

ملخص البحث

تعد جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات من أخطر الجرائم التي تقع على الوظيفة العامة وعلى المال العام المتمثل بالعقود العامة, إذ أن الجريمة محل البحث تمثل تعدياً وإنتهاكاً للمباديء التي يقوم عليه التعاقد في عقود المقاولات أو الاشغال أو التعهدات والتي منها السرية وإحترام مبدأ تكافؤ الفرص وإحترام التنافس الحر بين المتقدمين للفوز بالعقد, ولكون تلك المباديء التي يتم إنتهاكها تتم من قبل مسؤولي جهات التعاقد والموظفين المسؤولين عنه, فقد تدخل المشرع لتجريم حصول الموظف أو المكلف بخدمة عامة على إنتفاع أو عمولة من تلك المراحل المكلف بإنجازها, وإطلاقاً من تلك الأهمية التي تفرض نفسها كضرورة من ضرورات البحث العلمي في مثل هذا الموضوع فقد بحثنا في هذه الدراسة من خلال تعريف الجريمة وبيان أركانها ومن ثم الوقوف على الآثار المترتبة عليها, وإسجماً مع ما تقدم ذكره فقد قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين خصص المبحث الأول لمفهوم الجريمة أما المبحث الثاني فقد خصص لأركان الجريمة والآثار الجزائية المترتبة عليها .

المقدمة

أدى تطور الدولة وإتساع نطاق نشاطاتها إلى التفكير ملياً بإيجاد وسائل من شأنها المساهمة في إبراز ذلك النشاط والذي تهدف من ورائه لتقديم خدماتها للأفراد, وإستكمالاً لما بدأت به الدولة من اللجوء لمثل تلك الوسائل وجد من الضرورة تنظيم التشريعات المتبعة في ظلها, ومن أهم هذه الوسائل التي يتم اللجوء إليها هي العقود الادارية, ونظراً للأهمية التي تحتلها تلك العقود في إشباع حاجات الافراد فضلاً عن إنطوائها على المال العام بأجل مظاهره نجد أن المشرع لم يكتفي ببيان تنظيم العقد من الجانب الاداري فحسب فقد تنبه مسبقاً إلى مسألة إستغلال الموظف أو المكلف بخدمة عامة للاختصاص الذي منح له بمناسبة العقد ليعمد الى الانتفاع الشخصي أو قبض العمولة عندما يمارس الاختصاص المتقدم فأورد نصوصاً صريحة تقضي بعدم شرعية لجوء حامل تلك الصفة لتلك السلوكيات, وهذا يعني أن التوجه المتقدم يقتضي عدم الاكتفاء بما ورد في التشريعات الادارية من منع الموظف أو المكلف بخدمة عند إنتفاعه بالعقد و الذي يتدخل في إحدى مراحل بل لا بد من التدخل الجزائي لتأثير ذلك التدخل لزيادة الردع المطلوب وحمايةً للمصلحة التي يتولاها الموظف أو المكلف بخدمة عامة والتي عهد اليه بها لتنظيمها, ومن هنا برزت الضرورات التي تقف خلفها جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات والتي لم تخلو التشريعات من النص عليها.

أولاً: أهمية البحث

يشترك هذا البحث أهميته من الأهمية التي أولاهها له التشريع والقضاء والفقهاء إذ أن هذا الموضوع يحتل إهتماماً بالغاً على صعيد دراسات الفقه الجنائي كون تلك الدراسات تأخذ على عاتقها تتبع التطورات التشريعية التي مر بها الموضوع وبيان مدى إهتمام المشرعين بالمصلحة المحمية، وسنرى خلال هذه الدراسة أن النظم القانونية كلما تطورت إزداد تشدها نحو حماية الاموال العامة وصيانة نزاهة الوظيفة العامة وهذا ما سينعكس على مجريات بحثنا من خلال عرض تلك التشريعات لتقييم موقف المشرع العراقي معها، وبهذا فإن هذه الجريمة تحظى بأهمية كبيرة في التشريعات العقابية القديمة والحديثة منها لما تنطوي عليه من خطر متعدد الأوجه، إذ يسعى البحث إلى إبراز خطورة الجريمة وبيان تزايد معدلات ارتكابها وإستعراض الموقف التشريعي للمشرع العراقي في مواجهتها جنائياً ومقارنته مع الدول الأخرى .

ثانياً: مشكلة البحث

يتجه البحث لمعالجة مشاكل متعددة منها عدم كفاية النص العقابي الذي أورده المشرع العراقي كعقوبة أصلية تفرض على مرتكب الجريمة وهو بذلك يخالف مبدأ تشديد العقاب في الجرائم المتصلة بالمال العام، كما لا نجد أن هناك توافقاً بين الواقع وخطة المشرع في التجريم، إذ أن المشرع قد إختار نماذجاً لعقوداً معينة ألا وهي _المقاولات أو الاشغال أو التعهدات_ ومن هنا يظهر التساؤل الذي يوجه إلى المشرع مالحكم لو إنتفع الموظف أو المكلف بخدمة عامة من غير تلك العقود؟ بعبارة أخرى أن التطور الذي شهدته العقود الإدارية أفرزت العشرات من العقود الجديدة التي قد لا يحتويها هذا النص فإذا إنتفع الموظف أو المكلف بخدمة من تلك العقود فما هو النص التجريمي الذي سيخضع له؟ .

ثالثاً: منهجية البحث

إن المنهج الذي نتبعه في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية التي تناولت الموضوع للوصول إلى النتائج التي تهدف الدراسة إلى بلوغها وهي تسلك بذلك الاعتماد على موقف المشرع في كل من العراق ومصر والكويت وفرنسا دولاً أساسية لغرض المقارنة، كما سيتم التطرق إلى بعض الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من قبل الدول محل الدراسة كونها أصبحت جزءاً لا يتجزأ من التشريعات الداخلية كلما تطلبت طبيعة البحث ذلك .

رابعاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث لهذه الدراسة بحسب النص التجريمي الذي أورده المشرع العراقي ثم مقارنته بالقوانين ذات الصلة في بعض الدول التي حددت لهذا الغرض وهي كل من مصر والكويت وفرنسا، ثم أن البحث يقتصر على جانب التجريم العقاب فقط إذ يخرج عن نطاق بحثنا الخوض في الآثار الاجرائية الناجمة عن ارتكاب هذه الجريمة .

خامساً: خطة البحث

إذا كانت الغاية التي تقف وراء هذا البحث هو التعرف على الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات عن طريق تحليلها وذلك بعرض ماهيتها وأركانها وما يترتب عليها من آثار فإن ذلك يقتضي وضع خطة متناسقة تتماشى مع مضامين الدراسة وأهدافها، وبناءً على ذلك سوف نقسم البحث إلى مبحثين تسبقها مقدمة ثم نتناول في المبحث الاول بيان مفهوم جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات وذلك في مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات أما المطلب الثاني لذاتية الجريمة، و يخصص المبحث الثاني لدراسة أركان الجريمة والاثار الجزائية المترتبة عليها وذلك في مطلبين نفرد المطلب الاول لاركان الجريمة ونبين في المطلب الثاني الاثار الجزائية المترتبة عليها، ونختتم بحثنا بأهم ما نتوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الاول

مفهوم جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات

لإحاطة بالجريمة محل البحث لا بد من بيان تعريفها وهذا ما سنوضحه في مطلبين، يخصص المطلب الأول لبيان تعريف الجريمة أما المطلب الثاني فنكرسه لبيان ذاتية الجريمة.

المطلب الاول

تعريف جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات

نتناول هذا المطلب في فرعين نبين في الفرع الأول بيان معنى الجريمة لغة و نخصص الفرع الثاني لمعنى الجريمة اصطلاحاً .

الفرع الاول

معنى الجريمة لغة

الجرم والجريمة في اللغة: أي الذنب , تقول جرم , وأجرم , وإجترم بمعنى أذنب , وقيل أنها كلمة فارسية معربة^(١) , أما كلمة الانتفاع فهي إسم مشتق من نفع: النفع: ضد الضر. نفعه نفعاً، وانتفعت بكذا. والنفعة في جاني المزايدة، يشق الاديم فيجعل في كل جانب نفعة^(٢) , فالنفع هو ضد الضر والاسم منه باب المنفعة وبابه قطع^(٣) , وقد يعني الحصول على منفعة، والانتفاع مصدر للفعل إنتفع , ونفعه نفعاً , أي أفاده وأوصل إليه خيراً، والنفع الخير والافادة، وهو ما يتوصل إليه الانسان إلى مطلوبه^(٤).

على أن التشريعات محل البحث لم تتفق على استخدام هذا اللفظ وإستخدمت ألفاظاً أخرى مثل التربح والفائدة غير القانونية، ففيما يتعلق بمصطلح التربح فهو يطلق لغة و يراد به ربح في تجارته، أي إستشف. والربح والربح مثال شبيه وشبه: اسم ما ربحه. وكذلك الربح بالفتح. وتجارة رابحة. يُربح فيها. وأربحته على سلعته، أي أعطيته ربحاً. وبعث الشيء مرابحة^(٥)، وقال تعالى (أولئك الذين اهتموا بالخلللة بالمحى فما ربحهم تجارتهم وما كانوا ممثدين)^(٦)، أما الفائدة^(٧) فتطلق في اللغة ويراد بها عدة معان فقد تعني الزيادة التي تحصل للانسان وقد تعني ما يستفيده الانسان من علم أو مال^(٨)، والفائدة ما أفاد الله تعالى العبد من خير يستفيده ويستحدثه، وقال الجوهري هي ما أستفدت من علم أو مال، تقول منه: فادت له فائدة، جمعها فوائد^(٩).

الفرع الثاني

معنى الجريمة إصطلاحاً

نتناول المعنى الاصطلاحي للجريمة في التشريعات العقابية لكونها الاساس القانوني الذي يرتكز عليه التجريم في هذه الجريمة ثم القضاء الجنائي وننتهي بعرض تعريفات الفقه الجنائي، فعلى صعيد التشريعات العقابية فإنه يمكن القول بأن المشرع وكعادته في صياغة النصوص الجزائية لا يتكفل بإيراد معنى محدد لمفردات النص بل أن السمة الغالبة عليه هو عدم تقييده لتلك النصوص بمصطلحات ثابتة قد لا تتسم بالمرونة إذ يتأكد هذا المعنى من خلال مراجعة تلك التشريعات في أنها لم تضع تعريفاً لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات ولفعل الانتفاع منه بالذات وهذا التعميم يسري على أغلب مفردات النصوص الجزائية تقريباً وبهذا فقد أحسن المشرعون في ذلك كون مهمة المشرع تقتصر على ذكر عناصر الجريمة وما يترتب عليها من آثار جزائية ملقياً على عاتق الفقه أمر تعريفها^(١٠).

أما معنى الجريمة عند القضاء الجنائي فإنه يمكن القول بأن القضاء وكما هو الغالب على أحكامه نجده لا يتطرق للمفاهيم والمصطلحات ليتناولها بالتعريف والتوضيح إذ أن الاحكام القضائية غالباً ما تأتي بأوصاف مطلقة لا تحتوي على كافة مظاهر الجريمة التي أشار لها النص الجزائي وإنما تركز على مدى تطابق الفعل المجرم مع المادة القانونية والمعنى المتقدم ينطبق على موقف محكمة التمييز الاتحادية في العراق إذ يتجلى ذلك من خلال الاطلاع على قراراتها القديمة والحديثة منها^(١١)، أما محكمة النقض المصرية فإن توجهها يتجه إلى عدم تبني تعريف لهذه الجريمة وإن وجدنا توسع الأحكام الصادرة في شأنها توسعاً من شأنه إظهار جميع تفصيلات الجريمة وحيثياتها فهي مع ذلك لا تركز على المعنى الدقيق لمفهوم جريمة التربح وإنما تكتفي بالاقتنار على مدى تطابق التكليف القانوني للجريمة مع النص التجريمي الوارد ذكره في المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري، فقد قضت المحكمة في أحد قراراتها بأن (...الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال الوظيفة سواء في مرحلة تقرير العمل الذي يستغله الموظف أو في مرحلة المداولة في إتخاذه أو عند التصديق عليه على نحو معين أو تنفيذه أو إبطاله أو الغائه...) ^(١٢)، وبذات المنحى ما تسلكه محكمة التمييز الكويتية في عدم تبنيها تعريفاً محدداً لهذه الجريمة وإنما حاولت في بعض أحكامها إحاطة الجريمة بإيضاح عام إذ قضت بأن (...جناية التربح ... تتحقق متى إستغل الموظف العام أو من في حكمه

وظيفته بأن حصل أو حاول أن يحصل لنفسه بالذات أو بالواسطة أو لغيره بأي كيفية غير مشروعة على ربح أو منفعة وذلك من عمل من أعمال وظيفته...^(١٣)، ويسري الحكم المتقدم على موقف محكمة النقض الفرنسية في عدم إيرادها تعريفاً للجريمة إذ تقتصر الأحكام الصادرة بشأنها على مدى تطابق الفائدة التي يسعى الموظف أو المكلف بخدمة عامة للحصول عليها مع النص التجريمي الوارد في المادة (١٢/٤٣٢) فقد قضت في أحد أحكامها (...أن محاكمة المتهمين بموجب الحصول على فوائد غير قانونية تم على أساس أن أخذ الفائدة غير القانونية والتي تم عدها على أنها جريمة لكونها مصلحة محددة من العمل الإداري التي يقوم بها الموظف العمومي الذي يأخذ أو يتلقى الفائدة بصورة مباشرة أو غير مباشرة ...)^(١٤).

أما على صعيد الفقه الجنائي ومدى تعريفه للجريمة محل البحث فطالما كان تعريف الجريمة مهمة فقهية يضطلع بها الفقه الجنائي وإستناداً لهذا المفهوم فأننا نجد قد سعى لمليء هذا الجانب مما ترتب على سعيه المتقدم إختلافاً في التعريفات التي أوردها بشأن الجريمة محل البحث، فالفقه الجنائي في العراق قد عرفها بأنها نشاط يأتىه الجاني ويهدف من ورائه الحصول على المنفعة أو الفائدة أو الحصول على العمولة من خلال التفاوض مع المقاول أو متعهد التوريد الذي يتعامل مع الجهة التي يعمل بها ذلك الموظف أو أن يسهم مع المتعهد في توريد أجهزة معينة للجهة التي يعمل فيها ذلك الموظف^(١٥)، وهناك من عرفها بقوله (فهي من جرائم الخطر لا الضرر فيكفي لتحققها مجرد السعي للحصول على منفعة من المصلحة المكلف بالمحافظة عليها)^(١٦)، أما الفقه الجنائي المصري والكويتي فأنهما يتفقان في إعطاء تعريف محدد لهذه الجريمة فقد عرفت على أنها حصول الموظف العام أو من في حكمه أو محاولة حصوله لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة بحق أو بغير حق من عمل من أعمال وظيفته^(١٧)، وعرفت كذلك على أنها جريمة تقع بناءً على قيام الموظف العام بإستغلال صلاحياته ومكانته للحصول أو محاولة الحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره^(١٨)، أما الفقه الجنائي الكويتي فقد تم تعريفها فيه بأنها (إستغلال الموظف لوظيفته العامة تحقيقاً لربح، أو منفعة ذاتية له أو لغيره بدون حق)^(١٩)، أما الفقه الجنائي الفرنسي فقد عرف هذه الجريمة بأنها (أخذ الموظف العام _ عندما يجد في علاقاته مع الإدارة _ فائدة شخصية أياً كانت، وهذه الفائدة من الممكن أن تكون مالية، معنوية، سياسية، مهمة، أو غير ذات معنى، أو بمعنى أكثر بساطة "إرضاء لشهوة أو غرور" أو "فائدة مخصصة"، وهذه الفائدة هي التي تكون مناسبة للاخذ في الاعتبار من أجل تحديد الجريمة فقد تكون "مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة")^(٢٠).

يتضح لنا من خلال عرض التعريفات الفقهية للجريمة في أن مصطلح الانتفاع و الذي جاء به المشرع العراقي في الجريمة محل البحث نجده أوسع شمولاً من لفظ التربح والذي تبناه كل من المشرعين المصري والكويتي إذ أنه يشمل الانتفاع المادي وكذلك المعنوي بينما لفظ التربح لا يمكن أن ينصرف سوى إلى أوجه الانتفاع المادي وهذه الكلمة غالباً ما تدخل في ميدان الاعمال التجارية، وعلى أساس ذلك فإن الانتفاع أوسع دلالة من التربح، أما عند مقارنة تسمية الجريمة التي أوردها المشرع العراقي بتلك التي أوردها المشرع الفرنسي إذ لم يحدد الأخير نوع الفائدة التي يتلقاها الموظف أو المكلف بخدمة عامة والتي تقوم بها الجريمة لكن الفقه والقضاء الفرنسي قد فسرا ذلك بأن المراد من تلك الفائدة هي الفائدة بالمعنى الواسع لها أي سواء أكانت ذات طبيعة مادية او معنوية^(٢١)، و في ضوء ما ذكر من تعريفات مختلفة لهذه الجريمة، نؤيد بدورنا التعريفات التي صاغها

الفقه الجنائي والتي أسس لها بناءً على المصطلح الذي ذكره المشرع العراقي ألا وهو _الانتفاع_ وذلك للأسباب التي تقدم ذكرها، وعلى ذلك فإن صياغة تعريف محدد لهذه الجريمة يجب أن ينطلق من جانبين هما مراعاة التطورات التشريعية وأحكام القضاء الجنائي مع تسليط الضوء على توجه الفقه الجنائي في تعريفه كما ويجب أن يشتمل التعريف على أهم ما تتميز به الجريمة من أركان وخصائص ووفق ما جاء به المشرع "وخصوصاً العراقي" وإفراغها في التعريف المقترح وعلى ذلك فيمكن أن نعرف هذه الجريمة كالآتي: (هي كل فعل يقوم به المكلف بخدمة عامة بنفسه أو بالواسطة من الانتفاع من الاعمال المختصة بإدارتها أو الإشراف عليها انتفاعاً من شأنه أن يخل بالثقة الممنوحة له ويؤثر على نزاهة وشفافية إجراءات التعاقدات العامة) .

المطلب الثاني

ذاتية الجريمة

نقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الفرع الأول لتمييز جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات عن جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح للحصول على منفعة، أما الفرع الثاني فيكرس لتمييز الجريمة محل البحث عن جريمة الاضرار العمدي بالمال العام .

الفرع الاول

تمييز جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات عن جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح

تعد جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح من الجرائم الملحقة بالاختلاس، إذ تتمثل بكونها جريمة قائمة على فكرة إستغلال الموظف أو المكلف بخدمة عامة لوظيفته وذلك من خلال الضرر الذي سيلحقه بمصلحة الجهة التي كلف بالمحافظة عليها والمتمثلة بالصفقة أو القضية وذلك بحصوله على منفعة لنفسه أو لغيره، و يبدوا من المعنى المتقدم أن هناك العديد من أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الجريمة محل البحث إذ نوضح ذلك على النحو الآتي:

أولاً: أوجه الشبه

١- أن كلاً من الجريمتين تعد من صور الاخلال بواجبات الوظيفة: إذ يشترط في كلتا الجريمتين أن يكون مرتكبها ممن يحمل صفة خاصة ألا وهي صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة وبخلف هذا الامر فلا يمكن أن تتحقق الجريمة وهذا الركن متفق عليه وفق الاتجاهات التشريعية للدول محل المقارنة، ويضاف إلى تلك الصفة _شرطاً_ آخر لكي يبرز الاثر اللازم لتلك الصفة وهو أن يكون مختصاً بالعمل الذي يقوم به، إذ نجد أن المشرع العراقي في جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح في المادة (٣١٨) من قانون العقوبات إشتراط في مرتكب الجريمة في أنه ممن ((...عهدت اليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها في صفقة أو

قضية فاضر بسوء نية أو تسبب بالاضرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره))، وبنفس الاتجاه ذهب المشرع الجريمة محل البحث إذ إشتراط في مرتكبها ممن كان له ((...شأن في اعدادها أو احوالها أو تنفيذاً أو الاشراف عليها)).

٢- من حيث المصلحة المحمية في التجريم والعقاب: إن إيراد المشرع لنصين تجريمين مختلفين دفعه في ذلك حرصه على حماية المصلحة المحمية والتي أحاط الاعتداء عليها بالتجريم ومن ثم فرض الجزاء على مرتكبها، وبما أن الجريمتين تعدان من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وما تتضمنانه من الاخلال بواجبات الوظيفة فأن من البديهي أن يشتركان بمصلحة محمية واحدة تجمعهما إذ تحدد تلك المصلحة على أنها تمثل عدواناً على مصلحة الدولة في حماية المال العام وكذلك عدواناً على مصلحة الثقة بالوظيفة العامة^(٢٢).

٣- من حيث نوع الجريمة: إن كلتا الجريمتين تعدان من نوع الجنابة ويستدل على ذلك بنوع العقوبة التي يتم إيقاعها على الجاني ففي جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال أو المصالح جعل المشرع العقوبة السجن في حين نجد في الجريمة الثانية أن المشرع قد جعل عقوبة الجاني السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات أو الحبس.

٤- إن كلاً من الجريمتين تعدان من الجرائم العمدية: تشترك كلتا الجريمتين بأنهما من الجرائم العمدية والتي لايمكن تصور وقوعها بطريق الخطأ، ويمكن أن نستدل على المعنى المتقدم بالنسبة لجريمة الاضرار بسوء نية بالاموال أو المصالح إذ نص على المشرع صراحة على وقوع الجريمة بالطريق العمدي إذ نص في المادة (٣١٨) على أنه ((يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة... فأضر بسوء نية...))، أما في الجريمة محل البحث فهي تقع عمدية كذلك وإن لم يُنص عليها صراحة، إذ أن سياق النص لايتصور معه وقوع الجريمة بطريق الخطأ فالذي ينتفع مباشرة أو بالواسطة لايتصور إمكان حصول الخطأ بفعله هذا لان الانتفاع بواسطة آخر لحساب الموظف أو المكلف بخدمة عامة يقابله إتيان وقصد جرمي لارتكاب الجريمة، وهي بذلك تنطبق على المفهوم العام للسلوك الاجرامي في الجرائم العمدية والذي يتمثل بهذا النوع من الجرائم والذي يظهر بكونه (سلوك إرادي تتجه فيه الارادة الى جميع مناحي هذا السلوك على تعددها وتنوعها...)^(٢٣)

٥- كلاً الجريمتين تشتركان من ناحية رد المال العام: إضافة الى نصوص العقاب المفروضة على الجريمتين رتب المشرع رد المال المنتفع به من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة حسب ماورد في المادة (٣٢١)^(٢٤) من قانون العقوبات العراقي، وعليه فإن كلا الجريمتين ينبغي أن يستتبعهما رداً للاموال العامة تقوم بفرضها المحكمة الجزائية وجوباً و لا تمتلك أية سلطة تقديرية في ذلك .

ثانياً: أوجه الاختلاف، هناك العديد من الجوانب التي تختلف فيهما كل الجريمتين عن الأخرى نحددها بالآتي:

١- من حيث محل الجريمة: إن جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح تتضمن إضراراً بالمصالح وكذلك التلاعب في إجراء الكشف على الاشياء عند إستلامها أو تسليمها بصورة يترتب عليها ضرراً للخزينة^(٢٥) بعبارة أخرى يجب أن يكون المحل متمثلاً "بصفقة أو قضية"، بينما في الجريمة محل البحث هو الانتفاع مباشرة أو بالواسطة من "المقاولات أو الاشغال أو التعهدات" التي يدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الاشراف عليها^(٢٦)، وعليه فإن الصفقة قد تكون عاملاً مشتركاً بين الجريمتين هو الصفقة من جانب والمقاولات أو الاشغال أو التعهدات من جانب آخر وهما يمثلان العقود الادارية والتي تبرمها الدولة سيما وأن الامر (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ والمتعلق بالعقود العامة في العراق قد إستعمل مصطلح الصفقات قاصداً بها العقود

على مختلف أنواعها^(٢٧)، فقد يحصل وأن تكلف الإدارة موظفاً بعنوان مهندس في البلدية مهمة الاشراف على أعمال تشييد بناية لها ويقوم بتنفيذ هذه البناية أحد المقاولين فإتفق المهندس مع المقاول على التلاعب في كميات الحديد والاسمنت المستخدم في البناء لقاء حصول المهندس على مبلغ من المال^(٢٨) وفي هذا المثال الذي يضربه الفقه تأكيداً لما ذهب إليه المشرع في جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح نراه يدخل أيضاً في الجريمة محل البحث، لكن القضاء قد ساهم في الاحكام التي قضى بها وهو يطبق النص التجريمي بجريمة الاضرار بسوء نية بالاموال أو المصالح في توجيه المعنى الذي تتضمنه لفظ الصفة في أنه يشمل لجان المشتريات التي يدخل فيها الموظف أو المكلف بخدمة عامة لصالح الدولة أو إحدى مؤسساتها، إذ قضت المحكمة في إحدى قراراتها (برد طلب التدخل التمييزي المقدم من قبل المتهم والذي تمت محاكمته وفق أحكام المادة (٣١٨) من قانون العقوبات والتصديق على قرار محكمة جنابات المثني كونه عضواً في لجان المشتريات واعتدال الاسعار عن فرق السعر في الشراء لمواد تعود لدائرة الصحة...) ^(٢٩).

