

استرداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد وفق اتفاقية الأمم المتحدة والقانون الفلسطيني

Recovery of proceeds of crime resulting from corruption crimes in accordance with the United Nations Convention and Palestinian law

إعداد: الباحثة/ أسيل أحمد ربيع

ماجستير في القانون الجنائي، جامعة القدس، فلسطين

Email: Aseelrabie85@gmail.com

الدكتور/ جهاد محمد الكسواني

أستاذ القانون الجنائي، جامعة القدس، فلسطين

Email: jiwahhab@yahoo.com

المخلص:

يهدف هذا البحث إلى تبيين مدى توافق القانون الفلسطيني مع اتفاقية الأمم المتحدة في السعي إلى استرداد العائدات الجرمية الناشئة عن جرائم الفساد، و توضيح مدى فعالية الآليات القانونية الوطنية في استرداد العائدات الجرمية الناشئة عن جرائم الفساد، وكذلك تبيين معيقات استرداد العائدات الجرمية الناشئة عن جرائم الفساد على المستوى القانوني الفلسطيني مقارنة بالاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وتبيين دور المؤسسات الوطنية العاملة وفق القانون الفلسطيني في استرداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد وتوضيح المعوقات التي تواجه المؤسسات الوطنية العاملة وفق القانون الفلسطيني في استرداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد. جاء هذا البحث في مبحثين في المبحث الأول: ذاتية استرداد العائدات الجرمية، تضمن مطلبين في المطلب الأول: تمييز استرداد العائدات الجرمية عن المصطلحات المجاورة، وجاء في المطلب الثاني: شروط استرداد العائدات الجرمية، والمبحث الثاني جاء بعنوان: مجال استرداد العائدات الجرمية وتضمن مطلبين في المطلب الأول: آليات التعاون الدولي في مجال استرداد العائدات الجرمية، وفي المطلب الثاني: معوقات استرداد العائدات الجرمية في جرائم الفساد.

توصل البحث إلى عدة نتائج من أبرزها: لم تقم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003م بوضع تعريف بالاسترداد إلا أنها أوردت فصل خاص تحت مصطلح استرداد الموجودات، و لم يعرف المشرع الفلسطيني مصطلح استرداد العائدات الجرمية، إلا أنه اكتفى بالإشارة إليه في قانون مكافحة الفساد (المعدل) رقم 1 لسنة 2005م، لم يسن التشريع الفلسطيني قانون خاص مستقل يعالج قضايا استرداد العائدات الجرمية وتوضيح أساليب التعاون الدولي وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة في هذا الصدد، إن مبدأ التعاون الدولي يمتاز بالضعف، وخاصة في مجال الاسترداد، كون أن العائدات واجبة الاسترداد عابرة للحدود، وفي ضوء نتائج البحث قدم الباحثان مجموعة من التوصيات.

الكلمات المفتاحية: استرداد، العائدات الجرمية، جرائم الفساد، اتفاقية الأمم المتحدة، القانون الفلسطيني

Recovery of proceeds of crime resulting from corruption crimes in accordance with the United Nations Convention and Palestinian law

Asil Ahmed Rabee

Master of Criminal Law, Al-Quds University, Palestine

Dr. Jihad Mohammad Al-kiswani

Professor of Criminal Law, Al-Quds University, Palestine

Abstract:

This research aims to evaluate the compatibility of Palestinian law with the United Nations Convention on the recovery of criminal proceeds from corruption crimes, and to assess the effectiveness of national legal mechanisms in this process. It also examines the obstacles faced in recovering criminal proceeds under Palestinian law compared to the International Convention against Corruption. Additionally, the study explores the role of national institutions in recovering criminal proceeds and the challenges they encounter.

The research is divided into two sections. The first section focuses on the concept of recovering criminal proceeds, distinguishing it from related terms, and outlining the conditions for recovery. The second section addresses the scope of recovery, including mechanisms for international cooperation and the challenges faced in recovering proceeds from corruption crimes.

The research findings highlight that the United Nations Convention against Corruption (2003) does not provide a clear definition of recovery, but rather discusses asset recovery. Similarly, Palestinian law, particularly the Anti-Corruption Law (amended) No. 1 of 2005, does not define recovery of criminal proceeds, nor has it established a dedicated law addressing this issue or detailing international cooperation mechanisms. The principle of international cooperation in Palestine is seen as weak, particularly regarding cross-border asset recovery. Based on these findings, the researchers propose several recommendations.

Keywords: Recovery, proceeds of crime, corruption crimes, UN Convention, Palestinian law

1. المقدمة:

قال تعالى في محكم التنزيل "ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ.." (الروم، آية. 41)، وقال جل في علاه " وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ" (الأعراف، الآية. 56). فالفساد نقيض الصلاح، وهو سبب البلاء الأكبر في المجتمعات، وتتنوع صور الفساد بدءاً من الفساد العقائدي مروراً بالفساد الأخلاقي والاجتماعي وصولاً إلى الفساد الإداري والمالي.

وعرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه: "إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة"، واكتفت اتفاقية الأمم المتحدة بتبيان أشكال الفساد، والتي تتمثل في الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس وغسل الأموال وغيرها من صور الفساد (آل غصاب، 2008، ص. 20).

ولم تقم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2004م بوضع تعريف بالاسترداد إلا أنها أفردت فصل خاص تحت مصطلح استرداد الموجودات، ولا بد للدول الموقعة والمصدقة على هذه الاتفاقية أن تتعاون من أجل استرداد عائداتها الجرمية (الأمم المتحدة، 2004). كما سارت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد على خطى اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها رقم (51). وهذا يعني أن التشريع الدولي والعربي قد أكدوا على أن الاسترداد يشكل مبدأً أساسياً لمكافحة الفساد (السراء وعبد الهادي، 2016، ص. 85).

ولم يعرف المشرع الفلسطيني مصطلح استرداد العائدات الجرمية، إلا أنه اكتفى بالإشارة إليه في قانون مكافحة الفساد (المعدل) رقم 1 لسنة 2005م على أنه: "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي: 5- التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها من المحكمة المختصة بنظر الدعوى (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، 2024أ).

وقد عرف جانب من الفقه الاسترداد بأنه: "استعادة وإرجاع الأموال والممتلكات التي تم الحصول عليها بسبب إحدى جرائم الفساد من مرتكبي هذه الجرائم، والذين اكتسبوها بشكل غير مشروع، ليصار إلى إعادتها إلى خزينة الدولة أو الإدارة أو الجهة التي تعتبر أموالها أموالاً عامة كالشركات والنقابات والتي ارتكبت جريمة الفساد على أموالها، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب جريمة الفساد" (الكايد، 2013، ص. 21).

ويتضح شمولية هذا التعريف إذ يتم استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد من خلال تدابير غير قضائية إلى جانب الأحكام القضائية التي تقضي بالاسترداد، كالتعاون الدولي بين الدول المصدقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والجهود المتبادلة فيما بينها، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه شمل استرداد العائدات داخل الحدود الوطنية، وهذا بطبيعة الحال لا يتفق مع ما جاء في الاتفاقية كونه شأن داخلي.

ويعود مفهوم الاسترداد إلى العصور القديمة، متأثراً بالقانون العام الإنجليزي والقانون المدني. ازدهرت فكرته خلال الثمانينيات من القرن العشرين كجزء من جهود مكافحة تهريب المخدرات والجريمة المنظمة. تطبق بعض الولايات القضائية نظام المصادرة سواء استندت إلى حكم إدانة أم لا. تضاعفت الجهود مع زيادة تهريب الأموال الناتجة عن جرائم الفساد، في حين بقيت نسبة الأموال المستردة منخفضة (الخشرم، 2009).

1.1. مشكلة البحث:

توسعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في تجريم أفعال الفساد حيث اعتبرت جرائم فساد الأفعال الإجرامية المرتكبة في المؤسسات العامة وحتى الخاصة وهذا ما لم يجد عنه المشرع الفلسطيني، وقد نظمت الاتفاقية وسائل التعاون المطلوبة لملاحقة المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد، وهذا ما نظمته القانون الفلسطيني، ولم يكن من الصعوبة على القانون الفلسطيني بمكان وضع قواعد لضبط المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد وذلك خلافاً لضبط واسترداد العائدات الجرمية عن هذه الجرائم الذي يواجه بكثير من المعوقات على المستوى الإقليمي والمحلي والإقليمي والدولي، فالنصوص القانونية قائمة وموجودة إلا أن التطبيق العملي لهذه النصوص القانونية لا زال ضعيفاً إلى حد ما، مما يدعو إلى التساؤل عن فعالية التنظيم القانوني لاسترداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد في القانون الفلسطيني التزاماً بما أقرته الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد؟.

2.1. أهداف البحث:

- تبيين مدى توافق القانون الفلسطيني مع اتفاقية الأمم المتحدة في السعي إلى استرداد العائدات الجرمية الناشئة عن جرائم الفساد.
- توضيح مدى فعالية الآليات القانونية الوطنية في استرداد العائدات الجرمية الناشئة عن جرائم الفساد.
- تبيين معوقات استرداد العائدات الجرمية الناشئة عن جرائم الفساد على المستوى القانوني الفلسطيني مقارنة بالاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.
- تبيين دور المؤسسات الوطنية العاملة وفق القانون الفلسطيني في استرداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد.
- توضيح المعوقات التي تواجه المؤسسات الوطنية العاملة وفق القانون الفلسطيني في استرداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد.

3.1. أهمية البحث:

1.3.1. الأهمية النظرية:

لا خلاف بين الفقهاء على أهمية موضوع استرداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد، حيث يعكس الموضوع مدى التطور في ميدان العلاقات الدولية على مستوى التعاون فيما بينها لمكافحة جرائم الفساد، كما أن الموضوع يعكس التطور في الفكر الاقتصادي الذي دعا بشدة إلى استرداد العائدات لما لها من أثر كبير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

2.3.1. الأهمية العملية:

اعتنى المشرع الفلسطيني باسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد، والذي يشمل كل حالة وجد عليها المال محل الاسترداد في يد الجاني، فلا ضير من رد ما تحصل من جرائم الفساد بدفع قيمته نقداً أو إيداله عيناً إذا تعذر إرجاع هذه الأموال وهذه المتحصلات إلى ما كانوا عليه (جبر، 2019، ص.233). ويستوي أن تكون الأموال الخاضعة للاسترداد قد استمدت مباشرة من جرائم الفساد ومثلها النقود أو المجوهرات أو أن تكون هذه الأموال قد تحصلت بطريق غير مباشر من تلك الجرائم، أو تحولت تلك العائدات إلى أصول أخرى (منقولة أو عقارية) ومن ثم فإن خروج الأموال عن طبيعتها الأصلية التي تحصلت بها من الجريمة وتحولها إلى طبيعة أو صورة أخرى لا يحول دون ملاحقتها جنائياً (جبر، 2019، ص.233).

