كلية الحقــوق

قسم القانون المدني

مقال بعنوان:

طبيعة المسؤولية المدنية عن أفعال الفساد

أعداد:

أحمد بن سليمان بن سعيد العبري

باحث دكتوراة في قسم القانون المدني

أشراف:

أ. د. حسام الدين محمود حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

مقدمة:

منذ بداية الخلق، عرف الفساد طريقه إلى البشر، وتمكن في العديد من المجتمعات على مستوى العالم خلال فترات طويلة من الزمن، أن يتخذ لنفسه دروباً شتى ويستعمل أساليب متباينة، ويؤدي إلى آثار تتفاوت نتائجها باختلاف صوره، حتى أصبح ظاهرة تبعث المخاوف وتسبب الأضرار وتستوجب المكافحة[١].

وتعد أفعال الفساد التي يرتكبها الموظف بمثابة أخطاء تنعقد على أساسها المسؤولية القانونية، ويترتب على تلك الأخطاء غالباً ثلاث أنواع من المسؤولية على الموظف، أولها المسؤولية الإدارية أو التأديبية التي تنتج عن الإخلال بالواجبات الوظيفية المنوطة بالموظف، أو مخالفة النظم الوظيفية ونظام العمل، وثانيهما المسؤولية الجنائية وهي ناتجة عن ارتكاب أفعال تعتبر جرائم معاقب عليها مثل الرشوة واستغلال الوظيفة وغيرها من الجرائم الواردة في قوانين العقوبات أو الجزاء، والثالثة والتي نعنى بها في هذا البحث هي المسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر الناجم عن الخطأ أو الفعل الذي أرتكبها الموظف[٢].

وبما إن الفساد مشكلة شديدة التعقيد، متعددة الجوانب، تتداخل اسبابها وظروف نشوئها ومبررات استمرارها[٣]، الأمر الذي يتطلب مواجهتها على كافة الأصعدة ومن خلال جميع المواد القانونية، وفي الجانب المدني يجب التطرق إلى الأحكام القانونية للمسؤولية

---

[١] نزيه محمد عبدالغني القلاوي، وسائل الوقاية والتدابير الواجبة الاتباع في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠، ص٩

[٢] ضيف فيروز، مرجع سابق، ص٨٠

[٣] أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص٩٥

الناشئة عن الفساد، التقصيرية القائمة على خطأ الموظف وارتكابه فعل الفساد الذي أضر بالآخرين، والعقدية في العقود التي شابها فساد وتوافرت أركان قيام المسؤولية.

حيث أن الفساد في جوهره اعتداء على حقوق وحريات الغير بقصد الكسب غير المشروع، وأن الأفعال والممارسات الفاسدة قد تأخذ شكل عقد، وقد تكون في شكل عملاً غير مشروع يرتب ضرر للغير، وقد تكون أفعال الفساد في صورة إثراء بلا سبب[٤].

وقد سلم الفقه رغم اعترافه باتحاد المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بوجود فوارق بينهما تكفي للإبقاء على التمييز بينهما، وبناء عليه يمكن دخول المسؤولية التقصيرية في إطار العلاقات العقدية، أو عدم إمكان دخولها، ولذلك قد يكون للعاقد اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ضد العاقد الآخر، أو لا يكون له إلا قواعد المسؤولية العقدية[٥].

فالمسؤولية المدنية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، أو الإخلال بالتزام فرضه القانون، فالقائم بالعمل الفاسد لا يرتبط بالمضرور بعلاقة عقدية ولكنه سلك سلوكاً أدى للإضرار، أما المسؤولية المدنية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي، فاذا كان القائم بالسلوك الفاسد يرتبط بالمضرور بعلاقة عقدية فإنه قد أخل بالعقد وأدى ذلك الفعل إلى الإضرار بالطرف الآخر، ويحق للمضرور وفق لقواعد المسؤولية العقدية المطالبة بالتعويض[٦].

---

٤ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٢٧٣

٥ هشام إبراهيم السعيد، مرجع سابق، ص٩٢

٦ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٠٩

نطاق الدراسة:

سيركز نطاق دراستنا على قواعد المسؤولية المدنية، نتناول من خلاله المسؤولية التقصيرية والعقدية الناشئة عن الفساد، نحاول بيان صورها وأحكامها وأوجه التداخل بينها.

أهمية البحث:

وتكمن أهمية البحث في عدة أمور: منها دور المسؤولية المدنية في مكافحة الفساد، حيث أن استيعاب أحكام المسؤولية لأفعال الفساد يساهم في ردع الفاسدين لعلمهم أنهم سوف يقومون بتعويض المتضررين وإعادة المبالغ المتحصل عليها.

إشكاليات البحث:

من أهم هذه الإشكاليات التي يهدف لمعالجتها هي مشكلة عدم وضوح أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الفساد، حيث لا يوجد قانون نظم ذلك بشي تفصيلي، وتركها المشرع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية واجتهاد القضاء،

أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى إلقاء الضوء على التشريعات السارية حالياً بالسلطنة، ومقارنتها بالتشريع المصري، للوقوف على مدى نجاحها في الحد من المشكلات القانونية المتعلقة بالشق المدني والتعويض الناتجة عن أفعال الفساد

تساؤلات البحث:

يهدف البحث للإجابة على عدة تساؤلات أهمها: هل تستطيع أحكام المسؤولية المدنية استيعاب الأضرار الناتجة عن أفعال الفساد وتعويض المضرورين من جراء تلك الأفعال؟ هل تنشأ عن أفعال الفساد المسؤولية العقدية أم أن جميع المسؤولية الناشئة عن ذلك تندرج تحت المسؤولية العامة؟

منهج الدراسة:

ســـنتبع في دراســـتنا المنهج التحليلي المســـتند الى تحليل الأطر القانونية الدولية والوطنية ذات الصـــلة بمكافحة الفســـاد، كما اننا نتبع في دراســـتنا المنهج المقارن بين التشـــريعات المحلية المتصـــلة في ســـلطنة عمان ومقارنتها مع القانون المصري وكذلك المعايير الدولية الخاصة بمكافحة الفساد ضمن المقاربة التي أشرنا لها.

خطة الدراسة:

بناء على ما تقدم، نتناول طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الفساد من خلال المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية على النحو الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية عن أفعال الفساد

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن أفعال الفساد

المطلب الثالث: التداخل بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

المطلب الأول:

المسؤولية التقصيرية عن أفعال الفساد

تعد المسؤولية التقصيرية جزاء الإخلال بالواجب القانوني الذي يقتضي عدم الإضرار بالغير، ولما كانت المسؤولية التقصيرية تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني فإن القانون لا يجيز الاتفاق على الإعفاء منها، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع [٧].

---

٧ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٣٠

ونقسم هذا المطلب في فرعين، الأول يتناول ماهية المسؤولية التقصيرية عن أفعال الفساد، والثاني عن أركان المسؤولية الناشئة عن أفعال الفساد.

الفرع الأول

ماهية المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفساد

تعتبر المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الناتج عن أعمال الفساد هي الحالة القانونية للشخص الذي ارتكب فعل الفساد ونتج عنه ضرر لشخص آخر أو ماله، فأصبح مجبراً على تعويض هذا الضرر، ومن ثم فهو التزام يفرض على المسؤول تعويض الضرر الناشئ عن خطئه أو عن الضرر الواقع بسببه دون خطأ من جانبه، وكانت ترتكن المسؤولية التقصيرية في الماضي على نظرية واحدة وهي المسؤولية الشخصية، ولكن أصبحت ترتكن لنظرية أخرى وهي المسؤولية الموضوعية، وهي المسؤولية التي لا تستلزم وجود خطأ ولكن يجب وقوع ضرر[٨].

ففي المسؤولية عن الأعمال الشخصية ومنها أفعال الفساد، وهي التي يكون الفاعل هو المسؤول عنها شخصياً، فأنها مسؤولية تقوم على خطأ واجب الأثبات، فالخطأ هنا غير مفترض، بل يجب على الدائن إثبات خطأ المدين، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية في مصر، لم ينحرف عنها القانون المصري إلا في حالات معينة حصرتها

---

٨ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣١٢

النصوص، فالمسؤولية التقصيرية وفق القانون المصري تقوم على أركان المسؤولية الثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة بينهما[٩].

حيث أن القاعدة العامة في القانون المدني هي مسؤولية الشخص عن أفعاله والتي نظمته المادة (١٦٣) من القانون المصري حين قضت أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، فإذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما سأل الشخص عن فعله، فالخطأ هو الذي تقوم عليه المسؤولية، إلا أن الأمر قد تطور وأصبح هناك أساس آخر للمسؤولية وهو الضرر، وعلى الرغم من ذلك لم يستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية، بل أصبح هناك مسؤولية مفترضة، وتنص المذكرة الايضاحية للقانون المدني على أن الخطأ من الأمور التي يجب أن تترك لتقدير القاضي، فأساس المسؤولية يبحث عن الفعل الضار الذي أصاب المضرور أكثر من البحث في مسلك المسؤول، فالغاية هي مساعدة المضرورين باتخاذ الضرر أساساً للتعويض، فالقائم بأعمال الفساد يسأل عن سلوكه الذي تسبب فيه سواء قام بالفعل بنفسه أو من خلال العاملين لديه أو علم بذلك ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعها[١٠].

