الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان
aman
Transparency Palestine

دراسة تأصيلية تحليلية حول:

جريمة الواسطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني

الفهرس

المقدمة 2
ماهية جريمة الواسطة والحسوبية 3
أركان جريمة الواسطة والمحسوبية 8
عقوبة جريمة الواسطة والمحسوبية ووسائل مكافحتها 17
الخاتمة 21
النتائج 21
التوصيات 22
المراجع 22

سلسلة تقارير رقم (85)
نيسان، 2014

المقدمة

لقد أصبح الفساد ظاهرة مستشرية في بلادنا تستدعي مكافحته، فهو داء سرطاني ينخر في جسد الأمم والشعوب والمجتمعات ويهدد أركانه ويعطل مسيرته التنموية والتقدم العلمي فيها أياً كانت صورة هذا الفساد،[1] ولعل الواسطة والمحسوبية احدى اكثر صور الفساد انتشاراً في مجتمعنا فالأذن اعتادت على سماع هذا المصطلح بين العامة وهذا معناه انتشاره بشكل واسع جداً وأصبح مدعاة للتفاخر لدى البعض، غير ان هذا الفعل الا وهو الواسطة والمحسوبية يعد أحد أشكال الفساد الاداري الذي ينجم عنه قيام جريمة يعاقب عليها القانون، وقد تنبه المشرع الفلسطيني لآفة الواسطة والمحسوبية وآثارها السلبية فأوردها في القرار بقانون المتعلق بمكافحة الفساد رقم (7) لسنة (2010) حيث نص على تجريم اتيان فعل الواسطة والمحسوبية.

والواسطة والمحسوبية تخلان بمبادئ دستورية ثابتة وأساسية في الدساتير المختلفة ومنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته وأهمها مبدأ المساواة، فالواسطة والحسوبية لا تعطي الشخص المستحق لما كان يجب حصوله عليه إنما تعطيه لآخر نتيجة الواسطة والمحسوبية مخالفةً بذلك المادة التاسعة من القانون الاساسي الفلسطيني التي تنص على أن «الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة»، علاوة على أنها تخل بمبدأ دستوري آخر خصوصاً في حالة التوظيف وهو مبدأ تكافؤ الفرص الذي نصت عليه المادة (4/26) من القانون الأساسي بقولها «تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص».

وستقف الدراسة على جوانب مختلفة لهذه الجريمة في التشريع الفلسطيني بتناولها – بمشيئة الله- في ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الاول: ماهية جريمة الواسطة والمحسوبية.

المبحث الثاني: أركان جريمة الواسطة والحسوبية.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الواسطة والمحسوبية ووسائل مكافحتها.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث من خلال انتشار هذه الآفة وضرورة معالجتها اضافة الى حداثة التشريع المتعلق بها وشح القضايا التي تناولتها المحاكم المختصة في هذا الصدد، مما يعني ان النص وبرغم وجوده لا أهمية له واقعياً، وهذا مخالف للحقيقة التي تؤكد اهمية النص في التصدي لظاهرة الواسطة والمحسوبية وهذا بالطبع لكون النص القانوني تعتريه بعض الاشكاليات القانونية مما يعيق تطبيقه بفاعليه.

مشكلة البحث

تكمن إشكالية البحث في أمور أبرزها:

1. هل يمكن تطبيق جريمة الواسطة والمحسوبية على أرض الواقع؟
2. هل يعتبر تنظيم المشرع الفلسطيني لهذه الجريمة كافياً؟
3. هل هناك إشكاليات جديرة بالبحث في النص الفلسطيني كقواعد الشروع والاشتراك الجرمي في الجريمة؟ وهل لحداثة الجريمة في التشريع أثر على أرض الواقع؟

---

1 عرف الأستاذ /كيمبرلي آن إليوت الفساد في كتابه «الفساد والاقتصاد العالمي» أنه: سوء استخدام أطراف أو أفراد عموميين للأدوار والموارد العمومية أو استخدامهم الأشكال غير الشرعية من النفوذ السياسي». ويقصد بسوء الاستخدام المنوه عنه في ذلك التعريف أحد اوجه ثلاثة هي: الرشوة، والتربح من الوظيفة، واختلاس الأموال العامة ، « ينظر د. براك ، أحمد محمد ، مقالة بعنوان مكافحة الفساد في ضوء أحكام الشريعة وعولمة القانون، منشورفي جريدة القدس والموقع الالكتروني: www.ahmad barak.com

4. هل العقوبة مناسبة مع تأثير الجريمة أم أنها شديدة مما يحول دون تطبيقها من قبل القضاة؟
5. هـل يمكـن الحد من انتشار هذه الجريمة بالطرق القانونيـة أم أن انتشارها أصبح لا يمكن الحد منه ويجب البحث عن وسائل أخرى؟
6. هـل يمكـن وضع لائحة تنفيذية لتطبيـق هذه الجريمة كما طالب بذلـك البعض لمعالجة قصـور النصوص محل تطبيق الجريمة؟

منهجية البحث

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي التأصيلي التي تهدف الى قراءة النصوص محل التطبيق القانونية واستنباط القواعد والاحكام منها بعد تحليلها بشكل كامل والبحث عن القواعد الأساسية في القوانين ذات العلاقة والمطبقة في فلسطين سواء في الضفة الغربية أم في قطاع غزة مع ربطها بغيرها من النصوص في التشريعات المقارنة ذات الصلة بعد الاطلاع على المؤلفات السابقة والدوريات ومواقع الانترنت ذات العلاقة بالموضوع محل البحث.

المبحث الاول

ماهية جريمة الواسطة والمحسوبية

تمهيد وتقسيم:

لقـد استخدم المشـرع الفلسطيني مصطلحي الواسطة والمحسوبية في آن واحد لتجريم هـذه الآفة المجتمعية كأحد أهم صور الفسـاد وعلـى ذلك تتطلـب دراسة جريمة الواسطة والمحسوبيـة للاحاطة بها ان نتناولها من عدة جوانـب، ففي جانب أول: تعريـف الواسطـة والمحسوبية، وفي جانب ثاني: تمييزها عن غيرها مـن الجرائم التي تشتبه بها، وفي جانب ثالث: في أسباب انتشـار جريمـة الواسطة والمحسوبية وسلبياتها، وفي جانب رابع: جريمة الواسطـة والمحسوبية في الشريعة الاسلامية، وذلك فى مطالب اربعة على النحو التالي:

المطلب الاول: تعريف الواسطة والمحسوبية

الواسطـة في اللغـة مشتقة من الفعل «وسـط» والوسط في كل شيء أعدله قال تعالى (وكذلـك جعلناكم أمة وسطا) [2] وهو ما يتوصل به الى الشيء.[3]

أمـا المحسوبية في اللغة: حسبه أي عده وكتب حساباً وحسباناً والمعدود محسوب والحسب ما يعده الإنسان من مظاهر مفاخر آبائه [4] وهي مصدر حسب (بمعنى الحسب لا العد)[5].

وهذه التفرقة في اللغة لم تلق صداها لدى المشرع الفلسطيني الذي لم يفرق بين الواسطة والمحسوبية فعرفها باعتبارها عمل واحـد في المـادة الاولى من قرار قانون مكافحة الفسـاد المعدل رقم (7) لسنة 2010 فعـرف المحسوبية والواسطة بأنهما: «اتخاذ الموظف قراراً أو تدخلاً لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوري للحصول على منفعة مادية أو معنوية».

وقد خلط المشرع الفلسطيني بين المصطلحين غير أنه في الواقع هناك فرق بينهما توجب التفرقة بينهما من حيث الاصطلاح

2 http://www.alukah.net/publications_competitions/11639/55116/موقـع الآلوكـة، ملخـص بحـث الواسطـة والمحسوبية وأثرها على الفرد والمجتمع.

3 المعجـم الوسيـط نقـلاً عـن جفال،عبد الله،جريمـة الواسطة والمحسوبيـة في قانون مكافحـة الفساد، بحث غـير منشور،نقابة المحاميين الفلسطينيين،2012-2013،ص10

4 http://www.alukah.net/publications_competitions/11639/55116/، مرجع سابق.

5 قاموس المعاني، موقع لإلكتروني، http://www.almaany.com/

فالواسطة (nepotisim) اصطلاحاً هي طلب العون والمساعدة من شخص ذو نفوذ وحظوة لدى من بيده القرار لتحقيق مصلحة معينة، لشخص لا يستطيع تحقيقها بمفرده [6] أو هي عملية يباشرها شخص يمكن تسميته المتوسط، بناءً على طلب شخص آخر هو المتوسط له أو طالب التوسط، لدى شخص ثالث هو المتوسط لديه [7] أو تفضيل الاقارب أو الأصدقاء الشخصيين بسبب قرابتهم وليس لكفاءتهم والكلمة تستخدم للدلالة على الازدراء [8] وعليه فإن أطراف الواسطة هم:

أ. المتوسَط له: وهو طالب التوسط الساعي في الغالب إلى تحقيق مصلحة أو منفعة له أو لغيره بغض النظر ما إذا كانت الغاية المرجوة قانونية أو مستحقة أم ليست كذلك.

ب. المتوسِّط: ويمكن أن يطلق عليه الوسيط وهو غالباً صاحب نفوذ أو سلطة أو جاه أو اعتبار اجتماعي يسعى لتحقيق مصلحة أو منفعة لنفسه أو مصلحة أو منفعة لطالب التوسط (المتوسط له)، سواء كانت هذه المصلحة أو المنفعة قانونية أو غير قانونية محقة أو غير محقة[9].

ج. المتوسط لديه: هو الموظف صاحب السلطة أو القرار في الشأن المتوسط فيه.

وهناك تفرقة بين نوعين من الواسطة المحدودة (الشفاعة) والواسطة المذمومة، أما الواسطة المحمودة وهي تلك الواسطة التي تهدف الى إحقاق الحق والوصول إليه، بينما الواسطة المذمومة فهي تلك التي تهدف إلى ايصال الحق أو تحقيق الباطل.

أما المحسوبية (Favoritism) فهي تنفيذ أعمال لصالح فرد أو جهة ينتمي لها الشخص مثل حزب أو عائلة أو منطقة أو غيره، دون أن يكونوا مستحقين لها[10] أو مثل تبادل البضائع والخدمات مقابل دعم سياسي، فالمحسوبية نظام سياسي جوهره علاقة لا تماثلية بين مجموعات من الفاعلين السياسين الموصوفين بأنهم رعاة وعملاء وأحزاب سياسية. وقد عرّف ريتشارد جراهام المحسوبية بأنها مجموعة من الأفعال القائمة على مبدأ خذ هناك، أعط هنا، بأسلوب يتيح لكل من العملاء والرعاة جني الخيرات من دعم الآخر[11] أو هي عملية يباشرها شخص ما لصالح شخص آخر آخذاً في الاعتبار شأن أو سلطة أو نفوذ أو شخص ثالث[12]، وعليه فأطراف المحسوبية هم:

أ. المحسوب: وهو الشخص الذي يسعى لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره معتمداً على نفوذ أو وجاهة واعتبار شخص آخر تربطه به رابطة ما سواء قرابة أو أي رابطة تبعية أخرى.

ب. المتوسط لديه: وهو الموظف صاحب السلطة باتخاذ القرار في الموضوع المتوسط فيه.

ج. المحسوب عليه: وهو الشخص صاحب النفوذ أو السلطة أو الجاه أو الاعتبار الاجتماعي وهو عنصر خارجي قد لا يكون على علم بما حدث لأنه شخص يُستَغل اسمه دون أن يعلم أحياناً.

ويجد المدقق أنه وبرغم هذا الاختلاف الواضح بين المصطلحين الا ان الواسطة والمحسوبية لا يوجدا إلا بالنفوذ والسلطة وكلاهما يهدفان إلى تحقيق ذات الهدف.

ومما هو جدير بذكره بأن المشرع الفلسطيني كنظيره الاردني لم يتطرق إلى ماذا لو وقعت الجريمة عن طريق رجاء وليس واسطة أو محسوبية وهذا نقص تشريعي يجب تداركه.

وعليه، فإذا أردنا أن نستخلص من كل ما سبق تعريف للواسطة فيمكن تعريفها بأنها "السعي بين إثنين بأي وسيلة كانت بهدف تحقيق مصلحة ذاتية أو مصلحة للغير لدى ذي صلاحية أو سلطة للحصول على حق أو على غير حق"، أما المحسوبية

6 http://www.alukah.net/publications_competitions/11639/55116/، مرجع سابق.