بالإضافة إلى وجود نصوص قانونية تقتضي باتخاذ إجراءات تحفظية على أموال المتهمين بارتكاب جرائم تقع على الأموال العامة ما هو إلا إجراء سابق يضمن استرداد تلك الأموال إذا ما ثبت أن هذه الأموال متحصلة من الجرائم التي تضر بتحقيق المصلحة العامة، وذلك حسبما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م في المادة 1/289 منه (المكتب الفني لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، 2001).

لا شك أن القانون الفلسطيني قد نظم استرداد العائدات الجرمية في كل الجرائم عموماً حيث اتضح ذاتية استرداد العائدات الجرمية (المبحث الأول)، وتبين كذلك إمكانية تحقيق استرداد العائدات الجرمية الناجمة عن جرائم الفساد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ذاتية استرداد العائدات الجرمية

لاسترداد العائدات الجرمية من جرائم الفساد العديد من المزايا (مرمش وآخرون، 2015، ص.15-18) والاسترداد ابتكار دولي مهم، لأن تهريب أموال الدول إلى الخارج دون استردادها يؤدي إلى تفويض المعونة الخارجية وتزيد من معدلات الفقر وتعيق التنمية والإصلاح. وتكمن أهمية استرداد العائدات الجرمية على المستوى العالمي أيضاً في أنه يمنع انتقال المشاكل الاقتصادية بين الدول، كون أن حركة رؤوس الأموال الناشئة عن استخدام العائدات الجرمية يمكن أن يكون لها آثار على الاستقرار الاقتصادي بسبب التكامل بين الأسواق المالية العالمية (الخشرم، 2009، ص.60-64).

ويمتاز استرداد العائدات الجرمية بمفهوم يميزه عن غيره من المصطلحات المتشابهة (المطلب الأول) بالإضافة إلى قيامه على شروط خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز استرداد العائدات الجرمية عن المصطلحات المجاورة

يتميز الاسترداد عن غيره من المصطلحات المجاورة سيما الرد (الفرع الأول)، والمصادرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاسترداد والرد

الرد هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، 2024ب)، وقد اعتبرت أحكام الرد من النظام العام الذي يمنع على القاضي أو المشرع أو الإدارة التنازل عنه، كون هذه الأحكام تتعلق بمال عام تعود ملكيته لجميع الأفراد في المجتمع (جبر، 2019، ص.236). وقد اختلفت التشريعات حول الطبيعة القانونية للرد، فهناك من اعتبر الرد عقوبة تكميلية فرعية وجوبية لا بد للقاضي أن يحكم بها بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة، وتوجه آخر اعتبر الرد عبارة عن تعويض يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه (بوابة نقابة المحامين القانونية والقضائية، 2024). وقد اعتبر قانون العقوبات رقم (42) النافذ في فلسطين الرد من قبيل الالتزامات المدنية، حيث نص على أن الأحكام المدنية تجري على رد ما كان في حيازة الغير¹ (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، 2024ب). وصحيح أن الرد اعتبره قانون العقوبات من الالتزامات المدنية، ولكن يبدو بأنه يحمل في طياته صفة العقوبة التكميلية، كونه لا بد من الحكم بالرد ما لم يكن قد تم رد المال الواجب رده، وبطبيعة الحال يتم الحكم بالرد بعد الحكم بالعقوبة الأصلية، وهذا يعني وجوب أن يتضمن الحكم

¹ أورد قانون العقوبات في المادة (42) الالتزامات المدنية التي يمكن للمحكمة أن تحكم بها، ومنها الرد. وأكد على ذلك مرة أخرى في نص المادة (43) منه. وقضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية في دعوى رقم 1973/95 بأن "إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة التي يمكن أن تحكم بها المحكمة بناءً على الطلب أو من تلقاء نفسها، هو من الالتزامات المدنية التي هي جزء لا يتجزأ من العقوبة وتابع لها ولا يفرد في الحكم، وبالتالي لا يغير حقيقة العقوبة المحكوم بها.

الصادر من المحكمة كيفية التصرف بالمضبوطات (المكتب الفني لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، 2001، مادة 75). وهذا ما اعتبره القضاء المصري كذلك، بالإضافة إلى أن الرد يشكل تعويض مدني تقضي به المحكمة حتى بعد وفاة المتهم، ويمتد الرد ليشمل كل من استنفاد من الجريمة (سرور، 2002، ص.239).

ونستنتج مما سبق، بأن الرد والاسترداد يلتقيان في بعض أوجه التشابه على النحو الآتي:

- 1. من حيث الوظيفة:** إن الوظيفة التي يهدف إليها كل منهما هي إعادة الأموال محل الجريمة لصاحبها، أي كلاهما يهدفان إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب جريمة الفساد.
 - 2. صفة الجاني:** فلا بد أن يكون الجاني مرتكب جريمة الفساد موظف عام أو مكلف بأداء مهمة عمومية.
 - 3. الأثر في انقضاء الدعوى الجزائية:** فكلهما يشتركان في أن انقضاء الدعوى الجزائية بكل حالاتها لا يحول دون مصادرة المواد المضبوطة وبالتالي رد العائدات محل الجريمة إلى أصحابها وللجهة المتضررة (الأمم المتحدة، 2004، مادة 54؛ المكتب الفني لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، 2001، مواد 9، 10).
- أما أوجه الاختلاف التي يتقاطع فيهما الرد والاسترداد، فهي كالتالي:

- 1. من حيث مصدر التشريع:** حيث أن المشرع الوطني الداخلي نصَّ على الرد وعالج أحكامه، كقانون العقوبات الفلسطيني النافذ في فصله الثالث، وكذلك نجد مثلاً أن المشرع المصري عالج أحكام الرد في المادة (118 مكرر) من قانون العقوبات، وكذلك قانون الكسب غير المشروع النافذ في المواد (18، 20، 51). بينما الاسترداد فقد تناولت اتفاقية الأمم المتحدة الاسترداد وأقرت أحكامه في فصل خاص، في حين لم يعرف المشرع الفلسطيني مصطلح استرداد العائدات الجرمية، إلا أنه اكتفى بالإشارة إليه في قانون مكافحة الفساد (المعدل) رقم 1 لسنة 2005م.
- 2. صفة الشمولية:** يتسم تعريف الاسترداد _ سواء الدولي أو المحلي _ بالشمولية والعمومية، والذي يعني إعادة واستعادة كافة المتحصلات التي قد تنتج عن جريمة الفساد، والتي تشمل كافة الحقوق المالية وغير المالية. على عكس الرد الذي يقضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه بما يتعلق بالجرائم المالية الماسة التي تقع على الإدارة العامة، كالاختلاس والرشوة والكسب غير المشروع وغيرها من الجرائم².
- 3. من حيث النطاق الإقليمي:** تنظم النصوص الجزائية إجراءات الرد على العائدات الجرمية داخل حدود الدولة، وتُطبَّق في حال تهريب هذه العائدات خارج الحدود، يُعتبر الأمر في هذه الحالة استرداداً بدلاً من الرد، حيث يتم إعادة العائدات المهربة خارج الحدود الوطنية إلى الدولة المالكة (جبر، 2019، ص.238).
- 4. من حيث الإجراءات:** تمتاز إجراءات الرد بأنها أقل تعقيداً، حيث تقتصر على أن تقوم المحكمة المختصة بالحكم بالرد. أما إجراءات الاسترداد تمر في عدة مراحل حسبما جاء في الاتفاقية، فلا بد بدايةً من التحري عن الأموال، وتجميدها ومصادرتها، مع ضرورة وجود التعاون الدولي لتحقيق الغاية من إيجاد أحكام الاسترداد (الأمم المتحدة، 2004، مواد 2/54، 55).

² لا بد من الإشارة إلى أن القوانين المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع نصت على رد الكسب غير المشروع، كما هو الحال في قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005م، في المادة (25) منه، وكذلك نص المادة (18) من قانون الكسب غير المشروع المصري النافذ.

5. **من حيث جهة التنفيذ:** حيث أن الجهة المختصة برد الأموال المختلسة أو المستولى عليها بطريقة غير مشروعة هي المحكوم عليه بناءً على الحكم الصادر بالرد بحقه. بينما استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد والمهربة إلى خارج حدود الدولة، غالباً ما تختص به الجهات المكلفة بمكافحة الفساد أو لجان مختصة حولها القانون بذلك (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، 2024، مادة 9).

6. **وجوبية إلزام الحكم به:** حيث تلزم القوانين الوطنية المحكمة بالرد بعد الحكم بالعقوبة الأصلية في جرائم الاختلاس أو الاستيلاء وغيرها، وكذلك في جرائم الكسب غير المشروع، بينما الاسترداد لم يرد بصدد نص قانوني يوجب ويلزم المحكمة بالحكم متى كان العائدات المتحصلة من جرائم الفساد مهربة على الخارج. وعلاوة على ذلك فإن اتفاقية الأمم المتحدة اعتبرت الاسترداد إجراء يهدف إلى تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة مصادرة العائدات الجرمية المتحصلة من جرائم الفساد، حيث نظمت إجراءات الاسترداد على حكم المصادرة وليس على حكم يتضمن استرداد العائدات (الأمم المتحدة، 2004، مواد 54، 55).

الفرع الثاني: الاسترداد والمصادرة

تعرف المصادرة بأنها: "هي عقوبة مالية، وبالحكم بها تنقل لجانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة، أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها، ومن مادة العقوبات فهي تعتبر من قبيل نزع ملكية المال جبراً على مالكة" (العنوم، 2020).