ومن أمثلة المسؤولية التقصيرية في مجال أفعال الفساد كمن يدخل في مناقصة عامة لإحدى الجهات ويكتشف قيام المسؤول عن المناقصة بمنحها لأحد الأشخاص بالمخالفة لقانون المزايدات والمناقصات، فهنا لكل من وقع عليه ضرر بسبب دخوله في المناقصة طلب

---

٩ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٦٧

١٠ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣١٣-١٣١٤

التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها هذا الفعل الذي حرمهم من نيل المناقصة أو المنافسة عليها، أو كالضرر الذي يتحقق للشخص نتيجة قيام موظف مرتشي بالحصول على رشوة من مقاول لقبول أعمال إنشاءات غير سليمة فيتعرض المواطنين للضرر نتيجة سوء حالة الانشاءات[١١].

وتلعب المسؤولية المدنية دوراً هاماً في وضع حماية فعالة لأي ضرر، ولكن أي حماية مدنية لا يمكن أن تكون حاسمة إلا بوضع نظام للمسؤولية يحقق الردع وتعويض الأضرار في ذات الوقت، فالمسؤولية المدنية لها هدف وقائي على اعتبار أن من يرتكب أفعال الفساد ويضر بالغير سوف يكون مضطراً لدفع تعويضات عن أفعال الفساد التي ارتكبها[١٢].

الفساد كغيره من الأفعال الضارة الذي يقع على أفراد المجتمع، ويجب مسائلة المتسبب عنه وفقاً لقواعد المسؤولية بصفة عامة وإلزامه بمحو الأضرار وتعويض المضرورين، وعليه فإن المسؤولية المدنية تقع على الشخص الذي قام بفعل من أفعال الفساد أو أذن بقيام غيره بهذا العمل أو علم به ولم يقم باتخاذ خطوات فعلية لمنعه[١٣].

والإخلال المدني بصفة عامة تفترض وجود تجاوز شخصي، أو سلوك متهور، ترتب عليه ضرر خاص، ويكون للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض، بطريق الدعوى المدنية، لذلك فأن المسؤولية التقصيرية هي:" مساءلة المخطئ عما ارتكبه من خطأ في حق المضرور، بإلزامه بتعويض هذا الضرر، دون أن يكون هناك ثمة عقد بينهما"[١٤].

---

١١ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٠٩-١٣١١

[١٢] خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٠٨

[١٣] خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٢٩٢

[١٤] حسام الدين محمود حسن، المسؤولية التقصيرية عن التدخل في العلاقات التعاقدية في القانون الأمريكي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٦٦)، جامعة المنصورة، مصر، أغسطس ٢٠١٨، ص٧٠٥

لذلك فأن المسؤولية المدنية التقصيرية تقوم على الإخلال باللتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير، وهنا فإن القائم بالعمل الفاسد لا يرتبط بالمضرور بعلاقة عقدية ولكنه قد سلك سلوكاً أدى للإضرار به كمن يدخل في مناقصة عامة لإحدى الجهات الحكومية، ويتبين له قيام المسؤول عن المناقصة بمخالفة قانون المناقصات والمزايدات الذي يكفل تكافؤ الفرص مبتغياً منحها أحد الأشخاص، فهنا لكل من وقع عليه ضرر بسبب ذلك أو تفويت الفرصة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا الموظف المختص بفعله[١٥].

والمسؤولية التقصيرية تتحقق حين يرتكب شخصاً خطأً يصيب الغير بضرر، فالمضرور هنا لا يربطه عقد مع المتسبب، كما هو الحال في المسؤولية العقدية التي تشترط وجود عقد صحيح، لذلك فأن المسؤولية التقصيرية هي الأصل، وما المسؤولية العقدية إلا استثناء منها[١٦].

وتضطلع المسؤولية المدنية التقصيرية بتعويض المضرورين بعد أن تحول مسار اهتمامها إلى دائرة المضرور، حيث أصبحت تبحث عن دفع تعويض للمضرورين بغض النظر عن المسؤول، وهذا أحد نتائج المسؤولية الموضوعية، وهي المسؤولية التي لا يجب معها وجود خطأ ولكن يجب وقوع ضرر، كالضرر الذي يصيب شخصاً نتيجة قيام موظف مرتشي بالحصول على رشوة من أحد المقاولين لإنهاء أعمال إنشاءات غير سليمة، فيتعرض المواطنين للضرر نتيجة سوء الانشاءات[١٧].

ويتعاظم دور المسؤولية التقصيرية في مواجهة الأضرار الناتجة عن أفعال الفساد نظراً لقصور النظم الإدارية وتداخل الكثير من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية، علاوة أن الأضرار الناتجة عن أفعال الفساد تقع على الدولة والمجتمع والأفراد، ومن ثم يجب

---

[١٥] خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٠٩

[١٦] جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٣٤

[١٧] خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣١١-١٣١٢

وضع حماية فعالة للأفراد من الأضرار التي تقع عليهم من خلال ضمان تحميل المسؤول عن الضرر تعويضهم[١٨].

الفرع الثاني

أركان المسؤولية الناشئة عن أفعال الفساد

كما هو معلوم أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان، وهي الخطأ أو فعل الإضرار، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، ونتناول تلك الأركان في نطاق المسؤولية عن أفعال الفساد على النحو الآتي:

١/ الخطأ: وهو – بصفة عامة – مخالفة أحكام القانون بقيام شخص بعمل مادي أو تصرف قانوني أدى إلى وقوع ضرر بالغير، ويعرف بأنه "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"، كما يعرف بأنه سلوك إيجابي أو سلبي مخالف لواجبات الحيطة والحذر يترتب عليه نتيجة يؤثمها المشرع ولم يردها الفاعل، ولكن كان في وسعه ومن واجبه تلافيها نظراً لتوقعه إياها، وهو في مجال المسؤولية التقصيرية إخلال بالتزام قانوني[١٩].

ولم يستقر الفقه على تعريف محدد ومنضبط، وقد عبرت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المصري عن الخطأ بأنه" يغني عن سائر النعوت التي تخطر للبعض في معرض

---

[١٨] خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣١٢

١٩ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٣٢

التعبير كاصطلاح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون، وأنه يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء[٢٠].

والخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية في القانون المصري، إذ لا يكفي أن يصاب الشخص بالضرر من فعل شخص آخر حتى تقوم المسؤولية ويستحق التعويض، بل لا بد أن يكون الذي سبب الضرر قد ارتكب خطأ[٢١]، ولا ينال من ذلك أن يكون ذلك خطأ مفترضًا أو خطأ واجب الإثبات، المهم أن يوجد هذا الفعل الذي يعد خطأ.

أما في القانون العماني فلا يشترط أن يصل فعل الإضرار إلى درجة الخطأ كما جاء في القانون المصري والفرنسي، ولكن يكفي أن يقع الضرر نتيجة الانحراف في السلوك حتى وإن لم يصل إلى مرحلة الخطأ [٢٢]، فقد نَصّ القانون المدني العماني على أن:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"[٢٣].

ونلاحظ أن تحديد فعل الإضرار في المادة أقرب إلى فعل التعدي، فهو يتسع ليشمل جميع الأفعال التي توجب الضـــمان فينطبق على الفعل العمد والخطأ والإهمال والتقصـــير وعدم الاحتراز، ويكون بذلك المعيار هنا موضـــوعيًا ينظر إلى الفعل وآثاره دون الاعتداد بنية الإنسان أو ظروفه الشخصية، فالضمان واجب على الإتلاف مطلقًا[٢٤].

---

٢٠ هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢١٣

٢١ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٦٨

٢٢ ياسر أحمد بدر محمد، مرجع سابق ، ص٥٢٣

٢٣ المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩

٢٤ محمد محيى الدين إبراهيم سليم، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع "دراسة مقارنة، العدد التاسع، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية "مجلة محكمة نصف سنوية"، جامعة المنوفية، ١٩٩٦،ص١٧٠

ولم يأخذ المشرع المصري بنظرية تحمل التبعة بشكل مطلق، وإنما يأخذ بها في بعض التشريعات التي تقتضي ذلك، وقد جعل المسؤولية عن الأعمال الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات، أما المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء فقد أقامها على الخطأ المفترض[٢٥].

ويرى من نادى بفكرة تحمل التبعة بدلاً من فكرة الخطأ والتي ثبت عدم كفايتها بأن الأساس ليس الخطأ بل هو الضرر، فالعدالة تقتضي أن من نشأ عن فعله ضرر ما يتعين عليه تحمل تبعته، فالشخص يسأل عن الأضرار التي ألحقها بالغير وفي حدود هذه الأضرار، وهذه النظرية تقتضي استنتاج خطأ الفاعل من مجرد وقوع الضرر على خلاف قواعد المسؤولية المدنية التي تتطلب من المضرور إقامة الدليل على خطأ محدث الضرر[٢٦].

فنجد أن القانون المصري يأخذ بالقاعدة العامة في موضوع الخطأ، وضرورة توفر ركنيه المادي والمعنوي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن أفعال الفساد الشخصية، فيكون على المضرور إثبات الخطأ، فهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات وفق ما نصت عليه المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

وفي هذا لم يخرج المشرع العماني عن القاعدة العامة القائمة على النظرية الشخصية التي ترى أن الخطأ هو الركن المهم للمسؤولية المدنية، إلا أن الأمر لا يشترط إثبات الخطأ وإنما فعل الإضرار، فكل فعل أضر بالغير فهو موجب للمسؤولية المدنية، وهذا أكثر ملاءَمةً

---

٢٥ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٦٤

٢٦ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، هامش ص١٣١٤

حتى تؤتي المواجهة المدنية للفساد ثمارها، بسبب الصعوبات المتعلقة بإثبات أن ذلك الفعل يعد خطأ، علاوة على صعوبة تحديد الشخص المسؤول عن الفساد في كثير من الأحيان[٢٧].

فقد نَصّ القانون المدني العماني على أن:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"[٢٨].

