

الْبَاءُ وَالسَّابِعُ

صُورُ جَرَائِمِ الْفَسَادِ



obbeikandi.com

الفصل الأول جريمة الرشوة



المبحث الأول النص على الرشوة وتغريمها

١ - النص على الرشوة

تنص المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:

(كل موظف وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين، وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب من نقد أو عين).

وتنص المادة ١٧١ من نفس القانون على ما يلي:

(كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق، أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين، ويعاقب بالعقوبة نفسها المحامي إذا ارتكب هذه الأفعال).

وتنص المادة ١٧٢ من نفس القانون على ما يلي:

(يعاقب الراشي بالعقوبة المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات المختصة أو اعترفا به قبل إحالة القضية إلى المحكمة.

وفي مصر تنص المادة ١٠٢ من قانون العقوبات المصري على ما يلي:

(كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل

من أعمال وظيفته بعد مرتشياً، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به).

وتنص المادة ١٠٢ مكرر على ما يلي:

(يعتبر مرتشياً ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً لأداء عمل يعتقد خطأً أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه).

وتنص المادة ١٠٤ من نفس القانون على ما يلي:

(كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها أو لمكافأته على ما وقع من ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة المذكورة في المادة ١٠٢ من هذا القانون).

وتنص المادة ١٠٤ مكرر على ما يلي:

(كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأً أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات وظيفته يعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها في المواد الثلاثة السابقة حسب الأحوال حتى ولو كان بقصد عدم القيام بذلك العمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات الوظيفة).

وتنص المادة ١٠٥ على ما يلي:

(كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملاً من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه).

وتنص المادة ١٠٥ مكرر على ما يلي:

(كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته، أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه).

وتنص المادة ١٠٦ على ما يلي:

(كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وتنص المادة ١٠٦ مكرر على ما يلي:

(كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية باستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع يعد في حكم المرتشي، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ من هذا القانون إن كان موظفاً عمومياً وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين في الأحوال الأخرى ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها)

وتنص المادة ١٠٦ مكرر على ما يلي:

(كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المتبعة قانوناً ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يمتد خطاً أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها يعد مرتشياً، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته، ويعاقب الجاني بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو الامتناع عنه للإخلال بواجبات الوظيفة وكان بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق).

وتنص المادة ١٠٧ على ما يلي:

(يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشي أو الشخص الذي عينه

لذلك أو علم به ووافق عليه أياً كان اسمها وسواء كانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية). وتنص المادة ١٠٧ مكرر على ما يلي: (يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي).

ومع ذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها).

٢ - تعريف الرشوة.

الرشوة كما يعرفها فقهاء القانون الجنائي هي: اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة لتحقيق مصلحته الشخصية، فهي انحراف الموظف في أدائه لوظيفته عن تحقيق المصلحة العامة بقيامه بعمل أو امتناع عن عمل من أعمال وظيفته مقابل منفعة خاصة فالموظف يحصل بالرشوة على كسب غير مشروع من الوظيفة التي يتولاها مضحياً بالمصلحة العامة، من أجل مصلحته الخاصة. ويستهدف المشرع من تجريم هذا الفعل نزاهة الوظيفة العامة والحرص على سلامة الأداة الحكومية. والاتفاق الذي يتم بين الموظف وبين الراشي والذي يحصل الموظف بموجبه على فائدة أو كسب غير مشروع من الوظيفة يكون سابقاً على قيام الموظف بالعمل المطلوب منه أو الامتناع عنه.

والرشوة تختلف عن (الرجاء) الذي يقوم به صاحب المعاملة لدى الموظف متوسلاً منه إتمام معاملته، فلا يشكل هذا الرجاء رشوة ما لم يقترن بتقديم هدية أو مبلغ من المال حتى لو استجاب الموظف للرجاء أو التوسل فلا يشكل ذلك رشوة إذا لم يرافقه تقديم الهدية أو المال. وقد نص قانون العقوبات المصري على معاقبة قبول الموظف للرجاء والتوسط في المادة ١٠٥ مكرر على ما يلي (كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه) ولم ينص القانون على معاقبة المتوسط وإن كان يمكن اعتباره شريكاً للموظف حال تمام الجريمة^(١).

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة صفحة ٧ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص

والرشوة تقتضي وجود طرفين.

الأول: الموظف العام الذي يطلب أو يقبل الرشوة مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته.

الثاني: الراشي وهو صاحب المصلحة الذي يقدم الرشوة للموظف العام من أجل أداء الموظف عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه تحقيقاً لمصلحة الراشي.

٣ - نطاق جريمة الرشوة.

جريمة الرشوة تقع من موظف عام حسب الأصل وإن كان نطاق الرشوة امتد ليشمل طوائف أخرى ليست من عداد الموظفين كالمحامين والخبراء والمحكمين.

وفي التشريع المصري تشمل العاملين في المشروعات الخاصة الذين يعدون في حكم الموظف العام.

وتعتبر جرائم الرشوة في محيط الشركات على قدر كبير من الخطورة نظراً للدور الذي تؤديه الشركات في الاقتصاد الوطني.

وقد أصبح مألوفاً أن التسهيلات الكبيرة لا يتم الحصول عليها من البنوك إلا مقابل رشوة تؤدي لمدير البنك أو المتنفذين فيه. وقد يصاحب هذه التسهيلات ضمانات ضعيفة تؤدي بالنتيجة إلى تعذر السداد.

وقد اضطرت كثير من التشريعات العربية إلى تعديل تشريعاتها العقابية لتواجه أخطار الرشوة في مجال الشركات لحماية اقتصادها. وبسبب اتساع نشاط الدولة التجاري والصناعي مما يقتضي أن يدخل المستخدمون في الشركات والبنوك في صلات مباشرة مع العملاء فيتعرضون لإغراءات الرشوة، ولذلك عاقبت مختلف التشريعات على هذه الجرائم باستثناء التشريع الأردني الذي ما زال متخلفاً في هذا المجال.

وقد يتوسط بين الموظف المرتشي وبين صاحب المصلحة الراشي شخص ثالث يقوم

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور حامد راشد صفحة ٧ والوجيز في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور محمد علي سكيكر ص ٧.

بعرض الرشوة على الموظف العام باسم صاحب المصلحة أو يقوم بطلب الرشوة من صاحب المصلحة باسم الموظف العام فهو رسول أحد الطرفين وهو يعتبر شريكاً في الجريمة.

٤ - الرشوة جريمة تقع على الإدارة العامة.

تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم التي تقع على الإدارة العامة، فقد وردت النصوص التي تعاقب على جريمة الرشوة في الباب الثالث من قانون العقوبات وهو الباب المتعلق بالجرائم التي تقع على الإدارة العامة وإلى ذلك ذهب قضاء محكمة التمييز في الأردن.

جاء بقرار محكمة التمييز في الأردن رقم ٨٦/٥^(١) ما يلي: (إن جريمة الرشوة هي

من الجرائم التي تقع على الإدارة العامة وليس على السلطة العامة)

ولذلك اتجه الرأي إلى أن جريمة الرشوة لا يرتكبها إلا موظف عام، أما الشخص العادي فلا يكون فاعلاً أصلياً في الجريمة فلا يكون مرتكباً وإن كان يمكن أن يعد راشياً أو وسيطاً فالموظف العام هو الفاعل الحقيقي لجريمة الرشوة.



المبحث الثاني خُطُورَةُ جَرِيمَةِ الرِّشْوَةِ

فأولاً: إن المجتمع يجتاز مرحلة جديدة؛ نظام قديم يتوارى، ونظام جديد يولد القديم الذي يتوارى يعتبر الرشوة وضعاً طبيعياً ناشئاً عن التراكم المادي لدى طبقة من مراكز القوة وأصحاب النفوذ تتبادل المصالح وتجمعها روابط المنفعة الشخصية، وتستطيع من خلال الترابط شبه الطبقي بسط النفوذ وتجريد القانون من قوته بحيث لا يطبق مطلقاً، فتكون مطلقة اليد في الحصول على المنافع من الوظيفة والاتجار بها دون أن تلقى حساباً ودون أن تصطدم بقانون حازم.

النظام الجديد الذي يولد لا يؤمن بالفساد، ولا يؤمن بقداسة مراكز القوى وبحقها

(١) المنشور على ص ٤٧٥ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٦.

في الحصول على أية منافع من الوظيفة العامة والاتجاه بالوظيفة، إنما يعتبر الوظيفة أداة للخدمة العامة يجب أن تؤدي بنزاهة وشرف، ولذلك فإن جريمة الرشوة يجب أن تعاقب بشدة لأن لها خطورتها على الأداء الحكومي.

وهي ثانياً: تؤدي إلى الإخلال بالثقة بين الحاكم والمواطن إذ تشعر بأن الحاكم غير أمين على مصالحه وقضاياه وأن هذه المصالح والقضايا لا يمكن أن يتم حلها إلا بعد دفع المقابل فتتهار الثقة بين الحاكم والمحكوم ويضعف احترام الناس للدولة. واختلال الثقة بين المواطن والحاكم يقود إلى الفوضى وانهيار النظام القانوني في الدولة.

وهي ثالثاً: تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المواطنين المتماثلين في المركز القانوني أمام القانون؛ حيث لا يحصل على حقوقه إلا من يستطيع أن يدفع المقابل للموظف العام فيحرم الفقير الذي يكون في نفس المركز القانوني من هذه الحقوق لأنه لا يستطيع أن يدفع المقابل والإخلال بالمساواة يؤدي لانتهيار العدالة.

فالرشوة تعبت بمبادئ العدالة، وتعتدي على كل الثوابت، وتعود بالمجتمع إلى حالة من التخلف والتردي والسقوط.

لأن الموظف العام يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله مكلفاً بأداء أعمال وظيفته مقابل الراتب الذي تخصصه الدولة للوظيفة، ولا يصح له الحصول على أجر من الأشخاص الذين ترتبط مصالحهم بالوظيفة نظير قيامه بأعمال وظيفته فاستغلال الموظف وظيفته لمصالحه الشخصية والحصول على منفعة بسبب قيامه بأعبائها يؤدي إلى اهتزاز قواعد العدالة في المجتمع التي تأتي صدور القرار الإداري لمصلحة من يدفع وعدم صدوره لمن لا يدفع أن العدالة تتطلب أن يصدر القرار الإداري وفقاً للقانون وليس بالثمن لمن يدفع.

وهي رابعاً: تشيع الفساد في مؤسسات الدولة، وتجعل الانحراف هو أساس العمل العام وشيوع الفساد في هذه المؤسسات نذير بانتهيارها.

إن الرشوة هشمت كل ما بينه الشرفاء، فهي لا تعترف لأحد بأية صلاحيات في مواجهة الانتقال غير الشرعي للثروة إلى مالكيها الجدد، الذين جاؤوا من أسفل السلم الاجتماعي ليصعدوا إلى الأعلى ويثروا على حساب الوظيفة العامة.

إن فساد الحكم ينشر الرشوة ويجعلها قاعدة في التعامل بين الموظف والمواطن. وفساد الحكم يتم عندما يتولى المسؤولية رجال صفار ليس لهم اهتمام إلا بمصالحهم الشخصية، وليس لهم هدف سوى الإثراء وقبض العمولات بمنأى عن حكم القانون فالرشاوي الصغيرة هي كل ما تقف له مواد قانون العقوبات بالمرصاد، أما الرشاوي الكبيرة التي تتم من كبار المتنفذين والوزراء ومراكز القوى فهي مجرد وجهات نظر، ولا تشكل خطراً على مجتمع هدم حوائطه وفتح أبوابه لكل الفاسدين والمرتشين. وانتشار الرشوة في كافة مرافق الدولة أدى إلى فشل أنظمة الحكم وإخفاقها في معالجة مظاهر الفساد بضمير أخلاقي لأن بقاء الفساد يخدم مصالحها. فالرشوة تسمح بتأسيس نظام سياسي فاسد ليس له مرجعية فكرية وفلسفية يقدر ما يعتمد على وضع مشوه يتابعه انعدام القيم، وانعدام الضمير. وهي خامساً: تجعل الوظيفة العامة سلعة رائجة تباع وتشتري مما يجردها من مكانتها كخدمة عامة للمواطنين في الدولة. فالوظيفة يجب أن تبقى بعيدة عن الاتجار والمساومة، ويجب أن تؤدي وفقاً لأحكام القانون فقط، وليس لمن يدفع الثمن. وهي سادساً: تحول الدولة إلى أن تكون أداة لخدمة المرتشين والفاسدين وتحقيق مصالحهم وبذلك تفقد هذه المؤسسات وظيفتها التي أنشئت من أجلها لخدمة الصالح العام. فهي ظاهرة تنتشر وتزايد يوماً بعد آخر، ولا يتم علاجها بإحالة مرتكبيها للقضاء بسبب النظام الذي يعتمد على وصول أصحاب السلطة إلى مواقعهم عن طريق الشللية، فهم يدينون بمناصبهم لمراكز القوى التي تحميهم وتناصرهم بسبب ولائهم الشخصي وانتمائهم للسلطة التي تناصر أفرادها بعضهم بعضاً وبالتالي تنعدم الشفافية. وهي سابعاً: تؤدي إلى ترسيخ عدم المشروعية إذ أنها تقضي على موازين الحق والخير، وتكرس الانحراف أسلوبياً من أساليب التعامل في المؤسسات الحكومية، فترسخ بذلك عدم المشروعية بدلاً من إقامة قواعد سيادة القانون، وصيانة مبادئه وقواعده. إن احترام القانون هو مقياس دقيق لرقى المجتمع ومواجهة جريمة الرشوة يستلزم تطبيق القانون بقوة، فضعف تطبيق القانون أدى لانتشار جريمة الرشوة في المجتمع.

إن تسلط حب المال على عقول الوزراء والمتنفذين ومراكز القوى أدى لأن تكون نصوص القانون غير قادرة على ضبط الجريمة وقمع الفساد لأن مرتكبي هذه الجرائم هم (فوق القانون) إذ يستطيعون القفز عليه ومنع تطبيقه عليهم بسبب الحصانة التي يتمتعون بها، وبسبب النفوذ الذي يخولهم إزاحة القانون عن طريقهم. فالقانون لا يطبق إلا على صغار المرتشين وصغار اللصوص أما كبارهم فإنهم يكونون دائماً بمنأى عن حكم القانون.

وهي ثامناً: تسبب انكماش الاستثمارات؛ لأن الرشوة هي ترجمة حقيقية لحال الترددي والوضع المتدهور لأي مجتمع، وفي مثل هذه الحالة لا تجد الاستثمارات مجالاً للعمل فهذه الاستثمارات لا تنمو إلا في جو نزاهة الحكم ومجتمع تستقر فوق ساحته قيم العدالة والتكافل والنزاهة وسيادة القانون.

إذ يحجم المستثمرون عن استثمار أموالهم في بيئة فاسدة فيها جرون إلى حيث الأمان والاستقرار وسيادة القانون.

وإحجام المستثمرين عن استثمار أموالهم وتوقف نشاطهم لا يعني فقط ضرب الاقتصاد القومي بل يعني أيضاً فقدان الثقة بنظام الحكم.

فما من مجتمع يستطيع أن يواجه التحديات الضخمة إذا كانت مشاريعه الاقتصادية لا تدار بالكفاءة المطلوبة وإنما بالطرق غير المشروعة، وكبار المسؤولين يتخذون القرارات العامة وفقاً للمنافع المادية التي يحصلون عليها.

إن حماية اقتصاد الدولة يتطلب معاقبة جرائم الفساد بشدة وسد الثغوب الواسعة التي تتسرب من خلالها ثروة الوطن لصالح فئات مغامرة لا تخشى قانوناً ولا ترعى حدوداً.

وتاسعاً: تفتح الرشوة الستار عن مشاهد الفساد، وعن تمسك موظفي الدولة بمقاليد القوة (السلطة والثروة) والتضحية بالمصلحة العامة مما يعني ضعف مسيرة الإصلاح فالرشوة عقبة حقيقية تقف أمام التقدم والتطور وتعرقل الإصلاح والتغيير.



عوامل انتشار الرشوة

إن انتشار الرشوة في المجتمع يعود لعدة عوامل:

العامل الأول: اقتصادي

إذ إن ارتفاع مستوى الأسعار في المجتمع يجعل الموظف غير قادر على سد احتياجاته من دخله المحدود الذي يتأتى من راتبه الذي تقرره له الحكومة فينتج عن ذلك الاتجار بوظيفته للحصول على دخل إضافي لإطعام أسرته الجائعة طالما أن القنوات الاجتماعية قد سدت وأبواب الأمل أغلقت في مجتمع فقد المجرى الرئيسي لتفاعلاته وفقد مواطنوه الشعور بالاطمئنان والكبرياء.

العامل الثاني: أخلاقي.

الرشوة هي جريمة أخلاقية تنشأ من تدهور الأخلاق ورغبة الموظف في الإثراء على حساب وظيفته التي أوّتمن عليها، إن الخضوع لسيطرة التيارات اللا أخلاقية وجموحها في إطار منظومة فكرية تمحو القيم الأخلاقية وتفرض القيم المادية أدى لانتشار جرائم الرشوة.

وإن التحولات في القضايا المصيرية في حياة المجتمع تؤدي إلى نشوء طبقة جديدة مستقلة تعيد سيطرتها على مختلف مناحي الحياة لتحقيق مصالحها الذاتية.

العامل الثالث: فساد الرؤوس.

إن صفار الموظفين يقتدون بكبارهم، فإذا كان الكبار فاسدين فإن الصفار لا يكونون صالحين وبذلك تنتشر جرائم الرشوة بين الكبار والصفار.

ومراكز القوى ترى أن الرشوة هي أمر لا مفر منه للحصول على الثروة، ولو أنها تؤدي لعدم عدالة توزيع الثروة وحرمان طبقات الشعب الفقيرة من حقوقها.

إن الحرص على نزاهة الوظيفة العامة يتطلب البحث عن الحقيقة الضائعة والحساب فيما يصح الحساب فيه وكشف فساد زواج السلطة بالثروة، وتلوث الرؤوس الكبيرة بالفساد

العامل الرابع: انعدام الشفافية.

إن عدم تقديم المرشحين الكبار للمحاكمة يشجع الآخرين على الرشوة. فمسؤولية المجتمع بكافة قواه السياسية والحزبية والفكرية أن تناضل من أجل أن تسود قيم النزاهة، وسيادة القانون وأن تدافع عن ديمقراطية الحكم ويقظة الضمير، وأن تعمل في سياق اجتماعي عام كقوة تعبير رئيسية تمنع انتشار الفساد وتمنع القانون من السقوط.

العامل الخامس: انعدام حرية الرأي.

إن انعدام حرية الرأي يمنع كشف جرائم الرشوة فيزداد انتشارها، والاحتكار الحكومي للمؤسسات الصحفية والتلفزيونية ظل معوقاً لتطوير هذه الحرية فكها من قيودها وبالتالي ظل كابحاً لقيام الصحافة الحرة بدورها المستقل في كشف جرائم الرشوة والفساد وفي الإسهام بشكل جاد في مسيرة الإصلاح السياسي الديمقراطي. إن حرية الصحافة لها دور هام وفعال في كشف جرائم الفساد وتسليل الأضواء على الفاسدين والمرششين، وفي عهد التحكم والاستبداد تكون كافة النوافذ والأبواب التي يمكن الاطلاع فيها على الحقيقة مغلقة، فينتشر الفساد دون أن يتمكن أحد من كشفه ومعاقبته.

العامل السادس: عدم تطبيق القوانين.

إن عدم تطبيق القوانين يساعد على انتشار الرشوة وغير صحيح القول أن النصوص القانونية ليست سبباً مباشراً في انتشار الرشوة؛ لأن هذه النصوص موجودة بكثرة وهي تعاقب على الفساد بكافة صورته، ولكن يضرب بها عرض الحائط في حالات كثيرة وخاصة عندما يتعلق الأمر بكبار الفاسدين في الدولة فالمشكلة ليست في عدم وجود القوانين وإنما في عدم تطبيقها. إن ضعف هذه النصوص وعدم فعاليتها عامل هام في انتشار هذه الجرائم لأنها غير قادرة على الوصول لكافة الفاسدين الذين يجب أن تمتد إليهم أحكامها ولأنها تفرض عقوبات غير رادعة على هذه الجرائم ففوة الردع هي ذات أثر فعال في الحد من هذه الجرائم.



المبحث الرابع التطور التشريعي لجريمة الرشوة

في القانون المصري تطورت النصوص التي تعالج جريمة الرشوة ففي قانون ١٨٨٢ كانت الرشوة تعني اتجار الموظف بأعمال وظيفته مما يقتضي قيام اتفاق بين الموظف العام وبين المواطن صاحب المصلحة الذي يقدم الرشوة.

ثم توسع القانون المصري في مفهوم الرشوة بحيث جعلها تشمل كافة صور الاستغلال بالوظيفة ولم تعد تقتصر على الاتجار بالوظيفة.

كما توسع المشرع في تحديد معنى الموظف العام واعتبر هذا التعريف يشمل الخبير والمحكم وكل مكلف بخدمة عامة.

وفي عام ١٩٢٩ أضاف المشرع المادة ٢٩ مكررة التي جرم فيها أفعال استغلال النفوذ من أصحاب الصفة النيابية، فنص على أن يعد في حكم الرشوة أن يقبل شخص له صفة نيابية وعداً من آخر بشيء ما أو أن يأخذ عطية أو هدية للحصول من إحدى السلطات العامة على أمر من الأمور المبينة فيها.

وفي عام ١٩٥٢ ألغى المشرع المصري كافة النصوص المتعلقة بالرشوة ووضع نصوصاً أخرى توسع نطاق الرشوة وحدودها.

بحيث شملت كافة صور استغلال الوظيفة ولو لم يتم الاتجار بها، ولتشمل الموظف ولو لم يكن مختصاً بالعمل أو الامتناع عنه.

ثم امتد مفهوم الرشوة إلى نطاق الأعمال الخاصة لتشمل المستخدم الخاص.

وفي عام ١٩٦٢ امتد العقاب على الرشوة إلى حالة الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص كما امتد العقاب إلى الرشوة التي تقع في محيط الشركات المساهمة، والجمعيات التعاونية، والنقابات، والجمعيات ذات النفع العام.

أما في قانون العقوبات الأردني فإن جريمة الرشوة نص عليها هذا القانون في المواد ١٧٠ - ١٧٢ وطراً عليها تعديل يتعلق بالعقوبة فقط.

فكانت المادة ١٧٠ قبل تعديلها تحمل الرقم ١٦٢ في قانون العقوبات رقم ٨٥ لسنة ١٩٥١ تنص على ما يلي:

كل موظف وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين، وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته، عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار.

وكانت المادة ١٧١ قبل تعديلها تحمل الرقم ١٦٣ من قانون العقوبات رقم ٨٥ لسنة ١٩٥١ تنص على ما يلي:

كل شخص من الأشخاص السابق ذكرهم طلب أو قبل لنفسه هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق، أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائتي دينار.

وعندما تعدلت هاتان المادتان كان التعديل يقتصر على العقوبة إذ أصبحت بموجب المادة ١٧٠ هي الحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة تعادل قيمة ما طلب من نقد أو عين وبموجب المادة ١٧١ أصبحت العقوبة الأشغال المؤقتة وغرامة تعادل قيمة ما طلب من نقد أو عين.



المبحث الخامس أنظمة الرشوة

١ - نظام (وحدة الرشوة).

يعتبر هذا النظام الرشوة جريمة واحدة هي جريمة الموظف العام الذي يتجر بوظيفته، أما الراشي فلا يعتبر فاعلاً في الجريمة وإنما هو مساعد للفاعل أي متدخلاً في الجريمة، وتتم الرشوة في هذه الصورة بوجود الاتفاق بين الراشي والمرتشي؛ فمن يعرض الرشوة ومن يقبلها هما طرفان في جريمة واحدة لا تقع إلا باجتماعهما معاً، فالرشوة بموجب هذا النظام لا تميز فيها بين جريمة الراشي وجريمة المرتشي فهي جريمة واحدة يرتكبها الموظف العام فالموظف العام هو الفاعل الرئيسي للرشوة فهو يقبل أو يأخذ ما يعرضه عليه صاحب الحاجة من فائدة أو منفعة أو هو الذي يطلب ذلك لقاء قيامه بعمل

من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه فهو الفاعل الأصلي للجريمة وأما الراشي فهو عامل مساعد لتحقيق الجريمة^(١).

ويترتب على نظام وحدة الرشوة.

أ - وجوب تطبيق قواعد الاشتراك لبيان مدى مسؤولية الراشي، فالمرتشي يكون فاعلاً أصلياً في الجريمة ويعاقب عليها بهذه الصفة، والراشي يكون متدخلاً بها إذ يستتبع إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي فلا يعاقب المتدخل إلا إذا كانت جريمة الرشوة قد وقعت فإذا كانت جريمة الرشوة غير معاقب عليها قانوناً فلا يكون هناك تدخل معاقب عليه^(٢).

ب - إن مسؤولية الراشي الجزائية تتوقف على مصير الدعوى الجزائية المرفوعة ضد المرتشي، فإذا انقضت هذه الدعوى الأخيرة بالتقادم، أو العفو، أو الوفاة، فإن انقضاءها يحول دون مساءلة الراشي^(٣).

ج - إن انتفاء القصد الجزائي لدى المرتشي مما يحول دون عقابه يمنع معاقبة الراشي لأنه يستتبع إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي.

د - إن اعتبار نظام وحدة الرشوة الراشي يستتبع إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي أن الراشي الذي يعرض الرشوة على الموظف فيرفضها لا يخضع للمساءلة عن جريمة تامة ويبقى فعله في صورة الشروع في الاشتراك

هـ - إن الموظف الذي يطلب الرشوة ويرفض صاحب الشأن طلبه يكون فعله مجرد شروع في الجريمة ولا يشكل جرماً تاماً.

٢ - نظام (ثنائية الرشوة).

هذا النظام يعتبر الرشوة تشكل جريمتين مستقلتين؛ الأولى جريمة الموظف المرتشي

(١) راجع الوجيز في الجرائم المضرة بالصلحة العامة للدكتور محمد علي سيكر المرجع السابق ص ٨ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة المرجع السابق ص ١٢.

(٢) راجع الوجيز في الجرائم المضرة بالصلحة العامة للدكتور محمد علي سيكر ص ٨ المرجع السابق وكذلك شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسى وزير ص ١٦.

(٣) راجع القسم الخاص في قانون العقوبات للدكتور سليمان عبد المنعم ص ٥٠.

الذي يطلب لنفسه أو يأخذ المقابل أو الوعد به وتسمى (الرشوة السلبية). والثانية جريمة الراشي الذي يقدم الرشوة للموظف وتسمى (الرشوة الإيجابية). وكل جريمة منها تشكل وحدة مستقلة عن الأخرى، والموظف والراشي يعتبر كل منهما مستقلاً بجريمته، ويستهدف هذا النظام ملاحقة أحد طرفي الرشوة عندما لا يستجيب الطرف الآخر إلى عرض الأول ولا يشترط في هذه الحالة وجود الاتفاق بين الراشي والمرتشي.

فالرشوة تشتمل على جريمتين منفصلتين بمعنى أنه يمكن أن تقوم إحدى الجريمتين دون أن تقوم الأخرى فكل من الجريمتين تقع دون وجود اتفاق بين الراشي والمرتشي فعمل الراشي مستقل عن عمل المرتشي وهو لا يشكل اشتراكاً فيه، فهو فاعل مستقل في جريمته فمجرد طلب الموظف العام الرشوة يعد وحده كافياً لارتكاب جريمة الرشوة ولو لم يستجب صاحب المصلحة لطلب الموظف.

ويترتب على نظام ثنائية الرشوة.

أ - إن استقلال كل من جريمتي الراشي والمرتشي يعني الانفراد بالمسؤولية والعقاب لكل منها فيمكن وقوع إحدهما دون الأخرى.

ب - إن انقضاء جريمة المرتشي بالتقادم أو العفو أو الوفاة لا يؤدي لسقوط الدعوى المقامة ضد الراشي.

ج - إن كلاً من جريمة الموظف العام وجريمة صاحب المصلحة تقع تامة بمجرد البدء في تنفيذها، أي بمجرد عرض الرشوة من صاحب المصلحة وبمجرد طلب الرشوة من الموظف العام^(١).

د - إن صاحب المصلحة وهو الراشي لا يعتبر (متدخلاً) في جريمة الموظف العام المرتشي فنظرية الاشتراك لا محل لها في العلاقة بين الاثنین ففعل الراشي طالما كان مستقلاً عن فعل الموظف المرتشي ولا يعتبر شريكاً له فإنه يعاقب على فعله باعتباره جرمًا مستقلاً عن جرم الموظف المرتشي^(٢).

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير ص ١٥.

(٢) انقد لافييه الفقيه الفرنسي نظام ثنائية الرشوة فجأة في هذا الانتقاد أن هذا النظام لا يتفق مع المنطق ولا مع المبادئ

٢ - النظام الذي أخذ به قانون العقوبات الأردني.

أخذ قانون العقوبات الأردني بنظام ثنائية الرشوة كما هو واضح مما يلي:

أولاً: إن المشرع نص على جريمة المرتشي في المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات بشكل مستقل عن جريمة الراشي التي نص عليها في المادة ١٧٢ من نفس القانون وهذا يعني أن المشرع اعتبر الجريمتين مستقلتين وأنه أخذ بنظام ثنائية الرشوة. فالموظف العام يعاقب على جريمة الرشوة ولو لم يلق تجاوباً لطلبه الرشوة من صاحب المصلحة ولو أخذ المشرع بنظام وحدة الرشوة لما نص على جريمة الراشي بشكل مستقل.

ثانياً: إن نص المشرع على أن عقاب الراشي هو نفس عقاب المرتشي يعني أن المشرع يعاقب المرتشي إذا لم يصادف طلبه الرشوة قبولاً لدى الراشي، ويعاقب الراشي الذي يعرض الرشوة إذا لم يصادف عرضه قبولاً من المرتشي فكلاهما يعد فاعلاً للرشوة رغم اختلاف ماديات الفعلين، وفي ذلك تأكيد على مبدأ ثنائية الرشوة الذي أخذ به القانون الأردني ولا يعني ذلك الأخذ بنظام وحدة الرشوة.

إذ إن وحدة العقوبة لا تعني وحدة الجريمة، فهناك جرائم عديدة توقع عليها نفس العقوبة رغم الاختلاف في مادياتها وأركانها فوحدة العقوبة تعني وحدة الخطورة ولا تعني وحدة الماديات والأركان.

ثالثاً: إن المشرع فرض غرامة على المرتشي وعلى الراشي بشكل مستقل فكل من المرتشي والراشي تطبق عليه الغرامة النسبية الواردة في القانون مما يعني أخذ المشرع بمبدأ ثنائية الرشوة إذ لو أخذ المشرع بمبدأ وحدة الرشوة لنص على الحكم على الراشي والمرتشي بغرامة نسبية واحدة وليس بغرامة نسبية على كل واحد^(١).

القانونية فإن من يعرض عطايا أو عروضاً أو عوداً أو هدايا وهو الراشي ومن يقبلها بالمخالفة لأحكام القانون وهو المرتشي كلاهما فاعل لجرم واحد هما طرفان في جريمة واحدة فيجب أن يكون عقابهما واحداً لأن الفعل الذي ساهما في ارتكابه يتكون من عنصرين العرض والقبول والرشوة لا تقع تامة إلا إذا قبل العرض.
(١) هنالك من يرى أن المشرع عاقب على جريمة الراشي في المادة ١٧٢ دون أن يعرف هذه الجريمة للدلالة على الأخذ بنظام وحدة الرشوة راجع الدكتور كامل السعيد المرجع السابق ص ٤١ وهو قول منقول عن انفقه المصري ولا

رابعاً: إن اعتبار المشرع عرض الرشوة من صاحب المصلحة على الموظف العام دون قبولها يشكل جرماً بموجب القانون يعني الأخذ بنظام ثنائية الرشوة إذ إنه وفقاً لنظام وحدة الرشوة فإن صاحب المصلحة يفلت من العقاب في هذه الحالة لأن القواعد العامة في الاشتراك لا تجيز معاقبة المتدخل إذا كان الفعل الأصلي لم يتم ارتكابه.

وقد نص المشرع على هذه الجريمة صراحة في المادة ١٧٣ من قانون العقوبات وهذا يدل على أن المشرع الأردني فصل بين فعل الراشي وفعل المرششي ولم يجمع بينهما كما فعلت بعض التشريعات الأخرى في جريمة واحدة.

فالأحكام الواردة في قانون العقوبات لهذه الجريمة تبين أن المشرع الأردني اعتبر جريمة الراشي منفصلة عن جريمة المرششي فمجرد طلب الموظف للرشوة للتجار بوظيفته يشكل جريمة الرشوة وقيام الراشي بعرض الرشوة على الموظف للقيام بعمل من أعمال وظيفته يشكل جريمة الرشوة ولو لم يلق هذا العرض قبولاً.

فوضع المشرع عقوبة للراشي بنص خاص يجعل جرمته مستقلة عن جريمة المرششي ولو اعتبره المشرع فاعلاً أصلياً في جريمة واحدة لما نص على معاقبته منفرداً^(١).

وجه له لأن الراشي طالما توقع عليه عقوبة مستقلة ولو كانت هي عقوبة المرششي فهذا يعني استقلال كل من الجريمتين عن الأخرى فهو لا يعد شريكاً في جريمة الموظف المرششي ولا تنطبق عليه قواعد الاشتراك ويعاقب عند توافر فعل الارتشاء من الموظف وعند صدور نشاط عن الراشي يتخذ صورة تقديم أية منفعة أو وعد بها أو الاستجابة لطلبها من الموظف.

فجريمة المرششي تستقل عن جريمة الراشي في المسؤولية والعقاب فيمكن تصور وجود أحدهما دون الأخرى فالموظف العام يمكن مساءلته عن جريمة الرشوة إذا طلبها وقام بالعمل الحق أو غير الحق أو الامتناع عن العمل الذي طلب منه كما أن الراشي يعد فاعلاً أصلياً في الجريمة إذا عرض الرشوة على الموظف العام ورفضها هذا الأخير لذلك فرض المشرع عقوبة للراشي مستقلة عن عقوبة المرششي.

(١) إن الرأي الذي يذهب إلى أن المادة ١٧٣ من قانون العقوبات جرمت عرض الرشوة والوعد بها من قبل صاحب الحاجة على الموظف إذا لم يلاق العرض أو الوعد قبولاً لا داع لها لأن هذا العرض يعاقب عليه بوصفه تحريضاً على ارتشاء أو شروعاً فيه طبقاً للقواعد العامة ولذلك أراد الشارع بهذه الجريمة اعتبارها جرماً من نوع خاص لأنه أراد الخروج على القواعد العامة في قانون العقوبات التي توجب فرض العقوبة في حالة من يعرض الرشوة على الموظف ويرفضها باعتبار أنه عمل تحريض يعاقب عليه ولو لم يتم قبوله ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة في الاشتراك الجرمي واعتبر هذا الفعل جريمة خاصة قائمة بذاتها، راجع الدكتور كامل السعيد (المرجع السابق

خامساً: غير صحيح الاجتهاد الذي يذهب إلى أن المشرع الأردني أخذ بنظام وحدة الرشوة لأنه لم ينص على عقوبة المتدخل والوسيط والمحرض مكتفياً بالنص على جريمة المرتشي وعقوبته وتاركاً عقوبة هؤلاء للقواعد العامة في الاشتراك الجرمي الذي يعني الأخذ بنظام وحدة الرشوة.

ومعاقبة المشرع المتدخل والوسيط والمحرض في الرشوة وفقاً لقواعد الاشتراك في الجريمة لا علاقة له بنظام وحدة الرشوة^(١).

إن نظام وحدة الرشوة يعتبر الرشوة جريمة واحدة تقع من المرتشي، أما الراشي فهو شريك تطبق عليه قواعد الاشتراك ولو أن المشرع اعتبر الراشي خاضعاً لقواعد الاشتراك لكان ذلك دليلاً على الأخذ بنظام وحدة الرشوة أما المتدخل والوسيط والمحرض فإن خضوعهم لقواعد الاشتراك أمر طبيعي؛ لأن أفعالهم تختلف في مادياتها عن ماديات جريمة الرشوة مما يعني استقلال جرائم هؤلاء عن جريمة الرشوة فعرض الوساطة غير عرض الرشوة.

ص ١٢؛ وهو تحليل ينقض بعضه بعضاً.

أولاً: فالقول أن المادة ١٧٢ التي جرمت عرض الرشوة إذا لم تلاق قبولاً لا داع لها لأن هذا الجرم يعاقب عليه بوصفه تحريض ينقض القول أن هذا الفعل يشكل جرماً من نوع خاص فهذا يعني أن النص على التحريم ضروري وله داع.

ثانياً: لأن القاعدة العامة في جريمة التحريض لا تنطبق على الجريمة الواردة في المادة ١٧٢ عقوبات. الجريمة الوارد في المادة ١٧٢ عقوبات تعاقب على (عرض الرشوة) والعرض لا يشكل (تحريضاً) التحريض هو دفع الفاعل لارتكاب الجريمة بالتأثير عليه (وعرض الرشوة) لا يعتبر تأثيراً على الفاعل ودفعه لارتكاب الجريمة فالتأثير يتجه إلى الضغط النفسي ليدفع الفاعل لارتكاب الجريمة والعرض يتجرد من وسائل الضغط النفسي فلا يعد تحريضاً.

والتحريض يشترط أن يؤدي إلى ارتكاب الجريمة فالقانون لا يعاقب على التحريض لذاته وإنما بالنظر لتأثيره المؤدي إلى وقوع الجريمة والمادة ٨١ من قانون العقوبات تشترط وقوع الجريمة نتيجة التحريض إذ تشترط وقوع الجريمة صراحة والمقرة الثالثة من هذه المادة التي تعاقب المحرض إذا لم تقع النتيجة بثلت العقوبة لا تعني تخلف وقوع الجريمة فهناك فرق بين وقوع الجريمة ووقوع النتيجة فتقع الجريمة ولو لم ينشأ عنها أية نتيجة. فجريمة الرشوة تقع ولو لم تتحقق أية نتيجة ولذلك تعتبر هذه الجريمة شكلية أي تتم ولو لم تنشأ عنها نتيجة فالموظف الذي يطلب الرشوة لقاء قيامه بعمل من أعمال وظيفته ويعتبر مرتكباً للجريمة ولو لم تتحقق أية نتيجة من وراء طلب الرشوة.

(١) راجع شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور كامل سعيد ص ٤١٣.

والمتدخل قد يعمل لصالح الراشي بأن ينقل إلى المرشحي ما يريده الراشي وقد يعمل لصالح المرشحي بأن ينقل إلى الراشي رغبة الموظف المرشحي وطلباته فدوره يختلف في ماديته عن ماديته جريمة الرشوة.

٤ - نظام الرشوة في قانون العقوبات المصري.

أخذ المشرع المصري بنظام وحدة الرشوة فلم يميز بين جريمة الراشي وجريمة المرشحي وإنما اعتبر الفعلين جريمة واحدة يرتكبها الموظف المرشحي أما الراشي فقد اعتبره شريكاً في الجريمة^(١).

فاعتبر فعل الراشي وفعل المرشحي مكونين لجريمة الرشوة التي تقع من الموظف المرشحي كفاعل أصلي يتلقى الفائدة مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته ومن الراشي كمشريك له بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة وتوقع عليهما عقوبة واحدة^(٢).

ويرى الفقه المصري أن جريمة الرشوة تشبه جريمة الزنا فهذه جريمة ذات فاعل واحد ساهم معه شريك في ارتكابها فدور الشريك هو المساعدة وكذلك الرشوة فهي جريمة ذات فاعل واحد هو الموظف العام فهو الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو شريك له بالاتفاق أو التحريض وهو يستعير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي وهو قياس خاطئ لأن جريمة الزنا تتكون من فعل واحد وليس من فعلين وهذا الفعل يرتكبه اثنان معاً على خلاف جريمة الرشوة فهي تتكون من فعلين وليس من فعل واحد فعل الراشي بتقديم العرض أو الوعد به وفعل المرشحي بقبوله العرض أو الوعد به وقيامه بالعمل أو الامتناع عن العمل الذي كان لقاء المنفعة التي حصل عليها ويمكن قيام إحدى الجريمتين دون الأخرى.

أما في جريمة الزنا فلا يمكن أن تقع الجريمة بفعل الزوج أو الزوجة وحده ولا يمكن

(١) راجع جرائم الاعتداء على المصلحة العامة للدكتور أحمد صبيح العطار ص ١٩٦.

(٢) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام الرشوة والترشح للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي ص ٢٢.

أن تقع إلا باتفاقهما معاً.

وفعل الرشاشي لا يعد اشتراكاً في فعل المرتشي وإنما هو فاعل مستقل في جريمته على عكس الشريك في جريمة الزنا.



المبحث السادس طبيعة جريمة الرشوة

١ - الرشوة اتجاراً بالوظيفة.

تعتبر جريمة الرشوة اتجاراً بالوظيفة العامة لأن الموظف يقدم عمله الوظيفي المطلوب منه لقاء مبلغ من المال أو فائدة أخرى مادية أو معنوية فهو يقدم العمل الوظيفي مقابل الثمن الذي يتقاضاه.

والرشوة هي جريمة موظف عام يتجر بأعمال الوظيفة مع أن الوظيفة العامة ليست محلاً للاتجار؛ إذ يجب أن تسيطر على إجراءاتها مبدأ النزاهة والمساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات فإذا قام الموظف باقتضاء ثمن عمله الوظيفي أصبحت الوظيفة سلعة تباع لمن يدفع الثمن.

وهي تعتبر اعتداء على الوظيفة العامة؛ فالوظيفة العامة يجب أن تكون محلاً للاحترام وتتمتع بالنزاهة وأن تحاط بسياسات الضمانات التي تصونها، فإذا قام الموظف العام بالاتجار بأعمال هذه الوظيفة فإن ذلك يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة واعتداء على نزاهتها وشرفها.

والمشروع المصري خرج في تحريمه للرشوة عن اعتبارها اتجاراً بالوظيفة إلى كافة صور الاستغلال التي يرتكبها الموظف من أجل الحصول على المنفعة الخاصة حتى إنه

عاقب الموظف على مجرد زعمه الاختصاص بالعمل ولو لم يكن مختصاً بالوظيفة.

٢ - الرشوة جريمة شكلية.

إن الرشوة جريمة شكلية لا مادية، أي أن التجريم يتقرر لمجرد السلوك الإجرامي ولو لم تقع نتيجة إجرامية فالموظف الذي يطلب الرشوة لقاء قيامه بعمل من أعمال وظيفته يعتبر مرتكباً لجريمة الرشوة ولو لم ينفذ وعده بالقيام بهذا العمل، فالجريمة شكلية تتم ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية من وراء طلب الرشوة، فهي سلوك يتجه إلى تحقيق حدث معين ولو لم يقع هذا الحدث.

فهي تعتبر من جرائم الخطر لأنها تهدد سمعة الوظيفة العامة. فالمشرع لا يعاقب على هذه الجريمة لمجرد قيام الموظف بالعمل أو الامتناع عنه الذي يكون مقابل المنفعة وإنما بسبب تعريض الوظيفة العامة للخطر^(١).

٣ - الرشوة اعتداء على الوظيفة العامة.

تعتبر جريمة الرشوة اعتداء على الوظيفة العامة، فالوظيفة العامة يجب أن تكون محلاً للاحترام وتمتع بالنزاهة، وأن تحاط بسياس من الضمانات التي تصونها فإذا قام الموظف العام بالاتجار بأعمال هذه الوظيفة فإن ذلك يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة واعتداء على نزاهتها وشرفها، وتهدف التشريعات من تجريم الرشوة حماية الوظيفة العامة؛ فالرشوة لا تقع إذا لم يكن هناك عمل وظيفي، فالعمل الوظيفي هو الذي يعطي الموظف القدرة على الاتجار به وعندما يتم الاتجار بالوظيفة العامة تصبح هذه الوظيفة سلعة قابلة للبيع والشراء فتتهار الثقة بين الحكومة والمواطنين.

(١) راجع جرائم الاعتداء على المصلحة العامة للدكتور أحمد صبحي العطار ص ١٩٤ والوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور أحمد فتحي سرور ص ١٤٩.

٤ - الرشوة جريمة فساد.

تعتبر الرشوة جريمة من جرائم الفساد لأنها انحراف بالوظيفة العامة تؤدي لشراء ذمة الموظف العام وإفساد ضميره بدفع المال له من أجل الاتجار بوظيفته. وهي محرك لتصعيد وتأثر العصيان الداخلي بسبب خطورة الفساد على أمن المجتمع.

وهي صورة من صور توحش الفساد عندما لا يكون في المجتمع قوى اجتماعية قادرة على الوقوف ضد الفساد، وأجهزة حكم تمنع حركة المجتمع من الخروج على قواعد القانون وتهديد سلامة بنيانه الاجتماعي.

وهي في نسبة مرتفعة نتيجة الاختلالات الوظيفية في مؤسسات الدولة فمؤسسات الدولة أصبحت تستخدم وسيلة للإثراء الشخصي بدلاً من أن تكون أداة لخدمة المواطنين.

٥ - الرشوة جريمة منظمة.

الرشوة لم تعد جريمة فرد تقتصر على الموظف الذي يقبل الرشوة بل إنها في حالات عديدة اتخذت صفة التنظيم حيث يشترك فيها عدد كبير من الموظفين الذين يتفقون على قبول الرشوة للقيام بعمل مشترك لمصلحة الراشي.

وهو سلوك يعكس شعوراً عاماً يهز المجتمع بأسره بالقلق، وهو الشعور بتخلخل المبادئ والقيم إذ يدل على نقص شديد في حاجة المجتمع إلى الإيمان بالقيم والمبادئ السامية والترفع عن المتاجرة بالوظيفة العامة ومدى سيطرة الحرص على جمع المادة باستغلال الوظيفة العامة.

٦ - الرشوة جريمة فاعل خاص.

تعتبر جريمة الرشوة جريمة فاعل خاص إذ يشترط القانون لوقوع هذه الجريمة أن يكون فاعلها موظفاً عاماً، فإذا ارتكبها في وقت لم يكن يحمل هذه الصفة لأنه لم يصبح

موظفاً عاماً أو لأن صفة الوظيفة العامة قد زالت عنه فإنه لا يعد مرتشياً إذا أخذ مبلغاً من المال من أحد الأفراد لأداء عمل من أعمال الوظيفة.

٧ - الرشوة جريمة تعاقدية.

تعتبر الرشوة وفقاً لنظام وحدة الرشوة جريمة تعاقدية تتطلب ارتباط الإيجاب مع القبول في حالة الجريمة التامة فهي تتطلب وجود طرفين المرتشي وهو الموظف العام الذي يأخذ أو يقبل الفائدة التي تعرض عليه نظير عمل يقوم به من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه وصاحب المصلحة الذي يقدم هذه الفائدة للموظف العام من أجل القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

فجاء بقرار محكمة النقض المصرية^(١) (لا يؤثر في قيام أركان جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة ولم يكن الراشي جاداً فيما عرضه على المرتشي متى كان عرضه الرشوة جدياً في ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدي منتوياً العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي أو مصلحة غيره).

وجاء بقرار محكمة النقض المصرية^(٢) ما يلي: (لا تقوم جريمة الرشوة إلا بانعقاد الاتفاق غير المشروع بين الراشي والمرتشي أو الوسيط).

أما في نظام ثنائية الرشوة فإن هذه الجريمة قد تتم دون اتفاق بين الراشي والمرتشي فليست لها الصفة التعاقدية.



(١) مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة الرابعة ص ٩٨ ق ٢٥٢.

(٢) أحكام النقض تاريخ ٨٨/٢/٢ ص ٥٨ ق.

المبحث السابع أركانُ جريمة الرِّشوة

الفرع الأول

الركن المفترض أن يكون المرتشي موظفاً عاماً

١- صفة الموظف العام.

يجب أن يكون المرتشي موظفاً عاماً فلا يتصور ارتكاب جريمة الرشوة إلا من موظف عام.

ولا يوجد في التشريعات المختلفة تعريف جامع للموظف العام، ونظام الخدمة المدنية في الأردن لم يضع تعريفاً محدداً للموظف العام، وإنما اقتصر على تعريف بعض طوائف الموظفين دون طوائف أخرى^(١) فهناك وظائف سياسية هي التي يغلب على اختصاصها الصفة السياسية كوظيفة رئيس الدولة ورئيس الحكومة والوزراء، وتتميز هذه الوظائف بأنها تخضع لنظام قانوني خاص تنظم قواعده الأساسية أحكام الدستور، والقوانين الخاصة الصادرة تنفيذاً له.

وهناك وظائف غير سياسية تنتشر في إدارات ومصالح الدولة ومرافقها العامة، وهذا النوع من الوظائف تنظم بعض طوائفه نظام الخدمة المدنية، وتنظم طوائف أخرى قوانين وأنظمة خاصة، مثل قانون استقلال القضاء الذي ينظم شؤون القضاة الوظيفية من حيث تعيينهم، وترفيعهم، وعزلهم، ونقلهم، وتأديبهم وإحالتهم إلى التقاعد.

ولذلك فإن العبء يقع على فقهاء القانون الإداري في تحديد معنى الموظف العام وبيان العناصر الأساسية التي تدخل في الوظيفة العامة.

وقد اتجه الفقه الإداري إلى تعريف الموظف العام بأنه هو الشخص الذي عين في مرفق عام تديره الدولة ليقوم بأداء عمل له صفة الدوام والاستمرار إذا كان يتقاضى لقاء

(١) عرفت المحكمة الإدارية في مصر الموظف العام بأنه الشخص الذي يمين بصفته مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الإدارية المركزية بالطريق المباشر (مجموعة أحكام المحكمة العليا من ٢ ص ٨٢٢).

عمله راتباً أو مكافأة أو دون مقابل سواء كان خاضعاً لتنظيم تشكيلات الوظائف أو نظام خاص كنظام أساتذة الجامعات.

وعبارة (موظف) الواردة في المادة (١٦٩) من قانون العقوبات تشمل (كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو إدارة عامة).

ويجب أن تكون صفة الوظيفة العامة قائمة عند ارتكاب الجريمة ولو لم تعد قائمة فيما بعد كما لو ترك الفاعل الوظيفة بالاستقالة أو التقاعد.

والعلاقة الوظيفية لا تبدأ إلا بعد صدور قرار بالتعيين من الجهة المختصة، فإذا قام الشخص بممارسة أعمال الوظيفة قبل أن يعين فيها فإنه لا يعتبر موظفاً عاماً.

ولكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً يجب توافر العناصر التالية:

أولاً: أن يعين في خدمة مرفق عام تديره الدولة.

والمرفق العام هو كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام، وتتولى الإدارة العامة إدارته. وإنشاء المرفق العام يستتبع خضوعه للنظام الإداري الذي يختلف عن نظام المشروعات الفردية، هذا النظام الإداري الذي يخضع له المرفق العام ينطوي على مبادئ أساسية تطبق على جميع المرافق العامة سواء أكانت مرافق إدارية بحتة أم مرافق اقتصادية، ودوائر الدولة ومؤسساتها العامة تعتبر مؤسسات إدارية عامة ويعتبر العاملون في وظائفها الدائمة موظفين عامين.

وقد أخذت محكمة العدل العليا بهذا المبدأ في عدد من قراراتها.

جاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٧٣/٦٢^(١) ما يلي: (الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وحيث إن المؤسسة الصحفية الأردنية هي مؤسسة عامة أنشئت بموجب القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ ولها شخصية معنوية مستقلة تقوم على إدارة مرفق عام ويعين مديرها بقرار

(١) المنشور على ص ٩٦٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٢١.

من مجلس الوزراء وبإرادة ملكية سامية بموجب المادة (١٥) من هذا القانون فإن المدير العام بالنسبة لذلك يعتبر موظفاً عاماً بالمعنى المنصوص عليه في البند هـ المشار إليه آنفاً).

فاعتبرت محكمة العدل العليا بهذا القرار المؤسسة الصحفية هي (مؤسسة عامة) وأن مديرها يعتبر موظفاً عاماً تطبيقاً لمفهوم الموظف العام بأنه الذي يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

وفي القرار رقم ٧١/١٤٢^(١) اعتبرت محكمة العدل العليا مؤسسة عالية مرفقاً عاماً وإن موظفيها يعتبرون موظفين عامين باعتبارها (مؤسسة عامة). فجاء (من الثابت أن مؤسسة عالية قد أنشئت بمقتضى قانون هو قانون مؤسسة عالية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٩ وأنها تدير مرفقاً عاماً هو مرفق النقل الجوي فهي من المؤسسات العامة والقرارات التي تصدر عنها هي قرارات إدارية، وبالتالي يكون من اختصاص هذه المحكمة النظر في الطعن المقدم من المستدعية ضد القرار الصادر بفسلها عملاً بالمادة (١٠/٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

وفي قرارها رقم ٧٣/٣٦^(٢) اعتبرت الاتحاد الوطني مرفقاً عاماً، وأن موظفيه يعتبرون موظفين عامين، فجاء في هذا القرار ما يلي (أما فيما يتعلق بالاتحاد الوطني العربي وأمين الاتحاد فيما أن هذا الاتحاد قد أنشئ بقانون خاص فإنه يعتبر من أشخاص القانون العام وتكون قراراته بشأن موظفيه قرارات إدارية بالمعنى المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية وبالتالي قابلة للطعن أمام هذه المحكمة).

وفي القرار رقم ٧٥/١٠٩^(٣) اعتبرت المنظمة التعاونية مؤسسة عامة وأن موظفيها يعتبرون موظفين عامين فقد جاء ما يلي: (ولما كان الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه

(١) المنشور على ص ٢٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢١.

(٢) المنشور على ص ١٢٥٦ من مجلة نقابة المحامين سنة ٢١.

(٣) المنشور على ص ١٢٠٤ من مجلة نقابة المحامين سنة ٢٤.

يعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة، ولما كانت المنظمة التعاونية مؤسسة عامة كما أسلفنا فإن موظفيها موظفون عامون).

تبين مما سلف أن المعيار السائد لتعريف الموظف العام يقوم على العمل في مرفق عام دائم تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ولا يشترط أن يكون هذا المرفق مؤسسة رسمية فيكفي أن يكون مؤسسة عامة حتى يعتبر موظفوه موظفين عامين).

ولكن محكمة العدل العليا عادت عن هذا القضاء المستقر لتقرر أن موظف المؤسسة العامة لا يعتبر موظفاً عاماً طالما أن المؤسسة ليست رسمية رغم أن المؤسسة العامة التي أشارت لها بقرارها هي مؤسسة المدن الصناعية وهي تدير مرفقاً عاماً ورغم أن كون المؤسسة رسمية أو غير رسمية لا يؤثر في اعتبار موظفيها موظفين عامين طالما أنها تدير مرفقاً عاماً.

فجاء في قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٦/٢٠٠٢ ما يلي: (نجد الرجوع إلى قرار ديوان تفسير القوانين رقم ١٧ لسنة ١٩٩٠ المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم ٢٧٢٢ الصادر بتاريخ ١٦/١٢/٩٩٠ لبيان ما إذا كانت مؤسسة المدن الصناعية مؤسسة عامة رسمية بالمعنى المقصود في نظام الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٨٨ القاضي تطبيق أحكام المادة (١٦٧) على موظفي المؤسسة أنه قد قرر بأن مؤسسة المدن الصناعية غير رسمية ولا ينطبق على موظفيها ومستخدميها أحكام نظام الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٩٨٨ بما فيها أحكام المادة ١٦٧/ب من هذا النظام وبما أن للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون وفقاً للحكم الذي أرسته المادة ٤/١٢٢ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية.

وبما أن محكمة العدل العليا تختص بالطعون المتقدمة من الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من قبل السلطات التأديبية حسب أحكام المادة (٩/٤) من قانون محكمة العدل العليا رقم ٢١ لسنة ٩٢ وتعديلاته.

وبما أن المستدعية موظفة لدى المستدعي ضدها فإنها لا تعتبر من عداد الموظفين العموميين والقرار المشكوك منه الصادر عن المستدعي ضده لا يعتبر قراراً إدارياً بالمعنى المستقر فقهاً وقضياً).

وهذا الاجتهاد هو اجتهاد مخالف للقانون ومخالف لاجتهادات محكمة العدل العليا

المستقرة، ويستنتج من قرار ديوان تفسير القوانين عكس المعنى الوارد في هذا القرار كما هو واضح مما يلي:

أ - مخالفة الاجتهادات مستقرة.

إن موظفي المؤسسات العامة يعتبرون موظفين عامين ولو لم تكن هذه المؤسسات العامة (رسمية) والاجتهاد القضائي مستقر على هذا التفسير

وجاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٨١/١٩^(١) ما يلي: (إن عبارة الموظفين العموميين الواردة في المادة ١٠/٢ من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ١٩٥٢ لا ينحصر مدلولها بموظفي الوزارات والدوائر الرسمية بل يشمل أيضاً موظفي المؤسسات الحكومية ومستخدميها الدائمين كما استقر على ذلك اجتهاد الفقه والقضاء.

وإن المستدعية وهي مستخدمة دائمة في مؤسسة النقل العام تعتبر داخلية في مدلول كلمة موظف عام بالمعنى المقصود في الفقرة التالية من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية وبالتالي تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعن المقدم منها لإلغاء قرار الاستغناء عن خدماتها).

وتكرر هذا المبدأ في القرار رقم ٨٣/١٢٠^(٢) الذي جاء فيه (استقر الفقه والقضاء على أن عبارة الموظفين العموميين الواردة في المادة (١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ١٩٥٢ لا ينحصر مدلولها بموظفي الوزارات والدوائر بل يشمل موظفي المؤسسات الحكومية ومن بينها مؤسسة النقل العام).

وجاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٨٦/١١٠^(٣) ما يلي: (إن جامعة اليرموك مؤسسة عامة أنشئت بقانون خاص، ولها شخصية معنوية مستقلة ذات استقلال مالي وإداري، تقوم على إدارة مرفق عام وقد استقر الفقه والقضاء على أن موظفي المؤسسات العامة هم موظفون عموميون وعليه فيعتبر المستدعي الذي يشكل وضعه الدائم في ملاك

(١) المنشور على ص ١٦٨١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١.

(٢) المنشور على ص ١٦١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٤.

(٣) المنشور على ص ٩٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٦.

الجامعة هو موظف عام.

وجاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٨٧/٤٥^(١) (يعتبر سوق عمان المالي مؤسسة عامة استناداً إلى النصوص القانونية الواردة في القانون رقم ٢١ لسنة ٧٦، وبما أن الفقه والقضاء قد استقر على أن موظفي المؤسسات العامة هو موظفون عامون فيعتبر المستدعي الموظف في سوق عمان المالي موظفاً عاماً تربطه بسوق عمان المالي علاقة تنظيمية ويخضع لأحكام قواعد التوظيف التي يضعها السوق ويعتبر فصله قراراً إدارياً خاضعاً للطعن أمام محكمة العدل العليا.

وجاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٧٦/٦٣^(٢) أن كون المستدعي يعمل بوظيفة دائمة عامة تدير مرفقاً عاماً من مرافق الدولة وأسست بقانون ولها شخصية معنوية فهي بهذا الوصف مؤسسة عامة وموظفو المؤسسة العامة موظفون عامون كما استقر على ذلك الفقه والقضاء الإداري.

وجاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٩٨/١٦٢^(٣) (أن مؤسسة النقل العام هي مؤسسة رسمية وأن عبارة الموظفين العمامين الواردة في المادة التاسعة المشار إليها لا ينحصر مدلولها بموظفي الوزارات والدوائر الرسمية بل تشمل أيضاً موظفي المؤسسات الحكومية ومستخدميهما الدائنين كما استقر على ذلك اجتهاد الفقه والقضاء، وبما أن المستدعي هو مستخدم دائم في مؤسسة النقل العام ومعين بوظيفة طابع وبراتب شهري مقطوع حيثما هو واضح من أوراق الدعوى فيعتبر داخلياً في مدلول كلمة الموظف العام بالمعنى المقصود وفي المادة التاسعة سالفة الذكر.

فيتبين من هذه القرارات المتتابعة والمستقرة أن موظفي المؤسسة العامة يعتبرون موظفين عامين وليس بشرط أن تكون المؤسسة العامة رسمية فكون المؤسسة عامة يعني أنها تدير مرفقاً عاماً ويعتبر موظفوها موظفين عامين ولو لم تكن مؤسسة رسمية والخروج

(١) المنشور على ص ٤٠٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٩.

(٢) المنشور على ص ٩٥٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٧.

(٣) المنشور على ص ٤٠٨٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٤٦.

على هذه القرارات المستقرة مخالف للقانون.

ب - نظام الخدمة المدنية ليس معياراً لتحديد الموظف العام.

إن القول بأن نظام الخدمة المدنية لا ينطبق على موظفي مؤسسة المدن الصناعية مما ينفي عن موظفيها صفة الموظفين العمامين قول مخالف للقانون إذ إن نظام الخدمة المدنية ليس معياراً وحيداً لتحديد معنى الموظف العام، فهناك فئات عديدة من الموظفين لا تخضع لنظام الخدمة المدنية ومع ذلك يعتبر هؤلاء (موظفين عامين).

مثل المخاتير فهم يعتبرون موظفين عامين عملاً بالمادة (٢٧) من قانون إدارة القرى رقم (٥) لسنة (٢٤) التي تنص على (يعتبر المختار موظفاً عاماً) رغم أنه لا نص على خضوعهم لأحكام نظام الخدمة المدنية.

ومثل أعضاء مجالس الطوائف الدينية فوظائفهم لم ترد في نظام تشكيلات الوظائف ولا يخضع هؤلاء لأحكام نظام الخدمة المدنية ولكنهم يعتبرون موظفين عامين عملاً بالمادة الرابعة من قانون مجالس الطوائف الدينية رقم (٢) لسنة ٢٨.

ومثل موظفي المنظمة التعاونية فهم لا يخضعون لأحكام نظام الخدمة المدنية ولا لأحكام نظام تشكيلات الوظائف ومع ذلك يعتبرون موظفين عامين.

ومثل أساتذة الجامعات الأردنية فكل جامعة لها نظام خاص لأساتذتها وموظفيها ولا يخضعون لنظام الخدمة المدنية وهم يعتبرون موظفين عامين.

إذن نظام الخدمة المدنية ليس هو المعيار الوحيد في تحديد معنى الموظف العام.

ج - مخالفة قرار ديوان تفسير القوانين رقم ١٧ لسنة ٩٠.

تعتبر مؤسسة المدن الصناعية (مؤسسة عامة) وهذا يعني أنها مرفق عام تديره الدولة.

وموظفو المؤسسات العامة يعتبرون موظفين عامين.

جاء بقرار ديوان تفسير القوانين رقم ١٧ لسنة ١٩٩٠ ما يلي: (وعلى ذلك فإن مؤسسة المدن الصناعية تعتبر مؤسسة عامة غير رسمية ولا تطبق على موظفيها ومستخدميها أحكام نظام الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٨٨ بما فيها أحكام المادة ١٦٧/ب من هذا النظام).

وقد استنتجت محكمة العدل العليا من هذا القرار أنه طالما اعتبر مؤسسة المدن

الصناعية (غير رسمية) فإن موظفيها ليسوا موظفين عامين وهو استنتاج غير صحيح. لأن مؤسسة المدن الصناعية (مؤسسة عامة) وهي تدير مرفقاً عاماً يرأسه وزير الصناعة والتجارة، وتعتبر أموالها أموالاً عامة ولها شخصية معنوية مستقلة وتستهدف تحقيق غايات عامة ولذلك فإن موظفيها يعتبرون موظفين عامين ولو كانت (غير رسمية).

جاء بقرار ديوان تفسير القوانين رقم ٢ لسنة ٨٥ ما يلي: (وعلى ضوء هذه النصوص نجد أن مؤسسة المدن الصناعية الأردنية المشار إليها آنفاً قد أنشئت بقانون ولها شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري وأن الهدف من تأسيسها تحقيق غايات عامة وهي لذلك تعتبر داخلة في مفهوم المؤسسات العامة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٤) من قانون ضريبة الدخل).

ويترتب على اعتبار مؤسسة المدن الصناعية أنها مؤسسة عامة أن موظفيها يعتبرون موظفين عامين.

ثانياً: تعيين الموظف العام في وظيفة مدرجة في ميزانية الدولة.

حتى يعتبر الشخص موظفاً عاماً يشترط أن يعين في وظيفة مدرجة في ميزانية الدولة مقررة في جدول الوظائف الخاص بالمرفق العام بمقتضى قانون الميزانية العامة ذلك أنه في ظل الأنظمة الإدارية والمالية في الدول الحديثة أصبحت ميزانية الدولة تتضمن تخصيص جداول تدرج فيها درجات الوظائف التابعة لكل دائرة من دوائر الدولة. ولكل مؤسسة فيها سواء الوظائف الدائمة أو المؤقتة، وسواء الوظائف المصنفة، أو التي هي بعقود، وبذلك يمكن أن يعرف الموظف العام بأنه المعين في إحدى الوظائف المدرجة في قانون الميزانية العامة، لأن الموظف لا تثبت له صفة الموظف العام إلا إذا كانت وظيفته مدرجة في ميزانية الدولة العامة.

والمادة (٧٦) من الدستور نصت على أنه يقصد بالوظائف العامة كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبة من الأموال العامة ويشمل ذلك دوائر البلديات. فهذا النص اعتبر موظفاً عاماً من يتناول مرتبه من الأموال العامة سواء كانت هذه الأموال من ميزانية الدولة أو من غيرها فاعتبر أموال البلديات والمؤسسات العامة هي (أموال عامة) وإن كانت تخرج عن ميزانية الدولة.

جاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٧٥/١٠٩ ما يلي^(١): (إن المادة ٧٦ من الدستور لم توضع لتعريف الموظف العام ولكنها عبرت عن وصف الموظفين العاميين الذين لا يجوز لهم الجمع بين عضوية مجلس الأمة والوظيفة لذلك لا يعتبر هذا النص شاملاً لكل الموظفين العاميين)

ويرى بعض الفقهاء في مصر أن هذا العنصر لا يعتبر أساسياً في تحديد صفة الموظف العام، لأنه لا يستهدف سوى إيجاد المصرف المالي للوظيفة العامة وهذا المصرف المالي ليس من عناصر الوظيفة العامة فهناك أشخاص يعتبرون موظفين عاميين رغم أنهم لا يمنحون أية رواتب من الدولة كالمأذون الشرعي والعمدة^(٢).

فمن هنا تبين أن تخصيص راتب أو تحديده لا ينفي ترتيب صفة الموظف العام لشاغلها، فقد لا يكون للوظيفة العامة أي مخصصات مالية ومع ذلك يعتبر شاغلها موظفاً عاماً. فالأساس في تحديد معنى الوظيفة العامة يعود إلى المعنى الإداري والقانوني لها وهو العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام. ولذلك فإن عدم تخصيص راتب لمن يشغل الوظيفة العامة لا ينفي اعتباره موظفاً عاماً. ولكن هذا المعنى لا ينطبق في ظل الدستور الأردني الذي اشترط لكي يعتبر الموظف عاماً أن يتلقى راتبه من الأموال العامة.

ثالثاً: تعيين الموظف العام بصفة دائمة.

وفكرة الدوام تنصرف إلى الوظيفة التي يشغلها الموظف العام، ودوام الوظيفة يعني أن لا يكون النشاط الأساسي للمرفق العام عرضياً أو فجائياً، فهناك أعمال مرافق عامة تكون مؤقتة أي محددة بفترة زمنية ويبقى القائمون بها يتمتعون بصفة الموظف العام عندما لا تكون هذه الأعمال عرضية أو فجائية كما هو الحال في الوزارات التي أنشئت في مصر وكان لها طابع التوقيت كوزارات شؤون بور سعيد التي أنشئت خلال العدوان الثلاثي سنة

(١) المنشور على ص ١٢٠٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٢٤.

(٢) راجع كتاب الموظف العام للدكتور محمد حامد الحمل ص ٧١.

١٩٥٦ في مصر ووزارة السد العالي التي أنشئت لسد حاجات بناء السد العالي وانتهت بانتهاء بنائه.

وهذا المعنى هو المقرر في قضاء محكمة العدل العليا. جاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٧٢/٦٢ ما يلي^(١) (الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام).

رابعاً: تعيين الموظف العام وفقاً للقانون.

يجب أن يتم التعيين وفقاً للقانون حتى يكتسب الشخص صفة الموظف العام فإذا توافرت شروط التعيين في الشخص وتم تعيينه فعلاً من الجهة المختصة فإنه يعتبر موظفاً عاماً ولو كان هو لم يوافق على قرار التعيين، لأن قرار التعيين لا يتوقف على إجازة الشخص المراد تعيينه ويعتبر الشخص موظفاً عاماً ولو لم يباشر مهام وظيفته طالما صدر قرار تعيينه بها وفق القانون.

وبمقتضى هذا النص يعتبر موظفاً من ينتمي إلى إحدى الفئات التالية:

الأولى - المصنف في السلك الإداري أو القضائي.

عرفت المادة ٢ من نظام الخدمة المدنية الموظف بأنه كل شخص يعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف الصادرة بمقتضى قانون الميزانية العامة للدولة أو ميزانية إحدى المؤسسات والسلطات الحكومية التي قرر مجلس الوزراء سريان أحكام نظام الخدمة المدنية عليها.

والموظف المصنف هو الذي يعين في وظيفة دائمة مصنفة في الدرجات الخاصة أو درجات الصنف الأول أو الصنف الثاني المدرجة في سلم الرواتب فإذا كان العمل عارضاً تتم بدايته ونهايته خلال وقت محدد فإن علاقة الفرد به لا تعتبر علاقة وظيفة عامة.

الثانية - غير المصنف.

وهو الذي يعين في وظيفة دائمة ذات راتب محدد في نظام تشكيلات الوظائف، أو

(١) المنشور على ص ٩٦٢ من مجلة نقابة المحامين ص ٢١.

النظام الخاص بالمؤسسات أو الدوائر المستقلة وليس لها درجات وهذا التعريف ينطبق على المستخدم في البلدية إذا كان عمله دائماً.

وقد اعتبرت محكمة العدل العليا أن الموظفين بعقود لا يعتبرون موظفين عامين، واعتبرت أنها غير مختصة بنظر الملمون التي تقدم منهم ضد القرارات الإدارية، وهو اجتهاد لا يستند إلى نص بل إنه يخالف القانون صراحة لأن نظام الخدمة المدنية يعتبر عبارة (الموظف) تنطبق على كل شخص يعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف ويشمل الموظف المصنف والموظف بعقد.

جاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٩٨/٤٨١ (أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود لأن من شروطها الأساسية أن توجه إلى قرار إداري صادر عن الإدارة بمفردها لما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة. بينما العقد هو توافق إرادتين فإن ما يستفاد من ذلك أن النزاع بين الطرفين في حقيقته منازعة حول تنفيذ العقد المبرم بينهما ومدى الالتزام بشروطه وحقوق أطرافه وهي من المنازعات التي تختص بها المحاكم النظامية وتخرج من اختصاص محكمة العدل العليا)

وقد عادت محكمة العدل العليا عن هذا الاجتهاد واعتبرت الموظف بعقد (موظفاً عاماً) فجاء بقرارها رقم ٢٠٠٠/٢٨٢^(١) (أن الموظف بعقد في الجامعة الهاشمية هو موظف عام لأن الجامعة الهاشمية تعتبر من المؤسسات العامة الرسمية وبالتالي فإن قرار عدم تجديد عقد الموظف هو إنهاء لخدمته وهو قرار إداري يخضع للطعن بالإلغاء سنداً للمادة ٣/١/٩ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

الثالثة – العمال والمستخدمون.

يتمتع العمال والمستخدمون لدى الحكومة موظفين عامين لغايات تطبيق أحكام الجرائم الواقعة على الإدارة العامة ومنها جريمة الرشوة.

والعامل هو الذي تربطه مع الحكومة رابطة عقدية ويخضع لأحكام قانون العمل ولا يخضع لنظام الخدمة المدنية سواء كان يعمل بأجرة يومية أو شهرية.

(١) المنشور على ص ١٢٥٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز بقرارها رقم ٧٣/١٠٤ ما يلي^(١): (أن كون المشتكى عليه يعمل في وزارة المواصلات بأجرة يومية لا يخرج عن كونه موظفاً بالمعنى المنصوص عليه في المادة (١٦٩) من قانون العقوبات ما دام أن الوزارة قد عينته لبيع الطوابع واستيفاء رسوم البرقيات).

كما جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٢/٥٤ ما يلي^(٢): (يستفاد من المادة ١٩٦ من قانون العقوبات أنها اعتبرت حتى العامل أو المستخدم في الدولة أو في إدارة عامة موظفاً لغايات تطبيق قانون العقوبات).

الرابعة - ضباط ومستخدمو القوات المسلحة والأمن العام.

يعتبر ضباط الصف والجنود في القوات المسلحة ورجال الشرطة في الأمن العام والمخابرات العامة موظفين عامين لأغراض هذا النص ف جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٨٩/١٢٣^(٣) (يعتبر مستخدمو الدولة وأفراد الأمن العام موظفين عموميين بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ عقوبات بتعريف المادة ١٦٩ منه وبالتالي تكون جنائية الاختلاس متوفرة في فعل المميز لإدخاله في ذمته مبلغاً من غرامات السير التي وكل إليه أمر جبايتها بحكم الوظيفة).

الخامسة - أعضاء المجلس النيابي وأعضاء مجلس الأعيان.

لا يعتبر النواب والأعيان موظفين عامين تطبيقاً لأحكام المادة (١٦٩) من قانون العقوبات. ولكن بموجب قانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ٩٣ اعتبر هذا القانون أعضاء مجلس الأعيان والنواب موظفين عامين لغايات ارتكاب الجرائم الاقتصادية ومن بينها جريمة الرشوة.

ولذلك لا يصح للنائب أو العين أن يتقاضى أي مبلغ من المال أو أية منفعة أو عطية من شخص من أجل القيام بعمل لصالحه أو الامتناع عنه، فإذا قام بهذا العمل أو

(١) المنشور على ص ١٦٥٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٣.

(٢) المنشور على ص ١٢٩٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢.

(٣) المنشور على ص ٤١٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩١.

امتتع عنه مقابل الحصول على منفعة أو عطية فإنه يكون مرتشياً وفقاً لقانون الجرائم الاقتصادية.

السادسة - موظفو ومستخدمو البلديات في المملكة.

إن موظفي ومستخدمي البلديات يعتبرون موظفين عامين وتنطبق عليهم أحكام المواد (١٧٠) وما بعدها من قانون العقوبات عملاً بقانون الجرائم الاقتصادية وهو قانون غير دستوري لمخالفة أحكام المادة (٧٦) من الدستور.

السابعة - رؤساء وأعضاء المجالس البلدية والقروية ومجالس الخدمات المشتركة.

ويعتبر رؤساء وأعضاء المجالس البلدية والقروية ومجالس الخدمات المشتركة مشمولين بقانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ٩٣ ويعاقبون على جريمة الرشوة إذا ارتكبها أي منهم.

الثامنة - رؤساء وأعضاء مجالس النقابات.

يعتبر رؤساء وأعضاء مجالس النقابات موظفين عامين بموجب قانون الجرائم الاقتصادية لسنة ٩٣ وهي النقابات المهنية التي تشمل نقابة المحامين ونقابة المهندسين ونقابة الأطباء ونقابة البيطريين ونقابة المهندسين الزراعيين ونقابات العمل ونقابة الصيادلة ونقابة الجيولوجيين ونقابة الصحفيين وهو نص غير دستوري لمخالفته أحكام المادة (٧٦) من الدستور التي تشترط ليكون الشخص موظفاً عاماً أن يتقاضى راتباً من الأموال العامة ورؤساء وأعضاء مجالس النقابات لا يتقاضون راتباً من الأموال العامة.

التاسعة - العاملون في الجمعيات والنوادي.

اعتبر قانون الجرائم الاقتصادية العاملين في الجمعيات والنوادي بحكم الموظفين العاملين وينطبق عليهم صفة الموظف العام لأغراض ارتكاب جريمة الرشوة. وهو توسع ليس له ضرورة في معنى الموظف العام فضلاً عن مخالفته لأحكام المادة (٧٦) من الدستور لأن هؤلاء لا يتقاضون رواتب من الأموال العامة ولذلك لا يعتبرون موظفين عامين، ومخالفة قانون الجرائم الاقتصادية لأحكام المادة ٧٦ من الدستور تجعل هذا القانون غير دستوري وغير جائز تطبيقه.

والجمعيات هي:

الجمعيات القانونية وهي التي نص القانون رقم ١٧ لسنة ٥٦ على تعريفها بأنها الجمعية التي تؤسس طبقاً لأحكام هذا القانون، وتكون غايتها خدمة أعضائها اقتصادياً واجتماعياً متبعة في ذلك المبادئ التعاونية، وتتكون الجمعية من أفراد لا يقل عددهم عن سبعة، ولا يجوز قبول الجمعيات التعاونية الأخرى في عضويتها كما يجوز قبول هيئات أخرى بموافقة الوزير.

والجمعيات الخيرية وهي التي نص القانون رقم ١٢ لسنة ٥٦ على تعريفها بأنها الهيئة المؤلفة من سبعة أشخاص فأكثر، غرضها الأساس تنظيم وتوحيد مساعيها لخير المجتمع عن طريق خدمة اجتماعية منظمة تقدم للمحتاجين دون أن تستهدف من نشاطها أو عملها جني الربح المادي، ودون أن تستوفي مقابلاً مادياً مباشراً أو غير مباشر من المنتفعين بخدماتها، إلا إذا كان ذلك مقابل رسم اسمي ووافق الوزير على شرط أن لا يزيد على عشر التكاليف المتكررة، ولا يشمل التعريف الرهينات والهيئات الدينية الرسمية والجمعيات الطائفية أو الجمعيات التي لها أهداف دينية، وكذلك لا يشمل الأندية والجمعيات والمنتديات الرياضية، والثقافية، والفنية، ولا المؤسسات الصحية، أو التعليمية أو غيرها التي تتقاضى رسوماً من المنتفعين تزيد على عشر التكاليف المتكررة وكذلك لا يشمل النوادي العائلية أو القبلية أو السياسية.

٣- من كان في حكم الموظف العام.

يكون الشخص في حكم الموظف العام في حالتين.

الأولى: الندب إلى خدمة عامة.

اعتبرت المادة (١٧٠) من قانون العقوبات أن كل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين هو في حكم الموظف العمومي.

والمقصود من هذا النص كل من يكلف من قبل الحكومة بالقيام بخدمة عامة؛ كالمترجم الذي تعهد إليه إحدى المؤسسات الحكومية بالترجمة، وكالحارس أو القيم الذي تعينه المحكمة لإدارة شركة ما وسواء كان هؤلاء مقابل أجر أو دون أجر. والمخبر الذي تستعين به قوى الأمن العام في الكشف عن الجريمة.

والمختار الذي يعين من قبل الحاكم الإداري.

والخدمة العامة هي نشاط تقوم به الدولة لتلبية احتياجات المواطنين بقصد منفعة الشعب، مثل مرافق المياه أو النقل أو الكهرباء، ولا يشترط أن يكون المنتدب بالخدمة العامة من رجال السلطة العامة فيكفي أن يكون له تصيب من هذه السلطة أو مساهماً في إدارة مرفق عام.

و (الندب) يجب أن يصدر عن شخص يملكه قانوناً.

الثانية: المكلف بمهمة رسمية.

هو الشخص الذي تكلفه الحكومة أو إحدى مؤسساتها بخدمة عامة ولو لم يكن من الموظفين أو المستخدمين العامين.

كالخبير الذي يكلف للقيام بفحص بضاعة ما أو إعطاء تقرير حولها، أو للتدقيق في الخط أو الإمضاء لمعرفة صاحبه.

والمحكّم الذي يعين للفصل في منازعة بين الطرفين.

وكوكيل التفليسة الذي يعين للإشراف على إدارة أعمال المفلس وهو وكيل مأجور، وقد اعتبر المشرع هؤلاء في حكم الموظفين للأعمال التي يقومون بها وبالتالي فإنهم يخضعون لأحكام جريمة الرشوة.

ويشترط أن يتم تعيين هؤلاء بالصفة الرسمية ولا يكفي أن يكون تعيينهم تم من قبل الخصوم لأن عبارة مهمة رسمية (الواردة في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات تدل على أن التعيين يجب أن يتم من قبل جهة رسمية كالمحكمة أو المدعي العام.

وقضاء محكمة التمييز في الأردن على خلاف هذا الرأي إذ يعتبر المحكم المعين من قبل الخصوم مكلفاً بمهمة رسمية.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٥٧/١٧ ما يلي^(١) (يستفاد من نص المواد ٢، ٤، ٧ من قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ أن المحكم سواء كان معيناً بموجب اتفاق تحكيم

(١) المنشور على ص ٧١١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٥.

خاص أو بموجب اتفاق لدى المحكمة يعتبر كأنه محكم صادر به قرار من المحكمة ومكلف بمهمة رسمية بالمعنى المنصوص في المادة (١٧٠) المعدلة من قانون العقوبات حيث إنه يملك الصلاحية لتحليف الشهود وتقديم الطلبات إلى المحكمة وإصدار القرار في النزاع المنصوص في المادة (١٧٠) المعدلة من قانون العقوبات.

ولهذا فإن حكم المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات تنطبق على المحكم إذا أقدم على طلب الرشوة.

والحقيقة أن المحكم المعين من قبل الخصوم لا يعتبر أنه مكلف بمهمة رسمية لأن التكليف بهذه المهمة يجب أن يصدر عن جهة رسمية حولها القانون هذه المهمة.

فالمكلف بمهمة رسمية يكتسب صفة الموظف العام عندما يتسلم مهام الوظيفة التي كلف بها من الجهة الرسمية التي حولها القانون هذه المهمة.

والتحكيم ذو طبيعة تعاقدية لأنه يقوم على إدارة الأفراد في حل منازعاتهم بطريقة ودية ويعين المحكم باختيار طرفي النزاع ولا يعتبر المحكمون قضاة ولا يتمتعون بضمانات القضاة إلا إذا تم تعيينهم من قبل المحكمة

وإذا امتنع المحكم عن عمله لا يعتبر أنه امتنع عن عمل رسمي لأن قضاءه ليس جزءاً من قضاء الدولة، والحكم الذي يصدره المحكم لا يخضع لنظام الطعن في الأحكام القضائية وإنما يخضع لنظام دعوى البطلان.

وفي مصر اعتبرت محكمة النقض أن عضو الاتحاد الاشتراكي العربي يعتبر موظفاً عاماً لغاية جريمة الرشوة. فجاء بقرارها تاريخ ٧٦/٢٥ ما يلي^(١) (من المقرر أن المكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف، وعضوية الاتحاد الاشتراكي العربي وأن تكن بالاختبار الشخصي إلا أنها تصح بالنسبة لمن ينضمون إلى عضويته تكليفاً بالخدمة للقادرين على الوفاء بها).

(١) مجموعة أحكام النقض من ١٢ ص ٥٧٠.

وجاء بقرار محكمة النقض في مصر تاريخ ١٦/٥/٦١ ما يلي (تصويب الطاعن وهو موظف في وزارة الصناعة نائِباً للحارس في الشركة الموضوعة تحت الحراسة الإدارية بتكليف ممن يملكه للسهر على نشاط الشركة وإخضاعها لرقابة الدولة المباشرة بعد تكليفاً بخدمة عامة ويعتبر كالموظفين في حكم الرشوة عملاً بالفقرة الخامسة من المادة من قانون العقوبات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٦٩ لسنة ٥٣.

ويعتبر القضاء في مصر مشايخ الحارات من المكلفين بخدمة عامة فجاء بقرار محكمة النقض تاريخ ٧/١٠/٩٨٥^(١) ما يلي (يقوم مشايخ الحارات في المدن بخدمات عامة لصالح المجتمع أي أنهم من المكلفين بخدمة عامة ومن بين هذه الخدمات استحضار الأشخاص المطلوبين للأقسام خدمة الأمن العام فإذا أخذ أحدهم عطية مقابل عدم إحضار أحد الأشخاص المطلوبين إلى مكتب الإدارة فإن عمله هذا يعد رشوة ولا يشترط أن يكون التكليف برضاء الشخص المكلف أو رغماً عنه.

٣ - انتفاء صفة الموظف العام.

الموظف الفعلي هو الموظف الذي يتم تعيينه في وظيفة ما وكان قرار تعيينه باطلاً أصلاً كما لو صدر قرار تعيينه من جهة غير مختصة، ويميز الفقه بين حالتين الأولى إذا كان العيب الذي شاب قرار التعيين واضحاً بحيث أن الجمهور يستطيع معرفة عدم شرعية هذا التعيين فإن جريمة الرشوة لا تنطبق في هذه الحالة لأن هذا الشخص يعرف الناس أنه ليس موظفاً.

أما إذا كان العيب الذي شاب قرار التعيين غامضاً بحيث يصعب على الجمهور اكتشافه؛ فإن الجمهور لا يتحمل نتائج هذا العيب والجمهور غير مكلف بالتحقيق من صحة القرارات الصادرة بتعيين الموظفين، ولذلك إذا اقتضى مثل هذا الموظف رشوة من أحد المواطنين فإنه يعاقب بجرم الرشوة إذ لا يجوز أن يفلت من العقاب بداعي أن قرار تعيينه صدر باطلاً، وإذا كان الموظف لم يصدر قرار بتعيينه أصلاً وقام هو بممارسة أعمال وظيفة دون قرار فإنه يعتبر مغتصباً للسلطة ولا تنطبق عليه صفة الموظف العام وبالتالي فإن جريمة الرشوة لا تتوافر بحقه لأن هذه الجريمة لا تنطبق إلا على الموظف العام^(٢).

(١) مجموعة أحكام النقض ص ٩٧٢.

(٢) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة المرجع السابق ص ٢٤.

كما أن الفقه يميز بين ما إذا كان قرار التعيين باطلاً بطلاناً جوهرياً؛ كما لو انتحل الشخص صفة الموظف العامة فإنه لا يكون له صفة في ممارسة أعمال الوظيفة فإذا طلب الرشوة فإن الجريمة تكون غير قائمة لانعدام صفة الموظف العام.

وبين ما إذا كان البطلان غير جوهري، أي راجع إلى نقص في إجراءات التعيين فلا يتمتع تطبيق أحكام الرشوة على هذا الموظف كما لو كان الموظف صدر قرار بتعيينه وممارسة عمله قبل حلقه اليمين.

والحقيقة أن هذه التفرقة ليست في محلها، فالموظف العام الذي يرتكب الرشوة هو الموظف الذي يعتبر كذلك وفقاً لأحكام القانون، فالموظف الذي تخلف شرط من شروط تعيينه لا يعتبر (موظفاً عاماً) وبالتالي لا تنطبق أحكام جريمة الرشوة عليه.

فجريمة الرشوة لا تنطبق إلا إذا كان قرار تعيين الموظف صحيحاً فإذا كان باطلاً فلا يعتبر موظفاً عاماً ولا تنطبق عليه جريمة الرشوة لأن المشرع عندما ينص على معاقبة (الموظف) بهذه الجريمة فإنه يقصد الموظف المعين بقرار صحيح وليس الموظف المعين بقرار باطل^(١) سواء كان البطلان واضحاً أو غامضاً.

وإذا كان الموظف موقوفاً عن العمل فإذا طلب الرشوة أو عرضت عليه فقبلها فإنه يكون مرتشياً لأنه يكون متمتعاً بصفة الموظف العام ووقفه عن العمل لا يزيل صفة الوظيفة عنه حتى ولو كان غير قادر على ممارسة أعمال وظيفته، لأن جريمة الرشوة تستهدف حماية الوظيفة العامة من الاتجار فيها.

٤ - اختصاص الموظف العام بالعمل الوظيفي.

أولاً: شرط الاختصاص

يجب أن يكون الموظف العام أو من في حكمه مختصاً بالعمل أو الامتياز عن المطلوب تحقيقه لقاء ما يأخذه من مقابل إذ إن جريمة الرشوة هي اتجار بالعمل الوظيفي، فإذا لم يكن الموظف مختصاً بهذا العمل الذي تقاضى عنه الرشوة فإن الجريمة لا تتوافر، لأن الموظف الغير مختص بالعمل الذي كلف به لا يمكن تنفيذه.

(١) راجع كتاب قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عمر سعيد رمضان ص ١٢.

الاختصاص هو السلطة في مباشرة العمل بموجب القانون وتحدد القوانين والأنظمة الأعمال التي تدخل في اختصاص كل موظف كما تحدد للرؤساء تفويض السلطة لمن يتبعونهم من الموظفين، فالأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة تحددها القوانين والأنظمة والتعليمات التي يصدرها الرؤساء للموظفين لإجراء عمل من الأعمال إذا كان القانون أو النظام يجيز للرؤساء تحديد اختصاص الرؤوسين وتحديد الاختصاص الذي يتم بتعليمات صادرة عن الرؤساء قد يتم بموجب أوامر كتابية أو شفوية فيستطيع الرئيس المباشر للموظف تكليفه بأي عمل من أعمال المؤسسة أو الدائرة التي يعمل بها، ويعتبر الموظف مختصاً بالعمل إذا ألزمه القانون أو النظام القيام به ويعتبر غير مختص به إذا حظر القانون عليه القيام به أو حصر الاختصاص به في موظف معين^(١).

جاء بقرار محكمة النقض بمصر تاريخ ٦٩/٦/٩ ما يلي^(٢): (لا يحتم القانون أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قانوني أو لائحة وليس فيه ما يمنع من أن يدخل في أعمال الموظف العمومي كل عمل يرد عليه تكليف صادر من رئيس مختص، ولا يقدر في ذلك أن يكون هنالك قرار وزاري ينظم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك إجراء تنظيمي لا يهدد حق رئيس الإدارة في تكليف موظف يعمل خاص بإدارة أخرى.

ثانياً: الاختصاص الحقيقي

الاختصاص الحقيقي للموظف العام هو العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالعمل، فلا يكفي لقيام الاختصاص أن يباشر الموظف عمل الوظيفة مادياً بل يجب أن يكون للموظف سلطة مباشرة للعمل الذي تمت الرشوة من أجل القيام به أو الامتناع عنه.

فالموظف غير المختص بالعمل لا يمكنه تنفيذ ما وعد به فالاختصاص بالعمل عنصر من عناصر القيام بالاتجار بالوظيفة فالاتجار بالوظيفة لا يمكن حدوثه فعلاً إذا كان العمل غير داخل في اختصاص الموظف إذ لا يوجد شيء يتاجر به.

(١) راجع كتاب القسم الخاص من قانون العقوبات للدكتور سليمان عبد المنعم صفحة ٨٦.

(٢) أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٢ ص ٨٦٢.

ثالثاً: الاختصاص الظاهر

الاختصاص الظاهر يتوافر عندما لا يكون الموظف مختصاً حقيقة بالعمل الوظيفي، ولكنه يعتقد خطأ أنه مختص به، إذ إن هذا الاعتقاد الذي يترتب عليه قبول أو أخذ مقابل ما يقوم به من عمل يدل على وجود نية الاتجار بالوظيفة وقد نص المشرع المصري في القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الذي عدل المادة ١٠٣ من قانون العقوبات على حالة (الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص).

والاعتقاد الخاطئ بالاختصاص ينشأ عن توهم الموظف بأن العمل المطلوب منه أو الامتناع عنه يقع في دائرة اختصاصه فهذا الاختصاص لا يقوم إلا في ذهن الموظف فقط فإذا كان الراشي يعرف أن الموظف غير مختص وقدم له الرشوة رغم ذلك فقبلها الموظف الذي كان يعتقد اعتقاداً خاطئاً أنه يختص بالعمل فإن جريمة الرشوة تتوافر بحق الموظف بصرف النظر عن اعتقاد الراشي، فالاعتقاد بالاختصاص يقوم على وقوع الموظف في الفلط حول اختصاصه فيعتقد أنه غير مختص بالعمل وهو غير مختص به^(١).

والاعتقاد بالاختصاص قد يكون مصدره الجهل بالقوانين والأنظمة المتعلقة بالاختصاص، وقد يكون مصدره عوامل شخصية أوجدت في ذهن الموظف الفلط فتصرف باعتباره مختصاً وهو غير مختص.

وإذا كان صاحب المصلحة يعلم أن الموظف غير مختص بالعمل الوظيفي وأعطاه مبلغاً من المال من أجل مساعدته لدى الموظف المختص في إنجاز معاملته فأخذ المبلغ منه معتقداً أنه مختص فإنه يكون مرتكباً لجرم الرشوة.

ولا مثيل لهذا النص في قانون العقوبات الأردني ولذلك فإن جريمة الرشوة في ظل هذا القانون لا تتوافر إذا كان الموظف يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أو بالامتناع عنه وهو حقيقة غير مختص به وأخذ الرشوة استناداً لهذا الاعتقاد الخاطئ.

لأن الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص هو مجرد توهم بالاختصاص دون وجود اختصاص حقيقي، فالموظف يتوهم أنه مختص وهو في الحقيقة غير مختص وهذا التوهم

(١) راجع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور السيد عتيق المرجع السابق ص ٦٣.

لا يصلح لقيام جريمة الرشوة بالجريمة لا تقوم على (الظن) فالتوهم هو صورة ظنية ليس لها أساس في الواقع.

وإن كان هناك من يرى أن الاتجار بالوظيفة المستند إلى الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص هو أشد خطورة من الاتجار بالوظيفة المستند إلى الاختصاص الفعلي لأن الموظف الذي يعتقد أنه مختص بالعمل أو بالامتياز عنه ويستغل هذا الاعتقاد من أجل تحقيق مكاسب غير مشروعة من استغلال صفة الوظيفة العامة بجمع إلى جانب الرشوة الاحتيال على أصحاب المصالح ولذلك يجب معاقبته بشدة وهو رأي ضعيف لأنه يبيّن المسؤولية على الظن والافتراض والاعتقاد الخاطئ لا يعرفه القانون الجزائري الذي يبيّن أحكامه على الجزم واليقين.

رابعاً: أنواع الاختصاص

إن الاختصاص قد يكون مكانياً وقد يكون نوعياً

فالاختصاص المكاني هو الذي يحدد عمل الموظف ضمن مكان معين، أو بلد معين فالموظف في بلده إربرد ليس من اختصاصه أن يمارس عمله في مدينة عمان، فإذا تقاضى مبلغاً من المال من أجل القيام بعمل في مدينة أخرى خلاف التي يعمل بها فإنه لا يعتبر مختصاً وبالتالي لا تترتب جريمة الرشوة على أخذ النقود.

ولكن رجال الأمن العام يعتبرون مكلفين بالعمل بحكم الوظيفة وبشكل مستمر وفي كل مكان، فتقاضى رجل الأمن مبلغاً من المال من أجل القيام بعمل في مدينة أخرى يشكل جرم الرشوة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٢/٩٥^(١) (أن تبرئة المميز من تهمة الإخلال بواجبات وظيفته بالضبط والربط العسكري لا يعني أنه لم يكن أثناء قبض المبلغ فإنما بواجبات وظيفته نظراً لأن القانون يعتبر أفراد الأمن العام في الوظيفة وبشكل مستمر في كل مكان).

والاختصاص النوعي هو الذي يتجدد حسب المسائل التي يناط نظرها في الموظف

(١) المنشور على ص ١٠٧٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٢.

كمحاسبة، أو تسجيل المعاملات، أو إصدار القرارات بشأن المعاملات، أو تقدير القيمة، أو الكشف على العقارات، وغير ذلك فالموظف المختص في مسألة من هذه المسائل لا اختصاص له في غيرها فالرشوة يجب أن تنصب على عمل من أعمال الوظيفة مما يختص به الموظف.

خامساً: الاختصاص الجزئي

لا يشترط أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الوظيفي وحده فقد يشاركه به آخرون لكل واحد منهم نصيب من السلطة في ممارسته. والسبب في ذلك تعقد الأعمال الإدارية وتوسعها مما اقتضى أن يمارس العمل الواحد مجموعة من الموظفين. فإذا كان الموظف مختصاً بجزء من العمل الذي تقاضى عنه الرشوة فإنه يكون مرتشياً ولو لم يسهم معه الآخرون الذين يختصون بالأجزاء الأخرى من العمل. فالاختصاص يتوافر سواء كان العمل المناط بالموظف يختص به بشكل مستقل أو بالاشتراك مع آخرين؛ إذ يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص حتى تقوم جريمة الرشوة يكفي السماح له بتنفيذ الهدف من الرشوة. ولا قيمة لحجم العمل الذي يختص به الموظف المرتشي، سواء كان جوهرياً أو قانونياً إذا كان هذا العمل يسمح له بتنفيذ العمل المطلوب منه القيام به لقاء الرشوة.

سادساً: الاختصاص غير المباشر

إذا كان الاختصاص للموظف غير مباشر كإبداء رأي استشاري يؤثر على مصدر القرار فإن ذلك يكفي لغايات توافر الجريمة. واتجه القضاء في الأردن إلى أن علاقة الموظف بالعمل تكفي لقيام الجريمة ولو لم يكن العمل المطلوب منه داخلاً ضمن اختصاصه مباشرة. فوجود علاقة للموظف تسمح له بتنفيذ الهدف من الرشوة، تجعله مسؤولاً عن جرم الرشوة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٠/٣٤ ما يلي (ليس من الضروري لتوفر أركان جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف العمومي أداؤها داخلة ضمن حدود وظيفته مباشرة بل يكفي أن يكون له علاقة بها).

إذن وفقاً لهذا الاجتهاد لا يشترط أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أداؤها تقع في نطاق الوظيفة مباشرة فيكفي أن يكون له اتصال بها يسمح بتنفيذ ما كلف به من عمل تنفيذاً للرشوة، أي تكون له علاقة بهذا العمل فحصول كاتب المحكمة على مبلغ من المال من أجل تأجيل الجلسة لدعوى منظورة أمام المحكمة التي يعمل بها هذا الكاتب يعتبر رشوة ولو أن الكاتب غير مختص بتأجيل الدعوى طالما أن له علاقة بهذا العمل.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٧١٨^(١) ما يلي: (جرى الفقه والقضاء على أنه ليس من الضروري لتوافر أركان جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أداؤها داخلة في حدود وظيفته مباشرة بل يكفي أن يكون له علاقة بها، وأنه لا يشترط دخول جزء من العمل في نطاق السلطة المخولة للموظف وإنما يكفي قيام العلاقة بين النشاط المعتاد للموظف والعمل إذا كان بين شأن هذه العلاقة أن تجعل تأثيراً عليه).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٩/٢٤٠ ما يلي:^(٢) (يعتبر المميز وهو من مستخدمي الدولة ومن أفراد الأمن العام موظفاً عمومياً حسبما عرفته المادة ١٦٩ عقوبات ولغايات تطبيق أحكام المادة ١٧١ من ذات القانون.

تعتبر الأدلة والبيانات ومنها الاعتراف للتدليل على ارتكاب جنابة الرشوة خلافاً لأحكام المادة ١/١٧١ من العقوبات كافية لتكوين القناعة بأن المميز ارتكب جرم الرشوة المسند إليه وأنه حصل بالتالي على منفعة شخصية من الإدارة التي ينتمي إليها، وليس من الضروري لتوفر أركان جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي تتطلب من الموظف العمومي أداؤها داخلة ضمن حدود وظيفته مباشرة بل يكفي أن يكون له علاقة بها) حتى يرتكب جرم الرشوة.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٩٧/٢٠٠٣^(٣) ما يلي: (جرى الفقه والقضاء على أنه ليس من الضروري لتوافر أركان جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من

(١) المنشور على ص من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٤.

(٢) المنشور على ص٤٣ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩١.

(٣) المنشور على ص من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٣.

الموظف العمومي أداؤها داخله في حدود وظيفته مباشرة بل يكفي أن يكون له علاقة بها، وأنه لا يشترط دخول جزء من العمل في نطاق السلطة المخولة للموظف وإنما يكفي قيام العلاقة بين النشاط المعتاد للموظف والعمل إذا كان من شأن هذه العلاقة أن تجعل له تأثيراً عليه.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ١٢٧٢/٢٠٠٨ ما يلي (ليس من الضروري لتوافر أركان جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أداؤها داخله في حدود وظيفته مباشرة بل يكفي أن يكون له علاقة بها وأنه لا يشترط دخول جزء من العمل في نطاق السلطة المخولة للموظف وإنما يكفي قيام العلاقة بين النشاط المعتاد للموظف والعمل إذا كان بين شأن هذه العلاقة أن تجعل له تأثيراً عليه). وهذا الاجتهاد مخالف للقانون للأسباب التالية:

الأول: لأن المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات تشترطان لوقوع جريمة الرشوة أن يكون الفاعل مختصاً بالعمل الذي قام به إذ جاء النص في المادة ١٧٠ (ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته).

وجاء النص في المادة ١٧١ (ليعمل عملاً غير حق أو ليمتع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته). فالعمل بحكم الوظيفة هو الذي ينشأ عن الاختصاص بها. ولا يكفي أن يكون له علاقة بها فالاتجاه في مد الاختصاص للموظف العام إلى الأعمال التي ليست من اختصاصه أصلاً ولكن له علاقة بها مخالف للقانون لأن (عبارة) بحكم وظيفته (تعني الاختصاص الحقيقي المباشر وليس مجرد وجود علاقة الموظف بالوظيفة إذا لم يكن مختصاً بهذا العمل، فالأعمال التي تكون لها علاقة بالوظيفة ولكن لا تدخل في اختصاصها لا يمكن اعتبارها مشمولة بعبارة (بحكم الوظيفة) فإذا لم يكن مختصاً بالعمل الوظيفي فإنه لا يمكن أن يكون عمله (بحكم الوظيفة) وبالتالي لا يدخل في اختصاص الموظف العمل الذي له مجرد علاقة بالوظيفة.

الثاني: أن هذا الاجتهاد منقول عن اجتهاد القضاء المصري الذي يعتمد على نصوص مختلفة عن النصوص الواردة في قانون العقوبات الأردني.

إن النص الوارد في القانون المصري يعاقب على الرشوة متى استهدف الموظف الإخلال بواجبات الوظيفة، فهذا الإخلال يشمل أمانة الوظيفة فكل انحراف عن واجب من

واجبات الوظيفة يشكل جرم الرشوة متى حصل على فائدة من ذلك، فنصت المادة ١٠٤ على ما يلي (كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباتها أو لمكافاته على ما وقع منه من ذلك).

فالإخلال بواجبات الوظيفة يتسع لكل عبث يمس أعمال الوظيفة ويعد واجباً من واجباتها، فهو يشمل أمانة الوظيفة ذاتها فله مدلول أوسع من أعمال الوظيفة، فكل انحراف عن واجبات الوظيفة يتم مقابل فائدة يعتبر رشوة ولو لم يكن الفاعل مختصاً بهذا العمل، فإداء الموظف لواجباته الوظيفية يرتبط بالأمانة ولا يرتبط بالاختصاص الوظيفي لأن كل موظف عام ملتزم بالقيام بواجباته، وعدم الإخلال بها ولذلك يكتفي الفقه المصري لقيام جريمة الرشوة أن تتوافر علاقة بين العمل الوظيفي المسند للموظف والعمل الذي يطلب من الموظف القيام به أو الامتناع عنه ولو كان هذا العمل لا يدخل في حدود العمل الوظيفي المسند للموظف أي ولو لم يكن مختصاً به طالما كان له علاقة به.

وقد اتجه القضاء المصري إلى اعتبار مجرد وجود علاقة بين الموظف والعمل يكفي لقيام جريمة الرشوة ولو لم يكن الموظف مختصاً بالعمل، جاء بقرار محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٢٢/٢/٢٧ ما يلي^(١) أن تقديم مبلغ لكاتب المجلس الحسبي بقصد تأجيل قضية منظورة أمام المجلس يعد شروعاً في رشوة ولو أن التأجيل من اختصاص المجلس نفسه ولا يدخل في حدود وظيفة الكاتب).

وجاء بقرار محكمة النقض الطعن رقم ٢٨^(٢) ما يلي (ليس من الضروري في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أدائها داخلة في نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفي أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض من الرشوة، وأن يكون الراشي قد اتجر معه على هذا الأساس).

ومن الواضح أن القضاء في الأردن نقل الاجتهاد القضائي المصري رغم أن النصوص المختلفة بين القانون الأردني والقانون المصري، فالقانون الأردني يشترط أن يقوم الموظف بعمل (بحكم وظيفته) مما يعني ضرورة توافر اختصاص الموظف بالوظيفة ولا يكفي اتصاله

(١) المجموعة الرسمية ق ١ ص ١.

(٢) الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١/٤/١٩٦٠.

بها بينما أن القانون المصري يكتفي بقيام الموظف بعمل من أعمال الوظيفة أو إخلاله بواجباتها مما يعني أنه يكفي أن يكون للموظف اتصال بالوظيفة لأن الإخلال بواجبات الوظيفة يشمل كل سلوك للموظف يمس أمانة الوظيفة ولو كان خارج نطاق عمله^(١).

الثالث: أنه لا يشترط أن يكون من شأن العلاقة بين نشاط الموظف والعمل أن تؤثر هذه العلاقة على هذا العمل فإذا كان الموظف مختصاً بالعمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه فإن هذا الاختصاص يكفي لقيام الجريمة.

فإذا تقاضى الموظف فائدة مقابل القيام بعمل لا يدخل في اختصاصه فإنه لا يرتكب جرم الرشوة، إذ إن العمل إذا لم يكن داخلياً في اختصاصه فإنه لا يمكن أن يكون قد اتجر بالعمل الوظيفي الذي يختص به إذ الموظف لا يستطيع أن يتجر بعمل لا يختص به.

الرابع: أن عبارة مجرد وجود علاقة للموظف بالعمل الذي قام به ولو لم يكن مختصاً به يكفي لقيام الرشوة وهو تجريم لفعل غير مجرم في قانون العقوبات والتجريم لا يجوز أن يتم دون نص في القانون.

إذ إن تفسير النصوص الجنائية يجب أن يكون ضيقاً والتوسع في التفسير يؤدي إلى امتداد التجريم إلى أفعال لم يشملها النص ولم يقرر لها عقاباً مما من شأنه خلق جريمة لا عقاب عليها والمساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

الخامس: أن الحكمة من تجريم الرشوة هي مكافحة الاتجار بالوظيفة، فيجب أن يكون العمل الذي حصل الموظف على منفعة لأدائه في أعمال وظيفته حتى يصح له الاتجار فيه أي أن يكون مختصاً به. وقد عبر القانون الأردني عن شرط الاختصاص بعبارة (يحكم الوظيفة) فيجب أن يكون العمل الذي تقاضى عن الفائدة كان (يحكم الوظيفة) أي كان الموظف مختصاً بالقيام به.

سابعاً: الزعم بالاختصاص

الزعم بالاختصاص هو الذي يدعي فيه الموظف كاذباً بأن العمل الذي تلقى الرشوة لقاء القيام به أو الامتناع عنه يدخل في نطاق وظيفته مع أنه لا يدخل فيها، والزعم

(١) راجع الجرائم المضرة بالمنفعة العامة للدكتور السيد عتيق المرجع السابق ص ٨٢.

بالاختصاص يختلف عن الاعتقاد الخاطئ به، الأول هو الادعاء بالاختصاص دون وجوده فهو يقوم على الكذب ولو لم يدعم هذا الكذب بمظهر خارجي، والثاني ينشأ عن الغلط بأن يعتقد الموظف أنه مختص خلافاً للواقع.

وفي سنة ١٩٥٢ أصدر المشرع المصري تعديلاً للمادة ١٠٣ عقوبات بحيث تم توسيع دائرة الرشوة لتمتد إلى معاقبة الموظف الذي يقبل الرشوة ولو لم يكن مختصاً بالعمل الذي كلف به مادام زعم لنفسه هذا الاختصاص؛ فإدعاء الموظف أنه يختص بالعمل وهو غير مختص به يعتبر حالة إجرامية تستوجب العقاب لأنه يجمع بين الغش والرشوة.

جاء بقرار محكمة النقض في مصر الطعن رقم ٥٥٨ ما يلي^(١) (الزعم بالاختصاص يتوافر ولو لم يفصح به الموظف صراحة بل يكفي مجرد إبداء الموظف استعداداً للقيام بالعمل الذي لا يدخل نطاق اختصاصه لأن ذلك السلوك منه يفيد ضمناً زعمه بذلك الاختصاص).

وهذا التحديد لا ينطبق في ظل قانون العقوبات الأردني ففي ظل هذا القانون يجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل بحكم الوظيفة و (الزعم بالاختصاص) لا يكفي لقيام الجريمة لما يلي:

الأول – لانعدام نص في قانون العقوبات الأردني يماثل نص المادة ١٠٣ مكرر من قانون العقوبات المصري فالقانون المصري عاقب في المادة ١٠٣ مكرر المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٢ الموظف العمومي على الرشوة ولو كان العمل الذي حصل على الرشوة لأدائه أو للامتناع عنه يخرج عن اختصاصه مادام أنه قد زعم أنه مختص به ولا مثيل لهذا النص في قانون العقوبات الأردني.

الثاني – إن أحكام القانون الجزائي تفسر تفسيراً ضيقاً فلا يجوز التوسع في تفسيرها وفكرة (الزعم بالاختصاص) هي تفسير للنص تفسيراً واسعاً لأنها تقوم على اعتبار الادعاء بالاختصاص مساوياً للاختصاص الحقيقي وتفسير أحكام القانون الجزائي يجب أن تقتصر على حدود النص ولا تتعداه بالتوسع فيه

(١) السنة ٢٧ لسنة ٦٧ ق ١٨ ص ٢٠٠ ص ٩٨٦.

الثالث - لأن الزعم بالاختصاص هو عملية إيهام يدعي فيها الموظف أنه مختص بالعمل وهو غير مختص به حقيقة حتى يحصل على الرشوة والقانون الجزائي لا يبيح أحكامه على الأوهام والافتراضات بل على الحقائق فيجب أن يكون الموظف مختصاً حقيقة بالعمل حتى يرتكب جرم الرشوة.

الرابع - لأن المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الأردني تشترط صراحة أن يكون الموظف قام بعمل بحكم وظيفته أي يعمل يدخل ضمن اختصاصاتها.

فالموظف الذي يزعم الاختصاص وهو غير مختص لا يتجر بالوظيفة إذ لا توجد وظيفة يتم الاتجار بها طالما أنه غير مختص، فالجريمة هي التي شرعت لحماية الوظيفة العامة فإذا كان الفعل المرتكب يقع خارج نطاقها فإن الجريمة لا تتوافر أركانها لأن الموظف يعمل خارج حدودها.

ثامناً: انعدام الاختصاص

إذا كان الموظف غير مختص بإجراء عمل من الأعمال سواء كان هذا العمل لا يدخل أصلاً في وظيفته أو كان لا اختصاص له بموجب قرار تعيينه بالقيام به فإن حصوله على المال للقيام بهذا العمل أو للامتناع عنه لا يعتبر رشوة؛ فلا يعتبر مرتكباً شرطياً شرطي المحكمة الذي يحصل على مبلغ من المال لحمل أحد قضاة المحكمة على إصدار حكم بالبراءة للراشي لعدم اختصاصه بإصدار الأحكام.

تاسعاً: نطاق الاختصاص

يذهب اتجاه في الفقه المصري إلى أن نطاق اختصاص الموظف يتحدد أثناء قيامه بعمله الرسمي فينتقي الاختصاص إذا باشر الموظف عملاً خارج أوقات الدوام الرسمي، كعامل التلغونات الذي يقوم بإصلاح أعطال التلغونات بعد انتهاء الدوام الرسمي، وكأمور المستودع الذي يقوم بتسليم بضاعة لصاحبها بعد أوقات الدوام الرسمي، فإذا تقاضى هؤلاء مقابل لما قاموا به فلا تتكون جريمة الرشوة لأنهم باشروا العمل خارج أوقات الدوام الرسمي، فينتقي الاختصاص لأنهم باشروا العمل بصفة شخصية وليس بالصفة الرسمية^(١).

(١) راجع كتاب جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام الرشوة والتربح للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي ص ٨٢.

وهو اجتهاد غير صحيح لأن الموظف العام الذي يقوم بعمله بعد انتهاء أوقات الدوام الرسمي لا يقوم به بصفته الشخصية بل بالصفة الرسمية ويحكم الوظيفة، فصفة الوظيفة تبقى لاصقة به سواء أثناء الدوام أو بعد انتهائه فلا يشترط لقيام جريمة الرشوة أن تتم أثناء الدوام الرسمي.

عاشراً: المرجع في تحديد الاختصاص

إن المرجع في تحديد اختصاص الموظف هو الجهة الإدارية التي يتبعها هذا الموظف.

جاء بقرار محكمة النقض في مصر تاريخ ١/٢٧/٩٦٩ ما يلي^(١): (إن المرجع في تحديد الاختصاص هو الجهة الإدارية المختصة دون المتهم، وخلق المحكمة أن تتحرى حقيقة اختصاص الموظف بسؤال الجهة الإدارية التي يتبعها في ذلك على إقراره لأن توزيع الاختصاصات لا يثبت بالإقرار بل بتكليف الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف)

أحد عشر: اختصاص المكلفين بالخدمة العامة

إن اختصاص المكلفين بالخدمة العامة يرجع إلى طبيعة عمل كل طائفة، فالخبير يعد مرتشياً إذا قبل الرشوة لإعطائه رأيه وفق رغبة الراشي، والمحكم يعد مرتشياً إذا أخذ الرشوة ليحكم في النزاع المكلف به لمصلحة الراشي.

اثنا عشر: الاختصاص في حالة مخالفة القانون

يذهب القضاء في مصر إلى أن الموظف يعتبر مختصاً بالعمل المكلف به بحكم الوظيفة ولو خالف في أدائه حكم القانون، ولو طلب الراشي من الموظف ارتكاب جريمة أثناء قيامه بعمله كما لو طلب من موظف الضابطة العدلية دس مادة مخدرة لشخص أثناء تفتيش منزله مقابل الرشوة فإن هذا التصرف يشكل رشوة. ونرى أن هذا الاجتهاد غير صحيح لأن ارتكاب الموظف للجريمة يخرج عن اختصاص وظيفته، فتقديم مبلغ من المال من أجل ارتكاب الجريمة لا يشكل رشوة وإن كان يمكن أن يشكل جريمة أخرى.

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الأول للدكتور عبد العظيم مرسى وزير ص ٢٩ والقرارات القضائية التي أشار لها.

الفرع الثاني الركن المادي

تمهيد

يتكون الركن المادي من نشاط إجرامي هو قيام الموظف بطلب أو قبول أو أخذ هدية أو وعداً أو منفعة له أو لغيره، ومن نتيجة غير مشروعة وهي موضوع النشاط الإجرامي، وهي قيامه بعمل حق أو غير حق أو الامتناع عن عمل بحكم وظيفته ومن محل يقع عليه هذا النشاط وهو الفائدة؛ مادية أو معنوية، ومن علاقة سببية بين الحصول على المنفعة والنشاط الذي قام به الموظف.

١ - صور النشاط الإجرامي

أولاً: الطلب

أ - تعريف الطلب

قد ينشأ النشاط الإجرامي في الرشوة من طلب الموظف للمنفعة، فالطلب هو تعبير الموظف عن إرادته في الحصول على مقابل أدائه العمل الوظيفي أو الامتناع عنه. فهو سلوك غير مشروع يصدر عن الموظف يدل على اتجاره بوظيفته، ولا يشترط وجود اتفاق على الرشوة فهي جريمة المرتشي، ويذهب الفقه في مصر إلى أن مجرد طلب الموظف العام الرشوة فإن الجريمة تقع كاملة ولو لم يتم اتفاق على دفع الرشوة من جانب الراشي، فالطلب يتم بإرادة المرتشي المنفردة لأن الموظف الذي يطلب المنفعة لقاء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته إنما يتجر في الوظيفة ويعتبرها سلعة تباع وتشترى، فيجب أن يعاقب ولو لم يقبل صاحب الحاجة أن يدفع شيئاً، أما في ظل قانون العقوبات الأردني فإن الطلب وحده لا تتحقق به جريمة الرشوة ما لم يتم الاتفاق على الرشوة للقيام بعمل حق أو غير حق أو للامتناع عن العمل لأن عبارة (ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته) الواردة في المادة ١٧٠ عقوبات وعبارة (ليقوم بعمل غير حق) الواردة في المادة ١٧١ عقوبات تعني وجود الاتفاق على العمل المطلوب والذي دفعت الرشوة لتحقيقه.

