عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

ياسمين خالد عودة الله فراجين

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1445هـ / 2023م

المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

إعداد:

ياسمين خالد عودة الله فراجين

بكالوريوس قانون عام من جامعة الخليل / فلسطين

المشرف الرئيس: الدكتور جهاد الكسواني

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي من كلية الحقوق/ عمادة الدراسات العليا/ جامعة القدس

1445هـ / 2023م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

ماجستير قانون جنائي

إجازة الرسالة

المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

اسم الطالبة: ياسمين خالد عودة الله فراجين

الرقم الجامعي: 22020011

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2023/12/16 من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. جهاد الكسواني التوقيع: .....

2- ممتحناً داخلياً: د. جميلة زيد التوقيع: .....

3- ممتحناً خارجياً: د. فادي شديد التوقيع: .....

القدس – فلسطين

1445هـ/ 2023م

الإهداء

إلى نبع الحياة إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب، إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى القلب الكبير .....والدي العزيز.

إلى ينبوع الصبر والأمل والتفاؤل وإلى رمز الحب وبلسم الشفاء ..... والدتي العزيزة.

إلى سندي وقوتي وملاذي، إلى من آثروني على أنفسهم..... إخوتي.

إلى روح جدي الغالي الذي تمنيت لو كان معي في مثل هذا اليوم إلى الأستاذ الفاضل جدي .....أحمد فراجين.

إلى عائلتي وأصدقائي وأساتذتي ..... إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع.

ياسمين خالد عودة الله فراجين

إقرار

أُقر أنا مُعدة الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

الاسم: ياسمين خالد عودة الله فراجين.

التاريخ: **2023/12/16**.

الشكر والعرفان

الشكر لله الكريم المنان من قبل ومن بعد على نعمه التي لا تحصى ونعمة السير على درجة العلم والمعرفة.

أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان والاحترام وعميق التقدير والامتنان إلى الدكتور جهاد الكسواني الذي أشرف على هذه الرسالة، وعلى كل ما بذله من جهد من أجل إتمام هذه الرسالة، وشكراً له على سعة صدره فجزاه الله عني كل خير.

والشكر موصول أيضاً إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على قبولهم وتحملهم عناء مناقشة هذه الرسالة.

قائمة المختصرات:

_ ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.

_ ق.ع.أ: قانون العقوبات الأردني رقم (16) سنة 1960.

_ ق.م.ف.ف: قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (1) سنة 2005 وتعديلاته.

_ ق.ع.ع: قانون العقوبات العراقي رقم (111) سنة 1969.

_ ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري رقم (66-196) سنة 1966.

_ ق.و.ف.ج: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري رقم (06/01) سنة 2006.

_ ص: صفحة.

_ ط: طبعة.

المُلخص:

إن توافر أحكام المسؤولية الجزائية في مجال العقود الإدارية كمساند للنظام القانوني لهذه العقود أمر لا جدال فيه خاصة في ظل غياب قانون إداري عقابي يضمن حماية الوظيفة العمومية من خلال التصدي لكل السلوكيات المضرة بوصفها جرائم في قطاع العقود الإدارية لها خصوصيتها وهذه الخصوصية انعكست على طبيعة أحكام المسؤولية الجزائية في مجال العقود الإدارية.

وتجسد ذلك في القواعد الموضوعية والإجرائية للمسؤولية خاصة أن مواجهة الجرائم الواقعة على العقود الإدارية تستدعي مقاربة شمولية في إطار السياسة الجنائية المعتمدة من قبل الدولة تأخذ في بعين الاعتبار خصوصية هذه الجرائم، وتميزها على مستوى طبيعة الفاعل حيث تتطلب توافر صفة معينة فيه أن يكون موظفاً عمومياً، مما يفرض التساؤل التالي: هل كرس المشرع الفلسطيني المسؤولية الجزائية عن اخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية؟

تهدف هذه الدراسة لإبراز الخصوصية التي تتمتع بها المسؤولية الجزائية للموظف العام في إطار الالتزامات التعاقدية وما يميزها عن غيرها من القواعد وذلك عبر تبني المنهج الوصفي التحليلي، انقسمت هذه الدراسة إلى فصلين حمل الفصل الأول عنوان غموض أسس المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية وقد انقسم هذا الفصل إلى مبحثين حمل المبحث الأول عنوان في صورة الخطأ العمدي في حين حمل المبحث الثاني عنوان في صورة الخطأ الغير عمدي.

وقد تطرق الفصل الثاني لعنوان يتعلق بنظام المسؤولية الجزائية عن اخلال الموظف العام بإلتزامات الدولة التعاقدية وعالج المبحث الأول من ذات الفصل شروط المسؤولية في حين تناول المبحث الثاني آثار المسؤولية، وقد تم التوصل في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها أن جرائم العقود الإدارية تعد من جرائم الفساد لأنها تتعلق بكل أنواع الإتجار بالوظيفة وهذا بدوره يؤدي إلى إخضاع الجرائم الخاصة بهذه العقود لذات القواعد الخاصة بالملاحقة الجزئية.

Criminal liability for the public employee's breach of the state's contractual obligations

Prepared by: Yasmeen Khaled Audetallah farajeen

Supervisor: Dr. Jihad Kiswani

Abstract

The availability of criminal liability provisions in the field of administrative contracts as a support for the legal system for these contracts is indisputable, especially in light of the absence of a punitive administrative law that guarantees the protection of public office by confronting all harmful behavior as crimes in the sector of administrative contracts that have their own specificity, and this specificity is reflected in the nature of the liability provisions. Criminal law in the field of administrative contracts.

This is embodied in the substantive and procedural rules of responsibility, especially since confronting crimes committed against administrative contracts requires a comprehensive approach within the framework of the criminal policy adopted by the state that takes into account the specificity of these crimes and their distinction at the level of the nature of the perpetrator, as it requires the availability of a certain characteristic in him to be a public employee. Which poses the following question: Has the Palestinian legislator dedicate criminal liability for a public employee's breach of the state's contractual obligations?

This study aims to highlight the specificity enjoyed by the public employee's criminal liability within the framework of contractual obligations and what distinguishes it from other rules, by adopting the descriptive and analytical approach. This study was divided into two chapters. The first chapter was entitled The Ambiguity of the Foundations of Criminal Liability for the Public Employee's Violation of the State's Contractual Obligations. This chapter was divided into two sections. The first section was titled The Intentional Error, while the second section was titled The Unintentional Error.

The second chapter dealt with a title related to the system of criminal liability for a public employee's breach of the state's contractual obligations. The first section of the same chapter dealt with the conditions of liability, while the second section dealt with the effects of liability. At the end of this study, a set of results were reached, including that administrative contract crimes are among the Corruption crimes because they relate to all types of job trafficking, and this in turn leads to crimes related to these contracts being subject to the same rules for partial prosecution.

فهرس المحتويات:

إقرار ..... **أ**

الشكر والعرفان ..... **ب**

قائمة المختصرات ..... **ج**

المُلخص: ..... **د**

Abstract ..... **هـ**

فهرس المحتويات ..... **و**

المقدمة: **1**

الفصل الأول **9**

غموض أسس المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية **9**

المبحث الأول: في صورة الخطأ العمدي **10**

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على العقود الإدارية **10**

الفرع الأول: جريمة الإخلال العمدي بتنفيذ العقود الإدارية (كل أو بعض الالتزامات التعاقدية). **11**

الفرع الثاني: جريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات **15**

الفرع الثالث: جريمة الانتفاع من العقود الإدارية **25**

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالعقود الإدارية **31**

الفرع الأول: جرائم الأموال العامة **32**

الفرع الثاني: جرائم تجاوز حدود الوظيفة العامة **42**

المبحث الثاني: في صورة الخطأ غير العمدي **56**

المطلب الأول: عدم التبصر **57**

الفرع الأول: عدم الاحتراز **57**

الفرع الثاني: الإهمال **60**

المطلب الثاني: عدم مراعاة القوانين والأنظمة **65**

الفصل الثاني 71
وضوح نظام المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية..... 71
المبحث الأول: شروط المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية .. **71**
المطلب الأول: موجب المسؤولية الجزائية **72**
الفرع الأول: ارتكاب فعل يعد جريمة **73**
الفرع الثاني: صدور الفعل(الجريمة) عن شخص طبيعي **74**
الفرع الثالث: المساهمة الجنائية(الاشتراك الجرمي)..... **78**
المطلب الثاني: شرط الأهلية مناط تحقق المسؤولية الجزائية..... **81**
الفرع الأول: الوعي (الإدراك أو الشعور) **82**
الفرع الثاني: الإرادة (حرية الاختيار)..... **84**
الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجزائية..... **86**
المبحث الثاني: آثار المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية.... 94
المطلب الأول: الملاحقة الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية..... **94**
الفرع الأول: مرحلة ما قبل الدعوى العمومية..... **95**
الفرع الثاني: مرحلة الدعوى العمومية **101**
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية **117**
الفرع الأول: الجزاءات التقويمية..... **118**
الفرع الثاني: الجزاءات الإجرائية(البطلان) **131**
الفرع الثالث: الجزاءات التعويضية **135**
الخاتمة: 138
قائمة المراجع: 142

المقدمة:

يعد الموظف العام مرآة الدولة وعمودها الفقري فإذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع وإنهار، فوجود سلطة حاجة ملحة يتطلبها المتجمع فهي وعاء الوظيفة العامة والموظف العام الذي يوكل إليه بجزء من هذ السلطة، فإن هذه السلطة تفرض عليه واجبات بما أقره القانون والتوجه دوماً نحو تحقيق المصلحة العامة وبناء على ذلك يعد العامل البشري في مؤسسات الدولة هو المحرك الرئيسي لنشاط الإدارة في الدولة، إذ لا يجدر بالقائمين بأعباء السلطة أن يتصرفوا إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة ولهذا تحرص الدول على نزاهة الوظيفة العامة، استناداً لما سبق تسعى الدول للتعاقد مع الأشخاص سواء طبيعية أو اعتبارية وذلك من أجل تنفيذ مشاريعها والنهوض بعجلة التنمية وتقوم بتجسيد هذه السياسة بإبرام العقود الإدارية.[1]

ونظراً لأهمية هذه العقود لا بد من إكسابها الحماية الجزائية حيث تعد حاضنة للفساد الإداري والمالي لذا لابد من توفير رقابة إدارية، حيث يلجأ الموظف العام للإخلال بالالتزامات التعاقدية عبر ارتكاب مختلف الجرائم وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية جراء ذلك الإخلال، وقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أجل مكافحة الفساد وتجريم كل سلوك غير مشروع في نطاق الالتزامات التعاقدية للدولة إذ نصت على تجريم كل سلوك إجرامي يمكن أن يمسها وبالتالي ترتيب المسؤولية الجزائية،[2] بالإضافة لضرورة إرساء نظام للمشتريات والتعاقدات الحكومية واتخاذ الشفافية والنزاهة في إبرامهما وهذا ما أكدته المادة(9) من هذه الاتفاقية وهذا بدوره يؤكد على أهمية هذه التعاقدات كونها تمثل الركيزة الأساسية لتطور الدول على المستوى الاقتصادي، فضلاً عن ذلك نصت الاتفاقية على ضرورة نزاهة إجراءات التعاقد بكل مرحلة من مراحل التعاقد بالإضافة لأهمية نزاهة كل من يعمل في

[1] ماجد الحلو: القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1987، ص.573.

[2] ماجد الحلو: مرجع سابق، ص.580.

نطـاق الوظيفـة العامـة فمجمـل النصـوص الـواردة فـي الاتفاقيـة تسـعى لحمايـة العقـد المبـرم باسـم الدولة.[1]

فـأي إنحـراف أو فسـاد يختـرق قطـاع العقـود الإداريـة فـإن نتائجـه السـلبية تـنعكس مباشـرة علـى إدارة المـال العـام وحتمـاً سـيؤدي إلـى تـردي الخدمـة العموميـة والإضـرار بالمصـلحة العامـة ممـا يزعـزع ثقـة المـواطن فـي مؤسسـات الدولـة ونزاهـة موظفيهـا، لـذا لجـأ المشـرع إلـى إرسـاء منظومـة حمايـة متكاملـة لحمايـة هـذه العقـود مـن خـلال وضـع قواعـد حمايـة قانونيـة تكـون بمثابـة ضـابط لتحديـد أي مخالفـة أو تجـاوز، ليـأتي دور قواعـد المسـؤولية الجزائيـة لتـدعيم هـذه الحمايـة عبـر مواجهة كل السلوكيات المنحرفة التي من شأنها خرق قواعد تنظيم العقود الإدارية.

فالمشـرع الفلسـطيني قـد تنـاول مسـألة إخـلال الموظـف بالتزامـات الدولـة التعاقديـة ومـا ينـجم عـن ذلـك مـن جـرائم عـدة فـي قـوانين متعـددة نظـراً لأهميـة تلـك الالتزامـات ودورهـا فـي تحقيـق المصـلحة العامـة حيـث نظـم ذلـك فـي كـل مـن قـانون العقوبـات الأردنـي رقـم 16 سـنة 1960 السـاري فـي الضـفة الغربيـة وقـانون مكافحـة الفسـاد الفلسـطيني رقـم 1 سـنة 2005 وتعديلاتـه بالإضـافة لعـدد مـن القـوانين المطبقـة فـي فلسـطين والمتعلقـة بـالعقود الإداريـة كقـرار بقـانون رقـم 8 سـنة 2014 بشـأن الشـراء العـام وتعديلاتـه بالإضـافة لقـانون رقـم 6 سـنة 1999 بشـأن العطاءات للأشغال الحكومية.[2]

تعـرف المسـؤولية لغـة: "هـي مـن الفعـل سـأل يسـأل: أي طلـب يطلـب، اسـأل سـؤالاً فهـو سـائل، هـي اسـم المصـدر الصـناعي مسـؤول، سـأل فـلان حاسـبه، فالمسـؤولية حـال أو صـفة مـن يسـأل عن أمر تقع عليه تبعته")[3].

أمـا الجزائيـة لغـة: فهـي اسـم مؤنـث منسـوب إلـى جـزاء، فـالجزاء: مصـدر جـزى أي المكافـأة والثواب والعقاب، جزاه به وعليه جزاء، وجازاه مجازاة وجزاء، واجتزاه: أي طلب منه الجزاء.[4]

---

[1] نصت المادة (9) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 بأنه:" ١_تعمل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات وتتسم ضمن جملة أمور بفعاليتها في منع الفساد."

[2] عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، ط.1، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2002، ص.179.

[3] معجم المعاني الجامع، موقع المعاني http:// www.almaany.com، تاريخ الزيارة 2023/5/18، الساعة العاشرة صباحاً.

[4] معجم المعاني الجامع، المرجع السابق.

أمـا اصـطلاحاً تعـرف المسـؤولية الجزائيـة: لـم يتطـرق المشـرع الفلسـطيني لتعريـف المسـؤولية الجزائيـة سـواء بوجـه عـام أو بوجـه خـاص، لـذا لا بـد لنـا مـن الرجـوع للفقـه القـانوني ومـن جملـة التعريفات الفقهية يمكن أن تعرف المسؤولية كالتالي:

"حيـث عرفهـا الفقيـه الإيطـالي كـلارا: بأنهـا أهليـة الفـرد ليتحمـل النتـائج القانونيـة المترتبـة علـى فعلـه"[1]، فـي حـين ذهـب رينيـه تشـابوس لتعريفهـا بأنهـا" صـلاحية الشـخص لتحمـل العقوبـة التـي يقررهـا القـانون كـأثر للجريمـة التـي ارتكبهـا"[2]، فـي حـين ذهـب الجانـب الأكبـر مـن الفقـه لتعريفهـا بأنهـا:" الالتـزام بتحمـل النتـائج القانونيـة المترتبـة علـى تـوافر أركـان الجريمـة ومحـور هـذا الالتـزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يقرره القانون لمن تثبت مسؤوليته عن تلك الجريمة".[3]

فـإذا أمعنـا النظـر فيمـا ورد سـرده مـن تعريفـات تبـين وبصـورة جليـة أنـه وبـالرغم مـن الاخـتلاف فـي صـياغة تلـك التعريفـات إلا أن هـذا الاخـتلاف ينحصـر فقـط علـى الظـاهر ولا يشـمل المضـمون إذ أن مجملهـا ينصـب فـي هـدف واحـد وهـو التـزام مـن يقـوم بفعـل يجرمـه القـانون بـأن يتحمـل نتـائج هـذا الفعـل وتبعاتـه التـي تتجسـد بـالجزاء ولفـظ الجـزاء يشـمل العقوبـة أو التـدبير الاحترازي على حد سواء.

أمـا بالنسـبة لتعريـف الموظـف العـام لغـة: فهـو اسـم مشـتق مـن الفعـل وظـف، والوظيفـة مـا يقـدر مـن عمـل والعـام خـلاف الخـاص وتعنـي الشـامل، والعامـة مـن النـاس خـلاف الخاصـة، فـالموظف العـام هـو الشـخص المنـوط لـه بقـدر مـن العمـل يقدمـه للنـاس جميعـاً فـي إطـار سـلطة من كلفه بالعمل.[4]

أمـا إصـطلاحاً: فـي واقـع الأمـر نجـد التبـاين فـي موقـف المشـرع الفلسـطيني فـي تعريـف الموظـف العـام وذلـك وفقـاً للتشـريع الـذي أورد هـذا التعريـف حيـث أورد المشـرع تعريفـاً للموظـف العـام فـي كل من قانون الخدمة المدنية وقانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد وهذا ما سنبينه تباعاً:

---

[1] ماجد لافي: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص.180.

[2] مأمون الرفاعي: نظرية المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس المفتوحة، مجلد 3، ص.30، 2021.

[3] عدنان عمرو: مرجع سابق، ص.181.

[4] انظر لسان العرب: للإمام جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، دار صادر والنشر، بيروت، 1968، المجلد الثالث عشر، ص.331.

إذ عرف المشرع الفلسطيني الموظف العام في المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم 4 سنة 1998 على أنه:" الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها".[1]

بالإضافة لقرار بقانون رقم 18 سنة 2016 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 سنة 2005 وتعديلاته إذ عرف الموظف العام بأنه:" أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو من المشمولين بأحكام قانون الخدمة المدنية في قوى الأمن أو يعد في حكم الموظف العمومي وفقاً للقانون في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو الفضائية أو الإدارية... "[2].

ومن الجدير بالملاحظة أن قانون مكافحة الفساد رقم 1 سنة 2005 قد وسع من تعريف الموظف العام في حين نجد أن قانون الخدمة المدنية قد ضيق من مفهوم الموظف العام ويرجع السبب في وجود أكثر من تعريف للموظف العام هو كثرة التشريعات التي تتناول الوظيفة العامة والموظف العام.

يعرف الالتزام لغة:" من اللزوم أي الثبات والدوام، لزمه الشيء: أي صار واجباً ثابتاً عليه".[3]

أما إصطلاحاً فيعرف:" هو ارتباط قانوني يكون بين شخص أو أكثر بمقتضى القانون أن ينتقل حقاً إلى شخص آخر أو أكثر أو أن يقوم بعمل معين أو يمتنع عنه""،[4]**أما الالتزامات التعاقدية فهي:** المسؤوليات القانونية لكل طرف مشترك في اتفاقية تعاقدية".[5]

لم تكن المسؤولية الجزائية نظرية مجهولة في القوانين القديمة وإن كانت تحدد على نحو مغاير لما هي عليه الآن ذلك أن القانون يتأثر بالمعتقدات الدينية فالمسؤولية الجزائية لا يجب أن تفصل عن إطارها التاريخي في سياق نمط الحياة وطرق التفكير اللذين عرفا في المجتمعات القديمة، لقد سادت فكرة السلام والاستقرار المجتمعات القديمة لذا فلا غرابة أن نجدها سعياً وراء تحقيق هذا الهدف تضحي بالحاجات الفردية فلقد اهتدت تلك المجتمعات

[1] المادة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) سنة 1998.

[2] المادة (3) من القرار بقانون رقم (18) سنة 2016 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم (1) سنة 2005 وتعديلاته.

[3] لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، المجلد الأول، ص.334.

[4] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي بن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، بدون طبعة، 1988.

[5] عبد الرزاق أحمد سنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، 1988.

بفضل اعتقادها الديني وارتباط الإنسان بالجماعة التي ينتمي إليها وقصور تفكيرها حول طبيعة الخطأ إلى القول بنوع من المسؤولية الجزائية، حيث ساد الاعتقاد قديماً بأنه لا بد من وجود مذنب خلف كل فعل ضار يكون مسؤولاً عنه فإذا عرف الفاعل مسبب الضرر فإن رد الفعل عليه يكون تلقائياً.[1]

إن المجتمعات لا تهتم بصفات مرتكب الضرر الشخصية فلم تميز فاعل عاقل أو مجنون أو كبير أو صغير فإسناد الفعل الضار إلى أي مصدر كان يجعله مسؤولاً فالفعل والضرر هما ما يميزان المسؤولية لذا فهي موضوعية، لم تستمر فكرة المسؤولية الموضوعية فقد بدأت فكرة الخطأ تتبلور شيئاً فشي لتنحصر المسؤولية في أضيق الحدود وقد أجهد الحكام أنفسهم في المجتمعات القديمة في إرضاء الآلهة فأثروا أشد العقوبات لمن يخالف التعاليم الدينية، هذا وكان لظهور الدين المسيحي أثر بالغ في تعديل مضمون الجزاء فالخطيئة أساس مفهوم الجريمة وفي وقت لاحق ظهر الإسلام بنظرته المميزة للتجريم والعقاب فقد حددت الشريعة الإسلامية شروط المساءلة الجزائية بالعقل والإرادة الحرة.[2]

ترجع أصول تشريعات الخدمة المدنية الفلسطينية إلى فترة الانتداب البريطاني وبعد حرب عام 1948 خضع قطاع غزة للإدارة المصرية التي أبقت على القوانين الانتدابية في حين قامت الأردن بضم الضفة الغربية وطبقت عليها القوانين الأردنية بما فيها القوانين المتعلقة بالخدمة المدنية، وبعد حرب عام 1967 خضعت الضفة الغربية وقطاع غزة للإدارة المدنية الإسرائيلية التي أبقت على القوانين البريطانية النافذة في الضفة وقطاع غزة عقب ذلك قامت الإدارة المدنية الإسرائيلية بإصدار العديد من القرارات المتعلقة بالخدمة المدنية والتي تجميعها لاحقاً فيما عرف باسم أسس الخدمة العامة لعام 1988، وبالتالي فإن السلطة الوطنية الفلسطينية ورثت نظامين يحكمان شؤون الوظيفة العامة أحدهما في الضفة الغربية والآخر في قطاع غزة ونظراً للاختلافات ما بين النظامين أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 11-10-1994 قرار يقضي بإنشاء ديوان الموظفين العام وفيما بعد قام هذا الديوان

[1] معاذ الملا: الأبعاد التاريخية لتطور نظرية المسؤولية الجزائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية، مجلد2، ص.132، 2022.

[2] مصطفى الباهي: المسؤولية الجنائية في العصور القديمة والتشريع الجنائي الاسلامي، المجلة المغربية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 3، الصفحات (112-119)، 2018.

بإعداد مسودة قانون بشأن الخدمة المدنية، وقد صادق الرئيس على هذه المسودة بتاريخ 1-4-1996 فيما يعرف بقانون الخدمة المدنية رقم 4 سنة 1998 النافذ حالياً .[1]

وجدت العقود منذ الأزل فقد كانت المسار الأساسي لتعامل الأفراد بين بعضهم البعض وكانت الوسيلة الوحيدة لتلبية احتياجاتهم وذلك عن طريق اللجوء لأسلوب المقايضة، ومع تقدم الأزمنة وبسبب اتساع نطاق التعاقدات انتقلت فكرة التعاقد من نطاق الأفراد فيما بينهم حتى أصبحت تشمل تعاقد الإدارة مع الأفراد كونها سلطة عامة لتحقيق مصالح عامة، أو بكونها كأنها متعاقد عادي وقد مرت أساليب التعاقد في فلسطين بتطورات تاريخية بداية بتطبيق قانون رقم 6 سنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية وقانون رقم 9 سنة 1998 بشأن اللوازم العامة ووصولاً لقانون الشراء العام الذي يعد أكثر حداثة[2].

تكمن الأهمية النظرية للموضوع: في أن تطور الدولة واتساع نشاطاتها يدعو للتفكير جدياً في توفير وسائل من شأنها المساهمة في إظهار ذلك النشاط وهي تسعى من ورائه لتقديم خدمات للأفراد، حيث ومن أهم هذه الوسائل العقود الإدارية نظراً لأهميتها في وقتنا الحاضر إذ تتمتع هذه العقود بالحماية ضد ما يمسها من إخلال ببنودها من قبل الموظف العام حيث لا يمكن القول بأن العقد في حد ذاته يشكل مصدر للعقاب ولكن قد ارتأى المشرع الجزائي جسامة الإخلال ببعض العقود التي يتم إبرامها من قبل الجهات الرسمية والحكومية، وبالنظر لما يترتب على هذا الإخلال من جرائم كالرشوة والغش والمحاباة وبالتالي ترتيب المسؤولية الجزائية على الموظف العام الذي منح له الاختصاص بمناسبة العقد، وقد يعمد أو بطريق الإهمال إلى استغلال هذا الاختصاص والخروج عن نصوص العقد.

وبالتالي لابد من الوجود الجزائي لتأثيم ذلك الخروج بهدف زيادة الردع وتوفير الحماية للمصلحة العامة، وتجدر الإشارة أن العقود الإدارية تلعب دوراً هاماً في نهوض اقتصاد أي دولة حيث تشكل عاملاً أساسياً في استقرار الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ومن الجدير بالذكر أن فكرة التجريم في إطار العقود الإدارية منذ نشأتها أثارت نقاشاً معقداً في الفقه

[1] محمد أبو عمارة: مدى تطور مفهوم العقد الاداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة الأزهر، مجلد 12، ص.125، 2006.

[2] مال الله الحمادي: ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص.19.

الجزائـي بـين مؤيـدين لتـدخل القـانون الجزائـي بالقـانون العـام مـن خـلال قطـاع العقـود الإداريـة وعـدم الاكتفـاء بأحكـام القـانون الإداري خاصـة فـي ظـل غيـاب قـانون إداري ردعـي يحمـي المـال العـام، وبـين المتحفظـين علـى إطـلاق مسـألة التجـريم ومطـالبين بالحـد مـن التجـريم فـي إطـار العقـود الإداريـة كونهـا تسـعى لإخـراج الفعـل تمامـاً مـن دائـرة القـانون الجزائـي وبالتـالي يصـبح السلوك مشروعاً من الجانب الجنائي.

ومما سـبق نخلـص إلـى القـول إن هـذا النقـاش الفقهـي لـم يحـول دون التسـليم بضـرورة تـدخل القـانون الجزائـي لتـدعيم الحمايـة للعقـود الإداريـة، حيـث أن التجـريم يـأتي كـداعم للحمايـة القانونيـة التـي يوفرهـا القـانون الإداري كمـا أنـه مـن ناحيـة الفعاليـة تبقـى الاجـراءات الجزائيـة فـي مجـال المتابعـة الأنسـب لمـا تتميـز بـه مـن شـفافية وسـرعة وتكفـل تحقيـق رغبـة المجتمـع فـي الوصـول للعدالـة، كمـا أن العقوبـات الصـارمة تضـمن حكامـة جيـدة فـي اسـتعمال الأمـوال العامـة تساهم في تهذيب قطاع الشراء العمومي.

تتجلـى الأهميـة العمليـة للموضـوع: فـي أن إقـرار المسـؤولية الجزائيـة عـن إخـلال الموظـف العـام بالتزامـات الدولـة التعاقديـة يسـاهم إلـى حـد مـا فـي تـوفير الحمايـة الجنائيـة للعقـود الإداريـة كونهـا تشـكل العـامود الاقتصـادي للـبلاد، بالإضـافة لأهميـة التتبـع القـانوني لمرتكبـي جـرائم الفسـاد والكشـف عـن تلـك الجـرائم التـي تصـيب المـال العـام وتـؤدي لضـياعه الأمـر الـذي يعتبـر غايـة فـي الأهميـة كيـف لا وتلـك الجـرائم تـؤدي لتـردي الوضـع الاقتصـادي والسياسـي وخلـق فجـوة وفـوارق بـين أفـراد المجتمـع ومـن هنـا لابـد مـن إبـراز دور الشـفافية والنزاهـة كـإجراء دائـم ومكمـل لما نص عليه المشرع الفلسطيني من إجراءات وقائية تحول دون المساس بالمال العام.

فـلا يكفـي لترتيـب المسـؤولية الجزائيـة علـى الموظـف العـام التعـرف علـى الـنص القـانوني المجـرم وأركـان هـذه الجـرائم بـل لا بـد مـن الإحاطـة بكافـة الإجـراءات القانونيـة اللازمـة لإبـرام العقـود الإداريـة، ومـن هـذا المنطلـق وجـب لإقـرار المسـؤولية الجزائيـة عـن إخـلال الموظـف العـام بالتزامـات الدولـة التعاقديـة التطـرق لعـدد مـن القـوانين ذات الصـلة بـالجرائم الناتجـة عـن هـذا الإخلال لغاية ترتيب المسؤولية الجزائية.

ومن هذه القوانين قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وقانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين وقانون الخدمة المدنية وقانون الاجراءات الجزائية رقم 3سنة 2001 بالإضافة للقوانين ذات الصلة بالتعاقدات الإدارية، وتماشياً مع ما تم ذكره لا بد من تناول نصوص القوانين المذكورة سابقاً بالتحليل ووصولاً لإقرار المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية.

وقد أشار الواقع العملي لمكافحة الفساد خاصة في إطار العقود الإدارية إلى وجود خلل في محاسبة الفاسدين بشكل يسمح لهم بالإفلات من العقاب وبشكل خاص لوجود خلل في الحلقة المتعلقة بمقاضاة الفاسدين والتي تتلخص بوجود نافذة قانونية تسمح بإطالة أمد التقاضي، كما من شأن المطالبة بالمحاكمة أن تزعزع ثقة المواطن بأجهزة الدولة بحيث يشعر بأنه لا جدوى من ذلك بسبب المماطلة في محاسبة ومحاكمة الفاسدين وبالتالي تطوى قضاياهم وتنسى عبر الوقت فتصبح العدالة متأخرة وكأنها عدالة ناقصة.

تكمن إشكالية الدراسة في التساؤل التالي: هل كرس المشرع الفلسطيني المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية؟

يعتمد تحديد طبيعة أي نظام للمسؤولية الجزائية على معرفة الهيكل العام للنظام القانوني للقواعد الموضوعية والإجرائية لهذه المسؤولية والوقوف على خصوصيتها وما يميزها عن غيرها من القواعد، وللخوض في عناصر هذه الإشكالية تم تبني المنهج الوصفي التحليلي بالإضافة للبحث في أكثر من نظام قانوني حتى تتضح الصورة والفائدة، فقد كرس المشرع الفلسطيني قواعد المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية وفق عدة قوانين منها العقابية ومنها ما تعلق بمكافحة الفساد بالإضافة للقوانين الخاصة بالتعاقدات الإدارية في فلسطين، وقد اتسم هذا التكريس بغموض في أسس المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية (**الفصل الأول**)، وكما اتسم بوضوح في نظام المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية (**الفصل الثاني**).

غموض أسس المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

قد اجتهد الفكر الإنساني القانوني في البحث عن أساس المسؤولية، فالأصل في الجزاء هو تحمل المسؤولية والأصل في تحمل المسؤولية نابع من منطلق حرية الاختيار ولكن الخلاف قائم حول حرية الشخص، اختلف الفقه في تحديد أساس المسؤولية الجزائية للموظف العام المخل بالتزامات الدولة التعاقدية وذلك بسبب الاختلاف في اتباعهم للمذاهب العقابية المختلفة حيث انقسم الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية الجزائية لعدة مذاهب منها المذهب التقليدي أي مذهب حرية الاختيار فقد قام على الحرية المطلقة كأساس في تصرفات وأفعال الانسان، وكذلك المذهب الجبري الذي اعتمد على انسياق الإنسان لارتكاب الجريمة بسبب الظروف دون وجود حرية في تصرفاته كأساس للمسؤولية الجزائية.

أما بالنسبة لمذهب المشرع الجزائي الأردني فلا يوجد أدنى شك أنه رجع لمذهب حرية الاختيار وهذا الأمر يتضح من خلال نص المادة (74) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في فلسطين التي أكدت على أن أساس المسؤولية يكمن في توافر الوعي وهو ما يعبر عنه بالتمييز والإرادة أي حرية الاختيار، حيث يمكن القول إن أساس فلسفة المسؤولية الجزائية للموظف العام يعود لمذهب حرية الاختيار.

تعد المسؤولية الجزائية مرادفاً للسلطات الممنوحة للشخص وللسلطة بل إنها تعد مرادفاً لوظيفة الموظف الذي تربطه بالدولة رابطة قانونية يتقيد بمقتضاها بالشفافية وتنفيذ كل ما يوكل إليه، في ضوء ذلك تتعدد الظواهر الإجرامية التي تمكن أن تمس العقود الإدارية وذلك عبر فعل الجاني المخالف للقانون والذي يقع على عقد اداري معين فالعقود الإدارية قد تكون محل لجريمة معينة تنهض إثر فعل إجرامي غير مشروع يصدر من قبل الموظف العام ومن في حكمه بالإضافة الى ذلك قد يقوم الموظف بالإخلال بسلامة هذه العقود وذلك من أجل تحقيق منفعة له أو لغيره منتهكاً بذلك واجباته الوظيفية، تنعقد المسؤولية الجزائية بناء على

الخطـأ المنسـوب إلـى الموظـف سـواء أكـان فـي صـورة الخطـأ العمـدي **(المبحــث الأول)** ، أو في صورة الخطأ غير العمدي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: في صورة الخطأ العمدي

تقـوم المسـؤولية الجزائيـة للموظـف العـام علـى أسـاس الفعـل الضـار أي الخطـأ الجنـائي الـذي لحـق بـالمجتمع إذ يعـد الخطـأ عنصـراً أساسـياً فـي الجـرائم العمديـة فـلا بـد مـن إقامـة الـدليل علـى وجـوده وإلا فـلا محـل للمسـؤولية الجزائيـة، حيـث يتقيـد بمبـدأ شـرعية الجـرائم والعقوبـات بمعنـى تحديـد الأفعـال المجرمـة والعقوبـات فـي نصـوص القـانون، بـالتوازي مـع المركـز القـانوني الـذي يتمتـع بـه الموظـف العـام فـإن المؤسسـات العامـة التابعـة للدولـة تضـع فيـه كامـل الثقـة فـي مجـالات متعـددة منهـا إبـرام العقـود باسـم الدولـة، ولكـن فـي المقابـل قـد يعمـد الموظـف العـام لخيانة هذه الثقة وذلك عبر اخلاله بالالتزامات التعاقدية.

تتعـدد الجـرائم التـي يمكـن أن تمـس العقـود الإداريـة فمنهـا مـا هـو منصـب علـى العقـد الاداري بحـد ذاتـه بمعنـى أن يكـون هـو محـل جريمـة معينـة تقـوم نتيجـة سـلوك إجرامـي غيـر مشـروع صـادر مـن الموظـف العـام وهـذا النـوع يمكـن تسـميته بـالجرائم الواقعـة علـى العقـود الإداريـة **(المطلــب الأول)** أمـا النـوع الآخـر مـن الجـرائم يكـون نـاتج عـن فعـل إجرامـي صـادر مـن الموظـف العـام فيقـوم مقابـل ذلـك بـالإخلال بالعقـد الاداري لتحقيـق مصـلحته الشخصـية وهـذا النوع يندرج ضمن الجرائم الماسة بالعقود الإدارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على العقود الإدارية

إن الجريمـة تلـك الكلمـة البسـيطة فـي تكوينهـا اللغـوي والعظيمـة فـي مضـمونها فهـي سـلوك إنسـاني يتميـز عـن غيـره مـن أنـواع السـلوك الغيـر مشـروع بأنهـا تصـيب الأشـخاص بضـرر وخطـر، حيـث يقصـد بهـا كـل سـلوك إيجـابي أو سـلبي مجـرم قانونـاً معاقـب عليـه ولنهـوض الجريمـة لابـد مـن تـوافر الـركنين المـادي والمعنـوي إضـافة لوجـود نـص قـانوني يجـرم الفعـل إذ لا جريمـة بغيـر نـص قـانوني، ولمـا كانـت العقـود الإداريـة التـي تبـرم باسـم الدولـة تشـغل أهميـة كبيـرة حيـث سـعى المشـرع الفلسـطيني علـى تـوفير الحمايـة لهـا مـن أي إخـلال يـؤدي الـى عرقلـه إبرامهـا، إن المشـرع الفلسـطيني كغيـره مـن المشـرعين لـم يضـع تعريفـاً للعقـد الاداري بـل تـرك

ذلك للفقه والقضاء وعليه يمكن تعريف العقد الاداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بهدف إدارة مرفق والتي تظهر فيه رغبته في اتخاذ أسلوب القانون العام وذلك بإيراد شروطاً غير مألوفة في العقد.

تتمتع العقود الإدارية بخصائص مميزة أهمها تمتعها بالحماية الجزائية التي يقرها القانون الجنائي، وأن المصلحة المحمية في الجرائم الواقعة على العقود الإدارية هي حماية الوظيفة العامة حيث أصبح الفساد آفة تهدد أمن الدولة بكاملها وذلك لتسببه في هدر الأموال العامة وهذا يؤدي بدوره لفقدان ثقة الشعب في مؤسسات الدولة، ونظراً لأهمية هذا الموضوع سنسلط الضوء على أهم الجرائم الواقعة على العقود الإدارية وعليه تندرج الجرائم الواقعة على العقود الإدارية لثلاثة فئات وهي جريمة الإخلال العمدي بتنفيذ العقود الإدارية **(الفرع الأول)**، وجريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات **(الفرع الثاني)**، واخيراً جريمة الانتفاع من العقود الإدارية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: جريمة الإخلال العمدي بتنفيذ العقود الإدارية (كل أو بعض الالتزامات التعاقدية)

إن تدخل المشرع في قانون العقوبات لا يسعى لحماية المصلحة الفردية فحسب وإنما هدفه الأساسي حماية المصالح العليا في المجتمع كالوظيفة العامة، فالاعتداء عليها يحقق الاعتداء على مصالح الدولة التي يحميها قانون العقوبات، إذ أن جريمة الإخلال العمدي في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التعاقدية هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي[1]، تم تنظيم هذه الجريمة ضمن نصوص ق.ع.أ رقم 16 لسنة 1960 حيث جاء في المادة (133) منه:" 1-من لم ينفذ في زمن الحرب أو عنده توقع نشوبها جميع الموجبات التي يفرضها عليها عقد تعهد أو استصناع أو تقديم خدمات تتعلق بالدفاع الداخلي أو مصالح الدولة.....، 2- إذا كان عدم التنفيذ ناجماً عن خطأ غير مقصود عوقب الفاعل

[1] هالة يونس: الحماية الجنائية للعقود الحكومية دراسة مقارنة، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2022، ص.80.

بـالحبس...."[1]، وأيضـاً جـاء فـي المـادة (134) مـن ذات القـانون:" كـل غـش يقتـرف فـي الأحوال نفسها بشأن العقود المشار إليها....[2].

ومـن الجـدير بالـذكر أن ق.ع.ع قـد تنـاول هـذه الجريمـة بشـكل أكثـر دقـة ضـمن نصوصـه حيـث جـاء فـي المـادة (174) منـه مـا يلـي:" يعاقـب بـالحبس مـدة لا تزيـد عـن 10 سـنين كـل مـن أخـل عمـداً فـي زمـن الحـرب أو زمـن حركـات عسـكرية بتنفيـذ كـل أو بعـض الالتزامـات التـي يفرضـها عليهـا عقـد مقاولـة أو تجهيـز...،" وبنـاء علـى ذلـك نجـد أن المشـرع العراقـي قـد حـدد أن هـذه الجريمـة عمديـة أي تقـع عبـر فعـل إجرامـي عمـدي وخاصـة عنـدما جـاء فـي مسـتهل المـادة كـل من أخل عمداً وقد أحسن صنعاً عندما أورد تلك العبارة.[3]

إذ يـتم الإخـلال بتنفيـذ العقـد الإداري مـن قبـل المتعاقـد مـع الإدارة فـي زمـن الحـرب حيـث بينـت هـذه المـادة أن كـل فعـل غيـر مشـروع يقـوم بـه الجـاني بهـدف تنفيـذ العقـد المبـرم مـع الجهـة الإداريـة وعـدم القيـام بـالالتزام سـواء امتنـع عـن تنفيـذه بشـكل كلـي أو جزئـي، وقبـل الخـوض فـي أركـان هـذه الجريمـة لابـد مـن التطـرق لصـفة مرتكـب الجريمـة (الشـرط المفتـرض) يتمثـل هـذا الشـرط فـي بيـان الجهـة المرتكبـة للجريمـة، ففـي إطـار هـذه الجريمـة لابـد أن يكـون المتعاقـد مـع الجهـة الإداريـة هـو شـخص الفاعـل وبالتـالي لا تقـوم هـذه الجريمـة مـن غيـره والـنص القـانوني كـان واضـحاً فـي بيـان صـفة الجـاني، فقـد يكـون نفسـه المتعاقـد كالمقـاول أو المجهـز فيخـل فـي تنفيـذ العقـد أو قـد يكـون الإخـلال مـن قبـل المتعاقـد الثـانوي الـذي يقـوم بتنفيـذ جـزء مـن المقاولـة أو من قبل الوكيل الذي يقوم بتنفيذ جزء معين من العقد الإداري.[4]

وهـذه الفئـة تربطهـا علاقـة تعاقديـة مـع جهـة العمـل ينظمهـا العقـد المبـرم بـين الإدارة والمتعاقـد ولـيس علاقـة تنظيميـة تحكمهـا قواعـد آمـرة تنظمهـا قـوانين العـاملين فـي الدولـة أو القطـاع العـام، إلا أنـه وباعتبـار أمـوال جهـة التعاقـد مـالاً عامـاً بخضـوعها لسـيطرة جهـة عامـة تنتفـي مـع الطبيعـة القانونيـة لعمـل هـذا العامـل إلا فـي ضـوء اعتبـاره فـي حكـم الموظـف العـام فـي مواجهـة

[1] المادة (133) من ق.ع.أ.

[2] المادة (134) من ق.ع.أ.

[3] المادة (174) من ق.ع.ع.

[4] Kerman branch: administrative corruption, ways of tacking the problems, ananeassy published on European on-line Journal of natural and social science, Islamic Azad university, Iran, Vol (2), 2013, page178.

هـذا المـال ويـرى الـبعض أنـه يمكـن القـول أن هـذه الفئـة تنـدرج ضـمن مـا يسـمى بـالموظف الحكمـي، حيـث يقصـد بـالموظف الحكمـي بأنـه شـخص نـص عليـه القـانون علـى وجـه الحصـر واعتبـره فـي حكـم الموظـف العـام وهـو كـل مـن يعمـل لـدى الدولـة أو لـدى أحـد الأجهـزة ذات الشخصـية المعنويـة العامـة سـواء أكـان يعمـل بصـفة دائمـة أو مؤقتـة[1]، ولهـذه الجريمـة أركـان تتمثل بالركن المادي(**الفقرة الأولى)**، والركن المعنوي(**الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: الركن المادي

يتمثـل الـركن المـادي بالسـلوك الإجرامـي وفـي هـذه الجريمـة بفعـل الإخـلال أو الغـش الـذي يقـوم بـه الجـاني بهـدف الإضـرار بالـدفاع عـن البلـد فـي أوان الحـرب، ففـي هـذه الجريمـة يقـوم الجـاني بـالإخلال بالإلتزامـات التـي يفرضـها عليـه العقـد المبـرم مـع الجهـة الإداريـة سـواء بشـكل كلـي أو جزئـي مهمـا كـان موضـوع العقـد سـواء عقـد مقاولـة أو نقـل أو أشـغال عامـة، لأن نـص المـادة المـذكور سـابقاً بـين أن هـذه الجريمـة تـنهض فـي مرحلـة تنفيـذ العقـد الإداري فـي زمـن الحـرب وهـذا كـان واضـحاً فـي الفقـرة الأولـى مـن نـص المـادة (174)، بالإضـافة الـى ذلـك فإنـه يجـدر بالعقـد المبـرم مـا بـين المتعاقـد والجهـة الإداريـة أن تكـون غايتـه تـوفير حاجـات للقـوات المسـلحة أو الحاجات الضرورية للمدنيين .[2]

فالعقـد المبـرم لابـد مـن أن يكـون هدفـه تقـديم الاحتياجـات المختلفـة للقـوات المسـلحة وأن يكـون البلـد فـي زمـن حـرب لأجـل قيـام هـذه الجريمـة، قضـت محكمـة الـنقض المصـرية علـى أنـه:" لمـا كـان البـين مـن مطالعـة الحكـم المطعـون فيـه أنـه اقتصـر فـي بيانـه لواقعـه الـدعوى علـى توريـد مـا جـاء بوصـف التهمـة وذلـك فـي قولـه أن النيابـة العامـة أسـندت إلـى المـتهم تهمـة الإخـلال العمـدي بتنفيـذ الالتزامـات التعاقديـة المفروضـة عليـه بموجـب عقـد مقاولـة، وكـان مـن المقـرر أن جنايـة الإخـلال العمـدي فـي تنفيـذ كـل أو بعـض الالتزامـات التـي يفرضـها عقـد المقاولـة هـي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي"[3].

---

[1] هالة يونس: مرجع سابق، ص.83.

[2] بصوار عبد النبي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، جامع الجيلالي البايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2016، ص.180.

[3] نقض مصري، رقم 179 لسنة 71، فصل بتاريخ 15-2-2009.

إن النتيجة الجرمية التي هي نتيجة لفعل الجاني هي الإضرار بالدفاع عن البلاد أو الإضرار بعمليات القوات المسلحة، وعليه لابد من توافر الرابطة السببية ما بين سلوك الجاني الإجرامي والنتيجة الجرمية من أجل قيام هذه الجريمة فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل بالإخلال عمداً بتنفيذ العقد أو الغش في تنفيذه وقد يكون الإخلال بالتنفيذ كلياً أو جزئيا، كما قد يكون في صورة التأخر في التنفيذ مع عدم شرط المشرع وجود ضرر نتيجة الإخلال بالعقد وهو أمر متوقع في هذه الظروف.[1]

وإنما يمكن القول بوجود الغش من أن يكون سلوك الجاني قد وصل درجة من الزيف تجعل الانخداع به قائم ولا مسوغ لتبرير الغش إلا أنه لو أخل المتعاقد الاخر أي الحكومة بالتزاماتها فلم يجد المتعاقد المورد على سبيل المثال من أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ التزاماته أو ما يعرف بالقانون المدني(الدفع بعدم التنفيذ)، فإن سلوك هذا المورد لا يشكل جريمة والملاحظ من استقراء هذه النصوص أن كل من المشرعين العراقي والأردني قد حصرا الجريمة بظرف زمني وهو حالة وقوع الحرب وهو أمر فيه تقييد للمبدأ، حيث أن الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية في موعدها أو الغش في تنفيذها يمس بالضرر أو يعرض للخطر ركيزة مهمة من ركائز الوجود الاجتماعي وهي انتظام وحسن سير المرافق العامة لإشباع حاجات المواطنين سواء في زمن الحرب أو السلم فالأسلم أن المشرع يعتبر أن القيام بهذه الجريمة معاقب عليها وأن ارتكابها في زمن الحرب يعد ظرفاً مشدداً.[2]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

حيث لابد من توافر الركن المعنوي أثناء قيام الجاني بفعله الإجرامي بمعنى آخر لابد أن يكون الجاني على علم بأن ما يقوم به هو إخلال بالتزاماته التعاقدية التي يجدر به الالتزام بها، فعندما يقوم الجاني بفعله الإجرامي في تنفيذ العقد الاداري يجدر به أن يكون على علم كافي بأن ما يقوم به مخالفاً للقانون وأيضاً لابد أن يعلم بأن البلاد في زمن حرب وأن ما سيفعله سيضر بحق الدفاع عن بلاده، بالإضافة لذلك لابد من أن تتجه إرادة الفاعل نحو

[1] بوصوار عبد النبي: مرجع سابق، ص.195.

[2] ياسمين فراونة: رسالة ماجستير بعنوان التدابير الوقائية والعلاجية لمكافحة جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013، ص.25.