وقضت المحكمة العُليا بسلطنة عُمان في أحد أحكام الدائرة المدنية " إن الإضرار إما بالمباشرة أو التسبب، والمباشر ضامن ولا يشترط التعمد ولا التعدي، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي أو التعمد، ويجب على المضرور إثبات هذه الأركان الثلاثة حتى يثبت له الحق في التعويض، والإضرار يقصد به مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه ضرر"[٢٩].

٢/ الضـــرر: ويعد جوهر المسؤولية المدنية، فإذا لم يكن ثمة ضرر فلا مسؤولية، ويمكن تعريف الضـــرر بشـــكل عام بأنه ما يصـــيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصـــلحة مشروعة له، وعلى المضرور إثبات وقوع الضرر، الذي يعد واقعة مادية يجوز إثبـــاتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن، والضـــرر يمكن أن يكون ماديًا يصـــيب

---

٢٧ بذات المعنى: جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٧٢

[٢٨] المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩

[٢٩] الطعن رقم ٢٠١٩/١٠٦ بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٣م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية الحادية والعشرون "٢١"، رقم الإيداع ٢٠٢٣/٦٨٨٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان، ص٤٤٨

المضـــرور في جسمه أو ماله، وقد يكون أدبيًا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو المعاني المعنوية الأخرى التي يحرص الناس عليها[٣٠].

فلا يكفي لقيام المســؤولية عن أعمال الفساد وقوعها من الشخص المتسبب فيها بل لا بد من وقوع ضـــرر، حيث يعد الضـــرر الركن الثاني من أركان المسؤولية، في حين يرى البعض أن الضـــرر هو الركن الرئيسي؛ لأن المسؤولية تقوم من أجل تعويضه، ولا قيام لها بدونه كونه الشـــرط البديهي والضـــروري لإمكان المطالبة بالتعويض، فالمدعي لا يمكنه إثبات قيام المســؤولية بدون إثبات وقوع الضرر، فإن المسؤولية المدنية سواء كانت تقصـــيرية أو عقدية يشـــترط لانعقادها توافر الضرر على خلاف المسؤولية الجنائية التي تقوم بسبب الخطأ دون استلزام وقوع ضرر[٣١].

وعلى هذا فإن الأضـــرار التي يشـــملها الفســـاد تشـــكل سببًا لمسؤولية الأشخاص الطبيعيين والـــاعتباريين بموجب القواعد العامة للمســـؤولية المدنية في القانون المحلي، وبموجب الاتفاقيات التي صـــدقت عليها جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان وأصبحت ملزمة قانونًا وأهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣، فيحق للمضرورين نتيجة فعل الفســـاد إتخاذ الإجراءات القانونية ضـــد المســـؤول عن ذلك الضرر للحصول على التعويض[٣٢]، علاوة على القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

---

٣٠ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٨٥

٣١ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٤٨

٣٢ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٢٤

والأضـــرار الناتجة عن أفعال الفساد لها بُعد مادي والذي يتمثل في التغيير الفعلي الـــذي يحدثه الفعل باعتباره أثراً ناتجاً عنه، وبُعداً قانونياً باعتباره فكرةً قانونيةً تتمثل في الاعتداء على الحق والمصـــلحة التي كفل المشـــرع حمايتها[٣٣]، ويشترط أن يكون الضرر قابلاً للتقييم ويستطيع القضاء أن يستعين بخبرة فنية لذلك[٣٤].

ويمكن القول إن الضـــرر الواقع نتيجة أعمال الفســـاد التي قام بها المسؤول سواء كانت رشـــوةً أو اختلاســـاً أو إساءةَ استعمال السلطة أو استغلالاً للنفوذ وغيرها من أعمال الفساد يتمثل في الآثار التي لحقت بمصالح الأشخاص [٣٥].

٣/ العلاقة الســـببية: ويقصد بها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المســـؤول والضـــرر الذي أصاب المضرور، فليس يكفي أن يقع الفعل من الفاعل، وأن يصـــاب شخص غيره بضرر حتى ينشأ للمضرور حق في التعويض في مواجهة الفاعل، بل لابد أن يكون الضـــرر الذي حل بالمصاب نتيجة مباشرة للخطأ أو الفعل الذي وقع من الفاعل، وفي مجال المســـؤولية عن الأضـــرار الناشـــئة عن الفســـاد فإن توفر هذا الركن متطلب لقيام المســـؤولية بكافة أركانها، وقد أكدت اتفاقية الاتحاد الأوروبي للقانون المدني بشـــأن الفســـاد ١٩٩٩ في المادة (٤) على ضـــرورة قيام صـــلة السببية بين فعل الفساد والضرر[٣٦].

---

٣٣ أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص١٦

٣٤ ضيف فيروز، مرجع سابق، ص١١٠

٣٥ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٥٠

٣٦ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٩٠

وللعلاقة السببية أهمية بالغة في مجال المسؤولية، فهي تحدد الفعل الذي سبب الضرر من بين الأفعال المتداخلة التي تحيط بالواقعة، وبدون الرابطة السببية فلا مجال لانعقاد المسؤولية[٣٧]، علاوة على أنها التي تحدد العمل الذي سبب الضرر من بين أعمال المسؤول لأنه ليس هذا هو العمل الوحيد الذي قام به، بل الغالب أنه معتاد على الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها من أعمال الفساد، فاذا كان العمل الفاسد الذي قام به المعني ليس هو السبب في الضرر فلا يلتزم بتعويض المضرور؛ وإن كان قد يكون ذلك سبباً في تعويض أشخاص آخرين، فلا يلتزم المسؤول إلا بتعويض الأضرار التي تسبب فيها[٣٨].

والجدير بالذكر أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تقتصر على القطاعات العامة بل امتدت إلى القطاع الخاص، حيث دعت الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة نحو وضع الضوابط التنظيمية لمنع الفساد في القطاع الخاص، وأقرت بأن القطاع الخاص يضطلع بدور حاسم في اتخاذ الإجراءات لمكافحة الفساد وضمان النزاهة، بما في ذلك مدونات قواعد السلوك والشفافية، ومنع تضارب المصالح، وعدم السماح باقتطاع نفقات ضريبية تشكل رشاوى[٣٩].

---

٣٧ أحمد عبدالفتاح صقر، مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، مؤسسة المعرفة لنشر وتوزيع الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص٢٢

٣٨ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣٥٦

٣٩ عوض بن عبدالله بن محمد الحرملي، مرجع سابق، ص٢١٦

عليه نبين أفعال الفساد في القطاع العام، وأفعال الفساد في القطاع الخاص، على النحو الآتي:

أولاً: أفعال الفساد في القطاع العام:

الفســـاد في القطاع العام هو الفســـاد المســـتشري في الإدارات الحكومية، من خلال استغلال الوظيفة العامة لتحقيق مصالح شخصية[٤٠].

ويأخذ الفســـاد في القطاع العام صـــور عديدة، ومنها التعسف في استخدام السلطة، وأن الانحراف عن الســـلطة أو إساءة استعمالها إنما يدخل في مدلول التعسف في استعمال الحق، فالموظف يتعســـف في استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه، وبهذه المثابة يكون ضرباً من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه[٤١].

ويعد التعســـف في استعمال الحق من أبرز صور الفساد المعتبر خطأً مدنياً يترتب عليه المســـؤولية القانونية، وقد نص عليه القانون المصري في الباب التمهيدي منه لتكون أصـــلًا عامًا شاملا لسائر الحقوق، وبذلك يجعله صورةً من صور الخطأ التقصيري، وأن الفقهاء الذين جعلوه موضعًا مستقلًا للدراسة عن الخطأ المعتاد قد أدوا خدمةً جليلة للقانون،

---

٤٠ ضيف فيروز، مرجع سابق، ص٣٤

٤١ الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٧٤ق –جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥م، كتاب المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١٢ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٣، المكتب الفني، محكمة النقض، جمهورية مصر العربية

فإنهم باســـتخلاصـــهم لنظرية التعســـف قد هيأوا للمحاكم أن تحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الصورة من الخطأ[٤٢].

وعلى سبيل المثال يمكن لمعاوني القضاء من خلال أفعالهم يمكن أن يلحقوا ضرر محقق بالغير، لأن الضرر قد يأخذ صورة حرمان من فرصة سانحة، مثل تفويت فرصة تقديم مستند للقاضي، أو إغفال تاريخ جلسة، أو التلاعب في إعلان الخصوم، وذلك يعد ضرر محقق لأنه يضيع على من أصابه فرصة سانحة[٤٣].

ونجد أن قانون المعاملات المدنية في سلطنة عُمان نص في المادة (٥٩) على أنه:" يجب الضـــمان على من اســـتعمل حقه استعمالا غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشـــروع في الأحوال الآتية:1/ إذا توفر قصد التعدي. ٢/ إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشـــروعة. ٣/ إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. ٤/ إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة."

وقد قضت المحكمة العُليا بسلطنة عمان بأنه:" لوصف الحق بأنه تعسّف أربعة معايير أولها: توفر قصد التعدي أي أن يكون استعمال الحق بغير قصد إلا الإضرار بالغير، وثانيها: أن تكون المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة، وثالثها: أن تكون المصلحة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر أي أن يكون الذي يترتب على استعمال الحق تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخر من ضرر، ورابعا: أن يتجاوز ذلك الاستعمال ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس"[٤٤].

---

٤٢ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٨٢

٤٣ هشام إبراهيم السعيد، مرجع سابق، ص٢١٧

٤٤ الطعن رقم ٢٠١٨/١٥٥ بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٥م، كتاب مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية التاسعة عشر "١٩"، رقم الإيداع ٢٠٢١/٤٣٣٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان، ص٦٠٩

وجاء في أحكام محكمة النقض المصرية بأن:".. مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق.."[٤٥].

