



ورقة حول:

تجريم أفعال الفساد في القطاع الخاص الفلسطيني

سلسلة تقارير رقم 235



2023



ورقة حول:

تجريم أفعال الفساد في القطاع الخاص الفلسطيني

آذار 2023

AMAN
Transparency Palestine



يتقدم الفريق الأهلي لدعم شفافية الموازنة العامة والائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان) بالشكر الجزيل للأستاذة عنان جبعتي لإعدادها هذه الورقة، وللدكتور عزمي الشعيبي وفريق أمان لإشرافه ومراجعته وتحريره لها.

جميع الحقوق محفوظة للائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان).
في حالة الاقتباس، يرجى الإشارة إلى المطبوعة كالتالي: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان).
2022. تجريم أفعال الفساد في القطاع الخاص الفلسطيني. رام الله - فلسطين.

إنّ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان) قد بذل جهوداً في التحقّق من المعلومات الواردة في هذه الورقة، ولا يتحمّل أيّ مسؤولية تترتب على استخدام المعلومات لأغراض خارج سياق أهداف الورقة بعد نشرها.

فهرس المحتويات

4	الملخص التنفيذي
6	المقدمة
7	مفهوم القطاع الخاص ومحدداته
8	الفصل الأول: أفعال الفساد التي جرمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القطاع الخاص ولم تجرم في التشريع الفلسطيني
8	أولاً: الرشوة في القطاع الخاص
9	ثانياً: اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص
12	الفصل الثاني: تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد في القطاع الخاص
12	أولاً: مدونات الحوكمة
12	ثانياً: تحسين معايير المحاسبة
12	ثالثاً: تنفيذ اتفاقيات مكافحة الرشوة وتعزيزها
12	رابعاً: تعزيز ضوابط منع تضارب المصالح في القطاع الخاص
14	خامساً: العمل على تبني الخطوات الست لبناء نظام النزاهة في المؤسسة (نموذج الشفافية الدولية)
16	الاستخلاصات والتوصيات

◀ الملخص التنفيذي :

للقطاع الخاص دور أساسي ومحوريّ في الفساد وجهود مكافحته، حيث يؤثّر القطاع الخاص ويتأثر بالفساد؛ فمن جهة يلعب القطاع الخاص في النظم السياسية التي تتبنى سوق الاقتصاد الحرّ كما هو الحال في فلسطين دوراً محورياً في الاقتصاد الوطني، وجهود تحقيق التنمية، وهو بهذه الصفة يساهم في إدارة الشأن العام من خلال توليه تقديم العديد من الخدمات العامة نيابة عن الدولة. ومن جانب ثان، فإن طبيعة الأموال التي تديرها بعض أجسام القطاع الخاص، ونقصد هنا الشركات المساهمة العامة، تقترب إلى مفهوم الأموال العامة، لكونها أموالاً مكتتبة من الجمهور، ويمثل المساس بها شكلاً من أشكال المساس بالأموال العامة. ومن جانب ثالث، فإن رغبة بعض أجسام القطاع الخاص وسعيها إلى تحقيق الربح السريع والوفير وتعظيم الثروة والمنفعة الذاتية، قد يدفعها إلى الانخراط كشريك في بعض أفعال الفساد، ويشجّع بعض العاملين فيه إلى المبادرة لتقديم الرشوة أو الإغراءات لإفساد الموظف العام. ومن هذه المنطلقات، فقد تنبّهت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لأهمية دور القطاع الخاص وضرورة إخراطه في جهود مكافحة الفساد، حيث اشتملت أحكام هذه الاتفاقية على العديد من السياسات والتدابير المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته في القطاع الخاص.

وعلى الرغم من انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2014، إلا أنّ موائمة التشريع الفلسطيني، لا سيما قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 مع متطلبات الاتفاقية، فيما يتعلق بتجريم الفساد في القطاع الخاص، جاءت منقوصة وغير متوازنة مع الموائمة التي تم تحقيقها على صعيد تجريم أفعال الفساد في القطاع العام.

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد أفعال الفساد التي لم يتم تضمينها في قانون مكافحة الفساد، وفقاً لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الأخرى ذات العلاقة التي تعتبر فلسطين طرفاً فيها، كما تهدف إلى بيان انعكاسات هذا القصور التشريعي على جهود مكافحة الفساد في إطار القطاع الخاص الفلسطيني ودوره في هذا المجال. اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، بحيث تم مقارنة وتحليل منظومة التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، بمكافحة الفساد في القطاع الخاص، على ضوء الأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة. وتحقيقاً لأهداف الدراسة، وانسجاماً مع المنهجية المعتمدة، فقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، خصص الفصل الأول لأفعال الفساد التي جرمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القطاع الخاص، ولم تجرم في التشريع الفلسطيني، بينما خصص الثاني لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد في القطاع الخاص.

توصلت الدراسة إلى أنّه، وعلى الرغم من انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2014، إلا أنّ موائمة التشريع الفلسطيني، لا سيما قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 مع متطلبات الاتفاقية، فيما يتعلق بتجريم الفساد في القطاع الخاص، جاءت منقوصة وغير متوازنة مع الموائمة التي تم تحقيقها على صعيد تجريم أفعال الفساد في القطاع العام، حيث لم يتم تجريم الرشوة في القطاع الخاص، كما أنّ تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، من خلال جريمة إساءة الائتمان الواردة في قانون العقوبات لا يتفق مع الاعتبارات والتشدد الذي تنشده الاتفاقية في ملاحقة جرائم الفساد.

كما تبين أنّ هنالك آثاراً سلبية لعدم تجريم أفعال الفساد في القطاع الخاص، تتمثل بسوء الخدمات العامة التي يتولى القطاع الخاص تقديمها، في ظل الخصخصة والشراكة في إدارة الشأن العام مع القطاع العام، وكذلك تؤدي إلى خلق أزمات اقتصادية على مستوى الدول، وعلى الصعيد العالمي، كما حصل في الأزمة المالية العالمية في العام 2008، إضافة إلى فشل وانهيار مؤسسات القطاع الخاص عند تفشي أفعال الفساد فيها.

كما تبين أنّ تحصين القطاع الخاص في مواجهة جرائم الفساد يتطلب تحديث وتفعيل مدونة الحوكمة للقطاع الخاص، والالتزام بالاتفاقيات والتشريعات التي تجرم الرشوة في القطاع الخاص، بالإضافة إلى تعزيز ضوابط منع تضارب المصالح في القطاع الخاص. وكذلك تجريم بعض أفعال الفساد التي لم تجرمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القطاع الخاص.

على ضوء النتائج السابقة، فقد خلصت الدراسة إلى التوصيات الآتية:

- أولاً: إجراء تعديل على القرار بقانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 يتضمن الآتي:
 - أ. إخضاع الكيانات الكبرى في القطاع الخاص لأحكام القانون، خصوصاً الشركات المساهمة العامة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، والكيانات التي تدير مرفقا عاما او تقدم خدمات عامة لجمهور.
 - ب. تجريم الرشوة في القطاع الخاص.
 - ت. تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، وعدم الاكتفاء بجريمة إساءة الائتمان.
 - ث. تجريم كل من أفعال الوساطة والمحسوبية، وعدم الافصاح عن حالات تضارب المصالح والابتزاز والتحرش الجنسي في أماكن العمل في القطاع الخاص.

ثانياً: تفعيل رقابة هيئة سوق راس المال على التزام الشركات بمدونة الحوكمة، وتعديل المدونة الصادرة في العام 2009 بما يتفق مع الأحكام التي تضمنها قانون الشركات الذي صدر في العام 2021.

ثالثاً: تعزيز ضوابط منع تضارب المصالح في القطاع الخاص.

