جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنـــوان :

مكافحة الفساد بين القانون الجزائري والقانون الفلسطيني

- دراسة مقارنة -

مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الجنائي

من اعداد الطالب: تحت اشراف

عدي محمد صالح بني عوده الدكتورة يوسفي مباركه

لجنة المناقشة:

الدكتور بلكعيبات مراد ..... رئيســـــــاً

الدكتورة يوسفي مباركة ..... مقرراً ومشرفاً

الدكتور بوقرين عبد الحليم..... ممتحنـــــاً

السنة الجامعـــــــــ 2017-2018ـــــــــة

شكر وعرفان

أتقدم بداية بالشكر لله سبحانه و تعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل وامتثالا لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام "من لا يشكر الناس لا يشكر لله" فإني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للدكتورة يوسفي مباركة الذي منحتني ثقتها ولم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة.

و الشكر موصول كذلك " لأعضاء لجنة المناقشة " التي قبلت تحمّل عبء مراجعة هذا العمل، وتصويب أفكاره و أخطائه، بما تراه مناسبا وملائما لهذه المذكرة.

كما لا ننسى أن نقدم الشكر لكل الأساتذة والموظفين بجامعة عمار ثليجي عموما و بكلية الحقوق والعلوم السياسية خصوصا.

كما أشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل.

اهداء

وطني لو شغلت بالخلد عنه. نازعتني اليه في الخلد نفسي الى فلسطيني الام والوطن وشهداء واسرى وجرحى طريق الحرية.

الى من كلله الله بالهيبة والوقار. الى من علمني حب الوطن والعطاء بدون انتظار. الى من احمل اسمه بكل افتخار الى والدي العزيز.

الى من عشت بداخلها وتعيش بداخلي الى الصدر الدافئ والقلب الحنون الى من تعطى ولا تأخذ الى امي الحبيبة

الى اقرب الخلق لقلبي وسند الدهر الى من اشاركهم طعم الحياه الى الاعزاء على قلبي اخوتي واخواتي فردا فردا.

الى كل من علمني حرفا اصبح سنا برقه يضيء الطريق امامي الى معلمي واساتذتي.

الى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح. الى من تحلوا بإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء الى من معهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة سرت. الى اخوت الغربة واصدقائي وزملائي.

الى البلد التي في احضانها اسكنتني وكفرد من شعبها عاملتني الى بلدي الثاني الى الجزائر الحبيبة.

الى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع هذا

مقدمة

مقدمة :

تعد ظاهرة الفساد ظاهرة ممتدة لا تحدها حدود ولا تمنعها فواصل، ولا يكاد يخلو منها اي من المجتمعات، فهي ظاهرة موجودة في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، غير انها تنتشر اكثر في الدول النامية، حيث ارتبطت هذه الظاهرة في وجودها بوجود الانسان اينما كان وهي ظاهرة قديمة قدم الوجود البشري على ظهر الارض ودلالة ذلك قول تعال " والذين ينقضونَ عهدَ اللهِ من بعدِ مِيثَاقِه ويقطعونَ ما أمر الله بهِ أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدّار ".[1]

ويعتبر الفساد الاداري اخطر انواع الفساد كونه يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها، من خلال استغلال القائمين على الوظيفة العامة مهامهم للحصول على مكاسب خاصة، فاذا حل بمجتمع من المجتمعات وانتشر فيه فانه نذير بتخلف هذا المجتمع وعدم تقدمه ونموه.

ويشكل الفساد بكافة أشكاله إحدى الإشكالات التي تؤدي إلى تعطيل الغاية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من وراء إنشاء المرافق العامة، لذلك وجب التفكير في خلق حماية فعالة تضمن حسن سير المرافق العامة ، فجرائم الفساد الاداري تؤثر على الأداء المالي والاداري، وتسبب في اهدار المال العام وتعطيل الدولة عن مباشرة نشاطاتها أو وظائفها المختلفة، وهو ما يؤثر على مصلحة الفرد في المجتمع.

ولم يعد يقتصر مجال ارتكابها في القطاع العام، بل اصبحت اليوم ترتكب ايضا في القطاع الخاص كما أن التحولات السريعة التي عرفتها المجتمعات أدت الى ظهور اشكال وصور جديدة باستمرار لأنها صفة ملازمة لعملية تطور وتقدم الحياة، إذ تعدى مدلولها الجرائم التقليدية، فلم تعد مثلا الرشوة او الاختلاس هما مظاهرها الوحيدة، بل هناك عشرات السلوكيات والممارسات التي تتدرج في توصيف جرائم الفساد.[2]

ومن هنا حازت هذه الظاهرة على اهتمام كل المجتمعات وكل الدول وتعالت النداءات إلى إدانتها للحد من انتشارها ووضع الصيغ الملائمة لذلك، وذلك من خلال انشاء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي اعتمدتها الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 ، والتي دخلت حيز النفاذ ب 14 ديسمبر 2005 ، والذي اقرت على ضرورة الحد من الفساد، اولا من خلال تبني سياسة وقائية لمنع ومكافحة هذا النوع من الجرائم قبل وقوعها وبعد وقوعها، وثانيا وضع نظام عقابي من خلال تجريم أفعال الفساد بمختلف اشكاله ومظاهره.

---

[1] . الآية 25 من سورة الرعد.

[2] محمد صادق اسماعيل، عبد العالي الديربي، جرائم الفساد بين اليات المكافحة الوطنية والدولية، ط. 01 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013، ص 12.

مقدمة :

وهذا ما تبنته دول العالم عموما والجزائر وفلسطين خصوصا من خلال مصادقتهما على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وتماشيا مع هذا الالتزام الدولي وجب على كل من فلسطين والجزائر ضرورة تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم مع هذه الاتفاقية، فكان القانون رقم 06 -01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، وقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 الفلسطيني مستوحاه من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

وفي ظل الدراسات الواسعة لجرائم الفساد والتي تتناول مكافحة جرائم الفساد بعدة سبل ومنها السبل الوقائية، الإجرائية، والموضوعية، فإننا سندرس الجانب الموضوعي لجرائم الفساد في كلا القانونين الجزائري والفلسطيني، وتبيان الفروقات والتشابهات بين كلا القانونين، فإذا ما تطرقنا للجانبين الوقائي والإجرائي فإن ذلك سيؤدي بنا إلى تجاوز متطلبات إنجاز المذكرة، وفي دراسات لاحقة، سيتم ان شاء الله استكمال الدراسة في جانبيها الوقائي والإجرائي.

وتأتي هذه المذكرة والمعنونة بـ " مكافحة الفساد بين القانون الفلسطيني والجزائري" والتي تبرز اهميته في بيان القواعد الجنائية الموضوعية لجرائم الفساد كما اسلفنا، كما تكمن اهميته في حداثة هذا الموضوع بالنسبة للنظام القانوني الفلسطيني في تجريم الفساد ومقارنته مع النظام القانوني الجزائري والذي سبق وان تناول النص عليها في قانون العقوبات ثم سن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وكأي بحث فقد اعترض الباحث العديد من الصعوبات والمعوقات والتي كان ابرزها اتساع محتوى البحث وتشعبه خاصة عند دراسة النظام القانوني لمكافحة الفساد في فلسطين حيث اعتمد المشرع الفلسطيني نظام الاحالة في بعض من جرائم الفساد الى قوانين العقوبات السارية في فلسطين والتي هي بطبيعتها مختلفة بين الضفة الغربية الذي يطبق قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، وقطاع غزة الذي يطبق فيه قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 الصادر في عهد الانتداب البريطاني، وهناك صعوبات متعلقة بالبحث تتمثل في قلة المراجع.

من خلال ما سبق، نطرح الاشكالية الاتية **مدى توفق كل من المشرع الفلسطيني والجزائري مكافحة جرائم الفساد؟**

وللإجابة عن هذا التساؤل وجب بنا اتباع المنهج الوصفي بشقيه الاستقرائي والتحليلي والذي يقوم على تحليل النصوص القانونية في كل من التشريعين الفلسطيني والجزائري، ثم استخدام المنهج المقارن لتحديد الاحكام الواردة بالنسبة للقوانين محل الدراسة ومدى توافقها واختلافها، وتم استخدام المنهج التاريخي ذلك من خلال دراسة تاريخ تجريم بعض افعال الفساد في القوانين محل الدراسة.

وللإجابة على الاشكالية المطروحة قسمنا هذه الدراسة الى فصلين، حيث نقوم بدراسة الجرائم المشتركة بين التشريع الفلسطيني والجزائري في الفصل الاول، وفي الفصل الثاني تطرقنا الى الجرائم الخاصة بكل تشريع، وفي الختام نذكر ما توصلنا من نتائج وتوصيات .

الفصل الأول :

جرائم الفساد المشتركة بين القانونين الفلسطيني والجزائري

الفصل الاول: جرائم الفساد المشتركة بين القانونين الفلسطيني والجزائري

حرصت التشريعات الجنائية على المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد كونها تعتبر المرجع القانوني لتجريم الفساد، ومن ضمنها القوانين محل الدراسة حيث نص المشرع الجزائري على جرائم الفساد في الفصل الرابع من قانون الوقاية من الفساد، اما المشرع الفلسطيني فقد نص على جرائم الفساد في المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد المعدل.

بالرجوع الى هذه الجرائم نجد ان القوانين محل الدراسة تتفق في تجريم اغلب الافعال التي تعتبر فسادا والتي سوف نتناولها في هذا الفصل من خلال تقسيمه الى ثلاث مباحث.

المبحث الاول: تجريم الرشوة والاختلاس.

المبحث الثاني: تجريم استغلال الوظيفة والنفوذ.

المبحث الثالث: تجريم تعارض المصالح واعاقة السير الحسن للعدالة.

المبحث الاول: تجريم الرشوة والاختلاس

تعتبر جريمة الرشوة من اكبر المفاسد التي اصيبت بها دول العالم على حد سواء، ذلك لآنها تنطوي على الاتجار بالوظيفة (العامة، الخاصة) وهذا ما سنوضحه في المطلب الاول، كما سنقوم بدراسة الاختلاس في المطلب الثاني كونه لا يقل اهمية عن جريمة الرشوة وذلك لحماية المال (العام، الخاص) من أي اعتداء عليه.

المطلب الاول: جريمة الرشوة

تعتبر جريمة الرشوة من اخطر الجرائم التي توثر سلبا على الوظيفة العامة والمصلحة العمومية ككل، باعتبار ان اثرها يمس المجتمع باسره، اضافة الي انه يمس الافراد، اذا يضطر الفرد الى دفع مقابل انتفاعه بخدمات المرفق العام[1]، وهذا يؤدي الي هبوط في الوظيفة العامة الى مستوى السلعة التي لا يستفيد من خدماتها الا الاقدر على الدفع، وهو ما يؤدي الى اختلال الثقة بين المواطن والوظيفة العامة.

وعليه سنتناول جريمة الرشوة من حيث تعريفها واركانها والعقوبات المقررة لها.

الفرع الاول: مفهوم الرشوة

اولا : تعريف الرشوة :

الرشوة في اللغة مأخوذة من الرشاء، لأنه يتوصل به الى مطلبه كالحبل ... ويقال رشاه يرشو رشوا اذا أعطاه، وقال ابن الاثير : الرشوة والرَّشوة الوصلة الى الحاجة بالمصانعة، واصله من الرشاء الذي يتوصل به الى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه علة الباطل، والمرتشي الاخذ، والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا وينقص لهذا.

والرشوة في الاصطلاح تعني المنفعة التي يتوصل بها الى هدف من غير حق، ولذلك عرفها الجرجاني في تعريفاته بقوله: الرشوة ما يعطى لأبطال حق او لإحقاق باطل.

[1] د عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الاداري، دار الجامع الجديد، بدون رقم طبعة،2011، ص 15 .

وعرفها الدكتور نجيب حسني بالقول: الرشوة اتجار الموظف العام في اعمال وظيفته، وذلك بتقاضيه أو قبول أو طلب مقابل نظير قيامه بعمل من اعمال وظيفته أو امتناعه عنه.[1]

ويتضح من خلال هذه التعاريف على ان الرشوة تقوم بوجود شخصين على الاقل الاول هو الموظف الذي يمنحه موقعه سلطة القيام او الامتناع عن القيام بأعمال معينة والثاني الشخص صاحب المصلحة الراشي الذي يقبل او يعطي ما يطلب منه او يقوم هو نفسه بغرض العطاء او الهبة الى الموظف.

ثانيا : طبيعة الرشوة

تفترض الرشوة وجود طرفين على الاقل الاول المرتشي أي الموظف العام أو من في حكمه حسب الرؤية التقليدية للرشوة أو الموظف العام في احد المنظمات الدولية او الكيانات الخاصة وفقا لأحكام الاتفاقية والقوانين المتماشية معها، الطرف الثاني هو الراشي او صاحب المصلحة، وقد انقسمت التشريعات كما في الفقه الى رأيين بخصوص طبيعة جريمة الرشوة[2]، فهناك من يقول ان الرشوة هي جريمة واحدة وهناك من فرق بين فعل الراشي والمرتشي.

النظرية الاولي: يعتبر ان جريمة الرشوة تعني الاتجار بالوظيفة العامة حيث لا يقع هذا الاتجار الى من يملك صلاحية ممارسة هذه الوظيفة العامة، اما الراشي فيعتبر مساهم ام بصفة الفاعل الضروري مع الموظف او بوصفه شريك الاتفاق او التحريض او المساعدة.[3]

نستنتج ان جريمة الرشوة في هذه الحالة هي جريمة واحدة يعتبر فيها الموظف العام فاعل الجريمة الاصلية اما الراشي فهو فاعل ضروري(شريك).

النظرية الثانية : نظام ثنائية الرشوة، الذي يقوم على ان الرشوة تشمل جريمتين متميزتين: الجريمة الايجابية والتي ترتكب من جانب صاحب المصلحة (الراشي) بإعطاء الفائدة للموظف العام او عرضه او وعده بها.

[1] منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والاعمال، الجزء الاول ، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، ص57.

[2] د عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص19.

[3] محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجدية، الطبعة الثانية، 1989، ص 30.

الجريمة السلبية والتي يرتكبها الموظف العمومي، بأخذ مقابل او بطلب الفائدة او بقبوله وعد وقد اصطلح على تسميتها بالرشوة السلبية.

والجريمتين مستقلتان عن بعضهما، اذ لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي وانما سلوك كل منهما مستقل في جريمته، حيث يتصور ان يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الاخر كما يتصور كذلك ان تتوفر احدى الجريمتين دون الأخرى .[1]

أهمية الاخذ بأحد النظريتين: تظهر اهمية اتباع احد المبدئين عند تطبيق الاحكام العامة في الاشتراك والشروع فاذا اخذنا بمبدأ وحدة الجريمة فإننا نطبق على الراشي القواعد العامة المقررة في الاشتراك والشروع اما اذا ايدنا المبدأ الاخر فإننا نأخذ بفكرة ثنائية الجريمة، فالأمر يختلف ذلك لان فعل كل من الراشي والمرتشي يشكل جريمة مستقلة قائمة بذاتها ومنفصلة عن الأخرى وبالتالي يخضع كل منهما للأحكام التي قررها المشرع في الجريمة .[2]

ويبرز ذلك في حال عرض الرشوة الخائبة من قبل صاحب المصلحة، اذ ان التقاء الارادتين للراشي والمرتشي على الجريمة لا يطرح أي اشكال، فكل منهما سيعاقب عليهما، اما العرض الخائب للرشوة من صاحب المصلحة فان عقابها في نظام ثنائية الرشوة قائم كونها جريمة مستقلة، والعرض الخائب ما هو الا شروع في الجريمة كون الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية يتمثل في الاعطاء او الوعد فان العرض يعتبر بدء في التنفيذ، اما في حالة الاخذ بنظرية احادية الرشوة فأن الامر سيختلف، وذلك لان الرشوة جريمة الموظف كونه هو القائم بالإتجار بالوظيفة، وبالتالي فان العرض من صاحب الحاجة او وسيطه لا يعتبر بدء في التنفيذ، لان البدء في التنفيذ المكون للركن المادي لا يتم الا من الموظف العام باعتبار الرشوة من الجرائم التي تتطلب صفة معينة، فلا مجال للقول بالشروع من قبل صاحب الحاجة او الوسيط .[3]

موقف المشرع الفلسطيني من طبيعة الرشوة: اخذ القانون الفلسطيني بمبدأ وحدة الرشوة سواء في مواد قانون العقوبات ذات الاصل المصري المطبق في قطاع غزة، وقانون العقوبات المطبق في

[1] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة التاسعة 2008، ص 58.

[2] عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص21.

[3] فتوح شاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية بدون رقم طبعة، 2012، ص25.

الضفة الغربية، ويمكن تصور جريمة الرشوة من خلال الطلب من قبل الموظف العام دون الاستجابة من قبل صاحب المصلحة فهنا وطبقا للقواعد العامة تعتبر في الاصل شروعا في الجريمة الا ان المشرع قد ذهب الى الاكتفاء بهذا الطلب لتكوين الركن المادي للجريمة وبالتالي توافرها، فجريمة الرشوة بذلك تعد من جرائم الخطر التي لا يتوقف مهامها على تحقيق النتيجة الضارة انما تنتظر تحقق الضرر وبالتالي فهي من الجرائم الشكلية [1].

موقف المشرع الجزائري من طبيعة الرشوة: تبنى المشرع الجزائري نظام ثنائية الرشوة ويتبين هذا الموقف من خلال تقسيم مختلف جرائم الرشوة الى الصورتين المعروفتان [2] عن جريمة الرشوة (الصورة السلبية والتي جاء النص عليها في الفقرة الثانية من المادة 25 والايجابية وهي المنصوص عليها في الفقرة الاولي من ذات المادة من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.)

الفرع الثاني: اركان جريمة الرشوة.

جريمة الرشوة من الجرائم التي يجب ان يتوافر في مرتكبها صفة خاصة وهي صفة الموظف العام، بالإضافة الى الاركان العامة الشرعي والمادي والمعنوي.

اولا: الركن الشرعي

1- في القانون الفلسطيني

جاءت الاحالة الي قوانين العقوبات في صدد الافعال المشكلة للفساد الواردة بمناسبة تعريف الفساد في المادة الثانية من القرار بقانون 18لسنة 2016 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 الفلسطيني[3] ، وهي الرشوة، والاختلاس، والتزوير، واستثمار الوظيفة.

[1] عبد اللطيف ربايعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني، رسالة دكتورة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض،2013-2014، ص 49.

[2] موسي بودهان، النظام القانوني، لمكافحة الرشوة، دار الهدي، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، ص64.

[3] قرار بقانون رقم 18 لسنة 2016 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته المنشور في العدد 125 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2016/9/29.

وبالرجوع الى قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية [1] فقد عالج التشريع الفلسطيني الساري في الضفة الغربية جريمة الرشوة في المواد من 170-172من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي جاءت بالنصوص التالية:

نصت المادة 170 على قبول الرشوة والتي جاء بها "كل موظف عمومي وكل شخص ندب الى خدمة عامة سواء بالانتخاب او بالتعين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير طلب او قبل لنفسه او لغيره هدية او وعدا او اية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس من 6 اشهر الى سنتين وبغرامة من 10دنانير الى 100دينار."

كما نصت المادة 171على طلب الرشوة حيث نصت على "كل شخص من الاشخاص السابق ذكرهم، قبل لنفسه او لغيره هدية او وعد او أي منفعة اخري ليعمل عملا غير حق او ليمتنع عن عمل كان يجب ان يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالحبس من سنة الي 3 سنوات وغرامة من 20 الى 100 دينار اردني.

يعاقب بالعقوبة نفسها المحامي اذا ارتكب هذه الافعال."

اما بالنسبة لقانون العقوبات المطبق في غزة فقد عالج جريمة الرشوة في المواد 106و107من قانون العقوبات البريطاني رقم 74 لسنة 1936 الا ان هذه المواد قد تم الغاؤها من خلال الامر رقم 272 لسنة 1953 المعدل بالأمر رقم 300 لسنة 1945 الصادر عن الحاكم الاداري لقطاع غزة والذي جاء كالاتي.[2]

المادة الاولى: تطبق احكام القانون المصري رقم (69 لسنة 1953) الخاص بجريمة الرشوة والاختلاس الاموال والغدر في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية في فلسطين.

المادة الثانية: تلغى مواد القوانين الفلسطينية والاوامر التي تتعارض مع احكام هذا القانون .

استمر العمل بأحكام قانون العقوبات المصري حتى جاء الاحتلال في الخامس من يوليو عام 1967 التي اصدرت الامر رقم44[3] عن الحاكم العسكري الصهيوني لقطاع غزة وشمال سيناء القاضي بإلغاء

[1] قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية.

[2] الامر رقم272 لسنة 1953 المعدل بالأمر رقم 300 لسنة 1954 الصادر عن الحاكم الاداري لقطاع غزة.

[3] الامر العسكري رقم 44 الصادر عن جيش الاحتلال الاسرائيلي الذي بموجبه الغي العمل بالامر رقم 272 لسنة 1953.

العمل ببعض الاوامر الصادرة عن المحاكم الادارية المصرية وكان منها الامر رقم 272 لسنة 1953م والعودة لتطبيق قانون العقوبات لسنة 1936م.

وحيث ان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 1994/5/20م اصدر القرار الرئاسي رقم (1) لسنة 1994 ، والتي نصت المادة الأولى منه على أنه : " يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5م في الأراضي الفلسطينية " الضفة الغربية وقطاع غزة " حتى يتم توحيدها . [1]

1- التشريع الجزائري:

قبل صدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]كانت المواد 126 الى 129 من قانون العقوبات الجزائري [3]هي التي تعالج احكام الرشوة، والواضح ان منهج المشرع الجزائري منذ البداية كان بالأخذ بثنائية الرشوة [4].

وبصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 بتاريخ 20 فبراير 2006، اصبحت احكام جريمة الرشوة تتلخص في نص المادة 25 بفقرتها الاولى التي تعالج الرشوة الإيجابية، والثانية التي تعالج الرشوة السلبية، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد كرس بشكل اكثر وضوحا بأخذ مبدأ ثنائية الرشوة، مع

[1] كان على المشرع الفلسطيني ان يجد حل لهذا الخلط الذي وقع فيه في حين نجد ان محكمة الفصل النقد الفلسطينية قد اخذت بتطبيق احكام قانون الرشوة المصري بدلالة الامر 272 لسنة 1953، الا انها في احكام اخرى قد قضت بالاعتماد على المادة 106 من قانون العقوبات 1936 في القضية رقم 212 سنة 2002 . كما حكمت محكمة النقض الى الاخذ بتطبيق قانون العقوبات المصري الخاص بالرشوة في حكم لاحق تحت رقم 13 لسنة 2006، الا اننا في هذا البحث سندرس جريمة الرشوة بالنسبة لقانون العقوبات المصري كون القرار الرئاسي الصادرة سنة 1994 حث على العودة الى العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية قبل 1967 حتى يتم توحيد القوانين الفلسطينية.

[2] قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري رقم 06-01 المؤرخ في 20 نوفمبر 2006 ،الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس2006 .

[3] الأمر رقم 156 – 66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966.

[4] موسى بودهان، مرجع سابق، ص 16.

تخصص نصوص خاصة للأنماط المستحدثة بموجب الاتفاقية من صدور جريمة الرشوة وهي رشوة الموظفين العموميين الدوليين في المادة 28 وخصص في المادة 40 لتجريم الرشوة في القطاع الخاص[1].

ثانيا: الركن المفترض

وهو توافر صفة الموظف العام أو من في حكمه في من يعد فاعلا اصليا للجريمة، فالرشوة تعد من جرائم ذوي الصفة، فلا يتصور قيامها الا اذا حمل فاعلها صفة معينة وهي صفة الموظف العمومي أو من في حكمه حسب الفئات التي يشملها القانون.

1- الركن المفترض في التشريع الفلسطيني :

الركن المفترض لجريمة الرشوة هي صفة الموظف العام، الا ان هذه الصفة جرى التوسع فيها كثيرا في القانون الفلسطيني، من خلال التعرف الذي جاء النص عليه في المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد المعدل والتي نصت على ان الموظف: " أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو يُعد في حكم الموظف العمومي وفقاً للقانون في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو الإدارية، سواء أكان معيناً أم منتخباً دائماً أو مؤقتاً، أو يكون مكلفاً بخدمة عامة سواء أكان ذلك بأجر أم بدون أجر، ويعتبر موظفاً لغايات الملاحقة، كل شخص مشمول في حكم المادة (2) من القانون الأصلي، والتي حددت الاشخاص الذين يخضعون لأحكام هذا القرار وهم:

1. رئيس الدولة ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة.
2. رئيس واعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم.
3. رئيس واعضاء المجلس التشريعي .
4. اعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة .
5. رؤساء المؤسسات والهيئات والاجهزة المدنية والعسكرية واعضاء مجلس ادارتها ان وجد.
6. المحافظون ورؤساء واعضاء مجلس الهيئات المحلية والعاملون فيها .
7. الموظفون العامون المعينون بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية او العسكرية علي موازنة احدي الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة او مسماها، واعضاء السلك الدبلوماسي ومن في حكمهم .

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، جزء2، ص 59.

8. رؤساء واعضاء مجالس ادارة الشركات المساهمة العامة والعاملون فيها التي تكون الدولة او أي من مؤسساتها مساهمة فيها .

9. المساهمون في الشركات غير الربحية والعاملون فيها .

10. مأمورو التحصيل ومندو بوهم ، والامناء على الودائع والمصارف.

11. المحكمون والخبراء والحراس القضائيون ووكلاه الدائنين والمصفون .

12. رؤساء واعضاء مجالس ادارة الجمعيات الخيرية والتعاونية والهيئات الاهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبالاستقلال المادي والاداري والاحزاب والنقابات والاتحادات والاندية ومن فيه حكمهم والعاملين في أي منهم حتى ولو لم تكن تتلقى دعم في الموازنة العامة .

13. الاشخاص المكلفون بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به.

14. اي شخص غير فلسطيني يشغل منصباً في اي من مؤسسات الدولة، التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، واي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح اي جهاز عمومي او منشاة عمومية او منظمة اهلية تابعة لبلد اجنبي او مؤسسة ذات طابع دولي.

15. مسؤولو واعضاء الجهات التي تساهم بها الدولة او تتلقي موازنتها او أي دعم من الموازنة العامة للدولة والعاملون فيها، بما في ذلك جميع المؤسسات التابعة لمنظمة التحرير الفلسطيني.

16. أي شخص اخر او جهة اخري يقرر مجلس الوزراء اخضاعهم لأحكام هذا القرار بقانون.

جريمة الرشوة من الجرائم التي احالها قانون مكافحة الفساد في مادته 2 الى قانون العقوبات الذي يحدد الركن المفترض تحديد مغاير لقانون مكافحة الفساد، الا ان تحديد الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد تعني ان كافة الافعال المجرمة بمقتضى هذا القانون سيخضع لها هؤلاء الاشخاص، رغم ذلك لا بد من الاقرار ان اسلوب الاحالة الذي اتاه المشرع الفلسطيني يحمل في طياته الكثير من المخاطر لعل ابرزها عدم الوضوح فان كانت الاحالة من سمات القوانين الجزائية الخاصة، كما هو الحال في قانون الفساد، الا ان هذا لا يعفيها من الالتزام بمبدأ شرعية التجريم والعقاب والذي يستلزم وضوح خصوص التجريم والعقاب، وهو الامر الذي لا يتوفر في هذه الاحالة خاصة ان المواد المحال عليها سواء في القانون رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة او 74 لسنة 1936 المطبق في غزة تحمل في طياتها مفاهيم متميزة للموظف العام تختلف على ما هو وارد في قانون مكافحة الفساد.

وارى ان هذه الاحالة هي احالة جزئية، تقتصر فقط على الاجزاء الخاصة لتجريم الفعل، دون الاحالة الى جزء اخر كركن المفترض حيث يفهم الغاؤه ضمنيا عبر المادة 4 من قانون مكافحة الفساد المعدل الذي حدد الاشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.

كما يجب الاشارة الى ان المشرع الفلسطيني قد توسع كثيرا في تحديده لصفة الموظف العام، وبالإضافة الى ذلك فقد خول لمجلس الوزراء سلطة الاقرار باي شخص او جهة اخرى بإخضاعهم لأحكام هذا القانون المعدل حيث جاء ذلك في الفقرة 16 من نفس القانون، وهذا مخالف لمبدا الفصل بين السلطات حيث ان هذا الامر يدخل ضمن اختصاصات السلطة القضائية وكان علي المشرع الفلسطيني الانتباه الى هذا الخلط.

2- الركن المفترض في التشريع الجزائري:

الشرط المفترض اللازم لتوفر جريمة الرشوة ينطوي على توفر صفة الموظف العام، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ان الموظف العمومي هو:

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او اداريا او قضائيا او في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء اكان معين او منتخبا ،دائما او موقتا، مدفوع الاجر، او غير مدفوع الاجر، بصرف النظر عن رتبته او اقدميته.

2. كل شخص اخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة او وكالة باجر او بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية او مؤسسة عمومية او أي مؤسسة اخرى تملك الدولة كل او بعض راس مالها، او اية مؤسسة اخرى تقدم خدمة عمومية.