ثانياً: أفعال الفساد في القطاع الخاص:

يحدث الفساد في خطوط التماس بين القطاع العام والخاص، ويقول في ذلك أحد الباحثين " كلما كان لدى مسؤول عام سلطة في توزيع منفعة أو تكلفة ما على القطاع الخاص فإن حوافز الرشوة تتولد"[٤٦]، ورغم أن الفساد غالباً ما يرتبط بالقطاع العام فإنه يتفشى أيضا في القطاع الخاص، إذ يتورط القطاع الخاص في كثير من حالات الفساد في القطاع الحكومي التي تنطوي على إساءة استعمال المال أو التماس خدمات للكسب الشخصي، أو إساءة استعمال السلطة الرسمية والإخلال بالمصلحة العامة لاكتساب منافع خاصة وشخصية [٤٧].

ومن الملاحظ أن مكافحة الفساد في القطاع العام يحتل أولوية في بلادنا العربية، ولا يزال الفساد في القطاع الخاص بعيداً عن الملاحقة، وقد يعود السبب في ذلك إلى أن دور القطاع الخاص في تنفيذ برامج التنمية كان ضعيفاً ومحدوداً، وذلك على عكس الدول

---

[٤٥] "الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٧٢ق- جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦"، الموسوعة الذهبية في مبادئ النقض المدنية، مرجع سابق، ج٥، ص١٦١

٤٦ ضيف فيروز، مرجع سابق، ص٣٩

٤٧ عوض بن عبدالله بن محمد الحرملي، مرجع سابق، ص١٦٤

المتقدمة التي تعطي الأولوية الكبرى لمكافحة الفساد للقطاع الخاص؛ لأن دور القطاع الخاص في الدول المتقدمة كبير جداً في التنمية الاقتصادية[٤٨].

فالقطاع الخاص ليس في منأى عن الفساد، فحيثما وُجد المال والمنافع المادية والمعنوية يمكن أن يوجد الفساد، وقد بينت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ذلك حينما أشارت إلى بعض أفعال الفساد في القطاع الخاص وهي الرشوة واختلاس الممتلكات في المادتين (٢١) و(٢٢) على التوالي.

ويحتمل الفساد في القطاع الخاص أحد وجهين، الأول: أن يكون القطاع الخاص الطرف الذي يبادر إلى الفساد من خلال رشوة الموظف العام على سبيل المثال، أما الوجه الثاني فيكون عند وقوع أحد أفعال الفساد في القطاع الخاص نفسه[٤٩].

وقد لا تنال أفعال الفساد في القطاع الخاص ذات الوصف في القطاع العام، إلا أن ذلك لا يخرجه من دائرة أفعال الفساد، ولا يعفيها من المسؤولية المدنية الناشئة عنها.

فعلى سبيل المثال أن جريمة الاختلاس يفترض أن يكون القائم بها موظفاً عاماً وأن تكون الجهة التي يعمل بها مؤسسة حكومية أو عامة، فإن لم يكن كذلك، فأن وصفه مختلساً ومرتكباً لجريمة الاختلاس لا يكون في محله، وقد يعد فعله من قبيل الاعتداء على الأموال

---

٤٨ فاطمة بطي محمد العبرية، مرجع سابق، ص١١

٤٩ نزيه محمد عبدالغني القلاوي، مرجع سابق، ص٢٠٠-٢٠١

إن تحققت شروطه، إلا أن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن ذلك الفعل – أياً كان وصفه – تظل قائمة متى توافرت أركانها [٥٠].

المطلب الثاني:

المسؤولية العقدية عن أفعال الفساد

المسؤولية العقدية بوجه عام هي الأثر المترتب على الإخلال بالتزام عقدي، أي هي جزاء الإخلال بالتزام مصدره عقد صحيح ولم يُنَفّذْ ونتج عن ذلك ضرر لحق بالمتعاقد الآخر[٥١]، ويقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بتنفيذ االلتزام نتيجة عمد أو إهمال أو دون ذلك، وأيا كان سبب ذلك[٥٢].

ونتناول هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول:

ماهية المسؤولية العقدية عن أفعال الفساد

---

٥٠ أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص٢١

٥١ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٢٧٦

٥٢ مريم خليفي، تأثير الغش على أحكام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية "محكمة"، المجلد ١٥، العدد ١، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، ٢٠٢٢، ص١٠٧٦

بناء على المسؤولية العقدية فأن المدين الذي لا ينفذ االلتزام الذي رتبه العقد في ذمته يعد مرتكبًا الخطأ العقدي، كون أن العقد بمثابة القانون بالنسبة له، والقاعدة في ذلك أن التزام المتعاقد لا يقتصر على ما ورد في العقد، بل يمتد لما هو من مستلزمات العقد وفق القانون والعرف والعدالة[٥٣].

فالأساس الجوهري في المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي الذي يتمثل في عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام العقدي، فعلى سبيل المثال قيام مسؤول في إحدى الجهات – متعسفاً في سلطته – بعدم تسليم المقاول الأرض ليتسنى له القيام بتنفيذ المبنى المتفق عليه مع الجهة التابع لها، فتقع أضرار على المقاول، وعليه تنشأ مسؤولية عقدية على الجهة الطرف في العقد، ويحق للمضرور طلب إبطال العقد أو فسخه مع التعويض من جانب الجهة المسؤولة، والعكس في حال تعرضت الدولة لأضرار بسبب فساد شركة تعاقدت معها على إنجاز عمل بأن تطالبها بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها وطلب فسخ التعاقد معها[٥٤].

والتساؤل المثار هل يتصور أن تكون أفعال الفساد ذات أثر على قيام المسؤولية العقدية؟ فظاهر الأمر أن المسؤولية المترتبة على أفعال الفساد هي مسؤولية تقصيرية،

---

٥٣ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٠٢

٥٤ خالد مصطفى علي فهمي إدريس، مرجع سابق، ص١٣١٠

كونها ناتجة عن االلتزام العام بعدم إلحاق ضرر بالغير، وليس عن بنود العقد، علاوة على أن أفعال الفساد تعتبر عملًا غير مشروعٍ.

في هذا الشأن نصت المادة (٣٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه:" مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثلاثة من حقوق بحسن نيّة، تتخذ كل دول طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد. وفي هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملا ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر".

حيث يشترط لقيام المسؤولية العقدية عن أفعال الفساد أن يوجد عقد صحيح واجب التنفيذ، وأن ينتج ضرر عن أفعال الفساد التي أدت إلى عدم تنفيذه، ويرى البعض أن مقتضى تحقق الشرط الأول وهو وجود عقد صحيح، يقتضي أن المدة السابقة على تكوين العقد لا تتحقق فيها المسؤولية العقدية، كما لو حدث خطأ عند تكوين العقد مثل قطع مفاوضات التعاقد وعدم اتمامها[٥٥].

لكن قد تكون المسؤولية عقدية حتى عن الفترة التي تسبق إبرام العقد بالرغم من انتهاء المفاوضات دون إبرام العقد، وذلك في حالة تم التفاوض بناء على اتفاق صريح بين

---

٥٥ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٢٩٢

الطرفين، وذلك بأن يكون الطرفان صرحا قبل الدخول في عملية التفاوض باتفاقهما على التفاوض من اجل إبرام عقد معين، لا سيما في العقود الهامة[٥٦].

والعقد بوصفه أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة العملية والقانونية، فأن قوامه وجوهره الإرادة، فآثار العقد تحدده هذه الإرادة[٥٧]. لذلك فهي البيئة الخصبة لأعمال الفساد، من خلال توجيه تلك الإرادة، والذي غالبًا ما يتم بتعاون من أحد موظفي الجهة الحكومية سواء بانعدام تلك الإرادة أو بجعلها معيبة.

وقد بينت محكمة القضاء الإداري بسلطنة عمان في أحد أحكامها أهمية الإرادة المشتركة لطرفي العقد ونيتهما الحقيقية، حين نص الحكم على أنه:" يجب تنفيذ العقد الإداري على غرار جميع العقود الأخرى، على وفق ما اشتملت عليه بنوده، وبما يتفق ومبدأ حسن النيّة، وبلوغًا لذلك؛ يكون لزامًا على المحكمة الوقوف على الإرادة المشتركة للطرفين، وتحرّي نيتهما الحقيقيّة، وذلك من خلال الوقوف على عبارة نصوص العقد إذا كانت صريحة الألفاظ، قاطعة الدّلالة في التعبير عن حقيقة الإرادة، دون تأويل لها أو انحراف بها عن حقيقة مقصدها ومبتغاها، أمّا إذا شاب تلك العبارة الغموض وخالطها اللتباس، كان لزامًا على المحكمة تأويلها، بعد تقصّي النية الحقيقة والمشتركة لطرفي العقد، من خلال استجلاء طبيعته ومحلّه، والغاية المرجّوة من إبرامه، وغير ذلك ممّا يساعد على الوقوف على حقيقة إرادتهما"[٥٨].

---

٥٦ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٢٢٣

٥٧ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص١٢

٥٨ الاستئناف رقم ٥٥١ للسنة ١٨ ق.س، جلسة ٢٠١٨/٤/٣م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرتان الاستئنافيتان بمحكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر "٢٠١٧-٢٠١٨"، رقم الإيداع المحلي ٢٠٢٢/٤٧٤٧، المكتب الفني، محكمة القضاء الإداري، سلطنة عمان، ص١٦٤٨

إذ أن من الأهداف التي يسعى الفاسدين لتحقيقها هو الحصول على التعاقدات الحكومية من خلال ممارساتهم الفاسدة وعلى حساب باقي الشركات المتنافسة، وعلى حساب مصالح الدولة، وذلك بعدة وسائل منها تظليل أشخاص الدولة.

