بسم الله الرحمن الرحيم

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

جريمة استثمار الوظيفة
دراسة مقارنه

إعداد
محمد يوسف حسن عسر

رسالة ماجستير

المشرف
الدكتور جهاد الكسواني

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

القدس/ فلسطين
2009 /1430

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج الماجستير

إجازة الرسالة

جريمة استثمار الوظيفة
دراسة مقارنة

إعداد
محمد يوسف حسن عسر
رقم جامعي: 20714274

المشرف
الدكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 08/ 05 / 2009 من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

1 - رئيس اللجنة الدكتور جهاد الكسواني .... التوقيع
2 - ممتحناً داخياً الدكتور عبدالله نجاجرة ..... التوقيع
3 - ممتحناً خارجياً الدكتور غسان عليان .... التوقيع

القدس/ فلسطين
2009 / 1430

بسم الله الرحمن الرحيم

"فأما من طغى، وآثر الحياة الدنيا، فإن الجحيم هي المأوى، وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى، فإن الجنة هي المأوى." صدق الله العظيم

(سوره النازعات، الآيات 37–41)

إهداء

إلى الذين لم يتوقفوا عن التضحية والعطاء:

إلى سكني ونبض حاضري ومستقبلي ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ (زوجتي).

إلى من ملئ حبهم حنايا قلبي ـ ـ ـ (أولادي: رامي، رائد، مراد، حنين).

إلى حفيدتي الأولى "سارة" وأمها الماجدة.

إليهم أقول سعدت بكم وأسعدتموني، وأهدي لكم هذا العمل

ثمرة صبركم ومشاركتكم.

إقرار:

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

التوقيع ..... .

الاسم الكامل: محمد يوسف حسن عسر

التاريخ: / /2009

شكر وعرفان

أعظم الشكر وأجزله وأكمله لله رب العالمين على عظيم فضله وجزيل إحسانه أن أتم علي نعمته ووفقني لإنجاز هذا العمل.

إن موجبات الأمانة ومقومات الخلق الكريم، أن أذكر وأنا أنهي بحثي، يد العون والمساعدة ولمسات الدقة والتصحيح لمسارات البحث التي انتهجتها، فقد كان منبعاً صادقاً للرأي السديد والمشورة الصحيحة، كما كان ملاذاً أميناً للرأي الحائر والفكرة المضطربة، فقد غمرني بفضل وعلم وخلق كريم، لا تفي بحقه هذه السطور، فقد طوقني فضله وشملتني رعايته، فكان نعم المعين، ذلك هو شأن المشرف:

الدكتور جهاد الكسواني

إليه أتقدم جزاء ذلك، بالشكر والتقدير، داعياً له عز وجل أن يمنحه الصحة والعافية، وأن يقوي فيه عزيمة المثابرة والجهد خدمة للعلم، والبحث العلمي السديد.

ولا بد أن أنوه بهذا الاسم الكبير في معناه العظيم في دلالاته، جامعة القدس، وأهنئها وأهنئ نفسي أن أكون أحد خريجيها، بالإدارة الراشدة، وأساتذتها الأكفاء، وبرامجها المتطورة، فلها مني كل الشكر والتقدير، ولا أنسى كليتي العزيزة على قلبي، كلية الحقوق بعميدها الجليل، وأساتذتها الأفاضل وإداريها الخلوقين وأمناء مكتبتها الأمينين، فقد غمروني جميعاً بفضلهم ورعايتهم ومساعدتهم، وفي تقديمهم لي العلم النافع والمشورة والرأي السديد، فلهم مني كل الشكر والاحترام.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى منسق ولجنة برنامج الدراسات العليا الذين قدموا لي الارشاد والمساعدة لإنجاز هذه الرسالة على أكمل وجه.

وأتقدم إلى أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل بعظيم الشكر والامتنان لقبولهم مناقشة رسالتي.

كما أقدم شكري لكل من ساعدني في الحصول على المراجع، والأحكام القضائية، وأخص بالشكر السيدة ريما غازي لرعايتها أعمال الطباعة، والآنسة أمينة سالم على قيامها بأعمال الطباعة والتنسيق والتدقيق، إليهم جميعاً أسجل شكري وتقديري.

ملخص الرسالة :

تناولت هذه الدراسة جريمة استثمار الوظيفة في ضوء قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية، ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني ، وهو الذي – إذا قدّر له الإقرار والصدور – سيكون أحدث قانون عقوبات عربي .

ويثير موضوع الدراسة تساؤلات عدة تشكل في مجموعها إشكالية البحث، وتتمحور هذه التساؤلات في: هل ثمة قصور في التشريعات المعمول بها في السلطة الوطنية الفلسطينية في مجال استثمار الوظيفة ؟ أو هل ثمّة قصور في التطبيق العملي لهذه التشريعات، أو في ملاحقة مرتكبي هذه الجريمة ؟

وتتبع أهمية الدراسة من اتصالها بأهم شريحة من شرائح المجتمع، ألا وهي شريحة الموظفين العامين ومن في حكمهم ، حيث تعتبر جريمة إستثمار الوظيفة من أهم جرائم الموظفين العامين ضد الإدارة العامة، كما تعتبر إحدى جرائم الفساد، والجرائم الأقتصادية،وجرائم الكسب غير المشروع .

هدفت الدراسة إلى بحث هذه الجريمة من أجل حماية الوظيفة العامة، ونزاهتها، وحيادها، وأمانتها من عبث الموظفين بالوظائف المنوطة بهم، وحماية المواطنين من الاستغلال الوظيفي ، بعد أن ظهر جليا قدر الفساد الذي أصاب بعض النفوس، وتعاظم فيه شأن المادة والمنافع والأرباح، وجهل فيه الموظف ون – فضلا عن العامة –المعنى الذي يهدف إليه المشرّع من تجريم استثمارالوظيفة، من أجل التصدي لمرتكبيها، وتجنب إرتكابها، ولفت نظر المشرّع الفلسطيني إلى أهمية هذه الجريمة عند إقرار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني .

وقد وقف البحث عند حدود الدراسة المقارنة بين قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية، ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وبين كل من القانون الفرنسي، المصري، الأردني، السوري، واللبناني، كل ذلك في إطار منهج قانوني مقارن زاوج الطريقة الوصفية بالطريقة التحليلية، وقد اعتمد الباحث في تحقيق ذلك على النصوص التشريعية،والأحكام القضائية، والاجتهادات الفقهية .

خلصت الدراسة من حيث النتائج إلى توسع المشرع الفلسطيني في مجال تجريم استثمار الوظيفة ، حيث ورد التجريم في عدة قوانين، وفي المقابل تبين أن هناك

قصورا في التطبيق العملي لهذه النصوص، وقصور ا أيضا في ملاحقة مرتكبي هذه الجريمة .

وتوصل الباحث إلى مجموعة توصيات ،وأهمها : التوصية بتعريف الموظف العام بمشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وتعديل نص المادة (116) من المشروع ذاته ، وإضافة نصّ جديد بعد المادة (116) يتعلق بلستثمار الوظيفة بعد ترك الخدمة، ونصّ آخر لحماية الموظف المرؤوس.

Abstract

This study addresses the crime of investing one's job in the light of the applicable penalties law in West Bank, the Palestinian Penalties Law Draft which is if approved and issued will be the most modern Arab Penalties Law.

The subject of the study triggers several inquiries, which form in whole the problem of he research, the questions are as follow:

-Are there any shortages in the applicable legislations in the Palestinian National Authority in the field of investing one's position?

-Or are there any shortages in practical application of these legislations or pursuing this who commit this crime?

The importance of the study is originated from its contact with the most important group in society, the group of public employees and who correspond to them, as the crime of investing one's job the most important of public employees crimes and it is considered one of corruption crimes, economic crimes and crimes of illegal earning of properties?

This study aims at studying this crime to protect public employment , its fairness , neutrality and honesty from employees playfulness in their jobs and positions , as well as protecting citizens from job exploitation after the spread of corruption represented in exploiting job for the purpose of fund, benefits , profits and the ignorance of employees –in addition to public people .It aims at criminalizing this behavior by an employee to face its committers, avoiding committing it and paying the attention of the Palestinian legislator to the importance of this crime upon approving the Palestinian Penalties Law Draft.

The research has focused on the limits of comparative study between the applicable law in West Bank and the project of Palestinian Penalties Law , as well as between the French law , Egyptian, Jordanian, Syrian , and Lebanese Law .All of this has been done within a comparative legal methodology which has matched the descriptive ,method with the analytical method where the

researcher has depended on the legislative texts to achieve this judicial rules and religious rulings.

The study has concluded concerning the results to the extension of the Palestinian legislator in the field of criminalizing the investment of a job , where the criminalization has been mentioned in several laws , by contrast it has been shown that there is a shortage in practical application for thee texts as well as a shortage in pursuing the committers of these types of crimes.

The researcher has concluded a group of recommendations , the most important of which are :a recommendation regarding identifying a public employee with the Palestinian Penalties Law Project , amendment of the text of article (116) from the same draft, adding new text after article (116) related to investment of job after leaving service and another text to protect the chaired employee.

مقدمه:

يعد الجهاز الإداري، أياً كان النموذج الاقتصادي المطبق، أحد ركائز الدولة الحديثة، ويقوم أشخاص ذلك الجهاز من الموظفين العموميين ومن في حكمهم بدور بالغ الأهمية في تسيير مهامه الخدماتية من خلال ما يضطلعون به من وظيفة عامه. لذلك غدت هذه الأخيرة محلاً لتنظيم قانوني دقيق من مختلف جوانبها الاقتصادية والإدارية والجنائية إلى الحد الذي يمكن القول معه بتوافر عناصر ما يمكن تسميته "بالنظام القانوني للوظيفة العامة".

تشكل الوظيفة العامة وعاء السلطة العامة والخدمة العامة في نفس الوقت، وهي بهذا المعنى مرآة الدولة ولسان حالها، والموظفون القائمون عليها هم عصب الدولة وأداتها المنفذة، وهم الدعامة الكبرى التي يقوم عليها بناء الدولة والأمناء على المصلحة العامة، وإليهم يعود الفضل في صلاح الأداة الحكومية إذا أدوا واجبهم على وجه حسن، كما تقع عليهم تبعة فساد هذه الأداة إذا قصروا أو أهملوا في القيام بواجباتهم، وعليهم يتوقف نجاح الدولة في تحقيق أهدافها وتنفيذ سياساتها، وأي انحراف وفساد يتطرق للوظيفة العامة يمس الدولة في الصميم، ويهز الثقة التي وضعها الشعب في حسن أداء الدولة لواجباتها وأمانتها ونزاهتها، فلا تتحقق الغاية من وجودها، وهو تحقيق الصالح العام.

حرص المشرع الجزائي، على حماية كافة مقومات حسن أداء الوظيفة العامة من خلال تجريم العديد من السلوكيات، أفعالاً كانت أم مجرد امتناع، التي تضر أو تعرض هذه المقومات للخطر، وإذا كانت الوظيفة العامة محل حماية جزائية حتى في قوانين البلدان التي بلغ فيها تقدم الجهاز الإداري شأواً بعيداً، فإن حمايتها تبدو أكثر إلحاحاً في المجتمعات التى لا زالت في طور النمو حيث يعاني الجهاز الإداري من علل وأوجه قصور عديدة ويزخر قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية وقانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزه، ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني بالعديد من الجرائم المعاقب فيها على كافه مظاهر العبث بالوظيفة العامة من جانب القائمين عليها، ويأخذ الاعتداء المجرم قانوناً على الوظيفة العامة إحدى الصور التالية:

1. الاعتداء الذي ينصب مباشرة على مقومات الوظيفة العامة في ذاتها، وهنا تمثل الوظيفة العامة أو الجهاز الإداري المصلحة القانونية المهددة مباشرة من جرّاء الاعتداء، ومثال ذلك جرائم اختلاس المال العام.
2. وقد يتسع مدى الاعتداء فينال بالإضافة إلى مقومات الوظيفة، ما يتولد لدى الأفراد من حقوق أياً كان تكييفها وأياً كان مصدرها قبل الجهاز الإداري، ومن أمثله ذلك جرائم الرشوة، وجريمة استثمار الوظيفة، والمجني عليه في هذه الجرائم_ ولو بطريق غير مباشر– هم الأفراد.
3. وبخلاف الصورتين السابقتين، فقد يقع الاعتداء على الوظيفة العامة لا من جانب القائمين على أمرها وهم الموظفين العموميون ومن في حكمهم، بل من جانب الأفراد. ومثال ذلك جرائم إهانه الموظفين أو التعدي عليهم.

ولعل المصلحة القانونية التي ابتغى المشرع حمايتها في كافه صور الاعتداء سابقه الذكر واحده: نزاهة الوظيفة العامة، أو ضمان حسن أدائها على الوجه السليم، يلاحظ رغم ذلك أن هناك تفاوتاً فيما بين هذه الجرائم على نحو يؤثر في منهج الفقه عند التعرض لدراستها، ويرجع هذا التفاوت أو فلنقل التمايز إلى الوجوه التالية:

من ناحية أولى: وعلى المستوى التشريعي يمكن رد معظم هذه الجرائم إلى مجموعتين: جرائم أساسيه أو رئيسيه، بينما يمثل السواد الأعظم الباقي جرائم ملحقه أو تكميلية، ومن ناحية ثانيه يكشف التطبيق القضائي عن وجود جرائم هي الأكثر وقوعاً في العمل، وغالباً ما تصبح محلاً لأحكام إدانة مثل الرشوة والاختلاس، وهو أمر لا يخلو من دلالة، إذ يفضح مواطن الخلل في الجهاز الإداري، بينما هناك جرائم لا شك في غلبة وقوعها، وإن كان تحريك الدعوى الجنائية بشأنها أو إدانة فاعليها لا يتناسبان مع ذلك، كجرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم، وجرائم الإكراه، وسوء معاملة الموظفين لأحاد الناس. وعلى المستوى الفقهي أيضاً، يلاحظ أن هناك عدد غير قليل من الجرائم التي تخل بحسن أداء الوظيفة العامة ونزاهتها وحيادها دون أن تحظى رغم ذلك باهتمام كاف، ولا تستثير حماس الفقه رغم مالها من خصوصية، مثل جرائم تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف، وجريمة استثمار الوظيفة التي ستتم دراستها.

ستتناول هذه الرسالة البحث في جريمة استثمار الوظيفة أو التربح من أعمال الوظيفة في مختلف صورها وآثارها، كونها تمثل إحدى أهم صور الانحراف الوظيفي في أجهزه الإدارة العامة، فهي تمثل خطراً من شأن تركه أن يؤدي إلى تدافع موجات الفساد، على نحو يفضي إلى تدمير أيه محاوله للتنمية والتقدم، ويرجع السبب في ذلك ليس فقط إلى فساد البعض من موظفي الدولة ومن في حكمهم، وإنما ايضا إلى الجهل بطبيعة وحقيقة هذه الجريمة، الأمر الذي جعل الكثيرين من مرتكبيها لا يعلمون علماً يقينياً بأن فعلهم مؤثم جنائياً، بل إنهم يعتبرون أنفسهم في كثير من الحالات يسعون لإصلاح أحوالهم المالية دون افتئات على حقوق الدولة. وليس الأمر قاصراً فقط على موظفي الدولة ومن في حكمهم، بل إن الكثيرين من المتعاطين بالقانون لا يعلمون بأركان الجريمة، ولا يلمون بصورها وعناصرها ويختلط الأمر في أذهانهم كثيراً.

تزداد أهمية دراسة هذه الجريمة بازدياد أهمية الوظيفة العمومية مع نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية بعد أن حرم منها الشعب الفلسطيني طيلة سنوات الاحتلال، وزاد معدل وحجم موظفي السلطة بالمفهوم التقليدي لهذه العبارة، كما زاد أيضاً حجم العاملين في مؤسسات المجتمع المدني على نحو واسع ومضطرد.

والحق أن الهدف كان نبيلاً، إلاّ أنّ الوسائل التي أتبعت لم تحقق النتائج المرجوة، وكان للمحاباة والمحسوبية والحزبية دورها الفعال في اختيار بعض القيادات والموظفين، وزاد حجم الجهاز الإداري عن المعدلات اللازمة، وأصبح مع مرور الوقت أحد عوائق التنمية الاقتصادية في أراضي السلطة الفلسطينية.

ليس هذا فحسب بل إن سوء الإدارة الناتج عن سوء الاختيار فتح الباب على مصراعيه أمام ضعاف النفوس والفاسدين والجاهلين ومعدومي الضمير إلى الإثراء من وراء عملهم الوظيفي، وإلى الاتجار بالوظيفة بمعناها الواسع، وإلى ارتكابهم الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة مثل الرشوة والاختلاس والاستيلاء على المال العام، وجريمة استثمار الوظيفة أيضاً، لذا كان من الأهمية بمكان تناول هذه الجريمة في مختلف جوانبها وصورها وأركانها، والمشاكل العملية التي تعترضها وأوجه الشبه والاختلاف بينها وبين غيرها من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة.

وكان من الأهمية أيضاً عند تناول هذه الجريمة أن يتم مقارنتها بمثيلاتها في بعض القوانين الجنائية الأجنبية، وقد اخترنا لذلك القانون الجنائي الفرنسي، نظراً لقدم هذه الجريمة في فرنسا، بالإضافة إلى بعض القوانين العربية التي تناولت هذه الجريمة وأهمها قانون العقوبات المصري.

وفي ضوء ما تقدم فقد تناول الباحث في هذه الرسالة، مفهوم جريمة استثمار الوظيفة أو التربح من أعمال الوظيفة وموضعها في القسم الخاص من قانون العقوبات وتعريفها ومميزاتها والمصلحة محل الحماية الجزائية فيها، وأوجه الشبه والاختلاف بينهما وبين غيرها من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة في فصل تمهيدي.

كما تم تناول البنيان القانوني لجريمة استثمار الوظيفة في الفصل الأول من حيث صفة الجاني والركن المادي وعناصره، كما تم استعراض الضرر في هذه الجريمة ومدى تطلبه ليتحقق ركنها المادي، كما تم التطرق إلى الأحكام الموضوعية لجريمة استثمار الوظيفة أو التربح في التشريع والفقه المقارن.

بالنظر إلى طبيعة الصور والأفعال التي تتحقق بها جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية، فقد خصص الباحث الفصل الثاني لتناول صور هذه الجريمة أو الأشكال التى يمكن ان ياخذها هذا النوع من السلوك الاجرامي.

كما تناول الباحث في فصل ثالث المسئولية الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة.

وقد ابتغى الباحث من وراء هذا الجهد وهذا العمل وجه الله تعالى، مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم "من سلك طريقاً للعلم --- سهل الله له طريقاً في الجنة"

واستهدف الباحث أيضاً الإجابة على بعض الأسئلة من حيث الأسباب الحقيقية لظاهرة استثمار الوظيفة كأحد مظاهر الفساد في الإدارة الاقتصادية أو الاجتماعية، هل ترجع إلى الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أم إلى سلوك الفرد ذاته؟ أم لها جميعاً، وهل من ثمة قصور في القوانين والتشريعات المعمول بها في السلطة الوطنية الفلسطينية في مجال تجريم استثمار الوظيفة؟ وهل من ثمة قصور في التطبيق العملي لهذه القوانين والتشريعات؟ أو من ثمة قصور في نظام الملاحقة لمرتكبي هذه الجريمة؟

واستهدف الباحث أيضاً تزويد المكتبة الجنائية بدراسة مفصله حول هذه الجريمة، وإلقاء المزيد من الضوء عليها من أجل التصدي لمرتكبيها وتجنب ارتكابها ولفت نظر المشرع

الى أهمية هذه الجريمة عند إقراره لمشروع قانون العقوبات الفلسطيني، كل ذلك في إطار منهج قانوني مقارن، يزاوج الطريقه الوصفية بالطريقة التحليلية، معتمدين في ذلك على النصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية.

وإجمالاً لما تقدم ستكون خطتنا في هذه الرسالة على النحو التالي:

فصل تمهيدي **مفهوم جريمة استثمار الوظيفة.**

الفصل الأول **البنيان القانوني لجريمة استثمار الوظيفة.**

الفصل الثاني **صور جريمة استثمار الوظيفة.**

الفصل الثالث **المسؤولية الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة.**

الفصل التمهيدي

مفهوم جريمة استثمار الوظيفة

تقتضي دراسة جريمة استثمار الوظيفة، أن نقدم لها بعدة موضوعات هامه، تعتبر مقدمه لازمه لها، قبل تناول أركان الجريمة وصورها وجزاءاتها بالدراسة، مثل تعريفها ومميزاتها وتمييزها عن غيرها من الجرائم وموقع هذه الجريمة في القسم الخاص من قانون العقوبات والمصلحة المحمية التي تدور حول أحكام التجريم وعليه سيتم تناول هذه الموضوعات على النحو التالي.

المبحث الأول: محددات جريمة استثمار الوظيفة.

المبحث الثاني: المصلحة محل الحماية الجزائية في جريمة استثمار الوظيفة.

المبحث الأول: محددات جريمة استثمار الوظيفة:

تتمتع جريمة استثمار الوظيفة بمحددات تشريعية تميزها عن جرائم قريبة منها، كجرائم الرشوة، الاختلاس، استغلال النفوذ، إساءة استعمال السلطة، واستغلال الوظيفة، وتبرز هذه المحددات في تعريفها (مطلب أول)، وفي مميزاتها (مطلب ثاني)، وفي تمييزها عن غيرها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف جريمة استثمار الوظيفة :

جريمة استثمار الوظيفة هي من الجرائم المركبة التي تستوجب لقيامها مقتضيات عدة تتعلق بشخص القائم بالجريمة أو ركنها المادي أو سبب ارتكابها مما يوجب تعريفها فهي جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتخضع للتعريف العام للجريمة، والتي تعرف بأنها "كل فعل وامتناع عن فعل تجرمه نصوص القانون وترتب له عقوبة أو تدبيراً احترازيا"[1]، أما كلمة استثمار في اللغة فهي مصدر للفعل استثمر، وهو فعل مزيد يرد أصله إلى الفعل المجرد ثمر–ثموراً– وأثمر الشجر أي طلع ثمره، واستثمر الشيء جعله يثمر[2] ، والثمر هو حمل الشجر، ثمر ماله أي نماه، ويقال لمختلف أنواع المال[3]، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن قصر المعنى وحصر اللفظ بثمار الشجر أو العين أو النقد ليس من اللغة والبيان في شيء، إذ أن الثمر بمعناه المطلق يتسع ليشمل المنافع والأرباح والفوائد التي تعود

---

[1] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت 1984 ص.49.

[2] المنجد في اللغة: دار الشروق، بيروت، ط.1، ص.74.

[3] ابن منظور: لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، مجلد. 121 ص.372

على من استثمر، أو من قصد المستثمر عودتها إليه، وبغض النظر عما يترتب على الاستثمار فإنه والحالة هذه جني للفوائد وقطف للثمار، فهو التربح والتكسب والاستغلال لتحقيق المنافع والمكاسب الشخصية.

أما الوظيفة فهي مصدر الفعل وظف: أي عيّن له في كل يوم وظيفة، والوظيفة هي ما تعيّن من عمل أو طعام ورزق وغير ذلك، وربما استعملت بمعنى المنصب والخدمة،[1] وتجمع الوظيفة على وظائف، والوظائف كمصطلح ينتمي إلى علم الإدارة، ويشيع استعماله ويتسع نطاقه في هذا العلم ويعني"مجالاً أو وجهاً من أوجه النشاط (في الإدارة) يضطلع الموظف التنفيذي بالنسبة إليه مسؤولية كبيره عن طريق تفويضها إليه"[2] وتتخذ الوظيفة أيضاً معنى الواجب والعمل ومجموعه الأعمال التي تترتب على المكلف بها سواء أكان تابعاً لجهة حكوميه أم غير ذلك[3].

أما التعريف الاصطلاحي (القانوني) لجريمة استثمار الوظيفة قد يكون مصطلح استثمار الوظيفة دون اقترانه بكلمه جرم أو جريمة، لفظاً يحمل أكثر من معنى، إذ قد يكون استثمار الوظيفة لمصلحه جمهور المنتفعين من أعمالها، أما إذا ورد هذا المصطلح مقترناً بلفظ جرم أو جريمة، وإذا فهم من السياق أن القصد يتجه إلى اعتبارها جريمة، فإننا نكون أمام جريمة استثمار الوظيفة، مثال ذلك ما ورد في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنه 1960 بعنوان[4] "الاختلاس واستثمار الوظيفة" ضمن الفصل الأول الذي جاء بعنوان "في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة" وهو قصد واضح لا لبس فيه ولا غموض، ولا يحتاج إلى تأويل أو تفسير، وقد جاء النص عليها في المادتين (175، 176) من قانون العقوبات الأردني ليشمل صور هذه الجريمة، وبيّن من الأفعال ما يعد اقترافاً لهذه الجريمة إنفاذاً لمبدأ الشرعية الذي يقرر لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، كما نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في مادته (116) على جريمة التربح.

ولكون المواد المشار إليها هي موضوع البحث ومرتكز الدراسة، فلا بد من إيرادهما في هذا المقام، لاشتمالهما على صور جريمة استثمار الوظيفة أو التربح، حيث نصت المادة (175) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:

---

[1] المنجد في اللغة: مرجع سابق، ص. 907

[2] نبيل غطاس وآخرون: قاموس الإدارة، مكتبه لبنان 1983 ، ص. 219

[3] ويعرف قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنه 1998 وتعديلاته الوظيفة بأنها : مجموعه المهام التي توكلها جهة مختصة إلى الموظف للقيام بها بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إداريه وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات.

[4] المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1487 ص. 3374 تاريخ 1\5\1960.

"من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة، أو لحساب إدارة عامه فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال ، أو خالف الأحكام التي تسري عليها، إما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق، أو إضراراً بالفريق الآخر، أو إضراراً بالإدارة العامة، عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامه لا تنقص عن قيمه الضرر الناجم"[1].

أما المادة (176) من ذات القانون فقد نصت على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامه أقلها عشرة دنانير:

1 -كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدار ة التي ينتمي إليها، سواء أفعل ذلك مباشرة أم على يد شخص مستعار أم باللجوء إلى صكوك صوريه.

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

وقد جاء النص على جريمة استثمار الوظيفة تحت مسمى التربح في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، حيث ورد النص عليها في الباب الثالث المعنون ب (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، البند ثالثاً (استغلال الوظيفة والتربح)، حيث نصت المادة (116) على: "كل موظف عام أو من في حكمه حصل لنفسه أو لغيره بغير حق على ربح أو أيه منفعة أخرى من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات".

المطلب الثاني: مميزات جريمة استثمار الوظيفة:

أولاً: تتسم نصوص هذه الجريمة بالاتساع والشمول على نحو يجعل بعض ألفاظ قانون العقوبات الأردني غامضاً كاستعمال لفظ اقترف غشاً، لجر مغنم ذاتي، مراعاة لفريق أو إضراراً به، الضرر الناجم، المنفعة الشخصية، شخص مستعار، صكوك صوريه، جهاراً، الحاجات ذات الضرورة الأولية، فهذه ألفاظ وعبارات وردت في النص تطرح صعوبة عند تحديد دلالاتها

---

[1] عدلت العقوبة في الأردن بموجب القانون رقم 40 لسنه 1971 بحيث أصبحت الأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر.

وتفسيرها تفسيراً فقهياً، ولعل الصعوبة الأكبر تبدو عند تطبيق أحكام هذه النصوص من لدن قاضي الموضوع لمساسه بالحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية.[1]

ثانياُ: تتميز جريمة استثمار الوظيفة باختلاف مسمياتها في التشريعات المقارنة، فنجد استثماراً للوظيفة في قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات اللبناني وقانو ن العقوبات السوري[2]، وتربحاً في قانون العقوبات المصري ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني [3]، وجريمة التدخل وجريمة المشاركة في العمل في قانون العقوبات الفرنسي [4]، وجريمة الحصول على منفعة خاصة من أعمال الوظيفة في قانون العقوبات الإيطالي [5] كما وردت صورها في نصوص متفرقة في بعض القوانين العربية باستعمال عبارات مختلفة كإساءة استعمال الموظف للوظيفة للحصول على ربح لنفسه أو لغيره[6]، أو حصل لغيره على عمولة مناسبة، طلب أخذ ما ليس مستحقاً، أو ما يزيد عن المستحق مع علمه بذلك...الخ.

ثالثاً: تمتاز جريمة استثمار الوظيفة بصعوبة إثبات وقوعها وسهوله تواري فاعلها وإفلاته من العقاب، كونها جريمة ترتكب في الخفاء، وبخاصة مع وجود ألفاظ تحتمل التأويل وتتعدد الدلالات كما أشير في بند سابق، الأمر الذي يصعب معه تحديد بعض المعايير والضوابط، أو قد لا يكون لهذه المعايير والضوابط حجية مطلقه مهما بلغت دقتها، ولأن العوامل والظروف التي تحيط بسلوك الفرد كثيرة ومتشعبة مما يجعل من الإحاطة بها جميعاً أمراً يكاد يكون متعذراً، مهما

---

[1] تتشابه هذه النصوص إلى حد كبير مع اختلاف بعض العقوبات والأحكام والتفرعات مع نصوص المواد (363\1، 364، 365) من قانون العقوبات اللبناني، أنظر عارف زيد الزين، قانون ونصوص العقوبات في لبنان، منشورات الحلبي بيروت، 2004، ص (62، 63).

[2] البند(3) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنه 1943 جاءت بعنوان (في الاختلاس واستثمار الوظيفة) حيث نصت المواد (363– 365) على جريمة 'استثما ر الوظيفة، المادة (353) من قانون العقوبات السوري 1949 (اختلاس واستثمار الوظيفة).

[3] ورد النص على جريمة التربح في المادة (115) من قانون العقوبات المصري رقم (63) لسنه 1975، وذلك في الباب الرابع من القسم الثاني الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المعنون: (اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) كما وردت في المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وذلك في الباب الثالث من الكتاب الثاني، الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة الفصل الأول المعنون بـ (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة) البند الثالث (استغلال الوظيفة والتربح).

[4] نص قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنه 1992 على جريمة التدخل وجريمة المشاركة في العمل في المادتين (12\432، 13\432).

[5] قانون العقوبات الإيطالي ماده رقم (324).

[6] قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960, المواد (47، 48).

كانت الجهود المبذولة [1]. في حين أن الجرائم الأخرى كالرشوة والاختلاس، واضحة الأركان، ظاهره المعالم بخلاف جريمة استثمار الوظيفة.

رابعاً: تتميز جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات الأردني بتفاوت العقوبات المقدرة في صورها المختلفة كما سيتم بحثه لاحقاً. ومرد ذلك إلى أن المصلحة المحمية في الصورة الأولى (م175) أردني هي الأموال العامة وأعمال الإدارة، بينما نزاهة الوظيفة وحيادها في الصورة الثانية(م176) والمادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

خامساً: تعتبر جريمة استثمار الوظيفة في بعض صورها من جرائم الخطر وبذات الوقت يمكن القول باعتبارها من جرائم الضرر، فسواء تحققت النتيجة الجرميه أم لم تتحقق فإن الضرر الذي يلحق بالمصلحة العامة وواجبات الوظيفة قد لا يكون ظاهراً أو ملموساً.

وكذلك تستجمع مختلف صور هذه الجريمة صفه جرائم الخطر لما في ارتكاب أي منها من تهديد للمصلحة العامة والأموال العامة وحياد الموظف ونزاهته، وما يتبعه من تهديد لمصالح الدولة والمجتمع وشيوع الفساد السياسي والمالي في أجهزة الدولة والأمن الاقتصادي بالخطر والدمار [2].

سادساً : تعتبر جريمة استثمار الوظيفة من الجرائم الاقتصادية ويترتب على ذلك خضوع مرتكبيها للعقوبات والإجراءات الخاصة بمثل هذا النوع من الجرائم[3].

---

[1] محمد سعيد نمور: فقه القانون الجنائي، دار الثقافة 2004، عمان ص. 21.

[2] هناك العديد من التعريفات لعبارة الفساد السياسي والمالي، ومنها مثلاً "الاستغلال غير المشروع للوظيفة العامة" أروى فايز الفاعوري: إيناس محمد قطيشات، غسيل الأموال، دار وائل، ط.1، عمان، 2002 ص.58.

[3] نائل عبد الرحمن صالح: الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، ط.1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1990 ، ص. 10 وما بعدها.

المطلب الثالث: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن غيرها من الجرائم:

حتى تتضح الطبيعة الخاصة والخصائص المميزة لجريمة استثمار الوظيفة، لا بد من تمييزها عن الجرائم الأخرى التي قد تشترك معها في بعض الخصائص، كصفة الفاعل، ومحل التجريم، وطبيعة المصلحة المحمية، وتصنيفها في قانون العقوبات، وقد تختلف مع هذه الجرائم في بعض الفروقات، الأمر الذي يستوجب تمييزها عن غيرها من هذه الجرائم.

ويمكن تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جرائم إساءة التصرف (الفرع الأول) لاشتراكها في علة التجريم، وهي المساس بنزاهة الوظيفة العامة وحيادها، وتمييزها عن جريمة الاختلاس (الفرع الثاني) بوصف أن جريمة الاختلاس تقع مع جريمة استثمار الوظيفة حسب التصنيف التشريعي لها.

الفرع الأول: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جرائم إساءة التصرف:

تشترك جريمة استثمار الوظيفة مع جرائم الرشوة (الفقرة الأولى)، واستغلال النفوذ (الفقرة الثانية)، وإساءة استعمال السلطة (الفقرة الثالثة)، واستغلال الوظيفة (الفقرة الرابعة) في أساس مشترك هو المساس بنزاهة الوظيفة العامة، كما أنها تقع ضمن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة.

الفقرة الأولى: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة الرشوة:

تعتبر الرشوة من قبيل أعمال المتاجرة بالوظيفة من أجل إلتماس أو قبول منفعة للموظف أو لغيره للقيام بعمل شرعي من أعمال وظيفته أو بعمل مناف لها أو يدعي أنه داخل في اختصاصه، أو يهمل أو يؤخر ما كان عمله واجباً عليه.[1]

كما عرفها جانب أخر من الفقه بأنها الاتجار في أعمال الوظيفة العامة من قبل الموظف العام وذلك بقيامه بتقاضي أو قبول أو طلب مقابل نظير القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائه.[2]

والحق المعتدى عليه في هذه الجريمة كما هو واضح من التعريف السابق هو نزاهة الوظيفة العامة. والرشوة قد تتخذ صورة الرشوة السلبية أو الرشوة الإيجابية، وتتحقق الصورة الأولى بناء على عرض من الغير أو أخذ العطية أو قبول وعد بها، وتتحقق الصورة الثانية بقيام المبادرة من الموظف ذاته.[1]

---

[1] علي محمد جعفر: قانون العقوبات، القسم الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2006 ، ص. 19.

[2] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة نادي القضاة 1987، ص. 14.

[1] مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص. 99.

وهناك عدة عناصر تجمع بين جريمة الرشوة واستثمار الوظيفة وهي:

أولاً: الحق المعتدى عليه في كل من جريمتي الرشوة واستثمار الوظيفة هو نزاهة الوظيفة العامة، فإذا كان الجاني في جريمة الرشوة يتجر في الوظيفة العامة ذاتها ويجعلها في منزله السلع التي تباع وتشترى، فإن الجاني في جريمة استثمار الوظيفة لا يخل فقط بالثقة المفروضة عليه والتي تلزمه باحترام مكانته الوظيفية وإنما يتاجر ويتربح من ورائها بسعيه لتحقيق فائدة لنفسه أو لغيره باستغلاله إياها، أي أن كلا الجريمتين يتحقق فيها معنى الاتجار بالوظيفة العامة بشكل أو بآخر وهو الأمر الذي يشكل اعتداءاً على نزاهة الوظيفة العامة، هذا فضلاً عن أن الجريمتين هما نتاج الفساد الإداري في الدولة[2].

ثانياً: يتخذ الركن المادي لجريمتي الرشوة واستثمار الوظيفة صورة الحصول على فائدة أو ربح أو جر مغنم ذاتي ...الخ من أي نوع من العمل الوظيفي سواء بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة.

ثالثاً: إن أساس الجريمتين وفاعلهما الأصلي هو الموظف العام ومن هو في حكمه، فالجريمتين من جرائم الموظفين العموميين، وقد قضت محكمه التمييز الأردنية أنه"لا يعتبر موظف غرفة التجارة موظفاً عاماً، باعتبار غرف التجارة مؤسسات أهليه، وإن كانت ذات نفع عام، وعليه فإن إدانة المميز بجرم الرشوة على اعتبار أنه موظف عام لأنه يعمل في غرفة تجارة العقبة في غير محلها مخالفة للقانون [3]، إذ تتطلب هذه الجرائم صفه خاصة محدده في فاعلها، ويمكن معه القول بعدم إمكان تصور وقوعها دون توافر هذه الصفة".

رابعاً: إن الفائدة في كلا الجريمتين قد تكون ماديه أو معنوية والسعي إليها هو المحرك الرئيسي لإتيان السلوك الإجرامي في كلا الجريمتين، وأنها قد تكون للجاني نفسه أو لغيره، كما أنها لا تكون مشروعة في جميع الأحوال أي ليس للموظف الحق في الحصول عليها.

خامساً: الضرر ليس عنصراً من عناصر الركن المادي في كلا الجريمتين أو في غالبية صور جريمة استثمار الوظيفة أو التربح، إذ أن المشرع في كليهما، إنما يعاقب على مجرد الضرر المحتمل الذي قد يصيب المصلحة العامة بالخطر أو يحيط بظلال عدم الثقة على نزاهة الوظيفة العامة.

---

[2] هلالي عبد الله أحمد عبد العال: ندوه حول انحرافات الوظيفة وأسباب الفساد الإداري، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية– المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية العدد الثالث نوفمبر 1979، المجلد الثاني والعشرون ص.81.

[3] تمييز جزاء رقم 163\1999، تاريخ 29–4–1998، منشور في مجله نقابه المحامين الأردنيين ص. 343، 1999.

أما أوجه الاختلاف بين جريمة الرشوة وجريمة استثمار الوظيفة فهي:

أولاً: جريمة الرشوة هي من الجرائم ثنائيه السلوك، بمعنى أنها تفترض نشاط أكثر من شخص، أولهما الموظف العام (المرتشي)، وثانيهما شريك معه يطلق عليه (الراشي)، كذلك فإن الموظف الجاني يحصل على المنفعة في جريمة الرشوة من صاحب المصلحة، [1]بينما جريمة استثمار الوظيفة أو التربح قد تكون ثنائيه السلوك في حاله توافر الغير، أي الذي كان الموظف يسعى من وراء عمله إلى تحقيق ربح أو منفعة الغير، وقد تكون وحيدة السلوك إذا كان الجاني يسعى إلى تحقيق ربح لنفسه فقط، إلاّ أنه في جميع الأحوال فإن مجال التربح هو العمل الإداري ذاته وليس صاحب المصلحة.[2]

ثانياً : جريمة الرشوة يقوم ركنها المادي بمجرد تحقق اختصاص للموظف المرتشي بالعمل أو زعمه بالاختصاص أو اعتقاده الخاطئ بالاختصاص،[3] بينما جريمة استثمار الوظيفة لا يقوم ركنها المادي إلا إذا كان الموظف أو الموكل مختصاً بالعمل الذي حصل على منفعة أو ربح من وراءه لنفسه أو لغيره وبالتالي فإن الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص أو الزعم بالاختصاص لا تشمله جريمة استثمار الوظيفة في ركنها المادي.

ثالثاً: في جريمة الرشوة العمل المطلوب أدائه للغير قد يكون للأخير حقاً فيه، إلا أنه قدم الرشوة رغماً عنه، وهنا تقوم الجريمة إذ أن الرشوة دائماً تكون بغير حق.

أما في جريمة استثمار الوظيفة، إذا تحققت فائدة للغير، يجب أن تكون هذه الفائدة قد تحققت بغير وجه حق، فإذا كانت بحق لا تقوم الجريمة.

رابعاً: من حيث الشروع، يعتبر الشروع في الرشوة موضع خلاف فقهي يمثله اتجاهان: الاتجاه الأول يرى أنه لا مجال للشروع في جريمة الرشوة نظراً لآن المشرع قد ساوى الطلب بالقبول في هذه الجريمة واعتبر الرشوة جريمة شكليه طالما أنه يعاقب على هذين الفعلين [1]. أما بالنسبة لجريمة استثمار الوظيفة أو التربح فهي من جرائم الخطر ذات السلوك المنتهي، وبالتالي لا يتصور الشروع فيها، إذ أن الركن المادي فيها يتم عند اقتراف الفاعل غشاً وفق المادة (175)، كما أنه

---

[1] مأمون محمد سلامه: مرجع سابق ص. 260.

[2] رفيق محمد سلام: الحماية الجنائية للمال العام، رسالة دكتوراه، غير منشوره، جامعة القاهرة 1994 .

[3] طعن مصري، رقم 69 لسنه 39 ، جلسه 27-10-1965، "بأن اختصاص الموظف بالعمل يتحقق أياً كان نصيبه في الاختصاص بالعمل وسواء كان حقيقياً أو مزعوماً أو معتقداً".

[1] أحمد رفعت خفاجه: جرائم الرشوة في التشريع المصري والمقارن لا دار نشر 1975، ص. 247.

لا يتصور الشروع في الحالة الواردة في المادة (176) لأن اشتراط حصول المنفعة. حقيقة وواقعاً يعد ركناً من أركان جريمة استثمار الوظيفة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يتصور الشروع فيها كونها جريمة جنحوية، ولم ينص قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية صراحة على الشروع فيها[2]، وفق نص المادة (71)، والتي تنص على " لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة".

أما الاتجاه الثاني فيرى تصور الشروع في الرشوة في حالة الطلب المجرد، أي الذي لا يصل إلى علم صاحب الحاجة إذ أن الموظف وإن كان قد أفصح عن إرادته الحرة في طلب الرشوة إلا أن الجريمة التامة لا تتحقق إلا إذا وصل هذا الطلب إلى علم صاحب الحاجة فعلاً ويقيناً، فإذا لم يصل هذا العلم وتم ضبط المتهم فإن الواقعة تمثل شروعاً [3].

خامساً: من حيث القصد الجنائي: في جريمة الرشوة دائماً لا بد من توافر قصداً عاماً، يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، ولا يشترط في جريمة الرشوة قصداً خاصاً، أما في جريمة استثمار الوظيفة فيشترط قيام القصد الخاص في الحالة الواردة في المادة(175) أما في الحالة الواردة في المادة (176) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، والمادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني يكتفى بالقصد العام[4].

سادساً: ميز المشرع بين جريمة الرشوة وجريمة استثمار الوظيفة من حيث العقوبة.

الفقرة الثانية: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ:

قد يتبادر إلى الذهن أن جريمة استثمار الوظيفة هي ذاتها جريمة استغلال النفوذ، فالظاهر من المصطلحين المعبرين عن جريمة تقع من الموظف العام أو من هو في حكمه إضراراً بالمصلحة العامة، وإخلالاً بواجبات الوظيفة، يشير إلى إسمين لجريمة واحدة، بيد أن الحقيقة غير ذلك، فرغم أن جريمة استغلال النفوذ،[1] تقوم على أساس أصيل هو الاستغلال، إذ يستغل الجاني نفوذه الحقيقي أو المزعوم، من أجل الحصول على مزية معينة من سلطة لشخص آخر مقابل طلبه أو أخذه أو قبوله

---

[2] كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط. 1، بلا دار نشر، 1997، ص. 562.

[3] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 40.

[4] كامل السعيد: نفس المرجع، ص. 558 إلى 563.

[1] لم ينص قانون العقوبات الأردني، أو مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على هذه الجريمة، وإنما نصت عليه المادة (106) مكرر من قانون العقوبات المصري، ونصت عليه المادة (357، 358) من قانون العقوبات اللبناني، تحت مسمى جريمة صرف النفوذ.

وعداً أو عطية، وهذا هو جوهر جريمة استغلال النفوذ، أي أن المحرك الرئيسي لها هو الاستغلال، وكذلك الحال في جريمة استثمار الوظيفة، إذ تقوم أيضاً على استغلال الجاني لموقعه الوظيفي للحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره، ورغم ذلك فإن الجاني في جريمة استثمار الوظيفة لم يستغل نفوذه فحسب بل استغل وظيفته عكس الحال في جريمة استغلال النفوذ، إذ أن الجاني اقتصر نشاطه الإجرامي على استغلال نفوذه فقط،[2] دون أن يكون مختصاً بالعمل.

وهناك أسس مشتركه بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات المصري، فمن حيث العلة من التجريم، فقد استهدف المشرع من خلال جريمة استغلال النفوذ توفير الاحترام الواجب لجهة الإدارة ودعم الثقة في أنشطتها وموظفيها ومنع استغلال الوظيفة العامة مما يحقق حسن سير العمل لجهة الإدارة،[3] فضلاً عما يؤديه الاستغلال من المساس بالحيدة والموضوعية اللازمتين لحسن سير الإدارة وقيامها بأداء رسالتها ووظيفتها[4].

وكذلك الحال فإن علة التجريم في جريمة استثمار الوظيفة هي حماية المصلحة العامة من أي ضرر يحتمل أن يصيبها من جراء تحقيق منفعة أو ربح من وراء استغلال الموظف لوظيفته، فحماية المصلحة العامة في كلا الجريمتين هي علة التجريم.

وكذلك من حيث وقت تمام الجريمة، ففي قانون العقوبات المصري تقع جريمة استغلال النفوذ في ركنها المادي بمجرد إتمام فعل الطلب أو الأخذ أو القبول للعطية أو الوعد بها مع توافر النية الخاصة بالسلوك الإجرامي (استغلال النفوذ) للحصول أو محاوله الحصول على المزيه المطلوبة، [1] وكذلك الحال في جريمة استثمار الوظيفة، فهي من جرائم الخطر التي تقع تامة حتى بمجرد المحاولة.

ورغم هذا التشابه إلا أن هناك أوجه تمييز بين الجريمتين، ففي جريمة استغلال النفوذ، لا يشترط أن يكون الجاني موظفاً عاماً، ولا عبرة لصفة الموظف إلا من حيث تشديد العقوبة، بينما في جريمة التربح فإن الجريمة لا تقوم إلا إذا ارتكبت من موظف عام، سواء في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية (أو في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني) أو قانون العقوبات المصري.

---

[2] نصر جورج هرمز عفان: جريمة استغلال النفوذ، رسالة ماجستير غير منشوره، الجامعة الأردنية، ص. 55

[3] مأمون محمد سلامه: مرجع سابق، ص. 146.

[4] محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص. 148.

[1] مأمون محمد سلامه: مرجع سابق، ص. 146.

كما تختلف الجريمتان من حيث تعدد الجناة، فجريمة استغلال النفوذ من الجرائم ثنائيه السلوك، إذ أنها تفترض دائماً وجود شخصين أو أكثر، بينما جريمة التربح تقع من شخص واحد وقد تقع من شخصين إذا كان الموظف يسعى لغيره.

أما من حيث القصد الجنائي، فلا بد في جريمة استغلال النفوذ من توافر القصد العام، حيث ساوى المشرع المصري بين النفوذ الحقيقي والمزعوم[2] ولم يشترط قصداً خاصاً أما في جريمة التربح فلا بد من توافر قصدٍ خاص في الحالة المنصوص عليها في المادة (175)، والقصد العام في الحالة المنصوص عليها في المادة (176) من قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية، والمادة (116)، من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

كما تختلف الجريمتان من حيث السند، فسند الجاني في جريمة استغلال النفوذ هو التذرع بالنفوذ الحقيقي أو المزعوم، فهو الأساس الذي يعتمد عليه المتهم في أخذه أو قبوله أو طلبه للوعد أو العطية، بينما في جريمة التربح فإن سند الجاني هو العمل الوظيفي وبغيره لا تقوم جريمة التربح.

يمكن القول في هذا الصدد أن جريمة استغلال النفوذ تقتضي بوصفها العام قيام الموظف بالعبث بهيبة الوظيفة ومكانتها، ونقض عرى الثقة بين الموظف والجمهور بالتربح بنفوذ حقيقي أو مزعوم من قبل الموظف أو من هو في حكمه من الموظفين أو الأفراد من أجل القيام بعمل وظيفي إزاء منفعة، أو مقابل مادي عُجل به أم أجل أم وعد به في المستقبل، **ونتمنى على المشرع الفلسطيني أن ينص على هذه الجريمة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني عند إقراره وأن يقرر لها عقوبة كما فعل المشرع المصري، حماية للوظيفة وتنزيهاً للموظف العام.**

الفقرة الثالثة: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة إساءة استعمال السلطة:

نصت المادة(182) من قانون العقوبات 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. 2- إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظف عاماً يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنه).

---

[2] عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعه نهضة مصر، القاهرة، 1986، ص. 40

جاءت المادة السابقة ضمن الفصل الأو ل من الباب الثالث والمتعلق بالجرائم التي تقع على الإدارة العامة والمخلة بواجبات الوظيفة، وتحديداً في البند (4)، والمعنون: (إساءة استعمال السلطة والإخلال بوجبات الوظيفة)، كما نصت عليها المادتان(103، 163) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

وهنك أوجه للشبه والاختلاف بين جريمتي استثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة تتمثل فيما يلي:

أولاً: تتسم جريمتا استثمار الوظيفية وإساءة استعمال السلطة بأنهما من الجرائم الواقعة على الإدارة العامة والمخلة بواجبات الوظيفة، وتشكلان اعتداء على المصلحة العامة وإلحاق الضرر بها.

ثانياً: الفاعل في الجريمتان هو الموظف العام أو من هو في حكمه، مما يترتب على ارتكابهما إخلالاً بواجبات الوظيفة، وزعزعه الثقة وانعدام النزاهة أو نقصانها في الموظف.

ثالثاً: تقتضي جريمة إساءة استعمال السلطة إعاقة أو تأخر تنفيذ القوانين والأنظمة والقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية أو القضائية، ولكن جريمة استثمار الوظيفة قد ترتكب دون القيام بأي من الأفعال السابقة، إلا في بعض صورها كاقتراف الغش أو شراء أو إدارة الأموال العامة، أو مخالفة الأحكام التي تسري عليها هذه الأعمال.

رابعاً: لا يؤثر قيام جريمة إساءة استعمال السلطة على الأموال العامة بشكل مباشر، ولكن قد يؤثر عليها بطريق غير مباشر دون توجه قصد الجاني إلى هذا الضرر، أو حصول المنفعة له أو لغيره من جراء هذا الضرر.

أما جريمة استثمار الوظيفة، فإن حصول المنفعة الشخصية أو جر المغنم للجاني أو لغيره أو الإضرار بالإدارة العامة، فتتحد في أنها تشكل غاية مرجوة يبتغيها الجاني لدى قيامه بهذه الأفعال، وقد قضت محكمه التمييز الأردنية أن "حصول المتهم على مبلغ من المال من المشتكية مقابل تسليمها تذكرة مجانية على اعتبار أنها تذكرة مخفضه هو فعل معاقب عليه بمقتضى المادة (176) من قانون العقوبات الأردني، على أساس أنه حصل على منفعة شخصيه من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها"[1]

خامساً: العقوبة في جريمة إساءة استعمال السلطة لا تتناسب وخطورتها وما ينجم عنها من ضرر في المرافق العامة ومؤسسات الدولة، أما جريمة استثمار الوظيفة فقد شدد المشرع العقوبة في حاله اقتراف الغش(175) وفي المادة (103) و(163) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني التي

---

[1] تمييز جزاء رقم (76/4)، مجله نقابه المحامين الأردنيين، ص. 67 لسنة 1976.

وصلت عقوبتها إلى الحبس والعزل من الوظيفة، في حين أنه وأمام صعوبة تحديد تحقق المنافع الشخصية وإثبات اتجار ممثلي الإدارة وضباط الشرطة ضمن مناطق اختصاصهم جعل العقوبة والحالة هذه مخففه. وسنعود لذلك لاحقاً عند بحث موضوع الجزاءات في جريمة استثمار الوظيفة.

الفقرة الرابعة: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة استغلال الوظيفة:

نصت المادة (117) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني 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"[2].

لا يوجد شبيه لهذه المادة في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، وقد نصت عليها المادة (114) من قانون العقوبات المصري واستخدم بعض الفقه المصري تعبير جريمة الغدر، ونص عليها قانون العقوبات الفرنسي في المادة 174 وأطلق عليها اصطلاح السلب أو النهب، وفي بعض الحالات أطلق عليها بعض الفقه المصري جريمة طلب أو أخذ ما ليس مستحقاً.[3]

وقد أوردها المشروع ضمن الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة) البند الثالث (استغلال الوظيفة والتربح) [1] وهناك أسس مشتركه واختلاف بين الجريمتين.

أولاً: الأسس المشتركة

من حيث علة التجريم فقد أراد المشروع أن يحمي حقوق المتعاملين مع الدولة إزاء من يعملون باسم الدولة وإعلاء مبدأ لا ضريبة ولا رسوم إلا بقانون، وهو مبدأ نصت عليه المادة (88) من القانون الأساسي الفلسطيني، وقد أراد معدوا المشروع تجريم فعل أخذ أو طلب غير المستحق حماية للثقة

---

[2] النص يشبه إلى حد كبير نص المادة (114)، من قانون العقوبات المصري.

[3] مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول– الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص. 249.

[1] أطلق المشرع تسميه جريمة التربح على جريمة استثمار الوظيفة الواردة في قانون العقوبات الأردني، وهي نفس التسمية التي أطلقها المشرع المصري.

العامة في الإدارة العامة، التي تهتز حتماً باستغلال بعض العاملين لوظائفهم، بإلزام أحد الأفراد بما لم يلزمهم به القانون وهو الأمر الذي يتعارض مع المصلحة العامة.[2]

أراد المشروع أيضاً حماية الوظيفة العامة ذاتها من استغلال بعض الموظفين لوظائفهم، الأمر الذي يهدر مبدأ حسن سير الإدارة العامة، ويخل بالثقة المفروضة على موظفيها.[3]

أما علة التجريم في جريمة استثمار الوظيفة فتتمثل في حماية الوظيفة العامة، وثقه مجموع المواطنين فيها شأنها شأن جريمة استغلال الوظيفة.

ومن حيث صفة الجاني، لم يكتفي المشرع بتوافر صفة الموظف العام في الجاني، وإنما يعرض فضلاً عن ذلك أن يكون مختصاً بالعمل الذي يقوم عن طريقه بتحصيل أموال الدولة [4]، ويستوي أن يكون الموظف مختصاً بالعمل كله أو بجزء ولو يسير منه، وهي نفس الأسس التي تقوم عليها جريمة استثمار الوظيفة من حيث توافر صفة الموظف العام في الجاني، أما الاختصاص فهو في جريمة استغلال الوظيفة اختصاص موضوعي، في حين أنه في جريمة استثمار الوظيفة اختصاص مكاني.

---

[2] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 120.

[3] مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 249.

[4] رمسيس بهنام: الجرائم المضر بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص. 1090.

ثانياً: أوجه الخلاف

يقوم الركن المادي في جريمة استغلال الوظيفة على الجباية غير المشروعة، والذي يتحقق في طلب أو فرض أو تحصيل أو أمر بتحصيل غير المستحق، أما الركن المادي لجريمة التربح فإنه يتحقق بحصول الجاني لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة (المادة 116 من المشروع الفلسطيني).

ومن حيث الشروع، يمكن تصور هسواء في شكل الطلب أو التحصيل، أما في جريمة التربح فإن الشروع فيها أمر لا يمكن تصوره أمام صراحة المادة (116).

ومن حيث الغاية من الجريمة، ففي جريمة استغلال الوظيفة 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 التربح فإن الموظف يستهدف أساساً الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره بغير حق وهو المحرك الرئيسي الدافع للجريمة.

ومن حيث القصد الجنائي ففي جريمة استغلال الوظيفة يكتفي بالقصد العام المتمثل في علم الجاني بطلب أو أخذ غير المستحق واتجاه إرادته إلى فعل الطلب أو الأخذ وإلى العلم بعناصر الجريمة، ومن ثم فإن هذه الجريمة لا تتطلب قصداً خاصاً، وهي نفس الأسس التي تقوم عليها جريمة التربح.

أما من حيث المجني عليه في جريمة استغلال الوظيفة فهو الشخص الذي حصل الجاني منه على مال غير مستحق أو يزيد عن المستحق، أما في جريمة استثمار الوظيفة فإن المجني عليه دائماً هو جهة الإدارة العامة أو الدولة وهيئاتها. كما أن العقوبة في كلا الجريمتين مختلفة.

الفرع الثاني: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة الاختلاس:

سوف نتناول أوجه الشبه والاختلاف بين جريمتي استثمار الوظيفة و الاختلاس على النحو التالي:

أولاً- أوجه الشبه بين الجريمتين.

1 -**من حيث طبيعة الفاعل:** يجب أن يكون الجاني موظفاً عمومياً [1]، ومختصاً بالعمل الوظيفي مناط العمل الإجرائي [2]، 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 كان أقلها شأناً.

---

[1] محمد نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 96.

[2] مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 200.

أما في جريمة استثمار الوظيفة فإن شرط اختصاص الموظف العام أو من هو في حكمه شرط أساسي، ولا قيام لهذه الجريمة لولا توافر هذه الصفة، ولا يشترط أن يكون الموظف العام أو من في حكمه مختصاً بسائر مراحل العمل الوظيفي الذي تربح منه بل تقوم الجريمة ولو كان الموظف مختصاً ولو بقدر يسير من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها.

ثانياً: من حيث الشروع: الشروع في الاختلاس غير متصور، ذلك أن فعل الاختلاس يتحقق بمجرد اتجاه الجاني "إل ى تحويل الحيازة على المال موضوع الجريمة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[1]" ذلك أن نية تحويل المال العام من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة تعني توافر نية التملك، وهذا هو القصد الخاص الذي لا تقوم جريمة الاختلاس إلا به، فالجاني طالما أفصح بما لا يدع مجالاً للشك عن هذه النية فإن الجريمة تقوم بحقه. ونجد مثلاً أن المشرع الفرنسي ساوى في العقوبة بين فعل الاختلاس والشروع فيه، كما أنه عاقب الموظف العام ومن في حكمه على إهماله إذا كان هذا الإهمال يؤدي إلى إتلاف أو اختلاس أو تبديد من قبل الغير, فادخل هنا حتي جرائم الخطأ في هذا الاطار[2].

أما في جريمة استثمار الوظيفة فهي كما رأينا من جرائم الشكل المطلق والتي يتساوى فيها الشروع مع الجريمة التامة في الحالة المنصوص عليها في المادة (175) كونها جريمة جنحويه لم ينص المشرع على الشروع فيها وكذلك في الحالة الواردة في المادة (176),[3] و في الحالة الواردة في المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

ثالثاً: من حيث القصد: تتطلب جريمة الاختلاس قصداً عاماً يتمثل في علم المتهم بأن المال قد وجد في حيازته الناقصة، وأن ذلك كان بسبب وظيفته، وأنه غير مملوك له، ثم اتجاه إرادته إلى فعل الاختلاس، كما تتطلب قصداً خاصاً هو نية تملك المال موضوع الاختلاس، ولا ينتفي هذا القصد باتجاه نية الجاني فيما بعد إلى رد المال أو التعويض الذي يقدمه طواعية للدولة عما أصابه من ضرر بسبب فعله الإجرامي، ويخضع القصد في جريمة الاختلاس إلى القاعدة

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 102.
محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة، القاهرة، 1984، ص.59.
ويخالف هذا الرأي الدكتور مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 214. إذ يرى أنه طالما قام الاختلاس على سلوك مادي بمقتضاه يتم تغيير الغرض المرصود له المال من المصلحة العامة إلى المصلحة الخاصة فإن الشروع أمر متصور.

[2] نزيه نعيم شلالا: جريمة الرشوة والاختلاس وهدر الأموال العامة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس/ لبنان، 2001، ص. 10.

[3] كامل السعيد: مرجع سابق، ص.562.

العامة التي تقرر أن البواعث ليست من عناصر القصد الجنائي، فهي وإن كانت نبيلة فإنها لا تنفي القصد.[1]

وفي جريمة استثمار الوظيفة فكما رأينا يشترط توفر القصد الخاص في الحالة الواردة في المادة(175) ويكتفي بالقصد العام في الحالة الواردة في المادة(176)[2] من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، والمادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

رابعاً: من حيث الضرر، لم يشترط المشرع تحقق نتيجة معينه في فعل الاختلاس أو حصول ضرر للدولة أو للأفراد، فتبقى الجريمة قائمه، ولو قام الموظف الذي اختلس المال برده بعدما تصرف فيه تصرف المالك، فلا يقبل منه الدفع بأنه لم يسبق تكليفه برد المال المختلس، أو بادر برده عقب الاختلاس، فالضرر ليس عنصراً من عناصر الركن المادي في جريمة الاختلاس[3]

أما جريمة استثما ر الوظيفة فالاتجاه الغالب في الفقه المصري أن جريمة التربح أو جريمة استثمار الوظيفة هي من جرائم الخطر التي لا يشترط فيها تحقق الضرر من جانب الدولة فالجريمة تقع تامة ولو عاد العمل على الدولة بفائدة.[4]

أما في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية فالصورة واضحة في الحالة الواردة في المادة(176)، حيث تعتبر من جرائم الخطر ولا يشترط تحقق الضرر، أما الحالة الواردة في المادة (175)، فإن عنصر الضرر وإن كان يبدو متلازماً مع الجريمة لأن الأفعال بحد ذاتها تؤدي إلى تلك النتيجة الضارة، فإن ذلك قد لا يستوجب وقوعه، كما في صورة مخالفة الأحكام المتعلقة بالأعمال المكلف بها، ولم يترتب على فعله إضراراً رغم سعيه للحصول على منفعة شخصيه، أو سعيه لإلحاق الضرر بالمصلحة العامة، ولكن إذا أخذنا بمدلول الضرر بمعناه المادي والمعنوي، فإنه لا بد من تحققه خاصة في الجانب المعنوي والقائم في هذا النطاق على الثقة والسمعة التي يرتضيها الإنسان لنفسه. كما أنه لا يشترط تحقق الضرر في جريمة التربح المنصوص عليها في المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

---

[1] علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص. 51. أحمد فتحي سرور: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص. 237.

[2] كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 563.

[3] علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص.50. وانظر كذلك آمال عثمان: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالإدارة العامة والثقة العامة، لا دار نشر 1989، ص. 188.

[4] علي محمد جعفر: نفس المرجع، ص.57.

أما من حيث أوجه الاختلاف بين جريمة استثمار الوظيفة وجريمة الاختلاس فهي:

أولاً: من حيث موضوع الجريمة: 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 شيء يصلح أن يكون محلاً لحق من الحقوق.[1]

أما عن موضوع جريمة استثمار الوظيفة فهو المال العام فيما يتعلق بالحالة الواردة في المادة (175) وفي العمل الذي يقوم به الموظف والذي يجب أن يباشره بتجرد وأمانه يراعى فيه الصالح العام، ولا يستغله لتحقيق أي مآرب نفعيه لشخصه أو لغيره بغير وجه حق في المادة(176) والمادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

ثانياً: من حيث الركن المادي: الركن المادي لجريمة الاختلاس يتحقق بقيام الجاني بمباشرة سلطاته على المال بوصفه مالكاً إياه وتحويل حيازته الناقصة عليه إلى حيازة كاملة[2]، وقد ذهب بعض 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[3]، ويجب أن تتحقق الفائدة أو المنفعة للموظف من وراء عمله سواء كانت فائدة ماديه أو معنوية، فإذا انتفت الفائدة على هذا النحو انتفت الجريمة أيضاً، وإن أمكن سؤال المتهم عن جريمة أخرى[4].

أما الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفةأو التربح فإنه يقوم على صورتين:

الأولى: يقوم على اقتراف فعل الغش أو مخالفة الأحكام من شخص أوكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامه (المادة 175).

الثانية: حصول الجاني لنفسه أو لغيره بغير حق على ربح أو منفعة من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها المادة (176)، والمادة (116)، من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

---

[1] محمد نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 97.

[2] محمود نجيب حسني: نفس المرجع، ص. 101.

[3] مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 201.

[4] نبيل مدحت سالم: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دراسة مقارنه الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص. 155.

والضابط بين صور الاستثمار أو الربح والتي يصعب حصرها هو أن يكون من شأنها تحقيق الربح أو المنفعة ويترك لقاضي الموضوع تقدير هذا الضابط[1].

ومعيار الاختلاف بين جريمة الاختلاس واستثمار الوظيفة في كون المال موضوع الجريمة محقق الوجود ابتداءً وفي حيازته الناقصة ثم يحولها إلى حيازة كاملة، كل ذلك بطريق حال ومباشر.

أما الجاني في جريمة استثمار الوظيفة فإنه يسعى إلى الحصول على الربح أو المنفعة بطريقة غير مباشره، إذ أن عليه أن يقوم بأداء عملاً أولاً من شأنه الحصول على ربح أو منفعة أي أنه لا يحوز الربح أو المنفعة ابتداءً وإنما يسعى إلى تحقيق أي منها, وقد يتم الحصول فعلاً أو لا يتم, إلا أن الجريمة تقع كاملة في الحالتين، بل تقوم الجريمة ولو تحقق ضرر للمتهم أو تحقق ربح للجهة الإدارية.

3- **من حيث القصد الجنائي العام:** رأينا سابقاً أن كلا الجريمتين تتطلب القصد الخاص في نطاق معين إلاّ أنه ثمة خلاف بينهما من حيث القصد العام، فالقصد الجنائي العام في جريمة الاختلاس يتمثل في اتجاه الإرادة إلى الاستحواذ أو التصرف في المال العام الذي وجد في حيازته بسبب وظيفته بوصفه مالكاً له[2].

أما في جريمة استثمار الوظيفة في حالتها الواردة في المادة (176)، والمادة (116)، من المشروع، فإن القصد الجنائي العام يقوم على علم الجاني بصفته الوظيفية التي يحاول عن طريقها الحصول لنفسه أو لغيره على الربح أو المنفعة ثم اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي الذي حقق الربح أو الذي من شأنه تحقيق ذلك[3].

---

[1] علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص. 57.

آمال عثمان: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دون ناشر، دون مكان نشر، 1989، ص. 126.

مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 256.

محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 130.

[2] مأمون محمد سلامه: نفس المرجع، ص. 220 إلى 221.

[3] مأمون محمد سلامه: نفس المرجع، ص. 258.

المبحث الثاني: المصلحة محل الحماية الجزائية في جريمة استثمار الوظيفة:

تتضح المصلحة المحمية في جريمة استثمار الوظيفة من خلال موضع الجريمة في القسم الخاص من قانون العقوبات (مطلب أول)، وأهميه فكرة المصلحة محل الحماية الجزائية على وجه العموم وتحديداً المصلحة المحمية في جريمة استثمار الوظيفة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: موضع جريمة استثمار الوظيفة في القسم الخاص من قانون العقوبات:

يحتوي القانون الجنائي بمعناه الواسع على صنفين من القواعد، قواعد موضوعية تحدد نماذج السلوك الموصوفة جرائم والعقوبات أو الجزاءات المقررة لها، وتكون هذه ما يطلق عليه قانون العقوبات [1]، وقواعد إجرائية تنظم كيفيه ملاحقه ومعاقبة الشخص المتهم ارتكابه للجريمة ابتداءً من لحظه وقوع الفعل وحتى صدور حكم نهائي ضد المتهم سواء بالإدانة أو البراءة، هذه القواعد الإجرائية هي قوام قانون الإجراءات الجنائية (قانون أصول المحاكمات الجزائية).

وانقسام قانون العقوبات الي عام وخاص لا يعني انفصال كل منهما عن الاخر، فالتطبيق العملي يظهر الارتباط الوثيق بين القسمين، ففي مجال البحث عن العناصر العامة المكونة للجريمة، فإن ذلك يستدعي فهمها على ضوء القسم العام. وفي حال عدم وجود نص يحدد أركان الجريمة المرتكبة، فإن القضاء يلجأ إلى تطبيق القواعد الجزائية العامة، فالسلوك الإنساني – بمختلف أشكاله المادية لا يمكن تجريمه إلاّ على أساس فهم التبعة الجنائية ومداها وشروط قيامها، وبهذا التحديد يمكن فهم وتطبيق النصوص الجزائية الخاصة التي تهدف أصلاً إلى تعريف نوع الجريمة ومدى خطورتها ونتائجها الضارة في المجتمع.

---

[1] وينقسم قانون العقوبات بدوره إلى قسمين، قسم عام وقسم خاص، ويتناول القسم العام مجموعة الأحكام والمبادئ التي تحدد أركان الجريمة والمسؤولية الجزائية المترتبة على الفعل المرتكب، وحالات الظروف المشددة أو المخففة أو المعفية من العقاب، وتصنيف العقوبات ، وسريان القاعدة الجزائية من حيث الزمان والمكان والأشخاص.(علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص. 9.)

أما تحديد أوصاف الجرائم بحيث تبين القواعد القانونية ماهية الفعل المادي الذي تجرمه تلك القواعد، وتبين بالتالي عناصره بدقه، فإن القسم الخاص من قانون العقوبات يتضمن أحكام تلك الجرائم بحيث يظهر نوع الجريمة والعقوبة المقررة لها، ففي جريمة السرقة مثلاً. فإن أحكام المواد في القسم الخاص تحدد عناصر هذه الجريمة، بحيث من اليسير وضع التكييف القانوني لها، ومن ثم توضيح الآثار المترتبة على ذلك التكييف.(فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص.5.)

ونصوص القسم الخاص ليست مجرد سرد للأفعال التي يجرمها المشرع، لكنها منظمه بطريقة تعكس قصد المشرع من وضعها في أماكنها، حيث يردها إلى مجموعات يربط بين أفرادها إتحاد في الخصائص والأحكام الأساسية.

وتتفق التشريعات الحديثة في المعيار الذي تتخذه أساساً لهذا التقييم، وهو المصلحة أو الحق محل الحماية الجنائية، الذي يستهدف المشرع حمايته بالجزاء الجنائي،[1] فالجرائم التي تقع اعتداءاً على حق أو حقوق تشترك في الخصائص والأحكام الأساسية، تكون طائفة أو مجموعه واحده وتخض ع لأحكام مشتركه، لآن وحدة الحق المعتدى عليه تنهض مبرراً لتمييز الجرائم الواقعة اعتداءاً على هذه الحق بأحكام مشتركه، تجعل منها مجموعة قانونيه متميزة عن غيرها من الجرائم[2].

كما وأن وضع الجرائم في الباب الواحد يخضع أيضاً لمنهجية معينه، وهي إتحاد الفئات من الجرائم الواردة في الباب الواحد في الخصائص والعلة من التجريم، وقد أقر المشرع الأردني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني ومعظم التشريعات العربية وكذلك المشرع الفرنسي التفرقة بين طائفة الجرائم المضرة بالأفراد وخصص لكل منها باباً، وواضح أن هذا التقسيم للجرائم يقوم على أساس النظر إلى المحل المباشر للاعتداء ، أي إلى صاحب الحق الذي يقع عليه العدوان المباشر بارتكاب الجريمة، فإذا كان حقاً للمجتمع بأسره بحيث لا يمكن نسبته إلى شخص، أو أشخاص معينه بالذات، كانت الجريمة مضره بالمصلحة العامة ومثالها الاعتداء على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة أو الأموال العامة، أما إذا كان حقاً لفرد أو أفراد معينه بالذات فالجريمة مضره بالأفراد ومثالها الاعتداء على الحق في الحياة أو في سلامه الجسم. لكن هذا التقسيم لا يعني أن الجرائم التي تقع على الأفراد لا تضر بالمصلحة العامة، فكل جريمة يقع عدوانها على المجتمع ولو كان محلها المباشر حقاً من حقوق الأفراد، غاية ما في الأمر أن هذا الاعتداء يكون محله المباشر حق الفرد أساساً، بينما محله غير المباشر هو حق الجماعة ومصلحتها في حماية الحقوق الفردية[3].

وقد ورد النص على جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية في الباب الثالث (الجرائم التي تقع على الإدارة العامة) الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، كما نص عليها باسم جريمة التربح في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، ونص عليها باسم جريمة التربح في قانون العقوبات المصري، الباب الرابع من القسم الثاني من الكتاب الثاني (الجرائم المضرة بالمصلحة

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، طبعة، 1986، ص.5.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص. 92.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، نفس المرجع، ص. 14.

العامة) المعنون (اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) أي في الباب الخاص بحماية المال العام من الاعتداء عليه والعدوان, ويبدو أن قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني كانا محقين في وضع جريمة استثمار الوظيفة في موضعها الصحيح بين الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة، وقد انتقد الفقه المصري وضع جريمة التربح في الباب الخاص بحماية المال العام،[1] من حيث أن هذه الجريمة لا علاقة لها في مادياتها أو أغراضها بالمال العام من قريب أو بعيد، فهي من الجرائم المخصصة لضمان نزاهة الوظيفة العامة وحيدتها وليس لحماية المال العام [2]، وكان يحسن بالمشرع المصري لو أنه أدرج هذه الجريمة في باب الرشوة وهو الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات إذ أن هذا الباب يتعلق بالاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة ذاتها والاتجار فيها والإخلال بواجباتها واستغلالها بالمدلول الواسع لهذا المعنى، وهذا ما فعله المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد، كما سنرى في حينه.

يتضح مما تقدم أن وضع جريمة استثمار الوظيفة في القسم الخاص بقانون العقوبات وفي طائفة الجرائم المضرة بالإدارة العامة أو المصلحة العامة، له دلالاته، حيث أن هذه الجرائم تتميز بأهمية تفوق الجرائم المضرة بالأفراد، لأنها تصيب بالضرر أو تعرض للخطر مصالح المجتمع على نحو مباشر، وضررها الاجتماعي في الغالب جسيم، فهي قد تهدد كيان الدولة ذاته أو تزعزع الاستقرار السياسي والسلام الاجتماعي أو تخل بالثقة العامة في مؤسسات الدولة ونظمها الإدارية أو الاقتصادية أو المالية[3].

---

[1] محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية، 1989، ص. 254.

[2] سهير عبد المنعم: الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1995، ص.356.

[3] محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 12.

المطلب الثاني: المصلحة المحمية في جريمة استثمار الوظيفة:

يسعى القانون إلى حماية مصالح اجتماعيه مشتركه يقدر ضرورتها لإشباع حاجات معينه ينهض عليها بناء المجتمع، وتختلف هذه الحماية وفقاً لمدى الأهمية التي يحظى بها موضوعها حتى إذا بلغت في نظر المشرع شأن كبيراً تدخل بحمايتها جنائياً، وتختلف أوجه الحماية الجنائية وفقاً لظروف المجتمع وتبعاً للمصالح التي يسعى إلى حمايتها.[1]

وقد يضطر المشرع أحياناً إلى حماية ذات المصلحة بأكثر من نص تجريمي بحسبان أن كل نص يهدف إلى حماية ذات المصلحة ولكن من وجهة نظر مختلفة عن التي يرمي إليها النص التجريمي الآخر، بل إن بعض النصوص التجريمية تحمي أكثر من مصلحه قانونيه.[2]

وتتضح أهميه استخلاص المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية من عدة أوجه أهمها، تحديد نطاق التجريم بالنسبة لكل نص من النصوص التجريمية، وتفسير اختلاف الجرائم وما يترتب عليها من عقوبات، والتفرقة بين التعدد المعنوي للجرائم والتنازع الظاهري بين النصوص، كما تبرز هذه الأهمية في اعتبارها المعيار الذي يهدف إلى حماية مصلحة واحده من جوانبها المختلفة.

ويحتل موضوع المصلحة المحمية في جريمة استثمار الوظيفة أهميه خاصة نظراً لغموض النموذج القانوني لها، فحيث نصل إلى تحديد دقيق للمصلحة المحمية، يمكن بالتالي الوصول إلى تحديد العلة التشريعية من القاعدة الجنائية التي تحدد بدورها نطاق تطبيق القاعدة الجنائية من حيث الأفعال التي تندرج تحتها، أي نطاق السلوك النموذجي المعاقب عليه، فهذا الأخير يتحدد بمدى ارتباط الفعل أو السلوك بالمصلحة المحمية من حيث إضراره بها أو تهديده إياها من عدمه، فإذا ما انتفت تلك العلاقة بين الفعل والمصلحة المحمية زالت عن الفعل الصفة غير المشروعة.[3]

ومن المعروف أن الجرائم يختلف بعضها عن البعض الآخر اختلافاً أساسياً فيما يتعلق بالمصلحة التي يقع المساس بها لاختلاف المصالح الجزائية التي يحميها المشرع، وبالتالي تختلف في العناصر التي تميز النموذ ج التشريعي لكل منها والذي يميزها عن غيرها، فجريمة استثمار الوظيفة رغم أنه

---

[1] حسنين عبيد: فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني يوليو 1974، المجلد السابع عشر، (رقم1)، ص. 237.

[2] مأمون محمد سلامه: جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مجله القانون والاقتصاد، مارس 1969، العدد الأول، لسنه 39، ص. 133 وما بعدها.

[3] مأمون محمد سلامه: جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، مجله القانون والاقتصاد، العدد الأول، من السنة التاسعة والثلاثون، مارس 1969، ص. 135.

يجمعها مع جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة وحدة المصلحة العامة المحمية المتعلقة بالسير الطبيعي لأعمال الإدارة العامة، والاحترام الواجب لها بالمعنى الواسع، إلاّ أنها تختلف عن غيرها من جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة – كما رأينا سابقاً– من ناحية المصلحة القانونية المحمية، وبالتالي العناصر المكونة للنموذج القانوني لكل منهما، فكل نص تجريمي يكفل الحماية الجنائية لإحدى المصالح الجزئية للمصلحة الأم.[1]

والمصلحة في تجريم استثمار الوظيفة بصفة عامه هي المصلحة في حماية الوظيفة العامة من أن تتخذ أداه للكسب الشخصي من الموظف، وبالتالي إخلاله بواجباته، فالموظف الذي يسعى للربح يجمع بين أمرين لا يجوز الجمع بينهما، هذا الجمع من شأنه إهدار المصلحة العامة، فاختصاصه الوظيفي يفرض عليه العمل من أجل المصلحة العامة فقط، فإذا ما 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 العامة ، وهذا يخالف ويعارض واجبات الموظف العام في أن يكون أميناً على المصلحة العامة، ومراقباً أيضاً لمن يباشرونها، وألا يتحصل على أي ربح أو فائدة من أعمال الوظيفة العامة، حتى لو كانت تلك الفائدة متعارضة مع مصلحة الدولة أو المرفق العام، وحتى لو كان العمل الذي قام به سليماً ولا يؤدي للأضرار بالإدارة بل عاد بالنفع عليها[2]

ولكن ما هي المصلحة المباشرة المحمية بصفه خاصة في جريمة استثمار الوظيفة؟ اتجه بعض الفقه إلى القول بأن المصلحة المحمية هي هيبة الإدارة العامة، وذلك على خلاف بعض الفقه الذي يربط التجريم بنزاهة الوظيفة العامة وبحياد الإدارة العامة. ويرى جانب آخر من الفقه أن المصلحة المحمية هي الحفاظ على مثاليات الوظيفة العامة، وسنناقش هذه المسائل ونخلص في النهاية إلى أكثر الآراء ملائمة للعلة من تجريم هذه الجريمة.

أولاً: المصلحة المحمية هي هيبة الإدارة العامة:

يرى جانب من الفقه الإيطالي أن قصد المشرع من تجريم تربح الموظف العام هو حماية هيبة الإدارة العامة متمثله في الحفاظ على نزاهتها وأمانتها[3] وما يجب أن تناله من احترام وتقدير، والبعد عن كل ما يهز الثقة فيها أمام الجماهير، ويدللون على وجهة نظرهم بعدم اهتمام المشرع بنوعية أو قدر المزايا أو الفوائد التي يحصل عليها الجاني، فيستوي أن تكون ماديه أو معنوية قليلة أو كثيرة لكن هذا الاتجاه

---

[1] حسنين إبراهيم عبيد، فكره المصلحة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص. 237 وما بعدها.

[2] عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات، ط.7، دار النهضة العربية، 1977، ص 406
مأمون محمد سلامه: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق ص. 306.

[3] سلوى توفيق باكير: جريمة التربح من أعمال الوظيفة، دار النهضة العربية 2003، ص. 24.

لم ينل تأييد الفقه السائد في إيطاليا، حيث لم يثبت – وفق رأيهم– أن هيبة الإدارة العامة هي المصلحة الوحيدة والمباشره من التجريم, [1] ومن الضروري عند تحديد موضوع الحماية أو المصلحة المحمية البحث عن المصلحة التي تتعرض للاعتداء بطريقة مباشره من جانب الموظف عندما يحصل على مصلحة خاصة من أعمال الوظيفة، منتهكاً بذلك واجبات الوظيفة.

ثانياً: الحفاظ على المصلحة العامة للدولة

من المسلم في الفقه الجنائي الفرنسي أن المشرع أصدر نصوص تجريم التربح في المواد(432–12، 432–13) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في عام 1992 رغبة منه في تحقيق قدر أكبر من الاحترام الكامل للواجبات الملقاة على عاتق الموظفين العموميين ورجال السياسة، وهذا الهدف التشريعي لا يتحقق إلا بهذه النصوص العقابية التي تخلق نوعاً من الوقاية للوظيفة العامة، من مغبة قيام بعض موظفي الدولة من الحصول على مزايا أو منافع بسببها دون وجه مشروع[2]

ثالثاً: الحفاظ على مثاليات الوظيفة العامة:

يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن الحفاظ على الأخلاق السامية لمبادئ الوظيفة العامة والتي تحتضن الطهارة والنزاهة والمساواة بين جموع المواطنين في التعامل أمام الإدارة العامة وهيئاتها، هي الدافع لوضع هذه النصوص العقابية والتي تجد جذورها الأولى في القانون الروماني القديم. حيث كان يمتنع على حكام الأقاليم الحصول عن طريق الشراء أو الهبة أو تحت أي شعار آخر على عقد أو أشياء من الأقاليم التي كانت تحت إدارتهم.[3]

رابعاً: الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وحيادها

يتجه جانب آخر من الفقه إلى التأكيد على أن المصلحة التي تضار بصورة مباشره بسبب سلوك الموظف العام الذي يحصل على مصلحه خاصة من خلال عمل من أعمال الوظيفة، هي بلا جدال حياد ونزاهة الإدارة العامة [4]، التي مقتضاها تجرد الموظف العام في أداء عمله من الغرض الشخصي، أي ضرورة ابتغاء المصلحة العامة وحدها عند أداء العمل الوظيفي دون وضع المصلحة الشخصية غرضاً أصلياً أو مشتركاً.

---

[1] سلوى توفيق باكير: مرجع سابق ص. 24.

[2] J par Andre Vitu, op, cit.,p-5n'l. j.c.p, ed 1999 , art 422-12 et 432-13.

[3] Jousse : Traite de la Justice criminelle, 177, 111- p. 770- 771

[4] سلوى توفيق باكير: نفس المرجع، ص. 28.

يمكن القول بأنه يجب فهم المصلحة المحمية في جريمة استثمار الوظيفة التي تناولها المشرع تحت الباب الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة أو الواقعة على الإدارة العامة، والتي تهدف إلى حماية الوظيفة العامة والمال العام من أعمال الموظفين فاسدي الذمة على أساس نزاهة الوظيفة العامة وحيادها.

فالمشرع لا يجرم أفعالاً معينة إلاّ إذا كان يهدف من تجريمه إلى غاية بعينها، ألا وهي حماية مصلحة معينه تكون جزءاً من مصالح أو مصلحة أساسيه للمجتمع، وأنه متى تحددت تلك المصلحة يصبح من اليسير تحديد نطاق الأفعال التي تندرج تحت النص التجريمي والتي تتصف بعدم المشروعية وتتعدد الزوايا التي يمكن النظر إلى فكرة المصلحة العامة المضارة بسلوك الموظف العام الذي يحصل على ربح أو منفعة من أعمال وظيفية، أحد هذه الزوايا الحفاظ على المصلحة العامة للدولة والحفاظ على مثاليات الوظيفة وحسن سيرها التي هي عماد النشاط الإداري للدولة ، ونزاهة الوظيفة العامة وحيادها وكذلك حق المواطنين في المساواة في علاقاتهم بالدولة.

إن الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وحيادها هو الهدف الأساسي من تجريم المشرع لأفعال استثمار الوظيفة، فهي المصلحة المضارة بصورة مباشره بسلوك الموظف العام الذي يحصل على ربح أو منفعة خاصة من أعمال الوظيفة، وقد كان المشرع الفرنسي أكثر توفيقاً في وضع نصوص هذه الجريمة تحت عنوان "الخروج على واجب النزاهة" وهذا هو الهدف الأساسي وإن كان في ظاهره هو منع الموظف العام من الاشتغال بالتجارة أو تجنب الإهمال في الالتزامات التي تفرضها عليه أصول الوظيفة العامة، أو تجنب إعطاء الموظف اهتمامه الأكبر لأهداف خاصة قد تتعارض مع المصالح العامة للدولة.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فالباحث يرى أيضاً أن نصوص جريمة استثمار الوظيفة أو التربح جميعها استهدفت أعلى قدراً من الوازع الأخلاقي لدى الموظف العام، وذلك حتى يمتنع عن إتيان الأفعال محل التجريم في جريمة استثمار الوظيفة، وبالتالي تحقيق النزاهة الكاملة والتجرد حين يمارس الموظف العام أعمال وظيفية، ولولا هذه النصوص العقابية لا يمكن تصور أن يولي هذا الموظف العناية الكافية والملائمة عند مباشرة مهام عمله.

وإذا ما انتهينا إلى أن المصلحة المحمية في جريمة استثمار الوظيفة هي حماية الوظيفة العامة ونزاهتها وحيادها، فلا بد من بيان أن الأسباب الدافعة لارتكاب هذه الجريمة هي:

أولاً: الفساد الإداري

يعرف الفساد الإداري بأنه سلوك بيروقراطي منحرف يستهدف تحقيق منافع ذاتية غير مشروعه وبدون وجه حق[1]، وهناك عوامل كثيرة تسهم في إحداث هذا الانحراف كالتعقيد وطول الإجراءات الوظيفية، وإحدى هذه العوامل استثمار الموظف العام لوظيفته في تحقيق منافع شخصيه، أو التربح من أعمال الوظيفة.

ثانياً: التغيرات الاجتماعية المتلاحقة

يتمثل الدور الرئيسي في أسباب الانحراف بصفه عامه وانحراف موظفي الدولة بصفة خاصة إلى هذه التغيرات، إذ أن هذا التغيير الاجتماعي وما يأتي به من عادات وتقاليد ونظم ثقافيه جديدة لم يكن المجتمع على علم بها، قد تكون أحد الأسباب الدافعة إلى زيادة معدل الجريمة بوجه عام.

ثالثاً: التطور الاقتصادي في المجتمع

كان للطفرة الاقتصادية التي حدثت في أواخر القرن العشرين أثراً كبيراً في زيادة نسبة الجرائم الاقتصادية (تعتبر جريمة استثمار الوظيفية إحدى الجرائم الاقتصادية) وجرائم الاعتداء على المال، فقد استلزم التحول إلى نظام الاقتصاد الحر واقتصاديات السوق أن استصعب على الأفراد استيعاب مفهوم هذا النظام والذي يقوم على مبدأ العمل الحر، فما كان من بعض موظفي الدولة إلا أن تاجروا بوظائفهم ذاتها، أي أنه بدلاً من أن يطبق هذا النظام في العمل الحر– ويكون دافعاً للإنتاج والنشاط الاقتصادي– يطبقه على الوظيفة العامة ذاتها.

رابعاً: ضعف الوازع الديني والأخلاقي

الأسباب السابقة جميعاً ما كانت لتقوم وتنشأ إلا مع وجود مناخ وقاعدة أساسيه تهيئ لها ذلك وهي ضعف الوازع الديني والأخلاقي بين مرتكبي جرائم الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة والمال العام ومن بينها جريمة استثمار الوظيفة، وهو ضعف تساهم الأسرة والبيئة ووسائل الإعلام في إنمائه لدى الموظف العام.

---

[1] أحمد رشيد: الفساد الإداري، الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية، دار الشعب القاهرة 1976، ص.9، وفي ذات المعنى سهير عبد المنعم: الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص. 40.

الفصل الأول: البنيان القانوني لجريمة استثمار الوظيفة

نقصد بالبنيان ما يستلزمه نص التجريم لقيام الجريمة قانوناً، يشمل ذلك، ليس فحسب، ركني الجريمة التقليدين (المادي والمعنوي)، بل ما يتضمنه النص أحياناً من شروط أولية أو عناصر مفترضه أو خاصة يؤثر توافرها أو تخلفها على الجريمة وجوداً وعدماً.

ففكرة أركان الجريمة التقليدية لا تستوعب إذن كل بنيانها القانوني، وإن كانت تمثل الجزء الأكبر فيه إلا قليلاً، إذ يبقى نص التجريم يتطلب أحياناً عنصراً مفترضاً يصعب إدراجه ضمن المفاهيم والفكر التقليدي لأركان الجريمة، بل إن لبعض الجرائم طبيعة قانونية خاصة يترتب عليها نتائج عملية هامة تستفاد من نص التجريم دون أن يسعف التقسيم التقليدي لأركان الجريمة بدراستها ضمن هذا الركن أو ذاك، وتتيح فكرة البنيان القانوني للجريمة دراسة كافة ما يلزم لقيامها (ركناً كان أم عنصراً أم شرطاً لتطبيق النص، أم طبيعة قانونية خاصة ترتب نتائج عمليه)، ضمن جماع تلك المكونات ليصبح السلوك المؤثم جريمة يستحق فاعلها الجزاء المقرر في نص التجريم.

وبتطبيق هذا المفهوم على جريمة استثمار الوظيفة، نجد أن جوهر هذه الجريمة هو استغلال أعمال الوظيفة العامة التي يختص بها الجاني بقصد تحقيق الربح أو المنفعة سواء للجاني أو لغيره، فهي إذاً من جرائم الوظيفة العامة، لذلك فهي تفترض في مرتكبها صفة معينه، وهي صفة الموظف العام أو من هو في حكمه، وهذه الصفة تفرض عليه أن يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فلا ينبغي أن ينحرف عن هذه الغاية مبتغياً تحقيق الربح أو المنفعة الشخصية، فإذا استغل وظيفته بالشكل المشار إليه، فإن تصرفه هذا يعد انحرافاً بأعمال الوظيفة عن الغرض المقصود منها، وتجريم سلوك الموظف الذي يسيء استغلال الوظيفة العامة لتحقيق مصلحته الشخصية أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامة.

تقوم جريمة استثمار الوظيفة إذا توافرت فيها ثلاثة أركان، أولها: صفة الموظف العام أو من في حكمه، وهي تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة، وثانيها: الركن المادي الذي يتمثل في السلوك المادي محل التأثيم والموضوع الذي ينصب عليه هذا السلوك، وثالثهما:الركن المعنوي للجريمة لذا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، بحيث نتناول في كل مبحث منها ركن من الأركان الثلاثة وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول: الركن المفترض لجريمة استثمار الوظيفة (صفة الجاني).

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة.

المبحث الثالث: الركن المعنوي لجريمة استثمار الوظيفة.

المبحث الأول: الركن المفترض لجريمة استثمار الوظيفة (صفة الجاني):

تعد جريمة استثمار الوظيفة من جرائم ذوي الصفة الخاصة، فلا يعد مرتكباً لها إلا من تتوافر فيه صفة الموظف العام أو من هو في حكمه لحظة ارتكابها. [1] ويتحدد مدلول الموظف العام في جريمة استثمار الوظيفة وفقاً للمدلول الوارد في المادة (169) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية والمواد (99، 100) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني. وقوانين أخرى أقرتها السلطة الوطنية الفلسطينية سنشير لها في حينه، ولا بد من الإشارة إلى مسألة أثارت خلافاً فقهياً بشأنها، وهي ما إذا كانت صفة الجاني كموظف عام في جرائم الموظفين العموميين– ومن بينها جريمة استثمار الوظيفة– تعد ركناً من أركان الجريمة أم شرطاً مفترضاً لها.[2]

ذهب جانب من الفقه إلى أن صفة الموظف العام تعد ركناً من أركان الجريمة فإذا انتفت لا تقوم الجريمة.[3] بينما يرى جانب آخر من الفقه أن هذه الصفة شرط مفترض، فالأخير يكون سابقاً على نشاط الجاني، ويستقل عن إرادته، ويخرج عن أركان الجريمة.[4]

ويمكن القول أن صفة الجاني كموظف عام أو من هو في حكمه عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة وغيرها من جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة ذلك أن النموذج القانوني للجريمة الذي يورده المشرع في النص التجريمي هو الذي تحدد بموجبه العناصر اللازمة لقيام الجريمة، ولا تقتصر هذه العناصر في كافه الأحوال على النشاط أو السلوك المادي الذي يفترضه

---

[1] إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والتربح، المكتبة القانونية، ط. 1، القاهرة، 2000، ص.369.

[2] يرى الدكتور عبد الرؤوف مهدي: أن تعبير الشرط المفترض تعبير غير دقيق لأنه ترجمه غير صحيحة للكلمة الفرنسية"préalable" أي المسبق، فضلاً عن أن تعبير المفترض يؤدي إلى الخلط في المعنى المقصود، قد يفهم منه معنى الشرط المفترض ثبوته بمعنى أنه لا يحتاج إلى إثبات وهذا المعنى ليس هو المقصود راجع في ذلك مؤلفه"شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة 2003، ص. 1029 هامش. 14.

[3] مأمون محمد سلامه: جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مرجع سابق، ص. 150.

[4] حسنين عبيد: مفترضات الجريمة، مدلولها، طبيعتها، ذاتيتها، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر إلى ديسمبر 1979، ص. 568.

عبد العظيم وزير: الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تأصيليه تحليليه مقارنه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص. 112 وما بعدها.

الجاني، وإنما قد تشمل بجانب هذا السلوك عناصر أخرى لازمه لتحقق ذلك النموذج المشار إليه، مثل صفة الموظف العام في مرتكبي جرائم الرشوة، أو صفة العمومية في المال المعتدى عليه في جريمة الاستيلاء على المال العام، ففي مثل تلك الحالات لا يتحقق النموذج القانوني محل التأثيم إلاّ بتوافر تلك العناصر إلى جانب النشاط المادي الذي يأتيه الجاني، ولا يقدح في ذلك أن يكون أحد هذه العناصر مفترضاً قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه، مثل صفة الموظف العام في الجاني، إذ أن هذه الأسبقية الزمنية غير ذات أهمية في تحديد الأركان التي ينهض عليها البنيان القانوني للجريمة.

وهنا لا بد من التعرض إلى أهمية تحديد هذا الركن (مطلب أول)، وتحديد المفهوم الإداري للموظف العام أو من هو في حكمه (مطلب ثاني)، وتحديد المفهوم الجنائي للموظف العام (مطلب ثالث).

المطلب الأول: أهمية تحديد الركن المفترض (صفة الجاني):

لتحديد صفة الجاني أهمية خاصة تظهر حينما يستلزم المشرع وقوع السلوك الإجرامي ممن يتمتع بهذه الصفة، وبالتالي تدخل هذه الصفة في أركان الجريمة، والتي إذا انتفت انهارت أركانها كاملة، وانتفاء هذه الصفة ليس معناه انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل حتماً، فقد يشكل الفعل المرتكب عنصراً في أركان جريمة أخرى، فحينما تنقضي مثلاً صفة الموظف العام عن الفاعل في جريمة الاختلاس، فالذي يستبعد أو ينتفي هو جريمة الاختلاس،ولكن قد يندرج الفعل المرتكب تحت نصوص تجريم أخرى كالاستيلاء أو السرقة حسب التكييف القانوني للفعل.[1]

يترتب على كون النموذج القانوني لجريمة استثمار الوظيفة أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً أو من هو في حكمه حصل على ربح أو منفعة من عمل من أعمال الوظيفة، أنه يستبعد من نطاق فاعلي الجريمة كل من لا تنطبق عليه هذه الصفة، حتى لو كان له نصيب في أعمال الإدارة، وإن كان يمكن أن يكون له صفة الشريك، كما تبرز هذه الأهمية أيضاً في مجال الاشتراك في الجريمة، أي في حاله المساهمة الجنائية، فحينما يشترط المشرع صفة معينه في فاعل الجريمة، فإنه يلزم لقيام تلك الجريمة أن يكون من يتمتع بهذه الصفة الخاصة، هو الذي ارتكب النشاط المكون للفعل المادي اللازم لقيامها، طبقاً للنموذج التشريعي لها، وليس شرطاً أن تتوافر هذه صفة الموظف العام في الشريك، وإذا ما اشترك شخص عادي ليس له صفة الموظف العام في ارتكابها مع الفاعل الأصلي عد شريكاً، حتى لو كانت الأعمال التي قام بها تدخل في حلقات الفعل المادي المكون للجريمة.[1]

---

[1] سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص.38.

[1] أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات، الخاص، ط.3، دار النهضة العربية، 1985.

وقد أنزل المشرع الجنائي الموكل منزلة الموظف العام حيث نصت المادة (175) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية على ما يلي: "من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الإعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها، إما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضرار بالفريق الأخر أو إضرار بالإدارة العامة، عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم".

تفترض جريمة استثمار الوظيفة في المادة المشار إليها أن يكون الجاني قد وكل إلية أمر إدارة أو بيع أو شراء أموال الدولة طرفاً فيها، فلا بد أن يكون سبب قيام الجاني بالعمل هو الوكالة، مفهومة على أنها عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً أخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. كما يشترط أن تتوافر في الوكالة شروط صحتها المنصوص عليها في مجله الأحكام العدلية العثمانية المطبقة في الضفة الغربية حيث عرفت المادة(1449) الوكالة ب"هي تفويض أحد في شغل لأخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل....." كما عرفها مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (856) بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل.وعرفتها المادة (833) من القانون المدني الأردني بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاُ آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم".

لم يحدد المشرع الجنائي في قانون العقوبات المشار إليه أو في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني طبيعة الوكالة وشروطها، لذا تخضع الوكالة في هذا المقام إلى كافه الأحكام التي تخضع لها الوكالة في مجله الأحكام العدلية، وقد جاء النص على تحديد محل الوكالة مقيداً في تصرفات قانونية محدده، هي بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة، ولا مجال للقول بتحقق الوكالة المنصوص عليها إذا كان محلها غير هذه الأعمال، إذ لا يجوز التوسع في النص الجنائي.

وفي ضوء النص المشار إلية فإن الموكل هو شخصاً معنوياً ممثلاً في إحدى الوزارات أو الإدارات أو المؤسسات التابعة لها، ويجب أن تصدر الوكالة عمن له هذا الحق، وقد يكون مصدر الوكالة الجهة المختصة كما أشرنا، وقد يكون بمقتضى الوظيفة نفسها إذا كانت الوكالة من الاختصاصات العائدة لتلك الوظيفة، فتكون الوكالة هنا مستندة إلى القانون، والوكيل هنا يعد نائباً قانونياً في إجراء هذا التصرف.[1]

وينزل الوكيل منزلة الموظف في اكتساب الصفة اللازمة في الركن المفترض، ولكن هل يشترط أن يكون الموكل في هذا العمل موظفاً عاماً؟ لقد جاء النص مطلقاً بعبارة"من وكل إليه...." الأمر الذي يفيد بأن الموكل قد يكون موظفاً وقد يكون غير موظف، وعندئذ يعتبر مكلفاً بخدمة عامة فإذا كان

---

[1] كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 556.

الجاني موظفا ارتكب جريمتين هما الرشوة والاتجار بوظيفته وهذا من قبيل التعدد المعنوي الذي يصار فيه إلى فرض العقوبة الأشد.[2]

وقد جاء النص على مثل هذه الحالة في قانون العقوبات اللبناني مادة(363) من أوكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو .....الخ" كما نصت عليها المادة (111\ 4) من قانون العقوبات المصري تحت مسمى (كل شخص كلف بخدمة عامة) و نصت عليها المادة(100\6) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني (الأشخاص المكلفون بخدمه عامه) واعتبرتهم في حكم الموظف العام بصريح النص.

المطلب الثاني: المفهوم الإداري للموظف العام:

إن اختلاف الأنظمة السياسية والإدارية لدول العالم جعل من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع للموظف العام[3] ينطبق على موظفي جميع هذه الدول، لا بل حتى داخل الدولة الواحدة، فإن مفهومه قد يختلف من تشريع إلى آخر تبعاً لأسس وأهداف كل تشريع والنطاق الذي يرد لسريانه.[4]

كما أن طبيعة القانون الإداري المتطورة– نتيجة لتطور فلسفه الإدارة والحكم– قد أضافت صعوبة جديدة بحيث أصبح وضع تعريف كهذا لا يستجيب لتلك الطبيعة إن لم يكن معيقاً لها، مما يترتب على ذلك عدم إمكان التسليم بتعريف محدد لمدة طويلة في النظام القانوني للوظيفة العامة داخل الدولة الواحدة.[1]

اكتفت التشريعات في كل من فلسطين والأردن ومصر وغيرها من التشريعات المقارنة ببيان من ينطبق عليه تشريع الوظيفة العامة، تاركة أمر وضع التعريف للفقه والقضاء، ففي فلسطين عرف قانون الخدمة المدنية الموظف العام "بالشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها"، كما عرف القانون المشار إليه الوظيفة ب "مجموعه المهام التي توكلها جهة مختصة إلى

---

[2] كامل السعيد، مرجع سابق، ص. 557.

[3] يختلف التعبير الذي يطلق على شاغل الوظيفة العامة من دولة إلى أخرى ففي إنكلترا مثلاً يطلق عليه تعبير(خادم التاج) وفي سويسرا يطلق عليه (الموظف العام) انظر في ذلك:
شاب توما منصور: القانون الإداري، ج.1، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1971، ص. 269.

[4] سليمان سليم بطارسه: نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، لا دار نشر، عمان، 1997، ص.4

[1] محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاء، ج. 1، ط.1، دار الفكر الحديث للطبع والنشر القاهرة، 1985، ص.17.

الموظف للقيام بها بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إداريه وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات"[2]

لعل الفكرة الإدارية للموظف العام تقوم على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين الموظف العام والدولة، فالعلاقة بين الطرفين علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة الخاصة بشؤون الوظيفة العامة[3]، وضمن حدود هذه الفكرة حاول التشريع الإداري والقضاء والفقه في عدد من الدول قدر الإمكان وضع تعريف للموظف العام.

ففي فرنسا عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه "الشخص الذي يساهم في إدارة مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر بموجب تعيين قانوني صادر عن السلطة العامة في وظيفة دائمة ضمن كادر إداري منظم"[4].

ويكاد يجمع الفقه الفرنسي[5] على عدة عناصر يلزم تحقيقها لإضفاء صفه الموظف العام وهي:

1 –صدور قرار بالتعيين من سلطه مختصة
2 –أن يتم التعيين في وظيفة دائمة.
3 –المساهمة في إدارة مرفق عام.
4 –دخول الوظيفة في الكادر الإداري أو المرفق العام.

أما عن الفقه المصري فعلى الرغم من اهتمامه بوضع تعريف جامع مانع للموظف العام إلا أنه لم يتفق على العناصر اللازمة لذلك، وإن تقاربت التعريفات إلى حد كبير، حيث فضل جانب منهم تعريف الموظف العام بأنه "كل من يعمل في وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمه مرفق عام يديره شخص معنوي عام" أي يدار بالطريق المباشر[1].

---

[2] قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنه 1998.

[3] سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنه، ط.8، دار الثقافة العربية للطباعة، القاهرة، 1966، ص. 678 إلى 683.

[4] نقلا عن عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، مكتبه القاهرة الحديثة، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1974، ص. 169 إلى 170.

[5] محمد محمد بدران: القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص. 33.

[1] محمد محمد حافظ: القضاء الإداري، ط. 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص. 302، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص. 231.

كما عرفه آخر بأنه "الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمه مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر"[2].

ومن ذلك فإن جانباً من الفقه[3] يتطلب ثلاثة عناصر رئيسيه لإضفاء صفة الموظف العام.

1 –شغل وظيفة دائمة.
2 –المساهمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر.
3 –صدور قرار بالتعيين في الوظيفة من قبل السلطة المختصة قانوناً.

لم يكن موقف الفقه الإداري في الاردن موحداً أيضاً بشأن العناصر اللازمة لاعتبار الشخص موظفاً عاما، فقد عرفه أحدهم [4] بأنه" كل فرد يشغل وظيفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة بطريقه الاستغلال المباشر، في حين عرفه آخر بأنه "الشخص الذي يتقلد مهام وظيفته بصورة قانونيه، بتعيينه حسب الأصول من السلطة المختصة."[5] بينما فضل آخر تعريفه"كل شخص يعمل بوظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويكون قد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة بذلك قانوناً."[6]

ومن استقراء التعاريف المشار إليها نلاحظ ضرورة توفر العناصر التالية:

1 –شغل وظيفة دائمة أو مؤقتة.
2 –المساهمة في خدمه مرفق عام.
3 –صدور قرار بالتعيين في الوظيفة من قبل سلطه مختصة.

أما عن موقف القضاء الإداري فقد حاول هذا القضاء وضع تعريف أيضاً دون الاتفاق على تعريف جامع مانع.

---

[2] سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص. 405.
[3] أحمد حافظ نجم: القانون الإداري، ط.1، ج.2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص. 123، 124.
[4] منصور إبراهيم العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام– دراسة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان 1984، ص. 18.
[5] هاني الطهراوي: القانون الإداري، مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص. 307.
[6] خالد الزعبي: القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، ط.3، مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 183.

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة بأن الموظف العام هو "كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة داخله في الكادر، وتكون في خدمه مرفق عام"[1] ونلاحظ أن مجلس الدولة قد تبنى ذات العناصر التي اعتمدها فقهاء القانون الإداري الفرنسي.

وفي مصر عرفت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتاويها الموظف العام بأنه"الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"[2].

أما عن موقف القضاء الأردني من مدلول الموظف العام، فيتبين من خلال الرجوع إلى العديد من الأحكام الصادر عن محكمه العدل العليا بهذا الشأن، إنها اعتادت على تعريف الموظف العام بإنه "كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"[3].

المطلب الثالث: المفهوم الجنائي للموظف العام:

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 أساسيه وإجراءات قانونيه صحيحة صادرة عن الدولة أو إحدى سلطاتها العامة.

إلاّ أن النظرة لتعبير الموظف العام في القانون الجنائي هي أكثر شمولاً واتساعا، 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 حقوق يجب احترامها، وهو ما يعبر عنه بفكرة خصوصية أو ذاتية القانون الجنائي (الفرع الأول)، نظرة المشرع الجنائي للموظف العام (الفرع الثاني).[1]

الفرع الأول: ذاتية القانون الجنائي:

---

[1] نقلا عن منصور العتوم: نفس المرجع، ص.14.

[2] فتوى رقم (190) الصادرة بتاريخ 5-3-1964، مجموعه المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة معلقاً عليها في عشر سنوات أعدها أحمد سليم أبو شادي: دار الفكر العربي، القاهرة ج.1. ص.56.

[3] نقلا عن خالد الزعبي: مرجع سابق، ص. 183.وانظر ايضا قرار محكمة العدل العليا رقم 73/2 ,مجلة نقابة المحامين الاردنيين, عمان ,1973 ,العدد (7,8).ص.962.

[1] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام- دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص. 7.

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 جل الأحيان.

تشير فكره ذاتية القانون الجنائي إلى 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، [2] فنزاهة الوظيفة العامة يحميها القانون الإداري، ويأتي القانون الجنائي ليضيف مزيداً من الحماية فيعاقب على الرشوة واستثمار الوظيفة.

انقسم الفقه بشأن فكرة ذاتيه القانون الجنائي إلى اتجاهين أحدهما مؤيد (أولاً)، والآخر يرفضها (ثانيا).

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 نتا ج 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 باعتبارها حقاً خاصاً مقرراً لأحد الأفراد وإنما بوصفها قيمة اجتماعية، ولذلك نرى أن القاعدة العامة هي عمومية الدعوى الجزائية يباشره ا الإدعاء العام، ولا يجوز للفرد المتضرر من الجريمة التنازل عنها إلا في أحوال معينة، نص عليها المشرع، مراعياً فيها اعتبارات اجتماعية عامة وليست اعتبارات فردية.

كما يحمي القانون الجنائي كذلك حقوقاً لا ينظمها فرع من فروع القانون الأخرى، لكنها مستقاة من النظام القانوني في المجتمع كالحق في الحياة وسلامه الجسم.[1]

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

---

[2] محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1968، ص. 17.

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص.8.

ثانياً: الاتجاه الرافض لفكرة الذاتية:

يرى بعض الفقهاء[2] أن للقانون الجنائي دوراً ثانوياً في النظام القانوني العام، لأنه لا يقرر حقوقاً وإنما يحمي ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق فرض العقوبة على انتهاكها والمساس بها. [3] وبالتالي فليس للقانون الجنائي استقلالية ذاتية خاصة به، وإنما يتقيد بما يورده من أحكام ومفاهيم بالحدود التي ترسمه له القوانين الأخرى، ويترتب على هذا الرأي أننا لو أردنا تحديد المفهوم الجنائي للموظف العام فيجب علينا أن لا نخرج عن حدود المدلول الإداري له.

أمام هذا يمكن القول بوجاهة الاتجاه المؤيد لهذه الذاتية، 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 وتعبيرات 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 الدولة بالجمهور، حيث يظهر الموظف العام كوسيط في هذه العلاقة، فالمعيار الذي يستند إليه في تحديد صفة الموظف هو في كون الموظف يتصدى في مواجهه 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، [1] بمعنى أن صفة الموظف العام لا تتأثر إذا كان قد شاب إجراءات التعيين عيب من العيوب، طالما أن هذا العيب لم يمنع الشخص من مباشرة أعمال الوظيفة[2].

الفرع الثاني: نظرة المشرع الجنائي للموظف العام:

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

لم يقف القانون الجنائي النافذ المفعول في الضفة الغربية أو مشروع قانون العقوبات الفلسطيني 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

---

[2] مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، 90 إلى 91 .

[3] مراد رشدي: الاختلاس في جرائم الأموال، طبعه نادي القضاة 1987، ص. 198.

[1] محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 131.

[2] عبد المهيمن بكر: مرجع سابق، ص. 404.

وصيانة المال العام، وقد توسع مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في مفهوم الموظف العام، إذ لم يقصره على المعنى الإداري فقط وإنما توسع في مدلوله ليشمل أشخاصاً لم يكونوا ليعتبروا كذلك إلا بالنص الصريح عليهم من قبل قانون العقوبات.

وقد يكون هذا التوسع ناتجاً عن اتجاه نية المشرع في ردع مقترفي الجرائم المتصلة بممارسة صلاحيات السلطة العامة، كما يمكن للتوسع في مفهوم الوظيفة العامة أن يعكس من جانب آخر رغبة المشرع في تحميل أكبر عدد ممكن من الأشخاص مهام السلطة العامة ليساهموا في الحفاظ على النظام.[3]

والواقع أن قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية(قانون رقم 16 لسنه 1960) وكذلك مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لم يضعا تعريفاً موحداً للموظف العام يلجأ إليه بصدد جميع الجرائم، وإنما تعددت مفاهيمه باختلاف مواضيع التجريم التي يرد فيها، فتارة يعتنق مفهوماً ضيقاً، وتارة يعتنق مفهوماً موسعاً، وذلك حسب الاعتبارات التي يقررها المشرع الجنائي في كل حاله.

في ضوء ما تقدم لا يمكن القول بأن المشرع الفلسطيني 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 صفه الموظف العام على بعض الطوائف التي لا تعد كذلك وفقاً للمفهوم الإداري له.

وسوف نتناول في هذا الفرع كلا المفهومين، المفهوم الضيق للموظف العام (فقرة أولى) والمفهوم الموسع للموظف العام (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المفهوم الجنائي الضيق للموظف العام:

تبنى قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية 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 كل أردني، سيان أن يكون الجاني موظفاً أو شخصاً عادياً، حيث حصر قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية 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".

---

[3] جهاد الكسواني: قرينة البراءة، رسالة دكتوراه غير منشورة 2006، ص.453 إلى 454.

وكذلك الحال في المادة (99) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) حيث 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".

وكان حرياً بالمشرع أن يطلق تعريف الموظف العام الوارد في هذه المواد على جميع الجرائم الواقعة في قانون العقوبات انسجاما 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[1].

وفي مصر اختلف الفقه في موقفه من قضاء محكمه النقض [2]المتعلق بمدلول الموظف في جريمة التزوير في المحررات الرسمية حيث لم يبين المشرع مدلول الموظف العام في هذه الجريمة، حيث أخرجت محكمه النقض من هذه الجريمة المكلفين بخدمه عامه ولم تعتبرهم موظفين عموميين في إطارها لأن المشرع لم ينص في باب التزوير على المكلف بخدمه عامه، فلو أراد المشرع التسوية بين القائم بخدمه عامه والموظف العام في باب التزوير لنص على ذلك صراحة.

وقد أيد بعض الفقه هذا القضاء باعتبار أن المشرع لم يحدد مدلول الموظف العام في هذه الجريمة [1]، في حين عارضه آخر على أساس أن الشارع لا يلتزم بالنص صراحة على ما يريد تقريره من أحكام إذا كان الحكم واضحاً بذاته ويسوغ استخلاصه من علة التجريم.[2] وفكرة الموظف العام واضحة في الربط بينها وبين فكرة المحرر الرسمي.

والرأي الراجح هو ما ورد في قرار محكمه النقض، إذ اعتنق المشرع في جرائم أخرى مفهوماً خاصاً للموظف العام أما وأنه لم ينتهج هذا النهج في جريمة تزوير المحررات الرسمية وبعض الجرائم

---

[1] على سبيل المثال المواد الواردة في الفصل الثالث عشر "سوء معامله الموظفين لأفراد الناس" من الباب الرابع (جرائم الاعتداء على الأشخاص) من الكتاب الثاني (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، علماً بأن الموضوع يتعلق أيضاً بالوظيفة العامة.

[2] نقض جلسه 16 فبراير 1960 طعن رقم 1189 لسنه (29ق)، مجموعه أحكام السنة 11 ص. 168. مشار إليه في مجموعه القواعد القانونية التي قررتها محكمه النقض في خمسين عاماً– الدوائر الجنائية – القسم الأول (قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة) للمستشار الصاوي يوسف القباني– طبعه نادي القضاة الجزء الثاني، ص. 1319.

[1] أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 513.

[2] فوزيه عبد الستار: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص. 229.

الأخرى، فإن هذه المغايرة في موقفه لا بد وأن تكون ذات دلالة خاصة، هي بالدرجة الأولى رغبته في تبني المفهوم الإداري للموظف العام.

كلنا أمل أن يعيد المشرع الفلسطيني النظر في هذه الإشكالية ويطلق المفهوم الجنائي للموظف العام على جميع الجرائم في قانون العقوبات، وخاصة إذا تحددت الغاية من التجريم، وذلك عند إقراره مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، تحقيقاً لذاتية القانون الجنائي.[3] وفي هذا الصدد يمكن أن نقترح تعريفاً للموظف العام في قانون العقوبات على النحو التالي:

"كل شخص يمارس نشاطاً عاماً باسم الدولة أو أحد جهاتها العامة أو القائمة على النفع العام ولصالحها بناء على سند قانوني أو ضرورة، سواء كان إسناد العمل طواعية أو جبراً، بالمقابل أو بدونه، لصفة دائمة أو لمدة محددة"، ويتميز هذا التعريف بالعمومية والتجريد وبالموضوعية.

الفقرة الثاني: المفهوم الجنائي الواسع للموظف العام:

إذا كان المشروع الفلسطيني قد اعتنق في بعض نصوصه المفهوم الإداري للموظف العام– شأنه في ذلك شأن قانون العقوبات ساري المفعول في الضفة الغربية– فإنه في نصوص أخرى توسع في تحديد نطاق صفه الموظف العام متخذاً أسلوب التعداد والحصر للطوائف التي يرغب في إسباغ صفة الموظف العام عليها، كما ورد في المادة (100) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني متخذاً في ذلك نفس المنهج الذي اتخذه المشرع المصري في المواد (111، 119) من قانون العقوبات والمادة (43) من قانون العقوبات الكويتي والمادة (229) من قانون العقوبات الليبي، في حين لم يرد مثل هذا التعداد في قانون العقوبات ساري المفعول في الضفة الغربية.

وسوف نقتصر في هذا الفرع على استعراض الفئات الواردة في نص المادة (100) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني التي تمثل الاتجاه الموسع في المفهوم الجنائي للموظف العام.

الفئات التي نصت عليها المادة(100) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

بعد أن نص المشروع في المادة(99) على تعريف المفهوم الجنائي للموظف العام، أورد في المادة (100) الفئات التي تعتبر 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] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 28.

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 طواعية 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) من المشروع أن واضع المشروع قد توسع في مفهوم الموظف العام الذي يرتكب أحد الجرائم المنصوص عليها في الباب الثالث ومنها جريمة التربح، فلم يقصره 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 في القيام 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 العاملون في أي منها، على اعتبار أن أموال هذه الجهات أموالاً عامه.

يلاحظ على 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 رغم أن قانون العقوبات المصري قد نص عليها، والحقيقة أن النص يطبق عليهم باعتبارهم من العاملين في أجهزه الدولة. نرى أن من حسن السياسة التشريعية أن يوحد المشرع مفهوم الموظف العام في أحكامه، بحيث يتفق المفهوم الجنائي للموظف العام في كل الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، فكل هذه الجرائم هي جرائم موظفين عموميين ضد الإدارة العامة.

ويلاحظ أيضاً هذا التوسع في نص البند (7) من المادة (100) المشار إليها والتي كانت مثاراً للخلاف في الفقه، فلقد أغنى واضع المشروع الفقه من إثارة هذا الجدل بالنص الصريح على هذه الحالات.

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع الفلسطيني قد قام بمثل هذا التعداد في قانون الكسب غير المشروع [1]، في المادة الثانية منه مع إضافة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ونوابه ومستشاروه.

كما نص صراحة على جريمة استثمار الوظيفة واستغلالها لمنفعة ذاتيه أو ربح شخصي في البند الثالث من المادة (67) من قانون الخدمة المدنية.

وقبل أن نختتم هذا الفرع لا بد من الإشارة إلى مسألتين تتعلقان بالمفهوم الجنائي للموظف العام هما الموظف الفعلي (المسألة الأولى) والاختصاص بالعمل (المسألة الثانية).

المسألة الأولى: الموظف الفعلي:

الموظف الفعلي فكرة نشأت في مجال الفقه الإداري، اعترف بها تحقيقاً لمقتضيات الحياة العملية التي تتطلب في ظروف معينه للتخفيف من التطبيق الجامد للنصوص وللمفاهيم الموجودة في القانون.

---

[1] قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنه 2005.

فالموظف الفعلي هو الشخص الذي باشر فعلاً أعباءً وظيفة عامه دون أن تتوافر فيه المقومات القانونية لشغل هذه الوظيفة، ولكن لاعتبارات معينة تم اعتبار الأعمال الصادرة منه سليمة، [1] أي أنه شخص يتولى ممارسه اختصاصات الوظيفة العامة دون أن تتوافر 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، وأن مركزه القانوني لا يوفر له سوى الوجود المادي فقط نظراً لكون سند شغله للوظيفة باطلاً أو انتهى أثره أو لم يوجد أصلاً،[2] 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 لازمه لاستقرار الأوضاع وبالتالي أسس قبوله للموظف الفعلي على فكرة الاعتماد على الظاهر أو ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد[3].

وللموظف الفعلي حالتان:

الأولى: الموظف الذي شاب تعينه سبب للبطلان، سواءً كان شكلياً أو موضوعياً، كذلك الموظف الذي لم تستوف الإجراءات اللازمة لإمكان ممارسة اختصاصه [4] ويدخل في ذلك الموظف الحقيقي الذي عهد إليه– على خلاف القانون– بممارسه اختصاص موظف آخر، كما لو فوض وزير بعض اختصاصات هـ إلى رئيس إدارة من الإدارات التابعة لوزارته، وكانت هذه الاختصاصات مما لا يجوز التفويض فيها، أو كان هذا الموظف ممن لا يجوز أن تفوض إليه مثل هذه الاختصاصات.[5]

ونظريه الظاهر المشار إليها هي نظريه قانونيه 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 للتثبت من صحة هذا التصرف أو قانونية المركز.[6]

---

[1] عزيزة الشريف: القانون الإداري، التنظيم القانوني للوظيفة العامة والمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 76 وما بعدها.

[2] محمد محمد بدران: مرجح سابق، ص. 61.

[3] عزيزة الشريف: نفس المرجع، ص. 79.

[4] عوض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، لا دار نشر 1983، ص.111.

[5] محمد حسن عبد العال: الوظيفة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، 1974، ص. 28.

[6] عزيزة الشريف: نفس المرجع، ص. 79.

والثانية: هي حاله 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.

وبتطبيق نظرية الموظف الفعلي في صدد جريمة استثمار الوظيفة أو التربح، نجد أنه لا يؤثر في قيامها أن يكون الموظف لم يصدر بعد قرار بتعيينه أو كان هذا القرار قد صدر باطلاً، أو توقفت علاقته بالدولة مؤقتاً أو بصوره نهائيه ما دام هذا الشخص يقوم فعلاً بأعباء الوظيفة، ولم يكن العيب الذي يشوب علاقته بالدولة ظاهراً للناس.[4]

المسألة الثانية: الاختصاص بالعمل:

لا يكفي لقيام جريمة استثمار الوظيفة توافر صفة الموظف العام، وإنما يجب أن يتوافر فضلاً عن ذلك عنصراً هاماً هو مكان عمل الموظف العام أو هو الاختصاص الوظيفي والمكاني للموظف العام، وهذا الاختصاص هو أحد عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة، وهو ما سنتناوله لاحقاً، إلا أننا قد أوردناه في هذه الفقرة في إطار الحديث عن صفة الجاني كموظف عام.

---

[4] سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص. 54.

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة

تمهيد:

يعد الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة، هو أحد أهم أركانها، إذ أنه يعتبر في مادياتها الملموسة والتي تظهر في العالم الخارجي، أي هو التعبير الخارجي للأرادة الإجرامية، فمن اللازم كي توجد الجريمة قانوناً أن يصدر عن الجاني سلوك خارجي معين، وسواء كان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، وبالتالي يمكن تحديد عناصر الركن المادي عموماً في ثلاث:

1 –النشاط الإجرامي: وهو السلوك الايجابي أو السلبي الذي يصدر عن الجاني.
2 –النتيجة الإجرامية: وهي النتيجة المترتبة عن النشاط الإجرامي.
3 –علاقة السببية: بمعنى الصلة بين هذا النشاط الإجرامي وتلك النتيجة.

إلا أنه ينبغي ملاحظه أن النتيجة الإجرامية يتحقق مفهومها القانوني في كل سلوك يأتيه الجاني ويكون من شأنه المساس بالحق الذي يحميه القانون، ولذلك تنقسم الجرائم وفقاً للمفهوم القانوني للنتيجة إلى جرائم الضرر وجرائم الخطر، ومعيار التمييز بينهما ليس في وجود النتيجة في أحدهما وتخلفها في الأخرى، إذ أن النتيجة محققة في كليهما، وإنما يتمثل التمييز بينهما في السلوك الإجرامي ذاته، ففي حين تفترض جرائم الضرر تحقق سلوك إجرامي، يتمثل في العدوان الفعلي على الحق الذي يحميه القانون، نجد أن السلوك الإجرامي في جرائم الخطر يتمثل في التهديد بالخطر أو الاعتداء المحتمل على الحق، وبالتالي يتحقق الضرر في جرائم الخطر بمجرد محاولة التهديد بالخطر للحق الذي يحميه القانون.[1] ومن هذه الجرائم جريمة استثمار الوظيفة في الصور الواردة في المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني والمادة (176) من قانون العقوبات ساري المفعول في الضفة الغربية.

أما في صورة الأفعال الواردة في المادة (175) من قانون العقوبات فإن عنصر الضرر وإن كان يبدوا متلازماً مع جريمة استثمار الوظيفة لآن الأفعال بحد ذاتها تؤدي إلى تلك النتيجة الضارة، فإن ذلك لا يستوجب وقوعه، ولكن إذا أخذنا بمدلول الضرر بمعناه المادي والمعنوي فإنه لا بد من تحققه خاصة في جانبه المعنوي والقائم في هذا النطاق على الثقة والسمعة والتقيد بالتعهدات والالتزامات التي يرتضيها الإنسان لنفسه[2].

---

[1] مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص. 139.

[2] علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص. 57.

نخلص مما تقدم إلى أن الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة أو التربح يتحدد بالاختصاص بالعمل (المطلب الأول)، والسلوك الإجرامي (المطلب الثاني)، ومواقف التشريع المقارن من عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاختصاص بالعمل عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة

يعد شرط الاختصاص بالعمل عنصر من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، وهو عنصر مستخلص من نص المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني(من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها....) ومن نص المشرع في قانون العقوبات ساري المفعول في الضفة الغربية حيث نصت المادة (175) (...ومن وكل إلية.....). والمادة (176) (..من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها...) والمادة (176\2) (... الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة) والمواد (363، 364) من قانون العقوبات اللبناني (من أوكل إليه....، ... من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي...) في حين كان المشرع المصري أكثر تحديد للاختصاص عندما نص في المادة (115) من قانون العقوبات المصري على (.. من عمل من أعمال وظيفته...).

وفي ضوء ما تقدم نرى أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وقانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية وقانون العقوبات اللبناني قد توسعا في مجال الاختصاص بالعمل (الجهة التي يعمل فيها، أو الإدارة التي ينتمي إليها)، فقد جاء النص على تجريم كافة صور التربح التي يأتيها الموظف العام في الإدارة التي يعمل بها سواء كان مختصاً بالعمل أو غير مختص طالما أنه يحمل أمانة الوظيفة العامة وأعبائها في حين أن المشرع المصري حصر الاختصاص في الوظيفة، ومجال الإدارة أو الجهة أوسع من مجال الوظيفة، وذلك تقديراً من المشرع والمشروع لأهمية هذه الجريمة والحد من ظاهرة الفساد، إلاّ أن قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية والمشرع اللبناني عادوا وحصروا الاختصاص فيمن أوكل إلية العمل في المادتين (363 ، 175) فكأن الاختصاص قد تم تحديده بهذا التوكل، وسنبين أسباب هذا الحصر لاحقاً.

وأياً ما كان صيغة الاختصاص، سواء في الجهة أو الإدارة أو الوظيفة أو فيما تم التوكيل به، فإن عنصر الاختصاص يعتبر أحد عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة، فإذا أقحم الموظف أو

من هو في حكمه نفسه في عمل ليس من أعمال الجهة التي يعمل بها، وحصل من وراء هذا الإقحام على ربح لنفسه أو لغيره فلا تقوم هذه الجريمة.[1]

فلا بد والحالة هذه من توافر رابطة بين الجهة التي يعمل فيها الموظف والعمل الإجرامي الذي اقترفه، وعلة ذلك أن الجهة التي يعمل فيها الموظف تفرض علية واجب السهر على حماية المصلحة العامة في هذه الجهة والعمل على تحقيق أفضل رقابة على أموالها، خاصة من قبل المتعاقدين معها، فإذا أدخل الموظف مصلحته الخاصة في عمل الجهة التي يعمل فيها، فلا يتصور أن يقوم بمهام وظيفته التي هو أمين عليها، بل يعتبر ذلك معوقاً لنشاطها،لأنه يصعب أن يجمع الشخص بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في العمل الواحد مما يؤدي إلى أن تنتفي الموضوعية عن عمل الإدارة.[2]

وبالإضافة إلى ذلك فإنه في سبيل تحقيق الربح أو المنفعة للموظف أو لغيره فإنه سيجور بلا شك على حقوق الجهة التي يعمل بها، وسوف ينال من المصلحة العامة مستغلاً في ذلك عمله في هذه الجهة لتحقيق منفعة أو ربح. كما أن عمله في هذه الإدارة سيتيح له الاطلاع على معلوماتها وأسرارها، والذي من شأنه تمكينه من استغلال وظيفته وتمييز نفسه عن عامة الناس، وبذلك تهتز ثقة الجمهور بالإدارة العامة، مما يلحق بها أشد الأضرار.[3] والاختصاص بالعمل يعني صلاحية الموظف قانونياً للقيام به، والصلاحية قد تكون موضوعية أو مكانية أو تثبت هذه الصلاحية بناء على قانون أو لائحة أو بقرارات إدارية، كما تثبت بالتكليف الكتابي أو الشفوي ممن يملكه.

ويقتضي بحث الاختصاص في جريمة استثمار الوظيفة أو التربح تحديد طبيعة العمل محل الاختصاص ومصدره، ونطاقه ووقته، والاعتقاد الخاطئ بالاختصاص والزعم به والمشاكل العملية التي تعترضه.

أولاً: طبيعة العمل محل الاختصاص:

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 علية، أو المتابعة، كما لا أهمية لما إذا كان العمل يتسم بالطابع الذهني الفني أو المادي اليدوي، فجميع أعمال الوظيفة على قدم المساواة [4] متى

---

[1] إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص. 272.

[2] آمال عبد الرحيم عثمان: مرجع سابق، ص. 232.

[3] سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص. 55.

[4] سلوى توفيق باكير، نفس المرجع، ص. 66.

كان القائم بها هو أحد العاملين في الجهة الإدارية، وسواء كان اختصاصه في العمل الذي يقوم به كله أو في جزء منه، أي حتى ولو كان له نصيب جزئي منه.

كما لا يشترط أن يكون اختصاص الموظف في العمل الذي تربح منه 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.[1]

ومن المستقر علية في الفقه والقضاء المصري أنه "لا أهمية لنوع العمل الذي يختص به الموظف في جريمة التربح، فالجريمة تقوم بأي عمل من أعمال الوظيفة أياً كان طبيعته، سواء أكان ذا طبيعة إداريه أو فنية".[2]

ثانياُ: مصدر الاختصاص:

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، فكل هذه المصادر قسائم متساوية، وتوافر أي منها يكفي لجعل الموظف مختصاً بالعمل الذي تربح منه أو حصل على منفعة منه لنفسه أو لغيره، ويعتبر 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..) أو موظفين معينين آخرين.

يتوافر عنصر الاختصاص بالعمل حتى ولو كان الموظف قد بدأ ممارسة إحدى العمليات بصفته الشخصية في إدارة أخرى، وأثناء التنفيذ توافر بشأنه الاختصاص في الدوائر التي يعمل بها، فإذا استمر في العمل توافرت بحقه جريمة التربح، لأن تكليفه بالعمل ينشىء على عاتقه التزام قانوني بالامتناع عن الاستمرار في العمل الخاص[3].

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 127.

[2] وفي ذلك تقول محكمه النقض المصرية في الطعن رقم 20743 لسنه 62 ق، مج أحكام النقض، ص. 838. تاريخ 11-10-1994 (جريمة التربح تتحقق طالما تربح الموظف العام من عمل من أعمال وظيفته، سواء ذلك في مرحلة تقرير العمل الذي يستغله الموظف، أو في مرحلة المداولة في اتخاذه، أو عند التصديق عليه أو تعديله وتنفيذه أو إبطاله وإلغاءه).

[3] محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص. 65.

ثالثاً: وقت الاختصاص

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 (م 100\7) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، فالمسؤولية هنا رهن بتوافر الصفة والاختصاص وقت ارتكاب السلوك النموذجي للجريمة[1].وتوفر الصفة مسالة جوهرية وهي مسالة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

رابعاً: نطاق الاختصاص:

تستوي الصورة أو الشكل الذي يقوم الموظف العام عن طريقه بالحصول على الربح أو المنفعة، فقد يتحقق ذلك عن طريق أداء عمل من الأعمال في الجهة التي يعمل بها على نحو دقيق وسليم، وقد يتحقق عن طريق الامتناع عن أداء عمل من أعمال هذه الجهة، كأن يأتي سلوكاً سلبياً من شأنه أن يؤدي إلى الامتناع عن أداء عمل هو مكلف به خلال مده معينة، كما تقع الجريمة إذا كان العمل الذي أتاه الجاني متمثلاً في الإخلال بواجبات الوظيفة التي قصد المشرع حمايتها، ويتحقق هذا الإخلال إذا قام الموظف بإتيان سلوك غير مشروع في جميع الأحوال لمخالفته واجبات الوظيفة المكلف بها، والإخلال بواجبات الوظيفة هو مدلول عام يشمل أي صورة لا تدخل في الصورتين الأوليتين.