3. كل شخص اخر معرف بانه موظف عمومي او من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويشمل مصطلح "الموظف العمومي " كما جاء في القانون الى اربع فئات وهي:

1. ذو المناصب التنفيذية والادارية والقضائية.
2. ذو الوكالة النيابية.
3. من يتولى وظيفة او وكالة في مرفق عام او في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط.

4. من في حكم الموظف العمومي وينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.[1]

ثالثا: الركن المادي لجريمة الرشوة

يتكون الركن المادي لجريمة الرشوة من النشاط الاجرامي الذي يتمثل في صورة من الصور الاتية: الطلب او الاخذ او القبول من الموظف العام، ولا يكفي ذلك بل يجب ان يكون محل النشاط الاجرامي بتقاضي فائدة مقابل اداء عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عن اداء عمل.[2]

1- **السلوك الاجرامي:** يتمثل النشاط الاجرامي في القبول والطلب وهاتان الصورتان على قدم المساوة في تحقيق السلوك الاجرامي، وهما صورتان اتفق عليهما المشرع الفلسطيني في المادة 170 من القانون رقم 16 لسنة 1996 المطبق في الضفة الغربية، والمشرع الجزائري في القانون 06-01، واضاف القانون رقم 96 لسنة 1953 صورة اخرى وهي صورة الاخذ.

أ- **الطلب:** وهو تعبير عن الارادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بإداء العمل الوظيفي او الامتناع عن القيام به، ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوفر النشاط الاجرامي ان يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة ايجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف ان يكون راشيا، فتقع الجريمة كاملة ولو رفض صاحب المصلحة الاستجابة الى هذا الطلب، وعلة ذلك ان الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار فيها فاخل بنزاهة الوظيفة .[3]

ولم تحدد القوانين محل الدراسة شكلا للطلب فيستوي ان يكون كتابه او شفاهه كما يستوي ان يكون صادرا في عبارات صريحة او مستفادا ضمنا من سلوك الموظف المرتشي.[4]

ب- **القبول:** تأخذ الصورة الثانية للنشاط الاجرامي شكل قبول الموظف العام بما يعرض عليه من مزية نظير قيامه بعمل او الامتناع عنه.

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص7.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص42.

[3] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص60.

[4] منصور رحماني، مرجع سابق، ص70.

ويتطلب القبول ان يكون هناك ايجاب سابق من قبل صاحب المصلحة، ويكون ذلك الايجاب ناتج عن طلب الموظف او من تلقاء صاحب الحاجة.[1]

ويكفي ان يكون العرض جديا في ظاهره وبانتفاء هذا العرض الجدي في ظاهر لا تقوم جريمة الرشوة حتى لو قبل الموظف العرض والعكس صحيح كما لو كان هناك طلب فيجب ان يكون القبول جديا وحقيقيا وهذا ما اكدته محكمة النقد المصرية في الطعن رقم 1431س3ق جلسة1993/14/24 بقولها "جريمة الرشوة لا تتم قانونا الا بإيجاب من الراشي وقبول من جانب المرتشي ايجابا وقبول حقيقيا، فاذا كان الشخص الذي قدمت له الرشوة قد تظاهره بقبولها ليسهل على اولى الامر القبض على الراشي متلبسا بجريمة فان القبول الصحيح الذي تتم به الجريمة يكون منعدما في هذه الحالة، ولا يكون في المسألة اكثر من ايجاب من الراشي لم يصادف قبولا من الموظف فهو شروع في الرشوة".[2]

ج- الاخذ: وهذا ما اخذ به قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة وتأخذ صورة الاخذ اخذ الموظف العطية من صاحب الحاجة، وتفترض هذه الصورة تصرفا سابقا من صاحب الحاجة بعرض حقيقي للفائدة موضوع الرشوة ويطلق على هذه الصورة بالرشوة المعجلة.[3]

هذه الصورة لم يتم النص عليها في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية ولا المشرع الجزائري الا انه لا يمكن القول باستبعاد المشرع لهذه الصورة، وحجة ذلك ان المشرع قد نص على مجرد القبول واعتبر ذلك كافيا لقيام الركن المادي فمن باب اولى ان يعتبر ما هو اشد كفعل للتجريم صالحا لقيام الركن المادي.

2- محل الرشوة:

موضوع جريمة الرشوة يقوم على المقابل الذي يدفعه المرتشي الى الراشي والاستفادة تكون على وجهين: الوجه الاول: مادي مثل الثياب والنقود ... والوجه الثاني : معنوي مثل التوظف او الترقية .[(4)]

[1] عصام عبد الفتاح، مرجع السابق، ص46.

[2] فتوح الشاذلي، مرجع السابق، ص66.

[3] عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص51.

[4] بلطرش عائشة، جرائم الفساد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر(سعدي حمدين)، 2012-2013، ص59.

كما يصح ان تكون الملذات والمتع الشخصية مقابل في جريمة الرشوة، وتعتبر اخبث انواع العطاية واكثرها فاعلية ، نظرا لأنها تستخدم كاداه لإضعاف عزائم الموظفين من اصحاب المكانة الرفيعة وصناع القرار الذين قد لا يكترثون للمقابل المادي.[1]

واعتبر بعض الفقهاء انه لا بد من توافر تناسب بين المنفعة والعمل، لأنه لا يمكن ان تقبض على موظف بتهمة الرشوة لمجرد علبة سجائر قدمت اليه من صاحب المصلحة اما البعض منهم اعتبر انه يعود الى القاضي وحده البت في وجوده او عدم وجود جرم مهما كان المقابل تافها، لان التناسب غير مطلوب في هذه الحالة.[2]

نجد اختلاف في تسمية محل الجريمة "المقابل" في التشريعات محل الدراسة، ففي القانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية هدية او منفعة [3]، في حين اسماها القانون المطبق في قطاع غزة عطية[(4)]، اما المشرع الجزائري فاسماها مزية غير مستحقة[5] وهنا نقول بان المشرع الجزائر كان موفق في تسمية المقابل بالمزية غير المستحقة لأنها تشمل كلا من الهدية والمنفعة والعطية التي نص عليها المشرع الجزائري.

3- الغرض من الرشوة:

لا تستكمل جريمة الرشوة كافة عناصرها ما لم يحصل صاحب الشأن على المقابل الذي لولاه لما اقدم على الرشوة.

اذ يتعين ان يكون الغرض من الطلب او القبول او الاخذ للفائدة ان يؤدي الموظف عملا من اعمال وظيفته او الامتناع عنه او مخالفة لأحكام وظيفته،[6] الا انه لا يشترط الموظف بتنفيذ فعلا بمعنى انه لا يشترط انصراف قصده الى تنفيذ العمل المطلوب منه فأداء العمل الوظيفي هو غاية الرشوة لكنه ليس ركنا في جريمة الرشوة ولا يعتبر عنصرا في الركن المادي لكن تتجلى اهمية العمل الوظيفي في انه له دور

[1] عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص50.
[2] بلطرش عائشة، مرجع سابق، ص58.
[3] راجع المادة 170من قانون العقوبات رقم 60 لسنة 60المطبق بالضفة الغربية.
[4] راجع المادة 160من القانون رقم 69 لسنة35 المطبق في قطاع غزة.
[5] راجع المادة 25 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[6] عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص52.

اساسي في الجريمة من ناحية انه الضابط في تحديد اختصاص الموظف، أي الاختصاص من عناصر الصفة الخاصة بالمرتشي.

وبذلك قصور الاداء الوظيفي الذي يقدمه الموظف يتمثل في :

- **اداء عمل من اعمال الوظيفة او الامتناع عنه:** وهي الاعمال والتصرفات القانونية الايجابية التي يقوم بها الموظف بشكل مشروع او غير مشروع، والتي تطلبها المباشرة الطبيعية للوظيفة في حدود الاختصاص الوظيفي، كعون الشرطة الذي يأخذ مالا او هدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره، وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف الحكومي، كان يقبل المكلف بالتبليغ مالا او مزيه غير مستحقة نظير امتناعه عن تسليم استدعاء او تكليفا بالحضور الا المعني بالأمر.

- **يجب ان يكون العمل من اعمال الوظيفة:** جاء نص المادة126 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون 06-01 اذ يشترط ان يكون العمل من اختصاص الموظف او من شان وظيفته ان تسهل له اداءه وهو نفس الراي لدى القضاء المصري.[1]

غير ان المادة 25 من قانون 06-01 نصت على اداء الموظف للعمل او الامتناع من اداء عمل يكون من واجباته.

وهذا ما نص عليه كذلك القانون رقم 16 لسنة 1960م المطبق بالضفة الغربية والتي جاء بها "... يقوم بعمل حق بحكم وظيفته..." ، كذلك الامر بالنسبة للقانون رقم 69 لسنة 1953م المطبق بقطاع غزة "...لقاء فعل اداء او الامتناع عن اداءه اثناء ممارسة مهام وظيفته..." الا انه هنا يثور تسأل حول معرف كيف يمكن متابعة الموظف الذي قام بجريمة الرشوة اذا قام بعمل لا يدخل في واجباته غير ان من شان وظيفته تسهيل ذلك؟ فهنا يكون قد خرج عن الاحكام الذي تنص عليها جريمة الرشوة ويمكن ان تقوم عليه جريمة السرقة او غير ذلك حسب طبيعة الحالة.

الشروع والاشتراك في جريمة الرشوة :ادى اختلاف التشريعين الفلسطيني والجزائري في الاخذ بمبدأ احادية او ثنائية الرشوة الى اختلاف الاحكام في ما بينها على النحو الاتي:

[1] احسن بوسقيعة، ط9، مرجع سابق، ص64.

الاشتراك في التشريع الفلسطيني: اخذ كل من التشريع الفلسطيني المطبق في الضفة الغربية وقطاع غزة في مبدا وحدة الرشوة، وبتالي فان الرشوة جريمة الموظف العام وما عداه يعتبر شريكا له، الا ان المشرع في القانون رقم 16 لسنة 60 قد ساوى بين الراشي والمرتشي في العقوبة يفهم من ذلك بان المشرع اعتبر الراشي فاعل اصلي لازم في جريمة الرشوة، وذلك ان احكام المادة 81[1] من نفس القانون تقض لشريك بعقوبات اخف من الفاعل الاصل، بينما احكام المادة 76 [2] من نفس القانون انه في حال ارتكاب اكثر من شخص لجريمة واحدة عوقب كل منهم بعقوبتها كما لو كان ارتكابها مستقلا، ويفهم من ذلك ان المشرع في قانون 16 لسنة 60 قد اعتبر الراشي والمرتشي فاعلا اصليا وليس شريك.

اما القانون رقم 96 لسنة 53 الذي يحكم جريمة الرشوة في قطاع غزة فقد اخذ ايضا بمبدأ وحدة الرشوة واعتبر ان الراشي شريكا لفاعل الجريمة الاصلية وهو الموظف العام، وان كان هذا الامر لا يوثر كثيرا وذلك لان احكام الاشتراك وفقا لقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة تساوي بين عقوبة الفاعل الاصلي والشريك، وهو ما يفهم من نص المادة 23 والتي عبرت عنها محكمة الاستئناف في قطاع غزة " اذ قالت حيث يستفاد من نص المادة 23 من قانون العقوبات الفلسطيني انه لا يجوز ان يكون تميز بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الاصلي الا لأسباب تعود على نفس الشريك بصفة خاصة كان يكون عائد مثلا".

الشروع في التشريع الفلسطيني : فتتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب او القبول او الاخذ من الموظف العام وبالتالي لا يتصور الشروع في صورة القبول، ولكن الشروع يمكن ان يكون في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب، وحال دون وصوله الى صاحب الحاجة بسبب من الاسباب لا دخل للإرادة الموظف فيه. اما قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 يعاقب على الشروع في الجنح والجنايات، وهذا ما نصت عليه المادة 28 منه [3] "ان لفظ الجرم الوارد في هذا الفصل لا يشمل المخالفة " ولأن النص وارد في بداية الفصل السادس تحت عنوان المحاولة والتحريض والتآمر وبمفهوم المخالفة للنص فان الجنح والجنايات يعاقب على الشرع فيها ، وهو ما يجعل الرشوة معاقبا على الشروع فيها نظرا لان احكام القانون 59 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة يعاقب على الرشوة بوصفها جناية.

[1] راجع مادة 81 من القانون رقم 16 لسنة 1960.
[2] راجع المادة 76 من القانون رقم 16 لسنة 1960.
[3] راجع المادة 28 من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة.

وبالنسبة لقانون رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة لعدم وجود نص في قانون مكافحة الفساد يجرم الشروع، نرجع الى القواعد العامة في قانون العقوبات المطبق بضفة التي هي بدورها لا تعاقب على الشروع في الجنح ، وبالتالي نقول بان الشروع لا يعاقب عليها بالضفة بينما يعاقب عليها في قطاع غزة.

الاشتراك والشروع في التشريع الجزائري: اخذ المشرع الجزائري بمبدأ ثنائية الرشوة وهو ما يفهم من نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص في فقرتها الاولى على جريمة الرشوة الايجابية، وفي الفقرة الثانية على الرشوة السلبية ، وهو يؤدي الى وجود جريمتان مستقلتان عن بعضهما، بحيث يمكن ان نتصور لكل من الراشي والمرتشي شركاء في الجريمة غير شركاء الاخر.

وبهذا فقد احالت المادة 52[1] من نفس القانون الى الاحكام العامة لاشتراك الواردة في قانون العقوبات في المادة 44[2] منه في المساوة بين الشريك والفاعل الاصلي في العقاب وعدم التمييز بينهم في العقوبة.

كما نصت المادة 2/25[3]على عقوبة الشروع في الجرائم المنصوص عليها في قانون06-01 بمثل ما يعاقب على الجريمة نفسها ومن خلال هذا النص فان الشروع على ارتكاب جريمة الرشوة يعاقب عليها بنفس عقوبة الجريمة نفسها.

رابعا: الركن المعنوي

الرشوة من الجرائم العمدية تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة، الا ان اختلاف كل من المشرع الفلسطيني والجزائري من حيث مبدأ وحدة الرشوة وثنائية الرشوة ادى الى التمييز بين جريمة الراشي والمرتشي ، بحيث اعتبرها المشرع الفلسطيني بانها جريمة الموظف العام والباقي ما هم الى شركاء، اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد بين جريمة المرتشي وتسمى الرشوة السلبية وجريمة الراشي وتسمى جريمة الرشوة الايجابية.

العلم: يجب ان يعلم المرتشي بتوافر جميع اركان الجريمة، فيعلم انه موظف عمومي وانه مختص بالعمل المطلوب منه وان المزية او الفائدة التي طلبها او قبلها أو اخذها نظير العمل الوظيفي غير

[1] انظر للمادة 52 من القانون 06-01المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.
[2] انظر للمادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.
[3] انظر للمادة 25 من قانون 06-01.

مستحقة، ويجب ان يعلم بذلك عند الطلب او القبول او الاخذ فاذا انتفى العلم لاحده العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي.[1]

الارادة : يتطلب اتجاه ارادة المرتشي الى الطلب او القبول او الاخذ فاذا انتفت الارادة لأي سبب من الاسباب انتفى القصد الجنائي فلا يعد متوافرا، ويجب ان تتجه الارادة الى هذا السلوك لتحقيق الفائدة المقابلة للأداء او الامتناع حتى ولو لم يكن ينوي اتمام العمل المطلوب منه، فاذا لم تكن الارادة متجها لذلك فلا تقوم الجريمة.[2]

والقصد الجنائي بالنسبة للراشي في التشريع الجزائري هو نفس القصد الذي تطلبه جريمة المرتشي.

الفرع الثالث: عقوبة الرشوة

اولا: عقوبة الرشوة بالتشريع الفلسطيني

مقدار العقوبة: عدلت المادة 13 من القرار بقانون رقم 16 لسنة 2016 المادة 25 من القانون الاصلي والتي نصت على " دون الاخلال باي عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات او أي قانون اخر: يعاقب كل من ادين بجرم الفساد المتمثل في (الرشوة ، او الاختلاس ، او التزوير او التزييف، او الكسب الغير مشروع، او غسيل الاموال المتأتية عن أي من هذه الجرائم) بالأشغال الشاقة المؤقتة من 3 سنوات الى 15 سنة وغرامة مالية تعادل قيمة الاموال محل الجريمة ورد الاموال المتحصلة عن الجريمة".

وبالرجوع الى القانون رقم 16 لسنة 1960 المطبق بالضفة الغربية في المادة 170 نجد عقوبة مرتكب جريمة الرشوة الحبس مدة لا تقل عن سنتين والغرامة بقدر ما طلب او قبل في وصفه الاول، حيث يقوم الموظف بعمل مشروع هو من صميم اختصاصه الا انه يتقاضى مقابل له. وفي الوصف الثاني المنصوص عليها في المادة 171 اذا كان العمل الذي قام به الموظف المرتشي غير مشروع فيعاقب بالأشغال الشاقة الموقتة والغرامة بما يعادل قيمة ما طلب او قبل من نقد او عين.

وعليه نأخذ بقاعدة الخاص يقيد العام ونطبق احكام المادة 25 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني علي جريمة الرشوة بالضفة الغربية كونها اشد.

[1] احسن بوسقيعة، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص66.

[2] عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص56.

اما بنسبة للقانون رقم 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة اذ نصت المادة 106 على عقوبة الرشوة بالأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن 1000 جنيه ولا تزيد على ما اعطى او وعد به.

وبالتالي نجد ان العقوبة المنصوص عليها في القانون 69 لسنة 53 اشد من العقوبة المقررة في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد المعدل ،وعليه نطبق احكام القانون 96 لسنة 53 فعقوبته تعتبر اشد.

كما نصت المادة 7/9 على عقوبة الشخص المعنوي حيث نصت على " كل شركة او جمعية او نقابة او أي هيئة اعتبارية اخرى من الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الادارات العامة اذا اقترف مديرها او اعضاء ادارتها او ممثليها او عمالها او بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القانون، يحق للهيئة وحسب واقع الحال ان تطلب من المحكمة وقفها عن العمل او حل أي من هذه الهيئات وتصفية اموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس اية هيئة مماثلة او ان يكوم عضوا في مجلس ادارتها او مديرا لها لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمسة سنوات".

العقوبة التبعية: وهي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون بمجرد الحكم بالعقوبة الاصلية ولا حاجة للنطق بها من القاضي.

ونجد ان المادة 31 من قانون مكافحة الفساد نصت على الحرمان من تولي الوظائف العامة.

العقوبة التكميلية: نصن المادة 5/9 على مصادرة الاموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد اذا جاء بها "التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد على ان يصدر قرار المصادرة بشأنها من المحكمة المختصة بنظر الدعوى."

ظروف التخفيف و التشديد: جاء في الفقرة 3 من المادة 52 لقانون مكافحة الفساد المعدل " اذا بادر مرتكب الجريمة او الشريك فيها الى ابلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها وعن المال المتحصل منها، اعفى من عقوبتي السجن و الغرامة المقررة لهذه الجريمة على ان يقوم برد الاموال المتحصلة، واذا كان مرتكب جريمة الفساد او الشريك فيها اثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبها تخفض العقوبة الى الحبس وبعض من عقوبة الغرامة.

تقادم العقوبة: نصت المادة 33 من قانون مكافحة الفساد المعدل على انه لا تسقط بالتقادم الدعاوى والعقوبات المتعلقة بجرائم الفساد وكذلك دعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بها.

ثانيا: عقوبة الرشوة في التشريع الجزائري :

مقدار العقوبة نصت المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبة الرشوة بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وغرامة من 200000 الى 1000000دينار جزائري.

حيث ساوى المشرع الجزائري بين عقوبة الراشي والمرتشي، كما اخضعت المادة 52 المشاركة في الجريمة للأحكام العامة والتي تقضي بها المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري والتي ساوى بين عقوبة الفاعل الاصلي والشريك.

كما قرر المشرع في المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مسؤولية الشخص المعنوي وأحال في تقديرها الى قانون العقوبات ، وبالعودة الى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات نجد أنها تقرر عقوبة الشخص المعنوي بالغرامة فقط والتي تساوي الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي الى خمس أضعاف. وبتطبيق الحكم السابق نجد أن عقوبة الشخص المعنوي متى تم ادانته بجريمة الرشوة هي الغرامة من 2000000 الى 10000000 د.ج.

العقوبات التكميلية: نصت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على احالة الادانة بجريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية ان تعاقب الجاني بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

حدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص الطبيعي في المادة 09 من قانون العقوبات،[1] والقاعدة العامة أن العقوبات التكميلية في القانون الجزائري اختيارية، للقاضي سلطة الحكم بها من عدمه، إلا انه في حال الحكم بجناية فإن على المحكمة وجوبا أن تأمر ببعض العقوبات، غير ان هذا الأمر لا يطبق في جرائم الفساد كون المشرع اعتبرها من الجنح.

كما يمكن أن يطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة 18مكرر من نفس القانون.

تقادم الرشوة في التشريع الجزائري: نصت المادة 54 من قانون 01 – 06 " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعاوي العمومية ولا العقوبات المنصوص

[1] راجع المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري.

عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية.

ويلاحظ ان الفقرة الأولى من المادة أعطت حكما عاما لجميع جرائم الفساد وهو عدم تقادم الدعوى او العقوبة حال إخراج العائدات الجرمية خارج البلاد. غير ان الخصوصية لجريمة الرشوة تأتي من الفقرة الثانية التي أحالت لتطبيق القواعد العامة في قانون الاجراءات الجزائية على غير تلك الحالة. وهو ما يعني ان الرشوة غير قابلة للتقادم كدعوى أو كعقوبة سواء في حالة اخراج الأموال إلى الخارج أو بقاؤها داخل البلاد.

ظروف التخفيف والتشديد: شددت العقوبة لتصل الى الحبس من 10 سنوات الى 20 سنة مع بقاء قيمة الغرامة دون تغيير اذا كان مرتكب الجريمة قاضيا او موظفا او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة او ضابطا عموميا او عضوا في هيئة الوقاية من الفساد او ضابط او عون شرطة قضائية اومن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، او موظف امانة ضبط وفقا للمادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يستفيد الجاني من الاعفاء من العقوبات او تخفيض حسب الظروف ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49 وهي: يستفيد من الاعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب او شارك في جريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل اجراء المتابعة بإبلاغ السلطات الادارية او القضائية او الجهات المعنية، عن الجريمة وساعدة على معرفة مرتكبها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة اعلاه ، تخفض العقوبة الى النصف لكل شخص ارتكب او شارك في احد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة اجراءات المتابعة ، ساعد على القبض على شخص او اكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكابها.

الفرع الرابع: صور خاصة لجريمة الرشوة

نظرا لخطورة جريمة الرشوة رات اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد الى ايجاد نص خاص يجرم رشوة الموظفين الاجانب في المادة 16 منه كما نصت المادة 21 من نفس الاتفاقية على الرشوة في القطاع الخاص ، وتبعه فيما بعد معظم القوانين المصادقة على هذه الاتفاقية.

اولا : رشوة الموظفين الاجانب والدوليين في التشريع الجزائري:

وهي صورة مميزة للرشوة نصت عليها المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبما ان المشرع الجزائري اخذ بنظام ثنائية الرشوة فقد جاءت جريمة الموظفين الاجانب والدوليين بصورتين: الرشوة السلبية في فقرتها الثانية والرشوة الايجابية في فقرتها الاولى.

1- **الركن المفترض:** يقصد بصفة الجاني أي صفة الموظف العمومي الاجنبي، وقد نصت المادة 2/ج من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي عرفت الموظف العمومي الاجنبي " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او اداريا او قضائيا لدى بلد اجنبي، سواء كان معينا او منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد اجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية او مؤسسة عمومية ".

وكما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على تعريف الموظف في المنظمات الدولية العمومية " كل مستخدم دولي او كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها ويقصد بالمنظمات الدولية العمومية، بالمنظمات التابعة للأمم المتحدة اساسا، كالمنظمات العالمية للصحة والمنظمات العالمية للعمل والمحافظة السامية للاجئين ومنظمة الامم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، والمنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالاتحاد الافريقي وجامعة الدول العربية.

2- **الركن المادي:** تتفق الصورة المنصوص عليها في المادة 28 في صورة الرشوة المنصوص عليها في المادة 25 من حيث الركن المادي والذي يقوم بمجرد الطلب والقبول من قبل الموظف العمومي الاجنبي او الموظف في المنظمات الدولية العمومية لأي مزية غير مستحقة كما تقوم الرشوة في حق صاحب المصلحة بمجرد العرض او الوعد او منح المزية الغير مستحقة وهذا قد سبق بيانه في جريمة الموظف العمومي الوطني.

الا ان هناك اختلاف بشان رشوة الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتها الايجابية، بان يكون الجاني قد وعد الموظف بالمزية او عرضها عليه او منحه اياها لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل او الامتناع عن ادائه وذلك لغرض الحصول او المحافظة على صفته او أي امتياز غير مستحقة ذي صلة بالتجارة الدولية او غيرها.[1]

وهذا يدل على أن الجريمة لا تقوم الا اذا كان الغرض من الرشوة هو الحصول على صفقة او امتياز غير مستحق، ويشترط ان يكون له علاقة بالتجارة، واضافة المشرع لكلمة "غيرها" تعني ان الامتياز قد يتعلق بالتجارة الدولية كما قد يتعلق بغير التجارة الدولية.

3- **الركن المعنوي:** جريمة الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية تتفق مع رشوة الموظفين الوطنيين في الركن المعنوي كونها من الجرائم العمدية التي تقوم على توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والارادة.

وقد عاقب المشرع عيها في المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعقوبة الموظفين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 200000 الى 1000000 وهي نفس العقوبة المقررة للموظفين العموميين الوطنيين .

كما تخضع هذه الجريمة الى نفس احكام التخفيف والاعفاء والتشديد والاحكام العامة للاشتراك والشروع التي تم ذكرها في جريمة الموظف العمومي الوطني .

موقف المشرع الفلسطيني من تجريم الموظفين الدوليين : بالنظر الى قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل، والى قوانين العقوبات السارية في فلسطين لا نجد نصا مشابها لنص المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي جرم الموظفين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، ولكن بالرجوع الى الاشخاص الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد المعدل وتحديدا المادة 2 الفقرة 14 والتي نصت" أي شخص غير فلسطيني يشمل منصبا في أي من المؤسسات الدولية التشريعية او التنفيذية و القضائية واي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي او منشأة عمومية او منظمة اهلية تابعة لبلد اجنبي او مؤسسة ذات طابع دولي"، والتي يفهم منها ان تجريم رشوة الموظفين العموميين الاجانب والموظفين في الهيئة الدولية والعمومية وارد في قانون مكافحة الفساد في فلسطين يخضع لنفس الاحكام المتعلقة بالموظف العمومي الوطني.

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص89.

ثانيا: الرشوة في القطاع الخاص

اشرنا سابقا بان الفساد هو انحراف سلوكي يضرب القطاع العام ويطال كذلك مؤسسات القطاع الخاص، ونظرا لأهمية القطاع الخاص الذي من شأنه ان يؤثر في اقتصاد الدولة، ذهبت معظم التشريعات الى تجريم كل من شانه المساس بالقطاع الخاص، كذلك الامر بالنسبة لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي ركزت على 3 مظاهر اساسية للفساد في القطاع الخاص وهي الرشوة والاختلاس ، وغسل عائدات الاجرامية.

1- **موقف المشرع الجزائري من جريمة الرشوة في القطاع الخاص:** استحدث المشرع الجزائري هذه الجريمة بنص المادة 40 من قانون 06-01 والتي لم تكن موجودة سابقا.

وفيما يتعلق باركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وفيما عدا صفة الجاني في صورة الرشوة السلبية لا تختلف اركانها عن اركان جريمة رشوة الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 25.

وسوف اقتصر على اوجه الاختلاف فقط والمتمثلة في صفة الجاني والتي نصت المادة2/04 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته " كل شخص يدير كيان تابعا للقطاع الخاص او يعمل لديه باي صفة، يطلب او يقبل بشكل مباشر او غير مباشر...." حيث عرفت المادة 2 المقصود بالكيان وهو " مجموعة من العناصر المادية او غير المادية او من الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.

والملاحظ ان المشرع لم يحصر نشاط الكيان القانوني وانما تركه مفتوحا مما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير او يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه سواء شركة تجارية او مدنية او خيرية او حزبية او تعاونية...

كما انه لا تنطبق على الاشخاص الذين لا ينتمون الى كيان معين كمن يعمل بمفرده ولحسابه فهذا الشخص لا ينتمي الى كيان معين.[1]

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص81.

وهناك اختلاف بالنسبة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص المتمثل في العقوبة حيث خفف المشرع عقوبة الرشوة في القطاع الخاص بالحبس من 6 اشهر الى 5سنوات وغرامة مالية من 50000 د.ج الى 500000 د.ج .