الفرع الثاني:

صور المسؤولية العقدية عن أفعال الفساد

نحاول تحديد الحالات التي قد تتسبب في قيام المسؤولية العقدية، في محاولة بحث السبل لحماية الطرف الذي تعرض لأفعال فاسدة وضمان حصوله على التعويض المناسب، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الإخلال بركن الرضا:

إذا كان أفعال الفساد هي الدافع على توقيع العقد فأنه يكون قائم على إرادة غير سليمة، بأن تكون تلك الأفعال أدت إلى تظليل أو التغرير بالجهة من خلال من يمثلها.

فاذا أدت أفعال الفساد إلى عدم وجود الرضا، فإن العقد كالعدم، وفي حال توفر الرضا ولكنه لم يكن سليماً، فإن العقد يصبح مهدداً بالزوال، فيجب أن يصدر عن شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون خالياً من العيوب التي تشوبه، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإن عدم سلامة الرضا لا يمنع انعقاد العقد، ولكنه يجعله مهدداً بالزوال لمصلحة الطرف الذي لم يَأْتِ رضاؤه سليماً، حيث يمنحه القانون رخصة في فسخ العقد[٥٩].

---

٥٩ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٥٩٤

حيث يمكن أن يؤثر الفساد خلال مرحلة التعاقد أو خلال مرحلة تنفيذ العقد، وغالباً ما يحدث التأثير على الإرادة في مرحلة التعاقد، فهو يدور وجوداً وعدماً مع الإرادة، فيقع في مرحلة تكوين العقد وإبرامه عن طريق التدليس مثلاً، أما خلال مرحلة التنفيذ فيقع الفساد على سبيل المثال من خلال عدم تمكين الدائن من حقه عمداً وبسوء نية عن طريق إخلاله بالتزامه التعاقدي[٦٠].

وبناء على ذلك يعتبر عدم إتباع الإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند تعاقد الجهة الإدارية بمثابة إهدار لركن الرضاء، إذ إن جهات الدولة تعتبر شخوصاً إدارية لا يمكن قياس مدى سلامة رضاها إلا من خلال اتباع أفضل الممارسات التي تحفظ حقوق هذه الجهات وتضمن حصولها على أفضل فرص للتعاقد مثل إجراءات طرح المناقصات.

وقد نص قانون المعاملات المدنية العُماني في المادة (٤٩) بأن:" ١- يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقررها القانون، فيكون له: أ- ذمة مالية مستقلة. ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يعينها القانون... ٢- يكون للشخص الاعتباري من يمثله في التعبير عن إرادته".

ورسخ القضاء المصري ذلك حين نص في أحد أحكامه على أنه:" .. جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود إدارية كانت أو مدنية، ذلك أنها تلتزم في هذا

---

٦٠ مريم خليفي، مرجع سابق، ص١٠٧٩

السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقًا للمصلحة العامة، ومن مؤدي ما تقدم أنه متى حدد المشرع – بموجب ما يسنه من قوانين ولوائح – طريقة معينة وإجراءات محددة لإبرام عقود الإدارة تقديراً من المشرع لأن هذه الطريقة هي التي يتحقق بها المساواة وتكافؤ الفرص – حسبما يوجبه الدستور – فضلًا عن حرية المنافسة وما تثمره من تنافس تتحقق به المصلحة العامة حتى يتبارى المتقدمون في تقديم أفضل العروض، ففي هذه الحالة تختلط طريقة التعبير عن الإرادة بإتباع هذه الطريقة أو عدم اتباعها – بمشروعية الإدارة ذاتها – ومن ثم لا تكون الإرادة والتي هي قوام ركن الرضا في العقد صحيحة ومعتبرة إلا باتباع هذه الطريقة لتحقيق الغرض"[٦١].

وقضت الدائرة المدنية بالمحكمة العُليا بسلطنة عُمان بأن:" الاحتيال الثابت بموجب حكم جزائي والواقع من المشتري عيبٌ من عيوب رضا البائع بالعقد، وأثر ذلك بطلان العقد وإعادة المبيع إلى ملك البائع"[٦٢].

وقد عول الفقه والقضاء على المبادئ والقواعد لتكون سنداً قانونياً لعدم مشروعية تلك العقود منها أن الغش يفسد العقود أو "أن الغش يفسد كل أمر"، حيث لم يتم إقرارها بنص صريح، وإنما هو ثابت من خلال أحكام القضاء المتواترة بهذا الجانب[٦٣]،

---

٦١ حكم المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الثالثة– في الطعنين رقمي ٣٠٩٥٢، ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية، جلسة ٢٠١٠/٩/١٤م، مشار إليه في: جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٥٩٥–٥٩٦

٦٢ الطعن رقم ٢٠١٨/٥٣٧أ بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٨م، كتاب مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية التاسعة عشر "١٩"، رقم الإيداع ٢٠٢١/٤٣٣٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان، ص٦٢٣

٦٣ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٣٤

والواقع أن فعل الفساد يعتبر نوعاً من أنواع الغش، لم يكتنفه من تظليل لطرف التعاقد الآخر وهي الجهة الحكومية، الأمر الذي قد يؤدي إلى سلامة إرادتها، ويمكن أن نسقط أحكام الغش على الفساد، حيث أن أفعال الفساد في أغلب صوره التي تأتي في مجال العقود تقوم على تظليل الطرف المقابل وهو أشخاص الدولة المعنوية.

حيث عُرِف الغش نحو القانون بأنه " القصد إلى التهرب من تطبيق قاعدة قانونية آمرة عن طريق تشكيل تصرف أو تصرفات قانونية بصورة تؤدي إلى أن يكون ظاهرها مطابقًا للقانون مع استهدافها الغاية التي تخالف هذه القاعدة"، حيث أن المتحايل على القانون لا يمكنه تحقيق غايته المشروعة لوجود نص قانوني مباشر فيحاول التهرب من تلك القاعدة القانونية الآمرة[٦٤].

وغالبًا ما يتم تُمَرّرُ أفعال الفساد بناء على التغرير، إذ يرتكب من الغير أو أحد أطراف العلاقة المستقبلية ضد الآخر بغرض الحث على التعاقد، والإقبال عليه عن طريق إيهامه بأنه مقبل على أمر يصب في مصلحته، وفي الحقيقة هو خلاف ذلك تمامًا، وذلك لا لشيء إلا للكسب غير المشروع على حساب الآخرين، ولا يمكن وصف هذا السلوك إلا بأنه من تطبيقات الفساد في إحدى صوره[٦٥].

وقد نص قانون المعاملات المدنية العُماني في المادة (١٠٣) بأن:" التغرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية وفعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن

---

٦٤ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٦٣-٦٤

[٦٥] هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٢٦٣-٢٦٥

ليبرمه لولاها"، ونص في المادة (١٠٤) بأن:" التغرير يسلب العقد لزومه، ويجعل للمغرور الحق في طلب فسخه".

وقد قضت المحكمة العُليا بسلطنة عُمان بأنه:" لا جدال في أن التغرير يفسد الرضا ويعدمه اساساً بما يجعل الحكم المطعون فيه لما قضى بفسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده قد اعتمد صحيح القانون"[٦٦].

ثانياً: تعارض أفعال الفساد مع مبدأ حسن النية

أجمع الفقه على عدّ االلتزام بمبدأ حسن النية، سواء في المرحلة السابقة لإبرام العقد أم اللاحقة له، من المقتضيات الجوهرية التي تتطلب الثقة والاستقرار في المعاملات[٦٧]، ويُعبر عن حسن النية بأنه:" الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش، ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد في معاملة المتعاقد الآخر في تنفيذ ما عليه وفي اقتضاء ما له من حقوق"، ويمثل حسن النية مجموعة من المؤشرات ابرزها االلتزام بحدود القانون وعدم اللجوء إلى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ أو التدليس أو التحايل باعتبارها من مظاهر سوء النية، حيث يستخدم القضاء والفقه حسن النية كمرادف للنزاهة في التعامل والثقة والأمانة [٦٨]، ويهدف مبدأ حسن النية إلى تأمين عملية التفاوض وذلك بمنع الخداع

---

[٦٦] الطعن رقم ٢٠١٧/٥١٣/ج بجلسة ٢٠١٨/١١/١٢م، كتاب مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية التاسعة عشر "١٩"، رقم الإيداع ٢٠٢١/٤٣٣٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان، ص٦٢٥

٦٧ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص١٥٤

٦٨ مداني لعجال، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي "محكمة"، المجلد ٦، العدد ٢، جامعة عمار ثليجي الاغوط، ٢٠٢٢، ص١٧٨-١٧٩

والتضليل الذي قد يؤدي إلى فشل المفاوضات أو يلحق أضرار بأحد أطرافها في الفترة قبل إبرام العقد[٦٩].

وقد قرر القانون المدني المصري بموجب الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) بأنه:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وقضت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن:" العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية – يطبق هذا الأصل في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية"[٧٠].

ويقتضي مبدأ حسن النية إعلام الطرف المقابل بجميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالشيء محل التعاقد والتي تؤثر في الرغبة ونتيجة لذلك تؤثر في قرار التعاقد من عدمه، وهذه المعلومات تشمل الأوصاف المادية للمعقود عليه وكذلك الحالة القانونية للشيء، وعلى هذا النحو تتعدد مجالات التحايل والغش والفساد في إجراءات التعاقد[٧١].

