

جريمة استغلال النفوذ الوظيفي  
" دراسة مقارنة "

إعداد

احمد كمال محمد حجة

بكالوريوس حقوق من جامعة فيلادلفيا (الأردن)

المشرف: الدكتور عبد الله ناجرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من  
كلية الحقوق/ جامعة القدس

2011/1432

إجازة الرسالة

جريمة استغلال النفوذ الوظيفي  
" دراسة مقارنة "

إعداد: احمد كمال محمد حجة  
الرقم الجامعي: 20610801

المشرف: الدكتور عبد الله ناجرة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 20 / 07 / 2011 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة  
أسمائهم وتواقيعهم:

- 1 - رئيس لجنة المناقشة: الدكتور عبد الله ناجرة .....التوقيع.....
- 2 - ممتحناً داخلياً: الأستاذ الدكتور نبيه صالح.....التوقيع.....
- 3 - ممتحناً خارجياً: الدكتور نائل طه.....التوقيع.....

القدس/ فلسطين

20011 / 1432

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ  
وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ، وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ  
وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ  
وَلَبِئْسَ الْمِهَادُ"

(صورة البقرة، الآيات 204 - 206)

" وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ، أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ  
الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ، وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ آمِنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا  
أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِن لَّا يَعْلَمُونَ. "

(صورة البقرة، الآيات 11 - 13)

صدق الله العظيم

الى روح اخي هيثم  
الذي خطي اولى خطواته نحو دراسته العليا  
فخطفته يد القضاء والقدر من بيننا  
وهو في ريعان شبابه  
اهدي هذا الجهد  
رحمه الله

الباحث

اقرار:

اقر انا معد الرسالة بانها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وانها نتيجة ابحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الاشارة اليه حيثما ورد، وان هذه الدراسة، او أي جزء منها لم يقدم لنيل اية درجة عليا لاي جامعة او معهد اخر.

التوقيع:.....

الاسم الكامل: احمد كمال محمد حجة

التاريخ: 20/07/2011.

## شكر وعرّفان

يتقدم الباحث بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير والعرّفان إلى الدكتور عبد الله نجاجرة الذي كان لنصائحه وإرشاداته الفضل الأكبر في إعداد هذه الدراسة، لما بذله معي من جهد ومساعدة طيلة فترة إعدادي لهذه الدراسة.

والشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بحضور ومناقشة هذه الدراسة وإثرائها بمقترحاتهم وتعليقاتهم وإرشاداتهم القيمة والتي سيكون له الأثر الأكبر في إخراج هذه الدراسة بالصورة الأكاديمية المرجوة.

كما يتقدم الباحث بالشكر والعرّفان إلى الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق في جامعة القدس على جهودهم الخيرة في خدمة العلم والمتعلمين.

والشكر موصول لكل من ساهم وساعد في إخراج هذه الدراسة بما قدمه من معلومات أو آراء أو نقد أو توجيه.

فلهم جميعاً جزيل الشكر والعرّفان.

## جريمة استغلال النفوذ الوظيفي " دراسة مقارنة "

أعداد: احمد كمال محمد حجة

أشرف: الدكتور عبد الله ناجرة

### ملخص:

ترتبط جريمة استغلال النفوذ الوظيفي بالموظف العام والوظيفة العامة، وتعدّ مدلولاتها لغوياً وقانونياً المناخ الذي يدور في فلكها أساس تجريم جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وتتحدد العلاقة بين الموظف العام والوظيفة العمومية بالمرفق العام، انطلاقاً من نظريات الفقه الإداري، وما يرتبط بهما من نتائج وآثار، وبما أن الدراسة قد تعرضت لأركان هذه المفاهيم الثلاثة، استعرضت الدراسة مفهوم استغلال النفوذ الوظيفي ومن أين يستمد مصادره وأنواعه فكان عرضها مفصلاً بما يتعلق بالمفهوم اللغوي والاصطلاحي لاستغلال النفوذ، ما أسهم ذلك في التعرف على المصادر الحقيقية لاستغلال النفوذ سواء كان مصدره الوظيفة العمومية أم المكانة الاجتماعية أم التنظيم السياسي أم القدرة الاقتصادية، لتكون بمجملها محددات للأنواع المعروفة فقهاً لاستغلال النفوذ.

وكان من الطبيعي أن يحظى التطور التشريعي لمفهوم جريمة استغلال النفوذ الوظيفي اهتماماً في الدراسة، ابتدئ من أحكام الشريعة الإسلامية التي شكلت بمجموعها منظومة القيم المرجعية في الإسلام، وانتهاء بطبيعة الحال لمعرفة موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية منها كالتشريع الفرنسي، والتشريع المصري من خلال التعرض لنصوصها بالتحليل من حيث المدلول والمقاصد التي ترمي إليها السياسة الجنائية، وصولاً إلى القوانين المطبقة في فلسطين والتشريعات الفلسطينية، وكيفية نظرة هذه التشريعات إلى هذه الجريمة، وهل راعت الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي حضت بموجبها الدول الأعضاء على اتخاذ التدابير التشريعية والإجرائية اللازمة لتجريم هذا السلوك بعد أن نصت عليها في موادها، للحد من ظاهرة الفساد حيث أتت على مبادئ وأحكام وإجراءات يجب على الدول المنضمة إليها أن تراعيها في التشريعات الوطنية لها.

ويغرض تحديد الأسس المفاهيمية لهذه الجريمة أثناء الاستدلال والتحري لجريمة استغلال النفوذ، جاءت الدراسة على الإطار العام التشريعي والفقه والقضائي لمفهومها كجريمة تراعيها بعض

التشريعات في نظمها القانونية، لتحديد ماهيتها وأركانها ومعالمها التي تميزها عن شبيهاتها من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة والمال العام، أو كان أساسها الموظف العام و الوظيفة العامة.

هذا، وقد أظهرت الدراسة الشواهد المادية والمعنوية، المشكلة لأركان هذه الجريمة، فلا يمكن افتراض جريمة من الخيال أو نسجها، بعيدا عن الواقع الملموس للأركان الثلاثة المشكلة بإطارها العام ضبطاً كاملاً لجريمة كاملة الأركان، بداية من الركن المفترض (النفوذ)، والركن المادي لهذه الجريمة، انطلاقاً من النشاط الإجرامي المعبر عنه في سلوك إجرامي يتوفر في عناصر مادية ملموسة سواء كان منها طلباً أم قبولاً أم أخذاً، وبالتالي يحاكي المصلحة المحمية من التجريم، وعن كيفية تحديد الهدف من النشاط الإجرامي وربطه بعلاقة السببية القائمة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، لكي يثبت أن السلوك هو ما قاد للنتيجة.

حيث وصلت الدراسة إلى الحقيقة التي تؤكد ضرورة أن يكون المقابل حقيقياً وممكناً للتحقيق، وان يكون وجود السلطة والإدارة العامة حقيقياً أيضاً، وبما أن ماهية هذه الجريمة وأركانها تُعد القواعد المحددة لرسم ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وضحت بموجبها أركان و ماهية الأركان المفترضة لقيامها، التي شكلت مجموعها أساساً قانونياً لتجريم واقعة استغلال النفوذ الوظيفي.

حيث استطاعت الدراسة عبر إثبات ذاتية هذه الجريمة، وكيف تميز أركانها وماهيتها عن غيرها من الجرائم المرتبطة بالموظف العام، أو الوظيفة العامة، أو المرفق العام أن تشكل علامة فارقة لهذه الجريمة عن جريمة الرشوة، حيث قدمت الدراسة عرضاً موجزاً لكل جريمة وأركانها وكيفية قيامها، وأين تلتقي مع جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وأين تتميز هذه الجريمة للتمتع بذاتية كاملة عنها، وهذا لم يكن بمعزل عن الأحكام الجزائية للتشريعات العربية والأجنبية وواقع التشريع الفلسطيني، وكيف عبر الموقفان القضائي والفقهني عن ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن باقي جرائم الوظيفة العامة، أيضاً لم تغفل الدراسة إثبات ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وتميزها عن باقي الجرائم الواقعة على المال العام.

ويرى الباحث أن أوجه التمايز والاختلاف والتشابه تشريعياً وفقهياً وقضائياً لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن باقي الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة، وعلى الأموال العامة والمصالح العامة، ينبع من كونها جريمة قائمة بذاتها، إلا أن تشريعنا الفلسطيني ما زال متواضعاً، لا بل خجولاً في الأحكام التفصيلية لهذه الجريمة بكل تفاصيلها وجزئياتها، لعدم وضوح سياسته الجنائية في تجريم هذه السلوك، الأمر الذي يدعو الباحث للطلب من المشرع الفلسطيني بأن يعيد النظر في سياسته الجنائية المرتبطة بهذه الجريمة.



# **The crime of abusing the influence of the position**

**Prepared by: Ahmad Kamal Hijjeh**

**Supervisor: Abdallah Najajreh**

## **Abstract**

The crime of abusing the influence of the position is linked to the public servant and the public service. Its linguistic and legal meaning is that the environment in which revolves the foundation of criminalizing the aforementioned crime. The relation among the public servant, the public service and the public domain is defined based on the theories of the administrative philology since it is a contractual relation or an organizational one and what links both relations in results and effects. Since the study has exposed the pillars of these three concepts, it also studied the concept of abusing the influence of the position, its roots and forms. Therefore, the study comes in a detailed display in regard to the linguistic and idiomatic concepts of the Jurisprudence and legislative abuse of the influence. This has contributed to understanding the real sources of abusing the influence whether its source was the public service, social status, political party or financial power. All these form the determiners for all known kinds of abusing the influence be it philological or legislative.

It was natural for the legislative development of the concept of abusing the influence of the position to attract a certain attention in the study starting from Shria'a Law which, in its integrity, forms the reference as group of Islamic values and then reaching, of course, understanding the stance of some Arab and foreign legislations, such as the Egyptian and French. This has been achieved through analyzing their texts in terms of connotation and aims of the felonious policy; arriving at the currently in use laws and legislations in Palestine and how these legislations view this crime. The study has examined also whether these legislations have abided by the regional and international agreements which urged the member states to apply the necessary legislative and procedural for criminalizing this conduct which was referred to in its articles so as to curb the corruption phenomenon. These agreements contain principles, laws and procedures which all the signatories have to take into consideration when enacting their national legislations.

For the purpose of determining the conceptual basis for this crime during the process of examining and investigating the crime of abusing the position, the study has explained the judicial and jurisprudence general framework and its concept as crime which has been taken into consideration by the legal systems of the legislations in order to define the true nature of this crime which distinguishes it from other similar crimes committed against the public service and the public monies or is committed by a public servant.

The study has shown the moral and material evidence which forms the essence of this crime. It is unlikely to create a crime from fiction or unreal one that is distant from the tangible three pillars that form the general frame of a complete crime. These pillars starting from the hypothetical pillar (influence) and the material pillar for this crime which is based on the criminal activity that finds its expression in a criminal conduct that comprises tangible elements, such as demanding, accepting or receiving. Thus, it emulates the protected interest from criminalization, how to determine the purpose of criminal activity

and linking it to the causal relation which exists between the criminal conduct and criminal result in order to prove that the conduct has led to the consequence.

As this study has arrived at the conclusion that confirms the necessity for what is given to or received by the abuser should be real and tangible, and there should also exist a real authority and public administration. Since the entity and the pillars of this crime are considered the defining rules for depicting the identity of the crime of abusing the position, accordingly the following become clear – the pillars and the nature of these hypothetical pillars for this crime to exist starting from the hypothetical pillar and passing by the material pillar and arriving at the moral pillar ( criminal intent) where all these have formed the legal base for criminalization of the incident of abusing the position.

Through proving the identity of this crime, distinguishing its pillars and its nature from other crimes which are linked to the public servant or the public service or the public sector, the study was able to form certain characteristics for this crime that distinguish it from other crimes, such as bribe, responding to a supplication or a recommendation and other kinds of related crimes. The study also provides a concise explanation for every crime, its pillars and the details of how it happened as well as how such a crime intersects with the crime of abusing the position; and how this crime stands out among other crimes that are committed within the public service. This has not been done in isolation from criminal laws of the Arab and foreign legislations and the present Palestinian legislation; and how the stance of jurisdiction and jurisprudence defines the identity of abusing the influence of the position in order to distinguish this crime from the other crimes committed against the public service. The study did not also ignore proving the identity of the crime of abusing the position's influence and how it is different from all other crimes that are committed against the public monies, such as embezzlement and illegally acquire public money or facilitating such a crime and other crimes committed against the public monies.

The researcher believes that the jurisdictional, jurisprudence, and legislative differences and similarities between the crime of abusing the position and other crimes committed against the public service, the public monies and public interests originate from the fact that this crime is a crime on its own right. Yet the Palestinian legislation is still humble and even shy in stipulating detailed provisions for this crime and its details due to the legislation's ambiguous criminal policy in criminalizing this conduct. Accordingly, the researcher urges the Palestinian legislature to review their criminal policy pertaining to this crime.

## المقدمة

الوظيفة العامة في احد معانيها ليست سوى الوسيلة البشرية المنظمة تنظيمًا محكمًا، لتكون أداة الدولة في تحقيق أهدافها، وذلك يعني أنه إذا ضعفت هذه الوظيفة فشلت الدولة في إدارة شؤونها، والموظف العام مرآة الدولة، فإذا صلح صلحت الدولة، وإذا فسد فسدت هي الأخرى، لذا تقرر للوظيفة العامة مجموعة من الواجبات على الموظف العام للالتزام بها، وعدم الخروج عنها داخل العمل الوظيفي وخارجه، مقابل ما يتمتع به من حقوق ومزايا مادية ومعنوية، من أهمها النزاهة والشفافية.

ولأن الوظيفة العامة تعطي للموظف سلطة متفاوتة، ونفوذًا مؤثرًا ليس لاستغلاله وتنفيذ ما يريد، وإنما لتحقيق المصلحة العامة، دون اتخاذ وسيلة لتحقيق مكاسب ومصالح ومنافع شخصية، لذا حرصت التشريعات المقارنة على نزاهة الوظيفة العامة والثقة بها من خلال تجريم هذا السلوك للموظف العام، ويزداد هذا الفعل انحرافاً ، لا سيما مع انعدام أو غياب تطبيق النص القانوني لهذا الفعل، ما يشجع البعض من الموظفين على تخطي حدود وظيفته، من خلال ممارسة سلوك استغلال النفوذ، لذا حرصت الدول على تجريمه، لما ينتج عنه من أثار مدمره عليها، وعلى مجتمعاتها في تشريعاتها الوطنية، والانضمام إلى المعاهدات والاتفاقيات التي جرمت هذا الفعل والسلوك، بصفته جريمة معاقب عليها.

لذلك كان الاختيار الكتابية في هذا الموضوع انطلاقاً من أهمية الوظيفة العامة وسموها وجسامة أعبائها ومسؤوليتها، وعظمة المصلحة المحمية فيها، وانطلاقاً من قناعة الباحث الشخصية وبصفته موظفاً عاماً، بضرورة التصدي لمن يستغل نفوذه الوظيفي لتحقيق منافع ومصالح شخصية، خصوصاً بعد ما مر به الباحث من تجربة شخصيه لمن يستغل هذا النفوذ في الوظيفة العامة.

وإذا كان في الموعظة عبره، فإن ربيع الثورات العربية، وتهاوي أنظمة سياسية عريقة لدول ذات بناء مؤسسي وقانوني متين، وقائم منذ زمن، وما كشفته هذه الثورات من حجم الفساد الكبير الذي كان قائماً، وعلى أعلى المستويات، وفي مختلف تفرعات السلطة في تلك الدول، هذا بالرغم من وجود القانون والرقابة، لهو دليل على أن استغلال النفوذ ملازم للسلطة في أي نظام سياسي قائم، وما الشعارات المرفوعة ضد بعض الأنظمة السياسية التي عصفت بها هذه الثورات وما زالت قائمة والداعية لمكافحة الفساد والمفسدين ومساءلتهم ومحاسبتهم، لهي شعارات لها تأثيرها الكبير في تعبئة وتحريك الجماهير المطالبة بالتغيير، فالعبرة لمن يعتبر من الأنظمة السياسية التي لم تطلها بعد هذه

الثورات، ببدء المحاسبة والمساءلة للكشف والحد من الفساد، من تلقاء نفسها قبل أن تحاسبها الجماهير في المستقبل.

وبصفته فلسطينياً يرى الباحث أن الشعب الفلسطيني يكفيه الاحتلال الخارجي من قبل الكيان الصهيوني، وليس بحاجة إلى احتلال داخلي من قبل الكيان الاقصادي، حيث إن العلاقة بين الكيانين علاقة طردية في التأثير على الشعب الفلسطيني، وإذا كان الاحتلال الإسرائيلي ظاهراً للعيان وعنصراً خارجياً تسهل مقاومته بكل جبروته، فإن الاحتلال الاقصادي مخفي عن العيان وعنصر داخلي من الصعب مقاومته بدون إرادة سياسية حقيقية وشعبية قوية، حتى لا يكون حينئذ مطلوباً من الشعب الفلسطيني المقاومة على جبهتين كؤن أن الاحتلال والفساد وجهان لعملة واحدة من أجل إقامة دولته المنتظرة.

**أولاً: أهمية الدراسة:** تظهر أهمية دراسة موضوع " جريمة استغلال النفوذ الوظيفي " في أن استغلال النفوذ اخذ يتوسع وينتشر في الوظيفة العامة، حتى وصل الأمر بالبعض باعتماده منهجاً في العمل، معتمداً في ذلك على ما يتمتع به من نفوذ، وما يتولد عنه في الواقع الفعلي من قهر واستغلال، لتحقيق مصالح ومنافع شخصية، دائماً ما تكون على حساب المصلحة العامة، ما يؤدي إلى الإخلال بالمساواة والعدالة في المجتمع، وينشر الفساد بين فئاته دون أي مساءلة أو محاسبة في ظل عدم وجود تشريع فلسطيني يجرم ويعاقب على هذا الاستغلال<sup>(1)</sup>، على الرغم مما اكتسبته جريمة استغلال النفوذ الوظيفي في اغلب التشريعات العربية والأجنبية من اهتمام، تعزز بشكل اكبر بتجريم هذا السلوك في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، لحجم التأثير السلبي لها على الوظيفة العامة.

---

(1) انظر :- تقرير الفساد ومكافحته- فلسطين- لسنة 2010 الصادر عن مؤسسة أمان (الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة) ص19، حيث اظهر التقرير أن أكثر أشكال الفساد ظهوراً في الشكاوى هو استغلال النفوذ الوظيفي حيث وصلت نسبته ( 26%) من مجموع الشكاوى المسجلة، البالغ عددها ( 1452 ) في مركز المناصرة والإرشاد القانوني التابع للائتلاف العام 2010 والمتعلقة بالفساد وكافة أشكاله.

- انظر أيضاً : تحليل نتائج المسح الموجه للموظفين العموميين الخاص بمؤشرات الحكم ومكافحة الفساد - أيلول 2010- (الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة) ص 30-31، حيث بين تحليل المسح أن غالبية الموظفين المستطلعة آرائهم أن رغبة المسؤولين بالنفوذ وعدم محاسبة مرتكبي الفساد في المحاكم، هما اهم مسببات الفساد حسب اعتقاد الموظفين العموميين من فئة رؤساء أقسام بنسبة (83.5%)، واختلفت النسبة عند مدرء الدوائر حيث بلغت (80.2%) من يوافقون على أن الرغبة في النفوذ لدى المسؤولين في الوظيفة العامة سبب مهم للفساد. (بلغ حجم العينة (864) موظف عام في الضفة الغربية).

**ثانياً: مشكلة الدراسة:** تكمن مشكلة الدراسة بشكل أساسي في البحث في مدى كفاية النصوص التشريعية لتجريم الصور المختلفة لظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي، فعدم وجود نص قانوني تشريعي، أو في حالة عدم تطبيقه إذا وجد لمعالجة استغلال النفوذ الوظيفي، يترك فعل مستغل النفوذ مباحاً، وعدم خضوع من يمارسه للعقاب، على الرغم من الآثار السلبية الكبيرة التي ترتبه هذه الجريمة على الوظيفة العامة.

وما يزيد الموضوع إشكالاً، وجود نقص واضح في المعلومات المتعلقة به، لقلة المراجع القانونية التي عالجت بشكل مستقل، وندرة الشروحات والمعالجات الفقهية لهذه الجريمة في التشريعات المقارنة، بالإضافة للبحوث والدراسات القانونية التي تناولته، والعدد المحدود من الأحكام القضائية الصادرة فيه.

لذا، سعى الباحث من خلال هذا الدراسة للإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هو مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام وطبيعة العلاقة بينهما؟.
- ما معنى استغلال النفوذ؟، وما هي مصادره وأنواعه؟.
- ما حكم هذه الجريمة في التشريعات المقارنة، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية؟.
- ما هو أساس تجريم فعل استغلال النفوذ؟، ما هي المصالح المحمية التي تسعى هذه الجريمة لحمايتها؟.
- ما هي أركان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي؟.
- ما هو الفرق بين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وجريمة الرشوة؟.
- ما هو الفرق بين هذه الجريمة وغيرها من جرائم المال العام والوظيفة العامة؟.

**ثالثاً: أهداف الدراسة :** يهدف الباحث بشكل رئيسي إلى التعريف " بذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وبيان أركانها، والآثار الناتجة عنها على نزاهة الوظيفة العامة " .

ويتفرع عنه أهداف فرعية بوجه عام إلى:

- بيان مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام
- بيان مفهوم استغلال النفوذ أنواعه ومصادره.
- تأصيل وتتبع التطور التشريعي لهذه الجريمة.
- بيان أساس التجريم لها و المصالح المراد حمايتها منها، وأركانها التي تقوم بها.
- بيان ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الرشوة واستقلالها عنها.

- استعراض أهم الجرائم التي يتصور ارتكابها في مجرى الوظيفة العامة، والمال العام، وأوجه الشبه والاختلاف بينها وبين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي.

**رابعاً: منهجية الدراسة:** استخدم الباحث منهجاً مختلطاً من المنهج المقارن والمنهج التحليلي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنباط والنقد، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية وإجراء مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والأردني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني والقوانين المطبقة في فلسطين، في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، وتطورها في التشريعين الفرنسي والمصري، واستخدام القانون المصري نموذجاً لهذه الجريمة، وتوضيحها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، للاستفادة من أحكام التشريعات المختلفة والاتفاقيات والمعاهدات بالقدر الذي يحقق أهداف البحث ويثريه.

**خامساً: تقسيم الدراسة:** تحقيقاً لأهداف هذا البحث، وفي محاولة للإجابة على تساؤلاته تضمن الهيكل العام لهذه الدراسة، بالإضافة إلى المقدمة، فصلين، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

تناولت الدراسة في **الفصل الأول:** ماهية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وتطورها، ضمن المبحث الأول الذي تضمن الوظيفة العامة والموظف العام أحكام عامة، من حيث تعريف مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام، وتحديد العلاقة بينهما، وتضمن المبحث الثاني التعريف باستغلال النفوذ مصادره وأنواعه، من حيث بيان معني استغلال النفوذ، وتوضيح مصادره وأنواعه، وتضمن المبحث الثالث التطور التشريعي لجريمة استغلال النفوذ في الشريعة الإسلامية، والتشريعات العربية والأجنبية، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية.

وفي **الفصل الثاني** تناول الباحث أركان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي ذاتيتها وتميزها، ف جاء المبحث الأول مبيناً لأساس تجريم استغلال النفوذ الوظيفي والمصلحة المحمية من تجريمها، وتضمن المبحث الثاني أركان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي من حيث أركانها المفترض والمادي والمعنوي، وتضمن المبحث الثالث ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وتميزها عن غيرها من الجرائم، من حيث ذاتية هذه الجريمة واستقلالها عن جريمة الرشوة التي ارتبطت بها، وتميزها عن بعض جرائم المال العام والوظيفة العامة.

هذا، إضافة إلى الخاتمة التي تتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من هذا البحث.

## الفصل الأول:- ماهية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وتطورها:

إن أهم مقومات تطور المجتمعات هي نشر العدل والمساواة بين أفراد المجتمع والعمل على حماية المصلحة العامة للمجتمع وتقديمها على المصالح الخاصة للأفراد الذين يمتلك بعضهم امتيازات تجعل لهم نفوذاً يرجح كفتهم على كفة الأكثرية ذلك النفوذ الذي يعطي أصحابه حرية في التصرف أكثر مما يستحقون وحيث أن الحصول على المنافع هو هدف لجميع الناس فإن بعض أصحاب النفوذ يحاولون الوصول لهذا الهدف باستخدام كافة السبل ومنها استغلال نفوذهم الوظيفي من أجل تخطي القوانين والحصول على المنافع لأشخاص معينين تغليباً لمصالحهم الشخصية أو الحزبية والتنظيمية.

وظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي لها تأثير كبير على المجتمعات التي تنتشر فيها لكونها مبنية على عدم المساواة واختلال ميزان العدالة بين أفراد هذه المجتمعات والشعور بأن القانون لا يطبق إلا على الضعفاء والبسطاء بينما الاستثناءات من نصيب القادرين والأقوياء أصحاب النفوذ، ما يولد الحقد والظلم الاجتماعي الذي يهدد هذه المجتمعات بالانهيار.

والنفوذ الوظيفي هو ما تسبغه الوظيفة على الموظف العام من سلطة تنشئ له نفوذاً يجعل له مكاناً متميزاً، فالدولة تسند هذه السلطة لتمكين الموظف العام من القيام بواجباته لخدمة الصالح العام، فهي أمانة بين يديه يجب عليه أن يحسن استخدامها لتحقيق واجبات وظيفته وأن يفعل هذا بكل نزاهة وشفافية وان لا يتوخى من خلالها تحقيق منفعة خاصة له أو لغيره من السلطة التي خولها له القانون، واستغلال النفوذ يخالف هذا المبدأ والموظف الذي يقوم باستغلال الوظيفة يتخذ وظيفته وسيلة للكسب غير المشروع، ويحقق أهدافه الخاصة على حساب المصلحة العامة، سواء قام بذلك بنفسه أم تحت تأثير ممن يملكون النفوذ، وهذا يؤدي إلى شعور الأكثرية بالظلم والغبن وعدم الثقة بالدولة وموظفيها.

فالحق المعتدى عليه في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي هو نزاهة الوظيفة العامة، والموظف العام والمكلف بخدمة عامة هو الوسيلة لأداء هذه الوظيفة، وانتفاعه غير المشروع من وراء ذلك يسلب الدولة والوظيفة العامة الاحترام الذي يجب أن تحظى به كما يؤدي إلى التفرقة بين المواطنين فمن يدفع المقابل إلى الموظف تُقضى مصالحه ومن لا يريد أو لا يستطيع الدفع تتعطل مصالحه.

وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، وارتبطت بنشوء الخدمة العامة قديماً، والوظيفة العامة حديثاً فتطور التشريع المجرم لهذه الجريمة بعد أن أصبح حاجة ملحة للمجتمعات الحديثة، فخرج من نطاق التجريم الوطني إلى مستوى التجريم الإقليمي والدولي.

وللتعريف بجريمة استغلال النفوذ الوظيفي بشكل تفصيلي، لابد من توضيح مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام، من خلال ( مبحث أول ) وتعريف النفوذ ومصادره وأنواعه ( مبحث ثانٍ ) والتطور التشريعي لجريمة استغلال النفوذ (مبحث ثالث).

**المبحث الأول:- الوظيفة العامة والموظف العام، أحكام عامة:**

تمارس الدولة نشاطها الوظيفي من خلال موظفيها، فهم أداة الدولة لتحقيق أهدافها وتحضى الوظيفة



العامية بأهمية في كل دولة معينة، فهي ثمرة تطور تاريخي مرت به متأثرة في ذلك بمجموعة من العوامل المختلفة كالنظام السياسي، وطبيعة المستوى الاقتصادي والاجتماعي لتلك الدولة.

ويتحدد دور الموظف العام ضيقاً واتساعاً، حسب الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، فإتساع نشاط الدولة، وعدم اقتصار دورها على تحقيق الأمن الداخلي والخارجي، وحل المنازعات بين الأفراد، وقيامها ببعض الأشغال العامة، وازدياد تدخلها في مجالات اقتصادية واجتماعية شتى، قاد بالضرورة إلى ازدياد عدد الموظفين واهتمام الدولة بتنظيم الجهاز الإداري.

على الرغم من كثرة التشريعات التي تتناول الوظيفة العامة والموظف العام، إلا أن معظم هذه التشريعات، لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً تحدد بموجبه المقصود بالموظف العام، حيث يقتصر كل تشريع على تحديد شروط الموظف العام في مجال تطبيق أحكامه.

فمنظمت الوظيفة العامة بموجب قوانين الخدمة المدنية والأنظمة واللوائح التنظيمية لها، بحيث حددت الأحكام العامة للموظفين العموميين، ومتى يتم وصفهم بهذه الصفة، بالإضافة إلى تحديد ماهية الوظيفة العامة.

وحددت هذه القوانين والأنظمة العلاقة بين الموظف العام بالوظيفة العامة في المرفق العام، وهو ما يتعارف عليه بطبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة، لكونها صاحبة الاختصاص بإضفاء هذه الصفة على من يدير أحد مرافقها.

ولكي نوضح مضمون الوظيفة العامة والموظف العام، وتحديد طبيعة الرابطة القانونية بينهما، سنقوم بالبحث في مفهوم الوظيفة العامة (مطلب أول)، ومفهوم الموظف العام (مطلب ثانٍ) ، وتحديد العلاقة القانونية بين الموظف العام والوظيفة العامة بالمرفق العام<sup>(1)</sup>، (مطلب ثالث).

#### المطلب الأول:- مفهوم الوظيفة العامة:

(1) - يعرف الفقه الإداري المرفق العام: بأنه مشروع يعمل بانتظام واطراد، تحت إدارة شخص عام و بأسلوب السلطة العامة، إذا كان يشبع حاجة عامة، مع خضوعه لنظام قانوني.

- ويعرفه القضاء الإداري تعريفاً موسعاً بأنه: مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته وتستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح، بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة.

نقلا عن: نواف كنعان: القانون الإداري- الكتاب الأول- ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص316.

الوظيفة العامة هي وعاء السلطة العامة، ووسيلة ممارسة الدولة لسلطتها، ابتداء من رئيس السلطة التنفيذية، وانتهاء بأبسط الموظفين طبقاً لاختصاص كل منهم حسب ما تحدده القوانين والأنظمة واللوائح المنظمة لها.

فالوظيفة العامة هي مجموعة المهام والمسؤوليات التي يعهد بها للموظف العام، لقيامه بعمله ويحدد مدى نجاحها مجموعة عوامل في مقدمتها درجة تطور القوانين والأنظمة والاستراتيجيات، والسياسات العامة المتبعة، ومدى توفر الموارد المالية والبشرية اللازمة لها.

لذا، سنتناول مفهوم الوظيفة العامة لغةً (فرع أول) وتعريف الوظيفة العامة قانوناً (فرع ثان).

### الفرع الأول:- مفهوم الوظيفة العامة لغةً:

يستدل على مصطلح "الوظيفة العامة" من كلمتين: "الوظيفة" و"العامة" ولتحديد المعنى اللغوي لهذا المصطلح نعرف كل كلمة على حدة:-

**فالوظيفة لغةً:** مشتقة من كلمة "وظف" وهي كلمة مشتقة في أصلها اللغوي على تقدير شيء، يقال وظفت له، إذا قدرت له كل حين شيئاً من رزقٍ أو طعام (1)، وفي القاموس المحيط وردت كلمة "التوظيف" بمعنى: تعيين الوظيفة والمواظفة: بمعنى الموافقة والملازمة والعهد والشرط واستوظيفه: بمعنى استوعبه (2)، وجاءت كلمة وظيفة بمعنى: شغل، عمل، منصب، خدمة، مهنة (3).

**أما العامة لغةً:** العامة أو العام مشتق من "عم" بمعنى شمل، والعموم هو الشمول، ويقال مطر عام أي شمل الأمكنة كلها، وخصب عام أي عم الأعيان ووسع البلاد، وعم القوم بالعطية عموماً: شملهم وعم الشيء بالناس يعم عمماً، فهو عام إذا بلغ المواضيع كلها (4).

ويستدل من المعنى اللغوي لهاتين الكلمتين أنهما صلب الوظيفة العامة وغايتها، بصفتها الموافقة والمؤازرة، والملازمة، والعهد، والشرط والاستيعاب، فالوظيفة العامة هي العمل المقدر والمعين بعهد وشرط للجميع.

(1) ابن فارس: أبي الحسين احمد ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: (عبد السلام هارون)، دار الفكر، القاهرة، 1972، ج2، ص122.

(2) الفيروز أبادي: محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، دار الجليل، بيروت، لبنان، بدون ذكر الطبعة وتاريخها، ج3 ص211.

(3) معجم مقاييس اللغة: المرجع السابق، ج2، ص122.

(4) القاموس المحيط: المرجع السابق، ج3، ص211.

## الفرع الثاني:- تعريف الوظيفة العامة قانوناً:-

تعبير الوظيفة العامة من المصطلحات الحديثة الاستعمال، ولا نجد للوظيفة العامة في القوانين المعاصرة تعريفاً دقيقاً شاملاً وموحداً، لكون النظم القانونية تختلف في تحديد مفهوم الوظيفة العامة باختلاف المفهوم الفلسفي القانوني التي تقيم عليه كل دولة وظيفتها العامة، واختلاف الأنظمة في ذلك أمر طبيعي، لأن كل دولة لها تقاليد خاصة، ويفرض عليها نظامها السياسي والاجتماعي أن تنظر إلى الوظيفة العامة نظرة تختلف تماماً عن نظرة الأخرى، ما جعل أنظمة الوظيفة تتعدد وتتنوع<sup>(1)</sup>.

وقد تناولت بعض التشريعات القانونية، مفهوم الوظيفة العامة، ومنها قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، والذي عرف الوظيفة العامة في المادة الأولى منه، بالقول إنها:

" مجموعة المهام التي توكلها جهة مختصة إلى الموظف للقيام بها بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع آخر، أو تعليمات أو قرارات إدارية، وما يتعلق بها من صلاحيات، وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات"<sup>(2)</sup>.

ويتطابق هذا النص مع ما جاء في المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية الأردني، حيث قال إنها:

" مجموعة من المهام والواجبات التي تحددها جهة مختصة، وتوكلها الى الموظف للقيام بها بمقتضى أحكام هذا النظام، وأي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية، وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات، وما يترتب عليها من مسؤوليات"<sup>(3)</sup>.

وعرف معجم القانون الوظيفة العامة بأنها:

" العمل المسند إلى عامل ليوثديته، ويتكون من مجموعة من الاختصاصات التي يحددها القانون"<sup>(4)</sup>.  
أما عن التشريعات الغربية، فنجد أنها قد جاءت منقسمة إلى مفهومين رئيسيين، تتمثلان في المفهوم الأوروبي والمفهوم الأمريكي، ويعود الخلاف بين هذين المذهبين أو المفهومين إلى كيفية نظرة ومعاملة المشرع للوظيفة العامة وشاغلها، فإذا كانت الوظيفة العامة تُعد كالوظيفة الخاصة، وتعامل هي

(1) علي شريف: الإدارة العامة مدخل الأنظمة، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 57.

(2) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته.

(3) نظام الخدمة المدنية الأردني، رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته.

(4) معجم القانون: مجمع اللغة العربية، القاهرة، القاهرة، 1999، ص 482.

وشاغها على هذا الأساس، فإن المفهوم عندئذ يكون أقرب إلى النظرة الأمريكية، أما إذا كانت تتصف بطبيعة معينة وبخصائص تختلف عن الأعمال الخاصة، فإن مفهومها يكون أقرب إلى النظرة الأوروبية، ويعود السبب في النظرة الأمريكية إلى تخوف الأمريكيين من إساءة استعمال السلطة من قبل الموظفين، واحتمال استبدادهم بالمواطنين<sup>(1)</sup>.

**أولاً: - المفهوم الأوروبي للوظيفة العامة:** إن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا المفهوم يتمثل في كون الوظيفة العامة رسالة وخدمة عامة يقوم بها الموظف طيلة حياته الوظيفية إلى حين انتهاء خدمته، فهي مهنة تتميز بالدوام والاستقرار، وتخضع لقانون خاص يستقل بقواعده عن باقي فروع القانون الأخرى، فالموظف حسب هذا الاتجاه لا يرتبط بمصيره بوظيفة معينة، بل للإدارة أن تستفيد بخدماته و خبرته في أي عمل آخر، بشرط عدم الإخلال بالضمانات التي ترتبها القوانين للموظفين<sup>(2)</sup>. ولهذا يطلق بعض الباحثين على هذا المفهوم اسم (نظام الوظيفة العامة ذات البنية المغلقة).

فالوظيفة العامة، وفق هذا النظام تخضع لنظام قانوني خاص، متميز ومستقل عن القانون الناظم للوظيفة في القطاع الخاص، وغيره من فروع القانون الأخرى، فهي عمل مستقر وثابت، وللموظف مركز تنظيمي يخضع لمجموعة من القواعد القانونية، يترتب للموظف بموجبه مجموعة من الحقوق وعليه مجموعة من الواجبات، وهو ما يجعله في مركز قانوني مختلف عن المركز القانوني للمواطن بصفة عامة، وللموظف في القطاع الخاص بصفة خاصة، وتخضع الوظيفة العامة، وفق هذا النظام لقانون خاص ومستقل يحدده المشرع، لتبيان الإطار القانوني للوظيفة العامة لذلك، فالموظف حسب هذا النظام لا يرتبط بمصيره بوظيفة معينة، بل للإدارة أن تستفيد من خدماته وخبرته في أي عمل آخر، بشرط عدم الإخلال بالضمانات التي ترتبها القوانين للموظفين<sup>(3)</sup>.

وبهذه الصورة، تُعد الوظيفة العامة عبارة عن كيان قانوني قائم في إدارة الدولة، وتتألف من مجموعة أعمال متشابهة ومتجانسة توجب على القائم بها التزامات معينة مقابل تمتعه بحقوق محددة<sup>(4)</sup>.

ويعود السبب في هذه النظرة للوظيفة العامة في القانون الفرنسي خاصة، والأوروبي عامة، إلى الظروف السياسية والتاريخية التي ساهمت في اتصافها لمجتمع الفرنسي، باحترام السلطة العامة وتقديرها، وذلك للدور الذي تنهض به من خلال جهازها الإداري في تسيير المرافق العامة للدولة<sup>(1)</sup>.

(1) فوزي حبيش: الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، المكتبة البولوسية، بيروت، 1986، ص15.

(2) علي عبد القادر مصطفى: الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1981م، ص165.

(3) باسم بشناق: الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية (31)، رام الله، 2002، ص10.

(4) فوزي حبيش: المرجع السابق، ص7.

ومن خلال ما سبق، نجد أن هذا النظام لتكليف الوظيفة العامة يضمن نوعاً من الاستقرار في المركز القانوني للموظف، والثبات للعاملين، مما يقلل من تكاليف دوران العمل ومضايقاته، كذلك يحقق نوعاً من الضمان للعاملين، وينفذهم من المخاوف التي يتعرض إليها عمال القطاع الخاص.

وفي الوقت ذاته، يلقي مسؤولية التدريب والتنمية على كاهل الدولة، ما يوسع من أفق الموظفين، ويزيد من ثقافتهم، من خلال الدورات التدريبية، وفيما يتعلق بانعكاساته على المواطنين، فإنه يشعر الفرد بعلاقة المواطنة وارتباطه، بالنظام السياسي الذي يعيش في ظلّه، وما يتبعه من الحد من أخطار البطالة، ويضعف أثر العرض والطلب على تحديد الأجور<sup>(2)</sup>.

وتبنى هذا المفهوم معظم الدول الأوروبية الغربية، خاصة فرنسا وبريطانيا وإيطاليا وإسبانيا، وبعض الدول الاسكندنافية السويد والنرويج، كما تبنته كافة الدول العربية في تشريعاتها، ومن ضمنها فلسطين والأردن<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: - المفهوم الأمريكي للوظيفة العامة:** ويطلق على هذا المفهوم اسم (نظام الوظيفة العامة ذات البنية المفتوحة)، لكونه لا يوجد للوظيفة العامة نظام خاص يختلف عن الذي يحكم موظفي القطاع الخاص، فالوظيفة عمل يشتغل به الموظف مدة معينة، ولا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار، ويرتبط عمل الموظف بالوظيفة نفسها، فلا ينقل من وظيفة إلى أخرى، ولا يرقى إلى غيرها، ويؤدي إلغاء الوظيفة إلى خروج الموظف من الخدمة، فالوظيفة وفق هذا المفهوم تقوم على أساس موضوعي هو الوظيفة العامة، وليس على أساس شخصي هو الموظف العام، فالوظيفة العامة هي الوحدة الأساسية التي تقوم عليها الخدمة المدنية بالتركيز على أهمية الوظيفة، فهي مهنة لا تكاد تختلف عن العمل في المشاريع الخاصة، وليس للموظفين من الحقوق إلا ما يستمدونه من الدستور مباشرة وقوانين العمل ذات العلاقة<sup>(4)</sup>.

وقد تأثرت الوظيفة العامة في المفهوم الأمريكي بظروف المجتمع الأمريكي التي اتسمت بغلبة الروح الفردية، وسيطرة المشاريع الرأسمالية، لهذا نجد أنها لا تكاد تختلف عن العمل في المشروعات الخاصة،

(1) محمد المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنه والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص13.

(2) عامر الكبيسي: إدارة شؤون الموظفين والعاملين في الخدمة المدنية، ط1، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1980م، ص43-44.

(3) محمد المعداوي: المرجع السابق، ص14.

(4) باسم بشناق: مرجع سابق، ص11.

والحقيقة أن هناك اختلافاً جذرياً بين نظام العمل في الوظيفة العامة الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرافق العامة في الدولة بانتظام واطراد، ونظام العمل في المشاريع الخاصة الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة صاحب المشروع بأكبر قدر من الأرباح<sup>(1)</sup>.

وحيث إن الوظيفة العامة حسب هذا المفهوم ليست مهنة ورسالة لها صفة الدوام والاستقرار، ولكنها عمل متخصص يقوم به الموظف، وتنتهي خدمة الموظف بانتهاء العمل الذي عين من أجله، ومادامت الوظيفة العامة كذلك، حسب المفهوم الأمريكي، فإنه لا توجد نظم وقواعد تنظم الوظيفة العامة كما هو موجود في المفهوم الأوروبي، فلا فرق حسب هذا المفهوم بين الوظيفة العامة والوظيفة الخاصة، و بالتالي فلا يبقى لوصف الوظيفة بالعمومية من معنى سوى الإشارة إلى أن هذه الوظيفة، إنما هي تؤدي في دوائر الدولة وأجهزتها ليس إلا<sup>(2)</sup>.

هذه المرونة في الخدمة المدنية، وفق المفهوم الأمريكي تجعل علاقة الموظف بالدولة علاقة مصلحة متبادلة، وهي أقرب إلى العلاقة العقدية منها إلى علاقة المركز القانوني الشائعة في النظم المغلقة، وقد اعتاد بعض الفقهاء على تسمية هذه العلاقة بأنها موضوعية، لكونها تتخذ الوظيفة أساساً، وليس الشخص الذي يشغلها<sup>(3)</sup>.

كذلك، فإن السبب الذي يجعل النظام الأمريكي يتمسك بهذه النظرة الشاملة نحو الوظيفة العامة لاعتقادهم أن بقاء الموظفين في أعمالهم مدة طويلة من الزمن يؤدي إلى كثرتهم، ويجعلهم موظفين محترفين، و يتخذون من الوظيفة العامة مهنة يرتبون عليها معاشهم مدى الحياة، ما يؤدي إلى سيطرة بعض الأفراد وتميزهم عن باقي أفراد الدولة، لأعتقادهم بقديسية الحرية الفردية، ويعُدون ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة واعتداءً على الحريات الفردية<sup>(4)</sup>.

وقد عرف بعض الفقهاء الوظيفة العامة انطلاقاً من هذا المفهوم على أنها:-

" مجموعة واجبات ومسؤوليات، تحدد ها سلطة شرعية، وعلى من يشغلها أن يكرس وقته كله، أو بعضه حسب الظروف للقيام بتلك الواجبات، ليحصل على ما يقابلها من حقوق " <sup>(5)</sup>.

(1) عبد الحميد حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1984، ص13.

(2) علي عبد القادر مصطفى: مرجع سابق، ص111.

(3) عامر الكبيسي: مرجع سابق، ص41.

(4) علي عبد القادر مصطفى: مرجع سابق، ص143.

(5) سليمان الطماوي: الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص252.

أو أنها:-

" هي منصب مدني أو عمل معين يقتضي من شاغله القيام بواجبات محددة، و تحمل مسؤولية معينة، سواءً تفرغ لذلك كلية أو لم يتفرغ" (1).

وعند التدقيق بهذا المفهوم، نجد بأنه يصلح لبيئة صناعية متطورة، وذات إمكانيات علمية وبشرية عالية المستوى، وأنه نظام رأسمالي يفترض وجود قطاع خاص نشط بمؤسسات متطورة تنافس القطاع العام، وتتيح الفرصة للانتقال بين القطاعين، أو بين مؤسسات القطاع الواحد، ومبني على أساس مادي يقوم على الصراع والتنافس، وعدم الاستقرار، وإقامة علاقات على أساس المصلحة وكذلك فهو نظام استنزافي واستغلالي، فهو يبقي العاملين في حالة قلق مستمر وتحت رحمة صاحب المشروع فرداً كان أم جماعة أم دولة، ومن جهة أخرى يتسبب هذا النظام في أشغال إدارة الأفراد بعمليات الاختيار المتكررة بسبب دوران العمل المستمر، كما يضعف من ثقة الجمهور بالمؤسسة حين تتغير الوجوه بين الحين والآخر (2).

وبالمقارنة بين المفهومين الرئيسين للوظيفة العامة في القوانين الوضعية، نجد أن المفهوم الأوروبي يؤدي إلى حسن سير الإدارة، نظراً لما يبعثه في نفس الموظف من الرضا والاطمئنان والولاء للإدارة، لارتباطه بوظيفته طيلة حياته الوظيفية، بينما العلاقة بين الفرد والدولة في المفهوم الأمريكي تتسم بالحرص والتخوف من قبل الأفراد، لذا فالفرد بمصالحه وأعماله نذ ومساوٍ للدولة بمصالحها وأعمالها العامة (3).

وإذا ما قارنا مفهوم الوظيفة العامة في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والأردني، من استقراء مفهوم الوظيفة العامة الوارد في نصوصها، نجد بأنهما يعتمدان على المفهوم الأوروبي في تكييف الوظيفة العامة، لما تتميز به من صفة الدوام والاستقرار، بالإضافة إلى أن لها كياناً خاصاً ومستقلاً، بحيث تخضع لقانون خاص يستقل بقواعده عن باقي فروع القانون الأخرى.

### المطلب الثاني:- مفهوم الموظف العام:

(1) علي شريف: مرجع سابق، ص 257.

(2) عامر الكبيسي: نفس المرجع السابق، ص 42.

(3) ملكة هنان: مسؤولية الموظف العام في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2006، ص 23.

بالنظر إلى التشريعات والقوانين والأنظمة التي تناولت تعريف مفهوم الموظف العام وعلاقته بالوظيفة والدولة، نجد بأن بعض هذه التشريعات قد أشار في بداية القانون المُشرع، إلى تعريف الموظف العام، وذلك خروجاً على القاعدة العامة في النص التشريعي والمتمثلة بعدم التطرق للمفاهيم، وترك أمرها إلى الفقه والقضاء الإداري، مكتفية بالإشارة إلى وصفه أو ببيان العناصر المكونة، ووضع الشروط الواجب توافرها لمنح الشخص صفة الموظف العام في الأغلب من هذه التشريعات.

وبناء على ذلك، سنقوم بتعريف الموظف العام لغةً (الفرع الأول) وبالبحث في تعريف الموظف العام حسب ما أوردته التشريعات القانونية والأنظمة المقارنة المتعلقة به (الفرع الثاني) بالإضافة إلى موقف القضاء الإداري منه (الفرع الثالث) و ما أورده الفقه الإداري (الفرع الرابع) ونختمه بالتعريف الجنائي للموظف العام (الفرع الخامس).

### الفرع الأول:- التعريف اللغوي للموظف العام:

يرتبط تعريف الوظيفة العامة بمفهوم تعريف الموظف العام حيث أنه مركب من لفظين هما:

**اللفظ الأول:-** كلمة "الموظف" وهو اسم مفعول من وظف، ويوظف وظيفته<sup>(1)</sup>، وله عدة معان:

**المعنى الأول:-** من "وظف على الصبي كل يوم حفظ آيات كتاب الله"<sup>(2)</sup>، أي ألزمه إياه، فيكون الموظف على هذا المعنى هو الملزم بشيء.

**المعنى الثاني:-** من الوظيفة، وهي ما يقدر من رزق أو عمل فيقال " له وظيفة من رزق، وعليه كل يوم وظيفة من عمل"<sup>(3)</sup>، فيكون الموظف هنا من قدر عليه عمل معين مقابل رزق مقدر.

(1) معجم مقاييس اللغة: مرجع سابق، ج2، ص122.

(2) ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرين، دار صادر، بيروت، 1956، ج9، ص358.

(3) محمد مرتضي الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، دار مكتبة الحياة، بيروت، (بدون تاريخ)، ص268.



المعنى الثالث:- من " الوظيفة بمعنى العهد والشرط " فالموظف دخل الوظيفة بعهد وشروط"<sup>(1)</sup> .

ومما سبق، فإن الموظف لغةً هو من التزم بعمل معين، وفق شروط محددة، مقابل حصوله على رزق معين.

**اللفظ الثاني:-** كلمة العام، وهو لغةً الشامل، يقال عم الشيء عموماً، إذا شمل، ويقال " عم القول بالعطية، إذا شملهم" ويقال " جاء القوم عامة أي جميعاً " والعام خلاف الخاص"<sup>(2)</sup>، فالعام هو الشامل وعليه، فالموظف العام في اللغة هو الشخص الذي يقوم بأعباء الوظيفة العامة، وهو بخلاف العمل الخاص كعمل الأجير ونحوه<sup>(3)</sup>، فالعام هنا المقصود منه ضد الخاص، أي الموظف الذي يعمل للدولة لا لجهة خاصة سواء مؤسسة أم فرد.

#### **الفرع الثاني:- التعريف التشريعي للموظف العام:**

ظهرت فكرة الموظف العام منذ بدأ الإنسان عيشه في مجتمعات، ومع ظهور أول أشكال التنظيم الاجتماعي (الدولة)، ظهرت فئة الموظفين العموميين، وقد كانت هذه الفئة محدودة نسبياً، وذلك كون وظائف الدولة كانت محدودة أصلاً، وقد سميت الدولة في هذه المرحلة بالدولة الحارسة، حيث اقتصرت وظائفها على توفير الأمن، وتحصيل الضرائب، ومع تطور الدولة أخذت وظائفها منحىً آخر، حيث أطلق عليها تعبير الدولة المتدخلة، حيث وجدت الدولة نفسها مضطرة للتدخل في نواحي الحياة المختلفة، وكسر نطاق الدولة الحارسة، مستخدمة الموظف لتحقيق ذلك للتدخل بالتنظيم والمراقبة والعمل، ونظراً لتشعب الوظيفة العامة ازداد عدد الموظفين بكثرة، وللدلالة على كثرتهم قيل: جيش الموظفين أو جمهور الموظفين أحياناً<sup>(4)</sup>.

لذا، اختلفت تشريعات الدول في تعريف الموظف العام، وذلك باختلاف الأنظمة الإدارية لكل منها، وعلى الرغم من كثرة هذه التشريعات إلا أن معظمها لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً تحدد بموجبه المقصود بالموظف العام.

(1) محمد مرتضى الزبيدي: نفس المرجع السابق، ص 269.

(2) القاموس المحيط: مرجع سابق، ص 1473.

(3) محمد مرتضى الزبيدي: ال مرجع ال سابق، ص 643.

(4) علي خطار الشطناوي: دراسات في الضبط الإداري، مكتبة القمة، عمان، 1997، ص 67.

وعليه سنتعرف على مفهوم الموظف العام في كل من التشريع الفرنسي (فقرة أولى) والتشريع المصري (فقرة ثانية) والتشريع الأردني (فقرة ثالثة) والتشريع الفلسطيني (فقرة رابعة).

### الفقرة الأولى: مفهوم الموظف العام في التشريع الفرنسي:

لم تضع التشريعات الفرنسية المتعاقبة النازمة للوظيفة العامة تعريفاً مباشراً وشاملاً لمفهوم الموظف العام، وإن كانت توجد هناك بعض النصوص التشريعية الخاصة استعملت اصطلاح الموظف العام، إلا أنها لم تتعرض لتعريفه، أو تحديد مدلوله، بل اكتفى بتحديد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكامه والأشخاص المستثنين من أحكامه<sup>(1)</sup>.

وعند صدور قانون التوظيف العام الفرنسي رقم ( 16 ) لسنة 1984 حدد المشرع الفرنسي الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون، حيث نص في مادته الأولى:

" على سريان أحكامه على موظفي الدولة والوحدات الإقليمية "

ونصت المادة الثانية:

" تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعينين بوقت كامل لشغل وظيفة دائمة  
والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية والمرافق الخارجية  
التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة "<sup>(2)</sup>.

ويتبين لنا من خلال نص المادة الثانية أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً مباشراً لمفهوم الموظف العام، بل اكتفى بتحديد الأشخاص المشمولين بأحكام قانون التوظيف العام المذكور أعلاه، والذين تنطبق عليهم أحكامه، فالنص يتطلب توافر العناصر التالية لكون الشخص موظفاً عاماً:

### 1- الوظيفة الدائمة. 2- الخدمة في مرفق إداري عام.

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع الفرنسي لم يخضع موظفي المرافق الاقتصادية لأحكام قانون التوظيف العام لسنة 1984، بل أقر لهم قانوناً خاصاً بهم<sup>(3)</sup>، وكذلك بعض الفئات والطوائف الأخرى مثل

(1) محمد سيد احمد محمد: التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية - مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، أسبوط، 2008، ص64.

(2) قانون التوظيف العام الفرنسي الصادر في 1984/1/11 رقم (16) .

(3) نوفان العقيل العجارمة: سلطة تأديب الموظف العام " دراسة مقارنة" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص22.

"موظفي البرلمان" و"رجال القضاء" و"رجال الجيش" و"العاملين في مرافق أو منشآت عامة ذات طابع صناعي أو تجاري" الذين افرد لها قوانين خاصة لتنظيم شؤونها<sup>(1)</sup>.  
من الملاحظ أيضاً أن المشرع الفرنسي قد اخرج من تعريف الموظف العام ونطاقه المستخدمين المؤقتين، والموظفين المنتدبين<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية:- مفهوم الموظف العام في التشريع المصري:

باستعراض القوانين واللوائح الخاصة بشأن الموظفين العموميين المتعاقبة في مصر نلاحظ أن المشرع المصري لم يورد تعريفاً جامعاً مانعاً لمفهوم الموظف العام، بل اكتفى ببيان فئات الموظفين وتحديدهم والأشخاص الذين تسري عليهم أحكام هذه القوانين واللوائح<sup>(3)</sup>.  
وأكد ذلك القانون المطبق بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ( 47 ) لسنة 1978 حيث تنص المادة الأولى على ما يلي:

" يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة " .

وباستقراء النص نرى أن المشرع المصري كالمشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً دقيقاً لمفهوم الموظف العام، بل اقتصر على تحديد من يخضع لأحكامه، بكون كل شخص يشغل إحدى الوظائف المبينة في موازنة كل وحدة موظفاً عاماً، سواء كانت هذه الوظائف دائمة أم مؤقتة، ودون الإشارة إلى تعيين الأجانب كما جاء في القانون رقم (58) لسنة 1971<sup>(4)</sup>.

وبتعديل القانون الحالي رقم ( 47 ) لسنة 1978 بالقانون رقم ( 136 ) لسنة 1984 حدد العاملون الخاضعون لاختصاص المحاكم التأديبية التي تختص بالنظر بالمخالفات المالية والإدارية في نص المادة (15) منه التي تقع من:

- 
- (1) محمد سيد احمد محمد: مرجع سابق، ص65.
  - (2) سليمان سليم بطارسة: نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية- النظرية والتطبيق-، عمان، 1997 ص41.
  - (3) القانون رقم (210) لسنة 1951، القانون رقم(46) لسنة 1964، القانون رقم (58) لسنة 1971، القانون رقم (47) لسنة 1978، بشأن العاملين المدنيين.
  - (4) محمد سيد احمد محمد: مرجع سابق، ص61.

1. العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة ووزارات الحكومة ومصالحها، ووحدات الحكم المحلي، والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة، وما يتبعها من وحدات والشركات التي تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح.
2. أعضاء مجلس إدارات التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل، وأعضاء مجلس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون (141) لسنة 1963.
3. العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً.

ويلاحظ أن المشرع المصري استبعد من نطاق تطبيق قانون رقم ( 48 ) لسنة 1978 وتعديلاته فئات وطوائف الموظفين الذين تنظم أحكامهم قوانين خاصة بهم كالقضاة وأعضاء النيابة العامة، والعاملين بالجيش والشرطة، وأعضاء هيئة التدريس والعاملين بالجامعات، إلا أن استبعاد المشرع المصري لهذه الفئات والطوائف، لا ينفى عنهم صفة الموظفين العموميين، حيث يبقون خاضعين للقانون رقم ( 48 ) لسنة 1978 وتعديلاته لكونه الشريعة العامة للعاملين للدولة باستثناء ما ورد في القوانين الخاصة التي تنظم أحوالهم الوظيفية<sup>(1)</sup>.

#### الفقرة الثالثة: - مفهوم الموظف العام في التشريع الأردني:

تناول المشرع الأردني تعريف الموظف العام في بعض التشريعات العامة، إضافة إلى تعريفه في نظام الخدمة المدنية، مخالفاً بذلك نهج غيره من المشرعين، وهدف المشرع من تضمين التشريعات هذه التعريفات هو تطبيق مفهوم الموظف العام في نطاق تلك التشريعات دون غيرها<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: تعريف الموظف العام في الدستور الأردني:

نصت المادة (76) من الدستور الأردني على:

".... لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأعيان أو النواب وبين الوظائف العامة، ويقصد بالوظائف العامة كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العامة، ويشمل ذلك دوائر البلديات، وكذلك لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأعيان ومجلس النواب".

ونلاحظ هنا أن المشرع الدستوري بتعريفه الأموال العامة تطرق لمفهوم الموظف العام بوصفه من يتقاضى راتبه من الأموال العامة، دون أن يضع تعريفاً جامعاً مانعاً لمفهوم الموظف العام، وكان

(1) نوفان العقيل العجارمة: مرجع سابق، ص 23.

(2) نوفان العقيل العجارمة: نفس المرجع السابق، ص 25.

يهدف من ذلك إلى وضع ضابط يحرم بموجبه الجمع ما بين عضوية مجلس النواب والأعيان والوظائف العامة، تأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات، وهي هنا السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية حفاظاً على استقلال السلطة التشريعية بما يكفل لها القيام بواجباتها في الرقابة على السلطة التنفيذية بحيادية مطلقة.

#### ثانياً: تعريف الموظف العام في قانون العقوبات الأردني:

أشار قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته إلى تحديد وصف الموظف العام في المادة (169) منه (باب الجرائم التي تقع على الإدارة العامة)، والتي جاء فيها:

" يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري، أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع أعطى مفهوماً واسعاً للموظف العام، حيث شمل كل موظف أو مستخدم أو عامل يعمل في أي مصلحة من مصالح الدولة، وإضافة نصوص أخرى أكدت هذا المفهوم الواسع للموظف العام، فنجدته استعمل عبارة:

" كل شخص ندب للخدمة العامة سواء بالانتخاب أو التعيين وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب...الخ".

كما انه في نص آخر استعمل عبارة:

" من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو حساب إدارة عامة فاقترب غشا...الخ"<sup>(1)</sup>

وهدف المشرع من ذلك هو حماية المرافق العامة، وضمان سيرها بانتظام واضطراد بما يحقق الصالح العام وموضحة أهمية وخطورة الأعمال والتصرفات الملقاة على عاتق الموظفين العموميين.

#### ثالثاً: تعريف الموظف العام في نظام الخدمة المدنية الأردني:-

عرف نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007، في المادة الثانية منه أن الموظف هو:

(1) انظر: المواد (175,170) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية.

" الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة، أو موازنة إحدى الدوائر بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد، ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً " .

ومن استقراء نص المادة الثانية نجد أنها قسمت الموظفين إلى قسمين:

1- موظفون دائمون وهم الذين يعينون بوظائف دائمة ذات درجات محددة في جدول تشكيلات الوظائف.

2- موظفون بعقود وهم الذين يعينون على حساب المشاريع ، أو على حساب رواتب الموظفين المنفكين عن العمل بسبب الإغارة أو الأجازة الدراسية أو الأجازة بدون راتب. ونص في المادة الثالثة منه:

" تسري أحكام هذا النظام على موظفي الخدمة المدنية، وعلى موظفي أي مؤسسة رسمية عامة ليس لها نظام موظفين خاص بها " .

من خلال النص نلاحظ أن المشرع الأردني عاد، وضم الأشخاص العاملين في أي مؤسسة رسمية عامة ليس لها نظام خاص لموظفيها لأحكام هذا القانون. ونلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الأردني يشترط توافر شرطين لاكتساب الشخص صفة الموظف العام، وهما:

1- إن المشرع يعتبر أداة إسناد الوظيفة للشخص المعين شرط من شروط اكتساب الشخص لصفة الموظف العام، حيث يرى أن الموظف " هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص "(1).

لهذا يُعد جميع الأشخاص الذين يعملون في الدوائر العامة موظفين ما عدا عمال المياومة.

2- أن تكون الوظيفة التي يعين بها هذا الشخص مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف سواء كانت هذه الوظيفة دائمة أم مؤقتة بمقتضى قانون الموازنة العامة أم موازنة إحدى الدوائر، بما في ذلك الموظف المعين بعقد(2).

(1) المرجع المختص بالتعيين هو الوزير بناء على تنسيب من اللجنة المركزية لشؤون الموظفين وفقاً لأحكام المادة ( 54 ) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007، أما

الموظفين بعقود فيتم تعيينهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على تنسيب الوزير المختص إذا كان الراتب الذي يخصص للموظف يتجاوز الراتب المحدد لموظفي الفئة الأولى، وبقرار من الوزير بناء على تنسيب الأمين العام إذا لم يتجاوز ذلك، انظر المادة (60) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (30) لسنة 2007.

(2) علي خطار شطناوي: دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص22.

ونلاحظ هنا أن المشرع الأردني حدد الوظيفة بأنها من وظائف إحدى المرافق العامة التي تديرها بشكل مباشر الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، ونتيجة ذلك أن العاملين بالمرافق العامة التي تدار بأسلوب الامتياز أو الاستغلال المباشر أو الشركات المساهمة العامة لا يعتبرون موظفين عموميين.

#### الفقرة الرابعة:- مفهوم الموظف العام في التشريع الفلسطيني:-

حذا المشرع الفلسطيني حذو المشرع الأردني بمحاولته تعريف مفهوم الموظف العام، مخالفاً بعض التشريعات الأخرى المقارنة، خاصة المصري والفرنسي، وذلك من خلال وضع تعريف للموظف العام في بعض التشريعات العامة، مع مراعاة أن بعض التشريعات العربية ما زالت مطبقة في الأراضي الفلسطينية التي تحت إدارة وولاية السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك نتيجة الاحتلال الإسرائيلي، والظروف الاستثنائية التي مرت بفلسطين، حيث أنتجت جميعها عدم الوحدة التشريعية بين قطاع غزة والضفة الغربية والقدس وذلك باختلاف التشريعات المطبقة في ما بينها، حيث لا يوجد قانون عقوبات موحد في فلسطين، وإنما هناك عدة قوانين تطبق على الفلسطينيين. ففي قطاع غزة يطبق قانون العقوبات الفلسطيني (الانتدائي) رقم ( 74 ) لسنة 1936، وفي الضفة الغربية يطبق قانون العقوبات الأردني رقم ( 16 ) لسنة 1960، وذلك لحين أقرار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

وكذلك تم تحديد مفهوم الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ( 4 ) لسنة 1998 وتعديلاته، وقانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 الصادر بقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010<sup>(1)</sup>.