إن أي عبث يمس أعمال الوظيفة يدخل في مدلول الإخلال بواجبات الوظيفة، كما يدخل في هذا المعنى أي انحراف عن الأداء السوي لها [2] ومثال ذلك أن يكون الموظف مختصاً في الجهة التي يعمل فيها بإرساء مناقصة ما على أفضل العروض المقدمة، إلا أنه أراد إرسائها بأي وجه من الوجوه على صديق له رغم أن الأخير لم يستوف الإجراءات القانونية التي وردت في شروط المناقصة، هنا تقوم جريمة التربح لإخلال الموظف بواجبات الوظيفة، ويتمثل الإخلال بواجبات الوظيفة أيضاً في إفشاء أسرار العمل الذي يقوم به في الجهة التي يعمل فيها والذي إئتمن في المحافظة عليه، مثال ذلك موظف مختص بإرساء مناقصة عامة تجريها الجهة التي يعمل فيها، وهو بحكم عملة مطلع على كافة العروض المقدمة، فيقوم بإخبار صديق له بتفاصيل هذه العروض حتى يقوم الأخير بتقديم سعر مناسب هنا تتحقق جريمة التربح فضلاً عن تحقق جريمة تأديبية.

---

[1] أحمد فتحي سررو: مرجع سابق، ص. 274.

[2] آمال عثمان: مرجع سابق، ص. 85.

خامساً: المشاكل العملية التي تعترض الاختصاص بالعمل:

أمام توسع المشروع الفلسطيني وقانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية في مجال الاختصاص بالعمل، لم يقصره على الوظيفة وإنما تحدث عنه في نطاق الاختصاص المكاني للعمل، وأمام تنوع وسائل الفساد، وتعدد أساليبه لا بد من معالجة بعض القضايا في موضوع الاختصاص على النحو التالي:

1) الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص والزعم به: يثور التساؤل ونحن بصدد الحديث عن الاختصاص بالعمل كأحد عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة عن حكم الموظف الذي يعتقد خطأً اختصاصه بالعمل موضوع التربح، وكذلك الموظف الذي يزعم هذا الاختصاص، ولعل ما يثير هذا التساؤل أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ساوى صراحة في المادة (102) بين الاختصاص الحقيقي وبين الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص والزعم به فيما يتعلق بجريمة الرشوة شأنه في ذلك شأن قانون العقوبات المصري (م 103 مكرر، 104 مكرر)، وقد ذهب بعض الفقه المصري [1] إلى أن المعيار الحاسم في هذا الصدد يتحدد بالرجوع إل ى علة التجريم في جريمة التربح، وهو الحصول على الربح أو المنفعة، وبالطبع فإنه لا يمكن أن يتحقق للموظف الحصول على هذا الربح إلاّ إذا كان مختصاً بالعمل محل التربح، حيث يتخذ الموظف من نشاطه الوظيفي أداة لسلوكه الاستغلالي، بحيث يتمكن من أخذ جزء من منفعة الوظيفة العامة وغلتها لحسابه الخاص، في حين أن التجريم في جريمة الرشوة تكمن علته في عرض الوظيفة العامة كسلعه للتبادل بما يحمل على معنى الاتجار بالوظيفة، وبالطبع فإن هذا المعنى لا يتحقق فحسب في حالة الاتجار بالوظيفة، وإنما يتحقق كذلك في حالة الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ[2]

أما مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وقانون العقوبات ساري المفعول في الضفة الغربية الذي توسع في مجال الاختصاص ولم يقصره في (عمل من أعمال وظيفة الموظف) كما فعل المشرع المصري، وإنما توسع فيه بحيث يشمل نطاق العمل في الجهة أو الإدارة التي يعمل فيها الموظف فإن التفرقة بين الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص أو الزعم به بين جريمة الرشوة وجريمة التربح لا يحقق الغرض من تجريم الأفعال الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، فالموظف الذي يزعم بالاختصاص بالعمل في جريمة التربح بهذا النطاق الواسع يستغل ضعف أو هوى جمهور الناس، فضلاً عن الطرق الاحتيالية التي لن

---

[1] سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص. 60.

[2] أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 199.

مأمون محمد سلامة: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 166 إلى 167.

يعدم سبيلها، ويقوم بالاتجار بالعمل الوظيفي تحت هذا الستار، ومع ذلك لا يتم تجريم فعلته لكونه غير مختص بالعمل الذي تربح منه وفق الفقه المصري.

يمكن القول في ضوء توسع مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في المفهوم الجنائي للموظف العام والتوسع في مكان الاختصاص بالعمل، وإحاطته الوظيفة العامة بسياج من الحماية القانونية من أي عبث بمقدراتها، وللحيلولة دون إضعاف ثقة الناس فيها، نقترح إجراء تعديل على المادة(116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بحيث يتم التوسع في مدلول الاختصاص الوظيفي وفي محاولة الحصول على ربح أو منفعة شأنها شأن الحصول على ربح حقيقي وذلك بالصورة التالية:

(المادة 116- كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أولغيره على ربح أو منفعة من أي عمل يدخل في نطاق الوظيفة العامة أو يزعم أنه مختصاً به، أو يعتقد خطأ أنه مختص به، يعاقب بالسجن المؤقت) إن التعديل المقترح يخرج جريمة التربح في صورتها الحقيقية كجريمة احتياطية، وكنص احتياطي لأي عبث بالوظيفة العامة، وإن إضافة عبارة (محاولة الحصول على ربح) تتفق أيضاً مع ما أخذ به المشرع المصري، حيث ساوى بين الحصول على ربح ومحاولة الحصول عليه، وبالتالي تصبح جريمة التربح من جرائم الشكل المطلق أو جرائم الخطر، وبالتالي تتحقق الغاية من إحاطة الوظيفة العامة بسياج من الحماية القانونية وبالتالي تحقيق المصلحة من تجريم هذه الصورة والحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وحيادها.

2) من الأشكال الجديدة للتربح من الوظيفة، والمتعلقة بالاختصاص لجوء العديد من المسئولين الكبار إلى التعاقد مع مؤسسات أو شركات أو مشروعات القطاع الخاص أو المؤسسات المستقلة في القطاع العام، والذي كان لهم حق الرقابة والإشراف عليها قبل تركهم الوظيفة العامة، ويحصدون من وراء هذا التعاقد على مبالغ طائلة على شكل رواتب أو استشارات أو مزايا أخرى بحيث لا يمكنهم الحصول على هذه التعاقدات لولا وجودهم في الوظيفة العامة وتمتعهم بحق الإشراف والرقابة على هذه المؤسسات.

وقد تحوط المشرع الفرنسي إلى هذه الحالة وجرمها في المادة (432-13) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تحت مسمى جريمة المشاركة بالعمل وهي إحدى صور جريمة التربح والحظر الوارد في المادة المشار إليها مؤقت لمدة خمس سنوات يستطيع بعدها الموظف أن يعمل في هذه المؤسسات دون تجريم فعلته، ومن تطبيقات هذه الحالة في القضاء الفرنسي:

1 –قضي بإدانة موظف كان يعمل في إحدى الوزارات وتركها والتحق بالعمل في إحدى شركات التأمين قبل مضي خمس سنوات على تاريخ تركه العمل الوظيفي، حيث رأت المحكمة أن الموظف المشار إليه كان له حق الإشراف والرقابة على الشركة المذكورة[1]

2 –قضي بإدانة وزير سابق عمل مستشاراً قانونياً لأحد البنوك حيث كان هذا البنك خاضعاً للسلطة الرقابية المباشرة لهذا الوزير أثناء توليه مهام منصبه.[2]

3 –قضي بإدانة موظف سابق كان يعمل بقسم المراقبة الصناعية لأحد الوزارات ثم التحق بالعمل لدى شركه خاصة بعد تركه العمل لدى هذه الوزارة، حيث ثبت حقه في الإشراف والرقابة على هذه الشركة أثناء توليه منصبه.[3]

4 –كما تم تأييد حكم الإدانة على موظف سابق في وزاره المالية قام بالالتحاق بالعمل لدى شركه خاصة بعد تركة لوظيفته العامة في الوقت الذي كانت فيه هذه الشركة الخاصة خاضعة لرقابته وإشرافه المباشرين.[4]

وبحجة الانفتاح الاقتصادي، وتشجيع الاستثمار، واتفاقات الشراكة الدولية ازدادت هذه الحالات مما حدا ببعض الوزراء أن يترك منصبه الوزاري ليعمل رئيساً تنفيذياً لإحدى المؤسسات التي كان له حق الإشراف والرقابة عليها بمزايا ورواتب تفوق بأضعاف ما يحصل عليه من منصبه الوزاري، وهناك العديد من الأمثلة يمكن أن تحدث في أي وقت ولكنها ظاهره أصبحت شائعة في عصرنا هذا، وقد تحوط لها المشرع الفرنسي عندما تبين على إثر الحرب العالمية الأولى أن كثيرين من الموظفين، منهم من كانوا وزراء تركوا عملهم الحكومي ليشتغلوا في مؤسسات خاصة نظير خدمات أسدوها وقت أن كانوا في الوظيفة إلى هذه المؤسسات.

فللقضاء على هذا المسلك ولصون الموظفين من إغراء المؤسسات الخاصة لهم أثناء قيامهم بعمل الوظيفة، ولتفادي أن يحترم الموظف مؤسسه خاصة على حساب المصلحة العامة بدافع الأمل في أن يخرج من الوظيفة ليعمل في تلك المؤسسة مكافأة له على ذلك، جرم المشرع الفرنسي الموظف الذي يلتحق بمؤسسه خاصة بعد تركه لوظيفته التي كان يشرف فيها على هذه المؤسسة، متى حدث منه ذلك قبل مضي خمس سنوات على هذا الترك.

---

[1] T.cart-seine, 26 mars 1920,D.H. 1924. P.365, Gaz.pal 1924,1, p785.

[2] Haute coarde justice, 21 juill 1931, cite supran. 79.

[3] Cass.crim,llmai 1928 Bullcrim,n, 140, Gaz.pal,1928,2, p239.

[4] T.cort.seine,16 dec 1966.Gaz.pal,1967, 1,p156, mote F.Gremter,D. 1966,somm. P471.

أما القانون المصري فقد حظر على الوزراء ونواب الوزراء ومن في درجتهم وشاغلي الوظائف الأخرى التي تتحدد بقرار من رئيس الجمهورية العمل لدى حكومة أو مؤسسه أجنبية أو لدى الأجانب أو أداء[1] أي عمل لحساب هؤلاء خلال الخمس سنوات التالية لترك مناصبهم.

ولعل اختلاف الوضع في فرنسا راجع إلى اتساع نطاق القطاع الخاص في فرنسا، في حين أن الغالب في مصر هو القطاع العام الذي تكون حكمة الحظر بالنسبة له غير قائمه.

ونقترح على المشرع الفلسطيني عند إعداده لقانون العقوبات الفلسطيني أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الحالة ونقترح النص التالي وعلى غرار ما أخذ به المشرع الفرنسي

"**يحظر على الموظف العام الحصول على أي عمل أو مزايا من المنظمات الدولية والمؤسسات أو الشركات الخاصة أو المشروعات التي كانت فيما سبق خاضعة لإشراف هذا الموظف أو رقابته أو سبق إبرام عقود أو صفقات أياً كان نوعها معها، أو سبق إبداء أي رأي في موضوع خاص بها وقت مزاولة الموظف العام لمهام عمله السابق، قبل انقضاء خمس سنوات على ترك العمل وكل من يخالف هذا الحظر يعاقب بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين، ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة**"

3) المشكلة العملية الثالثة المتعلقة بالاختصاص بالعمل، هي مسؤولية الموظف في حالة إطاعته لأمر رئيسه الإداري.

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 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.[2]

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. إلا أن الوضع يدق بالنسبة لجريمة استثمار الوظيفة أو التربح، إذا كنا بصدد رئيس يختص بإصدار قرارات

---

[1] رمسيس بهنام: بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، منشأه المعارف بالإسكندرية، لا سنة نشر، هامش، ص. 96.

[2] عصام أحمد عجيله: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، لا دار نشر طبعة، 1992، ص. 45.

معينة وكان هذا الرئيس يستهدف من وراء هذا العمل الذي يستهدف تحقيق ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره، إذ لا خلاف على أن مسؤولية الرئيس في هذه الحالة تكون مسؤولية كاملة عن جريمة التربح.

ولكن ما موقف الموظف المختص الذي يقوم بالعمل بناء على هذا التكليف الصادر له من رئيسه؟

لا خلاف أيضاً إذا كان هذا المرؤس يعلم ويشترك مع رئيسه ويتوافر لديه القصد الجنائي، إذ تقوم الجريمة بالنسبة لكليهما إعمالاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، ويكون كليهما 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 الرئيس.

أما المشكلة العملية التي يمكن أن تثور في هذا الصدد فإنها تدور حول المرؤوس الذي يعلم أن هذا العمل أو الامتناع سوف يتربح منه الرئيس شخصياً أو غيره من أتباع هذا الرئيس ويقوم بهذا العمل إما رغماً عنه أو خوفاً على وظيفته أو طمعاً في منصب أو ترقيه... الخ، وفي الفترة الأخيرة شغلت مثل هذه القضية الرأي العام لفترة من الوقت في الضفة الغربية.

في مصر نظم المشرع المصري هذه الحالة في المادة(63)[1] من قانون العقوبات المصري حيث أعتبر أداء الواجب هو سبب عام من أسباب الإباحة للموظف العام في جريمة التربح إذا توافرت شروط المادة (63) المشار إليها.

ويلاحظ على المادة المشار إليها أن عبء إثبات حسن النية لا يقع على عاتق النيابة العامة وإنما هو عبء ملقى على عاتق الموظف العام.

وفي مصر أيضاً اتفق الفقه[1] والقضاء[2] أيضاً أنه إذا ثبت في ظل جريمة التربح أن الموظف العام قد ارتكب الجريمة بناء على أمر رئيسه الذي يهدف إلى التربح من وراء هذا الأمر فإن مسؤولية الموظف المرؤوس لا تنتفي في هذه الحالة.

---

[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 وأرتكب فعلاً تنفيذياً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن أجراؤه من اختصاصه، وعلى كل حال على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحري وإنه كان يعتقد مشروعيته وإن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

إلا إذا أثبت أنه كان حسن النية وأنه قام بإجراء التثبت 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 المرؤوس فضلاً عن مسؤولية الرئيس الإداري إعمالاً لقواعد المساهمة الجنائية.

ندعو المشرع الفلسطيني أن يعالج هذا الوضع في مشرع قانون العقوبات الفلسطيني كما عالجه المصري في قانون العقوبات حماية للموظف للمرؤوس، وإشعارا للرئيس بأنه لن يسلم من المسؤولية الجنائية، وحماية للوظيفة العامة وكرامتها وثقه الجمهور بهذه الوظيفة التي إن اهتزت اهتز أحد أركان الدولة ، بالرغم من أنه قد تم معالجته في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، حيث نصت المادة (61) منه على "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 يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع"

المطلب الثاني: السلوك الإجرامي:

عبر مشروع قانون العقوبات الفلسطيني عن هذا العنصر من عناصر الركن المادي بقولة في المادة (116) "كل موظف عام أو من هو في حكمة حصل لنفسه أو لغيرة بغير حق على ربح أو أيه منفعة أخرى من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها....."

وتعني كلمه الربح: المضاربة التي تتم في محيط العمليات التجارية.[1]

---

[1] محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ط.10، القسم الأول، 1983، ص. 212 وما بعدها.

[2] جاء في الطعن رقم 1095 لسنه 26ق جلسه 25-12-1956 "وقد أورد قضاء النقض أن المشرع أورد المادة (63) عقوبات ليجعل في حكمها حصانه للموظفين العموميين حتى لا يتحرجوا في أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لهذه الواجبات خشيه 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 التثبت 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] مأمون محمد سلامة: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 255 إلى 256.

أما كلمة المنفعة: فهي تعبير أكثر اتساعاً حيث يشمل كل فائدة مادية أو أدبية، وكذا كل فائدة معنوية، مثال قيام الموظف بتعيين شخص في وظيفة أو ترقية دون استحقاق.[2]

يقصد بالحصول: كل فعل يترتب علية تناول الموظف لربح أو منفعة في الحال، أي أن تكون قد دخلت في ذمته فعلاً، وقد يكون الحصول على الربح أو المنفعة مادياً. كما لو سلم إليه الربح الذي جناه يداً بيد أو إيداعه في حسابه في البنك، أو سلمت إليه شقة سكنية على سبيل التملك أو الإيجار، أو تذكرة سفر لرحلة للخارج، أو سيارة إلى غير ذلك من الأشياء المادية، كذلك قد يكون الحصول على الربح أو المنفعة حكمياً، كما لو تمثل الربح في دين أسقط عنه، أو في منفعة ليست ذات طبيعة مادية بذلت بالفعل للموظف كالتعاقد معه للعمل كمستشار أو خبيراً، أو تمكينه من قضاء أحد مصالحه الخاصة به، إلى غير ذلك من هذه الصور التي تدل على الحصول الفوري على الربح أو المنفعة.[3]

يستخلص من هذا النص أن السلوك الإجرامي في جريمة استثمار الوظيفة يتحقق بكل فعل حصل به الجاني لنفسه على ربح أو منفعة أخرى من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها، وكذا بكل فعل حصل به لغيره بغير حق على ربح أو منفعة أخرى هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لم يشترط مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المنفعة أو الربح في جريمة استثمار الوظيفة، فقد يكون المقابل ذا طبيعة مادية، وقد يكون ذا طبيعة معنوية، وفي ضوء ذلك سنستعرض فعل التربح (الفرع الأول)، ومفهوم الربح أو المنفعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فعل التربح:

لحصول الجاني على ربح أو منفعة عدة شروط حتى يتحقق الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة، وسوف نستعرض ذلك في حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة (الفقرة الأولى)، وحصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة بغير حق (الفقرة الثانية)، ومدى اشتراط عنصر الضرر في جريمة استثمار الوظيفة (الفقرة الثالثة).

---

[2] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 131.

[3] محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، ص. 256.

الفقرة الأولى: حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة

تتحقق ماديات الجريمة في حالة تربح الموظف العام من أعمال الوظيفة إذا ناله أي ربح أو منفعة من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها، ويستوي لقيام الجريمة أن يكون الحصول على هذا الربح أو المنفعة بحق أو بغير حق، حيث جاء النص على إطلاقه، والواقع أن تشدد المشرع بالنسبة للموظف العام له ما يبرره، فالموظف أمين على المصلحة العامة، ينبغي أن يعمل من أجلها، وهو ما يفرض عليه أن يباشر أعمال وظيفته دون أن تخالطها أي مصلحة خاصة له لاستحالة التوفيق بين المصلحتين إذا حدث تعارض بينهما، وهو تعارض يحدث في الغالب الأعم من الحالات، فالمشرع يضع على عاتق الموظف واجباً عاماً يفرض عليه ألا يجمع بين رعاية مصلحتين، وتقوم الجريمة إذا خالف الموظف هذا الواجب العام.

وترتيباً على ذلك فإن الجريمة تقوم بالنسبة للموظف العام بصرف النظر عن الضرر الذي يمكن أن يتحقق من سلوكه، فليس الضرر شرطاً لقيامها، لأنها من جرائم الخطر على نزاهة الوظيفة العامة وحيادها، من أجل ذلك تتحقق الجريمة ولو لم يحصل الموظف إلا على ما كان سيحصل عليه شخص آخر يؤدي العمل ذاته لحساب الدولة، بل إن الجريمة تقوم ولو كان الموظف قد حصل على ربح يقل عما كان سيحصل علية الشخص الآخر، أو كان قد حقق خسارة من قيامة بالعمل لحساب الدولة، وهو ما يعني أن العمل قد عاد على مصلحة الدولة بفائدة[1]

والحصول في هذه الصورة يعني أن الجاني قد حصل بالفعل على الربح أو المنفعة لنفسه ويتحقق ذلك بأي طريقة يحصل بها الموظف على ربح أو منفعة بموجب وظيفته أو سببها وهناك عدة شروط لتحقيق ذلك:

الشرط الأول: توافر الركن المادي المفترض ابتداءً، وهو أن يكون الجاني موظفاً عاماً وفق ما سبق تفصيله.

الشرط الثاني: حصول الجاني على الربح أو المنفعة لنفسه من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها بسبب العمل المكلف به، بمعنى أن يكون العمل الذي حصل هذا الموظف بمقتضاه على الربح أو المنفعة داخلاً في نطاق الجهة التي يعمل بها، وسواء كان ذلك أثناء تقريره أو المداولة في اتخاذه أو التصديق عليه، أو إلى غير ذلك من التصرفات التي يقوم بها الموظف إعمالاً لمقتضيات واجبات الوظيفة.[2]

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص. 282 إلى 283.

[2] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 286 وما بعدها.

مع ذلك نرى أن الفعل الذي تقوم به جريمة التربح يتحقق بكل سلوك من شأنه تحقيق ربح أو منفعة، فقد جاء النص غير مقيد لصور السلوك التي تتحقق بها النتيجة، وعليه يتسع الفعل الذي تقوم به الجريمة ليشمل كل سلوك من شأنه أن يحقق للموظف ربحاً أو منفعة لنفسه أو لغيره سواء كان إيجابياً أو سلبياً، والضابط الوحيد للسلوك هو أن يكون من شأنه تحقيق ربح أو منفعة، والفصل في هذا الضابط متروك لقاضي الموضوع،[1] الذي عليه أن يضع في اعتباره الظروف الخاصة بكل حاله على حده، وأن يقدر الفعل الذي يمكن أن تقوم به الجريمة، سواء أكان تحضيرياً أو تنفيذياً، نهائياً أو قابلاً للمراجعة وسواء كان صحيحاً أو باطلاً، إلى غير ذلك من التصرفات التي يزاولها الموظف طبقاً لوظيفته العامة.[2]

وغني عن البيان أنه لا يكفي مجرد مزاولة العمل مشوباً بالخطأ الإداري أو التجاوز في استعمال السلطة، ما لم يكن مقروناً بالسعي نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره، غير أنه لا عبرة بما إذا كان الموظف قد أخل بترتيب العمل وتوزيعه، فباشر عملاً غير مكلف به طالما أنه يدخل في مفهوم إحدى معاملات الإدارة أو الجهة التي يعمل بها، ويستوي أيضاً أن يمتنع الموظف العام عن أداء عمل من أعمال وظيفته أو يؤدي أي من أعمال هذه الوظيفة على نحو يتفق وأحكام القانون أو يخل بواجبات الوظيفة، وبمعنى آخر أن الجاني طالما له صفة الموظف العام، فإن صورة السلوك الإجرامي ليس لها أيه أهمية.

يمكن إعطاء مثال للنشاط السلبي، كامتناع الجاني عن تجديد عقد توريد مستلزمات إنتاج الجهة التي يعمل بها مع عدم إخطار المتعاقد بإنهاء عقده، مما يؤدي إلى تجدده تلقائياً وبالتالي يفوت على الإدارة فرصة الحصول على شروط أفضل ويكون ذلك لمصلحة هذا المتعاقد[3].

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء المصري حول ما إذا كان من الممكن أن تتحقق النتيجة غير المشروعة في حالة الامتناع من عدمه، وبمعنى أخر هل يستوي الفعل كسلوك إيجابي مع الامتناع كسلوك سلبي في الفاعلية السببية التي تؤدي بالسلوك إلى الدخول في مجال التجريم؟[4]

---

[1] مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 305.

[2] يسريه عبد الجليل: أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 190.

[3] آمال عثمان: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 236.

[4] مأمون محمد سلامه: جرائم الامتناع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية السنة 53، 1983، مطبعة جامعة، القاهرة، ص. 139 إلى 142.

الراجح أن سببيه الامتناع لا تختلف عن سببيه الفعل الايجابي، ويتحقق ذلك بالنسبة للموظفين العموميين، بمعنى أكثر وضوحاً من غيرهم، إذ أن عليهم التزام قانوني بالتدخل الايجابي في حالات معينه لمنع تحقق النتيجة غير المشروعة.

الشرط الثالث: حصول الجاني بالفعل على فائدة: الركن المادي لهذه الصورة من صور التجريم يتحقق بمجرد حصول الموظف على الفائدة سواء كانت هذه الفائدة مادية أو معنوية، وليس بشرط أن يحصل الجاني على الفائدة أو الربح كمقابل مادي يقبضه في يده بل قد يتمثل هذا المقابل في مجرد فائدة معنوية أو أدبية، كذلك يستوي حصول الجاني على الفائدة أثناء مباشرته لعملة أو بعد انتهاءه من عمله[1].

كما تقوم الجريمة إذا كانت الفائدة مشروطة أو مرهونة باتفاق لم ينفذ، وإذا حصل الجاني على الفائدة فلا عبرة بقيمتها[2]، كما تقوم الجريمة حتى ولو كانت الفائدة مشروعة في نظر الجاني، إذ أن العبرة هي بالتكييف القانوني فالفائدة التي حصل عليها الموظف هي في جميع الأحوال غير مشروعه طالما أن الجاني حصل عليها بسبب مباشرته لأعمال وظيفته، فإنه يستوي في هذا الحصول أن يكون قد تم مباشرة أو بطريق غير مباشر.[3]

ومثال الحصول على الفائدة بطريق مباشر، قاضي بمحكمة تجارية عقد صفقة لحساب شركة هو مكلف بتصفيتها بوصفه مأمور للتفليسة فحصل على ربح أو فائدة من وراء ذلك، أو طبيب بمستشفى حكومي اشترك مع متعهد توريد أغذية في عملية توريد أغذية للمستشفى التي يقوم هذا الطبيب بإدارتها.

أما الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر فإنه يتحقق إذا قام الموظف باستتار حالة تربحه من وراء وظيفته كأن يقوم مثلاً بإدخال وسيط وهمي يعمل في حقيقة الأمر لحساب هذا الموظف ويتعاقد باسمة ولكن لحساب هذا الموظف، ومثال ذلك رئيس مؤسسه يعهد إلى شركه مقاولات تمتلكها زوجته أو ابنه أو قريب له بإنشاء مشروع للمؤسسة التي يرأسها، أو أن يعهد بقضايا المؤسسة التي يرأسها إلى مكتب محاماة يمتلكه شقيقه أو أخ زوجته.

وإذا قام الموظف بالحصول على الفائدة أو الربح لنفسه فإنه يكفي لقيام الجريمة مجرد تدخله لحسابه الشخصي حتى ولو كانت الفائدة التي حققها الموظف تتفق وفقا للمجرى العادي للأمور مع الفائدة

---

[1] يسريه عبد الجليل: مرجع سابق، ص.192 .

[2] احمد عبد اللطيف: جرائم الأموال العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص. 445.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص. 283.

التي كان سيحققها أي شخص آخر، لأن الهدف هو حماية الوظيفة العامة وعدم تعريض المصلحة العامة للخطر، فالموظف قام باستثمار العمل الذي يقوم به لصالحه الشخصي وليس للصالح العام، فما حققه من ربح هو ربح غير مشروع في جميع الأحوال، ومن ثم فإن دفاع المتهم بأن العمل الذي قام به كان في حدود المصلحة العامة لا يعفيه من العقوبات، ولا ينفي الركن المادي لهذه الجريمة، لأن الجاني بتصرفه هذا أخل بمبدأ المساواة بين المتعاملين مع الإدارة العامة.

كما تقوم الجريمة بمجرد قيام الجاني بفعل واحد يتربح من وراءه، فإذا تعددت الأفعال فإننا نكون بصدد جريمة متتابعة الأفعال، ما دامت كل الأفعال داخلة في نطاق مشروع إجرامي واحد، وحيث أن التربح جريمة وقتية تتم فيها الجريمة بإتيان السلوك الذي أدى إلى حصول الجاني على الربح أو الفائدة، فإنه لا عبرة بوقت الربح، فالجريمة تقوم ولو توالت الأرباح على الموظف خلال فترة من الوقت، إذ أن استمرار الموظف في الحصول على الربح ليس إلا أثراً من أثار الجريمة.[1]

الفقرة الثانية: حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة بغير حق

قد يسعى الموظف إلى الحصول على الربح أو المنفعة لا لنفسه وإنما لغيره، ومسلك الموظف في هذه الحالة غير معاقب عليه إلا إذا كان تظفيره الغير بالربح قد حدث بغير حق كما ورد في نص المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وذلك على خلاف حالة حصوله على الربح لنفسه على النحو السابق بيانه، فقد رأينا أن النص يمنع تربح الموظف من أعمال وظيفته بصفة مطلقة سواء كان ذلك بحق أو بغير حق.

وواضح أن واضع النص قد راعى في صياغة الجريمة أن يكون تظفير الموظف غيره بالربح محل العقاب إذا كان قد حدث بغير حق يرجع إلى سبب منطقي، ذلك أن الغير الذي يتعامل مع الدولة بأي نوع من أنواع التعامل كمقاول بناء أو توريد أو صيانة أو إصلاح إنما يستهدف لنفسه الربح والمنفعة كأمر بديهي، فإذا جرم المشرع تظفير الموظف للغير بالربح على إطلاقه، فإن الناس يمتنعون عن التعامل مع الدولة.[2]

ويكون حصول الموظف للغير على الربح بغير حق إذا كان هذا الغير لا يستحق الحصول على الربح أو ينتفي السبب المشروع لذلك.

---

[1] احمد عبد العزيز الألفي: مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات، لا دار نشر طبعة 1995، ص. 130.

[2] محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، 261.

في ضوء ما تقدم لا بد من توافر شروط حتى تقوم جريمة التربح في حالة حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة سنوجزها فيما يلي:

أولاً: توافر شخص من الغير يقوم الموظف العام بالحصول على ربح أو منفعة من وراء وظيفته:

يجب أن يكون هذا الشخص من الغير بالنسبة للاختصاص المكاني لعمل الموظف (الجهة التي يعمل بها) أو بالنسبة للاختصاص الوظيفي للموظف الذي حصل على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، وهذا الغير قد يكون من أقارب الموظف أو من أصهاره أو أي موظف عام آخر (كالزميل في العمل الذي يكون غير مكلف بالعمل الوظيفي محل التربح).

ومثال ذلك أن يسند للغير عملية صيانة أجهزة الكمبيوتر بالجهة التي يعمل فيها الموظف رغم ارتفاع قيمة العطاء المقدم فيه عن قيمة بقيه العطاءات المقدمة، أو أن يتغاضى المهندس الذي يعمل في جهة حكوميه والمسؤول عن استلام موقع عقب بقائه تابع للجهة التي يعمل بها عن المخالفات التي ارتكبها المقاول في البناء، والمتمثلة في عدم مطابقة المواد المستخدمة في البناء للمواصفات القياسية، فسلوك الموظف في هذه الأمثلة يفتقد إلى السبب المشروع وبالتالي يكون سلوكاً مؤثماً.[1]

ثانياً: أن تقوم رابطة بين هذا الغير وبين الموظف العام.

لا يشترط في الغير الذي تم تظفيره بالربح بغير وجه حق أن يكون مرتبطا بالجهة التي يعمل فيها الموظف بعلاقة مباشره، وإنما يتحقق سلوك الموظف المؤثم ولو لم يكن الغير لا تربطه بجهة عمل الموظف بأي صله، إذ يكفي أن يكون هذا الغير قد غنم على حساب تلك الجهة الحكومية، كما لو قام موظف الشؤون الاجتماعية إدراج اسم شخص ضمن المستحقين لإعانة اجتماعية، على الرغم من أن البحث الاجتماعي المقدم عن حالته أوضح عدم استحقاقه للإعانة.[2] ولكن هذا لا يعني اشتراط قيام رابطه بين هذا الغير والموظف، بل يجب تحقق الدليل على أن هذه العلاقة أو تلك الرابطة هي التي دفعت الموظف إلى اختيار هذا الشخص بغية تحقيق فائدة شخصية له، ولا يكفي في هذه الحالة مجرد رابطة صداقة أو مصاهرة بين الغير وهذا الموظف.[3]

---

[1] إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص. 380.

[2] احمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص. 442.

[3] فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص. 157.

ثالثاً: يجب أن تتحقق في المصلحة التي حصل عليها الموظف العام لغيره وصف المصلحة المادية:-

لا تقوم الجريمة إذا كانت المصلحة غير مادية، إذ لا يمكن اعتبار مجرد توافر صلة الزمالة أو القرابة دليل على أن الموظف حصل لغيره على ربح أو منفعة، ما لم يثبت أن الموظف حصل لغيره على مصلحة مادية، وبالتالي لا يكفي دليلاً على قيام الجريمة مجر د توافر صلة القرابة أو المصاهرة بين الغير والموظف حال أداء العمل الذي يؤديه، ومثال ذلك ثبوت صلة القرابة بين أحد أعضاء لجنة البت في إحدى المناقصات، إذ لا تقوم الجريمة في هذا الفرض ما لم يثبت أن هذه الصلة هي السبب الوحيد في رسو العطاء عليه[1] , وفي ذات المعنى قررت محكمه القضاء الإداري المصري "أن مجرد صلة المصاهرة بين المطعون في ترقيته وبين وكيل الوزارة لا ينهض وحده دليلاً كافيا على أن القرار قد انحرف عن الجادة وصدر بدافع من المحاباة دون ابتغاء المصلحة العامة، فإذا كان الموظف في ذاته أهلاً للترقية عن جدارة واستحقاق فلا يجوز أن يساء الى علاقته بالرئيس الإداري دون مبرر، ما لا يجوز أن يكون من شأن هذه القرابة أن تجني على ذوي القرابة والأصهار بدون وجه حق إذا توافرت فيهم شروط الترقية ومقومات الاختيار والأفضلية، فلا بد من تقديم الدليل القاطع المقنع بأن الصلة المذكورة كانت هي العامل المرجح في الاختيار"[2].

رابعاً: أن يكون حصول الموظف لغيره على ربح أو منفعة قد تم بغير حق:

يجب أن يكون الجاني قد مكن الغير من الحصول على مزية لا يستحقها، [3] ومثال ذلك أن يقوم الموظف بإرساء عطاء على شخص لم يكن عطاءه أفضل العطاءات المقدمة للإدارة، ويستوي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يصدر هذا الفعل من الجاني وحده مباشرة أو بالإشتراك مع غيره، كأن يكون الجاني عضواً في لجنه مختصة بالتنفيذ أو الإشراف أو إصدار القرارات أو الطعون.

وقد تتم الجريمة بطريق غير مباشر بأن يستعين الجاني بموظف آخر مختص بذات العمل في تحقيق ربح أو منفعة لغيره ومثال ذلك، أن يأمر رئيس مرؤوسه بأن يرسي المزاد على شركة خاصة لأقاربه، وغني عن البيان أن الوسيط هنا يخضع للعقاب إذا توافرت في شأنه شروط المسؤولية الجنائية، [4] أما إذا مكن الموظف هذا الغير من الحصول على منفعة أو ربح دون أن ينطوي ذلك على عدم المشروعية، أي إذا كان بحق وعلى نحو يتفق وأحكام القانون واللوائح فإن الركن المادي لجريمة التربح

---

[1] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 289.

[2] مجموعه أحكام مجلس الدولة المصري، السنة الخامسة بتاريخ 25\إبريل 1951 ص 907

[3] محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 129.

[4] آمال عثمان، مرجع سابق ص 236 وما بعدها

ينهار حتى ولو حقق هذا الغير ربح أو منفعة، والأمر في جميع الأحوال مرجعه إلى تقدير محكمه الموضوع وما تقوم باستخلاصه[1].

يتضح مما سلف أن الجاني إذا حصل لنفسه على ربح أو منفعة فإن الجريمة تقوم بمجرد إتيان هذا الفعل ولو كان مشروعاً في حد ذاته وفقاً للقواعد العامة، بل ولو كان كل ما جناة الموظف من ربح أو منفعة يتفق مع ما كان سيحققه أي شخص أخر، أما حصول الموظف على ربح أو منفعة لغيره فلا تقوم به الجريمة إلا إذا كان هذا الموظف قد حصل على هذا الربح أو تلك المنفعة للغير بغير وجه حق، فإذا كانت الصورة الأولى من صور التربح يتحقق فيها عدم المشروعية في جميع الأحوال نتيجة لإخلال الجاني بالوظيفة العامة وإهدار الثقة الواجب فيها، فإن الصورة الثانية لا يتحقق فيها عدم المشروعية بالنسبة للغير إلا إذا كان حصوله للغير على الربح أو المنفعة قد تم بغير وجه حق.

ويمكن القول أن واضع المشروع (مشروع قانون العقوبات الفلسطيني) حينما اشترط لتحقق الركن المادي لجريمة التربح ضرورة حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة أن يكون ذلك بغير وجه حق، هو أمر لا يتفق مع سياسة المشرع الفلسطيني في المادة (116) من المشروع والهدف الذي من أجلة سيتم تشريع هذه المادة، والذي يتمثل في الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة، ويبرز هذا التناقض في المثال التالي:

فقد يثبت سوء النية لدى الموظف في هذه الحالة، إلا أن النيابة العامة وقضاء الحكم سوف يصطدم بعبارة بغير حق، وهو تعبير واسع يبيح لهذا الموظف أن يفلت من العقاب المقرر لهذه الجريمة، إذ يستطيع الموظف بما لدية من دراية فنية وقدرة إدارية أن يحصن نفسه وراء هذا الستار وأن يصطنع ما شاء له من الوسائل والطرق الاحتيالية التي تجعله في حصن من الوقوف موقف المخالف للقانون، الآمر الذي يفتح الباب على مصراعيه لأقاربه وأصدقاءه للتربح من وراء وظيفته، كأن يقوم بإرساء عطاء أو مناقصة على أي من هؤلاء تحت شعار أنه أفضل الأسعار، وهو ما يتناقض مع المصلحة العامة، إذ قد يكون هذا الموظف شريكاً مع هذا الغير سراً، ورغم ذلك يفلت من العقاب تأسيساً على مشروعية العمل الذي أقدم عليه هذا الغير، وأنه كان بحق وهو الأمر الذي سيجعل نطاق تطبيق نص المادة (116) مقصوراً من ناحية تطبيقيه على حالة الموظف الذي حصل لنفسه على ربح أو منفعة من وراء وظيفته، وهو أمر نادر الحدوث في الحياة العملية، إذ أن الموظف العام نادراً ما يرتكب جريمة التربح على مثل هذه الصورة، أما الصورة الثانية وهي حصول الموظف على ربح لغيره فهي الصورة الأكثر وقوعاُ في العمل، إلا أنه يصعب اكتشاف السلطات العامة لها، وما سيصل منها إلى ساحة القضاء يصطدم بمشروعية الإعمال، وسيكون مصير هذه الدعاوى الحكم بالبراءة.

---

[1] احمد فتحي سرور، مرجع سابق ص 289

ولذلك يجب حتى يتم القضاء على هذا الفساد وإعمال القواعد الصحيحة في محاربة انحراف الموظف العام أن يقوم المشرع الفلسطيني بالتدخل عند مناقشة قانون العقوبات بإلغاء عبارة بدون حق بالنسبة للغير وبأن يسوي بين حالتي قيام الموظف بالحصول لنفسه على ربح أو منفعة وبين حصوله لغيره على ربح أو منفعة وسواء كان ذلك بحق أو بدون حق، أسوة بما توسع به واضع المشروع في المادة المشار إليها بحيث لم يقصر الاختصاص بوظيفة الموظف ذاتها وإنما وسع الاختصاص بحيث أصبح اختصاصا مكانياً في الجهة التي يعمل بها الموظف.

وبهذه التوصية نوصد الباب نهائياً أمام الاتجار بالوظيفة تحت أيه صورة أو مسمى، وسيتحقق الهدف المقصود من وراء التجريم الوارد في المادة (116)، بالإضافة إلى أنه يمكن القول بتجريم محاولة حصول الموظف لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة كما فعل المشرع المصري وبالتالي يتساوى فعل الحصول ومحاولة الحصول على الربح أو المنفعة كما تم تبيانه سابقاً.

وقد يقال رداً على ذلك بأن هذا الرأي سوف يدفع الموظف إلى التخاذل والإحجام عن إصدار القرارات، الأمر الذي يعطل العمل الإداري، أو أن الغير يجب أن لا يضار من وجود قريب أو صديق له في أي جهة إدارية أو أن الغير سيحجم عن التعامل مع الدولة.

والرد على ذلك سهل ويسير، وهو أن هذا الموظف يجب أن ينأى بنفسه عن الاشتراك في إصدار القرار المتعلق بالقريب أو الصديق، وذلك بالتخلي عن هذا الأمر كلية، وهو أمر لن يضر بالموظف أو الغير، إذ أن هذا الغير سيأخذ فرصته كاملة دون أي شبهة أو ريبة قد تحيط به في حالة حصوله على الربح أو المنفعة، كذلك فإن تنحي الموظف العام عن الاشتراك في إصدار مثل هذا القرار سوف يوصفه بالنزاهة والطهر ويكون مدعاة للفخر أمام العامة والخاصة، وسوف ينجو بنفسه وبالوظيفة العامة من مواطن الشبهات.

وتأكيداً لذلك ما ورد في نص المادة (144) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[1] التي اجازت للقاضي في غير أحوال الرد المنصوص عليها في المواد (141، 142) إذ استشعر الحرج من سماع الدعوى لأي سبب أن يتنحى عن نظرها، ولا شك أن ذلك يصون القاضي من مواطن الشبهة ويبعده عن مواطن الزلل، وإذ كان ذلك مقرراً بالنسبة للقاضي الذي يمثل هيبة الدولة وسلطانها، وهو منصب يعلو ولا يعلا عليه، فإن تطبيقه في مجال الوظيفة العامة أيسر، إذ أنها وبلا جدال أقل درجه أو درجات من وظيفة القاضي، ولذا أصبح لزاماً تطبيق هذا المبدأ خاصة في ظل الانحراف السائد اليوم في مجال الوظيفة العامة.

---

[1] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

الفقرة الثالثة: مدى اشتراط الضرر في جريمة استثمار الوظيفة:

يبحث الفقهاء فكرة الضرر عند دراستهم الركن المادي لجريمة التربح، بمعنى هل الضرر عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التربح أم لا؟.

لم يشر مشروع قانون العقوبات الفلسطيني شأنه شأن المشرع المصري إلى لزوم حصول ضرر للدولة أو للإدارة العامة، وعليه فلا يعد الضرر عنصراً في الركن المادي للجريمة، إذ يسأل الموظف عن الجريمة بمجرد حصوله على المنفعة أو الربح لنفسه أو لغيره بغير حق، ولو لم يترتب على فعله ضرر بالمصلحة العامة في أي صورة من الصور.

ويميز الفقه بين نوعين من الجرائم من حيث النتيجة الإجرامية، وهما جرائم الضرر وجرائم الخطر، ومعيار التمييز بين النوعين ليس وجود النتيجة في أحدهما وتخلفها في الأخر، ولكنه اتخاذها في كل منهما صورة معينة.

فجريمة الضرر تفترض سلوكاً إجرامياً ترتبت عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون،أما جريمة الخطر، فآثار السلوك الإجرامي فيها يمثل عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً بالخطر، والخطر حالة وقوعه، أي مجموعة من الآثار المادية ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء يطال الحق.[1]

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه المصري[2] إلى أن جريمة التربح من جرائم الخطر التي لا يشترط فيها تحقق ضرر في جانب الدولة، فالجريمة تقع تامة ولو عاد العمل على الدولة بالفائدة.

ويستهدف المشرع من عدم دخول الضرر كعنصر في الركن المادي للجريمة، العقاب على مجرد الضرر المحتمل ومنع الموظف المكلف بأداء عمل أو الإشراف عليه من كل سعي نحو مصلحة خاصة له أو لغيره يحتمل أن يصيب المصلحة العامة بالضرر ولو لم يثبت تحقق هذا الضرر، ذلك أنها من جرائم الشكل أو جرائم الحدث غير المؤذي.[1]

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، ص. 276.

[2] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، ص. 130.
مأمون محمد سلامه: مرجع سابق، ص. 306.
حسنين عبيد: مرجع سابق، ص. 116.

[1] رمسيس بهنام: مرجع سابق، ص. 116.

فقد لا يسبب سلوك الموظف أي ضرر للدولة، وبالرغم من ذلك يكون مؤثماً، كما لو تعاقد على شراء أجهزة حاسوب للجهة التي يعمل بها بأثمان تقل عن الأثمان السائدة في السوق وحصل مع ذلك على عمولة من جانب المورد.

اتجه رأي آخر في الفقه [2] إلى القول بأنه يشترط أن يتحقق ضرر فعلي في جانب الدولة نظراً لآن قانون العقوبات لا يستهدف مجرد المنع الشكلي فهذا أمر يتكفل به قانون الوظيفة العامة، وإنما الهدف هو الحيلولة دون خيانة الموظف لأمانة الوظيفة العامة الملقاة على عاتقه.

يمكن أن نتفق مع رأي الأغلبية في اعتبار جريمة التربح من جرائم الخطر التي لا يستلزم ركنها المادي تحقق الضرر، أما القول بأن قانون العقوبات لا يستهدف مجرد المنع الشكلي فهو مردود، حيث أن المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات الذي عقد في روما سنة 1969 قد خلص إلى أن السياسة التشريعية التي تجرم مجرد التعريض للخطر لا تتناقض مع المبادئ العامة لقانون العقوبات إذا تم احترام مبدأ الشرعية، وبخاصة تجنب استعمال مصطلحات مرنة أو غير محدودة.[3]

الفرع الثاني: مفهوم الربح أو المنفعة:

لكي تتحقق جريمة استثمار الوظيفة، لا بد أن يمارس الموظف العام نشاطه الوظيفي منطلقاً من منظور خاص، هذا المنظور الخاص هو الذي عبر عنه مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في المادة (116) بكلمة الربح أو المنفعة، فالعبث بالوظيفة العامة في هذه الجريمة تتحقق بجعل الوظيفة مغنماً يحصد منه الموظف الأرباح والمنافع.

ويمثل الربح أو المنفعة موضوع النشاط الذي يرد عليه السلوك المؤثم من جانب الموظف ولذلك فإنه من الأهمية بمكان تحديد ماهيتها باعتبارها محل الجريمة (الفقرة الأولى) وضابط الربح أو المنفعة محل التجريم في جريمة استثمار الوظيفة (الفقرة الثانية) وعلاقة السببية بين الربح أو المنفعة وبين العمل الوظيفي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: ماهية الربح أو المنفعة:

---

[2] محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص. 94.

[3] محمد عيد غريب، الثقة العامة، دراسة تحليلية تأملية لفكرة الثقة العامة، هامش10، بلا ناشر، 2001، ص.294.

لم يشترط واضع مشروع قانون العقوبات الفلسطيني صورة معينة لمفهوم المنفعة أو الربح في جريمة التربح، إذ أن أية صورة يتحقق بها إفادة للجاني تقوم بها هذه الجريمة، وإن كان يفهم من استخدام المشرع لكلمة المنفعة إلى جانب كلمة الربح أن الجريمة تتحقق سواء كانت المنفعة الخاصة مادية أو معنوية لها مظهر مالي أو مجرد أنها فائدة اعتبارية فقط، فهذا لا ينفي عنها صلاحيتها كمحل للجريمة.[1]

فكل ما يشترطه المشرع لكي تكتمل عناصر الركن المادي للجريمة هو الحصول على الربح أو المنفعة من عمل من أعمال الجهة التي يعمل بها الموظف، وتستوي بعد ذلك نوع المنفعة التي حصل عليها أو الطريقة التي حصل بها على المنفعة.[2]

فقد تتمثل المنفعة في تعيين قريب للموظف في وظيفة لم يكن هو أفضل المتقدمين لها، أو تمكين صديق من الحصول على عطاء نتيجة حجب أوراق بعض المتقدمين للعطاء على الجهة المختصة بالاختيار، حتى لو كانت أسعار البضائع هي السائدة في السوق ويندرج تحت وصف المنفعة المؤثمة قانوناً العمولة التي يحصل عليها الموظف مقابل الفوز بقطعة أرض في مزاد حكومي قائم هو عليه... الخ، فلا يشترط في المنفعة صورة معينة للربح أو الفائدة.[3]

إلا أن الفائدة المادية عموماً يجب أن تكون فائدة مادية محسوسة أو فائدة اقتصادية ملموسة، ولا عبره بقيمة المنفعة التي يحصل عليها الموظف حتى ولو كانت لا تقوّم بالمال فالفائدة تشمل أيه صورة من المنافع الشخصية ولا عبرة بقيمتها [4]، ولا يشترط أن يحصل الجاني على الفائدة أثناء مباشرته العمل المكلف به، فقد يتراخى ذلك إلى ما بعد الانتهاء من هذا العمل، وقد يكون الحصول عليها معلقاً على شرط لاحق، فهذه الجريمة من الجرائم الوقتية التي تتم بمجرد قيام الموظف بالفعل الذي يحصل به على الربح، ولا عبرة بعد ذلك في استمرار حصول الجاني على أرباح نتيجة لنشاطه الإجرامي، لأن الجريمة تتم وتنتهي بمجرد الواقعة التي أدت إلى حصوله على الربح أياً كان مقداره.[1]

الفقرة الثانية: ضابط الربح أو المنفعة محل التجريم في جريمة استثمار الوظيفة:

---

[1] ويعزز هذا الرأي أيضاً أن علة النص أو حكمته تأبى التفرقة في مقام التجريم والعقاب بين استثمار الوظيفة لتحقيق كسب مادي أو منفعة غير مادية، لأن العدوان على الحق موضوع الحماية واحد وبنفس الدرجة.

[2] عمر السعيد رمضان: مرجع سابق، ص. 82.

[3] فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص. 122.

[4] آمال عثمان: مرجع سابق، ص. 254.

[1] يسريه عبد الجليل: مرجع سابق، ص. 192.

ينبغي تحديد ضابط الربح أو المنفعة محل التجريم في جريمة التربح المؤثمة بالمادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، إذ لا يتصور أن يكون قصد واضع المشروع تجريم الفائدة أو المنفعة على إطلاقها حتى ولو كان الأمر يتعلق بالأمور البسيطة، إذ أن هناك أمور ينأى الشارع عن ملاحقة الموظف وسؤاله عن بعض الأمور، لذلك ينبغي تحديد ضابط الربح أو المنفعة محل التأثيم في جريمة التربح على أسس موضوعية وليس على أسس شخصية وذلك وفقاً للتصور التالي:

1 –**سبب الربح أو المنفعة:** يلزم أن يكون الربح أو المنفعة اللتان حصل عليهما الموظف قد حققهما من أعمال الوظيفة أو بسببها وليس بمناسبتها.[2]

2 –**عدم مشروعية الربح أو المنفعة:** ينبغي أن يتوفر في الربح أو المنفعة التي حققهما الموظف عدم المشروعية كما تحددها اعتبارات نزاهة الوظيفة العامة، وبالتالي إذا كانت المنفعة التي عادت على الموظف لا تتعارض مع اعتبارات النزاهة فإن جريمة التربح لا تقع حتى ولو حقق المتهم ربح أو منفعة من وراء عمله ويتحدد ذلك بإحدى وسيلتين:

أ – **عائد المجاملة:** بمعنى أن الفائدة أو المنفعة ضئيلة القيمة والتي تقدم بمناسبة أداء العمل وليس بسببه كتقديم المشروبات والسجائر التي تقدم للموظف لا تقوم بها جريمة التربح، وأيضاً العطايا الشرفية كالميداليات والتي تظهر إحدى رموز العرفان أو التقدير لبذل الجهد، هذه لا تمثل ربح أو منفعة مقصوده في جريمة التربح.[3]

ب –**العرف وتحديد المشروعية:** يمثل التقليد السائد في النظام الإداري التسامح مع بعض العمال في قبول منافع أو ربح وهو ما يمثل المشروعية لمثل هذه التصرفات ومثال ذلك حصول بعض العمال في مرفق البريد أو شركة الاتصالات على ربح أو منفعة من أصحاب الطرود أو الخدمات بالمنازل، وهذه التصرفات جرى العرف الإداري والاجتماعي على السماح بها كنوع من تقدير جهد غير عادي قام به العامل حينما أوصل الطرد إلى المنزل، ومن ثم لا تعتبر ربح بالمعنى الذي قصده المشرع في جريمة التربح.

وإن أمكن الاتفاق مع الرأي السابق في عدم العقاب على فعل العمال المشار إليهم، إلا أننا نختلف في الأساس القانوني لذلك، فمن المتفق عليه أن قيمة الربح أو المنفعة ليست محل اعتبار في جريمة التربح، فمهما بلغت ضالتهما فلا تأثير لذلك على قيام أو تخلف الركن المادي للجريمة، فضلاً عن أن العرف وإن كان مصدراً من مصادر التشريع إلا أنه لا يعد سبباً من أسباب الإباحة.

---

[2] مأمون محمد سلامة: مرجع سابق، ص. 258.

[3] مأمون محمد سلامة، مرجع سابق ص 112

ولكن نستند في عدم العقاب على فعل الموظف في الحالة المشار إليها إلى انتفاء القصد الجنائي، ومن ثم فإنه لا بد أن يعلم الموظف بعناصر فعله وأن تتجه إليه إرادته، وأن يعلم نتيجة هذا الفعل وأن تتجه إرادته إلى تحقيقها، أي لا بد أن يسعى الموظف من خلال العمل إلى تظفير نفسه أو غيره بالربح أو المنفعة.

وما دام الأمر كذلك فإن الإعمال التي جرى العرف بين الناس على منح الموظفين الذين يؤدونها مبلغاً تافهاً من النقود أو سجائر أو ما شابه ذلك مما يطلق عليه الإكراميات، فإنه لا يمكن في تلك الحالات القول بأن الموظف كان حين يؤدي واجبه الوظيفي لدية ذلك القصد آنف الذكر، ومن ثم فإنه في مثل تلك الحالات يكون عدم العقاب على الفعل مرده إلى عدم توافر القصد الجنائي المتطلب لقيام الجريمة.

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أن لمحكمة الموضوع دور في تقدير مدى تناسب الربح أو المنفعة التي حصل عليها الموظف من أعمال وظيفته، ومدى كونها منفعة أو ربح ذات قيمة من عدمه، ويحدد قاضي الموضوع ذلك في ضوء العرف الإداري والاجتماعي السائدين في كل إدارة على حده.[1]

الفقرة الثالثة: علاقة السببية بين الربح أو المنفعة وبين العمل الوظيفي:

تخضع جريمة استثمار الوظيفة للقواعد العامة فيما يتعلق بعلاقة السببية، إذ يلزم لقيام الركن المادي ضرورة توافر علاقة السببية بين فعل الموظف المتمثل في الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره بغير حق وبين أعمال الوظيفة.[2] فإذا انتفت هذه الصلة أو تلك العلاقة لا تتحقق الجريمة، مثال ذلك حصول الجاني على إحدى الشقق من مؤسسه الإسكان، إذا ثبت أنه تقدم بطلب مثله مثل الغير، وتم تحديد الفائزين باقتراع عام.

ومحكمة الموضوع ملزمة بإثبات توافر هذه العلاقة إذا قضت بالإدانة، أما إذا انتفت هذه العلاقة فتلتزم بتبرئه المتهم، وإن كان ذلك لا يحول دون مسؤوليته عن نتيجة أخرى إذا توافرت شروطها. [1] ولا يتنافى ذلك القول مع اعتبار جريمة استثمار الوظيفة من جرائم الخطر، إذ أن هذه الجرائم تفترض نتيجة في مدلولها المادي، يتمثل في الآثار المادية التي تنذر باحتمال حدوث الاعتداء، والشارع إعتد

---

[1] مأمون محمد سلامة: مرجع سابق، ص. 113.

[2] نبيل مدحت سالم: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دراسة مقارنة الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص. 213.

[1] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط. 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص.305 إلى 306.

بهذه الآثار وجعل منها نتيجة في مدلولها القانوني، ويثور التساؤل حول وضع جريمة استثمار الوظيفة بين نظريات السببية وذلك حال الحديث عن علاقة السببية بين الفعل وبين النتيجة الجرمية.

هناك نظريتان تتنازعان جريمة استثمار الوظيفة في ظل الحديث عن علاقة السببية وهما:

1 -**نظريه التعادل بين الأسباب وجريمة استثمار الوظيفة:** تقوم هذه النظرية على أساس المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية، إذ أن كل منها يستوي من حيث القيمة القانونية، طالما أنه ساهم في حدوث النتيجة الإجرامية، ولو بقدر ضئي ل وذلك لأن هذه العوامل جميعاً ساهمت في إحداث النتيجة. ويترتب على ذلك أنه إذا ساهم مع الجاني عوامل أخرى أدت إلى إحداث النتيجة فإن الجريمة تقوم وتتوافر مسؤولي ة المتهم. وقد انتقدت هذه النظرية [2] لأنها تجافي العدالة وتقود إلى الاعتراف بالمسؤولي ة الجنائية وتقضي بالعقاب حين لا تقتضي مصلحة المجتمع ذلك، كما أنها نظرية ذات طابع غير قانوني إذ تعتمد على المتطلب المجرد وتنظر إلى النتيجة الإجرامية على أنها ظاهره مادية، وهذه النظرية لا تصلح كذلك لبيان علاقة السببية في ظل جريمة التربح التي تشترط توافر مقدمات مفترضة في الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة مثل كون الجاني موظف عام تربح من إحدى معاملات الجهة التي يعمل فيها.

2 -**نظريه السببية الملائمة وجريمة استثمار الوظيفة:** تقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين العوامل التي قادت إلى إحداث النتيجة الإجرامية والاعتداد ببعضها دون البعض الأخر، فهي وإن كانت جميعاً لازمة لإحداث النتيجة على النحو الذي حدثت به، إلا أن بعضها فقط يتضمن الإمكانات الموضوعية التي من شأنها إحداث هذه النتيجة. [1] وتمتاز هذه النظرية بأنها تحصر نطاق علاقة السببية في مجال أضيق مما تذهب إليه نظرية التعادل بين الأسباب، وتطبيق هذه النظرية يقوم على أساس تحديد ضابط للتمييز بين عوامل النتيجة، بأن يتم الأخذ بالعوامل العادية المألوفة وتضاف إلى الفعل واستبعاد العوامل الشاذة أو غير المألوفة من التسلسل السببي، هذا الضابط هو العلم فما أحاط به علم الجاني فهو عامل عادي وما خرج من نطاقه فهو شاذ.

وقد أخذ المشرع والقضاء المصري بنظرية السببية الملائمة بالصورة التي تقتضي إبراز ضابط العلم واستطاعته التوقع سواء في جريمة التربح أو في غيرها من الجرائم بوجه عام، وذلك تأسيساً على

---

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 281.

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 281.

معيار مضمونه أن علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الجرمية تقوم إذا ثبت أنه لولا الفعل لما حدثت النتيجة الإجرامية على النحو الذي حدثت به، وثبت بالإضافة إلى ذلك أنه كان في وسع الجاني أن يتوقعها وكان ذلك واجباً عليه.[2]

ونظرية السببية الملائمة أخذ بها في مجال جريمة التربح في القضاء المصري، كون هذه الجريمة تتطلب عدة شروط جوهرية يلزم توافرها لقيام هذه الجريمة فهي لا تشترط في كون الجاني موظفاً عاماً فقط بل يجب أن يتربح من أعمال وظيفته، سواء لنفسه أو لغيره بغير وجه حق.[3]

ويجب في جميع الأحوال المحيطة بجريمة التربح أن تتوافر رابطة بين اختصاص الموظف بالعمل وبين السلوك الإجرامي، بمعنى أن يكون التربح مرتبط بالعمل الوظيفي، أي يجب أن يكون داخلاً في اختصاص الموظف العام بموجب القانون أو اللوائح المنظمة للوظيفة، ويترتب على ذلك أن التربح وإن كان ناشئاً عن عمل ليس داخلاً في اختصاص الموظف لا تقوم جريمة التربح، كما لا يشترط أن يكون العمل كله داخلاً في اختصاص الموظف بل يكفي جزء منه[4].

نخلص مما تقدم إلى أن علاقة السببية هي أحد عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة تتحقق بتوافر العلاقة بين حصول الموظف على الربح أو المنفعة وبين أعمال وظيفته، فإذا انتفت هذه العلاقة انتفت الجريمة، ومثال ذلك أن يكون الموظف غير مختص مكانياً وقت ارتكابه الجريمة، بأن يكون قد زالت عنه الصفة الرسمية، وأصبح لا شأن له بالوظيفة العامة، ففي هذه الحالة فإن الجاني يباشر العمل باسمه الشخصي وليس مستتراً وراء الدولة وسلطتها، وبالتالي لا يقوم الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة، وإن كان من الممكن مؤاخذته تحت أي وصف إجرامي آخر.[1]

المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة:

سنتطرق في هذا المطلب إلى كل من هذه العناصر في القانون الفرنسي، (فرع أول) والقانون المصري (فرع ثاني) والقانون الأردني (فرع ثالث).

الفرع الأول: عناصر الركن المادي لجريمة التربح في القانون الفرنسي:

---

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 301.

[3] محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، ص. 265 إلى 266.

[4] مأمون محمد سلامة: مرجع سابق، ص.254.

[1] نقض جلسة 11 أكتوبر 1994، طعن رقم 20743 لسنه (62 ق)، مجموعه أحكام السنة 45 ص837

حتى نتمكن من فهم هذه العناصر في القانون والفقه الفرنسي لا بد من التطرق إلى مفهوم الموظف العام واختصاصه في التشريع الفرنسي (فقره أولى) ثم بحث عناصر الركن المادي في جريمتي التدخل والمشاركة بالعمل كأحد صور جريمة التربح في التشريع الفرنسي (فقره ثانية).

الفقرة الأولى: مدلول الموظف العام واختصاصه في جريمة التربح في التشريع الفرنسي:

تناول المشرع الفرنسي أحكام جريمة التربح في المادتين (432–12، و432–13) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.[2] وقد حدد المشرع مدلولاً خاصاً للموظف العام في كل مادة من هاتين المادتين، فلا تقع الجريمة إلا ممن توافرت فيه صفه الموظف العام وفقاً لمدلول أي من هذين النصين.

فقد حددت المادة (12/432 جريمة التدخل) من القانون طوائف الأشخاص المخاطبين بأحكامها في ثلاث طوائف هي:

- الأشخاص الحائزون للسلطة العامة.
- الأشخاص المكلفون بأداء خدمة عامة.
- الأشخاص المنتخبون في وكاله انتخابية عامة.

وتشمل الطائفة الأولى كل شخص تم تعيينه من قبل السلطة المختصة وصار بمكنته سلطة اتخاذ القرارات الملزمة للأفراد. وتتسع هذه الطائفة لتشمل كافة ممثلي الدولة والهيئات الإقليمية وجميع الأشخاص الذين قد لا تتوافر بحقهم صفة الموظف العام وفقاً للمدلول الإداري، غير أنهم يعدون في حكم الموظفين العموميين باعتبار أن الوظائف التي يشغلونها تتضمن قدراً من السلطة العامة، وتشمل هذه الطائفة أيضاً رئيس الجمهورية والوزراء والمحافظين ومديري الأمن وكذلك أعضاء هيئه التدريس والعسكريين.[1]

أما الطائفة الثانية فتشمل كل شخص يكلف بأداء عمل يتعلق بالمنفعة العامة سواءٌ كان ذلك بناءً على تكليف أو تفويض رسمي.[2] ويشمل أعضاء اللجان الوطنية والإقليمية العاملة على مستوى المحافظات والمقاطعات المكلفون بإعداد تقارير أو أراء استشارية للسلطات العامة في هذه الجهات.

---

[2] صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد تحت رقم 683–92 في 22 يوليو 1992 وبدء العمل به في أول مارس 1994.

[1] Adr'e vitu, juris classeur p'enal, edition 1999, op. cit. p13

[2] Patric Gattegno, Droit pe'nal spedicial edition 1995, op. cit. p 291

أما الطائفة الثالثة فتشمل أعضاء البرلمان والمجالس البلدية في الأقاليم والمقاطعات والمجلس الاقتصادي والاجتماعي.[3]

كما حددت المادة (13/432) (جريمة المشاركة بالعمل) من القانون طوائف الأشخاص المخاطبين بأحكامها في خمس طوائف.

- كل موظف عام كان يشغل هذه الوظيفة
- كل وكيل أو مندوب عن الحكومة كان يحمل هذه الصفة
- العاملون بالمؤسسات العامة.
- العاملون بالشركات المؤممة.
- العاملون بالشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تملك الدولة أو إحدى هيئاتها بطريق مباشر أو غير مباشر 50% من رأس مالها على الأقل.

ويلاحظ على هذه المادة أن نطاقها يقتصر على شاغلي الوظائف العامة السابقين، حيث يحظر عليهم الحصول على أي عمل أو مزايا من الشركات الخاصة التي كانت فيما سبق خاضعة لإشرافهم أو رقابتهم، ولكنها لا تنطبق على الأشخاص المنتخبين في وكالة انتخابيه عامة أو المكلفين بخدمة عامة الوارد ذكرهم في المادة السابقة.

ولا يكفي أن يكون الجاني موظفاً عاماً وفق التحديد السابق، وإنما يلزم كذلك أن يتوافر لهذا الموظف عنصر الاختصاص بالعمل محل جريمة التربح.

