

2017

"جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني" دراسة تحليلية

سامي محمد غنيم استاذ مساعد
وزارة العدل- فلسطين, sami.ghonaim@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/alazhar>



Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

غنيم, سامي محمد استاذ مساعد (2017) "جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني" دراسة تحليلية *Journal of Al-Azhar University – Gaza (Humanities)*: Vol. 19 : Iss. 2 , Article 5.
Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/alazhar/vol19/iss2/5>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Journal of Al-Azhar University – Gaza (Humanities) by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aar.edu.jo, marah@aar.edu.jo, u.murad@aar.edu.jo.

"جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني" دراسة تحليلية

Cover Page Footnote

مجلة جامعة الأزهر- غزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2017، المجلد 19، العدد 2

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية"

سامي محمد غنيم

وزارة العدل - فلسطين

تاريخ الاستلام 2017/8/10 تاريخ القبول 2017/11/12

ملخص:

يسعى البحث إلى بيان أحكام جريمة الرشوة في قانوني العقوبات المطبقين في فلسطين وتوضيح مقدار الاتفاق والاختلاف بينهما سواء في مجالي التجريم والعقاب وهو ما يعتبر مخالفاً لمبدأ دستوري يقضي بأن الفلسطينيين أمام القانون والقضاء سواء، لذلك كانت التوصية الأولى لهذا البحث بضرورة العمل على سن قانون عقوبات موحد يطبق على كل الفلسطينيين في كامل الأراضي الفلسطينية، كما تطرق البحث إلى مدى تأثير قانون مكافحة الفساد وتعديلاته على الأحكام القانونية لجريمة الرشوة كونها تعتبر جريمة الفساد الأولى، وقد أوصى الباحث بتعديل أحكام قانون مكافحة الفساد رقم 3 لسنة 2005 وعدم اعتماد أسلوب الإحالة و إعادة تنظيم أحكام جرائم الفساد وعلى رأسها جريمة الرشوة.

Abstract:

The current research seeks to reveal the provisions of the crime of bribery in the two penal laws applied in Palestine. It also attempts to present aspects of agreement and disagreement between them, both in criminalization and punishment, which is a deviation from the constitutional principle that the Palestinians before the law are equal. Hence, the first recommendation is to issue unified penal law to be applied on all Palestinians in all the Palestinian territories. The study also discussed the impact of Anti-Corruption Law and its modifications on the legal provisions of the crime of bribery since it is considered the first crime of corruption. The researcher recommended modifying the provisions of the Anti-Corruption Law No. 3 issued in 2005 and not to adopt the method of referral but the reorganization of the provisions of corruption crimes, especially the crime of bribery.

سامي محمد غنيم

مقدمة:

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي يمكن أن تمس الثقة العامة والطمأنينة التي يجب أن يشعر بها المواطن تجاه إدارات الدولة التي ينتمي إليها، فالدولة مكلفة بتقديم الخدمات لمواطنيها من خلال الموظفين المكلفين بأداء هذه الخدمات مقابل ما يتقاضونه من أجر، فإذا خرج الموظف أو المكلف بالخدمة العامة عن هذا المفهوم وطلب أو أخذ أو قبل أي منفعة أخرى هبط بالوظيفة العامة إلى مستوى السلعة التي لا يستفيد من خدماتها إلا الأقدر على الدفع، وهو ما يؤدي إلى اختلال الثقة بين المواطن والوظيفة العامة وبالمحصلة بين المواطن والدولة.

إن خطورة الرشوة لا تقتصر على كيان الدولة وانتماء أفرادها لها، بل تتعدى ذلك إلى العلاقات الدولية سواء في إطار العلاقات الرسمية بين الدول وهو ما يبرز عبر الرشى في صفقات السلاح أو في إطار التجارة الدولية وخاصة رشوة الموظفين الوطنيين في دول العالم الثالث من قبل الشركات متعددة الجنسيات في سبيل الحصول على امتيازات غير مشروعة، وهذا ما دعا المجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2003 والتي اعتبرت الرشوة سواء للموظفين الوطنيين أو الدوليين أولى جرائم الفساد⁽¹⁾.

مشكلة الدراسة:

إن اختلاف قوانين العقوبات المطبقة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة قد أدى إلى اختلاف الأحكام القانونية التي تحكم الواقعة الواحدة ولعل أبرز أوجه الاختلاف تظهر في إطار قانون العقوبات ومنها جريمة الرشوة، وما زاد الأمر تعقيداً صدور القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون مكافحة الفساد رقم 3 لسنة 2005 والذي اعتبر الرشوة من جرائم الفساد إلا أنه أحال في تحديدها وعقوبتها إلى قوانين العقوبات السارية⁽²⁾.

هنا يبرز التساؤل حول كيفية معالجة المشرع الفلسطيني لجريمة الرشوة في قوانين العقوبات المطبقة في فلسطين؟ وما مقدار الاختلاف بين القوانين السارية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة في حكم ذات الواقعة؟ وإلى أي حد أثر التعديل الصادر لقانون مكافحة الفساد بالقرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 على الأحكام المتعلقة بجريمة الرشوة؟.

منهج الدراسة:

سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي في سبيل تحديد ووصف النصوص الحاكمة لجريمة الرشوة في قوانين العقوبات المطبقة في قطاع غزة والضفة الغربية، والمنهج التحليلي عبر

(1) - انظر الفصل الثالث من الاتفاقية تحت عنوان التجريم وإنفاذ القانون المواد 15، 16.

(2) - ليس الهدف من بحثنا دراسة الرشوة كجريمة من جرائم الفساد بل دراسة البنيان القانوني للجريمة غير ان صدور قانون مكافحة الفساد لا بد وان يلقي بآثاره عليها.

سامي محمد غنيم

ويتضح من خلال التعريفات السابقة أن الرشوة تتطلب وجود شخصين على الأقل، الأول هو الموظف الذي يمنحه موقعه سلطة القيام أو الامتناع عن القيام بأعمال معينة والثاني صاحب مصلحة يقبل أن يعطي ما يُطلب منه أو يتقدم هو نفسه بعرض العطاء أو الهبة إلى الموظف⁽¹⁾.

ثانياً- تمييز الرشوة عما يشتهيه بها

الرشوة في حقيقتها هي استغلال الموظف للسلطات الممنوحة له عبر الخروج عن القوانين النازمة لهذه الصلاحيات، وهي بهذا الوصف تتشابه كثيراً مع بعض الجرائم لاسيما استغلال النفوذ وقبول الوساطة أو المحسوبية إلا أن التشابه بينها وبين هذه الجرائم لم يمنع من وجود ما يميز بينها بحيث تستقل كل منها عن الأخرى.

1- تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ: يعرف استغلال النفوذ بأنه «الاستفادة من السلطة أو القدرة على التأثير بصورة غير مشروعة»⁽²⁾، فاستغلال النفوذ يعبر عن كل إمكانية لها تأثير لدى السلطة العامة، يجعلها تستجيب لما هو مطلوب وبالتالي يعبر عن متاجرة ولكن بنفوذ يتمثل في سلطة حقيقية أو وهمية للجاني على المختص بالعمل الوظيفي للحصول على مزية من أي نوع⁽³⁾.

ومن خلال التعريف السابق يتضح التشابه الكبير بين جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ، بل إن بعض القوانين عالجت استغلال النفوذ ضمن نصوص الرشوة، كما هو الحال في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية، فتتشابه جريمتا الرشوة واستغلال النفوذ في أن كلا الجريمتين تقومان على المتاجرة بالميزة التي هي النفوذ أو السلطة العامة للموظف، كلاهما عمديتان وتحققان نفس الأثر من الإضرار بالوظيفة العامة ونزاهتها⁽⁴⁾، إلا أن الجريمتين تتميزان من حيث:

أ- صفة الجاني: تعتبر جريمة الرشوة من جرائم ذوي الصفة حيث يشترط القانون صفة معينة في المرتشي وهي الموظف العام سواء أكان وطنياً أو دولياً أو صاحب صفة في القطاع الخاص والذي استحدثت الرشوة فيه، إلا أن هذه الصفة غير مشروطة في جريمة استغلال النفوذ⁽⁵⁾.

(1)- سعد، عبد العزيز (2012)، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، ص 11.

(2)- جبارين، سامي (2006)، حول استغلال النفوذ الوظيفي، سلسلة تقارير قانونية رقم 67، تصدرها الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، ص 07.

(3)- شباح، بوزيد (2013)، جريمة استغلال النفوذ، آليات الوقاية والمكافحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 34.

(4)- شباح، جريمة استغلال النفوذ، ص 41.

(5)- الريكاني، محمد علي عزيز (2014)، جريمة استغلال النفوذ، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 38.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

ب- **السلوك:** وهي ما يتم تقديمه في مقابل الفائدة من عمل أو امتناع عن عمل، ففي الرشوة يكون على الموظف بذاته القيام بالعمل أو الامتناع عنه سواء أكان العمل مشروعاً أو غير مشروع، أما في استغلال النفوذ فإن المقابل يكون بدفع الغير للقيام بعمل أو عدم القيام به.

ج- **نطاق الجريمة:** يشترط في استغلال النفوذ أن يكون السعي في القيام بالعمل أو الامتناع عنه في إطار سلطات الدولة⁽¹⁾، وليس في إطار سلطات أجنبية، أما في الرشوة فيمكن أن تكون لدى مؤسسات الدولة أو الموظفين لدى المؤسسات الدولية⁽²⁾، أو حتى لدى كيانات القطاع الخاص⁽³⁾.

2- **تمييز الرشوة عن جريمة قبول الوساطة والمحسوبية:** عرفت المادة 2 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المحسوبية والوساطة بأنها «اتخاذ الموظف قراراً أو تدخلاً لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية».

ويتضح من خلال التعريف أن الوساطة والمحسوبية تكون حال اتخاذ الموظف العام قراراً بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهي في هذه الحال تتفق مع جريمة الرشوة، إلا أن العمل أو الامتناع لا يكون بمقابل مادي معين، وإنما نظراً لحظوة المستفيدين لدى الموظف العام، فقد يتعلق الأمر بالانتماء الحزبي أو القبلي أو العائلي أو الديني أو العلاقة الشخصية .

المطلب الثاني: طبيعة الرشوة

تفترض الرشوة وجود طرفين على الأقل، الأول المرتشي أي الموظف العام أو من في حكمه حسب الرؤية التقليدية للرشوة، أو الموظف العام في إحدى المنظمات الدولية أو الكيانات الخاصة وفقاً لأحكام الاتفاقية والقوانين المتماشية معها، الطرف الثاني هو الراشي أو صاحب المصلحة، وقد انقسمت التشريعات كما الفقه إلى رأيين متضادين بخصوص طبيعة جريمة الرشوة⁽⁴⁾، فهناك من يقول أن الرشوة هي جريمة واحدة، وهناك من ميز بين فعل الراشي وفعل المرتشي.

