

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

جريمة الوسطة والمحسوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

مازن ماهر صدقي لحام

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ/2018م

جريمة الوسطة والمحسوية في التشريع الجزائي الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

إعداد:

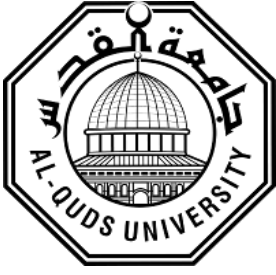
مازن ماهر صدقي لحام

بكالوريوس قانون / جامعة النجاح الوطنية/فلسطين

المشرف: د. عبدالله ناجرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون
الجنائي / في برنامج الدراسات العليا/ جامعة القدس/ فلسطين.

2018/هـ/1439م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
قانون جنائي

إجازة الرسالة

جريمة الوساطة والمحسوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب: مازن ماهر لحام
الرقم الجامعي: 21420010

تحت إشراف الدكتور: د. عبد الله ناجرة

نوقشت هذه الدراسة وأجيزت بتاريخ 8 / 1 / 2018 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم
و توافيعهم:

توقيع:
توقيع:
توقيع:

رئيس لجنة المناقشة: د. عبدالله ناجرة
المتحن الداخلي: د. نبيه صالح
المتحن الخارجي: د. نائل طه

القدس _ فلسطين
1439هـ/2018م

الإهداء

الى معلم الإنسانية رسولنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم

الى نبع الخير والعطاء والى من أخفض لهما جناح الذل من الرحمة أمي و ابي....

الى رفيقة دربي... زوجتي التي كانت داعمة لي

الى اولادي

الى أشقائي

الى زملائي في العمل اسرة هيئة مكافحة الفساد

ومن حق الوفاء علي أن أهدي بحثي هذا الى معالي رئيس هيئة مكافحة الفساد السيد رفيق
النتشة

إقرار

أقر أنا مقدم هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:.....

الاسم: مازن ماهر لحام

التاريخ: 2018/1/8

الشكر والتقدير

أقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الدكتور عبدالله ناجرة المحترم الذي لم يبخل علي بتقديم كل ما يخدم هذا البحث ولبذله الجهد والوقت في سبيل نفعي وتوجيهي لإخراج هذا البحث.

كما وأتقدم بجزيل الشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة كل من د.عبدالله ناجرة، د.نبيه صالح، د. نائل طه

وأقدم بشكري وتقديري لكل من كان له فضل في إنجاز هذا البحث المتواضع، ولو باليسير

الملخص

الواسطة والمحسوبية إحدى الظواهر الاجتماعية الموجودة والمنتشرة في كثير من المجتمعات، وقد نشأت مع حاجة الإنسان إلى تأمين متطلبات معيشته، وتحسين حياته الاجتماعية، وقد لجأ الناس إليها منذ القدم طالبين من صاحب السلطة أو المال لتأمين حياتهم والنهوض بأوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية، ويبدو أن الوساطة والمحسوبية أصبحت من الظواهر السلبية لانعكاسها على تنمية المجتمع، كونها تهدر وتبطل حقوق من يستحق، وتحق باطل.

و للواسطة والمحسوبية لها جوانب سلبية لكونها تعمل على وضع الشخص غير المناسب في المكان غير المناسب، وقد سادت الوساطة والمحسوبية نتيجة للثقافة السائدة وطريقاً يسلكه البعض للوصول إلى ما يريدون، ومع ذلك فإنه وان تم تفعيل النصوص القانونية ونشر الوعي والثقافة بمخاطر هذه الظاهرة فإننا نعتقد ان الوساطة والمحسوبية في طريقها إلى الاضمحلال والزوال.

لهذا تعد هذه الظاهرة أحد أشكال وصور الفساد المجرمة في القوانين الناظمة لمكافحة الفساد، إذ انه بدأ التنبه لمخاطرها حين تم البدء بالالتزام بالأحكام الدولية والأطر القانونية للاتفاقيات الراضة لجرائم الفساد ومنها الاتفاقية الدولية والعربية لمكافحة الفساد، حيث ان الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات تتعهد بالالتزام بأحكامها من خلال رسم السياسة الداخلية على الصعيد الوطني وذلك من اجل محاربة ظواهر الفساد، ويجد الباحث ان صور تجريم فعل الوساطة والمحسوبية إنما يحمل في توصيف الفعل أكثر من صورة فساد حيث نجد انه وبحسب ما عرفه المشرع الفلسطيني اقرب لجريمة الرشوة كون النتيجة من ارتكاب هذا الفعل تتمثل في الحصول على منفعة مادية أو معنوية، كما نجد ان دولاً كالأردن مثلاً قد جرمته بشكل مغاير، على خلاف ما تم تجريمه في دول أخرى مثل السعودية والعراق ومصر حيث ربطته بالرجاء او التوصية التي يطلبها الموظف.

أما على الصعيد الداخلي فإنه و منذ السابق كانت هذه الظاهرة منتشرة بشكل كبير في ظل الالتفاف على القوانين والأنظمة لا سيما المتعلق منها بجانب التوظيف، فكان أصحاب القرار يستغل نص القانون الذي يتيح له اجراء التعاقد بشكل مباشر دون الأخذ بمعايير النزاهة والشفافية بحيث يتم التعاقد المباشر مع الشخص لاعتبارات حزبية او دينية أو قرابة، إلا أنه وفي ظل السياسة الراضة لمكافحة الفساد حيث يتم التضييق من نطاق تطبيق وإنفاذ النص التشريعي

عملية التعاقد المباشر، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فقد أصبح الاشراف والرقابة على عمليات التوظيف من بدايتها تتم بشكل علني وبإشراف اكثر من جهة الأمر الذي قلل نسبة حصول عملية ارتكاب الوساطة والمحسوبية، مُسلمين انه قد يحدث توطأً واتفاق داخلي لاختيار شخص ما أو إجراء إعلان يكون مرسوم ومن ثم ينطبق مواصفاته على شخص ما، إلا أنه ومن خلال ما رسمه المشرع من طرق ووسائل تقوم بها هيئة مكافحة الفساد ضمن صلاحياتها يتم متابعة أي شكوى وبلاغ لمساءلة من يرتكب جرم الفساد، بحيث انه وفي ظل القانون الحالي النافذ يتم العمل بالجانب الوقائي للقضاء على هذه الظاهرة لا سيما في حالة عدم انطباق هذا الفعل على غير الموظفين الذين يشملهم تعريف وتوصيف الجريمة، وذلك حتى يتم التضييق والحد من عدم إفلات الجاني مرتكب جرم الوساطة والمحسوبية، والعمل على الجانب الوقائي كالغاء الوظيفة أو إعادة التوظيف حال ثبوت ان التعيين وعمليات التوظيف يدخل فيها فعل الوساطة والمحسوبية هذا في ما إذا خرج الفاعل من نطاق التجريم، وانه حال دخوله هذا النطاق فحينئذ يطبق عليه الإجراءات القانونية ومن ثم مساءلته والتحقيق معه من جهات الاختصاص وصولاً الى محاكمته من المحكمة المختصة محاكمة عادلة.

ونظراً لأهمية هذا الفعل المجرم المستحدث تجريمه على الصعيدين القانوني والعملي، فقد ارتأينا الباحث البحث فيه نظراً للدور الهام الذي قد يلعبه انتشار مثل هذا الفعل حيث ينعكس على التنمية المجتمعية، وذلك ضمن دراسة قانونية مكونة من ثلاثة فصول.

وقد تناولنا في الفصل الأول ماهية الفساد وأشكاله تم الحديث فيه عن التعريف ببعض جرائم الفساد ثم الحديث عن أشكال الفساد التي تتشابه مع جريمة الوساطة والمحسوبية، وتم الحديث فيه بنبذة عن هذه الجريمة وماهيتها باعتبارها أحد أشكال الفساد المجرمة، وكذلك تم الحديث عن الجريمة موضوع دراستنا ومقارنتها بكل من التشريع الاردني والمصري.

أما الفصل الثاني فقد تناول الباحث فيه اركان جريمة الوساطة والمحسوبية واحكام العقاب عليها إذ تم الحديث حول الطبيعة القانونية لجريمة الوساطة والمحسوبية كما تناولنا اركان هذه الجريمة، وكذلك الحديث عن العقوبات التي فرضها كل من المشرع الفلسطيني والاردني والمصري، وعن خصوصية العقاب لهذه الجريمة من حيث آلية الإعفاء من العقوبة والتخفيف منها.

في حين تناولنا في الفصل الثالث عن إجراءات كل من التحري والتحقيق والمحاكمة في هذه الجريمة من حيث الدور الوقائي السابق لعملية الملاحقة والدور اللاحق لارتكاب الفعل من حيث

جمع المعلومات والتحري والتحقيق وصولاً الى محاكمة الجاني وبالتالي تجريم الفعل بما ينسجم والتجريم الدولي لهذه الظاهرة.

وخلصت الدراسة أنه وللقضاء على هذه الظاهرة فلا بد من تكاتف الجهود وتعاونها وتضافرها مع جهات الاختصاص ومن ثم نشر الثقافة الراضية للواسطة والمحسوبية من أجل القضاء الكامل على هذه الآفة وتعزيز مبادئ النزاهة والشفافية وتحقيق مبادئ تكافؤ الفرص التي تحرم أشخاص يقرر لهم الحق في العمل والوظيفة ولكن بسبب الظاهرة تسلب منهم دون وجه حق، لهذا لا بد من تحديد أركان الجريمة بشكل تام وتوصيفها وذلك بالشكل السليم لمعرفة الثغرات التي تحول دون إفلات الجاني من العقاب وبالتالي إيقاع العقوبة التي تتناسب مع الفعل كونه أقرب لأن تكون من صور الفساد الإداري لارتباطها الأقرب بعمليات التوظيف ومن ثم اعتبارها جنحة وليست جنائية للعقاب عليها.

The crime of modesty and favoritism in Palestinian penal legislation

A comparative study

Mazen Maher sudqi Lahham

Dr Abedalla M.A. Alnajajra

Abstract

Mediation (Al-Wasat) and nepotism is one of the social phenomena that existed and spread in many societies. It has been appeared due to the need to secure the requirements of living and improve social life. People have resorted to it since ancient times requesting from those in power or havemoney to secure their lives to improve their economic and social conditions. It seems that mediation and nepotism have become negative phenomena due to their reflection on the development of society as itwastes and invalidates the rights of those who deserve and makes falsehood a right.

Mediation and nepotism have negative aspects because they impose the inappropriate person in the inappropriate place. Mediation and nepotism have appeared as a result of the prevailing culture and a way followed by some people to reach what they want. However; even if the legal texts have been activated, eliminating the legal gaps, disseminate awareness and culture about the dangers of this act; we believe that mediation and nepotism are on their way to remove.

This phenomenon is one of the forms of corruption that is criminalized in laws governing corruption. It has been begun to pay attention to its risks upon adhering to the international provisions and legal frameworks of the conventions that reject corruption crimes, including the Arab and International Anti-Corruption Convention. The members of this convention undertake to commit by provisions of these agreements through drawing up policies at the national level in order to combat the phenomena of corruption. We find that the image of criminalization of the act of mediation and nepotism bears the characterization of the act more than the image of corruption. We find that according to the Palestinian legislator, it is closer to the crime of bribery as the result of committing the act is for obtaining a material or moral benefit. We find that countries like Jordan, for example, has criminalized it differently, in contrary to what has been criminalized in countries such as Saudi Arabia, Iraq and Egypt as it linked it to the request or recommendation requested by the employee.

In view of the importance of this modern subject at the legal and practical levels, the researcher has seen to investigate in it due to the important role caused by the spread of this act which is reflected on community development, within a legal study consisted of three chapters.

In the first chapter, we discussed the legal nature of the crime of mediation, nepotism and its nature. I have talked briefly about this crime and its nature as one form of criminalizing corruption. I also talked about the crimes of corruption whose elements

are similar in nature to the crimes of mediation, nepotism and compare between them and some familiar corruption images common within jobs framework.

The second chapter deals with the definition of mediation, nepotism, its concept as well as physical, moral, Sharia and legal elements of this crime. Moreover; it has been focused on penalties imposed by the legislator in the Palestinian, Jordanian and Egyptian legislations and the mechanisms of exemption and mitigation from punishment and alleviate it.

The third chapter discusses the mechanism of accountability and prosecution in following-up corruption to reduce it in terms of the pre-preventive role for the prosecution process and the subsequent role of the act in terms of gathering information and investigation leading to the prosecution of the offender and the criminalization of the act internally in line with the international criminalization of this phenomenon.

The study concludes that in order to eliminate the phenomenon, efforts must be made to cooperate with the competent authorities and spread the culture of rejection of mediation and nepotism in order to eliminate it completely, promote the principles of integrity and transparency, achieve the principles of equal opportunities that deprive people who have the right but because of this unjust phenomenon, it is stolen from them without any right. It is necessary to identify the elements of the crime, describe it correctly to know the gaps that prevent the impunity of the perpetrator and punish him or her that commensurate with the act being closer to a form of administrative corruption due to its link with the recruitment process and consider it as a misdemeanor and not a crime for punishment.

المقدمة:

بعد التقدم التقني الحديث والتطور في وسائل الدولة لإدارة مؤسساتها أصبح هنالك حاجة ملحة لإدارتها من خلال التوظيف للقوى البشرية ولعل البعض يتساءل ماهي البدائل لإدارة المؤسسات والمرافق التابعة للدولة، فهناك بعض الدول تدير مؤسساتها من خلال أنظمة إلكترونية خاصة في ظل مواكبة عصر التقدم التكنولوجي ومن ثم الاعتماد عليها بشكل كبير رغم ما لهذه الأنظمة من مزايا وعيوب على جرائم الفساد، حيث أن الفساد مشكلة من المشكلات التي توجد أينما يوجد الانسان؛ كما ان الانسان بطبيعته يميل الى غريزة الطمع والسيطرة غير المشروعة على الاموال واستغلال الوظيفة لصالحه الشخصي، والفساد ليست ظاهرة محصورة في بلد ما او على فئة معينة بل هو متواجد في جميع البلدان حيث إن هذه الآفة تمس الجميع ولاسيما الفقراء والضعفاء حيث ان نتائج جرائم الفساد وخيمة كونها تؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد والذي بدوره يؤدي الى تباطؤ التنمية بل وتراجعها في البلدان خاصة النامية منها.

إذ انه وفي ظل انعدام وسائل الرقابة والإدارة الفاعلة لعملية قيادة وإدارة المؤسسات أصبحت تظهر سلوكيات انطوى فيها تغليب المصلحة الخاصة على العامة، وعدّ المركز الوظيفي مرتعاً لارتكاب جرم الفساد سواءً أكان منها مالي أو إداري وذلك تحقيقاً لأكبر فائدة ومنفعة خاصة للشخص الموظف بشكل يمس بالمال العام ويؤدي الى سلبه، وقد تعززت هذه السلوكيات بوجود عوامل ساعدت في تفشيها يذكر منها غياب أجهزة الرقابة وعدم تفعيلها، والاضاع الاقتصادية المعيشية لفئة الموظفين بشكل غير متناسب مع الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية للدولة، أضف الى ذلك اهتراء بعض القوانين والأنظمة الإدارية وعدم انسجامها مع طرق الإدارة الحديثة، وعدم وجود عقوبات رادعة، كذلك عدم وجود ضوابط لإدارة المال العام، ولا يسعنا الحديث هنا الى أن هذه العوامل بدأت بالانحسار شيئاً فشيئاً رغم إقرارنا بعدم القضاء عليها بشكل تام.

كما تعددت صور وأشكال ومفاهيم الفساد الوظيفي كالرشوة والاختلاس لدى صغار الموظفين أو كبارهم، أو لدى المتعاملين معهم، وتزوير الأوراق الرسمية، إضافة الى إحالة مقاولات أو عقود توريد لأشخاص قريبين جداً من المسؤولين، بدون أخذ عطاءات منافسة، أو من خلال منافسة صورية، حيث تدخل المسؤولين في الإحالة لأغراض المنفعة المادية الشخصية، أو لمنفعة سياسية¹ فمنها ما كان بطريق الكسب الغير مشروع، ومنها ما كان من خلال إساءة استعمال السلطات الوظيفية، ومنها ما كان بطلب بدل مادي أو عيني لقاء القيام بعمل أو

¹ عبد الرحمن أبو عرفه: الفساد في المجتمع الفلسطيني، دن، ص7.

الامتناع عنه يقع على عاتقه الوظيفي القيام به، ومنها ما يتعلق بالتلاعب بالأوراق الرسمية بقصد التزج، ومنها اتجار الموظف في مناطق ممارسة سلطته، ومنها ما جاء بشكل التعسف في إصدار القرارات الإدارية، كذلك عن طريق التدخل باتخاذ قرار من أجل تغليب مصلحة خاصة لارتباطها السياسي والحزبي أو بحكم القرابة من أجل الهيمنة على عملية التوظيف لمنح الوظيفة لغير مستحقيها وهو ما يعرف بجريمة الوساطة والمحسوبية وهو موضوع دراستنا.

لهذا نرى أن جميع الديانات قد حاربت هذه الظاهرة بما فيها الدين الإسلامي، حيث قال تعالى: (تِلْكَ الدَّارُ الْأَخْرَجُ نَجْعُلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ)¹، ونجد ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتهاون في قضايا الفساد، حيث روي في الحديث الذي أخرجه البخاري أن الرسول عليه السلام استعمل رجلا من الأزد، يقال له ابن اللثبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، قال: (فهلا جلس في بيت أبيه او بيت امه، فينظر ابهدي له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة....) إلى آخر الحديث، وروى الإمام احمد بن حنبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال: (لعن الله الراشي والمرتشي، وكذلك فإن كافة الطوائف الدينية قد حرمت ارتكاب أعمال الفساد لما له من آثار على كافة الأصعدة سواء الدينية والاجتماعية والاقتصادية.

لهذا حاولت المؤسسات الدولية ذات العلاقة بموضوع الفساد الاجتهاد في تعريف وتوصيف ظاهرة الفساد، فالفساد في تقرير منظمة الشفافية العالمية² هو: "سوء استعمال الوظيفة في القطاع العام من أجل تحقيق مكاسب شخصية"³.

كما أن هناك محاولات من قبل كثير من الباحثين للقيام بتعريف شامل للفساد، من هذه التعريفات ما يُعرف الفساد أنه (سلوك ينحرف عن الواجبات الرسمية بسبب مكاسب خاصة، مالية أو

¹ سورة القصص، الآية 83.

² منظمة الشفافية الدولية تأسست في العام 1993 وتتخذ من برلين (ألمانيا) مقراً لها، وهي تعمل على كبح جماح الفساد على مستوى العالم، وتعتقد أن الإصلاح الإداري ضروري لأي دولة لم تسجل مستوى مقبولاً من النقاط على المقياس الذي أوجدته المنظمة لهذا الغرض. وحسب تقريرها السنوي للعام 2005 م، تتمتع الدول الإسكندنافية بأفضل سجل في محاربة مختلف أنواع الفساد في المعاملات الرسمية، إذ أن هناك شبه حالة من الانعدام لظاهرة الفساد ومحاولات إغراء أصحاب القرار للحصول على فوائد تجارية أو شخصية.

³ تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2005 م، موقع المنظمة على شبكة الإنترنت / متاح في/

<http://www.transparency.org/publications/gcr>

لمكانة خاصة)، أو سلوك يخرق القانون عن طريق ممارسة بعض أنواع السلوك الذي يراعي المصلحة الخاصة¹.

ووضع البنك الدولي تعريفاً للنشاطات التي تندرج تحت تعريف الفساد على النحو التالي " استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص"² وعلى هذا النحو ينظر للفساد بأنه "علاقة الأيدي الطويلة المتعمدة التي تهدف لاستنتاج الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو لمجموعة ذات علاقة بالآخرين³.

ومما يجب إدراكه بأن ثقافة الوساطة والمحسوبية إنما هي ضاربة الجذور في المجتمع العربي، وقد ساعد على ترسيخها وانتشارها اعتبار أنها يمكن أن تكون حميدة، وأنها ليست بالعادة السلبية أو السيئة، وأن هذه المقولة تجد ما يؤيدها سواء في تراثنا الإسلامي أو تراثنا الاجتماعي، كما أنه لا بد أن نعترف ابتداءً بأن مكافحة الوساطة والمحسوبية مسألة لا تحتاج فقط إلى أساليب قانونية، ولكنها تحتاج أيضاً إلى مرور مدة زمنية ليست بالقصيرة وقد تستغرق أكثر من جيل من أجل استئصالها من نفوس المواطنين، وإن تضافرت جهود مؤسسات المجتمع المختلفة؛ ابتداءً من الأسرة التي تزرع في نفوس نسلها مبدأ العدل وتكافؤ الفرص، وأن من أراد شيئاً فليحصل عليه بكفاءته، مما يؤدي إلى خلق ثقافة مغايرة ومناهضة لثقافة الوساطة لتجنتها وتُغرس مكانها.

وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 2003 والتي دخلت حيز التنفيذ في العام 2005 أول صك قانوني عالمي لمكافحة الفساد، كما تحدد هذه الاتفاقية التدابير الوقائية التي يجب على الدول الأطراف اتخاذها سواء كان في مجال تبني السياسات والممارسات أو اتخاذ الإجراءات الإدارية والمالية والقضائية لمنع وقوع الفساد في القطاعين العام والخاص، بالإضافة إلى إيجاد وتطوير المؤسسات الوطنية لمنع ممارسات الفساد وملاحقة مرتكبيه، وفي سبيل ذلك تقوم الدول الموقعة عليها بمحاولات متفاوتة في سبيل القضاء على ظاهرة الفساد ومحاربه وذلك حسب امكانياتها المادية والبشرية حيث تقوم بإنشاء هيئات مكافحة الفساد ومؤسسات رقابة كإحدى الالتزامات الواجبة عليها من أجل بناء بيئة رافضة ومحاربة للفساد.

¹ روبرت كلينجارد: السيطرة على الفساد، ترجمة: على حسين حجاج، مراجعة: فاروق جزار، دار البشير، عمان، 1994، ص134

² البنك الدولي، الدولة في عالم متغير، تقرير عن التنمية في العالم، 1997 م، ص108.

³ البنك الدولي، مساعلة الهيئات الفاسدة، موقع البنك الدولي على شبكة الإنترنت، متاح في/ <http://www.worldbank.org/sanctions>.

فقد أشارت الاتفاقية المذكورة إلى الحالات التي يترجم فيها الفساد إلى ممارسات فعلية، ومن ثم تجريم هذه الممارسات، مثل: الرشوة في القطاعين الخاص والعام، والاختلاس، واستغلال النفوذ والمتاجرة به، وإساءة استغلال الوظيفة، وتبييض الأموال، والثراء غير المشروع، وغير ذلك من أوجه الفساد¹.

أولاً: أهداف الدراسة:

تعتبر جرائم الوسطة والمحسوبة من الجرائم الخطيرة والمستحدثة كونها من صور وآفة الفساد التي تم تجريمها والعقاب عليها من خلال قانون مكافحة الفساد المذكور، ونسعى في دراستنا أن نقوم بمعالجة أركان الجرائم المذكورة والبحث في مدى خطورتها الجريمة على المجتمع الفلسطيني وتأثيرها السلبي عليه، وصولاً إلى حل الإشكاليات التي تواجه التشريع الفلسطيني للحد من العوائق القانونية التي تحول دون إمكانية مساءلة مرتكب جريمة الوسطة والمحسوبة، كذلك التوصل إلى الإمكانيات القانونية المتاحة لجهات الاختصاص للقضاء على جريمة الوسطة والمحسوبة والحد من عملية انتشارها، وصولاً إلى مدى تلائم العقوبة المفروضة على الجريمة.

ثانياً: نطاق الدراسة:

تعد جريمة الوسطة والمحسوبة من الجرائم المستحدثة في التشريع الفلسطيني والتي مازالت قيد الدراسة والتحليل لأركانها، لا سيما أنها وليدة قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 حيث لم تكن هذه الجريمة مجرمة سابقاً إسوة بباقي الجرائم المتعلقة والمرتبطة بالجانب الوظيفي، وبالتالي سيتم تسليط الضوء على مفهوم هذه الجريمة كما سيتم التطرق إلى قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني المعدل رقم (13) لسنة 2016 وكذلك قانون العقوبات المصري المعدل رقم (95) لسنة 2003 الذي يجرم فعل الوسطة والمحسوبة، وكذلك تحديد وتوصيف أركان هذه الجريمة.

¹علي أبو دياك وآخرون: السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والشفافية (أمان)، ط1، رام الله، 2008، ص16.

ثالثاً: إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في السؤال حول مدى كفاية المواجهة التشريعية لظاهرة الوساطة والمحسوبية وتحديد أركان جريمة الوساطة والمحسوبية بشكل دقيق، حيث أن هذه الجريمة وكما سنبين من ضمن الجرائم المستحدثة في التشريعات موضوع دراستنا كونها وليدة الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية باستثناء جمهورية مصر حيث أن هذه الجريمة تعتبر إحدى صور جريمة الرشوة المنصوص عليها منذ عام 1962، خاصة في ظل عدم صدور أحكام قضائية بإدانة متهمين عن هذه الجريمة منذ صدور قانون مكافحة الفساد المعدل لغاية الآن.

ومن خلال هذه الدراسة سنصل الى الإجابة على السؤال التالي ماهي آلية معالجة ومحاربة ظاهرة الوساطة والمحسوبية؟ حيث سنتعرض الى الجوانب القانونية لتفعيل الأنظمة والقوانين والخروج بمعالجة ثغراتها وذلك بالالتزام بمعايير وسلوكيات الوظيفة العامة كونه من حق المواطن الحصول على حقه الذي يعطيه إياه القانون مباشرة ويكفله الدستور دون تدخل أو واسطة من احد إذا توافرت شروط هذا الحق، وان الموظف وجد لخدمة هذا المواطن، والعمل على تغيير ثقافة المجتمع وإقناع المواطن بان حقه سيصله بدون توسط إذا توافرت شروطه وهذا لن يتأتى إلا بالتطبيق الصحيح للمعايير والشروط المطلوبة من قبل الجهات المختصة فعلاً وليس قولاً.

رابعاً: منهجية الدراسة:

لقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، من خلال ما تم الاطلاع على عدد من البحوث والدراسات والدوريات والكتب وكذلك المنشورة على شبكة الإنترنت، إضافة إلى القواعد والمبادئ العامة للقانون الجنائي، حيث سوف أقوم بإجراء مقارنة ما بين عدة تشريعات عالجت جريمة الوساطة والمحسوبية والمقارنة فيما بينها، إضافة إلى تحليل نصوص هذه التشريعات للوصول إلى تحديد وتوصيف أركان جريمة الوساطة والمحسوبية وذلك لتلافي الثغرات التي تحول دون إفلات الجاني من العقاب.

وسوف نتطرق دراستنا حول موضوع الوساطة والمحسوبية في التشريع الجزائي الفلسطيني المجرم للفعل، حيث يتردد على أذهاننا ومسامعنا مصطلح الوساطة أو المحسوبية أو المحاباة وجميعنا يشجب ويستنكر التوسط أو التدخل لإعطاء من ليس له حق في الوظيفة والتعيين للحصول على الفائدة المعنوية أو المادية، وننادي بأهمية ترسيخ المبادئ و المعتقدات لوضع الرجل المناسب في المكان المناسب ولكننا للأسف من خلال واقعنا العملي نعمل على ترسيخ هذه الظاهرة السلبية إيماناً بانها فعل ليس مجرم، إذ أصبح هذا السلوك السلبي عبارة عن ثقافة سائدة في المجتمع الفلسطيني خاصة اننا نمتاز بطبيعة تقليدية يسودها العشائرية فلو علمنا ان احد الأصحاب قد تقدم لوظيفة ما فإننا سنعمل على إيجاد أي شخص تربطه أي معرفة سواءً حزبية دينية بصانع القرار للتدخل في عملية التوظيف ونعتبر بان هذا الفعل لهو من باب الشفقة أو تقديم الخدمة او المساعدة له، حتى أصبحنا أننا ولدى اتجاهنا لأي مؤسسة أو وزارة لطلب أي مستندات أو خدمة منها كجهة اختصاص فنعمل دون تردد على الاتصال بمعارفنا من أجل تسهيل منحنا المستند أو الخدمة والذي حقيقة لا يتطلب كل هذا العناء، ولكن السلوك والثقافة التي سادت وانتشرت وزرعت في نفسنا هذا المعتقد لهو من الأمر الذي عزز في انتشار ظاهرة الوساطة والمحسوبية وإيماناً من حرص المجتمع الدولي على محاربة هذه الظاهرة فقد عمد الى اعتبارها أحد أشكال ومظاهر الفساد لما لها من مخاطر سلبية من ناحية، ولارتباطها ببعض الأفعال الجرمية التي لولا الصفة الوظيفية لما سهلت من تنفيذها وساعدت في عملية تحقيق مكاسب مادية أو معنوية من ورائها من ناحية أخرى.

وفي تحليل البيانات لمسح توجهات الموظفين العموميين حول واقع الفساد وانتشاره في الضفة الغربية الذي اجراه مركز الإحصاء المركزي عام 2013 حسب وجهة نظرهم حول اهم سبب وراء انتشار الفساد ونوع الفساد، حيث كانت وفق معتقدهم ان النسبة العليا وراء انتشار ظاهرة الوساطة والمحسوبية هي ضعف القيم التربوية الراضية للفساد وبلغت النسبة (28.2) وتلتها نسبة (21.6) بسبب عدم تطبيق القوانين والنظم والإجراءات الموجودة¹.

اما عن التوزيع النسبي للموظفين العموميين في الضفة الغربية حسب وجهة نظرهم حول ثاني اهم سبب وراء انتشار الفساد ونوع الفساد وفق الإحصائية التي اعدتها مركز الإحصاء المركزي للعام 2013² فكانت أعلى نسبة هي جريمة الوساطة بمجموع (16.6)% تلاها جريمة إساءة استعمال السلطة بما مجموعه (15.4)% وكانت الإحصائية تتركز حول نسب الأسباب التي

¹ التقرير الصادر عن مركز الإحصاء، المركز حول مسح توجهات الموظفين العموميين حول واقع الفساد وانتشاره في الضفة الغربية، 2013، المنشور في حزيران/ يونيو، 2014، ص33.

² التقرير الصادر عن مركز الاحصاء، المرجع السابق، ص36.

تحول بانتشار الفساد وكان توزيع الاسباب يتمحور بمحاور عدة منها: عدم وجود إرادة سياسية لمكافحة الفساد، ضعف القيم التربوية الراضية للفساد، تدني الرواتب، عدم تطبيق القوانين والنظم والإجراءات الموجودة، ضعف الجهات المعنية بملاحقة، عدم معرفة الموظفين بكيفية الإبلاغ عن حالات فساد، تخوف الموظفين من الإبلاغ عن حالات الفساد، تواطؤ المسؤولين.

مع العلم ان ارتفاع النسبة لجريمة الوساطة والمحسوبية يعزى لأسباب النمط السائد في فلسطين والذي يتمحور حول الانطباعات العامة بخصوص موضوع الوساطة والمحسوبية، وأيضاً للواقع الاقتصادي والاجتماعي خاصة في انتشار البطالة والفقر أدى الى ظهور هذه الانطباعات¹.

فهذه الجريمة وبهذا المفهوم ماهي الا تجاهل للأنظمة، واعتداء على الحقوق، ومنحها لمن لا يستحقها، ويجب ان تقف الجهود لمحاربتها، بوصفها اخطر انواع الفساد، الذي يهلك المجتمع، ويدخله في دوامة الفساد المالي والاداري، وذلك لما يترتب عليها من وصول اشخاص الى مواقع المسؤولية، بل الى مواقع صنع القرار من خلال الوساطة والمحسوبية دون الاعتبار الى الكفاءة والنزاهة.

وقسم الباحث دراسته الى ثلاثة فصول، إذ تم تقسيم الفصل الأول المتعلق بماهية الفساد واشكاله الى ثلاثة مباحث تناول المبحث الأول منه تعريف جرائم الفساد ومظاهره، ومن ثم تطرق الى صور جرائم الفساد كالرشوة الاختلاس، والكسب الغير مشروع، وجريمة استثمار الوظيفة، ومن ثم تناول في المبحث الثاني منه بالحديث عن جريمة الوساطة والمحسوبية حيث تم التطرق الى تعريفها وتعريف جريمة الوساطة وتعريف لجريمة المحسوبية، كذلك تم التطرق للحديث عن أوجه الشبه والاختلاف ببعض جرائم الفساد سالفه الذكر، ومن ثم تناول الباحث في المبحث الثالث منه الحديث عن جريمة الوساطة والمحسوبية في القانون المقارن إذ تم مقارنتها بالتشريع الأردني ومن ثم مقارنتها بالتشريع المصري.

أما الفصل الثاني فقد قسمه الباحث الى ثلاثة مباحث فقد تناولت الدراسة فيه تحديد اركان جريمة الوساطة والمحسوبية واحكام العقاب عليها مفصلاً كل منها وذلك في المبحث الاول حيث تم الحديث عن أركان الجريمة بالحديث عن الركن المفترض وكذلك ركن الشرعية، كذلك تناولت الدراسة البحث حول الركن المادي و المعنوي لجريمة الوساطة والمحسوبية وتوصيفها، وتناول في المبحث الثاني منه البحث حول أحكام العقاب على جريمة الوساطة والمحسوبية وتناول فيه البحث عن أنواع العقوبات على الجريمة و العقوبات الأصلية والعقوبات السالبة للحرية وكذلك العقوبات الماسة بالذمة المالية، كذلك تناول الباحث في المبحث الثالث دراسة خصوصية

¹ جزء من مقابلة د. حمدي الخواجا، مدير عام التخطيط- هيئة مكافحة الفساد، بتاريخ 2017/10/22 .

العقاب لجريمة الوساطة والمحسوبة وآلية الإعفاء والتخفيف من العقاب وتناول أيضاً البحث حول تقادم العقوبة لجريمة الوساطة والمحسوبة.

في حين تناولنا في الفصل الثالث البحث عن إجراءات التحري والملاحقة والمحاكمة، حيث تم التطرق الى وسائل التحري وجمع الأدلة عن جرائم الفساد وأعمال الضبط القضائي وضوابطها ومشروعية وسائل التحري وسرية إجراءاتها وذلك في المطلب الأول، كما تناولت الدراسة في المبحث الثاني منها التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد إذ تم التطرق الى ماهية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد وأهميتها القانونية، وكما تناول الباحث الحديث في هذا الفصل عن الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد ومن ثم آليات التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد في المطلب الثاني وقسمه الى ثلاثة فروع تناول فيها آلية سماع الشهود و الاستعانة بالخبراء و استجواب المتهمين وتناولنا في المطلب الثالث منه البحث حول إجراءات المحاكمة عن جرائم الفساد والجهة المختصة في إجرائها كجهة اختصاص خاصة.