ففي جريمة التدخل جاء النص مؤكداً على ضرورة توافر عنصر الإشراف أو الرقابة أو الإدارة على العمل محل التربح سوءا كان الاختصاص كلياً أو جزئياً، وسواء كان نهائياً أو استشارياً بحيث يكون محل اعتماد سلطة عامة.[1]

كما يجب أن يتوافر عنصر الاختصاص وقت ارتكاب الفعل المادي للجريمة [2]، ويتحقق عنصر الاختصاص بالرقابة أو الإشراف إذا كانت تقتضيه طبيعة الوظيفة ذاتها أو كان مصدر تكليف إداري أو لوائح وظيفية ويستوي أن يكون الإشراف إدارياً أو فنياً.[3]

---

[3]Andre vitu, op. cit. p.16
[1]PATRICE GATTEGNO.op. cit. p314
[2]Andre vitu, op. cit. p.13
[3] Andre vitu, op. cit. p.9

أما في جريمة المشاركة بالعمل فقد حددت صور الاختصاص بثلاث صور هي الإشراف الإداري أو الفني أو الرقابي على المشروعات الخاصة، وكذلك سبق إبرام عقود أو صفقات،أياً كان نوعها مع هذه المشروعات، أو سبق إبداء رأي في موضوع خاص بهذه الشركات أو المشروعات الخاصة وقت مزاولة الموظف السابق لمهام عملة، مع ملاحظة أنه يشترط في الرقابة أو الإشراف من الموظف السابق أن يكون من شأنها التأثير الكافي على المشروعات الخاصة وقت ممارسة الموظف المذكور لمنصبه.[4]

الفقرة الثانية: عناصر الركن المادي لجريمة التربح في التشريع الفرنسي:

أولاً: عناصر الركن المادي في جريمة التدخل

حدد المشرع الفرنسي السلوك الإجرامي في جريمة التدخل في ثلاث صور هي:

1) أخذ المنفعة.
2) الحصول على المنفعة
3) الاحتفاظ بالمنفعة

وأخذ المنفعة أو الحصول عليها تعبيران متكافئان في شأن جريمة التدخل، ويتحقق أي منهما باستحواذ الجاني على أيه منفعة مادية أياً كان نوعها من خلال توليه الإشراف أو الرقابة الكلية أو الجزئية على عمل أو عملية ما بموجب مقتضيات وظيفته أو إدارة أو تصفية هذا العمل أو تلك الوظيفة.

أما الاحتفاظ بالمنفعة فيتحقق في حالة إذا ما كان الجاني يعمل بإحدى الشركات أو المؤسسات الخاصة التي تربطها علاقات عمل بإحدى الهيئات العامة ثم يلتحق الجاني بالعمل لدى هذه الهيئة أو يكلف بأداء خدمة عامة لحسابها، ورغم ذلك يستمر الجاني في الحصول على بعض المنافع من تعامل الشركة الخاصة التي يعمل بها مع الهيئة التي التحق بها أو كلف بأداء خدمة عامة لحسابها، ومثال ذلك أنه تم محاكمة أحد العُمد لقيامه ببيع جزء من أراضي المقاطعة لإحدى شركات المقاولات الخاصة، ثم تبين أنه شريك في هذه الشركة.[1]

وقد يحصل الموظف على المنفعة بطريق غير مباشر، كأن يستتر وراء أشخاص آخرين، ومثال ذلك أنه حكم بإدانة عمدة استفاد من مزاد علني دخله باسم غير حقيقي.[2]

---

[4] ndre vitu. Op. cit. No84, Art 432-13
[1] Cass. Crim. 2-2-1988, Bullcrim. N.51
[2] Cass. Crim. 16-12-1975, Bullcrim. N.279

لم يحدد المشرع الفرنسي طبيعة المنفعة محل السلوك الإجرامي في جريمة التدخل، ومن ثم يشمل نطاقها أية مزايا أو فوائد مادية يحصل عليها الموظف.[3] ولكن يلاحظ أن المنفعة في هذه الجريمة لا بد أن تكون منفعة مادية فلا تكفي الفائدة المعنوية، ولا بد أن تكون الوظيفة هي سبب الحصول على المنفعة، فإذا لم تكن سبب الحصول انتفت الجريمة.

ثانياً: عناصر الركن المادي لجريمة المشاركة بالعمل

حددت المادة (13/432) صور السلوك المؤثم في أربع صور:

1) الحصول على العمل أو المشاركة به.
2) تقديم الاستشارات.
3) إبرام العقود من أي نوع.
4) المشاركة في رؤوس أموال الشركات الخاصة.

حددت المادة المشار إليها مدة حظر العمل في صور اتخاذ السلوك المشار إليها بخمس سنوات تبدأ من تاريخ ترك الموظف لمهام عملة الوظيفي، ويستوي سبب هذا الترك، فقد يكون الإحالة على المعاش أو الاستقالة أو الفصل من الخدمة ومن الجدير بالذكر أن الجريمة ليس لها نظير في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية أو مشروع قانون العقوبات الفلسطيني أو قانون العقوبات المصري.

ثالثاً: مدى اشتراط الضرر في جريمة التربح في التشريع الفرنسي.

ذهب رأي في الفقه الفرنسي[1] إلى وجوب تحقق ضرر في جانب الدولة، فلا يقع الموظف تحت طائلة العقاب الجنائي إذا حصل على فائدة دون أن يسبب ضرراً للجهة التي كلفتة بالإشراف على العمل، ذلك أن قانون العقوبات لا يبغي مجرد المنع الشكلي، فهذا يتكفل به قانون الموظفين.

بينما اتجهت غالبيه الفقه الفرنسي يساندها في ذلك محكمة النقض الفرنسية. [2] إلى أنه لا يشترط تحقق الضرر في الجريمة المذكورة بل يكفي تحقق النفع، وذلك تأسيساً على أن هذه الجريمة من جرائم الحدث غير المؤذي، ولأن الحكمة من عقاب الجاني هو منع الموظف المكلف بإدارة أعمال الحكومة أو الإشراف عليها من كل سعي إلى مصلحة خاصة يحتمل أن يصيب المصلحة العامة بالضرر ولو لم يثبت فعلاً تحقق هذا الضرر.

---

[3] Patric Gattegno. Op. cit. p.314, n.606 et 607
[1] chauveau et Helie, theorie du code penal.t.2-n823 et 824
[2] Cass. Crim. 23-12-1952. Bullcrim. N.324

هذا فيما يتعلق بجريمة التدخل أما بالنسبة لجريمة المشاركة بالعمل، فلم يتطلب المشرع الفرنسي تحقق أي ضرر في هذه الجريمة لجهة الإدارة العامة، على اعتبار أن المصلحة العامة تتعرض للخطر بمجرد مشاركة الموظف السابق بالشركة الخاصة التي كانت تخضع لرقابته أو إشرافه قبل مضي خمس سنوات على تركه الوظيفة.

ونخلص إلى أن جريمتي التربح في التشريع الفرنسي لا يستلزم القانون في أي منهما حصول ضرر لجهة الإدارة وإنما يكفي وجود ضرر محتمل من جراء تعريض المصلحة العامة للخطر.

الفرع الثاني: عناصر الركن المادي في القانون المصري:

نظراً لأن نص المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني يقترب كثيراً من نص المادة (115) عقوبات مصري، وتلافياً للتكرار، فقد ارتأينا عدم التطرق لهذه العناصر في هذا الفرع نظراً لأنه قد تم الإشارة إلى موقف المشرع المصري والفقه والقضاء المصري من هذه العناصر عند بحثنا لعناصر الركن المادي في المادة (116) من المشروع.

إلاّ أنه يمكن أن نبحث مسألة لم تتعرض لها المادة (116) من المشروع وهي **محاوله الحصول على الربح أو المنفعة،** حيث ساوى المشرع المصري بين حصول الجاني على الربح أو المنفعة لنفسه أو محاولته ذلك، وكذلك ساوى بين حصول الجاني لغيره بغير وجه حق على الربح أو المنفعة أو محاولته ذلك.

في ضوء ما تقدم سيقتصر البحث في هذه المسألة على تحديد مفهوم المحاولة في القانون المصري.

مفهوم المحاولة في القانون المصري

من المعروف أن ارتكاب الجريمة يمر بعدة مراحل تطول أو تقصر بحسب الظروف وتبعاً لاختلاف الجرائم. غير أن المشرع المصري خرج عنها في المادة (115 مكرر) عقوبات، بالنص على عقاب محاولة الحصول على ربح، فماذا يقصد بالمحاولة؟ هل هي عمل تحضيري أم هي من قبيل أعمال البدء في التنفيذ ويقصد بها الشروع في ارتكاب الجريمة، أم يقصد المشرع أمراً آخر؟

والسبب في هذا التساؤل يرجع إلى:

1) ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات المصري حول التعليق على المادة 115 أنه "...من المعلوم أن النشاط الإجرامي للجاني يتحقق سواء حصل على ربح أو منفعة أو حاول الحصول

علية، ولما كانت المحاولة لا ترقى إلى مرتبة الشروع، فإن النشاط الإجرامي للجاني يتحقق في حالة المحاولة ولو لم تصل أفعاله إلى مرحلة البدء في التنفيذ..."

2) فسرت محكمه النقض المصرية في أحد أحكامها المحاولة في جريمة تهريب النقد بقولها "أن ترديد نص المادة التاسعة من القانون رقم (80) لسنه 1947 المعدلة بالقانون رقم 111 لسنة 1953 للجريمة التامة والشروع فيها ومحاولة ذلك يفهم منه أن العقاب يمتد حتماً إلى ما دون الشروع من الأعمال التي يقصد بها الوصول إلى التهريب وإن لم تصل إلى البدء في التنفيذ".[1]

إزاء ما تقدم اختلف الفقه في مصر حول مفهوم المحاولة، فذهب رأي[2] إلى أن المحاولة لا ترقى إلى مرتبة الشروع، فهي سابقة على البدء في التنفيذ الذي يتحقق به الشروع، فهي ليست من قبيل الأعمال التحضيرية ولكن تدنو من حافة الشروع، أي أنها تعلو عن الأعمال التحضيرية وتدنو من البدء في التنفيذ درجة.

فإذا كان الشروع هو البدء في تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدي إليه حتماً، فإن المحاولة تكون هي الفعل الأسبق من الفعل الذي يقوم به الشروع، وهي تتحقق بكل فعل يكون من شأنه لو تسلسلت نتائجه أن يتناول الموظف الربح أو المنفعة في المستقبل، فالموظف لا يتناول الربح من المحاولة وإنما يصبح على الطريق المؤدي إلى تناولها، كرئيس مجلس الإدارة الذي يعرض على مجلس الإدارة إسناد عملية مقاولة إلى مقاول ليستتر وراءه بغرض الحصول على موافقة المجلس اللازمة للتعاقد مع هذا المقاول فعلاً، فإن مجرد العرض في هذا المثل تقوم به المحاولة، فإن رفض المجلس فإن رئيس مجلس الإدارة ينسب إليه أنه حاول الحصول على المنفعة، أما إذا وافق المجلس فإن ما ينسب إليه هو أنه شرع في الحصول عليها، فإذا ما تم التعاقد فعلاً فإنه يكون قد حصل فعلاً على المنفعة المتمثلة في التعاقد مع المقاول الذي يستتر وراءه.

ويستند هذا الرأي في تدعيم وجهة نظره إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية المشار إليها.

---

[1] نقض جلسة 14 مارس 1971ن طعن رقم 1908 لسنة (40ق)– مجموعه أحكام السنة 22، ص.239.

[2] أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 257.

عبد المهيمن بكر: مرجع سابق، ص. 407.

محمود مصطفى: مرجع سابق، ص. 91.

سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص. 97.

بينما ذهب رأي آخر[1] إلى أن المحاولة هنا مرادفه للشروع، خاصة وأن الفقه والقضاء يأخذ في شأنه بالمذهب الشخصي، وهذا ما عناه المشرع حيث جعل محاولة الحصول على الفائدة متكافئة ومتعادلة مع الحصول ذاته، فهو سلوك يدل بذاته على نية الجاني ويقربه من الدخول في الفعل المادي، فالمشرع ساوى بين الفعل والشروع[2]

والرأي الراجح هو الذي يفسر المحاولة على أنها مرادفة للشروع والسند في ذلك:

1 -من المستقر عليه قانوناً أن مراحل الجريمة ثلاث مراحل، فمن غير المتصور أن يجاوز العمل الفعل التحضيري دون أن يصل إلى حد البدء في التنفيذ أي الشروع في ارتكاب الجريمة، بحيث لا يكون هناك محل للقول بأن المحاولة تجاوز العمل التحضيري ولا ترقى إلى البدء في التنفيذ، إذ لا يعرف القانون الجنائي تلك المرحلة التي تتوسط العمل التحضيري والبدء في التنفيذ.

2 -الأخذ بالرأي القائل بأن المحاولة هي مرتبة أدنى من الشروع يؤدي إلى نتيجة تجافي اعتبارات العدالة والمنطق القانوني، فإذا ما تم اعتناق الرأي القائل بأن المحاولة هي مرتبة أدنى من الشروع فإن من يرتكب فعل المحاولة سيعاقب وفق المادة (125) بعقوبة الجريمة التامة، بينما من يجاوز فعل المحاولة ويرتكب فعل الشروع يعاقب بعقوبة الشروع والتي هي بالطبع أدنى من عقوبة الجريمة التامة، وهي ما لا تقبله اعتبارات العدالة والمنطق القانوني السديد.

يتضح مما تقدم أن المحاولة تمثل الركن المادي التام لجريمة التربح شأنها في ذلك شأن الحصول الفعلي على الربح أو المنفعة سواء بسواء، أي أنه يجب تفسير مفهوم المحاولة في هذه الحالة بأنه الشروع بكل ما تعنيه هذه الكلمة، أما ما قصده المشرع في المذكرة الإيضاحية فليس إلا طريقاً أراد به أن يخلق في ضمير وعقل الموظف الحيلولة دون مجرد التفكير في التربح من أعمال الوظيفة ورأب الصدع الذي أصاب الوظيفة العامة بالخلل ومحاربة الفساد الإداري الذي استشرى في

---

[1] حسنين عبيد: مرجع سابق، ص 108.

مأمون محمد سلامة: مرجع سابق، ص. 305.

محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 131.

[2] وفي ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسني: "إن تفسير المحاولة بأنها تعني أفعالاً لا ترقى إلى مرتبة الشروع محل نظر، إذ يعني ذلك العقاب على العمل التحضيري وهو ما تأباه السياسة التشريعية الحديثة خاصة وأن الأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد مدلول البدء في التنفيذ يعني التوسع فيه بحيث لا يعدو دونه سوى العمل التحضيري، والقول بوجود مرحلة متوسطة بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ غير مقبول، إذ أن هذه المرحلة غير متصورة عقلاً عند الأخذ بالمذهب الشخصي" الموضع السابق، ص. 131).

ربوع الإدارة العامة، وهو موقف للمشرع يتفق مع اعتبار هذه الجريمة تطارد الموظف المنحرف إذا لم يخضع لأي نص من نصوص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، أما تقدير مدى فاعلية هذه المحاولة وجديتها فهو من الأمور الموضوعية التي يترك تقديرها لمحكمة الموضوع.

ما أحوجنا إلى مثل هذا النص لتجريم محاولة الحصول على الربح أو المنفعة في جريمة التربح التي نصت عليها المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني عند إقراره.

الفرع الثالث: عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات الأردني:

يحدد الركن المادي في كل جريمة وتستخلص عناصره من خلال الأفعال التي بينها المشرع بالنص على تلك الجريمة. ويتمثل الركن المادي في جريمة استثمار الوظيفة المنصوص عليها في المادة 175 والمادة 176 في أربع صور.

وسيتم التطرق لهذا الركن بإيجاز، تاركين التفصيلات إلى الفصل الثاني من هذا البحث.

أولاً: صورة الجريمة المرتكبة من قبل الموكلين بأموال عامة[1].

تتناوب على تكوين الركن المادي صورتان هما الغش ومخالفة أحد أحكام القانون.

تفترض الصورة الأولى قيام الدولة أو أحد إداراتها بتوكيل من يقوم ببيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة، لتحقيق غاية معينة ترتبط بالمصلحة العامة التي تحرص الدولة على تحقيقها، وحسب مدلول المادة (175)، فإن هذا الوكيل هو شخص عادي وليس موظفاً، ولكنه أنزل منزلة الموظف وليس ما يمنع في النص من أن يكون الوكيل موظفاً، فالعبرة بالمصلحة المحمية التي يحميها المشرع بغض النظر عن صفة من يعتدى عليه.

ويقصد بالغش هنا، الخديعة التي تقع في تنفيذ العقد بعد تمام انعقاده أو تقع في موضوع آخر خارج نطاق العقد.[2]

يفترض في هذه الصورة قيام الشخص الذي وكلته الدولة باقتراف الغش واستخدام وسائل الاحتيال والخديعة سواء ما تعلق منها بسلوكه إزاء من يتعامل معه أو ما تعلق بطبيعة الأموال محل البيع أو

---

[1] ورد النص على هذه الصورة في قانون العقوبات السوري المادة (353)، وقانون العقوبات اللبناني المادة (363).

[2] مصطفى الزرقا: شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات العامة، ط.3، مطبعة جامعه دمشق، 1961، ص.387.

الشراء أو الإدارة، ويكون الغش كذلك باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو الإيهام بوجود أمر لا وجود له أو إخفاء عيوب جوهرية إلى غير ذلك مما يعد من قبيل الغش، وكما يقع الغش قبل العقد يمكن أن يقع عند التنفيذ أو بعد انعقاد العقد[3]

أما الصورة الثانية: فهي مخالفة أحكام بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة، فإذا أقدم من تم توكيله على مخالفة هذه الأحكام طمعاً في تحقيق غاية اتجه إليها قصده، كجر مغنم أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة كما لو خالف أنظمة اللوازم أو النظام المالي أو أنظمة البيع بالمزاد العلني، كان هذا الشخص جديراً بالعقاب، وتستوي أن تكون المخالفة بسيطة أم جسيمة، إذ لم يحدد المشرع طبيعة هذه المخالفة، فالعبرة بالنشاط الإجرامي الذي يقوم به الفاعل وأن تربطه بالنتيجة المحققة علاقة سببية كعناصر للركن المادي للجريمة.

---

[3] كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 558.

ثانياً: صور الجريمة المرتكبة من قبل موظفي السلطة:

1- حصول الموظف على منفعة شخصية من الوظيفة

يتمثل الركن المادي في هذه الصورة في حصول الجاني على منفعة شخصية، بغض النظر عن نوع هذه المنفعة مادية كانت أم معنوية وقد اشترطت المادة 176حصول الموظف على المنفعة الشخصية من وراء إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، فلو كانت المنفعة قد تحصلت من وراء توسط الموظف لدى دائرة أخرى، فلا يمكن تحقق هذه الصورة، ويستوي أن يحصل الموظف على المنفعة الشخصية مباشرة أم باللجوء إلى صكوك صورية أو أشخاص مستعارين، والصعوبة هنا تكمن في تحديد طبيعة المنفعة أو مدى تحققها وهو ما يقع عبء إثباته على محكمة الموضوع.

2- اتجار الموظف في مناطق ممارسة السلطة

لقد جاءت هذه الصورة من صور الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة لتحدد فئات معينة من الموظفين لا تقوم الجريمة إلا بارتكابها من قبلهم مما يعد صفة مفترضة للجريمة، واشترط المشرع أن يكون فعل الاتجار جهاراً أي علانية، لما في ذلك من تحد لأبسط قواعد النزاهه والحياد الوظيفي، وقد وسع المشرع نطاق التجريم لهذه الصورة من صور الركن المادي، فجرم اتجار الموظف مباشرة أو إذا لجأ إلى صكوك صورية كاذبة أو أشخاص مستعارين. كما اشترط المشرع أن يتم الاتجار في المناطق التي يمارس فيها الموظف سلطته.

يتبين مما تقدم أن عناصر الركن المادي في جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية تتكون من عنصر مفترض هو الموظف العام أو من هو في حكمه، وقد رأينا أن الوكيل قد أنزل منزلة الموظف، وسلوك إجرامي يتمثل في فعل الاستثمار، وموضوع السلوك الإجرامي المتمثل في الربح أو المنفعة، وعلاقة سببيه بين الربح أو المنفعة وبين العمل الوظيفي.

ولكن هل يشترط الضرر في جريمة استثمار الوظيفة؟ يختلف الأمر هنا بين الجريمة المنصوص عليها في المادة (175) وتلك المنصوص عليها في المادة (176) فالضرر واضح من صياغة نص المادة (175) حيث يعد شرطاً ضرورياً لقيام هذه الجريمة، أما في الجريمة المنصوص عليه في المادة (176) فنعتقد أنه لا لزوم لتحقق الضرر، فالضرر ليس من عناصر الركن المادي، فهي من جرائم الخطر التي تهدد نزاهة الوظيفة العامة وحياديته ا وتؤدي إلى تعريض المصلحة العامة للخطر، ولا يحول دون توافر هذا الخطر ألا يترتب عن الفعل ضرر حقيقي فعلي، إذ أنه خطر مجرد يتحقق بحكم التعارض بين المصلحتين العامة والخاصة.

المبحث الثالث: الركن المعنوي لجريمة استثمار الوظيفة:

يحدد هذا الركن العوامل النفسية لارتكاب الجريمة، وكيفية سيطرة النفس البشرية عليها، إذ يقوم هذا الركن أساساً على وجود القوة النفسية التي تتمتع بالخلق والسيطرة، وهي ما تسمى بالإرادة، ثم اتجاه الإرادة على النحو الذي يحدده القانون لكل جريمة.[1]

فالقصد الجنائي: هو علم بعناصر الجريمة وإرادة تتجه إلى قبول هذه العناصر، أي أنه يقوم على ركنين أساسيين هما العلم والإرادة، وهو إما قصداً عاماً أو قصداً خاصاً.

والقصد العام: يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة

والقصد الخاص: يتطلب أولاً توافر القصد العام، إلا أن هذا العلم وتلك الإرادة يمتدان إلى وقائع ليس في ذاتها من أركان الجريمة، فالعلم والإرادة للقصد الخاص يمتدان إلى أبعد من ماديات الجريمة، وللقصد الخاص أهمية في بعض الجرائم والتي يشترط الركن المعنوي فيها توافر هذا القصد إلى جانب القصد العام، وقد يكون للقصد الخاص دوراً في تحديد وصف الجريمة وعقابها سواء بالتغيير أو التشديد.[2]

وسوف نتناول الركن المعنوي لجريمة التربح في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بالحديث عن القصد العام لهذه الجريمة (مطلب أول) ثم القصد الخاص (مطلب ثاني) ثم الركن المعنوي لجريمة التربح في القانون والفقه المقارن (مطلب ثالث)

المطلب الأول: القصد الجنائي العام لجريمة التربح في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني:

أخذ مشروع قانون العقوبات الفلسطيني شأنه شأن الكثير من التشريعات بمبدأ قوامة عدم وضع تعريف محدد للقصد الجنائي، وسوف نتناول القصد الجنائي العام في جريمة التربح في عدة فروع.

الفرع الأول: علم الجاني بأنه موظف عام وأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة.

الفرع الثاني: اتجاه الإرادة إلى تحقيق هذه الأفعال

الفرع الثالث: الجهل بالقانون وأثره في قيام الجريمة ونفي القصد الجنائي.

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص.284.

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 608، وما بعدها.

الفرع الأول: علم الجاني بأنه موظف عام وأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة:

العلم لغة هو:- نقيض الجهل- علم- علماً وعلم نفسه ورجل عالم وعليم من قوم علماء.[1]

والعلم في الاصطلاح: صفة يحصل بها نفس المتصف التمييز بين حقائق المعاني العلية حصولاً لا يتطرق إليه احتمال نقيضه، والعلم ضد الجهل ولا بد للأثم من علم يتوافر لدى الفاعل حتى يكون آثماً في فعلته، فقبل أن يرتكب المعصية لا بد وأن يكون عالماً أنها معصية.[2]

والعلم في مجال الجريمة: انصراف العلم إلى كل واقعة تقوم عليها أركان الجريمة أو العناصر اللازمة لوجودها كما حددها القانون، فإذا تطلب القانون العلم بواقعة ما كي يتوافر القصد الجنائي فإن ذلك يعني أن الجهل أو الغلط الخاص بها ينفي هذا القصد، أما إذا تطلب القانون هذا العلم فإنه لا يعتد بالجهل أو الغلط في هذه الوقائع، وذلك لأن الركن المعنوي لا يكفي لتوافره وجود رابطة نفسية مجردة وإنما يلزم أن تكون الرابطة النفسية خاضعة لتقييم أو تكييف معين يأخذه القانون في الاعتبار.[3]

وبتطبيق ذلك على جريمة التربح فإن المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني تتطلب علم الجاني بأنه موظف وبأن فعله من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها من شأنه أن يحقق له ربحاً أو منفعة، أي العلم بعناصر الواقعة الإجرامية كاملة، والمقصود بعناصر الواقعة الإجرامية ما تطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتميزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى فضلاً عن اتجاه الإرادة إليها،[4] وسوف نتناول عناصر الواقعة الإجرامية في جريمة التربح والتي يجب أن يتوافر العلم بها.

أولاً: علم الجاني بأنه موظف عام أو من هو في حكمه.

أمام صراحة النص في المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فإنه يجب أن يتوافر العلم لدى الموظف بصفته هذه على ضوء المادة (99) والمادة (100) من المشروع والمتعلقة بالمفهوم الجنائي للموظف العام أو من هو في حكمة.

---

[1] لسان العرب، ج.4، ص. 3084 .

[2] الأحكام في أصول الأحكام للآمدي: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر.

[3] مأمون محمد سلامة: بحث الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة للفقه الوظيفي مقارناً بالفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، العيد المئوي لكلية الحقوق، مطبعة جامعة، القاهرة، 1983، ص.477.

[4] مأمون محمد سلامة: القسم الخاص، ص. 546.

وقت العلم بالصفة الوظيفية:

يجب أن يتحقق العلم لدى الجاني بأنه موظف عمومي وقت الحصول على الربح أو المنفعة سواء لنفسه أو لغيره، ويجب أن يثبت العلم لدى الموظف بصفته الوظيفية وقت ارتكاب السلوك الإجرامي للتربح حتى ولو ترك الوظيفة العامة عموماً سواء بالإقالة أو الاستقالة أو الإحالة على التقاعد.[1] يجب أيضاً أن يثبت علم الجاني بهذه الصفة ووجود الرابطة الوظيفية بينه وبين العمل الذي حصل على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره وقت ارتكابه هذا السلوك الإجرامي.[2]

فإذا انتفى العلم لدى الجاني بهذه الصفة وقت ارتكاب السلوك الإجرامي لهذه الجريمة انتفى القصد الجنائي لديه، ومثال ذلك الموظف الذي كان قد أحيل على التقاعد وانقطعت صلته بالوظيفة العامة منذ تاريخ انتهاء خدمته، إلا أنه كان قد تقدم بطلب لمد خدماته ولم يبت فيه إلا بعد إحالته على التقاعد، بأن تمت الموافقة على أن يعمل بعقد مؤقت لمدة سنة، وفي أثناء هذه الفترة ارتكب عملاً من شأنه الحصول لنفسه أو لغيره على ربح، وثبت أن الجاني لم يكن يعلم أنه تمت الموافقة على مد خدمته، هنا ينتفي الركن المعنوي، أي القصد الجنائي لدى المتهم ولا تقوم جريمة التربح وأن أمكن سؤاله إدارياً عن هذا الفعل.

فإذا انتفى علم الموظف أيضاً بأي من العناصر السابقة انتفى القصد اللازم لقيام مسؤوليته الجنائية، يستوي في هذا أن يكون انتفاء العلم راجعاً إلى الواقع أو إلى القانون ما دام أنه غير متعلق بقاعدة جنائية.

وعلى ذلك إذا انتفى علم الموظف بصفته وقت أن باشر العمل لحساب الدولة انتفى لديه القصد الجنائي، فلو فرض أن مسؤول طلب من أحد أصدقائه أو معارفه شراء لوازم معينه، كقطع غيار للجهة التي يعمل بها، فقام هذا الشخص بشراء المطلوب وتربح منه، فإن الجريمة لا تقوم بحقه إذا ثبت أن هذا الشخص لم يعلم بالتفويض الصادر من هذه الجهة بتكليفه بالشراء، أما إذا كان يعلم بوجود هذا التفويض وإنما كان يجهل أن هذا التفويض يدخله في عداد الأشخاص الذين يضفي عليهم القانون صفة الموظف العام طبقاً للمواد (99، 100) من المشروع فإن الجهل من جانبه لا ينفي توافر القصد الجنائي، لأن الجهل انصب على قاعدة جنائية، والقاعدة أن الجهل بقاعدة جنائية لا أثر له في نفي القصد الجنائي.[3]

---

[1] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 285.

[2] مأمون محمد سلامة: نفس المرجع، ص.285.

[3] إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص. 338.

ثانياً: علم الجاني بأنه يعمل في تلك الجهة التي تربح من إحدى معاملاتها: يعد الاختصاص المكاني أحد ركائز الركن المادي لجريمة التربح، إذ أن علم الجاني بأنه موظف عام لا يكفي لقيام جريمة التربح، بل يجب أن يتوافر العلم لدية بأنه يعمل في تلك الجهة التي تربح من إحدى معاملاتها، ويجب أن يتوافر هذا العلم وقت ارتكاب السلوك المادي للجريمة فإذا انتفى العلم انتفى القصد الجنائي لدى الجاني.

فلو أن موظفاً كان غير مختصاً اختصاصاً مكانياً في جهة العمل الذي حصل منه على الربح أو المنفعة، وبعد أن أتم نشاطه المؤثم اتضح أن قراراً كان قد صدر قبل ذلك بنقله إلى هذه الجهة ولم يكن الموظف يعلم بصدوره، فإن القصد الجنائي هنا ينتفي لدى الجاني، وهذا يختلف عن حالة الموظف الذي كان يعمل في الجهة التي تربح من أحد معاملاتها وقت ارتكاب الركن المادي لجريمة التربح ثم انتقل إلى جهة أخرى، هنا تقوم الجريمة رغم النقل، إذ أن الجاني ارتكب السلوك الإجرامي وهو يعلم بأنه يعمل في هذه الجهة.[1]

ثالثاً: علم الجاني أن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة لنفسه أو للغير بغير حق: يتعين أن يعلم الجاني أن من شأن النشاط الذي يباشره أن يحقق الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره بغير حق، فلو أن الموظف كان يعتقد أن من شأن فعله تحقيق المصلحة العامة فقط، لا تتحقق الجريمة. [2] ولو تحقق الربح أو المنفعة، وكذلك لو كان يعتقد أن الربح أو المنفعة التي ستتحقق للغير ذات وجه حق أي مشروعه.

ويستوي أن يكون العلم بالربح أو المنفعة حالاً أو مستقبلاً ولو كان معلقاُ على شرط، كل ذلك دون عبره بالنتيجة الإجرامية، فالجريمة تقوم طالما تحقق العلم بالربح أو المنفعة حتى ولو تحققت خسارة في نهاية الأمر.[3]

ويجب أن يتوافر لدى الجاني العلم اليقيني بأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره.[4]

وإذا توافر لدى الجاني الجهل بأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره انتفى لديه القصد الجنائي حتى ولو أتى الربح عرضاً، فإذا كان يبتغي الجاني مثلاً من وراء العمل الذي قام به أن يحقق خسارة للغير وتحقق الربح بدلاً من الخسارة، فإن الركن المعنوي في هذه الجريمة ينتفي.

---

[1] أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 286.

[2] فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص. 158.

[3] مأمون محمد سلامه: مرجع سابق، ص. 119.

[4] آمال عثمان: مرجع سابق، ص. 226.

الفرع الثاني: اتجاه الإرادة إلى إتيان أفعال التربح أو المنفعة:

الإرادة عبارة عن نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، فالإرادة إذن هي ظاهرة نفسية يستعين بها الإنسان بأن يحولها إلى قوة يؤثر من خلالها على ما يحيط به من أشخاص وأشياء. [1] ويلزم حتى يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني فضلاً عن توافر العلم اتجاه الإرادة إلى السلوك وإلى النتيجة المترتبة عليه، فإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد الجنائي.[2]

واتجاه الإرادة إلى الحصول على الربح أو المنفعة هو جوهر القصد الجنائي العام ذاته، فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك انتفت الجريمة كما لو قصد مجرد الأضرار بمصلحة الدولة أو الجهة التي يعمل بها، وذلك لوجود ضغينة بينه وبين رئيسه أو لعدم حصوله على حقوقه.[3]

ينتفي أيضاً القصد الجنائي إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى الفعل الذي يقوم به الركن المادي لجريمة التربح حتى ولو تحقق الربح عرضاً.

ولكن ما هو دور العدول الاختياري للإرادة عن ارتكاب جريمة التربح، بمعنى ما هو الحكم إذا كان الجاني قد أراد الفعل وعقب ذلك عدل عن هذا الفعل، واتجهت إرادته إلى هذا العدول بالفعل؟

يمكن القول هنا أن الجريمة تتحقق رغم كون هذا العدول اختيارياً، إذ أن الحصول الفعلي على الربح أو المنفعة هو أثر من آثار الجريمة والتي يقوم ركنها المادي بمجرد إتيان هذا الفعل.

وبناء على ذلك تقوم الجريمة بصرف النظر عن الباعث الذي دفع المتهم إليها، فقد يكون سلوك الجاني دافعه الطمع، أو ارتكبه بدافع خدمة الآخرين أو بدافع الإضرار بالإدارة...الخ

وفي ضوء ذلك فإن القصد اللازم والكافي لقيام جريمة التربح هو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإدارة، وبناء عليه فإن نية الحصول على ربح أو منفعة تتمثل في عنصر الإرادة المتطلب في القصد العام، فالجاني وهو يباشر عملاً من أعمال وظيفته تتجه إرادته إلى استغلال هذا العمل في تحقيق منفعة شخصية له أو تمكين غيره منها بغير وجه حق، ومن ثم فالنية متوفرة أصلاً في عنصر الإرادة،

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 588.

[2] مأمون محمد سلامة: بحث في الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص. 546.

[3] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص.292.

آمال عثمان: مرجع سابق، ص.228.

محمود مصطفى: مرجع سابق، ص. 95.

أي إرادة الحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره مستغلاً في ذلك أعمال وظيفته،باعتبار أن ذلك عنصر في القصد العام.[1]

الفرع الثالث: أثر الجهل بالقانون على قيام جريمة استثمار الوظيفة:

القاعدة العامة أن العلم بالقانون وبالصفة الإجرامية التي يسبغها على الفعل هو عنصر من عناصر القصد الجنائي لأي جريمة، إلا أن المشرع الجنائي ساوى بين العلم اليقيني، وبين العلم المفترض بالنسبة لقانون العقوبات وكافه القوانين المكملة له.

ولا يعتذر بالجهل أو الغلط في أحكامه حتى ولو كان سائداً أو شائعاً بين أفراد المجتمع، ليس هذا فقط بل يفترض العلم بالقانون على الوجه الصحيح أي العلم بالتفسير الدقيق للنص الذي خولفت أحكامه وكما أراد له المشرع أن يكون.

أما إذا ادعى الجاني الجهل بأحكام قانون آخر غير قانون العقوبات، فإنه يعتد بالاعتذار ويقبل الدفع بالجهل بهذا القانون وينتفي القصد الجنائي إذا ثبت ذلك.[2]

يعد الجهل انتفاء العلم بالواقعة، أمام الغلط فهو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة وإن كانا يتحدان في الحكم، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة في جريمة التربح، إذ أنه داخل جريمة التربح هناك عدة قواعد ينبغي العلم بها واتجاه الإرادة إليها، بحيث إذا انتفى العلم بها واتجاه الإرادة إليها، انهار الركن المعنوي للجريمة، إذ يجب العلم بأن الجاني موظف عام أو من في حكمة، وأنه يشغل مركزاً في الجهة التي تربح من إحدى معاملاتها، فإذا جهل ذلك أو بمعنى آخر إذا انتفى العلم لديه انتفى القصد الجنائي، لأنه يعد جهلاً بقاعدة غير عقابيه.[3]

إذن فالقاعدة العامة أنه يجوز للجاني أن يتذرع بالجهل بالوقائع التي تدخل في الركن المادي لجريمة التربح مثل العلم بأنه موظف عام أو من هو في حكمة، فالجهل هنا يندرج تحت قانون أو لائحة غير عقابية إلا أنه لا يصلح عذراً أن يدعي الجاني جهله بالواجب المفروض عليه في عدم الجمع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وذلك من خلال العمل المكلف به وذلك لعدة أسباب.

1 –إن أساس الوظيفة العامة ذاتها والتي اندرج هذا الجاني تحت ظلها إنما هو عدم الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة.

---

[1] سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص. 122.

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 581، وما بعدها.

[3] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 132.

2 –إن مصدر هذا الواجب هو قانون العقوبات ذاته.

3 –إن المصلحة العامة في مجال الوظيفة العامة تعلو دائماً ولا يعلا عليها[1]

كما أنه لا يجوز الاعتذار بالجهل ولو كان مرجعه قوانين أو لوائح أو أوامر إدارية فذلك جهل بقواعد غير عقابية[2].

المطلب الثاني: القصد الخاص لجريمة التربح في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

اتضح أن القصد الخاص شأنه شأن القصد العام يقوم على العلم والإرادة إلا أنه لا يقتصر على العلم والإرادة بأركان الجريمة وعناصرها، بل يجب أن يمتد العلم والإرادة إلى وقائع ليست في ذاتها من أركان الجريمة أو لا تعد طبقاً للقانون من أركان الجريمة.[3]

وحيث أن القصد عبارة عن ظاهرة نفسية فإن القصد العام أو الخاص يتطلب الاستعانة بالقرائن، وهو أمر يخضع لسلطة قاضي الموضوع، وهو أمر يتم إدراكه بالعلامات والمظاهر الخارجية، إلا أن لمحكمة النقض السلطة الرقابية على قاضي الموضوع في تحديده لهذه الفكرة باعتبار أن القصد الجنائي في ذاته مسألة قانونيه.

إن استخلاص القصد الخاص وضرورة توافره في جريمة معينة يتم في ضوء النموذج التشريعي للجريمة ذاتها، فإذا انتفى القصد الخاص على هذا النحو فإن الأمر لا يخرج عن فرضين:

الأول: أن تنتفي الجريمة كلية إذا كان القصد الخاص هو عماد قيامها.

الثاني: أن يكون دور القصد الخاص مجرد تحديد وصف الجريمة وعقوبتها، ومثال ذلك جريمة الرشوة فالقصد العام يكفي لقيامها، فإذا توافر قصد خاص تمثل في كون الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة تغير وصفها وصارت العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد التي أراد المتهم تحقيقها من الرشوة.[4]

وإذا كان الأمر كذلك فهل يلزم لقيام جريمة التربح توافر نية أو غاية معينة؟

---

[1] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 292.

[2] نبيل مدحت سالم: مرجع سابق، ص. 214.

[3] محمد نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 608.

[4] حسني الجندي: شرح قانون العقوبات، اقسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 518.

رأينا أن جريمة استثمار الوظيفة هي جريمة عمديه،[1] لا تقع إلا بتوافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، فلا بد من توافر العلم والإرادة، فالسلوك المتطلب كصورة للنشاط المادي الذي يتحقق به لا يتصور إلا عمداً (حصل) حسب الصيغة الواردة في المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

اختلف الفقه في مصر في شأن القصد الخاص هل هو متطلب في هذه الجريمة أم لا؟ فذهب جانب من الفقه إلى ضرورة التفرقة بين حصول الموظف على الربح أو المنفعة لنفسه، وهنا يكتفي بالقصد العام وحصول الموظف على الربح أو المنفعة لغيره وهنا يتطلب توافر قصد خاص، وفريق ثالث قال في جميع الصور يكتفي بالقصد العام، وسنعود إلى بيان وجهة نظر هذا الفقه لاحقاً.

وفي ضوء وضوح نص المادة (116) من مشروع قانون العقوبات يمكن القول أنه لا وجود للقصد الجنائي الخاص في جريمة التربح، إذ أن هذا القصد يقوم على فكرتي الباعث والغاية، أما الباعث فلا يعد عنصراً أو ركناً من أركان الجريمة، إذ أنه مرتبط بالإرادة، وبغض النظر عما إذا كانت مجرمة أو غير مجرمة، وأما الغاية فهي ذات النتيجة التي تقدم عليها عنصر العلم والإرادة في القصد العام، والقول بغير ذلك يجعل من القصد الجنائي عنصراً جديداً من عناصر الجريمة وهو ما لا يمكن تصوره.[2]

وبناءً على ذلك فإن القصد اللازم والكافي لقيام جريمة التربح هو القصد العام بعنصرية العلم والإرادة، فينبغي أن يحيط الجاني علمه بصفته وبالعمل الذي يؤديه في الجهة التي يعمل فيها، وبأنه يحقق ربحاً أو منفعة لنفسه أو لغيره بغير وجه حق من إحدى معاملات هذه الجهه، كما ينبغي أن تتجه إرادته إلى ذلك.

وفي ضوء ذلك فإن نية الحصول على ربح أو منفعة تتمثل في عنصر الإرادة الذي يتطلب القصد العام، فإرادة الجاني وهو يباشر عمل من أعمال الوظيفة تتجه إلى استغلال هذا العمل في تحقيق منفعة شخصية له أو تمكين غيره منها بغير وجه حق، ومن ثم فالنية متوافرة أصلاً في عنصر الإرادة، أي الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره مستغلاً في ذلك أعمال الوظيفة، باعتبار أن ذلك عنصرا في القصد العام، ومن ثم فلا حاجة لقصد جنائي خاص، وترتيباً على ذلك فإن استظهار هذه النية لا يستلزم أن يتحدث عنها الحكم استقلالاً، ما دامت الواقعة الجنائية التي أثبتها الحكم تفيد ذلك في ذاتها، ولا ينتفي القصد الجنائي بادعاء جهل الموظف بالواجب المفروض عليه في عدم الجمع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة أثناء قيامة بواجباته.

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص.132، فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص. 166، مأمون سلامة، القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 309.

[2] يسريه عبد الجليل: مرجع سابق، ص.201.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة التربح في القانون المقارن

تعد جريمة التربح في القانون المقارن جريمة عمديه، كما هو الشأن في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، ولا يمكن تصور أن تكون غير ذلك، فهي تتطلب قصداً جرمياً يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، وسوف نتناول موقف المشرع الفرنسي والفقه والقضاء الفرنسيين(فرع أول) وموقف القانون والفقه والقضاء العربي (فرع ثاني).

الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي:

جرم المشرع الفرنسي جريمة التربح في صورتين الأولى جريمة التدخل والثانية في صورة المشاركة في العمل، ففي جريمة التدخل المؤثمة المنصوص عليها في المادة (432-12) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، لم يتطلب المشرع في إطار ركنها المعنوي سوى توافر القصد الجنائي العام فقط دون اشتراط توافر أي قصد خاص آخر.

وبالتالي تتحقق هذه الجريمة، إذا توافر لدى المتهم العلم بأنه موظف عام أو بأنه حائز للسلطة العامة أو مكلف بأداء خدمة عامة أو منتخب في وكالة إنتخابية عامة، وأنه مختص بالعمل الوظيفي الذي استفاد أو سعى للاستفادة من ورائه وذلك بالمعنى الواسع لعبارة الاختصاص، والتي تشمل الإدارة أو الإشراف أو الرقابة، وكذلك اتجاه إرادة المتهم إلى الحصول على الفائدة من وراء عمله الوظيفي.

فإذا تحقق العلم والإرادة بهذا الوصف فان القصد الجنائي العام يتوافر لدى الجاني في جريمة التدخل.[1] وقد أخذ قضاء النقض الفرنسي بهذا الاتجاه.[2]

كما ساند الفقه الفرنسي هذا الاتجاه سواء في قانون العقوبات الفرنسي القديم أو القانون الجديد [3] أما بالنسبة لجريمة المشاركة بالعمل والمنصوص عليها في المادة (432-13) فقد استقر المشرع على موقفه سواء في القانون القديم أو الجديد على الاكتفاء بالقصد الجنائي العام حتى يتحقق الركن المعنوي لجريمة المشاركة بالعمل، وبالتالي لا يشترط أي قصد خاص يتمثل في الاحتيال أو الإضرار بالدولة أو إحدى هيئاتها العامة في هذه الجريمة.[1]

---

[1] Andre vitu: op. cite. n.64, p.14.

[2] cass.crim. 25 Juin 1996: Bull. crim. n. 231, observation. M.Veron, J.C.P.G 1996.

[3] E. Garcon: code penal annote, par Rousslet m,Patin m, et Ancel; sirey dalloz,Paris Art 175, No.10.

[1] Robert Vouin: précis de droit pénal spéciale, Dalloz 1953, No. 410

كما استقر الفقه والقضاء على عدم اشتراط أي قصد خاص في جريمة المشاركة بالعمل، أي أن الخلاف الفقهي الذي شهدتة جريمة التدخل حول مدى اشتراط القصد الخاص فيها لم تشهده جريمة المشاركة بالعمل.

الفرع الثاني: موقف بعض القوانين العربية:

الفقرة الأولى: موقف القانون المصري:

جريمة التربح في التشريع المصري من الجرائم العمدية التي يشترط للعقاب عليها توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة أي علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهه إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها. [2] ومن ثم فإن قوام القصد عنصران هما العلم والإرادة وهما يمثلان القصد العام المتطلب لقيام الجرائم العمديه.

غير أن الفقه المصري يسانده بعض قضاء محكمة النقض اختلف حول الاكتفاء بالقصد العام أو لزوم توافر نية معينة أو غاية لقيام جريمة التربح، بمعنى ضرورة توافر قصد خاص وقد تنازع هذا الموضوع ثلاثة اتجاهات فقهيه على النحو التالي:

الاتجاه الأول[3]: يقرر أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يشترط لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة توافر القصد الخاص، تأسيساً على أن حصول الجاني أو محاولته الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره هو أساس هذه الجريمة، وهو أمر يدخل بالضرورة ضمن القصد العام، وليس بلازم أن تكون لدى الجاني غاية خاصة من الحصول على الربح أو المنفعة وإنما يكفي أن يعلم أن العمل الذي يباشره هو من أعمال وظيفته وأن تتجه إرادته إلى استغلال هذا العمل في تحقيق منفعة شخصية له أو تمكين غيره من ذلك بدون وجه حق.

الاتجاه الثاني [1]: يميز هذا الاتجاه بين حالتي التربح على النحو التالي:

---

[2] محمود نجيب حسني: مرجع سابق، 562. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص. 158.

[3] مأمون محمد سلامه: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 309.

عمر السعيد رمضان: مرجع سابق، ص. 84.

محمود مصطفى: مرجع سابق، ص. 95.

أحمد عبد العزيز الألفي: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 130.

[1] احمد فتحي سرور: القسم الخاص، مرجع سابق، ص.292 إلى 293.

الحالة الأولى: هي حالة الحصول على ربح أو منفعة لنفسه وفي هذه الحالة، يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يكفي توافر القصد العام، بحيث يعلم الجاني بأنه موظف وأنه مختص بالعمل الذي تربح أو حاول التربح منه وذلك دون النظر إلى البواعث والغايات.

الحالة الثانية: فهي حاله حصول الموظف على الربح أو المنفعة لغيره، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يكفي القصد العام بل لا بد أن يتوافر لدى الموظف غاية نفع الغير، وهو ما يتوافر به القصد الخاص، إلا أن هذا القصد لا يشترط فيه أن يتصف بنية الغش إذ أن جريمة التربح هي من جرائم الخطر.

الاتجاه الثالث[2]: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جريمة التربح من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها قصداً خاصاً، ولا يكفي لقيامها توافر القصد العام، وإنما يتعين أن يتوافر بجانبه قصد خاص، يتمثل في نية التربح، كغرض يسعى الجاني إليه بنشاطه، فإذا انتفت هذه الغاية انتفى القصد الجنائي، ولو ثبت سوء نية الجاني واتجاه إرادته إلى الأضرار بمصالح الدولة إذ أن وقوع الضرر ليس من عناصر الركن المادي للجريمة.

موقف القضاء المصري: تعرضت محكمة النقض المصرية للقصد الجنائي في جريمة التربح في حكم لها حيث قررت "أن جريمة التربح تتطلب قصداً خاصاً، هو اتجاه إرادة المتهم إلى الحصول على ربح أو منفعة سواء لنفسه أو لغيره، فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتوافر هذا القصد، واستخلاص هذا القصد وإن كان من شأن محكمة الموضوع، إلا أنه يتعين أن يكون ما أثبته الحكم كافياً بذاته للكشف عن قيامه، وان استظهار ذلك القصد يكون بإيراد الأدلة المادية والمظاهر الخارجية التي تدل عليه وتكشف عنه".[3]

ونظراً لأن جريمة التربح المنصوص عليها في المادة (115) من قانون العقوبات المصري هي من جرائم الخطر بإجماع غالبية الفقه المصري فإننا نعتقد أنه يكفي لتوافر الركن المعنوي لتلك الجريمة أن يتوافر لدى المتهم القصد الجنائي العام الذي يتطلب علماً بكافه عناصر النموذج القانوني للجريمة واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا السلوك.

---

[2] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص.132.

محمد زكي أبو عامر: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 266 إلى 267.

فوزيه عبد الستار: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 159، وما بعدها.

[3] نقض جلسه 9 إبريل 1989، طبعه رقم 831 لسنه (59 ق) غير منشور أشار إليه الدكتور عبد الرؤوف مهدي والدكتور غنام محمد غنام: تربح الموظف العام من أعمال وظيفية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصاد التي تصدرها كليه الحقوق جامعه المنصورة، العدد السادس، 1989، ص. 243، وما بعدها.

الفقرة الثانية: موقف القانون الأردني:

ورد تجريم استثمار الوظيفة في المواد (175)، (176) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنه 1960، ولكل صورة من هذه الصور حكمها الخاص.

ففي الحالة الأولى :(175) نجد أن هناك قصداً خاصاً تطلبه المشرع يتمثل في أن يكون الدافع لارتكاب هذه الجريمة هو جر مغنم ذاتي، سواء أكان مادياً أو معنوياً، أم مراعاة لفريق من الخصوم سواء أكانت الدولة أم الطرف الآخر، أو إضراراً بالإدارة العامة إضراراً مادياً أو معنوياً، حتى ولو لم يتحقق له أية مغانم، ويكفي لقيام القصد الخاص أن يتحقق غرض واحد فقط، ولا يشترط أن تتحقق هذه الأغراض مجتمعه.[1]

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها "أن جناية الاختلاس خلافاً للمادة (175) عقوبات يجب أن يتوافر فيها قصد خاص، هو اقتراف غش في عمليات الشراء أو إدارة أموال الإدارة العامة تحقيقاً لمغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق، أو إضرارا بآخر أو بالإدارة، فإذا كانت الأموال قد صرفت بقصد خدمة الإدارة وليس بقصد الإضرار بها، ودون أن ينتفع المتهمون بأيه معاملة من المعاملات التي قاموا بها، فلا يتوفر ركن القصد في الجريمة المنسوبة، كون المتهمين لم يتقيدوا بالنظام المالي أو نظام اللوازم في الاتفاق، لأن هذه المخالفات تقع تحت طائلة المسؤولية الإدارية والمدنية فقط، وفي حدود ما أنفق على أبواب صرف لا يجيزها النظامان المذكوران ما دام القصد الجرمي مفقوداً في فعل المتهمين".[2]

أما الحالة الثانية: التي نصت عليها المادة (176) فإن القصد المطلوب فيها هو القصد العام[3] القائم على العلم والإرادة، فلم يتطلب المشرع في هذه المادة قصداً خاصاً تنصرف إليه إرادة الفاعل، وتتجه فيه نيته إلى تحقيقه عند ارتكابه أي من الأفعال التي تمثل الركن المادي في حصول الموظف على منفعة شخصيه من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء أفعل ذلك مباشرة أم على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك صوريه، وعندما لا تتحقق المنفعة رغم قيام الموظف بالنشاط المادي المكون للجريمة، فإنه لا يمكن القول بوقوعها، وهذا بخلاف ما ورد في الحالة الأولى، إذ تطلب المشرع ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وبغض النظر عن تحقق النتيجة وبلوغ الغاية، كذلك الأمر في

---

[1] كامل السعيد: مرجع سابق، ص.559.

[2] تمييز جزاء 83/89 مجله نقابه المحامين الأردنيين سنه 1972، ص. 1409(مع ملاحظة أن المادة (175) خاصة بجريمة استثمار الوظيفة وليس الاختلاس).

[3] كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 566.

صورة قيام ممثلي الإدارة وضباط الشرطة بالاتجار بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية ضمن المناطق التي يمارسون فيها سلطتهم، فالقصد العام يكفي لقيام هذه الجريمة.

الفقرة الثالثة: موقف القانون اللبناني والسوري:

لا يختلف موقف المشرع اللبناني عن موقف المشرع الأردني، حيث أن النصين (363، 364) يقتربان إلى حد بعيد من بعضهما البعض فيشترط توافر القصد الخاص [1] في الصورة الواردة في المادة (363) وهي تشبه المادة (175) أردني والاكتفاء بالقصد العام في المادة (364) وهي تشبه المادة (176) أردني كما أن نص المادة (353) من قانون العقوبات السوري تقترب إلى حد كبير من نص المادة (175) أردني والمادة (363) لبناني التي تشترط توافر قصد خاص حيث اشترط المشرع فيه الأضرار بالإدارة العامة.

---

[1] كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 566.

علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص. 57، وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول

تقوم جريمة استثمار الوظيفة إذا توافرت فيها ثلاثة أركان، أولها: صفة الموظف العام أو من هو في حكمه، وهي تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة، وثانيها: الركن المادي الذي يتمثل في السلوك المادي محل التأثيم، والموضوع الذي ينصب عليه هذا السلوك، وثالثها الركن المعنوي للجريمة.

وصفة الموظف العام أو من هو في حكمه ليست شرطاً مفترضاً سابقاً على نشاط الجاني ومستقلاً عن إرادته، وإنما هو عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، فإذا انتفت هذه الصفة انهارت أركان الجريمة، وانتفاء هذه الصفة ليس معناه انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل، فقد يشكل هذا الفعل عنصراً في أركان جريمة أخرى.

وللموظف العام مفهومان أحدهما إداري وثانيهما جنائي، ومن الصعب وضع تعريف جامع مانع للموظف العام، فمفهومه يختلف من تشريع إلى آخر، تبعاً لأسس وأهداف كل تشريع، والنطاق الذي يرد لسريانه، وقد توسع مشروع قانون العقوبات الفلسطيني شأنه شأن قانون العقوبات المصري، وقانون العقوبات الأردني النافذ في الضفة الغربية، وقانون العقوبات الفرنسي، في المفهوم الجنائي للموظف العام، إذ لم يقصره على المعنى الإداري فقط، وإنما توسع في مدلوله ليشمل أشخاصاً لم يكونوا ليعتبروا كذلك، إلا بالنص الصريح عليهم في قانون العقوبات.

هذا ولا يكفي لقيام جريمة استثمار الوظيفة توافر صفة الموظف العام، وإنما يجب أن يتوافر عنصراً هاماً آخر هو مكان عمل الموظف، أو الاختصاص الوظيفي والمكاني للموظف العام، وهذا الاختصاص هو أحد عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة، وقد توسع مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وقانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية في مجال الاختصاص، ولم يقصره في عمل من أعمال الوظيفة كما فعل المشرع المصري، وإنما شمل نطاقه العمل في الجهة أو الإدارة التي يعمل فيها الموظف.

ويتحدد الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة بالاختصاص بالعمل والسلوك الإجرامي (فعل التربح) والموضوع المادي للسلوك (الربح أو المنفعة) وعلاقة السببية بين الربح أو المنفعة والعمل الوظيفي.

ويتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بكل فعل حصل به الموظف لنفسه أو لغيره بغير حق على ربح أو منفعة من إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها، ويمثل الربح أو المنفعة موضوع النشاط الذي يرد عليه السلوك المؤثم من جانب الموظف، ولم يشترط مشروع قانون العقوبات الفلسطيني صورة معينة لمفهوم الربح أو المنفعة شأنه شأن المشرع المصري والمشرع الأردني فسواء كانت مادية أو

معنوية سيان، ولكن يشترط أن يكون الربح أو المنفعة التي حصل عليها الموظف قد حققهما من أعمال الوظيفة أو بسببها وليس بمناسبتها، وأن يتوفر في هذا الربح أو المنفعة عدم المشروعية.

وتتحقق علاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة بتوافر العلاقة بين حصول الموظف على الربح أو المنفعة وبين أعمال وظيفته، فإذا انتفت هذه العلاقة انتفت الجريمة.

هذا ولم يشترط مشروع قانون العقوبات الفلسطيني شأنه شأن المشرع المصري والفرنسي لزوم حصول ضرر للدولة أو لجهة الإدارة، فالضرر لا يدخل عنصراً في الركن المادي للجريمة، فهي من جرائم الخطر التي لا يستلزم ركنها المادي تحقق الضرر، في حين اشترطت المادة (175) من قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية تحقق هذا الضرر الذي يعد شرطاً ضرورياً لقيام هذه الصورة، ولا لزوم لتحقق الضرر في صورة الجريمة الواردة في المادة (176) من ذات القانون.

وأخيراً فإن جريمة استثمار الوظيفة هي من الجرائم العمدية، لا تقع إلا بتوافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، فلا بد من توافر عنصري العلم والإرادة التي يتشكل منهما القصد العام، فهي لا تقع في صورة الخطأ غير العمدي، ولم يشترط مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، شأنه شأن المشرع المصري والفرنسي ضرورة توافر قصد خاص لقيام هذه الجريمة، وإنما اكتفى بالقصد العام، في حين اشترط المشرع في قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية قصداً خاصاً في صورة الجريمة الواردة في المادة (175) واكتفى بالقصد العام في صورة الجريمة الواردة في المادة (176).

الفصل الثاني: صور جريمة استثمار الوظيفة:

تتعدد صور جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية رقم (16) لسنة 1960، بحسب المادتين 175، 176، ويمكن تقسيم هذه الصورة إلى مجموعتين، الأولى صور الجريمة المرتكبة من الموكلين بأموال عامة والثانية صور الجريمة المرتكبة من موظفي السلطة العامة، وتتضمن كل مجموعة من المجموعتين المشار إليهما مجموعة من الصور.

كما تتعدد صور جريمة استثمار الوظيفة أو التربح وفق القواعد العامة إلى مجموعة صور، فقد تقع هذه الجريمة في صورة الجريمة التامة، وهي الصورة الواضحة والجلية، وقد تقع في صورتها الناقصة، والتى هي في حقيقتها شروع او في صورة المساهمة الجنائية.

وسنناقش هذه الصور جميعاً في مبحثين:-

المبحث الأول: صور جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

المبحث الثاني: صور جريمة استثمار الوظيفة وفقاً للقواعد العامة.

المبحث الأول: صور جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960:

تتسم جريمة استثمار الوظيفة في ظل القانون المشار إليه بنموذج خاص يشتمل عدة صور تختلف طبيعة الركن المادي في كل صورة عن غيرها، ورغم ذلك فإن هذه الجريمة تخضع للنموذج القانوني العام للجريمة، وسيتم التطرق إلى صور جريمة استثمار الوظيفة المرتكبة من الموكلين بأموال عامة (مطلب أول) وصور جريمة استثمار الوظيفة المرتكبة من موظفي السلطة العامة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: صور جريمة استثمار الوظيفة المرتكبة من الموكلين بأموال عامة:

تتشعب أعمال الإدارة العامة ومؤسسات الدولة وتكثر لاتساع نطاق مسؤولياتها وواجباتها، ولكي توازن بين السلطة والمسؤولية التي في يدها، فإن ذلك قد يتطلب استعانة الدولة أحياناً ببعض الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من غير موظفيها للقيام ببعض أعمالها التي تتطلب الخبرة والكفاية، فتقوم بتوكيل من يقوم بها على نحو يتضمن تحقيق أهدافها، ومن جملة هذه الأعمال قيام الإدارة العامة بتوكيل من يقوم ببيع أو شراء أو إدارة أموال عامة منقولة أو غير منقولة لحساب إدارة عامة، وقد يقوم من وكل بهذه الأعمال بارتكاب جريمة الأموال التي وكل بها سواء أكان شخصاً عادياً أو من موظفي الإدارة العامة، وهي الصور التي نصت عليها المادة (175) من القانون، والمتمثلة في صورتين نتناولهما في اقتراف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة (الفرع أول) ومخالفة الأحكام التي تسري عليها (الفرع ثاني) الدوافع المرتبطة بقصد الفاعل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اقتراف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة:

لتحديد طبيعة هذه الصورة من صور جريمة استثمار الوظيفة لا بد من الإشارة إلى تحديد مفهوم الوكالة والغش (فقره أولى) ثم اقتراف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الوكالة والغش:

لتحديد هذا المفهوم لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أو مجلة الأحكام العدلية لكون المشرع الجنائي غير مختص في تحديد هذا المفهوم.

فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الوكالة في المادة (1449) بأنها "تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامة في ذلك الشغل.." وعرفتها المادة (856) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

وقد يكون التوكيل مطلقاً أو مقيداً أو معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل، كما قد تكون عامة أو خاصة.

والأصل أن تخضع مخالفة أحكام الوكالة والإخلال بشروطها والالتزامات المترتبة على كل طرف لأحكام القانون المدني، إلا أن المشرع الجزائي ومن خلال نص المادة (175) تدخل فيما يصدر عمن توكل في بيع أو شراء أو إدارة أموال عامة واقترف غشاً أو خالف الأحكام التي تسري عليها، وقرر عقوبة لهذه الأفعال.

ورغم أن المشرع لم يستلزم أن يكون من وكلت إليه هذه الأعمال أن يكون موظفاً، إلا أنه أنزله منزلة الموظف وأخضعه للعقوبة المقدرة لهذه الجريمة[1]

وبالتالي لا يقتصر مفهوم التوكيل على المعنى المحدد للوكالة بل إن ذلك ينسحب على ما قد تقوم به الإدارة من توكيل لموظفيها بمختلف المهام والأعمال.

ويشترط لقيام الجريمة أن تكون الدولة طرفاً في الوكالة بصفتها بائعاً أو مشترياً أو متولية الأعمال الإدارية، وبمفهوم المخالفة لا مجال لقيام الجريمة إن لم تكن الدولة طرفاً في هذا العمل القانوني ومن البديهي أن الوزارات والمؤسسات العامة تمثل الدولة.

أما مفهوم الغش من منظور جنائي، فلم يتم تعريفة في قانون العقوبات رقم 16 لسنه 1960 شأنه في ذلك شأن قوانين العقوبات في كل الدول العربية، وكذلك لم يتم تعريفة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وإن كانت هذه التشريعات قد تضمنت بعض تطبيقاته المحظورة في جرائم الأموال (كالاحتيال) وغيرها من جرائم الأموال الأخرى كالغش في العيارات والمكاييل وكمية البضاعة[2]

أما من حيث اللغة فالغش بمعناه المجرد هو الخديعة وإظهار خلاف الباطن،[3]

فالغش ضرب من ضروب الاحتيال التي يتبع فيها فاعل الجريمة وسائل الكذب والخداع والتضليل وإعطاء صورة غير حقيقية عن الأشياء لحمل الغير على القبول بالظاهر والرضا بما لم يكن ليرضى به لو علم حقيقة تلك الأشياء أو باطنها وأوصافها الجوهرية وصورتها الحقيقية. [4] ويعود تقدير الغش ووصفه إلى قاضي الموضوع، فله تقديره ووزنه من ملابسات الدعوى.

---

[1] مخلد إبراهيم الزعبي: صور جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة رسالة ماجستير غير منشورة، جامعه عمان العربية، ص.100.

[2] كامل السعيد: دراسات جنائية معمقه في الفقه والقانون والقضاء المقارن، لا دار نشر 2002، ص.15.

[3] المنجد في اللغة. مرجع سابق، ص. 552، والغش هو نقيض النصح، وهو مأخوذ من الشرب الكدر، وهو كذلك الخديعة والخيانة وضرب من ضروب الكذب.

[4] كامل السعيد: قانون العقوبات الأردني، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص.558.

الفقرة الثانية: اقتراف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة:

أوجب قانون العقوبات لقيام هذه الصور قيام الإدارة بإبرام عقد وكالة مع أحد الأشخاص من غير الموظفين للقيام ببيع أو شراء أو إدارة شيء يعد من قبيل الأموال العامة، ويشترط في هذه الصور أن يكون التوكيل لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة وسيتم بحث هذه الصور في البنود التالية.

أولاً: اقتراف الغش في بيع الأموال العامة

تقوم هذه الصورة على اقتراف الغش ممن وكل ببيع أموال عامة كما إذا قامت وزارة الزراعة مثلاً بإبرام عقد وكالة مع متعهد ببيع أسمدة وبذور وعلاجات للمزارعين لقاء قيامهم ببعض الأعمال في المشاريع التطويرية في أراضيهم.

فإذا أقدم الوكيل على غش تلك المستلزمات الزراعية أو أعطى أوصافاً غير حقيقية لها ليدفع من يرغب بشرائها إلى دفع ثمن بخس لتلك البضاعة وذلك من أجل مراعاة ذلك الشخص أو بقصد الأضرار بالوزارة يكون قد ارتكب هذه الصورة من صور الجريمة.

ويحمل الغش هنا إظهار الأشياء على غير حقيقتها، وقد ينصب الغش على البيع فيوصف بغير أصله ووصفه وماهيته وصفاته الجوهرية، فالعبرة فيما يستعمله الفاعل من وسائل وحيل يدلل على اقترافه الغش عند بيعة لتلك الأموال،[1] وارتباطها بقصد خاص يبتغيه الفاعل كجر مغنم أو مراعاة فريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة كما قضت بذلك محكمة التمييز الأردنية. [2] وكما يقترف الغش من قبل الموكل بالبيع كشخص عادي يمكن أن يقترف من أي موظف موكل بحكم عملة ببيع الأموال العامة، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية "أن المشرع استلزم لتوفر أركان جرم استثمار الوظيفة خلافاً للمادة (175) من قانون العقوبات أن يكون المتهم موظفاً في الدولة أو في إدارة عامة وأن يكون موكلاً إليه أي مختصاً ببيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة تعود للدولة أو للإدارة التي يعمل فيها .... الخ [3] ولسنا مع ما توصلت إليه المحكمة من اشتراط أن يكون المتهم موظفاً، فقد يكون موظفاً أو شخصاً آخر بدليل عبارة "من وكل إليه" فهذه العبارة لا تدل على اشتراط أن يكون الفاعل موظف.