أولاً- مذهب وحدة الرشوة

يعتبر أصحاب هذا الرأي أن الرشوة جريمة واحدة، وهي جريمة الموظف العام الذي يتاجر في وظيفته، وهو الذي يعد فاعلاً لها⁽⁵⁾، أما الراشي فهو شريك يخضع للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، أو فاعل آخر لازم وضروري لقيام الجريمة على اعتبار أن الرشوة جريمة فاعل متعدد⁽⁶⁾.

(1)- الريكاني، جريمة استغلال النفوذ، ص 41.

(2)- أنظر المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(3)- أنظر المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

(4)- أبو عامر، محمد زكي (1989)، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، ص 30.

(5)- الشاذلي، فتوح (2012)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 22.

(6)- حسني، محمود نجيب (1988)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 16.

سامي محمد غنيم

ويؤخذ على هذا المذهب أنه قد يؤدي إلى إفلات الراشي من العقاب في حال رفض الموظف العام قبول ما عرض عليه أو ما تم وعده به رغم ما في فعله من استهتار بالقانون واعتداء على الوظيفة العامة، كما لا يتصور فيه الشروع فلا يعتبر شروعاً قيام الشخص بعرض الرشوة دون تلقي رد بالرفض أو القبول من الموظف كون الجريمة جريمة الموظف وبالتالي هو من يقوم بالبده في التنفيذ لأن صفته ركن مفترض للجريمة لا تقوم بدونه.

كما يرى منتقدو هذا النظام عدم استقامته والمنطق القانوني عند التطبيق في صورتين: الأولى: طالما أن المرتشي هو صاحب الصفة فإن المتدخلين الآخرين في الجريمة سوف يأخذون صفة الشركاء وهو ما يستوجب أن يكون هناك اتفاق مسبق أو توافق على ارتكاب الجريمة، غير أن حالة قيام الموظف بطلب الرشوة يكتمل معها بنيان الجريمة القانوني فكيف يمكن اعتبار المتدخلين فيها بعد اكتمالها شركاء.

الثانية: أن الجريمة الواحدة تتطلب ركناً معنوياً متماثلاً، ومن المسلم به أن المرتشي يتطلب قصداً عاماً، أما الراشي فيجب أن تتجه نيته إلى قصد خاص هو أن يحمل الموظف على إتيان العمل أو الامتناع عنه⁽¹⁾.

كما يؤخذ على هذا النظام أنه يسمح لمن يعرض الرشوة بالإفلات من العقاب إذا رفض الموظف القيام بالعمل لعدم تحقق الشروع في الجريمة.

ومن التشريعات التي أخذت بمذهب وحدة الرشوة التشريع الإيطالي والدنماركي والبولوني⁽²⁾، ومن التشريعات العربية السوري واللبناني والمصري ونظام مكافحة الرشوة السعودي⁽³⁾.

ثانياً- مذهب ثنائية الرشوة

يميز هذا المذهب بين جريمتين من الرشوة، الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف سواء عبر الطلب أو القبول بالمقابل، والرشوة الإيجابية التي يرتكبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه⁽⁴⁾.

ولا يلزم وفقاً لنظام ثنائية الرشوة قيام اتفاق سابق بين الراشي والموظف، إذ تقع الجريمة بمجرد الطلب أو العرض أو القبول من أي طرف دون النظر إلى موقف الطرف الآخر، ويترتب على ذلك أن الجريمة تقع تامة بمجرد اتخاذ أي سلوك يعتبر بدءاً في تنفيذها، أي بمجرد طلب الموظف تقع

(1)- أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 34.

(2)- أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 21.

(3)- علة، جريمة (2013)، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 62.

(4)- نجم، قانون العقوبات، ص 25 - الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 22.

سامي محمد غنيم

بقيمة تلك الغرامة، أما في حالة أحادية الرشوة فإن الشركاء يكونون متضامنين في الوفاء بقيمة الغرامة، وذلك ما أخذ به المشرع المصري في المادة 44 من قانون العقوبات⁽¹⁾. كذلك فإن قيام الموظف بإبداء الرغبة في الحصول على رشوة سوف يعتبر جريمة تامة في ظل نظام ثنائية الرشوة بينما يمكن أن يعتبر شروعاً في ظل نظام أحادية الرشوة، ولا يخفي ما لذلك من أثر للتمييز بين الجريمة التامة والشروع خاصة في الأنظمة التي تأخذ بالتمييز في العقوبة وتقرر عقوبة أقل للشروع وهو شأن المشرع الفلسطيني في قانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية.

رابعاً- موقف المشرع الفلسطيني من طبيعة جريمة الرشوة

أخذ القانون الفلسطيني سواء في مواد قانون العقوبات ذات الأصل المصري المطبق في قطاع غزة، أو القانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية بمبدأ وحدة الرشوة، واعتبار أن الرشوة هي جريمة الموظف العام، وفي سبيل الخروج من سلبات هذا النظام وخصوصاً إفلات الراشي من العقاب حال رفض الموظف العام الرشوة، فإن كلا القانونين قد نصا على عقاب عرض الرشوة الخائب في المادة 109 مكرر المطبقة في قطاع غزة، والمادة 173 من القانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية⁽²⁾.

المطلب الثالث: المعالجة التشريعية للرشوة في القوانين الفلسطينية

تناول المشرع الفلسطيني الرشوة في أكثر من قانون بحسب واقع الحالة القانونية في فلسطين.

- 1- **الضفة الغربية:** عالج التشريع الفلسطيني الساري في الضفة الغربية جريمة الرشوة في المواد من 170-173 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 والتي جاءت كالتالي:
 - المادة 170: عالج جريمة الموظف الذي يطلب أو يقبل رشوة للقيام بعمل كان يجب القيام به بدونها.
 - المادة 171: عالج جريمة الرشوة للموظف الذي يطلب أو يقبل فائدة للقيام بعمل غير مشروع أو الامتناع عن القيام بعمل كان يجب القيام به.
 - المادة 172: عقاب الراشي بذات العقوبات وحالات الإعفاء من العقوبة.
 - المادة 173: عالج عرض الرشوة من طرف صاحب المصلحة التي لا تلاقي قبولا.

(1) - الوليد، ساهر (2011)، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، جامعة الأزهر، الطبعة الثانية، ص 572.

(2) - نجم، قانون العقوبات، ص 25.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

مع الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد وسع من مفهوم الموظف العام الوارد في المادة 170 من خلال قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993 إلا أن هذا التعديل لا يسري في الضفة الغربية⁽¹⁾.

2- في قطاع غزة: قانون العقوبات البريطاني رقم 74 لسنة 36 هو المطبق في قطاع غزة، وهو يعالج أحكام الرشوة في المواد 106 و 107 منه، إلا أن هذه المواد قد تم إلغاؤها وبسط سلطان القانون المصري في المواد المتعلقة بجريمة الرشوة من خلال الأمر رقم 272 لسنة 1953 الصادر عن الحاكم الإداري المصري والذي جاء على النحو التالي⁽²⁾:

المادة الأولى: تطبق أحكام القانون المصري رقم (69 لسنة 1953) الخاص بجريمة الرشوة في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين.

المادة الثانية: تلغى مواد القوانين الفلسطينية والأوامر التي تتعارض مع أحكام هذا القانون. استمر العمل بأحكام قانون العقوبات المصري إلى أن جرى الاحتلال في الخامس من يوليو 1967 أين صدر أمر رقم 44 عن الحاكم العسكري الإسرائيلي لقطاع غزة وشمال سيناء القاضي بإلغاء العمل ببعض الأوامر الصادرة عن الحاكم الإداري المصري وكان منها الأمر رقم 272 لسنة 53 والعودة لتطبيق أحكام قانون العقوبات لسنة 36.

بعد تأسيس السلطة الفلسطينية وصدر القرار رقم 1 لسنة 1994 بعودة العمل بالقوانين التي كانت سارية قبل 1967 عاد العمل بأحكام قانون العقوبات المصري النازمة لأحكام جريمة الرشوة.

المبحث الثاني: أركان جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة من جرائم ذوي الصفة، فهي تتطلب صفة خاصة في القائم بها إلى جانب الركنين العامين للجرائم الركن المادي والركن المعنوي.

المطلب الأول: الركن المفترض

تتطلب جريمة الرشوة ركناً مفترضاً يتمثل في صفة الموظف المختص بالقيام بالعمل المطلوب سواء بشكل كلي أو جزئي، لذلك سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول صفة الموظف العام ويتناول الثاني الاختصاص بالعمل .

أولاً- الركن المفترض في التشريع الفلسطيني

ذكرنا أن الركن المفترض لجريمة الرشوة هي صفة الموظف العام، إلا أن هذه الصفة قد جرى التوسع فيها كثيراً في القانون الفلسطيني، وهو ما يظهر من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد

(1)-السعيد، كامل (2011)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة، ص 427.

(2)- صدر في الوقائع الفلسطينية، العدد 20، 1953/07/15.

سامي محمد غنيم

رقم 1 لسنة 2005 التي حددت الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون وفقاً للنص التالي «
يخضع لأحكام هذا القانون:

1. رئيس السلطة الوطنية ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة.
 2. رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم.
 3. رئيس وأعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني.
 4. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة وموظفوها.
 5. رؤساء هيئات واجهزة السلطة الوطنية.
 6. المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية و العاملين فيها.
 7. الموظفون.
 8. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة العامة والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهما فيها.
 9. مأمورو التحصيل ومندوبيهم والأمناء على الدوائع والمصارف .
 10. المحكمون والخبراء والحراس القضائيين ووكلاء الدائنين والمصنفين.
 11. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الهيئات و المؤسسات العامة والجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبالاستقلال المالي والإداري والأحزاب والنقابات ومن في حكمهم والعاملين في أي منها حتى لو لم تكن تتلقى دعماً من الموازنة العامة.
 12. الأشخاص المكلفون بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به .
 13. أي شخص غير فلسطيني يشغل منصباً في أي من مؤسسات السلطة الوطنية، التشريعية، التنفيذية والقضائية وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو منظمة أهلية تابعة لبلد أجنبي أو مؤسسة دولية عمومية
 14. أي شخص آخر أو جهة أخرى يقرر مجلس الوزراء إخضاعهم لأحكام القانون»
- وبرغم أننا نجد في مواد تجريم الرشوة المحال إليها بمقتضى المادة 1 من قانون مكافحة الفساد تحديد آخر للركن المفترض في جريمة الرشوة، إلا أن تحديد الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد تعني أن كافة الأفعال المجرمة بمقتضى هذا القانون سيخضع لها هؤلاء الأشخاص، رغم ذلك لا بد من الإقرار أن أسلوب الإحالة الذي اتبعه المشرع الفلسطيني يحمل في طياته الكثير من المخاطر لعل من أبرزها عدم الوضوح فإن كانت الإحالة من سمات القوانين الجزائية الخاصة⁽¹⁾، كما هو حال

(1)- عبد الظاهر، أحمد (2010)، القوانين الجنائية الخاصة- النظرية العامة. القاهرة : دار النهضة العربية، ص 106.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

قانون مكافحة الفساد، إلا أن هذا لا يعفيها من الالتزام بمبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي يستلزم وضوح نصوص التجريم والعقاب، وهو الأمر الذي لا يتوفر في هذه الحالة خاصة أن المواد المحال عليها سواء في القانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة أو 74 لسنة 36 المطبق في غزة تحمل في طياتها مفاهيم متميزة للموظف العام تختلف عما هو وارد في قانون مكافحة الفساد.