ويتضح من هذا التعريف أن عقوبة المصادرة من العقوبات التكميلية، بمعنى أنه يتم الحكم بها بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المتمثلة بالحبس أو الغرامة، ويفهم من هذا أيضاً أن المصادرة تختلف حتماً عن الغرامة، وأنه يتم الحكم هنا بمصادرة كل ما هو متحصل من جريمة أو استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

وقد أوردت الاتفاقية كلمة المصادرة في المادة (31) والمادة (55) (الأمم المتحدة، 2004، مواد 31، 55). ويقصد بها إرجاع الممتلكات والأموال الناجمة عن جرائم الفساد، مبينة التدابير الداخلية والخارجية التي لا بد للدول الأطراف من اتخاذها من أجل عملية استرداد العائدات الجرمية. ويمكن أن نستخلص من نصوص الاتفاقية أنها اعتبرت المصادرة مصطلح يختلف عن الاسترداد كون المصادرة من قبيل العقوبات الجزائية التكميلية التي تفرضها المحاكم وتؤول الأموال المصادرة إلى الدولة وخزيتها، بينما الاسترداد يشكل إجراء يترتب على هذه العقوبة التكميلية.

ولعل العلة في ذلك أن التشريعات الدولية لا تتجه إلى فرض العقوبة على الفاسد بقدر ما تهدف إلى إيجاد نصوص قانونية عامة تعتمد الدول عليها في سن قوانين داخلية بقصد استرداد هذه العائدات محل جرائم الفساد عن طريق الحكم بالمصادرة. ويعني هذا أن الاسترداد هو مصطلح إجرائي دولي، بينما المصادرة مصطلح جزائي داخلي يوضح العقوبة التي تُفرض على مرتكب جريمة الفساد إلى جانب العقوبات الأصلية التي تتمثل في السجن و/أو الغرامة (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، 2024، مواد 30، 31) وعليه فإن هذه الاتفاقيات ليست تشريعات عقابية.

واستناداً على ما سبق يمكن القول بأن الاسترداد والمصادرة يتشابهان في بعض النقاط لعل أهمها أنه كلاهما يردان على العائدات الجرمية المتحصلة من جرائم الفساد، وهذا يعني أن كلاهما يردان على الذمة المالية للجاني.

بينما يختلفان في بعض الأوجه أبرزها أن الاسترداد ينظمه قانون خاص مستقل يختلف عن القانون الذي ينظم المصادرة ألا وهو قانون العقوبات وبعض القوانين الإجرائية الأخرى، كما يختلفان في الطبيعة القانونية لكل منها، ذلك أن المصادرة تعتبر من أشكال العقوبات التي يفرضها القانون، بينما لم توضح بعد فيما إذا كان الاسترداد عقوبة أو إجراء تنفيذي، ويُستنتج مما ورد أعلاه بأن الاسترداد عبارة عن إجراء تنفيذي كون الاتفاقيات الدولية لا تسن عقوبات وإنما تضع قواعد قانونية عالمية، وعليه فالاسترداد يتمتع بنطاق أوسع من المصادرة.

المطلب الثاني: شروط استرداد العائدات الجرمية

كي تتمكن أي دولة من طلب الاسترداد، فعليها أن تتبع مجموعة من الشروط التي وردت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتنقسم تلك الشروط إلى شروط شكلية حيث يجب على الدولة طالبة الاسترداد أن تراعي تلك الشروط من حيث الشكل في طلب الاسترداد، أما النوع الثاني فهي الشروط الموضوعية والتي يجب أن تتوفر في طلب استرداد العائدات الجرمية من حيث الموضوع.

وعليه في هذا المطلب سنتطرق إلى الشروط الشكلية والشروط الموضوعية من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الشروط الشكلية لاسترداد العائدات الجرمية:

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مجموعة من الشروط الشكلية التي يجب توافرها في طلب الاسترداد وهي على النحو التالي:

أولاً: العضوية في الاتفاقية:

لعل أساس تقديم طلب المساعدة القانونية للاسترداد أن تكون الدولة طالبة الاسترداد والدولة متلقية الطلب منضمتان إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قبل تقديم طلب الاسترداد. بالإضافة إلى استناد الطلب على ما يوجد من اتفاقيات سواء اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف بين الدولة طالبة والدولة متلقية الطلب.

وقد أكدت اتفاقية مكافحة الفساد في العديد من النصوص على هذا الشرط، وبخصوص ما يتعلق بالاسترداد فقد نصت المادة (51) منها على أنه: "استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية، وعلى الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال". وبالنظر إلى أغلب نصوص الاتفاقية نجد بأنه أوردت عبارة (الدول الأطراف)³، وهذا دليل صريح على أن هذه الاتفاقية تسري على أعضائها والدول الأطراف المنضمين لها دون غيرهم.

وعلى الرغم من عدم وجود تشريع فلسطيني يتعلق باسترداد العائدات الجرمية، إلا أنه يتم من قبل هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية وبالتنسيق مع الجهات المختصة لتمكين من استرداد العائدات الجرمية، حيث تبدأ بالتنسيق مع الجهات الفلسطينية

³ تجدر الإشارة إلى أن فلسطين انضمت إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رسمياً، وذلك بعد إيداع الطلب لهيئة الأمم بتاريخ 2/ 4/ 2014م، وبموجب أحكام الاتفاقية قامت فلسطين محاولةً بالبدء في تنفيذ التزامها وإقرار قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005م، وجرى تعديله ليطلق عليه مسمى قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005م وذلك بموجب قرار بقانون رقم (7) لسنة 2010م، والقرار بقانون رقم (4) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد والقرار بقانون رقم (37) لسنة 2018م بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد وتعديلاته، بالإضافة على قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعديلاته، والقرار بقانون رقم (20) لسنة 2015م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، وقانون العقوبات رقم (69) لسنة 1953م والقانون رقم (74) لسنة 1936م المطبقين في قطاع غزة.

الأخرى، فتبدأ بمخاطبة وحدة التعاون الدولي في وزارة العدل، لتقوم بدورها بمخاطبة وزارة الخارجية صاحبة الصلاحية في التنسيق الدولي (مرمش، 2015، ص.56).

وتجدر الإشارة إلى أن معظم تشريعات الدول الأعضاء لم تسن قانون خاص ومستقل باسترداد العائدات الجرمية، فإلى جانب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعقد الدول اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القانونية المرجوة.

ثانياً: تقديم طلب كتابي ولغة هذا الطلب:

يجب على الدولة الطرف طالبة الاسترداد أن تقدم طلب الاسترداد بإحدى اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، التي أبلغت الأمين العام للأمم المتحدة بقبولها لها وقت إيداع صك تصديقها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو قبولها لها أو إقرارها بها أو الانضمام إليها (الأمم المتحدة، 2004، مادة 46). لأن كل دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حددت لغة أو عدة لغات عند انضمامها إلى الاتفاقية أو تصديقها أو قبولها، تكون مقبولة لديها في طلبات المساعدة القانونية من هذه الدولة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، يستوجب أن يكون هذا الطلب وفق إحدى هذه اللغات، وإن وجد اختلاف في اللغة بين الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب، فيكون من مسؤولية الدولة الطالبة ترجمة طلب المساعدة القانونية في مجال استرداد العائدات الجرمية (مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2013، ص.203).

ثالثاً: تقديم وقبول الطلب من قبل السلطة المركزية المختصة:

يقصد بالسلطة المركزية المختصة: "كيان إداري تعينه دولة ما حتى يكون جهة الاتصال المركزية فيها لشؤون التعاون الدولي مع الدول الأخرى، وتقديم واستقبال طلبات المساعدة القانونية المتبادلة (مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2013، ص.107).

وتلزم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول الأطراف تعيين سلطة مركزية مسؤولة عن استقبال وتقديم وتنفيذ طلبات المساعدة القانونية، بما في ذلك طلبات استرداد الأموال المهربة، باستثناء الحالات العاجلة التي تجيز تقديم طلب المساعدة القانونية المتبادلة بشأن استرداد العائدات عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) وذلك في حال اتفاق الدولتان الطرفان المعنيتان (الأمم المتحدة، 2004، مادة 46).

وتختص وحدة التعاون الدولي التابعة لوزارة العدل الفلسطينية بكل ما يتعلق بمسائل المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون القضائي الدولي، وهي تعد صاحبة السلطة المركزية لمتابعة تقديم أو تلقي أو تنفيذ طلبات الاسترداد وتسليم المجرمين وغيرها، حيث تعمل بالتعاون مع الدول الأخرى. كما تختص بإعداد الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأخرى حول المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون القضائي؛ في محاولة منها لتذليل أي عقبات قد تقف أمام ملاحقة المتهمين.

وتبدأ عملية استرداد العائدات المهربة خارج فلسطين بعد أن يصدر قراراً قطعياً يقضي باسترداد العائدات الجرمية، وعلى إثره تقوم هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية بإحالة الملف إلى نيابة مكافحة الفساد للقيام بإجراءات التحقيق، وتقوم النيابة بإعداد مذكرة الاسترداد على أموال المتهم، وبعد ذلك تقوم بالتواصل مع وحدة التعاون الدولي التي تعمل على تدقيق الملف وتحديد مدى موافقته للاتفاقيات الدولية الناظمة لموضوع استرداد العائدات الجرمية، وتتأكد من أن الملف يتوافر فيه كافة العناصر القانونية اللازمة لبدء عملية الاسترداد، وبعد أن تنجز وحدة التعاون الدولي تدقيق الملف تقوم بإحالته إلى الولاية القضائية الأخرى (مرمش، 2015، ص.62).

