مجلة جامعة الأزهر – غزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2016، المجلد 18، العدد 2 ص 247-270

جريمة استغلال النفوذ في القانون الفلسطيني والجزائري
دراسة مقارنة

سامي محمد غنيم

جامعة الجزائر-كلية الحقوق

تاريخ الاستلام 2016/8/13 تاريخ القبول 2016/10/11

ملخص:

نُعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم الخطيرة، فبالإضافة إلى كونها تؤدي إلى المساس بمبادئ دستورية من قبيل مساواة المواطنين أمام القانون وأمام المرافق العامة، فإنها تؤدي أيضاً إلى انعدام الثقة بين المواطن وجهات الإدارة عبر إبرازها بمظهر الخاضع لبعض أصحاب النفوذ والمتسلطين .

ونظراً لخطورة هذه الجريمة على كيان الدولة ككل ومدى نجاعتها في تقديم خدماتها ، أو تحصيل الاعباء من المواطنين على قدم المساواة اهتمت التشريعات بتجريم هذا السلوك وتشديد العقوبات عليه في سبيل ردعه، وهو ما أخذ به المشرعان الفلسطيني والجزائري .

Abstract:

The influence peddling is considered as one of the most serious crimes. Besides prejudicing the constitutional principles, it also devouring the equality among civilians in front of the law and the public utilities. In addition, it promotes distrust between the civilians and the administrative bodies as it shows the administration subjects to the influential people and rulers.

Due to the seriousness of this crime on the structure of the state as a whole and its effectiveness in offering its services or in collecting burdens of the citizens on an equal footing, the legislation focused on criminalizing this behavior and increased the penalties in order to deter it. Such procedure has been applied by both the Palestinian and the Algerian legislators.

مقدمة:

ظل مفهوم الفساد لفترات طويلة مرتبطاً بالموظف العام واستغلاله للسلطات التي تمنحها له الوظيفة العامة إلى أن جاءت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 لتنقل مفهوم الفساد إلى أبعاد جديدة، فأصبح الفساد يمكن وقوعه في القطاع الخاص عبر تجريمها للرشوة والاختلاس في القطاع الخاص ، كما أصبح من قبيل جرائم الفساد قيام أفراد عاديين لا يرتبطون بالإدارة العامة، ولا يعتبرون من موظفيها باستغلال نفوذهم عليها سواء كان هذا النفوذ حقيقيا أو مزعوما .

أهمية الدراسة:

إن استغلال النفوذ يأخذ مناحي أكثر خطورة في مجتمعات تقوم على العشائرية أو القبائلية ومفهوم السلطة الأبوية ، كما المجتمعات التي تقدس مشروعية الثورة والقائمين بها من جهة ، وسطوة أصحاب الخطاب الديني من جهة أخرى .

ونظرا لوجود الكثير من هذه المواصفات سواء في المجتمع الفلسطيني أو الجزائري كان لا بد من اهتمام المشرع في كلا البلدين بتجريم هذا الفعل ، واهتمام الباحثين بدراسة مدى نجاعة هذا التجريم.

مشكلة البحث :

يسعى البحث إلى الإجابة على سؤال رئيس يتمثل في:

كيف واجه كل من المشرع الفلسطيني والجزائري جريمة استغلال النفوذ؟

ويمكن ان يتفرع عن هذا السؤال أسئلة أخرى من قبيل :

- مع صراحة المشرع الجزائري في اعتبار استغلال النفوذ من جرائم الفساد، ما هو موقف المشرع الفلسطيني ؟
- أي القانونين كان أفضل تنظيما و أكثر احكاما في مواجهة جريمة استغلال النفوذ ؟

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث منهج الدراسة المقارنة ، عبر مقارنة أحكام جريمة استغلال النفوذ في التشريعين الفلسطيني والجزائري ،ومدى تشابه واختلاف الأحكام القانونية في كلا النظامين ، وأيهما كان أكثر أحكاما في مواجهة هذا الفعل والقائمين به ، غير أن الوصول إلى هذا الأمر لا يتم إلا عبر استعمال المنهج التحليلي كمنهج مساعد في سبيل فهم النصوص وتحليل أحكامها وجلاء غموضها .

خطة البحث:

سوف نتناول جريمة استغلال النفوذ من خلال ثلاث مباحث على التقسيم التالي:

المبحث الأول: ماهية جريمة استغلال النفوذ.

المبحث الثاني : أركان جريمة استغلال النفوذ.

المبحث الثالث : عقوبة جريمة استغلال النفوذ.

المبحث الأول: ماهية جريمة استغلال النفوذ

البحث في الجريمة يتطلب تعريفها وتمييزها عما يشتبه بها وبيان طبيعتها وموقف التشريعات منها.

المطلب الأول: التعريف بجريمة استغلال النفوذ

وسوف نتناول تعريفها لغة واصطلاحا

أولا: التعريف اللغوي

استغلال النفوذ عبارة مركبة من كلمتي الاستغلال والنفوذ

أ- **الاستغلال:** ويعني أخذ غلة الشيء أو فائدته، والمستغلات ما يؤخذ من غلته مع بقاء أصله، وأغلت أي أعطت الغلة[1].

ب- النفوذ: النفاذ بمعنى الجواز، جواز الشيء والخلوص منه، وأمره نافذ أي مطاع، ونفذ السهم أي اخترق، وأنفذ الأمر قضاه، والنافذ الماضي في جميع أموره[2].

وبجمع كلمتي الاستغلال والنفوذ يتضح لنا أن استغلال النفوذ هو: ما يكسبه صاحب النفوذ من مغانم وغلات وفوائد من نفوذه المستغل، أو ما يدره النفوذ من فائدة إذا ما تم استغلاله[3].

ثانيا: استغلال النفوذ في الاصطلاح الشرعي

عالج الفقه الإسلامي استغلال النفوذ ضمن جريمة الرشوة ولم يفرد الفقهاء أحكاما خاصة لاستغلال النفوذ[4]، واستغلال النفوذ كما الرشوة من جرائم التعزير التي أجمع الفقه الإسلامي على تجريمها.

وقد وضح التشريع الإسلامي قرآنا وسنة معنى جريمة استغلال النفوذ، قال تعالى «وترى كَثِيرًا مِّنْهُمْ يُسَارِعُونَ فِي الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ»[5]، وقال ابن مسعود السحت يستعينك الرجل على المظلمة فتعينه عليها فيهدي لك هدية[6].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، فصل الغين، ص 405.

[2]- مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت : لبنان باب النون، ص 433.

[3]- محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص 20.

[4]- سعيد بن سعيد علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009، ص 65.

[5]- سورة المائدة – الآية 62 –

[6]- المرجع السابق، نفس الصفحة.

أما في السنة فإن حديث المرأة المخزومية التي سرقت من أبرز المواقف التي رفضها رسولنا الأعظم رافضا لاستغلال النفوذ المبني على العلاقة أو الحظوة، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها «أن قريشا أهمها شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلم فيها رسول الله ، فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله فكلمه أسامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فخطب فقال: أيها الناس إنما هلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[1]، ويتضح من هذا الحديث رفض الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم لأن يستغل أحد مكانته لديه، وقد ضرب المثال في أحب الناس إليه زيد وفاطمة الزهراء، لما لهما من مكانة ونفوذ حقيقي لديه عليه الصلاة والسلام[2].