تحقيق النتيجة الجرمية وأن يكون قاصداً ذلك، فالجريمة هنا ذات قصد عمدي بمعنى أن الجاني يقوم عمداً بالإخلال بتنفيذ العقد الاداري وثم إذا كان قصد الجاني غير عمدي فلا نكون أمام جريمة الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية في زمن الحرب.[1]

الفرع الثاني: جريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات

ينبغي على الموظف العام القيام بواجباته بصورة محايدة وذلك بهدف ضمان وصول مقدمي العطاءات في التعاقدات الحكومية والتنفيذ السليم للعقود الإدارية، حيث يجب على الموظف العام السعي دائما نحو المصلحة العامة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها باللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الفلسطيني فقد أشارت أيضاً إلى قواعد الأخلاق وسلوك الموظفين وذلك بغرض إعداد العقود الإدارية بشكل قانوني وسليم، ومن الجدير بالملاحظة أن سياسة المشرع الفلسطيني تجاه الممارسات الغير مشروعة في إطار المزايدات والمناقصات كجزء من العقود الإدارية تقتضي أن يلتزم الموظف العام ومن في حكمه بمعايير الأخلاق والسلوكيات أثناء تنفيذ المناقصات والمزايدات والعقود المملوكة من قبل الحكومة.[2]

وفقا لهذه السياسة تعرف الممارسات غير المشروعة المرتكبة في هذا السياق بأنها ممارسة الإكراه أو الإجبار في إلحاق الضرر أو التهديد بإفساد أو إلحاق الضرر بشكل غير مباشر أو مباشر او ممارسة تواطئ وذلك بالقيام ترتيب شيء ما بين الطرفين بهدف تحقيق غرض غير مشروع، أو تشجيع القيام تصرفات غير لائقة اتجاه الطرف الآخر وفي هذا السياق يقصد بعبارة الطرف الآخر أي موظف القطاع العام المتصرف بعملية تنفيذ العقد، حيث جاء في الوثيقة الرسمية لمناقصة شراء الأشغال العامة الصادرة عن المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام وفقاً لأحكام القانون الشراء العام رقم 8 سنة 2014 حيث نصت الوثيقة على مختلف الممارسات التي يمكن ارتكابها في إطار المزايدات أو المناقصات دون أن يقابل ذلك تجريم تلك الممارسات وتوقيع العقوبات على مرتكبها في قانون ق.ع.أ.[3]

---

[1] ياسمين فراونة: نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2] قرار مجلس الوزراء رقم 5 سنة 2014 الخاص بنظام الشراء العام.

[3] أنور صدقي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005، ص.130.

والأصح في هذه الحالة ولغايات الحفاظ على المصلحة العامة ونزاهة الوظيفة العامة وتوفير الحماية الجنائية للعقود الإدارية تطرق المشرع الفلسطيني لكافة الجرائم التي يمكن أن تمس هذه العقود من خلال سياسة التجريم والعقاب عملاً بمبدأ الشرعية القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فالحديث عن هذا الأمر كان خجولاً جداً وهذا بحد ذاته تقصير كبير من المشرع وبالرغم من صدور عدة قوانين ذات صلة بنطاق العقود الإدارية والتعاقدات الإدارية إلا أنه لا يوجد ما يجرم الممارسات أو الأفعال التي يمكن أن تخل بهذه العقود في ظل انتشار الفساد الإداري والمالي.

وانطلاقاً من نص المادة (73) من القرار بقانون رقم 8 سنة 2014 بشأن الشراء العام وفي ظل إغفال المشرع عن تناول الجرائم الواقعة على العقود الإدارية ومنها جريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات وذلك ضمن ق.ع.أ لذا سوف نذهب للقوانين الخاصة ذات الصلة بالعقود الإدارية[1]، وبالاستدلال بنص المادة 63 الواردة في ذات القرار بقانون نجد أنه يجدر بالموظف العام الالتزام بالنزاهة والشفافية والقيام بعمله وخاصة فيما يتعلق بالمزايدات والمناقصات وذلك لضمان حريتها وسلامتها، وفي حالة عدم التزام الموظف بما ورد في نص المادة 63 يترتب على ذلك فصل الموظف العام من وظيفته فالملاحظ في هذا الإطار ان كل من المواد 73 و 63 الخاصة بالتعاقدات الإدارية اقتصر فيها الحديث حول العقوبات التأديبية التي تفرض على الموظف العام في حال اخلاله بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات.[2]

وقبل الخوض في أركان هذه الجريمة لابد من التطرق لصفة مرتكب الجريمة حيث تعتبر جريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات من الجرائم ذوي الصفة بمعنى لابد أن يتمتع الجاني فيها بصفة معينة حيث يشترط بمن يقوم بفعل إجرامي مبني على الغش قاصداً من ذلك أن يضر بسلامة وصحة ومشروعية المناقصات أن يكون موظفاً عاماً أو من في

[1] نصت المادة 37 من القرار رقم 8 سنة 2014 بشأن الشراء العام على أنه:" دون الاخلال بأي عقوبة أشد في القوانين الاخرى السارية يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القرار بالقانون بالآتي: أ_ كل من تثبت مخالفته من الموظفين العموميين لأحكام المادة 63 من هذا القرار بقانون بالفصل الفوري من وظيفته وحرمانه من كافة حقوقه الوظيفية المترتبة عليه...".

[2] جاء في المادة 63) من ذات القانون:" يجب على المسؤول المختص وسائر موظفي دائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية موظفي القطاع العام.... الالتزام بالآتي: أ_ القيام بأداء واجباتهم بنزاهة كاملة لضمان المشاركة التنافسية العادلة لجميع المناقصين في عمليات الشراء...".

حكمه أو قد يكون أي شخص آخر غير الموظف العام[1]، وفي مستهل الحديث وقبل التطرق لمفهوم الموظف العام في مختلف القوانين لابد من التطرق لتعريف الموظف العام في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة حيث عرفته بأنه:" أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو قضائياً لدى دولة طرف سواء كان معيناً أو منتخباً دائماً أو مؤقتاً مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف نظر عن أقدمية ذلك الشخص...".[2]

وبناء على ما سبق فإن هذه المادة لم تحصر الجريمة بالموظف العام فقط وإنما وسعت نطاق صفة الجاني وهذا على خلاف المشرع القطري حيث قصر هذه الجريمة على الموظف العام وذلك لأن جريمة الاخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات ترد في مجال العقود الإدارية والتي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها وهي صفة الموظف العام، بناء على ذلك نذهب إلى ما ذهب إليه المشرع القطري في قصر هذه الجريمة على الموظف العام دون غيره وهو الرأي الراجح والأسلم ويرجع ذلك أن الموظف العام هو الأقرب في الاطلاع على المستندات والمعلومات المتعلقة بالمناقصة في الجهة التي يعمل بها، أما فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الجزائية يمكن تطبيق الأحكام العامة المتعلقة المساهمة الجنائية في حال إذا كان الأمر متعلقاً بعقود المناقصات والمزايدات إذا ارتكبها شخص ليس موظفاً عاماً .[3]

ولغرض تحديد صفة الجاني في هذه الجريمة لابد من توضيح مفهوم الموظف العام في ضوء القانون الإداري**(أولاً)**، بالإضافة لمفهوم الموظف العام في ضوء القانون الجنائي **(ثانياً)**.

- **أولاً: مفهوم الموظف العام في القانون الإداري:**

بالرغم من تطرق المشرع الفلسطيني لتعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية وهذا ما تم الإشارة إليه سابقاً إلا أنه قد ذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع الفلسطيني لم يورد

[1] عثماني أحمد: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال العام في ظل قانون الوقاية ومكافحة الفساد، جامعه زيان عاشور، الجزائر، 2017، ص.12.

[2] المادة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

[3] عثماني أحمد: مرجع سابق، ص.17.

تعريفاً مانعاً جامعاً للموظف العام إنما اقتصر الأمر على ذكر العناصر الأساسية اللازمة لاكتساب صفة الموظف العام، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع القطري والمصري والفرنسي إذ لم يكن تعريفهم للموظف العام واضحاً ومحدداً إذ ترك الأمر للفقه الاداري والقضاء الاداري حيث اختلف الفقه في تعريف الموظف العام، إذ عرفه جانب من الفقه بأنه:" كل شخص يوكل إليه بوظيفة دائمة لخدمة مرفق عام يدار عبر الدولة أو أحد اشخاص القانون العام بطريقة مباشرة ويشغل وظيفة تدخل في النظام الإداري ويصدر قرار تعيينه من الجهة المختصة".[1]

أما القضاء الإداري فقد ذهب لتعريف الموظف العام بأنه:" الذي يسند إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة عن طريق أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغل منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق "[2]، وبعد استعراض تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء الاداري نلاحظ الاختلاف وعدم الاستقرار على تعريف موحد ولكن يوجد بعض العناصر المشتركة الواجب توافرها لاكتساب صفة الموظف العام وهي عنصر الدوام، العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إضافة لصدور قرار إداري للتعيين في الوظيفة العامة.

ثانياً: مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي (قانون العقوبات):

لم تتطرق أغلب التشريعات الجنائية لمفهوم الموظف العام في القانون الإداري والسبب في ذلك أن القانون الإداري يستند لمعيار ثابت ويضيق من مدلول الموظف العام، عكس قانون العقوبات الذي يأخذ بتعريف واسع وشامل وقد ورد الحديث عنه ضمن المادة (169) منه حيث جاء فيها:" يعد موظف بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية العسكرية...".[3]، وفي ذات الاطار عرف المشرع القطري الموظف العام في قانون العقوبات بأنه:" القائمون بأعباء السلطة والموظفون والعاملون في الوزارات والأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة"[4]،

[1] نواف كنعان: القانون الإداري، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص.260.

[2] قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (44) سنة 2003، جلسة 2000/9/28، غير منشور.

[3] المادة (169) من ق.ع.أ.

[4] المادة (3) من قانون العقوبات القطري رقم (11) سنة 2004.

حيث نلاحظ التوسع في مفهوم الموظف العام في جريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات فلم يقتصر فقط على تعريف الموظف العام في القانون الإداري وإنما أضاف فئات في الأصل لا يعدون موظفين عموميين وذلك انسجاماً مع طبيعة قانون العقوبات وسياسة التجريم وهذا ما أخذ به المشرع المصري.

وبناء على ذلك يتضح لنا أنه يوجد طائفتين من الموظفين العموميين:

الطائفة الأولى: القائمون بأعباء السلطة العامة والموظفون والعاملون في الوزارات والأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة وذلك وفقاً لتعريف الموظف العام في قانون العقوبات، وتجدر الإشارة إلى أن النهج الذي انتهجه كل من المشرع القطري والمصري قد جانب الصحة وذلك عن طريق التعداد في تعريف الموظف العام وذلك لعدم المزج بين الموظف العام حكماً أو من يحمل صفة الموظف العام بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه يتوافق مع تعريف الموظف العام الذي ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الطائفة الثانية: من هو في حكم الموظف في العام: أضاف المشرع إلى فئة الموظفين العامين فئات أخرى تعتبر في حكم الموظفين العامين ومنها المكلفون أو المنتدبون لخدمة عامه سواء بالانتخاب أو التعيين، وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكمين والخبراء وهؤلاء ليسوا بموظفين عامين لا وفقاً لتعريف القانون الإداري ولا وفقاً لتعريف قانون العقوبات إنما اقتضى الأمر إدخالهم ضمن الفئات التي هي على اتصال مباشر مع الوظيفة العامة، ومما لا يدعو للشك في أن هؤلاء يعدون موظفين عموميين ويخضعون لأحكام جريمة الاخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات[1].

ويمكن القول إن كل من المشرع الفلسطيني أو المشرع القطري أو المصري قد توسعوا في تعريف الموظف العام وذلك بهدف توفير أكبر قدر من الحماية للعاملين في الوظيفة العامة وحماية المال العام، ونلمس هذا التوسع أيضاً في تعريف الموظف العام ضمن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني والذي ذكر سابقاً[2]، وتجدر الإشارة أن القرار بقانون رقم 37 لسنة

[1] نواف كنعان: مرجع سابق، ص.268.

[2] المادة (1) من قانون مكافحة الفساد رقم (1) سنة 2005 وتعديلاته.

2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنه 2005 قد تماشى مع النهج المتبع الخاص بحصر الفئات التي تملك صفة الموظف العام[1].

أما فيما يخص مفهوم الموظف الفعلي أو الواقعي الذي يطلق على الشخص الذي لم يصدر قرار تعيينه على الإطلاق ويباشر العمل الوظيفي ويمارسه في ظروف استثنائية تختص بها السلطات العامة كحالة الحرب، ففي هذه الحالة يحل بعض الأفراد العاديين محل تلك السلطات في القيام بالمهام للضرورة من أجل ضمان سير المرافق العامة كما يطلق هذا المفهوم أيضاً على الشخص الذي عين تعييناً معيباً كمن تم تعيينه بقرار لم تكتمل شروطه القانونية، لقد أقرت بعض التشريعات الجزائية نظرية الموظف الفعلي بالنص عليها صراحة منعاً لكل لُبس وأبقت على صفة الموظف العمومي للموظف السابق متى سهلت له هذه الصفة أو مكنته من ارتكاب الجريمة.[2]

فالمعيار هنا متى توافر الصفة أمام الجمهور المتعامل مع الوظيفة العمومية بحيث لابد من أن يظهر بمظهر الموظف العمومي المختص، من الجدير بالإشارة أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على الموظف الفعلي عند تعريفه لمصطلح الموظف العام ضمن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وإنما أكد على أن مفهوم الموظف العمومي يشمل كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ومن ثم نستطيع القول أنه بخصوص موضوع الموظف الفعلي في حماية نزاهة الوظيفة العامة وفي إطار جرائم الفساد عموماً وجرائم العقود الإدارية خاصة أنه في حال إغفال التشريع عن النص صراحة على الموظف الفعلي فإنه يمكن تطبيق أحكام المحاباة والرشوة وغيرها من الجرائم على الموظف العمومي ومن في حكمه وذلك توافقاً مع سياسة التشديد والتوسع المعتمدين في سياق هذا النوع من المسؤولية الجزائية.[3]

---

[1] تعريف الموظف العام في القرار بقانون رقم (37) سنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد وفقاً للمادة 3 منه حيث جاء فيها:" أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو من المشمولين بأحكام قانون الخدمة في قوى الأمن أو يعد في حكم الموظف العمومي وفقاً للقانون في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية".

[2] Glenn Hegar: procurement and contract management guide, state of Texas, Texas comptroller of public Accounts,2019.

[3] خليلي لامية: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الفساد في القانون الجزائري، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2018، ص.9.

وبالاستعانة بالتجربة العراقية في هذا الإطار سنلاحظ اهتمام المشرع العراقي بالعقود الإدارية من خلال إيجاد منظومة قانونية متكاملة خاصة بالعقود الإدارية وما يمسها من اختلالات وانطلاقاً من المادة (336) من ق.ع.ع نجد أنها بينت حالة الغش التي تقع في العقود الحكومية والمناقصات والمزايدات التي تبرمها الجهات المختصة حيث أوضحت إمكانية قيام الموظف العام ومن في حكمه بإتباع وسائل الغش أو الإضرار أو عرقلة تنفيذ العقد، ومن الجدير بالملاحظة أن المادة المذكورة سابقاً قد بينت حالة إتباع طرق الغش أو أي طريقة غير قانونية أو غير مشروعة من قبل الموظف العام، وذلك بهدف تحقيق منفعة من جراء ما يقوم به من مخالفة الالتزامات التي يفرضها عليه القانون وأيضاً تضمنت حالة إذا ما قام أي شخص آخر غير الموظف العام بالإضرار بسلامة المناقصة العامة أو المزايدة المعلن عنها إذ نجد أن هذه المادة أقرت الجزاء المناسب لكل من يمس بالتعاقدات الحكومية.[1]

والملاحظ في هذا الإطار أن أغلب التشريعات العربية لم تجرم بنص خاص جريمة الغش والتلاعب بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات كالقانون المصري والأردني والفلسطيني، وقد يرجع السبب وراء ذلك لوجود نصوص تشريعية أخرى تجرم صورة الغش والتلاعب بالمزايدات والمناقصات في باب جرائم المال العام مثل جريمة الإضرار العمدي وغير العمدي بالمال العام وجريمة الغش بعقود المقاولات، وبعد التطرق لبيان هذه الجريمة لابد من ذكر أركانها كسائر الجرائم الأخرى التي تتمثل بالركن المادي **(الفقرة الأولى)**، والركن المعنوي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الاولى: الركن المادي

حيث يعني به كل سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر القانون به، فهو الوجه الظاهر للجريمة وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة التي يحميها القانون وبتحليل الركن المادي يتضح أنه يقوم على ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية، ففي هذه الجريمة يعد السلوك الإجرامي العنصر الأساسي والمهم في الركن المادي لأجل وقوع جريمة الإخلال إذ بدونه لا تكون هنالك

[1] جاء في المادة (336) من ق.ع.ع:" يعاقب بالحبس أو وبالغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين: أ_ كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أخل بطريقة الغش أو بوسيلة أخرى غير مشروعة بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات المتعلقة بالحكومة....".

عقوبة ولا جريمة، لم نلمس أي بيان لنوع السلوك الذي قد يأتي به الموظف العام إذ أن وقوع الغش يكون تقديره من قبل القضاء إذ لا يوجد تحديد لهذه الوسائل التي يتمثل بها سلوك الجاني.[1]

وحتى يساءل الجاني عن جريمة الاخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات لابد من أن يكون الجاني يحمل صفة الموظف العام وأيضاً يكون محل الجريمة مناقصة أو مزايدة متعلقة بالدولة، بالإضافة لتوافر الركن المادي الذي يتمثل في نشاط إجرامي يأخذ بصورتيه نشاط الفعل إيجابي أو سلبي سواء عن طريق الغش أو بأي طريقة أخرى إذ أن جريمة الاخلال بحرية وسلامة المناقصات والمزايدات ترتكب من خلال صورتين هما الغش أو بأي وسيلة أخرى غير مشروعة، ونلاحظ أن المشرع العراقي قد سكت عندما ذكر السلوك الإجرامي لهذه الجريمة إذ يمكن ارتكاب الفعل بصورة إيجابية مثل قيام الموظف العام بسحب التأمين المؤقت من مظروف العطاء المالي المقدم من قبل إحدى الشركات لاستبعادها من المناقصة.[2]

فالمناقصة هي وسيلة التعاقد بين الأطراف بموجبها يرسو على صاحب أقل الأسعار التي تمت عن طريق تقديم العطاء وذلك وفقاً لإجراء معين، أما المزايدة فهي وسيلة من الوسائل التي تلتزم بها الإدارة باختيار أفضل عطاء مقدم للتعاقد معه سواء من الناحية المالية أو نواحي أخرى، وتكون الترسية بالمزايدات بأعلى سعر ونظراً لأهميتها حرصت أغلب القوانين على ضمان سلامتها وذلك عبر تجريم المساس بحريتها وسلامتها، وقد تتخذ الجريمة صورة الامتناع مثال ذلك امتناع الموظف عن أخذ المظروف الفني والمالي من قبل مندوب إحدى الشركات.[3]

فالغش بمعناه الواسع هو عبارة عن سلوك صادر عن سوء نية مبني على الحيلة والخداع أما بالمعنى الضيق هو الالتفاف على القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في الجهة الحكومية، يمكن القول إن صورة الغش في هذه الجريمة تقوم عندما يقوم الموظف العام

[1] مطر الزبيدي، الإطار النظري للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، مجلد32، ص.370، 2017.
[2] مطر الزبيدي: مرجع سابق، ص.375.
[3] محمد جبريل: السياسة الجنائية لحماية العقود الإدارية، مجلة الرائد في الدراسات السياسية، جامعة القاهرة، مجلد 4، ص.4، 2017.

بالتلاعب بالمزايدات والمناقصات حيث تطرق لهذه الصورة كل من المشرع العراقي والقطري وذلك بشمول هذا المصطلح جميع الوسائل التي يترتب عليها الحيلة والخداع بسوء نية من الموظف العام أثناء مباشرة المزايدات والمناقصات.[1]

ويستوي أن يكون الغش بطرق احتيالية مثال ذلك قيام الموظف العام باستخدام أوراق مزورة بناء على اتفاق مع إحدى الشركات بهدف الترسية عليها، بالإضافة إلى أنه قد يقع الغش بطرق احتيالية مثال ذلك سحب الموظف العام التأمين المؤقت من قبل إحدى الشركات وقت فتح المظاريف المالية تحت مزاعم بأنها لم تقم بإرفاق التأمين وذلك لاستبعادها من المناقصة، أما صورة بأي وسيلة أخرى غير مشروعة فهذه العبارة فضفاضة جداً حيث تتصف بالشمول والاتساع لأي سلوك يقوم به الموظف العام ويترتب عليه الاخلال بسلامة المناقصة والمزايدة.[2]

ويمكن القول أن المشرع العراقي و القطري قد توسعوا في هذا السلوك الإجرامي وذلك لأن طبيعة الجريمة تتطلب عدم استخدام بعض المفردات على وجه الحصر لتضييق الجريمة بهذه المفردات والتي قد تنشئ هنالك أنشطة لم يتطرق لها نص التجريم لمسائلة الموظف العام جنائياً رغم وجود إخلال عمدي بالمناقصات والمزايدات، وتشمل الوسائل الأخرى الغير مشروعة على سبيل المثال إخفاء الموظف العام بعض العطاءات الفنية أو المالية أو مستندات المناقصة أو تسريب الموظف العام القيمة النقدية لإحدى الشركات، ومن الجدير بالذكر أنه يقصد باشتراط أن تكون الوسيلة المستخدمة للإخلال بحرية أو سلامة المناقصات والمزايدات غير مشروعة توافر نية لدى الجاني لارتكاب الجريمة فلفظ غير مشروع يشمل جميع التجاوزات ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات الإدارية.[3]

وكم بينا سابقاً أن وسيلة الاخلال بالمزايدات والمناقصات إما تكون بطريق الغش أو بأي وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المناقصات والمزايدات، ويستخلص من ذلك دقة المشرع العراقي والقطري بتوظيف تعبير (الحرية) وتعبير (السلامة)، وذلك للاختلاف فيما

[1] محمد جبريل، مرجع سابق، ص.7.

[2] محمد الصيفي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، الجزائر، 2017، ص.36.

[3] محمد الصيفي، مرجع سابق، ص.40.

بينهم حيث يقصد بالحرية أن تكون المناقصات والمزايدات خاضعة للمبادئ العامة بحرية المنافسة والعلنية وتكافؤ الفرص، أما السلامة يقصد بها سلامة الاجراءات التي ينظمها قانون المناقصات والمزايدات في الدولة ولائحته التنفيذية.[1]

فالعلاقة السببية في هذه الجريمة تستتبع وجود ترابط بين السلوك أو الفعل الغير المشروع والنتيجة الجرمية التي حصلت أي ما بين سلوك الجاني المتمثل بالغش أو أي سلوك إجرامي آخر غير مشروع وبين الإخلال بحرية وسلامة المزايدات ومن ثم في حالة عدم وجود ترابط بينهما لا يسأل الجاني إلا عن الشروع في الجريمة، أما النتيجة الجرمية التي تكون في سياق هذه الجريمة هي الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات.[2]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

لابد من التطرق للركن الثاني من أركان هذه الجريمة لغرض إتمام هذه الجريمة بمعنى توافر العلم والإرادة وبالتالي لابد من أن يتوافر العلم لدى الجاني في جريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات، لابد أن يعلم الموظف العام ومن في حكمه أن فعله غير قانوني وأنه سيمس بسلامة المزايدة أو المناقصة فضلاً عن ذلك لابد من توافر العلم بمدى خطورة فعله الإجرامي الذي قد يترتب عليه خسائر باهظه للدولة، إلى جانب توافر العلم لابد من توافر الإرادة بمعنى اتجاه إرادة الجاني سواء كان موظفاً عام أو من في حكمه بأن تتجه إرادته الكاملة للإضرار بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات عن طريق قيام الموظف العام بمخالفة التزاماته الوظيفية.[3]

فالإرادة حركة عضوية تكون لدى شخصية واعية ومختارة تذهب لتحقيق هدف معين معنوي فوجود الإرادة لدى فاعلها تكون خير دليل على قيام الرابطة بين ما تتجه إليه إرادة الجاني وبين السلوك الإجرامي الغير مشروع ووجود الإرادة الحرة لدى الجاني هي السبب في قيام المسؤولية الجزائية، وفي هذا الإطار نلاحظ أن كل من المشرعين العراقي والقطري لم

[1] محمد حمادة: قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص.76.

[2] فواز المطيري: رسالة ماجستير بعنوان حماية المال العام الجزائية في القانون الكويتي مقارنة بالقانون الأردني، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص.31.

[3] محمد حمادة: مرجع سابق، ص.80.

يتطرقوا لبيان الركن المعنوي لجريمة الاخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات وهذا يؤدي بدوره لعدم إمكانية العقاب عليها إلا بصورتها العمدية ومعنى ذلك لا يعاقب عليها بطريق الخطأ.[1]

وعليه نذهب إلى اعتبار الجريمة عمدية وذلك وفقاً للرأي الراجح في الفقه الجنائي وهو الأصل العام أن الجريمة عمدية ما لم ينص المشرع على ارتكابها بصورة الخطأ كما أن طبيعة جريمة الاخلال بحرية وسلامة المزايدات لا يتصور فيها أن ترتكب بطريقة الخطأ وبالاستدلال بصيغة النص يفهم أن الجريمة عمدية باستخدام وسيلة الغش أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة كنشاط إجرامي.[2]

الفرع الثالث: جريمة الانتفاع من العقود الإدارية

تعد جريمة الانتفاع من العقود الإدارية أي المقاولات والأشغال والتعهدات من أخطر الجرائم التي تقع على الوظيفة العامة وعلى المال العام، إذ تمثل إخلالا بالمبادئ التي يستند إليها التعاقد في عقود المقاولات أو الأشغال أو التعهدات وأهمها السرية وكفالة مبدأ تكافؤ الفرص ونظراً لأن هذه المبادئ يتم بها الإخلال من قبل موظفين مسؤولين عن التعاقد، فقد تدخل المشرع لتجريم حصول الموظف العام على انتفاع أو عمولة في كافة مراحل التعاقد فإن هذه الجريمة تعتبر إساءة استغلال الوظيفة عن طريق تعمد موظف إساءة استغلال وظائفه أو موقع عمله أو قيامه أو عدم قيامه لغرض الحصول على منفعة لصالحه أو لصالح شخص آخر.[3]

وفي ضوء ذلك عرف الفقه الجنائي هذه الجريمة بأنها: "فعل يسعى الموظف العام من ورائه الحصول على منفعة أو فائدة أو الحصول على عمولة من خلال التفاوض مع المقاول أو المتعهد أو المورد الذي يتعامل مع الجهة التي يعمل فيها"[4]،إن أغلب التشريعات لم تتفق على استخدام لفظ الانتفاع واستخدمت ألفاظ أخرى مثل التربح والفائدة الغير قانونية إذ

[1] عبد الله حنفي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص.80.

[2] عبد الله حنفي: مرجع سابق، ص.85.

[3] اسحاق أبو طه: القانون الإداري، ط.1، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص.297.

[4] محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، ط.2، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص.202.

يتضح أن مصطلح الانتفاع الذي جاء به المشرع العراقي أوسع وأشمل من لفظ التربح الذي أخذ به المشرعين الكويتي والمصري إذ أنه يتضمن الانتفاع المادي والمعنوي بينما لفظ التربح لا يمكن أن ينصرف إلا إلى أوجه الانتفاع المادي وتبعاً لذلك فإن الانتفاع أوسع من التربح.[1]

إن ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960 يعتبر الشرعة العامة في ميدان التجريم والعقاب وفي ضوء ذلك سنلاحظ غياب التجريم في إطار العقود الإدارية وخاصة جريمة الانتفاع من العقود الإدارية كونها تعد صورة من صور جريمة الانتفاع من المال العام، فاقتصر الحديث في قانون العقوبات حول الانتفاع من أعمال الوظيفة أو استثمار الوظيفة حيث جاء في المادة (175) من ق.ع.أ ما يلي:" كل من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة وغير منقولة لحساب الدولة....."، دون أن يشمل ذلك الانتفاع أو الاستثمار في إطار العقود الادارية.[2]

إن جريمة الانتفاع من العقود الإدارية من الجرائم ذوي الصفة التي تنتمي لطائفة الجرائم التي يشترط المشرع لارتكابها أن يتوفر في فاعلها صفة معينة، ويقصد بصفة الفاعل وجوب أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً ومرتكب هذه الجريمة والذي عبر عنه بالموظف أو المكلف بخدمة عامة يجب أن يندرج ضمن الفئات التي تم تحديدها ضمن نصوص ق.ع.أ رقم 16 لسنة 1960 وتحديداً المادة (169) منه.[3]

فضلاً عن صفة مرتكب هذه الجريمة التي يفترض توافرها في الجاني والتي اشترطها قانون العقوبات من بين متطلبات التجريم فإنه لا يترتب لها أثر دونما أن يتوافر اختصاص يحقق من خلاله حامل تلك الصفة سلوكه الإجرامي، حيث ذهبت غالبية التشريعات لاشتراط قيام جرائم الوظيفة العامة أن يكون الموظف العام مختصاً بالعمل الذي يقوم به إذ يقصد بالاختصاص في هذا الإطار القدرة القانونية التي يمتلكها الموظف العام أو وجود سلطة تمنحه حق اتخاذ قرار معين، وبالإشارة لأهمية الاختصاص في مراحل العقود المختلفة لذا

[1] كمال ثروت: الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، ط.1، مطبعة أوفيست الوسام، بغداد، 1976، ص.20.

[2] المادة (175) من ق.ع.أ.

[3] المادة (169) من ق.ع.أ

أقرتـه التشـريعات المقارنـة كشـرط يضـاف لصـفة الجـاني، وترجـع أهميـة تـوافر الاختصـاص إلـى جانب صفة الجاني كشرط لقيام الجريمة حماية المصلحة العامة.[1]

ولكـن اشـتراط المشـرع الاختصـاص لا يعنـي أنـه اختصـاص كلـي يسـتأثر بـه الموظـف العـام بكافـة مراحـل العمـل لكـي ينجـز مـا تـم تكليفـه بـه بـل يكفـي أن يتـوافر الاختصـاص الجزئـي بعمـل معـين وهـذا يعنـي بالضـرورة عـدم قـدرة الموظـف المخـتص فـي مجـال العقـود فـي غالبيـة المراحـل التـي يمـر بهـا العقـد التفـرد بالعمـل إلـى عبـر الاشـتراك مـع مـوظفين آخـرين، وبنـاء علـى ذلـك لا توجـد فرصـة لانعقـاد الاختصـاص الكلـي للموظـف العـام خـلال مراحـل العقـد كـون المشـرع لـم يشترط أن يكون الموظف العام منفرداً بجميع الاختصاصات التي أقرها المشرع.[2]

يمكـن القـول إن الـرأي السـائد أن يكـون الاختصـاص جزئـي أو مشـترك، وبنـاء علـى ذلـك فـإن الصـلاحيات الواسـعة التـي يتمتـع بهـا الموظـف أو مـن فـي حكمـه فـي كافـة المراحـل المختلفـة للعقـد هـي مـن تدفعـه لارتكـاب هـذه الجريمـة وهـذا يعنـي أن معرفـة اختصـاص الموظـف العـام يـؤدي بـدوره لفهـم السـلوك الإجرامـي إذ سـتتعرف وبشـكل جلـي عـن كيفيـة انتفـاع الموظـف العـام بنفسـه أو بواسـطة غيـره أو حصـوله علـى عمولـة لنفسـه أو لغيـره مسـتغلاً الاختصـاص الممنـوح له بمناسبة العقد الإداري[3].

وفـي ضـوء غيـاب التجـريم فـي هـذا الإطـار نجـد أن المشـرع العراقـي وحرصـاً منـه علـى عـدم اسـتغلال الوظيفـة العامـة أورد المـادة (319) مـن ق.ع.ع حيـث جـاء فيهـا: "يعاقـب الموظـف بالسـجن مـدة لا تزيـد عـن 10 سـنين اذا انتفـع مباشـرة أو بواسـطة مـن الأشـغال والمقـاولات أو التعهـدات عنـد إعـدادها أو إحالتهـا أو تنفيـذها أو الإشـراف عليهـا"[4]، حيـث تمثـل هـذه المـادة الـركن الشـرعي لهـذه الجريمـة الـذي هـو بمثابـة القالـب الـذي وضـع فيـه المشـرع هـذه الجريمـة والعقوبـات المقـررة لهـا، ويمكـن توضـيح المقصـود بهـذه العبـارات مـن خـلال معرفـة الـركن

[1] ضيف فيروز: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر، 2014، ص.43.

[2] الهندي، خليل: مؤتمر القضاء الإداري في فلسطين، بيزيت، 2013.

[3] ضيف فيروز، مرجع سابق، ص.47.

[4] المادة (319) من ق.ع.ع.

المـادي لجريمـة الانتفـاع مـن العقـود الإداريـة **(الفقـرة الأولـى)** ومـن خـلال معرفـة الـركن المعنوي لجريمة الانتفاع من العقود الإدارية **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الانتفاع من العقود الإدارية

وهـو يتكـون مـن ثلاثـة عناصـر وهـي السـلوك الإجرامـي والعلاقـة السـببية والنتيجـة الإجراميـة وهذا ما سوف نتناوله على النحو الاتي:

العنصر الأول: السلوك الإجرامي

إن المشـرع العراقـي قـد أقـر صـورتين يمكـن أن يتجسـد بهمـا السـلوك الإجرامـي فـي هـذه الجريمـة وهمـا الانتفـاع والعمولـة وبنـاء علـى ذلـك سـيتم التطـرق للنشـاط المـؤدي لهـذه الجريمـة وذلـك مـن خـلال الحـديث عـن صـورتين وهمـا الانتفـاع والعمولـة، فالانتفـاع يعـد الصـورة الأولـى مـن صـور السـلوك الإجرامـي فـي هـذه الجريمـة والـذي يتمثـل بقيـام الموظـف العـام بـأي فعـل ويحصـل مـن وراءه علـى المنفعـة وذلـك وفقـاً للمـادة (319) المـذكورة سـابقاً، ونلاحـظ أن هـذه المـادة لـم ترصـد مظـاهر معينـة لفعـل الانتفـاع بـل اكتفـى المشـرع بتجـريم قيـام الموظـف العـام بالانتفـاع مـن العقـود الإدارية.[1]

إذ يـنهض الفعـل الإجرامـي بقيـام الموظـف العـام بسـلوك يخـالف القـوانين المنظمـة للعقـود العامـة وخاصـه الخـروج علـى مبـادئ الاختصـاص فـي التعاقـد متـى مـا كـان مـن شـأن هـذه المخالفـة الحصـول علـى انتفـاع بنفسـه أو بالواسـطة مثـال ذلـك اتفـاق موظـف مـع مقـاول علـى شـراء المـواد للـدائرة التـي يعمـل فيهـا، ويمكـن أن يقـوم هـذا السـلوك بواسـطة شـخص آخـر كمـا لـو كلـف الموظـف شـخص آخـر للحصـول علـى مبلـغ مـن المـال مـن المقـاول والضـرر فـي هـذه الجريمـة لا يعد عنصر في هذا الركن لأن جريمة الانتفاع من الجرائم الخطرة.[2]

تقـوم هـذه الجريمـة عنـد توكيـل الإدارة العامـة بعـض لجـان العطـاءات التـي تخـتص بالأشـغال الحكوميـة ويكـون التعامـل معهـا بسـرية تامـة وفـق نظـام الأشـغال الحكوميـة والتعليمـات التـي

[1] محمد فؤاد المهنا: مبادئ أحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص.523.

[2] محمد فؤاد المهنا، مرجع سابق، ص.525.

تصدر بموجبه، وهذه التعليمات تضمنت تقديم عروض مناقصات بحسب الأعمال المراد تنفيذها ولجنة العطاءات المختصة ومكلفة بالتعامل مع العروض المقدمة إليها وفق إجراءات ومراحل نص عليها نظام الأشغال الحكومية[1].

مثال ذلك أن يكون العطاء الحكومي يراد منه بناء ملعب على أرض تعود ملكيتها للدولة عندها يتطلب الأمر تخصيص صندوق خاص لهذا العطاء على أن يتضمن ذلك الصندوق على ثلاثة أقفال يحتفظ رئيس اللجنة بمفتاح واحد ولسكرتير اللجنة أو ممثل وزارة الأشغال مفتاح آخر والمفتاح الثالث يحتفظ فيه أحد أعضاء اللجنة ويشترط لفتح الصندوق اجتماع النصاب القانوني المحدد، وأن الأحكام الواردة في النظام المذكور واجبة الإتباع ويترتب على مخالفتها منفعة لأحد الأطراف.[2]

أما العمولة فتعد الصورة الثانية من صور السلوك الإجرامي حيث يقصد بها:" كل ما يكسبه الموظف العام المختص بعقود المقاولات أو الأشغال أو التعهدات من مقابل نقدي أو عيني لنفسه أو غيره سواء تم ذلك من طرف الموظف المختص مباشره أو بالواسطة"، ويمكن أن تحصل العمولة بعدة طرق منها اتفاق الموظف مع المقاول على نسبة معينة من ربح نظير إحالة عقد المقاولة عليه أو قد يحصل الموظف على العمولة في حال عدم إرساء العقد للمقاول في ضوء توافر الشروط والمواصفات المطلوبة.[3]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:" يكون للجنة العطاءات في وزارة التمويل عملاً بالأحكام التي تسري على العطاءات صلاحية وضع الشروط التي تتوافق مع مصلحة الوزارة في العطاءات والعقود وقرارات الإحالة وفق ما جاء بنظام وزارة التموين رقم 1924/23، وأن موافقه المميز على تعديل مسودة الاتفاق المزمع ابرامه مع الشركة تنفيذاً لقرار الإحالة وذلك بتعديل بنود الاتفاق خلافاً للأحكام التي تسري على العطاءات مراعاة لتلك الشركة وإضرارً

[1] منعم عبد القادر، عبير نجم الخالدي: محاربة الفساد الإداري والاجتماعي واجب وطني، بحث منشور في وقائع المؤتمر العلمي السنوي لهيئة النزاهة، 2008

[2] تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية رقم 71 سنة 1987.

[3] محمد خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988، ص.12.

بـوزارة التمـوين وذلـك علـى اعتبـار أن قـام بـه المـتهم يشـكل الـركن المـادي لجريمـة الانتفـاع مـن العقود الإدارية".[1]

أمـا النتيجـة الإجراميـة: فيقصـد بهـا التغييـر الـذي يحدثـه السـلوك الإجرامـي فـي العـالم الخـارجي، وللنتيجـة مفهومـان الأول المفهـوم المـادي ويعنـى بـه التغييـر الـذي يحـدث فـي المحـيط الخـارجي كـأثر للنشـاط الإجرامـي والثـاني مفهـوم قـانوني والمتمثـل بالاعتـداء علـى المصـلحة أو الحـق الـذي يحميـه القـانون، وفـي إطـار جريمـة الانتفـاع مـن العقـود الإداريـة فهـي تعـد مـن جـرائم الخطـر فـلا يمكـن أن تتوقـع حصـول النتيجـة بمعناهـا المـادي إنمـا يـذهب مفهـوم النتيجـة فيهـا للمفهـوم القـانوني فهـي تقـع بمجـرد قيـام الموظـف العـام بالانتفـاع بنفسـه أو بالواسـطة لغـرض الحصـول علـى عمولـة لنفسـه أو لغيـره حتـى لـو لـم يحصـل الانتفـاع او العمولـة فعـلاً، والنتيجـة الجرميـة فـي هـذه الحالـة هـي نتيجـة ضـارة تصـيب الجهـة الإداريـة التـي يعمـل بهـا الموظـف العـام لأن فعلـه الغيـر قـانوني يـؤدي بـدوره لعـدم إمكانيـة تحقيـق غايـة الجهـة الإداريـة مـن جـراء العقـد الذي تم إبرامه.[2]

أمـا بالنسـبة للعنصـر الثالـث مـن عناصـر الـركن المـادي ألا وهـو العلاقـة السـببية: حيـث تعـد حلقـة الوصـل بـين الفعـل والنتيجـة الإجراميـة وطبقـاً لمـا هـو ثابـت فـي الفقـه الجنـائي فـإن العلاقـة السـببية لا تظهـر إلا فـي الجـرائم ذات النتيجـة (الجـرائم الماديـة) فـي حـين لا تظهـر فـي الجـرائم الشـكلية والتـي لا تـؤدي بطبيعتهـا لنتيجـة، وبمـا أن جريمـة الانتفـاع مـن العقـود الإداريـة مـن الجـرائم الشـكلية اذ لا يثـور بشـأنها العلاقـة السـببية إذ يقتصـر تحققهـا بمجـرد قيـام الفعـل دون تحقـق أي نتيجـة ضـارة بمعنـى أن وقـوع الجريمـة وحصـولها لا يتوقـف علـى حصـول الجـاني على العمولة.[3]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

وهـو العلاقـة النفسـية التـي توصـل بـين ماديـات الجريمـة وشخصـية الجـاني وجـوهر هـذه العلاقـة هـي الإرادة، تعـد هـذه الجريمـة عمديـة فـإن الـركن المعنـوي يتمثـل فيهـا بالقصـد الجرمـي العـام

[1] تمييز جزاء رقم (1992/118)، مجلة نقابة المحامين سنة 1993، ص.392.

[2] جمال الحيدري، شرح أحكام قانون العقوبات، ط.1، دار الكتب والوثائق، بيروت، 2015، ص.120.

[3] محمد خلف الجبوري: مرجع سابق، ص.18.

المتكون من العلم والإرادة حيث يقصد بالعلم أنه حالة نفسية تقوم في ذهن الفاعل جوهرها الوعي بحقيقة وقائع الركن المادي أو توقع النتيجة الإجرامية، إذ ينصرف العلم إلى مجموعة من الأمور منها أن يعلم بجوهر الفعل الإجرامي الذي يقترفه وأن يمارس سلوكاً غير مشروع من الجانب الجنائي وأن يكون عالماً بأن الفعل الذي يقوم به من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة، أي يعلم الموظف بأن له ارتباط بالأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو أن يختص بجزء منها كذلك يعلم أن فعله يؤدي للحصول على منفعة غير مشروعة لنفسه أو غيره.[1]

أما الإرادة فهي نشاط نفسي يهدف لتحقيق هدف معين ويجب أن تنصب إرادة الجاني على السلوك المكون للجريمة وشروط هذه الإرادة أن تكون حرة مختارة، فإرادة الموظف عام يجب أن تتجه نحو الفعل المجرم والمتمثل بالحصول على الانتفاع أو العمولة سواء لنفسه أو لغيره، فالإرادة التي تحقق القصد الجرمي يجدر بها أن تكون صحيحة وخالية من أي عيوب فهي تشكل بالإضافة للعلم القصد الجرمي الذي يمثل الركن المعنوي للجريمة وذلك نظراً لاعتبار قانون العقوبات أن هذه الجريمة عمدية ولا يمكن أن تقع بطريق الخطأ، فيجب على الموظف العام أن تتجه إرادته لتحقيق النتيجة الجرمية في الركن المادي وهي بشكل عام العدوان الذي ينال مصلحة أو حق قرر المشرع جدارته بالحماية الجنائية.[2]

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالعقود الإدارية

يعتبر مجال العقود الإدارية جزء لا يتجزأ من أعمال الدولة والذي يعتبر من أكثر المجالات التي تحرك فيها الأموال العامة وهذا جعلها عرضة لمختلف أنواع الجرائم فتعتبر العقود الإدارية المجال الخصب الذي ينتشر فيه الفساد الإداري بمختلف صوره وفي الغالب يكون الموظف العام محوره، ورغبة من المشرع في الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وصيانة المال العام فقد أفرد عناية خاصة وذلك ضمن استراتيجية مكافحة الفساد وذلك عبر تجريمه لكل فعل من شأنه المساس بالعقود الإدارية.

حيث أن كل سلوك إجرامي مهما كان نوعه سيؤدي بالضرورة لعرقلة تنفيذ العقد الذي يكون موضوعه توريد مواد معينة أو مشروع معين على صلة مباشرة بالمرافق العامة وغير ذلك،

[1] جمال الحيدري: مرجع سابق، ص.125.

[2] عبد الجبار ضاحي: أطروحة دكتوراه بعنوان الإرادة الآثمة وأثرها في تحديد المسؤولية الجنائية، جامعة النهرين، العراق، 2015، ص.20.

فـإن الجـرائم الماسـة بـالعقود الإداريـة منهـا مـا هـو منصـب علـى المـال العـام أي جـرائم الأمـوال العامـة **(الفـرع الأول)** ومنهـا مـا يصـدر عـن الموظـف العـام بمناسـبة أو بسـبب ممارسـه الوظيفـة العامة وهي جرائم تجاوز حدود الوظيفة العامة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: جرائم الأموال العامة

إن المـال العـام يمثـل الركيـزة الأساسـية لاقتصـاديات دول العـالم بمـا أن المـال العـام يعـد مـن قبيـل المـوارد الأساسـية لتحقيـق مهـام الدولـة فبالتـالي يكـون عرضـة للاعتـداء عليـه مـن قبـل الموظـف العـام، ونظـراً لأهميتـه فـي تحقيـق المنفعـة العامـة يسـتتبع ذلـك منـع أي اعتـداء يمكـن أن يمسـه كـذلك الأمـر بالنسـبة للعقـود الإداريـة لابـد مـن تـوافر الأمـوال العامـة لغايـة تنفيـذها ونظـراً لأهميـة هـذه الجـرائم لابـد مـن التطـرق لصـور جـرائم الأمـوال العامـة المتمثلـة بكـل مـن جريمة الرشوة **(الفقرة الأولى)**، وجريمة الاختلاس **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: جريمة الرشوة

نعنـي بالرشـوة الحصـول علـى أمـوال أو أي منـافع أخـرى بهـدف تنفيـذ عمـل مخـالف للأصـول أو مـن أجـل عـدم تنفيـذ عمـل وفقـاً للأصـول، تتطلـب جريمـة الرشـوة فـي الحـد الأدنـى تواجـد طـرفين الأول هـو الراشـي أي مـن يمـنح الرشـوة أمـا الثـاني هـو المرتشـي بمعنـى آخـر هـو الـذي أخـذها وفـي بعـض الأحيـان قـد يسـتلزم الأمـر طرفـاً ثالثـاً (الوسـيط بينهمـا)، قـد يصـل الموظـف العـام إلـى حـد المتـاجرة بالوظيفـة العامـة بهـدف تحقيـق منفعتـه الشخصـية بعيـداً عـن الغايـة الأساسـية فـي إطـار عملـه وهـي تحقيـق المصـلحة العامـة وذلـك عـن طريـق أخـذه لرشـوة أو عطيـة أو منفعـة الأمـر الـذي يـؤدي الـى فقـدان الثقـة بـالموظف العـام وبالتـالي الإضـرار بسـمعة الوظيفـة العامة.[1]

يوجـد فئـة مـن الجـرائم تتطلـب تـوافر عنصـراً مفترضـاً فيهـا حتـى تقـوم الجريمـة ومنهـا جريمـة الرشوة لـذا لابـد مـن تـوافر هـذا الشـرط والمتمثـل بصـفة الجـاني الـذي لابـد أن يكـون موظفـاً عامـاً، وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (170) مـن ق.ع.أ التـي بينـت بأنـه:" كـل موظـف عمـومي وكـل

[1] Fila Malini: Factors Nuancing, the propensity to bribery and size of bribery payment: Evidence from Formal manufactung drums In West Africa, university of Sussex,2013.

شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو التعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية....."[1]، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 27 من ق.و.ف.ج[2].

إذ يجدر أن تتوافر صفة الموظف العام أثناء القيام بالفعل الإجرامي سواء بطلب أو بقبول المنفعة أو العطية ولا عبرة بالجريمة إذا زالت هذه الصفة وقت القيام بالسلوك الإجرامي، بالإضافة إلى أنه لا تقوم جريمة الرشوة في الاخلال بالعقد الإداري في حالة انتهاء الرابطة الوظيفية[3]، حيث نلاحظ وبالاستعانة بنص المادة 27 سالفة الذكر أن الشرط المفترض في جريمة الرشوة في إطار العقود الإدارية يقوم على عنصرين:

الأول: أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال العقود الإدارية موظفاً عاماً وفقاً للتعريف الوارد في القرار بقانون رقم 37 سنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 سنه 2005 وتعديلاته السابق ذكره[4]، ويعتبر موظفاً لغايات الملاحقة كل شخص مشمول في حكم المادة 2 من القانون، وبالرغم مما ورد في قانون العقوبات أو أي قانون آخر بحيث نلاحظ أن المشرع قد حدد الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العام وهي:

1. رئيس الدولة ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة.
2. رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم.
3. الرئيس وأعضاء المجلس التشريعي.
4. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة وموظفوها.
5. رؤساء هيئات وأجهزة الدولة.
6. المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية والعاملون فيها.
7. الموظفون.[5]

---

[1] المادة (170) من ق.ع.أ.

[2] جاء في المادة (27) من ق.و.ف.ج:" يعاقب بالحبس من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة ..... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة..... بمناسبه تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد".

[3] كامل السعيد: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص.183.

[4] المادة (3) من القرار بقانون رقم (37) سنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم (1) سنة 2005 وتعديلاته.

[5] المادة (2) من ق.م.ف.ف.

وتجدر الإشارة أن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني قد وسع من تعريف الموظف العام ليشمل فئات اعتبرت في حكم الموظف وهم ليسوا كذلك وفقاً لما هو معمول به في القانون الإداري ويمكن القول إن السبب في ذلك رغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه للإتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية، ويرجع السبب في هذا التوسع رغبة المشرع في تحميل أكبر عدد ممكن من الأشخاص بمهام السلطة العامة مما يساهم في الحفاظ على النظام العام.