ب - أثر الطلب

إن مجرد طلب الموظف الرشوة تجعله يخون وظيفته التي أوكلت إليه، وقد اعتبرت المادتان ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات من يطلب الرشوة لنفسه أو لغيره فاعلاً أصلياً في

الجريمة وليس مجرد متدخل، وإذا كانت جريمة الرشوة تتطلب وجود طرفين الراشي والمرتشي وأن يتم التوافق على طلب الرشوة وقبولها من أجل اكتمال الجريمة مما يترتب عليه أن الطلب وحده من جانب المرتشي لا يكفي لقيامه إذا لم يتم القبول من جانب الراشي.

ويذهب القضاء في الأردن إلى أن الطلب يشكل جريمة الرشوة تامة. جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٧١٨ ما يلي: (يتبين من نص المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات أن عناصر جريمة الرشوة تقوم على ثلاثة عناصر هي:
الأول: أن يكون المرتشي موظفاً عاماً ومن في حكمه.

الثاني: الركن المادي ويتحقق هذا الركن متى طلب أو قبل الموظف لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب عليه أن يقوم به بحكم وظيفته، فمجرد الطلب تكون جريمة الرشوة تامة، وما تسليم المبالغ بعد ذلك إلا نتيجة لما تم الاتفاق عليه بينهما، وقد ساوت المادتان ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات في التجريم والعقاب بين طلب الموظف المقابل لنفسه أو طلبه لغيره فالموظف الذي يطلب الرشوة لموظف آخر يعد فاعلاً للرشوة وليس مجرد شريك فيها.

الثالث: القصد الجنائي ويتحقق هذا العنصر بمجرد علم المرتشي عند طلب أو قبول الوعد أو الهدية أو المنفعة أنه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو للإخلال بواجباته وأنه ثمن الاتجار بوظيفته واستغلالها، ويستتج هذا العنصر من الظروف والملابسات التي صاحبت القيام بالعمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة.

وهو اجتهاد منقول عن الفقه المصري الذي يستند إلى أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ٥٢ الذي اعتبر الطلب الذي يقوم به الموظف للرشوة جريمة تامة.

فنصت المادة ١٠٢ على ما يلي: (كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشياً ويعاقب بالأشغال الشاقة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به).

أما في ظل المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات الأردني فإن الطلب وحده لا يكفي لتمايم جريمة الرشوة، إذ تشترط هاتان المادتان لقيام الجريمة أن يقوم الموظف بعمل

حق بحكم وظيفته أو بعمل غير حق أو يتمتع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته.

ج - شكل الطلب

قد يتم الطلب كتابة برسالة يرسلها الموظف لصاحب المصلحة وقد يتم شفويًا بالحديث معه بطلب مبلغ من المال لقضاء العمل ولا عبارة بشكل الطلب سواء كان كتابة أو بواسطة رسول أو شفاهًا.

ويجب أن يتم الطلب بسلوك إيجابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في اقتضاء الرشوة، فالإشارة أو الحركة وحدها لا تكفي للتعبير عن الطلب إلا إذا كان التصرف الذي قام به الموظف يدل على رغبته في الحصول على الرشوة بشكل قاطع.

د - وصول الطلب إلى علم صاحب المصلحة

إن الطلب لا ينتج أثره القانوني إلا بوصوله إلى علم صاحب المصلحة، فإذا لم يصل إلى علمه فلا أثر قانونياً للطلب، ولا تتحقق جريمة الرشوة كما لو أرسل الموظف طلب الرشوة برسالة إلى صاحب المصلحة وتم ضبطها قبل وصولها، ويرى بعض الفقهاء أن الطلب في هذه الحالة يشكل شروعاً في الجريمة لأنه بدء في تنفيذ فعل من أفعال الركن المادي للجريمة، والرأي الصحيح أنه لا يشكل شروعاً لأن البدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة لم يتحقق وهو طلب أو قبول هدية أو وعد أو منفعة للقيام بعمل من أعمال الوظيفة (فتوجيه الطلب) الذي لم يصل إلى علم صاحب المصلحة هو مجرد عمل تحضيرى ولا يشكل بدءاً في تنفيذ الفعل المكون للجريمة^(١).

هـ - خطورة الطلب على الوظيفة العامة

إن اعتبار مجرد الطلب ولو لم يصادف قبولاً جريمة تامة وفق ما نص عليه القانون المصري يعلن عن رغبة المشرع في معاقبة كافة أشكال هذه الجريمة لما تمثله من خطر على الوظيفة العامة واعتبارها سلعة قابلة للتأجير بها.

وهذا الأسلوب في العقاب ينطوي على تشدد وخروج على المبادئ القانونية في

(١) جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والتربح للدكتور إبراهيم طنطاوي المرجع السابق ص ٩٨.

العقاب. لأنه يؤدي إلى تمام الجريمة ولو لم ينتج الطلب أثراً، أي ولو لم يصادف قبولاً، والتكليف الصحيح للطلب الذي لا يصادف قبولاً هو مجرد الشروع في ارتكاب جريمة الرشوة ولكن المشرع المصري خرج عن هذه القاعدة تحت اعتبار التشديد في معاقبة هذه الجريمة واعتبار الطلب وحده يشكل جرمًا يستوجب العقاب لأنه يخل بنزاهة الوظيفة. وكان القانون المصري لا يعاقب على مجرد الطلب إلى أن صدر التعديل بالقانون رقم ٩٥٣/٦٩ الذي اعتبر طلب الرشوة من الموظف العام يشكل جريمة تامة.

و - موضوع الطلب

موضوع الطلب يجب أن يكون الحصول على منفعة لقاء العمل المطلوب من الموظف. ولا يشترط في الطلب أن يحدد مبلغ الرشوة أو قيمتها فيكفي في الطلب أن يكون معبراً عن اقتضاء رشوة من أجل القيام بالعمل المطلوب أو الامتناع عنه ويجب أن يكون الطلب محدداً للعمل المطلوب.

ز - جدية الطلب

يشترط أن يكون الطلب جدياً وليس على سبيل المزاح أو العبث، فالموظف الذي يطلب من صاحب المصلحة منفعة أو عطية أو فائدة مالية من أجل تسليمه للشرطة أو من أجل المزاح دون أن يكون قاصداً فعلاً الحصول على هذه الفائدة لقاء عمل من أعمال وظيفته لا يكون بهذا الطلب ارتكب جريمة الرشوة.

ولا يشترط لجدية الطلب أن يتضمن مخاطبة المستفيد مباشرة فقد يتم بواسطة شخص آخر.

ثانياً: القبول.

أ - تعريف القبول

القبول هو موافقة الموظف على الإيجاب المقدم من الراشي الذي عرض الرشوة أي على القيام بالاتجار بعمله الوظيفي، فينعتد عندها ارتباط الإيجاب بالقبول إذ يتم الاتفاق بين إرادتي الراشي والمرتشي على الرشوة فالقبول هو تعبير الموظف عن إرادته بتلقي المقابل لقاء الاتجار بالوظيفة.

ب - شكل القبول

قد يتم القبول بالتعبير عنه إما بالقول أو بالكتابة، وقد يتم ضمناً بأن يقوم الموظف بأداء العمل الذي كان موضوع الرشوة بعد عمله بالعرض الذي قدمه صاحب المصلحة.

ج - جدية القبول

يشترط أن يكون هذا القبول جدياً؛ فقد يساير الموظف الشخص الراشي في حديثه دون أن يكون في نيته الاتجار في وظيفته كما لو كان يقصد أن يسهل القبض على الراشي فتظاهر بالقبول، فإن مثل هذا القبول لا يكون صحيحاً ولا تتم به جريمة الرشوة. ولكن الموظف الذي يقبل الرشوة من صاحب المصلحة بشكل حازم وجاد فإنه يعتبر مرتكباً للجريمة ولو كان الراشي غير جاد في عرض الرشوة. لأن الموظف يكون منتوياً الاتجار بوظيفته^(١).

د - صدور القبول عن إرادة حرة

يجب أن يكون القبول صادراً عن إرادة الموظف الحرة دون ضغط أو إكراه. وإذا كان الراشي هو أحد أفراد الضابطة العدلية وقدم النقود للموظف بهدف ضبطه فإن الرشوة تكون متحققة في فعل الموظف الذي قبل الحصول على النقود، لأن إرادته اتجهت للاتجار بالوظيفة طالما أن إجراءات الضبط كانت مشروعة ولم يتم تقديم المبلغ نتيجة تحريض الموظف على ارتكاب جرم الرشوة فلا يعتبر قيام موظف الضابطة العدلية بتقديم الرشوة للموظف العام من أجل ضبطه متلبساً بالجريمة (تحريضاً) على ارتكاب الجريمة كما يفسره بعض الفقهاء بل يعتبر كسناً لها مما يدخل في اختصاص هذا الموظف لأنه ليس خلقاً لحالة إجرامية لم تكن قائمة بل كسناً لحالة إجرامية قائمة، فالموظف الذي طلب الرشوة من صاحب المصلحة فوعده بتقديمها وقام بالإبلاغ عنه فقام موظف الضابطة العدلية بضبطه وهو يستلمها أو قام بتقديمها له مباشرة فإن هذا السلوك يشكل إثباتاً لحالة إجرامية.

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور نبيل مدحت صالح ص ٥٢.

ولكن إذا قام موظف الضابطة العدلية بتحريض شخص على تقديم الرشوة للموظف فإن التحريض يعتبر وسيلة غير مشروعة لضبط الجريمة.

ونشاط المحرض ذو طبيعة نفسية فهو نشاط يؤثر في نفسية الموظف العام بتشجيعه على ارتكاب الجريمة، ودفعه لارتكابها بالتأثير، والإغراء. فإذا كان دور موظف الضابطة العدلية قاصراً على تقديم الرشوة للموظف من أجل ضبطه فإن ذلك لا يعد تحريضاً.

ويذهب القضاء الفرنسي والقضاء الأنجلو أمريكي إلى انتفاء مسؤولية الفاعل الذي يرتكب الجريمة بناءً على تحريض رجال الشرطة؛ لأن التحريض على ارتكاب الجريمة بقصد ضبط مرتكبيها إجراء غير مشروع يتنافى مع واجبات السلطة العامة في تطبيق القانون. فإذا كان من واجبات رجل السلطة العامة ضبط الجريمة فليس من واجباته خلق الجريمة بتحريض فاعلها على ارتكابها ولو كان الدافع لهذا التحريض ضبط الجريمة فضبط الجريمة يجب أن يتم بوسائل مشروعة.

جاء بقرار محكمة النقض بمصر الطعن رقم (١) ١٤٢١ ما يلي: (جريمة الرشوة لا تتم قانوناً إلا بإيجاب من الراشي وقبول من جانب المرتشي إيجاباً وقبولاً حقيقيين، فإذا كان الشخص الذي قدمت له الرشوة قد تظاهر بقبولها ليسهل على أولي الأمر القبض على الراشي متلبساً بجريمته فإن القبول الصحيح الذي تتم به الجريمة يكون منعدياً في هذه الحالة ولا يكون في المسألة أكثر من إيجاب من الراشي لم يصادف قبولاً من الموظف)^(١).

ويذهب قضاء محكمة التمييز إلى أن قيام رجال الأمن العام والمخابرات العامة باستدراج التهم للإيقاع به يخالف واجبهم الوظيفي.

(١) مجموعة أحكام النقض س٢.

(٢) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والتهرب للدكتور إبراهيم الطنطاوي ص١٠٢ وراجع قرار محكمة النقض في مصر تاريخ ١٩ إبريل ٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج١٦٥٥٦ ص٢٢٩ وقد جاء فيه (يستوي أن يكون الراشي الذي تعامل مع الموظف جاداً فيما عرضه عليه أو غير جاد متى كان عرضه الرشوة جدياً في ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدي منتوياً العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي ذلك لأن العلة التي من أجلها شرع العقاب على الرشوة تتحقق بالنسبة للموظف بهذا القبول منه إذ أنه في الحالتين على السواء يكون قد انجر بوظيفته وتكون مصلحة الجماعة قد همدت فعلاً بالضرر الناشئ عن العبث بالوظيفة التي ائتمن عليها الموظف ليؤدي أعمالها بها وعلى وحي من ذمته وضميره ليس [لا].

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٨/١٤٩٥ ما يلي إذا رتب رجال الأمن العام وضابط المخدرات العامة وبعد أن أخبروا بالموضوع مع المتهم أحمد لاستدراج المتهم محمد قبل وقوع الجرم وإتمام حصول الجريمة المنسوبة إليه وذلك بتسليم المتهم أحمد لبلغ المائتي دينار بعد تصوير فئاتها ليقوم بدفعها للمتهم أحمد فإن قيامهم بمثل هذه الأفعال يخالف الواجب الوظيفي لرجال الأمن العام وضابط المخابرات العامة إذ إن واجبهم هو حفظ الأمن والنظام والحيلولة بكل الوسائل دون وقوع الجرائم بحسن تطبيق القانون وملاحقة المجرمين وتعقبهم وليس من واجباتهم التخطيط لاختلاق الجرائم وتسهيل حصولها للإيقاع بمرتكبيها وبالتالي فإن تسليم المبلغ النقدي للمتهم المميز ضده لم يكن بمعرفة المتهم أحمد وإنما بمعرفة رجال الأمن العام والتخطيط المسبق مبيهم.

هـ - أثر القبول

يترتب على القبول أثره قانوناً بقيام جريمة الرشوة ولو لم يتم الوفاء من الراشي بتقديم الرشوة للموظف^(١).

ويوجد مذهبان في أثر القبول على الجريمة.

الأول يذهب إلى أن الرشوة لا تقع تامة إلا إذا قام الموظف المرتشي بالعمل الذي تعهد القيام به نظير الفائدة التي حصل عليها، فإذا لم يقم به فإن الفعل يبقى مجرد شروع في الرشوة وهذا الرأي هو الذي يتفق مع القانون الأردني إذ إن المادتين (١٧٠ و ١٧١) من قانون العقوبات تشترطان أخذ الرشوة من أجل القيام بعمل بحكم الوظيفة.

الثاني يذهب إلى أن جريمة الرشوة تكون تامة بمجرد قبول الفائدة غير المشروعة سواء قام الموظف بالعمل المطلوب منه أو لا وهذا الرأي هو المستقر في القضاء المصري ويجب أن يكون القبول واضحاً يدل على إرادة المرتشي قبول الفائدة غير المشروعة وهو الرأي الذي يأخذ به القضاء الأردني خلافاً لنص المادتين (١٧٠ و ١٧١) من قانون العقوبات.

(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والترهيب للدكتور إبراهيم طنطاوي المرجع السابق ص ١٠٢.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٤/٢٧ ما يلي^(١): (أن قيام سائق الباص بوضع زجاجتي عطر في سيارة الدوريات الخارجية لا يثبت أن رجال الدورية قبلوا بهذه الرشوة قبل أن يتمكنوا من الإفصاح عن رفضهم للرشوة بسبب مباغتته رجال الأمن الوقائي لسيارة الدورية فور وضع زجاجتي العطر في السيارة وأن ترك رجال الدوريات الخارجية الطريق الرئيسي العام والدخول بين القرى والأحياء السكنية لا يثبت قبول الرشوة سيما وأن أحد المميز ضدّهما لم يكن في السيارة وقت الضبط).

ففي هذا القرار اعتبرت محكمة التمييز قبول الفائدة غير المشروعة شرطاً لقيام الرشوة مع أن المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات تشترطان أخذ الرشوة من أجل القيام بعمل حق أو غير حق من أعمال الوظيفة. أي أن هذا العمل يجب أن يكون قد تم تنفيذه بمجرد قبول الرشوة فإذا لم يرافقه تنفيذ العمل المطلوب فإنه لا يشكل الجريمة التامة للرشوة.

ثالثاً: الأخذ

أ - تعريف الأخذ

لم ينص المشرع الأردني في المادة ١٧٠ من قانون العقوبات على (الأخذ) كما فعل المشرع المصري معتبراً أن عبارة (قبل لنفسه) الواردة في هذه المادة تتضمن الأخذ الذي يعني حصول الموظف على الفائدة بشكل فوري وهو أخطر صور الرشوة؛ لأن الموظف يقبض فيه فوراً ثمن اتجاره بوظيفته، ويجب أن يكون الأخذ إرادياً فلا تقع جريمة الرشوة إذا قام صاحب المصلحة بوضع مبلغ من النقود ضمن مجموعة من الملفات وقدمها للموظف دون معرفة أو علم هذا الأخير بما تحتويه هذه الملفات ووجود المال فيها.

ب - صورة الأخذ

قد يتم الأخذ (بالتسليم الفوري) بأن يسلم الراشي الموظف الفائدة فوراً. وقد يتم بإرسالها عبر البريد واستلام الموظف لها مع علمه بالغاية من إرسالها. والأخذ قد يكون صراحة بالاستلام المادي للفائدة، أو ضمناً بأن يضع صاحب

(١) المنشور على ص ١٨٠٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٤.

المصلحة مبلغاً من المال في جيب الموظف أو في درج مكتبه دون اعتراض منه. وقد يتم الأخذ بتنازل صاحب المصلحة عن دين له في ذمة الموظف وموافقة الموظف على ذلك، أو بقيام صاحب المصلحة بتقديم منفعة للموظف كإصلاح سيارته أو إنشاء بناء له أو إجراء إصلاحات في منزله. وإذا كانت الفائدة معنوية كالمواقة الجنسية، أو قضاء السهرات في أماكن اللهو فيتم الأخذ بتمام العمل الذي يقدمه الراشي للموظف.

٢ - موضوع النشاط الإجرامي.

يجب أن ينصب النشاط الإجرامي الذي يقوم به الموظف على إحدى الحالات التالية:
الأولى: القيام بعمل حق.

وصورة ذلك أن يطلب الراشي من الموظف أن يقوم بعمل مشروع أي موافق للقوانين والأنظمة، فإذا طلب الراشي من مدير مالي إحدى الدوائر سرعة إنجاز صرف مستند للراشي موافق للأنظمة والقوانين فهذا عمل مشروع من أعمال الموظف يلتزم به هذا المدير وفق متطلبات عمله الوظيفي فإذا تقاضى عنه مبلغاً من المال فإنه يكون مرتكباً لجريمة الرشوة.

وإذا قام المحضر في المحكمة بتقاضى رشوة من أجل تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى؛ فهو حصل على رشوة مقابل عمل حق من أعمال وظيفته، وكذلك طبيب الحكومة الذي يتقاضى رشوة من أجل إعطاء تقرير طبي صحيح.

واعتبرت محكمة التمييز في الأردن أن تقاضى رجل الشرطة لمبلغ من المال لترك سائق سيارة لم يرتكب أي مخالفة تشكل رشوة للقيام بعمل حق بحكم الوظيفة.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٧/٢٢٥ ما يلي^(١) (أن قبول رجلي الشرطة لمبلغ من المال كرشوة من أجل أن يقوموا بعمل حق بحكم وظيفتهما وهو ترك سائق السيارة والركاب الذين لم تقع منهم أية مخالفة أحراراً يجعل عملهما منطبقاً على المادة ١٧١ المعدلة من قانون العقوبات).

(١) المنشور على ص ٢١١ من مجلة نقابة المحامين سنة ٧٨.

ويرى بعض الفقهاء في مصر أن العمل الذي يقوم به الموظف يجب أن يكون ممكناً، فإذا كان مستحيلًا استحالة مطلقة فلا تقع الجريمة. كما لو ادعى وكيل النيابة لشخص أنه مرتكب لجناية وأنه سيعمل على حفظها ومنع محاكمته حتى يدفع له هذا الشخص مبلغاً من المال، فإذا تبين أنه لم يرتكب أية جريمة وأن وكيل النيابة لم يصدر أي قرار بحق هذا الشخص فلا تقع جريمة الرشوة لأن صدور قرار الحفظ أو منع المحاكمة كان مستحيلًا^(١) وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن تقديم الرشوة لموظف المختبر مع التسليم بأن عينات اللبن المقدمة للتحليل ليس فيها غش لا تأثير له في قيام الجريمة^(٢) الثانية: القيام بعمل غير حق.

قد يطلب من الموظف أن يقوم بعمل غير حق، أي بعمل مخالف للقانون نظير منفعة يحصل عليها، مثال ذلك أن يحصل الموظف على رشوة مقابل تعيين شخص لا تتطابق عليه الشروط المطلوبة لإشغال الوظيفة فيتم تعيينه رغم ذلك. وكذلك إثبات الموظف في سند رسمي واقعة كاذبة على أنها صحيحة مقابل منفعة مالية.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٠/١٠٩ ما يلي^(٣) (إذا قام المتهم بإثبات واقعة كاذبة على أنها صحيحة مقابل منفعة مالية فيكون بفعله هذا قد ارتكب جريمة الرشوة). وكذلك حصول موظف الجمارك على مبلغ من المال مقابل إخراج سيارة من المنطقة الحرة دون دفع الرسوم الجمركية يشكل جرم الرشوة.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٦/٤٢٩ ما يلي^(٤) (سماح المتهمين لصاحب البضاعة المخزنة بالمنطقة الحرة بإخراجها دون دفع الرسوم الجمركية عنها وخلافاً للقانون

(١) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٤٦ والدكتور محمد زكي أبو عامر المرجع السابق ص ٧٦ والدكتور سليمان عبد المنعم المرجع السابق ص ١٣١.

(٢) مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٠٦ ص ٣٩٨.

(٣) المنشور على ص ٩٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١.

(٤) المنشور على ص ٣٩٠٤ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٧.

مقابل أن يدفع له صاحب البضاعة في كل مرة مبالغ من النقود يشكل جنائية الرشوة خلافاً لأحكام المادة ١/١٧١ من قانون العقوبات.

وقيام مأمور السجن بإخراج سجين لم يكمل مدة محبوسيته بدلاً من سجين آخر أكمل هذه المدة مقابل مبلغ من المال يشكل جرم الرشوة لقيامه بعمل غير حق.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٠/١٢٩^(١) ما يلي: إن المتهم كفرد من أفراد السلطة ومن المستخدمين في إدارة عامة هو موظف بتعريف المادة ١٦٩ عقوبات ومن الأشخاص المشمولين بأحكام المادة ١/١٧١ عقوبات التي تعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مع الغرامة كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة قبل نفسه وعداً أو أية منفعة أخرى يعمل عملاً غير حق، أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته وينبني على ذلك أن إخراج سجين غير مستحق للإفراج بدلاً من سجين مستحق له هو عمل غير حق وله علاقة بوظيفة المتهم كمأمور مهجع مسؤول عن مساجينه وبالتالي فإن تجريمه بجنائية الرشوة المنصوص عليها في المادة ٢/١٧١ وتوقيع العقوبة الواردة فيها عليه لا يخالف القانون.

ويعتبر قيام مدير المدرسة الذي يحصل على مبلغ من المال لتسجيل الطفل في المدرسة رغم عدم بلوغه السن القانونية التي تسمح بتسجيله عمل غير محق، وكذلك القاضي الذي يحصل على رشوة من أجل الحكم ببراءة سارق من جرم ثابت بحقه فإنه يقوم بعمل غير حق.

واعتبرت محكمة التمييز أن قيام موظف العدادات بسلطة مياه التلاعب بعداد المياه لمصلحة المشترك مقابل مبلغ من المال يشكل الرشوة لقيامه بعمل يخرج من نطاق وظيفته جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩٨/٦١٧ ما يلي^(٢): (قيام المتهم الموظف بسلطة المياه بالعبث بعداد المياه العائدة لأحد المشتركين وتغيير قراءته مقابل مبلغ من المال يشكل جرم الرشوة وليس جرم السرقة بحجة أن ما قام به المتهم يخرج عن نطاق وظيفته إذ ليس من

(١) المنشور على ص ٤٦٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠.

(٢) المنشور على ص ٤٢٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨.

الضروري لتوفر أركان جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف العمومي أدائها تدخل ضمن حدود وظيفته مباشرة بل يكفي أن تكون له علاقة بها ولا يتوافر في أفعال المتهم جرم السرقة التي هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه لأن المشتكي صاحب عداد المياه هو الذي أعطاه المبلغ).

وهذا القرار يتناقض مع قرار محكمة التمييز رقم ٨٧/٦٤ الذي جاء فيه^(١): (إن قيام قارئ عداد الكهرباء بالتلاعب في هذه العدادات بحيث لا تسجل كل ما يستهلك من الطاقة لقاء مبلغ من المال يكون بذلك شارك في سرقة الطاقة الكهربائية ويستحق العقاب بمقتضى المادة ٧٦ من قانون العقوبات كما لو كان فاعلاً مستقلاً لهذه الجريمة لأنه بفعله هذا قد نقل حيازة قسم من الطاقة من الشركة إلى المشترك).

والحقيقة أن فعل قارئ العدادات لا يشكل جرم السرقة لأن التلاعب الذي قام به بعداد الكهرباء لا يشكل استيلاء على مال الشركة؛ لأن مال الشركة تم أخذه برضاها بواسطة العداد الذي تم وضعه من الشركة ذاتها، ولكن استعملت أساليب احتيالية لإخفاء حقيقة الكمية التي استهلكت عن طريق التلاعب بالعداد وهذا الفعل يشكل غشاً ولا يشكل سرقة.

الثالثة: الامتناع عن القيام بالعمل

تنص المادة ١٧١ من قانون العقوبات على صورة أخرى للنشاط الإجرامي الذي يقوم به الموظف وهو الامتناع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته.

والامتناع يتحقق إذا امتنع الموظف عن أداء عمل يلزمه القانون به أو من أجل الحصول على منفعة مادية.

مثل امتناع شرطي السير عن تنظيم مخالفة لسائق سيارة كان يقودها بسرعة زائدة خلافاً للتعليمات مقابل منفعة مالية حصل عليها من السائق^(٢).

(١) المنشور على ص ١٨٥١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٩ راجع كتاب جرائم الأموال للمؤلف ص ٥٦.

(٢) راجع القسم الخاص من قانون العقوبات للدكتور سليمان عبد المنعم المرجع السابق ص ١٢٢.

ومثل امتناع رجل الشرطة من القبض على شخص ارتكب جرمًا مشهوداً مقابل مبلغ من المال قدم إليه، وامتناع محضر المحكمة عن تبليغ لائحة دعوى للمدعى عليه مقابل الرشوة وامتناع موظف المحكمة من تسليم الخصم صورة عن قرار حكم رشوة من الخصم حتى يحول دون الطعن به في المدة المحددة قانوناً.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٥/٥٠ ما يلي^(١): (إذا ثبت بأن الشرطي المتهم قبض من السائق الذي كان يقود مركبة سعودية بدون ترخيص خمسة دنائير ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته وهو ملاحقة هذا السائق بجريمة قيادة السيارة بدون ترخيص، فإن الحكم بتجريمه سنة منزلة من الأشغال الشاقة مدة ثلاث سنوات نظراً لوجود أسباب مخففة تقديرية يكون متفقاً وأحكام القانون.

والامتناع عن العمل قد يكون امتناعاً مشروعاً إذا كانت القوانين تخول الموظف سلطة تقديرية في أداء العمل أو الامتناع عنه فيمتنع عن العمل استناداً لهذه السلطة. وقد يكون امتناعاً غير مشروع كامتناع موظف الصحة تحرير محضر مخالفة لتاجر ألقى مخلفات بضاعة تالفة أمام محله نظير حصوله على مبلغ من المال.

ويعتبر الفقه أن التأخير من الموظف في القيام بأعمال موكولة إليه في الوقت المحدد صورة من صور الامتناع إذا تم ذلك نظير الرشوة^(٢) ولو لم يترتب على التأخير بطلان العمل.

الرابعة: الإخلال بواجبات الوظيفة.

اعتبر القانون المصري (الإخلال بواجبات الوظيفة) أحد الأهداف التي ينصب عليها النشاط الإجرامي الذي يقوم به الموظف ولم يرد نص في قانون العقوبات الأردني على اعتبار الإخلال بواجبات الوظيفة من أهداف الرأشي.

(١) المنشور على ص ١٢٨٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٥.

(٢) راجع الدكتور أمال عثمان شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٨٠ والقسم الخاص من قانون العقوبات للدكتور

سليمان عبد المنعم ص ١٢٢ المرجع السابق.

وقد فسرت محكمة النقض في مصر الإخلال بواجبات الوظيفة تفسيراً واسعاً ليشمل أمانة الوظيفة ذاتها.

جاء بقرار محكمة النقض بمصر^(١)

(وقد استهدف المشرع من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة التي تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث يشمل أمانة الوظيفة ذاتها فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو الامتناع عن القيام به ويجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذي عناه المشرع في النص فإذا تقاضى الموظف جعلاً عن هذا الإخلال كان فعله ارتشاءً.

وليس من الضروري في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أدائها داخلة في نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفي أن يكون لها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة وأن يكون الراشي قد اتجر معه على هذا الأساس.

فهذا الإخلال يشمل:

أ - مخالفة القانون.

فقيام الموظف العام بمخالفة القانون يعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته التي تتطلب منه التمسك بأحكام القانون والحرص على عدم مخالفته.

ب - الانحراف في استعمال السلطة التقديرية.

فإذا كان الموظف العام يملك صلاحية تسريب المتقدمين للوظائف إلى الوزير المختص وحصل على رشوة من أجل القيام بهذا التسريب فإنه يكون انحرف في استعمال سلطته من أجل الرشوة.

ج - مخالفة قواعد الاختصاص.

فالموظف العام له اختصاص محدد بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات الإدارية. فإذا

(١) الطعن رقم ٦٥٠٦ لسنة ٦٢ق.

خالفاً فإنه يكون قد أخل بواجبات وظيفته، كتزوير محرر رسمي ليس له اختصاص بتحريره^(١).

د - مخالفة التعليمات.

يجب أن يلتزم الموظف بالتعليمات الصادرة له من رؤسائه متى كانت موافقة للقانون فمخالفة هذه التعليمات تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة وإذا ارتكب المخالفة من أجل الحصول على منفعة ما فإنه يكون ارتكب جريمة الرشوة.

٣ - المحل الذي يقع عليه النشاط الإجرامي (الفائدة).

أولاً: صور الفائدة.

يجب أن يكون الطلب أو القبول أو الأخذ واقعاً على فائدة غير مشروعة وهي كل ما يشبع حاجة لدى الإنسان.

وقد أشارت المادة ١٧٠ من قانون العقوبات للفائدة موضوع النشاط الإجرامي بأنها الهدية أو الوعد أو المنفعة.

أ - الهدية.

الهدية هي التقدمة التي يقدمها الراشي للموظف سواء كانت ذات طبيعة مادية، أو معنوية، فقد تكون نقداً أو مجوهرات أو شيكات أو عيناً كالآثاث أو الأدوات الكهربائية أو العقارات أو السيارات وغيرها، وقد تكون معنوية كترقية في الوظيفة، أو وسام، أو الحصول على وظيفة أو مركز.

ب - الوعد.

الوعد هو العطية المؤجلة بأن يلتزم الراشي بإعطاء الموظف مبلغاً من المال أو عيناً أو مالا ذا طبيعة معنوية في المستقبل فالوعد لا يأخذ حكم العطية الفورية التي تسلم حالاً.

ج - المنفعة الأخرى.

تعتبر أية منفعة أخرى غير مشروعة يحصل عليها الموظف موضوعاً للنشاط الإجرامي الذي يشكل السلوك المادي لجريمة الرشوة كحصول الموظف على ضيافة في شقة تعود لصاحب الحاجة.

(١) القسم الخاص من قانون العقوبات للدكتور سليمان عبد المنعم ص ١٢٦.

والمنفعة غير المشروعة تمثل كل فائدة يحصل عليها الموظف كفتح حساب له في أحد البنوك، أو تسجيل أسهم باسمه في إحدى الشركات، أو سداد دين على المرتشي، أو تسجيل قطعة أرض باسمه.

وتعتبر الواقعة الجنسية من الأفعال ذات الطبيعة المعنوية التي تتحقق بها جريمة الرشوة، فإذا قدمت فتاة نفسها للموظف ليوافعها لقاء تحقيق العمل المطلوب من الموظف القيام به فإن هذه الواقعة تشكل منفعة غير مشروعة.

ومثل دعوة الموظف لقضاء بعض الوقت في أحد الملاهي

والمنفعة قد ترد على حق من الحقوق؛ كالإبراء من دين، وقد تتم ببيع الراشي شقة في عمارة يملكها للمرتشي بثمن أقل من قيمة الشقة الحقيقية التي تم فيها بيع الشقة الأخرى في العمارة مقابل قيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته لمصلحة الراشي، فالرشوة تكون في هذه الحالة غير مباشرة لأنها تتم بعقد البيع أو ائتمان بنكي يقدم للموظف أو إعطائه قرضاً بمبلغ من المال.

وقد تتم الرشوة بإعطاء المرتشي جزءاً من قيمة مشتريات يوردها الراشي للمؤسسة التي يعمل فيها الموظف.

ثانياً: تحديد الفائدة.

يجب أن تكون الفائدة محددة أو قابلة للتحديد، فإذا كانت غير محددة وغير قابلة للتحديد فلا يتوافر هذا العنصر من عناصر السلوك المادي^(١) لجريمة الرشوة^(٢).

فإذا وعد الراشي الموظف بأنه سيعطيه كل ما يملك لقاء قيامه بالعمل المطلوب منه أو الامتناع عنه لا يعتبر هذا الوعد فائدة محددة، وإذا وعده بأن يقدم له هدية ثمينة دون تحديد لماهيتها فإن هذه الفائدة تكون غير محددة.

(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والترفيع المرجع السابق للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي ص ١١٢ وجرائم الرشوة واستغلال النفوذ عباس كمال الدين ص ٦٦.

(٢) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير ص ٨٨.

ثالثاً: مقابل الفائدة.

الفائدة التي يقدمها الراشي تستهدف أن تعود عليه بمنفعة من جراء قيام الموظف بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه. وهذه المنفعة قد تكون عالية القيمة مثل تقديم الرشوة للحصول على تصريح استيراد يدر عليه فائدة كبيرة، أو للحصول على عقد مقاوله سيحقق له أرباحاً كبيرة، وقد تكون المنفعة متوسطة الأهمية مثل تقديم الرشوة للحصول على خدمات أو استلام وظيفة أو إعفاء من التزام مالي.

رابعاً: مشروعية الفائدة.

لا يشترط أن تكون الفائدة مشروعية فإذا وعد الراشي الموظف بإعطائه مخدرات فإن هذه الفائدة غير مشروعية بحد ذاتها ولكنها تكون جريمة الرشوة^(١). وكذلك إذا قدم الراشي مالاً مسروقاً للموظف سواء كان الموظف يعلم بأنه مسروق أو لم يكن يعلم فإن الموظف يكون مسؤولاً عن جرم الرشوة ولو كان المال الذي حصل عليه مسروقاً.

خامساً: التناسب بين الفائدة والمقابل.

يشترط أن تكون الفائدة التي حصل عليها الموظف متناسبة مع المقابل الذي قدمت من أجله حتى يتحقق معنى الاتجار بالوظيفة، فإذا كانت الفائدة قيمتها ضئيلة وجرى العرف على اعتبارها من قبيل المجاملة كتقديم السجائر أو القهوة أو الشاي للموظف فإنها لا تعد رشوة لجرمان العرف على تقديمها كصورة من صور الضيافة.

ولأن الفائدة الضئيلة لا يمكن اعتبارها (مقابلاً) للعمل المطلوب من الموظف ولا تشكل اتجاراً في الوظيفة ولا يمكن أن تؤدي للتأثير على الموظف^(٢).

والتناسب مشروط بين المنفعة التي تقدم للموظف والعمل الذي يقوم به، أو يمتنع عنه، بدليل أن المشرع في المادة ١٧٠ نص على عبارة (كل موظف وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين، وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق

(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والترشح للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي المرجع السابق ص ١١٤.

(٢) راجع الدكتور محمد عوض المرجع السابق ص ٢٢.

بحكم وظيفته) فطلب أو قبول المنفعة هو للقيام بعمل الوظيفة مما يعني ضرورة وجود التناسب بين المنفعة وبين العمل المطلوب القيام به.

ويذهب الرأي الغالب في مصر إلى عدم اشتراط التناسب في الفائدة التي يحصل عليها الموظف مع العمل أو الامتاع أو الإخلال بواجبات الوظيفة فالرشوة تقع وفقاً لهذا الاتجاه مهما كانت ضالة الفائدة^(١).

سادساً - الفائدة المستترة.

لا يشترط أن تكون الفائدة التي يحصل عليها الموظف ظاهرة، فقد تكون مستترة؛ كأن يبيع الراشي للموظف شقة أو قطعة أرض بأقل من ثمنها الحقيقي فيكون الفرق هو رشوة مقابل الاتجار بالوظيفة فتكون الفائدة في هذه الحال مستترة^(٢).

سابعاً: تقديم الفائدة بشكل غير مباشر.

لا يشترط أن يتم تقديم الفائدة للموظف المرشحي نفسه فقد يتم تقديمها لزوجته أو لأبنائه أو شقيقه طالما أن الموظف نفسه اشترط ذلك على الراشي وكان تقديم الفائدة مقابل اتجار بالوظيفة، فالمشرع لم يميز بين الفائدة التي تقدم للموظف ذاته والفائدة التي تقدم لغيره بناءً على طلبه، فإذا لم يكن يعلم بتقديم الرشوة لأحد هؤلاء فلا تتوافر الجريمة.

ثامناً: الفائدة الحقيقية.

يشترط أن تكون الفائدة حقيقية فمن يعطي الموظف شيكاً لا رصيد له لا يكون قدم له فائدة حقيقية لقاء العمل أو الامتاع عنه.

ومن يقدم للموظف مظروفاً يوهمه بوجود آلاف الدنانير به في حين أنه مملوء بالأوراق المزيفة أو قصاصات صحف فإن ذلك لا يشكل عرضاً حقيقياً للرشوة لأن عرض الرشوة يجب أن ينصب على فائدة حقيقية لا وهمية.

وقد جرى قضاء محكمة النقض في مصر على عكس هذا الرأي فجاء في قرارها

(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والترجيع للدكتور إبراهيم طنطاوي المرجع السابق ص ١١٥

(٢) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والترجيع المرجع السابق ص ١١٤.

الطعن رقم (٢١٤٤) لسنة ٢٦ قضائية ما يلي: (إن الطاعن الأول قدم شيكين بمبلغ الرشوة بقصد حمله على الإخلال بواجباته في الخدمة العمومية الموكل إليه أداؤها يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة عرض الرشوة المنصوص عليها في المادة (١٠٩) مكرراً من قانون العقوبات ذلك بأن وجود أو عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب للشيكين المسلمين إلى المجني عليه على سبيل الرشوة هو ظرف خارج عن نطاق جريمة عرض الرشوة ولأنه لا دخل له في إكمال عناصرها القانونية.

وهذا قضاء غير صحيح لأن إعطاء شيكات ليس لها رصيد يعني انعدام الفائدة، والرشوة يشترط لقيامها أن يكون الطلب أو القبول واقعاً على فائدة غير مشروعة، وهي كل فائدة يحصل عليها الموظف بشرط أن تكون هذه الفائدة حقيقية فكون الفائدة حقيقية هو شرط يدخل في نطاق الجريمة وفي عناصرها القانونية.

٤ - علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة غير المشروعة.

يجب أن يكون الحصول على المنفعة غير المشروعة نتيجة مباشرة للنشاط الإجرامي الذي قام به الفاعل، أي نتيجة للطلب أو القبول للعطية أو الهدية أو الوعد من أجل القيام بعمل حق أو غير حق أو للامتناع عنه فإذا لم تكن المنفعة مقابل الاتجار بالوظيفة فإنها لا تشكل جرم الرشوة كما لو حصل الموظف على مبلغ من المال من صاحب المصلحة سداداً لدين له في ذمته.

فالمادة ١٧٠ من قانون العقوبات تشترط أن يتم طلب أو قبول الهدية أو الوعد أو المنفعة ليقوم الموظف بعمل حق بحكم وظيفته.

والمادة ١٧١ تشترط أن يتم طلب أو قبول الهدية أو الوعد أو المنفعة ليعمل الموظف عملاً غير حق أو يمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته.

وهذا يعني أن المشرع الأردني يشترط أن يقوم الموظف بالعمل الحق أو غير الحق أو الامتناع عنه حتى تتحقق الجريمة.

إذ إن عبارة (ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته) الواردة في المادة ١٧٠ عقوبات وعبارة (ليعمل عملاً غير حق أو يمتنع عن عمل فإنه يجب أن يقوم به بحكم وظيفته) الواردة في المادة ١٧١ عقوبات الفعل في كل منهما مسبق بلام التوكيد وهذا يعني أن الفعل يؤكد بحرف اللام وتوكيد الفعل يعني لزوم وقوعه.

و هذا على خلاف النص الوارد في القانون المصري إذ اعتبرت المادة ١٠٤ مكرر من

قانون العقوبات المصري أن الجريمة تقع ولو كان الموظف يقصد عدم القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته التي تقاضى الرشوة من أجل القيام بها. فجزاء في المادة ١٠٤ مكرر ما يلي: (ولو كان يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع أو عدم الإخلال بواجبات الوظيفة). فالمرشع المصري عاقب الموظف على الرشوة ولو كان يقصد عدم القيام بالعمل الذي حصل على المنفعة من أجله حتى لا يقلت من العقاب.

الفرع الثالث الركن المعنوي

١ - القصد الجزائي العام.

أولاً - اتجاه إرادة الفاعل لارتكاب الجريمة.

يجب أن تتجه إرادة الفاعل للحصول على الرشوة مقابل العمل الذي يقوم به، أو ليمنع عنه للاتجار بالوظيفة، وهذه الإرادة تتحقق حين طلب الموظف المقابل لأداء العمل الذي طلب منه أو الامتناع عنه ولكن في حال القبول فيجب أن تتجه إرادة الموظف لهذا القبول بشكل جدي، فإذا كان القبول غير جدي فلا يتحقق القصد الجزائي، ويكون القبول غير جدي، عندما يتظاهر الموظف بالقبول الظاهري للإيقاع بالراشي الذي عرض عليه الرشوة ففي هذه الحالة لا يتوافر القصد الجزائي ولا تقع جريمة الرشوة ويجب أن تكون الإرادة حرة مختارة فإذا كان الموظف واقعاً تحت ضغط أو إكراه فإن إرادته لا تكون حرة بالتالي ينتفي القصد الجزائي لديه^(١).

ويجب أن تتجه نيته إلى الاستيلاء على هذه العطية بقصد تملكها.

ويترتب على ذلك أن هذا القصد ينتفي إذا كان الراشي قام بوضع مبلغ الرشوة للموظف في درج مكتبه دون أن تنصرف إرادة الموظف للاستيلاء عليه.

(١) راجع القسم الخاص من قانون العقوبات د. سليمان عبد المنعم ص ١٤١ والوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور أحمد فتحي سرور ص ١٦٠.

جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٧٢/٩٥^(١) أن قبض المميز مبلغ دينارين من أجل الامتناع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته بشكل رشوة بالمعنى المقصود في المادة ١٧١ المعدلة من قانون العقوبات ولا يغير من وصف هذا الجرم أنه ترك المشتكي عليه قبل أن يقبض هذا المبلغ).

والحقيقة أنه إذا ترك الراشي المبلغ للمرتشي في مكان ما دون أن يقبضه ودون علمه فإن القصد الجزائي لا يكون متوافراً لدى الموظف لأن هذا القصد يتطلب علم المرتشي بكافة أركان الجريمة.

ويشترط قيام المرتشي بتنفيذ العمل الذي حصل على الرشوة من أجله، فالمشروع حرم فعل الرشوة من أجل الغرض من تلقي المنفعة وهو يتمثل في اتجاره بوظيفته.

أما إذا كانت نية الموظف اتجهت حين تلقي المنفعة إلى عدم تنفيذ ما طلب منه فلا يتوافر لديه القصد الجزائي لانعدام نية الاتجار بالوظيفة.

وغير صحيح القول إن الجريمة تستكمل كافة أركانها بمجرد طلب الموظف العام المقابل ولو لم ينفذ العمل الذي تلقى هذا المقابل من أجله، وإن تنفيذ هذا العمل لا يعد ركناً من أركان جريمة الرشوة.

فالمادة ١٧٠ من قانون العقوبات تشترط للعقاب أن يقوم الموظف بالعمل الحق الذي طلب منه فجاء النص (ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته).

والمادة ١٧١ تشترط كذلك القيام بالعمل غير الحق الذي طلب فيه فجاءت عبارة النص كما يلي (ليعمل عملاً غير حق، أو ليعتد عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته).

وهذا يعني أن القيام بالعمل أو الامتناع عنه يعد ركناً في الجريمة فإذا كان الموظف حصل على الفائدة دون أن يكون قاصداً القيام بالعمل الذي حصل على الفائدة من أجله أو الامتناع عنه فلا تتوافر أركان الجريمة.

(١) المنشور على ص ١٠٧٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٢.

ثانياً - العلم بكافة أركان الرشوة.

يجب أن يكون الموظف عالماً بكافة أركان الجريمة كما نص عليها القانون فيجب أن يعلم بأنه موظف عام فإذا كان قبل أخذ المال لم يصدر قرار تعيينه في الوظيفة فلا تقوم جريمة الرشوة، وكذلك إذا كان موظفاً وفصل من عمله ثم أخذ مبلغاً من المال بعد أن أعيد لعمله دون أن يعلم بذلك فإن القصد الجزائي ينتهي لديه، ولكن إذا كان عدم العلم يعود إلى أسباب قانونية فإن هذا الجهل لا ينفي القصد الجزائي لأن كون المرتشي يجب أن يكون موظفاً عاماً هي قاعدة قانونية لا يجوز الادعاء بالجهل بها وإذا كان هذا الجهل يعود لأسباب واقعية فإنه ينفي قيام القصد الجزائي.

ويجب أن يعلم أنه مختص بالعمل الذي قام به فإذا كان يجهل هذا الاختصاص انتفى القصد الجزائي سواء كان جهله راجعاً لأسباب واقعية أو راجعاً إلى خطأ في تفسير النصوص القانونية.

ويجب أن يعلم الهدف الذي قدمت له الفائدة التي حصل عليها وأنها مقابل العمل الذي يقوم به أو الامتناع عنه فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجزائي كما لو كان يمتد أن المبلغ الذي دفع له هو مقابل الرسوم المفروضة قانوناً على هذا العمل وكما لو اعتقد أنها (أمانة) أو سلفة كان طلبها ويلتزم بردها ولكن صاحب المصلحة قدمها كرشوة لقاء العمل الذي يريده من الموظف.

ويجب أن يعلم الفاعل بحقيقة العطية فقد يحدث أن يكون الفاعل لا علم له بحقيقة العطية فقد تكون دست إليه أو وضعت في درج مكتبه دون علم منه أو قدمت له في ملف يحتوي على أوراق عديدة لم يفحصها فإنه في جميع هذه الأحوال لا يكون على علم بالعطية.

وكذلك إذا قدم صاحب المصلحة مبلغاً من المال أو هدية لزوجته الموظف ولم يعلم الموظف بذلك فإنه لا تتوافر بحقه جريمة الرشوة^(١).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٥/١٤٢٦ ما يلي:

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة ص ٥٦ وشرح قانون العقوبات الخاص للدكتور عبد العظيمة مرسى وزير ص ١٠١.

(يتحقق القصد الجزائي بمجرد علم المرتشي عند طلب أو قبول الوعد أو الهدية أو المنفعة أنه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباته وأنه ثمن الاتجار بوظيفته واستغلالها ويستتج هذا العنصر من الظروف والمراسلات التي صاحبت العمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات وسلوكيات الوظيفة).

٢ - القصد الجزائي الخاص.

هناك اتجاه في الفقه يذهب إلى أنه لا يكفي لقيام القصد الجزائي في جريمة الرشوة توافر القصد العام بل يجب أن يتوافر القصد الجزائي الخاص، بأن تتجه نية الموظف إلى الاتجار بوظيفته بأن يتوافر لديه العلم بأن الفائدة التي حصل عليها هي مقابل العمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه، وذلك لأن قانون العقوبات يشترط للعقاب على الجريمة أن تكون الهدية أو المنفعة التي يحصل عليها الموظف هي مقابل القيام بالعمل الوظيفي المطلوب أي مقابل الاتجار بالوظيفة.

فلا تتوافر الجريمة إذا كان الموظف حصل على المنفعة دون وجود نية الاتجار بالوظيفة.

فالعقاب على الجريمة لا يتم إلا إذا كان الموظف يقصد القيام بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه من أجل الاتجار بالوظيفة، فنية الاتجار بالوظيفة هي القصد الخاص، فالقانون لا يعاقب على مجرد تلقي المنفعة وإنما يعاقب عليها لأنها مقابل الاتجار بالوظيفة ويذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار القصد الخاص ركناً من أركان جريمة الرشوة^(١).

إن الاتجاه الذي يذهب إلى ضرورة توافر القصد الخاص في جريمة الرشوة يستند إلى أن المشرع المصري تدخل بتعديل النص المتعلق بالرشوة وهو المادة ١٠٤ مكرر بفرض العقاب على الموظف المرتشي ولو كان يقصد عدم القيام بالعمل الوظيفي أو بالامتناع عنه فإذا كان الموظف لا ينوي تنفيذ العمل الوظيفي المطلوب منه لقاء الرشوة لا تتوافر لديه نية الاتجار بالوظيفة مع أن هذا التعديل دليل على أن المشرع المصري يكتفي بالقصد العام في جريمة الرشوة لأن الموظف إذا كان لا يقصد تنفيذ العمل المطلوب منه فإن الجريمة مع ذلك

(١) راجع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور أحمد صبحي العطار الصفحة ٢٢٢.

تكون قائمة مما يؤكد أن القصد المطلوب هو القصد العام وليس القصد الخاص.

وغير صحيح الرأي الذي ذهب إلى أن المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات الأردني تشترطان قيام القصد الخاص في الرشوة لأنهما تشترطان أن يكون القبول قائماً على نية التنفيذ مما يعني توافر نية الاتجار بالوظيفة فنية الاتجار لا تدخل في ماديات الجريمة ولا في بنائها القانوني وإنما هي العلة في التجريم وهي لا تشكل قصداً خاصاً على خلاف الاتجاه في القانون المصري^(١) قبل تعديل المادة ١٠٤ التي كانت تتطلب نية الاتجار بالوظيفة وهي القصد الخاص وبعد التعديل قرر المشرع استحقاق الموظف للعقوبة ولو كان بقصد عدم القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة.

فالقصد الجزائي الخاص غير مشروط في هذه الجريمة في القانون الأردني؛ لأن تنفيذ الموظف للعمل الوظيفي المطلوب منه هو واقعة تدخل في ماديات الجريمة وركناً من أركانها ولا تدخل في الركن المعنوي للجريمة.

إن القصد الخاص يفترض اتجاه إرادة الموظف لارتكاب واقعة لا تدخل في ماديات الجريمة التي حددها القانون، فإذا كانت الواقعة تدخل في ماديات الجريمة التي حددها القانون فإن اتجاه الإرادة لهذه الواقعة والعلم بها لا تشكل قصداً خاصاً.

٣ - مذهب محكمة التمييز في الأردن حول القصد الجزائي

الاتجاه لدى محكمة التمييز في الأردن هو أن القصد الجزائي العام يكفي لقيام الجريمة ولا يشترط وجود قصد خاص.

فجاء في قرارها رقم ٩٥/١٧٢ ما يلي^(٢) (يتحقق القصد الجنائي لدى الراشي إذا توفر العلم لديه بصفة الموظف العام الذي يطلب منه عملاً والاعتقاد باختصاصه في ذلك العمل وأن تتجه إرادته بعد ذلك إلى حمل الموظف على القيام بما طلبه منه مقابل مبلغ نقدي وعليه فإن معرفة المتهمين للمتهمه وإنها تعمل في دائرة الأحوال المدنية وأن بمقدورها إعداد الهويتين المزورتين اللتين طلبا منها تجهيز الهويتين مقابل مبلغ نقدي وقيام المتهمه

(١) راجع شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم المضرة بالصلحة العامة للدكتور كامل السعيد ص ٤٥٩.

(٢) المنشور على ص ٢٢٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦.

بتنفيذ ما طلباه منها يشكل كافة عناصر القصد الجرمي لديها لجريمة الرشوة). وهذا الاجتهاد الذي ذهب إليه محكمة التمييز صحيح لأن نية الاتجار بالوظيفة هي الهدف الذي يسعى إليه الموظف وهذا الهدف لا يشكل (قصداً خاصاً). ولأن القانون لا يعاقب على الرشوة إذا كانت نية الموظف عند قبضه للفائدة التي حصل عليها تتجه إلى عدم تنفيذ العمل، فنية الاتجار بالوظيفة لا تدخل في الركن المعنوي للجريمة.

ويلاحظ أن محكمة التمييز أخذت بهذا القرار بقاعدة (الاعتقاد بالاختصاص) وهو الذي ينشأ عن توهم الموظف بأن العمل المطلوب منه أو الامتاع عنه يقع ضمن اختصاصه وهو ليس اختصاصاً حقيقياً وإنما مجرد توهم والتوهم لا يقوم على الواقع وإنما على الظن، وقد نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة ١٠٢ من قانون العقوبات، ولا مثيل لهذا النص في قانون العقوبات الأردني، ولذلك فإن اجتهاد محكمة التمييز بأخذها بالاعتقاد بالاختصاص هو مجرد نقل عن القضاء المصري وهو نقل في غير محله للتغاير بين قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الأردني الذي لا يعرف (الاعتقاد بالاختصاص)^(١)

٤ - معاصرة القصد الجزائي للنشاط الإجرامي.

يجب أن يكون القصد الجزائي معاصراً للنشاط الإجرامي لارتكاب الرشوة أي معاصراً للطلب أو القبول أو الأخذ، فإذا كان القصد الجزائي غير معاصر لهذا النشاط بأن كان لاحقاً عليه فإن الجريمة لا تكون قائمة ولذلك يجب أن يعاصر القصد هذا النشاط ولا يكفي أن تتم هذه المعاصرة في وقت لاحق.

(١) راجع الدكتور أحمد فتحي مرور وهو يرى القصد الخاص الذي سمي بنية الاتجار بالوظيفة يعني عنه عنصر العلم في القصد الجزائي العام لأن الركن المادي للرشوة يوجب أن يكون القبول أو الأخذ مقابل سبب معين هو الاتجار بالوظيفة واستغلالها فالقصد الجزائي يتوافر عندما يحيط الجاني علماً بعناصر هذا الركن ومنها أن العطفة موضوع الرشوة كانت ثمناً للاتجار بالوظيفة واستغلالها الوسيط في قانون العقوبات القسم الخامس ص ١٦١

وتتضي معاصرة القصد الجزائي للنشاط الإجرامي في الحالات التالية:

الأولى: تلقي الموظف العام الفائدة من صاحب المصلحة بعد قيامه بالعمل دون علمه بحقيقتها.

كأن يقوم الموظف بالعمل المطلوب منه وبعد ذلك يتلقى الفائدة من صاحب المصلحة في وقت لاحق فيعتقد الموظف أنها (معاملة) أو (بحكم الصداقة) ثم تبين له فيما بعد أنه كانت لهذا الشخص معاملة قام بإنجازها فلا تتوافر جريمة الرشوة لعدم معاصرة القصد الجزائي للنشاط الإجرامي.

الثانية: استلام الموظف الفائدة من غير صاحب المصلحة مباشرة دون علمه بحقيقتها وذلك بأن يقوم الراشي بإرسال الفائدة إلى أحد أقرباء الموظف أو أصدقائه ولا يعلم بها الموظف إلا بعد قيامه بالعمل المطلوب منه فيقبل بها ولا يردّها.

وانعدام المعاصرة ينفي القصد الجزائي لأن نية الموظف لم تكن متجهة للاتجار بالوظيفة عند قبوله المبلغ ولو علم فيما بعد بالهدف الحقيقي من تقديم المبلغ إليه.

وينتقد الفقهاء هذا الاتجاه لأن نزاهة الوظيفة تتطلب عدم قبول الهدية أو المنفعة أيًا كانت سواء قبل تمام العمل أو بعده وبدليل أن القانون يعاقب على قبول الموظف الفائدة ولو بعد تمام العمل الذي قام به

٥ - إثبات القصد الجزائي.

إثبات القصد الجزائي يتم بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادات الشهود والقرائن^(١).

جاء بقرار محكمة النقض في مصر^(٢) (من المقرر أن القصد الجنائي في الرشوة يتوافر بمجرد علم المرتشي عند طلب أو قبول الوعد أو العطية أو الفائدة أنه يفعل هذا

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير طبعة ٢٠٠٤ صفحة ١٠٦ وكذلك شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة طبعة ٢٠٠٣ صفحة ٥٩.

(٢) مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١١٩ ص ٤٨٧

لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباته وأنه ثمن لاتجاره بوظيفته أو استغلالها.

ويستتج هذا الركن من الظروف والملابسات التي صاحبت العمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٧١٨ ما يلي: (يتحقق القصد الجنائي بمجرد علم المرثشي عند طلب أو قبول الوعد أو الهدية أو المنفعة أنه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباته وإنها ثمن الاتجار بوظيفته واستغلالها ويستتج هذا العنصر من الظروف والملابسات التي صاحبت القيام بالعمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة).



المبحث الثاني عُقُوبَةُ الرِّشْوَةِ

١ - النص على عقوبة الرشوة.

يعاقب على جريمة الرشوة المنصوص عنها في المادة ١/١٧٠ عقوبات بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين، ويعاقب على جريمة الرشوة المنصوص عنها في المادة ١٧١ بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين.

وتنص المادة ١٧٢ على أن يعاقب الراشي أيضاً بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين

وتنص المادة ١٧٣ على أن يعاقب من عرض على شخص من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ١٧٠ هدية أو منفعة أخرى أو وعده بها ليعمل عملاً غير حق، أو ليمتتع عن عمل كان يجب أن يقوم به إذا لم يلاق المرض أو الوعد قبلاً بالحبس لا أقل من ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار.

٢ - صور عقوبة الرشوة.

أولاً: العقوبة السالبة للحرية.

عقوبة هذه الجريمة هي الحبس للجريمة الواردة في المادة ١٧٠ من قانون العقوبات، والأشغال الشاقة المؤقتة للجريمة الواردة في المادة ١٧١، والحبس للجريمة الواردة في المادة ١٧٢ من قانون العقوبات، وتطبق هذه العقوبة عند ثبوت الجريمة مستكملة لبنيانها القانوني سواء اعترف الفاعل بالتهمة أو لا وسواء ضبطت مادة الجريمة أو لم تضبط، وسواء عدل الفاعل أو لا بعد تمام الجريمة، وسواء أعاد المبلغ الذي حصل عليه للراشي أم لا إذ لا أثر لكل ذلك على استحقاق العقوبة.