رابعاً: إلزام جميع الشركات المساهمة العامة، والشركات التي تقدم خدمات للجمهور بتشكيل دوائر الامتثال.

خامساً: تفعيل دور الأجسام الرسمية التي تشرف وتراقب على القطاع الخاص عندما يتولى ادارة مرفقا عاما.

المقدمة: ◀

للقطاع الخاص دور أساسي ومحوري في الفساد وجهود مكافحته، حيث يؤثر القطاع الخاص ويتأثر بالفساد؛ فمن جهة يلعب القطاع الخاص في النظم السياسية التي تتبنى سوق الاقتصاد الحر كما هو الحال في فلسطين¹ دورا محوريا في الاقتصاد الوطني، وجهود تحقيق التنمية، وهو بهذه الصفة يساهم في إدارة الشأن العام من خلال توليه تقديم العديد من الخدمات العامة نيابة عن الدولة، ومن جانب ثان، فإن طبيعة الأموال التي تديرها بعض أجسام القطاع الخاص، ونقصد هنا الشركات المساهمة العامة، تقترب إلى مفهوم الأموال العامة لكونها أموالا مكتتبة من الجمهور، ويمثل المساس بها شكلا من أشكال المساس بالأموال العامة. ومن جانب ثالث، فإن رغبة بعض أجسام القطاع الخاص وسعيها إلى تحقيق الربح السريع والوفير، وتعظيم الثروة والمنفعة الذاتية، قد يدفعها إلى الانخراط كشريك في بعض أفعال الفساد، ويشجع بعض العاملين فيه إلى المبادرة لتقديم الرشوة أو الإغراءات لإفساد الموظف العام. خصوصا أن القطاع الخاص قد أضحى عمليا متشعبا ومتاخلا مع القطاع العام، وليس هذا فحسب، بل بات هذا القطاع المنفذ الفعلي للكثير من المشاريع العامة، فضلا عن دوره في إدارة وتشغيل المال الخاص.

ومن هذه المنطلقات، فقد تبنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لأهمية دور القطاع الخاص، وضرورة إخراطه في جهود مكافحة الفساد، حيث اشتملت أحكام هذه الاتفاقية، على العديد من السياسات والتدابير المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته في القطاع الخاص.

وعلى الرغم من انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2014، إلا أن موثمة التشريع الفلسطيني، لا سيما قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 مع متطلبات الاتفاقية فيما يتعلق بتجريم الفساد في القطاع الخاص، جاءت منقوصة وغير متوازنة مع الموائمة التي تم تحقيقها على صعيد تجريم أفعال الفساد في القطاع العام.

تسعى هذه الورقة البحثية إلى تحديد أفعال الفساد التي لم يتم تضمينها في قانون مكافحة الفساد، وفقا لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الأخرى ذات العلاقة، التي تعتبر فلسطين طرفا فيها، كما تهدف إلى بيان انعكاسات هذا القصور التشريعي على جهود مكافحة الفساد في إطار القطاع الخاص الفلسطيني ودوره في هذا المجال.

ووصولاً إلى هذا الهدف، فستعتمد الورقة المنهج الوصفي التحليلي، بحيث يتم مقارنة وتحليل منظومة التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة بمكافحة الفساد في القطاع الخاص، على ضوء الأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.

1 انظر المادة 21 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي تنص على أنه:

1- يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون.

2- حرية النشاط الاقتصادي مكنولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها.

3- الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون، في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي.

4- لا مصادرة إلا بحكم قضائي.

◀ مفهوم القطاع الخاص ومحدداته:

من الأهمية بدايةً أن نحاول وضع تعريف واضح وشامل لمفهوم القطاع الخاص، فإذا كان القطاع العام هو كل ما تعود ملكيته للدولة، وتديره بمعرفتها ووسائلها، فتكون ملكيته للمواطنين كافة مجتمعين، فإن القطاع الخاص هو كل ما يملكه المواطنون متفرقين، ويديرونه بمعرفتهم ووسائلهم، تحت مظلة سلطة الدولة ورقابتها. وعليه، فإن كل مؤسسة تعمل في أي من القطاعات الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو الخدمية، أو أي من المهن الفكرية والعلمية؛ يمكن القول بأنها تنتمي إلى القطاع الخاص، بحيث لا يتقاضى أفرادها دخلاً من خزينة الدولة، بل يعملون بوسائلهم وطرقهم، لكسب معيشتهم، وتحسين دخلهم وتطويره، بعيداً عن المال العام، وذلك من حيث الملكية والإدارة في إطار قوانين منظّمة لذلك².

لم تعرف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد القطاع الخاص، ولكن بتعريفها القطاع العام ومؤسسات المجتمع المدني، وهذا يشمل القطاع الأهلي من جمعيات وهيئات خيرية وشركات غير ربحية وجمعيات تعاونية ونقابات مهنية وغيرها. ويمكن القول بأنها اعتبرت أن كل من ليس ضمن ذلك، يمكن اعتباره جزءاً من القطاع الخاص.

وبذلك، يمكن القول أن التشريع الفلسطيني ممثلاً بقانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته، لم يشمل ضمن نطاق أحكامه جزءاً كبيراً من مكونات القطاع الخاص.

لم تضع الاتفاقية تعريفاً محدداً للقطاع الخاص، مكتفية عند الحديث عن تجريم أفعال الفساد بذكر مصطلح (كيانات تتبع القطاع الخاص) ما يثير التساؤل حول محددات تعريف هذه الكيانات، فهل تشمل أية أجسام منظّمة تتبع القطاع الخاص، سواء أكانت شركات تجارية كبرى، كشركات المساهمة العامة أو شركات المساهمة الخاصة، أو كانت شركات أشخاص صغيرة، كشركات التضامن أو الشركات العائلية أو حتى شركات الشخص الواحد، التي أصبحت مسموحة بموجب قانون الشركات الفلسطيني الجديد.

وهنا نرى أنه من المنطوق اقتصار تعريف القطاع الخاص لغايات مكافحة الفساد في هذه المرحلة على الشركات المساهمة العامة، التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام³، وعلى الشركات الخاصة التي تدير مرفقاً عاماً أو تقدم خدمات عامة نيابة عن الدولة، ضمن مفهوم الخصخصة، بالإضافة إلى الفئات الخاضعة بموجب القانون الحالي، وهم المساهمون في الشركات غير الربحية، والعاملون فيها ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات والعاملون فيها، والتي تكون الدولة أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها. إضافة إلى الشركاء من القطاع الخاص، مع أشخاص خاضعين لقانون مكافحة الفساد في جرائم فساد، استناداً إلى قواعد الاشتراك الجرمي، كالراشي في جريمة الرشوة.

2 الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). 2020. دليل استرشادي بناء نظام نزاهة ومكافحة الفساد في المؤسسات الخاصة "نموذج الشفافية الدولية". ص 2.
3 مما يجدر الإشارة إليه انه بلغ عدد الشركات المدرجة في سوق راس المال 46 شركة وفقاً للتقرير السنوي لعام 2021 لهيئة سوق راس المال الفلسطينية. ص 11.

◀ الفصل الأول: أفعال الفساد التي جرّمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القطاع الخاص ولم تجرّم في التشريع الفلسطيني:

أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى شكلين من أفعال الفساد في القطاع الخاص، تمثلت بالآتي:

أولاً: الرشوة في القطاع الخاص:

نصت المادة 21 من الاتفاقية على أنه: تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

(أ) وعد أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته؛

(ب) التماس أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته.

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

استحدثت اتفاقية مكافحة الفساد جريمة الرشوة والارتشاء في القطاع الخاص، وهو ما يعدّ ابتكاراً هاماً، بحيث تبرز المادة 21 أهمية اشتراط النزاهة والأمانة في الأنشطة الاقتصادية أو المالية أو التجارية.