أما العنصر الثاني للشرط المفترض: أن يكون الفاعل مفوض بإبرام العقود والصفقات الإدارية حيث يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني وظف على النحو السابق الإشارة إليه وأن يكون أيضاً من ضمن الفئات والأشخاص المختصين بإبرام العقود الإدارية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العامة بمختلف أنواعها.[1]

وقد تم تنظيم أحكام هذه الجريمة ضمن ق.ع.أ في المادة(170) حيث جاء فيها: "كل موظف عمومي وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو التعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعد أو منفعة ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته ...."، وبناء على ما سبق نلاحظ بأن قانون العقوبات تناول جريمة الرشوة كإحدى الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة دون التطرق لهذه الجريمة في إطار العقود الإدارية وعليه هناك غياب واضح للتجريم في هذا الإطار على الرغم من خطورة ما ترتبه هذه الجريمة، وفي واقع الأمر تم الحديث عن هذه الجريمة في إطار العقود الإدارية ضمن قرار بقانون رقم 8 سنة 2014 بشأن الشراء العام وتحديداً المادة 73 منه المذكورة سابقاً.[2]

ونلاحظ أن ما ورد في هذه المادة يتعلق بلجوء المتعاقد مع الحكومة الى الرشوة كسبيل للحصول على العقد الإداري فيكون من حق الجهة الحكومية أن تفسخ العقد وتصادر التأمينات بالإضافة لفصل الموظف العام بمناسبة العقد الإداري فإن الأمر اقتصر على العقوبات التأديبية كالفصل وفسخ العقد دون الحديث عن المساءلة الجزائية، وهذا الأمر على

[1] كامل السعيد: مرجع سابق، ص.185.

[2] المادة (73) من القرار بقانون رقم (8) سنة 2014.

غرار التشريعات المقارنة التي تناولت جريمة الرشوة في إطار العقود الإدارية من خلال بيان أركانها والتطرق لها ضمن قوانينها الخاصة.[1]

وأهم تلك التشريعات التشريع الجزائري حيث عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في العقود الإدارية ضمن المادة (27) سالفة الذكر التي تناولت قيام الموظف العام بأخذ الرشوة لنفسه أو لغيره وذلك بمناسبة إبرام عقد أو مناقصة باسم الدولة[2]، يمكن توضيح المقصود بهذه العبارات من خلال معرفة الركن المادي لجريمة الرشوة **(أولاً)**، ومن خلال معرفة الركن المعنوي لجريمة الرشوة **(ثانياً)**.

أولاً: الركن المادي لجريمة الرشوة

يعد هذا الركن أساسي في الجريمة لولا وجوده لما قامت الجريمة والسلوك المادي لا علاقة له بمجرد التفكير على ارتكاب فعل ما أو النزاعات النفسية التي لا يجرمها القانون ما لم تترجم لواقعة مادية والتي هي الواقعة الإجرامية، ولكوننا بصدد جريمة يمكن أن تقع في أي مرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري لذا لابد من وجود ركن مادي متمثل بالسلوك الإجرامي الذي يأتي به الفاعل بالإضافة لوجود النتيجة الجرمية والعلاقة السببية ولابد من توضيح أن جريمة الرشوة ما هي إلا متاجرة بالوظيفة العامة من قبل الموظف العام أي جريمة خاصة لا ترتكب إلا من حامل هذه الصفة.[3]

فالعبرة تكون بالفعل الذي يأتي به الجاني سواء بطلب أو بقبول عطية أو منفعة فبجميع الأحوال تقع الجريمة أي أن القبول أو الطلب مكونين لجريمة واحدة تقع من الراشي والمرتشي كونهم فاعلين أصليين أو قد تقع من المرتشي كفاعل أصلي والراشي كشريك له في الجريمة وهذا ما يسمى بوحدة الجريمة التي يتم النظر اليها بأنها جريمة موظف عام لوجود حالة الاتجار بالوظيفة، يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في القبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة أو عمولة سواء لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وفي المقابل يمتنع عن أداء العمل، ومن صور الرشوة في العقود الإدارية قيام المؤسسات

[1] مرام الرجبي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن جرائم الاعتداء على أملاك الدولة، جامعة القدس، القدس، 2021، ص.35.

[2] المادة (27) من ق.و.ف.ج.

[3] فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميد الزعبي: الموسوعة الجنائية شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2010، ص.250.

المرشحة لتنفيذ المشروعات كالمطارات والطرق والجسور بدفع رشوة لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطروح ومحاولته التأثير على مواصفات الجودة، والرغبة في الفوز بالمشروع ومحاولته تضخيم الأسعار أو التنصل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق.[1]

فسلوك الجاني في هذه الجريمة يتمثل بصورتين الأولى الطلب متى ما قام الموظف بطلب عطية أو منفعة سواء مادية أو معنوية سواء سيحصل عليها فوراً أو في وقت لاحق سواء كان العمل داخل في اختصاصه أم زعم أنه مختص به، لأن العبرة بالطلب الذي يوجهه الراشي إلى المشترك في المناقصة أو المزايدة لإغرائه بإرساء المناقصة أو المزايدة عليه عن طريق التلاعب بإجراءات ابرام العقد دون أن يطلبها الاخير، أما الصورة الثانية للسلوك الإجرامي تظهر في قبول الرشوة عندما يقبل الجاني ما توجه إليه من عطية أو منفعة من قبل من يريد الاشتراك بالمزايدة أو المناقصة حتى يضمن إحالة المزايدة أو المناقصة عليه وبالتالي استبعاد باقي المشتركين.[2]

ولجريمة الرشوة في صورتها الأصلية مظهران الأول مظهر سلبي يتمثل في قبول المنفعة الخاصة أو قبول الوعد بها أو طلبها من قبل الموظف العام أو من في حكمه (المرتشي)، أما المظهر الثاني فهو المظهر الإيجابي ويكون بعرض المنفعة أو الوعد بهما من قبل صاحب المصلحة (الراشي) وسواء كانت جريمة الرشوة في صورتها الإيجابية أو السلبية فإن أركانها وعقوبتها واحدة.[3]

فيمكن أن يتم هذا الفعل مثلاً قبل إبرام العقد الخاص بالمزايدة أو المناقصة وذلك بهدف الإخلال بحريتها وسلامتها بشرط أن يكون العمل ضمن اختصاصه الوظيفي عن طريق القيام به أو الامتناع عنه، أو قد لا يكون كل العمل داخل اختصاصه فعندما يأخذ الجاني الرشوة فوراً أو قد تتجسد بصورة الوعد بالعطية أو المنفعة التي عندها يقبل الجاني الوعد

[1] مرام رجبي: مرجع سابق، ص.40.

[2] أحمد مؤنس: جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص.360.

[3] Mazen Lilo Rady: The General Theory of Administrative Decisions and contracts, 1st Edition, Shehan press, Erbil, 2010.

بالحصول على المنفعة والعطية الموجه إليه من قبل الراشي، فالصلة ما بين قبول المرتشي الذي هو قد يكون شفوي أو كتابي بإيجاب الراشي هنا تنهض الجريمة سواء وفى الراشي بوعده أم لا.[1]

ومن البديهي وأنه بعد قيام الجاني بسلوكه الإجرامي لابد من أن تترتب نتيجة لذلك السلوك الغير مشروع فالنتيجة الجرمية يقصد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي، والنتيجة الضارة في مجال العقود الإدارية هي الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات عبر وسيلة غير مشروعة أثرت بدورها على العقد الإداري، ومما لا شك في أن لابد من وجود علاقة سببية ما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية تبين مدى نجاعة هذا السلوك في حدوث هذه الجريمة ومدى خطورة النتيجة الجرمية التي أثرت على العقد الإداري وأحدثت به أضرار، والعلاقة السببية هي حلقة وصل بين عناصر الركن المادي لهذه الجريمة وذلك عبر سلوك الموظف العام بقبول أو بطلب عطية أو منفعة من طرف صاحب الحاجة أي مقدم العطاء وذلك بهدف الإخلال بالعقد قبل إبرامه، ففي حالة إذا ما قام الجاني بنشاطه الإجرامي يترتب على ذلك وقوع النتيجة الجرمية فنكون هنا أمام جريمة عمدية وعلى غرار ذلك إذا لم تتحقق النتيجة فهنا نكون أمام حالة شروع يسأل عنها الجاني.[2]

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الرشوة

والذي بغيابه لا نكون أمام جريمة حتى بوجود الركن المادي وهذا يرجع لعدم تجريم القانون الفعل الإجرامي الذي يقوم به الجاني دون النظر للإرادة الآثمة، حيث يبين هذا الركن مدى تواجد الرابطة النفسية للجاني التي بسببها يتم إسناد النتيجة الجرمية مع ربطها بالقصد الجنائي سواء في صورة قصد جنائي عمدي أو في صورة قصد جنائي غير عمدي، وتأسيساً على ذلك يتكون الركن المعنوي من عنصرين هما العلم والإرادة حيث لابد من توافر العلم الكافي لدى الموظف بأنه يأخذ رشوة مهما كان نوعها أو عبر عرض الرشوة من قبل مقدم

[1] نوري حيدر: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الأموال العامة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، السودان، 2011، ص.30.
[2] احمد مؤنس: مرجع سابق، ص.365.

العطـاء وقيـام الموظـف العـام بقبـول الرشـوة لغـرض الإخـلال بالعقـد الإداري قبـل إبرامـه عنـدها يمكننا القول بتوافر العلم الكافي لدى الموظف العام.[1]

ولكـن يوجـد حالـة ينتفـى فيهـا العلـم لديـه فـي حالـة إذا كـان يظـن أن مـا حصـل عليـه هـو مـن قبيـل الهديـة مـن قبـل صـديقه ولا صـلة لهـا بالوظيفـة العامـة كـذلك الأمـر لا تقـوم جريمـة الرشـوة إذا سـلم الراشـي الرشـوة أو العطيـة أو المنفعـة لزوجـة الموظـف العـام أو أخـوه وكـان الموظـف لا يعلـم، لابـد مـن تـوافر العلـم لـدى الجـاني فـالعلم هـو تصـور حقيقـة الشـيء عـن طريـق مـا يطـابق الواقـع، أمـا الإرادة فهـي حركـة عضـوية لـدى شخصـية واعيـة مختـارة متجهـة نحـو تحقيـق غـرض معـين وعلـى هـذا الأسـاس لابـد مـن تـوافر الإرادة لـدى الموظـف العـام عنـدما يقـوم بارتكـاب جريمة الرشوة.[2]

لا يكفـي لقيـام جريمـة الرشـوة تـوافر الـركن المـادي وتـوافر الشـرط المفتـرض بحـق الجـاني أن يكـون موظفـاً عامـاً، بـل يشـترط تـوافر القصـد الجرمـي، واختلـف الفقـه حـول القصـد الـذي يشـترط تـوافره فـي جريمـة الرشـوة هـل هـو قصـد عـام أم قصـد خـاص هنـاك رأيـان حـول هـذه النقطـة: الأول اكتفـى بالقصـد العـام لقيـام هـذه الجريمـة لتـوافر العلـم والإرادة لـدى الفاعـل فـيعلم أنـه موظـف لأنـه مختـص بالعمـل فـي حـين اتجـه الـرأي الآخـر إلـى اعتبـار جريمـة الرشـوة مـن الجـرائم التـي تتطلـب قصـداً خاصـاً والمتمثـل بوجـود النيـة إلـى جانـب تـوافر القصـد العـام مثـل نيـة الاتجار بالوظيفة.[3]

كمـا اتجـه القضـاء الفلسـطيني إلـى الأخـذ بـالرأي الثـاني الـذي يشـترط وجـود القصـد الخـاص إلـى جانـب القصـد العـام وقـد قضـت محكمـة جـرائم الفسـاد فـي حكـم لهـا:" بـأن قيـام المتهمـة بتسـلمها مبلـغ 10.000 دولار وصـرف جـزء منـه يبلـغ 200 دولار وإعـادة الجـزء المتبقـي منـه يؤكـد علـى وجـود نيـة قبـول هـذا المبلـغ مقابـل مـا قامـت بـه مـن فعـل غيـر محـق وهـي تعلـم بـأن مـا قامـت بـه مخالف للقانون مما يشكل اتجار بالوظيفة".[4]

---

[1] حسن عكوش: جرائم الأموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، بيروت، 1970، ص.74.

[2] حسن عكوش: نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] نوري حيدر: مرجع سابق، ص.35.

[4] حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 11 سنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/6/22، رام الله.

هنالك تساؤل يطرح حول أمر معين وهو هل يمكن أن يتحقق الشروع في جريمة الرشوة في أي مرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري؟ إن الشروع حسب ما عرفه ق.ع.أ على أنه:" هو البدء بتنفيذ فعل من الأفعال المؤدية لارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها"،[1] ومن الجدير بالملاحظة أن الفقه في هذه المسألة انقسم إلى رأيين: **الرأي الاول** يقول بأنه لا تواجد للشروع في جريمة الرشوة وذلك بعد تجريم فعل الطلب أما **الرأي الثاني** فيذهب لوجود شروع في شأن الطلب الذي يتوجه به الجاني إلى صاحب الحاجة وهو يعد كافي لنهوض الجريمة وذهب جانب من أتباع هذا الرأي إلى القول بوجود الشروع في حالة القبول كما لو تم تأكيد قبول المرتشي للوعد الذي قدمه له عبر رسالة مكتوبة ولكن تم فقدان هذه الرسالة وتم الحصول عليها من قبل الجهات المختصة فهنا تقوم حالة الشروع في جريمة الرشوة.[2]

ويمكن القول أن الرأي الثاني هو الأسلم والأصح كونه الأفضل الذي يذهب لوجود الشروع عند حالة الطلب فنرى احتمالية قيام الشروع في جريمة الرشوة عن طريق السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموظف العام للمساس في العقد الإداري سواء أقام بسلوكه بأي مرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري، فيمكن أن يكون الجاني قد طلب الرشوة وذلك بهدف الإخلال بالعقد إلا أن سلوكه الإجرامي لا يتم بل يصل لمرحلة الشروع كحالة كشف أحد أعضاء لجنة التحليل وتقييم العطاءات قيام الموظف العام الذي هو أيضاً عضو في اللجنة وهو يعدل بمعلومات أحد العطاءات المرشحة لإحالة المناقصة عليها والمقدمة من قبل أحد المشتركين بهدف استبعاد هذا العطاء الذي قدمه المشترك الآخر والذي سيدفع المبلغ المالي الذي طلبه منه الجاني لأجل ضمان فوز عطائه فهنا تنهض حالة الشروع في الجريمة.[3]

الفقرة الثانية: جريمة الاختلاس

يقصد بالاختلاس الاستيلاء على المال العام من طرف من يعهد إليه أمر إدارته أو صيانته أو هو الاستيلاء على المال العام من قبل موظف يضع يده عليه، إذ يعد الاختلاس صورة

[1] المادة (68) من ق.ع.أ.

[2] أثير جودة: رسالة ماجستير بعنوان الحصانة من منظور المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2022، ص.17.

[3] سامي غنيم: جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية، مجلة جامعة الأزهر، مجلد 19، ص.60، 2017.

من صور الفساد المالي الأكثر انتشاراً في مجال العقود الإدارية على مختلف مراحلها كونه منصب على اختلاس الأموال العامة ومحاولة الاستحواذ عليها بكل الطرق والأساليب المتاحة لحيازتها كاملة وحرمان الدولة منها[1].

لكي تقوم هذه الجريمة لا بد من أن يكون من قام بها موظف عام أو من في حكمه وقام بفعله الإجرامي بحكم وظيفته العامة إذ أن نص المادة (174) من ق.ع.أ جاء فيها ما يلي:" كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم وظيفته أمر إدارته أو صيانته أو حفظه من نقود أو أشياء أخرى للدولة...."[2]، وعليه لا تقوم هذه الجريمة من غير هذه الصفة حيث أن الموظف العام قد يكون من مأموري التحصيل أو المندوبين فقام باختلاس ما سلم له وفقاً لهذه الصفة مخالفاً لواجبه الوظيفي، وقد جاء تعريف الموظف العام في ق.م.ف.ف بشكل موسع وهذا ما تم الإشارة إليه سابقاً وبالتالي ينسب لكل موظف عمومي يعني بهذا التعريف جريمة الاختلاس عندما يقوم بإبرام مختلف العقود الإدارية بأي مرحلة من مراحلها المختلفة[3].

وقد تم تنظيم أحكام هذه الجريمة ضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث نصت المادة 17 منها على ما يلي:" تعمل كل دولة طرف على ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمداً لصالحه هو أو لصالح شخص آخر باختلاس أو تبديد اي ممتلكات..."[4]، وقد تناول المشرع الفلسطيني هذه الجريمة في المادة 174 المذكورة سابقاً، حيث أن القواعد والأحكام التي تحكم جريمة الاختلاس نفس الأحكام والقواعد التي تطبق في مجال العقود الإدارية.

ولا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر أركانها المتمثلة بالركن المادي **(أولاً)**، والركن المعنوي **(ثانياً)**.

---

[1] عبد الرحمن اسماعيل: رسالة ماجستير بعنوان جريمة اختلاس المال العام في القانون الفلسطيني، الجامعة الإسلامية، غزة، 2019، ص.112.

[2] المادة (174) من ق.ع.أ.

[3] عبد الرحمن اسماعيل: مرجع سابق، ص.114.

[4] المادة (17) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

أولاً: الركن المادي

يتجسد الركن المادي بالسلوك أو النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني لأجل ارتكاب جريمته وفي جريمة الاختلاس لابد أن يقوم الجاني متمثل بالموظف العام بسلوك إجرامي مخالف لواجباته الوظيفية، ومن ثم متى ما قام بإخفاء أو اختلاس ورقة مثبتة لحق مثلاً وعثر عليها وهي بحوزته يعد عندها مختلس وعليه فإن ارتكابه لسلوك الاختلاس الإجرامي يكون بمناسبة وظيفته فضلاً عن ذلك لا تقوم هذه الجريمة إذا كان ما اختلسه لا صلة له بوظيفته العامة، إذ أن النص القانوني وضح بأن ما يختلسه الموظف العام أو يخفيه يكون له علاقة بوظيفته.[1]

مفاد ذلك أن محل الاختلاس يكون بين يدي الجاني بسبب واجبه الوظيفي ومن ثم قد يقوم أحد موظفي لجان فتح العطاءات بإخفاء ورقة خاصة مثبتة لحق معين لأحد مقدمي العطاءات فعند العثور عليها وهي بحيازته في هذه الحالة تقوم جريمة الاختلاس، وأنه لابد من وقوع النتيجة الجرمية المتمثلة باختلاس الشيء أو إخفائه بالإضافة لتوافر العلاقة السببية ما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية لغرض قيام جريمة الاختلاس[2]، فقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية:" بالنسبة للصفة القانونية فيعنى أن ما يمارسه على المال من سلطاته بناء على تصريح من القانون ويشترط تخويل الاختصاص بمقتضى نص قانوني صريح بل يستوي في ذلك النص اللائحي أو القرار الإداري اعتبر في حيازته بسبب وظيفته وأن حيازة الموظف العام المال بمناسبة وظيفته يقتضي ذلك أن تكون الصفة الرسمية هي التي أتاحت له حيازة المال".[3]

يتم ممارسة جريمة الاختلاس في عدة أنواع من العقود الإدارية وذلك عبر المراحل المختلفة التي يمر بها العقد سواء عند إبرامه أو تنفيذه فمثلا تظهر جريمة الاختلاس في بداية إبرام العقد عند تواطئ الموظف ممثلاً المصلحة المتعاقدة في فعل الاختلاس، من خلال وضع

---

[1] بن بشير وسيلة: جريمة اختلاس الموظف العمومي للمال العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعه تيزي وزو، مجلد 3، ص.95، 2015.

[2] حسنين بوادي: الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص.123.

[3] نقض جزاء رقم (2017/87)، رام الله، فصل بتاريخ 2017/3/19، (متاح على موقع المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين).

مواصفات غير حقيقية فيما يتعلق بالنوع والكمية لغرض التلاعب في أثمانها على سبيل المثال في صفقة اقتناء اللوازم والموارد بحيث لا يتم تحديد المواصفات تحديداً دقيقاً، أما أثناء تنفيذ العقد فتظهر جريمة الاختلاس بالتلاعب في وضعية الأشغال المقدمة من طرف المتعامل إلى المصلحة العامة المتمثلة بالموظف العام وذلك عبر إدراج نسب للإنجاز مخالفة للواقع لغرض إيجاد فوارق مالية لحساب أحد الطرفين.

ثانياً: الركن المعنوي

لابد من أن يتوافر العلم الكافي لدى الموظف العام بأن ما يقوم به هو فعل غير قانوني يخالف واجباته الوظيفية وهذا بدوره يخل بنزاهة الوظيفة العامة، بالإضافة الى ذلك علمه بأنه ما يقوم باختلاسه أو إخفائه هو مثبت لحق شخص معين أو أن ما يختلسه يرجع للجهة الإدارية التي يعمل فيها ولذلك ينبغي أن تتجه إرادة الموظف العام إلى اختلاس الورقة أو الممتلكات أو أي شيء آخر بين يديه وذلك بحسب عمله الوظيفي ويتملكه امتلاكاً كاملاً، فهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان هدف الجاني هو الانتفاع من الشيء الذي اختلسه لمدة قصيرة أو الاستعمال لفترة معينة ولغرض قيام جريمة الاختلاس لابد أن تتجه إرادة الموظف العام إلى امتلاك الشيء الذي هو محل الاختلاس والتمتع بكافة سلطات الشخص المالك عليه.[1]

من خلال ما سبق يتضح أن هناك جرائم تمس بالعقود الإدارية تكون ناتجة عن سلوك إجرامي صادر من موظف عام لغرض تحقيق منفعة له، وهذه الجرائم قد تكون من الجرائم المنصبة على المال العام كالرشوة والاختلاس مما يؤدي للإضرار بالعقد الاداري وقد تكون من الجرائم المنطوية على سلوك إجرامي فيه تجاوز لحدود واجبات الوظيفة.

الفرع الثاني: جرائم تجاوز حدود الوظيفة العامة

إن إشعار الموظف بكاهل المسؤولية الملقاة على عاتقه ينتج عنه أثر كبير في إطار الخدمات التي يقدمها كما أن الرقابة على أعمال الموظف العام لها دور كبير في تلمس جوانب الخلل فهذا يؤدي للحيلولة دون وجود إنحراف إداري أو مالي إلا أنه بالرغم من توافر

[1] حسنين بوادي: مرجع سابق، ص.128.

العلم لدى الموظف العام أن كل ما يكون تحت سيطرته وكل ما يصل لعلمه من أمور خاصة بنطاق عمله هي أمانه وظيفية يفترض عليه صيانتها وعدم انتشار الأسرار الوظيفية.[1]

إلا أنه يذهب على غرار ذلك سعياً نحو تحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصلحة العامة لذا يلجأ للقيام بأفعال مجرمة ومخالفة للقانون لغرض تنفيذ نشاطه الإجرامي وما ينتج عن فعله من نتيجة جرمية متجاوزاً بذلك حدود الوظيفة العامة، ولأهمية هذا النوع من الجرائم التي يتجاوز فيها الموظف العام حدود الوظيفة العامة لابد من التطرق لها وهي جريمة إفشاء الأسرار الخاصة بالعقود الادارية **(الفقرة الأولى)**، جريمة الإضرار بمصالح الدولة والأموال العامة والخاصة **(الفقرة الثانية)** ، جريمة الإضرار العمدي بهدف تحقيق ضرر أو منفعة على حساب الغير **(الفقرة الثالثة)**، جريمة الإضرار بمصالح الدولة بهدف الحصول على منفعة **(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى: جريمة إفشاء الأسرار الخاصة بالعقود الإدارية

يقصد بالسر الوظيفي كل واقعة أو معلومة لدى الموظف العام حصل عليها أثناء ممارسة وظيفته، ويعد السر جوهر التزام الموظف بعدم افشائه والتزامه بكتمانه ومن الجدير بالذكر أن المعلومات التي تصل إلى الموظف العام بمناسبة وظيفته يعد مؤتمن عليها قانوناً فالأصل عدم البوح بها ومنحها كامل السرية إذ لا يجوز البوح بالسر الوظيفي إلا بمقتضى الحالات المصرح بها قانوناً، إن التعيين في الوظيفة العامة يكسب الموظف العام عدداً من الحقوق ويفرض عليه في المقابل عدداً من الالتزامات الوظيفية ومن هذه الالتزامات ما هو سلبي وما هو إيجابي كعدم إفشاء الأسرار الوظيفية وإن هذه الجريمة يمكن أن تقع في نطاق العقود الإدارية خصوصاً في المرحلة السابقة على إبرامه.[2]

تجدر الإشارة أنه لابد أن توافر صفة في مرتكب هذه الجريمة حتى تقوم جريمة إفشاء الأسرار الخاصة بالعقود الإدارية وهي صفة الموظف العام فهي تعد ركناً أساسياً لقيام

[1] زينب أحمد، ابراهيم كامل: جرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 22، ص.92، 2020.
[2] زينب أحمد، إبراهيم كامل: مرجع سابق، ص.96.

المسؤولية في هذه الجريمة وتجدر الإشارة بأن النص جاء ليشمل كل من الموظف العام الذي يبوح بالسر الوظيفي الذي يجدر فيه كتمانه بالإضافة لكل من يرتبط مع الحكومة بعقد كالمقاول أو وكيله أو مستخدم لديه عندما يفشي سر خاص بعقد المقاولة الذي بينه وبين الجهة الإدارية.[1]

قد نص ق.ع.أ في المادة (355) منه على سلوك الموظف العام الذي تقتضيه أهم الالتزامات المفروضة عليه وهي ضرورة الحفاظ على سرية عمله وعدم إفشائها مما يؤدي ذلك للإضرار بالعمل الخاص بالجهة الإدارية التي يعمل ضمنها حيث تضمن نص هذه المادة:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كل من١_ حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها..."[2].

وفي الحديث عن افشاء الأسرار الخاصة بالعقود الإدارية لابد من الرجوع لأهم القوانين الخاصة بتلك العقود وأهمها قرار رقم 5 سنة 2014 الخاص بنظام الشراء العام حيث جاء في المادة (197) منه ما يلي:" ١_ لا يجوز للموظفين العموميين أن يكشفوا لأي طرف ثالث عن أية معلومات سرية عن تجارة أو أملاك الآخرين التي تم الحصول عليها في سياق إجراءات الشراء، ٢_ لا يجوز الكشف عن أية معلومات تتعلق بفحص أو استيضاح أو تقييم أو مقارنة العطاءات للمناقصة...."[3].

وفي الإطار جاء في المادة (327) من ق.ع.ع ما يلي:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبالغرامة لا تزيد عن ثلاثمئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف ومكلف بخدمة عامة أفشى أمر وصل إلى علمه بمقتضى وظيفته....، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاولة أو عمل أفشى أمراً علمه بمقتضى عقد المقاولة...."[4].

[1] سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص.360.

[2] المادة (355) من ق.ع.أ.

[3] المادة (197) من قرار رقم (5) سنة 2014 الخاص بنظام الشراء العام.

[4] المادة (337) من ق.ع.ع.

وتماشياً مع ما تم ذكره نلاحظ وبالأخص الجزء الأخير من هذه المادة الحديث عن العقود الإدارية في حال افشاء الأسرار الخاصة بهذه العقود وذلك حرصاً من المشرع على تجريم قيام الموظف العام بإفشاء الأسرار الخاصة بهذه العقود وما يترتب على هذه الجريمة من أضرار تصيب مصالح الدولة وقد أحسن المشرع العراقي صنعاً بالتطرق لهذه الجزئية وحرياً بالمشرع الفلسطيني أن يخطو ذات الخطوة نظراً لخطورة هذه الجريمة.

ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية للموظف العام أن تقوم أركان هذه الجريمة المتمثلة بالركن المادي **(أولاً)**، والركن المعنوي **(ثانياً)**.

أولاً: الركن المادي

والذي يظهر في السلوك الإجرامي الغير مشروع الذي يخالف الواجبات الوظيفية التي لابد من الامتثال لها، إذ أن الفعل الإجرامي الذي يمكن أن يقع على العقد الاداري المراد إبرامه في حال إفشاء الموظف العام سر من الأسرار الوظيفية الذي وصل إليه بأي وسيلة كانت وكان يجدر به عدم البوح به وكتمانه لدفع أي ضرر ممكن أن يصيب الدولة، مثال ذلك أنه قد يدلي أحد الموظفين لغيره من الموظفين العاملين في جهة حكومية معينة أو لصديقه الذي يعمل في شركه مقاولات عن اسم المقاول الذي تسعى الجهة الإدارية للتعاقد معه على الرغم من أن هذا الأمر لم يحصل بعد إلا أنه قد عرف به وكان يجدر به عدم افشائه.[1]

فإن افشاء الموظف العام ما هو يعتبر سر من أسرار الوظيفة ونتج عن ذلك معرفة الغير به بأي وسيلة كانت سواء طريقة كتابية أو شفهية ويقصد بالغير كل من لا يندرج ضمن تلك الفئة من الذين انحصر نطاق العلم بالسر بهم، وعليه يعرف الافشاء من الناحية الجنائية أنه:" افشاء من يؤتمن على سر بحكم وظيفته أو مهنته عمداً في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو دون رضا صاحب السر".[2]

[1] سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص.638.

[2] غسان أبو عودة: رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني لانتهاء خدمة الموظف العام وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، جامعة الأزهر، غزة، 2015، ص.25.

ومن الجدير بالذكر أن افشاء السر يتحقق سواء قام الموظف العام بإفشاء كامل السر أو بجزء منه ويستوي كذلك أن افشائه لعدد معين من الأشخاص أو لشخص واحد، فالنص جاء واضحاً لا لبس فيه إذ أن فعل الافشاء لا يقع إلا إذا كان تناقله تم بين من يعرفون به فقط مثل الموظف العام ورئيس الهيئة التي يعمل بها من ثم تحدث النتيجة الجرمية المتمثلة بالضرر الذي سيضر بمصالح الدولة ولا مناص من القول بضرورة توافر الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة لغرض قيام جريمة إفشاء الأسرار الخاصة بالعقود الإدارية.[1]

ثانياً: الركن المعنوي

حيث لابد من أن يتوافر العلم لدى الجاني في حال قيامه بفعل الافشاء وبالضرورة تتجه إرادته الكاملة لتحقيق الجريمة فهذه الجريمة تستلزم قيام القصد الجنائي العمدي للجاني سواء كان موظفاً عاماً أو متعاقداً مع الجهة الإدارية كالمقاول، بمفهوم آخر لا تقوم هذه الجريمة في حال أن ما وقع من ضرر كان بطريقة غير عمدية بمعنى راجع لإهمال أو رعونة وغير ذلك من صور الخطأ الغير عمدي وهذا ما سوف نتناوله فيما بعد، بالإضافة لوجوب توافر القصد الخاص في هذه الجريمة المتمثل بنية الموظف العام الإضرار بالجهة التي يعمل فيها.[2]

الفقرة الثانية: جريمة الإضرار بمصالح الدولة والأموال العامة والخاصة

إن الموظف العام وهو بصدد القيام بواجباته الوظيفية يجب أن يستعمل سلطته في هذا الجانب بشفافية وأمانة وأن لا يسعى من ورائها غير الصالح العام دون أن يستخدمها في الإثراء من الأشخاص الذين يتعاملون معه عن طريق الرشوة أو الإخلال بواجبات الوظيفة أو الإضرار بالمصالح والأموال العامة والخاصة، حيث تعتبر هذه الجريمة من جرائم الفساد المالي والإداري وأيضاً من أهم صور إخلال الموظف العام بالواجبات الوظيفية المفروضة[3]،

---

[1] خالد الزبيدي: التزام الموظف العام بكتمان أسرار الوظيفة العامة في القانون الأردني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 3، ص.36، 2012.

[2] غسان أبو عودة: مرجع سابق، ص.28.

[3] جمال حيدري: النماذج الإجرامية للفساد الإداري في قانون العقوبات العراقي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة البصرة، عدد 20، ص.26، 2007.

وفي سياق هذه الجريمة لابد أن يكون شخص الجاني موظف عام في إحدى دوائر الدولة حيث جاء في سياق المادة (340) من ق.ع.ع:" كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أحدث عمداً ضرراً بأموال ومصالح ...".[1]

حيث بينت هذه المادة أن من يرتكب هذه الجريمة هو الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة وقد قام بسلوكه غير القانوني وخالف بذلك واجباته الوظيفية وأضر بشكل عمدي بأموال ومصالح الدولة العامة والخاصة، بدلاً من أن يعمل على ضمان حسن صرفها والخوف على مصالح بلده وبناء على ذلك نجد أن وضع مثل هكذا نص كان أمر جيداً من قبل المشرع العراقي وذلك لغرض صيانة وضمان مصالح وأموال الدولة، إذ أن حماية العقود الإدارية مسألة في غاية الأهمية كونها تعد ممول اقتصادي للدولة، فإخلال أحد المكلفين في لجنة تحليل وتقييم العطاءات أو إحدى لجان مزايدات ينتج عنه الإضرار وهذا يؤدي بدوره لهدر المال العام بالإضافة الى ذلك يحدث خلل أو سوء تنفيذ في العقد الاداري في حالة إذا تم إحالته لمقدم عطاء غير مؤهل سيؤدي لعرقلة التنفيذ، فالغاية من وراء تجريم هذا السلوك هو ضمان عدم إفلات الجاني من العقاب. [2]

وبالرجوع إلى قانون العقوبات رقم 16 سنة 1960 وتحديداً المادة (183) حيث جاء فيها:"1_ كل موظف تهاون بلا سبب مشروع بواجبات الوظيفة في القيام بواجباته الوظيفية ...٢_ اذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الاهمال...." ، ويلاحظ أن هذه المادة قصرت الحديث حول صورة الإضرار الغير عمدي بمصالح الدولة دون تطرق لصورة الإضرار العمدي بمصالح أموال الدولة التي هي محل الدراسة [3]، وفي ظل غياب التجريم لابد من الاستعانة بالقوانين المقارنة وبالأخص ق.ع.ع وتحديداً المادة(340) منه المذكورة سابقاً، حيث يتبين من سياق هذه المادة أن عند قيام الجاني المتمثل بالموظف العام بفعل إجرامي يضر فيه عمداً بمصالح الجهة التي يعمل لديها فالملاحظ أنه قد يكون الإضرار

[1] المادة (340) من ق.ع.ع.

[2] خليل طاهر: القانون الإداري دراسة مقارنة، ط.1، دار المسير للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص.240.

[3] المادة (183) من ق.ع.أ.

ناتج عن فعل غير عمدي وهذا ما تناولته المادة (341) من ذات القانون والملاحظ هنا حرص المشرع العراقي على تجريم مختلف الصور التي يمكن أن تخل بالعقود الإدارية.[1]

فقد عمل على تناول كل من صورة الخطأ العمدي والخطأ الغير عمدي على حد سواء في مسألة الإضرار بمصالح وأموال الدولة العامة والخاصة وهذا يرجع لأهمية العقود الإدارية في تحقيق المصلحة العامة لذا يجدر توفير الحماية الجزائية لها، في حين نجد أن أحكام ق.ع.أ تخلو من الحديث حول هذه المسألة فاقتصر الأمر حول صورة الإضرار الغير عمدي بمصالح وأموال الدولة العامة والخاصة على الرغم من أنه تم التطرق لصورة الإضرار غير العمدي ولكن لم يكن النص واضحاً بالشكل المطلوب لغرض تجريم هذا السلوك الإجرامي، إذ يجدر بالمشرع السعي نحو تجريم مختلف الأفعال الغير مشروعة التي يمكن أن تخل العقود الإدارية بحيث يتناول كل فعل على حدا مع بيان أركانه والعقوبات المترتبة عليه ضمن نصوص ق.ع.أ .[2]

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر أركانها المتمثلة بالركن المادي**(أولاً)**، والركن المعنوي **(ثانياً)**.

أولاً: الركن المادي

حيث تقوم هذه الجريمة بالفعل الإجرامي الذي يصدر من الموظف لغرض القيام بالجريمة وفي جريمة الإضرار العمدي بالمال يمكن أن يقوم الجاني بسلوك إيجابي لغرض القيام بفعله الإجرامي عبر مزاولة سلطته الوظيفية ولكن بشكل غير قانوني، أو قد يمتنع عن ممارسة عمله فتكون جريمته قد قامت بسلوك سلبي وذلك عن طريق الامتناع، وهذا يلاحظ من نفس المادة المذكورة سابقاً فهي لم تحدد شكل الفعل الذي يقوم به الموظف العام لغرض تنفيذ جريمته إذ أن سلوكه يترتب عليه ضرر فلا بد من تحقق النتيجة الجرمية التي تظهر بحدوث الضرر فعلاً بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو قد يكون الضرر واقع على أموال الاشخاص المعهود بها إليه فجميع الحالات لابد من تحقق الضرر الفعلي بهذه

[1] جاء في المادة (341) من ق.ع.ع: " كل موظف أو مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في إلحاق ضرر بأموال ومصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته .....، إن كان ذلك ناشئاً عن إهمال جسيم في أداء وظيفته ....".

[2] جمال حيدري: مرجع سابق، ص.30.

الأموال، فعلى سبيل المثال قد تكون الجهة الإدارية مبرمة لعقد توريد أجهزة كهربائية كأجهزة تكييف فيلجأ أحد أعضاء لجنة تحليل وتقييم العطاءات إلى قبول العطاء وضمان إحالة العقد عليه إلا أنه في الوقت ذاته كان هناك عطاءات أخرى مستوفية كافة شروط المناقصة ومبلغها أقل من العطاء الذي تم قبوله.[1]

إن الجاني لا يبتغي تحقيق المصلحة العامة وصيانة أموال ومصالح الجهة التي يعمل لديها على العكس من ذلك تكون غايته الإضرار وهذا على خلاف سلوك الجاني إذا كان غير عمدي قد يكون ما ترتب عنه من نتيجة جرمية راجعاً إلى إهماله الجسيم في نطاق عمله مما يضر بمصالح الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة (341) من ق.ع.ع، وهذا الخطأ كان على درجة من الإهمال الجسيم والمتمثل بكل خطأ يقوم به شخص أثقله المجتمع بكاهل الثقة فقام بعمله بإهمال مخل بذلك بواجباته الوظيفية، أما إذا كان الخطأ راجعاً لعدم الإدراك بسلوكه الوظيفي فلا يعد هذا خطأ جسيم لذا يجب أن يكون سلوكه غير قانوني مما حدث من نتيجة جرمية كان بمقدوره توقعها ولكنه لا يبالي في حالة إذا ما حصلت أو أنه تجاوز بالفعل الأصول الفنية التي يجدر الالتزام بها.[2]

ولو رجعنا للنص السابق المذكور سنلاحظ أنه أقر ثلاث حالات للخطأ الجسيم وقد ذكرها على سبيل الحصر أولها حالة الخطأ الجسيم الذي يحدث نتيجة لإساءة استغلال السلطة بمعنى ممارسة الموظف العام لعمله لغرض تحقيق غاية غير مشروعة مخالفاً بذلك ما يتطلبه العمل الوظيفي، وثانيها الإخلال بالواجبات الوظيفية وبمعنى آخر تهاون الموظف العام عن القيام بعمله، وثالثها الخلل في أداء العمل الوظيفي أو عدم القيام بكل ما يستلزمه العمل الوظيفي على النحو الذي يقرره القانون.[3]

والنتيجة الجرمية في هذه الجريمة تتمثل بوقوع الضرر فعلاً بمصالح وأموال الدولة العامة والخاصة بمعنى يجب أن يكون الضرر مؤكداً يحمل معنى الضرر الثابت على وجه اليقين

---

[1] زينب أحمد: جريمة الإضرار العمدي بمصالح وأموال الدولة _ دراسة مقارنة_، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، جامعة النهرين، العدد11، ص.81، 2000.

[2] محمود نجيب حسني: شرح أحكام قانون العقوبات _ قسم خاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة_، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص.193.

[3] محمود نجيب حسني: نفس المرجع، نفس الصفحة.

فلا مكان للقصد الاحتمالي الذي لم يحدث ولا يوجد ما يدل على إمكانية وقوعه، وأيضاً لابد من توافر العلاقة السببية بين سلوك الجاني الغير قانوني والنتيجة الجرمية وإلا إذا ما حدث من نتيجة جرمية غير متصل بسلوك الجاني فهنا تنتفي العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة كحالة حدوث الضرر نتيجة لسبب أجنبي لا علاقة له بنشاط الجاني، كذلك لا تقع هذه الجريمة إذا كان ما تم القيام به راجعاً لطاعة صاحب العمل.[1]

جاء في قرار محكمة النقض المصرية على أنه: " لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمتي التربح والإضرار العمدي بأموال ومصالح الجهة التي يعمل بها المنصوص عليها في المادتين 115 و116 مكرراً من قانون العقوبات وعاقبه بالسجن مدة ثلاث سنوات وتغريمه 13,000 جنيه وبإلزامه برد مثل هذا المبلغ مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضي فعلاً عن هذه العقوبات بعزله من وظيفته".[2]

ثانياً: الركن المعنوي

في نطاق كل جريمة يتمثل الركن المعنوي بعناصر القصد الجرمي أي العلم والإرادة وفي سياق جريمة الإضرار العمدي لا بد من أن يعلم الموظف العام بأن فعله الذي بصدد القيام به هو مخالف لعمله الوظيفي وأنه سيضر بالعقد الإداري، وبالتالي سيترتب عليه ضرر عن سلوك غير مشروع بالإضافة للعلم أنه لابد أن تتجه إرادة الموظف العام للقيام بإخلال بالواجبات الوظيفية عبر السلوك الايجابي والسلبي غير المشروع لغرض القيام بجريمته، إذ لابد أن تتجه إرادته نحو حدوث النتيجة الجرمية المتمثلة بالضرر بالمصالح والأموال العامة والخاصة إذ لا نكون بصدد جريمة إضرار عمدي في حالة إذا كان هدف الجاني الحصول على منفعة فضلاً عن ذلك تقوم الجريمة مهما كانت جسامة الضرر الذي سيحدث سواء جسيماً أو يسيراً.[3]

[1] نبراس الحلفي: رسالة ماجستير بعنوان جرائم تخريب الأموال العامة، جامعة بغداد، بغداد، 2008، ص.194.

[2] نقض مصري، دعوى رقم (2019/1275)، الصادر بتاريخ 5-12-2019.

[3] محمود صبرة: إعداد وصياغة العقود الحكومية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص.36.

الفقـرة الثالثـة: جريمـة الإضـرار العمـدي بهـدف تحقيـق ضـرر أو منفعـة علـى حساب الغير

تمثل هذه الجريمة خطراً على الدولة لما قد تؤدي إليه من تحويل السلطة المخولة للموظف العام لخدمة المصلحة العامة إلى أداة تستخدم لتحقيق مصالحه الشخصية وبالتالي تحقيق المنفعة الشخصية على حساب الغير أو الإضرار بمصالح الدولة، فالمصلحة المحمية في هذه الجريمة هي حماية الوظيفة العامة من إساءة استغلال السلطة المرتبطة بهذه الوظيفة فهذه الجريمة تنطوي على إخلال الموظف العام بالثقة التي منحتها إياها السلطة العامة وأن الأصل أن أداء الموظف العام لعمله الوظيفي في إطار من الحيدة لضمان تحقيق الهدف الموكول إليه تنفيذه فهي تمثل اعتداء صارخ على مصالح الدولة مما يعمل على هز الثقة في الكيان الاجتماعي لها.[1]

تبرز في هذه الجريمة صفة الجاني المتمثلة بالموظف العام أو المكلف بخدمة عامة الذي يقصد الإضرار بمصالح وأموال الجهة التي يعمل لديها أو تلك التي تكون عائدة للأشخاص التي عهدت بها إليه، بمعنى آخر لا تقوم هذه الجريمة إذا كان من قام بها من هو في حكم الأشخاص العاديين فنص القانون جاء بشكل واضح.[2]

وباستقراء نصوص ق.ع.أ سنلاحظ خلو نصوصه من التطرق لهذه الجريمة على الرغم من أهميتها فمع غياب التجريم سيغدو هذا السلوك مباحاً وبالتالي إفلات المجرم من العقاب والمساس بنزاهة وسمعة الوظيفة العامة وهذا بدوره سيترتب عليه ضياع حقوق الدولة، وهذه تعتبر فجوة كبيرة سواء في إطار القوانين العقابية أو في إطار القوانين الخاصة بالعقود الإدارية الفلسطينية.

لذا لابد من سد هذه الفجوة وهذا ما سيدفعنا للجوء لنصوص ق.ع.ع حيث جاء في المادة (331) منه:" كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمداً ما يخالف واجبات وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها بقصد الإضرار بمصلحة أحد الأفراد أو بقصد

[1] محمود صبرة: مرجع سابق، ص.40.

[2] أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص.208.

تحقيق منفعة شخص على حساب شخص آخر أو على حساب الدولة"، والملاحظ أن هذه المادة قد نصت على هذه الجريمة عندما يقوم بها الموظف العام بشكل عمدي من أجل الإضرار بمصالح الأفراد أو من أجل منفعة شخص على حساب شخص آخر أو على حساب الدولة.[1]

ويمكن توضيح المقصود بهذه العبارات من خلال معرفة الركن المادي **(أولاً)**، ومن خلال معرفة الركن المعنوي**(ثانياً)**.

أولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي بالنشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني لغرض القيام بالجريمة وفي إطار هذه الجريمة يقوم الموظف العام بالإخلال بالعمل الوظيفي عبر القيام بواجبه ولكن على نحو غير قانوني أو عن طريق الامتناع مستهدفاً بذلك الإضرار بمصلحة أحد الأفراد على حساب مصلحة فرد آخر أو على حساب مصلحة الدولة، مثال ذلك قد يقوم أحد أعضاء لجنة فتح العطاء بطريق العمد باستثناء أحد العطاءات حتى يضمن عدم قبول عطائه ويترتب على هذا الفعل نشوء عداوة شخصية بين الموظف وصاحب العطاء فيكون بذلك قد أخل بقواعد الوظيفة العامة التي يجدر به الالتزام بها، بالإضافة الى ذلك قيام أحد أعضاء لجنة تقييم وتحليل العطاءات بتغيير القيمة التي حددت لتنفيذ العقد التي قام بتحديدها صاحب العطاء أو قيامه بتغيير المدة التي حددها لغرض تنفيذ العقد وكل هذا لغرض تأكيد استبعاد عطائه إذ أنه لا يتلاءم مع المناقصة لأجل ضمان الإحالة عليه.[2]

إن قيامه بكل ما ذكر يكون بهدف تحقيق منفعة صاحب العطاء الأخير على حساب صاحب العطاء الأول الذي تم بالفعل استبعاده وهذه تشكل النتيجة الجرمية لهذا الفعل غير المشروع، ولا مناص من القول بضرورة توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة من أجل القول بأن ما حدث كان نتيجة للسلوك العمدي الذي أتى به الجاني ولا تقع هذه الجريمة إذا

[1] المادة (331) من ق.ع.ع.

[2] أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص.211.

كان ما حدث من ضرر أصاب مصالح الدولة أو الأفراد نتيجة لسبب أجنبي أو لخطأ غير عمدي فالنص جاء واضحاً.[1]

ثانيا: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر العلم الكافي لدى الموظف العام أن يقوم به هو فعل يخل بالعمل الوظيفي بالإضافة إلى ذلك لابد من توافر الإرادة لديه وتوجيهها عمداً نحو الإضرار بمصالح الأفراد أو الدولة أو بمعنى آخر اتجاهها نحو تحقيق النتيجة الجرمية[2].

الفقرة الرابعة: جريمة الإضرار بمصالح الدولة بهدف الحصول على منفعة

يمكن اعتبار جريمة الإضرار بسوء نية بمصالح الدولة من الجرائم الملحقة بالاختلاس تتمثل بكونها جريمة قائمة على فكرة استغلال الموظف العام لوظيفته وذلك من خلال الضرر الذي سيلحق بالجهة التي كلف بالمحافظة عليها والمتمثلة بالصفقة أو العقد وذلك عبر حصوله على منفعة لنفسه، فإن جوهر هذه الجريمة تقوم على استغلال الموظف أو من في حكمه للوظيفة العامة وإلحاق ضرر بمصلحة الدولة وذلك بهدف الحصول على منفعة لنفسه أو لغيره فإن علة التجريم تتمثل في حماية المصلحة العامة إذ أن الموظف سيجتمع فيه صفتين في آن واحد ينبغي عدم الجمع بينهما فتجتمع فيه شخصية الرقيب و شخصية الخاضع للرقابة وهذا الجمع يؤدي لإهدار المصلحة العامة، كونه سيحابي مصلحته على المصلحة العامة، تجدر الإشارة إلى أنه لابد أن يكون شخص الجاني مرتكب هذه الجريمة موظفاً عاماً وذلك لإمكانية القول بقيام هذه الجريمة إذ أن النص القانوني كان واضحاً وقد بين صفة الجاني الذي يقوم بالإضرار بالعقد الخاص بالجهة الإدارية التي يعمل لديها.[3]

---

[1] نبراس الحلفي: مرجع سابق، ص.155.

[2] عبد الرحمن الهيجان: استراتيجيات ومهارات مكافحة الفساد الإداري، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلد 12، ص.23، 1998.