ثالثا: تعريف الفقه القانوني لاستغلال النفوذ

لا نجد في التشريعات محل الدراسة أو غيرها من التشريعات أو حتى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعريفا محددا لجريمة استغلال النفوذ، لذلك سعى الفقه إلى وضع بعض التعريفات كان منها :

عرفها الفقيه الفرنسي جارسون « كل سلوك من شخص ذي نفوذ يحصل بمقتضاه على مزايا من السلطات العامة لمصلحة الغير نظير ثمن وساطته»[3].

وعرفها الدكتور رمسيس بهنام «المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بداءة أنها لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل حدود الوظيفة»[4].

في حين يعرفها الدكتور محمود نجيب حسني «اتجار في سلطة حقيقية أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي»[5].

من خلال مجمل التعريفات الواردة نجد أن جريمة استغلال النفوذ تحتوي على مجموعة من العناصر المميزة لها وهي:

- استغلال النفوذ سواء كان حقيقيا أو مزعوما.

---

[1]- صحيح البخاري، دار ابن كثير للنشر، بيروت 1987، رقم الحديث 4053.

[2]- محمد الريكاني ، مرجع سابق، ص 23.

[3]- محمد عبد الحميد مكي، جريمة الإتجار بالنفوذ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ط. 2، 2009، ص 70.

[4]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 27.

[5]- محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 1972ص 106.

– أن يكون استعمال النفوذ لتحقيق مصلحة للغير سواء كان معطى الوعد او المزية أو شخص آخر.

– أن يكون استغلال النفوذ مقابل عطاء أو هدية أو مزية .

– أن يكون العمل لا يقع في دائرة اختصاص صاحب النفوذ إذا كان موظفا.

– أن يكون استغلال النفوذ لدى سلطة عامة أو أحد الجهات الخاضعة لإشرافها.

المطلب الثاني: تمييز جريمة استغلال النفوذ عن غيرها من الجرائم

تصنف جريمة استغلال النفوذ على أنها من الجرائم المضرة بالمصلحة، وهي تتفق مع مجموعة من الجرائم بصفات وعناصر معينة إلا أن لها ما يميزها ويبرزها كجريمة مستقلة ومن هذه الجرائم الرشوة وإساءة استعمال السلطة.

أولا: التمييز بين استغلال النفوذ والرشوة

الرشوة هي إتجار الموظف العام أو من في حكمه بأعمال وظيفته عبر الطلب أو القبول لمزية غير مستحقة مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته.

وهي جريمة تتطلب ركنا مفترضا يتمثل في صفة الجاني، وركنا ماديا يتمثل في طلب أو قبول مزية غير مستحقة او عطية بمقابل القيام بعمل أو الامتناع وهي جريمة عمدية.

ومما تقدم نجد ان جريمة استغلال النفوذ والرشوة متشابهتان إلى حد كبير غير انه لا يخلو الأمر من أوجه الاختلاف.

1– أوجه الشبه بين استغلال النفوذ والرشوة

– تتفق الجريمتان في علة التجريم وهي الحفاظ على نزاهة المرافق العامة والثقة الواجب توفرها في الوظيفة العامة والقائمين بها.

– كما تتفق الجريمتان بانهما لا تقومان إلا بوجود شخصين على الأقل، أحدهما الراشي أو صاحب المصلحة وهو مشترك في الحالتين، والآخر المرتشي في الرشوة أو صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم في استغلال النفوذ.

– تتفق الجريمتان في صورة الركن المادي وهي القبول الوعد أو الطلب او الأخذ.

– إن مجرد الطلب او القبول في الجريمتين يمثل جريمة تامة.

– الجريمتان عمديتان.

2– أوجه الاختلاف بين جريمتي استغلال النفوذ والرشوة

أوجه الاختلاف بين الجريمتين تتمثل في صفة الجاني والاختصاص ومقابل الفائدة ونطاق كل منهما.

أ– **صفة الجاني:** جوهر الرشوة الإتجار بالوظيفة العامة من قبل الموظف لذلك فإن الرشوة لا تتم إلا من الموظف العام، وهو ما أبرزه المشرع الفلسطيني في المادة (103) من القانون المطبق في قطاع

غزة، والمادة (170) من القانون المطبق في الضفة، وكذلك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة (25) قانون الوقاية من الفساد.

بينما جريمة استغلال النفوذ ليست من جرائم ذوي الصفة، بمعنى ان صفة الجاني ليست شرطا لقيامها حسب المادة (106 مكرر) فلسطيني – غزة، أو المادة (32) من قانون الوقاية من الفساد الجزائري فيمكن أن تقع من موظف عام أو من أحد الناس، غاية الأمر ان القانون الفلسطيني يميز في العقوبة ويشددها إذا كان مرتكبها موظفاً عاماً[1]، في حين لا يعرف التشريع الجزائري هذا التمييز.

ب- الاختصاص بالعمل: لأن الرشوة جريمة تتطلب صفة الموظف فهي تتطلب اختصاص الموظف بالعمل أو الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ بوجوده ، بينما في استغلال النفوذ فإن الغرض هو استغلال نفوذ الشخص لدى موظف او هيئة[2]، بمعنى ان العمل يخرج عن اختصاص صاحب النفوذ سواء لأن صاحب النفوذ ليس موظفا، أو لأنه موظف ولكن العمل يخرج عن اختصاصه إلى اختصاص موظف آخر وإلا كنا امام جريمة الرشوة.

ج- مقابل الفائدة:

مقابل الفائدة في جريمة استغلال النفوذ: هي قيام الجاني باستغلال ما له من سطوة او مكانة أو حظوة لدى موظف أو هيئة للحصول على مزية او فائدة لصاحب المصلحة، بينما الحال في جريمة الرشوة أن مقابل الفائدة هي قيام الموظف بذاته بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بأعمال وظيفته بذاته[3].

د- نطاق الجريمتين

يتحدد نطاق جريمة استغلال النفوذ بالمستوى الوطني، ذلك ان المشرع الجزائري في المادة (32) اشترط ان يكون استغلال النفوذ بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية...»، ونجده أيضا في المادة (106 مكرر) من قانون 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة إذ اشترطت أن يكون استغلال النفوذ لدى سلطة عامة أو جهة خاضعة إشرافها.

بينما جريمة الرشوة يمكن أن تكون لدى السلطات العامة أو الموظفين العموميين الأجانب المادة (29) قانون الوقاية من الفساد الجزائري، أو لدى القطاع الخاص المادة (106) من قانون 69 لسنة53 المطبق في قطاع غزة والمادة (40) من قانون الوقاية من الفساد الجزائري.

---

[1]- محمود مكي، مرجع سابق، ص 111.

[2]- سهيلة بوخميس، أحكام جريمة استغلال النفوذ في مجال السلامة المرورية، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني حول التصدي الجزائي والمؤسساتي للفساد، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 27 أفريل 216، ص 30.

[3]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 39.

في المحصلة فإن جريمة استغلال النفوذ ورغم تشابهها الكبير مع جريمة الرشوة إلا أن كلاً منهما له مجاله وهذا ما لخصته المحكمة العليا في الجزائر حيث قضت «أن جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته، في حين ان جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحققها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة او امتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية، ...فلا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة واستغلال نفوذ لاختلاف الجريمتين»[1].