ثانياً: الغرامة النسبية.

وضع المشرع لجريمة الرشوة عقوبة الغرامة النسبية وهي عقوبة وجوبية يحكم بها إلى جانب العقوبة السالبة للحرية، وهذه العقوبة تعادل قيمة الرشوة؛ فهي تزداد كلما ازدادت قيمة الفائدة التي يطلبها المرشئي فحدها الأعلى لا نهاية له وهذه الغرامة ليست عقوبة أصلية تخضع لتقدير القاضي شأن العقوبة الأخرى وإنما هي نسبية بمقدار الفائدة التي حصل عليها المرشئي.

وإذا كانت المنفعة معنوية لا تقدر بثمن فإن المحكمة هي التي تملك تحديد قيمة المنفعة المعنوية.

وتتعدد الغرامة النسبية بتعدد المحكوم عليهم فلا يحكم عليهم جميعاً بغرامة واحدة، فهم ملتزمون بها عكس الاتجاه المقرر في مصر حيث تخضع الغرامة النسبية لقاعدة عدم التعدد.

لأن اعتبار الغرامة (نسبية) يعني عدم تعددها بتعدد المحكوم عليهم بل يحكم على جميع الفاعلين، بالتضامن بغرامة واحدة ولا يحكم على كل واحد بنفس الغرامة.

ولذلك فهي تختلف عن الغرامة كعقوبة أصلية التي يحكم بها على كل واحد من الفاعلين، وتخضع لتقدير المحكمة شأن سائر العقوبات السالبة للحرية في أن الغرامة كعقوبة أصلية ترتبط بالإدانة بينما الغرامة النسبية تقدر بموجب القانون بحسب الفائدة التي تحققت وتعتبر عقوبة تكميلية وليست ذات صفة عقابية بل تخلط فكرة الجزاء بفكرة التعويض.

ولا تسري قواعد التخفيف للعقوبة على الغرامة النسبية لأن المادة ٩٩ من قانون العقوبات التي تتعلق بالأسباب المخففة لا تشمل إلا العقوبات المقيدة للحرية والإعدام والعقوبات الجنائية الأخرى وعقوبة الغرامة لا تعتبر عقوبة جنائية إذ اعتبرها القانون عقوبة (جنحوية)

ونصت المادة ٤/ب من قانون الجرائم الاقتصادية رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٣ على أن للمحكمة أن تقضي بالإضافة للعقوبة المفروضة بغرامة لا تتجاوز مائة ألف دينار

ثالثاً: العزل عن الوظيفة.

لم ينص المشرع الأردني في قانون العقوبات على عزل الموظف من الوظيفة باعتبار العزل عقوبة تبعية، ولكن نظام الخدمة المدنية أجاز عزل الموظف في المادة ١٥٤ إذا حكم عليه من محكمة مختصة بجنائية أو جنحة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة والشهادة الكاذبة وأي جريمة مخلة بالأخلاق العامة ويعتبر الموظف معزولاً حكماً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

وعندما صدر قانون الجرائم الاقتصادية رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٣ واعتبر جريمة الرشوة جريمة اقتصادية نص في المادة ٤/ب منه على أنه بالإضافة للعقوبات المترتبة على الجرائم الاقتصادية للمحكمة أن تقضي بالعزل من العمل.

رابعاً: المصادرة.

نص المشرع المصري على مصادرة الأشياء محل الجريمة التي يقدمها الراشي للموظف العام في المادة (١١٠) بالنص التالي (يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة) وإذا لم تضبط الأشياء محل الجريمة سواء كانت نقوداً أو غيرها فلا محل للمصادرة).

ونص قانون العقوبات الأردني على المصادرة بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات التي وردت كما يلي (مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت عليها نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها، أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك).

ومراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة تمنع المصادرة كما لو كانت المنفعة التي

قدمت للمرئشي سيارة مسروقة أو مبلغ من المال مسروقاً من أحد الأشخاص فلا تصح المصادرة بل يكون للمالك حق استرداد أمواله.

فالغير حسن النية هو من لم يكن شريكاً في جريمة الرشوة، وكان له حق عيني على المال المقدم كرشوة

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٢/١٤ ما يلي^(١): (إذا قام الراشي بدفع مبلغ الرشوة بناءً على طلب رجال الأمن لإثبات صحة شكواه من أن المرئشي طلب منه أخذ هذا المبلغ كرشوة فإن الحكم بمصادرة المبلغ غير متفق وأحكام القانون إذ يجب مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة).

خامساً: الحرمان من المزايا.

إذا حكم على الموظف المرئشي بجرم الرشوة، ففي قانون العقوبات المصري يحرم من المزايا المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون العقوبات كسقوط العضوية عنه إذا كان عضواً في مجلس النواب أو أحد المجالس المحلية^(٢).

ولا نص على هذا الحرمان في القانون الأردني؟

٣ - الإعفاء من العقوبة.

تنص المادة ١/١٧٢ من قانون العقوبات الأردني على أن (يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا أباحا بالأمر للسلطات المختصة أو اعترفاً قبل إحالة القضية إلى المحكمة).

وتنص المادة ١٠٧ مكرر من قانون العقوبات المصري على أن (يعفى الراشي من العقاب إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها).

فمن هذين النصين تبين أن الراشي والمتدخل هما اللذان يعفيان من العقاب دون المرئشي، لأن المرئشي يكون خائناً للثقة التي أودعتها الحكومة فيه باعتباره موظفاً لدى الحكومة فلا يصح إعفاؤه من العقاب

والحكمة من الإعفاء من العقاب هو التشجيع على كشف الجريمة وإثباتها نظراً

(١) المنشور على ص ٤٤٦ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٢.

(٢) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير ص ١١٠.

لخطورتها على نزاهة الوظيفة العامة.

وإذا أعفي الراشي أو المتدخل من العقاب فلا يجوز الحكم بمصادرة المال الذي تم تقديمه لأن المصادرة عقوبة والإعفاء يشمل المصادرة باعتبارها عقوبة.

٤ - تخفيف العقوبة.

للمحكمة سلطة تخفيف العقوبة وفقاً لما ورد في المادة ٣/١٧٧ من قانون العقوبات بحيث لا يجوز أن يتم التخفيف إلى ما دون النصف ولا يجوز للمحكمة استعمال أسباب التخفيف الواردة في المادة ٤/٩٩ من قانون العقوبات لأن تخفيف عقوبة الرشوة محكوم بنص المادة ٣/١٧٧ عقوبات.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٦/٣٥ ما يلي^(١) (أن الاستناد إلى المادة ٤/٩٩ من قانون العقوبات في تنزيل عقوبة جريمة الرشوة إلى أقل من النصف هو استناد غير صحيح إذ إن هذه المادة لا تطبق على الجرائم الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات إذ ورد نص خاص في المادة ١٧٧ من هذا الفصل يبين مقدار تخفيض العقوبة في حالة وجود أسباب مخففة تقديرية وقد كان يقتضي تطبيق البند ٢ من المادة ١٧٧ المضاف بموجب القانون المؤقت رقم ٤٠ لسنة ٧٧ التي لا تجيز تنزيل العقوبة في حال الأخذ بأسباب التخفيف التقديرية إلى أقل من النصف).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٣/١٩ ما يلي^(٢): (أن الفقرة الأولى من المادة ١٧٧ من قانون العقوبات الباحثة عن الأسباب المخففة القانونية إنما ينحصر حكمها بالاختلاس المنصوص عليه في المادة ١٧٤ من نفس القانون ولا يتناول حكمها جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة ١٧١ منه).

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٣/١٢٣٠ ما يلي: (تعتبر أسباب التخفيف التقديرية غير مبينة في القانون بل هي متروكة لتقدير قاضي الموضوع يستخلصها من ظروف الدعوى وليس لمحكمة التمييز مراقبة ذلك ما دام أن محكمة الاستئناف ومن قبلها

(١) المنشور على ص ١٢١٩ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٦.

(٢) المنشور على ص ٥١٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٣.

محكمة الدرجة الأولى لم تخطئ في تأويل القانون أو تطبيقه عندما اعتبرت أن ضبط المبلغ بحوزة المستأنف وإعادته وكبر سن المتهم وإصابته بمرض السرطان من الأسباب المخففة التقديرية، وعليه يكون تعليلها لهذه الأسباب سليماً). ونصت المادة ٤ من قانون الجرائم الاقتصادية المؤقت المعدل للقانون الأصلي على أنه لا يجوز للمحكمة استعمال الأساليب المخففة التقديرية لتزليل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ من هذا القانون ومن بينها الرشوة، كما لا يجوز لها دمج العقوبات المقررة لها إذا تعددت الجرائم التي أدين بها أي شخص بمقتضى أحكام هذا القانون. وهذا القانون مخالف للدستور لأن صدور قانون الجرائم الاقتصادية كقانون مؤقت كان في غير حالة الضرورة التي تنص عليها المادة ٩٤ من الدستور أي في حالة وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتل التأخير وهذه الحالة لم تكن قائمة لإصدار قانون الجرائم الاقتصادية.



المبحث التاسع إثبات الرشوة

أولاً: البيئة الشفوية.

يتم إثبات النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة بالبيئة الشفوية فيجوز الإثبات بشهادات الشهود مهما كانت قيمة الرشوة.

ثانياً: البيئة الخطية.

يجوز إثبات الرشوة بالبيئة الخطية كالمستندات والرسائل المتبادلة بين الراشي والمرتشي.

ثالثاً: التسجيل الصوتي.

يجوز إثبات الرشوة بالتسجيل الصوتي بشرط أن يجري التسجيل ضباط الضابطة العدلية بإذن المدعي العام.

وقد أقر القضاء المصري مشروعية الدليل المستمد من التسجيل.

فجاء في قرار محكمة جنابات أمن الدولة العليا رقم ٧٢ لسنة ٨٦ ما يلي^(١): وحيث أنه وعن الدفع ببطلان إجراءات التسجيل الصوتي لأن الذي قام بها هو المبلغ وهو غير مأذون له بذلك مردود بأنه وإن كان يشترط لصحة إجراءات التسجيل أن يجريه مأمور الضبط القضائي أو من يعاونه وفقاً لأذن النيابة إلا أن ذلك لا يمنعه من الاستعانة بأعوانه ولو كانوا من غير مأموري الضبط القضائي طالما أن ذلك قد تم تحت إشراف من له حق في التسجيل قانوناً وعلى ذلك إذا ما صدر إذن النيابة العامة لمأموري الضبط القضائي بالتسجيل فإن للأمر أن يتخذ ما يراه كفيلاً بتحقق الغرض منه دون أن يلتزم في ذلك طريقة بعينها مادام لا يخرج في إجراءاته عن حدود الإذن الصادر له ومن ثم فإنه وبالنظر إلى طبيعة إجراءات التسجيل الصوتي والتي لا بد فيها من مسجل ومستمع وطبيعة هذه الدعوى ذاتها التي تستلزم بالضرورة أن يكون المبلغ هو المسجل تحت إشراف المستمع الذي هو مأمور الضبط القضائي المأذون له بالتسجيل والذي له حق استعانة بما يرى وبمن يرى تنفيذاً للغرض طالما أنه قد تم في نطاق القانون أي تحت سمعه وبصره ومن ثم يكون في استعانة مأمور الضبط القضائي بالمبلغ في تسجيل الحديث بينه وبين المتهم حول طلب الرشوة صحيحاً ذلك أنه كان تحت إشرافه ويضحي لذلك هذا الدفع غير سديد.

وجاء في نفس القرار ما يلي:

وحيث إنه وعن الدفع ببطلان التسجيل بجريمة استراق السمع المؤتممة قانوناً فمردود بأن المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات تنص على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه.

أ - استراق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون، وهذا النص الهدف منه هو حماية حق كل شخص في أن يكفل لحياته الخاصة حرمتها وإحاطتها بسياج من السرية فلا ينقذ منه شخص إلا برضاء من صاحب هذه الحياة أو بتصريح من القانون وهذا التصريح هو

(١) راجع جرائم الرشوة لمصطفى هرجة ص ١٦٤

استعمال السلطة الذي نصت عليه المادة ٦٢ من قانون العقوبات وذلك سبب مبيح بصريح القانون بموجبه باستراق السمع أو تسجيل حدث كشف عن جريمة أو تحقيقاً لها مغلباً في ذلك مصلحة المجتمع وأمنه على مصلحة الفرد، وحيث إنه وترتيباً على ما سلف فإنه ولما كان مأمور الضبط القضائي قد قام باستراق السمع في الحديث الدائر بين المجني عليه والمتهم تفيذاً لإذن النيابة العامة بالتسجيل كشف عن جريمة رشوة ومن ثم فإنه في هذا الفعل تمتع بالسبب المبيح المنصوص عليه بالمادة ٦٢ من قانون العقوبات ويكون لذلك القول بارتكاب جريمة استراق السمع المؤثمة قانوناً ما يتنافر مع نصوص قانون العقوبات ويضحي لذلك الدفع في غير محله.

وجاء في قرار محكمة جنابات أمن الدولة العليا رقم ٢٠٢٧ لسنة ٨٦ ما يلي^(١):
وحيث إنه بدءاً وعن الدفع ببطلان إذن التسجيل الصادر من النيابة لعدم جدية التحريات التي بني عليها فمردود بأن من المقرر أن إصدار إذن النيابة بصفة عامة هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جنائية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المتهم بعينه، وكان هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرته الشخصية وتقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية الأمر بالتحقيق هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وترتيباً على ذلك لما كان الثابت بالأوراق أن أساس التحريات في الدعوى الراهنة هو تحقق عضو الرقابة الإدارية من صحة ما جاء بالبلاغ المقدم من الشاكي حول طلب المتهم الثاني مبلغاً من المال لنفسه وللمتهمين الثاني والثالث على سبيل الرشوة مقابل الإخلال بواجبات وظيفتهم وكذلك سبق دفعه مبلغاً من المال لهم في مقابل إعطائه شهادة رد الشيء إلى أصله وقد أفادت تحرياته أن المتهمين الثلاثة قد اعتادوا تقاضي مبالغ نقدية من أهالي المنطقة واقتسامها فيما بينهم نظير السماح لهم بالاستفادة من الأتربة الرملية الناتجة من طرح النهر والتطهيرات دون سداد ثمنها لخزينة الدولة وإلغاء محاضر المخالفات المحررة ضدهم لتعديدهم على جسر النيل وإعطائهم ما يفيد قيامهم بإعادة الشيء لأصله ووقف إجراءات

(١) راجع جرائم الرشوة لمصطفى مجدي هرجة المرجع السابق ص ١٦٧.

تلك المحاضر ولما كانت هذه التحريات تشير إلى تحقيق وقوع جريمة معاقب عليها قانوناً وليس عن جريمة مستقبلية أو ممثلة مما يستوجب معه صدور الإذن معمولاً على التحريات كافية لإصداره ويكون الحكم ببطلان إذن التسجيل الصادر من النيابة لعدم جدية التحريات التي بني عليها على غير سند من القانون خليقاً برفضه.

ثالثاً: القرائن القانونية.

إن القرائن القانونية هي إحدى طرق الإثبات ولكن محكمة التمييز في الأردن اشترطت للأخذ بالقرينة لإثبات جريمة الرشوة أن تقوم في الواقعة التي يتم استنباطها صلة سببية منطقية وقطعية مع الواقعة الثابتة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٤٥٥/٩٦^(١) (القرينة القضائية هي استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر ويتوجب أن تقوم في الواقعة التي يتم استنباطها صلة سببية منطقية وقاطعة مع الواقعة الثابتة.

ولا تعتبر الواقعة التي تشكل الجرم المسند للمتهم قرينة قضائية على أقوال متهم ضد آخر وذلك أن الواقعة التي تعتبر قرينة يجب أن تكون مستقلة عن الفعل الجرمي المسند للمتهم وعليه فلا يجوز اعتبار واقعة اختفاء ملف القضية من المحكمة قرينة على ارتكاب جرم الرشوة المنسوب لموظف المحكمة لانتهاء الصلة القاطعة والجامعة بذلك بينهما).

والحقيقة أن إخفاء ملف القضية إذا كان نتيجة تقديم رشوة للموظف فإنه يكون قرينة على ارتكاب الرشوة.

فالقرينة هي استنتاج القاضي واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابتة تؤدي إليها بالضرورة بحكم اللزوم العقلي فهي وسيلة إثبات غير مباشرة وإذا كانت القرينة ترد على واقعة أخرى تربطها بواقعة الجريمة رابطة سببية، فإن واقعة اختفاء ملف القضية من المحكمة هي واقعة تربطها بواقعة الرشوة رابطة سببية فالصلة بين الواقعتين ثابتة تترتب فيها النتائج على المقدمات فثبوت واقعة اختفاء الملف دليل على حدوث الرشوة طالما أن الرشوة قدمت لإخفاء الملف.

(١) المنشور على ص ٢٠٢٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٧.

٥- الضبط بحالة الجرم المشهود.

إن ضبط الراشي وهو يقدم الرشوة للموظف العام يعتبر جرمًا مشهوداً وهو دليل صحيح.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٠/٢٤ ما يلي: ^(١) (حيث إن الحالة التي قبض على المتهم فيها هي حالة الجرم المشهود إذ تم القبض عليه على أثر ارتكابه جرم الرشوة وفي خلال الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم وفي حوزته المغلف الذي وضعت فيه النقود فإن هذه الحالة تعتبر حالة جرم مشهود وينطبق على الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من الأصول الجزائية وعلى ذلك يكون التحري والضبط الذي أجراه الضابط العدلي يتفق وأحكام القانون.

جاء بقرار محكمة النقض في مصر الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٠٠ ق^(٢) ما يلي: متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الضابطين لم يقبضوا على الطاعن ويقومان بتفتيشه إلا بعد أن رأياه رؤية عين حال أخذ مبلغ الرشوة من صاحب المصلحة فإن الجريمة تكون في حالة تلبس مما تخول الضابطين حق القبض عليه وتفتيشه دون إذن من النيابة ومن ثم فإنه لا جدوى مما يثيره الطاعن في صدد بطلان إذن النيابة بالتفتيش لصدوره عن جريمة مستقلة.

٦- اعتراف الراشي.

إن اعتراف الراشي لدى المدعي العام يعتبر دليلاً على وقوع الرشوة ويجب أن يكون الاعتراف صريحاً شاملاً كل وقائع الجريمة وأركانها وأن يكون مطابقاً للحقيقة ولا يستهدف التضليل.

(١) المنشور على ص ٢٠٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٦.

(٢) تاريخ ٧٠/٢/١٩ المنشور في كتاب جرائم الرشوة لمصطفى مجدي هرجة ص ١٨.

جاء بقرار محكمة النقض في مصر^(١) ما يلي:

(الاعتراف المنصوص عليه في المادة ٩٣ عقوبات لم يحدد له النص زمنياً ولا جهة حكومية خاصة يؤدي لديها، فهو بهذا الإطلاق يكون في أي زمن ولدى أي جهة إدارية أو قضائية لكنه لا تتحقق فائدته ولا ينتج أثره إلا إذا كان حاصلأ لدى جهة الحكم وهو القضاء أما إذا حصل لدى جهة التحقيق الإدارية أو القضائية تم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الإعفاء).

والاعتراف في غير حضور المدعي العام لا يقبل إلا إذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي تم فيها.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٦/٦٧٢ ما يلي:^(٢) (يقبل الاعتراف بارتكاب جرم الذي يدلي به المتهم في غير حضور المدعي العام إذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي قدم فيها واقتنعت المحكمة أن المتهم أذاه بطوعه واختياره وفقاً لحكم المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وعليه فإن ثبوت أن المتهم أدلى باعترافه لدى الشرطة بارتكابه جناية الرشوة بعد تعرضه للضرب ولم تقتنع المحكمة بهذا الاعتراف وهو البينة الوحيدة في الدعوى فيكون ما توصلت إليه بإعلان براءة المتهم موافقاً للقانون.

وقد اعتبرت محكمة التمييز أن الاعتراف الذي يدلي به المتهم أمام هيئة التحقيق المشكلة بموجب المادة (٨١) من قانون الأمن العام له نفس القوة الثبوتية للاعتراف أمام المدعي العام فجاء في قرارها رقم ٨٨/٢٧٢^(٣) ما يلي: (إن الاعترافات التي يدلي بها المتهم أمام هيئة التحقيق المشكلة وفقاً لأحكام المادة ٨١ من قانون الأمن العام هي في قوتها الثبوتية كالاقرافات التي يدلي بها المتهم أمام المدعي العام الذي يفترض أن المتهم أذاه طوعاً واختياراً دون حاجة لإقامة البينة على ذلك بمفهوم المخالفة لأحكام المادة ١٥٩ من الأصول الجزائية.

(١) تاريخ ٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٤١ ص ١٧٧

(٢) المنشور على ص ٣٩٥٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٦.

(٣) المنشور على ص ٣٩٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٨.

وإذا رجع المتهم عن اعترافه فإن هذا الرجوع يخضع لتقدير المحكمة فلها أن تأخذ به وعندئذ يفقد اعترافه قوته القانونية، ولها أن لا تأخذ به إذا وجدت أنه لا يستند إلى ما يبرره وأنه جاء بهدف التضليل.

٧ - تحقيق الضابطة العدلية.

التحقيقات التي تجريها الضابطة العدلية في جرائم الرشوة تعتبر بيينة قانونية يجوز للمحكمة الاعتماد عليها في الحكم.

ويعتبر من الضابطة العدلية أعضاء دائرة مكافحة الفساد إذ إن هؤلاء يعتبرون من أفراد الضابطة العدلية بموجب المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٣/٢٩٧ ما يلي^(١):

إذا جرت التحقيقات الأولية من قبل أفراد بموجب القوانين والأنظمة المتعلقة بهم وذلك للتحقيق بقضايا الفساد ومنها جريمة الرشوة فإن اعتماد محكمة الموضوع ما توافق من هذه البيينة للقانون وفق ما لها من صلاحية في وزن البيينة وتقديرها لا يخالف القانون.

إذا قنعت محكمة الموضوع من البيينة التي قدمتها النيابة العامة أن المميز اقترف جريمة الرشوة وكانت هذه البيينة تكفي لاستخلاص هذه النتيجة فإن الحكم بهذه الجريمة ومعاقبته عليها يتفق وأحكام القانون، وأن عدم بيان أسباب عدم القناعة ببيينة الدفاع لا يجرح الحكم المميز لأن الافتناع ببيينة النيابة يفيد ضمناً طرح بيينة الدفاع وعدم القناعة بها.

ويجوز للضابطة العدلية التخفي في المكان الذي أرشدهم إليه الراشي لضبط الموظف وهو يستلم الرشوة، إذ إن وظيفة الضابطة العدلية استقصاء الجرائم وجمع أدلتها فلا يتمتع عليهم التخفي والتتكر من أجل استقصاء الجرائم.

وقد أصدرت محكمة النقض بمصر قراراً بهذا المعنى فجاء قرارها رقم (١٩٩) ما يلي^(٢) (لا تشريب عليهم فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو

(١) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٨.

(٢) نقض ٩٥/١٢/١ مجموعة أحكام النقض من ١٠ رقم ١٩٩ من ١٩٧٠.

اتخذوا في سبيل ذلك التخفي والتكر وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم ما دام أن إرادة الجاني حرة غير معدومة).

وليس لتحقيقات المدعي العام غير المختص قوة أكثر من تحقيقات الضابطة العدلية جاء بقرار محكمة التمييز ٩٩/٢٣٥ ما يلي: (تجريم المتهم موظف الجمارك بجرم قبول رشوة استناداً إلى أقوال المتهم أمام مدعي عام الجمارك مخالف للقانون لأن مدعي عام الجمارك لا يملك ولاية التحقيق مع المتهم عن جرم الرشوة وينحصر اختصاصه في جرائم التهريب الجمركي طبقاً للمواد (٢٥٢ و ٢٥٦) من قانون الجمارك رقم ١٦ لسنة ٨٢ وعليه وحيث أن التحقيقات التي يجريها مدعي عام الجمارك في القضايا التي تخرج عن اختصاصه تعتبر كالأجراءات التي تجريها الضابطة العدلية وفقاً لمذلول المادة ١٨٢ من قانون الجمارك ولا تصلح أن تكون بينة قانونية بعد ذاتها وتخضع لأحكام المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الباقية في الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه في غير حضور المدعي العام ويعترف فيها بارتكابه جرمًا يشترط لقبولها كبينّة أن تقدم النيابة البينة على الظروف التي فيها وافقت المحكمة بأن المتهم أداها طوعاً واختياراً.

٨ - إفادة متهم ضد متهم.

تعتبر إفادة متهم ضد متهم آخر دليلاً على ارتكاب الرشوة إذا تأيدت بقريضة أخرى عملاً بنص المادة ٢/١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بشرط أن تتم المناقشة بها.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٧/١٨١^(١) (قيام المتهمين اللذين يعملان على وزن الشاحنات الداخلة والخارجة من ميناء العقبة بالتلاعب في البيانات المتعلقة بالسيارات سواء فيما يتعلق بعدد محاورها أو بنوع المادة التي تحملها وقيامها بإخفاء أو إتلاف بعض الأوراق العائدة لهذه الشاحنات بغية طمس الحقيقة تشكل قرائن على تقاض مبالغ من المال المنسوب إليهما قبضها إذ لا يقبل عقلاً ولا منطقاً أن يكونا قد قاما بكل هذه الأفعال بدون مقابل ويكون الحكم بإدانة المتهمين بجرم الرشوة استناداً لأقوال متهمين ضد متهم آخر

(١) المنشور على ص ٤٦٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٩ .

تؤيدها هذه القرائن موافقاً للقانون^(١).

والواقع أن المادة ٢/١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تشترط للاعتماد على إفادة متهم ضد متهم آخر شرطين:

الأولى: وجود قرينة أخرى تؤيد الإفادة.

الثاني: مناقشة المتهم الآخر أو وكيله لهذه الإفادة.

فإذا لم تتم المناقشة فلا يصح الاعتماد على هذه الإفادة.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٨/٢٧٢ ما يلي^(٢) (يجوز الاعتماد على الإفادة التي يدلي بها المتهم ضد آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من الأصول الجزائية وحيث إن الإفادات من هذا القبيل تأيدت بأدلة أخرى كالاعتراف والشهادات المستمعة فإن اعتماد محكمة الجنايات على هذه الإفادة متساندة مع الأدلة الأخرى لا يخالف القانون) وقد أغفل هذا القرار أيضاً شرط المناقشة بالإفادة حتى يصح قبولها كدليل في الدعوى وهو شرط هام وجوهري نص عليه القانون.



المبحث العاشر جريمة الرشاشي

١ - النص على جريمة الرشاشي.

تنص المادة ١/١٧٢ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي (يعاقب الرشاشي أيضاً بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين) (فهذا النص اعتبر فعل الرشاشي الذي يعرض الرشوة على الموظف فعلاً معاقباً عليه ويعاقب بالعقوبة التي نص عليها القانون بالنسبة للمرتشي).

(١) المنشور على ص ٤٠٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧.

(٢) المنشور على ص ٣٩٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٨.

٢ - صفة الراشي.

لا يشترط في الراشي أن يكون موظفاً عاماً أو في حكم الموظف العام كما هو الحال في المرتشي فالراشي هو صاحب المصلحة الذي يقدم الرشوة للموظف العام أو من في حكمه من أجل قضاء مصلحته وقد يكون موظفاً عاماً أو غير موظف أو شخصاً عادياً.

٣ - أركان جريمة الراشي

أولاً - الركن المادي

١ - فعل الإعطاء.

يجب أن يقوم الراشي بنشاط مادي بأن يقدم الفائدة غير المشروعة للموظف العام ك مبلغ النقود أو هدية أو وعداً بها.

ويعتبر الفقه المصري أن الراشي هو فاعل آخر في جريمة الرشوة طبقاً لنظام (وحدة الرشوة) وأن جريمة الرشوة هي في الأصل جريمة المرتشي وبدونه لا تقوم الجريمة وإن الراشي لا يعد فاعلاً فيها إلا إذا تحققت الوقائع المادية للرشوة من قبل الموظف العام، وساهم الراشي فيها بفعل الإعطاء أو الوعد به على خلاف الحال في القانون الأردني فإن الراشي يعتبر فاعلاً أصلياً في جريمة الرشوة بأن يصدر عنه نشاط مادي يتخذ صورة تقديم المنفعة غير المشروعة أو الوعد بها أو الاستجابة لطلبها من الموظف العام ويقابل هذا النشاط المادي قبول من الموظف.

وقد يكون عرض الراشي للرشوة على الموظف العام صريحاً بأن يبلغ الموظف بأنه يقدم له مبلغ النقود من أجل القيام بالعمل المطلوب منه، وقد يكون عرض الراشي ضمناً بأن يقدم له المبلغ دون أن يتحدث معه صراحةً عن هدفه من تقديمه طالما أن ظروف الحال تبين أن تقديمه له كان من أجل شراء ذمته.

وقد يكون عرض الراشي مباشرة تجاه الموظف وقد يتم بواسطة وسيط، ويجب أن يكون الموظف الذي عرض عليه الرشوة مختصاً بالعمل الذي قدمت الرشوة من أجل القيام به لأن الهدف من تقديم الرشوة هو الاتجار بالوظيفة فيجب أن يكون مختصاً بهذا العمل.

ويعتبر الفقه المصري الراشي فاعلاً آخر في جريمة الرشوة طبقاً لنظام (وحدة

الرشوة) فالرشوة جريمة واحدة ذات فاعل متعدد وفقاً لقانون العقوبات المصري.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يشترط أن يكون الموظف الذي عرضت عليه الرشوة مختصاً بالعمل المطلوب منه لأن الأمر يتعلق بمحاولة شراء ذمته ولا أهمية في هذه الحال لاختصاصه^(١) وهو رأي ضعيف؛ لأن عرض الرشوة هو من أجل الاتجار بالوظيفة فيجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي عرضت عليه الرشوة للقيام به أو الامتناع عنه ولا يتحقق الاتجار إلا إذا كان الموظف مختصاً بالعمل^(٢).

ولا يشترط أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الوظيفي كاملاً فيكفي أن يكون مختصاً بجزء منه يمكنه من تحقيق الهدف من الرشوة.

ولا أهمية قانوناً لما إذا كان الراشي هو الذي قدم الرشوة من تلقاء ذاته أو أن المرتشي هو الذي طلبها مادام أن الراشي قدمها له^(٣).

ولا يشترط أن يكون الراشي جاداً في عرضه الذي قدمه للموظف ليقوم بعمل غير حق نتيجة الرشوة والعبارة في تحقق الجريمة هو باعتقاد الموظف، فإذا كان الموظف يمتد أن العرض هو جدي ولو لم يكن كذلك في حقيقته أي كان جاداً في ظاهره فإن الموظف يكون مسؤولاً عن جريمة الرشوة متى قبل هذا العرض^(٤) لأن الموظف بقبوله العرض ولو كان غير جدي فإنه يكون استهدف العبث بوظيفته والاتجار بها لذلك فإن الرشوة تكون قائمة بمجرد قبوله.

جاء بقرار محكمة النقض في مصر تاريخ ٩٤٦/٢/٤ ما يلي:^(٥) (لا يهم من أجل أن يعد الموظف مرتشياً أن يكون الراشي جاداً في عرضه بل المهم أن يكون العرض جدياً ظاهراً وقبله الموظف على هذا الاعتبار منتوياً العبث بأعمال وظيفته بناء عليه ذلك بأن العلة التي

(١) الدكتور علي راشد الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ص ٧٧

(٢) الدكتور محمد نجيب حسني القسم الخاص في قانون العقوبات ص ٤١.

(٣) راجع كتاب جرائم الاعتداء على المصلحة العامة المرجع السابق للدكتور أحمد صبحي الططار ص ٢٣.

(٤) راجع كتاب جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والترشح للدكتور إبراهيم طنطاوي ص ١٠٤.

(٥) مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٦ ص ٧١.

شرع العقاب من أجلها تتحقق بالنسبة إلى الموظف بهذا القبول منه لأنه يكون قد اتجر فعلاً بوظيفته وتكون المصلحة الجماعية قد هددت بالضرر الناشئ عن العبث بالوظيفة).
ولا يشترط أن يكون الراشي هو صاحب المنفعة التي يطلب من الموظف القيام بها أو الامتناع عنها فقد يقدم الرشوة من أجل منفعة غيره.
ب - قبول الموظف.

إن قيام الراشي بفعل الإعطاء للموظف يجب أن يقابله قبول من الموظف المرتشي.
فجريمة الراشي لا تكتمل إلا بقبول الموظف المرتشي.
ويجب أن يكون هذا القبول جدياً فجدية القبول دليل على أن إرادتي الراشي والمرتشي انعقدت على الرشوة.
فإذا كان القبول غير جاد كالتظاهر بالقبول لغاية يريد بها الموظف كالإيقاع بالراشي فإنه لا يكون هناك اتجار فعلي من الموظف بالوظيفة^(١).

وعلى خلاف هذا الرأي يرى آخرون أن الجريمة تقع تامة بمجرد علم الموظف بالعرض الموجه إليه ولو لم يعلن صراحة عن قبوله أو رفضه له فإن لم يصل العرض إلى علمه لا تقع الجريمة.

ج - القيام بالعمل موضوع الرشوة.

لا يكفي قبول الموظف للرشوة التي عرضت عليه من الراشي بل يجب أن يقوم بتنفيذ العمل أو الامتناع عن العمل الذي حصل على المنفعة غير المشروعة من أجله وذلك عملاً بأحكام المادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات الأردني.

د - تقديم الرشوة لموظف عام.

يجب أن تقدم الفائدة غير المشروعة إلى موظف مختص بالعمل المطلوب تقديم الرشوة لأجله فإذا كان من قدمت له الفائدة غير المشروعة ليس موظفاً ولا هو في حكم الموظف العام فإن الراشي لا يكون مسؤولاً عن جريمة الرشوة.

(١) راجع كتاب شرح قانون العقوبات للدكتور علي حمودة ص ٧٠.

هـ - أن يكون الإعطاء للاتجار بالوظيفة.

ويجب أن يكون تقديم المنفعة غير المشروعة أو الوعد بها هدفه الاتجار بالوظيفة. ولذلك لا تتحقق الجريمة في جانب الراشي إذا كان هدفه من إعطاء هذه المنفعة ليس الاتجار بالوظيفة وإنما لتسديد دين للموظف في ذمته أو لدفع ثمن لقطعة أرض اشتراها من الموظف أو ثمن سيارة أو غير ذلك.

ثانياً: الركن المعنوي - القصد الجزائي

أ - القصد الجزائي العام

بتوافر القصد الجزائي تجاه الراشي بقيام عنصرى العلم والإرادة لديه. وذلك بأن يكون عالماً أنه يقدم الفائدة غير المشروعة لموظف عام أو من في حكمه، فإذا كان يعتقد أن من يقدم إليه هذه الفائدة ليست له هذه الصفة فإنه لا يكون مسؤولاً عن جريمة عرض الرشوة. ويجب أن يكون عالماً بأن هذا الموظف مختص بالعمل الذي من أجله قدمت إليه هذه الفائدة.

فإذا كان الراشي يعلم بأن الموظف الذي قدم له النقود أو المنفعة غير المشروعة ليس مختصاً بالعمل أو الامتاع المطلوب منه، فلا يكون مسؤولاً عن الجريمة. ويجب أن تتجه إرادة الراشي إلى عرض الرشوة لتحقيق مصلحته من الموظف العام الذي قدمت إليه فإذا كان لا يستهدف من تقديم الفائدة غير المشروعة تحقيق هذا الغرض فلا يتحقق القصد الجزائي لديه.

ب - القصد الجزائي الخاص

وهناك رأي يذهب إلى أن القصد الجزائي في هذه الجريمة هو القصد الجزائي الخاص، وأن القصد الجزائي العام لا يكفي لتحقيق المسؤولية والقصد الخاص يتحقق باتجاه إرادة الراشي إلى شراء ذمة الموظف مقابل الفائدة غير المشروعة التي يقدمها له، فإذا كان هدفه من تقديم هذه الفائدة ليس شراء ذمة الموظف وإنما كان الانتقام منه والإيقاع به فإن القصد الخاص يتخلف ويعمل هذا الرأي ذلك بأن المشرع المصري عدل المادة ١٠٤ من قانون العقوبات بمعاقبة المرتشي ولو كان يقصد عدم القيام بعمل أو الامتاع

عنه وعدم الإخلال بواجبات الوظيفة فأسقط القصد الخاص بالنسبة للموظف المرتشي دون إجراء أي تعديل بالنسبة للراشي مما يحمل على أن إرادة المشرع كانت تتجه إلى توافر القصد الخاص بالنسبة للراشي^(١).

والحقيقة أن هذه الجريمة تكون قائمة بتوافر القصد الجزائي العام ولا يشترط لقيامها وجود القصد الجزائي الخاص واتجاه إرادة الراشي لشراء ذمة الموظف مقابل الفائدة غير المشروعة التي يدفعها له لا تعتبر قصداً جزائياً خاصاً وإنما هي الباعث لارتكاب الجريمة والباعث لارتكاب الجريمة لا أثر له في تكوينها.

ج - انتفاء القصد الجزائي في حال اتقاء عمل ظالم.

وهناك اتجاه في الفقه يذهب إلى أن القصد الجزائي لدى الراشي لا يتوافر إذا قام بعرض رشوة على شرطي قام بالقبض على شخص مدني لم يرتكب جرمًا فيقدم له رشوة من أجل تركه وعدم القبض عليه ذلك لأن تقديم الرشوة في هذه الحالة يستهدف اتقاء عمل ظالم ولا يستهدف شراء ذمة الموظف والاتجار بالوظيفة، ولكن محكمة النقض في مصر تعتبر أن القصد الجزائي في هذه الحالة يكون متوافراً إلا إذا توافرت شروط حالة الضرورة^(٢).

٤ - عقوبة الراشي

أولاً: العقوبة السالبة للحرية والغرامة.

اعتبر المشرع الأردني عقوبة الراشي هي نفس عقوبة المرتشي فنص في المادة ١٧٢ من قانون العقوبات على أن يعاقب الراشي أيضاً بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذ إنه يأخذ حكم الفاعل للجريمة.

وعقوبة المرتشي هي بموجب المادة ١٧٠ عقوبات الحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين وهي بموجب المادة ١٧١ عقوبات

(١) راجع كتاب الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور السيد عتيق ص ٩١

(٢) راجع كتاب شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة صفحة ٧٢ وكذلك القسم الخاص من قانون

العقوبات للدكتور سليمان عبد المنعم ص ١٨٢

الأشغال الشاقة المؤقتة وغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين.

وبموجب المادة الرابعة من قانون الجرائم الاقتصادية لسنة ٢٠٠٢ للمحكمة أن تقضي بالإضافة للعقوبة المقررة للجريمة بغرامة لا تتجاوز مائة ألف دينار.

ثانياً: المصادرة

لم يرد في قانون العقوبات الأردني نص على مصادرة ما يدفعه الراشي على سبيل الرشوة، أما في قانون العقوبات المصري فقد نص في المادة ١١٠ على أن يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة. وهذا النص أضيف بمقتضى القانون رقم ٦٩ لسنة ٩٥٢ وقد جاء بالمذكورة الإيضاحية ما يلي: (ونصت المادة ١١٠ من المشروع صراحةً على أن عقوبة مصادرة ما دفعه الراشي على سبيل الرشوة وقد كانت المحاكم تطبق من قبل نص الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون العقوبات التي تجيز بصفة عامة الحكم بمصادرة الأشياء التي تحصلت من الجريمة والمبين من النص في صريح لفظه واضح دلالاته ومن عبارة المذكورة الإيضاحية أنه جزاء المصادرة المنصوص عليها فيه عقوبة وهي بهذه المثابة لا توقع إلا في حق من يثبت عليه أن قارف الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً ولا يتعدى إلى غيره ممن لا شأن له بها، وإن الشارع افترض توقيع هذا على سبيل الوجوب بعد أن كان الأمر موكولاً إلى ما هو مقرر في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون العقوبات من جواز الحكم بها).

ويتضح من هذا النص أن المصادرة في قانون العقوبات المصري هي عقوبة تكميلية وجوبية ولا يملك القاضي الإعفاء منها. وحتى يحكم بها يجب أن تكون الفائدة محل المصادرة سلمت للمرتشي فإذا كانت لم تسلم فلا محل للحكم بالمصادرة ولا محل للمصادرة كذلك إذا سلمت المنفعة وهلكت فلا يحكم بقيمتها لأنها عقوبة عينية.

ونصت المادة ٣٠ من قانون العقوبات الأردني على أنه مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك.

٥ - إعفاء الراشي من العقوبة.

تشجيعاً للراشين والمتدخلين على كشف الجريمة وإثبات الرشوة نص المشرع على إعفائهم من العقاب إذا أخبروا عن الجريمة للسلطات المختصة أو اعترفوا بها قبل إحالة القضية للمحكمة.

والإعفاء قاصر على الراشي والمتدخل أما المرتشي فلا يستفيد من الإعفاء إذا أخبر السلطات العامة أو حتى إذا اعترف بالمادة ٢/١٧٢ تعفي الراشي والمتدخل فقط دون المرتشي.

فنصت المادة ٢/١٧٢ عقوبات على ما يلي: (يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات المختصة أو اعترفا به قبل إحالة القضية إلى المحكمة).

والإعفاء يتم في حالتين:

الأولى: إخبار السلطات العامة بالجريمة، وهذا يعني أن السلطات لا تعرف عن وقوع الجريمة فيبوح لها الشريك أو المتدخل بوقائعها والإخبار يجب أن يشمل مرتكبي الجريمة.

ويجب أن يتم الإخبار لسلطات رسمية مختصة.

وأن يتضمن الإخبار كافة عناصر الجريمة.

وأن يتم الإخبار قبل الكشف عن الجريمة.

الثانية: الاعتراف بالجريمة، وهذا الاعتراف يجب أن يتم بعد اكتشاف الجريمة والقبض على المرتشين وقبل إحالة القضية للمحكمة، ولم يبين القانون الوقت الذي يجب أن يحصل فيه الاعتراف فيمكن أن يتم أثناء التحقيق لدى الضابطة العدلية أو أمام المدعي العام^(١).

(١) جاء بقرار محكمة النقض في مصر مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٢٠٠ ما يلي (يشترط في الاعتراف الذي يؤدي

والإعفاء يتطلب وقوع جريمة الرشوة تامة، ويشترط للإعفاء أن يكون الاعتراف صادقاً ويغطي وقائع الجريمة^(١) فإذا كان الاعتراف ليس له تأثير في كشف أدلة الجريمة وعناصرها فلا يؤدي للإعفاء.

ويصح أن يتم أمام المحكمة وقبل صدور حكم في الموضوع والإعفاء من العقوبة وجوبي ولا تملك المحكمة (عدم الإعفاء) إذا توافرت شروطه^(٢).

فإذا اعترف الراشي بالجريمة أثناء التحقيق فإن النيابة تملك إصدار القرار بمنع المحاكمة وإذا اعترف أثناء المحاكمة وجب على المحكمة أن تقضي ببراءته حتى ولو لم تأخذ المحكمة به وأدانت المرتشي

ويلاحظ أن الإعفاء من العقاب يقتصر على حالة وقوع الرشوة، ولا يشمل جريمة عرض الرشوة الخائبة أي التي لا يتم قبولها لأن الحكمة من الإعفاء لا تتوافر في هذه الحالة وهي إثبات التهمة على الموظف المرتشي^(٣)

٦ - مطالبة الراشي بالتعويض.

لا يحق للراشي أن يطالب بتعويض عن جريمة الرشوة إذا أخبر السلطات بها لأنه

إلى إعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبة وفقاً لنص المادة ١٠٧ مكرر من قانون العقوبات أن يكون صادقاً كاملاً يغطي جميع وقائع الرشوة التي ارتكبتها الراشي أو الوسيط دون نقص أو تحريف وأن يكون حاصلأ لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته فإذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق تم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الإعفاء).

(١) جاء بقرار محكمة النقض في مصر مجموعة القواعد ح ٢ ما يلي: أن الاعتراف المبين حكمه في المادة ١٠٧ مكرر لم يحدد له النص زمنأ ولا جهة حكومية خاصة يؤدي لديها فهو بهذا الإطلاق يكون في أي زمن ولدى أية جهة إدارية أو قضائية لكنه لا يتحقق ولا ينتج أثره إلا إذا كان حاصلأ لدى جهة الحكم وهي القضاء أما إذا حصل لدى جهة التحقيق الإدارية أو القضائية تم عدل عنه لدى المحكمة فإنه لا يمكن أن ينتج أثره.

(٢) راجع قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي عبد القادر القهوجي والدكتور فتوح الشاذلي ١٠٧.

(٣) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عمر السعيد رمضان ص ٥٠.

ساهم في ارتكاب الجريمة^(١)، فلا يستحق أي تعويض عن جريمة ارتكبتها وفي هذا المعنى جاء بقرار محكمة النقض بمصر الطعن رقم ٤٣٤ .

(إن جريمة الرشوة قد أتمها القانون لكونها صورة من صور اتجار الموظف بوظيفته وإخلاله بواجب الأمانة التي عهد بها إليه ولما كان الراشي هو أحد أطراف هذه الجريمة يساهم فيها بتقديم الرشوة إلى الموظف لكي يقوم أو يمتنع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته فإنه لا يصح أن يترتب له حق في المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو في ارتكابها.

ولا يؤثر في ذلك ما نص عليه القانون من إعفاء الراشي والمتوسط إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها فالحكم للراشي الذي أعفاه القانون من العقاب بتعويض مدني وبمبلغ الرشوة الذي قدمه مجافياً للصواب متعيناً نقضه^(٢).

٧ - عدم استعمال الأسباب المخففة.

بموجب المادة الرابعة من قانون الجرائم الاقتصادية رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ لا يجوز للمحكمة استعمال الأسباب المخففة التقديرية لتتزيل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر للجريمة، كما لا يجوز لها دمج العقوبات المقررة لها إذا تعددت الجرائم التي أدين بها أي شخص بمقتضى أحكام هذا القانون، وقانون الجرائم الاقتصادية لسنة ٢٠٠٢ هو قانون مؤقت صدر بصورة مخالفة للدستور فهو قانون غير دستوري لا يجوز تطبيقه إذ صدر في غير الحالات التي نصت عليها المادة ٩٤ من الدستور.

(١) راجع الوجيه في شرح جرائم الاعتداء على المصلحة العامة للدكتور محمد صالح المادلي ص ٩٨ وكذلك شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمد عبد الغريب ص ١٢.

(٢) الطعن ٤٣٤ لسنة ٢١ جلسة ٥١/٢/٢٤ المنشور في كتاب جرائم الرشوة لمصطفى مجدي هرجه ص ١١٩. وراجع القسم الخاص في قانون العقوبات للدكتور سليمان عبد المنعم المرجع السابق ص ١٧٢.

المجلة القانونية الرّشوة اللاحقة

١ - النص على جريمة الرشوة اللاحقة.

نص المشرع المصري على الرشوة اللاحقة في المادتين ١٠٤ و ١٠٥ من قانون العقوبات.

المادة ١٠٤ تتعلق بالرشوة اللاحقة باتفاق سابق وقد نصت على ما يلي (كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته، أو للإخلال بواجباتها، أو لمكافآته على ما وقع من ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، وضعف الغرامة المذكورة في المادة ١٠٣ من هذا القانون).

المادة ١٠٥ من قانون العقوبات المصري تتعلق بالرشوة للاحقة دون اتفاق سابق، ووردت بالنص التالي (كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملاً من أعمال وظيفته، أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أدخل بواجباتها هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل، أو الامتناع عنه، أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق. يعاقب بالسجن، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه).

ولا يوجد نص في قانون العقوبات الأردني على الرشوة اللاحقة.

إذ أنه وفقاً لأحكام هذا القانون فإن فعل الارتشاء يجب أن يقع قبل أن يقوم الموظف بتنفيذ ما طلب منه مقابل الرشوة^(١).

٢ - عناصر جريمة الرشوة اللاحقة.

أولاً - الركن المادي

و (الرشوة اللاحقة) هي التي تتم بتقاضي الموظف العام مقابلاً للأعمال التي يمتنع عن القيام بها، أو عن إخلاله بواجبات وظيفته سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، وذلك

(١) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٥٨.

بعد أن يقوم بها من تلقاء ذاته سواء باتفاق سابق أو دون اتفاق سابق بينه وبين الراشي.
فهي تفترض أن يقوم الموظف العام بعمله أو لا وبعد إتمامه يتلقى المكافأة من
صاحب المصلحة

ويكون المقابل في صورة مكافأة له على تصرفه الذي جاء لمصلحة الراشي، وتعتبر
هذه المكافأة بمثابة رشوة، ويفترض هذا النوع من الرشوة وجود تفاهم سابق بين الراشي
والموظف على هذا الامتناع دون الاتفاق على الرشوة بعد تنفيذ المهمة المطلوبة من الموظف.
فإذا قدم الراشي هدية أو منفعة للموظف فإنها تعتبر (رشوة) لاحقة^(١).
والرشوة اللاحقة تقتصر على حالة الامتناع عن عمل الوظيفة أو الإخلال بواجبات
الوظيفة.

ولا تنطبق الرشوة اللاحقة على الحالة التي يقوم فيها الموظف بعمل مشروع من
أعمال وظيفته، إذ لا يمكن في هذه الحالة الجزم بأنه فعل ذلك للاتجار بالوظيفة، فهو
ملزم بالقيام بوظيفته ولو لم يتلق مقابلاً فإذا أخذ مكافأة بعد قيامه بعمله المشروع فإن
ذلك لا يشكل رشوة وإن كان ينطبق على هذا الفعل نص آخر.
وحتى تتم المعاقبة على الرشوة اللاحقة يجب أن يقبل الموظف العام أو من في حكمه
هذه الرشوة من الشخص صاحب المصلحة في التصرف.

والرشوة اللاحقة صورتان

الصورة الأولى الرشوة اللاحقة باتفاق سابق

في هذه الصورة يتم تقديم مكافأة للموظف نتيجة اتفاق سابق بينه وبين صاحب
المصلحة، ولا يتم تقديمها إلا إذا امتنع الموظف عن العمل أو أخل بواجبات وظيفته، وبعد
تنفيذه يتم تقديم المكافأة له، ولذلك يجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل المطلوب منه
ويجب أن يكون العمل الذي امتنع الموظف عن أدائه أو أخل بواجبات وظيفته يتعلق بشأن
غير مشروع^(٢).

ولا تتم الجريمة إلا إذا تم تقديم المكافأة أو الوعد بها بعد تنفيذ العمل الوظيفي

(١) راجع قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة المرجع السابق ص ٩٢.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٥٧.

المتفق عليه.

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة بأن جريمة الرشوة يتوافر ركنها المادي إذا كانت المكافأة أو الوعد بها سابقاً أو معاصراً للامتناع عن أداء العمل أو للإخلال بواجبات الوظيفة. أما إذا تمت المكافأة أو الوعد بها بعد تنفيذ العمل الوظيفي فإن الجريمة تكون رشوة لاحقة تمت باتفاق سابق.

ويجب أن لا يكون الاتفاق السابق يتضمن تقديم الرشوة بعد تنفيذ العمل المطلوب من الموظف؛ لأن ذلك يشكل جرم الرشوة التي تتم بالطلب والقبول، والاتفاق السابق ينصب على أمرين: الأول: الامتناع عن القيام بعمل. الثاني: الإخلال بواجبات الوظيفة.

الصورة الثانية الرشوة اللاحقة دون اتفاق سابق

في هذه الصورة يتم تقديم المكافأة للموظف بعد أن يقوم بأداء العمل أو الامتناع عنه أو إخلاله بواجبات الوظيفة دون وجود اتفاق سابق بين الموظف وصاحب المصلحة وبناءً على طلب الموظف إذ اعتبر المشرع المصري أن طلب الموظف تقديم مكافأة له بعد انتهاء العمل من شأنه المساس بكرامة الوظيفة.

وهذه الجريمة لا تعتبر كجريمة الرشوة اتجاراً بالوظيفة، لأن المكافأة تقدم للموظف بعد قيامه بالعمل الذي طلب منه أو بعد امتناعه عن أدائه أو إخلاله بواجبات وظيفته ودون وجود اتفاق سابق على المتاجرة بالوظيفة ولكن لأن قبول هذه المكافأة من شأنه المساس بنزاهة الوظيفة العامة والإحساس بعدم سلامة سلوك الموظف العام ويجعل الموظف تحت سيطرة من قدم له المكافأة^(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن التعديل الذي تم للمادة ١٠٥ بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بحيث شملت بأحكامها الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته تمنى المختص وغير المختص لأن الإخلال بواجبات الوظيفة يشمل المختص وغير المختص.

وهو تفسير غير دقيق لأن الإخلال بواجبات الوظيفة لا ينصرف إلا إلى الموظف المختص وحده فهو الذي يخل بواجبات وظيفته فإذا لم يكن مختصاً فإنه لا يستطيع

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة ص ٨٩.

الإخلال بواجبات وظيفة لا يملكها^(١).

ثانياً: الركن المعنوي القصد الجزائي

يتوافر القصد الجزائي في جريمة الرشوة اللاحقة، وهو قصد جزائي عام باتجاه إرادة الموظف لقبول المنفعة التي قدمت له وهو يعلم أنها مكافأة على العمل الذي قام به من أعمال وظيفته أو إخلاله بواجباتها، فإذا انتفى هذا العلم فلا يتحقق القصد الجزائي كما لو تظاهر بقبول المنفعة التي قدمت له من أجل ضبط الراشي وتقديمه للسلطات المختصة، أو اعتقد بأن ما حصل عليه من مكافأة ليس له علاقة بالعمل الوظيفي الذي أداءه أو امتنع عنه أو أخل بواجباته^(٢).

٢ - عقوبة الرشوة اللاحقة

نعاقد المادة ١٠٥ من قانون العقوبات المصري على الرشوة اللاحقة بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة ومصادرة المكافأة.



المبحث الثاني عشر الرشوة الخائبة

١ - تعريف الرشوة الخائبة.

الرشوة الخائبة هي الرشوة التي يقدمها الراشي للموظف العام ولا تلقى قبولاً

٢ - النص على جريمة الرشوة الخائبة.

تنص المادة ١٧٢ من قانون العقوبات الأردني على الرشوة الخائبة بما يلي (من عرض على شخص من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ١٧٠ هدية أو منفعة أخرى أو وعده بها ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به عوقب إذا لم يلاق العرض أو الوعد قبولاً

(١) راجع كتاب شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة ص ٩١.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٥٩.

بالحبس لا أقل من ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار).

وتنص المادة ١٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٩٦٢ على ما يلي: (من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، وذلك إذا كان العرض حاصلًا لموظف عام، فإذا كان العرض حاصلًا لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس لمدة تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه).

ويلاحظ من مقابلة النصين أن النص المصري يعاقب الراشي سواء عرض الرشوة على الموظف أو غيره.

والنص في قانون العقوبات الأردني يعاقب على الرشوة على الموظف العام ولو لم يلاق هذا العرض قبلاً.

٣ - الحكمة من تجريم الرشوة الخائبة.

إن الحكمة من تجريم المشرع الرشوة الخائبة التي لم تصادف قبلاً في المادة ١٧٣ عقوبات أن المشرع أراد حماية سمعة الوظيفة العامة ونزاهتها.

إذ لولا هذا النص لأفلت الراشي من العقاب؛ لأن جريمة الرشوة لم ترتكب فقواعد الاشتراك تمنع معاقبة الموظف باعتبار أن العرض لا يشكل شروعاً في الجريمة لأن البدء في التنفيذ لا يتم إلا من فاعل الجريمة وهو الموظف العام الذي لم يتحقق ويستهدف هذا النص حماية الموظف من الإغراءات التي يتعرض لها، وحماية الوظيفة العامة من الاعتداء عليها والمساس بنزاهتها.

لذلك جرم المشرع فعل العرض الذي يقدمه الراشي ولو لم يلاق قبلاً فاعتبر الراشي مسؤولاً عن الجريمة وأن مسؤوليته مستقلة عن مسؤولية الموظف العام.

٤ - صفة المعروض عليه الرشوة الخائبة

بموجب المادة ١٧٣ من قانون العقوبات الأردني يجب أن تعرض الرشوة على أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ١٧٠ من نفس القانون، وهم من تتوافر بهم صفة الموظف العام وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين، وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك وكذلك الأشخاص الذين اعتبرهم قانون

الجرائم الاقتصادية موظفين عامين.

وبموجب المادة ١٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري يستوي أن يكون الشخص الذي عرضت عليه الرشوة موظفاً عاماً أو في حكم الموظف العام.

ويجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي قدمت الرشوة من أجله؛ فإذا كان غير مختص فلا تقع الجريمة، ويستوي أن يكون الموظف مختصاً بكل العمل الذي قدمت الرشوة من أجله أو أن اختصاصه كان جزئياً إذ يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص يسمح له بتفويض الغرض من الرشوة.

وشروط الاختصاص واضح من نص المادة ١٧٣ من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة من عرض على الموظف والمكلف بمهمة رسمية الوارد النص عليهم في المادة (١٧١) ليعمل عملاً تشترط في الموظف أن يقوم بعمل بحكم وظيفته فهذا التعبير يعني أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي عرضت الرشوة من أجله.

فإذا كان الموظف غير مختص بالعمل فإن جريمة عرض الرشوة لا تنطبق.

٥ - الركن المادي لجريمة عرض الرشوة الخائبة

يتحقق الركن المادي لجريمة الراشي بقيام العناصر التالية:

أولاً - عرض الرشوة.

يتوفر الركن المادي في جريمة عرض الرشوة بكل نشاط يقوم به الراشي من شأنه أن يؤدي لعرض الرشوة على موظف عام أو من في حكمه ممن نصت عليهم المادة ١٦٩ من قانون العقوبات كتوجيه رسالة أو خطاب أو بالحديث الشفوي.

فالشخص الذي يعرض على موظف هدية أو منقعة أخرى أو وعداً بها ليعمل عملاً غير حق، أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به يعتبر راشياً.

وقد يتم العرض صراحةً أو ضمناً كالشخص الذي يقدم إلى ابن الموظف أو شقيقه هدية ثمينة لغايات التأثير على الموظف أو إفساده.