2- موقف المشرع الفلسطيني من جريمة الرشوة في القطاع الخاص :

بالرجوع الى قانون العقوبات الاردني المطبق بالضفة الغربية فانه لا يوجد نص يعاقب على الرشوة في القطاع الخاص وانما اكتفى بالنظرة التقليدية لجريمة الرشوة.

في حين قانون العقوبات رقم 69 لسنة 1953 المطبق بقطاع غزة عالجت المادة 106 الرشوة في القطاع الخاص والتي نصت " كل مستخدم طلب لنفسه او لغيره او قبل او اخذ او وعدا او عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الاعمال المكلف بها او الامتناع عنه يعد مرتشيا ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة مالية لا تقل عن 100 جنيه ولا تزيد عن 500 جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين."

أ- الركن المفترض:

ينبغي ان تتوافر في الفاعل صفة كونه مستخدم في مشروع خاص ويقصد بذلك ان يكون هناك علاقة تبعية بين الشخص وبين صاحب العمل سواء كانت هذه التبعية دائمة او مؤقتة، ويشترط ايضا ان يكون العمل باجر بمعنى المخالفة اذا لم يكن العمل باجر فأن صفة المستخدم لا تتوفر.

ب- الركن المادي:

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من اخذ المستخدم او قبوله او طلبه عطية او وعدا بها لأداء عمل من الاعمال المكلفة بها او الامتناع عنه بغير علم ورضاء رب العمل وهي نفس المعاني التي سبق ودرسناها في جريمة الرشوة في مجال الوظيفة العامة.

تختلف هذه الجريمة عن جريمة الوظيفة العامة بان يكون المستخدم مختصا بالعمل الذي تناول الفائدة من أجله وهذا ما يستفاد من نص المادة "... لأداء عمل من الاعمال المكلف بها او الامتناع..." كما يشترط ان يتم فعل الاخذ او القبول او الطلب بغير علم رب العمل ودون رضاه.[1]

وهناك اختلاف بالنسبة للعقوبة المقررة فقد نصت المادة 106 عل عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن 100 جنيه ولا تزيد عن 500 جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثا: جريمة الكسب غير المشروع

تجدر الاشارة الا ان هذه الجريمة ذو جذور اسلامية فقد اشار اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تزول قدم عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمله في ما عمل فيه وعن عمره فيما افناه وعن ماله من اين اكتسبه وفيمَ انفقه وعن جسده فيم افناه."

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم المستحدثة في القانون الجزائري اذ لم تكن موجودة قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحة على العكس من التشريع الفلسطيني، حيث نجد ان المشرع الفلسطيني عرفها بالكسب الغير مشروع في حين ان المشرع الجزائري عرفها بالإثراء غير المشروع ويعرف الكسب غير مشروع على انه كل زيادة تطرأ في الذمة المالية للموظف العمومي بعد توليه الخدمة بحيث لا تتناسب مع موارده ويعجز عن اثبات مصدر مشروع لها.

فالأثراء او الكسب حق جائز لأي فرد في المجتمع، لكن هذا لا يعني انه يجوز جمع الثروة و الاموال بطريقة غير مشروعة، اذا يعتبر هذا التجريم احتياطا لنتيجة الفساد وليس سلوكه وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الجريمة من خلال تحديد احكامها بالنسبة للقوانين محل الدراسة.

حيث تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من جرائم ذو صفة اذ تتطلب صفة خاصة في القائم بها الى جانب الاركان الثلاث المادي و المعنوي و الشرعي.

[1] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص142.

1- الركن الشرعي لجريمة الكسب غير مشروع:

أ- الركن الشرعي في القانون الجزائري:

قبل اصدار قانون 06-01 لم يكن بإمكان المشرع مسائلة الموظف العمومي عن ممتلكاته وعن الزيادة الحاصلة في ذمته المالية رغم تأكده ان هذا الاخير اكتسبها بطريقة غير مشروعة، ولكن بعد اقرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نص في المادة 37 على جريمة الاثراء غير مشروع و التي جاء بها " يعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 الى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبره التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة.

يعاقب بنفس عقوبة الاخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكور في الفقرة السابقة باي طريقة كانت.

يعتبر الاثراء غير المشرع المذكور في الفقرة الاولى من هذه الجريمة مستمرة تقوم اما بحيازة الممتلكات غير المشروعة او استقلالها بطريقة مباشرة او غير مباشرة، ونستنتج من النص الجزائري في الفقرة الاولى ذكر العقوبة المفردة لجريمة الاثراء غير المشروع كما تحدث عن صفة الجاني و تطرق في الفقرة الثانية على المساهمة الجنائية والتستر على الجريمة وعمد في الفقرة الاخيرة الى تطبيق الجريمة في جناية الجرائم المستمرة.

ب- الركن الشرعي في القانون الفلسطيني :

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني من الجرائم التي مرة بعدة مراحل بدايتاً بصدور قانون الكسب غير مشروع بالقانون رقم 01 لسنة 2005، الى تعديل القانون رقم 01 لسنة 2005 بالقرار بقانون رقم 07 لسنة 2016 الى اخر تعديل بالقرار بقانون رقم 18 لسنة 2016.

- **مرحلة قانون الكسبة غير مشروع :** قد عرف القانون جريمة الكسب غير مشروع في مادته الاولى بانه كل ما حصل عليه احد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه او لغيره بسبب استغلال الوظيفة او الصفة او نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني او للآداب العامة او بأنه طريقة غير مشروعة وان لم تشكل جرما، ويعتبر كسب غير مشروعا كل زيادة تطرأ في الشروط بعد تولي

الخدمة او قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون او على زوجة او على اولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها.

يلاحظ من هذا التعريف توسع المشرع الفلسطيني بشكل كبير وغير مبرر في هذه الجريمة سواء كانت الزيادة للموظف او غيره، ويفهم من غيره اي شخص طالما كان الكسب ناتج عن استغلال للموظف لوظيفته التي يحملها كما ان المشرع لم يكتفي بالفعل المجرم كدلالة على الفعل غير المشروع بل اعتبر ايضا ان الفعل المخالف للآداب العامة او باي طريقة غير مشروعة حتى لو لم تشكل جرما.

- **تعديل قانون الكسب غير مشرع بقرار بقانون رقم 7 لسنة 2010:**

مس القرار بقانون جميع احكام القانون السابق بالإلغاء او بإعادة التنظيم حتى ان المادة الاولى من القرار بقانون 7 قد عدلت اسم القانون السابق ليصبح قانون مكافحة الفساد مع ابقائه على نفس الرقم.

كما انه لم يأتي بتعريف الكسب غير المشروع انما نص عليها كجريمة من جرائم الفساد دون التطرق الى احكامها الموضوعية والذي يمكن ان يدر خللا قانونيا، وبالتالي يجب على المشرع الفلسطيني القيام بتعديل المادة التي تنص على جرائم الفساد لتضمن تعريف الكسب غير مشروع وهذا ما فعله المشرع حين اصدر قرار بقانون رقم 18 لسنة 2016 و الذي جاء به تعريف لجريمة الكسب غير مشروع في مادته 2 و التي تعدل المادة الاولى من القانون الاصلي و التي عرفت الكسب غير مشروع على انه : كل مال حصل عليه احد الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون لنفسه او لغيره بسبب استغلال الوظيفة او الصفة ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الشروط تطرأ بعد تولي الخدمة او قيام الصفة على الخاضع لهذا القرار بقانون او على زوجة او على اولاده القصر متى كانت لا تناسب مع موردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع له.

ونلاحظ ان المشرع الفلسطيني قد تجنب ما وقع فيه حين عرف جريمة الكسب غير المشروع في القانون الكسب غير مشروع رقم 1 لسنة 2005 بإلغائه الفعل المخالف للآداب العامة او باي طريقة غير مشروعة حتى لو لم تشكل جرما، حيث كان هذا مخالفا لأحكام المادة 15 من القانون الاساسي الفلسطيني " لا جريمة و لا عقوبة الا بنص قانوني" تطبيقا بان الاصل في الأشياء الإباحة ولا يرد الخطر الا بنص فما هو دلالة الفعل غير المشروع والذي لا يشكل جرما و رغم ذلك يعتبر مصدرا للكسب غير المشروع.

2- الركن المفترض لجريمة الكسب غير المشروع:

جريمة الكسب غير المشروع كغيرها من جرائم الفساد تحتاج الى صفة في مرتكب الجريمة وهي ان يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه سواء كان بالنسبة لتشريع الفلسطيني او الجزائري.

3- الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع:

أ- الركن المادي في التشريع الفلسطيني:

يتمثل الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع في الفعل او النشاط المادي الذي يقوم به الجاني وذلك باستغلال الوظيفة او الصفة و تحقيق النتيجة بالحصول على المال او الزيادة في ثروته بما لا يتناسب مع موارده مع توافر علاقة سببية بين السلوك و النسبة.

السلوك الاجرامي: يتمثل السلوك الاجرامي في استغلال الصفة او الوظيفة العامة ويتمثل ذلك في فعل يصدر منه استغلال الموضوع الذي ينص عليه الاستغلال هو الخدمة او الصفة : و الاستغلال ينقسم الى نوعين :

الاستغلال الفعلي : يتمثل في السلوك الايجابي الذي يأتيه الجاني ، فقد تعجز السلطات العامة في الدولة عن اثبات الاركان القانونية للجرائم التي يرتكبها الموظف، والتي تعتبر في ذات الوقت استغلالا للخدمة او الصفة ، فتكون ملاحقته عن الكسب غير المشروع هي الضمان لمواجهة هذا الاستغلال الذي لم تتوافر فيه اركان الجرائم الاخرى.

الاستغلال الحكمي : يتمثل في السلوك الذي يأتيه الجاني وذلك بأن تزداد ثروته او ثروة زوجته او اولاده القصر بعد تولي الوظيفة العامة، وفي ذلك تعجز موارده عن تغطية هذه الزيادة فالاستغلال الحكمي يتطلب شروط:

- زيادة الثروة بعد تولي الوظيفة وبحسب ان تكون الزيادة ملموسة بشكل معقول.
- عدم وجود تناسب بين موارد الخاضع للقانون و الزيادة في الشروط.
- عجز الخاضع للقانون عن اثبات مصدر مشروع للزيادة وهذا يفترض قيام العلاقة الوظيفية او الصفة وقت الزيادة في الثروة.

النتيجة الاجرامية: تتمثل النتيجة الاجرامية في حصول الخاضع لأحكام هذا القانون او زوجه او اولاده القصر على المال، وذلك كاثر للنشاط الاجرامي المتمثل في استغلال الوظيفة او الصفة سواء استغلالا فعليا او مفترضا.

و المقصود بالمال كل حق مالي اي كل فائدة مادية معنوية مما يدخل عنصرا في الذمة المالية فلا يكفي الحصول على فائدة غير مادية كان تنصب الفائدة على احد الحقوق العامة.

العلاقة السببية: يتعين ان تقوم رابط سببه بين الحصول على المال العام و استغلال الوظيفة فمتى ثبت ان المسؤول او الموظف او من في حكمه قد استغل وظيفة او حصل بالفعل على المال نتيجة لهذا الاستغلال بالإضافة الى عجزه عن اثبات مصدر هذه الزيادة.[1]

ب- الركن المادي في التشريع الجزائري :

يكون ذلك بحدوث زيادة معتبر في الذمة المالية للموظف بالمقارنة مع مداخيله:

ان الجانب الايجابي لذمة المالية للموظف قد اصبح ظاهرا للعيان فالموظف له ذمة مالية معينة ولكنه قد يتخذ من المظاهر والاموال والعقارات التي تظهر فجأة في ممتلكاته الامر الذي يثير التساؤل حول مصدر هذه الاموال، الا اذا كانت هذه الاموال الذي يحصل عليها بطريقة مشروعة اما عن طريق الهبة أو الارث اما اذا تحصل عليها بطريقة غير مشروعة وعجز عن تبرير هذه الزيادة اي ان على المتهم ان يبرر الزيادة التي طرأت على ذمة المالية اي ان يثبت برأته و الا كان محل مساءلة جزائية.

و الملاحظ ان المشرع ذكر عبارة لا يمكنه تقديم تبرير معقول وهي مخالفة لنص المادة 55 من الدستور اذا كان على المشرع تعديلها بعبارة تثبت زيادة في ذمته المالية.

4- الركن المعنوي لجريمة الكسب غير مشروع

جريمة الكسب غير مشروع من الجرائم العمدية تتمثل بالقصد الجنائي بصورته العلم والارادة:

العلم: يجب ان يعلم الجاني ان حصوله على الزيادة المالية لنفسه او لغيره يتم بسبب استغلال الصفة.

الارادة: تتجه ارادته ونيته الى استغلال الخدمة او الصفة للحصول على زيادة مالية معتبرة لنفسه او لغيره بدون وجه حق.[1]

[1] عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص124 وما يليها.

مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع: إن الشيء الملاحظ بالنسبة لجريمة الإثراء غير الشروع هو: استحداث المشرع لقاعدة جديدة في مجال الإثبات وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم: ليثبت عدم ارتكاب جرم الاثراء غير المشروع، حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته :"مما يدل أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشرع .

و هذا يعني أن قرينة البراءة تنقلب إلى قرينة إدانة ويصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخيله، لهذا اعتبر بعض الفقه أن جريمة الإثراء غير المشروع تشكل انتهاكا لقرينة البراءة، لنقلها عبئ الإثبات لكونها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها والتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي.

ولهذا فان المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته باستحداثه لجريمة الإثراء غير المشروع وفقا للشكل الذي رأيناه أعلاه، يكون قد خالف وأهدر مبدأ دستوريا هاما وهو" قرينة البراءة" الوارد في المادة 45 من دستور 1996 والتي تنص ": كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يطلبها القانون"

وهنا نتساءل، ألم يكن من الأفضل إخضاع هذا الشخص الذي تثبت لديه أموال غير مبررة إلى التحقيق، ليتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية وليس متابعته لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال.

العقوبة المقررة لجريمة الكسب غير مشروع: تعاقب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد على الاثراء غير المشروع بالحبس من سنتين الى 10 سنوات و غرامة من 200.000 دينار الى مليون دينار.

وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على باقي جرائم الفساد من حيث تشديد و التقادم، وكذلك الاعفاء من العقوبة والرد و المصادرة ومسؤولية الشخص المعنوي .

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص87.

وتعاقب المادة 25 من القانون الاصلي المعدلة بقرار بقانون رقم 18 لسنة 2016 جريمة الكسب غير مشروع بالأشغال الشاقة المؤقتة من 3 سنوات الى 15 سنة وغرامة مالية تعادل قيمة الاموال محل الجريمة ورد الاموال المتحصلة عن الجريمة، كما تخضع لنفس الاحكام الخاصة بظروف التخفيف والاعفاء من العقوبة.

المطلب الثاني: جريمة الاختلاس

تعتبر جريمة الاختلاس من اخطر جرائم الفساد، وذلك لأنها تقع عدوانا من الجاني على اموال الدولة او الافراد، مكنته من ذلك صفته كموظف عام، فهي من جرائم الوظيفة العامة الناتجة عن استغلال السلطة المرتبطة بالوظيفة العامة، وهي في الوقت ذاته تنطوي على اخلال الثقة التي اولتها الدولة للموظف حينما عهدت اليه بمنصبه العام.

لو عدنا الى المفهوم الاصلي للاختلاس فإننا نجد بان الخلس لغة بمعنى الاخذ نُهزة ومخاتلة، وخلست الشي واختلاسه أوحى من الخلس وأخص، وورد في حديث النبي –صلى الله عليه وسلم – ليس على خائن ولا منهب ولا مختلس قطع[1].

والمقصود بجريمة الاختلاس "تصرف الموظف العام او من في حكمه تصرف المالك في الاموال او الاشياء الداخلة في عهدته بسبب الوظيفة التي يشغلها على سبيل الحيازة الناقصة.[(2)]

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري " يعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 200000 الى 1000000 دينار جزائري كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالخ شخص آخر او كيان آخر اية ممتلكات أو اموال أو اوراق مالية عمومية أو خاصة او أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظيفته أو بسببها."

اما المشرع الفلسطيني فقد احالت المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد جريمة الاختلاس الى قوانين العقوبات السارية في فلسطين، وقد نص عليه قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية في المادة 174

[1] منصور رحماني، مرجع سابق، ص84.

[2] عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص 73.

منه " 1- كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات وبغرامة من عشرة دنانير الى مائة دينار اردني 2- إذا وقع الفعل المبين في الفقرة السابقة بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات والأوراق أو غيرها من الصكوك وعلى صورة عامة بأية حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس، عوقب بالأشغال المؤقتة أو الاعتقال المؤقت." والمادة 112 من قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة والتي نصت على " كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد."

سوف نتعرف على اركان جريمة الاختلاس و العقوبات المقررة لها وكذلك على الاختلاس في القطاع الخاص.

الفرع الاول: اركان جريمة الاختلاس

تتطلب جريمة الاختلاس ركنا مفترضا تتمثل في صفة الموظف العام، بالإضافة الى الركن المادي، والركن المعنوي.

اولا: الركن المفترض لجريمة الاختلاس

1. **صفة الجاني:** يجب ان تتوفي في الجاني صفة الموظف العام او من في حكمه، على النحو الذي حددته المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، والمادة الثانية من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

2. **موضوع الجريمة:** نصت كافة القوانين محل الدراسة ان يكون موضوع الجريمة اموالا او اشياء اخر مما استأمن عليها الموظف العام او وضع في عهدته، فالمطلوب في موضوع الجريمة ان يكون المال او الاشياء في حيازة ناقصة للموظف العام، او من في حكمه، وقد تكون هذه الاموال او الاشياء المعتدى عليها ملكا للدولة او احد افراد المجتمع، طالما كان ذلك بحكم اعمال الوظيف.[1]

[1] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 90.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الاختلاس:

الركن المادي لجريمة الاختلاس، عبارة عن سلوك اجرامي يأخذ شكل الاختلاس لأموال أو اوراق أو امتعة أو غيرها، تكون قد وجدت في حيازة الموظف بسب وظيفته.

1. **السلوك الاجرامي:** بالنظر الى كافة القوانين محل الدراسة نجد ان السلوك الاجرامي في فعل الاختلاس يتمثل في فعل الاختلاس بذاته الا ان المشرع الجزائري اضافة افعال اعتبرها من قبيل الاختلاس كالتلاف او التبديد او الاحتجاز بدون وجه حق.

أ. **فعل الاختلاس:** يتحقق فعل الاختلاس بتصرف الفاعل في المال الذي في حيازته على اعتبار انه مملوك له بحيث يعبر هذا الفعل عن تغيير حيازة الموظف للمال من حيازة ناقصة الى حيازة تامة.

من جهة اخرى لا يمكن تعريف فعل اختلاس المال العام على انه كل تصرف يدل على انصراف ارادة ونية المختلس الى حرمان مالك المال من هذا المال لان الارادة والنية يعبران عن عناصر الركن المعنوي للجريمة اما فعل الاختلاس فيجسد احد عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس.

ولا عبرة بطريقة التصرف في المال فقد يتجه سلوك الفاعل الى تحويل ملكية المال لصالحه الخاص بكل الوسائل كالبيع، أو القرض، أو الرهن حيث يقع فعل الاختلاس بمجرد تنفيذ احد الافعال التي تدل على التصرف بملكية المال واتجاه هذا التصرف نحو تحويل ملكية المال الى منفعة خاصة تعود الى الموظف العام.[1]

ب. **الاتلاف:** يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه، ويختلف عن إفساد الشيء أو الاضرار به جزئيا، وقد يتحقق الاتلاف بطرق شتى كالإحراق او التمزيق الكامل او التفكيك التام اذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته او صلاحيته نهائيا.

ج. **التبديد:** يتحقق ذلك متى قام الامين بإخراج المال الذي تمت عليه تأمين من حيازته، باستهلاكه او التصرف فيه تصرف المالك كان يبيعه او يرهنه او يقدمه هدية، كما يحمل التبديد معنى الاسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين

[1] شعبان مجاور، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص –، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر، ص51.

عند حلول الاجل، نلاحظ ان المشرع الجزائري اضاف كلمة عمدا بالتعديل الجديد لقانون الوقاية من الفساد.[1]

د- الاحتجاز بدون وجه حق: الركن المادي لا يشترط دائما الاستيلاء على المال وتبديده، بل يكفي احتجازه، الذي يؤدي الى تعطيل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، وليس في احتجاز المال اختلاس له بل احتجاز الشيء يفيد ان نية الجاني ما زالت غير راغبة في التصرف فيه والظهور بمظهر المالك الحقيقي له.[2]

2. محل الجريمة:

باستقراء القوانين محل الدراسة ، نجد ان محل الاختلاس هو كل مال وجد في حيازة الموظف العام بحكم وظيفته، غير ان المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد قد توسع في محل جريمة الاختلاس.

برجوع الى نصوص الاختلاس في القوانين المطبقة في فلسطين، يعتبر المال العام محل الاختلاس وهذا ما توضحه المادة 174 من قانون رقم 16 لسنة 60 والتي نصت على النقود واشياء اخرى بحيث يشمل كل شيء ذو قيمة توجد بين يدي الموظف بسبب وظيفته، وفي المادة 112 من قانون 69 لسنة 53 اذ جاء النص فيها "...اختلاس اموالا او اوراقا او غيرها..."

موضوع جريمة الاختلاس يشمل الاموال والاوراق أو أي شيء ذو قيمة مادية او معنوية يكون مملوكا للدولة او لاحد الهيئات العامة او بناء على وظيفته .[3]

ولا اهمية لقيمة المال المادية، فلا فرق بين الاموال ذات القيمة الكبيرة وذات القيمة الضئيلة، بل انه لا يشترط ان تكون للمال قيمة مادية ويكتفي بقيمتها المعنوية حتى ولو لصاحبها فقط [4] وتطبيقا لذلك

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص26.
[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص104.
[3] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص172.
[4] فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص208.

قضت محكمة النقض المصرية بان الخطابات التي يسلمها اصحابها الى طواف البريد بسبب وظيفته هي من الاوراق المشار اليها في المادة 112 من قانون العقوبات لما لها من قيمة اعتبارية.[1]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل جريمة الاختلاس "...اية ممتلكات او موال او اوراق مالية عمومية او خاصة او أي أشياء اخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظيفته او بسببها".

أ- الممتلكات: عرفتها المادة 2 فقرة و " الموجودات بكل انواعها، سواء كانت مادية او غير مادية، منقولة او غير منقولة، ملموسة، والمستندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات او وجود الحقوق المتصلة بها.

ويقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت حقا كالعقود الملكية والاحكام القضائية وشهادات المنح...

ويقصد بالسندات كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات، كما يشمل هذا المصطلح الارشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية.

ب-الاموال: يقصد بها النقود سواء كانت ورقية او معدنية، وقد يكون المال محل الجريمة من الاموال العامة التي ترجع ملكيتها الى الدولة، او من الاموال الخاصة ، مهما كان الغرض الذي وجدت لأجله الاموال في يد الموظف سواء كانت ودائع، او اثمان فواتير او مرتبات أو منح.[2]

ج- الاوراق المالية: يقصد بها اساسا القيم المتمثلة في الاسهم والسندات والاوراق التجارية.

د- الاشياء الاخرى ذات قيمة: يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والاموال والاوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه.

الاصل ان تكون لهذه الاشياء قيمة مادية وان كنا لا نستبعد القيمة الادبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على ان يكون الشيء قابلا للتقويم بمال.[3]

[1] نقض 12 مارس 1962 مجموعة احكام محكمة النقض س13ق56، ذكره محمد زكي ابو عامر، ص173.

[2] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 94.

[3] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص28.

3. **الشروع في جريمة الاختلاس:** نصت المادة 28 من قانون 74 لسنة 63 على الشروع في الجنح والجنايات، المادة 71 من القانون 16 لسنة 60 على الشروع في الجنايات ومنها جناية الاختلاس، اما المشرع الجزائري فينص في المادة 50 الفقرة الثانية من قانون 06-01 على الشروع في الجرائم المذكورة في هذا القانون.

الا ان التساؤل حول مدى تحقق الشروع في الاختلاس؟؟ يذهب البعض الى القول بان الشروع في الاختلاس لا يمكن تصوره طالما ان السيطرة الفعلية على الشيء متوافرة عند الجاني فان نية حيازته اياه هي التي تحدد فقط وعلى سبيل القطع وقوع الاختلاس من عدمه وهو امر لا يحتمل التجزئة، فاذا اتجهت النية الى تملك الشيء اصبحت الجريمة تامة، واذا لم تتجه نيته الى التملك فلا تقع الجريمة .

ولكن هذا الرأي منتقد لان نشاط الجاني يفترض سلوك ونتيجة، واذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تملك الشيء، فان القانون لا يعاقب على النوايا وانما يعاقب على السلوك والافعال التي تصدر عن الجاني، ومثل هذه الافعال تفصح عن النية او تعبر عنها على سبيل المثال ان يضبط الصراف اثناء فتحه للخزنة واخراجه بعض النقود المودعة لديه دون مبرر قانوني تمهيدا لإخراجها، ففي هذه الحالة يعتبر الفعل الذي يتم به الاختلاس هو اخراج النقود من الخزنة مع نية تملكها، فاذا ضبط قبل اتمامه كانت الواقعة شروعا في الجريمة.[1]وقد اخذت محكمة النقض المصرية بأحد احكامها بهذا الرأي حين قضت بأن " ... لو شاء المشرع ان يلحق المحكوم عليه في الجريمة المشروع بها عقوبة الغرامة النسبية التي يقضي بها في عقوبة الجريمة التامة بنص على ذلك صراحة، ومن ثم فأن جريمة الشروع في الاختلاس لا تقتضي توقيع الغرامة على مرتكبها.

ثالثا : الركن المعنوي لجرمة الاختلاس

جريمة الاختلاس جريمة عمدية لا بد لقيامها توافر القصد الجنائي ولكن ما هو نوع القصد الجنائي المتطلب لقيام جريمة الاختلاس؟ انقسم الفقه حول الإجابة على هذا التساؤل فهناك فريق يرى كفاية القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم والارادة لتحقيق الركن المعنوي للجريمة،[(2)] وذلك بان يكون الجاني على علم بان المال الذي بين يديه هو ملك للدولة او احد مؤسساتها ولقد سلم له على سبيل

[1] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال الخاصة، دار هومة ، طبعة الرابعة، 2006، ص 45.

[2] عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص77.

الأمانة، ومن ذلك تتجه ارادته الى تحويل الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة اما الفريق الثاني فيرى انه بجانب توافر القصد الجنائي العام لا بد من توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل بنية التملك وممارسة جميع سلطات المالك على الشيء المختلس.[1]

ومن الصواب القول باكتفاء القصد الجنائي العام لتحقيق الركن المعنوي، وذلك ان نية تغيير الحيازة من ناقصة الى كاملة تتدرج مع السلوك الاجرامي لتكون الركن المعنوي فتغيير هذه النية عنصرا من عناصر الركن المادي ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالسلوك الاجرامي، اما القصد الجنائي الخاص فانه يتحقق عندما يتم ارتكاب السلوك الاجرامي بقصد تحقيق عرض خارج عن عناصر الركن المادي، وبالتالي ما دامت نية التملك، والتي يتحدد بناء عليها تطلب القصد الخاص متضمنه اصلا في الركن المادي فلا ضرورة اذا لوجود القصد الخاص.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس

اولا: عقوبة الاختلاس في التشريع الفلسطيني :

نصت المادة 25 قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل "دون الاخلال باي عقوبة اشد يعاقب على جريمة الاختلاس بالإشغال الشاقة الموقتة من 3 سنوات الى 15 سنه وغرامه ماليه تعادل قيمة الاموال محل الجريمة، ورد الاموال المتحصلة عن الجريمة، وبالرجوع الى قوانين العقوبات نجد ان:

1- عقوبة الاختلاس في القانون 16 لسنة 60:

قرر المشرع في المادة 174 من القانون 16 لسنة 60 المطبق في الضفة العقاب على الاختلاس بوصفها جنحة والحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من عشرة دنانير إلى مائة دينار اردني . غير أن الفقرة الثانية من المادة 174 قد شددت العقوبة إلى السجن المؤقت او الاعتقال المؤقت وهو ما يرفع الجريمة إلى مصاف الجنايات وفقا للمادة 14 من ذات القانون وذلك إذا ما اقترنت جريمة الاختلاس في سبيل عدم اكتشافها بما يلي:

أ- دس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر.

ب-تحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات والاوراق أو الصكوك.

[1] احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص31.

ج- أية حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس.

2- عقوبة الاختلاس في القانون 69 لسنة53 :

عاقبت المادة 112 من قانون 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة على جريمة الاختلاس بالأشغال الشاقة المؤقتة، وشددت ذات المادة العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة في حالة ما إذا وقع الاختلاس من موظفين لهم صلة بالشأن المالي وهم مأموري التحصيل ومندبيهم والصيارفة.

كما قررت المادة 118 من ذات القانون عقوبات تكميلية تتمثل في العزل من الوظيفة، ورد الأشياء المختلسة والغرامة التي تساوي قيمة ما اختلس على ألا تقل عن خمسمائة جنيه.

