جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية العدالة الجنائية
قسم الشريعة والقانون

# جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني

## (دراسة تأصيلية مقارنة)

إعـــداد
عبداللطيف محمود حسين ربايعه

إشـــراف
أ.د. فؤاد عبدالمنعم أحمد

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة
في العلـــوم الأمنيـــة

الرياض
١٤٣٥هـ ـ ٢٠١٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

# جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

**Naif Arab University for Security Sciences**

**كلية العدالة الجنائية** **نموذج (٣١)**

**قسم : الشريعة والقانون**

## إجازة اطروحة علمية في صيغتها النهائية

الاسم : عبداللطيف محمود حسين ربايعه الرقم الأكاديمي: ٤٣١٢٠٠١

الدرجة العلمية : دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية ، التخصص: الشريعة والقانون.

عنوان الاطروحة: جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ، "دراسة تأصيلية مقارنة"

تاريخ المناقشة : ١٤٣٥/٦/٢٤هـ الموافق ٢٠١٤/٤/٢٤م .

بناءً على توصية لجنة مناقشة الأطروحة ، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة ، فإن اللجنة توصي بإجازة الأطروحة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، تخصص الشريعة والقانون.

والله الموفق ، ، ، ،

أعضاء لجنة المناقشة :

١- أ . د / فؤاد عبدالمنعم أحمد مشرفاً ومقرراً

٢- أ . د / محمد أرزقي نسيب عضواً (١٤٣٥/٦/٢٩)

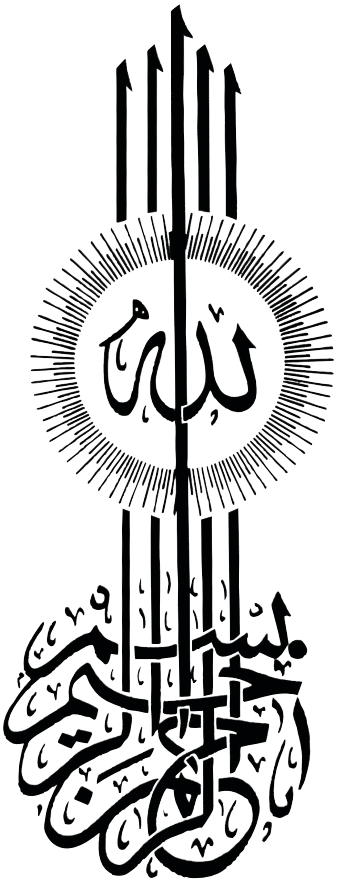
٣- د / عبدالله محمد ربابعة عضواً

رئيس القسم

الإسم : د. عبدالله محمد ربابعة

التوقيع :

التاريخ : ١/٧/١٤٣٥هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

**قسم: العدالة الجنائية**

نموذج رقم (١١)

# مستخلص أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

**عنوان الأطروحة:** جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ـ دراسة تأصيلية مقارنة.

**إعداد الطالب:** عبداللطيف محمود حسين ربايعة

**إشراف:** أ.د. فؤاد عبد المنعم أحمد

**مشكلة الأطروحة:** تتلخص مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس التالي : ما جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ؟

**منهج الأطروحة وأداتها:** استخدم الباحث المنهج الوصفي بشقيه الاستقرائي والتحليلي مع المقارنة والنقد.

**أهم النتائج:**

١ ـ تصنف جريمة الكسب غير المشروع على أنها جناية وهي جريمة إيجابية وقتية من جرائم الضرر وتقوم على حماية العديد من المصالح المعتبرة ، وتعتبر الشريعة الإسلامية من أهم أصولها التاريخية.

٢ ـ وتقوم هذه الجريمة على شرط مفترض وهو صفة الموظف العام أو من في حكمه والتي وسَّع المشرع الفلسطيني دائرتها، وعلى ركن مادي يتمثل في الحصول على المال من خلال الاستغلال الفعلي أو الحكمي لأعمال الوظيفة العامة ، وعلى ركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي العام ، وقد واجهها المشرع بالعديد من العقوبات والتدابير الاحترازية.

٣ ـ هناك العديد من الأجهزة والآليات التي تقوم بملاحقة جرائم الفساد والكسب غير المشروع أهمها هيئة مكافحة الفساد ، ويعتمد المشرع الفلسطيني نظام إقرارات الذمة المالية والتي يستخدمها في إنشاء قرينة قانونية بسيطة على تحقق الكسب غير المشروع ضد التضخم غير المبرر لثروة الخاضع للقانون ويقع عبء الإثبات على نيابة مكافحة الفساد أمام محكمة الفساد ولا تعتبر هذه القرينة خرقا لمبدأ أصل البراءة.

**أهم التوصيات:**

١ ـ تعديل النص القانوني الذي يعرف جريمة الكسب غير المشروع وتضييق دائرة انطباقها.

٢ ـ تعديل تشكيل وصلاحيات هيئة مكافحة الفساد بما يعمل على تحقيق أهدافها ، والنص على تشكيل لجان خاصة بحفظ إقرارات الذمة المالية وأخرى لفحصها والتحقق من صحتها ، والعمل على تحيد جهات حفظ الإقرارات.

٣ ـ تعديل بعض النصوص القانونية الخاصة بالعقوبة والتقادم واستحداث نص بالقانون لإيجاد هيئة قضائية تختص باستئناف قضايا الفساد ، مع العمل على إقرار قانون عقوبات فلسطيني حديث ، وكذلك إقرار قانون عقوبات عسكري يختص بالعقوبات التي تقع داخل الشأن العسكري وذلك من اجل تكامل المنظمة الجنائية.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

## College of Graduate Studies

**Department:** Criminal Justice

نموذج رقم (١٣)

# Dissertation Abstract (PH.D.)

**Study Title**: The Crime of Illegal Gains in Palestinian Criminal System: a comparative study.

**Student:** Abd Allatif M. H. Rabaia.

**Advisor:** Prof. Fouad Abdel Monem Ahmed

**Research Problem:** what is the legal nature of the Illicit Gains Crime according to the Palestinian Criminal System?

**Methodology of the Research and Explanation:** The researcher has used a descriptive method in both forms: inductive and analytical methodologies, along with comparative and critical instruments.

**Main Results:**

1. The Illegal Gains Crime is categorized as a felony. It is an action as well as a one-time crime (not continues crime). It is also described as a result crime where the action of the accused must generate a particular result (damage). The criminalization of this crime aims to protect interests of both the public and the individuals, where its reference derives from the Sharia Law (Islamic Law) .
2. A person cannot usually be convicted for committing this crime unless two elements are presented: first, the accused should be a public servant (or the one who takes his substitute indeed), taking into consideration that the Palestinian legislator expands the definition of public servant; second, the accused should conduct a prohibited act which include both Actus reus (it refers to the exploitation of the public office, or authority, or breaching public trust), and mens rea (it traditionally refers to the state of mind of the accused that constitute both intention and recklessness). The legislator confronts this crime with a host of sanctions and precautionary measures .
3. There are many apparatus and mechanisms to detect and expose the crimes of corruption and illicit gains. Those include, but not limited to the Commission for the Elimination of Illegal Gains. The Palestinian legislator is mainly depending on the system of the financial disclosure which is used to prove the legal presumption of illegal gains and the unjustified wealth boom of the person subject to law. However, the Purdon of proof is required for the prosecution office of the Commission. The financial disclosure does not breach the principle of the presumption of innocence.

**Main Recommendations:**

1. The legal term that defines the Illegal Gains Crime should be modified, as the legal definition of the crime would become more precise .
2. The structures of the Commission for the Elimination of Illegal Gains, and its supervising authorities should be redesigned in order to pave the way for the Commission to better reach its goals. Additionally, it is imperative to appeal for the establishment of special committees whose missions are to store and scrutinize the financial disclosures, provided that these committees should be neutral and unbiased.
3. The legal texts that stipulate the penalties and sanctions should be altered. In addition, it is essential to found a judiciary Commission that is in charge of supervising the appeal requirements of corruption cases. This should be implemented by continuous work on adopting a contemporary Penal Law, as well as, a Military Law that specializes in crimes fall into the military array, so as to end up with a complementary criminal justice system.

# الكلمات ( المفاتيح ) Key Words

| | |
|---|---|
| 1. Law | ١ ـ القانون |
| 2. Crime | ٢ ـ جريمة |
| 3. Felony | ٣ ـ الجناية |
| 4. Penalty | ٤ ـ الجزاء |
| 5. Punishment | ٥ ـ العقوبة |
| 6. Criminal Law | ٦ ـ القانون الجنائي |
| 7. Illicit Gains Crime | ٧ ـ جريمة الكسب غير المشروع |
| 8. The Principle of Legality | ٨ ـ مبدأ الشرعية |
| 9. Legitimacy | ٩ ـ المشروعية |
| 10. Pubic Employee | ١٠ ـ الموظف العام |

# الإهـــــداء

إلى الشهداء الأكرم منا جميعاً وإلى كل من ضحى بنفسه في سبيل الحق والواجب

وإلى كل من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا.

إلى روح والدي رحمه الله تعالى رحمةً واسعة وأسكنه فسيح جناته.

إلى والدتي أطال الله في عمرها على طاعته.

إلى أخوالي و إخوتي وأخواتي.

إلى زوجتي وأبنائي.

إلى زملائي وأصدقائي.

أهدي ثمرة هذا الجهد ...

الباحث

# الشـكر والتقديـر

الحمد والشكر لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبيه الأمين .

أتقـدم بالشـكر وعظيم الامتنـان إلى المملكة العربية السـعودية ملكاً وحكومة وشـعباً على الدعـم المتواصـل للقضيـة الفلسـطينية . وأخص بالشـكر صاحب السـمو الملكـي الأمير محمد ابـن نايـف بن عبـد العزيـز الرئيس الفخـري لمجلـس وزراء الداخليـة العرب وزيـر الداخلية في المملكـة العربيـة السـعودية رئيـس المجلـس الأعـلى لجامعـة نايـف العربيـة للعلـوم الأمنية عـلى مـا يوليه مـن اهتمام خاص بمنسـوبي هـذا الـصرح العلمي الشـامخ .

كـما وأخـص بالشـكر معـالي د. جمعـان رشـيد بـن رقـوش رئيـس جامعـة نايـف العربية للعلـوم الأمنيـة الـذي لم يدخـر جهـدا في المسـاعدة والدعـم للطلبـة الوافديـن في الجامعـة .

كـما وأتقـدم بالشـكر والتقديـر إلى عميـد كليـة الدراسـات العليـا أ.د. عامر بـن الكبيسي ووكيـل كليـة الدراسـات العليـا اللـواء د. سـعد الشـهراني ورئيـس قسـم العدالـة الجنائيـة أ.د.محمـد عبـدالله ولـد محمـدن ، الذيـن مـا فتئـو يقدمـون لنـا يـد العـون والمسـاعدة.

كـما أتقـدم بالشـكر الجزيـل إلى صاحب الفضـل الكبـير أ.د. فؤاد عبـد المنعم أحمـد الذي تفضـل بـالإشراف عـلى هـذه الرسـالة والـذي لم يألـو جهـدا في التوجيـه والإرشـاد جعل الله ذلـك في ميزان حسـناته .

كـما وأتقـدم بالشـكر إلى كل من علمنـي حرفاً أو أرشـدني بكلمـة من أسـاتذتي الأفاضل وزملائي الأكارم ..

فلهم مني جميعاً الشكر والتقدير ،،،

الباحـــث

# شكر خاص

بعد شكر الله تعالى وحمده ... أتقدم بالشكر الكبير إلى فخامة رئيس دولة فلسطين وإلى وزير الداخلية ... حفظهم الله ذخرا للوطن ....

وأتقدم بالشكر الكبير إلى السيد اللواء/ حازم عطا الله ، مدير عام الشرطة الفلسطينية، والذي لم يدخر جهدا في دعم مسيرتنا ...

وكذلك أتقدم بالشكر إلى السيد العميد/ جهاد المسيمي ، نائب مدير عام الشرطة ، والذي ساندنا في كل المواقف ...

وكذلك أتقدم بالشكر إلى الأخ والصديق الدكتور/ جهاد الكسواني، والذي لم يبخل علينا بأي إجابة ...

وكذلك أتقدم بالشكر إلى رفيق دربي الرائد دكتور/ فادي ربايعة، والذي ساندني في كل المواقف ...

وكذلك أتقدم بالشكر إلى أصدقائي وزملائي، وأخص منهم: المقدم/ صالح البرغوثي، والرائد/ عبد الحليم عطية، والرائد/ يعقوب أبو القرعة، والذين كابدوا معي مشاق هذا العمل ...

فلهم مني جميعا جزيل الشكر والإمتنان،،،،،

الباحث

# قائمة المحتويـــات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| مستخلص الأطروحة باللغة العربية | أ |
| مستخلص الأطروحة باللغة الإنجليزية | ب |
| الكلمات المفاتيح | ت |
| الإهداء | ث |
| الشكر والتقدير | ج |
| قائمة المحتويات | د |
| **الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها** | ١ |
| ١ . ١ مقدمـــة الدراســة | ٢ |
| ١ . ٢ مشكلة الدراسة | ٤ |
| ١ . ٣ تساؤلات الدراسة | ٥ |
| ١ . ٤ أهداف الدراسة | ٥ |
| ١ . ٥ أهمية الدراسـة | ٦ |
| ١ . ٦ حدود الدراسـة | ٧ |
| ١ . ٧ منهج الدراسـة | ٨ |
| ١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسة | ٩ |
| ١ . ٩ الدراسات السابقة | ١٤ |
| **الفصل الثاني: ماهية جريمة الكسب غير المشروع** | ٢٣ |
| ٢ . ١ التعريف بجريمة الكســب غير المــشروع وطبيعتها القانونية والمصلحة المحمية جنائياً من خلالها | ٢٥ |
| ٢ . ١ . ١ التعريف بجريمة الكســب غير المشروع في القانون الفلسطيني وفي القوانين المقارنة | ٢٥ |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| ٢ . ١ . ٢ المصلحة المحمية جنائياً في جريمة الكسب غير المشروع ..... | ٣٤ |
| ٢ . ١ . ٣ الطبيعة القانونية لجريمة الكسب غير المشروع ..... | ٤٠ |
| ٢ . ٢ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عما يشبهها من جرائم ..... | ٤٦ |
| ٢ . ٢ . ١ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة الرشوة ..... | ٤٧ |
| ٢ . ٢ . ٢ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة استثمار الوظيفة ..... | ٥٤ |
| ٢ . ٢ . ٣ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة الاختلاس ..... | ٦٠ |
| ٢ . ٣ الكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية ..... | ٦٧ |
| ٢ . ٣ . ١ مفهوم الكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية ..... | ٦٨ |
| ٢ . ٣ . ٢ الأدلة الشرعية في تجريم صور الكسب غير المشروع ..... | ٧٠ |
| ٢ . ٣ . ٣ الرقابة المالية ومحاسبة الولاة العمال في الشريعة الإسلامية ..... | ٧٦ |
| **الفصل الثالث: البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة** ..... | ٨٢ |
| ٣ . ١ الشرط المفترض في جريمة الكسب غير المشروع ..... | ٨٥ |
| ٣ . ١ . ١ الصف الخاصة في الجاني ..... | ٨٦ |
| ٣ . ١ . ٢ المشمولين بتطبيق القانون (الخاضعون لأحكام القانون) ..... | ١٠٧ |
| ٣ . ٢ الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع ..... | ١٢٤ |
| ٣ . ٢ . ١ الفعل أو النشاط الإجرامي ..... | ١٢٥ |
| ٣ . ٢ . ٢ النتيجة الإجرامية ..... | ١٥٦ |
| ٣ . ٢ . ٣ علاقة السببية بين السلوك والنتيجة ..... | ١٦٠ |
| ٣ . ٣ الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع ..... | ١٦٣ |
| ٣ . ٢ . ١ عناصر الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع ..... | ١٦٤ |
| ٣ . ٢ . ٢ وقت توافر القصد الجنائي وحدوده وإثباته ..... | ١٦٧ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **الفصل الرابع: العقاب على جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة به** ..... | ١٦٩ |
| ٤ . ١ العقاب على جريمة الكسب غير المشروع ..... | ١٧٠ |
| ٤ . ١ . ١ العقوبات المقررة لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة ..... | ١٧٢ |
| ٤ . ١ . ٢ التدابير الاحترازية المقررة لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة ..... | ١٨٨ |
| ٤ . ١ . ٣ حالات الإعفاء من العقاب وسقوط العقوبة بالتقادم والوفاة ..... | ١٩٢ |
| ٤ . ٢ الجرائم الملحقة بجريمة الكسب غير المشروع ..... | ٢٠١ |
| ٤ . ٢ . ١ جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع ..... | ٢٠٢ |
| ٤ . ٢ . ٢ جرائم إقرارات الذمة المالية ..... | ٢٠٧ |
| ٤ . ٢ . ٣ جريمة عدم تقديم الجهات المختصة البيانات الخاصة بالمكلفين الخاضعين للقانون إلى هيئة مكافحة الفساد ..... | ٢١٥ |
| ٤ . ٢ . ٤ جريمة إفشاء الأسرار ..... | ٢١٨ |
| ٤ . ٢ . ٥ جريمة البلاغ الكاذب ..... | ٢٢٣ |
| ٤ . ٢ . ٦ جريمة عدم التبليغ عن جريمة الفساد (كتم الجنايات والجنح) ..... | ٢٣١ |
| **الفصل الخامس: القواعد الجنائية الإجرائية لجريمة الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني والنظم المقارن** ..... | ٢٣٥ |
| ٥ . ١ القواعد الإجرائية الخاصة بمرحلة الاستدلال والضبط ..... | ٢٤٠ |
| ٥ . ١ . ١ العقوبات المقررة لجريمة دور أجهزة الرقابة والمساءلة في كشف جريمة الكسب غير المشروع ..... | ٢٤١ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| ٥ . ١ . ٢ الأجهزة المختصة بضبط الكسب غير المشروع ..... | ٢٦٣ |
| ٥ . ٢ إجراءات الملاحقة وسلطات التحقيق والمحاكمة ..... | ٢٨٤ |
| ٥ . ٢ . ١ الإجراءات المتبعة للكشف عن الجريمة وملاحقتها ..... | ٢٨٤ |
| ٥ . ٢ . ٢ إجراءات وسلطات التحقيق والمحاكمة وخصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع ..... | ٣٠٩ |
| **الفصل السادس: الخلاصة والنتائج والتوصيات** ..... | ٣٤٦ |
| ٦ . ١ الخلاصة ..... | ٣٤٧ |
| ٦ . ٢ النتائج ..... | ٣٤٨ |
| ٦ . ٣ التوصيات ..... | ٣٥٥ |
| **قائمة المصادر والمراجع** ..... | ٣٥٨ |

# الفصل الأول

# مشكلة الدراسة وأبعادها

١ . ١ مقدمة الدراسة

١ . ٢ مشكلة الدراسة

١ . ٣ تساؤلات الدراسة

١ . ٤ أهداف الدراسة

١ . ٥ أهمية الدراسة.

١ . ٦ حدود الدراسة

١ . ٧ منهج الدراسة

١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسة

١ . ٩ الدراسات السابقة

# الفصل الاول
# مشكلة الدراسة وأبعادها

## ١ . ١ مقدمة الدراسة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، والحمد لله القائل ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ (البقرة).

لقد خلق الله تعالى الإنسان على الفطرة السليمة، وفضله على بقية مخلوقاته بأن وهبه نعمة العقل والتفكير للتمييز بين الخير والشر. وقد جعل رزقه مكتوبا من فوق سبع سماوات ولكن النفس الأمارة بالسوء تجعل الإنسان في بعض الأحيان يعتقد أنه يمكن أن يجلب لنفسه السعادة من خلال القيام بالأفعال والأعمال المستنكرة من قبل الدين والمجتمع قال تعالى ﴿وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥٣﴾ (يوسف). وقد كانت الشريعة الإسلامية وما تزال تشكل النبراس الذي ينير الطريق في تنظيم العلاقات والحفاظ على الحقوق والحريات في المجتمع.

ومنذ قيام الدولة القومية الحديثة وهي التي تقوم على تنظيم المجتمع والعمل على تحقيق أهدافه والحرص على مصالحه. وإن الدولة وفي سبيل تحقيق برامجها السياسية والاجتماعية والاقتصادية تلجأ إلى السياسة التشريعية وهي بذلك تتوسل بالقوانين والتشريعات لتطبيق سياساتها في جميع المجالات فتسنها بما يتلاءم ومصالحها ورؤيتها الاستراتيجية.

وقد قامت السلطة الفلسطينية بإدراج سياستها التشريعية من خلال القانون الأساسي الذي يشكل دستور المرحلة الانتقالية لدولة فلسطين[١]، وكذلك من خلال القوانين التي سنَّت بواسطة المجلس التشريعي الفلسطيني ومن خلال المراسيم والقرارات بقوانين التي تصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني[٢].

---

(١) مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل.

٢ ـ المادة (٤٣) من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل.

ومع إقرار القانون الأســاسي الفلســطيني لسياســة الاقتصاد الحر والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياســية والإدارية، والتي تتحقق من خــلال تدعيم النمو والتطور التنظيمي لمؤسســات القطاع العام والخاص وحماية المال العام والوظيفة العامة وما يرافق ذلك من تعزيز لسياســة النزاهة والشــفافية التي تجعل الدولة تســير نحو التنمية الشاملة بخطوات ثابتة، فهي بحاجة الى الرقابة ولكن دون المساس بالحقوق والحريات العامة وبحاجة إلى المحاسبة ولكن من خلال أطر قانونية تضفي الحماية على السياسات والمصالح.

ويعتبر الفســاد والذي يمكن أن يوصف بالآفة الاجتماعية الخطيرة من أهم العوامل التي تؤثر سلبا على تنفيذ جميع السياسات والاســتراتيجيات السابقة، ويعتبر الفساد الإداري والمالي أكثر أنواع الفساد خطورة على هذه السياسات كونه يصيب مؤسسات القطاع العام، ويؤدي إلى إفساد الذمم وفقدان القيم وإهدار أموال الدولة والمتعاملين معها .

وقد نصت قوانــين العقوبات على الجرائم الخاصة بالاعتداء عــلى نزاهة الوظيفة العامة وإهدار ونهب المال العام، مثل جرائم الرشــوة والاختلاس والواســطة والمحسوبية واستغلال واستثمار الوظيفة وغيرها، وجميع هذه الجرائم يفترض فيها الضبط أثناء أو بعد ارتكاب الجريمة نتيجة أدلــة قامت على وجودها، ولكن هنالك حالة عدم ضبط هــذه الجرائم من قبل الموظف وبالتالي عدم محاسبته على ما تحصل عليه من أموال وإفلاته من التجريم والعقاب.

ولذلــك كان لا بد من إكمال منظومة الحمايــة الجزائية للمال العام من قبل المشرع الجنائي، لذلك فقد استحدثت بعض التشريعات والقوانين صورة أخرى من صور التجريم وهي جريمة الكسب غير المشروع والتي يتم من خلالها تجريم التضخم غير المبرر في ثروة الموظف العام وذلك ضمن الشروط والضوابط القانونية للتجريم والعقاب. لتكتمل بذلك حلقات التجريم للأفعال التي يستفيد منها بعض الموظفين فتدر عليهم الاموال الطائلة نتيجة اتجارهم واستغلالهم لأعمال وظائفهم دون أن يتم ضبطهم والتي ينتج عنها الإثراء غير المشروع لهؤلاء الموظفين.

لذلك فإن قواعد التجريم والعقاب في الكســب غير المشروع وكذلك القواعد الإجرائية الخاصة بالاستقصاء والتحقيق والمحاكمة، إنما هي الوسيلة الفعالة لحماية المال العام من الاعتداء عليه وكذلك حماية الوظيفة العامة من الازدراء عليها واستخدامها في تحقيق الكسب الحرام.

وقد أقر المشرع الفلسطيني في اطار السياسة الجنائية لمحاربة الفساد الاداري والمالي قانون الكسب غير المشروع رقم(١) لسنة ٢٠٠٥م والقرار بقانون المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م، وقد تعرض في هذه القوانين لمكافحة الفساد الإداري والمالي من خلال ضم الجرائم المنصوص عليها في القوانين السارية المفعول في الأراضي الفلسطينية التي تصنف كجرائم فساد الى صلاحيات الاجهزة المستحدثة والمختصة بمكافحة جرائم الفساد، وقد نصت بالتفصيل على جريمة الكسب غير المشروع من خلال التعرض لها بالتعريف وبيان الصور التي تعد كسبا غير مشروع.

وتأتي هذه الأطروحة والمعنونة بـِ « جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني » في وقت تتنامى فيه الحاجة إلى دراسة وتمحيص المكافحة الجنائية لجرائم الفساد الإداري والمالي وذلك لبيان مدى تلبيتها للآمال المتعاظمة في مكافحة الفساد في مؤسسات القطاع الحكومي، وذلك في ظل الإنجازات التي تحققت في هذا المجال عبر سنوات من التطور القانوني في أداء أجهزة العدالة في دولة فلسطين، على الرغم من وجود العديد من المعوقات الأمنية والسياسية.

## ١ . ٢ مشكلة الدراسة

إن جريمة الكسب غير المشروع تعد من الجرائم حديثة العهد في القانون الجزائي الفلسطيني وقد ثارت حولها العديد من التساؤلات في أساس التجريم وطريقة الإثبات ومدى مراعاتها للمبدأ الدستوري أن الأصل في الإنسان البراءة، كما أنها حظيت بالنص على إجراءات خاصة من قبل المشرع الفلسطيني من أجل إكتشافها وضبط مرتكبيها.

لذلك فإن مشكلة الدراسة تتمحور حول الطبيعة القانونية لجريمة الكسب من حيث أساس التجريم والمصلحة المحمية جنائيا، وكذلك في إجراءات الملاحقة و طريقة الإثبات وبالتالي فإن المشكلة تكمن في إعمال القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية في جريمة الكسب غير المشروع وتطبيقها على كل عمل يدخل في اطار الكسب غير المشروع في ضوء حماية المجتمع والمال العام وفي نفس الوقت المحافظة على حق الانسان في البراءة الأصلية، وفي سبيل ذلك يلزم بيان مقاصد المشرع الفلسطيني في هذا الصدد وإمكانية تطبيقها على الواقع.

وبما أن النظرية العامة للجريمة تشـتمل على هاتين المجموعتين مـن القواعد فإننا يمكن أن نطرح مشكلة الدراسة من خلال التسـاؤل التالي : **ما جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ؟**

## ١ . ٣ تساؤلات الدراسة

وينبثق عن التساؤل الرئيس في هذه الدراسة التساؤلات الفرعية التالية:

١ ـ ما تعريف جريمة الكسب غير المشروع وطبيعتها القانونية و الخصائص التي تميزها في النظام الجزائي الفلسطيني والقوانين المقارنة ؟

٢ ـ ما المصلحة المحمية جنائيا في جريمة الكسب غير المشروع ؟

٣ ـ ما مفهوم الكسـب غير المشروع في الشريعة الاسـلامية ؟ وكيف جرمت الشريعة الكسب غير المشروع ؟

٤ ـ ما البناء القانوني لجريمة الكسب غير المشروع؟

٥ ـ ما القواعد الجنائية الإجرائية في جريمة الكسب غير المشروع ؟

٦ ـ ما الجرائم الملحقة (المتعلقة) بجريمة الكسب غير المشروع ؟

٧ ـ ما العقاب الذي يترتب على مرتكب جريمة الكسب غير المشروع ؟

٨ ـ ما حالات الإعفاء من العقاب ؟

٩ ـ هل يوجد لجريمة الكسب غير المشروع خصوصية في الإثبات ؟

## ١ . ٤ أهداف الدراسة

حيث تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

١ ـ بيان تعريف وطبيعة وخصائص جريمة الكسب غير المشروع في القانون الجنائي الفلسطيني والنظم المقارنة.

٢ ـ بيان المصلحة المحمية جنائيا في جريمة الكسب غير المشروع.

٣ـ بيان التأصيل الشرعي للكسب غير المشروع في الشريعة الاسلامية.

٤ـ بيـــان البناء القانوني والمســـؤولية الجنائية لجريمة الكســـب غير المـــشروع في النظام الجزائي الفلسطيني.

٥ـ بيان القواعد الإجرائية الخاصة بمواجهة جريمة الكسب في النظام الجزائي الفلسطيني.

٦ـ التعرف على تشكيل واختصاصات هيئة مكافحة الفساد.

٧ـ بيان الجرائم التي تدور في فلك جريمة الكسب غير المشروع ومتى تثور .

٨ـ بيان العقوبات وحالات الاعفاء من العقاب التي أقرها المشرع الجزائي الفلسطيني.

٩ـ بيان خصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع .

## ١ . ٥ أهمية الدراسة

### ١ . ٥ . ١ الأهمية العلمية

تستمد هذه الدراسة اهميتها العلمية من عدة نواحي :

١ـ حداثة موضوع الكســـب غير المشروع على النظام الجزائي الفلسطيني، وبالتالي خلو الأروقة العلمية والمكتبات من الدراســـات المتخصصة في جريمة الكســـب في النظام الفلســـطيني، فنسعى إن شاء الله لأن تكون هذه الدراسة بادرة للباحثين للتعمق في هذا الموضوع وإعطائه حقه من الدراسة والتمحيص.

٢ـ التعرض لمواطن الخلل التي تعتري تجريم الكســـب غير المشروع، والرد على الانتقادات التي وجهت إلى تجريم الكسب غير المشروع ومحاولة سد الثغرات في القانون من خلال التوصية بتعديلها من قبل المشرع الجزائي الفلسطيني.

٣ـ إبـــراز القواعد الإجرائية والآليات والأجهزة المختصة وطرق إثبات جريمة الكســـب غير المشروع وبيان نقاط القوة فيها بما يســـهم في رفع ما يعتري هذه القواعد من غموض في كثير من الأحيان.

## ١ . ٥ . ٢ الأهمية العملية

كما أن هذه الدراسة تستمد أهميتها العملية من عدة نواح:

١ ـ حيث إن موضوع مكافحة الفساد يعتبر من مواضيع الساعة لما له من أهمية في تعزيز النزاهة والشفافية والمحافظة على المال العام، وأن تجريم الكسب غير المشروع وآليات وإجراءات الضبط التي يجب أن تتبع تعتبر محل اهتمام القضاة و العاملين على مكافحة وضبط هذه الجريمة وكذلك المحامين والمهتمين بل وجميع من يتداولون مواضيع الشأن العام.

٢ ـ الإسهام في مكافحة الفساد من خلال إظهار الجانب الردعي في تجريم تضخم ثروة الموظف بشكل غير شرعي، بما يجعل الرهبة في نفوس الأشخاص الذين يمكن أن يفكروا في استغلال مكانتهم والاتجار بأعمال وظائفهم.

## ١ . ٦ حدود الدراسة

تتحدد الحدود الموضوعية للدراسة في القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني من خلال تميزها عن غيرها من الجرائم والتعرض للبنيان القانوني للجريمة وإجراءات الضبط والملاحقة والتعرف على الاجهزة المختصة بالملاحقة والضبط. ومقارنة ذلك بالحالة المصرية والأردنية في إطار التجريم والملاحقة مع ايراد التأصيل الشرعي لجريمة الكسب غير المشروع .

## ١ . ٧ منهج الدراسة

واستخدم في هذه الدراسة المنهج الملائم لموضوعها وذلك على النحو الآتي :

**المنهج الوصفي التاريخي** : وذلك من خلال وصف ما هو موجود في الشريعة الإسلامية من نصوص تتعلق بالكسب غير المشروع، وكذلك وصف ما هو موجود في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة.

**المنهج الوصفي بشقيه الاستقرائي والتحليلي** : والذي يقوم على التفسير والتحليل في العلوم

الإنسانية والمقارنة بين أشياء مختلفة أو متجانسة.[1] وذلك من خلال استقراء الاحكام المتفرقة في الشريعة والقانون الفلسطيني والأنظمة المقارنة ومحاولة الخروج بالقواعد العامة لجريمة الكسب غير المشروع، وأيضا القيام بتحليل النصوص للتعرف على غاياتها والمراد من احكامها.

**المنهج النقدي التقويمي** : والذي يقوم على التحليل والمقارنة،[2] حيث إنه لن يتم الاكتفاء ببيان الواقع بل لا بد من التمحيص من خلال النظرة النقدية لما سيتم وصفه أو تحليله أو إستقراؤه، وذلك لبيان مواطن القوة ومكامن الضعف أو الخلل والعمل على ايجاد البدائل والحلول التي يمكن أن تؤدي إلى العلاج .

## ١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسة

**أولاً : القانون**

في اللغة: من أصل (قنّ) او(قنا) القاف والنون والحرف المعتل أصلان يدل أحدهما على ملازمة ومخالطة، والآخر على ارتفاع في شيء. فالأول قولهم: قاناه، إذا خالطه، كاللون يقاني لونا آخر غيره.[3]

وهو أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي تتعرف احكامها منه، والقانون والاصل والقاعدة الضابطة كلها بمعنى واحد.[4]

وفي الاصطلاح مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد في المجتمع والتي تهدف الى حماية النظام في الحياة الاجتماعية.[5] وبالتالي تحقيق العدالة لأفراده، حيث إن القانون ليس سوى بلورة لحاسة العدالة.[6]

---

(١) عبد الوهاب ابو سليمان، كتابة البحث العلمي، (مكتبة الرشد، الرياض، ط٧، ٢٠٠٣م) ص٣٣.
(٢)جابر جاد نصّار، اصول وفنون البحث العلمي، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢٠٠٧،٤ م)، ص٤٠.
(٣) أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، ج٥، ص٢٩.
(٤) علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي، كتاب التعريفات، تحقيق وزيادة محمد عبد الرحمن المرعشلي، (دار النفائس، بيروت ط٢٠٠٧،٢م)، ص٢٥٠.
(٥) احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، (دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢)، ص٧.
(٦) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، (منشاة المعارف، الاسكندرية ط١٩٩٦،٣م)، ص٩.

## ثانياً: الجريمة

**الجريمـــة في اللغة:** (جرم) الجيم والراء والميم أصلٌ واحـــد يرجع إليه الفروع. فالجرْمُ القطْع.[١] و(جرم) الجَرْمُ القَطْعُ جَرَمَه يَجْرِمُه جَرْماً قطعه، وشجرة جَرِيمَةٌ مقطوعة، وجرم بمعنى كسب وقطع.[٢]

**الجريمـــة في الاصطلاح الشرعي:** الجرائم محظورات شرعية زجـــر الله تعالى عنها بحد أو تعزير وكلمة «جريمة» للكســـب المكروه المســـتهجن، والجرم هو الحمل الآثم على ارتكاب مخالفـــة.[٣] وهو عصيان الله بفعل محظور زجر الله عنه بترتيب حدّ على فاعله، عقوبة او تعزيرا على فعله جزاء في الدنيا، او عذابا في الاخرة.[٤]

**الجريمة في فقه القانون الوضعي:** هي العصيان الذي يسعى الى التمرد على ارادة الجماعة مما يجعله متنافيـــا مع ارادة القانون، ولكن ذلك الســـلوك المخالف كلما كان اكثر تأثيرا واهمية في حياة الناس ازدادت جسامته واستحق جزاء اكثر شدة، في المقابل فإنه كلما قلت جسامة الفعل المخل بالتزامات الجماعة كلما قلت طبيعة الجزاء.ومن هنا ينشأ التمييز بين التأثيم القانـــوني وبين التجريم الذي يمثل اقصى درجات التاثيم، فالجريمة اذا انما تمثل اخلالا بالتزام مهم في حياة الناس والمجتمع مما يجعلها مستأهلة للعقاب.[٥]

وخلاصـــة القول أنه يمكن تعريـــف الجريمة بأنها « فعل محظور جنائيـــا، صادر عن إرادة خاطئة، يقرر لـــه المشرع جزاء»[٦] او أنها « عمـــل او امتناع يرتب القانون عـــلى ارتكابه عقوبة جنائية»[٧].

---

(١) أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج١،ص٤٤٥.
(٢) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٦٨م)، ج١٢، ص٩٠.
(٣) الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، (دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت)، ص٤٣٨
(٤) عبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الاسلامي، ط٢، (بدون ناشر او بلد نشر، ١٩٨٠م)، ص١١.
(٥) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٩.
(٦) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام،(دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ١٩٨٩م)، ص٤٠.
(٧) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، (دار نشر الثقافة، القاهرة، ط١٠، ١٩٨٣م) ص١٤٠.

## ثالثاً: الجناية

**الجناية في اللغة:** جَنَى الذنْبَ عليه جِنايةً : جَرَّه[1]

وفي الشَّرْعِ اسْمٌ لِفِعْلٍ مُحَرَّم شَرْعًا سَوَاءٌ حَلَّ بِمَالٍ أو نَفْسٍ إلَّا أَنَّ الْفُقَهَاءَ خَصُّوهُ بِالْجِنَايَةِ على الْفِعْلِ في النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ وَخَصُّوا الْفِعْلَ في الْمَالِ بِاسْمِ الْغَصْبِ [2]

**الجناية في القانون** : وهي نوع من انواع الجرائم والتي تعمد الى تقسيم ثنائي اوثلاثي للجرائم، وهي الجنايات والجنح والمخالفات، وتعتبر الجناية اشد هذه الجرائم جسامة، ويستدل على النوع الجريمة من جسامة العقوبة، فإذا ما كان معاقبا على الجريمة بالاعدام او السجن بكافة انواعه فإن الجريمة تصنف وقتئذ على انها جناية.[3]

## رابعاً: الجزاء

**في اللغة** : من (جزي) الجيم والزاء والياء: قيام الشيء مقام غيره ومكافأته إياه. يقال جزيت فلانا أجزيه جزاء، وجازيته مجازاة. وهذا رجل جازيك من رجل.[4] والجَزاءُ المُكافأَة على الشيء جَزَاه به وعليه جَزَاءً وجازاه مُجازاةً وجِزَاءً وقول الحُطَيْئة منْ يَفْعَلِ الخَيْرَ لا يَعْدَمْ جَوازِيَهُ، والجَزاءُ يكون ثواباً ويكون عقاباً.[5]

**والجزاء الجنائي** : هو ما يفرض من قبل القانون على مرتكب الافعال المنهي عنها، سواء كان عقوبة ام تدبيرا احترازيا.[6]

---

(١) ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق، ج١٤، ص١٥٣

(٢) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار المعرفة، بيروت،د.ت)،ج٨، ص٢٨٦.

(٣) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للجريمة،(دارالنهضة العربية،القاهرة، ط٢٠٠٤،٣)، ص٢٢٢.

(٤) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،ج١، ص٤٥٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤،ص١٤٥.

(٦) حامد راشد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، (النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ٢٠٠٠م)، ص٢.

## خامساً: العقوبة

**في اللغة:** العقوبة والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به، وتعقّبت الرجل اذا اخذته بذنب كان منه.[١]

**في الشريعة الاسلامية:** هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع.[٢]

**وفي الاصطلاح القانــوني:** فيمكن ان تعرّف بأنها « انتقاص او حرمان من كل او بعض الحقوق الشخصية، يتضمن ايلاما ينال من تثبيت مسؤوليته عن الجريمة ويصدر الحكم بها من القضاء المختص بعد اتباع الاجراءات القانونية المقررة.[٣]

## سادساً: القانون الجنائي

هو فرع من فروع القانون مهمته تجريم الافعــال المنافية لإرادة الجماعة.[٤]وهو اصطلاح يضــم مجموعتين من القواعد الجنائية وهي قواعد قانون العقوبات والتي هي عبارة عن مجموعة القواعــد الموضوعية التي تحد الســلوك والافعال التــي تعتبر جرائم وتحــدد العقوبات التي تقابلها،[٥] وقواعد قانون الاجراءات الجنائية وهي مجموعة القواعد الإجرائية أو الشــكلية التي يتم من خلالها استقصاء وضبط الجرائم وإثباتها ونسبتها إلى مرتكبيها وتطبيق العقوبات المترتبة عليها.[٦]

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٦١٤.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤،١٩٩٨)، ج١،ص٦٠٩.

(٣) حامد راشد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص٢٩.

(٤) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٩.

(٥) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات،(الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط١، عمان، ٢٠٠٢)، ص٢٠. و محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام،(دار الثقافة، عمان١٩٩٧م)، ص١١. وعبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص ٥. وحامد راشد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص٢.

(٦) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧)، ص٧. وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،(دار الثقافة، ط١، اصدار٢، عمان ٢٠٠٨)، ص٩. ومحمد علي السالم الحلبي وسليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني،(مكتبة دار الفكر، القدس، ٢٠٠٢م)، ص١.

## سابعاً: النظام الجزائي

وهو مصطلح قانوني مرادف لمصطلح القانون الجنائي.

**والتعريف الإجرائي للنظام الجزائي في هذه الدراسة:** بأنه يعبر عن المنظومة الجزائية في القانون الفلسطيني، وقد تم وضع كلمة الجزائي عوضا عن الجنائي كون المشرع الفلسطيني قد استخدمها في عنونة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ المعدل.

## ثامناً: الكسب غير المشروع

**الكسب في اللغة:** (كسب) الكاف والسين والباء أصلٌ صحيحٌ، وهو يدلُّ على ابتغاء وطلب وإصابة. فالكَسب من ذلك. ويقال كَسَب أهْلَه خيراً، وكسَبْت الرّجلَ مالاً فكَسَبه. وهذا مما جاء على فَعَلْته فَفَعل.[١]

**المشروع في اللغة** : هي لفظ مستمد من فعل شرع يشرع وهو يفيد البدء في السير على أساس منظم أي التنظيم المسبق.[٢]

والمشروعية في الإسلام «هي التي تجعل أمرا من الأمور مشروعا مبينا حكمه من حيث الفرض أو الندب أو الإباحة»[٣]

والمشروعية في القانون : هي التزام مبدأ سيادة القانون بحيث يوسم أي عمل يخالف القانون بأنه غير مشروع.[٤]

والكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية هو كل كسب حرام أي يأتي من طريق محرمة شرعا.[٥]

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة،مرجع سابق، ج٥، ص١٧٩.

(٢) ابن منظور،لسان العرب، ج٨، ص١٧٥، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة،مرجع سابق، ج٣، ص٢٠٣.

(٣) قاسم احمد إبراهيم غزال، وظيفة المحتسب في مكافحة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٩٨٤م)، ص٢١.

(٤) عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢٠٠٤،١م)، ص٢٥.

(٥) قاسم احمد إبراهيم غزال، مرجع سابق، ص٤٣٧.

**الكسب غير المشروع في القانون:** « 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 جرما ويعتبر 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 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»[1]

## تاسعاً: مبدأ الشرعية

**الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية** : إن النظام الجنائي الإسلامي إنما يقوم على التنبيه والتحذير من الشارع، ثم الاستجابة من قبل المكلف بعد أن يكون قد وصله العلم الحقيقي بحكم الشريعة [2]. ويوجد الكثير من الآيات والقواعد ما يؤكد على ذلك مثل قوله تعالى ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴿١٥﴾ (الإسراء)، وكقاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص) أي لا يمكن اعتبار أفعال المكلف دون وجود التكليف الذي يحرمها، وبالتالي عدم ترتيب المسؤولية على تارك الفعل.[3]

**ومبدأ الشرعية لدى فقهاء القانون الجنائي:** فهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والإجراءات، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويشمل أيضا جانبا موضوعيا بحيث تتقيد السلطة التشريعية عند وضعها للتشريعات بعدم المساس بحقوق وحريات المواطنين أو انتهاك كرامتهم الإنسانية.[4] فهو أي مبدأ الشرعية مجموعة القواعد التي تقيم التوازن بين

---

(١) المادة (١) من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م.

(٢) محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، (دار النهضة العربية، ط١، القاهرة ٢٠٠٥م)،ص٦٢.

(٣) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج١، ص١١٥.

(٤) مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، (الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢م)، ص١٤٧.

حقوق المواطـــن والمصلحة العامة والتـــي ينبغي على الدولة التقيُّد بها عند ممارســـتها لوظائفها، فيكون الهدف منه هو حماية الفرد من تحكم السلطة.[1]

## عاشراً: الموظف العام

عرف القضاء المصري الموظف العام بأنه (كل شخص يعين في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطرق مباشرة بواسطة السلطة المختصة بذلك)[2]

وقد عرف قانون الخدمة المدنية الفلســـطيني الموظف بأنه « الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشـــغل وظيفة مدرجة في نظام تشـــكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها»[3]

## ١ . ٩ الدراسات السابقة

**الدراسة الأولى: دراسة علي حسن (١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م) بعنوان « الكسب غير المشروع في الإسلام ـ دراسة مقارنة مع القوانين الوضعية» رسالة دكتوراه**

وهي رســـالة أعدها الباحث عبد المنعم إبراهيم علي حســـن لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن من كلية الشريعة بجامعة الأزهر الشريف في القاهرة، سنة ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

وقد هدف الباحث من الدراسة الى:

١ ـ بيان منهج الإســـلام في قضية الكسب ونظرته للعمل والمال وحلال الكسب وحرامه، وما يتصل بذلك من مباحث خاصة تتصل بربط قضية الكسب بالعقيدة.

٢ ـ بيان أفضلية الإســـلام في الأنظمة المالية والاجتماعية وبأنه الحل الأمثل للمشـــاكل المحدقة الحالية والمحتملة، وأن الشريعة الإســـلامية تتميز عن غيرها بالعمل لصالح الدنيا والآخرة وأنها شديدة الحث على العمل والكسب الحلال.

---

(١) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري،(دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦م) ص٢٠. و عصام عفيفي عبد البصير، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها،مرجع سابق، ص٢٩.

(٢) عدنان عمرو، شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، (مؤسسة الحق، رام الله، ١٩٩٩م)، ص١٧.

(٣) المادة (١) من الفصل الأول من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم(٤) لسنة ١٩٩٨م المعدل.

وقد بيّن الباحث من خلال هذه الدراسة ما يلي:

١ ـ المقصود بالكسب غير المشروع في الإسلام والنظم الوضعية، من خلال التعريف بالكسب غير المشروع في الإسلام وبيان معنى عدم المشروعية في القانون الوضعي، والفروق الإجمالية بين الإسلام والقوانين الوضعية في معنى عدم المشروعية.

٢ ـ أصول المكاسب في الإسلام وحركتي المال والعمل في الإسلام والنظم الوضعية.

٣ ـ طرق الشرع في الاكتساب وأقسام التصرفات، والكسوب غير المشروعة في العقود والكسوب غير المشروعة في غير العقود.

**التعليق على الدراسة السابقة**

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في أنهما يتعرضان لنفس الموضوع وهو الكسب غير المشروع، وكذلك بأنهما يبحثان في التأصيل الشرعي للكسب غير المشروع في الإسلام.

وتختلف هذه الدراسة مع الدراسة الحالية من حيث المضمون حيث ان هذه الدراسة تركز على الجانب الشرعي للكسب من خلال بيان طرق الكسب المشروعة وغير المشروعة في الإسلام وذلك من خلال النظر إليها من الجانب الاقتصادي والمالي، دون بيان الوجه الجنائي في الموضوع أو تناوله بصورة جريمة الكسب غير المشرع. في حين أن الدراسة الحالية إنما تركز على الجانب الجنائي من خلال بحث الكسب غير المشروع كجريمة نص عليها القانون وتوجب العقاب على من تثبت عليه من خلال إجراءات اقرها القانون أيضا.

**الدراسة الثانية: دراسة عبد القادر (١٩٨٧م) بعنوان « الكسب غير المشروع ـ دراسة مقارنة « رسالة دكتوراه**

وهي من إعداد الباحث فؤاد جمال الدين عبد القادر، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون من جامعة القاهرة سنة ١٩٨٧م.

وقد قام الباحث من خلال الرسالة بطرح الكسب غير المشروع كجريمة من جرائم الإخلال بواجبات الوظيفة العامة، وبين قصد المشرع من التجريم في اعتبار مجرد الإثراء غير المشروع جريمة بحد ذاتها ولم يعتبرها فقط قرينة على ارتكاب الموظف جريمة اخرى.

وقد بين أن الغرض من التجريم هو حماية الوظيفة العامة من خطر الاتجار بها، وحمايتها من خطر استغلالها واستثمارها لصالح الموظف العام.

وتناول الباحث التطور التاريخي لتجريم الكسب غير المشروع في مصر والبلاد الاخرى، وتوصل إلى ان الشريعة الإسلامية بأصولها ومبادئها هي المصدر الاساسي لتجريم الكسب غير المشروع .

وقد بين أيضا أحكام هذه الجريمة في القانون المصري مقارنة بالقانون الفرنسي، وبين الطريقة الخاصة بإثبات هذه الجريمة.

**التعليق على الدراسة السابقة :**

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في أنهما يبحثان جريمة الكسب غير المشروع في القانون الجنائي وكذلك باعتبارها جريمة خاصة بالوظيفة العامة، وفي بحث القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة الكسب غير المشروع، وكذلك في بيان اسساها في الشريعة الاسلامية.

وتختلف هذه الدراسة مع الدراسة موضع البحث في أن هذه الدراسة تبحث جريمة الكسب في القانون المصري بالمقارنة مع القانون الفرنسي بينما الدراسة موضع البحث تبحث جريمة الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني بالمقارنة مع القانون الأردني والمصري.

وأيضا فإن ما يميز الدراسة موضع البحث هو دراسة الجانب الإجرائي في القانون الفلسطيني الذي يعتبر متمايزا عن غيره وذلك لحداثته وسعي القائمين عليه ليكون مطابقا لاتفاقية الأمم المتحدة في تجريم وملاحقة جرائم الفساد.

**الدراسة الثالثة: دراسة الخوالدة (٢٠١١م) بعنوان « مواءمة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد مع التشريعات الأردنية وآلية تطوير وتفعيل القطاع الإداري « دراسة بين النظرية والتطبيق. رسالة دكتوراه**

وهي من إعداد الباحث صالح دواس الخوالدة، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام من قسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية في القاهرة، سنة ٢٠١١م.

وقد هدف الباحث من خلال هذه الدراسة الى بيان كيفية تفعيل وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ودراسة قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني ومواءمته مع الاتفاقية، وكذلك وضع الحلول والآراء المقترحة لمكافحة الفساد.

ويهدف أيضا إلى إظهار الدور التشريعي والإجراءات العملية والمميزة التي قامت بها حكومة المملكة الأردنية لمكافحة الفساد، وكذلك بيان الدور القضائي من خلال تطبيق التشريعات الحديثة وملاءمتها مع واقع المجتمع والحياة المتطورة. وأيضا بيان ما تنص عليه الاتفاقية الدولية من أن جرائم الفساد لا تحدث من قبل الموظف العام فقط بل وكذلك من الموظف الخاص.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها:

١ ـ أن هناك ارتباطا وثيقا بين جميع عوامل الفساد ولا يمكن فصلها عن بعضها، وانه يجب عند معالجتها النظر إلى تلك العوامل نظرة شمولية غير قابلة للتجزئة، ويؤيد الباحث ما أظهرته الدراسات في الأردن أن من أهم أسباب الفساد الإداري التساهل في فرض العقوبات المناسبة.

٢ـ ضرورة معالجة الفساد في القطاعين العام والخاص حيث انه ضرورة تنموية وليس خيارا أيدلوجيا، وأن هناك حالات كثيرة في الأردن من خوف المسئولين من توقيع العقوبات على المتنفذين وأصحاب القرارات.

٣ ـ أن إيجاد ديوان المظالم في الأردن يحد من الفساد من خلال فتح الباب أمام الناس للتقدم بالشكوى ضد الحكومة، بحيث يعتبر وجود مؤسسات قادرة على سماع شكوى المواطنين والتعامل معها دليلا على تعافي الحكومات في العالم الثالث، وهذا ما يعزز الشفافية والمساءلة.

٤ ـ خلص الباحث من مراجعته للقوانين الأردنية مثل قانون العقوبات والجرائم الاقتصادي وقانون العقوبات العسكري الى أنها تغطي كافة الجرائم التي تنص عليها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد مما يسهل المواءمة بينهما. وأيضا بأنه لا يكفي وضع التشريعات المجرمة لأفعال الفساد بل يجب وضع الآليات المناسبة والإجراءات التي تمكن من ضبط ومحاكمة ومعاقبة المتورطين بهذه الجرائم الخطيرة.

٥ ـ وعلى مستوى الشريعة فإن الإسلام اعتبر جرائم الفساد من الكبائر، وأباح التبليغ عن المفسدين لولاة الأمر ولم يعتبر ذلك من قبيل النميمة والمغيبة.

**التعليق على الدراسة السابقة :**

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة موضع البحث من ناحية التعرض للموضوع في الشريعة الإسلامية وبيان حرمته والعقاب عليه. وتتفق معها كذلك في التمحور حول جرائم الفساد الإداري والمالي من خلال البحث في التشريعات التي تكافح هذه الظاهرة، ووضعها موضع التطبيق من خلال إجراءات قانونية فاعلة.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضع البحث في أنها تبحث موضوع الفساد الإداري والمالي بشكل عام وفي إطار فلسفي يحاول الولوج من خلاله إلى مكامن ظاهرة الفساد من اجل وضع الحلول الناجعة لها في حدود القانون والتشريعات الأردنية مع مواءمة هذه التشريعات مع الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد. بينما تختص الدراسة الحالية في بحث الكسب غير المشروع وذلك في إطار التجريم والعقاب والقواعد الجنائية الإجرائية الموصلة إلى اكتشاف الجرائم وضبطها ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقاب بحقهم، وأيضا تقوم بالبحث في جريمة الكسب غير المشروع في حدود القانون الفلسطيني مع المقارنة بالقانون الأردني والمصري.

**الدراسة الرابعة: دراسة حجة (٢٠١١م) بعنوان « جريمة استغلال النفوذ الوظيفي ـ دراسة مقارنة « رسالة ماجستير.**

وهي من إعداد الباحث احمد كمال محمد حجة، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام من كلية الدراسات العليا بجامعة القدس سنة ٢٠١١م.

وقد هدف الباحث من دراسته بيان ماهية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وأيضا تأصيل وتتبع التطور التشريعي لهذه الجريمة، وكذلك بيان أساس التجريم والمصالح المراد حمايتها، مع بيان ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وبيان الأركان التي تقوم عليها.

وقد استخدم الباحث منهجا مختلطا من المنهج المقارن والمنهج التحليلي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنباط والنقد، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية وإجراء المقارنة

بين القانون الفرنسي والمصري والأردني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني والقوانين المطبقة في فلسطين.

ومن أهم ما خلص إليه الباحث من خلال الرسالة ما يلي:

١ ـ ان المشرع الجنائي شدد وخص الأفعال المجرمة التي تصدر من أو على الموظف العام وجعلها مختلفة عن غيره من المواطنين وذلك نظرا لمكانه الحساس في الوظيفة العامة. وكذلك تحريم استغلال النفوذ في الشريعة الإسلامية . وأيضا النص على تجريم استغلال النفوذ في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية.

٢ ـ أن تبني السلطة الفلسطينية لاتفاقية الأمم المتحدة لم يترجم إلى نصوص في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، وأن مصادقة السلطة الفلسطيني على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد يعتريها خلل واضح حيث كانت ما تزال مشروع اتفاقية وليس بالصيغة النهائية. وأنه ينقص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني ضم رئيس وأعضاء اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية.

٣ ـ أن أساس التجريم في هذه الجريمة قائم على مبدأي العدالة والمساواة، وان المصلحة المحمية عند التجريم هي حماية الثقة في الوظيفة العامة واستغلالها ونزاهتها، وأن جريمة استغلال النفوذ تتطلب ركنا مفترضا بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي وأن القصد الجنائي العام يكفي فيها لترتيب المسؤولية الجنائية، وأن هذه الجريمة غير منصوص عليها بشكل متمايز في قانون العقوبات الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية وكذلك غير منصوص عليها في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

**التعليق على الدراسة السابقة :**

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة موضع البحث في كونها تدرس التجريم والعقاب لجريمة من جرائم الفساد الإداري والمالي في القانون الفلسطيني.

ولكنها تختلف معها في موضوع جريمة حيث ان الدراسة موضع البحث تدرس جريمة الكسب غير المشروع في حين أن هذه الدراسة تدرس جريمة استغلال النفوذ. وأيضا أن الدراسة

الحالية بالإضافة إلى البحث في القواعد الموضوعية لجريمة الكسب غير المشروع فإنها تبحث في القواعد الجنائية الإجرائية لاستقصاء وضبط وتحقيق ومحاكمة جرائم الفساد الاداري والمالي. وأيضا أنها دراسة تأصيلية في الشريعة الإسلامية وهي دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والقانون الأردني والمصري، عوضا عن أن جريمة الكسب غير المشروع منصوص عليها في قانون فلسطيني الصياغة والتطبيق، في حين أن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي غير منصوص عليها في القوانين الفلسطينية أو المطبقة في فلسطين.

**الدراسة الخامسة: دراسة حسن عسر (٢٠٠٩م) بعنوان « جريمة استثمار الوظيفة ـ دراسة مقارنة « رسالة ماجستير.**

وهي من إعداد الباحث محمد يوسف حسن عسر، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام من كلية الدراسات العليا بجامعة القدس سنة ٢٠٠٩م.

وقد هدف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى بيان الأسباب الحقيقية لظاهرة استثمار الوظيفة، والى استيضاح القصور في التشريعات المطبقة في فلسطين من حيث تجريم استثمار الوظيفة ومن حيث تطبيقها، وأيضا استيضاح القصور في ملاحقة مرتكبي هذه الجريمة.

وقد استخدم الباحث المنهج القانوني المقارن الذي يزاوج الطريقة الوصفية بالطريقة التحليلية وخلص إلى النتائج التالية:

١ ـ إن جريمة استثمار الوظيفة تقوم على ثلاثة أركان هي الركن المفترض في جريمة استثمار الوظيفة وهي صفة الموظف العام، والركن المادي الذي يتمثل بالسلوك المادي محل الأثيم والموضوع الذي ينصب عليه، وعلى الركن المعنوي للجريمة. وأنه لا يكفي لقيام جريمة استثمار الوظيفة توافر صفة الموظف في الركن المفترض للجريمة بل لا بد من عنصرا هاما آخر وهو مكان العمل والاختصاص الوظيفي للموظف.

٢ ـ اتسام جريمة استثمار الوظيفة في ظل قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية بنموذج خاص يشتمل على عدة صور. وان موقع جريمة استثمار الوظيفة وفقا للقواعد العامة فإنها تقع في صورتها التامة و الناقصة ذلك أن القانون النافذ لم يتطلب تحقق النتيجة الجرمية،

ولكنه لا يعاقب على الشروع فيها لأنها من الجرائم ذات الصفة الجنحوية التي لا يعاقب فيها على الشروع إلا بنص القانون.

٣ـ أن المشرع اعتنق الأســاس الأخلاقي للتجريم ولم يكن بعيدا عن الأساس الاجتماعي حيث قرر في نصوص التجريم إمكانية فــرض عقوبات تبعية أو تكميلية او تدابير احترازية. وان ملاحقة الجريمة تتم عبر النيابة العامة من خلال الحق في تحريك الدعوى الجزائية، مع تقييد حرية النيابة في ذلك بعدة قيود اقتدها حكمة خاصة لدى المشرع.

**التعليق على الدراسة السابقة**

وتتفق هذه الدراســة مع الدراســة موضع في انهما تبحثان التجريم والعقاب لجريمة من جرائم الفســاد الاداري والمالي في القانون الفلســطيني. وكذلك في بحــث الجانب الاجرائي والملاحقة الجنائية.

وتختلف الدراسة موضع البحث عن هذه الدراسة في أنها تبحث جريمة متميز عن جريمة اســتثمار الوظيفة وهي جريمة الكســب غير المشروع والتي لها طريقة خاصة في الإثبات والتي تختلف من حيث البناء القانوني والأركان، وأيضا فإن الدراســة الحالية تبحث الجانب الاجرائي بجميع تفصيلاته، عوضا عن ان الدراســة الحالية تأتي زمانيا بعد اقرار قانون مكافحة الفســاد الفلسطيني والذي يشــتمل على اجراءات خاصة في ملاحقة جرائم الفساد والذي لم يكن مقرا وقت عمل هذه الدراسة.

**الدراسة السادســة: دراسة الشهري (١٤٢٥هـ) بعنوان « أحكام جريمة الكسب غير المشروع ـ دراسة مقارنة» رسالة ماجستير**

وهي من إعداد الباحث ماجد بن محمد عبد الله القشــيري الشــهري، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية من المعهد العالي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية سنة ١٤٢٥هـ.

وقد هــدف الباحث من هذه الدراســة الى بيان اركان جريمة الكســب غير المشروع في الفقه والنظام، والى بيــان الدوافع الاجتماعية والاقتصادية لجريمة الكســب، والى بيان النتائج الاقتصادية والإدارية التي تترتب على جريمة الكسب غير المشروع.

وقد خلص الباحث في هذه الدراسة الى عدة نتائج اهمها:

١ ـ أن الكســب غير المشروع لم يعرف في الفقه الاســلامي بهذه الصيغة وهذا الاســلوب وإنما كان يعرّف بشكل عام بالكسب الحرام، وأن جريمة الكسب غير المشروع في النظام كغيرها من الجرائم لا بد لقيامهــا وثبوتها عدة اركان اولها الركن المفترض وهو صفة الموظف العام التي يجب توافرها في الجاني مع توافر قدر من الســلطات حتى يمكن استخدامها في تحقيق الكسب، والركن الثاني هو الركن المادي، وأنه يجد عدة صور للركن المادي تتمثل في الشروع والاشــتراك الجرمي وإخفاء المال المتحصل من الجريمة، والركن الثالث هو الركن المعنوي والذي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة.

٢ ـ أن لجريمة الكســب غير المشروع نوعين من الدوافع هي: الدوافع الاجتماعية، والتي تتفرع إلى ضعف الوازع الديني وضعف الدور التربوي للأسرة والمدرسة وأيضاً ضعف التوجيه الإعلامي وكذلك تناول المخدرات والمسكرات وعدم الاستقرار الأسري، وأيضا الدوافع الاقتصادية وهي : انخفاض مستوى الدخل، والبطالة والهجرة، وارتفاع تكاليف المعيشة، والاحتكار، والسياسات المالية غير العادلة.

٣ ـ وأن الإســلام قد عالج الدوافع الاجتماعية بالعديد من الطرق المناســبة وعالج كذلك الدوافع الاقتصادية من خلال وضع نظام اقتصادي خاص ومميز عن سائر الأنظمة الاقتصادية الوضعية.

**التعليق على الدراسة السابقة**

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة موضع البحث في أنهما يبحثان نفس الجريمة في النظام من حيث القواعد الموضوعية التي تنظم التجريم والعقاب.

وتختلف الدراســة الحالية عن هذه الدراسة، في أن الدراسة موضع البحث تبحث الجريمة في القانون الفلســطيني بالمقارنة مع القانونين الأردني والمــصري وتؤصل الموضوع في الشريعة بينما هذه الدراسة تقوم بدراســة الجريمة في الفقه والنظام السعودي دراسة مقارنة. وأيضا فإن الدراســة موضع البحث تقوم بدراسة الجريمة في القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي بينما هذه الدراســة تعالج الشــق الموضوعي ومن ثم تذهب الى البحث في الدوافع والأسباب وطرق العلاج في الشريعة أي تذهب الى شق الوقاية من الجريمة في الإسلام.

# الفصل الثاني
# ماهية جريمة الكسب غير المشروع

## ٢ . ١ التعريف بجريمة الكسب غير المشروع وطبيعتها القانونية والمصلحة المحمية جنائياً من خلالها

## ٢ . ٢ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عما يشبهها من جرائم

## ٢ . ٣ الكسب غيرالمشروع في الشريعة الإسلامية

# الفصل الثاني

# ماهية جريمة الكسب غير المشروع

## تمهيد وتقسيم :

إن القانون الجنائي بشكل عام هو ما يضم بين دفتيه القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية التي تتضافر معا لحماية بعض المصالح المعتبرة قانونا وتقر العقاب على مقترفي الأفعال التي تضر بهذه المصالح، وما يمثل القسم الأول من هذه القواعد هو قانون العقوبات وما يمثل القسم الثاني هو قانون الإجراءات الجزائية، وان تمثيل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية هو تمثيل علب وليس وحيد، فهناك بعض التشريعات الخاصة والتي يقرها المشرع وتضم بين ثناياها إما قواعد موضوعية لتجريم بعض الأفعال، وإما قواعد إجرائية لتنظم بعض الإجراءات في قوالب شكلية خاصة، ومن هذه القوانين ما يحتوي على النوعين من القواعد وذلك ليقوم بتمثيل إرادة المشرع في حماية بعض المصالح المتمايزة والتي تستأهل أن توضع في تشريع خاص، ومن هذه القوانين والتشريعات تشريع الكسب غير المشروع والذي يتمحور حول مكافحة التجني على المال العام، والذي يحوي بين طياته جريمة متمايزة عن غيرها سواء من حيث البناء الموضوعي أو من حيث الإجراءات المتبعة في ملاحقة مرتكبيها.

قبل الدخول في بحث أي موضوع يجب بيان كنهه وماهيته وذلك يتم عبر التعريف به وبطبيعته وتمييزه عن غيره، والكسب غير المشروع كجريمة مقرة في القانون موضوعيا وتمايزها إجرائيا مع غيرها من جرائم الفساد فإنه سوف يتم التعرض للتعريف بجريمة الكسب غير المشروع وبيان طبيعتها القانونية وكذلك بيان المصلحة التي هدف المشرع إلى حمايتها من خلال إفراد نصوص خاصة بتجريم الكسب غير المشروع، وهذا ما يبينه المبحث الأول من هذا الفصل، أما المبحث الثاني فسوف يتم من خلاله تمييز جريمة الكسب غير المشروع عما يشبهها من جرائم، وفي المبحث الثالث سوف يتم بيان موقف الشريعة الإسلامية من الكسب غير المشروع كون النظام الإسلامي يعد الأصل في التأسيس لتجريم الكسب غير المشروع كجريمة معاصرة .

## ٢ . ١ التعريف بجريمة الكســب غير المــشروع وطبيعتها القانونية والمصلحة المحمية جنائيا من خلالها.

### ٢ . ١ . ١ التعريف بجريمة الكســب غير المشروع في القانون الفلسطيني وفق القوانين المقارنة

يمكن ملاحظة عدم وجود تعريفات في الفقه القانوني للكسب غير المشروع واقتصار الفقه القانوني على شرح التعريفات التي توردها التشريعات، ويعزى ســبب ذلك إلى أن الكسب غير المشروع بالمعنى القانوني له خصوصية معينة يكســبها إياه القانون الذي يقرّ تجريمه، بحيث نرى تفاوتا في أحكام وضوابط جريمة الكســب غير المشروع من قانون لآخر حسب البلد الذي أقر فيه التجريم، وذلك بحســب ما يرى واضعو القانون من أنه يحقق أكبر قدر من المصلحة المبتغاة من التجريم، **وحسب التوازن القانوني بين المبادئ القانونية في الدستور لكل دولة**

من خلال التعريف اللغوي (للكســب) و (غير المشروع) والتي تم إيرادها في مصطلحات الدراســة، يمكن أن نستنتج أن الكسب غير المشروع هو الفائدة التي يجنيها الشخص من خلال أعمال أو أفعال غير سوية ولا تكتسب صفة المشروعية سواء من **الدين أم المجتمع أم القانون**.

### أولا : تعريف الكسب غير المشروع في القانون المصري:

إن المصــدر التاريخي لقانون الكســب غير المشروع في جمهورية مــصر العربية هو التشريع الفرنــسي الذي صدر عــام ١٩٤٥م وذلك بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية لظروف وأســباب خاصــة تتعلق بحماية أموال البلاد.[١] وقد مرَّ مفهوم الكســب غير المشروع بناء على ذلك بعدة مراحل وذلك تبعا لتطور التشريع الذي يســعى إلى ســد جميع الثغرات التي يمكن النفاذ منها للخروج من دائرة التجريم في التكسب غير المشروع من أو بسبب أو أثناء أعمال الوظيفة.

وكان أول تشريع يجرم الكسب غير المشروع في مصر هو القانون رقم ١٩٣ للسنة ١٩٥١م، حيث عرف هذا القانون جريمة الكســب غير المشروع على أن يعد كســبا غير مشروع كل مال

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع، (منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٣م)، ص٤٤.

حصل عليه أي شـــخص من المذكورين في المادة الاولى منه بســـبب اســـتغلال اعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه، وقد نصت المادة الاولى على أنه « على كل موظف أو مستخدم عام أو شـــخص مكلف بخدمة عامة أو له صفة نيابية عامة أن يقدم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ تعينه أو انتخابه إذا كان لاحقا لهذا التاريخ إقرارا بما يملكه هو وزوجته وأولاده القصر وقت العمل بهذا القانون من أموال ثابتة أو اســـتحقاق في وقف أو ريع أسهم أو حصص في شركة أو ســـندات مالية أو بوالص تأمين أو ودائع أو نقود أو قيم منقولة أو ما له أو عليه من حقوق مالية».

وقد شـــمل هذا القانون إضافة إلى ما يحصل عليه الموظف بسبب وظيفته أو مركزه، الزيادة التـــي يعجز عن إثبات مصدرها متى كانت تفوق مبلغا معينا وكانت وظيفة الشـــخص متصلة بأعمال معينـــة، فقد نصت المادة الرابعة من نفس القانون على أن « كل زيادة مقدارها مائتا جنيه فأكثر في ثروة أي شـــخص ممن ذكروا اتصل عمله بشئون التسعير الجبري أو التموين أو توزيع المنتجات أو التصدير أو الاستيراد أو النقد أو الشركات أو الضرائب أو الرخص أو التراخيص أو استغلال أو استثمار مرفق عام أو مورد من الموارد المملوكة للدولة أو بشراء أو مقاولة او صنع او إســـتصناع أو توريد أشـــياء مملوكة للدولة أو لإحدى الهيئات العامة أو بيع أو تأجير شيء مما تملكه تعتبر محصلة من اســـتغلال وظيفته أو مركزه متـــى عجز عن إثبات مصدر آخر لها «. وقد أضاف هذا القانون إلى ما يعد كســـبا غير مشروع ما نص عليه في مادته الخامسة بأنه « يعد كسبا غير مشروع كل ما حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطئه مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الاولى على استغلال وظيفته أو مركزه».

ويظهـــر من تعريف هذا القانون لما يعد كســـبا غير مشروع بأنه يجرم تكسُّـــب الموظف عن طريق الوظيفة العامة بصورة غير مشروعة أو اعتدائه على المال العام بإحرازه لنفســـه وذلك في إطار أن يكون مركز الموظف مما يتيح له بطبيعة الحال الحصول على ذلك الكسب.[1]

ويمكن القول أن تعريف الكسب غير المشروع في هذا القانون جاء واسعا في الخاضعين له، وضيقا في الصور المشمولة بالتجريم. بحيث أنه لا يشمل إلا ما يحوزه الشخص لنفسه دون غيره وأيضا دون الالتفات إلى مشروعية المصدر الذي يمكن أن يثبته الموظف لتبرير الزيادة في ثروته.

---

(١) إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، (مكتبة كوميت، القاهرة ١٩٩٧م)، ص٤٧.

وقد جاء القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢م ليحل محل القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١م. وقد عرف الكسب غير المشروع في مادته الخامسة بأنه « يعد كسبا غير مشرع كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك وكل زيادة يعجز مقدم الإقرار عن إثبات مصدرها تعتبر كسبا غير مشروع ». ونص في المادة السادسة منه على انه يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى على استغلال وظيفته أو مركزه».

ويمكن من خلال تعريف هذا القانون لما يعد كسبا غير مشروع ملاحظة أن هذا القانون قد أضاف عبارة « أو بسبب استغلال شيء من ذلك»، وهو بذلك يدَّعم عدم خروج أي صورة من صور الاستغلال للوظيفة العامة، وقد أبقى هذا القانون على أن الحصول على المال كان لنفسه، ولم يتدارك صورة أن يضع المال في ذمة الغير.

## تعريف الكسب غير المشروع في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨م

لقد عرفت المادة الخامسة من هذا القانون الكسب غير المشروع على أنه « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة كل زيادة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون وزوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدرها» .

وجاء هذا التعريف موسعا عن ذي قبل بأن أضاف صورة الحصول على المال من أجل الغير وكذلك صورة وضعه في ذمة زوج الخاضع للقانون أو أولاده القصر[١]، وبذلك فقد سد هذا التعريف إحدى أهم الثغرات التي يمكن التحايل من خلالها للإفلات من التجريم والعقاب على الكسب غير المشروع.

وقد حددت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الكسب غير المشروع في ثلاث صور هي [٢]:

(١) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، (إيتراك للنشر والتوزيع، ط١، القاهرة ٢٠٠٥م)، ص١١.

(٣) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، (دار مصر والمكتب الثقافي ودار السماح، القاهرة

الأولى: كل مــال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون بســبب اســتغلال عمله أو مركزه.

الثانية: كل مال حصل عليه الغير بسبب تواطئه مع الخاضع لأحكام هذا القانون بسبب استغلال عمله أو مركزه.

الثالثــة: كل زيادة في ثروة الخاضع لأحكامه أو زوجه أو أولاده القصر يعجز عن إثبات مصدر لها.

وفي هذه الحالات الثلاث والتــي نصت عليها المذكرة الإيضاحية للقانون فإن الظاهر منها أن القانون قد ربط في الحالة الأولى والثانية بين الكسب غير المشروع واستغلال المركز أو العمل الوظيفي وأضاف في الحالة الأولى أن يكون حصل عليه لنفسه وفي الحالة الثانية بأن يكون تواطأ مع الغــير وهو بذلك يخرج في الحالــة الثانية صورة أن يكون قد حصل للغــير على فائدة دون التواطؤ معه، وأيضا فقد جاءت الصورة الثالثة باعتبارها صورة مســتقلة من صور الكسب غير المشروع مع أنها ليست سوى قرينة يستعان بها لإثبات جريمة الكسب غير المشروع [1].

**علــما أن نص القانون في الأصل عندما نص على الحالة الثانية جاءت في المادة الخامســة منه بعبارة « لنفســه أو لغيره» أي دون أن تقيدها بالتواطؤ من قبل الغــير، وأن القانون الذي قيدها بالتواطؤ هو القانون الســابق، فتكون بذلك المذكرة الإيضاحية قــد فسرت القانون بتراجع الى القانون السابق.**

ومن الملاحظ في التعريف أنه لا يفرق بين أن يكون المصدر الذي تم إثباته مصدرا مشروعا أم غير مــشروع، وبذلك يمكن للموظف الاحتجاج بمصادر غــير مشروعة ولكنها لا تتصل بعمله الوظيفي لتبرير التضخم أو الزيادة غير الطبيعية على ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده القصر.

أي أن الموظف في حال إذا ما تمكــن من إثبات مصدر الثروة بأنها بطريق غير مشروع ليس له علاقة بوظيفته فإنه يخرج من دائرة الكســب غير المشروع الذي يجرمه هذا القانون، حيث إن القانون لم يشــترط مشروعية المصدر واكتفى بإثبات مصدر غير استغلال أعمال الوظيفة والذي

---

٢٠٠٥م)، ص٦.

(١) فكري ابو الخير، قانون الكسب غير المشروع، (دار الثقافة العربية، القاهرة ١٩٨٣م)، ص٥٢.

يمكن اعتباره قصورا في التجريم [1]، هــذا التجريم الذي لا يكفي لتحقيق المصالح المبتغاة من وراء القانون والتي إحداها وأهمها حماية نزاهة الوظيفة العامة وحماية الأمانة التي يجب أن يتصف بها الموظف العام والتي هي قوام الحكم الصالح.[2]

**تعريف الكسب غير المشروع في القانون المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م :**

وقد جاء تعريف الكســب غير المــشروع في المادة الثانية منه والتي تنص « يعد كســبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لســلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو لــلآداب العامة، وتعتبر ناتجة بســبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ 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».

وهنا فقد اســتدرك القانون رقم (٦٢) لســنة ١٩٧٥م النص عــلى مشروعية مصدر ثراء الموظف حتى ينتفي عنه ارتكاب جريمة الكســب غير المشروع، واســتدرك أيضا ربط حصول الموظف على الفائدة باستغلال النفوذ الوظيفي وأضاف ما يحصل عليه نتيجة لمخالفة نص قانوني عقابي أو للآداب العامة.

وهو ما اعتبرته المذكرة الإيضاحية للقانون عيوبا كانت تعتري القانون السابق عند تعرضه لتحديد ما يعتبر كســبا غير مشروع والتي أوضحت الحلول القانونية في النصوص الحالية التي تحدد الكسب غير المشروع باعتناقها معيارا موسعا في ذلك عوضا عن المعيار الضيق في تحديد ما يعتبر كسبا غير مشروع والذي كان يستخدمه القانون السابق[3].

ومن هذا التوسع في صور تجريم الكسب غير المشروع إنما نستدل على المصلحة التي يسعى المشرع لإضفاء ســتار الحمايــة الجنائية عليها والتي لا تقتصر على حماية المــال العام فقط، والتي سوف نتعرض لبحثها في المطالب القادمة.

---

(١) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٢.
(٢) فكري ابو الخير، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٣.
(٣) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٧.

ومع وجود هذا النص والذي يمكن اعتباره شاملا لما يمكن أن يتصور من حالات للتكسب غير المشروع من قبل الموظف العام والذي مرَّ بالعديد من التعديلات والإضافات، حيث لا يقتصر على القوانين التي سبق ذكرها ولكن هذه القوانين قد مرت بتعديلات كثيرة والذي يمكن اعتباره دليلا على الرصانة القانونية للتشريع لما مر به من انتقادات ومن ثم تعديلات بناء على تلك الانتقادات. فقد صدر أول تشريع للكسب غي المشروع في مصر بموجب المرسوم بقانون رقم (١٩٣) لسنة ١٩٥١م، وقد تم تعديله بالمرسوم بقانون رقم(٣٥) لسنة ١٩٥٢م، وتم تعديله أيضا بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٥٢م، ومن ثم الغي المرسوم الأول وحل محله المرسوم بقانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٥٢م المعدل بمرسوم بقانون(١٩١) لسنة ١٩٥٢م، المعدل أيضا بقانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٣م وقانون (١٧١) لسنة ١٩٥٧م، والذي أضيفت اليه بعض الأحكام بالقانون رقم (١٤٨) لسنة ١٩٦١م، ومن ثم الغي القانون وحل محله القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٨م، والذي الغي أيضا وحل محله القانون الحالي للكسب غير المشروع رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥م .[1]

وما يمكن قوله بشأن هذا التطور في تشريع الكسب غير المشروع المصري أنه نتاج محاولات حثيثة لسد الثغرات التي اكتشفت خلال التطبيق عبر فترة طويلة من الزمن، فكان تدارك النقص والخلل من خلال ملاحظة العيوب التي تعتري التجريم ومحاولة وضع الحلول القانونية التي يمكن أن تسد النقص وتصلح الخلل و تقوي التشريع بحيث يصبح قادراً على احتواء كافة الصور التي يمكن من خلالها التحايل من أجل تحقيق الكسب غير المشروع والإفلات من العقاب.

**ثانياً : تعريف الكسب غير المشروع في القانون الأردني (قانون إشهار الذمة المالية):**

وقد عرفت المادة (٦) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م « **الإثراء غير المشروع**» بأنه:

« كل مال، منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٠.

ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز هذا الشـــخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة».

وما تجدر الإشـــارة إليه في تعريف القانون الأردني للإثراء غير المشروع هو توســـعه في محل وموضوع هذا الإثراء إذ يمكن ملاحظة شموله للمنفعة وحق المنفعة بالإضافة إلى المال المنقول وغير المنقول، والذي يمكن يوسع كثيرا من حالات توافر جريمة الكسب غير المشروع، ويمكن أيضا أن يجعل القانون يصطدم ببعض المعضلات أثناء التطبيق .

وقـــد نصَّت الفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون نفســـه على أنه « وإذا تبين للهيئة وجود دليـــل كاف على إثراء غير مشروع فعليها أن تحيل الأوراق ونتائج فحصها وتدقيقها إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة».

وفي نص هذه المادة ما يزيل اللبس الذي قد تتركه تسمية هذا التشريع بإشهار الذمة المالية. إذ توضـــح مع المواد التي تنص على العقوبات أن قانون إشـــهار الذمـــة المالية ينتمي إلى حظيرة القانون الجنائي .

**ثالثا : تعريف الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني**

ولقد عرّف المشرع الفلســـطيني الكســـب غير المشروع على أنه « كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفســـه أو لغيره بســـبب اســـتغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لســـلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشـــكل جرما ويعتبر كســـبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطـــرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناســـب 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»[1]

ولقد أورد المشرع الفلسطيني هذا التعريف للكسب غير المشروع في القانون رقم (١) لسنة

(١) المادة (١) من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م.

٢٠٠٥م قبل التعديـــل وذلك في مادته الأولى، ولكن بعد التعديل عـــلى القانون وذلك بالقرار بقانون رقم ٧ لســـنة ٢٠١٠م، فقد تم استبدال عبارة الكســـب غير المشروع أينما وردت بكلمة الفساد،[١] وتم تعديل المادة الأولى منه لتصبح على النحو الآتي :

**الفساد** : يعتبر فسادا لغايات تطبيق هذا القانون ما يلي:

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

٢ ـ الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها قي قانون غسل الأموال .

٣ ـ كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة.

٤ ـ إساءة استعمال السلطة خلافا للقانون.

٥ ـ قبول الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقا وتحق باطلا.

٦ ـ الكسب غير المشروع.

٧ ـ جميع الأفعال الواردة في الاتفاقات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية.

ومن الظاهر في نص هذه المادة بعد التعديل أن جريمة الكسب غير المشروع قد أبقي النص عليها ولكن دون وجود التعريف لهذه الجريمة الذي يتضمن أحكامها الموضوعية والذي يمكن أن يعد خللا قانونيا إذا ما سلمنا بقصد المشرع إغفال التعريف بالجريمة في التعديل بحيث تصبح على هذا النحو، فإنه يمكن اعتبار ذلك نســـفا لجريمة الكسب غير المشروع والتي تعتمد اعتمادا كليا على النص بالتعريف التشريعي لهذه الجريمـــة وذلك لبيان حدودها وأحكامها وضوابطها وأساسها التجريمي والصور التي تتم من خلالها، ولكن مع إيراد المشرع للجريمة ضمن تعداد جرائم الفســـاد فإنه يمكن اعتبار عدم وجود التعريـــف بالجريمة في التعديل بأنه إغفال عن غير قصد، وكون قانون الكســـب غير المشروع هو الوثيقة الأساســـية لقانون مكافحة الفساد أصلا فيتم الرجوع إليه فيما يثار من لبس حول جريمة الكسب غير المشروع بالذات.

وبالتـــالي يجب على المشرع الفلســـطيني القيام بتعديل المادة التي تنص على جرائم الفســـاد

---

(١) وقد تم هذا التعديل بموجب المادة (٣) من القرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م.

لتتضمن تعريف الكسب غير المشروع كما جاءت في القانون قبل التعديل، وذلك رفعا للغموض وتجنبا لأي لبس يمكن أن تقع فيه الجهات التي تقوم على تطبيق القانون، لا سيَّما مع إيراد المشرع في التعديل تعريفا لعبارة « المحسوبية والواسطة »، وأيضا لأن هذا القانون هو المرجعية القانونية في تجريم الكســب غير المشروع وليس أي من القوانين الأخرى الســارية المفعول في الأراضي الفلسطينية، وذلك بخلاف كل الجرائم التي نص عليها ضمن جرائم الفساد والتي تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي لهيئة مكافحة الفساد.

**ومن الملاحظ في تعريف جريمة الكســب غير المشروع في القانون الفلسطيني انه ومع وضع عبارة « أو نتيجة لســلوك مخالف لنص قانوني « قد توسع كثيرا في الحالات التي يمكن أن تضاف الى الكســب غير المشروع وتوجيه هذه التهمة، حيث أن القانون المصري قد حدد هذا الســلوك المخالــف بعبارة « أو نتيجة لســلوك مخالف لنص قانوني عقــابي» أي أن المخالفة لنص القانون العقابي في حالة اثبات مصدر الثروة وليس مخالفة أي قانون آخر .**

وعليه لا بد مــن التطرق إلى عبارة (نــص قانوني ونص قانوني عقــابي) وأيضا عبارة (أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشــكل جرما). إذ أن عبارة نــص قانوني عقابي كانت موجودة بمشروع المناقشة العامة لقانون الكســب غير المشروع الفلسطيني وبعد ذلك تم اختفائها دون وجود تعديلات أو توضيحات تبين السبب في ذلك، وكذلك بالنسبة للعبارة الثانية فإن اساس المشروعية من عدمها هو بناء على نص القانون، إذ أن المشروعية هي صفة ما هو مطابق للقانون . وسوف يتم التطرق غلى هذه المسالة بشيء من التفصيل عن الحديث عن أركان جريمة الكسب غير المشروع في الفصل القادم .

**وخلاصة القول أنه يمكن وضع تعريف فقهي لجريمة الكسب غير المشروع من خلال**النظرة العامة في التعريفات والأحكام التي وضعتها القوانين ذات العلاقة بحيث نعرف الكســب غير المشروع على أنه الفوائد المالية التي تتحصل نتيجة الاتجار بأعمال الوظيفة العمومية أو الوظائف شــبه العمومية أو الوظائف التي من شأنها التصرف في جزء من الأموال العامة أو الأموال التي يحصل عليها الموظف بأي طريق غير مشروع مخالفة للقانون أو الآداب العامة.

وهذا مع التحفظ في التعريف بأن يشــمل مخالفة القوانين العقابية فقط بدل مخالفة القانون بشكل عام .

بما يمكن معه الوصول إلى تعريف لجريمة الكسب غير المشروع بأنها تجريم الفوائد المالية التي يتحصل عليها الموظف العام أو من في حكمه نتيجة لاتجاره بأعمال وظيفته أو استغلاله لصفته أو مكانته الوظيفة، وكذلك تجريم كل ما يتحصل عليه من مال بصورة غير مشروعة مخالفة للقوانين العقابية أو الآداب العامة، بما يشمل تضخم الثروة دون التناسب مع حجم موارده أو تبريرها بصورة مشروعة .

## ٢ . ١ . ٢ المصلحة المحمية جنائيا في تجريم الكسب غير المشروع

### أولاً: المصلحة المحمية جنائياً

إن التجريم الجنائي في الأصل مبنيٌ على المصلحة التي يستهدف القانون الجنائي والقانون بشكل عام حمايتها، والتي تنطلق من الالتزامات التي يتقيد بها أفراد المجتمع تجاه بعضهم البعض وتجاه الجماعة التي ينتمون إليها.[١] والمصلحة بطبيعتها هي إما الفائدة أو دفع الضرر والتي يسعى السلوك الإنساني إلى تحقيقها [٢]، فالقانون الجنائي إنما يسعى إلى حماية المصالح المعتبرة في المجتمع والذي يترتب عليه أن تدور المصلحة مع التجريم وجودا وعدما.

ولكن ومع تبلور فكرة المصلحة في التجريم من خلال اعتبار القانون تنظيما اجتماعيا يسعى لإشباع اكبر قدر ممكن من الاحتياجات الاجتماعية بأقل قدر ممكن من التضحيات، إلا أن المصلحة يجب أن تكون جديرة بالحماية من وجهة النظرة الجماعية وليس بناء على الاعتقاد الشخصي الذي يتولد عند أي فرد بناء على إشباع حاجة خاصة وذلك في إطار ربط المصلحة المعتبرة بالمنفعة العامة، بحيث أن المجتمع يقر المصلحة ويجعلها معتبرة عندما لا تكون مقتصرة على ما يشبع حاجة الفرد أو على الأقل لا تتناقض مع اعتبارات الجماعة، وصولا الى أن التقدير العام للجماعة هو الذي يحدد جدارة المصلحة بالحماية عندما تكون المصلحة منسجمة مع هذا التقدير، أي منسجمة مع أهداف ومصالح الجماعة [٣].

---

(١) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨.

(٢) محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٣٥.

(٣) محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٤٠.

وبنـــاء عليه فإن المصلحة هي غاية التجريم [١]، وأن الجريمـــة هي الإخلال بالتزام أولي أو أساسي في حياة المجتمع [٢]. وبالتالي فإن الجماعة عندما تضع التجريم فإنها لا تستهدف التجريم بحد ذاته ولكنه وسيلة للوصول إلى الغاية وهي المصلحة التي استأهلت الحماية بناء على التقدير الجماعي لها .

وتقـــوم الجماعة بحماية المصالح من خلال القانون بشـــكل عام، بحيث تضع التزامات على عاتق أفرادها لتشـــكل بذلك حدود المصالح الاجتماعية، ولكن هـــذه الالتزامات تتفاوت تبعا لأهمية المصلحة في وجود الكيان الاجتماعي.

وبذلك فإن القانون الجنائي إنما يقوم بحماية الحقوق الأساسية في المجتمع والتي تمس وجود الجماعة وتعايشها المشـــترك، ولكنه يترك الحقوق الكمالية للقوانين الأخرى والأخلاق والذوق الاجتماعـــي العام لدى الأفراد [٣]. وتكون هذه الحماية من خلال تجريم المشرع لصور الســـلوك التـــي ترتب نتائج يمكن اعتبارها عدوانا على الحقـــوق والمصالح المعتبرة والجديرة بالحماية [٤]. ويبرز بذلـــك التفريق بين التأثيم والتجريم، بحيث يكون التأثيم هـــو مهمة القانون عموما أما التجريم فهو مهمة القانون الجنائي [٥].

ومـــن هنا فإن المصلحة في إطار التجريم إنما هي عبارة عن التزام أولي أو أســـاسي يتعلق به كيان المجتمع ووجوده، وبطبيعة الحال تقابل هذه الالتزامات حقوق منســـوبة إلى المجتمع سواء كانت لشخص طبيعي أو شـــخص معنوي مثل الدولة باعتبارها ممثل المجتمع والنظام القانوني له[٦]. أي أن المصلحة هنا هي التزامات يقابلها حقوق منســـوبة إلى المجتمع ويملكها شـــخص طبيعي أو اعتباري .

وتـــبرز الأهمية في بيان المصلحة من التجريـــم في العديد من المواضع، فعوضا عن أنها تعتبر أساسا للتجريم من خلال اعتبارها ضابطا للتجريم حيث أن التجريم ليس غاية في ذاته وإنما هو

(١) عادل محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال،(نهضة مصر، ط١، القاهرة ٢٠٠٨)، ص ٤٣.
(٢) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٩.
(٣) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٦.
(٤) عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام،مرجع سابق، ص١٦٩.
(٥) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٩.
(٦) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص١٤.

وسـيلة لتحقيق الغاية وهي المصلحة، فإنه يمكن اعتبارها ضابطا موضوعيا للتقسيمات العامة للجرائم حيث أن كل مجموعة من الجرائم تشـترك في حماية مصلحة من المصالح مما يجعلها تتمايز عن غيرها من الجرائم المنصوص عليها في القسم الخاص من قانون العقوبات ومثال ذلك جرائم الوظيفة العامة التي تشترك في حماية حسن سير العمل الوظيفي، وذلك مع إمكانية وجود مصالح تختص بها كل جريمة على حده، وكذلك تكتسـب المصلحة أهمية في إظهار الأركان المشـتركة للجرائم التي تحمي مصلحة قانونية واحدة [1].

وتبرز أهمية المصلحة أيضا في اسـتخدامها في التمييز بين التعدد المعنوي للجرائم والتعدد الظاهـري بين النصوص، بحيث أنه إذا كان الفعل قـد أضر بأكثر من مصلحة فإننا نكون أمام تعدد معنوي للجرائم أما إذا أضر بمصلحـة واحدة تندرج تحت أكثر من نص فإننا نكون أمام تعـدد ظاهري بين النصوص، وأيضا للمصلحة أهمية كبيرة في تفسـير النص الجنائي مع تطور الجرائم وأسـاليب ارتكابها **والمحل الذي تقع عليه** بحيث أصبح التفسـير مرتبطا بالغرض من وراء النص الجنائي أي بالمصلحة المبتغاة من التجريم والتي يقوم القاضي بالحكم بناء عليها [2].

وجريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم تسـتهدف حماية مصالح معينة ومعتبرة في إطار المصالح الأساسـية للمجتمع ككل والتي يشكل أي مساس بها مساسا بجوهر التنظيم الاجتماعي ذاته .

ومن هذه المنطلقات فإنه يمكن القول أن المصالح المعتبرة والمحمية جنائيا في جريمة الكسب غير المشروع هي الآتي :

**أولا: حمايـة الوظيفة العامة من الاتجار بها** : ذلك أن جريمة الكسـب غـير المشروع والتي تقع مـن الموظفين العمومين ومن في حكمهم الذين يشـملهم القانون إنما تسـتهدف حماية مصلحة معتبرة وهي الوظيفة العموميـة من الاتجار بها والحط من كرامتها بإنزالها منزلة السـلعة التي يتم المتاجرة بها لتحقيق الكسب المادي[3]. وما يترتب على ذلك من إخلال

(١) عادل محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال، مرجع سابق، ص٤٣.
(٢) محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٤٢.
(٣) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (دار الثقافة، ط٢، عمان ٢٠١١م)، ص٤٠٥. واحمد محمد مونس، جرائم الاموال العامة، (دار الفكر والقانون، ط١، مصر،المنصورة ٢٠١٠م)، ص١٧٤.

بمبدأ المســاواة بين الناس أمام الوظيفة العامة لاسيّما أن الناس متساوون في الحقوق أمام القانون، وكذلك الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص الذي يكفله الدستور، إذ تصبح الخدمات التي تقدم عن طريق الوظيفة العامة متوفرة لمن لديه القدرة على الدفع مقابلها، فتنجز لمن يمد الموظف بثمنها وتحجب عن غير القادر على الدفع [1].

وبالتالي فإن حمايــة الوظيفة لا تتوقف عند حمايتها من الاتجار بهــا وإنما على الآثار التي تترتــب على هذا الاتجار من إخلال بمبادئ العدالة والمســاواة وتكافــؤ الفرص، إذ أن حماية الوظيفة العامة من الاتجار بها إنما يكفل حماية المبادئ القانونية الســامية التي تكفلها الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية.

**ثانيــاً: حماية الثقة في الوظيفة العامة** : إذ أنه من غايات التجريم في جريمة الكســب غير المشروع حماية ثقة الجمهــور في الوظيفة العامة، حيث أن أعمال الدولــة والإدارة العامة مرتبطة بالوظيفة العامة بشــكل مباشر مما يجعل اهتزاز ثقة الجمهور والمتعاملين مع المؤسســات العامة هو اهتزاز للثقة بالإدارة الحاكمة . ويســتتبع ذلك المســاس بالمراكز القانونية التي تعتمد بشــكل أساسي على الثقة المبنية على قيام دولة القانون وليس دولة التحيز والمحاباة والتكســب المادي غير المشروع. ذلك أن الثقة في الموظف العام والوظيفة العمومية التي يشــغلها إنما هي ثقة مفترضة يبنى على أساســها العدالة الاجتماعية والقانونية في الدولة وبالتالي تعتــبر الثقة في الوظيفة العامة من المصالح الأساســية في حياة المجتمع ككل مما يجعلها جديــرة بالحماية الجنائية عن طريق التجريم والعقــاب والتي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع .

وإن الثقة الخاصة المفترضة في الموظف العام من شأنه تثبيت استقرار المراكز القانونية التي تكتســب بطرق مختلفة والتي يتم تثبيتها عن طريــق الموظفين المختصين، فإذا ما أهدرت هذه الثقة فإن ذلك يســتتبع هدر هذه المراكز القانونية والتي تعتبر من أساســيات النظام الاجتماعي والقانوني في الدولة المعاصرة.

وبالتالي فإنه من الأهداف الأساســية في جريمة الكســب غير المشروع هو المحافظة على الثقة المفترضة في الوظيفة العمومية وعلى حسن سيرها، والذي يثبت الثقة في مؤسسات

---

(١) رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، (منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٦م)، ص٩.

الدولة والثقة في الإدارة الحاكمة ككل [1]. مع ما يحققه هذا الهدف من المحافظة على هيبة الوظيفة العامة ويجعلها تقوم بالدور المنوط بها في الحياة الاجتماعية، كونها هي المنظم الأساسي للتعامل القانوني بين أفراد المجتمع.

**ثالثاً: حماية حق الملكية** : والذي يعتبر من أهم المصالح التي تستأهل إضفاء الحماية الجنائي عليها . وتجريم الكسب غير المشروع إنما يحمي هذا الحق من جوانب مختلفة، ذلك أن الإثراء غير المشروع والذي يحققه الموظف العام إما أن يكون على حساب الغير من خلال الاستيلاء دون وجه حق على أموالهم أو من خلال تقديم خدمات الوظيفة العامة بمقابل والذي يعتبر اعتداء على حقوقهم أيضا، وإما أن يكون الإثراء على حساب الأموال العامة المملوكة للدولة والمؤسسات العامة [2]. وبالتالي فإن جريمة الكسب غير المشروع إنما تضفي الحماية الجزائية على الأموال العامة وكذلك الأموال الخاصة من خلال محاسبة الموظف عما يكسبه بطرق غير مشروعة.

وإن حماية الأموال مرتبطة ارتباطا أساسيا بالمصلحة من التجريم حيث أن الكثير من الفقه القانوني إنما يعتبر المصلحة والمال هما فكرتان متلازمتان ومترادفتان، ذلك أن المال محل للمصلحة، وأن القاعدة القانونية حينما تحمي مصلحة معينة فإنها أيضا تحمي مالا في نفس الوقت [3].

إن الأموال العامة من المصالح الجديرة بالحماية، ولذلك فقد أسبغ المشرع حمايته عليها بالعديد من صور التجريم والتي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع والتي تشكل المصفاة النهائية والاحتياطية لعدم إفلات الموظف الذي يحقق الثراء على حساب الأموال العامة أو الخاصة دون وجه حق ودون أن يتم اكتشافه وتجريمه سواء في جرائم الوظيفة العامة مثل الرشوة و الاختلاس واستثمار الوظيفة والغدر بالمال العام أو في جرائم الأموال العادية مثل السرقة وخيانة الأمانة والنصب والاحتيال .

وحماية المال العام وضبط التعامل به وتسهيل الرقابة على استخدامه من أهم ما حدا

---

(١) محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،(منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤م)، ص٤٣٥.

(٢) حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، الاعتداء على الأشخاص والأموال،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م)، ص٢٧٥.

(٣) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، الجرائم المخلة بالادارة العامة والثقة العامة والجرائم الجمركية، (دار النضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م)، ص١٣.

بالمشرِّع الفلسطيني إقرار قانون يجرم الكسب غير المشروع، حيث جاء ذلك بالتوصية المقدمة من لجنة الداخلية والأمن والحكم المحلي في المجلس التشريعي الفلسطيني والتي توصي بقبول مشروع القانون بالمناقشة العامة [1].

ويتفرع عن المصلحة في حماية الأموال العامة، حماية الاقتصاد القومي، ذلك أن جرائم الأموال العامة تتخذ طابعا اقتصاديا عاما كونها تشكل اعتداء على أموال الدولة [2]، وجريمة الكسب غير المشروع تدخل في هذا الإطار بحيث تكون حماية الاقتصاد القومي إحدى المصالح المستهدفة من تجريم الكسب غير المشروع .

**رابعاً: حماية النزاهة والقيم العليا في المجتمع** : مع توسع مجال التجريم في جريمة الكسب غير المشروع كما سبق وتم بيانه في تعريف الجريمة، فإن ما يظهر من ذلك أن المصلحة المحمية جنائيا من جريمة الكسب غير المشروع لم تقف عند حدود حماية الوظيفة والثقة فيها وإنما تعدى ذلك إلى حماية النزاهة في الوظيفة العامة، حيث أن التشديد على أن يكون كسب الموظف بطرق مشروعة حتى ولو لم يرتبط بأعمال وظيفته أو بسببها وضرورة عدم مخالفة القانون أو الآداب العامة من قبل الموظف في سبيل الثراء، إنما يظهر أن المصلحة

(١) المجلس التشريعي الفلسطيني ـ لجنة الداخلية والأمن والحكم المحلي، مذكرة المناقشة العامة لمشروع قانون الكسب غير المشروع، الدورة الخامسة ـ الفترة الأولى، بناء على المذكرة المقدمة من النائب عبد الفتاح حمايل، بتاريخ ٣٠/ ٤/ ٢٠٠٠م،(من وثائق المجلس التشريعي الفلسطيني) حيث نصت هذه المذكرة على الآتي
استنادا إلى النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني ناقشت لجنة الداخلية والأمن والحكم المحلي مشروع قانون الكسب غير المشروع المقدم من الأخ عبد الفتاح حمايل والمحال للجنة من رئيس المجلس التشريعي، وبعد الاطلاع عليه ودراسته خلصت اللجنة الى ضرورة تبني المشروع المذكور وإدخاله إلى النظام القانوني الفلسطيني للأسباب التالية :
١ ـ يعمل المشروع على تنظيم وضبط التعامل مع المال العام ويسهل الرقابة على استخدامه ويحقق الشفافية في عمل المكلفين بالخدمة العامة.
٢ ـ يحمي ويشجع الموظفين الحكوميين على تقديم المعلومات عن أي كسب غير مشروع حصل عليه شخص نتيجة لاستغلال وظيفته.
٣ ـ يحتوي مشروع القانون على قواعد مفصلة تخلو الإشارة لها في القوانين المعمول بها، مثل الفئات التي يتطلب منها تقديم إقرار بالذمة المالية وإنشاء دائرة تختص بمراجعة البيانات والكشوفات المالية وطلب الاستفسارات والاستيضاحات عن الذمة المالية .
٤ـ تساعد عملية حماية المال العام والمحافظة على الإدارة العامة على استقرار الوضع الفلسطيني وتقوية الجبهة الداخلية في مواجهة التحديات الخارجية.
وعليه توصي اللجنة مجلسكم الموقر قبول مشروع القانون بالمناقشة العامة».

(٢) فخري عبد الرازق الحديثي، قانون العقوبات ـ الجرائم الاقتصادية(وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،ط٢،بغداد١٩٨٧م)،ص١٩ .

قد تعدت إلى أكبر من الأهداف التقليدية في التجريم حيث وصلت إلى الأهداف القيميَّة والتي تتضمن القيم الوظيفية والقيم الأخلاقية مثل النزاهة والأمانة والشفافية وروح الجماعة وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة والالتزام بالأخلاق والآداب العامة في إطار تحقيق الكسب المادي.

وبالتالي فإن الهدف من هذا التجريم إنما هو حماية نزاهة الموظف والوظيفة العامة وضمان حيدتهما والاحترام الواجب لهما [1]، والتجريم هنا يشير ليس فقط إلى عدم الإخلال بواجبات الوظيفة أي أمانة الوظيفة وإنما أيضا الالتزام بروح القانون والمصلحة العامة[2]، والتي يمكن أن يطلق عليها النزاهة العامة للموظف، عوضا أن حماية النزاهة والأمانة للموظف العام إنما يرسخ القيم الدينية والأخلاقية وجميع القيم العليا في المجتمع، ذلك أن الموظف العام مع ما يملكه من سلطات وصلاحيات سيشكل القدوة الحسنة في الالتزام بهذه القيم والمبادئ.

ومن هنا فقد ذهبت نية المشرع الجزائي في جريمة الكسب غير المشرع إلى حماية النزاهة العامة أي الكلية في الوظيفة العامة وليس حماية نزاهة الوظيفة العامة فقط، فقد اقتضى ضرورة تحقيق الكسب بالطرق المشروعة للكسب حتى يضمن نزاهته في الأصل وليس في أعمال وظيفته فقط، وحتى لا تكون منفذا للحيلولة دون وصول يد العدالة إليه.

## ٢ . ١ . ٣ الطبيعة القانونية لجريمة الكسب غير المشروع

عند التعرض إلى تحليل الطبيعة القانونية لجريمة الكسب غير المشروع فإن ذلك يتم من عدة نواحي، حيث يمكن التطرق للطبيعة القانونية للجريمة من ناحية الإطار القانوني العام الذي توضع فيه الجريمة، وكذلك من ناحية كونها من جرام الضرر أم الخطر، وأيضا من ناحية كونها جريمة وقتية ام متسمرة، وأخيرا من ناحية مستوى التجريم.

**أولاً: الطبيعة القانونية من ناحية الإطار القانوني العام للجريمة** :فمن هذه الناحية فهي تعتبر ذات طبيعة مركبة حيث أن جريمة الكسب تدخل في العديد من الأطر الجرمية للقانون

(١) عبد الحكم فودة و احمد محمد احمد، جرائم الأموال العامة،(دار الفكر والقانون، ط١، مصر،المنصورة ٢٠٠٩م)، ص١٧.

(٢) أحمد محمد مونس، جرائم الأموال العامة، مرجع سابق، ص٨٣.

الجنائي وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى الجريمة وفقا للمصلحة المحمية من خلال التجريم.

١ ـ فيمكن اعتبرها جريمة من جرائم الأموال العامة كون جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم التي تقع على المال العام.

٢ ـ وهي من جرائم الوظيفة العامة حيث إن الجريمة بهذا الوصف لا تقع إلا من موظف عام وكون الوظيفة العامة من أهم المصالح المستهدفة بالحماية في جريمة الكسب غير المشروع.

٣ ـ وأيضا هي جريمة اقتصادية، حيث أن الجرائم الاقتصادية تتعلق بالمال العام أو أموال الشعب كافة وتؤثر على الاقتصاد القومي [١]، والجرائم الاقتصادية تستهدف حماية المصالح الاقتصادية العامة والتي تذهب بالتجريم إلى حماية مصالح الإدارة من الاعتداءات المباشرة كأن يقع فعل الاعتداء على الأموال العامة أو ما في حكمها مباشرة [٢]، وهذا ما ينطبق بالطبع على جريمة الكسب غير المشروع فيمكن وضعها في هذا الإطار ألتجريمي والذي يذهب إلى اعتبارها جريمة اقتصادية.

٤ ـ وهي أيضا من جرائم الفساد حيث نص على ذلك صراحة قانون مكافحة الفساد في فلسطين في مادته الأولى «....الفساد : يعتبر فسادا لغايات تطبيق هذا القانون ما يلي: .... ٦ ـ الكسب غير المشروع. ... »[٣].

يمكن القول أن جريمة الكسب غير المشروع ذات طبيعة خاصة تجعل من الممكن تأطيرها في العديد من أطر التجريم القانوني، فيمكن إعتبارها من الجرائم المالية، وأيضا اعتبارها من الجرائم الاقتصادية، وكذلك أنها جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وأيضا من جرائم المال العام، وأخيرا يمكن القول أنها من جرائم الفساد بشكل عام.

---

(١) أنور المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية،(دار الثقافة، ط١،إصدار٢، الأردن، عمان ٢٠٠٩م)، ص١٠٣.

(٢) محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجزائي الاقتصادي،(منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ٢٠٠٨م)، ص٦٩.

(٣) المادة (١) من قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل بالقرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م.

**ثانياً: الطبيعة القانونية بحسب طبيعة وتكوين الركن المادي** : حيث أن إبراز الطبيعة القانونية هنا إنما يعتمد على طبيعة السلوك الإجرامي وعلى ضرورة تحقق النتيجة الإجرامية من عدمه كعناصر مكونة للركن المادي في الجريمة .

١ ـ طبيعتها بناء على طبيعة السلوك الإجرامي : فبناء على طبيعة السلوك الإجرامي فيما إذا كان يتخذ صورة إيجابية أم سلبية يتم توصيف الجريمة بأنها جريمة إيجابية أم جريمة سلبية، وذلك بالاعتماد على القواعد القانونية التي يسنها المشرع والتي تتضمن أوامر ونواهي، فتكون الجريمة إيجابية عندما ينتهك الفاعل حكم القاعدة الجنائية المتضمنة الفعل المنهي عنه وذلك من خلال قيامه بحركة مادية إرادية ويسعى بها إلى بلوغ النتيجة، وتكون الجريمة سلبية عندما يمتنع الشخص عن أمر أو عمل يفرضه القانون، أي باتخاذه موقفا سلبيا [١].

وجريمة الكسب غير المشروع هنا وبالاعتماد على طبيعة السلوك الإجرامي إنما هي جريمة إيجابية، حيث أن جريمة الكسب غير المشروع من نوع الجرائم الإيجابية التي يتعين على الفاعل أن يبذل فيها نشاطا يظهر بالصورة الإيجابية سواء كان بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل[٢]. ذلك أن النشاط الإجرامي في جريمة الكسب غير المشروع هو الاستغلال وهذا الاستغلال يمكن أن يتحقق بأداء أو بامتناع، فالايجابية هنا تعود على الاستغلال والذي يعتبر مجردا وبذاته إيجابيا . وخلاصة القول أن جريمة الكسب غير المشروع هي جريمة إيجابية ولكنها يمكن أن تقع بالامتناع فتكون جريمة إيجابية بالامتناع .

وما يميز الجريمة الإيجابية بالامتناع عن الجريمة السلبية هو أن النتيجة في الجريمة الإيجابية بالامتناع تكون ملموسة وظاهرة للعالم الخارجي، بينما النتيجة في الجريمة السلبية لا تكون ملموسة أو ظاهرة في العالم الخارجي [٣].

---

(١) عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٢٤٩.
(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٣.
(٣) محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام،(دار الثقافة، عمان ١٩٩٧م)، ص٢٣٢.

٢ ـ طبيعتها بالاستناد إلى تحقق النتيجة الإجرامية : تقسم الجرائم من خلال النظر الى النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي فيها إلى الجرائم ذات النتائج والجرائم الشكلية، فالجرائم ذات النتائج ينطوي ركنها المادي على نتيجة ضارة محددة بنص القانون والتي يلحق فيها السلوك الإجرامي الضرر بالحق المعتدى عليه، لذلك يطلق عليها أيضا جريمة الضرر، أما الجرائم الشكلية فتقوم على مجرد اتجاه الإرادة الواعية الحرة إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وحده دون أن تتطلب تحقق نتيجة معينة، بحيث أن التجريم إنما ينصب في الركن على مجرد السلوك وحده دون استلزام أن يترتب عليه نتيجة خاصة، ويطلق على الجرائم الشكلية أيضا جرائم الخطر وذلك كونها تعرِّض المصلحة المحمية للخطر دون الإضرار بها [١].

وجريمة الكسب غير المشروع من الجرائم ذات النتائج، وذلك أن النتيجة في جريمة الكسب غير المشروع وهي الحصول على المال الآثم أو التضخم غير المبرر للثروة من الأهمية بمكان بحيث تنتفي الجريمة بانتفائها، فبغير الحصول على المال لا تقع الجريمة بصورتها التامة، إذ أنها تقف عند حد الشروع أو يمكن ان ينطبق عليها نصا قانونيا لجريمة أخرى [٢]، أي أن جريمة الكسب غير المشروع وبجميع حالاتها تتطلب تحقق الحصول على المال ودخوله في الذمة المالية، وبغير ذلك لا نكون أمام جريمة الكسب غير المشروع، فهي بالتالي من الجرائم ذات النتائج أو جرائم الضرر دون الخطر إلا في حالة وقوفها عند الشروع في الجريمة .