ثانيا : التمييز بين استغلال النفوذ وإساءة استغلال السلطة:

جريمة إساءة استغلال الوظيفة المعاقب عليها بالمادة (33) من قانون الوقاية من الفساد الجزائري، والتي تتطلب صفة الجاني وهي صفة الموظف العام، ويتحلل ركنها المادي إلى أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يصدر من الموظف أثناء ممارسة وظيفته، حيث يكون الغرض منها الحصول على منافع غير مستحقة.

1- أوجه الشبه بين الجريمتين

- تتشابه الجريمتين في علة التجريم فكلاهما تؤثران على نزاهة الوظيفة العامة والثقة التي يفترض أن تتمتع بها.
- تتشابه الجريمتين في أن كلاً منهما يتم ارتكابهما في سبيل تحقيق مصلحة معينة للغير.
- تتشابه الجريمتين في وجود غرض يتمثل في الحصول على منفعة أو مزية غير مستحقة.
- الجريمتان عمديتان.

2- أوجه الاختلاف بين الجريمتين

- جريمة استغلال النفوذ لا تتطلب صفة الموظف العام فيمكن أن يقوم بها شخص عادي أو موظف عام، أما استغلال الوظيفة فإنها من جرائم ذات الصفة، وصفة الموظف العام بها مفترضة.
- عادة ما تقوم جريمة استغلال النفوذ بناء على اتفاق مسبق بتقديم عطية أو وعد بها أو طلبها، أما استغلال الوظيفة فيصعب إثبات وجود طلب بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القانون بغرض الحصول من المستفيد على مزية غير مستحقة كمقابل لهذا السلوك[2].

---

[1]- قرار 1981/06/11 ملف 25407، ذكره احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الثاني ،الطبعة الخامسة عشر ، دار هومة ، الجزائر، ص 98، نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، ص 107.

[2]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص 110.

المطلب الثالث: طبيعة جريمة الإتجار بالنفوذ وموقف التشريعات منها

انقسم الفقه والقانون تجاه جريمة استغلال النفوذ ما بين مذهبي الوحدة والثنائية من جهة، ومذهبي التوسيع والتضييق في الجريمة من جهة أخرى، واخيرا في اعتبار استغلال النفوذ من جرائم الفساد و موقف المشرع الفلسطيني منها.

أولا: استغلال النفوذ بين الوحدة والثنائية

من آثار التقارب الكبير بين جريمتي الرشوة والإتجار بالنفوذ أن التضارب الحاصل في الفقه والقوانين حول وحدة أو ثنائية جريمة الرشوة قد وجد صداه أيضا في جريمة استغلال النفوذ.

1- مذهب الوحدة:

يعتبر هذا المذهب ان جريمة الإتجار بالنفوذ جريمة واحدة هي جريمة القائم باستغلال نفوذه بينما يعتبر صاحب المصلحة شريكا له، ومن التشريعات التي أخذت بهذا المذهب المصري والسوري واللبناني والإيطالي.

2- مذهب الثنائية:

ويرى أصحاب هذا المذهب أن استغلال النفوذ شانه شأن الرشوة يمثل جريمتين.

- **استغلال النفوذ السلبي:** وهي جريمة القائم باستغلال نفوذه أو مدعي هذا النفوذ، غير أنه تتميز في هذه الجريمة عنها في جريمة الرشوة بعدم اشتراط صفة الموظف في الرشوة السلبية.

- **استغلال النفوذ الإيجابي:** وهي جريمة صاحب المصلحة الذي يتقدم بالوعد أو الهدية في سبيل قيام صاحب النفوذ باستغلاله للحصول على المزية أو المنفعة.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا المذهب التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ثانيا: استغلال النفوذ بين الاطلاق والتقييد:

اختلفت التشريعات الجنائية فيما يتعلق بصفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ إلى اتجاهين، الأول لا يشترط صفة معينة في القائم باستغلال النفوذ، بينما يرى الثاني أن استغلال النفوذ هي من جرائم الموظف وتشترط صفة الموظف العام[1].

1- اتجاه اطلاق الجريمة «عدم اشتراط الصفة»

يقوم هذا الاتجاه على التوسع في تجريم استغلال النفوذ، ليشمل كل نفوذ سواء وظيفي أو اجتماعي أو اقتصادي، طالما كان الغرض من هذا الاستغلال الحصول على مزية من أي نوع من السلطة العامة لمصلحة مقدم العطاء[1].

[1]- محمد مكي، مرجع سابق، ص 127.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا المنهج القانون الجزائري في المادة (32) قانون الوقاية من الفساد، والقانون المصري المادة (106 مكرر) وهي المطبقة في قطاع غزة، القانون السوري المادة (347) عقوبات، والقانون الفرنسي الجديد لسنة 94 المواد (432) و(433)[2].

ويختلف مسلك التشريعات التي تأخذ بهذا النظام من قيام الموظف العام بالجريمة، فمنها من تأخذ بالمساواة التامة في ارتكاب الجريمة بين الموظف العام وغيره مثل القانون الجزائري[3]، ومنها من يعتبر أن صفة الموظف العام تعتبر ظرفا مشددا شأن القانون المصري في المادة 106 مكرر، ومنها من اعتبر أن جريمة استغلال النفوذ من قبل الموظف العام جريمة مستقلة عن استغلال النفوذ من غير الموظف ، وعاقب على كل منهما بنص مختلف وتشدد في عقوبة الموظف وهو مسلك المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد حيث نص على جريمة الموظف في المادة (432) وجريمة غير الموظف في المادة (433) الفقرة الثانية وتشدد في عقوبة الموظف[4].

2- اتجاه تقييد جريمة الإتجار بالنفوذ

وتذهب بعض التشريعات الجنائية إلى اشتراط صفة محددة للقائم بجريمة الإتجار بالنفوذ ألا وهي صفة الموظف العام، أي أن الجريمة في هذه التشريعات لا يتصور وقوعها إلا من الموظف العام، ولا يمكن قيامها من أي شخص آخر مهما كانت قدرته على التأثير على الموظف أو المؤسسة ولأي سبب سواء كان اقتصادي او اجتماعي أو غير ذلك.

يتفرع عن ذلك القول أن الفرق الوحيد الذي يبقى للتمييز بين جريمة الرشوة واستغلال النفوذ لدى هذه التشريعات هو مدى اختصاص الموظف بالعمل، فإذا كان المقابل أو الوعد أو الطلب أو العطاء لقيام الموظف أو امتناعه بذاته عن القيام بعمل كنا أمام جريمة الرشوة، أما إذا كان العطاء أو الفائدة ليقوم الموظف بحمل موظف آخر على القيام بالعمل كنا أمام استغلال النفوذ، ومن التشريعات التي تأخذ بهذا المسلك، نظام مكافحة الرشوة السعودي المادة (5)، والتشريع الليبي المادة(227) من قانون العقوبات، والقانون النرويجي المادة (112) من قانون العقوبات[5].

---

[1]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 103.

[2]- أحمد براك، جريمة الإتجار بالنفوذ في التشريع العقابي المقارن، مقال منشور على موقع الكاتب www.ahamadbarak.com

[3]- وإن كان القانون الجزائري يشدد في العقاب على جرائم الفساد وحال توافر صفات محددة في القائمين بها وفقا للمادة (48) إلا أن هذا التشديد عام لا يتعلق بجريمة استغلال النفوذ وليس مرتبطا بصفة الموظف.