الفصل الأول: ماهية الفساد وأشكاله

المبحث الأول: التعريف بظاهرة الفساد

يعتبر الفساد ظاهرة كونية تنتشر في جميع بلدان العالم دون استثناء وإن كانت بنسب وتأثيرات متفاوتة وأشكال مختلفة، والتعريفات الأكثر شيوعاً عن الفساد تفسره بأنه "الشطط في استعمال سلطة الموقع العام واستغلالها من أجل الحصول على امتيازات تخدم مصالح خاصة"، ويعتبر هذا التعريف مقبولاً وتقليدياً إلى حد بعيد باعتباره الأقرب إلى واقع الفساد والذي يتضمن قيام المسؤول في استغلال منصبه للمنفعة الخاصة سواء له مباشرة أو لإفراد عائلته أم لمقربيه، وتذهب بعض التعاريف شوطاً أطول في إدانة الفساد معرفة إياه بأنه "صورة لا أخلاقية وعمل غير قانوني يقوم به الشخص بقصد الحصول على منفعة شخصية" أما نشطاء حقوق الإنسان فيقدمون تعريفات ترتبط بمفاهيم ومبادئ حقوق الإنسان معتبرين الفساد بأنه "خرق من نوع خاص لحقوق الإنسان يصل إلى مرتبة النفي المطلق لفلسفة ومبدأ حقوق الإنسان الأساسي وهو المساواة".

ولعل أحد الأساليب الناجعة لمحاربة الفساد هو إصدار تشريع وإنشاء جهة مختصة لمحاربه والقضاء على جذوره لا سيما لما له تأثير على جوانب الحياة وتأثيره السلبي حيث إن الاتفاقيات الدولية تحث على محاربه من خلال اتخاذ عدة إجراءات وقائية في التشريعات الداخلية كان أولها ضرورة وجود جسم قانوني مختص ومعني بمكافحة الفساد، إذ لا بد هنا الوقوف للحديث عن الوضع الفلسطيني و عن إنشاء هيئة مكافحة الفساد حيث أنشأت هيئة مستقلة لمكافحة الفساد بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، كهيئة مستقلة إدارياً ومالياً، حيث صدر هذا القانون إعمالاً للمطالبات الدولية

ويعد توقيع السلطة الوطنية الفلسطينية على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و التي أشارت في المادة السادسة منها¹ على وجود هيئة مستقلة لمكافحة الفساد.

حيث نرى ان الهدف من تشكيل هيئة مكافحة الفساد إنما يتمثل في انشاء جهة مختصة تملك من الصلاحيات والآليات ما يمكنها من كشف الأخطاء ومنع الفساد والمسائلة عليه، كما وتهدف الى حث ودعوة كل الشرفاء لكشف رؤوس الفساد وتقديم المساعدة لهم في تقديم البلاغات والشكاوي وتوفير الحماية القانونية اللازمة لهم، وبالتالي نجد ان مشرعنا الفلسطيني حدد في صريح القانون النافذ عن الصور التي تعد فساداً وذكرها حصراً على النحو الآتي²:

- 1- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.
- 2- الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال.
- 3- كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة.
- 4- إساءة استعمال السلطة خلافاً للقانون.
- 5- قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحق باطلاً.
- 6- الكسب غير المشروع.
- 7- جميع الأفعال المجرمة الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية.

ونرى بان مشرعنا الفلسطيني قد استحدث جرائم في القانون المذكور لم تكن معاقب عليها في كل من قانوني العقوبات السارية في الضفة وقطاع غزة، ونجد انه تم استحداث جريمة الوساطة والمحسوبية ضمن هذا القانون الخاص ما هو الا لأن المشرع تنبه المشرع لخطورة هذه الجريمة ونص عليها ضمن قانون مكافحة جرائم الفساد وتعريفها على انها (اتخاذ الموظف قراراً أو تدخلاً لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية)³ وذلك ضمن

¹ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد مادة 6 فقرة 1.

² المادة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 87، حزيران 2010.

³ المادة (1) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل.

أطار التعريفات حيث نلاحظ ان مشرعنا قام بتحديد اركانها الجرمية ليتم مساءلة مرتكبها، بما يتماشى وينسجم مع الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والتي تنص على الزامية تجريم. آفة الفساد خطيرة استشرى لهيبتها، وانتشر داؤها في العالم العربي انتشار النار في الهشيم، حيث نقشى سرطانها في أعصاب الحياة المجتمعية؛ فثُلَّ وخرَّب أركان النهوض والتنمية، فساهم في تراجعها وتفقرها في سلم مؤشر التنمية البشرية، فأضحت الدول العربية في ذيل القائمة؛ سواء على مستوى الاقتصاد أو التعليم أو الصحة أو الإدارة¹.

أما المعنى اللغوي للفساد (Corruption) ضد الصلاح، فإن صلاح المال - مثلاً - كما يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو: "وإني لا أجد هذا المال يصلحه إلا خلال ثلاث: أن يؤخذ بالحق، ويعطى في الحق، ويمنع من الباطل"².

وقد عرفته "منظمة الشفافية العالمية" التي تأسست سنة 1993 بأنه: "سوء استغلال السلطة من أجل تحقيق المكاسب والمنافع الخاصة"³.

أما "اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" لسنة 2003، فإنها لم تتطرق لتعريف الفساد، لكنها جرمت حالات الفساد و حددتها في:

- رشوة الموظفين العموميين الوطنيين.
- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.
- اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من طرف موظف عمومي.
- المتاجرة بالنفوذ.
- إساءة استغلال الوظائف.
- الإثراء غير المشروع.
- الرشوة في القطاع الخاص.
- اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.
- غسل العائدات الإجرامية.
- الإخفاء.
- إعاقة سير العدالة.

¹ رابط الموضوع <http://www.alukah.net/culture/0/82504/#ixzz4WizXNSTW> تاريخ الزيارة 2017/1/25

² الخراج لأبي يوسف - دار المعرفة - بيروت ص117.

³ تقرير صادر عن منظمة الشفافية الدولية حول مؤشر مدركات الفساد لمنظمة منظمة الشفافية الدولية للعام 2003.

والفساد عموماً هو عبارة عن ظاهرة مركبة ومعقدة، تشمل الاختلالات التي تمس الجانب السياسي والاقتصادي والاجتماعي والقيمي (الأخلاقي).

المطلب الأول: أشكال جرائم الفساد

تحدثنا عن الجرائم أو صور الفساد الواردة حصراً في التشريع الجزائي الفلسطيني حيث تم ذكرها تعداداً والتي تعد في اغلب الدول من ضمن جرائم الفساد بوصفها افعال لصيقة ومرتبطة بتصرف الموظف العام او المكلف بتقديم خدمات، ولما لهذه الظواهر السلبية من مخاطر على المجتمع كافة ولانعكاسه على السلوك الوظيفي فإن المشرع حدد أركان كل فعل من هذه الأفعال وحددها ليصار الى إيقاع العقوبة الأليمة بحق مرتكبيها، وبما أننا سنتحدث عن صور الفساد فلا بد علينا من تحديد اركان كل جريمة على حدى ومقارنتها بفعل الفساد الذي هو موضوع دراستنا "الواسطة والمحسوبية" والذي سيتم تناوله بشكل مفصل للتعرف على الجريمة وماهيتها.

بالرجوع لأحكام قانون العقوبات الأردني فإننا نجد ان اولى صور الفساد هي الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة¹ ونستهلها بجريمة الرشوة:

الفرع الأول: الرشوة

فالرشوة هي اتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة وهي تقتضي وجود شخصين موظف أو مستخدم يطلب أو يقبل مالا أو وعداً به مقابل قيامه بعمل او امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته ويسمى مرتشياً².

وصاحب مصلحة يسمى "راشياً إذا قبل أداء ما يطلبه الموظف أو تقدم بالعبء فقبله لنفسه، وعلى ذلك تكون العبرة في جريمة الرشوة بسلوك الموظف لا بسلوك الطرف الآخر فتقع الرشوة متى قبل الموظف ما عرض عليه قبولاً صحيحاً العبث بأعمال وظيفته ولو كان الطرف الآخر

¹ المواد (174-184) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.

² هرجه، مصطفى مجدي: جرائم الرشوة الراشي والمرتشى والوسيط وجريمة استغلال النفوذ، دار محمود للنشر والتوزيع، 2012، ص6.

غير جاد في عرضه و لا تقع الرشوة إذا لم يكن الموظف جاد في قبوله كما لو تظاهر بالقبول ليسهل القبض على من يحاول إرشاؤه متلبساً بجريمة عرض الرشوة¹.

وعلى ذلك فالرشوة فعل يرتكبه موظف عام أو شخص ذو صفة عامة عندما يتجر بوظيفته وبالأحرى يستغل السلطات المخولة له بمقتضى هذه الوظيفة وذلك حين يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن ذلك العمل أو للإخلال بواجبات الوظيفة²، وهي ذاتها الأفعال المجرمة في نصوص المواد (170-172) من قانون العقوبات الاردني.

وقد يتوسط بين الراشي والمرتشي شخص ثالث وهو الشخص الوسيط حسب المواد (107 مكرر، 108، 110)³ من قانون العقوبات المصري وهو يعتبر ممثلاً لمن كلفه بالوساطة فليس له عمل مستقل في جريمة الرشوة بل هو رسول احد الطرفين الى الاخر، وقد يكون رسولاً مشتركاً بينهما.

وتتطلب جريمة الرشوة توافر ركنين احدهما مادي وهو النشاط الاجرامي الذي يمارسه الجاني، سواء بالطلب أو القبول أو الأخذ، والآخر معنوياً يتمثل في القصد الجنائي.

الركن المادي:

يستلزم قيام الركن المادي توافر عنصرين أساسيين هما النشاط الإجرامي المتمثل في الطلب أو القبول أو الأخذ، والعنصر الثاني هو السبب ويقصد به الهدف الذي من أجله باشر الجاني نشاطه الإجرامي والذي يتحقق به معنى الاستغلال الوظيفي، سواء كان أداء عمل منوط بالموظف القيام به أو الامتناع أو الإخلال بالواجب الوظيفي أو اداء عمل يزعم الموظف انه من اختصاصه أو يمتنع عنه.

¹ مصطفى، محمود: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ط8، 1984، ص9.

² خفاجي، احمد: جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتورة، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة 1999، ط1، ص195.

³ قانون العقوبات المصري المعدل رقم (95) لسنة 2003.

ويكفي من الموظف التعبير عن الإرادة في رغبته في الارتشاء حتى ولو لم يعقب ذلك قبول، أو ان يطلب منفعة أو مالاً أو وعداً به، لأن مفاد ذلك ان الهدف قد تحقق وهو الإتجار بالوظيفة.

أولاً: الطلب:

وهو تعبير يصدر عن الموظف العام بإرادته المنفردة بعرض عمله الوظيفي لقاء فائدة او وعد بفائدة، وتقع الرشوة بمجرد الطلب دون عرض من جانب صاحب الحاجة، بل حتى ولو تم رفض الطلب من جانب هذا الأخير، إذ لا يلزم لوقوع الجريمة هنا قبول صاحب الحاجة¹.

وهذا ما استهدفه المشرع من تجريم الطلب، واعتباره عملاً تاماً ولو لم يعقبه قول او أخذ، فالرشوة بطبيعتها تقتضي وجود طرفين الراشي والمرتشي وقيام إيجاب وقبول، وتلاقي إرادة كل منهما حتى تعتبر الجريمة قد تمت والطلب في حد ذاته هو أمر لو قيس بنظائره في الجرائم الأخرى لأعتبر شروعاً²، فإذا ما استجاب صاحب الحاجة لطلب الموظف تكون الرشوة قد تحققت، وهذا ما تم ملاحظته من أن المشرع في قانون العقوبات الاردني رأى في طلب المرتشي ما يمثل خطورة بذاتها فجعله جريمة مستقلة ليواجه بالذات الحالة التي لا يجيبه فيها صاحب الحاجة الى طلبه³.

ثانياً: قبول الوعد بالعطية:

لم يقصر المشرع جريمة الرشوة على صورة حصول الموظف المرتشي على العطية المعجلة وإنما مد نطاقها الى حالة اقتصار الموظف على قبول الوعد بالعطية، وهو يعني الموافقة على وعد صاحب الحاجة بتقديم العطية في المستقبل فهذه الصورة من صور الرشوة تفترض عرضاً أي إيجاباً من صاحب الحاجة للموظف بأن يقدم له عطية في المستقبل في مقابل أداء الموظف العام أو الامتناع عنه، وموافقة أو قبولا من الموظف لهذا الوعد، ولا يؤثر في ذلك ان يقدم

¹ الغريب، محمد عيد: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة النهضة العربية، ط2002، ص72.

² أحكام محكمة النقض، ص601 بتاريخ 1967/1/12.

³ مادة 171 من قانون العقوبات الاردني والتي تنص (كل شخص من الأشخاص السابق ذكرهم طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائتي دينار).

صاحب الحاجة العطية فيما بعد، كما لا يؤثر فيه عدم قيام الموظف بما طلب منه¹، ويشترط في القبول ان يكون جدياً، فإذا كان الموظف غير جاد في قبوله وانما تظاهر لتمكين السلطات من ضبط صاحب الحاجة متلبساً فإن هذا القبول يعد منعماً.

ثالثاً: الإخذ:

إذا كان مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية فإن الإخذ يعني التسليم، فهو فعل يحصل به المرثشي على الحياة بنية ممارسة السلطات التي تتطوي عليها، وليس بشرط ان يصدر التسليم عن الراشي، فقد يصدر عن وسيط حسن النية، أو يرسل المقابل عن طريق البريد، وفي هذه الحالات يعد الإخذ متحققاً حين يعلم الموظف بالغرض من التسليم أو الإرسال، فيقرر الاحتفاظ بهذا المقابل، ويجوز ان يكون التسليم رمزياً، وإذا تجرد مقابل الرشوة من الطبيعة المادية فكان مجرد منفعة، فإن الإخذ يعتبر متحققاً حين يحصل المرثشي على المنفعة².

طبيعة جريمة الرشوة:

تعتبر الاتجار بالوظيفة السبب الدافع للسلوك الاجرامي وقد يكون هذا السبب في صورة القيام بعمل من اعمال الوظيفة أو الامتناع عن القيام به أو في صورة الإخلال بواجبات الوظيفة أو إتيان عمل يزعم الموظف انه من اختصاصه وهذه الصور الثلاثة المتعلقة بالسلوك الجرمي، حيث أوجد المشرع المصري صورة الإخلال بواجبات الوظيفة من صور اسباب السلوك الوظيفي على عكس المشرع الفلسطيني الذي اكتفى بسلوك القيام بالعمل أو الامتناع عنه.

الركن المعنوي:

الرشوة جريمة عمدية سواء في الشريعة الاسلامية أو القانون الوضعي، اذ لا بد من ان يتوافر لدى مرتكبها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد باتجاه ارادة مرتكب الرشوة الى طلب الرشوة او قبولها أو اخذها، مع علمه أنها مقابل الإخلال بواجبات وظيفته³.

¹ احمد، محمد احمد: جرائم الاموال العامة الرشوة والجرائم الملحقة بها واختلاس المال العام، طبعة 2009، دار الفكر والقانون، مصر، ص50.

² حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة 1988، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ص37

³ مجموعة احكام النقض، س22، رقم 119، ص487، بتاريخ 1971/6/20

وهذا القصد الجنائي هو قصد عام يتكون من العلم والارادة، علم الموظف بان هناك فائدة قدمت له، مع علمه بان تقديم تلك الفائدة هي في مقابل قيامه بعمل أو امتناع أو مخالفة لواجبات وظيفته، وإرادته أن يحصل عليها¹.

فإذا ترك صاحب الحاجة في منزل الموظف مبلغاً أو هدية دون علم الموظف بذلك فإن الرشوة لا تقوم، كما لا تقوم جريمة الرشوة إذا حصل الموظف على مبلغ من المال بصفته قرصاً قابلاً للرد، ما دام تقديم هذا القرض غير مشروط بأدائه خدمة معينة.

ويرى البعض أن انتفاء علم الموظف أو من في حكمه بأن وظيفته تدخل في عداد الوظائف التي تضفي على شاغلها صفة الموظف العام في تطبيق أحكام الرشوة ليس من شأنه أن ينفي القصد الجنائي لديه، لأن انتفاء العلم هنا لا يعتد به باعتباره جهلاً بقاعدة جنائية ينصب على نص التجريم ذاته.

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يجب ان يحيط علم الجاني بوجود ارتباط بين المقابل والعمل الوظيفي، فقد لا يعلم الموظف بوجود ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي، أي لا يعلم بالغرض منها، ويعني ذلك انتفاء علمه بالصفة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده بين المقابل الذي قدمه للموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته.

ويشترط في جريمة الرشوة وبحسب القواعد العامة في قانون العقوبات أن يتعاصر القصد الجنائي مع السلوك المكون للجريمة، بحيث يكون القصد الجنائي متزامناً مع وجوده و النشاط المادي المكون للرشوة، ولا مشكلة في ذلك عندما يكون الطلب أو الأخذ أو القبول مقترناً بالقصد الجنائي، وإنما المشكلة تثور عندما لا يتعاصر القصد الجنائي مع الفعل المادي، ويتحقق ذلك عندما يعتقد الموظف ان ما قدم اليه عبارة عن هدية، وليس مقابلاً للإخلال بواجبات وظيفته، ثم يكتشف لاحقاً أن ما قدم اليه ما هو الا ثمناً لما قام به من عمل أو امتنع عن القيام به.

ففي مثل هذه الحالة يرى بعض شراح القانون الوضعي أن جريمة الرشوة لا تقع، حتى لو علم الموظف لاحقاً سبب تقديم العطية أو الفائدة².

¹ مليكة، هنان: جرائم الفساد، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010، ص61.

² العمروسي، انور: جرائم الاموال العامة وجرائم الرشوة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 1991، ص68.

ومهما يكن من أمر، فإن القصد الجنائي متروك تقديره لرأي المحكمة، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، ولها ان تستخلصه من ظروف الدعوى¹.

ويخضع إثبات القصد في جريمة الرشوة للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، فعبء إثبات القصد تتحمله سلطة الاتهام باعتباره من أركان الجريمة، ولأن الاصل في الإنسان البراءة، لكن هذه السلطة يمكنها التدليل على توافر القصد الجنائي لدى الموظف المرشحي من ظروف و ملابسات العلاقة بين الراشي والمرشحي، فإذا لم تكن بينهما علاقة قرابة أو صداقة تبرر تقديم الهدية، وإنما تمثلت العلاقة في واجب وظيفي على الموظف القيام به لصاحب المصلحة، فإن تلقي العطية في مثل هذا الظرف يؤكد توافر قصد الرشوة لدى الموظف.

وهناك من ذهب من الفقه الى انه يجب توافر القصد الخاص الى جانب القصد العام في جريمة الرشوة، فيجب ان يعلم الموظف أنه حصل على هذه المنفعة مقابل الإتجار بوظيفته، في حين ذهبت محكمة التمييز الاردنية الى أنه يكفي لقيام جريمة الرشوة القصد العام وليس بحاجة الى القصد الخاص.

عقوبة الرشوة:

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي بحكم قضائي بإسم المجتمع على من تثبتت مسؤليته عن الجريمة ويتناسب معها، فكون العقوبة جزاء يجب ان تتطوي على ألم يحيط بالمجرم نظير مخالفته نصوص القانون الأمرة، وذلك بحرمانه من حقه التي يتمتع به، كما ان هذا الجزاء يتعين ان يكون مقابلاً لجريمته فلا عقوبة ما لم ترتكب جريمة وتنشأ المسؤولية عنها،² وهذا ما يميزها عن تدابير الأمن أو الوقاية وعن غيرها من آثار الجريمة التي ليس لها طابع الجزاء كالتعويض والجزاء التأديبي، والعقوبة كجزء لها دور تربوي في المجتمع وهو تحقيق مصلحته عن طريق مكافحة الإجرام، وعليه فإننا نجد أن بعض التشريعات عاقبت على هذه الجريمة إما بعقوبة جنائية او جنحة وذلك وفقاً لقوانين العقوبات لكل دولة وبأدئ ذي بدء وبعد مراجعة تشريعنا النافذ في دولة فلسطين المتمثل بقانون العقوبات الاردني من حيث فرض مبدأ العقوبة على جريمة الرشوة فقد نص ان تكون جنحة أي الحبس من سنة الى ثلاثة سنوات إضافة

¹ محمود، مصطفى: مرجع سابق، ص44.

² الصيفي، عبد الفتاح مصطفى: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، 1997، ص483.

الى فرض عقوبات تكميلية "عقوبة الغرامة" التي تتراوح من عشرة دنانير الى مائتي دينار وذلك بحسب صور جريمة الرشوة وذلك إعمالاً لنصوص المواد (170-173) من قانون العقوبات¹. وقد أصدرت محكمة جرائم الفساد العديد من الأحكام القضائية بإدانة مجرمين عن جرائم فساد وتم ادانة المتهمين فيها بالحبس والغرامة².

ونرى أن قانون الجرائم الاقتصادية رقم (40) لسنة 2003 الاردني قد اعتبر جريمة الرشوة جريمة اقتصادية، حيث يمكن العقاب على هذه الجريمة بالعزل عن العمل.

أما عن التشريع المصري فقد فرض عقوبة اصلية في المواد (101-103)³ إضافة الى عقوبات تكميلية على هذه الجريمة " الرشوة" وتشديد العقوبة عليها تبعاً للظروف المشددة بها " .

وعليه فإننا نجد ان ما قام بها المشرع المصري من جعل العقوبة على جريمة الرشوة كجناية متفقا وسياسة مكافحة الفساد وانسجاماً مع الغاية التي نسمو لها في محاربة الفساد.

وإذا ما قمنا بتحليل أركان جرمي الفساد الرشوة والواسطة والمحسوبية فإننا نجد ان كلتا الجريمتين يشتركان في ان الفاعل يحمل صفة الموظف العمومي، كذلك ايضاً في ركن الأخذ مقابل العمل إذ ان الجريمة الأولى قد تكون لعمل أو لامتناع عنه يقع واجباً على الموظف العام القيام به، أما الثانية فتأتي نتيجة التدخل في اتخاذ قرار او التدخل فيه لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية، دون مراعاة لمبادئ النزاهة والشفافية.

ومن خلال قراءتنا لبعض التشريعات نجد انه في بعض الدول اعتبرت جريمة التوسط في الرشوة هي ذاتها جريمة الواسطة والمحسوبية على اعتبار ان ركن الأخذ "الحصول على منافع" لقاء القيام بالعمل هو الجامع بين كل منهما، إلا ان الركن المادي للفعل يحمل في طياته اختلاف في التصرفات بحيث ان جريمة الرشوة تعد من أفعالها المجرمة العرض والطلب والقبول، على خلاف جريمة الواسطة والمحسوبية التي تتطلب اتخاذ قرار أو تدخل لأسباب قرابة أو علاقة أو ارتباط حزبي مقابل المنفعة المادية أو المعنوية وان أفعالها ايجابية، على خلاف الرشوة التي قد تكون أفعال ايجابية أو سلبية.

¹ قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

² للمزيد انظر لقرار محكمة جرائم الفساد في الدعوى الجزائرية رقم 2014/13 الصادر بتاريخ 2015/6/21.

³ قانون العقوبات المصري.

ولعل مشرعنا الفلسطيني فقد اعتبر جريمة الوساطة والمحسوبية جريمة جديدة لم تكن مجرمة في قانون العقوبات النافذ كجريمة محددة الاركان حيث ان المشرع في قانون مكافحة الفساد¹ شدد على عقوبتها وذلك تماشياً مع الاتفاقيات الدولية الناظمة لمكافحة الفساد وشدد من عقوبتها على اعتبار انها جنائية تستوجب فرض عقوبات اصلية وتكميلية.

الفرع الثاني: الاختلاس

من المعلوم أن الدولة ومؤسساتها حتى تتمكن من القيام بوظائفها كاملة، لا بد من اعتمادها على الوسائل المادية اللازمة التي تمكنها من إعمال مشاريعها على أرض الواقع، اذ لا بد ان تتاح لها الاموال اللازمة لتدبير مرافقها، لكن في الوقت نفسه يتعين إحاطة هذه الأموال بحماية صارمة، وهذا ما يعرف بحماية المال العام.

وتعتبر جرائم اختلاس المال العام من أهم الجرائم المرتبطة بالفساد المالي والإداري، ناهيك عن الاضرار التي تحدثها من ارهاق لخزينة الدولة، إذ أن لها آثار سلبية وخيمة على اقتصاد الدولة، وناهيك ايضاً عن كونها جرائم ذات طبيعة خاصة تختلف عن الجرائم التقليدية سواء من حيث الشخص الجاني ومستواه الثقافي في مجال العمل، وما يتمتعون به من الخبرة في عملهم تتيح لهم إخفاء آثار جرائمهم، بالإضافة الى حجم الضرر الناجم عن تلك الجريمة التي تحدثه في المستوى الاقتصادي، والخلل في ثقة المواطنين ازاء افعال الموظفين.

إن هذه الجريمة تمثل اعتداء الموظف العام بتخصيص المال العام لصالحه وذلك بتخصيص هذا المال والتصرف فيه على نهج لا ترتضيه المصلحة العامة، وغالباً ما يكون هذا النهج هو مصلحة الموظف الشخصية، وعندئذ يكون خائناً للأمانة الموضوعة بين يديه².

ولعل أولى ما يجدر الإشارة اليه كغيرها من جرائم الفساد هو وجوب توافر الركن الافتراضي أي صفة الجاني "الموظف" كشرط لارتكاب هذا الفعل الجرمي والمسائلة عليه إلا أنه و على الرغم من توافر اركان الجريمة التي سنتناولها فإن ذلك يحول دون اعتبار الفعل جريمة اختلاس إذا ما انتفت صفة الجاني كموظف عام، بل سيؤول تكييف الفعل الجرمي الى جريمة إساءة إئتمان

¹ المادة 1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

² مطر، عصام عبد الفتاح: جرائم الفساد الاداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والاجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص91.

لانتفاء الوصف المذكور، إذ ان هذا الفعل الجرمي يتقاطع بكافة اركانه مع جريمة الاختلاس باستثناء صفة الجاني وطبيعة المال المؤتمن عليه حيث يمكن تصور اساءة الائتمان بمال خاص على عكس الاختلاس، وعليه وللوقوف على فعل الاختلاس فإن اركانه بشقيها المادي والمعنوي حال ثبوتها تستوجب تطبيق الجزاء المقرر قانوناً والذي أقره المشرع في قانون العقوبات. وهذا يقتضي منا أن نعرف الاختلاس بأنه استيلاء الموظف على المال العام المسلم إليه وهو الذي يحفظه حيث يضيف هذا المال الى ملكه بقصد الإضرار بمالكة حيث نرى أن نية التملك هي ركن أساسي في جريمة الاختلاس وهنا يتوافر القصد الخاص بجانب القصد العام.

الركن المادي:

الركن المادي في جريمة الاختلاس يتمثل في النشاط الذي يصدر عن الشخص وهو فعل الاختلاس الذي يشترط ان ينصب على اموال معينة مسلمة الى الفاعل بسبب وظيفته¹، وازادتها الى ملكه الخاص لظهوره امام المأ وكانه المالك، وبذلك فمن غير المنطق تصور الشروع في هذه الجريمة لأنها تتم بمجرد تحويل حيازة المال الذي هو في عهدة الموظف أو من في حكمه بصفته مؤتمناً على ذلك المال أو الشيء الى تملكه.

ولهذا الركن ثلاثة عناصر²:

- فعل الاختلاس.
- محل الاختلاس (اموال أو اوراق وغيرها مملوكة للدولة).
- وجود الاموال في حيازة الموظف بسبب وظيفته

فعل الاختلاس:

المقصود بفعل الاختلاس عموماً هو تصرف الحائز في الشيء المملوك لغيره وإضافته الى ملكه، ويقع الاختلاس تاماً متى وضحت نية المختلس في انه يتصرف في الشيء الموكل بحفظه

¹ مطر، عصام عبدالفتاح: مرجع سابق، ص99.

² هرجة، مصطفى مجدي: مرجع سابق، ص888.

تصرف المالك لحرمان صاحبه منه، وعلى ذلك يقع الاختلاس بكل فعل أو تصرف يدل على ان الشخص قد غير حيازته من ناقصة الى تامة واعتبر المال له¹.

وقد عبرت بذلك محكمة النقض في تعريفها للاختلاس بأنه "تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار انه مملوك له، وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال، ومن فعل قلبي يقترن به وهو نية إضاعة المال"².

اما اذا كان السلوك غير معبر بصورة قاطعة عن تغيير نية الجاني من حيازة الشيء حيازة ناقصة الى حيازة بنية التملك، فإن جريمة الاختلاس لا تقع، وعلى ذلك فإن ظهور العجز في حسابات الموظف أو تأخره في رد الشيء عند مطالبته بذلك، لا يعتبر قرينة اختلاس³.

وعند ثبوت الجريمة يصبح العقاب واجباً على الجاني حتى لو قام برد الشيء المختلس أو قيمته، كون الظروف التي قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفي قيامها، والعلة في ذلك ان هذه الجريمة من الجرائم الوقتية تتم وتنتهي بمجرد إضافة الموظف أموال وممتلكات الدولة الى ملكه.

وقد أصدرت محكمة جرائم الفساد الفلسطينية العديد من الأحكام القضائية بإدانة مجرمين عن جرائم فساد المتمثل بالاختلاس وتم ادانة المتهمين فيها بالحبس والغرامة ومصادرة المبالغ لصالح الخزينة العامة⁴.

الفرع الثالث: الكسب الغير مشروع

تعد جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الحديثة نسبياً في النظام الجزائي الفلسطيني، حيث جرم فعل الكسب غير المشروع لأول مرة في فلسطين بموجب قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005⁵، الذي عدل في العام 2010 بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010⁶،

¹ عبد الحكم، فودة، وأحمد، أحمد: جرائم الاموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط2009، ص192

² احكام محكمة النقض المصرية س9، ص 725، بتاريخ 1958/11/17.

³ احكام محكمة النقض المصرية س44، ص139، بتاريخ 1993/1/21.

⁴ للمزيد انظر لحكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية، الدعوى الجزائية رقم 2014/19 الصادر بتاريخ 2015/1/28.

⁵ نشر في الوقائع الفلسطينية، العدد 53، فبراير 2005.

⁶ نشر في الوقائع الفلسطينية، العدد 87، حزيران 2010 .

إلا أن قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، ورغم نشره في الجريدة الرسمية، ورغم سريانه قانوناً بمضي مدة الثلاثين يوماً التي نصت عليها المادة (36) منه؛ لم يطبق على أرض الواقع، حيث لم تشكل هيئة الكسب غير المشروع ولم يتم أعمال الالتزام بتقديم إقرارات الذمة المالية حتى العام 2010¹، بعد تعديله ليصبح قانوناً لمكافحة الفساد بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، الذي أنشئت بموجبه هيئة مكافحة الفساد وانتدبت نيابة متخصصة للعمل معها وشكلت محكمة متخصصة بالنظر بجرائم الفساد².

تعريف جريمة الكسب غير المشروع:

ورد تعريف الكسب غير المشروع في المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، التي عرفته بأنه "كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للأداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً، ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته". إلا أن التعديل الذي طرأ على قانون الكسب غير المشروع بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، والذي عدل المادة الأولى منه (مادة التعاريف)، لم يحتوي تعريفاً للكسب غير المشروع³، رغم إيراد جريمة الكسب غير المشروع كأحد جرائم الفساد. الأمر الذي أفرغ التشريع من محتوائه على نصوصٍ تعمل على تبيان الأحكام الموضوعية لهذه الجريمة من عناصر وأركان وصور، وهو ما يمكن اعتباره نسفاً لجريمة الكسب غير المشروع، وبشكل خاص بعد إدخال التعديل على المادة (20) من القانون الأصلي التي كانت تنص قبل تعديلها على أنه " إذا تبين للهيئة جديّة الشكوى تطلب من الشخص المطعون في ثرائه بيان مصدر هذا الثراء"، لتصبح بعد تعديلها " إذا تبين للهيئة جديّة الشكوى المقدمة لها تطلب من الشخص المطعون في ثرائه بيان مصدر هذا الثراء، وفي

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

² أنظر المادتين (16،17) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، اللتان أضافتا المادتين (9مكرر1، 9مكرر2) للقانون الأصلي.

³ عمارنة، رشا: الكسب الغير مشروع، غ.ن، 2016، ص8-9.

حال لم تقتنع الهيئة بشرعية مصدر هذا الثراء عليها أن تثبت بالتحقيقات التي تجريها عدم شرعية هذا الثراء." وبذلك يكون التعديل الذي أدخل على نص المادة 20، يتناقض مع التعريف الذي تناوله القانون الأصلي للكسب غير المشروع.

حيث ان التساؤل اصبح يرد فيما اذا بقيت هذه الجريمة سارية المفعول بعد التعديل على القرار بقانون لسنة 2010 إلى أن أصدرت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية حكمها في الطعن رقم (2014/3) بتاريخ 2015/10/21، والذي أكد على أن القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 أبقى على تجريم الكسب غير المشروع واعتبره أحد جرائم الفساد، وأن التعريف الوارد في قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، لم يتم إلغاؤه، ولم تلغ ضوابطه التشريعية الجنائية، وإنما تضمن تعديل المادة رقم (1) من قانون الكسب غير المشروع بأن أضاف إليها أنواع الأفعال المحظورة جنائياً التي تشكل كل منها جريمة من جرائم الفساد ومن ضمنها الكسب غير المشروع باعتباره جريمة محددة العناصر وفقاً لتعريفه في المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع، وبذلك فلا يتعارض التجريم الوارد في الفقرة 6 من المادة (1) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 مع مبدأ الشرعية الوارد في المادة (15) من القانون الأساسي¹.

وبمقارنة التعريف الوارد في التشريع الفلسطيني للكسب غير المشروع مع كل من التعريفين الواردين لذات الجرم في التشريعين المصري والأردني، نجد أن التعريف الفلسطيني تأثر بشكل كبير بالمشروع المصري، حيث عرف المشرع المصري الكسب غير المشروع في المادة (2) من قانون رقم 62 لسنة 1975² في شأن الكسب غير المشروع بأنه: "يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. "

أما عن أوجه الاختلاف ما بين التعريفين المصري والفلسطيني عدا عن مسؤولية الغير المبينة أعلاه، نجد أن القانون الفلسطيني اعتبر كسباً غير مشروع أي مال يحصل عليه الخاضع للقانون نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة، بينما المشرع المصري عند تناوله

¹ للمزيد أنظر في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم: 2014/3، الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 2015/10/21.

² نشر في الجريدة الرسمية في العدد 31، بتاريخ 1975/7/31.

لهذه الصورة من صور الكسب غير المشروع، استخدم عبارة "سلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة"، ويؤخذ على المشرع الفلسطيني التوسع في الصورة المشار إليها أعلاه، بحيث يمكن تصور بعض الحالات التي يتقرر فيها إدانة الموظف بالكسب غير المشروع دون أن يكون ذلك متماشياً مع منطق التجريم¹.