ويرى الباحث أن الإحالة هنا جزئية، بمعنى أن المشرع الفلسطيني يحيل إلى جزء من مواد تجريم الرشوة في كلا القانونين وهي الأجزاء الخاصة بتجريم الفعل ومقدار العقاب، مع استبعاد الإحالة إلى جزء آخر والذي يشكل الركن المفترض لهذه الجرائم المنصوص عليه في ذات المواد، ويفهم إلغاؤه ضمناً عبر المادة 2 من قانون مكافحة الفساد والتي تحدد لنا الخاضعين لأحكامه وبالتالي من يصدق عليهم أن يكونوا ركناً مفترضاً لجريمة الرشوة.

ثانياً - اختصاص الموظف بالعمل

يهدف المشرع من تجريم الرشوة إلى الحفاظ على هبة الوظيفة العامة ومؤسسات الدولة والنقطة التي يوليها الجمهور لها من خلال محاربة إلتجار الموظف بأعمال وظيفته التي أوثمن عليها، ولكن لكي يستطيع الموظف الإلتجار بأعمال وظيفته وتلقي الرشوة من أجلها يجب أن يكون مختصاً بها.

1- الإختصاص الحقيقي: يقصد بالاختصاص سلطة مباشرة العمل أو الصلاحية للقيام به⁽¹⁾، أو هو تمتع الموظف بالسلطة التي تعطيه القدرة على التعبير عن إرادة جهة الإدارة⁽²⁾، وقد عبرت محكمة النقض الفلسطينية صراحة عن لزوم الاختصاص لقيام الرشوة إذ قضت «...المشرع لا يكتفي بتحديد مجرد لصفة الموظف العام إنما يتطلب أن يكون المرشني موظفاً بالنسبة للعمل أو الامتناع الذي تلقى المقابل من أجله، أي أن يكون مختصاً به وعليه فإن الاختصاص عنصراً في صفة الموظف العام كما تتطلبها جريمة الرشوة.

والموظف يكون مختصاً بالعمل في حالتين رئيسيتين:

- إذا ألزمه القانون القيام به.
 - إذا خوله القانون سلطة تقديرية للالتزام به أو الامتناع عنه.
- وبذلك تفترض الرشوة أن المرشني موظف في خصوص العمل الوظيفي الذي تلقى المقابل نظيره ويعني ذلك أنه مختص به....»⁽³⁾.

(1) - الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص 49.

(2) - شبير، محمد (2015)، القضاء الإداري في فلسطين، جامعة الأزهر، ص 425.

(3) - حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2012/271 صادر بتاريخ 2013/03/04 حكم منشور على موقع <http://muqtafi.birzeit.edu> تم التصريح بتاريخ 2016/9/13 الساعة 15.05.

سامي محمد غنيم

وتحديد إذا ما كان الموظف مختصاً أو غير مختص يرجع بحسب الأصل إلى القوانين واللوائح المنظمة لهذه الوظيفة⁽¹⁾، ومع ذلك يجوز أن يثبت الاختصاص بواسطة أوامر مكتوبة أو شفوية متى كانت من جهة تملك منحه هذا الاختصاص، وذلك أن الموظف ملزم بإتباع أوامر رئيسه متى كانت مشروعة ومتفقة مع القانون⁽²⁾، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه «يكفي لكي يكون الموظف مختصاً بالعمل أن يصدر إليه أمر شفوي من رئيسه بالقيام به، كما يكفي أن يكون العمل الذي دفعت من أجله الرشوة له اتصال بأعمال وظيفة المرتشي، وإذا كان العمل قد جرى في المحاكم على أن يقوم الكتاب الأول بأمر من رؤسائهم بتحديد الجلسات حتى ينتظم العمل في دوائر المحاكم المتعددة، وحتى توزع القضايا على الجلسات توزيعاً عادلاً، وكان لا تعارض بين ما جرى عليه العمل وبين ما أورده نص المادة 69 من قانون المرافعات فإن إدانة المتهم بجريمة عرض الرشوة على كاتب أول المحكمة للإخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات ولم يقبل منه يكون صحيحاً في القانون»⁽³⁾.

إن التوسع في اختصاص الموظف لم يتوقف عند سند ذلك الاختصاص إنما يعتبر الاختصاص قائماً حتى ولو كان جزئياً أو غير مباشر أو عرضي أو حتى استشاري.

أ-الاختصاص الجزئي : لا يشترط لقيام الموظف بجريمة الرشوة أن يكون مختصاً كلياً بالقيام بالعمل، بل يكفي أن يدخل جزء من هذا العمل في اختصاص ذلك الموظف، وإلا فإننا سنفتح الباب على مصارعيه لإفلات الجناة من العقاب، ذلك أن مقتضيات الإدارة الحديثة تقضي بتوزيع العمل على الأشخاص بحسب تخصصهم، فلا يجب أن يختص موظف واحد بعمل متكامل⁽⁴⁾، وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أنه «...يكفي في القانون لإدانة الموظف بارتكاب الرشوة أن يكون له نصيباً من العمل المطلوب...»⁽⁵⁾.

وفي حكم آخر عبرت محكمة النقض المصرية بشكل أكثر وضوحاً عن هذه الفكرة حيث قضت «...القول بوجوب قيام الموظف بالعمل كله هو وهم يجانب الصواب، فضلاً عن مخالفته لنص القانون الصريح، إن كل ما اشترطه القانون هو أن يكون العمل من أعمال الوظيفة، ومادامت كلمة العمل جاءت مطلقة فهي لا تنقيد بقدر من العمل ولا بقدر خاص منه»⁽⁶⁾.

(1)- الحسيني، عمر (2009)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 10.

(2)- شبيب، محمد (2015)، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، جامعة الأزهر، ص 439.

(3)- أحكام محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 938 لسنة 28 الصادر بتاريخ 1958/10/07.

(4)- الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 49.

(5)- أحكام محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 141 الصادر بتاريخ 1952/11/10.

(6)- حكم محكمة النقض صادر بتاريخ 1951/05/21 محمود، 2014، ص 156-157.

كما لا يشترط ان يعزز الموظف مزاعمه بمظاهر خارجية فتقوم الجريمة على مجرد الادعاء⁽⁵⁾، الادعاء⁽⁵⁾، أما إذا عزز الموظف ادعائه بمظاهر خارجية في سبيل إقناع الضحية فيمكن أن نكون

(5) محمود، نصر(2004)، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص38.

سامي محمد غنيم

أمام جريمة احتيال⁽¹⁾، وهو ما تتساوى قوانين عقوبات الضفة وغزة في العقاب عليه، ولكن ما هو الحال إذا كان الموظف يعتقد خطأ أن الأمر أو الامتناع من اختصاصه ؟ كما هو الحال في الوضع السابق المتعلق بزعم الموظف فإن القوانين الفلسطينية لا تعاقب على هذه الحالة، وذلك لأن الاعتقاد بالاختصاص لا يقوم مقام حقيقة وجود الاختصاص⁽²⁾.
المشرع المصري نص على هذه الحالة في المادة 103 مكرر⁽³⁾، حيث جرم حالة الاعتقاد الخاطئ والذي يفترض أن الموظف قد وقع في غلط بشأنه سواء من تلقاء نفسه أو بسبب عوامل ساهمت في وقوع هذا الغلط⁽⁴⁾، وعلة ذلك أن الموظف الذي يعتقد خطأ اختصاصه ويتجر في العمل الذي اعتقد أنه مختص به يشكل خطر على نزاهة الوظيفة العامة⁽⁵⁾، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «جريمة الرشوة تتحقق في جانب الموظف ولو خرج العمل عن دائرة وظيفته، بشرط أن يعتقد خطأ أنه من أعمال وظيفته، سواء يعتقد أو يزعم ذلك كذباً ويصرف النظر عن اعتقاد المجني عليه فيما اعتقد أو زعم، إذ هو حينئذ يجمع بين اثنين من الرذائل الاحتيال والارتشاء»⁽⁶⁾، وبالتالي فإنه يستوي أن يكون الموظف العام المرتشي مختصاً بالعمل أو الامتناع الذي ارتشى من أجله، أو لم يكن مختصاً به إذا كان يعتقد خطأ أنه من اختصاصه أو زعم هذا الاختصاص⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: الركن المادي

يتكون الركن المادي في جريمة الرشوة من السلوك الاجرامي والفائدة التي تعود على الموظف والعمل محل الاخلال بالواجب، وقد ثار الخلاف حول مدى تصور الشروع في جريمة الرشوة وما اذا كان الراشي فاعلاً أصلياً أو شريكاً في هذه الجريمة، لذلك سوف نتناول الركن المادي لجريمة الرشوة من خلال :

أولاً- السلوك الإجرامي.

ثانياً- محل الرشوة والغرض منها.

(1)- الشحات، القانون العقابي، ص 34.

(2)- السعيد، شرح قانون العقوبات، ص 441.

(3)- تم النص على هذه الحالة عند تعديل المادة 103 مكرر بالقانون رقم 120 لسنة 1962 والذي لم نجد سنداً تشريعياً لتطبيقه في قطاع غزة، ذلك أن تطبيق أحكام الرشوة في قانون العقوبات المصري على قطاع غزة كان بالأمر رقم 272 لسنة 53، أما التعديلات اللاحقة فلا تطبق في قطاع غزة لعدم وجود النص على تطبيقها كونه ليس جزء من الأراضي المصرية، إذ سلطانها عليه كانت لمجرد الإدارة.

(4)- أبو عامر، قانون العقوبات، ص 92.

(5)- عبد الخالق، عبد المعطي (2008)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة، القاهرة، ص 18.