**ثالثاً: طبيعتها القانونية بناء على الزمن الذي يستغرقه تحقق أركانها** : فتقسم الجرائم تبعا للزمن الذي يستغرقه تحقق أركانها إلى جرام وقتية وجرائم مستمرة، وتكون الجريمة وقتية إذا استغرق تحقق أركانها وقتا قصيرا أي لم يستغرق سوى برهة من الزمن، أما الجريمة المستمرة فإن تحقق أركانها يأخذ وقتا طويلا نسبيا [٣]، ويمكن أن تقع الجريمة الوقتية من خلال القيام بفعل واحد يرتكب من خلاله السلوك المكون لعنصر النشاط في الركن

(١) عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٢٦٤.
(٢) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية،(منشأة المعارف، ط٤، الإسكندرية ١٩٩٦م)، ص٦٤١.
(٣) عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٢٣٧.

المادي للجريمة، ويمكن أن تقع من خلال عدة أفعال متلاحقة وتسمى حينئذ بالجريمة الوقتية متتابعة الأفعال [1].

وتعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الوقتية، حيث أن المدة التي تتحقق بها أركان الجريمة لا تستغرق وقتا طويلا، فالأفعال التي تقوم عليها الجريمة سواء الاستغلال الو مخالفة النص القانون أو الآداب العامة إنما تعتبر من الأفعال التي لا تحتاج إلى الوقت الطويل للقيام بالسلوك التنفيذي لها وذلك بغض النظر عن الوقت الذي استغرقته النتيجة [2]، فلا يعتد بوقت تحقق النتيجة وهي الحصول على المال فهي أمر تال لوقوع السلوك المقصود فإن تحققت هذه النتيجة كانت الجريمة تامة وإن لم تتحقق توقفت عند حد الشروع [3]، وبالتالي فإن جريمة الكسب غير المشروع ذات طبيعة وقتية ينتهي تحقق أركانها بمجرد ارتكاب السلوك والحصول على المال ولو حصل بينهما فاصل زمني طويل أو قصير، فلا يعني ذلك استمرارية تحقق أركان الجريمة.

**رابعاً: الطبيعة القانونية للجريمة من حيث جسامتها** : تقسم الجرائم من حيث الجسامة الى الجنايات والجنح والمخالفات، فأشد هذه الجرائم جسامة هو الجنايات واقلها جسامة هي المخالفات، ويستدل على هذه الجسامة من العقوبة التي يقرّها المشرع على تلك الجرائم، فالمشرع يجرم الفعل ويقدر جسامته، وبناء على هذه الجسامة يقدر العقوبة المستحقة على الجرم في حال ارتكابه [4]، ولذلك أسهل طريقة يستدل بها لبيان جسامة الجريمة هي من خلال النظر إلى مقدار العقوبة المقررة لكل جريمة .

ويحدد قانون العقوبات في كل بلد العقوبة على كل نوع من أنواع الجرائم بحسب ما إذا كانت جنايات أو جنح أو مخالفات، إذ يحدد قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م والمطبق في الضفة الغربية وقانون العقوبات المصري العقوبات المقررة لكل نوع من هذه الأنواع، فتحدد عقوبة الجناية بالسجن من ثلاث إلى خمسة عشر سنة أو العقوبات الأشد

(١) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات،(الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط١، عمان ٢٠٠٢م)، ص٢٢٦.

(٢) نبيل محمود السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٩.

(٣) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١٥.

(٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام (دار النهضة العربية، ط٦، القاهرة ١٩٨٩م)، ص٥٢.

وهي الســـجن المؤبد و المشدد والإعدام، أما الجنح فتكون عقوبتها بالحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات، وتكون عقوبة المخالفات بالغرامة أو الحبس من يوم إلى أسبوع[1].

---

(١) فقد نصت المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري المعدل على أنه ـ السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المخصصة لذلك قانونا، وتشغيلة داخلها فى الأعمال التى تعينها الحكومة، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة أو المدد المحكوم بها إذا كانت مشددة .

ولا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالسجن المشدد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشر سنة إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً.

وينص قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلسطين رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م في الفصل الاول من الباب الثاني على العقوبات الجنائية في المادة ١٤ وعلى العقوبات الجنحية في المادة ١٥ وعلى العقوبات التكديرية في المادة ١٦ وبعد ذلك يعرف ويحدد كل عقوبة في المواد التي تليها،

حيث تنص المادة (١٤) على أن : العقوبات الجنائية هي: ١ ـ الإعدام. ٢ ـ الأشغال الشاقة المؤبدة. ٣ ـ الاعتقال المؤبد. ٤ ـ الأشغال الشاقة المؤقتة. ٥ ـ الاعتقال المؤقت.

وتنص المادة (١٥) على أن : العقوبات الجنحية هي: ١ ـ الحبس. ٢ ـ الغرامة. ٣ ـ الربط بكفالة.

وتنص المادة (١٦) على أن : العقوبات التكديرية: ١ ـ الحبس التكديري. ٢ ـ الغرامة.

وتنص المادة (١٧) على أن : ١ ـ الإعدام، هو شنق المحكوم عليه. ٢ ـ في حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بهذه العقوبة حاملاً، يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة.

وتنص المادة (١٨) على أن : الأشغال الشاقة، هي تشغيل المحكوم عليه في الأشغال المجهدة التي تتناسب وصحته وسنه، سواء في داخل السجن أو خارجه.

وتنص المادة (١٩) على أن : الاعتقال، هو وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه مع منحه معاملة خاصة وعدم إلزامه بارتداء زي السجناء وعدم تشغيله بأي عمل داخل السجن أو خارجه إلا برضاه.

وتنص المادة (٢٠) على أن : إذا لم يرد في هذا القانون نص خاص، كان الحد الأدنى للحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات، والحد الأعلى خمس عشرة سنة.

وتنص المادة (٢١) على أن : الحبس، هو وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وتنص المادة (٢٢) على أن : الغرامة، هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك : ....

وتنص المادة (٢٣) على أن : تتراوح مدة الحبس التكديري بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع، وتنفذ في المحكوم عليهم في أماكن غير الأماكن المخصصة بالمحكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحية ما أمكن.

وتنص المادة (٢٤) على أن : تتراوح الغرامة التكديرية بين (١٠٠) فلس وخمسة دنانير.

وتنص المادة (٢٦) على أن : الحبس والغرامة المنصوص عليهما في بعض مواد هذا القانون أو أي قانون آخر دون أن يبين حداهما الأدنى والأقصى أو بين الحد الأقصى أكثر من أسبوع أو أكثر من خمسة دنانير. يعتبر الحد الأدنى للحبس أسبوعاً وللغرامة خمسة دنانير كما يعتبر الحد الأقصى للحبس ثلاث سنوات وللغرامة مائتي دينار عندما لا يعين حداهما الأقصى.

وقد نص قانون العقوبات المصري المعدل رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م فيما يقابل ذلك في الباب الثاني في المواد من (٩) إلى (٢٣) منه، وهي تشابهها في المدد والأحكام وإن كانت تختلف عنها في بعض المصطلحات .

وبناء على ما تقدم فإن جريمة الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني هي جناية من حيث جسامة الجريمة، فقد نص المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل في المادة (٢٢) منه على مقدار العقوبة على الجرائم المشمولة بالقانون فيما لم يرد فيه نص في قانون العقوبات أو قانون آخر نافذ في فلسطين، والتي منها جريمة الكسب غير المشروع، حيث حدد العقوبة بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة بالإضافة إلى العقوبات الأخرى، فهو هنا إنما قدر عقوبتها بعقوبة الجنايات، إذا فإن توصيف الطبيعة القانونية لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني من حيث الجسامة هي أنها توصف بالجناية .

أما عن طبيعة جريمة الكسب غير المشروع من حيث الجسامة في القانون المصري فهي أيضا تصنف على أنها من الجنايات، ذلك أن المشرع المصري نص على العقاب عليها في قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م في المادة (١٨) منه، وقد حدد مقدار العقوبة بالسجن بالإضافة إلى العقوبات الأخرى . وكذلك في القانون الأردني، حيث أن جريمة الكسب غير المشروع والمقررة في قانون إشهار الذمة المالية الأردني تعتبر أيضا جناية، ذلك أن المادة (١١) من القانون تعاقب كل من يحصل على إثراء غير مشروع بالأشغال الشاقة المؤقتة وهي عقوبة مقرة للجنايات في قانون العقوبات الأردني .

## ٢ . ٢ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عما يشبهها من جرائم

### تمهيد وتقسيم

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع نتيجة لجرائم أخرى من جرائم الوظيفة العامة، ويمكن اعتبار هذه الجريمة المصفاة لجرائم الفساد المالي في الوظيفة العمومية، وجريمة الكسب غير المشروع إنما هي جزء مهم وحلقة رئيسية لاستكمال دائرة التجريم المحيطة بالعمل العام ؛ لضمان نزاهة الوظيفة العامة وحمايتها من الاتجار بها .

ومع وجود العديد من الجرائم التي تسعى إلى تحقيق نفس الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه جريمة الكسب غير المشروع، واشتراكها معها في المصلحة محل الحماية وأيضا اشتراكها في موضوع التجريم والمحل الذي تقع عليه الجريمة وفي بعض الأحيان الاشتراك في نفس السلوك

الإجرامي وتحقيق نفس النتيجة، إلا أن جريمة الكسب غير المشروع تتمايز عن غيرها من الجرائم التي تدور في نفس الفلك وذلك في العديد من الأحكام والقواعد الجنائية، وذلك عوضا عن أنها تسد ثغرة رئيسية في جدار مكافحة الفساد .

وجريمة الكسب غير المشروع تحوي في ثناياها صورتين أساسيتين إحداها تقوم على الاستغلال الفعلي للوظيفة أو الصفة أو بسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة مع تحقق النتيجة بالحصول على المال، أما الثانية فتتميز بتجريم خاص يقوم على الافتراض القانوني لبعض عناصر الركن المادي في الجريمة وذلك عندما يتم اكتشاف التضخم في الثروة بما لا يتناسب مع الموارد، والذي بمقتضاه يتم توافر قرينة قانونية قبل الموظف أو من في حكمه ممن يخضعون للقانون والتي تقبل إثبات العكس بل وتتطلب دحضها من قبل من افترضها القانون في مواجهته بكافة طرق الإثبات وإلا ثَبُتت كدليل في مواجهته، وجريمة الكسب غير المشروع في الصورة الثانية من التمايز بما لا يجعلها محلا للخلط مع غيرها ذلك أنها تقوم على افتراض قانوني بناء على الزيادة غير المبررة في أموال الخاضع للقانون أو زوجه أو أولاده القصر، فالصورة الأولى والتي تقوم على توافر عناصر الركن المادي وفقا للقواعد العامة في التجريم هي محل التفريق مع الجرائم التي تقترب منها وتتداخل معها في النموذج القانوني للتجريم .

ولبيان اختلاف هذه الجريمة عن غيرها لا بد من التعرض لبعض الجرائم التي تعتبر قريبة في بنيانها القانوني من جريمة الكسب غير المشروع ومن ثم الوقوف على الاختلافات التي تميز كل منها، والتي يمكن القول بأنها تتضافر جميعا لتشكيل دوائر الحماية الجنائية للوظيفة والمال العام .

ومن ضمن الجرائم التي تعتبر قريبة من جريمة الكسب غير المشروع جريمة الرشوة والتي تعتبر الصورة الشائعة والمعروفة لجرائم الفساد وجريمة استثمار الوظيفة وجريمة الاختلاس، وسوف يتم معالجة الفرق بينها وبين جريمة الكسب من خلال ثلاثة مطالب على التوالي .

## ٢ . ٢ . ١ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة الرشوة

وللوقوف على الفوارق بين الجريمتين فإنه سوف يتم التعرض لتعريف جريمة الرشوة وبيان أركانها في فرع أول، ومن ثم بيان أوجه الاختلاف عن جريمة الكسب غير المشروع في فرع ثان :

## الفرع الأول : تعريف جريمة الرشوة وأركانها

### أولاً : تعريف الرشوة

الرشـــوة هي الاتجار بأعمال الوظيفـــة أو الخدمة العامة [١]، فهي عبارة عن الســـلوك الذي ينطـــوي على الطلب أو القبول أو الأخذ للنقـــود أو الأموال أو أية فائدة أخرى من قبل موظف عام أو من في حكمه لنفســـه أو لغيره مقابـــل الأداء أو الامتناع عن عمل أو الإخلال بعمل من أعمال الوظيفة مع علمه بذلك [٢].

وتتكون جريمة الرشـــوة من اتفاق بين الموظف العام أو من في حكمه وبين شـــخص آخر يحصـــل بمقتضاه الموظف على مال أو فائدة ما أو وعد بها مقابل أداء عمل أو الامتناع عن القيام بعمل متعلق بوظيفته [٣]، فهي عقد غير مشروع يتم بواسطته بيع العمل الوظيفي [٤].

ويوجد للرشـــوة نظامين قانونيين في القانون المقارن، الأول يقوم على التمييز بين جريمتين في عملية الإرشـــاء أو الإرتشاء وهما جريمة الرشوة السلبية وجريمة الرشوة الإيجابية واعتبرهما جريمتين منفصلتين، وذلك بناء على موقف الأشـــخاص من العملية برمتها، فالإرشـــاء يأخذ الطابع الإيجابي كتصرف، والارتشـــاء يأخذ الطابع السلبي، فالرشـــوة السلبية وفقا لهذا النظام يرتكبها الموظف العام عندما يطلب المقابل أو يأخذه أو يقبل الوعد به، والرشوة الايجابية يرتكبها صاحب الحاجة عندما يعرض على الموظف العام المقابل أو يعطيه إياه أو يعده به، ويســـمى هذا النظام بنظام ثنائية الرشوة . وقد اصطلح على تسمية النظام الآخر بنظام وحدة الرشوة، والذي لا يفرق بين جريمة الرشوة السلبية والايجابية، فالرشوة في هذا النظام هي جريمة واحدة يرتكبها الموظـــف العام أو مـــن في حكمه بحيث يعد هو فاعلها الأصلي، ويعد الراشي مجرد مســـاهم أو

---

(١) رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مرجع سابق، ص٧

(٢) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٤٨.

وانظر أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، (الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٩٣م)، ص١٩٣.

(٣) محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٢٣.

(٤) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، (المكتبة القانونية، ط١، القاهرة ٢٠٠٠م)، ص١٤.نقلا عن Merle et vitu, traite e droit crmined 3 ed. 1979. no. 306, p. 360.

شريك، و يأخذ حكمه أيضا الوسيط بين الراشي والمرتشي [1].

أما النظام الثاني وهو نظام وحدة الرشـــوة فتأخذ به معظم التشريعات في العالم ومنها قانون العقوبات المـــصري وقانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلســـطين، وبناء على نظام وحدة الرشـــوة فإنه يتم تصور الجريمة بوجود شـــخصين أو أكثر أحدهم موظف عام أو مَـــن في حكمه، ويمكن تصور جريمة الرشـــوة من خلال الطلب من قبـــل الموظف العام دون الاســـتجابة من قبل صاحب المصلحة، فهنا وطبقا للقواعـــد العامة تعتبر في الأصل شروعا في الجريمـــة إلا أن المشرع قد ذهب إلى الاكتفاء بهذا الطلب لتكوين الركن المادي للجريمة وبالتالي توافرها [2]، فجريمة الرشوة بذلك تعد من جرائم الخطر التي لا يتوقف تمامها على تحقق النتيجة الضارة أي لا تنتظر تحقق الضرر، وبالتالي فهي من الجرائم الشكلية [3].

**ثانياً: أركان جريمة الرشوة**

تقوم جريمة الرشـــوة كغيرها من الجرائم على الركن المـــادي والركن المعنوي بالإضافة إلى الركن أو الشرط المفترض في الجريمة .

**الأول : الركن أو الشرط المفترض:** وهو توافـــر صفة الموظف العام أو من في حكمه فيمن يعد فاعلا أصليا للجريمة، فالرشوة تعد من جرائم ذوي الصفة، فلا يتصور فاعلها إلا إذا حمل صفة معينة وهي صفة الموظف العام أو من في حكمه بحسب الفئات التي يشملها القانون .

ويشمل تحديد صفة الموظف أو من في حكمه لجريمة الرشوة في القانون الفلسطيني الفئات التي نص عليها قانون مكافحة الفساد الفلســـطيني المعدل، فجريمة الرشوة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والتي شـــملها قانون مكافحة الفساد المعدل في المادة الأولى منه والتي نص على خضوعهـــا لأحكام القانون والتي منهـــا الفئات التي يطبق عليهـــا القانون، وقانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل إنما يأخذ بالمدلول الموسع لمفهوم الموظف العام .

وهذا عوضا عما نص عليه قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسن ١٩٦٠م المطبق في الضفة

(١) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٤٠٦.
(٢) محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٢٣.
(٣) أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، مرجع سابق، ص١٩٤. ورمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مرجع سابق، ص٣٠.

الغربية في فلسطين والذي نص في المواد (١٧٠،١٦٩) على مفهوم موسع أيضا للموظف العام، إلا أن نص المشرع الفلسطيني يضيف بعض الفئات والتي ينطبق عليها القانون، كما سنرى عند بحث صفة الموظف العام في جريمة الكسب غير المشروع .

ولا يكفي توافر صفة الموظف على النحو السابق، بل لابد أن يكون مختصا بالعمل، مع ضرورة توافر هذا الاختصاص حقيقة لا زعما ولا بالاعتقاد الخاطئ، وطبعا هذا بحسب قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلسطين، وذلك دون لزوم ان يكون الموظف مختصا بالعمل كله وحده، فيكفي أن يكون مختصا بجزء من العمل حتى تقوم بحقه جريمة الرشوة [١]. علما أن قانون العقوبات المصري في جريمة الرشوة بالإضافة إلى الاختصاص الحقيقي يجرم أحوال الاختصاص المزعوم والاعتقاد الخاطئ بالاختصاص، أي سواء كان الاختصاص حقيقيا أو مزعوما أو يعتقد الموظف خطأ باختصاصه بالعمل [٢].

الثاني : الركن المادي : يتكون عادة الركن المادي في الجريمة من النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما، وبما أن جريمة الرشوة من الجرائم الشكلية فيكفي فيها توافر صورة من صور النشاط الإجرامي لكي نكون أمام جريمة الرشوة بصورتها التامة .

وتتمثل صور النشاط الإجرامي الداخلة في تكوين الركن المادي في جريمة الرشوة بالطلب أو القبول أو الأخذ كما حددتها المادة (١٠٣) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه « كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفة يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به». وحتى في القانون الأردني المطبق في الضفة الغربية تتمثل بنفس الصور الثلاث مع أنه لم ينص صراحة على صورة الأخذ، فقد نصت المادة (١٧٠) منه على أنه « كل موظف عمومي وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار».

(١) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٤٣٣ وما بعدها .
(٢) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، مرجع سابق، ص٦١. محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٣٦.

ويتمثل الطلب كصورة من صور النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة بعرض الموظف الذي يعبر عن رغبته في الارتشـــاء لصاحب الحاجة، والذي قد يكون صريحا وقد يســـتفاد من التعبير بـــأي طريقة كانت[١]، وبالتـــالي فإن الطلب من قبل الموظف دون الاســـتجابة من قبل صاحب الحاجة يكفي لقيام جريمة الرشـــوة، ذلك أنه يكشف عن الخطورة الكامنة في الموظف العام أو من في حكمه للاتجار بأعمال وظيفته [٢].

أما القبول فيختلف عن الطلب في أنه يتطلب سلوكا من جانب الراشي سواء كان بالعرض أو الوعد مع الاســـتجابة من جانب الموظف بالموافقة، فالرشـــوة هنا عرض من جانب صاحب الحاجة يقابلـــه القبول من الموظف أو من في حكمه [٣]. وهي هنا إنما تعني اتجاه الإرادة إلى تلقي المقابل في المســـتقبل، أي أن المرتشي لم يحصل على الفائدة المعجلة من صاحب الحاجة [٤]، وبهذا القبـــول تتم الجريمة كاملة دون أن يتوقف الأمر على تنفيـــذ الوعد أو العرض من قبل صاحب الحاجة [٥].

أما صورة الأخذ فتقوم بِتَسَلُّم الموظف العطية من صاحب الحاجة، و تفترض هذه الصورة تصرفا ســـابقا من صاحب الحاجة بعرض حقيقي للفائدة موضوع الرشـــوة، ويطلق على هذه الصورة بالرشوة المعجلة [٦]، ومع أن هذه الصورة لم يتم النص عليها في قانون العقوبات الأردني المطبـــق في الضفة الغربية إلا أنه لا يمكن القول باســـتبعاد المشرع لهذه الصورة، وحجة ذلك أن المـــشرع قد نص على مجرد القبول واعتبر ذلك كافيا لقيام الركن المادي فمن باب أولى أن يعتبر ما هو اشد كفعل للتجريم صالحا لقيام الركن المادي [٧].

ولا بد من الإشـــارة إلى الفائدة أو المنفعة التي هي محل النشاط الإجرامي أي ما يكون محلا

---

(١) محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦٠. نقلا عن Ropert Vouin, Droit Penal special, Paris, Dalloz, 1971, p. 556.

(٣) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، مرجع سابق، ص١٤. نقلا عن Garraud, traite theorique et pratique du droit penal francais, Paris, 3ed.1924, T.4, no.1518.

(٤) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٤٤٩.

(٥) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦١. نقلا عن Ropert Vouin, op. cit., p. 559.

(٦) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦٢.

(٧) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٤٤٨.

للطلب أو القبول أو الأخذ ، فهي تشمل جميع صور الفائدة سواء كانت مالية أو مادية أو معنوية أو التزامـــا على عاتق الراشي أو غير ذلـــك، فيمكن أن تكون مالا أو مما يمكـــن تقويمه بالمال، ويمكن أن تكون مادية ولا يمكن تقويمها بالمال مثل خدمة معينة يؤديها الراشي ميزة أو فائدة او عملا غير مشروع [1]، وبالتالي فتعبير الفائدة هنا إنما هو تعبير واســـع يشمل جميع الحالات التي يصبح فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل سواء بفائدة مادي أو معنوية [2].

الثالث : الركن المعنوي : إن جريمة الرشوة كغيرها من الجرائم تتطلب توافر الركن المعنوي حتـــى يكتمل بناء نموذجها القانون، ويتحقق الركن المعنـــوي فيها بتوافر القصد الجنائي العام، والذي يقوم على العلم والإرادة، والذي يجـــب أن يتوافر للفاعل الأصلي والشريك في الجريمة حتى يعتد بمسؤوليته الجزائية عن الرشوة .

ويتحقـــق عنصر العلم من خلال إحاطة علم الجاني بكافة عناصر النموذج القانوني، أي أن يعلم بتوافر صفته الوظيفية، وأن يعلم بأنه يطلب أو يقبل أو يأخذ الفائدة مقابل عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من إهمال وظيفته، وهذا يصدق بالطبع بالنسبة للراشي، أما عنصر الإرادة فيتطلب اتجاه إرادة المرتشي إلى الطلب أو القبول أو الأخذ فإذا انتفت الإرادة لأي سبب من الأســـباب انتفى القصـــد الجنائي فلا يعد متوافرا، ويجب أن تتجه الإرادة إلى هذا الســـلوك لتحقيق الفائدة المقابلة للأداء أو الامتناع حتى ولو لم يكن ينوي إتمام العمل المطلوب منه، وهذه الإرادة يجب توافرها بالضرورة بالنسبة للراشي بحيث تتوافر إرادة العرض أو الإعطاء أو الوعد بالفائدة ويكتفي بذلك بالجدية الظاهرة [3].

## الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين جريمة الكسب غير المشروع وجريمة الرشوة:

١ ـ تختلف جريمة الرشـــوة في القانون المصري عن جريمة الكسب غير المشروع بأنها بالإضافة إلى توافر صفة الموظف العام أو مَن في حكمه تتطلب الاختصاص بالعمل سواء كان حقيقيا أم مزعومـــا أم بالاعتقاد الخاطئ بتوافر الاختصاص، أما في جريمة الكســـب غير المشروع فإنها مع تتطلبهـــا لاختصاص الموظف بالإضافة إلى صفته الوظيفيـــة فإنها لا تقوم إلا قبل

(١) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦٦.
(٢) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٤٥٢.
(٣) محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٥٧.

صاحب الاختصاص الحقيقي دون الاختصاص المزعوم أو الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص، ولكن جريمة الرشـــوة في القانون الأردني والمطبق في الضفة الغربية في فلســـطين لا تنعقد إلا بالاختصاص الحقيقي للموظف العام أو من في حكمه مثلها مثل جريمة الكســـب غير المشروع .

٢ ـ إن عنصر النشـــاط في الركن المادي لجريمة الرشوة والمتمثل بالطلب أو القبول أو الأخذ لا ينصب على أعمال الوظيفة ذاتها وإنما يتم من خلال ســـلوك من شأنه أن يؤدي إلى استغلال الوظيفة ولكن ليس مباشرة فهو مجرم حتى ولو لم يؤدي الغاية منه فهو مجرم كسلوك مجرد مع توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، بينما في جريمة الكســـب ينصب على الوظيفة نفسها فيتكون من القيام باستغلالها بالفعل لتحقيق النتيجة بالحصول على المال .

٣ ـ من حيث توافر عناصر الركن المادي، فجريمة الرشوة تتم بمجرد القيام بالنشاط كعنصر من عناصر الركن المادي دون انتظار النتيجة، ولذلك فهي من جرائم الخطر، أي أنها ليست من الجرائم ذات النتائج، بينما جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم ذات النتائج التي لا تقوم إلا بحصول النتيجة الإجرامية وهي الحصول على المال .

٤ ـ من حيث طبيعة الفائدة المتحصلة مقابل الإخلال بواجبات الوظيفة، فهي في جريمة الرشوة تشمل جميع صور الفائدة ســـواء كانت مالية أم مادية أم معنوية أم التزاما على عاتق الراشي أو غير ذلك، بينما في جريمة الكســـب غير المشروع يشترط أن تكون مالية أو مقومة بالمال بما ينفع معه زيادة الثروة وتضخمها .

٥ ـ أما من حيث الجســـامة والعقوبة فجريمة الرشـــوة في قانون العقوبات الأردني والمطبق في الضفـــة الغربية تعتبر جنحة، ذلك أن المـــشرع قد نص بالعقاب عـــلى مرتكبها بالعقوبات الجنحويـــة التي لا تزيد عن الحبس مدة الثلاث ســـنوات كما جاء في مـــواده (من ١٧٠ إلى ١٧٣) والتي تحدد جرائم الرشوة وتقر العقوبات المستحقة عليها، بينما جريمة الكسب غير المشروع هي من صنف الجنايات حيث حدد المشرع الفلســـطيني العقاب المســـتحق لجريمة الكسب غير المشروع من ثلاثة إلى خمسة عشر عاما، وذلك عندما نص على العقوبات المقررة على الجرائم المشـــمولة بقانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م في

المادة (٢٢) منه، ومع أن جريمة الرشـــوة من ضمن الجرائم المشـــمولة بالقانون إلا أنها غير مشـــمولة بالعقوبات المحددة فيه ذلك أنها من الجرائم التـــي ورد عليها نص في قانون آخر نافذ في فلطين وهو قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م، أما في القانون المصري فإن جريمة الرشوة تلتقي من حيث الجسامة والعقوبة مع جريمة الكسب غير المشروع فهي جناية ومعاقب عليها بالسجن من ثلاث إلى خمسة عشر عاما .

## ٢ . ٢ . ٢ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة استثمار الوظيفة

ولتميز جريمة الكســـب غير المشروع عن جريمة اســـتثمار الوظيفة لا بد من الوقوف على تعريف وأركان جريمة استثمار الوظيفة ومن ثم بيان أوجه الاختلاف بينها وبين جريمة الكسب غير المشروع وذلك من خلال الفروع التالية :

### الفرع الأول : تعريف جريمة استثمار الوظيفة (التربح) وأركانها

#### أولاً : تعريف جريمة استثمار الوظيفة (التربح)

تتمثل هذه الجريمة بســـعي الموظف العام أو من في حكمه ليحصل لنفسه او لغيره على ربح أو منفعة من وراء الوظيفة العامة فهو يســـتغلها اســـتغلالا سيئا بهدف تحقيق ذلك الربح، فهذه الجريمة لا تتضمن اتجارا بأعمال الوظيفة وإنما اســـتغلالها من أجل المنفعة والربح، وتتحقق هذه الجريمة بمجرد المحاولة حتى ولو لم تصل إلى مرتبة الشروع [١].

وقد نص قانون العقوبات المصري على هذه الجريمة في المادة (١١٥) منه والتي تنص على أنه « كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفســـه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد».

وقد تضمن قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلســـطين هذه الجريمة في المـــواد (١٧٥، ١٧٦) فتنص المادة (١٧٥) على أنه « من وكل إليه بيـــع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالـــف الأحكام التي تسري عليها إما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر

(١) أحمد محمد مونس، جرائم الأموال العامة، مرجع سابق، ص٣٦١.

أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم».

وتنص المادة (١٧٦) منه على أنه « يعاقب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير:

١ ـ كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء أفعل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك صورية.

٢ ـ ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة العامة إذا أقدموا جهاراً أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية غير ما أنتجته أملاكهم».

وعلة التجريم في هذه الجريمة إنما هي منع الجمع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في عمل واحد، ذلك أن الموظف غالبا سيميل الى تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة، فاتجه المشرع إلى تجريم سلوك الموظف الذي يسعى لتحقيق الربح من وراء أعمال وظيفته[1].

**ثانياً : أركان جريمة استثمار الوظيفة (التربح)**

تعتبر جريمة استثمار الوظيفة أو جريمة التربح من الجرائم ذات الصفة وهي تتطلب الركن المادي والركن المعنوي، والتي سيتم تناولها تباعا .

**الأول : الركن أو الشرط المفترض : صفة الجاني** : فهذه الجريمة إنما تتطلب صفة خاصة في مرتكبها وهي صف الموظف العام أو من في حكمه، وتتحدد هذه الصفة في القانون الفلسطيني بالموظف العام وبالفئات التي نص عليها قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م في المادة الثانية منه، ذلك أن جريمة استثمار الوظيفة والمنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية في فلسطين من ضمن الجرائم التي ينطبق عليها أحكام قانون مكافحة الفساد في فلسطين وذلك بموجب

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، (دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣م)، ص١٢٧.

نــص المادة الأولى منه والتي تنص في جزء منها على انه « ... يعتبر فســادا لغايات تطبيق هــذا القانون ما يلي : ١ـ الجرائم المخلة بواجبات الوظيفــة والجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية....».

ولا يكفي توافر صفة الموظف العام أو مَن في حكمه في مرتكب جريمة اســتثمار الوظيفة بل لا بد وان يكون مختصــا بالعمل الذي يجني الفائدة من ورائه، بغض النظر عن طبيعة العمل نفســه وبغض النظر عن حجم الاختصاص [١]، أي ولو كان الاختصاص بجزء من العمل فقط .

ويجــب أن تتوافر صفة الموظف العام أو من في حكمــه وقت ارتكاب الجريمة حتى ولو زالت عنه بعد ذلك قبل تحقق الربــح أو بعده [٢]، وذلك مع ضرورة توافر الاختصاص أيضــا وقت ارتكاب الجريمة [٣]، ويتعين أن يكون هــذا الاختصاص فعليا لا مزعوما، ذلك أن التربح هنا لا يتصور إلا باستغلال أعمال الوظيفة التي يتحدد الاختصاص فيها بموجب القانون واللوائح والتعليمات .

فعلى ســبيل المثال إذا أقحم موظف نفســه في عمل غيره فإن جريمة استثمار الوظيفة لا تنطبق [٤].

**الثاني : الركن المادي** : يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بكل سلوك يصدر عن الجاني ويحصل أو يحاول أن يحصل من خلاله على ربح أو منفعة له أو لغيره، ولا يعتبر الضرر من عناصر الركن المادي فيها، ذلك أنها من جرائم الخطر التي تتم بمجرد تعريض المصلحة المحمية جنائيا للخطر، وأيضا لم يتطلب المشرع تحقــق النتيجة فيها وهي الحصول على المنفعة أو الربــح من وراء الســلوك، إذ أن المشرع اكتفى بمحاولة الحصول عــلى الربح أو المنفعة لتكون الجريمة تامة في حال توافر بقية عناصر النموذج القانوني [٥].

والمنفعة أو الربح الذي يشــكل الموضوع المادي للســلوك إنما يشمل جميع صور المصالح

---

(١) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، مرجع سابق، ص٣٧١.
(٢) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٢٣.
(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٢٨.
(٤)أحمد محمد مونس، جرائم الاموال العامة، مرجع سابق، ص٣٦٢.
(٥) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٢٦.

والمنافع الشخصية سواء كانت مالية أو أدبية، مادية أو معنوية، ولا عبرة بقيمتها أو بمدى أهميتها، وسواء كانت حالَّة أم مستقبلة، وسواء كان الجاني هو المستفيد الوحيد أم يشترك مع غيره أم حصل عليها لغيره [1].

**الثالث : الركن المعنوي** : تعتبر جريمة استثمار الوظيفة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي، ولكن اختلف الفقه في نوع القصد الجنائي المطلوب توافره حتى يتحقق الركن المعنوي للجريمة، فيرى جانب من الفقه[2] كفاية القصد الجنائي العام في جريمة التربح أو استثمار الوظيفة، والذي يقوم على العلم والإرادة، ويرى الجانب الآخر من الفقه[3] عدم كفاية القصد الجنائي العام لتحقق الركن المعنوي في الجريمة، ويذهبون إلى أن هذه الجريمة تتطلب بالإضافة إلى القصد العام قصدا جنائيا خاصا يتمثل في نية التربح.

ولعله من الصائب الذهاب مع القول بأنه يكفي لتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المبني على عنصري العلم والإرادة، بحيث يتطلب العلم بكافة عناصر النموذج القانوني للجريمة واتجاه الإرادة إلى السلوك المكون لجريمة استثمار الوظيفة، واتجاه إرادة مرتكب الفعل أيضا إلى الحصول على الربح، واتجاه الإرادة إلى الحصول على الربح من خلال ذلك السلوك وهو جوهر القصد الجنائي العام، وما دامت كذلك فلا يوجد هنالك مسوغ لاعتبارها قصدا جنائيا خاصاً، ذلك أن جوهر القصد الخاص هو اتجاه الإرادة إلى تحقيق واقعة لا تدخل في البنيان القانوني للجريمة، وبما أن واقعة الحصول على الربح من الوقائع التي يجب أن يحيط بها علم الجاني وتتجه إليها الإرادة، فإنه لا مجال للقول بأنها تمثل قصدا خاصا.

ومع وجود عدة صور لجريمة استثمار الوظيفة ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين هذه الصور من حيث كفاية القصد الجنائي العام أم تطلب القصد الجنائي الخاص بالإضافة إلى القصد العام وذلك في بعض الصور التي تستلزم ذلك، فذهب بعض الفقه بالنسبة لجريمة التربح

---

(١) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٢٤.

(٢) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، مرجع سابق، ص٣٩١.و آمال عثمان، المرجع السابق، ص٢٢٧.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٣٢.

المنصوص عليها في القانون المصري في المادة (١١٥) للقول بضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في الصـــورة التي تنصرف فيها نية الجاني إلى تحقيق الربح للغير بدون وجه حق [١]. وذهب بعض آخر[٢] بالنسبة لجريمة التربح أو استثمار الوظيفة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني في المواد (١٧٥، ١٧٦) إلى التفرقة بين الصور الموجودة في المادتين من حيث تطلُّب القصد الجنائي الخاص ، باعتبار أن الصورة المنصوص عليها في المادة (١٧٥) إنما تتطلب قصدا خاصا يتمثل في ان يكـــون الدافع لارتكاب الجريمة هو جر المغنم الذاتي ســـواء كان ماديا أو معنويا، ويمكن أن يستشهد على ذلك بحكم لمحكمة التمييز الأردنية والذي تؤكد فيه ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص عندما يتعلق الأمر بتطبيق حكم المادة (١٧٥) من قانون العقوبات[٣].

## الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين جريمة الكسب غير المشروع وجريمة استثمار الوظيفة

أولاً : من حيث طبيعة الســـلوك المكون للركن المادي للجريمة : ففي جريمة اســـتثمار الوظيفة يكفـــي مجرد المحاولة لتحقق الركن المـــادي وبالتالي وقوع الجريمـــة تامة، أما في جريمة الكسب غير المشروع فإن وقوع الاســـتغلال الفعلي ووقوف الجريمة عند هذا الحد فإنها بذلك تقف عند حد الشروع .

ثانيا : من حيث الموضوع المادي للســـلوك الاجرامي : ففي جريمة الكسب غير المشروع يشترط أن يكون مالاً، بينما في جريمة اســـتثمار الوظيفة يمكن أن يكون مالا أو أية منفعة أخرى سواء مادية أو معنوية .

ثالثا : أن جريمة الكســـب غير المشروع من الجرائم ذات النتائج التي لا تقع بصورتها التامة إلا من خلال اكتمال عناصر الركن المادي وهي السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، فلا تقع دون الحصول على المال، أما جريمة اســـتثمار الوظيفة فإنها من جرائم الخطر التي تقع لمجرد تعريضها المصلحـــة المحمية جنائيا للخطر، فهي تقع بالحصول على المال أو المنفعة

---

(١) أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (دار النهضة العربية،ط٢، القاهرة ١٩٦٧م)، ص٢٨٠.

(٢) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص ٥٥٨.
و مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، (دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠١١م)، ص٨٣.

(٣) تمييز جزاء ٨٩/ ٨٣، مجلة نقابة المحامين، ص١٤٠٩، سنة ١٩٧٣م .

وتكون بذلك مـــن الجرائم ذات النتائج، وتقع أيضا بمجرد محاولة الحصول على المال أو المنفعة وتكون هنا من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة لتقع بصورتها التامة، فيمكن القول أنها ذات طبيعة مركبة من حيث أنها جريمة خطر أم ضرر .

رابعا : من حيث القصد الجنائي : ففي جريمة الكسب غير المشروع يكفي توافر القصد الجنائي العام الـــذي يقوم على العلم والإرادة للقول بتحقق الركـــن المعنوي في الجريمة، بينما في جريمة اســـتثمار الوظيفة، فهي في بعض صورها تســـتدعي بالإضافـــة إلى القصد العام توافر القصد الجنائي الخاص كما في الصـــور المنصوص عليها في المادة (١٧٥) من قانون العقوبات الأردني .

خامسا : من حيث جسامة الجريمة والعقوبة : فجريمة الكسب غير المشروع من صنف الجنايات؛ كون المشرع قد عاقب عليها بالسجن من ثلاث إلى خمسة عشر عاما، بينما جريمة استثمار الوظيفة وحسب قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية من الجنح كون المشرع قد عاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات في صورتها القائمة بالمادة (١٧٥) من القانون، و عاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين في صورتها القائمة في حكم المادة (١٧٦) من قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين .

علما أن قانون العقوبات الأردني الساري في الأراضي الأردنية والذي يشمل التعديلات التـــي أدخلت عليه بعـــد العام ١٩٦٧م، إنما ينص على أن العقوبـــة في المادة (١٧٥) هي الأشـــغال الشـــاقة المؤقتة بما يرتفع بها إلى مصاف الجنايات [1]. وذلك كما هو ثابت أيضا في القانون المصري، إذ أن العقوبة المقررة لجريمة اســـتثمار الوظيفة أو التربح هي السجن المشدد حسب المادة (١١٥) منه .

سادســـا : من حيث الوضع القانـــوني للشريك في الجريمة، ففي جريمة الكســـب غير المشروع المنصوص عليها في قانون مكافحة الفســـاد الفلســـطيني يفترض القانون وضعا خاصا للشريك المساهم في الجريمة مساهمة تبعية من غير ذوي الصفة، بحيث يساوي بينه وبين

---

(١) فقد تم تعديل هذه العقوبة في قانون العقوبات الأردني بموجب القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧١م حتى أصبحت الأشغال الشاقة المؤقتة، ذلك أن قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م ساري في الضفة الغربية في فلسطين مع التعديلات التي أدخلت عليه قبل العام ١٩٦٧م فقط .

الفاعل الأصـــلي في الجريمة وذلك في تحقق الشروط اللازمة لذلك . بينما في ألاشـــتراك جريمة استثمار الوظيفة متروك للقواعد العامة في الاشتراك الجرمي .

ويمكن القول أن جريمة الكسب غير المشروع في صورتها الأولى إنما هي مشمولة في تجريم استثمار الوظيفة ذلك أن جريمة اســتثمار الوظيفة من الاتساع بما يمكنها من استيعاب الصورة الأولى لجريمة الكسب غير المشروع، ولكن مع تباين مستوى التجريم في جريمة استثمار الوظيفة بحيث أنه يكون تارة جناية وفي تارة أخرى جنحة فإنه في حال انطباق نموذج جريمة الكســب غير المشروع على الحالة المنظورة فإنها تثبت بجريمة قد تكون أشد من حالة انطباق جريمة استثمار الوظيفة كما في المادة ١٧٦ .

## ٢ . ٢ . ٣ تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة الاختلاس

للتمييز بين جريمة الكسب غير المشروع وجريمة اختلاس المال العام لا بد من الوقوف على تعريــف وأركان جريمة اختلاس المال العام ومن ثم بيان أوجه الاختلاف بين الجريمتين، وهذا ما سيتم بحثه في الفروع التالية تباعا .

### الفرع الأول : تعريف جريمة اختلاس المال العام وأركانها

#### الفقرة الأولى : التعريف بجريمة اختلاس المال العام

تتمثل جريمة الاختلاس بتصرف الموظف العام أو من في حكمه تصرف المالك في الأموال أو الأشياء الداخلة في عهدته بسبب الوظيفة التي يشغلها على سبيل الحيازة الناقصة .

وقد نص قانون العقوبــات المصري على هذه الجريمة في المادة (١١٢) منه والتي تنص على أنه « كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد.

وتكون العقوبة السجن المؤبد في الأحوال الآتية:

أ ـ إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة.

ب ـ إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزورا ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

ج ـ إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها.»

وقد نص قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلسطين على هذه الجريمة في المادة (١٧٤) منه والتي تنص على أنه:

« ١ ـ كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائة دينار.

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

ولقد ذهب المشرع إلى تجريم هذا السلوك الذي يؤدي في محصلته إلى ما يصطلح عليه بالاختلاس متعللا بما يتضمنه الاختلاس من اعتداء على أموال الدولة وأموال الأفراد والتي تسلم إليه أو توضع في عهدته بسبب وظيفته وذلك عندما يحولها إلى صالحه الشخصي دون الصالح العام فيهدر بذلك الثقة والأمانة التي تفرضها الوظيفة العامة، وذلك بالإضافة إلى انطواء الفعل على الخيانة للأمانة التي حملها بسبب صفته الوظيفية وما عهد إليه بموجبها من حيازة [١]. وأهمية التجريم هنا لا تقف عند المصلحة من الوجهة الإدارية، وإنما تمتلك أمورا أخرى سامية أدبيا وسياسيا، ذلك أن الأمانة في مباشرة الأعمال الإدارية دليل على التقدم الأدبي والثقافي والسياسي في المجتمع [٢]. وذلك ما يجعل جريمة الاختلاس هي الصورة المشددة من جريمة خيانة الأمانة، كونها تحول الحيازة الناقصة إلى أخرى كاملة من قبل الجاني، وذلك مع

---

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٩٤.

(٢) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٧٢. نقلا عن Vincenzo Manzini, trattato di diritto Penale Torino UTET, V.I p.111.

مـــا لجريمة الاختلاس من خصوصية كونها من جرائم ذوي الصفة، وكون الجاني يتســـلم تلك الأموال بسبب وظيفته [1].

**الفقرة الثانية : أركان جريمة الاختلاس**

تقوم جريمة الاختلاس كغيرها من الجرائم على الركن المادي والركن المعنوي، ولكن النموذج القانوني الخاص بجريمة الاختلاس يتطلب أركانا أو شروطا أخرى مفترضة وهي صفة الجاني، وموضوع الجريمة أي ما عهد به إلى الموظف، وسوف يتم في البداية تناول الشروط المفترضة ومن ثم بيان الركن المادي والمعنوي، وذلك تباعا كما يلي :

**أولاً : الأركان أو الشروط المفترضة** : وتتمثل بصفة الجاني وموضوع الجريمة:

١ ـ صفة الجاني : فيجب أن يتوافر في الجاني صفة الموظف العام أو من في حكمه، وهي تتحدد في القانون الفلسطيني في الفئات التي عددها قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، وذلك كون جريمة الاختلاس من جرائم الفساد التي تنطبق عليها أحكام القانون، فهي من ضمن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والتي نصت على اعتبارها من جرائم الفساد المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد، وهي ضمن قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين .

٢ ـ موضوع الجريمة : فيجب أن يكون موضوع الجريمة أموالاً أو أشياءً أخرى مما استأمن عليه الموظف العام أو وُضع في عهدته، فالمتطلب في موضوع الجريمة أن يكون المال أو الشيء في حيازة الموظف العام أو من في حكمه حيازة ناقصة، وقد تكون هذه الأموال أو الأشياء المعتدى عليها ملكا للدولة أو لأحد أفراد المجتمع، طالما كان ذلك بحكم أعمال الوظيفة.

فلا يشترط أن يكون المال المختلس مملوكا للدولة، ذلك أن المشرع قد نص في المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الأردني على أن المال المعتدى عليه قد يكون للدولة وقد يكون لأحد الناس، طالما كان واقعا تحت إشراف عمالها المختصين بحكم الوظيفة بإدارته أو جبايته أو

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٩٤.

حفظه، فقد ساوى المشرع بين مال الدولة ومال أحد الناس طالما كان تحت إشرافها أو إدارتها أو حفظها، فالموظف ممثلا للدولة ومعبرا عن إرادتها[1].

**ثانياً : الركن المادي**

يتحقق الركن المادي في جريمة الاختلاس بارتكاب الجاني لسلوك مادي يقطع بتغيير نيته من حيازة ناقصة إلى حيازته حيازة تامة [2]، ذلك أن تغيير نية الحيازة على الشيء تتطلب التعبير عن إرادة الفاعل بتملكه للشيء، سواء كان التعبير ظاهرا أو ضمنيا، فهو لا يقع فقط بالعمل الخارجي المتمثل بتحويل الشيء عن غرضه الأساسي إذ يتم أيضا عن طريق التعبير عن الإرادة المرتبطة بهذا السلوك تعبيرا من شأنه أن يدل ضمنيا على النية في تغيير الحيازة على الشيء [3]. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يتم الاختلاس بكل فعل يكشف عن نية الفاعل في تملك المال، أي يكشف عن ان نيته قد انصرفت فعلا إلى تحويل حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة بنية التملك، وتتعدد صور السلوك المادي الذي يستشف منها توافر هذه النية، والجامع بين هذه الصور هو ظهور الجاني على الشيء بمظهر المالك [4].

وبالتالي فإنه لا يلزم شكلا معينا للسلوك وإنما إذا صدر عن المتهم ما يدل على البدء في التنفيذ فهذا يكفي لإثبات تغيير نية الجاني من الحيازة الناقصة إلى الحيازة التامة وصولا إلى وقوع الجريمة تامة، وهذا ما يدل على أن الشروع في هذه الجريمة غير متصور [5]. وتتم جريمة الاختلاس بمجرد تنفيذ الفعل دون أن يتوقف ذلك على تحقق ضرر ما، فلحظة تمام الجريمة هي تغيير نية الحيازة [6]. ففعل الاختلاس إنما هو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف بالمال، وعامل معنوي وهو نية إضاعة المال على صاحبه [7].

---

(١) تمييز جزاء ٧٥/ ٧٨ مجلة نقابة المحامين، ص١١٦٦، سنة ١٩٧٨م . كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص٥٠٠.

(٢) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، مرجع سابق، ص٢٩٦.

(٣) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٨٤.

(٤) نقض ١٠/ ٦/ ١٩٦٨م، مجموعة أحكام النقض س١٩، ص٦٧٩.

(٥) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٦) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٨٨.

(٧) نقض ٥/ ٣/ ١٩٨٦م، طعن رقم ٥٥٧٣، س٥٥ق . ونقض ٤/ ٤/ ١٩٦٨م، مجموعة أحكام النقض، س١٩، ص٩٣٠.

### ثالثاً : الركن المعنوي

جريمة الاختلاس جريمة عمدية لا بد لقيامها توافر القصد الجنائي، ولكن ما هو نوع القصد الجنائي المتطلب لقيام جريمة الاختلاس ؟ لقد انقسم الفقه حول الإجابة على هذا التساؤل، فهناك فريق[1] يرى كفاية القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم والإرادة لتحقيق الركن المعنوي في الجريمة، وذلك بتوافر العلم من خلال علم الجاني بكافة عناصر النموذج القانوني للجريمة، واتجاه الإرادة إلى تحويل الحيازة الناقصة للأموال أو الأشياء إلى حيازة كاملة . أما الفريق الآخر[2] فيرى أنه بجانب توافر القصد الجنائي العام لا بد من توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل بنية التملك وممارسة جميع سلطات المالك على الشيء المختلس .

ولعله من الصواب تأييد الرأي الذي يكتفي بالقصد الجنائي العام لتحقيق الركن المعنوي، ذلك أن نية تغيير الحيازة من ناقصة إلى كاملة تندمج مع السلوك الإجرامي لتكون الركن المادي، فتعتبر هذه النية عنصرا من عناصر الركن المادي ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالسلوك الإجرامي، أما القصد الخاص فإنه يتحقق عندما يتم ارتكاب السلوك الإجرامي بقصد تحقيق غرض خارج عن عناصر الركن المادي، وبالتالي ما دامت نية التملك والتي يتحدد بناء عليها تطلب القصد الخاص متضمنة أصلا في الركن المادي فلا ضرورة إذا لوجود القصد الخاص .

## الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين جريمة الكسب غير المشروع وجريمة الاختلاس

### أولاً : من حيث طبيعة الركن المادي للجريمة

فالركن المادي في جريمة الاختلاس يقوم على سلوك إجرامي مندمج مع النتيجة، ذلك ان عملية تغيير صفة الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة إنما هي سلوك ونتيجة في نفس الوقت، بينما في جريمة الكسب غير المشروع فإن الركن المادي يتكون من سلوك إجرامي ونتيجة آثمة ينفصل كل منهما عن الآخر أثناء تكون الركن المادي للجريمة مع ضرورة توافر علاقة السببية

(١) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٩٠ . و إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٢) أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، مرجع سابق، ص٢٥٦ . و محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٠٤ .

بينهما، إذ أن السلوك الإجرامي فيها هو استغلال الوظيفة والنتيجة الإجرامية هي الحصول على المال، وذلك مع توافر علاقة السبب بالمسبب .

**ثانيا : من حيث موضوع الجريمة**

فموضوع جريمة الاختلاس يشمل الأموال والأوراق أو أي شيء ذو قيمة ماديا أو معنويا، بينما موضوع جريمة الكسب يجب أن يكون مالاً، والمقصود بالمال هنا كل حق مالي أي كل فائدة مادية مقومة مما يدخل عنصرا في الذمة المالية .

وهناك أيضا اختلاف آخـر بين الجريمتين من حيث موضـوع الجريمة، وهذا الاختلاف هو في موقع موضوع الجريمة في النموذج القانـوني لكل جريمة، فموضوع جريمة الاختلاس وهو وجود الأموال أو الأشـياء بحوزة الفاعل بسـبب الوظيفة بصورة الحيازة الناقصة يعتبر أحد الشروط المفترضة في النموذج القانوني للجريمة، بينما في جريمة الكسـب غير المشروع فإن موضـوع الجريمة وهو الحصول على المال يتخذ صورة النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة، أي أن النموذج القانوني لجريمة الاختلاس يتطلب موضوع الجريمة كشرط مفترض في تكوينه أما النموذج القانوني لجريمة الكسـب غير المشروع فيتطلب هذا الموضوع كعنصر في احد الأركان التي يقوم عليها .

**ثالثا : من حيث الشروع**

إذ أن اندماج السلوك والنتيجة في جريمة الاختلاس والاشتراك المادي والزماني بينهما يجعل الشروع غير متصور في جريمة الاختلاس، بينما الشروع في جريمة الكسب غير المشروع متصور الحدوث عندما يقوم الفاعل بارتكاب السـلوك الإجرامي وهو استغلال الوظيفة أو الصفة مع توافر العلم والإرادة للسـلوك والنتيجة ولكن يتوقف تحقق النتيجـة وهي الحصول على المال لسبب خارج عن إرادة الفاعل .

**رابعا : من حيث جسامة الجريمة والعقوبة**

فجريمة الكسب غير المشروع من صنف الجنايات كون المشرع قد عاقب عليها بالسجن من

ثلاثة إلى خمسة عشر عاما، بينما جريمة الاختلاس تكون في بعض الصور حسب قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية من الجنايات كون المشرع قد عاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة حسب المادة (١٧٤/ ٢)،وفي بعضها الآخر تكون جنحة وذلك كون المشرع قد عاقب عليها بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات كما في حكم المادة (١٧٤/ ١) من قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين .

وذلك علما ان القانون الأردني المعدل الساري في الأراضي الأردنية قام بتعديل العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة، وبذلك قد ارتفع بالجريمة إلى مصاف الجنايات، دون سريان هذا التعديل في الأراضي الفلسطينية وذلك تبعا لما تم توضيحه سابقا . وهي أيضا جناية في قانون العقوبات المصري ذلك أن يعاقب عليها بالسجن المشدد .

## خلاصة القول :

وأخيرا فإنه لا بد من الإشارة إلى أن جريمة الكسب غير المشروع إنما هي ثمرة ارتكاب جرائم أخرى تؤدي إلى حصول الموظف أو من في حكمه على المال بما يؤدي إلى الزيادة والتضخم غير المبرر في ثروته، فجريمة الكسب غير المشروع تشترك مع الجرائم السابقة في أن حصول الموظف على المال لنفسه أو لغيره بدون وجه حق عن طريق أعمال وظيفته، فيمكن عند انطباق نص جريمة الكسب غير المشروع على حالة ما يكون هنالك نص آخر ينطبق من ضمن نصوص الجرائم السابق الإشارة اليها أو أحد الجرائم الملحقة بها، ويظهر هنا ما يميز جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني، إذ ستكون جريمة الكسب غير المشروع هي الأولى بالتطبيق كونها هي الجريمة الأشد، وهذا طبعا ما يتعلق بالصورة الأولى في جريمة الكسب غير المشروع، أما ما يتعلق بالصورة الثانية والمتمثلة بالمساءلة من أين لك هذا ؟ وهي الصورة الشائعة لتجريم الكسب غير المشروع، فهي تمتاز بخصوصية الإثبات من خلال توافر القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس بحق الموظف أومن في حكمه عندما تتضخم ثروته بما لا يتناسب مع حجم موارده، والذي سيتم الاستفاضة شرحه في الفصول القادمة .

وبالتالي يمكن اعتبار تجريم الكسب غير المشروع المصفاة التي تترسب فيها بقايا الكسب الحرام الذي لم يتم اكتشافه ومواجهته بالتجريم والعقاب، فتأتي جريمة الكسب لتكمل حلقات

التجريم في المنظومة الجنائية لمكافحة الفساد، فهي الحلقة الأخيرة في السد المانع من جرائم الفساد التي يمكن أن يحقق من خلالها الموظف العام الفائدة المالية غير المشروعة .

## ٢ . ٣ الكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بالمنهج الكامل والشامل لكل مناحي الحياة والذي يتسم بالعدالة والوسطية وذلك بغية تقويم السلوك البشري وتحقيق مصالح الناس والسير بهم إلى أفضل الطرق التي تقودهم إلى الفلاح في الدنيا والفوز بالآخرة، وهي تقوم على ذلك من خلال جلب المنافع ودرء المفاسد لمقومات الحياة الخمس وهى الدين، والنفس، والعقل، والمال والعرض أو النسل، وفي مستوياتها الثلاث الضروريات، والحاجيات، والتحسينات.

وفي إطار ما تقدم اشتملت الشريعة الإسلامية على الأحكام المنظمة للتصرفات المالية كسباً وإنفاقا، حيث أنها تبين طرق الكسب والإنفاق الحلال فقد تناولت الطرق والأساليب والإجراءات التي تؤدى إلى الكسب الحلال وتتناول أيضا من طرق الإنفاق ما يؤدي إلى المحافظة على الأموال وصيانتها وتحقيق أفضل نفع منها وهذا كله إلى جانب ما تبينه من الأمور المنهي عنها من طرق الكسب والإنفاق الحرام فهي تتناول الطرق والأساليب والإجراءات التي تعتبر من الكسب الحرام وتتناول كذلك طرق الإنفاق المحرمة باعتبارها تصرفات فاسدة تؤدى إلى ضياع الأموال والأنفس.

ولما كان على المسلم أن يطيع اللَّه ورسوله ﷺ في كل تصرفاته وأعماله ملتزما بالحدود التي رسمها الله تعالى، وجب أن يشمل ذلك كل ما يتعلق بتصرفاته المالية، والتي تمثل في تطبيقها المحافظة بشكل مباشر على إحدى الضرورات الخمس وهي حفظ المال، وتتعلق بشكل غير مباشر بجميع الضرورات الأخرى، وكل ذلك تأسيسا والتزاما بقول الله تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٤﴾ (النساء).

فنظرة الإسلام إلى المال بشكل عام هي أنه ملك لله وحده وأن الإنسان إنما هو مستخلف فيه[1]،

(١) محمد عبد الله العربي، النظم الإسلامية ـ الاقتصادية والحكومية والدولية ـ الجزء الأول،(معهد الدراسات الإسلامية، القاهرة ١٩٧١م)، ص٢٧.

فقد قال تعالى ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴿٧﴾ (الحديد) فعليه أن ينهض بأعباء هذا الاستخلاف محسنا التصرف في هذا المال كسبا وإنفاقا، رَوى ابنُ حِبَّانَ والترمذيُّ في جامِعِه أنَّ رسولَ الله ﷺ قالَ: «لا تزولُ قَدَمَا عبدٍ يومَ القيامةِ حتَّى يُسألَ عن أربعٍ عَن عُمُرِه فيما أفناهُ وعن جسدِهِ فيما أبلاهُ وعن عِلمِهِ ماذا عَمِلَ فيهِ وعن مالِهِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ وفيما أنفقَهُ»[1].

وفي إطار المفهوم السابق للاستخلاف في المال أعطت الشريعة الإسلامية حق التملك للإفراد مما سخره الله لهم من الأرض وذلك في إطار السعي للرزق فقد قال تعالى ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴿٢٠﴾ (لقمان). وقد حافظ الإسلام للإنسان على حريته في الكسب والرزق، فقد قال تعالى ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾ (الجمعة)، فللإنسان أن يسعى في طلب الرزق وفي سبيل نماء ثروته، ولكن دون أن يكون ذلك على حساب غيره بالإثم والعدوان، أو من خلال التجني على المال العام او الخاص، فله أن ينمي هذه الثروة إلى أبعد الحدود ولكن دون الإضرار بمجتمعه [2].

وبهذا فإن الكسب غير المشروع هو جزء مما تتناوله الشريعة الإسلامية بالبيان، وعليه سوف يتم إيضاح ذلك من خلال بيان مفهوم الكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية وبيان الأدلة الشرعية في تجريم ضروب التكسب من الوظيفة العامة والكسب غير المشروع ومن ثم الوقوف على بعض الصور التطبيقية الخاصة بالكسب غير المشروع في عصر الرسول ﷺ والخلافة الراشدة.

---

(١) رواه الدارمي في سننه، الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد التميمي السمرقندي: مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، ت: حسين سليم أسد الداراني، (دار المغني للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م)، باب من كره الشهرة والمعرفة، حديث رقم ٥٥٤، ج١، ص٤٥٢. والترمذي في سننه، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع عَن رسول الله ﷺ، باب في القيامة، حديث رقم ٢٤١٧، وقال: «حديث حسن صحيح»، ج٤، ص١٩٠. ورواه الإشبيلي في الأحكام الشرعية، الإشبيلي، أبو محمد عبد الحق: الأحكام الشرعية الكبرى، ت: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، (مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م)، كتاب الزهد والورع والتوكل والرقائق، باب ما جاء إن العبد يسأل يوم القيامة عن ماله من أين كسبه، ج٣، ص ٣٠٥. ورواه أبو نعيم في الحلية، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٣٢. وصححه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح الترغيب والترهيب، (مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط٥، د.ت)، حديث رقم ١٢٦، ج١، ص٣٠.

(٢) قاسم أحمد إبراهيم غزال، وظيفة المحتسب في مكافحة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣.

## ٢ . ٣ . ١ مفهوم الكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية

إن طاعة اللَّه عز وجل ورسوله ﷺ تقتضي الالتزام بالنهج الذي حددته الشريعة الإسلامية في جميع مناحي الحياة والتي منها ما يتعلق بالتصرفات المالية من ناحية الكسب، أي المتعلقة بالكسب دون الإنفاق وهي التي تدور حول العمل والكسب الحلال، فقد قال تعالى ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴿١٥﴾﴾ (الملك)، فما يستدل من الآية الكريمة أن الإسلام إنما يشجع على العمل ويحث على طلب الرزق الحلال.

ولقد قال تعالى ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴿٢٠﴾﴾ (الفجر)، فالإنسان مجبول على حب المال باعتبار ذلك طبيعة بشرية، ويحاول الإنسان أن يسلك في بعض تصرفاته المالية ما يحقق له أكبر قدر ممكن من الفوائد المالية دون النظر إلى ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تنطوي بالتالي في جزء كبير منها على كسب الأموال من مصادر غير مشروعة[١].

والكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية هو تحقيق المغنم من خلال أكل أموال الناس بالباطل [٢]، وهو كل كسب محرم يقوم على الجور أو العدوان أو الغش والخداع أو الميسر وجميع ضروب المعاملات المحرمة [٣]. والكسب غير المشروع كذلك هو: «كل ما يتحصل عليه الإنسان من مال أو عقار أو كساء أو شراب أو طعام، بطريقة تخالف ما أمر الله به أو نهى عنه في كتابه العزيز أو سنة نبيه محمد ﷺ أو ما استمد منهما من الأحكام»[٤]، فالكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية هو كل كسب حرام يأتي من طريق محرم شرعا [٥].

وبناء عليه يمكن القول أن المعنى الوارد في الشريعة الإسلامية للكسب غير المشروع قد جاء

---

(١) محمد عبد الحليم عمر، التوبة من المال الحرام ـ ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية الثانية عشرة المنعقدة بمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر السبت ١١/ ٩/ ١٩٩٩م،(جامعة الازهر، القاهرة ١٩٩٩م)، ص ١.

(٢) عبد المنعم إبراهيم علي حسين، الكسب غير المشروع في الإسلام،(رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة ١٩٧٦م)، ص٢٨،٢٣ .

(٣) قاسم أحمد إبراهيم غزال، وظيفة المحتسب في مكافحة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٠.

(٤) ماجد بن محمد عبدالله القشيري الشهري، أحكام جريمة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٤٢٥ه)، ص٤٨.

(٥) قاسم احمد إبراهيم غزال، مرجع سابق، ص٤٣٧.

موسعا بحيث يشمل جميع أشكال الكسب والتي تنتج عن أي من ضروب المعاملات أو الأفعال المحرمة.

ولعـــل المعنى المراد من الكســـب غير المشروع في هذا البحث هـــو المقصور على ما تتضمنه جريمة الكسب غير المشروع بالمفهوم القانوني للتسمية، والذي يتمثل بتكسب الموظف العام من خلال استغلال مكانته الوظيفية والاتجار بأعمال وظيفته بما يمكنه من الثراء على حساب الغير أو على حساب المال العام وبما لا يتناسب مع مصادره المالية المشروعة.

وعليه فإن جريمة الكسب غير المشروع في القانون إنما هي جزء مما تشمله الشريعة الإسلامية من أحكام تتعلق بالكســـب غير المشروع بالمعنى الفقهي، ولهـــذه الجريمة ما يقابلها في الشريعة الإســـلامية، وهي الجرائم المالية التي يختص بها الولاة والعمال بـــما يتعلق بأعمالهم، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بالعديد من الصور والتطبيقات والتي تعتبر في جوهرها الأساس الذي بني عليه تجريم الكسب غير المشروع ـ بمعناه الوارد في القانون ـ في القوانين المعاصرة، وذلك سواء مـــن ناحية التجريم كقواعد موضوعية أو من ناحية القواعد الإجرائية التي يتم إتباعها في ضبط جريمة الكسب غير المشروع .

ويتجلى المعنى المقابل لهذه الجريمة في الشريعة الاسلامية في حديث النبي محمد ﷺ في حادثة ابن اللتبية وهو (الغلول) .

فالغلول هو خيانة الأمانة، ويكون الاختلاس من صوره عندما يتم من خلال عبث الموظف بما أتمن عليه من مال عام بسبب سلطته أو وظيفته [1].

## ٢ . ٣ . ٢ الأدلة الشرعية في تجريم صور الكسب غير المشروع

تنتهج الشريعة الإســـلامية مبدأي المشروعية والمســـئولية، وهما من أهم المبادئ التي يقوم عليها التجريم بشكل عام .

فالمشروعية هي الصفة التي يُنعت بها كل ما هو مطابق للقانون، والتي تعني التقيد بالقواعد

(١) عبد الله ناصر آل غصاب، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري،(جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، الرياض ٢٠١١م)، ص ٤١.

القانونية الســارية المفعول واحترام أحكام القانون من الحاكم والمحكوم، وهي التي تعتبر جزءا من الشرعية والتي تعبر عن الفكر المثــالي الذي يحمل في طياته معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون [1].

والمشروعية في الإســلام « هي التي تجعل أمرا من الأمــور مشروعا مبينا حكمه من حيث الفــرض أو الندب أو الإباحة»[2]، حيث إن مبدأ المشروعية يعني الالتزام بتطبيق قانون المجتمع وشريعته العليا وعدم مخالفتها، فقد أكدت الشريعة الإســلامية على مبدأ المشروعية الذي أقرته الشرائع السماوية بدءا من التوراة وانتهاء بالقرآن [3]، فقد قال تعالى في القرآن الكريم ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْــلَمُوا لِلَّذِينَ هَــادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْــتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَــنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِــرُونَ ﴿٤٤﴾ (المائدة)، ولكن بعد أن حرّف اليهود بعض أحكامها أنزل الله تعالى الإنجيل ليصحح ما اعوج من التوراة الحقة، ومؤكدا لمبدأ المشروعية والالتزام بالقانون الإلهي، فقد قال تعالى في كتابه العزيز ﴿وَقَفَّيْنَا عَلَى آثَارِهِمْ بِعِيسَى ابْــنِ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَاةِ وَآتَيْنَاهُ الْإِنْجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّــوْرَاةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴿٤٦﴾ وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الْإِنْجِيــلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِــقُونَ﴿٤٧﴾ (المائدة) . وقد جاء تأكيد الشريعة الإســلامية على مبــدأ المشروعية من خلال مخاطبة الله تعالى للنبي محمد ﷺ بقولــه تعالى ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَــقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِــنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَــاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْــتَبِقُوا الْخَــيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِــمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾ (المائدة). وحيث إن قانون المجتمع الأعلى والأســمى هو شرع الله تعالى الذي نزل على رسوله الكريم من قرآن وسنة صحيحة، فإن الدولة الإسلامية إنما هي دولة ملتزمة بتطبيق مبدأ

---

(٢) عدنان عمرو، القضاء الإداري ـ مبدأ المشروعية،(مطبعة بيت المقدس، النشر للمؤلف، ط١، القدس ٢٠٠١م)، ص٩.

(١) قاســم احمد إبراهيم غزال، وظيفة المحتســب في مكافحة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٩٨٤م)، ص٢١.

(٢) ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، (دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٤م)، ص ٧١.

المشروعية إلا وهو عدم مخالفة هذه القوانين العليـا والتي انزلها الله تعالى لتحكم الحياة الكاملة لبنـي البشر والتي جاءت مبينة لكل شيء، فقد قال تعالى ﴿. . . وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ . . . ﴿٨٩﴾ (النحل).

الشرعية الجنائية في الشريعة الإسـلامية إن النظام الجنائي الإسـلامي إنـما يقوم على التنبيه والتحذير من الشـارع، ثم الاسـتجابة من قبل المكلف بعد أن يكـون قد وصله العلم الحقيقي بحكـم الشريعة [١]. ويوجد الكثير من الآيات والقواعد ما يؤكد على ذلك مثل قوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ « الإسراء»، وكقاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص) أي لا يمكن اعتبار أفعال المكلف دون وجود التكليف الذي يحرمها، وبالتالي عدم ترتيب المسؤولية على تارك الفعل.[٢]

وبالتالي ما يمكن اسـتخلاصه أن تنبيه الشارع على تحريم الفعل إنما هو تكليف للمخاطب يلزمه بالتقيد بالحكم الوارد بالنص، فيكون ناتج هذه العملية هو المشروعية .

وبما أن التكليف هو مناط العقل فإن الإنسـان لكي يسـأل عن أعماله وتصرفاته لا بد وأن يكون قد قام بها عن وعي كامل وإرادة حرة، والتي يتحمل بموجبها المسـؤولية الجزائية . فالله خلق الإنسان وأعطاه العقل وملَّكَهُ الإرادة وجعله يفكر بحسب مداركه وفهمه ونفسيته وتركه يفعل ما يريد وليُسأل بعد ذلك عن تصرفاته [٣].

فالمسؤولية هي التزام الشخص وقدرته القانونية على تحمل التبعات القانونية على ما يقوم به من تصرفات [٤]. وبمعنى آخر هي المؤاخذة واسـتحقاق العقاب إذا ما ثبت إسناد الفعل المحرم مع توافر أهلية الشخص للفهم والإدراك [٥].

---

(١) محمـود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسـة الجنائية المعاصرة، (دار النهضة العربية، ط١، القاهرة ٢٠٠٥م)،ص٦٢.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج١، ص١١٥.

(٣)أحمد فتحي بهنسي، المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي،(دار الشروق، ط٤، القاهرة ١٩٨٨م)، ص ٣٥.

(٤) أنور محمد المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية،(دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠٠٩م)، ص ٤٠.

(٥) سليمان محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية،(د.ن، ط١، الرياض ٢٠٠٣م)، ص ٢٤٦.

والمســؤولية في الإســلام هي القدرة على تحمل التكليــف [١]،والتكليف خطاب وشرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف [٢]، والمكلف هو الشخص الذي يوجه إليه الأمر والنهي، فالمســؤولية الجنائية في الشريعة هي تُحَمِّل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، وهي تقع عند إتيان ما نُهي عنه أو تَركِ ما أُمر به[٣].

وعليه فإن الإســلام يقرر المسؤولية الفردية على الشــخص، دون أن يُحَمِّل أحداً المسؤولية عن تصرفات شــخص آخر، فقد قال تعالى ﴿وَلَا تَــزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ...﴿١٨﴾ (فاطر)، وقال تعالى ﴿... وَلَتُسْــأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٩٣﴾ (النحــل)، إذ بإقرار الإرادة والحرية تقر المســؤولية[٤]، فيســأل كل إنســان عما تجنيه يداه [٥]، بحيث تتجلى صراحة الإسلام وحسمه في تقرير هذه المســؤولية بقوله تعالى ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٩٣﴾ (الحجر)، وكذلك قوله تعــالى ﴿وَكُلَّ إِنْسَــانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِــهِ ...﴿١٣﴾ (الإسراء)، وخلاصة الاستشــهاد في المسؤولية ومن ثم المحاسبة بعد ذلك قوله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَة﴿٣٨﴾ (المدثر).

ومن هنا وفي إطار الشريعة الإســلامية فإن المشروعية ترتبط بالمسؤولية من خلال التكليف ومن ثم المحاســبة والعقاب . وذلك بخلاصة أن الإنســان مسئول عن كســبه المادي في دائرة التجريم التي يقرها الإسلام لكل من يخالف التكليف والذي تنبني عليه المشروعية التي تقتضي وجود النهي عن الأفعال المحظورة .

وقد حظرت الشريعة الإســلامية العديد من الأفعال والتصرفــات والتي تتضمن التجني على المال العام والتكسب على حساب الغير وخصوصا ما يتعلق بمن يقوم على إدارة المال العام أو حمايته أو تحصيله، أو ما يتعلق بمن يشــغل الوظائف العامــة أو أمور الولاية والقضاء . هذا وهناك العديد من الأدلة الشرعية التي تحظر الأعمال التي تؤدي بعمال الدولة إلى تكســب المال بغير الطرق المشروعة .

---

(٦) والتكليف هو إلزام ما فيه كلفة . من كتاب التعريفات للجرجاني، مرجع سابق، ص١٣٠ .

(٧) ابو الحسن الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص٢١٥ وما بعدها . نقلا عن عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج١، ص ٣٨٨.

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج١، ص ٦٨، ٣٩٢.

(٢) عوف محمود الكفراوي، الرقابة المالية في الإسلام، مرجع سابق، ص ٤٥ .

(٣) أحمد فتحي بهنسي، المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٦.

فقــد قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُــمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَــا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَــمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ (النساء) وقال سبحانه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ (الأنفال)، فقد نهت الشريعة الإســلامية عن خيانة الأمانة، إذ أن الموظف أو الوالي أو القاضي إنما هو أمين على عمله ووظيفته وعلى الأموال التي بين يديه منها وهو أمين على حقوق العباد، فمن تســول له نفسه استباحة هذه الأموال أو الحقوق، ومن يفرط أو يقصر في أداء هذه الأمانة، فقد ارتكب الإثم والعدوان .

وقــد قال تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْــوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴿١٨٨﴾ (البقرة ) وقال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَــكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ (النســاء)، ووجه الاســتدلال بهذه الآيات أنها تحرم الرشوة والاختلاس وأكل أموال الناس بالباطل والتكســب غير المشروع، وتعتبر ذلك إثما وعدوانا . إذ تعتبر هذه الآيات شاملة لكل أنواع ووجوه التكسب بالباطل التي تؤدي إلى أكل أموال الناس بغير الحق [١].

وكذلك قول الله تعالى في القــرآن الكريم فيما يتعلق بحد السرقة والتي تذهب بالعقاب إلى المدى الذي تظهر معه شــدة تحريم أكل الأموال بالباطــل والتي تعتبر السرقة إحدى وجوهها، فقد قال تعالى ﴿وَالسَّــارِقُ وَالسَّــارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَــبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴿٣٨﴾ (المائدة).

إذ أن المال العام يتعرض للسرقات في كثير من الأحيان ســواء من الناس بشكل عام أو من أصحاب النفوذ والوظائف العامة، والذين يمكن أن ينطبق عليهم حد السرقة في بعض الصور أكثر من انطباق الوجوه الأخرى مثل الاختلاس واستغلال الوظيفة أو غيرها[٢]. وذلك مع أن غالبية صور الاعتداء على المال العام تأخذ صورة الاختلاس واستغلال الوظيفة والتي لا تعتبر سرقة لعدم اكتمال توافر شروطها، فلا يعتبر الخائن ولا المنتهب ولا المختلس سارقا، فالمختلس

---

(١) شــادي أنور كريم الشــوكي، الرقابة على المال العام في الاقتصاد الإسلامي،(دار النفائس، ط١، عمان ـ الأردن ٢٠١٢م)، ص ٥٣.

(٢)حسين حسين شحاتة، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية،(دار النشر الجامعية، ط١، القاهرة ١٩٩٩م)، ص ٣٧.

مــن يأخذ المال على حين غفلة مــن صاحبه فلا يخلو من نوع من التفريــط يمكن المختلس من اختلاسه [1].

وقال تعالى ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴿١٤﴾ (المطففين)، فالكسب الحرام يظلم القلب، ويذهب بالإيمان، ويقال : من أكل الشبهة أربعين يوما أظلم قلبه، وأن هذا القول تأويل للآية السابقة [2].

وقال تعالى ﴿... فَلَا تَخْشَــوا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلَا تَشْــتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُــمُ الْكَافِرُونَ﴿٤٤﴾ (المائدة)، فيجدر على الإنســان أن يراعي الله تعالى في معاملاته وان لا يخشى إلا الله في حكمه، وكذلك إذا وُلّي أمرا من أمور المسلمين فيجب ألا يبيع دينه وضميره مقابل أي ثمن، فقد انزله الله منزلة الكافر والذي سيعاقب عقابا عسيرا .

هذا وقد ورد في الســنة النبوية الكثير من الأدلة على تحريم التكســب الحرام من رشوة أو اختلاس أو هدايا للعمال، فقد روي أن النبي ﷺ اســتعمل رجلا من الأسد يقال له: ابن الُلتبيه على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقال النبي ﷺ: ما بال الرجل نستعمله على العمــل مما ولّانا الله، فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ منه شــيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تَيعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عثرتي إبطيه وقال: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت[3].

وقال ﷺ (من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول)[4]. وقال ﷺ (من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطًا فما فوقه كان غلولاً يأتي به يوم القيامة)[5].

---

(١) السيد سابق، فقه السنة ـ المجلد الثاني،(دار الفتح للإعلام العربي، ط٢١، القاهرة ١٩٩٩م) ص٣١٠.

(٢) محمد بــن محمد الغزالي (الإمام أبي حامد الغزالي)، إحياء علوم الدين، الجــزء الثاني، تحقيق محمد بن عبد الملك الزغبي،(دار الغد الجديد، ط١، القاهرة ٢٠١١)، ص١٥١.

(٣) أخرجــه البخاري في صحيحه، بــاب بمن يبدأ بالهدية، ٢/ ٩١٧، حديث رقم ٢٤٥٧، وأخرجه مســلم، ٣/ ١٤٦٣، حديث رقم ١٨٣٢.

(٤) أخرجه أبوداؤد، باب في أرزاق العمال، ٣/ ١٣٤، حديث رقم ٢٩٤٣، ومعنى الغلول: الخيانة.

(٥) أخرجه مسلم، ٣/ ١٤٦٥، حديث رقم ١٨٣٣.

وعـــن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أنه قال (لعن رســـول الله ﷺ الراشي والمرتشي)[1].

وهـــذا وموقف الصحابي الجليل عبـــد الله بن رواحة عندما أمره النبـــي ﷺ أن يأتي يهود خيبر كل عام ويخرص عليهم الزرع والنخل ويأخذ حصة المســـلمين على حســـب العهد الذي قضوه على أنفســـهم، فشكوا إلى رســـول الله ﷺ شدة خرصه وأرادوا أن يرشـــوه، فقال : يا أعداء الله أتطعموني الســـحت، والله لقد جئتكم من عند أحب الناس إليّ، ولأنتم أبغض من عدتكم من القـــردة والخنازير، ولا يحملنـــي بغضي إياكم وحبي إياه على أن لا أعـــدل عليكم، فقالوا : بهذا قامت السماوات والأرض .[2]

وقال رسول الله ﷺ (لا يسترعي الله عبدا رعية، يموت حين يموت وهو غاش لها، إلا حرم الله عليه الجنة)[3]، ويقول ﷺ (ما من عبد يســـترعيه الله رعية، فلم يحطها بنصحه، لم يجد رائحة الجنة) [4]، فالولاية أمانة يسأل عنها الإنسان يوم القيامة باعتبارها واجب شرعي، يقوم بها خدمة لأفراد الأمة [5]، وبالتالي يجب عليه أدائها بصدق وإخلاص ونصح ودون اســـتغلال أو غش أو خيانة .

وهذا رســـول الله ﷺ في خطبة حجة الوداع يطالب المسلمين بنقاء السريرة وصلاح الذمة المالية ويحثهم على الكسب الحلال، ويرفض كل كسب غير مشروع، وينزل الأموال منزلة الدماء في الحرمـــة، فمن ضمن ما قاله ﷺ في هـــذه الخطبة : « إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم إلى أن تلقـــوا ربّكم .....، من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها .....، لا يحل لامرئ مال أخيه إلا عن طيب نفس منه .....، لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض»[6].

---

(٥) رواه أبـــو داود،(كتاب القضاء، باب في كراهية الرشـــوة، حديث رقم ٣٥٨٠)، وصححه الألباني في سلســـلة الاحاديث الضعيفة والموضوعة، ج٣ (مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط٢ الرياض ٢٠٠٠م)، ص٣٨١.

(١) أخرجه ابن حبّان في ذكر المخابرة والمزارعة، ١١ / ٦٠٨ حديث رقم ٥١٩٩ .

(٢) رواه مسلم،(كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم ٢٢٨).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٨/ ٨ باب الأحكام .

(٤) نذيـــر محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإســـلامي،(جامعة نايـــف العربية للعلوم الأمنية، ط١، الرياض ٢٠٠١م)، ص ١٨٤.

(٥) عيسى أيوب الباروني، الرقابة المالية في عهد الرسول والخلفاء الراشدين،(جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، ط١، ليبيا ـ طرابلس ١٩٨٦م)، ص ٣٠٣.

## ٢ . ٣ . ٣ الرقابة المالية ومحاسبة الولاة والعمال في الشريعة الإسلامية

إن الرقابة المالية والمحاسبة بمثابة القواعد الإجرائية لضبط جريمة الكسب غير المشروع والجرائم المالية التي يرتكبها الولاة والعمال بشكل عام في الدولة الإسلامية .

### أولا : الرقابة المالية

تتعدد وسائل وأساليب الرقابة في الشريعة الإسلامية فهي تأخذ صورة الرقابة السابقة حينا وصورة التحقق والمساءلة حينا آخر .

تبدأ الرقابة المالية منذ الخطوة الأولى في تعيين الموظف أو تولية الوالي، فهي تبدأ باختيار الشخص المناسب للوظيفة أو الولاية المراد شغلها، فقد قال تعالى في سورة القصص ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴿٢٦﴾ (القصص)، وهذا ما يدل على ضرورة وجود معايير للاختيار لتكون الصلاحية والأفضلية لمن يتمتع بالقدرة والأمانة لأداء العمل المطلوب، وكذلك التمتع بالقدرات الخاصة بكل عمل بحيث يتم اختيار الأصلح بناء على مقصود الولاية أو الوظيفة ونوعيتها [١]، وقال تعالى ﴿إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِي قُوَّةٍ عِنْدَ ذِي الْعَرْشِ مَكِينٍ﴿٢٠﴾ مُطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴿٢١﴾ (التكوير)، فيجب وضع الشخص المناسب في المكان المناسب وكذلك اختيار الأمثل فالأمثل لأي ولاية أو وظيفة عامة بحيث يتمتع بكل القدرات المطلوبة من قوة وأمانة وخبرة وحكمة ومهابة الجانب [٢].

وهذا أبو ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول : قلت يا رسول الله، ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي، ثم قال : « يا أبا ذرّ، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدّى الّذي عليه فيها»[٣]، ووجه الاستدلال في هذا الحديث أنه يجب استعمال الأصلح لشغل الوظيفة أو الولاية العامة، ذلك أنها أمانة يجب على المؤتمن فيها أن يقوم بها على الوجه الأكمل .

(١) تقي الدين أحمد بن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية،(دار الكتاب العربي، ط٣، مصر ١٩٥٥م)، ص٦.

(٢) ابن قيم الجوزية (ابو عبد الله محمد بن أبي بكر)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،(مطبعة مدني، مصر ١٩٦١م)، ص ٢٥٨.

(٣) رواه مسلم (كتاب الإمارة، باب كراهية الإمارة بغير ضرورة، حديث رقم ٤٧١٩).

وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ (إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة) . قال: كيف إضاعتها يا رسـول الله ؟ قال (إذا أسـند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة) [1]. وخلاصة القـول أنه عندما يكون الأمر متعلق بالمصلحة العامة للمسـلمين مثال ولاية أمرهم فلا بد من استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء كشرط من شروط التولية [2]، وذلك حفاظا على ما يوكل اليهم من أعمال وأموال، وتحقيقا لرقابة الإختيار التي تمارس في سبيل اختيار الافضل .

وهي بهذا الوجه تأخذ وجه الرقابة السـابقة على العمل باختيار الأصلح والأفضل للتولية وشـغل الوظائف العامة في الدولة، وذلك من خلال مراعاة شروط معينة يتم وضعها لتتناسب مع الولاية وما يحيط بها من ظروف . وقد بين القاضي الماوردي هذه الشروط في كتابه أدب الوزير وذلك عند حاجة الوزير بأن يسـتنيب غيره في التقرير والتنفيذ، إذ يشـترط لذلك بعد الشروط العامـة للولاية وهي العقل والدين والمروءة أن تتوافر في من يسـتناب من الوزير ثلاثة شروط أولها : الكفاية التي ينهض بها التقرير، أي الكفاءة في موضوع الولاية، والثاني : الهيبة التي يطاع بها التنفيذ، أي مهابة الجاني حتى يسـتطيع تنفيذ ما يكلف به مـن مهام، والثالث : الأمانة التي تكف عن الاسترشاء والخيانة، فلا بد وأن يكون الوالي على أي أمر من أمور المسلمين أمينا ورعا يخاف الله في كسبه فلا يخون ولايته باختلاس هنا او رشوة هناك [3].

هذا وتتكامل الرقابة من خلال العديد مـن الاحكام والصور إذ لا يكفي اختيار الأصلح بل لابد من متابعته والتأكد من قدرته وصلاحيته لذلك، فقد كان عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقوم باختيار الأنسب من عماله ولكنه لم يكن يدعهم وشأنهم بل كان يراقبهم ويتابعهم وقد قال يوما لمن حوله : أرأيتم إذا اسـتعملت عليكم خير من أعلم ثم أمرته بالعدل، أكنت قضيت ما عليّ؟ قالوا : نعم، قال : لا حتى أنظر في عمله أعمل بما أمرته أم لا [4].

ثـم بعد ذلك لا بد من متابعة الاشـخاص والاموال فيتم متابعـة الوضع المالي للوالي قبل

---

(٤) رواه البخاري (كتاب الرقاق، باب رفع الأمانة، حديث رقم ٦٤٩٦) .

(١) محمد جلال شرف، نشـأة الفكر السياسي وتطوره في الإسـلام،(دار النهضة العربية، ط٢، بيروت ١٩٩٠م)، ص٢٢٤.

(٢) أبو الحسـن الماوردي (علي بن محمد بـن حبيب الماوردي، ت٤٥٠ هـ)، أدب الوزير، تصحيح حسـن الهادي حسين،(مكتبة الخانجي، ط٢، القاهرة ١٩٩٤م)، ص٣٢ .

(٣) عبد الرزاق همام الصنعاني (أبو بكر)، المصنف،(المكتب الإسلامي، بيروت)، ص٣٢٦.

التولية وهذا ما كان يقوم به عمربن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من كتابته لأموال عماله وولاته[1].

وتأتي حكمة الاسلام لتقف على اسباب الفساد كوسيلة للرقابة والمسؤولية فهذا الرسول الكريم ﷺ يقرر قاعدة كفاية الولاة من بيت ما المسلمين فيأخذ الوالي ما يكفيه لحياة كريمة،فيكون ما يقتطع له من بيت مال المسلمين على سبيل التحديد وما بعد ذلك فهو في عداد الخيانة، فقد قال ﷺ (من ولي لنا عملا فلم يكن له زوجة فليتزوج، او خادم فليتخذ خادما، أو مسكن فليتخذ مسكنا، أو دابة فليتخذ دابة، فمن أصاب شيئا سوى ذلك فهو غالٌّ أو سارق)[2]، فيصار دوما في الشريعة إلى الأخذ بالمسببات فتقوم الشريعة عادة بمعالجة الأمور والاشكاليات من خلال الدخول في اسباباها ومعالجتها علاجا جذريا، فهذا الرسول ﷺ يكفي الوالي من مال المسلمين فإذا انحرف عن مهمته واصبح يتكسب استغلالا لوظيفته ومكانته فإنه يأتي دور المساءلة والعقاب، فقد أنزل هذا الشخص بمنزلة الغال والخائن والسارق والذي يستأهل العقوبة إذا ثبت عليه ذلك .

ويمكن رد الرقابة بجميع أنواعها وأشكالها إلى قوله تعالى في سورة التوبة ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴿١٠٥﴾﴾ (التوبة)، إذ تبين هذه الآية وجود عدة جهات رقابية، وهي رقابة الله عز وجل والتي تدعوا الشخص عن طريق المراقبة الذاتية إلى الالتزام بما يقرره الشارع، وتبين كذلك رقابة الرسول ﷺ ومن بعده الخلفاء والولاة لتحقيق المصالح، والتي تتكامل مع رقابة المؤمنين وهي الرقابة الشعبية لتشكل إطارا عاما من المساءلة بحيث يبقى الشخص المعرض للفساد اقرب إلى هذه الدائرة التي توجههة وتسائله[3] .

## ثانياً: المحاسبة والعقاب

تقيم الشريعة الإسلامية أسس المحاسبة والتي تأتي بمعنى المسؤولية ولكن في إطار إجرائي، إذ بعد أن يتم التكليف يصار إلى التطبيق .

---

(١) ابن سعد، الطبقات الكبرى (٧، م٣، ص٢٨٢، ص٣٠٧)،نقلا عن علي حسنين حماد، إقرارات الذمة للعمال ومقاسمتهم واوليات الخليفة عمر بن الخطاب، (المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السنة ١٩، المجلد ١٩، العدد ٣٧، محرم ١٤٢٥هـ)، ص ٢١٤.

(٢) حديث حسن الإسناد، أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، تحقيق حمزة أحمد الزين، (دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٩٩٥م)، ص٣٧. حديث رقم ١٧٩٤٠، ج١٤.

(٣) شادي أنور كريم الشوكي، الرقابة على المال العام في الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٢.

فعوضا عن العقاب الذي توعد به رب العزة جل شـأنه من يخالف حكمه في الكسب غير المـشروع فإنه يلاقي العقـاب الدنيوي على أفعاله من ولاة الأمر والقائمين على إدارة شـؤون المسلمين، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الهدايا التي أعطيت لإبن اللتبية في الحديث السابق بيانه، فالجزاء من جنس العمل، وهوحرمانه مما سعى اليه وهي هدية العامل .

ومع اتساع الدولة الاسـلامية وتطور شؤونها فقد اقام ولاة الأمر الطرق والاساليب التي تساعدهم في إحكام الرقابة ومبدأ المسـاءلة ومن ثم ابتداع طرق المحاسبة على من يستعملوهم على شؤون المسلمين [1]، فهذا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يحصي ثروة عماله قبل توليهم الولايات، ويعد هذا العمل إنشاء للإجراءات التي يتم من خلالها المحاسبة والمساءلة، وهو إنشاء لإقرارات الذمة المالية المعروفة في العصر الحاضر في القوانين الوضعية [2].

فقد طبق عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نظام إقرارات الذمة المالية والتي تعتبر أساسـا لتجريم الكسب غير المـشروع، فبعد أن كان يحصي على عماله أموالهم كان بعد ذلك يأتي ليحاسـبهم على الزيادة فيها فإذا كانت كذلك أي إذا ظهر على أحدهم شـبهة الزيادة في ماله شاطره إياه، وذلك بعد أن كان يسـتدعيهم لمناقشـتهم فيما طرأ عليهم من زيادة في المال [3]، حيث يروى أن عمر شاطر جماعة من أصحابه وقيل أن فيهم : سـعد بن أبي وقاص عامله على الكوفة، وعمرو بن العاص عامله على مصر، وأبو هريرة عامله على البحرين، والنعمان بن عديّ عامله على ميسان، ونافع بن عمر الخزاعـي عامله على مكة، ويعلى بن منبه عامله اليمن، وهذا بالإضافة إلى من قام بمحاسـبتهم دون أن يثبت لديه إثراءهم على حساب المال العام أو الهدايا أو شبهة الزيادة في أموالهم [4].

وتجدر الإشارة إلى أن شـبهة زيادة المال لدى هؤلاء الصحابة لا يشترط انها كانت بالطرق المحرمة شرعا كالرشـوة والاختلاس إذ أن من هؤلاء من يشـهد لـه بالتقوى والورع إلا أنهم اعتقدوا ووثقوا في انفسهم انهم ما اتجروا في رعاياهم وان ما كسبوه من التجارة والزراعة لم يكن يشـغلهم عن القيام بواجبات الرعية ومهام الولاية وشؤون الرعية، وقد استساغوا كسبهم هذا

---

(١) عوف محمود الكفراوي، الرقابة المالية في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٢) علي حسنين حماد، مرجع سابق، ص٢١٤.

(٣) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٢٧٨.

(٤) تاريـخ اليعقوبي، ج١، المجلد الثاني / ١٥٠، نقلا عن عيسـى أيوب الباروني، الرقابة المالية في عهد الرسـول والخلفاء الراشدين، مرجع سابق، ص٣٧٨.

وخلطوه بـــما جعله الإمام لهم من ارزاق وعطاء، إلا ان عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رأى انه ليس لهؤلاء الولاة إلا ما اقتطعه لهم من أرزاق حتى لا يشـــغلهم ذلك عن إدارة شؤون المسلمين [1]، وكذلك حتى يستن سنة حسنة تحول دون الكسب على حســـاب المال العام وأموال المسلمين وحتى لا تكون حجة لمن يريد أن يفلت بكسبه غير المشروع .

وإذا ما تـــم تحليل العقوبات التي اتخذت في عهد النبـــي ﷺ وفي عهد الصحابة والتابعين، فيمكن القول أن العقوبة كانت هي العزل من الوظيفة والمصادرة أو الرد، ولا بد من الإشـــارة هنا إلى أن العقاب كان من جنس العمل، بحيث يحرم من ولايته فيعزل وكذلك يحرم مما اكتســـبه فيشطر .

وبهذا تتضح الصورة بأن تجريم الكســـب غير المشروع يجد أساســـه في الشريعة الإسلامية الغراء التي تصلح لكل زمان ومكان، وتكمن أهميتها ليس فقط في النظام الذي يقيمه ولي الأمر لمحاســـبة العمال والولاة، وإنما في مبدأ المحاســـبة الذاتية التي تقوم عليها القلوب مخافة من الله وعقاب الآخرة، وهذا مما يمتاز به النظام الإسلامي كنظام حكم وإدارة وحياة .

---

(١) عبد المنعم ابراهيم علي حسن، الكسب غير المشروع في الإسلام، رسالة دكتوراه، مرجع سابق،ص٧٤٠.

# الفصل الثالث

# البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة

## ٣ . ١ الشرط المفترض في جريمة الكسب غير المشروع

## ٣ . ٢ الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع

## ٣ . ٣ الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع

# الفصل الثالث

# البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة

## تمهيد وتقسيم

البناء كمفهوم إنما هو عملية إنشاء لشيء من مواده الأولية، وبعد اكتمال عملية البناء يمكن أن يطلق على ناتج هذه العملية اصطلاح البنيان، لذلك تم استخدام مصطلح البنيان القانوني للجريمة للتعبير عن مضمونها وما هي عليه بعد وجودها أو إقرارها قانونا.

والبنيان القانوني للجريمة لا بد له من مقومات ينبني عليها أساس وجوده وتضم هذه المقومات أركان وشروط الجريمة والتي لا بد من توافرها حتى يقال أننا أمام جريمة، وبالنسبة للجريمة بشكل عام نكون أمام وجود الأركان العامة للجريمة، في حين أنه في القسم الخاص من قانون العقوبات نكون أمام الأركان الخاصة بكل جريمة على حده، ولكن هناك أيضا شروط في الجريمة والتي هي مقومات مقررة في غالب الأحوال في مرحلة سابقة على نشاط الجاني الذي يتم به السلوك المادي المكون للجريمة والتي لا يمكن إدراجها من ضمن الأركان الخاصة للجريمة، وفي حالة عدم وجود الشرط لحظة ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة فإن ذلك يؤدي إلى تخلف اكتمال البنيان القانوني لجريمة وبالتالي عدم تطابق الواقعة مع النموذج الجنائي المقرر في القانون[1].

ومع الحديث عن وجود هذه المقومات والتي تخرج عن إطار أركان الجريمة مع ضرورة وجودها حتى يكتمل البنيان القانوني للجريمة نكون أمام افتراض وجود هذه المقومات في المرحلة التي تسبق الواقعة المادية التي تتمثل بنشاط الجاني، ويمكن اعتبار هذه المقومات شروطا مسبقة فيمن يقدم على إتيان السلوك المادي المكون للجريمة، وبالتالي يمكن ان يطلق عليها

(١) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص١٨٦.

الشروط المفترضة في الجريمة أي التي يفترض توافرها سلفا [1].

وقد ذهب البعض[2] إلى عدم دقة فكرة مفترضات الجريمة، وأن العبرة بطبيعة العنصر وأثره في الجريمة، وذلك بناء على أن كل ما يعد ضروريا لوجود الواقعة القانونية يعد ضروريا أيضا بالنسبة للجريمة ويدخل في هيكلها القانوني ويعد من مكوناتها حتى ولو كان متميزا بصفات تختلف عن العناصر التكوينية للجريمة أو أنه سابق على الوقائع المادية المكونة للجريمة.

ومع ذلك إلا أن التحليل المنطقي للجريمة ومن خلال وجود المصلحة التي تستأهل حماية القانون، والتي تلتصق بمركز قانوني يتم الاعتداء عليه من خلال السلوك الذي يشكل الواقعة المادية للجريمة، فإن هذا الشرط المفترض ليس سوى مركزا قانونيا تحميه القاعدة الجنائية بوصفه لصيقا بالمصلحة المستهدفة بالحماية، وفي الجرائم التي تفترض صفة في الفاعل أو المجني عليه أو المحل فهي هنا تفترض مركزا قانونيا لوقوعها وتكون الصفة لشاغل المركز القانوني، حيث أنه في جرائم الوظيفة العامة فإن الصفة تكون خاصة بشاغل الوظيفة العامة والتي تعتبر المركز القانوني الذي تدور حوله الحماية القانونية[3].

وخلاصة القول في صفة الجاني أنها شرط مفترض في الجريمة يدخل في بناء النموذج القانوني للجريمة بحيث لا يمكن فصله عنها كون هذا الشرط المفترض يشكل مركزا قانونيا أو صفة لشاغل هذا المركز والذي يعتبر منبثقا عن المصلحة المحمية بالقاعدة الجنائية، وأياً كان الوصف الذي يطلق على هذا الشرط فإن المهم هو اعتباره مكونا أساسيا وضروريا لاكتمال البنيان القانوني للجريمة.

وجريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم لا بد من توافر الأركان الأساسية لوجودها، والتي تتكون من الواقعة المادية المقصودة من قبل الجاني مع ضرورة توافر الشروط المفترضة في الجريمة وهي الصفة الخاصة والمتطلبة في شخص الجاني بأن يكون موظفا او من في حكمه ممن ينص القانون على شملهم في نطاق التجريم، وسيتم بيان مقومات البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع من خلال استعراض الشرط المفترض في الجريمة بصفته يسبق وجود أركانها وذلك في المبحث الأول، ومن ثم بيان الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع

(١) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص١٩٤.
(٢) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٤٢.
(٣) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٠١.

في المبحث الثاني وفي المبحث الثالث سيتم بيان الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع، وفي نفس إطار البنيان القانوني وبجانب بحث الشرط المفترض في الجريمة وأركانها سيتم التطرق إلى قواعد الاشتراك والمساهمة الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع وكذلك بحث أحكام الشروع بالجريمة.

## ٣ . ١ الشرط المفترض في جريمة الكسب غير المشروع

### تمهيد وتقسيم

مع ما ذهب إليه القانون في جريمة الكسب غير المشروع من حماية للوظيفة العامة من الاتجار بها وضمان نزاهة الموظف العام وحيدته، بل إلى أبعد من ذلك حيث توسع القانون ليشمل نزاهة كل من يتصل بالعمل العام أو المال العام فهو بذلك حدد صفة معينة في الشخص الذي يمكن مساءلته في إطار القانون الجنائي عن الجريمة .

وهذه الصفة هي من أساسيات التجريم في الكسب غير المشروع بحيث يمكن الارتقاء بها إلى مستوى أركان الجريمة في تكوين البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع والتي يطلق عليها « الشرط المفترض في الجريمة» وذلك بناء على افتراض وجودها في مرحلة تسبق زمنيا ومنطقيا وجود الوقائع المادية التي تشكل أركان الجريمة وهي الصفة الخاصة بالجاني وذلك بأن يكون من ضمن الأشخاص الذين ينطبق عليهم النص التجريمي، وهذه الصفة هي صفة الموظف العام أو ما في حكمه طبقا للفئات التي نص عليها القانون .

ومع ضرورة توافر صفة الموظف العام للجاني كشرط مفترض لقيام جريمة الكسب غير المشروع إلا أن هذا الشرط المفترض ليس ضروريا بالنسبة لمن يساهم في الجريمة مساهمة تبعية، بمعنى أن هذا الشرط يجب أن يتوافر في الفاعل الأصلي للجريمة بأن يكون من ضمن الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد، في حين أن الشريك في الجريمة يمكن أن يكون من غير الخاضعين لأحكام ذلك القانون»[٤].

---

(١) محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع،(مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ط١، ١٩٦٩م)، ص٣٦٩. وفؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، (رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧م)، ص٢٠٤.

ولبيان الشرط المفترض في جريمة الكسب غير المشروع، نستعرض للصفة الخاصة في الجاني في مطلب أول، ومن ثم نستعرض الفئات المشمولة بتطبيق قانون مكافحة الفساد المعدل والتي تستأهل المسؤولية الجنائية عن الكسب غير المشروع وذلك في مطلب ثانٍ .

## ٣ . ١ . ١ الصفة الخاصة في الجاني (صفة الموظف العام أو من في حكمه)

إن الصفة الخاصة في الجاني والتي تتطلبها جريمة الكسب غير المشروع حتى تكتمل مكوناتها هي صفة الموظف العام أو مَن في حكمه ممن نص القانون على إخضاعهم لأحكامه، وتتعدد تعريفات الموظف العام تبعا لكل قانون، ومن هنا فأنه من الصعب ايجاد تعريف موحد أو تحديد مفهوم واحد للموظف العام .

ويتجاذب تحديد مفهوم الموظف العام اتجاهان فمن جهة ما يذهب إليه القانون الإداري في تحديد المقصود بالموظف العام وهو مفهوم ضيق، ومن جهة أخرى ما تذهب إليه القوانين الجنائية من مفهوم واسع للموظف العام، بحيث يذهب إلى توسيع نطاق التجريم في الجرائم الماسة بالوظيفة العامة والمال العام من حيث الأشخاص الذين ينطبق عليهم التجريم وليس الاقتصار على ما ينظمه القانون الإداري بالنسبة للموظف العام.

ويُردُّ هذا الاختلاف في مفهوم الموظف العام إلى قاعدة ذاتية القانون الجنائي، بحيث يستتبع تمتع القانون الجنائي بذاتيته الخاصة قدرة القانون الجنائي وفاعليته في حماية المصالح المختلفة والتي يتميز القانون الجنائي بها عن بقية القوانين، مع أنه يوجد بعض الفقه لم يقر بذاتية القانون الجنائي على اعتبار أن النظام القانوني ككل لا يتجزأ وأن النصوص القانونية تكمل بعضها بعضا [١]، ولكن غالبية فقه القانون تذهب الى تمتع القانون الجنائي بذاتيته الخاصة، وبالتالي اعتباره متمايزا عن القوانين الأخرى [٢]. **والتي ينبني عليها قدرته على توسيع الحماية التي يسبغها على المصالح وخصوصا تلك التي تكون على قدر من الفاعلية وسرعة في التطور بحيث يتم اللجوء الى القانون الجنائي لإسباغ الحماية من خلال تكملة حلقات التجريم، أو بمعنى آخر مواكبة القانون الجنائي لتطور المصالح من خلال تطوير الحماية.**

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام (دار النهضة العربية، ط٦، القاهرة ١٩٨٩م) ص٧.
(٢) محمد ابراهيم الدسوقي علي، الجرائم الوظيفية،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م)، ص٦١.

## الفرع الأول : مفهوم الموظف العام في القانون الإداري

إن ثبات المفهوم الإداري للموظف العام مرهون بثبات القانون الإداري نفســه، والقانون الإداري هو أحد فروع القانون العام الداخلي، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشــاطها باعتبارها ســلطة عامة [١]، وهو عضويا قانون الأجهزة الإدارية في الدولة وموضوعيا قانون النشاط الإداري [٢]، وقد اختلف الفقه في أساس القانون الإداري ومعيار تطبيقه بين معيار الســلطة العامة ومعيار إدارة المرفق العام واتجه الرأي أخيرا إلى الأخذ بالمعيار المختلط الذي يضم المعيارين معا [٣].

والقانــون الإداري قانون متطور تبعا لتطور الحياة الإدارية في الدولة ويضيق ويتســع تبعا لتطور وظيفة الدولة في إشــباع الحاجات العامة للأفــراد، وبالتالي لمدى تدخل الدولة في الحياة الاجتماعيــة و الاقتصادية، ويختلف نطــاق القانون الإداري من دولة إلى دولــة تبعا لأنظمتها السياســية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية ومن تشريع إلى آخر تبعاً لأهداف وأسُسِ ذلك التشريــع[٤]. وبناء على ذلــك لا يمكن وضع تعريف جامع ومانع للموظــف العام في القانون الإداري ينطبــق على جميع الموظفين في الدول المختلفة أو حتى داخل الدولة الواحدة من تشريع إلى آخر.

ففــي القانون المصري فإن المــشرع لم يضع تعريفا محددا للموظف العــام بحيث يتحدد به الــشروط الواجبة التوفر ليقال عن شــخص ما أنه موظف عام. حيــث نصت المادة الأولى من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ م على ما يلي:

« يعمل في المســائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسري أحكامه على :

١ ـ العاملين بوزارات الحكومة والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي.

---

(١) ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، (١٩٨٧م،) ص٨.

(٢) أنور احمد رسلان، وجيز القانون الاداري،(دون ناشر، القاهرة ٢٠٠٨ م)، ص١٠.

(٣) أنور احمد رسلان المرجع السابق، ص٥١.

(٤) ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، (القاهرة ١٩٦٨م)، ص٣٠. و انور رسلان، مرجع سابق، ص١١.

٢ ـ العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم.

ولا تسري هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شؤون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات.

ويعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة».

وقد حددت المادة الثانية من نفس القانون المقصود بالوحدة بأنها : كل وزارة أو مصلحة أو جهاز تكون له موازنة خاصة، كل وحدة من وحدات الحكم المحلي، والهيئة العامة.

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ م الخاص بالعاملين بالقطاع العام على أنه « تسري أحكام هذا القانون على العاملين في شركات القطاع العام. وتسري أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا القانون».

وهناك بعض القوانين الخاصة تسري على طوائف من الموظفين وهم مستثنون من انطباق قانون العاملين المدنين بالدولة، مثل رجال القضاء وأعضاء هيئات التدريس في الجامعات والنيابة الادارية وأعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة قضايا الدولة وغيرهم من الفئات التي تنظمها قوانين أو قرارات خاصة، وهذا لا يعني نفي صفة الموظفين العموميين عن تلك الفئات انما يرجع تنظيم تلك الوظائف بقوانين خاصة الى ظروف معينة يقدرها المشرع، ولكن يبقى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م هو الشريعة العامة المنظمة لشؤون الموظفين المدنيين في الدولة [١].

وجملة القول أن المشرع المصري اكتفى ببيان الفئات أو الاشخاص الخاضعين للقوانين التي تنظم الوظيفة العامة، دون أن يضع تعريفا محددا للموظف العام، ولذلك فقد اجتهد الفقه والقضاء الإداري المصري لوضع تعريف يظهر من خلاله المفهوم القانوني للموظف العام.

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف الموظف العام بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرفق العام والذي يدار بطريقة مباشرة، ومع تطور الانظمة السياسية وتطور واتساع وظائف الدولة، فقد ذهب الفقه إلى تعريف الموظف العام بأنه كل من يعمل في خدمة الدولة أو

(١) أحمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١م)، ص١٠٨.

خدمة شخص من أشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية الدولة العامة سواء أكانت هي ميزانية الدولة أم أية ميزانية عامة أخرى مستقلة أم ملحقة بميزانية الدولة [1].

وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بأن « القضاء والفقه الإداريين قد تلاقيا على عناصر أساسية للوظيفة العامة، ولاعتبار الشخص موظفا عموميا يتعين مراعاة قيام العناصر الآتية :

١ ـ أن يساهم في العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر .

٢ ـ أن تكون المساهمة في إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين .

٣ ـ أن يشغل وظيفة دائمة، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية .

وذهبت المحكمة إلى القول : أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة نهائية للحكم على عامل من عمال الادارة بأنه موظف أو غير موظف إلا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها، وهناك عناصر اخرى يتعين استبعادها ولم يعول عليها القضاء . ويلاحظ أن الموظفين العموميين لا يمكن قصرهم على موظفي الحكومة المركزية، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الاقليمية، والسلطات اللامركزية المصلحية، حتى ولو كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفي الدولة»[2].

وحيث إنه ومع تطور الدولة نظمها الإدارية والسياسية فقد ظهر أسلوب المؤسسة العامة أو الهيئة العامة وهو الأسلوب الذي يعتمد على إدارة بعض المرافق العامة بعيدا عن بعض القواعد التي تحكم النشاط الاداري التقليدي، وذلك من خلال انشاء الاشخاص المعنوية العامة التي يعهد اليها بإدارة هذه المرافق، وهذا ما يوضح بأن ادارة الدولة المباشرة لمرافقها العامة لم يعد يقتصر على المدلول الحرفي لاصطلاح الادارة المباشرة، بل تطور وأصبح يشمل ادارة المرافق العامة بواسطة المؤسسات والهيئات العامة [3].

---

(١) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة،(دار المعارف بمصر، ١٩٨٧م)،ص٤٥٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة ٥ مايو سنة ١٩٦٢م، الطعن رقم ١٦٤٢ س٦ق، مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة السابعة، قاعدة رقم ٧٥، ص٧٩٣.

(٣) أنور أحمد رسلان، وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص٣٤٩.

وقد خلص بعــض الفقه المصري الى تعريــف للموظف العام يظهر مــن خلاله العناصر اللازمة لاكتساب الشخص صفة الموظف العام حيث عرفه البعض بأنه «الشخص الذي يصدر قرار بتعينه من الســلطة المختصة للعمل في وظيفة دائمة بصورة مستمرة لا عرضية داخل مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر»[1].

وقــد توافق هذا التعريف مع تعريف المحكمة الإدارية العليا المصرية للموظف العام حيث عرفته بأنه « من يعهد اله بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشــخاص القانون العام الاخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الاداري لهذا المرفق»[2].

ومن خلال التعريفات الســابقة يمكن تحديد العناصر اللازمة لاكتســاب الشخص لصفة الموظف العام وفقا لما يتطلبه القانون الاداري وذلــك بتوافر دائمية الوظيفة، والعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشــخاص القانون العام بطريقة مباشرة، وأن يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة .

وبالنسبة لدائمية الوظيفة، فهناك جانبا موضوعيا يتعلق بالوظيفة، بأن تكون الوظيفة التي يشــغلها الشخص دائمة، وجانبا آخر شخصي يتعلق بالشخص شاغل الوظيفة بأن يشغلها على سبيل الدوام والاستمرار [3].

ومع هذا الجمع لفقه القانون الإداري بين المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي بالنسبة لدائمية الوظيفة على أن يكون شــغل الشــخص منصبا يدخل في التنظيم الاداري للمرفق العام ، وأن يكون ذلك بصفة مستمرة لا عارضة [4]، إلا أن دائمية الوظيفة كشرط لاعتبار الشخص موظفا

---

(١) محمد ابراهيم الدسوقي علي، الجرائم الوظيفية، مرجع سابق، ص٤١.