بناء على ما سبق تطبق العقوبة المقررة في قانون مكافحة الفساد في الضفة الغربية والعقوبة المقررة في قانون رقم 69 لسنة 53 في قطاع غزة.

كما يطبق على جريمة الاختلاس جميع الاحكام المقررة على جرائم الفساد من ظروف تخفيف او اعفاء من العقوبة او العقوبات التكميلية والتقادم الذي سبق بيانها في جريمة الرشوة.

ثانيا: العقوبات في التشريع الجزائري:

نصت المادة 29 من قانون 06-01 على عقوبة الاختلاس بالحبس من سنتين الى 10 سنوات، وبغرامة من 200000 الى 1000000 دينار جزائري، وتشدد العقوبة اذا كان مرتكبها احد الاشخاص الواردين في المادة 48.

ويطبق على هذه الجريمة جميع الاحكام المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من ظروف تخفيف او اعفاء من العقوبة المقررة في المادة 49، و كذلك الامر بالنسبة للعقوبات التكميلية والتقادم.

اما بالنسبة للشخص المعنوي فقد نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على الغرامة التي تساوي من واحد الى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي والقانون الذي يعاقب على الجريمة أي من 1000000 الى 5000000.

كما يطبق عليها واحد او اكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الثالث: الاختلاس في القطاع الخاص

بالرجوع الى اتفاقية الامم المتحدة نجد ان المادة 22 منه قد جرمة الاختلاس في القطاع الخاص، وقد نصت على ذلك معظم الدول المصادقة على هذه الاتفاقية، ومنها المشرع الجزائري الذي نص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 41 على جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، وكان بإمكان المشرع الاستغناء عن هذا النص باللجوء الى تجريم الفعل تحت وصف اساءة الائتمان (خيانة الامانة) لأنها اوسع نطاقا في هذا المجال، كما فعل المشرع الفلسطيني فقد جرم الاعتداء على المال الخاص عن طريق تجريم اساءة الائتمان الذي نص عليها في قوانين العقوبات السارية في فلسطين ولم يعتبرها من ضمن جرائم الفساد التي نص عيها المشرع في المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد المعدل.

وسوف نقوم بدراسة جريمة الاختلاس في القطاع الخاص في الجزائر من حيث اركانها والعقوبات المقررة لها.

أولا: اركان جريمة الاختلاس

عدا عن صفة الجاني لا تختلف اركان اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص كثيرا عن اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العام.

1- الركن المفترض:

تشترط المادة 41 من قانون 06-01 ان يكون الجاني كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعمل فيه باي صفة وهذا على خلاف جريمة اختلاس المال العام الذي يشترط فيه الجاني ان تتوفر فيه صفة الموظف العام.

وبالرجوع الى المادة 2 فقرة هـ فقد عرفت الكيان ب" مجموعة من العناصر المادية او الغير مادية او من الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين المبلغين بغرض بلوغ هدف معين من خلال هذه المادة يتضح ان هذا المصطلح ينطبق على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني شركات تجارية او مدنية " غير ان المادة 41 اشترطت ان ترتكب الجريمة اثناء مزاولة نشاط اقتصادي او مالي او تجاري بمعنى ان مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي يهدف الى تحقيق الربح كالشركات التجارية، او التعاونية،

وبعض الشركات المدنية، ولا تنطبق المادة 41 على الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس بمفرده وهو لا ينتمي الى أي كيان يسعى الى الربح.

وتشترط المادة 41 بان يكون الجاني مديرا أي يتولى ادارة كيان او يعمل فيه باي صفة، دون تحديد صفته.[1]

2- الركن المادي:

يتخذ ذلك ثلاث عناصر وهي السلوك المجرم ، ومحل الجريمة، وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

أ- **السلوك المجرم:** حصرته المادة 41 في الاختلاس دون باقي الصور التي جرمها المشرع في المادة 29 وهي الاتلاف والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق ويتحقق الاختلاس بتحويل الامين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الامانة الى حيازة نهائية على سبيل التملك.

ب- **محال الجريمة:** تشترك هذه الجريمة في المحل مع جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 29 والتي تتمثل في الممتلكات او الاموال او الاوراق المالية الخاصة او أي اشياء اخرى ذات قيمة، مع التشديد على الطابع الخاص للأموال محل الجريمة .

ج- **علاقة الجاني بمحل الجريمة:** تشترط ان يكون المال محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه، او بمعنى اخر ان تتوفر صلة السببية بين حيازة المال وبين وظيفته.[2]

3- الركن المعنوي:

جريمة اختلاس الممتلكات الخاصة من الجرائم العمدية تقتضي توافر القصد الجنائي العام على النحو الذي سبق بيانه في جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي المنصوص عليه في المادة 29 من قانون 06-01.

نصت المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبة الاختلاس في القطاع الخاص وهي الحبس من 5 سنوات وغرامة من 50000 الى 500000 د.ج.

كما تخضع هذه الجريمة لكل الاحكام المتعلقة بالعقوبات المقررة على جريمة اختلاس المال العام سواء كانت العقوبات التكميلية او المصادرة او التقادم، وظروف التخفيف من العقوبة والتشديد والاعفاء.

[1] امال يعيش، صور المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ص97.
[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 44.

المبحث الثاني: تجريم استغلال الوظيفة والنفوذ

جرمة القوانين محل الدراسة السلوكيات التي تؤدي الى استغلال الموظف لوظيفته من خلال القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل من اختصاصه وهذا ما سنوضحه في (المطلب الثاني)، كما حظر الموظف من استغلال نفوذه الوظيفي للحصول على امتيازات غير مستحقة والذي سنوضحه في (المطلب الاول).

المطلب الاول : تجريم استغلال النفوذ

تعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي تمس الوظيفة العامة، اذ يوحى بان السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون وانما تحت سطو ما يمارسه اصحاب النفوذ من تأثير، كذلك فأنها تخل بسير العمل في مرافق الدولة وتقضي الى اثراء الجاني بغير حق، عن طريق استغلال النفوذ المستمد من صفته كموظف عمومي، او من مركزه العام في المجتمع او علاقة قرابة او صداقة تربطه مع الموظف.

وتأخذ هذه الجريمة مسميين المتاجرة بالنفوذ وهو ما اعتمده المشرع الفلسطيني، وتسمى ايضا باستغلال النفوذ وهو ما تبناه المشر الجزائري، ويمكن تعريف هذه الجريمة على انها متاجرة بالنفوذ للحصول او محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطات العامة مفروض بداءة انه لا شأن لها باي عمل او امتناع داخل حدود وظيفته.

ويرى البعض بان النفوذ هو ان يكون للشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي الشأن ما يمكن له حملهم على قضائها.[1]

سوف نتناول جريمة استغلال النفوذ من خلال تحديد اركانها والعقوبات المقررة لها .

الفرع الاول : اركان جريمة استغلال النفوذ

تقوم جريمة استغلال النفوذ كباقي جرائم الفساد على ثلاث اركان، بالضافة الى الركن المفترض الذي يجب توفره في الجاني.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص269.

اولا: الركن الشرعي

لقد نص على جريمة استغلال النفوذ في المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة ، واستبدلت في المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 200000 د.ج الى 1000000 دينار جزائري :

1.كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر،

2.كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

والملاحظ من نص المادة اتجاه المشرع الى تصنيف جريمة استغلال النفوذ الى جريمتين مستقلتين احداهما سلبية يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في ادارة او سلطة عمومية ليستفيد او يفيد غيره بمنافع غير مستحقة مقابل مزية غير مستحقة ، واخرى ايجابية يسأل عنها أي شخص أي شخص يحرض أي شخص آخر على استغلال نفوذه في مواجهة ادارة او أي سلطة عمومية.[1]

اما بنسبة للتشريع الفلسطيني فقد نصت المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد المعدل في البند 7 على جريمة المتاجرة بالنفوذ " قيام الموظف او أي شخص آخر، بشكل مباشر او غير مباشر بالتماس او قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه او لصالح أي شخص اخر لكي يستغل ذلك الموظف او الشخص نفوذه الفعلي او المفترض بعدف الحصول من ادارة او سلطة عمومية على مزية غير مستحقة."

ويلاحظ ان قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005 والتعديلات التي حصلت عليه لم تنص على جريمة المتاجرة بالنفوذ الى ان جاء القرار بقانون رقم 18 لسنة 2016 الذي جرم المتاجرة بالنفوذ.

[1] امال يعيش، مرجع سابق، ص 98.

ثانيا: الركن المفترض

لقيام جريمة النفوذ يجب توافر ركن النفوذ فلا تقوم هذه الجريمة الا بشخص له نفوذ، فالنفوذ في هذه الجريمة هو اساس التجريم، ويكون هذا النفوذ اما حقيقيا او مزعوم.

ويقصد بالنفوذ ان يكون للشخص من مركزه الاجتماعي أو الوظيفي وزن يجعل لتدخله ثقلا في الضغط على العاملين في اجهزة الدولة او على بعضهم لتنفيذ مشيئته. [1]

ويكون هذا النفوذ اما نفوذا حقيقي او نفوذ مزعوم.

1. النفوذ الحقيقي:

وهو عندما يتمتع الفاعل بسلطة يستمدها اما من الوظيفة العامة او من صفته الخاصة السياسية او الاجتماعية او الاقتصادية اذا لم يكن موظفا عاما.

ومن التعريف اعلاه يتضح انه لا يشترط في النفوذ ان يتخذ طابعا رسميا، بان يكون مستمد من المركز الوظيفي للشخص، كالوزراء والقضاة، بل يمكن ان يكون هذا النفوذ مستمد من العلاقات الخاصة التي تربط الشخص بالموظف العمومي فكل مصادر النفوذ صالحة لقيام الجريمة، طالما يملك الجاني قدرة التأثير والضغط على الموظف العمومي المعني وحمله على قضاء حاجة صاحب المصلحة.[2]

2. النفوذ المزعوم:

في هذه الحالة يجمع الجاني بين الغش الذي لا يشترط ان يرقى الى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب، والاضرار بالثقة الواجبة في الوظائف والصفات الرسمية ومن هذا القبيل كاتب الضبط في المحكمة الذي يتلقى مالا من اقارب محبوس للأفراج عنه، وصهر الوالي الذي يطلب او يقبل مزية من طالب سكن اجتماعي للاستفادة منه، ولا يشترط في هذه الجريمة ان يقوم الجاني فعلا بمساعي لحمل المجني عليه على تصديق نفوذه، وهذا ما يميز الجريمة عن جريمة النصب.[3]

[1] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص137.

[2] سامي جبارني، استغلال النفوذ الوظيفي، سلسة تقارير 67، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2006، ص24.

[3] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص99.

ثالثا: الركن المادي

يتفق الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ مع الركن المادي في جريمة الرشوة في انه ينحصر في ان يطلب الفاعل لنفسه او لغيره او يقبل مزية غير مستحقة.[1]

ولخصت المحكمة العليا ما يميز استغلال النفوذ عن الرشوة بوجه عام في قرارها الصادر في 1981/6/11 حيث قضت بان " جريمة الرشوة تتحقق في طلب الموظف او من في حكمه او استجابة لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من اعمال وظيفته ... في حين ان جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها ان يستغل الشخص نفوذه لدى احدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة او امتياز مقابل وعد او عطية او هدية .[2]

بالرجوع الى القوانين محل الدراسة نجد ان المادة 2 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني نصت على جريمة المتاجرة بالنفوذ وهي ما نصت عليها المادة 32 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري والتي تتشاركان في جميع الاحكام.

ويتحقق السلوك بطلب الوسيط او صاحب النفوذ مزية غير مستحقة من اجل التوسط الى ادارة او سلطة عمومية وقد تكون مباشرة او غير مباشرة باللفظ او الاشارة او الكتابة.

ويتحقق السلوك الاجرامي بالقبول في هذه الحالة يكون هنالك عرض من طرف شخص ما بمنح مزية من اجل التوسط عند الادارة او سلطه عمومية فيقبل صاحب النفوذ بهذه الوساطة وكذلك بالنسبة للقبول قد يكون شفاهه او كتابه (مباشرة وغير مباشرة).

ويجب ان ينص الطلب او القبول على مزيه غير مستحقة، أي غير مقررة قانوناُ ممن طلبها او قبلها.[3]

هدف النشاط الاجرامي : وهو الحصول على مزيه غير مستحقة من ادارة او سلطه عمومية لفائدة الغير.

---

[1] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص136.

[2] قرار 1981/6/11، ملف 72402، راجع احسن بوسقيعة، ص98.

[3] احسن بوسقيعة، الطبعة 13، مرجع سابق، ص99.

يتمثل مقابل الفائدة في جريمة استغلال النفوذ بالخدمة التي يقودها مستغل النفوذ، وهي حصول صاحب المصلحة على مزيه ما لإدارة السلطة العامة، وليس من اجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة.

وكلمة مزيه من الاتساع بحيث تشغل كل ما يصدر عن الادارة او السلطة العمومية من قرارات او اوامر او احكام، وتشرط ان تكون المنفعة المصرفة غير مستحقه، ونجدر الاشارة الى انه يشترط ان تكون السلطة تعهد الجاني بالسعي لدى سلطة او ادارة عموميه.[1]

رابعا: الركن المعنوي

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية يقتضي ان يتوافر لدى فاعلها القصد الجنائي العام، الذي يقوم على العلم بوجود النفوذ الفعلة او المزعوم والعلم بنوع المزية التي يعد بالحصول عليها، وبان الاختصاص بمنحها هو لسلطة عامة او ادارة عمومية وان تتجه ارادة الجاني الى فعل ذلك.[2]

جاء النص في المادة 32 /1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة استغلال النفوذ الايجابي " كل من وعد موظفا عموميا او أي شخص اخر باي مزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحها اياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر، ويتحقق هذا السلوك بالوعد أي يعد الشخص موظفا او صاحب نفوذ بالحصول على مزية او بعرضها عليه او بمنحه اياه.

وقد يكون بصفة مباشرة او غير مباشرة والهدف من ذلك هو حمل الموظف او صاحب النفوذ على استغلال نفوذه من اجل الحصول على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الاصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص.[3]

هذه الصورة من السلوك تشكل جريمة استغلال النفوذ الايجابي في التشريع الجزائري اما بالنسبة للقانون الفلسطيني فهي تعدو الا ان تكون افعال اشتراك ذلك لتبنيه نظام وحدة جريمة استغلال النفوذ.

[1] سامي جبارين، مرجع سابق، ص33.
[2] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص139.
[3] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ط13، ص83.

الفرع الثاني: عقوبة استغلال النفوذ

اولا: العقوبة بالتشريع الفلسطيني

نصت المادة 25 من قانون مكافحة الفساد المعدل على عقوبة المتاجرة بالنفوذ بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن 500 دينار اردني ولا تزيد عن 5 الف دينار اردني ورد الاموال المتحصلة من الجريمة .

كما تطبق عليها جميع الاحكام المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد المتمثلة في ظروف التخفيف من العقوبة والاعفاء والتقادم المطبقة على جرائم الفساد.

ثانيا: العقوبة في التشريع الجزائري

تطبق على جريمة استغلال النفوذ بصورتيها، كافة الاحكام المقررة لرشوة الوظف العمومي، سواء من حيث العقوبة للشخص الطبيعي او المعنوي.

أي بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وغرامة من 500000 د.ج الى 1000000 د.ج وتشدد العقوبة اذا كان الجاني من الاشخاص الواردة ذكرهم في المادة 48 من قانون 01/06.

كما تطبق على الشخص المعنوي نفس الاحكام الواردة في جريمة الرشوة أي غرامة تضاعف 5 مرات الحد الاقصى لعقوبة الشخص الطبيعي أي غرامة 1000000 الى 5000000 دينار جزائري غير ان تقادم الدعوى والعقوبة اخضعها المشرع الجزائري للقواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات الجزائية، الا في حالة تحويل الاموال الى الخارج حسب المادة 54 من قانون 06-01 فلا تتقادم الدعوى او العقوبة.

المطلب الثاني : تجريم اساءة استغلال الوظيفة.

جريمة استثمار الوظيفة او جريمة اساءة استغلال الوظيفة او التربح هي مصطلحات استعملها القوانين محل الدراسة، وتعني جميعها ان يقوم الموظف باستغلال وظيفته لعقد صفقات تجارية خاصة به، او لذويه بشروط مخصصة وغير عادلة للجهة التي يعمل بها.

ويمكن تحديد المفهوم العام لها بأنها : " إساءة استغلال الوظيفة من الناحية القانونية جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها القانون." وتعرف ايضا بـ" :عدم التقيد في استعمال السلطة بالأغراض والحدود التي فرضت من أجل ذلك ." والتعريف الذي نرجحه هو الآتي ":انحراف وإساءة استعمال الموظف لصلاحيات وسلطات وظيفته أو منصبه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".[1]

وسوف نتناول هذه الجريمة من خلال تحديد اركانها والعقوبات المقررة لها:

الفرع الاول: اركان جريمة اساءة استغلال الوظيفة

جريمة اساءة استغلال الوظيفة كغيرها من جرائم الفساد تفترض لقيامها توافر الركن مفترض في مرتكبها، بالإضافة الى الاركان العامة الشرعي والمادي والمعنوي.

اولا: الركن الشرعي

احالت المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد المعدل على جريمة استثمار الوظيفة الى قانون العقوبات والتي جاء النص عليها في المادة 176/175 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 على جريمة استثمار الوظيفة على انها " من وكل اليه بيع او شراء أو ادارة اموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة او لحساب ادارة عامة، فاقترف غشاً في احد هذه الاعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها اما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق او اضرار بالفريق الاخر أو بالإدارة العامة عوقب بالأشغال الشاقة الموقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم."

[1] حاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري، مذكرة دكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة،2012– 2013، ص214.

كما نصت المادة 176 « يعاقب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير:1- كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء فعل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك صورية. 2- ممثلو إدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة العامة إذا أقدموا جهاراً أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية غير ما أنتجته أملاكهم ».

في حين يجرمها القانون رقم 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة في المادتين 115 و116 تحت مسمى التربح و التي جاء بها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومي مكلف بالمحافظة على مصلحة الدولة او احد الهيئات في صفقة او عملية او قضية واخر بهذه المصلحة ليحصل على ربح لنفسه او لغيره.

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اطلق عليها جريمة اساءة استغلال الوظيفة في المادة 33 من قانون 06-01 وجاء بها يعاقب بالحبس من 2 سنة الى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 الى 1000.000 كل موظف عمومي اساء استغلال وظائفه او منصبه عمدا من اجل اداء عمل او الامتناع عن اداء عمل في اطار ممارسة وظائفه على نحو يعرف القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه او لشخص او عيان اخر.

كما ذكر صورة اكثر تحديدا في المادة 35 من قانون 06-01 تحت مسمى اخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي نصت على "يعاقب بالحبس من سنتين الى عشرة سنوات وبغرامة من 200.000 الى 1000.000 دينار جزائري كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى اما مباشرة واما بعقد صوري واما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية او جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر اذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت ."

ثانيا : الركن المفترض

1- الركن المفترض في القانون الفلسطيني:

هذه الجريمة تتطلب صفة خاصة في مرتكبها وهي صفة الموظف العام او من في حكمه و تتحدد هذه الصفة في القانون الفلسطيني المعدل في المادة الثانية منه كما تم ذكره سابقا .

ولا يكفي توافر صفة الموظف العام او من في حكمه بل لابد ان يكون مختصا بالعمل الذي يجني الفائدة من ورائه، بغض النظر عن طبيعة العمل نفسه وبغض النظر عن حجم الاختصاص اي ولو كان الاختصاص بجزء من العمل فقط.[1]

2- الركن المفترض في القانون الجزائري

يشترط ان يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه، و بنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 35 اشترط ان يكون موظفا عموميا يدير عقود او مزايدات او مناقصات او مقاولا او يشرف عليها، او موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.[2]

ثالثا: الركن المادي

يتحلل الركن المادي في جريمة استغلال السلطة الى السلوك الاجرامي ومحل الجريمة المتمثل في الفائدة.

1- السلوك الاجرامي:

تتعدد صور السلوك الاجرامي في جريمة استغلال الوظيفة مع اتفاقها جميعا على ان هذه الجريمة تقوم على استغلال الوظيفة العامة والحصول على مكاسب غير مستحقة.

أ- السلوك الاجرامي في القانون الفلسطيني:

يقوم السلوك الاجرامي في القانون 16 لسنة 60 يقوم بارتكاب الموظف العام جريمة الغش في بيع او شراء الاموال العامة الموكل بها فاذا اقدم الموظف على ارتكاب الغش بقصد الاضرار والحاق الضرر بالمصلحة العامة او ليلحق الضرر بالفريق الاخر المتعاقد سواء كان مشتريا او بائعا، يعتبر وفقا لنص سابق الذكر قد ارتكب جريمة استثمار الوظيفة و المقصود بالغش وفقا لنص المادة 175 هو ايهام الاشخاص الاخرين او تضليلهم بضرب من ضروب الخداع او الكذب لحملهم على الاعتقاد بصفة

[1] احسن بوسقيعة، ط13 مرجع سابق، ص100.

[2] نفس المرجع السابق، ط9، ص69.

يدعيها الجاني، كما قد ينصب الغش على البيع بتغيير وصفة او موضوعه كما لو كان فاسدا او انه لا يصلح للاستعمال لتلف اصابه او نقصان في قيمته .

كما نقوم الجريمة بارتكاب الموظف العام لجر مغنم ذاتي، والمقصود بالمغنم هذه الفائدة او المنفعة التي تعود بالنفع على الجاني هي منفعة ذاتية اي متعلقة بشخص الجاني.

ومن ثم لم يشترط قيمة المنفعة قليلة كانت او كثيرة، ذات قيمة مادية او معنوية كما تقوم الجريمة على مخالفة احكام القانون كما انه يجب ان يكون جر هذا المغنم او الحاق الضرر اما بواسطة : الغش في البيع او شراء او ادارة اموال تخص الدولة او الادارة العامة ، لمخالفة الأحكام التي تطبق على ادارة هذه الاموال او بيعها او شرائها.[1]

اما القانون 69 لسنة 53 المطبق بقطاع غزة فان النشاط الاجرامي يقوم بالتوسل بالعمل الوظيفي للحصول او محاولة الحصول على ربح او منفعة.

الاصل ان جريمة التربح تقع تامة بالحصول، اي بتبادل الموظف للربح او المنفعة فعلا فالربح أو المنفعة تكون قد دخلت ذمة الموظف بالحصول، اذا تكون الجريمة قد وقعت في تلك اللحظة تامة لتحقيق نتيجتها و تفريعا على هذا الاصل، كان بدء الموظف في تنفيذ فعل الحصول، اي صدور فعل من شأنه اي يؤدي حالا ومباشرة الى الحصول على الربح او المنفعة يشكل شروعا معاقبا عليه وفق القواعد العامة مادام قصد الحصول ثابتا لديه، اذا تعتبر المحاولة انها تعد من قبيل الشروع في الشروع تعلو عن الاعمال التحضيرية درجة وتدنو من البدء في التنفيذ درجة وكان الشروع يتحقق بالبدء في تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤد اليه حتماً.

اذ يلزم ان يصدر من الموظف ما فعل الحصول واما فعل محاولة الحصول على ربح او منفعة يستوي ان يكون ذلك لنفسه، او ان يكون لغيره بذلك تتحقق جريمة التربيح.[2]

ب- السلوك الاجرامي بالنسبة لتشريع الجزائري:

يختلف السلوك الاجرامي بالنسبة لجريمة اساءة استغلال الوظيفة و جريمة اخذ فوائد غير مستحقة، اذا يكون السلوك بالنسبة لجريمة اساءة استغلال الوظيفة بأداء عمل او الامتناع عن ادائه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات اذا تقتضي الجريمة سلوكا ايجابيا من الموظف العمومي يتمثل في القيام

[1] راشد الوعلان، تجريم استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن، 2011-2012، ص60 .

[2] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص 556 – 259.

بعمل مخالف للقوانين او التنظيمات او سلوكا سلبيا في امتناعه عن اداء عمل يأمره القانون او التنظيم بأدائه.[1]

اما بالنسبة للسلوك المجرم لجريمة اخذ فوائد غير مستحقة يأخذ صورتين هما اخذ او تلقي فائدة ما من عمل من الاعمال التي يديرها الجاني او يشرف عليها او كان فيها امرا بالصرف او مكلف بالتصفية.

ويعتبر مصطلح الاخذ و التلقي على صورتي الاستفادة التي يأخذ فيها الموظف بمبادرة منه الفائدة وصورة الاستفادة غير المباشرة التي يتلقى فيها الموظف الفائدة كون الفائدة تمر بوسيط او بطريق غير مباشرة وجمع فيه القانون المصري كلا المصطلحين في كلمة الحصول كما سلف ذكره.[2]

2- محل جريمة اساءة استغلال الوظيفة:

محل النشاط هو الموضوع الذي يقع عليه وهو الربح او المنفعة او المغنم وبغض النظر عن التسمية التي اخذت بها القوانين محل الدراسة اذ يقصد بها الحصول على الفائدة من خلال استغلال وظيفته سواء لنفسه او لغيره.

كما انه لا يلزم ان يكون الربح او المنفعة قد تم الحصول عليها فعلا، بل يستوي ان يحصل على الربح او المنفعة بعد الانتهاء من هذا العمل او ان يكون الحصول على اي منهما رهنا بتنفيذ اتفاق لم ينفذ بعد او ان يأمل الموظف في الحصول على الربح او المنفعة دون ان يتحقق امله اذ يلزم ان يثبت ان هناك محاولة وقعت للحصول على المستفيد او الربح.[3]

كما يشترط ان يكون الفائدة او المنفعة او الربح من عمل من الاعمال التي يديرها الجاني او يشرف عليها او كان فيها امر بالدفع او مكلف بالتصفية اذ يجب ان تكون للموظف العمومي، بحكم الوظيفة التي يشغلها او الوكالة التي يتولاها سلطة ادارة العينة التي يحصل او يحاول الحصول فيها على فوائد او الاشراف عليها او دفع مستحقاتها .[4]

---

[1] احسن بوسقيعة، ط 13، مرجع سابق، ص109.

[2] كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص97.

[3] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص263.

[4] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص127.

رابعا: الركن المعنوي لجريمة اساءة استغلال الوظيفة

تعد جريمة التربح من الجرائم العمدية التي يستوجب توافر القصد الجنائي لقيامها و القصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة او الفائدة .

اقرت محكمة النقض الفرنسية انه يكفي لقيام جريمة التربح بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام، ويتمثل هذ الاخير اخذ ربح ومنافع غير قانونية.

أ- العلم:

يجب ان يعلم الجاني بأنه موظف و انه مختص بالعمل الوظيفي وان السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته على المصلحة العامة ويجب ان تنصرف ارادته الى الحصول على المنفعة او الربح او الفائدة.

ب- **الارادة:**

يجب على الموظف يكون مدركا مختار فيما اقدم عليه فان كان مكرها انعدم القصد.

فاذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك لحصول الجاني على الفائدة او عدم حصوله عليها فمتى توافرت اركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب .[1]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة اساءة استغلال الوظيفة

اولا: العقوبات في القانون الفلسطيني

نصت المادة 25 على "دون الاخلال باي عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات او اي قانون اخر يعاقب كل من ادين بجرم الفساد المتمثل في المتاجرة بالنفوذ او الوساطة و المحسوبية او استثمار الوظيفة او عدم الاعلان او الافصاح عن تضارب المصالح او اساءة استعمال السلطة او اعاقة سير العدالة او غسل الاموال المتأتية من هذه الجرائم بالحبس مدة لا تقل عن 2 سنة وبغرامة لا تقل عن 500 دينار اردني و لا تزيد عن 5 الاف دينار اردني ورد الاموال المتحصل عليها.

[1] بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر،2012- 2013، ص 112.

وبالرجوع الى قانون العقوبات المطبق في الضفة نجد المادة 175 التي تعاقب الموظف الموكول اليه البيع او شراء او ادارة اموال مملوكة للدولة وجر مغنم منها ان هذه الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس من 6 اشهر الى 3 سنوات وغرامة نسبية لا تقل عن قيمة ما حققه من ضرر.

اما المادة 176 وهي جريمة الحصول على معاملات الادارة فعقوبتها من 6 اشهر الى 2 سنة وغرامة اقلها 10 دنانير .

اما بالنسبة لقانون العقوبات المطبق في غزة فقد جرم التربح الوارد في المواد 115 و116 بنفس العقوبة الا وهي الاشغال الشاقة المؤقتة[1] وبالرجوع الى المادة 115 فقد قررت عقوبة الغرامة النسبية [2] بمقدار ما يحصل الجاني على الربح على ان لا تقل عن 500 جنيه كعقوبة تكميلية.

ينتقد المشرع الفلسطيني في هذه الحالة فكان عليه ان يكتفي في النص عليها في قانون العقوبات أو العقوبة المقررة في قانون مكافحة الفساد من اجل عدم حصول خلط في العقوبات المقررة.