(6)- نقض مصري رقم 1 بتاريخ 1994/01/02 السنة 45 قضائية، منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>، تم التصفح بتاريخ 2016/05/22 الساعة 13.20 .

(7)- الألفي، حسن محمد (1986)، حول أساليب مكافحة الرشوة، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد الثاني، العدد الثالث، أغسطس، ص 93.

سامي محمد غنيم

مبالغ من المال تلقاها بصفته أجييراً في مؤسسة تابعة للدولة من أجل القيام بأعمال تدخل في صميم وظيفته فإنه يعد مرتكباً لجريمة الرشوة⁽¹⁾.

2-القبول: تأخذ الصورة الثانية للسلوك الإجرامي شكل قبول الموظف العام بما يعرض عليه من مزية نظير قيامه بالعمل أو الامتناع عنه.

ويتطلب القبول أن يكون هناك إيجاب سابق من قبل صاحب المصلحة، وسيان أن يكون ذلك الإيجاب ناتج عن طلب الموظف أو من تلقاء نفس صاحب الحاجة.

ولا يجب أن يتخذ القبول صورة معينة إنما يمكن أن يكون بالقول أو الإشارة أو الكتابة⁽²⁾، كما قد يكون القبول ضمناً يستنتج من ظروف الواقعة⁽³⁾، وإثبات وقوع القبول جائز بكل طرق الإثبات، ولكن على القاضي توخي الحذر في هذا الإثبات خاصة إن كان القبول غير صريح، فقد يكون بالسكوت أو القيام بالعمل إلا أن ذلك يجب أن يقتصر بأحوال ووقائع تعضد الاعتقاد بالقبول، فالسكوت قد يكون مرده عدم الاهتمام أو التردد أو الخوف، كما أن القيام بالعمل قد يكون مجرد قيام الموظف بواجبه⁽⁴⁾.

ويرى الباحث أن حالة قيام الموظف بعمله دون إبداء قبول واضح للرشوة يجب أن نميز فيها بين فرضين.

الأول: أن يكون العمل المطلوب من الموظف كمقابل للفائدة المعروضة يتعارض مع القانون، فإن قيام الموظف بالعمل أو الامتناع عما أوجبه القانون يكون واضح الدلالة على قبول الرشوة.

الثاني: أن يكون من ضمن التزامات الموظف القانونية القيام بالفعل أو الامتناع عنه، ففي هذه الحالة يجب أن يقتصر قيام الموظف بالعمل بوقائع وأحوال أخرى لتعمق الاعتقاد بالقبول كأخذ الرشوة مثلاً أو القول بأنه أنجز العمل وينتظر المقابل، ولا يكفي بمجرد القيام بالعمل كدليل على قبول الرشوة، إذ قد يقوم الموظف بالعمل نظراً لأن واجبه القيام به لا رغبة منه في تحقيق الوعد بالمقابل⁽⁵⁾.

كما يجب أن يكون القبول جدياً، فلا تقوم الجريمة في حق الموظف إذا لم يكن قبوله جدي، كأن يتظاهر الموظف بقبول الرشوة ليسهل على الجهات المعنية القبض على صاحب المصلحة⁽⁶⁾، كما لا يعتبر قبول الموظف العرض غير الجدي من صاحب الحاجة مكوناً للسلوك الجرمي كأن

(1)- المحكمة العليا الجزائرية، قرار بتاريخ 12/ 05/ 1991، المجلة القضائية، 1991، العدد 1، ص 280.

(2)- عبد الخالق، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 23.

(3)- الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 66.

(4)- أبو عامر، 1989، ص 66.

(5)- عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ص 15.

(6)- محمود، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، ص 171.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

يكون العرض مثلاً بمنحه عينيه أو قلبه أو احد أولاده أو مال قارون، فالظاهر هنا أن العرض غير جدي⁽¹⁾، ويكفي ان يكون العرض جدياً في ظاهره لقيام الجريمة وأن يعتقد الموظف جدية العرض حتى لو كان العارض لا ينوي تنفيذه .

ويرى جانب من الفقه ان العرض يجب أن يكون محدداً ليعتبر جدياً، فلا يجوز ان يكون مفتوحاً كأن يقول العارض أعطيك ما تطلب⁽²⁾.

ويرى الباحث ان هذا القول محل نظر، فالرشوة في صورة القبول وإن كانت تلاقى لإرادتين إلا أنها ليست عقداً تنشئ التزامات قانونية لنطلب أن يكون محدداً نافياً للجهالة، كما ان عدم تحديد المقابل قد يفهم منه استعداد صاحب الحاجة لدفع أي مبلغ أو أي فائدة ولو فوق المعقول نظير الخدمة المطلوبة، لذلك يجب ان يترك تحديد مدى جدية العرض من عدمه لقاضي الموضوع ويمكن أن يفهم الأمر من القرائن والملابسات والوقائع المحيطة.

ويعتبر قبول الرشوة حاصلًا حتى لو كان القبول معلقاً على شرط، كأن يعلق الموظف قيامه بالعمل على غياب المدير أو نقله، كما يعتبر القبول حاصلًا حتى لو تم الاختلاف على وسيلة الدفع كقبول الموظف بشرط الدفع النقدي بدل الشيك الذي قدمه صاحب الحاجة.

3-الأخذ: وهي أكثر صور الرشوة انتشاراً، إذ أن الموظف لا يأمن أن يُغرر به فيما بعد من صاحب المصلحة إذا ما تحصل على طلبه، فيرغب أن يأخذ مقابل عمله مقدماً.

ويقصد بالأخذ الدفع المعجل أو التناول الفوري للفائدة أو العطية⁽³⁾، وهذه الصورة من السلوك للرشوة قد جرى النص عليها صراحة في القانون المصري المطبق في قطاع غزة وتحديداً المادة 103 مكرر، أما القانون رقم 6 لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية فقد اكتفى بصورتي الطلب والقبول دون ذكر الأخذ، ولا يرى الباحث في عدم النص على الأخذ في القانون 16 لسنة 60 ما يدعو للانتقاد وذلك لان في القبول ما يستغرق صورة الأخذ، فالشخص لا يأخذ الا ما قبل به وهو عالم بسببه، أما إذا لم يكن الموظف يعلم أن الأخذ قد تحقق كأن يكون الدفع قد تم بدون علمه فإن الجريمة لا تقوم إلا بناءً على علمه وطريقة تصرفه بالعطية.

ولا يشترط أن يتسلم الموظف العطية بيده وإنما يمكن أن يتسلمها حكماً كما لو تم إرسالها إليه بواسطة البريد بعلمه، وقد يكون التسليم رمزياً كتسليم مفتاح السيارة أو أوراق الملكية⁽⁴⁾.

(1) - بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، ص 76.

(2) - الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 67 - السعيد، شرح قانون العقوبات. القسم الخاص، ص 450.

(3) - أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 62.

(4) - الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 17.

سامي محمد غنيم

كما لا يشترط أن يتسلم الموظف المنفعة بذاته فقد يتسلمها شخص آخر كابنه أو زوجته أو خادمه ولكن في هذه الحالة يجب إثبات علم الموظف بالاستلام لتقوم مسؤوليته. كما يستوي ان يستلم الموظف الفائدة له أو لشخص آخر وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «يعد مرتشياً كاتب الصحة الذي أخذ مبلغاً من النقود نظير استخراج شهادة تقدير سن رغم ادعائه بأنه أخذ المبلغ لا لنفسه وإنما لحساب الطبيب المختص بتقدير السن»⁽¹⁾. والحقيقة ان الحكم السابق يجب ألا يؤخذ على إطلاقه وإنما يجب أن يتم تحقيق ادعاء الموظف بأنه قد استلم الفائدة لمصلحة شخص آخر خاصة من كان موظفاً كما هو الحكم السابق، فإذا ما ثبت صدق الكاتب فإنه سيكون شريكاً حال علم الطبيب بالرشوة وقبولها، وسيكون فاعل أصلي إذا كان الطبيب لا يعلم أو أنه رفضها ورغم ذلك تقاضاها الموظف. وتعتبر صورة الأخذ من أسهل الصور في الإثبات لأنها تنصب على وقائع مادية، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

ثانياً: محل الرشوة والغرض منها

تستهدف الرشوة تحقيق منافع خاصة تبادلية لكل من الراشي والمرتشي، فيكون محل الرشوة ما يعد أو يمنح الراشي للموظف ويكون الغرض منها قيام الموظف بعمل أو الامتناع عنه. **1- محل الرشوة:** وهو ما أسماه القانون المطبق في الضفة الغربية هدية أو منفعة⁽²⁾، في حين أسماها القانون المطبق في قطاع غزة عطية⁽³⁾، ولا يشترط في الهدية والعطية أن تكون بصورة معينة، فقد تكون مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة. أ- **مادية أو معنوية:** المزية المادية يمكن أن تكون نقود أو عقار أو مصاغ ذهبي أو سيارة أو ملابس⁽⁴⁾، ويمكن أن تكون معنوية وهي في حالة أن يصبح وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي⁽⁵⁾، ويمكن أن يكون من صورها ترقية الموظف أو إلحاق ابنه بوظيفة أو جامعة معينة⁽⁶⁾.

2- مشروعية الفائدة: يمكن أن تكون الفائدة بطبيعتها مشروعة كالنقود أو السيارة، كما يمكن أن يكون محلها شيء غير مشروع كالمخدرات مثلاً أو أشياء مسروقة أو شيك بدون رصيد⁽⁷⁾.

(1) - نقض جنائي 21 مايو 1961 رقم 1961، مشار إليه لدى الشاذلي فتوح، 2012، ص 70.

(2) - المادة 170 قانون 76 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية.

(3) - المادة 103 من القانون رقم 59 لسنة 53 المصري المطبق في قطاع غزة.

(4) - السعيد، شرح قانون العقوبات. القسم الخاص، ص 452 - بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، ص 40.

(5) - بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، ص 77.

(6) - محمود، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، ص 177.

(7) - بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، ص 78.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

وقد ثار خلاف في الفقه حول مدى اعتبار الواقعة الجنسية فائدة في جريمة الرشوة والرأي الغالب أن الواقعة الجنسية تعتبر من قبيل الفائدة التي يتحصل عليها الموظف المرتشي وهو ما أخذ به القضاء المصري في العديد من الأحكام⁽¹⁾، كما أخذت محكمة النقض الفلسطينية في قطاع غزة بهذا الرأي حيث قضت «... حيث استغل وظيفته الحكومية كونه يعمل باحثاً اجتماعياً بوزارة الشؤون الاجتماعية بأن حصل من المجني عليها على فائدة مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته بأن قام بمواقعتها نظير استخراجها لبطاقة تأمين صحي تقدمت بطلب للحصول عليه من أجل علاج ابنها المريض وذلك بوجه غير مشروع»⁽²⁾.