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

لم يجرم في فلسطين الوعد بالرشوة في القطاع الخاص أو عرضها أو منحها، ولم يجرم طلبها أو قبولها، على الرغم من أنّ مكافحة جريمة الرشوة في القطاع الخاص قد لا تقل أهمية عن محاربتها في القطاع العام، لما لها من تأثير سلبي على القطاع الأكبر في الوطن، وتهديدا للاقتصاد الوطني، الأمر الذي يستدعي من صائغي التشريعات ضرورة تجريم هذا الفعل سواء في قانون العقوبات أو في قانون مكافحة الفساد⁴.

وقد جاء في تقرير استعراض دولة فلسطين لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في دورة الاستعراض 2010-2015 ملاحظات على تنفيذ الفقرتين (أ و ب) من المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ حيث ورد التعليق على الفقرة (أ) بأنه لم تجرم فلسطين الوعد بالرشوة في القطاع الخاص أو عرضها أو منحها. كما نصّ التقرير على أنّ المستعرضين لتقرير فلسطين يشجعون استكمال دولة فلسطين جهودها، لكي تجرم الوعد بالرشوة في القطاع الخاص أو عرضها أو منحها. كما ورد التعليق على الفقرة (ب) بأنه لم تجرم فلسطين طلب الرشوة في القطاع الخاص أو قبولها. وقد تم إعداد مشروع قانون بتعديل قانون مكافحة الفساد، بحيث يتم تجريم هذه الأفعال. كما نص التقرير على أنه يشجع المستعرضون فلسطين أن تستكمل جهودها، لكي تجرم طلب الرشوة في القطاع الخاص أو قبولها. وقد أكدت الهيئة أنّها أدرجت تجريم الرشوة في القطاع الخاص في مشروع القانون المعدل لمكافحة الفساد الذي أعدته⁵.

4 كلمة لوزير العدل الفلسطيني في مؤتمر مكافحة الفساد السنوي 2020.

5 مقابلة أجرتها الباحثة مع المستشارة رشا عمارنة- هيئة مكافحة الفساد بتاريخ 2022/8 /11.

ثانياً: اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص:

نصت المادة (22) من الاتفاقية على أنه: "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى، لتجريم تعمد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه .

لم يقتصر الإطار التشريعي لتجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على اختلاس الممتلكات والأموال العامة، بل اشتمل أيضاً على اختلاس الممتلكات والأموال في القطاع الخاص، بالنظر للدور الهام الذي تقوم به كيانات هذا القطاع ومؤسساته في دفع عجلة نظام الاقتصاد ومتطلبات التنمية. إن المادة 22 بشأن اختلاس الممتلكات، تشمل السلوك الذي يقتصر تماماً على القطاع الخاص، حيث لا وجود لاتصال أو علاقة بالقطاع العمومي.

وتم تجريم الاختلاس في القطاع الخاص في قانون العقوبات الساري، ضمن ما يسمى إساءة الائتمان. وتبدو العلة من تدخل المشرع الجزائي للعقاب على هذه الجريمة، في أن الجزء المدني لا يكفي لردع العيث بالائتمان الخاص الذي انتشر وأخذ يهدد العلاقات الخاصة، وينتج عنه إعاقة التعامل بين الأفراد، الذي يجب أن تسوده الثقة والاطمئنان؛ فالاختلاس جريمة موضوعها نقل شخص شيئاً معيناً من حيازة مالكه إلى حيازته الشخصية دون رضا المالك⁶.

ويمكن تعريف جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص بأنها: كل سلوك أو تصرف يقوم به مدير الكيان التابع للقطاع الخاص، أو أي مستخدم فيه، والذي يقصد من خلاله إدخال أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة، والتي عهد بها إليه بحكم مهامه من حيازة وقتية على سبيل الائتمان، إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.

وتتشابه جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص مع بعض الأفعال الجرمية، كإساءة الائتمان وبعض جرائم مديرين وأعضاء مجالس إدارة الشركات الخاصة، ونبين فيما يلي أبرز الأفعال الجرمية المشابهة:

أولاً: تمييز جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص عن جريمة إساءة الائتمان

تشابه جريمة الاختلاس في القطاع الخاص مع جريمة إساءة الائتمان إلى حد كبير؛ ففي كلا الجريمتين، هنالك عنصر الائتمان على مال بيد مستخدم، ويقوم هذا المستخدم بخيانة هذا الائتمان، وتغيير نيته من نية مؤتمن علي المال إلى نية مالك لهذا المال، مستغلاً صفته الوظيفية في هذه الجريمة. ولذلك، نجد أن هنالك آراء تتبنى أنه تم تجريم الاختلاس في القطاع الخاص في فلسطين بموجب قانون العقوبات الساري، ضمن ما يسمى إساءة الائتمان⁷.

ونشير هنا إلى أن التعديلات التي جرت على قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في العام 2018 قد جرّمت إساءة الائتمان المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية⁸.

6 أمّا المعنى الخاص للاختلاس يفترض فيه وجود حيازة سابقة للجاني، ومعاصرة للحظة ارتكاب النشاط الإجرامي، إلا أنّ هذه الحيازة تكون ناقصة، إذ يكون للحائز العنصر المادي للحيازة دون المعنوي، فيتحقق الاختلاس في هذا المعنى بقيام الجاني بأي سلوك يضيف به المال العام إلى سيطرته الكاملة، كما لو كان مالكا له.

7 مقابلة أجرتها الباحثة مع المستشارة رشا عمارنة، هيئة مكافحة الفساد بتاريخ 11/8/2022. وكذلك في كلمة قدمها وزير العدل الفلسطيني، في مؤتمر مكافحة الفساد الدولي الذي عقد في فلسطين بتاريخ 2020.

8 بالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية رقم 16 لسنة 1960 نجد أنّ المادة 422 منه نصّت على أنّه: كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة أو لأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صور معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل - بأجر أو دون أجر- ما كان لغيره من أموال وتقود وأشياء، وأي سند يتضمّن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل، فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً، أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار.

وجاءت المادة 423 من هذا القانون لتوضح أنّه إذا كان مرتكب الأفعال المبينة في المادة السابقة خادماً بأجرة أو تلميذاً في صناعة أو كاتباً أو مستخدماً، وكان الضرر الناشئ عنها موجهاً إلى مخدمه، فلا تكون مدة الحبس أقل من سنة واحدة. -2ولا تكون العقوبة أقل من ثلاثة أشهر إذا كان مرتكب الأفعال المذكورة أحد الأشخاص المذكورين أدناه: أ- مدير مؤسسة خيرية وكل شخص مسؤول عن أعمالها. ب- وصي القاصر وفاقد الأهلية. ج- منفذ الوصية أو عقد الزواج. د- كل محام أو كاتب عدل. هـ- كل شخص مستتاب عن السلطة لإدارة أموال تخصّ الدولة أو الأفراد أو لحراستها.

وعالج قانون العقوبات الانتدائي رقم 74 لسنة 1936 الساري في قطاع غزة هذه الجريمة بنص المادة 312 التي جاء بمضمونها: كل من كان أميناً على مال وأتلف ذلك المال بقصد الاحتيال أو حوله بقصد الاحتيال لأي غرض غير الغرض الذي فوض باستعماله من أجله بحكم الأمانة، يعتبر أنه ارتكب جنابة ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات.