٢- من حيث الاكتفاء بالخطر: تعد جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح من الجرائم ذات الضرر أي تلك التي يشترط لوقوعها حصول ضرر فعلي أو أن يتسبب الموظف أو المكلف بخدمة عامة في ذلك الضرر من جراء فعله في أن يصيب الجهة التي يعمل بها ضرر والذي يهدف من وراءه الحصول على منفعة لنفسه أو لغيره، فالموظف أو المكلف بخدمة عامة يكون متسبباً بالاضرار إذا لم يكن قد دقق في الكشف على المواد التي إشتراها، أو عند إستلامها مما ترتب عليه حصول ضرر للجهة التي يعمل بها^(٣٠)، بينما الجريمة محل البحث فهي من جرائم الخطر وليس من مستلزماتها أن يترتب ضرر على المصلحة العامة^(٣١).

٣- من حيث تطلب القصد الجرمي الخاص: إن جريمة الاضرار بسوء نية بالاموال والمصالح تعد من الجرائم التي تحتاج الى قصداً جرمياً خاصاً إضافة الى القصد الجرمي العام^(٣٢)، فالمشرع قد أشار الى القصد الجرمي اللازم لتحقيق مساعلة الجاني والمتمثل بسوء النية وبذلك فإن المشرع لم يكتفي بالقصد العام والمتضمن علم الجاني بأنه يضر بمصلحة الجهة التي يعمل فيها ومع ذلك إتجهت إرادته الى القيام بذلك فهذا يعني أن المشرع تطلب صراحة تحقق القصد الجرمي الخاص في الجريمة^(٣٣)، أما في الجريمة محل البحث فإنه لا ينبغي توافر القصد الخاص لوقوعها وإنما يكفي وجود القصد الجرمي العام وهذا ما إتفق عليه بعض فقهاء القانون الجنائي في العراق^(٣٤).

الفرع الثاني

تمييز جريمة الانتفاع من المقاولات او الاشغال او التعهدات عن جريمة الاضرار العمدي بالمال العام

تعد جريمة الاضرار العمدي بالمال العام من الجرائم التي عاجلها المشرع العراقي بوصفها من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة إذ تتضمن هذه الجريمة ركناً خاصاً متمثلاً بصفة مرتكبها وهو أن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة وركناً مادياً يتكون من سلوك اجرامي ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما وأثراً جزائياً يترتب على إقترافها، ولكون هذه الجريمة كما أسلفنا من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وتقع على المال العام وكذلك الاموال التي عهدت الى الموظف أو المكلف بخدمة عامة لغرض المحافظة عليها فإن ذلك يجعل من الجريمتين تقتربان فيما بينهما، ولغرض توضيح أوجه الشبه والاختلاف بينهما سنتولى عرضهما وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبه فيمكن أن نوردتها بالاتي:

١- من حيث نوع الجريمة: إن الجريمتين تشتركان معاً وبذات التصنيف وهو أن تكون داخلية في عداد الجنايات إذ يمكن ملاحظة المعنى المتقدم من خلال الرجوع إلى النص التجريبي الذي أورده المشرع في النصوص المنظمة لهما.

٢- كلا الجريمتين تقعان بالطريق العمدي: لا يمكن تصور وقوع جريمة الاضرار العمدي بالمال العام بالطريق غير العمدي إذ أن المشرع قد أفصح صراحة في النص التجريبي بإشتراط وقوعها بالطريق العمدي وذلك بنصه على أنه كل من ((...أحدث عمداً ضرراً بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل فيها...))^(٣٥)، وبذلك فالجريمة لا تقع بطريق الخطأ كون المشرع قد أفرد نصاً مستقلاً بجريمة الاضرار غير العمدي بالمال العام جريمة مستقلة طبقاً للمادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ وهي بذلك تكون منفصلة عن الجريمة محل المقارنة، أما جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات فهي لاتقع بالطريق غير العمدي كون دلالة النص لاتوحي بمثل ذلك التفسير .

٣- من حيث الركن الخاص، إذ يتطلب لكلا الجريمتين أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً أو مكلف بخدمة عامة فالجريمتين معاً من جرائم الصفة أو ما يسمى بالركن المفترض في الجريمة^(٣٦).

٤- من حيث القصد الجرمي، تكتفي هاتين الجريمتين بالقصد الجرمي العام والذي يرتكز على العلم والارادة وعليه فإن النصوص المنظمة للجريمتين لاتوحي بأن هناك قصداً جرمياً خاصاً فيها قد أشار إليه المشرع^(٣٧).
ثانياً: أوجه الاختلاف فيمكن أن نحدد أوجه الاختلاف بين الجريمتين في النقاط الآتية:

١- من حيث محل الجريمة: يعد المحل الذي أورده المشرع بالنسبة لجريمة الاضرار العمدي بالمال العام غير محدد، فالمشرع لم يحدد ما هو المال العام الذي سعى الى حمايته من خلال النص التجريبي ويسري الحكم المتقدم على مصالح الاشخاص المعهود إلى الموظف أو المكلف بخدمة عامة لحمايتها، بينما نجد في جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات أن محل الجريمة جاء محدداً و على سبيل الحصر.

٢- من حيث المقابل الذي يحصل عليه الموظف أو المكلف بخدمة عامة جراء ارتكاب الجريمة: إن تدخل الموظف أو المكلف بخدمة عامة في إحدى مراحل العقد تدخلاً يمكن عده من قبيل السلوك المكون لجريمة الاضرار العمدي بالمال العام ليس بالضرورة أن يقابله حصول الاخير على مقابل مادي أو معنوي بل أن مجرد الاضرار تقوم معه الجريمة، فالمهندس المشرف مثلاً قد يتأخر بتسليم البناية لمدة غير معقولة فهنا قد أضر بالدولة وكذلك الحال يتحقق في المهندس المقيم الذي يتغاضى عن تثبيت نوعية المواد الرديئة التي تستعمل في البناء فإن فعله قد دخل في جريمة الاضرار، لكن على العكس من ذلك تماماً فيما لو كان البناء المراد تسليمه يتضمن عيوباً وتغاضى عنها الموظف أو المكلف بخدمة عامة عند تسليمها ليحصل على إنتفاع أو عمولة وذلك من خلال قبول العمل الذي كلف المتعاقد مع الادارة بانجازه رغم العيوب التي تتخلله عيوبه فعند ذلك تحققت جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات .

٣- من حيث الاكتفاء بالخطر في النتيجة الجرمية: تعد جريمة الاضرار العمدي بالمال العام من الجرائم التي ينبغي أن يتحقق الضرر فيها على وفق المادة (٣٤٠) إذ يجب أن تتوفر الشروط الآتية أن يكون الضرر مادياً، اي أن يلحق الضرر بمصالح الجهة التي يعمل فيها أو مصالح الافراد الذين يجب أن يحافظ على مصالحهم و أن

يكون الضرر ناتجاً عن قصد عمدي، ويكون الاخير متحققاً بتوافر عنصره وهما العلم والارادة، في حين أن الجريمة محل البحث هي من جرائم الخطر وهذا ما إتفقت عليه التوجهات التشريعية في العراق ومصر والكويت وفرنسا .

المبحث الثاني

أركان الجريمة والاثار المترتبة عليها

سنتناول أركان الجريمة والاثار المترتبة عليها في هذه الجريمة في مطلبين يخصص المطلب الاول لأركان الجريمة بينما يخصص المطلب الثاني للآثار المترتبة على الجريمة.

المطلب الاول

أركان الجريمة

تتكون هذه الجريمة من أركان ثلاثة إذ سيتم التطرق إليها في هذا المطلب وذلك في فروع ثلاثة يخصص الفرع الاول للركن الخاص بينما يكرس الفرع الثاني لدراسة الركن المادي فيما سيتناول الفرع الثالث الركن المعنوي.

الفرع الاول

الركن الخاص

إن الركن الخاص في هذه الجريمة هو حسيطة عملية مركبة من عنصرين الاول الموظف أو المكلف بخدمة عامة والثاني هو عنصر الاختصاص وبذلك يمكن عد أحدهما مكملاً للآخر، وعليه سيتم تناول صفة الجاني وفقاً لما يأتي:

أولاً: صفة الجاني

إن هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة، أي التي تنتمي لطائفة الجرائم التي إشتراط المشرع لإرتكابها أن تتوافر في فاعلها صفة معينة، وهي من هذه الناحية جريمة ترتكب من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة، على أن مسألة التعرف على مرتكب تلك الجريمة وهو ممن يحمل تلك الصفة الخاصة التي تطلبها المشرع والتي أشرنا إليها ينبغي أن تتحقق طبقاً لما أراده قانون العقوبات دون غيره من فروع القانون الأخرى، إذ يجب أن ينطبق المعنى الذي نبحث عنه وفقاً لما أراده المشرع العراقي على أن ((المكلف بخدمة عامة: كل موظف أو مستخدم أو عامل أدى طت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رؤس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء وكلاء الدائنين (السندكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر. ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا

القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيافته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة في^(٣٨)، فمرتكب هذه الجريمة والذي عبر عنه بالموظف أو المكلف بخدمة عامة يجب أن يكون داخلاً في أحد الاصناف المشار إليها في النص المتقدم بيانه، أما المشرع المصري فينبغي أن تتحقق صفة الجاني طبقاً لما ورد في المادة (١١٩) كون الجريمة محل البحث قد وردت ضمن طيات موادها^(٣٩)، أما فيما يتعلق بالمشرع الجنائي الكويتي ومدى تعريفه للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة نجد أن المادة (٤٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ الذي عدل بعض مواد قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ لم تتبنى تعريفاً للموظف أو المكلف بخدمة وإنما نص على نطاق التطبيق لكن النص الذي أورده يقترب إلى حد ما من النص الذي أورده المشرع العراقي في نص المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات النافذ^(٤٠)، وبملاحظة ما جاء به المشرع الكويتي عند تطرقه للموظف أو المكلف بخدمة عامة نجد بأنه قد أدخل المكلف بخدمة عامة في مفهوم الموظف العام على عكس المشرع العراقي والمصري والذي عد الموظف العام مكلفاً بخدمة عامة .

في حين نجد أن المشرع الفرنسي و في ظل قانون العقوبات لسنة ١٩٩٤ لم يورد تعريفاً محدداً للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة إذ لم يتبنى المشرع مفهوماً واحداً للموظف العام وإنما اختلف الامر من نص جنائي الى آخر^(٤١)، فهو قد حدد لكل جريمة أصنافاً ممن يرتكبونها فجريمة استغلال السلطة الواردة في المادة (٤٣٢-٣) ذكرت كل شخص يتمتع بقدر من السلطة العامة، ومن يكلف بأداء خدمة عامة، أو ينتخب في وكالة انتخابية عامة وفي المادة (٤٣٢/١٢) الجريمة محل البحث، فقد حدد الخاضعين لأحكامها وهم الأشخاص الذين يحوزون السلطة العامة وكذلك الأشخاص المكلفون بأداء خدمة عامة وكذلك الأشخاص المنتخبون في وكالة إنتخابية عامة.

ثانياً: إختصاص الجاني

فضلاً عن صفة مرتكب هذه الجريمة التي يفترض تحققها في الجاني والتي تطلبها قانون العقوبات من بين مقتضيات التجريم فأثراً لاثرى لها أثراً دونما أن يتوفر لها إختصاص يحقق من خلالها صاحب تلك الصفة مشروعته الاجرامي، ويمكن إستطلاع المعنى المتقدم من خلال تطلب التشريعات محل البحث له كضرورة سابقة ينبغي تحققها عند الجاني إذ يتطلب المشرع لقيام بعض جرائم الوظيفة العامة أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مختصاً بالعمل الذي يقوم به^(٤٢)، إذ يعرف الإختصاص في هذه الحالة بأنه القدرة القانونية التي يمتلكها موظف عام، أو سلطة تخوله حق إتخاذ قرار معين^(٤٣)، أو هو مجموع ما خول له من صلاحيات تمنحه السلطة للقيام بأعمال معينة داخلية في نطاق هذه الصلاحيات^(٤٤)، ونظراً لأهمية الإختصاص في المراحل المختلفة للعقود العامة فإن التشريعات محل الدراسة المقارنة أدخلته كشرط يضاف إلى صفة الجاني وهو أن يكون مختصاً في العمل الذي يقوم به، فالمشرع العراقي إستخدم في المادة (٣١٩) من قانون العقوبات مفردة _له شأن_، أما المشرع المصري فلم يستخدم في المادة (١١٥) مفردة تدل صراحة على وجود الإختصاص لقيام الجريمة لكن ذلك يفهم ضمناً وقد تعزز ذلك الفهم بقرارات محكمة النقض^(٤٥) وقد إستخدم المشرع الكويتي في المادة (١٢) من قانون الاموال العامة لسنة ١٩٩٣ مفردة _له شأن_ أيضاً، وقد فسرت كلمة الشأن بمعنى الإختصاص في هذه الجريمة^(٤٦)، أما المشرع الفرنسي فقد إستخدم في المادة (٤٣٢-١٢) لفظ ... كان مكلفاً.

ومما لاشك أن هناك مجموعة من المبررات التي تقف وراء تطلب المشرع للإختصاص في هذه الجريمة منها أن الغاية من تحديد الاختصاص هو حماية المصلحة العامة^(٤٧)، مضافاً الى الرغبة في التخصص وتقسيم العمل بين أعضاء السلطة الادارية فينتج عنه سرعة في إنجاز العمل الاداري وسهولة تحديد المسؤولية عند ارتكاب الخطأ أو المخالفة^(٤٨)، مع السعي لغلق الباب أمام إمكانية حصول الانحرافات الادارية المتمثلة بالمحاباة والمنسوبية والوساطة في إتخاذ القرارات في إجراء الاعلان عن المناقصات وإبرام العقود مما ينعكس إيجاباً على تشجيع الاستثمارات وإبرام الادارة للعقود الساعية من خلالها لتقديم خدماتها للأفراد^(٤٩)، ومما يترتب على اشتراط الاختصاص في أن عدم توافره يؤدي إلى عدم قيام الجريمة محل البحث ليس بصورة مطلقة وإنما قد تندرج تحت جرائم أخرى، أو أن تحكم محكمة الموضوع بالبراءة في هذه الحالة، و تجدر الإشارة إلى أن عملية تحديد الاختصاص هو من الامور الموضوعية التي يترك تقديرها لمحكمة الموضوع مادام تقديرها ممكناً مستنداً إلى أصل ثابت في أوراق التكليف الإداري^(٥٠)، وهذا يعني أنه يتوجب على المحكمة الرجوع والاستناد الى أوراق تكليف الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالعمل المطلوب إنجازه منه مستدلة على ذلك بالقوانين المنظمة للعمل الممنوح للجاني، وكذلك للعرف وقرار التفويض إذا كان الاختصاص قد مورس بناءً على تفويض من الرئيس الاعلى للموظف العام، لكن تطلب المشرع للاختصاص لاينبغي فهمه على أنه إختصاص كلي يستأثر الموظف أو المكلف بخدمة وفقه بكل مراحل العمل وحيثياته لكي ينجز ما تم تكليفه به من قبل الادارة بل يكفي توافر الاختصاص جزئي والذي ينصرف إلى نوع واحد من أنواع العمل الاداري، ونعني بالاختصاص الجزئي في هذا المجال هو أن يكون الموظف مختص جزئياً بعمل معين حيث أن سلطته في أداء هذا العمل محدودة بجزء معين من قراره^(٥١)، وهذا يعني عدم إستطاعة الموظف المختص في مجال العقود "في أغلب المراحل التي يمر فيها العقد" الانفراد بالعمل إلا من خلال الاشتراك مع موظفين آخرين، أو أن يتم إسناد مهمة فردية للموظف في إطار العقد كتكليف المهندس مهمة الاشراف على تنفيذ العقد، وقد أكدت هذا المفهوم محكمة التمييز الكويتية بقولها و (لا يشترط أن يكون الموظف العام مكلفاً بالقيام بجميع أعمال الوظيفة التي تترتب من ورائها بل يكفي أن يكون له نصيب منها مهما كان ضئيلاً، ولو كان إشرافه على العمل الذي تترتب من وراءه خاضعاً لرقابة رؤسائه)، يبنى على ما تقدم أنه لا توجد هنالك إمكانية بإنعقاد الاختصاص الكلي للموظف أو المكلف بخدمة عامة في إحدى مراحل العقد كون المشرع لم يشترط أن يكون الاخير منفرداً بممارسة جميع الاختصاصات التي أوردها المشرع، وهو ما نتفق به مع المشرع إذ أننا لو أوقفنا الاختصاص على كونه إختصاصاً كلياً سوف يضعف من مستوى الحماية الجزائية للمصلحة المحمية في الجريمة والذي يؤدي بدوره إلى التحديد من المسؤولية الجزائية للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة كونه يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الجريمة من العقاب إذا لم يكن مختص إختصاصاً كلياً، فالإختصاص السائد إذن هو أن يكون إختصاصاً جزئياً أو مشتركاً وهو متوافق مع ما يتجه إليه المشرع في هذا المجال.

وهذا الاختصاص الذي تبنته التشريعات محل البحث والذي طبقه القضاء في أحكامه وأيده الفقه فأن المشرع قد حدد أيضاً ما يدخل تحت طائلة إختصاص الجاني والتي أوردها المشرع العراقي في المادة (٣١٩) مشيراً إليها بكونها متمثلة ب((الاعداد أو الاحالة أو التنفيذ أو الاشراف))، أما المشرع المصري فلم يحدد الاعمال التي يشترك بها الموظف أو المكلف بخدمة عامة، في حين حدد المشرع الكويتي الاعمال التي يمكن أن تقع ضمن

إختصاص الموظف في مرحلتي ((الادارة والاشراف)) بينما المشرع الفرنسي في المادة (١٢/٤٣٢) من قانون العقوبات والتي أوضحت نطاق الاختصاص بذكر مراحل ((الاشراف أو الرقابة أو الادارة)), وسنتحدث عن هذا النطاق في كل مرحلة من مراحل العقد .

ففيما يتعلق بمرحلة الاعداد أو (التحضير), وهي تتكون من عدة عمليات و المتمثلة بإعداد دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية وتنظيم دفتر الشروط^(٥٢) و التقارير الفنية ودراسة الكلفة والمنفعة والتصاميم وجدول الكميات للمشاريع الاستثمارية ووجود الاعتماد المالي ووجود كلفة تخمينية عننية محدثة للمقاوله وإستحصل موافقة الجهات المعنية على موقع المشروع وتحديد المتطلبات للمقاولات أو السلع أو الخدمات وفق تقرير فني بالتنسيق بين الجهة المنفذة والجهة المستفيدة^(٥٣), كما أنها تتضمن بيانات أخرى منها إسم المناقصة وتبويبها ودرجة تصنيف الشركة ووصف موجز للمشروع وميعاد تقديم العطاءات وكذلك مدة سريان العطاء وتحديد موعد ومكان تقديم العطاءات ومقدار التامينات الاولية المطلوبة من مقدمي العطاءات^(٥٤).

أما الاحالة فتتمثل بالإفصاح عن إرادة الإدارة في ابرام العقد^(٥٥), إذ تسمى في العراق بالاحالة^(٥٦) بينما يستعمل مصطلح الارساء في كل من مصر^(٥٧) والكويت^(٥٨), وتشمل مرحلة الاحالة عمل لجان فتح العطاءات وعمل لجان تحليل وتقويم العطاءات ولجنة المراجعة والمصادقة المركزية والمصادقة النهائية واصدار كتاب الاحالة (قبول عطاء الشركة) وصولاً إلى ابرام العقد ومصادقته^(٥٩).

أما مرحلة التنفيذ فهي مقررة لغرض ضمان قيام تنفيذ المتعاقد للعقد المتفق عليه على الوجه المطلوب فإن من حق الادارة مراقبة تنفيذ العقد للتأكد من مدى مطابقته للشروط المتفق عليها في العقد, إذ يكون من حق الادارة أن تقوم بواسطة الفنيين والخبراء والمراقبين التابعين لها بمراقبة التنفيذ وتعيين من يمثلها في الرقابة وهو (المهندس المقيم) أو (دائرة المهندس المقيم) التي تتولى رقابة الجوانب الفنية والمالية للتنفيذ, ويمكن لممثلي الادارة إعطاء أوامر وتوجيهات إلى المتعاقد (المقاول) بشأن طريقة التنفيذ أو نوعية المواد المستخدمة وكمياتها^(٦٠), أما الاشراف فأمثلته كثيرة منها الإشراف على عقود التجهيز وذلك بقيام الادارة بمتابعتها لورود المواد المجهزة الى مخازنها وتدقيق مستندات الشحن وشهادات المنشأ وغيرها, وكذلك من مظاهر الاشراف هو مراقبة كافة تصرفات المتعاقد مع الادارة للتأكد من حسن تنفيذ العقد بصورة تتفق مع ما تتطلبه الادارة^(٦١).

و من خلال ما تقدم نستخلص أهمية الربط بين الاختصاص وصفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة وهذا من شأنه أن يثير تساؤلاً ألا وهو من له القدرة على ممارسة الاختصاص تحديداً هل هو الموظف العام فقط أم من الممكن أن نجد أن أحداً من أصناف المكلف بخدمة عامة الوارد ذكرهم في المادة(٢/١٩) من قانون العقوبات له الحق في ممارسة الاختصاص بشكل مباشر و بالتالي يتمكن من ارتكاب الجريمة؟ .

مما لاشك فيه أن أغلب المراحل التي أشار اليها المشرع العراقي في النص التجريمي المرتبط بالجريمة محل البحث لا يختص بها سوى الموظف العام وليس أحد الاصناف الداخلة في مفهوم المكلف بخدمة عامة الاخرى الواردة في المادة (٢/١٩) لكون هذه المراحل التي ذكرها المشرع في المادة (٣١٩) يقوم بممارستها الموظف العام^(٦٢), ومن ناحية أخرى فأن هناك قيوداً قانونية ورد بعضها في نصوص دستورية تحول دون إشتراك بعض أصناف المكلفين بخدمة عامة في هذه العمليات أو حتى الدخول مع الدولة بصفتهم كمقاولين أو موردين كمنع بعض الاصناف من الدخول في عمليات هذه العقود ممن يشغلون المناصب السيادية في الدولة^(٦٣), إذ أن ذلك

المكلف بخدمة عامة سيسعى الى التأثير على كل موظف ذي صلاحية في عملية التعاقد وذلك من أجل الحصول على منافع مادية ومعنوية أو عمولات, لكن الكلام المتقدم ذكره لايعني إبعاد بعض الاصناف الداخلة في مفهوم المكلف بخدمة عامة عن ممارسة بعض المهام الداخلة في الاختصاص فقد يتم الاستعانة به لرفع النزاعات التي تحصل بين المتعاقد والادارة وتطبيقات هذه الفكرة موجودة في التشريع العراقي كاللجوء إلى المحكم والخبير ولاشك أن كليهما يدخل في معنى المكلف بخدمة عامة في حال إنتفاعهما من هذه العقود عند قيامهم بالوظيفية المنتدبين إليها وبالتالي سوف يشملون بأحكام المادة(٣١٩) من قانون العقوبات .

وبمحصلة البحث بالاختصاص والصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها الموظف او المكلف بخدمة عامة فالنتيجة التي خرجنا بها من الاختصاص تتلخص بأن الصلاحيات الواسعة التي تمنح للموظف في المراحل المختلفة للعقد هي التي تمكنه من ارتكاب الجريمة محل البحث وهذا يعني أن معرفة اختصاص الموظف أو المكلف بخدمة عامة يؤدي بالنتيجة الى فهم السلوك الاجرامي, كوننا سنتعرف وبشكل جلي على كيفية إنتفاع الموظف بنفسه أو بالواسطة أو حصوله على عمولة لنفسه أو لغيره بناءً على استغلاله للاختصاص الذي منح له بمناسبة العقد الاداري, وتجدر الاشارة إلى أن تأكيدنا المتقدم على كون الموظف العام هو العنصر الأهم في ممارسة الاختصاص في إبرام العقود وبمراحلها المختلفة ينبغي أن لايتجه الكلام الى الخلط بينها وبين السلوك الاجرامي فالمكلف بخدمة عامة _في بعض أصنافه_ يستطيع أن يرتكب الجريمة بواسطة شخص آخر وهذا ما أشار له المشرع لكنه لايستطيع بصفة شخصية ومعلومة أن يمارس الاعداد والاحالة والاشراف أو التنفيذ كما هو الحال الذي يمارسه الموظف العام وإنما كما أشرنا يستطيع بعض أصناف المكلفين بخدمة عامة وخارج عنوان الموظف العام من الاستعانة بغيرهم لكي يحصلوا على إنتفاع أو عمولة .

الفرع الثاني

الركن المادي

وهو يتكون من ثلاثة عناصر وهي السلوك الاجرامي والنتيجة والاجرامية والعلاقة السببية وهذا ما سيتم بيانه على النحو الآتي:

أولاً: السلوك الاجرامي

حدد المشرع العراقي في المادة (٣١٩) صورتين يمكن أن يظهر بهما السلوك الاجرامي في هذه الجريمة وهما (الانتفاع والعمولة) وذلك بنصه على أنه ((يعاقب بالسجن ... إنتفع مباشرة أو بالواسطة ... ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا حصل على عمولة ...)) و عليه سيتم بحث النشاط المؤدي إلى الجريمة وذلك من خلال تناول صورتيه وهما الانتفاع والعمولة .