ويرى الباحث خطأ اعتبار أن الواقعة الجنسية من قبيل الفائدة في جريمة الرشوة، ذلك أن المتعة الحرام التي يحققها المرتشي غير قابلة للتقويم بالمال وأن الأمر لا يعدو إشباع الغريزة، ولو أخذنا بها من هذه الزاوية فإن الإطعام للموظف الجائع أيضاً يمكن أن يكون مقابلاً للرشوة، كما أن التبجيل والتعظيم إرضاء لغرور الموظف كذلك.

والحقيقة أن مثل هذه الأمور لا يجوز اعتبارها من قبيل الفائدة إلا إذا كان لها قيمة مادية حقيقية، كأن تكون الواقعة لعاهرة تعفي المرتشي من دفع الأجرة، أو أن يكون الطعام تم شراؤه من مطعم أو جرى التضخيم والتعظيم عبر نشر كتاب عن الموظف.

أ-مدى ضرورة تناسب الفائدة مع العمل: ذهب اتجاه في الفقه المصري إلى ضرورة التناسب ما بين الفائدة من الرشوة والعمل المزمع القيام به، بحيث يعتبر كل منهما مقابلاً للآخر⁽³⁾، وهو ما يؤدي إلى تحريك إرادة الموظف للقيام بالعمل والتأثير على إرادته في رفض الرشوة أو قبولها، لذلك فإن تقديم قطعة حلوى أو فنان قهوة أو سيجارة يكون من النفاهة، ما لا يجوز أن نعتبره مقابلاً للرشوة. ويرى الاتجاه الغالب في الفقه بأن القانون ليس فيه ما يلزم هذا التناسب فتقوم الرشوة، حتى ولو كان المقابل تافه متى ثبت أن القيام بالعمل أو الامتناع عنه كان بسبب ذلك المقابل⁽⁴⁾.

ب-المستفيد من العطية أو المزية (الفائدة): لا يشترط في المقابل الذي يتقاضاه الموظف أن يكون له شخصياً، بل يمكن أن تقوم الجريمة ولو تم تقديم الهدية إلى شخص آخر ويكون ذلك في فرضين:

(1) - أنظر حكم محكمة جنايات أمن الدولة للعليا المصرية قضية رقم 19845 لسنة 1999 وحكمها في القضية رقم 148 لسنة 2003، أورده محمود، 2014، ص 179 - ياسر، 2008، ص 33.

(2) - حكم محكمة النقض الفلسطينية - قطاع غزة - نقض جزائي رقم 13 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2006/5/6 حكم منشور على موقع <http://muqtafi.birzeit.edu> تم التصريح بتاريخ 2016/9/13 الساعة 15.05

(3) - بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، ص 41.

(4) - أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 73.

سامي محمد غنيم

الأول: أن يطلب الموظف منح هذه المنفعة لشخص آخر يحدده وعادة ما يكون أحد المقربين كالزوجة أو الابن أو الأخ.

الثاني: أن يسلم الراشي الهدية لشخص يعلم أن أمره يهم الموظف كابنه أو زوجه، وهنا يتوقف الأمر على قبول الموظف حين علمه بالهدية، فإن رفضها كنا أمام عرض خائب للرشوة وإن قبلها كنا أمام جريمة رشوة.

وقد كانت القوانين واضحة الدلالة على اعتبار أن الفائدة يمكن أن تكون للموظف أو للغير، فقد نصت المادة 170 قانون 16 لسنة 60 «كل موظف... طلب أو قبل لنفسه أو لغيره» وهو أيضاً ما جاء في المادة 103 عقوبات مصري المطبق في قطاع غزة حيث نص على « كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره...».

ثالثاً- العمل محل الإخلال بالواجب:

لا تقوم الجريمة بمجرد تلقي الموظف العطية أو الهدية وإن كان غير مستحقاً لها وإنما يجب أن ترتبط تلك العطية بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل في اختصاص الموظف.

والحقيقة أن تحقق هذا العنصر ليس من ضمن الركن المادي فلا يجب القيام بالعمل لوقوع الجريمة، فيكفي مجرد الطلب أو القبول أو أخذ المقابل حتى ولو لم يكن الموظف ينوي القيام به⁽¹⁾، كما يكفي لقيام الرشوة تحقق الفائدة مقابل عمل محدد يدخل في اختصاص المتهم حتى ولو كان لا يمثل مخالفة للقانون، إلا أنه يشترط فيه أن يكون ممكناً من الناحية الواقعية، فإذا كان مستحيلًا استحالة مطلقة لم تقم به الجريمة، أما لو كان مستحيلًا استحالة نسبية قامت به الجريمة طبقاً للقواعد العامة⁽²⁾، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة قيام وكيل النيابة بأخذ رشوة ليحفظ تهمة لشخص هو غير متهم أصلاً، فلا شك أن عدم وجود الاتهام يجعل من الحفظ مستحيل استحالة مطلقة، وإن كان يمكن البحث في أي جريمة أخرى⁽³⁾، ومن أمثلة الاستحالة النسبية قيام الممرض بتلقي مال في سبيل إعطاء المريض بعض المسكنات الإضافية كمخدر إلا أنه يجد مخزن الأدوية مغلق.

ويمكن أن يأخذ عمل الموظف المرتشي إحدى الصور التالية :

أ- **القيام بعمل من أعمال الوظيفة:** والمقصود بأعمال الوظيفة هي كافة الأفعال والإجراءات التي تتم ممارستها أثناء الوظيفة أو بمناسبةها، وإن كان هناك من يميز بين الأعمال بمعنى السلطات المقررة والأعمال في إطار ممارسة الحقوق، فيعتبر أن الأعمال القانونية أو المواصفات المادية التي

(1)- حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 57.

(2)- عبد الله، سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص 184.

(3)- سرور، أحمد فتحي (1996)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة، القاهرة، ص 220.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

تتطلبها مباشرة الوظيفة هي التي تكون محل جريمة الرشوة بينما ممارسة الحقوق كالإجازة أو الاستقالة أو طلب النقل لا يجوز أن تعتبر محلاً للرشوة⁽¹⁾.

والحقيقة ان هذا الرأي محل نظر، وذلك لأنه يخرج تجريم الرشوة عن الغاية التي ابتغاها المشرع من الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وثقة الجمهور بها إلى المحافظة على ممارسة السلطات في إطارها، فلو افترضنا أن موظفاً لم يقبل القيام بعمل معين مقابل رشوة خوفاً من انكشاف أمره إلا أنه تلقى مبلغاً من المال ليطالب بإجازة ويقوم نائبه بذلك العمل فإنه وفقاً لمبدأ ممارسة السلطات لم يرقم بعمل وبالتالي لا تنطبق عليه الرشوة ولا يجب معاقبته لأنه يمارس أحد حقوقه، رغم انه قد حقق غاية المشرع من تجريم الرشوة وأخل بالثقة الموضوعة في الوظيفة العامة وسهل عملية الرشوة الثانية فهو في الواقع قد ارتكب الجريمة مرتين، الأولى بوصفه فاعلاً أصلياً بتلقيه مقابل لممارسة حقه والثانية بوصفه شريكاً لتقديمه عملاً مسهلاً للقيام بالجريمة.

ويستوي أن يكون العمل المطلوب القيام به مشروعاً أو غير مشروع، ذلك أن العمل المشروع كان يجب على الموظف القيام به بدون مقابل، مثل قيام ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر عن جريمة، أو قيام القاضي بإصدار حكم براءة لمتهم هو بريء فعلاً، ففي الحالات السابقة كان العمل من قبل الموظف محققاً، إلا أنه يجب القيام به بدون أن يتلقى مقابل، ويتلقى ذلك المقابل فقد حقق الإضرار بأعمال وظيفته.

كما يمكن أن يكون العمل المطلوب القيام به مخالف للقانون، وبذلك يكون من باب أولى تطبيق أحكام جريمة الرشوة، لأن الموظف في هذه الحالة إلى جانب كونه يتاجر بالوظيفة فقد خان الثقة التي أولته إياها الدولة في تطبيق القانون، ومن ذلك منح المهندس المختص ترخيص لمبنى غير مطابق للمواصفات مقابل فائدة.

ب- الامتناع عن القيام بعمل: وقد يكون المطلوب من الموظف سلوك سلبي بعدم القيام بعمل معين، ويستوي أن يكون الامتناع مشروع أو غير مشروع، ومن أمثلة الامتناع المشروع أو الواجب على الموظف المختص عدم قيامه بإفشاء إقرار الذمة المالية للمكلف بتقديمها وفقاً للمادة 16 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، فيعتبر الموظف مرتكباً إذا تلقى مقابلاً لحفظ السر وعدم الإفصاح عما تلقاه بحكم وظيفته رغم أنه بهذا الامتناع إنما ينفذ القانون.

كما يعتبر من الامتناع المشروع عدم قيام الشرطي بتحرير مخالفة سير لسائق لم يخالف قواعد السير، فإن تلقى فائدة في سبيل عدم تحرير هذه المخالفة إنما يحقق قيام جريمة الرشوة.

(1) - الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 78.

سامي محمد غنيم

أما الامتناع غير المشروع فإن تلقى مقابل له يجمع بين الرشوة وعدم قيام الموظف بما ألزمه به القانون، ومن ذلك عدم قيام الشرطي بتحرير مخالفة سير لمن قام بمخالفة قوانين السير في مقابل عطية، أو عدم قيام المحاسب في مؤسسة عمومية بالتبليغ عن الخلل في دفاتر تلك المؤسسة مقابل فائدة معينة.

وتقوم جريمة الرشوة سواء كان الامتناع كلياً أو جزئياً وقتياً أو دائماً⁽¹⁾، ويكون الامتناع كلي إذا لم يقم الموظف بالعمل المطلوب بشكل كامل مثل عدم تحرير محضر بواقعة الضرب مثلاً مقابل فائدة معينة، كما يمكن أن يكون الامتناع جزئي حال تحرير المحضر بالسب وإغفال الضرب، كما يمكن أن يكون الامتناع دائم إذا ما امتنع الضابط عن تحرير المحضر تماماً، ويمكن أن يكون وقتياً إذا امتنع عن التبليغ عن الجريمة لمدة يومين مثلاً لتمكين الجاني من الهرب.

ج- الإخلال بواجبات الوظيفة: وهي صورة خاصة للسلوك تم النص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات رقم 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة، وقد حاولت محكمة النقض المصرية إعطاء مدلولاً مغايراً عن أداء العمل أو الامتناع عنه لهذه الصورة فقررت «أن القانون قد استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة التي تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث يشمل أمانة الوظيفة ذاتها، فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو الامتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذي عناه الشارع في النص⁽²⁾.