إيضاً للغاية المقصودة من هذه المادة، تتصرف كلمة "الأمين" إلى الأشخاص الآتي ذكرهم أدناه دون سواهم: أ. المتولين على الأوقاف المنشأة صراحة بحجة أو بوصية أو بصك تحريري لجهة عامة أو خاصة أو لجهة خيرية. ب. المتولين الذي يعينون بحكم القانون لأية غاية من هذه الغايات. ج. الأشخاص الذين تنتقل إليهم واجبات المناظرة على أي وقف من الأوقاف المتقدم ذكرها. د. منفذي الوصايا والقيمين على التركات. وكل من: أ. كان مديراً لهيئة مسجلة أو شركة، أو موظفاً من موظفيها واستلم أو أحرز بحكم وظيفته أي مال من أموال الهيئة أو الشركة غير مخصص لدفع دين أو استحقاق صحيح عليها واغفل بقصد الاحتيال قيد ذلك المال بحقيقته وتمامه في دفاترها وحساباتها أو لم يتسبب أو يوعز ببقيدته على هذا الوجه. ب. كان مديراً أو موظفاً أو عضواً في هيئة مسجلة أو شركة وارتكب أحد الأفعال التالية بقصد الاحتيال، أي: (1) أتلف أو غير أو شوه أو زور أي سجل أو دفتر أو مستند أو صك ذي قيمة أو حساب عائد للهيئة أو الشركة أو أي قيد في دفاترها أو مستندات أو حساباتها أو كان شريكاً في ذلك الفعل، أو (2) دون قيده كاذباً في دفاتر الهيئة أو الشركة أو في مستندات أو حساباتها أو كان شريكاً في ذلك الفعل، أو (3) أغفل تدوين قيد جوهري في دفاتر الهيئة أو الشركة أو مستندات أو حساباتها أو كان شريكاً في ذلك الفعل: يعتبر أنه ارتكب جنابة ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات.

وقد جاء في تقرير استعراض دولة فلسطين لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في دورة الاستعراض 2010-2015 ملاحظات على تنفيذ المادة 22 من الاتفاقية، بأن دولة فلسطين جرّمت اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص بموجب المادتين (422) و(423) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية، والمادتين (312) و(313) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة. كما ينص مشروع قانون العقوبات على تجريم هذا الفعل. وهذا يعني أنه تم التعامل مع جريمة إساءة الائتمان في القطاع الخاص على أنها هي ذاتها جريمة الاختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في الاتفاقية، وهو ما أكدت عليه هيئة مكافحة الفساد⁹.

ورغم تناول التشريعات العقابية السارية في فلسطين، لجريمة الاختلاس الواقعة من قبل الأشخاص على الأموال الخاصة، إلا أن معالجة هذه الجريمة وحصرها في نطاق إساءة الائتمان، أسوة بما أخذت به أغلب التشريعات العربية، قد ترتب عليه، اختلاف العقوبة المقررة على جريمة إساءة الائتمان عن تلك المقررة لجريمة الاختلاس الواقعة على صعيد المال العام، ومن هذا المنطلق، فإن ضمان موثمة التشريعات الفلسطينية مع أحكام الاتفاقية بصورة كاملة، تقتضي ضرورة ووجوب التعاطي مع هذه الجريمة بذات الطريقة التي تناولت وعالجت بها الاتفاقية جريمة الاختلاس الواقعة على المال العام. ومن جانب آخر تقتضي صرامة التدخل في مواجهة الفساد، محاربة هذه الظاهرة ليس على صعيد القطاع العمومي، وإنما أيضاً على صعيد القطاع الخاص، لكون ضرر الفساد على صعيد هذا القطاع لا يقل من حيث التأثير والأثر على الفرد وحقوقه عن الضرر الذي ينجم عن فساد القطاع العام. وليس هذا فحسب بل أن حجم القطاع الخاص ودوره قد بات في ظل العولمة وسيطرة واحتكار الشركات الكبرى المحلية أو الدولية على النشاط الاقتصادي، وعلى مختلف الخدمات والمنافع، يقتضي ويتطلب أن يتعاطى المشرع مع جرائم الاختلاس الواقعة على صعيد هذا القطاع، بذات الكيفية التي يتعاطى بها مع القطاع العام، لكون هدف المشرع من التجريم في النهاية يرمي إلى حماية وصون حقوق الأفراد¹⁰.

ونوضح هنا أن التوجه في هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، هو مع تشديد العقوبة وإخضاع من يرتكب جريمة إساءة الائتمان في القطاع الخاص إلى قانون مكافحة الفساد، واختصاص الهيئة ونيابة مكافحة الفساد ومحكمة الفساد¹¹.

من الأفعال التي تعدّ مشابهة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص، إساءة استخدام ممتلكات الشركات من قبل المدراء والمستخدمين والشركاء وأعضاء مجالس الإدارة، وفقاً لما نصّ عليه القرار بقانون الشركات 2021.

لقد اشتملت المادة 19 من هذا القرار بقانون، على إساءة استخدام المسؤولية المحدودة، بتحميلها الشريك المحدود المسؤولية، العضو أو المساهم وفقاً لنوع الشركة، مسؤولية الوفاء بالتزامات الشركة، إذا قاموا بإساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة. وأوضحت أن حصول الإساءة في حال قيام الشريك المحدود المسؤولية أو العضو أو المساهم بأي من الأعمال الآتية:

- أ. استغلال الشخصية القانونية كواجهة للاحتيال أو الإساءة.
- ب. استغلال الشخصية القانونية كأداة للتهرب من التزام قائم أو مسؤولية قانونية.
- ج. التصرف بأموال الشركة وموجوداتها أو استعمالها وكأنها أملاكه الخاصة.
- د. استعمال أموال وموجودات الشركة على نحو يضرّ بدائتيها.
- هـ. استخدام أموال الشركة وموجوداتها من أجل منفعة الشخصية أو منفعة أطراف أخرى على الرغم من معرفته الفعلية، أو لزوم معرفته بعدم مقدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها.

ونصّت الفقرة 3 من المادة 19 على أنه "يتم اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة (1) من هذه المادة لدى المحكمة المختصة خلال ستة أشهر من تاريخ العلم بالإساءة، ويتقادم الحق بمرور خمس سنوات من تاريخ وقوعها".

9 مقابلة مع الأستاذة رشا عمارنة، مرجع سابق.
10 الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). 2007. السياسات والتشريعات الفلسطينية في مواجهة الفساد. ص 120.
11 مقابلة مع الأستاذة رشا عمارنة، مرجع سابق.

كما سعت المادة (21) من القرار بقانون إلى ضبط دور الإدارة التنفيذية في المصادقة على الصفقات أو النشاطات ذات المصلحة الشخصية، فأوجبت على المدير وقبل الدخول في أي صفقة، أو القيام بأي عمل يتعلق بمصلحة شخصية قد تتضارب بشكل مباشر أو غير مباشر مع مصلحة الشركة، بما في ذلك تولي دور إداري في شركة أخرى منافسة، أو لديها غايات مماثلة، الحصول على موافقة المالكين الأساسيين للشركة.

وكذلك وما ورد في المادة (22) بخصوص الإجراءات القانونية عند الإخلال بقواعد المصادقة على الصفقات ذات المصلحة الشخصية، التي منحت للشركة حق مطالبة المدير بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أعماله، في حال عدم تقيده بواجب الإفصاح.

وما ورد في المادة (331) بخصوص العقوبات المفروضة على المصفي أو الخبير، إذا ارتكب أيًا من الأفعال الآتية: 1. إذا أساء الائتمان فيما يتعلق بأي من أموال التصفية أو التسوية. 2. إذا استغل أيًا من صلاحياته لتحقيق أي منفعة شخصية، أو إذا قصد إخفاء أو إعطاء معلومات أو بيانات غير صحيحة تتعلق بالتصفية أو التسوية. 3. إذا تصرف بأموال التصفية أو التسوية بقصد تحقيق مصالح شخصية أو للإضرار بالشركة أو بأي من دائئها".