[3] نوفل علي عبد الله الصفو: المسؤولية الجزائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني"http:// portal arid. My/ar_LY/posts"تمت الزيارة بتاريخ 17-5-2023، الساعة التاسعة مساءً.

وطبقاً لمبدأ الشرعية حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لابد لنا من الرجوع إلى ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960 وتحديداً المادة (176) حيث جاء فيها:" كل موظف عمومي حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها...."، تناولت هذه المادة قيام الموظف العام بالإتجار الغير مشروع بوظيفته وذلك لغرض الحصول على منفعة شخصية فالملاحظ أن نص هذه المادة جاء عاماً دون التطرق لحيثيات هذه الجريمة في إطار العقود الإدارية وما قد ينجم عنها من الإضرار بمصلحة الدولة.[1]

وكوننا بصدد الحديث عن هذه الجريمة في إطار العقود الإدارية لابد من الاستعانة بنص قانوني واضح يبين هذه الجريمة وأركانها وهذا بالتحديد ما تضمنته المادة (318) من ق.ع.ع حيث جاء فيها:" يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عهدت إليه المحافظة على مصلحة الجهة التي يعمل فيها في صفقة أو قضية فأضر بسوء نية أو تسبب الإضرار بهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره".[2]

يمكن أن تقع هذه الجريمة عندما تتوافر أركانها المتمثلة بالركن المادي **(أولاً)**، والركن المعنوي**(ثانياً)**.

أولاً: الركن المادي

حيث يقوم الموظف العام بفعل إجرامي مخالفاً للقانون سواء أقام بسلوك إيجابي أو سلبي لغرض تحقيق منافع شخصية وبالتالي يضر بمصالح الدولة وهذه الجريمة يمكن أن تقع بمناسبة صفقة أو عقد يرجع للدولة، إذ يقوم الموظف العام بسلوك إجرامي لغرض الإضرار بسلامة وصحة هذه الصفقة أو العقد وتجدر الإشارة إلى أنه يجدر بالموظف العام صيانة المصالح المعهود إليه بها، ونتيجة لهذا السلوك المجرم تقوم النتيجة الجرمية وهي الإضرار بمصالح الجهة التي يعمل بها الموظف العام والضرر الذي حصل هو ضرر مادي أصاب مصالحه (صفقة أو عقد).[3]

---

[1] المادة (176) من ق.ع.أ.

[2] المادة (318) من ق.ع ع.

[3] مرتضى جاسم: حدود مسؤولية الموظف في المجالين الانضباطي والجزائي، مجلة أبحاث ميسان، جامعة ميسان، مجلد 18، ص.36، 2022.

فيتمثل الضرر هنا بخسارة الجهة الإدارية كقيم المكلف بالإشراف على تنفيذ مشروع معين تكون الجهة الإدارية التي يعمل ضمنها طرفاً في العقد، حيث جاء في قرار محكمة الفساد الفلسطينية:" لما كان قانون العقوبات لسنة 1960 قد حدث في الباب الثالث ضمن الفصل الأول منه الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وأن المتهم المطعون ضده موظف والتهم المسندة إليه بسبب عمله الوظيفي وكان مدير عام هيئة البترول، وكل موظف عام أو مستخدم مكلف بالمحافظة على مصلحة الدولة أو إحدى الهيئات العامة في صفقة أو عقد وعند إضراره بهذه المصلحة ليحصل على ربح لنفسه أو لغيره وهذا يدل على أن العبرة في قيام الجريمة المنصوص عليها بحصول إضرار من قبل الجاني بمصالح الدولة في سبيل الحصول على منفعة لنفسه".[1]

قد يقوم الجاني في المقابل بتنفيذ العمل على نحو مخالف للشكل المطلوب فقد يتغاضى عن سوء تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للمشروع بهدف الإضرار بمصلحة الجهة الإدارية أو قد يعمد الموظف العام لفحص المواد الموردة إليه على نحو سيء رغم أنه قد اكتشف بأنها أقل جودة من المواصفات المطلوبة، أوقد يعمد للإخلال بتنفيذ عملية البيع أو الإيجار فيقوم بتنفيذها على نحو مضر بمصلحة الجهة الإدارية.[2]

يمكن القول إن هذه الجريمة يمكن أن تقف عند حالة الشروع كحالة أن يقوم الموظف العام بالفعل الإجرامي بغرض الإضرار بمصالح الجهة الإدارية التي يعمل لديها إذ أن سلوكه كان ناقصاً بحيث وصل لحد الشروع، ومثال ذلك قيام الموظف العام بالاتفاق مع المقاول بتنفيذ بناية بمواد رديئة إلا إن سلوكه يخيب وذلك لأنه تم القبض عليه قبل استعمال المواد الرديئة فالحالة هنا تكون حالة شروع كونه قد بدأ بالقيام بالفعل المادي المكون للجريمة[3].

ثانياً: الركن المعنوي

ومن أجل أن تقوم هذه الجريمة لابد من توافر القصد الجنائي العمدي لدى الموظف العام لغرض تحقيق جريمته إذ يجدر بالموظف العام أن يعلم أن سلوكه مخالفاً للواجبات أو

[1] قرار محكمة جرائم الفساد رقم (2018/699) الصادر بتاريخ 2018/5/28.

[2] قرين آمال: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية للموظف العمومي، جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، 2016، ص.250.

[3] موريس صادق: قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص.280.

التزاماتـه الوظيفيـة، بالإضـافة لـذلك لابـد أن تتجـه إرادتـه للقيـام بهـذا السـلوك الغيـر مشـروع واتجاهها نحـو الإضـرار بمصـالح الجهـة الإداريـة فـي مقابـل مـا سيحصـل عليـه مـن منفعـة سـواء لنفسـه أو لغيـره، وعليـه لابـد مـن تـوافر القصـد الخـاص المتمثـل بتـوافر نيـة الإضـرار بمصـلحة الجهـة الإداريـة مـن أجـل الحصـول علـى منفعـة ويسـتوي أن تكـون ماديـة أو معنويـة مقابـل السلوك الإجرامي الذي قام به الموظف العام.[1]

المبحث الثاني: في صورة الخطأ غير العمدي

مـن المتفـق عليـه فقهـاً وقانونـاً أن الجريمـة غيـر العمديـة تتضـمن ككـل جريمـة ركنـين الـركن المعنـوي والمتمثـل بالخطـأ غيـر العمـدي والـركن المـادي المتمثـل بالفعـل الإجرامـي المرتكـب للقيـام بالجريمـة إضـافة للعلاقـة السـببية مـا بـين الـركنين، باعتبـار أن الخطـأ ركـن أساسـي لقيـام الجريمـة الغيـر عمديـة فإنـه يسـتلزم لقيامـه تـوافر شـرطان أولهمـا عـدم مراعـاة الجـاني متطلبـات الحيطـة والحـذر فـي القيـام بالفعـل الـذي تسـبب فـي حـدوث الجريمـة والثـاني التأكـد مـن المعيـار الـذي يجـب الاخـذ بـه لتحديـد إذا كانـت النتيجـة تحققـت فعـلاً بسـبب عـدم مراعـاة عناصـر الحيطة والحذر.

ففـي ضـوء الوظـائف التقليديـة للدولـة والمتمثلـة فـي تـوفير الأمـن الـداخلي والخـارجي وإدارة المرافـق العامـة قـد يسـهل للموظـف العـام ومـن فـي حكمـه أداء وظيفتـه ومـا يترتـب عليـه مـن أضـرار جسـيمة تلحـق بـأموال ومصـالح الجهـة التـي يعمـل بهـا، فضـلاً علـى أن إخـلال الموظـف العـام بواجبـات وظيفتـه واهمالـه فـي أدائهـا لـم يعـد مجـرد جريمـة تأديبيـة كمـا كانـت فـي الماضـي بل أصبحت جريمة جنائية ترتب مسؤولية مرتكبها.

ومـن الجـدير بالـذكر بـأن المشـرع الأردنـي لـم يـذكر تعريفـاً محـدداً للخطـأ غيـر العمـدي فـي صـلب قـانون العقوبـات تاركـاً هـذه المهمـة للفقـه والقضـاء واكتفـى بتحديـد صـور الخطـأ، وقـد تعـددت التعريفـات الخاصـة بالخطـأ الغيـر عمـدي فمنهـا مـن عرفـه بأنـه خـرق الشـخص واجبـات الحيطـة والحـذر التـي يقرهـا القـانون سـواء تمثـل بصـورة الإهمـال أو قلـة الاحتـراز أو عـدم مراعـاة القوانين والأنظمة وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يؤدي تصرفه لإحداث النتيجة الجرمية.

[1] موريس صادق: مرجع سابق، ص.285.

وللخطأ الغير عمدي صوراً أوردها المشرع في نصوص قانون العقوبات ولكن قد اختلف الفقه الجنائي حول إذا ما كان المشرع قد أوردها أو ذكرها على سبيل المثال أم هو وضعها على سبيل الحصر وبالتالي لم تكن الصور موضوع اتفاق بين الفقه الجنائي، يمكن القول أن الخطأ الغير عمدي يمكن تفسيره بأنه انحراف السلوك الرجل العادي المتبصر الموجود في نفس ظروف مرتكب الخطأ فلابد أن يكون قيامه بالفعل متسماً بعدم الاحتراز أو الإهمال أو الرعونة أو الطيش حيث يمكن إدراج هذه الصور ضمن ما يسمى بحالة عدم التبصر **(المطلب الاول)**، بالإضافة لصورة عدم مراعاة القوانين والأنظمة حيث يطلق عليها الخطأ الخاص كونها تنهض مستقلة عن غيرها من الصور **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: عدم التبصر

تعد الجرائم الغير عمدية جزءاً لا يتجزأ من الجرائم التي ترتكب بوجه عام فكما أن هناك جرائم عمدية ترتكب من طرف أشخاص يوصفون بالإجرام ويقومون بجرائمهم عن علم وإرادة مدركين عواقبها ومع ذلك يقدمون عليها دون تردد، فإنه في مقابل ذلك يرتكب آخرون جرائم عن غير قصد منهم أي أنها ليست منطوية على نوايا خبيثة أو أهداف إجرامية بل على عكس من ذلك فقد تكون أفعالهم تنطوي على تحقيق المصلحة العامة _كالموظفون العموميون_ ومع ذلك يتسببون دون قصد منهم في حدوث نتائج إجرامية، فسلوكهم وإن كان بريئا إلا أنه لم يحاط بالحذر والانتباه المطلوبين ولم يتصف بحسن التقدير الأمر الذي يؤدي لتحقيق نتائج إجرامية غير مرغوب فيها، حيث تنهض حالة عدم التبصر كلما أبان تصرف الفاعل عن سوء تقدير الأمور أو عندما تنقصه المهارة والبراعة الجسمانية ويندرج ضمن هذه الحالة كل من صورة عدم الاحتراز **(الفرع الأول)**، بالإضافة لصورة الإهمال **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول: عدم الاحتراز

يتجسد السلوك في الجرائم غير العمدية بالإخلال بواجبات الحيطة والحذر كمعيار للخطأ بالإضافة الى الصور الناشئة عن النشاط الجرمي، حيث يقر القانون الخبرة الإنسانية العامة والخاصة المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر وتعبير القانون لا يقتصر على القواعد القانونية الآمرة الصادرة من السلطة التشريعية بل يتضمن أيضاً القواعد الصادرة عن الدولة،

أياً كانت السلطة التي أصدرتها حيث تعد اللوائح والأوامر والتعليمات مصدراً لهذه الواجبات يجدر بالأفراد الالتزام بها، فالجهل بالقواعد الاجتماعية والقانونية أو عدم الابقاء عليها هو ما يساوي الجهل المؤقت بها مما يقود الشخص إلى الغلط في تقدير نتائج الفعل الذي يأتي وبالتالي تأتي أفعاله مخالفة للواجب القانوني.[1]

من هنا يبرز أن الخطأ غير العمدي إرادة متجهة صوب مخالفة الواجب القانوني، ومن الجدير بالذكر أن عدم الاحتراز يتمثل بنشاط إيجابي يحمل مقومات الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فالمقصود بعدم الاحتراز: "حالة إقدام المتهم على سلوك خطير مدركاً جسامته ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من نتائج ولكن غير متخذ الاحتياطات والوسائل الوقائية بالقدر الكافي لدرء هذه النتائج"[2]، فقد تطرق المشرع لصورة عدم الاحتراز كإحدى صور الخطأ غير العمدي ضمن المادة (64) من ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960.[3]

يجدر بالمشرع تنظيم هذه الصورة في إطار الحديث عن الوظيفة العامة أو في مجال العقود الإدارية إذ نجد أنه اكتفى بتحديد صور الخطأ الغير عمدي وذلك في ضوء حقيقة أن تقوم كل جريمة بصورة الخطأ الغير عمدي، إذ أن عدم التبصر بمفهومه الواسع ممكن أن يصل إلى كل جانب من جوانب الحياة كالجانب الوظيفي على سبيل المثال أو قطاع العقود الإدارية، وعليه فإن العقود الإدارية في فلسطين تخضع لمجموعة من القواعد الناظمة لها وقد ورد الحديث عن هذه القواعد ضمن القوانين الخاصة بالتعاقدات كقانون الشراء العام أو قانون الأشغال العامة، فإن العقود الإدارية تمر بعدد من المراحل بدءاً من وقت الإعلان عن المناقصة أو المزايدة حتى يتم انعقاد العقد بالإضافة لوجود عدد من المبادئ التي تحكم الإجراءات التمهيدية للعقد والسابقة على التعاقد ولذلك هنالك قواعد ومبادئ تحكم تنفيذ العقد الإداري.[4]

---

[1] سرير خديجة: أطروحة دكتوراه بعنوان الحماية الجزائية للصفقات العمومية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2019، ص.410.

[2] محمد أحمد: أطروحة دكتوراه بعنوان الخطأ في الحكم الجنائي وآثاره، جامعة النيلين، السودان، 2019، ص.53.

[3] جاء في المادة (64) من ق.ع.أ:" تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة".

[4] محمد حجوج، رسالة ماجستير بعنوان الشرعية الدستورية ومكافحة الفساد، جامعة القدس، القدس، 2016، ص.13.

وبناء على ذلك فإن عدم تضمين الموظف العام لأي من الشروط والمعايير الإدارية الواجب الالتزام بها في مختلف القوانين الخاصة بإبرام العقود الإدارية يكون ناجماً عن عدم احترازه وعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة وبالتالي يعتبر مسؤولاً جنائياً عن صورة الخطأ الغير عمدي وما يترتب عليها من إضرار بمصالح الدولة، فتعد صورة عدم الاحتراز الصورة التي لا يقع بها الشخص المتبصر حيث يعتبر الفاعل مسؤولاً جنائياً كونه كان باستطاعته ومن واجبه أن يحول دون حدوث النتيجة الجرمية لو اتخذ الاحتياطات اللازمة، فقلة الاحتراز تنطوي على نشاط إيجابي يتمثل بعدم التبصر بالعواقب فالمخطئ يدرك طبيعة الفعل الصادر منه وما قد يترتب عليه من أضرار.[1]

ففي مجال العقود الإدارية تقوم قلة الاحتراز على عنصرين الأول هو ركود إرادة الموظف العام عن توقع الضرر بالأموال ومصالح الدولة المحمية كأثر للفعل والامتناع الذي توجهت إليه، والثاني هو قدرتها على التنبؤ بالضرر والحيلولة دون حدوثه فخمول إرادة الموظف العام عن توقع الضرر الذي يمكن أن يصيب أموال ومصالح الدولة يعني تخلف الانتباه لديه، فالإرادة تتغاضى عن توقع الضرر كأثر للسلوك مع أن هذا التوقع ممكن في إطار العلم بجوهر السلوك الكامنة فيه والتي تتضح في ضوء الموازنة بينه وبين أنماط السلوك الواجبة وفقاً للقانون والأنظمة واللوائح والخبرة الإنسانية العامة.[2]

بعبارة أخرى قد يقوم الموظف العام بممارسة واجباته الوظيفية على نحو أغفلت فيه القواعد الفنية أو القانونية التي كان ينبغي عليه الامتثال لها، مثال ذلك أن يقوم نائب الأمين في وزارة بتوقيع عقد مع شركة خارج الصلاحيات المالية الممنوحة له ودون إتباع السياقات القانونية الصحيحة في التعاقد، فإذا كان الإهمال يمثل الصورة السلبية التي يتحقق فيها الخطأ فإن قلة الاحتراز تنصرف إلى الحالات التي يقع فيها الخطأ عن طريق النشاط الايجابي أي عند قيام الجاني بأمر كان يجب عليه الامتناع عنه، وتدخل الرعونة تحت

[1] محمد أحمد: مرجع سابق، ص.55.

[2] شديد سلامة: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وعبء إثباتها في التشريع الفلسطيني، جامعة النجاح، نابلس، 2019، ص.92.

تعبير قلة الاحتراز وهي صورة من صور الخطأ الغير عمدي التي نص عليها القانون المصري صراحة ولم يرد بشأنها نص في ق.ع.أ المطبق في فلسطين.[1]

ونظراً لكثرة التجاوزات المتعلقة بالمال العام وإهداره في غير محله والتلكؤ أيضاً في تنفيذ العقود الإدارية فينبغي لطرفي العقد الاحتياط والالتزام بواجب الحيطة والحذر من أجل تنفيذ جيد للعقد وبالتالي الحفاظ على المال العام، حتى لا يقع الموظف المختص بإبرام العقود في براثن الخطأ الغير عمدي وذلك في ضوء عدم احترازه واتخاذه الاحتياطات اللازمة، فقد قيدت العقود الإدارية بعدد من الشروط الإدارية الواجبة منها شرط الكتابة وهذه الأخيرة تستمد صفتها الرسمية من وجود السلطة الإدارية طرفاً جوهرياً في هذا العقد فهذا الشرط هو من الشروط الجوهرية في ضوء الأهمية الاستراتيجية لهذه العقود.[2]

يقع على عاتق الجهة الإدارية بكافة موظفيها القيام بواجبها المتمثل في الاحتياط وتوخي الحذر من كل عائق يعرقل تنفيذ العقد حيث لا بد من إعداد دفتر الشروط من طرف الإدارة قبل إبرام اي عقد، ويبلغ لجميع المترشحين مطلعاً إياهم على الشروط العامة ويحدد هذا الدفتر كيفية إبرام وتنفيذ العقد بالإضافة لقيام الجهة الإدارية بإعداد الدراسات المسبقة لتحديد الحاجات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع بصورة سليمة كدراسات النجاعة والملائمة، وعليه فإن عدم الاحتراز أو ما يسمى بعدم الاحتياط من جانب الموظف العام ومن في حكمه عن طريق عدم تضمين الشروط المذكورة سابقاً يترتب عليه إضرار بحق الدولة تكفي لقيام مسؤوليته الجزائية [3].

الفرع الثاني: الإهمال

يعرف الإهمال في اللغة بأنه التخلي عن الشيء وعدم استعماله إما عن عمد أو نسيان ويقال أهمل الشيء أي تركه، أما التشريعات الجنائية المقارنة لم تورد تعريفاً للإهمال وإنما اكتفت بالنص عليه بوصفه صورة من صور الخطأ الغير عمدي تاركاً مهمة تعريفه للفقه ومن هنا عرف الفقه الإهمال بانه:" قيام الفاعل بسلوك منطوي على خطر وقوع أمر ينهى

[1] وائل جميل: أطروحة دكتوراه بعنوان الخطأ في الجرائم غير العمدية، جامعة النيلين، السودان، 2007، ص.337.

[2] هاني منور: رسالة ماجستير بعنوان خصوصية الركن المعنوي في القانون الجنائي الاقتصادي، جامعة ابن خلدون، الجزائر، 2019، ص.120.

[3] وائل جميل: مرجع سابق، ص.340.

عنه القانون وخمول إرادته في درء هذا الخطر"[1]، فجريمة الاهمال جريمة غير عمدية تحدث نتيجة لإغفال الجاني أو امتناعه عن الالتزام باتخاذ الحيطة والحذر الذي أوجبها القانون على الأفراد من أجل منع حدوث الضرر[2].

ويعد فعل الإهمال الذي يقوم به الموظف العام إضراراً بالأموال العامة أو الخاصة أو ما يقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو العقود الموضوعة تحت يده أحد السلوكيات التي قام المشرع بتجريمها، وقد تم تناول جريمة الإهمال كصورة من صور الخطأ الغير عمدي في ق.ع.أ في المادة (64) المذكورة سابقاً [3]، وفي إطار الوظيفة العامة جاء في المادة (183) من ق.ع.أ ما يلي:"1- كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذ أوامر أمره المستند فيها إلى الأحكام القانونية...."[4].

تعد جريمة الإهمال من الجرائم ذوي الصفة أي تلك التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في مرتكبها والصفة المتطلبة هنا هي كون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً المتمثلة فيما نصت عليه المادة (183) المذكورة سابقاً، والتي نصت على تهاون الموظف العام أو إهماله في القيام بواجباته الوظيفية وإلحاق الضرر بمصالح وأموال الدولة العامة أو الخاصة أو ما يقوم مقامها من وثائق وعقود، فإن جريمة الإهمال بواجبات الوظيفة العامة تحصل نتيجة إخلال الموظف العام بالواجبات الوظيفية المترتبة عليه وذلك لتفضيل مصلحته الخاصة على المصلحة العامة مما يشكل اخلالاً بواجبات الوظيفة العامة.[5]

تتنوع مظاهر الإهمال التي يمكن أن تصدر عن الموظف العام فقد تشكل امتناعاً عن الأداء الوظيفي أو القيام بالمهام الوظيفية بشكل غير مشروع أو ارتكاب جرائم مرتبطة بالأداء الوظيفي أو الالتزام التعاقدي، وللتعرف على مختلف جوانب هذه الجريمة لابد من معرفة الركن المادي لجريمة الإهمال **(الفقرة الأولى)**، ومن خلال معرفة الركن المعنوي لجريمة الإهمال **(الفقرة الأولى)**.

---

[1] رشدي خميري: جريمة الإهمال الواضح، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، جامعة باجي مختار عنابة، مجلد 12، ص.332، 2021.

[2] محمد الرقاد: المسؤولية الجزائية للوزير وأصول ملاحقته، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص.196.

[3] انظر المادة (64) من ق.ع.أ.

[4] انظر المادة (183) من ق.ع.أ

[5] محمد الرقاد: مرجع سابق، ص.200.

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الإهمال

يجسد الركن المادي إحدى الدعامتين التي ترتكز عليها الجريمة ومن ثم المسؤولية الجزائية الناشئة ويعد تخلفه مانعاً من وجود الجريمة وقيام المسؤولية ابتداء، والركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي كما حددتها نصوص التجريم فكل جريمة لابد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الجرمية لمرتكبه، ولهذا الركن أهمية واضحة حيث يتكون الركن المادي في جريمة الإهمال من ثلاثة عناصر السلوك الإجرامي **(أولاً)** والنتيجة **(ثانياً)** العلاقة السببية **(ثالثاً)**.

أولاً: السلوك الإجرامي

يتمثل في فعل الإهمال وبالرجوع لنص المادة (183) من ق.ع.أ نجد أن المشرع لم يعرف فعل الإهمال ولم يحدد صوره، غير أنه يعنى به امتناع الموظف عن القيام بواجبات وظيفته على النحو الصحيح وقد يتخذ الإهمال صورة الامتناع عن ممارسات الاختصاصات الوظيفية أو بعضها والذي لا يتحقق إلا إذا كان الامتناع مخالفاً لواجب تفرضه الوظيفة أو غير مشروع، أما إذا كان الامتناع مشروعاً لاستناده على القانون أو اللائحة أو القرار الاداري أو اعتبارات المصلحة العامة فلا يعد اهمالاً في أداء الوظيفة ومن ثم لا تقوم الجريمة.[1]

ولكن قد يتحقق الإهمال رغم القيام بأداء الاعمال الوظيفية إذا كان هذا الأداء لم يتم وفقاً للقواعد التي ينبغي على الموظف مراعاتها كي يؤدي عمله الوظيفي على وجهه الصحيح وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (77/195):" أنه يلزم لإدانة المتهم بجريمة الإهمال المؤدي لهدر أموال عامة أن يقوم الدليل القاطع إهماله في القيام بواجبه وأن يكون هذا التهاون هو الذي أدى لضياع تلك الأموال"[2].

وعليه يمكن القول أن الإهمال يتمثل بصورتين الأولى تتمثل بامتناع الموظف عن القيام بالمهام التي تفرضها عليه أعمال الوظيفة أيا كان مصدرها، والثانية تتمثل في الأداء السيء

[1] يوسف أمجد: أطروحة دكتوراه بعنوان الخطأ الجسيم وأثره في المسؤولية الجنائية، الجامعة الأردنية، الأردن، 2016، ص.272.

[2] جمال مدغمش، شرح قانون العقوبات الأردني باجتهادات محكمة التمييز الأردنية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر، ص.285.

المخالف للأصول القانونية والفنية التي يجب على الموظف مراعاتها أثناء ممارسه مهامه، وفي إطار العقود الإدارية قد يضر الموظف العام بهذه العقود وذلك من خلال إهماله الجسم في أداء عمله الوظيفي كالإهمال الجسيم الذي يقوم به أمين مخزن تابع للجهة الإدارية التي يعمل بها والتي تكون طرفاً في عقد تجهيز أجهزة كهربائية فيهمل تدقيق كمية هذه الأجهزة المطلوبة[1].

أو قيام الموظف العام بمنح أفضلية لأحد المتنافسين في معرض إبرام عقد أو صفقة دون مسوغ قانوني عن طريق إهماله في تأمين علانية كافة الإجراءات المقرر تنفيذها، وقد ترد جريمة الإهمال على أموال عامة أو خاصة أو ما يقوم مقامها من وثائق أو مستندات أو عقود[2].

ثانياً: النتيجة

تكمن النتيجة في جريمة الإهمال في الضرر الجسيم الذي يلحق بمصالح الدولة وأموالها العامة والخاصة والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع اكتفى بالنص على حدوث ضرر دون إيراد الصور التي يتمثل بها الضرر بهذا المفهوم هو الأثر المترتب على السلوك بالنسبة للحق أو المصلحة محل الحماية والذي يتمثل في الانتقاص من ذلك الحق أو المصلحة، والضرر المقصود به في الجريمة التي نحن بصددها هو الضرر المادي أما الضرر المعنوي فيخرج من إطار الحماية الجزائية، وهذا يعد انتقاداً موجهاً للمشرع الأردني إذ يجدر به التطرق لصور الضرر الذي يمكن أن يلحق بمصالح الدولة أو أموالها نتيجة فعل الإهمال الصادر من الموظف العام[3]، كيفما فعل المشرع الجزائري والفرنسي حيث جاء في المادة (119) من ق.ع.ج:" يعاقب.... كل قاضي أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص أشارت إليه المادة 199 من هذا القانون تسبب بإهماله الواضح...."[4].

---

[1] سالم الطراونة: رسالة ماجستير بعنوان الخطأ في الجرائم غير العمدية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000، ص.122.

[2] سالم الطراونة: مرجع سابق، ص.125.

[3] محمد حسين: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص.19.

[4] المادة (119) من ق.ع.ج.

وبخصوص هذه المادة نجد أنه لا يمكن الحديث عن جريمة الإهمال إذا لم تتعرض الأموال العامة أو الخاصة إلى ضرر مادي يتمثل في سرقتها أو اختلاسها أو ضياعها أو اتلافها، فالسرقة والاستيلاء تكون بدافع التملك على مال مملوك للغير دون رضا أما الاختلاس فيقصد به استحواذ المتهم على المال أو الشيء الذي بين يديه بحكم وظيفته دون علم مالكه ودون رضاه بقصد تملكه والاستيلاء عليه نهائياً، وتجدر الإشارة أن الاختلاس في إطار هذه المادة أعم وأشمل من الأخذ بدون رضا في السرقة حيث يتضمن كل حالات الأخذ بالتبديد والتحويل ويحدث نتيجة لسوك الإهمال.[1]

أما الإتلاف فيتحقق بفقدان الشيء أي إعدامه والقضاء عليه أما الضياع فهو ضياع الشيء تماماً دون معرفه كيفية اختفائه، نؤيد ما أورده المشرع الجزائري في هذه المادة في أنه قد ذكر موضوع الصور التي يمكن أن يتجسد بها الضرر الذي يحدث نتيجة لإهمال الموظف العام في ضوء العمومية التي اتصف بها النص الوارد في ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960.[2]

ثالثاً: العلاقة السببية

يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين خطأ الموظف العام الناجم عن إهماله في أداء وظيفته وبين الضرر الذي لحق بمصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد ومصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة، ومناط توافر العلاقة السببية هو أن يكون فعل الموظف العام الذي ينطوي على الإهمال بحد ذاته وفي الظروف التي بوشر فيها من شأنه أن يفضي إلى النتيجة التي حدثت تماشياً مع المجرى العادي للأمور، ولذلك تنتهي رابطة السببية إذا كان الضرر قد حدث نتيجة تداخل عوامل لاحقة شاذة وغير مألوفة وخلاصه ذلك يمكن القول أن علاقة السببية تتوافر إذا كان السلوك الخاطئ للموظف يؤدي إلى النتيجة التي حدثت ولذلك تنقطع رابطة السببية إذا كان الضرر الذي حدث نتيجة تداخل عوامل خارجية.[3]

---

[1] زكريا العماري: الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية، مجلة القضاء الجنائي، جامعة المولى إسماعيل، مجلد1، ص.59، 2015.

[2] محمد حسين: مرجع سابق، ص.195.

[3] Deports(F) and Guinee: The new criminal law, general criminal law, 3ed, No.596,2016.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الإهمال

يمثل الركن المعنوي أهم عناصر الجريمة التي لا يمكن إسناد المسؤولية الجزائية لمرتكبها دون إثبات مستوى الاستعداد النفسي لديه، باعتبار أن القانون الجنائي لا يكترث بالآثار المادية للسلوك أكثر من اهتمامه بنسبة الخطورة الإجرامية للجاني فالركن المعنوي يمثل العلاقة النفسية بين الجاني وماديات الجريمة، تعتبر جريمة الإهمال جريمة غير عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدي وقد عبر المشرع الأردني عن الركن المعنوي فيها بلفظ الاهمال أو التهاون، ويتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة في حالة جهل الموظف العام حقيقه فعله أو حقيقه الجهة التي لحقها الضرر أو توقع حدوثه ولكنه استبعده وذلك اعتماداً على احتياطات كان يعتقد أنها كافية .[1]

وبالتالي وقع الضرر بمصالح الدولة وأموالها التي كانت بحوزته بسبب أو بحكم وظيفته، وضابط توافر الخطأ موضوعي يتأتى إذا لم يطابق فعل الجاني مقتضيات الحيطة والحذر الذي يصل إليها الرجل المعتاد كما إذا لم يتوقع أمور تفرضها الخبرة العامة أو جهل دون مسوغ بالظروف التي ضاعفت من خطر سلوكه، والتي كان يجدر بالرجل المعتاد أخذها بعين الاعتبار على أن هذا المعيار لا يمكن اعتماده لأن واجب الحيطة والحذر المفروض على الجاني ليس التزاماً عضويا ًبعيد الصلة عن تفكيره إنما هو التزام لا يمكن أن يقوم به إلا بتوافر قدرة معينة من التفكير لديه [2].

المطلب الثاني: عدم مراعاة القوانين والأنظمة

إن عدم مراعاة القوانين والأنظمة تمثل صورة قائمة بذاتها مستقلة تترتب عليها مسؤولية الجاني حتى وإن لم تتوافر أي صورة من صور الخطأ غير العمدي السابق ذكرها، ويتحقق الخطأ في هذه الصورة بمجرد القيام بفعل يخالف ما تقتضي به اللوائح ولو كان الفعل لا يتعارض و واجب الحيطة والحذر ولذلك أطلق عليه بعض الفقهاء بالخطأ الخاص تمييزاً له عن الخطأ العام الذي يتضمن صور الخطأ الأخرى، وينهض الخطأ في هذه الحالة بفعل مخالف للقوانين والأنظمة كذلك يتحقق الامتناع أيضاً عن كل عمل كان يجب القيام به

[1] أحمد الرقاد: رسالة ماجستير بعنوان المساهمة الجنائية في جريمة القتل بالسم، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص.47.

[2] أحمد الرقاد، مرجع سابق، ص.50.

للحيلولة دون حدوث الخطأ، ونص المشرع (عدم مراعاة القوانين والأنظمة) نص شامل يتضمن جميع النصوص القانونية التي تبين القواعد العامة للسلوك سواء صدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية فيندرج ضمنها القوانين بمدلولها الدستوري واللوائح في مدلولها الإداري والقرارات والتعليمات الإدارية.[1]

فإن عدم مراعاة القوانين والأنظمة يرتب على الفاعل المسؤولية الجزائية ويتحقق ذلك عندما يكون سلوك الجاني فعلاً أو امتناعاً مخالفاً لواجب الاحتياط والحذر الذي يقرره القانون ولا يقبل الدفع بالجهل بالقانون أو النظام الذي يعد سلوك الجاني مخالفاً له، ويدخل في سياق مخالفة القوانين والأنظمة مخالفة اللوائح التي يفرضها الأفراد العاديون من خلال علاقة معينة، وقد نصت المادة (85) من ق.ع. أ على أنه: "لا يعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أي جرم"[2].

فهذه الصورة لا ينتهك الجاني قواعد مهنية أو فنية كما هو الحال بالنسبة لعدم الاحتراز إنما يخل بقاعدة من قواعد القانون لها قوة إلزامية، فينبغي على الموظف العام الالتزام بهذه القواعد فمجرد مخالفته لما تتضمنه هذه القوانين والأنظمة ينخرط معها في صورة الخطأ حتى لو كان لا يريد وقوع النتيجة التي ينهى عنها القانون، إن صورة عدم مراعاة القوانين والأنظمة تتميز بنوع من الخصوصية والتي ساهم بها المشرع من جهة لأنه لم يبين المقصود بالأنظمة بحيث فسرها الفقه بمعناها الواسع بل هو يحيل إلى نصوص أخرى لبيان السلوك الخاطئ وبالتالي العقاب عليه[3].

وهو ما يرى فيه البعض انتهاك لمبدأ شرعية التجريم والعقاب ومن جهة أخرى ساهم القضاء أيضاً في إبراز هذه الخصوصية عندما انتهز غموض النص مطبقاً إياه بشكل يتنافى وحياد القانون الجنائي حيث أنه بمجرد مخالفة قاعدة تحمل معنى التنظيم تنهض المسؤولية الجزائية فخصوصية هذه الصورة تظهر في أمرين أولهما مخالفة القوانين والأنظمة دليل يساعد القاضي في الاثبات ثانيهما أن ليست كل مخالفة للقوانين والأنظمة صورة

[1] أبو اليزيد المتيت: جرائم الإهمال، ط.2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1965، ص.21.

[2] المادة (85) من ق.ع.أ.

[3] E. Desmon's, the criminal liability of public officials, 3345, our June 1998, p.63.

للخطـأ، يعـد الخطـأ الجنـائي الناشـئ عـن مخالفـة القـوانين والأنظمـة واللـوائح والقـرارات خطـأ مفتـرض لا تلـزم المحكمـة بإقامـة الـدليل علـى تـوافره خلافـاً لصـور الخطـأ الاخـرى، بحيـث ترقـى هـذه الصـورة مـن الخطـأ الغيـر عمـدي إلـى مسـتوى القرينـة القاطعـة التـي لا يجـوز اثبـات عكسـها لكـن بشـرط تـوافر العلاقـة السـببية بـين نشـاط المخـالف للقـوانين والأنظمـة وبـين النتيجـة المحظـورة، فالقاضـي الجنـائي إطـار هـذه الحـالات يلجـأ لكـل الظـروف الشخصـية والموضـوعية لإثبـات الخطـأ الغيـر عمـدي وفقـاً للقواعـد الإنسـانية الغيـر مكتوبـة إلـى جانـب إثبـات واجـب عـدم الاحتيـاط الـذي تقـرره القاعـدة المكتوبـة والتـي يضـع الجـاني نفسـه فيهـا موضـع إتهـام لمجـرد أنـه خرق تلك القاعدة القانونية المحددة للسلوك.[1]

وقـد تطـرأ أن تطـرح مسـألة الخطـأ الغيـر عمـدي حتـى فـي ضـوء المراعـاة الفعليـة مـن قبـل الفاعـل للقواعـد القانونيـة المنظمـة للنشـاط بسـبب خرقـه لواجـب الحيطـة التـي تقـرره الظـروف الواقعيـة المحيطـة بـالواقع الإجرامـي وبيـان إذا مـا كـان الجـاني قـد التـزم بهـذه القواعـد يرجـع لمعيـار الرجـل العـادي فـي مثـل الظـروف التـي كـان فيهـا الجـاني، ففـي مجـال العقـود الإداريـة قـد يقـع الموظـف العـام ومـن فـي حكمـه فـي الخطـأ الغيـر عمـدي المتمثـل بعـدم مراعـاة القـوانين والأنظمـة وذلـك عبـر تجاهلـه لمختلـف الأحكـام التشـريعية والتنظيميـة عنـد إبرامـه للعقـود، والمتعلقـة بحريـة الـدخول لطلـب العمـومي والمسـاواة بـين المترشـحين وشـفافية الإجـراءات فـإن هـذه الأحكـام لا تنحصـر فقـط فـي القـوانين ذات الصـلة بالتعاقـدات الإداريـة بـل يقصـد بهـا مخالفـة الأحكـام التشـريعية والتنظيميـة المتعلقـة بحريـة الترشـح والمسـاواة والشـفافية فـي الإجـراءات أيـا كـان مرجعها سواء كان قانون مكافحة الفساد أو قانون العقوبات أو القوانين الاقتصادية.[2]

وفيمـا يتعلـق المبـادئ الواجـب مراعاتهـا فهـي مبـدأ حريـة الترشـح الـذي يعتبـر حقـاً لكـل مـن تتـوفر فيـه شـروط الترشـح ومبـدأ المسـاواة بـين المترشـحين ومثالـه اشـتراط كفـاءات فنيـة عاليـة غيـر متكافئـة بالمقارنـة مـع العمـل المطلـوب، أو حرمـان المترشـح مـن إيـداع عرضـه قبـل انقضـاء الأجـل المحـدد فـإن صـورة عـدم مراعـاة القـوانين والأنظمـة فـي سـياق العقـود الإداريـة يمكـن أن تتجسـد عنـدما يقـوم الموظـف العـام بإفسـاح المجـال أمـام أحـد المترشـحين بـالاطلاع علـى

[1] مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط.4، دار المعارف، القاهرة، 1992، ص.420.

[2] مصطفى السعيد: مرجع سابق، ص.425.

معلومات خاصة عن العقد تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز، وقد يحدث أن يقوم الموظف بذلك السلوك بدافع الجهل بهذه الأحكام أو الخطأ في تطبيق القانون وخاصة في حالة الضرورة أو الاستعجال التي تستلزم التدخل لدرء ضرر محتمل يمس بالمال العام أو بالمصلحة العامة.[1]

إن إبرام الموظف العام العقد أو الاتفاقية او الصفقة بطريقة مخالفة لقواعد تنظيم العقود الإدارية المتصلة بحرية الدخول للطلب العمومي والمساواة والشفافية في الإجراءات تفرض صعوبة في عدم إمكانية حصر كل الأفعال التي تجسد خرقاً لهذه القواعد، لذا لجأ المشرع إلى إرساء معالم يمكن للقاضي الجزائي أن يهتدي بها في سياق بحثه عن الأفعال المجرمة في إطار واسع ومعقد كالعقود الإدارية بالإضافة إلى أن بيان هذه المعالم يمنح القاضي سلطة واسعة في التفسير وتأويل الوقائع وتكييفها مستقلاً عن تكييف القاضي الإداري، لبيان السلوك المجرم وقد أشار بعض الفقه الجنائي أن ذلك خروجاً عن القواعد العامة لقانون العقوبات التي تجسد المفهوم الضيق لتفسير القواعد الجزائية في حين تساءل آخرون حول إذا أصبحنا أمام مفهوم جنائي خاص وجديد يتصل بالعقود الإدارية.[2]

ومن زاوية أخرى فإن غياب الدليل على وجود الرابطة السببية بين المبادئ الخاصة بتنظيم العقود الإدارية كالمساواة والشفافية وبين منح العقد أو الصفقة يعفي القاضي الجزائي من البحث إذا كان الإخلال بهذه القاعدة هو الدافع وراء منح العقد محل النزاع لأنه في أغلب الأوقات يصعب عليه إيجاد الدليل لإثبات هذه العلاقة السببية، إذ يعد خطأ عدم مراعاة القوانين والأنظمة دليل استعان به المشرع وأضافه لإسناد المسؤولية عن الخطأ الغير عمدي وهذا الدليل لا يفي بالغرض لوحده بل على القاضي أن يبحث أيضاً على اتجاه الإرادة المعيب وصلتها بالضرر الذي حدث.[3]

فعند مخالفة الموظف للقوانين والأنظمة والبروتوكولات الخاصة بتنظيم العقود الإدارية فقد خالف واجباً يفرضه نص مكتوب يعد دليل يساعد على إثبات طابع عدم الاحتياط الذي

[1] أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.156.

[2] أحمد عبد اللطيف: نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] عبد القادر جرادة: مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، ط.1، مكتبة آفاق للنشر، 2010، ص.205.

تميزت به إرادة الموظف العام، ولكن هذا لا يكفي وحده لإسناد الخطأ الغير عمدي بحق الموظف العام حيث يمكن اعتبار هذه الصورة من الخطأ بمثابة البوصلة التي توجه القاضي في مسار إثبات الخطأ الغير عمدي.[1]

قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية:" وبالتدقيق نجد أن لائحة الاستدعاء تستند إلى القول بأن المستدعين تقدم بعرضهما في العطاءات المطروحة من قبل وزارة الصحة والمشار إلى أرقامها في تلك اللائحة وهي متعلقة بتزويد المستشفيات الفلسطينية في المحافظات الشمالية بالمواد الغذائية، وهما يدعيان بأن لجنة العطاءات قامت بفتح الباب للمشاركة في تلك العطاءات ولم تقم بدعوة المتناقصين الآخرين للحضور وإنها أمام إلحاح المستدعي الأول ومتناقص آخر استمعت لأسعار المتنافسين بالنسبة للعطاء رقم 2000/9 ، بالإضافة لذلك تم طرح العطاءات للمرة الثانية رغم رسوها عليهما حيث فوجئا بإحالتها على آخرين دون إتباع القواعد العامة والقوانين السارية ورغم الاعتراض"[2].

يجدر بالموظف العام الالتزام بكافة القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات والنظم المعمول بها في الدولة، حيث أن كل نشاط للموظف العام مقيد بالقوانين وأي عمل مخالف للقانون يعد غير مشروع ولا يشفع في حالة إخلال الموظف بالقوانين ادعاءه بعدم معرفته بالقانون أو عدم اطلاعه على ما يصدر من قرارات أو لوائح تنظم سير العمل داخل جهة عمله، حيث لا يجوز له الدفع بجهله بالقانون فالمبدأ العام هو عدم جواز الاعتداد بالجهل بالقانون فهي حجة كل من يخل بعمله الوظيفي وللأخذ بها على هذا النسق لأصبح الأمر منبوذ لا ضابط له.[3]

إن الموظف العام ليس فقط مسؤول عن الالتزام بالقوانين ولكنه مسؤول عن تطبيقها والعمل بها على أكمل وجه، وعليه لا توجد إشكالية عندما يكون مصدر واجبات الحيطة والحذر قواعد قانونية اذ لا يقوم أدنى شك في التقيد بها باعتبار أن العلم بها مفترض في حق الكافة ولكن القانون ليس هو المصدر الوحيد لواجبات الحيطة والحذر فقد يوجد هناك مصدر عام

[1] عادل يوسف: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن الإهمال دراسة تحليلية مقارنة، جامعة بابل، العراق، 2015، ص.290.

[2] قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (2000/8)، فصل بتاريخ 7-4-2004، (متاح على موقع مقام موسوعة القوانين والأحكام الفلسطينية).

[3] عبد القادر جرادة: مرجع سابق، ص.215.

لهذه الواجبات وهو الخبرة الإنسانية العامة، تقرر الخبرة مجموعة من القواعد التي تقرر النحو الصحيح الذي ينبغي على الشخص أن يباشره وتتولد هذه الخبرة من مصادر العلوم والفنون والممارسات واعتبارات الملائمة لأن الناس في سلوكهم اليومي في أثناء القيام بأعمالهم المعتادة يمارسون سلوكهم وفقاً لما تقتضيه أصول تلك المهن.[1]

إن هذه الخبرة الإنسانية تعتبر مصدراً للخطأ إلى جانب القانون يترتب على الإخلال بهما ترتيب المسؤولية الجزائية، وعليه لا تعد كل مخالفة للقوانين والأنظمة صورة الخطأ الغير عمدي فلابد من اختيار الأفعال أو المخالفات التي تقوم بها صورة مخالفة القوانين والأنظمة، فحتى وإن ذكرت هذه الصورة بشكل عام لم تستثني أي قاعدة إلا أن الواقع يقضي التمييز بين النصوص التي تهدف للوقاية من الحوادث وتلك التي يكون الهدف منها تنظيم كيفية ممارسة نشاط خطر فقط، بحيث يتحقق الاخلال بواجب الحيطة والحذر حين يخل الشخص كلياً عما هو مفروض عليه من تدبر أو حيطة أو حين ينزل عن الحد المطلوب.[2]

كما هو الحال في النصوص المنظمة للعقود الإدارية نظراً لأهميتها ودورها الكبير في إدارة المال العام وحماية مصالح الدولة، فليس ثمة ترابط حتمي بين الفعل المشوب بمخالفة القوانين والأنظمة واللوائح والخطأ الذي يكفي لقيام المسؤولية الجزائية عن الجريمة غير العمدية، يمكن القول أن اخلال الموظف العام ومن في حكمه بواجباته نحو الدولة (الالتزامات التعاقدية)، لم يعد يمثل خروجاً عن النظم لا تستوجب إلا المساءلة الانضباطية (التأديبية) وحدها أو المدنية أحياناً إنما أضحى جريمة جنائية تستوجب اقتضاءها وجوب مراقبة سلوك الموظف لخدمة أغراض المجتمع، وذلك لأن الوظيفة العامة هي تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة[3].

[1] سمير الشناوي: الخطأ كأساس للتجريم والعقاب، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، مجلد8، ص.61، 1987.

[2] حسين توفيق: رسالة ماجستير بعنوان المواجهة الجنائية لجرائم الفساد في فلسطين، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، غزة، 2017، ص.40.

[3] B. Mercadal, Research in intention in criminal law, Rev, SC, crim, 1970, p.10.7-B, David xapitant, can cooperation.

وضوح نظام المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

تعد المسؤولية الجزائية والجريمة وجهان لعملة واحدة والعملة هنا يعنى بها العقوبة فوجه يحمل الفعل المعاقب عليه قانوناً، ووجه يحمل كفاءة الشخص مرتكب السلوك المجرم لتحمل العقوبة حيث تعد المسؤولية الجزائية بالنظر للنظام الجنائي الذي تتبعه أي دولة الروح للجسد حيث أن جوهر النظام الجنائي هو ملاحقة الجاني لمساءلته عن جرمه الذي ارتكبه ومعاقبته عليه وبالتالي في حال انتفاء المسؤولية الجزائية للشخص عن سلوكه فإن ذلك يؤدي لتفريغ الملاحقة من مضمونها وهدفها ويبقيها بلا فائدة، ففي ظل غياب المسؤولية الجزائية لا يوجد عقاب وبناء على ذلك فإن المسؤولية الجزائية التي تترتب على الإخلال بالعقود الإدارية وما ينتج عنها من جرائم تتميز بطابع خاص كونها تمس سمعة الوظيفة العامة وتضر بالصالح العام .