(٢) جاء هذا التعريف في اكثر من حكم للمحكمة الإدارية العليا منها : حكم المحكمة الادارية العليا بجلســة ٢٧ يناير ســنة ١٩٧٩م، الطعن رقم ٤٣٢ س٢٤ق، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا في خمســة عشر عاما، ص١٤٤٤.

(٣) بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفســاد الاداري في الدول العربية والتشريــع المقارن،(دار الفكر الجامعي،ط١، الاســكندرية ٢٠٠٩م)، ص١٩. أنور العمروسي وأمجد العمــروسي، جرائم الاموال العامة، ط٢، (بدون دار نشر، بدون سنة نشر)، ص١٣.

(٤) احمد حافظ نجم، القانون الاداري، الجزء الثاني،(دار الفكر العربي، ط١، القاهرة ١٩٨١م)، ص١١٨.

عاما يمكن استثناؤها بحيث تسري على العامل بصفة مؤقتة احكام الوظيفة الدائمة، وذلك وفق الأحوال المبينة في القانون [1].

وبالتـــالي فإن دائمية الوظيفة كشرط لاعتبار الشـــخص موظفا عاما مع الجمع بين الجانب الموضوعي والشكلي أو الشخصي ليس مطلقا، حيث أنه من الممكن سريان القانون على الشخص الذي يعمل بعقد مؤقت مع الإدارة واعتباره موظفا عاما في الفترة التي يقوم بها بشـــغل الوظيفة أو المنصب بناء على نص خاص من القانون.

أما المرفق العام فهو كل نشـــاط تمارســـه الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية الأخرى سواء بنفسها أم بواســـطة أحد الأفراد تحت رقابتها وإشرافها ويستهدف تحقيق منفعة عامة [2]. وجاء في تعريف محكمة القضاء الإداري للمرفق العام بأنه « مؤسســـات تنشئها الدولة أو تشرف على إداراتها وتعمل بانتظام واستمرار لتزويد الجمهور بالحاجات ذات النفع التي يتطلبها، ولا يقصد منها الريع وإنما مساهمة من الإدارة العامة في حفظ النظام العام وكفالة الراحة والرفاهية » [3].

وخلاصة القول أن المرافق العامة هي جميع الهيئات والمؤسســـات والســـلطات والإدارات العامة التي تنشئها الدولة لتسيير شؤونها العامة ولأداء وظائفها المختلفة.

وبالنســـبة للزوم أن يصدر قرار بتعيين الشخص من ســـلطة مختصة بذلك، فإنه لا بد وأن يكون الموظف معينا بأداة قانونية ســـليمة ومن ســـلطة تملك ذلك، حيـــث يمكن أن يكون هذا التعيين عن طريق المســـابقة أو الاختيار أو الانتخاب أو عن طريق الاعداد المسبق للوظيفة . وفي حالة مخالفة ذلك فإننا نكون إما أمام حالة من انتحال صفة الموظف العام والتي تشـــكل جريمة بحـــد ذاتها أو نكون أمام نظريـــة الموظف الفعلي في القانون الإداري والتي تنســـحب على حالة صدور قرار التعيين باطلا أو عـــدم صدور قرار بالتعيين أصلا [4]، وهنا يمكن أن تترتب بعض الآثار القانونيـــة على الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي والتي تؤثر في مصلحة الغير حســـن النية، وذلك حفاظا على استقرار المراكز القانونية التي تم إنشاءها بناء على الظاهر.

(١) المادة ١٣ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م .
(٢) احمد حافظ نجم، مرجع سابق، ص٢٧٢.
(٣) حكم محكمة القضاء الاداري بجلسة ١٨ يناير سنة ١٩٥٤م الدعوى رقم ٤٦٩ س ٨ ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في عشر سنوات، ص٤٩٣.
(٤) بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص٢٠.

ويرى البعض أنه بالإضافة إلى صدور قرار التعيين من السلطة المختصة فإنه لا بد من موافقة صاحب الشأن على هذا التعيين وقبوله به، وإذا ما تم ذلك فإنه يمكن اعتباره تكليفا بعمل معين، وذلك مثل المجندين تجنيدا إجباريا، ومثل تكليف بعض الاطباء والصيادلة والمهندسين بالقيام ببعض الاعمال في حالات معينة جبرا عنهم والتي تنتهي بانتهاء المدة المحددة لذلك [1].

ومما تقدم نخلص إلى أنه يجب أن يكون التعيين صادرا من السلطة المختصة ومن خلال الأداة القانونية السليمة وبموافقة صاحب الشأن، وفيما دون ذلك فإنها تعتبر حالات استثنائية وتقدر وفق النظريات القانونية التي ترتب مراكزا قانونية للغير حسن النية .

أما نظام الخدمة المدنية الأردني فقد ذهب باتجاه وضع تعريف محدد للموظف العام من خلال النص، مخالفا بذلك نظيره المصري حيث نصت المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧م، على أن الموظف العام هو « الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادرة بمقتضى قانون الموازنة العامة، أو موازنة إحدى الدوائر بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد، ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجرا يوميا»، ونصت المادة الثالثة من نفس النظام على أنه « تسري أحكام هذا النظام على موظفي الخدمة المدنية، وعلى موظفي أي مؤسسة رسمية عامة ليس لها نظام موظفين خاص بها».

ومن الملاحظ في نص النظام أنه اشترط أن يكون هناك قرار صادر بالتعين من جهة مختصة، وان يكون لأحدى الوظائف المدرجة في قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، ومع شموله لموظفي العقود، وهذا يدل على أخذه بمعيار الاعتماد المالي للوظيفة في قانون الموازنة العامة وليس ديمومة الوظيفة أو تأقيتها .

ومع نص النظام على أنه تسري أحكامه على موظفي الخدمة المدنية وعلى موظفي أي مؤسسة رسمية عامة ليس لها نظام موظفين خاص بها، فإنه يدلل على أن تعريفه للموظف العام ليس تعريفا عاما وشاملا لتحديد العناصر أو الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يمكن اعتباره موظفا عاما، وإنما هو تحديد لمعنى الموظف الذي ينطبق عليه هذا النظام . حيث أن الموظفين الذين لهم انظمة خاصة بهم ويعملون لدى المؤسسات الرسمية العامة هم ايضا موظفون عموميون.

---

(١) أحمد طه خلف الله، مرجع سابق، ص١٤٩.

بالتالي فإن المشرع الأردني لم يضع تعريفا شـــاملا في أنظمة الخدمة المدنية بحيث ينطبق على مختلف المجالات ويحيط بموظفي الدولة كافة، بل ذهب إلى تحديد معنى الموظف الخاضع لأحكام هذه الأنظمة فقط [1]، مع أن التعريف الشامل للموظف لا يكتسب أهميته من تحديد الخاضعين لقوانين الخدمة فقط، وإنما أيضا من أجل الكثير من الأمور الأخرى والتي منها ما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة تنازع الموظف مع الجهة التي يعمل لديها، وما يخص المحظورات العامة التي تحيط بشاغلي الوظائف العامة وأيضا الأهمية الخاصة في تصنيف الجرائم الجنائية من حيث الجسامة والعقوبة .

أما موقف الفقه والقضاء الأردني من مدلول الموظف العام كان أشـــمل مما جاء في القانون الأردني، فقد اعتادت محكمة العدل العليا على تعريف الموظف العام بانه «كل شخص يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام»[2].

ومن الملاحظ من خلال التعريف الســـابق لمحكمة العدل العليا أنها ما زالت تذهب باتجاه اعتـــماد عنصر دائمية الوظيفة وذلـــك تأثرا بالفقه المصري الرائد في هـــذا المجال . وبذلك فإنها تعتمد عنصرين لاكتســـاب الشـــخص صفة الموظف العام وهما : العمل الدائم، وخدمة المرفق العام الذي تديره الدولة أو أحد أشـــخاص القانون العام، ويمكن استخلاص العنصر الثالث من خلال السياق العام للتعريف وهو التعين من السلطة المختصة، والذي يستخلص من لفظ « يعهد اليه « حيث انه وضمن الإجراءات القانونية فإن ذلك لا يتم قانونا إلا من السلطة المختصة.

وقد أحسن بعض الفقه الأردني عندما عرف الموظف العام بأنه « كل شخص يعمل بوظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويكون قد صدر بتعينه قرارا من الســـلطة المختصة بذلك قانونا»[3]، فبإيراده هذا التعريف كان أكثر شمولية من القانون في تعريف الموظف العام بحيث شمل موظفي الدولة كافة، وهو أكثر اتساعا من تعريف القضاء حيث أنه لا يتطلب دائمية الوظيفة لجعل الشخص في حكم الموظف العام .

---

(١) صباح مصباح الســـليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، (دار الحامد للنـــشر والتوزيع،ط١، عمان ٢٠٠٤م)، ص٤٨.

(٢) خالد الزعبي، القانون الاداري وتطبيقاته في المملكة الاردنية الهاشمية،(دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط٣، عمان ١٩٩٨م)، ص١٨٣.

(٣) خالد الزعبي، مرجع سابق، ص١٨٣.

أما في فلسطين فقد حذا المشرع حذو نظيره الأردني في محاولة وضع تعريف للموظف العام فقد نصت المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم ٤ لسنة ١٩٩٨م مع تعديلات وفقا للقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥م على تعريف الموظف بأنه « يقصد به الموظف أو الموظفة وهو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها « واستطرد القانون معرفا الوظيفة بأنها « مجموعة المهام التي توكلها جهة مختصة الى الموظف للقيام بها بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات».

وقد عرفت نفس المادة من نفس القانون في فقرة أخرى الخدمة المدنية بأنها « العمل في أي من الدوائر الحكومية وفقا لأحكام هذا القانون «، وعرفت أيضا نفس المادة في فقرة أخرى الدائرة الحكومية بأنها « أية أية وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها».

ومن خلال النصوص السابقة والتي يمكن إجمالها للوقوف على حدود مفهوم الموظف العام في القانون الإداري الفلسطيني حيث أن الموظف العام هو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة للقيام بمجموعة من المهام المنصوص عليها في القوانين أو التعليمات أو القرارات الادارية وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات والتي تكون مدرجة ضمن نظام التشكيلات المدنية، والتي تكون موازنتها على إحدى الدوائر الحكومية سواء كانت وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها، وأياً كانت طبيعة المهمة الموكلة الى الشخص أو مسماها، أي سواء أكان الموظف وزيرا أو مديرا أو مهندسا أو فنيا .

ومما سبق يمكن استخلاص العناصر اللازمة لاعتبار شخص ما موظفا عاما وهي:

١ ـ التعيين من جهة مختصة .

٢ ـ العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام . حيث يظهر ذلك

من خلال تعريف القانون للدائرة الحكومية بأنها « اية وزارة أو إدارة أو مؤسسة أو سلطة ....الخ»[1].

٣ـ العمل بصفة دائمة (دائمية الوظيفة) . ويظهر ذلك من خلال نص القانون « لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف».

وبالنسبة لفقه القانون الإداري في فلسطين فقد اكتفى بتعريف القوانين للموظف العام، وأشاد بعضه بالمشرع عند إخراجه الوظائف المؤقتة من نطاق الموظفين العامين، وذلك عندما لم يعتبر الموظف تحت التجربة والموظف بعقد خاص والموظف بعقد فردي عندما لم يعتبرهم موظفين عامين، وذلك بعد أن اعتبرهم موظفين عامين في مشروع القانون قبل اقراره بصفة نهائية [2].

وذهب قانون التقاعد العام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥م إلى أبعد من ذلك في تعريف الموظف العام فعرفه بشمولية واتساع أكبر بحيث يشمل جميع الموظفين العموميين، فقد عرَّف الموظف في المادة الأولى منه على أنه « كل من عين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة او مسماها أو أي مستخدم آخر نصت القوانين والأنظمة على أنه خاضع لقانون التقاعد العام».

بحيث أنه يمكن ملاحظة أن المادة السابقة أضافت إلى تعريف الموظف العام الوظائف العسكرية وكذلك أي مستخدم آخر تنص عليه القوانين. وقد عرَّف قانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥م في المادة الأولى منه العسكري على أنه « كل ضابط أو ضابط صف أو فرد في أية قوة من قوى الأمن».

---

(١) اضافت المادة الاولى من قانون التقاعد العام رقم(٧) لسنة ٢٠٠٥م عند تعرضها لتعريف الدائرة الحكومية كلمة (هيئة) حيث انه يوجد الكثير من الهيئات التي تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة، علما أن ذكر هذه الجهات جاء في القانون على سبيل المثال وليس الحصر، حيث عرّفت الدائرة الحكومية بأنها «أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو هيئة أو أي جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة أو ملحقة بها».

(٢) عدنان عمرو، شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لعام ١٩٩٨م،مرجع سابق، ص١٩.

ومع أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية قد استثنت العاملين في قوى الأمن والشرطة عند تعريفها للدوائر الحكومية [1]، إلا أن هذا الاستثناء جاء فقط لغايات تطبيق قانون الخدمة المدنية في الوظيفة المدنية، وليس لاعتبار العاملين في قوى الأمن والشرطة ليس موظفين عموميين.

ويبقى قانون الخدمة المدنية شاملا لجميع الموظفين دون استثناء في الحالات التي لا يوجد بها نص في القوانين الأخرى . حيث نصّت المادة ٢١٨ من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥م على أنه « يطبق على ضباط وضباط صف وأفراد قوى الأمن بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون الأحكام الواردة في قانون الخدمة المدنية وقانون التأمينات الإجتماعية المعمول بها عند العمل بهذا القانون».

وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٨م على أنه « تسري أحكام هذا القانون على : ١ ـ الموظفين العاملين في الدوائر الحكومية ....، ٢ ـ الموظفين المعينين بمقتضى قوانين أو قرارات خاصة فيما لم يرد بشأنه نص فيها».

وبالتالي فإن قانون الخدمة المدنية يعتبر الشريعة العامة لجميع الموظفين فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين التي تحكم عمل أي فئة من فئات الموظفين.

ويمكن القول بأن التشريعات الفلسطينية قد تميزت بتحديد المفهوم العام والشامل للموظف العام مع تحديد العناصر اللازمة لاعتبار شخص ما موظفا عاما دون أن تستثني أي فئة من الموظفين العموميين، سواء كانوا في وظائف مدنية أو عسكرية أو قضائية.

وخلاصة القول أنه يمكن تعريف الموظف العام بناء على التشريعات الإدارية الصادرة في فلسطين بأنه الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة معينة مدرجة ضمن نظام التشكيلات المدنية أو العسكرية، للقيام بمجموعة من المهام المنصوص عليها في القوانين أو التعليمات أو القرارات الادارية وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات والتي تكون على موازنة وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تدخل ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها، وأيا كانت طبيعة المهمة الموكلة إلى الشخص أو مسماها .

---

(١) المادة الاولى من اللائحة التنفيذية رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٥م لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨م المعدل.

## الفرع الثاني : مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي

إن القانـــون الجنائي يتمتـــع بذاتية خاصة وهي التي تمكنه من إضفـــاء الحماية على المصالح المعتـــبرة قانونا. وينعكس ذلك على تعريف القانون الجنائـــي للموظف العام، وذلك من خلال توســـع القانون الجنائي في تعريـــف الموظف العام وفي الفئات التي يعتبرهـــا القانون الجنائي في حكم الموظف العام وذلك لتحقيق الغاية من وجود القانون الجنائي في حماية أكبر قدر ممكن من المصالح المعتبرة، بحيث يتم اسباغ هذه الحماية على الامور التي يتعامل بها كل من يعمل بالشأن العام .

وقـــي اطار ذاتيـــة القانون الجنائي فإن هنـــاك ثلاثة اتجاهات في تعريـــف الموظف العام في التشريعـــات الجنائية[1]، أحد هـــذه الاتجاهات لا يأخذ بذاتية القانـــون الجنائي، حيث إن هناك تشريعات جنائية ســـكتت عن إيراد تعريف للموظف العام يمكن تطبيقه على المسائل الجنائية، بحيث يتعين هنا على القاضي الجنائي الرجـــوع الى تعريف الموظف في القانون الإداري، ومثال هذه التشريعات قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات الجزائري . أما الاتجاه الثاني فيأخذ بقاعدة ذاتية القانون الجنائي بصفة مطلقة، وهذا الاتجاه يذهب الى وضع تعريف عام للموظف العام في التشريعات العقابية وتلتزم بتطبيقه في جميع المسائل الجنائية، ومن هذه التشريعات قوانين العقوبات الالماني والايطالي والليبي والتونسي والمغربي واللبناني[2].

أما الاتجاه الثالث فيأخذ بذاتية القانون الجنائي ولكن ليس بصفة مطلقة بل بصفة نســـبية، وتظهر تلك النســـبية في الأخذ بقاعدة ذاتية القانون الجنائـــي في تحديد تلك التشريعات لمدلول الموظـــف العام في إطار تطبيق نصوصها، وهذه التشريعـــات لا تتضمن تعريفا محددا للموظف العام ليطبق في جميع المســـائل الجنائية، وإنما تنص على اعتبار فئات وطوائف معينة من العاملين بالدولـــة موظفين عموميين، ويتم تحديد هذه الفئات إما من خلال النظرة الموضوعية للوظائف

---

(١) محمد ابراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص٦٢.

(٢) حيث نصت المـــادة ٣٥٠ من قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لســـنة ١٩٤٣م على أنه «يدعى موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في الســـلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط الســـلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة او في ادارة عامة».

التي يقومون بها وذلك مثل ما جاء في المادة ١٤ من قانون العقوبات السوداني [١]، وإما من خلال اعتبار بعض طوائف العاملين بالدولة موظفين عموميين في جرائم معينة كالرشـــوة واختلاس المال العام دون اعتبارهم كذلك في جرائم أخرى كالتزوير، وهذه الصورة في اتجاه نسبية الأخذ بذاتية القانون الجنائي هي الموجودة في قانون العقوبات الفرنسي والمصري .

حيـــث إن المشرع في هـــذه الصورة الأخيرة إنـــما يذهب في بعض الجرائـــم في إطار تطبيق نصوصهـــا إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للموظف العام وذلك من خـــلال اعتماد تعريف القانون الاداري للموظف العام . ويذهب في البعض الآخر إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام من خلال النص على طوائف معينة من الاشـــخاص واعتبارهـــا في حكم الموظفين العموميين، والتي يطلق عليها الفقه تعبير الموظف الحكمـــي [٢]. وذلك عندما يتعلق الأمر بوجوب إضفاء الحماية على المصالح المعتبرة ســـواء كانت حماية المال العـــام أو حماية نزاهة الوظيفة العامة أو منع الاتجار بأعمالها .

ففي قانون العقوبات المصري الحالي رقم ٥٨ لســـنة ١٩٣٧ المعدل تنص المادة (١١١) مثلا على انه يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الباب :

١ ـ المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها .

---

(١) حيث تنص المادة ١٤ من قانون العقوبات الســـوداني الحالي على الآتي: أن عبارة «موظف عام» تعني أي شخص تنطبق عليه إحدى الصفات التالية :

أ ـ كل شخص تعينه الحكومة او سلطات المديرية أو السلطات البلدية أو السلطات المحلية الأخرى للقيام بواجبات عامة سواء كان التعيين بمقابل أو بدون مقابل أو للقيا بواجب عام معين وذلك أثناء قيامه بهذا الواجب .

ب ـ كل شخص لا يطبق عليه الوصف المبين في الفقرة السابقة إلا أنه يعمل في خدمة الحكومة أو سلطات المديرية أو البلدية أو أي سلطات محلية أخرى أو قضائية أو تنفيذية أو إدارية أو كتابية .

ج ـ كل حامل براءة من ضباط القوات المسلحة .

د ـ كل معاون قضائي أو أي شـــخص آخر يساعد المحكمة أو يساعد موظفا عاما يباشر وظيفة قضائية أثناء قيامه بالعمل بهذه الصفة .

هـ ـ كل محكم أو شخص آخر أحالت إليه المحكمة أو أية سلطة عامة أخرى مختصة مسألة أو موضوعا للفصل فيه أو لتقديم تقرير عنه، وذلك أثناء قيامه بعمله بهذه الصفة .

و ـ كل موظف أو شخص عينته هيئة تكون جزءا من السلطة التشريعية، وهو من غير أعضائها لأداء واجب يتعلق بالمهام الخاصة بوظيفتها .

نقلا عن محمد ابراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص٦٥.

(٢) ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٤٤.

٢ ـ أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين او معينين .

٣ ـ المحكمون أو الخبراء ووكلاء الديانة أو المصفون والحراس القضائيون .

٤ ـ ملغاة .

٥ ـ كل شخص مكلف بخدمة عمومية .

أعضاء مجالس الإدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والهيئات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما وبأي صفة كانت .

ونصت كذلك المادة ١١٩ مكرر من قانون العقوبات المصري في باب اختلاس الأموال الاميرية والغدر على أنه «يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب :

أ ـ القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب ـ رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

ج ـ أفراد القوات المسلحة.

د ـ كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه.

هـ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة.

و ـ كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به.

ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً. ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة».

وقد نص قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥م في مادته الأولى محددا الفئات التي تخضع لأحكام القانون، حيث ينص على « يخضع لأحكام هذا القانون الفئات الآتية:

١ ـ القائمون بأعباء السلطة العامة، وسائر العاملين في الدولة عدا فئات المستوى الثالث.

٢ ـ أعضاء اللجنة اللتنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي وأعضاء تشكيلاته القيادية الأخرى التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية، ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة المؤسسات التابعة له وسائر العاملين في هذه اللجنة وتلك التشكيلات والمؤسسات، عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث .

٣ ـ رؤساء وأعضاء مجلس الشعب ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .

٤ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، عدا شاغلي فئات المستوى الثالث .

٥ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الادارة، وسائر العاملين بالشركات التي تساهم الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بنصيب في راس مالها وذلك فيما عدا الأجانب والعاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث .

٦ ـ رؤساء وأعضاء مجالس إدارة النقابات المهنية والاتحادات العمالية والنقابات العمالية العامة والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

٧ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالجمعيات التعاونية عدا العاملين الذين لا يجاوز اجرهم ما يعادل الربط المالي للمستوى الثالث .

٨ ـ العمد والمشايخ .

٩ ـ مأمورو التحصيل والمندوبون له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبو المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع في الجهات المشار اليها في البنود السابقة .

١٠ ـ الممولون الخاضعون لنظام البطاقة الضريبية المقرر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٣ إذا جاوز

مجموع معاملات الممول مع الجهات المعينة بالقانون المذكور خمسين الفا من الجنيهات .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يضاف الى المذكورين في البنود السابقة فئات أخرى بناء على اقتراح وزير العدل إذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذي يقومون عليه».

ومن هذه النصوص يمكن ملاحظة التوسع في مفهوم الموظف العام، ولكن هذا التوسع لا يشمل كل قانون العقوبات وإنما يشمل بعض الابواب في القانون كما جاء في نص المادة (١١١) من قانون العقوبات المصري، وهي التي تشمل جزء من الجرائم المنصوص عليها في القانون وذلك لكون صفة الموظف العام من العناصر الاساسية في تجريم الفعل أو لكون هذه الصفة من العناصر الاساسية في تصنيف الجريمة من حيث الجسامة وتشديد العقاب عليها،

وفي قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م المعدل ذهب المشرع الى تحديد المقصود بالموظف العام في الباب الثالث المتعلق بالجرائم التي تقع على الادارة العامة، حيث نص في المادة ١٦٩ من القانون على أنه « يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة او في ادارة عامة».

فالمشرع الأردني هنا لم يتبنى نهج المشرع المصري عندما قام بتعداد الفئات التي تعتبر في حكم الموظف العام، ولكنه ذهب شأنه شأن قانون العقوبات اللبناني الى ايراد مفهوم شامل للموظف العام ينطبق على الجرائم المحددة في القانون [1]، ولكنه ذهب لاستدراك بعض الفئات من الموظفين حيث جاءت في إطار أكثر من مادة قانونية وبمناسبة جرائم معينة، ولكنها في النهاية تأتي لتتوسع في مفهوم الموظف العام تحوطا لتتوسع في حماية المصالح العامة والتي يكتسب من خلالها القانون الجنائي ذاتيته الخاصة، وقد أكد ذلك من خلال اضافة بعض النصوص، حيث أنه يمكن ملاحظة ذلك في نص المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الاردني عندما أضافت « كل موظف عمومي وكل شخص ندب الى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك ...» كذلك ما اضافته المادة ١٧٥ من نفس

(١) لقد استمد قانون العقوبات الاردني مجموعة كبيرة من أحكامه من قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة ١٩٤٣م، حيث جاءا بأحكام جديدة استمداها من ينابيع كلاسيكية شائعة في القوانين الغربية ذات الاصل اللاتيني . كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الاردني، مرجع سابق، ص٧.

القانــون عندما نصت على « من وكل اليه بيــع أو شراء أو إدارة امــوال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة فاقترف ..».

وبالتالي يمكن اسباغ قانون العقوبات الأردني بنفس الصفة التي يستبغ بها قانون العقوبات اللبنــاني بما يخص الذاتية المطلقة للقانون الجنائي في إطار بيان مفهوم الموظف العام والذي يطبق على جميع المسائل الجنائية التي تخص مجموعات معينة من الجرائم.

وقد ذهب المشرع الأردني إلى تعداد الفئات التي تأخذ صفة الموظف العام بصورة واضحة في المادة (٢) من قانون الجرائم الاقتصادية رقم ٢٠ لســنة ٢٠٠٤م، عندما نصت عل انه « كلمة الموظف لأغراض هذا القانون تشمل كل وظيفة أو مستخدم او عامل معين من المرجع المختص بذلك في أي جهة من الجهات التالية :

١ ـ الدوائر والوزارات والمؤسسات الرسمية العامة .

٢ ـ مجلسا الاعيان والنواب .

٣ ـ البلديات والمجالس القروية ومجلس الخدمات المشتركة .

٤ ـ النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي .

٥ ـ البنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الاقراض المتخصصة .

٦ ـ الاحزاب السياسية .

٧ ـ أي جهة يتم رفد موازنتها بشكل رئيس من موازنة الدولة .

٨ ـ أي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

كما تشمل رؤساء وأعضاء مجالس الجهات الواردة في البنود (٣ ـ ٨) وكل من كلف بخدمة عامة بأجر أو دون أجر».

وأيضا في قانون إشــهار الذمة المالية الاردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م، والذي يوازي قوانين الكسب غير المشروع في مصر وفلسطين، فقد نص في المادة الثانية منه على أنه.

١ ـ تسري احكام هذا القانون على من يلي :

أ ـ رئيس الوزراء والوزراء.

ب ـ القضاة.

ج ـ رئيس مجالس المفوضين وأعضائها.

د ـ رؤساء المؤسسات الرسمية العامة المدنية والعسكرية ومديريها.

هـ ـ موظفي الفئة العليا ومن يماثلهم في الرتبة والراتب في الدوائر والمؤسسات الرسمية العامة والسفراء.

و ـ امين عمان وأعضاء مجلس امانة عمان ورؤساء وأعضاء البلديات الكبرى.

ز ـ رؤساء وأعضاء لجان العطاءات المركزية والعطاءات الخاصة المدنية والعسكرية ولجان العطاءات والمشتريات في الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية العامة والبلديات.

ح ـ شاغل أي وظيفة يقرر مجلس الوزراء سريان احكام هذا القانون عليه.

ط ـ رؤساء مجالس ادارات الشركات التي تساهم بها الحكومة بأكثر من (٥٠٪).

٢ ـ تطبق أحكام هذا القانون على رئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النواب وأعضاء المجلسين.

ويمكن القول أن المشرع الأردني أيضا ذهب باتجاه الأخذ بذاتية القانون الجنائي، بحيث يذهب الى توسيع الحماية ممن يقدم على المساس بالمصالح المعتبرة من الموظفين أو ما في حكمهم وذلك من خلال هذه المواد التي تحاول سد جميع الثغرات التي يمكن الولوج منها للثراء على حساب الأموال العامة، والتي تذهب إلى تعداد الفئات التي يمكن اعتبارها في حكم الموظف العام وذلك توسعا في الحماية ليطال كل من يتعامل بالشأن العام أو الأموال العامة .

وفي فلسطين فإن هناك مجموعة من التشريعات العقابية المطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة، حيث أنه لا يوجد قانون عقوبات موحد في فلسطين وما زال قانون العقوبات الفلسطيني على صورة مشروع قانون مقر بالقراءة الأولى فقط من المجلس التشريعي الفلسطيني، وبالتالي ما زال هنالك بعض القوانين العقابية السارية المفعول في فلسطين والتي كانت سارية قبل انتقال الولاية السياسية للسلطة الفلسطينية على الضفة الغربية وقطاع غزة ضمن اتفاقيات اوسلو لعام ١٩٩٣م، وذلك بناء على قرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لحين صدور قوانين اخرى بديلة وموحدة [١].

---

١ ـ حيث نصت المادة الاولى من القرار الرئاسي رقم (١) لسنة ١٩٩٤م الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ٢٠ ـ٥ ـ١٩٩٤م على أنه «يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول فبل تاريخ ٥ ـ٦ ـ١٩٦٧م في الأراضي الفلسطينية (الضفة الغربية وقطاع غزة) حتى يتم توحيدها».
كما نصت المادة (١١٨) من القانون الاساسي المعدل على أنه « فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى وفقا للقانون».

ولذلك فإن قانون العقوبات الفلسطيني الإنتدابي رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م ما زال مطبقا في قطاع غزة، وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣م الصدر عن الحاكم الإداري المصري، وكذلك قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م مع تعديلاته لغاية ١٩٦٧م مطبقا في الضفة الغربية .

أما قانون العقوبات الفلسطيني الانتدابي رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م والمطبق في قطاع غزة فقد كان واضحا باتخاذ نهج ذاتية القانون الجنائي ويظهر ذلك جليا عند بيانه للمقصود بالموظف العام أو الشخص الذي يقوم بأعباء الوظيفة العامة حيث أنه ذهب باتجاه إيراد المفهوم الموسع للموظف العام حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه « ويقصد بعبارة (موظف في الخدمة العامة) كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف المشار إليها فيما يلي أو يقوم بأعبائها بالوكالة أو بصورة أخرى، أي :

أ ـ كل وظيفة مدنية، بما في ذلك منصب المندوب السامي، أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بجلالة الملك أو بالمندوب السامي، أو بالمندوب السامي في المجلس التنفيذي، أو بأية لجنة أو هيئة عامة، أو

ب ـ كل وظيفة يعين أو يختار لها الشخص الذي يشغلها، بحكم القانون، أو

ج ـ كل وظيفة مدنية أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بأي شخص أو جماعة من الأشخاص يشغلون وظيفة من الوظائف المشار إليها في الفقرتين السابقتين من هذه المادة، أو

د ـ كل حكم أو فيصل في أية إجراءات أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة أو بموافقتها أو بمقتضى أي تشريع من التشاريع.

وتشمل هذه العبارة أيضاً:

١ ـ أي عضو من أعضاء لجنة تحقيق عينت بمقتضى أي تشريع من التشاريع أو وفاقاً لأحكامه.

٢ ـ الشخص المنوط به تنفيذ إجراءات أية محكمة من المحاكم.

٣ ـ جميع الأشخاص الذي ينتسبون للقوى العسكرية أو لقوات بوليس فلسطين.

٤ ـ جميع الأشخاص المستخدمين في أية دائرة من دوائر الحكومة.

٥ ـ كل رجل من رجال الدين أياً كانت الطائفة التي ينتمي إليها، عند قيامه بإشـــهار زواج مقبل أو بعقد زواج بحفظ ســـجل بالزواج والمواليد والعماد والوفيات والدفن وإصدار شهادات بها، ولكن ليس بأية صفة أخرى.

٦ ـ الشخص المستخدم لدى سلطة بلدية.

٧ ـ مختار القرية».

ويمكن القول أن قانون العقوبات الفلسطيني الإنتدابي قد ذهب باتجاه ذاتية القانون الجنائي المطلقة وليس النســـبية في اطار بيانه للمقصود بالموظف العام، ذلك انه يطبق هذا التعريف على جميع المســـائل الجنائية المتعلقة بالموظف العام، وأيضا كـــون بيان المقصود بالموظف العام جاء في صدر القانون في المادة الخامســـة منه في اطار التعريفات العامة التي اوردها القانون والذي يدل عـــلى اتجاهه الى تطبيق مفهوم الموظف العام على كل ما يتعلق بالقانون، حيث انه قد أكد ذلك في التقديم للتعريفات في بداية المادة الخامســـة بالقول « يكون للعبارات والألفاظ التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك».

أما القانون المطبق في الضفة الغربية وهو قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لســـنة ١٩٦٠م فقد تم ايراد نصوصه المتعلقة بالموظف العام ســـابقا [١]، ولكن لا بد من الاشـــارة إلى أن قانون العقوبات الأردني في الأصل قد اســـتمد العديد من أحكامه من قانون العقوبات الفلســـطيني الانتدابي ذو الأصول الإنجليزية رقم (٧٤) لســـنة ١٩٣٦م بالإضافة إلى ما اســـتمده من قانون العقوبات اللبناني ذو الأصول اللاتينية [٢].

وفي مشروع قانون العقوبات الفلســـطيني رقـــم (٩٣/ ٢٠٠١/ م.و) المقر بالقراءة الاولى من المجلس التشريعي الفلســـطيني بتاريخ ١٤/ ٤/ ٢٠٠٣م، فقد نصت المادة (٩٩) من على أنه «لغايات تطبيق أحكام هذا الباب تستعمل عبارة الموظف العام كل من يعمل في السلك الإداري أو القضائي للدولة وكل من يعمل في أي من أجهزة الدولة أو الدوائر أو المؤسســـات أو الهيئات التابعة لها».

---

(١) إنظر ذلك في المطلب الأول من المبحث الثاني في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

(٢) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص٧.

ومن الملاحظ من خلال هــذا النص ان صفة الموظف العام بهذا المفهوم تنطبق على الجرائم الواقعة في الباب الثالث من الكتاب الثاني من مشروع القانون، علما أن الباب الثالث يضم جميع الجرائم التي يمكن أن يكون الموظف العام طرفــا فيها بصفته الوظيفية أو التي ترتكب اضرارا بالمصلحــة العامة ، فيضم الباب الثالث في ثناياه الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والتي تشــمل الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة مثل الرشــوة واختلاس المال العام والتربح واستغلال الوظيفة، وتشــمل أيضــا الجرائم المخلة بالثقــة العامة مثل تزييف وتزويــر العملات وتزوير المســتندات وتقليد وتزوير الاختام والعلامات والدمغات والطوابع، وتشــمل كذلك الجرائم التي تقع على السلطة العامة مثل مقاومة الموظفين والاعتداء على الموظف العام وانتحال الوظيفة او الصفة وفك الاختام وسرقة وإتلاف المســتندات الرســمية، وتشــمل أخيرا الجرائم المخلة بسير العدالة مثل التوســط لدى القضاة وتضليل القضاء وإهانة المحكمة وعدم تنفيذ الاحكام والقرارات وشهادة الزور وإزعاج السلطات والبلاغ الكاذب وفرار المحبوسين وإخفاء الجناة .

وبما أن حــدود حماية المصلحة العامة التي ترتبط بالوظيفــة العامة في اطار تطبيق القانون الجنائــي لا تخرج غالبا عن تلك المجموعة من الجرائم، فإنه يمكن القول بتعميم مفهوم الموظف العام على جميع المسائل الجنائية التي يتم التعرض لها في اطار القانون الجنائي بناء على التهج الذي اتخذه مشروع قانون العقوبات الفلســطيني والذي يمكن اعتباره بأنه ذهب باتجاه الذاتية المطلقة للقانون الجنائي كونه اورد تعريفا خاصا بالمسائل الجناية لحماية المصالح المعتبرة.

وقد نص مشروع القانون في المادة (١٠٠) منه على الفئات التي تعتبر في حكم الموظف العام حيث نصت على أنه «يعد أيضاً في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا الباب:

١ ـ رئيس وأعضاء مجلس الوزراء.

٢ ـ رؤساء وأعضاء المجالس النيابية العامة والعاملون فيها.

٣ ـ رؤساء وأعضاء الهيئات المحلية والعاملون فيها.

٤ ـ المحكمون والخبراء والحراس القضائيون ووكلاء الدائنين والمصفون.

٥ ـ رؤســاء وأعضاء مجالس إدارة الشركات والجمعيات والمؤسســات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في رأس مالها وكذلك العاملون في أي منها.

الأشـــخاص المكلفـــون بخدمة عامة بالنســـبة للعمل الـــذي يتم تكليفهم بـــه بما في ذلك المستشارين.

ويســـتوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة أو الصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير اجر طواعية أو جـــبراً. ولا يحول انتهاء الوظيفة أو الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقعت الجريمة خلال فترة ولاية الجاني لعمله».

ويمكن ملاحظة أن مـــشروع قانون العقوبات الفلســـطيني قد قام بإيـــراد مفهوم موحد للموظـــف العام حاذيا حذو المشرع الاردني في ذلك ولكنه اســـتدرك أيضا النص على من يعتبر في حكم الموظف العام من وجهة نظر القانون الجنائي حاذيا بذلك حذو المشرع المصري، وذلك توســـعا في حماية المصالح المعتبرة قانونـــا وتأكيدا على ذاتية القانون الجنائي في اســـباغه للحماية القانونية على تلك المصالح.

وبالتالي يمكـــن القول أن مشروع القانون قد جمع بين اطـــلاق مفهوم عام للموظف العام وبين تعداد الفئات التي تتعامل في الشأن العام واعتبرها المشرع في حكم الموظف العام، ويكون بذلك قد أورد مفهوما شاملا وموسعا للموظف العام يطبق في جميع المسائل الجنائية التي يمكن أن تثور في معرض تطبيق القانون الجنائي.

وقد ذهب قانون مكافحة الفساد رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م المعدل الى تعداد الفئات التي تخضع للقانون واعتبرها في حكم الموظف العام.

## ٣ . ١ . ٢ المشمولون بتطبيق القانون (الخاضعون لأحكام القانون)

ذهب المشرع الفلســـطيني في قانون مكافحة الفســـاد المعدل الى توسيع دائرة الاختصاص الموضوعي لهيئة مكافحة الفســـاد لتشـــمل جميع الجرائم التي تمس المال العام أو الوظيفة العامة أو الثقـــة العامة وترتكب مـــن قبل الموظفين العموميين أو من في حكمهم، وأمام هذا التوســـع الموضوعي فقد توســـعت دائرة الاشـــخاص الذين يجب اخضاعهم لنصوص القانون، حيث اخضع قانون مكافحة الفساد المعدل لأحكامه الفئات التالية:

## أولا : رئيس السلطة الوطنية ونوابه ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة

لقد قسَّم القانون الأســاسي الفلسطيني الســلطات العامة في فلسطين إلى ثلاث سلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية [١]، ويعتبر رئيس السلطة الفلسطينية على رأس السلطة التنفيذية، ومع أن الأحكام الخاصة بصلاحيات الرئيس لم تأت في الباب الخاص بالســلطة التنفيذية حيث جاءت في باب مستقل، إلا أن رئيس السلطة الفلســطينية يعتبر من أشخاص السلطة التنفيذية [٢]، بل على رأسها حيث أن الرئيس هو القائد الاعلى للقوات الفلسطينية [٣]، وكذلك فإن رئيس الوزراء مسؤول أمام رئيس الســلطة الوطنية عن أعماله وعن أعمال حكومته [٤]، وإن ما أعطي للرئيس من صلاحيات وسلطات تعتبر من صلاحيات السلطات الأخرى إنما جاءت على سبيل الاستثناء وفي ظروف وشروط محددة .

وقد افردت المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد الخاصة بالخاضعين للقانون فقرة خاصة للرئيس ونوابه ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة، وذلك مع أن الفقرة التي تنص على اخضاع الموظفين يمكن ان تشــمل هؤلاء، ذلك أنهم يشغلون وظائف مدرجة ضمن نظام تشــكيلات الوظائف سواء كانت مدنية أو عسكرية على موازنة احدى الدوائر الحكومية . ومع ذلك يمكن القول أن المشرع قد أحسن في هذا الافراد كونه يؤكد وبوضوح على أن رئيس السلطة الوطنية من الخاضعين لهذا لقانون، ويمكن أن يشكل ذلك رادعا للفئات الأدنى ويؤكد لهم ان لا أحــد فوق القانون، وكذلك لوجود نصوص خاصة في القانون تتعلق بتقديم الرئيس لإقرارات الذمة المالية ومحاكمته . وقد كان النص في قانون الكسب غير المشروع قبل التعديل على الرئيس ونوابه ومستشــاريه، وقد أضاف التعديل رؤساء المؤسســات التابعة للرئاسة، حيث أنه أصبح هنالك بعض المؤسسات التي لا يعتبر رؤسائها مندرجين في نظام تشكيلات الوظائف .

---

(١) نصت المادة الثانية من القانون الأساسي المعدل على أن «الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات عل الوجه المبين في هذا القانون الأساسي».

(٢) فقد نصت المادة (٣٨) من القانون الاساسي المعدل على أنه «يمارس رئيس السلطة الوطنية سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في القانون».

(٣) المادة (٣٩) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .

(٤) الفقرة الاولى من المادة (٧٤) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .

ولم يأت القانون المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م بنص مقابل هذا النص عندما نص على الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع إلا أنه نص على أن يخضع للقانون القائمون بأعباء السلطة العامة وسائر العاملين في الجهاز الاداري للدولة عدا فئات المستوى الثالث[١]، ورئيس الجمهورية ضمن السلطة التنفيذية وهي احدى السلطات الثلاث التي تقوم بأعباء السلطة العامة [٢]، وبالتالي يخضع للقانون كونه أحد القائمين بأعباء السلطة العامة . أما قانون اشهار الذمة المالية الأردني فلم يأت بنص مماثل وذلك كون النظام الاردني نظاما ملكيا فلم يخضع الملك لقانون اشهار الذمة المالية .

## ثانيا : رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم

وكذلك رئيس وأعضاء مجلس الوزراء من السلطة التنفيذية وهم مدرجين ضمن تشكيلات الوظائف العامة على موازنة إحدى الدوائر الحكومية، وبالتالي فإن النص على الموظفين كافي لشملهم بالخضوع للقانون، وأن النص على اخضاعهم يمكن أن يكون بسبب الإجراءات الخاصة المتعلقة بإقرارات ذممهم المالية والتي ينص عليها القانون الأساسي[٣] وقانون مكافحة الفساد[٤]، مع وجود الفائدة التي ذكرناها سابقا وهي ارتداع الفئات الأدنى وتأكيد ان لا أحد فوق القانون .

ولم يورد القانون المصري نصا خاصا برئيس وأعضاء مجلس الوزراء كونهم أيضا من السلطة التنفيذية ومشمولين بنص القائمين بأعباء السلطة العامة. أما قانون اشهار الذمة المالية الاردني فقد أورد لهم نص خاص في المادة الأولى منه .

## ثالثا : رئيس وأعضاء المجلس التشريعي

ويخضع رئيس وأعضاء المجلس التشريعي لقانون مكافحة الفساد مع مراعاة ما لهؤلاء من

---

(١) الفقرة الاولى من المادة (١) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥م.
(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢١.
(٣) المادة (٨٠) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .
(٤) المادة (١٧) من قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل .

حصانة وإجراءات خاصة والمنصوص عليها في القانون الأســاسي الفلسطيني [1]، والتي تسبق الملاحقة القانونية لما يرتكبونه من جرائم، مع العلم أن قانون مكافحة الفســاد المعدل قد أضاف إلى القانون الأصلي (رئيــس) المجلس وفي ذلك تزيُّد لا فائدة منه حيث أن رئيس المجلس لا بد وأن يكون عضوا في المجلس أصلا .

وقد أفرد القانون المصري ما يقابل هذا النص في المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع، مع العلم أنه كان يمكن الاســتغناء عنه لشــمولهم في الفقرة الأولى من نفس المادة والتي تشمل جميع القائمين بأعباء السلطة العامة من سلطات الدولة الثلاث، حيث أن السلطة التشريعية هي إحدى هذه الســلطات[2]، وكذلك القانون الأردني قد أورد لهم نص خاص لشملهم ضمن من تنطبق عليهم أحكام قانون اشهار الذمة المالية وذلك في المادة الاولى منه .

## رابعاً: أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة وموظفوها

تتولى المحاكم على اختلاف أنواعها الســلطة القضائية، فالســلطة القضائية تشــمل جميع أنواع المحاكم فتشــمل المحاكم المدنية و العسكرية وتشمل القضاء العادي والشرعي والإداري والدســتوري [3]، والنيابة العامة هي الجهة التي تتولى الدعوى العمومية [4]، وتشــكل السلطة القضائية الركيزة الثالثة من ركائز الدولة ويتمتع أعضاء الســلطة القضائية باســتقلال تام عن الســلطتين التشريعية والتنفيذية ولا ســلطان عليهم في قضائهم لغير القانون [5]، وهي السلطة التي تقوم بشؤون العدالة، وبالتالي يجب أن تكون الجهة الاكثر عدالة وشفافية حتى تكون لديها القدرة على محاربة الجريمة بشتى انواعها وتحقيق العدالة المنشودة .

وقد شــمل القانون هذه الفئــة من خلال إفراد نص خاص لها في قانون مكافحة الفســاد الفلســطيني المعدل بحيث أخضعها لأحكام القانون مع ما يجب القيام به من إجراءات خاصة

---

(١) المواد (٥٣ و ٥٤) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .
(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٤.
(٣) المواد (٩٧ و ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .
(٤) المادة (١٠٧) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .
(٥) المادة (٩٨) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .

حســب نص القانون [1]. وقد أضاف النص الوارد في قانون مكافحة الفســاد المعدل إلى النص الأصــلي قبل التعديل كلمــة (وموظفوها)، ولا يوجد هدف واضح يبين ســبب هذه الزيادة، وذلك كون موظفو السلطة القضائية والنيابة العامة هم في الأصل موظفين عامين تنطبق عليهم أحكام القانون طبقا للنص العام الذي يشــمل جميع الموظفــين، وبالتالي يمكن اعتباره من قبيل الزيادة التي لا داعي لها .

ولم يفرد لها المشرع المصري نصا خاصا وذلك أنها أيضا تعتبر مشمولة بحكام القانون كونها إحدى القائمين بأعباء السلطة العامة . أما قانون اشهار الذمة المالية الأردني فقد نص على شموله للقضاة دون النص على الســلطة القضائية بشــكل عام بما فيها النيابة العامة فهو بذلك قصَّر في شموله لأعضاء النيابة العامة مما يتيح خروجهم من الخضوع لأحكام القانون[2].

## خامساً: رؤساء هيئات وأجهزة السلطة الوطنية

وتمثل هذه الفقرة رؤســاء بعض الدوائر الحكومية في السلطة الوطنية الفلسطينية، ذلك أن الدائرة الحكومية هي أي وزارة أو إدارة أو مؤسســة عامة أو ســلطة او هيئة أو أي جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها .

ويمكن القــول أن هذه الفقرة غير منضبطة بحيث أنها لا تشــمل جميع الدوائر الحكومية، وهي بالأصل مشمولة بفقرة أخرى وهي التي تنص على الموظفين بشكل عام، حيث أن رؤساء وموظفي الدوائر الحكوميــة هم فئة الموظفين الذين تم إفراد نص عام يشــملهم بما يتوافق مع تعريف القانون الإداري للموظف العام، بالتالي فهذه الفقرة تعتبر تزيُّدا لا داعي له .

ويمكن إعزاء ســبب وجود هذه الفقرة إلى الفقرة الأصلية الشبيهة بها في القانون الأصلي للكســب غير المشروع قبل التعديل حيث كانت تنص على «رؤســاء الأجهزة ومديرو الدوائر ونوابهم في قوات الأمن والشرطة»[3]، والتي كان هنالك ما يبرر وجودها حيث أنه لم يكن جميع الموظفين خاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع .

---

(١) المادة (١٧) من قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل .

(٢) المادة (٢) من قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٦م .

(٣) الفقرة الخامســة من المادة الثانية من قانون الكســب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م، وهي المادة التي تحدد الخاضعين لأحكام القانون .

## سادساً: المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية والعاملون فيها

يعتبر نظام المحافظة أحد التقسيمات الادارية لإقليم الدولة وذلك بهدف تجسيد السلطة المركزية للدولة على المناطق التي تشكل اقليمها الجغرافي . ومع وجود العديد من التقسيمات الادارية في القوانين النافذة في فلسطين ذلك ان القانون الأساسي الفلسطيني لم يتعرض للتقسيمات الإدارية للدولة، إلا أن السلطة الوطنية الفلسطينية من الناحية العملية لم تلتزم بالتقسيمات التي حددتها تلك القوانين، وإنما أخذت بمستوى واحد من هذه التقسيمات الإدارية وهو «المحافظة»[١].

ووفق مشروع قانون التشكيلات الادارية الفلسطيني [٢]، فإن المحافظة تتمتع بالشخصية المعنوية في نطاق الوظائف التي تمارسها وتتبع وزارة الداخلية، أما وفق للمرسوم الرئاسي الخاص بالمحافظات، فإن المحافظة تتمتع بالشخصية المعنوية ولها ميزانيتها المالية ويعتبر المحافظ أعلى سلطة تنفيذية ورئيس الادارة العامة في محافظته وممثلا لرئيس السلطة الوطنية في محافظته[٣]. ولكن خلاصة القول من الناحية العملية أن جميع الموظفين في كافة المحافظات الفلسطينية يخضعون إلى قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، أو إلى التشريعات المطبقة على الموظفين العسكريين [٤]. وبالتالي يمكن اعتبار المحافظين هم الحكام الإداريين للمناطق ويندرجون هم والعاملين في المحافظات ضمن تشكيلات الوظائف التي تندرج على موازنة إحدى الدوائر الحكومية .

والهيئات المحلية جزء من الجهاز الإداري في فلسطين، حيث أن المحافظين يتبعون السلطة المركزية بشكل مباشر، وان الهيئات المحلية جزء من الادارة اللامركزية في فلسطين وهي تتبع السلطة التنفيذية من ناحية التنظيم الإداري وهي تدار بمجلس محلي منتخب وتخضع لوصاية السلطة المركزية [٥]، حيث أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل قد نظم الإدارة المحلية تحت

---

(١) باسم بشناق، التنظيم الاداري للمحافظات في فلسطين،(الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله ٢٠٠٣م)،ص٣٧.

(٢) مشروع قانون التشكيلات الادارية الفلسطيني المقرر بالقراءة الثانية من المجلس التشريعي لسنة ١٩٩٩م.

(٣) المادة (٢) من المرسوم الرئاسي، سنة ٢٠٠٣م بشأن اختصاصات المحافظين .

(٤) باسم بشناق، التنظيم الإداري للمحافظات في فلسطين،مرجع سابق،ص٥٣.

(٥) ويطلق على هذا الاسلوب من التنظيم الاداري «اللامركزية الإدارية الإقليمية أو المحلية» وتقوم على اساس توزيع المشرع الوظيفة الإدارية بين الجهاز الاداري الحكومي في العاصمة وفروعها مثل المحافظين وبين حدات إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة والتي تعرف بالادارة المحلية او الحكم المحلي، بحيث يتم من خلال هذا الاسلوب تقسيم اقليم الدولة الى وحدات اقليمية محددة يقوم على ادارة كل منها مجلس محلي منتخب، على أن يخضع أشخاص وأعمال واموال المجالس لوصاية السلطة المركزية .
نقلا عن عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، (المطبعة العربية الحديثة، القدس ٢٠٠٣م)، ص١١٣.

باب السلطة التنفيذية[1]، وكذلك كونها تتبع وزارة الحكم المحلي في إطار الإشراف على وظائف واختصاصات مجالس الهيئات المحلية وشؤون تنظيم المشاريع العامة وأعمال الميزانيات والرقابة المالية والإدارية والقانونية والإجراءات الخاصة بتشكيل هذه المجالس [2]، ويطلق على هذا الأسلوب (الوصاية الادارية).

ويمكن أن يقال بشأن هذه الفقرة ما قيل بشأن سابقتها من أنها تزيد لا داعي له كونها مشمولة ضمن الفقرة التي تنص على الموظفين بشكل عام، ويُعزى سبب وجودها لنفس سبب سابقتها .

## سابعاً: الموظفون

عرف قانون مكافحة الفساد المعدل الموظف بأنه « كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها» [3]. وقد تم تعريف الدائرة الحكومية سابقا بانها « أي وزارة او ادارة او مؤسسة عامة أو سلطة او هيئة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها»[4].

وبناء على هذه التعريفات يمكن القول أن هذه الفقرة تشمل جميع الموظفين التابعين للدولة ويتمتعون بصفة العمومية كونها تشمل كل موظف مدني أو عسكري يتبعون لدائرة حكومية، ويمكن القول هنا بشأن كلمة « الحكومية» بأنها لا تقتصر على الصفة المشتقة من كلمة «حكومة» كما يتبادر للذهن للوهلة الأولى والتي تشكل السلطة التنفيذية، ذلك أنه لو سلمنا بذلك لخرجت

---

(١) المادة (٨٥) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل .

(٢) نصت المادة (٢) من قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم (١) ١٩٩٧م على أنه «وفقاً لأحكام القانون تقوم الوزارة بما يلي: ـ رسم السياسة العامة المقررة لأعمال مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية والإشراف على وظائف واختصاصات هذه المجالس وشؤون تنظيم المشاريع العامة وأعمال الميزانيات والرقابة المالية والإدارية والقانونية والإجراءات الخاصة بتشكيل هذه المجالس.
ـ القيام بالأعمال الفنية والإدارية المتعلقة بأعمال التنظيم والتخطيط الإقليمي في فلسطين.
ـ وضع أية أنظمة أو لوائح لازمة من أجل تنفيذ واجباتها المنصوص عليها في البنود السابقة أو بمقتضى أحكام القانون».

(٢) المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل .

(٣) المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م وتعديلاته وفقا لقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥م.
والمادة الأولى من قانون التقاعد العام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥م .

المحاكم والنيابة العامة والتي تشكل السلطة القضائية من إطار الدوائر الحكومية مع أن موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية .

ولم تكن هذه الفقرة موجودة في القانون الأصلي قبل التعديل أي قانون الكسب غير المشروع وذلك كون قانون الكسب غير المشروع لم يكن يشمل جميع فئات الموظفين .

## ثامناً: رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة والعاملون فيها والتي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهما فيها

حيث أنه وحسب قانون الشركات الأردني المطبق في فلسطين رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م تقسم الشركات المساهمة المحدودة إلى نوعين : الشركة المساهمة العامة والشركة المساهمة الخصوصية.

وشركة المساهمة العامة هي الشركة الخالية من العنوان ويتألف رأسمالها من أسهم قابلة للتداول وتطرح للاكتتاب العام وتكون مسؤولية المساهمين بها محدودة بمقدار مساهمة كل منهم برأسمال الشركة [١]، ويجب أن لا يقل رأسمال شركة المساهمة العامة عن مائتين وخمسين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً [٢]. أما الخصوصية فهي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم لا تطرح للاكتتاب العام وتكون مسؤولية المساهمين بها محدودة بمقدار مساهمة كل منهم برأسمال الشركة، تصبح الشركة المساهمة اعتباراً من تاريخ تسجيلها شخصاً اعتبارياً بالاسم المدرج في عقد التأسيس ويكون لها ختم عام ويحق لها منذ ذلك التاريخ الشروع في أعمال تغطية الأسهم أو الاكتتاب بها بمقتضى القانون، ويجب أن يطلق على الشركة المساهمة اسم معين يدل على غايتها ولا يجوز أن يكون هذا الاسم مستمداً من اسم شخص طبيعي إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانوناً باسم هذا الشخص [٣].

ويخضع رئيس شركة المساهمة العامة وأعضاء مجلس ادارتها وجميع العاملين فيها لأحكام قانون مكافحة الفساد اذا كانت السلطة الوطنية الفلسطينية أو أي من مؤسساتها مساهما فيها،

---

(١) المادة (٣٩) من قانون الشركات الأردني المطبق في فلسطين رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م .

(٢) المادة (٦) من القرار بقانون الفلسطيني رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨م بشأن تعديل قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م المطبق في فلسطين .

(٣) المواد (٣٩ و ٤٢ و ٤٣) قانون الشركات الأردني المطبق في فلسطين رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م .

ولم يحدد هنا المشرع الفلسطيني نسبة مئوية لمساهمة السلطة في الشركة حتى يتم شمولها بالقانون، وبالتالي تكون مشـــمولة بالقانون ولو كانت نسبة مساهمة السلطة (١ ٪)، وقد حذا بذلك حذو المشرع المصري في قانون الكسب غير المشروع حيث أن المشرع المصري لم يحدد النسبة التي تشارك بها الدولة في الشركة حتى يتم شـــمول أعضاء مجلس إدارتها والعاملين فيها بقانون الكسب غير المشروع، أما المشرع الأردني فقد شمل في قانون إشهار الذمة المالية الأردني رؤســـــاء مجالـــس إدارات الشركـــات التي تساهـــم بها الحكومـــة بأكثر من (٥٠٪) .

وفي هذا الســـياق يمكن القول أنه من الافضل تحديد نسبة مئوية معينة تساهم بها الدولة في الشركة حتى يتم اخضاع العاملين فيها لقانون مكافحة الفســـاد وذلك كما فعل المشرع الاردني، كأن تكـــون أكثر مـــن (١٥) أو (٢٠) بالمائة مثلا، ذلك أن الهدف من شـــمولها بقانون مكافحة الفســـاد هو اضفاء الحماية على المال العام، فإذا كانت نسبة مساهمة الدولة ضئيلة جدا كأن تكون (١٪) مثـــلا فإنه يكون لا وجه لهذه الحماية بما يقابل ذلك من الإجراءات التي ستشـــمل رئيس وأعضاء مجلس إدارة تلك الشركة وجميع العاملين بها .

وقد كانت هذه الفقرة في القانون الأصلي قبل التعديل تشمل رؤساء وأعضاء مجالس إدارة هذه الشركات ومديريها التنفيذيين فقط دون ان تشمل جميع العاملين فيها [1]، وذلك لأن النص الأصلي كان يشـــمل الموظفين الذين تمكنهم وظائفهم من الكســـب غير المشروع دون أن يشمل أولئك الذين لا تمكنهم طبيعة وظائفهم من ذلك .

## تاسعاً: مأمورو التحصيل ومندوبوهم والأمناء على الودائع والمصارف

ما يمكن قوله بشـــأن هذه الفقرة أنها غير منضبطة ولا تؤدي الى فهم الســـياق الذي جاءت من أجله، فمن هم هؤلاء المنصوص عليهم في هذه الفقرة ؟ هل يعملون في مؤسســـات عامة أم خاصة ؟ وهل يتعاملون بالأموال العامة أو ذات النفع العام أم لا ؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة يمكن أن تحدد الأشخاص المقصودين بهذه الفقرة، ولكن لا يمكن الإجابة عليها من خلال هذا النص، ولذلك فإن هذا النص يعتبر نصا قاصرا عن بيان معناه وغايته.

---

(١) الفقرة السابعة من المادة (٢) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م قبل التعديل .

حيث إن الوضوح في التعبير القانــوني والذي يعتبر من أهم صفات التشريع الجيد يتطلب توفر البســاطة والتحديد كعنصرين مجتمعين معاً، وما ينقص هذه العبارة هو عنصر التحديد في التعبير والذي يتطلب اختيار الكلمات والعبارات المعبرة عن المعنى المقصود بشكل دقيق ومباشر لا يحتمل أي تأويل أو تفسير [1].

ولعل ما يوضح سبب وجود هذه الفقرة بهذا الشكل هو النص الموجود في القانون الأصلي قبل التعديل أي قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م [2]، والتي كانت تنص على «مأمورو التحصيل ومندوبوهم والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبو المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الــشراء والبيع من الفئات الثالثة والرابعة والخامســة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية ومن في حكمهم من أفراد قوات الأمن والشرطة «، حيث أن القائمين على القانون المُعدل قد أبقوا على النص مع إزالة الجزء الذي يدلل على عدم شمول جميع الموظفين في التشريع، حيث أن النص القديم قد أوجده المشرع ليشــمل به مجموعة من الموظفين الذين تمكنهم نوعية وظائفهم من تحقيق الكسب غير المشروع وذلك لأن مستوى ترتيب وظائفهم في سلم الوظائف غير مشــمول بقانون الكسب غير المشروع في الأصل، وبذلك فقد أزيل الجزء من الفقرة والذي كان يبين أن هؤلاء المذكوريــن في صدرها هم موظفين يتبعون قانون الخدمة المدنية أو من أفراد قوات الأمــن والشرطة . ولعل هذا النــص في القانون الأصلي مأخــوذا في الأصل عن قانون الكسب غير المشروع المصري، أما قانون إشهار الذمة المالية الأردني فلم يأتي بنص مماثل .

وعلاوة على كل ما ســبق فإن هذه الفقرة وفي حال اعتبارها غير ناقصة واعتبار الأشخاص المذكورين ينطبق عليهم قانــون الخدمة المدنية أو من أفراد قوات الأمــن والشرطة، فإنها فقرة أو عبارة زائدة حيث تم شــمل هؤلاء من خلال فقرة ســابقة شملت جميع الموظفين من مدنيين وعسكريين .

---

(١) ديوان الفتوى والتشريع في وزارة العدل ومعهد الحقوق في جامعة بيرزيت والدائرة القانونية في المجلس التشريعي الفلسطيني، دليل الصياغة التشريعية، (ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق، ط١، فلسطين ٢٠٠٠م)، ص ٨٣.

(٢) الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م قبل التعديل .

## عاشراً: المحكمون والخبراء والحراس القضائيون ووكلاء الدائنين والمصفون

وهذه المجموعة من الأشـــخاص يمكن أن يكون موظفـــا عاما في الأصل او مكلفا بخدمة عامة، مثل المحكمين الذين نص عليه قانون العقوبات الفلســـطيني الانتدابي رقم (٧٤) لســـنة ١٩٣٦م [١]. ومثل الخبراء الذين نص عليهم قانون الإجراءات الجزائية الفلســـطيني[٢]، أو في قانون مكافحة الفســـاد [٣]، مثل الحراس القضائيون الذين نص عليهم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م [٤].

ومن البديهي في حالة إذا كان هؤلاء من الموظفين العموميين أن يكونوا مشمولين في الفقرات الأخرى التي تنص على الموظفين بشـــكل عام، وبالتالي فالمفروض أن المقصود هنا ممن تتحدث عنهم هذه الفقرة ليس موظفون عموميون وإنما من الاشخاص المكلفين بخدمة عامة.

---

(١) حيث جاء في الفقرة (د) من المادة (٥) من القانون العقوبات الفلسطيني الانتدابي رقم (٧٤) لسنة١٩٣٦م «كل حكم أو فيصل في أية إجراءات أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة أو بموافقتها أو بمقتضى أي تشريع من التشاريع».

(٢) حيث نصت المادة (٦٤) من قانون الاجراءات الجزائية الفلســـطيني رقم (٣) لســـنة ٢٠٠١م على أنه « يستعين وكيل النيابة العامـــة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخـــبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي بذلك».

(٣) حيث نصت المادة (٢١) من قانون مكافحة الفســـاد الفلســـطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل على انه «للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشـــتبه بثرائه، أو أية أموال يشـــتبه أنهـــا تعود له في أي يد كانت، حجزا احتياطيا، 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 مناسبا من الخبراء».

(٤) حيث نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م في المادة (٢٧٢) منه على أنه «يكون للمحكمـــة حفظ الأموال المنقولة المحجوزة بالكيفية التي تراها مناســـبة بـــما في ذلك وضع تلك الأموال لدى شـــخص ثالث أمين يناط به حفظ تلك الأمـــوال أو إدارتها وذلك لحين صدور تعليـــمات مغايرة من المحكمة المختصـــة». وتنص المادة (٢٧٤) على تعيين القيم على المال حيث تنص عـــلى أنه « ١ ـ في كل قضية يقدم طلب لتعيين قيم على مال أو تقرر فيها الحجز على مال وطلب تعيين قيم عليه يجوز للمحكمة إذا رأت أن هذا الطلب عادل أن تقرر:

أ ـ تعيين قيم على ذلك المال سواء أكان الطلب قد قبل صدور القرار بالحجز أم بعده.

ب ـ رفع يد أي شخص عن التصرف بالمال أو أخذه من عهدته.

ج ـ تسليم المال إلى القيم أو وضعه في عهدته أو تحت إدارته.

د ـ تفويض القيم في ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه.

٢ ـ يجب على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب والنفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه.

ومـــع إمكانية احتواء هـــذه الفئات في فقرات أخرى حتى في قوانـــين العقوبات إلا أنه من الممكن أن يكون المشرع قد ارتأى النص على هذه الفئات لأهمية وحساسية الدور الذي يقومون به فهم يضطلعون بأعمال معاونة للقضاء، وترجع حساسية عملهم كمعاونين للجهاز القضائي إلى ما يوكل اليهم من أعمال تتعلق بمصالح مالية لا يســتهان بها سواء كانت تحكيم أو خبرة أو تصفية أو حراسة أو غيرها [1].

ولم تكن هـــذه الفئات منصوص عليها بالقانون الأصلي أي قانون الكســب غير المشروع، ويمكـــن القول أن نص هذه الفقـــرة تم جلبه من قوانين العقوبات النافذة في فلســطين، والتي تدخل هذه الفئات ضمن انطباق بعض الجرائم المالية عليها . ويمكن القول هنا أن هذه القوانين قوانين موضوعية ونصت على انطباق حكم موضوعي على هذه الفئات بخلاف قانون مكافحة الفســـاد الذي هو قانون إجرائي بطبيعته حيث أنه ليـــس جميع الإجراءات التي ينص عليها هذا القانون يمكن منطقيا أن تطبق على هذه الفئات، فليس من المنطق ان تطبق اقرارات الذمة المالية بحـــق من ينتدب خبيرا في قضية ما، ولكن يمكن اخضاعه لمواد جرائم المصلحة العامة في قانون العقوبـــات في إطار القضية التي انتدب فيها وأن تكون مســـؤوليته في حدود وعن العمل الذي قـــام به أو كلّف للقيام به، وهذا ما حصـــل في قانون العقوبات، وهنا تكون الضرورة قد قدرت بقدرها.

وما يعزز وجهة النظر هذه هو النص على هذه الفئات في قوانين العقوبات دون النص عليها في قوانين الكســـب غير المشروع في القانون المقارن، حيث نص قانـــون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م الطبق في الضفة الغربية في المادة (١٧٠) منه بمناسبة تطبيق جرائم المصلحة العامـــة على أن «كل موظف عمومي وكل شـــخص ندب الى خدمة عامة ســـواء بالانتخاب أو بالتعيـــين وكل امرئ كلف بمهمة رســـمية كالمحكـــم والخبير والســـنديك ...»، ونص قانون العقوبات الفلســـطيني الانتدابي رقم (٧٤) لسنة١٩٣٦م المطبق في قطاع غزة في الفقرة (د) من المـــادة (٥) من القانون عند النص عل الفئات التي تأخذ حكم الموظف العام على أن «كل حكم أو فيصل في أية إجراءات أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة أو بموافقتها أو بمقتضى

(١) يسرية عبد الجليل، أحكام الكســـب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء،(منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤م)، ص٣٦ .

أي تشريع من التشـــاريع»، ونجد كذلك قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل تنـــص المادة (١١١) على انه « يعد في حكم الموظفين في تطبيـــق نصوص هذا الباب : ..... ٣ ـ المحكمـــون أو الخبراء ووكلاء الديانة أو المصفون والحـــراس القضائيون ....»، وأيضا مشروع قانون العقوبات الفلســـطيني رقم (٩٣/ ٢٠٠١/ م.و) المقـــر بالقراءة الاولى وقد نص مشروع القانـــون في المادة (١٠٠) منـــه على أنه «يعد أيضاً في حكم الموظف العـــام في تطبيق أحكام هذا البـــاب : .... ١١ ـ المحكمون والخبراء والحراس القضائيون ووكلاء الدائنين والمصفون....» . وبمقابل ذلك لا يوجد ذكر لهذه الفئات ســـواء في قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م، أو قانون اشـــهار الذمة المالية الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م، أو قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م قبل التعديل .

ولكن ما وقع به واضعو قانون مكافحة الفساد هو جلب الفئة مع جلب الحكم أو الجريمة، مع أنه من الممكن جلب الجريمة لإخضاعها لســـلطات وإجراءات معينة وعندها سيتم تلقائيا انطباقهـــا على الفئات التي نص القانون النافذ بانطباقها عليها ولكن في حدود الجريمة المرتكبة، دون جلب الفئات التي تنطبق عليها الجريمة من القانون الذي جلبت منه الجريمة .

## حادي عشر : رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات الخيريـــة والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشـــخصية الاعتبارية المســـتقلة وبالاســـتقلال المالي والإداري والأحـــزاب والنقابات ومن في حكمهم والعاملون في أي منها حتى لو لم تكن تتلقى دعما من الموازنة العامة

وهنا فقد ذهب المشرع إلى شـــمول العديد من الجهات والتي تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وهي أيضا تختلف فيما بينها في ميادين وحقول العمل ولكن ما جعل المشرع يجمعها في هذا النص هو أنها جميعا تتعامل بالشأن العام .

ويمكـــن الملاحظة من النـــص ان هذه الجهات يمكـــن أن لا تكون تتلقـــى أي دعم مالي مـــن الدولـــة أو أي جهة تابعة لها تدخـــل موازنتها ضمن الموازنة العامـــة، ولكن الهدف العام الذي أنشـــأت من أجله يمكن أن يجعل جرائم الفســـاد والإثراء غير المشروع التي تتحقق عن

طريقهـــا محققة للضرر الـــذي يريد المشرع أن يكافحه عـــن طريق قانون مكافحة الفســـاد [1].

وقد أحســـن واضعو القانون بإضافة هذا النص، حيـــث لم يكن موجدا في القانون الأصلي قبل التعديل، ذلك أن أعمالها جميعا تدخل في إطار العمل العام الذي يسعى المشرع إلى حمايته من أعمال الفساد وصولا إلى تحقيق مبادئ الشفافية والنزاهة في جميع ضروب العمل العام.

ويوجد ما يقابل هذا النص في قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥م في الفقرتين (٦،٧) من المادة الأولى منه، الا أن هاتين الفقرتين قصرتا النص على رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة دون العاملين فيها إلا ما ذكرته الفقرة الســـابعة من العاملين غير الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمســـتوى الثالث، ذلك أن غاية المشرع هنا هي ســـد منافذ الكســـب غير المشروع وأن هؤلاء وحدهم الذين يكون بمقدورهم تحقيق الاثراء غير المشروع [2]. أما قانون اشـــهار الذمة المالية الأردني رقم (٥٤) لســـنة ٢٠٠٦م فلـــم يتضمن في طياته ما يقابل هذا النص، الا أن المـــشرع الاردني قد نص على اخضاع العاملين في النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي والأحزاب السياسية لقانون الجرائم الاقتصادية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤م وذلك حسب الفقرتين (٤،٦) من المادة الثانية من هذا القانون .

## ثاني عشر: الأشخاص المكلفون بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به

لقد اســـتقر الفقـــه والقضاء المصري على تعريـــف المكلف بخدمة عامة بأنه كل شـــخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين او المأمورين أو المســـتخدمين العموميين ما دام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف، فالمهم أن يضطلع بخدمة عامة أيا كانت صورتها فيســـتوي أن يكون ذلك على نحو الدوام أو بصفة مؤقتة، بمقابل أو بصفة مجانية، بإرادة الشخص أو بناء على استدعاء من السلطات العامة [3].

ويقال هنا ما ســـبق قوله بشـــأن الفقرة عاشرا، حيث أن هذه الفئة لم يكن منصوص عليها بالقانون الأصلي أي قانون الكســـب غير المشروع، ويمكـــن القول أن نص هذه الفقرة تم جلبه

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٨.
(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٨.
(٣) يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء،مرجع سابق، ص٣٧.

من قوانين العقوبات النافذة في فلسطين، والتي تدخل هذه الفئات ضمن انطباق بعض الجرائم المالية عليها، وأن قانون مكافحة الفســاد الذي هو قانــون إجرائي بطبيعته حيث أنه ليس جميع الإجــراءات التي ينص عليها هذا القانون يمكن منطقيــا أن تطبق على هذه الفئة، ذلك أنه وكما نصت الفقرة قيد البحث على أن حدود المســؤولية تكون فقط في حدود التكليف، وبالتالي فإن الاجراءات التي ينص عليها قانون مكافحة الفساد والتي تتخذ بحق الخاضعين لأحكامه ليس من المفروض أن تطبق جميعها على هذه الفئة .

## ثالث عشر : أي شخص غير فلسطيني يشغل منصبا في أي من مؤسسات السلطة الوطنية، التشريعية، التنفيذية والقضائية وأي شــخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي أو منشــاة عمومية أو منظمة أهلية تابعة لبلد أجنبي أو مؤسسة دولية عمومية

ويلاحظ على هذا النص أنه أخضع فئتين جديدتين لقانون مكافحة الفساد وهم الأشخاص الأجانب الذين يعملون في مؤسســات الســلطة الفلسطينية، و الأشــخاص الذين يعملون في الجهات العمومية والأهلية الأجنبية والمؤسســات الدولية العمومية، ويلاحظ في الفئة الثانية أن هؤلاء الأشخاص يمكن أن يكونوا من الفلسطينيين أو الأجانب على حد سواء حيث أن النص قد جاء عاما .

ويمكــن القول أن المشرع قد أحســن في إضافة هذه الفئات، ذلك أنــه في النص على الفئة الأولى والتي شــمل فيها الأجانب الذين يعملون في مؤسسات السلطة الوطنية يكون قد ضمن عدم إفلات أي شــخص من العقاب عند مساســه بالمقدرات الوطنية العامة أو استغلاله اياها للتكســب غير المشروع، وأن لا يكون لمن يتلاعب بالمصالح العامة أي حصانة تذكر سواء كان فلســطينيا أو أجنبيا . وأيضا بشموله الفئة الثانية فإنه يكون قد أضفى الحماية على المصالح العامة التي تتحقق من خلال هذه المؤسســات، حتى لا تصبح هذه المؤسسات وسيلة للتربح الخاص للعاملين فيها تحت عنوان مساعدة الشعب الفلسطيني .

ولكــن يمكن إثارة التســاؤلات حول الكيفية والآليات التــي يمكن من خلالها إخضاع

الشـــخص الأجنبي والمؤسســـات الاجنبية والدولية لأحكام القانون ؟ فالســـبيل الوحيد الى ذلك هو التعاون الدولي في هذا المجال من خلال الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الفســـاد، ووجود جهاز فني ورقـــابي متخصص تكون مهمته ضمان التطبيق الدقيق لأحكام القانون على هؤلاء الاشخاص وتلك الجهات .

## رابع عشر: أي شخص آخر أو جهة أخرى يقرر مجلس الوزراء إخضاعهم لأحكام القانون

وهنا يكون من صلاحيات مجلس الوزراء وحســـب ما يرتئيه إضافة أي فئة أو جهة يرى أن طبيعة أعمالها تدخل في إطار الشأن والعمل العام ويمكن ان تؤثر في مصالح العامة، ولكن يجب ملاحظـــة أن لمجلس الوزراء الحق في اضافة بعض الفئـــات دون أن يكون له الحق في الازالة او الحذف سواء كانت من الفئات التي نص القانون عليها ابتداء أو الفئات التي يمكن أن تكون قد أضيفـــت من خلال مجلس الوزراء، حيث أن هذه الفئات حتى ولو كانت قد اضفيت من خلال قـــرار لمجلس الوزراء فإن صلاحية الحذف تكون للمشرع فقط وهذا حســـب ما يفهم من نص المادة .

## خلاصة الرأي في الفئات المشمولة بتطبيق القانون

وفي نهاية المطاف ومع إقرار سياســـة عامة جديدة لمكافحة الفســـاد،والتي تقوم في جوانب التجريم وإجراءات الملاحقة على الاحتواء الشـــامل لكل ما يتعلق بالجرائم التي يمكن أن تمس الشـــأن العام، إذ يمكن القول هنا أن الســـبب وراء إفراد نصوص خاصة لبعض الفئات هو أنه أبقي على النص الذي كان واردا في قانون الكســـب غير المـــشروع قبل التعديل، دون أن يلتفت واضعو التعديل على القانون إلى التغير الذي حصل على الغاية من التشريع فقد كانت غاية تشريع الكســـب غير المشروع هو تجريم وملاحقة جريمة معينة وهي جريمة الكسب غير المشروع، أما التشريع المعدل فهو تشريع موسع لمكافحة عامة للفساد الأداري والمالي.

ومع هذا التوســـع في دائرة الاشـــخاص الذين يجـــب إخضاعهم للقانـــون أغفل المشرع النصوص الأصلية لقانون مكافحة الفســـاد وهي نصوص قانون الكســـب غير المشروع والتي

صيغت بطريقة معينة تســتهدف جريمة الكسب غير المشروع، والذي ليس بالضرورة أن ينطبق بنفــس الصياغة على الجرائم الجديدة التي أضيفت من خــلال التعديل لتخضع لأحكام قانون مكافحة الفساد .

أما جريمة الكســب غير المشروع فقد أصبحت مفرغة من محتواها، حيث أغفل النص على الجريمة ذاتها، وأيضا تم شــمولها بنفس دائرة الأشــخاص لجرائم الفســاد الأخرى، حيث أن إقرارات الذمة المالية والخاصة أصلا بجريمة الكسب غير المشروع تنطبق هنا على جميع الموظفين ومن في حكمهم، علما أن قانون الكســب غير المشروع في الأصل قد استثنى منهم الفئات الدنيا والتي تعتبر من الوظائف التي لا تجلب مظنة الكسب غير المشروع ، وأيضا لما تتطلبه عملية رصد اقرارات الذمة المالية من جهــد ووقت وعدد كبير من الموظفين المتخصصين في الرصد والحفظ والفحــص وغيرها دون فائدة كبرى من هذه الاجراءات بالنســبة للفئات الدنيا من الموظفين، وذلك لأن طبيعة تلك الوظائف لا تمكن أصحابها من اســتغلالها لتكوين الثروة الضخمة غير المتناســبة مع الموارد والتي يمكن أن تظهر من خلال الفحص الدوري لإقرارات الذمة المالية. حيث أن قانون الكســب غير المشروع مثلا عندما نــص على الفئات الخاضعة لأحكامه في المادة الثانية فقد اقتصر في البند الثامن على الموظفين الخاضعين لقانون الخدمة المدنية من الفئات الخاصة والأولى والثانية ومن قوات الأمن والشرطة على رؤســاء الاجهزة ومديــرو الدوائر ونوابهم، وبالتــالي تكون الأحكام الخاصة بقرارات الذمة الماليــة لا تنطبق إلا على الفئات التي يمكن أن تحقق الإثراء غير المشروع وذلك بسبب طبيعة تلك الوظائف التي تمكنهم من ذلك، في حين أنه في القانون المعدل فإن جميع الفئات ســوف تخضع لإقرار الذمة المالية الذي لا يســتفاد منه سواء إداريا أو إجرائيا إلا في إطار شــبهة الفساد الناتجة عن تضخم غير معقول في الثروة والتي يمكن أن تقود إلى إثبات جريمة الكسب غير المشروع .

## ٣ . ٢ الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع

### تمهيد وتقسيم

إن الجريمة هي السلوك المحظور أو الفعل المجرم الذي يأتيه شخص ما ويخل بأمن المجتمع وسلامته مستأهلا بذلك العقوبة التي أقرها المشرع . وتتحقق الجريمة من ركن مادي لا بد من توافره وهو السلوك الإنساني الذي يفضي إلى الإضرار بحقوق الأفراد والمجتمع، وهو يمثل المظهر المادي الخارجي للجريمة، وبدونه كقاعدة عامة لا يتصور قيام الجريمة ولا جواز المعاقبة.

وتكمن أهمية الركن المادي في تعبيره عن الماديات الملموسة للجريمة والتي تظهر للعالم الخارجي وتعبر عن الإرادة الإجرامية لمرتكب الفعل الإجرامي، عوضا عن أن هذه الماديات الملموسة تجعل من السهل إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة ومعاقبة فاعلها [١].

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

وبالاعتماد على العناصر الثلاثة للركن المادي يتم التمييز بين الجريمة التامة والجريمة الناقصة، حيث انه عند تحقق جميع هذه العناصر يكتمل بنيان الركن المادي وتعد الجريمة في هذه الحالة، على فرض توافر باقي أركانها، جريمة تامة، أما اذا تخلّفت النتيجة الضارة لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل فتعد الجريمة هنا جريمة ناقصة ويكون السلوك الذي قام به الفاعل شروعا بارتكاب الجريمة.

وهنا ينبغي التمييز بين الجرائم ذات النتيجة والتي عندما تتخلّف النتيجة فيها لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل كما في الحالة السابقة والتي تسمى شروعا وبين بعض الجرائم الأخرى والتي يكون الركن المادي فيها مقتصرا على سلوك اجرامي فقط دون أن يكون هنالك نتيجة وتسمى هذه الجرائم بالجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد أي أنها في الأصل لا تنطوي على نتيجة وإنما هنا يكفي ارتكاب السلوك مجردا لتكتمل الجريمة دون انتظار حدوث نتيجة

(١) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٧١.

ضارة [1]. أما جريمة الكســب غير المشروع فهي من الجرائم ذات النتيجة، أي لا بد وأن تتوافر فيها النتيجــة الضارة حتى تكون جريمة تامة، وحالة عدم تحقق النتيجة لأســباب خارجة عن إرادة الفاعل نكون أمام حالة الشروع في الجريمة .

ويتمثل الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع في الفعل أو النشاط المادي الذي يقوم به الجاني وذلك باستغلال الوظيفية أو الصفة أو بمخالفته نص قانوني أو الآداب العامة، وتحقيق النتيجة بالحصول على المال أو الزيادة في ثروته بما لا يتناسب مع موارده، مع توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

فنكون إذا في الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع أمام استغلال الوظيفة او الصفة او مخالفة النصوص القانونية أو الآداب العامة و التي تشــكل العنصر الاول في الركن المادي وهو النشاط الاجرامي، بالإضافة الى الحصول على المال والذي يشكل العنصر الثاني في الركن المادي وهو النتيجة الاجرامية، وأخيراً وجود رابط بين اســتغلال الوظيفة والحصول على المال أي أن يكون استغلال الوظيفة هو السبب في الحصول على المال أو بمعنى آخر ان الحصول على المال هو نتيجة لاستغلال الوظيفة والذي يشكل العنصر الثالث في الركن المادي وهو توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة . وسوف يتم تناول كل منها على حده بشيء من التفصيل .

## ٣ . ٢ . ١ الفعل أو النشاط الإجرامي .

ويقصد به السلوك المادي الذي يقوم به الجاني سواء بأداء عمل أم الامتناع عن القيام بعمل استغلالاً لوظيفته أو صفته، أو هو نشاط ايجابي يقوم به الجاني مستغلا وظيفته أو صفته .

وتنص المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م على أن « الكسب غير المشروع : كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفســه أو لغيره **بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشــكل جرما، ويعتبر كســبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمــة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجــه أو على أولاده القصر متى كانت**

(١) عبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص٢٦٨.

**لا تتناســب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكســب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شــخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شــخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته.**

ومن هذا النص يمكن استخلاص أربع حالات أوردها المشرع لتغطية جوانب الكسب غير المشروع بالتجريم وهي :

الأولى: حصول الخاضع للقانون على المال بسبب استغلال الوظيفة او الصفة لنفسه او لغيره .

الثانية: حصول الخاضع للقانون على المال نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني او للآداب العامة.

الثالثــة: زيادة الثروة بعد تــولي الخدمة أو قيام الصفة للخاضع للقانــون أو لزوجه أو لأولاده القصر بما لا يتناسب مع مواردهم مع العجز عن إثبات مصدر مشروع لها .

الرابعة: وهو التواطؤ بين الغير والخاضع للقانون على اســتغلال الوظيفة أو الصفة وهو ما يعبر عنه بالمساهمة الجنائية او الاشتراك الجرمي .

وبالمقارنة مع قانون الكســب غير المشروع المصري تجد أنه نص على الثلاث حالات الأولى دون الحالة الرابعة وذلك حسب نص المادة الثانية منه والتي تنص على أنه «يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة.

وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمــة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو عــلى زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها».

أما قانون إشــهار الذمة المالية الأردني فقد نص على حالتين فقط وهما الأولى والثالثة، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه «يعتبر إثراء غير مشروع كل مال، منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصــــل عليه أي شخص تســـري عليــه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، **بســبب اســتغلال الوظيفة أو الصفة**، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا تتناســب مع مواردهم **وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة**».

ويمكن القول هنا ان الحالة الثانية يمكن ادخالها في إطار الحالة الثالثة فعندما يكون هنالك زيادة في المال دون إثبات المصدر المشروع فهنا يتم ادخال حالة الحصول على المال نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني، وتبقى فقط مخالفة الاداب العامة، وسوف يتم مناقشة هذه الحالة بالتفصيل في فرع قادم .

وبما يخص النشاط الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع فيمكن تصور هذا النشاط بإحدى صورتين :

الأولى : استغلال الوظيفة أو الصفة .

الثانية : السلوك المخالف لنص قانوني أو للآداب العامة .

بحيث أنه يمكن من خلال هاتين الصورتين استيعاب الأربع حالات السابقة التي تستفاد من نص جريمة الكسب غير المشروع الذي أورده المشرع، والذي سيظهر من خلال بيان هاتين الصورتين بشيء من التفصيل كما سيأتي .

## الفرع الأول : استغلال الوظيفة أو الصفة

والمقصود بهذه الصورة من صور النشاط الاجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع هو قيام الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد بالحصول على المال بالاستناد إلى الأعمال أو السلطات التي تخولها له وظيفته أو صفته .

واستغلال الوظيفة هو عمل ايجابي بطبيعته، حيث أن لفظ استغلال بذاته مجردا يتضمن بالضرورة تصرفا ايجابيا من جانب الفرد ولا يكفي فيه مجرد الموقف السلبي، وهذا الاستغلال بصفته الايجابية يمكن أن يتحقق بالأداء أو الامتناع . ومع وجود صورتين للجرائم بشكل عام وهي الجرائم الايجابية والجرائم السلبية ووجود إمكانية لتحقق بعض الجرائم من خلال الصورتين، وذلك بالاعتماد على الركن المادي للجريمة، إلا أن جريمة الكسب غير المشروع من نوع الجرائم الايجابية التي يتعين على الفاعل أن يبذل فيها نشاطا يظهر بالصورة الايجابية سواء كان بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل [1].

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٣.

وكذلك فإن هذا الاســتغلال لا يشــترط أن يكون مخالفا للقانون فلا يمنع وجوده أن يكون مطابقا للقانون ذلك أن النشــاط أو التصرف الذي تخوله لــه الوظيفة أو الصفة يمكن أن ينطوي على اســتغلال لتلك السلطات ولو كان تصرفه مطابقا للقانون، بخلاصة أن الاستغلال يتمثل في تصرف الشخص بما تتيحه له وظيفته أو صفته من سلطات على نحو يعود عليه أو على غيره بالمال، ويستوي في ذلك كون التصرف مخالفا لما يفرضه القانون عليه من واجبات أو متفقا معها[1].

ويمكن القول أن طبيعة الاســتغلال هنا تمتزج مع النية من التصرف، حيث أن الاستغلال إنما هو صفة للنشاط أو التصرف مبنية على القصد الذي ابتغاه الشخص من وراء ذلك التصرف وهو الحصول على المال، وهذا يلتقي مع كون الاســتغلال كلفظ مجرد يتضمن بالضرورة تصرفا ايجابيا . وبالتالي فالاســتغلال هو موقف معنوي وذهني مبني على النية يترجم من خلال سلوك مادي بالأداء أو الامتناع وسواء كان هذا السلوك مخالفا أو مطابقا للقانون .

ومع تحقق الاســتغلال فإنه يجب أن يكون هذا الاســتغلال منصبا على موضوع معين وهو الوظيفة أو الصفة [2]، وذلك كما حددته المادة الاولى من قانون الكســب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م، ذلك أن الوظيفة والصفة الوظيفية للشخص قد تم تحديدها من قبل المشرع على أســاس أنها من طرق الاتصال بالمال العام والتي يمكن من استغلالها للحصول على مال نتيجة لما تتيحه تلك الوظيفة او الصفة لشــاغلها من سلطات أو صلاحيات أو نفوذ، ومن الضروري لانطباق جريمة الكسب غير المشروع أن تتوافر إحدى حالتي الوظيفة أو الصفة وأن يكون ذلك في وقت صدور التصرف أو النشاط الذي يعد استغلالا، وكذلك من الضرورة بمكان أن يكون العمل الذي يشــغله صاحب الوظيفة او الصفة مما يصلح بطبيعته لأن يستغل ويمكن أن يحصل من خلاله على المال فتحصل الزيادة في ثروته من وراء استغلال العمل الذي يشغله، فالنص مثلا لا ينطبق في حقه في حال أن شــخصا آخر طمعا في صداقته او توطيدا للعلاقة بينهما قام بإشراكه في بعض الاعمال التي لها صلة بالمال العام وحقق له بعض الكســب دون أن يقوم ذلك الموظف باستغلال وظيفته أو صفته [3].

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٧.
(٢) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، (منشأة المعارف، ط٤، الإسكندرية ١٩٩٦م)، ص٦٤٠.
(٣) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٩.

ومع استخدام المشرع لتعبير استغلال الوظيفة أو الصفة فإن المقصود منه لا يقف عند التعبير اللفظي للعبارة، فينطوي تحتها كل صور الاســتغلال سواء كان استغلالا لمقتضيات الوظيفة أو الصفة وواجباتها ومسؤولياتها وذلك بأداء هذه المقتضيات والواجبات أو بالامتناع عن أدائها، أو كان اســتغلالا للنفوذ الذي تخوله الوظيفة او الصفة [1]. وبالتالي فإن اســتغلال الوظيفة أو الصفة يشمل بالضرورة كل ما يدور في فلكهما من سلطات وأعمال وصلاحيات .

وفي إطار اســتغلال الوظيفة والنفوذ، فإنها يجب أن تتوافر حقيقة لا زعما، فيجب أن يكون النفوذ حقيقياً لا مزعوما لأنه يجب أن يكون هناك اســتغلالاً للنفوذ ولا يتصور استغلال النفوذ المزعوم [2]، وأيضا فإن العبرة في توافر الوظيفة أو الصفة أو الاختصاص أو عدم توافرها هي في حقيقة الواقع بصرف النظر عما يدور في ذهن الشخص أو يعتقده، بحيث يجب ان تكون الوظيفة او الصفة التي يتذرع بها الشــخص للتصرف والاستغلال قائمة له فعلا، أي انه يجب أن يكون مختصاً بإجراء التصرف وفقا للقواعد المقررة في العمل الذي يشغله[3]. ومن البديهي أيضا انه لا يكفــي وقوع الاخلال بواجبات الوظيفة أو الصفة حتى يمكن القول بقيام الاســتغلال[4]، مع أنها يمكن أن تندرج في إطار صور أخرى في حال تم الحصول على المال من وراء الاخلال بتلك الواجبات .

وبالتــالي يمكن القول أنه لا بد من وجود ارتباط بين الاســتغلال الــذي هو التصرف أو النشاط الذي يَسعى الشخص من خلاله للحصول على المال، وبين الوظيفة أو الصفة والتي هي الموضوع الذي ينصب عليه ذلك التصرف أو النشــاط، بحيث أن هذا الارتباط بين الاستغلال وموضوعه لا يمكن فكه دون الاخلال بتوافر الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع .

ومن مجموع النصوص الســابقة يمكن استخلاص نوعين من الاستغلال هما : الاستغلال

---

(١) محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣٧١.

(٢) عبدالحميد الشــواربي، الجرائم المالية والتجارية، مرجع ســابق، ص٦٤٠. و محمــد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣٧١.

(٣) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٦٠. وعبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، مرجع سابق، ص٦٤٠.

(٤) محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣٧١.

الفعلي، والاســتغلال الحكمي أو المفترض [1]، ويمكن القول بإضافة نوع ثالث من الاستغلال وهو الاستغلال بالاشتراك والذي جاء النص عليه في القانون الفلسطيني .

**النوع الأول : الاستغلال الفعلي**

وهو يتمثل فيما يثبت من تصرفات يقوم بها الموظف أو مَن في حكمه فعلا، مستغلا وظيفته أو صفتــه للحصول على المال، والتــي نصت عليها المادة الثانية من القانون الخاصة بالكســب غير المشروع بالقول «الكســب غير المشروع : كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة».

ويمكن القول بأن هذه الحالة من الاســتغلال الفعلي والتي تكون صورة من صور جريمة الكســب غير المشروع تغطي جانبا من التجريم عندما يقوم شــخص ما من الخاضعين لأحكام القانون بارتكاب أفعال تشــكل جرائم، ولكن مع عجز السلطات المختصة عن إثبات الأركان القانونية لتلك الجرائم التي ارتكبها الموظف والتي تعتبر في ذات الوقت اســتغلالا للوظيفة أو الصفة، مما يجعل ملاحقته عن جريمة الكســب غير المشروع هي وسيلة مواجهة هذا الاستغلال الذي لم تتوافر فيه أركان الجرائم الأخرى [2]. وهذا ما يجعل جريمة الكسب غير المشروع وبحق الحاجز أو المصفاة التي يتم من خلالها معاقبة من يستطيع الافلات من الإدانة في الجرائم الأخرى للفساد الإداري والمالي .

**النوع الثاني : الاستغلال الحكمي أو المفترض**

وهي حالة افتراض قانوني لحصول الاستغلال، وذلك دون أن يَثبُت أن الموظف قد استغل بالفعل ســلطات وظيفته أو صفته لتحقيق الكســب غير المشروع، ولكن المشرع قد أوجد هذا الافتراض القانوني لما يســتفاد من الزيادة غير المبررة في ثروة المكلف أو زوجه أو أولاده القصَّر مع عجزه عن إثبات السبب المشروع لتلك الزيادة وهي ما عبر عنها قانون الكسب غير المشروع

(١) فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكســب غير المشروع، مرجع ســابق، ص١٢٧. واسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع ســابق، ص٥٤. و وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٧٧.

(٢) إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٤.

الفلسطيني بالقول «ويعتبر 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 متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها».

وهنا يمكن ملاحظة الفرق بين صياغة المشرع المصري والأردني لهذا الافتراض وبين صياغته في القانون الفلسطيني، حيث أن المشرع المصري وحذا حذوه الأردني قد افترض استغلال الوظيفة أو الصفة أو السلوك المخالف عند حدوث الزيادة غير المبررة في المال وذلك حتى يكون هناك مصوغات لتوافر الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع، في حين أن المشرع الفلسطيني قد افترض وجود الكسب غير المشروع مباشرة عند وجود تلك الزيادة غير المبررة .

ويمكن القول هنا أن المشرع الفلسطيني لم يظفر برأس الصواب، ذلك أن الأصل في مرد أسباب المحاسبة أو المساءلة هو استغلال الوظيفة أو الصفة أو السلوك المخالف لنص قانوني أو للآداب العامة، حيث تكون المساءلة عن استغلال الوظيفة لمنع الاتجار بأعمال الوظائف العامة، والمساءلة عن السلوك المخالف وذلك حتى لا يتم الاخلال بما يجب أن يتصف به الموظف العام من النزاهة ونظافة اليد .

ويمكن رد تصرف المشرع الفلسطيني على هذا النحو بأنه أراد بهذه الصياغة الاختصار وجمع افتراض الاستغلال والسلوك المخالف في عبارة واحدة وهي نتاج الافتراض، دون أن يتقصَّد افتراض جريمة كاملة، فلو سلَّمنا بتَقَصُّد المشرع الفلسطيني افتراض الجريمة كاملة، فإن هذا ما من شأنه أن يُخلّ بالقواعد العامة في التجريم والتي تقتضي بداية توافر الأركان العامة للجريمة واتساقها معاً بما يؤدي إلى اكتمال البنيان القانوني للجريمة وإسنادها في النهاية إلى مرتكبها وتوقيع العقاب عليه، ويمكن هنا تبني وجهة نظر مؤيدة لما ذهب إليه المشرع المصري من افتراض لعنصر من عناصر الركن المادي وهو افتراض حصول استغلال الوظيفة أو السلوك المخالف، حيث أنها أقرب إلى القبول في التسلسل المنطقي للتجريم وذلك كونها تبدأ بتوفير العناصر اللازمة لتحقق الركن المادي للجريمة ومن ثم الأركان الأخرى وصولا إلى اكتمال البنيان القانوني للجريمة .

وعَوداً على قصد المشرع الفلسطيني من الصياغة، فلو تم وضع التعريف الذي وضعه

المشرع الفلسطيني لعبارة الكسب غير المشروع والتي وضعها لافتراض الصورة موضع البحث وهي الاستغلال الحكمي، لأصبحت «ويعتبر **مالا 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 جرما** 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» وهي بذلك تصبح متوافقة مع الصياغة التي وضعها المشرع المصري، وأكثر اتساقا مع التسلسل المنطقي في عملية بناء النموذج القانوني للجريمة، ويمكن القول هنا أن هذا بالأصل ما قصده المشرع الفلسطيني .

وخلاصة القول فيما سبق أن الصياغتين تؤديان إلى نفس النتيجة أو الغاية القانونية وهي تجريم الزيادة غير المبررة في أموال الخاضعين للقانون، إلا أن جعل النصوص مطابقة للقواعد العامة في التجريم هو من تمام الصياغة الحسنة للتشريع .

ومن مطالعة النصوص يظهر أنه ينبغي توافر ثلاثة شروط حتى يتحقق الاستغلال الحكمي أو المفترض وهي :

١ ـ زيادة ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أولاده القصر بعد تولّي الوظيفة أو قيام الصفة.

٢ ـ عدم وجود التناسب بين الزيادة التي طرأت على الثروة وبين موارد الخاضع للقانون .

٣ ـ عجز الخاضع للقانون عن اثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة في الثروة .

أما الشرط الاول فالزيادة انما تعني كل ما تملكه الخاضع للقانون فأصبح عنصرا من عناصر ذمته المالية أو ذمة زوجه أو أولاده القصر، وذلك دون تحديد لحجم او مقدار الزيادة التي تُخضِع الموظف للمساءلة [1].

ويجب أن يكون وقت الزيادة في الذمة المالية بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة، أي أن وقت بداية الفترة التي يحاسب فيها الموظف عن الزيادة غير المبررة في ثروته تبدأ مع الاستلام الرسمي لوظيفته أو قيام صفته، ولكن ما هو وقت النهاية للمساءلة عن تلك الزيادة ؟ ويجب أيضا أن تنتهي مع انتهاء الوظيفة أو الصفة دون الاخلال بحكم أن لا تقادم في قضايا مكافحة الفساد،

(١) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ١٧٩ .

حيث هنا تنتهي المســاءلة عن الزيادة غير المبررة للثــروة، أي ينتهي الافتراض القانوني بوجود الاســتغلال او السلوك المخالف فقط دون امتداد ذلك إلى الصور الاخرى في الجريمة مثل حالة الاستغلال الفعلي .

أما الشرط الثاني وهو عدم التناســب بين الموارد و الزيــادة في الثروة، ومعنى ذلك وجود التفــاوت بين الزيادة والمورد، ذلك ان موارد الخاضع للقانون تصبح معلومة للجهات المختصة وفي حالة تفاوتها مع الزيادة في الثروة تتم مساءلة الخاضع عن تلك الزيادة .

وهذا الشرط يمكن أن يوضح ســابقه مــن حيث مقدار الزيادة، فقــول البعض [1] في أن مجرد الزيادة تكفي هو كلام غير دقيق، حيث أن عبارة التناســب بــين الزيادة والموارد إنما تدل على معيار نســبي يخضع للتقدير والموازنة بين موارد الشخص والزيادة التي حصلت في ثروته، وهي تختلف من شــخص الى آخر حسب حجم موارده ونوعها ، وهي سلطة تقديرية للجهات المختصة ولقاضي الموضوع، فمثلا الموظف الذي يمتلك موارد خاصة يجني منها سنويا مئة ألف دولار وحصل لديه زيــادة تقدر بعشرة آلاف دولار لا يمكن مقارنته بموظف آخر لديه موارد خاصة يجني منها سنويا عشرة آلاف دولار وحصل لديه زيادة تقدر بخمسة آلاف دولار، حيث لا يمكن إخضاع الحالتــين لنفس المعيار وهو مجرد الزيادة، حيث يمكــن اعتبار الزيادة الأولى ضئيلة بالمقارنة مع ما يجنيه من دخل، في حين أن الزيادة للشــخص الثاني الآخر تعتبر كبيرة نوعا ما بالنسبة لدخله.

أما الشرط الثالث فهو متطلب في حالة تحقق الشرطين الســابقين وذلك بعد وجود الزيادة وعدم تناســبها مع الموارد، فمن ثم يجب على الخاضع للقانون ان يقوم بإثبات المصدر المشروع وغــير المعلوم للجهات المختصة الذي تحققت الزيادة بســببه، وفي حالة عجزه عن ذلك تتوافر بحقه حالة الاستغلال الحكمي والتي هي عنصر الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع.

وخلاصة القول هنا أن حالة الاستغلال الحكمي او المفترض إنما تغطي ما يثور عندما يقوم أحد الخاضعين لأحكام القانون بالحصول على المال بطرق غير مشروعة ســواء من خلال أعمال

---

(١) اســماعيل الخلفي، شرح قانون الكســب غير المشروع، مرجع ســابق، ص٥٤. وفؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٢٨.

وظيفته أو من خلال نفوذه لدى الدوائر أو الجهات الحكومية الأخرى والتي يمكن أن تكون قد تكررت ولكن دون أن يتم ضبطه عند القيام بها أو ثبوت الاستغلال الفعلي بحقه، والذي يؤدي في المحصلة النهائية إلى تضخم ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده القصَّر بما لا يتناسب مع مواردهم.

وقد جاء بنفس المعنى السابق من تقسيم للاستغلال إلى نوعين فعلي ومفترض في حكم لمحكمة النقض المصرية، وذلك عندما تعرضت لهما بالقول « لما كان المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو ما يخوله مركزه من إمكانيات تطوع له الاجتراء على محارم القانون مما يمس فيما يفترض في الموظف العام أو من في حكمه من الامانة والنزاهة، والكسب غير المشروع أخذا من نص قانونه رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥م لا يعدو صورتين، الأولى : وهي المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون وهي التي يثبت فيها في حق الموظف أو من في حكمه أيا كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال، والثانية : وهي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون سالف الذكر بشان الكسب غير المشروع، وهي التي لا يثبت فيها هذا الاستغلال الفعلي على الموظف أو من في حكمه، ولكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها»[1] .

## النوع الثالث : الاستغلال بالاشتراك

وهي الحالة التي يتم فيها استغلال الوظيفة أو الصفة من قبل الموظف أو من في حكمه ولكن ليس منفردا بل بالاشتراك مع شخص آخر .

ويمكن القول عن هذا النوع أنه ليس نوعا مستقلا من أنواع الاستغلال كصورة للنشاط باعتباره عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع بقدر ما هو حالة قانونية نتجت عن إضافة متغير جديد على الاستغلال وهو التواطؤ من قبل شخص آخر مع الموظف أو من في حكمه للقيام باستغلال الوظيفة أو الصفة.

---

(١) الطعن رقم ١١٨٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٧/ ٤/ ١٩٩٩م، وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ١٧٧.

وقد نص المشرع الفلسطيني على هذه الحالة في متن جريمة الكسب غير المشروع مع ادخاله لافتراض قانوني خاص بالمساهمة الجنائية للغير الشريك في جريمة الكسب غير المشروع، وقد نص على ذلك في المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع بالقول «...**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**». حيث يستدل على وجود حالة المساهمة الجنائية من لفظ « التواطؤ» الذي يدل بالضرورة على حصول الاشتراك الجرمي بين الموظف وشخص آخر .

في حين أن المشرع المصري لم يأتي بنص مماثل تاركاً حالة المساهمة الجرمية في جريمة الكسب غير المشروع إلى القواعد العامة في المساهمة الجنائية، مع أن قانون الكسب غير المشروع المصري لم يخلو من الإشارة إلى حالة المساهمة الجرمية حيث نصت المادة (١٩) منه على أنه « اذا بادر الشريك فى جريمة الكسب غير المشروع، أو من ارتكب جريمة اخفاء المال المتحصل منها الى ابلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة أعفى من العقوبات المقررة للجريمة ولا يخل حكم هذه المادة بوجوب الحكم بالرد».

وكذلك المشرع الأردني لم يضع نصا مماثلا لما جاء في القانون الفلسطيني، إلا أنه تطرق إلى الاشتراك الجرمي عندما نص على حالة إعفاء الشريك والمتدخل من العقوبة، وذلك في المادة (١٤) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني عندما نصت على أنه « يعفى كل من الشريك والمتدخل في جريمة الإثراء غير المشروع من العقوبة إذا باح بالأمر إلى الجهات المختصة أو اعترف بما وصل إليه من إثراء غير مشروع أو بما قام به من أفعال قبل إحالة القضية إلى المحكمة ولا يخل ذلك بوجوب الحكم بالرد» وبذلك فإن المشرع الأردني أيضا قد ترك الاشتراك الجرمي في جريمة الكسب غير المشروع إلى القواعد العامة في المساهمة الجنائية .

وقد تم بحث هذه الحالة (حالة الاستغلال بالاشتراك) في هذا المقام وهو أنواع الاستغلال كصورة من صور النشاط باعتباره عنصر من عناصر الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع، لكون أساس وجودها بالأصل هو استغلال الموظف لوظيفته أو صفته وذلك كما جاء

بنـــص القانون، وبذلك يكون مبنى هذا الافتراض قد تم بتدرج ســـليم من ناحية بناء النموذج القانوني للجريمة . ولذلك ومن أجل الدخول في تفاصيل هذا الافتراض لا بد من بحث أحكام المساهمة الجنائية لجريمة الكسب غير المشروع .

**ـ المساهمة الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع**

قد تقع جريمة الكسب غير المشروع من شخص بمفرده ويمكن أن يشترك أكثر من شخص في ارتكابها، وحالة وقوع الجريمة باشـــتراك أكثر من شـــخص يطلق عليها المساهمة الجنائية أو الاشتراك الجرمي . وبالتالي فإن المقصود بالمساهمة الجنائية هو إسهام أكثر من شخص في ارتكاب ذات الجريمة، بدلا من وقوعها من شخص بمفرده [1].

ويستخدم عادة لفظ الاشتراك الجرمي للتعبير عن هذه الحالة في نصوص القوانين، وتغلب عليه بالتالي الصناعة القانونية، أما تعبير المساهمة الجنائية فهو ما يستخدمه فقهاء القانون للتعبير عن الحالة التي يتم ارتكاب الجريمة باشـــتراك أكثر من شخص، وبالتالي تغلب عليها الصناعة الفقهية [2]. وبغض النظر عن التعبير المســـتخدم فإن الاشـــتراك أو المساهمة الجرمية تعبر عن أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شـــخص انفرد بارتكابها وإنما كانت حصيلة تضافر جهود عدد من الأشـــخاص لكل منهم دوره المادي وإرادته الجرمية، وبذلك فإن هذه المساهمة إنما تقتضي تعدد المشـــتركين في الجريمة بغض النظر عن دور كل منهم ســـواء كان دورا أصليا أم ثانويا، وتقتضي كذلك وحدة الجريمة ماديا ومعنويا، من خلال الاحتفاظ بوحدة الركن المادي للجريمة بحيث تم ذلك عندما تقع نتيجة واحدة فقط والتي تمثل الحق الذي يحميه القانون، وذلك حتى مع تعدد السلوك المادي من قبل المشتركين في الجريمة [3].

ويتجاذب لفـــظ الشريك أكثر من معنى في القوانين المقارنـــة وبالذات في قانون العقوبات المـــصري ونظيره الأردني، حيث أن قانون العقوبات المصري يعالج أحكام المســـاهمة الجنائية في

---

(١) فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجريمة، (دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٧م)، ص٢ . ومحمود نجيب حســـني، المســـاهمة الجنائية في التشريعات العربية،(دار النهضـــة العربية، ط٢، القاهرة ١٩٩٢م)، ص٧.

(٢) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٣) فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجريمة، مرجع سابق، ص٢ .

الكتاب الاول منه تحت عنوان « اشـــتراك عدة اشـــخاص في جريمة واحـــدة»، بحيث أن لفظ «الاشتراك» اذا حمل على معناه الواســـع فإنه يشمل المساهمة الاصلية (اسهام الشخص مع غيره بدور أصيل في الجريمة) والمساهمة التبعية (وهي الاسهام بدور ثانوي في الجريمة)، وأما اذا حمل على معناه الضيق فإنه ينصرف فقط الى المســـاهمة التبعية والتي حددها المشرع المصري بمقتضى المادة ٤٠ من قانون العقوبات [١]. وكذلك قانون العقوبات الأردني اســـتعمل لفظ الاشـــتراك للدلالة على مَعنَيَيْن : الأول يأخذ نفس ما يذهب إليه المشرع المصري عند حمله بالمعنى الواســـع او بعنى مطلق للاشـــتراك وهو شموله للمســـاهمة الاصلية والمساهمة التبعية، بحيث يدخل فيه حالة إذا ما اشـــترك أكثر من شخص في جريمة واحدة بادوار اصلية ويدخل ضمنه كذلك حالة التدخل والتحريض، أما المعنى الثاني الذي يدلل عليه المشرع الأردني بلفظة « الاشتراك» هو حالة الشريك مع غيره، بمعنى تعدد الفاعلين الأصليين، حيث ذهب المشرع الأردني إلى استعمال لفظ « الشريك» بهذا المعنى في المادتين (٧٦، ٧٧)من قانون العقوبات، بحيث لا يعد هنا المحرض أو المتدخل شريكا وإنما مجرد مشترك، وينصرف هذا المعنى على القانون السوري واللبناني [٢]، وهذا عكس ما يأخذ به المشرع المصري، أي أن لفظ « الشريك» في القانون الأردني ينصرف إلى الفاعل مع غيره، في حين ينصرف في القانون المصري إلى القائم بأعمال المســـاهمة التبعية وهي التحريض والاتفاق والمساعدة .

ومع ما يتجـــاذب لفظ الشريك في القوانين المقارنة فإن ذلك لا بد وأن يؤثر في المعنى الذي يقصده المشرع الفلســـطيني عندما يورد لفظ الشريك في الجريمة أو الاشتراك الجرمي، ذلك أن الحالة الفلسطينية تطبق في الواقع قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م ، وبالتالي فإن القواعد العامة الموجودة فيه بما يخص المســـاهمة الجنائية سوف تكون هي النافذة، في حين أنه بما يخص الخلفية القانونية لقانون الكســـب غير المشروع الفلســـطيني فمن الواضح تأثرها بقوانين الكسب غير المشروع المصرية سواء من حيث أساس التجريم أو من حيث الصياغة، وهذا ما من شانه أن يخلق تضاربا في فهم المقصود من لفظ «الشريك» الواردة في قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني .

---

(١) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٤٩٠.
(٢) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٤٨.

ولذلــك لا بد من الذهاب إلى إقرار قانون عقوبات فلســطيني عــلى وجه السرعة بحيث تتحدد معالم الاتجاهات التي يجب أن يســلكها القانون الفلســطيني بشكل مستقل عن القوانين المطبقة حاليا، متلافيا الوقوع قي التضارب نتيجة لاختلاف هذه القوانين والتي تشــكل الرافد الأساسي عند صياغة القانون الفلسطيني .

ولتفادي الإشكالية السابقة أي اختلاف حدود معنى الشريك بين القانون المصري والأردني فسيتم استخدام تعابير المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة.

ومــع الاختلاف في بعض الأحكام الخاصة في الاشــتراك الجرمي بــين القانون العقوبات المصري والأردني والفلسطيني الانتدابي، إلا انها تتفق جميعا على التمييز بين طائفتين من المساهمين في الجريمة، طائفة المساهمين الأصليين وهي التي تضم الفاعلين الأصليين والشركاء في الجريمة وهم الذين يضطلعون بأدوار أساســية في تنفيذ الجريمة، وطائفة المساهمين التبعيين وهم شركاء غير أصليين في الجريمة ولكن يضطلعون بأدوار ثانوية أقل اهمية في تنفيذها .

وقد اعتنقت محكمة النقض المصرية اتجاها جديدا يوســع من دلالــة الفاعل، وهو الاتجاه المشــار إليه في تعليقات الحقانية على المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري والذي يفرق بين الفاعل والشريك أي بين المساهم الاصلي والمساهم التبعي على معيار التفرقة بين العمل التنفيذي للجريمة ومجرد العمل التحضيري لها وفقا للقواعد العامة في نظرية الشروع، أي أن فعل الجاني اذا كان يمكــن اعتباره عملا تنفيذيا مما يعد بدءا في تنفيذ الجريمة عدَّ مرتكبه فاعلا أصليا اما اذا كان فعله عملا تحضيريا عدَّ مســاهما تبعيا في الجريمة، فإذا اقتصر نشاط شخص مثلا على مجرد اعداد السلاح لارتكاب جريمة قتل، فلا يعدُّ فاعلا أصليا وإنما شريكا فيها؛ لأن فعله مجرد عمل تحضيري للجريمة [1].

**أولا : المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع**

تقرر القواعد العامة في الاشــتراك الجرمي أن المساهمة الأصلية هي حالة تعدد الفاعلين في ذات الجريمة الواحدة، حيث ان الجريمة يمكن ان يرتكبها الشــخص وحده او مع غيره أو من

(١) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص١١١.

خــلال القيام بفعل من الأفعال المكونة لها [1]، دون أن يكون لذلك أثر في مســؤولية كل منهم، فكل منهم يعد مســئولاً عن الجريمة التي وقعت مســؤولية كاملة وعدَّ فاعلا أصليا فيها كما لو أرتكبها منفردا [2].

وبذلك يكــون ارتكاب الجريمة الواحــدة ممكن من فرد واحد أو من أكثر من شــخص مجتمعين وذلك من خلال الصور التالية :

١ ـ من يرتكب الجريمة وحده : وهذه الحالة لا علاقة لها بالمساهمة الجنائية حيث ان الشخص هنا يقوم بارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة منفردا دون وجود اشخاص آخرين .

٢ ـ من يرتكب الجريمة مع غيره : وهذه الحالة هي التي يشــترك فيها الجناة بالقيام بنفس الفعل المكون للركن المادي في الجريمة وبنفس القدر بحيــث يكفي الفعل الذي ارتكبه كل منهم لمساءلته عن الجريمة مسؤولية تامة .

٣ ـ من يقوم بفعل من الافعال التنفيذية للجريمة : ففي هذه الحالة يكون الركن المادي للجريمة مكون من أكثر من فعل بحيث ان كل شخص يأتي بفعل من هذه الافعال بقصد المساهمة في تحقيق النتيجة الجرمية عدَّ فعلا أصليا فيها .

ويمكن تصور جميع الحالات السابقة في جريمة الكسب غير المشروع بحيث تتحقق الجريمة في حال قيام الموظف أو من في حكمه بالحصول على المال من خلال اســتغلال وظيفته أو صفته منفردا ودون مساعدة أحد، وهذا ما جاء في الصورة الأولى .

ويمكن كذلك ان يشــترك أكثر من موظف في القيام بالحصــول على المال من خلال القيام بنفس الفعل الذي يؤدي الى اســتغلال الوظيفة او الصفة، كأن يكون هناك شــخصين مخولين بالتوقيع معا عــلى وثيقة معينة حتى يتم العمل المراد فيقوم هؤلاء بالحصول على المال من خلال استغلال هذا التوقيع . ويمكن كذلك ان تكون صورة الاشتراك في جريمة الكسب غير المشروع من خلال القيام بفعل من الافعــال التي تكون الركن المادي، وذلك عندما يكون الحصول على المال مرهون بالقيام بعدة عمليــات وكل عملية يختص بها موظفا معينا، فيقوم كل منهم بالقيام بالجزء الخاص به مستغلا وظيفته أو صفته لتحقيق ذلك الكسب .

(١) محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، (دار الثقافة، عمان ١٩٩٧م)، ص ٢٧٨.
(٢) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

ولكن كما ذكر سابق فإنه لا بد وأن يكون الفاعل الأصلي في جريمة الكسب غير المشروع من الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفة معينة وهي أن يكون موظفا أو من في حكمه، أي من الأشخاص الخاضعين للقانون .

**ثانياً: المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع**

حيث إن هذه الحالة تقوم عندما تكون الافعال المرتكبة افعالا ثانوية ولا تؤدي الى قيام الجريمة بشكل مستقل، وتعرَّف على أنها نشاط اجرامي يقوم به شخص ما ويرتبط بالفعل الإجرامي الأساسي الذي يقوم به شخص آخر ويرتبط بنتيجته برابطة السببية دون أن يشكل تنفيذا للجريمة أو قياما بالدور الرئيسي في ارتكابها [1]، أي أنه يجب يكون هناك شخصان أو أكثر في هذه الحالة، فمن الضروري وجود الفاعل الأصلي الذي يقوم بالفعل الأساسي في الجريمة سواء كان وحده أم مع غيره، وكذلك وجود الشخص الذي يقوم بالدور الثانوي وغير الأساسي في الجريمة، وأن يقوم كل منهم بدوره قاصدا تحقيق النتيجة .

وتختلف صور الاشتراك الجرمي الثانوي من قانون لآخر، فقانون العقوبات المصري قد أورد التحريض والاتفاق والمساعدة في نصه على أحكام الاشتراك الجرمي [2]، أما قانون العقوبات

---

(١) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٤٢٦.

(٢) حيث نص قانون العقوبات المصري في المادة (٣٩) منه على من يعد فاعلا للجريمة ونص في المادة (٤٠) على من يعد شريكا فيها، حيث نصت المادة (٣٩) على أنه «يعد فاعلا للجريمة :

أ ـ من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ب ـ من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها».

ونصت المادة (٤٠) على انه «يعد شريكا فى الجريمة:

أ ـ كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ب ـ من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ج ـ من أعطي للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء أخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخري فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها».

الأردني والمطبق في أراضي الضفة الغربية في فلسطين قد أورد التحريض والتدخل في الجريمة[1].

ومن الملاحظ في اختلاف القانون المصري عن الأردني في أن الأول يستخدم تعبير « التدخل» للدلالة على المساهمة الأصلية في الجريمة في صورة القيام بفعل من الافعال المكونة للركن المادي للجريمة، فقد ذهبت المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري إلى أنه «يعد فاعلا للجريمة : أولا ...، ثانيا : من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها «، في حين أن القانون الأردني يذهب إلى استخدام تعبير التدخل للدلالة على المساهمة التبعية في الجريمة وهي ما يقابل تعبير « المساعدة » في القانون المصري.

أما قانون العقوبات الفلسطيني الإنتدابي والمطبق في قطاع غزة قد ذهب إلى التفريق بين التدخل قبل أو أثناء ارتكاب الفعل المكون للجريمة وبين التدخل بعد وقوعه، فهناك بعض التشريعات تذهب إلى ذلك [2]، وعندما ينص قانون العقوبات الفلسطيني الانتدابي على التدخل الذي يحصل بعد وقوع الجريمة فهو ما يعتبره المساهمة التبعية في الجريمة من حيث التجريم والعقاب وذلك وفقا للمفاهيم التي تم ايرادها للمساهمة الاصلية والمساهمة التبعية، اما ما تبقى من اعمال للاشتراك الجرمي فيعتبرها ويضعها في خانة المساهمة الاصلية، فهو يساوي بين الفاعل الأصلي والشريك المتدخل أو المساعد قبل أو أثناء وقوع فعل ارتكاب الجريمة، وهو يساوي أيضا بين الفاعل الاصلي والمحرض ومن يغري شخصا آخر لارتكاب جريمة، ويعطي ايضا

---

(١) حيث نص قانون العقوبات الاردني على التحريض والتدخل في الجريمة باعتبارها مساهمة تبعية في الجريمة وذلك في المادة (٨٠) عندما نصت على انه «١ ـ يعد محرضاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسيسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة.
٢ ـ يعد متدخلاً في جناية أو جنحة:
أ ـ من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها.
ب ـ من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة.
ج ـ من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود.
د ـ من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها.
هـ ـ من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة.
و ـ من كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاماً أو مأوى أو مختبئاً أو مكاناً للاجتماع».

(٢) محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام،مرجع سابق،ص٢٧٦ . نقلا عن محمد الفاضل، قانون العقوبات، ط٣، دمشق، ص٣٥٦ .

نفس الحكم بالنسبة للاتفاق الجنائي ويعتبر كل واحد من اطراف الاتفاق الجنائي فاعلا اصليا[1].

ويمكن إجمال صور المساهمة التبعية بما يلي :

١ ـ التحريض : وهو ينطوي على التأثير في شخص آخر أو تشويقه بقصد حمله على التصرف على نحو معين، وهو في نظرية المساهمة الجنائية خلق فكرة الجريمة لدى الشخص وخلق التصميم عليها مع تدعيمها حتى يعقد العزم على ارتكابها [2].

والتحريض إنما هو فعل ذو طبيعة معنوية يقوم على التأثير في نفس الفاعل بما يحمله على ارتكاب الجريمة [3]، وتحصل المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع بطريق التحريض في حال إذا ما قام شخص بخلق فكرة الحصول على المال باستغلال الوظيفة أو الصفة في نفس احد الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد الذي يشمل جريمة الكسب غير المشروع وتدعيم العزم على استغلال الوظيفة حتى يقوم ذلك الموظف أو من في حكمه بارتكاب الجريمة والحصول على المال باستغلال وظيفته أو صفته، فيكون المحرض هنا مساهما مساهمة تبعية في ارتكاب جريمة الكسب غير المشروع .

٢ ـ الاتفاق : هو نشاط ذو طبيعة سرية ونفسية يعتمد على تلاقي الإرادات، ومضمونه في مجال المساهمة الجنائية هو تلاقي إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة معينة فإذا ما تمت الجريمة من أحدهم وحده أو مع غيره ولكن ليس منهم جميعا فإن من قام بها يعد فاعلا أصليا و يعد الآخرون مساهمين في الجريمة مساهمة تبعية أي شركاء بالاتفاق وذلك بسبب اتفاقهم مع فاعلها الأصلي[4].

ويلاحظ وجه الشبه بين الاتفاق والتحريض في أن كلا منهما ذو طبيعة معنوية ونفسية ويقف عند حدود الأفكار والتأثير النفسي .

ولكن يظهر الفرق بين التحريض والاتفاق عند البحث في مستوى الارادة بالنسبة لفكرة

---

(١) المواد (٣١،٢٧،٢٦،٢٥،٢٤،٢٣،٢٢) من قانون العقوبات الفلسطيني الانتدابي رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م والمطبق على قطاع غزة في فلسطين .

(٢) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٣٢.

(٣) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٩٢.

(٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام (دار النهضة العربية، ط٦، القاهرة ١٩٨٩م) ص٤٤٧.

الجريمـــة، ففي التحريض تطغـــى إرادة المحرض على إرادة الفاعـــل فيحمله على ارتكاب الجريمة، أما في الاتفاق فإن إرادة المتفقين تكون في مستوى واحد دون أن تطغى إحداها على الأخرى، حيث إن إرادة المتفقين تلتقي على مشروع إجرامي مشـــترك يقوم بتنفيذه أحدهم فيكون بذلك هو الفاعل الاصلي والباقين مساهمين بالتبعية [١].

والاتفاق في جريمة الكســـب غير المشروع يمكن تحققه من خلال تلاقي ارادة شخصين أو أكثر والتوافق فيما بينها للحصول على المال من خلال استغلال وظائفهم أو صفاتهم الوظيفية فتتم من أحدهم .

ويرى البعض ان تصور المساهمة التبعية عن طريق الاتفاق الجنائي يمكن توافره نظريا فقط حيث ان الجانـــب العملي يؤكد أنه غالبا ما يصحب الاتفاق تحريض أو مســـاعدة، وبذلك تكون المساهمة الجنائية تمت بأكثر من وسيلة، عوضا عن ان التحقيق في الكسب غير المشروع انما يشمل الخاضع للقانون هو وذويه [٢].

٣ـ المساعدة : هي تقديم العون إلى الفعل بأي وسيلة كانت، فيرتكب الجريمة بناء عليه ، مع اشتراط علم الشريك بارتكاب الفاعل للجريمة وان تكون مساعدته له بقصد المعاونة على ارتكابها[٣].

ويمكن تصور المســـاعدة في جريمة الكسب غير المشروع من خلال قيام أي شخص بتقديم العون لأحد الخاضعين لقانون مكافحة الفســـاد ليتمكـــن من الحصول على المال من خلال استغلال وظيفته أو صفته .

فيمكن أن تتحقق هذه المساعدة عندما يقوم شخص بالتقريب بين الخاضع لأحكام القانون وبين من يراد الحصول منه على المال، ويمكن ان تتحقق من خلال التوجيهات والارشادات أو الامداد بالمعلومات التي تمكن الخاضع للقانون من الحصول على المال باستغلال الوظيفة أو الصفة [٤].

---

(١) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٤١.

(٢) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٦. و عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٤٢.

(٣) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٥١.

(٤) حســـن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع ســـابق، ص١١٠. و نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٦.

**ثالثاً: افتراض المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع**

إن القواعد العامة في المساهمة الجنائية إنما تقوم على تقسيمها إلى المساهمة الأصلية والمساهمة التبعيـــة وذلك كما تم بيانه ســـابقا، وإن هذه الحالة والتي يمكـــن أن يطلق عليها حالة افتراض المساهمة الأصلية إنما هي حالة افتراض قانوني انفرد بوضعها المشرع الفلسطيني، ذلك أن مساهمة أي شـــخص من غير الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني لا تكون إلا مساهمة تبعية في جريمة الكسب غير المشروع، وذلك حسب النموذج القانوني للجريمة، حيث انه لا بد وأن يتوافر في الفاعل الأصلي لجريمة الكسب غير المشروع الركن أو الشرط المفترض وهو صفة الموظـــف العام أو من في حكمه أي أنه من الضروري أن يكون من ضمن الفئات التي أخضعها قانون مكافحة الفساد لأحكامه .

وأمام ذلك فإن افتراض المساهمة الأصلية هو ما يمكن أن يطلق على الحالة التي نص عليها القانون الفلسطيني عندما نص على جريمة الكسب غير المشروع «...**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 اســـتغلال وظيفته أو صفتـــه**»، حيث أنه أعتبر المال الذي تحصل عليه الغير نتيجة التواطؤ مع موظف على اســـتغلال وظيفته أو صفته جريمة كسب غير مشروع دون ان يترك ذلك للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، والتي لو ترك ذلك لها لكانت حالة تواطؤ الغير هذه إنما هي مساهمة تبعية في الجريمة .

ولو تم تتبع أســـباب نص المشرع عـــلى هذه الحالة بهذه الصورة لوُجِد أنه وبحســـب قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لســـنة ١٩٦٠م والمطبق في الضفة الغربية تكون العقوبة المقررة لهذا المساهم التبعي مخفضة عن عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة بمقدار من السدس إلى الثلث، ذلك أن الفقـــرة الثانية من المادة (٨١) من قانون العقوبات الأردني قد نصت على أنه «.... ٢ ـ في الحالات الأخرى، يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث».

وأيضا فإن حالة الحصول على المال المنصوص عليها هنا تتم من قبل الغير، فلو لم يتم النص عليها وتركها للقواعد العامة فإن الفاعل الأصلي للجريمة ســـوف يكون هو هذا الغير ويكون الموظف الذي قام بفعل اســـتغلال وظيفته أو صفته مجرد شريك في الجريمة مع أنه هو الأساس

في ارتكابها،وأيضا سوف تنتفي صبغة الكسب غير المشروع عن تكييف الجريمة، إذا كان فاعلها الأصلي من غير الخاضعين لأحكام القانون، وسوف تكون الجريمة إما سرقة عادية أو جريمة نصب، وبالتالي يستفيد هؤلاء من ذلك، وكذلك الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في القانون محل البحث يمكن أن لا تكون هي الإجراءات الواجبة التطبيق في حالة عدم النص، وذلك لخروجها من دائرة تجريم الكسب غير المشروع .

وهذا الوضع إنما يشبه النص على جريمة الاستيلاء على المال العام أو تسهيل ذلك للغير المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري [1]، حيث جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية عندما طعن أمامها بما يخص هذه الجريمة بأن الموظف هو الفاعل الأصلي لجريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام، وأن الغير شريك للموظف في جريمة التسهيل ما لم يكن هو الآخر موظفا[2].

وبالتالي يستبان قصد المشرع الفلسطيني من هذا النص إعطاء حالة الغير الشريك، ولو

---

(١) تنص المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م المعدل على أنه «كل موظف عام استولي بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن. ....». وتنص المادة (١١٣) مكرر «كل رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين. ...».

(٢) فقد جاء في حم لمحكمة النقض المصرية أنه «وحيث أن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات وجريمتي الاستيلاء على المال العام أة تسهيل ذلك للغير بغير حق المنصوص عليهما في المادة ١١٣ من ذات القانون وإذ كانت من الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين على المال العام إلا أن كلاً منها تختلف عن الأخرى . فجريمة الاختلاس ما هي إلا من صور خيانة الأمانة ويكون فيها المال في حيازة الجاني وتتحقق الجريمة بتغيير الأمين نيته في حيازة المال المؤمن عليه من حيازة ناقصة على سبيل الامانة الى حيازة كاملة بنية التملك . ولذلك فإن تسهيل الاختلاس لم يكن بحاجة إلى أن يجعله المشرع جريمة خاصة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة في أحوال المساهمة الجنائية في الاختلاس عكس الحال في جريمتي الاستيلاء على المال العام أو تسهيل الاستيلاء عليه فإن المال لا يكون في حيازة الجاني، فإذا قام الموظف بنشاط إيجابي أو سلبي بقصد تسهيل استيلاء الغير على هذا المال فإنه وفقا للقواعد العامة يعتبر الموظف في هذه الحالة مجرد شريك بالمساعدة للغير الذي استولى على المال العام وقد يكون الغير فردا عاديا من آحاد الناس مما يجعل جريمته سرقة عادية أو نصباً فيستفيد الموظف بإعتباره شريكا له لذلك تدخل المشرع في المادة ١١٣ من قانون العقوبات للحيلولة دون هذه النتيجة بإعتبار أن الموظف العام هو المسئول عن وقوع هذه الجريمة ولولا فعله الإجرامي لما استولى الغير على هذا المال فإعتبر الموظف فاعلا أصليا في جريمة خاصة تسمى بتسهيل الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو ما في حكمها وبناء على هذا الوصف الجديد فإن الغير هو الذي يصبح شريكا للموظف في هذه الجريمة الخاصة ما لم يكز هذا الغير موظفاً عاماً لأنه في الحالة الأخيرة يسأل بوصفه فاعلاً اصلياً في جريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام . .... » (الطعن رقم ٤٩٣٠ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ٢/ ٥/ ١٩٩١م).
عبد الحكم فودة و أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، (دار الفكر والقانون، ط١، المنصورة ٢٠٠٩م)، ص٢٧٧.

لم يكـــن من الخاضعين للقانون حكم الشريك الأصلي في الجريمـــة والذي يمكن أن يطلق عليه (افتراض المســـاهمة الأصلية)، ويكون الفاعل الأصلي للجريمة هنا هو الموظف الذي قام بفعل الاستغلال لوظيفته أو صفته. ولكن لانطباق هذه الحالة لا بد من أن تتوافر ضمن شروط معينة ويمكن استخلاص هذه الشروط من نص القانون عليها وهي :

١ ـ حصول الغير على المال : وهو شرط أســـاسي في توافر الافتراض القانوني للمساهمة الأصلية للغير في جريمة الكســـب غير المشروع، بحيث يكون المال المتحصل من اســـتغلال الموظف لوظيفته أو صفته او جزء منه على الأقل بيد ذلك الغير المتواطئ مع الموظف .

ولـــو افترضنا انتفاء هذا الشرط، أي عدم حصول الغير على المـــال وإنما قام بالتواطؤ فقط، لما كان هنالك ضرورة للنص على هذه الحالة إذ ســـيكون هذا الغير مســـاهما تبعيا بالمساعدة للفاعل الاصلي وهو الموظف وذلك طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية .

٢ ـ التواطؤ من قبل الغير : إذ يجب أن يصدر من ذلك الغير فعلا من الأفعال مما يعتبر تواطؤا مع الموظف على استغلال وظيفته أو صفته، بالإضافة الى الشرط الاول وهو حصول الغير على المال حتى تتحقق حالة افتراض المساهمة الأصلية، فإذا ما انتفى التواطؤ من قبل الغير ولكنه حصل على المال الناتج من جريمة الكســـب غير المـــشروع التي قام بها الموظف فإنه لا يعتبر شريكا وإنما ينفذ في حقه رد المال، وذلك طبعا دون أن يخل في توجيه تهم أخرى لهذا الغير في حالة علمه بأن مصدر هذا المال غير مشروع وناتج عن ارتكاب جريمة .

وفي تفسير ما يعتبر تواطؤا من قبل ذلك الغير لم يورد المشرع تعريفا محددا لها ولكن ما يمكن أن يستشـــف من الســـياق العام للنص أن تعبير التواطؤ إنما تعني إما تسهيل مهمة الموظف الذي يســـتغل أعمال وظيفته أو توجيهه وإرشاده أو تحريضه أو الاتفاق معه على القيام بفعل الاستغلال، وبذلك فإن التواطؤ إنما سيكون أي فعل من أفعال الاشتراك الجرمي المنصوص عليها في أحكام المساهمة الجنائية، فيمكن أن يكون هذا التواطؤ إما عن طريق التحريض أو الاتفاق على القيام باستغلال الوظيفة أو بالمساعدة على ارتكابها بأي شكل كان .

ويرتبط التواطؤ والاســـتغلال بربـــاط وثيق بحيث أن التواطؤ يجـــب أن يكون منصبا على اســـتغلال الموظف أو من في حكمه لوظيفته أو صفته، بمعنى ان توافر هذه الحالة يقوم على

تواطؤا من الغير مربوطا باســتغلال الموظف لوظيفته، فلو كان التواطؤ مع الموظف ولكن ليس على أســاس اســتغلال هذا الأخير لوظيفته لانتفت حالة الافتراض القانوني لجريمة الكسب غير المشروع .

٣ـ اســتغلال الموظف أو من في حكمه لوظيفته أو صفته بالتواطؤ مع الغير : ذلك أن استغلال الوظيفة أو الصفة هو أســاس الجريمة، فلا بد من قيام الموظف باستغلال وظيفته أو صفته بمساعدة أو تحريض من الغير الذي حصل على الكسب الحرام أو جزء منه .

فلو انتفى هذا الشرط لانتفت جريمة الكسب غير المشروع دون أن يخل ذلك بتوافر جريمة أخرى فيمكن أن تُكيَّف على أنها سرقة عادية أو استيلاء على المال العام أو جريمة نصب .

ولا بد من الإشــارة إلى أن هذا الاستغلال يجب ان يكون استغلالا فعليا، حيث أن التواطؤ لا ينصب إلا على حالة الاســتغلال الفعلي للوظيفة أو الصفة دون الاســتغلال الحكمي أو المفترض، ذلك أن حالة الاســتغلال الحكمــي هي حالة قانونية مفترضــة ولا يجوز البناء بالافتراض على أمر حكمي أو مفترض .

وحتى لو كانت الحالة بالأصل هي حالة افتراض الاســتغلال وذلك عندما يساءل موظف عن الزيــادة غير المبررة في ماله، فبعد إثبات التهمة عليه يقوم بالاعتراف مثلا على شركاء له من الغير تواطئوا معه وحصلوا على المال، فإنه تعود لتطفوا على الســطح حالة الاســتغلال الفعلي التي قام بها هذا الموظف بتواطؤ الغير، ونعود لنربط هذا التواطؤ بذلك الاستغلال الفعلي الذي اعترف عليه الموظف بنفسه، فلا بد منطقيا وأن يُفَصِّل الواقعة التي يشرك بها غيره معه حتى يتم إثبات دور هذا الشريك وبالتالي نعود إلى حالة الاســتغلال الفعلي . ولعله من الملاحظ في نص المادة أن الغير يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو إعتباريا .

ويمكن القول عن هذه الحالة المنصوص عليها في القانون الفلســطيني بأنها حالة افتراض قانوني للمساهمة الجنائية الأصلية في الجريمة، حيث أن المشرع أيضا قد نص على أخذ هذه الحالة لحكم الكسب غير المشروع الأصلي كما في الصور الأخرى للجريمة وليس حكم المساهمة التبعية التي هي بالأصل متروكة للقواعد العامة في المساهمة الجنائية .

## الفرع الثاني : السلوك المخالف لنص قانوني أو للآداب العامة

وهي صورة من صور النشاط الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع والمقصود بهذه الصورة هو قيام الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد بتصرف ينطوي على مخالفة للقوانين السارية المفعول في فلسطين أو ينطوي على مخالفة للآداب العامة في المجتمع الفلسطيني وذلك من أجل الحصول على المال، أو بمعنى آخر حصول الموظف على المال من خلال قيامه بالتصرف الذي يخالف به القوانين السارية المفعول أو الآداب العامة دون اشتراط أن ينطوي ذلك على استغلال لوظيفته أو صفته .

وقد جاء النص على هذه الصورة من صور النشاط الآثم لجريمة الكسب غير المشروع في متن المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني والتي نصت على أن « الكسب غير المشروع : كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره .... أو **نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرما**...».

ومن الملاحظ وكما هو ظاهر من النص أن هذه الصورة من صور النشاط تشتمل على ثلاث حالات هي :

١ ـ السلوك المخالف لنص قانوني .

٢ ـ السلوك المخالف للآداب العامة .

٣ ـ أية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرما .

والمشرع الفلسطيني في ايراد هذه الصورة قد حذا حذو المشرع المصري عندما وضعها في قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م سدا لثغرة يمكن أن يستغلها المتكسب من استغلال وظيفته لينجو بفعلته من إدانة القانون، ولكن الصورة التي نص عليها القانون المصري تشتمل على حالتي مخالفة نص قانوني عقابي ومخالفة الآداب العامة دون الصورة الثالثة وهي الوسائل غير المشروعة الأخرى وإن لم تشكل جرما، فقد نصت المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م على انه « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره .... أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة»، ولم يتعرض قانون اشهار الذمة المالية الأردني لهذه الصورة من صور النشاط كعنصر من

عناصر الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع .

وبالنسب للحالة الأولى وهي السلوك المخالف لنص قانوني، فإنما تذهب إلى تجريم كل شخص خاضع لأحكام قانون الفساد إذا ما حصل على المال نتيجة قيامه بأي سلوك يخالف به أي من نصوص القوانين السارية المفعول في فلسطين سواء كانت هذه القوانين قوانين جنائية أي التي تتضمن عقوبات جنائية على المخالف أو كانت قوانين عادية تنظم شؤون الدولة والمجتمع . وذلك مع أن الأصل الذي استقى منه المشرع الفلسطيني هذا القانون وهو قانون الكسب غير المصري إنما يقتصر على السلوك المخالف لنص قانوني عقابي [1]، أي أنه يذهب الى تجريم السلوك المؤدي إلى الحصول على المال فقط عندما يكون ذلك بالمخالفة لقانون عقابي، أي القوانين التي تتضمن عقوبات جنائية .

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن المشرع الفلسطيني عندما توسع في هذه العبارة قاصدا التوسع في الحماية والمؤدية بالضرورة إلى التوسع في التجريم، إنما جافى الصواب، حيث أنه لا يجوز التوسع في التجريم جزافا، فالقانون في أي دولة إنما هو منظومة متكاملة يؤدي كل منها دوره في الحفاظ على مصالح المجتمع، فمن المصالح ما تتطلب اقرار العقوبة الجنائية على المخالف ومنها ما لا يتطلب ذلك، وذلك طبعا بناء على تقدير الأهمية النسبية لهذه المصلحة وبناء على وضوح نية الاعتداء والتجني على تلك المصلحة، فإذا كانت المصلحة لا تتطلب إقرار عقوبة جنائية عليها في الأصل أي أن القواعد القانونية التي وضعت لها في الأساس وتطبق على المجتمع بأسره لا تتطلب إقرار عقوبة جنائية وإنما تقتضي عقوبات أو أحكام أخرى مثل جبر الضرر او التعويض العيني أو إعادة الحق إلى صاحبه، فإنه بناء على ذلك لا يجوز افتراض الجريمة افتراضا دون توافر أركانها، فهنا لا يتوافر السلوك الآثم والذي يستمد هذا التأثيم من النية الآثمة للشخص القائم به والتي يجب أن تتزامن مع ذلك السلوك .

فمهمة القانون الجنائي بوجه خاص هي مقاومة الإرادة الفردية عن طريق استخدام القوة،

---

(١) ولا بد من الإشارة إلى أن مذكرة المناقشة العامة لمشروع قانون الكسب غير المشرع، والتي قدمت إلى المجلس التشريعي الفلسطيني من قبل لجنة الداخلية والأمن والحكم المحلي بتاريخ ٣٠/ ٤/ ٢٠٠٠م، كانت تقتصر على السلوك المخالف لنص قانوني عقابي، ولكن مع مراجعة تقرير القراءة الأولى لمشروع قانون الكسب غير المشروع رقم (٧٠/ ٢٠٠٠/ ع) الصادر بتاريخ ٢٦/ ١٠/ ٢٠٠٢م، يمكن ملاحظة شطب كلمة «عقابي»، أي أنها إما أن تكون شطبت في المناقشة العامة لمشروع القانون أو من قبل اللجان التي أعدت تقرير القراءة الأولى لطرح المشروع على المجلس لإقراره بالقراءة الأولى .

فالقانــون بوجه عام يدافع عن المصالح الحيوية الإنســانية، ولكن مهمــة القانون الجنائي اكثر خصوصية من هذا الهــدف العام للقانون وذلك من خلال الدفــاع المدعم بالقوة عن المصالح الجديرة بحماية خاصة، أي أنه ليس كل المصالح الحيوية للإنسان جديرة بهذه الحماية الخاصة[1].

والقانون الجنائي يشترك مع القوانين الأخرى في دائرة محيطها أضيق من محيط الدائرة التي تشمل القوانين الأخرى، بما مؤداه أن هناك تلازم حتمي بين الحظر الجنائي والحظر غير الجنائي، بحيث لا بد من أن تقتسم القاعدة الجنائية حكمها مع قاعدة أخرى غير جنائية تنتمي إلى فرع من فروع القانون الأخرى، أي أن كل حظر جنائي يكمن في ثناياه حتما وبالضرورة حظر غير جنائي، وطبعا ذلك ليس إلا نتيجة طبيعية لكون القانون الجنائي يكفل للمجتمع ركائز كيانه ودعائمها المعززة، على أنه ليس بالضرورة أن يكون العكس صحيحا أي ليس محتما في كل حظر غير جنائي أن يتــلازم معه في الوقت ذاته حظر جنائي، فقد يكون ذلك الحظر غير الجنائي متعلقا بمقومات الحســن والجمال لا بركائز الوجــود الاجتماعي، وذلك عوضا عن ما يجــب توافره من نية آثمة تتطلبها أحكام التجريم في القانون الجنائــي [2]. وبالتالي يصدق القول ان المشرع يتدخل جنائيا لحماية جميع الحقوق التي تقرها جميع القوانين ولكنه يضع حدودا معينة لهذا التدخل الجنائي [3]، فالقانون الجنائي هو صمام الأمان لهذه القوانين ولكن في الوقت والحدود المناســبة والتي يمكن القول انها لا تطبق على هذه الحالة التي ينص عليها المشرع الفلسطيني بالمخالفة لأي نص قانوني مستثنيا كلمة « عقابي».

فالعلاقــة بين القانون الجنائي وغيره من القوانين الأخرى إنما هي علاقة حمائية تســتهدف المصالــح المعتبرة في القوانين الأخرى والتي تعتبر من ركائز ودعائم وجود المجتمع . بحيث يُقرّ القانون الجنائي هذه الحماية بالنص على تجريم النشــاط والنتيجة المتحققة بسببه والتي تؤدي إلى الاعتداء المقصود بعلم وإرادة القائم بها على تلك المصالح التي اســتهدفت بتلك الحماية، أي أن التجريم يوضع على صورة نموذج قانوني محدد لا بد من توافر مواد بنائه ليتم تشــكيله على هيئة النموذج القانوني للجريمة، وبالتالي لا يجوز وضع هذا التجريم كتلة واحدة دون توضيح نقاط

---

(١) عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، (دار المعارف، ط١، القاهرة ١٩٨٧م)، ص٦٥.
(٢) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٣٢.
(٣) عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، المرجع السابق، ص٦٧.

التمايز بين مكوناتها لكي تتماشى مع النموذج القانوني للجريمة . فبالتالي يمكن القول بأن توسيع المشرع الفلسطيني لدائرة التجريم عندما شطب كلمة (عقابي) والتي كانت تمثل صفة للقانون الذي يتم مخالفته بسلوك للحصول على المال في جريمة الكسب غير المشروع إنما كانت ضربا من المغالاة والتشدد دون الوقوف على النتائج التي يمكن أن تتحصل من جراء شطب هذه الكلمة وما يمكن ان تضيفه من حالات إلى نطاق جريمة الكسب غير المشروع، ذلك أنه يجب التفريق أيضا بين هذه الحالة أي نتيجة السلوك المخالف لنص قانوني المشطوب منها كلمة عقابي وبين ما قام به المشرع المصري عندما اضاف العبارة الأصلية بمجملها أي عندما أضاف إلى قانون الكسب غير المشروع حالة « حصول الموظف على المال نتيجة لسلوك مخالف لنص قانون عقابي أو للآداب العامة» حيث أنه هنا إنما انتقل بالتجريم من مستوى إلى مستوى آخر، مع عدم إنكار ما يوجه له من انتقادات وخصوصا بشأن الآداب العامة .

حيث إنه بناء على هذا النص الفلسطيني أي (نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني) يمكن تصور بعض الحالات والتي يتقرر فيها إدانة الموظف بجريمة الكسب غير المشروع دون أن يكون ذلك متماشيا مع منطق التجريم،فمثلا سوف يعاقب الموظف عن جريمة كسب غير مشروع إذا ما قام بالحصول على المال من خلال قيامه بعمل خاص خارج وظيفته ولا يتعلق بها دون أن يحصل على إذن بذلك من رؤسائه، مثل المدرس الذي يعمل بعمل إضافي بعد الظهر في شركة للحسابات أو في محل لبيع البقالة، حيث انه هنا خالف أحكام القانون الإداري والتي يستحق عنها تنبيها أو إنذارا أو غيرها من الجزاءات الادارية دون أن يتم عقابه على جريمة كسب غير مشروع والتي تصنف من الجنايات، وفي مثال آخر سوف يعاقب الموظف على جريمة الكسب غير المشرع إذا قام بالحصول على المال نتيجة استغلال نصف الأرض التي تركها والده ظنا منه أن هذا نصيبه من التركة في حين أن نصيبه الربع فهو بذلك خالف نصوص قانون الأحوال الشخصية والمواريث، فهل من العدالة أن ينسب له جريمة كسب غير مشروع ؟ فالأصل هنا أن يحكم عليه برد الزائد عن نصيبه بالإضافة إلى اقتسام الأرباح السابقة مع مستحقيها، مع المفارقة في حالة أن هذا الموظف كان قد اغتصب هذه الأرض اغتصابا مع علمه بأنها ليست له فهنا نكون أمام جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي وبالتالي يمكن أن يتوافر ذلك المبرر لتجريم سلوك الموظف بالكسب غير المشروع وهو المحافظة على نزاهة الموظف العام، مع العلم أنه وحتى

هذا التوجه أي توجه وضع صورة السـلوك المخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، قد واجهت العديد من الانتقادات كونها غير متسقة مع الأهداف الأساسية والتي يدور حولها تجريم الكسب غير المشروع، إلا أنه يمكن تقبلها كونها تسد ثغرة أمام من يريد الإفلات بالكسب غير المشروع بالاحتجاج بالطرق غير المشروعة التي هي بالأسـاس تشكل جرائم جنائية، وذلك مع إضفاء بعض التعديلات على مقدار أو مستوى المسئولية الجزائية على الموظف.

وقد أورد بعـض فقهاء القانون العديد من الانتقـادات أو الملاحظات حول إضافة عبارة (السـلوك المخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة) حيث تحدث عن ذلك الدكتور حسن صادق المرصفاوي بالقول : أن هذه الحالة إنما تمثل صورة مستقلة استقلالا تاما عن القطبين الذين تدور حولهما تشريعات الكسب غير المشروع، وهما صفة المخاطب بأحكام القانون والمال الذي يمكن ان يتحصل عليه نتيجة للصفة التي تضفى عليه لشغله هذا المكان، وهما مرتبطان لتحقيق هدف القانون في تنقيـة الاداة الحكومية من الانحراف،فالهدف النهائي للقانون هو الحفاظ على المال العام من أي اسـتغلال يمس به، بما نتيجته ان صورة السـلوك المخالف تعتبر غير متوائمة مع الفكرة التي تقوم عليها تشريعات الكسـب غير المشروع، ويسـتطرد بالقول أن الاحتجاج بـأن غاية التشريع هي الاطمئنان وتأكيد نزاهة المخاطبين بأحكام قانون الكسـب غير المشروع والبعد عن الشـبهات انما هو أمر غير معترض عليه، ولكن يتساءل عن كيفية تحقق ذلك وسبله وحـدوده، حيث أن الموظف العام ومن في حكمه يأخذ صفتين الأولى مسـتمدة من كونه أحد العاملين في الدولة، والأخرى أساسـها أنه فرد عادي في المجتمع، فلا ينبغي تميزه عن بقية أفراد المجتمع ولا يصح أن يقل عنهم في الاحتماء بأحكام القانون، وإن مخالفة السـلوك لنص قانوني عقابي تحمل صورتين إحداهـا يتعلق بعمل الموظف وهنالك ما يكفي من النصوص التجريمية للإحاطة بتكسـبه من ما يدخل في نطاق عمله ومعاقبته، والأخـرى لا تتعلق بعمل المخاطب بأحكام قانون الكسـب غير المشروع وهنا يجب أن لا يعدو كونه فردا عاديا وإلا لانتفت قاعدة المساواة، وكذلك صورة مخالفة السـلوك للآداب العامة انما يعتريها عيب الصياغة بسبب كونها من العبارات الفضفاضة وأن ترك تحديدها لتقدير القاضي الذي تعرض عليه الدعوى سـيؤدي الى وجود اختلاف في وجهة النظر من قاض الى آخر وبالتالي اختلاف الحكم من قضية إلى أخرى،

وبالتالي فإن هذه العبارة نوع من الاضافات الانفعالية التي لا تستند الى نظرة موضوعية متأنية[1].

ويرى أيضا الدكتور جمـال فؤاد عبد القادر أن هذه الإضافة تتعارض مع هدف المشرع من تجريم الكسـب غير المشروع فهدف المشرع من هذا التجريم هو مكافحة استغلال العمل لزيادة الثروة على حسـاب المال العام والذي يستتبع بالضرورة اسـتبعاد كل زيادة غير متصلة بالعمل العام الذي يتولاه الشخص، وبالتالي فإن صورة السلوك المخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة غير متوائمة مع الفكرة التي تقوم عليها تشريعات الكسـب غير المشروع وإنما كان النص عليها تحت تأثير فشل تشريعات الكسب غير المشروع السابقة والذي يمثل ضربا من الانفعالات تحت الظروف الوقتية التي ما تلبث أن تنتهي ويبقى التشريع جامدا [2].

ومـن الملاحظ على هذه الانتقادات أنها تأتي بما يفتّ في عضـد النص القانوني دون وضع الحلول، ومن هنا يمكن مناقشة ذلك مع الوضع في الاعتبار الاشكاليات القائمة في هذا السياق والتي تدور حول محورين هما : إشـكالية إضافة العبارة كونها ليسـت من الغايات المستهدفة في قانون الكسب غير المشروع وكونها تؤدي الى عدم المساواة في التجريم ابتداء، أما محور الاشكالية المقابلة فهو فعالية قانون الكسب غير المشروع دون وجود هذه العبارة .

إن المواءمة بين محوري الاشكاليات السابقة، والاعتقاد بعدالة وجود النص إنما هو نابع من القناعة بأن صورة السـلوك المخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة يجب أن يقتصر على حالـة الزيادة غير المبررة في المال أو حالة الافتراض القانوني للاسـتغلال، أي أن إدانة الموظف بجريمة الكسب غير المشروع عند حصوله على المال نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة يجب قصرها على حالة الاستغلال الحكمي أو المفترض، دون أن تمتد الى السلوك المخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة ابتداء.

أي أنه عندما يتم ضبط الموظف بسـلوك يخالف نص قانوني عقابي ولكن لا يرتبط بأعمال وظيفته وحصل منـه على المال فإنه يجب أن يكتفى بإدانته بهذا الجـرم دون أن يمتد الى تجريمه بالكسـب غير المشروع، مثال اذا قام أحد الموظفين بجريمة سرقة فإنه يجب أن يعاقب بالاستناد

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ٦٧ وما بعدها .
(٢) فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٣٠ وما بعدها .

إلى النصوص الخاصة بجريمة السرقة وليس بالاستناد إلى النصوص الخاصة بجريمة الكسب غير المشروع، ولكنه يدان بها في حالة اراد دحض القرينة المتمثلة في زيادة الثروة بناء على جرم خارج نطاق تجريم الكسب غير المشروع .

أما ما يخص الحصول على المال نتيجة لسلوك مخالف للآداب العامة مع الأخذ بالاعتبار ما يوجه لهذه العبارة من انتقادات ذلك أنها عبارة فضفاضة، فإنه أيضا يجب تعديل النص بحيث يقصر توجيه الإتهام بجريمة الكسب غير المشروع في حالة الاستغلال الحكمي أو المفترض أي الحالة التي يأتي فيها الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد ليبرر زيادة ماله عندما يسأل بناء على إقرارات الذمة المالية من أين لك هذا ؟ فيأتي التبرير بأنه نتيجة لسلوك مخالف للآداب العامة، فهنا لا يتم الالتفات الى هذا الدحض، أما إذا اكتشف ابتداء أي ضبط الموظف وهو يقوم بأعمال منافية للآداب العامة وحصل منها على المال فيمكن اقتراح أن تقتصر العقوبة على الغرامة المساوية لقيمة هذه الأموال المتحصَّلة نتيجة للسلوك المخالف للآداب العامة بالإضافة لما يستحق من عقوبات إدارية .

وبالتالي يمكن القول أنه إذا فسرنا النص تفسيرا يتفق مع الغاية التي وضع من أجلها وهي إحاطة التطبيق الفعلي للقانون بضمانات لتحقيق فاعليته في مكافحة الجريمة أي حتى لا يحتج بتلك المصادر غير المشروعة للإفلات بالكسب غير المشروع من الإدانة، سوف نخلص إلى أن ضمير المشرع بالأصل كان يستهدف هذه الصورة وليس غيرها، أي منع المتهم من الإفلات من العقاب بناء على تبرير الزيادة ولكن من مصادر غير مشروعة أو مخالفة للآداب العامة، وحيث أنه ولو كانت العبارة تستهدف المكان الذي جاءت به فقط في ترتيب النص لأفلت من العقاب من يبرر أن الزيادة في المال كانت بسبب منافي للآداب العامة حيث أن النص يوجب أن يثبت مصدر مشروع للزيادة والمشروعية هي ما لا يخالف قانون ساري المفعول وبالتالي ليس بالضرورة أن تشمل جميع التصرفات المنافية للآداب العامة. ويمكن الاستدلال على ضمير المشرع في هذا الصدد من المذكرة الايضاحية لقانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م والتي جاء فيها « ولكن التطبيق العملي لهذا القانون (القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨م بشان الكسب غير المشروع) وقلة ما كشف عنه من حالات الكسب غير المشروع قد دلت بجلاء على عجزه عن تحقيق الاهداف المرجوة، الأمر الذي استوجب إعادة دراسته على نحو شامل لسد ما فيه

من أوجه النقص وزيادة فاعليته في معالجة هذه الظاهرة الخطيرة وقد كشــفت هذه الدراسة عن قصــور القانون الحالي عن مواجهة ما تفرضه المرحلة القائمة مــن حياة الأمة من جدية وأمانة، ومن أبرز مظاهر القصور : أولا : اعتناق القانون الحالي معيارا ضيقا في تحديد المقصود بالكسب الحرام بأن استلزم له مظهرا ماديا يتمثل في زيادة ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أولاده القصر مــع العجز عن إثبات مصدر الزيادة بغض النظر عما إذا كان هذا المصدر طاهرا أو خبيثا مطرحا بذلك حالة الاثراء نتيجة مخالفة نص قانوني عقابي أو الآداب العامة».

ولعلــه من الملاحظ أن الكلام الســابق للمذكرة الإيضاحية للقانــون إنما تكلم عن حالة الافتراض القانوني للاســتغلال أي الزيادة غير المبررة في المال، ممــا يؤيد ما تم الحديث عنه من ضرورة قــصر حالة مخالفة القانون أو الآداب العامة عنــد الاحتجاج بها لتبرير الزيادة في ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو اولاده القصر .

وتستطرد المذكرة الايضاحية قائلة «ويعتبر القانون القائم كسبا غير مشروع كل مال يحصل عليه أحد الخاضعين لأحكامه بسبب استغلال الخدمة او الصفة إذا اتخذ شكل زيادة تطرأ على ثروة الخاضع لأحكامه أو ثروة زوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدرها دون أن يستلزم القانون مشروعية هذا المصدر واتاح بذلك لغالبية من حصلوا على كســب حرام فرصة الافلات من احكامه بارجاع الزيادة الى سبب لايمت الى العمل بصلة فوقف القانون بذلك عاجزا عن ملاحقة هذه الطائف المنحرفة متجاهلا بذلك ضمير المواطنين واصرارهم على وجوب أن يتصف أولوا الامر وسائر القائمين على العمل العام بطهارة المسلك وأن يكون كســبهم حق حلال، لذلك فقد غدا من اللازم إعادة تحديد المقصود بالكسب الحرام فلا يقف عند حد المال الذي يحصل عليه العامل نتيجة اســتغلال الخدمة او الصفة فحسب، بل يمتد الى ما يحصل عليه نتيجة ســلوك مخالف لنص قانوني عقــابي او الآداب العامة ولئن كانت الزيادة في الثروة بما لا يتناســب مع الموارد المشروعة لشخص هي الدليل الغالب على الحصول على الكسب غير المشروع إلا انها ليست الدليل الوحيد إذ قد يتخذ الكسب الحرام مظهرا يتجلى في ارتفاع في مســتوى المعيشــة يقتضي نفقات تربو على الموارد المشروعة فينهض ذلك دليلا على الحصول على الكسب غير المشروع . وعلى هدى ما تقدم جاءت صياغة المادة الثانية من المشروع محققة للإتجاهات السابقة».

وهذا بالتالي ما يدلل على اتجاه ضمير المشرع إلى أن المستهدف أصلا من الإضافة التي حصلت على قانون الكسب غير المشروع وهي حالة مخالفة نص قانوني عقابي أو الآداب العامة إنما كانت تستهدف حالة تبرير الزيادة في مال الخاضع للقانون بما يمكن معها الافلات من العقاب .

أما ما يخص الحالة الثالثة والتي نص عليها المشرع الفلسطيني وهي بأية طريقة غير مشروعة ولو لم تشكل جرما، فيمكن القول أنها ليست إلا تكرار للحالة الأولى وهي المخالفة لنص قانوني، حيث أن المشروعية إنما تستمد من القانون وعدم المشروعية هي بالمخالفة للقانون، حيث انه عندما شطبت كلمة (عقابي) من الحالة الاولى لم يتبق ضرورة لوجود هذه العبارة كونها أصبحت تتضمن نفس المعنى، وبالتالي يقال بالنسبة لهذه الحالة ما قيل بشأن سابقتها .

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن تسجيل محاولة للخروج بصيغة تتوافق مع الغاية من التشريع مع ضمان فاعليته وبالتوافق مع القواعد العامة للتجريم .

وبالتالي يمكن اقتراح الصيغة التالية لتعريف جريمة الكسب غير المشروع « الكسب غير المشروع : كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، ويعتبر ناتجا بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة 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 بما لا يخالف نص قانوني عقابي أو الآداب العامة. 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.

## ٣ . ٢ . ٢ النتيجة الإجرامية

تتضافر النتيجة الإجرامية مع السلوك الإجرامي في علاقة وطيدة لتكون الركن المادي في للجريمة عبر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، فالنتيجة الإجرامية هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة، وتعبر في مضمونها المادي عن الأثر أو التغيير الذي يترتب على النشاط أو السلوك الإجرامي وتعبر في مضمونها القانوني عن العدوان النهائي على المصلحة التي يحميها القانون .

فالنتيجة الإجرامية هي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي، وهي العدوان النهائي على المصلحة التي يحميها القانون، وهي حصيلة للسلوك الإرادي سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة [1].

والنتيجة الإجرامية وفقا للمدلول المادي هي هي عبارة عن التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للنشاط الاجرامي الذي قام به الفاعل، وهي وفقا للمدلول القانوني الاعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات، بحيث أن المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية إنما هو التكييف القانوني للمدلول المادي أي الوصف الذي يسبغه قانون العقوبات على الاثر الناتج عن السلوك الاجرامي [2]. وذلك ما مؤداه أن التغيير الذي يعنى به قانون العقوبات ليس كل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي وإنما يعني بذلك التغيير الذي يجعله قانون العقوبات محلا للتجريم حماية لحق معين .

والنتيجة الاجرامية في جريمة الكسب غير المشروع تتمثل في حصول الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد على المال وذلك كأثر للنشاط الاجرامي المتمثل في استغلال الوظيفة او الصفة سواء استغلالا فعليا أو مفترضا .

فالحصول على المال وهو النتيجة الاجرامية في جريمة الكسب غير المشروع إنما يشكل الدعامة الأساسية في الجريمة بحيث أنها تكتسب أهمية خاصة كونها تشكل جوهر أحد المصالح المحمية في التجريم وكونها تشكل الدليل الأساسي على وجود الجريمة ولذلك يمكن ملاحظة بروزها في عنونة الجريمة، فهي عبارة عن الكسب الموصوم بعدم المشروعية الذي يجنيه الشخص كنتيجة لأفعال يحددها القانون ترتكب من أشخاص ضمن فئات محددة أيضا بالقانون .

فالكسب هو كل ما يعود على الانسان بفائدة، ايا كان نوعها او مقدارها [3]، وما يظهر من نص المادة الخاصة بجريمة الكسب غير المشروع أن هذا الكسب يتمثل في الحصول على المال نتيجة استغلال الوظيفة أو الصفة، ويتمثل في الزيادة في الثروة بعد تولي الخدمة أو الصفة دون القدرة على إثبات مشروعية المصدر، وهذه التعبيرات سواء تعبير الكسب أو الحصول على المال

(١) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧٥.
(٢) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٠.
(٣) اسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٨.

أو الزيادة في الثروة كلها تعبيرات يراد لها أن تعبر عن المال المتحصل بالنشاط الآثم .

والمقصود بالمال كل حق مالي أي كل فائدة مادية مقومة مما يدخل عنصرا في الذمة المالية[١]، فلا يكفي الحصول على فائدة غير مادية كأن تنصب الفائدة على أحد الحقوق العامة [٢]. وأخذا من نص القانون فهو يشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة بما في ذلك الأسهم والسندات والحصص في الشركات والحسابات في البنوك والنقود والحليّ والمعادن والأحجار الثمينة والعقارات من مبان وأراضي [٣]. ولا يشترط في المال محل الزيادة أن يكون من الاموال المشروعة فقد يكون عبارة عن بضائع يمنع القانون الاتجار بها مثل المخدرات والمواد الفاسدة[٤]. ويمكن أن تتحقق الزيادة المالية من خلال انقاص الجانب السلبي في الذمة المالية، حيث أن الذمة المالية تتكون من عنصرين هما الجانب الايجابي والجانب السلبي بحيث ويمثل الجانب الاول ما للشخص من حقوق ويمثل الجانب السلبي ما عليه من التزامات [٥].

ولا بد لتحقق الحصول على المال من دخول المال في الذمة المالية، فلا يكفي مجرد الخروج عن مقتضيات الواجب الوظيفي لتحقق الجريمة، ولكن لا يشترط أن يدخل في ذمة الشخص نفسه فيتحقق الحصول على المال سواء كان لنفسه أو لغيره . ومتى تحقق هذا الحصول فلا عبرة بالجهة التي حصل منها على المال، فقد يكون من الجهة التي يعمل فيها الجاني أو أي جهة عامة أخرى وقد يكون من أي شخص أو جهة خاصة وطنيةً كانت أم أجنبيةً [٦].

وفي حال تخلف النتيجة في جريمة الكسب غير المشروع وهي الحصول على المال فإنه بالضرورة سيؤدي الى عدم اكتمال البنيان القانوني للجريمة وبالتالي عدم تحققها، ذلك أن جريمة الكسب غي المشروع من الجرائم ذات النتائج التي لا يكفي فيها تعريض المصلحة للخطر أي انها من جرائم الضرر دون الخطر، فالحصول على المال من الأهمية بمكان في تحقق جريمة الكسب

---

(١) نقض جنائي في ٢٧/ ١٢/ ١٩٦٥ س١٩ س١٩٥٧. محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣٧٠.

(٢) فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٣٤.

(٣) المواد (١٦،١١) من قانون مكافحة الفساد المعدل في فلسطين رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م .

(٤) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٨٥.

(٥) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٨٤.

٦ ـ محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣٧٠.

غير المشروع بحيث تنتفي بانتفاء الحصول على المال .

ولكن ما هو الحكم فيما اذا لم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل ؟ في هذه الحالة يمكن القول أنه يتوافر هنا الشروع في جريمة الكسب غير المشروع .

## الشروع في جريمة الكسب غير المشروع

إن جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم التي تصلح لأن تكون محلا للشروع في الجريمة؛ كونها من الجرائم ذات النتائج، وكونها تصنف من حيث الجسامة بأنها من الجنايات، حيث يرد الحكم بالنسبة لها الى القواعد العامة في قانون العقوبات، حيث نصت عليها المواد (٦٨،٦٩،٧٠) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م والمطبق في الضفة الغربية في فلسطين، ونصت عليها المادة (٤٥،٤٦،٤٧) من قانون العقوبات المصري .

وقد عرّف المشرع المصري الشروع في المادة (٤٥) منه بالقول أن « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإدارة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك.»

وقد عرَّف قانون العقوبات الأردني الشروع، حيث نصت المادة (٦٨) منه على أن « الشروع: هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .... « وتابع في المادة (٦٩) على أنه « لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية، وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب إلا على الفعل أو الأفعال التي اقترفها إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة».

والشروع بالمعنى السابق إنما ينطبق على جريمة الكسب غير المشروع في حال تخلف النتيجة الإجرامية وهي الحصول على المال لأي سبب من الأسباب خارج عن إرادة الموظف الذي قام

باستغلال وظيفته او صفته بقصد تحقيق الحصول على المال .

ولكـــن يمكن القول أنه في حالة المســـاءلة عن الثروة الزائدة فإننـــا لا يمكن أن نكون أمام شروع في أي حال من الأحوال وذلـــك أن النتيجة متحققة ابتداء، أي أنه لا يمكن تحقق فرض الشروع في جريمة الكسب غير المشروع في حالة الاستغلال الحكمي وذلك أصلا لأن الفعل أو النشـــاط الإجرامي قد تم افتراضه افتراضا ولا يمكن تحقق الشروع في الجريمة عن طريق فعل مفترض.

ويمكن القول بتحقق الشروع في الفروض الأخرى مثل حالة الاستغلال الفعلي والاستغلال بالاشتراك مخالفين بذلك قول البعض بعدم تصور شروع الموظف في هذه الجريمة [1]، حيث أنه لم يتصور سوى حالة الاستغلال الحكمي في جريمة الكسب غير المشروع دون الحالات الأخرى والتي يمكن تحقق الشروع من خلالها في جريمة الكسب غير المشروع ولو نظريا .

حيث أن توافر الشروع في جريمة الكســـب غير المشروع لا يمنـــع من توافر أركان جريمة أخرى والعقاب عليها . ويمكن تصور الشروع في جريمة الكسب غير المشروع ودون أن يكون هنالك توافر لجريمة أخرى في ذات الوقت، إذا كان النشاط المادي الذي يؤدي إلى الحصول على المال مكونا من الســـلوك المخالف للآداب العامة، حيث أنها لا تنطوي على مخالفة لنص قانوني عقابي فقد تم النص عليها كصورة مســـتقلة [2]، وذلك طبعا مع عدم إنكار الملاحظات السابقة والتي تم ذكرها على هذه الصورة في التجريم [3].

## ٣ . ٢ . ٣ علاقة السببية بين السلوك والنتيجة

إن علاقة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي في الجريمة بعد القيام بالنشاط أو الســـلوك المادي وتحقق النتيجة الإجرامية التي تمس مصلحة محمية قانونا، بحيث يكتمل بناء الركن المادي إذا ما ارتبطت النتيجة بالســـلوك برابطة السببية والتي يلزم توافرها في كل الجرائم فهي التي تؤكد أن سبب النتيجة هو السلوك المرتكب [4]، اذ لا يكفي القيام بسلوك إجرامي وأن

(١) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ٥٧

(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٠٩.

(٣) انظر الفرع الثاني من المطالب الأول من المبحث الثاني في الفصل الثالث.

(٤) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام (دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٨١م)، ص ٢٨٣.

تقــع نتيجة ضارة لقيام الركن المادي بل لا بد من قيــام رابطة معينة بينهما وهي أن يكون الفعل أو الامتناع الذي ارتكبه الجاني هو ســبب وقوع النتيجة [1]، فبدون هذا التأكيد لا يمكن نســبة النتيجــة إلى الفاعل والذي يؤدي بالضرورة إلى انتفاء مســؤولية الفاعل عن جريمة تامة، وإنما يمكن مســاءلته عن الشروع في الجريمة إذا كانت عمدية ولا يساءل جزائيا عن الشروع فيها إذا لم تكن عمدية ذلك أنه لا شروع في الجرائم غير العمدية [2].

وهناك عدة ضوابط لعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ولكن غالبية الفقه تذهب إلى الأخذ بضابط الســبب الملائم، والذي يقضي بأن علاقة الســببية تقوم بين السلوك والنتيجة طالما كان هذا السلوك ســببا ملائما لحصول النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور، أي طالما كان السلوك يســتتبع النتيجة عادة، وأن المجرى العادي للأمور إنما يكون بمعيار موضوعي وليس شخصي، أي بمعيار الرجل المعتاد دون النظر إلى التوقع الشخصي للجاني، فإذا ظهر أي عامل من العوامل الشاذة عن المجرى العادي للأمور انقطعت معه علاقة السببية، بما يؤدي إلى مساءلة الجاني فقط عن نشاطه إلى اللحظة التي تدخل فيها العامل الشاذ الذي قطع علاقة السببية، بحيث يسأل عن الشروع في الجريمة او عن جريمة أخرى إذا توافرت أركانها، وذلك بما مؤداه إلى تفسير القول أن علاقة السببية ذات طبيعة مادية ولا علاقة لها بالركن المعنوي للجريمة [3].

وإن علاقة الســببية في ثنايا بنيان جريمة الكسب غير المشروع تكتسب أهمية خاصة وذلك بســبب الصور المســتحدثة من قبل المشرع لإضفاء الفاعلية على تشريع الكســب غير المشروع بشكل عام وإحاطته بالضمانات اللازمة لعدم إفلات الجاني من العقاب.

ومع أن علاقة السببية تعود إلى القواعد العامة في التجريم إلا أن المشرع قد أورد النص عليها صراحة في جريمة الكسب غير المشروع فقد اشترط هذه العلاقة بين النتيجة وهي الحصول على المال مع النشاط وهو اســتغلال الوظيفة أو الصفة أو أي سلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة بحيث يكون الحصول على المال بسبب استغلال الوظيفة أو بسبب سلوك مخالف للقانون أو الآداب العامة، وقد افترض الاســتغلال في حالة الثراء غــير المبرر للموظف العام أو من في حكمه والتي أنشأ من خلالها قرينة قانونية على وجود الاستغلال قابلة لإثبات العكس .

---

(١) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢١٣.
(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٩٤.
(٣) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٦.

ويمكن توضيح علاقة السببية في جريمة الكسب غير المشروع من خلال استخلاصها من صور الجريمة التي ينص عليها القانون . ففي الصورة الأولى وهي حصول الخاضع لأحكام القانون على المال بسبب استغلاله لوظيفته أو صفته لا بد من توافر هذه العلاقة بين النشاط وهو الاستغلال للوظيفة أو الصفة مع ضرورة أن تكون تلك الوظيفة أو الصفة مما يصلح لأن يكون موضوعا للاستغلال للحصول منه على المال وبين النتيجة المتطلب وجودها لتوافر الجريمة وهي الحصول على المال [1].

أما الصورة الثانية وهي حصول الخاضع للقانون على المال نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة، فقد اشترط القانون علاقة السببية بين النشاط الإجرامي وهو أي سلوك مخالف لنص قانوني او للآداب العامة وبين النتيجة وهي الحصول على المال مع اشتراط حصول ذلك من أحد الخاضعين لأحكام القانون، والربط السببي هنا ربط صحيح على اعتبار ما نص عليه قانون الكسب غير المشروع بالنسبة لهذه الصورة، ولكن ما يعتريها من انتقاد إنما يرجع إلى الغاية المستهدفة منها، فكما تم القول سابقا فإن الغاية التي ابتغاها المشرع من هذه الصورة والموجودة في ذهنه هي عدم الاحتجاج بما هو غير مشروع أو مخالف للآداب العامة من أجل الإفلات من العقاب على التكسب الحرام والافتئات على الوظيفة والذي تحقق من خلاله زيادة الثروة، وبالتالي يجب قصر الحكم على الغاية والتي تتحقق في الصورة الثالثة وهي صورة القرينة القانونية التي افترضها القانون في حالة وجود الزيادة في المال دون التناسب مع الموارد ودون إثبات المصدر المشروع من قبل الخاضع للقانون .

فلو صدَّقنا بأن المكان الذي وضعت فيه هذه الصورة هو المكان الصحيح لكان لا ضرورة لوجود الصورة الأولى وهي الاستغلال الفعلي للوظيفة أو الصفة ذلك أن الربط السببي بين السلوك والنتيجة في الصورة الثانية إنما يشمل الصورة الأولى بما لا يدع ضرورة لوجود الصورة الأولى، والتي هي أصل جريمة الكسب غير المشروع، ولذلك فإنه يجب قصر مخالفة القانون أو الآداب العامة على الصورة الثالثة وهي صورة الاستغلال الحكمي، وعدم النص على توافرها ابتداء بل تركه للقواعد العامة في التجريم وللقواعد الخاصة في قانون العقوبات التي تجرم ذلك السلوك بعيدا عن جريمة الكسب غير المشروع .

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٩٤.

أما في الصورة الثالثة وهي الاستغلال الحكمي والذي يفترضه القانون عند وجود الزيادة في مـــال الخاضع للقانون أو مال زوجه أو أولاده القصر دون إثبات المصدر المشروع لها، فإن علاقة الســببية تتوافر حكما إذا توافرت الشروط التي بنا عليها القانـــون توافر القرينة وهي الزيادة في المال وعدم التناســب مع الموارد وان تكون الوظيفة مما تمكن صاحبها من الاستغلال وأن يعجز الخاضع عن تبرير هذه الزيادة بالطرق المشروعة، وبالتالي تتوافر هنا القرينة القانونية على وجود الاستغلال للوظيفة أو الصفة التي تحقق من ورائها الزيادة في المال مع تحقق الرابطة السببية تبعا لها بين ذلك الاستغلال المفترض والنتيجة التي هي عبارة عن زيادة غير مبررة في المال .

## ٣ .٣ الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع

### تمهيد وتقسيم

يتكون الركن المعنوي للجريمة من النشـــاط الذهني والنفسي للجاني وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الإجرامية الفاعلة والآثمة [١]، أي أن الركن المعنوي عبارة عن العلاقة النفسية التي تربط بين الفعل وإرادة القائم به [٢].

وللركـــن المعنوي أهمية كبيرة في البنيان القانوني للجريمـــة بحيث يتضافر مع الركن المادي وينتـــج عنهما قيام الجريمة . فالركـــن المعنوي هو الذي يربط بين النشـــاط الاجرامي والنتيجة الاجرامية من جهة مع شخصية الجاني من جهة أخرى، لهذا فإن الشخص عندما يقوم بالسلوك الإجرامي لا يعد مرتكبا جريمة إلا اذا كان هناك ارتباط بين جهازه العقلي والنفسي وبين سلوكه المادي، بحيث يشترط ان يكون النشاط النفسي والعقلي متصلا بالنشاط المادي ومن ثم مسيطرا عليه [٣]. وهذا ما يشكل بمجمله الإرادة الواعية والحرة المتجهة لتحقيق الواقعة الإجرامية [٤].

وإن هذه العلاقة النفسية بين عناصر الركن المادي وشخصية مقترفها، والتي تشكل الارادة الواعية لارتكاب السلوك، انما تأخذ إحدى صورتين : أولاهما هي صورة القصد الجنائي والتي

---

(١) عبود السراج، قانون العقوبات ـ القسم العام، (....، ط٩، ١٩٩٨م)، ص٢١٧.
(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٥٠١ .
(٣) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، (دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠٠٤م)، ص١٦.
(٤) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٣٦١.

تتجه إرادة الفاعل فيها إلى عناصر الركن المادي التي هي السلوك والنتيجة، وثاني هذه الصور هي صورة الخطأ غير العمدي والتي تتجه فيها إرادة الفاعل الى السلوك الاجرامي بالعمل او الامتناع عن عمل [1]. وهذا ما ينتج عنه ان تكون الجريمة مقصودة أي جريمة عمدية، أو الجريمة غير مقصودة أي الجريمة غير العمدية [2]، ولذلك يتم التعبير عن الركن المعنوي في الجريمة بالقصد الجنائي في الجريمة، أي ماهية صورة القصد المستقرة في ضمير الفاعل وقت ارتكاب الفعل، بحيث يمكن التعبير عن القصد الجنائي في الجريمة بأنه النية المستقرة في نفس الشخص عند قيامه بالسلوك الآثم، فإذا ذهبت باتجاه تحقق الفعل والنتيجة كانت جريمة مقصودة أي عمدية، أما إذا اقتصرت على الفعل دون النتيجة كانت غير مقصودة أي غير عمدية .

والقصد الجنائي إنما هو انصراف إرادة الجاني الى السلوك وإحاطة العلم بالعناصر الاخرى للجريمة [3]، ولعله من المعلوم أن القصد الجنائي في الجريمة عبارة عن فكرة جوهرها الإرادة والتي هي الحالة النفسية التي تنشأ لارتكاب الفعل والتي لا تقوم إلا عندما يسبقها العلم بعناصر الفعل على ما عرَّفه القانون، ولذلك فإن العلم هو شرط للإرادة ومرحلة في تكوينها [4]، بما مؤداه أن القصد الجنائي إنما يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة .

وجريمة الكسب غير المشروع هي جريمة عمدية تتطلب قيام القصد الجنائي فيها لكي يكتمل بناء نموذجها القانوني بتوافر الركن المعنوي للجريمة من خلال توافر عنصري العلم والإرادة، وجريمة الكسب غير المشروع تتطلب القصد الجنائي في حدود ووقت معينين عوضا عن اثبات هذا القصد، وسوف يتم تناول ذلك من خلال مطلبين على التوالي .

## ٣ . ٣ . ١ عناصر الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع

أن جريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم تتطلب قيام الركن المعنوي وذلك حتى يتم اكتمال اركان البنيان القانوني للجريمة ويتمثل الركن المعنوي فيها بعنصري العلم والإرادة .

---

(١) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي ـ دراسة تاصيلية مقارنة للركن المعنوي،(...، ط٣، ١٩٨٨م)، ص٨.

(٢) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٣٦٣.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٦٣٧.

(٤) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٦.

## أولاً : عنصر العلم

والعلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي أو الركن المعنوي في الجريمة انما هو الحالة الذهنية للجاني وقت ارتكابه للجريمة أي عند قيامه بالسلوك وتحقيقه للنتيجة الاجرامية، بمعنى انه يجب ان يمتلك قدرا لازما من المعلومات عن العناصر المكونة للجريمة وفقا لما يحدده القانون، وان يكون على دراية بالوقائع المحيطة بالسلوك المرتكب [١].

فالجاني يجب يحيط علما عند مباشرته للنشاط أو السلوك الإجرامي بكل الوقائع التي يترتب على توفراها قيام الجريمة [٢]، فيجب ان يكون عالما بالشروط المفترضة في الجريمة أي انه في جريمة الكسب غير المشروع يجب أن يكون عالما بأنه موظف في إحدى الوظائف التي يخضع بناء عليها لأحكام قانون مكافحة الفساد وإلا لما توافر بحقه الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع، وكذلك يجب ان يكون عالما بعناصر الركن المادي للجريمة بحيث يعلم أنه يقوم باستغلال وظيفته أو صفته أو أنه يخالف نصا قانونيا أو الآداب العامة [٣]، وان يتوقع النتيجة وهي الحصول على المال من خلال ربطها بالسبب وهو الاستغلال .

وأمام هذه الوقائع التي يجب أن يحيط بها علما، هناك بعض الوقائع التي لا يتطلب القانون علم الجاني بها حتى يتوافر عنصر العلم المكون للركن المعنوي في الجريمة مثال : شروط الأهلية الجنائية من وعي وإدراك وحرية اختيار، ومثال شروط العقاب و الظروف الجريمة حيث أنها لا تعتبر من اركان الجريمة ولا تدخل في تكوينها القانوني، ومثال النتائج او الوقائع التي تجاوز قصد الجاني أي التي تؤدي الى جسامة النتيجة الإجرامية [٤].

اما عن علم الجاني بالقانون الذي يحاسب على الكسب غير المشروع فالعلم به هو علم

---

(١) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٣١.

(٢) عبدالعظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٣٨٠.

(٣) مع ما يحيط بالآداب العامة من عدم الوضوح بالنسبة لبعض الاشخاص واختلاف مضمونها من مكان لآخر ومن زمان لآخر فيقع عبئ اثباتها على النيابة العامة، ولعلها بهذه الصيغة التي جاءت بها في المادة التي تنص على الكسب غير المشروع انما تواجه الكثير من النقد وتسبب العديد من الاشكاليات، وكما قلنا سابقا فإن الحل في تجاوز ذلك هو قصرها على صورة الاستغلال المفترض أو الحكمي عندما يواجه الخاضع للقانون اثبات عكس القرينة القانونية المتوافرة بحقه بسبب الزيادة غير المبررة في الثروة بحيث لا يقبل منه الاحتجاج بما يعتبر مخالفا للقانون او الاداب العامة وبقاء القرينة متوافرة بحقه .

(٤) عبود السراج، قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٢٢٥.

مفترض لا يقبــل إثبات العكس، أي أنه لا يحتج بعدم العلم بالقانــون الجنائي، وقد تبنى هذه القاعدة القانون الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلســطين رقم ١٦ لســنة ١٩٦٠م في المادة (٨٥) منه والتي تنص على انه «لا يعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أي جرم».

وخلاصة القول أن عنصر العلم يعتبر من العناصر الضرورية لإسناد المسئولية الجزائية لمن يتحصل على المال الحرام من خلال استغلال وظيفته أو صفته بحيث أنه يجب أن يكون عالما بكل ما يحيط بفعله من وقائع ضرورية تدخل في النموذج القانوني لجريمة الكســب غير المشروع مع افتراض علمه بالتجريم القانوني للسلوك الآثم الذي يتحصل بسببه على المال .

## ثانيا : عنصر الإرادة

والإرادة أيضا كعنصر من عناصر القصد الجنائي إنما هي النشاط النفسي الذي يؤثر في العالم الخارجي، وهي تشــكل جوهر العلاقة النفســية بين ماديات الجريمة وشخص معين، حيث أن هذه الإرادة هي التي تسيطر على الفعل بجميع اجزائه، وفي الجرائم العمدية تسيطر على النتيجة أيضا [١].

والإرادة في جريمة الكســب غير المشروع هي إرادة السلوك المتمثل باستغلال الوظيفة أو الصفة أو الســلوك المخالف للقانون أو الآداب العامــة، وإرادة النتيجة المتمثلة بالحصول على المال، بحيث أن إرادة الســلوك متطلبة في صورتي الركن المعنوي للجريمة سواء القصد الجنائي أو الخطأ غي العمدي، بينما إرادة النتيجة متطلبة فقط في القصد الجنائي للجريمة دون الخطأ غير العمدي مع أن توافر الإرادة فقط للسلوك دون النتيجة في جريمة الكسب غير المشروع مما شأنه أن يؤدي بالسلوك إلى أن تنطبق عليه أوصاف جرمية أخرى .

ويمكن الخروج بنتيجة مؤداها أن الإرادة في الركن المعنوي للجريمة تنســحب على الســلوك والنتيجة معا والتي تشكل إحدى دعامتي القصد الجنائي أو الركن المعنوي والذي بدونه لا يمكن قيام جريمة الكســب غير المشروع فيجب أن يتوافر لدى الموظف الإرادة اللازمة للقيام باستغلال الوظيفة أو الصفة وأن يتوافر لديه الإرادة الخاصة بالحصول على المال من خلال هذا الاستغلال .

---

(١) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٥.

## ٣ . ٣ . ٢ وقت توافر القصد الجنائي وحدوده وإثباته

إن حدود القصد الجنائي في جريمة الكسب غير المشروع تقف عند القصد الجنائي العام، وهو توافر عنصري العلم والإرادة، دون الحاجة الى توافر نية أو قصد خاص في الجريمة، ذلك أن القصد الخاص هو انصراف الإرادة وإحاطة العلم بغاية معينة أبعد من النتيجة العادية للسلوك وهي غاية خاصة في نفس مرتكب الفعل، فيعتبر القصد الخاص متضمنا في ثناياه القصد العام ويزيد عليه [١]، فإذا كان القصد العام هو القصد الجنائي الذي يتكون من العلم والإرادة والذي يجب ان يتوافر في جميع الجرائم المقصودة دون استثناء، فإن القصد الخاص يجب أن يتوافر في بعض الجرائم التي لا يكفي فيها القصد العام فهو قصد إضافي أو شرط تجريم تطلبه بعض الجرائم ليتجه الى نتيجة معينة تشكل الغرض البعيد الذي ابتغاه مرتكب السلوك [٢]، فالخطورة في القصد الخاص أنه ليس من مجرد توجيه إرادة الفاعل إلى النتيجة وإنما في الباعث الذي دفع الجاني لارتكاب الجريمة [٣]. فالفرق بين القصد العام والقصد الخاص ليس اختلافا في طبيعة كل منهما وإنما الى الموضوع الذي يتعلق به كل من العلم والإرادة فيهما فهو اوسع نطاقا في القصد الخاص من القصد العام [٤].

ومع قول البعض بأنه لا يكفي لقيام جريمة الكسب غير المشروع توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، بل لا بد من توافر قصد جنائي خاص لدى الجاني وهو نية الحصول على الكسب غير المشروع [٥]، إلا أن غالبية الفقه تذهب إلى كفاية القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة لقيام جريمة الكسب غير المشروع [٦]. إذ أن المشرع يكتفي بعلم الجاني بأن من شأن نشاطه أن يوصل إلى النتيجة التي يعاقب عليها القانون وهي الحصول على المال الآثم دون

---

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٩٢.
(٢) عبود السراج، قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٢٣١.
(٣) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٤٠٠.
(٤) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٣٤٦.
(٥) حسين حموده المهدي، جرائم التطهير وما في حكمها في التشريع الليبي، (اللجنة الشعبية العامة للثقافة والإعلام، ط١، بنغازي ٢٠٠٦م)، ص١٨.
(٦) محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣٧٢. حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١٣.

أن يتطلب باعثا خاصا [1]، فكفاية القصد العام في جريمة الكسب غير المشروع نابع من أن إرادة النتيجة الجرمية وهي الحصول على المال من خلال استغلال الوظيفة هي محل التجريم في جريمة الكسب غير المشروع ولا ضرورة لتوافر غاية أبعد من ذلك .

أما عن وقت توافر هذا القصد فإنه يجب أن يتوافر عند مباشرة النشـــاط الاجرامي، وذلك كون جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الوقتية وليست من الجرائم المستمرة وذلك بغض النظر عن الوقت الذي اســتغرقته النتيجة [2]، فلا يعتد بوقت تحقق النتيجة وهي الحصول على المال فهي أمر تال لوقوع الســلوك المقصود فإن تحققت هــذه النتيجة كانت الجريمة تامة وإن لم تتحقق توقفت عند حد الشروع [3].

وفيما يتعلق بإثبات القصد الجنائي في جريمة الكســب غــير المشروع، فهو يخضع للقواعد العامة في الإثبــات الجنائي والتي تقوم على مبــدأ اقتناع القاضي لكل واقعــة من الوقائع التي تعرض امامه، فقيام القصد الجنائي هو مســألة داخليــة تتعلق بمكنونات النفس البشرية والتي يســتدل عليها من المظاهر الخارجية [4]، ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات حيث انه من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها والذي يستظهر في حكمه الأسباب التي خلص بها الى اثبات القصد الجنائي على الفاعل .

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١٤.
(٢) نبيل محمود السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٥٩.
(٣) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١٥.
(٤) حسن صادق المرصفاوي، المرجع سابق، ص١١٧.

# الفصل الرابع
# العقاب على جريمة الكسب
# غير المشروع والجرائم الملحقة بها

٤ . ١ العقاب على جريمة الكسب غير المشروع

٤ . ٢ الجرائم الملحقة بجريمة الكسب غير المشروع

# الفصل الرابع
# العقاب على جريمة الكسب
# غير المشروع والجرائم الملحقة بها

## تمهيد وتقسيم

إن العقاب هــو الجزاء المترتب على اقــتراف الجريمة وذلك بعد إقــراره من خلال حكم نهائي من المحكمة المختصة، وجريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم يحدد لها القانون العقوبات التــي تترتب على اقترافها، وهناك من الجرائم ما يثور او يقترف بمناســبة البحث في جريمة الكســب غير المشروع والتي ترتب عليها قوانين مكافحة الفســاد وقوانين الكسب غير المشروع الجزاءات، وبناء عليه سوف يتم البحث في هذا الفصل في العقاب على جريمة الكسب غــير المشروع في المبحث الأول، وأما المبحث الثاني فســوف يتم تخصيصه لبيان الجرائم الملحقة بجريمة الكسب غير المشروع وعقوبتها .

## ٤ . ١ العقاب على جريمة الكسب غير المشروع

### تمهيد وتقسيم

إن القانون الجنائي بشكل عام يحوي في ثناياه مجموعتين من القواعد هي القواعد الموضوعية التي تقوم على الجرائم والجزاءات الجنائية، والقواعد الإجرائية والتي هي الوســيلة الموصلة إلى تطبيق القواعد الموضوعية .

ومجموعة القواعد الموضوعية في القانون الجنائي أو ما تســمى بقانون العقوبات إنما تشتمل على بيان ما يعد جريمة ســواء تمثل ذلك بالقيام بفعل منهي عنــه، أم بالامتناع عن القيام بعمل مأمور به، وتشــتمل أيضا على الجزاءات التي ينبغي توقيعها على مرتكبي الجرائم ســواء كانت عقوبات جزائية أو تدابير احترازية .

ولعــل ما يصدق إطلاقه على هذا الجزء من الأحكام العامة للقانون الجنائي والمتعلقة بتلك العقوبات والتدابير هو الجزاء الجنائي وذلك كونه يشــمل بالإضافة إلى المبادئ القانونية العامة للعقوبة على التدابير الاحترازية، وذلك في التشريعات التي تعترف بذاتية التدابير الاحترازية[١]، ويســتقر الرأي على الجمع بين العقوبات والتدابير الاحترازية كجزاءات في قانون العقوبات مع مراعاة ما هو أصلي منها وما هو إضافي، وذلك لتحاشي التعقيد في السياســة العقابية واستخدام الجزاءات جميعا لتحقيق أهدافها في الردع والإصلاح [٢].

والجــزاء الجنائــي والمترتب على قيام الجريمة إنــما هو ردة فعل المجتمــع تجاه المجرم على جريمته، وذلك من خلال تدابير قهرية تتخذ بحق المسئول جنائيا عن الجريمة [٣]، وسواء كانت هذه التدابير على شــكل عقوبات تذهب باتجاه إيلام الجاني بهدف تحقيق الردع الخاص والردع العام، أم كانت تدابير احترازية تتخذ بهدف تلافي الخطورة الإجرامية أو تعمل على علاج الوضع القائم .

فقد قرر جانب الفقهي القانــوني[٤] أن التدابير والعقوبات تندرج في إطار الجزاءات بصفة عامــة وإن كان كل منهما يحقق أهدافا خاصة ينفرد بها عن الآخر، وهذا عوضاً عما يراه رأي آخر بأن العقوبة تتضمن معنى الجزاء بينما التدبير الاحترازي لا يتضمن هذا المعنى [٥].

والعقوبة هي الجزاء الجنائي المؤلم الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي باســم المجتمع بحق من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وذلك من خلال حكم قضائي تفرضه المحكمة بسبب ارتكاب الجــاني للجريمة خلافا لأوامر القانون ونواهيه [٦]. وإيلام العقوبة الذي هو هدف مقصودا من أهداف العقاب، لا يعد مقصودا لذاته وإنما لما يرجى منه من أغراض أخرى نفعية تحققها العقوبة للمجتمع تتمثل في اصلاح مرتكب الجريمة ومنع غيره من القيام بنفس الفعل، والعقوبة كجزاء

---

(١) حامد راشد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص١ .

(٢) منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، (دار نشر، مطبعة الأديب البغدادية، ط٢، بغداد ١٩٧٩م)، ص١١١ .

(٣) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٣٥ .

(٤) علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة ـ مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائي، (المؤسســة الجامعية للدراســات والنشر والتوزيع، ط١، بيروت ١٩٩٨م)، ص٢٦ .

(٥) علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص٢٥ .

(٦) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٥٧ .

تقرر بمقتضى القانـــون تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا يجوز توقيع عقوبة غير مقررة بمقتضى القانـــون، ولا يجوز توقيع عقوبة تزيد أو تنقص عن الحـــدود المقررة في القانون إلا في الأحوال التي يجيزها القانون، والعقوبة مقررة لمصلحة المجتمع الذي يصيبه ضرر الجريمة وهو صاحب الحق وحده في المطالبة بتوقيع العقاب عن طريق النيابة العامة أمام المحكمة المختصة فلا يجوز تنفيذها إلا بحكم قضائي من تلك المحكمة [١].

والتدابـــير الاحترازية هي مجموعة من الإجـــراءات الوقائية التي تتخـــذ لتواجه الخطورة الكامنة في شـــخص مرتكب الجريمة وتقرر لحماية المجتمع ودرء الخطورة عنه [٢]، وهي الصورة الثانية للجزاء الجنائي وتتخذ للوقاية والاحتراز [٣]. فتهدف التدابير الاحترازية الى ازالة الخطورة الإجرامية والقضاء عـــلى العوامل الدافعة إلى الإجرام، والـــذي يتحقق عن طريق مجموعة من الإجـــراءات والأســـاليب التهذيبية والعلاجيـــة والاحتياطية للحيلولـــة دون ارتكاب المجرم للجريمة[٤].

و يمكن القول بأن الجزاء **كمفهوم في الأصل** إنما يشمل الثواب والعقاب . والجزاء الجنائي يشمل العقوبات والتدابير الاحترازية ويشمل حالات العفو والتخفيف، وهذا ما انتهجه المشرع فيما يخـــص الجزاءات والعقوبات المقررة لجريمة الكســـب غير المشروع والذي ســـيتم بيانه في المطالب القادمة من خلال بيان العقوبات في المطلب الأول وبيان التدابير الاحترازية في المطلب الثاني وبيان الحالات الخاصة بالعفو والتخفيف في المطلب الثالث.

## ٤ . ١ . ١ العقوبات المقررة لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة

تتعدد العقوبات المقررة لجريمة الكسب غير المشروع سواء في القانون الفلسطيني أو القوانين المقارنة وذلك بهدف تحقيق كفاية الجزاء المقابل لهذه الجريمة .

---

(١) فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية،(دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠٠٦م)، ص٢٠٦.
(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٨٩٠.
(٣) محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٤٩٩.
(٤) فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص٤٣١.

وبشـــكل عام فإن العقوبات المقـــررة كجزاء مؤلم بحق من تثبت مســـؤوليته عن ارتكاب الجريمة إنما يمكن تقســـيمها حســـب الزاوية التي ينظر اليها منها، وأهم هذه التقسيمات هو ما يذهب إلى تقســـيمها من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة، وذلك بتقســـيمها إلى عقوبات أصلية وهي التي تمثل العقاب الأســـاسي للجريمة وعقوبات غير أصلية أو إضافية والتي تنقسم بدورها إلى عقوبات تبعية أي تتبع العقوبة الأصلية تلقائيا وعقوبات تكميلية ينص عليها الحكم بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، وهذا التقسيم للعقوبات بشكل عام انما يصدق على العقوبات المقررة لجريمة الكسب غير المشروع والتي يمكن بيانها من خلال الآتي .

## أولاً : العقوبات الأصلية على جريمة الكسب غير المشروع

العقوبات الأصلية على الجريمة هي العقوبات التي تمثل الجزاء الأساسي على ارتكابها والتي تعتبر في نظر المشرع كافية لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة [1].

وقد عرفـــت محكمة النقض المصرية العقوبة الأصلية بالقـــول «إن العقوبة تعتبر أصلية إذا كونت العقاب الأســـاسي المباشر للجريمة، ووقعت منفردة بغير أن يكون القضاء بها مُعلَّقا على الحكم بعقوبة أخرى»[2] وما يســـتفاد من هذا الحكم غير المعنى المذكور للعقوبات الأصلية على الجرائم هو معنى العقوبـــات غير الأصلية بأنها العقوبات التي يكـــون الحكم بها معلقا بعقوبة أخرى أصلية. هذا وتتضمـــن العقوبات الأصلية للجرائم عقوبات ســـالبة للحرية وعقوبات أخرى مالية .

وتنص المادة (٢٥) من قانون مكافحة الفســـاد الفلسطيني المعدل رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م على العقوبة المســـتحقة على جريمة الكســـب غير المشروع وذلك في الفقرة الأولى منها، إذ تنص على أنـــه «فيما لم يرد فيه نص في قانـــون العقوبات أو أي قانون آخر نافـــذ، يعاقب من أدين بإحدى الجرائم المحددة بهذا القانون بعقوبة من ثلاث ســـنوات إلى خمس عشرة ســـنة وغرامة تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة».

---

(١) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٤٩.

(٢) نقض بتاريخ ١٧/ ٣/ ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٠، رقم ٧٣، ص٣٢٨. نقلا عن فتوح عبدالله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص٢٤٧.

وهنا فقد ذهب المشرع الفلسطيني إلى اعتماد عقوبتان أصليتان هما : عقوبة سالبة للحرية وهي السجن من ثلاث إلى خمس عشرة سنة، وعقوبة مالية هي عقوبة الغرامة بمبلغ يصل قيمة الأموال محل الجريمة، وعقوبة السجن كعقوبة سالبة للحرية إنما هي حجز حرية المدان في الأماكن الخاصة بذلك المدة المحكوم عليه بها [1]، وعقوبة الغرامة كعقوبة مالية انما هي الزام المحكوم عليه بان يدفع لخزينة الدولة المبالغ المقررة في الحكم [2]، والتي تكون عقوبة اصلية في اغلب الحالات وعقوبة تكميلية في حالات محددة ولكنها لا تكون عقوبة تبعية أبدا[3] .

ومن الملاحظ في النص أن المشرع أورد هذه العقوبات على سبيل التخيير فيما بينها أي يمكن للقاضي توقيعهما معا أو توقيع إحداها فقط كعقوبة أصلية على الجريمة، وهذا يجعل عقوبة الغرامة من العقوبات الأصلية إذ اورد خيار إيقاعها منفردة .

ولكن إذا ما تم الرجوع إلى النص الأصلي للعقاب على جريمة الكسب غير المشروع في قانون الكسب غير المشروع قبل التعديل جاء مختلفا من عدة أوجه، فقد نصت المادة (٢٥) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م على أنه « كل من حصل لنفسه أو لغيره أو سهل لهم الحصول على كسب غير مشروع يعاقب بما يلي:

١ ـ السجن المؤقت.

٢ ـ رد قيمة الكسب غير المشروع، وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد استحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع.

٣ ـ دفع غرامة مالية تساوي قيمة الكسب غير المشروع».

فقد عاقب قانون الكسب غير المشروع قبل التعديل على جريمة الكسب غير المشروع بالسجن المؤقت أي من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة[4]، ودفع غرامة مالية مساوية لقيمة الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى رد قيمة الكسب غير المشروع .

---

(١) حامد راشد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص٦٧.

(٢) علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص٧٠.

(٣) حامد راشد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص١٠٣.

(٤) حسب نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م الساري المفعول في الضفة الغربية في فلسطين، والتي تنص على أنه «إذا لم يرد في هذا القانون نص خاص، كان الحد الأدنى للحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات، والحد الأعلى خمس عشرة سنة».

فما يمكـــن ملاحظته على التعديل الجديد للقانون الســـابق ذكره هو إيراد عقوبة الســـجن والغرامة على سبيل التخيير، فبناء على النص الذي يحدد عقوبة الكسب غير المشروع يمكن ايقاع عقوبة الغرامة وحدها على جناية من الجنايات المالية الخطيرة والذي يجعل العقوبة غير متناســـبة مع جســـامة الجريمة، وأيضا أن عقوبة الغرامة واردة بحد أقصى هو قيمة الكسب غير المشروع، اذ عـــبر نص القانون عن ذلك بالقول «وغرامـــة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة»، أي أنها يمكن أن تكون أقل من ذلك وصـــولا إلى الحد الأدنى للغرامة والوارد في قانون العقوبات الساري وهي خمسة دنانير أردنية[1]، والتي تعتبر عقوبة بسيطة بالمقارنة مع الجرم المرتكب .

وكذلك أيضا فإن عقوبة الغرامة إنما يتم توقيعها منفردة للجنح وليس للجنايات [2]، والذي يمكن اعتباره خطأ موضوعيا في تقدير العقوبة المستحقة على جريمة الكسب غير المشروع.

وهذا ما يمكن اعتبـــاره تراجعا كبيرا وملحوظا عن العقاب الرادع على جريمة الكســـب غير المشروع والذي من شـــأنه أن يفت في عضد تجريم الكســـب غير المشروع، والذي سيؤدي بالضرورة إلى إحداث خلل جسيم في ملاحقة الفساد وجرائمه .

أما قانون الكســـب غير المـــشروع المصري رقم (٦٢) لســـنة ١٩٧٥م فقد نص على عقوبة الكســـب غير المشروع في المـــادة (١٨) منه والتي تنص على أنه «كل من حصل لنفســـه أو لغيره على كســـب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلا عن الحكم برد هذا الكســـب، .....»، ويظهر من هذا النـــص أن المشرع المصري قد عاقب بالعقوبة التي كان يعاقب بها قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني قبل التعديل، إذ يقر لجريمة الكسب غير المشروع عقوبة الســـجن وهي من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة[3]، وهذه هي العقوبة التي يمكن اعتبارها عقوبة أصلية على جريمة الكســـب غير المـــشروع في القانون المصري . أما الغرامة المالية المساوية لقيمة الكســـب غير المشروع فهي هنا في القانون المصري عقوبة تكميلية

---

(١) حسب نص المادة (٢٢) من قانون العقوبات الساري في الصفة الغربية والسابق ذكره.

(٢) وذلك حسب نص المادة (١٥) من قانون العقوبات الساري في الصفة الغربية والسابق ذكره.

(٣) وذلك حســـب نص المادة (١٦) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لســـنة ١٩٣٧م المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م والتي تنص على أنه «عقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون العمومية وتشغيله داخل الســـجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً».

وجوبيــة[1]، وذلك كونها تضاف إلى العقوبة الأصلية ولا يمكــن الحكم بها منفردة فهي عقوبة إضافية، وهي تكميلية لأنها لا بد لصدورها من حكم قضائي ولا تتقرر بقوة القانون دون حكم، وهي وجوبية لأنه يجب على القاضي الحكم بها بالإضافة للعقوبة الأصلية وإلا كان حكمه معيبا، وهذا بالإضافة الى رد قيمة الكسب غير المشروع .

ويمكن القول باعتبار النص على عقوبة الكســب غير المشروع في القانون المصري إنما هو نصا منضبطا من حيث مراعاتــه القواعد العامة للتجريم والعقاب وآليات الصياغة التشريعية، وكذلك من ناحية تقدير العقوبة المســتحقة على الجرم المرتكب . وهو النهج الذي كان قد سار عليه المشرع الفلسطيني في قانون الكسب غير المشروع قبل التعديل .

وكذلك المشرع الأردني فقد قرر العقوبة المستحقة على الكسب غير المشروع في قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم ٥٤ لســنة ٢٠٠٦م في المادة (١١) منه والتي تنص على أنه «أ ــيعاقب بالأشغال الشاقــة المؤقتة كل من حصل على إثراء غير مشروع، لنفسه أو لغيره، وبغرامة تعادل مقدار ذلك الاثراء ورد مثله. ب ـ ....» والذي قدرها بنفس العقوبة المقررة في القانون المصري والقانون الفلسطيني قبل التعديل، والتي يقال بشأنها ما قيل بشان القانون المصري .

وخلاصة القول أن العقوبات الأصلية المقررة على جريمة الكســب غير المشروع في قانون مكافحة الفســاد الفلســطيني المعدل، إنما هي بحاجة إلى إعادة صياغتهــا وتعديلها على الوجه الذي كانت عليه قبل التعديل الأخير على قانون الكســب غير المشروع الذي أقر بالقرار بقانون رقم (٧) لســنة ٢٠١٠م وذلك تحقيقا للأهداف المبتغاة في مكافحة هذه الجريمة، وذلك بإنزال العقاب الرادع على كل من تســول له نفسه اســتغلال وظيفته ومنصبه للكسب الحرام، لا سيَّما وأن هذه التعديلات جاءت بقرار بقانون والتــي يجب مراجعتها من قبل المجلس التشريعي في أول دورة انعقــاد لإقرارها، فإذا لم يقرها زال ما لها من قوة القانون[2]. وبالتالي يمكن للمجلس التشريعي تعديلها ومن ثم اقرارها لأنه من يملك سلطة الإقرار يملك سلطة التعديل، ذلك أن من صلاحياته القيام بالمهام التشريعية والتي تتضمن إصدار أو إلغاء أو تعديل التشريعات[3].

---

(١) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢١٧.
(٢) وذلك حسب نص المادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل.
(٣) وذلك حسب نص المادة (٤٧) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل.

## ثانيا : العقوبات التبعية

العقوبة التبعيــة هي العقوبة التي تلحــق بالعقوبة الأصلية حتما بقــوة القانون ولو لم يرد ذكرها في منطوق الحكم[1]، وهي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الأصلية وتقوم السلطات المختصة بتنفيذها دون الحاجة إلى حكم يصدر بها من المحكمة[2]، ولا يملك القاضي الإعفــاء من العقوبة التبعية، وكذلك لا يلزم أن يكون منصوصا عليها في قانون العقوبات حتى تعــد عقوبة تبعية إذ يمكن ان تقرر من خلال القوانين الجنائيــة الخاصة[3]، ومثالها القانون مثار البحث وهو قانون الكسب غير المشروع .

### ١ ـ الحرمان من تولي الوظائف العامة

فقد أقر المشرع الفلســطيني عقوبة تبعية على مرتكب جريمة الكســب غير المشروع وهي الحرمان من تــولي الوظائف العامة والتي جاءت بنص المادة (٣١) من قانون مكافحة الفســاد الفلســطيني رقم ١ لســنة ٢٠٠٥م المعدل والتي تنص على أنه « كل شخص صدر بحقه حكما باتا بارتكاب جريمة فســاد يحرم من تولي أي وظيفة عامة» ويلاحظ من نص هذه المادة أن هذا الحرمان من تولي الوظائف العامة لمرتكب جريمة الفســاد جاء على سبيل التأبيد أي دون تحديد وقت أو مدة لذلك، أي أن مرتكب جريمة الكســب غير المشروع لا يجوز توليه أي وظيفة عامة طوال حياته وذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى إقرار ذلك بحكم الإدانة الصادر بحق الجاني .

ويمكــن القول أن عقوبة الحرمان من الوظائف العامة هنا ـ إذا ما تم الأخذ بظاهر النص ـ إنما تنطبق في إطار المســتقبل لمن يريد الالتحاق بالوظائف العامة، وسواء كان موظفا عاما عند ارتكابه للجرم أو شريكا له، ولكن عند تحليل النص بالمنطق القانوني تجد أنها تنطبق أيضا لتحمل في طياتهــا عقوبة العزل من الوظيفة العامة أو زوال الصفة[4]، فهي تحمل معنى عقوبة العزل من

---

(١) حامد راشد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص٤٦ .

(٢) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٥٠.

(٣) فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص٢٤٨.

(٤) وقد ورد زوال الصفة عن الموظفين العموميين في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل، في المادة (١٢) فقرة ٣ وذلك بمناسبة ايراد الاحكام الخاصة بالمدة المسقطة للدعوى، فقد نصت على أنه « ... ٣ ـ مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجزائية في جرائم الموظفين العموميين إلا من تاريخ اكتشاف الجريمة أو انتهاء الخدمة أو زوال الصفة:

الوظيفة لأن جرائم الفساد المنصوص عليها بالقانون ومن ضمنها جريمة الكسب غير المشروع إنـــما هي من جرائم ذات الصفة أي التي تتطلب صفة خاصة في الجاني وهي صفة الموظف العام أو من في حكمه، وبالتالي فإنه من البديهي أن يشـــمل هذا الحرمان الوضع الحالي للموظف عند ارتكابه للجريمة، والذي يحمل معنى العزل من الوظيفة، أما زوال الصفة فهو خاص بمن هم في حكم الموظف العام أو الأشخاص الذين نص القانون على إخضاعهم لقانون مكافحة الفساد. وذلك لا يمنع من القول بأفضلية النص عـــلى العزل من الوظيفة وزوال الصفة بصورة صريحة وواضحة في القانون .

وتنص المادة (٢٦) من قانون العقوبات المصري على عقوبة العزل من الوظيفة كعقوبة تبعية على الجنايات، فتنـــص على أنه « العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفســـها ومن المرتبات المقررة لها. وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غـــير عامل فيها لا يجوز تعيينه فى وظيفة أميريـــة ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة»[١].

وما يمكن ملاحظته على النص الســـابق أنه جاء بعقوبة تبعية هي العزل من الوظيفة، والتي تتضمـــن الحرمان من التعين في الوظيفة العمومية، ولكـــن هذا العزل والحرمان من الوظيفة إنما يكون لمدة محددة يقدرها الحكم ما بين ســـنة وست سنوات من تاريخ العزل، وهذا ما يختلف فيه عن القانون الفلسطيني الذي أقر ذلك على سبيل التأبيد، مع أن المشرع المصري ذهب إلى حرمانه من صلاحيته أبدا لأن يكون عضواً فى أحد المجالس الحســـبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الأشغال الشاقة[٢].

---

(١) وهذا عوضا عما ورد بشأن العزل من الوظيفة وزوال الصفة في المواد (٢٧) و(١١٨) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على العزل من الوظيفة وزوال الصفة في حالات معينة كتخفيض العقوبة للحبس في حالة الرأفة مع المتهـــم، وفي الجرائم المتعلقة بالمال العام من قبل الموظفين . وتعتبر عقوبة العزل المنصوص عليها في المادة (٢٧) من القانون المصري عقوبة تكميلية وجوبيـــة للجنايات التي تطبق فيها حالات الرأفة مع المتهم، إذ يتم تخفيف العقوبة إلى الحبس . انظر فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص٣٢١.

(٢) ذلك حسب ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م، والتي سبق ايراد نصها في الصفحة السابقة.

والذي يمكن معه تأييد ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني من تأبيد للحرمان من تولي الوظيفة لمن يرتكب أي من جرائم الفساد، ذلك أنه من الأفضل الاحتراز من أولئك الذين تم تجربتهم في مجال الوظيفة العامة وثبت فساد ذممهم، والتي يمكن اعتبارها أيضا من التدابير الاحترازية التي تتخذ بحق مرتكبي جرائم الفساد لحماية الوظيفة العامة من الخطر الذي يمكن أن يحدق بها في حالة عودتهم إلى ممارسة أعمال الوظيفة العامة .

ولم يتطرق المشرع الأردني لعقوبة العزل أو الحرمان من تولي الوظائف العامة كعقوبات تبعية على جريمة الكسب غير المشروع، لا في قانون إشهار الذمة المالية ولا في قانون العقوبات، إذ اقتصر على العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية.

وخلاصة القول أن المشرع الفلسطيني حسنا فعل بالنص على الحرمان من تولي الوظائف العامة لمرتكبي جرائم الفساد وعلى سبيل التأبيد، وذلك لكون هذه العقوبة تشكل صونا للوظيفة العامة من إعادة تشكيل الفساد، ولكي تشكل رادعا عن ارتكاب الجريمة .

### ٢ ـ الحرمان من تأسيس الهيئات أو العضوية فيها أو إدارتها

وقد أقر المشرع الفلسطيني في البند السابع من المادة (٩)[١] من قانون مكافحة الفساد عقوبة تبعية أخرى على مرتكبي جرائم الفساد ممن يعملون لدى الشركات أو الجمعيات أو الهيئات الأهلية أو النقابات أو أي من الهيئات الأخرى التي تخضع لقانون مكافحة الفساد[٢]، وهي

---

(١) حيث ينص البند السابع من المادة (٩) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على أنه «كل شركة أو جمعية او هيئة اهلية او نقابة او اي هيئة اعتبارية أخرى من الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الادارات العامة اذا اقترف مديروها او أعضاء إداراتها أو ممثليها أو أعمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القانون، يحق للهيئة وحسب واقع الحال ان تطلب من المحكمة وقفها عن العمل او حل اي من هذه الهيئات وتصفية اموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أيه هيئة مماثلة او ان يكون عضوا في مجلس ادارتها او مديرا لها لمدة لا تقل عن سنه ولا تزيد عن خمس سنوات».

(٢) والمقصود بهذه الهيئات هو ما تناوله البند الثامن والبند الحادي عشر من المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل والتي تنص على الخاضعين لأحكام القانون حيث تنص هذه البنود على أنه «يخضع لأحكام هذا القانون : ..... ٨ ـ رؤساء وأعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة العامة والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية او اي من مؤسساتها مساهما فيها . ..... ١١ ـ رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات الخيرية والهيئات الاهلية التي تتمتع الشخصية الاعتبارية المستقلة وبالاستقلال المالي والإداري والأحزاب والنقابات ومن في حكمهم والعاملين في اي منها حتى لو لم تكن تتلقى دعما من الموازنة العامة».

الحرمان من تأسيس أي هيئة مماثلة للهيئة التي ارتكب الجريمة باسمها أو بإحدى وسائلها،أو أن يكون عضوا في مجلس إدارتها أو مديرا لها وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات.

ومن الملاحظ على نص العقوبة السابقة هو أن المشرع يقتصر الحرمان على الهيئات المماثلة وأيضا يقصرها على مرتكبي جرائم الفساد ممن يعملون بها، وهنا يمكن القول انه كان الأجدر بالمشرع أن يشدد الحرمان بحيث يشمل جميع الهيئات السابقة المنصوص عليها في القانون، ذلك أن غاية هذه العقوبة هو حماية الهيئات التي يتعلق عملها بالمصالح العامة من تلاعب المفسدين، وهنا في هذه الحالة قيد البحث يمكن لمن يدان بالفساد أن يؤسس أو يدير أو يأخذ العضوية في هيئة أخرى ليست مماثلة للتي ارتكب الجريمة من خلالها ولكنها من ضمن الهيئات الأخرى التي تتعلق أعمالها بالمصالح العامة والتي ينص القانون على إخضاع كل مَن يعملون في إطارها لأحكامه، وبالتالي لم تتحقق الغاية كاملة في حماية هذه الهيئات من المفسدين أو استخدامها كأداة من أدوات الفساد، وكان الأجدر أيضا أن يوسع نطاق هذا الحرمان ليكون عقوبة تبعية لجميع مرتكبي جرائم الفساد، أي أن تشمل هذه العقوبة من يعملون في الوظيفة العمومية أيضا .

ولا بد من الإشارة أخيرا إلى أن عقوبة الحرمان في هذه الحالة محددة المدة من (١ ـ٥) سنوات وليس كسابقتها الخاصة بالوظائف العامة حيث أنها كانت على سبيل التأبيد كما تم بيانه . وقد تطرق لهذه العقوبة المشرع الأردني في قانون العقوبات وذلك في الفقرة الثانية من المادة (٣٨) منه، وذلك بالنص على فقد المديرون او أعضاء الإدارة لهيئة اعتبارية تم حلها بسبب ارتكاب جناية او جنحة وكل مسئول شخصيا عن الجريمة الأهلية لتأسيس أي هيئة مماثلة أو إدارتها .

أما المشرع المصري فلم يذكر العقوبات التبعية على جريمة الكسب غير المشروع في قانون الكسب غير المشروع مكتفيا بما جاء في قانون العقوبات المصري والذي يتضمن عقوبات تبعية لكل حكم بعقوبة جناية، وهذه العقوبات هي عقوبة العزل من الوظيفة العامة والحرمان من بعض الحقوق والمزايا، والتي تمليها القواعد العامة ويتعين الحكم بها تلقائيا فهي عقوبات تبعية في الجنايات تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم عليه بإحدى العقوبات الأصلية السالبة للحرية[1] . ويظهر ذلك من خلال النصوص الواردة في المواد (٢٥،٢٦) من قانون

(١) فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٩٥.

العقوبـــات المصري، حيث تنص المادة (٢٥) على الحرمان مـــن بعض الحقوق والمزايا وهي [١]: الحرمـــان من القبول فى أي خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفـــة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة، والحرمان من التحلي برتبة أو نيشان، والحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال، والحرمان من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، والحرمان مـــن بقائه من يوم الحكم عليـــه نهائيا عضواً فى أحد المجالس الحســـبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية، والحرمان من صلاحيته أبدا لأن يكون عضواً فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الأشغال الشاقة.

ولم يتـــم التطرق لهذه العقوبات التبعية الســـابقة وهي الحرمان مـــن بعض الحقوق والمزايا كعقوبات تبعية لجرائم الفساد والتي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع لا في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، ولا في قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين، إلا ما تم بيانه سابقا من عقوبة الحرمان لمرتكبي جرائم الفساد ممن يعملون لدى الشركات أو الجمعيات أو الهيئات الأهلية أو النقابات أو أي من الهيئات الأخرى التي تخضع لقانون مكافحة الفساد.

---

(١) فتنص المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لســـنة ١٩٣٧م المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م على أنه « كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية:

أولا : القبول فى أي خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة.

ثانيا : التحلي برتبة أو نشأن.

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعا : إدارة أشـــغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعـــين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه، عينته المحكمة المدينة التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الـــذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجـــوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التزام يتعهـــد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغي من ذاته . وترد أمـــوال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

خامسا: بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادســـا :صلاحيته أبدا لأن يكون عضواً فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الأشغال الشاقة».

## ثالثا : العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية هي جزاء ثانوي للجريمة تستهدف توفير الجزاء الكامل لها وهي مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية مع ضرورة وجودها إذ لا يتصور ايقاع العقوبة التكميلية منفردة، ولا توقع إلا إذا نص عليها القاضي صراحــة في الحكم[1]. فالعقوبة التكميلية ينطق بها القاضي ليكمل العقاب على الجريمة دون أن تلحق بالعقوبات الأخرى، وقد تكون العقوبات التكميلية وجوبية أو جوازية، فتكون وجوبية عندما ينص عليها القانون على سبيل الوجوب، فإذا لم ينص عليها القاضي في حكمه كان حكمه معيبا، وتكون جوازية إذا كان للقاضي الحرية للحكم بها من عدمه[2].

### ١ ـ رد الكسب غير المشروع

وقد قرر المشرع الفلســطيني عقوبة إضافية وهي رد الأموال المتحصلة من جرائم الفســاد التي من ضمنها جريمة الكســب غير المشروع، وجاء ذلك في المــادة (٢٥) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م والتي تنص على أنه « فيما لم يرد فيه نص في قانون العقوبــات أو أي قانون آخر نافذ، يعاقب من أدين بأحد الجرائــم المحددة بهذا القانون بعقوبة .....، ورد الأموال المتحصلة من الجريمة».

والرد هو عقوبة مقررة قانونا يتضمن بذاته فكرة إعادة الشيء إلى أصله ورد غير المستحق، وقد قرر بعض الفقه أنه ذو طبيعة خاصة بين العقوبة والتعويض[3].

ورد الكسب غير المشروع إنما تأتي هنا كعقوبة تكميلية وجوبية أضافها المشرع لكي لا تبقى ذمة المدان متضخمة بالكسب غير المشروع وليكون الجزاء من جنس العمل[4]، وقد أقرّها المشرع

---

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٦٨٨.

(٢) فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص٢٥٠.

(٣) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٦٠.

(٤) ويختلف معنى المراد للرد هنا عن معنى الرد الوارد في المواد (٧٣، ٧٤) من قانون الاجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م المعــدل، فتنص المادة (٧٣) على أنه «١ ـ يجوز أن ترد المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكون لازمة لســير الدعوى، أو محلاً للمصادرة الوجوبية وذلك بناءً على طلــب من كانت له حيازتها وقت ضبطها.
٢ ـ إذا كانــت المضبوطات هي التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منهــا، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً للقانون. وتنص المادة (٧٤) على أنه ـ يصدر الأمر

على سبيل الوجوب كما جاء في المادة السـابقة، فيجب على القاضي أن يحكم بها بعد تحديد قيمة الكسب غير المشروع وإلا كان حكمه معيبا .