فالانتفاع يعد الصورة الاولى من صور السلوك الاجرامي في هذه الجريمة والذي يتمثل بأي فعل يقوم به الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ويحصل من ورائه على المنفعة لنفسه بحسب نص المادة (٣١٩) من قانون العقوبات ومما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد مظاهر معينة لفعل الانتفاع بل إكتفى المشرع بتجريم قيام الموظف بالانتفاع من إحدى العقود الواردة في النص^(١٤), إذ يتحقق هذا النشاط بقيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بأي سلوك يخالف القوانين المنظمة للعقود العامة وبالأخص الخروج على مبادئ الاختصاص في

الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعمدات (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

التعاقد، متى ما كان من شأن هذه المخالفة الحصول على إنتفاع بنفسه أو بالواسطة إذ يعد هذا السلوك خروجاً واضحاً على مبادئ متعددة أهمها تكافؤ الفرص والمساواة بين المرشحين لتنفيذ العقد الحكومي^(١٥)، وهذا الإنتفاع الذي نتحدث عنه هو إنتفاع شخصي للموظف أو المكلف بخدمة عامة فقط أي يكون الهدف من ارتكاب الجريمة إقتصار ما ينتج عنها للموظف أو المكلف بخدمة عامة دون غيره، كأن ينتفع المهندس المشرف على مشروع لحساب الدولة من خلال الاشتراك مع المقاول الذي يقوم بتنفيذ أعمال المشروع أو أن يشترك مدير المستشفى مع مورد الادوية في عملية التوريد للادوية لهذا المستشفى^(١٦)، ويتحقق هذا النشاط أيضاً بطرق أخرى كالتفاوض مع المقاول أو متعهد التوريد الذي يتعامل مع الجهة التي يعمل فيها الموظف أو أن يسهم مع المتعهد في توريد أدوات معينة للجهة التي يعمل فيها ذلك الموظف^(١٧)، ومثلما تتم هذه الجريمة بصورة فردية فإنه من الممكن أن ترتكب بصورة جماعية ففي بعض الاحيان قد لا يتمكن الجاني في أن يرتكب الجريمة بمفرده نظراً لوجود بعض المعوقات التي تحول دون ذلك خاصة في حالة ما إذا كان العمل يتم داخل لجنة مكونة من عدة أعضاء ولا يمتلك إصدار القرار لوحده فيستعين عند ذلك بزملائه لغرض إتمام مشروعه الاجرامي، فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على قرار محكمة جنابات القادسية والقاضي بمعاقبة المتهمين وفق المادة (٣١٩) من قانون العقوبات وذلك (لقيام المتهمين بأخذ مبلغ عشرة ملايين دينار من المتعاقد مع الإدارة بحجة أنه مبلغ رسم الطابع وذلك لغرض تسهيل إرساء المناقصة على الشركة على الرغم من ان العقد هو من العقود الاستثمارية المعفية من رسم الطابع)^(١٨).

أما فيما يتعلق بالمشروع المصري فإنه لم يسر على في ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع العراقي بأخذه بمصطلح الإنتفاع تماماً كصورة أولى من صور السلوك الاجرامي وإنما أورد ألفاظاً أخرى بعضها يعبر عن الوجه المادي فقط كالتريح وألفاظاً أخرى توسعت بذكر الوجهين المادين والمعنوي معاً كالمنفعة وهذا ما نلاحظه في المادة (١١٥) من قانون العقوبات والتي أخذت صورتين للسلوك الاجرامي وهما (الربح أو المنفعة)، ولم يخرج المشرع الكويتي عن هذا النهج في قانون الاموال العامة في المادة (١٢) وسنتطرق إلى التشريعين الاخيرين معاً لإتفاقيهما في المصطلحات في حدود هذه الجريمة، إذ أن التريح أو المنفعة يعدان صورة السلوك الاجرامي الذي أوردهما التشريعين المصري والكويتي إذ يقع هذا السلوك بعدة طرق كقيام المهندس المعهود إليه بالاشراف على إحدى العمليات الانشائية، وذلك في حالة الإشتراك مع المقاول في تنفيذها، أو الموظف المكلف بمراقبة المواد إذا إشتراك مع المتعهد بتوريدها^(١٩)، ومما تجدر الإشارة إليه بأن الفقه الجنائي المصري والكويتي يرى بأن تلك المنفعة إذا كانت مشروعة فلا يمكن مسائلة الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن جريمة^(٢٠)، على أن هذا الكلام لا يمكن التسليم به على إطلاقه إذ أنهم لم يبينوا لنا ما هي الاوجه المشروعة لحصول الموظف أو المكلف بخدمة عامة على المنفعة من العقود العامة ويرد عليهم أيضاً بأن التشريعات ذات الصلة بالعقود العامة قد أوردت نصوصاً صريحة تمنع حصول الموظف أو المكلف بخدمة عامة على أي منافع^(٢١).

ويمكن أن يتجه "الربح أو المنفعة" طبقاً لنصي المشرع المصري والكويتي للغير، وهناك من يرى^(٢٢) بأن المشرع المصري قد إشتراط في إنتفاع الغير أن يكون بدون حق، أما المشرع الكويتي فقد ذكر في المادة (١٢) من قانون حماية الاموال العامة أن يكون الانتفاع أو التريح الممنوح للغير قد إشتراط أن يكون بأي

كيفية غير مشروعة، وباعتقادنا أن إيراد مثل هذا القيد أو توقيف تريح الغير أو حصوله على منفعة هو ما يمكن أن نصنفه من قبيل التزويد الذي أشار إليه النص لأنه مفهوم و معروف بدهاءة نكون أن فعل الغير يكون بغير حق لأنه قد تضمن مخالفة لنصوص قانونية نظمت مجموعة من المسائل المرتبطة بالعقد محاولاً الموظف تجاوزها لصالح الغير ويعتبر تجاوزه جريمة في نظر القانون .

وقد تميز موقف المشرعين المصري والكويتي بإيراد المحاولة في النص التجريمي الخاص بالجريمة والتي تعرف على أنها مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة تتميز بدخول الجاني مرحلة التنفيذ وعجزه عن إتمام تلك الاعمال والوصول الى النتيجة فهي على رأي تعد مرحلة من مراحل التنفيذ المادي للجريمة فهي تأخذ قدراً من السلوك لكنها لاتخرج بنتيجة معينة^(٧٣)، ووفق الرأي المتقدم يتضح لنا بيان المشرع قد خرج عن القواعد العامة وجعل من مجرد المحاولة جريمة تامة معاقب عليها بنفس العقوبة التي وردت للجريمة فيما لو ارتكبت بشكل تام^(٧٤)، وهذا الامر نجده واضحاً في النص التشريعي الوارد بالمادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري والتي نصت على أنه ((كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه (...))، وبذات المنحى نجد توجه المادة (١٢) من قانون الاموال العامة الكويتي والتي ذهبت إلى أنه ((حصل أو حاول أن يحصل لنفسه بالذات أو بالواسطة أو لغيره...))، على أنه ومن جانب آخر فإن هذا التوجه الذي تبناه كل من المشرعين المصري والكويتي من تجريم المحاولة لإرتكاب الجريمة قد يثير العديد من التساؤلات أهمها أن تجريم المحاولة وجعلها جريمة تامة تعد فكرة منتقدة فما هي الضوابط التي تجعل من هذا الفعل محاولة أو عده شروع في الجريمة؟ ولا شك أن مثل هذا الانتقاد وغيره يجعل من فكرة تجريم المشرع للمحاولة محل نقد، ومما يؤكد تلك الانتقادات في ذلك هو رأي أحد الفقهاء الذي يقضي بأن النص على المحاولة بجانب الشروع لن يكون له من إثر سوى إحداث اضطراب في المبادئ العامة لقانون العقوبات الذي لا يعرف غير صورة واحدة للجريمة الناقصة وهي الشروع^(٧٥)، وعملياً قد يواجه تجريم المحاولة معوقاً في تطبيقها وذلك لصعوبة الفصل بينها وبين الشروع وبالتالي سيقوم القاضي بتكييف الفعل على أنه شروع وليس محاولة مما يعني إهمال تطبيقها من الناحية العملية .

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (١٢/٤٣٢) من قانون العقوبات فقد تبني المنفعة كصورة للسلوك الاجرامي في الجريمة والتي تطرق إليها النص ب(أخذ المنفعة والحصول على المنفعة والاحتفاظ بالمنفعة) ، وهي تتسع لتشمل أي منفعة كانت بشرط أن تكون نتيجة فعل مباشر أو غير مباشر^(٧٦) وتجرم هذه المنفعة لان الموظف أو من في حكمه قد قام باستغلال الاختصاص الممنوح له ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن مرتكب الجريمة قد خرق مبدأ الحياد وذلك بأن الاتفاق الشفوي قد تم بين المتهم وبين الشركة المتعاقدة من شأنه قيام الجريمة ، وبما أن المتهم له شأن في المداولات التي تجريها الادارة و بالتالي يستطيع أن يحصل على فوائد غير قانونية^(٧٧) .

تقدم البحث في مسألة قيام الموظف أو المكلف بخدمة بالانتفاع بنفسه لكنه قد لا يتمكن في بعض الحالات من القيام بذلك وعليه فأنه من الطبيعي أنه سيبادر إلى الاستعانة بوسيط يسهل له الحصول على الانتفاع المتوخى من إلقاء على ارتكاب الجريمة، فمن هو الوسيط؟ وما هي المبررات التي تحدوا بالمشرع الى تجريم قيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة من الاستعانة به؟ وما هو التكليف القانوني للدور الذي يقوم به في الجريمة؟ .

لم يحدد المشرع من هو الوسيط في هذه الجريمة وعلى هذا فإن ما أطلقه المشرع في هذا المصطلح يجري على إطلاقه، لكننا من الممكن أن نتلمس تحديده بكونه موظفاً آخر غير مرتكب الجريمة يقتصر دوره على تحصيل ما سعى إليه الموظف أو المكلف بخدمة عاماً صاحب المشروع الاجرامي، وقد يكون فرداً عادياً وهو غير مستبعد عملياً كقيام الاخير بتحصيل المنفعة من المتعاقد مع الادارة الى الموظف أو المكلف بخدمة عامة مرتكب الجريمة أو أنه يقوم بأفعال أخرى تقتصر فيها مهمته على تحصيل المنفعة له وبحسب الاحوال .

أما عن المبررات التي تقف وراء تجريم الوساطة في هذه الجريمة فلا شك أن تجريم المشرع للانتفاع الموظف أو المكلف بخدمة عامة بواسطة وسيط مرده لوجودات مسوغات تشريعية وأخرى عملية تقف وراء ذلك التجريم كون الوسيط تكون مهمته تسهيل بعض المراحل والعقبات التي تمر بها الجريمة، وقد تتم الاستعانة بوسيط لاسباب منها عدم وجود علاقة وثيقة تربطه بالمتعاقد مع الادارة فيلجأ حينها إلى وسيط تربطه علاقة وثيقة به وهو بذلك يستغل تلك العلاقة لكي يمارس فعل الوساطة ويسعى للتقريب في وجهات النظر بين المتعاقد مع الادارة والموظف المختص بإحدى مراحل التعاقد، وقد تكون العلاقة متحققة بين الموظف أو المكلف بخدمة عامة ولكن رغبة منه في إبعاد الأدلة التي قد توجه ضده فيما لو تم ضبطه وفي هذه الحالة يقوم بالانتفاع بالوساطة في حالة تسترته وراء شخص آخر^(٧٨)، أما التكييف القانوني لدور الوسيط في الجريمة فسواء كان موظفاً أو فرداً عادياً فإنه لا يعد فاعلاً لان الموظف أو المكلف المتوسط في الجريمة لا يدخل في وصف فاعل الجريمة لأنه غير مختص وإنما دوره مؤقت ينتهي بانتهاء دور الوساطة أما الفرد العادي فهو الاخر لا يعد فاعلاً بل شريكاً كون الصفة الخاصة في الجريمة غير متحققة فيه، وعليه فإن تلك المساعدة التي يقدمها الوسيط تخضع طبقاً للقواعد العامة والمتمثلة بتقديم العون أياً كان صورته إلى الفاعل وعلى النحو الذي يسهل له ارتكاب الجريمة^(٧٩)، وعليه فإنه متى ما أتم الوسيط فعله فإنه يعد شريكاً وفق المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي^(٨٠) وذلك بحسب ما يمكن أن يقدمه للفاعل الأصلي من تحريض أو إتفاق أو مساعدة، ويمكن إطلاق لفظ الانتفاع غير المباشر _ على هذه الحالة كونها لا تتم مباشرة من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة وإنما تتم الاستعانة بأشخاص آخرين لاتمامها.

أما العمولة^(٨١) فتعد الصورة الثانية من صور السلوك الاجرامي بحسب ما ذهبت إليه المادة (٣١٩) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على أنه ((... ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا حصل على عمولة لنفسه أو لغيره بشأن من الشؤون المتقدمة))، ولم تعرف العمولة قانوناً في هذه الجريمة وكذلك الحال نجده في الاحكام القضائية المتناولة لها، بل أنه الفقه الجنائي كان معرضاً عن إيراد تعريف محدد للعمولة في هذه الجريمة لكن ذلك لا يحول دون تعريفها فيمكن أن نعرفها بأنها (كل ما يحصل عليه الموظف أو المكلف بخدمة عامة المختص بعقود المقاولات أو الاشغال أو التعهدات من مقابل نقدي أو عيني لنفسه أو لغيره وسواء تم ذلك من قبل الموظف المختص مباشرة أو بالوساطة وذلك من أجل إنجاز بعض الاعمال المرتبطة بهذه العقود) .

و يمكن أن تحصل الجريمة في حالة العمولة بعدة حالات منها أن يتفق الجاني مع المقاول على نسبة معينة من الربح إن أحييت عليه المقاول^(٨٢)، وذلك من إنجاز بعض المسائل ذات الصلة كقيام المؤسسات المرشحة لتنفيذ المشروعات كالمطارات والطرق والجسور والمباني بدفع مبالغ لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات لغرض تسهيل الحصول على المشروع المطروح ممن يرغب الحصول عليه ومحاولة

التأثير على المواصفات والرغبة في الفوز بالمشروع و محاولة تضخيم الأسعار، أو الخروج من بعض مواصفات الجودة التي يتطلبها المشروع قيد التنفيذ و كل ذلك يتم دون وجه حق^(٨٣)، وقد تحصل العمولة لمنع إحالة العقد إلى متعاقد مع الإدارة إذ تقدم للموظف أو المكلف بخدمة عامة لغرض إحالتها لصاحب العمولة المقدمة وعدم إحالة العقد للشخص الذي تتوافر في متطلبات إحالة العقد عليه، وقد يحصل وأن يحصل في الواقع العملي في أن يتفق المتعاقد مع الإدارة مع الموظف المختص بالاشراف والتنفيذ على الامتناع عن ممارسة ذلك الدور مقابل حصوله على العمولة .

وهناك من يرى بأن الشطر الثاني من نص المادة (٣١٩) يحمل زيادة في النص لكون الانتفاع الوارد في صدر المادة يشملها ضمناً^(٨٤)، وباعتقادنا أن هذا الكلام غير دقيق ومن عدة وجوه، الاول: أن الانتفاع وكما أوضحناه في الفصل الاول يتوزع الى مدلولين (مادي ومعنوي)، بينما لا يمكن أن نتصور أن تكون العمولة معنوية فهي تحمل الدلالة المادية في جميع فروع القانون، والثاني: أن الشطر الاخير من المادة (٣١٩) وضع لتدارك أي قصور في التطبيق قد لا تشملها الصورة الاولى في هذه الجريمة مضافاً إلى ذلك أن المشرع العراقي لم ينفرد بتجريم العمولة دون سائر التشريعات التي تتجه إلى تجريم العمولة سواء أكانت بصيغة صورة في السلوك الاجرامي أم جريمة مستقلة "وهذا ما سنجدناه لاحقاً عندما سنتعرض لموقف التشريعات من العمولة".

أما المشرع المصري فلم نلاحظ وجوداً لنص صريح يجرم حصول الموظف أو المكلف بخدمة عامة على عمولة من إحدى مراحل العقد لذلك فإن أي ربح أو منفعة فإنه يفسر في ضوء و حدود المادة (١١٥) فهي التي تحكم هذا الفعل، ومن ذلك ما تقضي به محكمة النقض المصرية ((... إن القانون المصري لا يعرف نظام العمولة الذي يحصل عليه الموظف لقاء عمل من أعمال وظيفته يقوم به وإعتبر أية فائدة يحصل عليها الموظف لقاء عمل من أعمال وظيفته ولو زعماً رشوة مؤثمة قانوناً" (...))^(٨٥) .

في حين نجد أن المشرع الكويتي كان له موقفاً مختلفاً تماماً لكونه قد عالج جريمة حصول الموظف أو المكلف بخدمة عامة على عمولة في قانون مستقل هو قانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة^(٨٦)، ويلاحظ على القانون المذكور أنه قد جاء عاماً ليشمل الموظف وغيره لكننا نستطيع أن نخضع الموظف للنصوص التجريبية الواردة فيه وذلك من خلال نقطتين:

الاولى: أن سريان أحكام هذا القانون تنطبق على ((١ - الجهات الحكومية بما فيها الوزارات والإدارات العامة التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة. ٢ - بلدية الكويت. ٣ - الهيئات العامة والمؤسسات العامة. ٤ - الشركات المملوكة للدولة بالكامل أو التي يكون لها أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى نصيب في رأس مالها لا يقل عن خمسين في المائة))^(٨٧) ولا شك أن الذي يدير تلك المؤسسات هو موظف عام.

الثانية: نص قانون مكافحة الفساد رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ على أنه ((... بعد الاطلاع على الدستور ... وعلى القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة (...))^(٨٨) ، وبذلك فقد أدخل المشرع الكويتي هذه الجريمة من ضمن الجرائم الداخلة في اختصاصات هيئة مكافحة الفساد والتي يكون مرتكبها الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وبعد هذا العرض لموقف التشريعات نساأل عن أيهما أدق فيما لو تم وضع العمولة كجريمة مستقلة أم أنها توضع كصورة من صور السلوك الاجرامي كما في الجريمة محل البحث؟، بإعتقادنا أن مسألة جعل "العمولة" كجريمة مستقلة أو صورة تابعة لجريمة أخرى ترتبط

لجريمة أخرى ترتبط بنظرة المشرع للمصلحة المحمية محل التجريم ومدى أهمية جعل الفعل جريمة مستقلة من عدمه, ومن جانبنا نرى أن ما ذهب إليه مشرعنا العراقي كان موفقاً فيه إذ أنه لا يوجد ما يبرر لإفراد العمولة كجريمة مستقلة طالما أن المحل في الجريمة هو واحد ألا وهو عقود المقاولات أو الاشغال أو التعهدات ويضاف إليه أن أفراد جريمة مستقلة بهذا الموضوع سيؤدي الى تجزئة الحماية الممنوحة لهذه العقود وذلك عن طريق زيادة التشريعات المنظمة لهذا الموضوع .

ويلاحظ على المشرع العراقي كما تقدم مسبقاً أنه لم يجعل العمولة شخصية تذهب للموظف أو المكلف بخدمة عامة فقط بل أقر المشرع بإمكانية ذهابها للغير, و لا شك أن الغير الذي ذكره المشرع العراقي بشكل عام هو كل شخص خارج إطار العقد أي خارج لجان الاختصاص المختصة بإبرامه, لانه في الغالب ما يشترك في هذه الجرائم أكثر من شخص فالذي يأخذ العمولة ليس الموظف أو المكلف بخدمة عامة فقط بل قد يكون شخصاً خارج هذا التوصيف, فهناك المنتفعون من الفساد, وقسم كبير منهم يشغل وظائف عليا على الصعيد الاداري والسياسي والوسطاء والوكلاء ممن هم داخل الجهاز الاداري أو من خارجه وتربطهم علاقات منافع والتزامات متبادلة ومتشعبة^(٨٩), وإنسجاماً مع الدور الذي ممن الممكن أن يلعبه الغير في الجريمة محل البحث ما المقصود بالغير؟ وما التكييف القانوني له؟ .

حدد الفقه الجنائي المقصود ب (الغير) في هذه الجريمة بأنه قد يكون من الاشخاص الطبيعية أو من الاشخاص المعنوية الخاصة^(٩٠), لأن اللفظ جاء مطلقاً وهو بذلك يجري على إطلاقه, أما بشأن تحديد المركز القانوني للغير في المادة (٣١٩) من قانون العقوبات العراقي وهو الذي يتخذه الموظف أو المكلف بخدمة عامة لكي يحصل له على ربح أو منفعة يعد في مركز الشريك طبقاً للقواعد العامة دون الحاجة الى نص يثبت ذلك^(٩١), وبالتالي تنطبق عليه مواد الاشتراك^(٩٢) الواردة في قانون العقوبات العراقي في المواد (٤٨, ٤٩), ذلك أن العمولة التي يحصل عليها هذا الغير لا بد وأن تتم عبر اشتراك بين الموظف وهذا الغير, إذ ليس من منطوق الامور أن يقدم الموظف ربحاً أو عمولة لهذا الغير دون مساعدة له بفعله^(٩٣), فقد حصل في أن يقوم المسؤول عن التغذية الذي يقوم بتسليم التغذية من المتعهد ويثبت فيها أنها مطابقة لما ورد في العقد في حين أنها أقل من المستوى المطلوب وذلك من أجل تقديم ربح للمتعهد يمثل الفرق بين الاغذية الموردة وبين الاغذية المتفق عليها, ففي هذه الحالة عدها المشرع جريمة تامة يعاقب عليها وفق النص الخاص بهذه الجريمة^(٩٤), وبعد عرض السلوك الجرمي نتساءل هل يمكن تصور الشروع في هذه الجريمة أو كما يسمى بالجريمة الناقصة؟, إن هذه الجريمة لا يمكن أن تقف عند حد الشروع لأنها من جرائم الخطر_ الجرائم الشكلية_ كون الشروع وفق الرأي الراجح يجب أن يكون في الجريمة ذات نتيجة, وهذا يعني أن الشروع لا يكون إلا في الجرائم المادية ذات النتيجة, فهي وحدها يمكن تصور الشروع فيها, أما الجرائم الشكلية فالركن المادي فيها يتحقق بمجرد توافر السلوك الإجرامي وتتم بإرتكابه ولذا لا يتصور الشروع فيها^(٩٥).

ثانياً- النتيجة الاجرامية

تعرف على أنها التغيير الذي يتركه السلوك الاجرامي في المحيط الخارجي^(٩٦), وللنتيجة مفهومين الاول المفهوم المادي وهو التغيير الذي يظهر في العالم الخارجي كأثر للنشاط الاجرامي, والثاني هو المفهوم القانوني والمتمثل بالاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون, إذ يتخذ الاعتداء صورة الضرر الفعلي الواقع

على الحق أو تلك المصلحة^(٩٧)، و في مجال الجريمة محل البحث فهي تعد من جرائم الخطر و بذلك فلا يمكن أن نتوقع حصول النتيجة بمعناها المادي وإنما ينصرف مدلول النتيجة فيها إلى المدلول القانوني والذي يتمثل بحماية المصلحة محل الحماية الجزائية في الجريمة وبذلك فإنها تقع بمجرد قيام الجاني بالانتفاع بنفسه أو بالواسطة أو بالحصول على عمولة لنفسه أو لغيره حتى ولو لم يحصل الانتفاع أو العمولة فعلاً وهذه النتيجة التي توصلنا إليها نراها متمثلة بإتفاق التشريعات محل الدراسة المقارنة على عدها من جرائم الخطر حيث لم يشر المشرع في هذه التشريعات إلى تطلب الضرر كعنصر من عناصر الركن المادي وعلى ذلك فإن الموظف يسأل عن الجريمة بمجرد حصوله على الربح أو المنفعة "يقابله عند المشرع العراقي الانتفاع أو العمولة" لنفسه أو لغيره ولو لم يرتب على فعله ضرراً بالمصلحة العامة في أي صورة من الصور التي تقوم بها^(٩٨) وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بأن الجريمة محل البحث تتمثل بالخطر المجرد حيث قضت ((... بأن هذه الجريمة محل البحث_ هي من جرائم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة لأنها تعرض المصلحة العامة للخطر من تريح الموظف العام من ورائها، ... فهو خطر مجرد بحكم التعارض بين المصلحتين العامة والخاصة كما لا يشترط لقيام الجريمة الحصول فعلاً على التريح أو المنفعة...))^(٩٩)، وهو ما تأكده أيضاً إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية والتي أكدت على (أن هذه الجريمة لا يتطلب لوقوعها حصول ضرر فهو لا يدخل ضمن ماديات الجريمة)^(١٠٠).

ثالثاً- العلاقة السببية

تعد العلاقة السببية حلقة الاتصال بين الفعل والنتيجة الاجرامية، إذ هي صلة بين ظاهرتين مادتين ومن ثم فهي ذي طبيعة مادية وليست لها صلة بالركن المعنوي^(١٠١)، إذ تعرف على أنها الصلة التي تربط بين فعل الجاني والنتيجة الضارة المترتبة على هذا الفعل^(١٠٢)، و طبقاً لما هو ثابت في التشريع والفقهاء الجنائيين فإن علاقة السببية لا تظهر إلا في جرائم ذات النتيجة والتي تسمى بالجرائم المادية في حين يختفي ظهورها في الجرائم الشكلية والتي لا تفضي إلى نتيجة بطبيعتها والتي يكون النشاط في ذاته الجريمة^(١٠٣)، وبما أن هذه الجريمة من جرائم الحدث المجرد أو الجرائم الشكلية^(١٠٤) فعليه لا يمكن إثارة العلاقة السببية إذ يقتصر تحققها بمجرد القيام بالسلوك دون أن يتوقف ذلك السلوك على وقوع أي نتيجة ضارة .