وسنعمل على توضيح ذلك من خلال النقاط التالية:

#### أولاً:- مفهوم الموظف العام في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936:

إن نطاق سريان تطبيق هذا القانون إنما ينحصر في قطاع غزة فقط، حيث لا يطبق في الضفة الغربية، وباستقراء نصوص هذا القانون نجد انه عرف الموظف العام في المادة الخامسة منه التي تنص:-

(1) يتكون هذا القانون من دمج التعديلات التي أجريت بموجب القرار بقانون بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم ( 1 ) لسنة 2005 الصادر عن رئيس السلطة الوطنية

الفلسطينية بتاريخ 2010/6/20 مع المواد غير المعدلة لقانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005.

- يقصد بعبارة " موظف في الخدمة العامة كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف المشار إليها فيما يلي أو يقوم بأعبائها بالوكالة أو بصورة أخرى، أي:
- أ- كل وظيفة مدنية، بما في ذلك منصب المندوب السامي، أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بجلالة الملك أو بالمندوب السامي، أو بالمندوب السامي في المجلس التنفيذي، أو بأية لجنة أو هيئة عامة، أو
- ب- كل وظيفة يعين أو يختار لها الشخص الذي يشغلها، بحكم القانون، أو
- ج - كل وظيفة مدنية أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بأي شخص أو جماعة من الأشخاص يشغلون وظيفة من الوظائف المشار إليها في الفقرتين السابقتين من هذه المادة، أو
- د - كل حكم أو فيصل في أية إجراءات أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة أو بموافقتها أو بمقتضى أي تشريع من التشريعات.

وتشمل هذه العبارة أيضاً:

- 1- أي عضو من أعضاء لجنة تحقيق عينت بمقتضى أي تشريع من التشريعات أو وفاقاً لأحكامه.
- 2- الشخص المنوط به تنفيذ إجراءات أية محكمة من المحاكم.
- 3- جميع الأشخاص الذي ينتسبون للقوى العسكرية أو لقوات بوليس فلسطين.
- 4- جميع الأشخاص المستخدمين في أية دائرة من دوائر الحكومة.
- 5- كل رجل من رجال الدين أياً كانت الطائفة التي ينتمي إليها، عند قيامه بإشهار زواج مقبل أو بعقد زواج بحفظ سجل بالزواج والمواليد والعماد والوفيات والدفن وإصدار شهادات بها، ولكن ليس بأية صفة أخرى.
- 6- الشخص المستخدم لدى سلطة بلدية.
- 7- مختار القرية .

نلاحظ من نص المادة الخامسة السابقة أنها عرفت الموظف العام بشكل واسع، ونظراً لانتساع دائرة الأشخاص التي يشملها تعريف الموظف العام، لذا نرى أنه من أجل تحديد هؤلاء الأشخاص بدقة يجب الإسراع بإقرار وصدور مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لإيجاد تعريف محدد وموحد للموظف العام، وذلك لأن الحقبة الزمنية التي أقر القانون (74) لسنة 1936 للعمل به في فلسطين لا تتجاوب ومعطيات التطورات التي مرت بها فلسطين، سواء السياسية أم الاجتماعية أم الاقتصادية بالإضافة



للتطور الهائل في عمل مؤسسات الدولة الحديثة والأشخاص العاملين فيها، ومع ذلك تبقى صفة الموظف العام قائمة لهؤلاء الأشخاص، وخاضعين لأحكام هذا القانون.

### ثانياً: - مفهوم الموظف العام في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960:

كما ذكرنا سابقاً انه بسبب الظروف الاستثنائية التي مرت بها فلسطين، خاصة قرار ضم الضفة الغربية للمملكة الأردنية الهاشمية العام 1950 والاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية العام 1967 وقرار فك الارتباط مع الضفة الغربية من قبل المملكة الأردنية الهاشمية العام 1988 إدارياً وقانونياً واستمرار الاحتلال الإسرائيلي حتى الآن، وانتقال الولاية السياسية لأراضي الضفة الغربية للسلطة الوطنية الفلسطينية، بناءً على اتفاق أوسلو عام 1993 وصدور القرار الرئاسي من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية<sup>(1)</sup>، بتاريخ 1994/5/20 رقم (1) لسنة 1994، والذي نصت المادة الأولى منه على أنه: " يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5م في الأراضي الفلسطينية " الضفة الغربية وقطاع غزة حتى يتم توحيدها " .

نتيجة لذلك، فان قانون العقوبات الأردني رقم ( 16 ) لسنة 1960 طبق في الضفة الغربية وما زال باستثناء تعديلاته التي تمت بعد عام 1967 ولتجنب التكرار نكتفي بما ذكر في تعريف مفهوم الموظف العام في التشريع الأردني بقانون العقوبات نفسه بالفقرة الثالثة، (بند ثانٍ) من هذا المطلب.

### ثالثاً: - مفهوم الموظف العام في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني:-

الملاحظ على مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المقر بالقراءة الأولى من المجلس التشريعي الفلسطيني العام 2003<sup>(2)</sup>، بأن نصوصه جاءت منقولة أو متقاربة من مواد قانون العقوبات المصري الصادر العام 1937 والتعديلات التي طرأت عليه، على الرغم من قدمه نقل المشرع الفلسطيني اغلب نصوصه في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني متجاهلاً ظروف تطور المجتمع الفلسطيني السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما أن المشرع الفلسطيني لم يراع كما يجب حين وضع هذا القانون الإعلانات والعهود والمواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان ومكافحة الفساد على الرغم من القيمة القانونية لها حيث كان من المفترض أن يتم مراعاتها منذ البداية، لتتنجم وتتوائم

(1) صدر في عهد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الأول سيادة الرئيس ياسر عرفات.

(2) تم إقرار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني من قبل أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني (الأول المنتخب عام 1996) بالقراءة الأولى بجلسة واحد وخلال يوم واحد فقط

بتاريخ 2003/4/14

مع نصوص مشروع هذا القانون لالزاميتها لفلسطين<sup>(1)</sup>، ولكي يجنب المشرع الفلسطيني مستقبلاً نفسه من عناء التعديل لهذا القانون<sup>(2)</sup>.

وعند استقراء نص المادة (99) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) التي نصت على:

**"لغايات تطبيق أحكام هذا الباب تستعمل عبارة الموظف العام على كل من يعمل في السلك الإداري أو القضائي للدولة، وكل من يعمل في أجهزة الدولة أو الدوائر أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها".**

من خلال النص نجد أن المشرع الفلسطيني يطلق تعريف الموظف العام الوارد في هذه المادة على جميع الجرائم الواقعة في مشروع قانون العقوبات، حيث ورد تعبير الموظف في أكثر من جريمة خارج

(1) انظر - القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 حيث نصت المادة العاشرة منه على:-

1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام.

2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان.

انظر - مشروع المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين، حيث نصت المادة الثامنة عشرة منه على:-

تلتزم دولة فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتسعى للانضمام إلى المواثيق والعهود الدولية الأخرى التي تحمي حقوق الإنسان.

(2) اعتمد الباحث مسودة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني التي أقرها المجلس التشريعي بالقراءة الأولى بتاريخ 2003/4/14، وذلك لكون أن

المجلس التشريعي الفلسطيني هو صاحب الاختصاص الأصلي لإقرار مشاريع القوانين، مع الأخذ بعين الاعتبار المادة (43) من القانون الأساسي التي تخول رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في "حالات الضرورة التي لا تحتتمل التأخير" إصدار قرارات لها قوة القانون، ونص المادة (70) من القانون الأساسي "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين" وبالبحث في قرارات مجلس الوزراء لم يصدر أي قرار بهذا الخصوص غير الإشارة الواردة من الأمين العام لوزير العدل رقم (3669/2009) نتيجة مداوات جلسة مجلس الوزراء رقم (16) بتاريخ 2009/9/7 والتي جاء في مضمونها: " فقد تقرر تكليف معاليكم التنسيق مع الجهات والهيئات التي عملت على إعداد قانون العقوبات الفلسطيني خلال فترة عمل المجلس التشريعي السابق لعقد ورشة عمل لمناقشة مشروع القانون وسبل واليات إعداده بصورته المثلّي،

بمشاركة كافة الجهات المعنية " وهذه الإشارة ليست بالزامية ويقوة قرار مجلس الوزراء إن صدر بهذا الخصوص، كما إن لرئيس مجلس الوزراء إن يصدر قرار منه " قرار رئيس وزراء" له قوة قانونية ملزمة بناء على اللاتحة الداخلية لمجلس الوزراء بأخذ شكل القرار الصادر من مجلس الوزراء، لتشكيل أي لجنة لبحث موضوع معين، ولم يجد الباحث مثل هذا القرار بالبحث في الموقع الإلكتروني لمجلس الوزراء الفلسطيني، وهذا ليس كما ورد في مقدمة مسودة قانون العقوبات الفلسطيني المقدم من وزارة العدل الفلسطينية، في مؤتمر مناقشة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني " المنعقد في مدينة أريحا في الفترة 28-30 تشرين ثاني 2010، ص3.

ويرى الباحث: أن قانون العقوبات يُعد أهم التشريعات بعد القانون الأساسي، فيجب دراسته بشكل متأن وإن تشكل له لجنة خاصة من مجلس الوزراء يكون في عضويتها قضاة ومحامون وأكاديميون متخصصون لمراجعة مواده قبل عرضه على مجلس الوزراء، مع أهمية الملاحظات التي قدمت من مؤسسات المجتمع المدني والائتلاف الأهلي لقانون العقوبات على مسودة مشروع قانون العقوبات المقر من المجلس التشريعي السابق حيث وضع الكثير من التعديلات عليه تسجّم مع المواثيق والعهود الدولية ذات الشأن، ومع تقدير وأهمية عمل اللجنة الحالية التي تعمل على مشروع القانون المقدم من وزارة العدل مع أهمية أن يكون لعملها إسناد قانوني ملزم بمشاركة ال لجنة الخاصة أعلاه، للخروج بقانون عقوبات عصري يلاءم الوضع والمجتمع الفلسطيني لعرضه على المجلس التشريعي لإقراره عندما تسنح الفرصة، دون الاستعجال بإصداره، من خلال قرار بقانون من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في ظل الوضع الفلسطيني الراهن، وإذا كان هناك ضرورة ملحة لتجريم فعل معين في ظل الوضع القائم للمجلس التشريعي، فيكون ذلك باللجوء إلى تجريمه بقرار بقانون وفق المادة (43).

نطاق الباب الثالث، فإذا كان مشروع قانون العقوبات الفلسطيني قد اعتنق في بعض نصوصه المفهوم الإداري للموظف العام شأنه في ذلك شأن قانون العقوبات الأردني ساري المفعول في الضفة الغربية- فإنه في نصوص أخرى توسع في تحديد نطاق صفة الموظف العام، متخذاً أسلوب التعداد والحصص للطوائف التي يرغب في إسباغ صفة الموظف العام عليها، كما ورد في المادة ( 100 ) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، في حين لم يرد مثل هذا التعداد في قانون العقوبات الأردني ساري المفعول في الضفة الغربية.

وسنقتصر في هذا الفرع على استعراض الفئات الواردة في نص المادة ( 100 ) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني التي تمثل الاتجاه الموسع في مفهوم الموظف العام، بعد أن نص المشروع في المادة(99) على التعريف الضيق لمفهوم الموظف العام، أورد في المادة ( 100 ) الفئات التي تُعد في حكم الموظف العام، أو ما يعرف بالموظف الحكمي على النحو التالي:-

- 1 - رئيس وأعضاء مجلس الوزراء
- 2 - رؤساء وأعضاء المجالس النيابية العامة والعاملون فيها.
- 3 - رؤساء وأعضاء الهيئات المحلية والعاملون فيها.
- 4 - المحكمون والخبراء والحراس القضائيون، ووكلاء الدائنين والمصفون.
- 5 - رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات والجمعيات والمؤسسات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في رأس مالها وكذلك العاملون في أي منها.
- 6 - الأشخاص المكلفون بخدمة عامه بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به بما في ذلك المستشارين.
- 7 - ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة أو الصفة دائمة أو مؤقتة بأجر، أو بغير أجر طوعية أو جبراً، ولا يحول انتهاء الوظيفة أو الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقعت الجريمة، خلال فترة ولاية الجاني لعمله.

والذي يمكن استخلاصه من المادة ( 100 ) نية المشرع في التوسع في مفهوم الموظف العام الذي يرتكب أحد الجرائم المنصوص عليها في الباب الثالث، و لم يقتصر على المفهوم الضيق للموظف العام الوارد في القانون الإداري، بل أضاف إليه بعض الطوائف أو الفئات الواردة في هذه المادة، كالأشخاص المكلفون بخدمه عامة من قبل السلطات العامة للقيام بعمل معين، ولو لم يكن موظفاً عاماً، وذلك في حدود العمل المكلفين به، كما اعتبر في حكم الموظفين العموميين رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات والجمعيات والمؤسسات التي تساهم الدولة، أو إحدى الهيئات العامة في رأس مالها، وكذلك العاملين في أي منها، على اعتبار أن أموال هذه الجهات أموالاً عامة.

يلاحظ من التعداد الوارد في هذه المادة أن بعض الفئات المنصوص عليها هم إما موظفون عامون بالمعنى الوارد في المادة ( 99) وإما أنهم مكلفون بخدمة عامة، أو من يقوم بعمل يتصل بالخدمة العامة، وبالتالي لم يأت النص بجديد فيما يتعلق بهذه الفئات، وقد يتبادر إلى الذهن عدم النص على موظفي الأجهزة الأمنية، والحقيقة أن النص يطبق عليهم لكونهم من العاملين في أجهزة الدولة. ويلاحظ أيضاً هذا التوسع في نص الفقرة (7) من المادة (100) المشار إليها، والتي كانت مثاراً للجدل في الفقه الإداري، حيث سعى المشرع لحسم هذا الجدل بالنص الصريح على هذه الحالات بجميع صورها.

ويرى الباحث أن تعريف مفهوم الموظف العام بمشروع قانون العقوبات الفلسطيني جاء شاملاً لجميع الفئات والطوائف الوظيفية مهما كان مستواها، وإن كان يؤخذ عليه أنه قد استثنى منصب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ومستشاريه من هذا التعريف.

#### رابعاً: - مفهوم الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998:

وباستقراء قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، نجد بأنه أشار إلى تعريف الموظف العام في المادة الثانية منه، والتي جاء فيها أن الموظف العام:-

" يقصد به الموظف أو الموظفة، وهو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماتها". ونصت المادة الثانية منه في بند ثانياً تسري أحكام هذا القانون على " الموظفين المعينين بمقتضى قوانين أو قرارات خاصة فيما لم يرد بشأنه نص فيها " .

وبذلك يكون قانون الخدمة المدنية الفلسطيني قد اشترط لتحديد صفة الموظف العام بأن يكون قد عين بقرار من المرجع المختص<sup>(1)</sup>، كذلك أن تكون الوظيفة التي يعين بها هذا الشخص مدرجة في جدول

(1) المرجع المختص بالتعيين وفقاً لأحكام المادة (16) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998:

" يعين رؤساء الدوائر الحكومية المستقلة من الفئة العليا بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء " .

ونص المادة (17):

"1- يعين الوكلاء والمديرون العامون من موظفي الفئة العليا (أو ما يعادلها من خارج الدائرة الحكومية) بقرار من رئيس السلطة الوطنية وبناءً على تنسيب من مجلس

الوزراء.

2- يعين موظفو الفئة العليا بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص".

ونصت المادة (18): " يعينُ موظفو الفئات الأخرى بقرار من رئيس الدائرة المختص " .

تشكيلات الوظائف المدنية التي تحدد الصلاحيات، و ما يترتب عليها من مسؤوليات، وعلى موازنة السلطة الوطنية الفلسطينية، أو ملحقه بها سواء كانت وزارة أم هيئة أم مؤسسة عامة وبالتالي متى توافرت هذه الشروط في الشخص، فإنه يكون موظفاً عاماً بصرف النظر عن المسمى الوظيفي له أو طبيعة عمله.

ونلاحظ على أحكام هذا القانون بأنه لا يسري على العاملين في البلديات والمجالس المحلية والقروية، ولا على أساتذة والعاملين في الجامعات، ولا على العاملين في الشركات الوطنية أو المختلطة، إلا أنه خالفه عندما لم يعد الأشخاص المعيّنين بعقود فردية أو مؤقتة موظفين عامين، إلا إذا تضمن العقد نصاً بتطبيق أحكام هذا القانون عليهم في الأمور التي لا تنظمها العقود المبرمة معهم، كذلك، فإن المشرع الفلسطيني لم يخرج بذلك عن مبدأ ديمومة الوظيفة المستقر فقهاً وقضاً.

#### خامساً: - تعريف مفهوم الموظف العام في قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005:-

باستقراء قانون مكافحة الفساد نجد بأنه أشار إلى تعريف الموظف العام في المادة الأولى منه، والتي جاء فيها أن الموظف العام:

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

والملاحظ على هذا التعريف بأنه جاء مشابهاً لتعريف الموظف في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني مع إضافة الوظائف العسكرية له حيث شمل هذا التعريف الشخص العسكري الذي عرفه قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005 في المادة الأولى منه بأنه:

" العسكري: كل ضابط أو ضابط صف أو فرد في أية قوة من قوى الأمن ".

وقد أشارت المادة ( 2 ) قانون مكافحة الفساد بوضوح إلى الأشخاص والفئات التي تعد في حكم الموظف العام، حيث اخضع لأحكام هذا القانون:

1. رئيس السلطة الوطنية ومستشاروه، ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة.
2. رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، ومن في حكمهم.
3. رئيس وأعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني.
4. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة، وموظفوها.
5. رؤساء هيئات وأجهزة السلطة الوطنية.

6. المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية و العاملون فيها.
  7. الموظفون.
  8. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة، والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهما فيها.
  9. مأمورو التحصيل ومندوبوهم الأمناء على الودائع والمصارف
  10. المحكمون والخبراء والحراس القضائيين ووكلاء الدائنين، والمصنفين
  11. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبالاستقلال المالي والإداري والأحزاب والنقابات ومن في حكمهم والعاملين في أي منها حتى لو لم تكن تتلقى دعما من الموازنة العامة.
  12. الأشخاص المكلفين بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به.
  13. أي شخص غير فلسطيني يشغل منصبا في أي من مؤسسات السلطة الوطنية، التشريعية، التنفيذية والقضائية وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو منظمة أهلية تابعة لبلد أجنبي أو مؤسسة دولية عمومية
  14. أي شخص آخر أو جهة أخرى يقرر مجلس الوزراء إخضاعهم لأحكام القانون.
- ويلاحظ الجراءة الكبيرة بهذا القانون حين اخضع رئيس السلطة الوطنية ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة لأحكامه عكس مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الذي استثنى منصب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ومستشاريه من أحكامه، إلا أنه استثنى رئيس و أعضاء اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية من أحكامه، مع انه اخضع رئيس منظمة التحرير لأحكامه بصفته رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

علما أن هناك دوائر ومؤسسات تابعة لمنظمة التحرير الفلسطينية تعمل في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وتتلقى موازنتها من خزينة الموازنة العامة للسلطة والبعض يحصل على موارد مالية مباشرة من الدول والمؤسسات المانحة الدولية، فهل يخضع رئيس وأعضاء اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية لأحكام هذا القانون؟.

يرى الباحث أنهم مستثنون من أحكامه حتى في حال تطبيق البند ( 14 ) من المادة الثانية منه التي أعطت الحق لمجلس الوزراء بإخضاع أي شخص لأحكام هذا القانون، لكون أن رئيس اللجنة التنفيذية

لمنظمة التحرير وأعضاءها، هم من قاموا بإنشاء مجلس السلطة الوطنية الفلسطينية<sup>(1)</sup>، كما أن منظمة التحرير الفلسطينية هي مرجعية السلطة الوطنية الفلسطينية<sup>(2)</sup>، وذلك التزاماً بما ورد في مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني.

مع أن هناك أعضاء سواء سابقاً أم حالياً من جمع صفتين بشخصه كعضو لجنة تنفيذية وكوزير بمجلس الوزراء أو كان وزيراً في السابق، وأصبح عضو لجنة تنفيذه الآن، فبصفته وزير يخضع لأحكام هذا القانون، أما بصفته عضو لجنة تنفيذية، فإنه لا يخضع لأي قانون مطبق في أراضي السلطة الوطنية بما فيها هذا القانون، وبالرجوع للنظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية، فإن مواده خلت من أي نوع من المسائلة والمحاسبة لرئيس وأعضاء اللجنة التنفيذية<sup>(3)</sup>.

(1) انظر - قرار إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية الصادر عن المجلس المركزي الفلسطيني في دورته المنعقدة من 10-12/10/1993.

(2) انظر - مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 .

(3) ويرى الباحث أيضاً: عدم إمكانية تطبيق قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة

التحرير الفلسطينية لعام 1979، على أعضاء اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، اللذين صدرا في لبنان وتم تطبيقهما بسبب حاجة المنظمة في ذلك الوقت لضبط أمورها المختلفة، ولما كانت تتمتع به من سيطرة على الأرض، وغياب وضعف السلطات اللبنانية ضمن مناطق الثورة الفلسطينية بسبب الحرب، ولكن بعد عودة أغلبية القيادة السياسية واغلب القوات العسكرية للمنظمة إلى أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة نتيجة اتفاقيات أوسلو وانتخاب المجلس التشريعي الفلسطيني الأول عام 1996 واستمرار تطبيقهما داخل أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية حتى الآن خلق الإشكالية القانونية القائمة حول تطبيق هذه القوانين لعدم إصدارها من الجهة صاحبة الاختصاص التشريعي وهو المجلس التشريعي الفلسطيني، ولم يصدر عن هذا المجلس أي تشريع يطالب أو يقر بتطبيق هذه القوانين في أراضي السلطة، بالإضافة لعدم نشرها في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، وما نص عليه القانون الأساسي في المادة (101) بإنشاء محاكم عسكرية بقوانين خاصة تختص بالشأن العسكري، ولم يتم إنشاؤها حتى الآن باعتبار أن المحاكم في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري هي "محاكم ثورية" كما جاء في القانون، وجاء في المادة (3) من قانون العقوبات الثوري في البند (أ) " كل من: هو كل شخص فلسطيني ارتكب جريمة منصوص عليها في هذا القانون.....جريمة ضد الثورة الفلسطينية كفاعل أصلي أو شريك أو متدخل أو محرض، وجاء في الفصل الثاني " تطبيق الأحكام الجزائية من حيث المكان " " يطبق هذا القانون على جميع الجرائم المقترفة في الأرض التي تتواجد عليها الثورة الفلسطينية "، و في الفصل الثالث " الصلاحية الشخصية والذاتية " يخضع لإحكام هذا القانون كل من...البند الأخير (ح) " الأعضاء العاملين في الثورة والمستخدمين فيها أو في مؤسساتها ومصانعها " وما سبق البند الأخير يختص بالعسكريين والمقاتلين، وجرم هذا القانون الجرائم الواقعة على الإدارة العامة في الباب الرابع في الفصل الأول منه، مع العلم أن هذين القانونين يطبقان فقط من قبل " هيئة القضاء العسكري " في أراضي السلطة ومن خلال هذه الهيئة تم محاكمة مدنيين أمام محاكمها ما دفع إلى الطعن بعدم دستورية هذه القوانين أمام محكمة العدل العليا، بصفتها محكمة دستورية إلا أن هذه المحكمة ردت الدعوى شكلاً بداعي "عدم صحة الخصومة"، طعناً دستورياً رقم(2009/1) بتاريخ2009/7/21.

مع أن المادة (30) من قانون مكافحة الفساد نصت على:

" لا تخضع للتقادم قضايا الكسب غير المشروع وكل ما يتعلق بها من إجراءات"<sup>(1)</sup>.

لذا نرى أن يتم تعديل القانون لإضافة رئيس وأعضاء اللجنة التنفيذية للأشخاص الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد.

وباستثناء ذلك، فإن هذا القانون يكون قد اخضع جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالوظيفة العامة بالسلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، والهيئات المحلية والشركات المساهمة العامة التي تكون السلطة الوطنية مساهماً فيها، والمحكمون والخبراء والحراس القضائيين ووكلاء الدائنين والمصفين، كذلك رؤساء وأعضاء الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية والأحزاب والنقابات، ومن في حكمهم حتى في حال لم تكن تتلقى دعماً من الموازنة العامة للسلطة والمكلفين بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به.

واخضع هذا القانون كذلك، أي شخص غير فلسطيني يشغل منصبا في السلطات الثلاث للسلطة الوطنية الفلسطينية كذلك، أي شخص سواء كان فلسطينياً أم أجنبياً يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو منظمة أهلية تابعة لبلد أجنبي أو مؤسسة دولية عمومية لأحكامه، ورغم هذه الفئات الواسعة التي حددها أعطى الصلاحية لمجلس الوزراء الفلسطيني لإخضاع أي شخص آخر أو جهة أخرى لأحكام هذا القانون بقرار منه.

---

**نقلا عن : معين البرغوثي و رشاد توام: النظام القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية – التشريعات الناظمة للأمن والقضاء الثوري – معهد الحقوق، جامعة بير زيت، رام الله، 2010، ص 19-66.**

- وأصدر رئيس هيئة القضاء العسكري رئيس المحكمة العسكرية العليا اللواء القاضي احمد المبيض تصريحاً صحافياً بتاريخ 2011/1/17 جاء فيه " وقف عرض كافة المدنيين على القضاء العسكري والكف عن التوقيف أو الاحتجاز إلا بلائحة اتهام صادرة عن النيابة العامة المدنية، وفقا لقانون الإجراءات الجزائية رقم ( 3 ) السنة 2001، مشدداً علي التعاون الوثيق مع النائب العام من حيث إحالة النيابة العامة للمتهمين العسكريين إلى القضاء العسكري للاختصاص، وإحالة المدنيين للنيابة المدنية من جانب القضاء العسكري لذات السبب، إلى أن هذا ما قرره محكمة النقض في أكثر من مبدأ قضائي، أكدت فيها انعقاد الاختصاص للقضاء العسكري بمحاكمة منتسبي قوى الأمن.

**نقلا عن: وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية، وفا:**

<http://www.wafa.ps/arabic/index.php?action=detail&id=964>

(1) إن القرار بقانون الصادر بتاريخ: 2010/6/20 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005 في مادته الثالثة نصت على "تستبدل عبارة "جريمة الكسب غير

المشروع" أينما وردت في القانون الأصلي لغايات تطبيق هذا القانون بعبارة "جريمة الفساد" إلا أن المادة (30) نصت على قضايا الكسب غير المشروع وليس جريمة الكسب

غير المشروع لتستبدل بجريمة الفساد، وإبقاء النص كما هو يجعل من جريمة الكسب غير المشروع هي الوحيدة غير الخاضعة للتقادم وباقي جرائم الفساد التي نص عليها

القانون خاضعة للتقادم، لذا نرى أن يتم إضافة كلمة جريمة بعد كلمة قضايا في النص الأصلي في أي تعديل للقانون مستقبلاً.



### الفرع الثالث: مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري:

نظرا لخلو بعض التشريعات المنظمة للوظيفة العامة من تعريف محدد لمفهوم الموظف العام، لجأ الباحثون إلى أحكام القضاء الإداري للبحث عن هذا التعريف لمعرفة موقف القضاء منه، خاصة وان القانون الإداري أوجده القضاء وساهم في تطويره وبناء أركانه<sup>(1)</sup>، والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر كان لهما النصيب الأكبر بذلك لكون أن الأول من الرواد في القضاء الإداري في الدول الغربية، ويعد الثاني من أقدم الدول العربية في مجال استحداث وتطبيق القضاء الإداري بها.

لذا، سنتعرض لمفهوم القضاء الإداري للموظف العام في كل من القضاء الإداري الفرنسي (فقرة أولى) والمصري (فقرة ثانية) والأردني (فقرة ثالثة) والفلسطيني (فقرة رابعة) تباعاً.

#### الفقرة الأولى: مفهوم الموظف العام في القضاء الفرنسي:

تأثر القضاء الفرنسي عند تعريفه للموظف العام، بالأفكار الأساسية التي يستند إليها نظام الوظيفة العامة الفرنسي حيث تعد الوظيفة العامة رسالة وخدمة ينقطع لها الموظف ويكرس لها نشاطه<sup>(2)</sup>، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الموظف العام بأنه هو:

" كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية في الكادر وتكون في خدمة مرفق عام"<sup>(3)</sup>.

ووفقاً لهذا التعريف يعد الشخص موظفاً عاماً إذا توفرت فيه الشروط التالية:-

- 1 - أن يكون المرفق العام مرفقاً إدارياً.
- 2 - أن تكون الوظيفة دائمة.
- 3 - أن تكون الوظيفة داخله ضمن الكادر، أي يجب أن يكون الشخص مندمجاً بالهرم الإداري، ويتحقق هذا الاندماج من خلال تثبيته بالوظيفة<sup>(4)</sup>.

(1) نوفان العقيل العجارمة: مرجع سابق، ص26.

(2) علي مصطفي: مرجع سابق، ص134.

(3) محمد سيد احمد محمد: مرجع سابق، ص70.

(4) علي خطار شنتاري: مرجع سابق، ص36.

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي بأن يكون المرفق العام مرفقاً إدارياً لكون الشخص موظفاً عاماً، أما بالنسبة لموظفي المرافق الاقتصادية العامة (كالمرافق الصناعية والتجارية) فقد فرق مجلس الدولة بين شاغلي وظائف الإدارة والتوجيه والمحاسبة، حيث عدّهم يحملون صفة الموظف العام، أما باقي العمال فقد أعدمهم إجراء (عمال) يخضعون لأحكام القانون الخاص، وتختص المحاكم المدنية بمنازعاتهم<sup>(1)</sup>.

ومن الجدير ذكره أن القضاء الفرنسي قد تبني التعريف السابق للموظف الذي عبر عنه المشرع الفرنسي في نظام الخدمة المدنية رقم (16) لعام 1984<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية: مفهوم الموظف العام في القضاء المصري:

هذا القضاء الإداري المصري حذو القضاء الإداري الفرنسي قي اشتراط توفر صفات معينة وبيان العناصر الأساسية الواجب توافرها في الشخص لكونه موظفاً عاماً، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري الموظف العام بأنه:

" الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام "<sup>(3)</sup>.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا الموظف العام في العديد من أحكامها بأنه:

" كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الاستغلال المباشر "<sup>(4)</sup>.

ووفقاً لهذا التعريف يعد الشخص موظفاً عاماً إذا توفر فيه الشرطان التاليان:-

- 1- أن يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام.
- 2- أن يدار هذا المرفق بالاستغلال المباشر.

(1) نوفان العقيل العجارمة: مرجع سابق، ص 27.

(2) عبد الحميد حشيش: مرجع سابق، ص 170.

(3) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصري، لسنة 6، ص 611.

(4) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، لسنة 12، ص 380.

وأكدت على هذه الشروط المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها:

" يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر شرطين: أن يكون قائماً بعمل دائم، وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة، ويقابل تنوع المرفق من حيث الطبيعة نوع من حيث الإدارة، ولكي يكسب عمال المرافق العام صفة الموظف العمومي يجب أن يدار المرفق عن طريق الاستغلال المباشر"<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ على تعريف المحكمة الإدارية العليا بأنه يقصر صفة الموظف العام على الأشخاص الذين تدار المرافق العامة التي يعملون بها بطريقة الاستغلال المباشر فقط، على الرغم من تطور دور الدولة حيث أصبحت تتدخل في كافة المجالات، ولجأت إلى أساليب أخرى لإدارة مرافقها العامة مثل أسلوب المؤسسات العامة والهيئات العامة، وهو أسلوب يعتمد على إدارة المرفق العام، بعيداً عن بعض القواعد التي تحكم النشاط الإداري التقليدي، وذلك بإنشاء شخص معنوي عام لإدارة المرفق العام.

الفقرة الثالثة:- مفهوم الموظف العام في القضاء الأردني:

وكذلك تطرق القضاء الإداري الأردني متمثلاً في محكمة العدل العليا، حيث قضت في إحدى أحكامها بأن الموظف العام هو:

" كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام"<sup>(2)</sup>.

وفي حكم آخر لها، قضت بأن الموظف العام:

" هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام"<sup>(3)</sup>.

(1) من أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكمها بالقضية رقم 1470 تاريخ 1957/4/6، (المجموعة)، ص 832.

(2) من أحكام محكمة العدل العليا، حكمها بالقضية رقم 73/72، مجلة نقابة المحامين، الأعداد (8.7) لسنة 1973، ص 962 وحكمها بالقضية رقم 75/109، مجلة نقابة المحامين الأعداد (8.7) لسنة 1976، ص 1202.

(3) من أحكام محكمة العدل العليا، حكمها بالقضية رقم 83/182، مجلة نقابة المحامين، العدد (5) لسنة 1984، ص 649.

وهنا، نلاحظ أن القضاء الإداري الأردني يشترط توافر شرطين لاكتساب الشخص صفة الموظف العام، وهما<sup>(1)</sup>:

- 1 - دائمية أو ديمومة الوظيفة، وتشمل دائمية الوظيفة ذاتها، وديمومة شغل هذه الوظيفة.
- 2 - الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

وبالتالي، لا يكفي لاكتساب صفة الموظف العام أن يعهد إلى الشخص بعمل دائم في خدمة مرفق عام، بل يجب أن يدار هذا المرفق بأحد أسلوبيين فقط من أساليب إدارة المرافق العامة، وهما: الإدارة المباشرة ( الاستغلال المباشر)، أو طريقة المؤسسة العامة.

لذا، لا يُعد العاملون في المرافق العامة المدارة بطريق الامتياز والاستغلال غير المباشر، وشركات الاقتصاد المختلط موظفين عموميين، ونلاحظ مما سبق أن التعريف القضائي الأردني للموظف أكثر دقة من تعريف المشرع الأردني.

الفقرة الرابعة: تعريف مفهوم الموظف العام في القضاء الفلسطيني:

لقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية لتعريف الموظف العام في أحد أحكامها بأنه<sup>(2)</sup>:

" هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة "

مستندة بهذا التعريف إلى قانون الخدمة المدنية كما جاء في حكمها، حيث اشترط القضاء الفلسطيني شرطين لتوفر صفة الموظف العام:

1- ديمومة الوظيفة سواء ببقاء الوظيفة قائمة أو استمرارية شغل هذه الوظيفة من قبل الموظف.

2- الخدمة في مرفق عام تديره الدولة.

(1) علي خطار شطناوي، دراسات في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص24-25.

(2) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم 2004/86 الصادر بتاريخ 2006/1/28، والذي جاء فيه:

" ولما كان المستدعي عمل موظفا لدى المستدعي ضدها- الغرفة الصناعية والتجارية والزراعية لمحافظة جنين- ولما كانت المادة 4/33 من قانون تشكيل المحاكم خصت محكمة العدل العليا النظر في المنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل وسائر ما يتعلق بأعمال الوظيفة.

ولما كان الموظف العام هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة ذلك أن قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998، عرف الموظف ( الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام التشكيلات المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيأ كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماهها) "

ونلاحظ من هذا التعريف بأنه صبح صفة الموظف العام على الأشخاص الذين تدار المرافق العامة التي يعملون بها من قبل الدولة فقط ، مستثني أشخاص القانون العام كما جاء في القضاء المصري والأردني، وفي استناده على التعريف الوارد في قانون الخدمة المدنية حصر صفة الموظف العام بالشخص الذي يعمل بمرفق عام يدار بطريقة الاستغلال المباشر، لكون أن الوظيفة يجب أن تكون مدرجة على موازنة إحدى الدوائر الحكومية، ويعتقد الباحث أن هذا الحكم أغفل من يعمل في المؤسسات التي تدار عن طريق الاستغلال غير المباشر، وبالتالي أصبح التعريف فيه نوعاً من التناقض في حالة أن كانت الدولة تدير مؤسسة أو هيئة مختلطة، مع ما ورد في قانون الخدمة المدنية.

#### الفرع الرابع: مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري:

لعدم ورود مفهوم محدد للموظف العام في بعض قوانين الخدمة المدنية والقوانين التي تخص الموظفين والتشريعات العامة من جهة، وعدم نهج القضاء الإداري نهجاً موحداً لتحديد هذا المفهوم من جهة أخرى، تصدى فقهاء القانون الإداري لذلك، ووضعوا تعريفات عديدة وكثيرة للموظف العام، فمنهم من يصفونهم بالأشخاص العاملين بالمرافق العامة، ومنهم من يصفونهم بالأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم مع الدولة إلى أحكام القانون العام، أو الأشخاص الذين يتقاضون رواتبهم من خزينة الدولة.

وللوقوف على هذه التعريفات الفقهية المتعددة للموظف العام، سنتعرض لموقف الفقه الفرنسي ( فقرة أولى) والفقه المصري (فقرة ثانية) والفقه الأردني (فقرة ثالثة) والفقه الفلسطيني (فقرة رابعة) لهذا المفهوم تباعاً.

الفقرة الأولى:- تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري الفرنسي:

لقد كان الفقه الإداري الفرنسي رائداً في وضع تعريف لمفهوم الموظف العام، وقد انقسم الفقه الإداري الفرنسي في تعريفاته إلى نظريتين<sup>(1)</sup> هما:

(1) عبد الحميد حشيش: مرجع سابق، ص168.

نظرية المرفق العام: وتعطي مفهوماً واسعاً للموظف العام, ويُعد الفقهاء (ديجي) و(هوريو) (رولان) من كبار الفقهاء الذين اخذوا بهذه النظرية التي تمثل الاتجاه القديم في الفقه الإداري:  
- حيث عرف الفقيه ديغي الموظف العام بأنه:

" كل عامل يساهم بطريقة دائمة وعادية في تسير مرفق عام أياً كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها لجميع المرافق الإدارية والاقتصادية"<sup>(1)</sup>

- وعرفه الفقيه هوريو بأنه:

" كل شخص يعين بمعرفة السلطة العامة لشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى, سواء كانت تحت مسمى موظف أو مستخدم أو عامل أو مساعد عامل"<sup>(2)</sup>.

- ويعرفه الفقيه رولان بأنه:

" الشخص الذي يشغل إحدى الوظائف في الكادرات الدائمة للمنشأة لضمان السير المنظم للمرافق العامة"<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ من هذه التعريفات أن أنصار هذه النظرية يشترطون توافر الشرطين التاليين لاعتبار الشخص موظفاً عاماً:

1- المساهمة في إدارة مرفق عام. 2- الشغل الدائم للوظيفة.

نظرية القانون العام: تعطي مفهوماً ضيقاً للموظف العام, ويعتبر الفقهاء (فالين) و(دي لو بادير) و(دويز) من كبار أنصار هذه النظرية التي تمثل الاتجاه الحديث في الفقه الإداري:

- حيث عرف الفقيه فالين الموظف العام بأنه:

" كل من يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالطريق المباشر ويشغل وظيفة دائمة ضمن درجة من درجات كادر الإدارة العامة"<sup>(4)</sup>.

---

(1) Duguít (Leon): Traite de droit constitutionnel , Paris, 1928, P,280.

(2) Hauriou (Maurice): Precis elementaire de droit Administratif, Paris, 1925,P.274.

(3) Roland (Ionis) : Precis de droit Administratif, Paris,2em edition, 1928,P, 56.

(4) Waline (Marcel): Droit administrative, 8 em edition, Paris, 1959 ,P. 728.

- وعرفه دي لو بادير بأنه:

" الشخص الذي يتولى وظيفة دائمة داخله في كادر المرفق العام"(1).

- ويعرفه الفقيه دويز بأنه:

" الشخص الذي يساهم في إدارة مرفق عام يدار بطريقة الاستغلال المباشر"(2).

ويلاحظ من هذه التعريفات أن أنصار هذه النظرية يشترطون توفير العناصر التالية لاكتساب الشخص صفة الموظف العام:

1 - أن يشغل وظيفة دائمة.

2 - المساهمة في مرفق عام.

3 - التثبيت في إحدى درجات السلم الإداري.

**الفقرة الثانية:- تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري المصري:**

تطرق فقهاء القانون الإداري المصري إلى تحديد مفهوم الموظف العام وقد انقسموا في آرائهم إلى اتجاهين هما:

**الاتجاه الأول:** أخذ بالمفهوم الواسع لتعريف الموظف العام بكونه كل شخص يعمل بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام بأنه:

- " كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة , أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر"(3).

- " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام"(4).

---

(1) De laubadere (Andre): manuel de droit administrative, Paris, 4 em edition,1955,P.250

(2) Dueze et Daprare: Trait de droit libraire, dalloz administrative, 1952, P,124.

(3) محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداري, أساليب النشاط الإداري ووسائله, دار الفكر العربي, القاهرة,1979, ص98.

(4) فؤاد العطار: مبادئ القانون الإداري, الجزء الثاني, دار النهضة العربية, القاهرة, 1970, ص407.

- " من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام" (1).

ونلاحظ من خلال التعريفات السابقة وجوب تحقق الشروط التالية لاعتبار الشخص موظفاً عاماً:

- 1 - أن تكون الوظيفة دائمة.
- 2 - المساهمة في خدمة مرفق عام.
- 3 - أن تدير الدولة هذا المرفق، أو احد أشخاص القانون العام.
- 4 - أداة التعيين أو وجود قرار إداري يسند الوظيفة للموظف.

**الاتجاه الثاني:-** أخذ بالمفهوم الضيق لتعريف الموظف العام باشتراطهم رضاء أو قبول الموظف بالتعيين، أو إدارة المرفق بالطريق المباشر من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بأنه:

- " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة , أو غيرها من الوحدات الإدارية, بأسلوب الاستغلال المباشر, وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعن قبول هذا التعيين من قبل الموظف" (2).

- " الشخص الذي يعمل في خدمة مرفق عام في وظيفة دائمة وبصفة دائمة, عن طريق التعيين مع قبوله لهذا التعيين" (3).

ونلاحظ من خلال التعريفات السابقة وجوب تحقق الشروط التالية لاعتبار الشخص موظفاً عاماً:

- 1 - الخدمة في مرفق عام.
- 2 - أن تكون الخدمة دائمة.
- 3 - أن يدار المرفق العام بالطريقة المباشرة.
- 4 - صدور أداة قانونية بالتعيين.

(1) سليمان الطماوي : الوجيز مبادئ القانون الإداري, دار الفكر العربي, 1991, ص470.

(2) توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري, الجزء الأول, دار النشر للجامعات المصرية, ط1, القاهرة, 1955, ص457.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي : الوجيز في القانون الإداري, منشأة المعارف, ط1, الإسكندرية, 1957, ص116.



الفقرة الثالثة:- تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري الأردني:

إن الدراسات القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة والموظفين في الأردن تتصف بالندرة مقارنة بفرنسا ومصر، وذلك لحدثة قيام المملكة ( الدولة ) وحدثة إنشاء الجامعات الحكومية والخاصة التي تضم كليات الحقوق، إلا أن أهم التعريفات التي وردت لتحديد مفهوم الموظف العام كان الكثير منها متأثراً إلى حد كبير بالفقه الإداري المصري<sup>(1)</sup>، ومنها:

- " كل شخص يشغل وظيفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر"<sup>(2)</sup>.

- " الشخص الذي يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق تديره الدولة، أو احد أشخاص القانون العام الأخرى ولا أهمية للنظام القانوني الذي يحكم الشخص، ولا الموظف بالتعيين ولا أسلوب تقاضي الراتب ولا أهمية لنوع العمل أو المستوى الوظيفي"<sup>(3)</sup>.

- " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام، تديره الدولة أو إحدى الهيئات الإقليمية، أو إحدى المؤسسات العامة الإدارية"<sup>(4)</sup>.

والملاحظ على التعريفات السابقة أن الدكتور العتوم اشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً شغله لوظيفة دائمة، والخدمة بمرفق عام تديره الدولة بأسلوب الاستغلال المباشر، وبالتالي الشخص الذي يعمل بمرفق يدار بأسلوب الامتياز أو الاقتصاد المختلط، لا تنطبق عليه صفة الموظف العام، ولا فرق أن كان الموظف تحت التجربة أو مثبت سوى انه اقل ثباتاً واستقراراً من المثبت ويعتبره موظفاً عاماً يتمتع بمركز نظامي<sup>(5)</sup>.

أما الدكتور كنعان فقد اعتبر الشخص موظفاً عاماً إذا تم تعيينه من السلطة المختصة بوظيفة دائمة للخدمة بمرفق عام تدير الدولة أو السلطة الإدارية إدارة مباشرة.

(1) نوفان العقيل العجارمة: مرجع سابق، ص33.

(2) منصور العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 1984، ص18.

(3) نواف كنعان: القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1، عمان، 1996، ص37.

(4) علي خطار الشطنوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثالث، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل للنسخ السريع، عمان، 1994، ص30.

(5) عبد الحميد حشيش: مرجع سابق، ص186.

والدكتور شطناوي اشترط دائمية الخدمة في مرفق عام لاعتبار الشخص موظفاً عاماً دون اعتبار لأداة إسناد الوظيفة للشخص، منتقداً المشرع الأردني الذي اعتبر الموظف هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص يدل حسب رأيه أن المشرع يشترط ويتطلب أن تسند الوظيفة للشخص المعين بموجب (قرار إداري) وليس بموجب عقد، وهذا يتناقض مع اعتبار الموظفين بعقود موظفين عموميين<sup>(1)</sup>.

الفقرة الرابعة:- تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري الفلسطيني:-

اعتمد الباحث في هذه الفقرة لتعريف الموظف العام على الأساتذة الذين يدرسون القانون الإداري في الجامعات الفلسطينية، وذلك بسبب عدم وجود أي مرجع فلسطيني عرف الموظف العام فقهيًا، حيث إن الجميع أجمع على استخدام التعريف الوارد في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني سواء في كتبه أم محاضراته الأكاديمية، دون الخوض في تعريف آخر باعتباره جاء جامعاً وشاملاً لتعريف الموظف العام<sup>(2)</sup>، وهناك من اعتمد تعريف الفقه والقضاء المصري لتعريف الموظف العام.

#### الفرع الخامس: مفهوم الموظف العام في الفقه الجنائي:

تبين أن المفهوم الإداري للموظف العام يقوم على اعتبارات ترجع إلى الصلة القانونية التي تربط بين الدولة وبين الموظف، وتبين أنه ولإسباغ وصف الموظف العام على شخص ما، لا بد من توافر عناصر أساسية وإجراءات قانونية صحيحة صادرة عن الدولة أو إحدى سلطاتها العامة وذلك لأن القانون الإداري يأخذ بمعايير ثابتة ومستقرة، لتعريف مفهوم الموظف العام وهو بذلك يضيق من حلقة الموظفين العموميين عكس القانون الجنائي الذي يأخذ بتعريف واسع وشامل يتفق وسياسة التجريم.

وإذا كان كل من يُعد موظفاً عاماً في القانون الإداري هو كذلك في القانون الجنائي، فإن بعض الأشخاص لا يعتبرون موظفين عموميين في القانون الإداري، ولكن من وجهة نظر القانون الجنائي يعتبرون موظفين عموميين.

(1) علي خطار الشطناوي: مرجع سابق، ص33.

(2) - الدكتور عدنان عمرو-جامعة القدس، الدكتور محمد شرقا-جامعة النجاح، الدكتور عبد الرحيم طه و الأستاذ احمد خالد- جامعة بير زيت، اعتمد الدكتور احمد الديك-

الجامعة الأمريكية، الفقه والقضاء المصري.

فالنظرية الجنائية لتعريف الموظف العام تشمل الإدارية، ولكن دون أن تقف عندها لا بل تتعداها، حيث يمكن القول إنه لا يوجد تعريف موحد للموظف العام في الفقه والقانون الجنائي، ولكن تتوحد معظم التعاريف وتتفق فيما بينها على بعض الخصائص الأساسية.

وذلك لأن النظرة لمفهوم الموظف العام في القانون الجنائي هي أكثر شمولاً واتساعاً، إذ يتصدى هذا القانون لحماية مصالح معينه على قدر كبير من الأهمية، وهو الأمر الذي استلزم انفراد هذا القانون بوضع الشروط والضوابط والمفاهيم التي تحقق هذه الحماية، دون النظر إلى كون هذه المصالح قد تقررت أصلاً من خلال فرع آخر من فروع القانون بوصفها حقوقاً يجب احترامها.

وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال ما يعبر عنه بفكرة خصوصية أو ذاتية القانون الجنائي (فقرة أولى)، ونظرة المشرع الجنائي للموظف العام (فقرة ثانية)، ونظرية الموظف الفعلي (فقرة ثالثة)، والاختصاص بالعمل (فقرة رابعة).

#### الفقرة الأولى: ذاتية القانون الجنائي:-

يحمي القانون الجنائي المصالح الإنسانية للمجتمع ككل، فهو حين يحمي مال الفرد أو عرضه فهو يحمي مفهوم المال والعرض في المجتمع بأسره، وانطلاقاً من هذا الدور الذي يقوم به في المجتمع وبالنظر إلى عظم المصالح التي يتولى حمايتها، فإنه لا يتبع فروع القانون الأخرى في التعبيرات والمفاهيم التي تستخدمها هذه الفروع في اغلب الأحيان<sup>(1)</sup>.

لذا، نستدل على فكرة ذاتية القانون الجنائي من علاقته بغيره من فروع القانون الأخرى، فالقانون الجنائي هو الوسيلة الملائمة التي يلجأ إليها المجتمع لحماية الحقوق، وذلك بإقرار جزاءات تقوي الجزاءات التي تقررها القوانين الأخرى، فنزاهة الوظيفة العامة يحميها القانون الإداري، ويأتي القانون الجنائي ليضيف مزيداً من الحماية لها<sup>(2)</sup>.

وعليه انقسم الفقه بشأن فكرة ذاتية القانون الجنائي إلى اتجاهين أحدهما مؤيد (أولاً)، والآخر يرفضها (ثانياً).

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام- ط5، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص7.

(2) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام، ط1 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1986، ص17.

## أولاً: الاتجاه المؤيد لفكرة ذاتية القانون الجنائي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للقانون الجنائي ذاتيته المستقلة، فهو ليس تابعاً للفروع القانونية الأخرى بحيث يقرر لها الحماية الجنائية فقط، وهذه الذاتية ما هي إلا نتاج لوظيفة القانون الجنائي في المجتمع، فالقانون الجنائي يتولى عبء المحافظة على الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة من الأفعال التي تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الأساسية، وبالتالي فوظيفته هي الدفاع الاجتماعي، فهو عندما يحمي الملكية مثلاً لا يحميها لكونها حقاً خاصاً مقررراً لأحد الأفراد وإنما بوصفها قيمة اجتماعية، لذا نرى أن مؤيدي هذا الاتجاه يستندون على حجتين لذاتية القانون الجنائي<sup>(1)</sup>:

**الناحية العملية:** ويقصد بها أن مبدأ الذاتية تمليه الضرورات العملية لكونها فكرة فرضت وجودها لمواجهة المشاكل العملية الناتجة عن تطبيق القانون الجنائي، وبدونها قد تترك بعض الأفعال الإجرامية دون عقاب.

**الناحية النظرية:** فتكمن في أن ذاتية القانون الجنائي تستند إلى كونه قانون الدفاع الاجتماعي باعتبار أن القانون الجنائي له دور مزدوج، دور توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة، وهو ما يعرف بالردع الخاص، والدور الآخر له حماية المجتمع والدفاع عن مصالحه والوقاية من خطر تكرار الجريمة من جمهور الأفراد وهو الردع العام.

ولذلك نرى أن القاعدة العامة هي عمومية الدعوى الجزائية يباشرها الادعاء العام، ولا يستثنى منها إلا الدعوى القائمة على مصلحة معينة، وبالتالي لا تحرك إلا بشكوى، ولا يجوز للفرد المتضرر من الجريمة التنازل عنها إلا في أحوال معينة، نص عليها المشرع، مراعيّاً فيها اعتبارات اجتماعية عامة، وليست اعتبارات فردية، كما يحمي القانون الجنائي كذلك حقوقاً لا ينظمها أي فرع من فروع القانون الأخرى، لكنها مستقاة من النظام القانوني في المجتمع كالحق في الحياة وسلامة الجسم<sup>(2)</sup>.

يترتب على هذا الرأي أنه إذا كان المفهوم الإداري للموظف العام ضيقاً لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي يبغى المشرع الجنائي حمايتها، فإنه يجب عدم التسليم به، بل يتعين هنا أن نحدد له المفهوم المناسب، كي تكون الحماية الجزائية للمصالح المختلفة وقيمتها ذا فاعلية وقيمة كبيرتين.

(1) احمد عبد اللطيف: جرائم الأموال العامة - دراسة تحليلية تاصيلية تطبيقية، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، 2002، ص210.

(2) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص8.

## ثانياً: الاتجاه الرافض لفكرة ذاتية القانون الجنائي:

يرى بعض الفقهاء<sup>(1)</sup>، أن للقانون الجنائي دوراً ثانوياً أو تكميلياً في النظام القانوني العام، لأنه لا يقرر حقوقاً، وإنما يحمي ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق فرض العقوبة على انتهاكها والمساس بها، وبالتالي فليس للقانون الجنائي استقلالية ذاتية خاصة به، وإنما يتقيد بما يورده من أحكام ومفاهيم بالحدود التي ترسمه له القوانين الأخرى، أي أن صفة عدم المشروعية تستمد أصلاً من تلك القوانين التي أقرتها وليس من القاعدة الجنائية التي تفرض الجزاء، "فكل قاعدة قانونية جنائية تفترض وجود قاعدة قانونية غير جنائية تقرر الحق"<sup>(2)</sup>، ويترتب على هذا الرأي أننا لو أردنا تحديد المفهوم الجنائي للموظف العام، فيجب علينا أن لا نخرج عن حدود المدلول الإداري له.

ويعتقد الباحث أن الرأي القائل بذاتية القانون الجنائي هو الأولى بالتأييد، والسند في ذلك هو اختلاف المصالح التي يرمي المشرع الجنائي إلى حمايتها، فالمشرع ينظر دائماً بعين الاعتبار إلى المقومات الأساسية للمجتمع، وهو في هذا الإطار لا يمكن أن يكون مقيداً بمصطلحات وتعابير وردت في قوانين أخرى لحماية وجهة أخرى من المصالح، ففي حين يركز المفهوم الإداري على الوضع القانوني للموظف داخل الجهاز الإداري فإن القانون الجنائي يقيم فكرته على أساس مختلف، هو وضع الموظف العام في علاقة بالدولة بالجمهور، حيث يظهر الموظف العام وسيطاً في هذه العلاقة، فالمعيار الذي يستند إليه في تحديد صفة الموظف هو في كون الموظف يتصدى في مواجهته الناس للعمل باسم الدولة ولحسابها، بحيث لو انحرف في ممارسته لمهام وظيفته اهتزت ثقة الناس في الدولة، وأصبحت هناك حاجة لتجريم تصرفه كأمر حتمي حتى لو كانت علاقته بالدولة تشوبها عيوب<sup>(3)</sup>، بمعنى أن صفة الموظف العام لا تتأثر إذا كان قد شاب إجراءات التعيين عيب من العيوب، طالما أن هذا العيب لم يمنح الشخص من مباشرة أعمال الوظيفة<sup>(4)</sup>.

### الفقرة الثانية: - نظرة المشرع الجنائي للموظف العام:

تتسم نظرة القانون الجنائي بالشمولية والاتساع عند حمايته الوظيفة العامة، إذ إن هذا القانون لا يستهدف حماية الوظيفة العامة فقط، وإنما حماية ثقة الناس في عدالة الدولة وشرعية أعمالها وحيدتها.

(1) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم الخاص - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 90-91.

(2) أيمن محمد أبو علم: جريمة التزوير في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 83.

(3) محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص 130.

(4) عبد المهيم بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط7، القاهرة، 1977، ص 404.

إذ إن نظرة المشرع الجنائي للموظف العام تقوم على الاهتمام بالعلاقة التي تنشأ بين الدولة وجمهور المواطنين عن طريق الوسيط في هذه العلاقة، وهو الموظف العام حتى لو كان تعيين هذا الموظف قد صدر بإجراءات باطلة أو غير صحيحة أو غير مكتملة طالما انه صدر قرار بتعيينه، ومارس سلطات الوظيفة العامة واختصاصاتها وظهر أمام جمهور المواطنين بهذه الصفة<sup>(1)</sup>.

ولم يقف المشرع الجنائي في ظل النظرة الشمولية للموظف العام عند حماية نزاهة الوظيفة العامة فقط، وإنما أراد أيضاً حماية الوظيفة العامة ضماناً لحسن أدائها على الوجه الأكمل، والذي يحقق في النهاية الحفاظ على كرامتها وصيانة المال العام.

في ضوء ما تقدم، لا يمكن القول بأن المشرع الجنائي، قد اعتنق فكرة ذاتية القانون الجنائي، ولم يتقيد بالمفهوم الإداري للموظف العام في كل الحالات، وإنما يمكن القول بأنه اعتنق المفهوم الإداري للموظف العام في بعض النصوص وتوسع في أخرى، فخرج على هذا المفهوم وأسبغ صفة الموظف العام على بعض الطوائف التي لا تعد كذلك وفقاً للمفهوم الإداري له، وذلك لاختلاف المصلحة المحمية في المجال الجنائي عنها في المجال الإداري لاختلاف الغاية في كلا القانونين فالقانون الإداري يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الموظف والدولة من حيث الواجبات والحقوق، بينما القانون الجنائي يهدف إلى حماية المصالح الإدارية العامة للدولة، من الأضرار والاعتداء عليها من قبل الأشخاص الذين يتصلون بالنشاط الإداري للدولة بحكم علاقة معينة تربطهم بالإدارة العامة<sup>(2)</sup>.

وبالتالي إذا كان المفهوم الضيق للموظف العام يصلح للعمل به في مجال القانون الإداري لكونه يتفق مع الغاية التي يهدف إليها المشرع منه، فإنه يضحى عاجزاً عن كفالة الحماية الجنائية التي يهدف المشرع الجنائي لتوفيرها للحقوق التي يتولى حمايتها.

وسوف نتناول في هذا الفرع كلا المفهومين، المفهوم الضيق للموظف العام ( أولاً ) والمفهوم الموسع للموظف العام (ثانياً).

#### أولاً: - المفهوم الجنائي الضيق للموظف العام:

لم يضع المشرع الجنائي الفرنسي تعريفاً محدداً للموظف العام في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994 خاصة في جرائم الأموال والجرائم الماسة بالنزاهة العامة، وإنما جعل مفهوم الموظف العام يختلف من جريمة إلى أخرى فقد يضيق أو يتسع حسب المصلحة العامة المراد حمايتها مستعيناً

(1) محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص 19.

(2) احمد عبد الطيف: مرجع سابق، ص 238.

بالتعريفات الواردة للموظف العام في التشريعات والفقهاء وأحكام القضاء الفرنسي لتحديد مفهوم الموظف العام<sup>(1)</sup>.

كما أن المشرع الجنائي المصري إزاء سكوته عن تحديد المقصود بالموظف العام في قانون العقوبات المصري كان لابد من الرجوع إلى قواعد القانون الإداري للتعرف على المفهوم الذي يقره التشريع والفقهاء والقضاء الإداري المصري، وتطبيقه في المجال الجنائي، وبالنظر إلى قانون العقوبات المصري نجد أنه في بعض النصوص الجنائية اعتنق المفهوم الإداري لمفهوم الموظف العام<sup>(2)</sup>، بالتالي اخذ بالمفهوم الجنائي الضيق.

وتبنى المشرع الجنائي الأردني في قانون العقوبات الأردني و المطبق في الضفة الغربية أيضاً المفهوم الإداري للموظف العام في بعض الجرائم التي اكتفى بالنص فيها على مصطلح الموظف مجرداً، أو بوصف المركز الوظيفي دون ذكر تعبير الموظف، أو تعبير كل شخص، أو استخدام كلمة (كل) ، سيان أن يكون الجاني موظفاً أو شخصاً عادياً، حيث حصر هذا القانون التعريف الجنائي للموظف العام بالجرائم الواقعة تحت الباب الثالث (الجرائم التي تقع على الإدارة العامة) بقوله:

"يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب، كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامه"<sup>(3)</sup>.

بينما نجد أن قانون العقوبات المطبق بقطاع غزة لم يأخذ بالمفهوم الضيق لمفهوم الموظف العام في المادة الخامسة منه لذلك لابد من الرجوع لهذا التعريف إلى التشريع والفقهاء والقضاء لتحديده مع الأخذ بالاعتبار أن هناك قوانين موحدة بين الضفة الغربية وقطاع غزة كقانون الخدمة المدنية وكذلك هناك وحدة إدارية بين الدوائر الحكومية، وبافتراض أن موظف من الضفة الغربية خالف نص جنائي في قطاع غزة غير مجرم بالضفة الغربية أو العكس فأى قانون سيطبق عليه؟ وبالتأكيد أن هذا سيخلق البلبلة لدى القاضي الجنائي، حتى مع مراعاة قواعد الاختصاص المكاني للمحكمة.

ونجد أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في المادة ( 99 ) من الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) قد أخذت بالمفهوم الضيق حيث نصت على:

(1) Rassat Michel Lanre: Droit penal special, sixieme edition, Dalloz paris.1988.P.635.

(2) انظر - قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937، المواد: (63)، (120)، (123)، (126)، (211)، (213) - كذلك المادة (111) الفقرة الأولى والثانية . (مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات التي تمت عليه وكان آخرها سنة 2009).

(3) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المادة (169) منه .

" لغايات تطبيق أحكام هذا الباب تستعمل عبارة الموظف العام على كل من يعمل في السلك الإداري أو القضائي للدولة، وكل من يعمل في أجهزة الدولة أو الدوائر أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها ."

وكان حرياً بالمشرع في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني أن يطلق تعريف الموظف العام الوارد في هذه المواد على جميع الجرائم الواقعة في قانون العقوبات انسجماً مع ذاتية القانون الجنائي حيث ورد تعبير الموظف في أكثر من جريمة خارج نطاق الباب الثالث، فأيهما يطبق عليه المفهوم الجنائي للموظف العام أم المفهوم الإداري للموظف العام<sup>(1)</sup>.

بينما نجد أن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني عرف الموظف العام في المادة الأولى منه بأنه:

" كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماتها ."

وبالتالي اخذ بالمفهوم الضيق لهذا المفهوم في تطبيق أحكامه.

**ثانياً:- المفهوم الجنائي الواسع للموظف العام:**

لم يضع المشرع الجنائي الفرنسي تعريفاً شاملاً للموظف العام، إنما حدد مفهوماً يختلف من نص جنائي إلى آخر، معتمداً بذلك على الفقه والقضاء الجنائيين، وباستقراء نصوص قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994 نجد انه شدد العقوبات المقررة لجرائم المال العام والجرائم الماسة بالنزاهة العامة<sup>(1)</sup>، حيث توسع بمفهوم الموظف العام للأشخاص الذين يحملون صفة الموظفين العموميين.

(1) علي سبيل المثال المواد الواردة في الفصل الثالث عشر "سوء معاملة الموظفين لأفراد الناس" من الباب الرابع (جرائم الاعتداء علي الأشخاص) من الكتاب الثاني (جرائم

الاعتداء علي الأشخاص والأموال) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، علماً بأن الموضوع يتعلق أيضاً بالوظيفة العامة.

(1) انظر - قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994 المواد: (3-432)، (10-432)، (11-432)، (14-432)، (15-432).



بينما أخذ المشرع الجنائي المصري في بعض نصوصه بالمفهوم الضيق للموظف العام، واخذ في نصوص أخرى كثيرة ومتفرقة بالمفهوم الواسع شملت كل الطوائف والأشخاص الذين ينطبق عليهم المفهوم الواسع للموظف العام<sup>(2)</sup>.

أما عن حالة المشروع الفلسطيني لقانون العقوبات فقد اعتنق في بعض نصوصه المفهوم الإداري للموظف العام - شأنه في ذلك شأن قانون العقوبات الأردني المطبق والساري المفعول في الضفة الغربية - فإنه في نصوص أخرى توسع في تحديد نطاق صفة الموظف العام متخذاً أسلوب التعداد والحصص للطوائف التي يرغب في إسباغ صفة الموظف العام عليها، كما ورد في المادة (100) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وهو المنهج نفسه الذي اتخذه المشرع الفلسطيني في المادة (2) من قانون مكافحة الفساد، وكذلك المادة (5) من قانون العقوبات الفلسطيني (الانتدابي) لسنة 1936، في حين لا نجد مثل هذا التعداد في قانون العقوبات الأردني ساري المفعول في الضفة الغربية.