بالنسبة لظروف التشديد و التخفيف نرجع الى نص المادة 25 و التي تأخذ نفس احكام الجرائم الاخرى و التي تم ذكرها سابقا.

1- العقوبة في القانون الجزائري:

ان العقوبة المقررة لجريمة استغلال الوظيفة في المادة 33 او اخذ فوائد بصورة غير قانونية في المادة 35 هي نفس العقوبة وهي الحبس من سنتين الى 10 سنوات و الغرامة من 200.000الى 1000.000 دينار.

كما تطبق على هذه الجريمة نفس الظروف المشددة والاعفاء من العقوبة والعقوبة التكميلية الواردة في جريمة الرشوة كذلك الامر بالنسبة للشخص المعنوي فتطبق عليه احكام المادة 118 من قانون العقوبات.

[1] الاشغال الشاقة : هي سلب حرية المحكوم عليه وإلزامه بأعمال شاقة طيلة مدة الحكم.

[2] الغرامة النسبية: الغرامة التي لا يحددها القانون بكيفية ثابتة بل يجعلها نسبية تتماشى مع الضرر الناتج من الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني أو حاول تحقيقها موقع الكتروني وقت الاطلاع 2018/14/4 ،38/12
.: http://www.alukah.net/sharia/0/35474/#ixzz5CbBJV500.

المبحث الثالث : تجريم تعارض المصالح واعاقة السير الحسن للعدالة

فرضت القوانين محل الدراسة على الموظف بعض الالتزامات التي يجب مراعاتها ضمانا لنزاهة الوظيفة العامة وحمايتها ، وأهم هذه الواجبات الملقاة على عاتقه الابلاغ عن تعارض المصالح وهذا ما سنقوم بدراسته في (المطلب الاول) كما قامت بتجريم الافعال التي تعرقل سير الحسن للعدالة وهذا ما سنوضحه في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: جريمة تعارض المصالح

اشارت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها من طرف الجزائر وفلسطين الى هذا الفعل تعارض المصالح ولكنها لم تجرمه حيث نصت المادة 8/5 منها على " تسعى كل دولة طرف عند الاقتضاء وفقا للمبادئ الاساسية لقانونها الداخلي الى وضع تدبير ونظم تلزم الموظفين العمومين بان يفصحوا للسلطات المعنية عن اشياء منها ما لهم من انشطة خارجة وعمل وظيفي و استثمارات وموجودات وهبات او منافع كبيرة ، قد تقتضي الى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عمومين .

وتجسيد لهذا قام المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 34 ان المقصود بتعارض المصالح هو خرق لأحكام المادة 8 من نفس القانون وان كان نص التجريم قد اشار خطأ الى المادة 9 منه.[1]

اما بالنسبة المشرع الفلسطيني فقد قام بتجريم هذا الفعل في التعديل 2016 الجديد لقانون مكافحة الفساد تحت مسمى تضارب المصالح حيث لم يكن ينص عليه سابقا حيث عرف تضارب المصالح على انها: " الوضع او الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية و استقلالية قرار الموظف بمصلحة شخصية مادية او معنوية تهمة شخصيا او احد اقاربه او اصدقائه المقربين او عندما يتأثر اداؤه للوظيفة العامة باعتبارات شخصية مباشرا او غير مباشرة او بمعرفة بالمعلومات التي تتعلق بالقرار.

وسوف نتعرف على اركان هذه الجريمة و العقوبات المقرر لها تباعا:

[1] الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها بالجزائر، شهادة دكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2015- 2016، ص126.

الفرع الأول: أركان جريمة تعارض المصالح

اولا: الركن الشرعي

نصت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على " يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 2سنة وبغرامة من 50.000 الى 2000.000 دج كل موظف عمومي خالف احكام المادة 9 من هذا القانون.

بالرجوع الى المادة 9 التي تحيل اليها المادة 34 نجد انها تختص بالصفقات العمومية الا ان عنوان النص موضوع المادة 34 يتضح ان المادة 8 و التي تنص على " يلتزم الموظف العمومي بان يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها اذ تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، و يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسة لمهامه بشكل عاد هي التي كانت المقصودة بالإحالة لان محتواها يتفق مع المادة 34.

اما بنسبة للمشرع الفلسطيني فقد نصت المادة الاولى من القرار بقانون 18 لسنة 2016 على "ان عدم الاعلان او الافصاح عن استثمارات او ممتلكات او منافع قد تؤدي الى تضارب في المصالح اذا كانت القوانين و الانظمة تستوجب ذلك ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرا وغير مباشر للممتنع عن اعلانها."

ثانيا: الركن المفترض

يشترط لقيام جريمة تعارض المصالح توافر صفة معينة في الجاني وهو ان يكون موظفا عاما لكونها من الجرائم ذات الصفة وقد حدد المقصود بالموظف العمومي سابقا.

ثالثا: الركن المادي

يتضح من خلال المواد سابقة الذكر ان النشاط الاجرامي لهذه الجريمة يقوم عند عدم الاعلان و الافصاح عن وجود تعارض في المصالح ويجب ان يكون من شان تعارض مصالح الموظف التأثير على مهامه.

1- تعارض المصلحة الخاصة بالموظف مع المصلحة العامة:

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بتعارض المصالح [1] الا ان المشرع الفلسطيني في المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد قد عرف تضارب المصالح على انه " الوضع او الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار الموظف بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمه شخصياً أو أحد أقاربه أو أصدقائه المقربين أو عندما يتأثر أداؤه للوظيفة العامة باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار."

اذا يقتضي لتعارض المصالح ان يكون للموظف او احد اقاربه او اصدقائه استثمارات او ممتلكات او منافع تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله وفي حالة التقاء المصلحين العامة و الخاصة من شانه ان تؤثر في موضوعه واستقلالية قرار الموظف اذن التقاء المصالح وتطابقها غير كافي لقيام الجريمة فالمشرع يشترط ان يكون من شأنه تقاطع المصلحة الخاصة و العامة التأثير في سير مهام الموظف العام بشكل عاد.[2]

ويرجع لقاضي الموضوع تقدير المسألة التي تبقى اثباتها عبئا على عاتق النيابة العامة.[3]

اذا ان الجريمة لا تقوم بمجرد تعارض المصالح وانما تقوم في حالة عدم التصريح او عدم الابلاغ عن تعارض المصالح رغم ان المشرع الجزائري اشار الى هذه الجريمة تحت مسمى: تعارض المصالح فحبذا لو عدل المشرع عنوان هذه الجريمة ليصبح " جريمة عدم الاعلان او الافصاح عن تعارض المصالح كما جاء في التشريع الفلسطيني."

2- عدم اخبار السلطة الرئاسية:

تقتضي هذه الجريمة ان يخل الموظف العمومي بواجب الاخبار الذي فرضه عليه المشرع بموجب المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما ان المشرع نص على واجب الافصاح او الاعلان في المادة 1 من قانون مكافحة الفساد و الاصل الذي اورده المشرع الجزائري في الاخبار بان يخبر الموظف العمومي سلطته الرئاسية المباشرة ولكن لا حرج عليه اذا اخبر سلطة اعلى الا ان المشرع الفلسطيني لم يحدد السلطة التي يتم فيها الاعلان او الافصاح.

---

[1] احسن بوسقيعة، ط 13، مرجع سابق ، ص188.

[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص222.

[3] احسن بوسقيعة، ط13 ، مرجع سابق ، ص188.

كما ان القوانين محل الدراسة لم تحدد طريقة الاخبار او الاعلان او الافصاح ومع ذلك فمن الجائز، ان يتم الاخبار اولا شفاهه ثم تنبيه كتابة.[1]

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة تعارض المصالح

ان جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح هي جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والارادة.

و العلم يقتضي بان يكون الجاني عالما بانه موظفا عموميا وبانه موجود في وضعية تعارض المصالح وان من شانه هذا التعارض التأثير على سير مهامه بشكل عادي كما يجب ان يكون عالما بانه مطالب بإخبار السلطة الرئاسية ورغم ذلك امتنع عن ابلاغها.

اما الارادة فيشترط فيها ان يكون حر ومختار وقد اتجهت ارادته الى ارتكاب السلوك المادي و المتحصل في مخالفة واجب التزام الابلاغ بتعارض المصالح.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة تعارض المصالح

تختلف العقوبات بالنسبة للقوانين محل الدراسة فقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة تعارض المصالح في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالحبس من 6 اشهر الى سنتين و غرامة من 50.000 الى 200.000 دينار جزائري و تطبق على هذه الجريمة كل الأحكام المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء تعلق الامر بالظروف التشديد او الاعفاء او التخفيف من العقوبات ، والعقوبات التكميلية او المصادرة و التقادم.

بالنسبة للتشريع الفلسطيني فقد نص المشرع في المادة 25 على عقوبة تضارب المصالح بالحبس مدة لا تقل عن 2 سنة وبغرامة لا تقل عن 500 دينار اردني و لا تزيد عن 5 الف دينار اردني ورد الاموال المتحصل من الجريمة.

كما يطبق على مرتكب الجريمة كافة الأحكام التي تطبق على جرائم الفساد من ظروف تخفيف وتشديد و تقادم في العقوبة و العقوبات التكميلية.

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص188.

المطلب الثاني : جريمة اعاقة السير الحسن للعدالة

تعتبر افعال عرقلة سير العدالة بالتأثير على الشهود او الموظفين المنوط بهم التحري و التحقيق احد العقبات التي تحد من مكافحة الفساد الاداري ويزداد الامر خطورة عندما يقوم مرتكب جرائم الفساد من ذوي الشهرة و المال بممارسة اشكال التأثير المتخلفة على الشهود او الموظفين سواء كان ذلك بالتهديد او الترهيب او الترغيب.

وقد خصصت القوانين محل الدراسة مواد تجرم الافعال التي تعيق السير الحسن للعدالة وذلك في المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر و المادة الاولى الفقرة 11 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل:

وسوف نتعرف على اركان هذه الجريمة و العقوبات المقررة لها.[1]

الفرع الأول : أركان جريمة اعاقة السير الحسن للعدالة

1- الركن الشرعي:

نص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على جريمة اعاقة سير العدالة في المادة 11/1 وجاء تعريفها في نفس المادة على انها: " استخدام القوة البدنية او التهديد او الترهيب او الوعد بمزية غير مستحقة او عرضها او منحها للتحريف على الاداء بشهادة زور او للتدخل في الاداء بالشهادة او تقديم الادلة في اجراءات تتعلق بارتكاب افعال مجرمة وفق احكام هذا القرار بقانون او استخدام القوة البدنية او التهديد او الترهيب للتدخل في ممارسة اي موظف قضائي او معني بإنفاذ القانون فيما يخص مهامه الرسمية المتعلقة بارتكاب افعال مجرمة وفق احكام هذا القرار بقانون.

ونصت المادة 44 من قانون الوقاية من المخدرات ومكافحته على جريمة اعاقة السير الحسن للعدالة نصه: " يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات و بغرامة من 50.000 الى 500.000:

1- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق ارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون،

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق ، ض247.

2- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون،

3- كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق و المعلومات المطلوبة".

مما سبق يلاحظ لنا ان البناء القانوني لجريمة عرقلة السير الحسن للعدالة تتشابه بالنسبة للقوانين محل الدراسة الا ان هناك اختلاف بالنسبة للفقرة 3 من المادة 40 حيث جاء النص عليها في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد و الذي لم يعتبرها من قبل جرائم الفساد.

ثانيا : الركن المادي

حسب نصوص المواد السابقة فتقوم هذه الجريمة بالنسبة للتشريع الجزائري من 3 صور و الفلسطيني بصورتين.

أ- حمل الغير على الاداء بشهادة الزور او عدم الادلاء بشهادته:

بالعودة الى المادة 44 من قانون 01/03 و المادة 1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني فقد صدر استعمال وسائل ذكرتها على سبيل الحصر وهي نوعان:

الترهيب: فيقوم على القوة الجسدية او التهديد كالتهديد بالقتل او الطرد من العمل ، او الترهيب في الانتقام وبقصد بالترهيب بث الخوف و الرغب في نفس الشخص المستهدف.

الترغيب: فتمثل بالوعد بالمزية غير مستحقة او عرضها او منحها ويشترط ان يكون الغرض من ترهيب و الترغيب الحصول على الادلاء بشهادة زور في اجراء يتعلق بأحد جرائم الفساد.[1]

ب- عرقلة سير التحريات:

اذ تقوم هذه الصورة على استخدام وسائل الترهيب دون الترغيب وحسنا فعل المشرع هنا عندما استبعد الصورة الاخيرة وهي الترغيب من صور اعاقة سير العدلة لأنها تدخل هنا ضمن نطاق جريمة رشوة الموظف العمومي.[2]

ج- رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة:

ويقصد بالهيئة الواردة في هذه الصورة حسب المادة 2 من القانون 06-01 هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص195.

[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص148.

اذا تجيز المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للهيئة في اطار مهامها ان تطلب من الادارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام و الخاص ومن كل شخص طبيعي او معنوي اخر اية وثائق ومعلومات تراها مفيدة في الكشف عن افعال الفساد وفي حالة رفض تقديم المعلومات و الوثائق، سواء كان هذا الرفض مباشرة بالإعلان صراحة عن ذلك او ضمنيا بعدم الرد او بالادعاء بعدم وجود الادلة المطلوبة بحوزة الجاني.

ويشترط ان يكون الرفض متعمدا وغير مبرر او ان كان من الصعب ان تتصور رفضا غير متعمدا وفي هذه الحالة يرجع للقاضي الجزائري تقدير ما اذا كان الرفض مبررا او غير مبرر.

بالنسبة للمشرع الفلسطيني فانه لم يعتبر هذه الصورة من ضمن جرائم الفساد كم ذكرنا سابقا حيث نص عليها المشرع في المادة 25 واقر لها العقوبة الخاصة و جاء فيها " يعاقب على الامتناع او التأخير غير المبررين تقديم البيانات او المعلومات او الوثائق المطلوبة وفقا لأحكام المادة (4/9) من قانون مكافحة الفساد المعدل بالحبس مدة لا تزيد عن 13 شهرا او بغرامة لا تزيد عن الف دينار اردني.

حيث جاء في المادة 9/9 على انه من حق الهيئة (هيئة مكافحة الفساد) طلب اي ملف او بيانات او اوراق او مستندات او معلومات او الاطلاع عليها او الحصول على صور منها، من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقا للإجراءات القانونية النافذة.

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة اعاقة سير الحسن للعدالة من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي العام اذ يجب ان يكون الجاني عالم بكل اركن الجريمة وتتجه ارادته الى ارتكاب هذه الجريمة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة اعاقة السير الحسن للعدالة

تختلف العقوبات بالنسبة للقوانين محل الدراسة:

اولا: العقوبة في القانون الفلسطيني:

نص المادة 25/ب على عقوبة اعاقة سير العدالة بالحبس مدة لا تقل عن 2 سنة وبغرامة لا تقل عن 500 دينار اردني و لا تزيد عن 5 الف دينار اردني.

ويطبق على هذه الجريمة كل الأحكام المقررة في قانون مكافحة الفساد سواء تعلق الامر بطرق التخفيف من العقوبة او الاعفاء من العقوبة او العقوبات التكميلية و المصادرة و التقادم.

كما يعاقب على الامتناع أو التأخير غير المبرر عن تقديم البيانات أو المعلومات أو الوثائق المطلوبة وفقاً لأحكام المادة (9/ 4) من القانون الأصلي بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ألف دينار أردني.

ثانيا: العقوبة في القانون الجزائري:

نصت المادة 44 من قانون 01/06 على العقوبات المقررة لإعاقة سير حسن للعدالة بالحبس من 6 شهر الى 5 سنوات وغرامة 50.000 دينار جزائري الى 5.000.000.

كما يطبق على هذه الجريمة كل الأحكام المقررة في قانون 06-01 و التي تخضع لها جرائم الفساد من حيث العقوبات التكميلية و العفو من العقوبة و التشديد و التقادم.

الفصل الثانـي :

جرائم الفساد الخاصة بكل من التشريعين الفلسطينـي والجزائري

الفصل الثاني: جرائم الفساد الخاصة بكل من التشريعين الفلسطيني والجزائري

يقصد بالجرائم الخاصة بكل تشريع أي الجرائم الذي يعتبرها احدى القانونين من ضمن جرائم الفساد في حين لا يعتبرها القانون الاخر من ضمن جرائم الفساد.

فقد اعتبر المشرع الفلسطيني جريمة التزوير والوساطة والمحسوبية من ضمن جرائم الفساد في حين لم يعتبرها المشرع الجزائري من ضمن جرائم الفساد وهذا ما سنوضحه في (المبحث الثاني) .

كما ان المشرع الجزائري قد نص على بعض من الافعال والذي اعتبرها من ضمن جرائم الفساد في حين ان المشرع الفلسطيني لم يعتبرها كذلك وهذا ما سنوضحه في (المبحث الثاني).

المبحث الاول: الجرائم الخاصة بالتشريع الجزائري

سنقوم في هذا المبحث بتوضيح بعض الجرائم الذي نص عليها المشرع الجزائري واعتبرها من ضمن جرائم الفساد في حين لم ينص عليها المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد ولم يعتبرها من ضمن جرائم الفساد وهي جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية في (المطلب الاول)، كما سنوضح بعض الافعال الذي اعتبرها المشرع الجزائري من ضمن جرائم الفساد في حين ان المشرع الفلسطيني اكتفى بالنص عليها في قانون مكافحة الفساد دون اعتبارها من ضمن جرائم الفساد وهذا ما سنوضحه في (المطلب الثاني والثالث).

المطلب الاول: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية هي الميدان الخصب الذي ينتشر فيه الفساد الإداري بمختلف صوره لصلتها بالمال العام، ورغبة من المشرع الجزائري في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار والتبديد، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن استراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال.

اما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد نص في القرار بقانون رقم 3 لسنة 2016 المتعلق بالشراء العام في المادة 73 [1]منه على توقيع العقوبة على من يخالف الالتزامات الواردة في المادة 63[2] من نفس القرار بقانون واكتفى بتوقيع عقوبات وإجراءات ادارية دون الجزائية كما فعل المشرع الجزائري حين خصص لها ثلاث مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها وهي كالاتي :

1- جريمة اعطاء الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية المادة 1/26.
2- جريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة المادة 2/26.
3- الرشوة في الصفقات العمومية المادة 27.

[1] راجع المادة73 من القرار بقانون رقم 3 لسنة 2016 بشأن الشراء العام وتعديلاته.
[2] راجع المادة 63 من القار بقانون رقم 3 لسنة 2016 بشأن الشراء العام وتعديلاته.

الفرع الاول : جريمة اعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل، ولا تعتبر هذه الجريمة من ضمن الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01/06 بل سبق النص عليها في قانون العقوبات منذ سنة 1975.

حيث صدر الامر 47/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 الذي الغى محتوى المادة 423 /3 الواردة في الامر 156/66 وعوضه بنص يعاقب على ابرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية وهو النص الذي عدل بدوره 3 مرات قبل ان يتم الغاءه تماما بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 الذي استحدث المادة 125 مكرر الملغاة بدورها بموجب القانون 01/06 والتي تم تعدلها بالقانون 11-15 المعدل لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

من اهم ما يميز هذه الجريمة ان النص الذي يجرمها غير كاف بمفرده لتحديد اركانها بل يحيل من جهة على مفاهيم مستمدة من القانون الاداري ومن جهة اخرى على النصوص التشريعية و التنظيمية وتعتبر هذه المفاهيم وهذه النصوص المحال عليها جزء من النص العقابي الذي يستوجب تحليل هذا النص لمعرفة مدى نجاح المشرع في صياغته له صياغة واضحة تسمح بتطبيقه تطبيقا سليما .[1]

سوف نتطرف الى اركان هذه الجريمة و العقوبات التي تقع على مرتكبها .

اركان جريمة اعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:

اولا: الركن المفترض

اشترطت المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، صفة خاصة في الجاني، المرتكب لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهي ان يكون موظفا عموميا وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد و التي تم تعريفها في المادة 2/ب من نفس القانون و التي تم ذكرها سابقا.

[1] كريمة علة، مرجع سابق، ص 172.

اضافة الى ذلك يلاحظ ان صفة الجاني في هذه الجريمة لم تعد مرتبطة بالعمل لصالح الدولة او الجماعات او الهيئات المذكورة في المادة 119 من قانون العقوبات مثلما كانت تنص عليها المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، وانما استبدلها المشرع في المادة 1/26 منه بصفة الموظف العمومي و التي اعطى لها معنى واسعا عن تعريف المادة 2/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبالإضافة الى شرط صفة الموظف العمومي يشترط ايضا ان يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفي، وهذا ما تدل عليه المادة 1/26 : كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبرر عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية او صفة او ملحق، مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساوة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

وهذا يعني ان يكون الموظف العمومي مختص بعملية ابرام او تأشير عقد وصفقة او ملحق حتى تقوم هذه الجريمة، اما اذا انتفى الاختصاص هنا فان هذه الجريمة تنتفي لعدم اكتمال عناصر الاختصاص الوظيفي.

وذلك لان منح الغير امتيازات غير مبررة و الذي هو غرض الجريمة لا يمكن تحقيقه الا اذا كان الموظف العمومي المعني له سلطة او صلاحية او اختصاص يتعلق بإبرام العقود والاتفاقيات و الصفقات والملاحق أو التأشير عليها.

ويلاحظ ان المشرع في ظل تعديل سنة 2011 الذي ادخله على المادة 26 سالفة الذكر قد اعفى الموظفين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق من الخضوع لنص هذه الجريمة.[1]

ثانيا : الركن المادي لجريمة اعطاء امتيازات غير مبررة:

يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتيازات غير مستحقة للغير دون مراعاه للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات وذلك بمناسبة ابرام او تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق[2]، وبالتالي تستوجب دراسة الركن المادي شرح كل عنصر من هذه العناصر:

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص111.

[2] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص112.

1- ابرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالإبرام الكيفيات والاشكال والاجراءات التي يطلبها القانون لاعتماد صفقة أو عقد او ملحق أو اتفاقية بشكل يرتب عليه القانون اثاراً، وتبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي تشكل القاعدة العامة أو وفق اجراء التراضي كاستثناء.

2- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق :

يقصد بالتأشير الموافقة على الصفقة أو العقد من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة، وهو الامضاء وقد نصت المادة 5 [1] من قانون الصفقات العمومية انه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية الا اذا وافقت عليها السلطة المختصة، ثم المصادقة من طرف لجنة الصفقات المختصة.

وتقضي جريمة منح امتيازات غير مبررة ان يقوم الموظف العام بإبرام او تأشير على عقد او صفقة او اتفاقية او ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الاجراءات.[2]

الغرض من النشاط الاجرامي: لا تكفي صورة السلوك الاجرامي السابق لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة او ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية او التنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة اعلاه، لا تقوم الجريمة الا اذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتياز غير مبرر كما يشترط ان يكون الغير سواء كان شخص طبيعي او معنوي هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني لنفسه[3]و لو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز غير المبرر لتحول الفعل الى جنحة اخذ فوائد بصفة غير قانونية او رشوة حسب الحالة.[4]

---

[1] راجع المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 236/ 10الصادر في 07 / 10 / 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 مؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

[2] سايح معمر، الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة ماستر، جامعة محمد حنفير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، 2013-2014، ص92.

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص115.

[4] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص142.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة اعطاء امتيازات غير مبررة:

المشرع ذكر بصريح العبارة ان الموظف يجب ان يكون متعمدا بإضافة كلمة عمدا بعد كلمة بمنح اذا تعتبر جريمة منح امتياز غير مبرر في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والارادة.

العلم: بان يكون الجاني عالم بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة ومن قبل ذلك علم الجاني انه موظف عمومي او من في حكمه وانه مختص بالعمل الوظيفي، و الذي هو قوام السلوك الاجرامي اي ان يعلم بانه مختص بإبرام او تأشير العقود والصفقات او الاتفاقيات او الملاحق.

الارادة: لا يكفي ان يكون الموظف عالما لارتكاب الجريمة، بل يجب ان تتجه ارادته الى تحقيق او اتيان احد صورتي النشاط الاجرامي .[1]

تعاقب المادة 1/26 على جنحة منح امتيازات غير مبررة بالحبس من 2سنة الى 10 سنوات وغرامة من 200.000 الى 1000.000 دينار جزائري، وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب المادة 53 من القانون 06-01 بخمس اضعاف عقوبة الشخص الطبيعي لتصبح من 1000.000 الى 5000.000 دينار جزائري.

كما تطبق عليها كافة القواعد المطبقة على جرائم الفساد من حيث التشديد و والاعفاء، التخفيف، التقادم و العقوبات التكميلية.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة

هذه الجريمة تدخل في اطار جرائم الصفقات ليس من باب استعمال او تسخير موظف ما للحصول او الفوز بالصفقة غير مشروعة وانما اشترط المشرع ان يكون لهذا الموظف نفوذ حتى يتمكن من التأثير المباشر على حسن سير الصفقة سواء في مرحلة التحضير او الابرام او التنفيذ.

سوف نتناول في هذه الجريمة اركانها و العقوبات المقررة لها.

[1] سايح معمر، مرجع سابق، ص51.

اولا: الركن الشرعي لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة

نصت على هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحة والتي تقضي: " كل تاجر او صناعي أو حرفي او مقاول من القطاع الخاص او بصفة عامه كل شخص أو معنوي يقوم ولو بصفة عرفية بإبرام عقد أو صفقه مع الدول أو الجماعات المحلية أو المؤسسات او الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ويستفيد من السلطة أو تأثير اعوان الهيئات الذكورة من اجل الزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة اومن اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو اجال التسليم أو التموين".

وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة02 الملغاة من قانون العقوبات بموجب قانون الوقاية من الفاسد ومكافحته.

ثانيا: الركن المفترض لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة

حصرها المشرع الجزائري في بداية الامر في التاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي، ثم عممها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع احدى الهيئات المذكورة في النص القانوني.

و المقصود بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء يمتلك سجلا تجاريا أو بطاقة الحرفي وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن انجاز بعض الاشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة أو يكون متعاملا ثانويا في صفقة عمومية وفقا لأحكام المرسوم 236/10.[1]

اما الشخص المعنوي يتمثل عموما في شركات الخدمات و التجهيز ومقاولات الاشغال والذين يحوزن على سجل تجاري ولهم امكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

[1] الباب الثاني من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم المتضمن الصفقات العمومية الذي جاء تحت عنوان تحديد الحاجات والصفقات المتعاملين والمتعاقدين.

وتجدر الاشارة الا ان صفة الجاني التي يمكن مسائلته في الجريمة حصول المستفيد من صفقة عمومية عن طريق امتيازات غير مبررة، تقتضي ان يكون شخصا طبيعيا أو معنويا من القطاع الخاص دون الاشخاص المعنوية من القطاع العام.[1]

ثالثا: الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة

يتمثل النشاط الاجرامي بالنسبة لهذه الجريمة في الاستفادة من سلطة، أو تأثير أو نفوذ اعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها.

من اجل الاستفادة من زيادة الاسعار المطبقة عادة أو من تعديل لصالح المستفيد في نوعية المواد أو الخدمات أو اجال التسليم أو التموين وقبل شرح هذه العناصر نشير الى انه قد وقع خطأ في صياغة النص بحيث ورد الاسعار التي يطبقونها ... بدلا من يطبقها وكذلك...التعديل لصالحهم ....بدلا من لصالحه.

فأنها هنا تعود على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على اعوان الدولة و الهيئات التابعة لها .[2]

1- السلوك الاجرامي : يتمثل السلوك الاجرامي في جريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير نفوذ اعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة ابرام عقد أو صفقة مع هذه المؤسسات أو الهيئات.[3]

ويشترط ان يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق اما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.[4]

2- الغرض من استغلال نفوذ الاعوان العمومين: بحسب نص المادة 2/26 يتحقق الركن المادي للجريمة، ان يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير اعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من اجل الزيادة

[1] قصاص عبد الحميد، جرائم الفساد في النظام القانوني الجزائري، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013- 2014، ص61.

[2] كريمة علة، مرجع سابق، ص238.

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص222

[4] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص170.

في الاسعار التي يطبقها عادة أو التعديل في نوعية المواد، أو التعديل في نوعية الخدمات، أو التعديل في اجال التسليم أو التموين بحيث لا تقوم الجريمة في غير هذه الحالات .

رابعا: الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة

جريمة استغلال نفوذ الاعوان من الجرائم العمدية، المتمثلة في علم مرتكب الجنحة ببنود الاعوان العمومية و انصراف ارادته لاستغلال هذه النفوذ لفائدته ، يضاف اليه ضرورة توافر قصد جنائي الخاص، المتمثل في توافر نية الحصول على امتيازات أو منافع مع العلم انها غير مبررة .[1]

من خلال نص المادة 26 من قانون 01/06 نلاحظ بان مرتكب جريمة استغلال النفوذ تسري عليه نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة وهي الحبس من 2 سنة الى 10 سنوات و غرامة مالية من 200.000 الى 1000.000 دينار جزائري.