وبالتالي فإن الإخلال بواجبات الوظيفة في جوهره لا يتعلق بالعمل ذاته ومدى تجاوبه وتتافره مع النظم القانونية واللائحية التي تحكم العمل أو الامتناع وإنما جوهر الإخلال هو كيفية التصرف الذي صدر من الموظف ومدى تتافر هذه الكيفية مع الواجب الملقى عليه بمراعاة الأمانة والمسؤولية والمصلحة العامة⁽³⁾.

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه المصري على الإخلال بالواجبات الوظيفية كما لو غير رجل الشرطة أقواله التي أبدأها في كيفية ضبط المتهمه نظير مبلغ من المال، أو أن يمنح رئيس ترقية أو منحة مالية لأحد مرؤوسيه نظير مبلغ مالي⁽⁴⁾.

ويرى الباحث أن الإخلال بواجبات الوظيفة إنما هو صفة عامة لتلك الصور التي تتحدد بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل مقابل عطية أو فائدة معينة بغض النظر إذا ما كان الامتناع أو القيام

(1) - محمود، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، ص 147.

(2) - سويلم، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد، ص 101.

(3) - أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 80.

(4) - الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 86.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

بالعمل مشروع أو غير مشروع طالما أنه يتم بمناسبة الوظيفة ومقابل منفعة ما، وهو ما يعني أن فكرة الإخلال بالواجبات لم تأت بشيء جديد إنما الصور التي تطرح على اعتبار أنها تفسيراً لها إنما يمكن استغراقها - وبالتالي العقاب عليها - في صورتتي السلوك الإجرامي التقليدي وهما القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل طالما أن الأمر مرتبط بصفة الموظف وبناء عليها يتم السلوك وتمنح الفائدة.

د- الارتباط الوظيفي بين الفائدة والمقابل

الحالة العامة في الرشوة أن يقوم الموظف بالعمل ويتعاصر معه أو يسبقه أخذ الفائدة أو أن يتراخى تلقي الفائدة إلى ما بعد تنفيذ ما هو مطلوب من الموظف ولكن بناء على اتفاق مسبق يحدد ماهية الفائدة وكيفية أدائها.

وإن كانت الصورة السابقة لا تثير مشكلة إلا أن تلقي مقابل العمل بشكل لاحق - دون أن يكون هناك اتفاق مسبق - للقيام به هو ما يطرح التساؤل هل تقوم الرشوة في هذه الحالة ؟ وقد حسم القانون المصري المطبق في قطاع غزة هذا الأمر صراحة في المادة 105 منه إذ قضت «كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملاً من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل...». وهنا نلاحظ أن النص واضح الدلالة على أن العطية لاحقة لأداء العمل ولكن المشرع المصري قد اعتبرها من قبيل الرشوة وتعرف بالرشوة اللاحقة .

أما القانون الفرنسي بعد تعديل قانون العقوبات في 2000/06/30 لم يعد يشترط أسبقية المنفعة على العمل الذي يقوم به المرتشي⁽¹⁾، بعكس الحكم الساري في القانون الاردني رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية بحيث لا يتم تجريم الرشوة اللاحقة⁽²⁾.

ويرى الباحث خلاف هذا الرأي وذلك لأن المشرع يبتغي من تجريم الرشوة الحفاظ على نقاء وطهارة الوظيفة العامة والثقة التي يجب أن يوليها الجمهور لها، وهو لذلك يتوسع في تجريم الصور والأحوال والأشخاص التي يمكن أن تضر بهذه الغاية، فنجده يتوسع في تجريم الأشخاص ويدخل في مفهوم الموظف العام ما ليس فيه، ويتوسع ويدخل في الركن المادي للجريمة ما هو بحسب الأصل من قبيل الشروع مثل العرض والطلب، وبالتالي فإن تفسير النصوص التجريبية يجب أن يتسق وإرادة المشرع التي يتجه إليها في حماية الوظيفة العامة، ولا شك أن تلقي مقابل عن القيام بالعمل يؤثر على مصداقية الوظيفة العامة سواء كان هذا المقابل قبل القيام بالعمل أو بعده وسواء كان متفقاً عليه

(1) - بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء الثاني، ص 82.

(2) - السعيد، شرح قانون العقوبات. القسم الخاص، ص 458.

سامي محمد غنيم

مسبقاً أو لم يكن فإن مبدأ تلقي المقابل هو الذي يضر بنزاهة الوظيفة العامة، لذلك فإن القول بعدم تطبيق أحكام الرشوة على العطية اللاحقة التي يتم منحها في مقابل عمل أداه الموظف ويقللها يؤدي إلى عدم تحقق إرادة المشرع سواء من التوسع في التجريم أو التوسع في الأشخاص. وفي سبيل الخروج من هذه الحالة حبذا لو تدخل المشرع الفلسطيني بنص خاص لتجريم الرشوة اللاحقة على القيام بالعمل أو الامتناع عنه.

رابعاً: أحكام الاشتراك والشروع في جريمة الرشوة

تتمايز القوانين في بعض الأحكام المتعلقة بالاشتراك في الجريمة وأحوال الشروع فيها على التفصيل التالي

1- الاشتراك في جريمة الرشوة: أخذ كل من التشريع الفلسطيني المطبق في الضفة والمطبق في غزة بمبدأ وحدة الرشوة، وبالتالي فإن الرشوة جريمة الموظف العام وما عداه يعتبر شريكاً له، إلا أن المشرع في القانون 16 لسنة 60 قد ساوى بين الراشي والمرتشي في العقوبة، إذ نصت المادة 170 في فقرتها الأولى على المساواة في العقوبة بين الراشي والمرتشي، وهو ما يفهم منه أن المشرع يعتبر أن الراشي فاعل أصلي لازم في جريمة الرشوة، وذلك لأن أحكام الاشتراك وفقاً للمادة 81 تقتضي للشريك عقوبات أخف من عقوبات الفاعل الأصلي، بينما اعتبرت المادة 76 من ذات القانون أن ارتكاب أكثر من شخص لجريمة واحدة عوقب كل منهما بعقوبتها كما لو كان ارتكبها مستقلاً، والفهم العام للمادتين سالفتي الذكر يؤدي إلى القول أن المشرع في قانون 16 لسنة 60 قد اعتبر الراشي فاعلاً أصلياً وليس شريكاً.

أما القانون رقم 69 لسنة 53 الذي يحكم جريمة الرشوة في قطاع غزة فقد أخذ بمبدأ وحدة الرشوة واعتبر أن الراشي شريكاً لفاعل الجريمة الأصلي وهو الموظف العام، وإن كان هذا الأمر لا يؤثر كثيراً وذلك لأن أحكام الاشتراك وفقاً لقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة تساوي بين عقوبة الفاعل الأصلي والشريك، وهو ما يفهم من نص المادة 23 والتي عبرت عنها محكمة الاستئناف في قطاع غزة إذ قالت «حيث يستفاد من نص المادة 23 من قانون العقوبات الفلسطيني أنه لا يجوز أن يكون تمييز بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلي إلا لأسباب تعود على نفس الشريك بصفة خاصة كأن يكون عائداً مثلاً»⁽¹⁾.

2- الشروع في جريمة الرشوة: تتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام وبالتالي لا يتصور الشروع فيها، وإن كان هناك رأي أن الشروع متصور بها لأن السلوك الإجرامي

(1) - محكمة الاستئناف العليا، جزاء، القضية رقم 51/53 جلسة 1951/06/21، منشور في مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا الفلسطينية، مذكور في الحايك وليد حلمي، مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا الفلسطينية، الجزء 15، ص 115.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

المتمثل في الطلب يجب أن يتصل بعلم صاحب المصلحة لتنتم الجريمة،⁽¹⁾ وبالتالي يتصور الشروع إذا ما أرسل الموظف رسالة أو وسيط بالطلب لصاحب المصلحة طالما أنها لم تصل إليه. المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 يعاقب على الشروع في الجنح والجنايات، وهو ما يفهم من نص المادة 28 التي نصت على أنه «إن لفظ الجرم الوارد في هذا الفصل لا يشمل المخالفة». ولأن النص وارد في بداية الفصل السادس تحت عنوان المحاولة والتحريض والتآمر فيمفهوم المخالفة للنص فإن الجنح والجنايات يعاقب على الشروع فيها، وهو ما يجعل الرشوة معاقباً على الشروع فيها نظراً لأن أحكام القانون 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة يعاقب على الرشوة بوصفها جنائية.

الأمر يختلف في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية حيث لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص، ولا يوجد نص على عقاب الرشوة متى كانت جنحة⁽²⁾، وبالتالي نستطيع القول بوصفها جنحة لا عقاب عليها في الضفة الغربية بينما يتم العقاب عليها في قطاع غزة.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الرشوة

الرشوة جريمة عمدية لا مجال لقيامها بطريق الخطأ، ذلك أن كل صور الركن المادي المكون للجريمة سواء الطلب أو الوعد أو القبول والأخذ - الذي انفرد فيه القانون المطبق في قطاع غزة - لا يتصور قيامها دون علم وإرادة، وهما مكونا الركن المعنوي في صورته القصدية. ويثور السؤال حول نوع القصد المطلوب لجريمة الرشوة، هل هو قصد عام أم قصد خاص.

أولاً: نوع القصد في جريمة الرشوة

يجمع الفقه على أن الرشوة جريمة عمدية إلا أن نوع القصد المطلوب لها لم يجد ذات الإجماع، فهناك من يكفي لقيام الجريمة بتوافر القصد العام في حين يتطلب آخرون القصد الخاص. 1-الإكتفاء بالقصد العام: يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن القصد المطلوب في جريمة الرشوة هو القصد العام⁽³⁾، والذي يتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالفعل سواء طلب المنفعة أو قبولها أو أخذها وهو عالم بأن المقصود من ذلك السلوك القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يختص به هو أو يزعم أنه يختص به.

(1) - الشحات، القانون العقابي، ص 45.

(2) - يميز القانون 16 لسنة 60 بين الرشوة لقيام الموظف بعمل هو بذاته مشروع ويعتبرها جنحة، أما القيام بعمل غير مشروع فيعتبره جنائية، راجع نجم، 2014، ص 39.

(3) - بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، ص 83- عبد الخالق، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 26.

سامي محمد غنيم

2- جريمة الرشوة تتطلب قصد خاص: ويرى أصحاب هذا الرأي أن الرشوة لا تقوم على القصد

العام وحده بل يتطلب قيامها بتوافر قصد خاص⁽¹⁾، ويتمثل القصد الخاص لجريمة الرشوة في اتجاه نية الموظف المرشحي إلى الإلتجار بأعمال الوظيفة.