حيث تعد المسؤولية الجزائية للموظف من أخطر المسؤوليات نظراً لما ينتح عنها من آثار جسيمة على مركزه وعلى المؤسسة التي يعمل ضمنها وكذلك الدولة والمجتمع، فالموظفون مكلفون بأعباء الوظيفة العامة ولكن أثناء قيامهم بواجبهم قد يرتكبون أخطاء ومخالفات قد تصل لحد الجنايات في إطار العقود الإدارية مما يستوجب إقامة المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبات عليهم، أفرد القانون الجنائي مبدأ هام يتمحور حول عدم إمكانية توقيع العقوبة على الشخص بمجرد ثبوت ارتكابه للجريمة ولكن يستلزم الأمر أيضاً أن يتوافر لدى هذا الشخص ما يؤهله لتحمل المسؤولية الجزائية، فإن الأمر يستلزم أن تتوافر شروط المسؤولية الجزائية (**المبحث الأول)**، وإذا ما توافرت هذه الشروط فإن المسؤولية الجزائية تنهض بحق الموظف العام وبالتالي ينسدل الستار عن آثار المسؤولية الجزائية **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: شروط المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

تعد الجريمة سلوك إنساني إرادي غير قانوني ولا يصدر هذا السلوك عن غير الإنسان الذي تتوافر فيه شروط المسؤولية الجزائية فهي لا تعد ركن من أركان الجريمة بل هي أمر يلحق

الجريمة عند يقوم الجاني بارتكاب الفعل المجرم، ولكي تقوم المسؤولية الجزائية للموظف عما يرتكبه من أفعال إجرامية في إطار العقود الإدارية لا بد من أن تتوافر لديه شروط المسؤولية فإن قيامها بحق الموظف العام يستلزم وجود إخلال بالالتزامات التعاقدية المنوطة به وقد يكون بترك الموظف ما يجب عليه فعله أو فعل ما يجب عليه تركه وعليه تعد الجرائم المتعلقة بالعقود الإدارية من أكثر صور الفساد انتشاراً، وبناء على ذلك يلزم لنهوض هذه المسؤولية من حدوث واقعة توجبها بالإضافة لتوافر شخص معين يحملها فالواقعة يشترط فيها أن تشكل جريمة أما الشخص فيشترط أن يتوافر فيه عنصرين الأول أن يكون هو من قام بالجريمة بمعنى آخر موجب المسؤولية الجزائية**(المطلب الأول)** ، والثاني أن يكون متمتعاً بشرط الأهلية فهو مناط تحقق المسؤولية الجزائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: موجب المسؤولية الجزائية

إن هدف النظام الجزائي هو حماية المجتمع وهذا عبر مواجهة الجريمة بشتى أنواعها وزجر المخالفين وإيقاع العقوبة، وبالتالي يجدر بالأفراد الالتزام بنظام سلوكي ثابت يرتكز على قاعدة قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، تتميز المسؤولية الجزائية بأن لها وضع قانوني يشترط لتحققه قيام جرم معين وهذا الوضع يحوز شرعيته بالخطأ الجنائي والأهلية للجاني إذ يتعرض الشخص للمساءلة الجنائية عند قيامه بأفعال معاقب عليها قانوناً، بيد أن تمتعه بصفة الموظف العام يجعل العقوبة مشددة وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني حينما ذكر مجموعة الجرائم المتعلقة بالعقود الإدارية واشترط صفة الموظف كركن لقيام الجريمة، إن أساس المسؤولية الجزائية بحق الموظف هو الخطأ الجنائي وعندما تقوم مسؤولية الفاعل عن جريمة ما معنى ذلك أن المسؤولية استندت إلى أساس خاص يسوغ مشروعية توقيع الجزاء نتيجة لهذا تقوم المسؤولية بحق الموظف بمناسبة أداء عمله فيما يتعلق بإبرام العقود الإدارية، فالموظف العام هو المسؤول عن تحقيق أهداف الدولة وبالنظر لأهمية مركزه فإن ارتكابه لجرائم تضر المصلحة العامة يحث الدول لترسيخ الضمانات اللازمة لمنع فساد الموظفين إذا قامت بحقهم المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها وعليه، ومن الناحية الموضوعية يشترط لقيام المسؤولية الجزائية بحق الموظف العام ارتكاب فعل يعد جريمة**(الفرع الأول)**، فضلاً عن ذلك لا بد من صدور الفعل(الجريمة) عن شخص

طبيعي(**الفرع الثاني**)، حيث قد يكون المسؤول عن الجريمة واحداً عندما تقع منه الجريمة بمفرده فيسأل عنها جزائياً وقد يكون المسؤول عن الجريمة عدداً من الأشخاص شاركوا في ارتكاب الجريمة وهذا ما يسمى بالمساهمة الجنائية **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول: ارتكاب فعل يعد جريمة

لم تعد المسؤولية الجزائية اليوم مأخوذة من مفاهيم ترتبط بما وراء الحس والطبيعة وإنما من اعتبارات نفسية واجتماعية ففي منظور الفلسفة المعاصرة للتشريع الجزائي يبقى هدفها حماية المجتمع ومنع ارتكاب الجرائم، وبالتالي فإن إتيان الشخص مجموعة من الأفعال هي من وجهة نظر القانون مخالفة له سواء أكانت منافية لأمر من أوامر القانون أو القيام بما نهى عنه القانون، يعتبر في نظر القانون جريمة بجميع شروطها والتي من أهمها أنه قام بالفعل وهو على علم وإرادة بما سيترتب عليه من نتائج تضر بالمجتمع.[1]

فالجريمة تعد موجب تحقق المسؤولية الجزائية فلا يمكن الحديث عن نهوضها إلا في حالة ارتكاب فعل يعد جريمة واستيفاءها لجميع أركانها ولكن في حالة تخلف إحداهما أو قيام سبب من الأسباب الإباحة فلا مجال للحديث عن جريمة فأركان الجريمة تكون جنب إلى جنب في إطار المسؤولية الجزائية، بحيث إذا تراجع الركن المعنوي فلا عبرة بالفعل المرتكب حتى أنه اعتبر غير مشروع بحد ذاته لأن موجب تحقق هذه المسؤولية هو الجريمة لا مرتكب الفعل غير المشروع، وقد تطرح بصدد هذا الفعل نوع آخر من المسؤولية كالمدنية والإدارية أما المسؤولية الجزائية لا مجال لإعمالها.[2]

فإذا نهضت الجريمة بجميع أركانها فلا عبرة بخطورتها ولا بصورة الركن المعنوي إذ أنها بكل صورها آهلة لترتيب المسؤولية الجزائية، فهي على هذا النحو تشتمل على عنصرين أساسيين الأول حالة العدوان المتأصلة في نفس المجرم بمعنى آخر وجود قصد جرمي أو تصميم وقناعة ثابتة لدى الجاني على القيام بالسلوك الإجرامي دون وجود تأثير خارجي

[1] محمد دياب: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص.635.

[2] حميد الدليمي: المسؤولية الناتجة عن عقود التشييد، ط.1، دار وائل للنشر، عمان، 2015، ص.200.

يحثه على القيام بأفعاله، والثاني إظهار المجرم لتلك العدوانية في نفسه على أرض الواقع وبتصرفات مجرمة غير مكترث بالقوانين.[1]

وفي هذا السياق لا نقصد بالضرورة أن يتحقق الوجود القانوني للجريمة وذلك بسبب أن الجريمة لا تعد مجرد فعل مادي ونفسي قد يصدر من قبل شخص معين وإنما هي في ذات الوقت وصف قانوني يسقطه المشرع على سلوك هذا الشخص، وهذا يستدعي ابتداءً أن يكون الشخص خاضعاً لقانون العقوبات فإن لم يكن كذلك فلا صلة لهذا القانون به ولا بأفعاله، حيث أن الأصل في قانون العقوبات أن يسري بمبدأ الإقليمية بمعنى أن يطبق على كل من يرتكب في فلسطين فعل يعد جريمة ولو كان أجنبياً، ولا علاقة له بما يحدث خارجها حتى لو كان الفاعل فلسطينياً، وبناء على ما سبق فإن ارتكاب الموظف لأي صورة من صور الجرائم المتعلقة بالعقود الإدارية والتي تمت الإشارة إليها مسبقاً وباكتمال كافة أركانها يعتبر سبباً موجباً لقيام المسؤولية الجزائية.[2]

تعد المسؤولية الجزائية هي المحصلة النهائية التي تنتج عن ثبوت الفعل الذي يجرمه القانون ويستلزم ذلك أن تحقق الجريمة بركنيها المادي والمعنوي فضلاً عن ذلك لا بد من صدور الفعل المجرم عن شخص طبيعي.

الفرع الثاني: صدور الفعل(الجريمة) عن شخص طبيعي

أصبحت القاعدة المستقرة في العصر الحديث وفي التشريعات هي أنه لا يساءل جنائياً غير الإنسان لأنه الكائن الوحيد الذي يمكن أن يدرك نصوص القانون وما يندرج ضمنها من أوامر ونواهي، كما أن الأفعال التي تجرمها القوانين لا يتصور صدورها من غير الإنسان فالفعل الإجرامي سلوك إرادي كما الإرادة نواة الركن المعنوي وهي لا تكون إلا للإنسان فالقانون لكي يعتد بها يشترط أن تكون واعية، فالفاعل هو الوجه الآخر بالإضافة للجريمة حيث يقصد به من قام بارتكاب الفعل المجرم، وبعد أن كان موقف الفقه التقليدي يمنح اهتمامه بالجريمة فإن الفقه والتشريع الجزائي الحديث أضحى يهتم بالبحث

[1] محمد دياب: مرجع سابق، ص.640.

[2] معتز سويلم: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص.28.

حول الجاني، فالجاني هو فقط الإنسان الحي لأن الجريمة هي إخلال بقاعدة قانونية تفرضها الدولة على المواطنين فلا مجال في التشريعات الحديثة لمساءلة جثث الموتى والجمادات والحيوانات.[1]

فالإنسان الحي هو وحده محل المساءلة الجزائية وهو وحده المستهدف بحماية النصوص العقابية وهذا بدوره أمر طبيعي وذلك لأن القانون الجزائي يضع مجموعة من الأوامر والنواهي التي يجدر التقيد بها، وهنا يظهر لدينا تساؤل كما إذا كان الشخص المعنوي أو الاعتباري والشركات إذ يمكن اعتباره في محل الجاني، حيث يقصد بالشخص الاعتباري:" مجموعة من الأشخاص أو الأموال المتمتعة بالشخصية القانونية"[2]، وتنهض هذه المسؤولية على أساس أن الفعل الإجرامي قد ارتكبه ممثل الشخص المعنوي فيساءل عنه كما لو كان قد قام به لحسابه الخاص ويتم توقيع العقوبات التي يقررها القانون.

ولكن يثار الخلاف لمعرفة إذا كان الشخص المعنوي كونه يعد شخصاً قانونياً متميزاً عن ممثله حيث يساءل عن هذا الفعل ويتم إيقاع عقوبته عليه بمعنى أن ينسب إليه على أساس أن صدوره عن ممثله بصفته هذه يعني بالضرورة صدوره عنه، ساق البعض عدد من الحجج على نهوض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي منها أن صلاحية الشخص المعنوي لا يمكن أن تنسب إليه جريمة على أساس أنه يعد بمثابة افتراض قانوني ولا يمتلك أي فعل ذاتي أو عناصر نفسية ذاتية.[3]

كما يذهب الداعمين لهذا الرأي أن الشخص المعنوي فكرة مجازية من خلق المشرع فالشخص الآدمي هو فقط من يصلح لامتلاك الحقوق وتحمل الالتزامات وذلك لتمتعه بالعقل والإرادة، أما الشخص المعنوي له أهلية قانونية مقيدة بأهداف معينة عدا ذلك لا يتمتع بأي أهلية قانونية وعليه لا مجال لقيامه بالجريمة، في حين ذهب الرأي الآخر إلى أن الشخص المعنوي هو يشكل حقيقة فعلية إذ ينعم بإرادة جماعية تختلف عن الإرادة الفردية لأعضائه وعليه توقع عليه بعض الجزاءات الجنائية التي تتناسب مع طبيعته كالعقوبات المالية والحل والوقف، وقد أدرك الجانب الآخر من الفقه أن إيقاع مثل هذه الجزاءات ضار فيه وفيه خرق

[1] معتز سويلم: مرجع سابق، ص.30.

[2] نائل يحيى: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطبيب، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص.260.

[3] نسرين إمام: أطروحة دكتوراه بعنوان ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها، جامعة المنصورة، المنصورة، 2020، ص.360.

لمبدأ شخصية العقوبة إذ يصل الأمر لمستوى معاقبة كل الشركاء في الهيئة سواء أكانوا أبرياء أو جناة سواء أكانوا يشغلون منصباً رئيسياً أو فرعياً.[1]

أما بالنسبة لموقف المشرع الظاهر في ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960 وتحديداً المادة (74) منه حيث جاء فيها:"_1 لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة، 2-إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً "[2].

إذ بينت الفقرة الأولى من هذه المادة أن الإنسان هو وحده من يسأل جزائياً على أساس أن القانون لا يستهدف بأوامره سوى الإنسان وهذا على اعتبار أن الأفعال المجرمة قانوناً لا تصدر إلا من قبل الإنسان، كما أن العقوبات المقررة في سياق هذه الفقرة نصت على أنه لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة والوعي والإرادة لا يمتلكها سوى الإنسان، وعليه فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يعني إنكارها عن الأشخاص الذين يقومون بالأفعال الجرمية باسمها وذلك لأنهم يقومون بالجريمة عن وعي وإرادة على النحو المذكور في الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر، فاذا أقدم أحدهم على الفعل المعاقب فيتحقق العقاب بالإضافة لعقوبة الشخص المعنوي.[3]

وباستقراء الفقرة الثانية من المادة(74) نجد أن المشرع قد تماشى مع التطور المصاحب للقانون الجنائي وذلك من خلال إقراره واعترافه بالشخص المعنوي ثم أضافت المادة 74 ضمن الفقرة الثالثة العقوبات التي يتم إيقاعها على الشخص المعنوي وذلك بقولها" لا يحكم على الشخص المعنوي إلا بالغرامة والمصادرة"[4]، وأنه بتقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإن المشرع قد تبنى نظرية الحقيقة التي تذهب إلى أن الشخص المعنوي هو بمثابة كيان حقيقي وليس على سبيل المجاز، وبناء على ذلك فإن الموظف العام هو مسؤول جزائياً

---

[1] محمد كمال الدين إمام: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص.150.

[2] المادة (74) من ق.ع.أ

[3] محمد كمال الدين إمام: مرجع سابق، ص.155.

[4] الفقرة الثالثة من المادة (74) من ق.ع.أ.

عـن أي جريمـة يرتكبهـا بمناسـبة العقـد الإداري فـي أي مرحلـة مـن مراحـل إبرامـه باعتبـاره شخصـاً طبيعيـاً يفتـرض فيـه الـوعي والإرادة أو يكـون مـن الأشـخاص المعنـويين الـذين يتحملـون هذه المسؤولية.[1]

أمـا فيمـا يخـص بمسـؤولية الدولـة جزائيـاً فـي الوقـت الحـالي لا يمكـن للقاضـي الجزائـي معاقبـة الدولـة لأنهـا لا تعـد مـن أشـخاص القـانون الجنـائي وهـذا الموقـف تـم اعتمـاده وترسـيخه رغـم بعـض الأصـوات المطالبـة بضـرورة إخضـاعها للمسـاءلة الجزائيـة، وهـو ذات الموقـف الـذي اعتمـده مجلـس الدولـة الفرنسـي عـام (1966) مكرسـاً بـذلك فكـرة أن مبـدأ الفصـل بـين السـلطات الإداريـة والقضـائية لا يحـول دون مسـاءلة الدولـة أمـام القاضـي الجزائـي كغيرهـا مـن الأشـخاص العموميـة كمـا يمكـن للمحـاكم الإداريـة الحكـم علـى الدولـة بـالتعويض، فـلا يوجـد أدنـى شـك مـن إمكانيـة مسـاءلة أعـوان الدولـة جزائيـاً حتـى فـي حالـة الخطـأ المرفقـي والمصـلحي ضـمن هـذه الرؤية لا يوجد اختلاف بين مسؤولية الدولة جنائياً ومسؤولية الأشخاص العمومية الأخرى.[2]

وعليـه هـل يمكـن اتسـاع نطـاق المسـؤولية الجنائيـة للدولـة لتتضـمن جـرائم العقـود الإداريـة علمـاً أن الدولـة لا تشـترط فـي عقودهـا وصـفقاتها بمـا تقـره القـوانين والأنظمـة والتعليمـات المتعلقـة بهـا، خاصـة فيمـا يتعلـق بالإشـهار والمنافسـة المفتوحـة علـى الـرغم مـن المبـالغ الماليـة الضـخمة المرصـودة لهـذه العقـود ممـا قـد يولـد البيئـة المناسـبة لعـدد مـن الجـرائم كالرشـوة والاخـتلاس ومـع ذلـك قـد نجـد فكـرة إبعـاد الدولـة عـن أيـة مسـاءلة جنائيـة فـي مجـال العقـود الإداريـة ومطالبتهـا بـالتعويض فقـط مبـررات عـدة، منهـا أن الدولـة تسـتعمل الطلـب العمـومي كوسـيلة لتحقيـق مختلـف أهـدافها فـي شـتى الميـادين كبـرامج امتصـاص البطالـة أو مسـاندة بعـض القطاعـات كمـا أن الطبيعـة الخاصـة للعقـود الإداريـة الخاصـة بالدولـة تفـرض اللجـوء للتعاقـد عـن طريـق التفاوض المباشر أو التراضي.[3]

[1] محمود الصالحي: مفهوم المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، مجلة القضاء الأردنية، مجلد 32، ص.12، 1996.

[2] أحمد صبحي العطار: الضوابط القانونية للمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص.115.

[3] عادل قرني: أطروحة دكتوراه بعنوان النظرية العامة للأهلية الجنائية، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000، ص.63.

الفرع الثالث: المساهمة الجنائية(الاشتراك الجرمي)

قد تحدث الجريمة من قبل فاعل واحد دون أن يشاركه الغير فالتالي تنهض مسؤوليته الجزائية عنها عليه وحده ولكن في بعض الحالات قد يتضامن مع الجاني في القيام بالجريمة فاعل أو عدة فاعلين، فالتالي تقوم مسؤوليتهم جميعاً عنها وهذا يقودنا لنظرية الاشتراك الجرمي المساهمة الجنائية والتي تقوم على قيام عدة أشخاص بارتكاب جريمة واحدة، فالاشتراك الجرمي لا يأخذ منحنى واحد فقد يتحقق بتضامن عدد من الأشخاص في ارتكابه بحيث يكون لكل منهم دور أصيل يجعل منه فاعلاً مع أشخاص آخرين في الجريمة بمعنى أن تضامن كل منهم يدخل في إطار الأفعال المادية المكونة للجريمة التي حدثت ويطلق على هذه الصورة بالمساهمة الجنائية الأصلية.[1]

وقد تقوم المساهمة الجنائية بإسهام الشخص في الجريمة بدور ثانوي يجعل منه مجرد متدخل في ارتكابها بمعنى أن مساهمته لا تشمل الركن المادي للجريمة رغم صلتها بها على نحو غير مباشر، ويطلق على هذه الصورة المساهمة الجنائية التبعية ولكي تنهض حالة الاشتراك الجرمي لا بد من توافر عدد من الشروط منها وحدة الجريمة **(الفقرة الأولى)**، وتعدد الجناة في الجريمة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: وحدة الجريمة

والمقصود بهذا الشرط أن يكونوا الفاعلين قد تعددوا في صدد ارتكابهم لجريمة واحدة لأنه في حالة تعدد الفاعلين وتعددت الجرائم تبعاً لهم لا نكون أمام حالة الاشتراك الجرمي وإنما أمام عدد من الجرائم المستقلة، وبناء على ذلك لا تقوم حالة الاشتراك الجرمي إلا إذا أسست عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية.[2]

أولاً الوحدة المادية: فهذه الوحدة لا تتحقق إلا إذا تحققت لها وحدة النتيجة الجرمية من جهة وارتباط كل فعل من أفعال المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية من جهة أخرى بحيث لا

[1] علي البدوي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة نوري، القاهرة، 1998، ص.275.

[2] علي البدوي: مرجع سابق، ص.280.

تنتفي السببية بين فعل الشريك والنتيجة الجرمية التي وقعت إلا إذا ثبت أن النتيجة كانت ستقع بالشكل الذي وقعت به حتى ولم يقم المشارك بأي نشاط من قبله[1].

ثانياً الوحدة المعنوية للجريمة: بمعنى العلاقة النفسية التي تقوم ما بين المشاركين في الجريمة بمعنى قيام اتفاق مسبق بين الجناة على ارتكاب الجريمة، وهذا يؤدي بدوره لظهور التعاون ما بين الجناة نحو تحقيق غرض متفق عليه بينهم، وهذا بالفعل جوهر الاشتراك بمعنى إذا لم يكن بين الفاعلين اتحاد في الغاية ومشاركة في القيام بالفعل فلا تكون بصدد حالة اشتراك فيما بينهم ويعد كل منهم فاعلاً للجريمة التي وقعت، بمعنى آخر إذا كان العلم والإرادة هما عنصري العلاقة السببية ما بين المشاركين في الجريمة فإن الاتفاق السابق بينهما لا يدخل ضمن عناصر هذه العلاقة.[2]

الفقرة الثانية: تعدد الجناة في الجريمة

يعتبر شرط التعدد من البديهيات لأن فكرة الاشتراك الجرمي تقوم على وجود عدد من الفاعلين في ارتكاب جريمة واحدة فمنهم من يشارك بصفة أصلية فيعتبر فاعلاً فيها ومنهم لا يشارك إلا بصفة تبعية فلا يعتبر إلا متدخلاً، وبناء على ذلك فإن فكرة الاشتراك الجرمي تتمثل بحالتين هما إما أن يكون المساهمون كلهم فاعلين وإما أن يكون فاعلين ومتدخلين إذ يقصد بالتعدد في القيام بالاشتراك الجرمي هو التعدد الاحتمالي للجناة أي التعدد غير اللازم لقيام الجريمة ذاتها تمييزاً له عن التعدد الفردي اللازم لقيام الجريمة ذات الفاعل المتعدد كالتعدد اللازم لقيام جريمة الرشوة من موظف عام(يلزم على الأقل راشي ومرتشي)[3].

قضت محكمة استئناف رام الله في حكم لها على أنه:" إن الاشتراك الجرمي عموماً يتطلب فوق تعدد الجناة أمرين الأول إما تكون هناك جريمة سواء أكانت الجريمة تامة أم مجرد شروع كما أن الفعل الذي يعاقب عليه القانون والثاني أن يكون هناك اتفاق بين الجناة على

[1] فاروق عودة: رسالة ماجستير بعنوان المساهمة الجنائية التبعية في النظام الجزائي الفلسطيني، جامعة النجاح، نابلس، 2017، ص.330.

[2] محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص.413.

[3] فاروق عودة: نفس المرجع، نفس الصفحة.

ارتكاب الجريمة بمعنى أن تكون مظاهر التعاون المختلفة التي يقوم بها الجناة متجهة لتحقيق هدف معين وهذا هو جوهر الاتفاق"[1].

فالتعدد ركن من أركان الجريمة فلا يتصور قيام جريمة الرشوة من موظف عام دون أن يكون معه راشي مثال ذلك قيام الموظف العام بقبول عطية أو منفعة من طرف من يريد الاشتراك بالمزايدة أو المناقصة وبالتالي استبعاد باقي المشاركين، فيمكن أن يتم هذا العمل مثلاً قبل إجراءات إبرام العقد الخاص بالمزايدة لغرض الإخلال بحريتها بشرط أن يكون العمل داخل ضمن اختصاصه الوظيفي أو قد لا يكون العمل داخل ضمن اختصاصه فقد يكون جزء منه مثلاً ويشاركه موظفون آخرون، أو مثال آخر أنه قد يشترك عدد من الموظفين كموظفي لجان العطاءات إخفاء ورقة خاصة مثبتة لحق معين فمتى ما عثر عليها وهي في حيازتهم عندها تقوم جريمة الاختلاس أو يشترك في اختلاس أموال عائدة للدولة بحيث يشكل فعل كل منهم جريمة اختلاس قائمة بذاتها أي أن حالة الاشتراك تحققت أيضاً[2].

وبالرجوع إلى ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960 نلاحظ أنه أحاط نظرية الاشتراك الجرمي بمجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية والتي تضمنتها كل من المواد (74-84) ومن هذه القواعد:

- تقوم نظرية الاشتراك الجرمي على مبدأ وحدة الجريمة وهذه الوحدة هي التي تضم المشاركين على الرغم من تعددهم في إطار الجريمة التي حدثت.
- وبالنظر لما ورد في نص المادة (79) من ق.ع.أ يتبين مساواة المشرع في العقاب بين الفاعل والشريك بمدلول آخر الاشتراك الأصلي ولكنه بدوره قد ميز ما بين الاشتراك التبعي أو الثانوي أي بين الفاعل والشريك من جانب والمتدخل والمحرض من جانب آخر، وبذلك اعتبر جريمة المحرض جريمة مستقلة بحد بذاتها حتى لو لم تسفر لأي نتيجة في صنع فكرة الجريمة لدى المحرض.[3]

---

[1] استئناف جزاء، رقم (2010/382) فصل بتاريخ 7-7-2011، (منشور على موقع المقتفي).

[2] أحمد عبد الرحمن توفيق: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات (الجزء الثاني)، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص.123.

[3] جاء في المادة (79) من ق.ع.أ:" مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الاعفاء منها تسري على كل الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها...".

- وقد ساوى المشرع بين عقوبة المتدخل والمحرض ولكنه جعلها أقل من عقوبة الفاعل الأصلي والشريك وهذا ما أكدته المادة (81) من ق.ع.أ.[1]
- سن القانون سريان أو تطبيق الظروف المادية التي تشدد العقوبة أو تخففها أو تعفي منها على كل من اشترك في الجريمة سواء أكانوا فاعلين أم محرضين أو متدخلين.
- لا يعتبر الاشتراك الجرمي في سياق الجريمة العلة الأساسية في تشديد العقوبة وإن شدد المشرع العقاب على تعدد الجناة في بعض الجرائم كالسرقة مثلاً.[2]

لا يكفي لتوقيع الجزاء على الموظف العام المخل بالتزامات الدولة التعاقدية أن تتوافر في حقه المسؤولية الجزائية الموجبة الجزاء وذلك عبر حدوث واقعة توجبها ومن وجود شخص يحملها فالواقعة شرطها أن تكون جريمة أما الشخص يجب أن يكون هو مرتكب الجريمة، فضلاً عن ذلك لا بد أن يتمتع بشرط الأهلية فهو مناط تحقق المسؤولية الجزائية.

المطلب الثاني: شرط الأهلية مناط تحقق المسؤولية الجزائية

يترتب على القيام بجريمة ما قيام المسؤولية الجزائية المتمثلة في الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على وجود أركان الجريمة في فعل ما أي الالتزام بتحمل العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بحق مرتكب الجريمة، ولكي يساءل الشخص جزائياً لا بد أن يكون متمتعاً بالأهلية الجزائية حيث يعنى بها جملة من الصفات الشخصية أو الأسباب النفسية التي يشترط توافرها في الشخص كي يمكن إسناد الواقعة الإجرامية إليه كونه ارتكبها عن إدراك ووعي، وعليه فإن الأهلية الجنائية هي مناط المسؤولية أي أن الإنسان لا يسأل جنائياً إلا إذا كان آهلاً للمساءلة، تتمتع الأهلية بأهمية خاصة في إطار جميع فروع القانون فمن خلالها يتحدد القانون الواجب التطبيق في مجال القانون الدولي الخاص، وتزداد أهميتها في مجال القانون الجزائي.

فالقانون يلزم لمن يساءل جزائياً أن يتمتع بمكنة نفسية خاصة تمكنه من إدراك قيمة أفعاله وما ينجم عنها من نتائج، وهذه المكنة النفسية هي التي تفسح المجال فيما بعد للمساءلة

[1] جاء في المادة (81) من ق.ع.أ:" ١_ يعاقب المحرض أو المتدخل: 1- بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الفعل الإعدام....، ٢_ في الحالات الأخرى يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث".

[2] المواد (74-84) من ق.ع.أ.

الجزائيـة للشـخص وبنـاء علـى ذلـك ترتكـز الأهليـة الجزائيـة علـى عنصـرين أساسـيين الأول هـو الإدراك أو الشـعور أي الـوعي(**الفـرع الأول**)، والثـاني الإرادة أي حريـة الاختيـار (**الفـرع الثـاني**)، ولكـن فـي بعـض الحـالات قـد يفقـد الشـخص قدرتـه علـى التمييـز أو الاختيـار أو كليهمـا معـاً فيصـبح غيـر آهـل لتحمـل تبعـة أفعالـه فـلا يكـون محـلاً لتوقيـع العقوبـة المقـررة أي غيـر آهـل لتحمل المسؤولية الجزائية وهذا ما يسمى بموانع المسؤولية الجزائية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: الوعي (الإدراك أو الشعور)

لا بـد مـن أن تتـوافر لـدى الشـخص عناصـر المسـؤولية حتـى يـنهض الأثـر القـانوني للمسـؤولية الجزائيـة ومـن هـذه العناصـر الـوعي والـدليل علـى ذلـك نـص المـادة(1/74) مـن ق.ع.أ إذ جـاء فيهـا:" لا يحكـم علـى أحـد بعقوبـة مـا لـم يكـن قـد أقـدم علـى الفعـل عـن وعـي وإرادة"[1]،إن الـوعي يـراد بـه الإدراك أو التمييـز بمعنـى قـدرة الشـخص علـى فهـم طبيعـة فعلـه وإدراك مـا يفضـي إليـه مـن نتـائج فهـو الشـرط الأول لتحمـل المسـؤولية الجزائيـة وهـذا الفهـم يتعـين أن يشـمل الفعـل فـي مضـمونه وبنتـائج هـذا الفعـل، وأيضـاً القيمـة الاجتماعيـة مـن حيـث أنـه ممنوعـاً ولـيس مباحـاً، فـالمراد هنـا فهـم جـوهر الفعـل والنتـائج المترتبـة عليـه مـن جانـب أنـه فعـل يترتـب عليـه نتائجـه العاديـة والطبيعيـة، ولـيس المنشـود فهـم ماهيتـه وفـق رؤيـة قـانون العقوبـات بمعنـى لـيس المقصـود فهـم تكييفـه الجنـائي لأن الإنسـان متـى مـا بلـغ السـن القـانوني يحـوز فـي نظـر القـانون الجزائي القدرة على الفهم والإدراك.[2]

وبالتـالي يعـد مسـؤولاً بموجـب القواعـد الجنائيـة سـواء أكـان عالمـاً بالقـانون أو جـاهلاً بـه لأنـه متـى تـوافرت لديـه القـدرة علـى الـوعي لا يصـح الاعتـذار بجهـل القـانون وهـذا مـا أكدتـه المـادة (85) مـن ق.ع.أ رقـم 16 سـنة 1960[3]، وبالتـالي فـي حـال انعـدام الـوعي تنتفـي المسـؤولية إذ لا يعقـل أن يسـأل الشـخص عـن أفعـال تقـع منـه لا يسـتطيع إدراك نتائجهـا، فـالمجنون الـذي

[1] المادة (74) من ق.ع.أ.

[2] Deluder Andre, administrative law manual, 13 edition L.G.D.I, Paris, 1998.

[3] المادة (85) من ق.ع.أ

يقوم بالفعل المكون لجريمة القتل على سبيل المثال ليس بالإمكان توقيع العقاب عليه وإنما من الجائز أن يقرر بحقه تدابير احترازية أو تراقب حريته[1].

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع في ق.ع.أ قد استخدم تعابير عديدة للإشارة للوعي والإدراك فتارة استخدم لفظ الإدراك كما في المادة (1/92)، وتارة استخدم لفظ الوعي كما هو في نص المادة(1/74) وتارة استخدم لفظ الشعور في المادة(9) وفي أماكن أخرى استخدم لفظ التمييز كما هو الحال في قانون الأحداث[2]، وبناء على ما سبق فإن هذه المصطلحات جمعيها إنما هي حقيقة الأمر مترادفات وتحمل نفس المعنى الاصطلاحي وإن كانت تعبير التمييز هو الأكثر صحة وقد عرف الفقه التمييز بأنه" القدرة على إدراك الفعل وطبيعته وتكهن الآثار التي من شأنها أن تنجم عن هذا الفعل"[3]، كما لا بد من الانتباه إلى أن الوعي لا يمكن أن يمتلكه سوى الشخص المميز فعلى سبيل المثال ينتفي الوعي لدي الصغير غير المميز فضلاً عن ذلك ينتفي الوعي لدى المجنون على اعتبار أنه غير مميز، إلا أن القول بالعكس ليس صحيحاً بمعنى أنه قد يتوفر التمييز لدى الشخص لكن دون توافر الوعي كما في حالة من فقد وعيه نتيجة السكر أو التسمم بالمخدرات.[4]

ليس المطلوب بالقدرة على فهم طبيعة الفعل أي إدراك الشخص والعلم بالتكييف القانوني للفعل وإنما المقصود هنا إدراك ماديات الفعل في مضمونه وهذا مرتبط بالقدرة الواقعية المرتبطة بهذه الماديات للفعل التي تتضمن عناصره وآثاره، وما ينطوي عليه من خطورة على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون وفي ذات الوقت القدرة الاجتماعية التي أساسها الخبرة الإنسانية التي تمكنه التمييز بين الخير والشر، وعليه حتى يعتد بالوعي لدى الشخص من أجل قيام آثار المسؤولية الجزائية فإن الأمر كما ذكر سابقاً لا يقتصر على القدرة والمعرفة بالتكييف القانوني أو ماهيته في إطار قانون العقوبات[5].

---

[1] محمد حبيب: أصول علم الإجرام، المكتبة القانونية، بغداد، 1985، ص.160.

[2] جاء في المادة (92) من ق.ع.أ:" كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين إياه عاجزاً عن **إدراك** كنة أفعاله.."، وأيضاً جاء في المادة (93) من ذات القانون:" لا عقاب على من يكون فاقد **الشعور** أو الاختيار في عمله..." .

[3] معجم المعاني الجامع، مرجع سابق.

[4] محمد حبيب: مرجع سابق، ص.166.

[5] عبد الرزاق السنهوري: أصول القانون، مطبعة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، 1941، ص.260.

ولكي يتم الاعتداد بالوعي كعنصر من عناصر المسؤولية الجزائية لا بد من البحث حول مدى توافره وقت قيام الجاني بجريمته، وأنه في حالة انتفاء الوعي عند القيام بالجريمة فهذا يعني فقدان أحد عناصر المسؤولية مع بقاء الوصف القانوني الجريمة وبالتالي يعد سبباً للإعفاء من العقوبة، لا بد من الإشارة أنه حتى يمكن مساءلة الموظف العام عن إخلاله بالتزامات الدولة التعاقدية وما ينجم عن ذلك من جرائم لا بد أن يكون واعياً أي قادراً على فهم كنة الجرم الذي ارتكبه وذلك وفقاً للقاعدة العامة التي وردت في المادة(1/74) من ق.ع.أ، والتي تشترط للمعاقبة على الفعل أن يكون لدى مرتكبه الوعي والإرادة، وبناء على ذلك فإن الوعي والإدراك يختلف عن الإرادة فهي توجيه الذهن إلى عمل من الأعمال ولكنها تكون إرادة واعية وقد تكون إرادة غير واعية فالمجنون يريد أفعاله التي يأتيها لكنه لا يدرك مداها ولا يستطيع التفرقة بين ما هو محظور وما هو متاح فهو وإن لم يفقد الإرادة فاقد الإدراك.[1]

الفرع الثاني: الإرادة (حرية الاختيار)

يقصد بالإرادة هنا حرية الاختيار وهي الشرط الثاني لقيام المسؤولية الجزائية ونعني بها قدرة الإنسان على تصويب نفسه إلى سلوك معين أو الامتناع عنه أو هي قدرته على الفعل والترك ولها نفس المعنى في الإطار الجنائي، إذ يعنى بها مقدرة المرء على تصفح صور السلوك المتاحة واختيار أفضلها من منظوره وليس مفهوم الإرادة الذي هو عنصر من عناصر الركن المعنوي والذي يتم البحث عن توافره عند البحث بمدى توافر أركان الجريمة وإنما يراد الإرادة التي تعد إحدى عناصر المسؤولية الجزائية والتي يتم البحث عنها بعد ارتكاب الجريمة، وذلك بهدف تحديد مدى توافر المسؤولية لدى الجاني وقت قيامه بالجريمة فهي تعد أمر لاحق على القيام بالجريمة واكتمال جميع أركانه، وتعني الإرادة هنا قدرة الفاعل على الانتقاء بين جملة أفعال للقيام بإحداها أو الامتناع عنه.[2]

[1] أحمد عبد العزيز الألفي: المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية، المجلة الجنائية القومية، مجلد 8، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ص.279، 1995.

[2] أحمد عبد العزيز الألفي: مرجع سابق، ص.280.

وباستقراء نصوص ق.ع.أ نجد أن المشرع أخذ بالمذهب التقليدي في المسؤولية أي ذهب إلى حرية الاختيار وقوام هذا المذهب أن الإنسان يمتلك حرية الاختيار بين الأعمال المختلفة فيختار ما يراه دون أن يكون مرغماً على فعل معين، فإذا انتفى اختياره بأن كان مكرهاً بما أتاه فلا يعتبر مسؤولاً وكذلك الحال إذا فقد القدرة على التمييز بأن كان مجنوناً فلا يسأل أيضاً عن أعماله وهو في هذه الحالة[1].

ولا ينبغي المزج بين تجرد الشخص من حرية الاختيار وبين انعدام إرادته لأنه ليس ثمة تلازم حتمي بين الأمرين فقد يسلب الشخص تلك الحرية ومع ذلك لا تنعدم إرادته وهذه التفرقة لازمة لأن حرية الاختيار شرط لنهوض المسؤولية أما الإرادة فلازمة لقيام الحرية، إذ تعتبر الإرادة بمثابة ملكة ذهنية يمتلكها كل إنسان والإرادة المعتد بها قانوناً هي التي تستلهم من حالة الإدراك والفهم غير المشوبة بتأثير العوامل الخارجية، والتي تنال من حريتها في الاختيار لكي يطلق عليها مسمى الإرادة الحرة لذا فإن حرية الاختيار تستلزم قدرة الشخص بإرادته على ارتكاب فعل أو امتناع بعيداً عن أي تأثير خارجي فيكون الإنسان أمام جملة من الخيارات المتاحة وانتقاء أحدهما أي حرية إرادته في اختيار الطريق الآثم الذي حظره القانون.[2]

وبناء على ما سبق فإنه يشترط لثبوت المسؤولية الجزائية للموظف العام لا بد من أن يقوم بارتكاب الجريمة بكامل إرادته وحرية اختياره لهذا التوجه، وإن كانت إرادة الموظف العام غير حرة ولا تتوافر فيها حرية الاختيار فإنه لا مجال لمساءلته لانعدام هذا الشرط، إن تلازم شرطي المسؤولية الجزائية أمر جوهري لنهوضها قبل الفاعل أو المساهم فلا يغني أولهما عن ثانيها وإن تخلف أي منهما لسبب عارض أو خاص به ينسف المسؤولية الجزائية من أساسها الأمر الذي يقود للبحث عن المسؤول جزائياً عن الجريمة، وأن الأسباب التي تؤثر أو بمفهوم أدق تسلب الجاني حريته في الاختيار والإرادة إما تكون اسباب خارجية كما في

[1] سارة عادل: الحتمية والإرادة الحرة، بحث منشور على الانترنت على الموقع:https://www.iasj.net/iasj/pdf/b60ce88b95c16854 تاريخ الزيارة: 2023/6/20، الساعة الرابعة مساءً.

[2] محمد شنادة: مفهوم الإرادة عند شخصيات شكسبير التراجيدية، بحث منشور، مجلة نابولي للفنون، مجلد3، ص.62، 2008.

الإكـراه وحالــة الضــرورة وقـد تكـون أسـباب داخليــة لـدى الجـاني كالأسـباب التــي ترجـع للحالــة النفسية أو العقلية.

الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجزائية

يسـتلزم لتحمـل الجـاني نتـائج أفعالــه والتــي تتمثـل بقيـام مسـؤوليته الجزائيــة التــي يترتـب علــى نهوضـها إنـزال العقوبـة بحقـه، فإنـه لا بـد البحـث عـن مسـتوى إدراك الجـاني عنـد القيـام بالجريمـة وإن كـان حـر التصـرف وباختيـاره أقـدم علـى ارتكـاب السـلوك المجـرم يتعـين تحميلـه تبعـة ذلـك وعليـه ترتيـب مسـؤوليته الجزائيـة، وإذا توجـب الأمـر إعـلان عـدم مسـؤوليته عـن الفعـل كونـه لـم يكـن سـوى وسـيلة ماديـة أو كـان فاقـداً لوعيـه أو إدراكـه لمـرض فـي عقلـه، ومجمـل القـول أيـاً مـن تلـك الأسـباب أو العـوارض مـا هـي إلا موانـع للمسـؤولية الجزائيـة والتـي يمكـن تعريفهـا بأنهـا هـي العوامـل التــي تسـلب الشــخص مقدرتــه علــى التمييــز أو الاختيــار أو كليهمــا معــاً فيصــبح غيــر صـالح لتحمـل المسـؤولية الجزائيـة وهـذه الموانـع لا تزيـل الصـفة الجرميـة عـن الفعـل بـل يبقـى الفعـل مـن منظـور القـانون جريمـة ولكـن تمتنـع عـن معاقبـة الفاعـل لسـبب يقـوم فـي شخصـه لأسباب يحددها القانون.[1]

والملاحـظ أن المشـرع نـص فـي ق.ع.أ علـى موانـع المسـؤولية الجزائيـة والتـي عبـر عنهـا بموانـع العقـاب فـي القسـم الثـاني مـن البـاب الرابـع مـن ذات القـانون، وحـدد فيـه أحكـام الغلـط والجهـل والقـوة القـاهرة والإكـراه المعنـوي وحالـة الضـرورة والجنـون ثـم تلـك الناشـئة عـن الكحـول والعقـاقير المخـدرة ثـم تطـرق لصـغر السـن كمـانع مـن موانـع المسـؤولية فـي المـادة(5) مـن قـانون الأحـداث الفلسـطيني، وممـا لا يـدعو للشـك أن المشـرع أخفـق عنـدما أورد موانـع المسـؤولية تحـت موانـع العقـاب وذلـك للفـارق مـا بـين المصـطلحين حيـث أن موانـع المسـؤولية مـا هـي إلا أسـباب وعـوارض تقـوم نظـراً لفقـدان الجـاني لأحـد عناصـر المسـؤولية المتجسـدة بـالوعي أو الإرادة أو كليهما معاً.[2]

أمـا موانـع العقـاب فهـي الظـروف التـي تعفـي الفاعـل مـن العقـاب رغـم ثبـوت الجريمـة بأركانهـا فهـي لا تمحـو الصـفة الجرميـة بـل يبقـى غيـر مشـروع، فالتسـاؤل المطـروح فـي هـذا السـياق هـو

[1] محمد نجم: شرح قانون العقوبات القسم العام، ط.4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص.247.

[2] محمد نجم: نفس المرجع، نفس الصفحة.

ما هي موانع المسؤولية الجزائية بالنسبة للموظف العام وهل توجد إمكانية بتطبيق كل تلك الموانع عليه في إطار ملاحقته عما قام من سلوك إجرامي؟ ، فليس من المتصور عقلاً ومنطقاً بأن صغر السن مانع من موانع المسؤولية الجزائية للموظف العام فبالرغم من اعتبار صغر السن مانع من موانع المسؤولية إلا أن هذا المانع يطبق بحق صغار السن وليس كل فئة صغار السن وإنما الصغار غير المميزين أي الذين تكون أعمارهم ما دون الثانية عشرة، وفي هذا الإطار لا يتصور وجود موظف عام عمره أقل من 12 سنة لذا يستثنى هذا المانع والحال ذاته لحالة مانع الجنون فلا يتصور أيضاً أن يعين موظفاً وهو في حالة جنون[1]، وعليه فإن موانع المسؤولية الجزائية التي يتمتع بها الموظف العام كما ورد النص عليها في ق.ع.أ وهي الغيبوبة الناشئة عن السكر والعقاقير المخدرة(**الفقرة الأولى**)، والقوة الغالبة والإكراه المعنوي(**الفقرة الثانية**)، وحالة الضرورة (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى: الغيبوبة الناشئة عن السكر والعقاقير المخدرة

تطرق المشرع لحالة السكر والتسمم بالمخدرات ضمن المادة (93) من ق.ع.أ على أنه:" لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن كحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها دون رضاه على غير علم منه بها"[2]، وبناء على ورد في النص السابق فإن المشرع يقر حالة السكر أو التسمم بالمخدرات المانع للمسؤولية إذ تعد حالة استثنائية تحدث تأثيراً واضحاً على عنصري الأهلية الجزائية(الوعي والإرادة)، وهذا إستناداً لقول المشرع في نص المادة المذكورة، هذا ويشترط أن يكون في تناول الكحول والعقاقير المخدرة أثر مباشر على عناصر الأهلية وما يتطلب من تغييرات جسمية كالحالة العقلية والنفسية للشخص[3].

كما اشترط المشرع في الغيبوبة الناشئة عن السكر والعقاقير المخدرة كي تعتبر مانعاً للمسؤولية أن يكون الشخص أخذها قهراً عنه أو بغير علم وهذا ما أكدته عليه محكمة التمييز الأردنية في حكم قضائي صادر عنها حيث جاء فيه:" لا يعفى المتهم من العقاب إلا إذا أخذه دون رضاه أو على غير

---

[1] مصطفى العرجي: القانون الجنائي العام (المسؤولية الجنائية)، ط.2، دار نوفل، بيروت، 1992، ص.11.

[2] المادة (93) من ق.ع.أ.

[3] أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.493.

علم منه حســـبما ذكر في نص المادة 93 من قانون العقوبات"[1]، وعليه إذا وقع الموظف العام تحت تأثير الســـكر أو التخدير دون إرادة أو علم منه كأن يتناول مواد مخدرة معتقداً أنها دواء او أجبر على تناولها وقام بجريمته ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤوليته وذلك لتواجد هذا المانع من موانع المسؤولية.[2]

مـن المسـتقر علميـاً أن الإكثـار مـن تنـاول المـواد المخـدرة أو السـكر يفضـي لعجـز فـي القـدرات الذهنيـة للإنسـان بحيـث قـد يفقـد قدرتـه علـى فهـم الآثـار التـي يمكـن أن تترتـب علـى أفعالـه كمـا يـؤثر فـي الإرادة بإيقـاف أو تقليـل تـأثير الضـبط النفسـي للبواعـث المختلفـة ويقصـد بالسـكر عمومـاً:" حالـة فقـدان الـوعي نتيجـة مـواد مسـكرة أو مخـدرة"[3]، وبنـاء علـى الـنص يمكننـا القـول إن الموظـف العـام لا يسـأل جزائيـاً ويتـوافر بحقـه مـانع مـن موانـع المسـؤولية فـي حالـة السـكر أو التسمم بالمخدرات إذا توافرت الشروط الآتية:

أولاً: ألا يكون لإرادة الموظف العام دخل في وجود حالة السكر

ويقـوم هـذا الشـرط فـي حالـة إكـراه الموظـف العـام علـى تنـاول المـادة المسـكرة أو المخـدرة سـواء أكـان الإكـراه ماديـاً أو معنويـاً، أو فـي حالـة تناولـه لهـذه المـادة علـى غيـر علـم ولـم يكـن باسـتطاعته معرفـة حقيقتهـا، أمـا فـي حالـة إذا كـان بمقـدوره أن يعلـم أن مـا يتناولـه مـادة مسـكرة أو مخـدرة فإنـه قـد يكـون وضـع نفسـه بخطئـه فـي هـذه الحالـة، وبالتـالي ترتيـب المسـؤولية الجزائية بحقه بناء على ذلك السلوك.[4]

ثانياً: أن يؤدي تناول الفاعل للمواد المسكرة أو المخدرة إلى وقوعه في غيبوبة

ونعنـي بـذلك تخلـف هـاتين الملكتـين أو إحـداهما إلـى مـا دون المسـتوى المطلـوب المقـرر قانونـاً فـي حقـه فيعتبـر آهـلاً للمسـؤولية الجزائيـة ففـي حالـة عـدم بلـوغ تـأثير السـكر هـذا الحـد فالتـالي ليس له تأثير المسؤولية الجزائية.[5]

---

[1] تمييز جزاء أردني، رقم (1979/163)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 29-11-1979، مركز عدالة للمعلومات القانونية.

[2] أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص.45.

[3] معجم المعاني الجامع، مرجع سابق.

[4] ابتسام العساف: رسالة ماجستير بعنوان السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، الجامعة الأردنية، عمان، 1997، ص.41.

[5] عبد الحفيظ على الشيمي: موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام في المحكمة الإدارية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.113.

ثالثـاً: أن تكـون الجريمــة التــي قـام الموظـف العـام أثنــاء حالــة الغيبوبــة الناشـئة عـن السـكر والتخدير

إذ تقـوم المسـؤولية عـن فعلــه غيـر المشـروع إذ قـام بــه بعـد تنــاول المـواد المسـكرة أو المخـدرة مباشرة وقبل أن ينتج أثره وإذا كان ارتكابه للفعل غير المشروع بعد زوال هذا الأثر.[1]

الفقرة الثانية: القوة الغالبة والإكراه المعنوي

إذ يقصـد بـالإكراه المعنـوي إرغـام الغيـر علـى القيـام بمـا يعـد جريمـة سـواء تجسـد فـي صـورة فعـل أو امتنـاع، وأيضـاً يقصـد بـه كـل قـوة مـن شـأنها أن تعطـل إرادة الشـخص أو تقييـدها علـى نحـو كبير ليتصرف وفقاً لما يراه[2]، **وعليه فالإكراه نوعين:**

أولاً: الإكراه المادي

والمقصـود بــه أن يتعـرض شـخص المكـره لقـوة ماديـة يتعـذر علـى الشـخص دفعهـا ومـن شـأنها أن تـؤثر علــى أعضــاء جسـمه فتوجههـا نحـو القيـام بالسـلوك المعاقـب عليـه القـانون، وحالــة الإكـراه المـادي قـد يكـون مصـدرها الإنسـان نفسـه وفـي جانـب آخـر قـد يكـون مصـدر هـذه القـوة حيـوان فـلا إرادة لــه ومـن الجـائز أن يكـون السـبب الطبيعـة نفسـها، وحتــى تقـوم حالــة الإكـراه المادي لا بد من توافر شرطين هما:

الشــرط الأول: عـدم قـدرة الموظـف العـام علــى زج القـوة الماديــة أو المعنويــة والتــي صـدر عنهـا الإكـراه وبـذلك يصــعب علــى الموظـف العــام دفعهـا وهـذه القـوة تهـيمن علــى حركتــه وتوجهــه باتجاه التسبب بوقوع الجريمة.