---

[1] قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه يشترط لتوافر عناصر الغش والتدليس أن يكون ما استعمل لخداع المتعاقد حيلة غير مشروعة، وإن مجرد الكتمان لا يكفي لاعتباره غشاً ما لم يقترف بحيل غير مشروعة تحمل العاقد المميز على إجراء العقد: تمييز حقوق رقم 65/512 مجلة نقابة المحامين الأردنيين ص. 406، 1966.

[2] تمييز جزاء رقم 98/205، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1999، ص.388 .

[3] تمييز جزاء رقم 98/205، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1999، ص. 338.

ثانياً: اقتراف الغش في شراء الأموال العامة

قد تقوم الدولة أو إحدى إداراتها بتوكيل من يقوم بشراء أموال عامة بموجب عقد وكالة يتمتع هذا الوكيل بخبرات أو صفات قد لا تتوافر في موظف الإدارة العامة وهيئاتها. فقد توكل الإدارة شخصاً أو موظفاً بحكم عمله بشراء أجهزة حاسوب متطورة فيكون لهذا الشخص أو الموظف هامشاً من حرية التصرف، وقد لا تتهيأ الرقابة على ما يقوم به من شراء، فيقدم لقصد خاص يبتغيه على استعمال وسائل الغش والخداع، فإذا وقع غش عند الشراء يكون هذا الفعل قد شكل النشاط المادي لهذه الصورة من صور جريمة استثمار الوظيفة شريطة ارتباط ذلك النشاط بإحدى الدوافع المنصوص عليه في المادة (175) كما قضت بذلك محكمة التمييز الأردنية.[1]

ثالثاً: اقتراف الغش في إدارة الأموال العامة

الأصل أن تقوم الدولة بإدارة الأموال العامة عن طريق موظفيها لافتراض الثقة والأمان ة فيهم من ناحية، ولخضوعهم لمختلف وسائل الرقابة سواء الإدارية أو التأديبية، ورغم ذلك قد تقوم بتوكيل من يقوم بإدارة أموالها العامة، وعادة يحدد في عقد الوكالة صلاحيات وحدود الوكيل، وإذا لم تحدد فالمرجع هو الأحكام العامة المتعلقة بالوكالة، وعادة إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة [2] وقد نص المشرع اللبناني في المادة (138) من قانون الموجبات والعقود على مسؤولية الوكيل عن الغش والخطأ الجسيم، [3] فهذه المادة وضعت مبدأ عاماً يقضي بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من نتائج الاحتيال والخطأ الجسيم، ففي عقد الوكالة يكون الوكيل مأجوراً أو غير مأجور، مسؤلاً في تنفيذه للوكالة عما يرتكبه من غش أو خطأ جسيم، ويعتبر

---

[1] فسرت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها قصد المشرع على وجه يستلزم أن يكون مقترف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة أو مخالفة الأحكام التي تسري على أي من هذه الأعمال موظفاً وأن يكون مختصاً بهذه الأعمال، وأن يقوم ذلك الموظف بجر مغنم ذاتي له أو يحابي فريقاً تعامل معه أو يضر بآخر أثناء المعاملات، وأن يكون جر هذا المغنم أو إلحاق الضرر إما بواسطة الغش أو مخالفة الأحكام التي تطبق على المعاملات: تتميز جزاء 98/205، مجلة نقابة المحامين الاردنيين,1999, ص.338 .

[2] المادة (1/860) من مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة (837) من القانون المدني الأردني.

[3] تنص المادة (138) على "ما من أحد يستطيع أن يبرئ نفسه براءاً كلياً أو جزئياً من نتائج احتياله أو خطأه الفادح، بوضعه بنداً ينفي عنه التبعة أو يخفف من وطأتها، وكل بند يندرج لهذا الغرض في عقد كان هو باطل أصلاً"

باطلاً كل اتفاق مع الموكل يعفيه من هذه المسؤولية، [1] ويعود لمحكمة الأساس إثبات التواطؤ وسوء النية وتقدير الوقائع دون الخضوع لرقابة محكمه التمييز [2]

وفي بعض الحالات قد تحتاج بعض مرافق الدولة وأملاكها إلى عناية خاصة أو خبرة غير متوفرة في موظفي الدولة، الأمر الذي يضطرها إلى مثل هذا التوكل لإدارة الأموال العامة، ويقصد بالإدارة تسيير الأمور والقيام بالإجراءات، مثال أن تقوم وزارة الزراعة بتوكيل شخص لإدارة معصرة زيتون تابعة لها أو قيام إحدى البلديات بتوكيل شخص لإدارة المسلخ التابع للبلدية، فإذا قام هذا الشخص بالتواطؤ والغش والاحتيال طمعاً في الحصول على مغنم ذاتي، فإن جريمة استثمار الوظيفة تقوم في هذه الحالة وفق المادة (175) عقوبات، بغض النظر عن تحقق النتيجة، فإنه وبمجرد قيام هذا الشخص باقتراف الغش يكون الركن المادي لهذه الصورة قد تحقق، ويقع عبء إثبات الغش على النيابة العامة التي تلجأ إلى كافة الوسائل لإثبات وقوع الجريمة على المتهم، ويستظهر القاضي الحقيقة.

وبحكم عمل الموظف العام يقوم بإدارة الأموال العامة بمفهومها الواسع ولا حاجة لإبرام عقد وكالة معه، فالتوكل بإدارتها أمر مفترض تقتضيه طبيعة أعمال الإدارة العامة، فاقتراف الغش من قبل الموظف في هذه الحالة يقع تحت تجريم المادة(175) وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية "إذا تولى الموظف العام تسلم أموال الدولة بحكم وظيفته، فإن تصرفه بهذه الأموال المسلمة إليه بهذه الصفة يعد اختلاساً، فالاختلاس بهذه الوسيلة ما هو إلا النشاط المادي المكون لجريمة استثمار الوظيفة على الصورة الواردة في المادة (175) عقوبات"[3]

الفرع الثاني: مخالفة أحكام بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة:

لكل إدارة من إدارات الدولة نظاماً يحكم أعمالها ويحدد إجراءاتها ومعاملاتها والجزاء المترتب على مخالفتها، وحسب نص المادة (175) فإن الصورة الثانية من صور جريمة استثمار الوظيفة تقتضي أن يقوم من وكل ببيع أو شراء أو إدارة أموال عامة بمخالفة الأحكام التي تسري عليها هذه الأعمال لجر مغنم ذاتي أو لمراعاة فريق أو إضراراً بالآخر أو إضراراً بالإدارة العامة، حيث رتب عليها المشرع العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناتج، وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى مخالفة أحكام بيع أو شراء الأموال العامة (فقرة أولى) ومخالفة أحكام إدارة الأموال العامة (فقرة ثانية)

---

[1] علي فارس فارس: سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص.83.

[2] محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 87، تاريخ 1953/10/24، النشرة القضائية، 1953 ص.817.

[3] تمييز جزاء 76/60، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، 1976، ص. 1919.

الفقرة الأولى: مخالفة أحكام بيع أو شراء الأموال العامة:

قد تقوم الدولة أو إحدى إداراتها بتوكيل من يقوم ببيع أو شراء الأموال العامة لحساب من قام بالتوكل سواء كان شخصاً عادياً أو موظفاً أو هيئه حكومية، وللبيع والشراء أحكاماً تنظمها وتحدد طبيعة وأركان وأثار هذه العقود، وما يترتب على الشخص الموكل من التزامات.

وينبغي لمن وكل ببيع أو شراء أموال عامة منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو إحدى إدارتها أن يلتزم ابتدءا بالأحكام التي تسري عليها هذه العقود، ويرجع في تحديد هذه الأحكام لمجلة الأحكام العدلية العثمانية المطبقة في الضفة الغربية، إذ أن المشرع الجنائي ليس من اختصاصه بيان أحكام البيع والشراء وأركانها وشروطها في قانون العقوبات، وقد تحدد الدولة أو إحدى إداراتها للوكيل نطاقاً محدداً لهذا التوكيل، كأن تفرض شروطاً أو تحدد أحكاماً في صورة قوانين أو لوائح، مثل قانون العطاءات وقانون اللوازم في السلطة الوطنية الفلسطينية[1]

ويبنى على ذلك ضرورة الرجوع إلى هذه القوانين واللوائح الصادرة بموجبها، وعدم مخالفة أحكامها، فإذا قام الشخص الموكل بمخالفة هذه الأحكام أو الشروط الخاصة وأرتبط السلوك الإجرامي لذلك الشخص بقصد خاص لديه انطبق على فعلته وصف الجريمة.

وإذا كان توكيل الموظف العام بمهامه وواجباته مفترضاً بتعيينه ومباشرته لوظيفته، فإن الإدارة العامة قد تقوم بتوكيل أحد موظفيها ببيع أو شراء أموال عامة وعليه أن يلتزم بالأحكام الناظمة لعمليات البيع والشراء سواء في مجلة الأحكام العدلية، أو قوانين العطاءات واللوازم، فالعلاقة التي تربط من يوكل ببيع أو شراء الأموال العامة بالإدارة العامة تكون رابطة عقدية بموجب عقد الوكالة إذا كان الوكيل شخصاً عادياً أي ليس موظفاً، أو بقبول الموظف لشروط الانتساب للوظيفة والالتزام بأنظمتها إن كان الوكيل موظفاً.[2]

فإذا قام الموظف بحكم عمله ببيع أو شراء أموال عامه كواجب من واجبات دائرته بمخالفة القوانين واللوائح التي تحكم هذه الأموال لتحقيق قصد خاص كالذي نصت عليه المادة (175) عقوبات انطبق على فعلته نص هذه المادة وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية، إذ جاء في حكمها أن "المشرع استلزم لتوفر أركان جرم استثمار الوظيفة خلافاً لأحكام المادة (175) من قانون العقوبات أن يكون المتهم موظفاً في الدولة أو في إدارة عامة، وأن يكون موكلاً إليه أي مختصاً ببيع أو شراء أو إدارة

---

[1] قانون العطاءات للأشغال الحكومية، رقم 6 لسنة 1999.

قانون اللوازم العامة، رقم 9 لسنة 1998.

[2] مخلد إبراهيم الزعبي: مرجع سابق، ص.177.

أموال منقولة أو غير منقولة تعود للدولة أو للإدارة التي يعمل فيها" [1] وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم وتعليقنا عليه, (راجع ص,100)

ولا يشترط أن يكون هذا العمل أو الأمر داخلاً بأكمله في نطاق اختصاص الموظف، إذ يندر في مجال الوظائف العامة أن يستأثر موظف واحد بإنجاز عملية بأكملها من بدايتها إلى نهايتها، لأن إدارة الأعمال تقتضي لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة موظفين يختص كل منهم بقسط منها.[2]

وبالإضافة إلى العقوبة الواردة في قانون العقوبات في المادة (175) فإن مثل هذه المخالفات من قبل الموظف العام قد تشكل مخالفة مسلكية توجب إيقاع عقوبة تأديبية بحق الموظف، فيما إذا ثبت قيامه بتلك المخالفة، إذ يحدد المشرع في بعض الأحيان بعض الواجبات الأساسية التي تفرض على الموظف العام، ويعتبر مخالفتها عقوبات مسلكية تستحق العقاب التأديبي كنص المادة (3/67) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والتي تنص انه "يحظر على الموظف استغلال وظيفته وصلاحياته فيها لمنفعة ذاتية أو ربح شخصي أو القبول مباشرة أو بالوساطة لأية هدية أو مكافأة أو منحة أو عمولة بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته"[3]

والمادة (95) من اللائح ة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية والتي تنص انه ":لا يمنع توقيع العقوبة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية من مساءلة الموظف جزائياً أو العكس ويجوز النظر في مجازاة الموظف تأديبياً على الرغم من براءته جزائياً"[4]

كما نص قانون الكسب غير المشروع[5] على العديد من العقوبات المتعلقة بالبيع والشراء، والتي تشدد القانون في فرضها حماية لنزاهة المعاملات الاقتصادية.

أوجدت السلطة الوطنية الفلسطينية سلسلة من القوانين الناظمة لماليتها ، والرقابة على تلك الأموال العامة سواء أكانت منقولة وغير منقولة ومنها قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية[1] وشددت العقوبات على مخالفة تلك الأحكام، وكان على سلم أولويات اختصاصات الديوان كشف أوجه الانحراف المالي

---

[1] تمييز جزاء رقم 98/205 مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1999، ص.338.

[2] عوض محمد: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص.27.

[3] قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998.

[4] اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة بتاريخ 15-8-2008.

[5] قانون الكسب غير المشروع، رقم (1) لسنة 2005 "الفصل الخامس، الفصل السادس".

[1] قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (5) لسنة 2004.

والإداري كافة بما فيها حالات استغلال الوظيفة العامة (مادة 23) والتأكد من أن الأداء العام يتحقق مع أحكام القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات النافذة.

الفقرة الثانية: مخالفة أحكام إدارة الأموال العامة:

قد تقوم الدولة أو إحدى إداراتها العامة بتوكيل من يقوم بإدارة أموال عامة لحسابها، سواء تعلق الأمر بمصلحة معينة أم مشروع اقتصادي، وذلك لغايات وأهداف تسعى الإدارة من خلال هذا التوكيل، لتحقيق الربح أو النفع الذي يحقق المصلحة العامة، ومرد ذلك أن المصلحة المتحققة من هذا التوكيل أكبر من المصلحة المتحققة من قيام الإدارة العامة ذاتها بإدارة هذه الأموال بواسطة موظفيها، ويكون ذلك عندما لا تجد الدولة نفسها قادرة على توفير الكفاءات الإدارية والفنية اللازمة لذلك أو الأموال الكافية أو المطلوبة.

فإذا أقدم الشخص الموكل بإدارة هذه الأعمال بارتكاب نشاط مادي يتمثل في مخالفة أي من الأحكام المشار إليها سابقاً والمتعلقة بإدارة الأموال العامة يكون فعله والحالة هذه هو الفعل المجرم بنص المادة (175) إذا ارتبط قصده بتحقيق إحدى الغايات المنصوص عليها في هذه الحالة.

ويشار هنا إلى أن طبيعة إدارة الأموال العامة والغايات التي تنشدها الإدارة العامة عند قيامها بتوكيل من يقوم بإدارتها هي التي تحدد الأحكام واجبة التطبيق كقانون العطاءات واللوازم المشار إليها سابقاً.

وكما تكون المخالفة لتلك الأحكام صادرة من الشخص العادي الموكل قد تكون من قبل الموظف بحكم واجبات وظيفته وتكون هذه المخالفة بصيغة إصدار قرار أو اتخاذ إجراء أو بالتوقيع على الأمر الذي يتعلق بتلك المخالفة، أو بإصدار الأمر إلى مرؤوسيه بمخالفة تلك الأحكام مع مراعاة ما نص علية في المادة(74) من قانون الخدمة المدنية [2] والمادة (61) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، حيث نصت المادة (61) منه على "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 يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع" وإلا كان المرؤوس شريكاً أو متدخلاً في الفعل، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه "لا يعتبر الموظف الذي قام بتنفيذ الأعمال في أرض مديره الخاصه، وبناء على طلب المدير وعلى حساب الدائرة التي ينتمي لها فاعلاً

---

[2] تنص المادة (74) من قانون الخدمة المدنية على "لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسة إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذياً لأمر خطي بذلك صادر إليه من رئيسة المذكور بالرغم من تنبيهه للمخالفة خطياً".

أصلياً لجريمة استثمار الوظيفة، وإنما يشكل فعله التدخل في ارتكاب الجريمة عملاً بالمادة (7/80) من قانون العقوبات باعتبار أنه ساعد الفاعل الأصلي على إتمام الجريمة"[1]

الفرع الثالث: الدوافع المرتبطة بقصد الفاعل:

يعرف الدافع بأنه العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها، ولا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون.[2] وأياً ما كان يؤخذ على هذا التعريف من خلطه بين الدافع والغاية، فإن المادة (175) من قانون العقوبات نصت على الدوافع المتعلقة بقصد الجاني عند قيامه بارتكاب جريمة استثمار الوظيفة بقولها "لجر مغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة...."

وفي ضوء ما تقدم نلحظ وجوب، ارتكاب الجريمة لجر مغنم (فقرة أولى) أوارتكابها الجريمة مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر (فقرة ثانية) أوإضراراً بالإدارة العامة (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة لجر مغنم ذاتي:

المغنم من الغنيمة، وجمعها غنائم، وهو ما يؤخذ من المحاربين، وهو المكسب عموماً. [3] وهي أول الدوافع التي ارتبطت بقصد الفاعل عند اقترافه للغش أو مخالفته للأحكام، وقد جاءت هذه العبارة مطلقة في اللفظ، متسعة في المعنى، وينبني على ذلك أن حصول المنفعة وجر المغنم الذاتي هي من الأمور التي يقدرها قاضي الموضوع وبحسب طبيعة المغنم الذي حصل عليه الفاعل في هذه الجريمة، وقد سبق أن أشرنا عند بحثنا للركن المعنوي لجريمة استثمار الوظيفة أنه لا يشترط قيمة معينة للمنفعة، وكذلك سيان أن تكون المنفعة مادية أو معنوية ومثال ذلك إذا قام من وكل إليه بيع آلة حفر لإحدى الوزارات الخدمية، فأخر تسليمها بعد قبض ثمنها مخالفاً بذلك أحكام عقد البيع الذي يقضي بتسليم المبيع عند قبض الثمن وذلك من أجل استعمال آلة الحفر في أرضة الخاصة، وبالتالي يكون قد خالف الأحكام التي يسري عليها البيع لجر مغنم ذاتي، وكذلك الأمر إذا كلفت لجنة من الموظفين ببيع أثاث مستعمل للحكومة فأخفوا عيوباً في المبيع أو أبدوا عليه عيوباً بموجب اتفاق مع أحد الأشخاص ليقوم الأخير بشرائه بثمن أقل، يكون فعلهم هذا اقترافاً للغش إذا تبين أن الدافع لذلك تقربهم من ذلك الشخص كونه أحد أقرباء رئيسهم المباشر طمعاً في صرف مكافأة مجزية لهم، فدافعهم كان

---

[1] تمييز جزاء 96/309 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1997، ص.2020.

[2] المادة (67) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

[3] المنجد في اللغة: مرجع سابق، ص.561.

لجر مغنم ذاتي، وهذا مغنم مادي، أما إذا كان دافعهم لذلك إرضاء رئيسهم فيكون هذا مغنماً معنوياً ويقع على عاتق النيابة العامة وسلطة الاتهام عبء إثبات هذا الدافع.

الفقرة الثانية: ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة لمراعاة فريق أو إضراراً بالفريق الآخر:

يفترض هذا الدافع المرتبط بقصد الفاعل تعدد الأطراف في الأعمال المشار إليها (بيع، شراء، إدارة) ومن الطبيعي إذا تعددت الأطراف تتعدد مصالحهم سواء أكانوا أشخاص طبيعيه أو معنويه، فكل منهم يحرص على أن يكون طرفا رابحاً في عقد البيع أو عقد الإدارة أو الشراء ويقابل ذلك الربح أو المنفعة فواتها على الطرف الآخر، أو إلحاق الضرر به، وقد جعل المشرع من فعل مراعاة الفريق وترجيح مصلحته دافعاً مستقلاً يتطلب قصداً خاصاً، وهو بالحالة هذه يستقل عن الدافع الآخر وهو الإضرار بالفريق الآخر وما قصده المشرع في لفظ المراعاة هو الحياد غير المشروع والذي يتنافى مع الحق والنزاهة، ومرد عدم المشروعية يعود إلى أنه قائم في الأصل على فعل غير مشروع وهذا الفعل غير المشروع إما أن يكون اقتراف الغش أو مخالفة الأحكام [1] ومثال ذلك ما يتعلق بتوكيل الإدارة العامة لبعض لجان العطاءات المختصة بأشغال حكومية أو إدارة أموال عامة، حيث يتم التعامل مع هذه الأمور بسرية تامة وفق قانون العطاءات، الذي يوجب فتح صندوق العطاءات في التاريخ والساعة المحددين بحضور نصاب قانوني للجنة، وعادة ما تكون الصناديق مقفلة لا تفتح إلا بحضور عدد معين من أعضاء اللجنة، فمخالفة هذه الأحكام يترتب عليه بطبيعة الحال منفعة لأحد الطرفين، وهما الإدارة العامة من جهة، والطرف الذي سيقوم بالشراء أو بإدارة الأموال العامة ويقابل هذه المنفعة ضرر للطرف الآخر.

فإذا كان سبب الضرر أو تلك المنفعة مخالفة الأحكام المشار إليها وارتبط بقصد خاص من قبل اللجنة الموكلة فإننا نكون إزاء الحالة التي تتضمن الدافع المنصوص عليه في المادة (175) ونكون بذلك أمام قيام جريمة استثمار الوظيفة. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها أن "للجنة العطاءات في وزارة التموين عملاً بالأحكام التي تسري على العطاءات الحق في وضع الشروط التي تتمشى ومصلحة الوزارة حسبما هي مبينة في نظام تنظيم وزارة التموين، وأن موافقة المميز تعديل مسودة الاتفاق المزمع إبرامه بين الشركة المحال عليها العطاء ووزارة التموين تنفيذاً لقرار الإحالة، وذلك بتعديل أحد بنود الاتفاق وبناء على طلبها خلافاً للأحكام التي تسري على العطاءات، مراعاة لتلك الشركة وإضراراً بوزارة التموين خلافاً لأحكام المادة (175) عقوبات فإن قرار محكمة الاستئناف بتصديق قرار محكمة البداية القاضي بعدم مسؤولية الشركة المحال عليها العطاء لا يتناقض مع قرارها

---

[1] مخلد إبراهيم الزعبي: مرجع سابق، ص. 136.

بفسخ الحكم الجنائي المستأنف بحق المميز واعتبار ما قام به المميز (المتهم) يشكل الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة المنصوص عليه بالمادة 175"[1]

الفقرة الثالثة: ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة للإضرار بالإدارة العامة:

جريمة استثمار الوظيفة من الجرائم العمدية التي لا يتصور ارتكابها بصورة الخطأ، لذلك فإن توافر القصد العام في هذه الصورة لا يكفي لقيامها بل ينبغي توافر قصد خاص حيال الجاني، وهو دافع الإضرار بالإدارة العامة، وتبدو خطورة هذا الدافع بالنظر إلى ما ينجم عنه من أضرار تلقي بظلالها على المال العام بشكل مباشر أو غير مباشر.

وقد تكون هذه الأضرار مادية، حيث يتمثل الضرر المادي للإدارة العامة عند اقتراف الغش بفوات ربح مادي أو نقص في المال العام أو تلف يلحق به بحسب طبيعته، ويتحقق الأضرار المادي كذلك إذا لم يتم مراعاة أحكام القوانين والأنظمة النافذة.

فارتباط قصد الفاعل لتحقيق الأضرار المادي بالإدارة سواء بالغش أو مخالفة الأحكام هو أمر تتطلبه المادة (175).

أما الضرر المعنوي فهو يترتب على الضرر المادي ويرتبط به والدولة كشخص معنوي ممثلة بإداراتها لها من السمعة والاعتبار ما يحرص المشرع على المحافظة عليها من خلال النصوص الجزائية التي تحمي هيبتها وكيانها ومكانتها المالية، كما تقتضي الثقة المفترضة في أجهزة الدولة ومؤسساتها أن لا تتعرض الإدارة العامة إلى أي فعل يؤدي إلى زعزعة تلك الثقة أو الإخلال بها أو الإخلال بواجبات الوظيفة العامة ونزاهتها وحيادها.

وعلى الوكيل أو الموظف أن يتصرف على الوجه الذي لا يلحق الأضرار المعنوية بالإدارة العامة التي أوكلته، مع مراعاة أن قيمة الضرر المعنوي تقدر من قبل خبير لتوقيع عقوبة الغرامة المحددة بمقدار الضرر الناجم.

المطلب الثاني: صور جريمة استثمار الوظيفة المرتكبة من موظفي السلطة العامة:

إذا كان قانون العقوبات يجرم فعل من وكل ببيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة، ليحصل لنفسه أو لغيره على منفعة أو ليضر بالإدارة العامة، فمن باب أولى أن يعاقب القانون ذلك الموظف الذي

---

[1] تمييز جزاء رقم 92/118 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1993، ص. 392.

يرتكب هذا الفعل، فبالإضافة إلى أن فعله يترتب عليه منفعة له أو لغيره أو إضراراً بالإدارة العامة، فهو يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة ونزاهتها وحيادها.

وقد تعرض المشرع لهذه الصور في المادة (176)، وهنا لا بد من التعرض إلى بعض المسائل التي لم يتم التطرف لها في عناصر الركن المادي، والتي تعتبر خاصة بالتشريع الأردني واللبناني والسوري، فسنبحث بنوع من التفصيل مسألة الاختصاص المكاني والموضوعي (فرع أول) ونظرا لعدم تطرقنا سابقاً لموضوع الاتجار من قبل فئة من الموظفين في المناطق التي يمارسون فيها سلطتهم فسيتم بحثها (فرع ثاني).

الفرع الأول: الاختصاص المكاني والموضوعي:

جرم المشرع ومن خلال نص المادة (176) فعل الموظف الذي يحصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، وترتبط معاملات الإدارة في هذا المقام بمهام الموظف وواجباته والتي من خلالها تجري هذه المعاملات، ويتحدد الاختصاص المكاني للموظف وفق التنظيم المقرر لموظفي السلطة الإدارية والذي يتخذ شكلاً محدداً وطبيعة خاصة لكل وظيفة.

وتبرز أهمية الاختصاص المكاني في حالة إذا ما كان فعل الموظف مجرماً إذا ارتبط بالاختصاص المكاني للموظف، فإذا قام موظف مختص بجباية أموال الدولة في محافظة معينة، فقام بذلك العمل في محافظة أخرى، متجاوزاً الاختصاص المكاني المحدد له، فإنه يكون والحالة هذه قد خالف قواعد الاختصاص معرضاً نفسه لعقوبة جزائية وكذلك تأديبية.

وقد حدد الاختصاص المكاني في المادة (176) المشار إليها في الاتجار بمعاملات الإدارة التي ينتمي إليها وإلا فلا جريمة، [1] وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية أنه "إذا لم يحصل الفاعل على النقود التي أدخلها بذمته عن طريق الاتجار بمعاملات الإدارة، وإنما تسلم النقود لحساب الخزينة كرسوم مستحقة لها عن رخص معينة، فإن فعله بالتصرف بقسم من الرسوم لا تقع تحت طائلة المادة (176) من قانون العقوبات، وإنما من قبيل إساءة الائتمان وينطبق عليها المادة (422) منه"[1]

من ذلك يرى الباحث أنه يشترط أن يكون مصدر حصول الجاني على هذه المنفعة من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، أما إذا كان الحصول على هذه المنفعة من غير معاملات الإدارة التي ينتمي إلها، فلا ينطبق هذا النص حتى وإن استخدم وساطته للقيام بذلك، مع إمكانه مساءلته في

---

[1] كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 561.

[1] تمييز جزاء 68/15 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1968، ص. 489.

هذه الحالة عن التحريض على الجريمة إذا كان ذلك العمل يشكل جريمة، ولا يهم بعد ذلك كيفية الحصول على المنفعة فقد تكون مباشرة أو بطريق شخص مستعار أي من الغير، وقد يكون باللجوء إلى الصكوك الصورية. [2] وهي الصكوك الكاذبة غير الصحيحة، ويقصد بالصك الصوري في هذا المقام كل وثيقة أو محرر يخص شخصاً ويثبت ملكية ذلك الشخص لأي مال أو حقه في استرداد أو استلام أي مال، ولكن المنفعة تعود في الحقيقة والواقع على الجاني

وتثبت صلاحية الموظف بالاختصاص المكاني بناءً على قانون ينظم أعمال الوظيفة أو وفقاً للوائح أو قرارات إدارية، ولم يشترط المشرع أية شروط في الوظيفة لكي تقوم جريمة استثمار الوظيفة فساوى بين أن تكون الوظيفة بأجر أو بغير أجر، دائمة أو مؤقتة فيكفي أن يرتبط الفعل بالنتيجة وأن يكون ارتكابها ضمن نطاق اختصاص الموظف المكاني.

وقد ترتبط طبيعة النشاط الإجرامي للموظف باختصاص الموظف الموضوعي، كما في جريمة الاختلاس التي تقتضي إضافة للأركان الأخرى أن يكون المال المختلس قد سلم للموظف، أو كان تحت حيازته وتصرفه بحكم عمله، وبالمقابل فقد يرتبط نشاط الموظف الإجرامي بالوظيفة عموماً، ويكفي للقول بوقوعها ارتباط فعل الموظف بنتيجة تضر بالمصلحة العامة كما في جريمة استثمار الوظيفة، فلم يشترط المشرع اختصاصاً موضوعياً في الفقرة الأولى من المادة 176 سوى أن يكون حصول المنفعة الشخصية مرتبطاً بإحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها الموظف، حيث جاء النص من الإطلاق ما يجرم الحصول على أي منفعة شخصية من وراء معاملات الإدارة، والتي يقصد منها مجموع الإجراءات والأوراق التي تشكل في مجموعها الاختصاص الموضوعي للموظف.[3]

و يبنى علي ما تقدم أن الاختصاص الموضوعي للموظف هو الذي يحدد فيما إذا كان الفعل المرتكب ضمن نطاق ذلك الاختصاص يشكل الجريمة التي نص عليها القانون والتي تطلبها المشرع في المادة (176) والتي تطلبها المشرع في فقرتي المادة المشار إليها إذا اقترن اختصاص الموظف الموضوعي والمكاني بالنشاط المجرم علي نحو يتطلب التفصيل، إذ أن الركن المفترض المتعلق بصفة الفاعل وهو أن يكون موظفاً يقود إلى نفس المطلب وهو ارتباط الفعل بالنتيجة كارتباط السبب بالمسبب، وهنا تبدو أهمية الوظيفة والاختصاص المكاني والموضوعي بضبط معيار ارتكاب الفعل الجرمي إخلالاً بواجبات الوظيفة وإضراراً بالمصلحة العامة.

---

[2] وهي الصكوك الكاذبة غير الصحيحة، ويقصد بالصك الصوري في هذا المقام كل وثيقة أو محرر يخص شخصاً ويثبت ملكية ذلك الشخص لأي مال أو حقه في استرداد أو استلام أي مال، ولكن المنفعة تعود في الحقيقة والواقع على الجاني كامل السعيد: مرجع سابق، ص.562.

[3] مخلد إبراهيم الزعبي: مرجع سابق، ص. 156.

الفرع الثاني: اتجار الموظف في منطقة ممارسة السلطة:

إذا كانت تشريعات الموظفين في غالبية دول العالم تحظر على الموظف الجمع بين وظيفتين، وأيه مهنة أخرى، حتى وإن مارسها خارج الوظيفة وساعات العمل الرسمي، فمن باب أولى أن يحظرها خلال ممارسة السلطة، وفي المناطق التي يمارس فيها سلطته، وتقوم هذه الصورة – من صور جريمة استثمار الوظيفة – على حظر اتجار فئات محددة من الموظفين في مناطق سلطتهم حفاظاً على هيبة الدولة وسلطانها في هذه المناطق، ومقتضيات المصلحة العامة ونزاهة الموظف وحياده والامتثال لواجبات وسلوكيات الموظف التي تنص عليها تشريعات الموظفين.

وسيتم مناقشة هذا الفرع في تأصيل المادة (176) (فقرة أولى) وصفة مرتكب الجريمة(فقرة ثانية) وطبيعة النشاط المادي للموظف (فقرة ثالثة)، وصفة الاتجار (فقرة رابعة) ومحل الاتجار (فقرة خامسة)

الفقرة الأولى: تأصيل المادة (176):

يبدو أن النص المشار إليه في(176) يرجع أصله التاريخي لقانون العقوبات الفرنسي القديم والجديد باعتبار هذه الصورة هي إحدى صور جريمة التربح في قانون العقوبات الفرنسي، وجدير بالذكر أن المادة التي جرمت هذا الاتجار تحمل نفس رقم المادة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وهي المادة (176) فقد نصت هذه المادة من قانون العقوبات الفرنسي على تجريم قيام بعض فئات الموظفين بالتجارة بالمواد الغذائية وذلك في نطاق الأقاليم الخاضعة لسلطاتهم، وقد حصرت الفئات محل التجريم في الفئات التالية (قائدي الفرق العسكرية، قائدي المناطق العسكرية، المحافظين، نواب المحافظين) وذلك كلاً في نطاق الأقاليم الخاضعة لسلطاته فقط دون باقي أقاليم الدولة، باستثناء المنتجات التي تخرج من أملاكهم الخاصة.[1]

طبقاً للنص المشار إليه لا يشترط أي اختصاص وظيفي وإنما يشترط فقط الاختصاص المكاني بمعنى أن تتم التجارة في الأماكن الخاضعة لسلطان هذا الموظف، ومن خلال تحديد الوظائف المذكورة نرى أن هؤلاء الموظفين يعتبروا من كبار الموظفين الذي يمثل وجودهم في مكان ما صورة أو رمز لهيبة الدولة وسلطتها.

كذلك يرى الباحث أن الأمر يتعلق بتجارة المواد الغذائية دون اشتراط حصول الجاني على ربح أو منفعة من وراء هذه التجارة، وكأن المشرع قد استبعد عنصر الخسارة في هذه التجارة التي يمارسها

---

[1] Robert Vouin : droit pénal spécial cite par Michel Laure Rassat : droit pénal spéciale 6iem édition, 1988 Dalloz p.656.1

موظف يعتبر أعلى منصب في المنطقة، الأمر الذي يتيح له عن طريق ما يتمتع به من سلطان ألا يخسر عند مزاولته التجارة في المواد الغذائية، ولا يستلزم في هذه الجريمة في التشريع الفرنسي البحث عن عنصر الضرر فالجريمة تتم ويقوم ركنها المادي بمجرد الاتجار في المواد الغذائية دون البحث عن عنصر الضرر، ودون البحث عما إذا كان الجاني قد حقق ربحاً أو منفعة من وراء عملة أو حقق خسارة فالضرر هنا عنصر مفترض إذ أنه يتمثل في المساس بالمصلحة العامة والاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة، كما لا يشترط فيها سوى تحقق القصد العام بعنصريه العلم والإرادة أي علم الجاني بصفته الوظيفية ثم اتجاه إرادته إلى إتيان التجارة في المناطق الخاضعة لسلطانه الوظيفي.

ما أحوجنا إلى مثل هذا النص في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بحيث لا يتم الاقتصار في الاتجار على المواد الغذائية بل وتجارة الأراضي وتجارة المشاريع الدولية والمعونات التي تقدم للشعب الفلسطيني والاتجار بها والاتجار عن طريق أسماء مستعارة لمؤسسات المجتمع المدني والاتجار بالمعونات التي تقدم لها، وسلسلة طويلة من الاتجار بالمشاريع الوهمية، فهل يعي المشرع الفلسطيني أهمية مثل هذا النص وتجريم كافة صور استثمار الوظيفة أو التربح التي يأتيها الموظف العام أو من في حكمة في أي مكان وسواء كان مختصاً أو غير مختص طالما أنه يحمل أمانة الوظيفة العامة وأعبائها.

الفقرة الثانية: صفة مرتكب الجريمة:

لم يتضمن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني نصاً يماثل النص على هذه الجريمة، فقد تطلب البند (3) من المادة 176 أصنافاً من الموظفين وهم ممثلوا الإدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة (السلطة) العامة وجميعهم يخضعون لتعريف الموظف العام السالف ذكره، والأصل أن الجمع بين وظيفة الموظف وبين أي عمل آخر محظور على الموظف إلا وفق شروط حددتها المادة (76) من قانون الخدمة المدنية، ولكن المشرع الجزائي ذكر عدة فئات وجرم إتجارهم على وجه الخصوص بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية في المناطق التي يمارسون فيها سلطتهم. وإذا تخلف شرط من هذه الشروط لا تقوم جريمة استثمار الوظيفة، فلو قام الموظف بالاتجار خارج المناطق التي يمارس فيها سلطته فلا جريمة.

الفقرة الثالثة: طبيعة النشاط المادي للموظف:

اشترط المشرع قيام الفئات المذكورة بالأعمال التجارية وهي البيع والشراء والمقايضة وسائر الأعمال التجارية التي تهيئ التعامل مع الآخرين، والأصل في التجارة أنها فعل مباح ولكن صفة مرتكب هذه الصورة من صور جريمة استثمار الوظيفة تجعل من فعل الاتجار جريمة تستوجب المساءلة والعقاب، لأن من شأن هذا الفعل أن يحيد بالموظف عما عيّن من أجله، ومن جهة أخرى فإن ممارسة الموظف أو ضابط الشرطة للتجارة يجعل صورة الدولة وهيبتها عرضة للشبهة وتسلط عليها أصابع الاتهام والقول بفساد موظفيها وتغليب مصالحهم التجارية ومنافعهم الشخصية على مصلحة الدولة وسمعتها ونزاهتها إذ أنها صاحبة اليد الطولى في وضع خطط مكافحة الفساد وحماية الوظيفة العامة.

ولعل الإشارة إلى ضباط الشرطة والدرك له دلالاته باعتبارهم من موظفي السلطة العامة الذين يملكون التدخل بسلطتهم بحكم القانون في كافة مناحي الحقوق والحريات والإجراءات القانونية، فإذا ارتبط رجل الشرطة بعلاقات في مواجهتهم غدت هذه السلطة كأي سلعة يتاجر بها وتخضع حينئذ للمصالح التجارية والنفع الشخصي.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم غريب لها أن "قيام المتهم بتزوير إحدى معاملات ترخيص السيارات بأن وضع عليها رقم وصول مقبوضات لمعاملة أخرى للإيهام بأن الرسوم مدفوعة عن هذه المعاملة، واستولى من مالك السيارة على المبلغ المدفوع لتسديد هذه الرسوم، ثم استكمل إجراءات ترخيص السيارة وسلم الرخصة لصاحب السيارة دون أن يزوده بوصول مقبوضات بدفع الرسوم يشكل جناية التزوير خلافاً للمادة (2/262) من قانون العقوبات وجناية استثمار الوظيفة خلافاً للمادة

(2/176) من ذات القانون"[1] والحقيقة أن فعل المتهم لا يعد اتجار بالمفهوم الوارد في البند المشار إليه في المادة (176) وإنما هو الحصول على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها إلى جانب التزوير.

الفقرة الرابعة: صفة الاتجار:

لم يكتفي المشرع بتجريم قيام الموظف بالاتجار فقط بل استلزم صفة خاصة لهذا الفعل، وهو أن يتخذ صفة الجهر والعلانية مباشرة أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار، وسنبحث في هذه الفقرة وسيلة الاتجار (أولاً) وصفة المادة المتجر بها (ثانياً).

أولاً: الوسيلة

يجب أن تقع هذه الجريمة بإحدى الطرق التالية:

أ – **جهاراً أو علانية** : فإذا تمت بغير علانية فلا مجال لوقوع الجريمة، والجهار خلاف السر والكتمان والتخفي، ويقصد بالفعل الذي يقع جهاراً أو علانية، "كل فعل وقع في محل عام ومكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار بصورة يمكن معها لأي شخص أن يشاهده سواء أكان ذلك الشخص موجوداً في مكان عام أم لم يكن أو أن الفعل وقع في محل ليس هو المحل العام– أي ليس من المحال المذكورة– غير أنه جرى على صورة يستطيع معها أن يشاهده أي شخص موجود في محل عام"[2] ولا يكفي لارتكاب الفعل المجرم وقوعه جهاراً بل لا بد وفقاً للقانون أن يكون هذا الفعل قد تم باللجوء إلى الصكوك الصورية، ويقصد بها المحررات أو الوثائق غير الصحيحة أو الكاذبة والتي تثبت أو تحاول أن تثبت أن لا علاقة للموظف في موضوع الاتجار المجرم[3]

ب –**على يد شخص مستعار**: قد لا يلجأ الجناة إلى طريقة الصكوك الصورية، وإنما إلى شخص مستعار أي شخص ثالث يستخدم لهذه الغاية، وكأنه هو الذي يتاجر لا الموظف المعني، فهذا الشخص هو الآخر صوري تمت استعارته ليخفي أن الموظف هو الذي يتجر فعلاً والاستعانة بأشخاص مستعارين هو في الحقيقة جزء من النشاط الإجرامي الذي يشكل الركن المادي في هذه الصورة من صور جريمة استثمار الوظيفة.

---

[1] تمييز جزاء رقم 96/189 مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1999، ص. 2042.

[2] مضمون المادة (1/73) من قانون العقوبات رقم 16 لسنه 1960.

[3] كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 564.

الفقرة الخامسة: محل الاتجار:

اشترط المشرع محلاً للاتجار سواء في مكانة (أولاً) أو في صفة المادة المتجر بها (ثانياً)

أولاً: مكان الاتجار، اشترطت المادة (2/176) أن يرتبط فعل الاتجار بمكان ممارسة الفئات المشار إليها لسلطاتهم، وقد جاء حظر الاتجار في مناطق ممارسة السلطة، لينأى المشرع بالموظف عن استغلال سلطته واستثمار وظيفته لمصلحته الشخصية وأعمال التجارة، ولا يشترط والحالة هذه تحقق ربح للموظف بل يكفي القيام بأي فعل مما يعد ممارسة التجارة، ويتفق ذلك مع مفهوم المادة 176 من قانون العقوبات الفرنسي المشار إليها.

ثانياً: صفة المادة المتجر بها: لقد حددت المادة المشار إليها صفة المادة التي يحظر على الموظف ممارسة فعل الاتجار بها، ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها حسب الأصل والقواعد العامة، إلا أن المشرع لم يورد هذه المادة على سبيل الحصر والتعداد، وإنما وردت بحسب طبيعتها وحاجة الناس إليها وقد خص المشرع مادة الحبوب دون غيرها لكونها تمثل سلعة ضرورية وحاجة أساسية لا يمكن لآي فرد الاستغناء عنها.

هذا وأضاف عليها المشرع عبارة "وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية" تاركاً تقدير هذا الأمر لمحكمة الموضوع حيث تختلف الحاجات ذات الضرورة الأولية من مجتمع لآخر، ومن زمن لآخر، بل وتختلف في نفس المجتمع من منطقة لأخرى، وهذه الحاجات هي التي يجري عليها الاحتكار عادة، ولا تتحقق الجريمة إذا لم تكن صفة المادة المتاجر بها حبوب أو من الحاجات ذات الضرورة الأولية، وإذا كان النص قد حرم هؤلاء بالاتجار في هذه الحاجات الضرورية، فإنه اشترط ألا تكون مثل هذه الحاجات مما أنتجته أملاكهم، لأنه في مثل هذه الحالة الأخيرة قد يكون من الطبيعي أن يسلكوا مثل هذا التصرف[1] وقد ورد هذا الاستثناء أيضاً من قبل المشرع الفرنسي مادة (176) والمشرع اللبناني مادة (365).

---

[1] علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص. 61.

المبحث الثاني: صور جريمة استثمار الوظيفة وفقاً للقواعد العامة:

تتعدد صور جريمة استثمار الوظيفة وفقاً للقواعد العامة، طبقاً للأشكال التي يمكن أن تتشكل بها، أو تثار في العمل ، والتي تم تحديدها في صورتي الجريمة التامة والناقصة (المطلب الأول)، وفي صورة التعدد بين جريمة استثمار الوظيفة وغيرها من الجرائم (المطلب الثاني) وفي صورة المساهمة الجنائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صورة الجريمة التامة والناقصة:

تقع جريمة استثمار الوظيفة في صورة الجريمة التامة (الفرع الأول)، ولكن هل يمكن اعتبار جريمة استثمار الوظيفة في بعض صورها جريمة ناقصة؟. [1] (الفرع الثاني)، وهل يمكن تصور الشروع في صورها المتعددة؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صورة الجريمة التامة:

الجريمة التامة: هي ذلك الفعل غير المشروع الصادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبير احترازي.[2] ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص عدة شروط يلزم توافرها حتى تتحقق الجريمة التامة وهي:

1) إتيان الجاني فعلاً يمثل الجانب المادي لها، بمعنى إتيانه سلوكاً إجرامياً أياً كانت صورته وسواء كان نشاطاً إيجابياً أو سلبياً.
2) يجب أن يكون هذا الفعل غير مشروع وفقاً لنص القانون.
3) أن يكون هذا الفعل غير المشروع صادراً عن إرادة جنائية لها قصداً جنائياً، بمعنى اتجاه الإرادة إلى الفعل ونتيجته.
4) وأخيراً أن يقرر القانون لها عقوبة أو تدبيراً احترازياً.

إذا كان هذا هو الأصل العام لكافة الجرائم في صورتها التامة فما هو الحال بالنسبة لجريمة استثمار الوظيفة التامة؟

يتحقق هذا الوصف لجريمة استثمار الوظيفة في إحدى صورتين:

---

[1] الجريمة الناقصه هي في حقيقتها شروع .

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص.40، وما بعدها.

الصورة الأولى: حالة حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة.

الصورة الثانية: حالة حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة بغير حق.

وسنتناول جريمة استثمار الوظيفة في هاتين الصورتين بشيء من الإيجاز نظراً لأنه سبق بحثها فيما سبق وذلك في فرعين، الجريمة التامة في صورة حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة (الفقرة الأولى) الجريمة التامة في صورة حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة بغير حق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صورة الجريمة التامة في جريمة استثمار الوظيفة في حالة حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة:

الحصول هنا يعني أن الموظف العام قد حصل على الربح أو المنفعة لنفسه، وتتحقق الجريمة في هذه الحالة في صورتها التامة الكاملة، أي في شكلها التقليدي، إلا أنه يلزم توافر عدة عناصر في هذه الصورة من صور التربح تتمثل فيما يلي:

1) توافر صفه الجاني (الركن المفترض) أي أن يكون موظفاً عمومياً.
2) توافر عناصر الركن المادي للجريمة
3) توافر الركن المعنوي

ولن يذهب الباحث كثيراً في بحث هذه العناصر نظراً لأنه قد سبق بحثها في الركن المفترض، والركن المادي بعناصره والركن المعنوي. [1]

ولكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن النتيجة الإجرامية كأحد عناصر الركن المادي لها مدلول مادي، وقانوني. [2]

وفي ضوء ما تقدم أين موقع جريمة استثمار الوظيفة من هذه التقسيمات؟

---

[1] الركن المفترض ,ص.29, والركن المادي, ص.45, والركن المعنوي,ص.82.

[2]. يتمثل المدلول المادي في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، و يتمثل المدلول القانوني في العدوان الذي ينال مصلحة أو حق قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية. والمدلول القانوني للنتيجة ما هو إلا تكييفاً قانونياً لمدلولها المادي في حقيقية الأمر، وتنقسم الجرائم من حيث النتيجة إلى جرائم مادية أي ذات نتيجة إيجابية ملموسة، وجرائم شكلية، أي الجرائم ذات السلوك البحت ومثالها جرائم حمل السلاح بدون ترخيص، كما تنقسم الجرائم من حيث النتيجة أيضاً إلى جرائم ضرر وجرائم خطر، وجرائم الضرر هي تلك التي تستلزم تحقق نتيجة إجرامية بناءاً على السلوك الذي يأتيه الجاني، أما جرائم الخطر فهي تلك الجرائم التي يمثل السلوك الإجرامي فيها العدوان المحتمل على الحق، وبمعنى آخر فإن هذه الجرائم تتحقق فيها النتيجة الإجرامية بمجرد تهديد الحق بالخطر، فهي جرائم لا تشترط قيام النتيجة في مدلولها المادي المحسوس والمتمثل في التغيير في الواقع كالقتل مثلاً. وإنما تفترض مجرد الآثار المادية التي تنذر باحتمال حدوث الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون لمصلحة الجماعة.

النتيجة الإجرامية في جريمة استثمار الوظيفة

جريمة التربح في صورها الواردة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني هي من جرائم الخطر شأنها شأن جريمة التربح في التشريع المصري أما بالنسبة لصور جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية فقد رأينا اشتراط الضرر في صورتها الواردة في المادة (175) وعدم اشتراطه في الصورة الواردة في المادة (176) باعتبارها من جرائم الخطر، والخطر كما فسرته محكمة النقض المصرية هو حالة واقعية تتمثل في مجموعة من الآثار المادية التي من شأنها إحداث النتيجة أي إحداث الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ولاشك أن المشرع حينما يتدخل لحماية حق معين من مجرد تهديده بالخطر، إنما يقدر أن هناك مصالح لا يجوز للأفراد مجرد تهديدها بالخطر"[1]

وكما تم بيانه فإن سياسة المشرع في جعل جريمة استثمار الوظيفة أو التربح ضمن جرائم الخطر، وعقابه على السلوك الإجرامي لفعل التربح أو المنفعة دون اشتراط تحقق نتيجة لهذا الفعل حيث لم يشترط المشرع المصري والمشرع الفرنسي وقانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية مادة(175) تحقيق النتيجة، أما بالنسبة للمادة (176) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني فلا بد من تحقق هذه النتيجة حقيقة وواقعاً وإلا فلا جريمة. إلا أن المشرع ارتأى أن الموظف العام حال سعيه للحصول على الربح أو المنفعة إنما يقوم بالاتجار في الوظيفة التي اؤتمن عليها، وأنه بهذا السلوك قد تخلى عن المصلحة العامة التي يجب عليه أن يرعاها وحل محلها مصلحته الشخصية أو مصلحة غيره.[2]هذا هو وضع النتيجة الجرمية في جريمة التربح بوجه عام، أما إذا تحقق الربح أو المنفعة فعلاً كما هو الحال في صورة الجريمة التامة فإن ذلك له دور آخر يتمثل في العقوبات التكميلية التي تترتب على النتيجة الإجرامية التي سنبحثها في الفصل الثالث من هذا البحث.

الفقرة الثانية: صور الجريمة التامة في جريمة استثمار الوظيفة في حالة حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة بغير حق:

هذه الصورة من صور التربح وكما أسلفنا تستلزم توافر عدة شروط:

---

[1] طعن 20743 لسنه (62 ق) جلسة 11-10-1994 والطعن رقم 3531، (61 ق) جلسة 14-4-1993.

[2] وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 10067 لسنه 64 ق جلسة 17-4-1996، حيث وصفت جريمة التربح بأنها من جرائم الخطر التي تهدد نزاهته الوظيفة العامة "تأسيساً على أنها تؤدي إلى تعريض المصلحة العامة للخطر، وذلك عندما يقوم الموظف العام بالتربح من وراء وظيفته، ولا يحول دون توافر هذا الخطر ألا يترتب على هذا الفعل ضرر حقيقي أو فعلي، أنه خطر مجرد يتحقق بحكم التعارض بين المصلحتين العامة والخاصة.

1) صفه الجاني: وهي صورة أن يكون موظفاً عاماً أو من هو في حكمه.
2) ركن مادي: يتمثل في تحديد وصف الغير وثبوت قيام رابطة بين هذا الغير وبين الموظف العام ثم توافر المصلحة التي يسعى الموظف إلى تحقيقها لهذا الغير، إذ يجب أن تكون مصلحة مادية وأن يكون تحقيقها قد تم بغير حق.
3) ركن معنوي: يتمثل في تطلب القصد الجنائي العام والخاص.

وتتحقق هذه الصور في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وقانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية في شكل واحد وهو حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة.

وحصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة بغير حق يستلزم توافر ركنين أساسيين في هذا الشكل.

أولاً: الركن المادي، والذي يتطلب توافر عدة عناصر تتمثل في الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية.

والفعل الإجرامي:يتمثل في قيام الموظف العام بعمل ما من شأنه أن يحقق للغير الحصول على الربح أو المنفعة، أي السعي نحو تحقيق مصلحة مادية لهذا الغير [1] وهذا الأخير ينبغي أن يكون ممن لا تربطهم أي صله بالعمل الوظيفي الذي يباشرة الجاني، ويجب أن يثبت وجود رابطة معينة بين الموظف وهذا الغير وأن تكون هذه الرابطة هي التي دفعت الموظف إلى السعي نحو تحقيق الربح أو المنفعة لهذا الغير، وتقدير ذلك يرجع إلى قاضي الموضوع.

أما النتيجة الإجرامية: فتتمثل في الحصول على الربح أو المنفعة بالفعل، وقد قدم الباحث أنه يتم المعاقبة على جريمة التربح بهذا الوصف دون اشتراط حصول ربح أو منفعة للغير، والشرط الضروري في هذه الصورة هو أن يسعى الجاني (الموظف العام) إلى تحقيق مصلحة لهذا الغير، وهذه المصلحة تتطلب بدورها توافر عنصرين هما: أن تكون المصلحة مادية وأن تكون المصلحة المادية قد تحققت بغير حق، والتقدير هنا لقاضي الموضوع.[2]

ويجب أن تثبت علاقة سببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية وتتحقق هذه العلاقة عادة إذا كان الجاني قد سعى إلى تحقيق الربح أو المنفعة للغير تحت تأثير الصلة التي تتحقق بينهما وأن هذه الصلة كانت وراء مشروعة الإجرامي وأنها كانت الأساس في الحصول على الربح أو المنفعة بغير حق، وأنه لولا ذلك لما تحققت النتيجة الإجرامية.

---

[1] محكمة النقض المصرية، طعن رقم 3531 لسنة (61 ق) جلسة 14-4-1993.

[2] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 289.

هذه هي صورة جريمة التربح التامة في حالة حصول الموظف العام لغيره على ربح أو منفعة بغير حق.

أما في صوره الجريمة التامة في التشريع الفرنسي، فقد رأى الباحث أن المشرع الفرنسي شأنه شأن المشرع المصري، قد اعتبر جريمة التربح من جرائم الخطر في صورها الثلاث (التدخل، المشاركة بالعمل، الاتجار بالمواد الغذائية) حيث تقوم هذه الجريمة تامة في التشريع الفرنسي إذا قام الموظف بأخذ المنافع أو حصل عليها أو احتفظ بها وفق المادة (12/432) سواء تمت هذه الجريمة بطرق صريحة ومعلنة أو بطريقة سرية عن طريق استغلال أشخاص آخرين[1]

كما ساوى المشرع الفرنسي شأنه شأن المشرع المصري من حيث وصف الجريمة التامة بين الحصول وبين محاولة الحصول على المنافع أو الفوائد أو الأرباح في جريمة التدخل [2] وذلك بعكس مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وقانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية الذي لم ينص على "المحاولة" والذي اقترح الباحث على المشرع الفلسطيني تضمينها لنص المادة (116) عند إقراره مشروع قانون العقوبات.

أما في صورة جريمة المشاركة في العمل في التشريع الفرنسي المنصوص عليها في المادة (432-13) فإن وصف الجريمة التامة لا يتحقق في هذه الجريمة إلا إذا تحققت المشاركة بالفعل, أما في صورة جريمة المتاجرة بالمواد الغذائية وهي الصورة الثالثة لجرائم التربح في التشريع الفرنسي فتقوم الجريمة تامة بالاتجار أو محاولة الاتجار[3]

الفرع الثاني: صورة الجريمة الناقصة:

الجريمة الناقصة: تعني أن الواقعة الإجرامية قد تخلفت فيها النتيجة الإجرامية، فالجاني ارتكب الفعل أو السلوك الإجرامي، ورغم ذلك فإن هذا السلوك لم يؤدي إلى إحداث النتيجة الإجرامية، رغم توافر القصد العام شأنها في ذلك شأن الجريمة التامة، ومن ناحية أخرى يوجد فارق كبير بين الجريمة الناقصة والجريمة المستحيلة، ففي كليهما قام الجاني بارتكاب السلوك الإجرامي اللازم لتحقيق النتيجة إلا أنه في الجريمة الناقصة كان من الممكن أن يحقق النتيجة الإجرامية كأثر لسلوكه الإجرامي لولا ظرف عارض طرأ بعد أن بدأ الجاني في ارتكاب هذا السلوك فأدى إلى عدم حدوثها، بينما عدم تحقق

---

[1] Andre Vitu : Droit pénal spécial vol.2, édition Cujas 1982, n. 381.
[2] Andre Vitu : Op.cit, n. 39.
[3] Robert Vouin : Op. cit. p. 656.

النتيجة في الجريمة المستحيلة يرجع إلى سبب معاصر لسلوك الجاني تحقق منذ بداية هذا السلوك، فالاستحالة هنا كانت محققة من وقت ارتكاب الفعل الإجرامي.[1]

في ضوء ما تقدم ما وضع جريمة استثمار الوظيفة في ظل الجريمة الناقصة؟

الأمر لا يثير جدلاً بالنسبة للجريمة التامة التي يحصل فيها الموظف فعلاً على الربح أو المنفعة من إحدى معاملات الجهة التي يعمل فيها، أو من أعمال وظيفته كما ورد في نص المادة (115) من قانون العقوبات المصري، سواء حصل على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره بغير حق، إلا أن الأمر يدق بالنسبة لصورة المحاولة في التشريع المصري والفرنسي (محاولة الحصول على ربح أو منفعة) وفي حالة حصول الربح أو المنفعة للغير، أو في الصور الأخرى التي لم تتحقق فيها النتيجة لسبب عارض.

بالنسبة لموضوع المحاولة التي هي في حقيقتها شروع فقد ساوى المشرع المصري والفرنسي بالنسبة لجريمة التدخل بين الحصول ومحاولة الحصول وبالتالي تأخذ المحاولة صورة الجريمة التامة، كما ساوى المشرع المصري والفرنسي بين حصول الربح أو المنفعة لنفس الجاني أو لغيره وبالتالي الصورتين تأخذان نفس صورة الجريمة التامة وكذلك في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، كما أنه لا خلاف أيضاً بالنسبة لصورة الجريمة المنصوص عليها في المادة (175) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية حيث لم يشترط المشرع فيها تحقق النتيجة الجرمية وبالتالي تقع الجريمة تامة, تحقق الربح أو لم يتحقق أما بالنسبة لصورة الجريمة الواردة في المادة (176) فقد اشترط المشرع فيها تحقق النتيجة فعلاً فإذا لم تتحقق فلا جريمة, ولا شروع [2] معاقب عليه في هذه الصورة الواردة في المواد المشار إليها لأنها جنحوية الوصف، ولا يوجد نص في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية يعاقب على الشروع في جرائم هذه الصور مادة (1/71).

ونخلص مما تقدم أن جريمة استثمار الوظيفة في جميع صورها السابقة إما أن تقع تامة أو ناقصة ولكن لا عقاب على الشروع فيها نظراً لأنه لم يرد نص في القانون يعاقب على الشروع في الجريمة ذات الصفة الجنحوية.

[1] ولا ينال من ذلك القول بأن الجريمة الناقصة هي في حقيقتها من قبيل أشكال الشروع في الجريمة فعلى الرغم من أن الجريمة الناقصة والشروع في الجريمة لا يشترطان تحقق عنصر النتيجة، فإن

---

[1] حسني الجندي: القسم الخاص، مرجع سابق، ص.292.

[2] كامل السعيد: مرجع سابق، ص.566.

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 334.

وضع جريمة التربح يختلف إذ أن النتيجة الإجرامية وإن بدت أنها لم تتحقق في الواقع الملموس، فإنها قد تحققت معنوياً وتمثلت في الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة، ولذلك اندرجت هذه الجريمة ضمن جرائم الشكل[2].

الفرع الثالث: صور الشروع في جريمة استثمار الوظيفة:

نصت المادة (1/55) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على تعريف الشروع بأنه "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، إذا أوقف أو خاب أثرة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" وهو نفس النص الوارد في المادة (45) من قانون العقوبات المصري، ويتفق كذلك مع مضمون النص الوارد في المادة (68) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، ومن ذلك يرى الباحث أن للشروع ثلاثة أركان [3] هي البدء في تنفيذ الفعل الإجرامي، توافر قصد ارتكاب جناية أو جنحة، أن يوقف أثر الفعل أو يخيب لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني.

ولن يتم الدخول في تفصيلات صور الشروع المتمثلة في الشروع التام أو الجريمة الخائبة، والشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة، والجريمة المستحيلة، وما يهمنا في هذا المقام هو الشروع في جريمة التربح.

تم تقديم أن جريمة استثمار الوظيفة هي في بعض صورها من جرائم الخطر وآثار السلوك الإجرامي فيها يتمثل في مجرد العدوان المحتمل على الحق أو مجرد تهديد الحق بالخطر وذلك لأن المشرع قدر أهمية التدخل بحماية الحق المتمثل في نزاهة الوظيفة العامة والذي تحميه جريمة التربح وذلك من مجرد تهديده بالخطر.

ونتيجة لذلك فقد عاقب المشرع المصري على مجرد محاولة الموظ ف الحصول لنفسه أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته وجعل العقاب في هذه الحالة مساوياً للعقاب على جريمة التربح التامة تقديراً منه لأهمية دور الوظيفة العامة وأهمية حمايتها من أي مساس بها ارتأى تجريم هذه المحاولة المجردة من أي نتيجة بل تجريمها ولو كانت خائبة[1]

---

[2] حسني الجندي: القسم الخاص، مرجع سابق، ص.240.

[3] محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص.333.

أحمد عبد العزيز الألفي: القسم العام، المرجع السابق، ص.278.

[1] نقض مصري رقم 20743 لسنة (62 ق) جلسة 11-10- 1994.

أما في فرنسا فقد عاقب المشرع في جريمة التدخل (432-12) قيام الجاني بالحصول أو بالسعي نحو الحصول على فوائد أو منافع من وراء عمله الوظيفي, شانه في ذلك شان المشرع المصري, أما في جريمة المشاركة في العمل فلم يعاقب إلا على المشاركة الفعلية بالعمل سواء حصل على أجر أو لم يحصل حتى ولو كان دورة قد اقتصر على تقديم استشارات.

أما في ظل قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية فإن الوضع مختلف بين صور المادة (175) وصور المادة (176)[2]

المطلب الثاني: صور التعدد بين جريمة استثمار الوظيفة وغيرها من الجرائم:

جرائم الإدارة العامة، البعض منها جرمه المشرع أو المشروع الفلسطيني بوصفها تمثل اعتداءاً على نزاهة الوظيفة العامة وحيادها، وتناولها في قانون العقوبات، وبعضها الآخر جرمها القانون الإداري لتعلقها بواجبات وسلوكيات الموظف العام، وقد تم تناولها في قانون الخدمة المدنية وقانون الكسب غير المشروع، وقانون العطاءات، وقانون اللوازم وغيرها من القوانين واللوائح التي شرعتها السلطة الوطنية الفلسطينية، وسنشير بشيء من الإيجاز إلى بعض جرائم الإدارة العامة في قانون العقوبات والقانون الإداري لنرى إن كان بالإمكان اعتبار جريمة التربح بديلاً لها أم لا.

سنتحدث عن جريمة إستثمارالوظيفة كبديل لجريمة الرشوة وكبديل لجريمة الاستجابة للرجاء أو الوساطة في قانون العقوبات (فرع أول) وجريمة إستثمارالوظيفة كبديل لبعض الجرائم الإدارية (فرع ثاني)

---

[2]. ففي صور المادة (175) لم يشترط المشرع تحقق نتيجة من فعل الجاني، فالجريمة تقع تامة بمجرد تحقق القصد الخاص وهو جر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضرارا بالإدارة العامة، فسواء تحقق ما ابتغاه الجاني أو لم يتحقق فإن القصد الخاص قد تحقق طالما اتجه قصد الجاني واتجهت إرادته إلى تحقيق أي مطلب دون النظر إل ى تحقيق النتيجة وبالتالي فقد ساوى المشرع بين الجريمة التامة والشروع فيها. لكن هذا الشروع غير معاقب عليه نظراً للصفة الجنحية للجريمة في هذه المادة وبالتالي يتم العقاب على الجريمة بوصفها التام.

أما في ظل المادة (176) فقد اشترط المشرع تحقق النتيجة حقيقة وواقعاً وإلا فلا جريمة ولا يتصور الشروع المعاقب عليه في هذه المادة بصورتيها نظراً للصفة الجنحية، وانعدام النص على العقاب على الشروع فيها (مادة 1/71) من قانون العقوبات.

وفي ظل المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فإننا نرى أن المشروع قد اشترط حصول الجاني على الربح أو المنفعة سواء لنفسه أو لغيره، ولكنه ساوى بين الجريمة التامة والشروع فيها من حيث العقاب، تقديراً من واضعي المشروع لأهمية دور الوظيفة العامة وأهمية حمايتها من أي مساس بها.

الفرع الأول: جريمة استثمار الوظيفة كبديل لبعض الجرائم في قانون العقوبات:

أولاً: جريمة استثمار الوظيفة كبديل لجريمة الرشوة

في حال حصول الجاني (الموظف العام) في جريمة الرشوة على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره، فإن جريمة الرشوة لا تتحقق إلا إذا توافر المقابل، والذي يحصل عليه الموظف العام من وراء الوظيفة، فالمقابل هو جوهر جريمة الرشوة ويتكون من عنصرين، عنصر مادي يتمثل في الفائدة التي يحققها هذا المقابل، وعنصر معنوي يتمثل في الغاية من المقابل وهي تحقيق نفع شخصي للراشي أو للغير.

ولذلك من المتصور ألاّ يتوافر المقابل بالنسبة للمرتشي رغم تحقق فائدة للغير من وراء هذا العمل، ولذلك برزت أهمية جريمة استثمار الوظيفة التي تلاحق بالتجريم سلوك الموظف في هذه الحالة، أي في حال إتيان أفعال من شأنها تحقيق ربح للغير بغير حق، دون أن يتحقق المقابل لهذا الموظف بالمعنى الذي ورد في جريمة الرشوة، فهذا الأخير يقع تحت طائلة التجريم الوارد بالمادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ويسأل عن هذا الفعل بوصفه تربح.

أي أن جريمة استثمار الوظيفة يمكن أن تكون لها الصفة الاحتياطية كبديل لجريمة الرشوة نظراً لأن الحق محل الاعتداء واحد في الجريمتين وهو الإضرار بمصلحة جهة الإدارة في ضرورة سير العمل الوظيفي على نحو من الحيدة والثقة والمساواة بين آحاد الناس المتعاقدين معها.

وعلى سبيل المثال لقد جاء النص مطلقاً في المادة (175) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية بعبارة من (وكل إليه) الأمر الذي يفيد بأن الموكل قد يكون موظفاً وقد يكون غير موظف وعندئذ يعتبر مكلفاً بخدمة عامة، وقد رأينا سابقاً [1] بأن الجاني إذا كان موظفاً يرتكب جريمتين هما الرشوة واستثمار الوظيفة وفي هذه الحالة تفرض العقوبة الأشد، ولكن المادة (2/353) من قانون العقوبات السوري نصت صراحة على ضرورة فرض عقوبة جريمة استثمار الوظيفة بالإضافة لما يقضي به من عقوبة الرشوة.