ويجب أن يكون العرض (جاداً) فالعرض الذي يتم بقصد المزاح أو الهزل لا ينطبق وأحكام هذا النص كالشخص الذي يقول للموظف أنه سيقدم له حياته إن فعل ما يطلبه منه فمثل هذا العرض لا يشكل جريمة.

والعرض هو التقديم المادي للرشوة كتقديم مبلغ من المال إلى القاضي دون أن يرافقه اتفاق سابق أو حديث أو تقديم هدية إلى رئيس لجنة العطاءات .

ويعاقب الراشي على هذه الجريمة باعتباره فاعلاً أصلياً إذا لم يلاق العرض أو الوعد قبلاً.

ولا قيمة لعدول الراشي عن عرضه.

وعرض الرشوة لا يدخل في مفهوم التحريض؛ لأن التحريض يطلب التأثير النفسي والضغط الذي يؤثر في حرية الاختيار، فوقمت الجريمة بناء على هذا التأثير بينما أن العرض يتجرد من هذا التأثير.

ويجب أن يكون عرض الرشوة بقصد الاتجار بالوظيفة، أي من أجل قيام الموظف بعمل غير حق من أعمال وظيفته أو بقصد الامتناع عن هذا العمل.

وقد يتم العرض مباشرة للموظف ذاته أو يتم بطريقة غير مباشرة بوضع مبلغ من النقود في مظروف وإرساله له واستلام الموظف لهذا المبلغ.

ثانياً - أن يقع العرض على هدية أو منفعة أو وعد.

يجب أن يقع العرض على أحد الأمور التالية:

أ - الهدية.

الهدية قد تكون مالا، والمال هو كل ما يمكن تقويمه سواء كان نقداً أو عيناً أو سنداً مالياً أو غير ذلك وسواء كانت حيازته مشروعة أم لا كالمخدرات أو السلاح غير المرخص طالما كانت له قيمة مادية سواء كانت كبيرة أو قليلة، وقد تكون الهدية ذات طبيعة معنوية مثل منحه درجة أعلى أو توظيف أحد أقاربه.

ب - المنفعة.

المنفعة هي كل ما يعود بالفائدة على الموظف سواء كانت مادية أو معنوية كتسديد دين عن ذمته، أو فتح حساب له في أحد البنوك، أو تسجيل أسهم باسمه في إحدى الشركات.

وقد تكون المنفعة (مقنعة) كبيع الراشي للموظف قطعة أرض أو سيارة بثمن رمزي

يقبل كثيراً عن الثمن الحقيقي، ويجب أن تكون المنفعة محددة أو قابلة للتحديد فإن لم تكن محددة أو قابلة للتحديد فلا تصح أن تكون رشوة.

ج - الوعد

الوعد هو تقديم الهدية أو المنفعة في المستقبل سواء تم تحديد تاريخ أو لم يتم ودون الالتزام بذلك.

ثالثاً - عدم قبول العرض.

يتحقق الركن المادي لجريمة عرض الراشي الرشوة بعدم قبول الموظف الهدية أو المنفعة أو الوعد.

ويتم ذلك إما صراحةً برفض الموظف قبولها رفضاً قاطعاً أو برفضها ضمناً وذلك بتجاهل الموظف لها.

وإذا كان العرض قد قدم للموظف دون أن يصل إلى علمه، كما لو قدم برسالة ولم يتم استلامها، أو بواسطة شخص ثالث ولم يبلغ الأمر للموظف فإن الراشي يعتبر شارحاً في الجريمة، لأن تمام الجريمة يكون بوصولها إلى علم الموظف ورفضه قبولها، فإذا حال دون وصولها سبب لا دخل لإرادته فإنه يكون باشر عملاً من أعمال البدء في التنفيذ الذي يكون الشروع في الجريمة.

وإذا تم ضبط الراشي أثناء عرض الرشوة على الموظف فإن الضبط يحول دون وصول العرض للموظف لسبب لا دخل لإرادة الراشي فيه وهذا الفعل يشكل شروعاً في الجريمة.

هـ - الركن المعنوي للرشوة الخائبة

الركن المعنوي في هذه الجريمة هو القصد الجزائي العام بأن تتجه إرادة الراشي إلى تقديم الرشوة للموظف العام من أجل القيام بالعمل غير الحق، أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة فإذا كان المبلغ سقط منه سهواً في غرفة الموظف أثناء دخوله إليه فلا تكون إرادته اتجهت لعرض الرشوة، وأن يتوافر لديه العلم بأن الشخص الذي تم عرض الرشوة عليه هو موظف عام، فإذا كان لا يعلم بأنه موظف عام فلا تتوافر الجريمة، كمن يعرض الرشوة على مراسل في شركة أو محل تجاري، وأن يعلم كذلك أنه مختص بالعمل أو الامتناع عنه ويكفي لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجزائي العام

وهناك اتجاه يذهب إلى أن القصد الجزائي العام لا يكفي بل يجب أن يقوم إلى جانبه

قصد جزائي خاص بأن تتجه إرادة الراشي لشراء ذمة الموظف وهو اتجاه غير صحيح لأن شراء ذمة الموظف هي الدافع لارتكاب الجريمة والدافع ليس عنصراً من عناصرها.

٦ - تكييف الرشوة الخائبة

إن جريمة الرشوة الخائبة هي جريمة ورد النص عليها في المادة ١٧٣ من قانون العقوبات، وهي كسائر الجرائم حدد لها القانون أركانها وعناصرها فعاقب على الجريمة إذا لم تفض إلى نتيجة بثلاث العقوبات المقررة لجريمة الرشوة، ويذهب رأي ضعيف إلى أن المشرع الأردني أراد اعتبار هذه الجريمة من نوع خاص لأنه أراد بها الخروج عن القواعد العامة في قانون العقوبات لأن هذه القواعد توجب فرض العقوبة في حالة من يعرض الرشوة على الموظف ويرفضها باعتبار أنه عمل تحريضي يعاقب عليه حتى ولو لم يتم قبوله.

وأن المشرع لم يرتكن لهذه القواعد العامة في الاشتراك الجرمي وإنما خرج عليها معتبراً أن هذا الفعل جريمة خاصة^(١).

هذا التحليل يناقض بعضه بعضاً وليس له سند قانوني، أما أنه يناقض بعضه بعضاً ففي حين اعتبر أن الرشوة الخائبة تنطبق على جريمة التحريض بقوله (فالتحريض على ارتكاب جنائية أو جنحة معاقب عليه دوماً على مقتضى نص المادة ٣/٨١ حتى ولو لم يفض إلى نتيجة غاية ما في الأمر أن عدم الإفضاء إلى النتيجة يعتبر عذراً قانونياً مخففاً يصار فيه إلى تخفيف العقوبة المبينة في الفقرتين السابقتين من المادة ١٨١ إلى ثلثها فما كان من داع للنص على تجريم العرض إذا لم يلاق العرض قبولاً طالما أن هذا العرض معاقب عليه بوصفه تحريضاً على ارتشاء أو شروعاً فيه طبقاً للقواعد العامة.

فهذه العبارات تعني اعتبار جريمة الرشوة الخائبة تنطبق على التحريض المنصوص عنه في المادة ٣/٨١ من قانون العقوبات.

ولكن اعتبار الجريمة الخائبة تخرج عن القواعد العامة في الاشتراك يناقض هذا الرأي؛ لأنها لا تعتبر تحريضاً طالما أنها تخرج عن قواعد الاشتراك^(٢) فجاء (فإذن لم يرد

(١) راجع شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور كامل السميد ص ٤١١.

(٢) راجع الدكتور كامل السميد المرجع السابق ص ٤١٢.

مشرعنا الارتكان إلى القواعد العامة في الاشتراك الجرمي التي تعاقب في قانوننا على هذه الحالة بغض النظر عن موقف الموظف خلافاً للقانونين المصري والإيطالي التي تأبى القواعد العامة فيها مساءلة صاحب الحاجة في حال رفض الموظف للعرض باعتبار أنه كشريك لا يسأل إلا إذا ارتكب الفعل الإجرامي بناءً على اشتراكه وهو ما لم يتحقق برفض الموظف الرشوة وإنما أراد الخروج على تلك القواعد باعتبار أن هذا الفعل الجرمي خاصة قائم في ذاته واسترسالاً لهذه الفكرة نقول بأنه إذا كان تجريم عرض الرشوة في القانون المصري والإيطالي جاء خروجاً على نظام وحدة الرشوة أو استجابة لنظام ثائيتها فإنه في قانوننا قد جاء خروجاً على القواعد العامة في الاشتراك الجرمي وليس استجابة لهذا النظام وذلك.

فاعتبار الرشوة الخائبة تخرج عن قواعد الاشتراك الجرمي يعني أنها لا تشكل تحريضاً؛ لأن التحريض هو صورة من صور الاشتراك الجرمي مما يشكل تناقضاً في التحليل بين اعتبار الرشوة الخائبة تارةً تشكل تحريضاً وتارةً أخرى لا تشكل.

وأما أنه ليس له سند من القانون لأن جريمة عرض الرشوة الخائبة لا تعتبر تحريضاً معاقباً عليه وفق القواعد العامة ولا هي جريمة رشوة من نوع خاص لما يلي:

أولاً — لأن التحريض يجب أن يتم بالتأثير على الشخص المحرض عليه ودفعه لارتكاب الجريمة بتقديم الوسائل المادية كالنقود والهدايا.

فالتحريض هو نشاط يقوم به المحرض بخلق فكرة الجريمة ودعمها والدفع إلى ارتكابها فهو لا يقتصر على الفعل المادي بل يقتصر هذا الفعل بمظاهر أخرى تشمل استغلال المحرض لسلطاته على شخص المحرض عليه مما يدفع هذا إلى الانقياد له، فالتحريض يتجه إلى التأثير في إرادة الشخص المحرض عليه لدفعه لارتكاب الجريمة وعرض الرشوة من الراشي على الموظف لا يشكل تحريضاً بهذا المعنى فالعرض هو مجرد تقديم الفائدة للموظف فهو فعل مادي مجرد من أي مظاهر أخرى فلا تنطبق أحكام المادة ٣/٨١ على هذا الفعل.

وقد يتم التأثير بالتهديد، أو بالحيلة والخديعة، أو باستعمال النفوذ أو بإساءة استعمال السلطة فالتحريض هو نشاط نفسي يستهدف التأثير في إرادة الشخص المحرض ونفسيته أما (عرض الرشوة) فلا يعتبر تحريضاً بهذا المعنى إذ لا يتجه للتأثير على الموظف

العام ابتداء لدفعه على ارتكاب الرشوة وتحبيذها لديه وإنما هو فعل مادي لا يسبقه تأثير على إرادة الموظف وتدخل في نفسيته لحمله على قبول الرشوة.

ثانياً — لأن المادة ٢/٨١ من قانون العقوبات جاءت بنص عام يشمل الموظف وغير الموظف بينما أن الرشوة الخائبة لا تتعلق إلا بالموظف العام فهي تقع على (موظف عام) مختص بالعمل أو بالامتناع عنه فالمشرع أراد بجريمة عرض الرشوة الخائبة حماية نزاهة الوظيفة العامة والحرص على كرامتها فهي لا تمس إلا الموظف العام أما التحريض الوارد في المادة ٢/٨١ عقوبات فهو نص عام وهو لا يفني عن النص الخاص.

فالمشرع الأردني اعتبر تبعة المحرض مستقلة عن تبعة الفاعل الأصلي للجريمة، ولم يعد المحرض يستتير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي فهو يعاقب على فعل التحريض بقطع النظر عن التنفيذ. والمشرع في المادة ٢/٨١ عاقب المحرض الذي لم ينجح في تحريضه بتخفيف العقوبة عليه إلى ثلثها فالمحرض يعاقب ولو لم يرتكب الفاعل الأصلي الجرم بينما في جريمة عرض الرشوة الخائبة فإن هذه الجريمة جريمة موظف عام وتجريم هذا الفعل يستهدف نزاهة الوظيفة العامة والحرص على كرامتها وهي لا تتوافر أركانها إلا إذا عرض الرشوة على موظف عام، أو يكون مختصاً بالعمل أو الامتناع عنه فالركن المادي لها يقوم على عنصرين هما عرض الرشوة من جانب الراشي وعدم قبولها من جانب الموظف العام المختص، وهذه المبادئ التي تحكم جريمة عرض الرشوة الخائبة لا تنطبق على المادة ٢/٨١ من قانون العقوبات لعدم توافر عناصر الركن المفترض فيها هو أن تعرض على موظف عام وأن يكون مختصاً بالعمل أو بالامتناع عنه لعدم توافر عناصر الركن المادي فإن النص على معاقبة جريمة عرض الرشوة الخائبة كان في محله ولا يفني عنه نص المادة ٢/٨١ من قانون العقوبات لاختلاف عناصر كل من النصين.

ثالثاً — إن جريمة عرض الرشوة التي لم تلاق قبولاً ليست جريمة من نوع خاص، وإنما هي جريمة ورد النص عليها في قانون العقوبات في الفصل الخاص بجرائم الرشوة فهي إحدى جرائم الرشوة وليس لها أي ميزة حتى تعتبر من (نوع خاص) ويتم تمييزها عن سائر جرائم الفساد وهي لا تشكل خروجاً على القواعد العامة في قانون العقوبات فقد عاقب القانون الأردني على التحريض لمجرد التحريض سواء قبل الشخص المحرض ارتكاب الجريمة أو لم يقبل، وعاقب هذا القانون التحريض على الجناية وعلى الجنحة وهي قواعد

لا تنطبق أصلاً على جريمة عرض الرشوة التي لم تلاق قبولاً لعدم انطباق نصوص التحريض عليها.

٧ - عقوبة الرشوة الخائبة

نص قانون العقوبات الأردني على عقاب الرشوة الخائبة بالحبس لا أقل من ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار وهي عقوبة قليلة الأهمية ولا تكفي للردع ولا لحماية نزاهة الوظيفة العامة^(١)



المبحث الثاني عشر رشوة المحامي

١ - النص على رشوة المحامي.

تنص المادة ٢/١٧١ من قانون العقوبات على ما يلي:

كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو ما قبل من نقد أو عين

يعاقب بالعقوبة نفسها المحامي إذا ارتكب هذه الأفعال

٢ - الحكمة من معاقبة رشوة المحامي.

أراد المشرع بتجريم رشوة المحامي أن يحمي نزاهة مهنة المحاماة إذ إن المحامي يعتبر أميناً على قيامه بعمله وعلى صيانة حقوق موكله فلا يجوز له التقرُّب في هذه الحقوق، فإذا كان أساس التجريم في جريمة رشوة الموظف العام حماية أمانة الوظيفة

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود نجيب حسني صفحة ٤٦٨

٢ العامة فإن أساس التجريم في جريمة رشوة المحامي هو حماية مهنة المحاماة وحقوق الموكلين الذين ائتمنوا المحامي عليها والحرص على قضائهم وأموالهم التي يتسلمها المحامي لينوب عنهم في الدفاع عنها.

٢ - الركن المفترض في جريمة رشوة المحامي.

إن جريمة رشوة المحامي لا تقع إلا من المحامي، والمحامي هو الذي عرفه قانون نقابة المحامين وهو الشخص الذي يمارس مهنة المحاماة والمسجل في سجل المحامين وتنص المادة ٨ من قانون نقابة المحامين على أنه يشترط فيمن يطلب تسجيله في سجل المحامين أن يكون:

أ - متمتعاً بالجنسية الأردنية منذ عشر سنوات على الأقل ما لم يكن متمتعاً بجنسية إحدى الدول العربية قبل حصوله على الجنسية الأردنية وحينئذ لا يجوز أن تقل مدة تمتعه بالجنسية معاً عن عشر سنوات.

ب - أتم الثالثة والعشرين من عمره.

ج - متمتعاً بالأهلية المدنية العامة.

د - مقيماً في المملكة الأردنية الهاشمية إقامة دائمة.

هـ - غير محكوم بجناية أو جريمة أخلاقية أو بعقوبة تأديبية لأسباب تمس الشرف والكرامة.

و - حائزاً على شهادة في الحقوق من إحدى الجامعات أو معاهد الحقوق المعترف بها على أن تكون هذه الشهادة مقبولة لممارسة مهنة المحاماة في البلد الذي منحها.

ز - أتم التدريب المنصوص عليه في الفصل السابع من هذا القانون.

ح - أن لا يكون موظفاً في الدولة أو البلديات.

ونستثني من الشروط الواردة في الفقرتين و، ز (المحامون الأساتذة الذين سبق أن أجازوا بممارسة هذه المهنة وسجلوا في سجل المحامين الأساتذة قبل صدور هذا القانون.

واستعانة الشخص بمحام لينوب عنه أمام المحاكم تستهدف تمكينه من الدفاع عن نفسه بعد أن اتسعت العلوم القانونية وأصبح هناك تخصص بها لا يقدر على معرفتها أو الإلمام بها كافة الناس.

٤ - الركن المادي في جريمة رشوة المحامي.

يتحقق الركن المادي في جريمة رشوة المحامي بقيام المحامي طلب أو قبول لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو منفعة ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم مهنته وليتحقق هذا الركن يجب أن تتوافر الشروط التالية:

الشرط الأول: اختصاص المحامي بالعمل الذي تناول الفائدة من أجله.

واختصاصه بالعمل يحدده عقد الوكالة الممنوح مثل إقامة الدعوى أو توجيه إنذار أو الطعن بالقرار أمام محكمة أعلى أو صياغة العقود أو إبداء الرأي أو المشورة القانونية أو تمثيل الخصوم أمام المحاكم.

والتوكيل قد يكون (عاماً) بأن يشمل دعاوى عديدة وكل الأعمال التي يرى الموكل توكيل المحامي بها، وقد يكون خاصاً يقتصر على دعوى معينة أو عملاً محدداً.

فقد الوكالة هو الذي يحدد العمل أو التصرف القانوني المعهود به إلى الوكيل، والوكالة تجوز في تصرف قانوني واحد وتجوز في أكثر من تصرف وتحدد جميع التصرفات في عقد الوكالة.

الشرط الثاني: طلب هدية أو وعد أو منفعة لقاء قيامه بالعمل غير الحق.

يجب أن يطلب المحامي المنفعة غير المشروعة لقاء قيامه بالعمل غير الحق الذي طلب منه أو امتناعه عن عمل كان يجب أن يقوم به.

وليس شرطاً أن يتسلم المحامي الهدية أو المنفعة مباشرة فقد يتسلمها بطريق غير مباشر بواسطة ابنه أو أحد أقربائه، وقد تكون الهدية أو المنفعة مالياً كالتقود أو عيناً كقطعة أرض أو سيارة أو أدوات كهربائية إذا ترتب على طلب المحامي الهدية أو الوعد أو المنفعة قبول الطرف الآخر تعتبر الجريمة تامة ويعاقب المحامي بالعقوبة المنصوص عليها للراشي.

الشرط الثالث: القيام بعمل غير حق أو بالامتناع عن عمل كان يجب عليه أن يقوم به.

فإذا قام المحامي بعمل غير حق أو بالامتناع عن عمل غير حق فإنه لا يكون مرتكباً لجرم الرشوة إذ يجب أن يقوم بعمل غير حق أو الامتناع عن عمل كان يجب أن يقوم به. والقيام بعمل غير حق كما لو أقر عن موكله دون تفويض خاص في التوكيل. واستيفاء المحامي أتعاب المحاماة من خصم موكله.

واستعمال المحامي الوكالة التي أعطيت له من موكله في دعوى أخرى لم يكن موكلاً بها، والمحامي الموكل بتعلق بإعطاء شيك دون رصيد لا يجوز له استعمال الوكالة في دعوى حقوقية تتعلق بنفس الشيك وقيامه بالاتفاق مع خصم موكله بالإقرار بأن موكله استوفى قيمة هذا الشيك خلافاً للواقع والمحامي الذي يتقاضى مبلغاً من المال من خصم موكله حتى يسلم للخصم بطلابه في الدعوى الموكل بها أو يتراخى في الطعن بالحكم الذي صدر ضد موكله حتى تمضي مدة الطعن فيكسب الخصم الدعوى فإن هذا التصرف ينطبق وأحكام المادة ٢/١٧١ من قانون العقوبات.

وكعدم تقديم المحامي البيّنات في الدعوى الموكل بها أو اللاتحة الجوابية خلال المدة القانونية رغم قبضه الرسوم والأتعاب^(١).

واتفاق المحامي مع الخصم أو قيامه بمصالحته دون موافقة الموكل أو تنازله عن حقوق موكله دون إذن فالمحامي ملزم بالدفاع عن حقوق موكله وليس عن التنازل عنها فالتنازل يحتاج لإذن خاص يجب النص عليه في الوكالة.

والامتناع عن عمل كان يجب أن يقوم به مما يدخل في نطاق وكالته مثل: الامتناع عن رفع الدعوى التي وكل بها، أو توجيه الإنذار خطأ، أو برفض تبلغ لائحة لمصلحة موكله، والامتناع عن حضور الجلسات، فني كافة هذه الحالات وأمثالها يكون المحامي قام بعمل غير حق، أو بالامتناع عن عمل كان يجب أن يقوم به مما يشكل خيانة للثقة التي وضعت

(١) راجع قرار محكمة العدل رقم ٩٩/٢٧٦ صفحة ٨٢٩ من مجلة نقابة المحامين السنة ٤٨.

فيه من موكله ويشكل أحد عناصر الركن المادي لجريمة رشوة المحامي^(١).

٥ - الركن المعنوي في جريمة رشوة المحامي.

يجب أن يتوافر الركن المعنوي في جريمة رشوة المحامي وهو القصد الجزائي بأن تكون إرادته أتجهت لطلب أو أخذ أو قبول هدية أو الوعد أو المنفعة وأن يكون علماً بأن ذلك هو مقابل عمل غير حق أو امتناع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم مهنته.

٦ - عقوبة رشوة المحامي.

يعاقب المحامي على جريمة الرشوة بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين عملاً بأحكام المادة ٢/١٧١ من قانون العقوبات.



المبحث الرابع عشر

رشوة المتدخل

١ - النص على رشوة المتدخل

تنص المادة ٢/١٧٢ من قانون العقوبات على ما يلي (يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات المختصة أو اعترفاً به قبل إحالة القضية إلى المحكمة). ولم يرد أي نص آخر يقضي بمعاقبة المتدخل في جريمة الرشوة فترك المشرع أمر معاقبته للقواعد العامة في الاشتراك.

٢ - تعريف المتدخل في الرشوة

المتدخل في جريمة الرشوة هو الذي يقوم بأي عمل من أعمال المساعدة لارتكاب

(١) راجع قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٤/٧٧ ص ١١ من مجلة نقابة المحامين سنة ٢٠٠٤.

الجريمة التي ورد النص عليها في المادة ٢/٨٠ من قانون العقوبات وهذه الأفعال هي:

أ - المساعدة على وقوع الجريمة بإرشاداته.

ب - إعطاء الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر يساعد على الجريمة.

ج - التواجد في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، بقصد إرهاب المقاومين، أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجريمة.

د - مساعدة الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة، أو سهلتها أو أتمت ارتكابها.

هـ - الاتفاق مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة ومساهمته في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها، أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة.

فالتدخل هو الذي يقوم بعمل من أعمال المساعدة لارتكاب جريمة الرشوة.

وهو لا يعتبر فاعلاً آخر في الجريمة فدوره ثانوي يقتصر على تقديم المساعدة أو القيام بأحد الأعمال التي نصت عليها، المادة ٢/٨٠ من قانون العقوبات.

والتدخل لا يعتبر (وسيطاً) الوسيط يعتبر شريكاً في جريمة الرشوة؛ لأنه يقوم بتقريب وجهات النظر بين الموظف وصاحب الحاجة بهدف الاتجار بالوظيفة فهو يساهم في ارتكاب الجريمة بأفعاله المؤدية لارتكابها، ودفعه الموظف العام للقيام بأداء عمل من أعمال وظيفته، أو الامتناع عنه، أو الإخلال بواجب من واجبات وظيفته لقاء المنفعة التي يحصل عليها من الراشي، فإذا تمت الجريمة فإنه يكون فاعلاً فيها.

٣ - أركان جريمة المتدخل في الرشوة

أولاً: الركن المادي.

يتكون الركن المادي لجريمة التدخل من العناصر التالية:

أ - الإرشادات.

إن قيام المتدخل بتقديم الإرشادات المؤدية لوقوع الجريمة للفاعل تجعله مرتكباً لجريمة التدخل.

بأن يدل الموظف العام على كيفية استلام مبلغ الرشوة أو كيفية القيام بالعمل المطلوب من الموظف أو يوضح له الصعوبات التي تقف دون تنفيذها أو يرشده إلى كيفية إخفاء مبلغ الرشوة أو يعطيه معلومات عن الراشي.

ب - تقديم الأدوات.

يعتبر تقديم المتدخل الأدوات لارتكاب الجريمة أحد حالات التدخل في الجريمة كإقراض الراشي مبلغ الرشوة لتقديمه للموظف العام المرتشي، أو مساعدته على تزوير مستند لقاء الرشوة التي تقاضاها لعمل هذا التزوير، أو تقديم شقة أو غرفة للموظف العام للاجتماع مع الراشي بها لإتمام الجريمة.

ج - تقوية عزيمة الفاعل.

تقوية عزيمة الفاعل في جريمة الرشوة تشمل دفع الموظف العام لقبول الرشوة من أجل تحسين ظروف معيشته، والإنفاق على أولاده والتأثير عليه لقبول الرشوة بعد أن يتعهد له بتخليصه من العقوبة إذا تم ضبطه وهو يستلم مبلغ الرشوة.

د - مساعدة الفاعل.

إن مساعدة المتدخل للموظف العام على الأفعال التي هيأت جريمة الرشوة، أو سهلتها، أو أتمت ارتكابها تشكل تدخلًا بالمعنى الوارد في المادة ٢/٨٠ عقوبات كالترصد لمراقبة الشرطة.

وغير صحيح الرأي الذي يذهب إلى أن التدخل يتحقق بعرض المتدخل الرشوة على الموظف أو لطلبها أو قبولها أو لأخذها متى وقعت بناءً على هذا التدخل، فإذا تقدم المتدخل نيابةً عن الموظف المرتشي طالباً من صاحب الحاجة الرشوة أو قابلاً لها أو أخذاً إياها

فهذه الأفعال تشكل الركن المادي في جريمة الرشوة وليس مجرد التدخل فيها، والحقيقة أن هذه الأفعال لا تعتبر (تدخلًا) وإنما هي تدخل في ماديات الجريمة فهي ليست من أعمال المساعدة التي تشكل جرم (التدخل) وغير صحيح القول أن الركن المادي في جريمة التدخل يتم بتقديم المتدخل نيابة عن الراشي بعرض الرشوة على الموظف فهذا الفعل ينطبق على الوسيط في جرم الرشوة^(١). الذي ورد النص عليه في القانون المصري ولا يشكل الركن المادي في جريمة التدخل، فالوسيط هو فاعل في الجريمة مع الموظف المرتشي، ومع الراشي، أي فاعل ثالث أما المتدخل فهو يقوم بعمل من أعمال المساعدة التي وردت في المادة ٢/٨٠ من قانون العقوبات وليس له مركز الفاعل في الجريمة كالوسيط.

وهذا الاجتهاد أراد تطبيق دور الوسيط الوارد في القانون المصري على دور المتدخل الوارد في القانون الأردني وهو قياس خاطئ لاختلاف مركز كل منهما ودوره في الجريمة. ولأن من يعرض الرشوة على الموظف يعتبر (راشياً) وليس متدخلًا.

ومن يطلب من صاحب الحاجة الرشوة نيابة عن الموظف يعتبر شريكاً للموظف في الرشوة وليس (متدخلًا)

ذلك أن المتدخل هو من يقتصر فعله على أحد الأفعال الواردة في المادة ٢/٨٠ وهي تهيئة الجرم، وتسهيله وتقديم الأدوات لارتكابه ومساعدة فاعله، أو تقوية تصميم فاعله، أما الشريك فهو من ارتكب الجريمة بذاته أي ارتكب فعلاً داخلياً في تعريفها القانوني.

وليس من الصواب نقل آراء الفقه المصري في تحديد معنى الوسيط لتطبيقها على المتدخل في القانون الأردني رغم الاختلاف الشاسع في المركز القانوني بين (الوسيط) و (المتدخل).

وغير صحيح أن المتدخل هو شريك في جريمة الرشوة^(٢) الشريك هو الفاعل مع

(١) راجع الدكتور كامل السعيد المرجع السابق ص ٤٧٤

(٢) راجع الدكتور كامل السعيد المرجع السابق ص ٤٧٧.

الفاعل أي الذي يتولى تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره بأن يأتي كل واحد العمل المكون للجريمة.

أما المتدخل فهو الذي يقدم المساعدة للفاعل، ولا يقوم بأي عمل من الأعمال التي تدخل في الركن المادي للجريمة فدوره ثانوي.

ويعاقب المتدخل على فعل التدخل طالما كانت جريمة الرشوة معاقباً عليها لأنه يستعير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي.

ويجب لمعاقبة المتدخل أن تكون هناك علاقة بين فعل المساعدة الذي قدمه وبين الجريمة بمعنى أن تكون الجريمة وقعت نتيجة فعل المتدخل.

ثانياً: الركن المعنوي.

الركن المعنوي لجريمة المتدخل يتكون من القصد الجزائي العام الذي بدوره يشمل العلم والإرادة فالعلم ينصرف إلى أركان الجريمة بأن يعلم المتدخل أن من شأن المساعدة التي يقدمها أن تعين على ارتكاب الجريمة، واتجاه الإرادة إلى الفعل الذي تقوم به وسيلة المساعدة وتمكين فاعل الجريمة من ارتكابها.

٤ - عقوبة المتدخل.

يعاقب المتدخل بموجب المادة ٨١ من قانون العقوبات بعقوبة الفاعل بعد أن تخفف مدتها من السدس إلى الثلث.

ويعفى المتدخل من العقوبة إذا باح بالأمر للسلطات المختصة، أو اعترف به قبل إحالة القضية إلى المحكمة.



الفصل الثاني جريمة الاختلاس



المبحث الأول تعريف جريمة الاختلاس والنص عليها

١ - النص على جريمة الاختلاس

تنص المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الأردني على جريمة الاختلاس بما يلي:

أ - إن كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس.

ب - كل من اختلس أموالاً تعود لخزائن أو صناديق البنوك أو مؤسسات الإقراض المتخصصة أو الشركات المساهمة العامة وكان من الأشخاص العاملين فيها كل منهم في المؤسسة التي يعمل فيها عوقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة.

ج - إذا وقع الفعل المبين في الفقرتين السابقتين بتزوير الشيكات أو السندات أو بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو السجلات أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات أو الأوراق وغيرها من الصكوك وبصورة عامة بأية حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس.

د - يعاقب الشريك أو المتدخل تبعياً بالعقوبة ذاتها.

وفي مصر تنص المادة ١١٢ من قانون العقوبات المصري على ما يلي (كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، وتكون العقوبة الأشغال المؤبدة في الأحوال التالية:

أ - إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو

السيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة.

ب - إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة التزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

ج - إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها.

٢ - معنى الاختلاس.

جريمة الاختلاس هي جريمة تمثل عدواناً على المال سواء كان عاماً أو لأحد الناس موجوداً في حيازة الموظف، فعاقب المشرع الموظف الذي يعتدي على المال الموجود في حيازته نظراً لأهمية الأموال في الحياة الاقتصادية والاختلاس هو تصرف الموظف العام أو من في حكمه في المال المسلم إليه بسبب وظيفته تصرف المالك بتغيير حيازته الناقصة له إلى حيازة كاملة فإذا كانت حيازة الموظف للمال (عارضاً) فإنه إذا استولى عليه لا يكون مختلساً.

فالاختلاس يقتضي استيلاء الموظف على المال المسلم إليه أو الذي هو بحفظه وإضافته إلى ملكه، بقصد الإضرار بمالكه، فنية التملك هي ركن أساسي في الاختلاس بمباشرة الفاعل مظاهر السيطرة على المال محل الاختلاس مع اقتتران نيته بحرمان صاحبه منه.

٣ - تعريف الاختلاس في اجتهاد محكمة التمييز.

عرفت محكمة التمييز الاختلاس في قرارها رقم ٧١/٤٣ بما يلي^(١) لا يوجد في قانون العقوبات تعريف لكلمة الاختلاس حتى يقال أنه يشترط للاختلاس أن يكون المال المختلس في حفظ المختلس أو استلامه وإنما ورد تعريف السرقة إذ نصت المادة ١/٢٩٩ من قانون العقوبات على ما يأتي (السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه) وعليه فإنه يقتضي الرجوع إلى ما قصده الشارع من كلمة اختلاس التي وردت في قانون العفو العام هل قصد من هذه الكلمة شيئاً آخر غير السرقة

(١) المنشور على ص ٢٦١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧١.

في الواقع لم يرد المشرع من هذه الكلمة إلا معنى السرقة التي ورد تعريفها في المادة المشار إليها من أنها أخذ مال الغير بدون رضاه ولم يضع في ذهنه أن الاختلاس هو غير السرقة بالمعنى القانوني العام إذ لو فسرنا الاختلاس بخلاف ذلك لوصفنا المشرع بأنه غير منطقي مع نفسه فيعاقب على الاختلاس بالمعنى الذي يشير إليه المميز ولا يعاقب على السرقة وهذا لا يجوز)

وقد صدر هذا القرار بالأكثرية وجاء في القرار المخالف (من الرجوع لأحكام قانون العقوبات لسنة ٦٠ أن الشارع قد استعمل كلمة الاختلاس في الحالة التي يكون فيها المال المختلس في حفظه أو تحت إدارته فقط كما هو واضح من العنوان المدرج فوق المادة ١٧٤ والمادة ٤٢٢ من نفس القانون.

أما كلمة سرقة فقد استعملت في هذا القانون في الحالة التي يؤخذ فيها مال الغير بدون رضاه ودون أن يكون المال مسلماً إلى السارق وذلك على أساس أن التسليم ينفي السرقة ولهذا فلا يجوز إطلاق كلمة اختلاس إلا على الحالة التي عينها القانون.

أما كون بعض التشاريع الأجنبية تطلق كلمة اختلاس على فعل السرقة فإنه لا محل للأخذ بذلك عندنا ما دام أن القانون الأردني قد استعمل كلمة الاختلاس للدلالة على معنى يختلف عن المعنى الذي تحمله كلمة السرقة.

وهذا القرار محل نظر للأسباب التالية:

أولاً: أنه وإن كان قانون العقوبات لم يعرف معنى الاختلاس صراحة إلا أن تحديد الاختلاس وعناصره مبينة في المادة ١٧٤ من هذا القانون التي اشترطت أن يقع الاختلاس من (موظف عمومي) وأن يدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى.

فهذا النص حدد عناصر جريمة الاختلاس وأركانها واشترط فيها أن يكون المال تحت يد الموظف وفي حفظه واستلامه فلا يكفي حيازة الموظف المال حتى تقوم جريمة الاختلاس بل يجب أن تتوافر علاقة بين حيازة الموظف للمال وبين الوظيفة.

ثانياً: إن قانون العقوبات لم ينص على اعتبار (الاختلاس) عنصراً في جريمة السرقة كما فعلت التشريعات الأخرى. فالمادة ٢٩٩ من قانون العقوبات عرفت السرقة بأنها

(أخذ مال الغير المنقول دون رضاه و (الأخذ) المقصود في هذه المادة هو الذي يتم بحركة مادية يزيل فيها الفاعل تصرف المالك بالمال برفعه من مكانه ونقله.

واستعمال المشرع الأردني عبارة (الأخذ) بدلاً من عبارة الاختلاس يستهدف قصر معنى السرقة على الحركة المادية على الشيء التي تعني إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله، وإذا كان متصلاً بغير منقول فيفصله عنه فصلاً تاماً وينقله.

ثالثاً: إن القول أن المشرع لم يرد من عبارة (الاختلاس) الواردة في قانون العفو العام إلا (السرقة) قول بعيد جداً عن مفهوم المشرع لمعنى الاختلاس لاختلاف الجريمتين في عناصرهما؛ فالاختلاس ورد النص عليه في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات والسرقة ورد النص عليها في المادة ٣٩٩ وما بعدها من هذا القانون والاختلاس يقع من موظف عام أو من في حكمه على المال المعهود إليه بحكم الوظيفة وتحت يده والسرقة تقع من أي شخص دون اشتراط صفة معينة فيه ودون أن يكون المال معهوداً إليه أو باستلامه.

والاختلاس يقع بكل فعل ينقل فيه الموظف حيازة المال المسلم إليه من حيازة عارضة إلى حيازة كاملة بحيث يصبح المال داخلاً في ذمته أما السرقة فإنها تتم بأخذ المال المنقول رغمًا عن إرادة صاحبه ولذلك كان غير صحيح القول أن المشرع أراد من عبارة الاختلاس الواردة في قانون العفو العام السرقة.

رابعاً: القول بأنه لا يشترط للاختلاس أن يكون المال المختلس في حفظ المختلس أو استلامه هو تجاهل لنص المادة ١٧٤ التي اشترطت صراحة أن يكون المال المختلس في حفظ المختلس واستلامه فجاء في هذه المادة (كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم وظيفته أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود أو أشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس) فعبارة ما وكل إليه بحكم وظيفته أمر إدارته أو جبايته أو حفظه تعني أن المال المختلس يجب أن يكون في حفظ الموظف أو عهدته واستلامه ومن المؤكد أنه لا يجوز تفسير النص بعكس معناه الواضح إذ تنتزم المحكمة بأن تطبق عبارات النص حسب المعنى الظاهر لدلولها.

ولكن محكمة التمييز عادت عن هذا الاجتهاد في قرارها رقم ٨٩/١٩٢ واعتبرت أن المال المختلس يجب أن يكون مسلماً للموظف أو موجود تحت احتفاظه بحكم الوظيفة.

فجاء في هذا القرار (تتكون جريمة الاختلاس استناداً للمادة ١٧٤ من قانون

المقويات لسنة ٦٠ الباحثة عن جريمة الاختلاس من أربعة أركان:

أ - فعل الاختلاس المادي.

ب - أن يكون الفاعل من موظفي الدولة.

ج - أن يكون المال الذي اختلسه الموظف مسلماً إليه أو موجوداً تحت احتفاظه بحكم الوظيفة.

د - النية الجرمية.

وهذا خلافاً لما ورد بالقرار رقم ٧١/٤٢^(١) فقد اشترط أن يكون المال المختلس مسلماً للموظف أو موجوداً تحت يده بحكم الوظيفة إلا أنه لم يحدد عناصر جريمة الاختلاس كما وردت في القانون إذ لا يقتصر الاختلاس على المال المسلم للموظف أو كان تحت احتفاظه بحكم القانون بل تشمل المال الذي تحت إدارته الذي يقوم بجبايته سواء كان المال للدولة أو لأحد الناس.



التجريم الثاني الحكمة من تجريم فعل الاختلاس

إن الحكمة التي استرشد فيها المشرع لتجريم فعل الاختلاس والمعاقبة عليه هي حماية المال العام والخاص الذي يوجد بين أيدي الموظفين العمامين أو من في حكمهم بسبب الوظيفة لأن الموظف العام يعتبر مؤتمناً على هذه الأموال بحكم وظيفته إذ يثق الناس بالموظف العام فإذا قام بالاستيلاء على ما أؤتمن عليه فإن هذه الثقة تنهار بموظفي الدولة مما يترتب عليه فقدان مصداقية الدولة.

ويترتب على اختلاس المال العام فقدان فعالية هذا المال في خدمة الاقتصاد القومي،

(١) المنشور على ص ٤٣١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩١

وعدم قدرة الدولة على تحقيق أهدافها الاجتماعية والاقتصادية.
فضلاً عن إن اختلاس هذا المال يؤدي إلى فقدان الثقة في الحكومة التي يعمل
الموظف باسمها، إذ ينعكس هذا الفعل على حسن سير عمل الأداة الحكومية.



المبحث الثالث طبيعة جريمة الاختلاس

١ - جريمة الاختلاس وجريمة إساءة الائتمان

تعتبر محكمة النقض في مصر جريمة الاختلاس صورة من صور جريمة إساءة
الائتمان لأن كلاً من الجريمتين تتطلب مادياتها تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة تامة من
خلال التصرف في الشيء المختلس.

ويتطلب ركبتها المعنوي اتجاه إرادة الفاعل إلى الاستيلاء على المال واعتباره مملوكاً
له، وإن كان هناك فروق جوهرية بين الجريمتين فجريمة الاختلاس تشترط أن يتوافر في
الفاعل صفة الموظف العام بينما لا يشترط توافر هذه الصفة في جريمة إساءة الائتمان
وجريمة الاختلاس تشترط أن يكون المال موجوداً تحت يد الموظف بسبب وظيفته أما في
جريمة إساءة الائتمان فيجب أن يكون المال مسلماً للموظف بموجب عقد من عقود الأمانة
التي نص عليها القانون.

فجاء في قرار محكمة النقض تاريخ ١٧/١١/٩٥٨ ما يلي^(١) (وكان مراد الشارع عند
وضع المادة ١١٢ عقوبات هو فرض العقاب على عبث الموظف بالائتمان على حفظ الشيء
الذي يوجد بين يديه بمقتضى وظيفته، فهذه الصورة من الاختلاس هي صورة خاصة من
خيانة الأمانة لا شبهة بينها وبين الاختلاس الذي نص عليه الشارع في باب السرقة
فالاختلاس هناك يتم بانتزاع المال من حيازة شخص آخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه أما

(١) المنشور من مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٨ ص ٤٨٩

هنا فالشيء المختلس في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تتصرف نية الحائز إلى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك فلا يختلف مدلول الاختلاس في هذه الجريمة عن مدلوله في جريمة الأمانة فهو يتطلب تغيير نية المتهم من كونه يحوز الشيء حيازة ناقصة بمقتضى وظيفته إلى نية إضاعة المال على ربه).

ومن الواضح أنه إذا تساوت ماديات كل من الجريمتين فإن إحداها لا تكون صورة للأخرى طالما يوجد فروق جوهرية بينهما.

ويبدو أن محكمة التمييز في الأردن نقلت هذا الاتجاه لدى محكمة النقض المصرية واعتبرت أن جريمة إساءة الأمانة هي في حقيقتها جريمة الاختلاس فجاء قرارها رقم ٩٣/١٥١ ما يلي^(١) (استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن إساءة استعمال الأمانة خلافاً للمادة ٤٢٢ من قانون العقوبات هي في حقيقتها جرم اختلاس، ولما كانت الفقرة (ز) من المادة الرابعة من قانون العفو العام قد استثنت جرائم الاختلاس من العفو العام فيكون الحكم بعدم شمولها بالعفو العام متفقاً مع القانون).

وهذا النقل الذي أجرته محكمة التمييز في غير محله لاختلاف الجريمتين عن بعضهما اختلافاً جوهرياً لم توجه محكمة التمييز نظرها إليه فجريمة إساءة الائتمان ليست في حقيقتها جريمة اختلاس فلكل من الجريمتين أركانها وعناصرها التي تختلف عن الأخرى، كما أن المشرع أفرد لكل من الجريمتين نصاً خاصاً في قانون العقوبات.

ومجرد تغيير الفاعل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة لا يحقق التكامل بين الجريمتين، فاختلاس المال العام سببه الوظيفة العامة، وإساءة الائتمان سببها الإخلال بعقد من عقود الأمانة وجريمة الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام أما إساءة الائتمان فإن الصفة الوظيفية ليست شرطاً في من يرتكب هذه الجريمة.

٢ - جريمة الاختلاس مخلة بالشرف.

تعتبر جريمة الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف. وهي تستوجب فصل العامل أو

(١) المنشور على ص ٩٩٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢

الموظف عند صدور حكم قطعي بارتكابه لها. تنص المادة ٢٨/ز من قانون العمل لسنة ٩٧ على ما يلي: (لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار إذا أدين العامل بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية بجناية أو جنحة ماسة بالشرف والأخلاق العامة).

فالفصل إذن لمجرد الاتهام بالجريمة مخالف للقانون قبل صدور الحكم القطعي.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٩٥٠/٢٠٠١ ما يلي (إن قيام الشركة بفصل العامل لقيامه بجناية الاختلاس يكون بهذه الحالة قد أدخل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل والتي توجب عليه المحافظة على أموال المؤسسة التي يعمل فيها وعلى سمعتها لذلك فإن قامت الشركة بفصلها العامل يعتبر فضلاً مبرراً وموافقاً لأحكام القانون).

وهو اجتهاد غير صحيح لأن العبرة هي بالحكم الذي يصدر بارتكاب جناية الاختلاس فهذا الحكم هو وحده الذي يبرر للشركة فصل العامل، أما مجرد اتهامه بارتكاب الاختلاس فلا يسوغ للشركة اتخاذ هذا الإجراء، إذ قد تتوصل المحكمة إلى براءته وعدم ارتكابه هذا الجرم. فالفصل يجب أن يبنى على صدور حكم قطعي بارتكاب الجناية وليس على مجرد اتهامه بارتكابه لها.

وفصل العامل ليس عقوبة جزائية توقع على المختلس وإنما هو قرار تأديبي يصدره رب العمل.

٣ - جريمة الاختلاس جريمة فساد.

تعتبر جريمة الاختلاس من جرائم الفساد لأنها تقع من موظف عام وإضراراً بأموال الدولة لتحقيق الموظف أرباحاً غير مشروعة نتيجة اعتداء على الأموال العامة والخاصة التي أؤتمن عليها.

فجرائم الفساد ينتهك فيها الموظف القواعد القانونية من أجل تحقيق مكاسب خاصة له، والإثراء غير المشروع.

٤ - جريمة الاختلاس جريمة وقتية.

تعتبر جريمة الاختلاس جريمة وقتية لأن تحقق عناصر الجريمة لا يستغرق وقتاً طويلاً؛ إذ تبدأ وتنتهي في وقت قصير. وهي لذلك لا تعتبر جريمة مستمرة، وإن ترتبت

عليها آثار تستغرق وقتاً طويلاً، كحيازة الأموال المختلسة، فهي جريمة وقتية لأن الاستيلاء على المال وإدخاله في حيازة الفاعل لا يستغرق سوى وقت قليل، وإن كانت حيازة المال تستمر وقتاً طويلاً لأن الحيازة لا تدخل في عناصر الجريمة.



المبحث الرابع محل جريمة الاختلاس

١ - المال العام

أولاً - أموال المؤسسات العامة

نصت المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الأردني على أن (كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة ويفرمة تعادل قيمة ما اختلس).

وقد عرفت المادة ٦٠ من القانون المدني الأموال العامة بما يلي: (تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الحكومية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام).

وعندما صدر قانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ٩٢ توسع في تعريف المال العام فنصت المادة ٢/ب من هذا القانون على ما يلي:

(تشمل عبارة الأموال العامة لأغراض هذا القانون كل مال يكون مملوكاً أو خاضعاً لإدارة أي جهة من الجهات التالية أو لإشرافها:

- الوزارات والدوائر والمؤسسات الرسمية العامة.

- مجلساً الأعيان والنواب.

- البلديات والمجالس القروية ومجالس الخدمات المشتركة.

- النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي.

- البنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الأقرض المختصة.

- أية جهة بنص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

من هذا النص تبين أن المشرع توسع كثيراً في تحديد معنى المال العام بأن مد هذا المعنى لأموال تعود ملكيتها لمؤسسات خاصة أو تعود ملكيتها لأفراد عاديين ولكنها تكون تحت إشراف الجهات التي وردت في هذا النص فجريمة الاختلاس إذا تقع بموجب المادة

١٧٤ من قانون العقوبات على (المال العام) أي المملوك للدولة كما تقع على المال الخاص المملوك لأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات الواردة في قانون الجرائم الاقتصادية.

ويلاحظ أن أموال النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي تعتبر أموالاً عامة عملاً بأحكام المادة ٦٠ من القانون المدني التي تعتبر أموال الأشخاص الحكيمة العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام أموالاً عامة.

ولما كانت النقابات المهنية والاتحادات والنوادي تعتبر وفقاً لأحكام القضاء من أشخاص القانون العام فإن أموالها المخصصة للمنفعة العامة تعتبر أموالاً عامة أما أموالها التي ليست مخصصة لخدمة النشاط النقابي فلا تعتبر أموالاً عامة وإنما أموالاً خاصة تخضع لأحكام القانون المدني.

فالمال العام ليس هو فقط المال المملوك للجهات التي حددها القانون بل هو أيضاً المال الذي تتولى هذه الجهات الإشراف عليه وإدارته ولو لم يكن مملوكاً لها. ثانياً - الهيئات التي ترد من الحكومات الأخرى.

تعتبر الأموال التي ترد للحكومة كهيئة من الدول الأخرى أموالاً عامة بعد استلامها، فاختلاسها يقع على مال عام.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨١/١١٥ ما يلي^(١) (لا يرد القول أن الأموال المختلصة لا تعتبر من أموال الدولة بحجة أنها جاءت هبة من الشعب الأمريكي؛ إذ إن هذه الأموال قد أعطيت إلى الحكومة وأدخلت إلى مستودعاتها وأصبحت من أموالها كي تنفقها بالصورة القانونية على الوجوه المخصصة لها).

ثالثاً - التبرعات لأماكن العبادة.

تعتبر الأموال التي يتبرع بها الناس لتعمير المساجد وإصلاحها أموال دولة بعد قبضها، أما قبل قبضها من الدولة فلا تعتبر أموالاً عامة بل تبقى على ملك صاحبها.

(١) المنشور على ص ٢٠٨٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨١/١١٦ ما يلي^(١) (أن وزارة الأوقاف من وزارات الدولة وأن الأموال التي يتبرع بها الناس لتعمير المساجد وإصلاحها هي من أموالها بعد قبضها).

رابعاً - الأمانات لدى الحكومة.

تعتبر الأمانات الموجودة في صناديق الخزينة بحكم الأموال العامة ولو كانت مملوكة لأشخاص آخرين.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٤/٩ ما يلي^(٢) (إذا كانت النقود المدعى باختلاسها هي نقود موجودة في صندوق الخزينة ومسجلة في السجلات الرسمية كأمانات من أجل تسليمها لأصحابها عند المطالبة بها، وأن المتهم هو الموظف المكلف بحفظها بحكم وظيفته فإن هذه النقود تعتبر بحكم أموال الدولة على اعتبار أن الحكومة مسؤولة عنها وضامنة لها في حالة فقدانها أو اختلاسها من جهة ولأنه من حق الحكومة أن تقيدها في إيراداتها العامة في حالة عدم المطالبة بها خلال خمس سنوات عملاً بالمادة ١٦٣ من النظام المالي).

وهو اجتهاد مخالف للقانون لأن تكييف المال إذا كان عاماً أو خاصاً يجب أن يتم حسب ملكيته فإذا كان مملوكاً للدولة فهو عام، وإذا كان مملوكاً لأحد الأفراد فهو خاص ولا عبرة لكونه أمانة عند الدولة، فاعتباره أمانة لا يغير من صفته كمال خاص ولا عبرة لمسؤولية الدولة عن تسليمه لأصحابه فليس من شأن هذه المسؤولية أن تقلب صفة المال الخاص إلى عام.

وإذا كان من حق الحكومة أن تقيده في إيراداتها العامة في حال عدم المطالبة به خلال خمس سنوات فلا شيء في القانون يجعل المال الخاص مالياً عاماً على أساس أنه بعد خمس سنوات إذا لم يطالب به أحد يقيده في إيرادات الدولة، فصفة المال تتحدد في الوقت الذي يتم فيه اختلاسه وليس بعد خمس سنوات استناداً لظرف قد يقع وقد لا يقع.

(١) المنشور على ص ٢٠٨٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١.

(٢) المنشور على ص ٤٦٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٤.

خامساً - غرامات السير.

تعتبر غرامات السير التي يتم تحصيلها من المواطنين الذين يرتكبون مخالفات السير أموالاً عامة بعد قبضها من قبل مراقبي السير فالاستيلاء عليها يشكل جرم الاختلاس.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٩/١٢٢ ما يلي^(١) (يعتبر مستخدمو الدولة وأفراد الأمن العام موظفين عموميين بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ عقوبات بتعريف المادة ١٦٩ منه وبالتالي تكون جنائية الاختلاس متوفرة في فعل المميز لإدخاله في ذمته مبلغاً من غرامات السير التي أوكلت إليه أمر جبايتها بحكم الوظيفة).

سادساً - اللقطة.

تعتبر اللقطة وهي المال الذي يعثر عليه في الشوارع العامة وغيرها من الأماكن دون معرفة صاحبه بمثابة المال الموجود تحت يد الحكومة وقد اعتبرت محكمة التمييز أن من يستولي عليه بعد ضبطه لا يعتبر سارقاً.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٥٢/٥٥ ما يلي^(٢) (لا يعد احتجاز الشيء الضائع الذي لم يكن في حيازة أحد وقت التقاطه سرقة بالمعنى المقصود في القانون. ولا يوجد نص قانوني يعاقب على التصرف في اللقطة ولا يكون هذا الفعل جريمة). وعادت محكمة التمييز في قرار آخر واعتبرت أخذ الشيء الذي يفقده صاحبه بهفوة ويدخله بحيازة آخر هو سرقة.

فجاء بقرارها رقم ٦٧/٨٨^(٣) ما يلي: (إذا أخذ المشتكى عليه مال الغير دون رضاه ونقله من مكانه فإن هذا الفعل يشكل سرقة خلافاً لأحكام المادة ١/٢٩٩ من قانون العقوبات. ولا ينطبق على الفعل المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من يتصرف تصرف المالك في مال الغير الذي دخل في حيازته نتيجة هفوة حصلت من المالك.

(١) المنشور على ص ١١٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٩.

(٢) المنشور على ص ٢٥٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٢.

(٣) المنشور على ص ١٢٢٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٧.

وينطبق حكم هذه المادة على التسليم الحاصل عن الخطأ بتسليم بدلة من المالك للمكوجي لينظفها فيجد في جيبها أوراقاً مالية، يجهل المالك وجودها فيها فيحتفظ بها المتسلم ولا يردها لصاحبها.

فالمكوجي لم ينقل النقود (بحركة مادية) من حيازة مالكها إلى حيازته إذ أنها سلمت إليه ضمن البدلة هذا الفعل ينطبق على أحكام المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات لأن النقود دخلت بحيازة المكوجي بهفوة من المالك، وهذه الهفوة هي عدم تفتيش المالك جيوب البدلة قبل إرسالها للمكوجي، فهذه الهفوة هي التي أدخلت النقود في حيازة المكوجي فاستيلاء المكوجي عليها يشكل اللقطة المنصوص عليه في المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات.

ثم أصدرت قراراً اعتبرت فيه أن اللقطة تشكل جرم اختلاس، فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٢/١٣٢ ما يلي^(١) (إن رجل الأمن مكلف بأن يحافظ على الأموال ويستلم اللقطات والأموال غير المطالب بها والتصرف بها وفق القوانين والأنظمة عملاً بالمادة الرابعة من قانون الأمن العام وإن إخفاء قسماً من الأسلحة المكلف بضبطها وتصرفه بها لمنفعته الشخصية يجعل فعله اختلاصاً معاقباً بمقتضى المادة ١٧٤ من قانون العقوبات وليس المادة ٢٤ من قانون العقوبات العسكري لأن هذه الأسلحة قبل أن تقرر المحكمة المختصة مصادرتها هي ملك لصاحبها).

والواقع أن الاستيلاء على المال الضائع لا يعتبر اختلاصاً ولا سرقة، وإنما هو إساءة الائتمان ورد النص عليه في المادة ٤٢٤ عقوبات التي نصت على ما يلي: (كل من تصرف تصرف المالك في أي شيء منقول دخل حيازته بسبب هفوة حصلت من المالك وكان يعلم أنه حصل عليه بتلك الصورة وكتمه أو رفض إعادته يعاقب بالحبس حتى ستة أشهر أو بفرامة حتى خمسين ديناراً).

فالاستيلاء على المال الضائع بموجب هذا النص لا يعتبر سرقة وإنما هو إساءة ائتمان؛ لأن المادة ٤٢٤ وردت تحت الفصل الثالث الخاص بجرائم الائتمان من الباب الحادي عشر المتعلق بالجرائم الواقعة على الأموال، مما يدل على أن المشرع أخرج هذه

(١) المنشور على ص ١٧٠٧ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٢.

الجريمة من عداد جرائم السرقة، لأن الأموال المفقودة تبقى على ملك صاحبها فيبقى لصاحبها الحق في استردادها من أي شخص توجد تحت يده وطالما أنها تبقى على ملك صاحبها فإنها لا تشكل لا (اختلاساً) ولا (سرقة).

ولكن إذا كان المال الضائع سلم لرجل الأمن بحكم وظيفته من الشخص الذي التقطه من أجل المحافظة عليه لحين العثور على صاحبه فتصرف به لمصلحته الشخصية فإن هذا الفعل يشكل اختلاساً بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ عقوبات.

وقد عادت محكمة التمييز وأكدت هذا المبدأ بقرارها رقم ٩٤/٣١١ الذي جاء فيه^(١) (ينطبق حكم المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من تصرف تصرف المالك في مال الغير الذي دخل في حيازته نتيجة هفوة حصلت من المالك على التسليم الحاصل عن الخطأ كمن يتسلم بدلة من المالك لينظفها فيجد في جيبها أوراقاً مائية يجهل المالك وجودها فيها فيحتفظ بها المتسلم ولا يردّها لصاحبها).

وجاء في قرارها رقم ٨٢/١٦٥ ما يلي^(٢): (إن أخذ المشتكى عليه ورقتي الشيكين بعد أن سقطتا من المشتكى لا يخرج عن حدود اللقطة المعرفة في نص المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات).

وهو تطبيق صحيح للقانون لأن المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات تشترط أن يتم أخذ المال الضائع بسبب هفوة من المالك وهذه الهفوة هي سقوط ورقتي الشيكين من المشتكى دون انتباه منه.

وتشترط المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات أن يرفض من وجد المال أن يعيده إلى صاحبه أو يكتمه أي أن تكون لديه نية التملك ونية التملك كانت متوافرة في هذه الواقعة.

فالفاعل الذي وجد ورقتي الشيك قام بتخبئتها وعرضها على البنك لصرفها. وهذا يكفي للقول بوجود نية التملك.

ويعتبر الفقه المصري أن التقاط المال المفقود بنية تملكه يشكل جريمة السرقة؛ لأن

(١) المنشور على ص ٣٧٤١ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٥.

(٢) المنشور على ص ٥٥٨ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٣.