#### الفقرة الثالثة:- نظرية الموظف الفعلي:

تعد نظرية الموظف الفعلي إحدى نظريات القانون الإداري، اعترف بها تحقيقاً لمقتضيات الحياة العملية التي تتطلب في ظروف معينة للتخفيف من التطبيق الجامد للنصوص وللمفاهيم الموجودة في القانون، فالموظف الفعلي هو الشخص الذي باشر فعلاً أعباءً وظيفية عامه دون أن تتوفر فيه المقومات القانونية لشغل هذه الوظيفة مما يجعل تعيينه أو انتخابه باطلاً أو قابلاً للإبطال، ولكن لاعتبارات معينة تم اعتبار الأعمال الصادرة منه سليمة<sup>(3)</sup>، أي أنه شخص يتولى ممارسه اختصاصات الوظيفة العامة دون أن تتوفر فيه صفاتها اللازمة، أو دون أن تتبع في تعيينه الإجراءات السليمة، ومن ثم فإن شغله لمركزه الوظيفي لا يستند إلى القانون، وإنما يستند إلى الواقع، وإن مركزه القانوني لا يوفر له سوى الوجود المادي فقط نظراً لكون سند شغله للوظيفة باطلاً أو انتهى أثره أو لم يوجد أصلاً. ولا شك أن المنطق القانوني، وإن كان يرفض الاعتراف بأي كيان قانوني لهذا الموظف الفعلي أو الوظيفة الفعلية لكونها تتناقض مع مبدأ الشرعية القانونية التي تحكم الموظف العام، إلا أن هناك اعتبارات أسمى من مبدأ الشرعية القانونية، اعتبرها القضاء لازمة لاستقرار الأوضاع، وبالتالي أسس

(2) انظر - العقوبات المصري رقم (57) لسنة 1937 المواد: (111)، (119 مكرراً)، (211)، (213)، (222)، (289).

(3) مأمون سلامة: مرجع سابق، ص 172.

قبوله للموظف الفعلي على فكرة الاعتماد على الظاهر أو ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب<sup>(1)</sup>. وللموظف الفعلي حالتان:

**الأولى:** الموظف الذي شاب تعيينه سبب للبطلان، سواءً كان شكلياً أم موضوعياً، كذلك الموظف الذي لم تستوف الإجراءات اللازمة لإمكان ممارسة اختصاصه، ويدخل في ذلك الموظف الحقيقي الذي عهد إليه بممارسه اختصاص موظف آخر بشكل مخالف للقانون، كما لو فوض وزير بعض اختصاصاته إلى رئيس إدارة من الإدارات العامة التابعة لوزارته، وكانت هذه الاختصاصات مما لا يجوز التفويض فيها، أو كان هذا الموظف ممن لا يجوز أن تفوض إليه مثل هذه الاختصاصات لسبب قانوني مانع<sup>(2)</sup>.

**والثانية:** هي حالة الشخص الذي يتصدى لإدارة الشؤون العامة للدولة، حينما تعجز السلطات الشرعية للدولة عن ذلك لأي سبب من الأسباب، كاحتلال أو فيضان أو عزل جزء من الإقليم، فيتصدى أحد السكان لرعاية مصالح المواطنين في مثل هذه الظروف دون أن يصدر له أي قرار بالتعيين فيها ودون أن يكون له الحق في مباشرتها<sup>(3)</sup>.

ونظرية الظاهر<sup>(4)</sup>، يأخذ بها في نظرية الموظف الفعلي، وهي نظرية قانونية مؤداها ضرورة حماية الأفراد حسني النية الذين يعتمدون على الظاهر الذي رسم أمامهم مركزاً قانوناً معيناً، إذا لا يتحتم أن نلزم هؤلاء الأفراد بالقيام بتحريات للثبوت من صحة هذا التصرف أو قانونية المركز<sup>(1)</sup>.

(1) عزيزة الشريف: القانون الإداري، التنظيم القانوني للوظيفة العامة والمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص79.

(2) سلوى توفيق بكير: جريمة التزوير من أعمال الوظيفة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص53.

(3) سلوى توفيق باكير: نفس المرجع السابق، ص54.

(4) تعتبر نظرية الظاهر من النظريات القانونية العامة ولها تطبيقات عديدة في قانون الإجراءات الجنائية وفي القانون المدني، وأهم تطبيقات نظرية الظاهر في القانون الإداري يتعلق بفكرة الموظف الظاهر (الفعلي) ومضمون هذه النظرية بأنه: " يترتب على الأوضاع الظاهرة المخالفة للقانون ما يترتب على الأوضاع القانونية الصحيحة من حيث آثارها في مواجهة الغير حسن النية، متى كانت الشواهد المحيطة بالأوضاع الظاهرة من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقتها للقانون ". وأيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه وعبرت عنه تعبيراً دقيقاً حين قالت في حكم لها إنه: " يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة " .

نقلاً عن: ماجد راغب الحلو: نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، السنة (4)، العدد (1)، الكويت، 1980، ص58.

(1) عزيزة الشريف: مرجع سابق، ص79.

والذي يعنينا هنا هل الموظف الفعلي في المجال الجنائي يُعد في حكم الموظف العمومي من حيث تطبيق النصوص الجنائية الخاصة بالموظف العام ضد الإدارة العامة خاصة، وأن المشرع الجنائي لم يتعرض لهذه المسألة، والرأي الراجح انه يخضع لهذه النصوص لكون أن المشرع الجنائي في جرائم الموظف العام ضد الإدارة أراد حماية السير الطبيعي للنشاط العام وما دام الموظف الفعلي يباشر نشاطاً أدارياً لصالح الجهة العامة، ويترتب أثراً قانونية عنها فلا بد من مساواته بالموظف العام في نظر المشرع الجنائي، الذي يعتمد على جوهر مباشرة النشاط الوظيفي دون الاهتمام بالشروط التي يهتم بها القانون الإداري فمن غير المنطوق أن يرتب الفقه الإداري أثراً قانونية لنشاط الموظف الفعلي حيال الإدارة العامة بينما يعتبره المشرع الجنائي شخصاً عادياً بالنسبة للاعتداءات التي تقع منه على مصالح ذات الإدارة العامة، لذلك فإن الموظف الفعلي يُعد كالموظف العام بالنسبة لجرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة<sup>(2)</sup>.

مع التفريق بين حالة الموظف الفعلي وبين مغتصب السلطة، فالرأي المستقر على أنه لا يعد موظفاً عاماً وذلك لأن اغتصاب الوظيفة العامة هو جريمة في حد ذاته، وفي حالة اغتصاب الوظيفة العامة يباشر المغتصب النشاط ضد إرادة الإدارة العامة ومنفصلاً عن السلطة الشرعية، ويكون ذلك واضحاً أمام المواطنين، وبالتالي فهو لا يعمل باسم الدولة ولحسابها، بينما في حالة الموظف الفعلي هناك توافق بين إرادة الموظف وإرادة الجهة الإدارية<sup>(3)</sup>، لذا يمكن القول بأن الموظف الفعلي طالما كان عمله مستوفياً شروط صحته يعتبر قانونياً ومنتجاً لأثار أعماله ويكون في حكم الموظف العام يباح فعله ويساءل عنه.

#### الفقرة الرابعة: الاختصاص بالعمل:

يتحدد الاختصاص بالعمل داخل الجهة التي يعمل فيها الموظف وفقاً للقواعد العامة، بناءً على نص في القانون، أو لائحة أو بقرار إداري، أو تكليف كتابي، أو شفوي من رئيس مختص، أو ممن يمتلكه، فكل هذه المصادر قسائم متساوية، وتوافر أي منها يكفي لجعل الموظف مختصاً بالعمل، ويُعد الموظف غير مختص بالعمل إذا كان هذا العمل يقع في جهة إدارية أخرى غير تلك التي يعمل فيها أو إذا حصر الاختصاص به في موظف معين (من وكل إليه..) وأياً ما كان صيغة الاختصاص

(2) احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص 275.

(3) مأمون سلامة: مرجع سابق، ص 174.

بالعمل، سواء في الجهة أو الإدارة أو الوظيفة، فإن عنصر الاختصاص يعتبر أحد عناصر الركن المادي لبعض جرائم الأموال العامة<sup>(1)</sup>.

باعتبار أن عمله سيتيح له الاطلاع على معلومات وأسرار الجهة التي يعمل لديها، والذي من شأنه تمكينه من استغلال نفوذ وظيفته وتمييز نفسه عن عامة الناس، وبذلك تهتز ثقة الجمهور بالإدارة العامة، مما يلحق بها أضرار والاختصاص بالعمل يعني صلاحية الموظف قانونياً للقيام به، والصلاحية قد تكون موضوعية أو مكانية<sup>(2)</sup>.

لا أهمية في توافر الاختصاص بطبيعة العمل الذي يباشره الموظف في الجهة التي يعمل بها، فقد يكون من القائمين بالتخطيط أو أعمال التنفيذ أو الإشراف عليه، أو المتابعة، كما لا أهمية إذا كان العمل يتسم بالطابع الذهني الفني أو المادي اليدوي، فجميع أعمال الوظيفة على قدم المساواة متى كان القائم بها هو أحد العاملين في الجهة الإدارية، وسواء كان اختصاصه في العمل الذي يقوم به كله أم في جزء منه، أم كان له نصيب جزئي منه أم كلف به<sup>(3)</sup>.

كما لا يشترط أن يكون اختصاص الموظف في العمل تقريرياً، أي أن يكون هو المختص باتخاذ قرار فيه، إذ تقوم الجريمة ولو كان اختصاصه استشارياً أي يقتصر على إبداء الرأي فيه أو حتى مجرد الإشراف عليه ولو كان خاضعاً لرقابة رؤسائه<sup>(4)</sup>.

و يجب أن تتوافر الصفة والاختصاص وقت ارتكاب السلوك المادي المتطلب لقيام الجريمة، فإذا انتفت هذه الصفة وهذا الاختصاص لا تقوم الجريمة ولو أصبح الموظف العام مختصاً بالعمل بعد ذلك، بينما إذا توافرت الصفة والاختصاص وقت ارتكاب الجريمة فإن الموظف يسأل عن الجريمة حتى، ولو تعدل الاختصاص بعد ذلك، أو ترك الجاني الوظيفة لأي سبب من الأسباب.

**السؤال هنا ما هي مسؤولية الموظف المختص بالعمل في حالة إطاعته لأمر رئيسه الإداري أو ممن بحكمه؟.**

الامتثال لأوامر الرؤساء هو واجب وظيفي ينبع من طبيعة الوظيفة العامة وضرورتها، والتي تفرض الخضوع لأحكام القانون، احترام الموظفين لأوامر الرؤساء، هذا الاحترام ناتج عن علاقة التدرج التي

(1) إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والتهرب، المكتبة القانونية، ط1، القاهرة، 2000، ص272.

(2) سلوى توفيق بكير: مرجع سابق، ص55.

(3) سلوى توفيق بكير، نفس المرجع السابق، ص66.

(4) محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص127.

تنشأ بين الموظفين داخل كل إدارة، فالموظفين ينتظمون فيما بينهم في شكل هرم إداري تكون كل مرتبة فيه خاضعة للمرتبة الأعلى منها ومرتبطة بها حتى نصل إلى قمة التدرج الوظيفي<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سلف أنه، وإن كان واجب الطاعة اليوم يقرع أبواب النصوص القانونية في كافة الدول لينخرط في تشريعاتها كواجب يلتزم به الموظفين تجاه رؤسائهم أياً كانت الوظيفة العامة، فإذا كنا بصدد رئيس يختص بإصدار قرارات معينة، وكان هذا الرئيس يستهدف من وراء هذا العمل تحقيق ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره، إذ لا خلاف على أن مسؤولية الرئيس في هذه الحالة تكون مسؤولية كاملة، ولا خلاف أيضاً إذا كان هذا المرؤوس يعلم ويشترك مع رئيسه، ويتوافر لديه القصد الجنائي، إذ تقوم الجريمة بالنسبة لكليهما إعمالاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، ويكون كلاهما فاعلاً أصلياً لتوافر الاختصاص الوظيفي بالنسبة لهما، كما أنه لا خلاف على إعفاء الموظف من المسؤولية إذا انتفى لديه القصد الجنائي أو العلم بما يدبره رئيسه.

**ولكن ما موقف الموظف الذي يقوم بعمل بناء على تكليف صادر له من رئيسه أو ممن بحكمه وهو ليس صاحب الاختصاص؟.**

إن تكليف موظف بعمل معين خارج المسؤوليات والواجبات الوظيفية التي عين بموجبها ينشئ على عاتقه التزام قانوني جديد بالقيام أو بالامتناع عن أعمال الوظيفة التي كلف بها، والمشكلة التي يمكن أن تثور في هذا الصدد تدور حول الموظف المكلف الذي يعلم أن هذا العمل أو الامتناع سوف يتحقق منه ربح أو منفعة للرئيس شخصياً أو غيره من أتباع هذا الرئيس، ويقوم بهذا العمل إما رغماً عنه أو خوفاً على وظيفته أو طمعاً في منصب أو ترقيه..... الخ.

وقد عالج المشرع المصري هذه الحالة في قانون العقوبات المصري في المادة (63)<sup>(1)</sup>، لكون أن أداء الواجب هو سبب عام من أسباب الإباحة للموظف العام، وتم معالجتها في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية، في المادة (61)<sup>(2)</sup>، منه غير أن نصوص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني خلت من مثل هذه النصوص التي تعد ضرورة لحماية الوظيفة العامة من العابثين بها سواء كان رئيساً أم مرؤوساً.

(1) عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتاب، القاهرة، 1972، ص45.

(1) تنص المادة (63) من قانون العقوبات المصري على " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال التالية: أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس

وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبه عليه. ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيدياً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه، وعلي كل حال علي

الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التنبيه والتحري وإنه كان يعتقد مشروعيته وإن اعتقده كان مبنياً على أسباب معقولة "

(2) نص المادة (61) من قانون العقوبات الأردني: " لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية: 1- تنفيذاً للقانون 2-

إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص بوجوب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع" .

اتفق الفقه<sup>(3)</sup> والقضاء<sup>(4)</sup>، أنه إذا ثبت أن الموظف المكلف قد ارتكب الفعل المجرم بناء على أمر رئيسه الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره من وراء هذا الأمر فإن مسؤولية الموظف المكلف لا تنتفي في هذه الحالة.

إلا إذا أثبت أنه كان حسن النية، وأنه قام بإجراء التثبيت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية هذا الأمر، فإذا كان الموظف يعلم أن رئيسه يخالف القانون أو يخل بواجبات الوظيفة فإن الجريمة تقوم في حقه طالما أنه علم بهذا الفعل الإجرامي، أو ثبت أنه لم يقم بالتحري والتثبت اللازمين للتحقق من مشروعية هذا الإجراء، وبالتالي تقوم مسؤولية هذا الموظف المكلف فضلاً عن مسؤولية الرئيس الإداري إعمالاً لقواعد المساهمة الجنائية.

### المطلب الثالث:- العلاقة القانونية بين الموظف العام والوظيفة العامة بالمرفق العام:

يؤدي الموظف العام مهامه الوظيفية للدولة مقابل مزايا مادية وأدبية، في نطاق الرابطة التي تنظم علاقته بالدولة، وقد اختلف الفقه والقضاء حول تكييف طبيعة علاقة الموظف بالإدارة بين تعاقدية وتنظيمية، ويرجع ذلك لاختلاف التطبيق في النظام اللاتيني عنه في النظام الانجلوسكسوني<sup>(1)</sup>.

وقد جاء اختلاف الفقهاء على مر العصور حول مفهوم ونوعية العلاقة بين الموظف العام والوظيفة أو الإدارة العامة لغياب الرؤية الثابتة مما خلق اجتهادات تنوعت واختلفت، وقد أثار هذا الموضوع في طبيعة العلاقة وتكييفها جدلاً فقهيًا وقضائياً طويلاً في الماضي وظهر في ذلك اتجاهان، أحدهما يعتبرها تعاقدية (فرع أول)، والآخر يعدها تنظيمية (فرع ثاني)، مبيناً طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة في التشريعات المقارنة (فرع ثالث)، والنتائج المترتبة على كون علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية (فرع رابع).

### الفرع الأول: علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة عقدية:

(3) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ط10، القسم الأول، 1983، ص212 وما بعدها.

(4) جاء في الطعن رقم 1095 لسنة26 مكتب فني 07 صفحة رقم 1331 بتاريخ 25-12-1956 "وقد أورد قضاء النقض أن المشرع أورد المادة (63) عقوبات مصري ليجعل في حكمها حصانه للموظفين العموميين حتى لا يتخرجوا في أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لهذه الواجبات خشية الوقوع في المسؤولية الجنائية، وقد جعل الشارع أساساً لمنع تلك المسؤولية، أن يكون الموظف فيما قام به حسن النية وأنه قام بما ينبغي عليه من وسائل التثبيت والتحري وأنه - كان يعتقد بمشروعيه الفعل الذي قام بما ينبغي عليه من وسائل التثبيت والتحري وأنه كان يعتقد بمشروعيه الفعل الذي قام به وإن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

(1) عدنان عمرو: شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، لعام 1998، مؤسسة الحق، 1999، ص19.

كان السائد في فرنسا فقهاً و قضاءً حتى نهاية القرن التاسع عشر، هو تكييف الرابطة بين الموظف والإدارة بأنها رابطة تعاقدية فالموظف يقبل الالتحاق بالخدمة بعمل إرادي من جانبه والإدارة توافق على هذا الالتحاق<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب بعض الفقه قديماً إلى اعتبار علاقة الموظف بالإدارة علاقة عقدية يحكمها القانون المدني، (فقرة أولى)، بينما ذهب البعض الآخر منهم إلى اعتبار هذه العلاقة العقدية يحكمها القانون العام (فقرة ثانية)، فيكون العقد عقداً إدارياً.

### الفقرة الأولى: العقد المدني كأساس لعلاقة الموظف بالإدارة (علاقة تعاقدية خاصة):

وفقاً لهذا التكييف يعد الموظف العام في مركز تعاقدية في علاقته بالدولة، و أساس هذه العلاقة هي العقود المدنية التي تحدد حقوق و التزامات المتعاقدين، وقد جاءت هذه النظرية نتيجة لطغيان القانون المدني على معظم أجزاء القانون الإداري<sup>(1)</sup>، و قد اختلف الفقهاء في تكييف طبيعة هذا العقد، فالبعض قال إن العقد الذي يبرم بين الإدارة والموظف العام هو عقد أجارة أعمال أو خدمات إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي، وقال البعض الآخر إنه من عقود الوكالة المأجورة<sup>(2)</sup>، إذا كان العمل المنوط بالموظف عملاً قانونياً، أي أن الموظف كان يعد على أي حال في مركز قانوني ذاتي، تحكم حقوقه وواجباته نصوص تلك العقود وتخضع لأحكام القانون المدني.

غير أن هذا النظر في التكييف سرعان ما وجه إليه النقد، وأضحى غير مقبول لعدم توافر العناصر الشكلية والموضوعية للعقود بشأن علاقة الموظف بالإدارة.

**فمن الناحية الشكلية:** قيل أن عقود القانون المدني تتم بإيجاب وقبول من الطرفين عقب مفاوضات تجري بين المتعاقدين، ويتم أثناءها الاتفاق على تحديد موضوع العقد، وشروط التعاقد، وكذلك الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين<sup>(3)</sup>، في حين نجد أن تعيين الموظف يتم بإرادة منفردة و إن

(2) عيد الحميد حشيش: مرجع سابق، ص 195.

(1) سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص 430.

(2) خالد الظاهر: القانون الإداري - دراسة مقارنة-، دار الميسر للنشر وتوزيع، عمان، 1980، ص 200.

(3) إبراهيم شيجا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، 1997، ص 320-321.

كان قبوله للوظيفة أمراً لازماً لتنفيذ القرار، فإن القرار يصدر بإرادة الإدارة المنفردة فتنتفي صفة العقد عن العلاقة<sup>(4)</sup>.

أما من الناحية الموضوعية: فطبقاً لأحكام القانون المدني، يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن تعديل شيء منه إلا برضا الطرفين، بينما القاعدة الأساسية في إدارة المرافق العامة هي إيثار المصلحة العامة وتفضيلها على المصالح الفردية الخاصة، وضرورة جعله مسابراً للظروف و الحاجات الجديدة، يترتب على ذلك أنه يجوز للسلطة الإدارية تعديل أحكام الوظيفة بمحض إرادتها، دون أن يكون للموظف الاحتجاج بأن له حقاً مكتسباً يحول دون تطبيق الشروط الجديدة عليه.

كما أن من سمات العقد المدني، اقتصار آثاره على الطرفين المتعاقدين، تبعاً لقاعدة نسبية آثار العقود، بينما يعد تقصير الموظف في الواجبات المتصلة بالوظيفة من الأمور التي قد تعرضه في بعض الأحوال لتحمل المسؤولية، ليس فقط إزاء الإدارة بل أيضاً إزاء الأفراد وهم غير أطراف العقد، فتحليل هذه الرابطة على أنها تعاقدية لا تمكننا من تفسير الأساس القانوني لمسؤولية الموظف تجاه الغير من الأفراد<sup>(1)</sup>.

#### الفقرة الثانية: العقد الإداري كأساس لعلاقة الموظف بالإدارة (علاقة تعاقدية عامة):

ونظراً للانتقادات التي وجهت إلى أنصار الرأي القائل بأن علاقة الموظف العام بالدولة تقوم على أنها عقد من عقود القانون الخاص، فقد ذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تعاقدية، و العقد هو من عقود القانون العام.

وحجتهم في ذلك أن عقود القانون العام - العقود الإدارية - هي عقود يجوز للإدارة تعديلها، أو تغييرها دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، كلما اقتضت الظروف ذلك، وبالتالي تستطيع الإدارة التجرد من التزامها في أي وقت تشاء، و لكن و على الرغم من ذلك، لا يجوز للإدارة تعديل العقود الإدارية، إلا إذا تغيرت الظروف التي تم التعاقد في ظلها، بحيث تظهر الحاجة إلى التعديل و التغيير و ذلك حفاظاً على المصلحة العامة<sup>(2)</sup>، وخلافاً لذلك تبقى العقود الإدارية ملزمة للطرفين، ولا يجوز للإدارة التخلص من التزاماتها، أو تعديل العقد والتغيير في بنوده، إلا بموافقة الطرف الآخر.

(4) عنان عمرو: مرجع سابق، ص20.

(1) محمد سيد احمد محمد: مرجع سابق، ص73.

(2) سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص434.



مما سبق جعل هذه النظرية محل انتقاد على الأوجه التالية:

أولاً: أن الأخذ بهذا التكييف يؤدي إلى عدم تحقق العناصر الشكلية للعقد، لكون التعيين في الوظيفة يتم بناءً على قرار، وليس بناءً على إيجاب و قبول، وإن كان تنفيذ القرار معلقاً على شرط واقف وهو قبول الشخص بقرار التعيين، و بالتالي فإن هذه العلاقة لا تشكل عقداً، لأن العقد يستلزم أن يتناقش الفريقان في شروط العقد وتراضيهما عليها، كما أن إلزامية العقد للطرفين بما يجعله غير قابل للتبديل فيما بعد بدون رضاهما المتبادل، وهذا يتناف مع طبيعة رابطة الموظف بالإدارة من حيث شكل التولي للوظيفة والتي وإن انطوت على إبداء الرضا من الجانبين فهي لا تحتل نقاشاً في شروطها لأن جميع الأحكام المتعلقة بالوظيفة هي محددة مقدماً بنصوص قانونية أو تنظيمية<sup>(3)</sup> فالوظيفة وجدت قبل وجود الموظف، وأن الدولة هي بحاجة للموظف، لهذا فإن الدولة هي التي وضعت الأحكام التنظيمية للوظيفة العامة، فالدولة وحدها دون التوقف على رضا الموظف هي التي تضع الأحكام التنظيمية للوظيفة العامة<sup>(1)</sup>.

ثانياً: إن سلطة الإدارة في التعديل و التغيير مقيدة بحدوث ظروف جديدة و تطور الحاجات العامة، وهذا يتعارض مع استقرار الوضع التعاقدى الذي يتطلب فيما لو كان ينطبق على الموظفين موافقتهم جميعاً على إجراء أي تعديل لتحقيق الأغراض ويبقى للمتعاقد حق المطالبة بالتعويض وطلب فسخ العقد أمام القضاء، الأمر الذي لا يمكن للموظف العمومي عمله إزاء الإدارة<sup>(2)</sup>.

ورغم استقرار الرأي حالياً على هجر هذا التكييف واعتبار علاقة الموظف بجهة الإدارة علاقة تنظيمية أو لائحية، فإننا نجد بعض الفقه المصري ما زال على وفائه للرأي القائل باعتبار علاقة الموظف بجهة الإدارة متضمنة لعقد إداري مستنداً إلى الحجج التالية:

**1 -** إن قرار التعيين لا ينتج آثاره إلا من تاريخ قبول المرشح للوظيفة، و إلا كنا إزاء ما يسمى أمر تكليف لا أمر تعيين.

(3) عننان عمرو: مرجع سابق، ص20.

(1) خالد الظاهر: مرجع سابق، ص201.

(2) عننان عمرو: مرجع سابق، ص21.

2- إن التعيين لا يتم من جانب واحد، و إنما يتم من جانبين، إذ يعد قرار الإدارة بالتعيين إيجاباً منها، وتسلم المرشح للوظيفة هو قبولاً منه، فالشرط الأول لقيام رابطة التوظيف يتحصل بضرورة توفر ركن الإرادة من جانب الطرفين.

3- إن القول بانفراد الإدارة بوضع شروط الوظيفة والتزام الموظف بها، بحيث لا يملك الموظف إلا القبول بهذه الشروط، أو رفضها كلية، لا يقتصر على علاقة الموظف بالإدارة بل توجد هذه الميزة أيضاً بشأن العقود الإدارية وفي عقود الإذعان المدنية.

4- إن القول بأن رابطة التوظيف تحكمها النصوص القانونية التي تحكم الموظف للوظيفة و السلطة على السواء تعني خلطاً للأوضاع و هذه النصوص لا تعدو أن تكون مجرد نصوص تنظيمية تنقيد بها الإدارة ولا يتقيد بها الموظف من تاريخ قبوله التعيين في الوظيفة<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني:- علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية:

نظراً للانتقادات التي وجهها جانب من الفقه إلى أنصار الرأي القائل بأن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة عقدية سواء أكان مصدر هذه العلاقة هي عقود القانون العام أم عقود القانون الخاص، فقد ذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية لا تقوم على أساس عقدي.

ويذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن أحكام الوظيفة بما تضمنه من حقوق، وما تفرضه من واجبات تكون مستمدة مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة لها، فالموظف يكون في مركز تنظيمي لائحي، وأن قرار تعيينه لا ينشئ له مركزاً ذاتياً خاصاً، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين و اللوائح وسابق على قرار التعيين<sup>(1)</sup>، والقانون حين ينشئ الوظيفة ينشئ معها مركز من يشغلها، كما أن تقرير المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة لا يقصد بها شخص الموظف أو مصلحته، بل مصلحة المرفق العام.

أما قرار التعيين، فهو تصرف شرطي، يتضمن إسناد الوظيفة للشخص المعين بها، ويترتب عليه أن الموظف يشغل ذلك المركز العام، فيباشر ولايته الوظيفية ويخضع للالتزامات التي تحددها قوانين الوظيفة ولوائحها، وينتفع بمزاياها و قبوله للتعين ليس في الواقع إلا موافقته على الخضوع لأحكام

(3) إبراهيم شبحا: مرجع سابق، ص 321-323.

(1) محمد سيد احمد محمد: مرجع سابق، ص 75.

الوظيفة<sup>(2)</sup>، وبناء على ما سبق، فإن الوظيفة العامة بالنسبة للموظف العام هي تكليف بواجب و ليست حقا مكتسبا لهذا الشخص.

ويقصد بأن علاقة الموظف العام مع الإدارة علاقة تنظيمية، هي أن يخضع للأنظمة والقوانين المعمول بها في المرفق العام، وان التعيين يستكمل باستلام الموظف العام لوظيفته بدلاله على موافقته غير المشروطة بشكل صريح، بل أن مجرد الدخول في كادر الوظيفة يعني القبول بما يتضمنها والإذعان له ثم الخضوع لأي تعديلات حسب الأصول، ووفق القانون دون أي حق للموظف بالاعتراض إلا بواسطة القضاء الإداري<sup>(3)</sup>، بعيدا عن الاحتجاجات والإضرابات، ويترتب على ذلك حرمان الموظف من مناقشة وضعه القانوني أو النظامي، أو الاتفاق مع الإدارة على أي بند يخالف هذه القوانين واللوائح كما يعطي للسلطة التشريعية حق التعديل للوضع القانوني أصولاً، ولعل الأهم من ذلك أن التكليف التنظيمي يترتب على الموظف التزامات إدارية ومسلكيه وماديه وجزائية في حال ارتكابه مخالفه بحدود وظيفته.

وعندما يقدم الموظف العام استقالته لا يُعد الموظف العام قد تنازل عن حقه في الوظيفة العامة و إنما يكون بتقديمه لطلب الاستقالة طلب من الإدارة إعفائه من الالتزام التي قامت الإدارة بتكليفه به - وهو الاختصاص الذي يقوم به وهو على رأس عمله - عند تعيينه و بالتالي فإن قبول الاستقالة أو رفضها هو قرار بيد الإدارة تقدره بحسب ما يتطلبه سير المرفق العام باضطراب وانتظام<sup>(1)</sup>.

وبالتالي، فإنه عندما ينظم القانون حقوق الوظيفة العامة وواجباتها، فإنه لا يتحدث عن شخص معين بالذات، بل يكون قد تحدث عن كل شخص قد يسند إليه هذا الاختصاص في أي وقت.

### الفرع الثالث: طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة في التشريعات المقارنة:

#### أولاً: - التشريع الفرنسي:

في بداية الأمر، كان المشرع الفرنسي يتبنى النظرية التعاقدية، إلا أنه بعد ظهور النظرية التنظيمية عدل عن موقفه وتبنى النظرية التنظيمية، أي أن الموظف يشغل مركزاً نظامياً لائحياً، وليس تعاقدياً،

(2) إبراهيم شيجا: مرجع سابق، ص324.

(3) خالد قباني: القانون الإداري العام : التنظيم القضائي و النشاط الإداري، الكتاب الأول، ط1، الجامعة اللبنانية، لبنان، 1999، ص334.

(1) خالد قباني: مرجع سابق، ص348.

ويُعد الموظف العام في مركز نظامي موضوعي، فقد قنن المشرع الفرنسي هذه العلاقة بنص تشريعي، من خلال ما أكدته قوانين التوظيف المختلفة ابتداء من المادة ( 5 ) من قانون الخدمة المدنية، لسنة 1946 والتي جاء فيها: " يشغل الموظف مركزاً نظامياً ولائحياً إزاء الإدارة" وحتى الآن، وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بهذا التكيف<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: - التشريع المصري:

لقد أخذ الفقه والقضاء المصري في تكيف علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة تعاقدية في بداية الأمر، ثم عدل عن ذلك، وأخذ بالعلاقة التنظيمية كرابط بين الإدارة والموظف، حيث إن الموظف يخضع لأحكام الوظيفة العامة، ويستمد منها مباشرة حقوقه وواجباته، فقرار التعيين لا ينشأ للموظف مركزاً ذاتياً خاصاً، وإنما يسند إليه مركزاً قانونياً عاماً بحيث يصبح الموظف في مركز تنظيمي يجوز للإدارة تغييره في أي وقت، وفقاً للمصلحة العامة، وما يتطلبه حسن سير المرافق العامة، وهذا ما أكدته المشرع المصري ابتداء من قانون رقم (210) لسنة 1951 وما تلاه من قوانين أخرى<sup>(1)</sup>.

فالرأي المستقر والمعمول به الآن أن الموظف بعلاقته مع الإدارة يكون في مركز تنظيمي، أو لائحي، كما استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر، على أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية، فقضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1957/5/25 بأن "علاقة موظفي وعمال إدارة النقل المشترك لمنطقة الإسكندرية هي علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين و اللوائح".

### ثالثاً: - التشريع الأردني:

في البداية لم تتعرض الأنظمة الوظيفية الأردنية لتكيف العلاقة بين الموظف العام والإدارة، وإنما تركت الموضوع للقضاء الأردني الذي تبنى بكل صراحة النظرية التنظيمية<sup>(2)</sup>، وقد أكدت على ذلك محكمة العدل العليا الأردني في كثير من قراراتها، ومنها: " لا يرد القول بأن تطبيق أحكام الفقرة (ك) من المادة (5) من قانون التقاعد المدني على خدمة المستدعي غير المصنفة باحتساب ثلثي هذه المدة خدمة مقبولة للتقاعد يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 6/1 من الدستور، لأن علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية تحدها التشريعات التي يصدرها المشرع بما له من

(2) علي خطار شطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثالث الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1993، ص38-39.

(1) محمد سيد احمد محمد: مرجع سابق، ص81.

(2) علي خطار شطناوي: مرجع سابق، ص51.

صلاحيات أنيطت به، تحقيقاً للمصلحة العامة، كما أن مبدأ المساواة يتحقق في التشريعات المنظمة لحقوق الموظفين بتحقيق شرطي العموم والتجريد بتطبيق هذه التشريعات، دون تمييز على جميع الموظفين الذين تتماثل وتتساوى مراكزهم القانونية<sup>(3)</sup>.

#### رابعاً:- التشريع الفلسطيني:

وبالنظر إلى موقف التشريع الفلسطيني، يرى الباحث بأنه أخذ بالنظرية التنظيمية في تكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة، لكون إن الوظيفة العامة تحكمها القوانين والأنظمة، كقانون الخدمة المدنية، كما أن اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية استقر على أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة نظامية تحكمها القوانين والأنظمة<sup>(1)</sup>، وهذا يعني أن علاقة الموظف بالإدارة وفق قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والأنظمة الوظيفية، هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة وليست علاقة تعاقدية.

#### الفرع الرابع: النتائج المترتبة على كون علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية<sup>(2)</sup>:

1 - حق السلطة الإدارية تعديل القوانين واللوائح المنظمة لأحكام الوظيفة، دون رضا الموظف أو قبوله، أو الاحتجاج بحق مكتسب في استمرار النظام القانوني ذاته الذي عين وفقاً لأحكامه، إلا أنه لا يجوز المساس بمركز الموظف القانوني، أو الانتقاص من حقوقه، أو امتيازاته بقرار إداري فردي.

2 - حق السلطة الإدارية في إصدار القرارات التنظيمية اللازمة لحسن سير العمل الإداري، دون مشاركة أو قبول من لدن الموظف العام.

3 - بطلان كل اتفاق بين الموظف والإدارة يخالف القانون والأنظمة لكونها قواعد أمره تتعلق بالنظام العام.

4 - يمتنع على الموظف العام الامتناع عن القيام بواجباته أو المشاركة في إضراب أو تقديم استقالة جماعية، لأن السبيل لمقاومة ما تتخذه الإدارة من إجراءات يتمثل في الطعن أمام القضاء أو التظلم لدى السلطة الإدارية.

(3) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 92/92، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص 2325.

(1) عدنان عمرو: مرجع سابق، ص 22.

(2) عدنان عمرو: نفس المرجع، ص 22.

## المبحث الثاني: التعريف باستغلال النفوذ ومصادره وأنواعه:

يُعد النفوذ ركناً أساسياً لجريمة استغلال النفوذ بشكل عام، والنفوذ الوظيفي بشكل خاص، في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فهو أساس التجريم لهذه الجريمة والاستغلال إذا انصب على النفوذ أمكن تكييف الجريمة بأنها استغلال للنفوذ، فالاستغلال لا يمكن أن يكون إلا من شخص أو موظف يملك هذا النفوذ، لكون أن الوظيفة العامة تمنح شاغلها نوعاً من النفوذ والسلطان من خلال الصلاحيات التي تمنحها هذه الوظيفة للموظف، والشخص ذو النفوذ حين يمارس نفوذه على الموظف، فهو عملياً يستغل نفوذه على الصلاحيات والمسؤوليات التي تخص الوظيفة من خلال الموظف.

لذا سنتناول توضيح مفهوم النفوذ في اللغة والاصطلاح (مطلب أول) والمصادر التي يستمد منها هذا النفوذ (مطلب ثانٍ) وأنواع النفوذ سواء كان حقيقياً أو مزعوماً (مطلب ثالث).

### المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لاستغلال النفوذ:

لنتمكن من معرفة تعريف النفوذ، لا بد لنا من معرفة أصل كلمة نفوذ في اللغة للوقوف على معانيها، وكذلك في الاصطلاح لمعرفة المعنى المقصود والمتداول لهذه الكلمة في الحياة العملية، ومن ضمنها معناه القانوني.

لذا، سنتناول تعريف النفوذ في اللغة (فرع أول) والنفوذ في الاصطلاح (فرع ثانٍ).

### الفرع الأول: التعريف اللغوي لاستغلال النفوذ:

لمعرفة المعنى المقصود من تعبير استغلال النفوذ قانوناً، لا بد من معرفته لغوياً حيث إن تعبير استغلال النفوذ مركب من كلمتين هما:

**الاستغلال لغاً:** ومعناه أخذ غلة الشيء أو فائدته. والغلة، الدخل من كراء دار، أو اجر غلام، وفائدة أرض. واستغلال المستغلات، أخذ غلتها، ويقال أغلت الضيعة بمعنى أعطت الغلة فهي مغلّة، إذا أتت بشيء وأصلها باق<sup>(1)</sup>. واستغل عبده، أي كلفه أن يغل عليه، وغل من المغنم غلولاً أي خان، واصل الغلول الخيانة مطلقاً وغلب استعماله في الخيانة في الغنيمه<sup>(2)</sup>.

**النفوذ لغاً:** من النفاذ، وهو جواز الشيء عن الشيء، والخلوص منه، وأنفذ الأمر قضاه. وأنفذ القوم: صار بينهم، أو خرقهم، ومشى في وسطهم، وطريق نافذ: أي سالك<sup>(3)</sup>. والنافذ: الماضي في جميع أموره، ورجل نافذ في أمره: أي ماضٍ، وأمره نافذ: أي مطاع<sup>(4)</sup>. فاستغلال النفوذ معناه لغة ما يمكن أن يدره النفوذ من فائدة إذا تم استخدامه<sup>(5)</sup>. وقد ورد النفوذ على انه السلطان والقوة، فيكون استغلال النفوذ لغاً:

" اخذ الغلة والفائدة من قدرته وقهره وقوته وسلطانه"<sup>(6)</sup>.

ووردت كلمة النفوذ بأنها التأثير والسلطة، فجريمة استغلال النفوذ لغاً:

"بأنها الاستفادة من السلطة أو قدرة التأثير بصورة غير قانونية أو مشروعة"<sup>(7)</sup>.

## الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لاستغلال النفوذ:

- 
- (1) ابن منظور: لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412، ص 405.
  - (2) النوري: شرح صحيح مسلم، تحقيق: عصام الضابطي وآخرون، 1415، ج 4، ص 216.
  - (3) القاموس المحيط: مرجع سابق، ص 433.
  - (4) ابن منظور: مرجع سابق، ص 405.
  - (5) صباح كرم شعبان: جرائم استغلال النفوذ، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ط 2، 1986، ص 23.
  - (6) عبد الواحد حمد المزروع: استغلال الموظف العام لسلطته ونفوذه في الفقه والنظام، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، 1412، ص 31.
  - (7) نصر جورج هرمز عفان: جريمة استغلال النفوذ- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2000، ص 18.

تعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي استحدثت من حيث الاستقلالية، بعد أن كانت داخله ضمن جرائم الرشوة، وظهرت بعض القوانين التي بينت أركانها و عقوباتها، ووضعت لها وصفاً مستقلاً يدل عليها ويميزها عن غيرها، وزاد الاهتمام بهذه الجريمة بعد ما أدرك فقهاء القانون الجنائي ما تمثله من خطورة على المصلحة العامة للمجتمع، حيث تتمثل هذه الخطورة في وجود بعض من لهم مكانة متميزة في المجتمع، وظهور آخرين بسبب مكانتهم السياسية أو الوظيفية، فيعمدوا إلى استخدام هذا النفوذ المستمد من هذه المكانة أحياناً لتحقيق منافع شخصية لهم أو لغيرهم، مهددين المصلحة العامة بذلك، ومن هنا اهتم قانون العقوبات بتجريم هذا الفعل، وعلى الرغم أن معظم فقهاء قانون العقوبات قد تناول هذه الجريمة، إلا أنه لم يتم وضع تعريف جامع مانع لهذه الجريمة، واكتفى البعض بالبحث بأركان هذه الجريمة، دون وضع تعريف محدد لها، والبعض الآخر وضع تعريفاً محدداً لها، مستمداً من النصوص الجنائية الخاصة بهذه الجريمة في قوانينهم الوظيفية.

وحرص بعض فقهاء قانون العقوبات على تحديد مفهوم النفوذ:-

- فقد عرفه أحدهم بأنه:

" كل إمكانية لهذا لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب كما هو مطلوب سواء أكان مرجعها مكانة سياسية أو اجتماعية أو رئاسية، وهو أمر يرجع إلى وقائع كل دعوى حسبما يقدره قاضي الموضوع" (1).

- وآخر عرفه بأنه:

" أن يكون للشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي الشأن ما يمكن له حملهم على قضائها" (2).

وعرفه البعض بأنه:

" أن يكون للشخص من مركزه الاجتماعي أو الوظيفي أو من صلاته وزن يجعل لتدخله ثقلاً للضغط على العاملين في أجهزة الدولة أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته" (3).

(1) رفعت خفاجي: جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة، 1999، ص195.

(2) حسن المرصفاوي: شرح قانون الجزاء الكويتي: القسم الخاص، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت 1969، ص75.

(3) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998، ص151.



من خلال تعريف النفوذ نرى بأنه بالإضافة إلى كونه إمكانية وتقدير، فهو أيضاً سلطة وتأثير وقوة ووجاهة، فمحصلة كل هذه الأمور أو بعضها تكون النفوذ الذي يتميز بأنه عند الاستخدام يظهر فيه شيء من عامل القهر يحمل الجهة المستخدمة لديها على الاستجابة له غالباً<sup>(1)</sup>.  
البعض الآخر من الفقهاء عرف جريمة استغلال النفوذ بأنها:

- " استخدام النفوذ أياً كان مصدره لدى جهة عامة، أو خاصة للحصول على منفعة مادية أو معنوية أو أية غاية معينة (مقابل) لمصلحة الفاعل أو غيره "<sup>(2)</sup>.
- " المتاجرة بالنفوذ للحصول أو لمحاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة يفترض بأن لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل حدود وظيفته "<sup>(3)</sup>.
- " اتجار في سلطة حقيقية، أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي "<sup>(4)</sup>.
- " اتجار في سلطة حقيقية أو موهومة للجاني، الذي يختص بالعمل الوظيفي الذي تلقى المقابل من اجله ولا يزعم اختصاصه أو يعتقد خطأ بقيامه "<sup>(5)</sup>.
- " السعي لدى السلطات العامة لتحقيق منافع أو الوصول إلى غايات لا تقع في دائرة أعمال وظيفة صاحب النفوذ "<sup>(6)</sup>.
- " السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لأشرافها لتحقيق غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي "<sup>(7)</sup>.

ومما سبق يمكن تعريف جريمة استغلال النفوذ الوظيفي بأنها:-

" استخدام النفوذ أياً كان مصدره أو نوعه الذي يتمتع به الشخص أياً كان على الآخرين، فيصبح قادراً على توجيه الأجراء أو القرار الإداري سواء بطرق رسمية أو غير رسمية،

(1) صباح شعبان: جرائم استغلال النفوذ، المرجع السابق، ص 51.

(2) صباح شعبان: نفس المرجع السابق، ص 30.

(3) رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 169.

(4) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 109.

(5) فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم العام (المسئولية والجزاء) دارالهدى للطبوعات الإسكندرية 1997 ص 169.

(6) هلاي عبد الله أحمد: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 105.

(7) صلاح الدين عبد الوهاب: جرائم الرشوة في التشريع المصري - دراسة مقارنة- ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 142.

لتحقيق منفعة مادية أو معنوية أو أية غاية أخرى، لشخصه أو لغيره دون أن يكون، لنفوضه هذا أي صفة أو سند قانوني".

ولما كان هذا موضوع ينصب حول استغلال الموظف لنفوضه، فيجد الباحث أن مثل هذا النفوذ يقصد به ما تسبغه الوظيفة العامة على الموظف العام ومن في حكمه من سلطة تنشئ له نفوذاً يجعل له مكاناً متميزاً، إذ أن الدولة تسند هذه السلطة لتمكين الموظف العام من القيام بواجباته لخدمة الصالح العام، فهي واجب وطني تمليه المصلحة العامة، هدفها خدمة المواطنين بأمانة وشرف وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص، لكونها أمانة بين يديه يجب عليه، أن يحسن استخدامها لتحقيق واجبات وظيفته، وبالتالي عليه أن يفعل هذا بكل نزاهة وحياد، وأن لا يتوخى من خلالها تحقيق منفعة خاصة له أو لغيره أو السعي إلى غاية أخرى غير تحقيق المصلحة العامة التي هدف إليها القانون من السلطة التي خولها إياها، وهي تشمل جميع المكلفين بخدمة عامة (1).

#### المطلب الثاني:- مصادر استغلال النفوذ:

إن مصادر استغلال النفوذ متعددة، ولا يمكن حصرها بسهولة، وبالتالي مهما كان مصدر النفوذ أو نشأته، فإنه يعطي صاحبه القوة والقدرة والتأثير فإذا استخدمه في الاتجاه الصحيح، فإن مثل هذا النفوذ يكون محموداً وإيجابياً، ولكن إذا استخدمه بالاتجاه الخاطيء، فإنه يولد القهر والذل على الآخرين ويصبح نفوذاً مذموماً وسلبياً، وأصبح مجرماً في بعض التشريعات العقابية، لما يسببه من اختلال للتوازن الاجتماعي بين أفراد المجتمع عامة وفي نزاهة الوظيفة العامة خاصة سواء استخدم النفوذ من الموظف العام أو أي شخص آخر.

لذا، سنتعرف على مصادر النفوذ من خلال النفوذ المستمد من الناحية الوظيفية ( فرع أول) والنفوذ المستمد من الناحية السياسية ( فرع ثانٍ ) والنفوذ المستمد من الناحية الاقتصادية ( فرع ثالث ) والنفوذ المستمد من الناحية الاجتماعية ( فرع رابع).

#### الفرع الأول:- النفوذ المستمد من الناحية الوظيفية:

تعرف الوظيفة العامة بأنها الوسيلة التي تمكن الإدارة من ممارسة دورها في تقديم الخدمة العامة، والعمل على تحقيق مصالح الناس، وهي تتضمن مجموعة من الواجبات والمسؤوليات، وتوجب على

(1) حسن الفكاهي: موسوعة الفقه والقضاء، الدار العربية للموسوعات القانونية، (ج19)، مطبعة أطلس، القاهرة، 1977، ص404.

شاغلها التزامات معينة مقابل تمتعه بالحقوق والمزايا المترتبة عليها، فهي أمانة على عاتق شاغل الوظيفة العامة الذي عليه التقيد بما تمليه الوظيفة من واجبات ومحظورات، والعمل على تحقيق المصلحة العامة، والبعد عن كل تصرف أو سلوك يؤدي إلى استغلالها بطريقة غير مشروعة.

وذلك لأن الموظف هو الذي يمثل الدولة ويتصرف باسمها، خاصة بعد أن تعددت وظائف الدولة وتنوعت مهامها، مما زاد من عدد موظفيها بشكل ملحوظ، تبعه زيادة أهمية الموظف لذلك لكونه الأداة التنفيذية التي تنفذ بها الدولة سياساتها وبرامجها وخدماتها، فهو الوسيط بين الدولة والمواطنين، ويعمل باسمها وسلطانها مما يمنحه بعض سلطة الدولة ونفوذها.

فالوظيفة العامة تنشئ للموظف قوة وسلطة ومكانة وتقدير تكون في مجموعها نفوذاً له، إذا أحسن استخدامه في تحقيق المصلحة العامة فإن القانون يحترمه ويحميه، وإذا أساء استخدام هذا النفوذ فإن ثقة المواطنين بالدولة سيعتريها الخلل وعدم المصادقية، مما يوجب تجريم هذا النفوذ للموظف، الذي ينشئ له قدرة وسطوة تجعل الآخرين ينفذون ويستجيبون لطلباته<sup>(1)</sup>.

وللوقوف على مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام وطبيعة علاقته بالدولة بشكل موسع، فإننا أفردنا له سابقاً بحثاً خاصاً، لكون أن موضوع بحثنا يتناول جريمة استغلال النفوذ الوظيفي.

### الفرع الثاني:- النفوذ المستمد من الناحية السياسية:

ما يعرف عن السياسية بأنها فن وعلم وفلسفة تندمج جميعها في عملية الحكم، وما تنتج من توزيع القوة والنفوذ في هذه العملية، من خلال مؤسسات الدولة المختلفة التي تسير هذه العملية سواء كانوا قادة سياسيين أو أحزاب سياسية وتنظيمية.

فالسياسة تكسب الفرد أو الجماعة سلطة وقوة ونفوذ إذا كان ضمن منظومة العمل السياسي، مما يعطي لهؤلاء القدرة على فرض أرائهم على باقي الأفراد والجماعات الأخرى والتأثير عليهم، وهذا التأثير يكون محموداً إذا كان للصالح العام، والهدف منه تحقيق المصلحة العامة، ولكن إذا كان هذا التأثير والمقصود به هنا النفوذ تحقيق مصالح شخصية أو حزبية أو تنظيمية ضيقة، فإنه يهز مبدأ العدالة والمساواة التي تقوم عليها الدولة.

(1) صباح شعبان: مرجع سابق، ص52-54.

ولا يخفى على احد أن للأحزاب السياسية والتنظيمية والقادة السياسيين مكانة وسطوة لا تقل أهمية عن باقي المؤسسات الأخرى التي تسير أمور الدولة سواء كانوا داخل هذه المؤسسات أو خارجها، فهم المرآة التي تعكس صورة العملية السياسية للدولة بمجملها<sup>(1)</sup>.

فالأحزاب السياسية والتنظيمية والقادة السياسيين حين يستخدمون نفوذهم السياسي للتأثير على الوظيفة العامة سواء بمسماها أم شاغلها فإنهم يُفوضون حقوق المواطنة وبيان الوطن للجميع، وتحل مكانها حقوق الأعضاء والموالين والمناصرين ويكون الولاء للحزب أو التنظيم أو القائد بدلاً من الولاء للوطن، فيبحثون عن أعضائهم ومواليهم ومناصريهم ويقدمونهم ليحتلوا المراكز الحساسة والمفصلية في الوظيفة العامة، بصرف النظر عن مؤهلاتهم وإمكاناتهم، وبالتالي يكون الولاء من قبل هؤلاء لهم لكونهم من وضعهم في هذه المواقع الوظيفية ويكون من السهولة على هذه الأحزاب والتنظيمات والقادة فيما بعد التدخل بكل شؤون الوظيفة العامة من قبل هؤلاء الموظفين، فيكون ولائهم للحزب أو التنظيم أو القائد وليس للوطن.

ويكفي للإشارة هنا لدور النفوذ السياسي وأثره على الوظيفة العامة، ما حصل ويحصل بالواقع الفلسطيني، من "مبدأ المحاصصة"<sup>(2)</sup> بين الأحزاب والتنظيمات الفلسطينية في الوظيفة العامة و "مبدأ الإقصاء"<sup>(3)</sup>، الذي يتبعه عادة بتغيير الحزب أو التنظيم أو القائد في الحياة السياسية الفلسطينية، أو الوزير المنتمي لتنظيم سياسي معين على مستوى الوزارة التي يرأسها.

### الفرع الثالث: - النفوذ المستمد من الناحية الاقتصادية:

تلعب الناحية الاقتصادية دوراً مؤثراً في المجتمع لكونها تتشكل من رأس المال القادر على تحريك قطاعات المجتمع المختلفة من خلاله، وتنقله من نشاط إلى آخر ومن فئة إلى أخرى، ولا غبار على ذلك أن كان ذلك بالطرق الرسمية والقانونية، ولكن المشكلة تكون حين يستمد من يملك القدرة الاقتصادية نفوذه من هذه القدرة لكون أن من يملك المال يملك السلطة، فيكون له القوة وسلطة التأثير على غيره ممن لا يمتلكون هذه القدرة ويجعلهم مجبرين على العمل تحت أمرته أو الامتثال لطلباته

(1) صباح شعيان: مرجع سابق، ص 57.

(2) كمثال: انظر مراسيم الشراكة التي تم إصدارها فترة الحكومة العاشرة لموظفي الفئة العليا من خلال " توصيات لجنة الشراكة السياسية " في الفترة الواقعة ما بين 2007/3/7-

2007/4/15، المتعلقة بالتعيين والترقية و الترفيع والانتقال لموظفي الوزارات والإدارات والهيئات الحكومية، بين فصلين فلسطينيين، (فتح وحماس).

(3) كمثال: انظر قرار مجلس الوزراء رقم (12/15/01/م.و.س.ف) لسنة 2007، بتاريخ 2007/8/13، بشأن " التنسيب إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بسحب وإلغاء كافة

القرارات الرئاسية الصادرة استناداً لـ توصيات لجنة الشراكة السياسية "، والمرسوم الرئاسي بهذا الخصوص الصادر بتاريخ 2007/8/14، والذي جاء في إسناده القانوني "

واستناداً لإحكام الضرورة الناتجة عن الانقلاب في قطاع غزة " وذلك بعد سيطرة حركة حماس علي قطاع غزة.

وتوصياته، مما يمكنه من تسخير واعتماد نفوذه في جهد الآخرين<sup>(1)</sup>، من خلال دفع مقابل للانتفاع من خدمات المرافق العامة التي لا يفرض القانون مقابلاً لها أو استخدام نفوذه للتأثير في القطاع العام أو الخاص بغية الحصول على امتيازات له أو لغيره من خلال قدرته الاقتصادية.

فعند استخدام هذه القدرة والنفوذ على الوظيفة العامة، والتي يُعد الموظف العام الأداة الحكومية لها، فإنه يرسخ هذه القدرة من جهة ويؤثر بطريقة وأخرى بالموظف من خلال ما يقدمه للبعض منهم من مقابل يجعلهم طائعين لتنفيذ طلباته سواء التي تدخل ضمن اختصاصهم الوظيفي أو قيامهم باستخدام نفوذهم الوظيفي على غيرهم من الموظفين لتنفيذ هذه الطلبات بطريقة أو أخرى، متخطياً حقوق الآخرين الذين لا يملكون هذا النفوذ والقدرة الاقتصادية، مما يؤدي لسوء استخدام الوظيفة العامة لتحقيق غايات ومنافع شخصية، تؤثر على الوظيفة العامة والمصلحة العامة ككل.

#### الفرع الرابع:- النفوذ المستمد من الناحية الاجتماعية:

تتولي الناحية الاجتماعية تحديد مكانة الفرد بين غيره من الأفراد في المجتمع، ومن خلال هذه المكانة الاجتماعية تظهر القيمة الاجتماعية للفرد إذا صح التعبير حسب الرتب الاجتماعية للمجتمع من حيث تنظيمه للأفراد ضمن جماعات وطوائف وطبقات وموقعه بينها، والفرد بطبعه ولأجل تأكيد ذاته يميل إلى التقدير، وإظهار السلطة على الغير، والرغبة في التزعم والقيادة<sup>(2)</sup>.

وفي المجتمع الفلسطيني، تنتشر العائلية والعشائرية شأنه شأن باقي المجتمعات العربية مرسخة مفاهيم وقيم عبر الزمن وإلى الوقت الحاضر، متمثلة بالشهامة والمروءة والشجاعة والحماية والكرم والصدق والإخلاص ومساعدة الغير، وهذه القيم تنشئ نوعاً من السطوة والسيطرة والنفوذ لدى من يتبناها تميزه عن غيره، مما يعجز على الاستحواذ عليها ولو بشكل نسبي، ما يخلق لهذه العائلات والعشائر واقعاً اجتماعياً تستمد منه نفوذها وسطوتها، لتأكيد ذاتها من خلال عميد العائلة أو شيخ العشيرة، ولا نستطيع أن ننكر الدور الايجابي لهذه العائلات والعشائر في تنظيم وترابط المجتمع خلال الاحتلال الإسرائيلي، وفترة الانفلات الأمني في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية .

ومع ذلك، كان هناك دور سلبي لهذه العائلية والعشائرية حين امتد نفوذها، من خلال أفرادها للوظيفة العامة، من حيث تدخلها للتعيين فيها، فيكون ارتباط الفرد الموظف بعائلته وعشيرته التي ينتمي إليها

(1) صباح شعبان: مرجع سابق، ص 61.

(2) حامد عمار: مفاهيم علم الاجتماع، ط2، دار المعرفة، القاهرة، 1962، ص 27.

لذلك يتوقع منه أن يقدم خدماته لهم سواء في انجاز الأعمال الحكومية الخاصة بهم أو تميزهم بالخدمة العامة التي يحصلون عليها أم تقديمهم بالتعيين بالوظائف عن غيرهم، ويصل الأمر أحياناً إلى مخالفة القانون لكون أن لهذه العائلية أو العشائرية ديناً ومقابلاً اجتماعياً على احد أفرادها الموظفين يجب عليه رده لها حين يطلب منه ذلك مهما كان شكله أو نوعه، مما يؤثر سلباً على نزاهة وشفافية الوظيفة العامة، ومصداقية الموظفين العاملين بها، ويخلق نوعاً من عدم المساواة الاجتماعية بين أفراد المجتمع.

### المطلب الثالث: أنواع النفوذ:

النفوذ شيء يطمح له كل فرد ويقدره المجتمع طالما كان ايجابياً، ولكن النفوذ يبقى محصوراً بعدد معين من أفراد المجتمع دون غيرهم، وبالتالي يكون لهؤلاء نفوذ حقيقي حين يمارسونه لأي غاية كانت، والبعض الآخر من أفراد المجتمع لا يمتلكون مثل هذا النفوذ لأي سبب كان، فيزعموا أو يوهموا الآخرين بأنهم أصحاب نفوذ لغايات معينة.

لذا، فإن النفوذ نوعان سنقوم بتوضيحهما من خلال ( فرع أول ) النفوذ الحقيقي، ( فرع ثانٍ ) النفوذ المزعوم أو الوهمي.

### الفرع الأول:- النفوذ الحقيقي:

وهو النفوذ المستمد من واقع معين سواء كان وظيفياً أم سياسياً أم اقتصادياً أم اجتماعياً بصورة منفردة أو مجتمعة، كأن يكون صاحب النفوذ سياسياً وموظفاً بالدولة في الوقت ذاته، أو سياسياً واقتصادياً معاً، أو أن يكون صاحب نفوذ اجتماعياً واقتصادياً كأن يكون عميد عائلة أو شيخ عشيرة وله ثروة اقتصادية، المهم بهذا النفوذ أن يكون مستمداً من الواقع أي كان مصدر هذا النفوذ ونوعه، ولا يشترط أن يأخذ طابعاً رسمياً بأن يكون مستمد من الموقع الوظيفي للشخص صاحب النفوذ، بل يمكن أن يكون مستمداً من مجرد العلاقات الشخصية الخاصة التي تربط الشخص صاحب النفوذ بالموظف.

فكل مصادر النفوذ صالحة لقيام نفوذ حقيقي، طالما أن صاحب النفوذ له القدرة على التأثير والضغط على الموظف العام المعني وحمله على قضاء حاجة صاحب المصلحة، كنتيجة لعامل القهر الذي يتميز به النفوذ عند الاستخدام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:- النفوذ المزعوم أو الموهوم:

يتحقق عندما ينسب شخص لنفسه نفوذاً ما، والواقع غير ذلك كأن يدعي أن له مكانة وظيفية، أو سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، ولكنه بالواقع لا يتمتع بهذه المكانة أو يدعي أن له معرفة وصلة وثيقة بمسؤول إداري أو أممي كبير وهذه المعرفة لا تتعدى معرفة الجار بجاره بالحقيقة.

وهذا النوع من النفوذ لا بد من قيامه توفر قرائن معينة لدى صاحب المصلحة يفترض معها تمتع الشخص مدعي النفوذ بنفوذه على الموظف المختص، والقرائن التي توهم صاحب المصلحة بوجود النفوذ يمكن أن تستمد من وقائع خارجية يؤكد بها مدعي النفوذ بالكذب المجرد، كعلاقة القرابة أو الصداقة، فيزعم الأخ أو الصديق على خلاف الواقع أن له نفوذاً فعلياً على أخيه أو صديقه، فيما يتعلق بالعمل الوظيفي لهما المتصل بتلبية رغبة صاحب المصلحة<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن تستمد هذه القرائن من اختلاق المدعي بالنفوذ تصرفات ووسائل احتيالية للنفوذ، كقيامه بأعمال ايجابية أمام صاحب المصلحة توهمه بوجود النفوذ المدعي به.

كأن يزعم موظفاً نفوذه الوظيفي، وكان بالفعل له هذا النفوذ، ولكنه فصل من الوظيفة أو أحيل على التقاعد، أو أن يزعم شخص أن له نفوذاً، لأنه يحتل موقعاً وظيفياً عالياً، غير انه يتضح أن موقعه الوظيفي ادني السلم الوظيفي، فإدعائه بالنفوذ له صلة بالواقع، إلا أنه بالغ بحجم هذا النفوذ، وادعى بأن نفوذه واسعاً، فيُعد النفوذ مزعوماً وليس حقيقياً في هذه الحالة<sup>(3)</sup>.

(1) صباح شعبان: مرجع سابق، ص 63.

(2) احمد الخليلي: القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، ط1، مكتبة المعارف، الرباط، 1981، ص 183.

(3) صباح شعبان: مرجع سابق، ص 64.

### المبحث الثالث:- التطور التشريعي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي:

إن ظاهرة استغلال النفوذ، وإن أخذت حديثاً اهتماماً كبيراً لكونها شكلاً من أشكال الفساد الذي أصاب كافة المجتمعات البشرية، إلا أنها عرفت منذ القدم<sup>(1)</sup>، وزاد الاهتمام بها لمكافحة آفة الفساد من خلال تطور التشريعات العقابية الحديثة للدول المعاصرة، مع أن الشريعة الإسلامية السمحة حرمت هذه الجريمة منذ بدايات الإسلام الأولي، ومع ازدياد أشكال الفساد وتنوعه في المجتمعات، أصبح هناك حاجة وضرورة دولية وإقليمية لمحاربتة ومكافحته حماية لمجتمعاتها بعد تغلغل الفساد في الأجهزة الرسمية للدول، خاصة الوظيفة العامة.

لذا، سنتتبع التطور التشريعي لجريمة استغلال النفوذ بالشريعة الإسلامية ( مطلب أول )، والتشريعات العربية والأجنبية (مطلب ثانٍ) و في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية (مطلب ثالث).

#### المطلب الأول:- في الشريعة الإسلامية:

الشريعة الإسلامية السمحة، هي مجموعة القواعد الإسلامية التي تشكل منظومة القيم المرجعية في الإسلام، فبينت الحلال من الحرام والحق من الباطل، فمن أهداف الإسلام السامية إقامة العدل والمساواة بين الناس، وتحقيق الأمن لهم، وحفظ الناس وأموالهم وأعراضهم، فكل ما يعرض دماء الناس وأموالهم وأعراضهم للخطر والضرر والمس هو حرام، يقول الرسول(ص) " كل مسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " والمال هنا المقصود به ما يؤخذ أو يدفع بدون سبب مشروع<sup>(2)</sup>.

وقد يبدو لأول وهلة أن جرائم استغلال النفوذ حديثة العهد لا شأن للشريعة الإسلامية بها، ولا يوجد في بطونها، ولكن بالحقيقة يوجد لها جذور إسلامية ورد الحكم بتجريمها روحاً وتطبيقاً، رغم أنها لم تداول لفظاً، ولم تستقل بها كجريمة مستقلة، إنما أخذت بها من مفهومها الواسع، وهذا ما سنوضحه في القرآن الكريم (فرع أول) وفي السنة النبوية (فرع ثانٍ).