الفرع الثالث

الركن المعنوي

الركن المعنوي هو العلاقة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وجوهر هذه العلاقة هي الإرادة^(١٠٥) وتظهر الأهمية التي يتمتع بها إذ لا يمكن أن تتم الجريمة الا بدونه، ولكون هذه الجريمة عمدية فإن الركن المعنوي يتمثل فيها بالقصد الجرمي العام ولقيام هذا القصد ينبغي بحث عنصره والمتمثلان بالعلم والإرادة، أما فيما يتعلق بالقصد الجرمي الخاص فلم نلاحظ التشريعات محل المقارنة تتطلب قصداً جرمياً خاصاً^(١٠٦)، وباعتقادنا أن موقف تلك التشريعات من عدم تطلبها قصداً خاصاً في الجريمة إنما يمثل مسكاً محموداً إذ أن وجود مثل ذلك القصد في هذه الجريمة يضعف من مستوى الحماية التي أرادها المشرع للمصلحة المحمية فيها، إذ أننا لو أوقفنا قيام القصد في هذه الجريمة على تحقق القصد الخاص لما أمكن عقاب مرتكبيها

لأننا نتطلب قصدتين في نية الجاني قصداً عاماً وأخر خاصاً ولا شك أن هذا التعدد لا مبرر له في الركن المعنوي في هذه الجريمة، مع إنطوائه على التعارض الواضح مع نهج المشرع في توسيع هذه الحماية للعقود الواردة في النص التجريمي المتعلق بالجريمة محل البحث وحسناً فعل مشرعنا العراقي في كونه لم يتطلب وجود القصد الجرمي الخاص في هذه الجريمة نظراً للمساوية التي قد ترافق تطبيقه والتي ذكرنا قسماً منها، وعليه سيتم الاقتصار على بحث القصد الجرمي العام وبعنصره العلم والارادة وكالاتي:

أولاً- العلم

العلم (هو حالة نفسية تقوم في ذهن الفاعل، جوهرها الوعي بحقيقة وقائع الركن المادي وتمثل أو توقع النتيجة الجرمية التي تقع أثراً للفعل الجرمي)^(١٠٧)، ويجب أن ينصرف هذا العلم إلى مجموعة من الامور منها أن يعلم بطبيعة الفعل الاجرامي الذي يقترفه فلكي يتوافر القصد الجرمي لدى الجاني يتعين عليه أن يحيط علماً بخطورة الفعل الذي يقع منه^(١٠٨)، وأنه يمارس سلوكاً غير مشروع من الناحية الجنائية وهو أن يكون عالماً بأن الفعل الذي يقوم به من شأنه الاخلال بواجبات الوظيفة، ويجب أن ينصرف القصد الجرمي كذلك إلى العلم بطبيعة الحق المعتدى عليه وهذا يعني ضرورة أن ينصرف علم الجاني إلى موضوع الحق المعتدى عليه، إذ لا يتحقق القصد الجرمي إلا إذا ثبت أن الجاني قد قصد الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، ولكل مصلحة محل تتمثل فيها حيث يجب ان يتجه إليها علم الجاني^(١٠٩)، ويجب فوق ذلك أن ينصرف العلم الى الصفة^(١١٠) أو الركن الخاص والتي تتكون من شقين وهي أن يكون موظفاً أو مكلف بخدمة عامة وأن يكون مختصاً في مجال عمله وأن من شأن ذلك أن يحقق له الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره^(١١١)، كما ويجب كذلك أن ينصب العلم على عناصر السلوك الاجرامي المكون لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات فبعد أن يتم إثبات أنه مختص في هذا العمل يجب أن يعلم بطبيعة سلوكه الاجرامي والذي يؤدي الى الانتفاع أو الحصول على عمولة من إحدى هذه العقود التي أوردها المشرع كما يجب أن ينصرف علم الجاني إلى النتيجة وهذه النتيجة التي يجب أن ينصب علم الموظف أو المكلف بخدمة إليها هي تلك النتيجة التي يحددها النص ويوليها المشرع إهتمامه^(١١٢).

ثانياً- الارادة

تعرف الارادة على أنها نشاط نفسي تهدف إلى تحقيق غرض معين^(١١٣)، ويجب فيها أن تنصب إرادة الجاني الى السلوك المكون للجريمة، أي أنه كان يريد السلوك الذي قام به، وشروط هذه الارادة أن تكون حرة ومختارة، ويجب كذلك ان تتجه إرادته الجاني الى النتيجة الناشئة عن السلوك أيضاً^(١١٤)، فإرادة الجاني" الموظف أو المكلف بخدمة عامة" يجب أن تتجه إلى السلوك المجرم وهو الحصول على الانتفاع أو الى العمولة لنفسه أو لغيره^(١١٥)، أي إلى تحقيق الربح أو المحاولة لتحقيقه من وراء العمل المختص به^(١١٦)، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الارادة يجب ... (أن تتجه الى الحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره بدون حق من وراء أحد أعمال وظيفته مع علمه بذلك، وإذا كان الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه هو لنفع الغير بدون حق وجب أن تتجه إرادة الجاني إلى هذا الباعث وهو نفع الغير بدون حق...) ^(١١٧)، فالارادة التي تحقق القصد الجرمي يجب أن تكون صحيحة وخالية من العيوب التي تؤثر عليها فإذا كانت كذلك فهي تشكل مع العلم القصد الجرمي الذي يكون متجسداً في الركن المعنوي للجريمة على اعتبار إن قانون العقوبات

أوضح أن هذه الجريمة تكون عمدية ولا يمكن أن تقع عن طريق الخطأ، على أن إتجاه إرادة السلوك وحدها غير كافية لتحقيق القصد الجنائي "الجرمي" بل يجب أن تنصب إرادة الجاني على النتيجة الناشئة عن السلوك أيضاً، أي إرادة المساس بالحق الذي يحميه القانون^(١١٨)، ومن أجل أن يتحقق القصد الجرمي لدى الفاعل يجب أن يكون قد هدف إلى نتيجة جرمية يريد الوصول إليها، إذ يجب أن تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل والسلوك المرتكب، و تكون تلك النتيجة من الامور التي يجب أن يتوقعها الجاني كأثر لسلوكه المحظور، حتى يتوافر القصد الجرمي لديه^(١١٩)، ومن هنا يجب على الموظف أو المكلف بخدمة عامة أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية في الركن المادي وهي بشكل عام (العدوان الذي ينال مصلحة أو حق قرر الشارع جدارته بالحماية الجنائية)^(١٢٠).

المطلب الثاني

الاثار الجزائية المترتبة على ارتكاب الجريمة

سنتناول الثار الجزائية في فرعين يخصص الفرع الاول للعقوبات الاصلية أما الفرع الثاني فسيخصص للعقوبات الفرعية .

الفرع الاول

العقوبات الاصلية

تختلف العقوبة الاصلية بين التشريعات محل الدراسة المقارنة إذ اختلفت بعض التشريعات بترتيب عقوبة بسيطة دون إقرانها بظروف مخففة لكن تشريعات أخرى أوردت ظروفاً مخففة مع العقوبة الاصلية، وعليه سيتم تناول الكلام المتقدم وعلى النحو الآتي:

أولاً: عقوبة الجريمة البسيطة

فرض المشرع العراقي عقوبة جزائية على مرتكب الجريمة محل البحث ألا وهي "السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات أو بالحبس، وهذا ما نجده واضحاً في نص المادة (٣١٩) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس...))، ويفسر السجن في هذه العقوبة بضرورة ألا يتعدى حدود العشر سنوات أما الحبس فقد أطلقه المشرع وعلى ذلك فهو قد يتخذ طبقاً للنصوص العامة ويأخذ صورته فقد يظهر بصورة الحبس البسيط أو الحبس الشديد^(١٢١)، وبالرجوع إلى النص المتقدم ذكره نتساءل عن مدى التناسب بين الفعل المجرم وأثاره المتعددة وبين العقوبة المترتبة عليها؟.

مما لا شك فيه أن المشرع يهتم بالمصلحة المحمية المتعلقة بمحور التجريم ويشدد من نوع العقوبة التي تفرض على فاعليها، وبذلك فإن التجريم الوارد في المادة (٣١٩) من قانون العقوبات العراقي هو يتعلق بمظهر مهم من مظاهر النشاط في الدولة ألا وهو المحافظة على الوظيفة العامة كما ويهدف للمحافظة على نزاهة

العقود العامة، وعليه فإن التجريم ومقدار العقوبة يجب أن يدور مع تلك الأهمية، وهذا الأمر نفتقده في هذه الجريمة من وجهين:

الأول: فمن جهة المشرع نجد أنه قد عاقب مرتكب هذه الجريمة الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بالحبس وهو بذلك فقد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في أن يفرض العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى، ولاشك أن الموقف المتقدم الأثار المترتبة على ارتكاب الجريمة من حيث كونها جريمة ذات أثار خطيرة إذ ينتج عنها ضرب الاقتصاد الوطني عن طريق إبعاد الجهات الرصينة والتي ترغب بالتعاقد مع الدولة ومؤسساتها الرسمية كما تمثل انتهاكاً لنزاهة الوظيفة العامة، فكيف يعقل أن ينتفع موظف أو مكلف بخدمة عامة من العقود العامة ويخل بواجباته وظيفته ثم يفرض عليه المشرع عقوبة حدها الأعلى ثابت بينما الحد الأدنى لم يقيد بل أطلقه بعقوبة الحبس والمطلق يجري على إطلاقه وكان الأولى بالمشرع أن ينزل بالعقوبة لمستوى محدد كي يتيقن الفاعل وقيل إقدامه على ارتكاب الجريمة أن تلك العقوبة وبمستواها الأدنى تحقق الردع المطلوب منها سيما وأن محكمة التمييز الاتحادية قد أكدت المفهوم المتقدم عندما قضت (بأن العقوبة الغاية منها أولاً وأخيراً هي الإصلاح والاختصاص بيد المحكوم إلى الطريق السوي الذي يعالج سبب إقدامه على الجريمة...) (١٢٢)، لكن هذا ما لا تجده في هذا النص، أما الوجه الثاني: فمن جانب القضاء فقد درجت المحاكم في العراق وفق ما تحصل لدينا من أحكام جزائية - بمعاقبة أغلب مرتكبي هذه الجريمة بالحبس فقط سواء ظهر بصورة الحبس البسيط أم ظهر بهيئة الحبس الشديد، وقد تنبته محكمة التمييز الاتحادية لهذه المسألة في إحدى قراراتها والتي نقضت فيها إحدى القرارات الصادرة من محكمة الجنايات في المثنى والتي عاقبت الموظف بالحبس لمدة سنة واحدة وفق المادة (٣١٩) من قانون العقوبات إذ نقضت المحكمة القرار وأعدت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للنظر فيه مجدداً وعللت ذلك (... بغيت تشديدها وإبلاغها إلى الحد المناسب...) (١٢٣)، ولاشك أن توجه محكمة التمييز الاتحادية هو توجه سليم ونؤيده لكونه ينطلق من حقيقة ثابتة مفادها أن وجود القاعدة القانونية لا يؤدي بالضرورة إلى حل المشكلة التي وضعت تلك القاعدة والتي شرعت لأجل حلها، بل لا بد من تفعيل دور القضاء وذلك لا يأتي إلا من خلال تطبيقها تطبيقاً سليماً (١٢٤)، وبنى على ذلك أنه يتوجب على القاضي أن يساير معدلات الجريمة وخطورة أثارها على المصلحة العامة وعليه فإذا كان النص قد وضع في زمن معين وقد ظهرت عليه ملاحظات أو أنه قد أصبح لا يتناسب مع حجم الجريمة وسعة إنتشارها كان لزاماً على القضاء أن يسعى إلى معالجة هذا الخلل لأنه الأقرب لظروف الجريمة وملابساتها لا أن يستعمل سلطته التقديرية بشكل يفرغ العقاب من محتواه وبالتالي فإنه يفتح الباب واسعاً أمام الجناة لإرتكاب هذه الجريمة بصورة متكررة نظراً لأن مقدار العقوبة لا يتناسب مع الفعل المجرم، في ضوء ما تقدم نتمنى من المشرع العراقي أن يعيد صياغة نص المادة (٣١٩) من قانون العقوبات لكي تتناسب العقوبة مع الجريمة وكذلك الإسجام مع الإتجاهات التشريعات التي تتجه إلى توفير الحماية بشكل أوسع للعقود العامة، إذ أن قانون العقوبات العراقي قد وضع في عام ١٩٦٩ في وقت لم تكن فيه مشاريع العقود العامة على مستوى عالٍ من حيث عددها أو حجم مبالغها فلم تكن تمثل سوى مبالغ بسيطة أو متوسطة ولم تكن مشاريع الإدارة مما يمكن أن نطلق عليها بأنها عقود ذات جوانب فنية أو غيرها من غير طبقاً لما يشهده الوضع الراهن وإنما كانت عقود ذات جوانب بسيطة، لكن الكلام المتقدم لا يصلح كتطبيق بعد فترات من وضع النص لما حصل من تغيرات

سياسية وتشريعية وإقتصادية في العراق فتعدد مظاهر نشاط الادارة بشكل واسع وكبير رافقه دخول العراق في المحافل الدولية لغرض تنفيذ هذه المشاريع الكبيرة و بعضها يتعدى مبالغ كبيرة تتخطى المليارات ونظراً لتداخل هذه العوامل وهي الرغبة في تنفيذ الكثير من المشروعات مع رغبة الادارة بتطمين المتعاقدين المحليين والدوليين بقدرة النظام القانوني في الدولة على حماية تلك العقود وعليه نتمنى على المشرع ووفق ما تقدم أن يتدخل لتغيير مجرى النص ومضمونه بما يوافق حجم الجريمة وأثارها، مع تشديد العقوبة بالنسبة لرئيس جهة التعاقد كونه أكثر موظف في العقد يطلع على معلوماته وما يتضمنه لذلك يسهل عليه الإنتفاع أو الحصول العمولة، وعليه نرى أن هذا الامر يتجلى من خلال إعادة صياغة نص المادة (٣١٩) من قانون العقوبات بما يتجه الى تشديد العقوبة ورفع مقدارها وعلى ذلك تكون صياغة نص المادة (٣١٩) كالتالي ((يعاقب بالسجن كل مكلف بخدمة عامة إنتفع مباشرة أو بالواسطة لنفسه أو لغيره من كل عقد تدخل الادارة طرفاً فيه وكان له شأن في اعداده أو في احواله أو في تنفيذه أو في الاشراف عليه ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا حصل على عمولة لنفسه أو لغيره في شأن من الشؤون المتقدمة، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كانت مرتكب هذه الجريمة هو رئيس جهة التعاقد)).

أما المشرع المصري فقد عاقب مرتكب هذه الجريمة الواردة في المادة (١١٥) من قانون العقوبات سواء أكانت جريمة تامة أم إقتصرت على مجرد المحاولة بالسجن المشدد^(١٢٥)، ويفسر السجن المشدد على أنه محدد ... من ثلاث سنوات كحد أدنى وخمس عشرة سنة كحد أقصى... وبمراجعة بعض الاحكام الحديثة في هذا الجانب يكشف لنا تشدد القضاء المصري في تطبيق النصوص المتعلقة بجريمة التبرج وإن كانت هناك سلطة تقديرية للقاضي ولكن حتى العقوبة في حدها الأدنى هي مناسبة و تنزل إلى مستوى ثلاث سنوات، فقد تسنى لمحكمة النقض أن تنظر في إحدى القرارات والتي تم بموجبها (...معاقبة مجموعة من المتهمين إرتكبوا هذه الجريمة، فقد عاقبت المتهمين الاول والثامن بالسجن المشدد لسبع سنوات...)^(١٢٦).

أما المشرع الكويتي وفي قانون الاموال العامة رقم لسنة ١ لسنة ١٩٩٣ فقد نص على هذه الجريمة في المادة (١٢) على أنه ((يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات...)) وهذه العقوبة تسري على الجريمة التامة وكذلك المحاولة لارتكابها، ويفسر الحبس المؤبد في قانون الجزاء الكويتي على أنه ((الحبس المؤبد يستغرق حياة المحكوم عليه، ويكون مقترنا بالشغل دائماً))، أما الحبس المؤقت فقد نصت عليه المادة (٦٢) على أنه ((الحبس المؤقت لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة، ولا تزيد عن خمس عشرة سنة)) وقد طبقت محكمة التمييز الكويتية هذه المادة في إحدى القرارات الصادرة من محكمة الجنايات والتي قضت بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٦ حضورياً للمتهمين الثاني والثالث وغيابياً للمتهمين الأول والرابع:- أولاً بحبس المتهمين الأول والثاني والرابع سبع سنوات مع الشغل والنفاد وأمرت بعزل المتهمين الأول والثاني من الوظيفة مع إلزام المتهم الأول برد مبلغ ٧٨٧٥٠٠ دولار أمريكي^(١٢٧).

أما المشرع الفرنسي فقد عاقب بالمادة (١٢/٤٣٢) مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات وبذلك جعل هذه الجريمة من نوع الجرح فقد جعل السلطة التقديرية في حدود عقوبة الحبس، وقد أهدف المشرع الفرنسي العقوبة المترتبة على الجريمة بعقوبة الغرامة والتي لاتتجاوز ٥٠٠ الف يورو، وهذه المادة مستندة إلى المبدأ العام والذي أورده قانون العقوبات الفرنسي بالنسبة لتحديد العقوبات المترتبة على جرائم الجرح ومن

ضمنها الغرامة حيث نص المشرع في المادة (٣/١٣١) على أن ((عقوبات الجرح التي توقع على الاشخاص الطبيعيين هي ... ٢. الغرامة^(١٢٨)))، وقد صادقت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في باريس، غرفة TH٩ بتاريخ ١٤ نيسان ٢٠٠٥، والتي عاقبت الموظف الذي أخذ فائدة غير قانونية وغير مشروعة وفقاً للمادة (١٢/٤٣٢) من قانون العقوبات لمدة ١٨ شهراً مع وقف التنفيذ وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو، وعاقبت المتهم الثاني بتهمة التواطؤ معه في ٨ أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة ٢٠٠٠٠ يورو^(١٢٩)، وقضت في حكم آخر والذي نظرت فيه بالطعن المقدم ضد الحكم الصادر عن محكمة استئناف ريو الفرنسية و المقدم من قبل السيدين " السيد دينيس والسيد جان لوك"، والذي أصدرته الشعبة الجنائية في المحكمة المذكورة بتاريخ ١٠ أبريل ٢٠١٤، والتي حكمت بوجود جريمة أخذ فائدة غير قانونية، وحكمت عليهم بالسجن لمدة أربعة أشهر وغرامة ٨٠٠٠ يورو^(١٣٠)، لكن ذلك الموقف التشريعي وما رافقه من التطبيقات القضائية يمثل ضعفاً واضحاً في العقاب على هذه الجريمة وحتى الجرائم التي ينطبق عليها وصف جرائم الفساد الاداري والمالي و هذا ما ولد بدوره أثراً سلبية تمثلت بتفشي ظاهرة الفساد الاداري في فرنسا^(١٣١).

ثانياً: العقوبة المقترنة بالتخفيف

مما لا شك فيه أن العقوبة هي وسيلة من وسائل الردع العام تقوم بفرضها المحكمة تبعاً لظروف كل جريمة وطبقاً لتوجهات السياسة الجنائية الحديثة والتي تميل إلى الأخذ بتفريد العقاب تبعاً للخطورة الاجرامية لكل متهم اشترك في الجريمة^(١٣٢)، وإنطلاقاً من هذا المبدأ لم تشأ بعض التشريعات المقارنة في الجريمة محل البحث من جعل العقوبة على مستوى واحد وإنما فتحت المجال لظروف مخففة إن توفرت نزل العقاب معها إلى مستوى أدنى من تلك العقوبة المقررة بصورتها البسيطة، وهذا الامر نجده متبايناً بين التشريعات محل المقارنة، فالمشرع العراقي لم يعطي حيزاً بالنص لأي مجال للتفريد العقابي بل أغلق الباب أمام كل تخفيف من الممكن أن يحصل عليه الجاني في الجريمة محل البحث، وقد أكدت تشريعات لاحقة على صدور قانون العقوبات هذا التوجه و قيدت ذلك النص في مسألة الظروف المخففة ومنعت المجال لاي ظروف مخففة فيه فقد ذهب مجلس قيادة الثورة المنحل في إحدى قراراته بأنه ((... ويستثنى من أحكام الإفراج الشرطي، ولا تطبيق بحقه قوانين العفو العام ولا قرارات تخفيف العقوبة))^(١٣٣)، وبهذا فإن المشرع العراقي في قانون العقوبات وفي التشريعات الخاصة لم يحيط هذه الجريمة بظروف مخففة ونحن من المؤيدين لذلك خاصة و إن عملية مكافحة هذه الجريمة تتعدد طرقها فقد يكون تشريعي أو اداري، فعلى مستوى التشريع يجب أن نصل به الى مراتب متقدمة تضمن عدم وجود خلل تشريعي في النصوص العقابية تساعد على ارتكاب مثل تلك الجريمة مجدداً.

أما المشرع المصري فقد أورد ظرفاً مخففاً لهذه الجريمة وهو أنه ((يجوز للمحكمة في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب وفقاً لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضي فيها بدلاً بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة))^(١٣٤)، وقد عقيت محكمة النقض المصرية على هذا النص بقولها ((...فقد دل في صريح عبارته ؛ على إجازته لمحكمة الموضوع ؛ وأن تستبدل بالعقوبة الأصلية المقررة لأي جريمة من جرائم الباب المشار إليه بالنص ؛ وهو الباب الرابع من قانون العقوبات... (ب) عقوبة الحبس والغرامة المساوية لقيمة المال المختلس أو المستولى عليه أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح ؛ متى كان المال موضوع

الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه ؛ فإن تجاوزت القيمة ذلك ؛ انحسرت رخصة أعمال النص في هذه الحالة وتعين توقيع العقوبات المقررة أصلاً للجريمة^(١٣٥)، وعلى هذا فإن تطبيق هذا الظرف المخفف يتسم بسمتين هما أنه صلاحية جوازية للقاضي في تطبيقه من عدمه، والثاني أن لا يكون الضرر قد تجاوز الخمسمائة جنيه.

أما التشريع الكويتي فقد أعطى القاضي صلاحية جوازية في مسألة تخفيف العقوبة وذلك لقوله ((... ومع ذلك يجوز للمحكمة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان موضوعها أو الضرر الناجم عنها يسيراً أو تقضي فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين))^(١٣٦)، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الاموال العامة عن السبب في إدراج مثل هذا النص بنصها على أنه ((... ومراعاة لظروف القضايا التي يكون موضوع المال فيها قليل القيمة فقد أجاز لمحكمة الجنايات التي تنظر الدعوى إذا وجدت من تفاهة المال أو الضرر الناجم عن الجريمة ما يدعو إلى الامسك عن تطبيق عقوبات الجناية أن تستبدل بها عقوبة الجنحة ولها في ذلك أن تقضي بالغرامة بدلاً من الحبس (...))، أما الظرف المخفف الوارد بالمادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي^(١٣٧)، فقد قيدت المادة (٢٠) تطبيقه إلا إذا ((... يبادر الجاني برد الأموال موضوع الجريمة كاملة قبل إقفال باب المرافعة في الحالات التي يجب فيها الرد...))، أما المشرع الفرنسي فلم يضمن النص الذي يتناول الجريمة محل بحثنا ظرفاً مخففاً وبذلك فهو يتفق مع المشرع العراقي في هذا الشأن .

الفرع الثاني

العقوبات الفرعية

سنتناول في هذا الفرع العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية وعلى النحو الآتي:

أولاً: العقوبات التبعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات

عرف المشرع العراقي ((العقوبات التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم))^(١٣٨)، وبذات السياق ذهب المشرع الكويتي إلى القول ((تعد العقوبة تبعية إذا كان القانون يقضي بها كأثر حتمي للحكم بالعقوبة الأصلية...))^(١٣٩)، حيث أن العقوبات التبعية الجنائية المنصوص عليها في القانون والتي تمس جانباً من حقوق الشخص المحكوم عليه وتطبق بطريقة تلقائية إثر الحكم عليه بإحدى العقوبات الأصلية التي حددها القانون، وقد أخذت غالبية التشريعات الجزائية بالعقوبات التبعية بوصفها جزاءات تلحق العقوبة الاصلية.

فيما يتعلق بالعقوبات التبعية في التشريع العراقي والتشريعات محل الدراسة المقارنة فإنها تقسم إلى قسمين

وكالاتي:

الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ١- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا , يعني الحرمان المؤقت من الحقوق والمزايا إقتصاره على مدة محددة , وهي مدة العقوبة الاصلية^(١٤٠) , وهذه العقوبات تفرض بعد صدور حكم جزائي ليتمتد تطبيقها من يوم صدوره وحتى إخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن وهي تتوزع طبقاً لقانون العقوبات العراقي إلى :
(١) - الوظائف والخدمات التي كان يتولاها .
- ٢ - أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية.
- ٣ - أن يكون عضواً في المجالس الادارية أو البلدية أو احدى الشركات أو كان مديراً لها .
- ٤ - أن يكون وصياً أو قياً أو وكىلاً .
- ٥ - أن يكون مالكاً أو ناشراً أو رديساً لتحرير احدى الصحف).

كما يتلحق عقوبة العزل مرتكب هذه الجريمة نتيجة ((الحكم بجرائم الرشوة أو الاختلاس يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي العام))^(١٤١) , وقد قضت المحكمة الادارية العليا في العراق والتفي هذا الشأن بأن(المدعي يعد معزولاً من الوظيفية نتيجة الحكم عليه عن جريمة إختلاس وذلك إستناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ الذي قضى بعزل الموظف المحكوم عن جريمة إختلاس وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العام , ويعد هذا العزل عقوبة تبعية تستتبع الحكم الجزائي بحكم القانون وإن لم تصدر الدائرة في حينه قراراً إدارياً بعزل الموظف المذكور ...)^(١٤٢) .

أما المشرع المصري فقد تطرق إلى عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا فقد أشار إلى ((أن العقوبات التبعية هي أولاً :- الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥))^(١٤٣) , وقد نصت المادة المشار إليها لكي تحدد الحقوق التي سيفقدتها نتيجة لقضاؤه لمدة العقوبة في المؤسسة العقابية وهي ((أولاً:- القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة .
ثانيا :- التحلي برتبة أو نيشان .

ثالثاً :- الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الإستدلال .