[4]- محمد عبد الحميد مكي، مرجع سابق، ص 133.

[5]- أحمد براك، مرجع سابق.

المطلب الرابع: المعالجة التشريعية لجريمة استغلال النفوذ

اختلفت المعالجة التشريعية لطبيعة الإتجار بالنفوذ بين التشريعين الفلسطيني والجزائري على التفصيل التالي:

أولا: موقف التشريع الفلسطيني

باستقراء أحكام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني نجده قد جاء خلوا من النص على تجريم استغلال النفوذ سواء كان من الموظف العام أو من عامة الناس، كما أننا لا نجد نصا في القانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية يعاقب على استغلال النفوذ .

الوضع في قطاع غزة مختلف عنه في الضفة، حيث يطبق قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36، وقد جاء في تقرير استعراض فلسطين الصادر عن مكتب الأمم المتحدة للجريمة والمخدرات «وجرمت المادة (108) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة ارتشاء أي شخص لاستعمال نفوذه تجاه موظف عمومي»[1]. ورغم صحة القول السابق إلا أن الاستناد على المادة (108) من قانون 74 سنة 36 لتجريم استغلال النفوذ يعتبر تأسيس خاطئ، وذلك لأن الأساس القانوني لتجريم الاتجار بالنفوذ يكون عبر المادة 106 مكرر من القانون رقم 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة بأمر الحاكم المصري رقم 272 لسنة 53[2].

وبالعودة إلى المادة (106 مكرر) نجد أن المشرع قد أخذ بنظام وحدة الجريمة فاستغلال النفوذ جريمة واحدة يقوم بها صاحب النفوذ أو مدعيه ويكون صاحب المصلحة شريكا له.

كما انه قد أخذ بمذهب التوسع في تجريم استغلال النفوذ ولم يشترط صفة الموظف العام لقيام الجريمة، وإن كان قد اعتبر هذه الصفة ظرفا مشددا.

أما من حيث مدى اعتبار استغلال النفوذ من جرائم الفساد فبمراجعة قانون مكافحة الفساد الفلسطيني لا نجد النص على جريمة المتاجرة بالنفوذ ضمن جرائم الفساد الواردة فيه، كما أنها لا توجد ضمن قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة، غير أن النص عليها قد جاء في القانون رقم 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة، ورغم خلو القانون الفلسطيني من نص صريح على اعتبار أن استغلال النفوذ من جرائم الفساد إلا ان الباحث يرى أنها كذلك ، وما يدعو لاعتبار استغلال النفوذ كجريمة من جرائم الفساد في القانون الفلسطيني هو الاعتماد على البند السابع من تحديد جرائم الفساد في المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني الذي جاء النص فيه" جميع

[1]- تقرير الاستعراض، مرجع سابق، ص 3.

[2]- حيث كان هذا الامر مطبقا ابان فترة الادارة المصرية لقطاع غزة، وقد عاد العمل به عبر القرار رقم 1 لسنة 1994 والذي قضى بالعودة للعمل بالقوانين التي كانت سارية قبل الخامس من حزيران 1967 .

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

إن النص على تجريم الإتجار بالنفوذ في القانون المطبق في قطاع غزة، وكذلك النص عليه ضمن الاتفاقيات التي انضمت إليها السلطة، وهي الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، والتي جاء النص على تجريم استغلال النفوذ في المادة الرابعة منها ، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وجاء النص على استغلال النفوذ في المادة (18) منها يجعلنا نعتمد على هذا الأساس لاعتبار استغلال النفوذ من جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني في قطاع غزة ، مع المناداة بضرورة تعديل قانون مكافحة الفساد والنص على استغلال النفوذ في مادة مستقلة.

ثانيا: موقف التشريع الجزائري

عالج المشرع الجزائري استغلال النفوذ في المادة (32) من قانون الوقاية من الفساد، وباستقراء أحكام هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد التزم بمنهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي عالجت جريمة استغلال النفوذ في المادة (18) وأخذت بمذهب ثنائية الجريمة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عبر التمييز بين إجرام المستغل للنفوذ المادة (32) الفقرة الثانية وإجرام من يعرض على صاحب النفوذ أو يعده أو يمنحه مزية غير مستحقة في المادة (32) فقرتها الأولى، وبالتالي اعتبر أن جريمة كل منهما مستقلة عن الأخرى[1].

كما أخذ المشرع الجزائري في ذات المادة بمذهب توسيع جريمة استغلال النفوذ فلم يشترط صفة الموظف وذلك من خلال قوله «كل من وعد موظفا عموميا او أي شخص آخر...» فإن لفظ أي شخص آخر يوضح جليا أن لفظ الموظف العمومي السابق ليس شرطا لقيام الجريمة، كما أخذ المشرع الجزائري بمساواة العقاب بين الموظف وغير الموظف في استغلال النفوذ.

أما عن مدى اعتبار استغلال النفوذ من جرائم الفساد في التشريع الجزائري فلا شك ان موقف المشرع الجزائري قد جاء واضحا في اعتبار جريمة استغلال النفوذ من جرائم الفساد، فقد كان النص عليها سابقا في المادة (128) من قانون العقوبات الجزائري ، الا ان المشرع الجزائري ورغبة منه في تطبيق التزاماته الدولية بعد المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد قام بإصدار القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته وقد جاء النص على جريمة استغلال النفوذ في المادة (32) منه وهو ما يبين وضوح موقف المشرع الجزائري من اعتبار استغلال النفوذ من جرائم الفساد .

[1]- شباح بوزيد، جريمة استغلال النفوذ، آليات الوقاية والمكافحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، العام الدراسي 2012-2013، ص 28.

المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ

تتطلب جريمة استغلال النفوذ الأركان العامة للجرائم من ركن مادي ومعنوي، ولا يشترط في التشريعين الفلسطيني والجزائري ركن مفترض يتمثل بصاحب الصفة كما هو الشأن في قوانين أخرى كون استغلال النفوذ يمكن أن يقوم بها الموظف وغير الموظف في التشريعين.

المطلب الأول: الركن المادي

يتحلل الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ إلى أربعة عناصر هي:

- السلوك الإجرامي.
- مقابل السلوك.
- الزعم بالنفوذ.
- الغرض.

أولاً: السلوك الإجرامي

تتطابق جريمة استغلال النفوذ من حيث السلوك الإجرامي المطلوب مع جريمة الرشوة، فبالعودة للمادة (106 مكرر) من القانون 69 لسنة 53 نجد أنها في مقدمتها قد جاءت نسخة طبق الأصل للمادة (103) من ذات القانون المتعلقة بتجريم الرشوة باستثناء اشتراط الموظف العام في المادة(103) حيث جاء نص المادة (106) «كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال...».

الحال نفسه نجده لدى المشرع الجزائري حيث جاءت المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد مشابهة تماما في اشتراط أنواع السلوك للمادة 25 المتعلقة بتجريم الرشوة، سواء في فقرتها الأولى المتعلقة باستغلال النفوذ الإيجابي أو في فقرتها الثانية المتعلقة باستغلال النفوذ السلبي.

لذلك يمكن أن يقع السلوك في جريمة استغلال النفوذ عبر الطلب أو القبول أو الأخذ، مع مراعاة الاختلاف في الجريمة الإيجابية في التشريع الجزائري الذي يتمثل في العرض من قبل صاحب المصلحة مقابل الطلب، والمنح مقابل القبول.