انعكاسات وأثر عدم تجريم أفعال الفساد على القطاع الخاص

انطلاقاً من الدور الهام الذي يتحمله القطاع الخاص في المسؤولية المجتمعية وجهود مكافحة الفساد، ولأن تجريم أفعال الفساد في القطاع الخاص يحصّن هذا القطاع وينعكس إيجاباً على قدرة هذا القطاع في لعب الدور المطلوب منه في التنمية الاقتصادية، ولأن مسؤولية القطاع الخاص ستعزز المنافسة والكفاءة في ترشيد استخدام الموارد الاقتصادية، وتطوير أسلوب تدخل الدولة بحيث يغلب التدخل عبر السياسات الاقتصادية والمالية والنقدية، على التدخل بالأوامر والتنفيذ المباشر. فإن عدم تجريم أفعال الفساد في القطاع الخاص يؤدي إلى العديد من النتائج السلبية التي يمكن الإشارة إلى أبرزها:

أولاً: ان تفتشي ظاهرة الرشوة من قبل المسؤولين عن تقديم بعض الخدمات في القطاع الخاص، سيؤدي لحصول بعض المقتدرين على أولوية أو الحصول بدون وجه حق على خدمات مميزة بدون وجه حق على حساب الخدمات العامة التي يقدمها القطاع الخاص للعامة، حيث يمكن ان يؤدي تفتشي الرشوة في الشركات الخاصة التي تدير مرفقا عاما كشركات الكهرباء أو المياه أو الاتصالات مثلا إلى عدم قيام بعض مستخدمي تلك الشركات بمهامهم على النحو السليم والمطلوب، كما سيؤدي ذلك إلى تعميق الفوارق الطبقيّة وغياب العدالة الاجتماعية بحيث تقدم الخدمة المميزة والسريعة للقادر على دفع الرشوة، وتكون الخدمة الأسوأ لغير القادر على الدفع وهم غالباً الفقراء والفئات المهمشة.

ثانياً: أكدت الأزمات المالية العالمية التي حصلت في العقود الماضية، ولا سيما الازمة المالية التي حصلت في العام 2008 ان تفتشي أفعال الفساد في مؤسسات القطاع الخاص ولا سيما الشركات الكبرى، كالمصارف وشركات التأمين والشركات العقارية، أدى إلى انهيار الشركات التي تمّ فيها ممارسة تلك الأفعال فقط، وأثر على اقتصاد الدول التي تعمل بها تلك الشركات، وامتد أثره المدمر للاقتصاد العالمي في ظل عصر العولمة.

ثالثاً: كما هو تأثير الفساد في القطاع العام، وخصوصاً آثاره الاقتصادية والمالية، فإن تأثير أفعال الفساد غير المجرمة في القطاع الخاص، مثل اختلاس الموارد والممتلكات وانتشارها في هذا القطاع، ينجم عنها ضعف القدرة والقوة والأداء لهذا القطاع، وكثيراً ما يكون سبب فشل بعض مؤسسات القطاع الخاص وانهيارها نتيجة لتفتشي بعض مظاهر الفساد فيها، كتكريس مقدرات تلك الشركات وممتلكاتها لصالح المسيطرين على إدارتها.

◀ الفصل الثاني: تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد في القطاع الخاص

تتطلب عملية وقاية مؤسسات القطاع الخاص من جرائم الفساد تبني استراتيجيات وسياسات وعدد من الأدوات التي تضمن الوقاية من الفساد، وتعزيز قيم عمل النزاهة لمسؤوليها والعاملين فيها، وتفعيل مبادئ الشفافية في إجراءات عملها، وكذلك تفعيل نظم المساءلة في هذا القطاع، ومن أبرز هذه الأدوات¹²:

- أولاً: مدونات الحوكمة:** تركز الحوكمة بالمفهوم الحديث على مبادئ أساسية هي: النزاهة، والمسؤولية، والشفافية. إن نجاح أية شركة في الالتزام بالمبادئ السابقة الذكر، يمكنها من تقليل هذه المخاطر، ودعم التنمية الاقتصادية في البلد. ويعتمد النمط الجيد من الإدارة على مجموعة متكاملة من الضوابط، بقصد تقليل المخاطر إلى الحد الأدنى، وذلك مثلاً بتحديد العلاقات بين المديرين، والمساهمين، وأعضاء مجلس الإدارة، والجهات الأخرى ذات المصلحة. ولكي يكون لهذه الإجراءات التأثير المطلوب؛ فإنه لا بد من أن تدعمها مجموعة من الضوابط والمبادئ الأساسية السابقة للحوكمة الحديثة، تتكون من الإجراءات العملية الآتية:
1. ينتخب المساهمون المديرين الذين سيمثلونهم.
 2. يصوت المديرين على الموضوعات الرئيسية ويتبنون رأي الأغلبية.
 3. تتخذ القرارات بطريقة شفافة، لكي يتمكن المساهمون وغيرهم من وضع المديرين موضع المساءلة.
 4. تتبنى الشركة مواصفات قياسية للمحاسبة، وتوفير المعلومات اللازمة لتمكين المديرين والمستثمرين، وأصحاب المصلحة الآخرين، من اتخاذ القرارات.
 5. تلتزم سياسات الشركة وممارسات أنشطتها بالقوانين الوطنية السارية.

ثانياً: تحسين معايير المحاسبة: من الإستراتيجيات الرئيسة لمكافحة الفساد من جانب القطاع الخاص تحسين معايير المحاسبة؛ فالتقارير المالية السليمة مهمة في إطار الجهود اللازمة لمكافحة الفساد؛ ذلك أنها تجعل من الصعوبة بمكان التستر عن الدفعات والخدمات غير المشروعة، وبخاصة بالنسبة للشركات التي تعمل في أسواق مختلفة، وتستطيع النفاذ إلى مختلف الممارسات المحاسبية المربكة أو المضللة، وفي هذا السياق تتعاظم أهمية معايير المحاسبة، مع الاستمرار في عولمة الأسواق. وتسعى الشركات للنفاذ إلى مجموعة أكبر من المستثمرين، ولا تعود أهمية نوعية المعلومات مقيّدة بالموقع الجغرافي، أو بصناعة محددة، ومن الممكن أن يؤدي الاستمرار في تطوير معايير المحاسبة العالمية واعتمادها، إلى وصول أنظمة المحاسبة والتدقيق العالمية إلى نقطة التقاء ما.

ثالثاً: تنفيذ اتفاقيات مكافحة الرشوة وتعزيزها: تشكل «اتفاقية مكافحة رشوة مسؤولي القطاع العام الأجنبي في عمليات الأعمال العالمية»، الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الموقعة في العام 1999، خطوة مهمة في مكافحة الفساد. وقد لاقت الاتفاقية ترحيباً من مجتمع الأعمال عندما تم التوقيع عليها، وذلك بصفقتها أحد التدابير التي ستعين على القضاء على سلبية التنافس المرتبطة بالمؤسسات التي ليس لها إمكانية النفاذ من وراء الكواليس إلى المسؤولين.

رابعاً: تعزيز ضوابط منع تضارب المصالح في القطاع الخاص¹³

تضارب المصالح: وضع يكون فيه الموقع أو المنصب مكاناً لتغليب أو احتمالية تغليب مصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة.

تشأ حالة تضارب المصالح وفي القطاع الخاص من خلال العلاقة بين القطاع العام وشركات المساهمة العامة من جهة، ومن خلال علاقة هذه الشركات بالشركات التابعة لها من جهة أخرى، إضافة إلى علاقة أعضاء مجلس الإدارة بالإدارة التنفيذية في الشركة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن منع تضارب المصالح داخل الشركات هو مطلب واضح لضمان استمراريتها في تقديم الخدمات العامة، مقابل

تحقيق أرباح ذات قيمة عادلة للجميع قياساً بالجهد المادي والمعنوي المبذول. وبدون تمييز وبدون احتكار وتوزيع مُنصف للمداخل بناءً على الالتزام بالقوانين واللوائح والقواعد المنظمة لعمل تلك الشركات. ويتم ذلك من خلال عدد من المعايير أبرزها:

12 الانتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). 2019. النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد. ط 5. ص 150-153.