ولعلّ المشرع الأردني قد أخذ بالاعتبار ما شاب تعريف الكسب غير المشروع في التشريعات المصرية المتعاقبة، حيث استثنى الصور التي احتواها التعريف المصري والتي أثارت الملاحظات، سواء المتعلقة بالسلوك المخالف لقانون عقابي أو للآداب العامة، حيث نجد أن المشرع الأردني قد عرف الكسب غير المشروع في المادة (4) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014²، بأنه "يعتبر كسباً غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول حصل أو يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال منصبه أو وظيفته أو المركز الذي يشغله أو بحكم صفة أي منها، وكل زيادة تطراً على المال المنقول أو غير المنقول وفق إقرار الذمة المالية المقدم منه بمقتضى أحكام هذا القانون أو قانون إشهار الذمة المالية رقم 54 لسنة 2006، له أو لزوجه أو أولاده القصر وذلك أثناء إشغاله للمنصب أو الوظيفة أو المركز أو بسبب صفة أي منها إذا كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية وعجز عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة". فالكسب غير المشروع وفق التشريع الأردني يكون في صورتين، الأولى تكون باستغلال المنصب أو الوظيفة أو الصفة، والثانية تتمثل بالزيادة غير المبررة في المال المنقول وغير المنقول للخاضع أو لزوجه أو ابنائه القصر وفق إقرار الذمة المالية المقدم من الخاضع، أثناء إشغاله للمنصب أو للوظيفة أو بسببها، ويؤخذ على التعريف الوارد في التشريع الأردني قصر التجريم في صورته الثانية على الفئة المكلفة بتقديم الإقرارات دون غيرها.

أركان جريمة الكسب الغير مشروع:

تتطلب جريمة الكسب غير المشروع، كغيرها من الجرائم، توافر الأركان الأساسية لوجودها، والتي تتمثل في الواقعة المادية المقصودة من قبل الجاني، مع ضرورة توافر الشروط المفترضة في

¹ رابعة، عبداللطيف: جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014، ص151.

² منشور في الجريدة الرسمية رقم (5289) بتاريخ 2014/6/1.

الجريمة، وهي الصفة الخاصة والمتطلبية في شخص الجاني، بأن يكون من الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد¹.

ان جريمة الكسب الغير مشروع كغيرها من الجرائم يفترض توافر اركانها ليتم المسائلة بحق مرتكبها بدءاً بالشرط المفترض، بصفته يسبق وجود أركانها، ومن ثم تبيان ركنها المادي والمعنوي.

الشرط المفترض في جريمة الكسب غير المشروع:

تقع جريمة الكسب غير المشروع وفق أحكام المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، من الفئات الخاضعة لأحكام قانون مكافحة الفساد النافذ في الأراضي الفلسطينية² دون غيرهم، والتي تم تحديدها على سبيل الحصر، فلا يقاس على من ورد ذكرهم فيها، حيث يتمتع القياس في مسائل التجريم³، مع ملاحظة أن القانون سالف الذكر قبل تعديله بالقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، نص على انطباق أحكامه على فئات تختلف اختلافا كبيرا عن تلك التي اخضعها للقرار بقانون المعدل لقانون الكسب غير المشروع، ففي حين استهدف الأول فئات تجتمع في علاقتها بالمال العام، توسع الأخير باستهدافه فئات وإن لم تتعلق أعمالها بالمال العام، وإنما تشترك في أن أعمالها لها علاقة بالشأن العام⁴.

الركن المادي:

الركن المادي في أية جريمة، يتمثل في السلوك الإنساني الذي يفضي إلى الإضرار بحقوق الأفراد والمجتمع، فهو يمثل المظهر المادي الخارجي للجريمة، وبدونه كقاعدة عامة لا يتصور قيام الجريمة ولا جواز العقاب. حيث تكمن أهمية الركن المادي في تعبيره عن الماديات الملموسة

¹ عمارنة، رشا: مرجع سابق، ص10.

² انظر للمادة (2) من قانون مكافحة الفساد المعدل لسنة 2005.

³ المرصفاوي، حسن صادق، شرح قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص17.

⁴ ربايعة، عبداللطيف: مرجع سابق، ص119.

للجريمة والتي تظهر للعالم الخارجي وتعتبر عن الإرادة الإجرامية لمرتكب الفعل الإجرامي، عوضاً عن أن مثل هذه الماديات تجعل من السهل إقامة الدليل على مرتكبها ومعاقبته¹. وعليه، ومن هذا المنطلق فإن الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع يتحقق بتوافر ثلاثة عناصر، أولها نشاط يتمثل في استغلال للوظيفة أو للصفة، أو سلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة، والثاني هو تحقق النتيجة بالحصول على المال، والعنصر الثالث يتمثل في توافر العلاقة السببية ما بين النشاط والنتيجة.

أولاً: النشاط الجرمي:

يتمثل النشاط الجرمي في جريمة الكسب غير المشروع كأحد عناصر ركنها المادي في صورتين الأولى استغلال الوظيفة أو الصفة، والثانية السلوك المخالف لنص قانوني أو للآداب العامة. حيث يتمثل النشاط الذي يأتيه الجاني في هذه الحالة باستغلال الوظيفة التي يشغلها أو الصفة التي يتصف بها، أي قيام الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد بالحصول على المال بالاستناد إلى الأعمال أو السلطات التي تخولها له وظيفته أو صفته². ولفظ الاستغلال يتضمن بالضرورة تصرف إيجابي من قبل الفرد، فلا يكفي فيه مجرد الموقف السلبي، حيث تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الإيجابية التي يتعين أن يبذل الفاعل فيها نشاطاً يكون له أثره في المحيط الخارجي، ويستوي أن يكون نشاطه قيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل³، ويستوي في ذلك أيضاً أن يكون النشاط مخالفاً للقانون أو متفقاً معه.

السلوك المخالف لنص قانوني أو للآداب العامة:

ويتمثل النشاط الجرمي في هذه الحالة بالحصول على المال نتيجة قيام الخاضع للقانون بسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة، ويلاحظ هنا أن هذا النص الوارد في المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، استمد من المادة الثانية من قانون الكسب

¹ عبد التواب، وليد رمضان: شرح قانون الكسب غير المشروع، دار مصر والمكتب الثقافي ودار السماح، القاهرة، 2005، ص171 .

² ربايعة، عبد اللطيف: مرجع سابق، ص127.

³ المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص53.

غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975، التي أورد العديد من شراح القانون المصريين ملاحظات تتعلق بشكل خاص في هذه الصورة من صور جريمة الكسب غير المشروع، كما سبق أن ذكرنا عند تعريف الجريمة، حيث توسع المشرع المصري عندما اعتبر الحصول على مال نتيجة سلوك مخالف لنص عقابي أو للآداب العامة إنما يعد من قبيل التوسع الذي انتقده الدكتور حسن المرصفاوي¹ واورد بشأنه الملاحظات التالية

أولاً: أن حالة السلوك المخالف لنص قانوني أو عقابي أو للآداب العامة تمثل صورة مستقلة استقلالا تاما عن القطبين الذين تدور حولهما تشريعات الكسب غير المشروع، أولهما صفة المخاطب بأحكام القانون وكونه يشغل مكانا في المجتمع له صلة بأموال الشعب يمكنه من استغلاله للإثراء على حسابه.

ثانياً: أن الإضافة التي استحدثها القانون تشمل صورتين لمخالفة السلوك، مخالفة النص القانوني العقابي أو الآداب العامة وكلاهما لا يؤدي إعمالهما إلى تحقيق ما هدفت المذكرة الإيضاحية إليه.

ثالثاً: إن هذا التعديل يعد نوع من الإضافات الانفعالية التي تمثل انعكاساً لظروف وقتية لا تلبث أن تنتهي، ويبقى التشريع جامداً غير متجاوب مع مشاعر المجتمع العادية . وبالرغم من كل الملاحظات التي أوردتها كافة المؤلفات الشارحة لقوانين الكسب غير المشروع المصرية، التي كانت مصدراً أساسياً استند إليه المشرع عند إعداد قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005، فقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذه الصورة من صور الكسب غير المشروع، بل توسع أيضاً في السلوك المخالف للقانون عند حذفه عبارة عقابي، توسع غير منطقي في بعض الحالات وبالذات إذا ما كان السلوك المخالف يمثل مخالفة إدارية مثلاً²، كمن يقوم بعمل بعد أوقات الدوام لا علاقة له بعمله في الوظيفة العامة، ولكن دون الحصول على إذن بالعمل الخاص.

ثانياً: النتيجة الجرمية:

تعد النتيجة الجرمية العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة، وتعبّر في مضمونها المادي عن الأثر أو التغيير الخارجي الذي يترتب على النشاط أو السلوك الإجرامي، كما تعبّر في مضمونها القانوني عن العدوان النهائي على المصلحة التي يحميها القانون³.

¹ المرصفاوي حسن: مرجع سابق، ص 67.

² عمارنة، رشا: مرجع سابق، ص 21.

³ ربايعة، عبد اللطيف: مرجع سابق، ص 156.

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

ومن الجدير ذكره انه وفي حال تخلف النتيجة في هذه الجريمة، وهي الحصول على المال، فإن ذلك سيؤدي إلى عدم تحقق الجريمة لعدم وجود أو اكتمال بنيان قانوني، كونها من جرائم الضرر، فالحصول على المال من الأهمية بمكان وذلك لتحقيق جريمة الكسب غير المشروع بحيث تنتفي بانتفاء الحصول على المال.

ثالثاً: العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة:

تمثل العلاقة السببية ما بين النشاط الجرمي والنتيجة الجرمية العنصر الثالث من عناصر الركن المادي، فبعد اثبات النشاط الجرمي، والنتيجة الجرمية لابد من إثبات أن النتيجة نجمت أو حدثت بسبب هذا النشاط، وقد نص المشرع الفلسطيني¹، صراحة على ضرورة توافر هذه العلاقة عند استخدامها عبارتي(بسبب أو نتيجة) في الصورتين المتمثلتين في الحصول على المال وذلك بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، أو نتيجة سلوك مخالف للقانون أو للآداب العامة²، أما في صورة الاستغلال المفترض أو الحكمي المتمثلة في اعتبار الزيادة غير المبررة في ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو ابنائه القصر، والتي لا تتناسب مع واردتهم، كسبا غير مشروع متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة، فإن العلاقة السببية تم افتراضها حكماً، إلى أن يثبت المكلف مصدراً مشروعاً للزيادة في ثروته أو ثروة زوجه أو أبنائه القصر.

الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع:

جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم العمدية، ولهذا يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي، والقصد الجنائي بوجه عام يعني توجيه الجاني لإرادته نحو الفعل المؤدي إلى النتيجة التي يعاقب عليها القانون، وهو يعلم بأن من شأن فعله أن يؤدي إليها، فالركن المعنوي للجريمة يتطلب توافر

¹ انظر المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005.

² عمارنة، رشا: مرجع سابق، ص23.

عنصرين، أولهما الإرادة، ويقصد بها توجيه الإرادة نحو الفعل المكون للجريمة مع إدراك حقيقته والى النتيجة المترتبة عليه، والآخر العلم بأن القانون يعاقب على هذا الفعل¹.

والقصد الجنائي الواجب توافره لجريمة الكسب غير المشروع، قصد جنائي عام، وليس قصداً جنائياً خاصاً، ذلك أنه يكفي لتوافره عنصري الإرادة والعلم ولا يتطلب وجود باعث خاص لدى الجاني كغيرها من الجرائم والمطلوب لتوافر بنيانها القانوني توافر باعث على صورة خاصة محددة، والواقع ان كل جريمة يوجد لها باعث أو دافع سواء أكان دافعاً دنيئاً أو شريفاً، لكن مثل هذا الباعث لا يشكل عنصراً من عناصر الجريمة إلا إذا نص القانون على ذلك.

وقد أصدرت محكمة جرائم الفساد العديد من الاحكام القضائية ضد أشخاص أُدينوا بجرائم الفساد المتمثل بالكسب الغير مشروع ومنها القرار القضائي رقم 2012/11²، علماً أن هنالك العديد من الآراء التي تتادي بعدم قانونية إجراء إتهام ضد أي متهم بقضايا الكسب الغير مشروع لعدم دستورية النص المجرم كون التعديل الفلسطيني لقانون مكافحة الفساد لم يذكر أن الكسب الغير مشروع من ضمن صور الفساد الواردة حصراً، وقد حسم القضاء في موضوع دستورية النص التشريعي المتعلق بالكسب الغير مشروع وفق ما ذكرناه سابقاً واعتبر أن المشرع حدد أركان الكسب الغير مشروع تحديداً دقيقاً³.

الفرع الرابع: جريمة استثمار الوظيفة

جريمة استثمار الوظيفة هي من الجرائم المركبة التي تستوجب لقيامها مقتضيات عدة تتعلق بشخص القائم بالجريمة أو ركنها المادي أو سبب ارتكابها مما يوجب تعريفها بأنها جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ومن ثم تخضع للتعريف العام للجريمة، والتي تعرف بأنها " كل فعل و امتناع عن فعل تجرمه نصوص القانون وترتب له عقوبة أو تدبيراً احترازياً"⁴.

¹ المرصفاوي، حسن: شرح قانون الكسب الغير المشروع، مرجع سابق، ص113.

² للمزيد انظر للحكم القضائي رقم 2012/11 الصادر عن محكمة جرائم الفساد بتاريخ 2014/3/30.

³ للمزيد انظر للطعن الدستوري رقم 2014/3 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2015/10/21.

⁴ حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1984، ص49.

في حين أورد المشرع في قانون العقوبات الأردني عقوبة هذا الجرم وحدد أركان الجريمة ونص على ما يأتي: (من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فافترف غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها إما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تتقص عن قيمة الضرر الناجم)¹.

إلا أن المشرع الأردني عدل في العقوبة المفروضة على هذا الفعل بموجب قانون 1971 بحيث أصبحت الأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر.

وجريمة استثمار الوظيفة لا تقوم إلا بتحقق صور معينة، تشكل في مجملها أركان هذه الجريمة، كافتراف غش في إحدى معاملات الإدارة من قبل الموكل إليه القيام بإحدى هذه الأعمال، أو لدى مخالفته الأحكام التي تسري عليها، إما لجر مغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر، أو إضراراً بالإدارة العامة. وكذلك فإن من صور جريمة استثمار الوظيفة التي نص عليها قانون العقوبات الأردني، حصول الموظف على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، سواء فعل ذلك مباشرة أم على يد شخص مستعار، أم باللجوء إلى صكوك سورية، وتتحقق هذه الجريمة أيضاً إذا أقدم ممثلو الإدارة وضباط الشرطة وغيرهم بأي صورة كانت على الاتجار ضمن مناطق اختصاصهم ببعض السلع والحاجات الضرورية التي حددها المشرع بالنص.

وتخضع هذه الجريمة للقواعد العامة فيما يتعلق بعلاقة السببية، إذ يلزم لقيام الركن المادي ضرورة توافر علاقة السببية بين فعل الموظف المتمثل في الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره بغير حق وبين أعمال الوظيفة. فإذا انتفت هذه الصلة أو تلك العلاقة لا تتحقق الجريمة، ومحكمة الموضوع ملزمة بإثبات توافر هذه العلاقة إذا قضت بالإدانة، أما إذا انتفت هذه العلاقة فتلتزم بتبرئة المتهم، وإن كان ذلك لا يحول دون مسؤوليته عن نتيجة أخرى إذا توافرت شروطها .

ولكي تتحقق جريمة استثمار الوظيفة، لا بد أن يمارس الموظف العام نشاطه الوظيفي منطلقاً من منظور خاص، هذا المنظور الخاص الذي عبر عنه مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في

¹ للمزيد انظر للمادة 175 من قانون العقوبات الاردني.

المادة (116) بكلمة الرّيح أو المنفعة، فالعبث بالوظيفة العامة في هذه الجريمة تتحقق بجعل الوظيفة مغنماً يحصد منه الموظف الأرباح والمنافع¹.

ويحدد الركن المادي في كل جريمة، كما تستخلص عناصره من خلال الأفعال التي بينها المشرع بالنص على تلك الجريمة، ويتمثل الركن المادي في جريمة استثمار الوظيفة في صورتين وهما:

أولاً: صورة الجريمة المرتكبة من قبل الموكلين بأموال عامة: وتفترض هذه الصورة قيام الدولة أو أحد إداراتها بتوكيل من يقوم ببيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة، لتحقيق غاية معينة ترتبط بالمصلحة العامة التي تحرص الدولة على تحقيقها، والوكيل يكون هنا ليس موظفاً ولكن انزل منزلة الموظف وليس ما يمنع في النص أن يكون الوكيل موظفاً، فالعبرة بالمصلحة المحمية التي يحميها المشرع بعض النظر عن صفة من يعتدى عليه.² والصورة الأخرى أيضاً تتم عند مخالفة احكام القانون الناظم لعمليات البيع أو الشراء أو إدارة مال عام.

ثانياً: صورة الجريمة المرتكبة من قبل موظفي السلطة: ويتمثل الركن المادي في حصول الموظف على منفعة شخصية مادية كانت ام عينية شريطة ان تكون من وراء احدى معاملات الادارة التي ينتمي اليها، كذلك الاتجار الجهري من قبل الموظف إذا لجأ الى صكوك صورية كاذبة أو أشخاص مستعارين.

وبذلك فإن الركن المادي لجريمة استثمار الموظف تتكون من العنصر المفترض وهو الموظف العام او من في حكمه، والسلوك الإجرامي المتمثل في الفعل "الاستثمار، الإتجار" الوظيفي والربح والمنفعة التي تتحقق، إضافة الى العلاقة السببية بين المنفعة والربح من العمل الوظيفي.

أما عن الركن المعنوي للجريمة فيتلخص بعلم الجاني بأن من شأن فعله تحقيق المنفعة أو الربح لنفسه أو لغيره ناتج عن إجراء معاملات من الإدارة التي ينتمي اليها. بحيث يجب أن تتوافر لدى الجاني العلم اليقيني بأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره³.
نود الإشارة الى أن محكمة التمييز الاردنية ترى ان يجب توافر القصد الخاص بجانب القصد العام في جريمة استثمار الوظيفة العامة، حيث لا يكفي القصد العام، وان القصد الخاص يتوافر

¹ عسر، محمد يوسف: جريمة استثمار الوظيفة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، القدس، 2009، ص66.

² عسر، محمد يوسف: مرجع سابق، ص80.

³ عثمان، أمال: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، غن، 1989، ص156.

في حالة اقتراف الغش في عمليات الشراء أو غدارة المال أموال الدولة من اجل تحقيق مغنم شخصي أو مراعاة فريق او إضراراً بفريق آخر أو بالإدارة العامة.

وقد صدر عن محكمة جرائم الفساد الفلسطينية العديد من الاحكام القضائية المتعلقة بإدانة المتهم بجريمة استثمار الوظيفة ومن ضمنها صدور حكم ضد احد المدانين وإيقاع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والمصادرة والغرامة إلا أننا نلاحظ ان العقوبة المفروضة عليه مشددة، حيث بالرجوع الى حكم المحكمة يتبين ان الاتهام ليست لارتكابه جريمة استثمار الوظيفة فقط ولكن لقيام الجاني بأكثر من جريمة فساد كان من ضمنها التزوير وحكمت المحكمة عليه بالعقوبة الأشد تبعاً للقواعد القانونية¹.

كذلك صدر العديد من القرارات التمييزية الاردنية حول جريمة استثمار الوظيفة وتم فرض عقوبات تتراوح الى الأشغال الشاقة المؤقتة على الجاني لتوافر أركان الجريمة المادي والمعنوي على مرتكب الفعل².

علماً ان جريمة استثمار الوظيفة إنما تعد من الجرائم الاقتصادية وفق القانون الاردني وجريمة من جرائم الفساد وفق تشريعنا الفلسطيني الخاص بمكافحة الفساد.

¹ للمزيد انظر الى الحكم القضائي رقم (2014/6) الصادر عن محكمة جرائم الفساد الفلسطينية بتاريخ 2015/11/4.

² للمزيد انظر لحكم محكمة التمييز الاردنية جزاء رقم 2010/300 الصادر بتاريخ 2010/4/19.

المبحث الثاني: جريمة الوسطة والمحسوبية

يعد تكافؤ الفرص بالمعنى البسيط عبارة عن التساوي بين جميع أفراد المجتمع في المجالات المختلفة، ومن هذه المجالات مجال التعليم ومجالات العمل وغيرها من مجالات الحياة المختلف، حيث أن مفهوم تكافؤ الفرص ذو مناحي وأبعاد أكبر لا تقتصر على مجال دون آخر، إنما تكافؤ الفرص في المجتمع هو أحد الوسائل التي تساعد على تحقيق العدالة الاجتماعية وتقليل حالات الفساد بين كافة أطراف المجتمع، وقد سعت العديد من المنظمات العالمية ومنظمات حقوق الإنسان إلى أن تسجل تكافؤ الفرص كأحد الحقوق الأساسية من حقوق الإنسان ولعل أحد الأسباب أو العوامل التي تهدر هذا المبدأ هو الوسطة والمحسوبية كون مشكلة الوسطة الرئيسية لا تكمن في المساعدة وإلا كان هذا الفعل من أفعال الخير، بل ان الأمر يتعدى ذلك باقتناص من حقوق الآخرين وإعطاء حقهم لمن لا يستحق مسببة لهم أضراراً عدة، فتضيع المعايير للعدالة المفترضة في المساواة بين الناس، لذا لا غرو أن تعد الوسطة وبالصورة السلبية لها ضرباً من ضروب الفساد الذي يجب أن يحارب وبشدة، ففي الشريعة الإسلامية لا جدال في حرمة الوسطة المذمومة والتي تؤدي إلى الإضرار بالآخرين¹. أما في القانون فهي مجرمة بصور معينة، وقد لا يدرك الكثير من الناس أن فلسطين والاردن ومصر إضافة الى بعض الدول نصت على تجريمها ولكن بأشكال مختلفة فبعضها حدد أركانها بالقيام باتخاذ قرار أو تدخل لقاء الحصول على منفعة مادية والبعض الآخر عد الاستجابة لرجاء أو توصية من قبل الموظف أحد أشكال وصور وأركان جريمة الوسطة والكثير من حالات الوسطة في المملكة ينطبق عليها حتماً نص هذه المادة ولكن بطبيعة الحال تظل المادة حبراً على ورق، فمن النادر جداً أن نسمع عن حالة تم تجريمها بناء على هذا النص، بل كثير من حالات الوسطة تنطبق عليها وصف جريمة الرشوة بشروطها وأركانها.

أما عن موقف الاسلام من الوسطة والمحسوبية الذي من خلاله جاء مصطلح الوسطة وهو وليد له، فقد أوجب نفع الناس والسعي في حاجة الآخرين وقضائها، بل جعل نفعهم من أحب الأعمال إلى الله تعالى، فقد سئل الرسول - صلى الله عليه وسلم - : أي الناس أحب إلى الله يا رسول الله؟ فقال: ((أحب الناس إلى الله أنفعهم للناس، وأحب الأعمال إلى الله - عز وجل - سرور تدخله على مسلم؛ تكشف عنه كربة، أو تقضي عنه ديناً، أو تطرد عنه جوعاً)).

¹ محمد بن علي السهلي: مقال عن الوسطة والقانون والفساد الإداري، منشور في جريدة الرياض، نقلاً عن الصفحة الإلكترونية، تاريخ الزيارة 2017/10/17، <http://www.alriyadh.com/255596K>

ومن هذا النفع المحمود والمطلوب التوسط لدى الناس لقضاء حوائج الآخرين، هذه "الواسطة" أسماها القرآن الكريم (الشفاعة)، وذلك في قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا﴾¹ فالشفاعة هي الواسطة، وقد قسمها القرآن الكريم إلى قسمين، حسنة وسيئة، أما "الشفاعة" الحسنة فهي كل شفاعة لرفع الظلم، أو لإيصال الحق لصاحبه، أو العفو عما رغب الإسلام فيه بالعفو، أو الإحسان في كل ما رغب الإسلام فيه بالإحسان، أو الإصلاح بين متخاصمين، أو نحو ذلك، وهذا له صور وأشكال كثيرة جداً؛ كالشفاعة في الدين والزواج وفي حقوق الآخرين، كما أن لها شروطاً، هي²:

أن يكون ذلك ابتغاء مرضاة الله - عز وجل، وألا تكون الشفاعة والواسطة على حساب الآخرين، وأن تشفع لمن تعلم أحقيته بذلك الأمر، وأن تكون ناصحاً له، وألا تكون الشفاعة فقط لصاحب جاه أو مال أو القريب، بل يجب أن يحظى الفقير والمنقطع والمحتاج بها، وألا يتبع الإنسان شفاعته ومعروفه باليمن والأذى، وألا يغضب الشافع ويُعَنَّفَ وَيَنْهَمَ إذا لم تقبل شفاعته.

أما الشفاعة السيئة فهي التي يترتب عليها ضرر أو ظلم أو هضم لحق إنسان - أيًا كان - وإعطاء هذا الحق لغير مستحقه وهي محرمة شرعاً؛ عن عائشة رضي الله عنها - أيضاً - : أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْرُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا : وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ فَقَالُوا : وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ ؟ !) ، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ، ثُمَّ قَالَ : (إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِيمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا). وفي حديث آخر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ وَمَنْ قَالَ فِي مُؤْمِنٍ مَا لَيْسَ فِيهِ أَسْكَنُهُ اللَّهُ رَدَّعَهُ الْخَبَالِ حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قَالَ ."

¹ سورة النساء الآية 85.

² مقالة بعنوان موقف الإسلام من الواسطة منشور على الصفحة

الإلكترونية <https://www.paldf.net/forum/showthread.php?t=1144511>، تاريخ الزيارة 2017/10/17

وتعتبر الوساطة والمحسوبة من احدى الظواهر السلبية المنتشرة في جميع المجتمعات البشرية، الا اننا نجدتها تتفاوت من حيث الحجم بين المجتمعات المتقدمة والنامية، واذا ما قمنا بتحليل هذين المصطلحان فإننا نجدهما يعنيان الحصول على منفعة على حساب الاخرين.

ولغرض معرفة مفهوم الوساطة والمحسوبة فانه يمكن تعريفها بأنها طلب فرد من موظف عام لإنجاز عمل مشروع أو غير مشروع لصالحه او لصالح فرد آخر¹.

لهذا فإن الوساطة والمحسوبة، إنما هي فعل قديم عايشه المجتمع الفلسطيني قبل قدوم السلطة وبعدها وهو من المصطلحات الشعبية التي استقرت في ذهن المواطن الفلسطيني وامتدت من العلاقات الاجتماعية الى العلاقات الاقتصادية والادارية ووسمت الحياة العامة التي حكمتها السلطات التي توالى على الشعب الفلسطيني، من الزمن القديم وحتى العهد العثماني ثم الحكم الأردني للصفة الغربية والاحتلال الإسرائيلي وبقيت هذه الجريمة مع قدوم السلطة مصطلحا شعبيا بل وفعلا يروجوه الجميع ويقبلونه وان كانوا دائما يؤشرون إلى ظلم يقع على الضعفاء منهم.

إن الوساطة والمحسوبة جريمة تخل بقواعد المجتمع ابتداءً لمخالفتها للقانون الأساسي الذي ينظم السلطات العامة في الدول ويحدد الحقوق والحريات ومنها ما جاء في المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني² حول مبدأ سيادة القانون حيث نصت على ما يلي: (تخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص) وكذلك ما جاء في المادة (9) من ذات القانون التي تنص على مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء حيث تنص المادة على ما يلي: (الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة). وما نصت عليه المادة 4/26 من ذات القانون في باب ضمانات تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص.

ويمكننا ملاحظة الوساطة والمحسوبة من خلال ثلاث منظورات، فالمنظور القانوني لها يتمثل في استخدام الوساطة والمحسوبة لإنجاز العمل القانوني كالحصول على وظيفة او منفعة له حق فيها، وحالة استخدامها بطريقة انجاز عمل غير قانوني كالحصول على وظيفة ليس لصاحب الوساطة حق فيها، أما من ناحية منظور الإجراءات الادارية فقد تستخدم من اجل مخالفة

¹ عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي: الوساطة في الإدارة: الوقاية والمكافحة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 19، العدد 38، 2005، ص 243.

² للمزيد راجع المواد (6،9،26) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

اجراءات ادارية كعدم استيفاء اوراق لازمة يستوجب استلامها لإنجاز معاملة ادارية، والمنظور الاخير هو منظور الوسيط فقد يكون صديق الموظف او احد اقاربه او معارفه او احد اصحاب النفوذ الاجتماعي او السياسي.

وانه لمن الضروري التمييز بين الواسطة والمحسوبة وغيرها من الاعمال فالواسطة و المحسوبة تختلف عن قضاء الحوائج رغم ان الاسلام حث على قضاء حوائج الناس، وان الاولى مجرمة كونها تسلب حقا مشروعاً لشخص اخر بعكس الاخرى التي هي واجب انساني وذو شأن اجتماعي كونها لا تسلب حقوقاً.

ولا شك بان للجميع ادوار في محاربة جريمة الواسطة والمحسوبة فثمة دور للدولة وآخر للمجتمع، ودور الدولة يبدأ في سن التشريعات للعقاب على جريمة الواسطة والمحسوبة، وتقنين مبادئ اخلاقية لدور الموظف اتجاهاً متلقي الخدمة "كمدونة السلوك" للحفاظ على احترام حقوق الاخرين من قبل الموظف، ومنح الموظف حقوقه قبل مطالبته بأداء واجباته، والاختيار للوظائف العمومية بموجب نظام المنافسة عن طريق اللجان المختصة، وتشجيع الموظف والافراد على الابلاغ عن كافة الاعمال "الواسطات" والاضغوطات التي يتعرض لها¹.

اما عن دور المجتمع والافراد فيتمثل من خلال استخدام الاسلوب الرافض لهذا السلوك السلبي من خلال فضح ثقافة الواسطة والمحسوبة واعتبارها سلوكاً مشيناً، ونشر الوعي والثقافة لدى اطراف المجتمع بان قضاء حوائج الناس ليس على حساب الدولة او على حساب المرفق العام، ولا بد من تثقيف الناس بضرورة الابلاغ وتقديم الشكاوى لمسائلة المخالفين لجهات الاختصاص، وصولاً الى زرع الثقافة الراضة لظاهرة الفساد من ناحية، وردع مرتكب الفعل من ناحية اخرى². ويقتضي بيان مفهوم الواسطة والمحسوبة عرض لمضمونها واركائها لتحديد مفهومها، كذلك تمييزها عن باقي الانشطة السلبية التي قد تختلط ببعض اركانها من افعال الفساد لا سيما تلاقيها ضمن اطار الجرائم التي يقوم بها الموظف خلال عمله الوظيفي.

وكثيراً ما يدور الحديث عن الواسطة والمحسوبة رغم تباين الآراء ووجهات النظر فيها، وما ذلك الا بسبب انتشارها وتفشيها، ويمكن تعريف الواسطة والمحسوبة بانها (طلب المساعدة من

¹ الشخيلي، مرجع سابق، ص 245.

² مقابلة مع د.حمدي الخواجا، مدير عام التخطيط - هيئة مكافحة الفساد، بتاريخ 2017/4/3

شخص ذي نفوذ بحكم علاقاته مع صانعي القرار، او انها القدرة على ممارسة السلطة لتحقيق مصلحة بغير حق لشخص لا يستطيع تحقيقها بمفرده)¹.

الفرع الأول: تعريف جريمة الوساطة

الوساطة: لغة ما يتوصل به إلى الشيء، وهي مشتقة من الفعل "وسط" والوسط في كل شيء اعدله²، قال تعالى "وكذلك جعلناكم امة وسطا"³.

وينبغي عدم الخلط بين الوساطة والوساطة مع ان البعض يحدث خلطاً بين هذين المفهومين، فالوساطة كمصطلح قانوني مأخوذة عن اللاتينية (mediar من mediation) بمعنى توسط، وتعني الوساطة في العمل وهو اجراء تسوية النزاعات الجماعية للعمل عن تدخل وسيط يزود بسلطات واسعة فيجمع المعلومات الكاملة حول النزاع ويقترح حلاً في شكل توصية معللة، وفي القانون الدولي هو اجراء سلمي لتسوية النزاعات الدولية بتدخل طرف ثالث يتقدم باقتراحات في سبيل حل النزاع⁴.

والوساطة القضائية هي من اساليب الحلول البديلة لفض النزاعات المدنية والهادفة الى تقليل الطلب على المحاكم، واختصار وقت وجهد ونفقات جميع الاطراف في عملية التقاضي ونجد انه ولهذه الغاية سن المشرع الفلسطيني قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000⁵ وذلك لتسوية النزاعات المدنية، اذ ان ميزة هذا الاسلوب هو الإسراع في الاجراءات القضائية وسرعة اصدار حكم في موضوع التحكيم.

فقد عرف البعض الوساطة بانها صورة من صور التدخل أو الرجاء او الطلب أو الامر أو التوسل يصدر عن وسيط من الغير لدى الموظف العام للقيام بأمر وظيفي لصاحب المصلحة⁶.

¹ مقال صادر عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الوساطة "مفهومها- حكمها - اسبابها - آثارها"، 2011.

² دراسة تأسيسية تحليلية حول جريمة الوساطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني، سلسلة تقارير الائتلاف من اجل النزاهة رقم (85)، 2014، ص3.

³ سورة البقرة الاية 143.

⁴ كورنو، جيرار: معجم المصطلحات القانونية، ص1788، ط1.

⁵ للمزيد انظر لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 المنشور في العدد (33) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000/6/30.

⁶ نصر، محمود: الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص188.

أما مفهوم الوساطة فقهاً فهي "قيام الموظف بعمله نتيجة تدخل شخص متنفذ وذلك بهدف إلغاء حق أو تحقيق باطل"، وبالتالي يجب ان يقوم الموظف بعمله بوزع من الضمير دون أي تأثير خارجي، فغذا ادى الموظف عمله أو امتنع عن القيام به نتيجة التأثير بالوساطة فغنه يكون حينئذٍ قد اساء استعمال وظيفته.

وعليه وبتحليل اطراف الوساطة نجدهم¹:

- المتوسط له: وهو طالب التوسط "الساعي" لتحقيق منفعة او مصلحة له بغض النظر عما اذا كانت الغاية المرجوة قانونية او مستحقة.
- المتوسط: وهو الشخص صاحب النفوذ او سلطة او جاه او اعتبار اجتماعي يسعى لتحقيق مصلحة او منفعة لنفسه او منفعة لطالب التوسط "المتوسط له"، سواء كانت المصلحة او المنفعة قانونية او غير محقة.
- المتوسط لديه: وهو الموظف صاحب السلطة او القرار في الشأن المتوسط فيه.

الفرع الثاني: تعريف جريمة المحسوبية والمحاباة

المحسوبية: حسبه أي عده وكتب حساباً وحسابانا، والمعدود محسوب والحسب ما يعده الانسان من مظاهر مفاخر آباءه²، وهي مصدر حسب (بمعني النسب لا العد)³ وهي (اعتبار القرابة العائلية أو السياسية في إسناد الوظائف أو الترقيات و التسيير).