ثانياً: جريمة استثمار الوظيفة كبديل لجريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة

جريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة المنصوص عليها في المادة (103) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني تقوم أساساً على قيام الجاني (الموظف العام) بالاستجابة للرجاء أو

---

[1] كامل السعيد: مرجع سابق، ص.557.

التوصية عند إتيان العمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات وظيفته لمصلحة صاحب الحاجة أو المنفعة.[1]

وسواء في ذلك أن تكون هذه الفائدة فائدة قانونية أو غير قانونية بالمعنى الواسع الذي يمتد ليشمل مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة[2] والمقصود هنا بطبيعة الحال هي الفائدة غير القانونية التي يحققها الموظف للغير، لأنه من المعلوم أن المشرع لا يعاقب الموظف في جريمة التربح إلا إذا حقق للغير فائدة غير قانونية، وهذا هو التشابه بين جريمتي الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة وبين جريمة استثمار الوظيفة.

وهذا الأمر يثير مشكلة التنازع الظاهر بين النصوص، نص جريمة الاستجابة، ونص جريمة التربح، وتطبق في هذه الحالة المبادئ التي تحكم هذا التنازع وهي، أن النص الخاص يقيد العام، والنص الذي يتضمن عدم المشروعية أكثر من غيره يكون هو الواجب التطبيق (قاعدة الاستيعاب)، وقاعدة رجحان النص الأصلي على النص الاحتياطي، وحيث أن نص جريمة التربح يتضمن عدم المشروعية أكثر من غيره، لذلك يكون هو الواجب التطبيق، إذ أنه يتضمن فعل الاستجابة للرجاء أو للتوصية أو للوساطة فضلاً عن تضمنه الحصول لهذا الغير على ربح أو منفعة بغير وجه حق.

وفي ضوء ما تقدم يمكن لنص جريمة استثمار الوظيفة في هذه الحالة أن يكون له الصفة البديلة لجريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الواسطة.

---

[1] هذا النص يتطابق من نص المادة (105) من قانون العقوبات المصري.

[2] عبد المهيمن بكر: مرجع سابق، ص. 329. أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 181، محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، ص. 147.

الفرع الثاني: جريمة استثمار الوظيفة كبديل لبعض الجرائم الإدارية:

يفرض انتماء الشخص إلى الوظيفة العامة مجموعة من الواجبات تلقي عليه ظلالاً كثيفة من الاعتبارات التي يجب أن يراعيها في كل تصرفاته سواء ما كان فيها خاص أو عام، وذلك لأن تصرفاته جميعاً في النهاية إنما تنعكس على الوظيفة العامة التي يشغلها، وقد نظم المشرع الفلسطيني واجبات الموظف العام وسلوكه الوظيفي في الفصل الرابع من قانون الخدمة المدنية حيث نصت المادة (66) على الواجبات[1] ونصت المادة (67) على المحظورات[2] كما نصت المادة (95) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على مساءلة الموظف جنائياً[3]

ومن المعلوم أن العقوبات التي نص عليها قانون الخدمة المدنية تبدأ بالتنبيه أو لفت النظر وتنتهي بالفصل من الخدمة، ولعل قانون الكسب غير المشروع كان الأقسى في تشديد العقاب [4]، وقد شملت

---

[1] يمكن الرجوع إلى المادة (66) من قانون الخدمة المدنية التي نصت على الواجبات.

[2] ولغايات البحث نورد المحظورات والتي نصت عليها المادة (67) من القانون مادة (67) يحظر على الموظف ما يلي

1- مخالفة أحكام هذا القانون أو القوانين واللوائح الأخرى المعمول بها والمتعلقة بالخدمة المدنية.

2- الجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والأحكام للأعمال التي يجوز للموظف أداؤها في غير أوقات الدوام الرسمية بما لا يضر أو يتعارض أو يتناقض مع الوظيفة ومقتضياتها

3- استغلال وظيفته وصلاحياته فيها لمنفعة ذاتية أو ربح شخصي أو القبول مباشرة أو بالواسطة لآية هدية أو مكافأة أو منحة أو عمولة بمناسبة قيامة بواجبات الوظيفة.

4- أن يحتفظ لنفسه بأصل أيه ورقة رسمية أو صورة أو نسخة أو ملخص عنها أو أن ينزعها من الملفات المخصصة لحفظها ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصياً.

5- أن يفشي أياً من الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته خلافاً للمجالات التي يجيزها القانون حتى ولو ترك الوظيفة.

6- الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو الظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة

7- شرب الخمر ولعب القمار في الأندية أو في المحال العامة.

[3] لا يمنع توقيع العقوبة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية من مساءلة الموظف جنائياً أو بالعكس، ويجوز النظر في مجازاة الموظف تأديبياً على الرغم من براءته جزائياً.

[4] تنص المادة (25) من قانون الكسب غير المشروع على: "كل من حصل لنفسه أو لغيره أو سهل لهم الحصول على كسب غير مشروع يعاقب بما يلي:

1- السجن المؤبد. 2- رد قيمة الكسب غير المشروع، وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد إستحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع. 3- دفع غرامة ماليه تساوي قيمة الكسب غير المشروع."

المادة (2) من القانون على الخاضعون لأحكام القانون إبتداء من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ونوابه ومستشاروه ورئيس و أعضاء السلطة التنفيذية، ورئيس وأعضاء المجلس التشريعي، وأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة، والأجهزة الأمنية والموظفون الخاضعون لقانون الخدمة المدنية حتى الفئة الثانية وبعض الموظفين دون الفئة الثانية ورؤساء مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة ومديروها التنفيذيون إذا كانت السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهمة فيها، وموظفو ومسؤلوا وأعضاء الجهات التي تتلقى دعماً من موازنة الدولة، وأعضاء مجالس الهيئات المحلية، وأي شخص آخر يقرر مجلس الوزراء إخضاعه لأحكام هذا القانون.

أما قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية فلم يكن أقل من القوانين الأخرى في فرض العقوبات التأديبية التي نص عليها في المواد (42)[1] و(43)[2] و(50)[3]، والعقوبات التأديبية هي ضمن العقوبات الواردة في قانون الخدمة المدنية.

يلاحظ من المواد السابقة في القوانين المشار إليها أن هناك من الواجبات المهنية والواجبات المسلكيه في شأن الموظفين ومن في حكمهم مما يمكن أن تكون جريمة استثمار الوظيفة بديلاً عنه من حيث التأثيم الجزائي، ونرى أن هذا التوسع في النصوص القانونية، والفضاء العريض والأرض الخصبة التي تجد جريمة استثمار الوظيفة فيها ضالتها، وتمارس فيها صفتها الاحتياطية

ونصت المادة (31) من قانون الكسب غير المشروع على "كل شخص صدر بحقه حكماً باتاً بارتكاب جريمة الكسب غير المشروع يحرم من تولي أيه وظيفة عامة"

ونصت المادة (32) أيضاً على "لا تمنع العقوبة المقدرة في هذا القانون من توقيع أي عقوبة أخرى أشد تكون مقدرة في أي قانون آخر"

ونصت المادة (33) "لا تخضع للتقادم قضايا الكسب غير المشروع وكل ما يتعلق بها من إجراءات"

[1] تنص المادة (42) من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية على "1- كل موظف يرتكب أياً من المخالفات المالية أو الإدارية، أو يساهم في ارتكابها، أو يسهل وقوعها، أو يتستر على مرتكبيها، أو يقصر في الإبلاغ عنها، يعقب تأديبياً، مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى الجزائية أو المدنية وفق أحكام القانون. 2- تتخذ الجهات المختصة ما يلزم من إجراءات لاسترداد المبالغ التي تم صرفها دون وجه حق.3- إلزام المخالف برد المبالغ المختلسة أو التي تسبب في ضياعها على خزينة السلطة الوطنية أو أي من الجهات الأخرى الخاضعة لرقابة الديوان"

[2] تنص المادة (43) من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية، وهذا نص عام ورد في جميع القوانين الناظمة للوظيفة العامة "لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية، استناداً إلى أمر رئيسة إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر إليه من رئيسه، وعلى الرغم من قيامة بتنبيه هذا الرئيس كتابة إلى المخالفة/ وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على من أصدر الأمر"

[3] نصت المادة (50) من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية على: "كل من يعمل في الديوان ويخرج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة أو يظهر بمظهر مخل بشرف الوظيفة المسندة إليه يعاقب تأديبياً وذلك من عدم الإخلال بإقامة الدعوى الجزائية أو المدنية عند الاقتضاء....."

كبديل لبعض الأفعال والجرائم وفي الكثير من المخالفات والجرائم الإدارية، وبرغم هذا التوسع لا نجد الكثير من القضايا التي عرضت على المحاكم لتجريم الأفعال بصفة جريمة استثمار الوظيفة أو لتعتبر كجريمة بديلة للعديد من الجرائم الإدارية، ونلاحظ كذلك ندرة أحكام الإدانة عن جريمة استثمار الوظيفة أو التربح الصادرة عن القضاء الفلسطيني، وهي ندرة لا يمكن تفسيرها بندرة ارتكاب هذه الجريمة في فلسطين، وإنما نفسرها بقدرة من يرتكبها على إخفائها وتدثيرها بثوب المشروعية والبراءة، وسنناقش هذا الموضوع لاحقاً في الجزء المخصص لمجال اتساع جريمة استثمار الوظيفة وضعف وسائل الملاحقة والمتابعة للمتهمين.

وسنتناول بعض الجرائم الإدارية كمثال لإعطاء صورة كيف يمكن أن تكون جريمة التربح بديلاً لبعض الجرائم الإدارية.

أولاً: جريمة المحافظة على أسرار الوظيفة العامة

نص البند (5) من المادة (67) من قانون الخدمة المدنية على "يحظر على الموظف أن يفشي أياً من الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته خلافاً للمجالات التي يجيزها القانون حتى ولو ترك الوظيفة"

كما نصت المادة (51) من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية على "تعتبر المعلومات والبيانات والوثائق التي يطلع عليها العاملون في الديوان بحكم وظائفهم وفي سياق قيامهم بأعمال الرقابة المالية والإدارية أو بسببها أنها سريه.....الخ"

ونصت المادة (22) من قانون الكسب غير المشروع على "تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوي المقدمة بشأن الكسب غير المشروع من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة"

هذه المواد جميعاً تشترك معاً في أنها تؤثم إفشاء أسرار الوظيفة، إذ أن واجب الحفاظ على أسرار الوظيفة هو واجب شرع في ألاساس لحماية الأفراد المتعاملين مع جهة الإدارة وحماية الإدارة ذاتها.

وهو واجب يتحقق إذا كانت الأسرار التي حصل عليها الموظف كانت بمناسبة قيامة بعمله، أي توافرت صلة علاقة تجعل له اختصاص بهذا العمل الذي تم إفشاء أسراره.[1]

وبالنسبة للمواد المشار إليها في القوانين السابقة والتي تؤثم إفشاء أسرار الوظيفة فإن جريمة استثمار الوظيفة يمكن أن تكون بديلاً لها.

---

[1] نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1998، ص.292.

ومثال ذلك أن يقوم الموظف وبعد الإطلاع على أسرار الجهة التي يعمل بها بإفشاء أسرار مزايدة أو مناقصة، أجرتها هذه الجهة الإدارية وذلك بإبلاغ أحد من الغير بها أو التقدم بها باسم مستعار بإعطاء سعر يزيد قليلاً أو كثيراً عن باقي العروض المقدمه، وبقصد تحقيق ربح أو منفعة سواء لنفسه أو لغيره حسب الأحوال، هنا لا يقف الأمر عند مجرد إفشاء الأسرار الوظيفية وهي جريمة تأديبية، والتي تتدرج العقوبة فيها من التنبيه حتى الفصل من الخدمة، وإنما يتسع الأمر في هذه الحالة ليشمل تطبيق نص جريمة استثمار الوظيفة أو التربح، وذلك لأن الجاني في المثال السابق توافرت فيه صفة الموظف العام، وتوافرت لديه جهة الاختصاص المكاني، وحصل لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة عن طريق إفشاءه لأسرار وظيفته، فهذا الإفشاء يعتبر إجراء مخالف للقانون في جميع الأحوال لأنه يهدر مبدأ المساواة بين الأفراد أمام جهة الإدارة الأمر الذي يخل بحسن سير الوظيفة العامة.

ثانياً: جريمة استثمار الوظيفة والجمع بين الوظيفة العامة وبين أي عمل آخر أو مزاولة أعمال تجارية.

نص البند الثاني من المادة (67) من قانون الخدمة المدنية على "يحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والأحكام للأعمال التي يجوز للموظف أداؤها في غير أوقات الدوام الرسمية بما لا يضر أو يتعارض أو يتناقض مع الوظيفة أو مقتضياتها.." وقد حددت المادة (58) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية شرط منح الإذن[1]

ونصت المادة (17) من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية على أنه "لا يجوز لرئيس الديوان ونائبة والمدير العام أثناء تولي المنصب أن يتولى أي وظيفة أخرى أو أن يشتري أو يستأجر مالاً من أموال السلطة الوطنية أو إحدى الشخصيات المعنوية العامة ولو بطريقة غير مباشرة أو بطريق المزاد العلني، ولا أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقايضها عليه، أو أن يشارك في التزامات تعقدها

---

[1] يشترط لمنح الإذن بالعمل خارج نطاق وظيفة الموظف:-

1- ألا يؤثر هذا العمل على واجبات وقرارات الموظف في نطاق عمله أو في مجال الخدمة المدنية أو يمس مركزه كموظف.

2- ألا يرتبط هذا العمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتأدية الموظف لمهامه المكلف بها.

3- ألا يرتبط الموظف مع أي فرد أو شركة أو مؤسسه لها إرتباطات مالية أو تجارية مع الدائرة الحكومية التي يعمل بها الموظف، أو مع أية دائرة حكومية أخرى له صله معها في نطاق عمله في الخدمة المدنية.

4- ألا يكون في ممارسته هذا العمل أي ضرر أو تعارض أو تناقض مع الوظيفة أو مقتضياتها أو مع أنظمة الخدمة المدنية أو أي قانون آخر.

5- أن يكون العمل خارج نطاق الدوام الرسمي أو مكان عمل الموظف وألا يستعمل ممتلكات أيه دائرة حكومية في أداء هذا العمل.

6- ألا يزيد عدد ساعات العمل خارج نطاق الدوام الرسمي أو مكان عمل الوظيفة عن ثلاث ساعات في اليوم الواحد، بحيث لا تتعدى تسعه ساعات في الأسبوع.

السلطة الوطنية أو المؤسسات أو الهيئات العامة، أو يجمع بين الوظيفة في الديوان وعضوية مجلس إدارة أي شركة أو مؤسسة أو هيئة حكومية أو غير حكومية"[1]

ومثال آخر على ذلك حالة الموظف الذي يعمل لدى جهة إدارية معينة، وكانت هذه الجهة قد أعلنت عن حاجتها إلى قطعه أرض أو عقار لاستخدامه في أحد أغراضها وتوافر الاختصاص الوظيفي لهذا الموظف للبت في الأمر فسارع بشراء العقار أو الأرض المطلوبة أو استأجرها وتقدم باسم مستعار إلى الجهة الإداريّ التي يعمل بها وتم إرساء العملية عليه في النهاية.

في هذه الحالة تقوم جريمة استثمار الوظيفة حتى ولو كان التعاقد بين جهة الإدارة وهذا الموظف قد تم وفقاً للقانون، وكان ذلك وليد إجراءات إدارية صحيحة، وذلك لأن الجاني قد سعى للحصول على الربح أو المنفعة من عمل يدخل في اختصاصه الوظيفي.

من هنا تتضح مدى أهمية نص التربح في هذه الحالة فلو نظرنا إلى الأمر نظرة إدارية أو تأديبية مجردة فإن هذا الموظف سوف يسأل تأديبياً وتوقع عليه أحد العقوبات التأديبية، أما النظرة الجنائية التي تتفق مع المصلحة العامة فإنها سوف تقودنا إلى تطبيق نص جريمة استثمار الوظيفة على هذا الفعل وتطبيق العقوبة السالبة للحرية ثم العقوبات التبعية التي قد تصل إلى العزل من الوظيفة أو الحرمان من تولي أي منصب عام مستقبلاً.

المطلب الثالث: صور المساهمة الجنائية في جريمة استثمار الوظيفة:

المساهمة الجنائية هي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا ذات الجرم، فالجريمة في حالة المساهمة الجنائية لا تكون ثمرة لنشاط شخص واحد ووليدة إرادة واحدة، إنما تكون نتاج أشخاص عديدين كان لكل منهم دورة المادي وإرادته الجرمية.[1]

---

[1] وقد ورد نصا شبيها من حيث المضمون في المادة (2/80) من القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية بالنسبة لرئيس مجلس الوزراء والوزراء والمادة (2/11) من قانون الكسب غير المشروع بالنسبة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والمادة (4) من قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي رقم 10 لسنة 2004 والمادة (1/28) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 والتي تحظر على القاضي ممارسة الأعمال التجارية، ولن يتم الدخول في التفصيلات المتعلقة بالمواد (2/17، 2/80، 2/11، 4، 28) المشار إليها وسنبحث في المادة (67) المتعلقة بالموظف العام العادي، فهذا الموظف إذا مارس عملاً بجانب وظيفته بدون إذن يسأل عن جريمة تأديبية (م 4/84) إذا كان هذا العمل يتعارض مع وظيفته، ولا يسأل جنائياً، أما إذا قام الموظف بمباشرة العمل عن طريق استغلال وظيفته للحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره بغير حق يسأل تأديبياً ويسأل جنائياً عن جريمة استثمار الوظيفة.

والمساهمة الجنائية تقوم على ركنين، تعدد الجناة، ووحدة الجريمة، فإذا انتفى أي من هذين الركنين فلا نكون بصدد مساهمة جنائية، وإذا توافرت هذه الأركان فإن المساهمة الجنائية لا تتحقق إلا إذا قامت رابطة مادية ورابطة معنوية بين عناصرها، فعنصر الرابطة المادية يتطلب وحدة النتيجة الإجرامية وارتباطها بكل فعل ارتكب في سبيل تحقيقها بعلاقة سببيه، إذ يجب توافر علاقة سببية بين الفعل وبين النتيجة الإجرامية، أما الوحدة المعنوية للجريمة فهو يعني أن الجريمة يجب أن يجمع بين عناصرها رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في الجريمة. والمساهمة الجنائية إما أن تكون مساهمة أصلية أو مساهمة تبعية، والتمييز بينهما يكون في نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم، أي مقدار مساهمة الفعل في إحداث النتيجة الإجرامية[2]

وسوف نتناول المساهمة الأصلية في جريمة استثمار الوظيفة (فقره أولى) والمساهمة التبعية في جريمة استثمار الوظيفة (فقره ثانية)

الفرع الأول: المساهمة الأصلية لجريمة استثمار الوظيفة:

تفترض المساهمة الأصلية بوجه عام أن الجاني قد ارتكب فعلاً أو أفعالاً جعلته يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة[3]

وبالنظر إلى المادة (50) من المشروع و(39) من قانون العقوبات المصري نجد أنها تتكون من صورتين:

الصورة الأولى: حالة من يرتكب الجريمة وحده حيث يقوم بجميع الأعمال التنفيذية للجريمة.

---

[1] محمود نجيب حسني– القسم العام– مرجع سابق ص375، وفي ذات المعنى أحمد عبد العزيز الألفي– شرح قانون العقوبات – القسم العام، مكتبة النصر بالزقازيق 1995 ص 303

[2] محمود نجيب حسني– القسم العام– مرجع سابق ص 385

[3] وقد عرفت المادة (50) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ويقابلها بذات النص المادة (39) من قانون العقوبات المصري، الفاعل الأصلي أو المساهم الأصلي بأنه "يعد فاعلاً أصلياً للجريمة 1– من يرتكبها بمفرده أو غيره 2– من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها"، في حين عرفتها المادة (75) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية ب "فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها"

الصورة الثانية: حالة من يرتكب الجريمة مع غيره، حيث يتعدد الفاعلين الأصليين في الجريمة والتي تتكون من فعل واحد يؤتي كل فاعل جزء منه[1]

وتتكون المساهمة الأصلية في جريمة استثمار الوظيفة من عدة أركان:

الركن الأول: الركن المادي للمساهمة الأصلية في استثمار الوظيفة

يقوم هذا الركن على أساس مجموعة من الأفعال يتكون منها جميعاً الركن المادي والذي يتمثل في قيام الجاني وهو الموظف العام أو من هو في حكمة بالحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره بغير حق، فإذا توافرت في الموظف صفته وموقعه الوظيفي وحصوله على الربح أو المنفعة يوصف بأنه مساهم أصلي أو فاعل أصلي في جريمة استثمار الوظيفة، وكل ما عداه لا يوصف بهذا الوصف، وإن أمكن إنزال وصف آخر عليه هو وصف الشريك إذا توافرت فيه شروط المساهمة التبعية كما سيرد بعد قليل.

والركن الثاني: هو الركن المعنوي

إذا كان الفاعل شخصاً واحداً فإن الركن المعنوي المطلوب هو الركن المعنوي لجريمة استثمار الوظيفة كما عرضنا سابقاً، أما إذا تعدد الجناة فإن الركن المعنوي يفترض رابطة ذهنية تجمع بين هؤلاء الفاعلين وهي التي تقوم بها الوحدة المعنوية للجريمة[2]

ومثال ذلك أن يكون الجناة في جريمة استثمار الوظيفة مجموعة من الفاعلين الأصليين أي مجموعة من الموظفين يجمعهم العمل في دائرة واحدة ساهم كل منهم بقدر أو بآخر في إحداث النتيجة الإجرامية وهي العدوان على المصلحة العامة عن طريق مشاركته في العمل الذي تمثل في الحصول من وراءه على الربح أو المنفعة لها جميعاً أو لأحدهم أو لغيرهم من آحاد الناس ممن تربطه بهم رابطه ما أو بأحدهم شريطة أن يكون حصول هذا الغير على المنفعة بغير حق[1] إلا أنه يلزم لتوافر الرابطة الذهنية بين هؤلاء الجناة حتى يقوم الركن المعنوي للجريمة أي اجتماعهم على أمر واحد هو الحصول من وراء عملهم الوظيفي على ربح أو منفعة لهم أو لأحدهم أو لغيرهم.

---

[1] أحمد عبد العزيز الألفي: القسم العام، مرجع سابق، ص.311، وفي ذات المعنى طعن رقم 2604، لسنه (50 ق)، جلسة 19-4-1981، مجموعه المكتب الفني المصرية (س32)، ص. 366.

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 409.

[1] طعن مصري رقم 5249 لسنه (62 ق)، جلسة 19-4-1994.

والمساهمة الأصلية في جرائم التربح في قانون العقوبات الفرنسي تفترض وجود الموظف العام الذي يقوم بالدور الرئيسي حال تنفيذ هذه الجرائم بعد أن توافرت فيه كافة الشروط التي حددها القانون لكل جريمة:

ففي جريمة التدخل اعتبر المشرع في المادة (432-12) الجاني مساهماً أصلياً إذا كان أحد الأشخاص الذين يحوزون السلطة العامة أو كلف بأداء خدمة عامة أو أنتخب في وكالة انتخابية عامة، وكان مختصاً بالإشراف على شركة خاصة بموجب مقتضيات وظيفته أو بموجب مهام الخدمة العامة المسندة إليه وحصل أو أخذ أو احتفظ حال ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر على منفعة من أي نوع من أعمال هذه الوظيفة[2]

وقد قضي بأنه يعد مساهمة أصلياً كل من شاغلي الوظائف العامة وكل من يحوز سلطة عامة، وكل وكيل عن الحكومة انتدب لأداء خدمة عامة إذا ارتكب فعل الحصول أو أخذ فائدة أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته[3]

أما في جريمة المشاركة في العمل (423-13) فقد حددت هذه المادة نطاق الفاعلين الأصليين في هذه الجريمة، فإذا شارك الجاني الذي تحققت فيه هذه الصفة في عمل لدى شركة خاصة كانت خاضعة لإشرافه أو رقابته خلال أدائه لمهام وظيفته، وذلك قبل مضي خمس سنوات من تاريخ تركة الخدمة يتحقق لديه الركن المادي لجريمة المشاركة بالعمل ويسأل عنه بصفة فاعلاً أصلياً[4]

وفي جريمة التجارة غير المشروعة في الحبوب والأغذية (176) فقد تم تحديد الفاعلين الأصليين في هذه الجريمة وفق ما تم ذكره سابقاً، فإذا تحققت هذه الصفة الوظيفية في الجاني وقام بالاتجار في الحبوب أو المواد الغذائية في المناطق الخاضعة لسلطانة الوظيفي تحقق الركن المادي للمساهمة الأصلية إزاء هذا الجانب وسأل عن الجريمة بهذا الوصف.[1]

وينطبق هذا أيضاً على نص البند الثاني من المادة (176) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية.

---

[2]Andre Vitu : op.cit, n.37.

[3]Cass. Crim., aout 1996, Bull. Crim. n. 305. Second moyer de cassation

[4]-Crim.14 janv. 1943 bull crim. n.4.

-Crim .23 Decembre. 1952. n. 324. Rev. Science criminelle. 1952.

-Crim. 1953, 304 observation Hugueney, 2 nov. 1961 bull crim, n.438 science crim 1962, 327, obs, Hugueneny. Sciences crim 1976. Cite par Hubert Charles et Roger Bernardini Juris, classeur pénal : Fonctionnaire public, 1er Janvier 1983.

[1]R. Vouin : op. cit .p. 656 n. 456.

الفرع الثاني: المساهمة التبعية في جريمة استثمار الوظيفة:

نصت المادة(51)[2] من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني يقابله نص المادة (40) من قانون العقوبات المصري والمادة (76) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، على صور السلوك الذي تقوم به المساهمة التبعية، وتبين النصوص المشار إليها أركان الاشتراك وهي:

1 وقوع فعل معاقب عليه
2 أن يقع الاشتراك بإحدى الطرق المبينة في النص
3 أن يكون الشريك قد قصد الاشتراك في هذه الجريمة.

ويعرف الفقه المساهمة التبعية بأنها "نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيسي في ارتباطها"[3]

فالمساهمة التبعية تفترض نشاطاً لا يجرمه القانون في ذاته ولولا صلته بالفعل الإجرامي الذي يرتكبه الغير لما وقع من أجله عقاباً، ولذلك كان توقيع عقاب الجريمة التي ساهم فيها يتطلب نصاً خاصاً يقرره القانون.

وسوف نتناول الاشتراك في جريمة التربح بشيء من الإيجاز باحثين في الركن الشرعي (فقره أولى) والركن المادي(فقره ثانية) وفي الضابط في تحديد صفة الشريك (فقره ثالثة) ثم موقف التشريع الفرنسي من المساهمة التبعية لجرائم التربح (فقرة رابعة)

الفقرة الأولى: الركن الشرعي للمساهمة التبعية في جريمة استثمار الوظيفة:

الركن الشرعي للمساهمة التبعية في جريمة التربح يعني خضوع الفعل لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة، وخضوع الفعل الخاص بالاشتراك لنص تجريم يعني خضوع نشاط الفاعل الأصلي لنص تجريم ثم اكتساب نشاط الشريك بالتبعية الصفة غير المشروعة.

---

[2] تنص المادة (51) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على "يعد شريكاً في الجريمة كل من : 1- حرض غيره على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريضٍ. 2- اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق 3- أعطي للفاعل سلاحاً أو أداة أو أي شيء أخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساعده بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المساعدة التي حصلت." وهو نفس نص المادة (40) من قانون العقوبات المصري.

[3] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 411.

أما إذا كان نشاط الفاعل الأصلي لا يدخل تحت نص تجريم، في هذه الحالة يكون الفعل مشروعاً ويكون من اشترك فيه عمله مشروعاً أيضاً وينتفي بذلك الركن الشرعي للمساهمة الجنائية.

وإذا خضع الفعل لنص تجريم فإن فعل الاشتراك يكون محلاً للمساءلة الجنائية يستوي في ذلك أن تقوم بالفعل جريمة تامة أو مجرد شروع، [1] أي أن الاشتراك متصور بالشروع، في إحدى صور جريمة التربح، باعتبار هذه الجريمة من جرائم الخطر. وكما بينا فإن الشروع فيها يعاقب بنفس عقوبة الجريمة التامة، وتجدر الإشارة إلى أن الاشتراك في جريمة التربح شأنها في ذلك شأن باقي الجرائم لا يتحقق إلا بأفعال سابقة عليها أو معاصره لها ولا يتحقق بأفعال لاحقة على تمامها.[2]

الفقرة الثانية: الركن المادي للمساهمة التبعية في جريمة استثمار الوظيفة:

استقر الفقه والقضاء[3] على أن المساهمة الجنائية في الجريمة تتطلب ركنين أساسيين بدونهما لا تقوم المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي ساهم فيها أكثر من شخص:

الركن الأول: يتعلق بعلاقة السببية بين فعل المساهم فاعلاً كان أم شريكاً وبين النتيجة التي حدثت.

الركن الثاني: يتعلق بالركن المعنوي للمساهم، وهو قصد المساهم المتجه إلى تحقيق النتيجة.

فإذا انتفى هذين الركنين فإن المساهمة الجنائية لا تتحقق، أي أن الشرط الأساسي الواجب التحقق منه لمساءلة الشريكين هو أن تكون النتيجة التي حققها الجاني قد حدثت نتيجة لأفعال الاشتراك التي ارتكبها، وقد حصر مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وقانون العقوبات المصري في المواد المشار إليه وسائل المساهمة التبعية في وسائل ثلاث:

1 – الاتفاق 2– التحريض 3– المساعدة

وسنوجز هذه الوسائل على النحو التالي:

أولاً: الاتفاق ، هو تلاقي إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، ويفترض هذا الاتفاق وهذه الإرادة عرضاً من أحد الطرفين يصادفه قبولاً لدى الطرف الآخر [1] فالاتفاق إذن حالة نفسية، ولكن له مظاهر مادية تدل عليه، تتمثل في وسائل التعبير سواء كانت بالقول أو الكتابة أو بالإيماء.[2]

---

[1] محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص. 452.

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، نفس المرجع، ص. 331.

[3] مأمون محمد سلامة: مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة التي يرتكبها غيره من الفاعلين في المساهمة الأصلية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول لسنه 36، 1966.

والاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك لا يعاقب القانون عليه إلا إذا ارتكبت الجريمة بناء عليه.

وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن تصور أن يكون الإتفاق إحدى وسائل المساهمة الجنائية في جريمة التربح، وذلك بأن يقوم الموظف بالاتفاق مع شخص آخر على ارتكاب فعل التربح فتقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق، ولا يمنع من قيام الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك في جريمة التربح أن يستقل أحد المنتفعين بوضع التفاصيل ورسم الخطط ثم قيامه بالتنفيذ، طالما أن الجريمة وقعت بناء على هذا الاتفاق، فالفاعل الأصلي اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة، ثم تحول هذا الاتفاق من مجرد اتفاق محض إلى القيام بإجراءات التنفيذ .

ثانياً: التحريض، التحريض يعني خلق فكرة الجريمة لدى شخص معين ثم دعمها في نفسه كي تعود في النهاية إلى التصميم على ارتكابها[3]

فالنشاط الذي يأتي به المحرض إنما يقوم على خلق فكرة في نفس الفاعل الأصلي للجريمة وإغواءه على ارتكابها بحيث يتحول هذا الخلق من مجرد نشاط ذهني وخيال غير مرئي إلى واقع يتمثل في الفعل الإجرامي الذي تصوره وخلقه المحرض في ذهن الجاني، وقد يتحقق التحريض بالقول أو بالكتابة.

ويستوي أن يكون التحريض في جريمة التربح موجهاً إلى شخص أو إلى عدة أشخاص، ويجب أن تقع الجريمة بناءً على هذا التحريض، وهذا ما اشترطته المادة (52) من المشروع والمادة (40) عقوبات مصري. وهو أمر متطلب في كافة وسائل الاشتراك، فإذا ثبت أن الجريمة كانت لا بد واقعة ولو لم يوجد تحريض فإن المحرض في هذه الحالة لا يعد شريكاً في الجريمة، إذ يجب أن يكون التحريض متصلاً مباشره بالجريمة وأن يكون هو الباعث الذي أدى إلى ارتكاب هذا الجرم.

والتحريض قد يكون علنياً وقد يكون سرياً، أما في جريمة التربح فلا يتصور إلا أن يكون سرياً، لأن لهذه الجريمة صفة الخصوصية، ولا يتصور أن يرتكب الركن المادي فيها إلا سراً ومن باب أولى التحريض.

ثالثاً: المساعدة في جريمة استثمار الوظيفة

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، نفس المرجع، ص.423 .
أحمد عبد العزيز الألفي: القسم العام، ص. 344.

[2] حسني الجنيدي: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 753.

[3] أحمد عبد العزيز الألفي: القسم العام، مرجع سابق، ص. 337.
محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 420.

المساعدة هي تقديم العون بأي صوره للجاني وذلك من أجل تمكينه من ارتكاب الجريمة، فتقع الجريمة بناء على هذه المساعدة.[1] وللمساعدة صور عديدة إلا أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وقانون العقوبات المصري حصر صور المساعدة في (.. أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها...) وحكمة المشرع من تحديد هذه الصور هو ضمان الحريات الفردية من عسف السلطة العامة، إذ لا يجوز اعتبار كل شخص مشتركاً بالمساعدة في جريمة إلا إذا تحققت بصدده إحدى هذه الصور التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

وقد تكون المساعدة متممة وقد تكون لاحقة وهناك فارق بينهما، فالمساعدة تكون بعد تمام النشاط الإجرامي وقبل تحقق النتيجة الإجرامية، أما المساعدة اللاحقة فهي لا تتحقق إلا بعد تمام تنفيذ الركن المادي للجريمة، ومن ثم لا يتحقق بها الاشتراك في جريمة التربح.

ومن ثم تستبعد المساعدة اللاحقة من صور الاشتراك في جريمة التربح طالما لم يتم الاتفاق عليها قبل إتيان الفعل المادي لجريمة التربح، وما هذا الاستبعاد إلا نتيجة منطقيه لشرط الفاعلية السببية لفعل الاشتراك، فطالما أن هذه المساعدة قد وقعت بعد تمام الجريمة فمعنى ذلك أنها لم تساهم مادياً في تحقيقها[2].

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، نفس المرجع، ص. 425.

[2] مأمون محمد سلامة: القسم العام، مرجع سابق، ص.772، حسني الجندي: القسم العام، مرجع سابق، ص. 772.

الفقرة الثالثة: الضابط في تحديد صفة الموظف الشريك في جريمة استثمار الوظيفة:

يثور تساؤل في التطبيق يتعلق بالضابط في تحديد وصف المساهمة ومتى يعتبر مساهماً أصلياً ومنى يعتبر مساهماً تبعياً وخاصة إذا كان هذا المساهم موظفاً عاماً.

وسبب هذا التساؤل يرجع إلى أن الفاعل الأصلي في جريمة التربح هو كل موظف تربح من إحدى معاملات الجهة التي يعمل فيها، فكان من الضروري البحث عن ضابط يفصل بين الموظف كشريك ودوره كفاعل أصلي مع غيره.

ومثال ذلك، مدير إدارة الموارد البشرية في إحدى المؤسسات العامة يعلم بواقعة تربح أحد موظفي إدارة المشتريات من عمل من أعمال وظيفته، ويحجم هذا المدير عن الإبلاغ عنه رغم أن من صميم عمله الكشف عن أوجه انحراف الموظفين في المؤسسة وإبلاغ رئيس المؤسسة عنها، هنا هل المدير يسأل بوصفة فاعلاً أصلياً طالما أنه مختص بالكشف عن أوجه انحراف الموظفين أم يسأل بوصفه شريك؟

الحقيقة أن الفاعل الأصلي لجريمة التربح لا تقوم مسؤليته إلا إذ كان اختصاصه يندرج تحت المفهوم الإداري المباشر للعمل الوظيفي الذي حدث التربح بسببه، بمعنى أن يدخل في صميم اختصاصه الإداري.

أما إذا كان الجاني غير مختص بالعمل على نحو مباشر وبالمفهوم الدقيق لهذا الاختصاص فإنه لا يعتبر فاعلاً أصلياً وإنما يعد شريكاً للفاعل الأصلي للجريمة.

الفقرة الرابعة: موقف التشريع الفرنسي من المساهمة التبعية لجريمة استثمار الوظيفة:

نصت المادة (121–7) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه يعد شريكاً في الجريمة الشخص الذي يتفق عليها أو يقدم مساعدة في تسهيلها أو تحضيرها أو ارتكابها أو يحرض عليها، ويعد أيضاً شريكاً فيها ذاك الشخص الذي يحرض على ارتكاب الجريمة أو يعطي توجيهات لارتكابها مستغلاً سلطته في الوعد بعطيه أو التهديد بهذه السلطة.

وبناء على ما تقدم فإن وسائل الاشتراك في الجريمة كما حددها القانون الفرنسي هي الاتفاق والتحريض والمساعدة وهي ذات الوسائل التي نص عليها مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وقانون العقوبات المصري.

ومتى توافرت إحدى هذه الوسائل في جريمة التدخل المؤثمة بالمادة (432–12) عقوبات أو جريمة المشاركة بالعمل المؤثمة بالمادة (432–13) من ذات القانون سأل الجاني بصفته شريكاً في الجريمة

ولو لم يكن موظفاً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في ظل القانون القديم "بمعاقبة الجاني بصفته فاعلاً أصلياً، متى توافرت فيه صفة الموظف العام، إلا أن هذه الصفة ليست مطلوبة فيمن يشتركون معه في ارتكاب الجرم"[1].

يكاد الفقه الفرنسي يجمع على مساءلة غير الموظف بوصفة شريكاً لذلك الموظف ما دام اشتراك هذا الغير قد أسهم في تحقيق النتيجة الإجرامية[2]، بينما خالف رأي في الفقه في هذا الإجماع وذهب إلى أنه لا عقاب على الغير بحجة أن هذه جريمة موظف أساء إلى وظيفته وأن الغير لا يملك صفة الموظف العام وليس وكيلاً عن الحكومة.[3]

ولكن هذا الرأي قوبل بالرفض من الفقه الفرنسي إذ أنه يخالف القواعد العامة في شأن المساهمة الجنائية، ومن ثم استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على مساءلة الغير بوصفة شريكاً في هذه الجرائم طالما أن اشتراك هذا الغير قد أسهم في إحداث النتيجة الإجرامية كما أشرنا أعلاه.

---

[1] Cass. Crim. 10- 4-1897. Bull. crim. N .139. 20 mai 1915: D.P. 1915, 1. 102.

[2] Andre Vitu : op. cit. n.45 et R.Garraud : traite théorique et pratique du droit français, n. 151.

[3] A. Chauveau et F. Helie : op. cite, du code pénal, n. 826.

خلاصة الفصل الثاني

تتسم جريمة استثمار الوظيفة في ظل قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية بنموذج خاص، يشتمل على عدة صور، تختلف طبيعة الركن المادي في كل صورة عن غيرها، ففي صورتها المرتكبة من قبل الموكلين بأموال عامة يقوم ركنها المادي على اقتراف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة، كما يقوم في صورتها الأخرى على مخالفة أحكام بيع أو شراء الأموال العامة، وفي جميع هذه الصور قد يكون الجاني من آحاد الأشخاص غير الموظفين أو قد يكون موظفاً يقوم بهذا العمل بحكم وظيفته.

هذا ولم يحدد القانون المشار إليه مفهوم الوكالة أو الغش، وبالتالي كان لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية.

والدافع لارتكاب الجريمة في صورها الواردة في المادة (175) من القانون المذكور، هو إما لجر مغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق، أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة، وفي جميع هذه الحالات فإن توافر القصد العام لا يكفي لقيامها بل ينبغي توافر قصد خاص يتمثل في الأضرار بالإدارة العامة، وقد تكون هذه الأضرار مادية أو معنوية.

أما في صورة جريمة استثمار الوظيفة المرتكبة من قبل موظفي السلطة، المادة (176)، فقد جرم المشرع حصول الموظف على منفعة شخصية من إحدى معاملات الجهة التي ينتمي إليها، ولا تقوم هذه الجريمة إذا كان الحصول على المنفعة من غير معاملات هذه الجهة، كما جرم المشرع إتجار بعض فئات الموظفين في منطقة ممارسة سلطتهم ببعض الأعمال التجارية، حفاظاً على هيبة الدولة وسلطانها في هذه المناطق، واشتراط صفة خاصة في فعل الإتجار، وهو أن يتخذ صفة الجهر والعلانية مباشرة أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار.

أما موقع جريمة استثمار الوظيفة وفقاً للقواعد العامة، فقد تقع هذه الجريمة في صورتها التامة وهذا هو الأصل، وقد تقع في صورة الجريمة الناقصة. إذا لم يؤدي السلوك الإجرامي إلى إحداث النتيجة الإجرامية رغم توفر القصد العام، ونظراً لأن المادة (175) من قانون العقوبات النافذ لم تتطلب تحقق نتيجة جرميه، فإن الجريمة تقع تامة، أما المادة (176) والتي تشترط تحقق هذه النتيجة، فلا عقاب على الشروع فيها لأنها من الجرائم ذات الصفة الجنحوية التي لا يعاقب فيها على الشروع إلا بنص في القانون.

أما المشرع المصري والفرنسي فقد ساوى كل منهما بين حصول الجاني على الربح أو المنفعة ومحاولة الحصول عليها وبالتالي تأخذ هاتين الصورتين صورة الجريمة التامة.

ويمكن أن تقع جريمة استثمار الوظيفة بديلاً لبعض الجرائم الواقعة على الإدارة العامة، والتي تمثل اعتداءاً على نزاهة الوظيفة العامة وحيادها، فيمكن أن تكون بديلاً لجريمة الرشوة، إذا لم يتوافر المقابل بالنسبة للمرتشي، حيث لا تقوم جريمة الرشوة، وفي هذه الحالة يقع الجاني تحت نص مقتضيات التجريم الواردة في جريمة استثمار الوظيفة، كما يمكن أن تكون بديلاً لجريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة، كما يمكن أن تكون بديلاً لبعض الجرائم الإدارية.

وكما يمكن أن يكون الموظف العام أو من هو في حكمه فاعلاً أو مساهماً أصلياً في ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة، يمكن أن يكون مشتركاً أو مساهماً تبعياً في ارتكاب هذه الجريمة.

الفصل الثالث: المسؤولية الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة:

تمهيد:

يسود التشريعات الجزائية أساسان للمسؤولية الجزائية. أولها، أخلاقي يقوم على فكرة الخطأ، إذ لا عقوبة دون خطأ ينسب إلى الشخص، وقد كان للفقه التقليدي الفضل في بلورة وصياغة هذا الأساس، وثانيهما، اجتماعي، وهو يقوم على فكرة الخطورة الإجرامية، حيث يجوز وفقاً لهذا الأساس توقيع صور من الجزاءات على الشخص ذي الخطورة الإجرامية، ويعتبر هذا الأساس الاجتماعي أحد إسهامات الفكر الوضعي الذي أتت به المدرسة الوضعية.

وقد اعتنق التشريع الفلسطيني، سواء في قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية، أو مشروع قانون العقوبات الفلسطيني – كقاعدة عامة – مبدأ المسؤولية الأخلاقية، كما أنه لم يكن بعيداً عن روح الفكر الوضعي، عندما قرر في نصوصه إمكان توقيع عقوبات تبعية وتكميلية وتدابير احترازية في حالة الخطورة الإجرامية، إذا ما توافرت شروط معينة.

ومعاقبة الموظف العام في جريمة استثمار الوظيفة تتطلب البحث في مسألة الملاحقة، وتبدو أهمية هذه المسألة تبرز في ارتباط هذا النظام بقيام الدعوى الجزائية وفي تحريكها ومباشرتها من قبل النيابة العامة. فالنيابة العامة طرف أساسي في الدعوى الجزائية بصفتها وكيلة عن المجتمع، ولها مطلق الحرية في تحريك هذه الدعوى ومباشرتها ضد أي شخص يرتكب جريمة بغض النظر عن خطورة الجاني وجسامة الجريمة، كما لها الامتناع عن تحريكها، طبقاً لما تراه، فهي الأمينة عليها دون غيرها، بيد أن التشريع الفلسطيني – شأنه شأن العديد من التشاريع الجزائية – قيد حرية النيابة العامة في أحوال خاصة من تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، هادفاً من وراء ذلك تحقيق حكمة خاصة، ترجع إلى رعاية صالح معين.

أما بالنسبة للعقوبات، فهي من أهم الوسائل الواجب دراستها بعد تجريم بعض الأفعال المرتبطة بالموظف العام، خاصة تلك التي يكون فيها جانياً، فالعقوبة، هي جزاء الأفعال السلبية أو الإيجابية المخالفة للقوانين والتي ترمي إلى حماية مصلحة المجتمع، وبالتالي منع الجاني من العودة إلى ارتكاب الجريمة، ومنع الغير من الاقتداء به، والمصلحتان تتحقان بردع الجاني، وفي المنظومة العقابية تم اعتماد طريقة العقاب في صورتين: عقوبات أصلية، وعقوبات غير أصلية.

في ضوء ما تقدم سيتم تناول المسؤولية الجزائية في جريمة استثمار الوظيفة من حيث الملاحقة (مبحث أول) والعقوبات (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الملاحقة:

بوقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في عقاب مرتكبها، ولكن الدولة لا تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، إذ لا بد لها من الالتجاء إلى القضاء ليؤكد حقها في العقاب، ووسيلتها في المطالبة بالعقوبة هي الدعوى الجزائية، والنيابة العامة هي الشخص الإجرائي الرئيس الذي وكلت إليه الدولة صلاحية مباشرة اقتضاء حقها في العقاب.

وإذا كان للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى الجزائية، فإن لها حق الامتناع عن تحريك هذه الدعوى، لما لها من حرية تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجزائية أو إصدار الأمر بحفظ الدعوى لأحد الأسباب التي تقدرها هي أو لضغط من الجهات الحكومية المختصة، وبالرغم مما تقدم فإن غالبية التشريعات الإجرائية الجزائية لا تطلق حق تحريك الدعوى الجزائية للنيابة العامة وإنما تقيدها بعدة قيود من أهمها الشكوى والطلب والإذن كحماية إجرائية قدرها المشرع لبعض الأشخاص والفئات ومنها الموظف العام ومن هو في حكمة عند وقوع الجرائم منهم.

وفي ضوء ما تقدم سيتم تناول إجراءات الملاحقة في قيام الدعوى الجزائية (المطلب الأول)، وفي قيود الدعوى الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الملاحقة في الدعوى الجزائية:

النيابة العامة طرف أساسي في الدعوى الجزائية، يعود إليها الحق في إقامة هذه الدعوى، ولكن هل النيابة العامة ملزمة على تحريك الدعوى الجزائية واستعمالها؟، أم لها حق الامتناع عن تحريكها واستعمالها.

نظام حتمية تحريك الدعوى الجزائية الذي أخذت به بعض الدول مثل ألمانيا وإسبانيا واليونان، هو أحد الأنظمة الذي ينادي بإلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية واستعمالها عن كل جريمة وقعت وثبت توافر أركانها ونشوء المسؤولية الجزائية عنها، وعدم وجود أية موانع إجرائية تحول دون تحريكها، بصرف النظر عن درجة جسامة الجريمة، أو الظروف والملابسات المقترنة بارتكابها، فتحريك الدعوى الجزائية واستعمالها ليس مجرد رخصة للنيابة العامة، وإنما هي ملزمة بإقامة الدعوى الجزائية، وعدم التنازل عنها بعد تحريكها. [1]

في حين يرى اتجاه آخر منح النيابة العامة سلطة تقديرية لتحريك الدعوى الجزائية أو حفظها حسبما تراه هذه النيابة من توافر المصلحة لتحريكها، كون ظروف مرتكبي الجرائم مختلفة والأضرار الناجمة

---

[1] سليمان عبد المنعم : اصول الاجراءات الجزائية , مرجع سابق, ص. 228.

عنها متنوعة، وهذه بدوره يقتضي منح النيابة العامة حق ملائمة وتقدير هذه الظروف، فهذا الاتجاه [1] يمنح النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجزائية من جهة، ومن جهة أخرى يمنحها حق ملائمة مباشرتها والاستمرار في استعمالها إذا قدرت أن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك.

في ضوء ذلك سنبحث في سلطة النيابة العامة في قيام الدعوى الجزائية (الفرع الأول)، وفي حق النيابة العامة في وزن الأدلة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في قيام الدعوى الجزائية واستعمالها:

خول قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النيابة العامة سلطات تظهر بها في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، ففي مرحلة الاستدلالات، تقوم النيابة العامة بدور أساسي في الأعداد للدعوى الجزائية، يشاركها فيه أجهزة الضبط القضائي تحت إشراف ورقابة النيابة العامة (المادة (20) من القانون المشار إليه) لتحول بينهم وبين مخالفة القانون والاعتداء على حريات الأفراد، ولإلزامهم بالموضوعية في تصرفاتهم.[2]

وفي مرحلة تحريك الدعوى الجزائية، تتولى النيابة العامة، رفعها إلى القضاء، أو مباشرة التحقيق الابتدائي للكشف عن أدلة الجريمة، أياً كانت ضد مصلحة المتهم أو في مصلحته ثم الموازنة بينهما لاستخلاص نتيجة التحقيق التي تدور حول كفاية الأدلة للإحالة إلى قضاء الحكم أو إصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.[3]

وفي مرحلة مباشرة الاتهام، وهي المرحلة الأساسية في الدعوى الجزائية، حيث يتم بمقتضاها مطالبة القاضي بإصدار حكم أو قرار قضائي في الواقعة المعروضة، تلتزم النيابة العامة بتقديم عناصر الدعوى وأدلتها إلى القضاء، ولو كان منها ما هو في مصلحة المتهم، وعليها أن تقدم إلى القضاء كل معونة حتى يصل إلى حكم مطابق للقانون، وإذا انهارت أدلة الاتهام أثناء المحاكمة فواجبها أن تطالب بالبراءة صراحة.[4]

---

[1] محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجزائية, مرجع سابق، ص. 109.

[2] أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص. 226.

[3] محمود نجيب حسني: النيابة العامة ودورها في الدعوى الجزائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الأول، 1965، ص. 11.

[4] محمود نجيب حسني: نفس المرجع، ص. 120.

ومهمة النيابة العامة أثناء سير الدعوى الجزائية في مرحلة المحاكمة، ليست على الإطلاق مهمة المدعي الذي يصارع ليكسب حكماً بالإدانة ضد خصمه بأي ثمن، فليس لها أدنى مصلحة شخصية في تحقيق ذلك، فالنيابة العامة هي خادم المجتمع والشرعية والنظام العام والعدالة، تعطي رأيها بوحي من ضميرها، متضمناً مختلف وجهات النظر، وتحرص على مساعدة قاضي الحكم ليصل إلى الحقيقة.[1]

ويدخل في اختصاص النيابة العامة كذلك الطعن في الأحكام بمختلف طرق الطعن، ولو كان هذا الطعن لمصلحة المتهم، وللنيابة العامة أيضاً تنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة في الدعوى الجزائية، سواء في ذلك الأحكام ذات الصلة بالموضوع، أو السابقة على الفصل، إذا احتاجت إلى تنفيذ، كالقبض على المتهم، أو حبسه احتياطياً، أو إطلاق سراحه إذا كان محبوساً من قبل.

هذه هي سلطات واختصاصات النيابة العامة في الدعوى الجزائية، باعتبارها ممثلة عن المجتمع في تحريك الدعوى الجزائية واستعمالها.

أما عن واجبها، وبما أن الدعوى الجزائية هي ملك المجتمع، وليست ملكاً للنيابة العامة، فإنه لا يجوز للنيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع أن تتنازل عن هذه الدعوى أو التصالح عليها قبل أو بعد رفع هذه الدعوى، وكذلك بعد صدور الحكم بالإدانة، وعليه ليس للنيابة العامة حق الاتفاق مع المتهم على عدم إقامة الدعوى، إذا ما قام ببعض الأعمال القانونية كتعويض المجني عليه، كما لا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى من المحكمة للحيلولة دون الحكم فيها أو التنازل عن الطعن في الحكم، [2] فابتصال الدعوى بولاية القضاء يلتزم بالفصل فيها، ولا صفة للنيابة العامة في إعفاءه من هذا الالتزام، وكل ما لها إذا ظهرت لها براءة المتهم أن تشرح للمحكمة ظروف الدعوى للحكم بما تراه، ولا يلتزم القضاء بما تراه النيابة أو تطلبه، فهو يفصل في الدعوى مستقلاً عن النيابة مستهدفاً التطبيق الصحيح للقانون.[3]

كما لا يجوز الاحتجاج على النيابة العامة بمسلك معين إتخذته في استعمالها الدعوى الجزائية، ومطالبتها بالتزام هذا المسلك مستقبلاً، وبعبارة أخرى يجوز للنيابة العامة العدول في أي وقت عن موقفها من الدعوى إذا تبين لها خطؤها. فالقاعدة التي تحكم نشاطها هي السعي إلى الحقيقة الموضوعية والقانونية مجردتين، وبناء على ذلك يجوز لها أن تعدل عن طلباتها، فإذا ما كانت قد

---

[1] محمد عيد غريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص. 574.

[2] أحمد فتحي سرور: أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 96. ومحمود نجيب حسني: المقال السابق، ص. 14.

[3] محمود نجيب حسني: المقال لسابق، ص. 13.

طالبت بالإدانة، ثم تبينت انهيار أدلة الاتهام، فلها أن تطلب براءة المتهم، ولها أن تعدل عن المطالبة بتطبيق الظروف المشددة إلى طلب الرأفة بالمتهم أو إيقاف التنفيذ.[1]

الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة في وزن الأدلة:

ذكرنا سابقاً أن النيابة العامة طرف أساسي في الدعوى الجزائية، يعود إليها الحق في إقامة الدعوى الجزائية، وبما أنها تقوم في حدود سلطاتها بمهمة البحث عن الجناة وجمع الأدلة، وتقديمهم للمحاكمة، وبما أن أدلة الإثبات يبدأ العمل بها منذ لحظة تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة، ومباشرتها لإجراءات التحقيق وحتى نهاية المراحل المختلفة للدعوى الجزائية، وحيث أن النيابة هي خصم شريف وعادل يسعى للبحث عن الحقيقة وتحقيق العدالة، فإن السؤال الذي يرد في هذا المقام هو:

هل للنيابة العامة في ظل النظام الإجرائي الفلسطيني دور في وزن الأدلة عند انتهائها من التحقيق في الدعوى الجزائية؟ وبالتالي حقها في الامتناع عن تحريك الدعوى الجزائية، أم أن هذا الحق حكراً على محكمة الموضوع، هذا ما سنبحثه باختصار من خلال سلب النيابة العامة الحق في وزن الأدلة (الفقرة الأولى)، ومن خلال منح النيابة العامة الحق في وزن الأدلة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سلب النيابة العامة الحق في وزن الأدلة:

لم نجد في القضاء الفرنسي أو العربي من يؤيد سلب النيابة العامة الحق في وزن الأدلة، باستثناء محكمة التمييز الأردنية التي سلبت صراحة النيابة العامة الحق في وزن الأدلة وتقديرها، مستندة في ذلك إلى القول بأن هذه الصلاحية هي حق من حقوق المحكمة دون النيابة العامة، فقد قررت هذه المحكمة في العديد من قراراتها بأنه "لا يملك النائب العام الحق في وزن البينة وتقديرها والاعتماد عليها في منع محاكمة المتهمين، إذ أن تقدير البينات والاقتناع بها والتوصل منها إلى نتائج سائغة هو حق من حقوق محكمة الموضوع، كما أن التكييف الجرمي للأفعال المسندة للمتهمين هو بالنتيجة من صلاحية المحكمة أيضاً، وأن دور النيابة العامة هو البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحاكم المختصة."[2]

وفي قرار آخر قالت محكمة التمييز في ذات المعنى: "متى كان قرار منع المحاكمة الصادر من النائب العام قد استند إلى تقدير ووزن البينات الواردة في القضية، وكان النائب العام لا يملك تقدير

---

[1] محمود نجيب حسني: نفس المرجع، ص. 130.

[2] تمييز جزاء، رقم (97/241)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، 1997، ص. 1971.

البينات والاعتماد على ذلك في منع محاكمة المشتكى عليها، إذ أن تقدير البينات والقناعة بها حق من حقوق المحكمة حسب الاجتهاد المستقر، وعليه يكون قرار النائب العام منع محاكمة المشتكى عليها مخالفاً للقانون وخليقاً بالنقض"[1]، ومثل هذا الموقف لمحكمة التمييز، إعتبره جانب من الفقه الأردني تفسيراً ضيقاً للنصوص القانونية [2]، ومخالفة صريحة لأحكام المادة (1/133) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

الفقرة الثانية: منح النيابة العامة الحق في وزن الأدلة:

يكاد يجمع الفقه والقضاء الجزائيان على القول أن للنيابة العامة دوراً في وزن الأدلة وتقديرها، وهم يعتمدون في ذلك على أن مبدأ القناعة الوجدانية أو الشخصية للقاضي الذي يبني على الجزم واليقين يشمل جميع القضاة دون استثناء، في كافة مراحل الدعوى في (التحقيق والمحاكمة) إذ أن الهدف من وزن النيابة العامة للبينات هو تمكينها من إصدار قراراتها في منع المحاكمة أو إسقاط الدعوى أو الإحالة أو عدم الاختصاص على أساس سليم، وبالتالي فهي لا تزن البينة من أجل الحكم بالإدانة أو البراءة، حيث أن ذلك من اختصاص المحاكم.[3]

ويمكن القول بأن للنيابة العامة صلاحية تقدير الأدلة التي تتوصل إليها، إذ ليس من مهام النيابة العامة فقط البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة المختصة، بل إن لها الحق في وزن هذه الأدلة حتى تتمكن من تحديد مسار الدعوى الجزائية بما يحقق مصلحة المجتمع، ويمكن الاستناد في ذلك إلى الحجج التالية:

أولاً: النصوص القانونية:

بالرجوع إلى نص المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أن من حق النائب العام أو أحد مساعديه إذا وجد أن الفعل لا يشكل جناية أن يأمر بتعديل وصف التهمة، كما أن من حقهما إذا وجدا أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم، أو العفو العام، أو سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنة، أو لعاهة عقلية، أو لعدم

---

[1] تمييز جزاء، رقم، 91/45، مجموعة الأحكام الجزائية، وزارة العدل المكتب الفني، 1991، ص. 136.

[2] فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ج. 2، ط.3، دون مكان نشر، 1995، ص. 195 وما بعدها.

[3] آمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1988، ص. 596.
أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 827.

وجود أدلة، أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملابسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية، أن يأمر بحفظ القضية.

إن قرار النائب العام أو أحد مساعديه لا يمكن أن يتم، إلاّ إذا قيمّوا ومحصوا الأفعال المرتكبة وحددوا وصفها القانوني، وشمول النصوص القانونية لها، الأمر الذي يؤكد حق النيابة العامة في وزن الأدلة في هذا المرحلة من مراحل الدعوى.

ثانياً: موقف الفقه:

يكاد يجمع الفقه على أن للنيابة العامة الحق في وزن الأدلة عند الانتهاء من التحقيق الابتدائي، الذي يعرفه الفقه بأنه: تقييم للمعلومات والأدلة التي أمكن الحصول عليها أثناءه، بياناً للطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك.[1]

وفي الاتجاه ذاته يقول الدكتور محمود محمود مصطفى "أن قضاء النقض كان قد جرى على أن سلطة الإحالة، إنما تبني أمرها بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات على موازنتها للأدلة، وأنها ترى أن هذه الموازنة رجحان إدانة المتهم، وإذا ما انتهت في حدود سلطتها التقديرية هذه إلى أن الدلائل في الدعوى لا تكفي لإدانة المتهمين فيها، وأصدرت بناءً على ذلك أمرها بتأييد الأمر الصادر من سلطة التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فلا يجوز مجادلتها في ذلك."[2]

وعليه نخلص مما تقدم أن حق النيابة العامة ممثلة بالنائب العام أو أحد مساعديه وزن الأدلة للاحالة، وأن عدم ممارسة النيابة لهذا الواجب القانوني فيه إهدار للعدالة أو حقوق الدفاع، وتعطيل النصوص القانونية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية:

للنيابة العامة مطلق الحرية في تحريك الدعوى الجزائية أو الامتناع عن تحريكها طبقاً لما تراه، فهي الأمينة عليها دون غيرها، بيد أن المشرع رأى في أحوال خاصة أن يقيد حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوة الجزائية، هادفاً من وراء هذا إلى تحقيق حكمة خاصة ترجع إلى رعاية صالح معين، وما يهمنا في هذه العجالة أن نبحث في بعض القيود ذات العلاقة بجريمة استثمار الوظيفة، فانقضاء الدعوى الجزائية بطريق التقادم، مؤداه امتناع النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجزائية خلال مدة زمنية حددها القانون، دون أن يتخذ خلال هذه المدة أي إجراء من إجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، ونظراً

---

[1] محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 719.

[2] محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص. 325.

لأسباب عديدة قد يكون منها ضغط العمل، كثرة القضايا، عدم الكشف عن الجريمة، عدم معرفة فاعلها، أو عدم كفاية الأدلة لإسناد التهمة إلى المتهم، فقد منح المشرع مهلة محددة لكي تمارس النيابة العامة اختصاصها المتمثل في تحريك الدعوى الجزائية، فإذا انقضت هذه المهلة دون أن تمارس النيابة هذا الحق، امتنع عليها تحريك الدعوى الجزائية.

كما أن المشرع قد يعلق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى من المجني عليه، مغلباً بذلك مصلحته، فإذا لم يتقدم بهذه الشكوى امتنع على النيابة العامة تحريك هذه الدعوى، وقد يعلق المشرع تحريك هذه الدعوى على طلب من جهة معينة يرى أن تقديرها في هذا الصدد أقوم في تعرف ما إذا كان صالح الجماعة مباشرة الدعوى الجزائية أم لا، لأن تحريكها قد يمس بهيئة معينة من هيئات الدولة. إذ تغلب في المجني عليه في هذه الجرائم الصفة العامة بسبب العمل الذي يشغله.

وقد راعى المشرع أيضاً أن يحفظ لبعض الهيئات استقلالها ابتغاء أن تقوم بأداء المهمة التي تلقى على عاتقها في حرية واطمئنان تحقيقاً لمصلحة الدولة، كالهيئة النيابية، والهيئة القضائية، فاشترط لمباشرة إجراءات الدعوى الجزائية قبل فرد من المنتمين إلى أي منهما أن يصدر إذن من الجهة التي يتبعها المتهم أو من جهة مشكلة على نحو خاص من أفراد تلك الهيئة، ومتى أوضحت الإدارة عن رغبتها في السير في الدعوى الجزائية استردت النيابة العامة حريتها، وجاز لها أن تتخذ كافة الإجراءات التي خولها القانون إياها.

وفي ضوء ما تقدم سنبحث في تقادم الدعوى الجزائية كقيد على حرية النيابة في تحريك الدعوى الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة في (الفرع الأول)، والحماية الإجرائية للموظف العام أو من هو في حكمه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقادم الدعوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية:

مضي المدة في القانون الجنائي، عبارة تعني أن فترة من الزمن قد مرت دون أن تتخذ النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجزائية، ثم كان انقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة هو السبيل لمواجهة هذا الموقف السلبي، وقد قيلت عدة أراء[1] لتبرير تقادم الدعوى الجزائية بمضي المدة.

---

[1] منها نسيان الجريمة والإهمال، وضياع الأدلة، والاستقرار القانوني، كما انقسمت التشريعات بين مؤيد ومعارض لفكرة التقادم، فمن التشريعات ما ينكر نظام التقادم، ولا يأخذ به كالقانون الإنكليزي، ومنها ما يعترف به بصورة مطلقة وهذه هي أغلب التشريعات، ومنها ما يبرره كقاعدة عامة إلاّ أنه يضع عليه العديد من الاستثناءات بصدد بعض الجرائم التي رأى المشرع أنها على قدر من الجسامة.

وقد أخذ التشريع الفلسطيني والمصري والفرنسي بالصورة الثالثة وقرر إدماج المواد المنظمة للتقادم في قانون الإجراءات الجزائية، في حين ادرج المشرع الكويتي التقادم في قانون الجزاء الكويتي رغم أخذه بالصورة الثالثة.

وسوف نقصر بحثنا على الأحكام الإجرائية لتقادم الدعوى الجزائية في جريمة استثمار الوظيفة، ونبتعد عن الجدل الفقهي، لذلك سنتناول تقادم الدعوى الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة في التشريع الفلسطيني (الفقرة الأولى) والقانون المقارن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقادم الدعوى الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة في التشريع الفلسطيني:

جاء نص المادة (12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. [2] كالآتي" 1- تنقضي الدعوى الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجنح وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، 2- تحتسب مدة تقادم الدعوى الجزائية في جميع الحالات اعتباراً من آخر إجراء تم فيها 3- مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجزائية في جرائم الموظفين العموميين إلا من تاريخ اكتشاف الجريمة أو انتهاء الخدمة أو زوال الصفة"

كما نصت المادة (32) من قانون الكسب غير المشروع على عدم خضوع قضايا الكسب غير المشروع وكل ما يتعلق بها من إجراءات للتقادم.

فإذا اعتبرت جريمة التربح هي جريمة كسب غير مشروع فإن هذه الجريمة وكل إجراءاتها لا تخضع للتقادم، وقد جاء النص مطلقاً، ويجري المطلق على إطلاقه.

أما إذا لم تعتبر كذلك فإن نص الفقرة الثالثة من المادة (12) هو الواجب التطبيق بحيث تبدأ مدة التقادم لجريمة التربح وهي عشر سنوات كونها جناية من تاريخ اكتشاف الجريمة أو انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، وهذا أسلوب مشدد من قبل المشرع في جرائم الموظفين، ولكن لهذا التشديد حكمة مؤداها أن الوظيفة قد تسهل على الموظف إخفاء أمر جريمته مدة قد تستغرق المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجزائية، لذلك جاء نص الفقرة الثالثة المشار إليها حتى تعيد قصد الموظف المنحرف إلى نحره.[1] هذا من ناحية و من ناحية اخرى فان شغل الموظف العام لوظيفتة قد يكون حائلا دون الكشف عن

---

[2] قانون الإجراءات الجزائية، رقم (3) لسنة 2001.