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لاسترداد العائدات الجرمية

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر في طلب استرداد العائدات، على النحو الآتي:

أولاً: التقيد بالنطاق الموضوعي لجرائم الفساد

ينبغي على الدولة التي تتقدم بطلب لاسترداد العائدات الجرمية أن يكون طلبها متعلق بجريمة تندرج ضمن جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها والتي وردت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وقد نصت العديد من مواد اتفاقية الأمم المتحدة على هذا الشرط، ومنها المادة (3) التي نصت على " تنطبق هذه الاتفاقية، وفقاً لأحكامها على منع الفساد والتحري عنه وملاحقة مرتكبيه، وعلى تجريد وحجز وإرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية " كما أكدت المادة (31) من ذات الاتفاقية على هذا الشرط فنصت على أنه: " تتخذ كل دولة طرف إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة أ. العائدات الجرمية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.. " كما نصت المادة (46) من ذات الاتفاقية على هذا الشرط بأنه: " تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

ثانياً: الولاية القضائية

قد عرف بعض الفقهاء مبدأ الاختصاص العالمي (الولاية القضائية) بأنه مبدأ قانوني يسمح أو يطالب دولة ما بإقامة دعوى جنائية ضد جرائم معينة بغض النظر عن مكان ارتكابها، أو جنسية المرتكب أو الضحية⁴ (هيصام، 2015، ص.69). ويعرفه بعض الفقهاء بأنه الصلاحية التي تُمنح للقضاء الوطني لملاحقة ومحاكمة ومعاقبة مرتكبي أنواع معينة من الجرائم، بغض النظر عن مكان ارتكابها ودون الحاجة إلى ارتباط محدد بين الدولة والمرتكبين أو الضحايا، بغض النظر عن جنسياتهم (رمضان، 2017، ص.329-330). كما يُعرف بأنه "مبدأ في القانون الدولي الجنائي يتضمن اختصاص جنائي تملكه كل دولة لمقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية، وفيه تدعي كل الدول أن لها اختصاص قضائي جنائي على الأشخاص الذين يشتبه ارتكابهم لجرائم معينة تعرف بالجرائم الدولية، خارج حدود تلك الدول المدعية، بصرف النظر عن أسس الاختصاص الجنائي الموجودة بالتشريعات الداخلية للدول مثل جنسية المتهم أو دولة إقامته" (العنوم، 2007، ص.50).

ونرى أن الغاية من مبدأ الولاية القضائية هو تأمين ملاحقة المجرمين أينما كانوا وحيثما وجدوا، وجعل العقاب نتيجة حتمية لكل عمل إجرامي أينما ارتكب ومهما كانت المصلحة التي أضر بها وجنسية الذين طالهم الضرر.

ويتوقع أساساً وفق مبدأ الاختصاص العالمي أن تكون الدولة التي تتخذ إجراءات المتابعة الجنائية ليست الدولة التي ارتكب فيها الفعل الإجرامي (رايبة، 2011، ص. 54). حيث يعتبر شرط ازدواجية في تجريم الفعل شرطاً رئيسياً من أجل تطبيق

⁴ "وتجدر الإشارة إلى أن القسم المعني بالتجريم من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ينقسم إلى جزأين رئيسيين، حيث يركز الجزء الأول على التجريم الإلزامي أي على الأفعال التي يجب على الدول الأطراف أن تعينها كجرائم، وتشمل هذه الأفعال رشو الموظفين العموميين، والتماس هؤلاء الموظفين الرشوة أو قبولهم إياها، ورشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، واختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بأي شكل آخر من قبل موظف عمومي، وغسل عائدات الجريمة، وعرقلة سير العدالة".

مبدأ الولاية القضائية، وتنص بعض التشريعات الوطنية إلى جانب شرط تجريم الفعل في القانون الوطني أن يتضمن تشريع الدول المطالبة بالمحاسبة نصاً قانونياً يجرم الفعل محل المتابعة، حتى يعقد الاختصاص لمحاكمها وهو ما يعرف بالتجريم المزدوج⁵. (رمضان، 2017، ص.332).

ويقع على عاتق الدول التي يتواجد على إقليمها المشتبه بهم وفقاً لمبدأ الولاية القضائية أن تلتزم بمحاكمتهم طبقاً لمبدأ (المحاكمة أو التسليم) الذي يتضمنه مبدأ الاختصاص العالمي، فالدول التي لا تستطيع محاكمة المتهم عليها تسليمه إما إلى الدول التي ترغب بمحاكمته أو إلى المحكمة الجنائية الدولية (نصيرة، 2013، ص.28). ويشترط من أجل محاكمة المشتبه توافر الأدلة التي أوجبها المشرع وفق ما نص عليه القوانين الوطنية لاتخاذ إجراءات والمتابعة الجنائية. ويبرر القانون الدولي مبدأ (المحاكمة أو التسليم) على أنه يعد حلاً في حالة تنازع الاختصاصات القضائية بين الدولة التي يوجد المتهم على إقليمها التي يترتب عليها المتابعة العالمية (رمضان، 2017، ص.334).

وتناولت المادة 42 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أحكام الولاية القضائية، حيث ألزمت كل دولة طرف باتخاذ التدابير اللازمة لإخضاع الأفعال المجرمة لولايتها القضائية في حالتين أساسيتين: عندما تُرتكب الجريمة داخل إقليم الدولة أو عندما تُرتكب الجريمة على متن سفينة ترفع علم الدولة أو طائرة مسجلة وفق قوانينها (الأمم المتحدة، 2004).

كما دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى النظر في تقرير ولايتها القضائية في الحالات التي يكون فيها رعاياها ضحايا، أو عندما يرتكب الجرم أحد مواطنيها أو شخص عديم الجنسية يقيم في إقليمها، أو عندما يكون الجرم ذا صلة بعملية غسل أموال يعتمز ارتكابها في إقليمها، أو عندما يرتكب الجرم ضد الدولة (الأمم المتحدة، 2004، مادة.42). كما تلزم الاتفاقية الدول بأن تتشاور مع الدول الأخرى المعنية في الظروف المناسبة، بغية أن تتجنب قدر الإمكان احتمال تداخل غير لائق بين الولايات القضائية الممارسة (الأمم المتحدة، 2004، مادة.42). كما قد تود الدول الأطراف أن تنظر في خيار إخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لاتفاقية مكافحة الفساد لولايتها القضائية عندما يُرفض التسليم لأسباب خلاف الجنسية (الأمم المتحدة، 2004، مادة.42).

وفي مجال استرداد العائدات الجرمية أوجبت الاتفاقية على الدولة الطرف طالبة الاسترداد والدولة الطرف متلقية الطلب، أن يكونا لهما الولاية القضائية كل حسب دورها في استرداد الأموال، ففي بادئ الأمر نجد أن الاتفاقية علققت قبول طلب استرداد العائدات على وجوب تمتع الدولة الطرف طالبة بالولاية القضائية على الفعل الجرمي الذي تحصلت منه العائدات محل الاسترداد، وقد ورد هذا الشرط من حيث وجوبه على الدولة طالبة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للدولة التي تتلقى الطلب أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في مجال استرداد العائدات الجرمية متى تخلف شرط الولاية القضائية لديها أو لدى الدولة الطرف طالبة الاسترداد؛ كون أن ممارسة دولة أي إجراء من إجراءات استرداد العائدات مع غياب شرط الولاية القضائية يكون في تصرفها مساس بسيادة الدولة صاحبة الولاية القضائية وتدخل في شؤونها الداخلية، الأمر الذي يترتب عليه قيام المسؤولية الدولية وفق أحكام القانون الدولي العام.

⁵ "واشترطت العديد من القوانين الداخلية بشكل صريح على الازدواجية، مما يتوجب النص على العقوبة بشكل مسبق ضمن نصوص القانون الوطني على الفعل المعاقب به تحقيقاً لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، أما فيما يتعلق بتسليم المجرمين فنصت المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين والمؤرخة في 12 ديسمبر 1997 على شرط الازدواجية، إذ يجب أن يتضمن تشريع الدولة التي تطلب تسليم المجرمين نصوص تجرم الفعل محل الطلب، كشرط لتسليمه".

ثالثاً: صدور حكم نهائي بات بالمصادرة:

تتشرط الاتفاقية صدور حكم نهائي بمصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، أي يجب أن يصدر حكم نهائي من محاكم الدولة الطالبة يتضمن إدانة المتهم عن أحد أفعال الفساد والحكم عليه بالعقوبة التكميلية المتمثلة بمصادرة العائدات محل الاسترداد بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة واكتسابها درجة البتات، من أجل تقديمها إلى الدولة متلقية الطلب لتستند إليها في إرجاع الأموال (الأمم المتحدة، 2004؛ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2012، ص. 263).

ولكن أجازت الاتفاقية استبعاد هذا الشرط، ولكن باتفاق الطرفين سواء أكان من خلال الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف، أو تحقيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل (الأمم المتحدة، 2004).

المبحث الثاني: مجال استرداد العائدات الجرمية

تعتبر جرائم الفساد من أكثر الظواهر الشائعة في عالمنا المعاصر أكثرها خطورة، وهي ذات تأثير سياسي واقتصادي واجتماعي، وعلى اعتبار أن جرائم الفساد عادةً ما تتعلق بالوظيفة العمومية (الوظيفة التي تقدم خدمات للمجتمع) فهي بالتالي تؤثر بشكل أساسي على مدى توفير هذه الخدمات وإيفائها للغرض المطلوب مجتمعياً. ويعبر الفساد عن استمراره في العائدات الجرمية والتي تشكل بذاتها دافعاً من دوافع ارتكاب المزيد من جرائم الفساد، لهذا كله أدرك المجتمع الدولي مؤخراً مدى خطورة هذا النوع من الجرائم وامتداداته خارج الدولة الواحدة فأوجد من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد آليات دولية بهدف التعاون في مجال استرداد العائدات الجرمية، وسبل التعاون الدولي في نظام استرداد تلقى العديد من العقوبات والمعوقات الدولية.

سنتطرق إلى آليات التعاون الدولي في مجال الاسترداد في المطلب الأول، ثم نخصص المطلب الثاني لعقبات هذا التعاون الدولي.

المطلب الأول: آليات التعاون الدولي في مجال استرداد العائدات الجرمية

نظمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فصلها الخامس في المواد (51-59) مسألة التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات على النحو الآتي:

الفرع الأول: أساس التعاون الدولي لاسترداد العائدات الجرمية

أوضحت اتفاقية الأمم المتحدة في نصوصها أساس التعاون الدولي لاسترداد العائدات الجرمية، وخاصة في الفصل الخامس منها والتي تناول استرداد العائدات الجرمية، على النحو الآتي:

أولاً: المساعدة القانونية المتبادلة

يهدف التعاون القضائي بين الدول إلى تبسيط الإجراءات وتذليل الصعوبات لضمان محاكمة مرتكبي الجرائم وعدم إفلاتهم من العقاب، هذا التعاون عادةً ما يشمل تسليم المجرمين ونقل السجناء ونقل الإجراءات الجزائية والتعاون لتحصيل كافة العائدات الجرمية من جرائم الفساد (الوسلاتي وآخرون، 2015، ص. 9-10).