والمحسوبية من عناصر الفساد تجعل الحسب والنسب في المقام الأول ونيل الحظوة والترقية بدل من العمل، والمحسوبية بتشديد الياء هي منح الوظائف على أساس المراعاة للنفوذ لا على أساس المكافئة⁴.

فالمحسوبية تنفيذ اعمال لصالح فرد أو جهة ينتمي لها الشخص مثل حزب أو عائلة او منطقة أو غيره، دون ان يكونوا مستحقين لها، وقد عرفها الفقهاء بانه مجموعة من الافعال القائمة على

¹ الاعرج، موسى: الوساطة والمحسوبية، غ ن، ص2، نقلاً عن المرجع السابق دراسة تاصيلية، ص4

² المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الخامسة، 2011، ص240.

³ قاموس المعاني، الموقع الالكتروني www.almaany، تاريخ الزيارة 2017/2/25.

⁴ موقع قاموس المعاني، المرجع السابق.

مبدأ خذ هناك، اعط هنا بأسلوب يتيح للعملاء والرعاة جني الخيرات من دعم الآخر او لاعتبار شأن او نفوذ.

ونلاحظ ان التعريفات المذكورة للواسطة والمحسوبية تتوافق مع ما جاء في القانون الأردني من تعريف في الإطلاق المعرف دون التخصيص حيث عمم المشرع الاردني التعريف بقوله التي تلغي حقا وتحق باطلا، دون ان يورد اية تفصيلات لاحقة اما المشرع الفلسطيني فقد استعمل التعريف الاردني واطاف اليه ما جاء في تحديد اركان الجريمة للمحسوبية والواسطة.

أما مفهوم المحاباة نجده كمصطلح لصيق بجريمتي الواسطة والمحسوبية رغم انه مغاير لمصطلحي الواسطة والمحسوبية بالمفهوم والمعنى إذ عرف معجم المعاني الجامع¹ المحاباة مُحَابَاة: (اسم)

مصدر حَابَى، لَا يَعْرِفُ مُحَابَاةً: تَسَاهَلًا، تَسَامُحًا، تَحَيُّرًا
حَابَى: (فعل)

حَابَى يَحَابِي، حَابٍ، مُحَابَاةً وَجِبَاءً، فَهُوَ مُحَابٍ، وَالْمَفْعُولُ مُحَابَى
حَابَى فَلَانًا بِالشَّيْءِ: أَنْعَمَ عَلَيْهِ بِهِ
حَابَاهُ ضِدَّ خُصُومِهِ: نَصَرَهُ، عَضَّدَهُ
حَابَاهُ بِكَرَمٍ وَعَطْفٍ: إِخْتَصَّهُ بِذَلِكَ
لَا يُحَابِي أَحَدًا: لَا يُجَامِلُ، يَقُولُ الْحَقَّ وَلَا يَمِيلُ عَنْهُ
حَابَاهُ فِي الْإِمْتِحَانِ: تَسَاهَلَ مَعَهُ إِنْتَظَرَ أَنْ يُحَابِيَهُ
حَابَاهُ الْقَاضِي فِي الْحُكْمِ: مَالَ إِلَيْهِ مُنْحَرِفًا عَنِ الْحَقِّ
حَابَاهُ فِي الْبَيْعِ: سَامَحَهُ.

وعرفها المعجم الوسيط² المحاباة بأنها من حاباه حباء ومحاباة ولغة حاباه إذا خصه ومال إليه أو أعطاه وكرمه به، واصطلاحا: المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لا يأخذ الثمن وإن ذكر في العقد، أو يأخذ الشيء اليسير، وكذا الكلام في المعاملات الأخرى.

¹ معجم المعاني - الجامع، ص 650.

² المعجم الوسيط، ص 260.

الا اننا لم نرى في القوانين موضوع دراستنا أي ذكر لمصطلح المحاباة رغم شيوع هذا المصطلح من الناحية الثقافية لدى جل المواطنين وارتباطه بالسلوك السلبي للواسطة والمحسوبية واعتقادهم ان كلاً منها مرادف للآخر لتشابه اركانهم، ولخلطهم في المفاهيم والسلوكيات التي يقوم بها كل شخص يأخذ حق لا يستحقه بحرمان من هو مستحق له تحت عدة اعتبارات قرابة، صداقة، نفوذ، حزبية،... .

ونلاحظ انه ورغم اختلاف المصطلحين (الواسطة والمحسوبية) في اللغة الا ان مشرعنا الفلسطيني لم يفرق بينهما فعرفها باعتبارهما عملاً واحداً وفق ما جاء في المادة (1) من قانون مكافحة الفساد والذي نص على تجريم هذا الفعل وعده منذ أفعال الفساد التي لم تكن مجرمة قبل عام 2010 إذ عرفها في مادة التعريفات الواسطة والمحسوبية(اتخاذ الموظف قراراً أو تدخلاً لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير معنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجمهوري للحصول على منفعة مادية او معنوية)¹، إذ ان المشرع قد خلط بين هذين المصطلحين رغم انه في الواقع هنالك فرق كبير فيما بينهما من حيث الاصطلاح فالواسطة اصطلاحاً هي طلب العون والمساعدة من شخص ذو نفوذ لدى من بيده القرار لتحقيق مصلحة معينة لشخص لا يستطيع تحقيقها بمفرده، او هي عملية يباشرها شخص يمكن تسميته المتوسط بناء على طلب شخص اخر هو المتوسط له او طالب التوسط لدى شخص ثالث هو المتوسط لديه، او هو تفضيل الاقارب او الاصدقاء دون مراعاة للكفاءة في الاختيار والتفضيل².

وقد ذهب القانون المصري بإدراج هذه الجريمة "الواسطة والمحسوبية" بالجرائم الملحقة بالرشوة وهي مقننة بقانون العقوبات المصري في المادة 105 مكرر³ باسم الرجاء والتوصية والتوسط وفق ما ذكرناه سابقاً.

ومما يجدر التنويه اليه ان كل من التشريع الفلسطيني والاردني لم يتطرقا في نصوصهما فيما اذا وقعت الجريمة بصورة رجاء وليس محسوبية او واسطة خلاف القانون المصري.

¹ للمزيد انظر لقانون مكافحة الفساد الفلسطيني المادة (1) منه.

² دراسة تأصيلية تحليلية حول جريمة الواسطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني، المرجع السابق، ص 3-4.

³ للمزيد راجع القانون المصري.

ويستمد تحريم جريمة الوساطة والمحسوبية من الشريعة الإسلامية مصدر التقنين الدنيوي إذ قال تعالى (سماعون للكذب آكلون للسحت)¹، وقال عليه الصلاة والسلام (من شفع لأخيه شفاعته فأهدى له عليها هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من ابواب الريا).

الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين صور الفساد

تحدثنا فيما سبق عن الجرائم أو صور الفساد الواردة حصراً حيث تم ذكرها تعداداً والتي تعد في أغلب الدول من ضمن جرائم الفساد بوصفها أفعال لصيقة ومرتبطة مع تصرف الموظف العام أو المكلف بتقديم خدمات، ولما لهذه الظواهر السلبية من مخاطر على المجتمع كافة ولانعكاسه على السلوك الوظيفي فإن المشرع حدد أركان كل فعل من هذه الأفعال ليصار إلى إيقاع العقوبة الأليمة بحق مرتكبيها، وبما أننا تحدثنا عن صور الفساد العمومية و تحديد ووصف أركان كل جريمة على حدى فلا بد لنا من مقارنتها بفعل الفساد الذي هو موضوع دراستنا "الوساطة والمحسوبية".

أولاً: أوجه الشبه والاختلاف بجريمة الرشوة

إذا ما قمنا بتحليل أركان جرمي الفساد الرشوة والوساطة والمحسوبية فإننا نجد ان كلتا الجريمتين يشتركان في ان الفاعل يحمل صفة الموظف العمومي، كذلك ايضاً في ركن الأخذ مقابل العمل إذ ان الجريمة الأولى قد تكون لعمل أو للامتناع عنه يقع واجباً على الموظف العام القيام به، أما الثانية فتأتي نتيجة التدخل في اتخاذ قرار او التدخل فيه لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية، دون مراعاة لمبادئ النزاهة والشفافية.

ومن خلال قراءتنا لبعض التشريعات نجد انه في بعض الدول اعتبرت جريمة التوسط في الرشوة هي ذاتها جريمة الوساطة والمحسوبية على اعتبار ان ركن الأخذ "الحصول على منافع" لقاء

¹ سورة المائدة، آية (42).

القيام بالعمل هو الجامع بين كل منهما، إلا ان الركن المادي للفعل يحمل في طياته اختلاف في التصرفات بحيث ان جريمة الرشوة تعد من أفعالها المجرمة العرض والطلب والقبول، على خلاف جريمة الوسطة والمحسوبية التي تتطلب اتخاذ قرار أو تدخل لأسباب قرابة أو علاقة أو ارتباط حزبي مقابل المنفعة المادية أو المعنوية وان أفعالها ايجابية، على خلاف الرشوة التي قد تكون أفعال ايجابية أو سلبية.

ونود الإشارة الى ان قانون العقوبات الاردني لم يجرم الوسطة والمحسوبية، إنما نرى ان هذه الجريمة اصبحت مجرمة ومعاقب عليها عندما صدر قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وكذلك قانون مكافحة الفساد الاردني، كما نشير ان قانون مكافحة الفساد الفلسطيني اعتبر جريمة الوسطة والمحسوبية من قبيل الجنائية وعاقب عليها بعقوبة مشددة¹ على اعتبار انها جنائية تستوجب فرض عقوبات اصلية وتكميلية .

ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بجريمة الاختلاس

اما عن الفرق فيما بين الاختلاس والوسطة والمحسوبية فإنهما يشتركان بضرورة توفر الركن المفترض لصفة الجاني ألا وهو ان يكون الفاعل موظف عمومي، اما عن اوجه الاختلاف فإن أركان الفعلين الجرميين تختلفان عن الاخرى، والهدف في الاولى الاستيلاء على المال العام في حين ان الوسطة والمحسوبية تهدف اتخاذ قرار أو التدخل لقاء الحصول على منفعة مادية أو معنوية، كذلك فغنه ومن حيث فرض العقوبة فإن العقوبة أشد على فعل الوسطة والمحسوبية.

ثالثاً: أوجه الشبه والاختلاف بجريمة الكسب الغير مشروع

أما عن اوجه الشبه والاختلاف بين الكسب الغير مشروع والوسطة والمحسوبية فإن الركن المفترض "صفة الموظف" يختلف بكل جريمة إذ ينبغي توافره في الوسطة والمحسوبية كشرط اساسي بخلاف الكسب الغير مشروع حيث انه لا يعتد بصفة الموظف العمومي ليتم المسائلة عليه متى توافرت باقي اركان الجريمة وإنما قد يرتكب من أي شخص يخضع لأحكام القانون،

¹ المادة 1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

كذلك فإن الركن المادي من حيث طبيعة الفعل يختلف عن الاخر، أما عن النتيجة فكلاهما يلتقيان بتحقيق المصلحة المادية للجاني، أما من حيث العقاب فكلاهما يعدان من قبيل الجنايات.

رابعاً: أوجه الشبه والاختلاف بجريمة استثمار الوظيفة

أما عن أوجه الشبه والاختلاف فيما بين جريمتي استثمار الوظيفة والواسطة والمحسوبية فيتمثل بما يلي:

- (1) الحق المعتدى في كلا الجريمتين هو نزاهة الوظيفة العمومية والمؤسسات العامة.
- (2) يتخذ الركن المادي للجريمتين صورة الحصول على فائدة مادية أو معنوية حيث ان إتيان فعل الواسطة والمحسوبية يكون نتاج اتخاذ قرار او التدخل فيه، أما استثمار الوظيفي فهو نتاج القيام بإحدى معاملات الادارة عن طريق الغش، او الاتجار الغير مشروع بالوظيفة.
- (3) الفاعل الاصلي في كل منهما هو الموظف العام، أي انهما يشتركان بالركن المفترض للجريمة.
- (4) اختلاف العقوبة في كل منهما حيث ان المشرع عد جريمة استثمار الوظيفة من الجناح تبعاً للعقوبة المفروضة عليها، وعد جريمة الواسطة والمحسوبية جناية تبعاً للعقوبة المفروضة في قانون مكافحة الفساد.

المبحث الثالث: جريمة الوسطة والمحسوبية في القانون المقارن

لقد تطلب تعريف هذه الجريمة الوقوف على توصيف أفعالها ومقارنتها بالقوانين الأخرى التي تجرم النشاط الجرمي لهذا الفعل ولعل المشرع الأردني وكذلك المصري الأقرب لنا في توصيف هذا الفعل وتحديد أركانه، إذ إن ارتباط هذه الجريمة كان ارتباطاً لصيقاً وملحقاً بجريمة الرشوة وهذا ما أورده لدى مقارنتها مع بعض الجرائم التي تتشابه بجزء منها بآركان جريمة الوسطة والمحسوبية ولعل من أهمها تجريم المشرع لجريمة التوسط في الرشوة في المصري وكذلك السعودي، وهذا النشاط يتوافق و يتصل إلى حد ما بآركان جريمة الوسطة والمحسوبية التي جرمها كل من المشرع الفلسطيني والأردني ولعل أفراد هذه الجريمة وتحديد أركانها كان بسبب الانضمام للاتفاقيات الدولية لا سيما العربية والاممية المتحدة لمكافحة الفساد التي أوجبت على الدول المنضمة لها التجريم في التشريع الداخلي لجريمة الفساد واتخاذ كافة السبل للوقاية منها وتعزيز مبادئ النزاهة والشفافية.

المطلب الأول: المقارنة بالتشريع الأردني

• الإطار العام

انشأ قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني¹ هيئة تسمى (هيئة مكافحة الفساد)، ومن أهدافها الكشف عن مواطن الفساد بجميع أشكاله بما في ذلك الفساد المالي والإداري والوسطة والمحسوبية إذا شكلت اعتداء على حقوق الغير وعلى المال العام حيث تم تعديل قانون الهيئة بموجب القانون المعدل لقانون هيئة مكافحة الفساد رقم (10) لسنة 2012 واشتمل في تعديلاته ما تعلق بجريمة الوسطة والمحسوبية وهي مجال بحثنا " جريمة الوسطة والمحسوبية " وعرفها " بأنها قبول الوسطة والمحسوبية التي تلغي حقا أو تحق باطلا" وتم تجريمها بموجب عقوبة جنحوية² الواردة في الفقرة "ح" من المادة الخامسة بموجب أحكام المادة 22 والتعديل الذي شمل هذه

¹ قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني رقم 62 لسنة 2006.

² الحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

الجريمة التعديل في نص المادة الرابعة¹ ضمن اختصاص الهيئة (الكشف عن مواطن الفساد بجميع أشكاله بما في ذلك الفساد المالي والإداري وكذلك الوساطة والمحسوبية إذا شكلت اعتداء على حقوق الغير وعلى المال العام). والنص الاصلي كان يحدد اختصاص الهيئة في الكشف على جرائم الوساطة والمحسوبية اذا شكلت اعتداء على حقوق الغير حفاظا على المال العام وليس الاعتداء على المال العام كذلك عدل القانون المادة التي تحدد عقوبة للوساطة والمحسوبية² بالإبقاء على النص الاصيل في تحديد العقوبة وازافة عبارة "مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة، تسري احكام الفقرة (أ) من هذه المادة على الموظف العمومي الأجنبي وعلى موظفي المؤسسات الدولية العمومية مع الإلزام برد الأموال المتحصلة عن افعال الفساد³.

ونلاحظ ان التعديل الشامل لباب العقوبة اصبح منسجماً مع تعريف الموظف الواردة في المادة (2) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد⁴ والتي توسعت في هذا التعريف بشكل يضمن مساءلة اكبر واكثر فاعلية في مكافحة الفساد.

الفرع الثاني: مدى ارتباط التشريع الفلسطيني بالقانون الاردني

تعد مشكلة الوساطة والمحسوبية من جرائم الفساد كونها تلغي حقاً عدّ لمستحقه ويتم إعطاؤه لمن لا يستحقه لوجود عدة اعتبارات قد تكون بسبب القرابة او بسبب الانتماء الحزبي او الديني او الطائفي، والوساطة والمحسوبية لا تكمن في المساعدة وإلا كان هذا الفعل من أفعال الخير المحمود، بل ان الأمر يتعدى ذلك باقتناص حق من حقوق الآخرين وإعطاءه لمن لا يستحقه مسبباً لهم أضراراً عدة، فتضيع معايير العدالة المفترضة في المساواة بين الناس أمام أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة⁵. لذا لا غرو في أن تعد الوساطة والمحسوبية وبالصورة السلبية لها ضرباً من ضروب الفساد المالي الإداري الذي يجب أن يحارب وبشدة، ففي الشريعة الإسلامية لا جدال في حرمة الوساطة والمحسوبية المذمومة والتي تؤدي إلى الإضرار بالآخرين، أما في القانون فهي مجرمة بصور معينة، وقد لا يدرك الكثير من الناس أن معظم التشريعات استحدثت

¹ انظر للمادة (4) من قانون هيئة مكافحة الفساد الاردني المعدل لسنة 2012.

² انظر للمادة 22 من قانون مكافحة الفساد الاردني المعدل.

³ صوافطة، ياسر: بحث حول جريمة الوساطة والمحسوبية في قانون مكافحة الفساد المعدل لسنة 2005 والقانون المقارن، د.ن، 2014، ص16.

⁴ للمزيد انظر لإتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁵ السهلي، محمد بن عبد الله: مقال حول الوساطة والقانون والفساد الإداري، مجلة الرياض 2007م - العدد 14228.

تجريم هذا الفعل نظراً لجسامته وتأثيره كما اسلفنا سابقاً ففي تشريعنا الفلسطيني نجد ان المشرع قد نص على اعتبار هذه الصورة "الواسطة والمحسوبية" من ضمن صور واشكال الفساد الواردة حصراً في قانون مكافحة الفساد¹، وعدها من الجنايات وفق العقوبة المقررة من ذات القانون.

والكثير من حالات الواسطة والمحسوبية في فلسطين والاردن ينطبق عليها نص هذه المادة "الواسطة والمحسوبية" وفقاً للمفهوم المتعارف عليه فمن النادر جداً أن نسمع عن حالة تم تجريمها بناء على هذا النص، بل كثير من حالات الواسطة والمحسوبية تنطبق عليها وصف جريمة الرشوة بشروطها وأركانها، فقانون مكافحة الفساد الفلسطيني نص على ان من احد اركان الجريمة اشترط الحصول على منفعة مادية او معنوية مقابل اتخاذ الموظف القرار او التدخل، فالكثير من الموظفين يحصلون على فوائد ومزايا غير مادية ولكن تظل هذه الجريمة ومركبتها في مأمن من العقاب لطالما انها لم ترتبط ارتباطاً لصيق بعلاقته الوظيفية، بخلاف القانون المصري وكذلك السعودي الذي ربطها بأنها تتوسط أو الرجاء للقيام بالعمل الوظيفي.

ان تأثر المشرع بالحالة التشريعية الاردنية انعكس بشكل كبير على قوانيننا الداخلية اذ ان هذه الحالة هي وليدة القرار الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات والذي يقضي بسريان القوانين والانظمة والاوامر التي كانت سارية قبل 1967/6/5 في الضفة الغربية ومحافظات غزة، وتولى مجلس السلطة الفلسطينية سلطة إصدار التشريعات المنظمة للحياة العامة للأفراد².

الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين التشريع الأردني والفلسطيني

1. تجريم فعل الواسطة والمحسوبية في كلا التشريعين كجرائم فساد انسجاماً والتزاماً بأحكام الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد.
2. إجماع كل من المشرع الفلسطيني³ والأردني⁴ على ان قبول الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقاً او تحقق باطلاً من ضمن أشكال الفساد المجرمة في قوانين مكافحة الفساد.

¹ للمزيد انظر المادة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005.

² دراسة حول المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات واثرها على التشريعات السارية، معهد الحقوق، 2008، ص19.

³ للمزيد انظر للمادة 1 من قانون مكافحة الفساد الاردني.

⁴ للمزيد انظر للمادة 5 من قانون مكافحة الفساد الاردني.

3. اختلاف تعريف وتوصيف جرائم الفساد في كل تشريع حيث ان الاردني لم يعرفها أسوة بالتعريف الفلسطيني الذي عرفها بما يلي: (اتخاذ الموظف قرارا أو تدخلا لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية).
4. توسيع الركن المادي مثل افعال (اتخاذ قرار، أو تدخلا)، و نتيجة (الموافقة على الطلب من خلال القرار الصادر عنه أو التدخل منه لدى مصدر القرار من اجل ابطال حق واحقاق باطل واستجابة للواسطة والمحسوبية)، والعلاقة السببية (الحصول على المنفعة المادية او المعنوية جراء اصداره القرار او التدخل لدى الغير في اصداره) بالتشريع الفلسطيني في حين لم يحددها التشريع الاردني.
5. تضيق نطاق التجريم للفعل على الموظف في التشريع الفلسطيني وعند الرجوع الى تعريف الموظف في التشريع الفلسطيني نجده اقتصر تعريفه على بعض الفئات (الموظفين المدنيين والعسكريين) وبالتالي أخرج الفئات الخاضعة من ذات القانون من نطاق التجريم، خلاف التشريع الاردني الذي وسع من نطاق الأشخاص لدى تعريفه للموظف في قانون العقوبات.
6. تشديد العقوبة لدى التشريع الفلسطيني حيث افرد عقوبة خاصة لجرائم الفساد الغير منصوص عليها في قانون العقوبات بحيث فرض عقوبة "من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة" وبالتالي فعد الفعل هنا على أنه جنائية، بخلاف التشريع الاردني الذي قرر فرض عقوبة أخف "الحبس مدة لا تقل عن اربعة اشهر او بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين"، وبالتالي فغن مثل هذا الفعل يعد جنحة.
7. اتفاق كل من التشريعين المذكورين على الإعفاء من العقوبة والتخفيف منها حال الإبلاغ عن الجناة واسترداد المتحصلات الجرمية ولكن اختلف كل منهما في طريقة الإعفاء حيث نص التشريع الفلسطيني على الإعفاء الكلي من العقوبة ونص على ما يلي: "يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، و الأموال محل الجريمة"¹، بخلاف التشريع الاردني الذي نص على الإعفاء الجزئي من العقوبة حيث نص على ما يلي: "

¹ المادة 25 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

يعفى من تُلثي العقوبة كل من كان فاعلاً أو شريكاً أو متدخلًا أو محرصاً في جريمة فساد قدم للهيئة أو للسلطات المختصة معلومات أو أدلة أو بيانات أدت إلى استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد"¹.

8. ألزم النص في التشريع الفلسطيني في صياغته التشريعية ممثل الحق العام بالملاحقة وتحريك الدعوى الجزائية بحق مرتكب جريمة الفساد "الواسطة والمحسوبية" في التشريع الفلسطيني حتى وإن قام بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة كون النص أعطى الحق بالإعفاء من فرض العقوبة والتي هي صلاحية أصيلة للمحكمة ولم يقرر وقف الملاحقة أو التحريك الدعوى الجزائية والتي تدخل ضمن صلاحيات ممثل الحق العام²، بخلاف ما قرره التشريع الاردني نصاً صريحاً³ بعدم القيام بالملاحقة بحق مرتكب الجريمة إذا تم تقديم المعلومات قبل اكتشاف الفساد.

المطلب الثاني: المقارنة بالتشريع المصري

الفرع الأول: الاطار العام

نهج المشرع الفلسطيني نهجاً مغايراً لما عمل به المشرعان الفلسطيني والاردني، إذ عالج الأخيران مفهوم الواسطة والمحسوبية كجريمة منفصلة كما فرضا العقوبة بحق مرتكبها، بخلاف ما عمل به المشرع المصري من إلحاقه لفعل الواسطة بجريمة الرشوة حيث عدّها من ضمن الجرائم الملحقة بالرشوة وفقاً للتقنين المصري وذلك الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الواسطة منذ عام 1962.

وجريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الواسطة⁴ قد افرد لها التشريع المصري أركان مادية تتكون من الرجاء أو التوصية أو الواسطة بالاشتراك والنتيجة هي الاستجابة للواسطة أو التوصية أو الرجاء وهو القيام بفعل أو عمل مخالف للقانون أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها استجابة لطلب الرجاء أو التوصية أو الواسطة والعلاقة السببية

¹ المادة 22 من قانون مكافحة الفساد الاردني.

² للمزيد انظر المادة 2/25 من قانون مكافحة الفساد الاردني.

³ للمزيد انظر للمادة 27/ب من قانون مكافحة الفساد الاردني.

⁴ للمزيد انظر للمادة 105 من قانون العقوبات المصري.

فيما بين الفعل والنتيجة للفعل، إضافة لذلك فإن الركن المفترض وهي صفة الموظف وفقاً لتعريف الموظف في القانون المصري واجبة التوفر إضافة للركن المعنوي للجريمة.

الفرع الثاني: أوجه الشبه والخلاف بين كل من التشريع الفلسطيني والمصري

1. تجريم فعل الوسطة والمحسوبية في التشريع الفلسطيني كجريمة مستقلة، خلاف التشريع المصري الذي الحقها بجريمة الرشوة.
2. إجماع كل من المشرع الفلسطيني والمصري ان الوسطة والمحسوبية والتوسط والرجاء يعد شكل من اشكال الفساد.
3. وجود ركن مفترض في كلا التشريعين وهو صفة الموظف العام.
4. إضافة أفعال الى الركن المادي مثل افعال (اتخاذ قرار، أو تدخلاً)، و نتيجة (الموافقة على الطلب من خلال القرار الصادر عنه أو التدخل منه لدى مصدر القرار من اجل ابطال حق واحقاق باطل واستجابة للوسطة والمحسوبية)، والعلاقة السببية (الحصول على المنفعة المادية او المعنوية جراء اصداره القرار او التدخل لدى الغير في اصداره) بالتشريع الفلسطيني لم يحددها التشريع المصري.
5. تشديد العقوبة لدى التشريع الفلسطيني حيث افرد عقوبة خاصة لجرائم الفساد الغير منصوص عليها في قانون العقوبات بحيث فرض عقوبة "من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة" وبالتالي فعد الفعل هنا أنه جنائية، بخلاف التشريع المصري الذي قرر فرض عقوبة أخف " يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه" كونه لم ينص على فرض عقوبات تكميلية كالتشريع الفلسطيني.

الفصل الثاني: أركان جريمة الوسطة والمحسوبة واحكام العقاب عليها.

المبحث الأول: أركان جريمة الوسطة والمحسوبة.

تعد جريمة الوسطة والمحسوبة من الجرائم التي لها طبيعة خاصة من حيث فاعلها والغاية منها وعلّة التجريم لها والعقوبة التي فرضها المشرع الفلسطيني على مرتكبها كونها من الجرائم المستحدثة في قانون مكافحة الفساد، وقانون الخدمة في قوى الأمن رقم 1 لسنة 2005¹ لتجريم فعل الوسطة كأحد الافعال "المحظورات" لأفراد المؤسسة العسكرية، إضافة الى حداتها أيضا لدى التشريع الاردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني، لما لها من اثر مالي مباشر في المجتمع كون دولتا فلسطين والاردن ما زالت تسود فيهما مفهوم "العشائر" وتعيشا حالة من التواصل والترابط القبلي او الاسري او الجهوي في المدن والقرى، ولا بد من تحديد عناصر اركان الجريمة حتى يصار الى مسائلة من اقدم على ارتكابها، وسوف نتطرق الى اركان هذه الجريمة العامة بأجزائه المادية والمعنوية والشرعية كغيرها من الجرائم التي لا بد من توافر العناصر العامة من اجل تمييزها عن غيرها وتحديد وتوصيف ما ينطبق عليها من احكام، إضافة الى ذكر الركن الخاص "المفترض" الواجب توافره لحظه مباشرة النشاط الجرمي.

المطلب الاول: الركن المفترض

يعتبر الركن المفترض هو ذلك الركن الذي يفترض القانون توافره وقت مباشرة الجاني نشاطه وبدونه لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة، ويوجب القانون توافر الركن المفترض من اجل وجود الجريمة او من اجل اعتبارها من نوع معين (جناية او جنحة)²، وهذا الركن ليس موجود في

¹ للمزيد راجع المادة(8/90) من قانون الخدمة في قوى الامن رقم (8) لسنة 2005 المنشور في العدد (56) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/6/28

² الشاذلي، فتوح عبد الله: قانون العقوبات - القسم العام - ك1 اوليات القانون الجنائي - النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، العراق، 1998، ص18.

جميع الجرائم باعتباره ركناً خاصاً إنما يتوافر هذا الركن في جريمة الوساطة والمحسوبية على اعتبار ان من يقوم بالفعل الجرمي هو موظف عام بحسب ما نص عليه المشرع الفلسطيني في تعريف الوساطة والمحسوبية حيث يستدل من مضمون هذا التعريف ان الفاعل بهذه الجريمة هو موظف ولاستيضاح مفهوم الموظف يجب الرجوع الى باب التعريفات الوارد في القانون حيث عرفه المشرع بانه (كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية او العسكرية على موازنة احدى الدوائر الحكومية او مسماها)¹، ونرى بذلك قصوراً وخلاً في النص التشريعي كونه قد حصر وضيق نطاق تطبيق الجريمة على الموظف فقط وبهذا فإن الموظف المدني والعسكري هما من يخضعان لنطاق التجريم بحكم التوصيف للركن المفترض في هذه الجريمة وعليه فإنه لا يمكن مسائلة وملاحقة غير هذه الفئة على الفعل المجرم "الوساطة والمحسوبية" ممن يخضعون لأحكام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني والوارد ذكرهم حصراً في القانون.²

حيث ان نظرة المشرع الجنائي في تعريف الموظف يجب ان تتسم بالشمولية والاتساع عند حمايته للوظيفة العمومية كون القانون يجب ان لا يستهدف حماية الوظيفة العمومية فقط، وإنما حماية ثقة الناس في عدالة الدولة وشرعية أعمالها، ونلاحظ ان قانون العقوبات الساري في فلسطين اعتنق في نصوصه للمفهوم الإداري للموظف العام ونجده في نصوص اخرى قد توسع في تحديد نطاق الموظف العام وفق ما سار عليه نهج المشرع المصري في قانون العقوبات. ويرى الباحث ضرورة تحديد مفهوم الموظف العام لمعرفة مدى انطباق القانون، فقد خلطت القوانين المتعلقة في مكافحة الفساد في الاردن وفلسطين ومصر بين الموظف العام والمكاف بخدمة عامة، إذ نلاحظ ان فقهاء القانون الجنائي لم يتفقوا على تعريف موحد للموظف العام، بل ذهبوا الى وضع تعاريف مختلفة.

بحيث تم الاجماع على تعريف الموظف بأنه كل من ينطبق به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها وغيرها من المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما وبأي صفة كانت، وكل من يقوم بخدمة عامة سواء اكانت دائمة أم مؤقتة باجر أم بغير أجر وبغض النظر عن صدور أو صحة صدور قرار بعينه أو تكليفه بتلك الخدمة.³

¹ للمزيد انظر المادة (1) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

² للمزيد انظر للمادة (2) من قانون مكافحة الفساد المعدل الفلسطيني.

³ السليمان، صباح مصباح: الحماية الجنائية للموظف العام - رسالة دكتوراة، جامعة الموصل، 2002، ص 49

وهناك قسم آخر من الفقه لم يعرف الموظف العام بل احوال في تعريفه الى ما ورد في شأن تعريف الموظف العام بمفهومه الضيق وبرروا ذلك الى أن مفهوم الإداري في تعريف الموظف هو الأصل، إلا أن الرأي الراجح في الفقه الجنائي أن المفهوم الإداري للموظف العام ضيق ولا يكفي لحماية المصالح التي يسعى المشرع الجنائي الى تدبير الحماية لهما بينما يتسع المفهوم الجنائي كل ذلك ويحقق الحماية المطلوبة¹.

ونتفق مع التعريف الواسع لمفهوم الموظف العام كونه ينسجم والغاية المرجوة من التجريم ويقلل من حد الإفلات من العقاب وفقاً لصفة مرتكب الفعل، حيث نلاحظ ان تشريعنا لم ينسجم وفقاً لمتطلبات الاتفاقيات الدولية في تعريف الموظف و تجريم الاشخاص بجريمة الوسطة والمحسوبية وفق الغاية المرجوة، بخلاف التشريع الاردني الذي لم يحصر تطبيق العقوبة على الموظف فقط، الامر الذي نجد سهولة ايقاع العقوبة عليه عند اقترافه من أي شخص خاضع للقانون، ونرى في هذا الجانب بضرورة قيام مشرعنا بإجراء التعديل اللازم على القانون الفلسطيني بحيث يجعل من جميع الاشخاص معرضين للمساءلة لدى ارتكابهم كافة اركان جريمة الوسطة والمحسوبية وعدم قصره على الموظفين المدنيين والعسكريين، وذلك من خلال عدم افراد تعريف الموظف وحصر نطاق تطبيقه على الموظف المدني والعسكري فقط، و يجب إعادة تعريف الموظف ليشمل كافة الأشخاص المنطبق عليهم وصف موظف سواء العاملين في الهيئات المحلية أو المؤسسات والنقابات وغيرها من الفئات الخاضعة لأحكام قانون مكافحة الفساد والمذكورين على سبيل الحصر، كون النص القانوني حدد وجود ركن مفترض على الركن المادي بصفة الموظف.

المطلب الثاني: ركن الشرعية

تكاد جميع التشريعات الجزائية تخلو من تعريف مبدأ الشرعية الجنائية إلا انها حاولت معالجة مبدأ الشرعية من خلال نصوصها العقابية حيث ان المشرع في قانون العقوبات الاردني الساري في فلسطين نص في احكامه عن تطبيق الاحكام الجزائية من حيث الزمان بقوله " لا يقضي باي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقترافها²، والواقع إن مبدأ الشرعية هو عبارة عن النص التشريعي للقانون، فالنص هو الذي يحدد الأفعال التي تشكل جريمة، كما يحدد العقوبة الواجب توقيعها على الفعل وهذا المبدأ من المبادئ السامية التي ترتقى الى المبدأ الدستوري "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" إذ انه من المتعارف عليه بأن ركن المشروعية يقوم على أساس التجريم

¹ سلامة، مامون: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص84

² للمزيد انظر للمادة (3) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

بنص القانون (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهذا كقاعدة اساسية نص عليه القانون الاساسي¹ ونلاحظ ان المشرع ترك مسألة التعريف للفقهاء سواء اطلق عليه مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، او مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وان المشرع هو الذي يقوم مسبقاً بتحديد الافعال التي تعتبر جرائم، فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني ويبين مضمونها من اركان وعناصر وتحديد أركانها².