أ- **الطلب:** وهو يعني أن يبادر مدعي النفوذ او صاحبه إلى طلب الفائدة في مقابل استغلال نفوذه، وكما هو الحال في الرشوة لا يشترط صورة معينة للطلب، فقد يكون صريحا وقد يفهم من تصرف المستغل لنفوذه بحيث لا يترك شكا في مغزاه[1]، وتقوم جريمة استغلال النفوذ بمجرد طلب الشخص مقابل لاستغلال نفوذه حتى ولو لم يلق قبولا من صاحب المصلحة[2].

[1]- محمد عزيز الريكاني، مرجع سابق، ص 158.

[2]- شباح بوزيد، مرجع سابق، ص 65.

ب- القبول: ويفترض القبول وجود عرض سابق من صاحب المصلحة لقيام الجاني باستغلال نفوذه[1]، وشأنه شأن العرض لا يشترط القبول صورة معينة، فقد يكون صريحا شفاهة أو كتابة أو عبر وسيط وقد يكون ضمنا كمن يضع أموال داخل جيب الشخص أو ضمن الملف ولا يبدي صاحب النفوذ اعتراضا على ذلك رغم علمه، وتقوم الجريمة بمجرد القبول حتى ولو لم يكن في نية المتجر بنفوذه استعماله والقيام بالعمل، ومن باب أولى لو كان ينوي العمل ثم تراجع عنه، غير أنه وكما القبول في الرشوة يشترط فيه أن يكون جديا حتى ولو كان العرض غير جدي متى كان في ظاهره جديا.

ج- الأخذ: هذه الصورة غير مذكورة في التشريع الجزائري، وهذا لا يعتبر عيبا ذلك ان الأخذ يعتبر أكبر دلالة على القبول من القول الشفهي أو الكتابي وبالتالي فإن صورة القبول الواردة في المادة 32 الفقرة الثانية تستغرق هذه الصورة.

وإن كان الفقه المصري يميز بين القبول والأخذ بأن الأخذ ناجز بينما القبول للوعد المستقبلي[2]، إلا أن هذا ليس بالأمر ذي الأثر.

وتتحقق جريمة استغلال النفوذ سواء قام صاحبه بأخذ العطية بنفسه أو أخذها شخصا آخر بناء على قراره أو قبوله أو علم أنه أخذها ولم يعترض[3].

د- الوعد والعرض والمنح:

وتتفق هذه الافعال في كونها صور السلوك الصادر عن صاحب المصلحة، وهي لا تعدو أن تكون أفعال اشتراك في النظام الذي يأخذ بوحدة جريمة استغلال النفوذ كما هو حال القانون الفلسطيني.

الحال مختلف في القانون الجزائري، فهذه الصور من السلوك تشكل جريمة استغلال النفوذ الإيجابية[4]، والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد «كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها...».

وغني عن البيان أنه وفقا لمذهب المشرع الجزائري فإن مجرد القيام بأي سلوك منها يؤدي إلى قيام جريمة استغلال النفوذ في صورتها الإيجابية.

---

[1]- محمود مكي، مرجع سابق، ص 183.

[2]- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية ،2008، ص 134.

[3]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 161.

[4]- علة كريمة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2012-2013 ، ص 68.

ثانياً: مقابل السلوك والغرض منه

ونعني بمقابل السلوك هو ما يرغب أو يستفيد من الحصول عليه مستغل النفوذ بينما يكون الغرض فيما سيقوم به لتحقيق طلب صاحب المصلحة.

المقابل: وهو الهدية او العطية حسب المادة 106 مكرر أو المزية غير المستحقة حسب المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد الجزائري. ولا يشترط في المزية غير المستحقة او الهدية والعطية أن تكون بصورة معينة، فقد تكون مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة.

أ- مادية ومعنوية: المزية المادية يمكن أن تكون نقودا أو عقارا أو مصاغا ذهبيا أو سيارة أو ملابس[1]، ويمكن أن تكون معنوية وهي في حالة أن يصبح وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي[2]، ويمكن أن يكون من صورها ترقية الموظف أو منحه تصريح ركوب مجاني لوسائل المواصلات أو إلحاق ابنه بوظيفة أو جامعة معينة[3].

ب- مشروعية الفائدة: يمكن أن تكون الفائدة بطبيعتها مشروع التعامل بها كالنقود أو السيارة، كما يمكن أن يكون محلها شيء غير مشروع كالمخدرات مثلا أو أشياء مسروقة أو شيك بدون رصيد[4].

الغرض من استغلال النفوذ: ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة لمصلحة الغير من إدارة أو سلطة عمومية.

وبالتالي فإن استغلال النفوذ لا يقوم متى كانت الفائدة التي يرغب في تحقيقها الشخص لنفسه ، وهو ما دعى الفقه والقضاء الفرنسي الى اعتبار أن جريمة استغلال النفوذ هي جريمة الوسيط[5].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترط في المنافع التي يرغب مستغل النفوذ الحصول عليها من الإدارة لمصلحة صاحب الفائدة أن تكون غير مستحقة ، ما يفيد بمفهوم المخالفة أن القانون لا يعاقب على استغلال النفوذ لتمكين شخص من الحصول على مزية مستحقة[6].

والحقيقة أن النتيجة التي يؤدي إليها النص الجزائري على المزية غير المستحقة تعتبر شاذة، ذلك أن تجريم استغلال النفوذ ليس الهدف منه عدم الحصول على مزايا غير مستحقة، إنما الهدف منه الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وثقة المواطن بها، وإن إظهارها بمظهر الخاضع لنفوذ أحد او

---

[1]- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة، 2011، ص 452.

[2]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 77.

[3] - عبد المجيد محمود، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، الجزء الثاني، دار النهضة مصر، الطبعة الأولى، يناير ، ص 177.

[4]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 78.

[5]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 101.

[6]- علة كريمة، مرجع سابق، ص 79.

القابلة للإتجار بأعمالها سواء كانت شرعية أو غير شرعية بمقابل مزايا لأصحاب النفوذ يحقق العلة التي ابتغاها المشرع من التجريم، وبالتالي يجب أن يعتبر الفعل جريمة في كل أحواله وتعتبر المزية بشكل عام التي يسعى الشخص للحصول عليها بهذه الطريقة محلا للتجريم سواء كانت مستحقة أو غير مستحقة، وهو مسلك المشرع الفلسطيني إذ لم يقرن في المادة (106 مكرر) المزية بالاستحقاق من عدمه بل اعتبر أن السعي للحصول على أي مزية بواسطة النفوذ يعتبر جريمة.

كما يلاحظ ان المشرع الجزائري قد اكتفى بتحديد الغرض من استغلال النفوذ بأنه «الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة» في حين أن المشرع الفلسطيني في المادة (106 مكرر) قد عدد الكثير من الأشياء أو الامتيازات للحصول عليها من السلطة العامة مثل «...أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو التزام او ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أي مزية من أي نوع...» والحقيقة أن ذكر «أي مزية من أي نوع» كان يكفي عن التعداد الوارد سابقا وهو مسلك المشرع الجزائري الذي أعتقد انه أكثر دقة من حيث أصول الصياغة التشريعية من القانون الفلسطيني.