والرد يفترض أن تقع الجريمة تامة مع تحديد قيمة الكسـب غير المشروع، ويلتزم بالرد كافة المتهمين كل بقدر ما استفاد من الأموال المتحصلة من الجريمة، وبذلك يجب ألا يحكم به إذا كان قـد تم ضبط المال قبل الحكم في القضية أو كان المتهم قد قام برده من تلقاء نفسـه قبل ذلك[1]. فجزاء الرد يدور مع موجبه من بقاء المال المختلس في ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه[2]، وهو بهذا يختلف عن المصادرة التي تفترض ضبط الشيء قبل مصادرته، والتي هي إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشـياء عينية مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها ودون مقابل[3]. وليس شرطا رد عين الأموال المتحصلة في جريمة الكسب غير المشروع، فيكفي رد قيمتها إلا إذا كانت ما تزال تلك الاموال موجودة بعينها في يد مرتكب الجريمة[4].

ويسري الحكم بالرد في مواجهة كل من اسـتفاد من الكسب غير المشروع حتى ولو لم يكن متهـما أو شريكا في الجريمة، فيجوز للمحكمة ان تأمـر بإدخال كل من الزوج والأولاد القصر أو أي شخص آخر اسـتفاد فائدة جدية ليسري الحكم بالرد في مواجتهه، فقد قرر ذلك المشرع الفلسطيني في الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل، والتي تنص على أنه «١ ـ ..... ٢ ـ يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جدية ليكون الحكم بالرد في مواجهته ونافذا في أمواله بقدر ما استفاد».

---

بالرد مـن النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى ـ، إذ ان الرد في قانون الاجراءات في المواد السـابقة انما هو إعادة لما تم ضبطه من اشـياء اثناء الاجراءات التي تمت لمتابعة الجريمة ولا تعد حيازتها جريمة بذاتها ولم تكن أداة من أدوات ارتكاب الجريمة، وتكون هذه الاعادة بناء على طلب ولمصلحة مستحقها، بينما الرد هنا هو عقوبة على الجريمة».

(١) فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٣٢٠.

(٢) نقض مصري ٢٢/ ٥/ ١٩٦٧م أحكام النقض س١٨ ق١٣٧ . حسـن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٥٩.

(٣) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢١٨.

(٤) وهذا المعنى في رد قيمة الكسـب غير المشروع كان متضمنا في مادة العقاب على الكسب غير المشروع في القانون قبل التعديل حيث نصت المادة (٢٥) من قانون الكسـب غير المشروع الفلسـطيني رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م قبل التعديل على أنه «كل من حصل لنفسـه أو لغيره أو سهل لهم الحصول على كسب غير مشروع يعاقب بما يلي:١ ـ السـجن المؤقت. ٢ ـ رد قيمة الكسب غير المشروع، وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد استحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع.٣ ـ دفع غرامة مالية تساوي قيمة الكسب غير المشروع».

وكذلك فقد قررت الفقرة الأولى من المادة (٢٦) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل حكم الرد في حالة انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة، فقد نصت على أنه « ١ ـ انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع من رد الكسب غير المشروع بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب من الهيئة». فهي بذلك تقرر سريان الحكم بالرد في تركة المتوفي الذي تحصل على الكسب غير المشروع، وقد اقرت ذلك ايضا المادة (٤٢٦) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م [١].

فإذا كانت الدعوى قد رفعت ضد المتهم قبل الوفاة سرى الحكم بالرد في مواجهة الورثة في تركة مورثهم فقط، ولا يمتد الرد ليشمل أموالهم ما لم يكونوا قد استفادوا فائدة جدية فيسري الحكم بالرد في مواجهتهم بقدر ما استفادوا كما بينا سابقا، اما إذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة فيكون لهيئة مكافحة الفساد أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة للحكم برد الكسب غير المشروع في مواجهة الورثة في تركة مورثهم، و دون أن تتقيد بأجل محدد تنقضي بانتهائه المطالبة بالتقادم وذلك بناء على نص المادة (٣٣) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل، والتي تنص على أنه «لا تخضع للتقادم قضايا الفساد وكل ما يتعلق بها من إجراءات». وهذا ما مفاده أن المطالبة برد الكسب غير المشروع في مواجه الورثة لا يتقيد بأجل محدد، ذلك أن المطالبة برد الكسب غير المشروع تعتبر من الإجراءات المتعلقة بقضايا الفساد وبالتالي لا تخضع للتقادم .

وهذا مما يؤيد وجهة النظر التي تقول بالطبيعة الخاصة للرد بأنها تأتي بين العقوبة والتعويض، وهو أن الرد يسري في مواجهة من استفاد من الكسب غير المشروع حتى ممن لم يرتكب الجريمة فتأتي في إطار رد غير المستحق وليس العقوبة .

وقد أقر المشرع المصري عقوبة رد الكسب غير المشروع في المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م، وقد أتبعها بالأحكام الخاصة بالرد في مواجهة الزوجة والأولاد القصر وكذلك في مواجهة الغير كل بقدر الفائدة التي تحققت في له من الكسب غير المشروع، وكذلك اتبعها بالأحكام الخاصة بالرد في حال انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة إذ أقر

(١)حيث تنص المادة (٤٢٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م على أن ـ وفاة المحكوم عليه لا تمنع من تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته».

أن الحكم بالرد يسري في مواجهة الورثة في تركة مورثهم بناء على طلب الجهات المختصة، ولكنه وضع أجلا للإجراءات التي تقوم بها تلك الجهات المختصة للمطالبة برد الكسب غير المشروع بعد وفاة المتهم وهو ثلاث سنوات من تاريخ الوفاة، وهو نفس الأجل الذي وضعه لتقادم الدعوى في قضايا الكسب غير المشروع وذلك في المادة (١٦) من نفس القانون .

وهنا يمكن ملاحظة الاختلاف بين القانون الفلسطيني والمصري ذلك أن الفلسطيني لم يحدد أجلا للمطالبة برد الكسب غير المشروع بعد انقضاء الدعوى بالوفاة وإنما أقر عدم خضوعها للتقادم كونها من الإجراءات التي تتعلق بجرائم الفساد، بينما المصري حددها بثلاث سنوات، وهنا يمكن القول بأن كلا القانونيين قد تطرفا بشأن هذه المسألة، فالقانون الفلسطيني بجعله المدة مفتوحة أمام الجهة المختصة للمطالبة برد الكسب غير المشروع إنما يذهب إلى ما من شأنه أن يخل بالمراكز القانونية المكتسبة والتي طال عليها الزمن، فيجب أن لا يترك ذلك لمزاج الهيئة فتطيح بمبدأ استقرار المراكز القانونية متى شاءت، فالمدة التي حددها القانون المصري وهي ثلاث سنوات تعتبر مدة معقولة للمطالبة برد الكسب غير المشروع بعد انقضاء الدعوى بالوفاة، ذلك أن المطالبة بالرد هنا إنما هي مطالبة مالية بحتة ولا تؤثر في العقاب الحقيقي على الكسب غير المشروع، ولكن تطرف القانون المصري جاء من خلال إقرار تقادم دعوى الكسب غير المشروع خلال ثلاث سنوات أيضاً، علما أن تقادم الدعوى الجنائية في مواد الجنايات هو عشر سنوات كما نص على ذلك قانون الاجراءات الجنائية المصري[1].

أما المشرع الأردني فقد أقر هو الآخر عقوبة رد الكسب غير المشروع وذلك في الفقرة (أ) من المادة (١١) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني، ومن ثم فقد أتبعها في الفقرة (ب) بالأحكام الخاصة بالحكم بالرد في مواجهة الغير الذي استفاد من الكسب غير المشروع وذلك بقدر ما استفاد، واتبعها في الفقرة (ج) بالأحكام الخاصة بالحكم بالرد في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة، ولكنه أقر ذلك خلال أجل لا يزيد عن سنتين من تاريخ الوفاة، مع أنه أقر تقادم الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع بخمس سنوات وذلك حسب نص المادة (١٠) من نفس القانون .

---

(١)تنص المادة (١٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٠م المعدل على أنه «تنقضي الدعوى الجنائية فى المواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى المواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفى مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ....».

وهنا يمكن القول بأن المشرع الأردني قد أحسن التقدير عندما فرق بين مدة تقادم دعوى الكسب غير المشروع وبين مدة تقادم الإجراء الخاص بالمطالبة برد الكسب غير المشروع في تركة من تكسب بشكل غير مشروع في مواجهة ورثته، ومع تسجيل الاعتراض على مدة التقادم لدعوى الكسب غير المشروع والتي هي خمس سنوات، إلا أن مدة السنتين بالنسبة للإجراء الذي يمكن اتخاذه للمطالبة برد الكسب غير المشروع بعد انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة وذلك في مواجه الورثة في تركة مورثهم تعتبر مدة معقولة، وذلك كونها لا تعدو أن تكون مطالبة مالية وليس جريمة تستأهل العقاب، وأيضا لما يحققه ذلك من صيانة لمبدأ استقرار المراكز القانونية ومبدأ استقرار المعاملات .

**٢ ـ عقوبة الغرامة**

تعتبر عقوبة الغرامة المالية المساوية لقيمة الكسب غير المشروع تعتبر في القانون المصري[١] والأردني والفلسطيني قبل تعديله عقوبة تكميلية وجوبية، وذلك كونها تضاف إلى العقوبة الأصلية ولا يمكن الحكم بها منفردة فهي عقوبة إضافية، وهي تكميلية لأنها لا بد لصدورها من حكم قضائي ولا تتقرر بقوة القانون دون حكم، وهي وجوبية لأنه يجب على القاضي الحكم بها بالإضافة للعقوبة الأصلية وإلا كان حكمه معيبا كونها جاءت في القانون على سبيل الوجوب .

وعقوبة الغرامة هنا هي غرامة نسبية تتحدد وفقا لقيمة الكسب غير المشروع فلا يمكن الحكم بها إلا بعد تحديد قيمة الكسب غير المشروع .

**٣ ـ المصادرة**

والمصادرة هي إضافة ملكية الأموال والأشياء التي تحصلت نتيجة جناية أو جنحة مقصودة او التي استعملت في ارتكابها او كانت معدة لاقترافها إلى ذمة الدولة.

فالمصادرة إجراء الغرض منه تمليك الدولة الأشياء المضبوطة المتحصلة من جريمة أو من متعلقات الجريمة وذلك قهرا عن صاحبها ودون مقابل، ويكون محلها أشياء عينية ذات صلة بالجريمة.

---

(١) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢١٧.

وقد تطرق المشرع الفلسطيني إلى عقوبة المصادرة في قانون مكافحة الفساد وهو في معرض بيان صلاحيات هيئة مكافحة الفساد، فقد نص في البند الخامس من المادة (٩) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على أنه «.....٥ ـ التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات والمتحصلة من جرائم الفساد على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها عن المحكمة المختصة بنظر الدعوى».

وتـأتي المصادرة باعتبارهـا عقوبة تكميلية كما جاء في المـادة (٣٠) [١] من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م الساري في الضفة الغربية في فلسطين، وتأتي باعتبارها تدبيرا احترازيا كما جاء في المادة (٣١)[٢] من نفس القانون[٣] .

وبالتالي فـإن عقوبة المصادرة هي مـن العقوبات التي يمكن اتخاذهـا في مواجهة جريمة الكسـب غير المشروع والتي تأتي هنا كعقوبة تكميلية جوازية ذلـك أنه لم يتم النص عليها على سبيل الوجوب .

ولم يتعـرض المشرع المصري لعقوبة المصادرة في قانون الكسـب غير المـشروع مكتفيا بما نص عليه بشـأنها في قانون العقوبات والذي ينص عليهـا في المادة (٣٠) منه والتي تبين أحكام عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية جوازية في بعض الحالات وكعقوبة تكميلية وجوبية في البعض الآخر، حيث تنص المادة (٣٠) من قانـون العقوبات المصري على أنه « يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة الجنائية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعلمت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية . وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم».

---

(١) إذ تنـص المادة (٣٠) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسـنة ١٩٦٠م على أنه «مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسـنة، يجوز مصادرة جميع الأشـياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشـياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك».

(٢) وتنص المادة (٣١) من نفس القانون على أنه «يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكاً للمتهم أو لم تفض الملاحقة إلى حكم».

(٣) كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٧٧.

وقد ذهب المشرع الأردني أيضا إلى إيراد عقوبة المصادرة والتي تأخذ حكم العقوبة التكميلية الجوازيــة كما في المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني والســابق الإشــارة اليها كون قانون العقوبات الأردني هو القانون الساري في الضفة الغربية في فلسطين ولكن دون التعديلات التي أدخلــت عليه إلا ما كان منها قبل عام ١٩٦٧م، وقد اكتفــى المشرع الأردني بما جاء من قواعد عامة بشأن المصادرة دون أن يتطرق إليها في قانون إشهار الذمة المالية.

ومع إمكانية الاكتفاء بما ورد بشــأن المصادرة في قوانين العقوبات، إلا أن ما جاء به المشرع الفلســطيني من التطرق إلى المصادرة لا يعد من قبيل التزيد لا ســيّما أنه تحدث عنها في معرض النص على صلاحيات هيئة مكافحة الفســاد، وكذلك ما يمكن جنيه من فائدة في بيان مواضع استخدام المصادرة في جرائم الفساد .

## ٤ . ١ . ٢ التدابير الاحترازية المقررة لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة

وتتعدد التدابــير التي يقر المشرع اتخاذهــا للوقاية والاحتراز وإزالــة الخطورة الإجرامية للمجــرم والجريمة، وكذلك لتكون في بعض الحالات اجــراءات احتياطية للحيلولة دون اتمام ارتكاب المجرم للجريمة أو للحيلولة دون اخفاء معالمها أو للحيلولة من أن يحقق الفوائد المبتغاة كأثر لارتكابها .

إذ تتعــد التدابــير الاحترازية فهي إما تدابــير مانعة للحرية وإما مصــادرة عينية أو كفالة احتياطيــة أو إقفال المحل أو وقف هيئــة معنوية عن العمل أو حلها، وهــذه التدابير هي التي نص عليها قانون العقوبات الساري بصورة عامة ولكن ما ينص علي قانون مكافحة الفساد من التدابير الاحترازية الســابقة الذكر هي المصادرة العينية ووقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها، والتي سيتم إيرادها تباعا .

### ١ ـ المصادرة العينية

وتأتي المصادرة كتدبير احترازي في اطار الجزاء على جريمة الكســب غير المشروع وجرائم الفساد بشــكل عام وذلك عندما تتم مصادرة الادوات او الاشياء أو الاموال التي يتم ارتكاب

جرائم الفساد باستخدامها او الاشياء التي يعتبر حيازتها غير مشروعة أصلا، وهذا ما جاء بنص المادة (٣١) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والساري في الضفة الغربية في فلسطين والسابق الإشارة إليها، وبذلك فالمصادرة تأتي كتدبير احترازي للحد من الخطورة الكامنة في بقاء هذه الاشياء في يد بعض الأشخاص، وذلك في فلسطين والأردن، أما في مصر فهي عقوبة تكميلية وتتصف بنفس أحكامها في الأردن وفلسطين .

## ٢ ـ وقف الهيئات الاعتبارية الخاضعة لقانون مكافحة الفساد عن العمل

لقد أقر المشرع الفلسطيني قيام المحكمة المختصة بوقف الهيئات الاعتبارية الخاضعة لقانون مكافحة الفساد[1] عن العمل بناء على طلب هيئة مكافحة الفساد، ويصنف ذلك في اطار التدابير الاحترازية التي يمكن اتخاذها في حالة اقتراف مديرو هذه الهيئات أو أعضاء ادارتها أو ممثليها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من جرائم الفساد .

فقد أقر المشرع الفلسطيني هذا الوقف من خلال النص عليه في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل في إطار سرده لصلاحيات هيئة مكافحة الفساد وذلك في البند السابع من المادة (٩) من القانون والذي ينص على أنه « ... ٧ ـ كل شركة أو جمعية أو هيئة أهلية أو نقابة أو أي هيئة اعتبارية أخرى من الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الإدارات العامة إذا اقترف

---

(١) حيث أخضع قانون مكافحة الفساد بعض الهيئات الاعتبارية لنصوصه وذلك تبعا لإخضاع العاملين فيها لنصوص القانون، وقد ورد ذكر هذه الهيئات في البنود (٨، ١١، ١٣) من المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م .

إذ ينص البند الثامن على « ...٨ ـ رؤساء وأعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة العامة والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية او اي من مؤسساتها مساهما فيها» .

وينص البند الحادي عشر على « ... ١١ ـ رؤساء وأعضاء مجالس ادارة الهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات الخيرية والهيئات الاهلية التي تتمتع الشخصية الاعتبارية المستقلة وبالاستقلال المالي والإداري والأحزاب والنقابات ومن في حكمهم والعاملين في اي منها حتى لو لم تكم تتلقى دعما من الموازنة العامة» .

وينص البند الثالث عشر على « ...١٣ ـ اي شخص غير فلسطيني يشغل منصبا في اي من مؤسسات السلطة الوطنية، التشريعية، التنفيذية والقضائية وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح اي جهاز عمومي او منشاة عمومية او منظمة اهلية تابعة لبلد اجنبي او مؤسسة دولية عمومية».

ولعل القاسم المشترك بين هذه الهيئات الاعتبارية هو قيامها بأعمال لها طابع الأعمال العامة، والتي هي جديرة بالحماية التي يوفرها القانون كونها تقرِّب العاملين فيها من القدرة على استغلال المصالح العامة للتكسب غير المشروع .

مديروها أو أعضاء إداراتها أو ممثليها أو أعمالها باسـمها أو بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القانون، يحق للهيئة وحسب واقع الحال أن تطلب من المحكمة وقفها عن العمل أو حل أي من هذه الهيئات وتصفية أموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أية هيئة مماثلة أو أن يكون عضوا في مجلس ادارتها أو مديرا لها لمدة لا تقل عن سـنه ولا تزيد عن خمس سنوات».

ويتضمن هذا الوقف عن العمل توقف الهيئة الاعتبارية عن القيام بكافة الأعمال والتصرفات مـن أي نوع كانت . ولم ينص المشرع الفلسـطيني على مدة لوقف هـذه الهيئات عن العمل مع تحديده للمدة التي يحرم فيها الأشـخاص التابعين لهذه الهيئات الذين ارتكبوا جرائم فسـاد من تأسـيس أو عضوية أو ادارة أي هيئات مماثلة، مع أنه تـم وقف هذه الهيئات تبعا لجرائم هؤلاء الأشخاص، وأيضا فإن طبيعة الوقف تطلب مدة محددة بحيث تكون مناسبة للتخلص من آثار الجرائم التي ارتكبت من خلالها وبحيث تقيد سـلطة القاضي في مدة الوقف حتى لا يذهب بها إلى التأبيد والتي تخالف غاية المشرع، وحتى لا يختلط معنى الوقف مع حل الهيئة .

ويمكن أن يكون المشرع قد ترك هذا التحديد لقانون العقوبات السـاري، فقد حدد قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسـنة ١٩٦٠م الساري في الضفة الغربية في فلسطين هذه المدة بما لا يقل عن شـهر ولا يزيد عن سـنتين فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٨) منه على أنه «يقضي بالوقف شهراً على الأقل وسنتين على الأكثر وهو يوجب وقف أعمال الهيئة كافة وأن تبدل الاسم واختلـف المديرون أو أعضاء الإدارة ويحول دون التنـازل عن المحل بشرط الاحتفاظ بحقوق الغير ذي النية الحسنة». وخلاصة القول في هذا أنه كان من الأجدى بالمشرع الفلسطيني طالما أنه نص على هذا الوقف للهيئات الاعتبارية ان يحدد مدة هذا الوقف في نفس النص .

## ٣ ـ حل الهيئات الاعتبارية الخاضعة لقانون مكافحة الفساد

لقد أقر المشرع الفلسـطيني كذلك قيام المحكمة المختصة بحل الهيئات الاعتبارية الخاضعة لقانون مكافحة الفسـاد، ويصنف ذلك أيضا في اطار التدابير الاحترازية التي يمكن اتخاذها في حالة اقتراف مديرو هذه الهيئات أو أعضاء ادارتها أو ممثليها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من جرائم الفساد، ويتم حل هذه الهيئات بناء على طلب هيئة مكافحة الفساد، وبحسب

واقع الحال، أي أنه إذا اتضح لها أن هذه الهيئات لا تعدو أن تكون وسيلة للتكسب غير المشروع للقائمين عليها فإنها تطلب من المحكمة المختصة حل هذه الهيئة.

ويتضمن حل هذه الهيئات تصفية جميع أموالها وأعمالها، مع ما يتبع ذلك من حرمان لأعضائها ومديروها المسئولون شخصيا عن ارتكاب إحدى جرائم الفساد من تأسيس هيئة مماثلة أو إدارتها أو أن يكونوا أعضاء فيها لمدة محددة كما تم بيانه سابقا في العقوبات التبعية.

ولم يتم التطرق في قانون الكسب غير المشروع المصري ولا في قانون العقوبات المصري لوقف وحل الهيئات الاعتبارية التي يقترف مديروها او أعضائها او العاملين فيها جريمة كسب غير مشروع، وكذلك في قانون اشهار الذمة المالية الأردني، إلا أن قانون العقوبات الاردني قد تطرق إلى وقف وحل الهيئات الاعتبارية وذلك كتدابير احترازية إذا ما اقترف مديروها أو أعضاء ادارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة تزيد مدة عقوبتها عن سنتين، وقد حدد أحكامها في المواد (٣٦، ٣٧، ٣٨) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م المعدل[١] .

ومن الملاحظ أن قانون العقوبات الأردني يعطي هذا الحق للقاضي في حالات مفتوحة وعلى جميع الجرائم التي تزيد مدة العقوبة فيها عن سنتي حبس سواء كانت جنايات أم جنح مقصودة وبالتالي لم يحددها بجرائم الفساد او الجرائم المالية، مع تحديده لأسباب محددة لحل هذه الهيئات مما يساعد القاضي في استقصاء حالات الحل وحالات الوقف عن العمل [٢]، وهذا مع ما جاء به القانون من تحديده أيضا لمدة الوقف عن العمل، مما يمكن معه القول عن قانون العقوبات الأردني بشأن وقف وحل الهيئات الاعتباري أن أحكامه جاءت محددة الحالات والممدد، وذلك

(١) فتنص المادة (٣٦) من قانون العقوبات الاردني على أنه ـ يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل.

(٢) فتنص المادة (٣٧) من قانون العقوبات الاردني على أنه ـ يمكن حل الهيئات المذكورة في الحالات التي أشارت إليها المادة السابقة:

أ ـ إذا لم تتقيد بموجبات التأسيس القانونية.

ب ـ إذا كانت الغاية من تأسيسها مخالفة للقوانين أو كانت تستهدف في الواقع مثل هذه الغايات.

ج ـ إذا خالفت الأحكام القانونية المنصوص عليها تحت طائلة الحل .

د ـ إذا كانت قد وقفت بموجب قرار مبرم لم تمر عليه خمس سنوات.

فيما عدا حرمان مقترفي الجريمة من تأسيس أو إدارة أو عضوية أي هيئة مماثلة لمدة غير محددة والتي تأتي على سبيل التأبيد [1].

## ٤ . ١ . ٣ حالات الإعفاء من العقاب وسقوط العقوبة بالتقادم والوفاة

إن العقاب على الجريمة بشكل عام إنما يمر ببعض المتغيرات، وقد رتب القانون بعض الآثار القانونية على ما تمر به العقوبات المقررة للجريمة، فيقرر قانون مكافحة الفساد حالات معينة للإعفاء من العقوبة وهذا ما سيتم التطرق له في الفرع الأول، وهناك أحكام قانونية أخرى تقرر سقوط العقوبة بالتقادم والوفاة والتي هي موضوع الفرع الثاني .

### الفرع الأول : حالات الإعفاء من العقاب

إن جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم المستترة والتي يصعب كشفها وإثباتها من خلال الإجراءات العادية، لذلك فقد ذهبت غالبية التشريعات إلى إغراء مرتكب الجريمة أو الشريك فيها إلى مراجعة نفسه بعد ارتكابها، وذلك من خلال النص على الإعفاء من العقاب على هذه الجريمة في حالات محددة وذلك إذا ما تحقق الهدف في إعادة المال العام وكشف الجناة، ولكن تختلف أحكام هذا الإعفاء أو التخفيف وصوره من قانون لآخر ومن زمان لآخر.

وقد قرر المشرع الفلسطيني هذا الإعفاء من العقاب في الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل، والتي تنص على أنه « ....٢ ـ يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة فإذا حصل الابلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الابلاغ ضبط باقي الجناة والأموال محل الجريمة».

ويتضح من النص السابق أن حكم الإعفاء إنما يتوافر من خلال الإبلاغ عن الجريمة والذي

---

(١) فتنص المادة (٣٨) من قانون العقوبات الأردني على أنه «١ ـ يقضي بالوقف شهراً على الأقل وسنتين على الأكثر وهو يوجب وقف أعمال الهيئة كافة وأن تبدل الاسم واختلف المديرون أو أعضاء الإدارة ويحول دون التنازل عن المحل بشرط الاحتفاظ بحقوق الغير ذي النية الحسنة.
٢ ـ ويوجب الحل تصفية أموال الهيئة الاعتبارية، ويفقد المديرون أو أعضاء الإدارة وكل مسؤول شخصياً عن الجريمة الأهلية لتأسيس هيئة مماثلة أو إدارتها».

هو عبارة نقل المعلومات إلى الجهات المختصة على أي صورة وبأي وسيلة كانت فسواء حصل شفاهة أو كتابة او بأي وسيلة من وسائل نقل المعلومات[1]، والذي يتم في أكثر من حالة أو صورة :

**أولا : الإعفاء في حالة الإبلاغ قبل علم السلطات المختص بالجريمة**

ولا بد لتوافر هذه الحالة من وجود عدة شروط :

١ ـ أن يكون البلاغ لهيئة مكافحة الفساد أو أي من السلطات المختصة، ويعتبر من السلطات المختصة الجهة الادارية التي يتبع لها الموظف العام أو من في حكمه، وبطبيعة الحال النيابة العامة والقضاء، أو مأموري الضبط القضائي من ذوي الاختصاص العام مثل الشرطة.

٢ ـ أن يكون المبلغ أحد الجناة، أي يشترط أن يكون من يتمتع بالإعفاء أن يكون شريكا في الجريمة وسواء كان المبلغ واحدا أو أكثر فإنهم يتمتعون بالإعفاء.

٣ ـ أن يتم الإبلاغ قبل العلم بالجريمة من قبل السلطات المختصة بهذه الجريمة أو كشفها، وكشف الجريمة إنما يعني وصول العلم إلى السلطات المختصة بحدوث الجريمة والمحل الذي وقعت عليه الجريمة والأشخاص الذين يشتبه بارتكابهم للجريمة، فالأهمية تكمن في ابلاغ السلطات العامة بمعلومات الجريمة كشريك قبل أن تصل إليه السلطات .

وبعد توافر هذه الشروط فإن المبادر إلى الإبلاغ يعفى من العقوبات المقررة في القانون .

**ثانيا : الإعفاء في حالة الابلاغ بعد العلم بالجريمة من قبل السلطات المختصة:**

١ ـ إبلاغ الجهات المختصة .

٢ ـ أن يكون شريكا في الجريمة.

٣ ـ أن يكون الإبلاغ بعد العلم بالجريمة من قبل السلطات المختصة.

٤ ـ أن يكون من شأن هذا الإبلاغ أن يؤدي إلى ضبط باقي الجناة وضبط الأموال محل الجريمة.

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٦٧.

ومـــن الملاحظ في صورتي الإعفاء هاتين أن الصورة الثانية تلغي الفائدة المبتغاة من الصورة الاولى، إذ أن أي شريـــك في الجريمة يمكن ان لا يقوم بطرح مبادرته في التبليغ عن الفســـاد أو الكسب غير المشروع منتظرا إلى حالة الكشف عن الجريمة فيقوم بالتبليغ عن شركاؤه للحصول عـــلى الإعفاء. وهنا يمكن القول بأن المشرع قد بالغ في التشـــجيع عـــلى التبليغ في الحالة الثانية، حيث أن هذا الشـــخص المتعاون أثناء التحقيق قد أصبح في قبضة العدالة فلا ضرورة لإخراجه من القضية بعفو كامل حتى يتم تشـــجيعه على التعاون مع السلطات العامة، إذ أنه على الأقل لا يجوز استمراره بالعمل في الوظيفة العامة بالإضافة إلى الحكم بالرد.

ومـــن الملاحظ أيضا أن المشرع في هذه المادة التي تنص عـــلى الإعفاء إنما ذهب باتجاه العفو الكامل عن العقوبات المقررة للجريمة في هذا القانون وهذا ما يستتبع معه الإعفاء من العقوبات التبعية والتكميلية وكذلك التدابير الاحترازية، ومع أن المشرع يؤكد في حالة الاعفاء الثانية بأن أحـــد شروط الإعفاء هو ضبط باقي الجناة والأموال محـــل الجريمة إلا أن ذلك لا يغني عما كان يجب على المشرع إضافته وهو بأن هذا الاعفاء لا يؤثر في ضرورة الحكم بالرد.

ولا بد من الإشـــارة إلى أن المشرع الفلسطيني قبل التعديل كان قد أعفى المبلغ عن الجريمة قبل العلم بها من الســـلطات المختصة من عقوبتي السجن والغرامة دون العقوبات الأخرى[1] وهي العقوبات التبعية مثل العزل والحرمان من الوظائف العامة وكذلك عقوبة الرد، فلم يكن لازما هناك النص على أن الإعفاء لا يؤثر على ضرورة الحكم بالرد .

وبالتالي فإن النص المعدل في العفو عن عقوبة الكســـب غير المشروع في صورتي الإبلاغ أي ســـواء قبل علم السلطات أم بعد علم السلطات مع ما من شأنه ضبط الجناة الأموال فإنه يؤدي إلى عـــدم فصل الموظف من وظيفته أو حرمانه من تولي الوظائف العامة، ذلك أن العفو هنا جاء عاما ولم يحدد عقوبات بذاتها كما كان قبل التعديل . فالعفو إذا صدر شـــاملا العقوبات الاصلية والتبعية فإن ذلك يشـــمل عدم عزله من الخدمة، وجواز إعادته إليها في حال كان قد عزل منها

---

(١) فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (٢٧) من قانون الكســـب غير المشروع الفلسطيني رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م قبل التعديل على أنه «١ ـ إذا بادر مرتكب جريمة الكســـب غير المشروع أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها وعن المال المتحصل منها اعفي من عقوبتي السجن والغرامة المقررتين لهذه الجريمة» .

قبل صدور القانون بالعفو، إذ أنه يترتب على هذا القرار إسقاط جميع العقوبات والآثار التي تقع بعد صدوره، ويعتبر بمثابة رد الاعتبار[1] .

ولكن مع ذلك فإن النص المعدل قد يحقق فائدة أكبر في التشجيع على الإبلاغ عن الجريمة في الحالة الاولى للإعفاء وهي حالة الإبلاغ عن الجريمة قبل علم السلطات العامة بها، ولكن هذا مع ضرورة الإشارة الى أن الإعفاء لا يؤثر على الحكم بالرد .

وأيضا أن المشرع الفلسطيني قبل التعديل كان قد وضع حكم التخفيف من العقاب وليس الإعفاء من كامل العقوبة في حالة تم التبليغ والإعانة أثناء التحقيق بعد علم السلطات العامة بالجريمة[2] .

وقد ذهب المشرع المصري كذلك إلى تشجيع الشريك في جريمة الكسب غير المشروع إلى الإبلاغ عنها وذلك من خلال النص على إعفائه في حالة التبليغ قبل علم السلطات المختصة وقد ذهب إلى تشجيع مخفي الأموال المتحصلة من جريمة الكسب غير المشروع إلى التبليغ عنها وذلك أيضا بإعفائه من العقوبة المقررة، وذهب في الحالة الثالثة إلى إعفاء الشريك الذي يتعاون أثناء التحقيق مع الجهات المختصة ويساعدها في الكشف عن الحقيقة، فقد نصت المادة (١٩) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ على أنه « إذا بادر الشريك فى جريمة الكسب غير المشروع، أو من ارتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها إلى إبلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة أعفى من العقوبات المقررة للجريمة ولا يخل حكم هذه المادة بوجوب الحكم بالرد».

ويقال بشأن هذه الحالة الثالثة ما قيل بشأن نظيرتها في القانون الفلسطيني من حيث المبالغة في التشجيع لمن أصبح في قبضة العدالة، إلا أن المشرع المصري لم يغفل النص على ضرورة الحكم

---

(١) محمد ماهر ابو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، (بدون ناشر،دون طبعة، القاهرة ٢٠٠٤م)، ص٢٢٤. والموثق في الهامش بفتوى الجمعية العمومية في ٤/ ١/ ١٩٦٦ س٢٠ ص٢٦٤، ونقض جنائي ٤/ ٢/ ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ع١ ص١.

(٢) فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م قبل التعديل على أنه «.... ٢ ـ إذا أعان مرتكب جريمة الكسب غير المشروع أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبيها تخفض العقوبة إلى الحبس ويعفى من عقوبة الغرامة».

بالرد . وأيضا أن الحالة التي يتم فيها إعفاء الشريك بعد العلم من قبل السلطات المختصة فإنه في القانون المصري لا يشترط سوى الإعانة من قبل الشريك أثناء البحث والتحقيق على كشف الحقيقة دون اشتراط أن يؤدي ذلك إلى ضبط الجناة أو الأموال كما اشترط المشرع الفلسطيني .

أما المشرع الأردني فقد ذهب إلى إيراد حالة الاعفاء للشريك أو المتدخل في جريمة الكسب غير المشروع إذا أبلغ الجهات المختصة قبل إحالة القضية إلى المحكمة، فقد نصت المادة (١٤) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني على أنه « يعفى كل من الشريك والمتدخل في جريمة الإثراء غير المشروع من العقوبة إذا باح بالأمر إلى الجهات المختصة أو اعترف بما وصل اليه من إثراء غير مشروع أو بما قام به من أفعال قبل إحالة القضية إلى المحكمة ولا يخل ذلك بوجوب الحكم بالرد».

وما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع الاردني قد وضع شرطا جديدا يمكن استخدامه كمعيار يحدد حالات الإعفاء من خلاله وهو من الإجراءات التي تمر بها الدعوى الجزائية فما يكون قبله من اعتراف يؤدي إلى الإعفاء من العقوبة وما كان بعده لا يؤدي إلى ذلك، ويستدل من هذا المعيار أن غاية المشرع كانت هنا فقط الوصول إلى الاعتراف بالجريمة والوصول إلى الأموال محل الجريمة .

ويمكن القول بقصور النص الأردني عن التشجيع على الكشف عن جريمة الكسب غير المشروع قبل علم السلطات العامة بها، إذ أن الشريك في الجريمة لن يذهب للإبلاغ عنها للحصول على الإعفاء وذلك قبل أن تصل إلى علم السلطات العامة إذا كان بإمكانه الحصول على هذا الإعفاء بعد علمهم بها، فالمهم فقط أن يكون قبل إحالة القضية إلى المحكمة .

## الفرع الثاني : انقضاء العقوبة بالتقادم ووفاة المحكوم عليه

يعتبر تقادم العقوبة ووفاة المحكوم عليه من الأسباب العارضة أو غير الطبيعية التي تنقضي العقوبة بسببها، حيث أن السبب الطبيعي في انقضائها هو تنفيذها، ومع أن هناك بعض الأسباب الأخرى غير الطبيعية لانقضاء العقوبة مثل العفو عن العقوبة ورد الاعتبار، إلا أنه سوف يتم تناول التقادم ووفاة المحكوم عليه بالبيان من بين هذه الأسباب لأهميتها في هذا البحث، حيث

أن إيـــراد انقضاء العقوبة بالتقادم يســـتهدف لفت الانتباه إلى الفرق بـــين تقادم العقوبة وتقادم الدعوى، وكذلك أن إيراد انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه يهدف إلى شـــد الانتباه إلى بعض الأحكام التي أوردها قانون مكافحة الفساد بالنسبة لبعض العقوبات التبعية والتكميلية .

**أولا : سقوط العقوبة بمضي المدة (التقادم)**

إن مضي مدة طويلة نسبيا على صدور الحكم بالعقوبة يجعل من المصلحة عدم إثارتها، إذ أن مضي مدة معينة يحددها المشرع على الحكم بالعقوبة دون تنفيذها يعد قرينة على نســـيان الجريمة والحكـــم الصادر فيها، بحيث يصبح تنفيذها غير محقق لأغـــراض العقوبة، وهذا فضلا عن أن سقوط العقوبة بالتقادم يعد جزاء على تقاعس السلطات العامة في الدولة عن تنفيذها، بما يمكن اعتباره حثا لتلك الســـلطات على تعقب المحكوم عليهم وتنفيذ العقوبات المفروضة عليهم[1]. وهذا مع العلم أن التقادم يعتبر من قواعد النظام العام والتي يمكن للســـلطات المختصة إثارته من تلقاء نفســـها بأنه يتعين عدم تنفيذ العقوبة المتقادمـــة حتى ولو لم يثرها المحكوم عليه أو قبل بتنفيذها عليه [2].

هذا ولم ينص قانون مكافحة الفســـاد الفلسطيني على تقادم العقوبة في جرائم الفساد والتي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع تاركا ذلك للقواعد العامة التي يضعها القانون الجنائي بشـــكل عام، إذ أن النص الوارد في المادة (٣٣) من قانون مكافحة الفســـاد في فلســـطين المعدل إنما يشـــمل القضايا والإجـــراءات دون العقوبة الصادرة فيها، بمعنى شـــموله لإقامة الدعوى ومباشرتها ومتابعتها دون أن يشـــمل ذلك العقوبة المحكوم بها، حيث تنص المادة (٣٣) على أنه «لا تخضع للتقادم قضايا الفساد وكل ما يتعلق بها من إجراءات».

وهذا بعكس ما ذهب إليه بعض الفقه الفلســـطيني[3]، والذي يقول بانسحاب عدم تقادم الجريمـــة والدعوى على العقوبة المحكوم بها في جريمة الكســـب غير المشروع ويســـوق لذلك ســـببان: ويتحدث في الأول عن أن عبارة (وكل ما يتعلـــق بها من إجراءات) تدل بوضوح على

(١) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القســـم العام، مرجع سابق، ص٦٩١. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص ٨٦٣.
(٢) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٥٨.
(٣) عبد القادر صابر جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع،(د.ن، ط١، غزة ٢٠٠٧م)، ص١١٦.

ضرورة تنفيذ العقوبة وعدم خضوعها للقواعد العامة في تقادم العقوبة . ويتحدث في السبب الثاني أو الحجة الثانية لعدم تقادم عقوبة الكسب غير المشروع حول إجراء قياس أولي على عدم قابلية الجريمة للتقادم بالنص الصريح للقانون بأنه من باب أولى انسحاب عدم القابلية للتقادم على العقوبة .

وما يمكن قوله في هذا الصدد هو كوجهة نظر مع الاحترام لوجه النظر السابقة، أن الاستدلال السابق غير صحيح، ذلك أن الخصومة وإجراءاتها تنتهي بصدور الحكم النهائي. وكذلك أن تقييد النص العام أو إلغاءه بالنص الخاص يجب أن يبنى على الجزم واليقين وليس على التوقع والتخمين، فلوجود النص العام الصريح بتقادم العقوبة والتدبير الاحترازي، فيجب أن يكون هنالك نصا صريحا أيضا ليقيد هذا الحكم أو ينفيه عن الواقعة أو المسألة التي ورد بشأنها . وأيضا أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يفرق بين تقادم الدعوى وتقادم العقوبة والدليل على ذلك انه ينص على كل منها في موقع مختلف عن الآخر في القانون حيث نص على انقضاء الدعوى في المادة التاسعة منه، ونص في المادة (١٢) على انقضاء الدعوى بالتقادم، ونص على تقادم العقوبة في المادة (٤٢٥)، وهذا ما من شأنه أن يوضح ضرورة إيجاد نصوص صريحة لعدم تقادم العقوبة وليس انسحاب نص عدم تقادم الدعوى أو الجريمة عليه .

وكذلك فإن قول القياس بأنه من باب أولى ثبوت عدم تقادم العقوبة لوجود تقادم الجريمة، فيمكن القول أن هذا من باب التمني وليس القياس، والذي يمكن اقتراحه على المشرع لإدراجه كتعديل على القانون .

وهذا مع أن عدم تقادم جريمة الكسب غير المشروع هي محل نظر، من ناحية ضرورة النص على عدم تقادمها أصلا كسياسة تشريعية، وذلك نظرا على خصوصية الإثبات التي تتمتع بها والذي سيتم التعرض له عند الحديث عن انقضاء الدعوى في قضايا الفساد والتي منها قضايا الكسب غير المشروع .

وخلاصة القول هو بانطباق القواعد العامة في تقادم العقوبة على تقادم عقوبة جرائم الفساد والكسب غير المشروع، مع اقتراح على المشرع الفلسطيني بتعديل هذا الحكم بالنص على عدم تقادم العقوبة المحكوم بها على من يدان بقضايا الكسب غير المشروع .

وهذا مع عدم انســحاب هذا الاقتراح على الدعوى نفســها، وذلك للسبب السابق الذي تــم ذكره وهو أن هذه الجريمة تقوم على خصوصية في الإثبات وهي القرينة التي يقيمها القانون مــن خلال إقرارات الذمة المالية على مقدم هذه الإقرارات، إذ أنه ليس من المعقولية بمكان بقاء إمكانية إنشاء هذه القرينة القانونية إلى الأبد وذلك لتعلقها بواقع قابل للتغير وهو عناصر الذمة الماليــة، وخصوصا بعد انتهاء الرابطة الوظيفية من قبل مقدم هذه الإقرارات وعدم انســحاب الالتــزام بالإفصاح عن الذمة المالية أثناء الوظيفة على هــذا الموظف بعد انتهاء الخدمة وتقديمه لإقرار الذمة المالية الأخير .

وعليه ومع انطباق القواعد العامة في تقادم العقوبة على العقاب على جرائم الفساد وبالتالي جريمة الكســب غير المــشروع، فقد نصت المــادة (٤٢٥/ ١) من قانون الإجــراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م المعدل على انه « تنقضي العقوبة والتدبير الاحترازي بالتقادم». هــذا وتتابع المادة (٤٢٥) في فقرتهــا الثانية بالنص على عد سريان هذا التقــادم على المانعة من الحقوق والمزايا بالقول « لا يسري التقادم على العقوبات والتدابير الاحترازية المانعة من الحقوق، ولا يسري كذلك على منع الإقامة والمصادرة العينية «، إذ أن هذه العقوبات الأخير لا تعتبر من العقوبــات القابلة للتقادم، حيث أنها من العقوبات التي تعتــبر نافذ بمجرد الحكم بها، بحيث يعتبر النطق بها تنفيذا لها بقوة القانون دون حاجة إلى إجراء تنفيذي خاص بها، ذلك أن أثرها هو اثر ســلبي محض متمثل بإنكار حق أو أكثر على المحكوم عليه وان العقوبات القابلة للتقادم هي تلك التي يستلزم تنفيذها أعمالا ايجابية أو مادية [1].

وقد نصت المادة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المعدلة بالمادة (١٥) من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٦م المعدل لقانون الإجراءات الجزائية على أنه:«

١ ـ مدة التقادم على عقوبة الإعدام والعقوبات الجنائية المؤبدة خمسة وعشرون سنة.

٢ ـ مدة التقادم على العقوبات الجنائية المؤقتة ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة على أن لا تتجاوز عشرين سنة أو تقل عن عشر سنوات.

٣ ـ مدة التقادم على أية عقوبة جنائية أخرى عشر سنوات.

(١) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٥٨.

٤ ـ مـــدة التقادم على العقوبات الجنحية ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة على أن لا تتجاوز عشر سنوات وتنقص عن خمس سنوات.

٥ ـ مدة التقادم على أية عقوبة جنحية أخرى خمس سنوات».

وما ينطبق على عقوبة جريمة الكســب غير المشروع كما يتضح من المادة الســابقة هو البند الثالث والذي يقول بأن مدة التقادم هي ضعف المدة المحكوم بها على ألا تتجاوز العشرين ســنة ولا تنقص عن العشر سنوات .

ويعتبر النهج الذي ســار عليه المشرع الفلســطيني هو نفس النهج الذي يســير عليه كل من المشرع المصري والمشرع الأردني، إذ أنهما ينصان في قوانين الكســب غير المشروع على تقادم الدعوى دون أن ينصا على تقادم العقوبة تاركين ذلك للقواعد العامة، ومع بعض الفرق في المدد التي ينص عليها في تقادم هذه العقوبات.

**ثانياً: سقوط العقوبة بوفاة المحكوم عليه**

إن مـــن خصائص العقوبة أنها شـــخصية، أي أنها لا تطبق إلا بحق مـــن أدين في ارتكابها، فالوفاة إنما تنهي جميع أنواع العقوبات ســـواء أكانت أصليـــة أم فرعية أم تبعية [1]، وذلك إلا ما نص القانون على انطباقه صراحة في تركة المدان المتوفى .

هذا فقد نص المشرع الفلســطيني في المادة (٤٢٥/ ٣) من قانـــون الإجراءات الجزائية على أنه « تنقضي العقوبة بوفاة المحكوم عليه»، وهذا بما يظهر معه جليا ســـقوط جميع العقوبات عن المحكوم عليه في حالة الوفاة . إلا أن المشرع قد استدرك هذا الحكم متابعا في المادة اللاحقة أي في المادة (٤٢٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلســطيني بالقول أن « وفاة المحكوم عليه لا تمنع من تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته»، وهذا ما يجعل تركة المحكوم عليه تتحمل العقوبات الماليـــة وغيرها مما يأخذ نفس الحكم، ويمكن القول أن هذا لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة وذلك كون تركة المتوفاة هي مما يتعلق بشخصه ولا تؤول غلى الورثة إلا بعد استنفذ حقوق الغير منها .

---

(١) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٤٩.

وتأكيدا لحكم المادة السابقة فقد نصت المادة (٢٦/ ١) من قانون مكافحة الفساد في فلسطين المعدل على أن « انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع من رد الكسب غير المشروع بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب الهيئة»، فهنا يمكن القول أن حكم هذه المادة من الأولى أن ينسحب على العقوبة التي حكم بها أصلا قبل الوفاة .

وهذا ما نص عليه أيضا قانون الكسب غير المشروع المصري في المادة (١٨) منه مع تحديد للمدة التي يمكن للهيئة أن تطلب ذلك خلالها وهي مدة الثلاث سنوات . ويمكن القول في ذلك أن القانون المصري من خلال تحديده للمدة التي يجوز خلالها مطالبة الورثة برد الكسب غير المشروع غنما تحافظ على استقرار المراكز القانونية ولوجود وقائع قابلة للتغير بالنسب للذمة المالية لأي شخص . وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع الأردني في المادة (١١/ ج) من قانون إشهار الذمة المالية مع تحديد ذلك بمدة سنتين من تاريخ الوفاة، والذي يقال بشأنه ما قيل بشأن القانون المصري .

## ٤ . ٢ الجرائم الملحقة بجريمة الكسب غير المشروع

### تمهيد وتقسيم

هناك من الجرائم ما يدور في فلك جريمة الكسب غير المشروع فهناك من الجرائم ما هو مرتبط وجودا وعدما مع جريمة الكسب غير المشروع اذ يقع بعد وقوعها.

فهناك من الجرائم ما هو متصل بجريمة الكسب غير المشروع أو يثور بمناسبتها، وهناك بعض الجرائم تثور بمناسبة القيام بالإجراءات التي يحددها القانون للكشف عن الكسب غير المشروع . وعليه سوف يتم البحث في هذه الجرائم وأركانها والعقوبات المترتبة عليها في المطالب التالية حيث سيتم تناول جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سوف يتم تناول جرائم إقرارات الذمة المالية، وفي المطلب الثالث سوف يتم تناول جريمة عدم تقديم الجهات المختصة البيانات الخاصة بالمكلفين الخاضعين للقانون إلى هيئة مكافحة الفساد، اما في المطلب الرابع فسوف يتم خلاله تناول جريمة إفشاء الأسرار، وفي

المطلب الخامس سوف يتم تناول جريمة البلاغ الكاذب، واخيرا في المطلب السادس سوف يتم تناول جريمة عدم التبليغ عن جريمة الفساد (كتم الجنايات والجنح) .

## ٤ . ٢ . ١ جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع

### أولا : التعريف بالجريمة ونصوص التجريم

من الطبيعي أن يقوم مرتكب أية جريمة بمحاولة محو آثارها، فقد يلجأ مرتكب جريمة الكسب غير المشروع إلى أي شخص آخر لمساعدته في محو آثار جريمته وذلك من خلال قيام هذا الشخص بإخفاء الأموال التي حصل عليها مرتكب جريمة الكسب غير المشروع، و كذلك يمكن أن يقوم هذا الشخص بإخفاء هذه الأموال دون طلب الجاني ولكن مع علمه بأنها متحصله من جريمة الكسب غير المشروع .

فجريمة الإخفاء جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها الأشياء وتختلف طبيعة كل منهما ومقوماتها عن الجريمة الأخرى فلا يعتبر الإخفاء اشتراكاً أو مساهمة في الجريمة ولا يتصور وقوعهما من شخص واحد [١]. فالجاني في جريمة الإخفاء يعد فاعلا أصليا في جريمة مستقلة وليس شريكا في جريمة الكسب غير المشروع، إذ ان الجاني هنا قد لا تربطه أي علاقة بالجاني في جريمة الكسب غير المشروع، وذلك فضلا عن أنه لا يشترط أن يكون الجاني من الخاضعين لقانون مكافحة الفساد أو الكسب غير المشروع[٢].

ولم ينص المشرع الفلسطيني على جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع أو حتى على حالة الإعفاء من العقاب عليها، فقد ترك ذلك للقواعد العامة في القانون الجنائي وللنصوص المتعلقة بهذه الجريمة في قانون العقوبات الساري .

وهذا أيضا ما فعله قانون إشهار الذمة المالية الأردني، إذ لم يتطرق إلى جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع تاركا إياها للقواعد العامة . أما قانون الكسب غير

---

(١) نقض مصري، ٢/ ٣/ ١٩٧٢م، احكام النقض س٢٣ق١٠٩ . وطعن استئناف مصري، رقم ١٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٧٢م، وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٣٢ .

(٢) حسين حموده المهدي، جرائم التطهير وما في حكمها في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص٣٢.

المشروع المصري فهو أيضا لم ينص على هذه الجريمة أو ينظمها بصورة مستقلة، ولكنه أشار اليها عنـد النص على حالات الإعفاء من العقاب في المـادة (١٩) منه والتي نصت على أنه « إذا بادر الشريك فى جريمة الكسـب غير المشروع، أو من ارتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها إلى إبلاغ السـلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة أعفى من العقوبات المقررة للجريمة ولا يخل حكم هذه المادة بوجوب الحكم بالرد».

وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين يتبين أنه قد نظم هذه الجريمة في المادة (٨٣) منه والتي تنص على أنه « فيما خلا الحالة المنصوص عليها في الفقرة (هـ) من المـادة (٨٠) من هذا القانون من أقدم وهو عالم بالأمر على إخفاء الأشـياء الداخلـة في ملكية الغير التي نزعت أو اختلسـت أو حصل عليها بارتـكاب جناية أو جنحة، عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز الخمسين ديناراً».

أما قانون العقوبات المصري فقد نص على جريمة الإخفاء في المادة (٤٤) مكرر والتي تنص على أنه «كل من أخفي أشـياء مسروقة أو متحصلـه من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين .

وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصله من جريمة عقوبتها أشد، حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة».

## ثانياً: أركان الجريمة

يتبين من النص السابق أن جريمة الإخفاء تقوم على ركنين هما المادي والمعنوي :

### ١ ـ الركن المادي

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على النشاط الإجرامي المتمثل في السلوك الذي يتحقق به فعل الإخفاء والذي ينصب على مال متحصل من جريمة كسب غير مشروع .

والإخفـــاء على ما اصطلح عليه قانونا إنما هو الاتصـــال المادي بالشيء واحتجازه [1]، وهو يتمثل في تَســـلّم الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة من جانب المخفي تسلما حقيقيا أو حكميا وإدخالهـــا في حيازته ولا يشـــترط أن تكون بنيـــة التملك[2]، فالإخفاء يتحقـــق بكل فعل يأتيه الشخص ويدخل به في حوزته المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع[3].

وبالنسبة ما يتعلق بموضوع الجريمة فجريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة السابقة فهو يشمل جميع الأشياء التي يمكن أن تكون ثمرة لجناية او جنحة، وبما يخص ما يتحصل من جريمة الكسب غير المشروع فإنه يجب ان يكون مالا، مع العلم أن فعل الإخفاء يمكن أن يكون واحدا وموضوعه متحصلا من جرائم متعددة [4]. فأساس تحقق الركن المادي هو الأفعال التي يتحقق بها الإخفاء المنصب على ما هو متحصل من الجريمة .

وكما تم القول سابقا فإن جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع هي جريمة مســـتقلة عن جريمة الكســـب غير المشروع ذاتها، ولا يعتبر الإخفاء اشتراكا في جريمة الكسب غير المشروع على ما هو متصور في الحالة السابقة، إلا انه وبحسب نص قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين يمكن أن يعد الإخفاء إشتراكا في الجريمة الأصلية في حالـــة إذا ما أضيف عنصرا آخر إلى الإخفاء وهذا العنصر هو الاتفاق الســـابق على ارتكاب الجريمة الأصلية بين مرتكبها أو المتدخلين فيها وبين الشـــخص الذي قام بالإخفاء، أي أن من يقـــوم بفعل الإخفاء إذا كان متفقا مـــع مرتكبها أو احد المتدخلين فيها، فإنـــه يعتبر تبعا لذلك متدخلا في الجريمة، أي انه أحد المساهمين في الجريمة مساهمة تبعية أو شريكا فيها، وذلك بدلالة نص المـــادة (٨٠) فقرة (هـ) من قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلســـطين والتـــي تنص على أنه « ... يعد متدخلاً في جناية أو جنحة : ... هـــ من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وســـاهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة

---

(١) نقض مصري، ٣١/ ١/ ١٩٥٦م، أحكام النقض س٧ق٣٧.

(٢) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٣) نقض مصري، ٨/ ٢/ ١٩٥٥م، أحكام النقض س٦ق١٦٦. حســـن صادق المرصفاوي، قانون الكســـب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١١.

(٤) طعن استئناف مصري، رقم ١٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٧٢م، وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٣٢.

بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة».

### ٢ ـ الركن المعنوي

إن جريمـــة الإخفاء جريمة عمدية تتطلب لتحقيق الركن المادي توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، وذلك من خلال العلم بأن الأشياء التي توجد في حوزة الجاني متحصلة من جريمة كسب غير مشروع، واتجاه إرادة مرتكبها إلى إخفاء هذه المتحصلات .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بشـــأن جريمة إخفاء أشـــياء مسروقـــة إنه يكفي لتوافر القصـــد الجنائي ان يكون المتهم عالما بأن الشيء الذي يخفيـــه مسروق، بغض النظر عن الباعث الذي يكون قد دفعه الى الجريمة، فمتى أثبت الحكم على المتهم أنه حاز المسروق مع علمه بسرقته فلا يجديه ما يدعيه من أنه لم يقصد غشـــا أو إضرارا بالغير [١]، وأيضا فإن اســـتخلاص القصد الجنائي إنما مرده وقائع الدعوى وما ينتهي إليه قاضي الموضوع من مختلف الظروف والملابسات التي تطرح عليه [٢]، وبالتالي فإن اســـتخلاص هـــذا القصد تعود إلى قناعة قاضي الموضوع التي تتكون لديه من ظروف وملابسات الدعوى .

## ثالثاً: عقوبة جريمة الإخفاء

إن العقوبة المقررة لجريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكســـب غير المشروع في قانون العقوبات الأردني وكما هو مبين في نص المادة (٨٠) والسابق ذكرها هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز الخمسين ديناراً.

أمـــا قانون العقوبات المصري فقد عاقب على جريمة إخفاء الأشـــياء المسروقة بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين حسب المادة (٤٤) مكرر من قانون العقوبات المصري .

ولكن القانون المصري ذهب الى ظرف مشـــدد وهو علم الجاني بأن المال أو الأشـــياء التي يخفيهـــا إنما هي متحصلة من جريمة معينة عقوبتها أشـــد من هذه العقوبـــة فإنه يعاقب بعقوبة

---

(١) نقـــض مصري، ٢٢/ ٣/ ١٩٤٣م، قضاء النقض في جرائم الأموال، ق٨٠ . حســـن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١٢.

(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١٢.

هذه الجريمة، وبالتالي فإنه في حالة علمه أن هذا المال إنما هو متحصل من جريمة الكسب غير المشروع فإنه يعاقب بعقوبة جريمة الكسب غير المشرع . ذلك أن مرتكب جريمة الإخفاء قد لا يعلم مدى شدة الجريمة أو ما هو الوصف القانوني للجريمة وإنما ما يعلمه فقط هو أنها أموالا أو أشياء متحصلة من جناية أو جنحة ولا يعلم أن عقوبتها أشد، فهنا تقتصر عقوبته على الصورة الأولى وهي الحبس مدة لا تزيد عن سنتين . فهذا الظرف المشدد إنما يستهدف الخطورة مع الإصرار من قبل هذا الأخير مع علمه بأن الجريمة الأصلية هي جريمة جسيمة ومعاقب عليها بعقوبة شديدة ومع ذلك أقدم على القيام بالإخفاء .

وفي نفس السياق فقد أقر قانون الكسب غير المشروع المصري الإعفاء من العقاب على إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع وذلك في حال قام مرتكب جريمة الإخفاء بإبلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة، ودون أن يخل ذلك بوجوب الحكم بالرد في مواجهته، وذلك وفقا لما ورد في المادة (١٩) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م .

أما قانون مكافحة الفساد في فلسطين وحذا حذوه قانون إشهار الذمة المالية الأردني فلم يتطرق إلى إعفاء مرتكب جريمة الإخفاء مع أنه نص على إعفاء مرتكب جريمة الكسب غير المشروع نفسه أو أحد الشركاء فيها، ولكن يعتبر ذلك منطقيا وخصوصا في ظل عدم النص أو الاشارة أصلاً إلى جريمة الإخفاء في قانون مكافحة الفساد ولوجود مادة في قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية تشتمل في نصها على حالات الإعفاء من العقوبات المقررة لجريمة إخفاء المال المتحصل من الجريمة بشكل عام والتي تنطبق على جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع .

فقد نصت المادة (٤١٣) من قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين على أنه « ١ ـ يعفى من العقوبة، كل شخص ارتكب جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو جريمة تخبئة الأشخاص الذين اشتركوا في السرقة المنصوص عليها في المادتين (٨٣ و ٨٤) إذا أخبر السلطة عن أولئك الشركاء قبل أية ملاحقة، أو أتاح القبض ولو بعد مباشرة الملاحقات على من يعرف مخبأهم . ٢ ـ لا تسري أحكام هذه المادة على المُكَررين».

إذاً فإنــه يعفى من العقاب مرتكــب جريمة إخفاء المال المتصل من جريمة الكســب غير المشروع إذا قام بإبلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة .

أمــا عن وجوب الحكم بالرد في مواجهته فيؤخذ بدلالة الفقــرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون مكافحة الفســاد الفلسطيني المعدل والتي تنص على أنه «... ٢ ـ يجوز للمحكمة المختصة أن تأمــر بإدخال كل من اســتفاد فائدة جدية من غير من ذكروا في المــادة (٢) من هذا القانون ليكون الحكم بالرد في مواجهته ونافذا في أمواله بقدر ما استفاد».

## ٤ . ٢ . ٢ جرائم إقرارات الذمة المالية

لقد فرض المشرع الفلســطيني في قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل على الخاضعين لأحكامه تقديم إقرارات عن ذمتهم المالية في مواعيد محددة حســب القانون وفقا لما جاء في المادة (١٣) منــه، وذلك من أجل تحقيق غاية معينة وهــي تمكين الأجهزة المختصة من اكتشاف الكسب غير المشروع .

ومن أجل وضع هذه الإقرارات موضع الإلزام فقد أقر المشرع الفلسطيني عقوبات معينة عــلى الخاضعين لإحكامه ممن لا يلتزمون بأحكام القانــون الخاصة بإقرارات الذمة المالية وهذه العقوبات تستأهل التطبيق بحق مرتكبين ما يســمى بجرائم إقرارات الذمة المالية وتتمثل هذه الجرائــم في التخلف عن تقديم الإقرارات في المواعيــد المحددة وتقديم بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية وهناك الالتزام الوقع على الجهة التي يتبعها الخاضع للقانون . وسوف يتم بحث هذه الجرائم في الفروع القادمة تباعاً.

### الفرع الأول : التخلف عن تقديم إقرارات الذمة المالية في الموعد المحدد بالقانون

#### أولاً : نصوص التجريم

لقد نص المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل في المادة (٢٥) منه على أنه «كل من تخلف من المكلفين عن تقديم إقرارات الذمة المالية في المواعيد المقررة

يعاقــب بغرامة لا تقل عن مائة دينــار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا عن كل شــهر تأخير من تاريخ خضوعه لأحكام هــذا القانون أو تاريخ تكليفه بذلك من قبل الهيئة».

**ثانياً : أركان الجريمة**

تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم على الركن المادي والركن المعنوي بالإضافة إلى ركن أو شرط مفترض .

**١ ـ الركن أو الشرط المفترض**

لا بــد لتوافر هذه الجريمة يكون الجاني أحد المكلفين طبقا لقانون مكافحة الفســاد، وهذا التكليف إما أن يكون بموجب خضوع الشخص للقانون كونه ينتمي إلى أحد الفئات التي نص عليها القانون، وإما أن يكون مكلفا بموجب حكم من أحكام القانون .

إذ يظهر من نص المادة السابقة أنها تنطبق على المكلفين من قبل هيئة مكافحة الفساد لتقديم هذه الاقرارات، وهنا يمكن التمييز بين فئتين من هؤلاء، الفئة الأولى هم الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد بحكم وظائفهم وبالتالي يتم تكليفهم نتيجة لشمولهم من ضمن الفئات التي نص عليها القانون.

أما الفئة الثانية فهم من يتم تكليفهم بتقديم هذه الإقرارات من قبل هيئة مكافحة الفســاد مع أنهم ليس من ضمــن الفئات التي عددها القانون، وهؤلاء هــم أزواج الخاضعين للقانون الذين يرفضون الإفصاح عن البيانات اللازمة لإقرارات الذمة المالية والتوقيع عليها لأزواجهم الخاضعين للقانون الذين يجب عليهم تقديم الإقرارات التي تشمل ذممهم المالية وذمم أزواجهم وأولادهم القصر، وقد جاء ذلك بدلالة المادة (٢٠) من القانون الفلســطيني لمكافحة الفســاد المعدل والتي تنص على أنه «إذا امتنــع زوج المكلف بتقديم الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون عــن إعطاء البيانات اللازمــة والتوقيع عليها وجب على المكلــف أن يخطر الهيئة بهذا الامتناع، وعلى الهيئة تكليف الزوج الممتنع تقديم إقرار عن ذمته المالية خلال شهرين من تاريخ إخطاره».

وهنـــا يمكن القول أنه لا خلاف على إلزام الفئة الأولى على تقديم إقرار الذمة المالية، وذلك أنهم ملتزمون بذلك بسبب وظائفهم، ولكن نقطة الخلاف تظهر بشأن الفئة الثانية وهم الأزواج الذين يمتنعون عن الإفصاح عن ذممهم الماليـــة لأزواجهم ومن ثم تقوم الهيئة بإلزامهم بذلك، والذي يمكن أن يعد تعديا على حقوق هذا الزوج بالحرية الشـــخصية أسوة بباقي أفراد المجتمع لمجرد كونه زوجاً لأحد الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد .

لا سيّما وأن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل قد توسع في الفئات الخاضعة للقانون لتشمل جميع موظفي الدولة بالمفهوم الموسع ورؤســـاء وأعضاء المجالس والعاملين في الهيئات والنقابات والأحزاب والجمعيات والهيئات الأهلية وشركات المســـاهمة العامة التي تساهم فيها السلطة أو أي من مؤسساتها، فعندما نضيف لكل هؤلاء أزواجهم فسوف يشمل القانون غالبية أفراد المجتمع، وهذا ما من شأنه أن يشكل معضلة أمام الجهات المختصة لتطبيق اقرارات الذمة كوسيلة لكشف جرائم الكسب غير المشروع .

لذلك كان لا بد للجهات القائمة على تعديل القانون السابق من الالتفات إلى أن التوسع في الفئات الخاضعة للقانون يجب ألا يشمل ما يخص جريمة الكسب غير المشروع أو على الأقل أن لا يشمل إقرارات الذمة المالية المقررة في القانون المعدل لجميع الخاضعين لأحكامه .

**٢ ـ الركن المادي**

فالركن المادي والذي يتمثل بالنشـــاط الذي يقوم به الجاني سواء بأداء عمل يحظره القانون أو بالامتناع عن عمل مما يوجبه القانون، فهو هنا إنما يتمثل بالامتناع عن تقديم الإقرارات التي أوجب القانون تقديمها أو تقديمها في بعد المواعيد المحددة .

وبالتالي فالركن المادي للجريمة يعتبر متوافرا بمجرد التخلف عن تقديم الإقرار في موعده، دون عذر مقبول، كأن يحول مانع مادي دون وصول هذا الإقرار إلى الجهة المختصة أو أن يصيب الشخص مرض يقعده عن القدرة على تقديم ذلك الإقرار .

وتجـــدر الإشـــارة إلى أن زوج الخاضع للقانون لا يعتبر متخلفا عـــن تقديم الإقرار إلا بعد تكليفه من قبل هيئة مكافحة الفســـاد لتقديم إقرار بذمتـــه المالية، ذلك أن الامتناع الأول عندما

يطلب منه زوجه الخاضع للقانون البيانات اللازمة للإقرار والتوقيع عليها لا يشكل عنصراً من عناصر جريمة الإقرارات، إذ انه لم يكن بعد قد أُعتبر مكلفا قانونا .

**٣ ـ الركن المعنوي**

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، وذلك من خلال إحاطة علم الجاني بجميع عناصر الجريمة، واتجاه إرادته إلى عدم تقديم الاقرارات أو التأخر في تقديمها بعد الموعد المحدد قانونا .

**ثالثاً : العقوبـــــة**

يقرر قانون مكافحة الفســاد الفلســطيني أن كل من ارتكب هذه الجريمة يعاقب بالغرامة التــي لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينــار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا عن كل شــهر تأخير من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون أو تاريخ تكليفه بذلك من قبل الهيئة .

فالعقوبــة على هذه الجريمة هي الغرامة وبالتالي فإنه يمكــن تصنيف هذه الجريمة على أنها مخالفــة، ومن الملاحظ هنــا أن العقوبة تراكمية، ومع تحديد هــذه العقوبة بحدين ادنى وأقصى ليكون للقاضي الســلطة التقديرية في القدر المســتحق من العقوبة، فإنه يمكن اعتبارها عقوبة رادعة نوعا ما مع حفاظها على إعتبار الموظف العام أو من في حكمه .

وهنا يمكن القول أن هذه العقوبة تصلح في حالة التأخير عن الموعد المحدد لتقديم الإقرار، ولكن ما هو الحال إذا امتنع المكلف عن تقديم الاقرار أصلا ؟ فمن المتصور مثلا أن يتم معاقبته بعد الامتناع عن تقديم الإقرار بشــهر أو شــهرين مثلا ومن ثم يبقى هــذا المكلف ممتنعا، فهل يتصــور محاكمته مرة أخرى عن نفس الجرم ؟ لذلك فإنه في مثــل هذه الجرائم لا بد وأن تقترن العقوبة الأصلية بعقوبات أخرى تكميلية لها الطابع الإداري وخصوصا في حالة الامتناع، مثل العزل من الوظيفة.

## رابعاً: العقوبة في القوانين المقارنة

لقد نص قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م في المادة (٢٠/ ١) منه على أنه «كل من تخلف عن تقديم إقرارات الذمة المالية فى المواعيد المقررة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ومن الملاحظ أن قانون الكسب غير المشروع المصري قد قرر عقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذ أنه بذلك قد جعل هذه الجريمة من صنف الجنح .

ومع أن هذه العقوبة تعتبر رادعة بالنسبة لمن يتخلف عن تقديم الإقرار، إلا أنها عقوبة فضفاضة من ناحية حدها الأعلى والأدنى، فحدها الأعلى هو الحبس ثلاث سنوات مع الغرامة خمسمائة جنيه وحدها الأدنى هو الغرامة عشرون جنيها، فهذا من شأنه إيجاد تفاوت كبير من قضية الى أخرى، والذي يعطي سلطة تقديرية كبيرة للقاضي دون وجود مبررات موضوعية لدى القاضي صاحب هذه السلطة التقديرية ليقوم بناء عليها بموازنة العقوبة المقررة، لا سيّما مع هذا الاتساع بين حدي العقوبة، وذلك عوضا عما تسببه عقوبة الحبس من إهدار لاعتبار الشخص المعاقب كونه موظفا عاما من ذوي الفئات المتقدمة في السلم الوظيفي .

أما المشرع الأردني فقد نص في قانون إشهار الذمة المالية رقم لسنة ٢٠٠٦م في المادة (١٢) منه على انه « يعاقب بالحبس أو بالغرامة أو بكلتا هاتين العقوبتين أي شخص شملته أحكام المادة (٢) من هذا القانون إذا تخلف دون عذر مشروع عن تقديم إقرارات الذمة المالية رغم تبليغه بذلك «. وتنص كذلك المادة (١٣) منه على أنه « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: ـ .....ج ـ خالف أحكام المواد (٤) و(٥) و(٩) من هذا القانون. ....»

إذ أن المادة (٥) منه تنص على أنه: «يلتزم كل من تنطبق عليه أحكام المادة (٢) من هذا القانون بما يلي:

أ ـ تقديم اقرار عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تزويده بالنماذج المشار اليها.

في الفقرة (ج) من المادة (٣) من هذا القانون والخاصة بالمعلومات المطلوبة منه لهذه الغاية.

ب ـ تقديم الإقرار المنصوص عليه في الفقرة (أ)، وبصورة دورية، خلال شهر كانون الثاني الذي يلي انقضاء سنتين على تقديم الإقرار السابق وذلك طيلة مدة خضوعه لأحكام هذا القانون وعند تركه الوظيفة او زوال الصفة عنـــه، على ان تتضمن هذه الإقرارات مصدر الزيادة في الذمة المالية إضافة الى البيانات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ج ـ إذا امتنع زوج الشـــخص الملزم بتقديم الإقرار عن إعطائه البيانات اللازمة والتوقيع عليها وجب عليه أن يخطر الدائر بهذا الامتناع.

د ـ على الدائـــرة تبليغ كل من يتخلف عن تقديم إقرارات الذمـــة المالية في مواعيدها المقررة بما في ذلك الزوج الممتنع بوجوب تزويد الدائرة بها خلال شـــهر اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ الذي يتم وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية».

ومـــن الملاحظ بداية على هذه النصوص هو طولها وكثرة الإحالـــة فيها إلى مواد أخرى،مما يمكن اعتباره خللا في فن الصياغة التشريعية مع أن قانون إشهار الذمة المالية الأردني بمضمونه العام يمكن اعتباره تشريعا شمالا منضبطا حيث انه يشمل الكثير من الأحكام التي تغطي وتنهي بعض المواضيع المثيرة للجدل والذي سوف يتم بيانه في فصول لاحقة .

أما موضوعيا فإنه يمكن ملاحظة وجود نصين مختلفين يغطيان جريمة التخلف عن تقديم إقـــرارات الذمة المالية وهما وفقا لما تم بيانه المـــادة (١٢) من القانون والتي تعاقب المتخلف عن تقديم الإقـــرارات بالحبس أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا، وكذلك المادة (١٣) فقرة (ج) بدلالة المادة (٥) منه، والتي تعاقب المتخلف عن تقديم الإقرارات في المواعيد المحددة أو زوج الخاضع الذي تم تكليفه وقام بالتخلف عن تقديمها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات .

ويمكن القول أن النص الثاني شـــامل للنص الأول مع اختلاف العقوبة، أي أن نص المادة (١٣) يشـــمل مضمون المادة التي تسبقها وهي المادة(١٢) بما يصبح معه أن المادة (١٢) هي من قبيل التزيـــد . إلا أنه يمكن تمييز أن النص الأول إنما يغطي الخاضع المتخلف عن تقديم الإقرار عند ابتداء شـــموله بالقانون إذ أن النص لا يشـــتمل على المواعيد المحـــددة لتقديم الإقرارات، وأيضا تتطرق إلى ذكر العذر المشروع والى التبليغ الذي يصدر له للقيام بتقديم الإقرارات، فهذه

الإجراءات إنما تتبع لمن ليس له سـابق خبرة في أحكام القانون والمواعيد المقررة للتقديم، وأيضا كون الإقرار الأول لا يظهر أية فروق يمكن أن تسـتخدم وحدها لبيان الزيادة التي حصلت في ماله،والذي ذهب بالمشرع إلى عقابه عقوبة أقل نسـبيا من العقوبة المقررة لمن يتخلف عن تقديم هذه الإقـرارات فيما بعد وهم الذين يتم معاقبتهم بموجب المادة (١٣) من القانون بالحبس من ستة أشهر غلى ثلاث سنوات .

وما يمكن قوله هنا بشأن العقوبة ومقدارها هو ما قيل بشأن القانون المصري . إلا انه يمكن القول ان ما انتهجه المشرع الفلسـطيني في تقدير العقوبة على شكل الغرامة المرتفعة والتراكمية إنما سيكون أجدر بتحقيق غاية التشريع، وتلافي العيوب التي يمكن أن تتسبب بها عقوبة الحبس على الخاضعين المكلفين بتقديم الإقرارات، عوضا عن أن الجزاء من جنس العمل .

## الفرع الثاني : جريمة تقديم بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية

### أولاً: نص التجريم

لقد نص المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل في المادة (٢٦) منه على أنه «١ ـ كل مـن ذكر عمدا بيانات غير صحيحة في الإقرارات المنصوص عليها في هـذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينـار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا. ٢ ـ يعفى من العقوبة من بادر من تلقاء نفسه بتصحيح البيانات الواردة في الإقرار قبل كشف الخطأ».

### ثانياً: أركان الجريمة

وتقوم هذه الجريمة على الركن المادي والركن المعنوي بالإضافة إلى الشرط المفترض .

#### ١ ـ الركن أو الشرط المفترض

إذ يجـب ان يكون مقدم هـذه البيان أحد المكلفـين بتقديها فإما أن يكـون أحد الموظفين الخاضعين بحكم وظائفه للقانون، وإما أن يكون زوج لأحد الخاضعين ممن تم تكليفهم من قبل هيئة مكافحة الفساد بتقديم إقرارات الذمة المالية .

**٢ ـ الركن المادي**

ويقوم الركن المادي في هذه الجريمة على إتيان السلوك الإجرامي والذي يتمثل بذكر بيانات غير صحيحة في إقرار الذمة المالية.

**٣ ـ الركن المعنوي**

وهو الذي يقوم على توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، وذلك من خلال إحاطة علم الجاني بكل عناصر الجريمة، فيجب أن يعلم بصفته الوظيفية أو بتكليفه بتقديم إقرارات الذمة المالية وان يعلم كذلك بأنه يقوم بتقديم بيانات غير صحيحة، وأيضا باتجاه إرادته إلى الفعل وهو تقديم البيات غير الصحيحة في إقرارات الذمة المالية .

**ثالثاً: العقوبة**

يقرر قانون مكافحة الفساد الفلسطيني أن كل من ارتكب هذه الجريمة يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا، وهو بذلك قد وضع هذه الجريمة في مصاف المخالفات من حيث جسامتها، فهي مخالفة كون المشرع قد عاقب عليها بالمخالفة، والتي تعتبر من صلاحيات القاضي التقديرية في الحكم بين حديها الأدنى والأقصى .

**رابعاً: الإعفاء من العقوبة**

إذ أن المشرع قد قرر إعفاء مرتكب هذه الجريمة إذا قام من تلقاء نفسه بتصحيح الأخطاء التي وردت في إقرارات الذمة المالي وذلك قبل أن يتم اكتشافها من السلطات المختصة .

**خامساً: العقوبة في القوانين المقارنة**

فقد نص قانون الكسب غير المشروع المصري في الفقرة الثانية من المادة (٢٠) منه على أنه «ويعاقب بالحبس أو بالغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ذكر عمدا بيانات غير صحيحة فى تلك الإقرارات».

وبالتـــالي فإن العقوبة على هذه الجريمة في القانون المصري تقع بين حدين الأعلى هو الحبس ثلاث ســـنوات والأدنى هو الغرامة مائة جنيها، والملاحظ هنا انه تم تشديد عقوبة الغرامة عن الجريمة الســـابق وهي جريمة التخلف عـــن تقديم الإقرارات فقد كانـــت الغرامة تتراوح بين عشرين جنيها و خمســـمائة جنيه، ولا نعتقد بالأهمية الكبرى لذلـــك إذ أن الغرامة بالأصل هي قليلة نسبيا، ولا تقارن مع العقوبة المصاحبة وهي الحبس .

أما قانون إشهار الذمة المالية الأردني فقد الأردني بالنص الذي شمل الجريمة السابقة ولكن بالشـــق الثاني وهو ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (١٣) منـــه والتي نصت على أنه « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: ـ أ ـ قدم عمداً بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية».

ويمكن القول أن العقوبة من الجســـامة بمكان بحيث تصنـــف الجريمة بناء عليها بالجنحة المشـــددة، حيث انه تم رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى ستة أشهر وهذا مما يحقق رادعا للقيام بارتكاب الجريمة .

هذا ولم يضع المشرع المصري وكذلك الأردني حكما بالإعفاء من العقوبة لمن يقوم بتصحيح البيانات من تلقاء نفسه كما فعل المشرع الفلسطيني، مع أن لإقرار الإعفاء حسنات متعددة سواء لجهة السلطات المختصة أو لجهة صاحب الإقرار غير الصحيح .

## ٤ . ٢ . ٣ جريمـــة عدم تقديم الجهات المختصة البيانات الخاصة بالمكلفين الخاضعين للقانون إلى هيئة مكافحة الفساد

لقد اوجب المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد على الجهات المختصة والتي يتبع لها أي من الموظفين الخاضعين للقانون أن تقد بيانا بأسماء المكلفين التابعين لها والخاضعين لأحكام القانون في بداية كل ســـنة مالية، وذلك وفقا لما نص عليه القانون في مادته العاشرة والتي تنص على الآتي «على جميع الجهات المختصة أن تقدم إلى الهيئة في بداية كل سنة مالية بيان بأسماء المكلفين التابعين لها الخاضعين لأحكام هذا القانون».

ومـــع أن القانون أوجب هذا التقديم إلا أنـــه لم يرتب عليه أي عقوبة جزائية بحق الجهة أو

مسـئوليها الذين لا يلتزمون بهذا الوجوب، ولعله تـرك ذلك لأحكام القانون الإداري والذي يُرَتب العقوبات الإدارية على كل من يهمل في أداء واجباته الوظيفية .

وبذلك فإن المشرع الفلسـطيني لم يأخذ بنهج نظيريه المصري والأردني واللذان يرتبان على هذا الوجوب العقوبة الجزائية بموجب القوانين التي تكافح الكسب غير المشروع، والذي سيتم بيانه في النقاط الآتية .

## أولاً : نصوص التجريم

لقد نص قانون الكسب غير المشروع المصري على جريمة تخلف الجهات المختصة عن تقديم البيانـات الخاصة بتابعيها الخاضعين للقانون إلى إدارة الكسـب غير المشروع، وقد تم ذلك من خلال مادتين في القانون إحداها تحدد شق التكليف والأخرى تحدد شق الجزاء .

فقد نصت المادة (٨)من قانون الكسـب غير المـشروع المصري على أنه « يجب على الجهات التي تحددها اللائحة التنفيذية أن تقدم إلى إدارة الكسـب غير المشروع خلال شهر يناير من كل عام بيانا بأسـماء الأشـخاص التابعين لها، والذين يلتزمون خلال العام بتقديم إقرارات الذمة المالية والتاريخ المحدد لتقديمها وأن ترسـل إليها هذه الإقرارات خلال مدة لا تجاوز شـهرين من تاريخ تقديمها». فهذه المادة توجب على تلك الجهات القيام بواجب معين وهذا ما يمكن أن يطلق عليه شق التكليف .

ونصـت كذلك الفقـرة الأولى من المادة (٢١) من نفس القانون عـلى أنه « كل من يخالف أحكام المادة (٨) يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه»، فهذه المادة إنما هي شـق الجزاء على مخالفة ما يوجبه القانون .

وكذلك المشرع الأردني فقد نص عل هذه الجريمة من خلال مادتين أيضا تمثل إحداها شق التكليف وتقرر الأخرى شق الجزاء عند عدم القيام بشق التكليف الذي أوجبه القانون .

فتنص المادة (٤) من قانون إشـهار الذمة المالية الأردني على أنـه « تلتزم الجهات التي يتبع أي منها إلى من ورد النص عليه في المادة (٢) من هذا القانون بتزويد الدائرة بأسـماء الأشخاص التابعين لها الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون وذلك خلال شهرين من تاريخ نفاذ مفعوله

أو من تاريخ شـــمولهم بأحكامه وعلى هذه الجهـــات، كل في حدود اختصاصها، تزويد الدائرة بما تطلبه من بيانات وإيضاحات ومعلومات بشـــأنهم على أن ترســـل هـــذه البيانات في ظرف مغلق وسري موجه إلى رئيس الدائرة ولا يجوز لأي من موظفي الدائرة، تحت طائلة المســـؤولية القانونيـــة»، إذ أن هذا النـــص إنما يوجب على الجهات التي يتبعهـــا الخاضعين لأحكام القانون بتزويد دائرة الكسب غير المشروع بأســـماء المكلفين التابعين لها وتقديم البيانات والإيضاحات اللازمة عن هؤلاء المكلفين .

ويذهب المشرع الأردني في نفس القانون ليقرّ الجزاء على هذه الجريمة وذلك في الفقرة (ج) من المادة (١٣) منه والتي تنص على أنه « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: ـ .....ج ـ خالف أحكام المواد (٤) و(٥) و(٩) من هذا القانون. ....».

ومع أن نص المادة (٤) يحوي شـــقين من الالتزام وهما التـــزام الجهات والتزام السرية، مما يتبـــادر معه إلى الذهن أن تكون هذه العقوبة خاصة بالشـــق الثاني لجســـامته، إلا أن ما يؤكد أن العقوبة تشـــمل الشق الأول هو أن الشق الثاني مشـــمول بنص آخر من خلال نفس المادة وهي المادة (١٣) فقرة (ج) ولكن بدلالة المادة (٩) .

## ثانياً: المسؤولية الجنائية

يمكن القول أن المسؤولية الجنائية في هذا الســـياق وهو التزام الجهات بتقديم البيانات إنما تقع على عاتق المدراء أو المســـئولين عن هذه الدوائر والجهات وأن هذه المســـؤولية تنتقل إليهم مـــن خلال القانون الإداري الذي يحكـــم أعمال وظائفهم ويلقي على عاتقهم مســـؤولية القيام بالواجبات التي أناطها القانون بهم لارتباطها بمواقعهم الوظيفية .

## ثالثاً : أركان الجريمة

فتقـــوم هذه الجريمة على الركن المادي والركن المعنوي، إذ يتمثل الركن المادي في النشـــاط الـــذي يقوم به الجاني وهو الامتنـــاع عن تقديم ما أوجبه القانون وفي المـــدة المحددة، أما الركن المعنـــوي فيقوم من خلال علم القائمين على تلك الجهـــات بوجوب تقديم البيانات اللازمة إلى الجهة المختصة في مدة محددة.

## رابعاً : العقوبة على الجريمة

إنه وكما ذكر سابقا فإن القانون الفلسطيني لا يعاقب على هذا التصرف مع أنه أوجب القيام به ولكن لم يحيطه بضمانة إلزامية، عن طريق النص بالعقاب الجزائي .

ويمكن رؤية العقوبة التي يعاقب بها القانون المصري على هذه الجريمة وهي عقوبة الغرامة التـــي لا تتجاوز المائة جنيه، وبالتالي فإن هذه الجريمة في القانون المصري إنما تصنف على أنها من صنف المخالفات .

أما القانون الأردني فقد ارتفع بهذه الجريمة إلى مصاف الجنح، وليس ذلك فقط وإنما ذهب إلى رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس في هذه الجريمة، إذ أن العقوبة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات .

وما يمكن قوله هنا أنه مع الرادع الذي يمكن أن تحققه هذه العقوبة إلا أنه من الجسامة بمكان بحيث يجعل الدوائر والجهات التي يتبعها الخاضعين لأحكام القانون في دائرة الاستهداف، مع أن ما تقوم به هو من ضمن واجبات إدارية ملقاة على عاتقها ويمكن أن يتحقق الهدف المنشـــود منها وهو حسن أداء أعمال الوظيفة من خلال العقوبات التأديبية أو الاكتفاء بالغرامة من الناحية الجزائية، مع ضرورة اقترانها بالمساءلة الإدارية .

## ٤ . ٢ . ٤ جريمة إفشاء الأسرار

لقد اعتبر المشرع الفلســـطيني في قانون مكافحة الفساد إقرارات الذمة المالية والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشـــكاوى المقدمة بشأن الفســـاد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، واستثنى من ذلك ما يصدر به قرار من المحكمة المختصة .

وبذلك فإن المشرع يكون قد اســـتجلب انطباق المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية في فلسطين والخاصة بتجريم إفشاء الأسرار .

ولم يحذو المشرع الفلســـطيني هنا حـــذو نظيريه المـــصري والأردني، إذ أن المشرع المصري والمشرع الأردني ذهبا إلى وضع نصوص خاصة بتجريم إفشاء الاسرار داخل نصوص القوانين الخاصة بالكسب غير المشروع .

## أولاً: نصوص التجريم

تنص المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م والساري في الضفة الغربية في فلسطين على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من:

١ ـ حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة.

٢ ـ كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوماً أو مخططات أو نماذج أو نسخاً منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقضي ذلك طبيعة وظيفته.

٣ ـ كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع».

وقد نصت المادة (١٩) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل على أنه « تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوى المقدمة بشأن الفساد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة».

## ثانيا : أركان الجريمة

تقوم جريمة إفشاء الأسرار على الركن المادي والركن المعنوي بالإضافة الى ما تتطلبه من أركان أو شروط مفترضة وهي شرط الصفة المتطلبة بالجاني وشرط الصفة الخاصة بموضوع الجريمة.

### ١ ـ الركن أو الشرط المفترض : الصفة الخاصة بالجاني

إذ أن جريمة إفشاء الأسرار إنما تتطلب توافر صفة الأمين على الأسرار فيمن تثور بحقه هذه الجريمة [1]، أي أنه يشترط أن يكون هنالك شخص أوكلت إليه بعض الأسرار بحكم وظيفته فأصبح حاملا لها وأمينا عليها .

(١) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٣٨.

وهنا بالنســبة لجريمة إفشــاء الأسرار والمتعلقة بإقرارات الذمة المالية وإجراءات الفحص والتحقيق الخاصة بجرائم الفساد، فإن الاشخاص المختصين بهذه الإجراءات قد اكتسبوا صفة الأمين التي تطلبها هذه الجريمة بحكم وظائفهم من المادة (١٩) من قانون مكافحة الفساد والتي ســبق ذكرها بالإضافة إلى المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية والتي هي النص الأساسي للتجريم .

**٢ ـ الركن أو الشرط المفترض الثاني : الصفة الخاصة بموضوع الجريمة (صفة السرية)**

هذا ويعتبر موضوع الجريمة الذي ينصب عليه فعل الإفشــاء أحــد العناصر التي يتحلل اليها الركن المادي لجريمة إفشــاء الأسرار [١]، إلا أن صفة الرية لموضوع الجريمة يجب ان تسبق وقــوع الركن المادي، لذلك فإنه يمكن القول أن صفة السرية هي شرط أو ركن مفترض في هذه الجريمة .

إذ يجب أن يكون موضوع الجريمة مما يكتسب صفة السرية وفقا للقانون، إذ يجب أن ينصب ســلوك الإفشــاء على واقعة معينة لها صفة السر، وعندما لا يحدد المشرع الواقعة محل السر، فإن المعيار في تحديدها هو معيار موضوعي يعتمد على التكييف العام للواقعة وليس تقدير الشخص صاحــب الواقعة، فيعول على الرأي العام إذا كان يقدر ان إبقاء العلم بها يجب ان يبقى في نطاق محدود لأن ذلك ما تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه تلك الواقعة [٢].

فبالنســبة لموضوع هذه الجريمة فقد حــدد المشرع موضوع الجريمــة والواقعة محل السر وهــي المعلومات الواردة في الإقرارات وإجراءات الفحــص والتحقيق التي يقوم بها الموظفين المختصين، فقد حدد المشرع هذه الواقعة بنفس المادة التي اكتســبت بها صفة السرية وهي المادة (١٩) من قانون مكافحة الفساد والسابق الإشارة إليها .

**٣ ـ الركن المادي :**

ويتحلل الركن المادي في هذه الجريمة إلى عنصرين هما النشاط الآثم والمتمثل بفعل الإفشاء،

---

(١) حســنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص٢٦٥.

(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٧٥٣.

وموضـــوع الجريمة وهو الواقعة التي انصب عليها فعل الإفشـــاء والتي ســـبق بيانها في الشرط السابق.

ويقصد بالإفشاء كشف السر أو إطلاع الغير عليه، أي الإفضاء بواقعة معينة تمثل محل السر إلى شخص آخر فلا يصبح السر حكرا على حامله أو المؤتمن عليه، بصفة كلية او جزئية وأياً كان حجم المعلومات التي تلقاها حتى ولو كان الغير على علم جزئي أو سطحي بها، أما إذا كان الغير يعلم بها على وجه اليقين فقد انتفى السر بالنســبة اليه [1]، ولكن يبقى سرا بالنسبة للأشخاص الآخرين الذين لا يعلمـــون بالواقعة محل السر بحيث لا يجوز لمن يحفظـــه بموجب القانون ان يكشف لهم عنه اعتمادا على أنه يوجد من الغير من عالم به .

ولا يهتم القانون بالطريقة التي يتم بها كشـــف السر سواء كان كتابة أو شفاهة أو بالإشارة، وقـــد يكون علنيا أو غير علني، ذلك أن العلانية ليســـت من شروط إذاعة السر في هذه الجريمة فيكفي أن يكشف السر لفرد واحد فقط حتى تقوم الجريمة قبل الشخص المؤتمن [2].

ويلاحظ هنا أن السلوك المجرد في فعل الإفشاء يعتبر كافيا في تحقق الركن المادي، مما يصلح معه القول بأن جريمة إفشـــاء الأسرار هي جريمة شـــكلية، وبالتالي فإنه ليس بالضرورة تحقق النتيجة الضارة حتى يقال بقيام الركن المادي .

### ٤ ـ الركن المعنوي

يقوم الركن المعنـــوي في الجريمة على القصد الجنائي وجريمة إفشـــاء الأسرار هي جريمة عمدية ولا تقوم لمجرد الخطأ أو الإهمال . وبالتالي فيتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة يتوافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، وذلك من خلال إحاطة علم الجاني بجميع عناصر الجريمة واتجاه ارادته إلى إفشاء الأسرار التي أؤتمن عليها بحكم وظيفته .

فينبغي ان يعلم الجاني ان من شان فعله كشف واقعة معينة غلى شخص آخر، وأن يعلم بأن لهذه الواقعة صفة السر وان يعلم بأنه ممـــن انيط بهم المحافظة على الأسرار، وأن تتجه إرادته إلى

---

(١) حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٦٥.
(٢) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٢٣٨.

كل ما أحاط به علمه [1]، ولكن في مناسبة هذه الجريمة ومع تحديد القانون للواقائع التي تعتبر من الأسرار في المادة (١٩) من القانون السالفة الذكر وتحديده للأشخاص الذين يتعاملون بهذه الوقائع، فيمكن القول بأنه لا يمكن الاحتجاج بالجهل بالقانون، ذلك أن العلم بالقانون الجنائي هو علم مفترض .

## ثالثاً: العقوبة

إن العقوبة المستحقة على هذه الجريمة ووفقا لأحكام المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الساري في الضفة الغربية في فلسطين والسابق الإشارة إليها هي الحبس بما لا يزيد على ثلاث سنوات، أي أن الحد الأعلى للعقوبة هو ثلاث سنوات وحدها الأدنى هو أسبوع [2]، ذلك ان عقوبة الحبس من العقوبات الجنحوية والتي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات، وذلك مما يستظهر معه أن هذه الجريمة هي من صنف الجنح إذا ما تم تصنيفها تبعا لجسامتها .

## رابعاً: العقوبة في القوانين المقارنة

لقد نص قانون الكسب غير المشروع المصري في المادة (١٧) منه على أنه « تعتبر الاقرارات المنصوص عليها فى هذا القانون والشكاوى التى تقدم عن كسب غير مشروع وما يجرى فى شانها من فحص وتحقيق من الأسرار ويجب على كل من له شأن فى تنفيذ هذا القانون عدم افشائها.»

وتنص المادة (٢١) من نفس القانون على أنه « كما يعاقب على مخالفة أحكام المادة (١٧) بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ومع أن المشرع المصري قد وضع حدا أنى لعقوبة الحبس بما لا يقل عن ستة اشهر بما يجعلها عقوبة حبس مشددة إلا أنه أفقد هذا الرفع قيمته عندما أتبع عقوبة الحبس والغرامة بعبارة (أو بإحدى هاتين العقوبتين)، ذلك أن الحد الأدنى للعقوبة سوف يصبح الغرامة التي لا تقل مائة

---

(١) حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٦٨.

(٢) وذلك حسب نص المادة (٢١) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م الساري في الضفة الغربية في فلسطين، والتي تنص على أن «الحبس، هو وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

جنيه وحدها الأعلى هو الحبس ثلاث سـنوات، ولا قيمة هنا بتحديد الحد الأدنى للحبس بستة أشهر، فيمكن للقاضي أن لا يحكم بعقوبة الحبس من الأساس ويكتفي بالغرامة . ويمكن القول أنه من الأفضل الغاء التخيير بين الحبس والغرامة .

أما قانون إشهار الذمة المالية الأردني فقد نص في المادة (٩) منه على أنه «تعتبر سرية إقرارات الذمة الماليـة والبيانات والإيضاحات والوثائق وإجراءات الفحص والتدقيق والأوامر الصادرة بموجـب المادة (٨) من هذا القانـون، وينحصر حق الاطلاع عليها بالهيئـة والجهات المختصة بالتحقيق وتكون من الأسرار التي يحظر نشرها أو إفشاؤها وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية».

وتنـص المادة (١٣) من نفس القانون على أنه « يعاقب بالحبس من سـتة اشـهر الى ثلاث سنوات كل من قام بأي فعل من الافعال التالية: ـ .....ج ـ خالف احكام المواد (٤) و(٥) و(٩) من هذا القانون. ....».

ومن الملاحظ هنا أن المشرع الأردني قد عاقب على جريمة إفشاء الأسرار المتعلقة بالإقرارات والإجراءات المتعلقة بقانون إشهار الذمة المالية بالحبس المشدد وذلك برفع الحد الأدنى للعقوبة بالحبس ستة اشهر، وهي عقوبة أشـد من العقوبة المقررة في المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م .

وذلك ما يمكن معه القول بأن قانون إشهار الذمة المالية قد تشدد مع مقترف هذه الجريمة في محيط الكسـب غير المشروع وذلك لما لهـذه الجريمة من اهمية وخصوصيـة في هذا الاطار، فجريمة إفشـاء الأسرار فيما يتعلق بالمعلومـات الواردة في إقرارات الذمـة المالية وإجراءات الفحص والتحقيق غنما تكتسـب اهميتها في العديد من النواحي، فهي تتعلق بأشخاص يقومون على إدارة الشأن العام، وأيضا تؤثر في الشـؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وذلك عوضا عن تأثيرها على مجرى وسير التحقيقات التي تقوم بها الجهات المختصة، لكل ذلك فقد ميزها المشرع بتشديد العقوبة حتى تكون أكثر ردعا وتحقيقا للغايات المنشودة .

## ٤ . ٢ . ٥ جريمة البلاغ الكاذب

إن جريمة البلاغ الكاذب يمكن أن تثور عندما يقوم شـخص ما بالتبليغ عن أحد الموظفين

العموميين ويقدم معلومات تفيد بارتكاب الأخير لجريمة كسب غير مشروع، ومن هنا ينشأ الواقع بالقول أن جريمة البلاغ الكاذب من الجرائم المتصلة بجريمة الكسب غير المشروع .

ويمكن تعريف البلاغ الكاذب على أنه « إخبار السلطة العامة عمداً بواقعة كاذبة تستوجب عقاب من أسندت إليه»[1].

وقد نحى المشرع الفلسطيني باتجاه تجريم البلاغ الكاذب عن جرائم الفساد بما فيها جريمة الكسب غير المشروع عندما يكون هذا البلاغ الكاذب بنية الإساءة، فكما حمى المشرع الوظيفة العامة من اتجار الموظفين أو من في حكمهم بها من خلال التجريم وإيقاع العقوبات بالموظفين المخالفين، وكما حمى أسرار المكلفين الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد من خلال تجريم إفشاء الموظفين لهذه الأسرار، فقد حمى الموظفين ممن يتربص للإيقاع بهم أو المساس بسمعتهم عندما يقوم بالافتراء عليهم من خلال بلاغاته الكاذبة ضدهم بنية الإساءة لهم، وذلك من خلال النص على تجريم البلاغ الكاذب بنية الإساءة في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل .

## أولاً : نصوص التجريم

لقد نصت المادة (٢٧) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل على أن « كل من بلغ كذبا بنية الإساءة عن جريمة فساد يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وهناك نصوص أخرى في قانون العقوبات الساري يجري انطباقها على نفس الجرم وتختلف العقوبة عليها باختلاف طبيعة الجريمة محل البلاغ الكاذب، فقد نصت المواد (٢٠٩ و ٢١٠) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م على اختلاق الجرائم والافتراء والتي تنطبق على البلاغ الكاذب، فقد نصت المادة (٢٠٩) على أنه «من أخبر السلطة القضائية أو أية سلطة يجب عليها إبلاغ السلطة القضائية عن جريمة يعرف أنها لم ترتكب، ومن كان سبباً في مباشرة

---

(١)حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٥١.

تحقيــق تمهيدي أو قضائي باختلافه أدلة مادية على جريمة كهذه، عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير أو بكلتا هاتين العقوبتين».

ونصت المادة (٢١٠) على أنه « ١ ـ من قدم شــكاية أو إخباراً كتابياً إلى السلطة القضائية أو أية سلطة يجب عليها إبلاغ الســلطة القضائية، فعزا إلى أحد الناس جنحة أو مخالفة وهو يعرف براءاته منها أو اختلق عليه أدلة مادية تدل على وقوع مثل هذا الجرم عوقب بحســب أهمية ذلك الإســناد بالحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات. ٢ ـ وإذا كان الفعل المعزو يؤلف جناية، عوقب المفتري بالأشغال الشاقة المؤقتة».

## ثانياً: أركان الجريمة

إن العناصر العامة في جريمة البلاغ الكاذب عن جرائم الفساد هي ذات العناصر التي تقوم علياهــا الجريمة في قانون العقوبات مع الاختــلاف في العقوبة،فالنص في قانون العقوبات هو المحدد الرئيس لعناصر الجريمة القانونية .

وتقوم جريمة البلاغ الكاذب كغيرها من الجرائم على الركن المادي والركن المعنوية، وذلك بالإضافة إلى ركن او شرط مفترض وهو الصفة الخاصة بمن يقدم إليه البلاغ، والتي سيتم بيانها بالآتي .

### ١ ـ الركن أو الشرط المفترض: الصفة الخاصة بمن يقدم إليه البلاغ الكاذب

فيجب أن يقدم البلاغ الى أحد موظفي الجهات المختصة بتلقي البلاغات بارتكاب الجرائم أو إلى أي جهة عامة من شأنها إيصال البلاغ إلى الجهات المختصة .

إذ أنه يشــترط حتى تتم المساءلة عن جريمة بلاغ كاذب أن يتم تقديم معلومات إلى موظف عام مختص بتلقــي البلاغات والجرائم ويعمل لدى جهة إدارية أو قضائية، ومن المســتقر عليه القول بصحة الإخبار ولو كان مقدما إلى الســلطة التشريعية بوصفها ســلطة عامة وعلى سبيل البلاغ، وباعتبار أن هذه الأخيرة تقوم بإرسال كل ما يصل اليها من بلاغات الى الجهات الادارية أو القضائيــة [1]، إذ أنه حتى لو تم تقديم البلاغ إلى جهة غــير مختصة فإن الجريمة تعد قائمة اذا

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٧٤٢.

توافرت بقية أركانها وذلك إن كان السـير الطبيعي للأمور يقطع بأنها سوف تقوم بنقل العلم به إلى الجهة المختصة كي تتولى الفصل فيه [1].

## ٢ ـ الركن المادي

ويتوافر الركـن المادي في هذه الجريمة عند قيام الجاني بالنشـاط الجرامي المتمثل بالإخبار بواقعة كاذبة تسـتوجب عقاب من أسـندت إليه، فيعتمد قيام الركـن المادي على عنصرين هما البلاغ او الإخبار والموضوع الذي ينصب عليه هذا البلاغ .

والبلاغ أو الإخبار إنما هو نقل العلم بواقعة معينة إلى الغير سـواء كان كتابة أو شـفاهة أو بالإشارة، ويتسـع مدلول الإخبار بما يسـتوعب كافة صور التعبير عن أمر كاذب منسوب إلى الغير، مع ضرورة ضبط هذا الاتسـاع بالقيود التي تحدد نطاقه، فيجب أن يتمثل سـلوك الجاني بالاتصال بالغير ونقل المعلومات إليه، ويجب أن يكون بالإرادة المطلقة للجاني، أي أن لا يكون مطالبا به أمام هذا الغير مثل الشـاهد والمدافع عن نفسـه، ويجب أيضا أن يشمل الإخبار تحديد شـخص المجني عليه، أي أن يتم تحديد شخص معين إما باسمه او وصفه أو صفته عند الإبلاغ الكاذب [2]، وبذلك يتحدد نطاق ومضمون الإخبار او الإبلاغ الذي يصلح أن يكون عنصراً من عناصر الركن المادي في جريمة البلاغ الكاذب عن جريمة الكسـب غير المشروع أو أي جريمة من جرائم الفساد الأخرى .

أما موضوع الإخبار، أي الموضوع الذي ينصـب عليه البلاغ أو الإخبار، فإنه يجب يكون واقعة محددة، ويجب أن تكون هذه الواقعة تشـكل أحد جرائم الفساد والتي من ضمنها جريمة الكسـب غير المشروع، والتي تسـتوجب بالضرورة أن يكون المبلغ ضده موظفا عاما أو من في حكمه أي أحد الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفسـاد، ويجب أيضا أن يكون موضوع هذا الإخبار كاذبا، أي أن تكون الواقعـة المجرمة والتي انصب عليها الإبلاغ أو الإخبار هي واقعة غير صحيحة، فلو كانت صحيحة لانتفى معها قيام الركن المادي لجريمة البلاغ الكاذب .

---

(١) نقض مصري ٢٣/ ١٢/ ١٩٣٥م، مجموعة القواعد،ج٣، رقم ٤١٩، ص٥٢٧. حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٦١.

(٢) حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٥١.

### ٣ ـ الركن المعنوي

ويقوم الركن المادي في جريمة البلاغ الكاذب على توافر القصد الجنائي فهي جريمة عمدية، ويتوافر القصد الجنائي العام في الجريمة مـــن خلال عنصري العلم والإرادة، فلا بد من إحاطة علم الجـــاني بجميع عناصر الركن المادي للجريمة، فينبغي أن يعلم بأن بلاغه يتصف بالكذب، وأن يعلم بأن الواقعة التي أبلغ عنها تعتبر من الجرائم التي تســـتوجب العقاب، مع علمه أيضا بأنه يقوم بإيصال البلاغ إلى الجهات المختصة بإسناد الجرم إلى المبلغ ضده، ويجب أن تتجه الإرادة إلى جميع العناصر الســـابقة وصولا إلى أن يكون البلاغ الكاذب عملا إراديا خالصا لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة .

ولكن نية الإساءة التي تتطلبها المشرع لتوافر جريمة البلاغ الكاذب تحتم عدم كفاية القصد الجنائـــي العام لقيام الركن المعنوي للجريمة، فيجب بناء على ذلك توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في هذه الجريمة بقصد الإساءة والإضرار التي يستهدفها الجاني من خلال نية خاصة.

فالقصـــد الجنائي الخاص والذي يتضمن اتجاه الإرادة إلى عنصر أبعد من أركان الجريمة مع إحاطة العلم به وهو الغاية من الســـلوك، والذي يمكن معه القول أن القصد الخاص يضمن في ثناياه القد العام ثم يزيد عليـــه [١]. وبالتالي ما يلزم بجانب علم المبلغ بكذب الأمر المبلغ عنه أن تتوافر لديه غاية خاصة هي الإضرار بالمبلَّغ ضده [٢].

## ثالثاً: العقوبة

لقد نص المشرع الفلســـطيني على عقاب مقترف جريمة البلاغ الكاذب عن جرائم الفساد بما فيها جريمة الكســـب غير المشروع بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينـــار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ومن الملاحظ على العقوبة التي أوردها المشرع الفلســـطيني في قانون مكافحة الفســـاد على

---

١ ـ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٦٢٧.
٢ ـ عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٤٠١.

جريمـــة البلاغ الكاذب هـــو رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس بحيث أصبحت لا تقل عن ســـتة أشـــهر، ويمكن القول انه ذهب وبحق الى عقوبة الحبس المشـــدد على هذه الجريمة والتي يجب تكون عقوبتها اشـــد من مثيلاتها كونها ترتكب ضد من يقومون على إدارة الشـــأن العام، وحتى لا يصبح التجريم ســـلاحا بيد الحاقدين أو أداة للانتقام ممـــن لا يجارون غاياتهم غير المحقة من الموظفين او من في حكمهم .

ولكن هذا التشـــديد من قبل المشرع لم يكتسب من الناحية العملية قيمته في تشديد العقوبة، ذلك ان المشرع اتبع تشـــديد الحبس بعقوبة الغرامة ووضعهما على ســـبيل التخيير، وهذا ما من شأنه أن يفقد التشديد ســـبب وجوده، ففعليا بهذا التخيير بين الحبس الذي يزيد على ستة اشهر والغرامـــة بحديها أصبح الحد الادنى للعقوبة التي يمكن لقاضي الموضوع الحكم بها هو الغرامة بمائـــة دينار أردني أو ما يعادلها، والحد الأقصى للعقوبة هو بالحبس ثلاث ســـنوات، وبالتالي فإن هذا التخيير إنما خفف العقوبة ولم يشـــددها، و بما يمكن معه القول بضرورة إزالة عبارة التخيير من هذه العقوبة حتى تتحقق غاية المشرع في تشديد العقوبة بما يحقق هدفه النهائي بتحقيق الردع العام والخاص من وراء هذه العقوبة .

ولكـــن مع النـــص الذي أورده قانون مكافحة الفســـاد الفلســـطيني في المـــادة (٢٩) على العقوبات الأشـــد في القوانين الأخرى والتي تنص على أنه « لا تمنـــع العقوبات المقررة في هذا القانون من توقيع أي عقوبة أخرى أشـــد تكون مقررة في أي قانون آخر. «، فإنه وبالرجوع إلى العقوبـــة المقررة لجريمة البلاغ الكاذب عن الجنايات والواردة في الفقرة الثانية من المادة (٢١٠) من قانون العقوبات الأردني الســـاري في الضفة الغربية في فلسطين والتي تنص على أنه « ..... ٢.... ـ وإذا كان الفعل المعزو يؤلف جناية، عوقب المفتري بالأشـــغال الشاقة المؤقتة. « ولكون جريمة الكسب غير المشروع تصنف على أنها من الجنايات، فمن المفروض أن يتم تطبيق العقوبة الأشـــد بحق المبلغ كذبا عن كسب غير مشروع وهي عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أي بالسجن من ثلاث إلى خمسة عشر عاما .

وهذا مـــن الناحية النظرية ولكن من الناحية العملية فإن التبليغ عن جريمة الكســـب غير المشروع ليس بهذه السهولة، ذلك أن المبلغ بالعادة يقوم بالتبليغ عن سلوك معين قام به الموظف

أو من في حكمه ويشكل بمضمونه جريمة من جرائم الفساد بشكل عام، إذ أن الشخص العادي لا يمكنه التفريق بين جريمة الكسب غير المشروع وجرائم الفساد الأخرى، فهو انما يبلغ عن سلوك فاسد وهذا السلوك انما تنطبق عليه جريمة اخرى من جرائم الفساد ...

ولكل ما سبق من حديث عن عقوبة البلاغ الكاذب فإنه يمكن أن نخلص إلى القول بوجود تباين كبير وواضح بين العقوبات التي يمكن أن تطبق على مرتكب هذه الجريمة في فلسطين، وبالتالي يمكن القول بضرورة وضع عقوبة منضبطة ومتوازنة بحيث تكون من الشدة بما يشكل رادعا لمن يفكر في ارتكابها، وفي نفس الوقت عدم المبالغة في هذا الردع بما يلقي الرهبة في قلب من يبلغ عن الفساد ويجعله يتراجع خوفا من انقلاب الأمر ضده في حال تمكن المبلغ ضده من الإفلات من عواقب الجرم الذي اقترفه .

هذا وتجدر الإشارة إلى حالة التخفيف من العقوبة لجريمة البلاغ الكاذب والتي أوردها قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية، وهي التي يسميها القانون بحالة الرجوع عن الإخبار أو الافتراء والتي أورها القانون في المادة (٢١١) منه والتي تنص على أنه « إذا رجع المخبر عن إخباره أو المفتري عن افترائه قبل أية ملاحقة، يحكم عليه بسدس العقوبات المنصوص عليها في **المادتين السابقتين**، وإن كان رجوعه عما عزاه أو اعترافه باختلاق الأدلة المادية بعد الملاحقات القانونية، حط عنه ثلثا العقوبات المنصوص عليها في **المادتين السابقتين** .» ويمكن القول بأن المادة تعبر عن نفسها من حيث المضمون، أما من ناحية انطابقها على جريمة البلاغ الكاذب عن جرائم الفساد، فإنه يمكن القول بانطباقها وذلك ان هذا الحكم قد ورد في قانون عام وهو الأصل في التطبيق، وإذا ما قيل بقاعدة الخاص يقيد العام، فإنه لم يرد في هذا الشأن أي حالة التخفيف ضمن شروط معينة في القانون الخاص أي قانون مكافحة الفساد ما يقيد العام وهو قانون العقوبات الساري، إذ ان المشرع لو أراد عدم انطباق هذا التخفيف ضمن الشروط المتطلبة قانونا لكان قد نص على ذلك صراحة ويقال وقتها ان الخاص يقيد العام .