#### الفرع الأول:- الاستدلال من القرآن الكريم:

(1) صباح شعبان: مرجع سابق، ص10: أن التشريعات العراقية القديمة خاصة مقدمة شريعة حمورابي في حضارة وأدي الرافدين، كانت قد تناولت هذه الجرائم مثل إنكار العدالة

واستغلال المناصب الرسمية وقبول الرشوة حيث كانت تنظر المحكمة الملكية في هذه القضايا وكانت أحكامها تتصف بالشدّة وتصل للإعدام أحياناً، ويمكن الاستنتاج مما

تقدم أن جريمة استغلال النفوذ أهملت فيما بعد مع إنها هي الأصل وأدمجت أحكامها ضمن مفهوم جريمة الرشوة والدليل على ذلك أن النص على أحكامها وتقديمتها في

التشريعات القديمة قبل جريمة الرشوة وكانت عقوبتها الإعدام.

(2) صحيح مسلم: مرجع سابق، ج8، ص11.



إن هذه الجريمة واضحة المعالم في القرآن الكريم، حيث وردت في سورة المائدة في الآية (42) التي جاء فيها :

(سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ).

ويقصد بالسحت<sup>(1)</sup>، كل ما لا يحل كسبه، وقد " سئل ابن مسعود عن السحت أهو الرشا في الحكم؟ فقال: لا، من لم يحكم بما انزل الله فهو ظالم، ومن لا لم يحكم بما انزل الله فهو فاسق، ولكن السحت أن رجل يطلب الحاجة لرجل، فيقضيها، فيهدي إليه فيقبلها، وروي عنه أيضا أن السحت أن يستعينك الرجل على المظلمة، فتعينه عليها، فيهدي لك الهدية، فتقبلها"<sup>(2)</sup>.

وفي سورة البقرة وردت الآية (188) التي جاء فيها:

(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ).

أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالوجه الذي لم يبيحه الله ولم يشعه (وَتُدْلُوا بِهَا) أي ولا تلقوا أمرها إلى الحكام، بمعنى لا ترشوها إليهم لتأكلوا طائفة من أموال الناس بالباطل، وتصدير الخطاب في الآية بالنهي يدل التنبيه للاعتناء بمضمون ما ورد في الآية الكريمة<sup>(3)</sup>.

فمن مدلول الآية الكريمة السابقة، نرى أن الله تعالى نهى عن أكل الأموال بالباطل، واستغلال النفوذ هو أكل لأموال الناس بالباطل، إذ يستغل الفرد ما يتمتع به من نفوذ وجاه ومكانة اجتماعية أو وظيفية مقابل ثمن، أو غاية ليعين غيره عند المعنى بالأمر. وفي سورة النساء وردت الآية (58) والتي جاء فيها:-

(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا).

(1) السحت: المال الحرام، وسحت الشيء: استأصله، وسحت البركة: أذهبها، وسمى سحتاً لأنه لا بقاء له، وهو ما خبث وقيح من المكاسب كالرشوة وغيرها.

نقلا عن: معجم مقاييس اللغة: مرجع سابق، ج3، ص143.

(2) الطبري: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن، - تحقيق محمود محمد شاكر - دار المعارف، مصر، 1975، ج10، ص320.

(3) الزمخشري: الأمام أبي القاسم جار الله الزمخشري: الكاشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، - ترتيب محمد عبد السلام شاهين - دار الكتب

العلمية، بيروت، ط1، 1995، ج10، ص231.

هذه الآية نزلت بحق ولاية الأمر في الدنيا من حكام وغيرهم، بأن يؤدوا أمانة الوظائف العامة إلى أهلها، وإلا عُدوا خائنين لهذه الأمانة<sup>(1)</sup>، الحديث هنا عن أولياء الأمور الذين يتقلدون المناصب والوظائف الاقتصادية والسياسية والمالية وغيرها، مما يدخل في أمور الخدمة العامة للوظيفة، فأبي من هؤلاء إذا ما أدى عمله بمحابة احد الأشخاص للتعيين في وظيفة بناء على رجاء أو توجيه، أو استغلال نفوذ أو بناء على قرابة، أو صداقة، أو مودة، ولأي سبب مما يدخل في تلك الأسباب، وكان يوجد من هو أكفأ منه، يكون خائناً للأمانة، وقد جاءت هذه الآية في واقعة تسليم مفاتيح الكعبة يوم فتح مكة المكرمة.

وفي سورة يونس وردت الآية (61) والتي جاء فيها:

(وَمَا تَكُونُ فِي شَأْنٍ وَمَا تَتْلُو مِنْهُ مِنْ قُرْآنٍ وَلَا تَعْمَلُونَ مِنْ عَمَلٍ إِلَّا كُنَّا عَلَيْكُمْ شُهُودًا إِذْ تُفِيضُونَ فِيهِ وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ وَلَا أَصْغَرَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ).

وفي سورة التوبة وردت الآية (105) والتي جاء فيها:

(وَقُلْ اْعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ).

وهاتان الاياتان جاءتا خطاباً لجميع المسلمين، فالأولى يخبر الله تعالى الرسول (ص) أنه يعلم جميع أعماله وأعمال أمته وجميع الخلائق في كل ساعة وأوان ولحظة<sup>(2)</sup>، والثانية عبارة عن وعيد من الله تعالى لمخالفين وأوامره بأن أعمالهم ستعرض عليه تبارك وتعالى وعلى الرسول (ص)، وعلى سائر المؤمنين، وهذا كائن لا محالة يوم القيامة<sup>(3)</sup>.

ولكون استغلال النفوذ من الأمور المخفية والصعب اكتشافها، فإن الله تعالى يذكرنا بأن جميع أعمالنا معلومة لديه مهما كانت وان الشخص القائم على عمل سواء كان عاماً أم خاصاً، ولم يقم به بشكل مشروع فإنه سيعرض نفسه يوم القيامة للمحاسبة والثواب والجزاء، وهذا دليل على أن القرآن الكريم قد نهي عن استغلال النفوذ من خلال عدم أكل أموال الناس بالباطل ونبه الجميع ونخص هنا الموظف

(1) الطبري: مرجع سابق، ج8، ص495.

(2) الزمخشري: مرجع سابق، ج6، ص412.

(3) الزمخشري: نفس المرجع السابق، ج8، ص387.

العام بان يقوم بعمله بأمانه وإخلاص، فإذا عجزت النصوص الدنيوية من عقابه فإن العقاب الرباني يبقى قائماً.

### الفرع الثاني:- الاستدلال من السنة النبوية الشريفة:

إما بالنسبة إلى أحاديث الرسول (ص) بهذا الصدد:

" إنما اهلك من قبلكم من الأمم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو إن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها ".<sup>(1)</sup>

في الحديث إشارة واضحة، ولا تحتاج إلى شرح إلى جريمة استغلال النفوذ، حيث إن الشريف المقصود به من له نفوذ أو مكانة، فكان إذا سرق أو استغل نفوذه لا يعاقب ولا يطبق القانون عليه، أما الضعيف والمقصود هنا من لا نفوذ أو مكانة له، فإنه يقام عليه الحد، ويشير الرسول (ص)، هنا إلى ابنته فاطمة نموذج إلى المقصود ممن يمكن إن يستغل النفوذ لكونها ابنة الرسول (ص)<sup>(1)</sup>.

ونهى الرسول (ص) عن الشفاعة بمقابل هدية، بقوله:

" من شفع لرجل شفاعة فأهدى له عليها هدية فقبلها فقد أتى باباً كبيراً من أبواب الربا".

فالشفيع هنا يمثل المستغل لنفوذه، أما المشفوع له، فهو صاحب الحاجة أو المصلحة، والشفاعة تتحقق بما يتمتع به الفرد من نفوذ ومكانة، أما الهدية فتتمثل المقابل في جريمة استغلال النفوذ، وهذا إشارة واضحة لها في هذا الحديث<sup>(2)</sup>.

وقال الرسول (ص):

" من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما اخذ بعد ذلك فهو غلول ".

وجاء هذا الحديث في أرزاق العمال، وهم الولاة، فالوالي الذي يولى على ناحية أو على سعاية أو غير ذلك يقال له: عامل، والعمال يعطون في مقابل عمالتهم وعملهم، وما يأخذونه من غير ذلك فهو غلول يعني: خيانة، بل يأخذون ما يفرض لهم وما يقدر لهم، وما يأخذونه سوى ذلك فإنه غلول<sup>(1)</sup>.

(1) صحيح مسلم: مرجع سابق، ج 8، ص 46.

(2) صحيح مسلم: نفس المرجع السابق، ج 8، ص 39.

وقال الرسول (ص):

" ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ."

حيث بدأ الحديث بصيغة العموم أي شمل كل المسلمين، ومن ذلك أنه أوجب على كل إنسان القيام بالمسؤولية التي أنيطت به بحسب موقعه ومكانته، بحيث ألقى المسؤولية على كل مكلف فيما هو تحت رعايته، ممن هم مؤتمنون على أمر من الأمور الخاصة أو الأمور العامة، حيث إن الرسول (ص) عمم أولاً وآخراً، وذلك دليل على أن كل فرد راعٍ، وبالتالي حمله إثم التقصير في رعاية ما استرعاه الله عليه<sup>(2)</sup>.

فعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال فضرب بيده على منكبي ثم قال:

" يا أبا ذر انك ضعيف وأنها أمانة وأنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وادي الذي عليه فيها ."

الأمانة هنا هي في كل شيء ، فالولاية تكليف لا تشريف، وعبء ومسؤولية لا يتحملها إلا من كان أهلاً لها، الأمانة ثقيلة على الإنسان، فلا ينبغي التطلع إلى المسؤولية والحكم إلا لمن كان وجوده مهماً في ذلك المنصب، وبالتالي فإن السنة الشريفة حذرت من خيانة الأمانة التي يتحملها الإنسان بما فيها الموظف في وظيفته<sup>(3)</sup>.

ففي صحيح البخاري باب احتيال العامل ليهدى له، عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول (ص) رجلاً على صدقات بني سليم يدعى بن اللثبية، فلما جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هدية فقال: رسول (ص):

" فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيتك هديتك إن كنت صادقاً، ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "أما بعد فإني استعمل الرجل منكم على العمل، مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي أفلا جلس في بيت أبيه وأمه، حتى تأتيه هديته والله

(1) النيسابوري: محمد بن عبدالله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرک علی الصحیحین، تحقیق مصطفی عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1411، ج1،

ص563.

(2) صحيح مسلم: مرجع سابق، ج3، ص1459.

(3) صحيح مسلم: نفس المرجع السابق، ج3، ص1457.

لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه، إلا لقي الله يحمله يوم القيامة فلا اعرفن أحدا منكم لقي الله يحمل بغيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يده حتى روي بياض إبطه يقول اللهم هل بلغت بصر عيني، وسمع أذني".

إن تملك العامل ما أهدي له إنما كان لعله كونه عاملاً، فاعتقد أن الذي أهدي له يستبد به دون أصحاب الحقوق التي عمل فيها، فبين له الرسول (ص) أن الحقوق التي عمل لأجلها هي السبب في الإهداء له وأنه لو أقام في منزله لم يهد له شيء، فلا ينبغي له أن يستحلها بمجرد كونها وصلت إليه على طريق الهدية فإن ذلك إنما يكون حيث يتمحض الحق له<sup>(1)</sup>.

وهذا ينطبق على الموظف العام في الوظيفة العامة، فأى هدية تهدى له لكونه يشغل وظيفة معينة بصرف النظر عن نوع هذه الهدية، فإن ما جاء في مضمون الحديث الشريف ينطبق عليه.

وقد اختلف الفقهاء المسلمين نظراً للصلة الوثيقة بين السحت والرشوة في الفقه الإسلامي فعَدَّ بعضهم بأن السحت هو الرشوة، مما يأخذه الشاهد على شهادته والقاضي على حكمه، وثنم الجاه والسؤال فيوى عن شعبة عن مسروق قال: سالت عبد الله بن مسعود عن الجور في الحكم فقال: ذلك كفر وسألته عن السحت فقال: الرشا<sup>(2)</sup>.

والبعض الآخر من الفقهاء اتجه إلى عدّ السحت من قبيل الرشوة وليس هو الرشوة، بذاتها، فقد روى عبد الأعلى بن حماد عن أبان عن مسروق قال: قلت لعمر بن الخطاب يا أمير المؤمنين أرايت الرشوة في الحكم من السحت؟ قال: لا ولكن كفر، إنما السحت أن يكون للرجل عند سلطان جاه ومنزلة، ويكون للآخر حاجة فلا يقضي حاجته حتى يهدي إليه<sup>(3)</sup>.

يتبين لنا مما سبق أن جريمة استغلال النفوذ جريمة معروفة في الشريعة الإسلامية، من خلال أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، وإن كانت جريمة الرشوة تطغي عليها لكون أن جريمة استغلال النفوذ جريمة لم تستقل بذاتها، وإنما كانت تعدّ وجهاً من وجوه الرشوة فسرت عليها أحكامها.

**المطلب الثاني: - في التشريعات العربية والأجنبية:**

دراسة التطور التشريعي لجرائم استغلال النفوذ في التشريعات العربية والأجنبية يبين لنا الظروف والأوضاع التي دفعت المشرع الجزائري إلى تجريم هذا الفعل لكون أن القانون هو الأداة الطبيعية التي

(1) البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب، دار ابن كثير، ط3 بيروت، 1407، ج6، ص2559.

(2) الجصاص: أبي بكر أحمد الجصاص: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994، ج2، ص540.

(3) الجصاص: نفس المرجع السابق، ص541.

تستخدمها المجتمعات لتنظيم أوضاعها وتصحيحها إذا أصابها أي خلل، لما ترتبه هذه الجريمة من أخلال بمبادئ المجتمعات كالعدل والمساواة، فحرصت على تجريمها ضمن تشريعاتها العقابية.

لذا، سيتناول الباحث التشريع الفرنسي نموذجاً لتطور التشريعات الأجنبية لكوئنه أول من بين أركان هذه الجريمة في العصر الحديث والتشريع المصري بصفته نموذجاً للتشريعات العربية لكوئنه أول مُشرع عربي نظم أحكام هذه الجريمة متأثراً بالمشرع الفرنسي.

وذلك من خلال التشريعات الأجنبية (فرع أول) والتشريعات العربية (فرع ثانٍ).

### الفرع الأول: - التشريعات الأجنبية:

مع تطور المجتمعات البشرية وانتقالها من طور إلى آخر في سلم التقدم الحضاري، نتيجة لتطور الفكر البشري، ورفي هذه المجتمعات فعندما يقف القانون عائقاً أمام هذا التطور بجمود تشريعاته وقصورها فلا بد للفكر البشري من البحث عن وسائل تكفل الاستمرار بهذا الرقي من خلال استنباط أو تعديل التشريعات، الناظمة لهذه المجتمعات.

لذا، سنعمل على تتبع تطور تجريم استغلال النفوذ في التشريع الفرنسي لكوئنه نموذجاً عن باقي هذه المجتمعات الأجنبية، مع إلقاء الضوء على النص المجرم لهذه الجريمة في بعض التشريعات الأجنبية الأخرى.

### التشريع الفرنسي:

كان قانون العقوبات الفرنسي الصادر في عهد الثورة الفرنسية سنة 1791 ينص على عقاب أعضاء الهيئة التشريعية بالإعدام إذا ما تاجروا بأصواتهم أو بأرائهم التي يطرحونها في المجلس ولشدة العقوبة بقي هذا النص بعيداً عن التطبيق، وأخذ عليه بأنه اقتصر على أعضاء الهيئة التشريعية، ولا يشمل جميع ذوى الصفات النيابية، وكونه لا يعاقب إلا على الاتجار بالرأي دون الأفعال الأخرى كالاتجار بالنفوذ، وبقي حتى صدور قانون العقوبات الفرنسي العام 1810 (مدونة نابليون) وكان التساؤل آنذاك هل تطبق أحكام الرشوة على هذه الأعمال أم لا؟.

فكان يتم التفرقة بين اتجار العضو بأرائه، أو بصوته، أو بأي حق مخول له بموجب القانون، وبين اتجاره بنفوذه المستمد من صفته النيابية في أمور لا تدخل ضمن اختصاصه النيابي أو تحقيق منافع خارج دائرة عمله النيابي، مقابل قبول أو وعد أو هدية، فاختلفُ الفقه في فرنسا في هذه الحالة لقصّر النص التشريعي على عمال الحكومة من موظفين أو مأمورين أو مستخدمين، دون غيره لقيام أركان

جريمة الرشوة، وبقي النائب الذي يستغل نفوذه خارج أعمال النيابة دون عقاب لاستقرار القضاء على عدم انطباق أحكام الرشوة على هذا الفعل<sup>(1)</sup>.

ودخلت جريمة استغلال النفوذ بمفهومها الواسع في التشريع الفرنسي بعد عدة قضايا أشهرها "قضايا النياشين" وتتخلص بأن احد أعضاء مجلس الشيوخ ويدعي (اندلو وراتازي) وكان قائداً من قواد الجيش الفرنسي المتقاعدين، وكان غارقاً بالديون، فأخذ من منزله مكتب سمسة لمنح النياشين، فكان يبحث بواسطة شركائه عن هواة نيشان " اليجيون دونور"<sup>(2)</sup> ويعددهم بأن يعمل على منحهم إياه مقابل مبلغاً يتراوح ما بين عشرة آلاف وخمسين ألف فرنك فرنسي، وعند تقديمه للمحاكمة مع شركائه اضطرت محكمة باريس إلى تكييف جريمتهم على أنها نصبا لعجزها على تطبيق أحكام الرشوة لعدم توفر أركانها، وكان ذلك عام 1887<sup>(3)</sup>.

وقضية أخرى "قضية ولسون" وتتخلص بأنه كان احد أعضاء مجلس النواب ويتمتع بنفوذ كبير كونه يمت بصلة قرابة لرئيس الجمهورية آنذاك، فقبل مبالغ مالية من قبل أشخاص لقاء الوعد بأن يتوسط بنفوذه لمنحهم نيشان " اليجيون دونور" فعجزت محكمة باريس عن أدانته، لعدم توافر أركان جريمة الاحتيال في فعله، أو أية جريمة أخرى ما أدى إلى إطلاق سراحه، وكان ذلك العام 1888<sup>(4)</sup>.

وقد شغلت هذه القضايا الرأي العام الفرنسي، بسبب التدهور الخلقي الكبير لدى كبار الشخصيات النيابية، عن مثل هذه الأعمال وعدم عقابهم لوجود الفراغ التشريعي لتجريم مثل هذه الأعمال، فبدأ رجال التشريع يعملون على تعديل أحكام القانون، فكانت هذه الظروف التي أدت إلى إصدار قانون 1889/7/4 الذي انشأ جريمة استغلال النفوذ لأول مرة بالتشريع الفرنسي، بإضافة الفقرات ( 6,7) إلى المادة (177) من قانون العقوبات، لتجريم الاتجار بالنفوذ لدى السلطة العامة سواء كان الاتجار من ذوي الصفة النيابية أو من أحاد الناس، حقيقياً كان أم مزعوماً، دون التطرق للموظف العام الذي يتاجر

(1) احمد رفعت خفاجي: جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص184.

(2) هو سام جوقة الشرف "Légion d'honneur" وهو وسام فرنسي أنشأه نابليون بونابرت القنصل الأول للجمهورية الفرنسية الأولى في 19 مايو 1802 وهو أعلى تكريم رسمي في

فرنسا، وينقسم إلى خمس رتب هي: رتبة فارس، رتبة ضابط، رتبة قائد، رتبة قائد عظيم، رتبة الصليب الأكبر.

شعار هذا الوسام هو " الشرف والوطن" وتقام مراسم منحه في قصر جوقة الشرف الواقع على الضفة اليسرى لنهر السين في باريس.

نقلا عن: الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki>

(3) Emile Garcon, code penal annoté, librairie du recueil, sirey, paris, 1952, p707.

(4) Emile Garcon, op, cit, p, 708.

بنفوذه الوظيفي، فستبعد رجال التشريع وجوه الشبه بين جريمة الاحتيال وجريمة استغلال النفوذ، مقربين بينها وبين جريمة الرشوة، ما أدى إلى إدراجها ضمن أحكام الرشوة<sup>(1)</sup>.

وبقي الأمر على حاله حتى صدور قانون حكومة فيشي سنة 1943، حيث وضع مادة خاصة بإحكام جريمة استغلال النفوذ، وهي المادة (178) حيث بينت إطار الجريمة وثبتت أركانها<sup>(2)</sup>.

وبخطوة أخرى، قام المشرع الفرنسي سنة 1945 بموجب القانون الصادر في الثامن من كانون الثاني لعام 1945، بتوسيع نطاق جريمة استغلال النفوذ وبين أسس أركانها، وأعاد دمجها بالمادة (177) وبموجبها أصبح التجريم شاملاً لكل من يستغل نفوذه لدى السلطات العامة أو لدى الإدارات الخاضعة لرقابة السلطة العامة، دون تمييز إن كان شخصاً عادياً أم موظفاً عاماً أم شخصاً ذا صفة نيابية، مع تفاوت العقوبة تبعاً لصفة الفاعل<sup>(3)</sup>.

وعالج المشرع الفرنسي هذه الجريمة أيضاً في قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموجب المواد (432-11، 432-1، 432-2)<sup>(4)</sup>، من مبحث " خروج على واجب النزاهة العامة".

فنجد أن المادة (432-11) تنص على:

" يعاقب بالحبس مدة عشر سنين، وغرامة 150,000 يورو كل شخص أمين على سلطة عامة، أو مكلف بمهمة خدمة عامة، أو صاحب صفة نيابية عامة طلب أو قبل بغير حق، مباشرة، أو غير مباشرة، عطية أو وعداً بها، أو هبة أو هدية، أو فائدة أيا كانت لاستغلال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول من سلطة أو إدارة عامة على امتيازات، أو وظائف، أو صفقات، أو أي قرار آخر لصالحه أو لغيره لكي:

1- أما من خلال تنفيذ أو تجاهل تنفيذ فعل ضمن وظيفته، مهمته أو وکالته، أو أمر يمكن تسهيله من خلال وظيفته، أو وکالته أو مهمته.

---

(1) Marcel Rousselet at Maurice, patin droit penal special, librairie du recueil sirey, paris, 1945, p, 85.

(2) Marcel Rousselet at Maurice, op, cit, p,89.

(3) Emile Garcon, op, cit, p, 709

(4) عدلت هذه المواد بقانون رقم 1598-2007 الصادر في 2007/11/13، وتم الإعلان عنه في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 2007/11/14.



2- أو من خلال استغلال نفوذه الحقيقي أو مزعوم في سبيل الحصول، من خلال سلطة أو إدارة عامة على تمييز، أو وظائف، تجارة أو أي قرار يمنحه أفضلية".

ونصت المادة (1-432) على:

" يعاقب بالحبس مدة 10 سنوات، وبغرامة مقدارها 150000 يورو من أي شخص أي فعل يقترح بدون حق وفي أي لحظة بشكل مباشر أو غير مباشر عروض، وعود، عطايا، هدايا، أو تسهيلات أي كان نوعها على شخص يملك سلطة عامة، مسؤول عن مهمات لها علاقة بالخدمات العامة، أو وكيل مختار بشكل عام لصالحه، أو لغيره لكي:

1- أن ينفذ أو يمتنع عن تنفيذ أي فعل ضمن وظيفة، أو مهمته أو وكالته، أو تسهيل من خلال وظيفته أو مهمته أو وكالته.

2- أو من يستغل نفوذه الحقيقي، أو المزعوم في سبيل أن يحصل على تمييز وظائف، تجارة أو أي قرار يصب لصالحه من قبل سلطة أو إدارة عامة.

ويعاقب بنفس العقوبات كل فعل أو ترك أو استجابة فيه شخص يمتلك سلطة عامة ومسؤول عن مهمة في الخدمات العامة أو وكيل مختار بشكل عام يطلب بدون حق وفي أي لحظة مباشرة وغير مباشرة عروض، وعود، عطايا، هدايا، أو تسهيلات من أي نوع لصالحه أو لصالح آخرين من أجل أن ينفذ أو يمتنع من تنفيذ فعل مستهدفة البند (1) أو استغلال نفوذه في ظروف مستهدفة في البند (2)".

ونصت المادة (2-432) على:

" يعاقب بالحبس خمس سنوات وغرامة 75.000 يورو، أي فعل من أي شخص يطلب أو يوافق في كل لحظة بشكل مباشر أو غير مباشر، عروض، وعود، عطايا، هدايا، أو مميزات أي كان نوعها لصالحه أو لغيره من أجل استغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم في سبيل الحصول على تمييز، وظائف، تجارة، أو أي قرار يصب لصالحه من السلطة أو إدارة عامة.

ويعاقب بالعقوبة نفسها استلام أو قبول الطلبات السابقة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أو من خلال العرض بدون حق في كل لحظة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، عروض، وعود، عطايا، هدايا، أو مصالح (مميزات) من أي نوع لنفسه أو لغيره، من أجل استغلال

نفوذه الحقيقي أو المزعوم في سبيل الحصول على تميز، وظائف، تجارة، أو أي قرارات  
تصب لصالحه من سلطة أو إدارة عامة".

وأخذت التشريعات الأجنبية في بعض تشريعاتها بمذهب التوسع في تجريم جريمة استغلال النفوذ،  
بحيث جمعت ما بين الموظف العام ومن في حكمه والشخص العادي المستغل لنفوذه مع تشديد  
العقوبة في حال كان مرتكب الفعل موظفاً عاماً، أو من في حكمه ومن هذه التشريعات العقابية: قانون  
العقوبات الايطالي (346)، قانون العقوبات الاسباني (476)، قانون العقوبات الروماني (257)، قانون  
العقوبات البولندي (126)، القانون الفدرالي الأمريكي (1364 و 1365)<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:- التشريعات العربية:

إن دراسة النموذج المصري للتطور التشريعي لهذه الجريمة يغني عن التطرق إلى العديد من  
التشريعات العربية لأنه المصدر الذي استمدت منه اغلب هذه التشريعات أحكامها، ومنها أحكام جريمة  
استغلال النفوذ.

مع ذكر التشريعات التي جرمت هذه الجريمة، وفي الوقت نفسه، لا بد أن نقف على أحكام قانون  
العقوبات الأردني المطبق بالصفة الغربية وقانون العقوبات المطبق بقطاع غزة لمعرفة موقفهما من هذه  
الجريمة، وذلك من خلال التشريعات المصرية (أولاً) والتشريعات السارية في فلسطين (ثانياً).

### أولاً:- التشريعات المصرية:

بدأ تجريم استغلال النفوذ في التشريعات المصرية بالمرسوم بقانون رقم ( 17 ) لسنة 1929 بإضافة  
المادة (92) مكرر إلى قانون العقوبات لسنة 1904، ليشمل أعضاء الهيئات النيابية، الذين يتاجرون  
بوكالتهم، حينما يستعملون نفوذهم لدى السلطات العامة لخدمة بعض الأفراد بدل مقابل يتقاضونه<sup>(2)</sup>.

(1) الموقع الالكتروني للدكتور احمد براك: <http://ahmadbarak.com/ArticleView.aspx?ArticleId=45>

(2) احمد رفعت خفاجي: مرجع سابق، ص188.

وذلك لسد النقص في التشريع بعدم العقاب لمثل هذه الأفعال وذلك حماية للنظام النيابي، واقتصر عليهم دون غيرهم، والتي جاء فيها:

" يعد في حكم الرشوة أن يقبل أي شخص له صفة نيابية عامة سواء كانت النيابة بطريق الانتخاب أو غيره وعدا بشيء ما أو أن يأخذ هدية أو عطية:

1 - للحصول من سلطة عامة على أي التزام، أو ترخيص، أو اتفاق توريد، أو مقابلة، أو على وظيفة، أو خدمة، أو رتبة، أو نيشان، أو مكافأة، أو مزية، أو للشروع في الحصول على شيء من ذلك.

2 - أو لاستعمال نفوذ مركزه النيابي حقيقياً كان أو مزعوماً للحصول على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات من أية سلطة عامة، أو للشروع في الحصول على شيء من ذلك "

وعند صدور قانون العقوبات المصري الجديد رقم ( 58 ) لسنة 1937 أبقى على نص المادة ( 92 ) مكرر كما هي دون تغيير ونقلها كما هي في هذا القانون، لتصبح المادة (107) منه<sup>(1)</sup>.

ثم رأى المشرع عقب ثورة عام 1952 بضرورة حماية الإدارات الحكومية والإعمال العامة وتطهيرها، من محاولات الفساد، فأحدث تعديلاً على نطاق تجريم استغلال النفوذ، فجعله يشمل كل من يتاجر بنفوذ حقيقي أو مزعوم سواء كان الشخص ذو صفة نيابة أو موظف عام أو شخص عادي.

وفي 19/11/1953 صدر القانون رقم ( 69 ) لسنة 1953، الذي قام بتعديل بعض مواد قانون العقوبات الساري في ذلك الوقت<sup>(2)</sup>، ومن بين ما استحدثته من أحكام نص المادة ( 106 ) مكرراً والتي تنص على:-

" كل من طلب لنفسه أو لغيره، أو قبل أو اخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي، أو مزعوم للحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أمر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو تراخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة أو خدمة

(1) احمد رفعت خفاجي: ال مرجع سابق، ص 189.

(2) ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص142.

أو أية ميزة من أي نوع كانت يعد في حكم المرتشي، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 104 من هذا القانون، إن كان موظفاً عمومياً بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في الأحوال الأخرى، ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها ."

والملاحظ على هذه المادة أنها جرمت فعل استغلال النفوذ سواء كان حقيقياً أم مزعوماً بصرف النظر عن صفة الفاعل إن كان ذا صفة نيابية، أو موظفاً عاماً أو فرداً عادياً، وجعلت عقوبة مستغل النفوذ كعقوبة المرتشي إذا كان موظفاً عاماً، مشدداً بذلك العقوبة عليه حيث نصت المادة (104) على:

"..... يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة المذكورة في المادة 103 من هذا القانون".

وجاء في المادة (103):

"...وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به".

وهناك العديد من التشريعات العربية التي جرمت جريمة استغلال النفوذ، فمنها من أخذ بمذهب التوسع بهذه الجريمة ليشمل استغلال النفوذ الوظيفي والنفوذ الخاص المستمد من موقع الشخص الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، ومن هذه التشريعات العقابية:

قانون العقوبات السوري (347)، قانون العقوبات اللبناني (357)، قانون الجزاء الكويتي (37)، قانون العقوبات اليمني (140)، قانون العقوبات الجزائري (127)، القانون الجنائي المغربي (250). مع اختلاف هذه التشريعات في أحكام العقاب فنجد القانون الكويتي ساوي في العقوبة بين الموظف العام والشخص العادي، والبعض الأخرى من التشريعات تشدد في العقوبة إذا كان مستغل النفوذ موظفاً عاماً أو من في حكمه كالقانون المصري والمغربي والجزائري واليمني.

وبعض التشريعات العربية أخذت بالمذهب الضيق لهذه الجريمة، فقصرت التجريم على الموظف العام ومن في حكمه عند قيامه باستغلال نفوذه الوظيفي لتحقيق مصالح أو خدمات لنفسه أو غيره من الأفراد لدى السلطات العامة، مقابل فائدة أو عطية يتلقاها، ومن هذه التشريعات العقابية:

قانون العقوبات البحريني (202)، وقانون العقوبات التونسي(87)، وقانون العقوبات الليبي (227)، وما جاء في التشريع السعودي بنظام مكافحة الرشوة في المادة (5)<sup>(1)</sup>.

ثانياً: التشريعات السارية في فلسطين:

#### 1 - قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 (الضفة الغربية) :

عند استقراء قانون العقوبات الأردني المطبق، والساري العمل به في الضفة الغربية للأسف لم نجد نص على جريمة استغلال النفوذ، حيث أورد المشرع الأردني في الباب الثالث من قانون العقوبات في الجرائم التي تقع على الإدارة العامة في الفصل الأول في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة في البند (4) إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة في المادة (182) التي تنص:

"1- كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة، أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين، أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانونياً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين.

2- إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً عاماً، يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة".

ونلاحظ أن النص جرم سلوك صاحب النفوذ في علاقته مع الإدارة العامة، وذلك في حال استغل سلطته أو نفوذه لتعطيل أو وقف القوانين والأنظمة أو القرارات والأوامر، سواء كان شخصاً عادياً أم موظفاً عاماً مع تشديد العقوبة في الحالة الأخيرة، ففي هذه الحالة لا يكون مستغل النفوذ مرتكباً لجريمة استغلال النفوذ، وإنما جريمة إساءة استعمال السلطة. كما نص المشرع الأردني في المادة ( 176 ) على جريمة استثمار الوظيفة حماية للوظيفة العامة، إلا أنها لا تتطابق مع جريمة استغلال النفوذ كما جاءت في القانون المصري المادة ( 106 ) مكرر، التي تتضمنها وتزيد عليها<sup>(2)</sup>.

(1) الموقع الإلكتروني للدكتور احمد براك : <http://ahmadbarak.com/ArticleView.aspx?ArticleId=45>

(2) كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الأردني، (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، ط1، 1997، ص490.

فهناك فارق كبير بين جريمة إساءة استعمال السلطة، وجريمة استثمار الوظيفة وبين جريمة استغلال النفوذ، سنعمل على تبياناه لاحقاً في الفصل الثاني -المبحث الثاني- عند الحديث عن تميز جريمة استغلال النفوذ عن غيرها من الجرائم.

## 2 - قانون العقوبات الفلسطيني ( الانتدابي) رقم (74) لسنة 1936 (قطاع غزة):

نجد أن قانون العقوبات الفلسطيني (الانتدابي) رقم (74) لسنة 1936 والمطبق في قطاع غزة قد نص على جريمة استغلال النفوذ في المادة (108) التي تنص:

" كل من قبل من شخص ما , لنفسه أو لغيره, أية إكرامية مهما كان نوعها, أو حصل عليها, أو وافق على قبولها, أو حاول الحصول عليها, كحافز أو مكافأة لإغراء موظف عمومي, عن طريق استعمال نفوذه الشخصي معه, لأداء فعل رسمي, أو الامتناع عن أدائه, أو لإظهار المحاباة أو الجفاء نحو شخص ما, أو محاولة الامتناع عن أدائها, مع الحكومة أو مع موظف عمومي بصفته تلك, يعتبر انه ارتكب جنحة, ويعاقب بالحبس مدة سنة, أو بغرامة قدرها مائتا جنيه, أو بكلتا هاتين العقوبتين ."

والملاحظ على هذا النص بأنه جرم استغلال النفوذ من كل شخص بدون تحديد الصفة التي يحملها فقد يكون شخصاً عادياً أو موظفاً عاماً أو نائباً, يستغل نفوذه على موظف عمومي أو على الحكومة ومن كلمة الحكومة يتبين لنا أن المقصود هنا ما تقدمه السلطة التنفيذية من خدمات للجمهور متمثلة بالأداء التي تقدم هذه الخدمات, وهم هنا الموظفون العامون, من خلال الوظيفة العامة, وبالتالي الاستنتاج أن هذا النص جرم استغلال النفوذ الوظيفي, سواء كان من موظف عام أم من شخص خارج الوظيفة العامة, دون أن يحدد النص ماهية " الإكرامية " سواء كانت مادية أم معنوية, مساوياً فعل القبول, أو الموافقة أو المحاولة للحصول على هذه الإكرامية لقيام الفعل المجرم باستخدام نفوذه الشخصي الذي قد يكون حقيقياً أو مزعوماً, لعدم تحديد النص طبيعة النفوذ المستخدم.

**المطلب الثالث: - في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية:**

كان الفساد يُعد في الماضي ظاهرة متفشية لدرجة أن معالجتها كادت تُشكّل تحدياً لا يمكن التغلب عليه, غير أن المجتمع الدولي شهد, خلال تسعينيات القرن الماضي, تغيراً ملحوظاً وإيجابياً في الكفاح العالمي ضد الفساد, قبل هذا التغيير الهائل كان يُعتقد أن مكافحة الفساد موضوع يخص كل حكومة بمفردها, ولم تكن البلدان راغبة حتى في البحث, بأمر الفساد, وكانت تعدّه مشكلة داخلية ليس إلا.

حيث إن الفساد كان في الواقع أمراً مقبولاً في بعض الأجواء الثقافية، أو لهدف تسهيل الأعمال في البلدان النامية، أو لضعف البناء المؤسسي للهيكل المالية والإدارية للمؤسسات سواء في القطاع العام أم الخاص، أما اليوم، فيعمل عدد متزايد من الدول معاً لمكافحة الفساد الذي يعد استغلال النفوذ جزءاً منه من خلال توحيد الجهود الدولية والإقليمية، والتعاون فيما بينها للحد من ظاهرة الفساد، وتجريم صورته وأشكاله الذي باتت تشكل تحدياً دولياً وإقليمياً.

وهذا ما سنعمل على توضيحه من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية (فرع أول)، ومن خلال الجهود المتعددة الأطراف المتمثلة بالاتفاقيات والمعاهدات الإقليمية (فرع ثانٍ)

### الفرع الأول:- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

تتخذ التشريعات الدولية صوراً عدة في الشكل و المضمون طبقاً للموضوع ذات الصلة، و تحكم هذه التشريعات بالقانون الدولي العام الذي ينبثق منه عدد من القوانين الأخرى، مثل قانون التنظيم الدولي الذي هو فرع من فروع القانون الدولي الذي يضم القواعد الأساسية للمجتمع الدولي، وتتصل بالبناء التنظيمي لهذا المجتمع الدولي، وتحكم وتنظم المنظمات والهيئات الدولية المتنوعة التي تقوم بتسيير المرافق والوظائف العامة الدولية المتنوعة والمتعددة، والتي نذكر منها السياسي أو الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو الصحي، أو التعليمي، أو الثقافي، أو الحضاري، أو المتصلة بحقوق الإنسان، وتعد المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين الدول أو المنظمات الدولية إحدى التشريعات الدولية الملزمة للدول الأطراف فيها.

فالمعاهدة هي اتفاق استراتيجي سياسي أو عسكري دولي يعقد بالتراضي بين دولتين أو أكثر، ضمن القانون الدولي يكون أطرافه دولتين أو أكثر أو غيرها من أشخاص القانون الدولي، وموضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها هذا القانون، ويتضمن حقوقاً والتزامات تقع على عاتق أطرافه، وتسمى المعاهدة ثنائية إذا كانت بين دولتين، ومتعددة الأطراف أو جماعية إذا كانت بين عدد من الدول أو بناء على دعوة منظمة دولية، ويكون هدفها تنظيم موضوعات تتصل بمصالح المجتمع الدولي كله، والمعاهدة تحدث نتائج قانونية وتعالج قضايا معينة، كتسوية قضية سياسية أو إنشاء حلف، أو تحديد حقوق والتزامات كل منها، أو تتبنى قواعد عامة تتعهد بمراعاتها، مثل معاهدة الدفاع العربي المشترك ومعاهدة حلف "الناتو" الحلف الأطلسي، ويتم عقد المعاهدات بطرق رسمية وقانونية تبتدئ بالمفاوضات، ويليهما التوقيع من قبل المندوبين المفوضين، وإبرامها من قبل رئيس الدولة، ثم

تبادل وثائق الإبرام الذي يضمن عليها الصفة التنفيذية، بعد إقرارها من السلطة التشريعية أو الجهة المختصة في الدولة المعنية بالتصديق عليها.

والاتفاقية عبارة عن اتفاق دولي أقل أهمية من المعاهدة، على الرغم من أن بعض الوثائق الدولية لم تميز بينهما وكذلك في العرف الدولي، وهي تتناول بشكل خاص القضايا الفنية والمهنية، كالشؤون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية، أو البريدية، أو الفنصلية، أو العسكرية... الخ، أو تسوية نزاع بين الطرفين مع بيان الحقوق والامتيازات لكل منهما، أو تتضمن مبادئ وقواعد دولية عامة، تتعهد الدول الموقعة باحترامها ورعايتها.

وتقتضي الاتفاقيات، أسوة بالمعاهدات، ضرورة التوقيع أو التصديق أو الانضمام لها<sup>(1)</sup>، سواء كانت معاهدة أم اتفاقية علماً بأن جميعها تتمتع بقوة إلزامية واحدة. لذا سنتناول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (أولاً) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (ثانياً)

#### أولاً: - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد(2):

(1) وهناك فرق بين التوقيع والتصديق على الاتفاقية والانضمام إليها والتحفظ على بعض موادها: **التوقيع:** بتوقيع الدولة على الاتفاقية تبدي عزمها على اتخاذ الخطوات اللازمة للالتزام بأحكام الاتفاقية في تاريخ لاحق واتفاقها مع مبادئ الاتفاقية والغرض منها، والتوقيع ينشأ في الفترة الممتدة بين تاريخ التوقيع والتصديق عليها التزاماً يؤكد أنها لن تتخذ أي إجراء لانتهاك موضوع الاتفاقية وهدفها الأساسي، وأنها مهتمة في أن تصبح دولة طرف بالاتفاقية في المستقبل، والدولة ليست ملزمة بالامتثال لإحكام الاتفاقية في مرحلة التوقيع. **التصديق:** هو أن تتعهد الدولة رسمياً باعتماد الاتفاقية، باتخاذ الدولة تدبيراً ملموساً لتبني عزمها على تولي مسؤولية الحقوق والالتزامات القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية، وكل دولة له قوانينها وإجراءاتها الوطنية للتصديق عليها، ويكون التصديق عادة من جانب رئيس الدولة المعنية، حسب أحكام الدساتير والأنظمة الوطنية المختلفة للدول، والتصديق بعد ذلك يجب أن يكون رسمياً بإيداعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة، والتصديق يصبح دولة طرف بالاتفاقية، بالتالي تكون ملزمة قانونياً بالاتفاقية، ويجب أن تمتثل لإحكامها.

**الانضمام:** يجوز للدول أن تعرب عن رضاها بإحكام الاتفاقية من خلال الانضمام إليها، والانضمام له نفس الأثر القانوني للتصديق على الاتفاقية، ويختلف عن التصديق بأن التوقيع يجب أن يسبق التصديق لإنشائه الواجبات القانونية الملزمة وفق القانون الدولي، وعادة يكون الانضمام بأداع الدولة المعنية بالانضمام للاتفاقية (صك الانضمام) لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

**المقصود بالتحفظ:** هو القيد الخطي الذي تسجله إحدى الدول لدى توقيعها الاتفاقية أو التصديق عليها، أو الانضمام إليها، وهو ينطوي في الغالب على رغبتها في عدم الخضوع إلى بعض أحكامها أو التحلل من بعض الالتزامات الناشئة عنها، أو تحديد تفسيرها لبعض النصوص الواردة فيها، ويشترط فيه ألا يتعارض مع أهداف الاتفاقية الأساسية، **نقلا عن:** اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات - من خلال الموقع الإلكتروني:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/viennaLawTreatyCONV.html>

(2) صادقت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بقرارها (4/85) علي مشروع الاتفاقية بتاريخ 2003/10/31، وطالبت بقرارها أعضاء المجتمع الدولي والمنظمات الإقليمية لاعتمادها لمكافحة الفساد. وعرضت للتوقيع بتاريخ 2003/12/10، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 2005/12/14، ويبلغ عدد الأعضاء الموقعين عليها (140) عضواً حتى نهاية عام 2009 وعدد الدول التي صادقت عليها (107) منهم عشر دول عربية، صادقت على الاتفاقية: الجزائر، وجيبوتي، ومصر، والكويت، وليبيا، والمغرب،



جاءت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد من ديباجة وإحدى وسبعين مادة موزعة على ثمانية فصول شملت فيها الأحكام الواردة بها على كافة مراحل ومستويات مكافحة الفساد، سواء كان ذلك قبل وقوعها من خلال السياسات والتدابير الوقائية، وتوضيح الأفعال المجرمة بها أم بعد وقوعها من خلال التعاون الدولي بالتحري والملاحقة، والمساعدة التقنية وتبادل المعلومات، ومتابعة العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، من خلال استرداد الموجودات، وأخيراً آليات تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية.

وعند استقراء موادها نجد أنها شملت على تجريم كافة صور وأفعال الفساد، خاصة في الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) حيث شملت الرشوة سواء في القطاع العام أو الخاص، اختلاس الأموال العامة أو تبديدها أو تسريبها، المتاجرة بالنفوذ، إساءة استعمال الوظائف، الإثراء غير المشروع، اختلاس الأموال في القطاع الخاص، غسل العائدات الإجرامية الناتجة عن جرائم الفساد، أخفاء الممتلكات أو الاحتفاظ بها الناتجة عن جرائم الفساد، أعاقبة سير العدالة لكشف جرائم الفساد<sup>(1)</sup>. والملاحظ على هذه الاتفاقية بأنها لم تضع تعريفاً شاملاً وجامعاً لمفهوم الفساد، وهذا يدفع للاستنتاج بان ما أوردته الاتفاقية من أفعال وأشكال الفساد جاء على سبيل المثال، وليس الحصر والدليل على ذلك ما جاء في المادة (65) من الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

وبما أن الموضوع حول جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فسنركز عليها من خلال المواد التي تجرمها من هذه الاتفاقية، حيث إن المادة (18) الخاصة بالمتاجرة بالنفوذ تنص:

" تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

أ - وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة، أو عرضها عليه، أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص

---

و قطر، والأمارات العربية المتحدة، وموريتانيا، واليمن، والأردن، وهناك خمس دول عربية قامت بالتوقيع فقط: تونس، وسوريا، والسودان، والمملكة العربية السعودية، البحرين.

**نقلا عن :** الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة:

[http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs\\_ar.asp](http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_ar.asp)

(1) الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد - الفصل الثالث - المواد 15، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، 25.

(2) حيث نصت المادة (65) من الاتفاقية في البند (2) " يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد تدابير أكثر صرامة أو شدة من التدابير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية من أجل منع الفساد ومكافحته ".

على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية أو تابعة للدولة الطرف، على ميزة غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

ب - قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول أي ميزة غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي، أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على ميزة غير مستحقة " .

ويلاحظ على هذا النص في الفقرة (أ) أنها جاءت لتشمل غير الموظف العام، وذلك من خلال وعده من قبل شخص يتمتع بالنفوذ لتحقيق مصلحة معينة لهذا الشخص، مقابل ميزة ويقوم عنصر التجريم مجرد عرضها أو منحها، وتدخل في باب الاشتراك الجنائي سواء من المحرض أو المشترك أو الفاعل.

أما الفقرة (ب)، فخصت الموظف العام بصفته عند قيامه بطلب أو قبول أي مقابل، أو ميزة له، أو لغيره، نتيجة استغلال نفوذه في وظيفته أو أي إدارة أو سلطة عامة، ولم يحدد النص ما المقصود بالمزية غير المستحقة، حيث جاءت شاملة لتشمل المقابل المادي أو المعنوي أو أي منافع أخرى قد يحصل عليها وقد أحسن واضعو الاتفاقية جعل المزية أو المقابل غير محدد أو محصور، والتي يمكن الاستدلال عليها من خلال القرائن والوقائع للحد من التهرب من هذه الجريمة.

وسنقوم بتوضيح ذلك بشكل تفصيلي عند الحديث عن أركان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لاحقاً.

ولا بد لنا هنا أن نعرض تعريف الموظف العمومي كما ورد في هذه الاتفاقية، حيث جاء في المادة (2) يقصد بتعبير "موظف عمومي":

1 - أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.

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

3- أي شخص آخر معرف بأنه " موظف عمومي " في القانون الداخلي للدولة الطرف، بيد انه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية<sup>(1)</sup>، يجوز أن يقصد بتعبير " موظف عمومي " أي شخص يؤدي وظيفة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعنى من قانون تلك الدولة الطرف.

ونرى أن هذا التعريف أخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام، بالتالي خرج عن المفهوم التقليدي للموظف العام على الصعيد الوطني، وجمع كافة عناصر تعريف الموظف العام الواردة في التشريعات المقارنة. ونجد أن مواد الاتفاقية قد خلت من العقوبات السالبة للحرية، وتركت ذلك للقوانين والتشريعات الداخلية لكل دولة طرف من خلال المادة ( 30 ) - الملاحقة والمقاضاة والجزاءات- وان كانت نصت على جزاءات مالية كالمصادرة والتعويض عن الأضرار، وإلغاء وفسخ العقود المدنية، وكذلك اتخاذ تدابير مؤقتة بوقف أو نقل الموظف العام الذي تثار حوله شبهة فساد، وفصل الموظف العام من الخدمة في حال إدانته بحكم قضائي قطعي كعقوبة تبعية مع حرمانه من تولي الوظائف الحكومية مستقبلاً، مع الإبقاء على الجزاءات التأديبية قائمة بحق الموظف العام في حال تورطه بأي جريمة من جرائم الفساد.

ومدى إلزامية هذه الاتفاقية للسلطة الوطنية الفلسطينية فهو في إعلان رئيس الوزراء الفلسطيني في الحكومة الثامنة بتاريخ 2004/12/9 برسالة خاصة رفعها للأمين العام للأمم المتحدة أعرب فيها عن الالتزام الصريح من قبل الحكومة الفلسطينية بالاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد من حيث تطبيقها والالتزام بتبني وإدماج أحكام هذه الاتفاقية في التشريعات الفلسطينية.

ويرى الباحث أنه لا بد من ضرورة إصدار رئيس منظمة التحرير الفلسطينية بصفته هذه وكونه رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لكونه يمثل المرجعية الوظيفية والسياسية العليا لها إعلان منفرد وصريح يؤكد على التزام السلطة الوطنية الفلسطينية بالاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لكونه صاحب الحق والصلاحية للمصادقة على مثل هذه الاتفاقية، ليضفي عليها القيمة القانونية الملزمة<sup>(2)</sup>، في ظل غياب أي مادة في القانون الأساسي الفلسطيني للمصادقة على المعاهدات لخصوصية الوضع الفلسطيني الذي ما زال تحت الاحتلال و في طور إقامة الدولة المستقلة.

(1) وهو خاص بالتدابير الوقائية -القطاع العام- المادة ( 7 ) من الاتفاقية، حيث جاء فيها ضرورة سعي كل دولة طرف في اعتماد وترسيخ نظم التوظيف المدني علي

أساس الكفاءة والشفافية، وتدريب الموظفين العاملين في الوظائف التي تُعد عرضة للفساد وتتاوبهم علي هذه الوظائف وتقديم أجور كافيهم لهم، وحثت الدولة الطرف لوضع تدابير تشريعية أو إدارية لوضع معايير تتعلق بالترشح للمناصب العمومية وانتخاب شاغلها.

(2) علي أبو دياك و ناصر الرئيس: السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد، ط1، الائتلاف من اجل النزاهة والمسائلة- أمان، رام الله، 2008، ص32-33.

من اجل تفعيل ما جاء في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المادة (1) البند (7) التي نصت على:

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

ثانياً: - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية<sup>(1)</sup>:

وضمت هذه الاتفاقية والبروتوكولات المكملة لها أربع جرائم، وهي المشاركة في جماعة إجرامية منظمة المادة (5) وغسيل العائدات الجرمية المادة (6)، وعرقلة سير العدالة المادة (23)، وعالجت في مادتيها (8 و9) مسائل تجريم الفساد، وتدابير مكافحته. حيث جاء في نص المادة (8):

1 - تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية

جنائيا عندما ترتكب عمدا :

أ - وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية.

ب - التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما، أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية

2 - تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المشار إليه في الفقرة (1) من هذه المادة الذي يكون ضالعا فيه موظف عمومي أجنبي، أو موظف مدني دولي. وبالمثل، تنظر كل دولة طرف في تجريم أشكال الفساد الأخرى جنائيا.

3 - تعتمد أيضا كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتجريم الجنائي للمشاركة كطرف متواطئ في فعل مجرم بمقتضى هذه المادة.

4 - لأغراض الفقرة (1) من هذه المادة والمادة (9) من هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير "الموظف العمومي" أي موظف عمومي أو شخص يقدم خدمة عمومية، حسب تعريفها

(1) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (25) في الدورة الخامسة والخمسون بتاريخ 2000/11/15.

نقلا عن: الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة:

في القانون الداخلي وحسبما تطبق في القانون الجنائي للدولة الطرف التي يقوم الشخص المعني بأداء تلك الوظيفة فيها".

وجاء في نص المادة (9):

- 1 - بالإضافة إلى التدابير المبينة في المادة (8) من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ،  
بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتسق معه، تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير  
فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين، ومنع فسادهم وكشفه والمعاقبة عليه.
- 2 - تتخذ كل دولة طرف تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة، لمنع فساد  
الموظفين العموميين وكشفه والمعاقبة عليه، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية  
كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها.

وباستقراء نص المادتين السابقتين يجد الباحث أنها تجرم جريمة الرشوة سواء كانت من موظف وطني أو أجنبي أو دولي، مع الطلب من كل دولة طرف بتجريم كافة أشكال الفساد الأخرى، مشددة على وضع تدابير تجرم الاشتراك في أي فعل من أفعال الفساد وعرفت الموظف العام بناءً على التعريف الوطني للدولة الطرف، مشددة على اتخاذ كل دولة طرف تدابير فعالة سواء تشريعية أو إدارية لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم و كشفهم ومعاقبتهم مع منح سلطاتها المختصة بمكافحة الفساد الاستقلالية الكافية لردع ومحاسبة الموظفين العموميين بهذا الشأن.

## الفرع الثاني:- الاتفاقيات والمعاهدات الإقليمية<sup>(1)(2)</sup>:

(1) يوجد العديد من المعاهدات والاتفاقيات لمكافحة الفساد على المستوى الإقليمي منها:

- 1- اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد اعتمدت بتاريخ 1996/3/29 من قبل منظمة الدول الأمريكية
- 2- اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي اعتمدت بتاريخ 1997/5/26 من قبل مجلس الاتحاد الأوروبي.
- 3- اتفاقية مكافحة رشو الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، اعتمدت بتاريخ 1997/11/21 من قبل منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.
- 4- اتفاقية القانون الجنائي، اعتمدت بتاريخ 1999/1/27 من قبل اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا.
- 5- اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد، اعتمدت بتاريخ 1999/11/4 من قبل اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا.

(2) من الاتفاقيات العربية التي تم اعتمادها في جامعة الدول العربية لمكافحة الفساد، الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والتي جاء في ها في

### المادة (7) بعنوان " الفساد الإداري " :

- 1 - تتعهد كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم ارتكاب أو المشاركة في ارتكاب الأفعال التالية في إطار قانونها الداخلي في حال ارتكاب هذه الأفعال عمدا من جماعة إجرامية منظمة.....".
- 2 - تتعهد كل دولة طرف أن تتخذ بما يتناسب مع نظامها القانوني التدابير التشريعية والإدارية بهدف تعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفهم ومعاقبتهم.

إن المجتمعات المتقاربة حضارياً أو ثقافياً أو دينياً أصبحت تسعى دائماً إلى تنظيم قضاياها المشتركة من خلال اتفاقيات أو معاهدات ثنائية أو إقليمية لتعزيز قيم أو ثقافات معينة أو لمواجهة قضايا مشتركة، وبما أن الفساد أصبح ظاهرة عالمية فإن الدول الإقليمية عملت على مواجهته لخصوصية هذه الدول وهناك العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الإقليمية لمكافحة الفساد لا مجال لذكرها هنا.

لذا سنقتصر الحديث عن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد ( **أولاً** ) واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد ( **ثانياً** ).

**أولاً: - الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد(1):**

تضم هذه الاتفاقية ديباجة وخمس وثلاثين مادة نصت في مجموعها على أفعال الفساد و تعزيز التدابير الرامية للوقاية من الفساد وتجريم الفساد أفعالاً وأشكالاً، ومكافحته وكشفه وسائر الجرائم المتصلة به وملاحقة مرتكبيه، واسترداد الموجودات الناتجة عنه وتعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون، بالإضافة إلى تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في منع ومكافحة الفساد وتشجيع أجهزة الإعلام على كشف الفساد.

ومواد هذه الاتفاقية لا تختلف كثيراً عما ورد في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد التي وقعت عليها اغلب الدول العربية، ولكن حاول واضعو الاتفاقية أن تتضمن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في بعض موادها بعض الخصوصية العربية لمكافحة الفساد في المجتمعات العربية حيث نجد في المادة (4) الخاصة بالتجريم في مقدمة المادة:

" مع مراعاة أن وصف أفعال الفساد المجرمة، وفقاً لهذه الاتفاقية يخضع لقانون الدولة الطرف، وتعتمد كل دولة وفقاً لنظامها القانوني ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب قصداً أو عمداً "

---

3 - تتعهد كل دولة طرف أن تنظر في تجريم الإشكال الأخرى للفساد الإداري الواقع على الوظيفة العامة.

- 4

(1) تم صياغة مشروع الاتفاقية بالتعاون بين مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب من خلال لجنة مشتركة من خبراء المجلسين في جامعة الدول العربية، وبدء العمل عليه من العام 2001، ونتيجة اجتماعات متعددة تمكنت من وضع مشروع الاتفاقية في صيغته النهائية واعتمد مجلس وزراء العدل العرب مشروع الاتفاقية في دورته 25 بتاريخ 2009/11/19، واعتمده مجلس وزراء الداخلية في دورته(27) بتاريخ2010/3/16، وتم توقيع الاتفاقية في اجتماع مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب في دورته (28) في القاهرة بتاريخ 2010/12/21. ووقعت هذه الاتفاقية من جميع الدول العربية بما فيها فلسطين باستثناء لبنان وجزر القمر والصومال.

وجاء في البند (5) "المتاجرة بالنفوذ", وجاء في البند (13) من المادة نفسها "المشاركة أو الشروع في الجرائم الواردة في هذه المادة".

والملاحظ على هذه المادة بأنها ذكرت الأفعال المجرمة للفساد بشكل مجرد، دون أن يكون هناك نص مفصل يوضح هذه الجرائم، بما فيها جريمة الاتجار بالنفوذ، وتركت الباب مفتوحاً للدولة الطرف بتحديد الوصف لكل من هذه الجرائم مع انه كان من الأفضل أن يكون هناك توصيف محدد وموحد لكافة الدول يوحدتها، خوفاً من أن يكون هناك إشكالية مستقبلاً في مرحلة الملاحقة وتسليم المجرمين والمحكوم عليهم بين الدول الأعضاء. وعرفت الاتفاقية الموظف العام في المادة (1) البند (2) بأنه:

" أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو يعتبر في حكم الموظف العمومي، وفقاً لقانون الدولة الطرف في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو الإدارية، سواء أكان معينا أم منتخبا دائما أو مؤقتا، أو كان مكلفا بخدمة عمومية لدى هذه الدولة الطرف، باجر أم بدون اجر".

لم يخرج هذا التعريف عن الإطار العام لتعريف الموظف العام الذي أخذت به التشريعات العربية المختلفة فحصره بالتعريف الوطني لكل دولة عضو.

وعرفت الاتفاقية الموظف العمومي الأجنبي في البند (3) من المادة نفسها بأنه:

" أي شخص يشغل وظيفة تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية لدى بلد أجنبي، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أو مؤقتا، وأي شخص يمارس وظيفية عمومية لصالح بلد أجنبي، أو لصالح جهاز عمومي أجنبي، أو مؤسسة عمومية أجنبية".

وكذلك عرف الموظف الذي يعمل في مؤسسة دولية عمومية في البند (4) من نفس المادة بأنه:

" أي موظف مدني دولي، أو أي شخص تآذن له مؤسسة دولية عمومية بأن يتصرف نيابة عنها".

والملاحظ على هذه التعاريف <sup>(1)</sup> بأنها جاءت متقاربة مع ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من حيث مصطلح التعريف المستخدم للموظف وفي مضمون التعريف أيضاً، ويمكن اعتداد تعريف الموظف العمومي الأجنبي، وتعريف الموظف بمؤسسة دولية عمومية كأساس لوضعه بما يتلاءم التشريعات الوطنية لكل دولة طرف خاصة في قوانين مكافحة الفساد.

ثانياً: - اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربهه<sup>(2)</sup>:

احتوت هذه الاتفاقية على ديباجة وعلى ثمانٍ وعشرين مادة تضمنت تجريم أعمال الفساد والإجراءات التشريعية الواجب على الدول الأعضاء تطبيقها لمكافحة الفساد، واسترداد العائدات الناتجة عن الفساد وعدم تبييضها وأشراك المجتمع المدني والإعلام بمكافحة الفساد والجديد في هذه الاتفاقية تجريم استخدام الأموال المكتسبة عن طريق الممارسات غير المشروعة والفاصلة لتمويل الأحزاب السياسية وإخضاعها لمبدأ الشفافية والمحاسبة.

حيث إن المادة (4) نصت:

" تنطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية... " فجاء في الفقرة (و) منها " عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - لصالح أو من قبل شخص يعلن أو يؤكد قدرته على استخدام نفوذه في التأثير بصورة غير سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص، من أجل الحصول على هذه المنفعة غير المستحقة لنفسه أو لغيره وكذلك طلب الحصول على العرض أو الوعد بتقديم هذه المنفعة أو استلامها أو قبولها مقابل نفوذ، سواء استخدم النفوذ بالفعل أو حقق النفوذ المفترض النتائج المطلوبة أم لا ."

وجاء في الفقرة (ط) من المادة نفسها:

(1) انظر: المادة (2) البنود (أ، ب، ج) التي عرفت الموظف العمومي من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في تعريف المصطلحات المستخدمة لإغراض هذه الاتفاقية، حيث

عرفت الموظف العمومي، والموظف العمومي الأجنبي، والموظف بمؤسسة عمومية أجنبية.

(2) اعتمدت في الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي بتاريخ 2003/7/11 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2006/8/5 يبلغ عدد الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي ثلاثاً

وخمسين دولة وبلغ عدد الأعضاء الموقعين على الاتفاقية (43) دولة حتى نهاية عام 2009، وهناك دولتان عربيتان صادقتا عليها الجزائر وليبيا.

نقلا عن: الموقع الإلكتروني لمفوضية الاتحاد الإفريقي:



" المشاركة كعميل رئيسي أو شريك أو محرض أو متدخل بأي طريقة في ارتكاب أي من الأعمال المشار إليها في هذه المادة بأي شكل من أشكال التعاون أو المؤامرة " .

الملاحظ على النص بأنه اقصر استخدام النفوذ على شخص خارج الوظيفة العامة، لنفسه أو لغيره، بصرف النظر عن تحقيق النفوذ النتيجة المطلوبة سواء من نفوذ حقيقي أو مزعوم، والفقرة التالية جمعت كل ذي صفة لتحقيق هذه النتيجة بما فيهم الموظف العام من خلال وظيفته. وعرفت هذه الاتفاقية الموظف العام في المادة (1) منها:

" تعني عبارة " موظف عمومي " أي موظف أو موظف دولة، أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة " .

ولم يخرج هذا التعريف عن ما هو متعارف عليه لتعريف الموظف العام، حيث حدد طرق ارتباط الموظف العام بالوظيفة العامة سواء بالاختيار أو التعيين أو الانتخاب، مهما كان موقعه الوظيفي.

ولا بد هنا من الإشارة بان القانون الداخلي لأي دولة، والذي يصدر عن السلطة التشريعية بها يختلف عن الاتفاقية الدولية التي قد تكون ثنائية أو إقليمية أو دولية والتي يتم إبرامها بين الدول وتلتزم بها الدولة كما هي ولا يمكن التغيير في نصوصها، إلا إذا سمحت الاتفاقية بجواز التحفظ على بعض النصوص ونعرض فيما يأتي للفرق بين كل من القانون والاتفاقية:

**فالقانون:-** هو التشريعات الوطنية التي تسري على كل من يرتكب جريمة منصوص عليها في الدولة المُصدرة له، فالتشريع الداخلي عنوان لسيادة الدولة، وينطبق في جميع أرجائها، وتباشر عن طريقه سيادتها.