رابعا :- إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة , فإذا لم يعينه , عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته . ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغى من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته .
خامساً:- بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديرية أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.)^(١٤٤) .

أما عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا في التشريع الكويتي فتتوزع إلى ((١- تولي الوظائف العامة أو العمل كمتعهد أو كملتزم لحساب الدولة . ٢- الترشيح لعضوية المجالس والهيئات العامة أو التعيين عضواً بها . ٣- الاشتراك في انتخاب أعضاء المجالس والهيئات العامة^(١٤٥))) , (وإذا كان المحكوم عليه بعقوبة جنائية يتمتع

وقت صيرورة الحكم واجب النفاذ بحق من الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة، تعين حرمانه فوراً من ذلك^(١٤٦)، أما عقوبة العزل فلم يبعدها المشرع عن مفهوم الحرمان من الحقوق بل جعلها رديفة لها وتحمل ذات المعنى التي تحمله ويمكن أن نستدل على ذلك بتوجه المشرع إلى القول بأن ((العزل من وظيفة عامة هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها ومن جميع المزايا المرتبطة بها. فإن كان المحكوم عليه، وقت صيرورة الحكم واجب النفاذ، غير موظف، فقد صلاحيته لشغل أية وظيفة عامة))^(١٤٧).

أما عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤ فهو لم يتطرق إليها مطلقاً كما لم يتبنى العقوبات التبعية تماماً، وبهذا السياق يذكر شراح هذا القانون^(١٤٨) بأن القانون النافذ قد ألغى العقوبات التبعية والتي كان القانون الملغى ينص عليها، ويبرر ذلك بأن المشرع قد أعطى للقاضي سلطة واسعة في تفريد العقاب، على نحو يتعارض معه وجود العقوبات التبعية والتي كانت تطبق بصورة تلقائية بمجرد النطق بالعقوبة الاصلية في بعض الجرائم^(١٤٩)، ووضع مبدأ عاماً هو عدم جواز تطبيق أية عقوبة لم تقض بها المحكمة صراحة (١٧/١٣٢) لكن المشرع أبقى على النصوص الجنائية الواردة خارج قانون العقوبات والتي تنص على عقوبات تبعية ومنها الحرمان من ممارسة المهنة التجارية الذي يوقع بقوة القانون تبعاً لبعض الاحكام الصادرة بالادانة وفقاً للقانون الصادر في ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٧^(١٥٠).

٢: مراقبة الشرطة : فقد عرفها قانون العقوبات العراقي بأنها ((مراقبة الشرطة هي مراقبة المحكوم عليه بعد خروجه من السجن للثبوت من صلاح حاله واستقامة سيرته))^(١٥١)، وتتمثل هذه العقوبة بإخضاع المحكوم عليه لملاحظة الشرطة لمنعه من ارتكاب الجرائم^(١٥٢)، ونصت على هذه العقوبة التبعية المادة (٩٩) من قانون العقوبات العراقي إذ نصت على أنه ((من حكم عليه بالسجن ... إختلاس ... يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة وفق احكام المادة (١٠٨) من هذا القانون مدة مساوية لمدة العقوبة على ان لا تزيد على خمس سنوات))، ورتب على مخالفة أحكام مراقبة الشرطة الحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار^(١٥٣)، وبذلك فإن الذي يرتكب تلك الجريمة وتوقع عليه عقوبة أصلية فإنه يخضع وبصورة تلقائية لأحكام مراقبة الشرطة بعد خروجه من المؤسسة العقابية.

أما مراقبة الشرطة في قانون العقوبات المصري و التي نصت عليها (٢٥/ثالثاً) حيث أسمتها مراقبة البوليس وهي التي تعرفها محكمة النقض المصرية بأنها (عقوبات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة...) ^(١٥٤)، حيث نظم المشرع أحكامها في المادة (٢٨) من قانون العقوبات^(١٥٥)، وبمراجعة هذه المادة نجد أنه لايمكن تطبيقها على مرتكب الجريمة الواردة في المادة (١١٥) وهي جريمة التربح محل بحثنا وذلك لسببين، الاول: يجب أن تكون العقوبة الاصلية هي السجن المؤبد أو المشدد أو السجن، أما الثاني: أن تكون العقوبة التي يتم مراقبة المحكوم عليه وفقها هي حصراً للجرائم التي أوردتها تلك المادة (٢٨) والتي أشرنا إليها ، فإذا توافر هذان الشرطان طبقت عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس بقوة القانون^(١٥٦)، وإذا كانت الجريمة محل بحثنا تدخل ضمن الشرط الاول لكون المشرع قد عاقب مرتكبها بالسجن المشدد ، لكنها تصطدم بالشرط الثاني والذي حدد الجرائم المشمولة مستبعداً بذلك الجريمة محل بحثنا وبذلك فلا يمكن تطبيق هذه العقوبة التبعية على مرتكب جريمة التربح .

أما المشرع الكويتي فقد نظم أحكامها بقوله ((كل من يحكم عليه بالحبس مدة تجاوز سبع سنين ، من أجل جناية مخلة بأمن الدولة أو قرصنة أو قتل أو حريق أو سلب أو تزييف مسكوكات أو تقليد أو تزوير الأختام الرسمية أو أوراق النقد أو الأوراق الرسمية، يوضع حتماً تحت مراقبة الشرطة مدة تعادل نصف مدة عقوبته، دون أن تجاوز خمس سنوات))^(١٥٧)، وبذلك فلا يمكن إخضاع المحكوم عليه بجريمة التزييف لأحكام مراقبة الشرطة لكون المشرع لم يدرجها من ضمن الجرائم التي تستوجب أن تلحقها تلك العقوبة التبعية بقوة القانون . أما قانون العقوبات الفرنسي فلم يرتب عقوبة مراقبة الشرطة على جريمة أخذ الفائدة غير القانونية "المادة ٣٢/٤١٢" كونه لم يتبنى العقوبات التبعية وفق ما أشرنا سابقاً .

ثانياً: العقوبات التكميلية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات و هي العقوبة التي تتفق مع العقوبة التبعية في أنها تابعة لعقوبة أصلية لكنها تختلف عنها في كونها لا تطبق بنص القانون مباشرة بل لابد لتطبيقها من ذكر صريح لها في الحكم الصادر من قبل القاضي^(١٥٨)، ومن خلال الاطلاع على القوانين العقابية محل المقارنة نراها تأخذ بتلك العقوبات مع إعطاء حرية للقاضي في أن يختار العقوبة التكميلية الأقرب للعقوبة الأصلية وفق ما يرى بقناعته وسلطته التقديرية، وهي تقسم إلى أنواع ثلاثة:

١- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، نص المشرع العراقي أحكام الحرمان من بعض الحقوق والمزايا في المادة (١٠٠) من قانون العقوبات والملاحظ على تلك المعالجة أنها جوازية حيث يمكن للقاضي أن ينص في قرار الحكم وهي أن ((للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت بالحبس مدة تزيد على السنة أن تقرر حرمان المحكوم عليه من حق أو أكثر من الحقوق المبينة أدناه لمدة لا تزيد على سنتين ابتداءً من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضائها لأي سبب كان...)

١- تولي بعض الوظائف والخدمات العامة، على أن يحدد ما هو محرم عليه منها بقرار الحكم وأن يكون القرار مسبباً تسيبياً كافياً .
٢- حمل اوسمة ووطنية أو أجنبية.
٣- حمل السلاح.

٤- الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة (ثاني) من هذا القرار كلاً أو بعضاً))^(١٥٩)، أما الفقرة المتعلقة بكون المحكوم عليه ((إذا أفرج عن المحكوم عليه إفراجاً شرطياً فإن مدة الحرمان المقررة من قبل المحكمة تبتدئ من تاريخ اخلاء سبيله من السجن))^(١٦٠)، فلا يمكن تطبيقها على مرتكب الجريمة محل البحث كونه مستثنى مسبقاً من أحكام الافراج الشرطي^(١٦١) وذلك بموجب نص خاص صدر بخصوص مجموعة من الجرائم ومنها الجريمة محل البحث^(١٦٢)، ويحق للمحكوم عليه أو الادعاء العام أن يطلب بعد مضي مدة لاتقل عن ستة أشهر من تاريخ الخروج من السجن ويقدم هذا الطلب إلى محكمة الجنايات طالباً فيه تخفيض أو الغاء ما تبقى من مدة الحرمان وتصدر محكمة الجنايات قرارها في الطلب ويكون قرارها مسبباً وقطعياً، ووفر المشرع فرصة أخرى تتمثل بإمكانية تقديم طلباً آخر بعد مضي ثلاثة أشهر على تاريخ صدور قرار الرد^(١٦٣) .

أما المشرع المصري فإنه لم ينظم الحرمان من الحقوق والمزايا كعقوبة تكميلية صراحة كما فعل مع العقوبات التبعية ، لكنه قد أورد عقوبة العزل كعقوبة تكميلية ومن خلال مقارنة العزل الوارد على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني بالمادة (٦) من قانون العقوبات والتي عرفت العزل بأنه ((...الحرمان من الوظيفة نفسها...)) ،

وأورد عقوبة زوال الصفة وهي تطبق على مرتكب الجريمة ممن يعد في حكم الموظف العام حيث نص على أنه ((... يعزل الجاني من وظيفته أو تزول صفته كما يحكم عليه في الجرائم المذكورة في المواد ... ١١٥))^(١٦٤), ويسري الحكم المتقدم على قانون الاموال العامة الكويتي إذ أنه لم ينظمها بشكل صريح وإنما أورد عقوبة العزل والتي تعطي الحرمان من بعض الحقوق وأهمها الوظيفة العامة طبقاً للمادة (٧١) من قانون الجزاء الكويتي والتي عرفت العزل بأنه ((...الحرمان من الوظيفة نفسها ...)), وعلى ذلك فقد أورد قانون الاموال العامة بإعتباره قانوناً خاصاً بهذا النوع من أنواع الجرائم عقوبة العزل من الوظيفة بقوله ((...يحكم على الجاني بالعزل...))^(١٦٥).

أما عقوبة الحرمان وفق قانون العقوبات الفرنسي فقد نظمت أحكامها المادة (٢٦/١٣١) والتي تنص على أن ((الحرمان من الحقوق المتعلقة بالمواطن, والحقوق المدنية والعائلية وتشمل , حق الانتخاب , ٢. حق الترشيح , ٣. الحق في مزاولة وظيفة قضائية أو تولي الخبرة أمام المحكمة , أو تمثيل أحد الخصوم أو الدفاع عنه أمام القضاء , ٤. الحق في الشهادة أمام القضاء إلا مجرد التبليغ , ٥. الحق في الوصاية أو القوامة , والحرمان من هذا الحق لا يحول دون حق المحكوم عليه في أن يكون وصياً على أولاده وذلك بعد أخذ قاضي الوصاية ومجلس العائلة ولايجوز أن تزيد مدة الحرمان التي تتعلق بالمواطن والحقوق المدنية والعائلية على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجناح وللمحكمة أن تقضي بحرمان المحكوم عليه من إستعمال كل أو بعض هذه الحقوق . والحرمان من حق الانتخاب أو حق الترشيح الذي يوقع تطبيقاً لهذه المادة يتضمن الحرمان أو إنعدام الاهلية لمزاولة الوظيفة العامة))^(١٦٦).

٢- المصادرة: نص المشرع العراقي عليها عندما قضى بأنه و((فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جنائية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لإستعمالها فيها. وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغور الحسن النية. ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت اجرا لارتكاب الجريمة))^(١٦٧), أما المشرع المصري فقد نظم أحكام المصادرة وذلك بأن أعطى ((يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجنائية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والألات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية ...))^(١٦٨).

وفيما يتعلق قانون العقوبات الفرنسي فقد نص في المادة (١٧/٤٣٢) على المصادرة كعقوبة تكميلية والتي أحالت إجراءاتها الى المادة (٢١/١٣١)^(١٦٩), حيث تنص هذه المادة على أنه ((تكون عقوبة المصادرة وجوبية بالنسبة للأشياء التي توصف بمقتضى القانون أو اللائحة بأنها خطيرة أو ضارة))^(١٧٠), حيث تناولت هذه المادة مفصلاً على المواد التي إستخدمت في الجريمة وكيفية مصادرتها .

٣- نشر الحكم, كما تلحق الجريمة محل البحث عقوبة نشر الحكم المنصوص عليها في المادة (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي بأن المسألة جوازية ((للمحكمة من تلقاء نفسها , أو بناء على طلب الإدعاء العام أن تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في الجنائية ويقتصر النشر على قرار الحكم إلا إذا أمرت

الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعمدات (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

المحكمة بنشر قراره التجريم والحكم...))، وعقوبة نشر الحكم بهذا المعنى إنما هي تقع على إعتبار المحكوم عليه وذلك لاطلاع الأفراد على الفعل الذي ارتكبه ولهذه العقوبة أهميتها في جرائم الوظيفة العامة .
أما قانون الاموال العامة الكويتي فلم ينص صراحة على نشر الحكم صراحة بوصفه عقوبة تكميلية وإنما أشار فقط إلى نشر الحكم في الاحكام الغيابية الصادرة بشأن مرتكبي إحدى الجرائم في القانون المشار إليه وعليه نص على أن ((...الحكم الغيابي لشخص المحكوم عليه ، فإن لم يتيسر ذلك سلم الإعلان في محل إقامته لمن يوجد من أقاربه أو أصحابه الساكنين معه أو لمن يوجد من أتباعه، فإن لم يوجد منهم أحد أو امتنع من وجد منهم عن تسلم الإعلان نشر الإعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين ويبدأ الميعاد في هذه الحالة من تاريخ النشر المشار إليه))^(١٧١).

أما عقوبة نشر الحكم وفق قانون العقوبات الفرنسي فلم يرتبها المشرع على جريمة أخذ فائدة غير قانونية وذلك لأن تعديل قانون العقوبات ذي الرقم (٧٧٦-٢٠٠٨) والتي عدلت المادة (٣٢٢/٤١٧) سوى في المادتين (٧/٤٣٢) والمادة (١١/٤٣٢) وذلك على وفق ما هو منصوص عليه في المادة (٣٥/١٣١)^(١٧٢) .
إضافة إلى ما تم ذكره العقوبات التكميلية التي يمكن فرضها على مرتكب هذه الجريمة ولكن مع ذلك نجد أن بعض التشريعات محل الدراسة المقارنة قد أضافت "الرد"^(١٧٣) كعقوبة تكميلية وهي لا تدخل ضمن العقوبات الثلاثة التي ذكرناها مسبقاً، لذلك ستناولها هنا كأثر من الآثار الجزائية للجريمة، وقد تناولها المشرع العراقي والمصري والكويتي أما المشرع الفرنسي فلم يتبناها مطلقاً .

فقد نص عليه المشرع العراقي في المادة (٣٢١) من قانون العقوبات التي تنص على أنه ((أ - يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح))^(١٧٤)، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في الجريمة محل البحث وذلك بنقض القرار الصادر من إحدى محاكم الجنايات وذلك لعدم قيام المحكمة برد الاموال المتحصلة عن الجريمة فقد قررت (...إعادة الاضبارة لمحكمتها لإلزامه بالمبالغ إستناداً للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤...)^(١٧٥)، ويمكن الإستفادة من الاحكام القضائية الصادرة بخصوص رد المال في الجرائم الواردة في المواد (٣١٥-٣١٦-٣١٨-٣٢٠) كونها تشترك مع المادة (٣١٩) بنفس الآلية التي يتم بها رد المال العام والواردة في المادة (٣٢١) من قانون العقوبات ، و من خلال الرجوع لتلك الاحكام نراها تنص على الرد في الحكم ولكن لا تذكره صراحة وإنما تذكر عبارة (الزام المحكوم بدفع المبالغ المختلسة) أو (تسديد المبالغ) ونعتقد أن تلك التسميات تخالف النص التشريعي صراحة وكان حرياً بالقضاء أن ينأى باطلاقها بين ثنايا الاحكام التي يصدرها كونها تخالف وبشكل صريح التنظيم التشريعي لرد المال العام والذي عبر عنه "بالرد" والذي يتبناه صراحة في بعض قراراته وذهب قرار آخر لمحكمة جنایات ذي قار إلى إلزام المتهم المرتكب لجريمة الاستيلاء بدفع (مبلغ وقدره مليونين دينار الى دائرة صحة ذي قار عن قيمة مادة الكازولين التي قام بإختلاسها ولايخلى سبيله ... إلا بعد تسديده كاملاً لمبلغ أعلاه إستناداً للقرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤...)^(١٧٦)، ونص قرار آخر لمحكمة جنایات البصرة على (على عدم إطلاق سراح المحكوم عليه بعد إنهاء مدة محكوميته إلا بعد تسديد كامل المبلغ المترتب بذمته عملاً بأحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤)^(١٧٧) .

الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعمدات (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أما ألية الرد وفق قانون العقوبات المصري فقد بينت المادة (١١٨) من قانون العقوبات الالية بقولها ((كما يحكم عليه في الجرائم المذكورة في المواد ١١٢ , ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة , ١١٣ مكرراً فقرة أولى , ١١٤ , ١١٥ بالرد...)) , ويفهم من ذلك أن قد سار بذات الالية التي أنتهجها المشرع العراقي في رد المال العام في هذه الجريمة .

وقد سار بذات الألية المشرع الكويتي في قانون الاموال العامة رقم (١) لسنة ١٩٩٣ وذلك بنصه في المادة (٢٢) من ذات التشريع بأنه ((...وعلى المحكمة أن تأمر بالرد...)) , وهذا التكليف الواجب القيام به من قبل الجاني لايتأثر ببعض موارد إنقضاء الدعوى الجزائية كصدور العفو الخاص لصالحه فهو ملزم برد تلك الاموال رغم صدور قرار العفو هذا^(١٧٨) , وكذلك لايشمل بالعفو العام مالم يقوم برد هذه الاموال العامة^(١٧٩) , على أن الموظف أو المكلف بخدمة عامة المتهم لا تكلفه المحكمة برد الاموال إذا قام برد هذه الاموال للادارة قبل الفصل في الدعوى^(١٨٠) والتي وقعت الجريمة على أحد مشاريعها وتتعرف المحكمة على ذلك من خلال التنسيق مع الادارة في كون أن الجاني قد قام برد الاموال أم لا , كذلك لاتلتزم المحكمة المتهم برد الاموال إذا تم ضبط الاموال من قبل السلطات المختصة^(١٨١) , أما في حالة تعدد المحكوم عليهم _ الموظف أو المكلف بخدمة عامة_ في هذه الجريمة إعتبروا متضامنين بالالتزام به "الرد" وتكون المسئولية فيما بينهم تضامنية إلا إذا عين الحكم نصيب كل منهم فيما يجب رده^(١٨٢) .

٣- التدابير الاحترازية

التدبير الاحترازي هو اجراء او طائفة من الاجراءات التي يحددها المشرع لمواجهة الخطورة الاجرامية التي تطويها شخصية مرتكب الجريمة لدرأها عن المجتمع^(١٨٣) , وقد قيد المشرع تطبيق التدابير الاحترازية بقيدتين هما ((...أن يكون قد ثبت ارتكابه فعلاً يعده القانون جريمة وأن حالته تعتبر خطرة على سلامة المجتمع...))^(١٨٤) , فالتدبير الاحترازي إذن لايطبق إذا لم تتوافر شرطاه الاساسيان وهما ارتكاب جريمة , مع ضرورة وجود الخطورة الاجرامية , وبتطبيق ما تقدم على الجريمة محل البحث فإنه يمكننا القول بإمكانية أن تلحق جملة من التدابير الاحترازية للجريمة محل البحث وبما يتلائم مع طبيعتها فعلى صعيد التدابير السالبة للجريمة يمكن فرض منع الإقامة والذي يعرف على أنه ((منع الإقامة هو حرمان المحكوم علىه من أن يرتاد , بعد انقضاء مدة عقوبته مكاناً معيناً أو اماكن معينة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على مدة العقوبة المحكوم بها على ان لا تزيد بأي حال على خمس سنوات)) , حيث يجوز للمحكمة ان تفرض منع الإقامة على كل محكوم علىه في جنائية عادية أو في جنحة مخلة بالشرف^(١٨٥) , وبما أن الجريمة محل البحث هي من الجرائم المخلة بالشرف فيمكن للقاضي أن يفرضها على مرتكبها , كما يمكن فرض مراقبة الشرطة كتدبير احترازي على مرتكب هذه الجريمة بعد خروجه من السجن حيث يتم ((...مراقبة سلوك المحكوم علىه بعد خروجه من السجن للتثبت من صلاح حاله أو استقامة سيرته...))^(١٨٦) , ونص المشرع كذلك على أنه ((إضافة إلى الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون يجوز للمحكمة أن تأمر بوضع المحكوم علىه بعقوبة الحبس لمدة سنة فأكثر , تحت مراقبة الشرطة , بعد انقضاء عقوبته , مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على مدة العقوبة المحكوم بها على أن لا تزيد بأية حال على خمس سنوات وذلك في الحالات التالية: ١- إذا كان الحكم صادراً في جنائية عادية...))^(١٨٧) , ولاشك

الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعمدات (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أن الجريمة محل البحث تدخل في مفهوم الجريمة، أما بقية التدابير الاحترازية فلا يمكن اللجوء إليها لأنها لا تتلائم مع طبيعة هذه الجريمة.

و يذهب التشريع الجنائي المصري إلى وضع تدابير احترازية خاصة ببعض جرائم المال العام حيث نص على أنه ((يجوز فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ، الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية ١. الحرمان من مزاوله المهنة مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات. ٢. حظر مزاوله النشاط الإقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبهه مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات. ٣. وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر . ٤. العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثة سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر. ٥. نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه))^(١٨٨).

أما المشرع الكويتي فلم نلاحظ أنه قد تبنى تدابير إحترازية^(١٨٩) بشكل صريح بالشكل الذي وجدناه عند المشرع العراقي والمصري .

الخاتمة

بعد إن انتهينا بعون الله وتوفيقه من دراسة وتحليل موضوع "الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات" دراسة مقارنة " توصلنا إلى النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات

١- أولت التشريعات الجزائية إهتماماً بالغاً بتجريم فعل الاعتداء على عقود المقاولات أو الاشغال و التعهدات لكن ذلك الاهتمام رافقه إختلافاً واضحاً في التنظيم التشريعي للجريمة بين الدول محل الدراسة المقارنة ففيما أبتت بعض الدول هذه الجريمة في قانون العقوبات كالعراق ومصر وفرنسا فضلت دول أخرى المبادرة إلى أفراد تشريعات خاصة ضمت الجريمة محل البحث ومنها المشرع الكويتي إذ تمثل ذلك الموقف بإصدار قانون الاموال العامة, وقد حمل ذلك التنظيم في طياته تعدداً في تسميات الجريمة وإصطلاحاتها الدالة عليها حيث نجد أن مشرعنا العراقي تساييره بذلك بعض التشريعات أطلقت عليها تسمية جريمة "الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات", في حين إتجهت تشريعات أخرى كمصر والكويت "إلى تسميتها "بجريمة التبريح", أما المشرع الفرنسي فقد كان له موقفاً متميزاً وذلك بتسميتها بجريمة "أخذ فوائد غير قانونية", في قبال إتفاقية إتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ والتي أطلقت عليها "جريمة إساءة استغلال الوظائف".

٢- وجود تمايز بين مصطلحي الانتفاع والفائدة من جهة والتبريح من جهة أخرى, حيث أننا أثبتنا من خلال الاستعانة بمعاني هذه المصطلحات لغة ومن ثم إستعراض موقف التشريعات والقضاء والفقهاء حيث تم تثبيت حقيقة كون مصطلح الانتفاع والذي تبناه المشرع العراقي أوسع دلالة من التبريح الذي تبنته تشريعات كل من مصر والكويت, في حين أن مصطلح الفائدة هو الاخر غير مقيد بوجه واحد وإنما تتعدد وجوهه لتشمل الحصول على الفائدة من الجريمة بالطرق المادية أو المعنوية.

٣- لم تتطرق التشريعات محل البحث إلى تعريف محدد لهذه الجريمة وهو إتجاه نتفق معه ولم يبادر القضاء كعادته لوضع معنى محدد لها وصولاً إلى تعريفات الفقه الجنائي والتي تبيانت بحسب إتباع كل فقيه ما لتشريع معين, وبعد أن إستعرضنا تلك التعاريف حاولنا أن نضع تعريفاً محدداً لهذه الجريمة راعينا فيه مدى الدقة في إختيار مصطلح محدد لهذه الجريمة وأيدنا المعنى الذي تبناه مشرعنا العراقي كونه يتوزع الى الانتفاع المادي واخرٌ معنوي مع تكامل التعريف مع النص التشريعي المجرم لفعل الموظف أو المكلف بخدمة عامة وعليه جاء تعريفنا بصيغة أن هذه الجريمة(هي كل فعل يقوم به المكلف بخدمة عامة بنفسه أو بالواسطة من الانتفاع من الاعمال المختصة بادارتها او الاشراف عليها انتفاعاً من شأنه أن يخل بالثقة الممنوحة له ويؤثر على نزاهة وشفافية اجراءات التعاقدات العامة).

٤- هنالك تأثير متبادل بين القانون الجزائي و الاداري بخصوص هذه الجريمة ففيما يتطلب المشرع أن يكون الموظف أو المكلف بخدمة عامة مختصاً بإحدى مراحل العقد وهي الإعداد أو الإحالة أو التنفيذ أو الاشراف,

فمن جانب آخر نجد أن عملية تثبيت الاختصاص من قبل المحكمة المختصة يرجع إلى التكاليف الصادر من قبل الإدارة بخصوص تولي الموظف أو المكلف بخدمة عامة لإحدى هذه المراحل كون ذلك التكاليف يتسم بكونه داخلاً من ضمن أعمال الإدارة , لكنه مع ذلك فإن عملية الرجوع للتكاليف يدخل ضمن سلطتها التقديرية في تثبيت الاختصاص من عدمه .