كما يعد تأخر المستثمر أو تلكأه في تنفيذ العقد لتحقيق مصلحة معينة أحد صور عدم حسن النية في تنفيذ العقد، كمنْ يحصل على مستحقات مالية بمقياس الفترة الزمنية، والزمن

---

٦٩ عبدالمجيد قادري، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، العدد ٢، المجلد ٣٤، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، ٢٠٢٠، ص٩٩٧–٩٩٨

٧٠ (الدائرة الثالثة- الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٣٤ق عليا – جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)، مشار إليه في: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا م١، مرجع سابق، ص٢٣٨

٧١ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٢٥٩

مؤثر في تحقيق فعالية الاستثمارات، ويكمن جوهر هذا الالتزام في ضرورة أن يلتزم المستثمر بالقيام بالاستثمار في الوقت المحدد[٧٢].

وأفعال الفساد تتعارض مع المصلحة التي شرع الحق من أجلها إذ إن الحقوق إنما شرعت لتحقيق غايات مشروعة، وهذه الطرق أو وسائل التضليل الإيجابية قد لا تتخذ دائماً مظهر عدم المشروعية، بل يمكن أن تتخذ صورة عمل قانوني، وهذه الأعمال والتصرفات القانونية ظاهرها تصرفات مشروعة وباطنها التواطؤ والغش الذي يعكس تأثير فعل الفساد[٧٣].

أن العقود التي تشوبها أفعال الفساد تتعارض ومبدأ تنفيذ العقود بحسن نية، الأمر الذي قد يترتب عليه بطلان العقد، حيث أن " المستثمر المخطئ والذي تعتري تعاقداته شبهات الفساد لا يمكن اعتباره مستثمراً حسن النية سيما عندما يتكشف الغرض من التعاقد وأساليبه في انتهاك قوانين الدولة المضيفة وعدم المحافظة على النشاط محل الاستثمار والتقاعس على تطويره ورعاية العاملين به، ومدى الإفساد والتخريب والتدمير الذي ألحقه بالمشروع المسند إليه، وعندما تشوب عملية التعاقد الفساد الفاحش، فإن صمت القضاء عن هذه الجرائم وعدم القضاء بما هو حق بداع الحفاظ على المستثمر، أو بذريعة الحفاظ على مناخ الاستثمار، لا يكون إلا إنكاراً للعدالة يعاقب عليه القاضي"[٧٤].

---

٧٢ علي مقداد عبدالرزاق داخل، مرجع سابق، ص٥٢

٧٣ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٧٣

٧٤ محكمة القضـــاء الإداري– دائرة المنازعات الاقتصـــادية والاستثمار– حكم بطلان بيع كافة الأصول الثابتة والمعنوية لشركة مصر شبين الكوم للعزل والنسيج، جلسة ٢٠١١/٩/٢١، في الدعوى رقم ٣٤٥١٧ لسنة ٦٥ القضائية، مشار إليه في: جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٨٠

ويعد من قبيل سوء النية، دخول طرف في التفاوض أو الاستمرار فيه على الرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر[٧٥].

وقضت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن:" العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية – يطبق هذا الأصل في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية"[٧٦].

ثالثاً: مخالفة قاعدة منع التصرف في الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة:

يجب على الدولة حتى تتمكن من التصرف في الأموال العامة بداية تجريد الأموال من صفة تخصيصها للمنفعة العامة لتصبح أموالاً خاصة تابعة للدولة تخولها التصرف فيها، فاذا ما قامت أحد مؤسسات الدولة بالتصرف في الأموال المخصصة للمنفعة العامة فأن التصرف يقع باطلاً بقوة القانون، حيث أن قاعدة المنع من التصرف في الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة يستلزم لإعمال حكمها أن تمتنع الدولة عن القيام بأية تصرفات مدنية محلها الأموال العامة طيلة فترة تخصيص هذه الأموال للنفع العام، وإذا ما خالفت جهة الإدارة هذا المبدأ فأن الجزاء المترتب على ذلك هو البطلان بقوة القانون[٧٧].

وقد وضحت المادة (٨٧) من القانون المدني المصري الأموال العامة حين قضت بأن:" ١) تعتبر أموالا عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية

---

٧٥ عبدالمجيد قادري، مرجع سابق، ص١٠٠٨

[٧٦] (الدائرة الثالثة- الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٣٤ق عليا – جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)، مشار إليه في: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا م١، مرجع سابق، ص٢٣٨

٧٧ يوسف بن فاضل بن سالم البلوشي، الحماية المدنية للأموال العامة "دراسة مقارنة"، مكتبة الدراسات العربية، سلطنة عمان، ٢٠٢٤، ص٦٩

العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. ٢) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم".

وقد بينت المادة حظر التصرف في الأموال العامة، وغالباً لن يتم خرق هذا الحظر إلا من خلال أفعال الفساد بغية تحقيق منافع خاصة.

أما قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠١٣/٢٩ فقد نص في المادة (٥٦) على أنه"٢- لا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم".

وبالنظر للقصد الذي أراده المشرع وهو ضمان تحقيق الأموال العامة هدفها واستمرار تخصيصه للنفع العام، يغدو البطلان المطلق للتصرف هو أقرب لتحدي طبيعة البطلان المترتب على مخالفة قاعدة المنع من التصرف، وقد أكد القضاء المصري في أحد أحكامه على البطلان المطلق للتصرف حين قضى بأن:" المقرر في قضاء محكمة النقض أن المادة (٨٧) من القانون المدني تحظر التصرف في المال العام، وهذا النص من النظام العام إذ قصد به اعتبارات عامة هي حماية ملكية الدولة العامة فإن البيع الذي يرد على مال من الأموال العامة يكون باطلاً بطلاناً مطلقًا لوقوعه على مال لا يجوز التعامل في بحكم القانون وأن التسجيل لا يصحح عقدًا باطلًا"[٧٨].

٧٨ يوسف بن فاضل بن سالم البلوشي، مرجع سابق، ص٧٢

وفي جميع الأحوال فأن الحكم ببطلان التصرف الواقع على الأموال العامة يترتب عليه رجوع الحال إلى ما كان عليه قبل التصرف؛ فيرجع المال إلى ذمة الدولة إذا كان الغير قد تسلّمه، ويسترد الغير الثمن من المؤسسة أذا كانت قد تسلمته بالفعل، ويمكن أن تقوم مسؤولية الدولة عما يلحق الغير من ضرر نتيجة المطالبة ببطلان التصرف، وتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية يجب أن تحقق فيها أركانها حتى يستطيع الغير المطالبة بالتعويض[٧٩].

وقد تم القضاء بأن:" الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار به فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة، بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض، وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة، وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً ..."[٨٠].

كما تم القضاء لدى المحكمة الإدارية بسلطنة عُمان بأن:" أسبغ المشرع حماية خاصة على أموال وأملاك الدولة، العامة منها والخاصة، فقرّر عدم جواز التعرُض لها أو التعدّي عليها أو تملُكها أو كسب أيّ حق عيني عليها بالتقادم.."[٨١].

رابعاً: الإخلال بتنفيذ العقد:

---

٧٩ يوسف بن فاضل بن سالم البلوشي، مرجع سابق، ص٧٢

٨٠ "الطعن رقم ٧٧٧٠ لسنة ٧٤ق- جلسة ٢٠١٥/٣/٢٥"، الموسوعة الذهبية في مبادئ النقض المدنية، مرجع سابق، ج٥، ص٣٥٩

٨١ الاستئناف رقم ١٠٢١ للسنة ١٧ ق.س، جلسة ٢٠١٧/١١/٧م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرتان الاستئنافيتان بمحكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر "٢٠١٧-٢٠١٨"، رقم الإيداع المحلي ٢٠٢٢/٤٧٤٧، المكتب الفني، محكمة القضاء الإداري، سلطنة عمان، ص٥٧٦

الإخلال العقدي هو الذي ينتج عن عدم الالتزام بشروط التعاقد ويتجسد في عدة أشكال ولعل أبرزها أن لا ينفذ المستثمر الأجنبي التزاماته العقدية أو أنه قام بتنفيذ بشكل معيب أو غير مطابق للمواصفات الفنية أو قام بالتنفيذ ولكن بشكل جزئي[٨٢]، وهنا يجب أن يكون هذا الإخلال ناجم عن فعل من أفعال الفساد كالقيام برشوة مهندس المشروع لتمرير المشروع دون استيفاء الاشتراطات الفنية، فهنا المسؤولية العقدية التي سوف تنشأ تكون ناجمة عن الفساد.

وقد يوفر العقد ذاته الأساس القانوني لاتخاذ الإجراءات القانونية عند الإخلال به مثل التراخي في التنفيذ نتيجة تواطؤ أو غيره من أوجه الفساد، إذا تضمن شروطاً لمكافحة الفساد مثل منع المقاول بعدم إعطاء الموظف العام أي حوافز قد تؤثر على تنفيذ العقد، فإن انتهاك أي من هذه الشروط يعطي الحكومة الحق في إنهاء العقد والتحلل من التزاماتها والمطالبة بالتعويض[٨٣].

وقد قرر القضاء في أحد أحكامه بـــــــــــ:" حق الجهة الإداريّة في سحب العمل ينشأ من مجرّد تباطؤ المقاول في التنفيذ أو إخلاله بنصوص العقد، ولها الحق في استعماله في الوقت الذي يتراءى لها فيه – مؤدى ذلك: أنّه لا يجوز إجبارها على الانتظار إلى حين انتهاء مدّة العقد حتّى تستعمل هذا الحق ما دام أنه تكشّف لها أن المقاول غير جاد في تنفيذ التزاماته أو أنه توقّف عن التنفيذ، والقول بغير ذلك يعطّل سير المرفق العام"[٨٤].