ومن خلال قراءتنا لأحكام التشريع الفلسطيني وكذلك الاردني نجد اننا قد نصا على تجريم جريمة الوساطة والمحسوبية وذلك انسجاماً مع أحكام الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد فقد نص التشريع الفلسطيني صراحة على تجريم جريمة الوساطة والمحسوبية في المادة 25 والتي نصت على (فيما لم يرد فيه نص في قانون العقوبات أو أي قانون آخر نافذ، يعاقب كل من أدين بأحد الجرائم المحددة بهذا القانون بعقوبة من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة)³، أما التشريع الاردني فقد نص على التجريم لأفعال الفساد والتي من ضمنها فعل الوساطة والمحسوبية موضوع دراستنا في قانون النزاهة ومكافحة الفساد حيث نص على ما يلي: (دون الاخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع يعاقب بالحبس مدة لا تقل على اربعة اشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب أي من الافعال والتصرفات المنصوص عليها في المادة (16) من هذا القانون وفي حال التكرار يضاف للعقوبة نصفها)⁴ حيث أن النصين المذكورين أوردا عقوبة عامة على جرائم الفساد بعمومها الأمر الذي ينسجم بالنتيجة مع قواعد المشروعية في التنظيم باعتبار الفعل محدداً في وصفه و مجرماً قانوناً.

على الرغم من حداثة التجريم في التشريعات العقابية كنوع من فرض وتعزيز مبادئ النزاهة والشفافية التي تسمو لها سياسات الدول تحقياً للاستراتيجية الوطنية والدولية لمكافحة الفساد ولما له من أثر ايجابي في بعث الطمأنينة لدى الافراد، الا اننا نجد أن تشريعنا الفلسطيني جانبه الصواب في عدم سن عقوبة خاصة لجريمة الوساطة والمحسوبية تنسجم وحجم واركان فعل هذه الجريمة وفرض عقوبة عامة لكافة أشكال الفساد الغير منصوص عليها في قانون العقوبات إذ

¹ للمزيد انظر للمادة (15) من القانون الاساسي الفلسطيني.

² مطفي، محمود: شرح قانون العقوبات - القسم العام، مصر: دار النهضة العربية، 1974، ص63.

³ للمزيد انظر للمادة (25) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل.

⁴ للمزيد انظر للمادة (23/أ) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني المعدل لسنة 2016.

جعل منها جنائية تمتد من 3 سنوات الى خمسة عشر سنة وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة إذ أنه اغفل عن ذكر العقوبة "الحبس"، وبالتالي فإن القاضي يعمل بمبدأ تطبيق النص العقابي ولغياب نوع العقوبة فإنه يجعل منه وسيلة لإفلات الجاني من العقاب خاصة ببعض الجرائم الغير واردة في قانون العقوبات والتي من ضمنها جريمة الوسطة والمحسوبية، بخلاف التشريع الاردني الذي قيد افعال الفساد ومن ضمنها الوسطة والمحسوبية وفرض عقوبة من وجهة نظرنا تتلاءم وجسامة الافعال ومن ضمنها الوسطة والمحسوبية.

المطلب الثالث: الركن المادي لجريمة الوسطة والمحسوبية

تتحقق الجريمة من ركن مادي لا بد من توافره وبدونه لا يتصور قيامها وبالتالي كقاعدة عامة لا عقاب دون ركن مادي، ويقوم هذا الركن على عناصر ثلاثة هي السلوك والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية بينهما، فإن تحققت هذه العناصر جميعاً اكتمل الركن المادي وعدت الجريمة تامة، وان تخلفت النتيجة الجرمية لأسباب اجنبية عن الفاعل لا يد له فيها، فتكون الجريمة ناقصة ويكون سلوكه شروعاً بارتكاب جريمة¹، والقاعدة العامة قد يكون السلوك ايجابياً فيسمى بالفعل الإيجابي وقد يكون سلبياً فيسمى بالامتناع أو الترك.

والفعل الايجابي عبارة عن القيام بفعل ينهى القانون عن القيام به، ولا يقتصر نشاط الجاني على القيام بفعل ايجابي توصلاً لتحقيق غرضه الاجرامي وإنما قد يتوسل بسلوك سلبي لتحقيق ذلك الغرض، وإذا كان الفعل الايجابي هو القيام بحركة عضوية أو عضلية ينهى القانون عن القيام بها في وقت معين، فإن السلوك السلبي يعد الامتناع الارادي عن القيام بحركة عضوية او عضلية يوجب القانون القيام بها في وقت معين.

وعليه فإن الفعل أو الامتناع كلاهما سلوك يستند الى ارادة طبيعية في الانسان، بيد ان الارادة في الفعل ارادة دافعة حيث تدفع الحركة العضوية أو العضلية الى دنيا الواقع، أما في الامتناع فهي ارادة مانعة لكونها تمنع الحركة من الظهور الى العالم الخارجي².

¹ السعيد، كامل: شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص202.

² السعيد، كامل: مرجع سابق، ص205.

أما عن العنصر الثاني الذي لا بد من توافره في الركن المادي فهو النتيجة الجرمية التي تترتب على الجريمة من ناحية مادية بحتة ومن ناحية قانونية مجردة¹ فالنتيجة من الناحية المادية عبارة عن التغيير الذي يطرأ في العالم الخارجي المحيط بشخص الفاعل بتأثير الفعل الذي ارتكبه، والتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي بسبب السلوك المحظور، ومن الناحية القانونية فهو عبارة عن الاعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات، ونلاحظ ان علاقة وثيقة تقوم بين مدلولي النتيجة الجرمية فالمدلول القانوني للنتيجة الجرمية لا يعدو ان يكون تكييفاً لمدلولها المادي²، بحيث ان المفهوم المادي للنتيجة يتوافر في جميع الجرائم المادية، في حين المفهوم القانوني للنتيجة يتوافر في جميع الجرائم سواءا كانت جرائم مادية أو جرائم شكلية.

ولا يكفي ان يحصل من الفاعل سلوك اجرامي بصورة فعل أو امتناع عن فعل وأن تقع نتيجة ضارة، بل لا بد لقيام الركن المادي في اية جريمة من الجرائم ان تتجم هذه النتيجة عن الفعل او الامتناع المؤثم، أي ان يكون الفعل او الامتناع الذي ارتكبه الجاني هو سبب وقوع النتيجة، وهذا ما اصطلح الفقهاء على تسميته بعلاقة او رابطة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة الضارة، إذ أنه لمن غير المعقول في علاقة السببية صدور فعل عن المتهم ووقوع ضرر يصيب المجني عليه، وانما ينبغي فوق ذلك اسناد النتيجة الى الفعل تحت طائلة عدم مسائلة الجاني الا عن القدر المتيقن في سلوكه وهو الشروع اذا ما توفر القصد الجنائي³، ذلك لأن الشروع لا يتوافر إلا في الجرائم القصدية، فالقصد الجنائي واحد سواء كانت الجريمة تامة ام مشروعاً فيها.

وتقوم جريمة الوسطة والمحسوبية كغيرها من باقي الجرائم الاخرى على اركان اساسية هم الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي إضافة الى الركن الخاص المفترض والمتمثل بصفة الجاني، لكن ما يميز هذه الجريمة ان السلوك او النشاط الاجرامي قد يشترك في ارتكابه عدة اشخاص فيتحمل كل منهم مسؤوليته الجزائية عن جريمة الوسطة والمحسوبية التي سعى فيها لإبطال الحق و احقاق الباطل، وبالتالي ينعقد الركن المادي لجريمة الوسطة والمحسوبية من خلال السلوك الذي يقوم به الموظف عند اتخاذه قراراً أو تدخلاً، لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي، للحصول على منفعة مادية أو معنوية و بذلك فإن عناصر الركن المادي للجريمة تتمثل بما يأتي:

¹ رمضان، عمر السعيد: فكرة النتيجة في قانون العقوبات- مجلة القانون والاقتصاد، 1961، ص104.

² بهنام، رمسيس: النظرة العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص512.

³ عبید، رؤوف: السببية في القانون الجنائي دراسة تحليلية مقارنة، ط2، القاهرة، 1966، ص185.

- 1- التصرف الذي يقوم به الموظف في اتخاذ قرار أو التدخل في اصداره لدى الغير (الفعل).
- 2- الموافقة على الطلب من خلال القرار الصادر عنه أو التدخل منه لدى مصدر القرار من اجل ابطال حق واحقاق باطل واستجابة للواسطة والمحسوبة(الرجاء او التوصية).(النتيجة)
- 3- الحصول على المنفعة المادية او المعنوية جراء اصداره القرار او التدخل لدى الغير في اصداره.(العلاقة السببية)

اولاً: التصرف الذي يقوم به الموظف في اتخاذ قرار أو التدخل في اصداره لدى الغير. (الفعل)
ان العنصر المادي المتمثل بالفعل يتضمن اتخاذ الموظف قرارا او الامتناع عن اتخاذ قرار لاعتبارات غير قانونية كالقرابة العائلية، او الانتماء الحزبي...، وتدخل الموظف لدى الغير بطلب يتضمن اتخاذ قرار او الامتناع عن اتخاذ قرار لاعتبارات غير قانونية.

ان مضمون هذا القرار هو الاستجابة بقرار مباشر او تدخل لدى الغير والقيام بفعل او عمل مخالف للقانون أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها استجابة للواسطة والمحسوبة وينسجم هذا التعريف مع تعريف القانون الجنائي للجريمة باعتبارها كل فعل او امتناع مجرم اذا جاء مخالفا للقانون فكل قرار بني على الاسباب الواردة في النص التشريعي كالانتماء الحزبي او العائلي او الديني او الجهوي هو فعل مجرم لمخالفته القانون وبالنتيجة فان كل واسطة او محسوبة تمت متوافقة وحكم القانون تخرج من هذا التجريم والقاعدة العامة ان هذا القرار او التدخل يلغي حقا ويحق باطلا.

ونرى انه لا عقاب مطلقاً إذا كان العمل أو الامتناع الذي قام به الموظف نتيجة للرجاء أو التوصية أو الوساطة جاء مطابقاً للقانون فالعقاب وفقاً لنص القانون يقتصر على الحالة التي يكون فيها العمل أو الامتناع الذي قام به الموظف منطوياً على إخلال بواجبات وظيفته، أي عمل مخالف للقانون في المدلول الواسع لهذا التعبير سواء مخالفة قاعدة قانونية أو مجرد تعليمات إدارية، وسواء مخالفة القانون من حيث الشكل أو الموضوع.

وعلى ذلك إذا انتفى الإخلال بواجبات الوظيفة انتفت العلة من العقاب ولا تتوافر الجريمة، حيث لا يتصور أن يعاقب موظف قام بأداء عمل من أعمال وظيفته أو امتنع عنه طبقاً لواجبات وظيفته، حتى ولو كان الموظف قد قام به استجابة لرجاء أو توصية أو وساطة، وحتماً في ذلك أن أداء الموظف لعمله على وجه مطابق للقانون يجب أن يفسر على أنه خضوع للقانون،

واحترام لأحكامه، وليس من المستساغ لومه على أداء عمله تحت تأثير الرجاء أو التوصية أو الوساطة.

ان جريمة الوساطة والمحسوبة من الجرائم التي لا شروع فيها فلا يكفي أن تتجه نية الموظف لذلك التصرف وان الشروع المعاقب يقتضي بيان العقاب على الشروع، وتوضيح الجرائم التي يعاقب القانون علي الشروع فيها، ومن ثم مقدار العقاب علي الشروع.

وحيث ان الاصل في تمام جريمة الوساطة والمحسوبة ان تلغي حقا او تحقق باطلا وان يقع الالغاء او الاقرار تاما وهو امر لا يتم الا بإنجاز الفعل المجرم تاما بالصيغة التي يصدر بها القرار الاداري

ثانيا: الموافقة على الطلب من خلال القرار الصادر عنه أو التدخل منه لدى مصدر القرار من اجل ابطال حق واحقاق باطل واستجابة للوساطة والمحسوبة(الرجاء او التوصية). (النتيجة) ان اتخاذ الموظف للقرار وفقا للتعريف الوارد يجعل من النشاط او الفعل الذي يقوم به الموظف او يتدخل لدى صاحب القرار بألية اصداره من اجل احقاق باطل وحرمان المستحق جراء إصدار مثل هكذا قرار يكون في مدلوله انه نتيجة تدخل في عملية الاصدار بتوصية او رجاء او اساءة استخدام الصلاحيات الوظيفية لمصدره كونه جاء مبنياً على افعال مخالفة للقانون نتيجة للتوصية او رجاء او توسط، ويقصد بالرجاء¹ الفعل الذي يصدر من صاحب الحاجة مباشرة ويدعو بها الموظف او يستعطفه من اجل قضاء حاجته وهو قد ينشأ عن قرابة او صداقة، اما التوصية² فهي كل ما يصدر من شخص ذو نفوذ او ذو سلطة او مقام يطلب من الموظف قضاء الأمر المطلوب لصاحب الحاجة، اما التوسط³ فيقصد بها الفعل الصادر من الغير لمصلحة صاحب الحاجة للتوسط لدى الموظف العام.

ونرى ان كلاً من المشرعين الفلسطيني والاردني لم يجرما طرفي الجريمة بل قصرا التجريم على الموظف سواء كان اصيلا أو متدخلا ولم يورد للطلب حكما رجاء، توصية، واسطة كما فعل المشرع المصري، فان الطلب يبدو امرا واقعيًا وان لم ينظم كمسؤولية جزائية مباشرة باعتبار

¹ سرور، احمد فتحي: الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص، نقابة المحامين، ط4، 1991، ص63.

² سرور، احمد فتحي: المرجع السابق، ص181.

³ منشور الكتروني تحت عنوان جريمة التوسط والتوصية والرجاء صور من صور الفساد الاداري للقاضي سالم رمضان الموسوي، تاريخ الزيارة 2017/4/1/ www.annbaa.org

الطلب اقترن بمفهوم المادة ونشأ عنه فائدة مادية او معنوية فان النص العام في الاشتراك او المساهمة الوارد في قانوني العقوبات¹ وبالتالي يكون محلاً للتطبيق في هذه الحالات.

ثالثاً: الحصول على المنفعة المادية او المعنوية جراء اصداره القرار او التدخل لدى الغير في اصداره. (العلاقة السببية)

لقد اختلف المشرع الفلسطيني عن باقي التشريعات المجرمة لفعل الوسطة والمحسوبة من حيث ربط الركن المادي للجرم بالحصول على منفعة مادية او معنوية مخالفاً بذلك اجمالي التشريعات في القوانين المقارنة التي جرمت الفعل دون اقترانه بالتريح أو التكسب المادي او المعنوي.

ونلاحظ ان النص الفلسطيني بصيغته الحالية خلط بين جريمة الوسطة والمحسوبة وبين جرائم مقننه في قانون العقوبات الساري رقم 16 لسنة 1960 المتعلقة بالإخلال بالواجبات الوظيفية وجعل اختلاف بسيط فيما بينها ارتبطت بالرجاء او التوصية من اجل الحصول على حق غير مستحق لطلبه.

المطلب الرابع: الركن المعنوي

ليست الجريمة مجرد كيان مادي وإنما هي كذلك كيان نفسي، وإذا كان الركن المادي يتكون من السلوك المحذور والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما، فإن الركن المعنوي الذي يتمثل في الاصول الارادية لماديات الجريمة والسيطرة عليها، هو وجهها الباطني والنفساني، فلا محل لمساءلة شخص عن جريمة ما لم تقم صلة او علاقة بين مادياتها وارادته².

فالركن المعنوي للجريمة يستلزم إذا ارادة ماديات الجريمة، على انه حين يترتب على السلوك نتيجة معينة لابد ان تكون ارادة صاحب السلوك قد اتخذت من تلك النتيجة واحداً من مواقف ثلاثة³:

¹ للمزيد انظر للمواد من (75_82) من قانون العقوبات الاردني لسنة 1960.

² حسني، محمود نجيب: القسم العام، مرجع سابق، ص368.

³ بهنام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف - الاسكندرية، 1971، ص796.

- 1) فإذا اراد الجاني تلك النتيجة سمي هذا الموقف "بالقصد الجرمي المباشر".
- 2) وإن لم يردّها مباشرة وإنما اقتصر موقفه على قبولها فقط سمي "بالقصد الاحتمالي أو القصد غير المباشر".
- 3) أما إذا لم تتجه ارادته الى احداثها اطلق على موقفه هذا "الخطأ".

وبالتالي فإن الفقهاء اجمعوا على تعريف القصد الجرمي بانه علم بعناصر الجريمة واردة متجهة الى تحقيق هذه العناصر أو الى قبولها¹.

لهذا يتمثل الركن المعنوي للجريمة والنشاط الاجرامي والنفسي للجاني في صورتين، صورة القصد الجنائي التي تعبر عن اتجاه ارادة الفاعل الى احداث السلوك الاجرامي وتحقيق النتيجة، وصورة الخطأ الجنائي والتي تعبر عن اتجاه ارادة الفاعل واحداث السلوك الاجرامي دون رضائه بإحداث النتيجة².

ولتوافر عناصر الركن المعنوي لجريمة الوسطة والمحسوبة فلا بد من ان تتجه ارادة قابل الوسطة الى قبول الوسطة مع علمه ان فعله هذا قد يؤدي الى الغاء حق وتحقيق باطل، وان يكون قد أقدم على فعل الوسطة والمحسوبة بإدراك وتمييز وإرادة حرة بهدف تحقيق مكاسب مادية او معنوية.

ويرى بعض الفقهاء انه يشترط ان تتجه ارادة الموظف لقبول الوسطة والمحسوبة وعلمه بأنه يقوم بعمل غير حق باتخاذ القرار او التدخل فيه ويترتب عليه الغاء حقاً وإحقاق باطلاً وان تكون ارادته منصرفه للاستجابة للوسطة والمحسوبة، فإذا كانت إرادته غير متجهة لإلغاء حق أو تحقيق باطل فإنه لا يعتبر قد ارتكب هذه الجريمة³، وعليه ووفقاً لهذا الاتجاه فإننا نرى ان جريمة الوسطة والمحسوبة هي جريمة مقصودة "عمدية" كونها لا تقع بطريق الخطأ والقصد المتطلب لقيامها العلم والارادة بتوافر علم الجاني بالعناصر القانونية المكونة لها (الرجاء او التوصية) وانصراف ارادته الى احداث السلوك الاجرامي في العمل او الامتناع عنه وتحقيق النتيجة المرجوة لقاء البذل المادي او المعنوي.

¹ حسني، محمود نجيب: مرجع سابق، ص 375-376.

² الحديثي والزعبي: شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار الثقافة، عمان، ط2، 2010، ص 174.

³ الكيلاني، فاروق: جرائم الفساد، دار الرسالة العالمية، عمان، ط1، 2001، ص 429.

المبحث الثاني: أحكام العقاب على جريمة الوسطة والمحسوبة

قبل الحديث عن عقوبة جريمة الوسطة والمحسوبة، لابد لنا من تحديد والوقوف على العقوبات المفروضة في تشريعنا الفلسطيني لمعرفة اوجه القصور التي وقع بها المشرع ومدى ملاءمة العقوبة مع الفعل.

حيث أن العقوبة الجنائية في تشريعنا الساري في الاراضي الفلسطينية ينقسم الى قسمين عقوبات اصلية وعقوبات تبعية وتكميلية.

المطلب الاول: أنواع العقوبات على جريمة الوسطة والمحسوبة الفرع الأول: العقوبات الأصلية والعقوبة السالبة للحرية

تعد عقوبة الاعدام من العقوبات البدنية الاصلية الوحيدة والواردة في قانون العقوبات، إضافة الى عدة عقوبات سالبة للحرية (الاشغال المؤبدة والمؤقتة والاعتقال المؤبد والمؤقت)¹، والحبس² وعقوبة مالية هي الغرامة³ وتختلف هذه العقوبات من حيث حكمها القانوني وطبيعتها.

ويقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي تضمن حرمان المحكوم عليه من حقه في الحركة والتنقل وذلك عن طريق ايداعه في احدى المؤسسات العقابية طوال المدة المحكوم بها عليه⁴، والتي لاتزال اغلب التشريعات الجزائية تنظر الى العقوبات السالبة للحرية باعتبارها الجزاء الاساسي للجرائم، وعليه فإن العقوبات الماسة بالحرية نوعين الاول: عقوبات سالبة للحرية، الثاني "عقوبات مقيدة لها فقط، ومعيار التمييز بين النوعين يكون من حيث درجة المساس بحرية المحكوم عليه فالأولى تحرم المحكوم عليه من حريته بإلزامه بالإقامة في مكان معين، والخضوع

¹ للمزيد أنظر للمادة (14) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.

² للمزيد أنظر للمادة (15) من ذات القانون.

³ للمزيد أنظر للمادة (15-16) من ذات القانون.

⁴ القهوجي، علي عبد القادر: قانون العقوبات - القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1994، ص322.

فيه لبرنامج يومي الزامي، لكن الثانية تقتصر على فرض قيود عليها او الالزام بإجراءات عند استعمالها¹.

ويعرف التشريع الجزائي الفلسطيني بموجب قانون العقوبات الساري في الضفة ثلاثة انواع من العقوبات السالبة للحرية وهي الاشغال الشاقة و الاعتقال والحبس، واورد المشرع العقابي في القانون رقم (74) لسنة 1936 المطبق في غزة نوعين من العقوبات السالبة للحرية هما الحبس والاشغال الشاقة (المواد 27-29) من القانون المذكور².

الفرع الثاني: عقوبات ماسة بالذمة المالية

إضافة الى العقوبات المذكورة فقد نص المشرع على فرض عقوبات ماسة بالذمة المالية تنصب على الذمة المالية للمحكوم عليه فتزيد من عناصرها السلبية ومثالها الغرامة³، او تنقص من عناصرها الايجابية ومثالها عقوبة المصادرة، وقد تكون الغرامة عقوبة اصلية وذلك بوجه عام في مواد الجرح والمخالفات (المادة 15-16 عقوبات اردني) وفي الجرح التي ينص عليها القانون إما ان تكون الغرامة بمفردها أو مع عقوبة الحبس بصفة وجوبية⁴، وقد تكون الغرامة كعقوبة تكميلية "اضافية" في الجنايات وخاصة الجرائم التي يحاول فيها الجاني الحصول على الاستفادة بطريق غير مشروع، مثال ذلك الرشوة "مادة 170-171" من قانون العقوبات الاردني، والاختلاس "مادة 174" من ذات القانون، والاستيلاء على مال الغير دون وجه حق⁵.

ويتضح ان قانون العقوبات الساري في الاراضي الفلسطينية لسنة 1960 لم يعالج العقوبة التكميلية والتبعية بشكل مستقل، الا انه من خلال الاطلاع على بعض التشريعات الخاصة وما ورد بها من عقوبات يمكن الاطلاع على العقوبات التكميلية والتبعية والتي تعد من اهمها الحرمان من الحقوق والمزايا محل الحرمان، والمصادرة.

¹ بني عيسى، حسين واخرين، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء، دار رائد للنشر، عمان، ط1، ص116 .

² براك، أحمد و الوليد، ساهر ابراهيم: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي الفلسطيني "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، فلسطين، 2013، ص613.

³ الغرامة وفق تعريف احكام المادة (22) من قانون العقوبات الاردني " الزام المحكوم عليه بان يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم وهي تتراوح ما بين مسة دنانير ومائتي دينار إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك".

⁴ للمزيد انظر الى حكم تمييز جزاء اردني رقم (1965/91).

⁵ القهوجي، علي عبد القادر: مرجع سابق، ص337.

والحرمان من الحقوق والمزايا هو نوع من انواع العقوبات يتمثل بالإيلاء من خلال حرمان من توقع عليه من التمتع ببعض الحقوق والمزايا اضافة الى العقوبة الاصلية، ونرى ان تشريعنا لم ينظمهما "العقوبات التكميلية" بشكل مستقل يحدد فيه الحقوق والمزايا محل الحرمان، على خلاف المشرع المصري في قانون العقوبات حيث تستند عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا الى المادة (25) والتي نصت على ان كل من حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا ومن ضمنها الحرمان من القبول في اية خدمة والحرمان من التحلي برتبة او نيشان والحرمان من الشهادة امام المحكمة¹، وبذلك يتضح ان المشرع المصري قد وضع هذه العقوبات ضمن العقوبات التبعية التي توقع بقوة القانون عند الحكم بعقوبة جنائية، إذ لا مجال لتوقيعها في الجرح والمخالفات².

اما تشريعنا الفلسطيني فقد اورد في بعض تشريعاته الخاصة عقوبة تكميلية التي تتمثل بالحرمان من المزايا ومن ضمنها قانون الانتخابات حيث نص على الحرمان من الترشيح لعضوية المجلس التشريعي ممن يكون محكوماً في جناية او جنحة مخلة بالشرف والامانة³، وقانون السلطة القضائية حيث نص على الحرمان من تولي القضاء او التعيين في النيابة العامة ممن قد حكم عليه من محكمة⁴، وقانون انتخابات مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية حيث نص على الحرمان من الترشيح لعضوية مجالس الهيئات المحلية للمحكوم في جناية أو جنحة⁵، وقانون تنظيم اعمال الوكلاء التجاريين حيث نص على الحرمان من مزاوله اعمال الوكلاء التجاريين لمن صدر بحقه حكم بالتزوير⁶، وقانون التحكيم حيث نص على توافر شروط لمزاوله اعمال التحكيم ومن ضمنها ان لا يكون محكوم عليه⁷، وقانون الخدمة المدنية حيث نص على الحرمان

¹ للمزيد انظر للمادة (25) من قانون العقوبات المصري.

² براك، احمد و ساهر: مرجع سابق، ص 644.

³ للمزيد انظر للمادة (4/45) من قانون الانتخابات رقم (1) لسنة 2007 المنشور بالعدد 72 من مجلة الوقائع بتاريخ 2007/9/9.

⁴ للمزيد انظر للمادة (3/16) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 المنشور في العدد (40) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18.

⁵ للمزيد انظر للمادة (18) من قانون رقم (10) لسنة 2005 بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية المنشور بالعدد (57) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/8/18.

⁶ للمزيد انظر للمادة (2) من قانون تنظيم اعمال الوكلاء التجاريين رقم (2) لسنة 2000 المنشور بالعدد (32) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000/2/29.

⁷ للمزيد انظر لقانون التحكيم الفلسطيني، مرجع سابق

من تقلد الوظائف لمن صدر بحقه حكم بات من محكمة فلسطينية بعقوبة جنائية او جنحة مخلة بالشرف ما لم يرد اعتباره¹، وكذلك قانون مكافحة الفساد حيث نص على الحرمان من تولي الوظيفة العامة كل من صدر بحقه حكم بجرم فساد²، وعليه فإن هذه العقوبة اوردت في بعض قوانيننا الخاصة ادراكاً من المشرع لضرورة احاقها بالعقوبة الاصلية بالنظر لجسامتها وخطورتها. اما فيما يتعلق بالنوع الاخر من العقوبة التكميلية الاضافية "المصادرة" التي تعد عقوبة مالية مضمونها نزع ملكية مال او شيء له علاقة بجريمة وقعت او يخشى وقوعها لصالح الدولة جبراً على صاحب المال وبدون مقابل³.

والمصادرة يجب ان تنصب على الاشياء التي استعملت في الجريمة او تحصلت منها والتي نص عليها المشرع في قانون العقوبات الاردني في احكام المواد (30-31) منه والتي يفترض توافر شروط خاصة سواها كانت عقوبة ام تدبير احترازي او تعويض وقد تكون جوازيه أو وجوبية.

وعليه فإن العقوبة التي اوردها التشريع في تشريعنا لجريمة الواسطة والمحسوبية هي العقوبة العامة لجرائم الفساد الغير مقننة في قانون العقوبات فهي اصلية وتبعية تكميلية تتمثل بعقوبة من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة⁴، الا اننا نرى ضرورة اعادة النظر في فرض العقوبة على الجريمة موضوع دراستنا بشكل منفصل عن باقي جرائم الفساد نظراً لعدم التناسب بين الفعل الجرمي والعقوبة التي يفترض تنفيذها واقرارها من قبل الهيئة الحاكمة، وهذا ما تم ذكره في موضع الحديث عن الركن الشرعي.

علماً اننا نرى انه لا مجال لتطبيق فرض العقوبة لاسيما المتعلقة بالحبس وذلك لإغفال المشرع عن ذكرها صراحةً في النص التشريعي، وان العقوبة التي ستفرض فقط الغرامة المالية إضافة للعقوبات التكميلية، كون المشرع وربما أسقط سهواً ذكر عقوبة الحبس وذكر فقط مدتها دون الإشارة الصريحة إليها.

¹ للمزيد انظر للمادة (4/24) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المنشور بالعدد(24) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1998/7/1.

² للمزيد انظر للمادة (31) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني

³ عبيد، رؤوف: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار القلم العربي، القاهرة، 1978، ص868.

⁴ للمزيد انظر للمواد (25،31) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

المبحث الثالث: خصوصية العقاب لجريمة الوسطة والمحسوبية

خلافاً لما قد اوردناه اعلاه عن اركان الجريمة وهو ما يميز هذه الجريمة عن باقي الجرائم الاخرى تبعا للنشاط و الفعل الذي يقوم به الموظف الذي من شأنه ان يحدث خللاً قد يتخطى الصعيد الشخصي الى الصعيد الاقتصادي او المالي للإدارة لما له انعكاس سلبي في اختيار الشخص او تفضيله على غيره ممن هو اهلاً للعمل الوظيفي، للاعتبارات العديدة العائلية، القرابية، الحزبية،... .

ولعلنا نجد ان ما يميز قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005 الذي حاول ان يعكس الاتفاقيات الدولية النازمة لمكافحة الفساد سواء العربية منها أو الدولية، هو تجريم صورة جريمة الوسطة والمحسوبية في تشريعنا الداخلي وعلى الرغم من تشديد العقوبة وفرض عقوبة جنائية¹ تمتد عقوبتها من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة، الا ان المشرع ولأهمية وخطورة جرائم الفساد نجده اعطى نوعاً من التمييز لجرائم الفساد إدراكاً منه لضرورة محاسبة الجاني عن ارتكابه لجرائم الفساد و بشكل يضمن الحفاظ على المال العام وعدم اهداره فنجده قد توسع بفرض وتشديد عقوبة جنائية لبعض الافعال الغير واردة في قانون العقوبات ولعل جريمة الوسطة والمحسوبية خير دليل على هذا الجرم المستحدث والوارد في قانون مكافحة الفساد ولم يكن سابقاً من الافعال المجرمة كغيره من الافعال الجرمية المعاقب عليها في قانون العقوبات.

ونجد بدراستنا هذه اهمية ذكر بعض المزايا التي قد اوردها المشرع الفلسطيني وكذلك الاردني على جرائم الفساد سعياً منهما للحفاظ على المال العام وعدم الهيمنة به حيث سنتطرق اولاً الى المزية الاولى المتعلقة بالإعفاء والتخفيف من العقاب، والشق الاخر المتعلق بالتقادم.

¹ للمزيد راجع المادة (25) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

المطلب الاول: الاعفاء والتخفيف

لعل ما يميز مشرعنا الفلسطيني انه تنبه الى خطورة جرائم الفساد واثارها السلبية على المجتمع بكافة شرائحه من جميع النواحي، الامر الذي حدا به الى توسيع سياسة العقاب لجرائم الفساد والتشديد عليها سعياً منه للحد من ظواهر الفساد الجنحوية والجنائية مع الاخذ بعين الاعتبار الضمانات الاساسية للمشتبه به في مرحلة الاستدلالات وللمتهم في مرحلة التحقيقات الواردة في قانون الاجراءات الجزائية¹ المتعلقة بقرينة البراءة والمحاكمة العادلة وضمانات المتهم بالاستعانة بمحام وفحص ومعاينة جسده ومواجهته بالتهمة المسندة اليه.

وبقراءتنا لأحكام قانون مكافحة الفساد نجده قد اعطى فرصة اخيرة لمن تسول له نفسه لارتكاب جرائم الفساد بان منحه الامان من فرض العقوبة او التخفيف منها بغض النظر عن باقي الفاعلين حال قام بمساندة ومساعدة السلطات المختصة وجهات انفاذ القانون في التحقيقات وتسليم الفاعلين ممن ارتكبوا جرائم فساد.

حيث كان مشرعنا على يقين بان الوازع الديني عند افراد المجتمع ما زال حاضراً الا انه قد يوجد بعض السلوكيات لأفراد الجناة تحمل في طياتها الوازع الجرمي لديهم دون مراعاة للاعتبارات التي كانت الهدف وراء القصد من فعلهم الجرمي، ولا يهمننا ذلك في موضوع دراستنا اذ كان الواجب علينا ان نعرج عن اهمية النصوص التشريعية التي اولاها المشرع كخاصية للتجريم والاعفاء عن جرائم الفساد، حيث أفرد المشرع آلية الإعفاء وشروطه، فقد اورد مضمون النص التشريعي العفو عن الجاني حال القيام وقبل اكتشاف فعله الجرمي لأي جرم فساد بإبلاغ الجهات المختصة عن الفعل الجرمي، ومن الواجب ذكره ان جهات الاختصاص ليست هي المخولة بمنح الاعفاء للجاني او غيره وانما القضاء وحده هو من يطبق احكام القانون فيما يتعلق بباب العقوبات، اذ يتم اجراء التحقق وجمع الاستدلالات في الواقعة الجرمية واجراء التحقيقات وصولاً لإصدار قرار اتهام، الا ان الملاحقة يتم تجميدها مع مراعاة التدابير الاحترازية الواجب اتخاذها بما يضمن المحافظة على المال العام وصولاً الى تقديم المتهم او المبلغ عن نفسه للمحاكمة والتي بدورها هي من تقرر تطبيق العقوبة عليه أو إعفائه منها تبعاً للظروف الموجبة لها، وذلك خلاف التشريع الأردني والذي اوقف الملاحقة عن كل الجاني لدى الإبلاغ عن الجريمة وفق ذكرناه سابقاً.

¹ للمزيد راجع المواد من (100-110) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

وعلى الرغم من العقوبة المشددة التي فرضها التشريع الفلسطيني على جريمة الوساطة والمحسوبة الا اننا نجد بان النص قد جرى ايضاً على منح الجاني كما اسلفنا العفو او التخفيف من العقوبة المفروضة على الجرم بحسب العقوبة المفروضة عليه.

إذ أن العفو عن العقوبة هو احد اسباب سقوطها ويقصد به تنازل المجتمع أو الفرد المجني عليه في بعض الجرائم عن حقهما في توقيع العقوبة على المذنب بعد ارتكابه للفعل الجرمي و صدور الحكم القضائي باستحقاقه العقاب جزاء بما كسبت يده، ولذا تكمن اهمية العفو في انه سبب لسقوط العقوبة عن الجاني ويهدف المشرع من إقرار هذا النظام تحقيق غايات و اغراض هي أولى من تنفيذ العقوبة¹، حيث انها مكافأة لعدم إقدام المتهم على الجريمة وذلك بإبلاغه عنها قبل كشف مرتكبها.