وتضمنت الاتفاقية في صلب مادتها 46 المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول في مجال مكافحة الفساد عامةً، سواء بطلب المساعدة القانونية في الحصول على الأدلة أو أية أقوال لأشخاص، أو تبليغ الأوراق القضائية، أو القيام بإجراءات التفتيش

والحجز والتجميد، بالإضافة إلى فحص وتقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء، وتقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، أيًا كان نوع هذه السجلات، وتحديد العائدات الجرمية واقتفاء أثرها لأهداف إثباتية وتجميدها، واسترداد العائدات وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية، وأي نوع آخر من المساعدة بما لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب (الأمم المتحدة، 2004، مادة 46).

والجدير بالذكر أن المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول في أي مرحلة كانت عليها الجريمة بهدف استرداد العائدات لا تشترط أن تكون مساعدةً قانونيةً كاملةً تشملها الإنابة القضائية، بمعنى أن المساعدة القانونية قد تشمل مرحلة دون الأخرى.

كما يجوز لأي دولة طرفٍ دون أن تتلقى طلب مسبقٍ أن تقوم بإرسال معلومات متعلقة بمسائل جنائية إلى سلطة الدولة الأخرى ذات الاختصاص، طالما ارتأت بأن هذه المعلومات تساعد على قيام تلك السلطة بالتحريات والإجراءات المتعلقة بجرائم الفساد (الأمم المتحدة، 2004، مادة 46).

ونستنتج مما سبق أن الإنابة القضائية تعتبر جزءاً من المساعدة القانونية المتبادلة والتي تتعلق بإجراء معين من الإجراءات الجزائية، وتتمثل في تنفيذ إجراءات محددة بناءً على طلب دولة أخرى. يمكن للدولة المتلقية للإنابة رفض تنفيذها لأسباب متعددة، منها: المساس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام، تعارض الطلب مع قانونها الداخلي، سرية المصارف، أو عدم ازدواج التجريم بين قوانين الدولتين.

ومن الجدير بالذكر أن بعض هذه الأسباب قد تكون عامة وفضفاضة، مما يسمح للدول برفض الطلب دون مبررات حقيقية. وبالتالي، فإن قبول أو رفض الإنابة القضائية يعتبر قراراً تقديرياً يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل (عبد الكريم، 2012، ص. 22).

وفي مجال استرداد العائدات، فإن المساعدة القانونية المتبادلة تشمل المساعدة بين وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية بين الدول المتعاونة، ذلك أنّ هذه الوحدة تهدف إلى تعزيز سبل ووسائل استرداد تلك العائدات (الأمم المتحدة، 2004، مادة 58).

ولم ينص القانون الفلسطيني على أي نصوص تنظم أحكام الإنابة القضائية، ولكن فلسطين عضو في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نظمت الإنابة القضائية كما ذكرنا أعلاه، وكذلك عضو في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي العربية التي وضحت مجالات وآليات الإنابة القضائية بالإضافة إلى الحالات التي يجوز فيها للطلب متلقية الطلب رفض طلب الإنابة وغيرها من الأحكام (الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 1985؛ الجريدة الرسمية المصرية، 2002، مواد 18، 44). مما يعني أن التشريع الفلسطيني ترك الإنابة القضائية وأحكامها إلى الاتفاقيات المبرمة وذات العلاقة.

ثانياً: تسليم المجرمين

إن نظام تسليم المجرمين هو من أبرز مظاهر التعاون الدولي بين الدول خاصةً في عالمنا المعاصر في ظل العولمة والانفتاح بين المجتمعات الدولية بين الدول، الأمر الذي سهل هروب أو تنقل أو سفر المجرمين في جرائم الفساد، مما دفع دول العالم للتعاون فيما بينها للحد من هذه الجرائم العابرة للحدود (محمد، 2020، ص. 646).

وتناولت الاتفاقية في المادة 44 نظام تسليم المجرمين كأداة أساسية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد. حيث اشترطت الاتفاقية أن يكون الشخص المطلوب للتسليم موجوداً في إقليم الدولة متلقية الطلب، وأن يكون الفعل موضوع التسليم مزدوج التجريم في كلتا الدولتين (الأمم المتحدة، 2004، مادة 44).

وتُشجع الاتفاقية على إبرام معاهدات ثنائية لتسليم المجرمين (الأمم المتحدة، 2004، مادة 44). وفي حالة عدم وجود معاهدات ثنائية، يمكن للدول الاعتماد على الاتفاقية كأساس للتسليم. تُحدد شروط التسليم وفقاً للقوانين الداخلية للدولة متلقية الطلب أو بموجب معاهدات التسليم السارية (الأمم المتحدة، 2004، مادة 44).

وفي حال رفضت الدولة تسليم الشخص بحجة أنه أحد مواطنيها، يجب عليها بناءً على طلب الدولة التي تطلب التسليم بإحالة القضية فوراً إلى السلطات المختصة فوراً لاتخاذ الإجراءات اللازمة له بموجب القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب (الأمم المتحدة، 2004، مادة 44) وقد كفلت الاتفاقية للشخص موضوع التسليم معاملةً منصفة في كل مراحل الدعوى الجزائية بما في ذلك التمتع بكافة الحقوق والضمانات (الأمم المتحدة، 2004، مادة 44).

الفرع الثاني: تدابير الاسترداد

تناولت الاتفاقية مجموعة من التدابير من آليات التعاون القضائي والتي يمكن الاستناد إليها والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة

ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف وفق نص المادة (52) بأن تتحقق من هوية الزبائن، والتحقق من هوية المالكين المنتفعين وإجراء فحص دقيق للحسابات (الأمم المتحدة، 2004، مادة 52). كما وتلتزم الدول الأطراف بإلزام المؤسسات المالية لديها بما ورد أعلاه وفق قوانينها الداخلية.

وقد حاولت التشريعات الوطنية الانسجام مع ما جاء في الاتفاقية من التزامات لاسترداد العائدات الجرمية، فقد أشار قانون مكافحة الفساد الفلسطيني إلى اختصاصات هيئة مكافحة الفساد والتي تتمثل في فحص الذمم المالية لكل الخاضعين لهذا القانون وحفظ كافة الأوراق التي تتعلق بذلك، والتحري والاستدلال في شكاوى وشبهات الفساد، بالإضافة إلى التنسيق مع مؤسسات الدولة لتطوير كافة التدابير التي من شأنها أن تحد من جرائم الفساد وتكافحه، وكذلك التنسيق مع الجهات الدولية والإقليمية والمحلية المتعلقة بمكافحة الفساد (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، 2024، مادة 8).

ثانياً: تدابير الاسترداد المباشر

نصت اتفاقية الأمم المتحدة على ضرورة إلزام كل دولة طرف باتخاذ ما يلزم من تدابير بقصد السماح للدول الأطراف برفع دعوى مدنية أمام قضائها وفي محاكمها من أجل تثبيت حق في عائدات تم اكتسابها بفعل جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها، وكذلك لتثبيت ملكية تلك العائدات، وتشمل هذه التدابير أيضاً الإذن للمحاكم الوطنية بأن تأمر الجاني بدفع تعويض للدولة الطرف الأخرى المتضررة، وأن تأذن لمحاكمها وسلطاتها المختصة بأن تعترف بمطالبة الدولة الطرف الأخرى بالعائدات باعتبارها مالكة شرعية لها (الأمم المتحدة، 2004، مادة 53).

واستناداً إلى ما سبق نكون أمام استرداد مباشر. تظهر مزايا الدعوى المدنية في حال تعذر الملاحقة الجنائية لأي سبب كان، كالوفاة أو غياب وفرار الجناة أو في حالة التبرئة، إذ يمكن تعقب العائدات شريطة توفر أدلة كافية تدل على أن تلك العائدات متحصلة بطرق غير مشروعة (هوام، 2019، ص. 1538-1539).

ولم تحدد المادة 53 من الاتفاقية ضرورة اتباع إجراءات مدنية أو جنائية معينة فيما يتعلق بدفع التعويض للدولة المتضررة، وهذا يعني أن للدول الأطراف أن تتفق على آليات تطبيق ذلك (حسين، 2017، ص. 64). كما أن ما يلزم الدول الأطراف من تدابير تأذن بموجبها لمحاكمها الوطنية عند اتخاذ قرار بشأن المصادرة وجود تشريع ينص على ذلك.

وعلى إثر ذلك نصت الاتفاقية على ضرورة التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف بما لا يتعارض مع النظام الداخلي للدول (الأمم المتحدة، 2004، مادة 43).

وبالنظر إلى التشريع الفلسطيني يتضح بأنه لم يتطرق إلى كيفية رفع دعوى مدنية لتثبيت الحق في العائدات أو لتثبيت ملكية تلك العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، وكذلك الأمر بما يتعلق بدفع التعويضات للدولة الطرف الأخرى. واكتفى بالنص على عمومية ضرورة اتخاذ ما يلزم من إجراءات تتعلق باسترداد العائدات، وبطبيعة الحال هذه النصوص العامة الفضاضة التي تقتصر للوضوح لا تساهم باسترداد العائدات الجرمية العابرة للحدود والمتحصلة من جرائم الفساد.

وإن الاستخدام الفعلي للدعوى المدنية كتدبير مكمل للدعوى الجنائية أو كبديل لها عند الاقتضاء، يشكل أداة للاسترداد، حيث أدت الدعوى المدنية إلى تمكين العديد من الدول من استرداد ملايين الدولارات⁶ (الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2003، ص.17).

ثالثاً: آليات استرداد العائدات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة

عدى أن المصادرة تعتبر عقوبة تكميلية فإنها تعتبر آلية مهمة في مجال التعاون الدولي، بل يمكن القول بأن المصادرة هي الإجراء ما قبل الأخير لاسترداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد.