[1] محمود محمود مصطفى: (الإجراءات الجنائية خلال مائة عام) بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية العيد المئوي لكلية الحقوق، مطبعة جامعة القاهرة 1983، ص.265.

الجريمة اذ يستطيع التستر على جريمته بما له من نفوذ في نطاق هذه الوظيفة وبانتهاء الخدمة أو زوال الصفة للموظف العام أو من هو في حكمة قد يكون سبباً في الكشف عن الجريمة حتى يفقد هذا الموظف سلطانه ونفوذه وبالتالي يكون هذا هو الوقت الملائم لبداية التقادم.[2]

أما زوال الصفة فلم ترد في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وكذلك لم ترد في أي قانون آخر إلا في هذا النص، ونظراً لأن هذا النص مأخوذ من نص المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فزوال الصفة في هذا القانون تعني من هم في حكم الموظف العام والمنصوص عليهم في المادة (100) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، أي أن عبارة زوال الصفة هذه تشمل من هم ليسوا بموظفين بالمعنى الذي يقرره أحكام القانون الإداري، ولكن هل رئيس وأعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني يعتبرون موظفون عموميون؟ نعم وفق نص المادة (100) يعتبرون في حكم الموظفون العموميون وبالتالي تبدأ المدة المقررة لتقادم الدعوى الجزائية في جناية التربح بالنسبة إليهم من يوم زوال صفتهم.

أما بالنسبة للشركاء أو المساهمين التبعيين فهم الشركاء بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض مع الفاعل الأصلي للجريمة، وقد يكون شركاء مع الفاعل الأصلي إذا كان الأخير قد حصل على الربح أو المنفعة لنفسه، كما قد يكونون لهم هذه الصفة إذا كان الفاعل الأصلي قد حصل على الربح أو المنفعة لأحدهم أو لغيرهم طالما تحققت في الجريمة صورة التحريض أو المساعدة أو الاتفاق.

والقاعدة في هذا الشأن أن مدة التقادم تبدأ في وقت واحد بالنسبة إلى جميع المساهمين في الجريمة[1]، وسواءً كان الموظف فاعلاً أصلياً في جريمة التربح أم مجرد شريك فيها[2] كما أن مدة التقادم تبدأ في وقت واحد بالنسبة إلى جميع المساهمين في الجريمة حتى ولو كان نشاط أحدهم قد توقف قبل تمام الجريمة كما هو الحال بالنسبة للشريك بالتحريض[3]

الفقرة الثانية: تقادم الدعوى الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة في القانون المقارن:

أولاً:القانون الفرنسي

ليس هناك قاعدة خاصة للتقادم في جرائم التربح وغيرها من الجرائم الماسة بالوظيفة العامة سواء من حيث تقادم العقوبة أو تقادم الدعوى العمومية، وإنما يتم إعمال القواعد العامة المقررة على جميع

---

[2] فوزية عبد الستار: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 110.

[1] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 149.

[2] احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 232.

[3] حسني الجندي: الجندي في شرح قانون الإجراءات الجنائية، كلية الحقوق جامعة حلوان، 2000، ص. 265.

الجرائم، فتقادم الدعوى العمومية في الجنايات هو عشر سنوات تبدأ من يوم ارتكاب الواقعة الإجرامية عملاً بالمادة (7) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، كما تتقادم في الجنح بمضي ثلاث سنوات تحتسب من يوم حدوث الواقعة عملاً بالمادة (8) من قانون الإجراءات الجنائية.ولما كانت جرائم التربح في قانون العقوبات الفرنسي هي من قبيل الجنح فإن تقادم الدعوى العمومية فيها مدته ثلاث سنوات من يوم حدوث الواقعة.

فتقادم الدعوى العمومية في جريمة التدخل (المادة 432– 12) عقوبات، إذا تمثل سلوك الجاني فيها بالأخذ أو الحصول على المنافع، فيتم التقادم فيها من يوم الأخذ أو الحصول، حتى ولو كان الحصول الفعلي على الفوائد والمنافع سيتحقق بعد عدة شهور أو سنوات[4].

ويتحقق ذات الحكم إذا كان الجاني قد حصل على عدة منافع من تصرفات متعددة كل منها بعيداً عن الآخر، فإن هذه الأفعال تشكل عدداً من جرائم التدخل ويكون لكل منها طبيعة جريمة التدخل.[5]

---

[4]Cass. Crim.13 fev 1969: Bull. Crim., n. 80 Gaz. Pal. 1969, 1, p. 262, J.C.P., 1969, Iv, p. 76, Rev, sc, crim, 1969, p. 661, obs. A. Vitu.

[5]Andre vitu. op. cit., 1999 éd. n 41. p. 11.

أما إذا ترتب على فعل الجاني الاحتفاظ بالمنفعة، فيتم احتساب مدة التقادم من اليوم الذي يتوقف فيه الجاني عن الاحتفاظ بهذه المنفعة.[1]

أما بالنسبة لجريمة المشاركة بالعمل (432- 13)، فيتم احتساب مدة تقادم الدعوى العمومية في هذه الجريمة منذ الوقت الذي تمت فيه هذه المشاركة دون العبرة بالوقت الذي تم فيه الرقابة أو الإشراف على الشركة الخاصة.[2]

وبالنسبة لجريمة التجارة غير المشروعة يتم احتساب مدة تقادم الدعوى العمومية من تاريخ ممارسة هذه التجارة وليس من تاريخ النتائج التي تسفر عنه هذه التجارة.[3]

ثانياً: القانون المصري

نصت الفقرة (1) من المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على أن مدة تقادم الدعوى الجنائية لجريمة التربح وغيرها من جرائم المال العام تبدأ من يوم انتهاء الخدمة أو زوال الصفة شأنها شأن المادة (3/12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لذلك لن نكرر ما قلناه عن حالات انتهاء الخدمة أو زوال الصفة.

إلا أن المشرع المصري زاد على النص الفلسطيني تاريخاً آخر حيث جعل التقادم يبدأ من تاريخ آخر إجراء من إجراءات التحقيق وليس من اليوم التالي لآخر إجراء من إجراءات التحقيق، وما يستدل من عبارة (مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين) والتي نصت الفقرة الثانية على "تحتسب مدة تقادم الدعوى الجزائية في جميع الحالات اعتباراً من آخر تاريخ إجراء تم فيها" وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد أخذ بكامل النص المصري فبدلاً من أن يضعه في فقرة واحدة وضعه في فقرتين وتم الربط بينهما لذلك لا داعي لتكرار ما قلناه بالنسبة للمشرع الفلسطيني.

ثالثاً: القانون الأردني

نصت المادة (339) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنه 1961، والمعدل بالقانون رقم 76 لسنه 2002، والمعدل بالقانون رقم (15) لسنه 2006، على "تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في الجنحة بانقضاء ثلاث سنوات على الوجه المبين في الحالتين المذكورتين في المادة السابقة" أي مدة تقادم جريمة استثمار الوظيفة بوصفها جنحة من خلال قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، كما أنها تعتبر جناية في المادة (175)، وجنحة في المادة (176)، وفق

---

[1] M. Veron : Droit pénal spécial. 6 éd. 1998. Article 432-12 du nouveau code pénal.
[2] Andre vitu: op. Cite. éd.1999 p.5. n 400.
[3] Andre vitu : ingérence de fonctionnaire éd. 1987. p. 12. Art 176.

التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات في عام 1971، وبالتالي فإن مدة تقادم دعوى الحق العام في الجناية حسب نص المادة (338) عشر سنوات تبدأ من تاريخ وقوع الجناية إذا لم تجري ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة، وعشر سنوات على آخر معاملة تمت فيها إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها.

أما تقادم جنحة دعوى الحق العام كما ذكرت سابقاً فهو ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ وقوع الجنحة، إذا لم تجري ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة، وثلاث سنوات على آخر معاملة تمت فيها إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم.

الفرع الثاني: الحماية الإجرائية للموظف العام كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية:

لاشك أن الموظف يحتل مركزاً يختلف عن مركز الفرد العادي، والجرائم التي يرتكبها الموظف تختلف عن نفس الجرائم إذا ما ارتكبها فرد عادي، ولا بد من مراعاة هذه الخصوصية في مركز الموظف.

وثبوت صفة الموظف هي التي دعت الأستاذ (مارسيل فالين) لأن يجري تمييزاً بين أربعة أنواع من الجرائم، الأول نوع لا يرتكبه غير الموظفين، والثاني يتغير تكييفه إذا ارتكبه الموظف، والنوع الثالث لا يتغير تكييفه ولكن المشرع يشدد العقوبة إذا ارتكبه موظف، والنوع الرابع يتعلق ببعض الجرائم العادية ولكنها تطرح بعض المشكلات الدقيقة إذا ارتكبها موظف.[1]

وصفة الموظف تنهض في كثير من الأحيان لتشديد العقوبة الجنائية وفي بعض الأحيان تنهض مبرراً للتخفيف من المسؤولية الجزائية، وقد أورد قانون العقوبات بعض الجرائم التي لا ترتكب إلا من موظف عام، كالرشوة، واختلاس المال العام، وتجاوز حدود الوظيفة، وإفشاء الأسرار الوظيفية، وجريمة استثمار الوظيفة.

وصفة الموظف لم تقف في أثرها عند نوعية الجريمة أو العقاب، ولكنها شملت الإجراءات أيضاً، والتي تتبع في مواجهة الموظف حال اتهامه بارتكاب جريمة تعد جناية أو جنحة متعلقة بوظائفه بما يعطيه نوع من الحصانة الخاصة، فقد نصت المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "لا

---

[1] نقلا عن عبد الرؤوف بسيوني: الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص. 18.

يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها".[1]

ومن المقرر أن القيد الوارد على رفع الدعوى الجزائية في المادة المشار إليها، إنما يتحقق إذا كانت الجناية أو الجنحة قد وقعت من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، بحيث إذا لم يتوافر أحد هذين الشرطين لم يعد ثمة مبرر للتقيد بذلك القيد، فإذا أقيمت الدعوى الجزائية على خلاف المادة المذكورة، لا يحق للمحكمة التعرض لموضوع الجريمة وإن فعلت كان حكمها وما بني عليه من إجراءات معدوم الأثر، ولذا يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها، وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة وإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجزائية.

وما يهمنا من قيود تحريك الدعوى الجزائية في هذا المطلب هو قيد الإذن والحصانة، فقط لأنهما يمثلان وسيلة الحماية الإجرائية المقررة للموظف العام أو من هو في حكمة عند وقوع جريمة استثمار الوظيفة، فهذا القيد يمثل حصانة للموظف العام ضد تحريك هذه الدعوى، وسنبحث بإيجاز في الإذن كقيد على تحريك الدعوى الجزائية (الفقرة الأولى)، والحصانة كقيد على تحريك الدعوى الجزائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإذن كقيد على تحريك الدعوى الجزائية:

الإذن لغة: هو الموافقة على الشيء بعد العلم به، [2] أما عن معناه الاصطلاحي، فقد وضع له الفقه تعاريف شتى، فقد عرفة البعض بأنه "عمل إجرائي يصدر من هيئه من هيئات الدولة تعبر به عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى الجزائية قبل متهم معين ينتمي إليها."[3]

---

[1] قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

[2] القاموس المحيط: ج.3، دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص. 197.

[3] محمد صبحي نجم: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبةدار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص. 77.

كما عرفه آخر بأنه "عبارة عن قيد يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى الجزائية بحيث يضفي المشرع في حالات معينة نوعاً من الحصانة على بعض الأشخاص بسبب توافر صفة معينة فيهم من شأنها أن تمنع تحريك الدعوى الجزائية"[1]

وعرفة ثالث بأنه "إجراء يصدر من جهة معينة تعبر به عن عدم اعتراضها والسماح بالسير في إجراءات الدعوى الجنائية ضد شخص معين ينتمي إليها أو بصدد جريمة معينة ارتكبت ضدها" [2]، ويمكن القول بأن "إستحصال موافقة أو عدم ممانعة جهة رسمية معينة بخصوص تحريك الدعوى الجزائية ضد أحد أتباعها من الموظفين العامين أو من هو في حكمهم، أو ضد شخص عادي متهم بارتكاب جريمة يوجب القانون موافقة تلك الجهة على تحريك الدعوى الجزائية فيها"

ربما يكون الإذن مثار لبس أمام القارئ مع القيود الأخرى التي ترد على حرية الجهة المختصة في تحريك الدعوى الجزائية والمتمثلة في الشكوى والطلب، فكلاً من الشكوى والطلب والإذن تشكل قيد ذا طابع استثنائي، مما يقتضي عدم التوسع في هذه القيود أو القياس عليها، إلا أن الإذن يتميز بما يلي:

1 –الإذن إجراء شخصي بح ت، فمتى ما أعطي عن متهم معين فلا يمتد أثرة إلى غيره من المتهمين.[3]
2 –الإذن يجب أن يصدر بصورة مكتوبة لأن طبيعته تستوجب ذلك.
3 –للجهة المخولة بإصدار الإذن إصدارة في أي وقت تشاء، ولا يجوز لها التنازل عن حقها في استعمال الإذن أو العدول عنه بعد إصداره.[4]

فالإذن عمل إجرائي يصدر من بعض هيئات الدولة يسمح بتحريك الدعوى الجزائية قبل المتهمين الذين ينتمون إلى هذه الهيئات كالقضاة وأعضاء المجلس التشريعي والوزراء والموظفين، فالمشرع قدر أن هناك بعضاً من الجرائم التي تتمتع بحساسية خاصة سواء من حيث الحق المعتدى عليه، أو من حيث المركز الذي يشغله المتهم، حيث رأى المشرع أن أشخاصاً يباشرون وظائف عامة في الدولة

---

[1] نبيه صالح: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج. 1، ط. 2، دراسة مقارنة، مكتبة دار الفكر، القدس، 2006، ص. 184.

[2] مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج. 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص. 152.

[3] حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط. 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 152.

[4] محمد عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج. 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص. 120.

يلزم أن يضمن لهم نوعاً من الحرية في مباشرة وظائفهم كنوع من الحصانة، ولذلك استلزم لتحريك الدعوى الجزائية ضدهم الحصول على إذن من الجهة التي ينتمون إليها حتى تقدر مدى جدية الاتهام، كي لا تتلوث سمعة هؤلاء الأشخاص ويعاقبون عن أداء مهامهم لشبهات أو اتهامات كيديه، أو تتلوث سمعة الجهة التي يعملون فيها.

فالإذن يكون إيجابياً إذا كان المشرع قد وضع في اعتباره طبيعة المصلحة القانونية التي وقعت الجريمة اعتداء عليها، وهنا لا يهتم المشرع بشخص الجاني ومركزه، وإنما يأخذ بالحسبان الحق أو المصلحة التي أضيرت أو هددت بالضرر أو الخطر من وقوع الجريمة، ويلاحظ أن هذا النوع من الإذن قد يختلف في الاعتبارات التي دعت إليه مع الطلب، غير أن هناك فارقاً جوهرياً، وهو أن الطلب تراعى فيه اعتبارات تتعلق إما بشخص المجني عليه أو تتعلق بمصالح جهات إدارية، على حين أن الإذن الايجابي لا تراعى فيه اعتبارات شخص المجني علية، بقدر ما تراعى فيه الاعتبارات المتعلقة بالمصالح العليا للبلاد.

والإذن كذلك عبارة عن إجراء سلبي ومثار، في عدم منع الجهة التي ينتمي إليها الجاني في مباشرة الإجراءات ضده، ومن ثم تحريك الدعوى الجزائية في مواجهته، إذا ليست هذه هي التي تبدأ في تحريك الدعوى الجزائية، إنما على الجهة الانتظار حتى تطلب منها النيابة العامة تحريك هذه الدعوى.[1]

الفقرة الثانية: الحصانة كقيد على تحريك الدعوى الجزائية:

وحالات اشتراط الإذن لتحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم بجريمة استثمار الوظيفة سواء أكان موظفاً عاماً أو من هو في حكمة لم ترد في قانون واحد فقط، وإنما وردت في قوانين متفرقة، (قانون العقوبات، قانون الخدمة المدنية، قانون الكسب غير المشروع، قانون الرقابة الإدارية والمالية...الخ) وهذه الحالات تشكل مجموعة من الحصانات الإجرائية التي تنقسم حسب طبيعة المركز الوظيفي للشخص المتمتع بها إلى سياسة [2] وبرلمانية [3] وقضائية [4] وعسكرية، وإدارية، وما يهمنا في هذا الإيجاز هي الحصانة الإدارية (فقرة أولى)، والحصانة السياسية (الفقرة الثانية)، والحصانة البرلمانية (الفقرة الثالثة)، والحصانة القضائية (الفقرة الرابعة).

---

[1] محمود زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1984، ص. 488.

[2] جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 1991، ص. 146.

[3] محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط. 2، دار النهضة العربية، 1998، ص. 144.

[4] سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء الفقه، ط. 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص. 276 .

أولاً: الحصانة الإدارية

حصانة فرد أو فئة من الناس هو أمر يمقته فقه القانون الدستوري والجنائي سواء بسواء، لأنه يتضمن معنى الإخلال بقاعدة المساواة التي تكفلها الدساتير المختلفة، والعلة من الحصانة الإدارية للموظف تتمثل في تمكين هذا الموظف من أداء وظيفته دون الخشية من الكيد أو الوشاية أو التنكيل به، وفي نفس الوقت فإن الهدف منها يتمثل في حماية الدائرة أو المؤسسة التي يمثلها الموظف، مما يستتبع القول أن الحصانة ليس المقصود بها التمييز بين طائفة وأخرى، كما أنها لا تعني انتهاك مبدأ المساواة بين الموظفين، إنما المقصود بهذه الحصانة تعليق تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التربح في مواجهة الموظف على إذن صادر من الجهة الإدارية التي ينتمي إليها [1] ومن الملاحظ أن المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لم يوردا قيداً على حرية النيابة العامة بخصوص جرائم الموظفين، ومن ثم يجوز للنيابة العامة مباشرة كافة الإجراءات وتحريك الدعوى الجزائية ضد الموظف دون حاجة للحصول على إذن من الجهة الإدارية التي ينتمي لها هذا الموظف، إنما اشترط كل من المشرع الفلسطيني والمصري أن تكون حصانة الموظفين مقصورة على الجنايات والجنح المتعلقة بالوظيفة العامة أو بسببها كالرشوة، والاختلاس، وسوء استعمال الوظيفة وجريمة استثمار الوظيفة ...الخ.[2], كما نصت المادة (1/4) من قانون الاجراءات الفلسطيني على"لايجوز للنيابة العامة اجراء تحقيق او اقامت الدعوى الجزائية التى علق القانون مباشرتها..... اذن .....إلا بناء..... اذن او طلب من الجهة المختصة".

فإذا كانت جريمة استثمار الوظيفة هي المقصودة، فعلى النائب العام أو رئيس النيابة العامة أو أحد مساعديه أن يطلب من الجهة المختصة تنفيذ هذا الإذن، فإذا صدر فحينئذ تسترد النيابة العامة كامل حريتها في تحريك الدعوى الجزائية ضد الموظف المتهم، والشرط الوحيد بطلب الإذن هو أن تقع الجريمة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وتوافر علاقة السببية بين كل من الجريمة والوظيفة، بحيث يثبت أن الموظف لم يستطع ارتكاب جريمته لولا هذه الوظيفة[3]، فإذا ارتكب الموظف جريمة لا دخل لها بوظيفته، فحينئذ للنيابة أن تباشر إجراءات تحريك الدعوى الجزائية دون الحصول على إذن من جهة الإدارة.

والحصانة الإدارية تشمل عدم تحريك الدعوى الجزائية سواء من قبل النيابة العامة، أو من جانب المضرور من الجريمة إذا استخدم حقه في التعويض (المدعي بالحق المدني)

---

[1] سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص. 279.

[2] نبيه صالح: مرجع سابق، ص. 200.

[3] محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط. 11، مطبعة جامعه القاهرة 1976، ص. 106.

والحصانة الإدارية من النظام العام ومن ثم لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في مواجهة الموظف، عن جريمة ناشئة عن الوظيفة بطريق مخالف لما نص عليه القانون، فإذا رفعت الدعوى يتعين على المحكمة الحكم بعدم قبولها.

والعبرة في الحصانة الإدارية بتوافر صفة الموظف وقت ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة، فإذا توافرت صفة الموظف أو من هو في حكمة وفق المفهوم الجنائي للموظف السابق ذكره، فحينئذ يجب الحصول على إذن وموافقة الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف حتى ولو كانت ملاحقته لاحقة على تركة الوظيفة.

ويمكن إيراد الملاحظات التاليةعلى نص (54) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني:

الأولى: ورد في نص المادة المشار إليها (ضد موظف أو مستخدم عام) وهذا النص مأخوذ من نص المادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إلا أن قانون العاملين في الدولة المصرية عرف كلمة الموظف والمستخدم، في حين أن قانون الخدمة المدنية الفلسطيني أو لائحته التنفيذية أو أي من القوانين المشار إليها لم تعرف المستخدم.

وفي ضوء إطلاق النص فإن الحصانة الإدارية مقررة لكافة الموظفين العامين والمستخدمين العاميين ومن هو في حكمهم بغض النظر عن أهمية أو خطورة المهام والوظائف المعهودة إليهم القيام بها، وبحسب تقديري فإن النص المذكور فيه مغالاة من المشرع، إذ أن تعليق قرار إحالة المتهم إلى المحاكم المختصة على صدور إذن بذلك ما هو إلا أمر استثنائي، والاستثناء يفترض أن يكون ضمن أضيق الحدود بغية الحفاظ على القيمة العملية للأصل العام الذي يرد عليه الاستثناء، لذا نرى أنه وفق المفهوم لكلمة المستخدم فإنها ذات درجة أقل من الموظف، وغالباً ما تكون من غير الوظائف المصنفة. فإما أن يتم تعريفها أو إلغائها وإطلاق صفة الموظف على كافة العاملين في الخدمة المدنية.

الثانية: صدور الإذن من الجهة التي ينتمي إليها الموظف لتحريك الدعوى الجزائية ربما يفسر على أن تدخل من قبلها في شؤون القضاء،هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فقد تتجاوز هذه الجهة المخولة بإصدار الإذن لصالح الموظف التابع لها، فتعمد إلى عدم إصدار الإذن للحيلولة دون إجراء محاكمة عن التهمة الموجهة إليه.

الثالثة: رأينا أن الحصانة الإداريةِ تشمل عدم تحريك الدعوى الجزائية سواء من قبل النيابة العامة أو من جانب المضرو ر من الجريمة (المدعي بالحق المدني) وهذا فيه مغالاة أيضاً من جانب المشرع إننا نرى ضرورة النص على حق المدعى بالحق المدني اللجوء إلى القضاء للتظلم من

عدم قيام النيابة العامة من رفع الدعوى الجزائية على الموظف العام أو من هو في حكمه، إن في إطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية ضد الموظف العام أو من هو في حكمه أفضل من التقييد، والنتيجة أن النيابة العامة هي جز ء من الدولة، ويهمها الحفاظ على سمعة الإدارة العامة وموظفيها، وتستطيع الملائمة في كافة الجرائم، بمعنى تخويل النيابة العامة ملائمة تحريك الدعوى الجزائية والسير فيها أو عدم تحريكها وحفظ أوراقها وذلك وفق ما يتطلبه الصالح العام، وبإلغاء نص هذه المادة نكون قد حققنا غرضين في آن واحد الغرض الأول تفادي العيوب في النص، والثاني هو إحاطة الموظفين العامين ومن هو في حكمهم بحصانة إجرائية إلى الحد الذي يضمن حمايتهم من التهم الباطلة.

وأخيراً نكون قد وضعنا نص المادة (30) من القانون الأساسي للسلطة الوطنية موضع التنفيذ فيما يتعلق بحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء.

ثانيا: الحصانة السياسية

وتعني الحصانة المقررة في غالبية دساتير دول العالم لرئيس الدولة ونوابه والوزراء، لاعتبارات تتعلق بتمكينهم من ممارسه سلطاتهم ووظائفهم الدستورية، ولا سيما فيما يخص الرئيس الذي يمثل عنوان سيادة الدولة [1]، والحصانة الإجرائية التي يتمتع بها الأشخاص المذكورين هي حصانة تامة، حيث يعلق تحريك الدعوى الجزائية ضدهم على صدور إذن بذلك مهما كان نوع وجسامة الجريمة المرتكبة من قبلهم، وبغض النظر أيضاً عن ظروف وملابسات ارتكابها، هذا في الإطار العام، أما في الواقع الفلسطيني فالوضع مختلف، فوفقاً للمادة (75) من القانون الأساسي الفلسطيني يستطيع رئيس السلطة الوطنية إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما ينسب إليه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها، كما يستطيع رئيس الوزراء إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى الأسباب المشار إليها، ويوقف من يتهم من الوزراء عن مهام منصبة فور صدور قرار الاتهام ويتولى النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة العامة إجراءات التحقيق والاتهام، وتتم المحاكمة أمام المحكمة المختصة، وتتبع الأحكام والقواعد المقررة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، وتسري الأحكام السابقة على نواب الوزراء ووكلاء الوزارات ومن في حكمهم، ومن ذلك نرى أنه بعد صدور الإذن من الجهة صاحبة الاختصاص فليس هناك تمييز بين الوزير والموظف العادي حيث يقوم النائب العام أو من يمثله بتحريك دعوى الحق العام وفق القوانين المرعية.

---

[1] وتجدر الإشارة إلى أن الرئيس في الدول ذات النظام الملكي – والذي يتمثل في الملك– يتمتع بحصانة مطلقة تجاه كافة القوانين، مما يعني عدم إمكانية محاكمته عن أي جريمة تقع منه، وقد برر الدستور الإنكليزي هذه الحصانة بعبارة "الملك لا يخطئ".

أما في الدول الأخرى وعلى سبيل المثال الأردن، فقد أعطى الدستور لمجلس النواب الحق في اتهام أي وزير إذا وقع منه أي جريمة متعلقة بوظيفته أو بسببها، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأكثرية ثلثي أعضاء المجلس، والسبب في منح هذا الحق لمجلس النواب يعود إلى عدم الخلط بين مسؤولية الوزراء السياسية التي هي من صلب اختصاص المجلس النيابي، وبين المسؤولية الجزائية التي يجب أن تبقى خاضعة للمحاكم النظامية في الدولة، وهذا الحق مقصور على الجرائم التي يرتكبها الوزير أثناء وظيفته أو بسببها وتشمل الإخلال بواجبات الوظيفة، إساءة استعمال السلطة والخيانة العظمى، ويمكن تحريك الدعوى ضد الوزير أثناء وجودة في الخدمة أو بعد تركة لعملة طالما أنها تعود لجريمة إرتكبها أثناء قيامة بعمله، والهيئة التي تحاكم الوزراء هي المجلس العالي، [1] وهناك قانون خاص بمحاكمة الوزراء حيث يحاكم الوزراء أمام المجلس العالي، حيث يتولى عدد من أعضاء مجلس النواب سلطة الاتهام أمام المجلس العالي بدلاً من النيابة العامة، وبهذه الصورة يمتلك المجلس سلطة رقابية على أعمال السلطة التنفيذية خارج أدوات هذه السلطة، حيث يقوم مجلس النواب بواسطة ممثليه مقام النيابة العامة أمام المجلس العالي.

ويلاحظ أن المجلس العالي كجهة قضائية إنما يختص بمحاكمة أشخاص معينين هم الوزراء عند إتهام أحدهم بارتكاب جرائم أثناء تأديتهم لوظائفهم، تكشف عن انحرافهم وإساءتهم لاستعمال السلطة الموكولة إليهم، ونظراً للطبيعة الخاصة لهؤلاء والطبيعة الخاصة بمسؤوليتهم الجزائية فقد اتجهت معظم الدساتير إلى محاكمتهم أمام محاكم خاصة.[1]

وما يهمنا من هذا الموضوع هو حصول الإذن من الجهة صاحبة الاختصاص، وقد نصت المادة الخامسة من قانون محاكمة الوزراء الأردني على جرائم إساءة استعمال السلطة وقد ورد في البند الثاني منها جريمة استثمار الوظيفة.

ثالثاً: الحصانة النيابية (المجلس التشريعي):

هذه الحصانة مقررة لأعضاء المجلس التشريعي، حيث نصت عليها المادة (40) من القانون الأساسي الفلسطيني، وإذا أمعنا النظر في هذا النص لوجدنا عضو المجلس التشريعي يتمتع بحصانة مزدوجة أولها الحصانة الدائمة، والمتمثلة في عدم مسؤوليته عن الآراء والأفكار التي يبديها مدة نيابته، في

---

[1] محمد صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص. 102.

[1] محمد سعيد نمور: مرجع سابق، ص. 263.

حين الحصانة الثانية مؤقته تتمثل بعدم جواز تحريك الدعوى الجزائية ضده خلال أدوار انعقاد المجلس التشريعي.[2]

ما يهمنا هي الحصانة المؤقتة والتي تفيد تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية قبل أعضاء المجلس التشريعي عن الجرائم التي ارتكبوها بصدور إذن من هذا المجلس، فهي حصانة تغطي جميع ما يرتكبه عضو المجلس التشريعي خارج نطاق عمله النيابي، فهي حصانة إجرائية مرتبطة بشخص عضو المجلس التشريعي، وحصانة شخصية لا ينتفع بها إلا العضو ولا تمتد إلى زوجته وأولاده، كما أنها مقصورة على الإجراءات الجزائية فقط، وتتعطل هذه الحصانة في حاله الجرم المشهود (التلبس) وفي حالة انتهاء أدوار انعقاد المجلس، وانتهاء مدة المجلس.

وما يميز حصانه عضو المجلس التشريعي أن حصانته المؤقتة شاملة فهي لا تقتصر على جريمة معينه، إنما تشمل كافة الجرائم سواء كانت واقعة على الأموال أو الأشخاص أو على المصلحة العامة كما يستوي أن تكون هذه الجرائم جنايات أو جنح أو مخالفات، كما أنها لا تجيز إجراء أي تفتيش في أمتعته أو بيته أو محل إقامته أو سيارته أو مكتبه وبصفة عامة أي عقار أو منقول خاص به طيلة مدة الحصانة.

رابعاً: الحصانة القضائية:

أجمعت الدساتير على ضمان استقلال القضاء نظراً لأهمية الوظائف والمهام الملقاة على عاتق القضاة ولخطورتها، ولاحتمال تعرضهم في أي وقت للمضايقات والدعاوى المفتعلة من قبل الخصوم في الدعاوى المنظورة أمامهم، فقد عمد المشرع في معظم الدول إلى إحاطتهم بحصانة إجرائية تحول دون تعرضهم لهذه المضايقات، فضلاً عن عدم الإسراع في توجيه التهم إليهم الواردة في الدعاوى المرفوعة عليهم من قبل الخصوم أو أصحاب المصلحة.

وقد وفر المشرع الفلسطيني في المادة (56) من قانون السلطة القضائية هذه الحصانة حيث نصت "في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن خاص من مجلس القضاء الأعلى" كما نصت المادة (58) على "لا ترفع الدعوى الجنائية على

---

[2] نبيه صالح: مرجع سابق، ص. 188.

القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون.

وبالتالي تعتبر الحصانة القضائية قيداً على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية ضد القاضي بالنسبة لكافة الجرائم المنسوبة إليه ومنها جريمة استثمار الوظيفة.

المطلب الثالث: القصور في ملاحقة مرتكبي جريمة استثمار الوظيفة:

لا نبالغ إذا قلنا أن جريمة استثمار الوظيفة باتت من أشد الجرائم خطورة على نزاهة الوظيفة العامة، وأنها تقف على قدم المساواة مع جريمة الرشوة في هذا النطاق، بل إننا نتصور أنها من أكثر الجرائم التي ترتكب على نطاق واسع في إطار جرائم الموظفين العموميين، إلا أن النذر اليسير، وللأسف الشديد هو الذي يصل إلى علم السلطات العامة وتحت مسميات أخرى، ويرجع ذلك إلى الغموض الذي يكتنف ارتكاب هذه الجريمة، وقد زادت معدلاتها مع زيادة عدد الموظفين بعد نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية، وزادت أكثر مع زيادة حالات الانفلات الأمني، وزادت أيضاً مع انقسام الوطن واقتتال الإخوة، وزادت مع تدني مستوى المعيشة وانتشار الفقر، كلها عناصر ساهمت في انتشار بعض مظاهر الفساد، باعتبار جريمة استثمار الوظيفة إحدى مظاهر الفساد، ولا ننسى عدم التنظيم الدقيق للمساعدات التي تقدم للشعب الفلسطيني من مواد عينية وأموال، وفي الآونة الأخيرة تم ضبط الأموال، إلا أن المساعدات العينية بقي الاتجار بها، ولا زالت بحاجة إلى المزيد من الجهد لمأسسة هذه المعونات، التي في حال انتشار الفساد في عملية توصيلها لمستحقيها ستؤدي إلى تشويه صورة الإنسان الفلسطيني لدى الجهات الداعمة.

وإلى جانب الأسباب السالفة، والتي أختلف مع بعض الآراء التي تقول أنها ظاهره، فهي في الحقيقة حالات لم تصل إلى درجة الظاهره، ولم يؤدي انتشارها إلى تخلخل التركيبة الاجتماعية للشعب الفلسطيني، ولم تؤدي إلى انهيار السلطة، ولم تؤدي إلى فقدان الثقة في أداء السلطة الوطنية الفلسطينية.

إلى جانب الأسباب السالفة هناك أسباب أخرى ترجع إلى ظروف وخصوصية الواقع الفلسطيني، فالكيان الفلسطيني نتيجة للاحتلال الإسرائيلي الذي مازال جاثماً بكل مقدراته على الأراضي الفلسطينية، لم يبقى للسلطة الوطنية إلا بعض الحقوق السيادية في مجال الإدارة والأمن، فوقف التنسيق الأمني الجنائي مع سلطات الاحتلال ساهم في هروب العديد من المتهمين والمدانين بارتكاب الجرائم، ومنها جريمة استثمار الوظيفة، لعدم معرفة الجهات الفلسطينية بحركة الأشخاص، لانعدام سيطرتها على المناطق الحدودية.

ففي ظل هذا الواقع فإن نظام المساءلة والملاحقة، ضعف أو إنعدم في بعض الحالات، بالإضافة إلى إنعدام القرار السياسي في حالات أخرى لملاحقة بعض كبار المتهمين بجرائم تربح من أعمال وظيفتهم، مما أدى إلى تكريس الحماية والحصانة القانونية لمرتكبي هذه الجرائم، وتشجيعهم على الاستمرار بل والتمادي في هذه الجرائم، كما أن سكوت السلطة عن مساءلة وملاحقة مرتكبي هذه الجرائم شجع الأفراد العاديين والموظفين الصغار على تكرار مثل هذه الجرائم بل والمغالاة فيها لعلمهم المسبق بغياب المساءلة والملاحقة الجادة على هذه الجرائم، ومنها جريمة استثمار الوظيفة، بالرغم من زيادة عدد النصوص المجرمة لجريمة استثمار الوظيفة، فقد رأينا سابقاً النصوص العقابية لهذه الجريمة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وقانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية. وقانون الخدمة المدنية، وقانون الرقابة الإدارية والمالية. وسنلقي نظرة سريعة على بعض القوانين الأخرى التي جرمت استثمار الوظيفة، كقانون الكسب غير المشروع (الفرع الأول) وقانون صيانة أموال الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قانون الكسب غير المشروع:

عرفت المادة الأولى من القانون، الكسب غير المشروع بأنه "كل مال حصل علية أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأي طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً، ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجته أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق التواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته"

يتضح من التعريف المشار إليه أنه يتضمن أكثر من جريمة، فقد يقع الكسب غير المشروع نتيجة سلوك مجرم بجريمة اختلاس أموال عامة أو الاستيلاء عليها أو سرقتها، أو نتيجة رشوة أو استغلال وظيفته أو استغلال نفوذ، أو جريمة استثمار وظيفة، طالما أن المال أو الشيء المادي ذو قيمة مالية، ينتج عنه زيادة في الثروة أو المنفعة متى نشأت من مخالفة نص عقابي.

وقد قصد المشرع من هذه الجريمة مواجهة الحالات التي يحصل فيها الجاني على زيادة في الثروة، ويفلت بها من عقوبة أي من الجرائم المشار إليها، كما أنه جرم أفعالاً لم يرد تجريم لها في القوانين سالفة الذكر، فقد شمل التجريم الزيادة في الثروة للجاني وزوجته وأولاده القصر.

وتتحقق هذه الجريمة على كل من حصل من أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون على مال بسبب الوظيفة أو الصفة سواء لنفسه أو لغيره، وهذا ما تضمنه نص المادة (116) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الخاص بجريمة التربح، وما تضمنته المادة (176) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية, إذ يشترط في الجاني أن يكون موظفاً وفق المفهوم الجنائي للموظف العام (المادة 99، 100)، أو من هو في حكمة، وهم تقريباً نفس المشمولين بقانون الكسب غير المشروع وبهذا يتحقق الركن المفترض لجريمة استثمار الوظيفة، كما يشترط توافر عناصر الركن المادي من نشاط يتمثل في استغلال الوظيفة [1]، وتتحقق النتيجة الجرمية بالحصول على المال، وتوافر علاقة السببية بين النشاط والجريمة، وهي ذات العناصر المكونة للركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة.

فاستغلال الوظيفة أو التربح لا يمكن أن توصف أنها عمل غير مشروع ما لم تكن الوظيفة قد طوعت الحصول على الربح أو المنفعة بما يخرج عن مقتضى الأمانة والنزاهة، سواء كان استغلالاً لمقتضيات الوظيفة ذاتها أو واجباتها أو بالامتناع عن أدائها. [1] ويجب أن ينصب الاستغلال أو التربح على موضوع معين وهو الوظيفة أو الصفة، وعلى هذا يجب أن يكون المتهم مختصاً بالعمل الذي تربح منه وفقاً للقواعد المقررة للعمل الذي يشغله، ويجب أن يأتي الجاني بسلوك مخالف لأحكام القانون، وهذه إحدى صور جريمة استثمار الوظيفة الواردة في المادة (175) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، أي أن سلوكه يرجع لسبب غير مشروع، كما أنه لا يشترط معرفة مصدر المال الذي حصل عليه الشخص طالما دخل ذمته.

أما من حيث النتيجة فكلا الجريمتين (الكسب غير المشروع واستثمار الوظيفة) يشترطان تحقيق غاية معينه، والغاية هنا هي الحصول على المال أو المنفعة، ولا يشترط في المنفعة أن تكون محددة بل يكفي أن تكون قابلة للتحديد، [2] ولا بد أن تتوافر علاقة سببيه بين الحصول على الربح أو المنفعة واستغلال الوظيفة، ولا يشترط في هذه الصورة أن تقع من الجاني طرق احتياليه كما ورد في المادة (175)، وإنما يكتفي بالحصول على الربح أو المنفعة حقيقة وواقعاً كما ورد في المادة (176) من القانون المطبق في الضفة الغربية أو المادة (116) من المشروع، فمتى ثبت أن الموظف أو من هو في حكمة قد تربح من وظيفته وحصل بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا السلوك المخالف فقد تحققت جريمة الكسب غير المشروع وجريمة استثمار الوظيفة، كما أن الركن المعنوي في كلا الجريمتين

---

[1] وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في النقض الجنائي رقم 187 (س 36) تاريخ الجلسة 20-11-1985 ص.1033. "أن جريمة التربح تقوم على أساس استغلال الموظف العام لوظيفته فيعمل على الحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره من وراء أعمال وظيفته فإن استغلال الوظيفة بقصد التربح هو جوهر هذه الجريمة".

[1] محمد كمال عبد العزيز: قانون الكسب غير المشروع، ط. 1، منشأه المعارف، الإسكندرية، 1968، ص.136.

[2] حين صادق المرصفاوي: قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص. 248.

العمديتين لا يتطلب قصداً خاصاً وإنما يكتفي بتوافر القصد العام بعنصرية، العلم والإرادة، علم الجاني في أن حصوله على المال لنفسه أو لغيره جاء بسبب الوظيفة واتجاه الإرادة إلى استغلال الوظيفة التي يتولاها في الحصول على الربح أو المنفعة[3].

من كل ما تقدم نرى أن جريمة استثمار الوظيفة يمكن أن تكون بديلاً لجريمة الكسب غير المشروع في حاله عدم توافر إحدى عناصر الكسب غير المشروع، كما يمكن أن تكون جريمة كسب غير مشروع لتوافر كافة الأركان المكونة لجريمة الكسب غير المشروع في جريمة استثمار الوظيفة، ويسأل الموظف بالتالي عن جريمتين جريمة استثمار الوظيفة وجريمة الكسب غير المشروع، وتطبق عليه في هذه الحالة العقوبة الأشد.

الفرع الثاني: قانون صيانة أموال الدولة[1]:

يلاحق هذا القانون الجاني وأقاربه في حال تهريب الأموال المتحصل عليها من الجرائم الموصوفة في المادة الثانية منه وتشمل جرائم سرقة أموال الدولة أو اختلاسها، أو إساءة الائتمان أو الرشوة أو استثمار الوظيفة، وتعتبر الغاية الأساسية من هذا القانون المحافظة على الأموال العامة منقولة أو غير منقولة سواء عادت ملكيتها للدولة أو إدارة عامة أو صندوق مالي خاضع لإشراف الدولة، وقد نص هذا القانون على تعريف الموظف بأنه "كل شخص عين في ملاك الدولة أو ملاك إدارة عامة بحسب نظام الخدمة المدنية أو أنظمة الموظفين أو قانون القوات المسلحة أو الأمن العام أو أي قانون آخر"، وهو يتطابق مع تعريف الموظف العام الوارد في المادة (169) من قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية. ويعتبر تطبيق أحكام هذا القانون إحدى وسائل ملاحقة الجاني فيما اقترفه من الجرائم المنصوص عليها في أحكامه ومنها جريمة استثمار الوظيفة، وإيفاءاً للغاية من إيراد هذا القانون في هذا البحث باعتباره من وسائل ملاحقة الجاني في الجريمة المبحوث فيها، نورد بعض أحكامه على النحو التالي:

نصت المادة الرابعة من القانون على اختصاصات محكمة صيانة أموال الدولة في الحالات التالية:

---

[3] يسريه عبد الجليل: أحكام الكسب غير المشروع والتربح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 28.

[1] قانون صيانة أموال الدولة الأردني رقم 20 لسنة 1966 الذي لا يزال سارياً في الضفة الغربية ولم يلغى

1 –إجراء المحاكمة في أيه أموال منقولة أو غير منقولة تسربت لأي شخص من قبل موظف أو شخص مدان،[2] أو المخالف مدنياً [3] يعتقد بأنه قد باعها أو وهبها أو أجرها أو رهنها بقصد تهريبها للحيلولة دون حجزها من قبل الدولة.

2 –إجراء التحقيق في أيه أموال منقولة أو غير منقولة، يعتقد أن ذلك الموظف أو الشخص المدان أو المخالف قد حصل عليها أو أجرى عليها تحسينات أو أقام أيه عمارة أو غرس أية أشجار أو أية إجراءات أخرى بسبب ما حصل عليه من أموال الدولة بصورة مشروعة سواء كانت أموالاً منقولة أو غير منقولة مسجلة باسمه أو يضع يده عليها أو مسجله باسم زوجته أو أقاربه أو أي شخص أجنبي آخر.

3 –تطبق المحكمة أحكام هذا القانون على الشخص أو الموظف الذي ثبت بقرار قطعي صادر من محكمة مختصة أو بإقراره الخطي إدخاله لأموال الدولة بذمته بحكم إدارته لتلك الأموال أو الإشراف عليها أو تسلمه إياها ولو لم يلاحق جزائياً لأي أسباب كانت.

4 –إذا كانت الأفعال التي أدين بها الموظف المدان أو المخالف مدنياً قد ارتكبها أثناء إشغاله تلك الوظيفة فإن جميع الأموال غير المنقولة التي سجلت باسم الموظف المدان منذ إشغاله الوظيفة أو باسم أصول أو فروع أو زوج الموظف أو أخوة ذلك الموظف تعتبر أنها أموال الدولة، إلا إذا أثبت ذلك الشخص المسجلة الأموال غير المنقولة باسمه أنها ليست من تلك الأموال.

ولتحقيق الغايات السابقة أجاز القانون للمحكمة أن تمنع أي شخص من السفر أو تلقي الحجز التحفظي على أيه أموال بطلب من النائب العام [1] وللمحكمة أيضاً بناءاً على قرار رئيس الوزراء أو وزير المالية أو وزير العدل أن تقوم بإجراء التحقيق في حالة الاشتباه بوجود أموال غير مشروعة مملوكة للموظف ناجمة عن الجرائم المشار إليها ومنها جريمة استثمار الوظيفة، وإذا ثبت نتيجة التحقيق أن الأموال المملوكة للموظف منقولة أو غير منقولة قد جرى التصرف بها إلى الغير من أسرته أو أقاربه أو أي شخص آخر فلها عندئذ أن تقرر إعادة قيد هذه الأموال باسم الموظف العام

---

[2] يقصد بالشخص المدان حسب نص المادة (2) من هذا القانون أي موظف أو شخص حكم عليه بحكم قطعي من أيه محكمة مختصة بجرم أو سرقة أموال الدولة أو اختلاسها وبجرم إساءة الائتمان أو الرشوة أو استثمار الوظيفة.

[3] يقصد بالمخالف مدنياً حسب نص المادة (2) من هذا القانون أي شخص ارتكب مخالفة لأحكام أي تشريع نافذ لا تشكل جرماً جزائياً نجم عنها ضرر مادي أو معنوي للدولة أو جرت منفعة مادية أو معنوية لأي موظف.

[1] المادة (8) من قانون صيانة أموال الدولة

ليصار إلى مصادرتها، ويستثني من ذلك كل شخص من الغير إذا أثبت أنه حصل على هذه الأموال بحسن نية.[2]

مما تقدم يمكن القول بإن هذا القانون يقترب إلى حد ما من القرار بقانون لسنه 2007 بشأن جريمة غسيل الأموال بطريقة غير مباشرة من خلال العمل على حرمان المجرم من المال الذي تحصل عليه من ارتكاب جرائم معينة موصوفة بأحكام القانون، بحيث يتم مصادرة هذه الأموال إن وجدت أو ملاحقتها إذا تم التصرف بها للغير لإكسابها مظهراً مشروعاً[3].

وبهذا تستطيع محكمة صيانة أموال الدولة ملاحقة مرتكبي جريمة استثمار الوظيفة.

المبحث الثاني: عقوبات جريمة استثمار الوظيفة:

العقوبة: هي بصفة عامة الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها،[1] وفي تعبير آخر هي الأثر الذي يقرره القانون الجنائي كمقابل للفعل المكون للجريمة وتحكم به محكمة مختصة على من يثبت ارتكابه لهذا الفعل ويتخذ الحكم في هذه الحالة صورة عقوبة أو تدبير احترازي.[2]

والعقوبة بوجه عام لها مجموعة من الخصائص[3] التي نجملها فيما يلي:

1 –مؤلمة بطبيعتها، وهذا أمر طبيعي حتى ترضي الشعور العام بالعدالة الذي تأذى من هذه الجريمة.
2 –محقرة ، حيث تصف من تطبق عليه بالاحتقار أو تجعله على أبسط تقدير موضعاً للرثاء.
3 –محددة ، وذلك سواء من حيث مقدارها أو من حيث نوعها أو من حيث الكم أو الكيف.

---

[2] المادة (5، 11) من قانون صيانة أموال الدولة

[3] أمجد الخريشه، جريمة غسيل الأموال، رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية، مكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع – عمان 2006 ص 144

[1] محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص. 667.

[2] أحمد عبد العزيز الألفي، القسم العام، مرجع سابق، ص. 495.

[3] محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص. 670.

ويعد تشديد العقوبة لوجود الظروف الداعية إليها من الضرورات العملية التي تحتمها قوة القانون، تلك القوة التي عبر عنها العلامة (إيرنج) بقوله "القانون بلا قوة نار لا تحرق أو نور لا يضيء"[4]

والعقوبة في جريمة استثمار الوظيفة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني هي السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات وهي من قبيل الجنايات، وفي قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية هي الحبس سواء في المادة (175)، أو في المادة (176)، أي تصنف بأنها جنحة.

وترجع علة تشديد العقوبة في هذه الجريمة إلى رغبة المشرع في القضاء على نوازع النفس الإجرامية لدى الموظف والتي قد تجعله يجري موازنة بين أداء واجبه الوظيفي على نحو يتفق مع القوانين واللوائح وبين تحقيق مصالحه الخاصة، فأراد المشرع بهذا التشدد أن يوصد الباب نهائياً أمام هذا الموظف، وأن يحول بينه وبين مجرد التفكير في هذه الموازنة.

وقد أراد المشرع أيضاً بهذا التشدد سواء من حيث القوة المغلظة وهي السجن أو الحبس أو اتساع مجال التجريم – كما رأينا– إلى مواجهة كل انحراف يأتي به الموظف حال مباشرته لأعمال وظيفته، وعجز النصوص الأخرى الواردة بقانون العقوبات عن مواجهته كنص الرشوة والاختلاس... وغيرها، ولعل للمشرع أهداف أخرى من هذا التشدد نجملها فيما يلي:

1- تحقيق العدالة بين المتعاملين مع جهة الإدارة

جريمة استثمار الوظيفة شأنها شأن باقي الجرائم الواقعة على الإدارة العامة، أو المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والماسة بنزاهة هذه الوظيفة، إنما تمثل الاعتداء على الشعور بالعدالة في ضمير المجتمع، إذ أن فعل الموظف ينطوي على ظلم، يتمثل في حرمان مجموع الأفراد من حق مقرر لهم، وهو التزام جهة الإدارة بالحيدة والنزاهة وتحقيق الصالح العام وعدم استهداف موظفيها تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب المصلحة العامة.[1]

من هنا جاء تغليظ المشرع للعقوبة في جريمة استثمار الوظيفة، وذلك لإرضاء الشعور بالعدالة لدي المجتمع.

---

[4] نقلا عن ماجد فؤاد: الظروف المشددة، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني والثالث، يوليو/ نوفمبر – المجلد الواحد والثلاثون، ص. 99.

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 679.

2- **القضاء على الفساد الإداري**

جريمة استثمار الوظيفة هي إحدى نتاج الفساد الإداري في الدولة، وفي التشديد من العقوبة عليها، ما يمكن أن يقود إلى تحقيق شيء من الإصلاح للخلل الوظيفي والإداري في الدولة عن طريق إعادة الهيبة لسلطاتها.[1]

3- **تحقيق الردع العام**

الردع العام: هو إنذار كافة أفراد المجتمع عن طريق تهديدهم بالعقاب وبسوء العاقبة إذا أقدموا على الجرم.[2] ولا شك أن موقف المشرع الحاسم في تشديد العقوبة في هذه الجريمة إنما يؤدي بدوره إلى زيادة فاعلية هذا النص العقابي بصورته الحالية، الأمر الذي يمنع معه كثير من الموظفين خاصة أولئك الذين لديهم الحس الإجرامي العالي من الإقدام على هذه الجريمة، وسيؤدي هذا الردع بصورة أو أخرى إلى قيام الموظف دائماً بأعمال وظيفته على نحو من الدقة والانضباط وعدم الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي بعدم إهداره للصالح العام في سبيل تحقيق أي مصلحة خاصة، والمحافظة على كرامة الوظيفة العامة، إذ أن أفعال التربح إنما تمثل إهداراً لكرامة الوظيفة والخروج على مقتضياتها.

4 -تحقيق الردع الخاص في نفس المجرم

الردع الخاص يعني: علاج الخطورة الإجرامية الكامنه في شخص المجرم والتي تمثل خطراً على المجتمع، وحتى في صورة وصف الجريمة بالجنحة في صور جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، فإن قضاء المحكمة بهذه العقوبة سوف يعمل أثره في نفس الجاني وبالتالي تحقق أهداف المشرع.

في ضوء ما تقدم سيتم بحث العقوبات الأصلية لجريمة استثمار الوظيفة (مطلب أول)، والعقوبات غير الأصلية لجريمة استثمار الوظيفة (مطلب ثاني)، والأعذار المخففة والمعفية من العقوبة في جريمة استثمار الوظيفة (المطلب الثالث).

---

[1] على الدين هلال: بحث في مفهوم الفساد السياسي، المجلة الجنائية القومية، يوليو، 1985، مجلد (28) ص.6.

[2] محمود نجيب حسني، القسم العام، نفس المرجع، ص.680.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية لجريمة استثمار الوظيفة:

العقوبة الأصلية بوجه عام: هي الجزاء الأساسي للجريمة، وهي كما عرفتها محكمة النقض المصرية[1] تستمد هذا الوصف من كونها العقاب الأصلي والأساسي والمباشر المقرر للجريمة والتي تقع منفردة دون أن يكون القضاء بها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى، ولا توقع هذه العقوبة إلا إذا نطق بها القاضي وعليه أن يحدد نوعها ومقدارها. [2] ويجوز أن توقع العقوبة الأصلية دون العقوبة التبعية أو التكميلية.

والفارق بين العقوبة الأصلية وبين العقوبة التبعية والتكميلية، أن العقوبات التبعية أو التكميلية لا يمكن أن يتحقق فيها معنى الجزاء وبالتالي فإنها توقع بمناسبة توقيع عقوبة أصلية.

أما الفارق بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية فإنه رغم كونهما يشتركان معاً في أن كليهما عقوبات غير أصلية ولا توقع أيهما منفردة، وإنما توقعان بمناسبة تطبيق العقوبة الأصلية، فإن الفارق بينهما يتمثل في أن العقوبة التبعية تعني أنها عقوبة تابعة لعقوبة أصلية وبالتالي فإن مجرد قضاء المحكمة بالعقوبة الأصلية يستوجب تطبيق العقوبة التبعية دون حاجة لأن ينطق بها القاضي[3].

أما العقوبات التكميلية فإنها لا توقع إلا إذا نطق بها القاضي إعمالاً لسلطته التقديرية، ومن ثم يجوز له أن يطبقها أو لا يطبقها.

وبناء على ما تقدم سيتم بحث العقوبة الأصلية لجريمة استثمار الوظيفة في العقوبة الأصلية للفاعل الأصلي والمساهم التبعي في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني (الفرع الأول)، والعقوبة الأصلية للفاعل الأصلي والمساهم التبعي في القانون المقارن (الفرع الثاني).

---

[1] قضي بأنه: تعتبر العقوبة أصلية إذا كونت العقاب المباشر للجريمة وقضيت منفردة دون أن يعلق القضاء بها على حكم بعقوبة أخرى، فإذا قضي بالغرامة بالإضافة إلى عقوبة أخرى تكون الأخيرة هي الأصلية وتعتبر الغرامة عقوبة مكملة لها، (طعن رقم 4221 لسنة (61 ق) جلسة 21-12-1992- 186- 1192. ونقض 17 مارس 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة 10 (رقم 73)، ص. 328.

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 687.

[3] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص.687.

الفرع الأول: العقوبة الأصلية المقررة للفاعل الأصلي والمساهم التبعي في المشروع:

تقع جريمة استثمار الوظيفة تامة تتمثل في اتيان السلوك غير المشروع الصادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبير احترازي، وقد تقع في حالة الشروع. ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها[1].

تتحقق صورة الجريمة التامة المنصوص عليها في المادة (116) من المشروع بمجرد إتيان الجاني السلوك الإجرامي لفعل التربح والذي يؤدي إلى حصول الجاني لنفسه أو لغيره بغير حق على ربح أو منفعة من إحدى معاملات الجهة التي يعمل فيها دون اشتراط تحقق ضرر بهذه الجهة، إذ أن سلوك الجاني في حد ذاته يمثل العدوان على مصلحة الجهة التي يعمل بها، وهو عدوان أراد مشروع قانون العقوبات الفلسطيني أن يتدخل لحمايته جنائياً أياً كانت الوظيفة التي يشغلها الجاني. طالما أنها كانت إحدى الجهات التي تدخل في التحديد الوارد في المادة (99، 100) من المشروع.

كما يفترض الوصف أن الموظف الذي حصل لغيره على ربح أو منفعة من إحدى معاملات الجهة التي يعمل فيها، وذلك بغير حق وأنه قد توافر لديه القصد الجنائي، فإذا قامت الجريمة على النحو السابق اعتبرت الجريمة تامة وسئل الموظف عنها بهذا الوصف.

أما الشروع والذي يمثل الجريمة الناقصة نظراً لتخلف بعض العناصر التي اشترطها القانون لتحقق الجريمة التامة، وموضوع هذا النقص يكمن في تخلف النتيجة الإجرامية، وهذا التخلف يتحقق بإحدى مظهرين: الأول أن النتيجة لم تتحقق مطلقاً، والثاني أن النتيجة التي أرادها الجاني قد تحققت ولكن بناءً على سبب أخر غير فعله، بمعنى أن العلاقة السببية قد انتفت بين الفاعل وبين النتيجة رغم توافر الفعل والقصد الجنائي[2].

ولعل علة العقاب على الشروع بوجه عام ترجع إلى النتيجة الإجرامية التي وإن كانت قد تخلفت فإن فعل المتهم في حد ذاته قد تناول الحق محل الحماية الجنائية بالحظر ولذلك تدخل المشرع بالعقاب على الشروع.

وبتطبيق القواعد العامة الواردة في المادة (56) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فإن جريمة التربح بوصفها جناية عقوبتها السجن المؤقت (خمس سنوات)وبالتالي تكون عقوبة الشروع فيها سنة واحدة.

---

[1] المادة (55) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

[2] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص.334.

هذا وقد نصت المادة (50) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على "يعد فاعلاً أصلياً للجريمة

1. من يرتكبها بمفرده أو مع غيره.
2. من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً أحد الأعمال المكونة لها".

من ذلك نرى أن للمساهم الأصلي صورتان: الأولى: يكون الجاني فيها هو وحده الذي قام بجميع الأعمال المكونة لها، كما لو كان الجاني موظفاً عاماً حصل لنفسه أو لغيره بغير حق على ربح أو منفعة من إحدى معاملات الجهة التي يعمل فيها، والثانية تكون في حالة تعدد الفاعلين الأصليين في جريمة التربح، وذلك بأن يكون الجناة عدة موظفين عموميين كان لكل منهم دور في جريمة التربح بوصفه فاعلاً أصلياً، ولو بقدر يسير طالما كان لكل منهم دور في ارتكابها وتوافرت أيضاً الرابطة الذهنية بينهم.

وفي هاتين الصورتين تتحقق المساهمة الأصلية في جريمة التربح وتوقع على المساهمين الأصليين عقوبة المادة (116) فضلاً عن العقوبات التبعية أو التكميلية.

أما المساهم التبعي، فهو كما سبق وقدمنا يكون من الغير، وهذا الغير في جريمة التربح له أكثر من مدلول أو أكثر من صوره، فقد يكون من آحاد الناس الذين يندرجون تحت أي مسمى، وقد يكون له صفة الموظف العام على النحو الواسع الوارد في المادة (99) والمادة (100) من المشروع، وقد يكون من الموظفين العاملين في الجهة التي يعمل فيها الفاعل الأصلي، إلا أنه لا تربطه أي رابط بالعمل الوظيفي الذي تم التربح من وراءه.

وفي جميع هذه الصور يستوي سلوك المساهم التبعي والذي يتمثل نشاطه في الاتفاق أو التحريض أو المساعدة، إذ انه وفي جميع هذه الفروض فإن المشروع يعاقب المساهم التبعي من حيث العقوبة بذات الوصف العقابي المقرر للمساهم الأصلي.

الفرع الثاني: العقوبة الأصلية المقررة للفاعل الأصلي والمساهم التبعي في القانون المقارن:

أولاً– قانون العقوبات الفرنسي:

تعتبر جرائم التربح في قانون العقوبات الفرنسي من قبيل الجنايات في جريمة التدخل (432−12) وعقوبتها الحبس مدة خمس سنوات وعقوبة الغرامة التي يصل مقدارها إلى 500.000 فرنك، والعقوبتين بنص القانون عقوبتين أصليتين[1]. إذ أن القاضي ينطق بالعقوبتين ولا شك أن هذا التشديد في العقوبة الذي أتى به المشرع الفرنسي في المادة (432 – 12) إنما يعبر عن رغبته في الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة.

وتطبق هذه العقوبات على جميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء عملاً بالمادتين (121 – 6) و (121 – 7).

أما في جريمة المشاركة بالعمل (432 – 13) فقد تشدد المشرع الفرنسي في عقوبتها حيث حددت مدتها بسنتين دون تحديد حد أدنى لها، أي جعلها عقوبة ذات حد واحد، كما ظهرت سياسة المشرع الفرنسي في التشدد في عقوبة الغرامة حيث حددت بمبلغ مائتي ألف فرنك، وتطبق عقوبة الحبس أيضاً كما في جريمة التدخل إلى جانب عقوبة الغرامة، إذ يقضي القاضي بالعقوبتين معاً حال الحكم بالإدانة وتطبق ذات العقوبة على الشركاء[2].

---

[1] Andre vitu : op. cite. p. 8 n. 1, éd. 1987.

[2] Andre Vitu : op. cite, p. 12. J.C.P., op. cit, éd. 1987, n. 115.

ثانياً– قانون العقوبات المصري:

نصت المادة (115) من قانون العقوبات المصري على عقوبة السجن المشدد[1] كعقوبة أصلية لجريمة التربح وهي عقوبة جنايه بموجب المادة (10) من قانون العقوبات، وقد جاء تقرير المشرع لعقوبة السجن المشدد بصيغة مطلقة وهو ما يعني الرجوع إلى القواعد العامة في تحديد مدتها وهي ثلاث سنوات كحد أدنى وخمس عشر سنة كحد أقصى وفقاً لنص المادة (14) عقوبات.

وقد ساوى المشرع في العقوبة بين الجريمة التامة وهي الحصول على الربح أو المنفعة للموظف أو لغيره بغير وجه حق وبين الشروع المتمثل في محاولة الحصول على ذلك الربح أو تلك المنفعة.

وبالنظر إلى نص التجريم الذي أورده المشرع المصري في المادة (115) نجد أن جريمة التربح تعتبر من جرائم الخطر، ومن ثم فإن سلوك الجاني في الصورتين السابقتين وإن كان يمثل مجرد احتمال الاعتداء على الحق محل الحماية الجنائية وهو نزاهة الوظيفة العامة، فإن المشرع تناول هذا الاحتمال أو تلك المحاولة التي أتاها الجاني بموقف حاسم يتمثل في المساواة من حيث العقوبة بين هذه المحاولة أو ذلك الشروع وبين الجريمة التامة، وبهذا النص يكون المشرع قد قطع كل طريق وأي جدل يثور حول موقفه من العقاب على الشروع أو المحاولة في جريمة التربح.

أما في عقوبة المساهمة الأصلية والتبعية فقد جاء نص المادة (39/ 1) من قانون العقوبات المصري مطابق تماماً لنص المادة (50) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، حيث ساوى المشرع المصري بين الفاعل الأصلي والمساهم الأصلي في العقوبة وهي السجن المشدد، وكذلك ساوى بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي من حيث العقوبة، وسواء كانت صورة المساهمة التبعية هي الاشتراك مع الفاعل الأصلي بطريق الاتفاق أو المساعدة أو التحريض[2].

ثالثاً– قانون العقوبات الأردني (المطبق في الضفة الغربية) وتعديلاته.

---

[1] كانت العقوبة سابقاً في قانون 1975 الأشغال الشاقة المؤقتة، غير أنه تم الغاء عقوبة الأشغال الشاقة، بنوعيها (المؤقتة والمؤبدة) من قانون العقوبات المصري بموجب القانون رقم 95 لسنة 2003، حيث حلت عقوبة السجن المشدد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة كما حلت عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة.

[2] وهذا هو مسلك القضاء المصري، إذ أن العقوبة المقررة للفاعل هي بذاتها العقوبة المقررة للشريك طبقاً للمادة (41) عقوبات ومن ثم فقد قضي بأنه لا مصلحة للطاعن من القول بأن ما أوردة الحكم في حقه يصدق عليه وصف الشريك لا الفاعل (طعن 3604 لسنة (50ق) في الجلسة 19/ 4/ 198، كما قضي بأنه لا جدوى من نعي الطاعن من أنه شريك في الجريمة وليس فاعلاً لها ما دامت العقوبة المقررة للفاعل الأصلي هي بذاتها المقررة للشريك (طعن 1511 لسنة (57ق) في جلسة 8/ 2/ 1987).

تختلف العقوبة المقررة لكل صورة من صور جريمة استثمار الوظيفة عن الأخرى بحسب مدلول المادتين (175)، (176) من قانون العقوبات.

1 - العقوبة الواردة في المادة (175):

أقر المشرع الأردني عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم[1]. وهي بحكم موقعها في المادة (14) من قانون العقوبات تعتبر من قبيل الجنح. ومن النص المشار إليه نرى أن عقوبة الحبس والغرامة هما عقوبتان أصليتان وعلى القاضي ان ينطق بالغرامة التي لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم مع عقوبة الحبس، باعتبار هذه الجريمة من جرائم الضرر.

وحسناً فعل المشرع الأردني في تشديد العقوبة في هذه المادة بموجب التعديل المشار إليه حيث تم رفع وصفها من جنحة إلى جنايه وعاقب عليها بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بالإضافة إلى الغرامة التي لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم، حيث أن اقتراف الغش في إحدى معاملات الإدارة المحددة على سبيل الحصر في النص أو مخالفة الأحكام التي تسري عليها يشكل اعتداء صارخاً على الأموال العامة التي يحرص المشرع على عدم المساس بها، فكيف لا يكون العقاب مشدداً لمن أؤتمن على هذه الأموال، واستعانت به الإدارة للقيام ببعض المهام لافتراض انجازها، فالثقة فيه مفترضه والأمانة مرجوة.