كما انه بالعفو يتم القضاء على نوازع الشر والفرقة، وكبح جماح لنفس المعفو عنه ليصلح نفسه ويسعى لرد ذلك الاحسان الى من احسن اليه وعفا عنه وبهذا تنشأ المحبة ويسود آثار الجريمة وذلك لقوله تعالى: (وان تعفو اقرب للتقوى)² وهو من الناحية القانونية منحة يعطيها ممثلو المجتمع او رأس الدولة في سبيل غاية اجتماعية وسياسية من منطلق اعادة افراده قد يكون في تركهم احراراً فرصة جديدة لتغيير مجرى حياتهم وهذا ما سعى له المشرع عند منحه هذه الميزة لمرتكبي جريمة الفساد إدراكاً منه لخطورة هذا الفعل ولما يحققه فرصة الاعفاء من وسائل احداها الاولى هو حماية المال العام والحفاظ عليه وعدم تسريبه، والوسيلة الاخرى هو ضمانته للجاني بعدم مسائلته وايقاع العقوبة الاليمة عليه.

الى جانب انواع العفو (العام والخاص) كإحدى اسباب انقضاء الدعوى الجزائية هنالك نوع من العفو وهو القضائي وهو ما نص عليه القانون في جرائم معينة وحالات محددة لأسباب قدر المشرع وجاقتها لمصلحة المجتمع أو اغراء المعفو عنه بالتوبة والابلاغ عن جريمته، أو الكشف عن شركاء آخرين وهذا ما نحن بصدد ذكره في موضوع دراستنا وفق النص السابق الذكر والمتعلق بحالات النص التشريعي الوجوبي للإعفاء عن مرتكب جرم الفساد وفق التشريع الفلسطيني والاردني.

¹ القاضي، يوسف علي: العفو عن العقوبة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، د.ن، الاسكندرية، مصر، 2007، ص2.

² سورة البقرة الاية 237.

حيث ان العفو القضائي هو القرار الصادر عن القضاء بإعفاء الجاني في بعض الجرائم من العقوبة على الرغم من ثبوت فعل الفاعل الاجرامي، وذلك في حالات معينة حددها القانون، وقد سمي بالعفو القضائي نسبة الى السلطة التي يمنحها المشرع للقاضي والتي بموجبها يسقط بعض العقوبات عن مرتكبي نوع معين من الجرائم¹، إذ أن هذا النوع من العفو لا يحتاج الى صدور قوانين أو مراسيم وإنما ينظم في القوانين العقابية فهناك نصوص عقابية توجب على القاضي أو تجيز له العفو عن العقوبة في نوع معين من الجرائم كجرائم الفساد لتحقيق أغراض معينة وفي حالات محددة بنصوص القانون وهذا ما اورده مشرعنا في قانون مكافحة الفساد المعدل الفلسطيني بالإعفاء من العقوبة المقررة لكل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، و الأموال محل الجريمة²، وكذلك ما اورده المشرع الاردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد بالإعفاء من تلتى عقوبة للفاعل أو الشريك المتدخل الذي بادر بإبلاغ الهيئة او السلطات وادت الى استرداد الاموال، وعدم اجراء الملاحقة اذا تم تقديم معلومات قبل اكتشاف جريمة الفساد³.

ويلاحظ من النصوص السابقة بان المشرع قرر الاعفاء وجوبياً عن ابلغ قبل وقوع جريمة الفساد، وجوازيماً متروكاً أمره للقاضي إذا كان البلاغ لاحقاً لارتكاب الجريمة شريطة كشف الجناة الاخرين او المساعدة على استرداد الاموال، ولعل من اهم الشروط الواجب توافرها عند منح العفو القضائي لجريمة الفساد الشروط التي تضمنها النص التشريعي ونوجزها بما يأتي:

اولاً: ان يصدر من محكمة مختصة: أي ان يكون الحكم القضائي بالعفو صادراً من محكمة مختصة بناءً على الاختصاص المكاني والموضوعي الذي يقوم على طبيعة الجرم المرتكب، وبذلك تكون محكمة جرائم الفساد صاحبة الاختصاص الولائي بمنح العفو عن مرتكبي جرم الفساد.

ثانياً: إبلاغ الجاني للسلطات المختصة قبل البدء في تنفيذ الجرم او بعد إتمامه: أي ان يكون بمبادرة من الجاني بإبلاغ السلطات المختصة قبل البدء في تنفيذ الجريمة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، و الأموال محل

¹ القاضي، يوسف علي: مرجع سابق، ص195.

² للمزيد انظر للمادة (25) من قانون مكافحة افساد الفلسطيني.

³ للمزيد انظر للمادة (28/ب،ج) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني رقم 13 لسنة 2016.

الجريمة،¹ وبذلك فإن هيئة مكافحة الفساد وجهات إنفاذ القانون (الشرطة والنيابة العامة) هي الجهات المختصة بتلقي الشكاوى المتعلقة بجرائم الفساد.

وأما عن آثار العفو القضائي فإنها تكمن بما يأتي:

- ان العفو القضائي يتضمن اعفاء المحكوم عليه من العقوبة ولا يمتد اثره الى الفعل الاجرامي المرتكب، أي لا يمحو الجريمة بل يبقيها وبذلك تبقى الآثار الناتجة عن الادانة باعتباره سابقة اجرامية وتحسب للتكرار كما تمنع من وقف التنفيذ لحكم لاحق كما هو الحال في العفو الخاص.²
- ان العفو القضائي يتجه الى شخص بذاته، أي ان طابعه شخصي حيث يقتصر على الجناة المبلغين للسلطات العامة بالجريمة، سواء قبل البدء في تنفيذها أو بعد اتمامها.
- العفو القضائي عن العقوبة لا يحدث أثراً إلا بالنسبة للمستقبل لأنه لا يمحو الجريمة ولا الحكم الصادر فيها، بل يبقى الحكم قائماً بما يترتب عليه من عقوبات تبعية، وأثار جنائية اخرى ما لم ينص في قرار العفو على خلاف ذلك.³
- لا أثر للعفو القضائي على ما قد ينشأ للغير من حقوق مترتبة على الجريمة كالتعويضات والرد والمصاريف القضائية كما هو الحال في العفو العام والخاص.

من المحقق ان اخطر ما تملكه الدولة من حقوق في مواجهة الافراد هو حق العقاب، وهو حق تقرضه الحياة في المجتمع وتفنتضيه ضرورة المحافظة عليه، وحمائته من الافعال والتصرفات الضارة التي تهدد كيانه ونظمه.⁴

وسلطة توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم في النظم القانونية الداخلية، هي سلطة تباشرها الدولة وفقاً للحدود والضوابط المنصوص عليها في قانونها الجنائي، وهذه السلطة ليست مطلقة أو تحكيمية.⁵

¹ للمزيد انظر للمادة (2/25) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

² رباح، غسان: نظرية العفو في التشريعات العربية، منشورات عويدات، بيروت، 1994، ص 89.

³ الجندي، عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج5، دار إحياء التراث العربي، 1976، ص 242.

⁴ راشد، علي: موجز القانون الجنائي، 1951، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1951، ص 1.

⁵ بهنام، رمسيس: مرجع سابق، ص 31.

ونظراً لخطورة العقوبة فإنه من الضروري ان تحاط بسياج من الضمانات حتى لا تتحول الى سلاح قاس في يد السلطات العامة وتعصف بواسطتها عن طريقها بالحريات الفردية على نحو لا يمكن تقبله¹.

اذ ان العفو لا يترتب على العقوبة سوى عدم تنفيذها كلياً او جزئياً على المحكوم عليه، اما الصفة الاجرامية فتظل عالقة به ويظل الحكم قائماً ومنتجاً لآثاره من حيث العقوبات التبعية والتكميلية مالم ينص قرار العفو على غير ذلك ولا يؤثر فيما تم تنفيذه من عقوبات²، ونطاق العفو شخصي فلا يستفيد منه الا الشخص المحدد في القرار، وهو في جميع الاحوال لا يترتب عليه المس بحقوق الغير المترتبة على الجريمة كالتعويض مثلاً³.

المطلب الثاني: التقادم

نظم قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني كغيره من القوانين اجراءات حصول الدولة على حقها في العقاب بدءاً من مرحلة الاستدلالات حتى صدور حكم وتام ونهائي ومن ثم تنفيذه.

ومن العقبات التي تثور في هذا الخصوص طول امد اجراءات التقاضي ليجد المتهم نفسه في حلقات طويلة ومعقدة امام الجهات المختصة لمباشرة الاجراءات الجنائية بدءاً من لحظة وقوع الجريمة، والقبض عليه والتحقيق معه وحبسه، ثم مثوله امام القضاء مقدماً ادلته او مفندها، ولا شك ان في طول هذه الاجراءات وكثرتها ما يبعث على عدم الثقة في العدالة المنشودة، مما قد يسبب اضطراباً عاماً، لذا كان البحث عن وسيلة لتفادي هذه المشكلة، وكان نظام التقادم من هذه الوسائل لإنهاء النزاع وتحقيقاً للاستقرار القانوني وظهر في صورتين اولهما ما يعرف بتقادم الدعوى الجنائية، والثانية بعد صدور حكم بات في الدعوى وهي ما يطلق عليها سقوط العقوبة⁴.

ويعد موضوع التقادم من المواضيع الهامة في قانون الاجراءات الجنائية كونه يحقق توازن بين امرين هما: حق المجني عليه في ملاحقة الجاني لما ارتكبه من جرم، وذلك تحقيقاً لأهداف

¹ يوسف، مصطفى: اشكالات التنفيذ الجنائية- رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، 2006، ص5.

² للمزيد انظر لنقض جزائي مصري، 1985/2/4.

³ حسني، محمود نجيب: مرجع سابق، ص860.

⁴ يوسف، مصطفى: التقادم الجنائي واثره الاجرائي والموضوعي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص6.

العقوبة، إذ ليس من العدالة ان يفلت مجرم من العقاب، والثاني: حق المتهم في سرعة حسم اجراءات الدعوى والبت فيها خلال فترة زمنية معينة تحقيقاً للعدالة، وحتى لا يصبح الاتهام سيفاً مسلطاً على رقبتة طيلة حياته¹.

وخروجاً على الاصل العام في انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، اسند المشرع الفلسطيني مبدا تشريعي هاماً استثنى منه خضوع جرائم الفساد وكل ما يتعلق بها من اجراءات للتقادم² وهذا بحد ذاته مزية اضافها مشرعنا عن غيره من المشرعين في الدول العربية، وهو تعبير عن حرص المشرع على ملاحقة ومعاقبة مرتكبي هذا النوع من الجرائم الخطيرة لما فيه مساس بأموال الدولة العامة.

وتعد الدعوى العمومية وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب، فإذا صدر حكم فاصل في موضوع الدعوى، فإنه يحدث اثره في انقضاء الدعوى العمومية، وهذا هو السبب الطبيعي لانقضاء الدعوى، وذلك على خلاف اسباب الانقضاء الاخرى التي تنقضي الدعوى بها قبل الوصول الى نهاية مراحلها³.

واسباب الانقضاء هي عقبات اجرائية دائمة تعترض تحريك الدعوى الجنائية أو استمرار سيرها حيث يترتب عليها عدم قبول الدعوى ابتداءً أو عدم جواز متابعة سيرها في المراحل اللاحقة⁴.

واسباب الانقضاء التي تطرأ قبل صدور الحكم يجمع كل من التشريع والفقهاء على ذكرها هي وفاة المتهم والعفو الشامل والتقادم، وقد نص المشرع المصري على سببين منهما هما الوفاة والتقادم في المواد من 14_18 من قانون الاجراءات الجنائية المصري، اما الحكم البات فقد نصت عليه المادة 455 من ذات القانون، كما نصت المادة 76 من قانون العقوبات المصري على العفو الشامل¹، على غرار ما آل به تشريعنا الفلسطيني من حصر حالات انقضاء الحق بتقديم الشكوى

¹ السيد، رباب: سقوط العقوبة بالانقضاء بين الشريعة والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنصورة، 2008، ص63.

² للمزيد انظر للمادة (33) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني

³ بكر، فتحي المصري: قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، القاهرة، 1991، ص17.

⁴ حسني، محمود نجيب: شرح قانون الاجراءات الجزائية، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1998، ص8.

¹ سلامة، مأمون: الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص249.

بالوفاة مع استثناء لجريمة الزنا، كذلك اورد حالات انقضاء الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية: إلغاء القانون الذي يجرم الفعل، العفو العام، وفاة المتهم، التقادم، صدور حكم نهائي فيها، أية أسباب أخرى ينص عليها القانون¹.

وفي الشريعة الاسلامية فإن التقادم المسقط للعقوبة مختلف عليه، فأكثر الفقهاء لا يسلمون به، ومن يرونه مسقطاً للعقوبة لا يرونه سبباً عاماً مسقطاً لكل عقوبة².

والتقادم هو زوال الاثر القانوني لفعل او اجراء معين بمضي المدة، ويطبقه القانون على الحقوق والدعاوى المدنية، وكذلك يطبقه القانون الجنائي على الدعاوى وعلى العقوبات الجنائية³.

ويأخذ التشريع المصري وكذلك الاردني والفلسطيني بمبدأ سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، أي بمضي مدة معينة على ارتكاب الجريمة دون ان يتخذ خلالها اجراء من اجراءات الدعوى ويترتب على هذا التقادم انقضاء الدعوى جنائياً، وقد اخذت معظم التشريعات بمبدأ تدرج مواعيد التقادم وفقاً لطبيعة الجرائم، فأجمعت على النص بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين، وفي مواد الجرح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة.

ويعرف القانون الجنائي نوعين من التقادم، تقادم الدعوى الجنائية، وتقادم العقوبة، ولكل منهما قواعد خاصة وآثاره المتعلقة به⁴ فهو في الاولى سبب من اسباب انقضاء الدعوى الجنائية، وفي الثانية سبب من اسباب سقوط الاحكام الجنائية وانقضاء عقوبتها المحكوم بها، وبذلك يختلف التقادم لانقضاء الدعوى الجنائية عنه كسبب لسقوط العقوبة من عدة نواحي سواء من حيث نطاقها او من حيث الاثر والتكييف القانوني ومن حيث الدفع بالتقادم⁵.

ولعل هذا الاستثناء عن الاصل العام فيما يتعلق بالتقادم ما هو الا تنبيه مشرعنا الى اهمية الملاحقة للفاعل عن جرائم الفساد التي تتسم بخطورتها وآثارها بحق المجتمع حرصاً على عدم

¹ للمزيد انظر للمواد 7، 9 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

² عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار النشر للثقافة، 1949، ص778.

³ العرابي، علي ذكي: المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، القاهرة، 1951، ص180.

⁴ خليل، عدلي: التقادم الجنائي والمدني في ضوء احكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص3.

⁵ يوسف، مصطفى: مرجع سابق، ص12.

افلات مرتكب فعل الفساد بكافة صورته من العقاب، بين لحظة ارتكابه للجريمة وفرصة تقديمه للعدالة، آخذين بعين الاعتبار ان هذا المبدأ ترسخ منذ فترة تشريعه عام 2010 في قانون مكافحة الفساد المعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 كون هذا النص لم يكن ضمن التشريع المتعلق بمكافحة الفساد عام 2005، وعليه فإن سريانه الفعلي بدأ عام 2010.

الفصل الثالث: اجراءات التحري والملاحقة

اتجهت أغلب التشريعات التي أصدرت قوانين لمكافحة الفساد مضامين في قوانينها تتعلق بإنشاء هيئة لمكافحة الفساد بغض النظر عن التسميات التي اتخذتها كل دولة وذلك كجهاز مختص في مساءلة مرتكبي جرائم الفساد، حيث أولت هذه التشريعات أهمية الى رسم مهام لهذه الهيئات تتعلق برسم السياسة العامة لمكافحة الفساد بالإضافة لبعض المهام في سبيل تنفيذ الاستراتيجيات والاختصاصات التي من اجلها أنشئت، حيث انشأت فلسطين هيئة لمكافحة الفساد كانت تعرف في البداية هيئة الكسب الغير مشروع ومع التعديل على القانون أصبحت تسمى هيئة مكافحة الفساد، كذلك الحال في الأردن حيث انشأت هيئة مكافحة الفساد واصبحت تعرف فيما بعد تعديل القانون بهيئة النزاهة والشفافية، وفي مصر تعددت الأجهزة التي تحارب الفساد فمنها جهاز الكسب الغير مشروع ومنها نيابة الأموال العامة التي تختص بالتحقيق في جنایات الأموال العامة وذلك تبعاً لأنظمة كل دولة على حدا.

وإن الحديث عن انشاء هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية يتطلب التطرق للإطار القانوني لإنشاء الهيئة، حيث أنشأت بموجب أمر فخامة الرئيس محمود عباس بتأسيس هيئة مستقلة لمكافحة الفساد لتبصر النور في العاشر من شهر تموز 2010 بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005 ، كهيئة مستقلة إدارياً ومالياً ، وتم إنشاؤها بالاستناد على المادة الثالثة من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 وجاء نص المادة 1/3 "تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى " هيئة مكافحة الفساد " ، تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي وتخصص لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية، ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها، وحق إبرام العقود، والتقاضي ويمثلها أمام المحاكم النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة "

ونلاحظ ان مشرعنا أعطى للهيئة صلاحيات تمثلت في ما يلي وذلك من اجل تحقيق الغاية من إنشاؤها :

1. حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها.
2. فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون.

3. التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن جريمة الفساد.
 4. التحقق من شبهات الفساد التي تقترب من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.
 5. توعية المجتمع بكافة مستوياته الرسمية و غير الرسمية وتبصيره بمخاطر جرائم الفساد و آثارها على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية وكيفية الوقاية منها ومكافحته، وذلك من خلال:
 - أ. جمع المعلومات المتعلقة بكافة صور و أشكال الفساد و العمل على إيجاد قاعدة بيانات و أنظمة معلومات و تبادلها مع الجهات و الهيئات المعنية في قضايا الفساد في الداخل و الخارج وفقا للتشريعات النافذة.
 - ب. التنسيق مع كافة مؤسسات السلطة الوطنية لتعزيز و تطوير التدابير اللازمة للوقاية من جرائم الفساد وتحديث آليات ووسائل مكافحتها.
 - ج. التنسيق مع وسائل الإعلام لممارسة دور فاعل في نشر ثقافة النزاهة و مكافحة الفساد في المجتمع.
 - د. العمل على تعزيز إسهام و مشاركة منظمات المجتمع المدني و المؤسسات التعليمية في الأنشطة المناهضة للفساد و إيجاد توعية عامة بمخاطرها و آثارها و تعزيز ثقافة عدم التسامح مع الفساد و المفسدين.
 6. رسم السياسة العامة لمكافحة الفساد بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة ووضع الخطط والبرامج اللازمة لتنفيذها.
 7. إعداد نشرات دورية تبين مخاطر الفساد والواسطة والمحسوبية على مؤسسات السلطة الوطنية وإداراتها العامة.
 8. مراجعة وتقييم ودراسة التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد واقتراح التعديلات عليها وفقا للإجراءات المرعية.
 9. التنسيق والتعاون مع الجهات والمنظمات والهيئات العربية والإقليمية والدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد، والمشاركة في البرامج الرامية إلى الوقاية من هذا النوع من الجرائم.
 10. إعداد التقرير السنوي للهيئة.
- حيث ان الاجراءات التي تتم في اطار اعمال التحريات وجمع الاستدلالات واعمال التحقيق لما قبل المحاكمة في جرائم الفساد تثير العديد من الاشكاليات كونه يصعب الكشف عنها لكونها تتمم بالسرية، ولعل قانون مكافحة الفساد الفلسطيني اناط اختصاصات محددة للهيئة في مجال القيام بعملها وهو ذا طبيعة قانونية من حيث توسيع الصلاحية لمهام مأموري الضبط القضائي

فيها¹ بخلاف المهام التي حددت لمأموري الضبط القضائي في قانون الاجراءات الجزائية²، لذلك وهنا لابد من معرفة الدور الذي تقوم به الهيئة في التحري وجمع الاستدلالات وفي مجال التحقيق عن جرائم الفساد الذي تقوم به النيابة العامة المنتدبة صاحبة الصلاحية في تولي التحقيق وتحريك الدعوى الجزائية³ انسجاماً وصلاحيات النيابة الواردة في قانون السلطة القضائية⁴ وقانون الاجراءات الجزائية⁵، حيث ان الهيئة تقوم في تحجيم هذه الجرائم قدر الامكان من خلال الصلاحيات الممنوحة لها، وصولاً لإجراء محاكمة المتهم عن جرائم الفساد.

ولمعالجة الاشكاليات التي تثور في اجراءات التحري والملاحقة لجريمة الفساد فقد قسمنا الفصل الى مباحث تناولنا في الاول التحري وجمع الادلة عن جرائم الفساد والثاني التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد والمحاكمة .

¹ للمزيد انظر للمادة (9) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

² للمزيد انظر للمادة (22) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ للمزيد انظر للمادة (3/17) من قانون مكافحة الفساد.

⁴ للمزيد انظر للمادة (67) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

⁵ للمزيد انظر للمادة (1) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

المبحث الاول: التحري وجمع الادلة عن جرائم الفساد

اولى قانون الاجراءات الجزائية لمأموري الضبط القضائي بمهام واختصاصات التحري وجمع الادلة، إذ انهم يتولون قبول الشكاوى والاخبار التي ترد اليهم، ويمكن القول ان اجراءات التحري عن جرائم الفساد تخضع عموماً لنفس اجراءات الضبط والتحري المقررة قانوناً وفق ما تم ذكره باستثناء الصلاحيات الموسعة التي افردها قانون مكافحة الفساد لمأموري الضابطة القضائية كمتخصصون في هيئة مكافحة الفساد، لأنه يتعذر على أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام الكشف عنها والبحث عن ادلتها وتعقب مرتكبيها كون ذلك يتطلب تخصصاً مستمداً من تكوين وتأهيل وإعداد خاص وخوض تجربة في تلك المجالات قد لا تتوفر في أعضاء الضبط القضائي العام¹، الذين تتقصم الخبرة ولا تتوفر فيهم الضمانات الكافية للتطبيق السليم للقانون كون اغلبهم من رجال الشرطة²، رغم ان القانون لم يحصر نطاق المتابعة والتتبع لجرائم الفساد على مأموري الضبط القضائي العاملين في الهيئة.

المطلب الأول: مفهوم الضبط القضائي

ويعرف الضبط القضائي بأنه مجموعة الإجراءات والأوامر التي تتخذها سلطات الضابطة القضائية منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائي فيها، حيث نصت المادة 2/19 من قانون الإجراءات الجزائية "يتولى مأموري الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى"، حيث تتمثل أعمال الضبط القضائي بجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة، فهو يجري نوعاً من التحقق التحضيري أو الأولي الذي يسبق النيابة العامة أو قاضي التحقيق، لتسهيل الوصول إلى مرتكبي الجريمة³.

والجدير ذكره ان استحداث قانون مكافحة الفساد وتخصيص ضابطة قضائية للتحري والمتابعة في الشكاوى والبلاغات المقدمة للهيئة والتوسيع من صلاحيتهم لهو من الامر المهم لمباشرة

¹ الحديثي، فخري عبد الرزاق: اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، 1987، ص50.

² ايهاب، عبد المطلب: البطلان في اجراءات الاستدلال في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، 2008، ص16.

³ ادعيس، معن: تقرير صادر عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن حول صلاحيات الشرطة، سلسلة تقارير قانونية رقم 28، 1999 ص6.

الهيئة صلاحياتها فهنا تبدأ اولى أعمالها بعد التحقق والتيقن من اختصاص الهيئة متابعتها وفقاً لمنظور مرتكب الجرم ووفقاً لطبيعة الفعل المنسوب له فإذا تحقق هاذان الشرطان يباشر اعضاء الضابطة تحرياتهم من جمع ادلة وسماع الشهود وطلب المستندات ذات الصلة بموضوع ووقائع الشكوى او البلاغ وصولاً لإحالتها اصولاً لرئيس الهيئة الذي بدوره يحيل الشبهات بعد ثبوت قوة ارتكابها الى النيابة المنتدبة للعمل مع الهيئة¹.

وبخصوص ضوابط العمل في مرحلة التحري عن الجرائم فإن الاصل أن إجراءات التحري وجمع الادلة يتعين مباشرتها ممن لهم صفة الضبط القضائي، إلا انه ولاعتبارات عدة وبموجب قوانين خاصة يمنح المشرع بعض الموظفين المتخصصين هذه الصفة ويخولهم الحق في القيام بأعمال الضبط القضائي في جرائم محددة²، وحيث أن مأموري الضبط القضائي يقسمون حسب الفقه إلى مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، ومأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص³، وبالتالي فإن موظفي هيئة مكافحة الفساد الممنوحين هذه الصفة، يعتبرون من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، وقد منحوا هذه الصفة بموجب قانون مكافحة الفساد المعدل.

ومن ضمن الصلاحيات التي خولها المشرع للهيئة للقيام بأعمال التحري والاستدلال في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي⁴:

- تلقي التقارير والبلاغات والشكاوي بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحقيق والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة وفقاً لأحكام هذا القانون و التشريعات ذات العلاقة.
- ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وسائر

¹ مقابلة مع رشا عمارنة، مدير عام الشؤون القانونية- هيئة مكافحة الفساد، بتاريخ 2017/4/2.

² طنطاوي، ابراهيم حامد: التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000، ص56-57.

³ عبد الملك، جندي: مرجع سابق، ص 511.

⁴ للمزيد راجع المادة (5_1/9) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

استحقاقاته المالية عند اللزوم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات النافذة.

- استدعاء الشهود و المعنيين من الموظفين العموميين أو موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بجريمة فساد.
- طلب أي ملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الاطلاع عليها أو الحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقا للإجراءات القانونية النافذة.
- 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.

ومن خلال الوسائل التالية التي تقوم بها الهيئة في كشف السرية المصرفية، وتتبع الاتصالات السلكية واللاسلكية والتسجيلات الصوتية، والاستعانة بالمخبرين، والأدلة المالية (التحليل المالي لحسابات المشتبه فيه)، وسماع الافادات (الشهود، الخبراء) تمكن الهيئة من ضبط وتعقب المشتبه فيه ومعرفة ادوات الجريمة ومتابعة ورصد حساباته البنكية وامواله المنقولة وغير المنقولة وتتبع مكالماته ووسائل تواصله وجمع معلومات حول افعاله وارتباطها لما من شأنه إثبات وقائع جرم الفساد تمهيداً لتقديمها للجهة التحقيقية (النيابة العامة المنتدبة).

المطلب الثاني: ضوابط أعمال الضبط القضائي

لم تورد قوانين الاجراءات الجزائية وسائل التحري على سبيل الحصر فالمرشح الفلسطيني لم يبين او يحدد الوسيلة التي بإمكان من يقوم بوظيفة التحري اللجوء إليها، بل اجاز اتخاذ جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على ادلة الجريمة، غلا انه أحاط تلك الأعمال في سبيل ما يقومون به من اجراءات في التحري وجمع المعلومات عن جرائم الفساد ضوابط تحكم اعمالهم تتمثل في المشروعية والسرية.

الفرع الأول: مشروعية وسائل التحري

ويراد بمشروعية الوسيلة أن لا يتبع القائم بأعمال التحري سلوكاً من شأنه التعرض لحرية الافراد، او لحرمة مساكنهم فالمساس بهذه الحرمات او الحريات أمر مرفوض إلا في الاحوال التي يجيزها القانون، ولتحقيق هذه الغاية على القائم بالتحري الالتزام بعدة مبادئ دستورية وقانونية حتى لا يطال تحرياته البطلان لعدم مشروعية الوسيلة¹، ولكي تكون الوسيلة مشروعة يجب ان تكون مطابقة للقانون سواء في نصوصه أو مبادئه أو روحه²، ويعد من قبيل الوسائل المشروعة الاستعانة بالمخبرين السريين لجمع المعلومات، اما الوسائل غير المشروعة فهي كثيرة مثالها التحريض الصوري على ارتكاب الجرائم من اجل ضبطها وتسهيل التحري على مرتكبيها³.

ومن الواجب ذكره وبما أن جرائم الفساد من الجرائم المستحدثة فأصبح مرتكب الفعل يستخدم وسائل تقنية و علمية حديثة ما يمكنه من ارتكاب الجريمة بصورة اكثر دقة وأماناً له، وبمنحه فرصة اكبر للهرب من عقاب المجتمع، لذا كان على اجهزة البحث الجنائي والمناطق بها الكشف عن الجرائم استخدام وسائل واساليب حديثة⁴، خصوصاً وان جرائم الفساد قد لا تترك آثاراً مادية في محل وقوعها لذلك قد لا يكون هناك جدوى من الوسائل التقليدية في الكشف عنها.

الفرع الثاني: سرية إجراءات التحري

تشمل إجراءات التحري جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق البحث عن مرتكبيها بشتى الوسائل والطرق القانونية المشروعة، مما يساعد السلطة المختصة بالتحقيق على اتخاذ القرار الملائم في شان الدعوى الجزائية الناشئة عن الجريمة⁵.

¹ زوين، هشام: موسوعة اسباب ودفع البراءة في قضايا التحريات والاذن والتلبس، ط5، المكتب الثقافي ودار السماح، 2004، ص94.

² حسني، محمود نجيب: شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص380.

³ الغريب، محمد عيد: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الاحوال العادية والاستثنائية، د ن، 2003، ص29.

⁴ عزيز، محمد: الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، مطبعة بغداد، بغداد، 1986، ص64.

⁵ سعدون، محمد عبد المحسن: بحث حول إجراءات ما قبل المحاكمة في جرائم الفساد الاداري والمالي في القانون العراقي، المعهد التقني، د ن، ص170.

وبما ان جرائم الفساد من الجرائم التي يصعب إثباتها وجمع الأدلة ضد مرتكبيها، لذا فإن من الضوابط التي تلتزم بها السلطة المختصة بالتحري هو السرية في اجراءات التحري وجمع الادلة وهذا ما أكده مشرعنا في المادة (22) من قانون مكافحة الفساد¹، وكذلك المشرع الاردني في المادة (22/أ) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.

اما فيما يتعلق بجانب المتابعة والملاحقة لدى جهات الضبط القضائي فيتم ممارسة اختصاص الهيئة في مجال المسائلة وملاحقة مرتكب جرم الفساد من حيث الشق الوقائي السابق لارتكاب الفعل فيتم من خلال استخدام صلاحية الهيئة بمراجعة الانظمة والتشريعات ودراستها لموائمتها ومبادئ النزاهة والشفافية إضافة الى متابعة عمليات التوظيف لاسيما وانها مرتبطة بفعل الوساطة والمحسوبية حيث ان هذا الفعل ولكونه اصبح يستخدم كنهج لاعتبارات اجتماعية فيتم ممارسة الهيئة لهذا الدور من خلال البحث في الشكوى أو البلاغ المقدم لها ويتم مخاطبة الجهة المشتكى عليها أو المبلغ ضدها في ارتكابها لجرم الوساطة والمحسوبية وطلب كافة ملف التوظيف للتحقق من شبهات الفساد في عملية التوظيف ومراجعة كافة الاجراءات المتعلقة بآلية التوظيف من حيث الاعلان واللجان والنتائج وسماع كل من له علاقة ببيئيات الشكوى وصولاً للمعالجة الفعالة وانصاف كل من يثبت حرمانه من حقه في عملية التوظيف، واننا نربط فعل الوساطة والمحسوبية بعملية التوظيف كونه مرتبط بشكل لصيق بأركان الفعل من حيث التدخل او التأثير على اصحاب القرار لإلغاء حق لشخص يستحقه، وكذلك يأتي جانب التتبع في عملية التوظيف المرتبط في الوساطة أو المحسوبية او حتى في اصدار أي قرار ناتج عن تدخل لأسباب حزبية او عائلية من خلال الاستعانة بديوان الرقابة المالية والادارية لتدقيق ملف التوظيف، وفحص عمليات التلاعب إلا انه ومن ناحية واقعية يوجد خلل من ناحية التجريم وتسعى الهيئة جاهدة من خلال صلاحيتها من اجل تصويب الاوضاع وعدم ابقاء الوضع المخالف للقانون أو حتى منح فرصة للجاني من عدم الملاحقة القانونية، وبذلك تعمل الهيئة من خلال ما رسم لها من صلاحيات القيام بإجراء اعمال التحري والتتبع لجريمة الوساطة والمحسوبية من اجل التثبت من هذه الشبهة وإحالة كل مخالف للجهات القضائية².

إلا انه ولوجود عقبة في تعريف الوساطة والمحسوبية في القانون كونه قد ذكر عبارة كل موظف وبالتالي نجد هنا ان المشرع قد قيد التجريم على من يدخل بتعريف أو نطاق الموظف الوارد ذكره

¹ تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوى المقدمة بشأن جريمة الفساد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة.... .

² مقابلة مع رشا عمارنة: مدير عام الشؤون القانونية - هيئة مكافحة الفساد بتاريخ 2017/4/2.

في القانون¹ وبالتالي فإن باقي الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون قد خرجوا من نطاق التجريم لعدم انطباق أهم ركن الا وهو صفة الموظف.

وبسؤال الاستاذة رشا حول مدى فعالية دور الهيئة في امكانية مسائلة وملاحقة وتتبع مرتكب جرم الوساطة والمحسوبية إذا كان من غير الموظفين حيث اجابت:

انه وبحكم الصلاحيات المخولة لمأموري الضبط القضائي وبالصلاحيات التي تتمتع بها يتم العمل بدراسة الملف ومتابعة مدى اختصاص الهيئة فإذا كان من ضمن الخاضعين لأحكام القانون وينطبق عليه اركان الفعل الجرمي يتم مسائلته وذلك بعد التثبت من ارتكابه للفعل "الوساطة والمحسوبية" ويتم معالجة الموضوع مع الجهة التي حصل فيها الفعل وان غالبية فعل الوساطة يركز على موضوع التعيينات اكثر من غيره بحسب طبيعة الشكاوى التي وصلت للهيئة، اما في حال عدم انطباق وصف الموظف على الجهات الاخرى الخاضعة للقانون فيتم معالجة الموضوع ومخاطبة الجهات ذات العلاقة لتوقيف عملية التعيين والزام الجهة باتباع معايير النزاهة والشفافية في التوظيف وانصاف كل شخص يثبت حرمانه من الحق المسلوب منه بفعل عملية التدخل "الوساطة والمحسوبية"، وذكرت ان الهيئة عملت على ايقاف بعض الحالات الخاضعة لاختصاصها ولا يمكن معها تجريمها لانتفاء صفة الموظف فيها وانصاف المظلوم بالتنسيق مع شركاؤها.

المبحث الثاني: التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

إن التحقيق الابتدائي هو المرحلة الأولى في الدعوى الجزائية تختص به النيابة العامة في فلسطين بصفتها سلطة التحقيق². سيتم تناول هذه المرحلة ضمن مطلبين؛ الأول يخص دراسة ماهية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد والجهة المختصة بإجرائه، بينما يخص المطلب الثاني لآليات التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد.