13 الانتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). 2020. دليل استرشادي بناء نظام نزاهة ومكافحة الفساد في المؤسسات الخاصة «نموذج الشفافية الدولية». ص 4-5.

1. وجود تشريعات تحكم التنقل الوظيفي بين القطاع العام والقطاع الخاص:

إن التنقل الوظيفي بين القطاع العام والقطاع الخاص من المفروض أن يحكمه من طرف القطاع العام قانون الخدمة المدنية الذي يحدد سلوك الموظف العام وعلاقته بشركات المساهمة العامة، ويحكمه من طرف الشركات مدى وجود ضوابط أو تعليمات لديها تحكم عملية التنقل الوظيفي بين القطاعين (القطاع العام والقطاع الخاص أو القطاع الخاص والقطاع الخاص).

2. الترتيب الوظيفي بين القطاع العام والخاص:

اتخاذ الشركات إجراءات تحد من الترتيب الوظيفي بين القطاعين العام والخاص؛ من خلال وضع تعليمات وضوابط تنظم علاقة كبار المسؤولين بالشركات المساهمة العامة، وتعليمات تلزم أعضاء مجالس الإدارة بالإفصاح عن أية علاقة بمؤسسات القطاع العام أو أقربائهم من الدرجة الأولى، وهذا ينطبق على جميع الشركات المدرجة وغير المدرجة في السوق المالي.

3. تنظيم العلاقة بين الشركات الأساسية والشركات الفرعية:

قد تلجأ بعض الشركات المساهمة العامة بتأسيس شركات أخرى تابعة لها، وهذا أمر محمود وزيادة في الاستثمار خاصة أن الشركات التي تعمل ذلك، هي بالتأكيد شركات ناجحة، وتودّ توسيع نطاق استثماراتها. ولا ينجم مشكلات أو مخالفات للقانون أو مبادئ الحوكمة، إذا كانت الشركات التابعة شركات مساهمة خاصة. ولكن يظهر التعارض مع قيم النزاهة عندما تكون الشركات التابعة هي أيضاً شركات مساهمة عامة؛ حيث على الشركات المساهمة العامة في علاقتها مع الشركات التابعة وضع ضوابط أو تعليمات مؤسسية، تنظم علاقتها مع الشركات التابعة، خصوصاً منع تضارب المصالح عند التعاقد لتقديم خدمات لأي طرف بينها. إضافة لتعليمات تتعلق بصله القرابة بين أعضاء مجالس الشركات الأساسية، أو مديريها التنفيذيين والشركات الفرعية التابعة لها. كما على الشركات غير المدرجة أن تضع تعليمات لوجوب إفصاح أعضاء المجلس والمديرين التنفيذيين عن ذمهم المالية في الشركات الفرعية؛ حيث من الممكن أن يكون مدير عام الشركة التابعة عضو مجلس في الشركة الأم، أو يكون جزءاً كبيراً من أعضاء المجلس في الشركة التابعة، هم أعضاء مجلس إدارة أيضاً في الشركة الأم.

4. العضوية في مجلس الإدارة:

- التزام الشركات بوضع ضوابط عند إبرام عقود بين الشركات التي يوجد نفس بعض أعضاء مجلس إدارة فيها، بصفة عضو مجلس إدارة أو القيام بمهام تنفيذية، ووجود ضوابط تحكم علاقة مستوى القرابة بين أعضاء مجلس الإدارة والرقابة/التدقيق الداخلي والخارجي (يشمل تبعية موظفي الرقابة وآليات تعيينهم).
- وجود ضوابط لإشغال أي من الأعضاء في عضوية مجلس إدارة شركة مشابهة أو منافسة أو منصب تنفيذي فيها، وتوفير ضوابط لإشغال أي من أعضاء المجلس منصب تنفيذي في نفس الشركة.
- وجود ضوابط لصله قرابة بين المدير التنفيذي وأي من أعضاء مجلس إدارة الشركة.
- وجود نظام لوجوب إفصاح أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين عن ذمهم المالية في جميع أنواع الشركات.
- أن تفصح الشركات في تقاريرها السنوية، عن مساهمة أعضاء مجلس الإدارة في نفس الشركة.
- وجود نظام يحدد عدد اجتماعات المجلس في السنة.
- كما يجب على الشركات أن تنشر في تقاريرها السنوية آليات تنظيم مكافآت أعضاء مجلس الإدارة (بدل سفر، أو بدل اجتماعات وغيرها).

خامساً: العمل على تبني الخطوات الست لبناء نظام النزاهة في المؤسسة (نموذج الشفافية الدولية)

وضعت منظمة الشفافية الدولية ست خطوات، تضمن وبشكل متسلسل تعزيز المناعة ضد الفساد داخل المؤسسة، وضمان مكافحته عند حدوثه بصورة فاعلة، وتتمثل هذه الخطوات بما يلي¹⁴:

الخطوة الأولى: التزام الإدارة العليا في المؤسسة ببرنامج مكافحة الفساد "من الأعلى" انطلاقاً من المبدأ الذي يقول ان اصلاح الجسد يبدأ من اصلاح الرأس أولاً، ومن المبدأ الذي يقول أن تنظيف الأدراج يجب أن يبدأ من الأعلى، ولأن واحدة من الأسباب الرئيسية المتفق عليها لوجود الفساد في أية مؤسسة هو غياب الإرادة العليا في المؤسسة لمكافحة الفساد، وتتسجم هذه الخطوة مع عدد من مبادئ الحوكمة الأساسية في القطاع الخاص، لا سيما القواعد المتعلقة بصلاحيات ومهام مجلس إدارة الشركة ودوره في وضع الاستراتيجيات والسياسات، والتي تضمن تعزيز الحوكمة في الشركة، وخصوصاً فيما يتعلق بمنع تضارب المصالح.

الخطوة الثانية: تقييم الوضع الحالي وبيئة المخاطر في المؤسسة يتطلب تطوير وتنفيذ برنامج مكافحة الفساد، قيام المؤسسة بإجراء تقييم لمخاطر الفساد في المؤسسة، وهذا يتطلب تحليل كامل لبيئة العمل، وفقاً لطبيعة نشاط المؤسسة وعلاقتها العامودية والأفقية، وعلاقتها مع القطاعات الأخرى خصوصاً علاقة الشركات الخاصة مع القطاع العام، وبناء على هذا التقييم والتحليل، تحدد مخاطر الفساد التي يجب أن يبنى ويركز برنامج مكافحة الفساد عليها. فالهدف من تقييم المخاطر هو تحديد المناطق ذات الخطر الأكبر الكامنة (على سبيل المثال في دائرة المشتريات او في دائرة العلاقات العامة) وتقييم فعالية التدابير الحالية لتخفيف المخاطر. ونتيجة لذلك، يمكن للأعمال تحديد أولويات الموارد وتخصيصها بشكل مناسب للمناطق الأكثر خطورة.