اما بالنسبة للشخص المعنوي فتطبق عليه عقوبة اصلية تمثل بالغرامة وهذا ما نصت عليه المادة 53 وهي الغرامة التي تساوي من مرة الى 5 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة وبالتالي تكون العقوبة من 100.000 الى 5000.000 .كما يطبق عليها جميع الاحكام التي تطبق على جرائم الفساد.

الفرع الثالث: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة وعاقبت عليها المادة 27 من قانون 06 -01 تحت تسمية الرشوة في الصفقات العمومية، ويميز الدكتور حسن بوسقيعة تسميتها بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وتعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة كان منصوص عليها في المادة 125 مكرر 01 في قانون العقوبات الجزائري الملغاة .

ونظرا لخطورتها وتأثيرها على نزاهة العمل الاداري وخاصة ما تعلق منه بعملية ابرام أو تنفيذ العقود الادارية بما فيها الصفقات العمومية.[2]

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق ، ص117.

[2] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق ، ص172.

أولا: الركن الشرعي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

نصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما يلي : "يعاقب بالحبس من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة من 1000.000 الى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول ان يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، اجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية .

ثانيا : الركن المفترض لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يشترط لقيام هذه الجريمة ان يكون الفاعل موظفا عموميا وفقا للتعريف الوارد في مضمون المادة 02 من القانون 01/06 السابق شرحها.

ثالثا: الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

اخذ المشرع الجزائري بنظام وحدة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية على غرار ما اخذ به المشرع في تجريم كافة صور الرشوة سواء في رشوة الموظفين العمومين أو رشوة الموظفين العمومين الاجانب و موظفي المنظمات الدولية أو الرشوة في القطاع الخاص فقد اخذ بنظام ثنائية الرشوة .

في هذه الجريمة اعتبر الفعل الذي يقع من الموظف هو الفعل الاصلي الذي تقوم به الجريمة، اما فعل الراشي فهو عبارة عن اشتراك فيها .

ويتحقق الركن المادي عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (اجراء او منفعة) لنفسه او لغيره بصفة غير مباشرة، وهذا بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ صفقة عمومية أو قصد أو ملحق باسم الدولة.[1]

1- السلوك الاجرامي :

[1] نحال وسيلة، مرجع سابق، ص16.

أ- القبض: وهو تسليم الموظف المرتشي الاجرة او الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او احد الهيئات الواردة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

واذا كان مقابل الرشوة ذو طبيعة مادية فان القبض يعني التسليم كالأجرة مثلا فهو فعل يحصل به المرتشي على الحيازة و بنية ممارسة السلطات التي تنطوي عليه.

كما يجوز ان يكون القبض رمزيا او معنويا، وهذا اذا تحرر مقابل الرشوة من الطبيعة المادية كان يكون مجرد منفعة، وهكذا يكون القبض متحققا حين يحصل الموظف العام المرتشي على المنفعة كما لو تم ترقية الى رتبة اعلى وتم تعيين احد اقاربه في منصب معين.

ب- محاولة القبض : وهو ثاني صور النشاط الاجرامي، وتعني المحاولة ان هناك عرض من الراشي او صاحب المصلحة بدفع اجرة او منح منفعة للموظف المرتشي وقبول هذا الاخير عرض الاول ولكن هذا الاتفاق بين الراشي و المرتشي قد لا يتحقق الغرض الذي من اجله كان يتم كشفه قبل تسليم المرتشي الاجرة او حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الاركان.

وفي هذه الصورة لا تكتمل عملية تسليم الاجرة اي تقل حيازتها من الراشي الى المرتشي ولا يحصل المرتشي على المنفعة رغم انعقاد الاتفاق بين الطرفين على تحقيق السلوك الاجرامي في احدى صورته القبض او محاولة القبض.[1]

2- محل النشاط الاجرامي: يتمثل المحل الاجرامي في مقابل الرشوة على الاجرة أو المنفعة مهما كان نوعها.

3- المستفيد: حسب نص المادة 27 ان الاجرة او الفائدة قد تقدم الى الجاني نفسه أو الى شخص غيره، مباشرة او بطريقة غير مباشرة .

الاصل ان تقدم المنفعة الى الجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه وقد يعين الجاني شخصا اخر يقدم اليه الاجر او الفائدة حتى وان لم يكن ثمة اتفاق ما بين الشخص المعين و الجاني.[2]

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص160.

[2] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص173.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

حتى تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يجب ان يكون عالما بكل اركان الجريمة بالإضافة الا اتجاه ارادته الى قبض منفعة او محاولة قبض منفعة او اجرة لنفسه او لغيره بصورة مباشرة او غير مباشرة.

واذا انتفى اي من العنصرين السابقين سواء العلم او الارادة فان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تنتفي لانتقاء اهم اركانها وهو القصد الجنائي.

العقوبات المقررة على الجريمة: شدد المشرع في العقاب على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الحبس من 10 سنوات الى 20 سنة وغرامة مالية من 1000.000 الى 2000.000 ام الشخص المعنوي فيعاقب متى ارتكب هذه الجريمة بالغرامة من 2000.000 الى 10.000.000 دينار جزائري وذألك طبقا للمادة 53 من نفس القانون.

كما تطبق على هذه الجريمة القواعد العامة التي تطبق على جرائم الفساد كالإعفاء من العقوبة و تخفيفها و العقوبات التكميلية و الرد و المصادرة اما بالنسبة لأحكام التشديد الواردة في المادة 48 فلا تطبق عليها كما لا تطبق عليها احكام التقادم سواء الدعوى او العقوبة كون المشرع اعتبرها من قبيل جرائم الرشوة.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالنزاهة والشفافية

بالإضافة الى الجرائم التي تم ذكرها سابقا هناك جرائم اخرى قسمناها على اساس مساسها بالنزاهة والشفافية وهي كالاتي:

- جريمة تلقي الهدايا.
- جريمة الغدر والجرائم المجاورة لها.
- جريمة الاخفاء.
- جريمة التمويل الخفي للأحزاب.

الفرع الاول : جريمة تلقي الهدايا

لم ينص المشرع الفلسطيني على تجريم تلقي الهدايا ولكن يحظر على الموظف قبول الهدية وكل ماله قيمة مادية ، وهذا ما جاء عليه في المادة 12 من مدونة سلوك واخلاقيات الوظيفة العامة.[1]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 38 من قانون 06-01 على " يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 2 سنة وبغرامة من 50.000 الى 200.000 دينار جزائري ، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية او مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير اجراء ما او معاملة لها صلة بمهامه .

يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة "

يتفق هذا الفعل في بعض عناصره مع جريمة الرشوة ويختلف عنها في البعض منها، ولتميزها عن جريمة الرشوة سوف ندرس اركانها و العقوبة المقررة لها:

اولا: اركان جريمة تلقي الهدايا

1- الركن المفترض لجريمة تلقي الهدايا:

جريمة تلقي الهدايا من الجرائم ذو الصفة، و التي يتطلب صفة خاصة في الجاني وهو ان يكون موظفا عاما، وذلك حسب مفهوم المادة 2/ب من قانون 01/06 و الذي و الذي سبق بيانه .

2- الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا:

[1] نص المادة 12 من مدونة سلوك واخلاقيات الوظيفة العامة، منشور بالوقائع الفلسطينية رقم98 بتاريخ 2012/12/13.

النشاط الاجرامي قبول هدية او مزية غير مستحقة: جاء عنوان المادة 38 "تقلي الهدايا " وهي العبارة التي تفيد استلام الهدية، اي وضع الجاني يده عليها، في حين استعمال المشرع عبارة يقبل في نص المادة 38 و التي لا تعني بالضرورة ان الجاني قد استلم الهدية فعلا.[1]

ويفهم من سياق النص ان المقصود هو تلقي الهدايا اي استلامها وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء سلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة.[2]

ولا يكفي القبول لقيام الجريمة ولكن يشترط ان يكون استلام الهدية قد تم في ظروف من شأنها التأثير في سير اجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العام.

محل الجريمة ومناسبتها: وفقا للمادة 38 فان محل الجريمة هو الهدية أو المزية غير المستحقة وهنا المشرع لم يكن موفقا عبر استعماله عبارة الهدية أو المزية معا وذلك لان الثانية تستغرق الاولى، فالمزية تأخذ عدة معاني منها العطية والهبة والهدية واي منفعة اخرى.

ويلاحظ ان المشرع استخدم مصطلح تقديم الهدية وتلقيها وذلك للفت النظر والانتباه الى خطورة تقديم وتلقي الهدايا.[3]

ويشترط المشرع ان تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها التأثير في معالجة ملف أو في سير اجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

بمعنى اخر ان يكون لمقدم الهدية حاجة أو مطلب معرض على الموظف العمومي الذي قبل الهدية او المزية، مع العلم ان المشرع لم يربط تلقي الهدايا بقضاء حاجة .[4]

3- الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا:

جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم و الارادة اي علم الموظف بان مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه و اتجاه ارادته رغم ذلك الى تلقيها.

[1] امال يعيش، مرجع سابق، ص99.

[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص105.

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص203.

[4] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص105.

ثانيا: عقوبة جريمة تلقي الهدايا

نصت المادة 38 على عقوبة جريمة تلقي الهدايا وذلك بالحبس من 6 اشهر الى سنتين وبغرامة من 50.000 الى 200.000د.ج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جرائم الفساد من عقوبات تكميلية وتشديد العقوبة و الاعضاء منها او التخفيف و التقادم و المصادرة .

وفي الفقرة 2 من نفس المادة عاقب الشخص الذي يقوم بتقديم الهدية بنفس عقوبة الموظف.

الفرع الثاني: جريمة الغدر والجرائم المجاورة لها

اولا : جريمة الغدر

تعتبر جريمة الغدر من الجرائم التي لم تنص عليها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد كما لم ينص عليها قانون مكافحة الفساد الفلسطيني الا ان تم النص عليها في المادة 116 من قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة على غرار ذلك فقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الغدر و تقوم هذه الجريمة على تلقي الموظف العمومي بطريقة غير شرعية مبلغا من المال يعلم انه غير مستحق او انه يتجاوز المستحق، اثر قيامه بتحصيل الرسوم او الغرامات او الضرائب وغيرها.

وسوف نتناول هذه الجريمة من حيث اركانها والعقوبات المقررة لها.

اولا: الركن الشرعي لجريمة الغدر

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامه من 50.000 الى 100.000 دينار جزائري كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط او يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأفراد الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم.

ثانيا: الركن المفترض لجريمة الغدر

جريمة الغدر تقتضي ان يكون الجاني موظفا عموميا فلا نقوم الا من موظف عمومي وفقا للمفهوم الوارد في المادة 2 من قانون 01/06 والذي سبق بيانه، كما يجب ان يكون للموظف العام شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب كقابض الضرائب ، قابض الجمارك.[1]

ثالثا: الركن المادي لجريمة الغدر

يقوم الركن المادي من خلال المطالبة أو تلقي أو اشتراط اوامر بتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة أو متجاوزة ما هو مستحق:

1. الطلب: وهو تعبير الموظف عن ارادته في حمل الممول على دفع مال غير مستحق، أو يتجاوز المستحق يستوي ان يكون هذا الطلب صريحا أو ضمنيا مادامت دلالته واضحة في مفهومها[2]، وقد يكون الطلب كتابيا او شفويا.[3]

2. التلقي: ان الفعل المادي في هذه الجريمة قد يكون مجرد طلب كما قد يكون اخذاً فعليا للمال سواء سبق ذلك طلب أو وقع تلقائيا من المكلف بالأداء لخطأ في حساباته.((((4))))

3- المطالبة: وفيها يبذل الموظف نشاطا ماديا للحصول على المال.((((5))))

5- الامر بالتحصيل: تقتضي هذه الصورة صدور امر من المسؤول عن التحصيل الى المكلف بالتحصيل بتحصيل ما هو غير مستحق أو يتجاوز المستحق.

محل الغدر: ان محل جريمة الغدر هو تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الاداء أو متجاوزة ما هو مستحق وبهذا فان محل الجريمة يتكون من عنصرين هما:

- تحصيل مبالغ مالية: يثور التساؤل حول طبيعة الاموال التي يمكن ان تكون محلا لجريمة الغدر؟

نص المشرع المصري في مادته 114 من قانون العقوبات المطبق بغزة اشترط ان يكون محل جريمة الغدر على الضرائب والرسوم والعوائد و الغرامات أو نحوها اذ دل المشرع على ان محل النشاط وارد

[1] الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص182.
[2] عمار محمد ابو زكي، مرجع سابق، ص216.
[3] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص116.
[4] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص128.
[5] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص116.

على سبيل المثال الامر الذي يجيد القياس على الرسوم او الغرامات أو العوائد أو الضرائب فيما يجري مجراها ويأخذ حكمها.

ويلخص البعض محل النشاط على الاعباء المالية العامة ويقصد جميع الالتزامات المالية التي تعرضها الدولة أو احد الاشخاص المعنوية العامة وفق قواعد القانون العام على الافراد.[1]

كما ان المشرع الجزائري لم يحصر المادة 30 محل النشاط الاجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب بل اكتفيت بالإشارة الى مجرد (مبالغ مالية) مفسحة المجال للتوسع في تطبيقها.

وعلى هذا فان جريمة الغدر تقوم في حق قاضي النيابة الذي يأمر بتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة على اساس الغرامة، وفي حق الموظف الذي يتلقى راتبا يفوق بكثير راتبه الشهري وهو يعلم ان هذه الزيادة غير مستحقة، فهنا نقوم جريمة الغدر في حق كل من القاضي و الموظف الذي تلقى مبلغ يفوق راتبه بالنسبة لتشريع الجزائري اما المصري فلا تعتبر جريمة غدر.

– عدم مشروعية التحصيل: يجب ان يكون المبالغ المالية محل النشاط الاجرامي غير مستحقه الاداء كعون الجمارك المكلف بتحصيل الرسوم الجمركية الذي يطلب من مستورد بضاعة اداء رسم غير مقرر قانونا سواء كان موجودا سابقا والغي او كان خياليا، أو تحصيل مبالغ مالية متجاوزاً ما هو مستحق ، فالمشرع هنا يسمح بالتحصيل ولكن بقدر يقل عما يطالب به الموظف، ومن قبيل تحصيل زيادة على ما هو مطلوب ادائه، كالموثق الذي يتقاضى اتعابا عن خدماته تتجاوز التعريفية الرسمية فيجب ان تكون المبالغ المالية محل النشاط الاجرامي غير مستحقة الاداء أو تحصيل مبالغ متجاوزاً ما هو مستحق والا كان الفعل رشوة موظف عمومي، ولا يشترط القانون ان يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه أو للخزينة العامة أو لأي جهة اخرى.[2]

رابعا: الركن المعنوي لجريمة الغدر

جريمة الغدر من الجرائم العمدية التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي العام و التي تتطلب لقيامها انصراف ارادة الموظف الى المطالبة أو تلقي أو اشتراط اوامر بتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الاداء او تجاوز ما هو مستحق مع علمه بان هذه الاموال غير مشروعة.

[1] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص218.

[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص115.

العقوبة المقررة **لجريمة الغدر** : تخضع جريمة الغدر الى نفس العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس والرشوة والمعاقب عليها في المادة 30 بالحبس من 2 سنة الى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 الى 1000.000.

كما تطبق عليها القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات مالم يتم اخراج الاموال محل الجريمة الى الخارج فلا تتقادم العقوبة أو الدعوى.

ثانيا: جريمة الاعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسوم

وهو الفعل المنصوص في المادة 31 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر و التي عوضت المادة 122 من قانون العقوبات الملغاة والتي نصت على :"كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة، تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، ودون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة." ، و هذا الفعل لا نجد له مثيل في القانون الفلسطيني.

فاذا كان الهدف من تجريم الفرد هو حماية حقوق الافراد ومصلحتهم الخاصة ازاء استبداد العاملين باسم الدولة فان الغاية من تجريم منع الاعفاء أو التخصيص غير القانوني في الضريبة والرسم هو حماية الدولة نفسها ضد الموظفين الذين يعملون على حرمانها من حقها في الحصول على ايراداتها.[1]

وسوف نتطرق في هذه الجريمة الى اركانها و العقوبات المقررة لها .

اركان الجريمة: تقوم هذه الجريمة 3 اركان الركن المفترض وهو صفة الجاني و الركن المادي و المعنوي.

ثانيا: الركن المفترض لجريمة الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسوم

يشترط في هذه الجريمة بان يكون الجاني موظف عمومي كما هو مبنيا في المادة 2 من قانون 06-01 و الذي سبق بيانه بالإضافة الى ذلك يجب ان يكون للموظف شأن في تقرير أو فرض أو اعفاء أو تخفيف في الضرائب والرسوم أو ادارة المحاصيل والمنتجات الناتجة عن املاك الدولة.

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص133.

1- الركن المادي لجريمة الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسوم

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بالقيام بأحد الافعال الاتية :

أ- منح اعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون: يتمثل النشاط الاجرامي في هذه الصورة في اقدام الموظف العمومي على اعفاء الملزم بأداء الضريبة من الالتزام بأداء الضريبة، أو التخفيض بتنازل الموظف عن بعض المبالغ المالية، ليس كلها المستحقة للخزينة العامة، ويجب ان يكون هذا الاعفاء أو التخفيض قد تم بصورة غير مشروعة .

ب- الامر بالإعفاء أو التخفيض بدون ترخيص من القانون: يتمثل هذا النشاط بإعطاء المرؤوس اومر للمرؤوسين لإفادة المكلف بأداء الضريبة أو الرسوم أو الحق من اعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون ويشترط ان يكون ذلك بطريقة غير مشروعة فتبقى الجريمة اذا كان بطريقة مشروعة.[1]

ج- تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة: تتمثل هذه الصورة في قيام الموظف العام بتسليم منتجات المؤسسات العمومية مجانا للغيرة بدون اي ترخيص من القانون تحت اي شكل من الاشكال ولأي سبب كان، الامر الذي يهدر الاموال العمومية .

و التسليم المجاني يقتضي هنا: اعطاء الشيء أو التنازل عن قيمته أو منحة مقابل مبلغ رمزي كان تزود (الجزائرية للمياه) احد المستهلكين بالماء مجانا.[2]

ويتمثل محل الجريمة لهذه الافعال السابقة في الضرائب والرسوم ومحاصيل مؤسسات الدولة.

- الضرائب: وهي مبلغ مالي يلزم الاشخاص بأدائه قسرا، بصفة نهائية وللضريبة عدة تقسيمات منها الضريبة الواحدة والضريبة المتعددة و الضريبة على الاشخاص والضريبة على الاموال والضرائب المباشرة والضرائب الغير مباشرة وضريبة على الدخل ...[3]

- الرسوم: هو فريضة مالية تجنى من شخص معين مقابل خدمة خاصة ذات طابع اداري تؤديها له الدولة أو نفع خاص يعود عليها منها.

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص134.

[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص99

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص137.

- محاصيل مؤسسات الدولة: يقصد بالمحاصيل المنتجات بمختلف انواعها، اما مؤسسات الدولة المعينة في هذا المجال هي جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.[1]

3- الركن المعنوي لجريمة الاعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسوم:

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، فيكون الجاني عالم بانه يقوم بالإعفاء أو التخفيف بالرسوم و الضرائب وان يقوم بتسليم المحاصيل المملوكة للمؤسسات العمومية مجانا وان تتجه ارادته للقيام بذلك.

كما نصت المادة 31 على العقوبة بالحبس من 2 سنة الى 10 سنوات وغرامة من 500.00 الى 1000.000 دينار جزائري .

وتضاعفت العقوبة اذا ارتكبت من قبل الشخص المعنوي طبقا لنص المادة 53 من قانون 01/06 الى 5 اضعاف عقوبة الشخص الطبيعي (الغرامة).

ويطبق على هذه الجريمة كافة الاحكام المطبقة على جرائم الفساد من ظروف التحفيف والتشديد من العقوبة والعقوبات التكميلية والتقادم والمصادرة.

الفرع الثالث: جريمة الاخفاء

من الطبيعي ان يقوم مرتكب الجريمة بمحاولة محو اثارها، فقد يلجأ مرتكب جرائم الفساد الى اي شخص لمساعدته في محو اثار الجريمة وذلك من خلال قيام هذا الشخص بإخفاء الاموال التي حصل عليها من ارتكابه لجرائم الفساد، فجريمة الاخفاء جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها الاشياء وتختلف طبيعة كل منهما ومنظوماتها عن الجريمة الاخرى فلا يعتبر الاخفاء اشتراكا او مساهمة في الجريمة فالجاني في جريمة الاخفاء لا يعد فاعلا اصليا في جريمة مستقلة وليس شريكا في جرائم الفساد، و كذلك الامر يشترط ان يكون الجاني من الخاضعين لقانون مكافحة الفساد.[2]

[1] الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص186.

[2] عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص202.

وقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ضمن جرائم الاعتداء على المال و هي جنحة اخفاء الاشياء والاموال المفصلة والناتجة من جناية أو جنحة في المادة 387 منه [1]و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فلم يأتي المشرع الفلسطيني على ذكر جريمة الاخفاء ضمن قانون مكافحة الفساد، كما لم يقم بإحالتها الى قانون العقوبات شان الجرائم الاخرى، وبالرجوع الى قانون العقوبات نجد المادة 83 [2]من قانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية عالج جريمة الاخفاء، في حين جرم المشرع الاخفاء في قطاع غزة بالمادة 309 و310 [3]من قانون رقم 74 لسنة 36 الا انها لا تعتبر من ضمن جرائم الفساد نظرا لعدم وجود نص في قانون مكافحة الفساد يجرمها او اي احالة الى قانون العقوبات .

و عليه سوف نتناول جريمة الاخفاء بالنسبة للتشريع الجزائري الذي اقرها في المادة 43 كأحد جرائم الفساد من حيث اركانها و العقوبات المقررة لها.

اولا : اركان جريمة الاخفاء

الى جانب الاركان العامة لكل الجرائم هناك ركن مفترض لجريمة الاخفاء و فيما يلي نوضح ذلك:

1- الركن الشرعي لجريمة الاخفاء:

نصت المادة 43 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحه على جريمة الاخفاء بشكل خاص والتي جاء بها يعاقب بالحبس من 2 سنة الى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 الى 1000.000 دينار جزائري، كل شخص اخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

2- الركن المفترض لجريمة الاخفاء:

يقتضي جريمة الاخفاء بان يكون محل النشاط جريمة سابقة تتمثل بأحد جرائم الفساد كما يجب اخفاء عائدات الفساد.

[1] راجع المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] راجع المادة 83 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية.

[3] راجع المواد 309 و210 من قانون رقم 74 لسنة 1936 المطبق بقطاع غزة.

أ- **الجريمة السابقة:** وهي بالضرورة جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في الباب الرابع من قانون 06-01، الاصل ان تكون الجريمة السابقة من فعل الغير اذ من الصعب ان يكون الجاني مرتكب جريمة من جرائم الفساد و مخفيا للأشياء المتحصل عليها من هذه الجريمة غير انه من الجائز ان يكون الجاني شريكا ومخفيا للأشياء.

ولا يهم ان كان الاخفاء المرتكب بالجزائر قد نصب على شيء متحصل من جريمة ارتكبت بالخارج.

ب- الشيء المخفي: ينصب الاخفاء على العائدات المتحصل عليها من احدى جرائم الفساد، وقد تكون هذه العائدات الممتلكات في حد ذاتها المتحصل عليها من الجريمة الاصلية أو النقود الناتجة عن التصرف في الممتلكات المتحصلة عليها بواسطة منتوج الجريمة الاصلية أو منتوج التصرف في الاشياء المتحصل عليها من الجريمة[1]

3- الركن المادي لجريمة الاخفاء:

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على النشاط الاجرامي المتمثل في السلوك الذي يتحقق به فعل الاخفاء والذي ينصب على مال متحصل من احدى جرائم الفساد، والاخفاء على ما اصطلح عليه قانوناً " انما هو الاتصال المادي بالشيء واحتجازه، وهو يتمثل في تسليم الاشياء المتحصلة من جرائم الفساد من جانب المخفي تسلما حقيقيا أو حكميا وادخالها في حيازته ولا يشترط ان تكون بنية التملك، فالإخفاء يتحقق بكل فعل يأتيه الشخص ويدخل به في حوزته المال المتحصل من احد جرائم الفساد."[2]

4- الركن المعنوي لجريمة الاخفاء:

لا يعاقب على الاخفاء الا اذا كان عمدا وقد جرى القضاء على ان مجرد علم المخفي بالمصدر الاجرامي للأشياء المخفاة يكفي لتوافر القصد الجنائي.

ويكفي ان يكون هذا العلم متوفرا في لحظة ما من حيازة الشيء المخفي ولا يهم العلم بطبيعة الجريمة ولا بتاريخ ارتكابها ولا بمكانها ولا بمرتكبها الاصلي كما لا يهم ان استفاد الجاني شخصيا من المبلغ المالي.

[1] احسن بوسقيعة ، ط13، مرجع سابق، ص181.

[2] عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص204

ويدخل لقضاة الموضوع تقدير توافر القصد الجنائي من عدمه بكل سيادة وذلك بالنظر الى عناصر الاثبات التي تمت مناقشتها بالجلسة.[1]

عقوبة جريمة الاخفاء: نصت المادة 43 من قانون 06-01 على عقوبة الشخص الطبيعي بالحبس من سنتين الى 10 سنوات و غرامة من 200.000 الى 1.000.000 دينار وتضاعف العقوبة اذا كان احد الاشخاص الوارد ذكرهم في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و تخضع الى نفس الأحكام الخاصة بالإعفاء والتخفيف من العقوبة أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم التي تخضع لها كافة جرائم الفساد.

كما يعاقب الشخص المعنوي بالغرامة التي تساوي 5 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي فيصبح الغرامة من 1000.000 الى 5000.000 دينار وتطبق عليها واحد واكثر من العقوبات التكميلية الواردة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات .

الفرع الرابع: جريمة التمويل الخفي الأحزاب السياسية

لقد نظم القانون الجزائري الاحزاب السياسية بموجب القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية[2] اما بالنسبة للمشرع الفلسطيني يلاحظ عدم التنظيم القانوني الكافي للمسألة نظرا لوجود الاحتلال الإسرائيلي، وغياب سيادة فلسطينية حقيقية، ووجود امتدادات لأغلب التنظيمات الفلسطينية خارج فلسطين، سواء امتدادات على مستوى القاعدة أم على مستوى القيادة، ومن شأن سن قانون أحزاب سياسية تعقيد الأوضاع الداخلية والهيكليات التنظيمية لهذه التنظيمات[3].

وبناء على ذلك استحدث المشرع الجزائري جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية بموجب المادة 39 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي سنقوم بدراسة اركانها والعقوبات المقررة لها.

---

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص182.

[2] القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 2012 / 01 / 12 - المنشور في الجريدة الرسمية رقم 02 الصادر بتاريخ. 2012 / 01 / 15 .

[3] حنا عيسى، الأحزاب السياسية في فلسطين، أنظمة وقوانين، مقال منشور عبر موقع الالكتروني دنيا الوطن بتاريخ2013/9/23.

اولا : اركان جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية:

تقتضي هذه الجريمة توافر العناصر الاتية : الفعل المجرم والمستفيد والقصد الجنائي

1- المستفيد من الفعل المجرم:

و يتمثل في الحزب السياسي وقد عرفته المادة 3 من الأمر رقم 12-04 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية هو تجمع لمواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العامة وهذا يعني ان التمويل إذا كان لأي جهة اخرى كجمعية تعاونية مثلا فلا تقوم به هذه الجريمة.

2- الفعل المجرم:

يتمثل في عملية تمويل خفية ، ويتحلل هذا الفعل الى عنصرين هما:

أ- التمويل المخالف للقانون: يتمثل في مخالفة النصوص التي تحكم تمويل الاحزاب السياسية، وعلى راسها القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية وتحديدا المادة 52 منه ولتي تحدد مصادر تمويل الحزب السياسي وهي :

- اشتراكات أعضائه.
- الهبات والوصايا والتبرعات.
- العائدات المرتبطة بنشاطاته وممتلكاته.
- المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة.

وعدا عن هذه الأموال المحصلة من المصادر السابقة لا يجوز للحزب السياسي أن يتلقى أي دعم من أي جهة أخرى وطنية أو أجنبية.[1]

ب- اخفاء عملية التمويل: أي ان تتم بصورة خفية وسرية.

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص153.

وهنا يثور تسأل حول قيام الجريمة اذا لم يتم اخفاء عملية التمويل المخالفة لأحكام القانون ؟ أي اذا تمت بصورة علنية ولكنها مخالفة لما جاء في القانون العضوي للأحزاب السياسية.

بالرجوع الى نص المادة فأن الجريمة لا تقوم لانتفاء شرط السرية والخفية.[1]

3- القصد اجنائي: تقتضي هذه الجريمة التي تشترط التستر لقيامها ، قصدا جنائيا عاما يتمثل في نية اخفاء عملية التمويل التي يعلم الجاني انها عير مشروعة.