7 الأعرج، موسى، بحث غير منشور، ص2.

8 http://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%AD%D8%B3%D9%88%D8%A8%D9%8A%D8%A9

9 الأعرج، موسى، بحث غير منشور، ص2.

10 من أمراض مجتمعنا الواسطة والمحسوبية، وكالة سرايا للأنباء، http://www.sarayanews.com/index.php?page=article&id=25019

11 http://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%AD%D8%B3%D9%88%D8%A8%D9%8A%D8%A9

12 الأعرج، موسى، مرجع سابق، ص2.

فهـي" استقـواء الشخص بنفسه أو بغيره (فرد أو سلطة أو مجموعـة) صراحةً أو ضمناً بأي وسيلة كانت بقصد التأثير على الموظف ذي الصلاحية أو السلطة للحصول على حق أو على غير حق".

المطلب الثاني: تمييز جريمة الواسطة والمحسوبية عن غيرها

تمهيد وتقسيم:

هنـاك عـدد مـن الجرائم التي تشتبه وتقترب مـن الواسطة والمحسوبيـة في جوانب وتبتعد عنها في جوانـب أخرى ومن هذه الجرائـم جريمـة الرشـوة وجريمة استغلال النفوذ، وهـو ما يستدعي منا التمييـز بينهما وأن نجيب علـى السؤال الأهم في الدراسة ان كانت جريمة الواسطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني قابلة للتطبيق أم لا بسبب اختلاطها مع هذه الجرائم، وسنتحدث عن هذه الجرائم تباعاً في فرعين على الوجه التالي:

الفرع الاول

جريمة الواسطة والمحسوبية وجريمة الرشوة

تعتـبر جريمـة الواسطة والمحسوبية من الجرائم الملحقـة بجريمة الرشوة[13] وتدخل معها في ذات البـاب لتقاربها وقد قننها المشـرع المصري بهذه الطريقة أي – الواسطة والمحسوبية – لكن اطلق على جريمة الواسطة والمحسوبية جريمة «الاستجابة لتوصية أو رجاء أو وساطة» وهي ذات الجريمة المطبقة في قطاع غزة[14]، وهي ذات المادة المقترحة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2011 والتى جاء نصها فى المادة (285) منه أنه: «كل موظف عام، أو من في حكمه إمتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة، يعاقب بالحبس وبالحبس وبالعزل من الوظيفة».

وتختلـف الرشـوة عن الواسطـة والمحسوبية من حيث أن الرشوة هي إتجار بالوظيفـة أو استغلالها غير أن ذلك غير متوفر في الواسطـة والمحسوبيـة بـل نفترض في الأصل تخلف المقابـل اطلاقاً كما في التشريعـات المقارنة، كذلك فـإن جريمة الواسطة والمحسوبيـة لا تتـم إلا إذا قام الموظـف بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلـوب منه استجابة للواسطـة والمحسوبية (الرجاء أو التوصيـة أو الوساطـة)، بينما تقع جريمـة الرشوة ولو لم يقم الموظف بالعمل المطلوب منه ولـو إتجهت نيته لعدم القيام به[15]، وجريمـة الرشـوة تشترط أن يكون الموظف مختصاً بالعمـل وكذلك في جريمة الواسطة والمحسوبيـة وإن كان هنا الحالة التى يتدخـل بهـا الموظف لدى موظف آخـر مختص من أجل الواسطة فـلا يشترط أن يكون مختصاً في هـذه الحالة، وهذا يقودنا للحديث عن الاشكالية التي وقع فيها المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد لسنة 2010 موضع الدراسة حيث خلط بين جريمتي الواسطة والمحسوبية وجريمة الرشوة إذ أنه اشترط أن يحصل الموظف على منفعة مادية أو معنوية مقابل الاستجابة للواسطـة والمحسوبيـة وبهـذا خرج بالجريمة عـن مضمونها لتصبـح جريمة رشوة وليـس جريمة واسطـة ومحسوبية، وهذا يستلزم انطباق أركان جريمة الرشوة وليس جريمة الواسطة والمحسوبية وهذا يعني بشكل واضح أن النص الوارد في التشريع الفلسطيني ليس ذو جدوى وهو بحاجة لتعديل الامكانية أعماله على ارض الواقع وهي أهم اشكالية واجهت النص الفلسطيني. ومما هـو جديره بأن جريمة الواسطـة والمحسوبية تختلف عن جريمـة الرشوة اللاحقة التي يتفق فيهـا الموظف مع صاحب

---

13 تعـرف الرشـوة بأنهـا: هي فرض مقابـل غير مشروع للحصول علـى منفعة معينة، وهي ممارسـة غير مقبولة ناتجة عـن تعسف في استعمال السلطة، واستغلال الموظف لسلطته التقديرية وخيانته للأمانة سعياً وراء الإثراء غير المشروع.

14 حيـث طبقـت في قطاع غزة (المحافظـات الجنوبية) بموجب الامر الصادر عـن الحاكم العسكري المصري رقـم 555 لسنة 1957 بموجب المـادة 105 مكـرراً والتى جاء نصها: « كل موظف عمومى قـام بعمل من اعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من اعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه».

15 للمزيـد يراجع: سرور، أحمد فتحي، الوسيـط في قانون العقوبات (القسم الخاص)،نقابة المحامين، ط 4، 1991 ص 179 وراجع: حسني، محمـود نجيـب، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربيـة، القاهرة، 1993، ص63 وراجع: عبد الستار، فوزية، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، 2012 ص83.

الشـأن أن يأخـذ منـه بعد إتمام الإخلال بواجبات الوظيفـة مكافأة، عما سبق ان اداه اذا وقفـت الجريمة عند حد استجابة الموظف للاتفاق على الاخلال بواجبات الوظيفة العامة دون ان تمتد لتقاضي الموظف ثمن ما اداه من خدمة لصاحب الشأن.

الفرع الثاني

جريمة الواسطة والمحسوبية وجريمة استغلال النفوذ [16]

تختلـف جريمـة الواسطة والمحسوبية عن استغلال النفوذ ان الاخيرة هي إتجار في سلطة حقيقية أو مزعومة للجاني على المختص بالعمـل الوظيفـي وليس شرط ان يكون الجاني والفاعل الاصلي موظفاً بينمـا في الواسطة والمحسوبية يشترط في الجاني (الفاعل الاصلـي) ان يكـون موظفاً، إضافة إلى أنه هناك وعد وعطية لا غنى عنه في جريمة استغلال النفوذ وهذا غير موجود في الواسطة والمحسوبيـة بحسب الاصـل في التشريعات المقارنة وان كانت جريمـة استغلال النفوذ تستوعب جريمـة الواسطة والمحسوبية مما يغنـي عنها في التطبيق العملي. وتتشابـه الجريمتين في كون كلاهما يتضمنان إساءة إلى الثقة في الوظيفة العامة ويهدر ان مبادئ دستوريـة كالمسـاواة وتكافـؤ الفرص[17]، ولم ينص القانون الفلسطينـي على هذه الجريمة سواء في قانـون العقوبات الاردنى لسنة 1960 أو قانـون مكافحـة الفسـاد الا ان الجريمة منصوص عليها وطبقت في قطاع غـزة (المحافظات الجنوبية) بموجب الامر الصادر عن الحاكم العسكري المصري رقم 555 لسنة 1957 وان ورد النص عليها في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2011 والتى جاء نصها: « تنص المادة (286) من مسودة قانون العقوبات على الفلسطيني والمتعلقة بجريمة استغلال النفوذ «

1. كُلُّ مَـنْ طَلَـبَ لِنَفْسه، أو غَيْرِه، أو قَبِلَ، أو أَخَـذَ وَعْداً، أو عَطِيَّةً لاسْتِعْمالِ نُفُوذٍ حَقِيقِـيٍّ، أو مَزْعوم لِلْحُصولِ، أو مُحاوَلَةِ الحُصولِ مِنْ أَيَّةِ سُلْطَةٍ عامَّةٍ، أو جِهَةٍ خاضِعَةٍ لإِشْرافِها عَلَى أَيَّةِ ميزَةٍ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ، يُعَدُّ في حُكْمِ المُرْتَشي.

ويُعاقَـبُ بالعُقُوبَـةِ المَنْصُوصِ عَلَيْها في المادَّةِ (283) مِنْ هذا القانُونِ، إذا كانَ مُوَظَّفـاً عامّاً، وبالحَبْسِ وبغَرامَةٍ لا تَزيدُ عَلَى ما أُعْطِيَ، أو وُعِدَ به، أو بإِحْدى هاتَيْنِ العُقُوبَتَيْنِ فَقَطْ في الأَحْوالِ الأُخْرى. ويُعَدُّ، في حُكْمِ السُّلْطَةِ العامّةِ، كُلُّ جِهَةٍ خاضِعَةٍ لإِشْرافِها.

2. ويُعاقَـبُ، بـذاتِ عُقُوبةِ الجَرِيمَةِ التّامَّةِ، كُلُّ مَنْ عَرَضَ عَطِيَّةً، أو فائِدَةً عَلَى صاحِبِ النُّفُوذِ، ولم تُقْبَلْ مِنهُ، ويُعَدُّ في حُكْمِ الرّاشي.

3. إِذا كانَ الغَرَضُ مِـنَ الاتِّجارِ بالنُّفُوذِ نَظيرَ العَطِيَّةِ، أو الوَعْـدِ ارْتِكابَ جِنايَةٍ عُقُوبَتُها أَشَدَّ مِـنَ العُقُوبةِ المُقَرَّرَةِ لِلاتِّجارِ بالنُّفُـوذِ، انْطَبَقَتِ العُقُوبةُ الأَشَدُّ عَلَى المُتَّجِـرِ بِنُفُوذِهِ، ومُقَدِّمِ العَطِيَّةِ، أو الوَعْدِ، أو الوَسِيطِ، مَعَ الغَرامَةِ المُقَرَّرَةِ لِلاتِّجارِ بالنُّفُوذِ الواردَةِ في الفَقْرَةِ الأُولى».

وبنـاء علـى ما تقدم، فإن جريمة الواسطـة والمحسوبية تتفق مع جريمة الاتجار بالنفوذ وجريمـة الرشوة فيما تؤدي إليه من نتيجـة، وهي الإساءة إلى الثقة في السلطات العامة، والإضرار بسمعة الوظيفة العامة ونزاهتها، والإخلال بحسن سير العمل في مرافـق الدولـة. كما أنها تتفق مع جريمة الرشوة والاتجار بالنفوذ مـن حيث اقتضائها وجود شخصين في الأصل: أحدهم المتجر بنفوذه (المرتشي) الحقيقي أو المزعوم لدى سلطة عامة للحصول منها على مزية ما لقاء فائدة أو وعد بها، والآخر هو مقدم الفائدة أو الوعد بها (الراشي)، الذي يقدم الفائدة للأول أو يعرضها عليه أو يعده بها.

---

16 نص قانون العقوبات المصري على جريم استغلال النفوذ في المادة (106) مكرراً « كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعـداً أو عطيـة لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قـرارات أو نياشـين أو التـزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أى نوع يعد فى حكم المرتشـى ويعاقـب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة 104 من هذا القانون أن كان موظفا عموميا وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتـى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحـدى هاتين العقوبتين فقط فى الأحوال الأخرى. ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها

17 ينظرد.بـراك، أحمـد محمد، مقالة بعنوان جريمـة الاتجار بالنفوذ فى التشريع العقابى المقارن، منشور في جريدة القدس والموقع الالكتروني: www.ahmad barak.com ، ص1.

المطلب الثالث: أسباب انتشار جريمة الواسطة والمحسوبية وسلبياتها

هناك العديد من الاسباب التي أدت إلى انتشار جريمة الواسطة والمحسوبية في مجتمعنا وأهمها ما يلي:

1. انهيار القيم والمثل وعدم احترام الحق والاستهانة بالآخرين. الامر الذي أدى إلى الجور والظلم، والتفاخر والتكابر على الناس مما يدفع المواطن إلى الواسطة لحل مشاكله[18]، إضافةً إلى وجود أسباب إجتماعية ترتبط بمجموعة من القيم التي ترى ضرورة مساعدة القريب على حساب الكفاءة.
2. ضعف القوانين والأنظمة مما يسهل على بعض الناس اختراقها وتجاوزها. والتعقيدات المكتبية والمعاملة السيئة وطول الاجراءات التي تتبعها بعض الاجهزة الحكومية وخاصة تلك التي تتعلق بأداء خدمات للمواطنين.
3. فقدان الثقة بين المواطن وبين جهات الادارة الحكومية مما أنشأ إعتقاداً لدى المواطن بأنه لن يحصل على حاجته دون اللجوء إلى الواسطة والمحسوبية.
4. الابتعاد عن نظام الجدارة والاستحقاق سواء في قرارات الحكومات في التعيين والترقية أو في ميدان تقديم الخدمات العامة للمواطنين[19].
5. ضعف ومحدودية عمل المجلس التشريعي الفلسطيني في الرقابة على السلطة التنفيذية[20] أو حتى عدم وجوده.