٥- رتب المشرع الرد كجزاء يقضي بملاحقة المال الذي تحصل عليه الجاني من ارتكاب الجريمة إذ أن العقوبة الأصلية لا تكفي دونما أن يتم ملاحقة المال المتحصل من ارتكابها , وقد سعى القضاء العراقي في تضمين جرائم الاختلاس ومنها الجريمة محل البحث إلى تضمن الاحكام الصادرة بشأنها وعدم إعطاء فرص للجناة من الانتفاع بالمال العام إذ وجدناه يستعمل مصطلحات متعددة منها ((الزام المحكوم بدفع المبالغ المختلصة) أو تسديد المبالغ) , ومما لا شك فيه أن المصطلحات المتقدمة تخالف المعنى الذي تبناه المشرع لكنها مع ذلك تؤدي الوظيفة التي يقصدها القضاء والمتمثلة بملاحقة وتتبع المال العام عند مرتكبي الجرائم الواقعة عليه .

٦- بمحصلة البحث في هذه الدراسة نستنتج أن أهم العوامل التي تدعو إلى تكرار ارتكاب هذه الجريمة محل البحث هو ما نستطيع أن نرجعه إلى محاور ثلاثة يشكل كل واحد منهما سبباً لأرتكاب الجريمة في العراق . تتمثل الاولى بضعف جهات التعاقد في العراق وقلة كفاءتها في إتباع آليات وطرق التعاقد وهذا الضعف تتعدد مظاهره بين ضعف في تطبيق التشريعات وبين قلة كفاءة موظفي التعاقد وإفتقارهم لأغلب خبرات التعاقد , أما الثانية فتتمثل بضعف الجهات المتعاقد معها لتنفيذ العقد وهذا بحد ذاته يعد سبباً وعبئاً يضاف إلى المشكلة الاولى , أما الثالثة فتتعلق بالتشريعات المنظمة للعقود العامة نفسها فنتيجة لكثرتها وغموض بعض نصوصها تشكل خللاً تشريعياً يضاف إلى الخلل الإداري المتقدم ذكره .

ثانياً: المقترحات

١- إعادة صياغة تسمية الفصل الثاني من الباب السادس من قانون العقوبات والذي يحمل عنوان "الاختلاس" إذ أننا نعتقد أن ذلك العنوان يحمل بين طياته تسمية منتقدة كون المشرع العراقي قد أطلق تسمية فصل كامل على عنوان جريمة واحدة وهي تتحدد بنطاق محدد من حيث المفهوم و السلوك الاجرامي والجزاء مما حدى بالفقه الجنائي إلى أن يصوغ تسميات لا يوجد لها أصل تشريعي فهناك من أطلق عليها ب"الجرائم الملحقة بالاختلاس" وهناك من أسماها بجرائم الانتفاع المادي من نفوذ الوظيفة " وقد تناسى من أطلق تلك التسمية أن هناك إنتفاعاً معنوياً قد يقع من هذه الجريمة , وتتساءل ما هي صفة اللاحق بالاختلاس وكيف يتم؟ وما هي المشتركات التي تجعلها ملحقة؟ , ويضاف لما تقدم فأن وضع مجموعة من الجرائم بعد جريمة الاختلاس لاتجمعها بهذه الجريمة روابط سوى وقوعها على المال العام وإرتكابها من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة, لذلك ومن باب حسن الصياغة التشريعية لتسمية هذا الفصل نقترح على المشرع إعادة تسمية هذا الفصل إلى تسمية أخرى مناسبة وجامعة , ورفعاً لهذه الاختلافات الفقهية نعتقد من جانبنا أن التسمية الانسب للمواد من (٣١٥-٣٢١) هي "جرائم الانتفاع من نفوذ الوظيفة العامة" ويرجع المبرر الذي نركز عليه في إبداء هذا المقترح كون هذه

الجرائم بأجمعها تمثل إنتفاعاً من الوظيفة العامة وبذلك فإننا قد راعينا خصوصية كل جريمة على جانب بعنوان يجمعها معاً.

٢- إن محور دراستنا هو نص المادة (٣١٩) من قانون العقوبات ولهذا فقد حددنا ثلاث مسائل نلتزم من خلالها مشرعنا العراقي المبادرة بتعديلها , يقع في ظليعتها الاقتصار على ذكر المكلف بخدمة عامة دون الموظف العام إتساقاً مع نص المادة (٢/١٩) , أما المسألة الاخرى فتوجه إلى أن حصر العقود بعدد معين وهو أن تقع على المقاولات أو الاشغال أو التعهدات لانجد له مبرراً من قبل المشرع لذا فإنه من المناسب أن يتم إطلاق العقود التي تخضع للنص التجريمي خاصة وأن الادارة تدخل في العشرات من العقود إذ يتوجب ضمان عدم خروج أي عقد من الممكن أن يحصل بواسطته المكلف بخدمة عامة على انتفاع أو عمولة , ونحدد أخيراً في هذا النص والذي نحن بصدد عرض المحاور التي تحتاج فيه إلى إعادة نظر وهي عدم كفاية النص العقابي الخاص بتجريم إنتفاع الموظف أو المكلف بخدمة عامة من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات والتي تدخل تحت إختصاصه والتي أطلق المشرع فيها العقاب المقترن بالسلطة التقديرية الواسعة للقاضي ليحصرها بين السجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو الحبس , وعليه نتمنى على المشرع العراقي أن يبادر إلى إعادة صياغة النص وفي الضوء المبررات التي أوردناها والتي يقع في ظليعتها خطورة الجريمة على المصلحة العامة وأنها تمس المال العام وهذا الاخير هو ما تتشدد بصده التشريعات وهي تضع نصوص التجريم والعقاب بالنسبة للجرائم التي تقع عليه , وبعد ذلك إقترحنا أن تتجه صياغة النص إلى الاتي ((يعاقب بالسجن كل مكلف بخدمة عامة إنتفع مباشرة أو بالواسطة من كل عقد أو إلتزام تدخل الادارة طرفاً فيه وكان له شأن في اعداده أو في احواله أو في تنفيذه أو في الاشراف عليه ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا حصل على عمولة لنفسه أو لغيره في شأن من الشؤون المتقدمة , وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كانت مرتكب هذه الجريمة هو رئيس جهة التعاقد)).

٣- نوجه دعوتنا للقضاء العراقي بأن يساهم هو الاخر في مكافحة هذه الجريمة وردع مرتكبيها وعدم استخدام السلطة التقديرية الممنوحة له بالشكل الذي يفرغ العقاب من محتواه, فلا شك أن المشرع قد أقر تفريد العقاب من جهة ومنح القاضي سلطة تقديرية في إنزال الجزاء المناسب ضد مرتكب الجريمة, وذلك لأخذ ظروف كل جاني بمعزل عن الأخر وبحسب الظروف المحيطة بإرتكابه للجريمة, لكنه من جانب أخر فإنه يتوجب على القاضي أن يراعي خطورة الجريمة ووقوعها على مال عام ومساسها بزاهاة الوظيفة العامة, وعليه فأتنا ندعوا المشرع إلى أن يضيق من نسب السلطة التقديرية في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة لكي لا تكون هناك فرصة يأمن معها الجاني من العقاب .

٤- إن من أهم المعوقات التي تواجهها العقود العامة في العراق هو تعدد التشريعات المنظمة لها فمروراً بالتشريعات العادية نجدها وكثرتها وتعددتها بحيث شكلت عبئاً على الموظفين المختصين في جهات التعاقد فوجود الامر ٨٧ لسنة ٢٠٠٨ والمتعلق بالعقود العامة وكذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها إضافة إلى عشرات الاعمامات والتوجيهات الصادرة عن وزارة التخطيط وباعتقدا أن ذلك التبعض في التنظيم التشريعي للعقود العامة في العراق يحمل بين طياته سلاحاً ذو حدين فهو قد يعطي فرصة لكي يحقق الموظف المختص مأربه من تلك العقود وبذلك تحصل الجريمة مستغلاً بذلك تعدد التشريعات وزخمها مما قد يسبب تقاطعاً فيما بينها من جانب أخر فقد يحصل العكس فإن ذلك التعدد والكثرة فقد

الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

يكون معها الموظف حسن النية ولا يعلم أن مخالفة قد ارتكبها وهي تشكل في حد ذاتها جريمة لأنه قد يجد الموظف الصعوبة في الامام بتلك التشريعات والوقوف عندها مفصلاً , وعليه نعتقد أن على المشرع العراقي أن يبادر الى الغاء كافة التشريعات والانظمة والتعليمات والضوابط الملحقة بها وأن يصدر (قانون العقود العامة الاتحادي) أسوة بالكثير من التشريعات المناظرة لها كمصر والكويت .

٥- مع أخذنا بنظر الاعتبار الطبيعة الخاصة والتي يتسم بها هذا النوع من أنواع الجرائم والصعوبات المرافقة لإكتشافها ومكافحتها على صعيد الواقع التطبيقي أو التشريعي وحتى المؤسساتي لذلك بات من الضرورة اللجوء الى وسائل أخرى من غير ما ذكرناها تأخذ على عاتقها التقليل من نسب ارتكاب الجريمة وهذا ما يتمثل بوجود أليات أو تدابير على المستوى الاداري تتمثل بإتباع (اساليب الابرام الالكترونية لعقود المقاولات أو الاشغال أو التعهدات , عدم إسناد أي عمل وفي أي مرحلة من مراحل العقود تكون منفردة ويستأثر بها الموظف دون غيره بل يجب إخضاع جميع تلك المراحل للعمل في لجان مشتركة بين مجموعة من الموظفين , عدم إعادة تكرار تواجد الموظف في مراحل العقد بل يكلف بعمل ما وفي مرحلة معينة وبإنتهائه عمله فيمنع من تكراره في مرحلة أخرى), أن من شأن ذلك فيما لو تم الأخذ به أن يقلل من نسب ارتكاب هذه الجريمة ونضمن نزاهة العقد من مرحلة إبرامه حتى تسليمه.

هوامش البحث

- ¹ أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري, تاج اللغة وصحاح العربية, ج ٥, دار الحديث, القاهرة, ٢٠٠٩, ص ١٨٨٥.
- ² الخليل بن أحمد الفراهيدي, العين, ج ٢, دار الكتب العلمية, بيروت, ١٩٩٦, ص ١٥٨.
- ³ محمد بن أبي بكر الرازي, مختار الصحاح, مطبعة دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٣, ص ٦٨٣.
- ⁴ لويس معلوف, المنجد في علوم اللغة والعلوم, المطبعة الكاثوليكية, بيروت, ١٩٥٦, ص ٦٠٣.
- ⁵ أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري, مصدر سابق, ص ٣٦٣.
- ⁶ سورة البقرة الآية ١٦.
- ⁷ أما الفائدة غير المشروعة فهو المعنى الذي أخذ به المشرع الفرنسي كما سيتضح لاحقاً.
- ⁸ جبران مسعود, المعجم الرائد, دار العلم للملايين, الطبعة السابعة, لبنان, ١٩٩٢, ص ٥٨٨.
- ⁹ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي, تاج العروس من جواهر القاموس, ج ٨, مصدر سابق, ص ٥١٧.
- ¹⁰ مشعل محمد الرقاد وفهد يوسف الكساسبة, جريمة قبول الوساطة في التشريع الاردني وإشكالية التطبيق "دراسة مقارنة", بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون, مجلة علمية صادرة عن عمادة البحث العلمي, الجامعة الاردنية, المجلد ٤٣, العدد ١, ٢٠١٦, ص ١٠١.
- ¹¹ ينظر في ذلك القرار ١٠٥ / الهيئة الموسعة لسنة ١٩٨٤ منشور في مجلة العدالة اعداد (١٠٤, ٣, ٢, لسنة ١٩٨٤), ص ١٢٨, وكذلك القرار التمييزي ذي العدد ٦٥٣١ / الهيئة الجزائية / ٢٠١٥ / (القرار غير منشور).
- ¹² ينظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم ٦٤٢٥ لسنة ٨١ القضائية, الصادر في ١٧ مارس ٢٠١٣, والمنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images> تأريخ آخر زيارة للموقع ٢٠١٦/١٠/٢٨.
- ¹³ ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز الكويتية الحكم رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٧/٠٨ م, المنشور على الرابط الرسمي لموسوعة الاحكام القضائية العربية على الرابط التالي <http://www.mohamoon-ju.com/default.aspx> تاريخ آخر زيارة ٢٠١٦/١٠/٢٨.
- 14) Cour de Cassation, Chambre criminelle, Audience publique du 29 juin 2005 N° de pourvoi : 04-87294, Publié au bulletin, Président : M. COTTE.
- ¹⁵ د.حسن سعيد عداي, الاخلال بواجبات الوظيفة صورة من صور الفساد الاداري, بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين, المجلد ١, العدد ١, لسنة ٢٠٠٩, ص ١٥.
- ¹⁶ د.نوفل علي الصفو, جرائم الانتفاع الواقعة على المال العام, مجلة بحوث مستقبلية, مجلة علمية صادرة عن كلية الحداثة الجامعة, الموصل, العدد ١٠, لسنة ٢٠٠٥, ص ٢٢٧.
- ¹⁷ د.حمدي رجب عطية, جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة وبالمال العام دراسة تطبيقية مدعمة بأحكام محكمة النقض, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص ١٠٨.
- ¹⁸ د.محمد السعيد عبد الفتاح, شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩, ص ١٦٥.
- ¹⁹ د.أحمد حبيب السماك, جريمة الترشح في القانون الكويتي "دراسة مقارنة", بحث منشور مجلة الحقوق الكويتية, مجلة علمية صادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت, العدد الثاني, لسنة ١٩٩٣, ص ٩٦٣.

²⁰)Mairie-conseils, Caisse des Dépôts. Article mis en ligne le 20 mai 2013 selon la réglementation en vigueur à cette date , page,2 ,

<http://www.mairieconseils.net/cs/BlobServer>.

²¹) نقلاً عن بشير بن وسيلة , ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري , الجزائر , ٢٠١٣ , ص ١٤٦ .

²²) محمد مردان علي , المصلحة المعتبرة في التجريم , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل , ٢٠٠٢ , ص ١٥٤ .

²³) ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٨٣٦٣ لسنة ٨٣ القضائية لسنة ٢٠١٤ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111218705.pdf> تاريخ أخر زيارة ٢٠١٦/١١/١ .

²⁴) نصت المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((أ: يحكم فضلا عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قیمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح)).

²⁵) ينظر في ذلك إيهاب عبد المطلب , الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات , مطبعة نادي القضاة , القاهرة , ٢٠١٠ , ص ٤٨٤ , وكذلك , محمد السعيد عبد الفتاح , مصدر سابق , ص ١٦٩ , وكذلك د.علاء زكي , جرائم الاعتراف على الدولة دراسة تحليلية وفقاً للفقهاء الحديث , المؤسسة الحديثة للكتاب , بيروت , ٢٠١٤ , ص ٢١٨ .

²⁶) د.نشأت أحمد نصيف , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , المؤسسة الحديثة للكتاب , بيروت , ٢٠١٠ , ص ٤٦ .

²⁷) ينظر في ذلك القسم (٨٧) من الامر (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ .

²⁸) د.ماهر عبد شويش , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار العاتك للطباعة والنشر, بغداد , ٢٠١٣ , ص ١٠١ .

²⁹) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العدد (٢١٦٠/٢١٦٠) الهيئة الجزائية (٢٠١٦) ت ٢٢٤٢ (القرار غير منشور) .

³⁰) د.جمال ابراهيم الحيدري , شرح أحكام القسم الخاص في قانون العقوبات , مكتبة السنهوري للطباعة والنشر, بغداد , ٢٠١٤ , ص ١١٤_١١٥ .

³¹) لمزيد من التفاصيل يلاحظ لطيف شيخ محمود البرزنجي , جرائم المخلة بالنقطة والمصلحة العامة , المكتبة القانونية , بغداد , ٢٠١٥ , ص ١١٧ , وكذلك د.حمدي رجب عطية , جرائم الموظفين المضرة بالمصلحة العامة وبالمال العام "دراسة تطبيقية مدعمة بأحكام محكمة النقض , مصدر سابق , ص ١١٠ , ود.أحمد حبيب السماك , مصدر سابق, ص ٩٨٦ .

³²) د.فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مطبعة الزمان , بغداد , ١٩٩٦ , ص ٩٤ .

³³) نوفل علي الصفو , جرائم الانتفاع من المال العام , مصدر سابق , ص ٢٢٦ .

³⁴) ينظر في ذلك د.جمال ابراهيم الحيدري , شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات , مصدر سابق, ص ١٢٠ , ود.ماهر عبد شويش , مصدر سابق , ص ١٠٣ و د.فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مصدر السابق , ص ٩٨ , ود.نشأت احمد نصيف, مصدر سابق , ص ٤٦ .

³⁵) ينظر في ذلك المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

³⁶) د.محمد عبد الشافي إسماعيل , الحماية الاجرائية للمال العام في التشريع المصري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٩ , ص ٤١ .

³⁷) د.فتوح عبد الله الشاذلي, شرح قانون العقوبات القسم الخاص, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠١٠ , ص ٢٥٤ .

³⁸) ينظر في ذلك المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

³⁹) ينظر في تفصيل ذلك المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري النافذ.

⁴⁰ فقد نصت المادة (٤٣) من القانون المشار إليه بأنه ((يعد في حكم الموظف العام في تطبيق نصوص هذا الفصل :- الموظفين والمستخدمون والعمال في المصالح التابعة للحكومة او الموضوعة تحت اشرافها او رقابتها. - اعضاء المجالس النيابية العامة او المحلية سواء أكانوا منتخبيين او معينين. - المحكمون والخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون. - كل شخص مكلف بخدمة عامة. - اعضاء مجالس ادارة ومديرو وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة او احدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت)) وقد أكد هذا التعريف قانون الاموال العامة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٣ والتي وردت فيه الجريمة محل البحث فقد أكدت المادة (٣) من القانون بأنه ((يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون الاشخاص المنصوص عليهم في المادة (٤٣) من القانون رقم (٣١) المشار إليه)) , وكذلك قانون مكافحة الفساد الكويتي الجديد رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ فقد ذكر في المادة الاولى منه على أنه ((يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون الأشخاص المنصوص عليهم في المادة (٤٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠)).

⁴¹ ينظر في ترجمة المواد العلامة رينيه غارو ، ج ١٠ ، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ، المجلد العاشر ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ١٥٦ .

⁴² د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة ، إجراءات الخصومة الادارية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٢٦٩ .

⁴³ د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، أثر صفة الموظف العام واختصاصه في التكييف القانوني لجرائم الاخلال بواجبات الوظيفة ، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء ، العراق، العدد الخامس ، ٢٠١١ ، ص ٧٥ .

⁴⁴ د. هشام محمد فريد رستم ، اخلاقيات الوظيفة العامة وانعكاساتها على قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، مجلة علمية صادرة عن كلية الشريعة والقانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد الثاني عشر ، ١٩٩٩ ، ص ١٦٠ .

⁴⁵ فقد أوضحت المحكمة في قرار لها برقم ٦٤٢٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٣/١٧ ، والذي يتلخص ((...إن المشرع يستلزم لقيام الجريمة أن يكون التبرج وتحقيق المنفعة ناشئاً عن مباشرة الموظف لعمل من أعمال وظيفته وفي حدود إختصاصه فإذا تحقق التبرج من عمل ليس من إختصاصه الوظيفي فلا تقوم الجريمة...)) القرار مشار إليه في كتاب ، محمد سعيد شيبا وعبد الجواد مرسي ، المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من اول اكتوبر ٢٠١٢ لغاية اخر سبتمبر ٢٠١٣ ، من اصدارات المكتب الفني في محكمة النقض المصرية ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٣ .

⁴⁶ ينظر في هذا المعنى د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ١٧٩ ، ود. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

⁴⁷ د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٢٨٠ .

⁴⁸ د. فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٥٣ .

⁴⁹ نيكولا أشرف شالي ، جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته ، دار إيتراك للطباعة والنشر ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص ٣٤٥ .

⁵⁰ ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية المرقم بالطعن ٢٣٣٠٠ لسنة ٦٦ القضائية لسنة ٢٠٠٥ القرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111147209.pdf> تاريخ آخر زيارة ٢٠١٦/٣/٣٠ ، وبذات السياق قضت محكمة إستئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بقولها ((... ولدى عطف النظر على القرار المميز

وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن الأدلة التي أظهرتها وقائع الدعوى تشير إلى أن كافة الإجراءات المتعلقة بالاحالة والتعاقد والاشراف والتنفيذ والاستلام في مشروع اعمال السقوف الثانوية وصعب الاعمدة الخرسانية ل.... كانت تتولاها لجان إدارية وفنية وحسابية مشكلة لهذا الغرض لاعلاقة للمتهم بها... وعدم ثبوت تقصيره من خلال ما توصل إليه التحقيق الإداري (...)) قرار محكمة إستئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم (٥١٢/٥١٢/ت/ج/٢٠١٥) القرار غير منشور .

⁵¹د.عثمان سلمان الغيلوي , أثر صفة الموظف العام واختصاصه في التكيف القانوني لجرائم الاخلال بواجبات الوظيفة , مصدر سابق , ص ٨٥ .

⁵²عامر نعمة هاشم , الاصول القانونية لادرام العقود الادارية "دراسة مقارنة", منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , ٢٠١٦ , ص ١٧٨ - ١٨٧ .

⁵³ينظر في تفصيل مرحلة الاعداد المادة (٢/أولاً/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والمادة (٩) من قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم(٨٩) لسنة ١٩٩٨ والمادة(١٥٣و٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ , والمادة(١٤و١٥و١٧) من قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ .

⁵⁴وقد تم تنظيم الاعلان من قبل المشرع المصري في المادة (٢) من قانون المزايدات والمناقصات المصري والمادة(٧ و١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والمادة(١٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ .

⁵⁵د.علي خطار شطناوي , الوجيز في القانون الإداري , دار وائل للطباعة والنشر , الاردن , ٢٠٠٣ , ص ٧٠٠-٧٠٣ .

⁵⁶ينظر ذلك المادة (٥/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

⁵⁷ينظر في ذلك المادة (١٦) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ .

⁵⁸ينظر في ذلك المادة (٥١) من قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ .

⁵⁹ينظر في تفصيل الاحالة نص المشرع العراقي على اجراءات الاحالة في المادة (٥/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

⁶⁰د.ماهر صالح علاوي الجبوري , الوسيط في القانون الاداري , دار ابن الاثير للطباعة والنشر , جامعة الموصل , الموصل , ٢٠٠٩ , ص ٤٣٩ .

⁶¹أحمد طلال عبد الحميد , قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية "دراسة مقارنة" , دار الشؤون الثقافية , بغداد , ٢٠١٣ , ص ٨٥ .

⁶²وهذا ما أكدته وزارة التخطيط العراقية/دائرة العقود العامة الحكومية بكتابها ذي العدد ٨٤٢٩/٧/٤ والصادر في ٢٠٠٧/١١/١١ والخاصة بضوابط تعيين موظفي تشكيلات التعاقد والتي تتلخص (بأن يكون ١-الموظف المختص من ذوي الخبرة والاختصاص في المجالات القانونية او الهندسية او المالية ويفضل الجمع بين اكثر من اختصاص ٢-و ان تكون له خبره في مجال الاختصاص مدة لاتقل عن عشر سنوات وذات علاقة بالتعاقدات العامة ٣-وان يكون موظفاً على الملاك الدائم للدولة (...)) .

⁶³تنص المادة(١٢٧)من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه ((لايجوز لرئيس الجمهورية ورئيس واعضاء مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ونائبيه واعضاء المجلس واعضاء السلطة القضائية واصحاب الدرجات الخاصة ان يستغلوا نفوذهم... ان يبرموا مع الدولة عقدا بوصفهم ملتزمين أو موردين او مقاولين)) , وكذلك المادة (١٩/ثالثاً)

من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة ٢٠٠٦ التي نصت على أنه ((لا يجوز للعضو أن يتعاقد مع دوائر الدولة بنفسه أو بوساطة غيره في أثناء مدة عضويته و لا يجوز استغلال عضويته لمصلحته الخاصة)).

⁶⁴ فيما يتعلق بتعريف محل الجريمة والمتمثل بالمقاولات أو الاشغال أو التعهدات فقد عرفت المقاولات من قبل المشرع العراقي الذي نص على أن المقولة هي ((عقد يلتزم بموجبه أحد طرفيه (المقاول) أو شركة مقاولات بتنفيذ الأعمال الأتية: أ_المقاولات الإنشائية ...ب_مقاولات الأعمال الكهربائية والميكانيكية...)) ينظر في ذلك المادة (١/ثانياً) من تعليمات وتسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ . , أما من الجانب الفقهي فقد عرفت فيه والذي يلاحظ عليه أنه ينطلق من تعريف القانون المدني العراقي لعقد المقولة حيث عرفه بقوله وهي ((عقد يتعهد به أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر)) ينظر في ذلك المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ , د.عثمان سلمان غيلان العبودي , الموجز في عقود مقاولات الهندسة المدنية , من اصدارات سلسلة موسوعة القوانين العراقية , بغداد , ٢٠٠٨ , ص ١٨ , أما الاشغال العامة فيراد بها العقد بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد في الغالب مقول أو شركة مقاولات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبان أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية , وتحقيقاً للمنفعة العامة(د. علي بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي السلامي, مبادئ القانون الإداري, مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١١ , ص ٤٩٠ .) , أما التعهدات فلم نجد تعريفاً واضحاً لدى الفقه العراقي لها, و قد يوجه إلى المشرع تساؤلاً في هذا الشأن وهو لماذا حدد هذه العقود دون غيرها في نص المادة (٣١٩) وجعلها جديرة بالحماية الجزائية ومن المعلوم أن تلك العقود المقاولات أو الاشغال أو التعهدات_ هي عقوداً بالمعنى الاداري ومن هنا يظهر الاشكال الذي يوجه إلى المشرع مالحكم لو إنتفع الموظف أو المكلف بخدمة عامة من غير هذه العقود؟ وهذا يعني أن المشرع لم يساير التطور الذي شهدته العقود الادارية والتي شهدت بروز العشرات من العقود الجديدة التي قد لايتوحيها هذا النص, فما هو الحكم لو إنتفع الموظف أو المكلف بخدمة من تلك العقود فما هو النص التجريبي الذي سيخضع له ؟ إن هذا يدعوا لأن يحذف المشرع ذلك التحديد في إيراد العقود ويقتصر على كلمة (عقد) لكي يشمل كل عقد تدخل الإدارة فيه طرفاً .