ونظمت المادة 54 من الاتفاقية آلية المصادرة (الأمم المتحدة، 2004، مادة 54). مع اتخاذ التدابير اللازمة لقيام السلطات المختصة بالتنفيذ الفعلي لمصادرة العائدات الأجنبية من خلال قرار قضائي بشأن أي جريمة من جرائم الفساد بما يوائم قانونها الداخلي، حتى لو لم تتوافر إدانة جنائية (الأمم المتحدة، 2004، مادة 54). وللدول الأطراف أن تتخذ بعض التدابير كتجميد أو حجز العائدات بناءً على أمر من محكمة الدولة طالبة (الأمم المتحدة، 2004، مادة 54)، ولا بد أن تقوم الدولة متلقية الطلب بإحالة أمر المصادرة إلى السلطات المختصة لتصدر هي الأخرى أمر مصادرة من أجل تنفيذه، أو أن تقوم الدولة متلقية الطلب بإحالة أمر المصادرة الصادر عن محكمة الدولة طالبة إلى سلطاتها المختصة بهدف إنفاذه (الأمم المتحدة، 2004، مادة 55).

ويجب أن يتوافر في أمر المصادرة الصادر عن الدولة طالبة العديد من البيانات التي نصت عليها المادة (46) ومنها مثلاً مكان العائدات واجبة المصادرة وقيمتها المقدرة وبعض الوقائع المتعلقة بالقضية وغيرها (الأمم المتحدة، 2004، مادة 55).

وبهذا فقد تم توضيح كيفية تنفيذ الطلبات الدولية للمصادرة وتيسيرها دونما إبطاء، فإما أن تقوم الدولة طالبة بتقديم الأدلة المدعمة لطلب أو أمر المصادرة كي تقوم الدولة متلقية الطلب باستصدار أمر المصادرة، أو أن يتم التنفيذ المباشر للأمر الصادر من الدولة طالبة على اعتبار أنه شأنًا محلياً (حسين، 2017، ص.66).

ولم يتطرق التشريع الفلسطيني إلى آليات المصادرة في مجال التعاون الدولي، واكتفى بوضع أحكام للمصادرة متعلقة بالشأن الداخلي دون غيره، بينما المشرع القطري في قانون جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وضع آلية للمساعدة القانونية المتبادلة بشأن المصادرة، حيث يتلقى النائب العام القطري طلباً بشأن تنفيذ حكم قضائي بالمصادرة صادر عن محكمة الدولة طالبة، ويحيل هذا الطلب إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر المصادرة وتنفيذه.

⁶ أدت الدعوى المدنية التي أقامتها الفلبين والاتحاد الروسي إلى تمكين هذين البلدين من استرداد قرابة 1 بليون دولار و180 مليون دولار، على التوالي. واسترجعت نيجيريا حتى الآن ما يزيد على 1 بليون دولار من أموال الجنرال أباتشا بشكل رئيسي نتيجة لدعوى مدنية أقيمت في المملكة المتحدة. أنظر: اللجنة المختصة للتفاوض بشأن اتفاقية لمكافحة الفساد، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الرابعة، فيينا، 2003م، A/AC.261/12، ص.17

https://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_4/12a.pdf

ويسري أمر المصادرة على كافة متحصلات الجريمة أيًا كان نوعها، والالتزام بالوقائع التي تم الاستناد إليها لإصداره⁷ (الجريدة الرسمية القطرية، 2019، ص.57).

رابعاً: إرجاع العائدات والتصرف فيها

تفرض اتفاقية الأمم المتحدة الدول بإعادة العائدات الجرمية المصادرة إلى أصحابها الشرعيين، مع مراعاة قوانينها الداخلي واتخاذ ما يلزم من تدابير (الأمم المتحدة، 2004، مادة 57). مع ضرورة مراعاة الأطراف حسنة النية والذي من شأنه تحقيق العدالة لهم (الأمم المتحدة، 2004، مادة 57).

وأوضحت الاتفاقية أن الدولة الطرف متلقية الطلب يجب عليها إرجاع العائدات المصادرة ليس فقط إلى الدولة الطرف طالبة الاسترداد، بل كذلك إلى مالكيها الشرعيين السابقين، وتعويض ضحايا جرائم الفساد. والأصل أن يتم الاسترداد استناداً إلى حكم نهائي صادر عن الدولة الطرف طالبة، ولكن أجازت الاتفاقية للدولة متلقية الطلب أن تستبعد هذا الشرط (الأمم المتحدة، 2004، مادة 57). ولعل الأسباب التي تجعل الدولة متلقية الدول تتنازل عن هذا الشرط هي في الحالات التي يتعذر فيها ملاحقة الجاني قضائياً بفعل الوفاة أو الفرار أو غيرها من الأسباب (حسين، 2017، ص.70).

وعلى الرغم من وجود محاولات دولية حديثة لمكافحة جرائم الفساد واسترداد العائدات الجرمية المتحصلة منها ووجود العديد أوجه التعاون الدولي التي المشار إليها في الاتفاقية، إلا أن هذا. بالإضافة إلى أن المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول قائمة على الثقة المتبادلة بين الأطراف ذات العلاقة، ومن طبيعي أن تتعرض هذه الثقة للعديد من الاهتزازات التي بدورها تؤثر على مكافحة الفساد عموماً واسترداد العائدات الجرمية المتحصلة من جرائم الفساد خصوصاً.

وعلى الرغم من الجهود الدولية الحديثة لمكافحة جرائم الفساد واسترداد العائدات الجرمية، إلا أن التعاون الدولي في هذا الصدد يعاني من الضعف، خاصة في مجال الاسترداد بسبب تجاوز العائدات الجرمية للحدود، وضعف الثقة المتبادلة بين الدول المعنية، مما يؤثر سلباً على جهود مكافحة الفساد واسترداد العائدات.

المطلب الثاني: معوقات استرداد العائدات الجرمية في جرائم الفساد

بعد ارتكاب جريمة من جرائم الفساد التي تخلف وراءها عائدات إجرامية، وبعد العثور على هذه العائدات سيكون هناك العديد من العقبات والتحديات التي ستعمل على إبطاء أو عدم استعادة تلك العائدات (Anderson, 2011, p.3) وهذه المعوقات إما معوقات أصلية (الفرع الأول)، وإما معوقات شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معوقات أصلية

تتضح هذه المعوقات في اعتبار القوة الملزمة لبعض الدول بأحكام الاتفاقية (أولاً)، وفي السرية المصرفية (ثانياً)، وفي العقبات السياسية (ثالثاً).

أولاً: مدى إلزامية اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تختلف الدول في مدى إلزامية الاتفاقيات الدولية مقارنة بالتشريعات الوطنية، فهناك بعض الدول تبنت اتجاه إعلاء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدستور، كهولندا، وأخرى تبنت اتجاه وضع المعاهدة الدولية في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني، مثل فرنسا والجزائر واليمن.

⁷ للمرجعة أنظر: المادة (68) من قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

بينما هناك اتجاه آخر أعطى المعاهدة الدولية مرتبة مساوية للقانون الداخلي، وهذا الاتجاه تبناه النظام القانوني المصري (الأمانة العامة لمجلس النواب المصري، 2019، مادة 151؛ عبد الكريم، 2012، ص. 195-218) ولكن لم يحدد القانون الأساسي الفلسطيني طبيعة الاتجاه الذي تتجه الدولة في هذا الصدد، واكتفت بالإشارة على ضرورة الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تحمي حقوق الإنسان دونما إبطاء (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، 2024، ج، مادة 110). ويمكن أن نستخلص مما سبق أن القاعدة القانونية واجبة التطبيق في الاتجاه الأول هي أحكام المعاهدة كونها تعلق على الدستور، بينما القاعدة القانونية المطبقة في الاتجاه الثاني هي أحكام الدستور في حال كان المعاهدة تخالف أحكام ذلك الدستور، بينما ما الأحكام الواجب تطبيقها في حالة حدوث تعارض بين معاهدة دولية وقانون داخلي، وكلاهما يتمتع بنفس القوة القانونية الملزمة؟

ونرى أن الوسيلة الفاعلة لضمان عدم الوقوع في هذا الالتباس هو وضع المعاهدة الدولية في موضع أعلى من القانون الداخلي وأدنى من الدستور، حيث أن القواعد الدستورية تضع وتوضح الخطوط العريضة للدولة والتي غالباً ما تتعلق بالسيادة والتي بطبيعة الحال لا يجوز تجاوزها بأي حال من الأحوال، ولا تطبق المعاهدات التي لا تتسجم مع أحكام الدستور، بينما الانضمام إلى المعاهدات ووضعها في موضع أعلى من الدستور يساعد في سد الثغرات التي قد يقع فيها القانون الداخلي كون المعاهدة تتمتع بنصوص أعم وأشمل لأنها تتناول حقوق الإنسان وما يتعلق به على المستوى العالمي، وكون المعاهدة والقانون الداخلي تشريعان يهدفان إلى تحقيق التعاون لإحقاق العدالة المجتمعية والدولية.

نستنتج مما سبق أنه يجب نشر المصادقة على الاتفاقية الدولية في الجريدة الرسمية لضمان علم الجهات المعنية بها والتزامها بأحكامها. حيث إن العقوبات لا تُفرض على الأفراد إلا إذا كان لديهم علم سابق بالقاعدة القانونية، والذي يتحقق عبر النشر الرسمي. لذلك، يجب على الدول، بما في ذلك فلسطين، عدم الاكتفاء بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية، بل ينبغي نشرها رسمياً لتكون ملزمة وتجنب القاضي الوطني الحيرة بشأن إلزاميتها القانونية (براك، 2019، ص. 500).

ثانياً: مبدأ السرية المصرفية:

ويفضل مرتكبو جرائم الفساد نقل أموالهم إلى الدول التي تلتزم بسرية الحسابات المصرفية⁸، حيث تُعد البنوك ملاذاً للأموال غير المشروعة. السرية المصرفية تحافظ على أسرار العملاء وتعزز الثقة بينهم، مما يمثل إيجابية للمبدأ. ولكنها تعوق جهود مكافحة الفساد وجرائم مثل تهريب وغسل الأموال، لأنها تمنع الاطلاع على الودائع المشبوهة (صالح، 2006، ص. 88-89). وحاولت اتفاقية الأمم المتحدة أن تعالج هذه العقبة بالنص على عدم جواز الدول الأطراف رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بالاحتجاج بمبدأ السرية المصرفية (الأمم المتحدة، 2004، مادة 46). ولكن جاء هذا النص في الإطار العام للفضاض بدون أي ضوابط تنظم حالات جواز رفض تقديم المساعدة بالاحتجاج بالسرية المصرفية من عدمها.