ويشترط القانون سواء الجزائري او الفلسطيني أن يكون صاحب النفوذ أو مدعيه لدى سلطة عامة، بمعنى ان الجريمة لا تقع إذا كان السعي لدى جهة من جهات القطاع الخاص[1]، وهذا ما يتضح من قول المشرع في المادة(106 مكرر) «الحصول من أي سلطة عامة.....ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها»، وهو أيضا ما نصت عليه المادة (32) من قانون الوقاية من الفساد الجزائري «....بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية...».

وينتج عن ذلك إلى جانب عدم قيام الجريمة حال استغلال النفوذ لدى القطاع الخاص أيضا عدم قيامها إذا ما كان استخدام النفوذ قد وقع لدى سلطة أو هيئة أجنبية[2]، كما يخرج عن مفهوم السلطة العامة أو الجهة الخاضعة لإشرافها أي جهة غير موجودة أصلا كتشكيل إداري او وظيفي معتمد في الدولة[3]، ومن ذلك إيهام صاحب النفوذ لشخص بانه سيحصل له على تخصيص قطعة أرض من جهة في الولاية هي غير موجودة أصلا كالرئيس مثلا أو فرع المجلس الشعبي الوطني او الوالي في فلسطين، لأن هذه التشكيلات غير موجودة أصلا، وإن كان يمكن أن تقوم جريمة أخرى كالنصب مثلا.

[1]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 100، محمد مكي، مرجع سابق، ص 215.

[2]- عبد المجيد محمود، مرجع سابق، ص 239، محمود مكي، مرجع سابق، ص 222.

[3]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 171.

ثالثاً: التذرع بالنفوذ

ساوى كل من التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري في نطاق جريمة استغلال النفوذ بين النفوذ الحقيقي والنفوذ المزعوم، فسيان أن يكون الجاني متذرعا بنفوذ حقيقي أو نفوذ مزعوم لقيام الجريمة.

1- النفوذ الحقيقي

يقصد بالنفوذ الحقيقي تعبير عن سلطة فعلية للجاني تجاه الموظف أو جهة الإدارة، وهو ما أخذت به محكمة النقض المصرية في تعريفها للنفوذ إذ قالت «النفوذ هو ما يعبر عن كل إمكانية لها التأثير لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب لما هو مطلوب سواء كان مرجعها رياسة أو اجتماعية او سياسية وهو أمر يرجع إلى وقائع كل دعوى حسبما يقدره قاضي الموضوع»[1].

ومن خلال هذا التعريف يتضح جليا أن النفوذ قد يكون مبعثه سلطة رئاسية ويفترض في هذه الحالة أن مستغل النفوذ موظف إلا أنه يملك من السلطة ما تؤهله لاستخدامها في مواجهة الموظف المطلوب منه القيام بالعمل[2]، غير أنه ليس بالضرورة أن يتوقف النفوذ على السلطة الرئاسية ، وهذا ما أوضحته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بتاريخ 09 يناير 2016، إذ قضت بأنه «من المقرر أنه ليس يلازم ان يكون صاحب النفوذ الحقيقي له سلطة رئاسية على المرؤوس بل من الجائز ان يكون صاحب السلطة والنفوذ الحقيقي غير موظف على الإطلاق، ذلك انه إزاء إطلاق اللفظ فلا محل لاشتراط أن يكون للنفوذ ذو السلطة طابع رسمي»[3].

لذلك يمكن أن يكون للنفوذ مصادر أخرى كالنفوذ الاجتماعي الذي يكون للأب على ابنه الموظف، أو الزوج على زوجته الموظفة[4]، كما يمكن أن يقوم النفوذ الحقيقي على ما يتمتع الشخص به من شهرة كممثل أو لاعب كرة قدم، في محيطنا العربي قد يكون النفوذ ناجما عن الانتماء لعشيرة او قبيلة فيكون شيخ هذه العشيرة او القبيلة نفوذ على المنتسبين لها من الموظفين لدى الدولة، وهناك نفوذ قد يقوم على سطوة الخطاب الديني أو الطائفي.

غير انه من الملاحظ أن الأشخاص القائمين باستغلال نفوذهم في الأمثلة السابقة لا يتمتعون بصفة الموظف العام حسب ما حددته المادة (2/ب) من قانون الوقاية من الفساد الجزائري، كما أنهم

---

[1]- أحكام محكمة النقض، الطعن رقم 3286 لسنة 54 قضائية بتاريخ 1985/11/21، الطعن رقم 6852 لسنة 59 قضائية بتاريخ 1996/01/14، الطعن رقم 30615 لسنة 72 بتاريخ 2003/07/21 موقع محكمة النقض http://www.cc.gov.eg

[2]- محمود مكي، مرجع سابق، ص 207

[3]- محكمة النقض المصرية بتاريخ 09 يناير 2016 الطعن رقم 17805 لسنة 85 قضائية منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg/Images/H/111237824.pdf

[4]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 126.

ليسوا من الخاضعين للقانون حسب المادة (2) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، وإن كان الأمر لا يثير إشكالا في القانون الجزائري حيث لا يشترط المشرع صفة الموظف العام أو أي صفة خاصة في استغلال النفوذ الإيجابي أو السلبي، فإن الأمر يطرح الإشكال في القانون الفلسطيني حيث حددت المادة الثانية الخاضعين لأحكام هذا القانون وبالتالي حددت اختصاصات هيئة مكافحة الفساد ومحكمة جرائم الفساد وقصرتها بجرائم الفساد والخاضعين لأحكام القانون، فكيف يمكن القول بأن أفعال هذه الفئات في استغلال النفوذ تعتبر جرائم فساد في حين انهم لا يخضعون لقانون مكافحة الفساد ولا لأدوات مكافحته كما حددها القانون ، لذلك حبذا لو تدخل المشرع الفلسطيني ليضيف فئة جديدة إلى الخاضعين لأحكام القانون تتعلق بمستغلي النفوذ حتى لو لم يكونوا من الفئات سالفة الذكر في المادة الثانية.

2- النفوذ المزعوم

يقصد بالنفوذ المزعوم ادعاء الجاني كذبا بوجود هذا النفوذ، فيفترض في هذه الحالة أن ليس للجاني أي نفوذ على الموظف المختص غير أنه يوهم صاحب المصلحة أن له مثل هذا النفوذ[1].

وقد ساوى القانون بين النفوذ الحقيقي والنفوذ المزعوم في قيام الجريمة، بل اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الإثم لدى الزاعم بالنفوذ أكبر حين قضت «...قدر الشارع ان الجاني حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع، إذ هو حينئذ يجمع بين الغش – الاحتيال – والإضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة والجهات الخاضعة لإشرافها»[2].

ولا يشترط لمساءلة الجاني تدعيم ادعاؤه بمظاهر خارجية، فمجرد الادعاء الشفوي او الكتابي بالنفوذ يكفي لقيام الجريمة، والنفوذ يكون مزعوما حتى لو كان للجاني نفوذ حقيقي إلا أنه ليس كافيا لقضاء المصلحة المطلوبة[3].

كما لا يشترط في هذه الجريمة أن يقوم الجاني بمساعي لحمل صاحب المصلحة على تصديق نفوذه، إذ في هذه الحالة قد نكون أمام جريمة نصب[4].

---

[1]- محمود مكي، مرجع سابق، ص 208.