كذلك أيضاً من الأسباب[21]

6. تداخل مفهوم علاقة السياسة بالادارة لدى بعض القيادات وخضوع بعض القيادات التنفيذية لضغوط بعض السياسيين والحزبيين ممن يسعون للحصول على مزايا واستثناءات لأشخاصهم أو لمواطني دوائرهم الانتخابية. كذلك الخلط لدى بعض القيادات بين مفهوم المرونة وحرية التصرف وسرعة الحسم واللامركزية في اتخاذ القرارات الادارية وبين الاستجابة الفورية للمحسوبية والواسطة والمجاملة والاعتبارات الشخصية.
7. أسباب اجتماعية ترتبط بمجموعة من القيم التي ترى ضرورة مساعدة القريب على حساب الكفاءة.

وقد ادى الانتشار الواسع لهذه الجريمة إلى العديد من السلبيات التي أثرت على المجتمع والتي يمكن إجمالها بالآتي:

أ. أنها مدعاة لشعور المواطنين بالظلم وعدم العدالة مما يؤدي إلى نخر عزيمة وإقبال الناس على العمل والحياة[22].

ب. عدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب بسبب اتباع الواسطة والمحسوبية مما سيؤثر مستقبلاً على جودة أداء المرافق العامة.

ج. تعميق وتكريس الروابط العشائرية والعائلية والطائفية والشللية على حساب سيادة القانون.

د. يؤدي اللجوء إلى الواسطة والمحسوبية لظهور أشخاص وطبقة في المجتمع يتخذون من الواسطة مهنة لهم ويصبح المواطن ضحية الخداع والكذب ويؤدي ذلك لظهور الرشوة بالنتيجة[23].

---

18 http://www.alukah.net/publications_competitions/11639/55116/، مرجع سابق.

19 الطعامنه، محمد، استراتيجيات وآليات تطوير وتحديث المنظمات الحكومية في الوطن العربي، بحث غير منشور،جامعة اليرموك، ص5.

20 د. الشعيبي، عزمي، الفساد والمحسوبية والفقر، ص11.

21 يراجع بنفس المعنى د.كاظم، حسين رمزي، كيف نقضي على الواسطة والمحسوبية في المعاملات،ص1.

22 حداد، رنا،الواسطة والمحسوبية هل تختفي من مجتمعاتنا، مقال صحفي،جريدة الدستور، الثلاثاء، 6 أيلول 2011.
http://www.addustour.com/16234/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%B7%D8%A9%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B3%D9%88%D8%A8%D9%8A%D8%A9%20%D9%87%D9%84%20%D8%AA%D8%AE-%D8%AA%D9%81%D9%8A%20%D9%85%D9%86%20%D9%82%D9%88%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%B3%20%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%AA%D9%86%D8%A7%D8%9F.html

23 الأعرج، موسى، مرجع سابق، ص7.

المطلب الرابع: جريمة الواسطة والمحسوبية في الشريعة الاسلامية

يستمد تحريم الوساطة والمحسوبية والرشوة والاتجار بالنفوذ دليله من القرآن الكريم والسنة المطهرة واجماع الفقهاء فمن القرآن الكريم: قوله تعالى» ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وانتم تعلمون»[24]، وقوله تعالى: «سماعون للكذب أكالون للسحت»[25].

ومن السنة المطهرة: ما روى الإمام أحمد، وأبو داود في «سننه» عن أبي أمامة الباهلي، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من شفع لأخية شفاعة، فأهدي له عليها هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا».

ولذا فإن بذل صاحب النفوذ نفوذه لدى صاحب الوظيفة أو السلطان نظير جعل معين لقضاء حاجة صاحب المصلحة، هذا محرم شرعاً بالنسبة للمعطي (صاحب الحاجة)، والآخذ (صاحب الجاه)، وسواء أكان المطلوب حقاً أو غير حق، وهو يعد من قبيل الرشوة، وفي ذلك يرى الحنابلة بعدم جواز إعطاء الهدية لمن يشفع عند من بيده الأمر، لأن الشفاعة من المصالح العامة التي لا يجوز أخذ الأجر عليها. أما المالكية والشافعية والحنفية يتفقون على أنه إذا كان الوسيط ذو النفوذ يستخدم وجاهته فقط دون بذل مجهود، فلا يحل له أخذ مقابل أو جعل، لأن ما يقدم له يعتبر ثمن الجاه أما إذا كانت تقتضي وساطته مجهوداً أو عملا، حل له الأخذ ويعتبر هذا أجراً على عمله. وقد ورد في فتاوى ابن تيمية: « ان الشافع إذا أدى الشهادة وقام بالشفاعة لضيافة أو جعل، فإن هذا من أسباب الفساد».

وهذا وتعتبر الشريعة الغراء هذه الجريمة من حيث طبيعتها من فصيلة الجرائم ذات الفاعلين المتعددين وفقاً لمفهوم نظرية وحدة الجريمة، فالفعل المكون لجريمة الاتجار بالنفوذ حرام من جانب المعطي صاحب الحاجة – او الوسيط إن وجد– ومن جانب الآخذ صاحب النفوذ. وبالتالي يحرم على صاحب الحاجة بذل المال، كما يحرم على صاحب النفوذ أخذه أو قبول عرضه أو طلبه أو قبضه. وعلى ذلك يعتبر الاثنان فاعلين أصليين لجريمة واحدة، تفترض شخصين في اقترافها، وتوقع عليهما عقوبة تعزيرية واحدة، وعليه لا يجوز أعطاء المال لصاحب نفوذ ليتوسط بنفوذه، أو ليشفع عنده من بيده الأمر لقضاء حاجة صاحب المصلحة لأن الشافعة من المصالح العامة التي يجوز أخذ الأجر عليها[26].

المبحث الثاني

أركان جريمة الواسطة والمحسوبية

تمهيد وتقسيم:

حيث أن لهذه الجريمة طبيعة خاصة من حيث فاعلها والغاية منها وعلة التجريم فيها وعليه وبمشيئة الله سيتم تقسيم هذا المبحث لأربعة مطالب وان كان يلزمنا ان نبدأ أولاً بالبحث عن المصلحة المحمية في جريمة الواسطة والمحسوبية كمطلب أول، وفي المطلب الثاني الركن المفترض في الجريمة، بينما المطلب الثالث الركن المادي لها، ويتناول المطلب الرابع الركن المعنوي للجريمة وذلك على التفصيل التالي:

---

24 الآية 188 من سورة البقرة

25 الاية 42 من سورة المائدة

26 ينظر د. براك، أحمد محمد، مقالة بعنوان جريمة الاتجار بالنفوذ فى التشريع العقابى المقارن، مرجع سابق: www.ahmad barak. com ،ص1و2.

المطلب الاول: البحث عن المصلحة المحمية في جريمة الواسطة والمحسوبية

أمـا بخصوص المصلحة المحمية في جريمة الاتجار بالنفوذ فقد انقسم الفقه المصري والعربى إلـى ثلاثة آراء، الاول: وهو الرأي السائد والقائل به العديد من اساتذة القانون، استاذنا الدكتور / محمود نجيب حسني، ودكتور / جلال ثروت، ودكتور / حسن صادق المرصفاوي، ودكتور / محمد زكي ابو عامر، ودكتور/ ومسيس بهنام، ودكتور/ عمر السعيد رمضان، ودكتور/ فتوح عبدالله الشاذلي، واستاذتنا الدكتورة/ فوزية عبد الستار ان المصلحة المحمية في تجريم الاتجار بالنفوذ هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة العامة فالجاني يوصي الى صاحب الحاجة ان السلطات العامة لا تتصرف وفقاً للقانون وبروح من الحيدة والموضوعية، وان كان النفوذ حقيقياً فهو يتضمن اساءة استغلال السلطة المخولة قانوناً لمستغل النفوذ ويؤدي الى الاثراء غير المشروع للموظف صاحب النفوذ، وان كان النفوذ مزعوماً، فإلى جانب الاضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة يعتبر مدعي النفوذ محتالاً على أصحاب الشأن، عندما يوهمهم بنفوذه للاستيلاء على اموالهم بغير حق وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها من أنه «حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقاً للعقاب عنه حين يتجر به على اساس من الواقع، اذ هو حينئذ يجمع بين الغش أو الاحتيال والاضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة أو الجهات الخاضة لاشرافها»[27]. والرأي الثاني: والقائل بها الاستاذة الدكتورة / آمال عثمان الى ان هدف المشرع من تجريم الاتجار بالنفوذ هو حماية وضمان السير المنتظم الفعال لنشاط الادارة العامة، فإساءة استغلال السلطة المخولة للموظف العام تتنافى مع واجبات الوظيفة العامة التي تتطلب ان يباشر الموظف أعماله في نطاق الحدود المقررة لذلك، وان لا يهدف من اعمال وظيفته الا الى تحقيق الأغراض المتعلقة بالمصلحة العامة، واذا لم يكن للجاني نفوذ حقيقي أو لم يكن الجاني موظفاً عاماً فإن فعله فيه اعتداء على مصلحة الادارة العامة المتعلقة بحماية السلطات العامة من كافة المؤثرات الخارجية ضماناً لموضوعية تصرفاتها.

والرأي الثالث: هو رأي استاذنا المغفور له الدكتور / مأمون سلامة من ان المصلحة المراد حمايتها بنص تجريم الاتجار بالنفوذ، تتمثل في المحافظة على حسن سير العمل بجهة الادارة وعدم استغلال الوظيفة العامة وما تمنحه من نفوذ في عرقلة النشاط الوظيفي، وذلك اذا كان الجاني موظفاً عمومياً، واحترم جهة الادارة ودعم الثقة بأنشطتها المختلفة اذا كان النفوذ مزعوماً، أو كان الجاني من غير الموظفين العموميين. والرأي لدينا هو تأييد الرأي السائد في الفقه المصري وهو حماية سمعة الادارة العامة وكرامتها، وضمان الثقة في اعمال الوظيفة العامة ونزاهتها[28].

المطلب الثانى: الركن المفترض في الجريمة الواسطة والمحسوبية

الركن المفترض ركن خاص من أركان الجريمة وهو ذلك الركن الذي يفترض القانون توافره وقت مباشرة الجاني نشاطه وبدونه لا يمكن وصف هذا النشاط بأنه جريمة وهذا الركن ليس موجود في جميع الجرائم بل يوجد في جرائم معينة حسب النص، والركن المفترض في جريمة الواسطة والمحسوبية فى القانون الفلسطينى هو كون الشخص الذي يرتكب الجريمة هو موظف عام بحسب ما نصت عليه المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (7) لسنة (2010) فنصت في عجزها بأن جريمة الواسطة والمحسوبية « اتخاذ الموظف قراراً او تدخلاً لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية» وهذا معناه انه هذه الجريمة لا ترتكب إلا من قبل موظف وللوقوف على المقصود بالموظف لا بد من الرجوع لتعريفه كما ورد في ذات قانون مكافحة الفساد الذي عرف الموظف بأنه « كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة الحكومية أو مسماها»، وهو ما يقترب من ذات التعريف الموظف الوارد ذكره في قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960) والذي

27 نقض مصرى 7691/11/02، مجموعة احكام النقض ، س 81 رقم 532 ص 2211

28 ينظر د. براك، أحمد محمد، مقالة بعنوان جريمة الاتجار بالنفوذ فى التشريع العقابى المقارن، المرجع السابق:.www.ahmad barak.com ،ص5.