الشـرط الثـاني: أن تكـون القـوة الماديـة أو المعنويـة متوقعـة مـن قبـل للموظـف العـام وهـذا الشـرط يعـد أمـر بـديهي إذ لـو كانـت القـوة الماديـة أو المعنويـة متوقعـة لكـان بالإمكـان تجنـب الخضـوع لها.[3]

---

[1] Encyclopedia the social science, 1985 edited Adam Kuper and Jessica Kuper, Routledge, London, 1985.

[2] ضامن عليون: أطروحة دكتوراه بعنوان الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق دراسة مقارنة، كلية القانون، بغداد، 1991، ص.280.

[3] نصر سليمان: أطروحة دكتوراه بعنوان الإكراه في القانون الجنائي، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، ص.62.

ثانياً: الإكراه المعنوي

والمقصود به ضغط يقوم به شخص على إرادة الموظف العام فيرغمه على القيام بفعل جرمي معين، فهذا الجاني يقوم بنفسه بالسلوك الإجرامي ولكنه يقوم بذلك وهو واقع تحت وطأة ضغط يفرضه الغير على إرادته فيعطلها ويجردها من حرية الاختيار فالتالي ينجر نحو العمل الذي اقترفه، ولا يملك القدرة على الهرب لأن ذلك سوف يدفعه للتضحية بأمر لا قوة له بتحمله مثال ذلك كمن يهدد موظف عام بقتله إذا لم يفشي سرً خاصاً من أسرار الدولة ، ويكون للإكراه المعنوي صورتين صورة ينحصر فيها الإكراه على مجرد التهديد بإحداث ضرر صحي بليغ أو عقلي أو نفسي الذي يفضي بدوره للموت أو التشويه أو إحداث عاهة إذا لم يقوم بالجريمة المطلوبة منه[1]، بالإضافة لذلك يشترط لقيام الإكراه المعنوي شرطين هما:

الشرط الأول: أن مصدر الإكراه المعنوي قوة إنسانية وهذا يعد شرط جوهري للإكراه المعنوي بينما في الجانب الآخر فإن قوة الطبيعة هي مصدر الإكراه المادي.

الشرط الثاني: أن الأداة التي توجه الشخص المكره لاختيار الجريمة وتكون هذه الجريمة إذا ما قام بها تحت سيطرة الخوف وتوقع الموت العاجل أو الإيذاء الجسيم وهذا يهدد به نفسياً ولا يمكن دفعه[2].

وهذا ما أكدت عليه المادة(88) من ق.ع.أ حيث جاء فيها:" لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكروهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول..."[3]، وفقاً لهذا النص يمكن القول بأن الموظف العام إذا كان في حالة إكراه مادي عند قيامه بالجريمة فإن هذا الإكراه يعتبر صورة من صور موانع العقاب إذ يمكن أن ينتفع بها وذلك لأن الإكراه الواقع عليه هنا أدى إلى تعطيل حرية الاختيار لديه أي عمل على استبعاد شرط من شروط الإرادة، ومن هذا المنظور لا يقصد بها ولا تقوم بالتالي مسؤوليته الجزائية وذلك لأن قوام الإكراه المادي يتمثل بقوة مادية يصعب على الشخص دفعها كونها

---

[1] نصر سليمان: مرجع سابق، ص.65.

[2] هدى الأطرقجي: الإكراه لحمل المتهم على الإقرار، مجلة الرافدين للحقوق، المعهد التقني/ نينوى، مجلد 9، ص.201، 2007.

[3] المادة (88) من ق.ع.أ.

تـتحكم بأعضـاء جسـمه وتسـخرها باتجـاه القيـام بعمـل أو الامتنـاع بعمـل يعاقـب عليـه القـانون فالتـالي لا يمكـن أن تسـند الجريمـة إلـى الجـاني _الموظـف العـام_ لأنـه يقـوم بهـا كأنـه آلـة مسخرة بواسطتها فيكون مسلوب الإرادة وبالتالي يستبعد كل فعل صدر من جانبه.[1]

إن الإكـراه بنوعيـه المـادي والمعنـوي يعيـق قيـام المسـؤولية الجزائيـة للموظـف العـام عـن الجريمـة التـي قـام بهـا وهـذا يعنـي أكـان وصـف الجريمـة جنايـة أو جنحـة أو مخالفـة تنتفـي المسـؤولية، أيضـاً فـي حالـة إذا كـان الموظـف قـام الجريمـة تحـت تـأثير الإكـراه المعنـوي عنـد ارتكابـه ذلـك الجـرم وذلـك لأن جـوهر الإكـراه المعنـوي ضـغط علـى الإرادة ممـا يـدفعها للقيـام بالجريمـة ويتحقـق بتعـريض الفاعـل لخطـر جسـيم لا مجـال لتجنبـه بطريقـة أخـرى فينصـاع إلـى ارتكـاب جريمتـه ليـدرئ عـن نفسـه الخطـر، وخلاصـة القـول أنـه مـن المتصـور واقعـاً وحقيقـة أن يرتكـب الموظـف العـام الجـرم المسـند إليـه تحـت تـأثير الإكـراه بنوعيـه للإخـلال بالتزامـات الدولـة التعاقدية وما ينجم عنه من جرائم عدة.[2].

الفقرة الثالثة: حالة الضرورة

يقصـد بحالـة الضـرورة بأنهـا ظـرف خـارجي يسـتتبع وجـود خطـر جسـيم وشـيك محـيط بشـخص فيجبـره علـى ارتكـاب جريمـة بهـدف إنقـاذ نفسـه أو مالـه أو نفـس أو مـال غيـره، وتسـتوجب هـذه الحالـة مـن المضـطر التضـحية بحـق أو مـال سـواء لتخلـيص حقـه أو حـق الآخـرين مسـتفيداً مـن حالة الظرف.[3]

وقـد عالجـت هـذه الحالـة المـادة (89) مـن ق.ع.أ إذ جـاء فيهـا:" لا يعاقـب الفاعـل علـى فعـل ألجأتـه الضـرورة إلـى أن يـدفع بـه الحـال عـن نفسـه أو غيـره أو عـن ملكـه أو ملـك غيـره خطـراً جسـيماً"[4]،حالـة الضـرورة مفادهـا حالـة الموظـف العـام الـذي يهـدده أو يهـدد غيـره خطـر والـذي مـن خلالهـا يتحـتم عليـه للتهـرب مـن هـذا الخطـر إلـى ارتكـاب جريمـة تمـس شخصـاً آخـر لا

[1] صلاح نمر: رسالة ماجستير بعنوان الإكراه وحالة الضرورة كمانعين من موانع المسؤولية الجنائية، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص.350

[2] عبد السلام التونجي: موانع المسؤولية الجزائية، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 1971، ص.219.

[3] إبراهيم إلياس: حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية الجنائية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد12، ص.475، 2009.

[4] المادة (89) من ق.ع.أ.

ارتباط أو علاقة له بسبب هذا الخطر وحالة الضرورة تعد قوة قاهرة ولقيام حالة الضرورة لا بد من توافر عدد من الشروط منها:

أولاً: وقوع خطر جسيم على نفس الموظف العام أو ماله أو نفس غيره أو مال غيره

إذ يعني بذلك كل خطر ينال الحق في الحياة وسلامة الجسد والسمعة والذي لا مجال لتجنب ما يترتب عليه من ضرر غير قابل للترميم، وقد ذهبت بعض التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري إلى تضييق حالة الضرورة على الخطر المهدد للنفس ولا يتضمن الخطر المهدد للمال مهما بلغت خطورته وعليه يعتبر هذا التوجه هو الأسلم والأكثر منطقية، كون أن التهديد الذي يقع على المال لا يفقد الشخص سوى ماله وبالتالي يختلف عن تهديد النفس الذي يمكن أن يؤدي بالشخص لإزهاق روحه.[1]

ثانياً: أن يكون الخطر حالاً بالموظف العام

ويعني النص بالخطر المحدق(الخطر الحال) الذي يكون حالاً أو على وشك الوقوع فلا يكون ثمة حاجة في حالة وقوعه أو إذا كان بعيداً، فيمكن التنبؤ به بطريقة أخرى غير الجريمة، ومبرر هذا الشرط أن السيطرة على إرادة الموظف العام إلى المستوى الذي يفقده حريته أو تضعف لحد كبير تمنع معه حق المسؤولية لا يكون له محل إلا إذا كان الخطر وشيك أي حالاً ، وفي حالة وجود فرصة لمراجعة المحاكم والسلطات المختصة قبل وقوع الخطر فلا يكون الفعل إلزامي ولا الفاعل في حالة الضرورة يسأل جزائياً عما يرتكبه من أفعال حسب تكييفها الجرمي ولا تقوم حالة الضرورة في خطر المستقبل سواء أكان قريب أو بعيد لأنه خطر غير محدق وانتهاء الخطر ينهي حالة الضرورة.[2]

ثالثاً: ألا يكون لإرادة الموظف العام شأن أو أثر في وقوع الخطر

مصدر الخطر في حالة الضرورة عموماً يكون الطبيعة وقد يكون شعور الموظف العام الداخلي كالجوع والعطش الذي يلحق بالشخص وينهي حياته ولكن شريطة ألا يكون للموظف العام دور في حلول ذلك الخطر الجسيم، ويراد بهذا الشرط أن الموظف العام الذي

[1] إبراهيم إلياس: مرجع سابق، ص.480.

[2] يوسف قاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص.750.

يتسبب متعمداً في إحداث خطر لا يستطيع التمسك بحالة الضرورة بهدف التخلص من المسؤولية في حالة ارتكابه جريمة لوقاية النفس أو المال من الخطر كونه لم يفاجأ بهذا الخطر وهو الذي أوجده وأراده متعمداً.[1]

رابعاً: أن يكون الفعل الذي قام به الموظف العام متلائم مع الخطر

تكمن علة هذا الشرط أن الضرورة تقدر بقدرها أي لا يجوز للموظف أن يقوم بفعل أشد خطورة مما يكفي لدفع الخطر، ويقصد بالتناسب أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ما كان يمكن الفاعل أن يقوم به بالنظر إذا ما كان في متناوله من الطرق، ويصمم هذا المعنى طبقاً لمعيار موضوعي وواقعي قوامه الشخص العادي في حالة مروره بالظروف الشخصية التي واجهت الفاعل أثناء ارتكاب الفعل، ومن الجدير بالملاحظة أن الوقت الذي يجب أن يتواجد فيه مانع المسؤولية حتى ينتج تأثيره هو وقت القيام بالفعل وليس وقت حدوث النتيجة الجرمية، لأن وقت الفعل هو وقت تصويب الإرادة نحو مخالفة القانون وإلى هذه الإرادة يذهب تأثير مانع المسؤولية[2].

المبحث الثاني: آثار المسؤولية الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

إن تجليات المسؤولية الجزائية لم تقف في سياق العقود الإدارية عند حد القواعد الموضوعية التي حرصت على إرساء جملة من المحددات التي تعتمد عليها فلسفة التجريم في قطاع التجريم، كجزء من نظام متكامل من النصوص العقابية للقضاء على ظاهرة الفساد وذلك عبر الظواهر الإجرامية كالرشوة في مجال العقود الإدارية بالإضافة للتوسع في مدلول صفة الفاعل أي (الموظف العام)، بحيث أصبحت تشمل كل أصناف الموظفين العموميين ومن في حكمهم وإنما أيضاً كرست هذه التجليات من خلال جملة من القواعد الإجرائية فتعتبر هذه القواعد المحرك الذي يمكن من خلاله تفعيل القواعد الموضوعية إذ لولا وجودها لا تعدو أن تكون هذه الأخيرة ذات قيمة، ومن البديهي عند وقوع جريمة من جرائم العقود الإدارية

[1] يوسف القاسم: مرجع سابق، ص.755.

[2] ماهر الشدوح: أحكام حالة الضرورة في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، مجلد 27، ص.38، 2018.

فإن المشرع يتبع المتورطين فيها وذلك من خلال القواعد الإجرائية، ونظراً لكون هذه الجرائم تمس الاقتصاد الوطني وترتكب من قبل مجرم ذو حلة بيضاء لديه مهارة فنية الأمر الذي يعيق إمكانية متابعتهم لوجود عدد من الإشكالات، وبناء على ذلك وعند قيام الموظف العام بمخالفة الالتزامات التعاقدية للدولة عبر ارتكاب أفعال تعد جرائم تعمل السلطة المختصة على إثبات مسؤوليته وتطبيق الآثار المترتبة على ثبوتها، حيث أن إسناد المسؤولية الجزائية للموظف العام تتطلب قدرة الأخير على فهم الفعل وعلى قدرته على تحمل العقوبات ولا يمنح هذا للدولة إلا من خلال إجراءات جزائية والتي تتمثل في هذا الإطار بالملاحقة الجزائية(**المطلب الأول**)، ومن خلال إيقاع الجزاء المقرر(**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول: الملاحقة الجزائية عن إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

إن ارتكاب الجريمة يمثل نشوء رابطة قانونية بين مرتكبها والدولة وتتمثل في حق الدولة في اقتضاء العقاب وذلك باسم المجتمع، وقبل إيقاع العقوبة تمر الخصومة الجنائية بعدة مراحل تتضمنها قانون الإجراءات الجزائية وإذ تستدعي آفة الفساد تعبئة كل الإمكانيات لمواجهتها وتضييق الخناق عليها ضمن هذه الرؤيا ليس من المستبعد أن تتدخل هيئات إدارية لغرض الكشف والتحري عن جرائم الفساد عامة وجرائم العقود الإدارية خاصة، شكلت خصوصية العقود الإدارية وطبيعتها المعقدة عاملاً أساسياً في تحديد الطرق اللازمة لمواجهة الإخلال بها سواء من حيث التجريم أو العقاب، فمن حيث التجريم أشرنا مسبقاً إلى نهج التوسع الذي اعتمده المشرع وذلك في محاولة منه للإحاطة بكافة النماذج الإجرامية.

أما من حيث المتابعة لهذه الجرائم فقد أرسى المشرع جملة من الإجراءات لتفعيل سبل الملاحقة الجزائية للفاعلين، ونظراً لاحترافية الجناة في إطار العقود الإدارية وبحكم الأساليب المطبقة من قبل أشخاص متمرسين ذو خبرة كبيرة في التعامل مع النصوص الناظمة لهذه العقود وبالتالي إتاحة الفرصة لهم للاطلاع على كافة الثغرات ومواطن الغموض لذا من الصعب مواجهتهم بالإجراءات الجزائية التقليدية.

فهي تستلزم التوجه نحو استراتيجية وقائية تكون لها فعالية في عدم وقوع الجريمة من خلال الرقابة بالإضافة لتدخل قانوني يقوم على توقيع الجزاء في حال اكتشاف الضالعين في ارتكاب هذه الجرائم، غير أن توقيع الجزاء على الموظف العام المدان بجرائم العقود الإدارية

يقتضي أولاً الكشف عنها ومن الناحية التشريعية رُسمت الخطوط العريضة للمراحل الإجرائية المختلفة لملاحقة الجرائم ومنها جرائم العقود الإدارية وتظهر هذه المراحل في مرحلة ما قبل الدعوى العمومية **(الفرع الأول)**، ومرحلة الدعوى العمومية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الدعوى العمومية

ينشأ حق الدولة في العقاب مباشرة بعد حدوث الجريمة ولا تملك الدولة إنزال هذا العقاب إلا عبر الدعوى العمومية إلا أنه وقبل عرض هذه الدعوى على القضاء لا بد من وجود مرحلة تسبقها، وهي مرحلة أولية يتم من خلالها ضبط المجرم والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة ويمكن تعريف هذه المرحلة بأنها سلسلة من الإجراءات التمهيدية التي تسبق تحريك الدعوى الجزائية لغرض جمع المعلومات بخصوص جريمة وقعت أو على وشك الوقوع كي تقرر سلطات التحقيق القرار المناسب ذات الصلة بتحريك الدعوى الجزائية، ويسيطر على هذه المرحلة جهاز يعرف بالضبطية القضائية حيث تعد مرحلة البحث والتحري من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية كونها تقوم على البحث والتحري والاستقصاء من خلال أشخاص معينين تعهد إليهم هذه المهمة بمقتضى القانون.[1]

وعليه فإن إجراءات البحث والتحري التي نص عليها ق.إ.ج رقم 3 سنة 2001 هي ذات الإجراءات التي يتم اتخاذها في إطار الجرائم الخاصة بالعقود الإدارية فضلاً عن ذلك ونظراً لأن الجرائم السابق ذكرها ضمن الفصل الأول من الدراسة تشكل جرائم فساد فهذا يمنحها نوعاً من الخصوصية في الإجراءات المتبعة خلال مراحل الدعوى العمومية[2]، وبالنظر لطبيعة جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية والتي تعد على درجة من التعقيد إذ تتميز عن غيرها من الجرائم بإنشاء جهة مختصة في التحري والاستدلال **(الفقرة الأولى)**، وبالإجراءات المتبعة في البحث والتحري **(الفقرة الثانية)**.

[1] جهاد الكسواني: الاجراءات الجزائية في التشريع وفقه القضاء والقضاء، مركز راصد للدراسات والتدريب والمحاماة، ط.1، رام الله، 2019، ص.59.

[2] زوزو زوليخة: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012، ص.31.

الفقرة الأولى: الجهة المختصة في التحري والاستدلال

تضطلع هيئة مكافحة الفساد بجمع الاستدلالات في إطار جرائم الفساد فهي تملك سلطة الاستدلال وجمع المعلومات وفيما نحن بصدده من جرائم العقود الإدارية فهي تكون داخلة ضمن اختصاص هيئة مكافحة الفساد كونها تعد من جرائم الفساد، إذ يمتلك موظفي الهيئة صلاحيات البحث والتحري وجمع الاستدلالات بموجب نص المادة(8) من ق.م.ف.ف[1]، إذ تم منحهم بموجب القانون صفة الضبط القضائي وذلك وفقاً لنص المادة(10) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد[2]، وهذا وقد أنشأت هيئة مكافحة الفساد وفقاً لما جاء المادة(6) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه:" تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية بنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد"[3].

تبرز هنا إشكالية مسؤولية مأموري الضبط القضائي العام في مباشرة جمع الاستدلالات والبحث والتحري عن جرائم الفساد بعد صدور قانون مكافحة الفساد وإنشاء ضابطة قضائية خاصه بقضايا الفساد متمثلة بالموظفين المختصين في هيئة مكافحة الفساد، وهل تم سحب هذه الصلاحية من مأموري الضبط القضائي العام وحصرها في هيئة مكافحة الفساد أم أن القانون قد أبقى على هذه الصلاحيات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي العام إضافة إلى الموظفين المختصين بالهيئة؟ وبالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد المعدل لا نجد في أي من نصوصه أنه قصر أعمال البحث والتحري عن جرائم الفساد على موظفي الهيئة دون غيرهم.[4]

هنا قد حسن المشرع في عدم حصر أعمال البحث والتحري في جرائم الفساد على موظفي الهيئة وبالتالي فإن صلاحية مأموري الضبط القضائي بالبحث والتقصي عن جرائم الفساد

---

[1] جاء في المادة (8) من ق.م.ف.ف:" تختص الهيئة فيما يلي: ١_حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أي بيانات أو إيضاحات تتعلق بها، ٢_التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن جريمة الفساد....، أ_ جمع المعلومات المتعلقة بكافة الصور وأشكال الفساد والعمل على إيجاد قاعدة بيانات وأنظمة معلومات وتبادلها مع الجهات والهيئات المعنية في قضايا الفساد...".

[2] جاء في المادة (10) من القرار بقانون رقم 37 سنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد ما يلي:" يتمتع موظفو الهيئة المختصون بجمع الاستدلالات والتحريات وأخذ الافادات بصفة مأمور الضابطة القضائية فيما يقومون به من أعمال...".

[3] المادة (6) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4] عصام مطر: جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.157.

ثابتـه بموجـب الصـلاحيات العامـة الـواردة فـي قـانون الاجـراءات الجزائيـة، وأن مـا أحدثـه قـانون مكافحـه الفسـاد لـيس سـوى إنشـاء ضـابطة قضـائية خاصـة فـي جـرائم الفسـاد إلـى جانـب الضـابطة القضـائية العامـة التـي تمـارس صـلاحياتها بمقتضـى ق.إ.ج إلـى جانـب الضـابطة القضائية الخاصة بالهيئة.[1]

ولعـل هـذه الحقيقـة كانـت غامضـة علـى مـأموري الضـبط القضـائي ذوي الاختصـاص العـام فـي بدايـة تطبيـق ق.م.ف.ف حيـث كـان مـأمورو الضـبط القضـائي ذوي الاختصـاص العـام (ضـباط الشـرطة)، يوجهـون مـن يتقـدم لهـم بشـكاوى وتتعلـق بجـرائم الفسـاد بـأن يقـدموا شـكواهم لـدى الهيئـة كـون صـاحبة الاختصـاص الأمـر الـذي اسـتلزم توقيـع مـذكرة التعـاون بـين الهيئـة والشـرطة، وعليـه يمكـن إجمـال الهيئـات المخولـة فـي البحـث والتحـري عـن جـرائم الفسـاد ومنهـا جـرائم العقـود الإداريـة فـي فلسـطين بكـل مـن مـوظفي هيئـة مكافحـة الفسـاد وممـن يتمتعـون بصـفة الضبط القضائي والشرطة الفلسطينية.

فالنسـبة لجـرائم التـي تحصـل علـى العقـد الإداري المبـرم إذ نـرى أن فـي إطـار عقـود المناقصـات التـي يـتم إبرامهـا يمكـن أن تقـع عليهـا جريمـة مـن جـرائم الفسـاد والتـي تـؤدي للإخـلال بهـا، فقـد يتفـق المقـاول أو المجهـز مـع المـدير العـام أو مـدير القسـم الـذي يكـون مشـرفاً علـى النشـاط العقـدي القـائم فيـتم إحـراز مكاسـب شخصـية علـى حسـاب المصـلحة العامـة، فقـد يكـون هنالـك تسـريب بالمعلومـات الخاصـة بالمناقصـة ومعلومـات خاصـة بنـوع العمـل مـثلاً بالإضـافة لحـالات الفسـاد التـي تحصـل فـي لجـان المشـتريات المحليـة إذ الأصـل أن يكـون فـي العـاملين فـي هـذه اللجان على درجة عالية من الأمانة والنزاهة في القيام بالواجب الوظيفي.[2]

بـالرغم مـن ذلـك قـد يقبـل أحـد العـاملين فـي هـذه اللجـان الخاصـة بالمناقصـات الرشـوة مقابـل إخلالـه بأدائـه الـوظيفي إذ يقـوم أحـد العـاملين باللجـان بالتواصـل مـع مجهـز معـين بهـدف إرسـاء العطـاء عليـه مقابـل مبلـغ مـالي، سيحصـل عليـه أحـد المـوظفين فـي اللجنـة فكـل ذلـك يـتم علـى حسـاب الجهـة الحكوميـة المسـتفيدة مـن عمليـة التجهيـز، هـذا بالإضـافة إلـى مـنح ديـوان الرقابـة

[1] عصام مطر: مرجع سابق، ص.160.

[2] ياحي صورية: رسالة ماجستير بعنوان الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جامعة دكتور مولاي الطاهر، الجزائر، 2019، ص.49.

المالية والإدارية في فلسطين لبعض موظفي الديوان صفة الضبط القضائي فيما يخص القيام بالأعمال الوظيفية، بصفتها مؤسسة رقابية تسعى للكشف عن أوجه الانحراف المالي والإداري وذلك عبر قيامهم بإعداد التقارير عن الفساد ورفعها لهيئة مكافحة الفساد، كذلك يبرز دور الديوان في مراجعة المزايدات والمناقصات التي يتم إنشاءها.[1]

لا بد من مراجعة العقد مهما كان موضوعه سواء أكان عقد مشتريات أو مقاولات أو توريد وغيرها من أنواع العقود وذلك من أجل الوصول للهدف المنشود من إبرام العقد وصيانة المال العام، إذ أن إبرام عقد معين لا بد من أن يكون الغرض منه الحفاظ على المصلحة العامة لذا متى ما اكتشف الديوان أن فعلاً معين قد يخل بسلامة العقد الإداري لا بد من أن يخبر هيئة مكافحة الفساد وذلك من أجل اتخاذ الإجراء اللازم فيما وقع من سلوك غير مشروع، لذا أثناء قيام الديوان بعمله متى ما كان هنالك ما يؤكد وجود جريمة فساد مالي أو إداري من قبل الموظف العام ومن في حكمه مما يؤدي للإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات إذ نكون أمام جريمة حصلت من قبل الجاني.[2]

الفقرة الثانية: الإجراءات المتبعة في البحث والتحري

بعد التطرق للجهة المختصة بالتحري والاستدلال في التشريع الفلسطيني لا بد من الحديث عن إجراءات وأساليب جمع الاستدلالات في جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية، فقد تضمنت المادة(9) من ق.م.ف.ف الفلسطيني رقم 1 سنة 2005 وتعديلاته وسائل وطرق هيئة مكافحة الفساد للاستدلال عن جرائم الفساد والتنقيب عنها[3]، وبالنظر للحداثة والسرية التي تتميز بها جرائم الفساد فإن ذلك يتطلب بذل جهد أكبر في البحث عنها لذا فقد تكون الإجراءات التقليدية ليست بالدرجة الكافية وذلك في رسم صورة شاملة عن أحداث الجريمة والوقائع التي حدثت، مما يستوجب وجود إجراءات مستحدثة تواكب طبيعة هذه الجرائم.[4]

---

[1] زوزو زوليخة: مرجع سابق، ص.40.

[2] ياحي صورية: مرجع سابق، ص.55.

[3] انظر المادة (٩) من ق.م.ف.ف.

[4] ثائر العدوان: مكافحة الفساد الدليل إلى اتفاقية الأمم المتحدة الأردن نموذجاً ، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2012، ص.120.

يتولى مأموري الضبط القضائي قبول البلاغات والشكاوى المتعلقة بالإخلال بالعقود الإدارية وكما يجدر بهم التوجه لمسرح جريمة العقد الإداري، والحصول على الأدلة المادية بالإضافة لواجب حفظ مسرح الجريمة ولهم في إطار ملاحقة فاعل الجريمة الاستماع للشهود والخبراء دون حلف اليمين كما يمكن لمأموري الضبط القضائي الاستماع للمشتبه به وذلك عبر إجراء الكشف والمعاينة وذلك للحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق، كما مكن المشرع مأموري الضبط القضائي من التوجه للمكان لجمع الأدلة المادية للجريمة والتفتيش.[1]

تعد مرحلة البحث والتحري من المراحل المهمة في الكشف عن الجرائم ويتضح ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة (19) من ق.إ.ج رقم 3 سنة 2001 والتي نصت على:" يتولى مأموري الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى"[2]، وكما جاء في المادة(8) من ق.م.ف.ف في الفقرة الثانية على اختصاص الهيئة بالتحقيق في الشكاوي الي تقدم عن جريمة فساد وجاءت الفقرة الرابعة من ذات المادة على منح الهيئة سلطة التحقيق في شبهات الفساد التي تقترف من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.[3]

وكما نصت المادة(40) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي:" تكفل كل دولة طرف في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذييل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية"[4]، حيث عدت اتفاقية الأمم المتحدة إجراء كشف السرية المصرفية من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة في مرحلة البحث والتحري عن جرائم الفساد، وعليه قد تلجأ هيئة مكافحة الفساد وبمقتضى قرار من محكمة جرائم الفساد كشف السرية المصرفية لحساب أي عميل أو شخص مشتبه به كون ذلك يخدم الهيئة بأعمال الضبط القضائي ، وبالتمعن

[1] عبد القادر جرادة: موسوعة الاجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المكتبة المركزية، غزة، 2011، ص.85.

[2] المادة (19) من ق.إ.ج.

[3] ثائر العدوان: مرجع سابق، ص.125.

[4] المادة (40) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

بقانون مكافحة الفساد نجد أنه خلا من تنظيم كشف السرية المصرفية في نصوص مواده في حين اعتبر قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 سنة 2002 أن الأعمال تتمتع بالسرية.[1]

يمكن القول أن طلب الهيئة للسرية المصرفية تعد من المسائل الخطيرة والتي تنال بشكل كبير من حقوق وحريات الأفراد كما أن الهيئة قد تستعين بالكشف عن السرية بمجرد الانتباه وهذا ما يهدر قرينة البراءة[2]، تعد مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية من المسائل السرية التي تقوم بها الهيئة وهذه الصلاحيات وفقاً للمادة (51) من ق.إ.ج من صلاحيات النائب العام إذ يتبين من نص هذه المادة بأن حق مراقبة الاتصالات وتسجيل المحادثات من الصلاحيات المخولة للنائب العام بعد الحصول على إذن من محكمة الصلح وليس من صلاحيات الهيئة حيث تقوم هذه الأخيرة بطلب من النيابة المنتدبة لمكافحة الفساد لأخذ إذن من محكمة الصلح.[3]

ولم تقتصر أعمال البحث على المصادر السرية بل هناك مصادر علنية تستعين بها هيئة مكافحة الفساد إذ نصت المادة(32) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على حماية الشهود والخبراء[4]، حيث تعتبر شهادة الشهود من المصادر المهمة في جرائم الفساد ولكن هؤلاء الشهود بحاجة للحماية وإيجاد البيئة المناسبة خاصة أن جرائم الفساد تصيب فئات وشخصيات قد تؤدي لفضح مرتكبي هذه الجرائم، تعد الإفادة المتخذة من قبل المتهم من المصادر ذات أهمية وقيمة والتي يقوم بها مأموري الضبط القضائي وفق ما يميله عليهم المشتبه به من تلقاء نفسه دون ممارسة أي ضغط أو إكراه[5]، على أن تقوم النيابة العامة بتقديم بينة على الظروف التي أدليت بها الإفادة.

كما تقوم الهيئة باللجوء للخبراء في كافة المجالات لإمدادها بالمعلومات الفنية ويمكن القول أن هذا يشكل مساساً بمبدأ الشرعية الذي وهب هذه السلطة للنيابة العامة، حيث أن سلطة

---

[1] أحمد براك: مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019، ص.60.

[2] أحمد براك: مرجع سابق، ص.65.

[3] المادة (51) من ق.إ.ج:" ٢-كما يجوز لهم مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية واجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح...".

[4] جاء في المادة (32) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:" تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة ...لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية...".

[5] يحيى رضوان: صنع سياسات مكافحة الفساد الاداري_ دولة فلسطين نموذجاً_، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص.85.

الاستعانة بالخبراء طبقاً للأحكام العامة من صلاحيات النيابة العامة وليس من صلاحيات الهيئة بصفتها ضابطة قضائية وكان من الأولى على المشرع أن يولي أهمية للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات، وبعد الانتهاء من البحث والتحري يقوم مأموري الضبط القضائي بإعداد محضر الاستدلالات والذي يثبت فيه جميع الإجراءات التي يقومون بها بالزمان والمكان الذي تم فيه الإجراء[1].

وتملك هيئة مكافحة الفساد بصفتها من الضابطة القضائية سلطة التصرف بما ينتج عن مرحلة الاستدلالات حيث نصت المادة(21) من ق.م.ف.ف رقم 1 سنة 2005 على أنه:" إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد...)"[2]، فالهيئة وبعد تسلمها الشكاوى والبلاغات طبقاً للصلاحيات الممنوحة لها يصدر رئيس الهيئة قرار ما برد الشكوى لعدم الاختصاص أو يقرر حفظ الشكوى لعدم وجود شبهة ثم تحيل الأوراق للنيابة المنتدبة ويكون قرار الإحالة صادر من رئيس الهيئة، والملاحظ أن هذا يشكل اعتداء من طرف الهيئة على الصلاحيات الممنوحة للنيابة العامة، بعد الانتهاء من البحث والتحري فالنيابة العامة هي الجهة المفوضة بحفظ الملفات أو إحالتها للمحكمة بعد التمتع حقها والقيام بدورها المنظم وفق أحكام القانون.[3]

الفرع الثاني: مرحلة الدعوى العمومية

إن أي مجتمع لا يخلو من الجريمة فهي تعتبر ظاهرة اجتماعية تتصل بشكل رئيسي بظهور المجتمعات لذلك اعتنى المشرع بإقرار القوانين التي تنظم التصرفات التي تشكل جريمة من جهة، ومن جهة أخرى أرسى جملة الإجراءات والقواعد الشكلية التي تمكن الجهة المختصة اقتضاء حق المجتمع والمجني عليه من مرتكبي تلك الأفعال والتصرفات، ويعتبر الطريق لذلك هو الدعوى الجزائية حيث تعد القوانين الجزائية من المقومات الأساسية التي تعبر عن سيادة الدولة ومدى احترامها للحقوق والحريات[4]، تتوج عملية البحث والتحري ومنها جرائم العقود الإدارية بإحالة مقترفيها على القضاء الجزائي لمحاكمتهم وفق الإجراءات

[1] مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وحدة البحث العلمي، جامعة بيرزيت، 2015، ص.265.

[2] المادة (21) من ق.م.ف.ف.

[3] مصطفى عبد الباقي: نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4] طلال أبو عفيفة: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص.64.

القانونية المعمول بها، وقبل أن تدخل الدعوى الجزائية في حوزة قضاء الحكم ليقول كلمته فإنها تمر بمرحلة أولية يطلق عليها مرحلة التحقيق الابتدائي **(الفقرة الأولى)**، وبعد الانتهاء من التحقيق يتم إحالة الملف التحقيقي بكامل أوراقه للمحكمة المختصة حتى يتم إجراء محاكمة الشخص وفق الأصول القانونية وتعتبر مرحلة المحاكمة **(الفقرة الثانية)**، المرحلة الثانية للدعوى الجزائية.

الفقرة الأولى: مرحلة التحقيق الابتدائي

يعتبر التحقيق من الإجراءات ذات الأهمية في سياق الكشف عن جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية وملاحقة مرتكبيها، حيث تعرف هذه المرحلة بأنها القيام بجملة من الإجراءات التي تهدف إلى التنقيب عن الأدلة بخصوص الجريمة المرتكبة وترجيح الاتهام لشخص معين وإحالته للقضاء، فإن التحقيق الابتدائي هو الركيزة الأساسية والأولى للكشف عن حقيقة الجرائم المرتكبة ضد المجتمع[1]، حيث نصت المادة الأولى من ق.إ.ج على أنه:" تختص النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية ....)"[2]، وبهذا فإن انطلاق الدعوى في جرائم العقود الإدارية تبدأ بالإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة كقضاء واقف مختص في التحقيق والاتهام، وبناء على ذلك وعند الحديث عن التحقيق الابتدائي لا بد من معرفة الجهات القائمة على التحقيق الابتدائي في جرائم العقود الإدارية **(أولاً)** ، ومن ثم التطرق لإجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم العقود الإدارية **(ثانياً)**.

أولاً: جهات التحقيق الابتدائي في جرائم العقود الإدارية

فيما يخص الجهة المختصة بالتحقيق في جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية في التشريع الفلسطيني فقد أوجد نيابة جرائم الفساد وهي صاحبة الاختصاص للنظر في قضايا الفساد، وتقوم بالتحقيق في جرائم الفساد كافة على المستوى الوطني أي أنه أخرجت صلاحية التحقيق في جرائم الفساد من الصلاحية العامة المكانية للنيابات في محافظات الوطن كافة ومنحها لنيابة جرائم الفساد[3]، إذ أن المشرع وفي نطاق المادة (2/9) من

---

[1] عبد القادر جرادة: مرجع سابق، ص.68.

[2] المادة (1) من ق.إ.ج.

[3] محمود صعابنة: رسالة ماجستير بعنوان دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، جامعة النجاح، نابلس، 2011، ص.65.

ق.م.ف.ف منح أعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل في جرائم الفساد صلاحية الخروج عن الأحكام العامة، في ضوء ذلك فإن إنشاء نيابة عامة منتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد بحيث تم منح هذه النيابة سلطة التحقيق في كافة جرائم الفساد في فلسطين، لذا فإن صلاحية التحقيق بجرائم الفساد أصبحت من اختصاص أعضائها المنتدبين حصراً تعمل في هيئة مكافحة الفساد وما يرتبه هذا الاختصاص النوعي في مسألة التحقيق الابتدائي من وجوب قيام نيابة هيئة مكافحة الفساد بالانتقال بين دوائر المختلفة في المحافظات الفلسطينية.[1]

وذلك بهدف إتخاذ إجراءات التحقيق في جريمة من جرائم الفساد المرتكبة كسماع الشهود واستجواب المتهمين فيما يؤخذ على حصر هذا الاختصاص إمكانية ظهور عوائق مادية تتمثل في تعذر التواجد في مسرح الجريمة، وهذا بدوره قد يجعل الاختصاص النوعي للنيابة المنتدبة لمكافحة الفساد حملاً ثقيلاً على كاهلها في الوقت الذي لم يأخذ فيه المشرع الفلسطيني ببدائل تتيح إقامة التعاون بين النيابة العامة والنيابة العامة لمكافحة الفساد، وتبعاً لما سبق تبيانه ينبغي على المشرع الفلسطيني الإحاطة بموضع القصور ذاك وفتح المجال أمام تفويض صلاحيات التحقيق عن طريق إنابات مقدمة من النيابات المختصة بالتحقيق في جرائم الفساد.[2]

ومن الملاحظ في هذا السياق أن قانون مكافحة الفساد قد وسع من الصلاحيات المعطاة لهيئة مكافحة الفساد وذلك عبر منحها صلاحية إيقاع الحجز على أموال المتهم ومنعه من السفر وكف يده عن العمل، فالملاحظ أن هذه الفقرة تجاوزت بشكل واضح اختصاص النيابة العامة كون أن النائب العام هو من يمتلك هذه السلطات بناء على طلب يقدم للقضاء وذلك امتثالاً للشرعية الإجرائية[3]، وباستقراء المادة (20) والمادة (22) من ق.م ف.ف نجد أنه

[1] جاء في المادة (2/9):" على الرغم مما ورد في قانون الاجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي: ٢_ ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر وطلب كف يده عن العمل...".

[2] تقرير واقع النزاهة ومكافحة الفساد/ فلسطين، 2015، ص.19.

[3] يحيى رضوان: مرجع سابق، ص.90.

منح من خلالهما المشرع الهيئة عملاً من أعمال النيابة العامة المتمثل بسلطة الاتهام ونقل عبء الاتهام للمتهم وهذا بحد ذاته يشكل خرقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية[1].

ومن زاوية أخرى أورد قانون مكافحة الفساد قيداً على تحريك الدعوى الجزائية المتعلقة بجرائم الفساد بقرار من رئيس الهيئة وهذا ما يبرز للواجهة جدلاً كبيراً من حيث الاعتداء على حق النيابة العامة، إذ أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى الجزائية ولا قيد عليها إلا بمقتضى القانون وهذا ما أكدته المادة (1) من ق.إ.ج رقم 3 سنة 2001[2].

ثانيا: إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم العقود الإدارية

تبدأ أولى مراحل الدعوى الجزائية عند اتخاذ اول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي حيث يوجد عدد من الإجراءات القانونية التي حددها القانون عند التحقيق في جرائم الفساد والتي يتوجب على الجهات القائمة على التحقيق مراعاتها والالتزام بها، وتتمثل إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد عامة وجرائم العقود الإدارية خاصة وذلك ضمن ق.م.ف.ف الفلسطيني على النحو الآتي:

أ_ سماع الشهود: تناول قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 سنة 2001 كل ما يخص سماع الشهود إذ منحت المادة(77) لوكيل النيابة المفوض الصلاحية في طلب من يراه لازماً لسماع شهادته وسماع من كان حاضراً وفق شروط معينة[3]، وحتى يؤخذ بشهادة الشاهد في الجرائم بشكل عام وجرائم الفساد بشكل خاص كدليل إثبات لا بد من وجود بعض الشروط في الشهادة، كأن تكون مباشرة أي ناجمة عن اتصال مباشر بين حواس الإنسان وموقع الجريمة كما ينبغي على الشاهد حلف اليمين القانونية، وعند حضور الشاهد يجب على

[1] جاء في المادة (20) من ق.م.ف.ف:" إذا تبين للهيئة جدية الشكوى المقدمة لها أن تطلب من الشخص المطعون في ثرائه بيان مصدر هذا الثراء في حال لم تقتنع الهيئة بشرعية مصدر هذا الثراء عليها أن تثبت بالتحقيقات التي تجريها عدم شرعية هذا الثراء..."، وأيضاً جاء في المادة (21) من ذات القانون ما يلي:" إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة الفساد يقرر رئيس الهيئة بعد اجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة...".

[2] المادة (١) من ق.إ.ج.

[3] جاء في المادة (77) من ق.إ.ج:" لوكيل النيابة أو المحقق المفوض استدعاء جميع الأشخاص الذي يرى إمكانية الاستفادة من شهادتهم في كشف الحقيقة..".

وكيل النيابة أن يتثبت من اسمه وعنوانه وهويته وموطنه ومدى ارتباطه بأحد الخصوم وعليه إثبات ذلك في المحضر.[1]

تحتل الشهادة في جرائم الفساد أهمية كبيرة في إثبات الجريمة إلا أن جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية ذات طبيعة خاصة، وأن الشاهد لا يكفي وحده ليكون وحده أداة لإثبات الجريمة ومن خلال الاطلاع على أحكام محاكم جرائم الفساد نجد أن الشهادة المأخوذة من الشهود يتعذر أن تفي وحدها بإثبات الركن المادي للجريمة[2]، وفي بعض الحالات ومن جانب آخر قد تكون شهادة الشهود كافية في بعض الجرائم لإثبات الركن المادي وهذا ما أكدت عليه محكمة جرائم الفساد الفلسطينية في حكم لها حيث قضت بأن:" إن إدانة المتهم الثالث بجريمة الرشوة وفقا للمادة 170 و1/171 من قانون العقوبات رقم 16 سنة 1960 وهو موظف عام وفق ما جاء في شهادة شاهد النيابة العامة وهو سائق أنه كان يحضر الأخشاب والحطب بكميات كبيرة للمتهم ولم يتلقى منه مقابل ذلك العمل فنجد من خلال الحكم أن الركن المادي للجريمة الرشوة يكون بأخذ المتهم الحطب دون مقابل".[3]

ووجب التنويه أنه من الصعب على الأشخاص التطوع للشهادة بشأن جريمة فساد وذلك لأنه قد يلحق ضرراً مادياً بالشاهد من قبل الشخص مرتكب جريمة الفساد، أو أنه قد يرتبط اسم الشاهد بهذه الجريمة كما يؤدي للإضرار بسمعته، ومن الجدير بالذكر أن قانون مكافحة الفساد قد تغلب على هذه المعضلة وذلك عبر توفير الحماية الكاملة للمبلغين والشهود[4]، وقد أجاز المشرع الفلسطيني في جرائم الفساد سماع الشهود عبر تقنيات الاتصال الحديثة كالفيديو كونفرنس أو الدوائر التلفزيونية المغلقة وذلك وفقاً لنص المادة(6/10) من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 7 سنة 2019 الخاص بنظام حماية المبلغين والشهود والخبراء في قضايا الفساد.[5]

---

[1] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص.68.

[2] محمود صعابنة: مرجع سابق، ص.70.

[3] حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية، رقم (1) سنة 2011، الصادر بتاريخ 28-11-2012، رام الله.

[4] مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.633.

[5] جاء في المادة (6/10) من قرار رقم 7 سنة 2019 الخاص بنظام حماية المبلغين والشهود:" توفر الهيئة الحماية الشخصية للأشخاص المشمولين بقرار الحماية التعاون مع الشرطة والجهات المختصة بقوى الأمن وتكون الحماية على النحو الآتي: 6- استخدام تقنيات الاتصال الحديثة بما يكفي السلامة للإدلاء بالأقوال والشهادات..".

ب-الاستجواب: يكون الاستجواب عبر الاستماع لإفادة المتهم ومناقشته بالأفعال المنسوبة إليه بالإضافة لمواجهته بالأدلة المقامة ضده، ويعد وسيلة لاعتراف المتهم إما بإدانته أو براءته فالاستجواب كغيره من الإجراءات يجب أن يحاط بعدة ضمانات للمتهم كافتراض البراءة وعدم جواز إخضاع المتهم أثناء التحقيق للتعذيب أو المعاملة المهينة وتمكينه من توكيل محامي وتوفير حقه في الصمت، كما وقد أجاز القانون الفلسطيني الاستجواب المتزامن في جرائم الفساد والتي يتعدد بها المتهمين بحيث يخشى تآمرهم لتلفيق رواية كاذبة فيقوم أعضاء النيابة العامة بالتنسيق لاستجوابهم في آن واحد[1].

وفي حال اكتشاف وجود تعاون متبادل وتخطيط مسبقاً من قبل الشهود أو المتهمين فإنه يكون من صلاحيات الجهة المختصة بالاستجواب القيام بإجراءات فورية كالتفتيش[2]،والمراقبة، كما يحق لوكيل نيابة جرائم الفساد تعقب حركة السيولة النقدية للمتهم ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة عنها ومن الأمثلة على الاسئلة المهمة التي يحق لوكيل نيابة جرائم الفساد السؤال عنها: السؤال عن الزيادة الكبيرة في الدفع النقدي بدلاً من تحرير الشيكات لكافة مستلزماته وأمور حياته واحتياجات عائلية المتراكمة على المتهم قبل ارتكابه لجريمة فساد[3].

كما يجوز للنائب العام أو وكيل النيابة تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات ولكن التساؤل المطروح هنا حول مكانة التفويض في قضايا جرائم الفساد لا سيما أن هذه الجرائم من الجرائم المركبة وتتطلب أشخاص مختصين[4]، يعتبر اختصاص النيابة العامة اختصاص نوعي ولا يجوز تفويض اختصاصاتها كون أن النيابة المنتدبة لأعمال الفساد تتمتع بالاختصاص النوعي على الصعيد الوطني فلها اتخاذ كافة الإجراءات في أي دائرة من الدوائر حيث نصت الفقرة (3) من المادة (9) مكرر من ق.م.ف.ف على أنه:" يعتبر

---

[1] خالد المهوس: رسالة ماجستير بعنوان الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2019، ص.41.

[2] جاء في المادة 39 من ق.إ.ج:" ١_دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها بناء على اتهام موجه لشخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه...".

[3] خالد المهوس: مرجع سابق، ص.48.

[4] حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط.1، 1993، ص.382.

أعضاء النيابة العامة المنتدبين لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أي من الجرائم المنصوص عليها...)"، حيث يتضح من خلال النص أن الاختصاص الممنوح لأعضاء النيابة العامة المنتدبة هو من قبل الاختصاص النوعي ولا يجوز التفويض فيه لغير أعضاء النيابة المنتدبة.[1]

ت_ ندب الخبراء: يقصد بالخبرة بأنها وسيلة من وسائل الإثبات تكون باللجوء لأهل الخبرة والاختصاص لإبداء آرائهم في المسائل الفنية أو العلمية التي لا يتوافر لدى القاضي أو عضو النيابة المختصة بالتحقيق الصورة الكاملة عنها، حيث يكون ندب الخبير من قبل النيابة العامة أو من المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم إذ يعتبر إجراء ندب الخبير من إجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة، وفيما يخص ندب الخبراء للتحقيق في جرائم الفساد قد يتم اللجوء إلى الخبرة المالية أو الفنية لفحص وتدقيق الحركات المالية للحسابات البنكية الخاصة بالمتهم لبيان مصادر دخله وطرق إنفاقه، كما يتم اللجوء للخبرة الفنية من خلال مطابقة المراسلات والمعاملات المنظمة بخط يد المتهم[2].

حيث نصت المادة (24) من ق.م.ف.ف على أنه:" للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشتبه بثرائه أو أية أموال يشتبه أنها تعود له في أي يد كانت حجزاً احتياطياً..... وأن تستعين لأداء هذه المهمة بمن تراه مناسباً من الخبراء") إذ يتضح من خلال هذه المادة أنها منحت هيئة مكافحة الفساد صلاحية ندب الخبراء وهذا ما يخالف الأحكام العامة في ق.إ.ج الفلسطيني كون أن هذا الحق لسلطة التحقيق الابتدائي وليس من عمل الهيئة بصفتها من الضابطة القضائية.[3]

ث_ التفتيش: عند الاطلاع على قانون مكافحة الفساد رقم 1 سنة 2005 يتبين أنه لا يوجد نصوص قانونية تطرقت للتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وبما أنه لم يتطرق القانون لهذا الإجراء فإنه حري بنا الرجوع للقواعد العامة في ق.إ.ج حيث قصر التفتيش على جرائم الجنايات والجنح فقط وقيد تفتيش المنازل بمذكرة من قبل النيابة العامة أو

[1] المادة (3/9) من ق.م.ف.ف.

[2] عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص.349.

[3] المادة (24) من ق.م ف.ف.