والسرية المصرفية تختلف من دولة لأخرى ومن نظام لآخر وفقاً لحدّة قانون السرية المصرفية في كل بلد، ومن هذه القوانين ما نص عليه قانون المصارف رقم (2) لسنة 2002م الفلسطيني والذي جعل من مبدأ السرية المصرفية الأصل والأساس كشكل من أشكال السرية المهنية، وأن الاستثناء على مبدأ السرية المصرفية يكون في حالتين: الحالة الأولى تتمثل

⁸ تعرف السرية المصرفية بأنه الأساس للعلاقة بين المصارف وعملائها وبموجبها لا يجوز الكشف عن حساباتهم ومعاملاتهم، وبالتالي فهي صورة من صورة السرية المهنية، راجع تاج الدين (2009، ص. 259).

برفع هذه السرية من قبل صاحب الحساب المصرفي بمحض إرادته بموجب موافقة خطية، أما الثانية فتكون عند صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة (معهد الحقوق جامعة بيرزيت، 2002، مادة 26).

وفي المقابل في سويسرا التي تعد مركز مالي كبير منذ ما يقارب 100 عام خلت، فقد وضعت العديد من القوانين التي تتعلق بالسرية المصرفية، حيث يعود أصل الأخيرة في سويسرا إلى عام 1934م، حيث ينص قانون السرية المصرفي السويسري عام 1934م على أن يعاقب بغرامة 20 ألف فرنك على الأكثر أو بالحبس 6 أشهر على الأكثر من أقدم عمداً بوصفه عضواً في جهاز مصرفي أو موظفاً أو مراقباً أو مساعداً أو مساعد مراقب أو عضواً في لجنة المصارف أو موظفاً في لجنة السر على إفشاء سر ملزم بكتمانه بقوة القانون أو السر المهني وتوقع العقوبة نفسها على من حرض على ارتكاب هذا الجرم أو من حاول من هذا التحريض (تاج الدين، 2009، ص.270).

ويعتمد مبدأ التحرر المالي والمصرفي، خاصة في الدول النامية التي تسعى لجذب العملات الصعبة، على استقطاب رؤوس الأموال دون التحقق من مصدرها، مما يجعل هذه الدول وجهة مثالية لمرتكبي جرائم الفساد لنقل أموالهم بسبب ضعف الرقابة والمنافسة بين البنوك (سلام، 2014، ص.41).

ثالثاً: العقوبات السياسية أمام استرداد العائدات الجرمية

تعد جرائم الفساد ظاهرة ذات تأثيرات واسعة على الصعيد السياسي، الاقتصادي، المالي، والاجتماعي، حيث تقوض الشفافية والنزاهة والمنافسة وتكافؤ الفرص. تعزز بيئة الفساد انتشار المزيد منه، مما يؤدي إلى تذبذب العلاقات السياسية الدولية، ويضعف فعالية المؤسسات السياسية والإدارية، ويقلل من الشفافية والثقة في المعاملات الدولية. العلاقات الدولية تعتمد على الثقة المتبادلة، وهذه الثقة تضمن نجاح التعاون في استرداد العائدات الجرمية، الذي يتضمن تبادل المعلومات، جمع الأدلة، تجميد العائدات أو مصادرتها وإرجاعها. حيث إن انعدام الثقة يعرقل جهود استرداد العائدات الجرمية ويؤثر سلباً على هذه العملية (الدوري، 2017، ص.146-147).

وقد ترفض بعض الدول التعاون الدولي عند شعورها بالخوف فيما يخص الضمانات القانونية كاستقلال السلطة القضائية أو حماية حقوق الإنسان وحرياته، خاصةً الدول التي تكون في مراحل انتقالية للتناوب عن السلطة والتي تطلب هي ذاتها استرداد العائدات الجرمية (طوق، 2013، ص.4).

وتبرز المعوقات السياسية في مجال مكافحة الفساد وفي استرداد العائدات الجرمية في الدولة الواحدة عند التدخل السياسي من قبل السلطة التنفيذية وعدم الفصل بين السلطات وحصر السلطة بيد مجموعة من الأشخاص، الأمر الذي يمثل تدخلاً في السلطات والتأثير الفعلي على الأجهزة التي تحارب الفساد الحكومي (الإداري) (مصلح، 2010، ص.70).

وإضافةً على ما سبق فإن فلسطين تتمتع بعقوبات سياسية أخرى، كغياب المجلس التشريعي، والسيادة الناقصة وعدم السيطرة الكاملة على الحدود الخارجية، وعلاوةً على ذلك عدم اعتراف عدد من الدول بالدولة الفلسطينية، ما يشكل هذا الأخير عقبة كبيرة بحد ذاته أمام المساعدة القانونية والتعاون الدولي لمكافحة الفساد عامةً واسترداد العائدات على وجه الخصوص.

والنتيجة أن النزاهة السياسية أثناء ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد واسترداد عائداتها أمراً ضرورياً وضامناً، حيث قالت باتريشيا موريرا المديرية التنفيذية لمنظمة الشفافية الدولية: "للحصول على أي فرصة لإنهاء الفساد وتحسين حياة الناس علينا معالجة العلاقة بين السياسة والأموال الطائلة، فيجب تمثيل جميع المواطنين في عملية صنع القرار" (منظمة الشفافية الدولية، 2020، ص.9).

الفرع الثاني: المعوقات الشكلية

تبرز المعوقات الشكلية في عدم ازدواجية التجريم (أولاً) وفي بطء إجراءات التقاضي (ثانياً)، وفي محدودية الحصول على المعلومة (ثالثاً).

أولاً: عدم ازدواجية التجريم (معيقات تشريعية)

المعيقات التشريعية للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعرقل إجراءات استرداد العائدات الجرمية، وتشمل هذه المعوقات نقص أو فراغ تشريعي، وتعارض القوانين الوطنية بين الدول طالبة المصادرة والدول المطلوب منها الاسترداد.

وعدم ازدواجية التجريم تعني في حالة قيام دولة طرف بتقديم طلب لدولة طرف أخرى في مجال الاسترداد، وتكون الأخيرة في حالة لا تتوافر فيها تشريعات معينة تدفعها لتنفيذ هذا الطلب، وقد عالجت الاتفاقية هذه الحالة، حيث نصت على كل دولة طرف في هذه الاتفاقية وفقاً لقانونها الوطني أن تتخذ ما يلزم من التدابير التشريعية لكي تمكن سلطاتها المختصة من تنفيذ طلب دول طرف أخرى (الأمم المتحدة، 2004، مادة 57).

لكن المعضلة تكمن في حالة ما إذا كان هذا الطلب مقدماً إلى دولة غير طرف في الاتفاقية، فإن هذا النقص الوارد في تشريعات الدولة غير الطرف سيمثل عقبة حقيقية أمام إتمام الإجراءات في سياق التعاون في استرداد العائدات الجرمية، خاصةً إذا وجدت تحديات أمام الدولة غير الطرف والدولة مقدمة الطلب تُفشّل عقد اتفاقية ثنائية لتسيير التعاون في هذا المجال، يصبح الفراغ التشريعي في الدولة غير الطرف معيقاً حقيقياً لاسترداد العائدات.

وتتطلب عملية الاسترداد واستعادة العائدات مجموعة من الإجراءات التي تسبق ذلك، هذه الإجراءات تقع في ثلاث مراحل إجرائية جزائية أساسية (مرحلة جمع الاستدلالات، مرحلة الابتدائي، مرحلة المحاكمة)، ومن المعوقات التي تعترض معظم هذه الإجراءات أو جُلها هي عدم ازدواجية التجريم محل طلب الاسترداد، وبالفعل قد تتعارض أو تتنازع قوانين الدولتين طالبة للاسترداد والمطلوب منها ذلك، وهنا تطرقت اتفاقية الأمم المتحدة لمسألة عدم ازدواجية التجريم، فقد أتاحت للدول رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع قوانينها الداخلية مستندة في ذلك لحجة عدم ازدواجية التجريم (الأمم المتحدة، 2004، مادة 46).

وعلى الرغم من ذلك فقد حثت اتفاقية الأمم المتحدة على تقديم المساعدة القانونية المتبادلة حتى في ظل الاحتجاج بعدم ازدواجية التجريم، تحقيقاً للأغراض والأهداف التي رمت إليها هذه الاتفاقية من تعزيز النزاهة والمساءلة، ودعم التعاون الدولي وتقديم المساعدات التقنية لمكافحة الفساد، ودعم التدابير اللازمة لذلك (الأمم المتحدة، 2004، مواد 1، 46).

ثانياً: إجراءات التقاضي البطيئة

عملية استرداد العائدات الجرمية حساسة للوقت وتتطلب إدارة فعالة لتجنب تبيد العائدات. البطء في الإجراءات القضائية قد يسمح للجنة بتهرب الأموال أو غسلها أو إخفاء الأدلة، مما يعوق استردادها (مرمش، 2015، ص 20).

وتعود أسباب إجراءات التقاضي البطيئة إلى مجموعة من المبررات أبرزها المصلحة الذاتية التي قد تحققها العائدات، ضعف التنسيق بين الدول ومحدودية قدراتها، بالإضافة إلى انخفاض مستوى الخبرة القانونية في مجال الاسترداد كدول العالم الثالث، وكذلك التكلفة الباهظة التي تحتاجها عملية الاسترداد (هوام، 2019، ص 1541).

ثالثاً: محدودية الحصول على المعلومة اللازمة

يتطلب استرداد العائدات الجرمية الحصول على معلومات دقيقة وكثيرة كي تتمكن الدولة الطالبة من تقديم طلب للدولة المتلقية من أجل استرداد العائدات، وكذلك كي تتمكن تلك الأخيرة من تنفيذ هذا الطلب ومصادرة العائدات محل الاسترداد. ولكن صعوبة وصول الجهات المختصة للمعلومات المطلوبة نتيجة لعدم وجود قوانين شاملة تحمي وتضبط حرية تداول المعلومات من شأنه أن يؤثر سلباً على إدانة الجاني مرتكب الجريمة وفراره من وجه العدالة وتهريبه للعائدات واجبة الاسترداد، وبالتالي ضياع حقوق الأفراد وزعزعة استقرار المجتمعات (مصلح، 2010، ص.72).