عـرف الموظـف في المادة (169) بأنه « كل موظـف عمومي في السلك الإداري أو القضائـي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنيـة أو العسكريـة أو فرد من أفرادها، وكل عامـل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة» غـير أن بالنظر لهذا التعريف يظهـر قصـوره من ناحية الخاضعين للتجـريم إذ أن المشرع على ما يبدو اعتمد وجهة نظر القانـون الإداري في تعريفه والتي تضيـق من نطاق الموظفين الخاضعين للقانون باعتبارهم موظفين فهـو يخرج العديد من نطاق التجريم كون هذا التعريف لا ينطبق عليهم، الا ان المشرع قد وسع من المشمولين بقانون الفساد لسد النقص والعوار الوارد فى هذه النصوص حينما وسع نطاق الاشخاص الخاضعين للقانون والذين ذكرتهم المادة (2) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني[29].

ومما هـو جدير بذكـره بأن جريمة الاتجـار بالنفوذ تعد مـن الجرائم التي يطلق عليهـا جرائم «ذوي الصفـة الخاصة» إذ يتعـين ارتكابهـا من الفاعل الأصلي بحكم كونـه موظفاً عاماً وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية «بانطباق نص المـادة 5/177 عقوبات على كل شخص حائزاً لصفة نيابية عامة، والموظفون العموميون في المصالح التابعة للإدارة العامة كمفتشـ الضبـط القضائي لدى مأمورية الشرطة، و(ملحق بوزارة العدل)، (وسكرتـير نيابة السـين) الذين يتلقون هبات أو وعود نظير استغلال نفوذهم الحقيقى أو المزعوم المستمد من علاقاتهم الشخصيـة أو من علاقات لا شأن لها بصفة الوظيفة للحصول أو لمحاولة الحصول على مزايا ما من سلطة عامة [30].

المطلب الثالث: الركن المادي في جريمة الواسطة والمحسوبية

لقد اختلفت التشريعات الجنائية فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لجريمة الواسطة والمحسوبية وكذلك جريمة الاتجار بالنفوذ إلى مذهبين: الأول: مذهب ثنائية الجريمة. والثاني: مذهب وحدة الجريمة.

المذهب الأول (ثنائية الجريمة):

يـرى أن فعل الواسطة والمحسوبية وكذلك الاتجار بالنفوذ يتضمن جريمتين قائمتين بذاتهما، إحداهما تنسب إلى المتجر بنفوذه، وتسمى جريمة الاتجار بالنفوذ السلبي، والأخرى تنسب إلى صاحب الحاجة الراشي، وتسمى جريمة الاتجار بالنفوذ الإيجابي.

29 نصت المادة (2) من قانون مكافحة الفساد» 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.
4. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة وموظفوها.
5. رؤساء هيئات و أجهزة السلطة الوطنية.
6. المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية والعاملون فيها.
7. الموظفون.
8. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية أوأي من مؤسساتها مساهما فيها.
9. مأمورو التحصيل ومندوبوهم والأمناء على الودائع والمصارف.
10. المحكمون والخبراء والحراس القضائيين ووكلاء الدائنين و المصفين.
11. رؤسـاء و أعضـاء مجالس إدارة الهيئـات و المؤسسات العامة و الجمعيات الخيريـة و الهيئات الأهلية التي تتمتـع بالشخصية الاعتبارية المستقلة و بالاستقلال المالي والإداري .
12. الأحزاب و النقابات ومن في حكمهم والعاملين في أي منها حتى ولو لم تكن تتلقى دعما من الموازنة العامة.
13. الأشخاص المكلفين بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به.
14. أي شخصـ غـير فلسطيني يشغل منصبا في أي من مؤسسـات السلطة الوطنية، التشريعية، التنفيذيـة والقضائية، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو منظمة أهلية تابعة لبلد أجنبي أو مؤسسة دولية عمومية.
15. أي شخص آخر أو جهة أخرى يقرر مجلس الوزراء إخضاعهم لأحكام هذا القانون.

30 Cass.crim.26 novembre1927.d.h.199.86.

مشـار ايه غى مؤلف مكى، محمد عبد الحميد،جريمة الاتجـار بالنفوذ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2007،ص21،هامش رقم (2).

وهاتـان الجريمتـان تتميز إحداهما عن الأخرى، ولكل منهما أركانها الخاصة بهـا. ويعتبر التشريع الفرنسي نموذجاً لمذهب ثنائية أو ازدواج الجريمة.

والمذهب الثاني (وحدة الجريمة):

يـرى أن فعـل الواسطة والمحسوبية وكذلك الاتجار بالنفوذ يتضمن جريمـة واحدة، تقع من صاحب النفوذ (الموظف) كفاعل أصلـي، وصاحب الحاجة مقدم العطاء كشريك لـه بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، ويستعير إجرامه من الفاعل الأصلي. ومـن أمثلـة التشريعات التي تأخـذ بمذهب وحدة الجريمة، التشريـع الإيطالي، والتشريع المصري كذلـك الحال في القانون الفلسطيني.

وينقسـم الركـن المادي في جريمة الواسطـة والمحسوبية إلى فعلين لكونهـا يلزم بها تعدد الافعـال والاشخاص بالرغم وحدة الجريمة وهما:

الفعـل الأول: مباشـرة الغير بطلـب الواسطـة والمحسوبية: أي قيام الغـير بداية بالرجاء والتوصيـة أو الطلب أو الوساطـة كمـا عبر عنها المشـرع الفلسطيني وكذلك المشرع المصري كما هو ساري في قطاع غـزة بحسب ما سبق ذكره، وما الرجاء والتوصية والوساطة إلا صوراً للواسطة والمحسوبية:

فالرجاء: هو رجاء صاحب المصلحة مباشرة باستعطاف الموظف او استمالته أو دعوته في تزلف إلى قضاء حاجة[31]، أو هو حثّ الموظف على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بإثارة الجانب العاطفي من شخصيته لكي يستجيب للطلب[32]. وإن كان يؤخذ على القانون الفلسطيني عدم النص عليها.

أمـا الوساطـة أو التوسـط: فهو التوسـط لدى الموظف بالأمر أو الطلـب لأداء عمل أو الإمتناع عنـه أو الإخلال بواجبات الوظيفة لصالح شخص ثالث[33]، فهي طلب لحساب الغير[34].

أمـا التوصيـة: فهـي الطلب الموجه ممـن لهم تأثير أو نفـوذ على الموظف سـواء أكان تاثيرا معنوياً أو بحكـم شغل وظيفة معينة[35]، فلا تعدو أن تكون إحدى صور الوساطة التي تصدر من شخص ذي نفوذ أو سلطة على الموظف فيتدخل طالباً – لا راجياً- قضاء حاجة معينة، وغالباً ما تكون في صورة مكتوبة[36].

وهـذه الأفعـال السابق ذكرها يلزم أن يقوم بها الغـير وليس الموظف وهو يخضع للعقاب وفق نظريـة المساهمة الجرمية كما سيأتي لاحقاً.

الفعـل الثاني: إستجابة الموظـف لمضمون الواسطة والمحسوبية: ومعناه أن يتخـذ الموظف بالفعل قراراً أو تدخلاً لمصلحة الشخص أو الجهة التي ترجو الإستفادة من هذا التدخل أو القرار القاضي بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عـن هـذا العمل وهذا هو السلوك الجرمي لـدى الموظف، وهذا معناه الإستجابة « التجاوب» مـع مضمون الرجاء أو الوساطة أو التوصيـة ويفترض ذلـك الإستماع في جدية ثم الوعد بتنفيذ ذلـك المضمون[37]، ولابد من الإشارة إلـى أنه لا يكفي لتوافر الإستجابة قبول الطلب فقط إنما يجب أن تترجم الإستجابة إلى قرار صادر عنه كونه لا يمكن الحديث عن جريمة الواسطة والمحسوبية دون صدور قرار من الموظف لأنه لغاية هذه اللحظة – لحظة ما قبل إصدار القرار- لم تقم الجريمة بعد وبخاصة في الصـورة الأولـى التي تحدث عنـه النص في حالة اتخاذ القرار محل الجريمة والا وقفـت الجريمة عند حد الشـروع ولكن هنـاك صورة ثانية نصت عليها المـادة الأولى حيث جرمت الواسطة ولمحسوبية ولكن حالة قيام الموظف بالتدخل لدى موظف

---

31 سرور،أحمد فتحي مرجع سابق، ص63
32 سلامة، مأمون محمد، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،ص199
33 سلامة، مأمون محمد، المرجع ذاته،ص199
34 حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص64
35 سلامة، مامون محمد، مرجع سابق،ص199
36 سرور، احمد فتحي، مرجع سابق،ص181
37 حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص64

آخر لاصدار القرار الباطل والمجرم أو التدخل في صنع القرار محل الجريمة ففى هذه الحالة لا يلزم اتمام الجريمة باتخاذ القـرار بـل يكفي التدخل بأي صورة كانت لصناعة هذا القرار وهو ما نص عليه عجز المادة الاولى من قانون مكافحة الفساد حيث نص «... أو تدخلاً لصالح ...».

وجريمـة الواسطـة والمحسوبيـة على ما سلف ذكـره تتطلب تعدداً في الأشخاص ولا يمكن أن تتم بشخص واحد سواء أكان الموظف أو الغير المتوسط أو غيره بل لابد من تواجد شخصين في جريمة المحسوبية وثلاثة أشخاص في جريمة الواسطة.

ولا تثـور أيـة إشكالية في حال كان القـرار الصادر عن الموظف استجابةً للواسطة والمحسوبيـة هو إمتناع عن عمل كون ذلك إثباتـه ليـس صعباً، إلا أن الامـر ليس بهذه السهولة في حال كان عمـل الموظف ايجابي وهو القيام بعمـل خصوصاً في حالة قيـام الموظف بعمل تفرضه عليه واجبـات الوظيفة تحت تأثير الرجاء أو التوصية أو الوساطة[38] (الواسطة والمحسوبية)، إذ مـن الصعـب الحديث عن جريمة لموظف قام بعمل يفرضه عليه القانـون لكنه جاء متوافقا مع طلب الواسطة والمحسوبية أو الرجـاء، ذلـك أن أداء الموظف عمله على وجه مطابق للقانون ينبغي أن يفسر على أنه خضوع للقانون وأحترام لأحكامه فلا يجوز أن يلام من أجل ذلك[39]، وفي حقيقة الأمر أننا نذهب إلى ما ذهب إليه استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور إلى ضرورة التمييز بين نوعين من الإستجابة[40] وهما:

النوع الأول: إستجابة تتعلق بعمل يدخل في حدود السلطة التقديرية للوظيفة.

النوع الثاني: إستجابة تتعلق بعمل يدخل في حدود السلطة المقيدة للوظيفة.

فإذا جاء عمل الموظف جراء سلطته المقيدة منسجماً مع الرجاء والطلب لا يمكن الحديث عن قيام جريمة الواسطة والمحسوبية كـون عملـه يعتبر خضوعاً للقانـون وهذا شك يجب بكل الأحـوال أن يفسر لمصلحة الموظف – بصفته متهمـاً – أما إذا جاء عمل الموظف نتيجة السلطة التقديرية المعطاة له فاختار خياراً نتيجة الرجاء أو التوصية أو الوساطة (الواسطة والمحسوبية) واستفاد غيره يمكن أن تثور في هذه الحالة الحديث عن إمكانية قيام الجريمة.

وفي حقيقـة الأمـر إن هذا الخـلاف لا يثور بشدة في التشريـع الفلسطيني، كون قانـون مكافحة الفساد أهتـم بالنتيجة التي تحصل من جراء الجريمة أكثر من الإهتمام بالعمل الصادر عن الموظف ذاته، فإذا كان العمل يحق باطلاً أو يبطل حقاً تقوم الجريمة وبغير ذلك لا تقوم، وهو تزييد في التشريع الفلسطيني كان الأوّلى أن يستغنى عنه.

ويدق الحديث أثناء بحث الركن المادي موضوعين في غاية الأهمية وهما إمكانية قيام الشروع في جريمة الواسطة والمحسوبية إضافة إلى تطبيق نظرية الاشتراك الجرمي عليها وهو ما سوف نتناوله على الوجه التالي.