بحضورها وحظر القانون التفتيش ليلاً إلا في حالة التلبس أو الاستعجال، كما حظر تفتيش الأنثى إلا بأنثى منتدبة للقيام بذلك كما أوجب أن يكون التفتيش بحضور المتهم أو شاهدين من أقاربه أو جيرانه كما ألزم أن يكون التفتيش في حدود مذكرة التفتيش ويملك القائم على التفتيش سلطة الضبط القضائي على كل ما يتصل بالجريمة. [1]

تقوم النيابة العامة بإحالة الملف بكامل محتوياته للمحكمة المختصة وذلك بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي وجمع كافة الأدلة والاستجواب واقتناع وكيل النيابة بأن الفعل يشكل جرماً وذلك ما نصت عليه المواد(151-152) من ق.إ.ج، وله أن يقرر حفظ الدعوى لأحد الأسباب الواردة في المادة(149) من قانون الإجراءات[2]، وبعد الإحالة يقيد ملف الدعوى في سجلات المحكمة للحصول على رقم خاص وثم السير فيها وفق الأصول والقانون وتكون النيابة العامة ممثلة للحق العام في الدعوى المنظورة أمام المحكمة وهنا تبدأ المرحلة الثانية للدعوى العمومية.

الفقرة الثانية: مرحلة المحاكمة

تتوج إجراءات المتابعة الجزائية بمحاكمة مرتكبي جرائم العقود الإدارية وتتصف جهة الحكم في هذه الجرائم وجرائم الفساد عموماً بخضوعها لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع من حيث إجراءات سير المحاكمة على الأحكام العامة المقررة في ق.إ.ج، إذ تسمى مرحلة المحاكمة بمرحلة التحقيق النهائي وتتمثل بإحالة الملف للمحكمة المختصة من قبل النيابة العامة بعد إجراء التحقيقات واستجواب المتهم، لتنظر المحكمة فيه وتصدر حكمها المتفق وأحكام القانون سواء أكان حكمها بالإدانة أو البراءة.[3]

ولهذه المرحلة أهمية كبيرة كونها تراقب عن كثب قانونية الإجراءات المتخذة ضد المتهم لا سيما أن الشرعية الإجرائية ترتكز على عناصر أساسية تكمن في بقاء الأصل في المتهم

---

[1] محمد علي غانم: رسالة ماجستير بعنوان تفتيش المسكن في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص.140.

[2] المادة (149) من ق.إ.ج:" 1-متى ما انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف....".

[3] عوض محمد عوض: مرجع سابق، ص.355.

البراءة وأن تنظم الإجراءات بمقتضى القانون هذا من جانب ومن جانب آخر أن يتم تفعيل الرقابة القضائية والإشراف القضائي على الإجراءات المتخذة، وعند الحديث عن مرحلة المحاكمة لا بد من التطرق إلى جهات المحاكمة في جرائم العقود الإدارية **(أولاً)**، ومن ثم تناول إجراءات المحاكمة في جرائم العقود الإدارية **(ثانياً)**

أولاً: جهات المحاكمة (التحقيق النهائي) في جرائم العقود الإدارية

عند الحديث عن الجهات المختصة في محاكمة مرتكبي جرائم العقود الإدارية والتي بالأصل تكون مختصة للنظر في دعاوى الفساد فإنه لا بد من التطرق لتخصيص هيئة مكافحة الفساد باعتبارها الجهة المختصة في القيام بإجراءات المحاكمة في دعاوى الفساد، إذ أنه بتاريخ 1-8-2010 أصدر مجلس القضاء الأعلى قراراً بتأسيس هيئة محكمة جرائم الفساد طبقاً للمادة (9 مكرر) من ق.م.ف.ف الفلسطيني[1]، وتنعقد من ثلاثة قضاة لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة البداية وتكون الرئاسة لأقدمهم وتعد محكمة جرائم الفساد محكمة متخصصة بالموضوع تنظر في جميع جرائم الفساد مهما كانت مدة أو مقدار العقوبة.[2]

ويعاد تشكيل هيئة المحكمة بداية كل عام قضائي ولا بد من الإشارة على أن تشكيل محكمة جرائم الفساد بطلب من رئيس الهيئة لا يرتب أي مسؤولية لرئيس الهيئة على المحكمة أي لا يؤثر على استقلالية المحكمة وإجراءاتها، ويقدم رئيس الهيئة الطلب مرة واحدة لرئيس مجلس القضاء تنفيذاً لقانون مكافحة الفساد وبعد ذلك أصبح مجلس القضاء يدرج في تشكيلة المحاكم محكمة جرائم الفساد.[3]

حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها:" أن محكمة جرائم الفساد لم يرد لها ذكر في أي نص قانوني من السلطة القضائية وتشكيل المحاكم النظامية ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون محكمة جرائم الفساد قد شكلت هيئتها بقرار من مجلس القضاء الأعلى وأن

---

[1] جاء في المادة (9 مكرر) من ق.م.ف.ف:" 1- بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب رئيس الهيئة تشكل هيئة محكمة مختصة للنظر في قضايا الفساد أينما وقعت تنعقد برئاسة قاض بدرجة رئيس محكمة بداية وعضوية قاضيين لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة البداية".

[2] عبد الرحمن ماضي: رسالة ماجستير بعنوان محاكمة رئيس الدولة عن جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، جامعة الازهر، غزة، 2019، ص.360.

[3] عبد الرحمن ماضي: مرجع سابق، ص.366.

رئيسها بدرجة رئيس محكمة بداية وأحكامها تخضع لكافة طرق الطعن وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية"[1].

ثانياً: إجراءات المحاكمة (التحقيق النهائي) في جرائم العقود الإدارية

تطبق محكمة جرائم الفساد الإجراءات الخاصة بأصول المحاكمات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية باستثناء ما يخص الآجال الخاصة للبدء بالنظر بالقضية، حيث تبدأ هيئة محكمة جرائم الفساد بالنظر في أية قضية ترد إليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تقديمها وعقد جلساتها لهذا الغرض في أيام متتالية ولا يجوز تأجيل المحاكمة لأكثر من ثلاثة أيام إلا عند الضرورة ولأسباب يرد ذكرها في قرار التأجيل، وتصدر المحكمة حكمها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ اختتام المحاكمة وللمحكمة تأجيل ذلك مرة واحدة فقط لمدة لا تزيد عن سبعة أيام ولكن يمكن أن تشكل الآجال الزمنية المحددة قانوناً عائق حقيقي في المستقبل أمام المحكمة إذا ما ازداد عدد القضايا المنظورة أمامها.[2]

يمكن القول أن الآجال الزمنية المحددة قانوناً تشكل عقبة حقيقية في المستقبل أمام المحكمة إذا ازداد عدد القضايا المنظور أمامها وقد تحاول المحكمة التغلب على هذه العقبة بتأجيل انعقاد الجلسات مما يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي في قضايا الفساد، الأمر الذي يتطلب إجراء تعديل قانوني أو إنشاء أكثر من هيئة لمحكمة جرائم الفساد، يمكن الاعتقاد أن هذا الحل هو الأفضل في حال إذا ما ازداد عدد القضايا المحالة للمحكمة لأن إلغاء المدد يعني الدخول من جديد في طريق إطالة مدة التقاضي وبالتالي فقدان الثقة بإجراءات وقدرة المحكمة على سرعه البت في القضايا.[3]

ومن خلال الواقع العملي في إطار عمل محكمة جرائم الفساد نجد أن ما نص عليه ق.م.ف.ف من حيث المواعيد هو إجراء تنظيمي لا يسمو لدرجة الإلزام فللمحكمة الخروج عن هذه المواعيد وفقاً لما تراه مناسباً لسير العدالة، تتبع محكمة جرائم الفساد الإجراءات

[1] حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم (40) سنة 2011، الصادر بتاريخ 3-7-2011، نقض جزاء، رام الله.

[2] عبد الفتاح قادري: أطروحة دكتوراه بعنوان القواعد الإجرائية في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2021، ص.21.

[3] تقرير واقع النزاهة ومكافحة الفساد/ فلسطين، 2015، مرجع سابق، ص.22.

العادية الجزائية المتبعة أمام المحاكم النظامية وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الأمر الذي يؤثر على سرعة وفعالية سير الدعاوى أمام القضاء المتخصص، أضف إلى ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يعين قضاة المحكمة من خارج السلك القضائي كما فعل مع قضاء الجمارك وإنما أبقى تعيين قضاة المحكمة من قضاة محكمة البداية.

لا ريب أن المجرم لا بد من معاقبته ويكون ذلك من خلال الدعوى الجزائية وكما أن التزايد الكبير في أعداد جرائم الفساد أظهر الحاجة لإنشاء هيئة مكافحة الفساد للنظر في دعاوى الفساد لذلك سوف يتم دراسة تشكيل هيئة محكمة جرائم الفساد واختصاصاتها وإجراءات التقاضي أمامها، وعليه وفيما يتعلق بتشكيل هيئة محكمة الفساد في فلسطين فتتكون من القضاة، ممثل النيابة ، كاتب الجلسة، ويعتبر هذا التشكيل من النظام العام ومخالفته تفضي للبطلان المطلق وفيما يتعلق تشكيل القضاة فيجب أن يكونوا ثلاثة قضاة لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة بداية وتكون الرئاسة لأقدمهم كما يستلزم أن يتمتع القضاة بالولاية القضائية وأن لا يكون ثمة هناك سبب قانوني يمنعه من النظر في الدعوى .[1]

يشترط أيضاً لصحة التشكيل القانوني للقضاة أن يكون القاضي الناظر في دعوى الفساد قد اشترك في جميع إجراءات المحاكمة منذ اتصال هيئة المحكمة بالدعوى، فإذا لم يكن قد اشترك في إجراءات المحاكمة الجوهرية والتي لها تأثير واضح على الحكم لا بد من إعادته من جديد وإلا تبع الحكم البطلان أما فيما يخص ممثل نيابة جرائم الفساد فإنه يجب حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحاكمة لا يكون صحيحاً إلا بوجود ممثل نيابة جرائم الفساد وإلا يترتب البطلان على كافة الإجراءات اللاحقة، وعلى المحكمة الاستماع لأقوال المتهم والفصل في طلباته ويسمح بحضور أي من أعضاء النيابة العامة بصرف النظر عن درجته سواء أمام محكمة جرائم الفساد أو هيئة الاستئناف المخصصة من قبل مجلس القضاء الأعلى للنظر بالطعون المقدمة في جرائم الفساد[2].

[1] عبد الفتاح قادري: مرجع سابق، ص.25.

[2] أحمد براك: التسليم المراقب من منظور مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني المقارن، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس المفتوحة، مجلد 12، ص.22، 2020.

إلا أنه عمليا يتم خضوع الأحكام الصادرة عن محكمة جرائم الفساد لكافة الطرق الطعن وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الأمر الذي يستغرق سنوات طويلة للنظر في هذه القضايا، على ضوء ما تقدم ونظراً لخلو قانون مكافحة الفساد من نصوص تعالج المدد الزمنية الخاصة بالطعن بقرارات المحاكم لتسريع إجراءات البث في قضايا الفساد وعدم إتاحة الفرصة لمرتكبيها من الإفلات من العقاب، لذا لابد من تبني سياسات متوازنة تضمن إجراء محاكمة عاجلة من جانب وتمنع من جانب آخر المماطلة في المدد الزمنية والإجراءات الشكلية مما يتيح الفرصة للإفلات من العقاب، بالإضافة لتفعيل النص الوارد في قانون مكافحة الفساد الخاص بتخصيص محكمة استئناف تنظر في قضايا الفساد بشكل مستقل أو تخصيص هيئه استئناف تنظر باستئناف أحكام محكمة جرائم الفساد على وجه السرعة.[1]

تسري الأحكام الخاصة بالاستئناف على الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة جرائم الفساد فبالنسبة للأحكام يجوز للخصوم استئناف الأحكام الحضورية أمام محكمة الاستئناف ويكون بإيداع عريضة الاستئناف لدى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم خلال 15 يوماً من اليوم التالي للنطق بالحكم إذا كان حضورياً أو من تاريخ تبليغه، وللنيابة العامة الاستئناف خلال 30 يوماً، وتخضع الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف والخاصة بجرائم الفساد للطعن في محكمه النقض خلال 40 يوما تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم إذا كان حضورياً.[2]

ويمكن القول أنه لابد من اتباع إجراءات استثنائية غير عادية في استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة جرائم الفساد وهذا نابع من الخصوصية والخطورة التي تتميز بها هذه الجرائم، ومن الناحية العملية نجد أنه لا تلتزم محاكم الاستئناف والنقض بالآجال المنصوصة عليها في ق.م.ف.ف رغم طلبات هيئة مكافحة الفساد المتكررة، ويرى البعض أن النصوص الخاصة بتقصير الآجال فهي مواعيد تنظيمية وللتغلب على هذه المعضلة أصدر مجلس القضاء الأعلى مذكرة أو تعميم لمحاكم الاستئناف للالتزام بما ورد فيه ق.م.ف.ف بهدف لفت النظر لأهمية قضايا الفساد والتعجيل فيها.[3]

[1] محمد حسن: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجنائية عن جريمة الاستيلاء على المال العام، جامعة قطر، قطر، 2021، ص.18.

[2] محمد حسن: مرجع سابق، ص.20.

[3] جهاد حرب: مستقبل الإصلاح السياسي في السلطة الفلسطينية، رام الله، المركز الفلسطيني للبحوث، 2006.

وبناء على ما سبق وبالرغم من وجود عدد من النصوص القانونية الإجرائية ضمن القوانين المطبقة في فلسطين والتي يتم تطبيقها في حال ارتكاب جريمة فساد ومنها جرائم العقود الإدارية، إلا أن التطبيق الفعلي والسليم للنص القانوني لا يخلو من عقبات منها العقبات القانونية والسياسية نذكر منها على سبيل المثال وجود إشكاليات في النص القانوني والتي تمنع اتخاذ إجراءات قانونية ضد بعض المتهمين في جرائم الفساد كالأشخاص المتمتعين بالحصانة طول مدة البت في قضايا الفساد، والتباطؤ في تنفيذ إجراءاتها وتعقيدها نظراً لتدخل المسؤولين التنفيذين وأصحاب النفوذ وفرار العديد من إلى المناطق التابعة لسيطرة الاحتلال الإسرائيلي وعدم القدرة على إحضارهم للمثول أمام المحاكم الفلسطينية مما أسهم في إفلات العديد من رموز الفساد من قبضة القانون[1].

واستناداً لما سبق فإن إجراءات محاكمة المتهم في جرائم الفساد عامة وجرائم العقود الإدارية خاصة تحكمها خصائص وقواعد عامة يجب على المحكمة مراعاتها في مرحلة المحاكمة وتتمثل بالنقاط والقواعد التالية:

أولاً: علانية جلسات المحاكمة

فالعلانية يعنى بها أن من حق كل إنسان حضور المحاكمة دون شروط أو قيود أو عائق سوى الإخلال بالنظام حتى تسنح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة، والعلانية تهدف لاحترام حقوق الخصوم وحرياتهم من قبل القضاء وتدعيم الثقة بأحكام القضاء وتساعد على تحقيق العدالة حيث تجعل الشاهد يدلي بشهادته بصدق وهذا يؤدي لتحقيق المصلحة العامة، وهذا وقد أكد المشرع الفلسطيني على هذا مبدأ في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة(105) منه على أنه:" جلسات المحاكم علنية إلا إذ قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية"[2]، وفي المادة(237) من ق.إ.ج:" تجري المحاكمة بصورة علنية..."[3].

---

[1] أيمن ظاهر: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، ط.1، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص.160.

[2] المادة (105) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

[3] المادة (237) من ق.إ.ج:" تجري المحكمة بصورة علنية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة".

يتبين من خلال هذه المواد أن المشرع أجاز أن تكون الجلسات سرية كاستثناء على الأصل وذلك في أحوال معينة كمراعاة للنظام العام في حال كان موضوع الدعوى متصل بأسرار الدولة أو المحافظة على الآداب العامة ولكن يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الجلسة سرية، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها حيث جاء فيه:" وحيث دللت المحكمة بقولها ما يلي عملاً بالمادة 273 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الحكم يصدر بجلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية"[1].

ثانياً: شفوية المرافعة وإجراءات المحاكمة

إن القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية تقتضي ألا تقام الأحكام إلا بناء على التحقيقات والمرافعات العلنية التي تتم بشكل شفوي أمام المحاكم وبمواجهة الخصوم مما يساهم في توضيح الأدلة وإزالة غموضها وكشف حقيقتها، لتكون المحكمة قناعتها في وزن الأدلة وهذا ما أكدت عليه المادة (207) من ق.إ.ج الفلسطيني.[2]

ثالثاً: حضور المتهم وباقي الخصوم إجراءات المحاكمة

إن الخصوم في الدعوى الجزائية هم النيابة العامة والمدعى عليه وقد يضاف لهؤلاء الأشخاص فيعد من الخصوم في هذه الدعوى كل من المدعي بالحق الشخصي والمسؤول بالمال، يتوجب حضور النيابة العامة إجراءات المحاكمة بل أن حضور ممثل النيابة العامة ضروري لصحة تشكيل المحكمة، وعليه فإن النيابة العامة يكون حضورها أمر ضروري فبغير حضورها يكون تشكيل المحكمة باطلاً [3]، أما بالنسبة للخصوم فإنه يجب تمكينهم من الحضور لكل إجراء تقوم به المحكمة والهدف من إقرار مبدأ حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة هو إتاحة الفرصة للخصوم من إبداء آرائهم في مناقشة الأدلة المطروحة أثناء المحاكمة[4].

---

[1] نقض جزاء، رقم (2017/8)، فصل بتاريخ 2017/2/19، (منشور على موقع المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين).

[2] جاء في المادة (207) من ق.إ.ج:" لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تم مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الحضور".

[3] جاء في المادة (2/238) من ق.إ.ج:" تنعقد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب".

[4] وهذا ما أكدته المادة (186) من ق.إ.ج:" يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وثلاث أيام على الأقل من الجنح مع مراعاة مواعيد مسافة الطريق".

رابعاً: تدوين إجراءات المحاكمة

تنص المادة (253) من ق.إ.ج على أنه:" يدون كاتب المحكمة جميع وقائع المحاكمة في محضر الجلسة ويوقع عليه مع هيئة المحكمة"، فالوقائع والاجراءات التي يجب تدوينها في محضر الجلسة هي تاريخ الجلسة، أسماء هيئة المحكمة من قضاة وكاتب ونيابة عامة، أسماء الخصوم، والمحامين المدافعين، أسماء الشهود، الإشارة للأوراق التي قدمت في الجلسة وتدوين طلبات الخصوم، ذكر الأدلة والوقائع الي استندت عليها المحكمة، منطوق الحكم الصادر في الدعوى.[1]

لا بد من الإشارة إلى أن الدعوى الجزائية المتعلقة ببعض الجرائم ومنها جرائم الفساد وجرائم العقود الإدارية يقف أمام تحريكها وإصدار القرارات بشأنها وحسمها عدد من العراقيل وأهمها التمتع بالحصانات الوظيفية لبعض الفئات التي هي في جوهرها لا تعد من قبيل موانع المسؤولية الجزائية أو العقاب، ولكنها تعد عائقاً كبيراً أمام إجراءات التحقيق والمحاكمة عن الجرائم التي يرتقبوها باسم وظائفهم ويدخل في هذا النطاق جرائم العقود الإدارية التي تعتبر من الجرائم التي ترتكب بسبب النشاط الوظيفي، وتعد هذه القيود عائقاً أمام الجهات المختصة بمكافحة الفساد وتحول دون اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الفاسدين من الموظفين العموميين.[2]

وقد نصت المادة(2/30) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه:" تتخذ كل دولة طرف وفقاً بنظامها القانوني ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين،....." يتضح من خلال النص أن هذه الاتفاقية حرصت على تضييق هذه الحصانات دون أن تلغيها متخذة بذلك موقفاً وسطاً بين ضرورات هذه الحصانة من جانب وبين متطلبات نجاعة المتابعة الجزائية لجرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية من جانب آخر.[3]

---

[1] المادة (253) من ق.إ.ج.

[2] عبد الله عبد الله: مكافحة الفساد بين كفاية النصوص التشريعية وعقبات تطبيقها وحلول إنقاذها، المركز العربي للبحوث القانونية، مجلد 1، ص.7، 2002.

[3] المادة (2/30) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

يمكن القول أنه يجب على المشرع إعادة النظر في نظام الحصانة الممنوحة لبعض الموظفين العموميين ومن في حكمهم فإذا لم يستطيع إلغاءه فعلى أقل تقدير تطبيقه في نطاق أضيق من خلال قصر مفعولها في الإجراءات الماسة بشخص المتمتع بالحصانة وبحرمة مسكنه، لأن هذا النظام يشكل في أساسه استثناء على الأصل العام الذي يوجب المساواة بين الأفراد أمام القانون الذي كرسته العديد من الدساتير منها القانون الأساسي الفلسطيني، إن انضمام فلسطين لهذه الاتفاقية يعني الموائمة بين نصوص المواد التي جاءت بها الاتفاقية مع تشريعاتها الداخلية إلا أنه من الواضح أن الأسلوب التي جاءت بها التشريعات الوطنية في فلسطين في تناول مسألة الملاحقة الجزائية للأشخاص المتمتعين بالحصانة المتهمين بارتكاب جرائم فساد جاء مخالفاً لمبادئ القانون الدولي ونصوص اتفاقية مكافحة الفساد.[1]

وعليه يطلق مفهوم الحصانة على كل امتياز يمنح بمقتضى القانون لفئة معينة من الأفراد بحكم وظائفهم يحصنهم من اتخاذ إجراءات معينة بحقهم في حال قيامهم بفعل أو قول يخالف القوانين، نخلص مما سبق أن القواعد الإجرائية في متابعة جرائم العقود الإدارية جاءت متميزة انسجاماً مع تميز القواعد الموضوعية لهذه الفئة من الجرائم وهو ما أضفى خصوصية على طبيعة المسؤولية الجزائية في مجال العقود الإدارية [2].

يعتبر نظام التقادم مبدأ من مبادئ القانون نجد تطبيقاتها في مختلف القوانين فتقادم الدعوى العمومية هو مضي مدة معينة على وقوع الجريمة دون اتخاذ السلطة المختصة أي إجراء يؤدي لتحريك الدعوى العمومية ضد المتهم، وبالتالي يؤدي هذا الموقف السلبي إلى انقضاء الدعوى العمومية وبالتالي انقضاء حق الدولة في محاكمه الجاني، أما تقادم العقوبة فيقصد به مرور زمن معين على صدور حكم بالعقوبة دون تنفيذ على المحكوم عليه مما يؤدي لانقضاء الحق في تنفيذ العقوبة عليه، وعليه فإن التقادم يقع على الجريمة وعلى العقوبة في

[1] سعيد زيد، سجى يوسف: تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، هيئة مكافحة الفساد، رام الله، 2014، ص.50.

[2] Bruno Ander prayer: collection 5 public market repspen April 1998, p.7.

نفس الوقت ومرور الزمن على الجريمة يحدث عندما يمر زمن محدد دون اتخاذ أي ملاحقة جزائية ضد الجاني.[1]

لقد اعتمدت التشريعات كأصل عام في جميع الدعاوى الجنائية مبدأ التقادم الذي يتضمن سقوط الحق بمرور مدة زمنية معينة أي فيما يخص المواد الجنائية سقوط الجريمة والعقوبة بالتقادم فتنقضي الدعوى العمومية إذا توفر سبب عام لانقضائها كما تنص المادة (9) من ق.إ.ج:" تنقضي الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية:" 1- إلغاء القانون الذي يجرم الفعل، 2- العفو العام، 3- وفاة المتهم، 4- التقادم".[2]

كأصل عام يعتبر التقادم أحد اسباب انقضاء الدعوى العمومية إلا أن هناك بعض الجرائم الخطيرة لا تسري عليها أحكام التقادم ومن ضمنها جرائم الفساد فقد نص المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم الدعاوى والعقوبات المتعلقة بجرائم الفساد وفقاً للمادة (33)[3]، لعل الهدف من عدم تقادم جرائم الفساد هو عدم إضفاء وصف المشروعية لهذه الجرائم فعندما يعلم الفاسد أن النظام القانوني يقضي بسقوط الملاحقة الجنائية أو سقوط العقوبة بمضي المدة فإنه قد يرتكب جرائمه ويهرب مع الأموال التي اختلسها لدولة أخرى ويستقر فيها حتى تنتهي المدة القانونية للتقادم ثم يعود إلى بلده مع الأموال التي لا يمكن استردادها لسقوط الملاحقة الجنائية والعقوبة بالتقادم وبالتالي تكون تلك الأموال أخذت صفة الشرعية.[4]

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على إخلال الموظف العام بالتزامات الدولة التعاقدية

لقد أقر المشرع سياسة ترتكز أساساً على الوقاية من جرائم العقود الإدارية في ظل إجراءات الرقابة المتنوعة لكن قد لا تكفي هذه الإجراءات في حال ما سولت للموظف نفسه الإخلال بالأحكام المتعلقة بالعقود الإدارية فيتدخل حينئذ لإيقاع الجزاء من أجل المصلحة العامة، وللجزاء عدة صور حسب طبيعة العمل المنصب عليه في إطار العقود الإدارية يتمثل

[1] العريفي عمايرة: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية وآليات المتابعة، جامعة عين تموشنت، الجزائر، 2021، ص.23.

[2] المادة (9) من ق.إ.ج.

[3] جاء في المادة (33) من ق.م.ف.ف:" لا تخضع للتقادم قضايا الفساد وكل ما يتعلق بها من اجراءات".

[4] العريفي عمايرة: مرجع سابق، ص.26.

بـالجزاءات التـي أقرهـا المشـرع لإيقاعهـا علـى المتسـبب فـي الإخـلال ببنـود العقـد الإداري، سـواء صـدر الإخـلال عـن المصـلحة المتعاقـدة وهـي مرتديـة ثـوب السـلطة العامـة لمـا لهـا مـن حقـوق والتزامـات وأخلـت بمبـادئ العقـد كالإشـهار أو نتيجـة تصـرف موظفيهـا أثنـاء مراحـل إبـرام العقـد ابتغـاء مصـالح خاصـة علـى حسـاب المصـلحة العامـة، وعليـه تتعـدد الجـزاءات المقـررة علـى إخـلال الموظـف العـام بالتزامـات الدولـة التعاقديـة ومـا يـنجم عـن ذلـك مـن تجـاوزات ومخالفـات إلـى جـزاءات تقويميـة(**الفـرع الأول**)، وجـزاءات إجرائيـة (**الفـرع الثـاني**)، بالإضـافة لجـزاءات تعويضية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: الجزاءات التقويمية

إن الجـزاء هـو ذلـك الأثـر الـذي يقـره المشـرع لمـن يخـالف التكليـف القـانوني أيـاً كـان فـرع القـانون الـذي يتبـع إليـه، وتتسـم القاعـدة القانونيـة بسـمة الإلزاميـة وتظهـر إلزاميـة القاعـدة القانونيـة عبـر المظهـر الردعـي المخـالف لشـروط تلـك القاعـدة ومـن الثابـت يقينـاً أن اسـتقرار النظـام فـي المجتمـع يتطلـب احتـرام كـل فـرد فيـه القـانون، لأن القاعـدة القانونيـة هـي تكليـف بـأمر أو نهـي عنـه ووجـب طاعتـه ولـذلك كـان مـن الواجـب أن تـرتبط القاعـدة القانونيـة بجـزاء يوقـع علـى كـل مـن يخـالف أحكـام القـانون، وأن الهـدف مـن هـذا الجـزاء حـث الأفـراد علـى احتـرام القـانون كرهـاً إن لـم يقـدموا علـى احترامـه طواعيـة ومـن هـذا المنطلـق يصـور الفقـه الجـزاء فـي القاعـدة القانونيـة على أنه شرط معلق على شرط مخالفة القانون بهدف حث الأفراد على احترامه[1].

تسـعى الجـزاءات التقويميـة إلـى تقـويم مـن صـدر عنـه الفعـل المخـالف وتهذيبـه وإيلامـه، فقيـام الموظـف العـام بمخالفـة القواعـد التنظيميـة والتشـريعية المعمـول بهـا فـي العقـود الإداريـة، وخرقـه لأهـم المبـادئ التـي تقـوم عليهـا واسـتغلال المقـاولين والمـوردين هـذا الخـرق ولجـوئهم للانتفـاع مـن الوسـائل البشـرية لـلإدارة مـن مـوظفين والتقـرب إلـيهم بعطايـا وهـدايا مسـتغلين مراكـزهم الوظيفيـة، كـل هـذا سـيؤدي بالنهايـة للمسـاس بالمصـلحة العامـة[2]، لـذا كـان لا بـد مـن تجـريم كـل هـذه التجـاوزات التـي تحصـل فـي مجـال العقـود الإداريـة وتقـدير جـزاءات تقويميـة مقابلـة لهـا وهذه الجزاءات إما تكون جنائية(**الفقرة الأولى**)، وإما تكون جزاءات تأديبية(**الفقرة الثانية**).

---

[1] ساهر الوليد، أحمد براك: تنفيذ الجزاء في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، جامعة الأزهر، مجلد 17، ص.160، 2015.

[2] ساهر الوليد، أحمد براك: نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفقرة الأولى: الجزاء الجنائي

يعد الجزاء الجنائي ذلك الأثر الذي ينجم قانوناً على فعل يعد جريمة وإعماله هو النتيجة القانونية المترتبة على انتهاك نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات أو غيره من القوانين المكملة، فالجزاء الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي الذي ينزله المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من قام بالسلوك المجرم، ولإيقاع الجزاء لا بد من نهوض المسؤولية الجزائية والقيام بالفعل المجرم حيث يتجسد الجزاء الجنائي بالعقوبة المقررة للنتيجة الجرمية التي كان حصولها بسبب فعل الجاني _ الموظف العام _ غير المشروع، فبعد التطرق للجرائم التي تخل بالعقود الإدارية والتي تكون ذات مساس بالعقود منها جرائم المال العام ومنها جرائم تجاوز حدود الوظيفة العامة لا بد من التطرق للجزاء الجنائي الذي سيطبق نتيجة ما ترتب عن فعله من نتيجة جرمية.[1]

إذ أن كل جريمة تناولناها سابقاً سنبين الجزاء الجنائي لها المنصوص عليها في ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960 إذ نص هذا القانون على الجزاء الجنائي لكل سلوك قام به الجاني بشكل غير قانوني سواء بقصد عمدي أو غير عمدي فالجاني يسعى دائما بسلوكه الإجرامي لتحقيق غاية معينة، وعليه سنبحث بالجزاء الجنائي الذي سيطبق بحق الجاني سواء بجرائم العقود الإدارية**(أولاً)**، وكذلك الجرائم الماسة بالعقود الإدارية المتمثلة بجرائم المال العام وجرائم تجاوز حدود الوظيفة**(ثانياً)**، بالإضافة للجرائم غير العمدية**(ثالثاً)**.

أولاً: الجزاء الجنائي للجرائم الواقعة على العقود الإدارية

إن أول ما تناولناه من جرائم هي جريمة الإخلال العمدي بتنفيذ العقود الإدارية (الالتزامات التعاقدية) والتي نصت عليها المادة(133) من ق.ع.أ حيث جاء فيها:" 1- من لم ينفذ في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها جميع الموجبات التي تفرضها عليه عقد تعهد أو استصناع أو تقديم ضمانات تتعلق بالدفاع الداخلي ومصالح الدولة العامة أو تموين الآهلين فيها يعاقب بالاعتقال المؤقت وبغرامة من خمسين دينار إلى مائتي دينار، ٢_ اذا كان عدم

[1] محمد مرعي: الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص.290.

التنفيذ ناجماً عن خطأ غير مقصود عوقب الفاعل بالحبس فضلاً عن الغرامة المعينة في الفقرة السابقة"[1].

وأيضاً جاء في المادة (134):" كل غش يقترف في الأحوال نفسها بشأن العقود المشار إليها سابقاً يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تتراوح من مائة دينار حتى مائتي دينار أردني"[2].

يتضح من خلال النص السابق أن المشرع رتب عقوبة الاعتقال المؤقت مع غرامة تتراوح بين خمسين دينار إلى مائتي دينار في حال عدم تنفيذ جميع الالتزامات التي يفرضها عليه عقد تعهد أو استصناع أو تقديم خدمات في وقت الحرب، والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع لم يحدد مدة الاعتقال المؤقت الذي قرره وفي حالة إذا كان عدم التنفيذ ناجماً عن خطأ غير مقصود فقد خفض المشرع العقوبة السابقة للحبس بالإضافة للغرامة التي تتراوح من خمسين دينار إلى مائتي دينار، وفيما يتعلق بعقوبة الغش في تنفيذ موجبات عقود التعهد أو الاستقاع فقد قرر المشرع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تتراوح من مائة دينار إلى مائتي دينار، والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع ربط هذه الجريمة بزمن الحرب فقط وكان من الأجدر به أن يكون زمن الحرب ظرفاً مشدداً وأن يتم تجريم هذا الفعل في كافة الأوقات والأزمان [3].

أما بالنسبة لجريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات وفي ظل غياب التجريم في ق.ع.أ هذا أدى بدوره للاستعانة بقانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة (336) منه:"1- يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أخل بطريق الغش أو بأي وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية وسلامة المزايدات...،2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب الفعل المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة من غير الموظفين..، 3- وبالموظفين الخسارة التي نشأت عن الفعل المنصوص عليه بالمادة"[4].

---

[1] انظر المادة (133) من ق.ع.أ.

[2] انظر المادة (134) من ق.ع.أ.

[3] سمير موراد: أطروحة دكتوراه بعنوان جرائم الفساد الإداري والجزاءات المقررة لها في التشريع الجزائري، جامعة خنشلة، الجزائر، 2018، ص.371.

[4] المادة (336) من ق.ع.ع.

يتضح من خلال النص أعلاه أن العقوبة المحددة لجريمة الإخلال بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات هي الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلاً عن رد بدل الخسارة التي تولدت عن سلوك الغش والنص القانوني جاء واضحاً إذ بين العقوبة بالحبس بالإضافة للغرامة، كذلك إذا ترتب على الفعل خسارة فلا بد من أن يرد بدل هذه الخسارة التي أصابت الجهة الإدارية، وما يلاحظ من خلال هذا النص أنه قرر الجزاء بالحبس والغرامة أو بإحداها.[1]

فالملاحظ هنا هشاشة هذه العقوبة بحق الجاني أي الموظف العام أو أي شخص غيره إذ أنها لا تتلاءم مع خطورة سلوكه الإجرامي الذي قام به من أجل الإخلال بالعقد الإداري، كذلك مبلغ الغرامة لم يحدد مقداره إذ نرى أن الأصح جعل العقوبة لهذا الفعل غير المشروع هي السجن خصوصاً إذا كان فاعل الجريمة موظف عام فضلاً عن ذلك من الأفضل تقدير مبلغ الغرامة بشكل يتلاءم مع قيمة كل عقد إداري، فالنص هنا لا يتلاءم مع السلوك الإجرامي كذلك لا يتناسب مع ما يصونه من عقود إدارية.[2]

وأيضاً تطرقنا لجريمة الانتفاع من العقود الإدارية والملاحظ في هذا الإطار أن ق.ع.أ قد خلا من الجرائم الخاصة بالعقود خاصة جريمة الانتفاع من العقود الإدارية حيث اقتصر الحديث حول الانتفاع من أعمال الوظيفة العامة أو ما يسمى باستثمار الوظيفة التي ورد ذكرها في المادة (175) من ذات القانون، وذلك على عكس المشرع العراقي الذي تناول هذه الجريمة ضمن نصوصه وتحديداً المادة (319) التي نصت على ما يلي:" يعاقب الموظف بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا انتفع مباشرة من الأشغال والمقولات......"، يتضح من خلال النص أنه بين الجزاء الجنائي المتمثل بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنين أو بالحبس بحق الموظف العام الذي يستفيد من المقاولات بشكل مباشر أو غير مباشر، متى ما كان له يد بالرقابة والإشراف على إبرامها أو إحالتها أو تنفيذها وسواء تلقى عمولة نتيجة ما قام به لنفسه أو لغيره نتيجة لفعله غير القانوني.[3]

---

[1] سلوى حيدان: الموائمة بين العقوبات التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 والتشريعات العراقية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد3، ص.102، 2018.

[2] محمد مرعي: مرجع سابق، ص.295.

[3] المادة (319) من ق.ع.ع.

ثانياً: الجزاء الجنائي للجرائم الماسة بالعقود الإدارية

لقد تناولنا كل من جرائم الأموال العامة وجرائم تجاوز حدود الوظيفة العامة وسنتطرق إليها تبعاً كالآتي:

أ- الجزاء الجنائي لجرائم الأموال العامة

أي الرشوة وجريمة الاختلاس وبالنسبة للجزاء الجنائي ففي جريمة الرشوة نصت المادة (170) من ق.ع.أ على عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار، وأيضاً جاء في المادة (171) من ذات القانون ما يلي:" كل شخص من الأشخاص السابق ذكرهم طلب أو قبل لنفسه أو لغيره ..... عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين دينار مائتي دينار" [1].

والملاحظ أن ق.ع.أ نص على وصفين لجريمة الرشوة الأول تكون فيه الرشوة جنحة وعقوبتها الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار وهذا ما أكدت عليه المادة 170 المذكورة سابقاً حيث يقوم الموظف العام بسلوك مشروع في صلب اختصاصه إلا أنه يتقاضى مقابل له، أما الوصف الثاني الذي تضمنته المادة 171 تكون الرشوة جنحة إذا كان العمل الذي قام به الموظف غير مشروع أو امتنع عن القيام بعمل توجبه التزامات وظيفية ففي هذه الحالة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة من عشرين دينار إلى مائتي دينار.[2]

وبناء على ما سبق نلاحظ أن ق.ع.أ قد تطرق لجريمة الرشوة كإحدى جرائم الأموال العامة دون الحديث عنها في إطار العقود الإدارية وعليه كان من الأجدر على المشرع إفراد نص لهذه الجريمة في إطار العقود الإدارية دون الاكتفاء بما ورد في القواعد العامة، فلو نظرنا للتشريع الجزائري سنرى أنه تطرق لجريمة الرشوة إطار العقود الإدارية ضمن ق.و.ف.ج الجزائري وهذه خطوة موفقة يجدر بالمشرع الفلسطيني الاقتداء بالمشرع الجزائري، حيث جاء

[1] المواد (170)، (171) من ق.ع.أ.

[2] سامي غنيم: جريمة استغلال النفوذ في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، جامعة الأزهر، مجلد 18، ص.250، 2016.

في المادة (27) من هذا القانون:" يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة أو غرامة...."[1].

يتبين من خلال النص السابق أن المشرع الجزائري قد شدد في العقاب على جريمة الرشوة في العقود الإدارية واعتبرها جنحة مغلظة وذلك بالنظر للآثار الخطيرة التي تترتب عليها والتي تمس بالمال العام وتحط من هيبة الدولة، فقد عد المشرع الجزائري فعل الارتشاء في إطار هذه العقود ظرفاً مشدداً للعقاب، وبالرجوع للقانون الفلسطيني نجد أنه تناول جريمة الرشوة في إطار العقود الإدارية وذلك ضمن القرار بقانون رقم 8 سنة 2014 بشأن الشراء العام ولكن اقتصر الحديث حول العقوبات التأديبية المفروضة على الموظف العام دون التطرق للجزاء الجنائي، وعليه يجدر بالمشرع الفلسطيني إفراد نصوص خاصة بمختلف الجرائم المتعلقة بالعقود الإدارية وذلك مراعاة لخصوصية هذا النوع من الجرائم.[2]

في ضوء ذلك يلاحظ أن المشرع ضمن ق.ع.أ قد قصر جريمة الرشوة على المرافق العامة والتي تتعلق بالموظف العام بحكم وظيفته على الرغم من أن المادة (21) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نصت على تجريم الفساد في القطاع الخاص، ولم نجد نص مماثل في التشريع الفلسطيني كون أن المشرع مقيد بالنصوص الواردة في قانون العقوبات والتي اكتفت بتنظيم الرشوة في القطاع العام عبر إدراج الرشوة ضمن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة[3].

أما الجزاء الجنائي لجريمة الاختلاس فقد نصت المادة (174) من ق.ع.أ على أنه:" كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم وظيفته.....عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار"، من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن جريمة الاختلاس من الجرائم الجنحوية حيث عاقب المشرع في قانون العقوبات على هذه الجريمة بالحبس مدة تتراوح ما بين ستة أشهر وحتى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار وهذا ما أكسبها صفة الجنحة، إلا أن الفقرة الثانية

[1] المادة (27) من ق.و.ف.ج.

[2] محمد أحمد غانم: المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص.278.

[3] المادة (21) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

مـن المـادة 174 قـد شـددت عقوبـة الاخـتلاس فأعطتهـا وصـف الجنايـات وجعلـت عقوبتهـا الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت.[1]

جـاء فـي قـرار محكمـة الاسـتئناف الفلسـطينية علـى أنـه:" وعليـه وحيـث أن محكمـة الدرجـة الأولـى اعتبـرت أن الواقعـة جـاءت شـاملة لأركـان جريمـة الاخـتلاس المعاقـب عليهـا بالمـادة 1/174 مـن قـانون العقوبـات حيـث الـركن المـادي المتمثـل بالحصـول علـى الأمـوال المودعـة لديـه بحكـم وظيفتـه واختلاسـها والتصـرف بهـا لحاجاتـه الشخصـية، ومـن حيـث الـركن المعنـوي المتعلق بالقصد الجنائي بتوجيه إرادة المتهم لاختلاس المال"[2].

ب- الجزاء الجنائي لجرائم تجاوز حدود الوظيفة العامة

تطرقنـا فيهـا لجـرائم كانـت نتيجـة لفعـل الموظـف العـام أو مـن فـي حكمـه مخالفـاً فيهـا التزاماتـه الوظيفيـة ومـن هـذه الجـرائم جريمـة إفشـاء الأسـرار الخاصـة بـالعقود الإداريـة حيـث نصـت المـادة (355) مـن ق.ع.أ علـى مـا يلـي:" يعاقـب بـالحبس مـدة لا تزيـد عـن ٣ سـنوات كـل مـن حصـل بحكـم وظيفتـه أو مركـزه الرسـمي علـى أسـرار وأبـاح هـذه الأسـرار......"، تنـزل العقوبـة الجنائيـة بـالموظف العـام إذا قـام بالسـلوك المجـرم وهـو الإفشـاء المجـرم قانونـاً باعتبـاره جريمـة أقـر القـانون عليهـا العقوبـة الجنائيـة حيـث تتطلـب وظيفـة عمـل الموظـف العـام الاطـلاع علـى بعـض الأسـرار منهـا عامـة ومنهـا خاصـة فجـرم المشـرع هـذا الفعـل وعاقـب عليـه بـالحبس أو الغرامـة أو بكلتا هاتين العقوبتين[3].

حيـث يتضـح مـن خـلال الـنص السـابق أن المشـرع قـد شـدد العقـاب علـى هـذه الجريمـة إذ نـص علـى عقوبـة الحـبس مـدة لا تزيـد عـن ثـلاث سـنوات واعتبـر المفشـى للسـر الـوظيفي أنـه ارتكـب جنحـة أو مخالفـة، لأنـه لـم يضـع الحـد الأدنـى للحـبس ولـم يتطـرق للغرامـة الماليـة فـي هـذه المـادة، لـذا نوصـي المشـرع بـدمج العقوبـة والغرامـة الماليـة بحيـث تصـبح جريمـة إفشـاء الأسـرار الوظيفيـة وخاصـة المتعلقـة بـالعقود الإداريـة جنحـة يعاقـب عليهـا بـالحبس مـدة لا تقـل عـن شـهر ولا تزيـد عـن ثـلاث سـنوات، أو الغرامـة الماليـة مـع زيـادة قيمتهـا عـن القيمـة الموجـودة حاليـاً

[1] المادة (174) من ق.ع.أ.

[2] استئناف جزاء، رقم (246 /2016)، رام الله، فصل بتاريخ 2016/10/31، (منشور على موقع المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين).

[3] كريمة علة: أطروحة دكتوراه بعنوان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص.85.

فجريمة إفشاء الأسرار الخاصة بالعقود الإدارية لها تبعات جسيمة تمس الآخرين وتضر مصالحهم.[1]

وأيضاً جريمة الإضرار بمصالح الدولة وأموالها العامة والخاصة فيما يتعلق بهذه الجريمة وباستقراء نصوص ق.ع.أ وبالأخص المادة(183) التي جاء فيها:" 1- كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجباته الوظيفية..... يعاقب بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين دينار أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر، 2- إذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر واحد إلى سنة "، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قصر الحديث حول صورة الإضرار غير العمدي بمصالح الدولة دون التطرق لصورة الإضرار العمدي بمصالح وأموال الدولة.[2]

وفي ظل غياب التنظيم لهذه الجريمة حري بنا التطرق لقانون آخر وهو ق.ع.ع حيث جاء في المادة (340) منه:" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أحدث عمداً ضرراً بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها ....، فهذه الجريمة يقوم بها الموظف العام نتيجة إضراره العمدي بأموال ومصالح الجهة التي يعمل بها أو التي يكون على اتصال بها بحكم عمله الوظيفي حيث يكون الجزاء في هذه الحالة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات أو بالحبس.[3]

أما بالنسبة لجريمة الإضرار العمدي بهدف تحقيق ضرر أو منفعة على حساب الغير فالملاحظ في هذا الإطار خلو ق.ع.أ من التطرق لهذه الجريمة على الرغم من أهميتها، وهذا بدوره سيدفعنا للجوء لنصوص ق.ع.ع حيث تناولت المادة(331) منه هذه الجريمة والتي نصت على ما يلي:" يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمداً ما يخالف واجباته الوظيفية...،" فهذه المادة تناولت

[1] Catherine prissy _Schnell: The penalization of public contracts, Paris, 2001.

[2] المادة (183) من ق.ع.أ.

[3] المادة (340) من ق.ع.ع.

جريمة الإضرار العمدي التي يقوم بها الموظف العام من أجل الإضرار بمصلحة أحد الأشخاص لتحقيق مصلحة لشخص آخر أو لتحقيق مصلحة على حساب الدولة.[1]

فالجاني هنا لم تذهب إرادته لتحقيق الصالح العام بل تحقيق مصالح شخصية وكان ينبغي عليه ألا يقوم بسلوك مخالف لواجباته الوظيفية أو يمتنع عن كل فعل يؤدي للإخلال بنزاهة وشفافية سلوكه الوظيفي، من ثم متى ما قام الجاني بهذا الفعل يطبق عند ذلك بحقه عقوبة الحبس والغرامة أو أحدهما نتيجة لفعله غير المشروع.[2]

أما جريمة الإضرار بمصالح الدولة بهدف الحصول على منفعة و طبقاً لمبدأ الشرعية القائم على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لا بد من الرجوع لقانون العقوبات وتحديداً المادة(176) حيث جاء فيها:" يعاقب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير كل موظف حصل على منفعة شخصية ....."، ومن الجدير بالملاحظة أن نص هذه المادة قد قصر الحديث حول قيام الموظف العام بالاتجار غير المشروع بوظيفته وذلك بغرض الحصول على منفعة شخصية فيتضح من خلال ما سبق أن النص المذكور سابقاً اتسم بالعمومية بمعنى أنه لم يتطرق لحالة قيام هذه الجريمة في إطار العقود الإدارية[3].

وعليه ولغرض تبيان هذه الجريمة وأركانها بشكل واضح لا لُبس فيه لا بد من التطرق لنص المادة (118) من ق.ع.ع بمقتضى نص هذه المادة تقوم هذه الجريمة عند قيام الموظف العام بالإضرار عمداً بالجهة التي يعمل بها في إطار صفقة أو عقد خاص بها بغرض الحصول على منفعة لنفسه أو لغيره، وقد بينت المادة الجزاء الجنائي المتمثل بالسجن الذي سيطبق بحث الجاني، أما جريمة الإهمال الجسيم التي نصت عليها المادة (341) من القانون ذاته والني بينت جزاء الحبس بحق الموظف العام الذي يصدر عنه الإهمال الجسيم الذي أدى للإضرار بأموال ومصالح الجهة التي يعمل بها، لذا نصت على جزاء الحبس بحق الموظف العام الذي يضر ضرراً جسيماً بأموال ومصالح الأشخاص المعهود إليه بها.[4]

---

[1] المادة (331) من ق.ع.ع.

[2] نقاش حمزة: الجزاءات المالية وغير المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، مجلد 7، ص.684، 2022.

[3] المادة (176) من ق.ع.أ .

[4] المواد (118)، (314) من ق.ع.ع.