الخطوة الثالثة: تخطيط وتطوير نظام مكافحة الفساد داخل المؤسسة بعد الانتهاء من تقييم المخاطر وتحديد مكانها وأوليات الوقاية منها، يتم تحديد العمل الأساس المطلوب من خلال وضع خطة عمل. ويتم تطوير السياسات والإجراءات التي تحدد نطاق وأنشطة برنامج مكافحة الفساد. ويجب أن تكون السياسات والإجراءات متاحة في جميع أنحاء المؤسسة، وأن تصدر باللغات الرئيسية لجميع الموظفين. ويجب أن يعالج البرنامج أكثر أشكال الفساد شيوعاً في عمل المؤسسة، ولكن يجب أن يغطي على الأقل المجالات التالية:

- الفساد داخل المؤسسة (أمثلة: اساءة الائتمان، تضارب المصالح، استغلال النفوذ).
- الفساد في سلسلة التوريد (أمثلة: الرشوة).
- الفساد في بيئة السوق (مثال: التواطؤ في الاحتكارات وتقاسم العطاءات العامة).
- الفساد في المجتمع (مثال: التأثير على الانتخابات).
- غسل عائدات الفساد (مثال: غسل الأموال).

الخطوة الرابعة: العمل على تطبيق وتنفيذ الخطة ونظام النزاهة بعد التخطيط لبرنامج مكافحة الفساد، يجب ترجمة الكلمات المكتوبة إلى أعمال مرئية، هذه خطوة أساسية في الإطار العام، حيث أن تجربة منظمة الشفافية الدولية هي أنه على الرغم من أن العديد من الشركات لديها برامج جيدة التخطيط، إلا أنها تفتقر إلى التنفيذ الفعال.

الخطوة الخامسة: مراقبة الأداء وتقييم فعالية تطبيق النظام تطبيق برنامج مكافحة الفساد ليس حدثاً لمرة واحدة؛ بل هو نظام مستمر يجب متابعته من خلال التقييم الدوري المنتظم (الرصد). تضمن المراقبة تحديد نقاط القوة والضعف، وتحسين البرنامج بشكل مستمر ليظل فعالاً وحديثاً، ويجب إجراء الرصد سواء في الإطار الداخلي أو الخارجي.

الخطوة السادسة: توثيق أداء نظام مكافحة الفساد تمثل الشفافية ونشر المعلومات المتعلقة بأداء النظام داخل المؤسسة، معياراً أساسياً في الحكم على مدى صدق التزام المؤسسة وإدارتها بتطبيق النظام ويوضح كيفية ترجمة القيم والسياسات إلى أفعال.

14 الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). دليل استرشادي لبناء نظام نزاهة ومكافحة الفساد في المؤسسات الخاصة "نموذج الشفافية الدولية"، مرجع سابق، ص 11 وما يليها.

إنَّ رفع التقارير حول مكافحة الفساد يثير الوعي بين الموظفين ويوفر وسيلة للسيطرة والانضباط للإدارة. كما يساهم النشر والإعلان عن مدى الالتزام بتطبيق نظام مكافحة الفساد بشكل إيجابي على سمعة المؤسسة في السوق والمجتمع. كما يُعدُّ النشر والإعلان عن واقع مكافحة الفساد في المؤسسة، لغة مشتركة لقياس أنشطة وممارسات مكافحة الفساد ومقارنتها ومناقشتها وتحسينها.

ولا يقتصر إعداد التقارير على طمأننة أصحاب المصلحة الداخليين والخارجيين بأن الشركة تعمل بشكل صحيح، بل يمكن أن تعمل أيضاً كرادع لمن يرغبون في رشوة أو طلب رشوة.

سادساً: تجريم بعض أفعال الفساد التي لم تجرّمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القطاع الخاص؛ لا بد من التأكيد على ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تجرّم إلا الرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، وبالتالي فهي قد خلت من تجريم عدد من أفعال الفساد التي يتصور وقوعها في القطاع الخاص، كجريمة الوساطة والمحسوبية¹⁵ التي يمكن أن تحدث من قبل العاملين في الشركات الخاصة التي تدير مرفقا عاما أو تقدم خدمات عامة، كشركات الكهرباء والاتصالات والمياه، وكذلك جريمة الابتزاز والتحرش الجنسي داخل أماكن العمل عندما يستغل فيها صاحب سلطة عليا نفوذه في الشركة وسطوته تجاه المستخدمين لديه، لتحقيق مصالح جنسية غير مشروعة. وكذلك جريمة عدم الإفصاح عن حالات تضارب المصالح التي تتعدد صور وقوعها في القطاع الخاص، خصوصا من طرف الإدارات التنفيذية العليا.

واقع ملاحقة جرائم الفساد في القطاع الخاص

كما أوضحت الدراسة في المطالب السابقة، أن ملاحقة جرائم الفساد في القطاع الخاص تتم من خلال الحالات الآتية:

أولاً: جريمة إساءة الائتمان: يشير التقرير السنوي لهيئة مكافحة الفساد لسنة 2021 أن عدد المتهمين الذين أسند لهم جريمة إساءة الائتمان في محكمة جرائم الفساد بلغ (29) شخصا. كما بلغ عدد جرائم إساءة الائتمان التي تبنتها الهيئة، وتم إحالتها من الهيئة إلى نيابة مكافحة الفساد، وفتحت بها ملفات تحقيقية في العام 2020 (31) جريمة إساءة ائتمان ومثلت حوالي 14% من مجموع الجرائم التي تابعتها نيابة مكافحة الفساد، وكانت نسبة قضايا إساءة الائتمان الواردة لمحكمة جرائم الفساد 11% في العام 2020.

ونؤكد هنا على ما سبق وان أشرنا اليه في هذه الورقة، من أن ملاحقة جريمة إساءة الائتمان تتم من قبل هيئة مكافحة الفساد، وتاليا من نيابة ومحكمة جرائم الفساد في حال اقترفت من شخص خاضع لقانون مكافحة الفساد، وفقا للمادة الثانية منه، وتكون من قبل النيابة العامة والمحاكم العادية في حال لم يكن الفاعل من المشمولين بأحكام قانون مكافحة الفساد.

ثانياً: قواعد الاشتراك الجرمي، حيث تتم ملاحقة اشخاص القطاع الخاص إذا ما اشتركوا مع شخص خاضع لقانون مكافحة الفساد في اقتراف شبهات فساد، وفقا لقواعد الاشتراك الجرمي، كالراشي في جريمة الرشوة والشريك والمتدخل مع موظف عام في اقتراف أي من أفعال الفساد المنصوص عليها في القانون.

ثالثاً: أشخاص القطاع الخاص الذين نصت عليهم المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد، والمتمثلين بالآتي:

أ. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات، والعاملون فيها، التي تكون الدولة أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها.

ب. المساهمون في الشركات غير الربحية، والعاملون فيها.

ت. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الجمعيات الخيرية والتعاونية والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وبالاستقلال المالي والإداري، والأحزاب والنقابات والاتحادات والأندية، ومن في حكمهم، والعاملون في أي منها، حتى وإن لم تكن تتلقى دعماً من الموازنة العامة.

15 الوساطة: تعني التدخل لصالح فرد أو جماعة دون الالتزام بأصول العمل والكفاءة. المحسوبية: تعني تنفيذ أعمال لصالح فرد أو جهة ينتمي اليها الشخص دون وجه حق، كأن يكونوا غير مستحقين لها أو ليسوا على سلم الأولويات حسب معايير المؤسسة. المحاباة: تعني تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير وجه حق للحصول على مصالح معينة.

الاستخلاصات والتوصيات:

الاستنتاجات:

يتبين أنه وعلى الرغم من انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2014، إلا أن موائمة التشريع الفلسطيني لا سيما قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته مع متطلبات الاتفاقية فيما يتعلق بتجريم الفساد في القطاع الخاص، جاءت منقوصة وغير متوازنة مع الموائمة التي تم تحقيقها على صعيد تجريم أفعال الفساد في القطاع العام، حيث لم يتم تجريم الرشوة في القطاع الخاص، كما أن تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص من خلال جريمة إساءة الائتمان الواردة في قانون العقوبات لا يتفق مع الاعتبارات والتشدد الذي تشده الاتفاقية في ملاحقة جرائم الفساد.