ثانيا : العقوبة المقررة لجريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية

تعاقب المادة 39 من قانون مكافحة الفساد على التمويل الخفي للأحزاب السياسية بالحبس من سنتين الى 10 سنوات و غرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج و إن كان الجاني شخص معنوي يعاقب بغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج . كما تطبق على هذه الجريمة مجمل الاحكام المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء تعلق الامر بالظروف المشددة او الاعفاء من العقوبات والتخفيض منها والعقوبات التكميلية او المصادرة او التقادم اضافة لعقوبات مقررة في قانون الأحزاب السياسية.

[1] امال يعيش، مرجع سابق، ص104.

المطلب الثاني: عرقلة البحث عن الحقيقة

نص كل من المشرع الجزائري والفلسطيني على الجرائم الذي من شانها ان تؤثر على عرقلة البحث عن جرائم الفساد، الا ان المشرع الجزائري اعتبرها من ضمن جرائم الفساد في حين ان المشرع الفلسطيني اكتفى بالنص عليها في قانون مكافحة الفساد دون اعتبارها من ضمن جرائم الفساد برغم من كونها تمس جرائم الفساد وهي الاتية:

- ✓جريمة البلاغ الكيدي.
- ✓جريمة عدم الابلاغ عن جرائم الفساد.
- ✓جريمة عدم التصريح او التصريح الكاذب بالممتلكات.
- ✓حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا.

الفرع الاول: حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا

ان موضوع حماية الشهود والمبلغين و الخبراء والضحايا يكسب اهمية قصوى بالنسبة لجهود مكافحة الجريمة بما فيها جرائم الفساد، فدور الشهود و الخبراء له اهمية بالنسبة للوصول الى عدالة حقيقية تعاقب مرتكب الجريمة وقد يسهم دور المبلغين في كثير من الاحيان في الكشف المبكر عن الجريمة أو الوقاية منها.

ولهذا تحرص التشريعات المعاصرة الى الاهتمام بمسالة حماية الشهود المبلغين والضحايا والخبراء وقد كرس كل من التشريع الفلسطيني نصوص تضمن حماية الشهود والمبلغين والضحايا من كافة اشكال الاكراه والتهديد والترهيب التي قد تمارس عليهم لتقليل العدالة.

سعى المشرع الجزائري الى حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الفساد والضحايا من خلال تجريم اي اعتداء عليهم في المادة 45 التي تنص على: " يعاقب بالحبس من 6 شهر الى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 الى 500.000 كل شخص يلجأ الى الانتقام أو الترهيب أو التهديد باي طريقة كانت أو باي شكل من الاشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو افراد عائلاتهم وسائر الاشخاص وثيقي الصلة بهم.

ذات الفعل جرمه المشرع الفلسطيني في المادة 5/25 من قانون مكافحة الفساد واذي نص على " دون الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر، يعاقب كل من اعتدى على أحد المبلغين أو الشهود أو الخبراء، بسبب ما قاموا به للكشف عن الفساد أو أساء معاملتهم أو ميز في التعامل بينهم أو منعهم من الإدلاء بشهادتهم أو من الإبلاغ عن الفساد بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وفي حال استخدام القوة أو التهديد بإشهار السلاح أو أي وسيلة إكراه مادية أخرى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنيتن وبغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني.

الا ان المشرع الفلسطيني لا يقصر الحماية على تجريم فعل الاعتداء وانما يتجاوزها الى اجراءات اخرى من خلال توفير الحماية القانونية والوظيفة والشخصية، حين نص في المادة 2/18 على ان تتولى الهيئة توفير الحماية القانونية والوظيفية والشخصية اللازمة للمبلغين والشهود والمخبرين والخبراء واقاربهم والاشخاص وثيقي الصلة بهم في دعاوى الفساد من اي اعتداء أو انتقام أو ترهيب محتمل من خلال ما يلي :

أ. توفير الحماية لهم في أماكن إقامتهم.

ب. عدم الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن وجودهم.

ج. الإدلاء بأقوالهم وشهاداتهم من خلال استخدام تقنيات الاتصال الحديثة وبما يكفل سلامتهم.

د. حمايتهم في أماكن عملهم وتحصينهم من أي تمييز أو سوء معاملة أو أي إجراء تعسفي، أو قرار إداري يغير من المركز القانوني أو الإداري لهم أو ينتقص من حقوقهم بسبب شهاداتهم أو إبلاغهم أو ما قاموا به من أعمال لكشف جرم الفساد.

هـ.توفير أماكن لإيوائهم عند الضرورة.

و. اتخاذ أي إجراء أو القيام بأي عمل ضروري يضمن سلامتهم.

يلاحظ في الفقرة 4 من نفس المادة ان حماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء مرتبط بإصدار نظام تعده الهيئة لذلك ويصدر عن مجلس الوزراء، وهو الامر الذي لم يصدر الى غاية هذا الوقت بالتالي فان حكم حماية المبلغين والشهود والخبراء منزوع الفاعلية لذلك يدعو الباحث الى ضرورة الاسراع في وضع نظام لحماية الشهود المبلغين والمخبرين والخبراء واقاربهم والاشخاص وثيقي الصلة بهم الامر الذي يؤدي الى التشجيع على الابلاغ والشهادة دون الخوف من الانتقام.

كما نصت المادة 18 في فقرتها 5 على " للهيئة صرف مساعدات مالية للمبلغين والشهود بموجب نظام يصدر لهذه الغاية". بالإضافة الى هذه التدابير فقد عاقب المشرع الفلسطيني في المادة 5/25 عقوبة هذا الفعل .

وبالعودة الى المشرع الجزائري نجده قد عاقب كل ما يلجأ الا الانتقام او الترهيب او التهديد ضد الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وعائلاتهم.

لذلك ستناول البيان القانوني لهذه الجريمة من خلال معرفة اركانها والعقوبة المقررة لها.

اولا: الركن المفترض

حصرها المشرع في الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا وافراد عائلاتهم والاشخاص وثيقي الصلة بهم.

ويثار التساؤل هنا حول المقصود بأفراد عائلاتهم؟ فهل يقصد بهم افراد العائلة الصغيرة ام الاقارب بوجه عام بدون تحديد كذلك الامر بالنسبة للأشخاص وثيقي الصلة ؟ فهل يقصد به الاصدقاء و الزملاء، ام كل من له صلة بهم حتى وان كانت مجرد علاقة عمل او اعمال.[1]

ثانيا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بالانتقام أو الترهيب أو التهديد لاحد الشهود أو الخبراء أو المبلغين أو الضحايا أو احد افراد عائلتهم او الاشخاص وثيقي الصلة بهم [2]، وهذه الصورة تعتبر مشددة في القانون الفلسطيني، كما اضاف المشرع الفلسطيني صور اخرى كالإساءة في التعامل أو التميز في التعامل، المنع من الادلاء بشهادتهم او من الابلاغ عن الفساد.

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص193.

[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص250.

ثالثا: الركن المعنوي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية تأخذ صورة القصد الجنائي بعنصرية العلم والارادة ، فيجب ان يكون الجاني عالم بصفة الضحية وان الفعل الذي يقوم فيه شكل هذه الجريمة وتذهب ارادته الى ارتكابها.

في الاخير نشير الى ان الحماية القانونية التي قررها المشرع الجزائري للشهود والخبراء والمبلغين والضحايا من خلال تجريم افعال الانتقام والتهديد والترهيب هي حماية نسبية وغير كافية، على عكس المشرع الفلسطيني الذي جسد الحماية التي اقرها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 32 منه[1]و التي سبق ذكرها.

العقوبة في القانون الجزائري: نصت المادة 45 على العقوبة وهي نفس العقوبة المقررة على جريمة اعاقة الحسن السير للعدالة و الحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات و الغرامة من 5000 الى 500.000 دينار جزائري وتطبق عليها كل الأحكام المتعلقة بجرائم الفساد سواء تعلق الامر بالعقوبات التكميلية او الاعفاء من العقوبة او التخفيف و التشديد من العقوبة و التقادم .

العقوبة في القانون الفلسطيني: نصت المادة 5/25 " دون الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر، يعاقب كل من اعتدى على أحد المبلغين أو الشهود أو الخبراء، بسبب ما قاموا به للكشف عن الفساد أو أساء معاملتهم أو ميز في التعامل بينهم أو منعهم من الإدلاء بشهادتهم أو من الإبلاغ عن الفساد بالحبس مدة لا تقل عن سنة،

وشدد العقوبة في حال استخدام القوة أو التهديد بإشهار السلاح أو أي وسيلة إكراه مادية أخرى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنيتن وبغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني.

[1]راجع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المادة32 .

الفرع الثاني: جريمة البلاغ الكيدي

وهي عبارة عن بلاغ كاذب غير صحيح كان تنسب وقائع وهمية لشخص أو تقدم ادلة كاذبة عنه أو اصطناع مثل هذه الادلة .[1]

قد ورد ذكر الكذب والافتراء في اكثر من موضع في القران الكريم قال تعالي : انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله واولئك هم الكاذبون "[2].

قد اقرت القوانين محل الدراسة بضرورة حث الاشخاص الذين لهم معلومات حول احد جرائم الفساد ومهما كان مرتكبها ومركزه القانوني بالتبليغ عنهم وقرر لهم حماية قانونية خاصة، الا انه لم يتسامح مع كل من تسول له نفسه الكيد من شرف موظف الدولة و المساس بسمعتهم و نزاهتهم وثقة المواطنين فيهم، لذلك عاقبت القوانين محل الدراسة كل من بلغ عمدا السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بإحدى جرائم الفساد .

وسوف نتطرق الى دراسة هذه الجريمة من حيث اركانها و العقوبات المقررة لها.

اولا: الركن الشرعي لجريمة البلاغ الكيدي

نصت المادة 46 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 01/06 على جريمة البلاغ الكبرى و الذي نصت على " يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات و بغرامة مالية من 50.000 الى 500.000 كل من ابلغ عمدا وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ضد شخص او اكثر."

ونص المادة 30 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على جريمة التبليغ الكاذب بنية الاساءة " كل من بلغ كذبا بنية الاساءة عن جريمة فساد يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن 16 شهر وغرامة لا تقل عن مائة دينار اردني ولا تزيد على الف دينار اردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين."

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص149.

[2] القران الكريم، سورة النحل، اية 105.

ويلاحظ ان المشرع الفلسطيني رغم النص على هذا الفعل في قانون مكافحة الفساد وقرن التبليغ بأحد جرائم الفساد الا انه لم يعتبر الفعل بذاته من جرائم الفساد والتي حصرها المشرع في المادة 1 من القانون فلم يعتبر القانون الهيئة أو النيابة المنتدبة اليها أو محكمة الفساد مختصة في محاكمة مقدم التكوين الكبدية.

ثانيا: الركن المادي لجريمة البلاغ الكيدي

يقوم الركن المادي بتقديم بلاغ غير صحيح مثل تقديم وقائع صوريه أو وهمية ويجب ان يكون موضوع هذا البلاغ يخص احد جرائم الفساد وهذا ما اخذت به التشريعات محل الدراسة بان يكون محل البلاغ احد افعال الفساد من الجرائم الواردة في قانون مكافحة الفساد.[1]

واذا لم يكن موضوع البلاغ يتعلق بأحد جرائم الفساد فان فعله سيكيف بناء على المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري[2] المتعلق بالوشاية وتقابلها المادة 209 من قانون العقوبات الاردني المطبق بالضفة المتعلقة باختلاق الجرائم [3]و المادة 123 من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 المطبق بغزة تحت مسمى الاخبار الكاذبة[4] .

ويشترط ان يقدم البلاغ الى السلطات والهيئات المختصة بتلقي البلاغات والشكاوى والمقصود بها السلطات القضائية أو الادارية أو مصالح الشرطة القضائية أو النيابة العامة أو هيئة مكافحة الفساد أو السلطة الرئاسية للمبلغ ضده.[5]

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة البلاغ الكيدي

جريمة البلاغ الكيدي من الجرائم العمدية التي تأخذ القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والارادة فيجب ان يعلم الجاني انه يقدم بلاغ وهذا البلاغ كاذب وتتجه ارادته نحو هذا الفعل بالإضافة الى القصد العام يجب ان يتوفر هناك قصد خاص يتمثل في نية الاضرار او نية الاساءة بالمبلغ عنه فيجب ان تتجه ارادته محو اضرار المبلغ عنه .

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص195.

[2] راجع المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] راجع المادة 209 من قانون العقوبات المطبق بالضفة الغربية.

[4] راجع المادة 123 من قانون العقوبات المطبق بقطاع غزة.

[5] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص195.

عقوبة جريمة البلاغ الكبدي نصت المادة 46 على عقوبة البلاغ الكيدي وهي الحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات و غرامة من 50.000 الى 5000.000 بالإضافة الى تطبيق باقي الأحكام المتعلقة بجرائم الفساد من عقوبات تكميلية و تشديد العقوبة و الاعفاء منها و تخفيف العقوبة و التقادم.

اما المشرع الفلسطيني فقد نص المادة 30 على عقوبة البلاغ الكاذب بنية الاساءة بالحبس لمدة لا تقل عن 6 اشهر وغرامة لا تقل عن 100 دينار اردني ولا تزيد عن الف دينار اردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة او بإحدى حالتين العقوبتين.

الفرع الثالث: عدم الابلاغ عن جرائم الفساد

لم تكتفي القوانين محل الدراسة في اطار التدابير الرامية التي تشجع الكشف عن جرائم الفساد الاداري بتكريس حماية خاصة وتوفير الضمانات لعدم المساس بالشهود والمبلغين والضحايا والخبراء وتجريم البلاغ الكيدي، وانما الزم كل شخص يصل الى علمه بحكم مهنته أو وظيفة وقوع احدى جرائم الفساد بضرورة التبليغ عنها.

وفي حالة عدم التقيد في هذا الالتزام فان ذلك يعرضه الى العقوبة الجزائية والتي اخذ به المشرع الجزائري كذلك الامر بالنسبة للمشرع الفلسطيني بعد ما كان يكتفي بتوقيع العقوبة التأديبية للموظف الذي تخلف عن التبليغ عن جرائم الفساد.

وعليه سنتطرق الى معرفة البيان القانوني لهذه الجريمة من خلال تحديد اركانها والعقوبات المقررة لها.

أولا: الركن الشرعي لجرمة عدم الابلاغ عن جرائم الفساد

نصت المادة 47 من القانون 06-01 على جريمة عدم الابلاغ عن جرائم الفساد والتي نصت على: " يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 الى 500.000 كل شخص يعلم بحكم مهنته او وظيفته الدائمة او المؤقتة بوقوع جريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

وقد نص المشرع الفلسطيني على هذه لجريمة في المادة 6/25 منه والتي نصت على : " يعاقب كل من يعلم بحكم مهنة او وظيفته الدائمة او المؤقتة بوقوع جريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في

هذا القرار بقانون ولم يبلغ عنها الهيئة في الوقت الملائم بالحبس مدة لا تقل عن 6 اشهر ولا تزيد عن سنة او بغرامة لا تتجاوز 10 الاف دينار اردني.

ويلاحظ ان النصين متشابهين الى ان هناك اختلاف في العقوبات بالإضافة الى ان المشرع الجزائري قد وسع من دائرة التبليغ من خلال النص على الجهة المبلغ لها بالسلطات العمومية المختصة في حين ان المشرع الفلسطيني حصر في التبليغ لهيئة مكافحة الفساد.

كما ان المشرع الفلسطيني لم يعتبر هذه الجريمة من ضمن جرائم الفساد المنصوص عليها في المادة 1 من القانون بالرغم ان التبليغ يقع على احد هذه الجرائم.

ثانيا: الركن المفترض

1- صفة الجاني: وان كان المشرع لا يشترط صفة الموظف في الجاني صراحة الا ان استعماله لعبارة يعلم بحكم مهنته و وظيفته توصي بانه من الموظفين العمومين الذين قد يعلمون بحكم مهنتهم أو وظيفتهم وقوع احد جرائم الفساد.[1]

وعلى ذلك فمن الجائز ان يكون الجاني موظفا وهو الراجح، يعلم بحكم وظيفته ارتكاب جريمة من جرائم الفساد في المؤسسة التي يعمل بها، وقد يكون العلم بارتكاب الجريمة بحكم مهنته.

2- وقوع جريمة من جرائم الفساد: الامتناع عن الابلاغ عن جريمة وقعت من جرائم الفساد وهذا ما يميز هذه الجريمة عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 181[2] من قانون العقوبات الجزائري الذي يشترط ان يكون عدم الابلاغ عن جريمة وصفها جناية. [3]

اما المشرع الفلسطيني فقد نص في المادة 207 [4]من قانون العقوبات المطبق بالضفة الغربية على عقوبة كتم الجنايات والجنح من قبل الموظفين فهنا قد جزم الجنايات والجنح الى انه اقتصر ذلك على الموظف.

---

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص252.

[2] راجع المادة 151 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص195.

[4] راجع المادة 207 من قانون العقوبات المطبق بالضبة الغربية رقم 16 لسنة36.

ثانيا: الركن المادي لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الفساد

تقوم الجريمة عند امتناع الاشخاص الذين علموا بحكم وظيفتهم ومهنتهم بوقوع جريمة من جرائم الفساد عن ابلاغ الجهات المختصة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 47 ويقصد بها السلطات التي تختص بالبحث والكشف عن جرائم الفساد وقمعها اما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد حصر التبليغ بالهيئة (هيئة مكافحة الفساد).

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الفساد

يقوم الركن المعنوي لجريمة عدم الابلاغ عن الجرائم على توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والارادة وذلك بان يكون الشخص عالم بحكم وظيفته بحدوث جريمة من جرائم الفساد ورغم ذلك تتجه ارادته الى عدم ابلاغ السلطات عن هذه الجرائم.

العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الفساد: تنص المادة 47 على عقوبة عدم الابلاغ عن جرائم الفساد بالحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات وغرامة من 50.000 دينار جزائري، وباعتبارها احد جرائم الفساد فتطبق عليها الأحكام الواردة في قانون 01/06 المتعلقة بالإعفاء و التخفيف و التشديد من العقوبة بالإضافة الى العقوبات التكميلية و التقادم.

اما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد نصت المادة 6/25 على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن 6 اشهر ولا تزيد عن سنة او بغرامة لا تتجاوز 10 الاف دينار اردني .

الفرع الرابع: عدم التصريح او التصريح الكاذب للممتلكات

لقد اقره كل من المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد على الخاضعين لأحكام بتقديم اقرارات عن ذمتهم المالية في مواعيد محددة وفقا لما جاء في نص المادة 13 من نفس القانون كما اقر المشرع الجزائري باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال مدة محددة حسب نص المادة 4 من قانون 01/06 ومن اجل اخضاع هذه الاقرارات او التصريحات موضع الالزام اقر المشرع الجزائري عقوبة على كل من يتمتع عن التصريح او يصرح تصريحا كاذبا ضمن جرائم الفساد في حين المشرع الفلسطيني لم يعتبرها من ضمن جرائم الفساد بل اكتفى النص عليها في المواد 29/28 من قانون مكافحة الفساد.

وسوف نتعرف على اركان هذه الجريمة و العقوبات المقررة لها .

اولا: الركن الشرعي لجريمة عدم التصريح او التصريح الكاذب **للممتلكات**

1- الركن الشرعي في القانون الجزائري

نصت على جريمة عدم التصريح او التصريح الكاذب بالممتلكات المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وجاء بها: " يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 الى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا بالواجب التصريح لممتلكاته ولم يقم بذلك عمدا ، بعد مضي شهرين من تذكيره بالطريقة القانونية او قام بتصريح غير كامل او غير صحيح او خاطئ او ادلى عمدا بملاحظات خاطئة او خرق عمدا الالتزامات التي يتعرض عليها القانون."

2- الركن الشرعي في القانون الفلسطيني

لقد نص المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد المعدل في المادة 28 منه على انه: " كل تخلف من المكلفين عن تقديم اقرارات الذمة المالية في المواعيد المقررة يعاقب بغرامة لا تقل عن 100 دينار اردني ولا تزيد على الف دينار اردني او ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا عن كل شهر تأخير من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون او تاريخ تكليفه بذلك من قبل الهيئة.

كما نصت المادة 29 من نفس القانون على انه : "كل من ذكر عمدا بيانات غير صحيحة في الاقرارات المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل من 100 دينار اردني و لا تزيد على الف دينار اردني او ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا. يعفى من العقوبة من بادر من تلقاء نفسه بتصحيح البيانات الواردة في الاقرار قبل كشف الخطأ."

ثانيا: الركن المفترض لجريمة عدم التصريح او التصريح الكاذب **للممتلكات**

بالنسبة للتشريع الجزائري: وفقا لنص المادة 36 فان هذه الجريمة يشترط فيها ان تكون مرتكبة من موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بالممتلكات .

وبالرجوع الى المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المحدد لكيفية التصريح بالممتلكات و القرار المؤرخ في 02 افريل 2007 الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة المحددة لقائمة الاعوان العمومين الملزمين بالتصريح بالممتلكات نجدها تحدد لنا 4 فئات من الموظفين هم فقط الذين يخضعون لواجب التصريح بالممتلكات وهم:

الفئة الاولى: رئيس الجمهورية، اعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري واعضائه ، رئيس الحكومة واعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصلة، الولاة والقضاة .

الفئة الثانية: اعضاء المجلس الشعبية المنتخبة البلدية و الولاية.

الفئة الثالثة: الموظفين العمومين الذين يشغلون مناصب او وظائف عليا في الدولة.

الفئة الرابعة: تشمل قائمة الموظفين العمومين المحددة بموجب القرار الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة .[1]

اما بالنسبة للتشريع الفلسطيني:

يفهم من نص المادة 16 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على ان جميع الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد الوارد ذكرهم في نص المادة 2 من نفس القانون مكلفين بتقديم اقرارات الذمة المالية بالإضافة الى زوجاتهم واولادهم القصر وذلك بدلالة المادة 24 [2]من نفس القانون والتي اوصت زوج المكلف بتقديم الاقرارات المالية .

ثالثا: الركن المادي لجريمة عدم التصريح او التصريح الكاذب **للممتلكات**

تقوم هذه الجريمة على: 1- عدم التصريح: (تخلف عن تقديم اقرارات مالية) وهو امتناع الموظف العام بواجب اكتتاب التصريح بالممتلكات او الاقرار، ويجب تذكير الموظف العام بواجب التصريح بالطرق القانونية كتبليغه بواسطة محضر قضائي بالنسبة للمشرع الجزائري، اما المشرع الفلسطيني فلم يشترط التذكير .

تشترط المادة 36 من قانون 06-01 الجزائري على المدة المقررة للتصريح بالممتلكات بعد الانذار و التذكير القانوني بشهرين[3] اما بالنسبة لتشريع الفلسطيني فقد نص المادة 16 فقرة 3 مواعيد تقديم الاقرارات وهي كالاتي:

أ- الاقرار الاول خلال 60 يوم من تاريخ توليه المسؤولية او من تاريخ تكلفه من قبل الهيئة بتبعية الاقرار.

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص233.

[2] راجع المادة 24 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل .

[3] حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص234.

ب- اقرار دوري خلال 60 يوم من تاريخ نهاية فترة كل قرار و البلاغ 5 سنوات.

ج- الاقرار النهائي: خلال 60 يوم من تاريخ انهاء حقوقه لأحكام هذا القانون.

وفيما يتعلق لرئيس الدولة، و رئيس اعضاء مجلس الوزراء، ورئيس اعضاء مجلس التشريعي، و اعضاء السلطة القضائية العامة تسري عليهم الأحكام المحددة بالقانون الاساسي والتشريعي.[1]

وتجدر الاشارة الى ان زوج الخاضع للقانون لا يعتبر متخلفا عن تقديم الاقرار الا بعد تكليفه من قبل الهيئة مكافحة الفساد لتقديم اقرار بذمته المالية.

3- التصريح الكاذب: في هذه الحالة يقوم الموظف بالتصريح بالممتلكات غير انه لم يكن في هذا التصريح صادقا، فيدلي بتصريح جزئي وغير صحيح او خاطئ.

ثالثا: الركن المعنوي

ويتمثل في التعمد فلا تقوم الجريمة الا اذا تعمد الموظف العمومي عدم التصريح أو التصريح الكاذب ومن ثم لا تقوم الجريمة اذا كان عدم التصريح او التصريح الكاذب نتيجة اهمال أو لامبالاة .

ومن الصعب الفصل بين التعمد والاهمال لاسيما عندما يتعلق الامر بصورة عدم التصريح والتصريح غير الكامل والتصريح الخاطئ.[2]

العقوبات المقررة العقوبة نصت المادة 36 من قانون 06-01 على عقوبة هذا الفعل بالحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 الى 500.000 دينار جزائري ويطبق على هذه الجريمة مجمل الأحكام سواء تعلق الامر بالظروف المشددة او الاعفاء من العقوبات والتخفيف منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم المقررة في قانون 01/06 .

بالنسبة لجريمة التخلف عن تقديم اقرارات الذمة المالية يقرر قانون مكافحة الفساد في المادة 28 منه بعضوية الغرامة التي لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد عن الف دينار اردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا عن كل شهر تأخير من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون أو تاريخ تكليف بذلك.

[1] عبد اللطيف ربايعة ، مرجع ، سابق ، ص209.

[2] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص186.

اما جريمة تقديم البيانات غير صحيحة يعاقب عليها في المادة 29 من نفس القانون بغرامة لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد عن 100 دينار اردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا .

ونصت الفقرة 2 من نفس المادة على حالة الاعفاء من العقوبة في حال بادر الموظف من تلقاء نفسه تصليح البيانات الواردة في الاقرار قبل ان يتم اكتشافها من السلطات المختصة.

المبحث الثاني: الجرائم الخاصة بالتشريع الفلسطيني

نص المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد على جريمة التزوير والتزييف والوساطة والمحسوبية وهنا يكون قد خرج على ما نصت عليه اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، فقد اعتبرها المشرع من ضمن جرائم الفساد وسنقوم في هذا المبحث بدراسة جريمة التزوير والوساطة والمحسوبية كأحد جرائم الفساد التي نص عليها قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

المطلب الاول: جريمة التزوير والتزييف.

المطلب الثاني: جريمة الوساطة والمحسوبية والمحاباة.

المطلب الاول : جريمة التزوير والتزييف

اعتبر المشرع الفلسطيني جريمة التزوير والتزييف من جرائم الفساد، وبهذا يكون قد خرج عن مضمون ما جاء في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نص عليها في المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد المعدل " يعتبر فسادا الجرائم المبنية ادناه والتزوير والتزييف وفق تعريفها في قوانين العقوبات السارية في فلسطين.

وفي المقابل لا يوجد نص في قانون 06-01 للوقاية من الفساد ومكافحته يجرم التزوير الا انه جاء النص عليه في الفصل السابع من الباب الاول منه المتعلق بالجنايات والجنح ضد الشيء العمومي في المواد 197 الى 253 والذي يتضمن 8 اقسام .

وعليه سوف نقوم بدراسة جريمة التزوير كأحد جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني من حيث اركانها والعقوبات المقررة لها .

الفرع الأول: أركان جريمة التزوير والتزييف

اولا: الركن الشرعي لجريمة التزوير والتزييف

نصت المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد المعدل على " يعتبر فسادا الجرائم المبنية ادناه ... ، التزوير والتزييف وفق تعريفها في قوانين العقوبات السارية في فلسطين".

احالت المادة الاولى جريمة التزوير والتزييف الى قانون العقوبات وبالرجوع الى قانون رقم 74 لسنة 36 الساري في قطاع غزة فقد نص على جريمة التزوير في القسم السابع تحت مسمى التزوير وسك النقود وتزييفها وما شابه ذلك من الجرائم، اما القانون رقم 46 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية فقد نص عليها في الباب الخامس عشر من الكتاب الثاني وقد اقامه على فصلين خصص أولهما لجرائم تقليد ختم الدولة والعلامات الرسمية والبنكنوت والطوابع في حين خصص الفصل الثاني لجرائم التزوير.

من خلال هذا التقسيم يلاحظ ان الجرائم المتعلق بتزوير وتزييف العملة والطوابع تعتبر من ضمن الجرائم الاقتصادية التي تخضع من حيث اختصاص المتابعة الى نيابة الجرائم الاقتصادية[1]، وبالتالي فان اعتبارها من ضمن جرائم الفساد يخلق تنازع في الاختصاص.

ونستنتج ان جريمة التزوير والتزييف التي نص عليها المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد المعدل يقصد بها " التزوير والتزييف في المحررات " والتي نص عيها تحت مسمى التزوير الجنائي في القانون المطبق في الضفة الغربية وسنقوم بدراسة الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة والعقوبات المقررة لها.

ثانيا: الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات

الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات هو تغير الحقيقة في محرر بأحد الطرق التي نص عليها القانون تغيرا من شأنه ان يسبب ضررا.

وعلى هذا فأن دراسة هذا الركن تقتضي أن نعرض لعناصر هذا الركن وهي المحرر باعتباره محل جريمة التزوير ثم تغيير الحقيقة باعتبارها النشاط الاجرامي، ثم طرق التزوير، واخيرا ندرس ركن الضرر.