[2]- محكمة النقض المصرية ،الطعن رقم 1078 سنة 53 قضائية، جلسة1983/05/30 موقع محكمة النقض http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_Images.aspx?ID=111126970

[3]- شباح بوزيد، مرجع سابق، ص 59.

[4]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص100.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

استغلال النفوذ جريمة عمدية يأخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، ويكتفي الرأي الغالب في الفقه على كفاية القصد الجنائي العام لقيام هذه الجريمة[1].[2]

أولا: عناصر القصد الجنائي

يتطلب توافر القصد الجنائي العام توافر عنصري العلم والإرادة.

1- العلم: يتوافر العلم في جريمة استغلال النفوذ إذا كان صاحب النفوذ يعلم بوجود نفوذ حقيقي أو يعلم بزعمه هذا النفوذ، كما يجب أن يعلم بنوع المزية التي يرغب صاحب المصلحة بالحصول عليها، كما يعلم بأن استغلاله لنفوذه يكون بمقابل، كما يجب أن يعلم أن نفوذه لدى سلطة وطنية، فإذا انتفى العلم بأي من هذه العناصر انتفى القصد الجنائي.

فينتفي القصد الجنائي إذا لم يعلم الشخص أن العطية او الهدية في مقابل استغلال نفوذه كمحامي يتمتع بنفوذ يطلب منه شخص إلغاء قرار إداري، فيعتقد انها أتعاب لرفع دعوى وليس لاستغلال نفوذ[3]، كما ينتفي العلم إذا اعتقد الشخص ان ما أعطى له هو سداد لدين سابق في ذمة صاحب المصلحة وكان تدخله لدى السلطة بدافع إحقاق الحق وليس استغلال النفوذ بمقابل[4].

2- **الإرادة:** يجب أن يتوفر لدى المتجر بنفوذه إرادة أخذ الفائدة أو العطية او قبول الوعد بها لاستغلال نفوذه، أو أن يتوفر لديه إرادة الزعم بوجود هذا النفوذ، فإذا لم تكن لديه إرادة هذا الزعم ولكن فهم صاحب المصلحة الأمر بشكل خاطئ، أو لم تكن لديه إرادة جدية للقبول أو الأخذ بأن كان مجرد استدراج للقبض على معطي الوعد أو كان على سبيل المزاح، ففي كل هذه الأحوال لا تتحقق إرادة القيام بالجرم وبالتالي لا يقوم الركن المعنوي للجريمة.

ثانياً: معاصرة القصد الجنائي للسلوك الإجرامي

طبقا للقواعد العامة للقانون الجنائي يجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع النشاط الإجرامي المحقق لماديات الجريمة[5]، فلا يتحقق الركن المعنوي للجريمة إذا توافر القصد في وقت لاحق للسلوك الإجرامي، ولا يعتد به لكونه قصدا لاحقا.

---

[1]- حاتم الشحات، القانون العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص97 ، محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 184، ، شباح بوزيد، مرجع سابق، ص 91.

[2]- يرى جانب من الفقه أن الجريمة تتطلب قصد خاص يتمثل في استغلال النفوذ الحقيقي او الغش في حالة ادعاء النفوذ، غير ان الرأي الغالب في الفقه يرى كفاية القصد العام.

[3]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 185.

[4]- محمود مكي، مرجع سابق، ص 229.

[5]- ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، جامعة الأزهر، الطبعة الثانية، 2011ص 381.

تطبيق ما سبق على استغلال النفوذ يؤدي إلى القول بعدم قيام الجريمة إذا استلم صاحب النفوذ الهدية او العطية جاهلا بالغرض الحقيقي منها، أو اعتقد انها مقدمة لغرض بريء ومن ثم يكتشف ان الهدف منها الحصول على مزية غير مستحقة من السلطة العامة لمقدمها، فلا تقع الجريمة حتى ولو سعى بعد ذلك لدى السلطة العامة لتحقيق هدف مقدمها وذلك لعدم تعاصر القصد الجنائي مع السلوك المادي المتمثل في الأخذ أو القبول[1]، وذلك بعكس إذا تم إعطاء الهدية لشخص يهم صاحب النفوذ ثم علم بها بعد ذلك ولم يرفضها بل قرر القيام بالفعل، ففي هذه الحالة تقوم الجريمة لتعاصر القصد الجنائي مع القبول بالهدية[2].

والحقيقة أن هذه النتيجة وإن كانت تتوافق مع الأحكام العامة في القانون الجنائي إلا أنها تؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، إذ هدف المشرع من تجريم استغلال النفوذ هو الحفاظ على الثقة في الإدارة العامة وعدم إظهارها بمظهر الخاضع لأفراد أو المتاجرة بمصالح الناس.

وهو ما يتحقق حتى لو لم يتعاصر القصد مع السلوك، لذلك حبذا لو تدخل المشرعين الفلسطيني والجزائري للنص على تجريم الاستغلال حتى لو كان العلم بالمصلحة لاحقا لقبول العطية أو أخذها[3].

ثالثاً: مسؤولية صاحب المصلحة

التشريع الجزائري كان واضحا في تبنيه ثنائية جريمة استغلال النفوذ، وبالتالي فإن صاحب المصلحة أو من يعرض الفائدة يعتبر مرتكبا لجريمة تامة بغض النظر عن موقف صاحب النفوذ، إلا أن الأمر ليس كذلك في القانون الفلسطيني، فإن كان صاحب المصلحة تطبق عليه الأحكام العامة من اعتباره شريكا في جريمة استغلال النفوذ متى قامت الجريمة بحق مستغل النفوذ أو مدعيه كون الأعمال التي قام بها صاحب المصلحة أو الوسيط تدخل في عداد أفعال الاشتراك حسب المادة (31) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة.

يبقى التساؤل في حالة إذا رفض صاحب النفوذ العطية أو الوعد، جانب من الفقه المصري ذهب إلى معاقبة صاحب المصلحة على اعتبار أنه يتساوى مع عارض الرشوة[4]، حيث جرم المشرع في المادة (109 مكرر) العرض الخائب للرشوة، إلا أن هذا الرأي يحمل من القياس ما يتعارض مع

[1]- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة،، الاسكندرية، ط. 2، 1989، ص140.

[2]- محمد الريكاني، مرجع سابق، ص 191.

[3]- وإن كان هناك رأي في الفقه المصري يرى ان هذا الفعل يعتبر مجرما تحقيقا لغاية المشرع في تجريم الإتجار بالوظيفة والنفوذ أيا كان الوقت الذي تلقى فيه الهدية، أنظر مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، 1982، ص 110، وكذلك فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 92.

[4]- عبد المجيد محمود، مرجع سابق، الأحكام الموضوعية، ص 241.

حظره في إطار قانون العقوبات طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لذلك حبذا لو أفرد المشرع الفلسطيني نصا لتجريم العرض الخائب لاستغلال النفوذ.

المبحث الثالث: عقوبة استغلال النفوذ

تختلف العقوبة على جريمة استغلال النفوذ في التشريع الفلسطيني عنها في التشريع الجزائري على التفصيل التالي:

المطلب الاول: العقوبة في التشريع الفلسطيني

سبق وأن ذكرنا أن قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية لم ينص على هذه الجريمة.

المادة (106 مكرر) من القانون رقم 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة ميزت بين حالتين لهذه الجريمة:

أولاً – الجريمة البسيطة: عاقبت المادة (106 مكرر) على جريمة استغلال النفوذ في صورتها البسيطة بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جينه، ونظرا لأن هذه الجريمة تعتبر جنحة فإن الحبس حسب قانون العقوبات الفلسطيني يكون من أسبوع إلى 3 سنوات.