كما ويتبين أن هنالك آثارا سلبية محتملة لعدم تجريم أفعال الفساد في القطاع الخاص، تتمثل بسوء الخدمات العامة التي يتولى القطاع الخاص تقديمها في ظل الخصخصة والشراكة في إدارة الشأن العام مع القطاع العام، وكذلك تؤدي إلى خلق ازمت اقتصادية على مستوى الدول، وعلى الصعيد العالمي، كما حصل في الأزمة المالية العالمية في العام 2008، إضافة إلى فشل وانهيار مؤسسات القطاع الخاص عند تفشي أفعال الفساد فيها.

كما يتبين أن تحصين القطاع الخاص في مواجهة جرائم الفساد يتطلب تحديث وتفعيل مدونة الحوكمة للقطاع الخاص، والالتزام بالاتفاقيات والتشريعات التي تجرم الرشوة في القطاع الخاص، بالإضافة إلى تعزيز ضوابط منع تضارب المصالح في القطاع الخاص. وكذلك تجريم بعض أفعال الفساد التي لم تجرمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القطاع الخاص.

التوصيات:

وعليه، واستنادا لما سبق من نتائج نوصي بالآتي:

أولاً: ضرورة إجراء الانتخابات العامة "التشريعية والرئاسية" لتمكين المواطنين من ممارسة حقهم باختيار ممثليهم في المؤسسات السياسية، وإعادة التوازن للنظام السياسي بوجود مجلس تشريعي يحظى بالشرعية الشعبية، ليتمكن من القيام بوظائفه التشريعية والرقابية والمساءلة والمحاسبة.

ثانياً: إجراء تعديل على قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته يتضمن الآتي:

- إخضاع الكيانات الكبرى في القطاع الخاص لأحكام القانون، وخصوصاً الشركات المساهمة العامة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، والكيانات التي تدير مرفقا عاما او تقدم خدمات عامة لجمهور.
- تجريم الرشوة في القطاع الخاص.
- تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، وعدم الاكتفاء بجريمة إساءة الائتمان.
- تجريم كل من أفعال الوساطة والمحسوبية، وعدم الإفصاح عن حالات تضارب المصالح والابتزاز والتحرش الجنسي في أماكن العمل.

ثالثاً: تفعيل رقابة هيئة سوق المال على التزام الشركات بمدونة الحوكمة، وتعديل المدونة الصادرة في العام 2009 بما يتفق مع الأحكام التي تضمنها قانون الشركات الذي صدر في العام 2021.

رابعاً: إلزام جميع الشركات المساهمة العامة والشركات التي تقدم خدمات للجمهور بتشكيل دوائر الامتثال.

خامساً: تعزيز ضوابط منع تضارب المصالح في القطاع الخاص.

سادساً: تفعيل دور الأجسام الرقابية الرسمية، بما فيها هيئة سوق رأس المال وسلطة النقد الفلسطينية التي تشرف وتراقب على القطاع الخاص، عندما يتولى إدارة مرفق عام.

المصادر والمراجع

1. القانون الاساسي الفلسطيني 2003 .
2. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 .
3. قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 .
4. الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). 2020. بناء نظام نزاهة ومكافحة الفساد في المؤسسات الخاصة "نموذج الشفافية الدولية الدليل الارشادي".
5. الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). 2007. السياسات والتشريعات الفلسطينية في مواجهة الفساد .
6. الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان). 2019. النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد . ط 5 .
7. التقرير السنوي لهيئة مكافحة الفساد لسنة 2021 .
8. التقرير السنوي لهيئة سوق رأس المال لعام 2021 .
9. كلمة لوزير العدل الفلسطيني في مؤتمر مكافحة الفساد السنوي 2020 .
10. مقابلة أجرتها الباحثة مع المستشارة رشا عمارنة هيئة مكافحة الفساد بتاريخ 11 . 8 . 2022 .



الفريق الأهلي لدعم شفافية الموازنة العامة؛ ائتلاف عددٍ من المنظمات الأهلية الفلسطينية التي عملت على تنسيق جهودها الرامية لتعزيز نظم المساءلة ومبادئ الشفافية في إدارة المال العام وبشكل خاص الموازنة العامة. ويتبنى الفريق منهج عمل يقوم على الشراكة الفاعلة مع جميع المعنيين في مجال إدارة المال العام بمن فيهم وزارة المالية والمؤسسات الحكومية ذات العلاقة في عملية التخطيط؛ لتحقيق الأهداف العامة التالية:

- تعزيز الشفافية من حيث نشر المعلومات الخاصة بالسياسة المالية والإنفاق الحكومي والإيرادات العامة، وتعزيز موقع ترتيب فلسطين على المؤشر الدولي لشفافية الموازنة.
- تعزيز نظم المساءلة حول النفقات والإيرادات العامة.
- إشراك مؤسسات المجتمع المدني في رسم السياسات المالية للسلطة الفلسطينية وتحديد أولويات الإنفاق والتطوير والخطط الوطنية القطاعية بما يخدم مصالح المواطن الفلسطيني ويحقق أهداف التنمية المستدامة.
- رفع وعي المواطن الفلسطيني بأحكام قانون الموازنة السنوي وطرق المشاركة في وضع السياسات المالية والرقابة عليها لتمكينه من المساءلة حولها.
- تقديم توصيات لمجلس الوزراء والجهات ذات العلاقة بإدارة المال العام بهدف تحسين إدارة المال العام؛ وذلك من خلال عملية التحليل الدوري للموازنة العامة والإجراءات المالية المتخذة من قبل وزارة المالية التي يقوم بها الفريق الأهلي.

تم تأسيس الفريق الأهلي لدعم شفافية الموازنة العامة عام 2011، ويضم في عضويته عدداً من المنظمات الأهلية القطاعية وهي: ائتلاف أمان (السكرتاريا التنفيذية للفريق الأهلي)، مؤسسة مفتاح، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين، مركز إبداع المعلم، مركز العمل التنموي - معا، اتحاد لجان العمل الزراعي، الإغاثة الزراعية، اتحاد لجان العمل الصحي، اتحاد الصناعات الغذائية، اتحاد الصناعات الدوائية، اتحاد الغرف التجارية والزراعية والصناعية، الاتحاد الفلسطيني للهيئات المحلية، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية (ماس)، مركز الحياة لتنمية المجتمع المدني، جمعية منتدى المثقفين الخيرية، مؤسسة فلسطينيات، معهد أريج، مؤسسة الحق، معهد التعليم المستمر (جامعة بيرزيت)، مركز دراسات التنمية IDS، مؤسسة النيزك، مركز القدس للمساعدة القانونية، مؤسسة جذور للإينماء الصحي والاجتماعي، مركز القدس للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، مركز بيسان للبحوث والإنماء، مؤسسة قادر للتنمية الاجتماعية، جمعية تنمية المرأة الريفية، مؤسسة مساواة، والهيئة الوطنية للمنظمات الأهلية الفلسطينية، مركز تطوير المؤسسات الأهلية، معهد الحوكمة الفلسطيني، صحيفة الحدث، جمعية بنیان للتدريب والتقييم والدراسات المجتمعية، مركز الصداقة الفلسطيني للتنمية، المنتدى الاجتماعي التنموي، مركز الأبحاث والدراسات الاستراتيجية - بال ثينك، مركز الهدف لحقوق الإنسان، المعهد الفلسطيني للاتصال والتنمية، الهيئة الأهلية لرعاية الأسرة، العربي للتطوير الزراعي، صحيفة الاقتصادية، واتحاد الغرف التجارية والصناعية والزراعية الفلسطينية، بالإضافة إلى بعض الخبراء الاقتصاديين.