¹ حيث عرفه المشرع في المادة (7/1) بأنه: كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أي كانت طبيعة تلك الوظيفة الحكومية أو مسماها.

² المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

المطلب الأول: ماهية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

سيتم تناول ماهية التحقيق الابتدائي في قضايا الفساد من خلال البحث في ماهيته وتعريفه وأهميته القانونية في الفرع الأول، بينما سيتم تناول الجهة المختصة به في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: ماهية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد وأهميته القانونية

أولاً. ماهية التحقيق الابتدائي وتعريفه

التحقيق لغة مشتق من "حقق"، وهو خلاف الباطل، وهو الثابت بلا شك من حق الأمر يحقهُ حقاً¹.

ويفيد التحقيق -لغة- في الوصول إلى حقيقة الشيء وكنهه، ويمكن تعريف التحقيق الابتدائي بأنه مجموعة الإجراءات القانونية التي تباشرها النيابة العامة المختصة بصفقتها سلطة التحقيق، بهدف الوصول إلى البيّنات القانونية اللازمة لإثبات الجريمة وإسنادها إلى مرتكبها قبل إحالته إلى المحكمة المختصة التي تختص بالتحقيق النهائي للوصول إلى الحقيقة².

ونرى ان الهدف من مباشرة الضبط القضائي عملهم هو من اجل تمكين النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق وإتهام من مباشرة عملها اللاحق وهو التحقيق الابتدائي، وبالتالي يكون للنيابة العامة حق توجيه رجال الضبط القضائي في نشاطهم الى الوجة التي تمكن النيابة العامة الحصول على المعلومات.

ويلاحظ ان أغلب النظم القانونية اتجهت إلى الأخذ بمبدأ وجوب التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم الجنائية، وقد أخذ المشرع الفلسطيني بلزوم إجراء التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم الجنائية، بينما لم يستلزم إجراء التحقيق الابتدائي في الجرائم الجنحوية والمخالفات، حيث أجاز

¹ ابن منظور: لسان العرب، دار الشروق، ج10، بيروت 2002، ص 49-50

² (رسالة ماجستير) حول ضوابط العدالة في التحقيق الجنائي (دراسة علمية وشرعية)، ماليزيا: كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، 2012، ص21.

لوكيل النيابة المختص إحالة محاضر الاستدلالات التي أجرتها الضابطة القضائية إلى المحكمة بلائحة اتهام دون إجراء تحقيق ابتدائي، في حال رأى أن تلك المحاضر كافية لإحالتها للمحكمة، وأن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات¹، وبذلك، يكون المشرع الفلسطيني قد جعل من نوع الجريمة ومدى خطورتها معياراً لوجوب إجراء التحقيق الابتدائي من عدمه، إذ ألزم النيابة العامة بإجراء التحقيق الابتدائي بالجنايات جميعاً، ومنحها السلطة التقديرية في إجرائه بالجنح والمخالفات وفقاً لمدى صلاحية محاضر جمع الاستدلالات لإقامة الدعوى من عدمها.

وبالرجوع الى قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وقانون العقوبات الاردني الساري في الضفة نجده قد عد بعض صور الفساد كجرائم جنائية وعد الاخرى منها كجنح وعليه فإن جرائم الفساد وانسجاماً مع ما اورده سابقاً ووفقاً للصلاحية القانونية بإجراء التحقيق الابتدائي فإنه يستتبع ذلك أن يستلزم التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد الجنائية، بينما لا يشترط إجراء التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد الجنحوية، مع الاخذ بعين الاعتبار ان الصلاحية الولائية بالنظر القضائي يعود للمحكمة الخاصة الا وهي محكمة جرائم الفساد التي تم انشاؤها كهيئة مختصة بموجب احكام قانون مكافحة الفساد بالتوائم مع احكام قانون تشكيل المحاكم²، والتي حدد بموجبه تشكيلها وعضويتها واجراءات السير بالدعوى وصولاً للفصل فيها بإصدار الحكم القضائي، وذلك بعد صدور قرار اتهام من النائب العام أو أحد مساعديه واستكمال الاجراءات القانونية اللازمة.

ثانياً: أهمية التحقيقات الابتدائية

تكمن أهمية التحقيقات الابتدائية من ناحية الجهة التي تختص بها ومدى حجيتها القانونية والنطاق الزمني التي تتم به في الدعوى الجزائية، وكذلك الضمانات التي توفرها للمتهم والمجتمع في آن واحد.

نجد أن معظم الأنظمة القانونية قد منحت سلطة التحقيق الابتدائي لجهة قضائية، حيث يتولاها قاضي يطلق عليه قاضي التحقيق، كما فعل المشرعان اللبناني والفرنسي والمصري، أو تتولاها النيابة العامة كسلطة إضافية على عملها كسلطة اتهام وتمارسها بصفتها سلطة قضائية، حيث

¹ للمزيد انظر المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² للمزيد انظر للمادة (9) مكرر (1) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

ذهب معظم الفقه إلى إصباح الصفة القضائية على النيابة العامة كما فعل كل من المشرع الأردني والمصري والفلسطيني ومعظم التشريعات العربية¹. والإجراءات التي تجريها النيابة العامة أو قاضي التحقيق، تتمتع بمصادقية أكبر من تلك التي تتولاها أي سلطة تنفيذية أخرى كما موري الضبط القضائي، أو رجال الشرطة والمباحث، كون أن أفراد الضابطة القضائية من موظفين مختصين وغيرهم، وكذلك قوات المباحث والشرطة، قد يخضعون بشكل أكبر من أي جهة قضائية إلى تعليمات رؤسائهم، وتفرض عليهم السلطة الرئاسية تنفيذ هذه الأوامر دون أن تكون لهم السلطة المطلقة في إبداء قناعتهم في أي مجال من مجالات التحقيق، بعكس النيابة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية أكبر، ولا يفرض عليها التسلسل الهرمي اتباع أوامر رؤوسها فيما تمارسه من أعمال قضائية، إذ أن عضو النيابة العامة له أن يخالف أي تعليمات أو أوامر من رؤوسه فيما يخص الإجراءات التحقيقية، كونه يمارس عمله بصفته القضائية، وبالتالي فلا سلطان عليه إلا للقانون، بخلاف سلطتها الاتهامية التي يستمدّها وكيل النيابة من النائب العام، وبالتالي فلا يجوز له مخالفة أوامر النائب العام، كون أن سلطة الاتهام ليست كسلطة التحقيق التي يمارسها عضو النيابة من القانون لا من النائب العام، وليس عليه سلطان في ممارسته إياها إلا لضميره كقاضٍ وحكم القانون².

كما تبرز أهمية التحقيق الابتدائي من خلال وقت إجرائه، وكونه يتم في مرحلة وسطى من مراحل الدعوى الجزائية، تقع بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة المحاكمة، الأمر الذي يشكل موازنة وملاءمة بين هاتين المرحلتين، حيث يمكن خلاله الاستفادة واستغلال التحريات والدلائل كافة التي تجمعها الضابطة القضائية من جهة، وتوفير البيّنات والأدلة بعد فحصها وتمحيصها من قبل النيابة العامة قبل إجراءات المحاكمة التي قد تطول من جهة أخرى، وبالتالي توازن بين السرعة والتدقيق في آن واحد معاً³.

الا أن هذا الموقف لم يقدم المبررات التي تدعمه وذلك أن اشتراط الحيادية لفصل سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام سيعتبر السبب ذاته الذي يدعو إلى عدم منح سلطة التحقيق لقاضي تحقيق، وذلك أن القضاء هو من سيجري التحقيق النهائي بالدعوى الجزائية، وإذا ما كان التحقيق

¹ النقيب، عاطف: أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: منشورات عويدات، 1986، ص59.

² نقض مصري رقم 432، بتاريخ 1942/6/24، مجموعة المبادئ القانونية، ج5، ص681 نقلاً عن: نبيه صالح.

الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، ج1، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004، ص117.

³ حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1988، ص621-

الابتدائي قد تم من قاضٍ، فإنه قد يؤثر على قناعات المحكمة، ويخل من حياديتها، إضافة إلى أن النيابة العامة وعند إجرائها التحقيقات الابتدائية، تمارس سلطاتها بصفقتها القضائية، وتخضع لرقابة المحكمة بالكثير من الإجراءات التي تقوم بها¹.

ونلاحظ اتفاق كل من المشرع الفلسطيني والاردني في اولاى سلطتي التحقيق والاتهام للنيابة العامة²، بعكس المشرع المصري الذي اولى سلطة التحقيق لقاضي التحقيق بينما افرد سلطتي الاتهام للنيابة العامة.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

اختلفت الانظمة الجنائية في تحديد من يتولى البحث والتحقيق الجنائي فذهب قول ان المحقق هو من يتولى التحقيق من رجال الضبط القضائي، أو من أعضاء النيابة العامة أو العسكرية أو الادارية أو من قضاة التحقيق، ويلحق بالمحقق الجنائي الباحث الجنائي، الذي غالباً ما يكون من رجال الضبط القضائي الذين حولهم القانون مهمة جمع الاستدلالات عن المشتبه فيهم بإتيان أفعال مخالفة للقانون³، في حين هناك من يذهب الى خلاف ذلك، ويفرق بين المحقق والباحث الجنائي فيذهب الى ان المحقق الجنائي هو من يتولى التحقيق من رجال الضبط القضائي، او من اعضاء النيابة العامة او من رجال القضاء، اما الباحث الجنائي فهو الشخص المكلف بجمع الاستدلالات عن المشتبه فيهم، وهو غالباً ما يكون من رجال الضبط⁴ الا ان الرأي الارجح والواجب الاعتماد في تحديد وصف الشخص هو طبيعة العمل الذي يقوم به لا صفة الشخص، وكونه من سلطات التحقيق التي حددها القانون ام التي أعطاها القانون حق إجراء التحقيق في حالات، وظروف معينة⁵.

¹ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، ط2، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999، ص209.

² للمزيد انظر للمادة (1و 55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (2 و 53) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

³ الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: اصول واساليب التحقيق الجنائي-عالم الكتب، القاهرة، 1997، ص29.

⁴ مراد، عبد الفتاح: التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، دار الكتب القانونية، ط2، الاسكندرية، 1991، ص55.

⁵ الهيتي، محمد حماد: اصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص110.

وحسب القانون الفلسطيني تعد النيابة العامة هي الجهة الوحيدة المخولة بالتحقيق الابتدائي في أنواع الجرائم كافة، وذلك وفقاً لأحكام المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها"، وتباشر النيابة العامة التحقيق الابتدائي وفقاً لصلاحياتها ضمن حدود الاختصاص المكاني بوكيل أو عضو النيابة المختص¹، ولا يجوز له الخروج عن هذا الاختصاص، وإلا كان الإجراء الذي قام به باطلاً، إذ يتوجب عليه إذا ما أراد القيام بإجراء من إجراءات التحقيق خارج دائرة اختصاصه، أن ينبب عنه عضو النيابة المختص ضمن حدود الدائرة التي يتم بها هذا الإجراء التحقيقي. ويختلف الأمر في جرائم الفساد، إذ خرج قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 5 لسنة 2010 عن هذه القاعدة، وحدد نيابة عامة منتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد وفق حكم المادة (9 مكرر 2) من القانون، ومنح هذه النيابة السلطة بالتحقيق في جرائم الفساد كافة على مستوى الوطن، وبالتالي أخرج صلاحية التحقيق في جرائم الفساد من الصلاحية العامة المكانية للنيابات الجزئية في محافظات الوطن كافة، وحددها بأعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل مع هيئة مكافحة الفساد².

وعليه فإنه لا يجوز لوكيل نيابة هيئة مكافحة الفساد انتداب أي عضو نيابة آخر لينوب عنه باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ضمن دائرة اختصاصه، وإلا عد هذا الإجراء باطلاً؛ كونه عضو نيابة غير مختص نوعياً، على الرغم من اختصاصه المكاني بالتحقيق في باقي أنواع الجرائم.

ونرى بذلك ان المشرع قد خرج في قانون مكافحة الفساد عند تحديده لاختصاص أعضاء النيابة عن القاعدة العامة بالاختصاص المكاني، وجعل معيار الاختصاص في جرائم الفساد معياراً نوعياً؛ أي أنه أفرد نيابة عامة تختص بهذا النوع من الجرائم دون غيرها خلال فترة انتدابها للعمل في نيابة مكافحة الفساد انسجاماً واحكام قانون مكافحة الفساد والتي حددت الاختصاص الوطني لنيابة مكافحة الفساد³. للقيام بالإجراءات القانونية من إجراءات التحقيق في أي جرم من جرائم

¹ أعضاء النيابة العامة وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، هم النائب العام، ومساعدوه، ورؤساء النيابة العامة، ووكلاء النيابة العامة، ومعاونو النيابة العامة. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفلسطينية ذهبت في أحد قراراتها على منع معاون النيابة العامة من استجواب المتهم بالجنايات.

² فرحان مصطفى، والنقيب الاء: أصول التحقيق في جرائم الفساد، منشورات هيئة مكافحة الفساد العدد 23، 2014، ص33-34

³ للمزيد انظر للمادة (9) مكرر 1/2، 3/2 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

الفساد، أو لضبط الجاني متلبساً، أو لإجراء أعمال التفتيش، واستجواب المتهم، وسماع الشهود، والقيام بأي إجراء تحقيقي لازم بصفتها ممثلاً للحق العام.

وقد واجهت فكرة تخصيص نيابة عامة منتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد قبولاً واستحساناً من البعض الذي دعم رأيه بالإيجابيات المرجوة من ذلك، ومنها إيجاد نيابة كفؤة ومتخصصة ومتفرغة للعمل في جرائم الفساد، وما يحققه ذلك من تراكم للخبرات لدى أعضاء النيابة العاملين في هذه النيابة في التعامل مع قضايا الفساد، إضافة إلى ما يضيفه ذلك من جدية وتقوية لهيئة مكافحة الفساد من نواحٍ فنية وإجرائية، كون وجود النيابة المنتدبة من شأنه التيسير على مأموري الضبط القضائي الموجودين في الهيئة الاتصال والتواصل والتشاور مع النيابة العامة أثناء إعدادهم محاضر جمع الاستدلالات، مما يعود بالنفع في إنجاز هذه المحاضر وفقاً للأصول القانونية، وبشكل أكثر نجاعة وسرعة¹.

ويتصل دور النيابة العامة المنتدبة "نيابة مكافحة الفساد" بالدعوى الجزائية بعد صدور قرار من رئيس هيئة مكافحة الفساد² بشأن ما توصل اليه مأموري الضبط القضائي من أعمال التحري والاستدلال حول البلاغات والشكاوى المقدمة للهيئة، فإذا وجدت شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة إحالة الأوراق إلى نيابة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م والقوانين الأخرى ذات العلاقة، وإذا ما رأى رئيس الهيئة بعدم توافر أي ركن من أركان صور وجرائم الفساد الواردة حصراً في القانون يقرر بحفظ الشكوى أو البلاغ بناءً على التوصية الصادرة بعد انتهاء أعمال التحريات والدراسة القانونية للشكوى أو البلاغ، وذلك كإجراء داخلي منه لتنظيم عملية متابعة الشكاوى والبلاغات وإحالة الأمر لجهات الاختصاص إذا ما تبين وجود ضرورة للمساءلة التأديبية أو المدنية.

ومن الجدير ذكره ان هنالك قيد على ممارسة اعضاء الضبط القضائي في هيئة مكافحة الفساد من إحالة الملفات أو محاضر البحث والتحري للنيابة العامة المنتدبة، غداً لا يجوز ان تتم الإحالة إلا بواسطة رئيس الهيئة، وبعد هذا من قبيل الاستثناء لقاعدة صلاحية مأموري الضبط القضائي بإحالة الملفات والمحاضر مباشرة إلى النيابة العامة، إذ لا يوجد أي قيد مشابه على مأموري الضبط القضائي العام أو الخاص من غير موظفي هيئة مكافحة الفساد على الاتصال مباشرة

¹ فرحان مصطفى، والنقيب الاء: مرجع سابق، ص35.

² للمزيد انظر للمادة (21) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

بالنيابة العامة، وإحالة المحاضر والملفات المتعلقة بجريمة من اختصاصهم دون الرجوع إلى مسؤولهم المباشر أو قائد جهازهم، إلا أن العمل قد جرى لدى مأموري الضبط القضائي من الشرطة والأجهزة الأمنية، أن يتم عرض هذه المحاضر على مدير الدائرة قبل إحالتها إلى النيابة العامة، إلا أن ذلك يعتبر إجراءً تنظيمياً وإدارياً وليس قيداً قانونياً.

ويختلف الأمر اختلافاً جوهرياً في قانون مكافحة الفساد الأردني، إذ لم يسلب الاختصاص من المدعين العامين بالتحقيق في جرائم الفساد، حيث ذهبت محكمة التمييز الأردنية باتجاه آخر بشأن الجهة المختصة بالتحقيق، وذلك بقضائها أن اختصاص أعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل مع هيئة مكافحة الفساد الأردنية، ليس بالاختصاص الحصري بقولها: "وحيث ثابت من أوراق هذه الدعوى أن مدعي عام معان هو من باشر التحقيق ابتداءً، وحيث أن قانون هيئة مكافحة الفساد رقم 62 لسنة 2006، لم يعطِ الصلاحية حصراً لمدعي عام هيئة مكافحة الفساد في ملاحقة جرائم الفساد المشار إليها في المادة الخامسة من قانون مكافحة الفساد، ولم يسلب هذا الاختصاص من أي مدعٍ عام آخر، وحيث أن مدعي عام معان كان الأسبق بالتحقيق في هذه القضية، فيكون هو المختص بمتابعة التحقيق في هذه الدعوى"¹.

المطلب الثاني: آليات التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

حيث سيتم تناول آليات التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد من خلال البحث في آليات سماع الشهود في الفرع الأول، بينما يخصص الفرع الثاني لآليات الخبرة الفنية، فيما يخصص الفرع الثالث لاستجواب المتهمين في جرائم الفساد.

الفرع الأول: سماع الشهود

الشهادة طريق من طرق الإثبات العادية في الامور الجزائية لإثبات واقعة معينة من خلال ما توصل إليه الشاهد عما رآه بنظره أو سمعه بأذنه أو ادركه بحواسه عن طريق الشم أو الذوق أو اللمس عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة، ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون وآذان المحكمة.² وقد

¹ تمييز جزاء أردني رقم 2011/1769، (هيئة خماسية)، تاريخ 2011/10/23م، منشورات مركز عدالة.

² الغماز، ابراهيم: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص11.

لعبت الشهادة دوراً رئيساً في الإثبات ويجب أن تنصب الشهادة على الواقعة المطلوب الفصل فيها.

وتسمع الشهادة شفاهه من الشاهد حتى تتم مناقشة الشاهد من قبل المحكمة والنيابة العامة والمشتكى عليه او محاميه، باستثناء حالة الوفاة والعجز والغياب عن الوطن¹، فإذا كان الشاهد أدى شهادته امام المدعي العام حسب الاصول المرعية وتعذر حضوره امام المحكمة بسبب وفاته أو مرضه أو وجوده خارج الوطن، يجوز للمحكمة الاكتفاء بتلاوة شهادته التي سبق ان اداها، وقد نص مشرعنا الفلسطيني وكذلك الاردني على هذا الاستثناء.

وتعد الشهادة في الامور الجنائية من اهم الادلة في الدعوى الجنائية، فلها من الخصائص والصور ما يميزها عن غيرها من الادلة الاخرى في مجال الاثبات الجنائي، كما يمكن تصنيف الشهادة وفقاً لمصدر الادلة والوقائع التي تنصب عليها تلك الادلة².

ويحق للدعاء العام دعوة كل شاهد وكل شخص لديه معلومات عن الجريمة المطلوب الاداء للشهادة فيها في مرحلة التحقيق الابتدائي، وقد نظمت قوانين الاجراءات الجزائية القواعد العامة لسماع الشهود لدى النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي³ ونظمت هذه المواد كيفية سماع الشهود لدى النيابة العامة، وكيفية تنظيم محاضر سماع الشهود، وطرق استدعائهم، وتدوين أقوالهم، فالشاهد يؤدي شهادته أمام وكيل النيابة شفاهة بعد تحليفه اليمين القانونية بأن يدلي بأقواله بصدق وأمانة، ويقوم كاتب التحقيق بتدوين أقوال الشاهد، ويوجب القانون أن يدون كاتب التحقيق هذه الأقوال، ولا يجوز لوكيل النيابة أن يستغني عن كاتب التحقيق، ويقوم هو بتدوين هذه الأقوال تحت طائلة البطلان.

وللمحكمة وللمحقق بعد سماع الشهود ومناقشتهم ان تأخذ بالدليل المستمد منها إذا اطمأنت اليه، ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر سواء من شهود الدفاع أو شهود الإثبات، فالشهادة شأنها شأن سائر الادلة في الإثبات تعود الى قناعة القاضي بها فهي غير ملزمة له بل تخضع لسلطته التقديرية من خلال إدلاء الشاهد بشهادته ومؤثرات الشهادة¹ وللمحكمة ان تأخذ

¹ للمزيد انظر الى تمييز جزاء رقم 58/28 المنشور على الصفحة 394 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1972.

² البرشاوي، نهاد: شهادة الزور، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص163.

³ للمزيد انظر للمواد 77_93 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، والمواد 81-92 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

¹ نجم، محمد صبحي: الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1991، ص275.

بأقوال الشاهد في التحقيق الابتدائي دون تلك التي ادلى بها امامها¹، ولها ان تأخذ بشهادة صغير ادلى بها على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين، اذا دعمتها أمارات وقرائن اخرى، وللمحكمة ايضاً الحق في ان تجزئ شهادة الشاهد فتأخذ منها ما تظمن الى صدقه وتطرح ما عداه، وأن تأخذ بشهادته على المتهم في واقعة دون تلك التي ادلى بها في واقعة اخرى منسوبة الى نفس المتهم² فلمحكمة الموضوع ان تقدر اقوال الشهود وتأخذ بما تظمن اليه منها دون ان تورد لذلك اسباباً ولا حرج عليها في ذلك.

ولمحكمة الموضوع ان تجزأ أقوال الشاهد فتأخذ بها في حق متهم ولا تأخذ بها في حق متهم آخر وتأخذ بشطر منها دون آخر لأن ذلك كله مرجعه الى اطمئنانها الى الدليل الذي تأخذ به³، ولكن لا يجوز للمحكمة ان تتدخل في رواية الشاهد وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عباراتها بل كل مالها هو ان تأخذ بها إذا اطمأنت اليها او تطرحها إذا لم تظمن اليها⁴.

لا تختلف طريقة اداء شهادة الشهود في جرائم الفساد عن غيرها من الجرائم كون قانون مكافحة الفساد لم يفرد قواعد اثبات خاصة لهذه الجرائم بل على العكس فقد طبق عليها القواعد العامة في عملية إثبات الجريمة في قضايا الفساد ولعل من وسائل الاثبات التي نصت عليها قواعد الاثبات شهادة الشهود ولكن ما يميز عملية اداء الشهادة في هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم في ان بعض جرائم الفساد ذو طبيعة مركبة ومعقدة وندرة وجود شهود على الفاعل الجرمي في عملية ارتكابه للفعل باستثناء بعض صور ومظاهر الفساد وفي سياق دراستنا عن الوساطة والمحسوبة فإننا نولي اهتمام في عملية التحري والتحقيق فيها اذ ان هذا الفعل قد يستكفي فيه شهادة الشهود مع بعض القرائن الاخرى خاصة وان الجريمة المذكورة تنصب بشكل كبير على عمليات التوظيف ولا يستخدم فيها الفاعل مستندات او معززات لارتكاب فعله الجرمي بل على العكس يكون من خلال التدخل في اتخاذ القرار والهيمنة الوظيفية على اعضاء اللجان مثلاً لهو احد

¹ للمزيد انظر لجزاء رقم 53/30 المنشور على الصفحة 449 من مجلة نقابة المحامين السنة الاولى، نقض 26 مارس سنة 1956 مجموعة احكام النقض س7، ص441 رقم 126.

² للمزيد انظر لتمييز جزاء رقم 58 /64 الصادر بتاريخ 1958/8/20، نقض 25 نوفمبر 1957 مجموعة احكام النقض، س8، ص928، رقم 255.

³ للمزيد انظر لنقض 22 نوفمبر سنة 1954 مجموعة احكام النقض، س6، ص208 رقم 69.

⁴ للمزيد الى نقض 12 مارس سنة 1951 مجموعة احكام النقض س2 ص725 رقم 284 تمييز جزاء رقم 76/126 المنشور على الصفحة 245 من مجلة نقابة المحامين.

اساليب الجريمة خلاف باقي الجرائم الاخرى وعادة فإن هذه الجريمة قد تكفي بشهادة الشهود التي تفيد وتدلل على طريقة اكتمال الجريمة لانه يدرك كل وقائع الجريمة بإحدى جوارحه.

وانطلاقاً من رؤية اهمية إثبات جريمة الفساد ونظراً لخطورتها ولتتنفذ الفاعل لجرم الفساد فقد أعطى المشرع ميزة للشاهد كنوع من بعث الطمأنينة له وإصباح الثقة فيما بينه وبين الجهة التي تستكمل بناء الملف التحقيقي فنجدته قد افرد حماية للشاهد منها ما هو شخصي ومنها ما هو وظيفي إيماناً منه بتحفيز الشاهد على الادلاء بأقواله بعيداً عن الخوف او الضغط التي قد يخشاه عند الادلاء بشاهدته.

الفرع الثاني: الاستعانة بالخبراء

نظراً لتنوع العلوم ولعدم المام المحقق بكافة الأمور التي تحتاجها التحقيقات لإثبات الوقائع الجرمية فقد اعطى المشرع في قوانين الاجراءات الجزائية¹ حق الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاصيين الفنيين لأخذ رأيهم بأمر من الامور الفنية المتعلقة بالجريمة، كون الخبرة معرفة فنية خاصة بأمر معينة تجاوز اختصاص المحقق أو القاضي.

ولتطور الجرائم وتقنن المجرمون في طريقة ارتكابها واستخدامهم الاساليب والوسائل العلمية لطمس معالم وآثار الجرائم فقد دخلت الاجهزة العلمية الحديثة مجال التحقيق الجنائي وأصبحت تلعب دوراً كبيراً في كشف الجريمة ودوافعها والوسائل التي استعملت في ارتكابها مما أدى الى ازدياد دور واهمية الخبراء والفنيون المتخصصون في كشف الجريمة فمثلاً في جريمة القتل يندب المحقق او القاضي طبيباً شرعياً ليبين لنا نوع الوفاة والجروح وآلة القتل والمسافة التي اطلقت منها الرصاصة ونوع السلاح مما يستوجب الاستعانة بخبير في الاسلحة²، ويندب خبير في البصمات وآثار القدم لجريمة السرقة، ويندب خبير في مضاهاة الخطوط لجريمة التزوير، وخبير مالي لجرائم الفساد المالية.

¹ للمزيد انظر للمادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة 2/42 من اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

² نجم، محمد صبحي: مرجع سابق، ص 221.

وبما ان الخبرة تنصب على واقعة معينة ومعلومات فنية فإنها تخرج عن نطاق القاضي القانونية فلا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل الخبير والا كان التحقيق باطلاً¹.

ويقوم الخبير بالمهمة المكلف بها طبقاً للمبادئ التي يوردها المحقق أو القاضي اللذان قاما بندبه، ويعتمد الخبير في ذلك على خبرته الشخصية وما يتوصل اليه من مهنته الفنية دون الاعتماد على المتهم واعترافه أو اقواله وحدهما²، ويقوم الخبير بأداء المهمة المكلف بها بنفسه دون ندب خبير غيره وقد يحضر الخصوم مع الخبير اثناء اداءه لمهمته ولكن ليس هذا الزامياً على الخصوم، وبعد ان ينتهي الخبير من المهمة المكلف بها يجب عليه ان يقدم تقريراً كتابياً بنتيجة المهمة التي قام بها ورايه الشخصي والفني الذي توصل اليه في المدة الزمنية المحددة له دون تأخير.

وللمحكمة السلطة التقديرية في ان تأخذ برأي الخبير أو لا تأخذ وفق قناعتها الوجدانية فالخبرة شأنها شأن بقية الادلة الاخرى متروكة لتقدير المحكمة الا ان المحكمة توازن بين الادلة المقدمة لها وبين تقرير الخبير ومدى تطابقه معها او تباينه لتأخذ به أو لا تأخذ.

وحيث أن الخبير الفني يقتضي أن يكون عالماً وملماً بمجال الخبرة التي يندب للقيام بها، فإنه يتوجب عليه الاعتذار عن القيام بأي أمر ليس له به اطلاع أو يخرج عن اختصاصه، مبدياً أسباب ذلك لوكيل النيابة الذي عليه تكليف خبير آخر إذا ما قع بما أبداه ذلك الخبير، أو إذا اتضح له من تلقاء نفسه أن أعمال الخبرة المطلوبة لا يستطيع الخبير المكلف إجراؤها.

وتختلف مجالات الخبرة الفنية التي تطلبها التحقيقات الجزائية في قضايا الفساد بحسب المجال الذي يستلزم إجراء أعمال الخبرة، فإذا كان المطلوب تبيان صحة توقيع أو ختم، فإنه يتوجب تكليف خبير خطوط لتبيان صحة ذلك الختم، أو التوقيع من عدمه، وإذا كان المطلوب الكشف عن بيانات ومعلومات مخفاة على أجهزة إلكترونية، وجب تكليف خبير بالإلكترونيات واسترجاع المعلومات عن تلك الأجهزة، وإذا كان المطلوب تحليل بيانات وحسابات مالية، وجب تكليف خبير مالي أو مدقق حسابات لتبيان هذه المسائل، الامر الذي تستخدمه النيابة العامة في معظم الملفات التحقيقية لا سيما ان موضوع التحليل المالي بحاجة الى خبراء ماليين يتم من خلالهم تحليل الحسابات للمتهم ومتابعة الامور المالية له ومتابعة الحركات المالية لمعرفة مصيرها

¹ للمزيد انظر لنقض 1986/10/21 مجموعة احكام النقض، س19، رقم 168 صفحة 850 تمييز جزاء رقم 82/28 المنشور على الصفحة 572 من الموسوعة الجنائية الاردنية الجزء الثاني.

² للمزيد انظر لتمييز جزاء رقم 85/212 المنشور على الصفحة 1003 سنة 1987 مجلة نقابة المحامين.

والطريقة التي اتبعتها الفاعل وتعقبها ورصدها، إذ ان هؤلاء الخبراء يستعان بهم في مرحلة الاستدلالات والتحريات والتحقيق نظراً للخبرة الفنية التي يتطلبها تعقب مرتكب جريمة الفساد ليتم مسألته وضبط المتحصلات الجرمية والاصول وصولاً لإعداد تقريره الفني الذي يستعان به لغاية تحديد طريقة ارتكاب الجرم والعمليات المالية التي أجريت لإخفاء المتحصلات الجرمية خاصة في جرم غسل الاموال الناتج عن جرم الفساد او خلال وجود حركات مالية تثير الشبهات اذا كانت مجهولة المصدر .

الفرع الثالث: استجواب المتهمين

يعد استجواب المتهم من اهم اجراءات التحقيق الابتدائي التي يكون فيها لسلطة التحقيق حق مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة الموجهة اليه ومواجهته بالأدلة المختلفة القائمة ضده والاستماع الى ما يبديه من أوجه دفع التهمة وإثبات براءته أو اعترافه بالتهمة¹.

فالاستجواب إذن هو مناقشة المتهم في أدلة الجريمة المرتكبة ومواجهته بالدلائل المقامة ضده والاستماع الى دفاعه بشأن ما يقدم أمامه من دلائل وبراهين، فالهدف من مناقشة المتهم تفصيلاً بالتهمة المسندة إليه هو إثبات أنه الشخص الذي ارتكب الجريمة، أو على العكس من ذلك، انهيار هذه الادلة ومن ثم إثبات براءته وعدم اتخاذ أي إجراء ضده بعد ذلك².

وفي القانون المصري ان استجواب المتهم كمبدأ عام متروك لتقدير سلطة التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي، فلها ان تجريه إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضيه، فلا يبطل تحقيق خلا من استجواب المتهم.

الا ان هناك استثناءين من هذا المبدأ الحالة الاولى عند القبض على المتهم، والحالة الثانية عند إصدار قرار بتوقيف المتهم وبهذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بأنه: (لا يوجب القانون سماع أقوال المتهم أو استجوابه في مرحلة التحقيق الابتدائي إلا إذا كان

¹ المهدي، احمد والشافعي، اشرف: الحبس الاحتياطي والاجراءات المترتبة عليها، دار العدالة، القاهرة، 2006، ص23.

² قايد، اسامة عبد الله: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، القاهرة، 2003، ص425.

مقبوضاً عليه نفاذاً لأمر من مأمور الضبط القضائي أو عند حضوره لأول مرة في التحقيق أو قبل إصدار أمراً بحبسه احتياطياً¹.

وتختص النيابة العامة وحدها باستجواب المتهم دون غيرها²، ويجوز لها تفويض صلاحيتها في استجواب المتهمين في الجرح فقط لأحد مأموري الضبط القضائي، إلا أنه لا يجوز استجواب المتهم بالجنايات سوى من النيابة العامة دون غيرها³، وخلال المدة التي قررها المشرع، ويقع باطلاً تفويض مأموري الضبط القضائي باستجواب المتهم بأية جناية.

وبين الاستجواب والمواجهة صلة وثيقة، حيث إن المواجهة تعقب الاستجواب في أغلب الأحوال، فهي تكون الوسيلة التي تفحص بها صحة أقوال المتهم أثناء استجوابه، حيث يتبين أثناء الاستجواب بأن هناك تناقض بين أقوال المتهم وأقوال شاهد إثبات أو متهم آخر⁴، وتعد مواجهة المتهمين بعضهما ببعض، استكمالاً لأعمال الاستجواب، وتسري بشأنها القواعد الخاصة بالاستجواب، بينما تعد مواجهة المتهم بالشهود استجواباً بحق المتهم، وشهادة بحق الشاهد الذي يتوجب أن يتم إفهامه أنه لا يزال تحت تأثير القسم القانوني، وأن الأقوال التي تصدر عنه أثناء المواجهة هي استكمال لشهادته تحت القسم القانوني، وتسري بشأنها قواعد سماع الشهود.

وحيث إن مرحلة الاستجواب تعد من أخطر الإجراءات في الدعوى الجزائية كونها تحدد الشخص الذي قررت النيابة العامة إسناد الجريمة بحقه ليصار لمحاكمته عنها، ومن أجل هذه الاعتبارات فقد احاطه أغلب المشرعين بالعديد من الضمانات منها ما يتعلق بحرية المتهم في إبداء أقواله ومنها ما يتعلق بضمانات الدفاع، ومنها ما يتعلق بالجهة القائمة بالاستجواب⁵، وهذه الضمانات تنبثق جميعها من أصل براءة المتهم، وهذا الأصل يتطلب معاملة المتهم معاملة تتفق مع كرامة الإنسان في كافة مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن جسامة الجريمة وبشاعة أسلوب ارتكابها، ولا يكون إلا بكفالة حرية الشخصية على نحو تام⁶.