⁶⁵ محمود محمد علي صبره , اعداد وصياغة العقود الحكومية , مكتب صبرة للتأليف والنشر , القاهرة , ٢٠٠٧ , ص ٥١ .

⁶⁶ د.فتوح عبد الله الشاذلي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص, مصدر سابق , ص ٣٠٦ .

⁶⁷ د.ماهر عبد شويش , مصدر سابق , ص ١٠٢-١٠٣ .

⁶⁸ قرار محكمة جنايات القادسية الاتحادية, العدد/١٩٩٤/ج/٢٠١٢ , بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٤ (غير منشور) , المصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالقرار رقم ٦٠٤٦/٦٠٤٤/١٩٩٤/٢٠١٤ (غير منشور).

⁶⁹ د. فوزية عبد الستار , مصدر سابق , ص ١٥٥ .

⁷⁰ د. أحمد حبيب السماك , مصدر سابق , ص ٩٧٩ وكذلك د. محمد السعيد عبد الفتاح , مصدر سابق , ص ١٦٧ .

⁷¹ و هذا ما أكده د. احمد فتحي سرور بقوله (ولا يصلح دفاعاً أن يدعي الجاني بمشروعية الفائدة إذا حصل أو أراد الحصول عليها , فهي حتماً فائدة غير شرعية في نظر القانون مادام أن الحصول عليها جاء بسبب مباشرة الموظف أحد أعمال الوظيفة العامة المكلف بها) , ينظر في هذا المعنى د. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص , الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - جرائم الاشخاص - جرائم الاموال , الطبعة الخامسة , دار النهضة العربية , مصر , القاهرة , ٢٠١٣ , ص ٣٧٦ , وقريب من هذا المعنى ينظر د. فايز الظفيري , الحماية الجنائية للاموال العامة من خلال القانون الكويتي رقم (١) لسنة ١٩٩٣ , اصدارات مجلس النشر العلمي , جامعة الكويت , ٢٠٠٦ , ص ١٥٥ .

⁷²د. فتوح عبد الله الشاذلي, شرح قانون العقوبات القس الخاص, مصدر سابق, ص ٣٠٦-٣٠٧ وكذلك أحمد ابو الروس, الموسوعة الجنائية الحديثة, الكتاب الخامس, المكتب الجامعي الحديث, الاسكندرية, ١٩٩٨, ص ٨٦٠.

⁷³مصطفى اليحيوي, المحاولة الاجرامية دراسة على ضوء القانون وفقه القضاء, من دون دار النشر, تونس, ١٩٩٨, ص ٥ وما بعدها, أما عن التكييف القانوني للمحاولة والذي جاء بها كل من المشرع المصري والكويتي في هذه الجريمة فقد اختلف الفقه الجنائي في تكييفها إلى عدة اتجاهات ومن خلال إستعراض آراء الفقه الجنائي وجدنا أنها تنقسم إلى اتجاهات ثلاثة, فالإتجاه الأول هو الذي يرى بأن المحاولة لا تدخل في وصف الشروع بل هي أقل مرتبة منه(د.فايز الظفيري, مصدر سابق, ص ١٥٥, ود.حمدي رجب عطية, جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة والمال العام, مصدر سابق, ص ١٠٩), أما الإتجاه الثاني فهو الذي يرى بأن المحاولة هي مطابقة للشروع وهي صورة من صورها ويتحقق البدء فيها في التنفيذ الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الفعل المادي للجريمة(د.نبيل مدحت سالم, شرح قانون العقوبات القسم الخاص_دراسة مقارنة_, الطبعة الثالثة, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٤, ص ٢٠٦, و بلال محمد امين, ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية والتشريع المقارن, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٩, ٢٢٨), أما الثالث فهو الذي ذهب بالتوافق مع رأي المشرع الكويتي والمصري والذي عد المحاولة جريمة تامة ولا يمكن إدخاله تحت الشروع(سلوى محمد بكير, جريمة التزوير "دراسة مقارنة", دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠١, ٩٤-٩٨. و عبد الحكيم فودة, جرائم الاموال العامة مقارناً بتشريعات الدول العربية التشريع الكويتي والاماراتي والبحريني والعماني, دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع, مصر, ٢٠٠٩, ص ٣٠٩, ود.فوزية عبد الستار, مصدر سابق, ص ١٥٧), لكن الاحكام القضائية لاتصرح بأن ارتكاب الجريمة عن طريق المحاولة هي جريمة تامة بل قائمة بمجرد المحاولة لارتكابها, فبعض الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية ترى بأن المحاولة تعد جريمة قائمة (الحكم رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧م الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٧/٠٨م منشور على الموقع الرسمي لشبكة المحامين العرب - <http://www.mohamoon-ju.com/default.aspx> تاريخ آخر زيارة ٢٠١٦/١١/٥). وكذلك الاحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية التي تذهب بنفس هذا الإتجاه (وهي أن ارتكاب الجريمة عن طريق المحاولة يعد جريمة قائمة, قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ القضائية لسنة ٢٠١٤ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111163126.pdf>. تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠١٦/١١/٥). وكذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٨٢٢ لسنة ٨٢ القضائية لسنة ٢٠١٣ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg> تاريخ آخر زيارة ٢٠١٦/١١/٥, وبعد العرض المتقدم هل أن المحاولة جريمة تامة أم قائمة؟, لاشك أن المشرع لم يقصد المعنى الأخير لأنه لو أراد ذلك لترك المسألة للقواعد العامة في هذا المجال والتي تطبق الشروع والتي تقضي بأن عدم تمام الجريمة تطبق عندها أحكام الجريمة الناقصة لكن المشرع كان متقصداً حين جعل المحاولة جريمة تامة ولاشك أن هذا الخروج على المبادئ العامة والتي تجعل المحاولة جريمة تامة هو الذي جعل الفقه الجنائي منقسماً بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمحاولة, وعليه فأنتنا نرجح الإتجاه الذي تبناه الفقه الجنائي في هذا المجال بأن ارتكاب الجريمة عن طريق المحاولة يجعل منها جريمة تامة بمجرد المحاولة لإرتكابها كونه الاقرب لصياغة النص الذي جاء به كل من المشرعين المصري والكويتي .

⁷⁴د.محمد السعيد عبد الفتاح, مصدر سابق, ص ١٦٨.

⁷⁵حسن عكوش, جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي, دار الفكر الحديث للطبع والنشر, القاهرة, ١٩٧٠, ص ٣١٣, وأيده من الفقه الجنائي العراقي عبد الرحمن الجوراني, جريمة إختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء, مطبعة الجاحظ, بغداد, ١٩٩٠, ص ١٥٠.

(76) العلامة رينية غارو , مصدر سابق , ج ١٠, ص ١٦٨ .

77) Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mercredi 22 octobre 2008, N° de pourvoi: 08-82068, Publié au bulletin, http://www.isbl-consultants.com/user_files//068_Publie_au_bulletin__Legifrance.pdf)

(78) د. نبيل مدحت سالم , مصدر سابق, ص ٢٠٦ .

(79) ينظر في تفصيل المساعدة, د. فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم العام , المكتبة القانونية , بغداد , ١٩٩٦ , ص ٢٥٠-٢٥٣ .

(80) نصت المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((يعد شريكاً في الجريمة ١ - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ٢ - من اتفق على غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق ٣ - من اعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الاعمال المجهزة أو المسللة أو المتممة لارتكابها)).

(81) ويراد بالعمولة لغة والتي تتخذ من الفعل "عمل" مصدراً لها حيث تأتي بمعنى العمالة : أجر ما عُمل والمعاملة: مصدرٌ من قولك عاملته، وأنا أعمله معاملةً. والعملة: القوم يعملون بأيديهم ضروباً من العمل، حفرأ، أو طياً أو نحوه(أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا , معجم مقاييس اللغة , ج ٤ , دار الفكر , بيروت , ١٩٧٩ , ص ١٤٤-١٤٥) . , العملة والمُعالة: أجر العمل(محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي , تهذيب اللغة , ج ٢ , دار إحياء التراث العربي , بيروت , ٢٠٠١ , ص ٢٥٤-٢٥٥).

(82) د. ماهر عبد شويش الدرة , مصدر سابق , ص ١٠٢-١٠٣ .

(83) د. نواف كنعان , الفساد الاداري اسبابه, اثاره, وسائل مكافحته , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون, مجلة علمية صادرة عن كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة , العدد ٣٣ , ٢٠٠٨ , ص ١٠٤ .

(84) هدى هاتف مظهر الزبيدي , جرائم الانتفاع من المال العام وصورها "دراسة مقارنة" , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٢ , ص ٧٤ .

(85) ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية ((الطعن رقم ٢٣٠٧٥ لسنة ٦١ جلسة ١٥/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ع ١ ص ٩٨٨) , القرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط الأتي

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تاريخ آخر زيارة ٢٠١٦/١١/٧ .

(86) نصت المادة (٣) من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات الكويتي ((على كل من يدفع أو يقدم، وكل من يتلقى بأي صفة، عمولة أو هدية أو عطية أو منحة أو ما أشبه تحت أي تسمية، ولو كانت جانبية. كمقابل استشارة، أو مصاريف إدارية، أو خدمات من أي نوع كانت تحقق منفعة مادية أو أدبية، أو يعد أو يتلقى وعدا بشيء من ذلك، بمناسبة إبرام عقد ... أو في أثناء تنفيذه...)). , و نصت المادة (٥) على أنه ((يعاقب كل من قدم أو يقدم بياناً غير مطابق للواقع أو يخفي واقعة تتعلق بما هو مقرر في المادة الثالثة من هذا القانون، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة تعادل قيمة العمولة أو المنفعة موضوع الجريمة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، فضلا عن إلزامه برد قيمة العمولة أو المنفعة موضوع الجريمة)). .

(87) ينظر في ذلك المادة (١) من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة .

- (88) ينظر في ذلك مقدمة قانون مكافحة الفساد الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ .
- (89) د. خالد الزبيدي , دور القضاء في مكافحة الفساد (دراسة تحليلية في ضوء القانون العراقي) , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون , تصدر عن كلية القانون جامعة الامارات , العدد ٦٢ , ٢٠١٥ , ص ٣٦٣ .
- (90) د. نبيل مدحت سالم , مصدر السابق , ص ٢١١ .
- (91) د. عبد المهيم بكر , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية , مصر , ١٩٧٧ , ص ٤١١ و ٤١٢ .
- (92) د. فتوح عبد الله شانلي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مصدر سابق , ص ٣١٢ .
- (93) عبد الرحمن الجوراني , مصدر سابق , ص ١٥٢ .
- (94) بلال امين زين , مصدر سابق , ص ٢٢٩ .
- (95) د. عبد الباسط الحكيمي , النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن , عمان , ٢٠٠٢ , ص ١٠٧ .
- (96) د. واثبة داوود السعدي , الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقاب , مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع , الاردن , ٢٠٠٠ , ص ٩١ .
- (97) أشرف عبد القادر قنديل أحمد , جرائم الامتياز بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة", أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية , ٢٠٠٩ , ص ٥٨-٥٩ .
- (98) سلوى محمد بكير , مصدر سابق , ص ١٠٤ .
- (99) حكم محكمة النقض المصرية رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٢ القضائية والصادر في جلسة ٤ فبراير لسنة ٢٠١٤ والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.cc.gov.eg/ تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/١١/٨ .
- (100) Cour de cassation chambre criminelle Audience publique du mercredi 22 octobre 2008 N° de pourvoi: 08-82068 Publié au bulletin , <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=re> .
- (101) د. فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص ١٩٢ .
- (102) د. بكري يوسف بكري محمد , قانون العقوبات القسم العام "النظرية العامة للجريمة , مكتبة الوفاء القانونية , الاسكندرية , ٢٠١٣ , ص ٤٠٢ .
- (103) د. عبد فودة , أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٦ , ص ١٣ .
- (104) د. رمسيس بهنام , القسم الخاص في قانون العقوبات , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٤ , ص ٢٢٥ .
- (105) د. اشرف توفيق شمس الدين , شرح قانون العقوبات القسم العام , طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة بنها , القاهرة , ٢٠١٢ , ص ١٤٢ .
- (106) ولكن مع عدم إيراد التشريعات محل المقارنة لإشارة صريحة مرتبطة بالقصد الجرمي الخاص إلا أن الفقه الجنائي ينقسم حيال تطلب هذه الجريمة للقصد الجرمي الخاص إلى إتجاهين , الإتجاه الاول وهو الذي يرى بضرورة وجوب توافر القصد الجرمي الخاص بجانب القصد الجرمي العام لكي يقوم الركن المعنوي والذي يتمثل بنية الانتفاع أو التزيج كغرض يسعى إليه الفاعل (ينظر في تفصيل ذلك أحمد ابو الروس , مصدر سابق , ص ٨٦١ وكذلك د. محمد مصباح القاضي , قانون العقوبات القسم الخاص , بدون دار نشر , ٢٠٠٦ , ص ٩٨ . عبد الحكيم فودة , مصدر سابق , ص ٣١٠ , في حين يذهب الإتجاه الثاني فهو الذي يرى بأن هذه الجريمة لا تتطلب قصداً جرمياً خاصاً لكي يتحقق الركن المعنوي فيها وإنما

يكفي وجود القصد الجرمي العام لكي يسأل الجاني عن فعل الانتفاع أو التبريح (ينظر في تفصيل ذلك د.نبيل مدحت سالم , مصدر سابق , ص ٢١٤ , د.فتوح عبد الشاذلي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مصدر سابق , ص ٣٠٩) , أما موقف القضاء فأبرز موقف يتجلى في إتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى التأكيد على (...أن هذه الجريمة"الواردة في المادة (١٢/٤٣٢) جريمة أخذ فائدة غير القانونية" لا تحتاج إلى قصد جرمي خاص أو نية خاصة بل القصد العام يكفي لتحقيقها...)
Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mercredi 22 octobre 2008
N° de pourvoi: 08-82068, Publié au bulletin,http:

[//www.isblconsultants.com/user_files//068_Publie_au_bulletin__Legifrance.pdf](http://www.isblconsultants.com/user_files//068_Publie_au_bulletin__Legifrance.pdf).

¹⁰⁷د.مجيد خضر السبعوي , نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن , المركز القومي للاصدارات القانونية , القاهرة , ٢٠١٣ , ص ٨٥-٨٦.

¹⁰⁸د.نشأت نصيف أحمد الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مصدر سابق , ص ٤٦ .

¹⁰⁹د.رمسيس بهنام , النظرية العامة للقانون الجنائي , الطبعة الثالثة , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ١٩٩٧ , ص ٨٦٦ .

¹¹⁰د.سعد ابراهيم الاعظمي , موسوعة مصطلحات القانون الجنائي, دار الشؤون الثقافية العامة , بغداد , ٢٠٠٢ , ج ١ , ص ٤٩ .

¹¹¹د.محمد ابراهيم الدسوقي علي , الحماية القانونية للاموال العامة , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٠ , ص ٧٢ , وكذلك د.حسنين ابراهيم صالح عبيد , دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة , مصدر سابق , ص ١٥١ .

¹¹²محروس نصار الهيتي , النتيجة الجرمية في قانون العقوبات , منشورات زين الحقوقية , بيروت , ٢٠١١ , ص ٩٨ .
¹¹³د.أشرف توفيق شمس الدين , مصدر سابق , ص ١٥٧ .

¹¹⁴د.سعد ابراهيم الاعظمي , موسوعة مصطلحات القانون الجنائي , مصدر سابق , ج ١ , ص ٤٨ .

¹¹⁵د.فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مصدر سابق , ص ٩٨ .

¹¹⁶د.سليمان عبد المنعم , شرح القسم الخاص من قانون العقوبات , دار النهضة العربية, مصر , ٢٠٠٢ , ص ٣٤٦ .

¹¹⁷ قرار محكمة النقض المصرية رقم ٨٠٣٩ لسنة ٢٠١٣ , القرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي [p://www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg) تاريخ أخر زيارة ٢٠١٦/١١/١٠ .

¹¹⁸د.سعد ابراهيم الاعظمي , مصدر سابق , ج ١ , ص ٤٧ .

¹¹⁹د.هاني مصطفى أحمد عبد المحسن , دور الإرادة في بناء القصد الجنائي في القانون الوضعي والنظام الاسلامي "دراسة تأصيلية مقارنة" , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١١ , ص ١٤٧ .

¹²⁰ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٨٣٦٣ لسنة ٨٣ القضائية لسنة ٢٠١٤ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111218705.pdf> تاريخ أخر زيارة ٢٠١٦/١١/١٢ .

¹²¹ينظر في ذلك المادتين (٨٨ و ٨٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

¹²²ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٤٩/هيئة عامة/١٩٨٨ , القرار منشور في مجلة القضاء مجلة حقوقية فصلية صادرة عن نقابة المحامين في جمهورية العراق , العدد الاول , ١٩٩٠ , ص ٦١ .

¹²³القرار التمييزي ذي العدد ٦٣٤٣/٦٣٤١/الهيئة الجزائية/٢٠١٥(القرار غير منشور) , وقرار محكمة جنبايات القادسية الاتحادية رقم ١٩٩٤/ج/٢٠١٤ (القرار غير منشور).

¹²⁴ فراس عبد القادر عبد الستار زبياري , القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القانون العراقي والمقارن , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة , ٢٠١٥ , ص ٥ .

¹²⁵ (يقتصد به ((...ولا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالسجن المشدد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً)) ينظر في المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل .

¹²⁶ ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٠٧٢١ لسنة ٧٥ القضائية لسنة ٢٠٠٦ , المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط <http://www.cc.gov.eg/Images> ٢٠١٦/١١/١٢ .

¹²⁷ ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز الكويتية رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧ , المنشور على الموقع الرسمي لشبكة المحامين العربية www.mohamoon-ju.com/default/ تاريخ أخر زيارة ٢٠١٦/١١/١٣ .

¹²⁸)Consider this article (131/3) of the French Penal Code of 1992 and in force in 1994.

¹²⁹ Cour de cassation Chambre criminelle Audience publique du 30 novembre 2005 N° de pourvoi : 05-82773

¹³⁰)Considérez que la décision prise par la Cour de cassation française N ° de pourvoi: 14-83073 en 12 novembre 2015 et publié sur le lien suivant <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031476700> .

¹³¹ ينظر في تفصيل ذلك , احمد علوان تقي , تجارب الشعوب في مكافحة الفساد "فرنسا إنموذجاً" , بحث منشور في مجلة بحوث ودراسات , مجلة صادرة عن مكتب المفتش العام في وزارة الداخلية العراقية , الاصدار السنوي الاول , ٢٠٠٨ , ص ٩٥ وما بعدها .

¹³² ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٨١/الهيئة العامة/٢٠٠٩ مشار إليه في النشرة القضائية , نشرة قضائية صادرة عن مجلس القضاء الاعلى العراقي , العدد التاسع عشر , السنة الرابعة , ٢٠١١ , ص ٥١ .

¹³³ ينظر في ذلك المادة(١/ب) من قانون تعديل قانون العقوبات رقم (٣) لسنة ١٩٩٠ والتي عدلت المادة (٣٢١) من قانون العقوبات , وبذات السياق ذهب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ في المادة (٢) منه ((...ولاتشمله قوانين العفو العام ولا قرارات تخفيف العقوبة)) , بل وذهب المشرع إلى أكثر من ذلك بأن حرم مرتكب هذه الجريمة وسائر جرائم الاختلاس من إستبدال المدة المتبقية من العقوبة أو التدبير بالغرامة وذلك بنصه ((يستثنى من أحكام هذا القرار النزلاء والمودعون الآتي بيانهم ٣...-المحكومون عليهم عن جرائم... (اختلاس) الاموال العامة أو اية جرائم عمدية أخرى تقع عليها)) , ينظر في الفقرة (تاسعاً/٣) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٣ لسنة ١٩٩٩ والمسمى (للتزليل او المودع استبدال المدة المتبقية من العقوبة او التدبير بالغرامة) .

¹³⁴ ينظر في ذلك المادة(١١٨/مكرر/أ) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل .

¹³⁵ ينظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية بالقرار الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٨ قضائية - تاريخ الجلسة ١١ - ٠٥ - ١٩٨٨ والمنشور على الرابط الاتي <http://www.seoudi-law.com/forums/showthread.php?t=18013> تاريخ

أخر زيارة ٢٠١٦/١١/١٤ .

¹³⁶ ينظر في ذلك المادة (٢٠) من قانون حماية الاموال العامة الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٩٣ .

- ¹³⁷ تنص المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي على أنه ((إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس، جاز للمحكمة، إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تهاة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب)).
- ¹³⁸ ينظر في ذلك المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ¹³⁹ ينظر في ذلك المادة (٦٧) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ¹⁴⁰ د. فتوح عبد الله الشاذلي ، المسؤولية الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٣١٥ .
- ¹⁴¹ ينظر في ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ .
- ¹⁴² ينظر في ذلك قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٣١٨/قضاء موظفين/تميز/٢٠١٣ الصادر في ٢٨/٥/٢٠١٤ والمنشور في قرارات مجلس شوري الدولة لسنة ٢٠١٤ ، ص ٢٧٤-٢٧٥ .
- ¹⁴³ ينظر في ذلك المادة (٢٤) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ النافذ ، أما عقوبة العزل فلم يتركها المشرع دون تنظيم فهو قد نظمها خارج إطار الحرمان من الحقوق والمزايا حيث أفرد لها مادة مستقلة بوصفها كعقوبة تبعية تلحق العقوبة الجنائية الاصلية بقوة القانون و التي تفرض على الموظف العام بأنه ((العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها. وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا اقل من سنة واحدة)).
- ¹⁴⁴ ينظر في ذلك المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، ولا يمكن الركون إلى تطبيق الفقرة (سادساً) لأن هذه الفقرة تطبق على عقوبة الاشغال الشاقة حصراً وهذا ما لانجده في المادة (١١٥) من قانون العقوبات لكونها لا تتضمن تلك العقوبة وإنما إقتصرت على العقوبة السالبة للحرية دون غيرها .
- ¹⁴⁵ ينظر في ذلك المادة (٦٨) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ¹⁴⁶ ينظر في ذلك المادة (٦٩) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ¹⁴⁷ ينظر في ذلك المادة (٧١) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل .
- ¹⁴⁸ د. محمد أبو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مجلة علمية صادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الاول ، السنة التاسعة والثلاثين ، ١٩٩٧ ، ص ٦٨ و د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٣٤ .
- ¹⁴⁹ د. محمد أبو العلا عقيدة ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .
- ¹⁵⁰ د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٣٤ .
- ¹⁵¹ ينظر في ذلك المادة (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ .
- ¹⁵² د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ .
- ¹⁵³ ينظر في ذلك المادة (٩٩ب) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ¹⁵⁴ ينظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم ٤٧٨٩ لسنة ٥٤ القضائية لسنة ١٩٨٥ والمنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111126038.pdf> تاريخ اخر زيارة ١٦/١١/٢٠١٦ .
- ¹⁵⁵ تنص المادة (٢٨) على أنه ((كل من يحكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو ... يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس (...)).

¹⁵⁶د.فتوح عبد الله الشاذلي ود.علي عبد القادر القهوجي , شرح قانون العقوبات القسم العام , مطابع السعدني , الاسكندرية , ٢٠٠٦ ص ١٨٩ .

¹⁵⁷ينظر في ذلك المادة(٧٤) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

¹⁵⁸د.نبيل العبيدي , أسس السياسة العقابية في السجون ومدى إلتزام الدولة بالمواثيق الدولية دراسة معمقة في القانون الدولي الجنائي , المركز القانوني للاصدارات القانونية , القاهرة , ٢٠١٥ , ص ١١٦ .

¹⁵⁹ينظر في ذلك نص المادة (١/أ/١٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

¹⁶⁰ينظر في ذلك نص المادة (١٠٠/ب) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

¹⁶¹ينظر في ذلك نص المادة (١٠٠/ج) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

¹⁶²نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل على أنه ((يستثنى المحكوم الوارد ذكره في البند (ولاً) من أحكام الافراج الشرطي...)) , حيث نص البند الاول من ذات القرار إلى أنه ((لايطلق سراح المحكوم عن جريمة إختلاس...)) , ينظر في ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ .

¹⁶³ينظر في ذلك نص المادة (١٠٠/د) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

¹⁶⁴ينظر في ذلك المادة(١١٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

¹⁶⁵ينظر في ذلك المادة (١٦) من قانون الاموال العامة رقم ١ لسنة ١٩٩٣ .

¹⁶⁶) Article (131/26) du Code pénal français n ° 682 1994.

¹⁶⁷ينظر في ذلك المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

¹⁶⁸ينظر في ذلك المادة (١/٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ , أما المشرع الكويتي فلم يرتب المصادرة كعقوبة تكميلية على هذه الجريمة في قانون الاموال العامة .