## رابعا : العقوبة في القوانين المقارنة

لقد نص المشرع امصري في قانون الكسب غير المشروع في المادة (٢٢) منه على أنه «كل من أبلغ كذبا بنية الاساءة عن كسب غير مشروع ولو لم يترتب على ذلك اقامة الدعوى يعاقب

بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشـــهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بأحداى هاتين العقوبتين».

وما يمكن تســجيله مــن ملاحظات على هذا النص هو ما قيل بشــان النص الذي ورد في القانون الفلسطيني، فهناك تشــابه في النصين لدرجة تصل غلى حد التطابق، فالقانون الكسب غير المشروع الفلســطيني قبل التعديل هو في الأصل مســتمد من قانون الكسب غير المشروع المصري.

وبالنســب للنصوص الواردة في قانون العقوبات المصري بشأن البلاغ الكاذب فهي لا تثير اشــكالا كون العقوبة المقررة في قانون الكسب غير المشروع المصري هي عقوبة اشد من المقررة في قانون العقوبــات والتي وردت في المــواد (٣٠٣) و (٣٠٤) و (٣٠٥) من قانون العقوبات المصري [١].

اما المشرع الأردني فقد نص على العقاب على هذه الجريمة المادة (١٣) فقرة (ب) من قانون إشــهار الذمة المالية، والتي تنص على أنه « يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات كل مــن قام بأي فعل من الافعال التالية: ـ ..... ب ـ قدم أخباراً كاذباً عن إثراء غير مشروع بقصد الاساءة للغير ولو لم يترتب على الاخبار اقامة الدعوى».

ويمكــن القول بتوازن هذه العقوبة وانضباطها، مع دعوة المشرع الفلســطيني بإتباع نفس النهج في عقوبة هذه الجريمة .

أما ما يقال بشــأن النصوص الموجودة في قانون العقوبات الأردني بشــان البلاغ الكاذب وتحديدا في الفقرة الثانية من المادة (٢١٠) وكونها عقوبة أشد من العقوبة المذكورة في قانون إشهار

---

(١) فتنص المادة (٣٠٣) من قانون العقوبات المصري على أنه«يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ألفين وخمسمائة جنيه ولا تزيد على سبعة آلاف وخمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.
فإذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز ســنتين وغرامة لا تقل عن خمســة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين».
وتمنص المادة (٣٠٤)من نفس القانون على أنه «لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله».
وتنص أيضا المادة (٣٠٥) من نفس القانون على أنه «وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الإخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به».

الذمة المالية، فإنه ومع عدم ذكر مادة خاصة في قانون إشـــهار الذمة المالية تجيز توقيع العقوبات الأشـــد في القوانين الأخرى كما في نظيريه المصري والفلســـطيني، فإنه هنا يمكن الذهاب باتجاه قاعدة الخاص يقيـــد العام، إذ ان المشرع الاردني نص على الجريمـــة والعقوبة صراحة في قانون اشـــهار الذمة المالية وهو قانون خاص، بما يمكن معه القول ان ذلك يعد تقيدا لما ورد في قانون العقوبات وهو قانون عام، وبالتالي تطبيق العقوبة المقررة في قانون إشهار الذمة المالية .

## ٤ .٢ . ٦ جريمة عدم التبليغ عن جريمة الفساد (كتم الجنايات والجنح)

لقد اوجب المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م المعدل على الموظفين العموميين بضرورة التبليغ عن حالات الفساد عند علمهم بها، وقد او جب ذلك أيضا في قانون الإجراءات الجزائية (٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل .

ولكن المشرع الفلســـطيني لم يقرر أية عقوبة في قانون مكافحة الفساد أو قانون الإجراءات الجزائيـــة في حال مخالفة الموظف لهذا الوجوب، إلا أنـــه وبالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني والســـاري في الضفة الغربية في فلســـطين، نجد أنه قد عاقب على عدم الالتزام بهذا الوجوب بما يسمى « بعقوبة كتم الجنايات والجنح من قبل الموظفين».

### أولاً : نصوص التجريم

فقد نص البند الأول من المادة (١٦) من قانون مكافحة الفســـاد على أنه « على كل موظف عام علم بفساد أن يبلغ الهيئة بذلك».

وكذلك فقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل على أنـــه « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بســـبب تأديته بوقوع جريمة أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن».

وقد نص قانون العقوبات الأردني والســـاري في الضفة الغربية في فلسطين في المادة (٢٠٧) منه على أنه «عقوبة كتم الجنايات والجنح من قبل الموظفين :

١ ـ كل موظـف مكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحقتها، أهمـل أو أرجأ الإخبار عن جرمية اتصلت بعلمه، عوقب بالحبس من أسـبوع إلى سنة أو بالغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين ديناراً.

٢ـ كل موظف أهمل أو أرجأ إعلام السـلطة ذات الصلاحية عن جناية أو جنحة عرف بها أثناء قيامه بالوظيفة أو في معرض قيامه بها عوقب بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر أو بالغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين ديناراً.

٣ـ كل من قام حال مزاولته إحدى المهن الصحية بإسـعاف شخص يبدو أنه وقعت عليه جناية أو جنحة ولم يخبر بها السلطة ذات الصلاحية عوقب بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرةالثانية.

٤ ـ تستثنى من كل ذلك الجرائم التي تتوقف ملاحقتها على الشكوى».

## ثانياً: أركان الجريمة

وبـما أننا في إطار البحث في الجرائم المتصلة بجريمة الكسـب غير المشروع إن ما يتصل هنا بجريمة الكسـب غير المشروع هو ما يثـور في البندين الأول والثاني من المادة (٢٠٧) سـالفة الذكر. وتقوم جريمة عدم التبليغ عن جرائم الفسـاد (كتم الجنايـات والجنح) هنا على الركن المادي والركن المعنوي بالإضافة إلى الركن المفترض وهو صفة الجاني بان يكون موظفا عاما.

### ١ ـ الركن المفترض وهو صفة الجاني

إذ يجب ان يكـون الجاني من ذوي الصفة الوظيفية حتى تثـور بحقه جريمة كتم الجنايات والجنـح أو عدم التبليغ عن الفسـاد، فذلك ما قررته المادة (١٦) سـالفة الذكر من أن وجوب التبليغ عن جرائم الفساد إنما يقع على عاتق كل موظف عام .

وقد فرّق قانون العقوبات الساري في المادة (٢٠٧) في البندين الأول والثاني بين صنفين من الموظفين بناء على اختصاصهم بالكشف عن الجرائم أم لا، وذلك بما يؤثر في تشديد العقوبة على الموظف المختص بالقيام بالإجراء عن عقوبة الموظف العادي غير المختص .

**أ ـ الركن المادي**

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على النشاط المادي للجاني والمتمثل بالامتناع عن القيام بما أوجبه القانون وهو التبليغ عن الفســاد، فإذا قام الموظف بالإهمال إو إرجاء الإخبار أو الإبلاغ الذي كلفه القانون به وأوجبه عليه، فإنه يقوم بحقه الركن المادي لجريمة عدم التبليغ عن فســاد او ما يسمى بكتم الجنايات والجنح في قانون العقوبات الساري .

فجريمة كتم الجنايات إنما هي جريمة شــكليه تقوم بمجــرد الإهمال في التبليغ او إرجائه، والمتصور في إرجاء التبليغ والذي تثور بموجبه الجريمة ضد المرجئ هو عندما يتم وصول العلم لدى السلطات المختصة بان هذا الموظف كان يعم بجريمة الفساد المقترفة ولم يبلغ عنها أي بعد ضبط تلك الجريمة التي كان يعلم بها ولم يبلغ عنها، فإذا ما قام موظف بالتبليغ عن جريمة فساد قبل اكتشافها مع أنه كان يعلم بها من مدة، فالرأي أنه لا يمكن أن يحاسب عن إرجاء للتبليغ .

**ب ـ الركن المعنوي**

يقــوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، وذلك من خلال إحاطته بالعلم بجميع عناصر الجريمة، وذلك بان يكون عالما بصفته الوظيفية وعالما بحدوث جناية او جنحة وفي هذا المقام بأن تكون من جرائم الفســاد، وان يعلم بأنه يهمل او يرجئ التبليغ عن الجريمــة، فإذا كان يعتقد مثلا انه أبلغ الجهة المختصة عن هذه الجريمة من خلال خطاب أرسله إليها بهذا الشأن مع أن هذا الخطاب لم يصل إلى الجهة المطلوبة بسبب الخطأ في العنوان المكتوب على غلاف الرســالة، فإنه لا يقوم في حقه توافر الركن المعنوي، ذلك انه قد وقع في خطا مادي لا يترتب عليه توافر القصد الجنائي .

وينبغي اتجاه الإرادة إلى عدم الالتزام بما أوجبه القانون سواء عن طريق الإهمال أو الإرجاء، فهو بذلك إنما لا يكترث بما يلزمه القانون به وعدم الاكتراث هذا إنما صادر عن إرادة حرة لدى الموظف الملزم قانونا بالاكتراث والإبلاغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه.

## ثالثاً: العقوبـــــــة

لقد عقاب المشرع في قانون العقوبات الساري في المادة (٢٠٧) منه السالفة الذكر على جريمة كتم الجنايات والجنح بالحبس من اســبوع إلى ثلاثة أشهر أو بالغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين ديناراً، وهذه العقوبة تنطبق على من يعلم من الموظفين العموميين بجناية او جنحة دون أن يكون من المكلفين بملاحقة الجرائم .

أمــا إذا كان من الموظفين المكلفين بالبحث عن الجرائم وملاحقتها فإنه قد شــدد القانون العقوبة التي تفرض عليه لتكون بالحبس من أســبوع إلى ســنة أو بالغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين ديناراً .

## رابعاً: المقارنـــــة

ولا يوجد نص مشــابه لما نص عليه قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل بشان وجوب التبليغ عن جرائم الفســاد بما فيها جريمة الكسب غير المشروع في قانون الكسب غير المشروع المصري أو قانون إشهار الذمة المالية، وهم بذلك يكتفون على ما يبدو بالنصوص الخاصة بذلك في قوانين العقوبات .

## الخلاصة في الجرائم الملحقة بجريمة الكسب غير المشروع

وخلاصة القول في الجرائم الملحقة بجريمة الكســب غير المشروع، انها تشــكل دائرة من الحماية الجنائية والتي تحيط بتجريم الكســب غير المشروع وذلك لحمايته من الاختراق والتحايل في تطبيق قواعده الإجرائية، حيث أنها تشكل نوعا من الحصانة الجنائية للقواعد الإجرائية التي تستخدم في كشف وضبط جريمة الكسب غير المشروع، وهي تتضمن كذلك بعض الجرائم التي لا تدخل في حماية القواعد الإجرائية الســالفة الذكر وإنما تذهب إلى تجريم نتائج الجريمة الأولى كما تم بيانه في جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع، لتعزز بذلك تطبيق النص الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع وصولا إلى الاهداف والغايات المبتغاة من النص التجريمي بشكل عام.

# الفصل الخامس

# القواعد الجنائية الإجرائية لجريمة الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني والنظم المقارنة

٥ . ١ القواعد الإجرائية الخاصة بمرحلة الاستدلال والضبط

٥ . ٢ إجراءات الملاحقة وسلطات التحقيق والمحاكمة

# الفصل الخامس

# القواعد الجنائية الإجرائية لجريمة الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني والنظم المقارنة

## تمهيد وتقسيم

إن استخدام مصطلح القانون الجنائي إنما يشمل بالمعنى العام كلا من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية [1]. فقانون العقوبات هو القانون الجنائي الموضوعي الذي يحدد الجرائم والعقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية هو القانون الجنائي الإجرائي والذي يحدد السلطات والإجراءات التي يجب اتخاذها عند وقوع الجرائم [2]. وأيضا فإن قواعد قانون العقوبات يحدد مجموع السلوكيات المحظورة على الإنسان والتي يعتبر القيام بها جريمة ويحدد العقوبات المستحقة لكل من يقدم على اقترافها، فهو إذن إنما يحدد الواقعة المنشئة لحق الدولة في العقاب وما يطرأ على هذا الحق من تعديل أو يحيق به من انقضاء، وما يتمم مهمة قانون العقوبات هو قانون الإجراءات الجزائية والذي ينظم الأجهزة والأنشطة التي تسعى للتيقن من وقوع الجريمة وإثباتها على مرتكبها وإنزال الجزاء المستحق بمقتضى القواعد الموضوعية [3]، إذ يقال بشأن قانون الإجراءات الجزائية بأنه هو الذي ينشئ إدارات العدالة الجنائية فهو الذي يبين إجراءات البحث والتحري والقبض والتحقيق والمحاكمة والإثبات وتنفيذ الأحكام وينظم السلطات المختصة بكل إجراء من هذه الإجراءات ويبين الأصول الواجب اتباعها أمامها [4].

ومجمل القول أن القانون الجنائي بشكل عام يتضمن نوعين من القواعد هي القواعد

---

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري،(دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦م)، ص٦. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٤.

(٢) عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ الدعوى الناشئة عن الجريمة ـ الكتاب الثاني (دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م)، ص٤.

(٣) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية،(دار المطبوعات الجامعية، ط١، الإسكندرية ١٩٩٨م)، ص٤٣.

(٤) محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني،(دار الثقافة، ط١، عمان ١٩٩١م)، ص١١.

الموضوعيــة والقواعد الإجرائية، فالقواعــد الموضوعية هي القواعد التــي تحدد الأفعال التي تعــد من الجرائم وتحدد العقوبات المقــررة لها والتي يطلق عليها القانــون الجنائي الموضوعي، أما القواعد الإجرائية فهــي مجموعة القواعد التي تحدد الكيفية التي يتم من خلالها اقتضاء حق الدولة في العقاب وتحدد الأجهزة المختصة والإجــراءات واجبة الإتباع من لحظة وقوع الفعل الذي تقوم به الجريمة حتى صدور حكم نهائي فيها .

وبالتــالي فإن مضمــون القاعدة الإجرائية الجنائية إنما ينطوي على تنظيم نشــاط الســلطة القضائية وتنظيم نشاط الضبط القضائي بإشراف السلطة القضائية بما يتم معه المطالبة القضائية من قبل الدولة في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة [١].

ومع الإقرار بأن المطالبة القضائية هي المضمون الذي تؤدي اليه القواعد الإجرائية فإن هذه المطالبة تتم عن طريق الدعوى الجزائية والتي هي وســيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب من خلال حق المجتمع في مباشرة الخصومة الجنائية .

والخصومــة الجنائية إنما تعتمــد في جميع مراحلها عــلى القواعد الإجرائيــة بل تعتبر عن مشتملاتها، إذ أن الخصومة الجنائية هي مجموعة الإجراءات المتخذة منذ لحظة قيام النيابة العامة بتحريــك الدعوى الجزائية، مرورا بإجراءات المحاكمة أمــام القاضي الجزائي، وانتهاء بصدور حكم بات أو انقضاء الدعوى الجزائية بأي ســبب من أسباب الانقضاء كوفاة المتهم أو التقادم أو العفو [٢].

ومــن هذا المنطلق يمكن التوجه نحو المعيار الســليم من بين معايــير متعددة قال بها الفقه للتمييز بين القواعــد الجناية الموضوعية والقواعد الجنائية الإجرائية [٣]، والذي يعتمد على اتخاذ موضوع القاعدة مناطا للتمييز بغض النظــر عن موْضِع ورودها في القواعد التشريعية، فيجب إقامــة التفرقة تبعا لتعلــق القاعدة بحق الدولة في العقاب أو لتعلقهــا بحق الدولة في الدعوى الجنائية أي وســيلة اقتضاء العقاب، فتكون القاعدة موضوعيــة إذا تضمنت الشروط اللازمة لثبوت حق الدولة في العقاب وما ينشــأ في محيط هذا الحق من روابط قانونية شخصية، وتكون

---

(١) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، مرجع سابق، ص٤٤.
(٢) طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني،(دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠١١م)، ص٨٧.
(٣) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧)، ص٣١.

القاعدة إجرائية عندما تتعلق بالشـكل الذي يجب أن تفرغ فيه الدعوى الجزائية بوصفها نشاطا إجرائيا يهدف إلى تقرير حق الدولة في العقاب بالإضافة إلى ما ينشأ في محيطها من روابط إجرائية بين أشخاص الخصومة الجنائية.

وهـذا ما يمكن الوصول مـن خلاله إلى القول بتعـدد مصادر القواعـد الإجرائية إذ لا تقتصر على التنظيم الشـكلي للقواعد القانونية فمع اعتبار قانون الإجراءات الجزائية هو المصدر التشريعـي الرئيسي للقواعد الجنائية الإجرائية إلا أن بعض هـذه القواعد قد ترفد من القوانين الجنائية الخاصة أو المكملة .

فهناك ما يسـمى بقانون الإجراءات الجنائية التكميلي والذي يدل على النصوص الإجرائية ذات الصلة بالدعوى الجزائية والتي قد ترد في تشريعات أخرى غير قانون الإجراءات الجزائية، مثل قانون العقوبات والقوانين المكملة له وقانون السـلطة القضائية وقانون مكافحة الفسـاد وغيرهـا من القوانين الخاصة [1]، إذ تعتبر النصـوص الإجرائية الواردة في هذه القوانين مكملة لنصوص قانون الإجـراءات الجزائية في تنظيمـه للإجراءات الواجبة الإتباع في الاسـتدلال والتحقيـق والمحاكمـة، وتتحدد العلاقة بين قانـون الإجراءات الجزائية وبـين تلك القواعد الإجرائيـة الموجودة في القوانين الجنائية الخاصة على ضـوء قاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام ويكون من الواجب تطبيقه [2].

ولا بد من الإشـارة إلى أن القواعد الإجرائية هي قواعد قانونية آمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويتحقق كونها آمرة فيما تفرضه على الأشـخاص الإجرائيين من التزامات أو واجبات أو أعباء قانونية، وبما تمليه على بعضهم من الخضوع لبعض الإجراءات عندما يسـتلزم تخويلهم سلطة معينة [3].

وعلى ضوء ذلك فـإن القواعد الجنائية الإجرائية لجريمة الكسـب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسـطيني ومعها جرائم الفسـاد الأخرى إنما تسـتقي مصدرها الرئيس من قانون

---

(١) أحمـد عبد الظاهر، القوانين الجنائيـة الخاصة ـ النظرية العامة،(دار النهضة العربيـة، ط١، القاهرة ٢٠١١م)، ص٣٤.

(٢) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص٣٥.

(٣) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢.

الإجراءات الجزائية الفلسطيني ومن قانون مكافحة الفساد عوضا عن بعض القوانين الأخرى مثل قانون السلطة القضائية .

ولعل جميع الإجـــراءات المتخذة يجب أن تكون ملتزمة بمبدأ الشرعية الإجرائية والذي هو امتـــداد لمبدأ الشرعية الموضوعية [1]، بحيث لا يجوز اتخـــاذ أي من الإجراءات خارج إطار هذه الشرعية الإجرائيـــة أي بالمخالفة للقواعد الإجرائية المنصوص عليهـــا في التشريع، وذلك منذ اللحظة الأولى لوقوع الجريمة أو اكتشـــافها وسواء كانت تتعلق بأجهزة الاستدلال والضبط أو كانت تتعلق بمرحلة التحقيق والمحاكمة .

إذ أن جميع هذه الإجراءات إنما يتم إفراغها في المحتوى العام لها وهو الدعوى الجزائية حيث تشـــكل هذه القواعد الإجرائية غاية وشـــكل وموضوع هذه الدعوى، والتي تمر بعدة مراحل وصـــولا إلى الحكم النهائي فيها ليقرر حجية للأمر المقضي بـــه، فهناك المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية وهي مرحلة الاســـتدلال وتليها مرحلة تحريك الدعوى والتي تبدأ بالقيام بأول إجراء من إجراءات التحقيق ومن ثم تأتي مرحلة المحاكمة أو مرحلة التحقيق النهائي من قبل القضاء والتي تنتهي بصدور الحكم النهائي .

وبناء على ما تقدم وبما أن القواعد الجنائية الإجرائية إنما تتولى تنظيم نشـــاط الأشـــخاص الإجرائيين وتحديد صلاحيـــات الوظيفة داخل جهاز القضاء وأجهزة الضبط القضائي في مجال الادعاء الجنائي والخصومة القضائية [2]، فســـوف يتم بيـــان القواعد الإجرائية الخاصة بمرحلة الاســـتدلال والضبط وذلك في المبحث الأول وفي المبحث الثاني ســـوف يتـــم بيان الإجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق والمحاكمة .

---

(١) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص٣٢.

(٢) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢.

## ٥ . ١ القواعد الإجرائية الخاصة بمرحلة الاستدلال والضبط

### تمهيد وتقسيم

والاستدلال هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تتضمن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة بقصد التثبت مـــن وقوعها، وذلك من خلال قيام الأجهزة المختصة بالتحري عن الجريمة والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل القانونية، لتشكل بمجموعها العناصر الممهدة لمرحلة تحريك الدعوى الجزائية [١].

والاستدلال بهذا المعنى إنما هو مجموعة من الإجراءات تهدف إلى جمع المعلومات وتوضيح الصورة التي تشير إلى وقوع جريمة ما لســلطات التحقيق لكي تقوم بدورها في ملائمة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه [٢].

وبالتالي يمكن القول أن مرحلة الاســتدلال من المراحل الإجرائية التي يمر بها اســتقصاء الجرائم وهي المرحلة التي تســبق تحريك الدعوى الجزائية والتي يكــون الغرض منها التمهيد لمرحلتي التحقيق والمحاكمة التي تمر بها هذه الدعوى .

وإن التصدي لهذه المرحلة من مراحل الكشــف عن الجريمــة وصولا إلى عقاب مرتكبيها إنما تتطلب التطرق إلى الأجهزة والإجراءات التي يتم عبرها الكشــف عن الجريمة ومرتكبيها، وذلك من خلال بيان الأجهزة المختصة والسلطات والصلاحيات المخولة لها بموجب القانون، وكذلك الإجراءات التي يجب عليها إتباعها في إطار ممارستها لتلك السلطات والصلاحيات .

إذ أن هنالك بعض الأجهزة والآليات المعتمدة لدى بعض سلطات الدولة تقوم بمهامها في الرقابة والمساءلة من أجل ضمان الشفافية والنزاهة في أجهزة ومؤسسات الدولة ومحاولة ملاحقة

---

(١) رؤوف عبيــد، مبــادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري،(مطبعة الاســتقلال الكــبرى، ط١٥، القاهرة ١٩٨٣م)، ص٢٨٤.

محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،(دار النهضة العربية، ط٣، القاهرة ١٩٩٨م)،ص٣٧٧. ومأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ـ الجزء الأول، مرجع سابق، ص٥٠٩ .

(٢) محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي،(دون ناشر، ط٣، القاهرة ٢٠١١م)، ص٩. ومأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ـ الجزء الأول، مرجع سابق، ص٧٢.

جرائم الفساد ومرتكبيها والتي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع، فهناك بعض الأجهزة التي تقوم بمهام الضبط الإداري في منظومة مكافحة الفساد وهي تتكامل مع الأجهزة التي تقوم بمهام الضبط القضائي والتي تشكل بمجموعها مع السلطات القضائية منظومة متكاملة في مكافحة الفساد . وبناء عليه فسوف يتم التطرق إلى دور أجهزة الرقابة والمساءلة في كشف جريمة الكسب غير المشروع في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف يتم تخصيصه لبيان سلطات وأجهزة الضبط والملاحقة .

## ٥ . ١ . ١ دور أجهزة الرقابة والمساءلة في كشف جريمة الكسب غير المشروع

لقد أقرت التشريعات السارية في فلسطين إنشاء العديد من الأجهزة والآليات لممارسة الرقابة والمساءلة على مؤسسات الدولة والتي تمهد الطريق للكشف عن جرائم الفساد، والتي أعطى القانون بعضها صلاحيات الضبط القضائي في سبيل تسهيل مهامها، وأهم هذه الأجهزة هو ديوان الرقابة المالية والإدارية بالإضافة إلى وديوان الموظفين العام وكذلك آليات الرقابة المعتمدة لدى المجلس التشريعي الفلسطيني ومجلس الوزراء، ولكن سيتم الاكتفاء هنا ببحث ما يتعلق بديوان الرقابة المالية والإدارية، والأجهزة المقابلة له في دول القانون المقارن، وذلك لما يقوم به من دور مميز ومتخصص في هذا المجال، وكذلك كونه جهاز الرقابة الخارجية على المؤسسات والدوائر العامة في فلسطين والذي أنيطت به العديد من المهام ومنح العديد من الصلاحيات التي تمكنه من القيام بهذا الدور على أكمل وجه .

### الفرع الأول : ديوان الرقابة المالية والإدارية

ديوان الرقابة المالية والإدارية هو أحد المؤسسات الرسمية والهامة في فلسطين ويتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويمتلك الأهلية القانونية الكاملة لمباشرة كافة الأعمال والنشاطات التي تكفل تحقيق المهام المنوطة به، وله أيضا موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية، وهو يضطلع بمهام تتمحور حول حسن استخدام المال العام وكفاءة الأداء وكشف الانحرافات الإدارية والمالية وضمان الشفافية والنزاهة في العمل العام وفحص مطابقته للقوانين والأنظمة واللوائح .

وتعتبر المادة (٩٦) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م هي الأساس الدستوري لإنشاء ديوان الرقابة المالية والإدارية، فتنص على أنه «ينشأ بقانون ديوان للرقابة المالية والإدارية على أجهزة السلطة كافة، بما في ذلك مراقبة تحصيل الإيرادات العامة والإنفاق منها في حدود الموازنة، ويقدم الديوان لكل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي تقريراً سنوياً أو عند الطلب عن أعماله وملاحظاته، ويعين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني «. أما الأساس القانوني الذي ينظم إنشاء الديوان ومباشرته لأعماله فهو قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م[١]، والذي الغي بموجب المادة (٥٨) منه قانون هيئة الرقابة العامة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٥ والقرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٤ بشأن إنشاء هيئة الرقابة العامة والذي صدر بتاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٩٤م، والذي يقضي بإنشاء هذه الهيئة كمؤسسة متخصصة عهد إليها مهمة الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية وغير الحكومية لغرض مراقبة صرف الأموال العامة وكيفية استغلالها، بالإضافة إلى الرقابة على نشاط الإدارة العامة [٢].

ويتمتع الديوان بالاستقلال التام في أدائه لمهامه وواجباته [٣]، ويكون كشخصية اعتبارية مسئولاً أمام الرئيس والمجلس التشريعي، بحيث تعتبر هذه الجهات هي المرجعية القانونية لقيام الديوان بمهامه [٤]، ومع ورود النص في القانون على تمتع رئيس الديوان ونائبه والمدير

---

(١) إذ تنص المادة (٢) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م على أنه « ينشأ بمقتضى أحكام هذا القانون ديوان عام يسمى «ديوان الرقابة المالية والإدارية» يكون له موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية ويتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويتمتع بالأهلية القانونية الكاملة لمباشرة كافة الأعمال والنشاطات التي تكفل تحقيق المهام التي قام من أجلها».

(٢) جيهان أبو دية، مهام وصلاحيات مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، (الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ـ أمان، ط١، القدس ٢٠٠٦م)، ص٢٤ .

(٣) إذ تنص المادة (١٢) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م على أنه «لا يجوز التدخل في أي عمل من أعمال الديوان وتلتزم جميع الجهات الخاضعة لرقابة الديوان بالتعاون الكامل والتام فيما يطلب الديوان منها».

(٤) إذ تنص المادة (٧) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م على أنه «يكون الديوان مسئولا أمام رئيس السلطة الوطنية وأمام المجلس التشريعي، ويتولى المهام والصلاحيات المناطة به وفقا لأحكام القانون».

وموظفو الديوان بالحصانة عن كل ما يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم [1]، إلا أن هذه الحصانـــة غير محددة الإطار فلا يوجد نص يبين آليات التعامل مع هذه الحصانة من قبل القضاء أو الجهات التنفيذية [2]، ويمكن القول أن هذه الحصانة إنما تتعلق بالمســـاءلة التأديبية واتخاذ أي من الإجراءات التي تخل بمكانتهم الوظيفية أو إضرارا بهؤلاء الموظفين بســـبب ما قاموا به من أعمال في إطار وظائفهم .

ويمكن إظهار دور هذه المؤسســـة في الكشـــف عن جرائم الفســـاد من خلال بيان أهداف الديوان واختصاصاته والجهات التي تخضع لرقابته والوسائل التي تمكنه من القيام بمهامه، وما يعد مخالفة تســـتأهل قيام الديوان بالتحقيق للكشـــف عن ملابساتها وتقديم مرتكبيها للجهات المختصة بالتأديب .

## أولاً : أهداف الديوان واختصاصاته

إن مهمة الديوان هو القيام بالرقابة لتحقيق الشـــفافية والنزاهة وكفاءة الأداء، وعليه يقوم الديوان على تحقيق الأهداف التالية :[3]

١ ـ ضمان سلامة النشاط المالي وحسن استخدام المال العام في الأغراض التي خصص من أجلها.

٢ ـ التفتيش الإداري لضمان كفاءة الأداء، وحســـن استخدام السلطة والكشف عن الانحراف أينما وجد.

٣ ـ مدى انســـجام ومطابقة النشـــاط المالي والإداري للقوانين والأنظمـــة واللوائح والقرارات النافذة.

٤ ـ ضمان الشفافية والنزاهة والوضوح في الأداء العام وتعزيز المصداقية والثقة بالسياسات المالية والإدارية والاقتصادية للسلطة الوطنية الفلسطينية.

---

(١) إذ تنص المادة (١١) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم ١٥ لســـنة ٢٠٠٤م على أنه «وفقا لأحكام هذا القانـــون يتمتع رئيس الديوان ونائبه والمدير وموظفو الديـــوان بالحصانة عن كل ما يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم».

(٢) علي ابو دياك وناصر الريس، السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد، (الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ـ أمان، ط١، القدس ٢٠٠٨م)، ص٨٤.

(٣)حيث نصت على هذه الأهداف المادة (٣) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م .

وفي سبيل تحقيق الديوان لهذه الأهداف فإن ديوان الرقابة المالية والإدارية يختص بالعديد من المهام والاختصاصات، والتي من ضمنها ما يجعل له دور فعال في الكشف عن جريمة الكسب غير المشروع وجرائم الفساد بشكل عام، وأهم هذه الاختصاصات ما هو متعلق بالكشف عن المخالفات المالية والإدارية والقانونية التي تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها. وأيضا ما يتعلق بكشف وضبط المخالفات التي تقع من غير الموظفين والتي تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمة العامة. وكذلك ما يتعلق ببحث الشكاوي التي يقدمها المواطنون عن المخالفات أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية ودراسة ما تنشره وسائل الإعلام المختلفة من شكاوي أو تحقيقات صحفية تتناول نواحي الإهمال أو الاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال. وكذلك من أهمها ما يتعلق بدراسة أية قضية أو حالة أو تقرير تحال أو يحال إلى الديوان من رئيس السلطة الوطنية أو المجلس التشريعي ولجانه المختصة أو مجلس الوزراء أو الوزير المختص حسب مقتضى الحال، مما يدخل في نطاق مهام وصلاحيات الديوان، بما في ذلك التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يرتكبها الموظفون في الجهات الإدارية المختلفة [٤].

---

(١) حيث تنص المادة (٢٣) من نفس القانون على اختصاصات ديوان الرقابة المالية والإدارية بالقول « يهدف الديوان إلى ضمان سلامة العمل والاستقرار المالي والإداري في السلطة الوطنية بسلطاتها الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية وكشف أوجه الانحراف المالي والإداري كافة بما فيها حالات استغلال الوظيفة العامة والتأكد من أن الأداء العام يتفق مع أحكام القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات النافذة وفي حدودها وأنه يمارس بأفضل طريقة وبأقل تكلفة ممكنة وله في سبيل تحقيق ذلك القيام بما يلي وفقا لأحكام القانون :

١. اقتراح اللوائح والأنظمة والسياسات الخاصة بعمل الديوان ورفعها للمجلس التشريعي لإقرارها.
٢. إعداد الخطط والبرامج لتمكين الديوان من القيام بمهامه.
٣. وضع البرامج والدورات الخاصة لتأهيل الموظفين في الديوان وتدريبهم.
٤. إعداد مشروع موازنة سنوية خاصة بالديوان ورفعها إلى مجلس الوزراء لإقرارها ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية.
٥. التحقق من قيام أجهزة الرقابة والتفتيش والمتابعة الداخلية في المراكز المالية كافة في السلطة الوطنية بممارسة مهامها بصورة سليمة وفعالة ودراسة القواعد التي تنظم أعمالها للتثبت من كفاءتها ودقتها في تحقيق الأهداف المقررة لها.
٦. مراقبة نفقات السلطة الوطنية وإيراداتها والقروض والسلف والمخازن والمستودعات على الوجه المبين في هذا القانون.
٧. تنفيذ السياسات الخاصة بالرقابة والتفتيش بما يضمن تعزيز الشفافية والمصداقية والوضوح في أعمال الحكومة والمؤسسات والهيئات العامة ومن في حكمها. =

= ٨. بحث وتحري أسباب القصور في العمل والإنتاج بما في ذلك الكشف عن عيوب النظم المالية والإدارية والفنية التي تعرقل سير أعمال الحكومة والأجهزة والمؤسسات العامة واقتراح وسائل تلافيها ومعالجتها.

٩. الكشف عن المخالفات المالية والإدارية والقانونية التي تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها.

١٠. كشف وضبط المخالفات التي تقع من غير الموظفين والتي تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمة العامة.

١١. بحث الشكاوي التي يقدمها المواطنون عن المخالفات أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية ودراسة ما تنشره وسائل الإعلام المختلفة من شكاوي أو تحقيقات صحفية تتناول نواحي الإهمال أو الاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال.

١٢. يكون الديوان فيما يتعلق بالإيرادات مسؤولا عن:

أ. التدقيق في تحققات الضرائب والرسوم والعوائد المختلفة للتثبت من أن تقديرها وتحققها قد تما وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

ب. التدقيق في معاملات بيع الأراضي والعقارات الحكومية أو التابعة للسلطة الوطنية وإدارتها وتأجيرها.

ج. التدقيق في تحصيلات الإيرادات على اختلاف أنواعها للتثبت من أن التحصيل قد جرى في أوقاته المعينة وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

١٣. يكون الديوان فيما يتعلق بالنفقات مسئولا عن:

أ. التدقيق في النفقات للتثبت من صرفها للأغراض التي خصصت من أجلها ومن أن الصرف قد تم وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

ب. التدقيق في المستندات والوثائق المقدمة تأييدا للصرف للتثبت من صحتها ومن مطابقة قيمتها لما هو مثبت في القيود.

ج. التثبت من أن إصدار أوامر الصرف قد تم حسب الأصول ومن قبل الجهات المختصة.

د. التثبت من تنفيذ أحكام قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية وقانون الموازنة السنوي ومن صحة الأوامر المالية والحوالات الصادرة بمقتضى أحكامه.

١٤. يكون الديوان فيما يتعلق بحسابات الأمانات والسلف والقروض والتسويات مسئولا عن تدقيق جميع هذه الحسابات للتثبت من صحة العمليات المتعلقة بها ومن مطابقتها مع ما هو مثبت في القيود ومن أنها مؤيدة بالمستندات والوثائق اللازمة ومن استرداد السلف والقروض في الأوقات المعينة لاستردادها مع الفوائد المترتبة عليها للخزينة العامة.

١٥. العمل على مراقبة ومراجعة القرارات الخاصة بشؤون الموظفين العامين فيما يتعلق بالتعيينات والمرتبات والأجور والترقيات والعلاوات والإجازات وأية بدلات أخرى وما في حكمها، والتثبت من مدى مطابقتها للقوانين والأنظمة المعمول بها من جهة ومطابقتها للموازنة العامة من جهة أخرى.

١٦. العمل على مراجعة المنح والهبات والتبرعات المقدمة للجهات الإدارية وآلية صرفها والتأكد من مدى اتفاقها مع القوانين والأنظمة المعمول بها.

١٧. دراسة أية قضية أو حالة أو تقرير تحال أو يحال إلى الديوان من رئيس السلطة الوطنية أو المجلس التشريعي ولجانه المختصة أو مجلس الوزراء أو الوزير المختص حسب مقتضى الحال، مما يدخل في نطاق مهام وصلاحيات الديوان، بما في ذلك التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يرتكبها الموظفون في الجهات الإدارية المختلفة».

**ثانياً : نطاق التطبيق من حيث الجهات الخاضعة للرقابة**

فقد أخضع قانون ديوان الرقابة الماليــة والإدارية جميع الجهات الادارية في الدولة للرقابة، والذي يعتبر مؤشرا على الصلاحيات الواســعة التي يتمتع بها ديوان الرقابة المالية والإدارية بما يمكنه من الكشــف عن جرائم الفساد وذلك في إطار ســعيه للتحقق من الشفافية والنزاهة في الأداء العام .

فقــد نصت المادة (٣١) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية على أنه « وفقا لأحكام هذا القانون تخضع لرقابة الديوان الجهات التالية :

١ ـ رئاسة السلطة الوطنية والمؤسسات التابعة لها.

٢ ـ رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم.

٣ ـ المجلس التشريعي بما في ذلك هيئاته وإداراته.

٤ ـ السلطة القضائية والنيابة العامة وأعضاؤها وموظفوها.

٥ ـ وزارات وأجهزة السلطة الوطنية.

٦ ـ قوات الأمن والشرطة وكافة الأجهزة الأمنية والعسكرية.

٧ ـ الهيئات والمؤسســات العامة والأهلية والنقابات والجمعيــات والاتحادات بجميع أنواعها ومستوياتها ومن في حكمها.

٨ ـ المؤسسات والشركات التي تملكها أو تساهم السلطة الوطنية فيها أو تتلقى مساعدة منها أو من الجهات المانحة للسلطة الوطنية.

٩ ـ المؤسسات والشركات التي رخص لها باستغلال أو إدارة مرفق عام.

١٠ ـ الهيئات المحلية ومن في حكمها.

١١ ـ فيما لم يرد بشــأنه نص خاص تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتضمن القوانين أو الأنظمة أو اللوائح أو القرارات الصادرة بشأنها قواعد خاصة.

١٢ ـ ويطلــق على الهيئات والدوائر والوحدات التي تسري عليها أحكام هذا القانون «الجهات الإدارية».

## ثالثاً: الإطـــار القانوني لأعمال الديوان من حيث المخالفات والوســـائل والطبيعة القانونية لأعماله

حيث أن بيان هذه الاطر يظهر الدور البارز الذي يضطلع به الديوان في الكشف عن جريمة الكسب غير المشروع وجرائم الفساد بشكل عام .

**أ ـ المخالفات المالية والإدارية المقررة في القانون وما تستأهله من عقاب .**

فقد بين نص قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية في المادتين (٤٠،٤١) ما يعد مخالفات مالية وإدارية،بحيث يضطلع الديوان بمهامه في الكشف عنها وتحويلها إلى الجهات المختصة .

فقـــد نصت المادة (٤٠) على أنه « وفقـــا لأحكام هذا القانون يعد مخالفـــة مالية ما يلي: ١. مخالفة القواعد والإجراءات المالية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة أو اللوائح النافذة ذات العلاقة. ٢. مخالفة القواعد والإجراءات والأحكام الخاصة بتنفيذ قانون الموازنة العامة للسلطة الوطنية. ٣. مخالفة القواعد والإجراءات الخاصة بالمشـــتريات والمبيعات وإدارة المســـتودعات، بما فيها تلك المتعلقة بالنظم والأحكام المالية والمحاســـبية الســـارية بهذا الشأن. ٤. كل تصرف يترتب عليه صرف مبلغ من أموال الســـلطة الوطنية بغير حـــق أو ضياع حق من الحقوق المالية للســـلطة الوطنية، أو أي من الجهات الخاضعة لرقابة الديـــوان. ٥. عدم موافاة الديوان بصورة من العقود أو الاتفاقيات أو المناقصات التي توجبها أحكام هذا القانون. ٦. عدم موافاة الديوان بالحسابات والمستندات المؤيدة لها في المواعيد المقررة أو بما يطلبه من أوراق أو بيانات أو قرارات أو محـــاضر جلســـات أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق في فحصهـــا أو مراجعتها أو الاطلاع عليها وفقا لأحكام القانون».

وقد نصت المـــادة (٤١) على أنه « وفقا لأحكام هذا القانون يعـــد مخالفة إدارية ما يلي: ١. عدم الرد على ملاحظات الديوان أو مراســـلاته أو التأخر في الـــرد عليها دون عذر مقبول عن المواعيد المقررة في هـــذا القانون، ويعتبر في حكم عدم الرد الإجابة بطريقة الغرض منها المماطلة أو التســـويف. ٢. إخفاء بيانات يطلبها الديوان، أو الامتناع عن تقديمها إليه، أو رفض إطلاعه عليها، مهما كانت طبيعتها وكذلك الامتناع عن تنفيذ طلب الاســـتدعاء. ٣. التأخير دون مبرر،

في إبلاغ الديوان خلال الموعد المحدد في هذا القانون، بما تتخذه الجهة المختصة في شـأن المخالفة التـي تبلغ إليها. ٤. التقصير في العمـل الإداري، أو في إدارة المرفق العام. ٥. سـوء الأداء أو الإهمال في أداء الوظيفة. ٦. مخالفة التعليمات أو القرارات ذات العلاقة الصادرة عن الديوان».

أما بخصوص ما تسـتأهله هذه المخالفات من عقاب فقد حـددت المادة (٤٢) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية هذا العقـاب بالعقوبة التأديبية مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى الجزائية او المدنية [١]، بما يسـتتبع معه أن تسـمى هذه المخالفات بالمخالفات أو الجرائم التأديبية والتي يعرفها الفقه بأنها فعل أو امتناع إرادي من العامل أو الموظف بما يشـكل إخلالا بواجب وظيفـي مصدره القانون ويقدر له جـزاء تأديبيا[٢]، أي بما يؤدي لقيام المسـئولية التأديبية قبل المخالف لأحكام هذه المواد ومجازاته تأديبيا. وتعـرف العقوبة التأديبية بأنها جزاء يقره القانون ويسـتهدف به معاقبة الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها وذلك بهدف تأمين انتظام الجهاز الإداري وحسـن سـير المرافق العامة [٣]، وبالتالي يمكن القـول باعتبار العقوبة التأديبية وسـيلة إدارية يقرهـا القانون لردع مرتكبي المخالفات الماليـة والإدارية للحفاظ على النظام داخل الوظيفة العامة وأثناء ممارستها .

**ب ـ الوسـائل القانونية التي تمكن الديوان من القيـام بمهامه (فهو يقوم بمهمة الرقابة الإدارية والنيابة الإدارية في مصر)**

وعوضا عما للديوان من صلاحيات في الرقابة العامة والشـاملة على المؤسسات بشكل عام فقد أعطاه القانون بعض الوسائل الأخرى في سبيل ممارسته لمهامه واختصاصاته ومنها :

١ ـ للديوان التدقيق في الحسـابات والوثائق والمسـتندات واللوازم في أية دائرة، وعلى موظفي

(١) فقد نصت المادة (٤٢) من قانون ديـوان الرقابة المالية والإدارية على أنه « ١. وفقا لأحكام القانون كل موظف يرتكب أيا من المخالفات المالية أو الإدارية، أو يسـاهم في ارتكابها، أو يسهل وقوعها، أو يتستر على مرتكبيها، أو يقـصر في الإبلاغ عنها، يعاقب تأديبيـا، مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى الجزائيـة أو المدنية وفق لأحكام القانـون. ٢. تتخذ الجهات المختصة ما يلزم من إجراءات لاسـترداد المبالغ التي تم صرفها دون وجه حق. ٣. إلزام المخالف برد المبالغ المختلسـة، أو التي تسـبب في ضياعها على خزينة السلطة الوطنية، أو أي من الجهات الأخرى الخاضعة لرقابة الديوان».

(٢) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، (منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٦م)، ص٢٦٨.

(٣) محسن العبودي،عمال الإدارة العامة، (دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م)، ص٢٧٥.

هذه الدائرة أن يسهلوا مهمته ويقدموا له كافة المعلومات التي يطلبها وله أن يلفت نظرهم إلى ما يبدو له من ملاحظات وأن يستوضح منهم عن سبب ما يظهر له من تأخر في إنجاز المعاملات. وهذا ما جاء بنص المادة (٢٤) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية.

٢ ـ وللديوان الاطلاع على كافة التقارير والمعلومات والبيانات الواردة من الموظفين وعلى تقارير التحقيق في المخالفات التي لها مساس بالأمور المالية والإدارية وله أن يطلب تزويده بكل ما يريد الاطلاع عليه من معلومات وإيضاحات من جميع الدوائر الحكومية مما له علاقة بأعمالها. وهذا ما جاء بنص المادة (٢٥) من نفس القانون.

٣ ـ للديوان في سبيل مباشرة اختصاصاته حق طلب أو الاطلاع أو التحفظ على أية ملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الحصول على صور منها وذلك من الجهة الموجودة فيها هذه الملفات أو البيانات أو الأوراق أو المستندات أو المعلومات بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وكذلك استدعاء من يرى سماع أقوالهم. وهذا طبقا لأحكام المادة (٢٩) من نفس القانون .

٤ ـ ووفقا لأحكام القانون للديوان أن يطلب من جهة الاختصاص وقف الموظف عن أعمال وظيفته أو إبعاده عنها مؤقتا إذا تبين أن وجوده على رأس عمله يضر بإجراءات التحقيق. وهذا ما تضمنته المادة (٣٠) من القانون .

٥ ـ يكون لمن يفوضهم رئيس الديوان صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بإنجاز أعمال وظيفتهم وفقا لأحكام هذا القانون. وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) من القانون السالف الذكر.

**ج ـ الطبيعة القانونية لأعمال ديوان الرقابة المالية والإدارية وما لها من دور في كشف جرائم الفساد**

يمكن ملاحظة أن الديوان يقوم بالعديد من الأعمال والمهام ومع أن الطابع القانوني الغالب على أعماله هو الطابع الرقابي إلا انه يتسم بتعدد طبيعة الأعمال التي يقوم بها .

إذ يقوم الديوان بأعمال الرقابة والتفتيش الإداري والتي هي طبقا لقانون الرقابة المالية والإدارية مجموعة الإجراءات التي تستهدف ضمان سلامة النشاط المالي وحسن استخدام المال العام وضمان كفاءة الأداء وحسن استخدام السلطة ومطابقة النشاط المالي والإداري للقوانين

مع ضمان الشـــفافية والنزاهة والوضوح في الأداء العـــام . وتعرف الرقابة في علم الإدارة العامة عـــلى أنها مراجعة الإنجاز وفقا لما تم وضعه من خطـــط، وهي عملية قياس النتائج الفعلية التي تحققت ومقارنتها بالخطط والأهداف المرســـومة بالإضافة إلى محاولة معرفة أسباب الانحراف بين المتحقق والمطلوب تحقيقه مع اتخاذ ما يمكن من أعمال تستهدف تصحيح هذا الانحراف[1]. والرقابـــة المالية والإدارية طبقا لقواعد القانون الإداري إنما هـــي الرقابة التي تقوم بها الأجهزة والهيئات المتخصصة ويصدر بتشـــكيها واختصاصاتها القوانين واللوائح والتي تقوم بموجبها بمطابقة الأعمال المالية والإدارية بالتصرف القانوني السليم [2].

ويضطلع الديـــوان أيضا بمهمة التحقيق الإداري في المخالفات المالية والإدارية، والمقصود بالتحقيـــق هنا هو عملية تقصي الحقائق التي تبحث في المخالفـــات المالية والإدارية [3]، إذ يقوم بالتحقيق في أي قضية أو تقرير تحال أو يحال إلى الديوان من رئيس الســـلطة الوطنية أو المجلس التشريعي ولجانه المختصة أو مجلس الوزراء أو الوزير المختص حســـب مقتضى الحال، مما يدخل في نطاق مهام وصلاحيات الديوان [4]، ويقوم بالتحقيق أيضا من خلال لجان مؤقتة يتم تشكيلها بقرار من رئيس الديوان للتحقيق في قضايا محـــددة تدخل ضمن مهام الديوان وصلاحياته [5]، فالديـــوان إذن يقوم بمهمة التحقيـــق الإداري في المخالفات الماليـــة والإدارية من خلال لجان يشـــكلها رئيس الديوان لهذا الغرض، وقد يقوم بالتحقيق في حالات الإحالة من جهات أخرى صاحبة اختصاص في هذا المجال، ليقوم بعد ذلك برفع نتائج التحقيق والتوصيات المقترحة إلى الجهة التي كلفته بالتحقيق أو الجهة صاحبة الاختصاص بتوقيع العقوبة التأديبية المســـتحقة على مرتكب المخالفة المالية أو الإدارية .

ويقوم الديوان أيضا بمهام الاستقصاء والتحري للكشف عن المخالفات الإدارية والمالية،

---

(١) سعود بن محمد النمر وآخرون، الإدارة العامة ـ الأسس والوظائف،(مكتبة الشقري، ط٦، الرياض ٢٠٠٦م)، ص٢٩١ . و طلق عوض الله الســـواط وآخرون، الغدارة العامة ـ المفاهيم والوظائف والأنشـــطة،(دار حافظ، ط٣، جدة ٢٠٠٧م)، ص١٧٢ .

(٢) حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية،(دار الثقافة، عمان ١٩٩٨م)، ص١٧ .

(٣) جهاد حرب، تقرير حول أجهزة الرقابة وأنظمة المســـاءلة في القطاع العام الفلسطيني، (مؤسسة مفتاح، رام الله ٢٠٠٣م)، ص٥٠ .

(٤) وذلك حسب نص البند (١٧) من المادة (٢٣) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية .

(٥) وذلك حسب نص المادة (٢٠) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية .

ويظهـــر ذلك في نصوص القانون من خلال تكليف الديـــوان بمهمة البحث والتحري في المادة (٢٣) منه، وما يستفاد من نص المادة (٢٠) أثناء بيان الحق في تشكيل لجان للدراسة والاستقصاء، إذ أن قيـــام الديوان بهذه المهام إنما يقوم بدور المعاون للجان التحقيق المتخصصة، وهو هنا يقوم بدور مماثل لدور الشرطة في الجرائم الجنائية بصفتها معاونا للنيابة العامة [1]، وذلك عندما تقوم بالبحث والتحري وجمع المعلومات عن الأشخاص أو الأعمال التي تدور حولها شبهات ارتكاب الجريمة .

وكذلـــك يقوم الديوان بأعمال الضبـــط القضائي في بعض الحـــالات وذلك عندما يكون الأشـــخاص القائمين بها ممن وكل إليهم صلاحيات الضبـــط القضائي . حيث أن قانون ديوان الرقابة الإداريـــة والمالية قد جعل صلاحيات الضابطة القضائية بيـــد رئيس الديوان ويفوضها لمن يراه مناســـبا من موظفـــي الديوان لتنفيذ المهام الموكلة إليهم وهذا ما يســـتفاد من نص المادة (٤٧) من القانون الســـالف الذكر والتي تنص على أنه « يكون لمن يفوضهم رئيس الديوان صفة الضبطية القضائية فيـــما يتعلق بإنجاز أعمال وظيفتهم وفقا لأحكام هـــذا القانون «، وتجد هذه الضبطية القضائية الخاصة أصولها في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك عندما نص القانون على من يعتبر من مأمـــوري الضبط القضائي، حيث جاء النص في البنـــد الرابع من المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلســـطيني على أنه « يكون من مأموري الضبط القضائي : .... ٤ ـ الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون».

ويســـتفاد مما سبق بأن صفة الضبطية القضائية إنما هي ممنوحة لرئيس الديوان وهو يفوضها لموظفيـــه، ولكن لم يوضح القانون حدود هذا التفويض وأحكامه، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في التفويض، والتي أهمها بأنه لا يجوز أن يكون التفويض عاما، وينبغي أن يكون محـــددا وذلك بالقياس على تفويض النيابة العامة لبعـــض صلاحيات التحقيق لأعضاء الضبط القضائي . ومـــع أن القياس غير جائز في محيط التجريم أي في إطار القواعد الموضوعية للقانون الجنائي وذلك لمخالفته لمبدأ الشرعية، إلا أن القياس في محيط القواعد الإجرائية لا يتضمن مساسا بهذا المبدأ، ويمكن استخدام القياس كطريق من طرق التفسير واستظهار الأحكام الخاصة بعمل

---

(١) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص٧٢٥.

إجرائي معـين في نطاق القواعد الإجرائية وذلك كونها ترمي دائما إلى تحقيق العدالة الجنائية [1].
ففي اسـتظهار أحكام هذا التفويض يمكن استنباط القواعد السابقة من المادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية عندما نص على تفويض النيابة العامة لأحد أعضاء الضبط القضائي للقيام بأي من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات[2] .

ولا بد من الإشـارة إلى أن صفة الضبطية القضائية الممنوحة مـن خلال القواعد القانونية السـابقة لرئيس الديوان ومن يفوضهم إنما تذهـب إلى اعتبارهم من مأموري الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص وذلك كونها منحت لهم للقيام بالمهام في حدود وظائفهم .

ومع ثبوت صفة الضبطية القضائية لرئيس الديوان ومن يفوضه فإن نطاق هذه الصفة يتحدد بحدود الاختصاص الموضوعي للديوان، بحيث تثبت للديوان في حدود المهام الموكلة اليه وعلى الجهـات الإدارية المحددة في القانون، ونتيجة لثبوت هذه الصفة لرئيس الديوان ومن يفوضهم تترتب بعض الآثار القانونية، إذ أن مأموري الضبط القضائي وبناء على نص قانون الإجراءات الجزائيـة يخضعون فنيا للنائب العـام [3]، ومع أن قانون الديوان ينـص في المادة (٤٨) منه على أنه « يشرف رئيس الديوان على أعمال الديوان كافـة ويصدر التعليمات والقرارات التي يطلبها سـير العمل فيه». إلا أنه يمكن القول أن حدود سـلطة النائب العام تتحدد فقط بحدود سلطة الضبـط القضائي الممنوحة لرئيس وموظفي الديـوان دون الأعمال الأخرى وأيضا فإن حدود هذا الإشراف إنما يكون ليس ابتداء ولكن بصدد ما يتم اكتشـافه من جرائم وما يتم استخدامه صلاحيات في حدود سلطة الضبط القضائي .

---

(١) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص٣٧.

(٢) وتنص المادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م المعدل على أنه«
١ ـ تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها.
٢ ـ للنائـب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويـض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات.
٣ ـ لا يجوز أن يكون التفويض عاماً.
٤ ـ يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة».

(٣) إذ تنص المادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسـطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م المعدل على أنه «١ ـ يشرف النائـب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. ٢ ـ للنائب العام أن يطلـب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولا يمنع ذلك من مساءلته جزائياً».

وكذلك هناك من الآثار ما يتعلق بالمضبوطات المتحصلة عن الجرائم وكيفية التصرف فيها والإجراءات التي يجوز لمن خول صلاحيات الضبط القضائي القيام بها في حالة التلبس بالجرائم. وبالتالي فإن جميع هذه الإجراءات وما ينتج عنها من استدلالات والتي تتخذ من قبل موظفي الديوان في إطار صلاحيات الضبط القضائي تكون صالحة لتعد بمثابة الاستدلالات الجنائية الممهدة للدعوى الجزائية، وذلك كونها اتخذت بمعرفة من يتمتع بصفة الضبطية القضائية .

وبناء على ما سبق فإنه يمكن استخلاص أن لموظفي ديوان الرقابة المالية والإدارية ممن فوضوا صلاحيات الضبط القضائي ضبط أي جريمة تقع وتتكشف لهم أثناء القيام بعملهم، ولكن بشرط توافر الاختصاص الموضوعي والمكاني، فصفة الضبطية القضائية هنا مقيدة بحدود دائرة الاختصاص الموضوعي والمكاني بالإضافة إلى حدود التفويض من قبل رئيس الديوان لهذه الصفة، وبالتالي فإنه في حالة اكتشاف موظف الديوان لأي جريمة خارج حدود اختصاصه أي لم يكتشفها بمناسبة قيامه بعمله فلا تثبت له صفة الضبطية القضائية، ولكن يبقى له القدر المحدد للرجل العادي في ضبط الجرائم وفقا للمادة (٣٢) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص على أنه « لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها توقيفه بموجب القانون أن يتحفظ عليه ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة، وذلك دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه».

ومن هنا يمكن القول بأن الديوان يضطلع بدور مهم في الكشف عن جرائم الفساد والتي منها جريمة الكسب غير المشروع من خلال ما يقوم به من مهام وما يتمتع به صلاحيات، فهو هيئة رقابة واستقصاء وتحقيق إداري وبما أعطي له من صفة الضبطية القضائية والتي تضفي على أعماله المتعلقة بالكشف عن الجرائم الشرعية الإجرائية لضبطها وتقديمها إلى النيابة العامة والجهات ذات الاختصاص لإقامة الدعوى الجزائية في مواجهة مرتكبيها لمحاكمتهم وإنزال العقاب الرادع بحقهم .

## الفرع الثاني : الأطر القانونية المشابهة في النظم المقارنة (في مصر والأردن)

### أولا : في جمهورية مصر العربية

تتعدد الأطر القانونيــة الرقابية في مصر بتعدد المهام، ويمكن القول بأن ذلك يعزى إلى كبر المؤسسات العامة في مصر وكثرتها وامتدادها على المساحة الواسعة في الجمهورية .

حيــث أن الهيئات المصريــة التي تقوم بالمهام المشــابه لمهام ديوان الرقابــة المالية والإدارية الفلسطيني متعددة تبعا للطابع القانوني للمهام التي تقوم بها هذه الهيئات .

#### ١ ـ الجهاز المركزي للمحاسبات

يعتبر الجهاز المركزي للمحاســبات من الأجهزة المختصــة بالرقابة الخارجية على الأجهزة والجهات الإدارية الأخرى بغية الرقابــة على أموال الدولة [١]، وهو الجهة المخولة قانونا بالقيام بالرقابــة المالية في مــصر، والذي يمارس صلاحياتــه ومهامه وفق أحكام القانون ١٤٤ لســنة ١٩٨٨م والذي ألغى جميع القوانين الســابقة التي كان الجهاز يعمل وفق أحكامها، وقد أفادت المادة الأولى من قانون الجهاز المركزي للمحاســبات الصادر بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨م المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لســنة ١٩٩٨م بأن « الجهاز المركزي للمحاسبات هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية تتبع رئيس الجمهورية، وتهــدف أساسا إلى تحقيق الرقابة علـى أموال الدولة وعلى أموال الأشــخاص العامة الأخـرى وغـيرها مــن الأشخاص المنصوص عليها في هذا القانون، كما تعاون مجلس الشعب في القيام بمهامـه في هـذه الرقابة، وذلك علـى النحو المبين في هذا القانون».

ويقوم الجهاز المركزي للمحاســبات بممارسة الرقابة المالية بشــقيها المحاسبي والقانوني، وكذلك يمارس الرقابــة على الأداء ومتابعة تنفيــذ الخطة، ويقوم أيضا بالرقابــة القانونية على القرارات الصادرة في شــأن المخالفات المالية، وهذا ما يســتفاد من نص المادة الثانية من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات، وبالتالي يمكن القول بأن هذا الجهاز إنما يمارس أعمال الرقابة ذات

(١) صــلاح الدين فــوزي، الإدارة العامة ـ بين عالم متغير ومتطلبــات التحديث،(دار النهضــة العربية، القاهرة ٢٠٠١م)، ص٢٥٨.

الشأن المالي أو التي تؤثر في الشـأن المالي بصورة مباشرة، بالإضافة إلى الرقابة على الأداء وتنفيذ الخطة، والتي تتعلق بالرقابة على اسـتخدام المال العام على أسـاس معايـير الاقتصاد والكفاية والفعالية .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم يخول هذا الجهاز صلاحيات التحقيق الإداري في المخالفات المالية والإدارية، وإنما يقوم بمهامه الرقابية من خلال عمليات الفحص والمراجعة في إطار المهام المنوطة به، وأيضا لم يجعل من مهامه البحث والتحري عن المخالفات المالية والإدارية والكشف عن الجرائم، وإنما في حال اكتشـافه أي من هذه المخالفات أثناء قيامـه بالمهام الموكلة إليه، فإنه يقـوم بإحالتها إلى جهة الاختصاص ورفع تقرير إلى الجهـات الإدارية أو إلى الجهة التي طلبت الفحص. وهذا لا يمنع من اعتبار سلطة الجهاز المركزي للمحاسبات من أهم وسائل الرقابة في الكشف عن المخالفات المالية ابتداء، والتي تحرك الإجراءات التأديبية داخل الجهات الإدارية[1]، وهذا عوضا عما لهذا الجهاز من سلطة في إحالة التقارير الناتجة عن التفتيش الدوري عن الجهات الخاضعـة لرقابته وإشرافه في صورة بلاغات إلى النيابة الإداريـة للقيام بالتحقيق فيما يمكن أن يشـكل مخالفات مالية أو إدارية وصولا إلى تقديم المخالفين إلى المحاكمات التأديبية [2]، والذي يمكن أن يستتبع بمجمله اكتشاف جرائم جنائية .

وأيضا لم يخول القانون موظفي الجهاز المركزي للمحاسبات صلاحيات الضبط القضائي، حيث أن مهمتهم تتلخص بالإجراءات الرقابية ورفـع التقارير مع المتابعة للإجراءات المتخذة من قبل الجهات ذات الاختصاص .

**٢ ـ هيئة الرقابة الإدارية**

والتي تعد أيضا من وسائل الرقابة الخارجية على الجهات الإدارية [3]، علما أنها كانت جزءا من النيابة الإدارية وفقا للقانون رقم ١١٧ لسـنة ١٩٥٨م القاضي بإعادة تنظيم النيابة الإدارية

(١) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص٧٢٨.

(٢) وذلـك وفقا لنص المادة (٣/ ٣) من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسـنة ١٩٥٨م المعدل والتي تنص على أنه «تختـص النيابة الإدارية بإجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشـف عنها إجراء الرقابة، وفيما يحال من الجهات الإدارية المختصة».

(٣) صلاح الدين فوزي، الإدارة العامة ـ بين عالم متغير ومتطلبات التحديث، ص٢٧٣.

والمحاكمات التأديبية، وكان يطلق عليها قسم الرقابة، وقد أعطيت سلطة التحري والكشف عن المخالفات المالية والإدارية وذلك لمعونة قسم التحقيق والتحري للكشف عن المخالفات والجرائم، وذلك إلى أن استقلت بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م لتصبح هيئة مستقلة تتبع رئيس الوزراء[١]. وقد احتفظت هيئة الرقابة الإدارية بجوهر اختصاصاتها التي كانت مقررة بموجب القانون السابق مع تدعيم هذه الاختصاصات وزيادة فاعليتها [٢]، فقد توسع مجال العمل الرقابي من حيث الجهات الخاضعة للرقابة وكذلك من حيث الأشخاص ليشمل بالإضافة للعاملين في الجهات الإدارية المواطنين من غير العاملين فيها، وذلك بشرط الحصول على إذن من النيابة العامة وأن تكون الجريمة تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمات العامة وذلك حسب نص المادة (٢) فقرة (ج) من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل .

وتتولى هيئة الرقابة الإدارية مهمة بحث وتحري أسباب القصور في العمل والإنتاج بما في ذلك الكشف عن عيوب النظم الإدارية والفنية والمالية التي تعرقل السير المنتظم للأجهزة العامة واقتراح وسائل تلافيها، بالإضافة إلى متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح والأنظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها، كما تتولى الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها، وكذلك تختص بكشف وضبط الجرائم التي تقع من غير العاملين مع التقيُّد بالشروط السابق ذكرها، وتقوم أيضا ببحث الشكاوى التي يقدمها المواطنون عن مخالفة القوانين أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة، وكذلك بحث ودراسة التحقيقات الصحفية التي تتناول نواحي الإهمال أو سوء الإدارة أو الاستغلال، وهذا فضلا عن اختصاصها بمد رئيس مجلس الوزراء والوزراء والمحافظين بأية معلومات او بيانات أو دراسات يطلبونها منها، وذلك وفقا لنص المادة (٢) من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل .

وقد كلف المشرع في قانون الكسب غير المشروع المصري هيئة الرقابة الإدارية مهمة تتعلق

---

(١) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص٧٢٦.

(٢) محمد أحمد علي قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام،(إيتراك للنشر والتوزيع، ط١، القاهرة ٢٠٠٦م)، ص٤٣٣.

مباشر في كشــف الكسب غير المشروع وهي التي نصت عليها المادة (٧) من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لســنة ١٩٧٥م والتي تنــص على أنه «تتولى الرقابة الإداريــة تنفيذ ما تكفلها به إدارة الكســب غير المشروع بناء على ما تقرره هيئات الفحــص والتحقيق من بحث بيانات حالات الكســب غير المشروع، ولها الاســتعانة في ذلك بمأموري الضبط القضائي أو أية جهة أخرى مختصة ويكون مباشرتها هــذا الاختصاص على النحو وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية».

وقد خولها القانون في سبيل مباشرتها لاختصاصاتها سلطة طلب أو الإطلاع أو التحفظ على أية بيانات أو ملفات، بالإضافة إلى اســتدعاء من ترى ســماع أقواله، وطلب وقف الموظف عن وظيفته لدواعي المصلحة العامة [١]، وأجاز لهــا القانون أيضا إجراء التحريات والمراقبة السرية بالوســائل المختلفة عند الاقتضاء مع إحالة الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة حسب الأحــوال إذا أظهرت التحريات أو المراقبة ما يســتوجب التحقيــق[٢]، . وكذلك يجوز لعضو الرقابة الإدارية تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يســتعمله الموظفون المنسوب إليهم المخالفات، وللرقابــة بعد الحصول على إذن كتابي من رئيس الرقابة الإداريــة أو من النيابة العامة أن تجري تفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوب إليهم المخالفات [٣] وهذا فضلا عما لرئيس وأعضاء الرقابة الإدارية من ســلطة الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية والتي تخولهم في ســبيل مباشرة اختصاصهم مزاولة جميع السلطات التي تخولها صفة الضبطية القضائية لبعض الموظفين في دائــرة اختصاصهم [٤]. والذي يمكن معه اعتبار هيئــة الرقابة الإدارية جهة معاونة لكل من النيابــة الإدارية والنيابة العامة [٥]، وكذلك جهة معاونة لإدارة الكســب غير المشروع وذلك لما تكلفها به من عمليات بحث في حالات الكسب غير المشروع .

وخلاصة القول أن هيئة الرقابة الإدارية هي جهة رقابية ولها صلاحيات البحث والتحري في ســبيل كشــف المخالفات والجرائم وقد خولت صلاحيات الضبط القضائي لتسهيل القيام

(١) حسب المادة (٦) من قانون هيئة الرقابة الإدارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل .
(٢) حسب المادة (٨) من قانون هيئة الرقابة الإدارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل .
(٣) حسب المادة (٩) من نفس القانون .
(٤) حسب المادة (٦١) من نفس القانون .
(٥) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص٧٢٥ .

بمهامها، ولكن هيئة الرقابة الإدارية مثلها مثل ديوان المحاسبات لم يخولها القانون القيام بإجراء التحقيقات سـواء الإدارية أو الجنائية وإنما تقوم بإحالتهـا إلى النيابة الإدارية أو العامة أو إدارة الكسب غير المشروع حسب الأحوال .

وبالتالي يمكـن القول أن هيئة الرقابـة الإدارية في مصر والجهاز المركزي للمحاسـبات تتكامل من ناحية المهام والصلاحيات لتقوم بالدور الذي يقوم به ديوان الرقابة المالية والإدارية في فلسـطين، وذلك فيما عدا القيام بالتحقيقـات الإدارية والتي يمكن لديـوان الرقابة المالية والإدارية الفلسـطيني أن يقوم بها، حيث أن سـلطة القيام بهذه التحقيقات في مصر قد أعطيت للنيابة الإدارية والتي تتكامل مع الهيئتين السـابقتين لتقوم جميعا بالدور المنشود في الرقابة المالية والإدارية بالإضافة إلى التحقيق الإداري وكشف وضبط المخالفات والجرائم.

**٣ ـ النيابة الإدارية**

والنيابة الإدارية هي هيئة قضائية مسـتقلة تتبع وزير العدل [١]، وهي النائبة عن أداة الحكم في تعقب المخالفات التأديبية سـواء الإدارية منها او المالية التي تقع من العاملين بالجهات التي يسري عليها قانون إنشائها، وتسـتهدف حماية المال العام وتحقيق وصول الخدمات للمواطنين، واكتشاف أوجه القصور في النظم والإجراءات الإدارية وذلك حسب المادة الثانية من تعليمات النيابة الإدارية . وهي تخضع لوزير العدل من خلال الإشراف الإداري دون الفني حسب المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩م [٢].

وتختص النيابـة الإدارية بالتحقيق الابتدائـي إذ تتولى فحص الشـكاوى التي تحال اليها من الرؤسـاء المختصين أو من أي جهة رسـمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة، وكذلك إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة، وفيـما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة، وفيما تتلقاه من شـكاوى الأفراد والهيئات التي يثبـت الفحص جديتها ويتعين إخطار الوزير أو الرئيس الـذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق

(١) حسب المادة (١) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩م المعدل للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المصري.
(٢) عبد الفتاح بومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية،(المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١١م)، ص١٧.

قبل البدء فيه، إلا إذا كان التحقيق بناء على طلب الجهة الإدارية ذاتها [١].

ولعضو النيابة الإدارية عند إجراء التحقيق الاضطلاع على ما يراه لازم بالوزارات والمصالح وله أن يستدعى الشهود ويسمع أقوالهم بعد حلف اليمين، ويجب على الموظف حضور إجراءات التحقيق، كما يحق لرئيس النيابة الإدارية أو من يفوضه أن يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل الموظفين إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا القرار، ويجب أن يكون الإذن كتابي ومحدد وذلك حسب ما ينص عليه قانون النيابة الإدارية [٢]. وإذا رأت النيابة الإدارية حفظ الأوراق أو تحتاج إلى توقيع جزاء أشد تحيل الأوراق إلى الجهة المختصة، ومع ذلك فلها أن تحيل الأوراق إلى المحكمة التأديبية المختصة إذا رأت مبررا لذلك [٣]. وإذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة النزاهة أو الوظيفة أو الشرف، يجوز لرئيس النيابة اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبي وذلك بقرار من رئيس الجمهورية [٤]، وإذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى النيابة العامة، وتتولى النيابة العامة التصرف في التحقيق واستيفائه إذا تراءى لها ذلك، على أن يتم ذلك على وجه السرعة[٥].

وكذلك تتولى التحقيق الابتدائي بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا وفقا للمادة (٨٣) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨م بشأن القطاع العام، وتختص به أيضا عند ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة في البندين (٢،٤) من المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م بشأن العاملين المدنيين بالدولة [٦]. كما وتختص النيابة الإدارية بإقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها لدى المحاكم التأديبية، وكذلك تختص بالطعن بمباشرة الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا [٧].

وما يلاحظ هنا أن التحقيق الإداري عهد به الى جهة متخصصة به وهي النيابة الإدارية وهذا بما لا يخل بحق الجهات الإدارية بالقيام بالتحقيقات بنفسها وفقا للحالات التي يسمح

---

(١)حسب المادة (٣) من قانون النيابة الإدارية المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المعدل .

(٢) علي الصاوي، البنى القانونية والمؤسسية لمكافحة الفساد في جمهورية مصر العربية،(بحث غير منشور، جامعة القاهرة، القاهرة ٢٠٠٧م)، ص١٤.

(٣) حسب المادة (١٢) من قانون النيابة الإدارية المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المعدل .

(٤) حسب المادة (١٦) من قانون النيابة الإدارية المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المعدل .

(٥) حسب المادة (١٧) من قانون النيابة الإدارية المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المعدل .

(٦) عبد الفتاح بومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، مرجع سابق، ص٦١.

(٧) حسب المادة (٤) من قانون النيابة الإدارية المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المعدل .

بها القانون، وهذا ما يقوم به في فلسطين ديوان الرقابة المالية والإدارية بالإضافة إلى مهام الرقابة المالية والإدارية، وهذا طبعا مع الاختلاف في أدوات النظام التأديبي في فلسطين عنه في مصر والذي يقوم في مصر على وسائل وجهات متخصصة في هذا المجال من مجالس التأديب ومحاكم تأديبية متخصصة وكذلك جهات الطعن بما تصدره من أحكام .

وخلاصة القول أن ديوان الرقابة المالية والإدارية في فلسطين يقوم بالمجمل بالمهام التي تقوم بها الجهات الثلاثة السابق الحديث عنها في جمهورية مصر العربية وهي الجهاز المركزي للمحاسبات وهيئة الرقابة الإدارية والنيابة الإدارية، وربما يعود ذلك إلى الفوارق في حجم وعدد المؤسسات والمهام الملقاة على عاتق هذه الجهات بالمقارنة مع الوضع الفلسطيني، مع ضرورة الإشارة إلى حسن التنظيم القانوني الذي تتمتع به القوانين التي تقر مهام وصلاحيات هذه الجهات وبما تمتاز به من النص على التخصص بالعمل وعلى دقة تحديد الآليات والوسائل التي تمكنها من القيام بمهامها .

## ثانياً: في المملكة الأردنية الهاشمية

وهنا فإن الإطار القانوني لأجهزة الرقابة المالية والإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية يتمثل في ديوان المحاسبة وديوان الرقابة والتفتيش الإداري .

### ١ ـ ديوان المحاسبة .

وقد أنشئ ديوان المحاسبة بناء المادة (١١٩) من الدستور الأردني [١]، وذلك بموجب صدور قانون ديوان المحاسبة رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٢م والذي حدد تشكيل الديوان وارتباطه بالبرلمان واختصاصاته وصلاحياته [٢].

وديوان المحاسبة الأردني هو دائرة مستقلة يقدم إلى مجلس النواب تقريرا عاما يتضمن آراءه

(١) فقد نصت المادة (١١٩) من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢م والمعدل لسنة ١٩٨٤م على أنه «يشكل بقانون ديوان محاسبة لمراقبة إيراد الدولة ونفقاتها وطرق صرفها:
١ ـ يقدم ديوان المحاسبة إلى مجلس النواب تقريراً عاماً يتضمن آراءه وملحوظاته وبيان المخالفات المرتكبة والمسؤولية المترتبة عليها وذلك في بدء كل دورة عادية، أو كلما طلب مجلس النواب منه ذلك.
٢ ـ ينص القانون على حصانة رئيس ديوان المحاسبة».

(٢) حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، مرجع سابق، ص١٣٩.

وملحوظاته وبيان المخالفات المرتكبة والمسؤوليات المترتبة عليها مع إرسال صورة إلى رئيس الوزراء ووزير المالية، وذلك في بداية كل دورة عادية، أو كلما طلب منه مجلس النواب ذلك[1].

يتولى ديوان المحاسبة مراقبة واردات الدولة ونفقاتها وحساب الأمانات والسلف والقروض والتسويات والمستودعات على الوجه المبين في القانون، وتقديم المشورة في المجالات المحاسبية للجهات الخاضعة لرقابة الديوان، ويتولى كذلك الرقابة على الأموال العامة للتأكد من سلامة إنفاقها بصورة قانونية وفاعلة، وكذلك التأكد من سلامة تطبيق التشريعات البيئية المعمول بها بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة، والتثبت أيضا من أن القرارات والإجراءات الإدارية في الجهات الخاضعة لرقابة الديوان تتم وفقا للتشريعات النافذة [2]. ويقوم الديوان أيضا بالتحقيق بما يكتشفه من مخالفات مالية ومتابعة الإجراءات التي تتخذها الأجهزة الحكومية بشأنها [3]، مع تحويل ما يعد منها جرائم جنائية إلى النيابة العامة [4]، وهذا ما يمكن اعتباره دورا مهما في الكشف عن جرائم الفساد والتي منها جريمة الكسب غير المشروع .

**٢ ـ ديوان الرقابة والتفتيش الإداري**

أما ديوان الرقابة والتفتيش الإداري الأردني فقد أنشئ بموجب نظام ديوان الرقابة والتفتيش الإداري رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٢م والصادر بمقتضى المادة (١٢٠) من الدستور الأردني .

ويتولى هذا الديوان ممارسة نشاطات واختصاصات رقابية واسعة نصت عليها المادة (٨) من النظام وهي : متابعة تنفيذ الدوائر الحكومية للقرارات والتعليمات والبلاغات الصادرة عن الجهات المختصة، وكذلك التحقق من تنفيذ الدوائر لخططها وبرامجها الإدارية، وأيضا دراسة الإجراءات الإدارية المعمول بها في الدوائر الحكومية والكشف عن اسباب قصور الأداء، واقتراح الأساليب الكفيلة بتطوير الإجراءات لتوفير حسن الأداء الإداري، ويتولى أيضا مراقبة العمل الإضافي والتأكد من ضرورته، ومتابعة خطط تأهيل الموظفين وتدريبهم ودراسة مؤهلاتهم

---

(١) حسب المادة (٢) والمادة (٢٢) من قانون ديوان المحاسبة الأردني رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٢م .

(٢) حسب المادة (٣) من قانون ديوان المحاسبة الأردني رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٢م .

(٣) وذلك بدلالة المادة (١٤) من قانون ديوان المحاسبة الأردني رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٢م، والتي تتحدث عن حق رئيس الديوان في الإطلاع على ما يتم من تحقيقات .

(٤٩ حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، مرجع سابق، ص١٥٨ .

العلمية للتأكد من سـلامة تعيين أصحاب الاختصاص، وكذلك دراسة أي قضية أو حالة تحال إلى الديـوان من رئيس الوزراء او الوزراء مما يدخل في نطـاق مهام وصلاحيات الديوان بما في ذلـك التحقيق في المخالفات الإدارية التي يرتكبها الموظفون في الدوائر، وأيضا التحقق من قيام أجهزة الرقابة والتفتيش الداخلية في الدوائر الحكومية بممارسة مهامها بصورة سليمة وفعالة .

ويلاحظ هنا أن ديوان الرقابة والتفتيش الإداري يقتصر في صلاحياته على دراسـة القضايا والحالات و التحقيـق في المخالفات وعلى ما يحال إليه من رئيس الـوزراء والوزراء فقط دون القيـام بها تلقائيا بناء على شـكوى، إذ أنه أيضا لم ينص القانون عـلى اختصاص الديوان بتلقي الشكوى في هذا المجال [1].

وخلاصة القول أن النظام الرقابي المالي والإداري في الأردن يتبلور في ديوان المحاسبة وديوان الرقابة والتفتيش الإداري، ولكن دون أن تعطى هذه الجهات الصلاحيات الواسعة في التحقيق الإداري في المخالفـات المالية والإدارية، عوضا عن عدم تحديد هـذه المخالفات في القانون أو النظام المنشـئ لهذه الهيئات، وكذلك عدم تفويضها صلاحيات الضبط القضائي والتي أعطيت لمثيلاتها في القانون المقارن والذي يمكن أن يساعد في كشف وضبط جرائم الفساد ومن ضمنها جريمة الكسب غير المشروع .

وما يمكن اسـتنتاجه مما سـبق بأن ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني يقوم على جمع العديـد من المهمات الرقابية والصلاحيات الإدارية والوسـائل القضائيـة والتي تعطيه القدرة على اكتشـاف جريمة الكسب غير المشروع كجريمة من جرائم الفسـاد والتي يمكن أن تظهر أثناء ممارسـة الديوان لدوره الرقابي، وهذا مثال يظهر الدور البارز الذي تقوم به أجهزة الرقابة والمساءلة في الكشف عن الكسب غير المشروع في إطار العمل العام .

---

(١) حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، المرجع سابق، ص١١٢.

## ٥ . ١ . ٢ الأجهزة المختصة بضبط جريمة الكسب غير المشروع

### أولا : في مصر

**١ ـ إدارة الكسب غير المشروع،..... تشكيلها .....واختصاصها**

لقد نص قانون الكسب غير المشروع المصري في المادة(٦) منه على إنشاء إدارة الكسب غير المشروع تحت مظلة وزارة العدل، إذ نصت على أنه « تنشأ بوزارة العدل إدارة تسمى إدارة الكسب غير المشروع ....»

أما عن تشكيلها فتتابع المادة السادسة بالقول «.... تشكل من مدير يختار من بين مستشاري محاكم الاستئناف ومن عدد كاف من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية يندبون طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية « . فهي تتشكل إذن من عدد من رؤساء المحاكم الابتدائية ويرأسهم مستشار بمحكمة الاستئناف .

علما أنه طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية فإن ندب هؤلاء القضاة والذين تتشكل منهم إدارة الكسب غير المشروع إنما يتم بقرار من وزير العدل، حيث تنص المادة (٦٢) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م المعدل على أنه « يجوز ندب القاضي مؤقتا للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله، وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العامة التابع لها وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي عن هذه الأعمال بعد انتهائها».

وبمناقشة مدى استقلالية هذه الإدارة ومدى تأثير السلطة التنفيذية عليها كونها تنشأ في إطار أو تحت مظلة وزارة العدل وبالتالي وجود هذه الإدارة تحت مظلة السلطة التنفيذية، فإنه يمكن القول بتحقق استقلال هذه الإدارة في أعمالها الموضوعية وذلك كون هذا الاستقلال ينبع من استقلال السلطة القضائية نفسها إذ ان ما يميزها هو تشكيلها القضائي والذي يحقق لها الاستقلال في عملها كون السلطة القضائية مستقلة أصلا .

وفيما يتعلق باختصاصات إدارة الكسب غير المشروع فتتابع أيضا المادة السادسة لتبين بعض

اختصاصاتهـــا بالقول «وتختص هذه الإدارة بطلب البيانات والإيضاحات المتعلقة بالشـــكاوى ومعاونة الهيئات المنصـــوص عليها في المادة (٥) فى القيام بمهامها». وقد نص قانون الكســـب غير المشروع بالإضافة إلى هـــذه الاختصاصات على مهمات أخرى ملقـــاة على عاتقها في المواد (١٥،١٠،٨،٧) منـــه، وقد أكملت مهمة تحديد هذه الاختصاصـــات اللائحة التنفيذية لقانون الكســـب غير المشروع وذلك في المـــواد (١٦،١٥،١٢،١١،١٠،٩،٨،٦،٥) من اللائحة، والتي تشـــكل بمجملها ما يمكن تصنيفـــه إلى اختصاصات تتعلق بالرقابة، وأخـــرى تتعلق بمعاونة جهات الفحص والتحقيق، وثالثة ذات طبيعة قضائية .

وفيما يتعلق منها بالرقابة[1]، فإن إدارة الكســـب غير المشروع تقـــوم بمتابعة تنفيذ الجهات المكلفة بتقديم أسماء التابعين لها والذين يلزمهم القانون تقديم إقرارات الذمة المالية، فقد نصت المادة (٨) من القانون على أنه « يجب على الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية أن تقدم إلى إدارة الكســـب غير المشروع خلال شهر يناير من كل عام بيانا بأسماء الأشخاص التابعين لها، والذين يلتزمـــون خلال العام بتقديم إقرارات الذمة المالية والتاريخ المحدد لتقديمها وأن ترســـل اليها هذه الإقرارات خلال مدة لات جاوز شـــهرين من تاريخ تقديمها «. إذ أن إخلال أي جهة من الجهات المحددة بهذا الواجب إنما يســـتتبع العقاب المحدد بالقانون وهو الغرامة التي لا تجاوز المائة جنيه حســـب نص المادة (٢١) من قانون الكسب غير المشروع، وبالتالي وفي حالة عدم قيام هذه الجهات بواجباتها وفقا للمادة (٨) من القانون السالفة الذكر فإن إدارة الكسب غير المشروع ووفقا للمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون تقوم بإبلاغ النيابة العامة ورياســـات الجهات المخالفة لتقوم بالإجراءات اللازمة بحقها ومعاقبتها . وما يتمم هذا الدور الرقابي هو ما نصت عليه المادة السادســـة من اللائحـــة التنفيذية للقانون عندما نصت عـــلى أنه « يجب على مصلحة الشهر العقاري ومأمورياتها وإدارات المرور والجهات المختصة بإصدار التراخيص بإقامة المباني والمصانع والمنشـــآت وتراخيص الهجرة إلى الخارج أن تخطر غدارة الكسب غير المشروع بصورة من التعامـــل او التراخيص مع بيان عن جهة العمل بالنســـبة إلى الخاضعـــين لأحكام القانون رقم ٦٢ لســـنة ١٩٧٥م المشار إليه من واقع بطاقاتهم الشـــخصية او العائلية»، فهي بذلك تقوم بالكشف عن التصرفات المالية ومعرفة عناصر ثروة الخاضعين لأحكام القانون، ولكن هذا دون

(١) انظر في ذلك حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٦٤.

اعتبار إخلال هذه الجهات التي يجب عليها إبلاغ إدارة الكسب غير المشروع بهذه المعلومات بأنه جريمة جنائية وإنما فقط مخالفة تأديبية وذلك حسب المادة (٩) من اللائحة.

أما ما يتعلق من اختصاصاتها بمعاونة جهات الفحص والتحقيق[١]، فقد أوجب القانون على إدارة الكسب غير المشروع أن تقوم بمعاونة جهات الفحص والتحقيق من خلال تقديم البيانات والإيضاحات اللازمة لتسهيل قيام هذه الهيئات بواجباتها، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من القانون بالقول «وتختص هذه الإدارة بطلب البيانات والإيضاحات المتعلقة بالشكاوى ومعاونة الهيئات المنصوص عليها فى المادة (٥) فى القيام بمهامها». وقد عززت اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع هذا الدور عندما أوجبت بموجب المادة (٧) منها على الجهات المختصة بتلقي الإقرارات إعداد ملف خاص لكل خاضع لأحكام هذا القانون، وأن يودع به ما يقدم من إقرارات أو يحال من إخطارات أو بيانات وأن يلحق بملف الخدمة إن وجد، وذلك بهدف تقديم المعاونة لجهات الفحص والتحقيق فيما تطلبه من بيانات وإيضاحات، وقد كُلّفت إدارة الكسب غير المشروع بموجب المادة العاشرة منها بالقيام بطلب ملفات إقرارات الخاضعين لأحكام القانون المشار اليها مرفقا بها البيانات والإيضاحات الخاصة بهم من الجهات المعنية وعرضها على هيئات الفحص والتحقيق . وكذلك تضطلع إدارة الكسب غير المشروع بهذا الدور المعاون لجهات الفحص والتحقيق فيما تشكل من حلقة للوصل بين هيئة الرقابة الإدارية وهيئات الفحص والتحقيق، وذلك حسب ما نصت عليه المادة (٧) من قانون الكسب غير المشروع والتي تتحدث عن دور هيئة لرقابة الإدارية في بحث بيانات حالات الكسب غير المشروع لمعاونة هيئات الفحص والتحقيق بتكليف من غدارة الكسب غير المشروع، والذي يظهر بجلاء أيضا في المواد (١٢،١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع .

أما اختصاصات إدارة الكسب غير المشروع ذات الصبغة القضائية، فإنه وعلى الرغم من الطبيعة القضائية لأعضاء إدارة الكسب غير المشروع إلا أن المشرع لم يعطهم أي من الاختصاصات القضائية، ولكن هناك بعض المهمات لإدارة الكسب غير المشروع هي الطريق الموصل إلى الجهة القضائية المختصة، والتي يمكن القول بأنها تصطبغ بالطابع القضائي أو ذات صبغة قضائية[٢]،

(١) انظر اسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٢٥.
(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٧٠.

إذ يجب على إدارة الكســب غير المشروع وفقا لنص المادة (١٦/ ١)من اللائحة التنفيذي لقانون الكســب غير المشروع أن تقوم بإبلاغ النيابة العامة عن واقعة تخلف تقديم إقرارات الذمة المالية في المواعيــد المحددة ممن أوجب القانون عليهم ذلك، حيث أن ذلك يشــكل جريمة وفقا لنص المادة (٢٠/ ١) من قانون الكســب غير المشروع المصري . وكذلــك أوجب القانون على إدارة الكسب غير المشروع عرض أمر المنع من التصرف بالأموال الصادر من لجان الفحص والتحقيق على المحكمة المختصة لتأييد هذا الأمر أو إلغائــه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وذلك حسب نص المادة (١٠) من قانون الكسب غير المشروع . وكذلك أوجب عليها القانون بموجــب المادة (١٥) إخطار النائب العام بالأمر الصــادر عن هيئات الفحص والتحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى وذلك خلال سبعة أيام من صدوره، على أنه يعتبر من اختصاصاتها ذات الصبغة القضائية عندمــا تقوم بطلب إعادة الفحص بعد صدور القرار بأن لا وجه لإقامة الدعــوى إذا وجد ما يبرر ذلك من ادلة جديدة وهذا حســب ما تنص عليه المادة (١٥/ ٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع .

**٢ ـ هيئات الفحص والتحقيق**

وهي الهيئات التي نص على تشكيلها قانون الكسب غير المشروع وبين اختصاصها بفحص إقرارات الذمة المالية والتحقيق قي قيام جريمة الكســب غير المــشروع من عدمه، وقد صنف القانون هذه الهيئات في ثلاث مجموعات حســب المســتوى الوظيفي للفئات الخاضعة للقانون والتي تقوم بفحص إقرارات الذمة المالية المقدمة منهم والتحقيق في الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع، فقد نصت المادة(٥) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه « يتولى فحص إقرارات الذمة المالية وتحقيق الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع هيئات الفحص والتحقيق الآتية:

أ ـ هيئة أو أكثر تشــكل كل منها من خمســة من مستشاري محكمة النقض يختارون فى بداية العام القضائي بطريق القرعة وتكون رياستها لأقدمهم وذلك بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ومن هم في درجتهم والوزراء ونوابهم وأعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي وأعضاء مجلس الشعب.

ب ـ هيئات يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف كل منها من مستشار بمحاكم الاستئناف وذلك بالنسبة إلى من فى درجة الوزير ونائب الوزير والفئة الممتازة ووكلاء الوزارات ومن فى درجتهم.

ج ـ هيئات يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف كل منها من رئيس محكمة وذلك بالنسبة إلى باقى الخاضعين لأحكام هذا القانون»، هذا وسيتم إرجاء بيان اختصاصات هذه الهيئات وما تقوم به من إجراءات إلى الفرع القادم .

**٣ ـ ويعاون إدارة الكسب غير المشروع هيئة الرقابة الإدارية**

وذلك بناء على ما فرضه قانون الكسب غير المشروع على هيئة الرقابة الإدارية من توليها تنفيذ ما تكلفها به إدارة الكسب غير المشروع من بحث في بيانات حالات الكسب غير المشروع بناء على ما تقرره هيئات الفحص والتحقيق وذلك بموجب المادة (٧) منه[١]. وقد تم إيراد شرح كاف عن نشأة هيئة الرقابة الإدارية المصرية واختصاصاتها وصلاحيتها وذلك عند الحديث عن دور أجهزة الرقابة والمساءلة في كشف جريمة الكسب غير المشروع في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الخامس .

## ثانياً: في الاردن

**١ ـ دائرة إشهار الذمة المالية .....تشكيلها .....واختصاصها**

لقد نص قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م على إنشاء دائرة إشهار الذمة المالية تحت مظلة وزارة العدل وترتبط بوزير العدل مباشرة برئاسة قضائية وعدد من الموظفين، فقد نصت المادة (٣/ أ) منه على أنه « أ ـ 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».

(١) إذ تنص المادة (٧) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه « تتولى الرقابة الادارية تنفيذ ما تكفلها به ادارة الكسب غير المشروع بناء على ما تقرره هيئات الفحص والتحقيق من بحث بيانات حالات الكسب غير المشروع، ولها الاستعانة فى ذلك بمأمورى الضبط القضائى أو أية جهة أخرى مختصة ويكون مباشرتها هذا الاختصاص على النحو وبالاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الإدارية.

وهنا فقد نحى المشرع الأردني نفس النحو الذي اتخذه المشرع المصري فقد أسس دائرة تحت مظلــة وزارة العدل وجعلها تتخذ الطابع القضائي من خلال جعل رئيســها قاض يتم اختياره من المجلس القضائي، وهذا مع وجود بعض الاختلافات في بعض التفاصيل حيث ان تشــكيل إدارة الكســب غير المشروع في مصر هو تشكيل قضائي كامل بينما في الأردن فقط يرأسها قاضي تمييز ويعاونه العدد اللازم من الموظفين . وهنا يمكن أن يقال بشأنها ما قيل بشأن تشكيل غدارة الكسب غير المشروع المصرية، إذ كون دائرة إشهار الذمة المالية الأردنية برئاسة قضائية والسلطة القضائية تلقائيا تتمتع بالاستقلال عن الســلطات الأخرى،فإن هذا ما يمكن اعتباره ضمانة في تشــكيلها من أجل إخراجها من دائرة التأثير عليها من قبل السلطة التنفيذية وبالتالي التأكد من تطبيق المهنية فيما تقوم به من أعمال .

هذا وتضطلع دائرة إشــهار الذمة الماليــة بالعديد من المهــام والاختصاصات، إذ تختص بتلقي إقرارات الذمة المالية وكذلك أي بيانات أو إيضاحات أو اخبارات تتعلق بمضمون هذه الإقرارات، فقد نصت المادة (٣/ ب) من قانون إشهار الذمة المالية على أنه « تختص الدائرة بتلقي إقــرارات الذمة المالية الخاصة بمن تسري عليهم أحــكام هذا القانون وأي بيانات وإيضاحات واخبارات متعلقة بها».

وتختص كذلك بمتابعة تزويدها بأســماء الخاضعين لأحكام قانون إشــهار الذمة المالية من الجهــات التي يتبع لها هؤلاء ممــن تسري عليهم أحكام القانون، وكذلــك طلب أي بيانات أو إيضاحات أو معلومات من هذه الجهات بشــأن التابعين لها والخاضعــين لأحكام القانون[1]، ويجدر تســجيل الملاحظة بعدم جواز الإطلاع على هذه المعلومات مــن قبل موظفي الدائرة ما عدا رئيسها الذي يتمتع بالصفة القضائية، والذي يعطي الطابع الحفظي والإداري لهذه الدائرة .

وفي إطــار مهمة الدائرة بمتابعة تقديم إقرارات الذمة المالية، يجب على الدائرة تبليغ كل من

(١) إذ تنص المادة (٤) من قانون غشهار الذمة المالية الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م على أنه «تلتزم الجهات التي يتبع أي منها إلى من ورد النص عليه في المادة (٢) من هذا القانون بتزويد الدائرة بأسماء الاشخاص التابعين لها الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون وذلك خلال شــهرين من تاريخ نفاذ مفعوله أو من تاريخ شمولهم بأحكامه وعــلى هذه الجهات، كل في حــدود اختصاصها، تزويد الدائرة بما تطلبه من بيانــات وإيضاحات ومعلومات بشــأنهم على أن ترســل هذه البيانات في ظرف مغلق وسري موجه إلى رئيس الدائرة ولا يجوز لأي من موظفي الدائرة، تحت طائلة المسؤولية القانونية، فتح الظرف أو الاطلاع على تلك البيانات بأي صورة كانت».

يتخلف عن تقديم إقرارات الذمة المالية بضرورة تقديم الإقرار خلال شـــهر من التبليغ والذي يتم وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية [1]، ويترتب على ذلك تحمل المتخلف المسؤولية الجزائية عـــن تخلفه عما يلزمه إياه القانون وفقا لنص المادة (١٢) من قانون إشـــهار الذمة المالية والتـــي تقرر معاقبة المتخلف بعد انتهاء المدة المحددة من تاريـــخ تبليغه بالحبس أو بالغرامة [2]. حيث أن هذا التبليغ من قبل الدائرة يعتبر من الإجراءات الضرورية التي يترتب بناء عليها اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المتخلف عن تقديم الإقرارات .

وتضطلع كذلك دائرة إشـــهار الذمة المالية بحفظ إقرارات الذمة المالية لجميع المشـــمولين بتطبيـــق أحكام القانون، بحيـــث تحتفظ بها مغلقة كما وردت اليها مـــع حظر فتحها إلا من قبل رئيس محكمة التميز في حال تلقي الدائرة شـــكوى تتعلق بمقدم الإقـــرار، إذ تقوم هذه الدائرة أيضا بتلقي البلاغات والشـــكاوى المتعلقة بمقدمي الإقرارات معززة بالبيانات والإيضاحات اللازمة، حيث تقـــوم بتقديمها مع إقرار الذمة المالية الخاص بالمشـــتكى عليه إلى رئيس محكمة التمييز ليقوم بفتح إقرار الذمة المالية ودراســـة الشـــكوى فإذا ثبت لـــه جديتها قام بإحالتها مع إقرارات الذمة المالية إلى هيئة من هيئات الفحص لتدقيقها واتخاذ الإجراءات اللازمة [3].

وبالتالي يمكـــن القول بأن دائرة إشـــهار الذمة هي جهة ذات صلاحيـــات محددة في إطار إقرارات الذمة المالية ومتابعتها وحفظها وتلقي الشـــكاوى بشأنها دون أن يكون لها الصلاحية بالفحص أو التحقيق فيغلب عليها الطابع الإداري والتسجيلي . فتتلخص مهمتها بتلقي وحفظ

---

(١) وذلك حســـب نص المادة (٥/ د) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م والتي تنص على أنـــه «على الدائرة تبليغ كل من يتخلف عن تقديم اقرارات الذمة الماليـــة في مواعيدها المقررة بها في ذلك الزوج الممتنع بوجوب تزويد الدائرة بها خلال شهر اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ الذي يتم وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية».

(٢) إذ تنص المادة (١٢) من نفس القانون على أنه »يعاقب بالحبس او بالغرامة او بكلتا هاتين العقوبتين أي شخص شملته احكام المادة (٢) من هذا القانون إذا تخلف دون عذر مشروع عن تقديم إقرارات الذمة المالية رغم تبليغه بذلك».

(٣) وذلك حســـب نص المادة (٥/ هـ) من نفس القانون والتي تنص على أنه « ٢ ـ تحتفظ الدائرة بهذا الظرف مغلقا كما ورد اليها ويحظر فتحه الا في حال تلقي الدائرة شكوى تتعلق بمقدم الاقرار معززة بالبيانات والإيضاحات والوثائق اللازمة على ان يتم فتحه من رئيس محكمة التمييز ليقوم بدراســـة الشـــكوى فإذا ثبت له جديتها يقوم بإحالة الشـــكوى مع إقرارات الذمة المالية إلى هيئة من هيئات فحص إقرارات الذمة المالية المنصوص عليها في المادة (٧) من هذا القانون لتدقيقها واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها».

الإقرارات ومتابعة تقديمها ممن لم يقدمها وتسجيل الشكاوى التي ترد بشأن مقدميها دون أن يكون لها دراسة هذه الشكاوى أو تحقيقها .

## ٢ ـ هيئات الفحص والتدقيق

فقد نص قانون إشهار الذمة المالية على أن يقوم المجلس القضائي في شهر كانون الثاني من كل سنة بتشكيل هيئة أو أكثر من هيئات الفحص والتدقيق برئاسة قاض من محكمة التمييز وعضوية قاضيين من الدرجة الخاصة على الأقل، وذلك ليتكامل دور هذه الهيئات مع دور دائرة إشهار الذمة المالية، حيث تتولى فحص إقرارات الذمة المالية وتدقيق البيانات والإخبارات المتعلقة بها، وهي تقوم بهذا الفحص بعد إحالة إقرارات الذمة المالية إليها من قبل رئيس محكمة التمييز، ولها في سبيل ذلك طلب أي بيانات أو إيضاحات من مقدم الإقرار أو أية جهة أخرى[١].

وتقوم هذه الهيئات بالطلب من مقدم الإقرار تقديم البيانات والإيضاحات اللازمة لبيان اسباب ومصدر الزيادة غير المتناسبة مع موارده المالية عندما يتبين لها ذلك من خلال عملية الفحص والتدقيق للإقرارات، لتقوم بعد ذلك بإحالة الاوراق ونتائج الفحص والتدقيق إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة إذا تبين لها وجود دليل كاف على إثراء غير مشروع، أو تصدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا رأت بأن الأدلة غير كافية . وذلك عدا عن صلاحياتها بإصدار أمر بمنع الشخص المعني من التصرف بأمواله أو أموال أو أولاده القصر، أو اتخاذ الإجراءات التحفظية بشأنها [٢].

---

(١) وذلك حسب نص المادة (٧) من قانون إشهار الذمة المالية والتي تنص على أنه « أ ـ يتولى فحص اقرارات الذمة المالية وتدقيق البيانات والاخبارات المتعلقة بها هيئة أو أكثر يشكلها المجلس القضائي في شهر كانون الثاني من كل سنة برئاسة قاضي تمييز وعضوية قاضيين من الدرجة الخاصة على الأقل. ب ـ تقوم الهيئة بفحص إقرارات الذمة المالية عند إحالتها اليها من رئيس محكمة التمييز وفقاً لأحكام البند (٢) من الفقرة (د) من المادة(٥) من هذا القانون. ولهذه الغاية يحق للهيئة طلب البيانات والإيضاحات والوثائق من مقدم الإقرار أو من أي جهة أخرى وذلك على الرغم مما ورد في أي قانون آخر».

(٢) فقد بين قانون إشهار الذمة المالية ذلك بموجب المادة (٨) منه والتي تنص على أنه « أ ـ ١ ـ إذا تبين للهيئة أن زيادة قد طرأت على ثروة من قامت بفحص إقرارات ذمته المالية أو على ثروة أولاده القصر وكانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية فعلى الهيئة الطلب منه تقديم البيانات والإيضاحات اللازمة لبيان أسباب هذه الزيادة ومصدرها. ٢ ـ وإذا 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. ب ـ ١ ـ إذا تبين للهيئة، أثناء فحص إقرارات الذمة المالية وتدقيقها، وجود أدلة =

وهنا تجدر الإشارة إلى أن صلاحية هذه الهيئات تدور حول الفحص والتدقيق دون التحقيق والذي تختص به مثيلتها في القانون المصري، فيقتصر دورها هنا على كشف الأدلة دون تحقيقها، مع أنها يمكنها إصدار الأمر بالمنع من التصرف وكذلك بأن لا وجه لإقامة الدعوى، والتي سيتم التطرق لها تفصيلا في الفرع القادم .

### ٣ ـ هيئة مكافحة الفساد في الأردن

فقد صدر قانون هيئة مكافحة الفساد رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦م والذي قضى بإنشاء هيئة مكافحة الفساد، بحيث ترتبط برئيس الوزراء وتتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالاستقلال المالي والإداري، وهـي تمارس أعمالها ومهامها بحرية واسـتقلال دون أي تأثير أو تدخل مـن أي جهة كانت [١]. ويتولى إدارة الهيئة مجلس يتكون من رئيس وسـتة أعضاء ممن يتصفون بالعدالة والنزاهة والحيدة والخبرة ولا يشـغلون وظائف عامة ويتم تعيينهم بإرادة ملكية سـامية بناء على تنسـيب رئيس الوزراء، وتكون مدة العضوية في المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة للرئيس أو لأي مـن الأعضاء[٢]. وينتدب لدى الهيئة عددا من المدعين العامين من قبل المجلس القضائي بناء على طلب رئيس الهيئة، ويقوموا بممارسة مهامهم وصلاحياتهم وفقا للتشريعات السارية المفعول [٣].

هذا ويعتبر النص على ارتباط الهيئة بالسـلطة التنفيذية ممثلـة برئيس الوزراء مثار للجدل، وذلك لأن هذا الارتباط يجعل من اسـتقلالية الهيئة مسـألة نظرية، فكان من الأولى على الأقل ربطها بالملك مباشرة لتتمتع بصلاحيات أوسـع في ملاحقة جرائم الفساد دون الخوف من جور السلطة التنفيذية [٤]، وخصوصا أن تشكيلها تشكيل إداري بحت ولا يتمايز عن تشكيل السلطة

---

= واضحة على إثراء غير مشروع فيحق لها أن تأمر بمنع الشخص المعني من التصرف بأمواله وأموال أولاده القصر، كلها أو بعضهـا، أو اتخاذ الإجراءات التحفظية لتنفيذ الأمر، وإذا لم تتـم إحالة الأوراق إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور هذا الأمر يعتبر قرارها ملغى حكماً. ٢ ـ يجوز لمن صدر ضده قرار المنع من التصرف، الاعتراض على ذلك لدى الهيئة ولها العدول عن تنفيذ الأمر أو تعديله، وفي حال رفض الاعتراض يجوز للمتضرر الطعن بقرار الهيئة لدى محكمة العدل العليـا».

(١) وذلك حسب نص المادة (٣) من قانون هيئة مكافحة الفساد في الأردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦م .

(٢) وذلك حسب نص المادة (٨) من نفس القانون.

(٣) وهذا مضمون ما جاءت به المادة (١٤) من نفس القانون .

(٤) ضامن محمد الهاشم، مكافحة الفساد الإداري والمالي في ضوء التشريعات الأردنية،(رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن ٢٠١٠م)، ص٥٨.

التنفيذية، فهي لا تتمتع بتشـكيل خاص كالذي تتمتع به دائرة إشهار الذمة المالية والتي تتشكل برئاسة قاض من محكمة التمييز يسميه المجلس القضائي، والذي يشكل ضمانة الاستقلالية لهذه الدائرة.

وتهدف هذه الهيئة حسـبما جاء بنص القانون إلى مكافحة الفسـاد والوقاية منه، والكشف عن مواطن الفسـاد بجميع أشـكاله، وتهدف كذلك إلى توفير مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعدالة، ومكافحة اغتيال الشـخصية[1]. وهي تشـمل في اختصاصهـا الموضوعي مجموع ما اعتبره القانون جرائم الفساد [2].

وتتولى هذه الهيئة في سبيل تحقيق أهدافها العديد من المهام ولها القيام بالعديد من الصلاحيات وقد نصت على ذلك المادة (٧) من قانون الهيئة بالقول « تتولى الهيئة في سبيل تحقيق أهدافها المهام والصلاحيات التالية:

أ ـ التحري عن الفسـاد المالي و الإداري، والكشـف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحقيقات والسـير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة لذلك.

ب ـ ملاحقـة كل من يخالف أحكام هـذا القانون وحجز أمواله المنقولـة وغير المنقولة ومنعه من السـفر وطلب كف يده عـن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وسـائر استحقاقاته المالية اذا لزم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول.

ج ـ للهيئة أن تبدأ في إجراء التحريات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء

---

(١) وذلك حسب نص المادة (٤) من قانون هيئة مكافحة الفساد في الأردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦م .

(٢) فقد نصت المادة (٥) من قانون هيئة مكافحة الفساد في الأردن على أنه «يعتبر فسادًا لغايات هذا القانون ما يلي:

أ ـ الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الواردة في قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته.

ب ـ الجرائم المخلة بالثقة العامة الواردة في قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته.

ج ـ الجرائم الاقتصادية بالمعنى المحدد في قانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ١٩٩٣م وتعديلاته.

د ـ كل فعل، أو امتناع، يؤدي إلى المساس بالأموال العامة.

هـ ـ إساءة استعمال السلطة خلافًا لأحكام القانون.

و ـ قبول الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقًا أو تحق باطلا .

ز ـ جميع الأفعال الواردة في الاتفاقيات الدولية التي تعنى بمكافحة الفساد وانضمت إليها المملكة».

على إخبار يرد من أي جهة، وإذا تبين بنتيجة التحري أو التحقيق أن الإخبار الوارد إلى الهيئة كان كاذبًا أو كيديًا يتم تحويل مقدمه إلى الجهات القضائية المختصة وفقًا للأصول القانونية المتبعة.

د ـ بالرغم مما ورد في أي تشريع آخر تلتزم الهيئة بإصدار قراراتها في موعد اقصاه ثلاثة اشهر من تاريخ بدء اجراءات التحقيق والتحري في الشكوى».

ويمكن القول بشأن هذه المهام والصلاحيات بأنها فضفاضة وغير محددة على وجه دقيق، فالمهمة الأولى والتي يقول بها البند (أ) من المادة السابقة، لم تحدد المختص بمباشرة التحقيقات على وجه الدقة هل هي الهيئة بشكل عام بمن يعمل بها من أعضاء وموظفين ؟ أم المدعين العامين المنتدبين لدى الهيئة، حيث أن المدعي العام هو المختص قانونا بالقيام بأعمال التحقيق في الجرائم إلا ما يفوضه لمساعدي الضابطة العدلية [1]. وذلك إلا إذا كان ما يقصد بمباشرة التحقيقات هو متابعتها وليس القيام بها وفقا لما فسره الفقه المصري حول ما جاء في قانون النيابة الإدارية[2]. وكذلك الصلاحيات التي يقول بها البند (ب) من المادة السابقة، وهي حجز الأموال والمنع من السفر وطلب كف اليد عن العمل، إذ يتبادر إلى الذهن في البداية بأن اتخاذ هذه الإجراءات يتم من خلال الطلب من جهات الاختصاص، ولكن النص يعود ليعطي الهيئة صلاحيات الإلغاء والتعديل لتلك القرارات المتخذة، وهذا ما يساهم بإعطاء طابع الغموض وعدم الوضوح في تحديد هذه الصلاحيات، ويبدو أن هذا الغموض في هذا الجانب من الصلاحيات قد انتقل إلى القانون الفلسطيني لمكافحة الفساد حيث جاء النص على هذه الصلاحيات مشابها تماما للنص الأردني والذي كان الأسبق بالتشريع .

---

(١) حيث تنص المادة (٤٢/ ١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١م والقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦م، على أنه « يتولى المدعي العام التحقيق وفقاً للأصول المعينة للجرائم المشهودة، إذا حدثت جناية أو جنحة ولم تكن مشهودة داخل بيت وطلب صاحب البيت إلى المدعي العام إجراء التحقيق بشأنها».
وتنص المادة (٤٨/ ١) من نفس القانون على أنه « يمكن المدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (٢٩، ٤٢) أن يعهد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه».

(٢) عبد الفتاح بومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، مرجع سابق، ص٦٢.

ومــع ما قيل عن اكتناف الغموض في البنود (أ،ب) من المادة الســابقة إلا أنه يمكن القول بوضوح البند(ج) فيها، وكذلك الإشــادة بنص المشرع في البنــد (د) والذي الزم الهيئة بإصدار قراراتها خلال ثلاثة شــهور من تاريخ بدء الإجراءات، فقد أحســن المــشرع عندما أورد هذا النص،ذلك أنه يشكل نوع من الرقابة على أعمال الهيئة .

وكذلــك من ضمن ما منحه القانون من صلاحيات للهيئة في ســبيل قيامها بالمهام الموكلة إليهــا هو صفة الضابطــة العدلية، حيث نصت المادة (١٦) من قانون هيئة مكافحة الفســاد في الأردن على أنه «يكــون للرئيس والأعضاء صفة الضابطة العدليــة، لغايات قيامهم بمهامهم، ويحدد المجلس الموظف في الهيئة الذي يتمتع بهذه الصفة».