ففي الأردن ينطبق القانون على الأردنيين والأجانب المقيمين فيه على السواء، وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية النص أو التشريع، فينطبق داخل النطاق الإقليمي للدولة ويستبعد بذلك أي قانون أجنبي آخر ومناطق تطبيقه هو ارتكاب الجريمة داخل الدولة نفسها من الشخص الطبيعي أو المعنوي المخاطب بالقاعدة القانونية، وإقليم الدولة هو الإطار الجغرافي الذي يعيش فيه شعب الدولة وتمارس فيه السلطة الحاكمة مظاهر السيادة على وجه الشمول والاستتار، وبذلك يشتمل معنى إقليم الدولة كل من إقليم

الأرض والمياه الإقليمية والسفن والطائرات العامة، أو الخاصة المملوكة للدولة، كما أنه يجب لانطباق القانون الداخلي ووقوع الجريمة داخل الدولة صاحبة النص الجنائي.

وهناك استثناءات من مبدأ الإقليمية، مثل ما يتعلق برؤساء الدول الأجنبية وزوجاتهم وأفراد عائلتهم وحاشيتهم، وقد جرى العرف الدولي على تقرير حصانة لهؤلاء من جميع الأفعال التي يرتكبونها وكذلك رجال السلك الدبلوماسي، لما لهم من صفة تمثيلية للبلاد التي يمثلونها.

وفي بعض الحالات يؤخذ بمبدأ شخصية النص الجنائي، فقد نصت المادة ( 10 ) من قانون العقوبات الأردني على أن كل أردني ارتكب وهو في خارج المملكة فعلا يعدّ جنائية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى المملكة، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه وكذلك من المبادئ المقررة عدم رجعية القانون أي انه لا ينطبق على ما حدث من وقائع قبل صدوره، وكذلك مبدأ المشروعية الذي يعنى لا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص، فلا بد أن يكون النص المطبق على الواقعة محل النظر محدداً الجريمة والعقوبة التي توقع في حالة ارتكابها على نحو واضح ويمكن تعديل النص القانوني بنص قانوني لاحق له<sup>(1)</sup>.

**أما الاتفاقية:-** هي التزام بين الدول والمجتمع الدولي يكون المستفيدين من أحكامها الأشخاص الموجودين في إقليم الدولة والداخلين في ولايتها وقد عرفت موسوعة الأمم المتحدة الاتفاقية بأنها مصطلح دولي يعبر عن اتفاق دولي ثنائي أو متعدد الأطراف يمكن أن يكون مفتوحاً أو مغلقاً للدول الأخرى التي لم تساهم في أعدادها.

فالاتفاقية هي صك ملزم بموجب القانون الدولي على الدول والكيانات الأخرى التي لها صلاحية عقد الاتفاقيات التي تختار أن تصبح طرفاً في ذلك الصك، وعموماً لا يسمح بمخالفة أحكام الاتفاقية إلا إذا كانت الاتفاقية تسمح بإبداء التحفظات بشأن أحكامها، فمثلاً الاتفاقية بعد اعتمادها في الجمعية العامة للأمم المتحدة تعرض على الدول للانضمام إليها أو التصديق عليها، لكي تعبر الدول عن موافقتها على الالتزام بها، كما هو منصوص عليه في المادتين (14 و15) من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

كما تنص الاتفاقية نفسها على آلية الانضمام والتصديق والانسحاب والتحفظ على الاتفاقية موضوع الموافقة، ولا يشكل التوقيع على الاتفاقية التزاماً بأحكامها ولا حتى بالتصديق عليها ضمن مدة محددة

(1) مصطفى مجدي هرجه: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة نادي القضاء، القاهرة، 1992، ج5، ص13 وما بعدها.

وان التزام الدول الموقعة على الاتفاقية، هو إصدار قانون عن السلطة المختصة ينص على انضمام الدولة إلى الاتفاقية، وينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، وتجرى آثاره القانونية، وفقاً لقانون نشر القوانين المعمول بها في تلك الدولة إلى التشريع الوطني، بحيث تصبح جزءاً منه، ولكي يكون الجميع على علم ودراية بالاتفاقية<sup>(1)</sup>.

فالالاتفاقية تسرى على كل من يرتكب فعل يعد جريمة في الدول الموافقة عليها أو حاملاً لجنسيتها أو مقيماً على إقليمها، وبذلك يتسع نطاق انطباقها وكذلك تسري الاتفاقية على الأشخاص المعنوية، ولا يرد استثناءات لأي طائفة من الأفراد على أسس سياسية أو دينية أو عرقية في مجال انطباق نصوص الاتفاقية، ولا تأثير لجنسية مرتكب الفعل في مجال تطبيق قواعد الاتفاقية عليه، كما تأخذ بقاعدة عدم الرجعية أي لا تطبق على أفعال حدثت قبل صدورها.

وقد تكون الاتفاقيات ثنائية أو إقليمية أو دولية، وتأخذ بمبدأ شرعية العقوبة إلا أنها في الغالب الأعم تضع قواعد عامة مجردة، وتترك للتشريعات الداخلية للدول الأعضاء مسؤولية تحديدها وتنظيمها وفقاً لأوضاع كل دولة وتشريعاتها الداخلية بشرط ألا تخالف ما جاء في الاتفاقية من قواعد عامة مجردة.

ولخصوصية الوضع الفلسطيني الذي ما زال تحت الاحتلال الإسرائيلي، ولكون السلطة الوطنية الفلسطينية في طور إقامة الدولة الفلسطينية فهي ما زالت لا تتمتع بالحقوق المقررة للدولة حسب القانون الدولي العام، خاصة حق المشاركة والانضمام للاتفاقيات الدولية خاصة التي حصرت العضوية بها للدول فقط، ومع ذلك لا يوجد هناك ما يمنع فلسطين من التزامها ببنود وأحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتضمينها ضمن تشريعاتها الوطنية في ظل عدم وجود ما يمنع ذلك في قواعد وأحكام القانون الدولي العام من ذلك، إذا كان ذلك بإرادتها المنفردة والإعلان عن الالتزام بها.

لكون أن قيام الدولة الفلسطينية أصبح أمراً حتمياً سيأخذ وقته في ظل الوقائع التي تجري على الأرض الفلسطينية، وبالتالي سيكون مطلوب منها مستقبلاً الالتزام بتطبيق أحكام الاتفاقيات والمعاهدات التي سوف تنظم أو تصادق عليها كدولة، وفي هذه الحالة لا بد لها من تضمينها في التشريعات الفلسطينية الوطنية، ولكون أن فلسطين اليوم تمر بمرحلة وضع تشريعاتها الخاصة، فإن الالتزام بما جاء من أحكام في هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية و سيعفي فلسطين مستقبلاً من إعادة دمجها مما سيوفر الجهد والوقت سواء من إعادة التعديل والصياغة لهذه التشريعات مثل مشروع قانون العقوبات

(1) رشاد عارف السيد: الوسيط في المنظمات الدولية، بدون دار نشر، ط1، عمان، 2001، ص22 وما بعدها.

الفلسطيني الجاري العمل على إصداره أو ثبات واستقرار المعاملات والمراكز القانونية للأشخاص الطبيعية والاعتبارية<sup>(1)</sup>.

وفي ظل غياب أي مادة في القانون الأساسي الفلسطيني للمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية لخصوصية الوضع الفلسطيني الذي ما زال في طور إقامة الدولة المستقلة يرى الباحث بأنه لا بد من قيام رئيس دولة فلسطين، ورئيس منظمة التحرير الفلسطينية، ورئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الممثلين حالياً بشخصية واحدة من المبادرة بإعلان صريح بالالتزام باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كما ذكر سابقاً.

من أجل تفعيل ما جاء في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في المادة ( 1 ) منه البند ( 7 ) التي نصت على:

**" جميع الأفعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية "**

وذلك لوجود الإرادة السياسية<sup>(2)</sup> حالياً في السلطة الوطنية لمكافحة الفساد، ولما تتمتع به فلسطين من عضوية كاملة في جامعة الدول العربية كدولة مثل باقي الدول الأعضاء، وهذا عكس ما تتمتع به فلسطين في الأمم المتحدة لكونها عضواً مراقباً فقط وليس دولة.

(1) علي أبو دياك وناصر الريس: مرجع سابق، ص 32-33.

(2) ويرى الباحث هنا: أن هناك إشكالية في المراحل التي تم بها التوقيع والمصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد يتمثل في أن هناك قراراً من مجلس الوزراء الفلسطيني بتاريخ 2010/4/19 رقم (م.و.س.ف) 13/45/01 " بشأن الاتفاقيات المقررة من مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب في دورته السابعة والعشرين " المادة الأولى: " إقرار الاتفاقيات التالية:

- 1 - الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية.
  - 2 - الاتفاقية العربية لنقل نزلاء المؤسسات العقابية والإصلاحية.
  - 3 - الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
  - 4 - الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.
  - 5 - الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات "
- والمادة الثانية: " عرض هذا القرار على فخامة رئيس دولة فلسطين للمصادقة عليه حسب الأصول " .  
وصدر عن سيادة رئيس دولة فلسطين محمود عباس مرسوم رئاسي بتاريخ 2010/5/19 جاء فيه:  
المادة (1): " المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد "

المادة الثانية (2) : " على الجهات المختصة تنفيذ هذا المرسوم كل فيما يخصه، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر مع الاتفاقية في الجريدة الرسمية ."

ويلاحظ الاختلاف بين الرسوم الرئاسي وقرار مجلس الوزراء من حيث الإسناد القانوني يتمثل:  
المرسوم الرئاسي جاء فيه: " وبناء على القرار الصادر عن مجلس وزراء الداخلية العرب في الدورة السابعة والعشرين المنعقدة في تونس ."

وقرار مجلس الوزراء جاء فيه : " وعلى الاتفاقيات المقررة من مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة في دورته السابعة والعشرين ."  
مع العلم أن مجلس وزراء العدل العرب اعتمد الاتفاقية بتاريخ 2009/11/19 في دورته ( 25 ) وحولها لمجلس وزراء الداخلية العرب الذي اعتمدها بتاريخ 2010/3/16 في دورته (27).

وكما ذكر سابقاً فإن التوقيع على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد تم بتاريخ 2010/12/21 من قبل وزيري الداخلية والعدل الفلسطينيين في الاجتماع المشترك لمجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة.

وجاء في نص الاتفاقية لمكافحة الفساد في المادة (35) " الأحكام الختامية " في البنود:

1 - تعمل الجهات المختصة لدى الدول الأطراف على اتخاذ الإجراءات الداخلية اللازمة لوضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

2 - تكون هذه الاتفاقية محلاً للتصديق عليها أو الانضمام إليها من الدول العربية وتودع وثائق التصديق أو الانضمام لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في موعد أقصاه ثلاثين يوماً من تاريخ التصديق أو الانضمام، وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضاء وأمانتي مجلسي وزراء العدل والداخلية العرب بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه.

3 - تسري هذه الاتفاقية بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها من سبع دول عربية.  
وجاء في خاتمة الاتفاقية: " حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة القاهرة في جمهورية مصر العربية في 1432/1/15هـ، الموافق 2010/12/21م من أصل واحد مودع بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية (الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب)، ونسخة مطابقة للأصل تسلّم للأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب، وتسلم كذلك نسخة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الأطراف.

وإثباتاً لما تقدم، قام أصحاب السمو والمعالي وزراء الداخلية والعدل العرب، بتوقيع هذه الاتفاقية، نيابة عن دولهم .  
لذا يرى الباحث: بعمق هذه الإرادة السياسية لمكافحة الفساد من خلال التصديق على الاتفاقية بإصدار المرسوم الرئاسي أعلاه، ( وهي مشروع اتفاقية حيث جرى بعض التعديل عليها بعد إصدار مرسوم الرئيس عليها، و قبل توقيعها بشكلها النهائي من وزراء الداخلية والعدل الفلسطينيين وإيداعها للتصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية وهذا سيخلق إشكالية قانونية مستقبلاً، ويعتبر خطأً واضحاً بتقديمها للرئيس للتوقيع وهي ما زالت مشروع اتفاقية، لذا يجب تصحيح هذا الخطأ للخروج من أي إشكالية قانونية مستقبلاً) .

ويقترح الباحث: للخروج من إشكالية تواريخ الاعتماد والتوقيع والتصديق، بان يكون هناك مرسوم رئاسي آخر يتم بموجبه سحب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 2010/5/19، وإصدار مرسوم رئاسي ثانية يكون تاريخه بعد تاريخ توقيع الاتفاقية أي بعد تاريخ 2010/12/21، لما يترتب على ذلك من آثار قانونية على سريان هذه الاتفاقية بعد

## الفصل الثاني:- أركان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي, ذاتيتها وتميزها:

بعد أن تم تعرف على المفاهيم والتعريفات والتطور التشريعي لجريمة استغلال النفوذ بشكل عام والنفوذ الوظيفي بشكل خاص, موضحين أن هذه الجريمة يمكن أن تقع من موظف عام أو شخص عادي أو شخص ذي صفة نيابية, وللتخصيص في هذا البحث, سنقوم بالبحث بجريمة استغلال النفوذ الوظيفي التي تقع بالوظيفية العامة.

حيث تتمتع الوظيفة العامة بنوع من النفوذ والسلطة, فهي تمنح شاغلها صلاحيات, لكي يتمكن من القيام بأعبائها, وهذا يتطلب من الموظف ألا يستغل هذه الصلاحيات لأغراضه وأموره الشخصية بل يجب عليه أن يؤدي الواجبات والمسؤوليات الوظيفية الملقاة على عاتقه بسبب شغله هذه الوظيفة بأمانة وإخلاص دون استغلالها, فاستغلال النفوذ الوظيفي ينشأ غالباً عندما يستغل الموظف العام الفراغ التشريعي أو ضعف إجراءات الرقابة على أعماله الوظيفية, إلى جانب مظاهر البيروقراطية والترهل الإداري, في القيام باستغلال نفوذه الوظيفي لتحقيق مآرب شخصية له أو لغيره.

لذا, لا بد من الخوض في هذه الجريمة من حيث الأساس الذي يقوم عليه تجريم هذا السلوك (الفعل) والمصلحة المحمية والجدير بالحماية الجنائية, موضحين بعض صور هذه الجريمة في الواقع وبالأخص الواقع الفلسطيني من خلال (المبحث الأول).

مع تبيان أركان هذه الجريمة, وهل هي بحاجة لركن مفترض لقيامها؟ بالإضافة لركنها المادي بما يمثله من سلوك, ونتيجة جرميه وعلاقة السببية بين هذا السلوك الإجرامي, والنتيجة الإجرامية المتحققة من القيام باستغلال النفوذ الوظيفي وطبيعة القصد الجنائي في ركنها المعنوي, وهل تتحقق هذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام؟ أم أنها بحاجة أيضاً لتوفر القصد الجنائي الخاص لقيامها, ووقت توافر هذا القصد وإثباته وذلك من خلال (المبحث الثاني).

كما سنتناول ذاتية هذه الجريمة, وتميزها عن غيرها من الجرائم التي تمس الوظيفة العامة والمال العام, خاصة جريمة الرشوة للاعتقاد السائد عند الكثيرين أنها متداخلة مع جريمة الرشوة لكثرة التشريعات والتي وضعتها مع أحكام جريمة الرشوة خاصة بالعقوبة المقررة للمرتشي والمستغل للنفوذ وهل هي

---

التصديق عليها لتدخل حيز التنفيذ, خاصة أن الاتفاقية بعد التصديق عليها من الجهة المختصة ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة الطرف تصبح ملزمة لها, وتسمو على قوانينها الوطنية.

حقيقة جريمة مستقلة عن باقي الجرائم؟ أم متداخلة معها ويصعب التمييز بينهما وذلك من خلال (المبحث الثالث).

**المبحث الأول:- أساس التجريم والمصلحة المحمية لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي:**

تعد جريمة استغلال النفوذ الوظيفي من الجرائم الحديثة بالنسبة لغيرها من الجرائم التي تمس المال العام والوظيفة العامة، مقارنة مع غيرها من الجرائم الأخرى الماسة بالمال العام والوظيفة العامة فهذه الجريمة لا تزال غامضة ويلفها الغموض واللبس لقلّة السوابق القضائية والآراء الفقهية التي تناولتها بالإضافة إلى قلة الكتب القانونية والدراسات الأكاديمية إلى تناولتها بشكل مستقل.

مع أن استغلال النفوذ الوظيفي ظاهرة قديمة ارتبطت بالعمل العام المستمد من ولي الأمر في الماضي أو الدولة الحديثة في الوقت الحاضر، إلا أن تنظيمها ودمجها ضمن التشريعات العقابية مرّ بعدة مراحل كما ذكر سابقاً و ما زالت حتى هذه اللحظة بعض التشريعات العقابية لم تنص عليها ضمن نصوصها، وإن كانت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية قد نظمت أحكامها بشكل واضح.

وبغرض توضيح أساس تجريم جريمة استغلال النفوذ الوظيفي في ( مطلب أول ) وتوضيح المصلحة المحمية التي أراد المشرع حمايتها من خلال تجريم استغلال النفوذ الوظيفي ( مطلب ثانٍ )، ومن ثم توضيح صور المقابل والمتقابل في هذه الجريمة ( مطلب ثالث )، سنتعرض لهذه المواضيع ونحدد بموجبها ماهية هذه الجريمة.

## المطلب الأول: - أساس تجريم استغلال النفوذ الوظيفي:

إن فلسفة القانون الجنائي تهدف إلى حماية المصالح الأساسية والجوهرية في المجتمع، سواء كانت مصالح عامة أو خاصة، وذلك وفقاً لأهميتها في إشباع حاجات معينة تمس أسس وقيم كل مجتمع، مع الأخذ في الاعتبار تطور هذه المصالح والحاجات باختلاف الزمان والمكان في ضوء التغيرات الاقتصادية والاجتماعية، وتتعدد الحاجة لتجريم الفعل المسبب للضرر والخطر بحسب قيمة هذه المصالح والحاجات المعترية.

والجريمة، وإن كانت كسلوك لا تخل بشرط جوهري من شروط كيان المجتمع، فإنها في القليل تمس بظرف مكمل لشرط من هذه الشروط، ومعنى ذلك أن أساس التجريم في الجريمة، هو إخلالها إما بركيزة أولية للوجود الاجتماعي، وإما بدعامة مكملة ومعززة لهذه الركيزة<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإن أساس تجريم استغلال النفوذ الوظيفي أصبح حاجة مطلوبة في المجتمعات البشرية عامة لما تسببه من إخلال بركائز المجتمع ومن ضمن هذه المجتمعات المجتمع الفلسطيني، لما أصاب قطاع الوظيفة العامة من خلل أحد وجوهه استغلال النفوذ الوظيفي، بحيث أصبحت هذه الجريمة تمارس بطريقة أو أخرى في ظل عدم وجود نص جزائي فلسطيني يعاقب عليه.

ومن المعروف أن القانون الطبيعي كان سابقاً للقانون الوضعي، لكون أن الأول يلبي الحاجات الإنسانية الأساسية التي يحتاجها الإنسان بصرف النظر عما ينظمه القانون الوضعي من حاجات أساسية للمجتمع للمحافظة على كينونته ونظامه، ومن المبادئ التي استمدتها القانون الوضعي من القانون الطبيعي مبدأ المساواة ومبدأ العدالة.

فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي تمس بشكل مباشر هذين المبدأين، لما تتركه في النفوس من عدم المساواة والعدالة بين أفراد المجتمع، باعتبارهما من أسس تجريم هذا الاستغلال، لذا سنوضح مبدأ المساواة (فرع أول) ومبدأ العدالة (فرع ثانٍ).

(1) رمسيس بهنام : نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص20.



## الفرع الأول: مبدأ المساواة:

عند الحديث عن مبدأ المساواة، يجب التفرقة بين المساواة القانونية، وهي المساواة المرتبطة بالدور الاجتماعي للقانون، فالمفروض أن يطبق القانون بمساواة جميع الأشخاص والحالات التي يتناولها في مركز قانوني معين، ولغرض معين بالذات وللهدف الذي يرمي إليه، ويعبر عنها في الفقه القانوني المعاصر بفكرة المراكز القانونية التي تقوم على أساس التمييز بين المساواة القانونية، والمساواة الفعلية، وهي المقصودة هنا فالمساواة الفعلية، هي معاملة المثل كمثل، ويتحقق ذلك من خلال قواعد قانونية عامة ومجردة تطبق على الجميع بنزاهة ودون محاباة، ويقتصر دورها هنا على بيان أن المساواة المجردة، كانت عادلة لأن أحدا لم يستثنى أو يستبعد بشكل غير عادل من تطبيق أحكام القانون<sup>(1)</sup>.

هذا، وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني في المادة ( 9 ) على مبدأ المساواة أمام القانون كضمانة جوهرية لتحقيق العدل يمتد تطبيقه إلى الحقوق والحريات العامة التي كفلها لجميع الفلسطينيين، على أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يتحقق بأي عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة للجميع التي نص عليها القانون الأساسي.

فجريمة استغلال النفوذ إذا ما تغلغت وتفشت بالمجتمع فإنها تؤدي إلى انتفاء مبدأ المساواة بين الناس، بحيث يصبح من يملك النفوذ بصرف النظر عن نوعه قادراً على تحقيق مصالحه وأموره الخاصة سواء لنفسه أو لغيره من الأشخاص من خلال استجابة الآخرين لطلباته، وبالتالي يكون النفوذ الوسيلة لاستغلال الأكثرية من قبل قلة في المجتمع، ويقاس على ذلك استغلال النفوذ الوظيفي، بحيث تصبح الوظيفة العامة أداة لاستغلالها من قبل الموظف العام سواء كان ذلك لنفسه أو غيره.

ويبرز مبدأ المساواة أساساً لتجريم استغلال النفوذ بشكل عام واستغلال النفوذ الوظيفي بشكل خاص، حماية للمصالح الاجتماعية العامة، وحماية الوظيفة العامة من يد العابثين بها سواء من داخلها أو من خارجها.

(1) علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، ط7، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص78.

## الفرع الثاني: - مبدأ العدالة

يعد أساس العدالة هو المساواة ويمكن القول بصورة عامة أن العدالة، وإن ظهرت، وكأنها المبدأ الأساسي لجميع المجتمعات البشرية والمقياس الذي تحاكم بمقتضاه جميع الشؤون الإنسانية، والحكم الأخير الذي يرجع إليه في جميع الخلافات فإنها قد تطورت زمنياً، وتطورت تطبيقاتها وانعكست في القوانين التي تضمنت جملة من القواعد يتم التعبير فيها عن مبادئ العدالة، وبالتالي فإن مبادئ العدالة تعدّ مصدراً من مصادر القاعدة القانونية، وهي تكمل هذه القواعد، فالتطور الفكري في العصور الحديثة لمبادئ العدالة جعل في نطاقها أداة الأنصاف والعقاب بما يتفق وحاجات المجتمع ومقتضيات مصالحه، فمبدأ العدالة يقوم أساساً للعقاب والأنصاف الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

والعقاب يقوم على فكرة التكفير عن الخطأ، وإرضاءً لشعور العدالة المستقر في ضمير المجتمع، بإقراره العقوبة للفعل المجرم التي يهدف منها منع المجرم من تكرار جريمته وردع الآخرين من القيام بالفعل نفسه، والأنصاف يكون بأن يتولى المجتمع هذا العقاب نيابة عن الأفراد من خلال السلطة القائمة بالمجتمع.

ويكون تحقق العدل أو الظلم في المجتمع هو إنعكاس لواقع العلاقات الاجتماعية السائدة في ذلك المجتمع، فمتى كانت هذه العلاقات قائمة على أساس العدل بين أفرادها يتحقق الأنصاف بين أفرادها، ويعم الظلم بين أفرادها عندما يبدأ بعض الأفراد باستغلال غيرهم من أفراد هذا المجتمع ويكون ذلك متى وجد طرف قوي متنفذ، وآخر ضعيف منفذ<sup>(2)</sup>.

فظاهرة استغلال النفوذ هي جزء من ظاهرة الاستغلال بمختلف أنواعه في المجتمع، بما فيه استغلال النفوذ الوظيفي فالقضاء على هذه الظاهرة، أصبح ضرورة لا بد منها، لما يؤدي انتشارها إلى تقويض مبدأ العدالة، وهكذا يعدّ مبدأ العدالة من الأسس التي ينهض عليها أساس تجريم استغلال النفوذ.

لذلك سيكون مطلوب من المشرع الفلسطيني أن يعمل على تجريم هذه الجريمة في تشريعاته العقابية المستقبلية، كمشروع قانون العقوبات الفلسطيني، استناداً إلى هذه المبادئ وغيرها من المبادئ الإنسانية

(1) علي صادق أبو هيف: نفس المرجع السابق، ص 95.

(2) صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص 35.

الأخرى، وإضافتها جريمةً يعاقب عليها القانون، بقانون مكافحة الفساد الفلسطيني بتعديله لوضع حدا  
لانتشارها وتفشيها في المجتمع الفلسطيني.

## المطلب الثاني:- المصلحة المحمية في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي:

أصبح استغلال النفوذ الوظيفي من المشاكل المهمة في إطار السياسة الجنائية الحديثة، فهذه الظاهرة السلبية أخذت تتفشى وتحد من سير المجتمع نحو المساواة والعدالة بين أفرادها، نظراً للضرر الجسيم الناتج عنها كونها تزعزع الثقة في السلطة العامة، مظهرة إياها بمظهر السلطة الفاسدة والمنحرفة عن قيم النزاهة والشفافية، فاتجه المشرع إلى تجريم هذا الفعل، واعتادها جريمة من الجرائم المعاقب عليها في القانون.

ومن المعروف أن الجرائم تختلف عن بعضها البعض اختلافاً جوهرياً فيما يتعلق بالمصلحة المحمية التي تُمس حين ارتكاب أي جريمة، نظراً لاختلاف نظرة المشرع إلى المصالح الجزئية التي يحميها، وبالتالي تختلف كل جريمة بالعناصر التي تميز النموذج التشريعي لها عن غيرها من الجرائم، فجريمة السرقة تختلف عن جريمة خيانة الأمانة، رغم اشتراكهما في المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية، والتي يقع عليها الاعتداء بالجريمة وهي الأموال والملكية الخاصة للأفراد، إلا أن الجانب الذي يحميه نص السرقة، يختلف عن جانب المصلحة التي يحميها نص خيانة الأمانة، وهو الذي ينعكس على العناصر القانونية اللازم توفرها في الركن المادي للجريمة في كل منها، حتى يكتمل النموذج التشريعي للواقعة المكونة للجريمة<sup>(1)</sup>.

والمشرع عندما يقسم الجرائم إلى أنواع و فئات أو طوائف، لكونها تجتمع بالمصلحة التي يريد حمايتها، فهذا لا يعني أن كل جريمة على حدة لا تنفرد بمصلحة خاصة تحميها، فإذا كانت الجرائم في الفئات والطوائف المختلفة تتفق في المصلحة العامة التي تدور حولها، إلا أن ذلك لا ينفي أن كل نص تجريمي في تلك الطائفة أو الفئة يحمي جانباً منها، أي جزئية منها ينفرد بها.

وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي، رغم أن أغلب التشريعات العقابية تضعها في طائفة أو فئة جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، تجمعها وحدة المصلحة العامة المحمية المتعلقة بالسير الطبيعي لأعمال الإدارة العامة، إلا أنها تختلف عن غيرها من جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، كجريمة الرشوة وجريمة الكسب غير المشروع من ناحية المصلحة القانونية المحمية جنائياً،

(1) مأمون محمد سلامة : جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة والثلاثون، 1969، ص 147.

وبالتالي في العناصر المكونة للنموذج القانوني لكل منها، فكل نص تجريمي يكفل الحماية الجنائية لإحدى المصالح الجزئية للمصلحة الأم<sup>(1)</sup>.

وتكمن الصعوبة في تحديد المصلحة المحمية لكل جريمة، إذا لم يذكرها المشرع بشكل صريح في المذكرة الإيضاحية للقانون، فالمصلحة المحمية هي مناط التجريم والعقاب، فهي علة التجريم ومصدر ما يقرره المشرع من أحكام، لذلك يجب تحديدها حتى يمكن فهم وتفسير وتحليل أحكام الجريمة<sup>(2)</sup>.

والمصلحة في تجريم استغلال الموظف العام لنفوذه المستمد من وظيفته هي المصلحة في حماية الوظيفة العامة من أن تتخذ أداة للاستغلال الشخصي من قبل الموظف العام، وبالتالي إخلاله بواجباته الوظيفية، فالموظف الذي يسعى لاستغلال نفوذه يجمع بين أمرين لا يجوز الجمع بينهما، فاختصاصه الوظيفي يفرض عليه العمل من أجل تحقيق المصلحة العامة فقط، فإذا وضع مصلحته الخاصة معها سواء بطريقة ظاهرة أو مستترة أي خلط بين العمل ومصلحته الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر، فإنه سيغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة.

وقد اتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار أن المصلحة المحمية باستغلال النفوذ الوظيفي هي الأداء الجيد للوظيفة العامة وضمن سيرها وهذا ما سنوضحه في (فرع أول) واتجه جانب من الفقهاء إلى اعتبار المصلحة المحمية لهذه الجريمة هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة وحيادها (فرع ثان).

#### الفرع الأول: المصلحة المحمية هي الأداء الجيد للوظيفة العامة وضمن سيرها:

يرى هذا الجانب من الفقهاء أن المصلحة البارزة التي يريد المشرع حمايتها بنص التجريم في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، هي ضمان الأداء الجيد والسير المنتظم لنشاط الإدارة العامة، لكون أن إساءة استغلال السلطة المخولة للموظف العام تتناقض مع واجباته الوظيفية العامة التي تفرض عليه أن يباشر أعماله في النطاق المقرر قانوناً أو إدارياً، وأن يكون الهدف من عمله تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى حماية مصلحة حسن سير العمل بجهة الإدارة و عدم استغلال الوظيفة العامة بما تولده من نفوذ في عرقلة سير الإدارة ونشاطها، ويرى هذا الجانب من الفقهاء أن هاتين المصلحتين لهما طابع عام قادرتان على تغطية وضمن كافة الحدود للمصالح الجزئية التي ينبغي حمايتها في مجال

(1) مأمون محمد سلامة : نفس المرجع السابق، ص149.

(2) سلوى توفيق بكير : مرجع سابق، ص22.

الإدارة العامة، والمقصود بالأداء الجيد أو حسن سير الإدارة العامة فعالية الإدارة وكفاءتها من حيث قدرتها على تحقيق الأهداف التي أسندها إليها القانون<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: المصلحة المحمية هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة وحيادها:

واتجه الجانب الأغلب من الفقهاء إلى التأكيد أن المصلحة المحمية في تجريم النفوذ الوظيفي هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة العامة، فالموظف إذا كان نفوذه حقيقياً، فهو يسيء استغلال السلطة المخولة له قانوناً، وإذا كان نفوذه مزعوم فبالإضافة إلى أضراره بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة يعتبر محتالاً على أصحاب الحاجة عندما يوهمهم بنفوذه الوظيفي للاستيلاء على أموالهم أو منافعهم بغير حق<sup>(2)</sup>.

لكون أن المصلحة المحمية هي نزاهة الإدارة العامة وحيادها بلا جدال، التي بموجبها يجب على الموظف العام في أدائه لعمله أن يتجرد من المصلحة الشخصية، أي ضرورة تحقيق المصلحة العامة وحدها عند القيام بالعمل الوظيفي، دون أن تكون المصلحة الشخصية غرضاً أصلياً أو مشتركاً، ويدعم هذا الجانب وجهة نظرهم بالقول بأنه لا يمكن في الواقع أن يتأكد أن إدخال المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة في العمل الوظيفي، أن يؤدي بالضرورة إلى الأضرار بفاعلية النشاط الوظيفي وبحسن سير العمل بالإدارة العامة كما يقول الجانب الآخر من الفقهاء، فقد تكون المصلحة الخاصة بالموظف التي يحاول أن يحصل عليها من أدائه الوظيفي، سبباً دافعاً له لكي يؤدي أعماله بنشاط وفاعلية أكثر، ولكن المصلحة العامة هي التي تضررت فعلاً وبصورة حقيقية ومباشرة بسبب سلوك الموظف العام الذي يحصل أو يحاول الحصول على مصلحة خاصة من خلال أدائه العمل الوظيفي.

فحياد ونزاهة الإدارة العامة له معنى وقيمة تضم كافة جوانب المصلحة المحمية من المشرع، والتي يمكن أن تُمس بشكل مباشر أثناء العمل الوظيفي، وهو المعنى الوحيد الذي يمنع الإدارة العامة من

(1) - مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسم الخاص - "الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار الفكر العربي، القاهرة 1983، ص 305.

- أمال عثمان: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 163.

(2) من هؤلاء الفقهاء محمود نجيب حسني، جلال ثروت، حسن صادق المرصفاوي، محمد زكي أبو عامر، رمسيس بنهام، عمر السعيد رمضان، فتوح عبد الله الشاذلي، فوزية عبد

الستار.

نقلًا عن: عن الموقع الإلكتروني للدكتور احمد براك: -

<http://ahmadbarak.com/ArticleView.aspx?ArticleId=45>

استغلال سلطاتها الخاصة من خلال موظفيها، لكي يميزوا أنفسهم على حساب الأضرار بالآخرين أو أن يميزوا بعض المواطنين على حساب غيرهم بدون وجه حق<sup>(1)</sup>.

و نحن نرى الأخذ بما ذهب إليه هذا الجانب من الفقهاء، والذي يرى أن المصلحة المحمية من جريمة استغلال النفوذ الوظيفي هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة وحيادها، من خلال تجريم الحصول على مصلحة خاصة من العمل الوظيفي.

**المطلب الثالث: - صور المقابل والمتقابل في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي:**

---

(1) سلوى توفيق بكير : مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

لتوضيح هذه الجريمة بشكل جيد لا بد من الإشارة إلى صور المقابل الذي يحصل عليه مستغل نفوذه الوظيفي في الواقع على سبيل المثال وليس الحصر دون التعرض إلى أركانها الذي أفردنا له مبحثاً خاصاً به.

اشتراط المشرع الجزائي بكل التشريعات العقابية التي نصت على هذه الجريمة، وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية بضرورة وجود (شيء أو مقابل) يسعى إليه الموظف من أجل الحصول عليه أو الوعد به، بحيث يكون السبب الدافع لارتكاب هذه الجريمة وتعددت مسميات هذا الشيء أو المقابل، حيث هو في القانون الفرنسي محدد بـ (عطية أو وعداً بها أو هبة أو هدية أو فائدة) وفي القانون المصري محدد بـ ( وعد أو عطية) وفي القانون الانتدابي المطبق بغزة حدد بي (إكرامية) وفي الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد حددت بـ (مزية غير مستحقة) واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد حددت بـ (منفعة غير مستحقة).

والملاحظ على أغلب هذه المصطلحات أنها جاءت بصفة العموم، ودون تحديد لماهيتها لتشمل المقابل المادي والمعنوي وقد يكون المقابل شيء مادي ومعنوي في نفس الوقت، أو الوعد بهذا المقابل أي يكون لاحقاً للفعل المراد تحقيقه لغرض المقابل الموعود به.

دون اشتراط أن يكون هذا المقابل شيئاً مشروعاً أو غير مشروع، ويكفي تحققه ووجوده في هذه الجريمة دون البحث عن مصدره وإن كان غير مشروع فإنه يرافق هذه الجريمة، ونكون بصدد جريمة أخرى تعتمد على طبيعتها وتكفيها الجنائي المعاقب عليه.

ولا يشترط أن يتسلم الموظف المستغل لنفوذه بدل المقابل بنفسه، فقد يستلمه غيره كأحد أفراد عائلته أو احد أصدقائه أو شخص يعينه، أو الانتفاع من هذا المقابل بنفسه أو غيره ولكن يشترط أن يكون ذلك بعلمه وموافقته على ذلك.

ولا يشترط أن يكون هناك تناسب بين قيمة المقابل الذي يحصل عليه الموظف وبين قيمة العمل المطلوب أن يؤديه أو يمتنع عنه.

أما طبيعة العمل الذي يقوم به الموظف أو المطلوب القيام به " المتقابل " عن المقابل الذي يحصل عليه سواء لنفسه أو لغيره، نجد أن هذا الفعل (العمل) يختلف في بعض التشريعات، ففي القانون الفرنسي (للحصول من سلطة أو إدارة عامة على امتيازات أو وظائف أو صفقات أو أي قرار آخر



لصالح ذي الشأن) وفي المصري (للحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أمر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو تراخيص أو اتفاق توريد أو مقابولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية ميزة من أي نوع كانت ) وفي القانون الانتدابي المطبق في غزة ( لأداء فعل رسمي, أو الامتناع عن أدائه, أو لإظهار المحاباة أو الجفاء نحو شخص ما, أو محاولة الامتناع عن أدائها), وفي الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد (بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة) وفي اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربتة (التأثير بصورة غير سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص من أجل الحصول على هذه المنفعة غير المستحقة).

والملاحظ على هذه النصوص أنها احتوت بخصوص الفعل المجرم بأغلبها على (القيام بعمل أو فعل) باستثناء القانون المصري الذي نص (أو أية ميزة من أي نوع كانت) وتدخل هنا في القيام بالفعل أو العمل أو الامتناع عن العمل أو الفعل ولم يذكرها صراحة كما ذكرها القانون الانتدابي المطبق في غزة الذي نص على (القيام بعمل أو فعل أو الامتناع عن عمل أو فعل).

ويرى الباحث أن النص على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل هو الأصح, لأن الامتناع أو الترك في القانون ليس فراغاً أو عدماً بل يترتب آثار ونتائج قانونية.

فالاتجاه الحديث في الفقه الجنائي يذهب إلى التسليم والاعتراف بسببية الامتناع وصلاحيته لتكوين السلوك الإجرامي, فالامتناع ليس عدم أو فراغ بل هو واقع وحقيقة مادية تتحد بالزمان والمكان ويصلح أن يحدث أثراً أو نتيجة للواقعة, فمن المتفق عليه أن إجماع أو امتناع شخص عن القيام بعمل كان يترتب عليه القيام به, لكونه مكلفاً قانوناً به, يلزم هذا الشخص بعمله حسب طبيعة عمله أو مهنته فامتناعه عن القيام به وكان هذا الامتناع مسبقاً بعمل ايجابي قصد به إحداث النتيجة الإجرامية فان الممتنع يعد مسؤولاً جنائياً عن هذه النتيجة, فالامتناع لا قيمة له إلا إذا كان منصوباً عليه في القانون<sup>(1)</sup>.

و من أهم الأمثلة على ذلك أن يمتنع موظف عن القيام بمعاملة رسمية أو يؤخرها, وهو ملزم قانوناً بإتمامها ويمتنع عن ذلك متخذاً موقفاً سلبياً لا يسبقه عمل ايجابي دون القيام بعمل من شأنه الحيلولة دون تحقق النتيجة الإجرامية.

(1) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة " , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2000, ص111.

فإن هذا الموظف الممتنع يسأل عن النتيجة مسؤولية مقصودة لتوافر القصد الجنائي لديه، ويسأل مسؤولية غير مقصودة إذا أهمل أو أخطأ أو نسي القيام بما هو ملزم به<sup>(1)</sup>.

ويمكن حصر صور المتقابل الذي يقوم به الموظف بدل المقابل الذي حصل عليه بما يأتي:

1 - إما أن يكون عن طريق القيام أو أداء عمل من أعمال الوظيفة العامة، سواء كان هذا العمل ضمن اختصاص وظيفة الموظف مستغل النفوذ أو غير داخل ضمن اختصاصه الوظيفي، وإنما يزعم انه ضمن اختصاصه، وسواء كان هذا العمل المطلوب مشروعاً أو غير مشروع مطابقاً لواجبات الوظيفة أو مخالفاً لها، تحقق العمل أو لم يتحقق، ما دام تقاضى الموظف مقابلاً عنه من أجل القيام به.

2 - وإما أن يكون عن طريق الامتناع عن القيام أو أداء عمل من أعمال الوظيفة العامة، وسواء كان هذا الامتناع عن العمل المطلوب مشروعاً أو غير مشروع مطابقاً لواجبات الوظيفة أو مخالفاً لها، تحقق العمل أو لم يتحقق، ما دام تقاضى الموظف المستغل لنفوذه مقابلاً عنه من أجل القيام به.

3 - وإما أن يكون إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة للموظف مستغل النفوذ، كالأضرار بالعمل أو الأجهزة والأدوات المستخدمة أو الأوراق الرسمية، فالإخلال بواجبات الوظيفة العامة تعبير واسع يندرج ضمنه كل إضرار يمس الوظيفة العامة، ويمكن للموظف المستغل لنفوذه من القيام به نتيجة هذا النفوذ، لنفسه أو لغيره بمقابل<sup>(2)</sup>.

وقبل إنهاء هذا المطلب لا بد أن نوضح على سبيل المثال والعرض دون الحصر صور المقابل الذي يحصل عليه الموظف المستغل لوظيفته سواء لنفسه أو غيره من صاحب الحاجة أو المصلحة، أو تحقيق مصلحة أو حاجة خاصة للموظف المستغل لنفوذه يسعى إلى تحقيقها، وذلك من خلال صور المقابل المادي لاستغلال النفوذ ( فرع أول ) وصور المقابل المعنوي لاستغلال النفوذ الوظيفي ( فرع ثانٍ ).

**الفرع الأول:- صور المقابل المادي لاستغلال النفوذ الوظيفي:**

(1) احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 309 وما بعدها.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 81 وما بعدها.

بعض هذه الصور قد وردت في النصوص العقابية التي جرمت استغلال النفوذ الوظيفي كما ورد في القانون الفرنسي ( على امتيازات أو وظائف أو صفقات أو أي قرار آخر لصالح ذي الشأن) وفي القانون المصري ( أعمال أو أمر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو تراخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة) وفي اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد (التأثير بصورة غير سليمة على قرار).

و قد وردت في هذه النصوص على سبيل المثال لا الحصر، وتركت الباب مفتوحاً لتكييف المقابل الذي يمكن تقديره مادياً، كما هو حال باقي التشريعات التي نصت على المقابل المادي دون ذكره.

ولكن في الواقع هناك العديد من الصور التي يمكن لمستغل نفوذه الوظيفي أن يحصل عليها بشكل مادي وتتمثل في الفائدة الاقتصادية أو المالية، أي كل ما يسلم من أموال إلى مستغل النفوذ أيأ كان نوعها، وكل شيء له منفعة يمكن أن يُقوم بمال كنفوذ أو بشيك باعتباره أداة دفع بمجرد الاطلاع أو المجوهرات أو أي منقولات أخرى أو غير منقولات كالأرض أو شقة.

ويمكن أن يرد هذا المقابل على حق من الحقوق كإبراء من دين أو تخلص من التزام، وقد تكون مستترة تقع في صورة تعاقد، يتعمد صاحب الحاجة أو المصلحة أن يغبن نفسه في عقد من العقود، كأن يبيع صاحب الحاجة أو المصلحة شقة للسكن بثمن اقل من مثيلتها إلى مستغل النفوذ، وكان هناك تفاهم بينهما على أن الفرق في الثمن هو المقابل الذي يحصل عليه من صاحب الحاجة أو المصلحة للمتقابل الذي يريده من الوظيفة العامة، و مثيله كذلك عقد الإيجار إذا كان بالتفاهم نفسه السابق<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني:- صور المقابل المعنوي لاستغلال النفوذ الوظيفي:**

جميع النصوص التشريعية التي تناولت هذه الجريمة نصت على المقابل المعنوي أي غير المادي دون ذكره، ويتمثل في حصول مستغل النفوذ على خدمة لا تقوم بمال كالحصول على توظيف لأحد أقاربه أو أصدقائه أو السعي لهما للحصول على ترقية غير مستحقة، أو تحقيق له أي مصلحة إلا بتدخل من صاحب الحاجة أو المصلحة.

(1) - " المراد بالعطية هي العطية التي ليس للموظف حق فيها، والمقصود بها كل شيء يشبع حاجة النفس وهواها سواء كبرت هذه العطية أو صغرت، كثرت أو قلت، فقد تتمثل في أموال نقدية أو أوراق مالية محلية أو أجنبية، وقد تتمثل في صورة هدايا كالمجوهرات والمنقولات الثمينة والأجهزة الكهربائية والالكترونية أو العقارات أو المساهمة في أفراح الأبناء والبنات في صورة أطعمة، أو تقديم المطربين أو تذاكر الطيران، أو الإقامة في الفنادق والموتيلات، فالعطية إن كانت فائدة قد تكون مادية أو غير مادية، وقد تكون ظاهرة، وقد تكون مقنعة وغير ظاهرة " .

نقلا عن: ياسر كمال الدين: مرجع سابق، ص64.

وقد اختلف الرأي حول الواقعة الجنسية، وهل تعتبر للموظف مستغل نفوذه فائدة بالمعنى المقصود؟، إذا قدمت من صاحب الحاجة أو المصلحة إذا كانت أنثى أو قدمت هذه الأنثى من صاحب الحاجة أو المصلحة كمقابل.

فذهب رأي إلى أنها لا تصلح كمقابل تقوم عليه جريمة استغلال النفوذ، أما الرأي الغالب، فيرى أن الواقعة الجنسية تصلح أن تكون مقابلاً لأن الواقعة الجنسية فائدة يحصل عليها مستغل النفوذ<sup>(1)</sup>.

لكون أن القانون إذ جعل من الفائدة ركناً في جريمة استغلال النفوذ ترك النص عليها عاماً بغير تخصيص، فلا معنى لتحديد نوعها على نحو لا أساس له من القانون، وهو ما فعله المشرع المصري حيث أطلق النص على عمومته دون تقييد<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني:- أركان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي:

أركان الجريمة هي العناصر التي تشمل نواة الجريمة، وتميزها عن غيرها من الجرائم، فالجريمة بشكل عام هي كل فعل أو امتناع صادر عن شخص قادر على التمييز يحدث خرقاً أو مخالفة أو اضطراباً اجتماعياً، ويعاقب القانون عليه بعقوبة جزائية أو تدبيراً احترازياً<sup>(3)</sup>.

وللجريمة بصفة عامة ركنان أساسيان، ركن مادي وركن معنوي، الأول يعبر عن السلوك وما يرتبط به من نتائج أي العمل الذي قرر له القانون عقاباً سواء كان هذا العمل فعلاً أم امتناعاً عن فعل، والثاني يعبر عن الإرادة كرابطة نفسية بين الفاعل وبين ما تحقق من سلوك ونتيجة أي صدور الفعل المعاقب

(1) " كل فائدة مادية أو غير مادية، أو أي خدمة تقوم بمال أو لا تقوم، ولا يهتم نوع الفائدة، ولا تهم كذلك الصورة التي قدمت أو التي تقدم بها، والعطية هي ما تعطيه من نفسك أو من مالك أو من عملك، والمنفعة هي كل ما يتوصل به الإنسان لمطلوبة، فهو منفعة، لأن النفع ضد الضرر، والوعد قد يكون بالخير لطالبه أو بالشر لخصمه ".  
حكم المحكمة العسكرية العليا بالإسكندرية الصادر بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1955، في قضية الجنائية رقم ( 83 ) سنة 1955، عسكرية، قسم المنتزه، المقيدة رقم ( 801 ) سنة 1955، عسكرية عليا.

نقلا عن: احمد رفعت خفاجي: مرجع سابق، ص395.

(2) ياسر كمال الدين: مرجع سابق، ص65.

(3) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام-، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991، ص9.

عليه من إنسان جدير بتحمل مسؤولية أفعاله بكونه صاحب إدراك وإرادة وعلم<sup>(1)</sup>، وقد يكون لجريمة ما عنصراً مفترضاً تبعاً لتكوينها الخاص، فعلى سبيل المثال فإن جريمة القتل هناك عنصر خاص مفترض بها وهو حياة الإنسان بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي.

واختلف الفقه الجنائي بخصوص الركن القانوني للجريمة لكونه من الأركان العامة للجريمة فجانبا يسلم بوجوده والجانب الآخر ينكر مثل هذا الوجود لكونه تطبيقاً لمبدأ المشروعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" بمعنى خضوع الفعل إلى نص يجعله مجرمًا في قانون العقوبات، وانطبق هذا النص على الفعل من حيث الزمان والمكان، إضافة إلى عدم خضوعه إلى سبب يبرره<sup>(2)</sup>.

وان دراسة كل جريمة على حدة هي التي تمكن من معرفة أركانها، فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي يتطلب لقيامها توفر صفة النفوذ كركن خاص أو مفترض وهذا ما سنبحثه في ( مطلب أول) والركن المادي (مطلب ثانٍ) والركن المعنوي (مطلب ثالث).

### المطلب الأول:- الركن المفترض (ركن النفوذ) لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي:

جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تقوم على استخدام النفوذ مهما كان شكله من قبل شخصاً عادياً أو ذو صفة نيابية، أو موظفاً عاماً، لذا يجب التحقق من توافر هذا الركن لقيام هذه الجريمة.

وقد تم سابقاً تعريف الموظف العام وتعريف النفوذ وأنواعه ومصادره وتجنباً للتكرار، لن نخوض فيها من جديد حيث الهدف هنا الحديث عن أركان هذه الجريمة دون الخوض في التعريفات مجدداً، حيث إن هذه الجريمة تتطلب توفر النفوذ كركن مفترض لها.

(1) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسم العام-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص98، وما بعدها.

(2) كامل السعيد: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة- بدون دار نشر، 1998، ص42.

ولدراسة هذا الركن يتعين علينا أن نوضح النفوذ الحقيقي ( فرع أول ) والنفوذ المزعوم أو الوهمي ( فرع ثانٍ ) وقيام هذا النفوذ لتحقيق الجريمة ( فرع ثالث ).

### الفرع الأول:- النفوذ الحقيقي:

يقصد به هنا ما تصبغه الوظيفة العامة على الموظف العام، ومن في حكمه من سلطة تنشئ له نفوذاً يجعل له مكاناً متميزاً، فالوظيفة العامة تنشئ للموظف قوة وسلطة ومكانة وتقدير تكون في مجموعها نفوذاً له.

وفي الغالب يكون هذا النفوذ حقيقياً للموظف العام، والحاجة أو المصلحة المراد تحقيقها عادة لا تكون ضمن اختصاصه ولا يزعم الاختصاص بها، وإذا كان المقابل المراد تحقيقه يقع ضمن اختصاصه فإنها تكون جريمة الرشوة، وليس استغلال النفوذ الوظيفي<sup>(1)</sup>.

والموظف العام عندما يكون العمل لا يدخل ضمن اختصاصه عادة ما يملك سلطة رئاسية على الموظف المختص، ترتب له سلطة التوجيه والأمر من خلالها يتكون النفوذ الذي يستغله الموظف لتحقيق المصلحة أو الحاجة المراد تحقيقها سواء لغيره أو لنفسه<sup>(2)</sup>.

والموظف العام عندما يمتلك هذا النفوذ المستمد من وظيفته قد يستخدمه لأغراض شخصية أو خاصة لنفسه، وقد يستخدم هذا النفوذ لتحقيق مصلحة أو حاجة لغيره سواء بنفسه مباشرة بعلاقته بصاحب الحاجة أو المصلحة، أو من خلال طرف آخر كوسيط بينه وبين صاحب الحاجة أو المصلحة، وكذلك نفوذ أي شخص يستمده سواء من الوضع الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي أو من صفته النيابة ويؤثر فيه على الموظف العام لتحقيق حاجة ومصلحة صاحبها لدي الإدارة العامة.

### الفرع الثاني:- التذرع بالنفوذ (الوهمي) :

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص188

(2) إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم الاعتداء على الوظيفة - والمال العام- الرشوة و التزج، ط1، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000، ص218

وهو ما يدعيه الشخص أو الموظف خلافاً للواقع كأن يدعي شخص انه يملك نفوذاً على موظف عام وهو في الحقيقة لا يملك هذا النفوذ، أو أنه يملك نفوذاً محدوداً وأوهم صاحب الحاجة أو المصلحة بان نفوذه عليه كبير (1).

أو كأن يزعم موظف أن له نفوذاً لأنه يحتل موقعاً وظيفياً عالياً، غير انه يتضح أن موقعه الوظيفي أدنى السلم الوظيفي، فادعائه بالنفوذ له صلة بالواقع إلا أنه بالغ بحجم هذا النفوذ، وادعى بأن نفوذه واسعاً، فيعتبر النفوذ مزعوماً وليس حقيقياً في هذه الحالة، وكأن يزعم موظف أن له نفوذ وظيفي وكان بالفعل له هذا النفوذ ، ولكنه فصل من الوظيفة أو أحيل على التقاعد (2).

والزعم بالتمتع بالنفوذ لا يكون إلا بموقف ايجابي يفيد وجوده صراحة أو ضمناً، وليس من الضروري أن يكون الشخص الذي زعم بوجود النفوذ قد لجأ إلى وسائل احتيالية لإيهام صاحب المصلحة أو الحاجة بنفوذه (3).

فالنفوذ المزعوم لا بد من قيام قرائن معينة لدى صاحب المصلحة يفترض معها تمتع الشخص مدعي النفوذ بنفوذه على الموظف المختص، أو ادعاء الموظف بهذا النفوذ المزعوم.

والقرائن التي توهم صاحب المصلحة بوجود النفوذ يمكن أن تستمد من وقائع خارجية يؤكدتها مدعي النفوذ بالكذب المجرد، أو غيرها من الوسائل.

### الفرع الثالث:- قيام النفوذ:

يلزم لقيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تحقق قيام النفوذ سواء كان حقيقياً أم مزعوماً حتى يمكن استخدامه، فمتى تم استخدامه للحصول على مقابل وكان النفوذ متوفراً وقائماً عند الاستخدام تحققت جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وذلك لما يتمتع به النفوذ عند استخدامه من خاصية بأنه يولد نوع أو نسبة من عامل القهر يجعل الموظف الذي استخدم عليه قابلاً للاستجابة غالباً، فلا بد من التلازم والترابط بين النفوذ وفعل الاستخدام لتحقق فعل الجريمة (4).

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 78.

(2) صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص 64.

(3) ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 147.

(4) صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص 65.

فإذا انتفى فعل استخدام النفوذ أنتفت الجريمة، لأن أساس التجريم هو منع استخدام النفوذ، وليس منع الاستخدام وحده أو النفوذ وحده لأن استخدام النفوذ إذا توفرت معه العناصر الأخرى للجريمة هو الذي يؤدي إلى قيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي<sup>(1)</sup>.

إذا لا بد من أن يكون هناك ادعاء من الفاعل سواء كان شخصاً عادياً أم موظفاً عاماً أو ذا صفة نيابية بالنفوذ الحقيقي أو المزعوم اتجاه الآخرين بقيام هذا النفوذ حتى تتحقق جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، إذا أن هذا الادعاء بقيام النفوذ لدي الفاعل ينشئ الضرر الذي أراد المشرع الجزائي تقاديه من تجريم سلوك مستغل النفوذ والمتمثل بالإساءة إلى ثقة الإدارة العامة والمساس بنزاهتها وهي المصلحة المحمية من تجريم هذه الجريمة كما ذكرنا.

ويلزم لقيام النفوذ أن يصدر من الفاعل نشاط ايجابي، حتى تتحقق الجريمة سواء كان صريحاً أو ضمناً يوحى بهذا النفوذ، فإذا اكتفي صاحب المصلحة أو الحاجة بتقدير أو تخيل هذا النفوذ من المظاهر والتصرفات والأعمال التي يقوم بها شخص على انه صاحب نفوذ ما للوثوق به فلا تقع الجريمة<sup>(2)</sup>.

فلا تقوم جريمة استغلال النفوذ الوظيفي إذا اخذ الفاعل المقابل نضير سعيه لصاحب المصلحة أو الحاجة لتحقيق هذه الحاجة أو المصلحة، دون إيداع بقيام نفوذه لتحقيقها، ويمكن أن يكون هناك جريمة أخرى غير جريمة استغلال النفوذ الوظيفي<sup>(3)</sup>.

وكذلك الحال في حالة الزعم بالنفوذ، فلا يشترط أن يزعم الفاعل بنفوذه صراحة، بل يمكن أن يكون الزعم ضمناً، أي أن يكون سلوك الفاعل منطوياً ضمناً على زعم منه بهذا النفوذ<sup>(4)</sup>، فيتوهم صاحب المصلحة أو الحاجة بأن له مثل هذا النفوذ، كمشاهدة الفاعل عدة مرات بصحبة احد الموظفين الذي يحقق لصاحب المصلحة أو الحاجة غرضه، أو أن يرى الموظف الذي يحقق له حاجته أو مصلحته في عدة مناسبات رسمية ما يؤدي إلى اعتقاده بأن له نفوذاً، فعرض على الفاعل مقابل ما للحصول

(1) صباح كرم شعبان: نفس المرجع السابق، ص73.

(2) فريد الزغي: الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع عشر، ط3، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص251-252.

(3) رمسيس بهنام: قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص352.

(4) الطعن بالنقض رقم (1591) لسنة (37) القضائية - جلسة 1967/11/20 - "...ولا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحاً، بل يكفي أن يكون سلوك الجاني منطوياً ضمناً على زعم بذلك منه".

نقلا عن :- ياسر كمال الدين: مرجع سابق، ص148.



على حاجته أو مصلحته من الإدارة العامة، فأخذها الفاعل وإعداداً صاحبها بتلبية مطلبه، فلا تقع جريمة استغلال النفوذ الوظيفي هنا، بل يمكن تكيفها كجريمة أخرى إذا توفرت أركانها<sup>(1)</sup>.

ويتحقق الزعم بالنفوذ بمطلق القول سواء كان كتابياً أو شفهيّاً، دون اشتراط اقترانه بعناصر أو وسائل احتيالية أخرى<sup>(2)</sup>(3).

ولا يشترط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل المراد تحقيقه لصاحب الحاجة أو المصلحة حقاً أو غير حق، عادلاً أو ظالماً<sup>(4)</sup>.

كما لا يشترط لقيام النفوذ أن يضمن الفاعل النتيجة المطلوبة لصاحب المصلحة أو الحاجة، بل يكفي أن يتعهد بمجرد المحاولة لغرض تحقيقها<sup>(5)</sup>.

كما لا يشترط في قيام النفوذ أن يكون مباشرة من قبل الفاعل على الموظف المختص لتحقيق الحاجة أو المصلحة لصاحبها، بل يمكن أن تكون بالوساطة كالضغط على المدير المباشر، أو الزوجة على سبيل المثال، ليستعملا نفوذهما على الموظف أو الزوج المختص بالعمل الوظيفي المرتبط بهذه الحاجة أو المصلحة<sup>(6)</sup>.

فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي تقع تامة، ولو لم يف مستغل النفوذ بما وعد به بسبب إخفاقه في تحقيق الوعد لأي سبب من الأسباب، أي سواء حصل على المقابل المطلوب من صاحب المصلحة أو الحاجة أو لم يحصل عليه، وتقع الجريمة تامة حتى لو كان المتذرع بقيام النفوذ ينوي منذ البداية عدم بذل مساعيه للحصول على المقابل، نظراً للمساواة بين النفوذ المزعوم والحقيقي في هذه الجريمة<sup>(7)</sup>.

(1) - احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ( القسم الخاص)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص191-192.

- مأمون محمد سلامة: القسم الخاص، - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، مرجع سابق، ص149

(2) مصطفى مجدى هرجه: جرائم الرشوة الراشي والمرتشى والوسيط وجريمة استغلال النفوذ في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص94.

(3) الطعن بالنقض رقم (59) لسنة (38) القضائية - جلسة 1968/2/19 - ".....وبذلك تتحقق المساعلة حتى ولو كان النفوذ مزعوماً، والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية....".

نقلا عن :- ياسر كمال الدين: المرجع السابق، ص147

(4) صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص65.

(5) مصطفى مجدى هرجه: المرجع السابق، ص94.

(6) احمد الخليلي : القانون الجنائي الخاص، ج1، ط1، مكتبة المعارف، الرباط، 1981، ص182.

(7) إبراهيم حامد طنطاوي : مرجع سابق، ص221.

وبالرجوع للنصوص التشريعية في القانون الفرنسي والمصري والقانون الانتدابي في غزة نجدتها ساوت في نصوصها بين النفوذ المزعوم والحقيقي، وكذلك الحال في الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد باستخدام مصطلح النفوذ الفعلي أو المفترض.

ويرى الباحث أن قيام النفوذ سواء كان حقيقياً أو مزعوماً ليس من الضروري أن يكون بنص كلمة نفوذ، ولكن يمكن الاستدلال عليها من خلال الكلمات المتداولة اجتماعياً، وذلك عندما يطلق الشخص المستغل لنفوذه بعض العبارات أو المصطلحات المستخدمة في العرف الاجتماعي أو العادة المحكمة، ككلمات تدل بشكل أو آخر على توظيف الشخص لنفوذه كأن يقول: عندي - واصل - محلولة - ولا يهكم اعتبرها انتهت - الموضوع منتهي..... الخ، وغيرها من الكلمات الدالة على مضمون النفوذ، على أن يكون ذلك خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي المعروضة عليه الواقعة لتكييف كل حاله على حده.

### المطلب الثاني:- الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي:

يمثل هذا الركن ماديات الجريمة ومظاهرها الخارجية وآثارها الملموسة، كما أن لا وجود لجريمة دون وجود ماديات ظاهرة وملموسة تمس المصالح المحمية والحقوق المكتسبة، والحريات المقررة في القانون.

" كما أن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسوراً، إذ إن إثبات الماديات سهل، وبقي الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد، فتعصف بأمنهم وحرياتهم" (1).

" فالركن المادي للجريمة هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تتكشف الجريمة، ويكتمل جسمها، ولا توجد جريمة بدون ركن مادي، إذ بغير مادياتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء" (1).

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام - ، دار النهضة العربية، بيروت، 1984، ص267.

لهذا فان كل جريمة تستلزم بالضرورة لقيامها ركناً مادياً يتمثل في فعل أي واقعة خارجية تدركها الحواس وتسد إلى الفاعل من الناحية المادية، ويتحدد الركن المادي لكل جريمة تستخلص عناصره من خلال الأفعال التي بينها المشرع بالنص على تلك الجريمة.

واتفق الفقه الجنائي على أن الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لا يختلف عنه في جريمة الرشوة العادية، من حيث صور الطلب أو القبول أو الأخذ سواء للفاعل نفسه أو لغيره<sup>(2)</sup>.

لذا سنوضح الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي الذي يتكون من ثلاثة عناصر، الأول السلوك الإجرامي (فرع أول) والثاني النتيجة الإجرامية (فرع ثانٍ) والثالث العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: السلوك الإجرامي:

السلوك المتمثل بنشاط أو فعل له قيمة قانونية ذاتية، هو الذي يرسم حدوده المشرع الجزائي، وهو الذي يوصف بأنه غير مشروع ويقرر له القانون عقوبة في حال ارتكابه.

ويمكن تعريف الفعل أو النشاط بأنه: " سلوك إرادي - عناصره السلوك والإرادة ، فالسلوك: هو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرف وهذا السلوك يشمل السلوك الايجابي كما يشمل السلوك السلبي، والعنصر الثاني هو الإرادة فالإرادة: قوة نفسية مدركة تسيطر على ما يصدر عن صاحبها من سلوك أي تسيطر على وسيلة الإنسان من اجل أدراك غاية معينة كما أن الإرادة سبب الفعل"<sup>(3)</sup>.

فالسلوك الايجابي يعبر عنه بحركة عضوية إرادية فالفعل، أو النشاط الايجابي كيان مادي يتمثل فيما يعبر عنه الفاعل من حركات ابتغاء تحقيق آثار مادية معينة، يحدث تغييراً في الأوضاع القائمة في العالم الخارجي يتمثل فيه الأضرار بالحقوق التي يحميها القانون.

(1) محمد صبحي نجم: مرجع سابق، ص195.

(2) " الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ الصور التي يتحقق بها هي الطلب أو القبول أو الأخذ ولا يختلف منلول هذه الصور في جريمة استغلال النفوذ عن منلولها في

جريمة الرشوة العادية، فلا فرق بين الجريمتين فيما يتعلق بصور الركن المادي في كل منهما "

نقلا عن: فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مرجع سابق، ص187.

(3) محمد صبحي نجم: مرجع سابق، ص196.

أما السلوك السلبي أو الامتناع، فهو أحجام شخص عن إتيان فعل ايجابي معين يوجب القانون القيام به رعاية للحقوق التي يحميها بشرط أن يكون في استطاعة الفاعل الممتنع القيام به<sup>(1)</sup>.