ثانيا – **الجريمة المقترنة بظرف مشدد:** تعتبر صفة الموظف العام في جريمة استغلال النفوذ ظرفا مشددا حيث عاقبت المادة (106 مكرر)على استغلال النفوذ من قبل الموظف بنفس العقوبة الواردة في المادة (103) الخاصة بالرشوة وهي السجن المؤبد وغرامة بمقدار الفائدة المتحصل عليها من الجريمة على ألا تقل عن ألف جينه.

المطلب الثاني : العقوبة في التشريع الجزائري:

ساوى المشرع الجزائري في جريمة استغلال النفوذ بين الموظف وغير الموظف، غير انه شدد في عقوبة اشخاص معينين.

أولاً– عقوبة استغلال النفوذ في صورته البسيطة:

عاقبت المادة (32) على إتجار النفوذ بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 دينار جزائري إلى 1000.000 دينار جزائري، تشدد إذا كان الجاني من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد.

ثانياً – التشديد في العقوبة :

جاءت المادة (48) من قانون الوقاية من الفساد بظرف مشدد عام لكافة جرائم الفساد ومنها استغلال النفوذ ، حيث نصت علي تشديد عقوبة الحبس لتصبح من 10 الي 20 سنة مع بقاء عقوبة الغرامة بنفس المقدار متى كان مرتكب الجريمة قاضي أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو

ضابطا عموميا ، أو عضوا في هيئة الوقاية من الفساد ، أو ضابط أو عون شرطة قضائية ، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية ، أو ضابط عمومي .

ثالثاً- العقوبة المقررة للشخص المعنوي

تبني المشرع الجزائري الموقف الداعي لتقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية في القسم الاول مكرر من قانون العقوبات، وقد نصت المادة (18 مكرر) على عقاب الشخص المعنوي متى تقررت مسؤوليته عن الجريمة بغرامة تساوي من واحد الى خمس أضعاف الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، فتكون عقوبة الشخص المعنوي حال ادانته باستغلال النفوذ الغرامة من 1000.000 دينار جزائري الى 5000000 دينار جزائري.

الخاتمة والتوصيات:

جاء المشرع الجزائري أكثر تحديدا وتنظيما لأحكام جريمة استغلال النفوذ ،حيث نص صراحة على اعتبار استغلال النفوذ من جرائم الفساد ، فأخضعها لما أخضع له باقي جرائم الفساد من إجراءات وعقوبات ، ورغم ذلك فإن البحث خلص الى أن المشرع الجزائري لا يجرم الفعل متى كان العلم بالمصلحة المطلوبة لاحقا على اخذ الهدية او تلقي الوعد، وأن لفظ المزية غير المستحقة في القانون الجزائري قد يحمل على ما يناقض نية المشرع في تجريم هذا الفعل .

أما في فلسطين فقد بقي الامر متناقضا ، ففي حين لا يجرم قانون العقوبات الساري في الضفة الغربية استغلال النفوذ فإن قانون العقوبات الساري في قطاع غزة قد جرم هذا الفعل ، غير أن هذا التجريم قد جاء بصورة ينبغي اعادة النظر فيها وفقا للتوصيات التالية :

- الاسراع في سن قانون عقوبات موحد يؤدي الى توحيد الاحكام في الضفة وغزة وينهي هذه الحالة المرتبكة .
- تدخل المشرع الفلسطيني بتعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والنص على تجريم استغلال النفوذ.
- تدخل المشرع الفلسطيني للنص على اعتبار مستغلي النفوذ ضمن الفئات الخاضعة لقانون مكافحة الفساد.
- ضرورة تجريم المشرع الفلسطيني العرض الخائب لاستغلال النفوذ .
- قيام المشرعين الجزائري والفلسطيني بتجريم استغلال النفوذ حتى لو كان علم صاحب النفوذ بالغرض من الهدية او المزية لاحقا لقبولها أو أخذها.
- نوصي المشرع الجزائري بتعديل مسمى المزية غير المستحقة والعودة الى لفظ الهدية او العطية وذلك حتى لا تخلق لبسا في عدم تجريم استغلال النفوذ متى كانت المزية المقدمة مستحقة .

قائمة المراجع:

أولاً : الكتب

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة ،1994.

2- البخاري محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري، دار ابن كثير للنشر، بيروت 1987.

3- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الثاني ،الطبعة الخامسة عشر ، دار هومة ، الجزائر،2015 .

4- حاتم الشحات، القانون العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.

5- ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، جامعة الأزهر، الطبعة الثانية، 2011

6- عبد المجيد محمود، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، الجزء الثاني، دار نهضة مصر، القاهرة ، الطبعة الأولى، يناير 2014.

7- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة، عمان ، الاردن ،2011.

8- مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ، دون سنة نشر.

9- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982

10-محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة،، الاسكندرية، الطبعة الثانية 1989.

11-محمد عبد الحميد مكي، جريمة الإتجار بالنفوذ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية 2009.

12-محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2014.

13-محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ،دار النهضة العربية ،القاهرة،1972 .

14-ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية ،2008.

ثانياً : الرسائل العلمية

1- سعيد بن سعيد علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لجريمة عقوبة غسيل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009 .

2- شباح بوزيد، جريمة استغلال النفوذ، آليات الوقاية والمكافحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، العام الدراسي 2012-2013.

3- علة كريمة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2012-2013.

ثالثاً : الأبحاث والتقارير والمقالات

1- سهيلة بوخميس، أحكام جريمة استغلال النفوذ في مجال السلامة المرورية، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني حول التصدي الجزائي والمؤسساتي للفساد، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 27/4/ 216.

2- سامي جبارين، حول استغلال النفوذ الوظيفي، سلسلة تقارير قانونية رقم 67، تصدرها الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سنة 2006.

3- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تقرير استعراض دولة فلسطين، دورة الاستعراض 2010-2015 صادرة بتاريخ 2015/10/14.

4- أحمد براك، جريمة الإتجار بالنفوذ في التشريع العقابي المقارن، مقال منشور على موقع الكاتب www.ahamadbarak.com

رابعاً : القوانين والأوامر

1- قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74لسنة 1936.

2- قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960.

3- قانون العقوبات الجزائري.

4- قانون العقوبات المصري .

5- قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005.

6- قانون الوقاية من الفساد الجزائري رقم 01-06.

7- الأمر رقم 272 لسنة 1953 الصادر عن الحاكم الاداري المصري لقطاع غزة .

خامساً : الأحكام القضائية

1- المحكمة العليا الجزائرية ، القرار الصادر بتاريخ 11/06/ 1981 ، ملف رقم 25407.
2- محكمة النقض المصرية ،الطعن رقم 17805 لسنة 85 قضائية، بتاريخ 09 يناير 2016.
3- محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 30615 لسنة 72 قضائية بتاريخ 2003/07/21.
4- محكمة النقض المصرية ،الطعن رقم 6852 لسنة 59 قضائية بتاريخ 1996/01/14.
5- محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 3286 لسنة 54 قضائية بتاريخ 1985/11/21.
6- محكمة النقض المصرية ،الطعن رقم 1078 سنة 53 قضائية، جلسة 1983/05/30.