ويمكن القول هنا أن هيئة مكافحة الفساد الاردني هي من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص بنوع معين من الجرائم وهو جرائم الفســاد، وقد احســن المشرع بالنص صراحة على اعطائهم هذه الصفة والتي يمكن اعتبارها المعيار المميز لهيئة مكافحة الفســاد عن غيرهــا من هيئات الرقابة الإدارية والمالية والتي مهمتها الأساســية هي الضبط الإداري والتي تتكامل مع هيئات أخرى لتقوم بمهمة الضبط القضائي .

وخلاصة القول أن المنظومة الإجرائية الأردنية قد أقرت قواعد إجرائية خاصة للكشــف عن جرائم الفساد وقد أفردت لجريمة الكسب غير المشروع من الإجراءات ما يمكنها من متابعة أي شكوى أو شبهة على كبار الموظفين أو من تمكنهم مناصبهم وصفاتهم الوظيفية من الكسب الحرام وتؤدي الى التضخم الكبير في ثرواتهم أو ثروات أزواجهم أو أولادهم القصر بما لا يتناسب مع مواردهم، حيث ان دائرة اشهار الذمة وما لها من اختصاصات وصلاحيات وما تقوم به من إجراءات إنما يستهدف بالدرجة الاولى الكشف عن جريمة الإثراء غير المشروع، وكذلك هيئات الفحص والتدقيق التي تقوم بمهامها للتحقق من الشــبهات التي تدور حول بعض الأشخاص وصولا إلى كشف الجريمة، وذلك مع تسجيل التحفظ حول تشددها في عملية فحص إقرارات الذمة المالية والتي من شــانها أن تــؤدي إلى صعوبات في التطبيق العملي للكشــف عن جريمة الكسب غير المشروع، وأيضا هيئة مكافحة الفســاد والتي تتمتع بصلاحيات الضبط القضائي يمكنها كذلك من خلال ما تقوم به من تحريات واســتدلالات أن تضبط من الاحداث والأدلة

ما يشير إلى وجود جريمة الكسب غير المشروع ويمكنها من متابعة الإجراءات وصولا أيضا إلى كشف الجريمة . ومع ما يثار من سلبيات حول التشتت بين الأجهزة المختصة في مكافحة جرائم الفساد من تداخل في الاختصاص وتضارب في الصلاحيات إلا أنه مع التنسيق الجيد والتعاون البنَّاء بين هذه الأجهزة يمكن أن يكون هناك تكامل في الأداء بحيث يتحقق الهدف المنشـــود في ضبط هذه الجرائم والتخفيف من هذه الآفات والتي تصيب مؤسسات الدولة في الصميم .

## ثالثا : في فلسطين

### هيئة مكافحة الفساد ..... تشكيلها ..... واختصاصها

إن مكافحة الفســـاد لا يمكن أن تكتمل دون أن يكون هنالـــك جهة متخصصة تقوم على إدارة عملية المكافحة، وبناء عليه كان لابد من إنشاء هيئة مكافحة الفساد في فلسطين لتقوم بهذه المهمة مستعينة بما يعطيها إياه القانون من اختصاصات وصلاحيات .

إذ ان جرائم الفســـاد والتي تأخذ في كثير من الأحيان طابـــع الجرائم المالية إنما تتطلب قيام موظفون متخصصون ليقوموا بضبط هذه الجرائم واستقصائها وتخويلهم في ذلك الصلاحيات اللازمة لأداء مهامهم[1].

**ـ إنشاء وتشكيل هيئة مكافحة الفساد**

تعتبر المادة الثالثة من قانون مكافحة الفســـاد المعدل هي السند القانوني لإنشاء هيئة لمكافحة الفســـاد في فلســـطين، فقد نصت المادة (٣/ ١) من قانون مكافحة الفســـاد المعدل رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م على أنه « تنشـــأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تســـمى هيئة مكافحة الفساد، وتتمتع الهيئة بالشـــخصية الاعتبارية والاســـتقلال الإداري والمالي وتخصص لهـــا 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».

---

(١) هيثم عبد الرحمن البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشـــئة عن الجرائـــم المالية،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م)، ص ٥٧.

وتتشكل هيئة مكافحة الفساد وفقا لما نص عليه القانون من رئيس الهيئة ونائب للرئيس وعدد كاف من الموظفين والمستشارين بما يمكن الهيئة من القيام بمهامها، ومجلس استشاري للاستئناس برأيه فيما يعرض على الهيئة من مسائل [1]، وهذا بالإضافة إلى نيابة عامة منتدبة لدى الهيئة يرأسها أحد مساعدي النائب العام[2] .

إذ يتم تعين رئيس الهيئة بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناء على تنسيب من مجلس الوزراء، وذلك لمدة سبع سنوات غير قابلة للتجديد [3]، ليقوم بمهامه وفقا لما نص عليه القانون، بحيث يشرف على أعمال الهيئة ويصدر القرارات اللازمة لتنفيذ مهامها، وكذلك يقر موازنتها السنوية ويقدمها لمجلس الوزراء للمصادقة عليها، ويعد هيكلها التنظيمي ويرفعه لمجلس الوزراء لإقراره ويشكل اللجان اللازمة لعمل الهيئة، وكذلك يمكنه أن يطلب انتداب أو إعارة أي من الموظفين للعمل لديها، ويقوم كذلك بإقرار التقرير السنوي للهيئة ورفعه إلى رئيس السلطة

---

(١) فقد نصت المادة (٣) من قانون مكافحة الفساد في فلسطين رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م المعدل على أنه «

١. تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الفساد، وتتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي وتخصص لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية، ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق اهدافها، وحق ابرام العقود والتقاضي ويمثلها امام المحاكم النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة.

٢. يكون المقر الرئيس للهيئة في مدينة القدس، ويجوز بقرار من رئيس الهيئة انشاء فروع او مكاتب لها في كافة محافظات الوطن.

٣. يعين رئيس الهيئة بقرار من رئيس السلطة الوطنية، بناء على تنسيب من مجلس الوزراء.

٤. يؤدي رئيس الهيئة قبل مباشرته مهامه امام رئيس السلطة الوطنية وبحضور رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الاعلى اليمين التالية ـ أقسم بالله العظيم ان اكون مخلصا لله ثم للوطن وان احترم النظام الدستوري والقوانين والانظمة وان اقوم بالمهام الموكلة لي بصدق وامانة والله على ما اقول شهيد.

٥. يعين رئيس الهيئة عددا كافيام من الموظفين والمستشارين لتمكين الهيئة من القيام بمهامها ويتم تحديد درجاتهم ورواتبهم ومكافاتهم وعلاواتهم وجميع حقوقهم الوظيفية والمالية بموجب نظام خاص بذلك.

٦. استثناء مما ورد في البند السابق، يخضع رئيس الهيئة وكافة العاملين فيها لانظمة التقاعد السارية المفعول ويستفيدوا من التامين الصحي الحكومي وفقا للقانون.

٧. يشكل رئيس الهيئة مجلسا استشاريا من الشخصيات المشهود لها بالخبرة والكفاءة للاستئناس برايه فيما يعرض عليه من مسائل.

٨. يعين نائبا لرئيس الهيئة بناء على قرار من رئيس السلطة الوطنية وتنسيب رئيس الهيئة، يتولى نائب رئيس الهيئة مهام رئيس الهيئة حال غيابه.

٩. على رئيس الهيئة وجميع العاملين فيها ان يفصحوا عن ممتلكاتهم وممتلكات أزواجهم واولادهم القاصرين قبل مباشرة لعملهم، وتحفظ هذه الذمم في الهيئة بالنسبة للعاملين ولدى المحكمة العليا بالنسبة لرئيس الهيئة».

(٢) وذلك وفقا للبند الأول من المادة (٩ مكرر ٢) من نفس القانون .

(٣) وذلك وفقا للمادة (٦) من نفس القانون .

الوطنية ومجلس الوزراء والمجلس التشريعي، هذا بالإضافة إلى العقود والاتفاقيات التي تبرمها الهيئة، ويقوم أيضا بأية أعمال أخرى تحقق أهداف الهيئة [١]. ويعين رئيس السلطة الوطنية نائبا لرئيس الهيئة بناء على تنسيب رئيس الهيئة، والذي يتولى مهام رئيس الهيئة في حال غيابه، ويقوم بما يكلفه به رئيس الهيئة من مهام .

وبالنسبة لما يتعلق بالمجلس الاستشاري، فإنه يتم تشكيله من قبل رئيس الهيئة من ذوي الخبرة والكفاءة للاستئناس برأيهم فيما يعرض عليه من مسائل، إذ تم تشكيل المجلس الاستشاري الحالي من تسعة أعضاء ينتمون إلى حقول مختلفة من المعرفة والخبرة [٢]. وهنا يمكن تسجيل الملاحظة بأن قرارات هذا المجلس وتوصياته هي توصيات على سبيل الاستئناس وغير ملزمة، ناهيك أن اختصاصاته وصلاحياته وآليات عمله غير محددة .

أما ما يتعلق بالموظفين والإدارات التي يتوزعون عليها، فهناك خمسون موظفا يعملون الآن في هيئة مكافحة الفساد[٣]، ويتوزعون على خمس إدارات هي : ديوان رئيس الهيئة، والإدارة العامة للشؤون القانونية، والإدارة العامة للشؤون الإدارية والمالية، والإدارة العامة للتخطيط والدراسات، وأخيرا الإدارة العامة للمتابعة والتدقيق [٤].

وبالنسبة للنيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة فسيتم إلقاء الضوء عليها في الفرع القادم، حيث أنها الجهة المختصة بالتحقيق في جرائم الفساد وفقا للقانون .

وتتمتع هيئة مكافحة الفساد ورئيسها والموظفون العاملون فيها بالاستقلال والحصانة، فهي تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وجدير بالذكر أن استقلال الهيئة هو من أهم العوامل التي تساعد الهيئة على تحقيق أهدافها في مكافحة الفساد، ولكن يجب أن يكون هذا الاستقلال استقلالا فعليا لا صوريا، بحيث تكون الهيئة بعيدة عن أي تأثير سياسي أو مالي أو إداري، فيمكن ملاحظة الاستقلال الإداري للهيئة من خلال عدم تبعيتها لأي من سلطات الدولة وكذلك من خلال تطبيق الحصانات الممنوحة لرئيس وموظفي الهيئة . أما الاستقلال

---

(١) وذلك وفقا للمادة (٦) مكرر من نفس القانون .

(٢) هيئة مكافحة الفساد ـ فلسطين، التقرير السنوي لسنة ٢٠١٢م، ص٧.

(٣) مستقاة من المقابلة البحثية، مع معالي الأستاذ رفيق النتشة ـ رئيس هيئة مكافحة الفساد، فلسطين بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٤م في تمام الساعة ١٢ ظهرا في مقر الهيئة في مدينة رام الله ـ فلسطين .

(٤) هيئة مكافحة الفساد ـ فلسطين، التقرير السنوي لسنة ٢٠١٢م، ص٨.

المالي فتشـــوبه شـــائبة خضوع الموازنة الخاصة بالهيئة لإقرارها من قبل مجلـــس الوزراء وبالتالي خضوعها لما يصدره من أنظمة مالية تطبق على بنود الموازنة العامة، مما يمكن أن يؤثر في استقلال الهيئة . وما يمكن أن يعالج هذه الثغرة هو النص في قانون مكافحة الفســـاد على أن النظام المالي للهيئة مســـتقل ولا يخضع للأنظمة التي تقر من مجلس الوزراء وكذلك النص على أن المصادقة على ميزانية الهيئة يكون من قبل الهيئة نفسها، وهنا تبرز الحاجة إلى وجود مجلس للهيئة ليقوم على إدارتها بمشاركة رئيسها، وذلك لضرورة وجوده لإضفاء مزيدا من الاستقلالية وحسن الأداء، ولتقوية آليات الأداء المؤسسي في الهيئة .

وبالنسبة للتأثير السياسي فقد أكد معالي الأستاذ رفيق النتشة رئيس هيئة مكافحة الفساد في فلسطين خلال المقابلة التي أجريت معه من قبل الباحث لأغراض هذا البحث [1]، عدم وجود أي تأثير ســـياسي من أي نوع على الهيئة، وقد ساق معاليه العديد من الأمثلة العملية على ذلك، حيث أنه تم تقديم وزراء إلى المحاكمة بتهم الفســـاد، وأنه تم البحث في جميع الشكاوى المقدمة إلى الهيئـــة، وكذلك التأكيد الدائم من قبل فخامة رئيس دولة فلســـطين محمود عباس على أنه لا أحد فوق القانون أو فوق المساءلة بما فيهم شخصي كرئيس للدولة، وهذا حسبما جاء على لسان رئيس هيئة مكافحة الفساد .

هذا وتتمتع الهيئة ورئيســـها وموظفوها بالحصانة فيما يتعلـــق بأعمال وظيفتهم، وذلك من خلال النص في المادة (٧) في القانون على أنه « وفقا لأحكام القانون يتمتع الرئيس وموظفو الهيئة بالحصانة عن كل ما يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم».

وكذلك من أهم هذه الحصانات هو نص القانون على عدم جواز عزل رئيس هيئة مكافحة الفســـاد إلا إذا قام هو نفسه بأعمال فســـاد وأدين بناء عليها بحكم قطعي [2]، حيث أن رفع هذه

---

(١) مقابلة بحثية، مع معالي الأســـتاذ رفيق النتشة ـ رئيس هيئة مكافحة الفساد في فلسطين بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٤م في تمام الساعة ١٢ ظهرا في مقر الهيئة في مدينة رام الله ـ فلسطين .

(٢) فقد نصت المادة (٦) من قانون مكافحة افساد على أنه:

١. تكون مدة رئاسة الهيئة سبع سنوات غير قابلة للتجديد.

٢. لا يجوز عزل رئيس الهيئة من مهامه الا اذا ادين بحكم قطعي بجرم الاخلال بالواجبات والمهام الموكلة له او ارتكابه اي عمل يمس بالشرف او الكرامة أو أي فعل أو تصرف يدخل في نطاق الفساد وفق احكام هذا القانون.

٣. يعفى رئيس الهيئة من مهامه بقرار من رئيس السلطة الوطنية في الحالات التالية.

أ ـ الاستقالة المقبولة. ب ـ اذا فقد احد شروط تعيينه. ج ـ فقدانه للأهلية القانونية بموجب قرار من المحكمة المختصة.

الحصانــة عن رئيس الهيئة ووقفه عــن العمل إنما يتم من قبل المجلــس التشريعي إذا قرر ذلك بالأغلبيــة المطلقة في حالة وجود شــبهات قوية على ارتكابه أحد جرائم الفســاد [1]، فغني عن البيــان أن هذه النصوص تعطي الثقة لرئيس الهيئة في عدم الانصياع أو الخضوع لأي ضغوط أو تأثيرات أثناء قيامه بمهمته في مكافحة الفساد .

**ـ اختصاصات وصلاحيات هيئة مكافحة الفساد**

وقد أقر القانون للهيئة العديــد من الاختصاصات ومنحها العديد من الصلاحيات والتي تعتبر بمجملها مهمات أوكلها القانون إياها في سبيل تحقيق أهدافها في مكافحة الفساد والحد من التكســب الحرام على حســاب المال العام . فقد نصت المادة (٨) من قانون مكافحة الفساد على اختصاصات الهيئة بالقول « تختص الهيئة بما يلي:

١ ـ حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها.

٢ ـ فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون.

٣ ـ التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن الفساد.

٤ ـ التحقق من شبهات الفساد التي تقترف من الاشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.

٥ ـ توعية المجتمع بكافة مســتوياته الرسمية وغير الرســمية وتبصيره بمخاطر جرائم الفساد واثارهــا على التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياســية وكيفية الوقايــة منها ومكافحته وذلك من خلال:

أ ـ جمع المعلومات المتعلقة بكافة صور وأشــكال الفســاد والعمل على إيجاد قاعدة بيانات وأنظمــة معلومات وتبادلها مــع الجهات والهيئات المعنية في قضايا الفســاد في الداخل والخارج وفقا للتشريعات النافذة.

ب ـ التنسيق مع كافة مؤسسات السلطة الوطنية لتعزيز وتطوير التدابير اللازمة للوقاية من جرائم الفساد وتحديث اليات ووسائل مكافحتها.

(١) فقد نص البند الثاني من المادة (١٧) من قانون مكافحة الفساد على أنه «اذا تبين وجود شبهات قوية على ارتكاب رئيس الهيئة احد الجرائم المشــمولة بأحكام هذا القانون يحيل رئيس السلطة الوطنية الامر الى المجلس التشريعي لمباشرة اجراءات التقصي والتحقيق وإذا قرر المجلس بالأغلبية المطلقة ان هذه الشــبهات تســتدعي الاحالة الى المحكمة يقرر رفع الحصانة عن رئيس الهيئة ووقفه عن عمله ويحيل الامر للمحكمة المختصة للنظر في الموضوع».

ج ـ التنسيق مع وسائل الاعلام لممارسة دور فاعل في نشر ثقافة النزاهة ومكافحة الفساد في المجتمع.

د ـ العمل على تعزيز اسهام ومشاركة منظمات المجتمع المدني والمؤسسات التعليمية في الانشطة المناهضة للفساد وإيجاد توعية عامة بمخاطرها وآثارها وتعزيز ثقافة عدم التسامح مع الفساد والمفسدين.

٦ ـ رسم السياسة العامة لمكافحة الفساد بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة ووضع الخطط والبرامج اللازمة لتنفيذها.

٧ ـ اعداد نشرات دورية تبين مخاطر الفساد والواسطة والمحسوبية على مؤسسات السلطة الوطنية وإدارتها العامة.

٨ ـ مراجعة وتقييم ودارسة التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد واقتراح التعديلات عليها وفقا للإجراءات المرعية.

٩ ـ التنسيق والتعاون مع الجهات والمنظمات والهيئات العربية والإقليمية والدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد والمشاركة في البرامج الرامية الى الوقاية من هذا النوع من الجرائم

١٠ ـ اعداد التقرير السنوي للهيئة».

ويمكن ملاحظة ما يتعلق من هذه الاختصاصات بصلب ملاحقة وضبط جرائم الفساد عامة وجريمة الكسب غير المشروع بشكل خاص، وهي حفظ إقرارات الذمة المالية وفحصها والتحقق من شبهات الفساد، ومراجعة التشريعات واقتراح تعديلها، والتحقيق في الشكاوى المقدمة عن الفساد، ومع وجود هذا الاختصاص الأخير وهو التحقيق في الشكاوى من ضمن اختصاصات الهيئة، يمكن القول بأنه يجب تعديل هذا النص بحذف كلمة (التحقيق) لتحل مكانها (جمع الاستدلالات) وذلك كون التحقيق من صلاحيات النيابة أصولا، فقد نصت المادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م في البند الأول منها على أنه « تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها»، وحتى مع ما يجري عليه العمل من أن هيئة مكافحة الفساد لا تقوم بالتحقيق وإنما تقوم بالتحقق من شبهات الفساد

وجمع الاســتدلالات حولها [1]، إلا أن حســن الصياغة التشريعية من متطلبات التشريع الجيد، إذ لا بد من تجنب اللبس في المصطلحــات والذي يؤدي إلى الخلط بين الاختصاصات ولو كان المقصود منها غير ذلك .

وقد نصت المادة (٩) من نفس القانون الصلاحيات الممنوحة للهيئة في سبيل القيام بمهامها، تنص على أنه « على الرغم مما ورد في قانون الاجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي:

١ ـ **تلقى التقارير و البلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها** ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري وجمع الاســتدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الادلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحقيق والســير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات ذات العلاقة .

٢ ـ ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وســائر اســتحقاقاته المالية عند اللزوم وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات النافذة.

٣ ـ استدعاء الشهود والمعنيين من الموظفين العموميين او موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بجريمة فساد.

٤ ـ طلب أي ملفات او بيانات او اوراق او مستندات او معلومات او الاطلاع عليها او الحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقا للإجراءات القانونية النافذة.

٥ ـ التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الاموال والعائدات والمتحصلة من جرائم الفساد على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها عن المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

٦ ـ للهيئة أن تباشر التحريات والتحقيقات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بنــاء على إخبار أو شــكوى ترد اليها من أية جهة وإذا تبــين بنتيجة الدعوى أو التحقيق

---

(١) مقابلة بحثية، مع الأستاذ ناصر جرار والأستاذ جميل سجدية «وكيلا نيابة مكافحة الفساد، بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٤م في تمام الساعة العاشرة صباحا في مقر نيابة مكافحة الفساد في مدينة رام الله» فلسطين .

أن الاخبار او الشكوى الواردة الى الهيئة كاذبة أو كيدية يتم تحويل مقدمها الى الجهات القضائية المختصة لمعاقبته وفقا للأصول القانونية المتبعة.

٧ـ كل شركة أو جمعية أو هيئة أهلية أو نقابة أو أي هيئة اعتبارية اخرى من الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الادارات العامة اذا اقترف مديروها أو أعضاء إداراتها او ممثليها أو أعمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القانون، **يحق للهيئة وحسب واقع الحال أن تطلب من المحكمة** وقفها عن العمل أو حل اي من هذه الهيئات وتصفية أموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أية هيئة مماثلة أو أن يكون عضوا في مجلس إدارتها أو مديرا لها لمدة لا تقل عن سنه ولا تزيد عن خمس سنوات.

٨ـ حق تحريك الدعاوى الخاصة بالجرائم المحددة بهذا القانون من خلال النيابة العامة ومباشرتها وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات الاخرى ذات العلاقة ولا تقام هذه الدعاوى من غيرها إلا في الاحوال المبينة في القانون ولا يجوز وقف الدعوى بعد تحريكها أو التنازل عنها أو تركها أو التصالح عليها إلا في الحالات المحدد في القانون.

٩ـ بالرغم مما ورد في اي تشريع آخر تلتزم الهيئة بإصدار قراراتها بالملفات المتابعة من قبلها فور الانتهاء من إجراءاتها المحددة في القانون».

وهذا وتعتبر **صفة الضبطية القضائية** من أهم الصلاحيات التي يجب منحها للهيئة بصورة صريحة وذلك لما تشكله من ضرورة لإضفاء الشرعية الإجرائية على ما تقوم به الهيئة من إجراءات لاستقصاء وتحري جرائم الفساد وجمع الاستدلالات المتعلقة بها، فلا بد من التحديد الصريح لهذه الصلاحية أو الصفة والتي تمكن العاملين في الهيئة من العمل ضمن إطار الشرعية الإجرائية. إذ أن الإشارة الواردة عن هذا الموضوع في البند الرابع من المادة (٩مكرر٢) من القانون في خضم بيان صلاحيات نيابة مكافحة الفساد لا تكفي لإعطاء صفة الضابطة القضائية لموظفي الهيئة ، حيث أنها فقط تشير إلى أنه من يتمتع بصفة الضابطة القضائية من موظفي الهيئة يساعد النيابة في مباشرة إجراءات التحقيق، ولكن لم يأت القانون بأي نص يمنح هذه الصفة للهيئة بصورة صريحة، وكذلك لم يتم تحديد من يتمتع بهذه الصفة من موظفي الهيئة أو الآلية التي يمكن تحديدهم بها، وذلك حتى مع ما يجرى عليه العمل في الهيئة بالتصرف على أساس

تمتعهم بهذه الصفة، فلا يمكن الاعتماد على نص مبتور يستهدف جهات أخرى لاستقاء أهم الصلاحيات التي تمكن الهيئة من القيام بمهامها وهي صفة الضابطة القضائية . حيث أن ذلك في النهاية يعود إلى ضرورة تحقيق مبدأ الشرعية الإجرائية في مجال الإجراءات الجزائية المتخذة في إطار تشريع مكافحة الفساد والكسب غير المشروع، إذ أن تخويل صلاحيات الضبط القضائي يجب ان يتم بناء على نص صريح يخولهم هذه الصفة أو الصلاحيات.

وبالنص على هذه الصلاحيات الواسعة لهيئة مكافحة الفساد، فإنه تجدر الإشارة إلى أن الهيئة إنما تقوم بدور جامع وشامل للكشف عن جرائم الفساد والحد من ظاهرة الفساد وتفشيها في مرافق ومؤسسات الدولة وحتى لا تتغلغل في البناء الثقافي للمجتمع . فهي تقوم بمهمة الضبط الإداري للوقاية من الفساد، من خلال التوعية والتثقيف الجماهيري والمؤسساتي لبيان مضار ومساوئ الفساد ومن خلال رسم السياسات العامة لمكافحته، وتقوم كذلك بمهام الضابطة القضائية في الاستقصاء والتحري والضبط للكشف عن جرائم الفساد وتقديم مرتكبيها للعدالة، وفي نفس الوقت هي الجهة التي تحفظ وتفحص إقرارات الذمة المالية والتي تعتبر من الآليات الفاعلة التي تساعد في الكشف عن جرائم الفساد وخاصة جريمة الكسب غير المشروع، فهي بذلك تجمع ما يقوم به أكثر من جهة أو هيئة في نظم القانون المقارن، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى وجود النقص في المحددات الموضوعية لبعض الآليات المعتمدة والتي كان يجب بيانها بشكل وافي لكي توضع موضع التنفيذ، مثال ذلك التحديد الدقيق لآليات ولجان فحص الذمة المالية والتي تتحدد في القوانين المقارنة بصورة واضحة.

وفي إطار البحث في إجراءات الاستقصاء والتحري والاستدلال لا بد من الإشارة إلى دور الشرطة والأجهزة الأمنية باعتبارهم من ماموري الضبط القضائي والذين يكلفهم القانون الاستدلال باستقصاء الجرائم وخصوصا ذوي الاختصاص العام في الضبط القضائية وهم جهاز الشرطة، إذ يعتبر الكشف عن جرائم الفساد والكسب غير المشروع من ضمن المهام العامة المنوطة بهم، وعليه فإن هذه الأجهزة تقوم بدور مهم في كشف هذه الجرائم، ولكن مع إنشاء هيئة متخصصة في مكافحة الفساد تقلص دور هذه الاجهزة والذي أصبح غير فاعل بشكل كبير في هذا المجال وإن لم تخرج هذه المهام خارج نطاق صلاحيتها .

وفي إطـــار ما تقدم لا بد من تفعيل دور هذه الأجهزة وبالتعاون مع هيئة مكافحة الفســـاد من أجل العمل على مكافحة آفة الفســـاد والتي إذا تغلغلت في أي مجتمع فإنها لا تبقي ولا تذر، فمكافحة الفســـاد والكســـب غير المشروع إنما تتطلب توحيد كل الجهود والإســـتفادة من كل الطاقات وخصوصا لما لهذه الاجهزة من خبرة في المجال الاســـتقصائي والاســـتدلالي في كشف الجرائم ولما تتمتع به من إمكانات مادية وبشرية.

وخلاصة القول أن مكافحة الكســـب غير المشروع بمفهوم مكافحة الكسب الحرام لكبار الموظفين أو الذين تمكنهم أعمال وظائفهم من الولوج إلى ميدان الكســـب الحرام هي ضرب من ضروب مكافحة الفساد، والتي يجب التركيز عليها بصفتها أهم المجالات لمكافحة هذه الظاهرة، وكونهـــا تختص بالفئات العليا من الوظيفة العامة، والذين بحكم مناصبهم يمكنهم الإفلات في كثير من الأحيان من كشف جرائمهم منفردة.

## ٥ . ٢ إجراءات الملاحقة وسلطات التحقيق والمحاكمة

### ٥ . ٢ . ١ الإجراءات المتبعة للكشف عن الجريمة وملاحقتها

إن إيجاد أجهزة متخصصة للكشف عن جريمة الكسب غير المشروع وجرائم الفساد عامة مرتبط بشكل وثيق مع إيجاد الآليات والإجراءات التي تساعد في تتبعها وملاحقتها وصولا إلى الكشف عنها وضبطها وتقديم مرتكبيها للعدالة، ويمكن اعتبار نظام إقرارات الذمة المالية من أهم هذه الآليات للمســـاعدة في كشـــف هذه الجريمة، وأيضا هناك من الإجراءات الاحتياطية أو التحفظية ما يمكن هذه الأجهزة من الحد قدر الإمكان من تسريب الأموال أو الأشـــخاص الذين تدور حولهم شبهات الفساد والكسب غير المشروع، وعليه سيتم بيان ذلك في العنصرين القادمين على التوالي.

#### الفرع الأول : إقرارات الذمة المالية .... الفحص ... والتحقيق

يصطلـــح قانونا على أن الذمة هي مجموع الحقوق والالتزامات، فالذمة المالية لشـــخص ما هي مجمـــوع ما له من حقوق وما عليه مـــن التزامات ذات قيمة ماليـــة، والحقوق هنا تعبر عن

الجانب الإيجابي من الذمة المالية، وتعبر الالتزامات عن الجانب السلبي منها أي المديونية، فإذا زاد الجانب الايجابي في الذمة المالية عن الجانب السلبي فيها أعتبر الشخص موسرا، أما حالة حدوث العكس فإنه يتم اعتبار الشخص معسرا [1]، وبمعنى آخر فإنه من المصلحة زيادة العناصر الايجابية الداخلة في الذمة المالية للشخص لما لها من أثر في مركزه المالي [2]، والذي يمثل الضمان العام للدائنين، إذ يضمن الجانب الايجابي للذمة سداد جانبها السلبي [3].

والخلاصة في ذلك أن الذمة المالية المرتبطة بالشخصية القانونية إنما تعبر عن الحقوق والالتزامات التي تنشأ في محيط الروابط والتصرفات القانونية الخاصة بالإطار العام لهذه الشخصية، وبما يمكن معه القول أن الذمة المالية هي اصطلاح يمثل كيانا افتراضيا يعبر عن الحالة المالية لشخص ما .

ويمكن القول أن الإقرار هو عملية إخبار يقوم بها شخص ما ويبين فيها معلومات معينة، فقد جاء بنص المادة (١٥٧٢) من مجلة الأحكام العدلية أن « الإقرار: هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، .....»، وفي المادة (١٦٠٦) من نفس المجلة أن « الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان»[4]. وعليه فإن إقرار الذمة المالية هو عملية إخبار بالكتابة يبين فيها الشخص ما له من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية . ويعرف الفقه المصري إقرار الذمة المالي بأنه المحرر الذي يثبت فيه من يخضع لأحكام قانون الكسب غير المشروع بيان عناصر ذمته المالية[5].

وعليه فإن ما يمكن استخلاصه أن إقرار الذمة المالية إنما هو الإخبار الكتابي الذي يحرره الخاضع لقانون مكافحة الفساد أو الكسب غير المشروع ويبين فيه عناصر ذمته المالية .

---

(١) حسن كيرة، المدخل إلى دراسة القانون، (دون ناشر، الإسكندرية ١٩٧١م)، ص٦٦٥.
وتوفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ـ الكتاب الأول في نظرية القانون، (دون ناشر، الإسكندرية ١٩٦١م)، ص٧٢٩.

(٢) منذر الفضل، الحق وأقسامه ـ مبادئ القانون وحقوق الإنسان، (جامعة القدس المفتوحة ـ فلسطين، ط٢، عمّان ٢٠٠٨م)، ص١٠٦ .

(٣) محمد علي عمران، المدخل لدراسة القانون ـ نظرية الحق، (دون ناشر، القاهرة ١٩٩٩م)، ص١٣٩ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية، (الإرادة السنية، ١٢٩٣هـ)، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

(٥) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ١٢٦ .

**أولا : في مصر**

فوفقا لأحكام قانون الكسب غير المشروع المصري يلتزم الخاضعين لأحكام القانون بتقديم إقرارات عن ذمتهم المالية وذمة أزواجهم أولادهم القصر، وقد وضح القانون أنواع هذه الإقرارات ومواعيد تقديمها ومشتملاتها، وقد بين كذلك الجهات التي المختصة بتلقيها وفحصها.

فقد نصت المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م على أنه « يجب على كل من يدخل في إحدى الفئات التي تخضع لهذا القانون من تاريخ العمل به، أن يقدم إقرارا عن ذمته المالية وذمة زوجة وأولاده القصر يبين فيه الأموال الثابتة والمنقولة خلال شهرين من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون، ويجب كذلك على من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم بصفة دورية إقرار الذمة المالية خلال شهر يناير التالي لانقضاء خمس سنين على تقديم الإقرار السابق وذلك طوال مدة خضوعه لأحكام هذا القانون، وعليه أن يقدم إقرارا خلال شهرين من تاريخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القانون، ويجب أن تتضمن الإقرارات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة علاوة على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى مصدر الزيادة في الذمة المالية».

هذا وقد نصت المادة (٥) من نفس القانون على الجهة المختصة بفحص إقرارات الذمة المالية وهي هيئات الفحص والتحقيق،، فقد نصت على أنه «يتولى فحص إقرارات الذمة المالية وتحقيق الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع هيئات الفحص والتحقيق الآتية:

أ ـ هيئة أو أكثر تشكل كل منها من خمسة من مستشاري محكمة النقض يختارون في بداية العام القضائي بطريق القرعة وتكون رياستها لأقدمهم وذلك بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ومن هم في درجتهم والوزراء ونوابهم وأعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي وأعضاء مجلس الشعب.

ب ـ هيئات يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف كل منها من مستشار بمحاكم الاستئناف وذلك بالنسبة إلى من فى درجة الوزير ونائب الوزير والفئة الممتازة ووكلاء الوزارات ومن في درجتهم.

جـ- هيئات يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف كل منها من رئيس محكمة وذلك بالنسبة إلى باقي الخاضعين لأحكام هذا القانون».

وكذلك نصت المادة (٩) من نفس القانون على ما تقوم به هذه الهيئات بشأن فحص إقرارات الذمة المالية، وذلك بالقول أنه « تقوم الهيئات المنصوص عليها في المادة (٥) بفحص الإقرارات وجميع الشكاوى التي تقدم عن كسب غي مشروع، **وفحص 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 من تلك الأوراق وكذلك التحفظ عليها». إذن فإن هذه الهيئات تقوم بفحص إقرارات الذمة المالية، وكذلك تقوم بفحص شكاوى الكسب غير المشروع، وأيضا فحص الذمة المالية لمن لم يقدم الإقرار، وكذلك لها أن تطلب البيانات اللازمة من الجهات المختلفة وتتحفظ عليها .

وهنا يمكن الإشارة إلى أن فحص إقرارات الذمة المالية، وفحص الذمة المالية لمن لم يقدم الإقرار، إنما يتم بصورة تلقائية ودورية من قبل هيئات الفحص والتحقيق عند تقديم هذه الإقرارات، وذلك للتحقق من قيام شبهات للكسب غير المشروع من عدمه .

هذا وقد أوجبت المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ طريقة معينة لفحص الإقرارات المقدمة لديها والذي يؤكد الفحص الدوري لإقرارات الذمة المالية، فقد نصت على أنه « على هيئات الفحص والتحقيق عند فحص الإقرارات البدء بإقرارات المستويات الأعلى نزولا إلى المستويات الأدنى، وبإقرارات مأموري التحصيل والمندوبين له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبي المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع في الجهات المبينة في المادة (١) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه». وقد تم ذلك نزولا عند توصية اللجنة التشريعية بمجلس الشعب في تقريرها تحت عنوان اللائحة التنفيذي بالبند الرابع عندما أوصت بالقول « توصي اللجنة عند إصدار اللائحة التنفيذية مراعاة أن تتضمن تنظيم ما يلي : تنظيم فحص الإقرارات بحيث يبدأ الفحص في المستويات الأعلى نزولا إلى المستويات الأدنى»[١].

---

(١) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٧٥.

علما أن فحص الإقرار إنما يكون من خلال الإطلاع الظاهر على الإقرار المقدم ومقارنته مع الإقرارات السابقة أو مع البيانات والمعلومات المقدمة من الجهات الرسمية أو الشكاوى التي ترد بحق مقدم الإقرار، وذلك طبعا بالإضافة إلى إمكانية التأكد من قبل هيئات الفحص من البنود الواردة في الإقرار[1]. إذ أن الجهة التي يمكنها فحص الذمة المالية لمن لم يقدم الإقرار، يمكنها أن تتحقق من صحة الإقرارات المقدمة لتتطابق مع واقع الذمة المالية لمقدم الإقرار، وما يؤكد هذه الإمكانية هو إدراج المشرع للعقوبة المستحقة على من يقوم بإيراد بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية، والتي بذلك أصبحت جريمة يعاقب عليها القانون، فلا بد من استقصاء هذه الجريمة من خلال التأكد من صحة الإقرارات .

**ثانياً: في الأردن**

فوفقا لأحكام قانون إشهار الذمة المالية الأردني فقد نصت المادة (٥) منه على أنه «يلتزم كل من تنطبق عليه أحكام المادة (٢) من هذا القانون بما يلي:

أ ـ تقديم إقرار عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر **خلال ثلاثة أشهر** من تاريخ تزويده بالنماذج المشار إليها في الفقرة (ج) من المادة (٣) من هذا القانون والخاصة بالمعلومات المطلوبة منه لهذه الغاية.

ب ـ تقديم الإقرار المنصوص عليه في الفقرة (أ)، وبصورة دورية، خلال شهر كانون الثاني الذي **يلي انقضاء سنتين على تقديم الإقرار السابق** وذلك طيلة مدة خضوعه لأحكام هذا القانون **وعند تركه الوظيفة أو زوال الصفة عنه**، على أن تتضمن هذه الإقرارات مصدر الزيادة في الذمة المالية إضافة إلى البيانات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ج ـ إذا امتنع زوج الشخص الملزم بتقديم الإقرار عن إعطائه البيانات اللازمة والتوقيع عليها وجب عليه أن يخطر الدائر بهذا الامتناع.

د ـ على الدائرة تبليغ كل من يتخلف عن تقديم إقرارات الذمة المالية في مواعيدها المقررة بما في ذلك الزوج الممتنع بوجوب تزويد الدائرة بها خلال شهر اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ الذي يتم وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية.

---

(١) إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٣٩.

هـ ـ ١ ـ ترسل الإقرارات المذكورة في الفقرات (أ) و (ب) و(د) من هذه المادة في ظرف مغلق ومكتوم ويحظر، تحت طائلة المسؤولية القانونية، على أي من موظفي الدائرة فتحه او الاطلاع على ما يحتويه من بيانات. ٢ ـ **تحتفظ الدائرة بهذا الظرف مغلقا** كما ورد إليها ويحظر فتحه إلا في حال تلقي الدائرة شكوى تتعلق بمقدم الإقرار معززة بالبيانات والإيضاحات والوثائق اللازمة **على أن يتم فتحه من رئيس محكمة التمييز ليقوم بدراسة الشكوى** فإذا ثبت له جديتها يقوم بإحالة الشكوى مع إقرارات الذمة المالية إلى هيئة من هيئات فحص إقرارات الذمة المالية المنصوص عليها في المادة (٧) من هذا القانون لتدقيقها واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها».

هذا وقد نصت المادة (٧) من نفس القانون على الجهات المختصة بفحص هذه الإقرارات والإجراءات الواجبة الإتباع لفحصها، وقد جاء ذلك من خلال نص المادة على أنه « أ ـ يتولى فحص إقرارات الذمة المالية وتدقيق البيانات والإخبارات المتعلقة بها هيئة أو أكثر يشكلها المجلس القضائي في شهر كانون الثاني من كل سنة برئاسة قاضي تمييز وعضوية قاضيين من الدرجة الخاصة على الأقل. ب ـ تقوم الهيئة بفحص إقرارات الذمة المالية عند إحالتها إليها من رئيس محكمة التمييز وفقاً لأحكام البند (٢) من الفقرة (د) من المادة(٥) من هذا القانون ٠ ولهذه الغاية يحق للهيئة طلب البيانات والإيضاحات والوثائق من مقدم الإقرار أو من أي جهة أخرى وذلك على الرغم مما ورد في أي قانون آخر».

وقد نصت المادة (٨/ أ) من نفس القانون على أنه « أ ـ ١ ـ إذا تبين للهيئة أن زيادة قد طرأت على ثروة من قامت بفحص إقرارات ذمته المالية او على ثروة أولاده القصر وكانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية فعلى الهيئة الطلب منه تقديم البيانات والإيضاحات اللازمة لبيان أسباب هذه الزيادة ومصدرها. ٢ ـ وإذا تبين للهيئة وجود دليل كاف على إثراء غير مشروع فعليها أن تحيل الأوراق ونتائج فحصها وتدقيقها الى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة، وإذا رأت أن الأدلة غير كافية تصدر قراراً بعدم وجود سبب لإقامة الدعوى. ب ـ.....».

ومما تقدم يظهر أن المشرع الأردني قد حدد ثلاثة أنواع لإقرارات الذمة المالية وهي في بداية الخدمة وإقرارات دورية كل سنتين طوال مدة الخدمة وإقرار نهاية الخدمة . وهذا ويتم حفظ هذه الإقرارات لدى دائرة إشهار الذمة المالية المشكلة تحت مظلة وزارة العدل .

وفيما يتعلق بفحص هذه الإقرارات فإن الجهـــة المختصة بذلك قانونا هي هيئات الفحص والتدقيق المشـــكلة مـــن قبل المجلس القضائـــي، والتي من الملاحظ أنهـــا تختص بفحص جميع الإقرارات دون تقسيمها وفقا لفئات مقدميها كما فعل المشرع المصري، وذلك بعد إحالتها إليها من رئيس محكمة التمييـــز، وهنا تظهر الإجراءات التي يتطلبها فحـــص إقرارات الذمة المالية، فيبدو واضحا تشدد المشرع الأردني بشأن الإطلاع والفحص الخاص بهذه الإقرارات، إذ استلزم الرقابة من رئيس محكمة التمييز للتأكد من جدية الشكوى ووجود ما يستأهل إطلاع اللجنة على الإقرارات وفحصها إياها، وهذا ما يســـتتبع القول بأنه لا يتـــم فحص هذه الإقرارات بصورة دورية أو تلقائية، وإنما فقط عند تقديم الشكوى بشأن الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى التأكد منها من قبل أعلى مرجع قضائي .

وهنا يمكن القول بأنه ومع ما لهذه الإجراءات من حســـنات بالحفاظ على ســـمعة موظفي الدرجـــات العليا من الافتراء والكيد والحفاظ على سرية ذممهم المالية، ومع إفراد المشرع الأردني لإجراءات خاصة لضبط وكشـــف جريمة الكسب غير المشروع، إلا أنه من شأن ذلك أن يقف عقبة في طريق تحقيق قانون الكسب غير المشروع لأهدافه وغاياته في مكافحة التضخم غير المبرر لثروات الفئات العليا في الوظيفة العمومية أو العامة، إذ انه مادامت الهيئات المختصة بالفحص والتدقيق لا يمكنها فحص هذه الإقرارات بشـــكل دوري لمقارنتها بما سبقها من إقرارات، ولا تســـتطيع التأكد من صحة ما ورد بهـــا من معلومات، فإن الفائدة المرجـــوة من هذه الإقرارات تنتفي، وتغدو هذه الإقرارات مجرد إجراء شكلي يقوم به من يلزمه القانون به .

**ثالثاً: في فلسطين**

فقد ذهب المشرع الفلسطيني إلى إلزام الخاضعين لقانون مكافحة الفساد بتقديم إقرارات عن ذممهم المالية وذلك تحقيقا للإجراءات التي يتطلبها الكشـــف عن جريمة الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى الفئات التي يلزمها القانون الأســـاسي بتقديم هذه الإقرارات من أجل التأكد من هذه المظنة كلما استوجب ذلك، وبالإضافة أيضا لما تلزمه بعض القوانين الخاصة ببعض الفئات والتي تخضع بالمجمل لقانون مكافحة الفساد .

فوفقا للمادة (١٦) من قانون مكافحة الفســاد في فلسطين رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م المعدل، فإنه يجب تقديم إقرارات الذمة المالية إلى هيئة مكافحة الفساد فيما عدا الفئات التي نص عليها القانون، وقد حدد القانون مشــتملات وأنواع هذه الإقرارات وفقا لفترات تقديم هذه الإقرارات، فقد جاء بنص المادة (١٦) أنه:«

١ ـ فيما عدا الفئات المنصوص عليها في البنود البنود(١، ٢، ٣، ٤) من المادة (٢) من هذا القانون (رئيس السلطة الوطنية، رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، أعضاء الســلطة القضائية والنيابة العامة) على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم إلى الهيئة ما يلي:

أ ـ إقــرار عن ذمته المالية وذمــة أولاده القصر يبين فيه الأموال المنقولــة وغير المنقولة التي يملكونها، بما في ذلك الأسهم والسندات والحصص في الشركات والحسابات في البنوك والنقود والحلي والمعادن والأحجار الثمينة، ومصادر دخلهم وقيمة هذا الدخل، وذلك خلال شهرين من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون.

ب ـ إقرار ذمة مالية كل ثلاث ســنوات أو عند الطلب على أن يتضمن علاوة على البيانات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه مصدر أي زيادة في الذمة المالية.

ج ـ إضافة للإقرارات المنصوص عليها ســابقا عــلى كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم إقرارا عن ذمته المالية خلال شــهر واحد من تاريــخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القانون.

٢ ـ فيما يتعلق بالفئات المنصــوص عليها في البنود (١، ٢، ٣، ٤) من المادة (٢) من هذا القانون رئيس السلطة الوطنية، رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة)، للهيئة الحق في الاطلاع على إقرارات الذمم المالية الخاصــة بهم ولهذا الغرض لها أن تطلب من المحكمة العليا الإذن لها بالاطلاع على إقرارات الذمم المالية لهم وعلى المحكمة العليا الإذن بذلك في الحدود التي يسمح بها القانون».

وفيما يتعلق بالفئات المســتثناة من انطباق المادة الســابقة فإن ذلك كان لتلافي التعارض مع النصــوص في القوانين الأخرى والتي تنظم نفس المســالة أو لوجود قواعد خاصة بهذه الفئات

تقتضيها طبيعة أعمالهم، إذ تنص المادة (١١/ ١) من نفس القانون على إقرار الذمة المالية الخاص برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بالقول « ١. يقدم رئيس السلطة الوطنية إقرارا بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده مفصلا فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون، ويحفظ هذا الإقرار مغلقا وسريا لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا بإذن المحكمة عند الاقتضاء وفي الحدود التي يسمح بها القانون» .

وكذلك تنص المادة (٨٠/ ١) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٥م على تقديم إقرارات الذمة المالية من قبل الوزراء ورئيس الوزراء وذلك بالقول « ١ ـ 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 الإطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا عند الاقتضاء».

وتنص أيضا المادة (٥٤/ ٢) من القانون الأساسي الفلسطيني على ما يتعلق بتقديم إقرارات الذمة المالية من قبل أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني، وذلك بالقول « ٢ ـ 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 وسريا لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الإطلاع عليه إلا بإذن المحكمة وفي الحدود التي تسمح بها».

وتنص المادة (٢٨/ ٢) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم ١ لسنة ٢٠٠٢م على إقرارات الذمة المالية الخاصة بالقضاة، والتي تنطبق على أعضاء النيابة العامة بدلالة المادة (٧١) من نفس القانون، وذلك بالقول « ٢ ـ يقدم كل قاض عند تعيينه إقرارا بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وأولاده القصر، مفصلا 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».

وبناء عليه ومن مضمون النصوص السـابقة فإن هذه الإقرارات تقدم وتحفظ لدى جهات معينة، وتحوي مشتملات محددة بنص القانون، وهي أيضا تتوزع على ثلاثة أنواع ولها آلية محددة للفحص سـواء من بتحديد جهة الفحص أو إجراءاته والتي سيتم تناولها بالتحديد والتعليق في النقاط التالية :

**ـ مشتملات إقرارات الذمة المالية وجهات حفظها**

لقد حدد القانون مشـتملات هذه الإقرارات لتشـمل جميع ما يملكه الخاضع للقانون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، ولتشمل أيضا ما عليه من ديون، ولتشمل مصادر الدخل وقيمة هذا الدخل، علاوة على ضرورة اشتمال الإقرارات التي تقدم بعد الإقرار الأول على مصدر الزيادة التي طرأت على الذمة المالية في حالة وجودها . ومن الملاحظ عدم التوحيد في النصوص السـابقة بالوجه الحرفي لنصوص مشتملات إقرارات الذمة المالية، فيمكن ملاحظة عدم ذكر الديون في مشـتملات هـذه الإقرارات عند النص على إقرارات الذمة المالية في المادة (١٦) من قانون مكافحة الفسـاد مع أنه نص عليها في الإقرارات الخاصة برئيس السـلطة في المادة (١١) من نفس القانون، والتي يمكن اعتبارها سهوا قد وقع به المشرع عند وضعه للقانون، وكذلك ما يتعلق بمصادر الدخل وقيمته فتجدها منصوص عليها في إقرارات الخاضعين لقانون مكافحة الفسـاد والتي تسـتثني الفئات الخاصة دون النص على هذه المصادر في النصوص الأخـرى، ويمكن رد ذلك إلى تناثرها في عدة قوانين والتي صدرت في فترات متفاوتة، والذي يمكن القول بشأنه بأنه غير ذو قيمة قانونية ولا يصب في معنى معين يبتغيه المشرع للتفرقة بين الفئات التي ينص القانون على إخضاعها لنصوصه . والذي تظهر معه الحاجة إلى توحيد القانون في هذه المسألة أي إقرار نص في القانون يبين مشتملات هذه الإقرارات على وجه التحديد ويكون مرجعية موحدة لكل الفئات، وخصوصا لوجود هذا التوحيد في نظم القوانين المقارنة في مصر والأردن كما تم بيانه .

هذا وتختص هيئة مكافحة الفساد بتلقي وحفظ إقرارات الذمة المالية لجميع الخاضعين لقانون مكافحة الفساد ماعدا الفئات الأربعة الأولى والتي يستثنيها القانون من هذا الحكم لوجود قواعد خاصـة بها . إذ يتم حفظ هذه الإقرارات في المحكمة العليا ولا يجوز الإطلاع عليها إلا بإذن من

المحكمة العليا، إلا أنه يمكن ملاحظة أن إقرارات الذمة المالية الخاصة بالوزراء ورئيس الوزراء لم يشترط القانون الأساسي في المادة (٨٠) منه وكما تم بيانه، بأن يكون حفظ هذه الإقرارات لدى المحكمة العليا، وإنما أعطى لرئيس السلطة الفلسطينية مهمة وضع الترتيبات الكفيلة بحفظها، مع عدم جواز الاطـلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا، إذ يمكن لرئيس السـلطة بناء على ذلك وضع هذه الإقرارات لدى هيئة مكافحة الفساد مثلا، ولكن مع ضرورة بقائها سرية . علما أن حالـة تعدد مرجعيات حفظ الإقرارات غير موجـودة لا في القانون المصري ولا في القانون الأردني، فالجهة المختصة بتلقي هذه الإقرارات وحفها في مصر هي إدارة الكسـب غير المشروع وفي الأردن دائرة إشـهار الذمة المالية، وإن لم تكن هذه الجهات ليسـت مختصة بالفحص إلا أنه من الأفضل توحيد الجهة التي تحفظ هذه الإقرارات وذلك لتوافر المرجعية الموحدة في الموضوع الواحد وتوفير الوقت والجهد والتخصص في العمل .

**ـ أنواع إقرارات الذمة المالية**

إن إقرار الذمة المالية كما تم بيانه هو الإخبـار الكتابي الذي يحرره الخاضع لقانون مكافحة الفسـاد أو الكسـب غير المشروع ويبين فيه عناصر ذمته المالية . ويمكن تقسيم إقرارات الذمة المالية وكما وردت في نصوص القانون إلى أربعة أنواع :

١ ـ إقرار عند بداية الخضوع للقانون .

٢ ـ الإقرارات الدورية .

٣ ـ الإقرار عند الطلب .

٤ ـ إقرار نهاية الخضوع للقانون .

وفيما يتعلق بإقـرارات بداية الخدمة أو بداية الخضوع لأحكام القانون، فيجب على كل من يخضع لأحكام القانـون أن يقدم هذه الإقرارات وذلك خلال شـهرين من خضوعه لأحكام القانون، وقد نص القانون على بداية الخضوع للقانون كمعيار يحدد به الأشـخاص الذين يجب عليهـم تقديم هذه الإقرارات وليس معيار بداية الخدمة، ذلك أن هذا النص هو نص أصلي من قانون الكسـب غير المشروع قبل التعديل والذي كان يحدد فئات بعينها تخضع لقانون الكسب

غير المشروع وهي الفئات التي تحتل الدرجات العليا في السلم الوظيفي أو التي أخضعها القانون بسبب طبيعتها الخاصة وليس جميع فئات الموظفين، بحيث كان يخضع الموظف للقانون فقط عند شغله إحدى الوظائف أو يتصف بإحدى الصفات التي حددها القانون . علما أن المشرع المصري وضع معيار بداية العمل بالقانون لتقديم هذه الإقرارات، وذلك نظرا لوجود قانون سابق ألزم هؤلاء بتقديم هذه الإقرارات، فقد أقر القانون هذا المعيار ليتم تطبيقه على الجميع مع عدم الإخلال بالقيمة القانونية للإقرارات السابقة والذي يتعلق تعلق وثيق بتحديد المسئولية الجنائية، إذ يجب أن تتضمن الإقرارات الجديدة مقدار الزيادة بالأموال والتي حصلت بعد تقديم سابقتها . وهذا ما من شأنه إظهار تحلي المشرع المصري بالدقة في استخدام المصطلحات والمحددات القانونية .

وقد استلزم المشرع الأردني لتقديم هذه الإقرارات تزويد الخاضع للقانون بالنماذج الخاصة بهذه الإقرارات من الجهات المختصة، وهذا ما يظهر أنه من الأهمية بمكان أن ملئ هذه الإقرارات لا يكون عشوائيا وإنما وفقا لنموذج محدد . والذي يمكن القول بضرورته، وذلك لتسهيل عمليات الفحص والتدقيق والمقارنة .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن إقرارات بداية الخضوع للقانون والتي نص عليها القانون الفلسطيني إنما تثبت لجميع من نص عليهم القانون بما فيهم الفئات المستثناة من نص المادة (١٦) سالفة الذكر، وذلك لوجود النصوص القانونية الخاصة سالفة الذكر والتي تلزمهم بتقديم هذه الإقرارات.

أما الإقرارات الدورية، فهي الإقرارات التي تقدم في مواعيد منتظمة بهدف متابعة الذمة المالية الخاصة بالخاضعين لأحكام القانون[١]، إذ أن غاية قانون الكسب غير المشروع هي متابعة الذمة المالية للخاضعين لأحكامه وتبيان ذلك من خلال إقرارات الذمة المالية كمصدر أساسي للمعلومات بالإضافة إلى المصادر الأخرى[٢].

وكما هو ظاهر من النصوص يذهب قانون مكافحة الفساد في المادة (١٦) منه إلى إلزام

---

(١) إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ١٠١.
(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ١٣٧.

الخاضعين لأحكامه بتقديم هذه الإقرارات كل ثلاث سـنوات تشتمل على عناصر ذمته المالية بالإضافة إلى بيان مصدر أي زيادة طرأت عليها .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تقديم الإقرارات الدورية هذه لا ينطبق على الفئات المستثناة من نص المادة (١٦) وهم (رئيس السـلطة الوطنية، رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، أعضاء السـلطة القضائية والنيابة العامة)، إذ لا يوجد نص قانوني يلزمهم بذلك،علما أن هذه الفئات تكون بالعادة وفي نظم القانون المقارن من أهم الفئات المستهدفة من تجريم الكسب غير المشروع ، والذي يظهر من نصوص القانون الأصلي للكسب غير المشروع في فلسطين قبل التعديل، وهذا مما يؤكد على ضرورة توحيد النصوص التي تستلزم تقديم إقرارات الذمة المالية.

وهذا ويمكن ملاحظة أن المشرع المصري وكذلك الأردني قد نص على استلزام تقديم هذه الإقرارات في موعد محدد من السـنة، والذي يتحدد في شهر كانون الثاني التي يلي انقضاء خمس سـنوات على تقديم الإقرار السابق في القانون المصري، وفي شهر كانون الثاني الذي يلي انقضاء سنتين على تقديم الإقرار السـابق، إذ لا يوجد ما يقابل ذلك في القانون الفلسطيني والذي من شأنه أن يصعب عمليات الفرز والفحص إذا تم التقديم بطريقة عشوائية وغير منظمة.

وهذا وقد استحدث المشرع الفلسطيني الإقرار عند الطلب والذي نص عليه مع الإقرارات الدورية، والذي لا يشـمل هو الآخر الفئات المسـتثناة من نص المـادة (١٦)، ولكنه يمكن أن يندرج في إطار طلب الإيضاحات والمعلومات التي تدرجها القوانين ضمن صلاحيات هيئات مكافحة الفساد أو الكسب غير المشروع .

وتجد الإشارة إلى أن الموظفين العاديين في مرفق القضاء والنيابة العامة ولا يعتبرون أعضاء في السلطة القضائية أو النيابة العامة لا يشملهم الاستثناء الوارد في المادة (١٦) وإنما تتم معاملتهم بشأن إقرارات الذمة المالية مثل بقية الخاضعين لأحكام القانون .

وفيما يتعلق بإقرارات نهاية الخضوع للقانون، فقد أوجبت المادة (١٦/ ١/ ج) على جميع الخاضعين لأحكام القانون أن يقدموا إقرارات عن ذممهم المالية خلال شـهر واحد من تاريخ انتهاء خضوعهم للقانون، وذلك ليتسنى للجهات المختصة التأكد من عدم إثرائه على حساب المال العام .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يستفاد من نص هذا البند على أن إقرارات نهاية الخضوع للقانون تشمل جميع الفئات الخاضعة للقانون بما فيها التي كانت مستثناة في صدر المادة (١٦) من القانون ذلك أن النص عاد ليؤكد على إلزام جميع الفئات الخاضعة للقانون لتقديم إقرارات نهاية الخدمة، حيث ينص هذا البند (١٦/ ١/ ج) على أنه « إضافة للإقرارات المنصوص عليها سابقا على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم إقرارا عن ذمته المالية خلال شهر واحد من تاريخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القانون». علما أن القانون المصري والأردني يستلزمان هما أيضا تقديم إقرارات نهاية الخضوع للقانون لجميع الخاضعين لأحكامهما، ويستلزم الأول تقديمها خلال شهرين من انتهاء الخضوع للقانون، ويستلزم الثاني تقديمها ولكن دون أن يقوم بتحديد مدة لذلك، ويمكن أن يفهم من على أن لا تجاوز هذه المدة شهر كانون ثاني الذي يلي ترك الوظيفة أو زوال الخدمة، وقد وضح المشرعان المصري والأردني ضرورة بيان مصدر الزيادة في إقرارات نهاية الخدمة دون أن يلتفت إليها المشرع الفلسطيني .

**ـ فحص إقرارات الذمة المالية**

ينص قانون مكافحة الفساد في فلسطين على اختصاص هيئة مكافحة الفساد بفحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام القانون [1]، ولكن ما يجري عليه العمل في هيئة مكافحة الفساد هو عدم فتح إقرارات الذمة المالي للخاضعين لأحكام القانون إلا بناء على إذن من محكمة جرائم الفساد، وذلك بناء على قرارات المحكمة الشفوية بعد استشارتها بهذا الخصوص، وذلك بتبرير أنها تعتمد على نص المادة (٢٢) من قانون مكافحة الفساد والتي تنص على أنه « تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوى المقدمة بشأن الفساد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة»[2]. وبناء عليه فلا يوجد لجان متخصصة للقيام بالفحص الدوري لإقرارات الذمة المالية لمقارنتها بما سبقها من إقرارات أو التأكد من صحتها .

---

(١) البند (٢) من المادة (٨) من قانون مكافحة الفساد في فلسطين رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م المعدل.

(٢) مقابلة بحثية، مع الأستاذ ناصر جرار والأستاذ جميل سجدية ـ وكيلا نيابة مكافحة الفساد، بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٤م في تمام الساعة العاشرة صباحا في مقر نيابة مكافحة الفساد في مدينة رام الله ـ فلسطين.

وهنـــا يمكن القول أن الصـــواب في موضوع فحص إقرارات الذمـــة المالية وبناء على فهم النصوص القانونية بأنه يجوز للهيئة الاطلاع على إقرارات الذمة المالية وتدقيقها ومن ثم فحصها بشكل دوري كلما تم تقديمها، ولإثبات وجهة النظر هذه يمكن سوق الحجج الآتية :

١ ـ إن إقرارات الذمة المالية تخص في الأســـاس جريمة الكســـب غير المـــشروع والتي تقوم في صورتها الغالبة على القرينة المتحصلة من فحص إقرارات الذمة المالية من خلال اكتشـــاف أن الزيـــادة في ثروة الخاضع للقانون إنما هي تضخم غير مبرر ولا يتناســـب مع موارد مقدم الإقرار، فبدون الفحص الدوري لهذه الإقرارات والاطلاع عليها للتأكد من صحتها، ينتفي الغرض الأساسي من وجودها وهو الكشف عن وجود الكسب غير المشروع وإنشاء القرينة القانونية في مواجهة الخاضع للقانون .

وكذلك فإن بناء جريمة الكســـب غير المشروع يقوم على تقديم الإقرارات وفحصها، ففي حالة عدم تحقق ذلك فإنه يعتبر هدما للجزء الأكبر من تشريع الكسب غير المشروع والذي انعقـــد عليه ضمير المشرع بإقراره لقانون الكســـب غير المشروع رقم (١) لســـنة ٢٠٠٥م، وذلـــك حتى مع إدخال بعض التعديلات عليه بالقـــرار بقانون، لأنه أيضا ما زال يحتاج إلى مراجعة السلطة التشريعية .

٢ ـ إن قانون مكافحة الفســـاد المعدل ينص على اختصاص هيئة مكافحة الفساد بفحص الذمة الماليـــة وذلك في البند الثاني من المادة (٨) والتي تحدد اختصاصات الهيئة، ولم يتم اشـــتراط استئذان المحكمة المختصة في سياق سرد هذا الاختصاص .

٣ ـ إن القانـــون عندما تطلـــب إذن المحكمة للإطلاع على إقرارات الذمـــة المالية وفحصها، قد نص عليه لفئات محددة على سبيل الحصر، وهي الفئات المستثناة من نص المادة (١٦) سالفة الذكر، حيث قام المشرع بالنص صراحة على استلزام الحصول على إذن من المحكمة العليا[1].

---

(١) حيث نصت المادة (١٦/ ٢) من قانون مكافحة الفساد في فلسطين المعدل على أنه. «فيما يتعلق بالفئات المنصوص عليهـــا في البنود (١، ٢، ٣، ٤) مـــن المادة (٢) من هذا القانون رئيس الســـلطة الوطنية، رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، أعضاء الســـلطة القضائية والنيابة العامة)، للهيئة الحق في الاطلاع عـــلى إقرارات الذمم المالية الخاصة بهم ولهذا الغرض لها أن تطلب مـــن المحكمة العليا الإذن لها بالاطلاع على إقرارات الذمم المالية لهم وعلى المحكمة العليا الإذن بذلك في الحدود التي يسمح بها القانون».

وأيضا إذا تم مقارنة ذلك بالقانون الأردني والذي يتبع منهجا خاصا في آلية فحص إقرارات الذمة المالية بعد التثبت من قبل أعلى مرجع قضائيي وهو رئيس محكمة التمييز، فإنه يذهب إلى بيان ذلك بصـــورة صريحة بعدم جواز فتح إقرارات الذمة المالية إلا بعد إحالتها من قبل رئيس محكمة التمييز [1].

٤ ـ إن قانون الكسب غير المشروع قبل التعديل كان ينص في المادة (٢١) منه في إطار حديثه عن إحالة شبهات الكسب إلى النيابة العامة، على أنه « إذا تبين من خلال الإقرارات أو الشكاوى المقدمة وجود شـــبهات قوية على كســـب غير مشروع يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النائب العام للقيام بما يلي : .....»، وهذا ما من شـــأنه أن يكشف عـــن ضمير المشرع ويدل بالوجه القطعي على اتجـــاه نيته إلى ضرورة الفحص الدوري لهذه الإقرارات دون انتظار ورود شكاوى ودون الاستئذان من المحكمة لفحص إقرارات الذمة المالية، والقول بغير ذلك بالاستدلال بهذا النص من شأنه أن يفت في عضد جريمة الكسب غير المشروع، ويؤدي إلى القول بعكس ما أراد المشرع .

٥ ـ إن المادة (٢٢) من قانون مكافحة الفســـاد والتي تساق كحجة أو تبرير قانوني لعدم فحص إقـــرارات الذمة المالية بشـــكل دوري وعدم فحصهـــا إلا بإذن محكمة جرائم الفســـاد [2]، إنـــما تتعلق بالأسرار التي يطلـــع عليها أعضاء هيئة مكافحة الفســـاد والنيابة العامة بحكم وظائفهم، إذ أنهم يتحصلوا هذه الأسرار بالنســـبة لإقرارات الذمة المالية بعد إطلاعهم على هذه الإقرارات، فبطبيعة الحال أنهم إذا لم يطلعوا على إقرارات الذمة المالية فلا يصبح لديهم أي سر أصـــلا عن هذه الإقرارات والذي تتحدث عنه هذه المادة، وبالتالي يمكن القول بأن

---

(١) حيث تنص المادة (٥/ هـ) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني على أنه « هـ ـ ١ ـ ترسل الإقرارات المذكورة في الفقرات (أ) و (ب) و(د) من هذه المادة في ظرف مغلـــق ومكتـــوم ويحـــظر، تحت طائلة المسؤولية القانونية، عـــلى أي من موظفي الدائرة فتحه او الاطلاع على ما يحتويه من بيانـــات. ٢ ـ تحتفظ الدائرة بهذا الظرف مغلقا كما ورد إليها ويحظر فتحه إلا في حال تلقي الدائرة شكوى تتعلق بمقدم الإقرار معززة بالبيانات والإيضاحات والوثائق اللازمة على أن يتم فتحه من رئيس محكمة التمييز ليقوم بدراســـة الشـــكوى فإذا ثبت له جديتها يقوم بإحالة الشـــكوى مع إقرارات الذمة المالية إلى هيئة من هيئات فحص إقرارات الذمة المالية المنصوص عليها في المادة (٧) من هذا القانون لتدقيقها واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها».

(٢) إذ تنـــص المادة (٢٢) على أنه «تعتبر الإقرارات المنصـــوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوى المقدمة بشأن الفساد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة».

الاستدلال بهذه المادة لتبرير عدم فحص إقرارات الذمة المالية هو استدلال غير صحيح، بل يمكن القول بأن عكس المراد منها، إذ أنه يمكن سوقها كحجة على اختصاص الهيئة بفحص هذه الإقرارات .

وهذا عوضا عن أن هذه المادة منسوخة عن قانون الكسب غير المشروع المصري [1]، والذي يقوم كمبدأ عام على الفحص الدوري لإقرارات الذمة المالية للكشف عن جرائم الكسب غير المشروع .

٦ ـ وكذلك فإن إيراد نص المادة (٢٩) من قانون مكافحة الفساد والتي تنص على عقوبة تقديم بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية ما يؤكد على اتجاه إرادة المشرع نحو فحص إقرارات الذمة المالية بصورة دورية وتدقيقها للتأكد من صحة ما ورد بها [2]، حيث أن إدراج المشرع للعقوبة المستحقة على من يقوم بإيراد بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية، إذ أصبحت جريمة يعاقب عليها القانون، ولا بد من استقصاء هذه الجريمة من خلال التأكد من صحة هذه الإقرارات . فكيف سيتم استقصاء هذه الجريمة وكيف سيتم كشف الخطأ المنصوص عليه في هذه المادة عندما نص على حالة الإعفاء من العقاب، إذ لم تتم عملية الفحص الدوري لهذه الإقرارات والتأكد من صحة ما ورد بها ؟.

وخلاصة القول أن هذه الحجج إنما تدحض القول بعدم جواز فحص إقرارات الذمة المالية إلا بإذن من المحكمة المختصة، **إذ أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تعطيل العديد من مواد القانون والتي تستهدف غايات مهمة في عملية مكافحة الفساد والكسب غير المشروع**، وأيضا من الأهمية بمكان سوق هذه الحجج لأنها تعتبر تدعيما لمنهج تجريم الكسب غير المشروع عن طريق إنشاء قرينة قانونية على تحقق الكسب غير المشروع من خلال إقرارات الذمة المالية وفحصها .

---

(١) حيث تنص المادة (١٧) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م على أنه «تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع وما يجرى في شأنها من فحص وتحقيق من الأسرار ويجب على كل من له شأن في تنفيذ هذا القانون عدم إفشائها».

(٢) فقد نصت المادة (٢٩) من قانون مكافحة الفساد في فلسطين المعدل على أنه«١. كل من ذكر عمدا بيانات غير صحيحة في الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا.٢. يعفى من العقوبة من بادر من تلقاء نفسه بتصحيح البيانات الواردة في الإقرار قبل كشف الخطأ».

هذا وتجدر الإشـــارة إلى أنه يجب النص على فحـــص الذمة المالية لمن لم يقدم الإقرارات عن طريق البحـــث والتحري وجمع البيانات والمعلومات، وذلك حتـــى لا يتم التحايل على أحكام القانـــون بعدم تقديم هذه الإقرارات، إذ يمكن أن يتحمل الخاضع للقانون العقاب المترتب على عـــدم تقديم الإقرارات، لأن هذا العقاب يعتبر بســـيطا بالمقارنة مـــع العقاب الذي يترتب على جريمة الكســـب غير المشروع [1]، ويؤدي ذلك بالتالي إلى إبقاء الذمـــة المالية للخاضع للقانون غامضة وغير معلومة بما يمكنه من الإفلات من المساءلة الجنائية عن جريمة الكسب غير المشروع في حالة وجود التضخم غير المبررة في ثروته بما لا يتناســـب مع موارده. علما أن قانون الكســـب غير المشروع المصري قد نص على هذه الحالة في المادة (٩) منه والسالف الإشارة إليها عند بداية الحديث عن إقرارات الذمة المالية في هذا الفرع .

وتجدر الإشـــارة أيضا إلى ضرورة تحديد آليات فحص إقرارات الذمة المالية وطبيعة اللجان التي يجب تشكيلها لهذا الغرض، فيفضل أن تكون هذه اللجان برئاسة أحد أعضاء النيابة العامة المنتدبين لدى الهيئة أو برئاســـة قضائية على غـــرار ما يتم في مصر والأردن وذلك لإيجاد نوع من الرقابة القضائية على عمليات الفحص والتدقيق التي تقوم بها تلك اللجان .

## الفرع الثاني : الإجراءات التحفظية (الاحتياطية) .... الأمر بالمنع من التصرف بالأموال

لقد قام المـــشرع وإمعانا منه في حماية المال العام بوضع قواعـــد خاصة لمنع تسرب الأموال والأشـــخاص الذين تدور حولهم شبهات الفساد والكســـب غير المشروع . فقد أعطى المشرع لجهات التحقيق والمحاكمـــة صلاحية القيام ببعض الإجراءات التحفظية والتي تهدف إلى إبقاء الوضع على ما هو عليه لتحول قبل فوات الأوان من التصرف بالأموال أو الهروب من يد العدالة، حيث ينص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على حالات المنع من التصرف بالأموال والمنع من السفر وطلب كف اليد عن العمل ووقف الرواتب والعلاوات والاستحقاقات المالية، وهذا ما يناظر نصوص مشابهة في نظم القوانين المقارنة في مصر والأردن .

---

(١) يمكن المراجعة في ذلك الجرائم الملحقة بجريمة الكسب غير المشروع في المبحث الثاني من الفصل الرابع في هذا البحث .

**أولا : في مصر**

فقد نص قانون الكسب غير المشروع المصري على صلاحيات هيئات الفحص والتحقيق باتخاذ ببعض الإجراءات التحفظية فيما يتعلق بالمنع من التصرف بالأموال لمن يتبين وجود شبهات قوية لديهم على كسب غير مشروع، وتتمثل هذه الإجراءات بالأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف بأموالهم، وكذلك تكليف الغير بعدم التصرف بما لديه للمتهم، وأيضا التأشير على هامش تسجيلات الحقوق العينية، وقد أورد ما يتعلق بهذه الإجراءات من سبل للطعن فيها والتظلم منها .

فقد نصت المادة (١٠) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه « 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 لإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانونين رقمي ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨، وبالنسبة لأعضاء مجلس الشعب لإتباع الأحكام المقررة في شأنهم، أما بالنسبة إلى غير هؤلاء من الخاضعين لأحكام هذا القانون فتتولى إجراء التحقيق بالنسبة إليهم الهيئات المنصوص عليها في البنود (أ، ب، جـ) من المادة (٥) من هذا القانون، ولهذه الهيئات عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية، وله أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر، كما أن 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 إنذاره خلال الثلاثين يوما التالية وتكليف الصادر ضده الأمر بالحضور أمامها لسماع أقواله وكذلك سماع أقوال ذوى الشأن وأن تصدر حكمها خلال مدة لا تجاوز ستين يوما من عرض الأمر عليها أما بتأييده أو تعديله أو إلغائه، ويترتب على انقضاء مائة وعشرين يوما من تاريخ صدور الأمر دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنها اعتبار الأمر كأن لم يكن».

ويلاحظ هنا أن هذه الإجراءات بالمنع من التصرف تنطبق على الخاضعين للقانون وتستثني فئـات محددة والتي يتم التعامل معها وفق قوانين خاصة، وهم رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وأعضاء مجلس الشـعب . وأيضا فـإن هذا الأمر من هيئات الفحص والتحقيق هـو أمر مؤقت يجب عرضه على المحكمة المختصـة خلال ثلاثين يوما من صدوره .

وتجدر الإشـارة إلى أن هذه الإجراءات في قانون الكسـب غير المشروع المصري قد جاءت شـبيهة بالإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية المصري في الإضافة التي قررها القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧م إلى قانون الإجراءات الجنائية بالمواد ٢٠٨ مكرر (أ،ب،ج)، وعلما أن صلاحية المنع التصرف في هذا القانون ممنوحة ابتداء إلى النائب العام، والتي يضاف إليها المنع من إدارة هذه الأموال، وهو ما لم يتم التطرق له في قانون الكسب غير المشروع [١]، وذلك لما لهذا الأمر من طبيعة مؤقتة وما يمكن أن يكتنفه من سوء إدارة [٢].

هذا وتنص المادة (١١) من نفس القانون عـلى إجراءات ومواعيد التظلم من الحكم بالمنع مـن التصرف، إذ تبين ذلك بالقـول « لمن صدر ضده حكم بالمنع مـن التصرف أن يتظلم بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ الحكم، فان رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كما انقضت ستة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم.

كما يجوز لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف ولكل ذي شـأن أن يتظلم من إجراءات تنفيذه.

ويكون التظلم بتقرير في قلم محكمة الجنايات المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم وكل ذي شـأن، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم خلال مدة لا تجاوز ستين يوما من تاريخ تقديمه إليها.

ويجوز لهيئة الفحص والتحقيق في كل وقت العدول عن الأمر الصادر منها أو التعديل فيه».

---

(١) عبـد العظيم مرسي وزير، الجوانـب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السـلطة العامة،(دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٧م)، هامش ص ٣٠٦.

(٢) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

وتنص المادة (١٢) مــن نفس القانون على حالة تكليف الغير بعــدم التصرف بما لديه من أمــوال، وذلك بالقول أنه «يجوز لرئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوى، **إذا قامت دلائل كافية** على الحصول على كســب غي مــشروع أن يصدر بناء على طلب هيئــة الفحص والتحقيق أمرا بتكليــف الغير بعدم التصرف فيما لدية للمتهم أو أي شــخص آخر من المذكورين في المادة ١٨ مــن هذا الأمر كل ما يترتب على حجز ما للمدين لــدى الغير من آثار دون حاجة إلى إجراءات أخرى».

وما يلاحظ هنا أن هذا الأمر يصدر من المحكمة المختصة بدعوى الكسب غير المشروع بناء عــلى طلب من هيئة الفحص والتحقيق، وذلك في مواجهــة الغير الذي توجد في يده أي أموال للمتهم أو الذي اســتفد فائدة جدية مما تحصل من اكسب غير المشروع، وقد اشترط القانون هنا قيام دلائل كافية على حصول الكســب غير المشروع، وليس شــبهات قوية كما في الحالة السابقة وهي منع المتهم وزوجه وأولاده القصر من التصرف [1]، ويمكن القول أن في ذلك ضمانة إضافية للغير، وذلك حتى لا يتم الافتئات على الغير بحجز أمواله دون أن يكون هنالك مبررات أكيدة وكافية .

وقد نصــت المادة (١٣) مــن نفس القانون عــلى الحالة التي تقتضي التأشــير على هامش تسجيلات الحقوق العينية، وذلك بالقول على أنه «يجوز لرئيس المحكمة المختصة من تلقاء نفسه أو بنــاء على طلب هيئة الفحص والتحقيق أن يصــدر أمرا بمضمون طلبات الهيئة أو بمضمون دعوى الكسب غير المشروع على هامش تســجيلات الحقوق العينية الخاصة بالمتهمين وغيرهم من المذكورين في المادة (١٨) .

ولا يحتج في جميع الأحوال بأي حق عيني اكتسبه الغير بعد تاريخ التأشير، ويجوز التظلم من هذا الأمر إلى المحكمة طبقا للإجراءات المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويــؤشر قلم الكتاب بمضمــون الحكم الذي يصدر في التظلم أو في دعوى الكســب غير المــشروع، ويترتب على صدور الحكم بإلغاء الأمر أو برفض الدعوى زوال كل ما للتأشــير من أثر».

---

(١) إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ١٦٠، ١٦١.

وهنا يمكن القول أن من شـأن ذلك خلق الأثر الايجابي والذي نصت عليه المادة من عدم القدرة على الاحتجاج بالحقوق العينية التي يكتسبها الغير بعد تاريخ ذلك التأشير .

علـما أن خلاصة الرأي في غايـة هذه الإجراءات وطبيعتها القانونيـة هي أنها في جوهرها ضمانة من ضمانات التنفيذ، إذ أنها تهدف إلى ضمان وجود محل ينفذ عليه ما يمكن أن يحكم به من غرامة أو رد أو تعويض [1].

**ثانيا : في الأردن**

فقد نـص المشرع الأردني على إجراءات منع المتهم من التـصرف بأمواله أو أموال أولاده القصر، وذلك في قانون إشـهار الذمة المالية ، ونص في قانون هيئة مكافحة الفسـاد على حجز أمـوال المتهم ومنعه من السـفر، وكذلك طلب كـف يده عن العمل ووقـف راتبه وعلاواته واستحقاقاته .

فقد نصت المادة (٨/ ب) من قانون إشـهار الذمـة المالية الأردني على أنه « ب ـ١ ـ إذا تبين للهيئة، أثناء فحص إقـرارات الذمة المالية وتدقيقها، وجود أدلة واضحة على إثراء غير مشروع فيحق لها أن تأمر بمنع الشـخص المعني من التصرف بأمواله وأمـوال أولاده القصر، كلها أو بعضهـا، أو اتخـاذ الإجراءات التحفظية لتنفيـذ الأمر وإذا لم تتم إحالـة الأوراق إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة خلال خمسـة عشر يوماً من تاريخ صدور هذا الأمر يعتبر قرارها ملغى حكماً.٢ ـ يجوز لمن صدر ضده قـرار المنع من التصرف، الاعتراض على ذلك لدى الهيئة ولها العدول عن تنفيذ الأمر أو تعديله، وفي حال رفض الاعتراض يجوز للمتضرر الطعن بقرار الهيئة لدى محكمة العدل العليـا».

ومـع أن قرار المنع هـذا هو قرار مؤقت إذ يجـب إحالته إلى الجهـات المختصة بالتحقيق والمحاكمة خلال خمسـة عشر يوما من تاريخ صدوره، إلا أن المشرع الأردني هنا يسـتلزم توافر أدلة واضحة على وجود الكسـب غير المشرع وليس مجرد شبهات . ويمكن القول أيضا أن هذا القرار يعتبر قرارا ذو طابع إداري مع أنه يُتَّخذ من قبل هيئة تأخذ الصبغة القضائية ، ذلك أن ما

(١) عبدالعظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، مرجع سابق، ص ٣٠٨ .

أوارته المادة سـالفة الذكر من أن الطعن بقرار الهيئة يكون لدى محكمة العدل العليا، والتي هي محكمة إدارية، فإن ذلـك ما يعطي الانطباع بأن هذه الهيئة تتخذ قـرار المنع من التصرف بالمال بصفتها من سلطات الضبط الإداري وليس القضائي .

وتنص المادة (٧/ ب) من قانون هيئة مكافحة الفسـاد في الأردن رقم ٦٢ لسـنة ٢٠٠٦م وذلك خلال سردها لصلاحيات هيئة مكافحة الفسـاد، على أنه « ب ـ ملاحقة كل من يخالف أحـكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السـفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وسـائر استحقاقاته المالية إذا لزم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول».

وهنا يثور التسـاؤل حول نص هذه المادة في الصلاحية الممنوحـة للهيئة، هل يمكن لهيئة مكافحة الفسـاد أن تحجز على أموال المشتبه به أو أن تمنعه من السفر بقرار منها ؟ أم أنه ينسحب عليها الطلب من الجهات المعنية كما يطبق على طلب كف اليد عن العمل ؟ .

ويمكن القول أنه في هذه التسـاؤلات ما يشـير إلى غموض النص والذي يثير الكثير من الالتبـاس حول هـذه الصلاحية لهيئة مكافحة الفسـاد في الأردن، ويمكـن الترجيح أن هذه الصلاحيـات إنما هي صلاحيات بالمتابعة لدى الجهات المختصة دون أن تثبت لاتخاذها من قبل الهيئـة مباشرة وذلك لان كل ما صدر بشـأن هذه القرارات يشـير إلى أنها صلاحيات الجهات القضائيـة، إذ أن صلاحية المنع من التصرف والذي تقـوم هيئات الفحص والتدقيق هو إجراء مؤقت وكذلك فإن تشكيلها تشكيل قضائي، وأيضا في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فإن الحجز على أموال المتهم الفار من وجه العدالة يتم من قبل المحكمة المختصة بمحاكمته بعد أن يرفع إليها من قبل النائب العام .

**ثالثاً: في فلسطين**

وقد التفت أيضا المشرع الفلسـطيني إلى إمكانية تهريب الأموال محل جريمة الكسـب غير المشروع بحيث يصبح بعيدا عن متناول أيدي السـلطات المختصة، فقد نص في قانون مكافحة الفسـاد المعدل في فلسـطين على الحجز الاحتياطي على هذه الأموال وذلك في المادة (٢٤) منه

والتـــي تنص على أنه « للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشـــتبه بثرائه، أو أية أموال يشـــتبه أنها تعود له في أي يد كانت، حجزا احتياطيا، 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 مناسبا من الخبراء».

وهذا عوضا عما نص عليه نفس القانون في إطار سرده لصلاحيات هيئة مكافحة الفســـاد، فقد نص على حجز أموال كل من يخالف أحكام قانون مكافحة الفساد ومنعه من السفر وطلب كـــف يده عن العمل ووقف راتبه وعلاواته ومســـتحقاته، فقد نصت المـــادة (٩/ ٢) من نفس القانـــون على أنه « على الرغم ممـــا ورد في قانون الإجراءات الجزائيـــة والقوانين الأخرى ذات العلاقة يكون للهيئة في ســـبيل تنفيـــذ مهامها واختصاصاتها ما يـــلي: ..... ٢. ملاحقة كل من يخالـــف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من الســـفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وســـائر استحقاقاته المالية عند اللزوم وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات النافذة». ويمكن القول هنا انه بالنسبة لحجز الأموال كإجراء احتياطي فهو من الأهمية بمكان للمحافظة على المال العام وعدم تسريبه ولكن هناك لبس في نص هذه المادة والذي انتقل إلى القانون الفلسطيني من قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني والسلف الإشارة إليه في البند الســـابق، ويمكن أن يضاف هنا من تأييد لوجهة النظر الســـابقة بأن الهيئة تقوم بالطلب من الجهات المختصة وهي هنا القضاء بالنسبة غلى حجز الأمـــوال، من أن المشرع يذكر ذلك في المادة (٢٤) منـــه ذلك صراحة، وهذا ما يمكن أن ينطبق أيضا بالنسبة للمنع من السفر كونهما متحدان في نفس النص .

ومع عدم التفصيل في إجراءات هذا الحجز التحفظي على أموال المشـــتبه في ثرائه في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني كما فعل المشرع المصري في قانون الكسب غير المشروع، إلا أنه يمكن القـــول بتطبيق القواعد العامة في ذلك والواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلســـطيني رقم ٣ لســـنة ٢٠٠١م المعدل، والتي وردت بمناسبة ما يقره القانون بشـــأن محاكمة المتهم الفارّ، إذ ينظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ذلك في المواد (٢٨٩، ٢٩٠) منه، حيث تنص المادة (٢٨٩) على أنه:

«١ ـ في الحـــالات التي تقوم فيهـــا من التحقيق أدلة كافية على جديـــة الاتهام في أي من الجرائم التـــي تقع على الأموال العامة للنائب العام متى قدر أن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظية على أمـــوال المتهم الفار أن يعرض الأمر على المحكمة الجزائية التي يجوز لها أن تقرر وضع أمواله وممتلكاته تحت التحفظ ومنعه من التصرف فيها.

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

٣ ـ أ ـ تعين المحكمة من يدير الأموال المتحفظ عليها بعد جردها بحضور ذوي الشـــأن وممثل النيابة العامة والخبير الذي تنتدبه المحكمة.

ب ـ يلتزم من يعين للإدارة بالمحافظة على الأموال المتحفظ عليها وحسن إدارتها وردها مع غلتها عند انتهاء مدة التحفـــظ. ٤ ـ يجوز لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار المحكمة المشـــار إليه في الفقرات (١) و(٢) و(٣) أعلاه خلال ثلاثة أشـــهر أمام المحكمة التي أصدرته.

٥ ـ خلال مدة وجود أموال المتهم الفار تحت التحفظ يعطي زوجه وأولاده ووالداه ومن يعولهم شرعاً نفقة شـــهرية من إيرادات أملاكه تحددها المحكمة المختصة، كما يجوز للمدعي بالحق المدني أن يســـتصدر من هذه المحكمة قراراً باستيفاء مقدار مؤقت من التعويضات المحكوم بها مقابل كفالة أو بدونها».

وتنص المادة (٢٩٠) على أنه:

«١ ـ يبلغ النائب العام في الحال قرار المحكمة إلى مدير دائرة تســـجيل الأراضي لوضع إشـــارة الحجز على عقارات المتهم الفار.

٢ ـ إذا كانت الأموال المحجوزة عليه معرضـــة للتلف السريع، أو رأت المحكمة أن بيعها يعود عـــلى صاحبها بالمنفعة، يجوز لها إصدار أمر ببيعهـــا حيثما يكون ذلك ملائماً، ويودع ثمنها في خزينة المحكمة».

وخلاصـــة القول بأن اتخاذ الإجراءات التحفظية من الضرورة بمكان لمواجهة إرادة المثري

على حســاب المال العــام وحرمانه من مبتغــاه في تسريب الأموال أو إمكانيــة الفرار بجريمته والاختفاء من وجه العدالة مع التمتع بما اكتسبه من مال آثم، وكذلك ضرورة إبعاده عن مكانه الوظيفــي حتى يتم تجريده من الإمكانيات العامة، والتي يمكن أن تســاعده في إتمام جريمته أو محاولة إخفائهــا . ولكن يجب أن تتم هذه الإجراءات وفق ضوابط محددة وواضحة دون وجود لغــط أو لبس، وذلك للحيلولة دون تعقد هذه الإجراءات بســبب عــدم وضوح القانون أو ازدواجية النصوص في نفس القانون .

## ٥ . ٢ . ٢ إجراءات وسلطات التحقيق والمحاكمة وخصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع

إن الدعــوى الجزائية في محيط الإجراءات الجزائية هي الحــق في مباشرة الخصومة الجزائية إعــمالا لإرادة المشرع الجزائي في تطبيق قانون العقوبات، وبعبــارة أخرى هي حق المتضرر من الجريمــة في اللجوء إلى القضــاء وطلب مجازاة المجرم، إذ يتمثل ذلك بحــق النيابة العامة وهي صاحبــة الاختصاص الأصيل بتمثيــل المجتمع في الالتجاء إلى القضــاء لإعمال حكم القانون بصدد واقعة معينة [١]. وتنعقد الخصومة الجزائية بتحريك دعوى الحق العام، فالخصومة الجزائية هــي مجموعة الإجراءات التي تتخذ من قبل النيابة العامــة والقضاء منذ لحظة تحريك الدعوى الجزائية حتى صدور حكم نهائي فيها أو انقضائها لأي سبب آخر [٢].

وتتحرك الدعوى الجزائية عنــد القيام بأول إجراء من إجراءات التحقيق، والتي يقصد بها تلك الإجراءات التي تقوم بها سلطات التحقيق بقصد إثبات وقوع الجريمة في أركانها القانونية ونســبتها إلى فاعلها، ومن ثم تقوم هذه الســلطات بالتصرف بإجراءات التحقيق بمعرفتها إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وإما بإصدار قرار مسبب بحفظها [٣].

وعليه فإن الإجراءات السابقة بحثها من إقرارات الذمة المالية والاستقصاء والتحري الذي يقوم به مأموري الضبط القضائي وأجهزة الرقابة لا تدخل ضمن الخصومة الجزائية ولا تتحرك

---

(١) مأمون سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) محمد علي السالم الحلبي وسليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص ١٨ .

(٣)محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي،(دون ناشر، ط٣، القاهرة ٢٠١١م)، ص١٠ .

به الدعوى الجزائية، إذ أنها تعتبر من أعمال الاستدلال التي لا تعتبر مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ولا تدخل ضمن إجراءات الخصومة الجزائية.

وعليه سوف يتم البحث في إجراءات وسلطات التحقيق والمحاكمة من خلال بيان سلطات وإجراءات التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع، ومن ثم بيان إجراءات المحاكمة وخصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع .

## الفرع الأول : سلطات وإجراءات التحقيق والمحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع

تعتبر إجراءات التحقيق بما تمثله من تحريك للدعوى الجزائية المحور الذي يدور حوله سلطان العقاب على الجرائم، وهناك من هذه الإجراءات ما هو متعلق بجرائم الفساد والكسب غير المشروع التي أقرتها القوانين الخاصة، والتي سوف يتم التعرض لها بالبحث في سلطات وإجراءات التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع، وذلك من خلال بيان الجهة المختصة بالتحقيق والبحث في القيود على تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الكسب غير المشروع، ومن ثم بيان كيفية التصرف بالتحقيق من قبل الجهة المختصة .

### أولا : سلطات التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع

إن الجهة الأصيلة والمخولة بإقامة الدعوى الجزائية والتحقيق في الجرائم هي النيابة العامة، وذلك وفقا لما جاء في القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطينيين، وذلك بناء على نص المادة (١٠٧) من القانون الأساسي الفلسطيني، والمادة (١) والمادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[1].

---

(١) إذ تنص المادة (١٠٧) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل على أنه « .... ٢ ـ يتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته ».
وتنص المادة (١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل على أنه « 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».
وتنص المادة(٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل على أنه « ١ ـ تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها. .....»

وكذلك الأمر في مصر فالنيابة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمباشرة الدعوى الجنائية بما تتضمنه من القيام بإجراءات التحقيق [1]، علما أن تحقيق الدعوى يمكن أن يتم أيضا بمعرفة قاضي التحقيق بعد طلب النيابة ذلك إذ رأت أن ذلك أكثر ملائمة [2]، إلا أن هذا القانون في مصر يسمح بأن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك بمقتضى القانون من غير أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق [3].

وعليه فقد ذهب قانون الكسب غير المشروع المصري إلى النص على أن هيئات الفحص والتحقيق المشكلة بموجب القانون هي صاحبة الاختصاص بالتحقيق في جرائم الكسب غير المشروع، وذلك فيما عدا فئات محددة والتي يتم التعامل معها وفق قوانين خاصة تحدد إجراءات التحقيق معهم، وهم رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وأعضاء مجلس الشعب، فقد نصت المادة (١٠) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه « 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 لإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانونين رقمي ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨، وبالنسبة لأعضاء مجلس الشعب لإتباع الأحكام المقررة في شأنهم، أما بالنسبة إلى غير هؤلاء من الخاضعين لأحكام هذا القانون فتتولى إجراء التحقيق بالنسبة إليهم الهيئات المنصوص عليها في البنود (أ، ب ، جـ) من المادة (٥) من هذا القانون،.... ».

وأيضا هذا هو الحال في الأردن فالنيابة العامة وفقا لقانون أصول المحاكمات الجزائية هي المختصة بمباشرة الدعوى الجزائية والسير في إجراءاتها والتي تشمل التحقيق في الجرائم وتمثيل

---

(١) إذ تنص المادة (١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل على أنه «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 فى الأحوال المبينة فى القانون».

(٢) فقد نصت المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل على أنه « إذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاه المحكمة لمباشرة هذا التحقيق».

(٣) فقد نصت المادة (٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل على أنه«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».

الحــق العام أمام القضاء [1]. وقد بين المشرع الأردني في قانون إشــهار الذمة المالية أنه وفي حالة وجــود دليل كافي على الإثراء غير المشروع فإنه يتم تحويل الملف غلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة [2]، مبقيا بذلك على الاختصاص الأصيل للنيابة العامة بالتحقيق في جريمة الكسب غير المشروع، وقاصرا صلاحيــات الهيئة على الفحص والتدقيق دون التحقيق . وقد قام المشرع الأردني بالنــص في قانون هيئة مكافحة الفســاد على انتداب عدد مــن المدعين العامين من قبل المجلس القضائي للعمل مع هيئة مكافحة الفســاد، ولتضطلع بالمهام والصلاحيات الموكلة إلى النيابة العامة وفق التشريعات السارية في إطار جرائم الفساد [3].

وقد أبقى قانون مكافحة الفساد الفلسطيني الاختصاص بالتحقيق في جرائم الفساد ومنها جريمة الكســب غير المشروع إلى النيابة العامة، ولكنه اســتحدث النص على انتداب جزء من النيابة العامة وفقا للإجراءات المتبعة في قانون الســلطة القضائية للعمل مع الهيئة [4]، ولتختص بالتحقيق ومباشرة الدعوى الجزائية الخاصة بجرائم الفساد .

هذا فقد نصت المادة (٩ مكرر ٢) من قانون مكافحة الفساد في فلسطين المعدل على أنه «

١ ـ بنــاء على طلب من رئيس الهيئة يتم انتداب عدد من كاف من أعضاء النيابة العامة بمن فيهم نائب عام مساعد للعمل مع الهيئة لمدة سنتين قابلة لتجديد.

٢ ـ مع مراعاة أحكام البند الســابق (١) من هذه المادة يتم الانتداب وفقا للإجراءات المتبعة في قانون السلطة القضائية.

---

(١) فقــد نصت المادة (٢/ ١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل على أنه «تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون».

(٢) فقــد نصت المادة(٨/ ٢) من قانون إشــهار الذمة المالية الأردني على أنــه «.... ٢ ـ واذا تبين للهيئة وجود دليل كاف عــلى إثراء غير مشروع فعليها أن تحيل الأوراق ونتائج فحصهــا وتدقيقها إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة، وإذا رأت أن الأدلة غير كافية تصدر قراراً بعدم وجود سبب لإقامة الدعوى».

(٣) فقــد نصت المادة (١٤) من قانون هيئة مكافحة الفســاد في الأردن على أنــه «ينتدب المجلس القضائي بناء على طلب الرئيس عددًا من المدعين العامين للهيئة لممارسة مهامهم وصلاحياتهم وفقًا للتشريعات السارية المفعول».

(٤) فقــد نــص قانون الســلطة القضائية الفلسطيني رقم لسنة على أنه «١ ـ يكــون تعيين مكان عمل أعضــاء النيابة العامــة ونقلهــم خــارج دائــرة المحكمــة المعينــين أمامهــا بقــرار مــن وزيــر العدل بنــاء على اقــتراح مــن النائب العــام ويكــون نقلهــم داخل دائــرة المحكمــة التي يعملون بهــا أو ندبهــم خارجها بقــرار من النائــب العام على ألا تزيــد مــدة النــدب عــلى ستة أشــهر. ٢ ـ وفيما عــدا النائــب العــام والنائــب العام المســاعد لا يجــوز أن تزيد مــدة عمــل أعضــاء النيابــة العامة في غــير الدوائر عن أربع ســنوات منــذ توافــر شروط العمــل بالدوائر».

٣ ـ يعتبر أعضاء النيابة العامة المنتدبين لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن.

٤ ـ 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».

هذا ويمكن ملاحظة بيان القانون لنطاق الاختصاص المكاني لأعضاء النيابة العامة المنتدبين لدى الهيئة، إذ أن نطاق هذا الاختصاص يشمل جميع محافظات الوطن، والذي يمكن اعتباره ميزة تمكن نيابة مكافحة الفساد من العمل بحرية في إطار قيامها بالتحقيقات بما يمكن أن يسهل كشف الجريمة، عوضا عن المحاسن والميزات التي تتحقق من انتداب أعضاء من النيابة العامة ليشكلوا نيابة مكافحة الفساد، إذ تتوافر ميزة التخصص بالعمل، وكذلك التقارب المكاني وسهولة التواصل مع أعضاء هيئة مكافحة الفساد .

وكذلك تجدر الإشارة إلى ما ذهب إليه المشرع من النص على ضرورة القيام بإجراءات التحقيق من قبل نيابة مكافحة الفساد وبمساعدة المخولين صفة الضابطة القضائية على وجه الاستعجال وحضهم على عدم التأخير أو التباطؤ غير المبرر .

## ثانياً: القيود على تحريك دعاوى الفساد والكسب غير المشروع

يقصد بتحريك الدعوى الجزائية القيام بأول إجراء من الإجراءات التي تدخل في نطاقها، فالقيام بأي من إجراءات التحقيق التي تتولاها النيابة العامة إنما ينقل الدعوى من حالة السكون التي كانت عليها إلى حالة الحركة بدخولها في مرحلة التحقيق وإلى حوزة السلطات المختصة باتخاذ الإجراءات التي تليها [1].

هذا وقد منح المشرع الفلسطيني النيابة العامة سلطة الملاءمة في تحريك الدعوى الجزائية في المخالفات والجنح، والزمها تحريك الدعوى في الجنايات وهو بذلك يحذو حذو المشرع المصري،

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٨.

مع التخفيف من حدة سـلطة الملاءمة للنيابة العامة عندما نص المشرع الفلسطيني في المادة (٣) من قانون الاجراءات الجزائية على ضرورة التحريك إذا اقام المتضرر نفسه مدعيا بالحق المدني[١].

وقد نصت المـادة (١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسـطيني على أنه « تختص النيابة العامـة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانـون. ...». ومباشرة الدعـوى هو متابعتها باتخاذ جميع الإجراءات التي يفترضها سـير الدعوى مثل إجـراءات التحقيق والتصرف فيه، وإحالة الدعـوى إلى القضاء وإبداء الطعون وغيرها، وصولا إلى الحكم البات [٢].

ومع استئثار النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجزائية، فإن المشرع الإجرائي قد يسلبها أحيانا سـلطة تحريك هذه الدعوى من تلقاء نفسها واضعا بعض القيود عليها، كما هو ذلك في حالات الشكوى والإذن والطلب [٣]، إذ يمتنع على النيابة العامة مباشرتها لسلطتها واتخاذ أية إجراءات تتحـرك بها الدعوى الجزائية وذلـك لحكمة خاصة ابتغاها المشرع، وذلك إما لمسـاس ملائمة التحريك بمصلحة المجني عليه كما في حالة الشكوى، أو تغليبا للملاءمة السياسية والإدارية كما في قيد الطلب، وإما لتعلقها بشخص الجاني الذي يشغل صفة اعتبارية في بعض الوظائف والذي يبتغي المشرع المحافظة على استقلاليته في القيام بأعماله كما في قيد الإذن [٤].

فقد نصت المادة (٤/ ١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه « لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناءً على شـكوى كتابية أو شفهية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة المختصة».

ومن هنـا وبناء على هذا النص تبرز بعض صور هذه القيـود على إقامة الدعوى في قانون مكافحة الفساد بما يخص بعض الفئات والتي يستثنيها القانون من الإجراءات العادية التي تقوم بها السلطات المختصة .

---

(١) طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٩٢.
(٢) عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ الدعوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص١٣ .
(٣) طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص٨٩.
(٤) هيثم عبد الرحمن البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية، مرجع سابق، ص ١٧٩ .

**١ ـ ما يتعلق بتحريك الدعوى ضد رئيس السلطة الفلسطينية**

تنص المادة (١٢) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على أنه:«

١ ـ إذا تبين لرئيس الهيئة أو النائب العام وجود شبهات لكسب غير مشروع من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يتقدم بطلب تمهيدي إلى المجلس التشريعي والمحكمة الدستورية طالبا البحث في الأهلية القانونية لرئيس السلطة وفقا للأصول الواردة في القانون الأساسي.

٢ ـ يوقف رئيس السلطة الوطنية عن ممارسة مهام منصبه بمجرد توجيه الاتهام، ويتولى رئيس المجلس التشريعي مهام رئيس السلطة الوطنية مؤقتا لحين الفصل في الاتهام، ويتولى النائب العام إجراءات التحقيق، وتكون محاكمة رئيس السلطة الوطنية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، وإذا صدر حكم قطعي بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الاخلال بالعقوبات الأخرى وفقا للقانون».

وتنص المادة (٣٧) من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل على أنه:«

١ ـ يعتبر مركز رئيس السلطة الوطنية شاغراً في أي من الحالات الآتية:

أ ـ الوفاة .

ب ـ الاستقالة المقدمة إلى المجلس التشريعي الفلسطيني إذا قبلت بأغلبية ثلثي أعضائه.

ج ـ فقد الأهلية القانونية وذلك بناء على قرار من المحكمة الدستورية العليا وموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه.

٢ ـ إذا شغر مركز رئيس السلطة الوطنية في أي من الحالات السابقة يتولى رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني مهام رئاسة السلطة الوطنية مؤقتاً لمدة لا تزيد عن ستين يوماً تجرى خلالها انتخابات حرة ومباشرة لانتخاب رئيس جديد وفقاً لقانون الانتخابات الفلسطيني».

وهنا تبين المادة (١٢) القيد المزدوج على النيابة العامة لتحريك الدعوى الجزائية ضد رئيس السلطة الفلسطينية في حالة وجود شبهات بالفساد من قبله، إذ يتمثل هذا القيد بتقديم طلب تمهيدي إلى المجلس التشريعي وإلى المحكمة الدستورية للبحث في الأهلية القانونية لرئيس السلطة .

ويلاحظ هنا أن المشرع قد اعطى الصلاحية بتقديم هذا الطلب لرئيس الهيئة وللنائب العام والذي يشـكل تداخلا في صلاحيات كل منهما في هذا الموضوع [1]. ومع امكانية القول بوجود هـذا التداخل في صلاحيات كل منهما إلا ان ذلـك لا يصل إلى التعارض في هذه الصلاحية، إذ أنه لا ضير في تمكين كل من النائب العام ورئيس هيئة مكافحة الفسـاد في رفع ما يتعلق بجرائم الفسـاد الى الجهات المختصة والذي من شأنه زيادة في الرقابة على شـبهات الفساد قبل رئيس السلطة، لا سيَّما أن الاختصاص الموضوعي للنائب العام والمتمثل في التحقيق وتحريك الدعوى الجزائية ما زال منعقدا للنائب العام ولم يتغير .

ولكن لم يتـم بيان مفصل لهذه العمليـة والتي تطلب الخوض أكثـر في إجراءاتها وتحديد تفاصيلها بصورة دقيقة بما لا يقبل التأويل .

فالمسـألة هنا لا تتعلق بالوضع الصحي أو العقلي للرئيس مثلا، وإنما تتعلق بتوجيه الاتهام له بارتـكاب جريمة من جرائم الفسـاد، حيث انه في الحالة الاولى تقوم المحكمة الدسـتورية بالتثبت من أهليته للقيام بمهام منصبه من خلال تقارير طبية مثلا تثبت ذلك، فهي حالة واقعية موضوعية تثبت من خلال المشاهدة أو من خلال الفحص السريري من ذوي الاختصاص،ويتم عرض الوضع الذي يمر به على المجلس التشريعي ليصوت بأغلبية ثلثي اعضائه على فقد رئيس السلطة للأهلية القانونية عن ممارسـة مهامه، أما في الحالة الثانية وهي وجود شبهات بارتكاب جريمة من جرائم الفسـاد فإن هذا مـا يحذو المتأمل في العبارة الـواردة في المة (١٢) من قانون مكافحة الفسـاد (بتقديم طلب تمهيدي إلى المجلس التشريعي والمحكمة الدستورية للبحث في الأهلية القانونية لرئيس السـلطة) إلى التسـاؤل عن الاجراءات التي تسبق هذا الاتهام من جمع الاستدلالات والتحقيق، وعن الجهة المختصة بالقيام بهذه الاجراءات . إذ أن القانون ينص على أن النائب العام يقوم بالتحقيق مع رئيس السـلطة ولكن بعـد وقفه عن العمل والذي يتم بعد توجيه الاتهام له، فما هي الجهة التي تقوم بتوجيه هذا الاتهام ؟ وتوجيه الاتهام بحاجة إلى وجود تحقيق فمن هو او ما هي الجهة المختصة بإجراء هذا التحقيق ؟ كل هذا إنما يعبر عن وجود نقص في بيان الآليات والإجراءات القانونية الخاصة بتقديم رئيس السـلطة للمحاكمة في حالة وجود

---

(١) علي أبو دياك وناصر الريس، السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد، (الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ـ أمان، ط١، رام الله ٢٠٠٨م)، ص٧٤.

شبهات لارتكابه إحدى جرائم الفساد والتي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع.

وتجدر الإشارة هنا أن البحث في الأهلية القانونية إنما تتم به الإدانة قبل البحث في الموضوع من قبل المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس السلطة، والذي يمكن اعتباره استباقا لحكم المحكمة الخاصة التي تشكل لمحاكمة الرئيس بموجب القانون. والذي يمكن معه القول بأن ذلك يشكل خرقا لقرينة البراءة والتي يتمتع بها رئيس السلطة كغيره من أفراد المجتمع .

ويمكن اقتراح تشـكيل لجنة للتحقيق في هذه الشبهات من أعضاء المجلس وترفع تقريرها إلى المجلس الذي يرفع الحصانة عن الرئيس لغلبة الشـبهة، مع ذكر الأغلبية التشريعية اللازمة لذلك ومن ثم يحال الأمر إلى المحكمة الدسـتورية التي تقضي بوقفه عن العمل مدة محددة حتى انتهاء التحقيق والمحاكمة، وهذا مع ذكر الاغلبية اللازمة أيضا في أعضاء المحكمة الدسـتورية عند اتخاذها القرار بالوقف عن العمل، ومع ضرورة اعتبار الوقف عن العمل حالة من حالات شـغور مركز رئيس السلطة الفلسطينية واعتبارها حالة مستقلة عن فقد الاهلية القانونية، وهذا ما يتطلب تعديل هذه المسـألة في القانون الأساسي الفلسـطيني، ولكل ذلك يجب أن تحدد مدة التحقيـق والمحاكمة بما لا يتعدى الفترة القانونية التي يَحِـلُّ بها رئيس المجلس التشريعي مكان رئيس السـلطة وهي ستين يوما، ويمكن اسـتحداث نص في القانون الأساسي على تمديد هذه المدة بما لا يجاوز أربعة أشهر إذا كان الأمر متعلق بالمحاكمة، وذلك لإتاحة الفرصة للعدالة بأخذ مجراها .

وخلاصة القول بوجود القصور في النص على القيد الخاص بتحريك الدعوى الجزائية قبل رئيس السلطة الفلسطينية بما يستأهل التعديل على النص .

ومع مقارنة ما سـبق بما عليه الحال في جمهورية مصر العربية تجد أن الأمر المتعلق بمحاكمة رئيس الجمهورية لا يتعلق بقيد يرد على سـلطة النيابة العامة في تحريـك الدعوى الجزائية قبل رئيس الجمهورية، بل متعلق بخروج عـلى الأصول العامة في قانون الاجراءات الجزائية، إذ أن المشرع المصري يقرر نظاما اجرائيا خاصا باتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء[1].

---

(١) عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السـلطة العامة، مرجع سـابق، ص ٦٧.

وما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع فقد نصت المادة (١٠) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه «اذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع أحالت الهيئة المختصة الأوراق الى مجلس الشعب بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم لإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨، وبالنسبة لأعضاء مجلس الشعب لإتباع الأحكام المقررة فى شأنهم، أما بالنسبة الى غير هؤلاء من الخاضعين لأحكام هذا القانون فتتولى إجراء التحقيق بالنسبة اليهم الهيئات المنصوص عليها فى البنود أ ب جـ من المادة ٥ من هذا القانون، ولهذه الهيئات عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية، ....»

فقد نصت المادة (١٠) من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦م الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية على أنه «إذ قدم اقتراح توجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية، من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الاقل، يقوم المجلس بتشكيل لجنة للتحقيق من خمسة اعضاء يختارون بطريق الاقتراع السري في جلسة علنية، وتتولى هذه اللجنة دراسة موضوع الاقتراح والتحقيق فيه»، وبناء على نص المادة (١١) من نفس القانون « تعد هذه اللجنة تقريرا بنتيجة عملها ترفعه إلى رئيس المجلس خلال شهر من تاريخ تكليفها ببحث الموضوع، ويجوز للمجلس تقصير هذا الميعاد»، ويلاحظ ان مهمة اللجنة السابقة تنحصر في التحقق من جدية الاتهام وعدم القائها جزافا، فهي لا تبحث في أدلة الاتهام من حيث ثبوت التهمة او عدم ثبوتها، إذ أن مهمة البحث في هذه ادلة الاتهام هي مهمة سلطة التحقيق وهي الجهة القائمة على المحاكمة، حيث أنيط بالمحكمة العليا مهمتي التحقيق والفصل في الدعوى [1]، وذلك حسب نص المادة (١٦) من نفس القانون.

هذا وينص الدستور الجديد لجمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤م في المادة (١٥٩/ ١) على أن « يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو الخيانة العظمى أو أية جناية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية اعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام، وإذا كان به مانع يحل محله

(١) عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

أحد مســاعديه . .....»، ومع صدور هذا النص يكــون التحقيق مع رئيس الجمهورية من قبل النائب العام وليس الجهة القائمة على المحاكمة كما كان يسري سابقا .

أمــا في الأردن فإن نظام الحكم فيهــا نيابي ملكي وراثي وذلك وفقــا لنص المادة (١) من الدســتور الأردني لسنة ١٩٥٢م المعدل لسنة ١٩٨٤م ولا يوجد في القانون ما ينص على محاكمة الملك ن بل ينص الدستور الاردني على عدم تحمل الملك أي تبعة او مسئولية، إذ تنص المادة (٣٠) من الدستور الاردني على أن « الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية».