ج- الجزاء الجنائي للجرائم غير العمدية

تم التطرق لصور الخطأ غير العمدي على النحو التالي الإهمال وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة تجدر الإشارة أن المشرع الفلسطيني قد تناول هذه الصور جميعها ضمن ق.ع.أ وذلك ضمن المادة(64) منه المذكورة سابقاً[1]، وبالرجوع لذات القانون نجد أن المشرع نص على تجريم صور الخطأ الغير عمدي وذلك في حال إذا نجم عنها موت وذلك تحت مسمى القتل عن غير قصد أو القتل الخطأ بنص المادة (343) حيث نص فيها على أنه:" من سبب موت أحد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات"، ومن خلال ما جاء بهذا النص القانوني يتبين أنه قد تضمن تجريم فعل القتل الخطأ تحت وصف التسبب في موت شخص عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة كما قرر عقوبة لذلك الفعل وهي عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات.[2]

بالإضافة إلى ما سبق فقد تناول ق.ع.أ رقم 16 سنة 1960صورة الإهمال الوظيفي من قبل الموظف العام وقد بين الجزاء الجنائي المطبق في هذه الحالة وذلك من خلال نص المادة (183) المذكورة سابقاً حيث يتضح من خلال النص أن المشرع قد عاقب على تهاون الموظف العام (الإهمال) بواجبات الوظيفة وإلحاق ضرر بمصالح الدولة بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين دينار[3].

إن الموظف العام المرتكب لجرم الفساد لا يكفي أن تقع عليه المسؤولية الجزائية فقط بل يجب أن تتبعها المسؤولية التأديبية وأن يكون الجزاء التأديبي الفصل وذلك للمحافظة على الوظيفة العامة وحسن سير المرافق العامة.

[1] مهيب الجبوري: رسالة ماجستير بعنوان دور الادعاء العام في مكافحة الفساد، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص.136.

[2] المادة (343) من ق.ع.أ.

[3] المادة (183) من ق.ع.أ.

الفقرة الثانية: الجزاء التأديبي (العقوبات التأديبية)

تفرض الوظيفة العامة على الموظف سلطة خطيرة فالموظف أمين على وظيفته ويجب عليه أن يبذل قصارى جهده في عمله، كي يخرج على أكمل وجه فهو يستمد من وظيفته المراكز والنفوذ فالوظيفة العامة تملي على الموظف العام القيام بواجباته الممنوحة له ويلزم القيام بها بما يحقق المصلحة العامة دون إخلال بها لأن أي مخالفة للواجب الوظيفي يرتب جزاءً تأديبياً، لم تتطرق أغلب القوانين المنظمة للوظيفة العامة سواء في فرنسا ومصر وفلسطين لتعريف معين للعقوبة التأديبية كجزاء يفرض على الموظف المخل بإحدى واجبات وظيفته ولكن الفقه وضع تعاريف عدة لها تتسق في المضمون وتتباين في الألفاظ.[1]

ويعرفها الدكتور مغاوري شاهين:" الجزاء الذي تنزله السلطة المختصة على الموظف تبعة إخلاله بواجباته الوظيفية أو متطلباتها لمصلحة الطائفة الوظيفية التي يتبع إليها وتنفيذاً لأهدافها بهدف حماية النظام الوظيفي بشكل عام "[2]، فالجزاء التأديبي هو تصرف عقابي يتم اتخاذه داخل نظام قانوني عام أو خاص بهدف المحافظة على سير العمل، وقد جاء في المادة(42) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية على أنه:" كل موظف يرتكب أيا من المخالفات المالية أو الإدارية أو يساهم في ارتكابها.....يعاقب تأديبياً....."[3]، أما المادة (43) من القانون نفسه فقد جاء فيها:" لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً لأمر رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر إليه من رئيسه"[4].

وقد أقر المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية رقم 4 سنة 1998 العقوبات التأديبية المطبقة على الموظف العام مرتبة على سبيل الحصر:

1. التنبيه أو لفت النظر.
2. الإنذار.

---

[1] عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص.57.

[2] شاهين مغاوري: القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مجلة القانون العام الجزائري، جامعة جيلالي ليابس، مجلد 5، ص.23، 2019.

[3] المادة 42 من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 سنة 2004.

[4] المادة (43) ذات القانون.

3. الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً.
4. الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر.
5. الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون.
6. الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب.
7. تخفيض الدرجة.
8. إنذار بالفصل.
9. الإحالة إلى المعاش.
10. الفصل من الخدمة.[1]

جاء في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية:" إذ أن الأساس في صفات الموظف العام الأخلاق الحميدة وحسن السلوك والاستقامة وبما أن مخالفة المستدعي لمسلكه الأخلاقي حسب ما جاء في البيان، إذ تبين الأسباب القانونية والواقعية التي حملت الإدارة على إصدار القرار المطعون فيه، وأن العقوبة المفروضة على المستدعي تتناسب كلياً مع الفعل المنسوب إليه وتدخل ضمن الحدود القانونية المنصوص عليه في المادة 68 من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته[2].

وفي سياق جرائم العقود الإدارية فقد نصت المادة(73) من قانون الشراء العام رقم 8 سنة 2014 على ما يلي :" دون الإخلال بأية عقوبة أشد واردة في القوانين الأخرى السارية يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القرار بقانون:1- كل من تثبت مخالفته من الموظفين العموميين لأحكام المادة 63 من القرار بقانون بالفصل الفوري من وظيفته وحرمانه من كافة حقوقه الوظيفية المترتبة عليها"، يتضح من خلال النص أنه يفرض على الموظف العام المخل بالتزامات الدولة التعاقدية جملة من العقوبات التأديبية منها الفصل من الوظيفة حسبما ورد في القرار بقانون.[3]

[1] انظر المادة (68) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) سنة 1998 الفلسطيني.

[2] قرار محكمة العدل العليا، رقم (2017/251)، تاريخ الفصل 10-6-2019، (منشور على موقع مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية).

[3] المادة (73) من قانون الشراء العام رقم (8) سنة 2014.

وفي نطاق الوظيفة العامة فعندما يرتكب الموظف جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فإنه يتعرض للمسؤولية الجزائية شأنه في ذلك شأن الفرد العادي إلا صفته كموظف عام تكون مبرراً في أغلب الأحيان لتشديد العقوبة، لأنه ممثل الدولة في ممارسة السلطة العامة وذلك لأن الأمور تكون سهلة بين يديه بسبب السلطات والصلاحيات التي يتمتع بها لذا يجب أن يتمتع بالنزاهة وإن الغاية من تشديد العقاب على الموظف فيمنعه من الانحراف والابتعاد عن المصلحة العامة وبالتالي استمرار سير المرافق العامة بانتظام.[1]

فإذا كان السلوك المرتكب يشكل جريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة وحكمت عليه المحكمة بحكم نهائي فيكون سبب لإنهاء خدمة الموظف وفقاً لنص المادة 96 من قانون الخدمة المدنية، جاء في قرار محكمة العدل العليا:" فيما يتعلق بأسباب الطعن و ما اتصل بمخالفة القانون فإننا نجد أن المشرع في قانون الخدمة المدنية في نص المادة 96 بإنهاء خدمة الموظف إذا كان السلوك المرتكب يشكل جريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، ومن خلال هذه المادة لم يستلزم صدور حكم بالحبس ليصار إلى إنهاء خدمات المستدعي إنما جاء النص مطلقاً بالإدانة"[2].

يمكن القول أن القواعد التي تنظم العقوبات التأديبية تتجسد في شرعية العقاب بمعنى أنه لا يمكن إيقاع أي عقوبة لم ينص عليها القانون، وبالتالي عدم إمكانية تطبيق الآثار الناتجة على إيقاع أية عقوبة تأديبية إلا اعتباراً من تاريخ توقيع الجزاء، والإلزامية أن يكون القرار التأديبي مسبباً كونه يعد ضمانة من الضمانات التي يستلزم توافرها بكل مساءلة تأديبية وعليه لا يجوز أن يعاقب الموظف عن الخطأ الواحد مرتين بعقابين أصليين يجمع بينهما القانون صراحة أو جزاءين لم يحدد القانون اعتبار إحداهما تابع للآخر، إذ أن فرض الجزاءات التأديبية السابق ذكرها واتحادها مع الجزاءات الجنائية يؤدي بدوره للتقليل أو منع

[1] فايز السلمان: رسالة ماجستير بعنوان ضمانات تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص.160، 2013.

[2] قرار محكمة العدل العليا، رقم (2019/276)، تاريخ الفصل26-11-2020، (منشور على موقع مقام).

الإخلال بالتزامات الدولة التعاقدية من قبل الموظف العام ومن في حكمه وما ينتج عن ذلك من جرائم من خلال حمايتها للوظيفة العمومية من كل ما يعتبر فساداً.[1]

الفرع الثاني: الجزاءات الإجرائية(البطلان)

إن من أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قانون الإجراءات الجزائية هو الجزاء الإجرائي في صورة البطلان لعدم الالتزام بالأحكام التي أقرها قانون الإجراءات الجزائية حيث يقصد بهذه الجزاءات بأنها التي تتبع الإجراء المخالف ذاته فتنسفه وتمحو كل الآثار القانونية التي تنجم عليه، فإذا تم انتهاك الشكل الذي يقره القانون يقوم جزاء يرد على الإجراء ذاته يتجسد في البطلان، فالبطلان يرد على كل إجراء معيب وقع بالمخالفة النموذجية للمرسوم قانوناً فيعرقله عن القيام بوظيفته ويسلبه من آثاره القانونية التي يمكن ترتيبها لو وقع صحيحاً، فقانون الإجراءات تضمن مواد قانونية هدف منها المشرع حماية المصالح المختلفة وهما المصلحة العامة ومصلحة المتهم، وقد تضمن هذا القانون بيان أسباب بطلان العمل الإجرائي عند مخالفته لشروط صحته الموضوعية أو الشكلية[2].

فيشترط لصحة العمل الإجرائي أن يتم وفق الشكل الذي قرره القانون فإذا تم خرق هذا الشكل يترتب جزاء يرد على الإجراء ذاته يتمثل في البطلان **(الفقرة الأولى)**، والبطلان لا يعتبر الجزاء الإجرائي الوحيد فهنالك صوراً لبعض الجزاءات التي تلحق البطلان فتشبهه في بعض الأمور وتختلف عنه في البعض الآخر وهذه الصور سوف نوضحها عبر علاقتها بالبطلان وهي البطلان والسقوط **(الفقرة الثانية)**، والبطلان والانعدام **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: البطلان

عرف الدكتور أحمد فتحي سرور البطلان بأنه:" جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدد جميع آثاره القانونية"[3]، نصت المادة (474) من ق.إ.ج على اعتبار:" الإجراء باطلاً

---

[1] ناصر سليمان: رسالة ماجستير بعنوان التأديب في الوظيفة العامة في ضوء أحكام القانون الفلسطيني والمصري، جامعة المنصورة، المنصورة، 2004، ص.272.

[2] علي كلاري: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في ضوء قانون الإجراءات الاتحادي بدولة الإمارات، جامعة الشارقة، الإمارات، 1996، ص.107.

[3] أسامة الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص.180.

إذا شابه عيب أدى لعدم تحقيق الغاية منه"، فالبطلان هو ذلك الجزاء المترتب على مخالفة أية قاعدة إجرائية إذا هدف المشرع منها حماية مصلحة المتهم أو حماية المصلحة العامة.[1]

وقد أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو اتفاق أو منفعة أو امتياز متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جرائم العقود الإدارية على الرغم من أن الأصل في إبطال العقود يكون من اختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية، وهذا ما أكدت عليه المادة (5/12) من القرار بقانون رقم (37) سنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد وتعديلاته.[2]

ينقسم البطلان لنوعين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي:

أولاً: البطلان المطلق:

وهو البطلان المتعلق بالنظام العام والذي ينجم عن الإخلال بالقواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ويتميز هذا البطلان بالخصائص التالية:

1. يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام أن ذلك لا يستوجب تحقيقاً موضوعياً.
2. تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.
3. يمكن لكل صاحب مصلحة أن يتمسك به في كافة مراحل الدعوى.
4. لا يصح التنازل عنه صراحة أو ضمناً فلا يصح التنازل عنه من قبل صاحب المصلحة التي يبتغي الإجراء حمايتها.[3]

وقد أكدت المادة (475) من ق.إ.ج على أثر البطلان المتعلق بالنظام العام حيث جاء فيها:" يترتب على البطلان عدم مراعاة أحكام القانون المتعلق بتشكيل المحاكم أو

---

[1] المادة (474) من ق.إ.ج.

[2] جاء في المادة (5/12) من القرار بقانون رقم (37) سنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد:" تضاف فقرة جديدة للمادة (9) من القانون الأصلي تحمل رقم (10) على النحو الآتي:" للهيئة أثناء إجراء التحري أن تطلب كإجراء مستعجل من المحكمة بواسطة نيابة جرائم الفساد وقف العمل بأي عقد أو اتفاق أو منفعة أو امتياز إذا تبين لها من مظاهر البينة أنه تم الحصول عليه نتيجة فعل يشكل فساداً.....".

[3] جهاد الكسواني: قرينة البراءة، ط.1، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص.335.

بولايتها....."[1]، جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية:" ولما كان البطلان يستهدف احترام قواعد الأصول الجزائية وكفالة تطبيقها تطبيقاً سليماً أو من الخطورة أن تمارس هذه السلطات في الحدود ويؤدي إلى انتهاك القوانين خاصة لوائح الاتهام والمتهم وطبيعة التهم وتحديدها وأركانها فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان الإجراء معيباً"[2].

ثانياً: البطلان النسبي

ورد النص على البطلان النسبي في المادة (478) من ق.إ.ج، فالبطلان النسبي هو الذي يترتب حصيلة عدم التقيد بالأحكام الجزائية المرتبطة بمصلحة الخصوم أي أنه البطلان الذي ينشأ عن قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة[3]، ويتميز هذا البطلان بعدد من الخصائص منها:

1. أنه صالح للإجازة والتصحيح من جانب من قرر البطلان لمصلحته.
2. إن التمسك بالبطلان النسبي لإجراء ما من شأنه أن يفضي فعلاً إلى تقرير هذا البطلان من طرف المحكمة وذلك لأن المحكمة في سياق الإجراء الباطل نسبياً أن تحافظ عليه مع تصحيحه.
3. لا يقبل الدفع بالبطلان النسبي إلا من طرف الخصم صاحب العلاقة المباشرة في ذلك دون غيره من الخصوم.[4]

آثار الدفع بالبطلان، الأصل في الإجراءات الصحة لا يقرر بطلانها من تلقاء نفسها وإنما يجب أن ينطق به قضاة المحكمة وهذه قاعدة عامة، ويترتب على الحكم بالبطلان آثار عامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل نفسه ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء أكانت لاحقة او سابقة والحكم بالبطلان تكون له طبيعة كاشفة فإذا كان الأمر يتعلق بإجراء

---

[1] المادة (475) من ق.إ.ج.

[2] نقض جزاء، رقم (2020/167)، تاريخ الفصل21-4-2020، (منشور على موقع مقام).

[3] المادة (478) من ق.إ.ج:" في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلال بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محامي وحصل الإجراء بحضوره...".

[4] محمد نمر: رسالة ماجستير بعنوان أحكام البطلان دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص.39.

مـرتبط بالنظـام العـام والمصـلحة العامـة، ومنشـئا إذا كـان بصـدد بطـلان نسـبي يتعلـق بمصـلحة الخصوم.[1]

الفقرة الثانية: البطلان والسقوط

إن السـقوط عبـارة عـن جـزاء إجرائـي يقـرر بشـأن السـلطة والحـق فـي ممارسـة العمـل الإجرائـي إذا لـم يقـم بـه صـاحبه خـلال الفتـرة التـي يعينهـا القـانون، وقـد نصـت المـادة (1/12) مـن ق.إ.ج علـى انقضـاء الـدعوى الجزائيـة ودعـوى الحـق المـدني بمضـي عشـر سـنوات فـي الجنايـات وثـلاث سـنوات فـي الجـنح وسـنة واحـدة فـي المخالفـات مـا لـم ينـص القـانون علـى خـلاف ذلـك[2]، والفـارق مـا بـين السـقوط والـبطلان أن السـقوط كجـزاء إجرائـي يـرد علـى العمـل الإجرائـي المعيـب نفسـه فيعدمـه ويحـول دون ترتيـب آثـاره القانونيـة، ومـن حيـث النطـاق الـبطلان أوسـع مـن السقوط حيث أن السقوط نطاقه متصل بعدم مراعاة المهلة الزمنية المحددة قانوناً.[3]

الفقرة الثالثة: البطلان والانعدام

جانـب مـن الفقـه يـرى أن الـبطلان بمعنـاه الواسـع يتضـمن الانعـدام فهـو ينقسـم أي الـبطلان إلـى الانعـدام والـبطلان المتعلـق بالنظـام العـام فـالبطلان والانعـدام يجتمعـان فـي النتيجـة المترتبـة عليهمـا وهـي تعطيـل آثـار العمـل القـانوني، ويختلـف الانعـدام عـن الـبطلان فـي أن الانعـدام يترتـب بقـوة القـانون فـي حـين أن الـبطلان يقـرر بحكـم قضـائي والانعـدام غيـر قابـل للتصـحيح خـلاف الـبطلان، والإجـراء الباطـل لدرجـة الانعـدام كـالإجراء الباطـل بطلانـاً متعلقـاً بالنظـام العـام وبالتالي فإن الانعدام يجعل الإجراء عدماً لا أثر له.[4]

---

[1] أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات، القاهرة، 2010، ص.260.

[2] المادة (1/12) من ق.إ.ج.

[3] A. Touzin'd: an update on the criminal Liability if agents of public procurement operations or public service delegations, Republic markets, n=2/98.13.

[4] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص.266.

الفرع الثالث: الجزاءات التعويضية

إن التعويض هو ذلك المقابل الذي يطالب به المتضرر لتصحيح الضرر الذي ترتب نتيجة عدم تنفيذ الالتزام سواء أكان تعاقدياً أو قانونياً فالتعويض إذا حق يطالب به الشخص المتضرر وتأكيداً لهذا الحق فقد نص المشرع الفلسطيني على هذا الحق وذلك في القانون الأساسي الفلسطيني فقد جاء في المادة(3/30) ما يلي:" يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية الفلسطينية ويحدد القانون شروطه وكيفياته"[1]، وعند الرجوع لنصوص ق.م.ف.ف نجد أنه أتى بأحكام جديدة للمسؤولية المدنية في جرائم الفساد كقابلية العقد للإبطال والفسخ الذي يمسه الفساد وهذا ما أكدت عليه المادة (10/9) من هذا القانون.[2]

لذا فإن أحكام المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية لمرتكب فعل الفساد ومنها الأفعال المخلة بالعقود الإدارية والتي تم الإشارة إليها مسبقاً، هي القواعد العامة التي تطبق بشأن المسؤولية المدنية لمرتكب فعل الفساد، انضمت فلسطين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب إيداع صك انضمامها لدى الأمين العام للأمم المتحدة في 2 نيسان عام 2014 وهي بذلك أصبحت وفق ما رسخ في سياق الاجتهاد القضائي تسمو على التشريع المحلي، في حال تعارض نصوصها مع نصوص التشريعات الوطنية وأصبحت نصوصها ملزمة التطبيق للقاضي الوطني مما تدعو الحاجة إلى العمل على التوعية بالنصوص الدولية على هذا الصعيد.[3]

إن الأحكام التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كثيرة ومتنوعة منها ما هو متعلق بأحكام وعقوبات جزائية ومنها ما هو متصل بأحكام أو جزاءات إدارية أو إجراءات رقابية، ومن ذلك نجد أنه يجب أن تتوافق التشريعات الوطنية المتعلقة بالفساد نوعاً ما إلى ما ورد في هذه الاتفاقية حتى تؤدي كل دولة طرف فيها ما عليها من التزامات بمقتضاها، ولكون فلسطين طرفاً فيها فيكون المطالبة بالتعويض قانوني وذلك لاستناده لنصوص

---

[1] المادة (3/30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

[2] أحمد مالي: أحكام التعويض في العقود الإدارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 20، ص.95، 2008.

[3] بن عبد المالك بوذلجة: النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، مجلة السياسة والقانون، جامعة طاهري محمد بشار، مجلد12، ص.119، 2017.

الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد حيث أرست هذه الاتفاقية الحق في التعويض بناء على مسؤوليه الدولة.[1]

وقد نصت المادة(35) من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد على أنه:" تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من تدابير وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل الفساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر بغيه الحصول على تعويض"[2]، فإذا توافرت أركان المسؤولية المدنية عن جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية وأثبت المدعي أي المضرور أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لجريمة الفساد فعندئذ يجدر بالمحكمة إصدار الحكم بالتعويض للمضرور وهذه طريقة التعويض القضائي، التي يتم إقرار التعويض فيها عبر اللجوء للقضاء.[3]

وهنالك الطريقة الثانية لإقرار التعويض وهي طريقة التعويض الاتفاقي أو الرضائي وهذه نادرة الحدوث، وللتعويض صور عديدة تسعى جميعها لإزالة الضرر وإعادة المضرور إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر وقد يتحقق هذا الهدف بالتعويض العيني وأحياناً لا يمكن تحقيقه وهنالك صورة أخرى من صور التعويض وهي التعويض بمقابل الذي يكون نقدياً أو غير نقدياً، وعند تطبيق القواعد السابقة على جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية نجد أنها تعتبر أفعال الفساد والتي كرسها المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد بأنها جرائم بهدف تطبيق أحكام هذا القانون، ولا تخرج هذه الجرائم عن القاعدة التي تنص بأنه يحق للمتضرر منها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسببها فهذه الجرائم تعد أفعالاً ضارة غير مشروعة فيترتب لها المسؤولية المدنية عن الفعل الضار جنباً إلى جنب مع المسؤولية الجزائية[4].

---

[1] بن عبد المالك بوذلجة: مرجع، ص.120.

[2] المادة (35) من اتفاقية الأمم المتحدة مكافحة الفساد لعام 2003.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، 2010، ص.60.

[4] Michel Eron: special criminal Law, serry 12ed, 1994, p.378.

قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها:" أنه يجب أن يكون مقدار التعويض الناتج عن الضرر مناسباً مع درجة ما لحق المضرور من ضرر"[1].

إن الأثر الرئيسي الذي يترتب على نهوض المسؤولية عن الفعل الضار هو حق المضرور من هذه الجرائم بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عليها، وذلك عبر دعوى مدنية يرفعها إلى المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى الجزائية التي قامت نتيجة ارتكاب جريمة الفساد، ودعوى التعويض هي الطريقة القانونية لإرساء الحق في التعويض حيث يمكن للمضرور من خلالها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه ولقيام صفة الادعاء في المضرور لابد من توافر فيه عنصران، أولهما المطالبة بالتعويض والثاني أن يكون موضوع التعويض جبر الضرر، وتخضع إجراءات التعويض للقانون المدني من حيث الجهة التي تحكم بالتعويض، وذلك بناء إلى ما ينتهي الحكم به من قبل القضاء الجزائي ودعوى التعويض تقام بناء على طلب الطرف المتضرر وبناء على قواعد القانون المدني.[2]

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم (2012/648)، منشورات مركز عدالة للمعلومات.

[2] P. pit: will the criminal judge supplant the administrative judge? The territorial frame work letter, June, 1996.

الخاتمة:

حاولت هذه الدراسة التعرف على أهم معالم المسؤولية الجزائية في مجال العقود الإدارية في سياق السياسة الجنائية لمكافحة ظاهرة الفساد بشكل عام، علماً أن قطاع العقود الإدارية لم يكن على وقت غير بعيد جزء من الإطار الحيوي لإقحام المسؤولية الجزائية لأن الفضاء الطبيعي لهذه العقود كان دوماً القانون العام عبر إخضاعها لأحكام أحد أهم فروعه وهو القانون الإداري وما يحمله من فلسفة خاصة، فخصوصية القانون العام كان لها بصمة واضحة في رسم معالم المسؤولية الجزائية في مجال الشراء العام الذي ينجز من خلال العقود الإدارية، فقد اكتسبت قواعد المسؤولية في هذا السياق نوعاً من الخصوصية التي تمثلت في كل من القواعد الموضوعية أي من حيث التجريم والعقاب أو القواعد الإجرائية من حيث مسار الملاحقة الجزائية لملاحقة مرتكبي هذه الجرائم.

فمن حيث سياسة التجريم فقد استلهمت خصوصيتها من محاولة المشرع الملائمة بين عنصري معادلة صعبة، هما التوسع في التجريم في قطاع الشراء العام ليتضمن مختلف مراحل إنجاز العقود الإدارية مستجيباً في ذلك لرغبة ومطالب الرأي العام وضغطه في اتجاه مكافحة الفساد، من جانب ومراعاة متطلبات الوظيفة العامة وما تتطلبه من مرونة ومبادرة وبذلك تجسدت عناصر المعادلة، بالإضافة لخصوصية الجرائم المرتكبة في هذا الإطار التي أضفت على المسؤولية نوعاً من التميز في ضوء البعد الدولي للنص التجريمي في جرائم العقود الإدارية التي تندرج ضمن منظومة شاملة في فضاء الفساد فهناك تعدد فعلي للجرائم سواء أكانت عمدية أم غير عمدية.

ونظراً لأهمية هذه العقود وأثرها على حياة الناس هذا ما دفع لتبني مفهوم جنائي للموظف العام غير المدلول المتعارف عليه في القانون الإداري على اعتبار أن جرائم العقود الإدارية هي من جرائم ذوي الصفة، وعلى اعتبار أن هذه الجرائم من جرائم الفساد فقد تم تبني التعريف الموسع للموظف العام ضمن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، وفيما يتعلق بالقواعد الإجرائية للمسؤولية الجزائية في مجال ملاحقة جرائم العقود الإدارية، فجاءت متوافقة مع قواعدها الموضوعية على الرغم من إخضاعها في عمومها للقواعد في الإجراءات الجزائية إلا أنه خصها ببعض التدابير التي تحكم طابعها المعقد ونظراً لأنها تشكل جرائم فساد.

فقد رتب القانون عدة جزاءات توقع بمناسبة السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموظف العام الذي يمس العقود الإدارية وهذه الجزاءات تأخذ صور عدة إما أن تكون جزاءات إجرائية تتمثل بالبطلان، أو تأخذ شكل الجزاءات التقويمية والتي تشمل العقوبة الجزائية والتأديبية وأخيراً هناك الجزاء التعويضي.

تلك هي الملامح الرئيسية للمسؤولية الجزائية في مجال العقود الإدارية التي عكست معالم السياق العام للفضاء الخاص التي تطبق فيه، ومن خلالها يتسنى لنا استخلاص بعض النتائج نوجزها في النقاط التالية:

1. إن مظاهر الفساد ما زالت منتشرة وتتفاقم يوم بعد آخر وتشكل خطر كبير على المجتمع وتطوره، الأمر الذي يؤثر على تقدمه الاقتصادي.
2. ظاهرة الفساد المنتشرة لم تأتي من فراغ فكل ما تم ذكره سابقاً من جرائم تخل بالعقود الإدارية كانت نتيجة لفعل الموظف العام غير النزيه وهذا دليل على عدم نزاهته وأمانته، فهو يقوم بسلوك إجرامي عن طرق أخذه لرشوة أو الإضرار بمصالح الدولة وغيره من صور السلوك الإجرامي.
3. إن الموظف العام المخل بالتزامات الدولة التعاقدية حتى يسأل جزائياً لا بد من أن يكون قد قام بسلوكه الإجرامي عن كامل وعي وإرادة فإذا توافر الأمران لدى الموظف العام كان مسؤولاً وتعين عقابه وإذا تخلف كلاهما كان غير مسؤول وامتنع عقابه.
4. كل سلوك إجرامي يقع على العقود الإدارية وفي أي مرحلة من مراحل إبرامه سواء المرحلة السابقة على إبرام العقد أو السلوك الإجرامي الذي يخل بحرية وسلامة إبرام العقد الإداري أو في مرحلة تنفيذ العقد كل هذه الأمور تؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد وعدم نزاهة وشفافية إجراءاته.
5. إن جرائم العقود الإدارية تعد من جرائم الفساد لأنها تتعلق بكل أنواع الإتجار بالوظيفة وهذا بدوره يؤدي إلى إخضاع الجرائم الخاصة بهذه العقود لذات القواعد الخاصة بالملاحقة الجزائية لجرائم الفساد وذلك في جميع مراحل الدعوى العمومية.
6. تعتبر جرائم العقود الإدارية من جرائم ذوي الصفة فيحكم طبيعتها لا تتم إلا من قبل موظف عام أو من في حكمه، ونظراً لأن المفهوم الإداري للموظف العام لا يلبي

متطلبات الحماية من منظور المسؤولية الجزائية في مجال العقود الإدارية مما جعل القانون الجنائي يتبنى مفهوماً مغايراً لمصطلح الموظف العام يتسم بالتوسع والتعميم لكل من يحمل صفة الموظف العام ومهما كانت درجة مساهمته في مسار إنجاز العقود الإدارية.

7. إن النصوص العقابية التي جاءت بموجب قانون العقوبات والقوانين الأخرى حملت طابع التشدد في سياق جرائم الموظف العام المرتكب لأي سلوك يعد جريمة كما عرضته للمساءلة التأديبية وبفرض العقوبة الجزائية والتأديبية تتحقق الحماية الجنائية للعقود الإدارية.

ومن أهم التوصيات التي تم التوصل إليها في هذه الرسالة المتمثلة في النقاط التالية:

1. العمل على إيجاد قانون جنائي خاص بالعقود الإدارية في مقدمته جرائم الفساد في هذا السياق لأنه بدون وضع أسس وقواعد مفصلة وواضحة لهذه الجرائم فإنه لا شك في أن هذا سيؤدي لإفلات المجرمين أو الإفراط في إدانة الموظفين المشرفين على عمليات إبرام العقود الإدارية وهذا يفقد القانون الجنائي هيبته ومكانته في المجتمع.
2. تطبيق تدابير وإجراءات فعالة ورصينة تتضمن محاسبة ومساءلة الموظفين العموميين الذين يقومون باستغلال وظيفتهم عند التعاقدات الإدارية في أي مرحلة من مراحل إبرامها وزيادة وعيهم في مجال التوعية الإدارية وخطورة مثل هذه الجرائم.
3. يجدر بأطراف العقد الإداري الالتزام بسلوك الأمانة والنزاهة عند تنفيذ العقد الإداري وعلى الجهة الإدارية صرف التخصيص المالي المحدد لتنفيذ العقد واستخدامه بشكل قانوني وفقاً لما أعد له الأمر الذي يساهم في تنفيذ مشروع العقد الإداري وتحقيق الهدف من إبرامه وهذا يضمن تقدم الدولة اقتصادياً.
4. إرساء نظام حماية للموظفين الأمناء عن طريق بيان الخط الفاصل بين الخطأ الإداري الموجب للمسؤولية الإدارية والخطأ الجنائي الموجب العقوبة الجزائية وفي هذا الشأن إقرار قانون إداري عقابي أفضل الوسائل لترسيخ مبدأ الأمن القانوني.

5. تأسيس جهاز رقابي آخر يتوافق مع حالة التضخم في مؤسسات الدولة ويكون تحت متابعة هيئة مكافحة الفساد ليساهم في فرض السيطرة والرقابة على كامل المؤسسات مما يساعد في الحد من انتشار جرائم الفساد ومنها جرائم العقود الإدارية.
6. لا بد من تشديد العقوبات أكثر مسايرة للواقع الذي نعيشه خاصة المالية منها وبالأخص عقوبات الجرائم المشددة بكثرة في مجال العقود الإدارية كالرشوة والاختلاس لأنها تعتبر أحد الأسباب الرئيسية لهدر المال العام.
7. إعداد دورات تدريبية لموظفي هيئة مكافحة الفساد وإرسالهم للبلدان التي لديها خبرة في مجال مكافحة الفساد وذلك من أجل زيادة وعيهم في مواجهة الفساد، وضرورة اعتماد الموظفين العموميين على عناصر الشفافية والنزاهة عند قيامهم بالتعاقدات الإدارية وذلك من أجل إثبات ولائهم الوظيفي للجهة الإدارية التي يعملون بها.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

1-المؤلفات الفقهية

أ_ المؤلفات الفقهية العامة:

1. أبو اليزيد المتيت: جرائم الاهمال، ط.2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965.
2. أحمد براك: مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019.
3. أحمد صبحي العطار: الضوابط القانونية للمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
4. أحمد عبد الرحمن توفيق: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات (الجزء الثاني)، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
5. أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 2004.
6. أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
7. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون _العقوبات المصري_، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
8. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار الأهرام للنشر والتوزيع والاصدارات، القاهرة، 2010.
9. أحمد مؤنس: جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
10. إسحاق أبو طه: القانون الإداري، ط.1، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، 2017.
11. أيمن ظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط.1، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان، 2013.

12. ثائر العدوان: مكافحة الفساد الدليل إلى اتفاقية الأمم المتحدة الأردن نموذجاً، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2012.
13. جمال الحيدري: شرح أحكام قانون العقوبات، ط.1، دار الكتب والوثائق، بيروت، 2015.
14. جمال مدغمش: شرح قانون العقوبات الأردني باجتهادات محكمة التمييز الأردنية، دار الاسراء للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر.
15. جهاد الكسواني: الإجراءات الجزائية في التشريع وفقه القضاء والقضاء، مركز راصد للدراسات والتدريب والمحاماة، ط.1، رام الله، 2019.
16. جهاد الكسواني: قرينة البراءة، ط.1، دار وائل للنشر، عمان، 2013.
17. حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، ط.1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993.
18. حسنين بوادي: الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008.
19. خليل طاهر: القانون الاداري دراسة مقارنة، ط.1، دار المسير للطباعة والنشر، عمان، 1998.
20. طلال أبو عفيفة: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2011.
21. عبد الحفيظ على الشيمي: موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام في المحكمة الإدارية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 1988.
23. عبد الرزاق السنهوري: أصول القانون، مطبعة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، 1941.
24. عبد السلام التونجي: موانع المسؤولية الجزائية، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 1971.
25. عبد العزيز بن عبد المنعم خليفة: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، 2010.

26. عبد القادر جرادة: الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المكتبة المركزية، غزة، 2011.
27. عبد القادر جرادة: مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، ط.1، مكتبة آفاق للنشر، 2010.
28. عبد الله حنفي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
29. عدنان عمرو: مبادئ القانون الاداري، ط.1، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2002.
30. علي البدوي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة نوري، القاهرة، 1998..
31. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
32. فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميد الزعبي: الموسوعة الجنائية شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2016.
33. كامل السعيد: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011
34. كمال ثروت: الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، مطبعة أوفيست الوسام، بغداد، 1976.
35. ماجد الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1987.
36. مال الله الحمادي: ضمانات العقد الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016.
37. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
38. محمد أحمد غانم: المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
39. محمد حبيب: أصول علم الاجرام، المكتبة القانونية، بغداد، 1985.
40. محمد خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988.
41. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الاداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.

42. محمد كمال الدين إمام: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.
43. محمد لافي: المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
44. محمد نجم: شرح قانون العقوبات القسم العام، ط.4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
45. محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
46. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، ط.1، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
47. محمود نجيب حسني: شرح أحكام قانون العقوبات_ القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة_، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
48. مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط.4، دار المعارف، القاهرة، 1992.
49. مصطفى العرجي: القانون الجنائي العام (المسؤولية الجنائية)، ط.2، دار نوفل، بيروت، 1992.
50. مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، وحدة البحث العلمي، جامعة بيرزيت، 2015.
51. موريس صادق: قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999.
52. نواف كنعان: القانون الاداري، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
53. يحيى رضوان: صنع سياسات مكافحة الفساد دولة فلسطين نموذجاً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
54. يوسف قاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

ب المؤلفات الفقهية المتخصصة:

1. حسن عكوش: جرائم الأموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، بيروت، 1970.
2. حمد الدليمي: المسؤولية الناتجة عن عقود التشييد، ط.1، دار وائل للنشر، عمان، 2015.
3. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
4. عصام مطر: جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
5. محمد الرقاد: المسؤولية الجزائية للوزير وأصول ملاحقته، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017.
6. محمد حسين: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
7. محمد حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
8. محمد دياب: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
9. محمد مرعي: الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
10. محمود صبرة: إعداد وصياغة العقود الحكومية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
11. هالة يونس: الحماية الجنائية للعقود الحكومية دراسة مقارنة، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2022.

2-الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. ابتسام العساف: رسالة ماجستير بعنوان السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، الجامعة الأردنية، عمان، 1997.

2. أثير جودة: رسالة ماجستير بعنوان الحصانة من منظور المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2022.
3. أحمد الرقاد: رسالة ماجستير بعنوان المساهمة الجنائية في جريمة القتل بالسم، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.
4. أسامة الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
5. أنور صدقي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005.
6. بصوار عبد النبي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، جامعه الجيلالي البايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2016.
7. حسن توفيق: رسالة ماجستير بعنوان المواجهة الجنائية لجرائم الفساد في فلسطين، أكاديمية الإدارة والسياسة العليا، غزة، 2017.
8. خالد المهوس: رسالة ماجستير بعنوان الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2019.
9. خليلي لامية: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الفساد في القانون الجزائري، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2018.
10. رشا الشمري: " أطروحة دكتوراه بعنوان المبادئ الحديثة للوظيفة العامة دراسة مقارنة، جامعة النهرين، العراق، 2009.
11. زوزو زوليخة: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012.
12. سالم الطراونة: رسالة ماجستير بعنوان الخطأ في الجرائم غير العمدية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000.
13. سرير خديجة: أطروحة دكتوراه بعنوان الحماية الجزائية للصفقات العمومية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2019
14. سمير موراد: أطروحة دكتوراه بعنوان جرائم الفساد الإداري والجزاءات المقررة لها في التشريع الجزائري، جامعة خنشلة، الجزائر، 2021.

15. شديد سلامة: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وعبء إثباتها في التشريع الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2019.
16. صلاح نمر: رسالة ماجستير بعنوان الإكراه وحالة الضرورة كمانعين من موانع المسؤولية الجنائية، جامعة النيلين، السودان، 2018.
17. ضامن عليوي: أطروحة دكتوراه بعنوان الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق دراسة مقارنة، كلية القانون، بغداد، 1991.
18. ضيف فيروز: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر، 2014.
19. عادل قرني: أطروحة دكتوراه بعنوان النظرية العامة للأهلية الجنائية، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000.
20. عادل يوسف: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجنائية عن الإهمال دراسة تحليلية مقارنة، جامعة بابل، العراق، 2015.
21. عبد الجبار ضاحي: أطروحة دكتوراه بعنوان الإرادة الآثمة وأثرها في تحديد المسؤولية الجزائية، جامعة النهرين، العراق، 2015.
22. عبد الرحمن إسماعيل: رسالة ماجستير بعنوان جريمة اختلاس المال العام في القانون الفلسطيني، الجامعة الإسلامية، غزة، 2019.
23. عبد الرحمن ماضي: رسالة ماجستير بعنوان محاكمة رئيس الدولة عن جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، جامعة الأزهر، غزة، 2019.
24. عبد الفتاح قادري: أطروحة دكتوراه بعنوان القواعد الإجرائية في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2021.
25. عثمان أحمد: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال العام في ظل قانون الوقاية ومكافحة الفساد، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2018.
26. العريفي عمايرة: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية وآليات المتابعة، جامعة عين تموشنت، الجزائر، 2021.

27. علي كلاري: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في ضوء قانون الإجراءات الاتحادي بدولة الإمارات، جامعة الشارقة، الإمارات، 1995.
28. غسان أبو عودة: رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني لإنهاء خدمة الموظف العام وفق أحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، جامعة الأزهر، غزة، 2015.
29. فاروق عودة: رسالة ماجستير بعنوان المساهمة الجنائية التبعية في النظام الجزائي الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.
30. فايز السلمان: رسالة ماجستير بعنوان ضمانات تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.
31. فواز المطيري: رسالة ماجستير بعنوان حماية المال العام الجزائية في القانون الكويتي مقارنة بالقانون الأردني، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.
32. قرين آمال: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية للموظف العمومي، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2016.
33. كريمة علة: أطروحة دكتوراه بعنوان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.
34. محمد أحمد: أطروحة دكتوراه بعنوان الخطأ في الحكم الجنائي وآثاره، جامعة النيلين، السودان، 2019.
35. محمد الصيفي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، الجزائر، 2017.
36. محمد حجوج: رسالة ماجستير بعنوان الشرعية الدستورية ومكافحة الفساد، جامعة القدس، القدس، 2016.
37. محمد حسن: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجنائية عن جريمة الاستيلاء على المال العام، جامعة قطر، قطر، 2021.
38. محمد علي غانم: رسالة ماجستير بعنوان تفتيش المسكن في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
39. محمد نمر: رسالة ماجستير بعنوان أحكام البطلان دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني، جامعة الشرق الاوسط، الأردن، 2013.

40. محمود صعابنة: رسالة ماجستير بعنوان دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،2011
41. مرام الرجبي: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن جرائم الاعتداء على أملاك الدولة، جامعة القدس، القدس، 2021.
42. معتز سويلم: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.
43. مهيب الجبوري: رسالة ماجستير بعنوان دور الادعاء العام في مكافحة الفساد، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.
44. ناصر سليمان: رسالة ماجستير بعنوان التأديب في الوظيفة العامة في ضوء أحكام القانون الفلسطيني والمصري، جامعة المنصورة، المنصورة، 2004.
45. نائل يحيى: رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطبيب، جامعة الأزهر، غزة، 2012.
46. نبراس الحلفي: رسالة ماجستير بعنوان تخريب الأموال العامة، جامعة بغداد، بغداد، 2008.
47. نسرين إمام: أطروحة دكتوراه بعنوان ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها، جامعة المنصورة، المنصورة، 2020.
48. نصر سليمان: أطروحة دكتوراه بعنوان الإكراه في القانون الجنائي، جامعة آل البيت، الأردن، 2003.
49. نوري حيدر: رسالة ماجستير بعنوان جرائم الأموال العامة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2011.
50. هاني منور: رسالة ماجستير بعنوان خصوصية الركن المعنوي في القانون الجنائي الاقتصادي، جامعة ابن خلدون، الجزائر، 2019.
51. وائل جميل: أطروحة دكتوراه بعنوان الخطأ في الجرائم الغير عمدية، جامعة النيلين، السودان، 2017.
52. ياحي صورية: رسالة ماجستير بعنوان الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جامعة دكتور مولاي الطاهر، الجزائر، 2019.

53. ياسمين فراونة: رسالة ماجستير بعنوان التدابير الوقائية والعلاجية لمكافحة جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، الجامعة الاسلامية، غزة، 2013.
54. يوسف أمجد: أطروحة دكتوراه بعنوان الخطأ الجسيم وأثره في المسؤولية الجنائية، الجامعة الأردنية، الأردن، 2016.

3-الأبحاث والمقالات:

1. إبراهيم إلياس: حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية الجنائية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 12، 2009.
2. أحمد براك: التسليم المراقب من منظور مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني المقارن، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس المفتوحة، مجلد 12، 2020.
3. أحمد عبد العزيز الألفي: المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية، المجلة الجنائية القومية، مجلد 8، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1995.
4. أحمد مالي: أحكام التعويض في العقود الإدارية، كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 20، 2008.
5. بن بشير وسيلة: جريمة اختلاس الموظف العمومي للمال العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعة تيزي وزو، مجلد3، 2015.
6. بن عبد المالك بوذلجة: النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، مجلة السياسة والقانون، جامعة طاهري محمد بشار، مجلد 12، 2017.
7. جمال حيدري: النماذج الإجرامية للفساد الإداري في قانون العقوبات العراقي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة البصرة، عدد 20، 2007.
8. حمد شنادة: مفهوم الإرادة عند شخصيات شكسبير التراجيدية، بحث منشور، مجلة نابولي للفنون، مجلد3، 2008.
9. خالد الزبيدي: التزام الموظف العام بكتمان أسرار الوظيفة في القانون الأردني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 3، 2012.
10. خليل الهندي: مؤتمر القضاء الإداري في فلسطين، بيرزيت، 2013.

11. رشدي خميري: جريمة الإهمال الواضح، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، جامعة باجي مختار عنابة، مجلد 12، 2021.
12. زكريا العماري: الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية، مجلة القضاء الجنائي، جامعة المولى إسماعيل، مجلد 1، 2015.
13. زينب أحمد: جريمة الإضرار العمدي بمصالح وأموال الدولة _دراسة مقارنة_، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة النهرين، عدد 11، 2000.
14. زينب أحمد، ابراهيم كامل: جرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 22، 2020.
15. سارة عادل: الحتمية والإرادة الحرة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net/iasj/pdf/b60ce88b95c16854
16. سامي غنيم: جريمة استغلال النفوذ في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، جامعة الأزهر، مجلد 18، 2016.
17. سامي غنيم: جريمة الرشوة في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية، مجلة جامعة الأزهر، مجلد 19، 2017.
18. ساهر الوليد، أحمد براك: تنفيذ الجزاء في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، مجلد 17، 2015.
19. سعيد زيد، سجى يوسف: تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، هيئة مكافحة الفساد، رام الله، 2014.
20. سلوى ميدان: الموائمة بين العقوبات التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 والتشريعات العراقية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 3، 2018.
21. سمير الشناوي: الخطأ كأساس للتجريم والعقاب، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، مجلد 8، 1987.
22. شاهين مغاوري: القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مجلة القانون العام الجزائري، جامعة جيلالي ليابس، مجلد5، 2019.

23. عبد الرحمن الهيجان: استراتيجيات ومهارات مكافحة الفساد الإداري، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلد 12، 1968.
24. عبد الله عبد الله: مكافحة الفساد بين كفاية النصوص التشريعية وعقبات تطبيقها وحلول انقاذها، المركز العربي للبحوث القانونية، مجلد 1، 2002.
25. مأمون الرفاعي: نظرية المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس المفتوحة، مجلد 3، 2021.
26. ماهر الشدوح: أحكام حالة الضرورة في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الاسلامية، مجلد 27، 2018.
27. محمد أبو عمارة: مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة الأزهر، مجلد 12، 2006.
28. محمد جبريل: السياسة الجنائية لحماية العقود الإدارية، مجلة الرائد في الدراسات السياسية، جامعة القاهرة، مجلد4، 2017.
29. محمود الصالحي: مفهوم المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، مجلة القضاء الأردنية، مجلد 32، 1995.
30. مرتضى جاسم: حدود مسؤولية الموظف في المجالين الانضباطي والجزائي، مجلة أبحاث ميسان، جامعة ميسان، مجلد 18، 2022.
31. مصطفى الباهي: المسؤولية الجنائية في العصور القديمة والتشريع الجنائي الاسلامي، المجلة المغربية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 3، 2018.
32. مطر الزبيدي: الإطار النظري للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، مجلد 32، 2017.
33. معاذ الملا: الأبعاد التاريخية لتطور نظرية المسؤولية الجزائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية، مجلد 2، 2022.
34. منعم عبد القادر، عبير نجم الخالدي: محاربة الفساد الإداري والاجتماعي واجب وطني، بحث منشور في وقائع المؤتمر العلمي السنوي لهيئة النزاهة، 2008.

35. نقـاش حمـزة: الجـزاءات الماليـة وغيـر الماليـة فـي الصـفقات العموميـة فـي القـانون الجزائـري، مجلـة البحـوث فـي العقـود وقـانون الأعمـال، جامعـة الإخـوة منتـوري قسـنطينة، مجلد7، 2022.

36. نوفل علي عبد الله الصفو: المسؤولية الجزائية، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://portal.arid.My/ar-LY/posts

37. هـدى الأطرقجـي: الإكـراه لحمـل المـتهم علـى الإقـرار، مجلـة الرافـدين للحقـوق، المعهـد التقني/ نينوى، مجلد 8، 2007.

المعاجم:

1. لسان العرب، للإمام جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الثالث عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1968.
2. لسان العرب المحيط، ابن منظور محمد بن مكرم بن علي بن منظور، دار الجيل، بيروت، 1988.

4- المواقع الإلكترونية:

1. https:// www.almmany.com
2. https:// portal arid.My/ar_LY/posts
3. https://www.iasj.net/iasj/pdf/b60ce88b95c16854

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

1. A.Touzin'd: an apdate on the criminal liability if gents of public procurement operations or public service delegations, Republic markets, n=2/98.B.
2. B.Mercadal: Research in intention criminal Law, Rev, crim, 197, David xapitant, can coopreration.
3. Bruno Ander prayer: collection 5 public market repspen April, 1998.
4. Catherine prissy _schnall: the penalization of public contracts, Paris, 2001.
5. Deluder Andre: administrative, law manual 13 edition, L.G.D.I, Paris, 1998.

6. Deportos(F) and Guinee: The new criminal Law, general criminal law, 3ed, No, 596, 2016.
7. E.Desmon‘s: The criminal liability of public officials, 3345, our June,1998.
8. Encyclopaedia the social science, 1985, edited Adam Kuper and Jessica Kuper, Routledge, London, 1985.
9. Fila, Malini: factor Nuancing, the propensity To bribery and size of bribery payment: Evidence from Formal manufactung drums In West Africa, university of Sussex, 2013.
10. Glenn Hegar, procurement and contract managment guide, state of Texas, Texas comptroller of public, Accounts, 2019.
11. Kerman branch administrative corruption, ways of tacking the problem ananeassy published on European on Line Journal of natural and social science, Islamic Azad university, Iran, Vol (2), 2043.
12. Mazen Lilo Rady: The General Theory of Administrative Decisions and contracts, 1st, edition, shehab press, Erbil, 2010.
13. Michel Eron: special criminal Law, serry, 12ed, 1994.
14. P.pit: will the criminal law judge supplant The administrative judge? The territorial frame work letter, June, 1996.