الشروع في جريمة الواسطة والمحسوبية:

جريمـة الواسطة والمحسوبية وحسـب العقوبة المقررة لها وفق قانون مكافحة الفسـاد الفلسطيني تعتبر جناية وليست جنحة وهـذا معنـاه ان الشروع فيها مفترض ولا يحتـاج إلى نص خاص حسب نص المادة (71) من قانـون العقوبات الأردني رقم (16) لسنـة (1960) التـي قالت « لا يعاقـب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينصـ عليها القانون صراحة»، وهذا معناه أنه لابد من بحث الشروع في جريمة الواسطة والمحسوبية بحسب القواعد العامة سواء كان الشروع تاما او ناقصا، وليـس كمـا ذهب البعض للقول بـأن جريمة الواسطة والمحسوبية مـن الجرائم التي لا شروع فيهـا[41]، ويعرف الشروع حسب المـادة (68) مـن قانـون العقوبات الأردني السـاري رقم (16) لسنة (1960) بأنه « هو البـدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهـرة المؤديـة إلى ارتـكاب جناية أو جنحة، فـإذا لم يتمكن الفاعل من إتمـام الأفعال اللازمة لحصـول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها...»، ومن الناحية الواقعية أو العملية فإن الشروع متصور في هذه الجريمة سواء

38 عبد الستار، فوزية، مرجع سابق، ص84.

39 حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص65

40 سرور، احمد فتحي، مرجع سابق،ص182

41 جفال،عبـد الله،جريمـة الواسطـة والمحسوبيـة في قانـون مكافحـة الفسـاد، بحـث غـير منشور،نقابـة المحاميـين الفلسطينيـين،2012-2013،ص25

في حالــة القيــام بعمل أو الإمتناع عن عمــل[42]، فإذا شرع الموظف في أمر من هذا القبيل ثــم حالت ظروف معينة دون إتمامه اعتــبرت الواقعة شروعــاً[43]، وعليه إذا ما شرع الموظف بالقيام بالعمل المطلوب منه استجابــة للرجاء أو التوصية أو الوساطة (الواسطــة والمحسوبيــة) ولم يتمكن من الوصول إلــى النتيجة المرجوة من فعله وهي إبطال حــق أو تحقيق باطل اعتبر عمله شروعــاً يستوجــب العقاب ويمكن معاقبته وفق القواعد العامة كــون الشروع ليس بحاجة لنص خاص في هذه الحالة[44]. ومما هو جدير ذكره أنه فى حالة تدخل الموظف لدى موظف آخر مختص لاتخاذ قرار لصالح المستفيد ففى هذه الحالة يدق حالة صعوبة تصور الشروع حيث يختلط الفعل بالتدخل مع الشروع وهي استحالة وقعية وليست قانونية لكون الجنايات بشكل عام يتصور فيه الشروع.

الاشتراك الجرمي (المساهمة الجرمية) في جريمة الواسطة والمحسوبية:

الاشتراك الجرمي أو المساهمة الجرمية والتي لم يعرفها المشرع هي مساهمة أكثر من شخص في إرتكاب الجريمة، وجريمة المحسوبية والواسطة من الجرائم التي لا تقوم إلا بوجود أكثر من شخص في الجريمة، ففي جريمة المحسوبية التي يكون فيها شخصــين أساسيين في هذه الجريمة فإن الموظف يعتبر هــو الفاعل الأصلي[45] كونه هو الشخص المقصود من النص وهو من يصدر عن قرار العمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة وبدونه لا تقوم الجريمة أصلاً، أما الشخص الآخر وهو المتوســط أو المستفيــد فهو صاحب دور ثانوي في الجريمــة حسب نظرية المساهمة الجرمية فهو يعتــبر محرضاً للفاعل[46]، أو شريــكاً في الجريمة بطريق المساعدة أو الاتفاق (متدخل)[47]، وينشأ الإتفاق في حال إستجابة الموظف إلى الرجاء أو التوصية أو الوساطــة أي طلــب الواسطة والمحسوبية الصادر من الغير والذي أدى إلى إخــلال الموظف بأعمال وظيفته، أما في جريمة الواسطــة التــي تتطلب وجــود ثلاثة أطراف في الجريمة فأن الموظــف الذي يتخذ القرار يعتبر فاعــلاً أصلياً فهو صاحب دور أساســي في الجريمة، أما المتوسط أو الوسيط فيعتبر محرضــاً أو شريكاً بطريق بالمساعدة أو الاتفاق (متدخل) وهو صاحب دور ثانــوي في الجريمــة، أما المتوسط له أو صاحب المصلحة (المستفيد) فيمكــن اعتباره محرضاً بشرط أن يصدر منه عمل إيجابــي وهــو الرجاء أو الوساطة أو التوصية ولا يكفي مجرد علمه بأن جهوداً تبذل لمصلحته ما لم يثبت إتفاقه مع الموظف أو مع من يتوسط لمصلحته[48].

ولابــد مــن الإشارة هنا إلى أنه لابد من إتمام الجريمة أو الشروع فيها لكي تنهضــ مسؤولية المحرض أما قبل ذلك فلا تقوم مسؤولية المحرض وفقا للقانون الاردنى لسنه 1960 حتى تعديلات عام 1976، أما في الأردن فإن التحريض يعتبر جريمة مستقلــة، فــلا يشترط أن تقوم الجريمة المحرض عليهــا لعقاب المحرض بل يكفي التحريض لوحــده لتتم معاقبته وقد ادخل

42 تعتــبر جريمــة الواسطة والمحسوبية من الجرائم الإيجابية وليست السلبية حتى في حالة الإمتناع عن عمل كون الموظف يقوم بالإمتناع عن عمل فهو قام بعمل فيه امتناع لكن يمكن ان يتم فعله بالعمل وليس بالإمتناع فقط.

43 سرور، احمد فتحي، مرجع سابق،ص182

44 تنص المادة (70) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960) على العقوبة في حالة الشروع إذ تنص على أنه «إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة، عوقب على الوجه التالي:

1. لأشغــال الشاقــة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وسبع سنوات إلى عشرين سنة من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.
2. أن ينزل من أية عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف.
3. تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين إذا عدل الفاعل بمحض إرادته دون إتمام الجريمة التي اعتزمها.»

45 عرفــت المــادة (75) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960) الفاعل بقولها « فاعــل الجريمة هو من أبرز إلى حين الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها.»

46 المحرض هــو الشخص الــذي يقوم ب بث الفكرة الإجرامية لدى الفاعــل الأصلي، وقد عرفته المادة (80) من قانــون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) بقولها « يعد محرضاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسيسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة.»

47 سرور، احمد فتحي، مرجع سابق،ص183

48 سرور، احمد فتحي، المرجع ذاته،ص184

ذلك بموجب تعديلات اتاحة معاقبة المحرض حتى في حالة عدم قيام الجريمة والتعديلات المذكورة لم تدخل حيز النفاذ في فلسطين وبالتالي فالمحرض لا يعاقب إلا إن قامت الجريمة أو شرع الفاعل بالقيام بها.

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني اشترط في تعريفة للمحسوبية والواسطة حصول الموظف على منفعة مادية أو معنوية مقابل قيامه بالعمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته وهذه الاضافة التي وضعها المشرع الفلسطيني أفرغت هذه الجريمة ومن مضمونها ونقلتها لتصبح جريمة رشوة، وغني عن الحديث أنه في هذه الحالة تصبح جريمة الواسطة والمحسوبية مجرد نصوص للزينة ضمن قانون مكافحة الفساد لا تجد تطبيقاً لها على أرض الواقع، ولأدل على ذلك مما اتجهت له محكمة جرائم الفساد المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2011/8» والتي اعتبرت فيها الوقائع أن ما تم من جريمة الواسطة والمحسوبية الذي كان معه قبض مبلغ من المال يعتبر عنصر من عناصر جريمة الرشوة ولا تكون جرماً مستقلاً»، وعليه فقد قامت المحكمة بأدانة المتهمين بتهمة الرشوة وليس جريمة الواسطة والمحسوبية، وقد حددت التشريعات المقارنة العلّة من تجريم الواسطة والمحسوبية بعيداً عن جرائم يتحصل من إرتكابها فوائد معنوية أو مادية فعلّة التجريم هنا ليس ما يجنيه الموظف من اتخاذه للقرار بل المحافظة على حسن سير العمل والأداء للوظيفة العامة[49] وهي المصلحة التي حماها المشرع في هذه الجريمة.

ومن المعلوم بأن الفائدة تتحق سواء كانت مادية أو معنوية ولقد وردت تطبيقات عديدة للفائدة في القضاء المصري، ومنها الأمثلة الآتية:

- أن كاتباً بوزارة التربية والتعليم وعاملاً بمقهى استعملا نفوذهما لدى احد ضباط إدارة المرور بالقاهرة، حتى حصلا لأحد الاشخاص على ترخيص بقيادة السيارات نظير مبلغ من النقود تقاضاه من المجني عليه[50].
- أن متهماً طلب وأخذ نقوداً من المجني عليه في مقابل استعمال نفوذه للحصول على قرار بحفظ تحقيق يجري معه بشعبة البحث الجنائي عن مصدر ممتلكاته وعدم عرضه على لجنة تصفية الاقطاع بما يحول دون وضعه تحت الحراسة، وكان قد استند في طلبه وأخذه النقود إلى صلته بالضابط المختص بالتصرف في التحقيق وكذلك بمدير الأمن ونائبه[51].
- أن مراجعاً للحسابات بمديرية الاصلاح الزراعي طلب وأخذ نقوداً من شخص في مقابل استعمال نفوذه لاستصدار قرار برفع الحراسة المفروضة على أموال هذا الشخص[52].

ففي هذه الأمثلة سالفة الذكر، خلص القضاء إلى توافر أركان جريمة الواسطة والمحسوبية وكذلك جريمة الاتجار بالنفوذ أو استغلاله في حق المتهم صاحب النفوذ، مسؤوليته الجنائية عنها، ولا شك أن جريمة الاتجار بالنفوذ تستوعب جريمة الواسطة والمحسوبية.

العلاقة السببية في جريمة الواسطة والمحسوبية:

هي ما يربط بين الفعل والنتيجة في الجريمة فكل فعل يرتكب سواء كان إيجابي أم سلبي إذا لم يحدث نتيجة أو لم يكن السبب في حدوث هذه النتيجة فأنه لا يشكل جريمة وعليه فإن العلاقة السببية في جريمة الواسطة والمحسوبية هي أن سبب اتخاذ الموظف للقرار أو قيامه بالعمل أو امتناعه عن العمل أو الإخلال بواجبات وظيفته سببه هو فعل الرجاء أو الوساطة أو التوصية (فعل الواسطة والمحسوبية) الذي أتاه الغير وأنه لولا هذا الفعل ما حصلت النتيجة وهي قيام الموظف بالعمل أو امتناعه عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته ولا شك أن رابطة السببية المطبق في هذه الحالة هي السببية الملائمة.

---

49 سلامة، مامون محمد، مرجع سابق،ص199

50 الجناية رقم 12 سنة 1945، عسكرية عليا، باب الشعرية.

51 نقض مصرى20 /11/ 1967 مجموعة احكام النقض س 18 رقم 235 ص 1122

52 نقض مصرى19/2/ 1968 مجموعة احكام النقض س 19 رقم 43 ص 238.

المطلب الرابع: الركن المعنوي في جريمة الواسطة والمحسوبية

جريمـة الواسطـة والمحسوبية هي جريمة عمدية فهي لا تقع بطريق الخطـأ ولا بد من توافر القصد الجنائي العام[53] وقد ثار خلاف حول مدى توافر القصد الخاص في جريمة الواسطة والمحسوبية وهو ما سوف نتناوله على الوجه التالي.

القصد العام في جريمة الواسطة والمحسوبية:

يتعين لقيام جريمة الواسطة والمحسوبية توافر القصد الجنائي العام وهو اتجاه إرادة الجاني للقيام بالعمل أو الإمتناع عنه أو الإخـلال بواجبات الوظيفة[54] مستجيباً لأعمال الواسطة والمحسوبيـة مع علمه بذلك، وعليه فإن القصد الجنائي العام في جريمة الواسطة والمحسوبية يستلزم توافر العلم والإرادة لدى الجاني.

أمـا العلـم المطلـوب فهو علم الموظف بسلـوك الغير المتمثل في الرجـاء أو التوصية أو الوساطة[55] أي أنـه يعلم بأن طلب الغير يدخـل ضمـن الواسطة والمحسوبية، فـإذا اعتقد الموظف بطريق الخطـأ أن الطلب أو الأمر أو الرجاء مـن سلطة من قام به وأن عليـه واجب تنفيذه ينتفي القصد الجنائي لإنتفـاء العلم بالعناصر المكونة للجريمة[56] مع أنه لا يقبل من الموظف قوله أن الوساطة جاءت من رئيسه، فاستجاب معتقداً أنه أمر صدر من رئيسه ويتوجب عليه طاعته، إلا أنه لا طاعة لمخلوق في معصية القانون[57]، إذ يجب على الموظف أن يتحرى ما إذا كان الأمر الصادر من رئيسه يدخل ضمن صلاحياته أم لا، كما يجب على الموظف ان يعلم بأن العمل الذي يؤديه ليس إلا إخلالاً بواجبات وظيفته وهذا معناه أن الجريمة لا تقوم إذا أعتقد الموظف أنه يقوم بعمل مشروع وصحيح ضمن القانون، كذلك يجب ان يعلم الموظف ان واجبه يحتم عليه ألا يستجيب للواسطة والمحسوبية والرجاء الموجه له.