2 - العقوبة الواردة في المادة (176) عقوبات أردني:

حددت المادة المشار إليها حصول الموظف على المنافع الشخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها بالوسائل المحددة بالنص سواء في هذه الصورة أو في صورة الاتجار بالمواد الغذائية لبعض الفئات من الموظفين، بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير. والعقوبتان أصليتان وعلى القاضي أن ينطق بالغرامة في حكمه مع عقوبة الحبس.

يمكن القول أن العقوبة غير متناسبة في صورتها مع حجم الخطر الذي يتهدد الوظيفة العامة ونزاهتها، برغم أن المشرع قد تحوط لما قد يذهب إليه الموظف العام من توارٍ وراء أشخاص مستعارين أو صكوك صورية، بالإضافة إلى اعتباره المتاجرة بالمواد الغذائية من نفس درجة الخطورة التي افترضها

---

[1] تم تعديل العقوبة الواردة في هذه المادة والاستعاضة عنها، بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بموجب القانون المعدل رقم (40) لسنة 1971 المنشور في ص. 556 . من العدد 2291 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17/ 4/ 1971.

في حصول الموظف على المنافع الشخصية من إحدى معاملات الجهة التي ينتمي إليها، معتبراً أن تربح الموظف واتجار ضابط الشرطة ما هو إلا خلط للمصالح وتعدد للولاءات، بل إن المصالح تطغى على سلوك وتفكير من يرتكب هذه الجريمة، وتصبح الوظيفة ومناطق ممارسة السلطة منطلقاً للمنافع الشخصية، بل وسلطة منحرفة عما أنشأت لأجله من مصالح ورغبات[1].

وحسناً فعل مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بتشديد العقوبة على هذه الجريمة بعد إقراره لهذا المشروع والاستعاضة به عن قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية الآن.

كما عاقبت المادة (76) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية وهي ذاتها المطبقة في الأردن المساهم التبعي بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، حيث اعتبر تعدد الشركاء كما لو كان الجناة متحدين أو أتى كل واحد فيهم فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة للجريمة.

رابعاً: قانون العقوبات اللبناني

نصت المواد (363، 364، 365) من قانون العقوبات اللبناني على صور جريمة استثمار الوظيفة وهي تقريباً تتطابق مع ما نص عليه قانون العقوبات الأردني، إلا أن العقوبة مختلفة، حيث عاقبت المادة (363)، (من اقترف غشاً أو خالف أحكام القانون في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة) بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، والغرامة من مائتي ألف ليرة لبنانية إلى مليون ليرة، في حين عاقبت المادة (364) (حصول الموظف على منفعة شخصية من معاملات الإدارة) بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها مئتا ألف ليرة، كما عاقبت المادة (365) (الاتجار بالمواد ذات الضرورة الأولية) بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف ليرة[2]

المطلب الثاني: العقوبات غير الأصلية:

العقوبات التبعية والتكميلية هي عقوبات ثانوية غير أصلية، ولا توقع منفردة، ولا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء، ومن ثم لا توقع بمفردها وإنما توقع إلى جانب عقوبة أصلية، كما أنه يمكن بالإضافة إلى العقوبة الأصلية الحكم بأحد التدابير المقررة في القانون.

وسنتحدث في هذا المطلب عن العقوبات التبعية المقررة لجريمة استثمار الوظيفة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني (الفرع الأول) والعقوبات التكميلية المقررة لجريمة استثمار الوظيفة في مشروع

---

[1] مخلد إبراهيم الزعبي: مرجع سابق، ص. 83.

[2] علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص.57، وما بعدها.

قانون العقوبات الفلسطيني (الفرع الثاني) والتدابير الاحترازية(الفرع الثالث) والعقوبات غير الأصلية المقررة لجريمة استثمار الوظيفة في القانون المقارن (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العقوبات التبعية:

هي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف المشرع بها تدعيم العقوبة الأصلية، وبالتالي توقع بقوة القانون بمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية دون حاجة للنطق بها من قبل القاضي ولا يدخل في سلطته الإعفاء منها، فهي أثر من أثار العقوبة الأصلية.

من ذلك نرى أن العقوبات التبعية يكون الخطاب فيها موجه من الشارع إلى سلطات التنفيذ وليس للقاضي عكس العقوبة الأصلية فإنها خطاب موجه إلى القاضي مباشرة.[1]

وقد نصت المادة (18) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على العقوبات التبعية وهي: العزل من الوظائف العامة، المصادرة، إغلاق المحلات، حل الشخص المعنوي، نشر الحكم.

كما نصت المادة (31) من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني على الحرمان من تولي الوظائف العامة.

هذه العقوبات هي عقوبات تبعية بوجه عام أي تطبق بمناسبة نطق القاضي بعقوبة الجناية المقررة لجريمة استثمار الوظيفة وسنقصر حديثنا في هذه العقوبات على زوال الصفة (فقره أولى) والعزل من الوظيفة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: زوال الصفة:

زوال الصفة يعني فقد المحكوم عليه صفته الوظيفية التي كان قد حصل عليها بموجب القانون، أي أن زوال الصفة إنما هو جزاء أو عقوبة توقع على الأشخاص الذين لا يعتبرون موظفون عموميون بالمعنى الدقيق، ومع ذلك أدخلهم المشرع في عداد الموظفين ضمن الفئات التي أدرجها في حكم الباب الثالث (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، الفصل الأول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة) وذلك

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص.688 إلى 689.

بالمادة (100) من مشروع قانون العقوبات، [1] وكذلك المادة (2) الخاضعون لأحكام قانون الكسب غير المشروع.

تتضح أهمية هذه النصوص في أن بعض مرتكبي جريمة التربح قد لا يحملون وصف الموظف العام لعدم اشتغالهم بأي جهة من الجهات التي نصت عليها المادة (100) من المشروع.

ومن ثم قد يثور بعض الغموض حول طائفة من الأشخاص الذين لهم صفة الوظيفة العامة، ولا يعملون بأي جهة تساهم فيها الدولة بنصيب أي كان، وبالتالي لا تطبق عليهم عقوبة العزل، مثل رؤساء وأعضاء الهيئات المحلية والمحكمون والخبراء، ووكلاء الدائنين، والمصفون، ورؤساء وأعضاء الشركات والجمعيات والمؤسسات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في رأس مالها وكذلك العاملون في أي منها، الأشخاص المكلفون بخدمة عامة.

وزوال الصفة كعقوبة له ذات الأثر والإجراءات الخاصة بالعزل، فإذا كان الحكم بالسجن المؤقت كان زوال الصفة عقوبة تبعية بوصف أن العقوبة هي عقوبة الجناية.

وإذا استخدمت المحكمة الرأفة مع المتهم – (المادة 15) من المشروع– وقضت عليه بالحبس فإن زوال الصفة سيكون عقوبة تكميلية وجوبيه. على التفصيل الذي سيرد عند الحديث عن عقوبة العزل.
ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني لم ينص على عقوبة زوال الصفة بالرغم من أنها وردت في المادة (12/ 3) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنه 2001 ونقترح إضافتها للعقوبات التبعية للغايات المشار إليها.

الفقرة الثانية: العزل من الوظيفة العامة:

العزل بوجه عام وكما عرفته المادة (19) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني: هو حرمان المحكوم عليه من الوظيفة ذاتها ومن المرتب المقرر لها، وكل ما يترتب عليها من مزايا مباشرة.

---

[1] فوزية عبد الستار: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 124.
أحمد فتحي سرور: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 256.

والعزل على هذا الوجه لا يعني حرمان المحكوم عليه من المزايا عن العمل الذي أداه في الماضي، أي قبل الحكم عليه بهذه العقوبة، إذ أنه لا يلتزم برد المبالغ التي تحصل عليها عن فترة عمله السابق، ولا يفقد حقه في التقاعد الذي استحق له كمقابل عن عمله السابق على عزله من الوظيفة.

وقد نصت المادة (20) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على "كل موظف عام ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني من هذا القانون (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة) وصدر حكم بمعاقبته يعزل من وظيفته بقوة القانون" أي دون نطق القاضي بهذه العقوبة، وجريمة التربح هي إحدى جرائم هذا الفصل.

فإذا كان الجاني في جريمة التربح موظفاً عاماً، فإنه يترتب على الحكم عليه بعقوبة السجن المؤقت، عزله من وظيفته وهي عقوبة تبعية، وتطبق بمجرد النطق بعقوبة السجن المؤقت أو بعقوبة الجناية عموماً أي بقوة القانون كما هو صريح المادة (20) من المشروع.

وهي عقوبة مؤبدة تنال من الشخص طوال حياته طالما حكم عليه بعقوبة الجناية في جريمة التربح، ثم أنها تنال الموظف العام سواء كان فاعلاً أصلياً في جريمة التربح أو مساهماً تبعياً فيها.[1]

يلاحظ أن عقوبة العزل كعقوبة جزائية تبعية في هذه الحالة تختلف عن الجزاء الإداري الموقع من الجهة الإدارية، كذلك فإن عقوبة العزل كعقوبة تبعية توقع على الموظف العام سواء كان شاغلاً لمنصبة وقت الحكم أو كان قد فقده، كما أن هذه العقوبة تطبق في كافة صور جريمة التربح أي في صورة الحصول على الربح أو المنفعة للجاني نفسه أو لغيره.

---

[1] فوزية عبد الستار: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 124.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية المقررة لجريمة التربح بوجه عام هي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها وهي مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها، ولا يتصور أن توقع بمفردها.[1]

والعقوبات التكميلية نوعان: وجوبيه: أي يقع التزام على القاضي بالنطق بها حال قضائه بالحكم، وإلا كان حكمة معيباً، إلا أن هذا النقص لا يعالج من سلطات التنفيذ، وإنما تصححه محكمة النقض. [2] ومثاله العزل من الوظيفة إذا استعمل القاضي الرأفة مع المتهم عملاً بالمادة (15) من المشروع.

وجوازيه: بمعنى أن للقاضي السلطة التقديرية في أن ينطق بها أو لا ينطق بها، فإذا لم ينطق بها كان حكماً صحيحاً، ويستفاد من هذا الموقف أنه أراد إعفاء المحكوم عليه منها اكتفاء بالعقوبة الأصلية ومثالها المصادرة (م 21) من المشروع.

وهنا لا بد من ملاحظة عيب تشريعي في المادة (18) والتي نصت على العقوبات التبعية وحددتها ب (العزل من الوظيفة العامة، المصادرة، إغلاق المحل، حل الشخص المعنوي، نشر الحكم) ثم عاد المشروع في المادة (21) (المصادرة) وأعطى صلاحية جوازيه للقاضي مما يعني أنها عقوبة تكميلية وليس تبعية، وإننا نتمنى على المشرع الفلسطيني إعادة النظر في هذه العقوبات التبعية بحيث يحصر الحالات التي تعتبر تبعية ويحيل الحالات الأخرى إلى عقوبات تكميلية.

ويمكن أن نقترح على المشرع الفلسطيني عند إقراره لمشروع قانون العقوبات الفلسطيني وعند إعادة النظر في تبويب العقوبات التبعية والتكميلية أن يضيف الغرامة النسبية كعقوبة إلى العقوبات التكميلية.

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 688.

[2] محمود محمد مصطفى: القسم العام، مرجع سابق، ص. 546.

عبد العزيز الألفي: القسم العام، مرجع سابق، ص. 506.

الفرع الثالث: التدابير الاحترازية:

التدبير الاحترازي: هو مجموعه من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع[1]، فالقاضي يطبقها إذا ثبت لديه أن المتهم مصدر خطر على المجتمع، أي أن هناك خطورة اجتماعية على المجتمع من هذا المتهم، يتعين مواجهتها بتدبير واحد أو أكثر من التدابير المقررة في القانون.[2] وليس المقصود بهذه التدابير علاج المتهم أو تهذيبه للقضاء على هذه الخطورة الإجرامية، وإنما المقصود منها وضع من ينزل به هذه التدابير في ظروف مادية تحول بينه وبين الإقدام على جرائم تاليه.

لم ينص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على هذه التدابير، وكما بينا سابقاً فقد خلط المشروع بين العقوبات التبعية، والتكميلية والتدابير واعتبرها جميعاً عقوبات تبعية، إلا أننا نرى أن بعض هذه العقوبات التبعية يمكن وصفها بالتدابير الاحترازية كإغلاق المحل أو وقف نشاط الشخص المعنوي إذا كان هذا الوقف مؤقتاً، وكذلك نشر الحكم.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد نص قانون الكسب غير المشروع في المادة (31)[3] على تدبير احترازي وهو الحرمان من تولي الوظائف العامة.

وسنستعرض بإيجاز نشر الحكم في (فقرة أولى) والحرمان من الوظائف العامة (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: نشر منطوق الحكم بالإدانة:

النشر بهذه الوسيلة معناه إعلام الكافة بحكم الإدانة الذي أوقعه القاضي على الجاني، وذلك بهدف تحقيق الردع العام لدى الكافة بإخبارهم بجزاء الجرم، وتحقيق الردع الخاص لدى المحكوم عليه بإيلامه وفضح أمره جزاء لما أقدم عليه من أفعال، وقد أباح المشروع للقاضي نشر الإدانة بأيه وسيلة يراها مناسبة على أن يلزم بها المحكوم عليه وعلى نفقته الخاصة، علماً بأن المشروع وكما بينا اعتبر النشر عقوبة تبعية أي تنفذ بدون النطق بها، ومما يدل على أنها تدبير وليس عقوبة تبعية فإنه أجاز للقاضي تحديد نشر إعلان الحكم بالطريقة التي تعينها المحكمة.

---

[1] محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 904.

[2] محمود نجيب حسني: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 87.

[3] تنص المادة (31) من قانون الكسب غير المشروع على "كل شخص صدر بحقه حكماً باتاً بارتكاب جريمة الكسب غير المشروع يحرم من تولى أيه وظيفة عامة".

والنشر كتدبير لا يصلح بطبيعة الحال لأن يكون تدبير وحيد إذ أنه يستلزم بداية صدور حكم بالإدانة ثم تعين المحكمة بعد ذلك طريقة الإعلان.

الفقرة الثانية: الحرمان من تولي الوظائف:

إن هذا التدبير الوجوبي الذي ينص عليه قانون الكسب غير المشروع يعتبر من العقوبات السالبة للحرية، فالقاضي عندما يحكم بالإدانة في قضيه كسب غير مشروع، ويقرر هذا التدبير فإنه يدلل بذلك على خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب هذه الجريمة، وقد قرر المشرع أن من يرتكب هذه الجريمة يعتبر خطراً على المجتمع ويجب إبعاده عن تولي الوظائف العامة حتى لا يتمكن من الإقدام على جرائم تاليه.

الفرع الرابع: العقوبات غير الأصلية في القانون المقارن:

أولاً: قانون العقوبات الفرنسي

نصت المادة (432– 17) من قانون العقوبات الفرنسي على عدة عقوبات تكميلية لا تخص جريمتي المادتين (432–12، 432–13) فقط وإنما تشمل كافه جرائم الاعتداء على الإدارة العامة من قبل من يمارسون الوظيفة العامة ومن بينها جرائم التربح (جريمة التدخل، جريمة المشاركة بالعمل، جريمة التجارة غير المشروعة في الحبوب والأغذية).

والعقوبات التكميلية التي أوردتها المادة (432–17) بعضها وجوبي ويعضها جوازي على النحو التالي:

1 -العقوبات التكميلية الوجوبية

أ – المصادرة: أحالت المادة (432–17) إلى المادة (131–21) التي نصت على وجوب مصادرة المبالغ والمنافع التي تم ضبطها والتي حصل عليها الجاني ومؤدى ذلك أنه لا محل للمصادرة إذا لم يتم ضبط هذه المبالغ أو تلك المنافع.

ب -الرد: يتعين على المحكمة إذا قضت بإدانة المتهم أن تقضي كذلك برد ما عاد عليه من مال أو منفعة طالما ثبت أنه أخذها أو احتفظ بها.

مع ملاحظة أنه لا يجوز الحكم بالرد في حالة رد المتهم لهذا المال أو تلك المنفعة وكذلك إذا تم ضبطهما.[1]

---

[1] Andre vitu : op. cite, p. 15 n. 65.

2 -العقوبات التكميلية الجوازية

أوردت المادة (432-17) مجموعه العقوبات التكميلية التي يجوز للقاضي توقيعها حسب ظروف وملابسات كل دعوى، وهذه العقوبات هي:

أ - الحرمان من الحقوق المدنية والأهلية والعائلية الواردة في المادة (131- 26) التي أجازت للقاضي أن يمنع المحكوم عليه من ممارستها لمدة لا تزيد عن خمس سنوات وهذه الحقوق هي:

-الحق في التصويت
-الحق في الترشيح
-الحق في ممارسة وظيفة قضائية أو أن يكون خبيراً أمام القضاء أو ممثل لمحامي أو مدافع عن أحد أمام القضاء.
-الحق في الشهادة أمام القضاء
-الحق في أن يكون وصياً على أحد.

ب -حظر ممارسة أيه وظيفة أو النشاط المهني أو الاجتماعي الذي وقعت الجريمة بسببه. هذا وقد نصت المادة (131- 27) على أنه عند الحكم بالعقوبة التكميلية الخاصة بحظر ممارسة أيه وظيفة عامة أو ممارسة ذات النشاط المهني أو الاجتماعي الذي حدث بسببه فإن المحكمة تستطيع أن تقضي بهذه العقوبة كعقوبة مؤبدة أو عقوبة مؤقتة، ولا يسري هذا الحظر على الأشخاص المنتخبين في وكالة انتخابية أو ممثلي النقابات أو مرتكبي جرائم الصحافة. [2] وقد انتقد بعض الفقه الفرنسي إخضاع الحظر الخاص بممارسة الوظيفة العامة للسلطة التقديرية للقاضي.

جـ- النشر: حيث يجوز للقاضي أن ينص في حكمه على نشر الحكم على نفقة المحكوم علية.

أما عن التدابير الاحترازية في قانون العقوبات الفرنسي فهي لا تثير مشكلة في تطبيقها إلا في حالة استخدام المحكمة لسلطاتها التقديرية وإعمالها سلطات تخفيف العقاب.

والتدابير التي نص عليها المشرع الفرنسي هي:

1 -الإيقاف البسيط للعقوبة.

---

[2]Andre vitu, op. cite. p.6. n395.

2 – إيقاف تنفيذ العقوبة مع الوضع تحت الاختبار.

3 – إيقاف التنفيذ مع تدبير العمل للصالح العام.

ثانياً: قانون العقوبات المصري

تبين أن العقوبة الأصلية لجناية التربح في قانون العقوبات المصري هي السجن المشدد، أياً كانت المدة المحكوم بها بين الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة، بالإضافة إلى العقوبة التبعية التي تقررها القواعد العامة في قانون العقوبات (المادة 25) وهي عقوبات توقع بقوة القانون على كل من يحكم عليه بعقوبة جناية، هذا بالإضافة إلى العقوبات التبعية التي قررها المشرع بنص المادة (118) عقوبات.

وإلى جانب ذلك فقد قرر المشرع عقوبتين تكميليتين هما العزل من الوظيفة والغرامة، ويلجأ المشرع عادة إلى مثل هذه العقوبة حينما يقدر أن هذه الأخيرة وحدها لا تكفي لتحقيق معنى الجزاء، فالعقوبة التكميلية وظيفتها تدعيم العقوبة الأصلية ليكتمل بها معنى العقاب الذي يبتغيه المشرع[1]

وسيقع تعداد العقوبات التبعية والتكميلية مع بعض الإيجاز بما يفي بالغرض من الإلمام بهذه العقوبات.

أولاً: العقوبات التبعية

1 – العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة (25) والتي توقع بقوة القانون بمجرد حكم القاضي بعقوبة جريمة التربح دون الحاجة لأن يقررها القاضي في الحكم:

–الحرمان من القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة.

–الحرمان من التحلي برتبة أو نيشان.

–الحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

–الحرمان من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، ويعين قيماً لهذه الإدارة تقرره المحكمة.

–الحرمان من بقائه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديرات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

---

[1] عوض محمد: القسم العام، مرجع سابق، طبعة 2000، ص. 546 وما بعدها.

-عدم صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في إحدى الهيئات المبينة في الفقرة السابقة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المشدد.

2 -العقوبة التبعية المنصوص عليها في المادة (118) عقوبات يمكن تحديد العقوبات الواردة في هذه المادة على النحو التالي:

- زوال الصفة، وينطبق عليها المفهوم الذي أوردناه سابقاً.
- العزل من الوظيفة، وهي فقد الموظف لمنصبه العام ولجميع المزايا المادية والمعنوية المرتبطة بها وعدم صلاحيته لشغل منصب عام طوال فترة العزل، وفق المفهوم الذي أشرنا إليه سابقاً.

ثانياً: العقوبات التكميلية

- العزل من الوظيفة: وهي عقوبة وجوبية لجريمة التربح بمقتضى نص المادة (26، 27) من قانون العقوبات في حالة ما إذا رأت المحكمة استعمال الرأفة مع المتهم لأي سبب، وبالتالي يتعين على القاضي النطق بها وإلا كان الحكم معيباً مستوجباً للطعن فيه.
- الغرامة النسبية

وهي من العقوبات التكميلية التي قررها المشرع لجريمة التربح، وهي عقوبة تكميلية وجوبية بنص المادة (118) عقوبات حيث ورد بالنص "ويجب على المحكمة أن تقضي فضلاً عن ذلك .... وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح."

يلاحظ أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لم ينص على هذه العقوبة التكيميلية، وهذه الغرامة هي جزاء يطبق وجوباً سواء على الفاعل الأصلي أو المساهم التبعي أي الشريك، وقد نص القانون على مقدارها بمبلغ مساوي لقيمة ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح، وبذلك فهي غرامة نسبية.[1]

يلاحظ أن الحكم بالتعويض للمدعى المدني لا يحول دون القضاء بالغرامة النسبية كجزاء في جريمة التربح في حالة توافر شروطها،[2] كما لا يحول الحكم بها عن الحكم بالرد كجزاء تكميلي وجوبي.

والغرامة النسبية لها حد أدنى وليس لها حد أعلى، وفق المادة (118) فحدها الأدنى خمسمائة جنية، ومن ثم فإن الغرامة يجب ألا تزيد عن قيمة الربح أو المنفعة التي حصل عليها المتهم سواء لنفسه أو لغيره، ويرجع ذلك إلى أنها محددة على أساس عيني مستمد من ضرر الجريمة أو فائدتها.[3]

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، القسم الخاص، 1978، ص. 91.

[2] حسن صادق المرصفاوي: نفس المرجع، ص. 92.

- المصادرة: وقد نصت المادة (118) على وجوب المصادرة إن كان لها محل، أي إذا تم ضبط الربح، وهي عقوبة تكميلية وجوبية.

ثالثاً: التدابير الاحترازية

نصت المادة (118) على هذه التدابير وأعطت للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بكل أو بعض التدابير التالية:

- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
- حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ستة أشهر.
- العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثة سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر.
- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه.

ويلاحظ على المادة السابقة أنها تتضمن بعض التدابير التي تتماثل مع العقوبات التبعية السابق ذكرها، مما يشكل تزاحماً، وعليه فإنها تستبعد من التطبيق بنص القانون.[1]

ثالثاً: قانون العقوبات الأردني (المطبق في الضفة الغربية) وتعديلاته

استحدث المشرع الأردني قانون الجرائم الاقتصادية، [2] حيث أصبحت جريمة استثمار الوظيفة من الجرائم الاقتصادية لتعلقها بالمال العام، فحصول الموظف على المنافع الشخصية من معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، واتجاره بالمواد ذات الضرورة الأولية، واقتراف الغش فيما أو كل إليه، وإن كانت هذه الأفعال تأخذ مظهر انحراف الموظف العام أو من هو في حكمة عن سلطته ونزاهته وحياده، إلا أن ذلك التقصير في الأداء وهدر المصلحة العامة يعود في النتيجة على الأموال العامة التي يحافظ عليها ويحميها.[3]

وقد تضمن قانون الجرائم الاقتصادية العديد من الإجراءات التحفظية كحجز الأموال التي تحصل عليها نتيجة ارتكابه الجرم، بل إن هذا الإجراء قد يطال أموال أصول وفروع وزوج مرتكب الجريمة

---

[3] أحمد عبد العزيز الألفي: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 534.
محمود نجيب حسني: القسم العام، مرجع سابق، ص. 742.

[1] سلوى توفيق باكير: مرجع سابق، ص. 145.

[2] قانون رقم (20) لسنه 2004.

[3] مخلد إبراهيم الزعبي: مرجع سابق، ص. 86.

لمظنة أن يكونوا أشخاصاً مستعارين لجأ إليهم الفاعل للإفلات من المساءلة القانونية، ومن هذه الإجراءات ما يتضمن بعض العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية.

أما قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية فقد نصت المادة (174) منه[4] على عقوبة الغرامة كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية، وهي تعادل قيمة ما اختلس الموظ ف العام. وفق ما وردت في البند الرابع المضاف إلى النص المشار إليه بموجب القانون رقم (40) لسنه 1971 كما نص على معاقبة الشريك أو المتدخل تبعياً بالعقوبة ذاتها.

كما نصت المادة (28) على التدابير الاحترازية التالية:

- تدابير مانعة للحرية
- المصادرة العينية
- الكفالة الاحتياطية
- إقفال المحل
- وقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها.

المطلب الثالث: الأعذار المخففة والمعفية من العقوبة في جريمة استثمار الوظيفة:

إذا كانت القاعدة العامة في القانون الجنائي تقضي التفسير الصارم للنصوص الجنائية فيما يتعلق بنصوص التجريم والعقاب، فإن الأمر يختلف بالنسبة لتفسير النصوص المعفية أو المخففة من العقاب، إذ يجوز للقاضي في هذه الحالة استخدام التفسير الواسع طالما أنه كان في صالح المتهم.

والأعذار المخففة للعقوبة هي: عبارة عن ظروف نص عليها المشرع صراحة وعلى سبيل الحصر، ومن شأنها إعفاء الجاني من جزء من العقوبة، وهي بحسب طبيعتها لا تلغي العقوبة وإنما تخفف منها، كما أنها لا تلغي وصف الجريمة.[1]

وتختلف غاية المشرع من تقدير العذر المخفف، وذلك باختلاف الحالات التي ينص فيها على تخفيف العقوبة بالنسبة لبعض الجناة، فقد يتقرر التخفيف بسبب نقص في الوعي أو الإدراك، وقد يكون تقديراً

---

[4] تنص المادة (174) على "كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم وظيفته أمر إدارته أو جبايته أو حفظة من نقود أو أشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس".

[1] عدنان الخطيب: محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، معن للدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، 1985، ص. 62، مشار إليه في محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 177.

لبعض الظروف التي أحاطت بفاعل الجريمة عند ارتكابها، كما يتقرر هذا التخفيف لتشجيع بعض الجناة للرجوع عن إجرامهم أو لمكافأتهم على اعترافاته م بغية تسهيل اكتشاف الجريمة وإلقاء القبض على المشتركين فيها. والأعذار القانونية المخففة قد تكون أعذاراً عامة يستفيد منها جميع المجرمين وتطبق على جميع الجرائم إذا توافرت شروطها، كما قد تكون أعذاراً خاصة ببعض الجرائم.[2]

وفي ضوء ما تقدم سيتم البحث في الأسباب المخففة والمعفية من العقوبه في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني (الفرع الأول) وفي القانون المقارن (الفرع الثاني).

---

[2] جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانوني، ج. 4، بيروت، لا سنة نشر، ص. 645.
أحمد فتحي سرور: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 776 .

الفرع الأول: الأعذار المخففة والمعفية في المشروع:

إذا رجعنا إلى ما تقدم نجد أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لم ينص في جريمة التربح على الإعفاء من العقوبة بالرغم من نصه على مثل هذا الإعفاء في المادة (115)[1]، على الجرائم الواردة في المادتين (109، 110) والمتعلقتين بالموظف العام، بالرغم من أن هذه الجرائم واقعة تحت الفصل الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة ومن ضمنها جريمة التربح، وهذا يعتبر من قبيل التشدد الذي انتهجه المشروع في جريمة التربح.

كما أنه لم ينص على التخفيف من العقوبة في نص المادة (116) الخاصة بجريمة التربح، مما يعود بنا إلى القواعد العامة المتعلقة بالتخفيف والتي نصت عليها المادة (15) والمتعلقة بجرائم الجنايات والتي تعتبر جريمة التربح من ضمنها، وبموجب هذه المادة فإنه يجوز للمحكمة في جرائم الجنايات إذا اقتضت ظروف الجريمة استعمال الرأفة مع المتهم بتنزيل عقوبة جريمة التربح من السجن المؤقت إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة.

يتضح من النص السابق أن الأسباب المخففة الواردة في المادة (15) هي عبارة عن ظروف متروكة لتقدير القاضي تخوله تخفيف العقوبة في الحدود التي عينها المشروع، فيكون له أن يحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة، فقد يجد القاضي من الظروف (ظروف الجريمة) ما يستدعي التخفيف على مرتكب الجريمة دون أن يكون في نص القانون ما يسمح بهذا التخفيف في الأحوال العادية، إذ قد يرى القاضي أن الحد المقرر للعقوبة على الجريمة المرتكبة أشد مما تستلزمه ظروف الجريمة، فيلجأ إلى تخفيف العقوبة بما يراه ملائماً مع هذه الظروف. [2] إعمالاً لاعتبارات العدالة، ولا شك أن الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية يتفق تماماً مع سياسة الدفاع الاجتماعي التي تستند في تحديد العقوبة إلى مستقبل الجاني وليس إلى ماضيه.[3]

ولم يحدد المشروع الأسباب التقديرية المخففة لأن هذه الأسباب كثيرة ومتجددة، بحيث لا يمكن الإحاطة بها كلها، كما أن القضاة يختلفون في نظرتهم إليها وتتفاوت أرائهم في تقديرها، ومن أجل ذلك يترك المشرع عادة تقدير الأسباب المخففة للقاضي دون أن يبين مضمونها أو يحدد عددها.

---

[1] نصت المادة (115) على "يعفى من العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها في المادتين (109، 110) كل من بادر من الشركاء في الجريمة بإبلاغ الجهات المختصة قبل اكتشافها".

[2] جندي عبد الملك: مرجع سابق، ص. 664.

أحمد فتحي سررو: القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 78.

[3] السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط. 2، لا دار نشر، 1957، ص. 731.

ومن ناحية أخرى، فإن توافر أحد هذه الأسباب لا يعني إجبار القاضي على إعمال التخفيف مع المتهم في جريمة التربح، ولا رقابة لمحكمة النقض على هذه السلطة التقديرية، إذ قد تتوافر بعض هذه الأسباب ولا يستخدمها القاضي فالأمر متروك لإرادته وفقاً لكامل سلطته التقديرية، أما بالنسبة للإعفاء من العقوبة فقد تضمن مشروع قانون العقوبات أحكاماً تنظم هذا الإعفاء وذلك في حالات العفو العام والعفو الخاص وإيقاف تنفيذ العقوبة، وهذا ينطبق على كافة الجرائم ومنها جريمة التربح وفق الشروط الواردة في هذه الأحكام.

الفرع الثاني: الأعذار المخففة والمعفية في القانون المقارن:

أولاً: بالنسبة لقانون العقوبات المصري

فقد حصر حالات التخفيف الواردة في المادتين (118 مكرر أ) من قانون العقوبات بحالتين هما:

1 –أن يكون المال موضوع الجريمة لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنية.
2 –أن يكون الضرر الناجم لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنية.

ويصلح كل منهما لأن يكون سبباً للتخفيف من العقوبة، فالمشرع المصري لم يشترط توافر الحالتين معاً إنما يكفي مجرد توافر إحداهما حتى يقوم سبب التخفيف.

على أنه لا يكفي أن تتوافر إحدى الحالتين السابقتين لكي تستخدم المحكمة سلطتها في التخفيف، وإنما يتعين على المحكمة أن تضع في اعتبارها كذلك ظروف الجريمة وملابساتها وتستخلص منها– بالإضافة إلى قيمة المال أو الضرر– عناصر التخفيف وهو أمر مستفاد من عبارة (وفقاً لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها)

ويلاحظ أن إعمال نص المادة (118 مكرر أ) جوازي للمحكمة وفق ما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها ولو كانت قيمة المال أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز خمسمائة جنية.[1]

كما يلاحظ بأن المادة المشار إليها خيرت المحكمة بين القضاء بعقوبة الحبس بدلاً من السجن المشدد وبين القضاء بواحد أو أكثر من التدابير التي أشرنا إليها سابقاً فلا يجوز الجمع بين الحبس وبين أي من هذه التدابير.

هذا وقد نصت المادة (118 مكرر ب) على الإعفاء من عقوبة التربح إلى كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد

[1] نقض جلسة 13 يناير 1991 طبعة رقم 93 لسنه (60 ق) مجموعه أحكام السنة 42، ص. 175.

تمامها وقبل اكتشافها، كما يجوز الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم فيها.

من ذلك نرى أن هناك حالتين: للإعفاء إحداهما: وجوبي والآخر جوازي، فالوجوبي هو كل من بادر من الشركاء أما الجوازي فهو حصول الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم فيها.

ثانياً: بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي

جعل المشرع الفرنسي أسباب تخفيف العقوبة أسباباً عامة تشمل كافة الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة وغيرها من الجرائم وفق المادة (463، 1، 2) وهي في مجملها لا تخرج عن ضرورة الوقوف على ظروف المتهم الاجتماعية والصحية والعائلية، وإعطاء السلطة التقديرية الكاملة للقاضي الجنائي في تقييمها وتحديد ما إذا كان المتهم يستحق إيقاف تنفيذ العقوبة أو تأجيل النطق بالعقوبة من عدمه.

ونستطيع أن نجمل أن أسباب تخفيف العقوبة في جرائم التربح في التشريع الفرنسي وغيرها من الجرائم الواردة في قانون العقوبات الفرنسي بالآتي.[1]

- إذا كانت الظروف الاجتماعية للمتهم تسمح بذلك
- إذا تبين للمحكمة أن الجاني يمكن إعادة تأهيله مرة أخرى ويستطيع الاندماج في المجتمع.
- إذا كان الضرر الذي خلفته الجريمة ضرر بسيط ويمكن إعادة إصلاحه عن طريق الموارد المالية للجاني.

أما بالنسبة للإعفاء من العقاب فإن المشرع الفرنسي لم يضع قاعدة خاصة للجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، وإنما جعل الإعفاء من العقوبة بمثابة قاعدة عامة تطبق على كافة الجرائم، ونستطيع أن نجمل أنظمة الإعفاء من العقوبة في قانون العقوبات بثلاث فروع وهي:

- نظام الإعفاء من العقوبة مع الوضع تحت الاختبار
- صدور قررا بالعفو من السلطة المختصة
- العذر المعفي من العقاب.

ثالثاً: بالنسبة لقانون العقوبات الأردني

نصت المادة (177) من قانون العقوبات على بعض الأسباب المخفف ة للعقوبة لجريمة الاختلاس، ورغم اشتراك جريمة الاختلاس وجريمة استثمار الوظيفة في ذات الفصل ومحل الاعتداء فيهما هو

---

[1] Robert (J.H) : Droit pénal, éd. 1993 p.499.

المال العام وأعمال الوظيفة إلاّ أن جريمة استثمار الوظيفة لا يسري عليهما النص الوارد في المادة (177)، والمتعلق بتفاهة الضرر وزهادة المنفعة، فلم يعتد المشرع بقيمة الضرر أو حجم المنفعة، وهذا يعتبر تشديداً من المشرع في ضرورة تطبيق العقوبة المقررة لجريمة استثمار الوظيفة كما ورد في النص، لأن النص جاء عاماً شاملاً مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه وقد انتهج المشرع اللبناني ذات المنهج.

إلا أن المشرع الأردني أضاف إلى المادة (177) بنداً جديداً تحت رقم (3) وذلك بموجب التعديل الوارد في القانون رقم (40) لسنة 1971، حيث ورد (في جميع الجرائم السابقة والواردة في هذا الفصل، إذ أخذت المحكمة بأسباب التخفيف التقديرية فلا يجوز لها تخفيف العقوبة إلى أقل من النصف) علماً بأن جريمة استثمار الوظيفة تقع ضمن هذا الفصل.

وبموجب التعديل الجديد يمكن للقاضي استعمال سلطته التقديرية وتخفيف العقوبة إلى النصف في جريمة استثمار الوظيفة.

أما بالنسبة للإعفاء من العقوبة فقد شملته أحكام الفصل الرابع ومنها العفو العام والعفو الخاص، وإيقاف تنفيذ العقوبة، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن قانون الجرائم الاقتصادية الذي استحدث في الأردن، اعتبر جريمة استثمار الوظيفة من ضمن الجرائم الذي يطبق عليها هذا القانون كما أشرنا سابقاً.

وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أنه لا يجوز لمحكمة البداية المختصة بنظر الجرائم الاقتصادية استعمال الأسباب التقديرية المخففة لتنزيل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأي من الجرائم الاقتصادية ومنها جريمة استثمار الوظيفة، كما لا يجوز لها دمج العقوبات المقررة لها، إذا تعددت الجرائم الذي أدين بها المتهم، كما يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل الأصلي.

كما يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بتبليغ الجهات المختصة بالجريمة قبل اكتشافها وأدى هذا التبليغ إلى رد المال محل الجريمة، أما إذا حصل التبليغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي بها وأدى هذا التبليغ إلى رد المال فعلى المحكمة أن تقضي بالحد الأدنى للعقوبة ولها الأخذ بالأسباب المخففة.[1]

[1] المادة (7) من قانون الجرائم الاقتصادية رقم (50) لسنة 2004.

خلاصة الفصل الثالث

تقوم المسؤولية الجزائية على أساسين، أولهما أخلاقي يقوم على فكرة الخطأ، والثاني اجتماعي يقوم على فكرة الخطورة الإجرامية، وقد اعتنق المشرع الفلسطيني كقاعدة عامة الأساس الأخلاقي، لكنه لم يكن بعيداً عن الأساس الاجتماعي، حيث قرر في نصوص التجريم إمكانية فرض عقوبات تبعية أو تكميلية أو تدابير احترازية.

وملاحقة الجاني تتطلب إجراءات، منح المشرع بموجبها النيابة العامة الحق في تحريك الدعوى الجزائية، ولكن من جانب آخر قيدا حرية النيابة العامة بعدة قيود هادفاً من وراء ذلك تحقيق حكمة خاصة، ترجع إلى رعاية صالح معين كقيد الأذن، والحصانة.

جريمة استثمار الوظيفة في الواقع الفلسطيني لا تشكل ظاهرة في المجتمع الفلسطيني، ولم يؤدي انتشار بعض صورها إلى تخلخل التركيبة الاجتماعية للشعب الفلسطيني، ولم تؤدي إلى فقدان الثقة في أداء السلطة الوطنية الفلسطينية، إلاّ أنه يوجد قصور في ملاحقة مرتكبي هذه الجريمة لأسباب متنوعة.

العقوبة المقررة في قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية أو في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لا تتناسب مع حجم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة وحيادها.

الخاتمة والتوصيات

سبق وعرضنا خلاصة لكل فصل من فصول هذه الرسالة، عملاً بمتطلبات الرسائل الجامعية، لكلية الحقوق، لذا لا نرغب أن تكون الخاتمة تكراراً لما سبق وعرضناه من موضوعات، فقد حوت هذه الرسالة بحثاً نظرياً بقدر ما تناولت تطبيقات عملية عديدة.

وبعد، فإن غاية البحث العلمي دوما هي إحداث نوع من التطوير في المجال محل البحث من خلال طرح المقترحات التي من شأنها تلافي السلبيات القائمة، والإشارة إلى السبل المتاحة لإيجاد أوضاع أفضل من الأوضاع الكائنة، وهذا ما سيتحقق من خلال التوصيات التي انتهى إليها الباحث من خلال دراسته البحثية.

وقد خلصنا في نهاية هذه الرسالة إلى بعض التوصيات التي نقدمها إلى المشرع الفلسطيني للنظر فيها عند إصدار قانون العقوبات الفلسطيني، وتتمثل هذه التوصيات في:

أولاً: نقترح ضرورة أن يتضمن قانون العقوبات الفلسطيني تعريفاً موحداً لمدلول الموظف العام، بحيث ينصرف هذا التعريف إلى لفظ الموظف العام أينما ورد بنصوص ذلك القانون تحقيقاً لمبدأ ذاتية هذا القانون، وما يجب ان تتسم به نصوصه من تكامل، ولا يمنع هذا التعريف الموحد من أن يمد حكم النص العقابي في جريمة إلى بعض الفئات التي لا تعد من أرباب الوظائف العمومية وفقاً للتعريف المشار إليه إذا اقتضت ذلك المصلحة محل الحماية في النص الذي ترد به تلك الفئات.

ويمكن أن نقترح النص التالي لتعريف الموظف العام في قانون العقوبات:

"**كل شخص يمارس نشاطاً عاماً باسم الدولة، أو إحدى جهاتها العامة أو القائمة على النفع العام ولصالحها، بناءً على سند قانوني أو ضرورة، سواء كان إسناد العمل طواعية أو جبراً، بمقابل أو بدونه، بصفة دائمة أو مؤقتة**".

ويتميز هذا التعريف بالعمومية، والتجريد، وبالموضوعية.

ثانياً: نقترح أن يشمل التجريم الوارد في المادة (116) من مشروع قانون العقوبات محاولة الحصول على الربح أو المنفعة أسوة بالمشرع المصري، وذلك زيادة في تجريم كل فعل يندرج في إطار الشروع.

ويمكن أن نقترح النص التالي:

(المادة 116) "كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من أي عمل يدخل نطاق الوظيفة العامة أو يزعم أنه مختصاً به أو يعتقد خطأ أنه مختص به، يعاقب بالسجن المؤقت".

يلاحظ على النص المقترح أنه عالج ما يلي:

a. المساواة بين مجرد المحاولة والحصول الفعلي على الربح أو المنفعة أي بمعنى آخر معاملة الشروع معاملة الجريمة التامة.

b. شمول النص تجريم كل منفعة شخصية إحتصل عليها الموظف ليس من وراء إحدى معاملات الجهة التي يعمل بها فحسب بل من وراء وظيفته عموماً.

c. تم إلغاء عبارة ... بغير حق بالنسبة للغير الواردة في المادة (116) من المشروع، وبالتالي سيقوم التجريم في الحالتين سواء لنفسه أو لغيره بحق أو بدون حق، وبهذا نوصد الباب نهائياً أمام الاتجار بالوظيفة العامة تحت أي صورة أو مسمى، وبذلك يتحقق الهدف من التجريم الوارد في هذه المادة.

d. لقد ساوى النص المقترح بين الموظف الفعلي وبين الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص بالعمل، إذ أن هذه المساواة تحقق قدراً أكبر من العدالة، وهو ما فعله المشروع إزاء جريمة الرشوة في المادة (112).

e. تم معاملة المتربح من أعمال الوظيفة نفس معاملة المرتشي من حيث العقوبة وهي السجن المؤقت.

ثالثاً: نقترح إضافة نص مادة جديد على مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بعد المادة (116) على النحو التالي:

"**يحظر على الموظف العام أو من هو في حكمه الحصول على أي عمل أو مزايا من المنظمات الدولية، والمؤسسات أو الشركات الخاصة، أو المشروعات التي كانت فيما سبق خاضعة لإشراف هذا الموظف أو رقابته، أو سبق إبرام عقود أو صفقات أياً كان نوعها معها، أو سبق إبداء رأي في موضوع خاص بها، وقت مزاولة الموظف العام لمهام عمله السابق، قبل انقضاء خمس سنوات على ترك العمل، وكل من يخالف هذا الحظر يعاقب بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر ولا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين، ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة.**"

وذلك أسوة بما فعل المشرع الفرنسي في جريمة التدخل وبما فعل المشرع المصري بالنسبة لبعض فئات الوظائف العليا التي ترغب بالعمل مع المنظمات الدولية والحكومات الأجنبية.

رابعاً: حماية للموظف المرؤوس، ندعو المشرع الفلسطيني إلى إضافة النص التالي إلى قانون العقوبات الفلسطيني:

"لا يعتبر الموظف العام 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 يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع".**

وتأتي هذه الإضافة أيضاً إشعاراً لرئيس الموظف بأنه لن يسلم من المسؤولية الجنائية، وحماية للوظيفة العامة وكرامتها وثقة الجمهور بهذه الوظيفة.

خامساً: ندعو القضاة إلى التحري عن هذه الجريمة واعتبارها بديلاً لكثير من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة.

سادساً: يتحتم على أعضاء النيابة العامة فحص البلاغات التي ترد إليهم فحصاً دقيقاً، وتحري حقيقة هذه البلاغات، وهل تثير جناية استثمار وظيفة من عدمه، وهو ما يتأتى بالفهم العميق لعناصر هذه الجريمة والدراية الدقيقة بأركانها، إذا أن هذه الجريمة يكتنفها الغموض.

سابعاً: يتوجب على السلطة التنفيذية إحالة مرتكبي هذه الجريمة إلى القضاء، وعدم التعامل معهم بالعقوبات التأديبية والاكتفاء بها، وتنوير وحدات الشؤون القانونية في الوزارات بأركان هذه الجريمة وعناصرها وصورها، ومناقشة جميع المسائل التي تثور بسببها.

ثامناً: يمكن دعوة المشرع الفلسطيني الإسراع في إقرار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، بعد إجراء التعديلات المقترحة على هذا المشروع ليتم توحيد العمل بهذا القانون في مناطق السلطة الفلسطينية بدلاً من تطبيق قانونين أحدهما أردني في الضفة الغربية والآخر فلسطيني في قطاع غزة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

قائمة المصادر:

1 -القانون الأساسي الفلسطيني.

2 -قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

3 -قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

4 -قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960.

5 -قانون الجزاء العماني.

6 -قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

7 -قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2004.

8 -قانون صيانة أموال الدولة الأردني رقم 20 لسنة 1966.

9 -قانون العطاءات للأشغال الحكومية الفلسطيني رقم (6) لسنة 1999.

10 - قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

11 - قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994.

12 - قانون العقوبات الايطالي.

13 - قانون العقوبات السوري لسنة 1949.

14 - قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (50) لسنة 2004.

15 - قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943.

16 - قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005.

17 - قانون اللوازم العامة الفلسطيني رقم (9) لسنة 1998.

18 - اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني الصادرة في 2008.

19 - النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

20 - مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

21 - مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المراجع باللغة العربية:

1. إبراهيم حامد طنطاوي ،جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام والرشوة والتربح، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000.
2. أحمد حافظ نجم،القانون الإداري، ج. 2، ط. 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
3. أحمد رفعت خفاجة،جرائم الرشوة في التشريع المصري والمقارن، لا دار نشر القاهرة، 1975.
4. أحمد رشيد،الفساد الإداري، الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية، دار الشعب، القاهرة، 1976.
5. أحمد عبد العزيز الألفي،شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة النصر، الزقازيق، 1995.
6. أحمد عبد العزيز الألفي،مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات، لا دار نشر، لا مكان نشر، 1995.
7. أحمد عبد اللطيف،جرائم الأموال العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
8. آمال عثمان،شرح قانون الإجراءات الجنائية الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1988.
9. آمال عثمان ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دون ناشر، دون مكان نشر، 1989.
10. أنور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط. 1، المكتبة القانونية، عمان، 2002.
11. أروى الفاعوري،جريمة غسيل الأموال، ط. 1، دار وائل، عمان، 2002.
12. أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، طبعة نادي القضاة، القاهرة، 1993.
13. أحمد فتحي سرور ،الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
14. أحمد فتحي سرور ،أصول قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
15. جلال ثروت،أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 1991.
16. جندي عبد الملك،الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية، ج. 4، بيروت، دون سنة نشر.

17. حسن الجوخدار،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط. 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
18. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
19. حسن صادق المرصفاوي ، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
20. حسني الجندي،الجندي في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2002.
21. حسني الجندي ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
22. خالد الزعبي ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، ط. 3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
23. رمسيس بهنام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، منشاة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
24. رمسيس بنهام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
25. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط. 2، دون مكان نشر، 1975.
26. سلوى توفيق باكير ، جريمة التربح من أعمال الوظيفة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
27. سلوى توفيق باكير، علي حمودة شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، 2000.
28. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
29. سليمان سليم بطارسة ، نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، دون مكان نشر، 1997.
30. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، ط. 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1999.
31. شاب توما منصور ، القانون الإداري، ج. 1، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1971.

32. عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، مكتبة القاهرة الحديثة، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1974.
33. عبد الرؤوف بسيوني ، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
34. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة، القاهرة، 2003.
35. عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط. 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
36. عبد العظيم وزير ، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
37. عدنان الخطيب ، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، معن للدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1985.
38. عزيزة الشريف،القانون الإداري، التنظيم القانوني للوظيفة العامة والمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
39. عصام أحمد عجيلة ، طاعة الرؤوساء وحدودها في الوظيفة العامة، دون مكان نشر، 1992.
40. علي فارس فارس ، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته، ط. 1، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2004.
41. علي محمد جعفر ، قانون العقوبات، القسم الخاص، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.
42. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1986.
43. عوض محمد ،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
44. عوض محمد،قانون العقوبات، القسم العام، دون مكان نشر، 1983.
45. فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات ، الإسكندرية، 2005.
46. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

47. كامل السعيد ، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، دون مكان نشر، 2002.
48. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون مكان نشر، 1997.
49. ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
50. مأمون محمد سلامة ،قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
51. مأمون محمد سلامة ،قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
52. مأمون محمد سلامة،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
53. محمد حامد الجمل،الموظف العام فقهاً وقضاءاً، ج. 1، ط. 1، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1985.
54. محمد حسن عبد العال،الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
55. محمد زكي أبو عامر ،قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
56. محمد زكي أبو عامر ،قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 1968.
57. محمد زكي أبو عام، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984.
58. محمد سعيد نمور ،فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
59. محمد صبحي نجم ،الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
60. محمد صبحي نجم ،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 200.
61. محمد عيد غريب،الثقة العامة، دراسة تحليلية تأملية لفكرة الثقة العامة، دون مكان نشر، 2001.

62. محمد عيد غريب ،المركز القانوني للنيابة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
63. محمد عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج. 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
64. محمد كمال عبد العزيز ، قانون الكسب غير المشروع، ط. 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968.
65. محمد محمد بدران ، القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
66. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري، ط. 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
67. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط. 10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
68. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
69. محمود محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 8، مطبعة جامعة القاهرة، 1984.
70. محمود محمود مصطفى ،شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
71. محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط. 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
72. محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة نادي القضاة، القاهرة، 1987.
73. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
74. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.
75. مراد رشدي، الاختلاس في جرائم الأموال، طبعة نادي القضاة، القاهرة، 1987.
76. مصطفى الزرقاء ، شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات العامة، ط. 3، مطبعة جامعة دمشق، 1961.

77. منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام، وطبعة الشروق، عمان، 1984.
78. نائل عبد الرحمن صالح ، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، ط. 1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1990.
79. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
80. نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
81. نبيه صالح، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج. 1، ط. 2، مكتبة دار الفكر، القدس، 2006.
82. نزيه نعيم شلالا ، جريمة الرشوة والاختلاس، وهدر الأموال العامة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2001.
83. هاني الطهراوي ، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
84. يسريه عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

الرسائل الجامعية:

1. جهاد الكسواني : قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة تونس، غير منشورة، 2006.
2. رفيق محمد سلام : الحماية الجنائية للمال العام، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، 1994.
3. سهير عبد المنعم : الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995.
4. أمجد الخريشة : جريمة غسيل الأموال، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، مكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2006.
5. مخلد إبراهيم الزغبي : صور جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة عمان العربية، 2007.
6. نصر جورج هرمز عفان : جريمة استغلال النفوذ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، غير منشورة، 2000.

الأبحاث والمقالات:

1 – حسنين عبيد : فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، ع. ج. م.ج. 17، القاهرة، 1974.

2 – عبد الحفيظ بلقاضي : تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى واعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع.3، السنة 30، 2006.

3 – علي الدين هلال : بحث في مفهوم الفساد الإداري، المجلة الجنائية القومية، مجلد 28، القاهرة، 1985.

4 – ماجد فؤاد : الظروف المشددة، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، ع. 2، 3، المجلد 31، القاهرة.

5 – مأمون محمد سلامة : بحث في الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة للفقه الوظيفي مقارناً بالفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.

6 – مأمون محمد سلامة : مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة التي يرتكبها غيره من الفاعلين في المساهمة الأصلية، مجلة القانون والاقتصاد، ع. 1، س. 36. جامعة القاهرة، 1966.

7 – مأمون محمد سلامة : جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، ع. 1، س39، جامعة القاهرة، 1969.

8 – محمود محمود مصطفى : الإجراءات الجنائية خلال مائة عام، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، جامعة القاهرة، 1983.

9 – محمود نجيب حسني : النيابة العامة ودورها في الدعوى الجزائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الأول، 1965.

10 · هلالي عبد الله أحمد عبد العال : ندوة حول انحرافات الوظيفة وأسباب الفساد الإداري، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ع.3، مجلد 22، القاهرة، 1979.

الدوريات:

1 -مجلة الحقوق، جامعة الكويت.

2 -مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة.

3 -المجلة الجنائية القومية، القاهرة.

4 -مجلة نقابة المحاميين الأردنيين.

5 -مجموعة النقض المصرية.

6 -مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري.

المعاجم:

1 -المنجد في اللغة، دار الشروق، بيروت، 2002.

2 -لسان العرب: ابن منظور، دار لسان العرب، بيروت، مجلد 1.

3 -القاموس المحيط: دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ج.3، بيروت.

4 -قاموس الإدارة: نبيل غطاس وآخرون، مكتبة لبنان، 1983.

المراجع الأجنبية:

Ouvrages:

1) Adr'e vitu, juris classeur p'enal, edition 1999.
2) Andre vitu : ingérence de fonctionnaire éd. 1987.
3) chauveau et Helie, theorie du code penal.t.2-n823 et 824
4) E. Garcon: code penal annote, par Rousslet m,Patin m, et Ancel; sirey dalloz, Paris.
5) Jousse : Traite de la Justice criminelle,
   T.cart-seine, 26 mars 1920,D.H. 1924. P.365, Gaz.pal 1924,1.
   Haute coarde justice, 21 juill 1931.
6) M. Veron : Droit pénal spécial. 6 éd. 1998.
7) Patric Gattegno, Droit pe'nal spedicial edition 1995.
8) Robert Vouin: précis de droit pénal spéciale, Dalloz 1953.
9) Robert Vouin : droit pénal spécial cite par Michel Laure Rassat : droit pénal spéciale 6iem édition, 1988 .
10) R.Garraud : traite théorique et pratique du droit français.
11) Robert (J.H) : Droit pénal, éd. 1993 .

Jurisprudences:

1) Andre Vitu : Droit pénal spécial vol.2, édition Cujas 1982.
2) Cass.crim,llmai 1928 Bullcrim,n, 140, Gaz.pal,1928,2.
3) Cass. Crim. 2-2-1988, Bullcrim.
4) Cass. Crim. 16-12-1975, Bullcrim.
5) Cass. Crim. 23-12-1952. Bullcrim.
6) cass.crim. 25 Juin 1996: Bull. crim. n. 231, observation. M.Veron, J.C.P.G 1996.
7) Cass. Crim., aout 1996, Bull. Crim. n. 305. Second moyer de cassation.

8) Crim.14 janv. 1943 bull crim.
9) Crim .23 Decembre. 1952. n. 324. Rev. Science criminelle. 1952.
10) Crim. 1953, 304 observation Hugueney, 2 nov. 1961 bull crim, n.438 science crim 1962, 327, obs, Hugueneny. Sciences crim 1976. Cite par Hubert Charles et Roger Bernardini Juris, classeur pénal : Fonctionnaire public, 1er Janvier 1983.
11) Cass. Crim. 10- 4-1897. Bull. crim. N .139. 20 mai 1915: D.P. 1915, 1. 102.
12) Cass. Crim.13 fev 1969: Bull. Crim., n. 80 Gaz. Pal. 1969.
13) T.cort.seine,16 dec 1966.Gaz.pal,1967, mote F.Gremter,D. 1966,somm.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	
إجازة الرسالة	
الإهداء	
إقرار	أ
شكر وعرفان	ب
ملخص الرسالة	ت
مقدمة	ح
الفصل التمهيدي: مفهوم جريمة استثمار الوظيفة	**1**
المبحث الأول: محددات جريمة استثمار الوظيفة	**1**
المطلب الأول: تعريف جريمة استثمار الوظيفة	**1**
المطلب الثاني: مميزات جريمة استثمار الوظيفة	**3**
المطلب الثالث: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن غيرها من الجرائم	**6**
الفرع الأول: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جرائم إساءة التصرف	**6**
الفقرة الأولى: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة الرشوة	**6**
الفقرة الثانية: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ	**10**
الفقرة الثالثة: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة إساءة استعمال السلطة	**12**
الفقرة الرابعة: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة استغلال الوظيفة	**13**
الفرع الثاني: تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة الاختلاس	**15**
المبحث الثاني: المصلحة محل الحماية الجزائية في جريمة استثمار الوظيفة	**20**
المطلب الأول: موضع جريمة استثمار الوظيفة في القسم الخاص من قانون العقوبات	**20**
المطلب الثاني: المصلحة المحمية في جريمة استثمار الوظيفة	**23**
الفصل الأول: البنيان القانوني لجريمة استثمار الوظيفة	**28**
المبحث الأول: الركن المفترض لجريمة استثمار الوظيفة (صفة الجاني)	**29**

المطلب الأول: أهمية تحديد الركن المفترض (صفة الجاني) 30
المطلب الثاني: المفهوم الإداري للموظف العام 32
المطلب الثالث: المفهوم الجنائي للموظف العام 35
الفرع الأول: ذاتية القانون الجنائي 36
الفرع الثاني: نظرة المشرع الجنائي للموظف العام 38
الفقرة الأولى: المفهوم الجنائي الضيق للموظف العام 39
الفقرة الثانية: المفهوم الجنائي الواسع للموظف العام 40
المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة 45
المطلب الأول: الاختصاص بالعمل عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة 46
المطلب الثاني: السلوك الإجرامي 55
الفرع الأول: فعل التربح 56
الفقرة الأولى: حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة 57
الفقرة الثانية: حصول الجاني لغيرة على ربح أو منفعة بغير حق 60
الفقرة الثالثة: مدى اشتراط الضرر في جريمة استثمار الوظيفة 65
الفرع الثاني: مفهوم الربح أو المنفعة 66
الفقرة الأولى: ماهية الربح أو المنفعة 67
الفقرة الثانية: ضابط الربح أو المنفعة محل التجريم في جريمة استثمار الوظيفة 68
الفقرة الثالثة: علاقة السببية بين الربح أو المنفعة وبين العمل الوظيفي 69
المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة 72
الفرع الأول: عناصر الركن المادي لجريمة التربح في القانون الفرنسي 72
الفقرة الأولى: مدلول الموظف العام واختصاصه في جريمة التربح في التشريع الفرنسي 72
الفقرة الثانية: عناصر الركن المادي لجريمة التربح في التشريع الفرنسي 74
الفرع الثاني: عناصر الركن المادي في القانون المصري 76

الفرع الثالث: عناصر الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات الأردني	**79**
المبحث الثالث: الركن المعنوي لجريمة استثمار الوظيفة	**82**
المطلب الأول: القصد الجنائي العام لجريمة التربح في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني	**82**
الفرع الأول: علم الجاني بأنه موظف عام وأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة	**83**
الفرع الثاني: اتجاه الإرادة إلى إتيان أفعال التربح أو المنفعة	**86**
الفرع الثالث: أثر الجهل بالقانون على قيام جريمة استثمار الوظيفة	**87**
المطلب الثاني: القصد الخاص لجريمة التربح في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني	**88**
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة التربح في القانون المقارن	**90**
الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي	**90**
الفرع الثاني: موقف بعض القوانين العربية	**91**
الفقرة الأولى: موقف القانون المصري	**91**
الفقرة الثانية: موقف القانون والفقه والقضاء الأردني	**93**
الفقرة الثالثة: موقف القانون اللبناني والسوري	**94**
خلاصة الفصل الأول	**95**
الفصل الثاني: صور جريمة استثمار الوظيفة	**97**
المبحث الأول: صور جريمة استثمار الوظيفة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960	**97**
المطلب الأول: صور جريمة استثمار الوظيفة المرتكبة من الموكلين بأموال عامة	**98**
الفرع الأول: اقتراف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة	**98**
الفقرة الأولى: مفهوم الوكالة والغش	**98**
الفقرة الثانية: اقتراف الغش في بيع أو شراء أو إدارة الأموال العامة.	**100**
الفرع الثاني: مخالفة أحكام بيع او شراء أو إدارة الأموال العامة	**102**
الفقرة الأولى: مخالفة أحكام بيع أو شراء الأموال العامة	**103**
الفقرة الثانية: مخالفة أحكام إدارة الأموال العامة	**105**

الفرع الثالث: الدوافع المرتبطة بقصة الفاعل 106
الفقرة الأولى: ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة لجر مغنم ذاتي 106
الفقرة الثانية: ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة مراعاة فريق أو إضرار بالفريق الآخر 107
الفقرة الثالثة: ارتكاب جريمة استثمار الوظيفة للإضرار بالإدارة العامة 108
المطلب الثاني: صور جريمة استثمار الوظيفة المرتكبة من موظفي السلطة العامة 109
الفرع الأول: الاختصاص المكاني والموضوعي 109
الفرع الثاني: اتجار الموظف في منطقة ممارسة السلطة 111
الفقرة الأولى: تأصيل المادة (176) 111
الفقرة الثانية: صفة مرتكب الجريمة 113
الفقرة الثالثة: طبيعة النشاط المادي للموظف 113
الفقرة الرابعة: صفة الاتجار 114
الفقرة الخامسة: محل الاتجار 115
المبحث الثاني: صور جريمة استثمار الوظيفة وفقاً للقواعد العامة 116
المطلب الأول: صورة الجريمة التامة والناقصة 116
الفرع الأول: صورة الجريمة التامة 116
الفقرة الأولى: صورة الجريمة التامة في جريمة استثمار الوظيفة في حالة حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة 117
الفقرة الثانية: صور الجريمة التامة في جريمة استثمار الوظيفة في حالة حصول الجاني لغيرة على ربح أو منفعة بغير حق 119
الفرع الثاني: صورة الجريمة الناقصة 120
الفرع الثالث: صور الشروع في جريمة استثمار الوظيفة 122
المطلب الثاني: صور التعدد بين جريمة استثمار الوظيفة وغيرها من الجرائم 123
الفرع الأول: جريمة استثمار الوظيفة كبديل لبعض الجرائم في قانون العقوبات 124

الفرع الثاني: جريمة استثمار الوظيفة كبديل لبعض الجرائم الإدارية 126
المطلب الثالث: صور المساهمة الجنائية في جريمة استثمار الوظيفة 131
الفرع الأول: المساهمة الأصلية لجريمة استثمار الوظيفة 131
الفرع الثاني: المساهمة التبعية في جريمة استثمار الوظيفة 134
الفقرة الأولى: الركن الشرعي للمساهمة التبعية في جريمة استثمار الوظيفة 135
الفقرة الثانية: الركن المادي للمساهمة التبعية في جريمة استثمار الوظيفة 135
الفقرة الثالثة: الضابط في تحديد صفة الموظف الشريك في جريمة استثمار الوظيفة 138
الفقرة الرابعة: موقف التشريع الفرنسي من المساهمة التبعية لجريمة استثمار الوظيفة 138
خلاصة الفصل الثاني 140
الفصل الثالث: المسؤولية الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة 142
المبحث الأول: الملاحقة 143
المطلب الأول: إجراءات الملاحقة في الدعوى الجزائية 143
الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في قيام الدعوى الجزائية واستعمالها 144
الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة في وزن الأدلة 146
الفقرة الأولى: سلب النيابة العامة الحق في وزن الأدلة 146
الفقرة الثانية: منح النيابة العامة الحق في وزن الأدلة 147
المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية 148
الفرع الأول: تقادم الدعوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية 149
الفقرة الأولى: تقادم الدعوى الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة في التشريع الفلسطيني 150
الفقرة الثانية: تقادم الدعوى الجزائية لجريمة استثمار الوظيفة في القانون المقارن 152
الفرع الثاني: الحماية الإجرائية للموظف العام كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية 144

الفقرة الأولى: الإذن كقيد على تحريك الدعوى الجزائية 155
الفقرة الثانية: الحصانة كقيد على تحريك الدعوى الجزائية 157
المطلب الثالث: القصور في ملاحقة مرتكبي جريمة استثمار الوظيفة 163
الفرع الأول: قانون الكسب غير المشروع 164
الفرع الثاني: قانون صيانة أموال الدولة 167
المبحث الثاني: عقوبات جريمة استثمار الوظيفة 169
المطلب الأول: العقوبات الأصلية لجريمة استثمار الوظيفة 172
الفرع الأول: العقوبة الأصلية المقررة للفاعل الأصلي والمساهم التبعي في المشروع 173
الفرع الثاني: العقوبة الأصلية المقررة للفاعل الأصلي والمساهم التبعي في القانون المقارن 175
المطلب الثاني: العقوبات غير الأصلية 179
الفرع الأول: العقوبات التبعية 179
الفقرة الأولى: زوال الصفة 180
الفقرة الثانية: العزل من الوظيفة العامة 181
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية 182
الفرع الثالث: التدابير الاحترازية 183
الفقرة الأولى: نشر منطوق الحكم بالإدانه 183
الفقرة الثانية: الحرمان من تولي الوظائف 184
الفرع الرابع: العقوبات غير الأصلية في القانون المقارن 184
المطلب الثالث: الأعذار المخففة والمعفية من العقوبة في جريمة استثمار الوظيفة 190
الفرع الأول: الأعذار المخففة والمعفية في المشروع 191
الفرع الثاني: الأعذار المخففة والمعفية في القانون المقارن 192
خلاصة الفصل الثالث 195
الخاتمة والتوصيات 196
قائمة المصادر والمراجع 199