---

٨٢ علي مقداد عبدالرزاق داخل، مرجع سابق، ص٥٤

٨٣ عبدالرزاق وهبة سيد أحمد محمد، مرجع سابق، ص٥٢

٨٤ الاستئناف رقم ٩٤٥ للسنة ١٨ ق.س، جلسة ٢٠١٨/٦/٢٥م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرتان الاستئنافيتان بمحكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر "٢٠١٧-٢٠١٨"، رقم الإيداع المحلي ٢٠٢٢/٤٧٤٧، المكتب الفني، محكمة القضاء الإداري، سلطنة عمان، ص٢٧٦٠

فاذا ما تحققت أفعال الفساد في إطار المسؤولية العقدية كان لها تأثير في نظرية البطلان، ولها أثر يلحق بالعقد، فتصيبه تارة بالبطلان المطلق وأخرى بالبطلان النسبي، فاذا تقرر بطلان العقد امتد أثره إلى تاريخ إبرامه، فيعتبر هو والعدم سواء، ولذلك فأن للبطلان أثرًا رجعيًا، يستوي في ذلك العقد الباطل بطلانًا مطلق، والعقد القابل للإبطال إذا ما قضي بإبطاله[٨٥].

والقانون يضع نظام البطلان ليحمي نشأة التصرفات القانونية ولا يشترط وجود الخطأ، فإذا مست سلامة التصرف نتيجة وقوع عيب فيه عند إنشائه كان هذا التصرف باطلاً دون الحاجة إلى بحث توافر الخطأ من أي شخص من الأشخاص المتصلين بهذا التصرف، وأثر البطلان يحتج به قبل الكافة وعلى هذا لا يمكن أن يكون الخطأ أساس البطلان[٨٦].

المطلب الثالث:

الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية

---

٨٥ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٦١٠

٨٦ وجدي شفيق، مرجع سابق، ص٤٣٣

هناك حالات أقر بشأنها إمكانية تطبيق المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد ينظم العلاقة ما بين الطرفين، ومن بين تلك الحالات ارتكاب الغش أو الخطأ الجسيم الموازي له، فهنا الفعل يشكل الإخلال بالتزام تعاقدي، وبجانب ذلك يشكل إخلالًا بالتزام قانوني عام في الوقت ذاته، والهدف من ذلك أن المتضرر قد لا يقضى له في الدعوى العقدية بتعويض لا يجبر الضرر الذي أصابه، فأن المسؤولية أشمل وأعم ولا تتعارض مع المسؤولية العقدية ولا تؤدي إلى تعويض عن ذات الضرر عند الجمع بينهما[٨٧].

و" الرأي الذي استقر عليه فقهًا وقضاء يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي. وأن االلتزام العقدي الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية العقدية إما أن يكون التزاماً بتحقيق غاية، وإما أن يكون التزاماً ببذل عناية. أما االلتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائم التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير"[٨٨].

كما إن الإخلال بالعقد لا يثير في جميع الأحوال المسؤولية العقدية، فيجب أن يكون الإخلال صادراً ممن كان طرفًا في العقد، فلو حدث الإخلال بالعقد من الغير، فهنا تكون المسؤولية المترتبة على الغير هي المسؤولية التقصيرية، فيجب النظر إلى الشخص الذي

---

٨٧ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٢٣١-٢٣٢

٨٨ جميل رمضان محمد عفيفي، مرجع سابق، ص٣٦٨

صدر منه الإخلال[٨٩]. وذلك ما ينطبق على التصرفات الفاسدة عندما تصدر من الغير الذي ليس طرف في العقد بين الحكومة والطرف الآخر بهدف الحصول على منفعة، فأن ترتب على تلك الأفعال أي أضرار مرتبطة بالعقد فتقوم في حق ذلك الغير المسؤولية التقصيرية.

والواقع أن الفساد والغش والخطأ الجسيم يستوي فيهما وصف الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، فتثار في هذه الحالة مسألة الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية[٩٠]،

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" واستناد الخصم إلى الخطأ العقدي لا يمنع المحكمة من تبنى حكمها على خطأ تقصيري متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبير أن الطاعنتين قد ارتكبا خطأ تقصيري باتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الاخلال بالالتزام التعاقدي، فان الحكم المطعون فيه انتهى إلى أعمال أحكام المسؤولية التقصيرية وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه"[٩١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إنه إذا كانت العلاقة التي تربط طرفي النزاع علاقة تعاقدية، وكان الضرر الذي لحق بأحد

---

٨٩ نبراس زاهر جابر الزيادي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ٢٠١٨، ص٤٢٨

٩٠ مريم خليفي، مرجع سابق، ص١٠٨٦

٩١ الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٩ق، جلسة ١٩٧٥/٥/٨، مشار إليه في: وجدي شفيق، موسوعة الدعاوى المدنية الكبيرة "المجلد الأول والثاني"، دار روائع القانون، القاهرة، الطبعة "غير موجود"، ٢٠٢١، ص١٠

المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزامه التعاقدي، فإن أحكام العقد والمسؤولية العقدية تكون هي الواجبة التطبيق ما لم يرجع المضرور الضرر إلى استعمال الآخر للطرق الاحتيالية أو اقترافه فعلاً يجرمه القانون أو ارتكابه خطأ جسيماً معادلاً للغش، فإنه يتعين إعمال أحكام المسؤولية التقصيرية"[١].

ويجب ألا تؤدي الخيرة إلى الجمع بين التعويضين عن الضرر الواحد، وقد قضت المحكمة العُليا بسلطنة عمان بأنه:" استقر فقه القضاء على عدم جواز الجمع بين تعويضين عن الضرر الواحد ولو مع اختلاف الأساس القانوني للمطالبة حتى لا يؤدي ذلك إلى إثراء المدعي دون موجب قانوني أو شرعي على حساب الغير وخلافًا لما ذهبت إليه المحكمة، فإن المتضرر وإن كان يحق له القيام في نفس الوقت على عدة أطراف تحمل عليها مسؤولية الفعل الضار لمطالبتهم بالتضامن أو بالانفراد بتعويضه عن ضرره"[٢].

فهناك رأي يرى أن المتضرر مخير بين اللجوء إلى الدعوى التقصيرية أو العقدية وبحسب ما يحقق مصلحته، وحجتهم في ذلك أن القواعد التقصيرية من العموم، ولذلك لا يمكن حصر مجالها في خارج إطار العلاقات العقدية، فاذا كانت الرابطة العقدية تولد التزامات متبادلة على عاتق طرفيها، فإن ذلك لا يعني عدم التزامهما بما يفرضه القانون من التزامات عامة أو استبعادها، بل تضيف تلك االلتزامات إلى االلتزامات العامة[٣]، كما أن

---

١ الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٤ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٧م، مشار إليه في: وجدي شفيق، مرجع سابق، ص٤٦

٢ الطعن رقم ٢٠٢٠/٦١٢م الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٥م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية الحادية والعشرون "٢١"، رقم الإيداع ٢٠٢٣/٦٨٨٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان، ص٢٢٢

٣ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٢٤١

أن توفر أي من المسؤوليتين كافي لرفع أحدها على الخيار حسب ما يراه الدائن أصلح له[1].

بينما يرى اتجاه آخر بأن المسؤولية العقدية تتبدد عندما يشكل الخطأ العقدي جريمة أو غشًا أو خطأ جسيمًا، حيث أن اتصاف الخطأ العقدي بأي من الحالات الثلاث المذكورة يؤدي إلى إحلال المسؤولية التقصيرية محل القواعد العقدية حتى في ظل الروابط العقدية، وذلك لأن المتعاقد الذي ارتكب غشًا أو درجة معينة من الجسامة لا يمكنه المطالبة بتطبيق نظام المسؤولية العقدية التي تقوم أساسًا على الثقة[2].

وقد أنتقد هذا الاتجاه بأنه لا يصح أن يصبح المتضرر الذي شكل عدم تنفيذ الالتزام العقدي بالنسبة له غشًا أو خطأ جسيمًا، أقل وضعًا أو أسوأ حالًا من ذلك المتضرر الذي قصر الأمر بالنسبة له على الإخلال بالالتزام العقدي، إذ قد يكون إعمال هذه القواعد مفيداً ويقدم ميزة للمتضرر لا تقدمها له قواعد المسؤولية التقصيرية، ولذلك يجب أن لا يحرم من فرصته في الاختيار بين نوعي المسؤولية[3].

ويمكن أن تقوم نوعي المسؤولية بالنظر لاختلاف أساس كل منهما، فالمسؤولية العقدية تجد أساسها في العقد، والمسؤولية التقصيرية تجد اساسها بالواجب القانوني العام، فكل مسؤولية تحتفظ بوصفها، وتقوما جنبا إلى جنب في صورة للمسؤولية المجتمعة[4].

---

١ مريم خليفي، مرجع سابق، ص١٠٨٦

٢ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٢٢٩

٣ هلدير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص٢٤٢

٤ نبراس زاهر جابر الزيادي، مرجع سابق، ص٤١٣

ومن وجهة نظري بأن الأقرب للعدالة أن يملك المتضرر الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، فقد لا تغطي بنود العقد تفاصيل الضرر الذي لحق به، خاصةً إذا كان ناتجاً عن خطأ جسيم أو تعمد، وعليه يتسبب في خروجه من دائرة المسؤولية العقدية، إلا أنه يظل في دائرة الالتزام القانوني العام بأن كل من سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه، مع مراعاة عدم تكرار التعويض عن ذات الضرر.