أمـا الإرادة المطلـوب توافرهـا في جريمـة الواسطـة والمحسوبية فهي اتجـاه إرادة الموظـف في الإستجابة للرجـاء والتوصية والمحسوبيـة والوساطـة (الواسطة والمحسوبية)، كذلك اتجاه إرادته لتحقيق النتيجة المرجـوة من هذه التوصية أو الرجاء أو الوساطة، فإذا قام الموظف بعمل أو امتنع عنه أو أخل بواجب من واجبات وظيفته لكن ليس بإرادة تحقيق الغرض من الرجاء أو التوصيـة أو الوساطـة، إنما لسبب آخر خلافها فإن القصد الجنائي ينتفـي[58]، فلو لم تتجه إرادة الجاني لتحقيق مضمون الواسطة والمحسوبية ومع ذلك تحققت لكن لسبب لا علاقة له به، فلا يمكن الحديث عن قيام الركن المعنوي بالتالي الجريمة.

أمـا العلـم الذي لا بد من توافره بالنسبة للمتوسط أو الوسيط باعتباره مساهم ضروري في الجريمة فهو علمه بأنه يطلب من موظـف مختص القيام بعمـل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته، وعلمه بصفة الرجـاء أو التوصية أو الوساطة[59]، فـإذا كان المتوسط يعتقد أن هنـاك رابطة قانونية صحيحة تربط بينه وبين الموظف وأن طلبه يستند إلى هذه الرابطة أو كان يستنـد إلـى نصوص لائحية تخوله الإشراف أو التوجيه للموظف فإن القصـد الجنائي ينتفي[60]، أما الارادة فيجب أن تتوجه لفعـل الواسطـة والمحسوبيـة أو الرجـاء أو التوصية أو الوساطة، وأن تتجـه إرادته أيضا إلى تحقيق العمـل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته عن طرق الموظف الذي وجه له مضمون الواسطة والمحسوبية.

الخلاف حول نوع القصد الجنائي المتطلب في جريمة الاتجار بالنفوذ:

مـن المعلوم بأن القصـد الجنائي وفقاً للقواعد العامة قد يكون قصداً عاماً، وقد يكون قصداً خاصاً. ويكون القصد الجنائي

---

53 يعبر عن القصد الجنائي وفق القانون الاردني بالنية وتعرفها المادة (63) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة(1960) بأنها : «هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون».

54 سرور، احمد فتحي، المرجع ذاته،ص184

55 سلامة، مامون محمد، مرجع سابق،ص200

56 بنفس المعنى انظر: سلامة، مامون محمد، مرجع سابق،ص200+201.

57 سرور، احمد فتحي، المرجع ذاته،ص185

58 سلامة، مامون محمد، مرجع سابق،ص201

59 سلامة، مامون محمد، مرجع سابق،ص201

60 بنفس المعنى : سلامة، مامون محمد، مرجع سابق،ص201

قصـداً عمـداً، اذا انصرف علم الجاني إلى اركان الجريمـة واتجهت إرادته إلى ارتكاب الفعل وإلـى تحقيق النتيجة. بينما يكون القصد الجنائي قصداً خاصاً إذا تطلب المشرع بالاضافة إلى عناصر القصد العام أمراً آخر، وهو ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنية خاصة أو تحقيقاً لغاية معينة.

وبعد هذا البيان يتعين تحديد نوع القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالنفوذ، هل هو قصد عام، أم هو قصد خاص؟ اختلف الفقه حول هذا الموضوع، وتفرع الرأي إلى اتجاهين: الاول يرى أن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتخذ صورة القصد العام والآخر يرى أن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتخذ صورة القصد الخاص. ونتناول فيما يلي تفصيل ذلك:

الاتجاه الاول: كفاية القصد العام:

يذهـب انصـار هـذا الاتجاه – وهو السائد – إلـى أن القصد الجنائي المتطلب في جريمة الواسطـة والمحسوبية أو الرشوة أو الاتجار بالنفوذ يتخذ صورة القصد العام الذي يقوم على عنصري العلم والارادة. فيجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى طلب العطية أو أخذها أو قبول الوعد بها، وأن يكون عالماً بالغرض الذي تبذل هذه العطية من أجله، أي أنها مقابل استعماله لنفوذه الحقيقي لدى سلطة عامة أو جهة خاضعة لاشرافها في سبيل تحقيق مزية ما لمصلحة الغير. فلا يشترط في هذه الجريمة أن تتجه نية الجاني إلى استعمال النفوذ الذي تذرع به، ومحاولة الحصول على المزية المطلوبة[61].

الاتجاه الثاني: تطلب القصد الخاص الى جانب القصد العام:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القصد الجنائي المتطلب في جريمة الواسطة والمحسوبية أو الرشوة أو الاتجار بالنفوذ يتخذ – إلى جوار القصد العام – صورة القصد الخاص الذي يتمثل في نية الاتجار بالنفوذ أو نية استغلاله على حسب الاحوال. فالقانون لا يعاقب الجاني لأنه تلقى الفائدة لذلك، وإنما باعتبارها مقابلاً لاستغلال نفوذه في سبيل الحصول على مزية من أحد السلطات العامة.

فالملحوظ في تجريم استغلال النفوذ هو الغاية أو الغرض من تلقي الفائدة، وهذه الغاية هي الاتجار بالنفوذ أو استغلاله[62].

الرأي الراجح في نظرنا:

في مقـام الموازنـة بين الاتجاهـين سالفي الذكر، نحن نؤيـد الاتجاه الأول – السائـد فقهاً- الذي يذهب إلـى اعتبار القصد الجنائي في جريمة الواسطة والمحسوبية أو الرشوة أو الاتجار بالنفوذ قصداً عاماً وليس قصداً خاصاً، وذلك على اساس أنه يكفي لتحقق القصد أن يتوافر العلم لدى المتهم الموظف صاحب النفوذ بأن الفائدة أو الوعد بها تقدم كثمن لاتخاذه قرار أو تدخلـه لصالح صاحـب المصلحة لاستعمال نفوذه، لدى سلطة عامة لتحقيق مزية ما لصاحب المصلحة دون حاجة إلى توافر نيـة متجهـة إلى غاية ابعد من ذلـك، أي دون اشتراط اتجاه النية الحقيقية إلى استعمال النفـوذ فعلاً والحصول أو محاولة الحصول على المزية المطلوبة. ويعني ذلك أن القصد المتطلب هنا هو قصد عام لما ينتويه الجاني في شأن تنفيذ المزية المطلوبة لمصلحـة ذي الشـأن، بل جرم فعلـه لمجرد أن الغرض من الفائدة أو العطية هو – كما قلنـا- لاتخاذه قراراً أو تدخله لصالح صاحب المصلحة لاستعمال نفوذه للسعي لدى سلطة عامة للحصول على مزية ما، ونخلص بذلك بالقول بكفاية القصد العام وعنصريه العلم والارادة لقيام هذه الجريمة[63].

---

61 سرور، احمد فتحي، المرجع السابق،ص300، عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص88، حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص114.

62 ابـو عامـر، محمد زكى، قانون العقوبات ، القسم الخاص،مطابع جريدة السفير، الاسكندرية،ص 154 وما بعدها، بكر، عبد المهيمن، القسم الخاص فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة،1977، ص343.

63 مكى، محمد عبد الحميد،جريمة الاتجار بالنفوذ، مرجع سابق ،ص234

المبحث الثالث
عقوبة جريمة الواسطة والمحسوبية ووسائل مكافحتها

تمهيد وتقسيم:

بإمعـان النظـر في جريمة الواسطة والمحسوبية نجد أن المشرع الفلسطينـي وبالرغم من حداثة تقنينها كان الاجدر به إيجاد نصوص خاصة للعقـاب عليها تتناسب مع جسامة الجريمـة وليس الإحالة في العقاب لنصوص عامـة أو وضع عقوبتها مع غيرهـا من الجرائم وذلك لغايات مكافحتها، وعليه سيتم بحث هذا المبحث في مطلبين الأول: يتناول عقوبة جريمة الواسطة والمحسوبية، والثاني: يتناول وسائل مكافحة هذه الجريمة وذلك على الوجه التالي:

المطلب الأول: عقوبة جريمة الواسطة والمحسوبية

لم ينصـ قانـون مكافحة الفساد علـى عقوبة خاصة بجريمة الواسطـة والمحسوبية ولم يأتِ قانـون العقوبات الساري على ذكـر هـذه الجريمة أصلاً – وان يمكن ان تندرج تحت وصف اساءه استخدام السلطة المنصوص عليها فى المادة 182 من قانون العقوبات الاردنى لسنة 1960 وإن كان ضعيفا – وبالتالي لم يكن هناك نص على عقوبة لها، إنما يعاقب على هذه الجريمـة وفق المادة (1/25)[64] من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (7) لسنة (2010) والتي جعلت عقوبة جريمة الواسطـة والمحسوبيـة هـي الحبس من ثلاثة سنـوات إلى خمسة عشرة سنـة وغرامة مالية تصل إلـى قيمة الأموال محل الجـريم إضافـة إلى رد الاموال المتحصلة من الجريمة، وبذلك فإن العقوبة الأصليـة في هذه الجريمة وبالنظر إلى طبيعة هـذه الجريمـة نجد أن المشـرع صنفها ضمن الجنايات وليس ضمـن الجنح وفقاً للقواعد العامة الـواردة في القسم العام لقانون العقوبات على حسب نص المادة (20)[65] من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية.

كذلـك فـإن المشرع عاقب أيضـاً بالغرامة المالية تصل إلى قيمـة الأموال محل الجريمة، غير أنه بالنظـر إلى طبيعة جريمة الواسطـة والمحسوبيـة لا يمكن الحديث عن أموال محـلاً للجريمة إذ لا يتصور وجود مال في الجريمـة لأنه لا مقابل يحصل عليـه الموظـف في هذه الجريمة وعليه تغدو هذه العقوبة غير ممكنة التطبيق في جريمة الواسطة والمحسوبية، وأضاف المشرع عبـارة أو إحـدى هاتين العقوبتين أي إمـا الغرامة أو السجن وهذا معناه أنه لم يجعل الغرامـة عقوبة بأضافة للسجن كما هو الحال في التشريع المصري والفلسطيني المطبق في قطاع غزة قبل اقرار قانون مكافحة الفساد النافذ الذي عاقب على جريمة الإستجابـة لرجـاء أو توصيـة أو وساطة بالسجن وبغرامـة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عـن خمسمائة جنيه، ويلاحظ أن المشـرع هنا اعتمد مبدأ الغرامة النسبية التي تقوم على فكرة التعويض المختلط بالجزاء[66]، وأضفى عليها الصبغة العقابية، وعليه فإن العقوبة الأصلية في جريمة الواسطة المحسوبية هي فقط السجن المؤقت وهو ثلاث سنوات الى خمسة عشر سنة.

أمـا المصادة الوجوبية: فقـد نصت المادة المتعلقة بالعقوبة على المصادرة كعقوبة لازمة على جريمة الواسطة والمحسوبية والمصادرة نقل ملكية مال أو أكثر إلى الدول ويكون المال مصدره الجريمة موضع العقاب[67]، وهذه هي العقوبة التكميلية التي

---

64 تنصـ هـذه المـادة على أنه «فيما لم يرد فيه نص في قانـون العقوبات أو أي قانون آخر نافذ، يعاقب كل مـن أدين بأحد الجرائم المحددة بهذا القانـون بعقوبـة مـن ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنـة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمـة ، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة».

65 تنصـ هـذه المـادة على أنه «إذا لم يـرد في هذا القانون نص خاص، كان الحـد الأدنى للحكم بالأشغال الشاقة المؤقتـة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات، والحد الأعلى خمس عشرة سنة.»