1- محل التزوير (المحرر)

لا بد لكي يتحقق الركن المادي لجريمة التزوير ان يكون التغيير حاصل في محرر، ورغم اختلاف التسمية التي تدل على محل التزوير في القوانين محل الدراسة ، ففي حين أسماه المشرع الجزائري المحرر ، فقد أسماه المشرع الفلسطيني في قطاع غزة المستند، وفي الضفة الغربية فقد أسماه الصك او المخطوط، الا انه يعرف على انه : كل مسطور يتضمن علامات تعطى معنى متكاملا لمجموعة من المعاني والافكار الصادرة عن شخص او اشخاص معينين.

وهذا معناه ان المحرر الذي يصلح ان يكون محلا للتزوير يلزم ان يتخذ شكلا معينا هو ان يتمثل في (الكتابة) او ان يكون له (مصدر) وان يكون له (مضمون) معين وسوف ندرس هذه العناصر تباعا.[2]

[1] نيابة الجرائم الاقتصادية وغسيل الاموال، http://www.pgp.ps تاريخ الاطلاع 2018/4/22 الساعة 5 مساءً.

[2] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص280.

أ- شكل المحرر: يشترط في المحرر ان يكون في شكل كتابة أو عبارة خطية وهذا ما اخذت به القوانين محل الدراسة، وعلى هذا الاساس لا يعد محررا كل ما هو غير مكتوب كالعدادات الحاسب لاستهلاك الكهرباء أو المياه أو الغاز ، وكذلك الافلام والاسطوانات واشرطة التسجيل والاقراص الممغنطة أياً كانت اهميتها القانونية.

ب- مصدر المحرر: يجب ان يكون مصدر المحرر ظاهرا فيه فاذا استحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر انتفت عن الكتابة فكرة المحرر الذي يصلح محلا لجريمة التزوير.

ولا يشترط ان يكون مصدر المحرر بالضرورة من كتبه أو تولى طبعه وانما هو من عبر عن مضمونه واتجهت ارادته الى الارتباط به، وعلى هذا الاساس يقوم التزوير في حق من يدلي بتصريح كاذب لضابط الحالة المدنية كما يقوم في حق من امر غيره بصنع محرر غيره بصنع محرر أو بأحداث تغيير فيه.[1]

ج- مضمون المحرر: يقصد بذلك ان يتضمن المحرر سردا لواقعة أو تعبيرا عن ارادة او رغبة أو يتضمن بعبارة اخرى تعبيرا متكاملا عن مجموعة من المعاني والافكار المترابطة فيما بينهم، وعلى هذا الاساس تنتفي الصفة في المكتوب الذي يتضمن عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابط.[2]

2- تغيير الحقيقة:

تغير الحقيقة تعني ابدالها بما يغايرها، وبالتالي فلا يعتبر تغييرا أي اضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما ظلت الحقيقة المنبعثة منه بنفس حالتها قبل الاضافة او الحذف.

ولا يتطلب تغير الحقيقة برمتها وانما تقوم الجريمة بأقل قدر من التغيير، فيستوي ان يقع التغير في مضمون المحرر بكامله او ينصب التغيير على واحد فقط من بياناته ، كما يستوي أن ينصب التحرير على نسبة المحرر الى جهة لم يصدر عنها او الى موظفين لم يوقعوا عليه. [3]

[1] احسان بوسقيعة، مرجع سابق، ط13، ص236.

[2] محمد زكي ابو عام، مرجع سابق، ص286.

[3] احسان بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص339.

3- طرق التزوير:

لا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق وانما يجب ان يكون هذا التغير قد حدث بأحد الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر.

أي على الجاني أن يقوم بتحريف مفتعل للوقائع والبيانات، إما بإساءة استعمال إمضائه، أو الختم الذي هو في عهدته بحكم عمله، أو ببصمة اصبعه أو بتوقيعه إمضاءً مزوراً، أو باصطناع محرر، أو مخطوطات مزورة، أو قيام الجاني بحذف أو إضافة أي تغييرات في مضمون المحرر أو المخطوطات الأصلية.

كذلك فإن جريمة التزوير تقع في حال ما إذا قام الجاني بإحداث تشويش في موضوع السند أو ظروفه مثل الإساءة في استعماله، وإمضائه على بياض في سندات اؤتمن عليها بحكم عمله، أو بتدوين الجاني عقودًا أو أقوالًا غير التي صدرت عن المتعاقدين أو التي أملوها عليه، أو بإثبات الجاني لوقائع كاذبة على أنها صحيحة أو وقائع غير معترف بها على أنها معترف بها، أو بتحريف الجاني لأية واقعة أخرى بإغفاله أمرًا أو إيراده على وجه غير صحيح.

ومن حالات التزوير التي قد تقع على المحرر أيضًا أن يسمح الجاني الذي يكون في عهدته سجلات أو ضُبط محفوظه لديه بتفويض قانوني عن علم منه بإدخال قيودًا فيها تتعلق بمسألة جوهرية مع علمه بعدم صحة تلك القيود، بالإضافة إلى الحالات السابقة، هناك حالات للتزوير الجنائي التي قد تقع على الأوراق غير الرسمية –الأوراق الخاصة– مثل قيام الجاني بمحو تسطير شيك، أو إضافة بيانات إليه، أو تغيير بيانات فيه، أو أن يقوم الجاني بتداول شيك مسطر وهو يعلم بأن التسطير الذي عليه قد محي أو أضيف إليه بيانات غير حقيقية أو غُيرت بياناته الحقيقية.[1]

4- الضرر:

وهو عنصر اساسي في جريمة التزوير، فاذا تخلف الضرر انتفى التزوير ولو توافرت كل اركانه.

[1] المدونة القانونية، التزوير الجنائي في قانون العقوبات الاردني، https://legaladviceme.com/ar/ تاريخ الاطلاع 2018/4/24ساعة11 مساءً.

والمقصود بالضرر هنا هو الضر الفعلي المباشر الذي يتمثل في اهدار حق او مصلحة يحميها القانون، لا يشترط ان يحل الضرر بشخص معين يقصده المزور بل يكفي ان يحل بشخص معين أيا كان، كما لا يشترط ان يبلغ الضرر درجة معينة من الجسامة، فالمهم هو حدوث ضرر مهما كان ضئيلا.[1]

وللضرر صور متعددة فقد يكون محققا او محتملا وقد يكون ماديا او ادبيا وقد يكون فرديا او اجتماعيا والضرر بكافة صوره سواء في قيام جريمة التزوير.[2]

ثالثا: الركن المعنوي

ان جريمة التزوير من الجرائم العمدية لذا يشترط لمسؤولية الجاني توفر القصد الجرمي لديه والذي يتجسد بالعلم أي ان تتوفر في الجاني ارادة تغيير الحقيقة مع علمه بان هذا التغير يتم في محرر، وبأحد الطرق التي نص عليها القانون، ويرتب ضررا للغير

علاوة على القصد العام يلزم ان يتوفر لدى الفاعل قصد خاص المتمثل باتجاه نية المزور الى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي.

وقد ثار خلاف في الفقه حول تحديد ما هية هذا القصد ؟

الراجح ان القصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوي للتزوير هو اتجاه نية المزور، لحظة ارتكاب فعل تغير الحقيقة، الى استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله، او دفع مضرة عنه أو عن غيره.

مع ذلك يجب التنبيه الى ان استعمال المحرر المزور ليس ركنا في جريمة التزوير فقد لا يستخدم المحرر قط ومع ذلك تقوم الجريمة اذا توفرت لدى الجاني نية استعمال المحرر كمسألة نفسانية محضة، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير توفر القصد العام والخاص، وهو غير ملزم بذكره في الحكم صراحة اذا ما ورد في اسباب الحكم ما يدل عليه.[3]

---

[1] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص340.

[2] محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص325.

[3] احسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص242.

الفرع الثاني: عقوبة التزوير والتزييف

اولا: العقوبة بقانون العقوبات المطبق بالضفة الغربية

تختلف عقوبة الجاني في التزوير بحسب السندات أو المخطوطات المزورة، فإذا كانت الأوراق رسمية تكون التهمة جناية يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة الحد الأدنى منها خمس سنوات إلى خمسة عشرة سنة، ويكون الحد الأدنى بالأشغال الشاقة المؤقتة سبع سنوات إذا كان الجاني موظفًا وكان السند المزور من السندات التي يعمل بها وان يدعى تزويرها. يعاقب سائر الاشخاص الذين يرتكبون تزويراً في الأوراق الرسمية بذات العقوبات بما فيهم الشريك والمحرض والمتدخل.

أما إذا كانت السندات أو المخطوطات المزورة أوراقًا غير رسمية –أوراق خاصة– فإن التهمة تكون جنحة، وتكون العقوبة بالحبس الحد الأدنى منها سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة أقلها خمسون دينارًا .

ثانيا: العقوبة بقانون العقوبات المطبق بقطاع غزة

المادة 336 من قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة اعتبرت ان تزوير المستندات بصفة عامة جنحة إلا أنها استثنت احوال خاصة بعقوبات أخرى فجاء نصها " يعتبر كل من زور مستندا أنه ارتكب جرما ويعد هذا الجرم جنحة إلا في المواضع التي ذكر فيها غير ذلك."

بالرجوع إلى المادة 05 من ذات القانون فإن عقوبة الجنحة هي الحبس الذي لا يقل عن اسبوع و لا يتجاوز ثلاث سنوات إلى جانب الغرامة.

غير أن المادة 338 جاءت لتشدد من العقوبة على تزوير المستندات الرسمية " كل من زور مستندا رسميا او قضائيا يعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة عشر سنوات."

والواضح من نص المادة 338 أنها لم تربط التزوير بالموظف إنما ربطته بالمستند فيتساوى الموظف مع عامة الناس عند تزوير المستند الرسمي في العقوبة التي ترتفع إلى 10 سنوات لتصبح الجريمة من نوع الجناية.

كما جاءت المادة 346 من ذات القانون بحكم خاص بالموظف العام ولكن في حالة تزوير خاصة جدا لتقرر العقوبة سبع سنوات حبس حال كان التزوير يتعلق بزيادة أو إنقاص مقدار المبلغ المستحق الدفع على أي سلطة عامة لأي شخص آخر سواء كان موظفا أو غير موظف.

وبالرجوع الى قانون مكافحة الفساد نجد المادة 25 قد نصت على عقوبة التزوير والتزييف " دون الاخلال باي عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات او أي قانون اخر : يعاقب على كل من ادين بجرم الفساد المتمثل بـ... التزوير والتزييف بالأشغال الشاقة الموقتة من 3 سنوات الى 15 سنة وغرامة مالية تعادل قيمة الاموال محل الجريمة ورد الاموال المتحصلة عن الجريمة .

المطلب الثاني : جريمة الوساطة والمحسوبية والمحاباة

ان جريمة الوساطة والمحسوبية والمحاباة مازالت تمثل اكثر اشكال الفساد انتشاراً في المجتمع الفلسطيني، والوساطة و المحسوبية والمحاباة تعد احد اشكال الفساد الاداري الذي ينجم عن قيام جريمة يعاقب عليها القانون، وقد تنبه المشرع الفلسطيني لافه الوساطة و المحسوبية واثارها السلبية فأوردها في القرار بقانون المتعلق بمكافحة الفساد رقم 7 لسنة 2010 حيث نص على تجريم اتيان فعل الوساطة و المحسوبية.

وجاء تعريف الوساطة والمحسوبية والمحاباة في القرار بقانون رقم 18 لسنة 2016 و الذي عرفها: " قيام الموظف بعمل من اعمال وظيفته أو امتناعه عن القيام بعمل من اعمال وظيفته أو اخلال بواجباته نتيجة لرجاء أو توصية أو الاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي ."

وجريمة الوساطة والمحسوبية تخلان بمبادئ دستورية ثابتة واساسية في الدساتير المختلفة ومنصوص عليها في القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته واهمها مبدأ المساواة فالوساطة و المحسوبية والمحاباة لا تعطي الشخص المستحق لما كان يجب حصوله عليه انما تعطيه لأخر نتيجة الوساطة و المحسوبية مخالفا بذلك المادة 9 القانون الاساسي الفلسطيني التي تنص على ان " الفلسطينيون امام القانون والقضاء سواء لا تتميز بينهم بسبب العرق او الجنس او اللون او الدين او الرأي السياسي او الاعاقة " كما انها تخل بمبدأ دستوري اخر خصوصا في حالة التوظيف وهو مبدأ تكافؤ الفرص الذي

نصت عليه المادة 26 فقرة 4 من القانون الاساسي لقولها " تقلد المناصب و الوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص ."[1]

وسوف نقوم بدارسة هذه الجريمة من خلال التعرف على اركانها و العقوبة المقررة لها .

الفرع الاول: اركان جريمة الوساطة و المحسوبية

اولا: الركن المفترض لجريمة الوساطة والمحسوبية والمحاباة

الركن المفترض لجريمة الوساطة والمحسوبية و المحاباة هو كون الشخص الذي يرتكب الجريمة هو موظف عام بحسب ما نصت عليه المادة 1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل والذي سبق بيانه.

الثاني: الركن المادي لجريمة الوساطة والمحسوبية والمحاباة

يقوم الركن المادي بأداء العمل الوظيفي استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة أو المحاباة، فيلزم الموظف العمومي بأداء عمل الوظيفي الذي كان موضوعا للرجوع أو الوساطة أو التوصية أو المحاباة.[2]

وبمعنى اخر يجب ان يتخذ الموظف بالفعل قرار أو تدخلا لمصلحة الشخص أو الجهة التي ترجو الاستفادة من هذا التدخل أو القرار القاضي بأداء عمل من اعمال وظيفته أو الامتناع عن هذا العمل وهذا هو السلوك الجرمي للموظف ومعنى الاستجابة اي التجاوب مع مضمون الرجوع أو الوساطة أو التوصية أو المحاباة ويفترض بذلك الاستماع بجدية ثم الوعد بتنفيذ ذلك المضمون.[(((3)))]

كما يلزم ان يكون هناك علاقة سببية بين الرجاء والوساطة والمحسوبية والمحاباة للعمل الذي قام به الموظف أو الذي امتنع عنه القيام يه.

---

[1] الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة (امان)، جريمة الوساطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني، سلسلة تقارير رقم65، 2014، ص2.

[2] عمار محمد ابو زكي، مرجع سابق، ص133.

[3] الائتلاف من اجل النزاهة والعمل والمساءلة (امان)، مرجع سابق، ص11.

الثالث: الركن المعنوي لجريمة الوساطة والمحسوبية والمحاباة

جريمة قبول الوساطة و المحسوبية و المحاباة التي تحق باطلا او تبطل حقا من الجرائم العمدية التي تتطلب قصدا جنائي عام بعنصريه العلم و الارادة اي يلزم ان يتوفر علم المتهم بأنه يؤدي العمل الوظيفي استجابة للوساطة والمحسوبية و المحاباة وتتجه ارادته الى القيام بعمل او الامتناع عن العمل .

الفرع الثاني: عقوبة قبول الوساطة والمحسوبية والمحاباة

نصت المادة 25 فقرة ب على عقوبة الوساطة والمحسوبية و المحاباة بالحبس عن مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن 500 دينار اردني و لا تزيد عن 5 الاف دينار اردني ورد الاموال المتحصل من الجريمة .

كما يطبق عليها باقي الأحكام المتعلقة بجرائم الفساد من ظروف تخفيف و تشديد و التقادم و المصادرة.

الخاتمة

الخاتمة

على ضوء ما تقدم، وفي اطار ما تناوله البحث من بيان للأحكام الموضوعية المتعلقة بجرائم الفساد التي يقررها كل من التشريع الفلسطيني والجزائري، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ومقارنتها لإيجاد اوجه الاختلاف والشبه بين القانونين ، يمكن القول بان المشرع الجزائري قد وفق اكثر من خلال ايجاد نص خاص للوقاية من الفساد ومكافحته، دون الاحالة الى قانون العقوبات كما فعل المشرع الفلسطيني، بالإضافة الى النص على افعال الفساد في الفصل الرابع مع ايجاد عقوبة لكل فعل، على عكس المشرع الفلسطيني الذي نص على افعال الفساد في مادة في حين نص على العقوبات في مادة اخرى كما انه جمع بين بعض الافعال في نفس العقوبة

هذا وقد توصلنا في بحثنا هذا الى مجموعة من النتائج، والتي بني عليها العديد من التوصيات والتوصيات.

النتائج:

- بالنسبة لتعريف الفساد فقد اتفق كل من التشريعين الفلسطيني والجزائري على عدم التطرق لتعريف الفساد، ولكنها حددت الافعال التي تعتبر فسادا وذلك في الفصل الرابع من قانون الوقاية من الفساد الجزائري، وفي المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني .
- نظرا للتطور الاقتصادي، لم يعد يقتصر مجال ارتكاب جرائم الفساد في القطاع العام، بل اصبحت اليوم ترتكب ايضا في القطاع الخاص.
- خرج كل من المشرع الفلسطيني والجزائري على ما جاء في اتفاقية الامم المتحدة في اعتبار بعض الافعال من قبل جرائم الفساد، فقد اعتبر المشرع الفلسطيني جريمة التزوير والتزييف من قبل جرائم الفساد، والمشرع الجزائري فقد نص على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتمويل الخفي للأحزاب من قبل جرائم الفساد.
- وضع كل من التشريعين الفلسطيني والجزائري تشريعا خاصا بالفساد تضمن النص على جرائم الفساد والعقوبات المقررة لها.
- على الرغم من النص على جرائم الفساد في قانون خاص فقد احال المشرع الفلسطيني بعض من الجرائم الى قوانين العقوبات السارية في فلسطين.
- النظام العقابي لا يكفي وحده لردع المجرمين عن ارتكاب جرائم الفساد بل لا بد من وجود نظام وقائي واجرائي محكم لمنع ومكافحة هذا النوع من الجرائم وهذا ما خذ به كل من المشرع الفلسطيني والجزائري سوف نقوم بالتطرق اليه في دراسات لاحقه .

التوصيات:

بعد عرض النتائج التي توصل اليها البحث نستعرض بعض من التوصيات والاقتراحات لكل من التشريعين الفلسطيني والجزائري.

- نوصي المشرع الفلسطيني العمل على اقرار قانون عقوبات فلسطيني يوحد الحالة القانونية في فلسطين، من اجل تحقيق الاستقرار في القواعد العامة للقانون الجنائي، ومن اجل تحقيق المساواة بين المواطنين .
- كما نصي المشرع الفلسطيني بإيجاد قانون خاص يجرم افعال الفساد دون الاحالة الى أي قانون اخر .
- نوصي المشرع الفلسطيني النص على تجريم رشوة الموظفين العموميين والأجانب والموظفين في المنظمات الدولية العمومية بنص خاص.
- نوصي المشرع الفلسطيني الى ايجاد نص خاص بالإضافة الى تجريم استغلال النفوذ إلى تجريم العرض الخائب لاستغلال النفوذ كما فعل المشرع الجزائري
- حبذا لو استعمل المشرع الجزائري تسمية جريمة الاتجار بالنفوذ بدلا من استغلال النفوذ كما فعل المشرع الفلسطيني كونها اكثر دلالة على ذلك.
- على المشرع الجزائري ان يقوم بإعادة النظر الى عنوان جريمة تلقي الهدايا بحيث يصبح متناسبا مع مضمون الجريمة .
- نص كل من المشرع الفلسطيني والجزائري على جريمة غسل الاموال ولم اتطرق اليها في بحثي هذا لآنه يحكمها قانون خاص لكل منهما ، ونوصي كل من التشريعين الفلسطيني والجزائري بإخراجها من قانون مكافحة الفساد، بالإضافة الى جريمة تمويل الخفي للأحزاب السياسية المنصوص عليها في القانون الجزائري.
- نوصي المشرع الجزائري بتحديد الإجراءات المتعلقة بحماية المبلغين عن الفساد وخصوصا التوضيح التفصيلي لمفهوم الحماية الشخصية والقانونية والوظيفية بما يتلاءم مع الاتفاقية الدولية ويجعل مفهوم الحماية للمبلغين واضحا ومحددا وقابلا للتطبيق، كما فعل المشرع الفلسطيني.
- نوصي المشرع الفلسطيني بعدم حصر الإبلاغ بهيئة مكافحة الفساد حيث أن قصر الابلاغ على الهيئة يحد من المفهوم الواسع للإبلاغ، فإبلاغ الجهة الرسمية نفسها التي وقع فيها الفساد (دوائر الشكاوى مثلا) او رئيس الدائرة الحكومية إذا كان من موظف على موظف اخر او على مسؤوله وكذلك ابلاغ ديوان الرقابة المالية والادارية او ابلاغ المراقبين الماليين والاداريين، او ابلاغ مؤسسات المجتمع المدني ذات العلاقة، هذا من شانه ان يؤدي تحديد المفهوم الواسع للبلاغ.
- نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة توقيع عقوبة خاصة بكل فعل من افعال الفساد وليس حصره جميعا في عقوبة واحدة فليس من المعقول ان تتطابق جميع الافعال بالعقوبة نفسها.
- نوصي المشرع الفلسطيني بالنص على تجريم تلقي الهدايا كما فعل المشرع الجزائري

قائمة المصادر و المراجع

اولا : المصادر

القرآن الكريم

النصوص القانونية

الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 96 /348 المؤرخ في 07 /12/ ج ر عدد 76 لسنة 1966المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02- 503 المؤرخ في 10 /4/ 2002 ج ر عدد 25 لسنة 2002 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08/ 19 المؤرخ في 15 /11/ 2008 ج ر عدد 63 لسنة 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مورخ في 2016/03/06 ج ر عدد 14 صادر بتاريخ 2016/03/07.

2- القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2003 / 03 / 18 المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز بتاريخ2003 / 03 / 19.

الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في

31 اكتوبر 2003 .

القوانين الوطنية

2- قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005 / 01 / 8 المنشور في العدد 53 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005 / 02 / 28 .

3- قرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 المتعلق بتعديل بتاريخ 2010 / 6 / 20 المنشور في العدد 87 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2010/ 06 / 26.

4- قرار بقانون رقم 18 لسنة 2016 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته المنشور في العدد 125 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2016/9/29.

5- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 /2006/2 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر رقم 14 صادر بتاريخ 2006/03/08.

6- قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية.

7- قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 الساري في قطاع غزة.

8- الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966 .

9- القرار رقم 1 لسنة 94 الصادر بتاريخ 1994 / 05 / 20 المنشور في العدد 1 من الوقائع الفلسطينية الصادر بتاريخ 1994 / 11 / 20 .

10- الأمر رقم 272 لسنة 1953 الصادر عن الحاكم الإداري لقطاع غزة.

11- الأمر رقم 300 لسنة 1954 بتعديل الامر رقم 272 لسنة 1953 .

12- قرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 المتعلق بالشراء العام الصادر بتاريخ 12 /4/ 2014 المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 107 بتاريخ 22 / 5 / 2014.

13- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04 -12 المؤرخ في 12 / 01 / 2012 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 02 الصادر بتاريخ 15 / 01 / 2012.

14- المرسوم الرئاسي رقم 236/ 10الصادر في 07 / 10 / 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 مؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

15- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.

ثانيا- المراجع

الكتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2013.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، الطبعة التاسعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008.

2- شعبان مجاور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديد، بدون رقم طبعة، الاسكندرية، 2005.

3- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال الخاصة، دار هومة، طبعة الرابعة، 2006.

4- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، 2015.

5- فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، بدون رقم طبعة، 2012.

6- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 1989 .

7- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 2014.

8- محمد صادق اسماعيل، عبد العالي الديربي، جرائم الفساد بين اليات المكافحة الوطنية والدولية، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013.

9- موسى بودهانة، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، بدون رقم طبعة، عين مليلة الجزائر، 2010.

10- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والاعمال الجزء الاول، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدور رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

ثالثا: الرسائل العلمية

رسائل الدكتوراه

1- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في الجزائر، شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2015- 2016.

2- حاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة،2012-2013.

3- عبد اللطيف ربايعة، جريمة الكسب غير المشروع في القانون الجزائي الفلسطيني، رسالة دكتوره، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2013-2014.

4- كريمة علة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2012-2013.

رسائل الماجستير

5- بلطرش عائشة، جرائم الفساد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر سعدي حمدين، 2013-2014.

6- بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماستر،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر،2013-2014.

7- راشد الوعلان، تجريم استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2012-2013.

8- سايح معمر، الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة ماستر، جامعة محمد حنفير، بسكرة، 2014-2015.

9- فصاص عبد الحميد، جرائم الفساد في النظام القانوني، شهادة ماستر، جامعة الجزائر،2014-2015.

رابعا: مقالات وابحاث

10- امال يعيش تمام ، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس ، جامعة بسكرة 2009.

11- الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة(امان)، جريمة الوساطة، والمحسوبية في القانون الفلسطيني، سلسلة تقارير65، 2014.

12- سامي جبارين، استغلال النفوذ الوظيفي، سلسلة تقارير67، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن،2006.

خامسا: مواقع الالكترونية

1- المدونة القانونية، التزوير الجنائي في قانون العقوبات الاردني، مقال منشور في2017/9/23 https://legaladviceme.com/ar/ وقت الاطلاع 2018/4/22.

2- الغرامة النسبية، http://www.alukah.net/sharia/0/35474/#ixzz5CbBJV500 : وقت الاطلاع 2018/4/14 ،الساعة 12.33

3- حنا عيسى، الأحزاب السياسية في فلسطين، انظمة وقوانين، مقال منشور عبر موقع الالكتروني دنيا الوطن 23/9/ 2013 www.alwatanvoice.com.وقت الاطلاع 2018/2/19ساعة 6 مساء.

4- نيابة الجرائم الاقتصادية وغسيل الاموال، 2014http://www.pgp.ps ، ، 2018/04/09وقت الاطلاع 2018/3/14.

الفهرس

الفهرس :

العنوان	الصفحة
تشكرات	
إهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول : جرائم الفساد المشتركة بين القانونين الفلسطيني والجزائري	
المبحث الاول: تجريم الرشوة والاختلاس	6
المطلب الاول : جريمة الرشوة	6
الفرع الاول: مفهوم الرشوة	6
الفرع الثاني: اركان جريمة الرشوة.	9
الفرع الثالث: عقوبة الرشوة	21
الفرع الرابع: صور خاصة لجريمة الرشوة	25
المطلب الثاني : جريمة الاختلاس	35
الفرع الاول: اركان جريمة الاختلاس	36
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس	41
الفرع الثالث: الاختلاس في القطاع الخاص	43
المبحث الثاني: تجريم استغلال الوظيفة والنفوذ	45
المطلب الاول : تجريم استغلال النفوذ	45
الفرع الاول : اركان جريمة استغلال النفوذ	45
الفرع الثاني: عقوبة استغلال النفوذ	50
المطلب الثاني : تجريم اساءة استغلال الوظيفة.	51
الفرع الاول: اركان جريمة اساءة استغلال الوظيفة	51
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة اساءة استغلال الوظيفة	56
المبحث الثالث : تجريم تعارض المصالح واعاقة السير الحسن للعدالة	58

الفهرس :

المطلب الاول :جريمة تعارض المصالح	58
الفرع الأول: أركان جريمة تعارض المصالح	**59**
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة تعارض المصالح	61
المطلب الثاني : جريمة اعاقة السير الحسن للعدالة	62
الفرع الأول : أركان جريمة اعاقة السير الحسن للعدالة	62
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة اعاقة السير الحسن للعدالة	64
الفصل الثاني: جرائم الفساد الخاصة بكل من التشريعين الفلسطيني والجزائري	68
المبحث الاول: الجرائم الخاصة بالتشريع الجزائري	69
المطلب الاول: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية	69
الفرع الاول : جريمة اعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية	70
الفرع الثاني : جريمة استغلال نفوذ الاعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة	73
الفرع الثالث : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	76
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالنزاهة والشفافية	80
الفرع الاول: جريمة تلقي الهدايا	80
الفرع الثاني: جريمة الغدر والجرائم المجاورة لها	82
الفرع الرابع: جريمة التمويل الخفي الأحزاب السياسية	90
المطلب الثالث: عرقلة البحث عن الحقيقة	93
الفرع الاول: حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا	93
الفرع الثاني: عدم الابلاغ عن جرائم الفساد	97
الفرع الثالث: جريمة عدم الابلاغ عن جرائم الفساد	99
الفرع الرابع: عدم التصريح او التصريح الكاذب للممتلكات	101
المبحث الثاني: الجرائم الخاصة بالتشريع الفلسطيني	105

الفهرس :

المطلب الاول : جريمة التزوير والتزييف	107
الفرع الأول : أركان جريمة التزوير والتزييف	108
الفرع الثاني: عقوبة التزوير والتزييف	112
المطلب الثاني : جريمة الوساطة والمحسوبية والمحاباة	113
الفرع الاول: اركان جريمة الوساطة و المحسوبية:	113
الفرع الثاني: عقوبة قبول الوساطة و المحسوبية و المحاباة	114
الخاتمة:	117
قائمة المراجع	120