فحدد المشرع الجزائري سلوك الفاعل في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، بأن يكون متمثلاً في الطلب أو القبول أو الأخذ كما جاء في القانون المصري والقانون الانتدابي المطبق في غزة، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بينما اقتصر على الطلب والقبول في القانون الفرنسي، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد.

فالنموذج القانوني لهذه الجريمة يتوافر بارتكاب الفاعل السلوك، بأي شكل من هذه الأشكال، وهذه الأشكال الثلاثة للسلوك هي تبادلية بمعنى انه لا يوجد تعدد في الجرائم فإذا ما طلب الفاعل المقابل أو قبله من صاحب الحاجة أو المصلحة أو الوعد به أو اخذ هذا المقابل، فتقوم حينئذ جريمة واحدة سواء ارتكبت هذه الأشكال منفردة أو مجتمعة مع غيرها.

والملاحظ أن هذه الأشكال أو الصور قد ورد بالنصوص الجنائية<sup>(2)</sup>، على سبيل الحصر والتحديد لا المثال فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها خروجاً عن النص الجنائي.

لذا سنتناول هذه الأشكال الثلاثة الطلب ( فقرة أولى ) والقبول ( فقرة ثانية ) والأخذ ( فقرة ثالثة ) بالتوضيح تباعاً.

### الفقرة الأولى:- الطلب:

الطلب هو عبارة عن إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة وينطوي على حث مستغل النفوذ لتقديم المقابل أو الوعد به<sup>(3)</sup>.

(1) محمد صبحي نجم: نفس المرجع السابق، ص198.

(2) يمكن الرجوع إلى النصوص الجنائية لهذه الجريمة في الفصل الأول- المبحث الثالث- المطلب الثاني: التشريعات الأجنبية والعربية صفحة (74) والمطلب الثالث: الاتفاقيات

والمعاهدات الدولية والإقليمية صفحة(83)

(3) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص- الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 1996، ص16.

فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي تقع تامة بمجرد صدور الطلب من الفاعل بصرف النظر، قبول أو رفض هذا الطلب من صاحب المصلحة أو الحاجة، والدليل على ذلك أن المشرع ساوى بين طلبها وقبولها وأخذها<sup>(1)</sup> كما في القانون المصري والقانون الانتدابي وكذلك القانون الفرنسي الذي اكتفي بمجرد الطلب والقبول، فالجريمة تكون تامة بمجرد طلب المقابل دون أن يعد ذلك بدءاً في تنفيذها أو شروعا فيها<sup>(2)</sup>.

والعلة بالاكْتفاء بمجرد الطلب لتحقق جريمة استغلال النفوذ الوظيفي بصورتها التامة، حرص المشرع على حماية الوظيفة العامة ونزاهتها من العابثين بها، فالفاعل بمجرد أن عرض هذه الوظيفة العامة للاتجار بالطلب أو حصل هذا الاتجار بالفعل بقبول، أو أخذ المقابل يمس المصلحة المحمية التي حرص عليها المشرع في كلا الحالتين<sup>(3)</sup>.

والمقابل أو الوعد به الذي يطلبه الفاعل في هذه الجريمة لا يشترط أن يكون لنفسه، وإنما يمكن أن يطلب ذلك لغيره، ويترتب على ذلك انه يعتبر فاعلاً أصلياً في الجريمة، لا مجرد شريك إذا طلب المقابل أو الوعد به لشخص آخر صاحب نفوذ.

وجاء في بداية نص المادة (106) مكرراً من قانون العقوبات المصري " كل من طلب...." وبالتالي فقد يكون الفاعل غير موظف، ويدعى أن له نفوذاً على الموظف المختص بالعمل مثال الأب أو الزوج أو الأخ أو القريب أو الصديق قادر على ممارسته على الموظف المختص بالعمل للقيام بالعمل المطلوب فيتحقق الطلب في هذه الحالة مما صدر منه هذا الطلب<sup>(4)</sup>.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، مرجع سابق، ص187.

(2) - انظر نص المادة (46) من قانون العقوبات المصري النافذ: - فالقاعدة أن الشروع في الجنايات معاقب عليه دائماً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فيعاقب على الشروع في جريمة استغلال النفوذ إذا كان الفاعل " موظفاً عاماً" لكون الجريمة جنائية في هذه الحالة، وفي المقابل لا عقاب على الشروع إذا كان الفاعل شخصاً عادياً لكون الجريمة جنحة، وفقاً للمادة (47) من نفس القانون ينبغي للعقاب على الشروع في الجناح أن ينص القانون على ذلك، وإن يحدد عقوبة الشروع في كل جريمة على حدة. - ساوى المشرع الفرنسي بين الجريمة التامة وبين المحاولة أو الشروع في جريمة استغلال النفوذ في نص المادة (432 - 12) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(3) اجمع اغلب الفقهاء المصريين أن المصلحة المحمية من جريمة استغلال النفوذ الوظيفي هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة وحيادها، يمكن الرجوع إلى المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني، من هذه الرسالة.

وفي القانون الفرنسي الجديد فان المصلحة المحمية في جريمة استغلال النفوذ هي الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة حيث جاءت في باب تحت عنوان " خروج على واجب النزاهة العامة ".

(4) فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، مرجع سابق، ص 189.

ولعدم وجود شكلاً معيناً للطلب في النموذج القانوني لهذه الجريمة، فإنه يستوى أن يكون هذا الطلب كتابياً أو شفهيّاً كان يكتب لصاحب الحاجة أو المصلحة أو أن يبلغه من خلال وسيط، أو يبادر الفاعل شفهيّاً يطلب منه المقابل.

وقد يكون صريحاً أو ضمناً بان تكون تصرفات الفاعل واضحة في التعبير عن إرادته ورغبته بالمقابل بشرط أن يكون هذا التعبير جدياً، بصرف النظر عن جدية أو عدم جدية قبول صاحب المصلحة أو الحاجة هذا الطلب، إذ تقوم الجريمة بمجرد صدور الطلب الجدي من الفاعل ولو رفضه صاحب المصلحة أو الحاجة أو قبله ثم ابلغ الجهات المختصة بالأمر<sup>(1)</sup>.

ولا يشترط أن يكون الطلب محدداً فيما يتعلق بالمقابل، بل يكفي أن يكون منصباً على مقابل قابلاً للتحديد لأن الموظف قد يطلب ثمناً لأداء العمل، ويترك تحديد ماهية هذا الثمن لتقدير صاحب المصلحة أو الحاجة، ولكن يشترط في الطلب أن يكون محدداً بالعمل الذي يريد الفاعل القيام به<sup>(2)</sup>. ولا يكفي صدور الطلب من الفاعل، بل يجب أن يصل إلى علم صاحب المصلحة أو الحاجة، فإذا أحالت أسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها دون وصول الطلب إلى علم صاحب الحاجة أو المصلحة فإنها تقف عند مرحلة الشروع بالنسبة للموظف العام وتعتبر الجريمة قائمة وبالنسبة للشخص العادي لا يكون هناك جريمة في القانون المصري كما ذكرنا<sup>(3)</sup>.

### الفقرة الثانية: القبول:

القبول هو سلوك يصدر عن الفاعل يعبر فيه عن موافقته بشأن الإيجاب الصادر من صاحب الحاجة أو المصلحة المتضمن عرضاً بالدفع المؤجل نظير سعي الفاعل بنفذه لدى الإدارة العامة، أي أن تتجه إرادة الفاعل إلى الرضا بتلقي المقابل في المستقبل فهو وعد في العادة يتصل بالمستقبل والقبول في جوهره إرادة يتعين أن تكون جادة وصحيحة أما في مظهره فهو تعبير وإفصاح بوسيلة معينة عن وجود هذه الإرادة<sup>(4)</sup>.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: نفس المرجع السابق، ص188.

(2) رضا بن إبراهيم الوهبي: جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص69.

(3) الطعن بالنقض رقم (1197) لسنة (38) القضائية - جلسة 1968/10/14 - ..... فلا يشترط لتحقيقها قبول العطية أو أخذه فحسب بل أن مجرد طلب العطية تتوافر به هذه الجريمة بتمامها، ولا يعتبر هذا في صحيح القانون بدء في تنفيذها أو شروعا فيها.....

نقلا عن :- ياسر كمال الدين: مرجع سابق، ص152

(4) رضا بن إبراهيم الوهبي: مرجع سابق، ص70.

صدور القبول من الفاعل يحقق جريمة استغلال النفوذ الوظيفي سواء حصل الفاعل بعد ذلك على المقابل أو لم يحصل عليه، وبصرف النظر عن سبب عدم حصوله على هذا المقابل، سواء قام الفاعل بالعمل الذي وعد به أم لم يقم به، لذا تكون الجريمة متحققّة بصورتها التامة، حتى لو رفض صاحب المصلحة أو الحاجة أن يسلم الفاعل ما وعد به بعد أن قام بما هو مطلوب منه، أو رفض الفاعل القيام بما هو مطلوب منه كرد فعل من قبله على عدم إيفاء صاحب المصلحة أو الحاجة بوعده، وذلك لصدور الرفض بعد القبول الصادر من الأخير<sup>(1)</sup>.

ولا يشترط أن يكون القبول بشكل معين، فقد يكون صريحاً أو ضمناً، ويستنتج من ظروف كل حالة، وتثور الصعوبة في أثبات صدور القبول في حالة سكوت الفاعل، فالسكوت قد يكون دليلاً على القبول ويمكن أن يكون دليلاً على الرفض، ويكون لقاضي الموضوع كلمة الفصل فيه بكل حالة على حده بما يحيط بها من وقائع وملابسات، فالسكوت لا يُعدّ قبولاً إلا إذا كان هناك قرائن تسانده وتجعل له قيمة التعبير عن الإرادة، فقد تكون نية الموظف قد اتجهت إلى تجاهل الطلب دون رفضه صراحة احتقاراً لصاحب المصلحة أو الحاجة<sup>(2)</sup>.

مع الأخذ بقاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم " باعتبار أن الأحكام في القضايا الجزائية لا تبني إلا على اليقين<sup>(3)</sup>.

و يشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي التثبت من قبول الفاعل للمقابل قبولاً جدياً وحقيقياً لكون أن القبول غير متصور إلا إذا كان العرض جدياً على الأقل في مظهره، لكي يكون تعبيراً عن إرادة يمكن أن تلتقي بها إرادة الفاعل، فلا تقع الجريمة إذا كان العرض في ظاهره مجرد هزل، كما في حالة قبول الفاعل لعرض صاحب المصلحة أو الحاجة بإعطائه كل ما يملك مقابل قيامه بالعمل الموعد به<sup>(4)</sup>.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص191.

(2) رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، مرجع سابق، ص140.

(3) عبد المهين بكر سالم: الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم الخاص - مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1973، ص110.

(4) كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص450.

ولا يؤثر في صحة القبول أن يقبل الفاعل العرض أو الوعد به، ويرفض أسلوب التنفيذ كأن يكون صاحب المصلحة أو الحاجة قد عرض أن يتم الدفع بموجب شيك فيقبل الفاعل ولكنه يرفض أسلوب الشيك ويطلب أن يتم الدفع نقداً<sup>(1)</sup>.

ولا فرق لتحقق الجريمة أن يقبل الفاعل المقابل لنفسه أو لغيره، ولا يختلف الوضع في حال أن يكون الفاعل قد امتنع عن القيام بالعمل الذي قبل المقابل من أجله من تلقاء نفسه، أو منعه ظروف خارجه عن إرادته.

وفي كل الأحوال، يتعين في القبول أن يكون منبعثاً عن إرادة حرة، ويكون لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في التثبيت من توافره من خلال كافة الظروف المحيطة<sup>(2)</sup>.

ويرى بعض الفقهاء أن الشروع في حالة القبول غير متصور، لكون أن القبول سلوك غير قابل للتجزئة، على أساس أنه عبارة عن موقف نفسي للفاعل يتم التعبير عنه عن طريق الإرادة بسلوك خارجي في لحظة واحدة، لذا يقع القبول كاملاً حتى لو تراخى علم صاحب المصلحة أو الحاجة به<sup>(3)</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء أن الشروع متصور في حالة القبول، كما لو كتب الفاعل قبوله للمقابل المعروض عليه من قبل صاحب المصلحة أو الحاجة في رسالة وفقدت هذه الرسالة في البريد أو تم ضبطها بواسطة السلطات المختصة<sup>(4)</sup>.

و نرى الأخذ بالرأي الأول بعدم إمكانية تصور الشروع في القبول وذلك لان قيام الجريمة من عدمه لا يتوقف في حالة القبول على علم صاحب المصلحة أو الحاجة به، فالعبرة هي بصدور القبول من الفاعل الذي تتحقق به جريمة استغلال النفوذ الوظيفي سواء علم به صاحب المصلحة أو الحاجة أو تراخى هذا العلم إلى حين آخر.

### الفقرة الثالثة:- الأخذ:

(1) رضا بن إبراهيم الوهبي: مرجع سابق، ص76.

(2) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق، ص17.

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص128.

(4) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات- القسم الخاص- مطابع جريدة السفير، الإسكندرية، 1987، ص76-77.



الأخذ هو سلوك مادي بحت يتسلم بموجبه الفاعل المقابل، أي ينتقل حيازته إليه إذا كان مادياً أو ينتفع به إذا كان رمزياً.

أي أن يأخذ الفاعل فعلاً المقابل الذي قدمه صاحب المصلحة أو الحاجة، مقابل القيام بما هو مطلوب منه، ولا يشترط أن يكون الأخذ مادياً، بل قد يكون الأخذ رمزياً كما لو كان بالاستمتاع ببعض ممتلكاته كقضاء بعض الوقت في مصيفه أو مشتاه مع بقاء أصل الملكية لصاحب المصلحة أو الحاجة.

وتسليم المقابل للفاعل قد يكون بشكل مباشر أو غير مباشر، كان يسلم صاحب المصلحة أو الحاجة الفاعل المقابل بنفسه، ويكون بشكل غير مباشر بأن يقوم شخص حسن النية بالتسليم أو أن يتم إرسال المقابل بالبريد، ويشترط في الحالتين أن يكون الأخذ عن وعي وإرادة، أي أن تكون إرادة الفاعل متوافرة بالنسبة لواقعة الأخذ<sup>(1)</sup>.

وقد يكون الأخذ عن طريق التسلم الحكمي، كأن يقبل الفاعل المدين تنازل الدائن صاحب المصلحة أو الحاجة عن دينه أو جزء منه، أو كما لو اشترى الفاعل سلعة " شيئاً " من صاحب المصلحة أو الحاجة بأقل من قيمتها الحقيقية أو باع الفاعل لصاحب المصلحة أو الحاجة سلعة " شيئاً " يزيد سعره بشكل ملحوظ عن ثمن ما يشابهه<sup>(2)</sup>.

وتتحقق جريمة استغلال النفوذ الوظيفي سواء أخذ الفاعل المقابل بنفسه أو بواسطة غيره، كما لو أرسل المقابل إلى منزله فنتسلمه زوجته أو احد أبنائه، والتأكد من القبول الفعلي للمقابل بشرط أن يأخذ المقابل بأمر منه أو موافقته عليه بعد علمه به<sup>(3)</sup>.

بخصوص إثبات فعل الأخذ في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فيمكن إثباته بجميع طرق الإثبات، كشهادة الشهود والقرائن، ولا صعوبة في ذلك إذا كان المقابل مادياً، أما إذا كان المقابل معنوياً كحصول ابن الفاعل على تعيين في احد الوظائف، ففي هذه الحالة ينبغي لثبوت فعل الأخذ للفاعل أن تتوفر علاقة سببية واضحة بين الأخذ وصاحب المصلحة والحاجة، ولا يمكن في العادة إثبات العلاقة السببية إلا عن طريق إقرار أحد طرفي الجريمة<sup>(4)</sup>.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص 189.

(2) عوض محمد: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 16.

(3) رمسيس بهنام: قانون العقوبات - جرائم القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 330.

(4) رضا بن إبراهيم الوهبي: مرجع سابق، ص 73.

والشروع في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي متصور في حالة فعل الأخذ سواء كان بالصورة الخائبة أو الموقوفة، كما لو اخذ الفاعل مغلفاً من صاحب المصلحة أو الحاجة باعتباره يحتوي على مبلغاً من المال، فيبين انه يحتوي على أوراق بيضاء، أو أن يتم القبض على الفاعل، وهو يتناول المبلغ من يد صاحب المصلحة أو الحاجة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية:

النتيجة الإجرامية هي التغير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي الذي قام به الفاعل، ويطلق عليه المدلول المادي للجريمة، فالآثار المادية التي أنتجها السلوك الإجرامي تفسر قانوناً بأنها اعتداء على حق يحميه القانون، فالاعتداء على الحق الذي يضع له القانون حماية هو التكييف القانوني للنتيجة المادية التي خلفها السلوك الإجرامي<sup>(2)</sup>.

فيقصد بموضوع النشاط الإجرامي المحل الذي يرد عليه نشاط الفاعل مستغل النفوذ، وهو المقابل أو الوعد به، وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي كما ذكرنا هي اتجار الفاعل بنفوذه الحقيقي أو المزعوم بطلبه أو قبوله أو أخذه المقابل من صاحب المصلحة أو الحاجة مقابل حصول الأخير، أو محاولة حصوله على العمل أو الفعل " المتقابل " من الإدارة العامة لصالحه، لذا لا يكفي لقيام الجريمة أن يتوافر السلوك الإجرامي، وإنما يجب أن ينصب هذا السلوك على المقابل أو الوعد به.

وكنا ذكرنا إن اغلب التشريعات التي تناولت هذه الجريمة قد توسعت في تحديد معنى ما يصلح لأن يكون محلاً للنشاط الإجرامي " المقابل " بعدم تحديد جنس المقابل أو نوعه أو مقداره وساوت بين أن يكون مادياً كالمال مثلاً أو معنوياً كتعيين احد يخص الفاعل في الوظيفة العامة<sup>(3)</sup>.

(1) محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، ص76.

(2) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص200، وذكر " أن النتيجة عنصر في الركن المادي لكل جريمة وهي بمدلولها القانوني: أي تحقق الاعتداء الذي يحميه القانون هي شرط ضروري لتوافر الركن المادي في كل جريمة، ولكن إذا نظرنا إلى النتيجة في مدلولها المادي: وهو التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي فأنا نجد أن هناك بعض الجرائم لا يتوافر فيها التغير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي: فمثلا الجرائم السلبية البسيطة لا تحدث النتيجة فيها أي تغير، فامتناع القاضي عن الحكم في دعوى مطروحة عليه سلوك إجرامي ولكنه لم يحدث أي تغير في العالم الخارجي ". وكذلك الحال بامتناع الموظف من أتمام معاملة تدخل ضمن اختصاصه أي ملزم قانوناً بإتمامها.

(3) وقد ذكرنا صور المقابل في هذه الدراسة سواء المادية أو المعنوية في فرع خاص (المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني ص 109) تسهيلاً للقاري والدارس دون وضعه في أركان الجريمة، يمكن الرجوع له.

ويترتب على هذا التوسع في تحديد المقابل محل النشاط الإجرامي بأنه يشمل أي وضع يكون فيه الفاعل مستغل النفوذ بوضع أفضل من ذي قبل كنتيجة لسعي صاحب المصلحة أو الحاجة، وهذا ينتج عنه في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي النتائج القانونية التالية:

**أولاً:-** لا يشترط أن يكون المقابل ظاهراً حتى تقوم الجريمة، بل يمكن أن يكون مستتراً كما لو اشترى الفاعل مستغل النفوذ من صاحب الحاجة أو المصلحة عقاراً بأقل من قيمته الحقيقية أو باعه عقاراً بأكثر من قيمته<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:-** لا يشترط أن يكون المقابل محدداً، وإنما يكفي أن يكون قابلاً للتحديد لتحقيق الجريمة، كما لو أن الفاعل طلب المقابل دون تحديده تاركاً تحديد المقابل لتقدير صاحب المصلحة أو الحاجة<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:-** لا يشترط وجود التناسب المادي أو الموضوعي بين قيمة المقابل وبين الفعل أو العمل المطلوب انجازه من قبل الفاعل مستغل النفوذ، وإنما يكفي أن يكون هناك تقابل بين المقابل والعمل أو الفعل بصرف النظر عن قيمة المقابل كثيراً أم قليلاً وبين العمل أو الفعل كبيراً أو صغيراً أو امتناع أو ترك العمل أو الفعل.

**رابعاً:-** ولا يشترط أن يكون المقابل مشروعاً محل النشاط الإجرامي بحد ذاته، فقد يكون أشياء مسروقة أو مخدرات أو متعة مجرمة بالقانون<sup>(3)</sup>.

**خامساً:-** ويشترط حتى تتحقق الجريمة أن يكون هناك صفة أو رابطة تبادلية بين المقابل وبين الفعل أو العمل المطلوب انجازه من الفاعل مستغل النفوذ، أي ينبغي لقيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي أن

---

(1) فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية محامياً بجريمة استغلال النفوذ لتقديمه طلباً للنائب العام لغرض الإفراج المؤقت عن احد السجناء، وقد استنادت المحكمة المذكورة وجود

استغلالاً للنفوذ من كون المحامي عضواً في مجلس الشيوخ و وزير سابق، ومن ضخامة المبلغ الذي تسلمه في الوقت الذي اقتصر فيه عمله على تقديم طلب للإفراج

المؤقت عن موكله، وأنه لم يتابع من إجراءات قضية موكله غير تقديم هذا الطلب، ولم توافق المحكمة على التماس المحامي بأن ما تسلمه كان أتعاباً بصفته وكيلاً للسجين.

نقض 10/36/1935-1-396. نقلاً عن: الخليلي: مرجع سابق، ص 181

(2) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص 110.

(3) فقد حكمت المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة: بأنه يعد مكوناً لجريمة استغلال النفوذ، طلب كاتب بمحكمة السيدة زينب الشرعية من المجني عليها أن تقابله في خلوة للاتصال

بها، زاعماً أنه في مقابل ذلك سيحصل على حكم لصالحها في القضية الخاصة بها، باستعمال نفوذه لدى قاضي هذه المحكمة. " الجنائية العسكرية رقم 328 لسنة 1955".

نقلاً عن: احمد رفعت خفاجي: مرجع سابق، ص 192.

يكون حصول الفاعل مستغل النفوذ على المقابل له غاية معينة هي سعيه للحصول أو محاولة الحصول على عمل أو فعل معين من السلطة العامة، لصاحب المصلحة أو الحاجة<sup>(1)</sup>.

ففي حالة انتفاء هذه الصفة أو الرابطة التبادلية بين المقابل والعمل، أو الفعل، فإنه لا يقوم الركن المادي للجريمة، ويتحقق هذا الانتفاء إذا وجد سبب آخر يبرر حصول الفاعل على المقابل غير استغلال نفوذه كأن يكون ما تلقاه مجرد هدية أو مساعدة تفرضها علاقات القرابة أو الصداقة التي تجمع بين صاحب المصلحة أو الحاجة والفاعل مستغل النفوذ كما لو قدم المقابل كهدية عرس للفاعل أو احد أبنائه.

والأمر متروك لمحكمة الموضوع، فهي التي تقرر توافر صفة أو رابطة التبادل بين المقابل والعمل أو الفعل من عدمه حسب ظروف كل قضية على حدة مع الأخذ بعين الاعتبار درجة الصلة التي تربط أطراف العلاقة.

### الفرع الثالث: العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة:

يلزم لقيام الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي أن تتوافر رابطة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، وذلك بأن يثبت أن هذا السلوك هو سبب تلك النتيجة.

فعلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة، وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، فنقرر بذلك توفر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة، وتحديد علاقة السببية لا يثير أي صعوبة إذا لم تشترك عوامل أخرى مع فعل الجاني في إحداث النتيجة<sup>(2)</sup>.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص 189.

(2) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص 203 وما بعدها، وذكر: اختلفت الآراء في تحديد العلاقة بين الفعل والنتيجة، وهناك ثلاث نظريات وهن الأكثر أهمية وانتشاراً:-

أ - نظرية السببية المباشرة - وتقوم هذه النظرية على التمييز بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة، فيجب استلزام علاقة السببية المباشرة في الجرائم المقصودة والانتفاء بالسببية غير المباشرة في الجرائم غير المقصودة.

ب - نظرية السببية الملائمة أو الكافية:- معيار هذه النظرية انه لا يكفي لاعتبار سلوك الجاني سبباً في النتيجة، وإنما يلزم أن يكون هذا السلوك مما يؤدي إلى النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمر .

ت - نظرية تعادل الأسباب:- تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة، فعلاقة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة إذا ثبت أن هذا الفعل ساهم في أحداث النتيجة بالرغم من أن العوامل الأخرى التي ساهمت في أحداث النتيجة تفوقه أهمية، وهذه النظرية هي أوسع النظريات التي عالجت مشكلة السببية وهي النظرية التي اخذ بها القانون والقضاء الأردني.

فيجب أن يكون طلب أو قبول أو اخذ المقابل من قبل الفاعل لاستعمال النفوذ الحقيقي أو المزعوم من أجل الحصول على المقابل أو محاولة الحصول عليه لصالح المصلحة أو الحاجة، ويعني هذا أن يكون هناك علاقة سببية أو ارتباط بين المقابل والمتقابل في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، حتى تتحقق الجريمة، ولا تقوم الجريمة، إذا كان المقابل، لا يرتبط مع المتقابل في علاقة سببية.

ولا يشترط في المتقابل المراد تحقيقه أن يكون عمل كتسجيل عقار أو امتناع عن عمل، كالامتناع من نزع ملكية عقار للمنفعة العامة من قبل الموظف المختص، أو الجهة الإدارية المعنية، سواء كان العمل أو الفعل أو الامتناع مشروعاً أو غير مشروع<sup>(1)</sup>، لأن أساس تجريم استغلال النفوذ هو الإخلال بالثقة بأعمال الإدارة العامة ونزاهتها.

وكذلك الحال إذا كان المتقابل ترقية موظف أو نقله، أو حصوله على رخصة قيادة أو ترخيص خدمة معينة، طالما كان الغرض الحصول على هذا المتقابل تم بصورة غير مشروعة<sup>(2)</sup> (3).

ولا يشترط أن يكون المتقابل الذي يسعى الفاعل مستغل النفوذ تحقيقه لصالح المصلحة أو الحاجة مادياً، فقد يكون معنوياً، كما ورد في القانون الانتدابي المطبق في غزة ( لإظهار المحاباة أو الجفاء نحو شخص ما)، إلا انه يلزم أن يكون هذا المتقابل محددًا أو قابل للتحديد<sup>(4)</sup>.

---

- وهناك نظريات أخرى عالجت مشكلة السببية منها: - نظرية السبب الأخير، - نظرية اختلال التوازن، - نظرية التفرقة بين القوى المتحركة والحالات الساكنة، - والنظرية الروسية نظرية السبب الضروري.

- للاطلاع على هذه النظريات، يمكن مراجعة كتاب:

الدكتور محمود نجيب حسني " علاقة السببية في قانون العقوبات " دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 68 وما بعدها.

(1) احمد الخليلي: مرجع سابق، ص 180.

(2) - قضت المحكمة العسكرية العليا في القاهرة، بمعاقبة كاتب بوزارة المعارف وعامل مقهى لأنهما طلبا نفسيهما وأخذا عطية لاستعمال نفوذ حقيقي للحصول من سلطة عامة

" إدارة المرور في القاهرة " على ترخيص يخلو صاحبه قيادة السيارات. " جنابة عسكرية رقم 12 لسنة 1954 باب الشعرية "

نقلًا عن: احمد رفعت خفاجي: مرجع سابق، ص 192.

(3)- من الأمثلة عن المزاي " المتقابل " في القضاء الفرنسي: - الحصول على قرار من النائب العام للإفراج عن المتهم أفرجاً احتياطياً، - الحصول على قرار من السلطة

الإدارية المختصة بوقف أو سحب قرار بأبعاد أجنبي عن البلاد، - الحصول على جواز سفر أو أوراق لكسب الجنسية.

( أن النص في قانون العقوبات الفرنسي يشمل كل قرارات تصدر عن السلطة العامة أيا كانت ما دامت محاولة الحصول عليها بهذه الوسيلة غير مشروعة).

نقلًا عن: سالم عبد المهيم بكر: مرجع سابق، ص 72-73.

(4) مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص 150.

كما لا يشترط في المتقابل الذي يسعى له صاحب المصلحة أو الحاجة، أن يحقق له نفعاً كبيراً فقد يكون متواضعاً، كَوْن أن ما ورد في نص قانون العقوبات المصري (أو أية مزية من أي نوع كانت) والتي تقابلها في نص قانون العقوبات الفرنسي ( toute autre decision favorable )، وتعني (أو أي قرار آخر لصالح ذي الشأن) <sup>(1)</sup>، وهذا يدل على أن المشرع الجزائري لم يكثر لقيمة المتقابل أو أهميته <sup>(2)</sup>.

والمتقابل الذي يسعى الفاعل مستغل النفوذ تحقيقه لصاحب المصلحة أو الحاجة، يجب أن يكون الحصول عليه من إحدى أجهزة السلطة العامة وإدارتها، أو التي تعد في حكم هذه الأجهزة والإدارات العامة، وتشمل جميع الجهات الخاضعة لإشراف الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، فيدخل ضمنها كل الجهات التي تساهم الدولة في أموالها بأي قدر كان، وكذلك النقابات والجمعيات والهيئات المنشأة طبقاً للقانون، والمؤسسات المعتبرة ذات النفع العام بموجب القانون <sup>(3)</sup>.

فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي لا تقوم إذا سعى الفاعل مستغل النفوذ لدى المؤسسات والشركات الخاصة التي لا تخضع لإدارة أو إشراف السلطة العامة للحصول على المتقابل لصالح صاحب المصلحة أو الحاجة، وذلك لأن بذل المساعي باستغلال النفوذ لدى الجهات الخاصة التي تخضع لأساس قانوني مختلف كلياً عن الأساس القانوني التي تقوم عليه الإدارة العامة، فلا يثير الفساد لدى هذه الجهات ما يثيره الفساد في محيط الإدارة العامة، لما تقتضيه المساواة بين الجميع أمامها وان تمارس أعمالها لتحقيق المصلحة العامة، وليس لخدمة فئة معينة ممن يتمتعون بنفوذ في المجتمع <sup>(4)</sup>.

وفي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، يشترط أن السلطة أو الإدارة التي تعهد الفاعل مستغل النفوذ بالسعي لديها سلطة أو إدارة وطنية، فلا تقوم الجريمة إذا تعهد الفاعل بالحصول أو محاولة الحصول على المتقابل من سلطة أو إدارة غير وطنية، كإحدى السفارات أو القنصليات مثلاً <sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup>.

(1) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية: بأنه لا يتغير من وصف الجرم أن يكون غرضه زهيدا أو ليس مركزا عاليا أو التزاما مهما أو منفعة جسيمة، إذ يبقى مبدأ استغلال النفوذ قائما.

"نقض، 1908/8/7 و 1912/2/16". نقلا عن: فريد الأزغي: مرجع سابق، ص76.

(2) عبد المهيم بكر سالم: مرجع سابق، ص72.

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص150.

(4) عوض محمد: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص76.

(5) فلا يرتكب الجريمة من يملك نفوذا على قنصلية دولة أجنبية إذا اخذ مقابلا لتسهيل حصول صاحب المصلحة أو الحاجة على تأشيرة الدخول إلى تلك الدولة.

نقلا عن: فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص190.

(6) وهذا ما قضى به صراحة في فرنسا، فالاتجار بالنفوذ لدي سلطة أجنبية لا جريمة فيه لعدم النص. " قرار محكمة باريس في 1941/2/15 "

وذلك، لأن هدف المشرع الجزائري من تجريم استغلال النفوذ حماية الثقة بالسلطات العامة ونزاهة أعمالها، وحمايتها من التدهور والفساد، وليس حماية المؤسسات الأجنبية.

ومع ذلك يرى بعض فقهاء القانون الجنائي بإمكانية سريان النصوص المتعلقة بجريمة استغلال النفوذ على المؤسسات الرسمية الأجنبية، إذا كانت الأفعال تمت داخل الإقليم الوطني للدولة لورود عبارة (السلطة العامة) دون إلحاق نعت الوطنية بها<sup>(1)</sup>.

ويؤيد الباحث عدم تحقق جريمة استغلال النفوذ الوظيفي على أعمال المؤسسات الرسمية الأجنبية لأنه:

أولاً: يتفق مع علة التجريم في الحفاظ على ثقة الإدارة العامة ونزاهتها.

ثانياً: لكون أن هذه المؤسسات الرسمية الأجنبية لا تخضع لإشراف السلطات العامة ورقابتها في الدولة، وتتمتع بالحصانة الدبلوماسية والتي تحد كثيراً من تطبيق القانون الوطني عليها أو موظفيها.

وأخيراً وبالرغم من هذا التوسع في تحديد معني المتقابل فثمة قيودان يردان عليه:

أولاً: يجب أن يكون هذا المتقابل حقيقياً، وممكن التحقيق: فلا تقع جريمة استغلال النفوذ الوظيفي إذا كان المتقابل وهمياً، كما لو أوهم شرطي احد الأشخاص خلافاً للحقيقة بأنه متهم بجريمة معينة، وان تحقيقاً يدور بشأنه وانه بإمكانه حفظ هذا التحقيق باستغلال نفوذه، ولا تتحقق الجريمة إذا كان هناك استحالة لتحقيق المتقابل استحالة مطلقة كما لو أوهم شخص شخصاً آخر بأنه سيعينه في وظيفة رئيس دولة<sup>(2)</sup>.

ثانياً: يجب أن يكون وجود حقيقي للسلطة أو الإدارة العامة: التي يفترض أن يحقق الفاعل فيها المتقابل المراد تحقيقه لصاحب المصلحة أو الحاجة، فلا تقع جريمة استغلال النفوذ الوظيفي بحق من يوهم آخر بأنه سيحصل على قرار لصالحه يعفيه من رسوم أو ضريبة مثلا من وزارة أو إدارة عامة ليس لها وجود حقيقي في الدولة<sup>(3)</sup>.

فقد نكون هنا بصدد جريمة النصب (الاحتيال) إذا توافرت أركانها، حسب وقائع وملابسات الفعل.

---

نقلا عن: محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ط6، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1964، ص34.

(1) فريد الزغبي: مرجع سابق، ص256.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص191.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص79.

### المطلب الثالث:- الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي:

الأصل في الجريمة أن يكون لها ركن معنوي، بالإضافة إلى الركن المادي، والركن الخاص المفترض الذي تتطلبه بعض الجرائم، فالركن المعنوي يقوم على عناصر نفسية محلها إرادة الجاني واقتنائها بنشاطه المادي " فالجريمة ليست بنياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وأثاره، ولكنها كذلك كيان نفسي " (1).

فأساس الركن المعنوي للجريمة ليس في الواقع إلا دراسة لإرادة الجاني، واتجاه نفسيته لارتكاب الجريمة أو انعدام هذه الإرادة، وما يترتب عليها من توافر مسؤوليته أو انعدامها أو تخفيفها بحسب الأحوال.

فالركن المعنوي للجريمة يقوم على الإرادة الآتمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون، فهذه الإرادة الآتمة هي حلقة الوصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي، وبين الإنسان الذي صدرت عنه، والذي يعتبره القانون بالتالي مسؤولاً عن هذه الجريمة ويصفه جانياً أو مجرماً<sup>(2)</sup>.

فاتجاه إرادة الجاني القائمة على علمه بالنشاط الإجرامي يشكل جوهر الركن المعنوي، فلا مجال للقول بعقاب شخص لم ترتبط أفعاله المادية بنشاطه النفسي وإرادته المتجهة صوب الفعل الإجرامي برابطة سببية تجعل من هذا الشخص محلاً للمسؤولية، وموضعا للعقاب المقرر على فعله " ولاتجاه الإرادة الجنائية صورتان رئيستان: القصد الجنائي وبه تكون الجريمة المقصودة، والخطأ وبه تكون الجريمة غير المقصودة، وكلاهما - القصد والخطأ - يمثل صورة الركن المعنوي في الجريمة"<sup>(3)</sup>.

فالإرادة الإجرامية تتخذ صورتين، صورة القصد الجنائي أي اتجاه إرادة الجاني لارتكاب فعل غير مشروع، كما يتخذ صورة الخطأ غير العمدى الناجم عن إهمال أو عدم تحوط واحتراز.

#### فالصورة الأولى: القصد الجنائي<sup>(4)</sup>، أو العمد وتقوم به الجرائم العمدية (القصدية).

(1) محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص378.

(2) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات - القسم العام-، مرجع سابق، ص248.

(3) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص382.

(4) تعددت تعريفات القصد الجنائي عند الفقهاء نذكر منهم:

1 - عرفه جارو: بأنه أرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع أو هو إرادة الأضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل.

2 - وعرفه ارتولان: بأنه توجيه الفعل أو الامتناع إلى أحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمة.



والصورة الثانية: الخطأ غير العمدي<sup>(1)</sup>، وتقوم به الجرائم غير العمدية (غير القصدية).

فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي من الجرائم العمدية (المقصودة) التي يتطلب قيامها قانوناً توافر القصد الجنائي لدى الفاعل مستغل النفوذ، فالركن المعنوي يتخذ في هذه الجريمة صورة القصد، وهذا يعني أن الخطأ لا يكفي لقيامها، إذ لا يعرف قانون العقوبات جريمة استغلال نفوذ غير عمدية، كما أنه من غير المتصور قانوناً أن يرتكب الفاعل مستغل النفوذ الجريمة عن طريق الخطأ أو الإهمال<sup>(2)</sup>.

ولتوضيح القصد الجنائي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي سنتناول طبيعة القصد الجنائي لهذه الجريمة (فرع أول) وعناصر القصد الجنائي (فرع ثانٍ) ووقت توافر القصد الجنائي وإثباته (فرع ثالث).

**الفرع الأول: - طبيعة القصد الجنائي:**

القصد الجنائي هو علم الجاني بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها، وله صورتان القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص<sup>(3)</sup>.

---

نقلا عن: محمد صبحي نجم: قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص 290.

(1) تعددت تعريفات الخطأ غير العمدي عند الفقهاء نذكر منهم:

1- عرفه وليامز :- بأنه عدم توقع نتيجة كان يجب على الفاعل أو كان يمكنه أن يتوقعها حين إتيانه السلوك الإرادي الخطر الذي ترتبت عليه النتيجة.

2- وعرفه محمد صبحي نجم:- بأنه اتجاه الإرادة إلى السلوك الخطأ دون قبولها بتحقق النتيجة الإجرامية التي تنجم عن هذا السلوك مع اتخاذ الحيطة والحذر لتلافي حدوثها.

نقلا عن: محمد صبحي نجم: قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص 308.

(2) بعيدا عن العوامل التي تنفي الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهي:-

1 - القوة القاهرة: وهي عامل طبيعي غير أنساني يتميز بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة، ويؤدي إلى حمل جسم الإنسان إلى أحداث واقعة تعتبر إجرامية لو كان الذي حققه إنسان.

2 - القهر المادي: وهو قوة إنسانية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل من جسم الإنسان وسيلة لتحقيق حدث إجرامي معين، وبدون أن تكون بين هذا الحدث وبين نفسية الشخص أي اتصال نفسي.

3 - الحادث الفجائي: وهو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف يجعل جسم الإنسان أداة لحدث إجرامي معين، دون أي اتصال أرادي بين هذا الحدث وبين نفسية ذلك الإنسان.

نقلا عن : رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 977.

ويعتقد الباحث: أن هذه العوامل من الصعب حدوثها في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي باعتبار أن الركن المادي المكون لها يتكون من طلب أو قبول أو اخذ مقابل تحقيق مصلحة أو حاجة لصاحبها من سلطة أو إدارة عامة، وهذا مرتبط بإرادة وسلوك الفاعل مستغل النفوذ.

(3) القصد الجنائي العام: هو الذي يكفي لتوافره اتجاه الإرادة إلى تحقيق الفعل الإجرامي مع العلم بعناصره، وهو الصورة المألوفة للقصد الجنائي إذ يكتفي به القانون في معظم الجرائم المقصودة.

القصد الجنائي الخاص: فهو يتطلب بالإضافة إلى ارتكاب الفعل الإجرامي عن أرادة وعلم بعناصره اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق غاية أو واقعة تخرج عن عناصر هذا الفعل.

فالقصد الجنائي العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، والقصد الجنائي الخاص يضاف إليه عنصر آخر، هذا العنصر الخاص هو " نية انصرفت إلى غاية معينة " ولا قيام للقصد الخاص بدون القصد العام.

وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي من الجرائم العمدية، فهل يكفي القصد العام لقيامها؟ أم تحتاج إلى قصد خاص أيضاً حتى يكتمل الركن المعنوي لها، والذي بدونه لا تقوم الجريمة؟.

تعددت الآراء حول هذا التساؤل، للإجابة عليه سنتعرض لموقف الفقه ( فقرة أولى )، ولموقف القضاء (فقرة ثانية).

#### الفقرة الأولى:- موقف الفقه:

انقسم الفقه الجنائي حول طبيعة القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي إلى اتجاهين:-

**الاتجاه الأول:-** ويذهب إلى انه يلزم لقيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي توافر القصد الجنائي الخاص بالإضافة إلى القصد الجنائي، العام غير أن هذا الاتجاه انقسم إلى رأيين حول ماهية هذا القصد الخاص:

**الرأي الأول:-** يرى أن القصد الخاص في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي هو الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على المتقابل من أي نوع كان، سواء نجح الفاعل مستغل النفوذ في مسعاه أو لم ينجح، فتقوم الجريمة، أما إذا لم ينو الفاعل إطلاقاً ولو مجرد المحاولة للحصول على المتقابل لصاحب المصلحة أو الحاجة، أي انصراف نيته من البداية إلى مجرد الاستيلاء على المقابل من صاحب أو المصلحة، فان الجريمة لا تقع لانقضاء القصد الجنائي فيها، وان جاز مساءلة الفاعل عن جريمة النصب (الاحتيال) إذا توافرت أركانها ووقائعها<sup>(1)</sup>.

**الرأي الثاني:-** فذهب إلى أن هذا القصد الخاص هو اتجاه نية الفاعل إلى استغلال نفوذه، سواء كان حقيقياً أو مزعوم، فوقفاً لهذا الرأي لا تقوم جريمة استغلال النفوذ الوظيفي إذا انتفت هذه النية لدى

نقلا عن: محمد صبحي نجم: قانون العقوبات- القسم العام،- مرجع سابق، ص300.

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص73

الفاعل مستغل النفوذ، باعتبار أن القانون لا يعاقب المستغل لكونه تلقى المقابل لذاته، وإنما لكونه مقابلاً لسعيه للحصول على المتقابل من السلطة أو الإدارة العامة باستخدام نفوذه أي كان نوعه.

فالملاحظ من تجريم استغلال النفوذ هو الغاية أو الغرض من تلقي المقابل، وهذه الغاية هي استغلال النفوذ للفاعل، وقصد استغلال النفوذ يتحقق إذا كان الفاعل ينوي حقيقة استعمال ما يتمتع به من نفوذ حقيقي أو مزعوم، للحصول من السلطة أو الإدارة العامة على المتقابل لصاحب المصلحة أو الحاجة، فتقوم الجريمة في هذه الحالة، أما إذا لم ينوي الفاعل استخدام نفوذه، سواء كان حقيقياً أو مزعوم فلا تتحقق في هذه الحالة قصد الاستغلال، ولا يتحقق بالتالي القصد الخاص في الجريمة، مما يترتب على ذلك عدم قيام الجريمة، كما لو تظاهر صاحب النفوذ بقبول المقابل المقدم إليه للحصول أو محاولة الحصول على المتقابل من السلطة أو الإدارة العامة، لتمكين الشرطة من القبض على صاحب المصلحة أو الحاجة، وذلك لانتفاء قصد الاستخدام، وبالتالي الاستغلال، ومن ثم انتفاء القصد الجنائي نتيجة لذلك<sup>(1)</sup>.

يلحظ الباحث أن الرأيين السابقين يتفقان من حيث أن القصد الخاص في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي هو نية استغلال النفوذ<sup>(2)</sup>، فعلاً للحصول أو محاولة الحصول على المتقابل من السلطة أو الإدارة العامة لصاحب المصلحة أو الحاجة، إلا أن الرأي الثاني يذهب إلى أن القصد الخاص في الجريمة لا يقتصر على نية استغلال النفوذ كما في الرأي الأول، وإنما يشمل أيضاً نية استخدام هذا النفوذ.

**الاتجاه الثاني:-** يذهب إلى أن القصد الجنائي في جريمة استغلال النفوذ يتمثل في القصد الجنائي العام وحده، الذي يكفي لقيامها، ولا يلزم توافر القصد الخاص في هذه الجريمة، فلا عبرة بنية الفاعل اتجاه ما وعد به صاحب المصلحة أو الحاجة، فالجريمة تقوم سواء اتجهت نيته لبذل الجهود من أجل الحصول أو محاولة الحصول على ما وعد به، أم اتجهت منذ البداية إلى عدم بذل أي جهد لتحقيق ذلك، والأساس في ذلك أن المشرع الجزائي ساوي بين النفوذ الحقيقي والمزعم وهذا يعدّ ضمناً انه لا

(1) محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، ص154.

(2) يرى البعض أن نية استغلال النفوذ للحصول أو محاولة الحصول على المتقابل المطلوب لا يعتبر قصداً خاصاً وإنما تشكل عنصراً نفسياً للسلوك الإجرامي (الطلب أو القبول

أو الأخذ)، لتمييزه عن أنماط السلوك الأخرى التي يمكن أن تتشابه من حيث مكوناتها المادية.

نقلاً عن: مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص284.

فرق بين اتجاه نية الفاعل الحقيقية إلى استعمال نفوذه من عدمه، وهذا الاتجاه هو الغالب في الفقه والمصري تحديداً<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية:- موقف القضاء:

اكتفى القضاء العربي بضرورة توفر القصد الجنائي العام فقط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي دون اشتراط وجود القصد الجنائي الخاص فعبر القضاء المصري في حكم صدر منه في إحدى القضايا، فجاء فيه ما يأتي: "...وهذه الجريمة عمدية يتعين لوقوعها القصد الجنائي العام، ولا يشترط فيها أن تتجه نية الجاني إلى استعمال النفوذ الذي تدرع به، وذلك أن المشرع قد سوى بين النفوذ الحقيقي والمزعوم...."<sup>(2)</sup>.

وفي حكم آخر "...تشمل حالة استعمال النفوذ الحقيقي أو المزعوم للحصول أو محاولة الحصول على مقابلها على مزية ما من أية سلطة عامة، وبذلك تتحقق المساءلة حتى لو كان النفوذ مزعوماً...."<sup>(3)</sup>.

وفي حكم آخر "....فقد قدر الشارع أن الجاني حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع...."<sup>(4)</sup>.

وهذا الاتجاه عبر عنه أيضا القضاء الكويتي في إحدى قضاياها<sup>(5)</sup>، فجاء في إحدى أحكامه "...لما كان الشارع في نطاق جريمة الاتجار بالنفوذ... قد ساوى عند طلب الجاني للعتية أو قبولها أو أخذها

(1) محمود نجيب حسني: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص 71، - محمود محمود مصطفى: مرجع السابق، ص 35- فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص191.

(2) الطعن بالنقض: رقم 3286 لسنة 54 قضائية جلسة 1985/2/28 .

نقلا عن: مصطفى مجدي هرجه: المرجع السابق، ص102.

(3) الطعن بالنقض: رقم 59 لسنة 38 قضائية، جلسة 1968/2/19.

والطعن بالنقض: رقم 209 لسنة 58 قضائية، جلسة 1988/12/6.

نقلا عن: مصطفى مجدي هرجه: المرجع السابق، ص 103 - 106.

(4) الطعن بالنقض: رقم 1591 لسنة 37 قضائية، جلسة 1967/11/20.

نقلا عن: ياسر كمال الدين: مرجع سابق، ص154.

(5) تتلخص وقائعها في طلب المتهم من المجني عليه (300) دينار زاعما له أنها مقابل استغلال نفوذ لدى موظفي الإدارة العامة للمرور لتقديم الموعد المحدد لاختباره في القيادة

ولضمان نجاحه دون أداء الامتحان، فوافق المجني عليه وسلمه التصريح الخاص بالاختبار، وبعد بضعة أيام أعاد المتهم التصريح مثبتا عليه تاريخ جديد ونجاحه فيه، مع

توقيع مزور منسوب لأحد ضباط الإدارة العامة للمرور، فقام المجني عليه بتسليمه المبلغ المتفق عليه.

بين تذرعه بنفوذ حقيقي للحصول على مزية من سلطة عامة، وبين تذرعه في ذلك بنفوذ مزعوم، تقديراً من الشارع أن الجاني حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقاً للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع، إذ هو حينئذ يجمع بين الغش - والاحتيال - والإضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة والجهات الخاضعة لإشرافها، بما مؤداه أن تحقق الجريمة لا يستلزم سوي القصد الجنائي العام الذي يتوافر بمجرد طلب العطفية مقابل الزعم بالنفوذ كما هو الحال في الدعوى المطروحة....." (1).

بعد تبيان موقف الفقه والقضاء في موضوع توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، يرى الباحث: أن القصد الجنائي اللازم توافره في هذه الجريمة، هو القصد الجنائي العام الذي يكفي لقيام هذه الجريمة، وندعم هذا الرأي من خلال الحجج القانونية التالية:

**أولاً:-** أن المصلحة المحمية التي يحرص المشرع الجزائري على حمايتها في جريمة استغلال النفوذ هي الثقة بالإدارة العامة و نزاهة أعمالها وحيادها، وبالتالي اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يؤدي إلى التضييق من نطاق هذه الحماية والعلّة من تجريمها، وتتحقق هذه الحماية سواء اتجهت نية الفاعل أو لم تتجه للحصول أو محاولة الحصول على المتقابل لصالح صاحب المصلحة أو الحاجة، فالفاعل بتذرعه بنفوذه وطلب أو قبول أو اخذ المتقابل لاستغلال هذا النفوذ سواء كان حقيقياً أو مزعوماً، نظير سعيه إلى السلطة أو الإدارة العامة للحصول على المتقابل منها يظهرها أمام الغير بأنها لا تتصرف وفقاً للقانون وتحقيق المصلحة العامة، وإنما تصرفاتها تكون حسب ما يتمتع به الفاعل من نفوذ ويتصرفه هذا يظهر الوظيفة العامة كأنها سلعة يتاجر بها حتى لو لم تتجه نيته إلى تحقيق المتقابل المطلوب منذ البداية، وهذا يتفق مع المصلحة المحمية التي حرص عليها المشرع في هذه الجريمة، وهي الثقة في الإدارة العامة ونزاهتها.

**ثانياً:-** إن النموذج القانوني لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي (نص 106 مكرراً عقوبات مصري) لا يدخل فيه نية استغلال النفوذ، ولو أراد المشرع أن يدخل هذه النية في الركن المعنوي للجريمة لنص عليه بإضافة عبارة معينة تفيد بذلك كعبارة (بنية الاتجار بالنفوذ واستغلاله) وهذا لم يحدث في أغلب التشريعات التي نصت على هذه الجريمة، وذلك لأن، المشرع الجزائري لا يعتد بالغاية من سلوك الجاني حتى لو انتفي قصد الاتجار بالنفوذ واستغلاله، ولا يجعل من هذا القصد هدفاً يلزم أن يستهدفه الجاني في سلوكه الإجرامي، لذا فإن تطلب توافر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة يؤدي إلى تحميل عبارات النص التشريعي لشيء غير موجود فيه، ولا يقصده المشرع الجزائري.

(1) تمييز 10/11/1980. محكمة التمييز الكويتية.

نقلا عن: سمير الشناوي: شرح قانون الجزاء الكويتي، ط2، بدون ناشر، 1992، ص81.

لذا فان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام فقط، وهذا واضح بشكل كبير من نص التشريعات التي جرمت هذه الجريمة.

### الفرع الثاني:- عناصر القصد الجنائي العام :

بعد ما تبين أن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لا تحتاج في قيامها إلى القصد الجنائي الخاص واقتصر قيامها على القصد الجنائي العام لا بد من توضيح عناصر هذا القصد الذي يتمثل في عنصرين هما العلم وذلك من خلال الإحاطة بكل الوقائع المادية التي يحدثها النشاط وبماهيتها الإجرامية قانوناً، أي التي تشكل جريمة في حكم القانون وذلك في ( فقرة أولى ) والإرادة الواعية من خلال نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غاية عن طريق وسيلة معينة في الجريمة في (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى:- العلم:-

يعرف العلم من الناحية القانونية: بأنه " حالة نفسية تقوم في ذهن الجاني جوهرها الوعي بحقيقة الوقائع التي يتشكل منها الركن المادي مع تمثل أو توقع للنتيجة الإجرامية التي شأن الفعل الإجرامي أحداثها كأثر له "(1).

ففي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يفترض علم الجاني بالعناصر المكونة للجريمة، فيجب أن يعلم أولاً بحقيقة سلوكه أي بأنه يأتي عملاً أو امتناعاً عن عمل لتحقيق العدوان على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون بالعقاب على الجريمة، وثانياً أن يتوقع الجاني وقت مباشرة سلوكه النتيجة الإجرامية كما يحددها القانون حتى يمكن القول إن إرادته اتجهت إلى تحقيق هذه النتيجة، وأخيراً أن يتوقع علاقة السببية بين سلوكه وبين النتيجة الإجرامية، بمعنى أن يتمثل في ذهنه حلقات التسلسل السببي الذي يبدأ بسلوكه وينتهي بتحقيق تلك النتيجة، وبذلك يحيط علم الجاني بعناصر الركن المادي على نحو كامل(2).

(1) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات- القسم العام-، مرجع سابق، ص244.

(2) - محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

- احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق، ص531.

والقانون كقاعدة عامة لا يستلزم تحقق النتيجة الإجرامية عن طريق تسلسل سببي معين فالقصد الجنائي يبغي قائماً ولو تحققت النتيجة عن طريق تسلسل سببي يخالف ما توقعه الفاعل وقت مباشرة سلوكه<sup>(1)</sup>.

كما أن الأركان الخاصة أو المفترضة تعد من عناصر الفعل الإجرامي، فيجب أن يكون الفاعل على علم بها وقت مباشرته لنشاطه، وكذلك العلم بالظرف المشدد إذا كان موجوداً لكونه عنصراً بها كصفة الموظف في جريمة استغلال النفوذ في القانون المصري، لقيام القصد الجنائي<sup>(2)</sup>.

وبالتالي القصد الجنائي العام لا يتحقق بالجهل بالواقع أو الغلط فيه، حيث إن الجهل بأمر يقصد به عدم الإحاطة به أصلاً وهو أمر سلبي، وقد يكون الجهل كلياً إذا انتفت الإحاطة بالأمر تماماً أو جزئياً، أما الغلط فهو الفهم على صورة تغاير الواقع، والجهل بالواقع يستوي مع الغلط فيه من ناحية أثره على القصد الجنائي، وبالتالي على مسئولية الجاني، فإذا وقع الجهل أو الغلط على أي ركن من أركان الجريمة فإنه ينفي القصد الجنائي، لأن من شأن ذلك أن يزيل منه عنصر العلم<sup>(3)</sup>.

إن العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة يتطلب من الفاعل العلم بكافة العناصر التي يتطلبها القانون في الجريمة، فإذا انتفى هذا العلم، فإن ذلك يعني قيام تصور مخالف للواقع في ذهن الفاعل، وبالتالي لا تقوم الجريمة.

وفي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يتطلب أن ينصب علم الفاعل مستغل النفوذ على وجود النفوذ الحقيقي أو إدراكه كذب الادعاء بالنفوذ<sup>(4)</sup>، وأن يعلم أنه تلقي المقابل من أجل سعيه لدى السلطة أو الإدارة العامة للحصول أو محاولة الحصول على المقابل لصاحب الحاجة أو المصلحة، أي أن يعلم بوجود الارتباط بين المقابل، وبين العمل الذي يسعى لتحقيقه وهو المقابل لصاحب الحاجة أو المصلحة.

أما إذا انتفى علم الفاعل في ما يدور في ذهن صاحب المصلحة أو الحاجة، معتقداً بأن ما قدمه له يبرره صلة القرى أو الصداقة فلا تقوم الجريمة بحقه لانقضاء عنصر العلم عنده.

(1) محمد صبح نجم: قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص 293.

(2) احمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص 536.

(3) صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص 87.

(4) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 79.

أو أن يقوم صاحب المصلحة أو الحاجة بإرسال هدية إلى منزل الفاعل أو وضع مبلغاً من المال في حسابه البنكي دون علمه أو موافقته على ذلك.

ويلزم أن يعلم الفاعل بنوع المتقابل الذي وعد به صاحب المصلحة أو الحاجة، للحصول أو محاولة الحصول، عليه وبأن هذه السلطة أو الإدارة العامة هي تابعة لسلطة وطنية أو تحت إشرافها<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية:- الإرادة:

تعرف الإرادة من الناحية القانونية بأنها: " هي المحرك نحو اتخاذ السلوك الإجرامي، سلبيا كان هذا السلوك أم ايجابيا وهي المحرك أيضا نحو تحقيق النتيجة " <sup>(2)</sup>.

ولكي يُعتد بهذه الإرادة قانوناً يجب أن تكون هذه الإرادة مميزة، والتميز يعني المقدره على فهم الفعل المرتكب وطبيعة الآثار المترتبة عليه، وان تكون الإرادة حرة الاختيار وهي مقدره الجاني على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته أي مقدرته على توجيه إرادته اتجاهاً معيناً، وتحديد الطريق الذي يسلكه بفعله، وتنتفي هذه الحرية لأسباب خارجية كالإكراه أو لأسباب داخلية كالحالة العقلية أو النفسية<sup>(3)</sup>. حتى يتحقق القصد الجنائي العام لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي، بالإضافة لعنصر العلم لا بد من توفر عنصر الإرادة لدى الفاعل مستغل النفوذ متمثلاً بتوافر إرادة السلوك المحقق للجريمة، وهذا السلوك يكون بإحدى الصور التي ذكرها الباحث وهي الطلب والقبول والأخذ المنصب على المقابل، ويلزم أن تتجه أيضا إرادة الفاعل إلى الاستيلاء على المقابل بقصد التملك أو الانتفاع، أي الاستفادة من المقابل سواء كان ذلك لنفسه أو غيره.

**ويعتقد الباحث** انه من النادر أن يثور الشك في توافر عنصر الإرادة عندما يطلب الفاعل مستغل النفوذ المقابل بدل سعيه بنفوذه لدى السلطة أو الإدارة العامة للحصول أو محاولة الحصول على المتقابل لصاحب المصلحة أو الحاجة، وذلك لأنه من الصعب في حالة الطلب أن يدعى الفاعل بأن الطلب لا يفيد توافر الإرادة بحجة عدم انصراف نيته إلى تلقي المقابل على الرغم من صدور هذا الطلب منه.

(1) مصطفى مجدى هرجه: مرجع سابق، ص94.

(2) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات- القسم العام-، مرجع سابق، ص295.

(3) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات- القسم العام-، نفس المرجع السابق، ص257.



فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي تقع تامة بمجرد صدور الطلب طالما كان جدياً في ظاهره بصرف النظر عن الباعث أو الغاية<sup>(1)</sup>، إذ بصور الطلب عن الفاعل وإرادته الحرة تتحقق الجريمة في شكلها التام.

ولكن من الممكن أن يثور الشك في حالتي القبول، والأخذ باعتبار أن القبول الصادر من الفاعل يجب أن يكون جدياً، ولكن هذا القبول الظاهري الجدي قد يكون الهدف منه الإيقاع بصاحب المصلحة أو الحاجة، وبالتالي يكون هناك انتفاء لعنصر الإرادة في هذه الحالة، أما الأخذ فقد يكون غير إرادي من جانبه ومن ثم تنتفي لديه إرادة الأخذ الذي يترتب عليه انعدام القصد الجنائي، كأن يدخل المقابل في حوزته دون علمه، كان يوضع في سيارته أو ملابسه أو حسابه البنكي، أو رفض الفاعل هذا المقابل الذي في حيازته وبعلمه كرفضه ورده لصاحب المصلحة أو الحاجة الذي وضعه، أو إبلاغ السلطات المختصة بالأمر.

وبتحقق عنصري العلم والإرادة يتكون القصد الجنائي العام اللازم لقيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وبالتالي تتحقق المسؤولية الجنائية لمرتكبها.

وفي حالة تبين أن الطلب أو القبول أو الأخذ المقابل من جانب الفاعل كان نتيجة لضغط أو إكراه أو كان هناك ضرورة دفعته لذلك بانعدام الاختيار لديه، فلا يكون مسؤولاً جزائياً لانتهاء القصد الجنائي لديه إذا توفرت الشروط القانونية التي تجعل من هذه الحالات مانعاً من المسؤولية الجزائية تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية<sup>(2)</sup>.

(1) " الباعث: هو عبارة عن مجموعة من عوامل نفسية صادرة عن إحساس الجاني وميوله المعياء التي تدفعه دون تفكير أو تقدير إلى ارتكاب الجريمة، وإن المبدأ المستقر في التشريعات الجنائية الحديثة هو أن الباعث والغاية لا يحسبان بين عناصر القصد الجنائي والمقصود بذلك أن إشباع الحاجة وهي " الغاية " ليست لها الصفة غير المشروعة في حكم القانون، إذ لا يمكن أن نخلع الصفة الجنائية على النشاط الذي اتجه إليه وطبعاً هذا النشاط هو الباعث وأنه ليست هناك صعوبة حين نطلق الصفة الجنائية على القصد الجنائي الذي يتمثل في نشاط نفسي اتجه إلى غرض غير مشروع، وإن الباعث له كيان نفسي في حين الغاية لها هدف وانعكاس نفسي اتجه إلى غرض غير مشروع وله طبيعة موضوعية لأنها تمثل وجوداً حقيقياً، فمثلاً إذا طبقنا هذا القول على السارق نرى أن الاستيلاء على المال وتملكه إنما يتمثل في الغرض الذي يهدف إليه النشاط الإرادي وأن الاستيلاء والتملك هي عبارة عن أرادة متجهة الاستيلاء والتملك وهي القصد الجنائي ومن ثم فإن إشباع الحاجة إلى الطعام أو الرغبة في التصديق على الفقراء إنما هي الغاية... الخ، وإن الدافع النفسي إلى إشباع هذه الحاجة، إنما هو الباعث، ولكل ما تقدم، فإن إشباع الحاجة إلى الطعام أو الرغبة في تقديم المساعدة للفقراء إنما هي الغاية في حين الدافع النفسي إلى إشباع الحاجة أو الرغبة إنما هو الباعث " .

نقلا عن : نبيه صالح: النظرية العامة للقصد الجنائي، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2004، ص152-153.

(2) - محمد صبحي نجم: قانون العقوبات- القسم العام-، مرجع سابق، ص271 وما بعدها.

- للمزيد من التفصيل حول موانع المسؤولية الراجعة لانعدام الاختيار انظر: محمد زكي أبو عامر: قانون العام- القسم العام- مرجع سابق، ص223 وما بعدها.

### الفرع الثالث:- وقت توافر القصد الجنائي وإثباته:

يلزم لقيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي ضرورة معاصرة القصد الجنائي مع ماديات الجريمة وتأثير ذلك على الركن المادي للجريمة من عدمه (فقرة أولى) وكيفية إثبات القصد الجنائي المكون للجريمة (فقرة ثانية)

### الفقرة الأولى:- معاصرة القصد الجنائي للفعل:

طبقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي يتعين معاصرة القصد الجنائي للفعل الذي يحقق الجريمة من الناحية المادية وهذا يعني وجوب أن يتوافر القصد الجنائي لحظة القيام بالسلوك المادي للجريمة لذا ينتفي هذا التعاصر (التزامن) بين القصد والسلوك إذا لم يتوافر القصد في هذه اللحظة بالذات، وإنما توافر فيما بعد، ومن ثم لا يعتد به ولا يحقق الركن المعنوي في الجريمة لكونه قصداً لاحقاً.