المال المفقود يبقى على ذمة مالكة، وله الحق أن يسترده من حائزته ولو بحسن نية، وإذا كان المالك فقد العنصر المادي لحيازته أي السيطرة المادية عليه فإن العنصر المعنوي للحيازة لا زال قائماً لديه^(١).

سابعاً - الأموال المودعة لدى البنوك.

تعتبر الأموال المودعة لدى البنوك ملكاً للبنك وليس للعميل الذي أودعها إذ إنه بموجب المادة ١١٥ من قانون التجارة فإن البنك يمتلك الأموال المودعة النقدية ولا يلتزم إلا برد قيمة تعادلها، فالاستيلاء عليها يشكل جرم الاختلاس لأنه يقع على أموال البنوك. جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٠/٦٨٠ ما يلي^(٢) (تعتبر الوديعة المصرفية ملكاً للمصرف وليس للعميل المودع، وأن اختلاسها أو سرقتها من المصرف هي سرقة واقعة على مال المصرف وليس على مال المودع، ولو كانت وسيلة السارق أو المختلس انتحال صفة أحد العملاء المودعين أو تزوير توقيعه في عملية سحب ذلك المال الذي هو مال البنك وليس مال المودعين بحكم القانون).

ثامناً - أموال الجمعية التعاونية.

إن الاستيلاء على أموال الجمعية التعاونية يعتبر اختلاساً عملاً بأحكام ٢/ب من قانون الجرائم الاقتصادية لسنة ١٩٩٢ التي اعتبرت أموال الجمعيات أموالاً عامة وقد أصدرت محكمة التمييز قراراً اعتبرت فيه أن مال الجمعية التعاونية لا يعتبر مالاً عاماً وبالتالي فإن الاستيلاء عليه لا يشكل اختلاساً وقد صدر هذا القرار قبل صدور قانون الجرائم الاقتصادية لسنة ١٩٩٢.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٥/٢٩ ما يلي^(٣) (إذا كانت المبالغ التي اختلسها المتهم لم تكن سلمت إليه من جهة حكومية حتى يقال أنه اختلس أموال الدولة وإنما سلمت

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتورة فوزية عبد الستار ص ٧١٢ وكتاب شرح الأحكام العامة لجرائم

السرققة للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي ص ١٨٦.

(٢) المنشور على ص ٢٤٠٥ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٠.

(٣) المنشور على ص ١٠١٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٥.

إليه من الجمعية التعاونية للتخليص بوصفه موظفاً لديها لينوب عنها في إيصالها ودفعتها إلى دائرة الجمارك كرسوم جمركية عن البضائع التي قامت بالتخليص عليها بمعنى أن المتهم في هذه الحالة يعتبر بحكم رسول للجمعية، ويعتبر المال المسلم إليه قبل إيصاله لدائرة الجمارك مال الجمعية المرسل وليس مال الدائرة المرسل إليها تطبيقاً لنص المادة ١٤٥٤ من المجلة الباحثة عن الرسالة).

تاسعاً - المحروقات العائدة لمصفاة البترول.

اعتبرت محكمة التمييز أن مادة البنزين التي تباعها مصفاة البترول لمحطات المحروقات هي ملك لمصفاة البترول قبل تسليمها لهذه المحطات، وإن عدم تسليمها للمحطات من السائقين يشكل جرم الاختلاس.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩/٧٤٧ ما يلي^(١) (حيث إن المتهمين مستخدمون كسائقي صهاريج لدى شركة مصفاة البترول الأردنية وأن البنزين الذي يبيعونه هو ملك لشركة المصفاة وذلك لأنهم لا يستولون عليه من محطات البنزين بعد استلامها للبنزين وإنما اختلسوه عن طريق التلاعب بالعدادات قبل تسليمه للمحطات المشتري التي يظل من حقها مطالبة شركة المصفاة بالكميات المختلصة رغم توقيعها على الفاتورة تحت وهم أنها تسلمت كامل الكمية التي اشترتها، وشركة المصفاة ملزمة تجاه محطات المحروقات بالكميات التي اختلسها مستخدموها قبل تسليمها إلى المحطات المشتري. الأمر الذي يبنيني عليه أن مستخدمي الشركة المميز ضدّهم لم يختلسوا أموال المحروقات التي سلّموها البنزين ناقصاً ما اختلسوا وإنما في الحقيقة والواقع اختلسوا أموال شركة المصفاة التي أوكلت إليهم بحكم وظيفة كل منهم إيصال البنزين إلى محطات المحروقات التي اشترته وبالتالي فإن تعديل وصف الجرائم المسندة إليهم من قبل محكمة الاستئناف من جنابة الاختلاس خلافاً للمادة ١٤٧ من قانون العقوبات إلى جنحة خيانة الأمانة بحدود المادة ٤٢٢ عقوبات جاء مخالفاً للثابت بوقائع القضية).

وهو اجتهاد مخالف للقانون لما يلي:

(١) المنشور على ص ١٠١٨ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٩.

أ - لأن جريمة الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام وسائقو الصهاريج لا يعتبرون موظفين عامين وإنما هم مستخدمون لدى الشركة بصفة مؤقتة فلا ينطبق عليهم وصف الموظف العام لعدم العمل بصفة دائمة.

ب - إن محطات المحروقات اشترت المحروقات من مصفاة البترول بموجب فواتير ودفعت ثمنها فأصبحت هذه المحروقات ملكاً لها ولو لم تتسلمها وكانت لا تزال تحت يد السائقين، فإذا قام السائقون بالاستيلاء على جزء من هذه المحروقات فإنهم يستولون على مال المحطات، وليس على مال شركة المصفاة فالتسليم ليس عنصراً من عناصر عقد البيع وإنما هو أثر من آثار العقد.

وغير صحيح أن محطات المحروقات تعود على شركة المصفاة بالكمية الناقصة لأن البائع لا يكون مسؤولاً عن التعرض للمادي للمال المباع إذ يتعين على المشتري أن يحمي حقوقه بكافة الوسائل التي نص عليها القانون لحماية حق الملكية وهذا المعنى واضح من المادة ٥٠٢ من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

يضمن البائع سلامة البيع من أي حق للغير يعترض المشتري، إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع.

ويضمن البائع أيضاً إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله. والسرقة هي سبب غير ناشئ عن فعل البائع وتمت بعد البيع فلا يكون البائع ضامناً.

ج - لأن السائقين مجرد ناقلين للمحروقات فهي ليست في حفظهم أو حيازتهم، وإنما هم مكلفون بتسليمها لمحطات الوقود والنقل المادي لا يعتبر حفظاً للمال.

وقد أصدرت محكمة التمييز قراراً مناقضاً لهذا القرار وهو رقم ٩٩/٢٢٩^(١) جاء فيه (حيث إن المتهم ليس مكلفاً بحكم وظيفته بأمر إدارة وحفظ مادة البنزين المسلمة إليه بل بصفته سائقاً في شركة مصفاة البترول قد سلم تلك الكمية لإيصالها إلى إحدى محطات البنزين دون أن يكون مكلفاً بقبض أثمانها فإن تصرفه بتلك الكمية من البنزين لا يعد اختلاساً بل يعد إساءة استعمال أمانة خلافاً لأحكام المادة ٤٢٣ من قانون العقوبات).

ولا شك أن صدور قرارات متناقضة حول المبدأ الواحد يمس بالعدالة.

(١) المنشور على ص ٥٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٩.

عاشراً - أموال صناديق الادخار لدى البنوك.

اعتبرت محكمة التمييز الأموال الموجودة في حساب صندوق ادخار موظفي فندق القدس لدى البنك الأردني الكويتي هي وديعة يمتلكها البنك عملاً بالمادة ١/١١٥ من قانون التجارة ويلتزم برد ما يعادلها ولذلك فهي تكون أموالاً للبنك وتكون محلاً للاختلاس والسرقة باعتبارها أموالاً عائدة للبنك.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٧/٨٨١ حقوق^(١) ما يلي (تعتبر المبالغ الموجودة في حساب صندوق ادخار موظفي فندق القدس لدى المدعى عليه البنك الأردني الكويتي وديعة إلا أنها ليست وديعة بالمعنى الوارد في المادة ١/٨٦٨ من القانون المدني والتي تعرف بالوديعة العينية التي يلتزم فيها الوديع بردها عيناً بل هي وديعة نقدية مصرفية يمتلكها المصرف أو البنك الذي تلقاها ولا يلتزم إلا برد قيمة تعادلها للمودع عملاً بأحكام المادة ١/١١٥ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ٦٦ التي تنص بأن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً له ويجب عليه أن يرد قيمة تعادله بمعنى أن الوديعة المصرفية هي ملك المصرف وليس العميل المودع وعلى ذلك فإن اختلاسها أو سرقتها من المصرف أو الحصول عليها بصك مزور هي سرقة واقعة على أموال البنك وليس على أموال المودع ولو كانت وسيلة السارق أو المختلس أو المزور هي انتحال صفة أحد العملاء المودعين أو تزوير توقيعهم في عملية سحب ذلك أن التزوير أو انتحال صفة الغير لا يعدو أن يكون وسيلة الجاني للحصول على المال الذي هو مال للبنك وليس مال المودع بحكم القانون).

والحقيقة هي أن هذه الأموال إذا كانت في خزانة مؤجرة لموظفي فندق القدس فإن الخزانة تكون تحت تصرف العميل ويسلم مفاتها له ومحتوياتها تعتبر في حيازة العميل وليس البنك ولدائني العميل الحق في الحجز عليها أما إذا كانت سلمت للبنك كوديعة فهي تكون وديعة ناقصة لأن المودع لديه لا يلتزم برد المال المسلم له بذاته وإنما برد ما يقابله.

(١) المنشور على ص ١٢٢٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٩.

احد عشر- اموال الجمعية الخيرية.

تعتبر اموال الجمعية الخيرية التابعة للجيش اموالاً عامة والاستيلاء عليها يشكل جريمة الاختلاس.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧١/٨٦ ما يلي^(١) (أن اموال الجمعية الخيرية التابعة للجيش العربي الأردني تعتبر داخلة في مفهوم (أموال دولة) بالمعنى المنصوص عليه في المادة الثانية من قانون صيانة اموال الدولة واختلاس اموال الجمعية الخيرية التابعة للجيش العربي يعتبر اختلاساً لأموال الدولة).

اثنا عشر- اموال الموظف المدان بالاختلاس وأصوله وفروعه وزوجه وأخوانه.

تعتبر اموال الموظف غير المنقولة والمدان بجرم الاختلاس وأموال أصوله وفروعه، وزوجه، وأخواته، هي اموال دولة عملاً بالمادة الرابعة من قانون حيازة اموال الدولة رقم ٢٠ لسنة ٦٦.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٨/٢١٤٦ ما يلي^(٢) (تقضي المادة الرابعة من قانون صيانة اموال الدولة رقم ٢٠ لسنة ٦٦ بصيغتها المعدلة بالقانون رقم (١) لسنة ٧٢ باعتبار اموال الموظف غير المنقولة المدان بجرم الاختلاس وأموال أصوله وفروعه وزوجه وأخواته المسجلة بأسمائهم منذ إشغال الموظف الوظيفة التي تم الاختلاس أثناء قيامه بها اموال دولة إلا إذا أثبت الشخص المعني أنها ليست من تلك الاموال فقد وضعت أحكام هذه المادة قرينة قانونية على أن هذه الاموال هي اموال دولة وهو للأمر الذي لم يثبت شقيق الموظف المدان ولا يكفي في ذلك إثبات أن المميز اشترى قطعة الأرض بل يتوجب عليه أن يثبت دفع ثمنها من ماله الخاص، ويكون تثبت حجز التحفظي على هذه الأرض في محله وموافقاً للقانون).

ثالث عشر- اموال الجامعة الأردنية.

تعتبر اموال الجامعة الأردنية اموالاً عامة باعتبار الجامعة مؤسسة رسمية والاستيلاء على اموالها يشكل اختلاساً.

(١) المنشور على ص ١٢٢١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧١.

(٢) المنشور على ص ٢٥٤٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٨.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٢/٤٨ ما يلي^(١) (تعتبر الجامعة الأردنية من المؤسسات العامة الرسمية بموجب القرار التفسيري الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم ٨ لسنة ٧٣ وعليه تعتبر أموالها من أموال الدولة).

رابع عشر - أموال دكان الشرطي.

تعتبر أموال دكان الشرطي أموالاً عامة لأنها خاصة بالأمن العام، فالاستيلاء عليها من أحد رجال الأمن العام يشكل جرم الاختلاس.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٥/٥ ما يلي^(٢): (حيث إن أموال دكان الشرطي التي وقع فيها الاختلاس هي أموال خاصة بقوة الأمن العام وأنها قد سلمت إلى المشتكى عليه بحكم وظيفته فإن اختلاسه قسماً منها يشكل اختلاساً لما هو في حفظه بحكم الوظيفة).

خامس عشر - أموال بنك الإسكان.

تعتبر أموال بنك الإسكان أموالاً عامة عملاً بالمادة ١/٦٠ من قانون بنك الإسكان.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٧/١٩١ ما يلي: (أن أموال بنك الإسكان تعتبر كأموال الخزينة سنداً لأحكام المادة ١/٦٠ من قانون بنك الإسكان رقم ٤ لسنة ٧٤ وأن تزوير الشيكات المصرفية التي تصدر عن بنك الإسكان لمنع اكتشاف الاختلاس يشكل عنصراً من عناصر هذه الجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادة ٢/١٧٤ من قانون العقوبات).

٢ - المال الخاص.

قد تقع جريمة الاختلاس على المال الخاص وهو المملوك لأحد الأشخاص ويصلح محلاً لحق من الحقوق، والمادة ١٧٤ من قانون العقوبات اعتبرت مال أحد الأفراد محلاً لجريمة الاختلاس إذا كان مسلماً للموظف بحكم الوظيفة لإدارته أو جبايته أو حفظه، فالمرشح مد الحماية التي تشملها جريمة الاختلاس إلى (المال الخاص) الذي يوجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته لأن هذا الاختلاس للمال الخاص يشكل إخلالاً من الموظف

(١) المنشور على ص ١٢٨٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٢.

(٢) المنشور على ص ٤٦٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٥.

للأمانة التي تقتضيها مبادئ الإخلاص للوظيفة.

فسواء كان المال مملوكاً للدولة أو لأحد الناس فإن جريمة الاختلاس تقع بالاستيلاء على هذا المال.

ويجب أن يكون للمال قيمة معينة إذ أن الغرامة التي تفرض على مرتكب الاختلاس لا تقدر إلا إذا كان الشيء المختلس له قيمة والقانون المصري فرض حداً أدنى من الغرامة في المادة ١١٨ عقوبات لمواجهة حالات الاختلاس التي ترد على أشياء ليس لها قيمة مادية.

٣ - المنفعة.

إن الاستيلاء على المنفعة يعتبر اختلاساً، فمن تسلم له سيارة حكومية لأغراض الوظيفة ويقوم باستعمالها لقضاء مصالحه الخاصة فإنه يعتبر مختلساً للمنفعة.

٤ - المال المنقول.

لا تقع جريمة الاختلاس إلا على المال المنقول فلا تقع على العقارات وهذا الشرط واضح من صياغة المادة ١٧٤ من قانون العقوبات التي تنص على أن يتم إدخال الموظف في ذمته ما وكل إليه من نقود، وأشياء أخرى للدولة، أو لأحد الناس فعبارة نقود وأشياء أخرى لا تنطبق إلا على المنقول.

ولأن المشرع وضع نصوصاً أخرى لحماية العقارات من الاعتداء والاعتصاب.

ولا عبرة بقيمة المال سواء كانت كبيرة أو ضئيلة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٦/٤ ما يلي^(١) (إذا كان المتهم موظفاً في مؤسسة عالية فهو موظف عام بحسب التعريف الوارد في المادة ١٦٩ من قانون العقوبات وأن اختلاسه للنماذج التي تضمن عند توقيعها من المختصين إصدار تذكرة سفر مجانية التي أوكل إليه بحكم وظيفته دون أن يقترن ذلك بتزوير أو استعمال مزور معاقب بمقتضى المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات لأن هذه النماذج تعتبر مالاً مهما كانت قيمتها ضئيلة).

ولا عبرة كذلك لكون قيمة المال مادية أو معنوية؛ فالأموال ذات القيمة المعنوية تصلح محلاً للاختلاس كالرسائل التي يرسلها أصحابها بواسطة البريد إلى أشخاص آخرين

(١) المنشور على ص ٩٧٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٦.

فتكون لها قيمة معنوية والخطابات التذكارية كذلك تكون لها نفس القيمة^(١).
٥ - الأشياء الأخرى.

يذهب اتجاه في الفقه إلى أن الاختلاس يمكن أن يقع على المال الذي يخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمواد المخدرة لأن الاختلاس بمقتضى المادة ١٧٤ من قانون العقوبات يقع على كل شيء يصلح محلاً لحق من الحقوق وما لا يصلح فلا يشترط أن يكون محل الاختلاس (مالاً) لأن النص أجاز أن يقع الاختلاس على (الأشياء الأخرى) وهذه العبارة تشمل ما لا يعد مالاً مثل المواد المخدرة والأوراق النقدية المزيفة، والأسلحة غير المرخصة.



المبحث الثالث أركان جريمة الاختلاس

الفرع الأول

أركان جريمة الاختلاس باجتهاد محكمة التمييز

١ - الخطأ في بيان جريمة الاختلاس.

اعتبرت محكمة التمييز في الأردن أن جريمة الاختلاس لها أربعة أركان فجاء في قرارها ٧٣/١٢٣^(٢) ما يلي: (يتبين من الرجوع لنص المادة ١٧٤ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ الباحثة عن جريمة الاختلاس أن هذه الجريمة تتكون من أربعة أركان:

أ - فعل الاختلاس المادي.

ب - أن يكون الفاعل من موظفي الدولة.

ج - أن يكون المال الذي اختلسه الموظف مسلماً إليه أو موجوداً تحت احتفاظه بحكم وظيفته.

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتورة فوزية عبد الستار ص ١١٦.

(٢) المنشور على ص ٢١٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٤.

د - النية الجرمية.

وعليه فإذا لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين أو الأنظمة بحيازته المال أو حفظه أو إدارته ولكنه تسلمه أو وجد بين يديه في أية طريقة كانت ثم اختلسه فإن فعله لا يعتبر اختلاساً بالمعنى المنصوص عليه في المادة ١٧٤ وإنما يعتبر سرقة عادية لفقدان الركن الثالث المشار إليه.

وجاء في قرارها رقم ٨٩/١٩٢^(١) (تتكون جريمة الاختلاس استناداً للمادة ١٧٤ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ الباحثة عن جريمة الاختلاس من أربعة أركان:

أ - فعل الاختلاس المادي.

ب - أن يكون الفاعل من موظفي الدولة.

ج - أن يكون المال الذي اختلسه الموظف مسلماً إليه أو موجوداً تحت احتفاظه بحكم الوظيفة.

د - النية الجرمية.

وعليه فإذا لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين أو الأنظمة بحيازته المال، أو حفظه، أو إدارته ولكنه تسلمه أو وجد بين يديه في أية طريقة كانت ثم اختلسه فإن فعله لا يعتبر اختلاساً بالمعنى المنصوص عليه في المادة ١٧٤ وإنما يعتبر سرقة عادية لفقدان الركن الثالث المشار إليه.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٢١٢^(٢) ما يلي (وعن الأسباب الأول والثاني والرابع والخامس والسادس والسابع التي تنصب جميعها على تخطئة محكمة الموضوع بالتكييف القانوني للتهمة والتطبيق القانوني لها وبوزن البيئة المقدمة والنتيجة التي خلصت إليها نجد أن المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الباحثة في جريمة الاختلاس قد اشترطت لاعتبار الشخص مختلساً أربعة أركان لتحقق هذه الجريمة وهي:

- وقوع فعل الاختلاس المادي.

(١) المنشور على ص ٤٢١ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٩.

(٢) المنشور على ص ٢٢٩٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٥٠.

- أن يكون الفاعل من موظفي الدولة.
- أن يكون المال الذي اختلسه الموظف مسلماً إليه أو موجوداً تحت احتفاظه بحكم الوظيفة.
- النية الجرمية.

وفي قرارها رقم ٢٠٠٠/٥١٣ جاء ما يلي^(١) (من المقرر أن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة (١٧٤) من قانون العقوبات لا تتحقق إلا بتوافر أركانها وهي فعل الاختلاس وأن يكون الفاعل من موظفي الدولة وأن يكون المال المختلس قد سلم إليه أو موجوداً تحت احتفاظه بحكم الوظيفة والنية الجرمية وحيث أن المشرع في المادة المذكورة قد عاقب على عبث الموظف بما يؤتمن عليه مما يوجد بين يديه بمقتضى وظيفته بشرط انصراف نيته باعتباره حائزاً له إلى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له وهو معنى مركب من فعل مادي وهو التصرف في المال ومن عامل معنوي يقترن به وهو نية إضاعته المال على صاحبه فإن ما ينبني على ما تقدم أنه لا مجال للبحث في النية والقصد إذا لم يتحقق الفعل المادي وهو الاختلاس.

لما كان العجز في محتويات المخزن لا يعد في ذاته دليلاً على الاختلاس لجواز أن يكون ذلك ناشئاً عن سبب آخر كما أنه لا يعد قرينة على ذلك ومن ثم فإن التبدل على قيام الاختلاس من مجرد وجود نقص في محتويات المخزن يكون غير مقبول ومخالفاً للقانون.

وفي قرارها رقم ٢٠٠١/٨٢٩ جاء ما يلي^(٢)

يستفاد من الفقرة (أ) من المادة ١٧٤ من قانون العقوبات أن جريمة الاختلاس تتكون من أربعة أركان:

فعل الاختلاس المادي.

(١) المنشور على ص ٢٨١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠

(٢) المنشور على ص ١٨٧٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٥٢.

١ - أن يكون الفاعل من الموظفين العموميين.

٢ - أن يكون المال الذي اختلسه الموظف موكلاً إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه.

٣ - النية الجرمية.

فمحكمة التمييز في هذا القضاء الذي تكرر في قرارات عديدة اعتبرت أن جريمة الاختلاس تتكون من أربعة أركان مع أنه أصبح مستقراً لدى فقهاء القانون الجزائري أن للجريمة ركنين هما:

الركن المادي: الذي يتكون من النشاط الإجرامي للفاعل والنتيجة غير المشروعة وعلاقة السببية بينهما.

الركن المعنوي: الذي يتكون من القصد الجزائي في الجرائم المقصودة وهو إرادة ارتكاب الجريمة مع علم الفاعل بكامل أركانها القانونية ومن الخطأ في الجرائم الغير مقصودة.

وهناك أركان خاصة بجرائم معينة كجريمة الرشوة وجريمة الاختلاس حيث يشترط توافر عنصر مفترض بها وهو أن يكون مرتكبها موظفاً، وكجريمة الإفلاس تفترض أن يكون فاعلها تاجراً..... الخ

ولكن محكمة التمييز في قضائها المشار إليه أعلاه لم تحدد أركان جريمة الاختلاس على النحو الذي أخذ به فقهاء القانون الجزائري سواء من حيث التقسيم الشائي أو التقسيم الثلاثي للجريمة فاعتبرت لجريمة الاختلاس أربعة أركان بأن أضافت ركناً آخر لها وهو كون المال المختلس مسلماً للموظف أو تحت يده بحكم الوظيفة مع أن تسليم المال هو ظرف واقعي في الركن المادي للجريمة وليس ركناً مستقلاً من أركانها.

وجاء بقرارها رقم ٢٠٠٤/٦٢٩ ما يلي^(١): أن عناصر المسؤولية الجزائية بمقتضى

المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ٦٠ وتعديلاته هي:

(١) تاريخ ١٤/٦/٢٠٠٤.

– أن يكون الفاعل موظفاً عمومياً.

– أن يدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء.

ففي هذا القرار أغفلت محكمة التمييز (القصد الجزائي) الذي هو عنصر من عناصر الجريمة ودون توافره لا تتحقق المسؤولية الجزائية.

٢ – تساوي أركان جريمة الاختلاس في الأهمية.

اعتبرت محكمة التمييز في قرارات عديدة أن أهم أركان جريمة الاختلاس أن يكون المختلس موظفاً عاماً موكلاً له بحكم الوظيفة، أمر إدارة، أو جباية، أو حفظ النقود، والأشياء.

وهذه القرارات تعني التمييز في الأهمية بين ركن له أهمية وركن أقل في الأهمية وهو تمييز غير معروف في فقه القانون الجزائري فأركان الجريمة في القانون ذات طبيعة واحدة وتساوي جميعاً في الأهمية فلا يوجد فيها ركن هام وركن غير هام.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٧/٦٠٣ ما يلي: ^(١) (إن أهم أركان جريمة الاختلاس هو أن يكون المختلس من الموظفين العموميين الموكل إليهم بحكم الوظيفة أمر إدارة، أو جباية، أو حفظ النقود أو الأشياء التي وقع عليها الاختلاس).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٧/٤٢١ ما يلي ^(٢) (إن أهم أركان جريمة الاختلاس هو أن يكون المختلس من الموظفين العموميين الموكل إليهم بحكم الوظيفة أمر إدارة أو جباية أو حفظ النقود والأشياء التي وقع عليها الاختلاس).

إن هذا القضاء يعني الاعتداد بصفة المختلس باعتباره موظفاً عاماً موكلاً له بحكم الوظيفة أمر إدارة أو حيازة أو حفظ الأموال، والأشياء واعتباره أقوى أركان الجريمة وهو

(١) المنشور على ص ٧٦٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٧.

(٢) المنشور على ص ٤٦٣ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٧.

خروج على القواعد العامة في تفسير أركان الجريمة لتي جعل المشرع لها نفس الأهمية والقوة دون تفضيل ركن منها على غيره من الأركان، فهي تتساوى في الأهمية حتى ينتج أثرها في قيام الجريمة ولا يتفوق أحدها على باقيها.

الفرع الثاني

أركان الاختلاس في القانون

إن أركان جريمة الاختلاس في القانون هي:

١ - الركن المفترض وقوع الجريمة من موظف عام.

أولاً: تحديد الموظف العام

لا تقع جريمة الاختلاس إلا من الموظف العام وقد حددت المادة ١٦٩ من قانون العقوبات معنى الموظف العام بأنه كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو إدارة عامة^(١).

وعندما صدر قانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ وسع مفهوم عبارة (الموظف العام) لتشمل طوائف أخرى شملت أعضاء مجلسي النواب، والأعيان، وموظفي ومستخدمي البلديات، ورؤساء وأعضاء مجالس النقابات والعاملين في الجمعيات والنوادي كما يشمل تعريف الموظف العام من كان في حكم الموظف العام سواء بالندب إلى خدمة عامة أو بالتكليف بمهمة رسمية.

وقد جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٣/٤٩٩ ما يلي^(٢): (أن قانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ كانت الغاية الرئيسية من استحداثه توسيع مدلول كلمة الموظف العام وفقاً لما ورد في المادة الثانية فقرة (ب) منه.

فالمشرع وسع من مفهوم الموظف العام بموجب قانون الجرائم الاقتصادية توسيعاً لا

داعي له.

(١) راجع ما سبق ص ١٨٨

(٢) المنشور على ص ٩٢٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٥٢

فقد أطلق هذا المفهوم ليشمل كل موظف أو مستخدم عمومي تسلم مالا تحت يده بسبب وظيفته، فلا يقتصر هذا المفهوم على الموظف العام بمفهوم القانون الإداري بل يشمل كل من يباشر وظيفة عامة أو خدمة عامة باسم الجهة الإدارية ولحسابها بغض النظر عن العلاقة التنظيمية التي تربطه بجهة الإدارة ويمتد هذا المفهوم ليشمل رؤساء وأعضاء النقابات والنوادي وأعضاء السلطة التشريعية نوأباً وأعياناً.

وقانون الجرائم الاقتصادية مخالف للدستور إذ إن المادة (٧٦) من الدستور عرفت الوظيفة العامة بأنها الوظيفة التي يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العامة ويشمل ذلك دوائر البلديات فتعريف قانون الجرائم الاقتصادية للموظف العام تعريفاً يختلف عما أورده الدستور في المادة (٧٦) يجعل هذا القانون غير دستوري.

إن التوسع في مفهوم الموظف العام ليشمل أشخاصاً غير معينين في الإدارة العامة للدولة ولا يتقاضون رواتب فيها وغير ملحقين في درجات السلم الرئاسي في مرفق عام ولا يشمل أشخاصاً يعملون في الأعمال الحرة كأعضاء النقابات وأشخاصاً لا يعملون في خدمة المرفق العام ولم تصدر قرارات بتعيينهم في وظائف دائمة تديرها الدولة من شأنه أن ينسف فكرة المرافق العامة التي هي الأساس الذي يقوم عليه القانون الإداري وأن الموظف العام هو مكلف في إدارة الدولة في تسيير هذه المرافق ومن شأنه قلب المبادئ القانونية في تحديد معنى الوظيفة العامة وعلاقة الموظف بالدولة وهي علاقة التبعية.

ولكن محكمة التمييز لم تأخذ بهذا المفهوم الواسع للموظف العام في قراراتها بل تجاهلته كلياً فجاء في قرارها رقم ٢٠٠٤/٦٢٩ ما يلي^(١): (الموظف العام هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادرة بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر بما في ذلك الموظف المعين براتب شهري مقطوع أو يعقد على حساب المشاريع أو الأمانات أو التأمين الصحي كما عرفته المادة ٢ من نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٨٨ الذي عين المميز بوظيفة كاتب براتب مقطوع بمديرية صحة لواء مادبا بمقتضى أحكامه).

(١) تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤.

فهذا التعريف للموظف العام استبعد الفئات التي اعتبرها قانون الجرائم الاقتصادية مشمولة بتعريف الموظف العام إذ حدد معنى الموظف العام بأنه الممين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف فيكون أخرج الذين لا يُعيّنون بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف كرؤساء وأعضاء النقابات وأعضاء النوادي والجمعيات وأعضاء السلطة التشريعية من نطاق الموظف العام.

وفي قرار آخر اشترطت محكمة التمييز أن يكون الموظف معيناً بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩/٤٥٤ ما يلي^(١): إن قيام المسؤولية الجزائية عن جرم الاختلاس بمقتضى المادة ١٧٤ من قانون العقوبات يستلزم أن يكون الفاعل موظفاً عمومياً وأن يدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء، وعليه فإن خلو ملف الدعوى من كتاب تعيين لكل من المميزين يمكن من خلاله معرفة ما إذا كان كل منهما موظفاً عمومياً بالمعنى المقصود بالمادة ١٧٤ المشار إليها يجعل من الفصل من الدعوى سابقاً لأوانه وكان على محكمتي الموضوع التحقيق من هذا الأمر لما له من أثر بنتيجتها).

ثانياً: وقت ثبوت صفة الموظف العام

يجب أن تتوافر صفة الموظف العام في الفاعل وقت ارتكاب الاختلاس فإذا كانت هذه الصفة توافرت بعد أن تم الفعل بأن تم تعيين الفاعل موظفاً بعد أن كان قد استولى على المال فإنه لا يعد مختلساً وكذلك إذا كانت هذه الصفة قد زالت عن الموظف قبل أن يستولي على المال بأن استقال من الوظيفة أو أحيل على التقاعد، ثم قام بالاستيلاء على المال فإن الفعل لا يشكل اختلاساً.

ثالثاً: اختصاص الموظف باستلام المال

يجب أن يكون الموظف مختصاً باستلام المال بحيث تكون مقتضيات وظيفته أتاحت

(١) المنشور على ص ١١١٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٩

له حيازة المال واستلامه.

ولا يشترط أن تقع جريمة الاختلاس أثناء ممارسة الموظف لعمله، فقد يرتكب الموظف هذا الفعل بعد انتهاء الدوام أو يحضر إلى المؤسسة التي يعمل بها ويختلس المال الموجود في حوزته أثناء العطلة أو أثناء إجازته طالما أنه مختص باستلامه واختلس هذا المال (بحكم الوظيفة).

ولكن قضاء محكمة التمييز لم يستقر على مبدأ اختصاص الموظف باستلام المال حتى يكون تصرفه به يشكل اختلاساً ففي قرارات عديدة لم تشترط أن يكون الموظف مختصاً بقبض المبلغ المملوك للدولة إذا كان قبضها هو جزء من أعمال وظيفته أو من مقتضياتها.

فجاء في قرارها رقم ٧٨/٧٥^(١) ما يلي: (لا يشترط يكون الموظف مختصاً أصلاً بقبض المبالغ المملوكة للدولة بل يكفي أن يكون ذلك جزءاً من أعمال وظيفته أو أن يكون من مقتضيات أعمال هذه الوظيفة).

وهو اجتهاد خارج نطاق القانون لأن اختصاص الموظف باستلام المال شرط من شروط الاختلاس، فإذا لم يكن مختصاً فلا تقع جريمة الاختلاس، ثم إذا كان القبض هو جزء من أعمال وظيفة الموظف فهذا يعني أنه مختص به.

فشرط اختصاص الموظف بحيازة المال ورد النص عليه في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات، فالموظف إذا لم يكن مختصاً بحيازة المال لا يستطيع أن يباشر عليه السيطرة الفعلية التي تمكنه من التصرف به والاعتداء عليه وفكرة الاختصاص ليست مجرد تسليم الموظف لأي مال لا علاقة لوظيفته به وإنما تعني تسلمه المال في نطاق أعمال وظيفته التي تستلزم حيازته له وبحكم الوظيفة فلو أن شخصاً سلم شرطياً طرداً كان يحمله حتى يتمكن من ركوب سيارة نقل فغافله الشرطي وفرّ بالطرد فلا يكون مرتكباً لجريمة اختلاس لأن الطرد لم يسلم إليه بحكم وظيفته ويكون فعله مجرد سرقة^(٢).

(١) المنشور على ص ٤٤٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٨.

(٢) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام الرشوة والتهريب للدكتور إبراهيم أحمد منطواوي ص ٢٨٤.

رابعاً: تفويض الاختصاص.

الاختصاص يتم تفويضه للموظف من رئيسه أو بموجب القوانين والأنظمة.

أ - التفويض من رئيس الموظف العام.

قد يقع التفويض للموظف من رئيسه مباشرة وفي هذه الحال يجب أن يكون الرئيس يملك سلطة التفويض، وقد اتجه قضاء محكمة التمييز إلى أن التفويض من الرئيس يجعل الموظف مختصاً.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٠/٨٧ ما يلي^(١) (إن المميز كان عند وقوع الجرائم المسندة إليه يشغل وظيفة مفتش آثار وأن أجور العمال كانت تسلم إليه بتفويض من الدائرة من أجل صرفها للمستحقين ولهذا فإن الأجور تكون تحت يده وموكلاً إليه حفظها بحكم القانون).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩/٢٧٢ ما يلي^(٢) (إذا كانت الأموال التي وقع عليها الاختلاس هي أموال لقوة الأمن العام وقد سلمت للمشتكى عليها بحكم الوظيفة كمحاسب في مديرية الشرطة فإن اختلاسه قسماً منها يشكل اختلاساً لما هو في حفظه بحكم الوظيفة).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٣/١٩ ما يلي^(٣) (إن تكليف المتهم بالقيام بهام مدير القلم أثناء مرض المدير الأصيل المناط به استلام عينات الأسلحة المضبوطة وضبطها في خزانة خاصة واحتفاظه بمفتاحها يجعل من جرم أخذه للأسلحة التي في عهده وتحت إدارته وحفظه بحكم الوظيفة اختلاساً حسب نص المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات وليس جرم السرقة).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٦/٩٧ ما يلي^(٤) (إذا كانت وظيفة المتهم بجرم

(١) المنشور على ص ٦٦٩ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٠.

(٢) المنشور على ص ٤٤٠ من مجلة نقابة المحامين سنة ٢٠٠٠.

(٣) المنشور على ص ٢٤٦٩ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٢.

(٤) المنشور على ص ٣٥١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦.

الاختلاس مساعد فني إحصاء فإن تكليفه بين الحين والآخر بأعمال استيفاء أموال عامة ومن جهة غير مخولة بالتكليف لا تجعل وظيفته استيفاء هذه الأموال أو جبايتها وحفظها طبقاً لمفهوم المادة ١٧٤ من قانون العقوبات ويكون إدخاله المبالغ التي استوقاها في ذمته لا ينطبق وأحكام المادة المشار إليها ولا يشكل فعله هذا الجرم الاختلاس وإنما جرم إساءة الائتمان).

وأكدت هذا المبدأ في قرار آخر فجاء بقرارها رقم ٩٧/٦٠٢ ما يلي^(١): (إذا كانت وظيفة المتهم لا تقتضي تسليمه المال ولكنه وجد بين يديه بأية طريقة كانت ولو بتكليف من رئيسه فإن اختلاسه لهذا المال لا يقع تحت طائلة جرم الاختلاس خلافاً للمادة ١٧٤ من قانون العقوبات وإنما يشكل جنحة إساءة الائتمان بحدود المادة ٤٢٣ من ذات القانون طالما أن الكتب الرسمية المبرزة تبين أن المميز عين بوظيفة كاتب ولم يكلف بالعمل كمحاسب من المرجح المخول بذلك وهو وزير الصحة فيكون ما قام به من أفعال بتلاعبه بالأموال التي جباها أثناء عمله في المركز الصحي وبتزوير الوصولات التي قبض بموجبها هذه الأموال يشكل جنحة إساءة ائتمان وجناية التزوير في محررات رسمية للمادة ٢٦٢ من قانون العقوبات).

وفي قرار آخر اعتبرت التكليف من الرئيس مخالفاً للقانون.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٤/٣٦ ما يلي^(٢) (إن مجرد قيام المتهم بعمل مأمور مستودع لا يكفي بحد ذاته لاعتبار المال المختلس تحت يده بحكم الوظيفة إذا تبين أن قيامه بهذا العمل كان بناءً على تكليف رئيسه وليس بحكم القانون). وهذا اجتهاد مخالف للقانون لأن تكليف الرئيس للموظف باستلام المال يجعله مختصاً به فإذا اختلسه فإن فعله يشكل جرم الاختلاس فلا يشترط أن يتم الاختصاص بحكم القانون فإن الرئيس المباشر للموظف يملك أن يفوض الموظف باستلام المال طالما كان هذا الرئيس يملك سلطة التفويض.

وهذا الاجتهاد يناقض اجتهاد محكمة التمييز في قرارها رقم ٧٠/٨٧ الذي اعتبرت فيه تكليف الموظف من رئيسه باستلام المال يجعله مختصاً ويترتب عليه أن اختلاسه لهذا

(١) المنشور على ص ٧٦٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٠.

(٢) المنشور على ص ١٢٠١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٤.

المال يشكل اختلاصاً لما هو يحفظه بحكم الوظيفة، كما عدلت محكمة التمييز عن هذا الاجتهاد بقرارها رقم ٩٢/١٩ الذي اعتبرت فيه تكليف الرئيس للموظف باستلام المال يجعله مختصاً به.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٦٢٩^(١) ما يلي:

يعتبر أمين عام وزارة الصحة هو المرجع المختص بتعيين المذكور في الوظيفة المشار إليها بمقتضى المادة ٢٤/أ من النظام المذكور وأن المرجع المذكور هو المختص بنقله من وظيفة لأخرى في الدائرة نفسها أو بندبه للعمل في وظيفة أخرى في ذات الدائرة بمقتضى المادتين ٦٦ و ٧٠ من ذات النظام.

إذا تم ندب المميز للعمل كمحاسب في مركز صحي مادبا الغربي وللقيام بأعمال المحاسبة لقسم التأمين الصحي في المديرية العامة وتسميته مسؤولاً عن القسم المذكور لم يتم من قبل المرجع المختص وهو أمين عام وزارة الصحة كما تقضي بذلك المادتان ٦٦ و ٧٠ المشار إليهما، مما ينبني عليه أن قيام المميز بأعمال المحاسبة في مركز صحي مليح ولقسم التأمين الصحي في المديرية العامة لصحة محافظة مادبا لم يكن بحكم وظيفته ككاتب في تلك المديرية وإنما استناداً لتكليفه من قبل رئيسه المباشر وليس من قبل أمين عام وزارة الصحة بالقيام بتلك الأعمال، وبالتالي فإن الأموال التي تصرف بها لم تكن تحت يده بحكم وظيفته لأنه ليس مختصاً بتحصيلها وحفظها وأن تصرفه بها يشكل جرم إساءة الائتمان خلافاً لأحكام المادة ٤٢٢ وبدلالة المادة ٤٢٢/هـ من قانون العقوبات خلافاً لما انتهى إليه القرار المميز مما يتعين نقضه.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٢١٦^(٢) ما يلي:

إذا كان المميز ضده موظف في المستشفى الذي يعمل فيه ومسلم إليه نوع من المادة المخدرة لغايات إجراء العمليات الجراحية للمرضى، وإن لديه معلومات من الطبيب المسؤول بأن لا يتصرف بأي منها إلا بأمر منه، بمعنى أنه مؤتمن على هذه المادة، بحيث يصرف

(١) تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤.

(٢) تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٠.

منها المقدار المعين بأمر الطبيب، فإن عدم التزامه بذلك يجعل ما قام به المميز ضده محكوماً بالنص الوارد في المادة ٤٢٢ عقوبات.

إذا حُقن المتهم نفسه بالمادة المخدرة المسلمة إليه على سبيل الأمانة واستهلكها فيكون فعله هذا منطبقاً والمادة ٤٢٢ من قانون العقوبات.

وهو اجتهاد محل نظر فإن الموظف في المستشفى إذا تصرف في الأدوية المسلمة إليه بحكم الوظيفة فإنه يكون ارتكب جريمة الاختلاس وليس إساءة الائتمان وتسليمها إليه من الطبيب المسؤول يجعله مختصاً باستلامها والمحافظة عليها.

ب - التكليف بمقتضى القوانين والأنظمة.

وقد يتحدد الاختصاص بموجب القوانين والأنظمة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٨/٤ ما يلي^(١) (أن المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الباحثة عن اختلاس الأموال تشترط لمعاقبة الفاعل أن يكون مختصاً بمقتضى القوانين والأنظمة بتحصيل الأموال أو حفظها إذا سلمت المواسير موضوع الاختلاس إلى المشتكى عليه من أجل استعمالها في أمر معين وهو تحديث شبكة المياه فإن إقدامه على التصرف بقسم منها لا يشكل جريمة الاختلاس المنصوص عنها في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات وإنما يشكل جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٤٢٢ من نفس القانون).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٣/١٥١ ما يلي^(٢): (اشتراط المادة ١٧٤ من قانون العقوبات لمعاقبة الموظف عن جرم الاختلاس أن يكون المال قد سلم إليه بحكم وظيفته ولا يكون الفعل كذلك ما لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين والأنظمة بإدارة هذا المال أو جبايته).

وإذا كان الموظف غير مختص بمقتضى القوانين والأنظمة باستلام المال ولكنه وجد بين يديه فإن تصرفه به لا يعد اختلاساً،

(١) المنشور على ص ٤٤٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨.

(٢) المنشور على ص ٩٩٦ من مجلة نقابة المحامين بسنة ٩٤.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٣/١٢٣ ما يلي^(١) (إذا لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين أو الأنظمة بجباية المال أو حفظه أو إدارته ولكن تسلمه أو وجد بين يديه بأية طريقة كانت ثم اختلسه فإن فعله لا يعتبر اختلاساً بالمعنى المنصوص عليه في المادة ١٧٤ وإنما يعتبر سرقة عادية لفقدان الركن الثالث المشار إليه حيث إن إرسال النقود بالرسائل العادية أمر محظور بمقتضى المادة (٢٢) من نظام البريد والطرود البريدية، كما أن مصلحة البريد ليست مسؤولة عن فقدان مثل هذه النقود ولا عما تتضمنه هذه الرسائل عملاً بالمادة الرابعة من نفس النظام الذي لا تتعدى وظيفته استلام الرسائل العادية وتوزيعها على أصحابها لا يجعل محتويات الرسائل العادية أموالاً مسلمة إليه بحكم وظيفته مادام أن القانون يمنع وضع النقود في مثل هذه الرسائل).

خامساً - القرار الباطل بتعيين الموظف ينفي التسليم بحكم الوظيفة.

وإذا كان الموظف استلم أعمال الوظيفة بقرار إداري باطل صادر ممن لا يملكه فإنه لا يعد مختلساً إذا تصرف بالأموال الموجودة تحت يده لأنه لم يتسلمها بحكم الوظيفة.

لأن القرار بالتعيين في الوظيفة لا يرتب آثاره إلا إذا كان صحيحاً، فإذا كان القرار باطلاً لصدوره ممن لا يملك إصداره فإن الموظف لا يكون مختصاً بالعمل الوظيفي (بحكم الوظيفة).

وقد جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٧٢/١٠^(٢) ما يؤيد هذا المعنى (تشترب المادة ١٧٤ عقوبات لعاقبة الموظف المختلس أن يكون المال المختلس قد سلم إلى الموظف بحكم الوظيفة).

ولا يعتبر المال مسلماً للموظف بمقتضى الوظيفة ما لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين والأنظمة بإدارته أو جبايته أو حفظه.

أما إذا كانت وظيفته لا تقتضي تسلمه المال ولكن تسلمه أو وجد بين يديه بأية

(١) المنشور على ص ٦٩٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٤

(٢) المنشور على صفحة ٤٤٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٢.

طريقة كانت ثم اختلسه فلا ينطبق عليه حكم المادة المشار إليها).

وفي قرار آخر ناقضت محكمة التمييز هذا الاجتهاد، واعتبرت أن قرار تعيين الموظف الباطل لا يمنع من اعتباره مختصاً، ولا يمنع من معاقبته بجرم الاختلاس كما هو واضح من قرارها رقم ٩٩/١٠١٨^(١) الذي جاء فيه (وحيث أن من مهام عمل البائع إدارة أموال المؤسسة وحفظها وجبايتها من المنتفعين من خلال عملية الشراء فإن ما قام به المميز ضده من الاستيلاء على مبلغ عشرين ديناراً مرتين من صندوق الكاش الذي أوكل إليه أمر العمل عليه يشكل جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات، أما ما ذهبت إليه محكمتا الموضوع من أن المميز ضده لم يعين بوظيفة محاسبية أو مالية وأنه ليس من مهام مشغلي وظائف الفئة الرابعة القيام بأعمال محاسبية أو مالية فيقوم على فهم خاطئٍ لدلول نص المادة ١٧٤ من قانون العقوبات وما استقر عليه الفقه في تفسير معنى الموظف العمومي في جريمة الاختلاس بأنه الموظف الفعلي الذي يباشر بحكم وظيفته إدارة المال العام أو جبايته أو حفظه بصرف النظر عن شروط صلاحيته لمباشرة هذا العمل، ذلك أنه لا محل لبحت مفهوم الموظف الفعلي أو الواقعي وحكم تصرفاته باعتبارها السبيل إلى خدمة الجمهور يتبني أن تكون محل ثقته وإلا اضطربت مصالح الأفراد وليس من المقبول أن يفلت شخص من العقاب على الاختلاس لأن قرار تعيينه صدر باطلاً مادام قد باشر مهام الوظيفة)

وهو اجتهاد غير صحيح:

أ. لأن المادة ١٧٤ عقوبات تنص صراحةً على معاقبة (الموظف العمومي) الذي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة.

والموظف العمومي هو الموظف المعين بقرار صحيح من الجهة المختصة وليس هو الموظف المعين بقرار معيب أي الموظف الفعلي. لأن هذا الموظف لا يعتبر (موظفاً عاماً) طالما أن قرار تعيينه كان معيباً. فصفة الفعل هي ركن من أركان جريمة الاختلاس فإذا

(١) المنشور على الصفحة ١٠٣١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٩.

انتفت صفة الوظيفة امتعت الجريمة.

ب. لأن المادة ١٦٩ من قانون العقوبات عرفت الموظف الذي يرتكب جريمة الاختلاس بأنه كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو إدارة عامة.

وحتى يكون الموظف كذلك يجب أن يكون معيناً بموجب قرار تعيين صحيح، فإذا كان قرار تعيينه باطلاً فإنه لا يكون موظفاً عاماً بهذا المعنى.

ج. لأن الموظف الذي لا يكون معيناً بموجب قرار صحيح هو الموظف الفعلي لا يكون مختصاً بجباية المال والاختلاس يشترط فيه أن يقع من موظف عام مختص بالاختصاص هو عنصر مكمل لصفته الوظيفية فالوظيفة هي التي تتيح للموظف حيازة المال.

د. القول أنه ليس من المقبول أن يفلت شخص من العقاب لأن قرار تعيينه كان باطلاً طالما باشر مهام الوظيفة قول يخالف القانون صراحة لأن المادة ١٧٤ تشترط لارتكاب هذه الجريمة أن تقع من الموظف العام، والموظف العام هو الذي يكون معيناً في الوظيفة بقرار صحيح ولا تقصد الشخص الذي يتحلل صفة الموظف العام أو الموظف الفعلي لأن هذا الشخص لا يعتبر موظفاً عاماً فالموظف الفعلي هو الذي لا اختصاص له باتخاذ إجراء إداري معين أو الذي لم يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة أو صدر قرار بتعيينه وكان باطلاً وزاول أعمال الوظيفة رغم ذلك^(١).

سادساً: التسليم المادي ينفي الاختصاص.

إن التسليم المادي لا يعتبر تسليماً بحكم الوظيفة، والتسليم بحكم الوظيفة يجب أن يدخل في اختصاص الموظف الوظيفي بموجب القوانين والأنظمة أو أوامر من رؤسائه فإذا تم التسليم من شخص لا يملك ذلك قانوناً فإنه يعتبر تسليماً مادياً ينفي اختصاص الموظف وينفي جريمة الاختلاس.

(١) راجع الموظف العام لمحمد حامد الجمل صفحة (٥١٩).

فجاء في قرار محكمة التمييز (أما القول بأن مدير الإرشاد الزراعي كلف المميز ضده بالقيام بمهمة أمين مستودع بالإضافة لأعمال وظيفته وأن وجود المال تحت يده على هذا الوجه هو بحكم الوظيفة فقول غير وارد ذلك لأن قبول المميز ضده لهذا التكليف لا يمكن أن يخوله صفة لا يخوله إياها القانون أو النظام إذ لا يوجد شيء من شؤون وظيفته الحقيقية يسمح باعتباره من فريق الموظفين المنوط بهم عادة إدارة الأموال وحفظها، وليس في نظام الخدمة المدنية أو أي تشريع آخر ما يجيز لأي مرجع انتداب الموظف غير المصنف كالمميز ضده للقيام بمثل هذه المهمة).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٢/١٥٥ ما يلي^(١) (أن المادة ١٧٤ من قانون العقوبات تشترط للعقاب أن يكون الفاعل قد اختلس ما هو موكول إليه إدارته أو حفظه بحكم وظيفته، فإذا ثبت من البيانات أن إدارة المستودع الذي أخذت منه الأكياس أو حفظه ليست من وظيفة مرتكب الفعل وإنما سلم إليه المستودع من قبل شخص ليس من وظيفته قانوناً تسليمه إلى شخص آخر لفترة من الزمن وبالتالي فإن المادة ١/١٧٤ لا تنطبق على فعل الفاعل وإنما يعتبر فعل خيانة أمانة تنطبق على المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات توفيقاً للمادة (٤٢٢) من ذات القانون).

والحقيقة أنه لا يكفي أن يكون الموظف مسلماً إليه المال المختلس تسليمياً مادياً بل يجب أن يكون هذا التسليم تم (بحكم الوظيفة) أي أنه يدخل في اختصاصه الوظيفي استناداً إلى القانون أو النظام أو أمر إداري صادر ممن يملكه فإذا كان الذي أصدر الأمر للموظف ليس رئيساً له، ولا يملك أن يكلفه بالقيام باستلام المال بموجب القانون فإن استلامه للمال لا يكون بحكم الوظيفة.

والتسليم العرضي لا يجعل الموظف مختصاً بمقتضى القوانين والأنظمة بإدارته أو جبايته أو حفظه لأنه لا يكون مختصاً باستلامه وبالتالي فإن فعله لا يشكل اختلاساً.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٤٨ ما يلي^(٢) (وعن سبب تمييز مساعد

(١) المنشور على ص ٤٩٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٢.

(٢) المنشور على ص ١٠٧٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠.

النائب العام ومؤداء أن أفعال المتهم تشكل أركان وعناصر جنائية الاختلاس بحدود المادة ٢/١٧٤ من قانون العقوبات وليس كما ذهب محكمة الاستئناف في القرار المميز، وفي ذلك نجد أن المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات تستلزم لمعاقبة الموظف المختلس أن يكون المال المختلس قد سلم إليه بحكم الوظيفة ولا يكون المال مسلماً إليه بحكم الوظيفة ما لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين والأنظمة بإدارته أو جبايته أو حفظه، وحيث أن المتهم وهو سائق لا يعتبر من الموظفين المختصين بأمر إدارة أو حفظ كويونات البنزين وأن استلامه لها لا يكون إلا بشكل عارض ولغاية استعمالها ووضع الوقود في السيارة التي يعمل عليها بالجامعة، وحيث أن يده على تلك الكويونات وإلى حين استعمالها ووضع الوقود في سيارة الجامعة تكون يد أمانة فإن تصرفه بالكويونات لأغراضه الخاصة يشكل من جانبه جرم إساءة الائتمان، وكما ذهب إلى ذلك محكمة الجنايات وعليه فإن أسباب الطعن لا ترد على القرار المميز من هذه الجهة ويتعين ردها.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٣/٥٤٦ ما يلي: (جرى اجتهاد محكمة التمييز في العديد من القرارات بأن المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات تستلزم لمعاقبة الموظف المختلس أن يكون المال المختلس قد سلم إليه بحكم الوظيفة ولا يكون المال مسلماً إليه بحكم الوظيفة ما لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين والأنظمة بإدارته أو حيازته أو حفظه وحيث أن المتهم كما هو ثابت من كتاب وزارة العدل لا يعتبر من الموظفين المختصين بأمر إدارة أو حفظ الأموال وأن استلامه جلود الوصولات «كان بشكل عرضي». وحيث أن يده على الوصولات والأموال التي قام بجبايتها هي يد عارضة لذا يكون المال المسلم إليه هو أمانة في يده وتصرفه به هو إساءة للأمانة).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٨/٤٢٣ ما يلي: ^(١) (إذا كانت محكمة استئناف إريد وبصفتها محكمة موضوع، وبما لها من صلاحية في وزن البيئات وتقديرها عملاً بأحكام المادة ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد خلصت في قرارها المميز إلى أن المميز ضده ليس موظفاً بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات لأن تكليفه

(١) المنشور على ص ٥١٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨.

بوظيفة مأمور مستودع السكر كان من قبل مدير التخزين وهو ليس مرجعاً مختصاً بتعيينه أو تعديل وظيفته بل إن ذلك مناط بأمين عام وزارة التموين. وإذا كانت المحكمة قد انتهت إلى تعديل وصف التهمة المسندة إلى المتهم من جنائية الاختلاس إلى جنحة إساءة الأمانة ومن ثم براءته من هذه التهم المعدلة وحيث إن هذه النتيجة قد استخلصت استخلاصاً سائغاً ومقبولاً من خلال أدلة الدعوى الواردة فإن القرار المميز يكون واقعاً في محله).

سابعاً: التسليم بمناسبة الوظيفة ينفي الاختصاص بالوظيفة.

والتسليم بحكم الوظيفة يعني أن يكون المال سلم إلى الموظف العام بسبب الوظيفة، أي أن الوظيفة التي يشغلها الموظف هي السبب الذي ينتج عنه استلامه لهذا المال، فإذا كان المال سلم إلى الموظف ليس بسبب الوظيفة وإنما بمناسبتها فإذا تصرف به لا يكون مختلساً وعبارة (بحكم الوظيفة) تتطلب أن تكون أعمال الوظيفة هي التي تسوغ للموظف تلقي المال ووضع يده عليه سواء سلم إليه تسليماً حقيقياً بيده أو تسليماً حكماً بأن وجد بين يديه بمقتضى وظيفته، ويجب التمييز بين استلام الموظف المال (بحكم الوظيفة وبين استلامه له بمناسبة الوظيفة).

الاستلام بحكم الوظيفة هو الذي يتحقق به الاختلاس إذا تصرف الموظف بهذا المال، أما الاستلام بمناسبة الوظيفة فيعني أن الوظيفة تيسر للموظف استلام المال كما لو أودع ثمن العقار لدى مدير التسجيل فأقدم هذا على التصرف به فإنه لا يعد مختلساً لأنه لم يتسلم المال (بحكم الوظيفة) وإنما (بمناسبتها) فالوظيفة سهلت له استلام المال ولكن لم يستلمه بحكم الوظيفة أي بسببها.

وكما لو تمكن الموظف من الدخول إلى حيث يوجد المال واستولى عليه كالموظف الذي يدخل إلى غرفة أمين الصندوق ويستولي على الأموال الموجودة في القاصة فلا يعتبر مرتكباً لجرم الاختلاس لعدم ثبوت اختصاصه بحيازة هذا المال إذ إن وظيفته هي التي يسرت له الدخول لغرفة أمين الصندوق والاستيلاء على المال.

ثامناً: التسليم الوظيفي ينفي الاختصاص الوظيفي.

إن تسليم المال للموظف يجب أن يكون بصفة دائمة وعلى أساس أن طبيعة عمله

تقتضي ذلك، فإذا تم تسليمه المال بصفة وقتية فلا يعتبر مختصاً بحفظه أو إدارته ولا يتوفر بحقه الاختلاس كالسائق الذي يسلم إليه بعض المواد أو الأموال لنقلها لشخص آخر.

تاسعاً: صور الاختصاص بالوظيفة.

تنص المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات على معاقبة كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه.

وهذا يعني أن اختصاص الموظف العام يكون له ثلاث صور: حفظ المال وإدارته وجبايته.

❖ الأولى الاختصاص بحفظ المال.

يجب أن يكون الموظف مختصاً بحفظ المال، والحفظ هو الالتزام بالمحافظة على مال ورده بعينه.

ويلتزم الموظف بحفظ المال من وقت تسليمه له.

وفي اجتهاد آخر اعتبرت محكمة التمييز أن جريمة الاختلاس تقع ولو لم يكن الموظف مختصاً بحفظ المال.