وقد قضت المحكمة العليا بسلطنة عمان بأن:" موضوع الدعويين هو طلب التعويض وسببه خطأ المطعون ضدهما، سواء كان منشأ الالتزام المسؤولية التقصيرية أم العقدية، ذلك أن التعويض العقدي يشمل التعويض عن خطأ المطعون ضدهما، وهو ذات التعويض المحكوم به في الدعوى السابقة، وأن القول باختلاف السبب في الدعويين في مثل هذه الحالة ينافي قصد المشرع من استقرار الأوضاع القانونية وقطع دابر النزاعات والخصومات"[1].

كذلك فأن المسؤولية التقصيرية تكون واجبة التطبيق فور انتهاء تنفيذ العقد حتى ولو تزامن انتهاء التنفيذ مع وقوع الضرر، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في جلسة ١٩٧٤/١١/١١- نقض ن٢٥ـــ١٢١٠ – بأن:" لما كان الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما إلى التلف الذي أصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة إلى الرصيف الذي كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة إلى الوزارة الطاعنة، فان التكييف الصحيح للمسؤولية تقصيرية لا عقدية، حيث ينقضي عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة"[2].

---

[1] الطعن رقم ٢٠٢٠/٥٢٣م بتاريخ ٢٠٢١/٤/٢٦م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية الحادية والعشرون "٢١"، رقم الإيداع ٢٠٢٣/٦٨٨٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان، ص٢٧٦

[2] وجدي شفيق، مرجع سابق، ص٤٤

الخاتمة

أن موضـــوع الفساد جدير بالاهتمام به من قبل الباحثين والفقهاء، بسبب الآثار التي يخلفها والأضـــرار الناتجة عنه، والتي تلحق الدولة ومقدرات المجتمع والأفراد، الأمر الذي يتطلـــب مواجهتها على كافة الأصـــعدة، وبالأخص الجانب المدني من خلال التطرق إلى الأحكام القانونية للمســؤولية الناشـــئة عن الفســـاد، التقصيرية القائمة على خطأ الموظف وارتكابه فعل الفســـاد الذي أضر بالآخرين، والعقدية في العقود التي شابها فساد وتوافرت أركان قيام المسؤولية.

وفي الختام توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

١- لا يوجد قانون إلى معالجة شاملة للآثار الناتجة عن أفعال الفساد، وانما يعتمد على القواعد العامة للقانون المدني ومنها كل من سبب ضرر كان عليه التعويض، إلا أن ذلك قد لا يشمل جميع الأضرار الناتجة عن الفساد.

٢- المسؤولية وفق القانون العماني تعتبر مسؤولية موضوعية، كونها تقوم على أساس الإضرار بالغير وليس الخطأ، وقد أحسن المشرع العماني في ذلك كونه يسهل على المضرور الحصول على التعويض بشكل عام، وفي الأضرار الناتجة عن الفساد بشكل خاص، أما المشرع المصري ما زالت المسؤولية وفق أحكامه شخصية في جانب أفعال الفساد، ولكن ذلك ليس بالمطلق فقد أخذ بالمسؤولية الموضوعية في جوانب أخرى.

٣- لم تقتصر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على القطاعات العامة بل امتدت إلى القطاع الخاص، حيث دعت الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة نحو وضع الضوابط التنظيمية لمنع الفساد في القطاع الخاص، وأقرت بأن القطاع الخاص يضطلع بدور حاسم في اتخاذ الإجراءات لمكافحة الفساد وضمان النزاهة.

٤- تؤدي أفعال الفســـاد إلى قيام المســـؤولية العقدية، شريطة وجود عقد قائم صحيح، وأن يكون الفســـاد هو السبب في الإخلال بتنفيذ العقد والضرر الناتج عنه، بناء أن الفساد يؤدي إلى الإخلال بالرضـــا الذي يمثل ركن الإرادة، وأن الفســـاد يعد مؤشر على سوء النية.

٥- في سلطنة عمان فلم تتطرق القوانين للأحكام المتعلقة بالعقود التي شاب إجراءاتها الفساد، الأمر الذي قد يحول دون إلغاء تلك العقود كوسيلة مدنية لمكافحة الفساد، وما زال يعتمد على القواعد العامة في هذا الشأن، الأمر الذي قد لا تستطيع معه توفير الحماية المدنية للعقود، في ظل تطور أساليب الفساد والحرص على عدم الوقوع تحت حكم القانون في ظل أحكامه الفضفاضة.

أما التشريع في جمهورية مصر العربية فقد تضمن بعض النصوص التي تجعل من الفساد سبباً لإنهاء العقود، إلا أنه لم يأتي في صورة قانون عام ليتم تطبيقه على جميع الحالات.

٦- تتداخل المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في الأضرار الناشئة بمناسبة عقد شابه الفساد، بحكم أن فعل الفساد في الأساس هو فعل موجب للمسؤولية التقصيرية، وأن استيعاب المسؤولية العقدية لبعض الأفعال قد لا يؤدي إلى تعويض جميع الأضرار.

وينتهي هذه المقال إلى ضرورة تهيئة البيئة القانونية لمكافحة الفساد من الجانب المدني بشكل ملائم وكافي، وبما يكفل جبر الأضرار الناتجة عنه، وعلى وجه الخصوص من خلال التوصيات الآتية:

١. تدعو الدراسة المشرع العماني والمصري إلى وضع قانون يسد الفراغ التشريعي بشكل يكفل تغطية جميع الأضرار الناتجة عن الفساد، بمثابة قواعد مدنية تفصيلية تستوعب جميع أوجه الفساد.
٢. تحث الدراسة المشرع العماني إلى دراسة إدراج نصوص تتضمن أحكام لمسايرة الاتفاقيات الدولية والقوانين العربية، وسد الفجوة بشأن امكانية إلغاء العقود والتراخيص المتحصلة عن طريق الفساد سواء بشكل تلقائي، أو بموجب حكم قضائي، وتدعو المشرع المصري على استكمال ما بدأه في هذا الشأن.

المراجع

المراجع العامة:

١. د. أحمد عبدالفتاح صقر، مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، مؤسسة المعرفة لنشر وتوزيع الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢

٢. د. هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨

٣. د. هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١

٤. وجدي شفيق، موسوعة الدعاوى المدنية الكبيرة "المجلد الأول والثاني"، دار روائع القانون، القاهرة، الطبعة "غير موجود"، ٢٠٢١

٥. د. نزيه محمد عبدالغني القلاوي، وسائل الوقاية والتدابير الواجبة الاتباع في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠

٦. يوسف بن فاضل بن سالم البلوشي، الحماية المدنية للأموال العامة "دراسة مقارنة"، مكتبة الدراسات العربية، سلطنة عمان، ٢٠٢٤

٧. د. نبراس زاهر جابر الزيادي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ٢٠١٨

٨. د. محمد محيى الدين إبراهيم سليم، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع "دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية "مجلة محكمة نصف سنوية"، العدد التاسع، جامعة المنوفية، مصر، ١٩٩٦

٩. د. عبدالمجيد قادري، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، العدد ٢، المجلد ٣٤، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، ٢٠٢٠

١٠. مريم خليفي، تأثير الغش على أحكام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية "محكمة"، المجلد ١٥، العدد ١، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، ٢٠٢٢

١١. د. مداني لعجال، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي "محكمة"، المجلد ٦، العدد ٢، جامعة عمار ثليجي الاغوط، ٢٠٢٢

١٢. د. ياسر أحمد بدر محمد، المسؤولية المدنية للموظف العام عن الفساد الإداري، منشور في "مجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية، العدد (٢٦)، شوال ١٤٤٢هـ/ مايو ٢٠٢١م" ، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية

١٣. ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣/٢٠١٤

١٤. علي مقداد عبدالرزاق داخل، مسؤولية المستثمر الأجنبي المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٢٠

١٥. فاطمة بطي محمد العبرية، أثر انضمام السلطنة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ٢٠١٦

المراجع المتخصصة:

١. أحمد محمد أحمد، المسؤولية المدنية لمرتكب جرم الفساد: دراسة مقارنة بين التشريعين العراقي والأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٢٠

٢. د. عوض بن عبدالله بن محمد الحرملي، القضاء ودوره في مكافحة الفساد الإداري "دراسة مقارنة"، دار الدراسات العربية، ٢٠٢٣

٣. د. خالد مصطفى علي فهمي إدريس، المسؤولية المدنية عن أعمال الفساد، منشور في مجلة "روح القوانين، العدد المائة والأربع، إصدار أكتوبر ٢٠٢٣، الجزء الثاني"، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر

٤. عبدالرزاق وهبة سيد أحمد محمد، تعويض ضحايا الفساد من منظور القانون المدني المقارن "دراسة تحليلية"، مجلة القانون والأعمال، العدد (٧٨)، مارس ٢٠٢٢، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب

٥. د. جميل رمضان محمد عفيفي، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الفساد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٥/٢٠١٦

الأحكام القضائية:

١. كتاب المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١٢ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٣، المكتب الفني، محكمة النقض، جمهورية مصر العربية

٢. الموسوعة الذهبية في مبادئ النقض المدنية "الصادرة عن جميع الدوائر المدنية والعمالية والتجارية والإيجارات والأحوال الشخصية من ١٩٩٧ حتى ٢٠٢١"، الأجزاء (١-٥)، أعداد المحامي بالنقض: وجدي شفيق، العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٢١

٣. مجموعة كتاب مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية التاسعة عشر "١٩"، رقم الإيداع ٢٠٢١/٤٣٣٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان

٤. مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا "الشرعية والمدنية" والمبادئ المستخلصة منها، السنة القضائية الحادية والعشرون "٢١"، رقم الإيداع ٢٠٢٣/٦٨٨٦، المكتب الفني، المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عمان