وتؤدي المعوقات المختلفة إلى تأخير أو تعطيل استرداد العائدات الجرمية محلياً ودولياً، مما يدفع الدول للبحث عن حلول فعالة لمكافحة جرائم الفساد وتحقيق أهداف اتفاقية الأمم المتحدة والتشريعات الوطنية في هذا المجال.

3. الخاتمة:

ختاماً، يمكن القول بأن موضوع استرداد العائدات الجرمية في مكافحة الفساد يشغل حيزاً مهماً في القضايا التي تهتم المجتمع الدولي، وعلى الرغم من التحديات التي تواجه عملية الاسترداد إلا أن المجتمع الدولي لا زال يحاول جاهداً القيام بما يلزم لإنجاح عملية استرداد العائدات الجرمية.

4. النتائج:

1. لم تقم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003م بوضع تعريف بالاسترداد إلا أنها أفردت فصل خاص تحت مصطلح استرداد الموجودات، ولم يعرف المشرع الفلسطيني مصطلح استرداد العائدات الجرمية، إلا أنه اكتفى بالإشارة إليه في قانون مكافحة الفساد (المعدل) رقم 1 لسنة 2005م.
2. لم يسن التشريع الفلسطيني قانون خاص مستقل يعالج قضايا استرداد العائدات الجرمية وتوضيح أساليب التعاون الدولي وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة في هذا الصدد.
3. لم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة آليات استرداد العائدات الجرمية بين الدول، حيث يمكن أن يتم الاسترداد إما من خلال تطبيق نصوص هذه الاتفاقية أو من خلال اتفاقيات خاصة بين الدول ذات العلاقة.
4. إن مبدأ التعاون الدولي يمتاز بالضعف، وخاصة في مجال الاسترداد، كون أن العائدات واجبة الاسترداد عابرة للحدود.
5. اختلاف مبدأ السرية المصرفية بين دولة وأخرى يجعل من هذا المبدأ عائقاً حقيقياً أمام استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد.
6. تعتبر إجراءات التقاضي البطيئة وتعارض التشريعات بين الدول (عدم ازدواجية التجريم) ملاذاً لإخفاء وتهريب العائدات أو مرتكبها، مما يشكل حاجزاً أمام عملية استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد.

5. التوصيات:

1. نوصي بتعديل قانون العقوبات الفلسطيني أو سن قانون جديد يواكب جرائم الفساد الحديثة وفق اتفاقية الأمم المتحدة، مثل رشوة الموظف الدولي والاتجار بالنفوذ. يجب توسيع نطاق العائدات المستردة لتفادي شرط ازدواجية التجريم.
2. ندعو المشرع الفلسطيني لتعديل قانون الإجراءات الجزائية بإضافة نصوص تنظم التعاون القضائي الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة، وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات ذات العلاقة.

3. نوصي الدول المعنية بإجراءات استرداد العائدات بأن تعمل بحسن نية على إزالة جميع العقبات التي تواجهها خلال عملية استرداد العائدات الجرمية.
4. نوصي بعقد مؤتمرات وندوات دولية وإقليمية تحت إشراف لجنة محلية أو أممية لنشر الوعي بمكافحة الفساد وأهمية استرداد العائدات الجرمية دولياً ومحلياً.

6. قائمة المصادر والمراجع

1.6 المصادر

القرآن الكريم

الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. (1985). اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي. <https://bit.ly/3M6xb2g>

الأمانة العامة لمجلس النواب المصري. (2019). دستور جمهورية مصر العربية. الجريدة الرسمية المصرية، (16 مكرر).
الأمم المتحدة. (2004). اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

<https://bit.ly/3YIe8Tp>

بوابة نقابة المحامين القانونية والقضائية. (2024). الحكم رقم 42490 لسنة 72 القضائية. محكمة النقض المصرية: أحكام

النقض - المكتب الفني - جنائي-السنة 54 - الجزء الأول - ص <https://bit.ly/3YJoLFz333>

الجريدة الرسمية القطرية. (2019). قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

<https://bit.ly/4coCPri>

الجريدة الرسمية المصرية. (2002). قانون رقم 80 لسنة 2002 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال.

<https://manshurat.org/node/13878>

الجريدة الرسمية المصرية. (2015). قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 28 لسنة 2015م بإنشاء وتنظيم اللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات في الخارج. الجريدة الرسمية، (25 مكرر د)،

<https://manshurat.org/node/9534>

الجمعية العامة للأمم المتحدة. (2003). اللجنة المخصصة للتفاوض بشأن اتفاقية مكافحة الفساد، الجمعية العامة للأمم المتحدة،

الدورة الرابعة، فيينا. <https://bit.ly/3M5Q7hE>

معهد الحقوق في جامعة بيرزيت. (2002). قانون المصارف رقم (2) لسنة 2002م. المقتفى.

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14085>

المكتب الفني لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين. (2001). قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

مكتب الفني لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين. <https://www.bal.ps/pdf/3.pdf>

موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية. (2024). قرار بقانون رقم (37) لسنة 2018م بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد

رقم (1) لسنة 2005م وتعديلاته. [/https://maqam.najah.edu/legislation/235](https://maqam.najah.edu/legislation/235)

موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية. (2024). قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

[/https://maqam.najah.edu/legislation/33](https://maqam.najah.edu/legislation/33)

موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية. (2024 ج). القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م

[/https://maqam.najah.edu/legislation/11](https://maqam.najah.edu/legislation/11)

2.6. المراجع العربية

آل غصاب، عبد الله بن ناصر بن عبد الله. (2008). منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية (رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية).

<https://elibrary.medi.u.edu.my/books/2016/MEDIU6114.pdf>

براك، أحمد محمد. (2019). مكافحة الفساد في التشريعي الفلسطيني والمقارن. دار الشروق للنشر والتوزيع.

تاج الدين، ميادة صلاح. (2009). السرية المصرفية-آثارها وجوانبها التشريعية: دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية والعربية. مجلة تنمية الرافدين، 31 (9)، 255-295.

جبر، علي حمزة. (2019). التعريف برد المال العام، دراسة تحليلية مقارنة. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 12 (43)، 258-226.

حسين، حياة. (2017). آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد، على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. مجلة العلوم القانونية والسياسية، 6 (1)، 56-72.

الخشرم، عبد الرحمن. (2009). استرداد العائدات الجرمية الناشئة عن جريمة الفساد وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد لعام 2003م (رسالة دكتوراه غير منشورة). كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية.

الدوري، إياد هارون محمد. (2017). الآليات الجنائية المستحدثة لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة. دار الأيام للنشر والتوزيع.

رابية نادية. (2011). مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول (رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري).

<https://bit.ly/4cnOpTE>

رمضان، إبراهيم السيد أحمد. (2017). مبدأ الاختصاص القضائي العالمي في القانون الدولي الجنائي. مجلة مصر المعاصرة-الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، 108 (526)، 323 – 372.

السراء حمد حسن وعبد الهادي، عبد الناصر عباس. (2016). الاتفاقية العربية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: تحليل نقدي مقارنة. المجلة العربية للدراسات الأمنية، 31 (64)، 57-58.

سرور، أحمد فتحي. (2002). القانون الجنائي والدستوري (ط.2). دار الشروق للنشر والتوزيع.

سلام، أحمد رشاد. (2014). دور البنوك والمؤسسات المصرفية في مواجهة جريمة تهريب وغسل الأموال والقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر تلك الجريمة. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

صالح، نبيه. (2006). جريمة غسل الأموال في ضوء الإجراء المنظم والمخاطر المترتبة عليها. شركة جلال للطباعة.

طوق، محيي الدين. (2013، سبتمبر، 3-4). دور المجتمع المدني في استرداد الأموال (عرض ورقة). المنتدى العربي

لاسترداد الأموال: الجلسة الثالثة، لانكستر هاوس، لندن، المملكة المتحدة. <https://bit.ly/4fLCKke>

عبد الكريم، مصطفى محمد محمود. (2012). اتفاقية مكافحة الفساد، نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي

وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

العنوم، محمد شلبي عبد المجيد. (2007). الإشكاليات القانونية لاتفاقية الحصانة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية (رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية). قاعدة بيانات دار المنظومة.

العنوم، ندى. (2021). ماذا تعني المصادرة المالية في القانون؟ إي عربي. <https://bit.ly/3M6XbL7>

الكايد، محمد قاسم. (2013). الجزاءات المدنية لجرائم الفساد في القانون الأردني (رسالة ماجستير، جامعة اليرموك). قاعدة بيانات دار المنظومة.

محمد، سارة. (2020). التعاون الدولي في تسليم المجرمين في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، 17(1)، 646-677.

مرمش، نرمين، لحام، مازن وصوالحة، عصمت. (2015). الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي و الدولي/ هيئة مكافحة الفساد. جامعة بيرزيت، معهد الحقوق.

مصلح، عبير. (2010). النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد. (ط.2). الائتلاف من أجل النزاهة والشفافية.

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. (2012). الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (ط. 2). مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة: شعبة شؤون المعاهدات.

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. (2013). دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين. منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

منظمة الشفافية الدولية. (2020). مؤشر مدركات الفساد 2020. الائتلاف العالمي ضد الفساد. <https://bit.ly/3yDizV2>

نصيرة، مليودي. (2013). مبدأ عالمية القضاء الجنائي (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج - الويرة.

هوام، فايزة. (2019). استرداد العائدات الجرمية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد- الآليات والعقبات. مجلة العلوم القانونية والسياسية، 10(2)، 1534-1543.

هيصام، فوضيل. (2015). المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب الإسرائيلية في ضوء مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-جامعة زيان عاشور بالجلفة، (22)، 68 - 82.

الوسلاتي، إبراهيم، الصيد، رياض، الأعمار، الصادق، مميش، عماد واليوسفي، عبد الحكيم. (2015). دليل تطبيقي للإنبات

القضائية الدولية في المادة الجزائية. المنظمة الدولية لقانون التنمية. <https://bit.ly/4cmIdv3>

3.6. المراجع الأجنبية

Anderson, F. (2011). Recovering stolen assets problem of scope and dimension. Working paper, Transparency International.

Doi: doi.org/10.52133/ijrsp.v5.58.1