66 سرور، احمد فتحي، المرجع ذاته،ص186

67 و جـرى قضـاء محكمة النقض المصريـة على ان «المصادرة اجراء الغرض منـه تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلـة بجريمته ، قهرا عند صاحبها و بغير مقابل «نقض» مصري 1966/5/17،مجموعة أحكام ، النقض س 17 ، رقم 155 ص 639، 1979/2/12 ، س 30 ، رقم 51 ص 285

وضعهـا المشرع لجريمة الواسطـة والمحسوبية وليس الغرامة وهي عقوبة تكميلية وجوبية أي يجب الحكم بها من قبل المحكمة وإغفال ذلك يعتبر خطأ في تطبيق القانون يستوجب نقض هذا الحكم ولكن يشترط لصحة الحكم بالمصادرة أن ترد على مال تم ضبطه بمعرفة السلطات العامة وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية « بأن المصادرة عقوبة لا يقضى بها بحسب القاعـدة العامة إلا إذا كـان الشيء موضوع المصادرة سبق ضبطه على ذمة الفصل في الدعوى، فإذا كان الثابت من الحكم أن السـلاح لم يضبـط، فإن القضـاء بمصادرته يكون قد وقع على خلاف حكم القانـون»[68]. فالمصادرة تنصب على ما دفعه صاحب المصلحة أو الوسيط للموظف الجاني بإرتكابه جريمة الواسطة أو المحسوبية من فائدة مادية وحاضرة، سواءً كانت نقـوداً أو مجوهـرات، أو غير ذلك من الأشياء المادية وسـواء أكانت الفائدة محل المصـادرة تم تسليمهما للموظف الجاني تسليماً حقيقاً أو رمزياً. أما الفائدة المعنوية فبالطبع كالرشوة الجنسية سواء نفذت أم لا فلا محل للمصادرة وكذلك الوعد بالفائـدة فيمنـع الحكم بالمصـادرة، ومما هو جدير بذكره بـأن تنفيذ المصادرة وفقاً للقواعد العامـة من حيث أنه لا يجوز الحكم بها إلا على شخص تثبت إدانته وقضيَ عليه بعقوبة أصلية[69].

العقوبات التبعية:

تلحق بالعقوبة الأصلية لجريمة الواسطة والمحسوبية سالف الذكر، العقوبات التبعية وهي تلك التي تترتب حتماً على الحكم بعقوبـة جنـائيـة دون حاجة إلى أن ينص عليها الحكـم أو اذا كانت ماسة بالشرف والاعتبار وهذه العقوبة التبعية هي القرار بقـوة القانـون كجزاء تبعي وهو ما نص عليه صراحة المادة (28) كل شخص صدر بحقه حكما باتاً بارتكاب جريمة الفساد يحرم من تولي أية وظيفة عامة. ومن الملاحظ أن النص يطبق سواء فى الجنايات أو الجنح.

وبإمعان النظر فى قانون مكافحة الفساد الأردني رقم (62) لسنة (2006) نجد أنه لم يشدد على هذه الجريمة كما ورد في التشريـع الفلسطينـي أو المصري بل أخـذ منحاً مغايراً فعاقب كل من أدين بهذه الجريمـة حسب المادة (22) من قانون مكافحـة الفسـاد الأردني بالسجن مدة لا تقل عن أربعة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينـار أو بكلتـا العقوبتـين، وهذا معناه أن المشـرع الأردني اعتبر جريمـة الواسطة والمحسوبية جنحة حسـب القواعد العامة في قانـون العقوبـات الأردني، وبالنظر إلى حجم الجريمـة المرتكبة ومقدار العقوبة نجد أن المشـرع الأردني قد أختار أفضل عقوبـة تتناسب وحجم وطبيعة الجريمة بشكل أفضل مما نص عليه المشرع الفلسطيني نظراً لكون هذه الجريمة ليست بتلك الجسامـة التـي صنفها على أساسها تجريم النص في التشريع الفلسطينـي واعتبرها جناية مما يجعلها قابلة للتطبيق، فمن المعلـوم أن شـدة العقوبة وعـدم تناسبها وبخاصة في الواقع العمـل يجعل القضاة يحجموا على تطبيقهـا بالحكم بالبراءة أو البحث عن الاسباب المخففة للحد من شدتها.

أمـا عقوبة الغير: في هذه الجريمة وهـو الشخص المحرض أو المتدخل في جريمة الواسطة والمحسوبية فإن قانون مكافحة الفساد قد أغفل النص على عقوبة له، لكن هذا لا يعني إفلاته من العقاب بل يرجع بشأن عقوبته إلى القواعد العامة فيعاقب وفـق نصوصـ المـواد (2/81) فيعاقب بنفس عقوبة الفاعل بعد أن يخفض من العقوبة من السدس إلى الثلث، ولكن شريطة وقـوع الجريمـة أو على أقـل تقدير أن تحد إلى حد الشروع بها وذلـك بالنسبة للمحرض، أمـا إذا كان متدخلا فيعاقب وفقا للقواعـد العامـة طبقا لاحكام المادة 2/18 وذلـك اذا توافرت أحد حالات التدخل وفقا لاحكام المادة 2/80. وجرى قضاء محكمـة النقضـ على أن القصد الجنائي يكون ثابتا من تصرفات المتهم بالتوسط بنفوذه لدى السلطات العامة لتنفيذ المزية المطلوبـة[70] وهـذا وليكن معلوماً إذا ساعد الموظف الجاني في اتمام فعل الوساطـة أو المحسوبية موظف آخر في اتمام جريمة وأتـى فعـل من أفعال الجريمة فإنه يعد شريكا أصليـاً أو فاعلاً من الغير ويعاقب بنفسه عقوبـة الفاعل الأصلي وفقاً لأحكام

68 نقضـ مصـرى 2 اكتوبـر سنة 1961 مجموعة أحـكام النقض س 12 رقم 147 ص 766 ، 4 يونيه سنـة 1973 س 24 رقم 146 ص 706

69 نقض مصرى20 /3/:1956مجموعة احكام النقض س7 رقم122 ص422.

70 Cass crim 5 mai 1899, bull .crim no 112 ; delestraint , op. Cit.p.171مشار اليه فى مؤلف مكى،محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص35.

المادة 76 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الناقد المفعول في الضفة الغربية.

أما بخصوص الإعفاء من العقوبة : في هذه الجريمة فقد نصت المادة (2/22) على أنه « يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، والأموال محل الجريمة». وقد أبانت محكمة النقض حكمة الإعفاء من العقاب بقولها: « أن العذر المعفى من عقوبة الرشوة المقررة بالمادة 107 مكرراً من قانون العقوبات مقصور على حالة وقوع جريمة المرتشي بقبول الرشوة المعروضة عليه دون حالة إمتناع الموظف عن قبول الرشوة، ذلك أن الراشي أو الوسيط في الحالة الأولى خدمة للمصلحة العامة بالكشف عن جريمة الرشوة بعد وقوعها والتعريف عن الموظف الذي ارتكبها، وتسهيل اثبات الجريمة عليه، وهذه العلّة التي أدت إلى الإعفاء من عقاب الراشي أو الوسيط منتفية في حالة عدم قبول الموظف الرشوة «[71]. من المقرر أن موانع العقاب بوجه عام لا تمس الصفة الإجرامية للفعل ولا تنفي ركناً للجريمة، أو شرطاً للمسئولية عنها، بل هي على نقيض ذلك تفترض جريمة متوافرة الأركان ومسئولية نشأت عنها. وعلى ذلك فالرأي متفق على أن لكل ما لموانع العقاب من أثر متى توافرت شروطها في النص التشريعي المنطبق على الواقعة المؤثمة هو عدم توقيع العقاب، لاعتبارات نفعية مستمدة من سياسة العقاب، مبناها تقدير المشرع أن المنفعة الاجتماعية التي يجلبها عدم العقاب تربو على المنفعة التي يحققها العقاب، فيقرر بناء على ذلك استبعاد العقاب، جلبا للمنفعة الأهم اجتماعيا.

وبالنظر في هذا النص نجد أن المشرع قد شمل بالإعفاء الجاني وغيره سواء المحرض الوسيط أو المتدخل أو المستفيد ولم يميز بينهم في الإعفاء من العقوبة وهو نفس اتجاه قانون مكافحة الفساد الأردني النافذ في المادة (27/أ) حيث أعفى كل من الفاعل والشريك والمتدخل والمحرض من العقوبة، لكن لا بد من التمييز بين حالتين للإستفادة من الإعفاء من العقاب:

الحالة الأولى : حالة الإبلاغ عن جريمة الواسطة والمحسوبية قبل علم هيئة مكافحة الفساد أو السلطات المختصة بها، وفي هذه الحالة يعفى الشخص أياً كانت صفته في الجريمة من العقوبة كاملةً حسب نص المادة (2/25) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني ويعفى من الملاحقة القانونية وفق المادة (27/ب) من قانون مكافحة الفساد الأردني.

الحالة الثانية : حالة الإبلاغ عن جريمة الواسطة والمحسوبية بعد علم هيئة مكافحة الفساد أو السلطات المختصة بها، وفي هذه الحالة يتعين للإعفاء من العقوبة أن يكون من شأن هذا الإبلاغ أو أن يؤدي الإبلاغ إلى ضبط باقي الجناة الأموال محل الجريمة إن وجدت في جريمة الواسطة والمحسوبية حسب نص المادة (2/25)، أما المشرع الأردني فلم يعفِ من العقاب بشكل كامل في هذه الحالة إنما أعفى من ثلثيه وأبقى ثلثه إن أدى الإبلاغ إلى استرداد الاموال المتحصلة من الفساد (جريمة الواسطة والمحسوبية). ومما هو جدير ذكره بأن أثر الإعفاء يقتصر على العقوبات السالبة للحرية والغرامة النسبية فحسب، ولا يشمل عقوبة المصادرة التي يجب القضاء بها في جميع الأحوال وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن « جريمة الرشوة قد أثمها القانون لكونها صورة من صور اتجار الموظف بوظيفته واخلاله بواجب الامانة التى عهد بها إليه، ولما كان الراشي هو أحد أطراف هذه الجريمة يساهم فيها بتقديم الرشوة إلى الموظف لكي يقوم أو يمتنع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته، فإنه لا يصح أن يترتب له حق في المطالبة بتعويض عن جريمة أسهم في ارتكابها. ولا يؤثر في ذلك ما نص عليه القانون من إعفاء الراشي والمتوسط إذا أخبرا السلطات بالجريمة أو اعترف بها. وإذن فالحكم للراشي الذي أعفاه القانون من العقاب بتعويض مدني وبمبلغ الرشوة الذي قدمه يكون مجانباً للصواب متعيناً نقضه»[72].

ومن المقرر أنه إذا دفع المتهم بتوافر شروط الإعفاء من العقاب تعين على المحكمة أن ترد عليه، إذ هو دفع جوهري من شأنه لو صح أن يؤثر في مسئوليته ويتغير به وجه الرأي في الدعوى. كما يتعين على المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه، فإن لم تفعل كان حكمها مشوباً بالقصور مستوجبا نقضه[73].

---

71 نقض مصرى 18 /4/ 1961 مجموعة أحكام النقض س 12 رقم 88 ص 478،16 /12/ 1968 س 19 رقم 224 ص 1099.

72 نقض مصرى25 /12/ 1953 مجموعة أحكام النقض س 3 رقم 125 ص 324

73 نقض مصرى 6 /2/ 1967 مجموعة أحكام النقض س 18 رقم 30 ص

ومـن الملاحـظ أن هناك تعارض بـين نص المادة 2/24 والتي تنص على تخفيض العقوبة والتـي جاء نصها بأنه" إذا أعان مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبيها تخفض العقوبة إلى الحبس ويعفى من عقوبة الغرامة" وبين نص المادة 2/22 والتى تتناول الإعفاء من العقوبة وهذا تناقض يجب رفعه فى أي تعديل قادم.
ممـا سبـق نستنتج أنه يجب علـى المشرع أن يفرد نصاً خاصاً ينص على عقوبة جريمـة الواسطة والمحسوبية وألا يدمج نص عقوبتها مع غيرها نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة ويفضل بأن تكون عقوبتها جنحوية كما فعل المشرع الاردني وبخاصة في المرحلة الاولى من تطبيق النص، ثم التشديد تدريجياً.

المطلب الثاني: مكافحة جريمة الواسطة والمحسوبية

إن مكافحة جريمة الواسطة والمحسوبية لن يكون بمنأى عن مكافحة الفساد برمته وإن كانت لهذه الجريمة خصوصية كبيرة، وعليه فإن هناك العديد من المحاور الهامة التي يمكن الإحاطة بها لأجل مكافحة جريمة الواسطة والمحسوبية وأهمها:

مكافحة المؤسسات الحكومية ويكون ذلك بما يلي:

أ. تفعيل دور الإستراتيجة الأمنية والقضائية لزيادة الرقابة على الجهات الحكومية وذلك من خلال سن القوانين الجديدة وتعديل القوانين القديمة[74].