ويسوق أصحاب هذا الرأي العديد من الأدلة الوجيهة لتأييد رأيهم:

أ- القانون لا يعاقب على مجرد الفائدة أو العطية، وإنما على ربط هذا التلقي بالقيام بالعمل وهو ما يوضح نية الإلتجار.

ب- تدخل المشرع المصري لتجريم فعل تلقي الفائدة أو طلبها حال نية الموظف عدم القيام بالفعل المادة 104 مكرر عقوبات مصري، لا يمكن فهمه إلا إذا سلمنا بأن الرشوة في تقدير القانون من جرائم القصد الخاص التي يلزم لقيامها بتوافر نية الإلتجار بأعمال الوظيفة، وأن الموظف الذي لا تتوفر لديه نية تنفيذ العمل الوظيفي الذي تلقى الرشوة من أجله، وهي الحالة الموجودة في القانون الفلسطيني⁽²⁾، لا تتوفر لديه نية الإلتجار وبفلت بالتالي من العقاب⁽³⁾.

ج- موقف محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها يفهم منها أن الرشوة تتطلب قصد خاص يتمثل في نية الإلتجار، فقد ورد عنها «من المقرر أن القصد الجنائي في الرشوة يتوافر بمجرد علم المرشحي عند طلب أو قبول الوعد أو العطية أو الفائدة أنه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها وأنه ثمن لإلتجاره بوظيفته»⁽⁴⁾.

والحقيقة أن التسليم بضرورة القصد الخاص في جريمة الرشوة له آثار خطيرة، وذلك لأن النصوص الواردة في قانون العقوبات المصري حول زعم الاختصاص أو الخطأ فيه أو عدم النية على القيام بالعمل غير موجودة في القانون الفلسطيني وإن الأخذ بالقصد الخاص في جريمة الرشوة سيؤدي إلى إفلات الكثير من العقاب ذلك أنه يكفي أن يعتبر دفعاً جوهرياً الدفع بعدم النية لتنفيذ العمل المطلوب من قبل الموظف المرشحي لثطالب النيابة بإثبات عكس ذلك وأن على محكمة الموضوع التعرض لهذا الدفع وتقنيده وهو من الصعوبة بمكان إقامة الدليل عليه إلا من الأمور الواقعية التي تحيط بالجريمة، ولاشك أن هذا الدفع لا يكون إلا حال عدم تنفيذ العمل بعد.

(1) - نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 38، أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 94.

(2) - رغم أن القانون المصري هو المطبق في قطاع غزة إلا أن المادة 104 مكرر المذكورة تم إضافتها بالقانون 120 لسنة 1962 التي لم نجد سنداً تشريعياً لتطبيقها في قطاع غزة على غرار قرار رقم 272 لسنة 53.

(3) - أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 95.

(4) - الطعن رقم 6202 سنة 79 جلسة 2010/02/02 وفي نفس المعنى الطعن رقم 27435 جلسة 2007/01/14، الطعن رقم 63909 جلسة 2006/01/26، عن موقع محكمة النقض المصرية تم التصفح يوم 2016-06-19.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

كما أن الاستدلال الوارد في أحكام محكمة النقض - السابق الإشارة إليها - ليس استدلالاً قاطعاً على أن محكمة النقض المصرية تأخذ في أحكامها بضرورة القصد الخاص فهي تتحدث عن علم في إطار القصد الجنائي وما يجب أن يقع عليه، ومن هذه الوقائع أن يكون الشخص متجراً بوظيفته، وبالتالي القصد الجنائي العام⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن تطلب القصد الخاص لجريمة الرشوة يحمل خطأً بين مكونات الجريمة عبر نموذجها التجريمي وبين الغاية منها، فمن المسلم به أن المشرع حين يتطلب قصداً خاصاً إنما يتجه إلى الغاية من الجريمة ويجعلها محل اعتبار⁽²⁾، ومن ذلك التزوير فلا يتم تجريمها إلا إذا كانت بهدف التداول، التداول في هذه الحالة ليس من ضمن ماديات الجريمة ولا سابق عليها إنما لاحق لها، ورغم ذلك يتطلبه المشرع كقصد خاص بغض النظر إذا ما تحقق التداول من عدمه، لذلك فإن الغاية من الجريمة تكون سابقة على الجريمة في التفكير بها ولكنها لاحقة للجريمة في تحققها، ونية الإلتجار ليست كذلك وإنما هي معاصرة للجريمة وإن عدم تحققها يؤدي إلى عدم جدية السلوك المطلوب للجريمة، وبالتالي فإن تأثيرها يكون في الركن المادي وليس المعنوي للجريمة، أما في الركن المعنوي فهي تتدخل في الإرادة للقيام بالسلوك المجرم مع العلم بجميع عناصره ومنها أن الفعل يشكل اتجاراً بأعمال وظيفته وهو ما يؤدي إلى القول بكفاية القصد العام للجريمة.

ثانياً- عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة

القصد الجنائي في جريمة الرشوة شأن باقي الجرائم يتكون من حيث الأساس من عنصري العلم والإرادة، ونظراً لتبني المشرع الفلسطيني مبدأ وحدة الرشوة وبالتالي فإن الرشوة هي جريمة الموظف العام والباقي ما هم إلا شركاء، سواء كان الراشي أو الوسيط أو من ساعد الراشي وقوى عزمه أو أعطاه المال وهو عالم بمآله فكل هؤلاء يكفي أن تتوافر لديهم نية الاشتراك مع علمهم بأركان الجريمة وإرادتهم القيام بأفعالهم المساهمة فيها.

1- عنصر العلم: يقصد بهذا العنصر إحاطة الموظف العام المرتشي علماً بكافة العناصر المكونة للنموذج القانوني للجريمة⁽³⁾.

فيجب أن يعلم المرتشي أنه موظف عام، أو في حكم الموظف العام حسب تعريف المشرع الفلسطيني عند تحديده للخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد في المادة 2 من القانون.

(1)- بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء 2، ص 83 - سويلم، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد، ص 106.

(2)- بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء 2، ص 147.

(3)- محمود، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم، ص 186.

سامي محمد غنيم

فإذا كان لا يعلم أنه موظف عام كأن لا يعلم بصدر قرار تعيينه، أو أنه قد تم فصله وإعادته لمنصبه دون ان يعلم فلا تقوم الرشوة في حقه حتى لو تقاضى مقابل للقيام بعمل معين⁽¹⁾. ويجب ان يعلم الموظف باختصاصه بالعمل، أما إذا كان جاهلاً هذا الاختصاص وفقاً لأحكام القانون الفلسطيني فإن القصد الجنائي لا يتوفر وهو ما تنبه له المشرع المصري في تعديل قانون العقوبات بالقرار 102 لسنة 1962 – غير المطبق في غزة – بالنص على المادة 104 مكرر التي تقضي بالعقاب حتى لو كان الموظف جاهلاً باختصاصه، والحقيقة ان موقف المشرع المصري أكثر اتساقاً مع غاية تجريم الرشوة، وهي الحفاظ على هبة الوظيفة العامة وثقة الجمهور بها، لذلك حبذا لو تدخل المشرع الفلسطيني بالنص على تحقق الرشوة حتى حال جهل الموظف باختصاصه. كما يجب ان يعلم الموظف الغرض من تقديم العطية أو المزية غير المستحقة، وأن المطلوب هو القيام بالعمل أو الامتناع كمقابل لها لتحقيق جريمة الرشوة.

2- عنصر الإرادة: لكي يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة يجب ان يتوافر لدى الموظف العام المرتشي إرادة القيام بالسلوك المكون لركن الجريمة المادي، فيجب أن تكون لديه إرادة الطلب أو القبول المرتبط بالمقابل لهما وهو القيام بالعمل أو الامتناع عنه، فإذا لم تكن الإرادة متجهة لذلك فلا قيام للجريمة، ومن الأمثلة على هذه الحالة أن يقوم شخص بوضع الهدية للموظف في الدرج دون ان يعلم، أو أن يطلب الموظف من أحد المال على سبيل الدين فيظن الدائن أن الطلب كان من أجل المصلحة، أو ان يعتقد الموظف أن العطية هي هدية بريئة نظراً لعلاقة القرابة مثلاً، ففي كل هذه الأحوال لم تتجه الإرادة إلى القيام بالفعل كسلوك لجريمة الرشوة، فلا يقوم القصد الجنائي وبالتالي لا تقوم الجريمة.

المبحث الثالث: عقوبة الرشوة

رغم صدور قانون مكافحة الفساد وتعديلاته حديثاً الا ان حكم المادة 26 منه والمتعلقة بالعقاب على جرائم الفساد قد ابقت الاختلاف في مقدار العقاب بين قوانين العقوبات السارية وذلك لان المادة 25 والتي حددت عقوبة جريمة الفساد من 3 سنوات إلى 15 سنة قد اشترطت في فقرتها الأولى ألا يكون هناك عقوبة محددة في قوانين العقوبات للجريمة وهو ما لا يتوفر في جريمة الرشوة، في حين وحدت ذات المادة احكام امتناع العقاب ووحدت المادة 33 احكام التقادم .

(1) - الشحات، القانون العقابي، ص 32.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

المطلب الأول : العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

تختلف العقوبات المقررة لجريمة الرشوة بين القانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في المحافظات الشمالية عن تلك المطبقة في المحافظات الجنوبية على التفصيل التالي

أولاً- العقوبة في قانون 16 لسنة 60:

نص قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية على وصفين لجريمة الرشوة، الأول تكون الرشوة فيه جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تقل عن سنتين والغرامة التي تعادل قيمة ما طلب أو قبل قد جاء النص عليها في المادة 170 حيث يقوم الموظف بعمل مشروع هو من صميم اختصاصه إلا أنه يتقاضى مقابل له.

الوصف الثاني هو المنصوص عليه في المادة 171 وتكون عقوبته جنابة إذا كان العمل الذي قام به الموظف المرتشي غير مشروع، أو إذا امتنع عن القيام بعمل تملبه عليه التزامات وظيفته⁽¹⁾، ففي هذه الحالة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة بما يعادل قيمة ما قبل أو طلب من نقد أو عين، وبالرجوع إلى المادة 14 من ذات القانون فقد حددت العقوبات الجنائية ومنها عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

ثانياً-العقوبة في قانون 69 لسنة 53 المطبق في قطاع غزة

تشدد المشرع كثيراً في عقاب الرشوة، فقد اعتبر الرشوة جنابة يتم العقاب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة في كل الأحوال، ولم يميز سوى في الغرامة التي لا تقل عن 1000 جنيه، ولا تزيد على قيمة ما أعطى أو وعد به، وتضاعف إذا كانت الرشوة للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بها حسب المادة 104 من ذات القانون، والغرامة في هذه الحالة هي غرامة نسبية الأصل حسب القانون المصري أنها تكون بالتضامن بين المحكوم عليهم ولا تتعدد، فيحكم عليهم جميعاً بالغرامة المقدرة وتقوم مسؤوليتهم عن سدادها بالتضامن، إلا أن قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة والذي يحكم بتنفيذ الغرامة لا يعرف حكم التضامن في سداد الغرامة فيبقى للقاضي سلطة تقديرية أن يحكم على كل شريك بقيمة الغرامة كاملة أو يقوم بتوزيعها عليهم، ولكن لكل منهم حكمه الخاص.