**٢ ـ ما يتعلق برئيس الوزراء ومستشاري الرئيس**

أما فيما يتعلق برئيس الوزراء ومستشــاري الرئيس فإن الأمر يحال إلى رئيس السلطة لاتخاذ الإجــراءات القانونيــة اللازمة . وذلك بإحالتــه إلى التحقيق والذي يشــكل الأذن منه للقيام بتحريــك الدعوى الجزائية ضده، وذلك حســب نص المادة (٧٥/ ١) من القانون الأســاسي، والمادة (١٧/ ١) من قانون مكافحة الفساد.

وفي مصر فإنه حســب نص المادة (١٠) من قانون الكسب غير المشروع السالفة الذكر فإنه إذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع أحالت الهيئة المختصة الأوراق الى مجلس الشــعب بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم لإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨م.

ورئيــس الوزراء إنما يأخذ حكم الوزراء والذين يقر لهــم القانون نظاما اجرائيا خاصا كما لرئيــس الجمهورية، إذ تنص المادة (٨) والمادة (١٥) من قانون محاكمة الوزراء المصري رقم ٧٩ لســنة ١٩٥٨م على أن محاكمة الوزراء تتم بناء على الإحالة مــن قبل رئيس الجمهورية ومجلس الشعب، وذلك مع قراءة هذه المواد مع ما يتعلق بمحاكمة الوزراء في الدستور».

إذ تنص المادة (١٧٣) من الدســتور الجديد لجمهورية مصر العربية لســنة ٢٠١٤م على أن « يخضع رئيس مجلس الــوزراء وأعضاء الحكومة للقواعد العامــة المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، في حالة ارتكابهم لجرائم اثناء ممارســة مهام وظائفهم أو بســببها، ولا يحول تركهم لمناصبهم دون إقامة الدعوى عليهم أو الاســتمرار فيها . وبهذا النص الدســتوري فإن محاكمة

الوزراء إنما تخضـــع للقواعد العامة في المحاكمة والتحقيق وليس كما تم ذكره ســـابقا في احكام قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لســـنة ١٩٥٨م والذي بذلك أصبح محتاجا إلى التعديل بما يتوافق وأحكام الدســـتور الجديد . وذلك مع الاشارة إلى إمكانية تطبيق أحكام القانون بما لا يتعارض مع الدستور الجديد .

وفي الاردن فقد نصت المادة (٢) من قانـــون محاكمة الوزراء في الاردن المعدل على « يحاكم الـــوزراء أمام المحاكم النظامية المختصة في العاصمة إذا ارتكبوا إحدى الجرائم الآتية الناتجة عن تأدية وظائفهم: ١ ـ الخيانه العظمى. ٢ ـ اساءة استعمال السلطة. ٣ ـ الاخلال بواجب الوظيفة».

ويتم ذلك وفق ما نص عليه الدســـتور الاردني في المادة (٥٦) منه، بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب .

**٣ ـ ما يتعلق بالوزراء ومن في حكمهم**

وفيما يتعلق بالوزراء ومن في **حكمهم** فيتم إحالة الأمر إلى رئيس الوزراء ليتخذ الإجراءات اللازمة حسب القانون وهي بإحالة الوزراء إلى التحقيق والذي يشكل القيد على تحريك الدعوى الجزائية ضدهم، وذلك حســـب نص المادة (٧٥/ ٢) والمادة (٧٦) من القانون الأساسي والمادة (١٧/ ١) من قانون مكافحة الفساد .

وفي القانـــون المصري والأردني يسري ما تم بيانه في النقطة الســـابق إذ انهم يشـــتركون مع رئيـــس الوزراء في نفس الحكم. وتجدر الاشـــارة إلى ان من يأخذ حكم الوزير في مصر لا تنطبق عليـــه الاجراءات المقررة بحق الوزراء، إذ ان الفقه المصري يقـــول بأن الحماية الإجرائية المقررة لمصلحة الوزراء إنما تقررت لاعتبارات دستورية تتعلق برسم السياسة العامة للدولة [1].

**٤ ـ ما يتعلق بالقضاة وأعضاء النيابة العامة**

وفيما يتعلق بأعضاء الســـلطة القضائية والنيابة العامة فيتـــم إحالة الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، وذلك حسب نص المادة (٩٩) من القانون الأساسي

(١) عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء الســـلطة العامة، مرجع ســـابق، ص ٥٥.

الفلسطيني المعدل، والمادة (١٧/ ١) من قانون مكافحة الفساد، والمواد (٥٩) و(٧٢) من قانون السلطة القضائية .

وكذلــك الأمر في مصر فإن الجهة المختصة بإصــدار الإذن لتحريك الدعوى الجنائية ضد رجال القضاء وأعضــاء النيابة العامة هي مجلس القضاء الأعلى والذي تشــكل بموجب المادة (٧٧) مكرر (١) من قانون رقم ٨٢ لســنة ١٩٦٩م والتي ادخلت إلى القانون بموجب القانون ٣٥ لســنة ١٩٨٤م، وقد نص القانون المعدل لقانون الســلطة القضائية المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م في المادة (٣) منه على أن تؤول إلى المجلس الأعلى للقضاء اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية والذي تم تشكيله بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩م .

وكذلك الحال أيضا في الأردن إذ تنص المادة (٢٩) من قانون استقلال القضاء لسنة ٢٠٠١م على أنه « في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس وفي حالات التلبس على النائــب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس في مدة الأربع وعشرين ســاعة التالية، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي أما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما اســتمرار توقيفه المدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة».

**٥ ـ ما يتعلق بأعضاء المجلس التشريعي**

وفيــما يتعلق بأعضاء المجلــس التشريعي فقد اغفل ذكرهم في المــادة (١٧/ ١) من قانون مكافحة الفســاد ولكن حسب القانون الأساسي فإنه يتم رفع الأمر إلى المجلس التشريعي لرفع الحصانــة عن أي عضو من خلال التصويت على ذلك في أدوار الانعقاد وفي غير أدوار الانعقاد يتم من هيئة المكتب رئيس المجلس، وذلك حسب المادة (٥٣/ ٤) من القانون الأساسي، وحسب المواد (٢٤) و(٢٦) من قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني.

وكذلك الامر في مصر، إذ تنص (١٠) من قانون الكســب غير المشروع بالنســبة لأعضاء مجلس الشعب على اتباع الأحكام المقررة في شانهم .

وقد نصت على ذلك المادة (١١٣) من الدســتور الجديد في مصر لسنة ٢٠١٤م على أنه «لا

يجوز في غير حالــة التلبس بالجريمة، اتخاذ أي إجراء جنائي ضــد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجنح إلا بإذن ســابق من المجلس . وفي غير دور الانعقــاد، يتعين أخذ إذن مكتب المجلــس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما اتخذ مــن اجراء. وفي كل الاحوال، يتعين البت في طلب اتخاذ الإجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوما على الأكثر، وإلا عُد الطلب مقبولا».

وكذلك الامر في الاردن أيضا، إذ تنص المادة (٨٦) من الدســتور الاردني على أنه «١ ـ لا يوقف أحد أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ولا يحاكم خلال مدة اجتماع المجلس ما لم يصدر من المجلس الذي هو منتســب إليه قرار بالأكثرية المطلقة بوجود سبب كاف لتوقيفه أو لمحاكمته أو ما لم يقبض عليه في حالة التلبس بجريمة جنائية وفي حالة القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس بذلك فوراً. ٢ ـ إذا أوقف عضو لسبب ما خلال المدة التي لا يكون مجلس الأمة مجتمعاً فيها فعلى رئيس الوزراء أن يبلغ المجلس المنتســب إليه ذلك العضــو عند اجتماعه الإجراءات المتخذة مشفوعة بالإيضاح اللازم».

**٦ ـ ما يتعلق برئيس هيئة مكافحة الفساد**

هذا وقد اورد قانون مكافحة الفســاد نصا خاصا يحدد الإجــراءات المتبعة في حالة وجود شــبهات على رئيس هيئة مكافحة الفساد، وذلك بأنه يتم رفع الأمر إلى المجلس التشريعي ليقرر بالأغلبيــة المطلقة لأعضائه برفع الحصانة عن رئيس الهيئة وتقديمه للمحاكمة، وذلك حســب نص المادة (١٧/ ٢) من القانون . ويظهر من هذا النص انه اقتصر الحصانة في المســاءلة الجزائية على رئيس الهيئة دون باقي الموظفين، فحصانتهم تتعلق بالأمان الوظيفي دون التحصين الجزائي فحصانة رئيس الهيئة قيد على النيابة العامة، دون أن يكون نفس القيد بالنسبة لباقي موظفيها .

وفي مصر فإن مدير إدارة الكســب غير المشروع هو من اعضاء الســلطة القضائية وبالتالي ينطبق عليه ما ينطبق عليهم من أخذ الإذن من مجلس القضاء الأعلى قبل إقامة او تحريك الدعوى الجزائية بحقه، وكذلك رؤساء هيئات الفحص والتحقيق .

أما في الأردن فإن رئيس دائرة إشــهار الذمة المالية يتطلب تحريك الدعوى ضده أخذ الإذن من المجلس القضائي كون رئيس هذه الدائرة ينتمي إلى السلطة القضائية . وكذلك الحال بشأن

رئيس وأعضاء مجلس إدارة هيئة مكافحة الفساد إذ يتطلب تحريك الدعوى الجزائية بحقهم أخذ الإذن من المجلس القضائي للقيام بذلك فقد نصت المادة (٢٠) من قانون هيئة مكافحة الفساد في الأردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦م على أنه « باستثناء حالات التلبس بالجرم، لا يجوز ملاحقة أو توقيف الرئيس أو عضو المجلس إلا بعد الحصول على إذن مسبق من المجلس القضائي وللمجلس القضائي أن يقرر بعد سماع أقوال الرئيس أو العضو استمرار توقيفه للمدة التي يراها مناسبة أو تمديدها أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة».

وهنا لا بد من التعرض إلى ما جاء بنص المادة (٢١) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل والتي تنص على انه « 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 الاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة». فهل يعتبر قرار الإحالة من قبل رئيس الهيئة قيدا على تحريك الدعوى الجزائية ؟

وهنا يمكن القول أن هذا الإجراء إنما هو إجراء تنظيمي يتعلق بأعمال الهيئة ولا يرقى ليكون قيدا على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، إذ أن هذا الأمر لا يسري على ما يمكن أن يحال من محاضر جمع الاستدلال من جهات أخرى غير هيئة مكافحة الفساد مثل ما يمكن أن يحال من جهاز الشرطة والذي يتمتع منتسبوه بصفة الضابطة القضائية، وهم ذو اختصاص عام في ذلك، وما يمكن أن يحال من ديوان الرقابة الإدارية والذي يتمتع بعض موظفيه من ذوي الاختصاص بصفة الضابطة القضائية في ممارستهم لأعمال وظيفتهم حسب نص القانون .

### ثالثاً: التصرف في التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع

بعد قيام الجهة المختصة بالتحقيق وهي النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية من خلال القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق فإن عليها أن تقوم بأحد أمرين إما توجيه الاتهام والأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته وإما أن تأمر بحفظ الدعوى . وهذا ما ينطبق على الحال في فلسطين والأردن، أما في مصر فإن الجهة المختصة وفقا لقانون الكسب غير المشروع

بتحقيق الدعــوى ومباشرتها هي هيئات الفحص والتحقيق والتي تقــوم مقام النيابة العامة في ذلك .

**١ ـ توجيه الاتهام والأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة**

ينص المشرع الفلســطيني في المواد (١٥٠، ١٥١) من قانون الاجراءات الجزائية على سلطة النيابــة العامة من خلال وكيل النيابة بإحالة ملف الدعــوى في المخالفات والجنح إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم، وذلك في الحالات التي يتبين له فيها أن الفعل يشكل مخالفة أو جنحة.

وفي حال تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فإنه يقوم بتوجيه التهمة وإحالة الملف إلى النائب العام أو أحد مســاعديه لاتخاذ الإجراء المناسب بعد الاطلاع على ملف الدعوى والتأكد من الوضع القانوني للمتهم وملابســات التهمة المنســوبة اليه ليقرر بعد ذلك ما يجب ان يتخذ بشــأنه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٢) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في فقراتها الأربع الأولى، والتي تنص على أنه:

«١ ـ إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه.

٢ ـ إذا رأى النائب العام أو أحد مســاعديه وجوب إجراء تحقيقات أخرى، يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لاستيفاء هذه التحقيقات.

٣ ـ إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار الاتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

٤ ـ إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يشكل جناية يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة».

هذا وينص القانون على ما يجب ان يشــمله قرار الإحالة، فتنــص المادة (١٥٤) من قانون الاجراءات الجزائية على أنه «يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ ارتكابه، ونوعه، ووصفه القانوني والمادة القانونية التي اســتند الاتهام إليها والأدلة على ارتكاب الجريمة».

وفي مقابـــل ذلك ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٢١٤) منه على أنه « إذا رأت النيابـــة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكـــون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهـــم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التي تقع بواســـطة الصحف أو غيرهـــا عن طريق النشر ـ عـــدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلهـــا النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة.

وترفع الدعوى فى مواد الجنايات بإحالتهـــا من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايـــات بتقرير اتهام تبيت فيه الجريمة المســـندة إلى المتهم بأركانهـــا المكونة لها وكافة الظروف المشـــددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها، وترفق به قائمة بمودى أقوال شهود وأدلة الإثبات ويندب المحامي العام من تلقاء نفســـه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميـــاً للدفاع عنه، وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره .

ويراعـــي فى جميع الأحـــوال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ على أنه إذا شـــمل التحقيق أكثـــر من جريمة واحدة من اختصـــاص محاكم من درجة واحدة وكانـــت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكانـــاً بإحداها فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم مـــن درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وفى أحوال الارتباط التي يجب فيها رفـــع الدعوى عن جميـــع الجرائم أمام محكمة واحدة، إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العاديـــة وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك».

ومع قراءة المادة الســـابقة مع ما ينص عليه قانون الكســـب غير المـــشروع المصري في المادة (١٠) والتي تنص على أنه « .... ولهذه الهيئات عند مباشرة التحقيق جميع الإختصاصات المقررة لســـلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية .....» فإن يكون لهـــذه الهيئات ما ينص عليه قانون الاجراءات في إحالة الدعوى غلى المحكمة المختصة .

ويذهب قانون الكســـب غير المشروع المصري ليؤكد ذلك من خلال نص المادة (١٤/ ٢)

مـــن بالنص على أنـــه « ..... وإذا رأت ـ هيئة الفحص والتحقيـــق ـ أن الأدلة كافية تصدر أمرا بإحالة الدعوى إلى محكمـــة الجنايات المختصة وتضع قائمة بأدلة الثبـــوت وتلف النيابة العامة بإعلان هذه القائمة للمتهم وإرسال الأوراق فورا إلى المحكمة. .....»

ويقابل ذلك ما تنص عليه المادة (٢٠٦) من قانون أصول المحكمات الجزائية الأردني بالقول:

«١ ـ لا يقدم شـــخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة .

٢ ـ ينبغي أن تتضمن لائحة الاتهام اســـم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجرم المســـند إليه وتاريخ وقوعه وتفاصيل التهمة والمواد القانونية التي يستند إليها الاتهام واسم الشخص الذي وقع عليه الجرم».

وهنا لا بد من الإشـــارة إلى أن المشرع الفلسطيني ينتهج نفس النهج الذي يسير عليه المشرع المصري في تقســـيم وتنظيم ومعالجة المواضيع الإجرائيـــة في قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يجعل المتأمل للنصوص الســـابقة يلاحظ مدى الانســـجام في تناول الدعوى الجزائية بالتحقيق والتصرف في الدعـــوى وغيرها، إلا أن المـــشرع المصري أعطى صلاحيـــة التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع لهيئات الفحص والتحقيق لتقوم مقام النيابة العامة في ذلك.

وبالتالي فإنه في الأحوال الســـابقة فإن ســـلطة التحقيق وهي النيابة العامة وبمعاونة أفراد الضابطة القضائية من هيئة مكافحة الفســـاد وغيرها، عندمـــا تنهي إلى وجود أدلة واضحة على قيام الشـــخص بالكســـب غير المشروع واعتبارها أدلة كافية لاعتبار الفعل جناية بنص القانون فإنها تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة .

هذا ولا يشترط تسبيب الأمر بالإحالة وهو في ذلك عكس الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الذي يشترط تسبيبه، ولعل ذلك يرجع إلى أن الإحالة إلى المحكمة إنما تعني عرضها على القضاء بجميع عناصرها والذي يذهب إلى إعادة تحقيقها فال تكون بحاجة إلى تسبيب عند الإحالة [١].

وكذلك فإنه ينبغي الالتفات إلى الأثر الـــذي ينتج عن إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، حيث أن هذه الإحالـــة إنما تُخرج الدعوى الجزائية من حوزة النيابة العامة لتدخلها في

(١)عبد المعطي عبد الخالق، الدعوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص ٣٤١.

حوزة المحكمة [1]، وإن لم تنقطع صلتها بها، حيث تبقى هي ممثلة الحق العام في الدعوى، وأيضا يمكن أن تعيد تدخلها فيها في حال ظهور متهمين أو أدلة جديدة .

**٢ ـ الأمر بحفظ الدعوى**

وهو الأمر الذي يتم من خلاله توقف السير في الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة وذلك في بعض الحالات التي يتوافر فيها سبب من الاسباب التي تحول دون الاستمرار في الدعوى .

فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:

« ١ ـ متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسئول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف.

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

٣ ـ إذا كان قرار الحفظ لعدم مسؤولية المتهم بسبب عاهة في عقله فللنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجه».

وتنص المادة (١٥٢) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني في فقراتها الرابعة والخامسة على أنه « ٥. إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو العفو العام أو سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسئول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة عقلية، أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف يأمر بحفظها. ٦ ـ إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم».

ويلاحظ هنا الرقابة التي تتم من النائب العام أو أحد مساعديه على قرارات أعضاء النيابة العامة في هذا الشأن، إذ أن وكيل النيابة يمكن ان يرفع رأيه ابتداء إلى النائب العام بحفظ الدعوى،

---

(١) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٧٣٧.

ليصدر بعدها النائب العام او احد مساعديه الأمر بالحفظ في حالة قناعته بذلك، ويمكن ان يتم الأمـــر بالحفظ من النائب العام أو أحد مســـاعديه بعد توجيه الاتهـــام والإحالة من قبل وكيل النيابة، إذ أن رقابة النائب العام هنا إنما هي رقابة اقرار أو تعديل أو إلغاء .

وما يقابل ذلك في القانون المصري ما جاء بنص المادة (١٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والتي تنص على ما يتعلق بصلاحيات قاضي التحقيق في الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى. وكذلـــك ما جاء بنص المادة (٢٠٩) من نفس القانون والتي تنص على ما يتعلق بصلاحية النيابة العامة بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى .

وقد نصت المادة (١٤) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه « إذا رأت الهيئة بعد التحقيـــق أن الأدلة على المتهم غير كافية تصدر أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بني عليها. .....»

وهنـــا ينبغي التفريق بين الأمر بألا وجه لإقامة الدعـــوى بعد انتهاء التحقيق والذي يقابله في القانون الفلســـطيني أمر النيابة العامة بحفظ الدعوى، وبين الأمر الذي تصدره النيابة العامة بحفظ الاوراق [1]، والذي يقابله في القانون الفلسطيني عدم الصلاحية للسير في الدعوى والتي تصدر بعد جمع الاستدلالات، حيث أن هذا الأمر الأخير إنما هو قرار إداري، ذلك أنه يتخذ قبل البدء بالســـير في إجراءات التحقيق التي تتحرك بها الدعوى الجزائية، وبالتالي يعتبر قرارا اداريا وليس قضائيا ويمكن للمضرور التظلم منه أمام النائب العام .

ومـــا يقابل ما ســـبق في القانون الأردني هو ما جاءت به نصوص المـــادة (١٣٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على أنه:

«١ ـ إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً، وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمـــة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص، ويرسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام.

٢ ـ 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.

---

(١) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص٦٠٤.

٣ ـ إذا وجـد النائب العام أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يعيد الإضبارة إلى المدعي العام للقيام بتلك التحقيقات.

٤ ـ إذا وجـد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقم دليل على أن المشـتكى 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 الأخرى يسـقط الدعوى العامة ويأمر بإخلاء سبيله إذا كان موقوفاً ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر.

٥ ـ إذا وجـد النائب العام أن الفعـل لا يؤلف جرماً جنائياً، وإنما يؤلـف جرماً جنحياً، يقرر فسـخ قرار المدعي العام من حيث الوصف ويظن على المشتكى عليه بالجنحة ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته».

ويمكن القول أن نص القانون الأردني يتشـابه إلى حد كبير مع القانون الفلسطيني في هذه المسـألة في جريمة الكسب غير المشروع وخصوصا أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في هذا الاجراء في كلا القانونين .

## رابعاً: إجراءات المحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع

وهنا فقد خص المشرع الفلسطيني جرائم الفساد بتشكيل هيئة محكمة تختص بهذا النوع من الجرائم ونص على مدد وإجراءات خاصة تسـتهدف سرعة البت في قضايا الفساد . فقد نصت المادة (٩ مكرر ١) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على أنه:

«١ ـ 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 قضاه محكمة بداية.

٢ ـ تنعقد هيئة المحكمة في مدينـة القدس أو في أي مكان آخر يعينه رئيس المحكمة وتطبق على جلساتها وكيفية اتخاذ قراراتها الأحكام والإجراءات المحددة في القوانين المعمول بها.

٣ ـ تبـدأ هيئة المحكمة بالنظر في أيه قضية ترد إليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ

تقديمها وتعقد جلستها لهذا الغرض في أيام متتالية ولا يجوز تأجيل المحاكمة لا كثر من ثلاثة أيام إلا عند الضرورة ولأسباب تذكر في قرار التأجيل وينسحب ذلك على كافة درجات التقاضي.

٤ ـ تصدر هيئة المحكمة قرارها في أية قضية ختمت فيها المحاكمة بالسرعة الممكنة وخلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ اختتام المحاكمة وللمحكمة تأجيلها لهذا الغرض مرة واحدة فقط ولمدة لا تزيد عن سبعة أيام.

٥ ـ الأحكام الصادرة عن المحكمة تخضع لكافة طرق الطعن وفقا لقانون الإجراءات الجزائية».

هذا وقد نص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على أن تكون محاكمة رئيس السلطة أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، وذلك وفقا لنص المادة (١٢/ ٢) والتي تنص على أنه « ... ٢. يوقف رئيس السلطة الوطنية عن ممارسة مهام منصبه بمجرد توجيه الاتهام، ويتولى رئيس المجلس التشريعي مهام رئيس السلطة الوطنية مؤقتا لحين الفصل في الاتهام، ويتولى النائب العام إجراءات التحقيق، وتكون محاكمة رئيس السلطة الوطنية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، وإذا صدر حكم قطعي بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى وفقا للقانون».

هذا ولم ينص القانون المصري والأردني على وجود محكمة خاصة بمحاكمة جريمة الكسب غير المشروع، وإنما ترك ذلك للقواعد العامة من خلال احالتها إلى محكمة الجنايات .

ويمكن القول ان المشرع الفلسطيني قد أحسن في إفراد إحدى هيئات محكمة البداية للنظر في جرائم الفساد، مع النص على مدد خاصة بهذه المحكمة تقوم من خلالها بسرعة البت في قضايا الفساد والتي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع . وهذا ما من شأنه المساهمة في مكافحة جرائم الفساد، وكذلك المحافظة على الغاية في استرداد الأموال العامة، فكلما كانت الإجراءات سريعة ودون إبطاء كان ذلك أقرب للوصول إلى الغاية في استرداد متحصلات جرائم الفساد والكسب غير المشروع .

ومع ما تقدم إلا أنه مما يواجه تجريم قضايا الفساد من صعوبات هو استئناف هذه القضايا أمام محكمة الاستئناف والتي لم ينص القانون على مدد تقيدها للحكم في الملفات او الدعاوى

التي تعرض أمامها، وعليه لا بد من العمل لاستحداث نص خاص بهذا الامر في قانون مكافحة الفســاد بحيث يتم من خلاله تشــكيل هيئة محكمة اســتئناف تختص في نظر قضايا الفساد، مع انسحاب ذلك على محكمة النقض وتقيد ذلك في مدد محددة كما في محكمة جرائم الفساد الابتدائية.

وأخيرا فإنه لا بد من الإشــارة إلى أنه في الواقع القضائي الفلسطيني في مكافحة الفساد يتم التعامل مع جريمة الكسب غير المشروع كرديف للجرائم التي يتم التحصل منها على المال مثل جريمة الرشــوة وجريمة الاختلاس، إذ يتم إدارج تهمة الكسب غير المشروع في الغتهام عندما تتوافر أركان هذه الجرائم دون البحث في توافر الأركان الخاصة بها والتي تعتبر جريمة مســتقلة بذاتها لها خصاصها واركانها كما تم بيانه في الفصل الثاني والثالث من هذه الدراســة . ولعل هذا الفهم فهم مبتــور ولا يتعدى الفهم اللغوي للفظ الذي تتحدد به الجريمة وهو(الكســب غير المشروع) دون الولوج إلى ما يقتضيه تجريم الكسب غير المشروع والذي يحوي في طياته مكافحة التضخم غير المبرر للثروة، وذلك عندما لا يتم اكتشــاف العمليات التي قام بها الشخص الذي تضخمت ثروته والتي تشــكل كل منها جريمة من جرائــم المال العام او الجرائم الاقتصادية او جرائم الفساد، وإنما جرت حوله الشبهات او تم اكتشاف عملية واحدة من العمليات أو الأفعال التي تقوم بها أي جريمة فساد او غيرها من جرائم التكسب والتي تلفت النظر إلى الثراء الفاحش والذي حققه من عمليات أو أعمال غير مشروعة، دون أن يبرر ثراءه الفاحش والذي لا يتناسب مع موارده المشروعة، فهنا تبرز الحاجة إلى هذا التجريم وهو تجريم الكسب غير المشروع، والذي يعتبر كما قلنا ســابقا المصفاة النهائية لجرائم الفساد في حال إفلاتها من الكشف والتجريم، فيأتي تجريم الكسب غير المشروع ليكشف عن الكسب الحرام والذي تحقق عبر فترة ليست بالقصيرة، ليتم السير في إجراءات التحقيق وجمع الأدلة وتقديم المتهم الى العدالة .

## خامساً: حكم تقادم جريمة ودعوى الكسب غير المشروع .

يجد التقادم طريقه بالمعنى العام عندما تمر فترة من الزمن على الجريمة أو الدعوى الجزائية دون أن يتم اتخاذ إجراء من إجراءاتها، والذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة، والتي يحددها المشرع من خلال النص القانوني [1].

(١) عبد القادر صابر جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١٠.

وقــد نص المشرع المــصري على تقادم هذه الجريمة، حيث تنقــضي الدعوى الجنائية عن جريمة الكســب غير المشروع بمضي ثلاث ســنوات تبدأمن تاريخ تقديم إقرار نهاية الخدمة أو زوال الصفة، فقد نصت المادة (١٦) من قانون الكســب غير المشروع على ذلك بالقول « تنقضى الدعوى الجنائية فى جريمة الكســب غير المشروع بمضى ثلاث ســنوات تبدأ من تاريخ تقديم اقرار انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. تتقطع المدة باعلان صاحب الشــأن باحالة الأوراق الى مجلس الشــعب بكتاب موصى عليه مصحــوب بعلم الوصول، كما تتقطع باتخاذ اجراءات التحقيق من الجهة المختصة».

ويلاحظهنا أن هذه مدة التقادم تبدأ متى قدم الخاضع للقانون إقرار نهاية الخدمة ما لم يكون التحقيق قد بــدأ بالجريمة فعلا، وكذلك ينص القانون على حــالات انقطاع التقادم من خلال إحالة الأوراق إلى مجلس الشــعب لمن يتطلب وضعه القانوني ذلك، وايضــا ينقطع التقادم إذا باشرت السلطات المختصة أي من إجراءات التحقيق الخاصة بالجريمة .

وهنــا فقد خرج المشرع المصري عن الحكم العــام لتقادم الجنايات والتي تنقضي الدعوى الجنائية بالنسب لها بمضي عشر سنوات، ويفسر هذا الخروج بتنزيل مدة التقادم لهذه الجريمة مع انها من اخطر الجرائم التي تقع على المال والوظيفة العامة بتوفير الاستقرار لمن يتركون الخدمة أو تزول عنهم الصفة بعد فترة معقولــة، إذ لا يبقى أمرهم معلقا لمدة طويلة، بحيث يوازن المشرع بين المصلحة العامة من جهة وذلك بعدم إفلات المتكســب بــما غنمه من مال حرام، وفي نفس الوقت من الجهة الاخرى يراعي مصلحة من لم يعودوا خاضعين لأحكام التجريم من ان تستقر أوضاعهم في أجل مناسب [1].

وهــذ ما ذهب إليه أيضا المشرع الأردني في قانون غشــهار الذمة المالية، ولكن مع وجود الفرق في المدة التي يتطلبها المشرع لاستحقاق التقادم وهي خمس سنوات من تاريخ نهاية الخدمة او زوال الصفــة، وذلك طبعا ما لم يكن التحقيق قد بدأ قبل ذلك، وقد جاء ذلك في المادة (١٠) من القانون سالف الذكر والي تنص على أنه « على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، تسقط دعوى الاثراء غير المشروع بانقضاء خمس ســنوات من تاريخ انتهاء وظيفة أو صفة من يخضع لاحكام

(١) وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع ، مرجع سابق، ص٢٢٦.

هذا القانون ما لم يكن التحقيق بشـــأنها قد بدأ قبل ذلك التاريخ. «. ويقال بشـــأنه ايضا ما قيل بشـــأن القانون المصري، مع ملاحظة أن مدة التقادم إنما تبدأ منـــذ انتهاء الخدمة او زوال الصفة وليس كما في القانون المصري الذي يربطها بتقديم إقرار نهاية الخدمة .

أما المشرع الفلســـطيني فقد ذهب منحا مغايـــرا في هذا الصدد، حيث انه ليس فقط لم يقم بتخفيض المدة المتطلبة لتقادم الجريمة والدعوى التي يمكن تنشأ بسببها، وإنما ذهب غلى النص على عدم خضوع هذه الجريمة للتقادم، وقد اضاف الى هذا الحكم جميع ما اصطلح على تســـميته بجرائم الفساد بعد تعديل قانون الكسب غير المشروع ليصبح قانون مكافحة الفساد.

فقد نص المشرع الفلســـطيني في المادة (٣٣) من قانون مكافحة الفساد في فلسطين المعدل على أنه « لا تخضع للتقادم قضايا الفساد وكل ما يتعلق بها من إجراءات».ومع عدم انكار ما لهذا النص من حسنات في ملاحقة جرائم الفساد ومن تحقيق الردع لمن تسول له نفسه من القيام بهذه الجرائم، وكذلك عدم تحصين الفاسدين ضد يد العدالة من ان تطالهم .

وهنا يمكن القول أن جميع الميزات الســـابقة للنص على عدم التقادم لا تمنع من تســـجيل التحفظ على عدم تقادم جريمة الكسب غير المشروع في صورتها الثانية، وهي التي تعتمد في اثباتها على قيام القرينة القانونية البســـيطة قِبَل الخاضع للقانون عندما تتضخم ثروته دون أن يتناسب ذلك مع موارده، ذلك أنه في هذه الحالة فإن إبقاء الشخص بعد زوال الصفة عنه خاضعا لتحقيق هذه القرينة ضده إنما يمكن ان يخل بمبدأ البراءة الأصلية، ذلك أن السبب الذي كان يتم التعامل معه بصورة خاصة في اثبات الجريمة بناء عليه قد زال .

وكذلك يمكن القول أنه وكما تم بيانه سابقا عند الحديث عن تقادم عقوبة جيمة الكسب غير المشروع، ليس من المعقولية بمكان بقاء إمكانية إنشـــاء هذه القرينة القانونية إلى الأبد وذلك لتعلقهـــا بواقع قابل للتغير وهو عناصر الذمة المالية، وخصوصا بعد انتهاء الرابطة الوظيفية من قبل مقدم هذه الإقرارات وعدم انسحاب الالتزام بالإفصاح عن الذمة المالية أثناء الوظيفة على هذا الموظف بعد انتهاء الخدمـــة وتقديمه لإقرار الذمة المالية الأخير . ذلك ان مبنى هذه القرينة القانونيـــة إنما هو الوضع الخاص الذي يتمتع به الخاضع للقانون وهي مكانته الوظيفية أو صفته والتي يتوافر معها مظنة الاســـتغلال الوظيفي وتحقيق الكسب غير المشروع. ويمكن ان يتضح

هذا التحفظ بصورة اكبر بعد بيان الخصوصية في إثبات جريمة الكســب غير المشروع في الفرع القادم.

## الفرع الثاني : خصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع

إن جريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم تخضع إلى عملية الإثبات أمام القضاء من اجل نسبتها إلى فاعلها، وقبل الدخول في العناصر الموضوعية التي يقوم عليها اثبات جريمة الكسب لا بد من التطرق إلى موضوع الاثبات بشكل عام وبيان معنى الاثبات في المواد الجنائية وبيــان القرائن كأحد أدلة الإثبات ومن ثم تناول ما تتمتع به جريمة الكســب غير المشروع من خصوصية في الإثبات .

### أولا : الاثبات الجنائي

الإثبــات لغة هو تأكيد الحق بالبينة، والبينــة هي الدليل والحجة . والحق في هذا التعريف هو حقيقة أي شيء سواء أكان لذلك اثر قانوني أم لا، والبينة أي دليل أو حجة سواء كان شهادة شــهود أو قرائن او غيرها [1]. وتكمن اهمية الإثبات في أن المقصــد الاعلى منه هو إظهار الحق ومعرفة الحقيقة، بحيث تعتبر وسائل الإثبات الدرع الواقي للحقوق [2].

والإثبــات في القانون هو تأكيد حق متنازع فيــه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لتأكيــد ذلك الحق، حيث أن غاية الإثبات من الوجهة المجــردة تهدف إلى تأكيد وجود الحق أو الواقعة المتنازع فيها بالوســيلة التي يقرها القانون بصفة عامة [3]. وبمعنى آخر يمكن القول أن الإثبات من وجهــة النظر القانونية يتمثل في ثلاثة عناصر هي الغاية والمحل والوســيلة، فغاية الإثبات بشكل عام هي تأكيد وجود الحق أو حقيقة الواقعة المتنازع عليها ومحل هذا الاثبات هو ما ينصب الاثبات عليه لإثبات حقيقته سواء كان حق معين او واقعة قانونية، اما وسيلة الاثبات فهي الطرق التي يقرها القانون لإقامة الدليل على الموصل للحقيقة .

---

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، (د.ن، ط٧، القاهرة، دون سنة نشر)، ص ١٣ .

(٢) حسن تيسير شــموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية،(دار النفائس، ط١، عمان ٢٠٠٦م)، ص ٢٧٧ .

(٣) أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م)، ص ١٣٩ . وأحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص٢٩ .

هــذا ويكمن مفهوم الإثبات باعتباره الطريق الموصل إلى الحقيقة، وذلك من خلال كونه الآلية المعتــبرة لإقامة الدليل على واقعة معينة بالطرق التــي يحددها القانون وصولا إلى ترتيب الآثار القانونية بناء على وجودها [١].

أما الإثبات الجنائي فهو الوســيلة الأساســية للدعوى الجنائية في الوصول إلى غايتها في تحقيق العدالة الجنائية [٢]، فيقصد بالإثبات في المواد الجنائية إقامة الدليل على وقوع الجريمة ومن ثم نســبتها إلى المتهم [٣]، أي تأكيد قيام الجريمة باعتبارها الواقعة القانونية محل الإثبات وربطها بشخص ما من خلال توفير الأدلة المؤكدة لذلك .

هذا وتقوم عملية الإثبات في المجال الجنائي على مجموعة من القواعد والتي تتحدد في مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، ومبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية، وكذلك مبدأ قضاء القاضي وفقا لاقتناعه الذاتي [٤]، إذ تعتبر هــذه القواعد وما ينتج عنها وما يدور في إطارها وما يحيط بها من إجراءات بمثابة المعطيات الأولية لبناء أية عملية إثبات جنائية.

وكنتيجة لأحد أهم القواعد السابقة وهي أن الأصل في الإنسان البراءة، تطفو على سطح الإثبات الجنائي القاعدة التي تذهب إلى القول بوقوع عبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام وهي الجهة التي تباشر الدعوى الجزائية [٥]. وذلك أنه مما ينصرف إلى الإثبات بشــكل عام أن المكلف بالإثبات هو من يدعي خــلاف الثابت أصلا أو عرضا [٦]، إذ أن ذلك هو ما يمثل قرينة البراءة أو مبدأ البراءة الاصلية للإنســان والتي يكتسبها كحق طبيعي ملازم لشخص الإنسان، ويمثله بالصورة القانونية النص الدســتوري على هذا المبدأ في معظم دســاتير العالم، وكمثال على ذلك ينص الدستور الفلسطيني والمسمى بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م في المادة (١٤) منه على أنه « المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه».

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية،(المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة ٢٠١٠م)، ص١٣.

(٢) أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٣.

(٣) نبيل محمود السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٤) أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٥) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٦٩٥.

(٦) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص ٤٧.

وهــذا مع ضرورة النظر إلى أن افتراض البراءة في الإنســان إنما هــو قاعدة أصلية وليس مجرد قرينة بســيطة تقوم على استنتاج أمر مجهول من آخر معلوم، إذ أنه مبدأ من المبادئ العامة في القانون الجنائي والذي لا يمكن استيعابه داخل نطاق هذه القرينة، فوفقا لهذا المبدأ فإن الإنسان يعتبر بريئا منذ ولادته، ولا تزول عنه هذه البراءة الأصلية إلا بناء على حكم بات ونهائي [١].

وتوضيحا لما ســبق فإن النيابة العامة في مجال إثبات الدعــوى الجزائية إنما تظهر في مركز الإدعــاء ذي الطبيعة الخاصة، والتي لا تعتبر مجرد مدعي يهدف من خلال دعواه إلصاق التهمة بالدعــى عليه دون الأخذ باعتبارات العدالة، فهي تعتبر خصما عادلا لا يضيره تبرئة مدان بقدر ما يضيرها إدانة بريء [٢]، حيث أن مهمة القواعد الإجرائية بشكل عام الوصول إلى درجة عالية من التوازن بين المصالح المتعارضة [٣].

وبالتــالي فإن عبء إثبات الجريمة وإقامة الدليل عــلى مرتكبها إنما تقع على عاتق النيابة العامة، والتي يجب أن تثبت من خلال التحقيقات التي تجريها توافر الأركان والعناصر الضرورية للقــول بوقوع الجريمة ومن ثم تقيم الدليل على اقتراف المتهم لهذه الجريمة، وهي تقم بذلك من خلال اثبات قيام المتهم بالأفعال التي تشكل أركان وعناصر الجريمة ومن ثم تقوم بربطها بنص القانون التجريمي الذي يحظر الأفعال المرتكبة .

وتتعدد وســائل الإثبات الجنائي [٤]، والتي تصلح أن تكون دليلا جنائيا يســتخدم في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها ومنها اعتراف المتهم الصريح والمطابق للوقائع ودون إكراه أو تعذيب، وشهادة الشهود، والقرائن، وكذلك الأدلة المادية التي تقوم بها أجهزة الخبرة وغيرها .

هذا وســيتم تناول القرائن كأحد أدلة الإثبات وذلــك كونها ذات أهمية خاصة في إثبات جريمة الكسب غير المشروع .

---

(١) فــؤاد عبد المنعم أحمد، بحوث في السياســة الشرعية والقضايا المعاصرة ـ نقل عبء الإثبات في جرائم غســيل الأموال في الشريعة والقانون،(دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٢م)، ص ٩١١ .

(٢) أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٣) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٦.

(٤) إذ تنــص المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لســنة ٢٠٠١م المعدل على أنه « ١ ـ تقام البينة في الدعــاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات. ٢ ـ إذا لم تقم البينة على المتهم قضت المحكمة ببراءته».

## ثانيا : القرائن القانونية والقضائية

### تعريف القرائن

القرائـــن في اللغة جمع قرينة وهي ما يدل على الشيء من غير اســتعمال فيه، وهي مأخوذة مـــن المقارنة أي المصاحبة . وتعرّف القرينة في الاصطـــلاح على أنها الإمارة الدالة على تحقق أمر مـــن الأمور أو عدم تحققه، ويعرفها الفقهاء على أنها الأمـــارة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن [١]، وهي الدلالة التي تستخلص من واقعة معينة لتشير إلى واقعة اخرى يتطلب الحال إثباتها [٢]، وبمعنى آخر أن القرائن هي عملية استنتاج واستدلال من بعض الوقائع الثابتة والتـــي لا تتعلق مباشرة بمحل النـــزاع وصولا إلى النتائج المطلوبة حـــول الواقعة المراد إثباتها، فالإثبات لا يقع عـــلى الواقعة مصدر الحق وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت يُســـتنبط من إثبات وقوعها حدوث الواقعة المراد إثباتها [٣].

ومع استخدام القرائن في الاثبات الجنائي فإنها في حال وجودها فإنها تؤدي إلى التخفيف من عبء الاثبات الملقى على عاتق النيابة العامة [٤]، وإلقائه على عاتق الطرف الآخر الذي يجوز له دحض ما جاء بهذه القرائن بكافة طرق الإثبات، إلا ما كان منها قرينة قانونية قاطعة .

### أنواع القرائن

وتنقسم القرائن التي يتم استنباطها من الوقائع المعلومة بحسب الجهة التي تقوم على هذا الاســـتنباط، إذ تنقسم القرائن إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية، فإذا كان القاضي هو الذي يقوم باســـتخلاص القرائن من الوقائع المعلومة فإن القرائن في هذه الحالة هي قرائن قضائية، وأما إذا كان المشرع هو الذي يقوم بصياغة متطلبات وجود القرينة من خلال تحديد الوقائع الموصلة غلى استخلاصها داخل نصوص القانون فإنها تكون قرائن قانونية .

---

(١) عبد الحميد الشـــواربي، القرائن القانونيـــة والقضائية ـ في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية،(منشـــأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧م)، ص١١٩ .

(٢) أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات،(المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠١٠م)، ص ٥٥١ .

(٣) عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي،(دار المطبوعات الجامعية، الاســـكندرية ٢٠٠٩م)، ص٤٧ . وماهر محمد سهيل طقوش، قضاء المظالم الإدارية في الشريعة والقانون،(دار النفائس،ط١، بيروت ٢٠١١م)، ص٤٥٠ .

(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٧ .

وتُعرَّف القرائن القضائية بأنها القرائن التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى بما له من سلطة في تقدير أدلة النفي والإثبات [1]، إذ يقوم باستخلاص النتائج من الوقائع التي أصبحت معلومة لديه، فيستنبط المجهول من المعلوم بحكم اللزوم الفعلي والمنطقي [2]. ومثالها مشاهدة شخص المتهم في جريمة القتل خارجا من مكان ارتكابها ويحمل بيده سكينا ملطخا بالدماء، وكان هناك عداوة معروفة بينه وبين المقتول، فهنا يمكن للقاضي استخلاص نتيجة مفادها قيام هذا الشخص بارتكاب الجريمة، وهذه النتيجة المستخلصة من قبل القاضي إنما تعتبر قرينة قضائية .

وبالنسبة للقرائن القانونية فهي القرائن المستمدة من نصوص القانون، إذ أنها تقوم عندما ينص عليها المشرع نصا صريحا في القانون من خلال تحديد الوقائع التي ينبني عليها أساس وجودها[3]. هذا وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة .

والقرينة القانونية القاطعة هي القرينة التي ينص عليها المشرع ولا يجوز إثبات عكسها، إذ أنها أمارة تبلغ حد اليقين، فهي تعتبر حقيقة قانونية مقررة بنص القانون بصفة نهائية، بحيث لا يرد عليها إثبات، ومثالها قرينة انعدام التمييز لمن هو أقل من سبع سنوات من العمر، وقرينة صحة الأحكام النهائية [4].

أما القرينة القانونية البسيطة فهي أيضا ينص عليها المشرع في القانون ولكن يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، بحيث يكفي لدحضها قرينة مماثلة أو ما يجاوزها من الأدلة الاخرى في الإثبات، ذلك أنها عرضة للخطأ والصواب كونها عملية ذهنية تعتمد على الاستنتاج [5]، فإذا ظهر ما ينفيها أو يثبت عكسها من الأدلة المعتبرة في الإثبات بما يماثلها أو يجاوز مستواها كدليل معتبر، فإنه يتم طرحها ولا يتم الاعتماد عليها في الحكم .

---

(١) عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية، مرجع سابق، ص ١٢٥ .

(٢) فؤاد عبد المنعم أحمد، بحوث في السياسة الشرعية والقضايا المعاصرة ـ نقل عبئ الإثبات في جرائم غسيل الأموال في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٩٣٢ .

(٣) عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية، مرجع سابق، ص ١٢٤ . وفؤاد عبد المنعم أحمد، بحوث في السياسة الشرعية والقضايا المعاصرة ـ نقل عبئ الإثبات في جرائم غسيل الأموال في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٩٣١ .

(٤) عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٥٨ . عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية، مرجع سابق، ص ١٢٤ .

(٥) أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ١٨٥ .

ومثال القرينة القانونية البسيطة ما تنص عليه المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات المصري، والتي تعتبر وجود الأجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم بمثابة قرينة قانونية بسيطة أو غير قاطعة على ارتكاب جريمة الزنا . ومثالها في القانون الفلسطيني ما تنص عليه المادة (٢١٢) من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تعتبر المحـــاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجنح والمخالفات المكلفين بإثباتها بموجب احكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يرد ما ينفيها .

**ثالثا : القرينة القانونية في جريمة الكسب غير المشروع وخصوصية الإثبات**

إن عملية الإثبات في جريمة الكســـب غير المشروع كغيرها من الجرائم تقوم قبل سلطات الاتهام والتي تســـعى إلى إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وذلك دون الإخلال بســـعيها إلى استظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، فيقع على عاتق النيابة العامة أو من يقوم مقامها في توفير هذه الأدلة .

ولكن المشرع ويقينا منه بصعوبة إثبات جريمة الكســـب غير المشروع فقد أقر خصوصية معينة في إثبات هذه الجريمة، إذ أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة بناء على توافر دلائل معينة تقوم ســـلطات التهام بإثبات وجودها، وذلك بما يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع، بحيث أن القرينة القانونية البســـيطة تقوم قبل ذلك الشـــخص الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفســـاد أو الكســـب غير المشروع والمثري إثراء لا يتناسب مع موارده ودون أن يتمكن من تبرير هذا الاثراء أو ذلك التضخم في ثروته او ثروة زوجه أو أولاده القصر .

وحيث إن المشرع الجزائي في الدول تأخذ بتجريم الكسب غير المشروع والتي منها فلسطين ومصر والأردن ينص على الأخذ بالاعتبار إنشـــاء هذه القرينة وهي قرينة إفتراض الاســـتغلال الوظيفي في تكوين وتضخم الثروة، فقد نص المشرع الفلسطيني في قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لســـنة ٢٠٠٥م في المادة (١) منه على أنه « ..... ويعتبر كســـبا 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 .....». ويقابل هذا النص في القانون المصري ما جاء في المادة(٢) من قانون الكســـب غير المشروع، ويقابلها في القانون الأردني المادة (٦) من قانون إشهار الذمة المالية.

وهنا يمكن ملاحظة صراحة النص في إنشاء قرينة قانونية قِبَلَ الشخص الخاضع لأحكام القانون والذي طرأت زيادة على أمواله أو أموال زوجه أو أولاده القصر بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم مع عجزه عن إثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة، وهذا ما يضع ذلك الشخص في خانة الاتهام عن جريمة الكسب غير المشروع .

فهل خرج المشرع بذلك عن القواعد العامة في الإثبات الجنائي وهي أن عبء الثبات يقع على عاتق النيابة العامة ؟

إن ما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع لم ينشئ القرينة السابقة إلا بعد قيام النيابة العامة بإثبات جملة من الأمور وهي :

١ ـ بأن تثبت الزيادة في ثروة الخاضع للقانون

٢ ـ وان تثبت ان هذه الزيادة طرأت بعد تولي الخدمة او الصفة

٣ ـ وكذلك يجب ان تثبت عدم تناسب هذه الزيادة مع موارد الخاضع للقانون أو موارد زوجه أو أولاده القصر.

وهذا بالإضافة إلى عدم تمكن الخاضع من تبرير هذه الزيادة وفقا لمصدر مشروع .

فإذا ما توافرت جميع هذه الشروط قامت القرينة قبل الخاضع للقانون بحصوله على كسب غير مشروع، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات . وبناء عليه فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة في الإثبات إذ ما زال عبء الإثبات واقعا على النيابة العامة من خلال ضرورة إثباتها للأمور السابقة حتى تقوم القرينة قبل الخاضع للقانون، إذ أنه بتوافر الشروط السابقة يقوم ظاهر الحال ويؤدي إلى الاستنتاج بعد مشروعية الزيادة المتحصلة في مال الخاضع للقانون وعلى من يدعي خلاف هذا الظاهر أن يقيم الدليل على ذلك [١]، إذ أنه من الثابت أن على من يدعي خلاف الظاهر عبء إثبات إدعائه، وكذلك فإن عبء الإثبات بشكل عام قد يتنقل بين طرفي الإثبات لأكثر من مرة حتى يستقر لدى أحد الطرفين ويعجز عن إلقائه على الطرف الآخر [٢]، وهذا هو الحال بعد أن تقوم النيابة العامة بتقديم الدلائل التي تقوم بها

(١) حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١٠٥.
(٢) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص ٨٢، ٨٣.

القرينة التي تفترض حصول الزيادة في المال بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، إذ أنها تكشف عن حقائق تمثل ظاهر الحال بأنها كسب غير مشروع وعلى من يدعي عس ذلك إثباته .

هذا وتذهب محكمة النقض المصرية إلى إقرار صورتي جريمة الكسب غير المشروع وذلك بما يتضمن الصورة الثانية التي تعتمد انشاء المشرع للقرينة القانونية البسيطة في مواجهة الخاضع للقانون، إذ يتبن ذلك من خلال النص على ذلك في العديد من أحكامها والتي منها قول المحكمة « لما كان المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو يخوله له مركزه من إمكانيات تطوع له الاجتراء على محارم القانون مما يمس ما يفترض في الموظف العام أو من في حكمه من الأمانة والنزاهة، والكسب غير المشروع أخذا من نص قانونه رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ لا يعدو صورتين : الأولى وهي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون سالف الذكر وهي التي يثبت فيها على الموظف العام أو من في حكمه أيا كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال، والثانية وهي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من القانون سالف الذكر وهي التي لا يثبت فيها هذا الاستغلال الفعلي على الموظف أو من في حكمه ولكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها وفي هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة الموظف مما يتيح له فرص الاستغلال على حساب الغير ويتعين على قاضي الموضوع لإعمال هذه القرينة أن يثبت في حكمه توافر هذين الأمرين وهما الزيادة غير المبررة في مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرص هذا الاستغلال حتى يصح اعتبار عجزه عن اثبات مصدر الزيادة في هذه الحالة قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع .....»[1].

ويمكن القول أن هذه الطريقة الخاصة في الإثبات لجريمة الكسب غير المشروع إنما لجأ إليها المشرع لتتناسب مع ظروف هذه الجريمة [2]، والتي يمكن أن يطلق علها تخفيفا لعبء الإثبات دون أن يطلق علها نقلا لعبء الإثبات، إذ أن تخفيف عبء الإثبات من الضرورات

---

(٢) حكم لمحكمة النقض في الطعن رقم ٤٢٥٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٩٩م . نقلا عن وليد رمضان عبدالتواب، شرح قانون الكسب غير المشروع نمرجع سابق، ص٢٠٤.

(٢) نبيل محمود السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص

العملية التي ينبغي الاســتعانة بها للوصول إلى نقطة التوازن بين حقوق المتهم ومصالح المجتمع دون المساس بالحقوق اللصيقة بشخص المتهم ودون هدر مصالح المجتمع [1].

وإنــه حتى في حالة اعتبارها نقلا لعبء الإثبات فإنه لا يمكن اعتبار القرائن غير القاطعة أو البســيطة ثبوتا للإدانة إطلاقا، أي أنها لا تؤدي إلى افتراض الإدانة، لتصبح في مواجهة مبدأ أصل البراءة، لتقوم بخرق هذا المبدأ الاصيل، إذ أن هذه القرينة البسيطة لا يمكن اعتبارها أكثر مــن قواعد تنظيمية لنقل عبء الإثبات وتنظيمه، ولا يترتب عليها ثبوت إدانة المتهم كأثر تبعي ومبــاشر، حيث أن أقصى غايات هذه القرينة النــزول إلى الاعتبارات الخاصة في الجريمة والتي تتطلب آليات معينة وضعها المشرع لتخفيف الصعوبات التي تواجه إثباتها [2].

وكذلك أيضا أن المشرع لم يضع القرينة المنصوص عليها فى قانون الكســب غير المشروع اعتسافا، حيث أنه لا يلزمها الاشخاص العاديين وإنما يحصرها في فئات معينة ذات وضع خاص بالنســبة للمال العام، وكذلك فإن المشرع مهد لهذه القرينة القانونية بأن اســتوجب على الخاضع لأحكام هذا القانون تقديم ثلاثة أنواع من إقرارات الذمة المالية عند بداية الخدمة، ثم الاقرارات الدورية، ثم إقرارات نهاية الخدمة، والأصل أن هذه الاقرارات حجة على المقر بما دون فيها، فإن طرأت زيادة عليها فإن على الخاضع أن يثبت مصدرها، فالمشرع نقل عبء الإثبات الى الخاضع بعد أن ثبت لديه ما هو ثابت أصلا وفرضا بإقرار الخاضع، فهو يســتصحب ذلك الثابت، وعلى الخاضع إثبات ما يخالفه بحســبانه مدعيا بخلافه، ويتأكد سلامة ما سبق أن المشرع لم يرتق بهذه القرينة الى القرائن القانونية القاطعة وهى التى لا يجوز إثبات ما يخالفها، بل جعلها قرينة بسيطة، ويجــوز للخاضع أن يثبت بكافة طرق الإثبات مصدر ما طرأ مــن زيادة على ثروته التى قدرها بنفسه ابتداء وبغير تدخل من المشرع فى ذلك التقدير، وهذا ما من شأنه أن ينأى بهذه القرينة من أن تكــون افتراضا للإدانة، في مواجهة مبدأ أصل الــبراءة، حيث أنها لا ترقى إلى هذه المرتبة بل مجرد قرينة يمهد لها المشرع بإجراءات خاصة حتى تســهل على سلطات الاتهام فيما بعد في إقامة

(١) نيهال جايا ويكراما و جيرمي بوب و أوليفر ستولبي، تيسير جمع البينة في قضايا الفساد ـ تخفيف عبء الإثبات، مقال في المنتدى حول الجريمة والمجتمع، المجلد ٢، العدد ١، كانون أول ٢٠٠٢م (الأمم المتحدة، المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، نيويورك ٢٠٠٣م)، ص٣٤.

(٢) أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٢٠٠.

الدليـــل وتخفيف عبء الإثبات بما يســـمح أو يؤدي إلى تكليف المتهـــم بدحض هذه القرينة أو إثبات عكس الظاهر المستند إليها [1].

وهنالك العديد من أحكام محكمة النقض المصرية مما يدخل في إطار المعنى السابق، ومن هذه الأحكام ما قضت به هذه المحكمة بالقول « ومن حيث أن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م في شأن الكسب غير المشروع بقوله ..... ولما كان الأصل في القرائن القانونية القاطعة وغير القاطعة هي أنها من عمل المشرع وهو لا يقيمها تحكما أو إملاء وإنما يجب أن تصاغ القرينة ويحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية وذلك كله وصولا للغاية النهائية التي ارتأتها الإرادة الشـــعبية من دعم مصالحها في المجالات السياســـية والاقتصادية والاجتماعية، ومفاد ما تقدم أنه عند تفسير النصوص الدســـتورية أنه يتعين إجراء المقارنة الملائمة بين هـــذه النصوص وما ارتآه المشرع في إقامة قرينة قانونية غير قاطعة فإذا جاءت هذه القرينة متفقة وما يقع غالبا في الحياة العملية فإنها تكون متفقة مع المبادئ الدســـتورية وحيث أنه بإنزال المفهوم القانوني سالف الذكر على الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكســـب غير المشروع والمطعون عليها بعدم الدستورية يبين أن القرينـــة التي وضعتها هذه المادة لا تتعارض مع مبدأ افتراض البراءة بمقولة نقل عبء الإثبات عن كاهل النيابة العامة إلى المتهـــم . إذ ان عبء الإثبات مازال على النيابة العامة إذ يتعين عليها أن تثبت أن المتهم يشـــغل منصبا يخول له نفوذا ويطوع له الحصول على مكاسب من جراء شغله لوظيفته ثم تثبت بعد ذلك الزيادة الطارئة على ثروة الخاضع والتي لا تتناسب مع موارده، وهنا فقط تقوم القرينة البســـيطة التي نصت عليها المادة المطعون عليها والتي مؤداها عدم مشروعية هذه الزيـــادة وهذا يتفق مع الواقع غالبا في الحياة العملية ويتفق مع اعتبارات المواءمة والمقارنة. إذ أن الوقائع المادية المكونة لجريمة الكســـب غير المشروع والمتمثلة في حصول المتهم على منفعة محددة نتيجة اســـتغلاله وظيفته تعد من حيث الواقـــع العملي صعبة الإثبات خاصة إذا ما وضع في الاعتبار وســـائل المتهم وإمكانياته من خلال وظيفته وســـلطاته بما يطوع إخفاء هذه الوقائع وطمس معالمها الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل القوانين ومقاصدها التي ما شرعت إلا للمحافظة

(١) أحمد عبد اللطيف شاكر، قانون الكسب غير المشروع بين الشرعية والمشروعية، مقال منشور في ٢٣ مايو ٢٠١١م، موقع منتدى الأبحاث القانونية والآراء الفقهية، منتديات أحمد شاكر عبد اللطيف المحامي abasha14.yoo7.com/t641 -topic

ودعم المصالح التي ارتأتها الإرادة الشعبية، ولم يجعل المشرع هذه القرينة قاطعة بل جاءت قرينة بسيطة يمكن للمتهم دحضها بأمر سهل وبسيط عليه هو إثبات مشروعية مصادر هذه الزيادة وهذا الأمر بدوره يتفق مع الواقع غالبا في الحياة العملية إذ من السهل على كل فرد أن يعرف مصادر ثروته ويستطيع دون عناء أن يثبت مشروعية هذه المصادر إذا ما كانت حقيقة مصادر مشروعة وبذلك فإن هذه القرينة البسيطة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع جاءت وليس فيها أي عنت بالمتهم ولا اغتيال لمبدأ افتراض البراءة طالما أعطته وسيلة دفاع بسيطة وسهلة هي إثبات مشروعية مصادر ثروته، وتنتهي المحكمة فيما تقدم إلى أنه ليس هناك أي شبهة في دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع وبالتالي فإن الدفع يكون غير جدي ولا تعول عليه المحكمة»[1].

وهنالك حكم حديث نسبيا لمحكمة النقض المصرية يتناول أيضا ما يتعلق بمبدأ أصل البراءة وذلك بقولها « لما كان الأصل في القرائن القانونية القاطعة أو غير القاطعة هي أنها من عمل المشرع وهو لا يقيمها تحكما أو إملاء وإنما يجب أن تصاغ القرينة ويحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية وذلك كله وصولا للغاية النهائية التي ارتأتها الإرادة الشعبية من دعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وحيث أنه بإنزال المفهوم القانوني سالف الذكر على الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع يبين أن القرينة التي وضعتها هذه المادة لا تتعارض مع مبدأ افتراض البراءة بمقولة نقل عبء الإثبات عن كاهل النيابة العامة إلى المتهم . إذ أن المتهم يشغل منصبا يخول له نفوذا ويطوع له الحصول على مكاسب من جراء شغله لوظيفته ثم تثبت بعد ذلك الزيادة الطارئة على ثروته التي لا تتناسب مع موارده، وهنا فقط تقوم القرينة البسيطة التي نصت عليها المادة المذكورة التي مؤداها عدم مشروعية هذه الزيادة ولم يجعل المشرع هذه القرينة قاطعة بل جعلها بسيطة يمكن للمتهم دحضها بأمر سهل وبسيط هو إثبات مشروعية مصادر هذه الزيادة»[2].

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤٨٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠/ ٥/ ١٩٩٨م، والذي يشير غلى حكم محكمة جنايات القاهرة في الجناية رقم ١٥٩٩ لسنة ١٩٩٧ والمقيدة بالجدول الكلي تحترقم ٣٧لسنة ١٩٩٧م . نقلا عن وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع نمرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) مجموعة أحكام النقض رقم ٣٢٨٦٦ س٢٠٠٢ في جلسة ٢/ ٢/ ٢٠٠٣م . نقلا عن وليد إبراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الدولية،(الشركة العربية للتسويق والتوريدات، ط١، القاهرة ٢٠١٢م)، ص١٩٧.

وكذلك أن قانون الكسب غير الشروع هو قانون خاص أستثني فئة بعينها وهم الموظفون العموميون وهم المهيمنون علي مقدرات الشعب و أمواله، فالخصوصية الوارد بقانون الكسب غير المشروع لها ما يبررها من مقتضيات الصالح العام و الذي يحافظ به علي الأموال العامة التي هي ملكا لأفراد الشعب وهو الأمر الذي يلزم معه بيان الزيادة التي تطرأ على الذمة المالية لهؤلاء المسـئولين ليتم محاسبتهم عليها، وذلك عوضا عن ارتضاءهم للوضع القانوني الخاص بحالتهم الوظيفيـة والتي تجعلهم في وضع المهيمن على المال العام، فلا بد من ارتضائهم بالوضع القانوني الخاص بمحاسـبتهم إذا ما أخلو بما عهد اليهم، ومما يؤكد ذلـك أن نصوص قانون العقوبات الأردني والمطبق في الضفة الغربية في فلسطين وكذلك قانون العقوبات المصري تميز بين الشخص العادي و الموظف في الكثير من المناسبات دون ان يعد ذلك إخلالا بمبدأ المساواة [1].

وخلاصة ما سـبق أن القرينة التي يقيمها المشرع في قانون الكسـب غير المشروع إنما هي قرينة قانون بسـيطة وغير قاطعة يمكن إثبات عكسـها بكافة طـرق الإثبات، وكذلك أن هذه القرينـة تعتبر تخفيفا لعبء الإثبات عن النيابة العامة دون أن تعتبر قلبا لعبء الثبات إذ ما يزال عـلى النيابة العامة إثبات مجموعة من الدلائل الموصلة إلى إيجـاد القرينة التي ينص القانون على وجودها في حال ثبتت أماراتها، وعند وجود هذه القرينة فإنها لا ترقى إلى افتراض الإدانة والتي تتطلب حكما قانونيا قاطعا، وإنما مجرد استنتاج لظاهر الأمر ويتطلب من المتهم إثبات عكس هذا الظاهر .

---

١ ـ نوفان العجارمة، نظرات حول دستورية بعض مواد مشروع قانون منع الكسب غير المشروع، مقال منشور بتاريخ ١٥/ ٥/ ٢٠١٣م ، موقع الفيصل العربي الإخباري، alfaisalnews.com/index.php/prlman/ - item/10945

# الفصل السادس

# الخلاصة والنتائج والتوصيات

٦ . ١ الخلاصة

٦ . ٢ النتائج

٦ . ٣ التوصيات

# الفصل السادس
# الخلاصة والنتائج والتوصيات

## ٦ . ١ الخلاصة

قامت هذه الدراســة بإلقاء الضوء على القواعد الموضوعيــة والإجرائية المتعلقة بجريمة يقررها القانون الفلســطيني وهي جريمة الكســب غير المشروع، وقد تم ذلك من خلال تحليل النصــوص والمقارنة مع النظــم المقارنة في القانون المصري والأردني مــع البحث في أصولها في الشريعة الإسلامية.

وتم التعريف بجريمة الكســب غير المشروع وبيان طبيعتها القانونية والمصلحة التي يبتغي المشرع حمايتهــا من خلال إقرار هذه الجريمة، وتم بيان تمايز هــذه الجريمة بذاتيتها الخاصة من خلال تمييزها عما يشــبهها من جرائم فقد تم بيان وجــوه الاتفاق والاختلاف لهذه الجريمة عن جرائم الرشــوة والاختلاس واســتثمار الوظيفة، وكذلك تم بيان وجود أساس هذه الجريمة في الشريعة الاســلامية والتي تصلح لكل زمان ومكان وتوجد الحلول لكل مشاكل البشرية ونظم حياتها وشــؤون دينها ودنياها . وكذلك تم بيان النمــوذج القانوني للجريمة من خلال تفصيل بنيانها القانوني الذي يقوم على الركن المادي المتمثل بسلوك استغلال أعمال الوظيفة سواء الفعلي أو الحكمي ونتيجة هذا السلوك وهي الحصول على الفوائد المالية مع الربط بين السلوك والنتيجة من خلال علاقة السبب بالمسبب، وقيامها بالإضافة إلى ذلك على توافر الركن المعنوي بالضرورة مع الركن المــادي بحيث ينبني الركن المعنوي على القصد الجنائــي العام من خلال علم الجاني بعنــاصر الجريمة وتوجه إرادته إليها من خلال إرادة الســلوك وتوقع النتيجة، وهذا بعد توافر الشرط المفترض وهو صفة الموظف العام أو من في حكمه . ومن ثم تم بيان العقوبات والتدابير الاحترازية التي يقررها القانون على جريمة الكسب غير المشروع، مع بيان لما يدور في فلك هذه الجريمة من جرائم تستهدف حسن تطبيق تجريم الكسب غير المشروع . وأخيرا تم بيان القواعد الإجرائية الخاصة بجرائم الفســاد والكســب غير المشروع من خلال القــاء الضوء على بعض

أجهزة الرقابة والمســاءلة والضبط والملاحقة مع بيان تشكيلها واختصاصاتها ودورها في كشف جريمة الكســب غير المشروع، وكذلك بيان اجراءات وســلطات الضبط والملاحقة والتحقيق ورفع الدعوى والمحاكمة، مع تفصيل خصوصية الإثبات الجنائي التي تتمتع بها جريمة الكسب غير المشروع .

وفي إطار ذلك توصلت هذه الدراســة إلى العديد من النتائج، والتي بني عليها العديد من التوصيات والمقترحات .

## ٦ . ٢ النتائج

بناء على ما تقدم في هذه الدراسة فقد خلص الباحث من هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

١ ـ تُعرَّف جريمة الكســب غير المشروع أخذا من نص قانونها بأنها « كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفســه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لســلوك مخالف لنص قانــوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشــكل جرما ويعتبر كســبا 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».

ويمكن توصيفها إجرائيــا بأنها تجريم الفوائد المالية التي يتحصــل عليها الموظف العام أو من في حكمه نتيجة لاتجاره بأعمال وظيفته أو اســتغلاله لصفته أو مكانته الوظيفة، وكذلك تجريم كل ما يتحصل عليه من مال بصورة غير مشروعة مخالفة للقوانين العقابية أو الآداب العامة، بما يشمل تضخم الثروة دون التناسب مع حجم موارده أو تبريرها بصورة مشروعة.

ومن أهم ما يميز تجريم الكســب غير المشروع هو اعتباره المصفاة التي تترســب فيها بقايا الكســب الحرام الذي لم يتم اكتشــافه ومواجهته بالتجريم والعقاب، فتأتي جريمة الكسب غير المشروع لتكمل حلقات التجريم في المنظومة الجنائية لمكافحة الفساد .

٢ ـ إن جريمة الكســب غــير المشروع ذات طبيعة قانونية خاصة تجعــل من الممكن تأطيرها في العديد من أطر التجريم القانوني . وتتحدد الطبيعة القانونية لجريمة الكســب غير المشروع

بحســـب زاوية النظر اليها ، فهي جريمة إيجابية بالاعتماد على طبيعة السلوك الإجرامي، أما من ناحية تحقــق النتيجة فهي من الجرائم ذات النتائــج أو جرائم الضرر دون الخطر إلا في حالة وقوفها عند الشروع في الجريمة، وكذلك فإن جريمة الكســب غير المشروع من ناحية زمن تحقق أركانها ذات طبيعة وقتية وليس مســتمرة فيقال بأنها جريمة وقتية . أما توصيف طبيعتها القانونية من حيث الجسامة فهي جناية.

٣ ـ يقوم تجريم الكســب غير المشروع على إسباغ الحماية الجنائية على العديد من المصالح المعتبرة والجديرة بالحمايــة، إذ يعمل على حماية الوظيفة العامة من الاتجــار بها وكذلك الآثار التي تترتب على هذا الاتجار من إخلال بمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، وكذلك يقوم بالمحافظة على الثقة المفترضة في الوظيفة العمومية وعلى حســن ســيرها، وأيضا حماية حق الملكية والذي يتفرع عنه حماية المال العام وضبط التعامل به وتسهيل الرقابة على استخدامه، وحماية الحقوق والأموال الخاصة بآحاد الناس، ويعمل كذلك على حماية قيم النزاهة والأمانة والشفافية وروح الجماعة .

٤ ـ الشريعة الإسلامية هي الأساس التجريمي لجريمة الكسب غير المشروع، حيث إن الشريعة الإســلامية قد كرســت العديد من المبادئ والأســس في هذا المجال ومنها مبادئ الأمانة والإخلاص في العمل والمســاواة وتحقيــق العدالة، بالإضافة إلى تكريســها لمبادئ الرقابة والمحاســبة وتحمل المســئولية . وهناك صور تطبيقية لنموذج جريمة الكسب غير المشروع في عهد النبــي محمد ﷺ وفي عهد الصحابة رضوان الله عليهم، فقد انكر ﷺعلى ابن اللتبية أخذه للهدايا بسبب مكانته الوظيفية واعتبرها غلّ، وصادرها لبيت مال المسلمين، وفي عهد الصحابة كان يتم احصاء أموال الولاة قبل التولية ليتم محاسبتهم في حال تضخم الثروة .

٥ ـ البنيان القانوني للجريمة هو المقومات التي ينبني عليها أساس وجودها وتضم هذه المقومات أركان وشروط الجريمــة والتي لا بد من توافرها حتى يقال أننا أمام جريمة، وتقوم جريمة الكسب غير المشروع بعد توافر الشرط المفترض في الجريمة وهو صفة الموظف العام او من في حكمه على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي .

وقد قام المشرع الفلسطيني في إطار توافر الشرط المفترض لجريمة الكسب غير المشروع وهي

صفة الموظف العام او من في حكمه بتوسيع دائرة الأشخاص الخاضعين للقانون والذين تنطبق عليهم جريمة الكسب غير المشروع وذلك من خلال التعديل على تجريم الكسب غير المشروع ليصبح قانون مكافحة الفساد والذي أدى إلى صعوبات تحول دون الوصول إلى غايات تجريم الكسب غير المشروع، ذلك ان الفئات الدنيا من الموظفين والتي اضفيت في التعديل على الفئات الخاضعة للقانون تنتفي عنها مظنة الكسب غير المشروع وكون طبيعة هذه الوظائف لا تمكن صاحبها من استغلال اعمال وظيفته للتكسب الحرام مما يثقل كاهل الجهات المختصة والقائمة على تطبيق القانون دون جدوى من إجراءاتها بحقهم والذي يؤدي بها إلى أن تنوء عن تنفيذ التكليف القانوني .

ويتحقق وجود الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع من خلال القيام بالسلوك الإجرامي المتمثل بالاستغلال الفعلي أو المفترض لأعمال الوظيفة أو الصفة او الحصول على المال بالمخالفة لنص قانوني أو للآداب العامة، وتحقق النتيجة الإجرامية وهي الحصول على المال مع توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

ويتحقق وجود الركن المعنوي باعتبار جريمة الكسب جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي العام من خلال توافر عنصري العلم والإرادة، فيتحقق عنصر العلم عندما يكون الشخص عالما بكل ما يحيط بفعله من وقائع ضرورية تدخل في النموذج القانوني لجريمة الكسب غير المشروع مع افتراض علمه بالتجريم القانوني للسلوك الآثم الذي يتحصل بسببه على المال، فيجب تحقق العلم بالشروط المفترضة في الجريمة أي أنه في جريمة الكسب غير المشروع يجب أن يكون عالما بأنه موظف في إحدى الوظائف التي يخضع بناء عليها لأحكام قانون مكافحة الفساد، وكذلك يجب ان يكون عالما بعناصر الركن المادي للجريمة بحيث يعلم أنه يقوم باستغلال وظيفته أو صفته أو أنه يخالف نصا قانونيا أو الآداب العامة، وان يتوقع النتيجة وهي الحصول على المال من خلال ربطها بالسبب وهو الاستغلال، وتتحقق الإرادة كعنصر من عناصر الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع عند توافر إرادة السلوك المتمثل باستغلال الوظيفة أو الصفة أو السلوك المخالف للقانون أو الآداب العامة، وإرادة النتيجة المتمثلة بالحصول على المال .

٦ ـ يشـــتمل الجزاء الجنائي لجريمة الكســـب غير المشروع على العقوبات والتدابير الاحترازية وتتضمن العقوبـــات الأصلية لهذه الجريمة على عقوبات ســـالبة للحرية وعقوبات أخرى مالية، إذ يقر القانون على مرتكبها عقوبة ســـالبة للحرية وهي الســـجن من ثلاث إلى خمس عشرة ســـنة، وعقوبة مالية هي عقوبة الغرامة بمبلغ يصل قيمة الأموال محل الجريمة، وقد أوردها على سبيل التخيير.

وبالإضافة للعقوبات الأصلية يوجـــد هنالك العقوبات التبعية وهي العقوبات التي تلحق بالعقوبة الأصلية حتما بقوة القانون ولو لم يرد ذكرها في منطوق الحكم، ومما اقره القانون على هذه الجريمة، الحرمان من تولي الوظائف العامة، والحرمان من تأسيس الهيئات أو العضوية فيهـــا أو إدارتها . وهناك كذلك العقوبات التكميلية وهي جزاء ثانوي للجريمة تســـتهدف توفير الجزاء الكامل لها وهي مرتبطـــة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية مع ضرورة وجودها إذ لا يتصور ايقاع العقوبة التكميلية منفردة، فهناك عقوبة رد الكســـب غير المشروع، إذ انه مما يقرره المشرع كعقوبات إضافية هو رد الأموال المتحصلة من الجريمة، ومصادرة الأموال والأشياء التي تحصلت نتيجة الجريمة والتي يتم ضبطها من قبل السلطات المختصة في أثناء ملاحقتها للجريمة .

وتتعدد التدابير التي يقر المشرع اتخاذها للوقاية والاحتراز وإزالة الخطورة الإجرامية للمجرم والجريمة، وكذلك لتكون في بعض الحالات اجراءات احتياطية للحيلولة دون اتمام ارتكاب المجرم للجريمة أو للحيلولة دون اخفاء معالمها أو للحيلولة من أن يحقق الفوائد المبتغاة كأثر لارتكابها . فهي إما تدابـــير مانعة للحرية وإما مصادرة عينيـــة أو كفالة احتياطية أو إقفال المحل أو وقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها

٧ ـ يقرر المشرع الإعفاء من العقاب على جريمة الكسب غير المشروع في بعض الحالات تشجيعا للمبلغـــين عن الجريمة، إذ يتوافر الإعفاء بحق المبلغ عن الجريمة إذا قام بإبلاغ الســـلطات المختصة قبل الكشـــف عن الجريمة، وإذا كان بعد الكشف عن الجريمة يجب أن يكون من شـــأن هذا الإبلاغ أن يؤدي إلى ضبط باقي الجناة وضبط الأموال محل الجريمة . هذا وتتقادم عقوبة جريمة الكســـب غير المشروع وفقا للقواعد العامة في التقادم ولا يشملها عدم تقادم الدعوى الذي نص عليه قانون مكافحة الفساد . وكذلك تنقضي عقوبة جريمة الكسب غير

المشروع بالوفاة، ولكن انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع من رد الكسب غير المشروع بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب الهيئة .

٨ ـ أقر المشرع مجموعة من الجرائم التي تثور بمناسبة تطبيق تجريم الكسب غير المشروع، وهي تشكل بمجموعها دائرة من الحماية الجنائية والتي تحيط بهذا التجريم وذلك لحمايته من الاختراق والتحايل في تطبيق قواعده الإجرائية، حيث أنها تؤدي إلى إعطاء فاعلية أكبر للقواعد الإجرائية التي تستخدم في كشف وضبط جريمة الكسب غير المشروع، فقد قرر المشرع جريمة إخفاء المال المتحصل من جريمة الكسب غير المشروع، وجريمة إفشاء الأسرار، وجريمة التخلف عن تقديم إقرارات الذمة المالية في الموعد المحدد بالقانون، وكذلك جريمة تقديم بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية، وأيضا جريمة عدم تقديم الجهات المختصة البيانات الخاصة بالمكلفين الخاضعين للقانون إلى هيئة مكافحة الفساد، وأقر كذلك جريمة البلاغ الكاذب، وجريمة عدم التبليغ عن جريمة الفساد أو ما يطلق عليه (كتم الجنايات والجنح).

٩ ـ إن ملاحقة جرائم الفساد والكسب غير المشروع ومرتكبيها تتم من خلال بعض الأجهزة والآليات المعتمدة لدى سلطات الدولة والتي تقوم بمهامها في الرقابة والمساءلة من أجل ضمان الشفافية والنزاهة في أجهزة ومؤسسات الدولة، فهناك بعض الأجهزة التي تقوم بمهام الضبط الإداري في منظومة مكافحة الفساد وهي تتكامل مع الأجهزة التي تقوم بمهام الضبط القضائي والتي تشكل بمجموعها مع السلطات القضائية منظومة متكاملة في مكافحة الفساد .

فمن حيث الرقابة والمساءلة، هناك ديوان الرقابة المالية والإدارية وهو من الأجهزة المهمة في منظومة الكشف جرائم الفساد، ويعتبر أحد المؤسسات الرسمية والهامة في فلسطين ويتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويمتلك الأهلية القانونية الكاملة لمباشرة كافة الأعمال والنشاطات التي تكفل تحقيق المهام المنوطة به، وله أيضا موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية، وهو يضطلع بمهام تتمحور حول حسن استخدام المال العام وكفاءة الأداء وكشف الانحرافات الإدارية والمالية وضمان الشفافية والنزاهة في العمل العام وفحص مطابقته للقوانين والأنظمة واللوائح . ويتمتع الديوان بالاستقلال التام في أدائه

لمهامه وواجباته، ويكون كشخصية اعتبارية مسئولاً أمام الرئيس والمجلس التشريعي، وقد اناط المشرع ببعض موظفيه في سبيل قيامهم بمهام عملهم صفة الضبط القضائي، وبذلك اصبحوا من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص والذي يتحدد في إطار الرقابة على المؤسسات والوظائف العامة .

ومن حيث الضبط والملاحقة هناك هيئة مكافحة الفساد وهي هيئة اعتبارية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وتخصص لها موازنة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية، وتتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لتحقيق اهدافها، وهي تضطلع بمهام تتمحور حول مكافحة الفساد سواء من الناحية الوقائية من خلال التوعية ورسم السياسة العامة لمكافحة الفساد وتعزيز الشراكة مع المجتمع المدني لمواجهة هذه الآفة، أو من ناحية الضبط والملاحقة من خلال اختصاصها بحفظ وفحص إقرارات الذمة المالية والتحقق من شبهات الفساد وتلقي البلاغات والشكاوى، وقيامها بالتحريات والتحقيقات اللازمة لملاحقة وضبط جرائم الفساد والتي منها جريمة الكسب غير المشروع، ويكون لموظفيها في سبيل ممارسة مهامهم صفة الضابطة القضائية، وهم كذلك من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص الذين تتحدد صفتهم في إطار ملاحقة جرائم الفساد .

١٠ ـ يعتمد المشرع الفلسطيني في قواعده الإجرائية نظام تقديم إقرارات الذمة المالية من قبل موظفي القطاع العام او من في حكمهم، وذلك تدعيما لمنهج تجريم الكسب غير المشروع، والذي يعتمد على هذه الإقرارات في إنشاء قرينة قانونية على تحقق الكسب غير المشروع ضد التضخم غير المبرر للثروة .

وإمعانا من المشرع في حماية المال العام فقد قام بوضع قواعد خاصة لمنع تسرب الأموال و الأشخاص الذين تدور حولهم شبهات الفساد والكسب غير المشروع، فقد أعطى لجهات التحقيق والمحاكمة صلاحية القيام ببعض الإجراءات التحفظية والتي تهدف إلى إبقاء الوضع على ما هو عليه، ولتحول قبل فوات الأوان من التصرف بالأموال أو هروب الأشخاص من يد العدالة، حيث ينص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على حالات المنع من التصرف بالأموال والمنع من السفر وطلب كف اليد عن العمل ووقف الرواتب والعلاوات والاستحقاقات المالية .

١١ ـ تتحـــرك الدعـــوى الجزائية في جريمة الكســـب غير المشروع عند القيام بـــأول إجراء من إجراءات التحقيق، والتي يقصد بها تلك الإجراءات التي تقوم بها سلطات التحقيق بقصد إثبات وقوع الجريمة في أركانها القانونية ونســـبتها إلى فاعلها، ومن ثم تقوم هذه السلطات بالتصرف بإجـــراءات التحقيق بمعرفتها إمـــا بإحالة الدعوى إلى المحكمـــة المختصة وإما بإصدار قرار مســـبب بحفظها، والتي يطلق عليها بمجملها الخصومة الجزائية . وعليه فإن الإجراءات الســـابق بحثها من إقرارات الذمة المالية والاســـتقصاء والتحري الذي يقوم به مأمـــوري الضبط القضائي وأجهزة الرقابة لا تدخل ضمـــن الخصومة الجزائية ولا تتحرك بـــه الدعوى الجزائية، إذ أنها تعتبر من أعمال الاســـتدلال التـــي لا تعتبر مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ولا تدخل ضمن إجراءات الخصومة الجزائية.

وتختـــص النيابة العامة وفقا للقانون الفلســـطيني بالتحقيق ومبـــاشرة الدعوى الجزائية في جرائم الفساد والكسب غير المشروع، وهي تقوم بذلك من خلال النيابة العامة المنتدبة لدى هيئة مكافحة الفســـاد . هذا ويتم رفع الدعوى في جرائم الفساد والكسب غير المشروع أمام محكمة تختص بجرائم الفســـاد، والتي نص المشرع على تشـــكيلها من اجل سرعة البت في قضايا الفســـاد وكذلك من أجل إيجاد نوع من التخصص في مجال العمل على محاكمة قضايا الفساد، وهي تتشكل من هيئة من القضاة يرأسهم قاضي بدرجة رئيس محكمة بداية وعضوية قاضيـــين بدرجة قاضي محكمة بداية . وكذلك فإن قضايا الفســـاد لا تنقضي بمضي المدة، مما يجعل الملاحقة لجرائم الفساد غير مقيدة بزمن .

١٢ ـ إن عملية الإثبات في جريمة الكســـب غير المشروع كغيرها من الجرائم تقوم قبل سلطات الاتهام والتي تســـعى إلى إقامة الدليل عـــلى وقوع الجريمة ونســـبتها إلى المتهم وذلك دون الإخلال بسعيها إلى اســـتظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، فيقع على عاتق النيابة العامة أو من يقوم مقامها في توفير هذه الأدلة .

وإن القرينة التي يقيمها المشرع في قانون الكســـب غير المشروع إنما هي قرينة قانون بســـيطة وغير قاطعة يمكن إثبات عكســـها بكافة طرق الإثبـــات، ودون أن تعتبر خرقا لمبدأ أصل الـــبراءة، حيث أنها لا ترقى إلى مرتبة افتراض الإدانـــة في مواجهة أصل البراءة، وكذلك أن هـــذه القرينة تعتبر تخفيفا لعبء الإثبات عن النيابـــة العامة دون أن تعتبر قلبا لعبء الثبات

إذ مـــا يزال على النيابة العامة إثبات مجموعة من الدلائل الموصلة إلى إيجاد القرينة التي ينص القانـــون على وجودها في حال ثبتـــت أماراتها، وعند وجود هذه القرينـــة فإنها لا ترقى إلى افتراض الإدانة والتي تتطلب حكما قانونيا قاطعا، وإنما مجرد استنتاج لظاهر الأمر ويتطلب من المتهم إثبات عكس هذا الظاهر .

## ٦ . ٣ التوصيات

بناء على ما تقدم من نتائج في هذه الدراسة فإنه يمكن غجمال التوصيات التالية:

١ ـ بناء على ما تقدم في هذه الدراسة من بحث في البنيان القانوني لهذه الجريمة فإنه يمكن تسجيل محاولة للخروج بصيغة تتوافق مع الغاية من التشريع مع ضمان فاعليته وبالتوافق مع القواعد العامة للتجريم في الأحكام الموضوعية لجريمة الكسب غير المشروع . وعليه يمكن التوصية باعتماد الصيغة التالية لتعريف جريمة الكسب غير المشروع داخل النص القانوني « الكسب غير المشروع : كل مـــال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفســـه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، ويعتبر ناتجا بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة 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 بما لا يخالف نص قانوني عقابي أو الآداب العامة. 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.

٢ ـ لقد قام واضعو قانون مكافحة الفساد بتوسيع دائرة الأشخاص الخاضعين للقانون والذين تنطبق عليهم جريمة الكســـب غير المشروع وذلك من خلال التعديل على تجريم الكســـب غير المشروع ليصبح قانون مكافحة الفســـاد والذي أدى إلى صعوبات تحول دون الوصول إلى غايات تجريم الكســـب غير المشروع، وعليه يمكن التوصية بإخراج جريمة الكسب غير المشروع في صورتها الثانية والتي تقوم على انشاء القرينة القانونية بالاعتماد على إقرارات الذمة المالية، من الانطباق عـــلى جميع الفئات المذكورة وقصرها على الفئات العليا من الموظفين أو من في حكمهم أو من تكون طبيعة وظائفهم مما يجلب مظنة الكســـب غير المشروع، وذلك

من خلال استحداث نص في قانون مكافحة الفساد يستثني الفئات الدنيا للوظيفة العامة من تقديم إقرارات الذمة المالية .

٣ ـ التوصية بتعديل تشكيل هيئة مكافحة الفساد بما يساهم في تطوير أعمالها وتعديل صلاحيتها بما يتماشى مع القواعد العامة، مع ضبط نصوص قانون مكافحة الفساد سواء تلك التي تتناول النواحي الموضوعية أو ما يتعلق منها بالنواحي الإجرائية والشكلية، إذ يجب ان يتمتع التشريع بحسن الصياغة وسلامة ودقة الألفاظ . وكذلك ضرورة إيراد نص صريح في القانون يخول موظفي هيئة مكافحة الفساد صلاحيات الضبط القضائي .

٤ ـ النص على تشكيل لجان خاصة بالحفظ والأرشفة مع تعديل النصوص لتوحيد جهة الحفظ لجميع الفئات علما أن حالة تعدد مرجعيات حفظ الإقرارات غير موجودة لا في القانون المصري ولا في القانون الأردني، فالجهة المختصة بتلقي هذه الإقرارات وحفها في مصر هي إدارة الكسب غير المشروع وفي الأردن دائرة إشهار الذمة المالية، إذ أنه من الأفضل توحيد الجهة التي تحفظ هذه الإقرارات وذلك لتوافر المرجعية الموحدة في الموضوع الواحد وتوفير الوقت والجهد والتخصص في العمل .مع ضرورة النص على استلزام تقديم هذه الإقرارات في موعد محدد من السنة حتى تسهل عملية الفحص والتحقق، عوضا عن أن ذلك أفضل من الناحية التنظيمية .

٥ ـ النص على تشكيل لجان للفحص والتحقق، وذلك لفحص إقرارات الذمة المالية المقدمة من الخاضعين للقانون، وفحص الذمة المالية لمن لم يقدم الإقرار منهم، ويفضل أن يكون تشكيل كل لجنة برئاسة احد اعضاء النيابة العامة، وذلك حتى تكون تحت إشراف سلطات التحقيق والمحاكمة وحتى تكون جميع الدلائل المستمدة في الدعوى تحت إشرافهم .

٦ ـ النص على مدة لانقضاء الدعوى بالتقادم بالنسبة للدليل المستمد من القرينة التي ينشئها القانون بناء على إقرارات الذمة المالية .

٧ ـ وتعديل النص الخاص بعقوبة الكسب غير المشروع والتي وردت على سبيل التخيير بين السجن والغرامة بحيث تكون العقوبة الأصلية للجريمة هي السجن وتكون الغرامة عقوبة تكميلية.

٨ ـ النـــص على تخصيص هيئة قضائية لاســـتئناف قضايا مكافحة الفســـاد أمامها حتى تتكامل المنظومـــة العدلية التي تتولى جرائم الفســـاد وبنفس المدد التـــي يعتمدها القانون في محكمة الدرجة الأولى .

٩ ـ العمل على إقرار قانون عقوبات فلســـطيني حديث يتماشى مع تطور الحياة العامة من اجل تحقيق الاســـتقرار في القواعد العامة للقانون الجنائي، وذلك حتى يتمكن منفذو السياســـة الجنائية من البناء على اســـس ســـليمة وغير متناقضة، مع التوصية بإقـــرار قانون عقوبات عسكري يختص بالجرائم التي تقع في الشأن العسكري وداخل الأجهزة الامنية، وذلك من اجل اكتمال المنظومة الجنائية ولتحقيق الانســـجام التشريعـــي في مواجهة كافة الجرائم ومن ضمنها جرائم الفساد .

١٠ ـ تشـــكيل وحدة من جهاز الشرطة بصفتهم مأموري ضبط قضائي من ذوي الاختصاص العام في الجرائم، بحيث ينتدب أفراد هذه الوحدة لدى هيئة مكافحة الفســـاد لتقديم الدعم والمساندة في عمليات البحث والتحري والاستدلال .

١١ ـ القيام بالمراجعة الشـــاملة للقوانين والاســـتراتيجيات المتعلقة بالإصلاح المالي والإداري والرقابي لتحقيق الانسجام فيما بينها من اجل تكامل الادوار في مكافحة جرائم الفساد، مع ضرورة إيجاد تشريعات قانونية تتعامل مع آليات الرقابة المالية على المؤسســـات الأهلية التي تتلقى الدعم الخارجي للقيام بالبرامج التنموية داخل الاراضي الفلسطينية .

١٢ ـ العمل على إيجاد الآليات القانونية والفنية التي تحول دون تسريب الاموال إلى خارج البلاد من قبل الأشـــخاص الذين يتحصلوا على الكســـب غير المشروع، مع ضرورة التواصل مع الأجهزة الدولية المعنية بمكافحة الفســـاد لتقديم المســـاعدة في هذا المجال، وخصوصا مع توقيع دولة فلسطين مؤخرا على الاتفاقية العالمية لمكافحة الفساد .

# قائمة المصادر والمراجع

**القرآن الكريم**

**السنة النبوية الشريفة**

**الكتب والمعاجم والدوريات:**


إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، (المكتبة القانونية، ط١، القاهرة ٢٠٠٠م).

الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، تحقيق حمزة أحمد الزين ، ( دار الحديث ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٥م)، ج١٤

أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، (الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٩٣م)، ص١٩٣.

أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة ـ النظرية العامة،(دار النهضة العربية، ط١، القاهرة ٢٠١١م)

أحمد بن فارس (أبو الحسين)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر،١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)

احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، (دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢)

أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (دار النهضة العربية،ط٢، القاهرة ١٩٦٧م)

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام (دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٨١م)

أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري،(دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦م)

أحمد فتحي بهنسي، المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي،(دار الشروق، ط٤، القاهرة ١٩٨٨م)

أحمد نشأت، رسالة الإثبات، (د.ن، ط٧، القاهرة، دون سنة نشر)، ص ١٣.

أحمد عبد اللطيف شاكر، قانون الكسب غير المشروع بين الشرعية والمشروعية، مقال منشور في ٢٣ مايو ٢٠١١م، موقع منتدى الأبحاث القانونية والآراء الفقهية، منتديات أحمد شاكر عبد اللطيف المحامي، abasha14.yoo7.com/t641 -topic

إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص٤٧.
أحمد محمد مونس، جرائم الاموال العامة، (دار الفكر والقانون، ط١، مصر،المنصورة ٢٠١٠م)
أحمد حافظ نجم، القانون الاداري، الجزء الثاني،(دار الفكر العربي، ط١، القاهرة ١٩٨١م)
أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م)
آمال عثمان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الجرائم المخلة بالادارة العامة والثقة العامة والجرائم الجمركية، (دار النضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م)
أنور احمد رسلان، وجيز القانون الاداري،(دون ناشر، القاهرة ٢٠٠٨ م)
أنور العمروسي وأمجد العمروسي، جرائم الاموال العامة، ط٢، (بدون دار نشر، بدون سنة نشر)
أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات،(المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠١٠م)
أنور المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية،(دار الثقافة، ط١،إصدار٢، الأردن، عمان ٢٠٠٩م)
باسم بشناق، التنظيم الاداري للمحافظات في فلسطين،(الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله ٢٠٠٣م)
بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية والتشريع المقارن،(دار الفكر الجامعي،ط١، الاسكندرية ٢٠٠٩م)
تقي الدين أحمد بن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية،(دار الكتاب العربي، ط٣، مصر ١٩٥٥م)
توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ـ الكتاب الأول في نظرية القانون، (دون ناشر، الإسكندرية ١٩٦١م)
ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، (القاهرة ١٩٦٨م)
جابر جاد نصّار، اصول وفنون البحث العلمي، (دار النهضة العربية، ط٤، القاهرة ٢٠٠٧م)
جيهان أبو دية، مهام وصلاحيات مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، (الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ـ أمان، ط١، القدس ٢٠٠٦م)
جهاد حرب، تقرير حول أجهزة الرقابة وأنظمة المساءلة في القطاع العام الفلسطيني، (مؤسسة مفتاح، رام الله ٢٠٠٣م)

حامد راشـــد، شرح قانون العقوبات ـ القســـم العام ـ النظرية العامة للعقوبة، (النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ٢٠٠٠م)

حســـن صادق المرصفـــاوي، المرصفاوي في قانون الكســـب غير المشروع، (منشـــأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٣م)

حســـنين عبيد، الوجيـــز في قانون العقوبات ـ القســـم الخـــاص ـ الاعتداء على الأشـــخاص والأموال،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م)

حســـين حسين شحاتة، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية،(دار النشر الجامعية، ط١، القاهرة ١٩٩٩م)

حســـين حموده المهدي، جرائم التطهير وما في حكمها في التشريع الليبي، (اللجنة الشعبية العامة للثقافة والإعلام، ط١، بنغازي ٢٠٠٦م)

حمدي ســـليمان القبيلات، الرقابـــة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكوميـــة،(دار الثقافة، عمان ١٩٩٨م)

حسن كيرة، المدخل إلى دراسة القانون، (دون ناشر، الإسكندرية ١٩٧١م)

حســـن تيسير شـــموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية،(دار النفائس، ط١، عمان ٢٠٠٦م)

خالـــد الزعبي، القانـــون الاداري وتطبيقاته في المملكـــة الاردنية الهاشـــمية،(دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط٣، عمان ١٩٩٨م)

ديوان الفتوى والتشريع في وزارة العدل ومعهد الحقوق في جامعة بيرزيت والدائرة القانونية في المجلس التشريعي الفلســـطيني ، دليل الصياغة التشريعية ، ( ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق ، ط١ ، فلسطين ٢٠٠٠م)

رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، (منشاة المعارف، الاسكندرية، ط٣،١٩٩٦م)

رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، (منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٦م)

رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري،(مطبعة الاستقلال الكبرى، ط١٥، القاهرة ١٩٨٣م)

زيـــن الدين بن إبراهيم بن نجيم، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨ (دار المعرفة، بيروت،د.ت)

سليمان محمد الجريش، الفســـاد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، (د.ن، ط١، الرياض ٢٠٠٣م)

ســـعود بن محمد النمر وآخرون، الإدارة العامة ـ الأســـس والوظائف،(مكتبة الشقري، ط٦، الرياض ٢٠٠٦م)

السيد سابق، فقه السنة ـ المجلد الثاني،(دار الفتح للإعلام العربي، ط٢١، القاهرة ١٩٩٩م)

شادي أنور كريم الشـــوكي، الرقابة على المال العام في الاقتصاد الإسلامي،(دار النفائس، ط١، عمان ـ الأردن ٢٠١٢م)

صباح مصباح السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، (دار الحامد للنشر والتوزيع،ط١، عمان ٢٠٠٤م)

صلاح الدين فوزي، الإدارة العامة ـ بين عالم متغير ومتطلبات التحديث،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م)

طـــلال أبو عفيفة، الوجيز في قانـــون الإجراءات الجزائية الفلســـطيني،(دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠١١م)

طلق عوض الله السواط وآخرون، الغدارة العامة ـ المفاهيم والوظائف والأنشطة،(دار حافظ، ط٣، جدة ٢٠٠٧م)

عادل محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال،(نهضة مصر، ط١، القاهرة ٢٠٠٨)

عبد الرزاق همام الصنعاني (أبو بكر)، المصنف،(المكتب الإسلامي، بيروت)

عبد الوهاب ابو سليمان، كتابة البحث العلمي، (مكتبة الرشد، الرياض، ط٧، ٢٠٠٣م)

عبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الاسلامي، ط٢، (بدون ناشر او بلد نشر، ١٩٨٠م)

عبد العظيم مـــرسي وزير، شرح قانون العقوبات ـ القســـم العام ـ النظريـــة العامة للجريمة، (دارالنهضة العربية،القاهرة، ط٢٠٠٤،٣)

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج١،(مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٩٩٨،١٤)

عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية،(منشأة المعارف، ط٤، الإسكندرية ١٩٩٦م)

عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية ـ في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية،(منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧م)

عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي،(دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠٠٩م)

عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة،(دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٧م)

عبد الحكم فودة و احمد محمد احمد، جرائم الأموال العامة،(دار الفكر والقانون، ط١، مصر،المنصورة ٢٠٠٩م)

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية،(المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة ٢٠١٠م)

عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد التميمي السمرقندي (الدارمي) أبو محمد: مسند الدارمي المعروف بـ(سنن الدارمي)، ت: حسين سليم أسد الداراني، (دار المغني للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م)

عبد الله ناصر آل غصاب، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري،(جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، الرياض ٢٠١١م)

عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، (دار المعارف، ط١، القاهرة ١٩٨٧م)

عبد الفتاح بومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية،(المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١١م)

عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ الدعوى الناشئة عن الجريمة ـ الكتاب الثاني (دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م)

عبـــد الفتاح مصطفـــى الصيفي، النظرية العامـــة للقاعدة الإجرائية الجنائيـــة،(دار المطبوعات الجامعية، ط١، الإسكندرية ١٩٩٨م)

عبد القادر صابر جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع،(د.ن، ط١، غزة ٢٠٠٧م)

عبود السراج، قانون العقوبات ـ القسم العام، (....، ط٩، ١٩٩٨م)

عدنان عمرو، شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، (مؤسسة الحق، رام الله، ١٩٩٩م)

عدنان عمرو، القضاء الإداري ـ مبـــدأ المشروعية،(مطبعة بيت المقدس، النشر للمؤلف، ط١، القدس ٢٠٠١م)

عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، (المطبعة العربية الحديثة، القدس ٢٠٠٣م)

عصام عفيفي عبـــد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووســـائل علاجهـــا، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢٠٠٤،١م)

علي بن محمد الشريف الجرجاني الحســـيني الحنفي، كتاب التعريفـــات، تحقيق وزيادة محمد عبد الرحمن المرعشلي، (دار النفائس، بيروت ط٢٠٠٧،٢م)

علي بن محمد بن حبيب الماوردي (أبو الحســـن الماوردي) ، ت٤٥٠ هـ)، أدب الوزير، تصحيح حسن الهادي حسين،(مكتبة الخانجي، ط٢، القاهرة ١٩٩٤م)

علي بن محمد بن حبيب الماوردي (أبو الحسن الماوردي)، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، (دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت)

علي الصاوي، البنى القانونية والمؤسســـية لمكافحة الفساد في جمهورية مصر العربية،(بحث غير منشور، جامعة القاهرة، القاهرة ٢٠٠٧م)

علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة ـ مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائي، (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، بيروت ١٩٩٨م)

علي حسنين حماد، إقرارات الذمة للعمال ومقاسمتهم واوليات الخليفة عمر بن الخطاب، (المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السنة ١٩، المجلد ١٩، العدد ٣٧، محرم ١٤٢٥هـ)

علي أبو دياك وناصر الريس، السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد،(الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ـأمان، ط١، رام الله ٢٠٠٨م)

عوف محمود الكفراوي، الرقابة المالية في الإســلام، (مكتبة الإشعاع الفنية، ط٢، الإسكندرية ١٩٩٧م)

عيســى أيوب الباروني، الرقابــة المالية في عهد الرســول والخلفاء الراشــدين،(جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، ط١، ليبيا ـ طرابلس ١٩٨٦م)

فؤاد عبد المنعم أحمد، بحوث في السياسة الشرعية والقضايا المعاصرة ـ نقل عبء الإثبات في جرائم غسيل الأموال في الشريعة والقانون،(دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٢م)

فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية،(دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠٠٦م)

فكري ابو الخير، قانون الكسب غير المشروع،(دار الثقافة العربية، القاهرة ١٩٨٣م)

فخري عبد الرازق الحديثي، قانون العقوبات ـ الجرائم الاقتصادية(وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،ط٢، بغداد ١٩٨٧م)

فوزية عبد الســتار، المســاهمة الاصلية في الجريمة، (دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٧م)

كامل الســعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات،(الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط١، عمان، ٢٠٠٢)

كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،(دار الثقافة، ط١، اصدار٢، عمان ٢٠٠٨)

كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (دار الثقافة، ط٢، عمان ٢٠١١م)

ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، (دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٤م)

ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، (١٩٨٧م،)

ماجد بن محمد عبدالله القشيري الشهري، أحكام جريمة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٤٢٥هـ)

ماهر محمد سهيل طقوش، قضاء المظالم الإدارية في الشريعة والقانون،(دار النفائس،ط١، بيروت ٢٠١١م)

مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧)

محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ابن قيم الجوزية) أبو عبدالله، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (مطبعة مدني، مصر ١٩٦١م)

محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج١٢(دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٦٨م)

محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام،(دار النهضة العربية، ط٢، بيروت ١٩٩٠م)

محمد بن سعد بن منيع البصري (ابن سعد) أبو عبد الله، الطبقات الكبرى (٧، م٣، ص٢٨٢، ص٣٠٧)

محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، (دار النهضة العربية، ط١، القاهرة ٢٠٠٥م)

محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، (دار نشر الثقافة، القاهرة، ط١٠، ١٩٨٣م)

محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام،(دار الثقافة، عمان١٩٩٧م)

محمد علي السالم الحلبي وسليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني،(مكتبة دار الفكر، القدس، ٢٠٠٢م)

محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،(منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤م)

محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجزائي الاقتصادي،(منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ٢٠٠٨م)

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام (دار النهضة العربية، ط٦، القاهرة ١٩٨٩م)

محمود نجيب حســني، شرح قانون العقوبات ـ القســم الخاص،(دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣م)

محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية،(دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة ١٩٩٢م)

محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي ـ دراسة تاصيلية مقارنة للركن المعنوي،(...، ط٣، ١٩٨٨م)

محمود نجيب حســني، شرح قانون الإجــراءات الجنائية،(دار النهضــة العربية، ط٣، القاهرة ١٩٩٨م)

محمد عبد الله العربي، النظم الإســلامية ـ الاقتصادية والحكومية والدولية ـ الجزء الأول،(معهد الدراسات الإسلامية، القاهرة ١٩٧١م)

محمــد عبد الحليم عمر، التوبة من المــال الحرام ـ ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشــية الثانية عشرة المنعقدة بمركز صالح عبد اللّٰه كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر السبت ١١/ ٩/ ١٩٩٩م،(جامعة الازهر، القاهرة ١٩٩٩م)

محمــد بن محمد الغزالي (الإمام أبي حامد الغزالي)، إحياء علوم الدين ـ الجزء الثاني، تحقيق محمد ابن عبد الملك الزغبي،(دار الغد الجديد، ط١، القاهرة ٢٠١١)

محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع،(مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ط١، ١٩٦٩م)

محمد ابراهيم الدسوقي علي، الجرائم الوظيفية،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م)

محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة،(دار المعارف بمصر، ١٩٨٧م)

محمد الفاضل، قانون العقوبات، ط٣، دمشق .

الابتدائي،(دون ناشر، ط٣، القاهرة ٢٠١١م)

محمد ماجد ياقــوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، (منشــأة المعارف، الاســكندرية ٢٠٠٦م)

محمــد ماهر ابو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، ( بــدون ناشر ، دون طبعة ، القاهرة ٢٠٠٤م )

محسن العبودي،عمال الإدارة العامة، (دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م)

محمد علي عمران، المدخل لدراسة القانون ـ نظرية الحق، (دون ناشر، القاهرة ١٩٩٩م)

محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني،(دار الثقافة، ط١، عمان ١٩٩١م)

محمد أحمد علي قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام،(إيتراك للنشر والتوزيع، ط١، القاهرة ٢٠٠٦م)

محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق

مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، (الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢م)

مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، (دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠١١م)

منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، (د . دار نشر، مطبعة الأديب البغدادية، ط٢، بغداد ١٩٧٩م)

منذر الفضل، الحق وأقسامه ـ مبادئ القانون وحقوق الإنسان، (جامعة القدس المفتوحة ـ فلسطين، ط٢، عمّان ٢٠٠٨م)

نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص١١.

نذير محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي،(جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، الرياض ٢٠٠١م)

نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، (دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠٠٤م)

نوفان العجارمة، نظرات حول دستورية بعض مواد مشروع قانون منع الكسب غير المشروع، مقال منشور بتاريخ ١٥/ ٥/ ٢٠١٣م، موقع الفيصل العربي الإخباري، .alfaisalnews - 10945/com/index.php/prlman/item

نيهال جايا ويكراما و جيرمي بوب و أوليفر ستولبي، تيسير جمع البينة في قضايا الفساد ـ تخفيف عبء الإثبات، مقال في المنتدى حول الجريمة والمجتمع، المجلد ٢، العدد ١، كانون أول ٢٠٠٢م (الأمم المتحدة، المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، نيويورك ٢٠٠٣م)

هيثـــم عبد الرحمن البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشـــئة عـــن الجرائم المالية،(دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م)

هيئة مكافحة الفساد ـ فلسطين ، التقرير السنوي لسنة ٢٠١٢م

وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكســـب غير المشروع،(النـــاشرون المتحدون،القاهرو ٢٠٠٥م)

وليد إبراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الدولية،(الشركة العربية للتسويق والتوريدات، ط١، القاهرة ٢٠١٢م)

يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء،(منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤م)

اليعقوبي، تاريخ اليعقوبي، ج١، المجلد الثاني / ١٥٠

**الرسائل العلمية**

احمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١م)

احمد كمال محمد حجة، جريمة استغلال النفوذ الوظيفي،(رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١١م).

صالـــح دواس الخوالـــدة، مواءمة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفســـاد مـــع التشريعات الاردنية وآلية تطوير وتفعيل القطاع الاداري، (رســـالة دكتوراه غير منشـــورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١١م).

ضامن محمد الهاشـــم، مكافحة الفســـاد الإداري والمالي في ضوء التشريعات الأردنية،(رســـالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن ٢٠١٠م)

عبد المنعم ابراهيم علي حسن، الكســـب غير المشروع في الإسلام(رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الازهر الشريف، القاهرة، ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م).

فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكســـب غير المشروع، (رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧م).

قاسم احمد ابراهيم غزال، وظيفة المحتسب في مكافحة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، ١٩٨٤م).

ماجد بن محمد عبدالله القشيري الشهري، احكام جريمة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، ١٤٢٥ه).

محمد يوسف حسن عسر، جريمة استثمار الوظيفة،(رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠٠٩م).

**المقابلات البحثية**

مقابلة بحثية، مع معالي الأستاذ رفيق النتشة ـ رئيس هيئة مكافحة الفساد في فلسطين بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٤م في تمام الساعة ١٢ ظهرا في مقر الهيئة في مدينة رام الله ـ فلسطين .

مقابلة بحثية، مع الأستاذ ناصر جرار والأستاذ جميل سجدية ـ وكيلا نيابة مكافحة الفساد، بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٤م في تمام الساعة العاشرة صباحا في مقر نيابة مكافحة الفساد في مدينة رام الله ـ فلسطين .

**القوانين**

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل.

قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م.

قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم(٤) لسنة ١٩٩٨م المعدل.

القرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م المعدل لقانون الكسب غير المشروع الفغلسطيني.

قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م ، المعدل بالقرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م.

قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلسطين رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م

قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م

اللائحة التنفيذية رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٥م لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨م المعدل.

القرار الرئاسي رقم (١) لســنة ١٩٩٤م الصادر عن رئيس الســلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ٢٠-٥-١٩٩٤م

مشروع قانون التشكيلات الادارية الفلسطيني المقرر بالقراءة الثانية من المجلس التشريعي لسنة ١٩٩٩م.

المرسوم الرئاسي رقم ( ) لسنة ٢٠٠٣م بشأن اختصاصات المحافظين في فلسطين.

قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم (١) ١٩٩٧م

قانون الخدمة المدنية الفلســطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م وتعديلاته وفقا لقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥م

قانون التقاعد العام الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥م .

قانون الشركات الأردني المطبق في فلسطين رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م .

القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨م الفلســطيني ،بشأن تعديل قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م المطبق في فلسطين .

قانون العقوبات الفلسطيني الانتدابي رقم (٧٤) لسنة١٩٣٦م.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م

قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م.

المجلس التشريعي الفلســطيني- لجنة الداخلية والأمن والحكم المحلي، مذكرة المناقشة العامة لمشروع قانون الكســب غير المشروع، الدورة الخامسة- الفترة الأولى، بناء على المذكرة المقدمة من النائب عبد الفتاح حمايــل ، بتاريخ ٣٠/ ٤/ ٢٠٠٠م،( من وثائق المجلس التشريعي الفلسطيني ).

الدستور المصري الجديد لسنة ٢٠١٤م.

قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م.

قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥م.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٠م المعدل

قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

قانون النيابة الإدارية المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المعدل.

قانون هيئة الرقابة الإدارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل .

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩م المعدل للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المصري بشان النيابة الإدارية.

قانون محاكمة الوزراء المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨م.

قانون السلطة القضائية المصري رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩م المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م.

الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢م والمعدل لسنة ١٩٨٤م.

قانون ديوان المحاسبة الأردني رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٢م .

قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م.

قانون هيئة مكافحة الفساد في الأردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦م .

قانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ١٩٩٣م وتعديلاته.

قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١م والقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦م.

قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣م.