ب. حجب الملاذ الآمن من خلال توفير سلطات قانونية خاصة لتحديد أسماء الأشخاص الفاسدين وإصدار مذكرات توقيف بحقهم ومنعهم من مغادرة البلاد أو الدخول للدول الأخرى عبر الإتفاقيات[75].

ج. إدخـال مفهـوم الحكومة الإلكترونية وإيجادها ضمن أساسيات العمل الحكومـي، وإعادة تجديد الحكومة، حيث يقل في هذه الحالة شعور المواطن بالحاجة للواسطة والمحسوبية طالما أنه يتعامل مع آلة جامدة وليس مع بشر.

د. توعيـة وتثقيـف وتأهيل وتدريب الموظفـين وإذكاء وعيهم بمخاطر الفسـاد وإبراز الآثار السلبية الخطـيرة التي تخلقها ممارسة ظواهر الفساد، وتوعيتهم بالآفة الخطيرة التي تنهش جسد المجتمع والدولة[76].

المحاور الاخرى لمكافحة جريمة الواسطة والمحسوبية وتكون من خلال:

1. الإنضمام بشكل رسمي وخاصة بعد حصول فلسطين على صفة دولة مراقبة إلى الإتفاقيات الدولية والإقليمية التي تسعى للحـد مـن إنتشار الفسـاد ومن بينها الواسطة والمحسوبيـة مثل ميثاق الامم المتحدة لعـام (2005) أو مبادرة الحكم الجيد للتنمية (GFD).
2. زيادة التوعية المجتمعية بأضرار آفة الواسطة والمحسوبية وأنها مخالفة للشرع والقانون ولن تجر على من لجأ إليها سوى الويلات والمشاكل.
3. مكافحة الفساد ومنه الواسطة والمحسوبية عن طريق الإحتجاجات والإعتصامات السلمية[77].
4. تعزيز التدابير الوقائية التي يمكنها الحد من انتشار ظاهرة الواسطة والمحسوبية والفساد بشكل عام.
5. توعية المواطنين بأن القوانين والأنظمة كفيلة بإنجاز مصالحهم بكل سهولة ويسر.

---

74 أبوغليون، جمال صالح، استراتيجيات الحد من ظاهرة الفساد الإداري، ص197

75 د.محمد، ساجد شرقي، الفساد أسبابه ونتائجه وسبل مكافحته، مجلة جولة المنتدى، العدد الثاني، السنة الثانية،2009،ص87.

76 المعموري، خالد خضير، آليات تنفيذ الإستارتيجية الوطنية لمكافحة الفساد (2010-2014)، العراق، ص10

77 يعتقد 68% من الفلسطينيين بأنهم يفضلوم الإنخراط في مكافحة الفساد بطريق الإحتجاجات والإعتصامات السلمية :راجع لأجل ذلك :مقال صحفي بعنوان استطلاع عالمي: فلسطين تعاني من الواسطة والمحسوبية والفساد السياسي، وكالة معاً الإخبارية، تاريخ الزيارة 2013/7/9.

الخاتمة

إن محاولــة المشــرع الفلسطينــي الحد من انتشار الواسطــة والمحسوبية من خلال تجريمها فعلٌ يحمــد عليه من حيث المبدأ، لكــن الإشكاليــات التي وقع فيها المشرع عند النص على هذه الجريمة جعلته يهدر أهمية النص، وما محاولات البحث هذه إلا لإظهــار نقــاط القوة في النصوص التي اعتمدها المشرع والتأكيد عليها ووضع اليد على نقاط الضعف من أجل معالجتها حتى يعاقب الجاني ويؤتي النص أكله ويحقق الغاية المرجوة منه.

إن النظــر بعين التدقيق للنصوص القانونية التــي تنظم جريمة الواسطة والمحسوبية ومن خلال ما سلف تبيانه يصل بنا إلى أنه لا يمكن تطبيق هذا النص ويستحيل العقاب عليه في الصورة الواردة فيه مما يوجب تعديله.

وقد توصلت هذه الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات نتناولها على التوالي:

النتائج

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى نتائج عدة أهمها الآتي:

1. أن جريمــة الواسطة والمحسوبية المعاقب عليها في التشريعــين الفلسطيني والأردني هي ذات جريمة الإستجابة لرجاء أو توصية أو وساطة المعاقب عليها في التشريع المصري والمطبقة في قطاع غزة بموجب الأمر العسكري الصادر من الحاكم العسكري المصري.
2. أن تطبيق العقوبة على جريمة الواسطة والمحسوبية صعب من الناحية العملية وذلك لوجود إشكاليات قانونية تحول دون التطبيق.
3. أن المشرع الفلسطيني من خلال النص الموجود خلط بين جريمة الواسطة والمحسوبية وجريمة الرشوة من خلال اشتراط الفائدة المادية أو المعنوية العائدة على الموظف المختص الذي ارتكب فعل الواسطة أو المحسوبية.
4. أنه يعاقب على الشروع في جريمة الواسطة والمحسوبية باعتبارها جناية كون الشروع متصور فيها وفقاً للقواعد العامة.
5. أن المشرع الفلسطيني لا يشترط وجود قصد جنائي خاص في جريمة الواسطة والمحسوبية.
6. يعاقــب كلا من صاحــب المصلحة (المستفيد) والوسيط بحسب دوره سواء كان متدخــل أو محرضاً وفقاً للقواعد العامة للإشتراك الجرمي الواردة في القسم العام من قانون العقوبات مع الفاعل الأصلي الموظف في جريمة الوساطة والمحسوبة بالرغم من عدم النص على ذلك في نص المادة الأولى المجرمة للوساطة والمحسوبية.
7. ومــن خــلال البحث في أروقة نيابة الفساد ومحاكم الفساد لم نجد أي حكم قضائــي بخصوص الواسطة والمحسوبية إلا حكم وحيد قامت به نيابة الفساد بإحالة قضية ضد متهم معين بهذه الجريمة والمحكمة قضت بتهمة الرشوة وليس بتهمة الواسطة والمحسوبية مما يدل على صعوبة تطبيقها.
8. أن معالجــة ومحاربــة ظاهرة الواسطــة والمحسوبيية لا تأتي عن طريق وضع لائحة تنفيذيــة لهذه الجريمة لإخلال ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فإن وضع لائحة معناه خلق جرائم عن طريقها لم يضعها المشرع ولم يصــرح بهــا، وعليــه فإن السبيل الوحيد هــو تعديل النص في قانــون مكافحة الفساد لجعله يلبــي حاجات مجتمعية بمحاربة هذه الظاهرة.

التوصيات

1. نتمنى على المشرع الفلسطيني تعديل تسمية الواسطة والمحسوبية بالرغم من شيوع المصطلح واستبداله بجريمة الإستجابة لرجاء أو توصية أو وساطة كون هذه التسمية تدل على مضمون الجريمة بشكل أوضح وللخلط الواضح بين المصطلحين بالرغم من التباين بينهم.
2. نتمنى على المشرع الفلسطيني أن يقوم بإلغاء المواد القانونية المتعلقة بجريمة الواسطة والمحسوبية كما هي واردة في قانون مكافحة الفساد واستبدالها بالمادة (285) من مسودة قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2011 وهي ذات المادة المنصوص عليها في القانون المصري والمطبقة في قطاع غزة.
3. إعادة النظر في العقوبة المقررة لجريمة الواسطة والمحسوبية ووضع عقوبة تتناسب مع طبيعة الجريمة وإخراجها من دائرة الجنايات ومن النص العام الوارد في قانون مكافحة الفساد وإدخالها في البداية في دائرة الجنح مع التشدد في العقوبة تدريجياً.
4. النص على العقاب في حالة الشروع في جريمة الواسطة والمحسوبية حتى وإن أصبحت الجريمة جنحة في التعديل الجديد، وذلك للحد من إنتشارها ومحاربتها بمساواتها في العقاب بين الشروع والجريمة التامة.
5. نتمنى على المشرع عدم الخوض في تعريف الواسطة والمحسوبية وترك ذلك للقضاء والفقه كون التعريف ليس من اختصاص التشريع.
6. النص بشكل واضح على العقاب للشركاء في الجريمة مع الفاعل الأصلي، الموظف من متدخلين ومحرضين ورفع العقوبة وجعلها هي ذات عقوبة الفاعل الأصلي.
7. تعزيز الثقافة الإجتماعية الرافضة للواسطة والمحسوبية إضافة إلى تعزيز الثقافة الرافضة لهذه الجريمة لدى الموظفين.
8. إدخال الأعمال الإلكترونية في الوظيفة للإسهام في خدمة المواطنين وتجفيف منابع وفرص وقوع جريمة الواسطة والمحسوبية.

المراجع

أولاً : القوانين

القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 وتعديلاته.

قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة (2005).

قرار بقانون رقم (7) لسنة (2010م) بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة (2005م).

قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته.

قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني رقم (62) لسنة (2006)

الامر الصادر عن الحاكم العسكري المصري رقم 555 لسنة 1957والمطبق في قطاع غزة.

الامر الصادر عن الحاكم العسكري المصري في القانون رقم (69) لسنة (1953)

قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة وتعديلاته 1937.

ثانياً: الكتب

د.سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص)،نقابة المحامين،ط4، 1991.

د.حسني، محمود نجيب، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

د.عبد الستار، فوزية، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية،ط3، القاهرة، 2012.

د.سلامة، مأمون محمد، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.

د. مكى، محمد عبد الحميد،جريمة الاتجار بالنفوذ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2007.

د. ابو عامر، محمد زكى، قانون العقوبات ، القسم الخاص،مطابع جريدة السفير، الاسكندرية.

د. بكر، عبد المهيمن، القسم الخاص فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة،1977.

ثالثاً: الأبحاث

أبوغليون، جمال صالح، استراتيجيات الحد من ظاهرة الفساد الإداري .

د.محمد، ساجد شرقي، الفساد أسبابه ونتائجه وسبل مكافحته، مجلة جولة المنتدى، العدد الثاني، السنة الثانية،2009.

الطعامنه، محمد، استراتيجيات وآليات تطوير وتحديث المنظمات الحكومية في الوطن العربي، بحث غير منشور،جامعة اليرموك، ص5.

المعموري، خالد خضير، آليات تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد (2010-2014)، العراق.

جفال، عبد الله،جريمة الواسطة والمحسوبية في قانون مكافحة الفساد، بحث غير منشور،نقابة المحامين الفلسطينيين،2012-2013،ص10

الأعرج، موسى، الواسطة والمحسوبية، بحث غير منشور.

د. الشعيبي، عزمي، الفساد والمحسوبية والفقر.

د. كاظم، حسين رمزي، كيف نقضي على الواسطة والمحسوبية في المعاملات.

د. براك ، أحمد محمد ، مقالة بعنوان مكافحة الفساد في ضوء أحكام الشريعة وعولمة القانون.

د. براك ، أحمد محمد، مقالة بعنوان جريمة الاتجار بالنفوذ فى التشريع العقابى المقارن.

رابعاً : المواقع الإلكترونية :

www.alukah.net
www.almaany.com
www.sarayanews.com
ar.wikipedia.org
www.addustour.com
www.maannews.net
www.ahmadbarak.com

إعداد: د. أحمد براك

إشراف: الدكتور عزمي الشعيبي/ مفوض أمان لمكافحة الفساد

بتمويل من الإتحاد الأوروبي

طبعت هذه الدراسة في إطار مشروع:
"مؤسسات المجتمع المدني والمواطن: القوى المؤثرة على إستجابة مؤسسات الدولة للمساءلة" وما ورد فيها لا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر الإتحاد الأوروبي

الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان

رام الله: شارع الإرسال، عمارة الريماوي ط 1
هاتف: 49 49 297 2 972+
06 95 298 2 972+
فاكس: 48 49 297 2 972+

غزة: شارع الحلبي، متفرع من شارع شارل ديغول، عمارة الحشام ط 1
هاتف: 67 47 288 08
فاكس: 66 47 288 08
ص. ب: 69647، القدس: 95908
البريد الإلكتروني: info@aman-palestine.org
الموقع الإلكتروني: www.aman-palestine.org