المطلب الثاني -امتناع العقاب والتقاعد

يظهر جلياً تأثير اعتبار الرشوة من جرائم الفساد في تعديل القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 على الأحكام المتعلقة بتخفيف العقاب وسقوط العقوبة بالتقاعد على النحو التالي .

(1)- نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 39.

سامي محمد غنيم

أولاً- امتناع العقاب في جريمة الرشوة .

تنص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد انه «إذا بادر مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها وعن المال المتحصل منها، أعفي من عقوبتي الحبس والغرامة المقررة لهذه الجريمة».

والحقيقة ان هذا الحكم قد سلك فيه المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد مسلكاً مختلفاً عن التشريعات الأخرى بما فيها التشريعات السارية في فلسطين و التي كانت تحكم ذات المسألة في السابق ولا تمنح الإعفاء إلا للراشي والشريك دون الموظف المرتشي⁽¹⁾.

ولا مجال للقول بنفس الحكم في قانون مكافحة الفساد لأن حكم المادة 27 جاء عاماً لمرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها، وهو ما يفهم منه كافة المساهمين في جريمة الرشوة دون استثناء، ولا مجال للقول بتطبيق القواعد الواردة في القوانين السارية على الرشوة سواء في الضفة أو غرة لحكم مسألة الإعفاء وذلك كون قانون مكافحة الفساد وإن كان قد أحال في المادة 1 منه على قوانين العقوبات السارية لتحديد جرائم الفساد فإنه يبقى هو النص الأصل لحكم جرائم الفساد، بالتالي تكون الإحالة فيما لم يرد فيه نص، أما حال تعارض احكام النص المحال إليه والنص المحيل فلا شك ان الغلبة للنص المحيل، خاصة وان قانون مكافحة الفساد قد صدر في 2005 وتم تعديله في 2010، بينما القانونين الآخرين أحدهما في سنة 53 والآخر سنة 60 وبالتالي فإن قانون مكافحة الفساد وهو القانون اللاحق ولا شك ان القانون اللاحق ينسخ ويلغي أحكام القانون السابق ضمناً متى قام بتنظيم المسألة من جديد.

ثانياً- أحكام التقادم

على الرغم من توحيد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 لأحكام تقادم الدعوى والعقوبة فقرر في المادة 12 تقادم دعاوى الجنايات بمضي عشر سنوات، وتقادم دعاوى الجنب بمضي 3 سنوات، مع النص على حكم خاص بتقادم الجرائم المرتكبة من قبل الموظفين حيث قرر عدم سريان المدة المسقطه للدعوى الا من تاريخ اكتشاف الجريمة أو انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، في حين حددت المادة 427 مدة تقادم العقوبة فيما دون الإعدام والمؤبد بمضي ضعف المدة المحكوم بها على ألا تزيد على 15 سنة، إلا أن المشرع قدر أن جرائم الفساد – والتي منها الرشوة- أكثر خطورة على المجتمع وعلى كيان الدولة وهيبتها من باقي الجرائم فقرر عدم إخضاعها لنظام التقادم، حيث بينت ذلك المادة 33 من قانون مكافحة الفساد التي جاء نصها " لا تخضع للتقادم قضايا الفساد وكل ما يتعلق بها من إجراءات "، والمدقق في نص المادة 33 يجد أن المشرع قد

(1)- أنظر المادة 108 قانون 69 لسنة 53، ومادة 172-2 قانون 16 لسنة 60.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

استثنى الدعاوى والإجراءات دون العقوبات وهو ما يفهم من ذكر القضايا والإجراءات وإغفال الأحكام وهذا ما يدعونا إلى الاعتقاد أن المشرع قد اعتبر أن دعاوى الفساد لا تسقط بالتقادم في حين تخضع الأحكام الصادرة بالعقوبات إلى القاعدة الواردة في المادة 427 السابق ذكرها .

الخاتمة

إن خطورة جريمة الرشوة على المجتمع تتطلب الحزم في مواجهتها وهذا لا يتاح إلا من خلال بنیان قانوني محكم لمكافحة هذه الجريمة، وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى عدم توافر هذا الأمر للأسف في القانون الفلسطيني، ولعل مرد ذلك إلى اختلاف النظام القانوني في فلسطين بين شطري الوطن، فلا يعقل خضوع الموظفين إلى أحكام قانونية مختلفة حال كونهم في مراكز قانونية متماثلة، إن هذا الأمر لا يؤدي إلى اختلال مفهوم العدالة والمساواة أمام القانون فقط إنما أيضاً إلى افلات الفاعلين من العقاب كما في تقاضي الرشوة حال الزعم بالاختصاص والتي يعاقب عليها القانون في قطاع غزة في حين لا عقاب لمرتكب ذات الفعل في الضفة الغربية، وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات وهي :

- ضرورة العمل على سن قانون عقوبات يوحد الحالة القانونية العقابية في فلسطين ويعزز مساواة المواطنين أمام القانون.
- تعديل احكام قانون مكافحة الفساد رقم 3 لسنة 2005 وعدم اعتماد اسلوب الإحالة إنما إعادة تنظيم احكام جرائم الفساد وعلى رأسها جريمة الرشوة.
- ضرورة النص على تجريم الرشوة اللاحقة للقيام بالعمل دون اتفاق مسبق لأنها تضر المصلحة التي يسعى القانون لحمايتها من خلال تجريم الرشوة الا وهي ثقة المواطنين بالإدارة.
- النص على عدم تقادم عقوبة الرشوة فليس من المنطق عدم تقادم الدعوى والاجراءات في مواجهة المتهم في حين تتقادم عقوبة من ثبت جرمه .

سامي محمد غنيم

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- النصوص القانونية

- 1- قانون مكافحة الفساد رقم 3 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/01/8 المنشور في العدد 53 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/02/28 المعدل بالقرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/6/20 المنشور في العدد 87 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2010/06/26.
- 2- قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية.
- 3- قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 الساري في قطاع غزة .
- 4- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2001/5/12 المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 38 بتاريخ 2001/09/05.
- 5- الأمر رقم 272 لسنة 1953 الصادر عن الحاكم الإداري لقطاع غزة.

ثانياً- الكتب

- 1- أبو عامر، محمد زكي .(1989). قانون العقوبات القسم الخاص . الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة.
- 2- الحسيني، عمر . (2009). شرح قانون العقوبات القسم الخاص. القاهرة: دار النهضة.
- 3- الريكاني، محمد علي عزيز . (2014). جريمة استغلال النفوذ. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية.
- 4- السعيد، كامل .(2011). شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. عمان: دار الثقافة.
- 5- الشحات، حاتم . (2011). القانون العقابي. القاهرة : دار النهضة العربية.
- 6- الشاذلي، فتوح . (2012). شرح قانون العقوبات القسم الخاص. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- 7- الوليد، ساهر إبراهيم .(2011). الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني. غزة: جامعة الأزهر.
- 8- بوسقيعة، أحسن .(2015)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء الثاني.(ط 15) الجزائر: دار هومة.
- 9- بيبضون، فاديا قاسم .(2008). من جرائم أصحاب الياقات البيضاء. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- 10- ثروت، جلال . (2011). قانون العقوبات القسم الخاص. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني

- 11- حسني، محمود نجيب .(1988). شرح قانون العقوبات القسم الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية.
 - 12- سرور، أحمد فتحي . (1996) . شرح قانون العقوبات القسم الخاص. القاهرة : دار النهضة العربية .
 - 13- سعد، عبد العزيز .(2012). جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة. الجزائر: دار هومة.
 - 14- سليمان، عبد الله . (دون سنة نشر)، شرح قانون العقوبات الجزائري . الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية .
 - 15- سويلم، محمد . (2015) . السياسة الجنائية لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة . القاهرة : المصرية للنشر والتوزيع،2015.
 - 16- شبير، محمد . (2015). القضاء الإداري في فلسطين. غزة : جامعة الأزهر.
 - 17- شبير محمد . (2015). مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين. غزة : جامعة الأزهر.
 - 18- عبد الخالق، عبد المعطي . (2008) . شرح قانون العقوبات، القسم الخاص. القاهرة : دار النهضة العربية .
 - 19- عبد الظاهر، أحمد . (2010) . القوانين الجنائية الخاصة- النظرية العامة. القاهرة : دار النهضة العربية.
 - 20- عبد الملك، جندي . (2008) . الموسوعة الجنائية الجزء الرابع . (بدون دار نشر)
 - 21- محمود، عبد المجيد .(2014). الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، الجزء الثاني: القاهرة . دار نهضة مصر.
 - 22- نجم، محمد صبحي. (2014). قانون العقوبات، القسم الخاص. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .
 - 23- نصر، محمود . (2004). الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . الإسكندرية: منشأة المعارف.
 - 24- هنان، مليكة. (2010). جرائم الفساد. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- ثالثاً- الرسائل الجامعية**
- 1- شباح، بوزيد. (2013) . جريمة استغلال النفوذ، آليات الوقاية والمكافحة، رسالة ماجستير(غير منشورة) كلية الحقوق، جامعة الجزائر. الجزائر .
 - 2- علة، كريمة (2013) جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه (غير منشورة). كلية الحقوق جامعة الجزائر. الجزائر.

سامي محمد غنيم

رابعاً : المقالات

- 1- الألفي، حسن محمد (1986). "حول أساليب مكافحة الرشوة". المجلة العربية للدراسات الأمنية. المجلد الثاني، العدد الثالث.
- 2- جبارين، سامي (2006). "حول استغلال النفوذ الوظيفي". سلسلة تقارير قانونية رقم 67. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.

خامساً: الاحكام القضائية

- 1- مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا الفلسطينية، تجميع القاضي وليد حلمي الحايك، الجزء 15.
- 2- أحكام منشورة على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>.
- 3- المجلة القضائية، تصدر عن المحكمة العليا الجزائرية، العدد 1 لسنة 1991 .