وبناء على ما تقدم يلزم لقيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي قانوناً معاصرة القصد الجنائي لماديات الجريمة، وبخلاف ذلك أي إذا لم يتوافر هذا القصد وقت ارتكاب الفعل المادي لا تتحقق الجريمة ومن ثم إذا تلقى صاحب النفوذ هدية من احد أقاربه أو أصدقائه، ثم يكتشف بان الغرض من وراء تقديمها هو مجرد المحاولة لاستغلال نفوذه للحصول على مزية لمقدمها، فلا يكون مرتكباً للجريمة إذا قام بعد ذلك بالسعي لأجل الحصول على هذه المزية نتيجة لتخلف الركن المعنوي للجريمة.

غير أن الجريمة تكون متحققة في حالة دخول المقابل إلى حيازة صاحب النفوذ دون علم منه وبعد أن يعلم بوجوده، وبالغرض منه يقرر الاحتفاظ به والقيام بالعمل المطلوب الذي قدم المقابل من اجله وذلك لقيام الركن المعنوي في الجريمة لوجود التزامن والتعاصر بين لحظة ارتكاب السلوك المادي للجريمة وبين القصد الجنائي للفاعل الذي سيكون متوافراً عند علمه بوجود المقابل بكونه بدلاً للعمل المتقابل الذي يسعى إليه، وباتجاه إرادته إلى الاحتفاظ بها، رغم هذا العلم، فالسلوك المادي يتحقق بالنسبة للفاعل منذ اللحظة التي يعلم فيها بوجود المقابل، وبالغرض منه.

### الفقرة الثانية:- إثبات القصد الجنائي:

القصد الجنائي من أركان الجريمة، ويجب أن يكون ثبوته فعلياً، لا افتراضياً، وهو قصد الفاعل الحصول على المقابل للحصول، أو محاولة الحصول على المتقابل لصاحب المصلحة أو الحاجة من سلطة أو إدارة عامة وطنية أو تحت إشرافها، فيجب توافره بادئاً.

ويخضع إثبات القصد الجنائي في جريمة استغلال النفوذ للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، لذا يقع عبء أثباته على سلطة الادعاء العام، باعتباره ركناً من أركان الجريمة، فيمكن أثباته بكافة طرق الإثبات كالبيينة والقرائن وشهادة الشهود.

ولسلامة الحكم القضائي يجب التفرقة بين افتراض العلم واستخلاصه، فالعلم حالة نفسية لا يمكن إثباتها أو التأكد منها إلا من الظروف والملابسات المحيطة، وهي مختلفة من حالة إلى أخرى فإذا تم استظهار العلم في القضية المعروضة والتدليل عليه في الحكم كان سليماً، أما افتراض العلم فانه استخلاص تحكمي يجانب المنطق ويجافي الواقع أحياناً ويقيد الدفاع عن الفاعل ولو ساندته الظروف وأيده الواقع<sup>(1)</sup>.

لذا يلزم إذا دفع المتهم بانتفاء علمه أن توضح المحكمة بأسباب صحيحة وسائغة ومستمدة من أوراق الدعوى وما تستخلصه من مجريات القضية، أو أقوال الشهود ووقائعها الثابتة في حكمها، فإذا قضت محكمة الموضوع وبيّنت في أسباب حكمها أن الجريمة وقعت بعناصرها المختلفة، فإن هذا يتضمن بالضرورة أن القصد الجنائي متوافر لدى الجاني، وليس هناك حاجة بالقاضي إلى أن ينص في حكمه صراحة على توافر هذا القصد لدى الجاني<sup>(2)</sup>.

---

(1) صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص 88.

(2) نقض فرنسي 1282/11/26 سيرى 236/1/1929.

نقلا عن: صباح كرم شعبان: المرجع السابق، ص 88.

### المبحث الثالث:- ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وتميزها عن غيرها من الجرائم:

تلتقي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي مع بعض الجرائم الأخرى في خصائص محددة، وعليه يبدو وبشكل سطحي أن هذه الجريمة تقوم على ذات العناصر التي تقوم عليها هذه الجرائم، كجريمة الرشوة وإساءة استعمال السلطة والاستجابة لرجاء أو توصية، أو وساطة واستثمار الوظيفة وغيرها من الجرائم التي ترتبط بالوظيفة العامة والمال العام.

لكن حقيقة الأمر، إن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تختلف، ولها ذاتية خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم التي يكون محلها الوظيفة العامة والمال العام أو الموظف العام.

ما، يتطلب النظرة لهذه الذاتية في تميزها عن جريمة الرشوة ( **مطلب أول** )، وتميزها عن غيرها من جرائم الوظيفة العامة ( **مطلب ثانٍ** )، وخصوصيتها وتميزها عن غيرها من جرائم المال العام ( **مطلب ثالث** ).

وذلك للتدليل على أن اختلاف هذه الجرائم عن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، إنما هو إثبات أن هذه الجريمة تتمتع بذاتية خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم التي تمس الوظيفة العامة والمال العام<sup>(1)</sup>.

### المطلب الأول:- ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وتميزها عن جريمة الرشوة:-

تعد جريمتا استغلال النفوذ الوظيفي والرشوة من الجرائم التي تقع على الإدارة العامة فهما من الجرائم المخلة بالمصلحة العامة، لذلك تناولت معظم التشريعات الجزائية هاتين الجريمتين في نصوصها التشريعية.

حيث تتفق جريمة استغلال النفوذ مع جريمة الرشوة في العديد من العناصر الأساسية، لذا تعد هاتان الجريمتان من أكثر الجرائم صلة وتقارباً، وهذا واضح من ورود النموذج الخاص بجريمة استغلال النفوذ الوظيفي، بين ثنايا نصوص جريمة الرشوة في معظم التشريعات الجنائية، فسرت عليها أحكام الرشوة حتى صعب تمييزها.

إلا أن هذه التشريعات لم تتفق على الأخذ بأحكام موحدة لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وإنما اختلفت في ذلك، وتركز هذا الاختلاف حول كونها من الجرائم التي تأخذ حكم جريمة الرشوة، وسنتناوله في (فرع أول)، والبعض الآخر من التشريعات اعتبرتها مستقلة عن جريمة الرشوة (فرع ثانٍ) موضحين أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمتين (فرع ثالث).

### الفرع الأول:- جريمة استغلال النفوذ الوظيفي في حكم جريمة الرشوة:

(1) - نص قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية على جرائم: الرشوة، الاختلاس واستثمار الوظيفة، التعدي على الحرية، إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة.

- ونص قانون العقوبات المصري النافذ على الجرائم: الرشوة، المكافئة اللاحقة، الاستجابة لرجاء أو التوصية أو الوساطة، استغلال النفوذ، اختلاس المال العام، الاستيلاء بغير حق على المال العام أو تسهيل ذلك، الاختلاس والاستيلاء بغير حق على أموال الشركات المساهمة، الغدر، التزحيز من أعمال الوظيفة العامة، التعدي على أراضي الأوقاف والأرض المملوكة للدولة ولشركات القطاع العام، الإخلال العمدي بنظام توزيع السلع، الإضرار العمدي بالأموال والمصالح العامة، الإضرار غير العمدي بالأموال والمصالح العامة، الإهمال في صيانة أو استخدام المال العام، الإخلال والغش في تنفيذ العقود، استخدام العمال سخرة أو احتجاز أجورهم، تخريب وإتلاف وحرق المال العام.

- ونص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على الجرائم: الرشوة واختلاس المال العام والإضرار به، واستغلال الوظيفة والتزحيز.

اتجهت اغلب التشريعات الجزائية إلى ربط جريمة استغلال النفوذ الوظيفي بجريمة الرشوة، لوجود أوجه شبه كبيرة بينهما، لذا لا بد من التعرف على جريمة الرشوة بشكل موجز من أجل مقارنتها مع جريمة استغلال النفوذ الوظيفي.

وتعرف جريمة الرشوة بـ " اتجار موظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل في حكم وظيفته أو دائرة اختصاصه " (1).

وقد اختلفت التشريعات الجزائية في أحكامها بخصوص جريمة الرشوة، حيث نجد هناك اتجاهين:

**الاتجاه الأولي:** يذهب إلى أن جريمة الرشوة تتكون من جريمتين منفصلتين، جريمة الراشي وجريمة المرتشي، فعمل الراشي مستقل ويعاقب عليه لوحده، ولا يعد اشتراكاً في جريمة المرتشي، وأطلق فقهاء القانون الجزائي الفرنسي على جريمة الراشي بالرشوة الايجابية وجريمة المرتشي بالرشوة السلبية (2).

**الاتجاه الثاني:** يذهب إلى أن جريمة الرشوة هي جريمة واحدة، رغم وجود الطرفين الراشي والمرتشي، وهي موظف يتجر بوظيفته، إذا يقع الفعل الأصلي في نصيب الموظف المرتشي، أما الراشي فهو شريك له يستمد منه إجرامه (3).

وأركان جريمة الرشوة ثلاثة: الركن المفترض، وهو الصفة الخاصة في المرتشي، أي يجب أن يكون موظفاً عاماً، والركن المادي وهو النشاط الإجرامي الذي تتحقق به الجريمة في نظر القانون، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي أي علم الموظف أن ما حصل عليه أو ما يطلبه مقابل القيام بعمل أو امتناع عن عمل (4).

وإلى جانب التشريعات الجزائية الحديثة أخذت بالاتجاه الثاني، فمنها ما نص على جريمة المرتشي وعقوبتها، وترك الراشي للأحكام العامة في المساهمة الجنائية، ومنها ما ينص صراحة على اعتداد الراشي شريكاً منعا للبس أو الغموض (5).

(1) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 8.

(2) ياسر كمال الدين: مرجع سابق، ص 17.

(3) ياسر كمال الدين: نفس المرجع، ص 18.

(4) ياسر كمال الدين: نفس المرجع السابق، ص 26.

(5) من التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه، القانون المصري والأردني والعراقي واللبناني والسوري.

وقانون العقوبات المصري (نموذج): اخذ بمبدأ أن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تدخل في حكم جريمة الرشوة، ويستدل على ذلك من الصياغة التشريعية للمواد التي عالجت أحكام هذه الجريمة والتي نصت صراحة على التعامل مع الفاعل مستغل النفوذ باعتباره في حكم المرتشي، وهذا واضح في نص المادة (106) مكرراً " ...يعد في حكم المرتشي... " (1).

والسؤال هنا ما هو مدى الفصل بين هاتين الجريمتين؟، إذا كانت جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي تأخذ حكم الرشوة بموجب القانون، فهل يتبع ذلك سريان جميع الأحكام الخاصة بجريمة الرشوة عليها، باستثناء ما تختص به جريمة استغلال النفوذ الوظيفي من عناصر للإجابة على هذا السؤال سنتناوله من خلال شقين: الأول يتعلق بالفاعل مستغل النفوذ والمرتشي، والثاني يتعلق بصاحب المصلحة أو الحاجة والوسيط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، بالراشي والوسيط في جريمة الرشوة.

**الشق الأول:** ينطبق الحكم الخاص بالمرتشي في جريمة الرشوة على الفاعل مستغل النفوذ في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وذلك لصراحة النص لكون مستغل النفوذ في حكم المرتشي.

**الشق الثاني:** - اختلف الفقه الجنائي في مسألة صاحب المصلحة أو الحاجة والوسيط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي في تقرير قيام المسؤولية، بين مؤيد ومعارض، ولكل فريق حججه وأسانيده القانونية:-

**الرأي الأول:-** يرى أن الحكم الخاص بالراشي والوسيط في جريمة الرشوة ينطبق على جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وتتحقق مسؤوليتهما استناداً إلى نص المادة (107) مكرراً التي تنص:-

**(يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة ومع ذلك يعفي الراشي والوسيط من العقوبة إذا اخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها).**

ويستند هذا الرأي إلى الحجبتين التاليتين(2):

(1) احمد رفعت خفاجي: جرائم الرشوة- في التشريع المصري والتشريع المقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص197.

(2) من الذين استند لهذا الرأي: - فتوح عبد الله الشانلي: مرجع سابق، ص175-176.

- مصطفى مجدي هرجه: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 128.

- نبيل مدحت سالم: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص129.

- حسام الدين محمد احمد: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص195.

1 - بأن المشرع الجزائري المصري أدرج جريمة استغلال النفوذ في باب الرشوة، وأفاد بـسريان أحكامها عليها بدليل المادة ( 106) مكررا بنصها على حكم المرتشي، لذا تنطبق الأحكام الخاصة بالراشي والوسيط على جريمة استغلال النفوذ.

2 - أن نصوص القانون تعد صراحة مستغل النفوذ مثل المرتشي، فبمقتضى ذلك بـداهة أن صاحب المصلحة أو الحاجة، يعد مثل الراشي لأنه يسعى إلى استغلال نفوذ الفاعل، فيجري عليه حكم الراشي، وكذلك الحال مع الوسيط.

الرأي الثاني:- ويرى بعدم جواز تطبيق نص المادة (107) مكررا، على صاحب المصلحة أو الحاجة والوسيط في جريمة استغلال النفوذ، وبالتالي لا عقاب عليهما، ويستند هذا الرأي إلى الحجبتين التاليتين<sup>(1)</sup>:-

1 - إن من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي بعدم جواز القياس، وبالتالي لا يجوز أن نقيس جريمة الرشوة باستغلال النفوذ، ونطبق عقوبتها.

2 - إن جريمة استغلال النفوذ ذات فاعل متعدد، والقاعدة تقضي بأنه ما لم ينص القانون على عقاب احد المساهمين الضروريين، فهذا يعني أن المشرع الجزائري قدر عدم عقابه لأسباب معينة، وهذا يفسر عدم عقاب المساهمين الآخرين في هذه الجريمة، وكذلك صاحب المصلحة أو الحاجة والوسيط.

**ويتفق الباحث:** على ما جاء بالرأي الأول، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أورد النص القانوني الخاص بجريمة استغلال النفوذ (106) مكررا قبل أن يورد نص المادة (107) مكررا ما يفيد انسحابها على الجرائم السابقة عليها، والتي تعد قانوناً في حكم الرشوة، وبأنه لا توجد حالة قياس محذور في القانون في هذه الحالة.

---

(1) من الذين استند لهذا الرأي:- رمسيس بهنام: قانون العقوبات- جرائم القسم الخاص-، مرجع سابق، ص353.  
- سليمان عبد المنعم : قانون العقوبات الخاص- الجرائم الماسة بالمصلحة العامة- الجامعة الجديدة للنشر، 1993، ص222.

- حسين مذكور: جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص445-446.



كذلك جاءت دلالة نص المادة (107) مكرراً كعبارة مطلقة لا تخص بالتحديد نصوصاً قانونية معينة دون غيرها، والمطلق يجري على إطلاقه ولا يقيد إلا بنص القانون كما هو معروف، وبالتالي قيام مسؤولية صاحب المصلحة أو الحاجة والوسيط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي كما هي مسؤولية الراشي والوسيط في جريمة الرشوة.

والحديث افتراضاً على عدم سريان نص المادة ( 107 ) مكرراً على صاحب المصلحة أو الحاجة، والوسيط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، لكونها جريمة ذات فاعل متعدد ويقتصر العقاب على من ارتكب الفعل الذي حدده نص التجريم، دون غيرهم حتى لو كان دورهم لازماً لقيام الجريمة، ما لم يشملهم النص بالتجريم، استناداً على مبدأ المشروعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وأن الافتراض الذي جاء به الرأي الثاني يؤدي لعدم عقاب صاحب المصلحة أو الحاجة والوسيط وهذا لا يتفق مع ما يهدف إليه المشرع الجزائي من حماية الثقة في الوظيفة العامة ونزاهتها وحيادها من العابثين بها.

ونحن مع ما أورده الدكتور عوض محمد عوض: " من إن القول بعدم العقاب في جرائم ذات الفاعل المتعدد نتيجة عدم تأثيم النص القانوني لسلوك الفاعلين الآخرين هو قول فيه إطلاق يعيبه، ذلك لأن العقاب قد يشمل كل المساهمين أو يقتصر على بعضهم أحياناً أخرى في هذا النوع من الجرائم حتى في حالة عدم النص على عقابهم، والضابط في ذلك هو إرادة المشرع الجنائي، ويمكن أن نتحرى هذه الإرادة في كل حالة على حدة، فإذا تبين لنا انصراف الإرادة إلى تأثيم أفعال المساهمين جميعاً وجب عقابهم، أما إذا تبين أنه أراد تأثيم البعض دون البعض الآخر عوقب الأولون دون الآخرين، وهذا الأمر يحتاج إلى تفسير النص لاستخلاص تلك الإرادة، ومعرفة حكم القانون لسلوك كل شخص، فعدم العقاب على فعل معين يلزم لوقوع الجريمة، أو يدخل في تكوينها استناداً إلى مبدأ المشروعية، يقتضي أن تكون إرادة المشرع قد اتجهت إلى ذلك سواء بالنص المباشر أو بحكم الاقتضاء، فإذا اتضح أن جميع الأفعال تشكل اعتداءً على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، فإنهم جميعاً يعتبرون فاعلين، ويتعين عقابهم"<sup>(1)</sup>.

وبالتالي نرى إمكانية تحقق مسؤولية صاحب المصلحة أو الحاجة والوسيط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، استناداً إلى نص المادة (107) مكرراً .

(1) عوض محمد عوض: قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص 333-334.

حيث، يشكل سلوكهما اعتداءً على المصلحة العامة التي أراد المشرع حمايتها، إلا وهي المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة، لذا فإن قواعد المساهمة الجنائية تنطبق عليهم<sup>(1)</sup>.

لذا كان من الأفضل أن يحدد المشرع الجزائي المصري مسؤولية صاحب المصلحة أو الحاجة، والوسيط في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وبيان عقوبتهما بموجب نص المادة ( 106 ) مكررا أو الإحالة صراحة إلى نص المادة (107) مكررا تلافيا لأي لبس أو غموض بهذا الصدد.

وهذا ما دفع اغلب الفقه الجنائي إلى اعتبار جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تعد في حكم جريمة الرشوة، مع أن هذه الجريمة لها ذاتيتها وتميزها في عناصر أساسية عن جريمة الرشوة، سنتناوله لاحقا حين الحديث عن أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمتين.

### الفرع الثاني:- جريمة استغلال النفوذ الوظيفي مستقلة عن جريمة الرشوة:

أخذت بعض التشريعات الجزائية على اعتبار أن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي جريمة مستقلة عن جريمة الرشوة، بالرغم من اعتبارها من الجرائم الشبيهة بجريمة الرشوة وقريبة منها من خلال معالجتها الأحكام المتعلقة بالجريمتين في إطار واحد، إلا أنها لم تخضع جريمة استغلال النفوذ إلى أحكام جريمة الرشوة، بحيث جعلت أحكامها مستقلة عن أحكام جريمة الرشوة.

ومن هذه التشريعات ما جاء في قانون العقوبات اللبناني الصادر في 1943/3/1 في نص المادتين (357-358)<sup>(2)</sup>، منه وقانون العقوبات السوري الصادر في 1949/6/22 في المادتين (347-348)<sup>(3)</sup>، منه.

(1) تنص المادة (108) مكررا من قانون العقوبات المصري على أن " كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به ووافق عليه المرتشي، أو اخذ أو قبل شيئا من ذلك مع

علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به، وذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة " .

(2) حيث نصت المادة ( 356 ) على: " من اخذ أو التمس اجرا غير واجب، أو قبل الوعد به، سواء لنفسه أم غيره بقصد إنالة الآخرين أو السعي لإنالهم وظيفة أو عملا أو

مقاولات أو مشاريع أو أرباح غيرها أو منحة من الدولة أو إحدى الإدارات العامة أو بقصد التأثير في مسلك السلطات بأية طريقة عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين،

وبغرامة اقلها ضعفا قيمة ما اخذ أو قبل به " .

ونصت المادة (357) على: " إذا اقترف الفعل محام بحجة الحصول على عطف قاضي أو حكم أو شنديك أو خبير في قضية، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ومنع

من ممارسة مهنته مدى الحياة " .

(3) وورد في المادتين (347-348) من قانون العقوبات السوري نفس الصيغة التشريعية أوارده أعلاه.

فالمشرع الجزائري في كل من هذين القانونين نص على أحكام الجريمتين ضمن إطار الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، في الوقت الذي لم يقرر فيه سريان أحكام الرشوة على جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، على خلاف التشريعات الجزائرية التي خلطت بين الجريمتين، واعتبارهما من طبيعة واحدة وصنف واحد.

### الفرع الثالث:- أوجه الشبه والاختلاف بين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وجريمة الرشوة:

إن التمييز بين الجريمتين يتطلب تبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما، من خلال (أولاً) أوجه الشبه و(ثانياً) أوجه الاختلاف على التوالي.  
أولاً:- أوجه الشبه<sup>(1)</sup>:

- 1 - تتشابه الجريمتان من حيث المصلحة المحمية التي يسعى المشرع إلى حمايتها، وتتمثل في المحافظة على ثقة الوظيفة العامة ونزاهتها أمام المواطنين من عبث الفاسدين و المؤثرات الخارجية، أيأ كان نوعها للحيلولة من العبث بما تقدمه الوظيفة العامة، والمرافق العامة من منافع وخدمات، للوصول إلى تنظيم فعال لنشاط الإدارة العامة.
- 2 - تتشابه الجريمتان من حيث الفاعل بضرورة وجود شخصين على الأقل مستغل النفوذ وصاحب المصلحة أو الحاجة في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، والراشي والمرتشي في جريمة الرشوة.
- 3 - تتشابه الجريمتان في أن كلاً منهما تقوم بالعقد الجنائي الناتج عن تلاقي الإرادتين في الاتفاق المتبادل الحاصل على أساس العوض والتبادل في المقابل والمتقابل.
- 4 - تتشابه الجريمتان في طبيعة السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الجاني، ويكون الركن المادي في الجريمة، ففي الحالتين يتمثل بطلب أو قبول أو اخذ المقابل لنفسه أو لغيره.
- 5 - تتشابه الجريمتان من حيث الركن المعنوي في أن كلاً منهما يتطلب توافر القصد الجنائي العام فيهما.

### ثانياً:- أوجه الاختلاف:

(1) ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، مرجع سابق، ص143.

1 - تختلف جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الرشوة من حيث إن الأولى لا تعد من جرائم ذوي الصفة<sup>(1)</sup> فيمكن أن تقع من موظف عام أو شخص عادي أو ذي صفة نيابة، والصفة في هذه الجريمة تعد ظرفاً مشدداً إذا وقعت من موظف عام، بينما تتطلب جريمة الرشوة ركن الصفة، فهي من الجرائم ذات الصفة، أي يجب أن يكون المرشحي موظفاً عاماً أو من في حكمه، وان يكون مختصاً بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب أو يدخل ضمن اختصاصه<sup>(2)</sup>.

2 - يختلف الهدف أو الغرض من المقابل في كل جريمة، ففي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يهدف الفاعل إلى استخدام نفوذه سواء كان حقيقياً أو مزعوماً لحمل الموظف العام على القيام بعمل معين لصاحب المصلحة أو الحاجة، بمعنى لا يقوم الفاعل بنفسه بالعمل أو الامتناع عن العمل، لكونه غير مختص ولا يزعم الاختصاص، ولا يعتقد خطأً به ويسلم بعدم اختصاصه، أم في جريمة الرشوة فالهدف من المقابل يكون لقيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته، أو الامتناع عن القيام به، أو الإخلال بواجباتها، وهذا العمل أو الامتناع يختص به الموظف أو يزعم أو يعتقد خطأً به<sup>(3)</sup>.

3 - تختلف الجريمتان من حيث معنى طبيعة العمل فجريمة استغلال النفوذ تنطوي على معنى الاتجار بالنفوذ، بينما جريمة الرشوة تنطوي على معنى الاتجار بالوظيفة العامة ذاتها<sup>(4)</sup>.

وهذا الاختلاف، أكده الفقه من خلال اعتباره جريمة الرشوة من الجرائم الواقعة على واجبات الوظيفة العامة، وأنظمتها وهي جرائم ترتكب من قبل الموظفين العموميين من ذوي الاختصاص والصلاحيات أثناء ممارستها من قبلهم، أما جريمة استغلال النفوذ فتعتبر من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة

(1) تشترط بعض التشريعات الجزائرية صفة معينة في مستغل النفوذ لتحقيق مسؤوليته الجزائية، كقانون العقوبات الفرنسي الجديد فيشترط أن يكون مستغل النفوذ ضمن إحدى طوائف ثلاثة محددة على سبيل الحصر وهم الأشخاص الحائزين للسلطة العامة والأشخاص المكلفين بأداء خدمة عامة و الأشخاص المنتخبين في وكالة انتخابية عامة و كقانون العقوبات الليبي في المادة (227) بان يكون ذو صفة نيابية، ونظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية في المادة (5) أن يكون موظفاً عاماً، ونحن نرى في تحديد هذه التشريعات لصفة فاعل مستغل النفوذ وحصرها بالموظف العام أو ممن في حكمه يقلل من نطاق الحماية الجزائية التي يجب توفيرها بقدر أكبر للإدارة العامة.

(2) ياسر كمال الدين: نفس المرجع، ص144.

(3) احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص190.

(4) جلال ثروت : نظم القسم الخاص، ج3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص124.

وهي جرائم ترتكب من قبل الأشخاص العاديين أو من الموظفين خارج نطاق عملهم الوظيفي أو اختصاصهم<sup>(1)</sup>.

وبالتالي يمكن التمييز بين الجريمتين بوضوح إذا كان الجاني موظفاً عاماً، ففي الجريمتين يطلب أو يقبل أو يأخذ المقابل، ولكن إذا اخذ المقابل لأداء عمل أو امتناع عن عمل من اختصاص وظيفته أو أخلاقاً بها أو زعم أو اعتقد خطأ بأنه مختص، فيكون مرتشياً، أما إذا حصل على المقابل من أجل سعيه لدى موظف آخر مختص لتلبية المتقابل لصاحب المصلحة أو الحاجة، فيكون مرتكب لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي في هذه الحالة.

وكذلك القضاء المصري الذي أكد الاختلاف بين عناصر جريمة الرشوة، وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي من خلال أحكامه<sup>(2)</sup>.

---

(1) فريد الزعبي : مرجع سابق، ص 71.

(2) فقتضت في احد أحكامها " متى كانت الجريمة التي رفعت بها الدعوى على المتهم وجررت المحاكمة على أساسها هي الجريمة المعاقب عليها بالمادة 106 مكررا من قانون العقوبات والخاصة باستغلال النفوذ وهي تختلف في أركانها وعناصرها القانونية عن جريمة الرشوة القائمة الاتجار بالوظيفة التي دانت المحكمة بها بمقتضى المادتين 103 و103 مكررا من قانون العقوبات ، وكان التفسير الذي أجرته المحكمة في التهمة على النحو المتقدم ليس مجرد تغير في وصف الأفعال المسندة إلى المتهم في أمر الإحالة مما تملك الجنايات أجراه في حكمها إسباغاً للوصف القانوني الصحيح لتلك الأفعال وإنما هي في الحقيقة تعديل في التهمة ذاتها يتضمن إسناد عنصر جديد إلى الواقعة التي وردت في أمر الإحالة هو الاتجار بالوظيفة على النحو الوارد في المادتين 103 و103 مكررا من قانون العقوبات وهو تغير لا تملك المحكمة أجراه إلا في أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى ويشترط تنبيه المتهم إليه، ومنحه أجلًا لتحضير دفاعه بناءً على التعديل الجديد إذا طلب ذلك عملاً بالمادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية "

الطعن بالنقض: رقم 1606 لسنة 38 قضائية، جلسة 1968/10/7.

نقلا عن: ياسر كمال الدين: مرجع سابق، ص 148-149.

## المطلب الثاني:- تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن غيرها من جرائم الوظيفة العامة:

تناول الباحث في الفصل الأول من هذا البحث في المبحث الأول تعريف مفهوم الوظيفة العامة لغةً واصطلاحاً، وتجنباً للتكرار نكتفي في ما ورد في ذلك المبحث حول الوظيفة العامة، والذي يهيم هنا هو التمييز بين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، وغيرها من جرائم الوظيفة العامة.

حيث إن الوظيفة العامة تتمتع بنوع من النفوذ والسلطة، فهي تمنح شاغلها صلاحيات، لكي يتمكن من القيام بأعبائها، وهذا يتطلب من الموظف إلا يستغل هذه الصلاحيات لأغراضه وأموره الشخصية بل يجب عليه أن يؤدي الواجبات والمسؤوليات الوظيفية الملقاة على عاتقه بسبب شغله هذه الوظيفة بأمانة وإخلاص دون استغلالها.

لذا، حرص المشرع الجنائي على حماية كافة مقومات حسن أداة الوظيفة العامة، من خلال تجريم العديد من مظاهر السلوك أفعالاً كانت أو مجرد امتناع عن عمل، التي تعرض هذه المقومات للضرر أو الخطر.

لذلك، أصبحت الوظيفة العامة محلاً لتنظيم قانوني دقيق من مختلف جوانبها، خاصة الجنائية منها إلى الحد الذي يمكن معه القول بتوافر عناصر ما يمكن تسميته بالنظام القانوني للوظيفة العامة.

لذا، سنتناول في هذا المطلب تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن بعض جرائم الوظيفة العامة، منها تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الاستجابة لرجاء أو توصية أو وساطة ( فرع أول) وتميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة إساءة استعمال السلطة ( فرع ثانٍ) وتميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة استثمار الوظيفة (فرع ثالث) وتميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الكسب غير المشروع (فرع رابع).

الفرع الأول :- تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة<sup>(1)</sup>:

نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في المادة (103) منه على جريمة الاستجابة للرجاء أو توصية أو وساطة حيث نصت المادة على:

" كل موظف عام أو من في حكمه امتنع عن عمل من أعمال وظيفته، أو اخل بواجباتها نتيجة لرجاء، أو توصية، أو وساطة يعاقب بالحبس وبالعزل من الوظيفة".

ونص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على هذه الجريمة في المادة (1) منه المعدله في تعريفه للفساد " يعتبر فسادا لغايات تطبيق هذا القانون ما يأتي في البند (5) بالنص:

" قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقا وتحقق باطلاً "

وعرف المحسوبية<sup>(2)</sup>، والوساطة في نهاية نفس المادة بأنها:

" اتخاذ الموظف قرار 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 " .

(1) يقصد بـ:-

الرجاء: هو الفعل الذي يصدر من صاحب الحاجة مباشرة ويدعو بها الموظف أو يستعطفه من أجل قضاء حاجته.

التوصية: كل ما يصدر من شخص ذو نفوذ أو ذو سلطة يطلب من الموظف قضاء الأمر المطلوب لصاحب.

الوساطة: التوسط أو الوساطة كلمة يقصد بها الفعل الصادر من الغير لمصلحة صاحب الحاجة للتوسط لدى الموظف العام.

نقلا عن: احمد فتحي سرور: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص123

(2) لا يوجد في التشريعات العقابية استخدام لكلمة المحسوبية وإنما أطلق هذا المصطلح في الكتب التي عالجت ظاهرة الفساد للتعبير عن التوصية أو الوساطة أو الرجاء، فأطلق

عليها " المحسوبية "

ولا يوجد نص يجرم هذه الجريمة في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية.

وكذلك لم يجرم المشرع الفرنسي هذه الجريمة لا في قانون العقوبات القديم أو الجديد وأن كان قد نص على تجريم أعمال المجاملة في نص المادة ( 432-14) فيما يخص ضمان المساواة فيما بين المتقدمين للحصول على الصفقات العامة ممثلة في المناقصات أو المزادات أو الوكالات العامة. بينما نص المشرع الجزائري المصري على جريمة الاستجابة لرجاء أو التوصية أو الوساطة في المادة (105) مكررا من قانون العقوبات المطبق والتي نصت على ما يلي:

" كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو اخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه " .

تقع جريمة الاستجابة لرجاء أو توصية أو وساطة من كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته، أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته، أو أخل بواجباتها، نتيجة الرجاء، أو توصية، أو وساطة، ومن النادر أن يقوم موظف بعمل من أعمال وظيفته، أو يخل بواجباتها إلا بعد رجاء من طالب الخدمة، أو توصية أو وساطة من المعارف والأصدقاء، أو لطالب الخدمة.

و المصلحة المحمية التي أراد المشرع حمايتها في هذه الحالة هي حسن سير العمل والأداء للوظيفة العامة، بحيث يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام، وليست البواعث الفردية المتأتية من الآخرين والتي تدل على فساد الموظف وعدم قيامه بواجباته، إلا بناء على رجاء أو توصية أو وساطة، مع ما في ذلك من إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين في الاستفادة من الخدمات العامة، حيث يحصل على الخدمة فقط من قدم الرجاء أو التوصية أو الوساطة للموظف، ويحرم منها من لا يستطيع تقديم ذلك، مما يحط من كرامة الوظيفة، ويخل بثقة الناس بها وفي نزاهتها، الأمر الذي يهدر المصلحة العامة في النهاية<sup>(1)</sup>.

وحتى يتوفر ذلك يلزم لقيام أو اعتبار هذا التصرف جريمة توافر ثلاثة أركان هي:

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 70.



**أولاً:-** الركن المفترض: يفترض في الفاعل بهذه الجريمة أن يكون موظفاً عاماً، وأن يكون مختصاً بالعمل أو الامتتاع أو الإخلال بواجبات الوظيفة وتتوافر هذه الصفة وقت ارتكاب الفعل الإجرامي<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:-** الركن المادي: يتحقق هذا الركن باستجابة الموظف للرجاء أو التوصية أو الوساطة للقيام بالعمل أو الامتتاع أو الإخلال بشكل مخالف للقانون، وأن يقوم بأداء العمل الوظيفي فعلاً إذ لا يكفي أن تكون نيته قد اتجهت إلى ذلك<sup>(2)</sup>، أي أن تتحقق الاستجابة بقيام الموظف بأداء العمل موضوع الرجاء أو التوصية أو الوساطة، أما إذا كان العمل مطابقاً للقانون، فلا عقاب على هذا الموظف، ولو كان هذا الفعل محققاً لمصلحة صاحب الحاجة أو المصلحة<sup>(3)</sup>، رغم أن المشرع لم يتطلب ذلك إلا أن المبادئ العامة للقانون تفرضه فلا يتصور أن يجرم عمل الموظف القائم على خضوعه للقانون واحترام أحكامه، سيما و على أن المشرع لم يقم نفسه في ضمائر الناس ونفوسهم طالما أن سلوكهم في ظاهره مشروعاً<sup>(4)</sup>، والافتراض هنا أن العمل الذي أقدم عليه الموظف مفروضاً عليه أداءه دون أدنى سلطة تقديرية من جانبه<sup>(5)</sup>.

**ثالثاً:-** الركن المعنوي: تتطلب جريمة استجابة الموظف العام للرجاء أو التوصية أو الوساطة توافر القصد الجنائي العام لذلك يجب أن تتجه إرادته إلى الاستجابة للرجاء، أو التوصية، أو الوساطة، والقيام بالعمل المطلوب وعلمه بان عمله مخالف للقانون أو للوائح أو الأنظمة المعمول بها.

### **وبناء على ذلك تتحدد لنا معالم التمييز بين الجريمتين في النقاط التالية:**

**1 -** من حيث صفة الفاعل في جريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة يشترط أن يكون موظفاً عاماً، أو ممن في حكمه حتى تتحقق الجريمة، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي فقد تقع من موظف عام، ومن غيره، فلا يشترط صفة الموظف العام لقيام الجريمة.

**2 -** من حيث النفع الشخصي في جريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة تفترض تخلف المقابل بشكل مطلق بإجماع الفقه، بينما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يفترض تحقق المقابل بشكل حتمي<sup>(6)</sup>.

(1) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق، ص142.

(2) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص71.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص70.

(4) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص144.

(5) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص71.

(6) صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص41.

3 - في جريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة يمكن أن يستجاب، وقد لا يستجاب للقيام بالعمل أو الفعل المطلوب، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فإن العمل أو الفعل المطلوب يكون مستجاباً تحققه دائماً<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني :- تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة إساءة استعمال السلطة:**

نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في المادة (163) على جريمة إساءة استعمال السلطة حيث نص على:

" كل موظف عام أو من في حكمه امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو قرار واجب التنفيذ صادر من إحدى المحاكم يعاقب بالحبس والعزل من الوظيفة إذا كان تنفيذ الحكم أو القرار داخلاً في اختصاصه " .

وذلك في الباب الثالث من الفصل الرابع الجرائم المخلة بسير العدالة في البند رابعاً: عدم تنفيذ الأحكام والقرارات.

وكذلك في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في المادة ( 1 ) المعدلة في البند ( 4 ) من تعريف الفساد: يعتبر فساداً لغايات تطبيق هذا القانون مايلي:-

" إساءة استعمال السلطة خلافاً للقانون " .

و نصت المادة (182) من قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية على:-

" 1- كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعيق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين، أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي، أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين .

---

(1) " ذهب البعض إلى القول بأن الوساطة تصدر من شخص ذو نفوذ على الموظف ونرى أن هذا القول يجانب الصواب حيث أن التعبير القانوني الدقيق يوجب علينا أن نخص (النفوذ) دائماً بعامل القهر أي السطوة المطاعة، فالمفروض في صاحب النفوذ أن يكون أمره مستجاباً، وهو عندما يتدخل فأمره نافذ، وهو لا يتوسط على أية صورة كانت توصية أو رجاء، حتى أن وقع طلبه على صورة رجاء أو توصية، وذلك لاحتواء النفوذ على السطوة المطاعة، أما الوساطة فتصدر من شخص ذو مكانة ويمكن أن تكون صادرة عن علاقة الصداقة أو القربى أو الوظيفية، وهي لا تحتوى على عنصر القهر وليس بنافذ تجاه من يعتمد عليه، فالطرف الآخر يمكن أن يستجيب وبخلافه أيضاً، أما النفوذ فالمفروض الاستجابة فيه غالباً ومتى استخدم النفوذ، فإن الواقعة تُعد جريمة استغلال النفوذ وليس وساطة " .

نقلاً عن: صباح كرم شعبان: مرجع سابق، ص40.

2- إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظف عاماً يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة".

جاءت المادة السابقة ضمن الفصل الأول من الباب الثالث، والمتعلق بالجرائم التي تقع على الإدارة العامة والمخلة بواجبات الوظيفة، وتحديداً في البند ( 4 )، والمعنون: إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة.

وكذلك نص على هذه الجريمة المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة ( 432-1).

ونص المشرع الجزائري المصري عليها في الباب الخامس منه بعنوان تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في إداء الواجبات المتعلقة بها، حيث نص في المادة (123) على ما يأتي:-

" يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.  
كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف " .

والمصلحة المحمية التي يسعى المشرع لحمايتها هي نزاهة وثقة الوظيفة العامة التي وضعت أساساً لخدمة المصلحة العامة ولأجل ذلك منح الموظف سلطة تمكنه من أداء واجباتها على الوجه الأكمل، وبالتالي فإن إساءة استعمال هذه السلطة يعد انتهاكاً لمصالح المجتمع العامة التي يجب حمايتها من إساءة استعمال السلطة الممنوحة لشاغل الوظيفة العامة.

ويلزم لقيام جريمة إساءة استعمال السلطة ثلاثة أركان هي:-

أولاً:- الركن المفترض: وهو الصفة الوظيفية، أي يجب أن يكون الفاعل موظفاً عاماً، أو ممن في حكمه، ويشترط أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل يدخل في اختصاص الموظف.

ثانياً:- الركن المادي: ويتمثل في هذه الجريمة بالعمل أو الامتناع عن العمل الذي يدخل في اختصاص الموظف، ويمثل السلوك الأسلوب الذي يتبعه الفاعل في إساءة استعمال السلطة، إذ إن

هذه الأساليب تختلف من فاعل إلى آخر، ويتحقق باعتداء على المصالح المحمية التي وردت في نص التجريم.

**ثالثاً:-** الركن المعنوي: ويتمثل في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، ففي جريمة إساءة استعمال السلطة لا يأخذ بالإهمال أو الخطأ غير العمدى، أو الجهل بالقانون كإعفاء من المسؤولية، إذ أن الموظف يجب أن يكون ملم ومطلع بحكم وظيفته على القانون والأنظمة واللوائح أو القرارات التي تتداخل في عمله واختصاص وظيفته<sup>(1)</sup>.

**وأوجه الاختلاف بين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وجريمة إساءة استعمال السلطة تتمثل بـ:**

- 1 - من حيث الصفة يشترط في جريمة إساءة استعمال السلطة أن يكون الفاعل موظفاً عاماً، وأن يكون مختصاً بالعمل، أو الامتناع عن العمل، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي فقد يكون موظفاً وقد يكون من آحاد الناس.
- 2 - من حيث الركن المادي، يتمثل في إساءة استعمال السلطة على الضرر أو الخطر الناجم عن سلوك الموظف الذي يسيء استعمال سلطته الوظيفية، بينما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي فيتمثل بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ حتى لو لم يترتب على ذلك خطر أو ضرر.
- 3 - من حيث المقابل، ففي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يكون هناك دائماً مقابل، سواء كانت منفعة أو غاية أو مزية أو غيرها، أما في جريمة إساءة استعمال السلطة قد تكون مقابل منفعة أو غاية، أو بقصد الأضرار، أو الانتقام، أو الإهمال.
- 4 - تقتضي جريمة إساءة استعمال السلطة إعاقة أو تأخر تنفيذ القوانين والأنظمة والقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية أو القضائية، ولكن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي قد ترتكب دون القيام بأي من الأفعال السابقة.
- 5 - جريمة إساءة استعمال السلطة لا تقع إلا بوجود السلطة الحقيقية للوظيفة، فلا يمكن ممارسة اختصاص الوظيفة بالزعم، أو الادعاء، بينما جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تقع بوجود نفوذ حقيقي أو مزعوم.

(1) يشير الدكتور محمد سلام م دكور إلى أن التشريعات استقرت على أن الجهل بالقانون لا يقبل عذراً، ويؤكد على أن فقهاء الشريعة وعلماء القانون متفقون على ذلك، وإن رجال

القانون يفتقون مسلك فقهاء الشريعة في هذا الجانب، وإن أصل هذه القاعدة سبقت بها الشريعة والقانون لم يغير فيها.

نقلا عن: محمد سلام مذكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص517 وما بعدها.

6 - جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، تفترض وجود ثلاثة أشخاص صاحب النفوذ، وصاحب الحاجة أو المصلحة، والموظف العام في الوظيفة العامة، بينما جريمة إساءة استعمال السلطة قد تقع بوجود طرف واحد فقط، وهو الموظف العام.

الفرع الثالث : تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة استثمار الوظيفة (التربح)<sup>(1)</sup>:

نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على جريمة استثمار الوظيفة في المادة (116) بما يلي:

" كل موظف عام أو من في حكمه حصل لنفسه أو لغيره بغير حق على ربح أو أية منفعة أخرى من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ."

وفي قانون مكافحة الفساد الفلسطيني تطرق لها من خلال المادة ( 1 ) في تعريف الفساد يُعد فساداً لغايات تطبيق هذا القانون ما يأتي: في البند (1):

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

ويعتبر قانون العقوبات الأردني المطبق والساري في الضفة الغربية من ضمن هذه القوانين السارية حيث نص على جريمة استثمار الوظيفة في نص المادتين (175 - 176) حيث نصت المادة (175) على ما يلي:

" من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة، أو لحساب إدارة عامة، فاقترب غشاً في احد هذه الأعمال، أو خالف الأحكام التي تسري عليها، أما لجر مغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق، أو أضراراً بالفريق الأخر، أو أضراراً بالإدارة العامة، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم ."

ونصت المادة (176) على:

" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة اقلها عشرة دنانير:

---

(1) يستعمل بعض الفقهاء في مصر أسماء أخرى للتعبير عن جريمة المادة ( 115 ) مثل: التربح، ومحاولة الحصول على ربح من الأشغال المتعلقة بالدولة، وتربح الموظف من الأعمال العامة، والتربح من أعمال الوظيفة. نقل عن: سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص7.

- 1 - كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، سواء أفعّل ذلك مباشرة أم على يد شخص مستعار أم باللجوء إلى صكوك سورية.
- 2 - ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك، وسائر متولي الشرطة العامة إذا أقدموا جهاراً، أو باللجوء إلى صكوك سورية، مباشرة أو على يد شخص مستعار، على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية غير ما أنتجته أملاكهم."

ونص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على هذه الجريمة في المادتين ( 432-12 ) و ( 432-13 ) وحيث عاقب في الأولي على اخذ المنافع بواسطة شخص لا يزال يمارس مهام عمله، وفي الثانية عاقب حصول كل شخص خرج من الخدمة العامة على أي منفعة بسبب وظيفته.

ونص المشرع الجزائري المصري على هذه الجريمة في المادة (115) بما يلي:

" كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة "

وجاءت هذه المادة ضمن القسم الثاني جرائم الاعتداء على المال العام والعدوان عليه، والغدر في الباب الرابع من الكتاب الثاني<sup>(1)</sup>.

والمصلحة المحمية المراد حمايتها في جريمة استثمار الوظيفة (التربح) هي الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وعدم الإخلال بها ودوام ثقة الجمهور بها من أي ضرر يحتمل أن يصيبها من جراء تحقيق منفعة أو ربح من وراء استثمار الموظف لوظيفته<sup>(2)</sup>.

**ولجريمة استثمار الوظيفة (التربح) ثلاثة أركان لقيامها تتلخص بي:**

---

(1) يبدو النموذج القانوني لجريمة المادة ( 115 ) انه لا علاقة له بالمال العام، فهو يتكلم عن حصول الموظف العام على مصلحة خاصة، منفعة أو ربح، من وراء النشاط الوظيفي المختص به، فماديات هذه الجريمة لا تتعلق بالمال العام والعدوان عليه والهدف من تجريم المشرع لفعل تربح الموظف العام من أعمال الوظيفة ليس حماية المال العام، وإنما هو حماية الوظيفة العامة، فكان من الاوفق لو قام المشرع المصري بجعل هذه المادة في القسم الأول الجرائم التي تمس نزاهة الوظيفة العامة في الباب الثالث من الكتاب الثاني، وهو ما فعله المشرع الفرنسي في وضع جريمة التربح في موضعها الصحيح بين الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة.

نقلا عن: سلوى توفيق بكير: مرجع سابق، ص17 وما بعدها.

(2) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص196.

**أولاً:-** الركن المفترض: بصفة الفاعل، فيجب في هذه الجريمة أن يكون مرتكبها موظفاً عاماً، أو من في حكمه ويجب أن يكون مختصاً بالعمل الذي يهدف من ورائه إلى تحقيق الربح أيماً ما كان هذا القدر من الاختصاص ولا عبره بطبيعة العمل الذي يباشره إذ يستوي أن يكون عملاً إدارياً أو فنياً أو كتابياً، فإذا لم يكن الموظف مختصاً بالعمل فلا تقوم جريمة استثمار الوظيفة (التربح)، فلا بد من الاختصاص بالعمل الذي تربح من ورائه أيماً ما كان حجم هذا الاختصاص<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:-** الركن المادي: وهذا يتحقق بكل نشاط يحصل منه الفاعل على ربح أو منفعة من أعمال الوظيفة سواء كان ذلك لنفسه أم لغيره ولم يستلزم المشرع في سلوك الفاعل أن يحقق نتيجة، بل تكفي محاولة الحصول على الفائدة أو الربح حتى ولو لم يتحقق ذلك ولذلك قيل بان جريمة استثمار الوظيفة (التربح) من جرائم الخطر فيكفي لقيامها تعريض الموظف المصلحة العامة للخطر الذي يتحقق بمجرد وقوع السلوك التربحي من الموظف، والضرر ليس من عناصرها فإذا وقف نشاط الجاني عند حد المحاولة كانت الجريمة تامة كما يستوي أن يكون الركن المادي صادراً من الفاعل مباشرة أو بالاشتراك مع غيره كما لو كان عضواً في لجنة مختصة بالتنفيذ أو الإشراف أو إصدار قرارات معينة وقد يستعين الفاعل بغيره في العمل المادي، كما لو أمر شخص مؤوسه بإرساء العطاء على أحد أقاربه<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:-** الركن المعنوي: هذه الجريمة عمدية لا بد من توفر القصد الجنائي العام، بالإضافة إلى انه يلزم توافر قصداً خاصاً في حالة الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة، فجب علم الفاعل بعناصرها القانونية وأن تتجه إرادتها إلى الحصول على الربح أو المنفعة له أو لغيره بدون وجه حق فإذا كان لا يقصد ربح أو منفعة له أو لغيره فلا تقوم الجريمة كما لو قصد الجاني مجرد الإضرار بالجهة التي يعمل بها لوجود ضغينة بينه وبين رئيسه في العمل، أو لأنه لم يحصل على حقوقه أو أن أرادته اتجهت إلى الإضرار بمصلحة الدولة<sup>(3)</sup>.

وتتميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة استثمار الوظيفية (التربح) في النقاط التالية:

- (1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص128.
- (2) سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص90 وما بعدها.
- انظر أيضاً: نقض 1994/10/11، في الطعن رقم 20743، لسنة 62 قضائية، حيث قضت " في جريمة التربح لا يشترط حدوث ضرر بالجهة التي يعمل لديها الموظف " نفس المرجع السابق، ص105.
- (3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص132.

- 1 - من حيث صفة الموظف العام، ففي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لا يشترط أن يكون الفاعل موظفاً عاماً، فقد ترتكب منه أو من غيره من آحاد الناس، ولا عبرة لصفة الموظف العام في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي إلا من حيث تشديد العقوبة، بينما في جريمة استثمار الوظيفية (التربح) فإن الجريمة لا تقوم إلا إذا ارتكبت من موظف عام مختص بالعمل الذي حاول أو حصل على ربح أو منفعة لنفسه أو غيره.
- 2 - من حيث الركن المادي، ففي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يتمثل في الطلب، أو القبول، أو الأخذ المقابل لاستغلال النفوذ الحقيقي، أو المزعم لذي السلطة أو الإدارة العامة للحصول على المتقابل لصاحب الحاجة أو المصلحة، أما في جريمة استثمار الوظيفية (التربح) فإن الموظف العام قد يسعى للحصول أو محاولة الحصول لغيره على الربح أو المنفعة دون اشتراط أن يستفيد هو شخصياً بأي استفادة.
- 3 - من حيث القصد الجنائي، ففي جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لا بد من توفر القصد الجنائي العام فقد لتحقق قيام الجريمة دون أن يشترط قصداً خاصاً ، أما في جريمة استثمار الوظيفية (التربح)، فلا بد من توفر قصداً جنائياً خاصاً يتمثل في الحصول أو محاولة الحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره، لتحقق قيام الركن المادي في الجريمة.
- 4 - من حيث تعدد الجناة، فجريمة استغلال النفوذ الوظيفي من الجرائم ثنائيه السلوك، إذ إنها تفترض دائماً وجود شخصين أو أكثر، بينما جريمة استثمار الوظيفية (التربح) تقع من شخص واحد، وقد تقع من شخصين إذا كان الموظف يسعى لغيره.
- 5 - من حيث السند، فسند الفاعل في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي هو التذرع بالنفوذ الحقيقي أو المزعم، فهو الأساس الذي يعتمد عليه الفاعل في أخذه أو قبوله أو طلبه للمقابل، بينما في جريمة استثمار الوظيفية (التربح) فإن سند الفاعل هو العمل الوظيفي وبغيره لا تقوم الجريمة، ففي جريمة استثمار الوظيفية (التربح)، إذ تقوم أيضاً على استغلال الفاعل لموقعه الوظيفي للحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره، ورغم ذلك فإنه لم يستغل نفوذه فحسب، بل استغل وظيفته عكس الحال في جريمة استغلال النفوذ، إذ إن الفاعل اقتصر نشاطه الإجرامي على استغلال نفوذه فقط، دون أن يكون مختصاً بالعمل.



الفرع الرابع :- تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الكسب غير المشروع:

نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على جريمة الكسب غير المشروع في المادة (118) في الباب الثالث الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في الفصل الأول الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة في ثانيا اختلاس المال العام والأضرار به حيث نصت على ما يلي:

" كل موظف عام إساءة استعمال وظيفته مما نتج عنه زيادة في ثروته يعتبر كسبا غير مشروع ويعاقب بما يلي:-

1 - السجن المؤقت

2 - رد قيمة الكسب غير المشروع وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد استحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع.

3 - دفع غرامة مالية تساوي قيمة الكسب غير المشروع "

ونص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على هذه الجريمة في المادة ( 1 ) في تعريفه للفساد: يُعدُّ فساداً لغايات تطبيق هذا القانون ما يلي: في البند (6) الكسب غير المشروع، دون توضيح النموذج القانوني لها مع أن هذه الجريمة كانت معرّفة في قانون الكسب غير المشروع قبل تعديله بقانون مكافحة الفساد حيث عرفت في المادة (1) الكسب غير المشروع بما يلي:

" كل مال حصل عليه احد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً.

ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن أثبات مصدر مشروع لها.

ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع شخص آخر من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته".

ولم ينص قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية على هذه الجريمة، وان كان المشرع الأردني شرع قانون إشهار الذمة المالية رقم (54) لسنة 2006 حيث نص في المادة (6) منه على ما يأتي:-

" يعتبر أثراء غير مشروع كل مال، منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة، يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة".

أما المشرع المصري، فقد شرع قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975 حيث نص في المادة (2) منه على ما يأتي:

" يعد كسب غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تظراً بعد تولي 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 " .

والمصلحة المحمية التي حرص المشرع عليها هي حماية الوظيفة العامة من خطر الاتجار بها وخطر استغلالها أو استثمارها لصالح الموظف فيتم محاسبة الموظف دورياً عن دخله، والتأكد من أنه لم يحقق أي ثراء من هذه الوظيفة فالمجتمع يرفض زيادة ثروة الفرد إذا كان مصدرها غير مشروع خاصة إذا استشعر أن تلك الزيادة في الثروة تتصل بالعمل العام بما يمس المصلحة العامة وقد أستغلها الموظف تحقيقاً للكسب غير المشروع وهذه الجريمة تقع عادة كثره لجرائم أخرى من جرائم الوظيفة العامة أهمها الرشوة والاختلاس والتربح فهذه الجرائم هي غالباً مصدر الكسب غير المشروع، وعادة ما تقترن جريمة الكسب بها<sup>(1)</sup>.

ويلزم لقيام جريمة الكسب غير المشروع توافر ثلاثة أركان هي:-

(1) يسرية عبد الجليل: أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 21.

**أولاً:-** الركن المفترض: ويتمثل هذا الركن في أن يكون الفاعل للجريمة من الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التي تخضع لأحكام قانون الكسب غير المشروع، كما حددها المشرع، فهذه الجريمة لا تقع إلا من الخاضعين لإحكامه<sup>(1)</sup>، إلا أن ذلك لا يشترط لمن يساهم فيها مساهمة تبعية، بمعنى أن الفاعل الأصلي للجريمة يجب أن يكون من الخاضعين لأحكامه أما الشريك في الجريمة فقد يكون من خارج هذه الفئات<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:-** الركن المادي: يوجب القانون اعتبار الزيادة في الثروة كسباً غير مشروع هي أن تتخذ الزيادة مظهراً مادياً، وإن يصاحب هذه الزيادة عجزاً عن إثبات مصدر هذه الزيادة دون تحديد لنوع المصدر، فيستوي في ذلك أن يكون مصدراً مشروعاً أو غير مشروع، فهي كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لأحكام القانون، أو زوجته، أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم، ويتمثل في نشاط يسفر عن كسب غير مشروع بحصول الفاعل على مال بسبب استغلاله للخدمة التي يتولاها أو الصفة التي تقوم فيه<sup>(3)</sup>، أو نتيجة سلوك مخالف، فتتحقق نتيجة هذا النشاط بالحصول على المال وإن تقوم رابطة سببية بين الحصول على المال واستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف، والمال هنا يجب أن يكون فائدة مادية مقومة مما تدخل عنصراً في الذمة المالية للفاعل، وبغير الحصول على المال لا تقع الجريمة في صورتها التامة، بل يلزم أن يدخل المال الذمة المالية للفاعل حتى تقع الجريمة<sup>(4)</sup>.

**ثالثاً:-** الركن المعنوي: جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم العمدية، لذا يجب أن يتوافر القصد الجنائي العام لمن يرتكبها باتجاه إرادة الفاعل إلى استغلال الخدمة التي يتولاها أو الصفة التي تقوم

(1) انظر المواد:- (99-100) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، والمادة (2) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، والمادة (2) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني، والمادة (1) من قانون الكسب غير المشروع المصري.

(2) يسرية عبد الجليل: مرجع سابق، ص76.

(3) " من المقرر أن الكسب لا يمكن أن يوصف بأنه حرام ما لم تكن الوظيفة قد طوعت أمر الحصول عليه بما يخرج عن مقتضى الأمانة والنزاهة، بمعنى انه لا يكون حراماً كل ما يرد إلى الموظف أو من في حكمه عن طريق وظيفته دون أن يكون قد أتى من جانبه ما يتحقق به هذا الكسب الحرام، وإذا كان القانون قد اكتفى بتعبير ..استغلال الخدمة أو الصفة فإنه ينطوي تحت ذلك كل صور الاستغلال سواء كان استغلالاً لمقتضيات الخدمة أو الصفة أو واجباتها بأداء هذه المقتضيات أو بالامتناع عن أدائها أو سواء استغلالاً للنفوذ الذي تخوله الخدمة أو الصفة للجاني، ويجب أن يكون النفوذ حقيقياً لا مزعوماً لأنه يجب أن يكون هناك استغلال للنفوذ ولا يتصور استغلال لنفوذ مزعوم، فضلاً عن أن المشرع حين يقصد إلى الاجتزاء بالنفوذ المزعوم يعمد إلى التصريح بذلك، ويتعين أن ينصب الاستغلال على موضوع معين وهو الخدمة أو الصفة، وعلى هذا يجب أن يكون الشخص مختصاً بأجراء التصرف وفقاً للقواعد المقررة للعمل الذي يشغله، والعبارة في قيام الخدمة أو الصفة أو انتفائها، وكذلك في توافر الاختصاص أو عدم توافره هي بحقيقة الواقع بصرف النظر عما يدور في ذهن الشخص أو اعتقاده"، انظر نقض جنائي 1965/12/20، لسنة 16 قضائية، ص931.

نقلاً عن: يسرية عبد الجليل: مرجع سابق، ص78.

(4) يسرية عبد الجليل: مرجع سابق، ص76-81.

فيه للحصول على مال لنفسه أو لغيره، مع علمه بان حصوله على هذا المال إنما يتم بسبب ذلك الاستغلال، وبان هذا الفعل مجرمًا في القانون<sup>(1)</sup>.

**وتتميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الكسب غير المشروع بالنقاط التالية:**

- 1 - من حيث صفة الفاعل في جريمة الكسب غير المشروع، يجب أن يكون الفاعل من الأشخاص الذين شملهم القانون في فئاته ممن يتولون خدمة عامة أو صفة تقوم به حتى تقوم الجريمة، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فهي تقع من العموم دون تحديد سواء كان موظفًا عامًا أو شخصًا عاديًا أو ذا صفة نيابية.
- 2 - من حيث الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع، حتى تتحقق الجريمة يجب أن يدخل المال في الذمة المالية للفاعل، بينما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي اكتفي المشرع بالطلب أو القبول أو الأخذ لتتحقق الجريمة.
- 3 - من حيث موضوع الجريمة في جريمة الكسب غير المشروع، ينصب موضوعها على المال المتحصل من الوظيفة أو بسببها بغير وجه حق، بينما موضوع جريمة استغلال النفوذ الوظيفي اعم واشمل فقد تنصب على مقابل مادي أو معنوي.
- 4 - من حيث تعدد الفاعلين في جريمة الكسب غير المشروع، تتحقق بفاعل واحد أو أكثر بينما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لا بد من وجود فاعلين اثنين على الأقل لقيام الجريمة.
- 5 - من حيث الاختصاص بالعمل، يجب أن يكون الفاعل في جريمة الكسب غير المشروع مختصًا بالعمل، أو له صلة بوظيفته، بينما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لا يشترط أن يكون مختصًا في العمل المطلوب، و إلا يكون بصدد جريمة أخرى وهي في الغالب جريمة الرشوة.

**المطلب الثالث:- تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن غيرها من جرائم المال العام:**

(1) يسرية عبد الجليل: نفس المرجع السابق، ص82.

المال لغة هو كل ما يمتلكه الفرد أو الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار أو نقود أو حيوان، والجمع أموال<sup>(1)</sup>.

اختلفت المعايير التي قيل بها لتمييز الأموال العامة، وقد انتهى الرأي إلى معيار مزدوج يعتمد على صفة مالك المال وتخصيصه للمنفعة العامة،

فينصرف اصطلاح المال العام إلى كل ما تملكه الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، وهذه الأموال قد تكون منقولة أو ثابتة وهي أيا كان نوعها تنقسم إلى قسمين:

**الأول:** الأموال العامة أي الأملاك العامة، وتكتسب هذه الأموال صفتها العمومية من كونها تخصص للنفع العام، أي لاستعمال الجمهور مباشرة، كالطريق العام أو خدمة مرفق عام.  
**الثاني:** الأموال الخاصة أي الأملاك الخاصة، وهي أموال تملكها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، بهدف استغلالها والحصول على ما تنتج من موارد مالية<sup>(2)</sup>.

ولكن المشرع الجزائري توسع في تحديد مدلول المال العام<sup>(3)</sup>، بما يضمن حماية فعالة لكل مال يخصص كليا أو جزئيا للنفع العام، بل اعتبر المال عاماً ولو كان تخصيصه يغلب عليه الطابع الخاص، وكان تحقيقه للنفع العام محدوداً أو معدوماً، فأموال بعض النقابات والاتحادات والجمعيات مرصودة لتحقيق أغراض ومنافع خاصة لأعضائها، ومع ذلك اعتبرها المشرع الجزائري أموالاً عامة، وشملها بالتالي بالحماية الجنائية المشددة للأموال المخصصة للنفع العام<sup>(4)</sup>.

(1) المعجم الوسيط: مرجع سابق، ج2، ص927.

(2) فؤاد العطار: القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص535.

(3) - نصت المادة (119) من قانون العقوبات المصري النافذ على أنه: " يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعا لأشرافها أو لإدارتها: 1- الدولة ووحدات الإدارة المحلية 2- الهيئات العامة والمؤسسة التابعة له 3- الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له 4- النقابات والاتحادات 5- المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام 6- الجمعيات التعاونية 7- الشركات والجمعيات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرة السابقة 8- أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ". (المقصود بأحكام هذا الباب، الباب الرابع من الكتاب الثاني والمعنون اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر).

- ونصت المادة (108) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على أنه: " يقصد بالمال العام في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكا أو معهودا به لإحدى الجهات الآتية: 1- الدولة 2- وحدات الهيئات المحلية 3- الهيئات والمؤسسات العامة 4- البنوك والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية الأخرى التي تساهم الدولة بنصيب في رأس مالها 5- النقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام 6- أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ". (وردت في الباب الثالث " الجرائم المضرة بالمصلحة العامة" الفصل الأول "الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة ثانيا" اختلاس المال العام والإضرار به)

(4) فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص203.

لذا، سنتناول في هذا المطلب التمييز بين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وجرائم المال العام، من خلال التمييز بين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وجريمة الاختلاس (فرع أول) وتميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام أو تسهيل ذلك ( فرع ثانٍ ) وتميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة استغلال الوظيفة ( الغدر) في (فرع ثالث) وتميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الإضرار أعمدي بالأموال والمصالح العامة (فرع رابع)

### الفرع الأول :- تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الاختلاس:

نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على جريمة الاختلاس في نص المادة (109) منه:

- 1- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام أو من في حكمه اختلس مالا موضوعا تحت يده بسبب وظيفته.
- 2- تكون العقوبة السجن المؤقت في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا ارتكب الجاني تزويرا في الدفاتر أو الأوراق أو الحسابات بقصد أخفاء الجريمة.  
ب. إذا ارتكب الجريمة في زمن الحرب أو كارثة عامة وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي.

- 3- تكون العقوبة السجن المؤبد إذا قام الجاني بإتلاف أو تخريب أو أضرار النار عمدا في أوراق أو أموال مملوكة للجهة التي يعمل بها أو معهود بها إليها، وكان ذلك بقصد تسهيل الجريمة أو أخفاء معالمها".

وذلك في الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة).

وكذلك نص قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية على جريمة الاختلاس في المادة (1/174) :

- 1- " كل موظف عمومي ادخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر أدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس".