¹ ينظر إلى النقض (31/ مايو/ 1966)، مجموعة أحكام النقض، س17، رقم 132، ص 726، ونقض (29/ ديسمبر/ 1981)، س32، رقم 217، ص 1212.

² للمزيد انظر للمادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

³ للمزيد انظر للمادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

⁴ عقيدة، محمد أبو العلا: شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، ط2، 2001، ص450.

⁵ عزيز، سردار علي: النطاق القانوني لإجراءات التحقيق - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص139.

⁶ خليل، عدلي: استجواب المتهم، دار الكتب القانونية-مصر، 2004، ص78.

وبذلك فقد أوجب المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على وكيل النيابة، أن يفهم المتهم المائل أمامه لأول مرة حقوقه القانونية، وأن من حقه توكيل محامٍ للحضور معه جلسات التحقيق، وإفهامه أن من حقه الصمت وعدم الإجابة عن الاتهام إلا إذا شاء، وأن كل ما سيقوله سيؤثر سلباً، وقد يستخدم دليلاً ضده أمام المحكمة¹.

أما حق المتهم بالصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وكذلك حقه في تأجيل استجوابه لحين حضور محاميه مدة 24 ساعة، فقد نصت عليه اغلب التشريعات الجزائية، فإذا لم يحضر محاميه، أو عدل عن توكيل محام عنه، جاز استجوابه في الحال، و يجوز في بعض الحالات استجواب المتهم فوراً وعدم منحه مهلة لحضور محاميه في حالات ذكرها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية وهي حالة الضرورة وحالة التلبس، أو حالة الاستعجال أو الخوف من ضياع الأدلة²، وبالتالي فلا يجوز الخروج عنها أو التوسع بها، وبالتالي فلا يجوز منع المتهم من تأجيل الاستجواب لحضور محاميه في غير هذه الحالات. كما يتوجب تدوين ذلك في المحضر³.

وعن اجراءات التحقيق في جريمة الوساطة والمحسوبية فيتم اتخاذ كافة الاجراءات التحقيقية التي خولت للنياحة العامة في سبيل التحقيق والكشف ومساءلة مرتكب الفعل الجرمي بصفتها ممثل الحق العام، فالمشرع الفلسطيني خول النيابة العامة المنتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد هذه الصلاحية، وتبدأ النيابة دورها بعد احالة ملف التحريات والاستدلالات من قبل رئيس الهيئة لتباشر بعدها تحريك الدعوى الجزائية بصفتها المذكورة، إذ يغدو هذا الفعل الجرمي من قبيل الفساد الاداري لما ينطوي عليه من مخالفات ادارية تبدأ من جهة الادارة لحين صدور قرار اداري مبني على غش لما يسلبه من حق لغير مستحقه، وينطوي فعل الوساطة والمحسوبية على عدة اركان حددها المشرع في تعريفه للجريمة "الوساطة والمحسوبية" كون هذه الاركان هي اساس تشكيل الفعل الجرمي التي باكتماله يتساعل عن الفعل الجرمي، إلا انه في الواقع فهي من الجرائم المعقدة نظراً لصعوبة إثباتها فالجاني يتخذ قرار أو يتدخل في اصداره لعدة اعتبارات كالحزبية والعائلية من اجل توظيف شخص دون وجه حق او دون اتباع الاجراء السليم في التعيين، والمجني عليه هو الشخص المسلوب الحق للأسباب المذكورة، ونتيجة لذلك فإنه من الصعب

¹ للمزيد راجع المواد 96 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

² للمزيد انظر للمادة 98 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ صالح، نبيه: الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، ج1، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004، ص170.

إثباتها كونه يصدر قرار من جهة مختصة وبشكل مقنن بحيث يظهر للعيان صحة كافة الاجراءات وقد يلجأ الشخص فيه لاستغلال نفوذه الوظيفي من خلال إصداره للقرار او حتى التدخل في عملية إصداره فبحكم نفوذه قد يهيمن على اللجان المشكلة لعملية التوظيف في عملية الاختيار وبالتالي فإننا نجد صعوبة في عملية إثبات الفعل الجرمي، ويعد فعل الوساطة والمحسوبية من اقرب الافعال الى الرشوة، أما عن المسائلة لجميع الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد فنجد ان هناك ثغرة في القانون إذ لا يمكن توصيف الفعل الجرمي الا على الموظف العام وبالتالي يخرج من باب المسائلة كل ما هو لا يعد بوصف الموظف كالعاملين في الهيئات المحلية والنقابات والاحزاب والمؤسسات التي لها انظمة عمل خاصة، كذلك ولكون الفعل يعد ظاهرة من افعال الفساد الاداري فلا بد من ادخال بعض التعديلات على التشريع القائم بحيث يضيق افلات مرتكب فعل الوساطة والمحسوبية، وذكر بأنه تم اصدار لائحة اتهام واحدة بحق أحد المتهمين لارتكابه فعل الوساطة والمحسوبية وأفعال فساد اخرى حيث تم تبرئته من المحكمة المختصة، وعن جانب الدور الذي تقوم به النيابة العامة في مثل هذا الدور فلا بد من ادخال التعديلات اللازمة لتجريم الفعل بشكل ينسجم والقانون والهدف المرجو منه¹.

¹ مقابلة مع أ. اكرم الخطيب- النائب العام المساعد - نيابة مكافحة الفساد بتاريخ 2017/4/5.

المطلب الثالث: المحاكمة

بعد انتهاء فترة التحقيقات وصدور قرار اتهام من النائب العام المساعد حول جرم الفساد بحق المتهم يتم احالة القرار ولائحة الاتهام الموجهة للمتهم الى المحكمة المختصة وحيث ان قانون مكافحة الفساد قد نص على تشكيل هيئة محكمة مختصة للنظر في قضايا الفساد¹ كون هذه المحاكم هي التي تملك الصلاحية الولائية بنظر الدعوى الجزائية وتقرير اما ادانة المتهم واما اعلان براءته وذلك بعد وزن البينة وتقديرها من قبل المحكمة على ضوء ما يقدم لها، اذ ان هذا الدور يعود للمحكمة التي بدورها تبت في الدعوى الجزائية بالصورة المذكورة، ونشير الى ان المحكمة احيل لها قضية واحدة تتعلق بارتكاب المتهم فيها لجرم الفساد المتمثل بالواسطة والمحسوبية اضافة لجرائم فساد اخرى حيث ان المحكمة لم يثبت لها ارتكاب المتهم الذي يعمل بإحدى الهيئات المحلية بارتكابه لهذا الجرم وبالتالي اعلنت براءته².

وبقراءتنا للحكم المرقوم اعلاه فإننا نجد ان المحكمة وزنت البينة بكافة الجرائم المسندة للمتهم والتي بعدها قررت ولعدم ثبوت التهم الموجه للمتهم ومنها جرم الواسطة والمحسوبية اعلان براءة المتهم من التهم المنسوبة له، وبمراجعتنا لتعريف الواسطة والمحسوبية الوارد في قانون مكافحة الفساد والذي مازال موضع جدل حول انطباق الجهات الخاضعة لأحكام القانون لا سيما ان التعريف حدد ارتباط الفعل "باتخاذ الموظف" وبالعودة لتعريف الموظف³ فإننا نجد عرفه بأنه من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو

¹ 1- بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب رئيس الهيئة تشكل هيئة محكمة مختصة بالنظر في قضايا جرائم الفساد أينما وقعت، تتعد برئاسة قاض بدرجة رئيس محكمة بداية و عضوية قاضيين لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة بداية.

2- تتعد هيئة المحكمة في مدينة القدس أو في أي مكان آخر يعينه رئيس المحكمة و تطبق على جلساتها و كيفية اتخاذ قراراتها الأحكام والإجراءات المحددة في القوانين المعمول بها.

3 -تبدأ هيئة المحكمة بالنظر في أية قضية ترد إليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تقديمها وتعد جلساتها لهذا الغرض في أيام متتالية ولا يجوز تأجيل المحاكمة لأكثر من ثلاثة أيام إلا عند الضرورة و لأسباب تذكر في قرار التأجيل، وينسحب ذلك على كافة درجات التقاضي.

4 -تصدر هيئة المحكمة قرارها في أية قضية ختمت فيها المحاكمة بالسرعة الممكنة و خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ اختتام المحاكمة، وللمحكمة تأجيلها لهذا الغرض مرة واحدة فقط ولمدة لا تزيد عن سبعة أيام.

5- الأحكام الصادرة عن المحكمة تخضع لكافة طرق الطعن وفقا لقانون الإجراءات الجزائية .حيث نصت على مايلي:

² للمزيد انظر للحكم الصادر عن محكمة جرائم الفساد الفلسطينية في الدعوى الجزائية رقم 2014/18 الصادر بتاريخ 2015/11/12.

³ للمزيد راجع المادة 7/1 من قانون مكافحة الفساد.

العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة الحكومية أو مسماها وبالتالي فإننا نرى ان نطاق التجريم اصبح محصوراً بالموظفين العموميين المدنيين والعسكريين دون غيرها من الموظفين، وعليه فإننا نرى ان هنالك قصور تشريعي يجب معالجته في تعريف الجريمة وعدم حصرها بفئة الموظف سالف ذلك.

الخاتمة:

إن الحديث عن جريمة الوسطة والمحسوبية وما يترتب عليها من آثار تلحق بالمجتمع نتيجة للسلوك المذموم والذي أصبح معتقد وثقافة سائدة لهو من الصعوبات والمعوقات لعملية التنمية التي من شأنها خلق بيئة تسودها الضبابية بشكل لافت بعيدة كل البعد عن معايير النزاهة والشفافية التي يجب بناء اسس واستراتيجية الدولة عليها في ظل الالتزام الذي اخذته دولة فلسطين على عاتق وتعهدت به بصفقتها احد الاطراف الموقعة على الاتفاقيات الدولية والعربية لمكافحة الفساد، وعليه فإنه لا بد من تكاتف الجهود مجتمع وافراد للوقوف على هذه الآفة واستئصال جذورها من خلال نشر الوعي والثقافة لما له من اثر إيجابي ينعكس بداية على المجتمع ويحقق السياسة التي رسمتها هيئة مكافحة الفساد لبناء مجتمع خالٍ من الفساد، وعلينا أن لا ننسى ونذكر بأن محاربة جريمة الوسطة والمحسوبية لا يقع على الجهة المختصة فقط بمحاربتة والمساءلة على ارتكابها "هيئة مكافحة الفساد" وإنما المسؤولية جماعية تشاركية افراداً ومجتمع لرفض هذ الظاهرة، ومن خلال دراستنا واستعراضنا لدراسة موضوع الوسطة والمحسوبية في المبحث الثاني من الفصل الأول والمقارنة فيما بينها وبين باقي الجرائم التي أوردها المشرع كجرائم فساد تبين أن هنالك خلل في عملية توصيف أركان جرم الوسطة والمحسوبية وكان ذلك على خلاف القانون الاردني الذي وسع في توصيف اركان الوسطة والمحسوبية للحد والحيولة من إفلات الجاني من العقاب هذا من ناحية ومن ناحية اخرى تم التطرق الى تشابه أركان جرم الوسطة والمحسوبية مع جرائم اخرى تعد من ضمن جرائم الفساد كالرشوة على اعتبار قيام المشرع بربط الفعل الجرمي بتحقيق فائدة مادية ومعنوية، كذلك توصلنا من خلال دراستنا الى ان الثقافة المجتمعية السائدة تشكل أحد العوائق التي تساعد في انتشار فعل الوسطة لا سيما انه وكما أسلفنا جزم المواطنين بأن فعل الوسطة يعد من السلوكيات المحمودة والتي يجب عدم العقاب عليها، والإيمان بأن تحقيق المراد لا يتم دون اللجوء الى الطلب او الرجاء او التوصية.

وتم التطرق في الفصل الثاني الى اركان جريمة الوسطة والمحسوبية واحكام العقاب عليها من حيث تحديد اركان الجريمة بشكل مفصل والبحث في احكام العقاب في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد وعدم سقوط الحق بملاحقة الجاني بالتقادم بصفقتها احد جرائم الفساد والمزايا التي اعطاها المشرع لكل من حكم ضميره وابلغ عن جريمة الفساد وساعد في اكتشاف افعال الفساد الجرمية، كذلك تم التطرق الى الإجراءات الوقائية التي تقوم بها الهيئة على الصعيد الوقائي ضمن الاختصاص المنوط لها في نشر الوعي والثقافة لدى أطراف المجتمع لخطورة الجريمة وآثارها على المجتمع من الناحية الاجتماعية وانتشار البطالة بحكم ان الفعل أقرب ما يكون في عمليات

التوظيف خاصة ان أركانها تتعلق باتخاذ قرار أو التدخل فيه لإحقاق باطل أو لإبطال حق، وتم التعرض لها على الصعيد المحلي وموقف التشريع في التشديد من العقوبة المفروضة على مرتكبها وعدها جناية بشكل لا يتناسب وحجم الفعل والعقوبة عليها وذلك في الفصل الثالث حيث تم التعرف الى الإجراءات التي تقوم بها الهيئة على الصعيد الوقائي وعلى نطاق اعمال التحري حول جريمة الوساطة والمحسوبية وصولاً لعملية التثبت من الجرم واساليب التحري وجمع المعلومات واحالته لنيابة جرائم الفساد كجهة اختصاص للتحقيق في شكاوى جرائم الفساد، انتهاءً بالدور القضائي الذي تقوم به المحكمة المختصة في التجريم الأمر الذي ينعكس برمته الى حجم الالتزام الذي أخذته على عاتقها كلاً من فلسطين والاردن لأحكام الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد من حيث نطاق التجريم في القوانين الداخلية المتمثل بقانون مكافحة الفساد، ونستخرج من هذه الدراسة جملة من النتائج:

- يتبين ان هذا الفعل الجرمي يعد صورة من صور الفساد الإداري كونه يخالف التعليمات والأنظمة الداخلية حال القيام بالفعل التام لأركان الجريمة كالتدخل أو اتخاذ قرار بشكل مخالف للواقع لإبطال حق وإحقاق باطل من اجل سلب صاحب الحق لحقه.
- ونرى أن هذا الفعل يشكل مخالفة وخرقاً لمبادئ النزاهة والشفافية في عملية إصدار القرارات الإدارية الصادرة لإحداث مراكز قانونية ناتجة عن قيام الجاني بالتريح من هذا الفعل وتحقيق مكاسب مادية او معنوية.

ونختتم دراستنا بمجموعة من التوصيات لتلافي الثغرات القانونية وللمحد من إفلات مرتكب الفعل من العقاب نُجملها بما يأتي:

- ضرورة إعادة تعريف الموظف بحيث يشمل تعريفه جميع الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد، كون النص الحالي لا ينطبق توصيفه إلا على الموظف العمومي بشقيه المدني والعسكري، ونقترح ان يكون تعرف الموظف على النحو الآتي: (بأنه كل من ينطبق به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها وغيرها من المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما وبأي صفة كانت، وكل من يقوم بخدمة عامة سواء اكانت دائمة أم مؤقتة باجر أم بغير أجر وبغض النظر عن صدور أو صحة صدور قرار بعينه أو تكليفه بتلك الخدمة).

- تعديل تعريف الجريمة بحيث يتم تحديد اركان الفعل بشكل لا يحتمل التأويل، وفرض عقوبة على الشروع فيها حتى يصار الى عدم إفلات كل من تسول له نفسه لارتكاب الفعل من العقاب.
- تعديل وصف الجريمة و تحديد عقوبة لها بجعلها جنحة وليست جناية إعمالاً بمبدأ تناسب العقوبة مع الفعل المرتكب، كونه يجب فرض عقوبة بشكل ينسجم مع الفعل.
- تعزيز الجانب الوقائي لدى هيئة مكافحة الفساد بالتنسيق مع كافة الأطراف فيما يتعلق بإعادة الحق لمستحقه حال ثبوت وجود شبهة على ارتكاب جرم الوساطة والمحسوبية.
- استخدام الوسائل العصرية والتكنولوجيا لوضع ضوابط محددة بالشراكة مع الجهات ذات العلاقة لا سيما في مجال التوظيف للتقليل من عمليات التدخل في صنع القرار، كون هذا الفعل أقرب أن يكون في عمليات التوظيف.
- تعزيز الدور التوعوي للقضاء على ظاهرة الوساطة والمحسوبية في فلسطين للتحذير من مخاطر الوساطة والمحسوبية وآثارها على المجتمع الفلسطيني.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

القرآن الكريم

الاتفاقيات والقوانين:

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/09/05.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلاته لسنة 2009.

القانون الاساسي المعدل لسنة 2003.

قانون الانتخابات رقم (1) لسنة 2007 المنشور بالعدد 72 من مجلة الوقائع بتاريخ 2007/9/9.

قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 المنشور بالعدد (33) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000/6/30.

قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المنشور بالعدد (24) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1998/7/1.

قانون الخدمة في قوى الامن رقم (8) لسنة 2005 المنشور في العدد (56) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 6/28، 2005.

قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 المنشور في العدد (40) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18.

قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

قانون العقوبات المصري المعدل رقم (95) لسنة 2003.

قانون الكسب الغير مشروع المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد 53، فبراير 2005.

قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني المعدل رقم 13 لسنة 2016.

قانون تنظيم اعمال الوكلاء التجاريين رقم (2) لسنة 2000 المنشور بالعدد (32) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000/2/29.

قانون رقم (10) لسنة 2005 بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية المنشور بالعدد (57) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/8/18.

قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 87، حزيران 2010.

قانون هيئة مكافحة الفساد الاردني المعدل لسنة 2012.

المراجع:

أبو دياك، علي وآخرون: السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة، ط4، 2016.

أحمد، محمد احمد: جرائم الاموال العامة الرشوة والجرائم الملحقة بها واختلاس المال العام، طبعة 2009، دار الفكر والقانون، مصر.

براك، احمد والوليد، ساهر ابراهيم: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي الفلسطيني "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، فلسطين، 2013.

البرشاوي، نهاد: شهادة الزور، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

بني عيسى، حسين واخرين: شرح قانون العقوبات - القسم العام، الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء، دار رائد للنشر، عمان، ط1.

بهنام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971 .

جندي، عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج4، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1976.

الحديثي، فخري عبد الرازق: اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، 1987.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون الاجراءات الجزائية، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1998.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون الاجراءات الجزائية، ج1، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، طبعة 1988.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

خفاجي، احمد: جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 1999.

خليل، عدلي: استجواب المتهم، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

خليل، عدلي: التقادم الجنائي والمدني في ضوء احكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، 1998.

راشد، علي: موجز القانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1951.

رمضان، عمر السعيد: فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، 1961.

زوين، هشام: موسوعة اسباب ودفعو البراءة في قضايا التحريات والاذن والتلبس، ط5، المكتب الثقافي ودار السماح، 2004.

سالم، نبيل مدحت: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دراسة مقارنة الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

السرور، احمد فتحي: الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، نقابة المحامين، ط4، 1991.

السعيد، كامل: شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.

سلامة، مامون: الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

سلامة، مامون: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.

الشاذلي، فتوح عبد الله: قانون العقوبات - القسم العام - ك1 - اوليات القانون الجنائي - النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، العراق، 1998.

- الشهاوي، قديري عبد الفتاح: اصول واساليب التحقيق الجنائي، عالم الكتب، القاهرة، 1997.
- صالح، نبيه: الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- الصيفي، عبدالفتاح مصطفى: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، 1997.
- طنطاوي، ابراهيم حامد: التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000.
- عبد التواب، وليد رمضان: شرح قانون الكسب غير المشروع، دار مصر والمكتب الثقافي ودار السماح، القاهرة، 2005.
- عبد الحكم، فودة، وأحمد، احمد: جرائم الاموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط2009.
- عبد المطلب، ايهاب: البطلان في اجراءات الاستدلال في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، 2008.
- عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
- عبيد، رؤوف: السببية في القانون الجنائي دراسة تحليلية مقارنة، ط2، القاهرة، 1966.
- عبيد، رؤوف: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار القلم العربي، القاهرة، 1978.
- عثمان، آمال: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، غن، 1989.

عزيز، سردار علي: النطاق القانوني لإجراءات التحقيق - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

عزيز، محمد: الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، مطبعة بغداد، بغداد، 1986.

عقيدة، محمد ابو العلا: شرح قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة، ط2، 2001.

العمروسي، انور: جرائم الاموال العامة وجرائم الرشوة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 1991

عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار النشر للثقافة، 1949.

الغريب، محمد عيد ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة النهضة العربية، ط2002.

الغريب، محمد عيد: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الاحوال العادية والاستثنائية، دن، 2003.

الغماز، ابراهيم: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.

فرحان، مصطفى، والنقيب، الاء: أصول التحقيق في جرائم الفساد، منشورات هيئة مكافحة الفساد العدد 23، 2014.

القاضي، يوسف علي: العفو عن العقوبة في القانون الجنائي" دراسة مقارنة"، دن، الإسكندرية، مصر، 2007.

قايد، اسامة عبد الله: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، القاهرة، 2003.

القهوجي، علي عبد القادر: قانون العقوبات -القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1994.

- الكيلائي، فاروق: جرائم الفساد، دار الرسالة العالمية، عمان، ط1، 2001.
- مراد، عبد الفتاح: التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، ط2، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، 1991.
- المرصفاوي، حسن صادق: شرح قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983.
- مصطفى، محمود: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط8، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1984.
- مطر، عصام عبد الفتاح: جرائم الفساد الاداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والاجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- مطفى، محمود ، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 1974.
- مليكة، هنان: جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 .
- المهدي، احمد والشافعي، اشرف: الحبس الاحتياطي والاجراءات المترتبة عليهن دار العدالة، القاهرة، 2006.
- نجم، محمد صبحي: الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1991.
- نصر، محمود: الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- النقيب، عاطف: أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت، 1986.

هرجه، مصطفى مجدي: جرائم الرشوة الراشي والمرتشي والوسيط وجريمة استغلال النفوذ، دار محمود للنشر والتوزيع، 2012.

الهييتي، محمد حماد: اصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

يوسف، مصطفى: اشكالات التنفيذ الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، 2006.

يوسف، مصطفى: التقادم الجنائي واثره الاجرائي والموضوعي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010 .

المقابلات:

مقابلة مع أ. اكرم الخطيب- النائب العام المساعد - نيابة مكافحة الفساد بتاريخ 2017/4/5 .

مقابلة مع د. حمدي الخواجا، مدير عام التخطيط-هيئة مكافحة الفساد، بتاريخ 2017/4/3، 2017/10/22.

مقابلة مع رشا عمارنة: مدير عام الشؤون القانونية -هيئة مكافحة الفساد بتاريخ 2017/4/2.

الرسائل الجامعية:

بكر، فتحي المصري: قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، القاهرة، جامعة القاهرة، 1991.

ربابعة، عبد اللطيف: جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014.

ضوابط العدالة في التحقيق الجنائي (دراسة علمية وشرعية)، ماليزيا: كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، (رسالة ماجستير)، 2012.

عسر، محمد يوسف: جريمة استثمار الوظيفة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2009.

السليمان، صباح مصباح: الحماية الجنائية للموظف العام- رسالة دكتوراة، جامعة الموصل، 2002
تقارير وابحاث:

البنك الدولي، الدولة في عالم متغير، تقرير عن التنمية في العالم، 1997م.
تقرير صادر عن منظمة الشفافية الدولية حول مؤشر مدركات الفساد لمنظمة منظمة الشفافية الدولية للعام 2003.

تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2005.

دراسة تأصيلية تحليلية حول جريمة الوسطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني، سلسلة تقارير الائتلاف من اجل النزاهة رقم (85)، 2014.

دراسة تأصيلية تحليلية حول جريمة الوسطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني، سلسلة التقارير الصادرة عن الائتلاف من اجل النزاهة و المساءلة رقم 85 ، نيسان 2014.

رياب السيد: سقوط العقوبة بالانقضاء بين الشريعة والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنصورة، 2008.

سعدون، محمد عبد المحسن: بحث حول إجراءات ما قبل المحاكمة في جرائم الفساد الاداري والمالي في القانون العراقي، المعهد التقني، د ن.

عبد الرحمن أبو عرفه: الفساد في المجتمع الفلسطيني.

عبدالقادر عبد الحافظ الشخيلي: الوسطة في الإدارة : الوقاية والمكافحة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 19، العدد 38، 2005.

غسان رياح: نظرية العفو في التشريعات العربية، منشورات عويدات، بيروت، 1994.

مجلة نقابة المحامين السنة الاولى، نقض 26 مارس سنة 1956 مجموعة احكام النقض.

محمد بن علي السهلي: مقال عن الوسطة والقانون والفساد الإداري، منشور في جريدة الرياض 2007م - العدد 14228.

المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات واثرها على التشريعات السارية، معهد الحقوق، 2008.

المركز حول مسح توجهات الموظفين العموميين حول واقع الفساد وانتشاره في الضفة الغربية، 2013، المنشور في حزيران/ يونيو، 2014، ص33، التقرير الصادر عن مركز الإحصاء المركزي 2014.

معن ادعيس: تقرير صادر عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن حول صلاحيات الشرطة، سلسلة تقارير قانونية رقم 28، 1990، ص6.

مقال صادر عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الوسطة "مفهومها - حكمها - اسبابها - آثارها"، 2011.

منشور الكتروني تحت عنوان جريمة التوسط والتوصية والرجاء صور من صور الفساد الاداري للقاضي سالم رمضان الموسوي، تاريخ الزيارة 2017/4/1 www.annbaa.org

ياسر صوافطة: بحث حول جريمة الوسطة والمحسوبية في قانون مكافحة الفساد المعدل لسنة 2005 والقانون المقارن، دن، 2014.

احكام قضائية:

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

الحكم الصادر عن محكمة جرائم الفساد الفلسطينية في الدعوى الجزائية رقم 2014/18 الصادر
بتاريخ 2015/11/12.

الحكم القضائي رقم (2014/6) الصادر عن محكمة جرائم الفساد الفلسطينية بتاريخ
>2015/11/4

الحكم القضائي رقم 2012/11 الصادر عن محكمة جرائم الفساد بتاريخ 2014/3/30.
حكم محكمة التمييز الاردنية جزاء رقم 2010/300 الصادر بتاريخ 2010/4/19.

حكم محكمة جرائم الفساد في الدعوى الجزائية رقم 2014/13 الصادر بتاريخ 2015/6/21.

حكم محكمة جرائم الفساد في الدعوى الجزائية رقم 2014/19 الصادر بتاريخ 2015/1/28 .

المواقع الالكترونية:

<http://www.alriyadh.com/255596K>

<http://www.alukah.net/culture/0/82504/#ixzz4WlzXNSTW>

<http://www.transparency.org/publications/gcr>

<http://www.worldbank.org/sanctions>

www.almaany

المعاجم:

ابن منظور: **لسان العرب**، دار الشروق، بيروت، 2002.

أبي يوسف: **الخراج**، دار المعرفة، بيروت، 2001.

المعجم الوسيط، **مجمع اللغة العربية**، الطبعة الخامسة، عام 2011.

معجم المصطلحات القانونية، جيراركورنو، ط1، 1998.

جدول 41: التوزيع النسبي للموظفين العموميين في الضفة الغربية حسب وجهة نظرهم حول أهم سبب وراء انتشار الفساد ونوع الفساد، أيلول 2013

Table 41: Percentage Distribution of Public Officials in the West Bank by their Perceptions on the Main Reason of frequent and Manifestation of Corruption and Type of corruption, September 2013

Reason	تحويل الأموال The laundering of money	الكسب غير المشروع Unlawful/ unauthorized chattels	تضارب المصالح Conflicts of interest	الاحتلاس Embezzlemen	إساءة استخدام السلطة Misuse of power	الواسطة Nepotism/ favoritism	الرشوة Bribery	السبب
Lack of political will to fight corruption	11.7	10.6	6.5	8.7	8.0	7.6	18.5	عدم وجود إرادة سياسية لمكافحة الفساد
Weakness of the educational and moral values that reject corruption	20.2	24.8	21.2	24.6	22.9	28.2	33.0	ضعف القيم التربوية والأخلاقية للفساد
Poverty and unemployment	3.2	6.3	2.7	8.8	3.0	6.1	8.9	الفقر والبطالة
Low salaries	2.7	5.5	2.6	5.0	5.2	4.3	9.3	تدني الرواتب
Absence of laws, regulations and deterrent measures	23.0	21.9	17.2	18.9	24.6	16.7	13.9	غياب قوانين ونظم وإجراءات رادعة
Not applying of laws, regulations and procedures	11.9	11.6	17.6	10.2	15.2	21.6	8.2	عدم تطبيق القوانين والنظم والإجراءات الموجودة
Weakness of the concerned authorities to prosecute corruptive staff.	8.0	5.2	14.3	6.3	8.2	5.0	2.0	ضعف الجهات المعنية بملاحقة الفاسدين
Staff not knowing how to report cases of corruption	1.9	3.3	4.2	2.8	0.8	2.2	0.6	عدم معرفة الموظفين بكيفية الإبلاغ عن حالات فساد
Apprehension of employees from reporting cases of corruption	2.1	2.3	2.7	3.6	2.9	0.7	2.7	تخوف الموظفين من الإبلاغ عن حالات الفساد
Complicity of officials	15.3	8.5	11.0	11.1	9.2	7.6	2.9	تواطؤ المسؤولين
Total	100	100	100	100	100	100	100	المجموع

جدول 42: التوزيع النسبي للموظفين العموميين في الضفة الغربية حسب نوعية نظريتهم حول ثاني أهم سبب وراء انتشار الفساد، أيلول 2013

Table 42: Percentage Distribution of Public Officials in the West Bank by their Perceptions on the Second Main Reason of frequent and Manifestation of Corruption and Type of corruption, September 2013

Reason	ظن الاموال The laundering of money	النسب غير المشروعة Unlawful/ unauthorized chattels	التضارب للمصالح Conflicts of Interest	الاستغلال Embezzlemen	إساءة استخدام السلطة Misuse of power	الواسطة Nepotism/ favoritism	الرشوة Bribery	السبب
Lack of political will to fight corruption	5.5	4.4	6.1	4.5	8.9	5.2	7.4	عدم وجود إرادة سياسية لمكافحة الفساد
Weakness of the educational and moral	10.0	8.8	9.9	7.0	8.9	10.7	11.4	ضعف القيم التربوية والقيمية للسلطة
Poverty and unemployment	2.1	9.2	2.7	4.4	2.9	4.3	6.1	الفقر والبطالة
Low salaries	2.0	5.7	3.8	5.5	4.1	3.2	11.5	تدني الرواتب
Absence of laws, regulations and deterrent measures	19.4	18.1	21.5	22.7	19.2	19.1	23.7	غياب قوانين ونظم إجراءات رادعة
Not applying of laws, regulations and procedures	22.5	17.9	24.0	23.3	21.1	19.1	19.1	عدم تطبيق القوانين والنظم والإجراءات المعمول بها
Weakness of the concerned authorities to prosecute corruptive staff:	17.8	19.8	11.3	15.1	12.0	14.4	8.3	ضعف الجهات المعنية بملاحقة الفاسدين
Staff not knowing how to report cases of corruption	3.5	3.2	2.4	1.8	4.0	2.7	1.4	عدم معرفة الموظفين بكيفية الإبلاغ عن حالات الفساد
Apprehension of employees from reporting cases of corruption	4.8	3.6	7.5	4.2	3.5	4.7	2.7	تخوف الموظفين من الإبلاغ عن حالات الفساد
Complicity of officials	12.4	9.3	10.8	11.7	15.4	16.6	8.4	تواطؤ الموظفين
Total	100	100	100	100	100	100	100	المجموع

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	الصفحة الداخلية.....
	صفحة العنوان.....
	صفحة الإجازة.....
أ	إقرار.....
ب	الإهداء.....
ج	شكر و عرفان.....
د	ملخص الرسالة.....
ز	Abstract.....
ط	المقدمة.....
1	الفصل الأول: ماهية الفساد واشكاله.....
1	المبحث الأول: التعريف بظاهرة الفساد.....
4	المطلب الأول: أشكال جرائم الفساد.....
4	الفرع الأول: الرشوة.....
11	الفرع الثاني: الاختلاس.....
13	الفرع الثالث: الكسب الغير مشروع.....
21	الفرع الرابع: جريمة استثمار الوظيفة.....
25	المبحث الثاني جريمة الوساطة والمحسوبية.....
29	الفرع الأول: تعريف جريمة الوساطة.....
30	الفرع الثاني: تعريف جريمة المحسوبية والمحاباة.....
33	الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف ببعض صور الفساد.....
36	المبحث الثالث: جريمة الوساطة والمحسوبية في القانون المقارن.....
36	المطلب الأول: المقارنة بالتشريع الأردني.....
40	المطلب الثاني: المقارنة بالتشريع المصري.....
42	الفصل الثاني: اركان جريمة الوساطة والمحسوبية واحكام العقاب عليها.....
42	المبحث الأول: أركان جريمة الوساطة والمحسوبية.....
42	المطلب الأول: الركن المفترض.....
44	المطلب الثاني: ركن الشرعية.....

46	المطلب الثالث: الركن المادي لجريمة الوساطة والمحسوبة.....
50	المطلب الرابع: الركن المعنوي.....
52	المبحث الثاني: أحكام العقاب على جريمة الوساطة والمحسوبة.....
52	المطلب الأول: أنواع العقوبات على الجريمة.....
52	الفرع الأول: العقوبات الأصلية والعقوبات السالبة للحرية:.....
53	الفرع الثاني: عقوبات ماسة بالذمة المالية.....
56	المبحث الثالث: خصوصية العقاب لجريمة الوساطة والمحسوبة.....
57	المطلب الأول: الإعفاء والتخفيف من العقاب.....
61	المطلب الثاني: التقادم.....
65	الفصل الثالث: إجراءات التحري والملاحقة
68	المبحث الأول: التحري وجمع الأدلة عن جرائم الفساد.....
68	المطلب الأول: الضبط القضائي.....
70	المطلب الثاني: ضوابط أعمال الضبط القضائي
71	الفرع الأول: مشروعية إجراءات التحري.....
71	الفرع الثاني: سرية إجراءات التحري.....
73	المبحث الثاني: التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد.....
74	المطلب الأول: ماهية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد.....
74	الفرع الأول: ماهية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد وأهميته القانونية.....
77	الفرع الثاني: الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد.....
80	المطلب الثاني: آليات التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد.....
80	الفرع الأول: سماع الشهود.....
83	الفرع الثاني: الاستعانة بالخبراء.....
85	الفرع الثالث: استجواب المتهمين.....
89	المطلب الثالث: المحاكمة.....
91	الخاتمة.....
93	قائمة المصادر والمراجع.....
106	الملاحق.....
108	فهرس المحتويات