فجاء في قرارها رقم ٢٠٠٤/٥٧١ ما يلي^(١) (إذا كان المميز يعمل مديراً لمدرستي عقبة بن نافع وحسني فريز فهو موظف عمومي بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات وحسب ما عرفته المادة ١٦٩ من ذات القانون وأن اختلاسه للمبالغ التي تسلمها بحكم وظيفته لحفظها وصونها وإدخالها في ذمته عن طريق التلاعب في الفواتير والاحتفاظ بمبالغ نقدية لحسابه الخاص دون أن يعمل على توريدها وتدوين مبالغ نقدية أقل من التي قبضها يشكل اختلاساً بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات ولا يرد القول بأن المميز ليس ذا صفة اختصاص وظيفي بإدارة وحفظ المقصف المدرسي بداعي أن هناك معلماً مشرفاً على المقصف بالإضافة لوجود لجان مبيعات ومشتريات ولا

(١) المنشور على ص ٩٩٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٤.

تثبت مسؤوليته إلا بثبوت مسؤولية المشرف واللجان ذلك أن هذا القول لا ينفي عنصر الجريمة عن الأفعال التي قام بها المميز بحكم ما أوكل إليه).

والحقيقة أن مدير المدرسة لا يعتبر مختصاً باستلام أموال المقتصف وحفظها بحكم وظيفته طالما يوجد موظف مختص بهذه الوظيفة.

فاختصاص الموظف بالعمل عنصر أساس من عناصر جريمة الاختلاس فيجب أن يكون مختصاً باستلام المال أي أن يكون من مقتضيات وظيفته استلامه وحفظه عملاً بنص المادة ١٧٤ من قانون العقوبات.

● الثانية - الاختصاص بإدارة المال.

إدارة المال هي الإشراف على المال: كيفية جمعه وكيفية إنفاقه، واستغلاله والالتزام بإدارة المال هو التزام ببذل عناية وهي عناية الرجل العادي.

وتشمل إدارة المال تأجيله إذا كان قابلاً للتأجيل، وقبض الأجرة وإعطاء مخالصة عنها وإقامة الدعاوى للمطالبة بها كما يدخل في الإدارة تسديد الالتزامات المتعلقة بالمال كالضرائب وقيمة استهلاك الماء والكهرباء والاستعانة بالموظفين والعمال.

● الثالثة - الاختصاص بجباية المال.

جباية المال هي جمعه وتحصيله من المكلفين بدفعه للحكومة وتقديم الحساب عنه، والحساب يتكون من جانبين جانب الأصول وجانب الخصوم، ويخرج فيه كل الإيرادات التي قام الموظف بجبايتها وكل المصروفات التي أنفقها.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٦/٦٤١ ما يلي^(١) (أن تعيين المتهم المميز بوظيفة محاسب من قبل مجلس القرية، وموافقة محافظة البلقاء على هذا التعيين، فيكون تعيين المتهم بوظيفة محاسب تم بطريقة صحيحة ولما كانت أعمال المحاسبة فإن قيام المتهم بأعمال الجباية استناداً لقرار تعيينه وتعديه على الأموال التي كان يقوم بتحصيلها وجبايتها

(١) المنشور على ص من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٦.

يشكل جنابة الاختلاس بالمعنى القانوني الوارد في المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات ولا يرد القول أن المتهم لم يعين جانياً في صندوق المجلس القروي من المرجع المختص وبالتالي فهو لا يعتبر موظفاً لأغراض المادة ١٧٤ من قانون العقوبات.

ويجب أن يثبت إدخال الموظف العام للمال في ذمته بالضبط وليس تقديراً.

٢ - الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة الاختلاس من العناصر التالية:

أولاً: العنصر الأول - فعل الاختلاس.

١ - تحديد الاختلاس.

الاختلاس هو كل تصرف يعبر فيه الفاعل عن نيته في تملك النقود والأشياء الأخرى التي وكل إليه أمر حيازتها أو حفظها.

ويعرفه فقهاء القانون الجزائري بأنه كل فعل يرتكبه الموظف العام يستهدف فيه تغيير نيته في حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك، كعرض الموظف المال المؤتمن عليه للبيع أو قيامه برهنه أو استهلاك هذا المال أو إخفائه أو عجزه عن رده عند مطالبته به.

فيتضح من ذلك أن فعل الاختلاس يتم إذا قام الفاعل بتغيير حيازته على النقود والأشياء الأخرى التي هي تحت يده، أو حفظه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة فهي تكون بحيازته بصفة قانونية ثم تتصرف إرادته لتغيير هذه الحيازة إلى نية التملك بقصد إضاعته المال على مالكه.

ويجب أن يعبر سلوك الفاعل بصورة قاطعة عن نيته تغيير حيازته على النقود والأشياء الأخرى.

ولا يتحقق فعل الاختلاس بمجرد وجود النقص في عهدة الموظف بل يجب أن يقوم على إدخال هذا المال في ذمته بأن يكون النقص ناشئاً عن إدخال المال في ذمته. فجاء في

قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٣٧٩ ما يلي^(١) (لا يقضى بتجريم المتهم بالاختلاس بمجرد وجود النقص في المال الموكول إلى الموظف بحكم وظيفته أمر إدارته أو حفظه وإنما لا بد لكي يقوم الركن المادي لجريمة الاختلاس من أن يقدم الفاعل على إدخال هذا المال في ذمته قصداً) وقيام الموظف بإضافة المال الموجود تحت يده للملكه أو تصرفه به باعتباره ملكاً له يشكل جريمة الاختلاس.

فالاختلاس يفترض وجود حيازة سابقة للمال تحت يد الفاعل، وهي حيازة ناقصة لا تعطيه حق التملك، ثم تغييره هذه الحيازة إلى نية التملك بإضافته هذا المال إلى ملكه فلا يقع الاختلاس إلا إذا أضاف الفاعل المال إلى ملكه بقصد إضاعته على مالكه، فنية التملك هي أحد عناصر الاختلاس.

ولا يشترط خروج المال من حيازة الموظف، فإذا كان الموظف قام بالاستيلاء على المال بأن أدخله في حيازته فإن فعل الاختلاس يكون تاماً. ولو لم يخرج المال من المكان الذي كان موجوداً به فإذا قام مأمور المستودع ببيع بعض المواد التموينية من المستودع المكلف بحفظه وإدارته واستلم الثمن من المشتري الذي أحضر سيارة لنقله ثم تم ضبطه قبل تمام النقل فإن هذا الضبط لا ينفي جريمة الاختلاس.

وتصرف الموظف بالأموال التي تسلمها لحساب الخزينة يعتبر اختلاصاً؛ لأنه قام بتغيير حيازته لها من ناقصة أي على سبيل الأمانة إلى حيازة كاملة على سبيل التملك ومباشرة السيطرة على هذه الأموال بأن تصرف بها باعتباره مالكا لها.

ويجب أن يكون المال المختلس محددًا تحديداً دقيقاً وليس على سبيل التقدير والتخمين.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/١٠٢١^(٢) ما يلي (يشترط القانون دخول المال العام المعهود للموظف أمر حفظه أو إدارته أو جبايته في ذمته حتى يقوم الركن المادي

(١) المنشور على ص ٤٣١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩١.

(٢) المنشور على ص ٤٣١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠١.

لجريمة الاختلاس، ولا بد من تحديد المبلغ المختلس بالضبط وليس تقديراً أو تخميناً أو مساومة لأن ما يدخل الذمة لابد وأن يكون معلوماً ومحدداً من حيث المقدار.

ويجب أن يتم الاختلاس (بحكم الوظيفة)

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٥/١١^(١) ما يلي:

إن القانون يشترط لمعاقبة المتهم بجرم الاختلاس أن يكون المختلس من الموظفين العموميين الموكول إليه بحكم الوظيفة أمر إدارة أو جباية أو حفظ النقود أو الأشياء الأخرى التي وقع عليها الاختلاس.

أن يكون الاختلاس من الموظف المذكور بإضافة الشيء الذي يسلم إليه إلى ملكه أو التصرف به على اعتبار أنه مملوك له أو تبديده أو استعماله استعمالاً يعد في حكم التبديد ويجب أن يكون المال قد سلم للموظف أو كان تحت يده بحكم وظيفته. فالحياسة يجب أن تكون بسبب الوظيفة.

وهي تكون كذلك إذا استوجبت أعمال الوظيفة للموظف استلام المال من غيره. فالوظيفة هي التي تكون أتاحت للموظف وجود المال بين يديه.

وعبارة (بسبب وظيفته) تستهدف أن يمتد العقاب لكافة الصور التي يتلقى فيها الموظف المال بهذه الصفة.

والحياسة تعني السيطرة الفعلية والقانونية على المال والتي تكون الوظيفة سببها، فإذا لم يستلم الموظف المال على أساس الحياسة وإنما على أساس الملكية فإنه لا يكون مختلساً.

ولكن محكمة التمييز اعتبرت أن التسليم ينفي الاختلاس.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٠/٤ ما يلي^(١) (إن اعتبار أخذ البنزين يشكل

(١) المنشور على ص ٧٠٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٥.

جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة ٤٠٧ مخالف لأحكام القانون إذ أن البنزين الذي حصل عليه المتهم قد سلم إليه من المسؤول عن حفظه ومن المقرر فقهاً وقضاءً أن التسليم ينفي الاختلاس).

وهو اجتهاد غير صحيح لأن التسليم لا ينفي الاختلاس بل إن التسليم هو ركن من أركان جريمة الاختلاس فالتسليم ينفي فعل الأخذ في جريمة السرقة إلا إذا كان اضطرارياً، أما في جريمة الاختلاس فيجب أن يكون المال قد سلم إلى الموظف أو كان موجوداً تحت حفظه بحكم الوظيفة والمادة ١٧٤ عقوبات صريحة في هذا المعنى، والفقهاء والقضاء يجمعان على أن التسليم عنصر من عناصر الاختلاس يؤكد ولا ينفيه.

ب - صور الاختلاس

للاختلاس صور عديدة:

الأولى - الامتناع عن التسليم

يقع الاختلاس باستيلاء الموظف على المال الذي هو تحت يده وسلم إليه بحكم وظيفته لحفظه فقام بأخذه وامتنع عن تسليمه، فكل نشاط يصدر عن الموظف العام يعبر فيه عن اتجاه إرادته إلى تملك المال الموجود في حفظه أو تحت إدارته يعتبر اختلاصاً.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٤/٨٨^(٢) (يشترط في جريمة الاختلاس خلافاً للمادة (١٧٤) من قانون العقوبات أن يكون المال المختلس مال الدولة أو مال أحد الناس الذي هو في صون الدولة وحفظها وتحت إدارتها، وعليه فإن اختلاس المتهم للمبلغ الذي تم تسليمه للمركز الأمني واستلمه بحكم وظيفته لحفظه وصونه إلى حين العثور على صاحبه يشكل اختلاصاً بالمعنى المقصود في المادة (١٧٤) المشار إليها.

أما إذا كان سبب الامتناع نزاعاً على الأموال بأن يدعي الموظف بوجود حقوق له بها،

(١) المنشور على ص ٣١٥ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٠.

(٢) المنشور على ص ٢٣٤٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٤.

فإن الامتناع عن التسليم لا يشكل اختلاساً.

الثانية - التصرف

إن تصرف الموظف بالمال الموجود في حفظه أو تحت إدارته يعتبر اختلاساً ولو كان له راتب أو مكافأة في ذمة الدائرة لم يستلمها، فعلاقة المديونية بين الموظف والدائرة لا تنفي فعل الاختلاس ولا تجيز له التصرف بالأموال الموجودة تحت يده كما لو قام بإقراضه أو هبته أو بوفاء دين في ذمته.

الثالثة - التعدي

قد يقوم الموظف بالتعدي على المال، وذلك بأي عمل من شأنه إتلافه كلياً أو جزئياً. ويشمل التعدي تشويه المال وتغيير معاملة بحيث يفقد قيمته أو جزءاً منها.

كما يشمل التعدي حجز المال دون مسوغ قانوني.

الرابعة - الاستعمال

يتحقق الاختلاس بقيام الموظف العام باستعمال المال الذي تحت يده فإذا كان طعاماً فأكله فالاختلاس يتحقق بهذا الفعل، وبأي فعل انصرف فيه نية الفاعل إلى إضاعة المال على مالكه وإضافته إلى ملكه والسيطرة عليه بأن حول حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة.

ج - الحالات التي لا يتحقق فيها فعل الاختلاس.

الأولى - التأخير في الرد.

لا يعتبر تأخير الموظف في رد النقود الموجودة تحت يده عند مطالبته بها اختلاساً ما لم يثبت أنه قام بالتصرف بها فعلاً بأن قام بوضعها في حسابه في البنك، أو قام بشراء مواد أو أشياء خاصة له، إذ قد يكون التأخير ناشئاً عن خطأ في الحسابات أو مجرد إهمال من الموظف فلا يشكل هذا التأخير اختلاساً إلا إذا أدى التأخير إلى العجز عن الرد بسبب تبديده له.

الثانية - وجود عجز في العهدة.

إن مجرد وجود عجز في عهدة الفاعل لا يعتبر اختلاساً لأن العجز له أسباب عديدة

كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي كالسرقة أو الهلاك إلا إذا ثبت أن العجز سببه هو سلوك الفاعل واتجاه إرادته لأخذ المال بظهوره عليه بمظهر المالك.

الثالثة - الاستهلاك الطبيعي.

إذا كان سبب النقص في الأموال المسلمة للفاعل هو الاستهلاك الطبيعي لها فلا يعتبر ذلك اختلاساً إذ إن الجهات الإدارية تقوم بتسليم الموظفين التابعين لها أدوات تستلزمها طبيعة أعمالهم كأدوات كتابية أو أدوات تنظيف فإذا تم استهلاك شيء منها لا يعد ذلك اختلاساً إلا إذا تبين أن الموظف قام بأخذ كمية كبيرة وتصرف بها إما بأخذها لمنزله أو بيعها فإن ذلك يشكل اختلاساً.

الرابعة - فقدان المال.

لا يتحقق الاختلاس إذا فقد الموظف المال بسبب إهماله، فالاختلاس جريمة قصدية لا تتوافر إلا إذا كان لدى الموظف قصد تملك المال بتغيير حيازته عليه من ناقصة إلى كاملة^(١)

د - الحالات التي لا تنفي قيام جريمة الاختلاس.

الأولى - رد المال

إن قيام الفاعل برد المال الذي استولى عليه لا يحول دون اكتمال الجريمة ومسؤوليته عنها لأن الرد لا يؤثر في قيام الجريمة قانوناً لأنه يعتبر ظرفاً لاحقاً على قيامها.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٨/١٢٢ ما يلي^(٢).

(إن مجرد إعادة المتهم للمال الذي اختلسه قبل إحالة القضية إلى المحكمة لا يعني أن جريمة الاختلاس لم تتم وإنما تكون هذه الإعادة سبباً في تخفيض العقوبة المحكوم بها

(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام الرشوة والترشح للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي المرجع السابق ص ٢٩٦.

(٢) المنشور على ص ١٤٦٣ من مجلة نقابة المحامين سنة ٧٨ .

عملاً بالمادة ١٧٧ من قانون العقوبات).

الثانية - تقديم كفالة

لا يحول دون قيام الجريمة أن يكون الفاعل بصفته محاسباً قدم قبل تعيينه كفالة مالية تضمن أي نقص في عهده فالكفالة تضمن تسديد النقص ولا يؤثر في ارتكاب الجريمة.

الثالثة - امر الرئيس غير المشروع.

إن إصدار رئيس الموظف أمراً غير مشروع للموظف ترتب عليه ضياع المال الذي تحت يده لا يؤثر في قيام الجريمة فيبقى الموظف مسؤولاً لأنه غير ملزم بتنفيذ الأوامر غير المشروعة عملاً بالمادة ٢/٦١ من قانون العقوبات التي تنص على أن (لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية إطاعة لأمر صدر عليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع).

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٥/١٤٦٤ ما يلي^(١).

أعفت المادة ٢/٢٦٢ من القانون المدني الموظف من المسؤولية إذا أضر عمله بالغير في حالة ما إذا قام الموظف بالعمل تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده مشروعية العمل وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ولأنه راعي في عمله جانب الحيطة والحذر، وعليه فإذا كانت أوامر مدير البنك بالقيام بعمل فيه ضياع لأموال البنك فهو ليس من الأوامر التي يتوجب على المرؤوس إطاعتها لأنها أمر غير مشروع ولا يخفى على المميز ضده ما في هذا الأمر من عدم مشروعية ومخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات المصرفية سيما وأن المميز ضده من كبار موظفي البنك المسؤولين ولا يقبل منه دفع دعوى البنك المميز بأنه لا يستطيع رفض أوامر المدير العام غير المشروعة لأنه يخشى ضياع عمله.

(١) المنشور على ص ٢٤١٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٥.

الرابعة - عدم معرفة ملكية المال

لا يؤثر في قيام جريمة الاختلاس عدم معرفة مالك المال سواء كان المال مملوكاً لهذه الوزارة أو تلك أو كان مملوكاً لأحد الأفراد لأن جريمة الاختلاس تقع على أموال الدولة أو أموال أحد الأفراد التي تكون في عهده الموظف العام المسلمة إليه ضمن اختصاصه الوظيفي.

ثانياً: العنصر الثاني - أن يقع الاختلاس على النقود والأشياء الأخرى.

يشترط أن يقع الاختلاس على النقود والأشياء الأخرى.

والنقود هي كل ما يتمتع بقبول في تسوية الديون كما يعرفها علماء الاقتصاد دون اعتبار لماهيتها أو خصائصها الذاتية أو الجهة التي تقوم بإصدارها، والأشياء الأخرى يقصد بها الأموال خلاف النقود والأشياء التي لا تعد مالمثل المواد المخدرة أو جثة إنسان أو أسلحة غير مرخصة، ويجب أن يقع الاختلاس على الأموال والأشياء المنقولة لأن عبارة النقود والأشياء الأخرى تتطلب أن تتوافر بها صفة المنقول، ولأن المادة ١٧٤ عندما نصت على (الإدخال في الذمة) فقد قصدت بذلك المنقول لأن العقارات لا يمكن إدخالها في الذمة ولأن الاختلاس لا يقع على العقارات.

ثالثاً: العنصر الثالث أن تكون النقود والأشياء مسلمة للفاعل.

إن المادة ١٧٤ من قانون العقوبات تماقب من أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود أو أشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس...).

وعبارة (ما وكل إليه أمر إدارته أو جبايته أو حفظه) تعني تخويل الموظف استلام النقود والأشياء الأخرى فالتسليم عنصر أساسي في الركن المادي لجريمة الاختلاس، وقد تكون الأموال والأشياء الأخرى موجودة تحت يد الموظف فيضع يده عليها بحكم الوظيفة أي يكون استلمها.

فالاستلام قد يكون مادياً وقد يتم حكماً إذا كان عمل الموظف اقتضى وجود المال بين يديه.

وإثبات عنصر التسليم يخضع للقواعد المقررة للإثبات في القانون الجزائري بمعنى أنه يجوز إثبات التسليم بكافة طرق الإثبات حتى لو تم التسليم بناءً على عقد من العقود فلا تتبع في إثبات التسليم قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني^(١).

وفي مصر كانت المادة ١١٢ تنص على اختلاس الموظف أموالاً أو أوراقاً مسلمة إليه بسبب وظيفته فهي تشترط تسليم المال للموظف حتى يتحقق الاختلاس ثم أدخل تعديل على هذه المادة بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٧ اكتفى بأن يكون المال موجوداً بين يدي الموظف ولو لم يكن قد سلم إليه فتكون جريمة الاختلاس قائمة إذا كان المال موجوداً في حيازة الموظف حيازة ناقصة فاستولى عليه^(٢). وهي الحيازة التي تكون بسبب وظيفته.

رابعاً: العنصر الرابع - أن تكون النقود والأشياء مسلمة للفاعل بحكم الوظيفة.

يشترط أن تكون النقود والأشياء الأخرى قد سلمت إلى الفاعل بسبب وظيفته، وهذا المعنى واضح من نص المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات التي عبرت عنه بكلمة (بحكم الوظيفة) وهذا التعبير يعني أن النقود والأشياء الأخرى وجدت بين يدي الفاعل بسبب الوظيفة سواء كان يديرها أو موكل بجبايتها أو حفظها، فالوظيفة يجب أن تكون هي السبب في وجود المال تحت يد الموظف ولا عبرة بما إذا كان الفاعل قد تسلمها بمقتضى إيصال أم دون إيصال، كما لا عبرة إذا كانت الحكومة قد حصلت النقود المختلصة مرة أخرى على أساس أنها لم تدخل خزانتها.

فإذا تم التسليم خارج هذه الحدود فإن الفعل لا يشكل اختلاساً لأن المال لا يكون مسلماً للموظف العام بحكم الوظيفة، كما لو استلم الموظف الأموال الموجودة في مستودع إحدى الدوائر نتيجة الأقدمية بسبب غياب مأمور المستودع الأصيل أو تركه العمل، فقام الموظف باستلام أعماله في إدارة المستودع دون قرار إداري من رئيسه فإنه لا يعد مختلساً

(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والترفيع للدكتور إبراهيم طنطاوي المرجع السابق ص ٢٨٩

(٢) راجع الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ١١٧

إذا تصرف بهذه الأموال لأن استلامه لها لم يكن بحكم الوظيفة^(١)

وإذا كان المال الذي اختلسه الموظف في حيازة موظف آخر فإن الجريمة لا تشكل (اختلاساً) لأن المال ليس تحت يد الموظف المختلس.

ويجب أن يكون المال غير مملوك للموظف، فإذا استولى الموظف على مال تبين أنه يعود له فلا اختلاس كما لو أحضر مدفأة كهربائية ووضعها في مكتبه ثم أدرجت خطأ في عهده وقام بأخذها.

٣ - الركن المعنوي لجريمة الاختلاس

أولاً - القصد العام.

يتكون القصد الجزائي العام من عنصري الإرادة والعلم، وذلك بأن ينصرف علم الفاعل إلى أن الشيء محل الاختلاس مملوك للغير، وأنه تسلمه بسبب وظيفته، وأنه يحوزه حيازة ناقصة، ويجب أن تتجه إرادته إلى نقل المال من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة بالظهور عليه بمظهر المالك وتصرفه فيه على هذه الصورة.

ولكن محكمة التمييز في الأردن اعتبرت أن قصد الاختلاس يتكون من عنصر واحد هو عنصر العلم بأن المال المختلس يعود للخزينة.

جاء في قرارها رقم ٨٩/١٩٢ ما يلي^(٢) (يتوافر قصد الاختلاس لدى المتهم من علمه بأن الغرامة التي حصلها واقتطع بها الإيصال الرسمي هي أموال عامة أصبحت تخص الخزينة العامة وتعتبر يده عليها يداً ناقصة ومؤقتة تقتضي منه القيام بتسليمها للمحاسب وفقاً للنظام المالي وبحكم الوظيفة، فإذا احتفظ بها لنفسه انقلبت حيازته المؤقتة والناقصة إلى حيازة دائمة وكاملة وتكون أركان جريمة الاختلاس متوفرة في فعله.

والحقيقة أن القصد الجزائي العام يتكون من عنصري العلم والإرادة معاً وليس العلم وحده.

(١) راجع الجرائم المضرة بالصلحة العامة للدكتور السيد عتيق المرجع السابق ص ٢٠٠.

(٢) المنشور على ص ٤٣١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩١.

وتكرر هذا المبدأ الخاطئ بقرار محكمة التمييز رقم ٨٩/١٦٥^(١) الذي جاء فيه ما

يلي:

(يعتبر قصد الاختلاس متوافقاً لدى المتهم استدلالاً من علمه المفترض بأن الغرامات التي حصلها واقتطع بها الإيصالات الرسمية هي أموال عامة وأصبحت تخص الخزنة العامة وتعتبر يده عليها يداً ناقصة ومؤقتة تقتضي منه القيام بتسليمها للمحاسب وفقاً للنظام المالي وبحكم الواجبات الوظيفية وبالتالي فإن احتفاظه بها مدة لا تزيد على السنة يقلب حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة)

وتكرر هذا المبدأ الخاطئ في قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٣١٢^(٢) الذي جاء فيه (وحيث إنه من الثابت أن المميز من خلال ملفه الوظيفي من مستخدمي الدولة، ويعمل مديراً لمكتب بريد عي بعد أن تم نقله لهذه الوظيفة الأخيرة بموجب كتاب وزير الاتصالات رقم ش م ٥٧٦٢/٧/١ تاريخ ١٠/٣١/٩٧٨ فهو موظف عمومي بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات بتعريف المادة ١٦٩ من ذات القانون، وحيث إنه أدخل في ذمته مبالغ مالية أوكل إليه أمر جبايتها بحكم الوظيفة فعليه يكون قصد الاختلاس متوافقاً لديه من علمه بأن هذه الأموال التي حصلها واقتطع بها إيصالات رسمية وأصبحت بعهدته وتحت إدارته هي أموال عامة تخص خزينة الدولة العامة ويده عليها مؤقتة يتطلب منه القيام بتسليمها للمحاسب المختص وفقاً للنظام المالي وبحكم الواجبات الوظيفية إلا أن احتفاظه بها لنفسه جعل حيازته لها حيازة دائمة وكاملة مما يجعل أركان وعناصر جريمة الاختلاس متحققة في فعله وفق أحكام المادة ١٧٤ من قانون العقوبات كون الاختلاس الذي قام به المميز قد تم بطريق التزوير وليس جرم خيانة الأمانة الواردة بنصوص المواد ٤٢٢ و ٤٢٣ من ذات القانون كما يدعي المميز.

والحقيقة أن العلم بأركان الجريمة وحده لا يكفي لتحقيق القصد الجزائي بل يجب

(١) المنشور على ص ٤٢٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٩.

(٢) المنشور على ص ٢٢٩٤ من مجلة نقابة المحامين السنة الخمسون.

توافر الإرادة للاستيلاء على المال، كما أن العلم لا يفترض بل يجب ثبوته يقيناً فضلاً عن أن القصد الجزائي يتكون من قصد عام وقصد خاص لذلك لا يتوافر هذا القصد إذا فقد الموظف المال الذي كان تحت حيازته بسبب إهماله ولا يثبت هذا القصد بالافتراض فهو ركن من أركان الجريمة يجب إثباته بشكل قاطع.

فإذا لم تتجه نية الموظف إلى تملك المال وإنما إلى التصرف المؤقت به وإعادته كإتفاق بعض النقود لحاجة ملحة ثم إعادتها فلا يتوافر لديه قصد الاختلاس، واعتبرت محكمة النقض في مصر أن قيام الطبيب الحكومي بنقل أدوات جراحية من مستشفى الحكومة إلى عيادة جراح لإجراء عملية جراحية لأحد أهريائه وإعادة هذه الأدوات بعد انتهاء العملية لا يشكل اختلاساً، وهذا الاجتهاد يعني أن الطبيب لم تكن لديه نية تملك هذه الأدوات، والعلم يجب أن يشمل كافة عناصر الجريمة ومنها الركن المفترض وهو علم الموظف بصفته الوظيفية، وأن المال وجد في حيازته بحكم الوظيفة فإذا كان يعتقد أن المال مملوك له انتفى القصد الجزائي، وينتفي القصد الجزائي إذا انتفى علم الموظف أنه يحوز المال الذي تحت يده حيازة ناقصة لحساب الدولة واعتقد أنه هو الحائز له. إن القصد الجزائي هو نية تملك المال المختلس بأن يمارس عليه جميع سلطات المالك ولا ينفي هذا القصد قيام الموظف بإعادة المال فيما بعد.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٦/٨٩ ما يلي^(١): (إذا وجدت لجنة الجرد بأنه يقتضي أن يكون للبلدية في صندوقها مبلغ معين ليس موجوداً فيه وأجابها الموظف المسؤول بأنه ليس موجوداً معه، فيقوم هذا القول دليلاً على أنه قد تم إدخال هذا المبلغ في ذمته ولا ينفي عنه نية الاختلاس إحضاره لهذا المبلغ بعد ذلك وادعاؤه بأنه كان يحتفظ به في منزله. وإنما يعتبر ذلك سبباً لتخفيض العقوبة إلى نصفها لتعويضه عن الضرر قبل إحالة القضية إلى المحكمة).

وفي قرار حديث أغفلت محكمة التمييز (القصد الجزائي) من عناصر المسؤولية

(١) المنشور على ص ٢٨٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠

الجزائية فجاء في قرارها رقم ٢٠٠٤/٦٢٩ ما يلي^(١): (أن عناصر المسؤولية الجزائية بمقتضى المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ٦٠ وتعديلاته هي أن يكون الفاعل موظفاً عمومياً.

وأن يدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء).

فأغفلت في هذا القرار عنصر القصد الجزائي وهو أحد أركان المسؤولية الجزائية فالفاعل لا يكون مسؤولاً بموجب المادة ١٧٤ عقوبات ما لم يتوافر لديه القصد الجزائي بأن تصرف إرادته إلى اختلاس المال المملوك للغير والذي تسلمه بحكم الوظيفة مع علمه بأنه مملوك للغير وأنه تسلمه بحكم الوظيفة.

ثانياً: القصد الجزائي الخاص

يجب أن يتوافر لدى الفاعل القصد الجزائي الخاص والذي يتكون من نية التملك للمال المختلس وحرمان مالكة منه بأن تتجه إرادته إلى إضافة المال إلى ملكه ولا ينتفي هذا القصد بأن يقوم الفاعل برد المال المختلس فيما بعد ولكنه ينتفي إذا كانت إرادة الموظف المختلس انصرفت إلى استعمال المال الذي كان في حفظه وتحت إدارته وإعادته، إذ في هذه الحالة لا تتوافر نية تملك هذا المال لديه.

وإثبات نية التملك يعني إثبات أن الموظف قام بتغيير نيته في الحيازة من ناقصة إلى تامة يمكن الاستدلال على هذا التغيير بالمظاهر الخارجية التي تكشف عنها أوراق الدعوى مثل قيام الموظف بعرض الشيء المختلس للبيع أو الإيجار.

ويذهب رأي في الفقه المصري إلى أن القصد الجزائي العام يكفي وحده للعقاب على جريمة الاختلاس ولا يشترط توافر قصد جزائي خاص.

والى هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض في مصر التي قضت بأن (الاختلاس يقتضي بطبيعته إضافة المختلس المال المعهود إليه إلى ملكه بنية إضافته على مالكة.

(١) المنشور على ص ١٢٢٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٦٦

ومن ثم فإنه لا يلزم العقاب على هذه الجريمة اشتراط توافر قصد جنائي خاص قد يبدو في توافر نية الموظف المختلس إلى إضافة المال الذي اختلسه إلى ملكه بحسب أن فعل الاختلاس في حد ذاته يحتوي على النية التي تتجه إلى إضافة المختلس للمال الذي اختلسه وضمه إلى ماله هو.

ثالثاً: القصد والدافع

إن الدافع لارتكاب الجريمة لا يعتبر عنصراً من عناصر القصد، فإذا كان الدافع لارتكاب الاختلاس نبيلاً كالرغبة في مساعدة الفقراء أو التبرع لجهة من جهات البر أو معالجة مريض فإن هذا الدافع لا ينفي توافر القصد الجنائي ولا يؤثر في وقوع الجريمة.

هـ : إثبات القصد الجنائي

ويجب إثبات توافر القصد الجنائي في الحكم ذلك لأن توافر القصد الجنائي هو عنصر من عناصر الجريمة، فيجب أن تثبت المحكمة من توافره حتى تكتمل أركان الجريمة وأن تتحدث عنه صراحةً، ويذهب الفقه والقضاء في مصر إلى أنه لا يكفي أن يتحدث الحكم استقلالاً عن القصد الجنائي^(١). بل يكفي أن يكون مستقداً من ظروف الواقعة المبينة به أن الفاعل ارتكب الفعل بنية إضافته المال إلى ملكه وحرمان ماله منه، فإذا أثبت الحكم أن الموظف تصرف في المال الذي بمهده على اعتبار أنه مملوك له فذلك يكفي لإثبات القصد الجنائي لديه^(٢).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩/٧٢^(٣) ما يلي:

(ولما كان القصد وفقاً للمبدأ الذي تم الإشارة إليه يمكن الاستدلال عليه عن طريق الاستنتاج والقرائن المتوافرة ومن مجمل ظروف الدعوى).

(١) راجع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور السيد عتيق ص ٢١٠.

(٢) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير ص ٢١٧ وراجع مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٢٥ ص ٨٦٦ والسنة ٢١ ص ٦٨٢. والدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٢٥٤.

(٣) المنشور على ص ١٩٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠.

والحقيقة أن القصد الجزائي لا يجوز افتراضه بل يجب إثباته باعتباره ركناً من أركان الجريمة.



المبحث السادس الشروع في الاختلاس

١ - تعريف الشروع في الاختلاس.

الشروع في الاختلاس هو البدء في تنفيذ فعل ظاهر من الأفعال المادية التي تؤدي لارتكاب الاختلاس دون أن يتمكن الفاعل من إتمامها لحيولة أسباب خارجة عن إرادة الفاعل.

٢ - الخلاف على توافر الشروع في الاختلاس.

هناك اتجاه في الفقه يذهب إلى أن جريمة الاختلاس لا تتحقق إلا إذا وجدت نية الاختلاس لدى الموظف العام، وأن الجريمة تقع تامة بتغيير نية الحيازة فإذا لم يتم تغيير نية الحيازة لا تقع الجريمة، ولذلك فإن وقوع جريمة الاختلاس يتوقف على تغيير نية الموظف المختلس فإما أن تتجه إلى تملك المال فتقع الجريمة تامة وإما لا تتجه فلا تقع الجريمة، ويُعتبر هذا الاتجاه من الفقه أن هذه الجريمة ذات سلوك منته يستفاد بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك^(١).

وهناك اتجاه آخر يذهب إلى أن الشروع في الاختلاس يمكن أن يتم؛ لأن الاختلاس ليس مجرد نية داخلية بل هو عمل مركب يتطلب توافر فعل مادي بالإضافة إلى نية التملك، فإذا قام الموظف العام بوضع يده على الأموال التي في حيازته أو حفظه واتجهت

(١) راجع الدكتور محمود نجيب حسني القسم الخاص في قانون العقوبات من ٦١ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة المرجع السابق من ١٤٧ والدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق من ١٢٢ والدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق من ٤٥ والدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق من ٢٢٥

نيتة لتغيير حيازته عليها للاستيلاء عليها، وتم ضبطه قبل إتمام هذا الاستيلاء فإنه يكون شارعاً في الجريمة^(١).

فإذا تم ضبط مأمور مستودع في إحدى مؤسسات الحكومة وهو خارج من المستودع ويعمل بعض المواد المسلمة إليه بحكم الوظيفة باتجاه سيارته التي تقف أمام باب المؤسسة ليضع هذه المواد بها فإنه يعتبر شارعاً في الاختلاس ولا تعتبر الجريمة تامة في هذه الحالة طالما أن الفاعل لم يغادر المكان حتى يستطيع أن يتصرف في المواد التي أخذها بحرية.

٣ - مذهب محكمة النقض في مصر في الشروع.

تعتبر محكمة النقض في مصر أن الشروع في جريمة الاختلاس يمكن أن يتحقق لأنه يقوم على سلوك مادي يتم بمقتضاه تغيير الحيازة من ناقصة إلى حيازة كاملة، وهو ليس مجرد نية داخلية بل هو عمل مركب من عمل مادي ونية تملك، فإذا قام الفاعل بالبدء في تنفيذ فعل الاختلاس وقبل إتمامه وخروجه من المؤسسة التي يعمل بها تم ضبطه فإنه يكون في حالة شروع.

جاء بقرار محكمة النقض في مصر الطعن ٧٦٥ لسنة ٢٨ ما يلي: (الشروع في حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات هو البدء في تنفيذ فعل يقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها فلا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتباره شروعاً في ارتكاب جريمة أن يأتي فعلاً سابقاً على تنفيذ الركن المادي مؤدياً إليه حالاً، ولما كان الثابت في الحكم أن الطاعن أحضر (الموتورات) الثلاثة إلى جوار فتحة سور المصنع الذي يعمل به تمهيداً لإخراجها من تلك الفتحة، وأنه انتوى سرقتها بدلالة وعده لخفير المصنع بإعطائه جزءاً من ثمن بيعها وأنقده جنيهاً على سبيل الرشوة لقاء معاونته في إتمام جريمته فإنه يكون بذلك قد دخل فعلاً في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالاً إلى ارتكاب الجريمة وبالتالي فإن ما ارتكبه سابقاً على ضبطه يعد شروعاً في جنائية الاستيلاء على المال المملوك للدولة المسندة إليه.

(١) راجع الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢٦٢.

وجاء بقرار محكمة النقض^(١) ما يلي: (إن المشرع أعلن صراحة بإيراد المادة ٤٦ من قانون العقوبات بأنه يرى عقاب الشروع في الجريمة بعقوبة غير عقوبة الجريمة الأصلية ولو شاء أن يلحق بالمحكوم عليه في الجريمة الشروع فيها عقوبة الغرامة النسبية التي يقضي بها في حالة الجريمة التامة لنص على ذلك صراحة في المادة ٤٦ سالفة الذكر ومن ثم فإن جريمة الشروع في الاختلاس لا يقتضي توقيع عقوبة الغرامة على مرتكبها.



المبحث السابع عُقُوبَةُ جَرِيمَةِ الْاِخْتِلَاسِ

١ - صور العقوبة

أولاً - العقوبة السالبة للحرية.

إن العقوبة التي فرضتها المادة ١/١٧٤ من قانون العقوبات على جريمة الاختلاس إذا لم يرافقتها ظرف من الظروف المشددة الواردة في الفقرة الثالثة هي الأشغال الشاقة المؤقتة.

ويستطيع القاضي تخفيف هذه العقوبة إذا وجدت ظروف مخففة تقديرية. ويماقب في مصر على الاختلاس بالأشغال الشاقة المؤقتة طبقاً للمادة ١١٢ عقوبات. ونص قانون العقوبات المصري في المادة ١١٨ مكرر على 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 تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضي فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة، ويجب على المحكمة أن تقضي فضلاً عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لهما محل ويفرمة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم

(١) نقض جنائي من ٩ من ٧٤٢

تحقيقه من منفعة أو ربح.

ويتضح من هذا النص أن القانون المصري أجاز بدلاً من العقوبة المقررة بهذه الجريمة القضاء على الفاعل بالحبس أو بأحد التدابير التي نصت عليها المادة ١١٨ وهي حرمان من مزاوله المهن مدة لا تزيد على ثلاث سنين، وحصر مزاوله النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبةه مدة لا تزيد على ثلاث سنين ووقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب منخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر والعزل من الوظيفة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر، ونشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه. والقضاء بهذه العقوبة المخففة مشروط بشرطين:

الأول: أن تكون قيمة الضرر الناجم عن الجريمة لا تتجاوز خمسمائة جنيه.
الثاني: أن ترى المحكمة من ظروف الجريمة وملابساتها استحقاق الفاعل لتخفيف العقوبة.

ثانياً - عقوبة الغرامة.

أ - فرض الغرامة.

تفرض المادة ١٧٤/م من قانون العقوبات الأردني على ارتكاب جريمة الاختلاس عقوبة الغرامة التي تعادل قيمة المبلغ المختلس، وهذه العقوبة تتطلب من المحكمة أن تثبت من قيمة المبلغ المختلس بشكل دقيق.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٨/٤٨٤ ما يلي^(١) (يستفاد من المادة ١٧٤ من قانون العقوبات التي توجب على المحكمة الجزائية أن تفرض عقوبة الأشغال الشاقة وغرامة تعادل قيمة ما اختلس المتهم، إن على محكمة الجزاء أن تتحقق وتثبت من مقدار المبلغ المختلس لتتمكن من فرض الغرامة فيكون الحكم بالغرامة تنفيذاً لحكم القانون وليس من قبيل البحث العرضي في الدعوى وبالتالي يحوز الحكم بها الدرجة القطعية).

(١) المنشور على ص ١٩٩١ من مجلة نقابة المحامين سنة ٦٨

وجاء بقرارها رقم ٨٦/٢٣٥ ما يلي^(١) (على المحكمة الجزائية أن تفصل في مقدار المبلغ الذي اختلسه المتهم لتفرض عليه غرامة تعادله أي إن فصلها بمقدار المبلغ المختلس ضروري ويكون الحكم الجزائي بالنسبة لمقدار المبلغ ملزماً للقاضي المدني).

وعندما صدر قانون الجرائم الاقتصادية المؤقت رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٣ اعتبر جريمة الاختلاس من الجرائم الاقتصادية، ونص في المادة الرابعة على أن للمحكمة أن تقضي بالإضافة للعقوبة الواردة في القانون بغرامة لا تتجاوز مائة ألف دينار.

ب - تكييف الغرامة.

تعتبر الغرامة عقوبة تكميلية وجوبية تتحدد بمقدار المال موضوع الجريمة ولا تعتبر عقوبة أصلية لأنها ليست الجزء الأساسي الذي فرضه المشرع لجريمة الاختلاس فالعقوبة الأصلية لهذه الجريمة هي الأشغال الشاقة المؤقتة ولكن محكمة التمييز اعتبرت الغرامة عقوبة أصلية مقترنة مع عقوبة الحبس.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٢/٤٨ ما يلي^(٢): (إن تغريم المختلس بغرامة تعادل قيمة ما اختلس هي عقوبة أصلية مقترنة مع عقوبة الحبس بمقتضى نص المادة ١/١٧٤ عقوبات ولا يعفى منها الجاني برد ما اختلس أو بالتعويض عن الضرر تعويضاً كاملاً بل إن الرد والتعويض يعتبران من أسباب التخفيف القانونية وفقاً لأحكام المادة ١٧٧ التي توجب تخفيض العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٧٤ إلى النصف).

ج - الغرامة عقوبة نسبية.

والغرامة عقوبة نسبية أي لا يعلم مقدارها مقدماً وإنما يتحدد هذا المقدار بنسبة المبلغ المختلس، والقاضي لا يملك حرية تقدير الغرامة وإنما هو مقيد بتحديداتها وفقاً للمبلغ المختلس، ويتم الحكم بهذه الغرامة ولو تم تخفيف العقوبة، ولو تم ضبط الأموال المختلسة.

ولا يجوز أن تعدد الغرامة بالنسبة لكل واحد من الفاعلين إذا تعدد الفاعلون، وإنما يتم الحكم بها على الجميع بالتضامن لأنها غرامة (نسبية). باستثناء الغرامة التي فرضها قانون الجرائم الاقتصادية إذ أنها تعتبر عقوبة أصلية وليست عقوبة نسبية.

(١) المنشور على ص ١٢٩٠ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٦.

(٢) المنشور على ص ١٢٨٦ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٢.

د - الغرامة في حال الشروع.

وإذا كانت الجريمة وقفت عند حد الشروع فلا يعرف قيمة المبلغ موضوع الجريمة فيتعذر في هذه الحال تحديد الغرامة، وقد اتجهت محكمة النقض في مصر لعدم جواز الحكم بالغرامة في حال الشروع لعدم تحديد قيمة المبلغ موضوع الجريمة ولعدم نص المشرع على الحكم بالغرامة في حالة الشروع^(١).

ثالثاً - العزل.

يعتبر القانون المصري العزل عقوبة تكميلية لعقوبة الحبس المحكوم بها حيث لا تقل مدة العزل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وهو عقوبة تكميلية توقع بالإضافة للعقوبة الأصلية. وهي عقوبة جوازية يجوز للمحكمة توقيها أو عدم توقيها إذا رأت ما يبرر ذلك وسلطة المحكمة التقديرية بشأنها واسعة.

ولا يوجد نص في قانون العقوبات الأردني على توقيع عقوبة العزل لمرتكبي جرائم الاختلاس، ولكن نظام الخدمة المدنية أجاز عزل الموظف في المادة ١٥٤ إذا حكم عليه من محكمة مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والتزوير والسرقة وسوء استعمال الأمانة والشهادة الكاذبة وأية جريمة مخلة بالأخلاق العامة. كما أجازت المادة ٤ من قانون الجرائم الاقتصادية رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٣ الحكم بالعزل من العمل عند الحكم بالعقوبة ويعتبر الموظف معزولاً حكماً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

٢ - تخفيف العقوبة.

للمحكمة أن تخفف العقوبة المحكوم بها على الفاعل بموجب المادة ١٧٧ عقوبات إذا كان الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه الفاعل زهيداً أو عوض الضرر تعويضاً تاماً قبل إحالة القضية على المحكمة. كما يجوز لها أن تخفف العقوبة إذا وجدت هناك أسباب تخفيف تقديرية.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٨/١٢٢ ما يلي: (إن مجرد إعادة المتهم للمال الذي اختلسه قبل إحالة القضية على المحكمة لا يعني أن جريمة الاختلاس لم تتم وإنما تكون هذه الإعادة سبباً في تخفيف العقوبة المحكوم بها عملاً بالمادة ١٧٧ من قانون العقوبات).

(١) راجع القسم الخاص من قانون العقوبات للدكتور سليمان عبد المنعم ص ٢٨١.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٧/٧٣ ما يلي:^(١) (إذا وقع التعويض عن الضرر قبل الحكم في أساس دعوى الاختلاس فإن العقوبة تخفض إلى نصفها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ١٧٧ من قانون العقوبات، وإذا كانت المبالغ المختلصة زهيدة فيجب تخفيض العقوبة الباقية ثانياً بعد تخفيضها المرة الأولى إلى نصفها أيضاً وتطبيق حكم المادة ٩٩ بالاستناد للأسباب المخففة التقديرية.

بحكم كون المبلغ المختلس زهيداً عملاً بالمادة ١/١٧٧ عقوبات ثم نزلت به مرة أخرى إلى النصف إعمالاً لأسباب التخفيض التقديرية بالمادة ٣/٩٩ منه فإن العقوبة النهائية المحكوم بها والبالغة سنة وثلاثة أشهر أشغال شاقة هي أقصى ما يمكن التخفيض).
وإذا وجدت المحكمة عنراً قانونياً في الدعوى فيتم تطبيق العذر القانوني قبل السبب المخفف التقديري.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٤/٥٢٩^(٢).

(تقضي المادة ١٠٥ من قانون العقوبات تطبيق الأعذار قبل الأسباب المخففة التقديرية، وعليه ولما كانت عقوبة الاختلاس خلافاً للمادة ١٧٤ من قانون العقوبات كحد أدنى هي ثلاث سنوات وبقيام المختلس بجبر الضرر قبل إحالة القضية إلى المحكمة يوجب تخفيض العقوبة إلى النصف عملاً بالمادة ١/١٧٧ من ذات القانون ولا يتعارض هذا أو يتناقض مع حكم الفقرة الثالثة التي أشارت إلى أن شمول الجاني بالأسباب المخففة التقديرية إن توافرت أسبابها لا يمنع أن تنزل العقوبة عن نصف العقوبة القانونية بمقتضى المادة ٤/٩٩ من قانون العقوبات ويكون ما ذهب إليه محكمة الاستئناف تقييداً لحكم المادة ٩٩ المذكورة وتكون التطبيقات القانونية المتعلقة بالعقوبة مخالفة للقانون).

وعندما صدر قانون الجرائم الاقتصادية المعدل المؤقت رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ نص في المادة ٤/ج على منع المحكمة استعمال الأسباب المخففة التقديرية لتزليل العقوبة عن الحد الأدنى، كما منع المحكمة من دمج العقوبات المقررة لها إذا تعددت الجرائم التي أدين بها الفاعل.

(١) المنشور على ص ١٠٢٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٧

(٢) المنشور على ص ٧٤٧ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٤.

٤ - الإعفاء من العقوبة.

نصت المادة ٧ من قانون الجرائم الاقتصادية المعدل رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن يعفى من العقوبة المقررة للجريمة التي يكون محلها مالياً عاماً والمعاقب عليها وفقاً لأحكام هذا القانون كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها تبليغ السلطات المختصة بالجريمة قبل اكتشافها وأدى هذا التبليغ إلى رد المال محل الجريمة. وإذا حصل التبليغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي بها وأدى هذا التبليغ إلى رد المال فعلى المحكمة أن تقضي بالحد الأدنى للعقوبة ولها الأخذ بالأسباب المخففة.

ولا يجوز الإعفاء إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الاختلاس بمعنى أنه إذا كان الفاعل قد تصرف بالمال المختلس فإن الإبلاغ لا يعفي الفاعل ويجب أن يكون الإبلاغ صادقاً ومفصلاً.

وفي مصر تنص المادة ١١٨ مكرر ب على أنه (يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بعد تمامها وقبل اكتشافها، ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم فيها. ولا يجوز إعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقاً للفقرتين السابقتين في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢، ١١٣، ١١٣ مكرر إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد موضوع الجريمة.

٥ - التوقف عن الملاحقة وفرض العقوبة.

نصت المادة ٩ من قانون الجرائم الاقتصادية المعدل المؤقت رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ على أنه (يحق للنائب العام التوقف عن ملاحقة من يرتكب جريمة معاقباً عليها بمقتضى أحكام هذا القانون وإجراء الصلح هذا إذا أعاد كلياً أو جزئياً الأموال التي حصل عليها نتيجة ارتكاب الجريمة ولا يعتبر قرار النائب العام نافذاً إلا بعد الموافقة عليه من قبل لجنة قضائية برئاسة رئيس النيابة العامة وعضوية كل من قاضي تمييز يختاره رئيس المجلس القضائي والمحامي العام المدني وذلك بعد سماع رأي النائب العام .

ويجوز التوقف عن الملاحقة إذا تنازلت الجهة الشاكية عن الشكوى إذا تبين لها عدم صحة الشكوى وأن تقديمها كان خطأ، ونتيجة عدم تدقيق المحاسب لدى الجهة الشاكية للقيود بحيث تبين عدم وجود أي مبلغ مختلس.

وهذا النص يعتبر الصلح في الدعوى الجزائية سبباً لإنهاء هذه الدعوى والتوقف عن الملاحقة فالأثر الذي يرتبه هذا النص هو انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح وخطورة هذا النص تبدو فيما يلي:

أولاً: أن الصلح في الدعوى الجزائية يجب أن يقتصر على الخصومات الناجمة عن الجرائم قليلة الخطر كجرائم الذم والتحقيق والإيذاء البسيط، ولا يجوز أن يتم في الجنايات لخطورتها على أمن المجتمع.

فالمصالحة تستهدف الحفاظ على العلاقات الأسرية وعلاقات الجيرة والعمل وعودة العلاقات الاجتماعية إلى طبيعتها وبناء الانسجام الاجتماعي، ولذلك يجب أن تقتصر على الجرائم قليلة الخطر التي لا تهدم أمن المجتمع ولا تمس النظام العام.

ثانياً: إن الصلح يستهدف إيجاد حل غير قضائي للمنازعات الجزائية الوارد النص عليها في قانون الجرائم الاقتصادية إذ يمثل تديلاً غير مألوف في إدارة المنازعات الجزائية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية من سياسة العقاب إلى التعويض وهو اتجاه غير صحيح بالنظر لما تثيره الجرائم الاقتصادية من أخطار في فترة التغيرات الاجتماعية التي تستوجب التشديد في مكافحة هذه الجرائم.

ثالثاً: إن الصلح في الجرائم الاقتصادية يمثل تهديداً خطيراً للمؤسسة القضائية لأن إقرار العدالة خارج نطاق المحاكم هو تهديد لسلطة المحاكم ودورها في تحقيق العدالة وإضعاف لقوة الأحكام، إذ يجعل النيابة العامة هي المختصة بإنهاء النزاع ووقف الملاحقة رغم وقوع الجريمة إذا تم تمويض عن الأموال التي تحصلت نتيجة الجريمة.

رابعاً: أن هذا الصلح يهدد حق المتهم بمحاكمة عادلة وهي قاعدة قانونية لا يجوز المساس بها فقد يلجأ المتهم لإعادة المبلغ المختلس من أجل أن يتجنب إجراء محاكمته ومعاقبته، فإعادة المبلغ تعني ضمناً الاعتراف بارتكاب الجرم وإدانته دون إجراء أية محاكمة.

خامساً: إن الدعوى الجزائية هي دعوى حق عام أي أنها ليست محلاً للمساومة أو التنازل لأنها ملك للمجتمع فلا يملك أحد التنازل عنها وإنهاء هذه الدعوى بمجرد إعادة المبلغ موضوع الجريمة مما يجرد هذه الدعوى من خصائصها الأساسية كدعوى حق عام وينفي عن العقوبة صفة الردع العام الذي لا يتحقق إلا بوجود الدعوى الجزائية.

٦ - الرد.

يجوز للمحكمة أن تحكم بالرد، وإذا حصل الرد أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس ولو غير مبرم خفض من العقوبة ربيعاً عملاً بالمادة ٢/١٧٧ من قانون العقوبات. ويكون الحكم بالرد لمصلحة الخزانة العامة.

والرد هو إعادة الأشياء أو الأموال التي تم الحصول عليها نتيجة الجريمة إلى من له الحق فيها.

وفي الحالة التي تقتضي فيها الدعوى الجزائية بالوفاة لا يجوز الانقضاء عن الحكم بالرد.

والمحكمة تحكم بالرد من تلقاء نفسها كلما كان الرد في الإمكان عملاً بنص المادة ١/١٤٢ من قانون العقوبات.

وإذا كان المال الناشئ عن الجريمة انتقل إلى حيازة الغير فيتم تطبيق الأحكام المدنية على رد هذا المال.

وإذا تعدد الفاعلون في الجريمة فيكونون متضامنين في التزامهم بالرد إلا إذا عينت المحكمة نصيب كل منهم، ولا يحكم بالرد إذا كان المال لم يتم ضبطه أو أنه رد فعلاً قبل صدور الحكم بالإدانة، وعلى المحكمة أن تحدد في حكمها مقدار المبلغ الواجب رده فإذا لم تحدد فإن حكمها يكون باطلاً.

الرد هو من قبيل التعويض عن الجريمة أي لإعادة الحال إلى ما كان عليه ويجب أن تحدد المحكمة في حكمها مقدار المبلغ الواجب رده.

في مصر تقتضي المحكمة على الموظف المختلس بالرد أي رد الأموال المختلسة ولا محل للرد إذا كان لم يتم ضبط هذه الأموال^(١).

وقد اعتبرت محكمة التمييز في الأردن (الرد) يعني (المصادرة) فإذا صادرت المحكمة المواد المختلسة فلا يجوز الحكم بالرد.

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور علي حمودة المرجع السابق ص ١٦١

جاء بقرارها رقم ٨٥/٨٤٢ ما يلي^(١): (ليس للخزينة التي استوفت ما يساوي حقها بالحكم السابق أن تستوفي قيمته مرة ثانية وعليه فإن قرار المحكمة العرفية الذي قضى بمصادرة كمية الأرز المضبوطة والسيارة وقيمة الأرز التي لم ترد من المختلس لا يبرر إقامة الدعوى من الخزينة أمام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة ما اختلسه المختلسون ذاتهم لأن تعبير المحكمة بالمصادرة لا يخرج هذا القرار عن مفهوم رد ما اختلس إلى صاحبه).

وهذا القرار مخالف للقانون لأن المصادرة ورد النص عليها في المادة ٣٠ من قانون العقوبات باعتبارها تدبيراً احترازياً تستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية ويترتب على الحكم بها نقل ملكية المواد المصادرة إلى الدولة وسحب هذه المادة من التداول لأنها حصلت نتيجة لجناية مقصودة وهي ترد على الشيء ولا ترد على الحقوق الشخصية كما هو الحال في الرد، والرد ليس تدبيراً احترازياً ولا هو عقوبة تكميلية وإنما هو إلزام مدني يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة كما هو واضح من المادة ٤٢ من قانون العقوبات. فالفرق بين الرد والمصادرة كبير. وغير صحيح أن (المصادرة) تعني (الرد) إذ إن لكل منهما مركزه القانوني المختلف.

وفي قرار آخر اعتبرت محكمة التمييز أن (الرد) يستند إلى القاعدة القانونية (على اليد ما أخذت حتى تؤديه).

مع أن الرد يستند لأحكام المادة ٤٢ من قانون العقوبات باعتباره إلزاماً مدنياً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ولا يستند إلى قاعدة (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) فضمان اليد في الشريعة الإسلامية هو ضمان تلف المال في يد الضامن والرد ليس صورة من ضمان تلف المال وإنما هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

فجاء في قرارها رقم ٨٦/٤٨٤^(٢) ما يلي: (أن الحكم الصادر عن المحكمة العرفية العسكرية القاضي بإدانة المميز ضده بجريمتي اختلاس مبلغين إذ اختلس المبلغ الأول منفرداً واختلس المبلغ الثاني بالاشتراك فيتوجب عليه رد ما اختلس هو شخصياً وعليه مع شريكه بالتكافل والتضامن رد المبلغ الذي اختلسه بالاشتراك على أساس القاعدة القانونية القائلة (على اليد ما أخذت حتى تؤديه).

(١) المنشور على ص ٢١٧ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٥.

(٢) المنشور على ص ١٩٩٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٦.

المجيب الثاني

حجية الحكم بتجريم الاختلاس

١ - حجية الحكم بالإدانة.

إن الحكم الذي يصدر عن المحكمة بجرم الاختلاس يكتسب قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لارتكاب جريمة الاختلاس أمام المحكمة المدنية ولكنه لا يقيد هذه المحكمة بالنسبة لقيمة المبلغ المختلس وهذه القاعدة نصت عليها المادة ٢٢٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالنص التالي: يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة ويوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة أو أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

فهذا النص قيد المحكمة المدنية بما ورد في القرار الجزائي فيما يتعلق بثلاثة أمور

فقط هي:

أ - وقوع الجريمة.

ب - وصف الجريمة القانوني.

ج - نسبة الجريمة إلى فاعلها.

ولم يرد في هذا النص اعتبار قيمة المبلغ المختلس من بين هذه الأمور التي تقيد المحكمة المدنية.

ولكن محكمة التمييز في الأردن كان لها اجتهاد مختلف.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٥٨/٢١٨ ما يلي^(١) (قرار المجلس العسكري المكتسب للدرجة القطعية المتضمن الحكم على المتهم بالسجن لاختلاسه مبلغاً معيناً يقيد محكمة

(١) المنشور على ص ٦٦١ من مجلة نقابة المحامين سنة ٥٨

الحقوق بالنسبة لقيمة المبلغ الذي حكم المتهم بالسجن لثبوت اختلاسه إياه لأن هذه الواقعة تعتبر من الوقائع الضرورية للفصل في جرم الاختلاس).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٢/٢٥٩ ما يلي^(١) (أن اعتبار المحكمة الجزائية أن النقص في اللوازم هو من مسؤولية المدعى عليه يصبح له قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للمحاكم المدنية التي لا تملك المجادلة في ذلك لأنها مقيدة بما توصل إليه الحكم الجزائي بهذا الخصوص، ولا مجال لمناقشة البيانات المقدمة في الدعوى الجزائية كون المطالبة منصبة على النقص الحاصل في العهدة المسلمة للمدعى عليه الذي اعترف بوجود هذا النقص الذي أثبتته لجنة الجرد التي كان المدعي أحد أعضائها).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٥/١٠٠٠ ما يلي:^(٢) (للحكم الجزائي بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها ونسبتها إلى فاعلها عملاً بالمادة ٢٣٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وعليه فإن الحكم بإدانة المميز ضدّهما بالاختلاس يحدود المادة ١٧٤ قانون العقوبات التي أوجبت تفريم المختلس بفرامة تعادل قيمة ما اختلس فيكون تحديد المبلغ المختلس من المسائل الضرورية للفصل في الدعوى، ويكون ما فصلت به بالنسبة لمقدار المبلغ ملزماً للقاضي المدني في دعوى المطالبة باسترداد المبالغ المختلصة).