ونص قانون العقوبات المصري على هذه الجريمة في نص المادة (112) منه على:

" كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالإشغال الشاقة المؤقتة".

كما نص على هذه الجريمة قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة (432-15) منه.

وتفترض هذه الجريمة أن الموظف العام يحوز باسم الدولة ولحسابها مالياً، فحيازته له ناقصة، ولكنه يحولها إلى حيازة كاملة، فينظر إلى المال العام نظرتة إلى ماله الخاص، وقد يتصرف فيه كما لو كان ملكاً خالصاً له<sup>(1)</sup>.

وللاختلاس معنيان عام وخاص، فالمعنى العام هو انتزاع الحيازة المادية للشيء من صاحبه إلى يد الجاني، أما المعنى الخاص فهو يفترض وجود حيازة ناقصة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، بمعنى أن تكون للجاني حيازة في عنصرها المادي دون المعنوي، فالمال العام يكون تحت يده غير أنه لا يملك سلطة يباشرها عليه إلا ضمن الشروط المحددة لحيازته<sup>(2)</sup>.

والملاحظ على هذه النصوص بأنها جميعاً تشترك في علة التجريم التي سعى إليها المشرع، من حيث تامين أموال الدولة وأموال الأفراد المسلمة إلى الموظف العام، أو التي وجدت في حيازته بسبب مباشرة الوظيفة العامة، وبالتالي توجيهها للصالح الخاص دون الصالح العام ما يؤدي إلى الإخلال بواجب الثقة والأمانة التي تفرضها الوظيفة العامة، ويعلل هذا التجريم كذلك أن الفعل ينطوي على خيانة للأمانة التي حملتها الدولة للموظف والثقة التي وضعتها فيه حينما عهدت إليه بحيازة المال العام لحسابها<sup>(3)</sup>.

ويتطلب لقيام جريمة الاختلاس توافر ثلاثة أركان<sup>(4)</sup>:

**الأول:-** توافر صفة خاصة في الجاني وهي أن يكون موظفاً عاماً، فلا تقع جريمة الاختلاس إلا من موظف عام أو ممن في حكمه.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مرجع سابق، ص 204.

(2) نائل عبد الرحمن صالح: الاختلاس - دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، 1992، ص 6-7.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مرجع سابق، ص 94.

(4) احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص 300.

**الثاني:-** الركن المادي: وهو فعل الاختلاس الذي يقع على مال يحوزه الجاني بسبب وظيفته، وينقله إلى حيازته الخاصة أو يتصرف فيه كالمالك الذي يتصرف بماله الخاص.

**الثالث:-** الركن المعنوي: الذي يتخذ صورة القصد الجنائي العام والخاص، فالقصد العام يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة وأرادته الحرة لتحقيق هذه العناصر، والقصد الخاص<sup>(1)</sup>، المتمثل في نية الجاني بتملك المال المختلس وممارسة جميع سلطات المالك عليه، وإضاعته على الدولة بممارسة سلطات المالك عليه.

بعد الاستعراض الموجز عن جريمة الاختلاس نرى أن نقطة الالتقاء بين هذه الجريمة وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي، تكمن في كيفية اقتراف الفعل المادي، يمكن القول أن الالتقاء بين هذه الجريمة وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي يكمن في كيفية تشابه اقتراف الفعل المادي، وهو اخذ مال الغير وذلك بالنسبة لأموال الدولة في الاختلاس، والمقابل من صاحب المصلحة أو الحاجة في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي.

### أما أوجه الاختلاف بين جريمة الاختلاس وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي فهي:

1- تعد جريمة الاختلاس من جرائم ذوي الصفة، إذ يشترط النموذج القانوني الخاص بهذه الجريمة أن يكون الجاني موظفاً عمومياً ، ومختصاً بالعمل الوظيفي مناط العمل الإجرائي، ويجب أن يتوافر هذا الاختصاص وقت ارتكاب فعل الاختلاس، ولا يشترط أن يكون اختصاص الموظف بالمال موضوع الجريمة هو اختصاصه الوحيد، بل يكفي أن يكون أحد اختصاصاته المرتبطة بوظيفته، ولو

---

(1) لا يقوم الركن المعنوي لجريمة الاختلاس إذا انتفى القصد الجنائي الخاص وهو نية التملك إذا انصرفت إرادة الموظف إلى استعمال المال فقط ولو لم يكن من مقتضى الانتفاع

هلاكه، كما لو استخدم الموظف العام السيارة الحكومية المسلمة إليه بمقتضى وظيفته لقضاء أغراضه الخاصة، فإن كان البنزين خاص بالدولة وقع الاختلاس وكان محله

البنزين لا السيارة، ولا ينفي النية قيام الجاني برد المال وتعويض الدولة عما أصابها من أضرار.

مجموعة أحكام محكمة النقض: - نقض: 1969/1/6، لسنة 20، رقم 6، ص24- نقض: 1971/12/12، لسنة 22، رقم 179، ص738- نقض: 1983/2/28، لسنة

34، رقم 56، ص289.

وقد ذهبت محكمة النقض في هذه الأحكام إلى عدم التزام المحكمة بالتحدث استقلالاً عن نية الاختلاس أو نية التملك ما دامت الواقعة تقيد بذاتها قصد المتهم إضافة إلى ما

اختلسه إلى ملكه.

نقلا عن: احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص343-344.



كان أقلها شأنًا<sup>(1)</sup>، على خلاف جريمة استغلال النفوذ الوظيفي التي يمكن أن تقع من شخص عادي أو ذي صفة نيابة أو موظف عام بشرط لا أن يكون مختصًا بالعمل المراد تحقيقه.

2- موضوع جريمة الاختلاس هو المال العام بمعناه الواسع الذي يتعين أن يكون موجوداً في حيازة المتهم حيازة ناقصة بسبب وظيفته، ويفهم المال في مدلوله المدني من حيث كونه شيئاً يصلح أن يكون محلاً لحق من الحقوق<sup>(2)</sup>، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يكون بما قد وصل للفاعل من يد صاحب المصلحة أو الحاجة على سبيل العوض.

3- الركن المادي لجريمة الاختلاس يتحقق بقيام الجاني بمباشرة سلطاته على المال بوصفه مالكاً إياه وتحويل حيازته الناقصة عليه إلى حيازة كاملة<sup>(3)</sup>، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الركن المادي لجريمة الاختلاس يتحقق بانتزاع الموظف الحيازة الموجودة لديه ابتداءً وتحويلها من مجرد حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة يظهر فيها بمظهر المالك<sup>(4)</sup> أما الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي يتحقق بقبول أو طلب أو اخذ الفاعل لنفسه أو غيره المقابل من صاحب المصلحة أو الحاجة، للسعي بنفوذه أيًا كان نوعه لدي الإدارة العامة.

4- تختلف الجريمتين من حيث القصد الجنائي العام، فجريمة الاختلاس تتطلب القصد الجنائي العام والخاص حتى تقع الجريمة، بينما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي يكفي القصد الجنائي العام لتحقيق الجريمة.

**الفرع الثاني:- تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام أو تسهيل ذلك:**

أدرج المشرع الجزائي المصري جريمة الاستيلاء في تشريعاته العقابية، وقد نص على هذه الجريمة في المادة (113) من قانون العقوبات المصري التي تنص:

(1) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص200.

(2) محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص97.

(3) محمود نجيب حسني: نفس المرجع السابق، ص101.

(4) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص201.

" كل موظف عام استولي بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها<sup>(1)</sup>، لأحدى الجهات المبينة في المادة ( 119)، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن،

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها،  
وتكون العقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة جنية أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك،  
ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولي بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة (119) أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت . "

بينما لا نجد مقابلاً لهذه المادة في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية، ولا في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، ولا في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

والمشروع الجزائري الفرنسي لم يعرف جريمة الاستيلاء في قانون العقوبات القديم ولا الجديد، فالموظف العام بمفهومه الواسع في قانون العقوبات الفرنسي، والذي يرتكب فعل من شأنه الاستيلاء على مال مملوك للدولة أو إحدى هيئاتها العامة، يعاقب بالسرقة شأنه في ذلك شأن الأفراد العاديين، ويرجع ذلك إلى فلسفة المشرع الجنائي الفرنسي والتي تقوم على تشديد العقوبة على الموظفين حينما يمارسون الوظيفة العامة لكون ذلك يعبر عن مظهر الدولة وسيادتها.  
إذ في هذه الحالة يقوم الموظف بممارسة العمل العام باسم الدولة، أما حين يتخلى عن سلطة الوظيفة العامة ويتجرد من سلطانه، فإنه ينبغي ألا يعاقب بالوصف المشدد وإنما يعامل مثله مثل الشخص العادي، باعتبار أن هوية الدولة ووظيفتها العامة لم تمس بأي سوء<sup>(2)</sup>.

والمصلحة المحمية التي أراد المشرع حمايتها بتجريم فعل الاستيلاء على المال العام، إيجاد حماية أعم وأشمل من تلك التي توفرها نصوص الاختلاس والسرقة و خيانة الأمانة، للمال العام وشدد العقوبة إذا

(1) - قضي بان عبارة المال أو الأوراق أو غيرها... قد صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها كل ما يمكن تقييمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية، وجريمة الاستيلاء تقع على العقار كما تقع على المنقول.

الطعن 2515، لسنة 64 قضائية، جلسة 1996/1/10، مجلة القضاء، السنة 29، العدد الأول، سنة 1997، ص 536

نقلا عن: محمد احمد السيد الجزوري: جريمة التزوير - دراسة مقارنة- جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، 2001، ص 314.

(2) Juris- classer penal: 1er Janvier 1983 Fonctionnaire public: par Hubert charles et Roger Berardini p. 2,no3.

وقع الفعل من موظف عام لأن صفته الوظيفية هي التي تسهل له في الغالب الاستيلاء على المال العام كما أن الاستيلاء يشكل إخلالاً جسيماً بالثقة التي وضعتها الدولة في الموظف ولذلك جرم المشرع فعل الاستيلاء الذي يقع من الموظف وكذلك تسهيل الاستيلاء لغيره (1).

**ويلزم لقيام البنيان القانوني لجريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام أو تسهيل ذلك توافر ثلاثة أركان (2): -**

**الأول: -** الركن المفترض: - وهي الصفة الخاصة في الجاني، فيجب أن يكون الجاني موظفاً عاماً عند ارتكابه فعل الاستيلاء على المال العام فإن لم تثبت له هذه الصفة كان فعله سرقة عادية شأنه في ذلك شأن الفرد العادي الذي يستولى على هذا المال، ولا يشترط توافر رابطة معينة بين الموظف العام وبين المال موضوع الاستيلاء أو التسهيل، فلا يشترط أن يكون المال المستولى عليه في حيازة الموظف شأن جريمة الاختلاس، ولا أن تكون هناك صلة بين المال والوظيفة، لأن الغرض هو حماية المال العام من العدوان (3) وأولى الناس بذلك هو الموظف العام كمثل يجب الاحتذاء به ومثال ذلك الموظف الذي يستولى على تيار كهربائي أو مياه أو غاز أو محروقات مملوك للدولة تقوم في حقه جريمة الاستيلاء ولا يعدو الفعل أن يكون جريمة سرقة بالنسبة للشخص العادي.

**ثانياً: -** الركن المادي: - ويتوافر هذا الركن بإتيان الموظف لفعل الاستيلاء، أو التسهيل للحصول على المال العام (4)، ويكون ذلك بإنشاء الموظف حيازة لم تكن له على المال العام، أو الانتفاع به (5) أو

(1) احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص 367.

(2) احمد عبد اللطيف: نفس المرجع السابق، ص 368.

(3) - جريمة الاستيلاء لا تتطلب أن يكون الجاني له اختصاص معين أو حتى مجرد صلة وظيفية بالمال موضوع الاستيلاء، بل تقوم الجريمة، ولو لم تكن لهذه الوظيفة أي صلة أو دخل حال الاستيلاء على المال العام

نقض: 1958/5/19، مجموعة أحكام النقض، لسنة 9 قضائية، رقم 139، ص 553.

**نقلا عن:** محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 109.

(4) - أن جريمة الاستيلاء على مال للدولة بغير حق تقتضي وجود المال في ملك الدولة عنصراً من عناصر ذمتها المالية، ثم قيام الموظف أو ممن في حكمه بانتزاعه منها

خلسة أو حيلة أو عنوة، ولا يعتبر المال - أياً كان وضعه الذي يصدق عليه في القانون - ، قد دخل ملك الدولة إلا إذا كان قد أُل إليها بسبب صحيح ناقل للملك.

نقض 1968/11/11، اسنة 19، ص 950، مجموعة أحكام محكمة النقض.

**نقلا عن:** مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 279-280.

(5) - في جريمة الاستيلاء إذا كان فعل الجاني قد وقع بغير نية التملك فإن مجرد الانتفاع بالمال ثم رده عينا تقوم به الجريمة سواء كان المال في حيازة الجاني بسبب وظيفته أو

بمناسبتها أو لم يكن في حيازته على الإطلاق، أي أن الجريمة في هذه الصورة تقوم ولو كان الجاني قد انتفع بالمال ثم رده بعد ذلك إلى الجهة الإدارية، وذلك لان المشرع

أراد أن يحيط المال العام بسياس قانوني يحميه من مجرد الانتفاع به دون وجه حق.

الطعن بالنقض: 18779، لسنة 65 قضائية، جلسة 1997/11/17.

تسهيل هذه الحيازة لغيره سواء كان ذلك بطريق الغصب أم باستعمال طرق احتيالية والصورة الأولى تكون في سرقة المال أو انتزاعه كمن يغافل زميله الصراف ويستولى على ما في خزانته والصورة الثانية أن يقوم الموظف بتزوير إذن صرف ويقبض قيمته أو يقدم استمارة تفيد استحقاقه بمبالغ مكافأة عن أعمال لم يقم بها أو تزوير في بيان حالته الاجتماعية للحصول على علاوة لا يستحقها ويجب في كل الأحوال أن يكون فعل الاستيلاء على المال بغير حق، فإن كان له حق فيما استولى عليه كان تصرفه مشروعاً كما لو أذنت الجهة الإدارية للموظف باستيفاء راتبه مما يحوزه من أموال ولكن إذا لم يؤذن له بذلك، فإن فعله يعتبر استيلاء حتى، ولو تذرع بأن له حقوقاً قبل جهة عمله كتعويض أو مكافأة، فإن ذلك لا يجيز له إجراء المقايضة بين مال الدولة ومستحقاته لديها<sup>(1)</sup>، أما التسهيل بالنسبة للغير، فقد يتم بعمل إيجابي من الموظف كأن يحرر الموظف لشخص استمارة بمبلغ من المال يعلم أنه لا يستحقه أو يزيد عما يستحقه، وقام هذا الشخص بصرفها والاستيلاء على المبلغ وقد يكون العمل سلبي ومثاله تغاضي حارس أو أمين عهدة لمخزن خاص بالدولة عمداً حتى يتمكن احد الأفراد العاديين فيه، والاستيلاء على كل أو بعض محتوياته<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً: - الركن المعنوي: -** يكفي في هذه الجريمة القصد الجنائي العام، وهو علم الموظف بصفته كموظف عام وبصفة المال المستولى عليه، وبأن لا حق له في الاستيلاء فإذا لم تتوافر هذه العناصر لا تتحقق جريمة الاستيلاء وأن أمكن مساءلته عن جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة حسب الأحوال وجريمة الاستيلاء تفترض نية التملك لدى المتهم أو الانتفاع به، فإذا انتفت هذه النية لا تقع جريمة الاستيلاء حينها.

تتشابه الجريمتان في وحدة المصلحة المحمية المعتدى عليها، وهي ثقة الوظيفة العامة ونزاهتها، وحماية المال العام من العابثين به، وثقة مجموع المواطنين فيها، فكل منهما جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وجريمة الاستيلاء على المال العام تشكل عدواناً على ثقة المواطنين بأعمال وتصرفات الإدارة العامة والمال العام.

**أما أوجه الاختلاف بين الجريمتين، فيمكن حصرها بما يأتي:**

**1 - من حيث موضوع الجريمة، نجد انه في جريمة الاستيلاء على المال العام ينصب على المال العام، كما حددته النصوص العقابية، واعتبرته مالاً عاماً، أما في جريمة استغلال النفوذ**

نقلا عن: محمد احمد السيد الجزوري: مرجع سابق، ص313.

(1) احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص380.

(2) مأمون محمد سلامة: المرجع السابق، ص379.

الوظيفي فموضوع الجريمة ينصب على أعمال الوظيفة العامة بما فيها المال العام، فنطاق التجريم في استغلال النفوذ أعم واشمل من الاستيلاء على المال العام في موضوعها.

2 - من حيث الصفة والاختصاص، يشترط في جريمة الاستيلاء أن يكون موظفاً عاماً، بينما لا يشترط في هذا الموظف أن يكون مختصاً أو له صلة أو دخل بالعمل موضوع المال العام الذي تم الاستيلاء عليه، أو تسهيل ذلك للآخرين، بينما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، لا يشترط أن يكون مستغل النفوذ موظفاً عاماً فقد يكون كذلك أو أن يكون شخص من أحاد الناس أو ذو صفة نيابية، وفي حال كان مستغل النفوذ موظفاً عاماً فيشترط أن لا يكون مختصاً بالعمل المراد تحقيقه لصاحب الحاجة أو المصلحة.

3 - من حيث الركن المادي، نجد انه في جريمة الاستيلاء يتحقق في فعل الاستيلاء، أو تسهيل الاستيلاء على المال العام للغير فالموظف العام يعتدي على ملكية المال العام بأي وسيلة من وسائل الاعتداء، ويسهل الاستيلاء عليه، من خلال سلطاته الوظيفية في توفير الإمكانيات أو إزالة العقبات لتمكين الغير من الاستيلاء عليه، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي فان الركن المادي للجريمة يتحقق بمجرد الطلب، أو القبول، أو الأخذ لتحقيق حاجة أو مصلحة لصاحبها من الوظيفة العامة بما فيه المال العام فتقوم الجريمة بأي شكل من هذه الأشكال بينما لا تقوم جريمة الاستيلاء إلا بفعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء للآخرين.

**الفرع الثالث :- تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة استغلال الوظيفة (الغدر):**

أدرج واضعو مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المادة (117) والتي تنص على :

"كل موظف عام أو من في حكمه مكلف بتحصيل الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو غيرها من العوائد، طلب أو فرض أو حصل أو أمر بتحصيل ما ليس مستحقاً، أو ما يزيد على المستحق، مع علمه بذلك يعاقب بالسجن المؤقت".

وقد أوردها المشروع ضمن الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة).

لا يوجد مثل نص هذه المادة في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية، ولا في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، وان نص بشكل عام على " كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة"

بينما أدرج المشرع الجزائري المصري جريمة الغدر<sup>(1)</sup>، ضمن جرائم العدوان على المال العام<sup>(2)</sup>.

وقد نصت على هذه الجريمة في المادة (114) من قانون العقوبات المصري التي تنص:

" كل موظف عام له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها، طلب أو اخذ ما ليس مستحقاً أو يزيد على المستحق مع علمه بذلك يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ".  
وأطلق عليها بعض الفقه المصري جريمة، طلب أو أخذ ما ليس مستحقاً، ونص عليها كذلك قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة (432-10) وأطلق عليها اصطلاح اخذ غير المستحق<sup>(3)</sup>.

ومن خلال نص المادة (114) يتضح أن جوهر هذه الجريمة، وطلب الموظف العام، أو أخذه ما ليس مستحقاً للدولة أو ما يزيد على المستحق من المواطنين أثناء تحصيل الأعباء المالية منهم.

والحكمة من علة تجريم استغلال الوظيفة تكمن في حماية التطبيق السليم لمبدأ دستوري عام يحظر تكليف احد المواطنين بأداء ضريبة لم يفرضها القانون أو بأداء أكثر منها، حماية لحقوق المتعاملين مع الدولة إزاء من يعملون باسم الدولة وإعلاء مبدأ لا ضريبة ولا أعفاء إلا بقانون<sup>(4)</sup>.

ويرى البعض أن العلة من التجريم لا تقتصر على حماية هذا المبدأ فقط وإنما تجريم فعل أخذ أو طلب غير المستحق حماية للثقة في الإدارة العامة، ومنعاً من استغلال بعض العاملين لوظائفهم، بإلزام أحد الأفراد بما لم يلزمهم به القانون، الأمر الذي يتعارض مع المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

(1) انتقد بعض الفقهاء المصريين مصطلح (الغدر)، إذا يرى أن اقرب تسمية لهذه الجريمة هي (فرض المغارم).

احمد رفعت خفاجي: مرجع سابق، ص47.

(2) - اتجه رأي من الفقه المصري إلى القول أن هذه الجريمة لا صلة لها بجرائم العدوان على المال العام، بل أنها تعد من جرائم الوظيفة العامة التي تتمثل جوهرها في تجاوز الموظف حدود وظيفته، لذلك كان من الممكن إدخالها ضمن الجرائم الخاصة بتجاوز الموظفين حدود وظيفتهم الواردة بالباب الخامس من الكتاب الثاني، حيث تنطوي على إساءة الوظيفة العامة، أو إدراجها ضمن الباب السادس من الكتاب الثاني وعنوانه " الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس.

نقلا عن: فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص245.

- واتجه رأي آخر إلى أن هذه الجريمة اقرب في طبيعتها إلى جرائم الأموال العامة في أنها لا تقع إلا من موظف عام أو من في حكمه طبقاً للمادتين (111 - 119) كما أن الموظف يهدف فيها إلى تحقيق فائدة غير مشروعة من خلال استغلال وظيفته، كما هو الحال في جرائم الأموال العامة.

نقلا عن: إبراهيم طنطاوي: مرجع سابق، ص354

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص249.

(4) انظر المادة (19) من الدستور المصري وكذلك المادة (88) من القانون الأساسي الفلسطيني.

وكذلك حماية الوظيفة العامة ذاتها من استغلال بعض الموظفين لوظائفهم، الأمر الذي يهدر مبدأ حسن سير الإدارة العامة، ويخل بالثقة المفروضة على موظفيها<sup>(2)</sup>.

ويلزم لقيام البنيان القانوني لجريمة استغلال الوظيفة (الغدر) توافر ثلاثة أركان<sup>(3)</sup>:

**الأول:-** الركن المفترض: وهوان يكون الجاني موظفاً عاماً أو ممن في حكمه له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم، وما يجري في مجراها.

**الثاني:-** الركن المادي: وهو أخذ أو طلب ما ليس مستحقاً أو يزيد على المستحق من الضرائب أو الرسوم وغيرها أي محل ينصب عليه هذا السلوك.

**الثالث:-** الركن المعنوي: هو القصد الجنائي والقصد المطلوب فيها هو القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

تتشابه الجريمتان في وحدة المصلحة المحمية المعتبرة عليها، وهي ثقة ونزاهة الوظيفة العامة وثقة مجموع المواطنين فيها، فكل منهما جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وجريمة استغلال الوظيفة (الغدر) تشكل عدواناً على ثقة المواطنين بأعمال وتصرفات الإدارة العامة.

**أما أوجه الاختلاف بين الجريمتين، فيمكن حصرها ب:**

**1 -** تعد جريمة استغلال الوظيفة من جرائم ذوي الصفة، إذ يتعين لقيامها أن يكون الجاني موظفاً عاماً، أو ممن في حكمه، وأن يكون مختصاً بالعمل الذي يقوم عن طريقه بتحصيل أموال الدولة، ويستوي أن يكون الموظف مختصاً بالعمل كله أو بجزء ولو يسير منه<sup>(4)</sup>، بينما يمكن أن ترتكب جريمة استغلال النفوذ الوظيفي من قبل أي شخص سواء كان موظفاً عاماً أو شخصاً عادياً أو ذي صفة نيابية.

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 120.

(2) مأمون محمد سلامة: القسم الخاص، مرجع سابق، ص 249.

(3) احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص 418.

(4) رمسيس بهنام: الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 1090.

2 - يقوم الركن المادي في جريمة استغلال الوظيفة (الغدر) على الجباية غير المشروعة، والذي يتحقق في طلب أو اخذ أو فرض أو تحصيل، أو أمر بتحصيل غير المستحق، مدعياً انه من قبيل الأعباء المالية المستحقة للدولة، أما الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فإنه يتحقق بطلب أو قبول أو اخذ الجاني المقابل لنفسه، أو لغيره لسعي بنفوذه لدي الإدارة العامة لتلبية المتقابل لصاحب المصلحة أو الحاجة.

3 - ومن حيث الغاية من الجريمة، ففي جريمة استغلال الوظيفة (الغدر) لا يشترط حصول الجاني على فائدة أو غنيمة من الجريمة، إذ تقوم ولو قام الموظف بتوريد ما حصله من أموال إلى خزينة الدولة، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي فإن الفاعل مستغل النفوذ يستهدف أساساً الحصول على المقابل لنفسه أو لغيره بغير حق، وهو المحرك الرئيسي الدافع للجريمة.

4 - ومن حيث القصد الجنائي، ففي جريمة استغلال الوظيفة (الغدر) يكون الجاني فيها هو الموظف الغادر، أما الشخص الذي دفع ما ليس مستحقاً أو ما يزيد على المستحق، فهو مجني عليه، لكونه ضحية غدر<sup>(1)</sup>، ومن ثم لا تتحقق مسؤوليته الجزائية لانقضاء القصد الجنائي لديه، سواء دفع المبلغ باختياره نتيجة غلط أو جهل بالقانون والتعليمات الحكومية، أو دفعه قسراً رغم علمه بان القانون لا يفرض عليه أداءه، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فيكون هناك اتفاقاً بين الفاعل مستغل النفوذ وصاحب المصلحة أو الحاجة على تحقيق الفعل الإجرامي، وكلاهما مسؤول جزائياً عن فعلته.

5 - أما من حيث المجني عليه في جريمة استغلال الوظيفة (الغدر) فهو الشخص الذي حصل الجاني منه على مال غير مستحق أو يزيد عن المستحق، أما في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، فإن المجني عليه دائماً هو جهة الإدارة العامة أو الدولة وهيئاتها.

**الفرع الرابع:- تمييز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الأضرار العمدي بالأموال والمصالح العامة:**

أدرج واضعو مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المادة (110) والتي تنص على:

(1) لكون أن فرض الضرائب والرسوم لا يكون إلا بقانون، وتقديرها يتطلب عمليات حسابية معقدة لا يعلمها المواطن عادة، وإن علمها لا يتقنها ومن ثم فهو يعتمد على الأغلب في تحديد التزاماته العامة على ثقته في سلامة الحسابات التي تجريها الدولة وتحصلها من خلال موظفيها، فمن هنا يأتي معنى الغدر في جريمة استغلال الوظيفة لأنها تقع على المواطن من جانب الموظفين الذين يضع ثقته فيهم.

نقلا عن: محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص 235.



"كل موظف عام أو من في حكمه اضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو أموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات".

وقد أوردها المشروع ضمن الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة).

لا يوجد مثل نص هذه المادة في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية، ولا في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، وان نص بشكل عام على " كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة".

بينما أدرج المشرع الجزائي المصري جريمة الإضرار العمدي بالأموال والمصالح العامة، ضمن جرائم العدوان على المال العام، وقد نصت على هذه الجريمة المادة ( 116 ) مكررا من قانون العقوبات المصري التي تنص:-

" كل موظف عام اضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهودة بها إلى تلك الجهة، يعاقب بالإشغال الشاقة المؤقتة، فإذا كان الضرر الذي ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن"

وتُعد المادة (116) مكررا جريمة احتياطية لا تطبق إلا إذا كان القانون خالياً من أي نص خاص آخر قابل للانطباق على فعل الموظف، فهي نص عام والقاعدة أن العام يقيد الخاص، ومتى توفر نص في القانون يعالج صورة معينة من الإضرار العمدي وقرر له عقوبة، يكون هو الواجب التطبيق، دون الرجوع إلى نص المادة (116) مكررا.

ومن خلال نص المادة ( 116 ) مكررا يتضح أن جوهر هذه الجريمة ، تخل بالثقة في الموظف الذي عهدت إليه جهة الإدارة بمباشرة عمل من أعمالها فإذا استغل الموظف هذه الثقة وعمد إلى الإضرار بأموال الجهة ومصالحها كان فعله محلاً للتجريم، فاعتداء الموظف العام على مثل هذه الأموال والمصالح ينطوي على الخسة والخيانة في مواجهة الدولة، كما يكشف عن نفسيته الانتقامية تجاه الوظيفة العامة، فالموظف العام في هذه الجريمة يعادى الأموال والمصالح التي يتصل بها كنتيجة لوضعه الوظيفي، ويأتي سلوكا يضر بها، حتى دون أن يعود عليه نفع شخصي<sup>(1)</sup>

(1) احمد رفعت خفاجي: القسم الخاص، مرجع سابق، ص187.

والحكمة من علة تجريم جريمة الإضرار العمدي بالأموال والمصالح العامة هي عدم إخلال بالأمانة المعهود للموظف العام الحفاظ عليها، والتي يتصل بها بحكم وظيفته، والإخلال بها يؤدي إلى المس بالمصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

ويلزم لقيام البنيان القانوني لجريمة الإضرار العمدي بالأموال والمصالح العامة توافر ثلاثة أركان<sup>(2)</sup>:

**أولاً:-** الركن المفترض: أن يكون الجاني موظفاً عاماً، وأن يقع فعله المجرم على مال أو مصلحة خاصة بالجهة التي يعمل بها، أو جهة أخرى يتصل بها بحكم عمله، أي أن تكون هناك علاقة بين الموظف والجهة بطريقة مباشرة، ولم يحدد المشرع طبيعة هذه العلاقة، فقد يكون مجرد الإشراف أو الرقابة على سير العمل في هذه الجهة، أو سلطة إصدار أوامر وتعليمات وقرارات يلتزم بها العاملون في تلك الجهة<sup>(3)</sup>.

**ثانياً:-** الركن المادي: يتحقق السلوك المادي بكل نشاط يصدر من الجاني سواء كان إيجابياً أم سلبياً ويترتب عليه إحداث الضرر بالمال أو المصلحة ولا بد من وقوع هذا الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً وسواء كان في صورة إنقاص مال، أو ضياع ربح محقق، أو حرمان من حق ولا عبرة بجسامة الضرر، ويلزم أن يكون هذا الضرر قد تحقق فعلاً من جراء هذا السلوك، ويشترط في الضرر كركن لقيام الجريمة أن يكون محققاً أي حالاً ومؤكداً<sup>(4)</sup>.

ويشترط أن يصيب الضرر مالاً أو مصلحة كما جاء في نص المادة على سبيل الحصر، وهي الجهة التي يعمل بها الموظف أو الجهة التي يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الآخرين أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التي يعمل بها.

و تقدير مدى جسامة الضرر يترك لقاضي الموضوع لاختلاف مقدار الجسامة في كل حالة عن غيرها، وأمثلة السلوك الايجابي الذي يكون من شأنه الإضرار بالأموال والمصالح لا تقع تحت حصر

---

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مرجع سابق، ص134.

(2) احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص478.

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص، مرجع سابق، ص315.

(4) نقض: 1966/4/26، مجموعة أحكام محكمة النقض، لسنة 17 قضائية، رقم 94، ص491.

نقلا عن: احمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص483.

منها قيام لجنة لفض العطاءات بقبول أعلى العطاءات المقدمة لتوريد أجهزة ومعدات لجهة حكومية،  
محاباة لمقدم العطاء، مع وجود عطاءات اقل منه وبالذات في الموصفات والشروط.

ومن أمثلة السلوك السلبي، امتناع الموظف عمداً عن اتخاذ إجراء يترتب على عدم اتخاذه الضرر،  
كامتناع مدير الشؤون القانونية عن الطعن في حكم صادر ضد الجهة التي يعمل بها مما يترتب على  
ذلك تحميل هذه الجهة بالتزامات مالية.

**ثالثاً:-** الركن المعنوي: هذه الجريمة لا تقع إلا عمديه بالاستناد إلى نص المادة ( كل موظف عام  
أضر عمداً ) والقصد الجنائي هنا قصد عام يقتضى علم المتهم بأنه موظف عام، وأن إرادته قد  
اتجهت إلى ارتكاب الفعل وإحداث الضرر، فلا يعتد فيه بالبواعث أو الغايات فيستوي في القانون أن  
يرتكب الموظف الفعل ابتغاء تحقيق نفع له أو لغيره، أو نكاية في بعض زملائه أو الرؤساء، فهذه  
الجريمة لا تشترط حصول الموظف على نفع شخصي له، وبالتالي يتحقق القصد الجنائي سواء حقق  
ريح أو منفعة أو لم يحقق، ولكن إذا حدث الضرر بسبب نقص الخبرة أو سوء التقدير، فإن القصد  
الجنائي لا يتوافر في هذه الحالة.

**أما أوجه الاختلاف بين الجريمتين فيمكن حصرها بـ:**

**1 -** من حيث موضوع الجريمة، ففي جريمة الإضرار العمدي يتحقق الضرر نتيجة فعل أو  
امتناع يصيب المال العام، أو مصالح الجهة التي يعمل بها الفاعل، سواء كان المال مملوكاً  
للجهة الإدارية ذاتها أو للأفراد طالما أن هناك صلة وظيفية بين عمل الموظف، وبين هذه  
الأموال، أو تلك المصالح، أما في جريمة استغلال النفوذ فموضوع الجريمة الوظيفة العامة  
بمعناها الواسع بما تحويه من أموال عامة ومصالح وغيرها من الأمور التي تخل بنزاهة وثقة  
الوظيفة العامة.

**2 -** من حيث النفع الشخصي، نجد أن جريمة الإضرار العمدي تتحقق حتى لو لم يعود الضرر  
بنفع شخصي للفاعل أو حتى لو تضرر الفاعل نفسه، طالما تحقق الضرر للجهة المجني  
عليها<sup>(1)</sup>، بينما في جريمة استغلال النفوذ تتحقق، حتى لو لم يتم تحقيق حاجة أو مصلحة

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق، ص 135.

لصاحبها من السلطة أو الإدارة العامة بمعنى لا يشترط التسبب بالضرر لجهة الإدارة أو السلطة العامة.

3 - من حيث الركن المادي، ففي جريمة الإضرار العمدي بالأموال والمصالح العامة حدد بثلاثة أنواع، وهي أموال ومصالح الجهة التي يعمل بها الفاعل، أو أموال، أو مصالح الجهة التي يتصل بها بحكم وظيفته، أو الأموال والمصالح المعهود بها إلى إحدى هاتين الجهتين، أي أن أساس الركن المادي لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام هو المال العام ذاته، فإذا لم يتحقق الإضرار العمدي على نحو محقق، ومؤكّد فإن الجريمة لا تقوم إذ إن عناصرها لا تقوم على احتمال تحقق الضرر الاحتمالي فالضرر هو الضرر الحقيقي سواء كان حاضراً أو مؤكداً الحصول في المستقبل طالما أن حدوثه محقق على نحو يقيني، بينما في جريمة استغلال النفوذ تقوم الجريمة سواء تحقق ضرراً نتيجة الفعل أو لم يتحقق، فبمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ فيها يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي.

## قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	إجازة الرسالة
د	الإهداء
هـ	إقرار
و	الشكر والعرفان
ز	ملخص الرسالة
ك	مقدمة
ل	أهمية الدراسة
م	مشكلة الدراسة
م	أهداف الدراسة
ن	منهجية الدراسة
ن	تقسيم الدراسة
1	<b>الفصل الأول: ماهية جريمة استغلال النفوذ والوظيفي وتطورها.....</b>
3	المبحث الأول: الوظيفة العامة والموظف العام أحكام عامة.....
4	المطلب الأول: مفهوم الوظيفة العمومية.....
4	الفرع الأول: مفهوم الوظيفة العامة لغة.....
5	الفرع الثاني: تعريف الوظيفة العامة قانونا.....
10	المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام.....
11	الفرع الأول: التعريف اللغوي للموظف العام.....
12	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للموظف العام.....
12	الفقرة الأولى: مفهوم الموظف العام في التشريع الفرنسي...
13	الفقرة الثانية: مفهوم الموظف العام في التشريع المصري...
15	الفقرة الثالثة: مفهوم الموظف العام في التشريع الأردني....
17	الفقرة الرابعة: مفهوم الموظف العام في التشريع الفلسطيني.
28	الفرع الثالث: مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري.....
28	الفقرة الأولى: مفهوم الموظف العام في القضاء الفرنسي.....

29	الفقرة الثانية: مفهوم الموظف العام في القضاء المصري.....
30	الفقرة الثالثة: مفهوم الموظف العام في القضاء الأردني.....
31	الفقرة الرابعة: تعريف مفهوم الموظف العام في القضاء اللسطيني.....
32	الفرع الرابع: مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري.....
32	الفقرة الأولى: تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري الفرنسي.....
34	الفقرة الثانية: تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري المصري.....
36	الفقرة الثالثة: تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري الأردني.....
37	الفقرة الرابعة: تعريف مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري اللسطيني.....
37	الفرع الخامس: مفهوم الموظف العام في الفقه الجنائي.....
38	الفقرة الأولى: ذاتية القانون الجنائي.....
41	الفقرة الثانية: نظرة المشرع الجنائي للموظف العام.....
44	الفقرة الثالثة: نظرية الموظف الفعلي.....
47	الفقرة الرابعة: الاختصاص بالعمل.....
50	<b>المطلب الثالث: العلاقة القانونية بين الموظف العام والوظيفة العامة بالمرفق العام.....</b>
50	الفرع الأول: علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة عقدية.....
50	الفقرة الأولى: العقد المدني كأساس لعلاقة الموظف بالإدارة (علاقة تعاقدية خاصة).....
52	الفقرة الثانية: العقد الإداري كأساس لعلاقة الموظف بالإدارة (علاقة تعاقدية عامة).....
54	الفرع الثاني: علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية.....
55	الفرع الثالث: طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة في التشريعات المقارنة.....
57	الفرع الرابع: النتائج المترتبة على كون علاقة الموظف بالإدارة علاقة

	تنظيمية.....
58	المبحث الثاني: التعريف باستغلال النفوذ ومصادره وأنواعه.....
58	المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لاستغلال النفوذ.....
58	الفرع الأول: التعريف اللغوي لاستغلال النفوذ.....
59	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لاستغلال النفوذ.....
62	المطلب الثاني: مصادر استغلال النفوذ.....
62	الفرع الأول: النفوذ المستمد من الناحية الوظيفية.....
63	الفرع الثاني: النفوذ المستمد من الناحية السياسية.....
64	الفرع الثالث: النفوذ المستمد من الناحية الاقتصادية.....
65	الفرع الرابع: النفوذ المستمد من الناحية الاجتماعية.....
66	المطلب الثالث: أنواع النفوذ.....
66	الفرع الأول: النفوذ الحقيقي.....
67	الفرع الثاني: النفوذ المزعوم أو الموهوم.....
68	المبحث الثالث: التطور التشريعي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي.....
68	المطلب الأول: الشريعة الإسلامية.....
69	الفرع الأول: الاستدلال من القرآن الكريم.....
71	الفرع الثاني: الاستدلال من السنة النبوية الشريفة.....
74	المطلب الثاني: التشريعات الأجنبية والعربية.....
74	الفرع الأول: التشريعات الأجنبية.....
78	الفرع الثاني: التشريعات العربية.....
83	المطلب الثالث: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية.....
83	الفرع الأول: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.....
90	الفرع الثاني: الاتفاقيات والمعاهدات الإقليمية.....
99	<b>الفصل الثاني: أركان جريمة الاستغلال النفوذ الوظيفي، وذاتيتها وتميزها...</b>
100	المبحث الأول: أساس التجريم والمصلحة المحمية لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي.....
101	المطلب الأول: أساس تجريم استغلال النفوذ الوظيفي.....
102	الفرع الأول: مبدأ المساواة.....
103	الفرع الثاني: مبدأ العدالة.....

105	<b>المطلب الثاني:</b> المصلحة المحمية في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي....
106	الفرع الأول: المصلحة المحمية هي الأداء الجيد للوظيفة العامة وضمان سيرها.....
107	الفرع الثاني: المصلحة المحمية هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة وحيادها.....
109	<b>المطلب الثالث:</b> صور المقابل والمتقابل في جريمة استغلال النفوذ الوظيفي.....
112	الفرع الأول: صور المقابل المادي لاستغلال النفوذ الوظيفي.....
113	الفرع الثاني: صور المقابل المعنوي لاستغلال النفوذ الوظيفي...
114	<b>المبحث الثاني:</b> أركان جريمة استغلال النفوذ الوظيفي.....
115	<b>المطلب الأول :</b> الركن المفترض (ركن النفوذ) لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي.....
115	الفرع الأول: النفوذ الحقيقي.....
116	الفرع الثاني: التذرع بالنفوذ (الوهمي).....
117	الفرع الثالث: قيام النفوذ.....
120	<b>المطلب الثاني:</b> الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي.....
121	الفرع الأول:السلوك الإجرامي.....
122	الفقرة الأولى: الطلب.....
124	الفقرة الثانية: القبول.....
126	الفقرة الثالثة: الأخذ.....
127	الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية.....
130	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.....
134	<b>المطلب الثالث:</b> الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ الوظيفي.....
136	الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي.....
136	الفقرة الأولى: موقف الفقه.....
138	الفقرة الثانية: موقف القضاء.....
140	الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي العام.....
140	الفقرة الأولى: العلم.....
142	الفقرة الثانية: الإرادة.....



144	الفرع الثالث: وقت توافر القصد الجنائي وإثباته.....
144	الفقرة الأولى: معاصرة القصد الجنائي للفعل.....
145	الفقرة الثانية: إثبات القصد الجنائي.....
147	<b>المبحث الثالث:</b> ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي وتميزها عن غيرها من الجرائم.....
148	<b>المطلب الأول:</b> ذاتية جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الرشوة.
148	الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ الوظيفي في حكم جريمة الرشوة.....
153	الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ الوظيفي مستقلة عن جريمة الرشوة.....
153	الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين جريمة استغلال النفوذ الوظيفي و جريمة الرشوة.....
157	<b>المطلب الثاني:</b> تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن غيرها من جرائم الوظيفة العامة.....
158	الفرع الأول: تميز جريمة استغلال الوظيفي عن جريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة.....
161	الفرع الثاني: تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة إساءة استعمال السلطة.....
164	الفرع الثالث: تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة استثمار الوظيفة (التريح).....
168	الفرع الرابع: تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الكسب غير المشروع.....
172	<b>المطلب الثالث:</b> تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن غيرها من جرائم المال العام.....
173	الفرع الأول: تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الاختلاس.....
177	الفرع الثاني: تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام او تسهيل ذلك.....
181	الفرع الثالث: تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة استغلال

	الوظيفة (الغدر).....
184	الفرع الرابع: تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن جريمة الإضرار العمدي بالأموال والمصالح العامة.....
188	النتائج والتوصيات.....
192	قائمة المصادر والمراجع.....
202	قائمة المحتويات.....

## قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية المشرفة.

## قائمة المصادر:

- (1) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.
- (2) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية.
- (3) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته.
- (4) قانون التوظيف العام الفرنسي رقم (16) الصادر في 11/1/1984 .
- (5) قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994.
- (6) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته.
- (7) قانون العقوبات الفلسطيني (الانتدائي) رقم (74) لسنة 1936.
- (8) قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.
- (9) قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005.
- (10) قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005.
- (11) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.
- (12) قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979
- (13) قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005.
- (14) قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975.
- (15) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.
- (16) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.
- (17) الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010.

- (18) اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربتة لسنة 2003.
- (19) نظام الخدمة المدنية الأردني، رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته.
- (20) نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978.
- (21) مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.
- (22) مشروع دستور دولة فلسطين.
- (23) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصري.
- (24) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

#### المراجع باللغة العربية:

#### أمهات الكتب:

- (1) ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار صادر، بيروت، 1956، ج9.
- (2) ابن منظور: لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412.
- (3) البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب، دار ابن كثير، ط3 بيروت، 1407، ج6.
- (4) الجصاص: أبي بكر أحمد الجصاص: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994، ج2.
- (5) الزمخشري: الإمام أبي القاسم جار الله الزمخشري: الكاشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، - ترتيب محمد عبد السلام شاهين - دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995، ج10.
- (6) الطبري: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن، - تحقيق محمود محمد شاكر - دار المعارف، مصر، 1975، ج10.
- (7) النيسابوري: محمد بن عبدالله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرک علي الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1411، ج1.
- (8) النوري: شرح صحيح مسلم، تحقيق: عصام أضايطي وآخرون، 1415، ج4.

#### الكتب القانونية:

- (1) إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم الاعتداء على الوظيفة - والمال العام - الرشوة و التهرب، ط1، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000.
- (2) إبراهيم شيحا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، 1997.

- (3) احمد الخليلي: القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول، ط 1، مكتبة المعارف، الرباط، 1981.
- (4) احمد رفعت خفاجي: جرائم الرشوة- في التشريع المصري والتشريع المقارن ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1999.
- (5) احمد عبد اللطيف: جرائم الأموال العامة - دراسة تحليلية تاصيلية تطبيقية ، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، 2002.
- (6) احمد فتحي سرور: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
- (7) احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- (8) احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ( القسم الخاص)، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- (9) أيمن محمد أبو علم: جريمة التريخ في التشريع المصري والمقارن ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- (10) باسم بشناق: الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية (31).
- (11) توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ط1، القاهرة، 1955.
- (12) جلال ثروت : نظم القسم الخاص ، ج3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995 .
- (13) حامد عمار: مفاهيم علم الاجتماع، ط2، دار المعرفة، القاهرة، 1962.
- (14) حسام الدين محمد احمد: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- (15) حسن المرصفاوي: شرح قانون الجزاء الكويتي : القسم الخاص، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت 1969.
- (16) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- (17) خالد الظاهر: القانون الإداري - دراسة مقارنة - ، دار الميسر للنشر ولتوزيع، عمان، 1980.

- (18) خالد قباني: القانون الإداري العام : التنظيم القضائي و النشاط الإداري ، الكتاب الأول، ط1، الجامعة اللبنانية، لبنان.
- (19) رشاد عارف السيد: الوسيط في المنظمات الدولية ، بدون دار نشر، ط 1، عمان، 2001.
- (20) رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- (21) رمسيس بهنام: الجرائم المضر بالمصلحة العمومية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- (22) رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- (23) رمسيس بهنام: قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- (24) سلوى توفيق بكير: جريمة التبرج من أعمال الوظيفة- دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- (25) سليمان عبد المنعم : قانون العقوبات الخاص- الجرائم الماسة بالمصلحة العامة- الجامعة الجديدة للنشر، 1993.
- (26) سليمان الطماوي: الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.
- (27) سليمان الطماوي: الوجيز مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- (28) سليمان سليم بطارسة: نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية - النظرية والتطبيق-، عمان، 1997.
- (29) سمير الشناوي: شرح قانون الجزاء الكويتي، ط2، بدون ناشر، 1992.
- (30) صباح كرم شعبان: جرائم استغلال النفوذ، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ط2، 1986.
- (31) صلاح الدين عبد الوهاب: جرائم الرشوة في التشريع المصري - دراسة مقارنة- ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.
- (32) عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة ، عالم الكتاب، القاهرة، 1972.
- (33) عامر الكبيسي: إدارة شئون الموظفين والعاملين في الخدمة المدنية ، ط1، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1980م.
- (34) عبد الحميد حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1984.

- (35) عبد المهيم بكر: **القسم الخاص في قانون العقوبات** ، دار النهضة العربية، ط 7، القاهرة، 1977.
- (36) عبد المهيم بكر سالم: **الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي** - القسم الخاص - مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1973.
- (37) عدنان عمرو: **شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني** ، لعام 1998، مؤسسة الحق، 1999.
- (38) عزيزة الشريف: **القانون الإداري، التنظيم القانوني للوظيفة العامة والمال العام** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982،
- (39) علي أبو دياك و ناصر الرئيس: **السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد**، ط1، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة- أمان، رام الله، 2008.
- (40) علي خطار الشنطاوي: **مبادئ القانون الإداري الأردني**، الكتاب الثالث، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل للنسخ السريع، عمان، 1994.
- (41) علي خطار الشنطاوي: **دراسات في الضبط الإداري**، مكتبة القمة، عمان، 1997.
- (42) علي خطار شنطاوي، دراسات في الوظيفة العامة ، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1999.
- (43) علي شريف: **الإدارة العامة مدخل الأنظمة**، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
- (44) علي صادق أبو هيف: **القانون الدولي العام** ، ط7، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.
- (45) علي عبد القادر مصطفى: **الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة** ، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1981م.
- (46) عوض محمد: **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- (47) فتوح عبد الله الشاذلي: **شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- (48) فتوح عبد الله الشاذلي: **شرح قانون العقوبات، القسم العام (المسئولية والجزاء)** دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1997.
- (49) فتوح عبد الله الشاذلي: **شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -** دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- (50) فوزي حبيش : **الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين** ، المكتبة البولوسية، بيروت، 1986.

- (51) فؤاد العطار: مبادئ القانون الإداري , الجزء الثاني, دار النهضة العربية, القاهرة, 1970.
- (52) فؤاد العطار: القانون الإداري, ط3, دار النهضة العربية, القاهرة, 1977.
- (53) كامل السعيد: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة - بدون دار نشر, 1998.
- (54) كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الأردني, (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) - دراسة تحليلية-, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2008.
- (55) ماجد راغب الحلو: نظرية الظاهر في القانون الإداري, مجلة الحقوق والشريعة, السنة (4), العدد (1), الكويت, 1980.
- (56) مأمون محمد سلامة: جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة , مجلة القانون والاقتصاد, السنة التاسعة والثلاثون, 1969.
- (57) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسم العام-, دار الفكر العربي, القاهرة, 1979.
- (58) مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات, القسم الخاص - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دار الفكر العربي, القاهرة, 1982.
- (59) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم الخاص - "الجرائم المضرة بالمصلحة العامة", دار الفكر العربي, القاهرة, 1983.
- (60) محمد المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1984.
- (61) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات- القسم الخاص- مطابع جريدة السفير, الإسكندرية, 1987.
- (62) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات الخاص, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, بيروت, 1998.
- (63) محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات, القسم العام , دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية 1968.
- (64) محمد سلام مذكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء , ط2, دار النهضة العربية, القاهرة, 1984.
- (65) محمد سيد احمد محمد: التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية - مع التطبيق علي ضباط الشرطة والموظف العام, دراسة مقارنة, المكتب الجامعي الحديث, أسيوط, 2008.

- (66) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام -، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991.
- (67) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات - القسم العام - " النظرية العامة للجريمة "، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- (68) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ط6، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1964.
- (69) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ط.10، القسم الأول، 1983.
- (70) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- (71) محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- (72) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- (73) محمود نجيب حسني " علاقة السببية في قانون العقوبات " دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- (74) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام - ، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.
- (75) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- (76) محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداري، أساليب النشاط الإداري ووسائله ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- (77) مصطفى مجدي هرجه: التعليق علي قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، مطبعة نادي القضاء، القاهرة، 1992، ج 5 .
- (78) مصطفى مجدي هرجه: جرائم الرشوة الراشي والمرتشي والوسيط وجريمة استغلال النفوذ في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
- (79) مصطفى أبو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية.
- (80) : معين البرغوثي و رشاد توام : النظام القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية - التشريعات النازمة للأمن والقضاء الثوري - معهد الحقوق، جامعة بير زيت، رام الله، 2010.



- (81) نائل عبد الرحمن صالح: الاختلاس- دراسة تحليلية مقارنة-، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، 1992.
- (82) نبيل مدحت سالم: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- (83) نبيه صالح: النظرية العامة للقصد الجنائي ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط 1، عمان، 2004.
- (84) نواف كنعان: القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1، عمان، 1996.
- (85) نواف كنعان: القانون الإداري- الكتاب الأول- ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- (86) نوفان العقيل العجارمة: سلطة تأديب الموظف العام " دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- (87) هلاي عبد الله أحمد: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- (88) ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- (89) يسرية عبد الجليل: أحكام الكسب غير المشروع والترح في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004

#### الرسائل الجامعية:

- (1) حسين مذكور: جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
- (2) رضا بن إبراهيم الوهبي: جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي ، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.
- (3) عبد الواحد حمد المزروع: استغلال الموظف العام لسلطته ونفوذه في الفقه والنظام ، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، 1412.
- (4) مليكة هنان: مسؤولية الموظف العام في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون : دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 2006.
- (5) محمد احمد السيد الجنزوري: جريمة الترح - دراسة مقارنة - جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، 2001.
- (6) منصور العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 1984.

(7) نصر جورج هرمز عفان: جريمة استغلال النفوذ- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2000.

#### الموسوعات والمعاجم:

- 1) ابن فارس: أبي الحسين احمد ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: (عبد السلام هارون)، دار الفكر، القاهرة، 1972. ج2.
- 2) حسن الفكهاني، موسوعة الفقه والقضاء، دار العربية للموسوعات القانونية، (ج 19)، مطبعة أطلس، القاهرة، 1977.
- 3) فريد الزغبي: الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع عشر، ط 3، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1995.
- 4) الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، دار الجليل، بيروت، لبنان، بدون ذكر الطبعة وتاريخها، ج 3.
- 5) محمد مرتضي الزبيدي: تاج العروس من جوهر القاموس، دار مكتبة الحياة، بيروت. (ب ت).
- 6) معجم القانون: مجمع اللغة العربية، القاهرة، القاهرة، 1999.

#### اللقاءات والاتصالات الشخصية:

- 1) عدنان عمرو (شباط 2001): تعريف الموظف في الفقه الإداري. اتصال شخصي.
- 2) محمد شراقة (آذار 2001): تعريف الموظف في الفقه الإداري. اتصال شخصي.
- 3) احمد خالد (آذار 2001): تعريف الموظف في الفقه الإداري. اتصال شخصي.
- 4) عبد الرحيم طه (نيسان 2001): تعريف الموظف في الفقه الإداري. اتصال شخصي.
- 5) احمد الديك (نيسان 2001): تعريف الموظف في الفقه الإداري. اتصال شخصي.

## المراجع الأجنبية:

- 1) De laubadere (Andre): manuel de droit administrative, Paris, 4 em edition,1955.
- 2) Dueze et Daprare: Trait de droit libraire, dalloz administrative, 1952.
- 3) Duguit (Leon): Traite de droit constitonnel , Paris, 1928
- 4) Emile Garcon, code penal annote, libirie du recueil, sirey, paris, 1952.
- 5) Hauriou (Maurice): Precis elementaire de dorit Administratif, Paris, 1925.
- 6) (6 Juris- classer penal: Ier Janvier 1983 Fonctionnaire public: par Hubert charles et Roger Berardini p. 2,no3..
- 7) Marcel Rousselet at Maurice, patin droit penal special, librairie du recueil sirey, paris, 1945.
- 8) Rassat Michel Lanre: Droit penal special, sixieme edition,Dalloz paris.1988.
- 9) Roland (lonis) : Precis de dorit Administratif, Paris,2em edition, 1928.
- 10) Waline (Marcel): Droit administrative, 8 em edition, Paris, 1959.

## المواقع الالكترونية:

- 1) <http://ar.wikipedia.org/wiki>
- 2) <http://ahmadbarak.com/ArticleView.aspx?ArticleId=45>
- 3) [http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs\\_ar.asp](http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_ar.asp)
- 4) <http://www.africa-union.org/root/au/documents/treaties/treaties.htm>
- 5) <http://ahmadbarak.com/ArticleView.aspx?ArticleId=45>
- 6) <http://www.wafa.ps/arabic/index.php?action=detail&id=964>
- 7) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/viennaLawTreatyCONV.html>

## النتائج والتوصيات:

شكلت جريمة استغلال النفوذ الوظيفي محور هذه الدراسة من جميع جوانبها المختلفة سواء الوظيفة العامة والموظف العام ومعنى النفوذ ومصادره وأنواعه والتطور التشريعي لها وأركانها وذاتيتها وتميزها عن غيرها من جرائم الوظيفة العامة والمال العام، وفي ختام هذه الدراسة ظهرت مجموعة من النتائج، وهي:

1 - أن الوظيفة العامة هي مرآة الدولة، والموظف العام هو الأداة التنفيذية التي تنفذ الدولة من خلالها سياستها وبرامجها المختلفة، وأي خلل أو انحراف في هذين العنصرين يؤدي إلى تشويه صورة هذه الدولة في أعين مواطنيها.

2 - أن المشرع الجنائي شدد وخص الأفعال المجرمة التي تصدر عن أو على الموظف العام، وجعلها مختلفة عن غيره من المواطنين، نتيجة لما يتمتع به من سلطة ونفوذ في وظيفته سواء صدرت منه أم كانت واقعة عليه في الوظيفة العامة.

3 - أن استغلال النفوذ الوظيفي أياً كان مصدره سواء كان حقيقياً أم وهمياً يؤدي إلى الإخلال بمبدأ العدالة الاجتماعية بين المواطنين لمن يستخدمه لتحقيق مصالح أو مكاسب أو منافع خاصة على حساب المصلحة العامة.

4 - أن الشريعة الإسلامية حرمت استغلال النفوذ، لأن مثل هذا الاستغلال يؤدي إلى خيانة الأمانة لمن يكون مؤتمناً على أداء خدمة عامة، أو الوصول إلى هذه الخدمة من خلال استغلال النفوذ.

5 - أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية اهتمت بالنص على تجريم استغلال النفوذ الوظيفي، لما لهذا الاستغلال من اثر على انتشار الفساد الإداري والمالي الذي يقع على الوظيفة العامة من خلال تجريم الفساد بمختلف أشكاله وأنواعه، لما للفساد من نتائج وتأثيرات مدمرة على المجتمعات البشرية.

6 - أن تبني السلطة الوطنية الفلسطينية بشكل ذاتي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم يترجم إلى نصوص تشريعية في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على الرغم من هذا التبني.

7 - أن مصادقة السلطة الوطنية الفلسطينية على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد يعترتها خلل واضح، من خلال المصادقة على الاتفاقية، وهي مازالت مشروع اتفاقية، ولم تقر بالصيغة النهائية.

8 - أن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وعلى الرغم من صفة من يخضعون لأحكامه، إلا أنه استثنى رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية وأعضائها من أحكامه.

9 - أن أساس تجريم استغلال النفوذ الوظيفي قائم على مبدئي العدالة والمساواة بين المواطنين في الوظيفة العامة، والخدمة التي تقدمها.

10 أن المصلحة المحمية التي يسعى لها المشرع عند تجريم استغلال النفوذ الوظيفي يقوم على حماية الثقة في الوظيفة العامة ونزاهتها وحيادها من أي تأثير أو نفوذ قد ينحرف بها عن مجراها الطبيعي.

11 أن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي تتطلب ركناً مفترضاً يتمثل بقيام النفوذ، بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي حتى تتحقق الجريمة بتمام أركانها.

12 أن القصد الجنائي العام يكفي لتحقيق قيام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي القائم على العلم والإرادة دون أن تتطلب قصداً جنائياً خاصاً.

13 أن أغلب التشريعات العقابية المقارنة ألحقت أحكام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي بأحكام جريمة الرشوة دون أن يكون لها استقلالية خاصة على الرغم من ذاتيتها كجريمة، ما أوجد خلط بين أحكام الجريمتين في الأغلب.

14 أن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي على الرغم من تميزها عن باقي جرائم الوظيفة العامة والمال العام، إلا أنه يمكن اعتبارها مدخلاً واسعاً لارتكاب هذه الجرائم، لما يحققه النفوذ من تأثير وقهر على من يمارس عليه.

15 أن جريمة استغلال النفوذ الوظيفي لم يتم النص عليها في قانون العقوبات الأردني المطبق بالصفة الغربية، وعلى الرغم من وجود نص عقابي في قانون العقوبات الفلسطيني (الانتدابي) إلا أنه مجمد أو معلق وغير معمول به في الواقع العملي، وكذلك جاء مشروع قانون العقوبات الفلسطيني خالياً من أي نص يجرم استغلال النفوذ الوظيفي.

بناءً على هذه الدراسة يرى الباحث أن هناك بعض التوصيات التي يجدر أخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع الفلسطيني هي:

أولاً: أن يتم تجريم سلوك استغلال النفوذ الوظيفي في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وأن تكون أحكام جريمة استغلال النفوذ الوظيفي مستقلة عن أحكام الرشوة، وأن توضع ببند مستقل في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني تحت مسمى "استغلال النفوذ الوظيفي" وأن تكون لها الأحكام القانونية المستقلة بها، ونوصي المشرع الفلسطيني بالنصوص التالية:

### المادة (1)

كل موظف عام أو من في حكمه، أو أي شخص في خدمة عامة، أو مكلف بخدمة عامة، أو ذي صفة نيابية طلب أو قبل أو اخذ بغير حق بشكل مباشر، أو غير مباشر لاستغلال نفوذه الحقيقي، أو المزعوم للحصول أو محاولة الحصول على مزية غير مستحقة من أي نوع كانت من سلطة، أو إدارة عامة لنفسه، أو لغيره للقيام أو الامتناع، أو تجاهل أو تسهيل أي فعل أو عمل أو إظهار المحاباة أو الجفاء نحو شخص ما ضمن ممارسته لمهامه الرسمية لوظيفته، أو خدمته العامة، أو عمله النيابي، سواء تحقق الفعل أو العمل أم لم يتحقق نتيجة استغلال نفوذه الحقيقي، أو المزعوم، يعاقب بالسجن المؤقت وبغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف دينار، ويُعد في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها.

### المادة (2)

كل شخص يطلب أو يقبل أو يأخذ بغير حق بشكل مباشر أو غير مباشر، من اجل استغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم للحصول، أو محاولة الحصول على مزية غير مستحقة من أي نوع كانت من سلطة أو إدارة عامة لنفسه أو لغيره، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف دينار.

### المادة (3)

كل شخص عرض على صاحب نفوذ مزية غير مستحقة من أي نوع كانت لاستغلال نفوذه لدى سلطة أو إدارة عامة، ولم تقبل منه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة.

### المادة (4)

كل شخص توسط بين صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم، و بين الواقع عليه هذا النفوذ في السلطة أو الإدارة العامة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر.

## المادة (5)

كل شخص عين لاستلام أو تسليم مزية غير مستحقة من أي نوع كانت نتيجة لاستغلال النفوذ الحقيقي أو المزعوم لدى سلطة أو إدارة عامة، وكان على علم بها، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

## المادة (6)

يعفي من العقوبات كل من توسط أو عين في المواد ( 4،5) المنصوص عليها إذا اخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها بعد اكتشافها.

ثانيا: أن تعيد السلطة الوطنية الفلسطينية المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، بعد أن تم إقرارها بصيغتها النهائية من قبل الجامعة العربية، حيث أن مصادقة السلطة الوطنية الفلسطينية على هذه الاتفاقية كان وهي ما زالت بصيغة مشروع وقبل إقرارها بصيغتها النهائية من قبل الجامعة العربية.

ثالثا: أن يعاد تعديل قانون مكافحة الفساد الفلسطيني لإكمال النقص والقصور الذي يعتريه، وإزالة الغموض الذي يكتنف بعض نصوصه، ووضع الأفعال التي جرمها بنماذج قانونية واضحة، لبيان أركان كل جريمة نص عليها بوضوح لضمان عدم بقاءه جامدا وخجولا في مكافحة الفساد، وإصدار اللائحة التنفيذية للقانون للبدء بتطبيقه بشكل كامل، وتضمينه الأفعال المجرمة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية الخاصة بمكافحة الفساد التي صادقت أو تبنتها السلطة الوطنية الفلسطينية.

رابعا: أن يتم إصدار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، بعد تضمينه هذه الجريمة وغيرها من جرائم الفساد، وان يكون قائما على إعادة صياغته وتعديله لجنة متخصصة لهذا الغرض وعرضه على المجلس التشريعي الفلسطيني لمناقشته و إقراره في أول فرصة تسمح بذلك لحاجة الضرورة التي أصبح بها المجتمع الفلسطيني بحاجة ماسة لهذا القانون ولتحقيق الوحدة التشريعية بين الضفة الغربية وقطاع غزة.