¹⁶⁹) Article (131/21) du Code pénal français n ° 682 1994.

¹⁷⁰) Article (131/26) du Code pénal français n ° 682 1994.

¹⁷¹ينظر في ذلك نص المادة (٢٢) من قانون الاموال العامة الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٩٣ , لم يرتب المشرع المصري عقوبة نشر الحكم على هذه الجريمة .

¹⁷²)Le paragraphe 4 de l'article 432/17 du Code pénal modifié la loi n ° 2008-776 du 4 Août 2008 (° Dans les cas prévus par les article 432-7 et 432-1 1, l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35).

¹⁷³) عرف الفقه الجنائي الرد بأنه (إعادة الشيء إلى أصله قبل الجريمة فهو إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل الجريمة وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم وإن كان ظاهره يتضمن معنى العقوبة (د.حسن صادق المرصفاوي , المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠١٥ , ص ١٠٥) .

¹⁷⁴) على أن هذا النص لا يتضح من خلاله التكييف القانوني الدقيق للرد و يرجوعنا إلى تكييف الرد عند الفقه الجنائي نجد أنه لم يتفق على تكييف موحد على الرد كونه أثراً من الآثار المترتبة على الجريمة فقد ذهب البعض إلى أنه يدخل في عداد التعويض والدعوى المدنية وهو غير متضمن لمفهوم العقوبة (د. فوزية عبد الستار , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية, ١٩٨٢ , ص ١٢٥ , و احمد حبيب السماك , مصدر سابق , ص ١٠٠١ , ود.فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص, ص ٨٧ , أما الرأي الاخر فهو الذي يدخل الرد ضمن طائفة العقوبات التكميلية الوجوبية والتي يجب على القاضي أن ينص عليها في حكمه وإلا كان الحكم معيباً مستوجباً لنقضه (ود.محمد

ابراهيم الدسوقي علي , الحماية القانونية للاموال العامة , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٠ , ص ٥٥ , سلوى محمد بكير, مصدر سابق , ص ١٢٩ و ١٣٠, د.نبيل مدحت سالم , مصدر سابق , ص ٢١٦) , وبدورنا نميل لتأييد الرأي الأخير .وهو الذي يضيفي الصفة التكميلية على الرد كونه لا يخرج عن المعنى الذي جاء المشرع المصري والكويتي والعراقي في بعض المواضع التي نذكر منها, قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي ينص على أنه ((يترتب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص سقوط العقوبات الأصلية والفرعية دون المساس بالحكم بالرد)) ينظر في ذلك المادة (٣٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل , وقد تأكد ذات المعنى بقرار مجلس ديوان التدوين القانوني الملغي (مجلس شوري الدولة حالياً) فقد قضى في أحد أحكامه بأن ((... العفو الخاص لا يقف أثره على العقوبات الأصلية فقط, بل يمتد إلى العقوبات الفرعية بإستثناء (المصادرة ... والرد...)), ينظر في ذلك قرار ديوان التدوين القانوني رقم (١٩٧٨/٨٥) والمنشور في مجلة العدالة, مجلة علمية صادرة عن وزارة العدل العراقية , العدد الاول , السنة الخامسة , ١٩٧٩ , ص ١٥٧ , ولكن المشرع مع ما تقدم ذكره نجده قد أورد تكييفاً متناقضاً يجعله الرد عقوبة مالية في موضع آخر من قانون العقوبات المادة (١٥٢), ونعتقد من جانبنا أنه ينبغي أن يتوحد التكييف القانوني لرد الاموال الناشئة عن جرائم الاختلاس ومنها الجريمة محل البحث وذلك بإدخاله في طائفة العقوبة التكميلية في التشريع العراقي صراحة نظراً لأنه الاقرب للوصف الاخير وكذلك مسايرة التشريعات التي عدته بوصف التكميلية أيضاً.

¹⁷⁵قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٦٣٤٣/٦٣٤١/٦٣٤٣ الهيئة الجزائية/٢٠١٥ وبتسلسل ٢٨٨٩/٢٨٩٠(القرار غير منشور).

¹⁷⁶قرار محكمة جنبايات ذي قار رقم ١٢١٣/ج/٢٠١٢ (غير منشور) .

¹⁷⁷قرار محكمة جنبايات البصرة والذي الزم المتهم برد الاموال البالغة مائة واربعة وعشرون مليون وثمانمائة وسبعة وثمانون الف وخمسمائة دينار وذلك وفق المادة (٣١٥) من قانون العقوبات استنادا الى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ والذي لم يجوز اطلاق سراح المحكوم عليه مال يرد كامل المبالغ المترتبة بذمته,قرار محكمة جنبايات البصرة العدد(١٠١٢/١٠١٢/٢٠١٥)(القرار غير منشور).

¹⁷⁸تنص المادة(٣٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه ((يترتب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص سقوط العقوبات الاصلية والفرعية دون مساس بالحكم بالرد أو التعويض أو المصادرة)).

¹⁷⁹ تنص المادة (٤) من قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ على أنه ((عاشراً: جرائم الاختلاس وسرقة أموال الدولة وإهدار المال العام عمداً ما لم يسدد بذمته من اموال قبل اطلاق سراحه.)).

¹⁸⁰ قررت محكمة جنبايات ذي قار في إحدى الدعاوى التي نظرتها بأن المحكمة (لم تتطرق للمبلغ المختلس في هذه الدعوى وذلك لقيام المتهمه بإعادته إلى مصرف الرشيد فرع العراق وحسب ماورد في محضر التحقيق الاداري) قرار محكمة جنبايات ذي قار رقم ١٠٠٥/١٠٠٥/٢٠١٥ (القرار غير منشور).

¹⁸¹د.فيصل الكندري , مظاهر الحماية الجنائية للاموال العامة, بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية , مجلة علمية صادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت , العدد الثاني, ١٩٩٤ , ص ٢٩١ .

¹⁸²قرار محكمة النقض المصرية رقم الحكم رقم ٤٢٤٩٠ لسنة ٧٢ ق لسنة ٢٠٠٣ قرار منشور على الموقع

الرسمي لموسوعة الاحكام القضاية العربية - <http://www.mohamoon-ju.com/Default.aspx?action=EGPortal&Type=16&JID=46076> تاريخ آخر زيارة

. ٢٠١٦/١١/١٧

- ¹⁸³د.فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص ٥١٢ .
- ¹⁸⁴ينظر في ذلك المادة (١٠٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ .
- ¹⁸⁵ينظر في ذلك المادة (١٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ .
- ¹⁸⁶ينظر في ذلك المادة (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ .
- ¹⁸⁷ينظر في ذلك المادة (١٠٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ .
- ¹⁸⁸ينظر في ذلك المادة (١١٨/مكرر) من قانون العقوبات المصري النافذ .
- ¹⁸⁹لكن ذلك لم يمنع من توجه المشرع الكويتي في تبني التدابير الاحترازية صراحة في بعض التشريعات الجنائية الخاصة وقد تجلّى ذلك الموقف بأجلى مظاهره في قانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب في الفصل الثاني من الباب الأول في المواد (٤-١١) .

المصادر

أولاً: الكتب

أ/كتب معاجم اللغة العربية

- ١- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ج ٤ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٩ .
- ٢- أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ج ٥ ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- ٣- جبران مسعود، المعجم الرائد ، دار العلم للملايين ، الطبعة السابعة ، لبنان ، ١٩٩٢ .
- ٤- الخليل بن أحمد الفراهيدي ، العين ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٦ .
- ٥- لويس معلوف ، المنجد في علوم اللغة والعلوم ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٥٦ .
- ٦- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مطبعة دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ .
- ٧- محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ، تهذيب اللغة ، ج ٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ .

ب/الكتب القانونية

- ١- أحمد ابو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، الكتاب الخامس ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ .
- ٢- أحمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد سريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية "دراسة مقارنة" ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ٢٠١٣ .
- ٣- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - جرائم الاشخاص- جرائم الاموال ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٣ .
- ٤- د. اشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة بنها ، القاهرة ، ٢٠١٢ .
- ٥- إيهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات ، مطبعة نادي القضاة ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
- ٦- بلال محمد امين ، ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية والتشريع المقارن ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
- ٧- د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح أحكام القسم الخاص في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٤ .
- ٨- د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ .
- ٩- حسن عكوش ، جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

- ١٠- د. حمدي رجب عطية , جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة وبالجمال العام دراسة تطبيقية مدعمة بأحكام محكمة النقض , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦ .
- ١١- د. رمسيس بهنام , النظرية العامة للقانون الجنائي , الطبعة الثالثة , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ١٩٩٧ .
- ١٢- د. رمسيس بهنام , القسم الخاص في قانون العقوبات , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٤ .
- ١٣- رينيه غارو , ج ١٠ , موسوعة قانون العقوبات العام والخاص , المجلد العاشر , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٣ .
- ١٤- د. سعد ابراهيم الاعظمي , , موسوعة مصطلحات القانون الجنائي , ج ١ , دار الشؤون الثقافية , بغداد , ٢٠٠٢ .
- ١٥- سلوى محمد بكير , جريمة التزوير "دراسة مقارنة" , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠١ .
- ١٦- د. سليمان الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية , الطبعة الخامسة , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٤ .
- ١٧- د. شريف سيد كامل , تعليق على قانون العقوبات الفرنسي القسم العام , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٨ .
- ١٨- عامر نعمة هاشم , الاصول القانونية لابرار العقود الادارية "دراسة مقارنة" , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , ٢٠١٦ .
- ١٩- د. عبد الباسط الحكيمي , النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن , عمان , ٢٠٠٢ .
- ٢٠- د. عبد الحكيم فودة , جرائم الاموال العامة مقارنة بتشريعات الدول العربية التشريع الكويتي والاماراتي والبحريني والعماني , دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع , مصر , ٢٠٠٩ .
- ٢١- د. عبد الحكيم فودة , أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٦ .
- ٢٢- عبد الرحمن الجوراني , جريمة إختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء , مطبعة الجاحظ , بغداد , ١٩٩٠ .
- ٢٣- د. عبد المهيم بكر , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية , مصر , ١٩٧٧ .
- ٢٤- د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة , إجراءات الخصومة الادارية , المركز القومي للاصدارات القانونية , مصر , ٢٠١٤ .
- ٢٥- علاء زكي , جرائم الاعتداء على الدولة دراسة تحليلية وفقاً للفقه الحديث , المؤسسة الحديثة للكتاب , بيروت , ٢٠١٤ .
- ٢٦- د. علي بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي السلامي , مبادئ القانون الإداري , مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١١ .

- ٢٧- د. علي خطار شطناوي , الوجيز في القانون الإداري , دار وائل للطباعة والنشر , الاردن , ٢٠٠٣ .
- ٢٨- د. فايز الظفيري , الحماية الجنائية لأموال العامة من خلال القانون الكويتي رقم (١) لسنة ١٩٩٣ , إصدارات مجلس النشر العلمي , جامعة الكويت , ٢٠٠٦ .
- ٢٩- د. فتوح عبد الله الشاذلي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠١٠ .
- ٣٠- د. فتوح عبد الله الشاذلي ود. علي عبد القادر القهوجي , شرح قانون العقوبات القسم العام , مطابع السعدني , الاسكندرية , ٢٠٠٦ .
- ٣١- د. فتوح عبد الله الشاذلي , المسؤولية الجنائية , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠٠١ .
- ٣٢- د. فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مطبعة الزمان , بغداد , ١٩٩٦ .
- ٣٣- د. فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم العام , مطبعة الزمان , بغداد , ١٩٩٢ .
- ٣٤- د. فؤاد العطار , القضاء الإداري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٣ .
- ٣٥- د. فوزية عبد الستار , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية , ١٩٨٢ .
- ٣٦- لطيف شيخ محمود البرزنجي , الجرائم المخلة بالثقة والمصلحة العامة , المكتبة القانونية , بغداد , ٢٠١٥ .
- ٣٧- د. ماهر صالح علاوي الجبوري , الوسيط في القانون الإداري , دار ابن الاثير للطباعة والنشر , جامعة الموصل , الموصل , ٢٠٠٩ .
- ٣٨- د. ماهر عبد شويش , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار العاتك للطباعة والنشر , بغداد , ٢٠١٣ .
- ٣٩- د. مجيد خضر السبعوي , نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , ٢٠١٣ .
- ٤٠- د. محروس نصار الهيتي , النتيجة الجرمية في قانون العقوبات , منشورات زين الحقوقية , بيروت , ٢٠١١ .
- ٤١- د. محمد ابراهيم الدسوقي علي , الحماية القانونية لأموال العامة , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٠ .
- ٤٢- د. محمد السعيد عبد الفتاح , شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٩ .
- ٤٣- د. محمد عبد الشافي إسماعيل , الحماية الاجرائية للمال العام في التشريع المصري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٩ .
- ٤٤- محمود محمد علي صبره , اعداد وصياغة العقود الحكومية , مكتب صبرة للتأليف والنشر , القاهرة , ٢٠٠٧ .
- ٤٥- د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧٢ .

- ٤٦- مصطفى اليحيوي , المحاولة الاجرامية "دراسة على ضوء القانون وفقه القضاء" , من دون دار النشر , تونس , ١٩٩٨ .
- ٤٧-د.نبيل العبيدي , أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية دراسة معمقة في القانون الدولي الجنائي , المركز القانوني للاصدارات القانونية , القاهرة , ٢٠١٥ .
- ٤٨-د.نبيل مدحت سالم , شرح قانون العقوبات القسم الخاص "دراسة مقارنة" , الطبعة الثالثة , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٤ .
- ٤٩-د.نشأت أحمد نصيف , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , المؤسسة الحديثة للكتاب , بيروت , ٢٠١٠ .
- ٥٠-نيكولا أشرف شالي , جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته , دار إيتراك للطباعة والنشر , مصر , ٢٠١٢ .
- ٥١-د.هاني مصطفى أحمد عبد المحسن , دور الإرادة في بناء القصد الجنائي في القانون الوضعي والنظام الاسلامي "دراسة تأصيلية مقارنة" , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١١ .
- ٥٢-د.واثبة داوود السعدي , الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقاب , مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع , الاردن , ٢٠٠٠ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح

أ/الرسائل

- ١- بشير بن وسيلة , ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري , الجزائر , ٢٠١٣ .
- ٢- فراس عبد القادر عبد الستار زيباري , القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القانون العراقي والمقارن , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة , ٢٠١٥ .

ب/الاطاريح

- ١- أشرف عبد القادر قنديل أحمد , جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة", أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية , ٢٠٠٩ .
- ٢- محمد مردان علي , المصلحة المعتبرة في التجريم , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل , ٢٠٠٢ .
- ٣- محمود عبد القادر هلال , جريمة استخدام العمال سخرة , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠١ .
- ٤- هدى هاتف مظهر الزبيدي , جرائم الانتفاع من المال العام وصورها "دراسة مقارنة" , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٢ .

ثالثاً: البحوث والدراسات

- ١- أحمد حبيب السماك , جريمة التربح في القانون الكويتي "دراسة مقارنة" , بحث منشور مجلة الحقوق الكويتية , مجلة علمية صادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت , العدد الثاني , لسنة ١٩٩٨ .
- ٢- احمد علوان تقي , تجارب الشعوب في مكافحة الفساد "فرنسا إنموذجاً" , بحث منشور في مجلة بحوث ودراسات , مجلة صادرة عن مكتب المفتش العام في وزارة الداخلية العراقية , الاصدار السنوي الاول , ٢٠٠٨ .
- ٣- حسن سعيد عداي , الاخلال بواجبات الوظيفة صورة من صور الفساد الاداري , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين , المجلد ١ , العدد ١ , لسنة ٢٠٠٩ .
- ٤- خالد الزبيدي , دور القضاء في مكافحة الفساد (دراسة تحليلية في ضوء القانون العراقي) , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون , تصدر عن كلية القانون جامعة الامارات , العدد ٦٢ , ٢٠١٥ .
- ٥- عثمان سلمان غيلان العبودي , أثر صفة الموظف العام واختصاصه في التكييف القانوني لجرائم الاخلال بواجبات الوظيفة , بحث منشور في مجلة القانون والقضاء , العراق , العدد الخامس , ٢٠١١ .
- ٦- فيصل الكندري , مظاهر الحماية الجنائية للاموال العامة, بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية , مجلة علمية صادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت , العدد الثاني , ١٩٩٤ .
- ٧- محمد أبو العلا عقيدة , الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , مجلة علمية صادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس , العدد الاول , السنة التاسعة والثلاثين , ١٩٩٧ .
- ٨- مشعل محمد الرقاد وفهد يوسف الكساسبة , جريمة قبول الواسطة في التشريع الاردني وإشكالية التطبيق "دراسة مقارنة" , بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون , مجلة علمية صادرة عن عمادة البحث العلمي , الجامعة الاردنية , المجلد ٤٣ , العدد ١ , ٢٠١٦ .
- ٩- نواف كنعان , الفساد الاداري اسبابه,اثاره, وسائل مكافحته , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون , مجلة علمية صادرة عن كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة , العدد ٣٣ , ٢٠٠٨ .
- ١٠- نواف علي الصفو , جرائم الانتفاع الواقعة على المال العام , مجلة بحوث مستقبلية , مجلة علمية صادرة عن كلية الحداثة الجامعة , الموصل , العدد ١٠ , لسنة ٢٠٠٥ .
- ١١- هشام محمد فريد رستم , اخلاقيات الوظيفة العامة وانعكاساتها على قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون , مجلة علمية صادرة عن كلية الشريعة والقانون جامعة الامارات العربية المتحدة , العدد الثاني عشر , ١٩٩٩ .

رابعاً: التشريعات

أ/الدساتير

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

ب/القوانين

١- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

٢- قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .

٣- قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ .

٤- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

٦- قانون الاموال العامة الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٩٣ .

٧- قانون المزادات والمناقصات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ .

٨- قانون الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة الكويتي رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ .

٩- قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .

١٠- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الكويتي رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ .

١١- قانون مكافحة الفساد الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ .

ت/قرار مجلس قيادة الثورة المنحل

١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ .

٢- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ .

٣- قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٣ لسنة ١٩٩٩ .

ث/التعليمات

١- تعليمات وتسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ .

٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

خامساً: القرارات القضائية

١- قرارات القضاء العراقي

١- قرار محكمة التمييز ١٠٥ رقم / الهيئة الموسعة/لسنة ١٩٨٤ منشور في مجلة العدالة الاعداد

(١٩٨٤/١،٢،٣،٤/لسنة ١٩٨٤).

- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٤٩/هيئة عامة/١٩٨٨ , القرار منشور في مجلة القضاء مجلة حقوقية فصلية صادرة عن نقابة المحامين في جمهورية العراق , العدد الاول , ١٩٩٠ .
- ٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٨١/الهيئة العامة/٢٠٠٩ مشار إليه في النشرة القضائية , نشرة قضائية صادرة عن مجلس القضاء الاعلى العراقي , العدد التاسع عشر , السنة الرابعة , ٢٠١١ .
- ٤- قرار محكمة جنابات ذي قار رقم ١٢١٣/ج/٢٠١٢ (غير منشور) .
- ٥- قرار محكمة جنابات القادسية الاتحادية,العدد/١٩٩٤/ج/٢٠١٢ , بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٤(غير منشور).
- ٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالقرار رقم ٦٠٤٦/٦٠٤٤/الهيئة الجزائية/٢٠١٤(غير منشور).
- ٧- قرار محكمة إستئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم (٥١١/٥١٢/ت/ج/٢٠١٥) القرار غير منشور .
- ٨- قرار محكمة جنابات ذي قار رقم ١٠٠٥/ج/١٥ /٢٠١٥ (القرار غير منشور).
- ٩- قرار محكمة جنابات البصرة العدد(١٠١٢/ج/١٥/٢٠١٥) (القرار غير منشور).
- ١٠- قرار محكمة التمييز ذي العدد ٦٣٤٣/٦٣٤١/الهيئة الجزائية/٢٠١٥(القرار غير منشور).
- ١١- قرار محكمة التمييز ذي العدد ٦٥٣١/الهيئة الجزائية/٢٠١٥/ (القرار غير منشور).
- ١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العدد (٢١٦٠/الهيئة الجزائية/٢٠١٦) ت ٢٢٤٢ (القرار غير منشور) .

٢- قرارات القضاء المصري

- ١ حكم محكمة النقض المصرية رقم ٤٧٨٩ لسنة ٥٤ القضائية لسنة ١٩٨٥ والمنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111126038.pdf> تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٦/٢١ .
- ٢- قرار محكمة النقض المصرية بالقرار الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٨ قضائية - تاريخ الجلسة ١١ - ٥٥ - ١٩٨٨ والمنشور على الرابط الاتي <http://www.seoudi-law.com/forums/showthread.php?t=18013>
- ٣- قرار محكمة النقض المصرية ((الطعن رقم ٢٣٠٧٥ لسنة ٦١ جلسة ١٥/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ع ١ ص ٩٨٨) , القرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط الأتي http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx
- ٤- قرار محكمة النقض المصرية المرقم بالطعن ٢٣٣٠٠ لسنة ٦٦ القضائية لسنة ٢٠٠٥ القرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111147209.pdf> .
- ٥- قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٠٧٢١ لسنة ٧٥ القضائية لسنة ٢٠٠٦ , المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط <http://www.cc.gov.eg/Images9>

- ٦- حكم محكمة النقض المصرية رقم ٦٤٢٥ لسنة ٨١ القضائية , الصادر في ١٧ مارس ٢٠١٣ , والمنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images>.
- ٧- قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٨٢٢ لسنة ٨٢ القضائية لسنة ٢٠١٣ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>.
- ٨- قرار محكمة النقض المصرية رقم ٨٠٣٩ لسنة ٢٠١٣ , القرار ٩- منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي <http://www.cc.gov.eg/pdf>.
- ٩- قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ القضائية لسنة ٢٠١٤ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية- <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111163126.pdf>.
- ١٠- قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٨٣٦٣ لسنة ٨٣ القضائية لسنة ٢٠١٤ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111218705.pdf>.

٣- قرارات القضاء الكويتي

- ١- حكم محكمة التمييز الكويتية الحكم رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧م الصادر بتاريخ ٠٨/٠٧/٢٠٠٧م , المنشور على الرابط الرسمي لموسوعة الاحكام القضائية العربية على الرابط التالي <http://www.mohamoon-ju.com/default.aspx>.
- سادساً: الكتب الرسمية

- ١- كتاب وزارة التخطيط العراقية/دائرة العقود العامة الحكومية بكتابتها ذي العدد ٨٤٢٩/٧/٤ والصادر في ٢٠٠٧/١١/١١ والخاصة بضوابط تعيين موظفي تشكيلات التعاقد.

سابعاً: المصادر باللغة الفرنسية

١- الكتب

- 1- Nesmet Lazar , Peut-on encore sauver la France ?, 2010.

٢- البحوث

- 2- Mairie-conseils, Caisse des Dépôts. Article mis en ligne le 20 mai 2013 selon la réglementation en vigueur à cette date .

٣- القرارات القضائية

- 1- Compilation de jurisprudences de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation portant sur le droit pénal des marchés publics , 28/10/2003, Cour de Cassation Chambre criminelle Audience publique du 10 avril 2002, Rejet, page, 36-37.

2-Cour de Cassation, Chambre criminelle , Audience publique du 29 juin 2005
N° de pourvoi : 04-87294, Publié au bulletin , Président : M. COTTE.

<http://www.mairieconseils.net/cs/BlobServer>

3-Cour de cassation Chambre criminelle Audience publique du 30 novembre
2005 N° de pourvoi : 05-82773.

4-Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mercredi 22
octobre 2008, N° de pourvoi: 08-82068, Publié au bulletin, http://www.isbl-consultants.com/user_files//068_Publie_au_bulletin__Legifrance.pdf

5-Considérez que la décision prise par la Cour de cassation française N ° de
pourvoi: 14-83073 en 12 novembre 2015 et publié sur le lien suivant <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031476700> .

Abstract

It is of the most serious crimes, which lies on the public office and public funds that representative by the contracts, since the crime in question represents an infringement and violation of the principles of the contracting, which include confidentiality and respect the principle of equal opportunities and respect for free competition among the candidates to win the tender. However, those principles may be violated by the officials who are responsible for the tendering and contracting, therefore; the legislature intervened to criminalize for employee who is getting benefit or commission of completing these stages that he is in charge of. Thus, based on the importance that imposes itself as a necessity of the necessities of scientific research in such a subject and through what we have mentioned above, we have reached some results , the most important of them is inadequate punitive text cited by the legislator as a punishment against the perpetrators of this crime and that is disproportionate to the size of this crime by increasing its perpetrating rates, and that not following the legislative development given to this crime comparing with the legislation of Kuwait, Egypt who are very strict in the consequences of this crime. Also, we did not find enough attention from the legislature to avoid the occurrence of this crime by strengthening the legislation governing public contracts because this legislation's inflation and its plentiful is another factor of committing this crime. So we have asked the Iraqi legislator to edit the text of Article 319 of the Iraqi Penal Code to increase the punishments with redrafting the text to include the various situations that are used by the perpetrators to commit the crime, also we have asked the Iraqi legislator to issue a public contract law to be the special legal reference for the public contracts, and cancel all legislation, regulations, instructions and classified in one of legislation package.

SUBSTANTIVE TERMS TO A CRIME OF BENEFIT FROM THE CONSTRUCTION WORKS OR UNDERTAKINGS

A Comparative Study

BY

**DR. LUMA AMR MAHMOOD
ALI HAMZA JABER**