وهو اجتهاد محل نظر لما يلي:

أولاً: لأن تحديد المبلغ محل الاختلاس لا يعتبر من المسائل الضرورية لقيام الحكم الجزائي ولذلك فهو لا يلزم المحكمة المدنية^(٣).

(١) تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٦.

(٢) المنشور على ص ٢٢٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥.

(٣) راجع كتاب حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني للدكتور إدوار غالي الذهبي صفحة ٢٤٠ وقد جاء ما يلي: (أما في جرائم الأموال فإنه من النادر أن يكون مدى الضرر ذا تأثير في التكليف القانوني للجريمة أو في مقدار العقوبة فالمسارق يعاقب لأنه سرق لا لأنه سرق شيئاً معيناً أو كمية معينة من الشيء ومن ثم فإن ما يقرره القاضي الجنائي بشأن مدى الضرر في هذه الجرائم يعتبر مسألة ثانوية لا يقيد القاضي المدني مثال ذلك إذا حكم الحكم

فالمختلس يعاقب لأنه ارتكب جرم الاختلاس وليس لأنه اختلس مبلغاً محدداً من المال، فتحديد هذا المبلغ لا يؤثر على قيام الجريمة، ولذلك يعتبر هذا التحديد مسألة ثانوية لا تقيد القضاء المدني. وغير صحيح أنها من الوقائع الضرورية للفصل في جرم الاختلاس فالمبلغ ليس ركناً من أركان الاختلاس حتى يكون ضرورياً للفصل في الجريمة.

ثانياً: لأن المحكمة المدنية تتقيد بالحكم الجزائي بثلاثة مسائل فقط هي (وقوع الجريمة) (و) وصفها القانوني (و) نسبتها إلى فاعلها، كما هو واضح من المادة ٢٢٢ من قانون الأصول الجزائية.

وإذن فإن المحكمة المدنية لا تتقيد بمقدار الضرر الذي يقدره القاضي الجزائي إلا من حيث اعتبار هذا الضرر مؤثراً في تكييف الجريمة، أو مقدار العقوبة.

ثالثاً: لأن تعرض المحكمة الجزائية لمقدار الضرر أو كمية المال المختلس هو بحث في مسألة ثانوية لا تقيد القاضي المدني، وهو بحث في مسألة ثانوية، لأنه ليس لازماً للحكم بالإدانة أو بالبراءة فسواء كانت كمية المال المختلس ديناراً أو ألف فإنها لا تؤثر في الإدانة ولذلك يبقى تحديد هذه الكمية خاضعاً لسلطة المحكمة المدنية.

٢ - حجية الحكم بالبراءة.

أولاً: الحكم بالبراءة يشمل كافة الأوصاف القانونية

إن الحكم الجزائي الصادر ببراءة الفاعل من جرم الاختلاس يلزم المحكمة المدنية، فلا يجوز للمحكمة المدنية الحكم عليه بالتعويض عن فقدان المبلغ موضوع الشكوى بداعي أنه ناشئ عن إهمال وتقصير؛ لأن الحكم الجزائي له حجية على الدعوى المدنية بحيث لا يجوز للقاضي المدني أن يبحث في أمور يناقض بها الحكم الجزائي بل يجب عليه احترام الحكم الجزائي.

الجنائي أن المال المسروق مقداره ألف جنيه أو أن الغلال التي بددها المتهم مقدارها مائة أردب فإن هذه البيانات لا تلزم القاضي المدني في شيء.

ولكن محكمة التمييز أصدرت قراراً يخالف هذا المبدأ.

فجاء بقرارها رقم ٩٥/١٤٦٤ ما يلي^(١): (عدم قيام عناصر جنائية الاختلاس لا يترتب عليه انتفاء مسؤولية المميز ضده عن الضرر الذي لحق بالبنك نتيجة إهماله وتقصيره وتعديه لأن قواعد المسؤولية المدنية تختلف عن قواعد المسؤولية الجزائية، وإن قاعدة الجزائي يعقل المدني تعني أن يتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي القطعي فيما فصل فيه من الأمور فقط وعليه ولما كان احتجاج المميز ضده يستند إلى حكم محكمة أمن الدولة الذي قضى ببراءته من جنائية الاختلاس إلا أن الحكم تضمن بكل صراحة ووضوح إهمال المميز ضده وتعديه وتقصيره مما أهدر أموال البنك ذلك أن محكمة أمن الدولة بصفتها محكمة خاصة يقتصر اختصاصها على النظر في جرائم محددة في قانونها وليس من صلاحيتها النظر في جنح الإهمال والتقصير التي يرتكبها الموظفون، لذلك اكتفت بالإشارة إلى ما ارتكبه المميز ضده من تعد وإهمال وتقصير وعليه وعملاً بالمواد (٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨ و ٢٦٢) من القانون المدني فكل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، ويكون ما انتهى إليه القرار المميز القاضي بعدم مسؤولية المميز ضده عن ضمان الأضرار التي لحقها بالبنك مخالفاً للقانون).

والصواب أن ثبوت الجريمة على الفاعل شرط للحكم بالتعويض فإذا كانت محكمة أمن الدولة قررت عدم ارتكاب المتهم لجريمة الاختلاس فإنه يتعين عدم جواز ملاحقته بدعوى التعويض عن الواقعة المكونة لجرم الاختلاس.

فشرط الحكم بالتعويض في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجزائية وصحة إسناده إلى المتهم، فإذا انتهى الحكم إلى عدم ثبوته فذلك يستلزم رفض الدعوى المدنية.

كما أن المحكمة المدنية لا تلتزم بما قرره الحكم الجزائي في مسألة ليست من اختصاص المحكمة الجزائية، فإذا كانت محكمة أمن الدولة لا تختص بجرائم الإهمال

(١) المنشور على من ٢٤١٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٧.

والتهاون بواجبات الوظيفة فإن ما تقرره بشأن هذه الجرائم لا يلزم المحكمة المدنية.

وغير صحيح أن قاعدة الجزائي يعقل المدني تعني أن يتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي القطعي فيما فصل فيه من الأمور فقط أن (قاعدة الجزائي يعقل المدني) تعني أن الدعوى الجزائية المرفوعة قبل إقامة الدعوى المدنية تبسط سيادتها على الدعوى المدنية فتوقف سيرها إلى أن يتم فصل الدعوى الجزائية (فالعقل) هو (الوقف) وذلك عندما تكون الدعويان الجزائية والمدنية ناشئتين عن واقعة إجرامية واحدة، ويبقى الوقف قائماً إلى أن تصدر المحكمة الجزائية حكماً مكتسباً للدرجة القطعية فيعود للقاضي المدني سلطته في نظر الدعوى.

ولكن لا علاقة لقاعدة الجزائي يعقل المدني بأثر الحكم الجزائي على الدعوى المدنية فتلك قاعدة أخرى نصت عليها المادة ٣٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية، وهي تعني إلزام المحكمة المدنية بالحكم الجزائي فيما يقرره هذا الحكم من حيث وقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٦/٧٢ ما يلي^(١) (لا يرد قول المميز ضده أن محكمة أمن الدولة قضت ببراءته من تهمة الاختلاس وأنه بالتالي غير مسؤول عن قيمة الحوالات موضوع الدعوى التي تصزف بها بداعي أن مسؤوليته المدنية انتضت بانتفاء مسؤوليته الجزائية ذلك أن المادة (٣٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي استندت إليها محكمة الاستئناف في قرارها المميز في رد الدعوى عن المميز ضده قد حددت الأمور في تقيد القاضي المدني بعد أن يكون القاضي الجزائي قد فصل بها، وهي تتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ولم تفصل محكمة أمن الدولة في مشروعية تصرف المميز ضده بقيمة الحوالات التي استلمها ويكون من صلاحية القاضي المدني الفصل فيها.

(١) المنشور على الصفحة ٢٤٤٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٧.

وقد تكرر هذا المبدأ في قرارها رقم ٩٦/٦٦٠^(١) وقد جاء فيه (إعلان براءة المميز ضده من جنابة الاختلاس لا تنفي مسؤوليته عن المبالغ المدعى بها ذلك أن حكم المادة ٣٢٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أوضح أن للحكم الجزائي قوة القضية المقضية أمام القاضي المدني فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، وطالما أن الحكم الجزائي لم يقصّل في مشروعية قبض المميز ضده للمبلغ المدعى به ولم تكن محكمة أمن الدولة ملزمة بالفصل في استحقاق المميز ضده للمبلغ المدعى به فلا يرد الاحتجاج بالقضية المقضية المتمثلة في حكم محكمة أمن الدولة المتضمن براءة المميز ضده من جنابة الاختلاس).

والخطأ في هذا التفسير أن القاضي الجزائي قد فصل بموضوع جريمة الاختلاس واعتبرها غير صحيحة وقرر براءة المتهم من هذه الجريمة فهذا يعني أنه فصل في مشروعية التصرف واعتبر تصرف المتهم مشروعاً ولا يشكل جرماً وبالتالي فإن القاضي المدني يتقيد بهذا الحكم ولا يجوز له أن يقضي بإلزام المتهم بالمبلغ المدعى باختلاسه طالما نفى القاضي الجزائي جرم الاختلاس؛ لأن المبلغ ناشئ عن جرم الاختلاس فإذا انتفى الاختلاس فلا يجوز الحكم على المتهم بالاختلاس بقيمة المبلغ المختلس.

ثانياً: حجية الحكم بالبراءة لا يشمل عدم توافر أركان الجريمة.

إن الحكم الصادر بالبراءة لا يمنع من الحكم بالتعويض إذا كان فعل الاختلاس ثبت وقوعه من المتهم ولكن تمت براءته لعدم توفر ركن من أركان الجريمة^(٢).

ثالثاً: الحجية تمتد لكافة المسائل التي تؤثر في الخطأ.

إن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة بجريمة الاختلاس له حجية أمام المحكمة المدنية في كافة المسائل التي تؤثر في خطأ الفاعل، فإذا قرر الحكم الصادر بالاختلاس أن الفاعل

(١) المنشور على ص ٣٦٠٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٧.

(٢) راجع حجة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني للدكتور ادوار غالي الذهبي ص ٢٢٧.

كان مكرهاً فإن المحكمة المدنية تلتزم بهذا القضاء^(١).

إن قوة القضية المقضية تمتد إلى جميع الأوصاف القانونية للواقعة فالحكم الصادر في شأن أحد الأوصاف القانونية للواقعة تمتد قوته إلى جميع الأوصاف التي تحتلها لأن القانون خول المحكمة التي تنظر في الواقعة المعروضة عليها سلطة تقدير جميع الأوصاف القانونية التي تحتلها بحيث أن الحكم الصادر في هذه الواقعة يكون فاصلاً في جميع الأوصاف؛ لأنه عندما يصفها بوصف معين فإنه يكون قد استبعد جميع الأوصاف الأخرى التي تحتلها لأنه عندما يصفها بوصف معين فإن قوة القضية المقضية تنصرف للواقعة بكل وصف قانوني يمكن أن تحتمله، فلا يجوز إذن الرجوع للدعوى الجزائية بناءً على تغيير الوصف القانوني لها.

فالحكم الذي تصدره المحكمة بواقعة الاختلاس ويكتسب قوة الشيء المحكوم فيه لا يجيز إعادة محاكمة نفس الشخص على نفس الواقعة ولو بوصف آخر، ولا يجوز محاكمة الشخص على الفعل الواحد أكثر من مرة واحدة عملاً بأحكام المادة ٥٨ من قانون العقوبات^(٢).

♦♦♦♦ إثبات جريمة الاختلاس

١ - شهادة الشهود.

يتم إثبات الاختلاس بكافة طرق الإثبات، منها شهادة الشهود فالاختلاس مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة ولا يشترط لإثباته طريقة خاصة مهما كانت قيمة المبلغ المختلس.

(١) راجع حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني للدكتور ادوار غالي الذهبي المرجع السابق ص ٢٥٩.
(٢) راجع كتاب القضية المقضية لسمير عالية ص ٢٢٥ وقد جاء (تجديد المحاكمة من أجل واقعة صدر في شأنها حكم مبرم استناداً إلى وصف قانوني جديد ينسب إليها يهدد المركز القانوني الذي قرره الحكم ويمرض المدعى عليه لخطر تعدد المحاكمات عن جريمة واحدة ويخضعه لحياة ملؤها القلق وعدم الطمأنينة والذعر إذ لا يعلم ما إذا كانت سلطة الإدعاء ستميد تحريك الدعوى قبله أم لا وكَم عند المرات التي تريد تحريكها بالإضافة إلى ذلك فإن تجديد المحاكمة بعد صدور حكم مبرم قد يؤدي إلى تضارب الأحكام مما يقلل هيبة القضاء والثقة في عدالته).

جاء بقرار محكمة النقض في مصر^(١) ما يلي:

(لا يشترط لإثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة غير طرق الإثبات العامة، بل يكفي أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أي دليل أو قرينة تقدم لها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة)

وجاء بقرار محكمة النقض^(٢) (لا يشترط لإثبات جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ عقوبات طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة بل يكفي أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أي دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة. ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد أخطأ فيما استلزمه من تطبيق قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني على الواقعة المادية المكونة لجريمة الاختلاس المسندة إلى المطعون ضده).

٢- تقرير ديوان المحاسبة.

وفي الأردن أخذت محكمة التمييز باعتبار تقرير ديوان المحاسبة دليلاً لوقوع الاختلاس.

فقد اعتبرت محكمة التمييز في قرارها رقم ٢٧٤/٢٠٠٦^(٣) أن القاضي يحكم بقناعته المستمدة من البيانات المعروضة عليه فجاء ما يلي: وعن باقي أسباب الطعن وفيها ينعي الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها في عدم تدقيقها ووزنها للبيانات المقدمة في هذه الدعوى، وبالإستناد إلى تقرير ديوان المحاسبة دون مناقشته وبعدم إعلان براءته من جرم الاختلاس لعدم إثبات ركن إدخال المال المختلس إلى ذمته من قبل النيابة العامة وبالأخذ ببيانات احتمالية.

وفي ذلك نجد أن ما ورد بهذه الأسباب يشكل طعناً في الصلاحية التقديرية لمحكمة

(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام والرشوة والترفح للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي المرجع السابق ص ٢٨٩.

(٢) أحكام محكمة النقض ص ١٨ ص ٤١.

(٣) المنشور على ص ١٤٨٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٧.

الموضوع بوزن البيئات المقدمة إليها، وحيث إن المقرر فقهاً وقضاً أن القاضي الجزائري يحكم بقناعته المستمدة من البيئات المعروضة عليه وإن له كامل الحرية في أن يستخلص منها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى دون رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز ما دامت النتيجة المستمدة منها سائفة ومقبولة ومستندة إلى أصل ثابت في الدعوى.

والحقيقة أن القاضي الجزائري لا يحكم بقناعته المستمدة من البيئات المعروضة عليه إلا إذا كانت هذه البيئات مشروعة، وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية، فإذا لم تتم مناقشة الخصوم بها وتبين أنها مستمدة من أدلة غير شرعية فلا يصح الأخذ بها وبناء القناعة عليها؛ لأن ذلك من شأنه تفويض دعائم حق الدفاع وإتاحة المجال لتقديم الأدلة الكاذبة والتقارير الكيدية فالقناعة الوجدانية بعيدة عن التحكم والمزاج وإلا كانت هذه القناعة فاسدة.

٣- البيئة الخطية.

يجوز إثبات الاختلاس بالبيئة الخطية؛ كالسندات، والسجلات، والفواتير، فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٧٠١ ما يلي^(١) (إذا كان الثابت بالبيئات الشخصية التي استمعت إليها محكمة الشرطة والبيئات الخطية المقدمة إليها أن الطاعن قد أدخل في ذمته مبلغ خمسة آلاف وخمسمائة وثمانية وأربعين ديناراً و ٧٦٠ فلس من موجودات وأموال مركز الإصلاح والتأهيل في (قفقضا) عن طريق التلاعب في الفواتير والقيود والسجلات، وقد اعترف بذلك صراحة أمام هيئة التحقيق وبالتالي فإن ما يدعيه في هذا السبب من البراءة أو عدم المسؤولية وأنه غير مسؤول عن النقص الحاصل في موجودات المركز يخالف ما جاء بأقواله واعترافاته التي أخذت منه بالطريق القانوني من قبل هيئة مشكلة تشكياً قانونياً سليماً).

٤- الاعتراف.

يجوز إثبات الاختلاس بالاعتراف الذي يدلي به الفاعل أمام المحكمة أو أمام المدعي

(١) المنشور على ص ٢٧٦ من مجلة نقابة المحامين سنة ٢٠٠٠

العام، ويجوز الإثبات بالاعتراف أمام هيئة التحقيق التي تشكل وفق القانون.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩/٢٦٢ ما يلي^(١): إذا كانت تهمة الاختلاس التي أدين بها طالب إعادة المحاكمة تستند إلى اعتراف المتهم بوصفه عضو لجنة استلام المواد الغذائية فإن حصول المستدعي على أوراق تثبت أنه لم يكن مسؤولاً عن المستودع لا تصلح سبباً لإعادة المحاكمة طالما أن المحكمة العرفية لم تؤسس قرارها على أن المستدعي هو المسؤول عن مستودع المواد الغذائية.

وإذا رجع الفاعل عن اعترافه الذي أدلى به أمام المدعي العام أو أمام هيئة التحقيق فإن هذا الرجوع يخضع لتقدير المحكمة وفي قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٧١ اعترف الفاعل أمام هيئة التحقيق ثم عاد ورجع عن اعترافاته ولكن محكمة التمييز اعتبرت اعترافه أمام هيئة التحقيق بينة قانونية ويتوجب الأخذ بها، مع أن الرجوع عن الاعتراف يجب أن يكون محل فحص إذ لا يجوز رفض هذا الرجوع بداعي وجود اعتراف مسبق؛ فللمحكمة أن تزن الأدلة المقدمة في الدعوى، وأن تمنح كل دليل القوة التي يستحقها، والاعتراف قد يكون باطلاً نتيجة التأثير والإرهاب وغير ذلك من العوامل فلا يصح الأخذ به ورفض الرجوع عنه بداعي أن الهيئة التي أخذت أقواله مشكلة تشكيلاً قانونياً سليماً.

ثم إن الاعتراف لم يعد اليوم دليلاً ملزماً فللمحكمة أن تأخذ به أو أن لا تأخذ فهو خاضع لقناعة المحكمة وتقديرها.

وفي قرار آخر اعتبرت أن الرجوع عن الاعتراف والادعاء بأن الاعتراف أخذ بالإكراه لا يصلح أساساً لطلب إعادة المحاكمة.

فجاء بقرارها رقم ٩٩/٢٦٢ ما يلي (رجوع المتهم في جرم الاختلاس عن أقواله التي ذكر فيها أنه قام بالاختلاس باشتراك شخص آخر يزعم أن اعترافه على شريكه كان وليد التهديد والإكراه لا يصلح أساساً لطلب إعادة المحاكمة فأقوال متهم ضد آخر تصدر من غير يمين ولا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني حتى يصح القول أن ما يجري على الشهادة يجري عليها).

(١) المنشور على ص ٢٥١١ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٩.

٥- محاضر التحقيق.

اعتبرت محكمة التمييز محاضر التحقيق لدى المدعي العام سنداً رسمية لإثبات الاختلاس ولا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير فجاء في قرارها رقم ٩٩/٨٦٠^(١) (محاضر التحقيق لدى المدعي العام سنداً رسمية لا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير وفق أحكام القانون ولا يرد الدفع بطلب إجراء الخبرة الفنية على محاضر التحقيق).

والحقيقة أن محاضر التحقيق وإن كانت محاضر رسمية لتنظيمها من قبل المدعي العام وهو موظف رسمي فإنها تكتسب حجية الأوراق الرسمية في الإثبات فيما يتعلق بالبيانات التي دونها المدعي العام كالتاريخ وحضور الشهود ومكان التحقيق.

أما البيانات التي يدونها الفرقاء من حيث صحة الوقائع وكيفية حدوثها في هذه المحاضر فيجوز إثبات عكسها بكافة الطرق.

٦- الخبرة.

وفي قرار آخر اعتبرت محكمة التمييز الخبرة دليلاً لإثبات قيمة الأسلحة المختلسة، فجاء في قرارها رقم ٩٣/٢٣٦^(٢) ما يلي: يعتبر تقدير الخبير لقيمة الأسلحة المختلسة لغايات تحديد الفرامة التي يتوجب الحكم بها مُعتمداً في ذلك على الوصف الوارد في كشف المضبوطات وعلى متوسط الأسعار الدارجة تقريراً سليماً وبينة صالحة لأن الوصف في الغائب معتبر).

٧- الاعتراف أمام الضابطة العدلية.

اعتبرت محكمة التمييز الاعتراف المأخوذ أمام الشرطة دليلاً على وقوع الاختلاس،

(١) المنشور على صفحة ٢٥١١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٤٩.

(٢) المنشور على صفحة ٢٥٠٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢.

فجاء في قرارها رقم ٩٦/٢٦٩ ما يلي^(١) استناد المحكمة في تجريم المتهمين بجناية الاختلاس إلى اعتراف أحدهم أمام الشرطة والذي قنعت بأنه أدلى به بطوعه واختياره وتأييد بوقائع منها استلام المتهمين لكميات كبيرة من مادة السولار لم يتم تعريفها في مستودعات سلطة وادي الأردن ودون أن يتبين استهلاكها من قبل السلطة إضافة إلى ضبط أحد المتهمين متلبساً بعملية شراء الكوبونات ومادة السولار من باقي المتهمين بشكل جنائية الاختلاس خلافاً للمادة ١٧٤ من قانون العقوبات.

وفي قرار آخر اعتبرت الأقوال التي يدلي بها المتهم لدى دائرة المخابرات العامة دليلاً قانونياً باعتبار أن هذه الدائرة تملك صفة الضابطة العدلية فجاء في قرارها رقم ٩٨/٢٨٠^(٢) ما يلي: (لا يرد النعي على الحكم المميز بأنه استند إلى إفادة المتهم المأخوذة من دائرة المخابرات العامة بداعي أنها جهة غير مختصة إذ إن لدائرة المخابرات العامة كضابطة عدلية الاستماع إلى أقوال كافة الأشخاص الذين تقدم ضدهم دلائل على تورطهم بارتكاب الجرائم التي تقع ضمن اختصاصها).

٨ - أقوال متهم ضد آخر.

إن المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تجيز الاعتماد على أقوال متهم ضد آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها ولم تنص على إجازة شهادة متهم ضد آخر بعد حلفه اليمين. جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٩/١٦٥^(٣) ما يلي: (لا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية ما يوجب سماع شهادة متهم على آخر في نفس القضية).



(١) المنشور على صفحة ٢٨٧٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٦.

(٢) المنشور على ص ٢٧٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨.

(٣) المنشور على ص ٤٢٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٩.

المبحث العاشر

الاختلاس من المؤسسات

١- الاختلاس من خزائن وصناديق البنوك.

أولاً: النص على جريمة الاختلاس من خزائن وصناديق البنوك.

نصت المادة ٢/١٧٤ من قانون العقوبات على هذه الجريمة بالنص التالي (كل من اختلس أموالاً تعود لخزائن أو صناديق البنوك أو مؤسسات الإقراض المتخصصة أو الشركات المساهمة العامة وكان من الأشخاص العاملين فيها كل منهم في المؤسسة التي يعمل فيها عوقب بالعقوبة المقررة بالفقرة السابقة).

ثانياً: صفة الفاعل في جريمة اختلاس خزائن وصناديق البنوك.

يجب أن يكون الشخص الذي يقوم بفعل الاختلاس أحد العاملين في البنك، أو مؤسسة الإقراض، أو الشركة المساهمة العامة سواء كان عاملاً بسيطاً أو رئيس قسم أو مديراً، وسواء كان يرتبط بإدارة الجهة التي يعمل بها بعقد مؤقت أو عقد دائم، وسواء كان يعمل بأجر أو بدون أجر إذ إن عبارة وكان من الأشخاص العاملين فيها جاءت عامة لتشمل جميع العاملين مهما كانت مراكزهم الوظيفية.

ثالثاً: حيازة المال في جريمة اختلاس خزائن وصناديق البنوك.

ويجب أن تتوافر صفة الوظيفة أثناء ارتكاب الجريمة، بأن يكون الفاعل تسلّم المال بسبب وظيفته فأقدم على اختلاسه.

إن عبارة (وكان من الأشخاص العاملين فيها) تعني أن الجريمة تقع من العامل في البنك أو المؤسسة أو الشركة بسبب وظيفته، فالمال المختلس يجب أن يكون في حيازة العامل بسبب وظيفته ذلك لأن عبارة (الاختلاس) الواردة في النص تعني تغيير نية الفاعل من ناقصة بمقتضى وظيفته إلى حيازة كاملة بقصد إضاعته على صاحب الحق فيه.

ولذلك كان غير صحيح التفسير الذي ذهب إليه بعض المجتهدين من أن المشرع أغفل النص على شرط الحيازة في المادة ٢/١٧٤ إذ إن عبارة (كل من اختلس) تعني أن المال

هو في حيازة الموظف، فالاختلاس لا يقع إلا على المال الذي هو في حيازة الموظف ولا حاجة بالمشرع للنص على أن المال يجب أن يكون في حيازة العامل في البنك أو المؤسسة أو الشركة طالما أورد عبارة (اختلاس) وهي تتضمن معنى الحيازة قانوناً^(١)، ولا يكفي وجود المال في حيازة العامل بل لا بد أن تكون هذه الحيازة بسبب الوظيفة، وهي تكون كذلك إذا كانت الحيازة من مقتضيات العمل، أو أنها تدخل في اختصاص العامل بموجب القانون أو النظام أو أمر صادر ممن يملكه قانوناً.

فإذا لم يكن من مقتضيات عمل العامل أو اختصاصه استلام الأموال من عملاء البنك لإيداعها خزائن أو صناديق البنوك وإنما كان عمله إدارياً ولكنه وجد مبلغاً من المال في مكان عمله لم يسلم إليه حقيقة أو حكماً فأقدم على الاستيلاء عليه فإنه يعد مرتكباً لجريمة سرقة لا جريمة اختلاس.

رابعاً: المحل الذي يقع عليه اختلاس خزائن أو صناديق البنوك.

يجب أن يقع الاختلاس على خزائن أو صناديق البنوك.

١ - خزائن البنوك.

الخزائن هي الحافظات التي توجد داخل البنوك، وتخزن فيها الأموال النقدية والأشياء الأخرى مهما كانت المادة التي صنعت منها، سواء كانت من الحديد، أو الألمنيوم، أو الخشب، ولا يعتبر خزائن بهذا المعنى الأكياس المصنوعة من القماش والمغلقة بسحابات.

وهي تخصص لحفظ النقود والأشياء الأخرى التي تكون بحوزة البنك، وتوضع عادة داخل بناء البنك.

ب - صناديق البنوك.

صناديق البنوك هي الأوعية التي يتم بها حفظ الأموال النقدية التي تكون بتصرف البنك، وغالباً ما يتم صنع هذه الصناديق من الحديد أو الألمنيوم، وقد توضع خارج بناء

(١) راجع الدكتور كامل سعيد المرجع السابق ص ٥٢٢.

البنك على الرصيف لاستعمالها من زبائن البنك بواسطة (الفيزا كارد).

ولا تعتبر من قبيل صناديق البنوك صناديق المؤسسات التي تساهم في عمليات تبادل النقود، مثل: القيام بالتحويلات البرقية للنقود، أو صرف الشيكات، أو بيع الشيكات السياحية للمسافرين وشركات الصرافة وشركات سمسة الأوراق المالية إذ إن صناديق هذه المؤسسات لا تعتبر صناديق بالمعنى الذي حدده القانون.

والبنوك هي الشركات التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام قانون البنوك بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة وتشمل البنك الإسلامي وهو الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وأية أعمال أو أنشطة أخرى وفق أحكام قانون البنوك.

خامساً: إن يعود المال لخزائن وصناديق البنوك.

يجب أن يكون المال المختلس عائداً لخزائن أو صناديق البنوك، فإذا كان المال لا يعود لها فإن الاستيلاء عليه لا يشكل جرم الاختلاس لأن عبارة النص واضحة بأن يكون المال يعود لهذه الخزائن أو الصناديق، فعبارة (يعود لخزائن أو صناديق) تعني ملكية هذه الخزائن و الصناديق لهذه الأموال.

والأموال التي تحتويها الصناديق فهي تكون بتصرف البنك سواء عن طريق الإيداعات أو الحوالات وتكون مملوكة للبنك.

والوديعة المصرفية تعتبر ملكاً للمصرف وليس للعميل المودع.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٠/٦٨٠ ما يلي^(١) (تعتبر الوديعة المصرفية ملكاً للمصرف وليس للعميل المودع، وأن اختلاسها أو سرقتها من المصرف هي سرقة واقعة على مال المصرف وليس على مال المودع، ولو كانت وسيلة السارق أو المختلس انتحال صفة أحد

(١) المنشور على الصفحة ٢٤٠٥ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٠

العملاء أو المودعين أو تزوير توقيعه في عملية سحب ذلك المال والتزوير وانتحال صفة أحد العملاء في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة الجاني للحصول على المال الذي هو مال البنك وليس مال المودعين بحكم القانون.

وعبارة (أموالاً) الواردة في المادة ٢/١٧٤ من قانون العقوبات تشمل النقود وغيرها من الأموال كالأسهم والسندات والمنقولات.

٢ - الاختلاس من مؤسسات الإقراض المتخصصة.

أولاً: تعريف مؤسسات الإقراض المتخصصة.

هي المؤسسات التي تتخصص بإعطاء القروض للآخرين مثل: مؤسسة الإقراض الزراعي والمؤسسة التعاونية، ومؤسسات الإقراض والادخار، ومصارف التسليف، ولا يشترط أن تكون المؤسسة مختصة بالإقراض وحده فقد يكون لها عدة وظائف تقوم بها ومن بينها الإقراض فتكون مشمولة بأحكام هذا النص.

ولا تشمل المؤسسات المالية التي تقدم خدمات مشابهة لخدمات مؤسسات الإقراض كمكاتب الخدمة البريدية.

ثانياً: صفة الفاعل في جريمة الاختلاس من مؤسسات الإقراض المتخصصة.

يشترط أن يكون الفاعل هو أحد العاملين في المؤسسة سواء كان عاملاً بسيطاً، أو مديراً، وسواء كان معيناً بعقد دائم أو مؤقت وسواء كان يعمل بأجر أو دون أجر.

ثالثاً: حيازة المال في جريمة الاختلاس من مؤسسات الإقراض المتخصصة.

يشترط لتقع هذه الجريمة أن يكون المال في حيازة الموظف في المؤسسة بسبب وظيفته؛ لأن عبارة الاختلاس الواردة في المادة ٢/١٧٤ من قانون العقوبات تعني تغيير نية الفاعل من ناقصة إلى كاملة بقصد إضاعته على صاحب الحق فيه.

فالمشروع يعني بعبارة (كل من اختلس) وجود المال في حيازة الموظف وتغيير هذه الحيازة من ناقصة إلى كاملة، فالاختلاس لا يقع إلا على المال الذي هو في حيازة الموظف.

رابعاً: المحل الذي يقع عليه الاختلاس من مؤسسات الإقراض المتخصصة.

يجب أن يقع الاختلاس على أموال مؤسسة الإقراض المتخصصة، فإذا كان المال المختلس لا تعود ملكيته للمؤسسة فلا ينطبق هذا النص كما لو كان المال مملوكاً لجهة أخرى أو لأحد الأفراد وأودعه لدى المؤسسة.

٣ - الاختلاس من الشركات المساهمة العامة

أولاً: تعريف الشركات المساهمة العامة.

هي الشركات المساهمة العامة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وتطرح للاكتتاب العام، وتكون مسؤولية المساهمين بها محدودة بمقدار مساهمة كل منهم برأسمالها، ولا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب به من أسهم فهي شركة تقوم على الاعتبار المالي حيث تتجمع رؤوس الأموال بقصد استقلالها في مشاريع اقتصادية.

فإذا قام أحد العاملين في الشركة المساهمة باختلاس شيء من أموالها التي هي في حيازته بسبب وظيفته فإنه يكون مرتكباً لجريمة الاختلاس.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٣/١٧١ ما يلي^(١) (أوضحت المادة ٢/١٧٤ من قانون العقوبات أركان جريمة الاختلاس التي ترتكب على أموال الخزائن أو صناديق البنوك أو مؤسسات الإقراض المتخصصة أو الشركات المساهمة العامة وتتوافر هذه الأركان في فعل العامل في شركة الكهرباء الذي اختلس الأموال التي قام بتحصيلها من المشتركين عن الفواتير التي استلمها من الشركة لجباية قيمتها واحتفظ بها لنفسه.

ثانياً: صفة الفاعل في جريمة اختلاس الشركات المساهمة.

يشترط أن تقع الجريمة من أحد العاملين في الشركة المساهمة العامة، فإذا وقعت من خلاف العاملين كما لو كان ضيفاً أو زائراً للشركة وأقدم على أخذ مبلغ من المال وجده

(١) المنشور على ص ١٠٠٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣.

في أحد مكاتب الشركة فإن النص لا ينطبق على فعله، فهذه الجريمة لا تقع إلا من موظف الشركة مهما كان وصف عمله في الشركة التي يتولاها، ويجب أن يكون تسلم المال بسبب وظيفته فأقدم على اختلاسه.

ثالثاً: حيازة المال في جريمة اختلاس الشركات المساهمة العامة.

يجب أن يكون المال في حيازة موظف الشركة المساهمة العامة بسبب وظيفته حتى يتوافر هذا الظرف المشدد فإذا لم يكن بحيازته فلا يتوافر الظرف المشدد ويتم الاختلاس بتغيير الموظف لحيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة.



المحامي هشام
ظُرُوفُ الْأَخْتِلَاسِ الْمَشْدَدَةِ

تمهيد

تنص ٣/١٧٤ من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة لجريمة الاختلاس، وهي إذا وقع الفعل المبين في الفقرتين السابقتين بتزوير الشيكات أو السندات أو بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو السجلات أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات أو الأوراق وغيرها من الصكوك وبصورة عامة بأية حيلة تؤدي إلى منع اكتشاف الاختلاس.

فيتضح من هذا النص أن ظروف الاختلاس المشددة تشمل:

- ١ - الاختلاس بتزوير الشيكات والسندات.
- ٢ - الاختلاس بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر والسجلات.
- ٢ - الاختلاس بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات أو الأوراق وغيرها من الصكوك.

٤ - استعمال أية حيلة تمنع اكتشاف الاختلاس.

ونبحث فيما يلي: في كل ظرف من هذه الظروف.

١ - الاختلاس بتزوير الشيكات والسندات.

أولاً: تحديد الشيكات أو السندات.

إن قيام الفاعل بتزوير الشيكات أو السندات من أجل تمكينه من الاختلاس يعتبر ظرفاً مشدداً لجريمة الاختلاس، بحيث يعاقب بالمعقوبة المشددة وهي الأشغال الشاقة مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة تعادل قيمة ما اختلس.

والشيكات محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية استقر عليها العرف، وتتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه يكون عادةً مصرفاً بأن يدفع إلى شخص ثالث هو المستفيد مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على هذا المحرر وتعتبر أداة وفاء تقوم مقام النقود.

والسندات جاءت في النص مطلقة فهي تشمل الأوراق المالية كالكبيالات وسندات السحب كما تشمل السندات الأخرى رسمية أو عادية كسندات الرهن والعقود.

ثانياً: أن يقع الاختلاس بالتزوير.

ويجب لتوافر الظرف المشدد أن يقع الاختلاس بالتزوير في الشيكات أو السندات بأن يكون التزوير هو الذي أدى للاختلاس كما لو أقدم الفاعل على تزوير التوقيع على شيك من أجل اختلاس قيمة الشيك فالاختلاس يكون قد تم بطريقة تزوير الشيك.

التزوير المقصود كظرف مشدد لجريمة الاختلاس هو الذي يتضمن التحريف المفتعل للحقيقة للوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بها نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي وفقاً لتعريف التزوير الذي أورده المادة ٢٦٠ من قانون المعقوبات، فالاختلاس الذي يتم بتحريف الشيك أو السند يقع تحت طائلة التشديد كقيام الفاعل بتوقيع مزور لساحب الشيك وقيامه بصرفه والاستيلاء على قيمة الشيك وقيام الفاعل بتوقيع إيصال بمبلغ معين وإدخال هذا المبلغ في ذمته دون وجه حق.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٦/٥٦١ ما يلي:^(١) (قيام موظف البنك الذي يعمل في قسم المقاصة بإدخال مبالغ لحسابه عن طريق كتابة شيكات غير صحيحة لنفسه مسحوبة على حسابه في بنك آخر وبعد تبادلها في غرفة المقاصة يقوم بتمزيق الشيكات بعد تحريف قيمتها في النسخة المسلمة للبنك المسحوب عليه بشكل جنائية الاختلاس خلافاً لأحكام المادة ٣/١٧٤ من قانون العقوبات).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٨/١٢٢ ما يلي:^(٢) (إذا قام المتهم الموكل إليه أمر صرف الأموال العائدة للوزارة التي يعمل بها باختلاس مبلغ من المال عن طريق إصدار شيكات بهذا المبلغ فإن فعله ينطبق على المادة ٣/١٧٤ من قانون العقوبات).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩/٤٠٧ ما يلي:^(٣) (وعن السببين الثالث والخامس فإن قيام المتهم الذي يعمل محاسباً في دائرة أراضي الشوبك بتثبيت مبالغ مالية مساوية لتلك التي يقبضها من المواطن على النسخة الأولى من وصول المقبوضات التي ينظمها ووضع مبالغ أقل منها على النسخة الثانية من الوصول التي تبقى محفوظة لدى الإدارة واحتفاظه بالفارق لنفسه هو من قبيل التزوير المعنوي على نسخة الوصول الثانية وذلك يجعل واقعة مزورة بصورة واقعة صحيحة بما يجعل أفعاله مستكملة لعناصر وأركان جنائية الاختلاس وذلك بالتزوير بحدود المادة ٣/١٧٤ من قانون العقوبات).

ثالثاً: تكييف الاختلاس بالتزوير.

إن ارتكاب الموظف جرم الاختلاس بالتزوير يشكل جرمًا واحداً هو الاختلاس بطريق التزوير ولا يشكل جرمتين مستقلتين.

وقد ذهب قضاء محكمة التمييز بادئ الأمر إلى هذا الرأي واعتبر الاختلاس بطريق التزوير يشكل جرمًا واحداً.

(١) المنشور على ص ٢٩٤٣ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٧

(٢) المنشور على ص ١٤٦٣ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٨

(٣) المنشور على ص ٧١٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٩.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٨/٢٦ ما يلي^(١): (إذا أدخل المتهم بذمته المال وسرقه أو اختلسه بتحريف في وصولات القبض الرسمية فإن فعله يشكل جرماً واحداً هو الاختلاس بتحريف الصكوك الرسمية، خلافاً للمادة ١٧٤ من قانون العقوبات فقط ولا يجوز تجزئة فعل المتهم وتجريمه بجناية التزوير وفقاً للمادة ١٦٣ منه وبجرم الاختلاس وفقاً للمادة ١/١٧٤ منه.

ولكن محكمة التمييز عدلت عن هذا الاجتهاد وأصدرت قراراً مناقضاً له.

فجاء بقرارها رقم ٧٠/٤ ما يلي^(٢) (إذا زورّ المتهم مستند صرف اللوازم الذي يعتبر من المستندات الرسمية وحصل بموجبه على كمية من البنزين الخاص بأمانة العاصمة والذي لم يكن تحت إدارته أو حفظه حيث استعمل المستند كطريقة احتيالية لحمل الغير على تسليمه البنزين فإن فعله يشكل جريمتين مستقلتين.

١ - جريمة التزوير خلافاً للمادة ٢٦٥.

٢ - جريمة الاحتيال خلافاً للمادة ٤١٧.

وتفرض عليه عقوبة لكل جريمة على حدة، ومن ثم تطبيق أحكام المادة ٧٢ بالاكتفاء بالعقوبة الأشد أو بجمع العقوبتين معاً.

ثم عادت لتقرر أن جريمة التزوير لا تعتبر جريمة مستقلة عن جريمة الاختلاس وإنما هي عنصر من عناصرها فجاء بقرارها رقم ٧٨/٧٥ ما يلي^(٣) (إذا كان التزوير قد وقع لمنع اكتشاف الاختلاس فإن جريمة التزوير في هذه الحالة لا تعتبر جريمة مستقلة بل هي عنصر من عناصر جريمة الاختلاس).

والحقيقة أن جريمة التزوير ليست عنصراً من عناصر جريمة الاختلاس. ولا هي جريمة مستقلة عنها وإنما هي (ظرف) مشدد لجريمة الاختلاس من شأنه تشديد العقوبة.

(١) المنشور على ص ٢١٥ من مجلة نقابة المحامين سنة ٦٨.

(٢) المنشور على ص ٢١٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٠.

(٣) المنشور على ص ١١٦٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨.

ولا يشترط أن يكون الفاعل الذي اختلس المال هو الذي قام بتزوير السند فيكفي أن يكون استعمله لإخفاء الاختلاس.

لأن الفعل الذي يتكون من عدة عناصر كل منها يشكل جرماً وتكون في مجموعها جريمة واحدة يعتبر (جريمة مركبة) ولا تنطبق عليها سوى عقوبة واحدة هي العقوبة المقررة في القانون لهذه الجريمة.

ولا يشكل هذا الفعل تعدداً حقيقياً للجرائم ولا تعدداً معنوياً.

فالتعدد الحقيقي يكون عند ارتكاب الفاعل عدة أفعال يشكل كل منها جرماً مستقلاً وينطبق على كل جرم نص قانوني مختلف.

والتعدد المعنوي أو الصوري هو الذي يتم بارتكاب الفاعل سلوكاً واحداً له عدة أوصاف ينطبق كل وصف لها على نص قانوني فلا تنطبق في هذه الحالة سوى العقوبة الأشد لأن التعدد ليس حقيقياً وإنما هو تعدد أوصاف قانونية لسلوك واحد.

وفي جريمة الاختلاس التي تتم بالتزوير يختلف الأمر فهذا الفعل لا يعتبر تعدداً حقيقياً ولا معنوياً وإنما هو جريمة واحدة (مركبة) تكون إحداها ظرفاً مشدداً للأخرى وهذا الارتباط بين الجريمتين يؤدي لتوقيع عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الواردة في القانون.

٢ - دس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو السجلات.

إن دس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو السجلات لمنع اكتشاف الاختلاس يعتبر ظرفاً مشدداً لجريمة الاختلاس، (ودس الكتابات غير الصحيحة) هو صورة من صور التزوير في القيود أو الدفاتر أو السجلات وهو يشمل (الإضافة) لعبارات السند سواء كان السند محرراً رسمياً أو عرفياً.

و (الدس) يعني إضافة كلمة أو حرف إلى عبارة في السند تغير المعنى، أو بالكتابة في فراغ أو تحشير كلمات بين السطور، وقد يشمل وضع أهواس أو فواصل بين الكلمات يكون من شأنها تغيير المعنى^(١).

(١) راجع كتاب التزييف والتزوير للدكتور عبد الحميد الشواربي الصفحة ٤١

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٧/٧٠ ما يلي^(١) (إذا كان المتهم وقت وقوع الجرائم المسندة إليه يشغل وظيفة مفتش آثار، وكانت أجور العمال تسلم إليه بتفويض من الدائرة من أجل صرفها للمستحقين فإن الأجور تكون تحت يده وموكل إليه حفظها بحكم القانون، ويكون إقدامه على اختلاس قسم منها عن طريق دس كتابات غير صحيحة في مستندات الصرف لمنع اكتشاف الاختلاس مستلزماً العقوبة المنصوص عليها في المادة ٢/١٧٤ من قانون العقوبات).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٦/٣٧٤^(٢)

وحيث أن الثابت من البيانات المقدمة في الدعوى أن الطاعن قد أدخل في ذمته مبالغ مالية كانت مسلمة إليه بحكم وظيفته بلغت وفقاً لتقرير ديوان المحاسبة مبلغ (٥٣٩٩،٧٦٠) ديناراً وذلك بعد تدقيق كافة السجلات والقيود والدفاتر المتعلقة بدائرة إجراء (الطفيلة) وأنه توصل إلى اختلاس هذا المبلغ عن طريق قيامه بتسجيل قيود غير صحيحة في السجلات والوصلات تهدف إلى منع اكتشاف النقص في قيمة المبالغ المقبوضة.

لذلك فإن الطاعن وبموجب تعريف الموظف العمومي المنصوص عليه في المادة ١٦٩ عقوبات هو موظف عمومي من موظفي الدولة وقد قام باختلاس مبلغ (٥٣٩٩،٧٦٠) ديناراً من النقود التي كانت مسلمة إليه بحكم وظيفته عن طريق قيامه بتسجيل قيود غير صحيحة في السجلات وسندات الصرف والوصلات.

وعليه فإن ما توصلت إليه محكمتنا الموضوع من تجريمه بجناية الاختلاس المسند إليه بطريق دس كتابات غير صحيحة في القيود والدفاتر والسجلات بحدود المادة ١/١٧٤ والفقرة ٢ وبمعاقبته عنها بالعقوبة المنصوص عليها بذات المادة يتفق وحكم القانون.

٣ - التحريف والحذف والإتلاف للحسابات والصكوك.

يعتبر التحريف والحذف والإتلاف للحسابات أو الأوراق أو الصكوك ظرفاً مشدداً

(١) المنشور على ص ٦٦٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٧

(٢) المنشور على ص ١٤٨٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٧.

لجريمة الاختلاس، والتحريف والحذف والإتلاف هي صورة من صور التزوير وتكرار النص عليها ليس له معنى سوى ذهول المشرع وعدم دقته في صياغة النص.

ويجب أن يقع التحريف والحذف والإتلاف على (الحسابات) و (الصكوك) وغيرها من الأوراق.

١ - التحريف.

التحريف الذي يعتبر ظرفاً مشدداً للعقاب هو الذي يتم بتغيير بيانات السند بعد تحريره بهدف تشويه الحقيقة، فإذا كان التحريف على المستند تم عند تحريره بعلم الموقعين عليه لتصحيح خطأ ورد في متن المستند أو بعض عباراته فإنه لا يشكل تزويراً لأنه لا يستهدف تغيير الحقيقة.

والتحريف يشمل زيادة الكلمات أو الأرقام مما يؤثر في المعنى، وإضافة أية عبارة على السند أو كلمة مكان أخرى أو رقم بدلاً عن آخر، ويعتبر تغيير التاريخ تحريفاً بهذا المعنى وكذلك إضافة اسم شخص للمستند بأنه كان حاضراً لتنظيم المستند مع أنه لم يكن حاضراً، ونزع توقيع صحيح من سند وإصاقه على سند آخر.

والتحريف يجب أن ينصب على بيان جوهري بالتأثير في القيمة القانونية للسند فإذا تم التحريف في كمبيالة في بيان عنوان المدين بها فإن هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التي تؤثر في القيمة القانونية للسند وبالتالي لا عقاب لأن القانون لم يشترط ذكر عنوان المدين في الكمبيالة.

ويجب أن تكون الحسابات أو السندات التي تم فيها التحريف لها قوة في الإثبات ويرتب القانون عليها أثراً وهذه القوة يجب توافرها وقت حصول التحريف لا بعده فإذا قام شخص بتحريف الحسابات في سند بتعديل رقم المديونية ثم سدد المبلغ قبل تقديم الشكوى للمحكمة فلا يصح له الاحتجاج بأن واقعة التحريف غير منتجة في الدعوى بعد سداد المبلغ، لأن العبرة في الإثبات وتقدير الأثر القانوني لا تكون إلا عند حدوث التحريف دون

الالتفات إلى ما يطرأ فيما بعد من وقائع^(١).

ويجب أن يقوم الفاعل نفسه باستخدام التحريف للأوراق أو الصكوك حتى يعاقب بالظرف المشدد ولو لم يكن هو الذي قام بالتحريف.

واعتبرت محكمة التمييز أن استعمال الموظف المختلس كتابة محرفة غير صحيحة تكفي لتوافر الظرف المشدد ولو لم يكن هو الذي قام بالتحريف فجاء بقرارها رقم ٨٩/١٢٣^(٢) ما يلي: (إن استعمال الإيصال المحرف لمنع اكتشاف المبلغ المختلس من قبل المحاسب يجعل جنائية الاختلاس مع الظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ١٧٤ عقوبات متوافرة في الفعل المرتكب ولا يغير من الأمر شيئاً القول بأنه لم يثبت بأن المميز هو الذي قام بتزوير الإيصال إذ يكفي لتوافر الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة المشار إليها أعلاه مجرد توصل المختلس بكتابة غير صحيحة لإخفاء الاختلاس بصرف النظر عن قيام بالتحريف.

ب - الحذف.

الحذف هو محو عبارة من عبارات الحساب أو الورقة أو الصك أو محو رقم من الأرقام الواردة بها بحيث يختل المعنى المقصود.

وقد يتم بالكشط أو الطمس أو الشطب بمادة كيميائية.

وقد يتم الحذف بمحو عبارة من السند وإحلال عبارة أخرى محلها.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٦٧٦^(٣) ما يلي: (إذا تم تكليف المتهم من قبل مساعد رئيس جمرتك (السلط) بالذهاب إلى مركز أمن المدينة بالسلط لاستلام مواد مهريّة مضبوطة من قبل رجال الأمن العام المدونة بكتاب مركز الأمن لاستكمال الإجراءات الجمركية عليها، واستلم كتاب الأمن المشار إليه والضبوطات المسجلة به ووقع على

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٤٥٣.

(٢) المنشور على ص ٤١٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٩.

(٣) تاريخ ٢٠٠٤/٦/٤.

استلامها وقام بطمس عبارة الهاتف الخليوي رقم (٤٨٨٣١٢٩ - ١٦٨) نوع موتورولا مع غلاف جلد بواسطة الطامس الأبيض من كتاب الأمن العام ثم بتصوير الكتاب الأصلي بحيث لم يرد بالصورة عبارة الهاتف الخليوي الواردة بأصل الكتاب ثم قام بتمزيق أصل الكتاب وسلم الهاتف الخليوي إلى المدعو ناصر.... ثم قام بتسليم السيارة المضبوطة وباقي الضبوطات (باستثناء الجهاز الخليوي) إلى جمرك عمان بموجب كتاب باستلامها وكما جاء باعترافه أمام المدعي العام فإن المميز قام باختلاس جهاز الهاتف الخليوي المسلم إليه رسمياً بحكم العمل المكلف له عن طريق التزوير بكتاب مركز أمن مدينة السلط بطمسه عبارة الهاتف الخليوي منه بالطامس الأبيض وعليه فإن ما توصلت إليه محكمتا الموضوع من تجريمه بتهمة الاختلاس المسندة إليه بطريق التزوير خلافاً للمادة ٢/١٧٤ عقوبات ويعقابه عنها بالعقوبة المنصوص عليها بذات المادة يتفق وصحيح. (حكم القانون).

ج - الإلتلاف

هو إعدام السند؛ إما كلياً أو جزئياً سواء بالقطع أو التمزيق. بهدف عدم الاحتجاج بالسند، أو بهدف عدم الاحتجاج بباقية عند إعدامه جزءاً منه ويعتبر إلتافاً شطب عبارات السند بحيث يتمذر قراءتها ويرى الفقهاء في مصر أن الإلتلاف إذا كان جزئياً بحيث يمكن الاحتجاج به فإن الفعل يشكل تزويراً وأما إذا كان الإلتلاف شاملاً المستند بكامله فإن الفعل يعتبر إلتافاً لورود جريمة خاصة بإلتلاف المستندات في قانون العقوبات المصري.

أما في الأردن فإن إلتلاف المستندات يعاقب عليه إذا كان المستند أودع خزائن المحفوظات أو دواوين المحاكم أو المستودعات العامة أو سلم إلى وديع عام بصفته هذه كما هو نص المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات.

٤ - اتباع الحيلة لمنع اكتشاف الاختلاس.

يعتبر استخدام المختلس الحيلة لمنع اكتشاف الاختلاس ظرفاً مشدداً للعقاب على الجريمة والحيلة تعني استخدام المختلس الكذب المدعم بمظاهر خارجية والحيلة هي إحدى وسائل الاحتيال الجزائي التي وردت في قانون العقوبات فيجب أن يكون المختلس اتخذ عملاً إيجابياً بالمعنى المفهوم من الاحتيال في قانون العقوبات ولا يكفي الكذب المجرد أو الكتمان فالكذب المجرد يؤدي لتوافر التدليس المدني ولكن لا يكفي لقيام الحيلة بالمعنى الجزائي.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٦/١٢٢ ما يلي^(١): (إذا كان المبلغ الذي قبضه الفاعل سبعة دنانير وذكر على النسخة الأصلية من الوصول أريفة دنانير بينما ذكر على النسخة الثانية التي سلمها للبنك سبعة دنانير فيعتبر ذلك بقصد منع اكتشاف اختلاس ثلاثة دنانير ويعتبر الفعل بأنه وقع بحيلة ترمي إلى منع اكتشافه).

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٠/٤ ما يلي^(٢): (إذا زور المتهم مستند صرف اللوازم يعتبر من المستندات الرسمية وحصل بموجبه على كمية من البنزين الخاص بأمانة العاصمة، والذي لم يكن تحت إدارته كطريقة احتيالية تحمل الغير على تسليمه البنزين فإن فعله يشكل جريمتين مستقلتين جريمة التزوير خلافاً لأحكام المادة ٢٦٥ وجريمة الاحتيال خلافاً لأحكام المادة ٤١٧ وتفرض عليه عقوبة لكل جريمة، ومن ثم تطبق أحكام المادة ٧٢ بالاكْتفاء بالعقوبة الأشد أو بجمع العقوبتين معاً).

وهو اجتهاد غير صحيح لأن الجريمة تعتبر جريمة مركبة تكون إحداها ظرفاً مشدداً للأخرى فلا يشكل الاختلاس بالاحتيال جريمتين مستقلتين لعدم توافر التعدد المادي أو المعنوي وتوقع عقوبة واحدة على هذا الفعل.



المبحث الثاني عشر مُعاقبة الشريك والمتدخل مجرم الاختلاس

تنص المادة ٤/١٧٤ من قانون العقوبات على ما يلي (يعاقب الشريك أو المتدخل تبعياً بالعقوبة ذاتها) والشريك هو الفاعل مع غيره فيعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي أي هو الذي يقوم بالأفعال المكونة للجريمة.

(١) المنشور على ص ٨١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٦.

(٢) المنشور على ص ٢١٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٠ راجع ما سبق ص ٢٧٠.

والمُتدخل هو من يساعد على وقوع الجريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها، أو بتقديم السلاح أو أدوات تساعد على وقوعها، أو يكون موجوداً في مكان ارتكابها بقصد إرهاب المقاومين، أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجريمة أو يساعد الفاعل على الأفعال التي هيئتها أو سهلتها أو أتمت ارتكابها أو كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكابها وساهم في إخفاء معالمها أو تخيئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة أو كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية وقدم لهم طعاماً أو مأوى أو مخبأً أو مكاناً للاجتماع.

وقد عاقب المشرع المُتدخل بنفس العقوبة للفاعل الأصلي، وهذا يعني أن المشرع يساوي في العقوبة بين المساهمين في ذات الجريمة مع أن فعل المُتدخل يكون أقل خطورة من فعل الفاعل الأصلي.

ولا يشترط أن يكون المُتدخل موظفاً فهذه الصفة تقتصر على الفاعل الأصلي فهو وحده الذي يجب أن يكون موظفاً أما المُتدخل فيكفي أن يقدم المساعدة للفاعل الأصلي. ويشترط لمعاقبة المُتدخل في الجريمة أن يتوافر لديه قصد التدخل باتجاه إرادته إلى ارتكاب عمل ما.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٨٤٥^(١) ما يلي: (تشترط المادة ١٧٤ من قانون العقوبات لتحقيقها أن يكون المتهم الأصلي بارتكابها موظفاً عاماً، أما المُتدخل في هذه الجريمة فلا يشترط لتحقيقها أن يكون بإحدى الوسائل المنصوص عليها بالمادة ٢/٨٠ من قانون العقوبات وعن علم بجريمته سواء كانت هذه المساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة أو كانت لاحقة لارتكابها).

(١) المنشور على ص ٣٠١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩٦/٢٦٩^(١) ما يلي (يعد شراء المتهم كويونات استلام مادة السولار العائدة لسلطة وادي الأردن من المتهمين الموظفين في سلطة وادي الأردن تدخلاً في جناية الاختلاس خلافاً للمادتين ١٧٤/و ٥/د/٢/٨٠ من قانون العقوبات لأن في ذلك تسهياً لارتكاب جرم الاختلاس وتصريف الأشياء الحاصلة من ارتكابه وإن لم يكن المتدخل موظفاً ذلك أن ارتكاب فعل الاختلاس يكون الفاعل موظفاً لا يستلزم أن يكون المتدخل كذلك وعليه وطالما أن المشرع ساوى بين عقوبة مرتكب جرم الاختلاس وعقوبة المتدخل فيكون ما ذهب إليه محكمة الاستئناف بمعاقبة المتدخل بعقوبة مرتكب الجرم وفقاً لحكم المادة ٤/١٧٤ من قانون العقوبات في محله.

ويشترط لمعاقبة المتدخل في الجريمة أن يتوافر لديه قصد التدخل باتجاه إرادته إلى ارتكاب عمل من أعمال المساعدة التي نص عليها القانون مع علمه بتوافر عناصر الجريمة كما نص عليها القانون فإذا لم يتوافر لديه هذا القصد تنفي الجريمة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩٧/٧٢٠^(٢) ما يلي (إذا كان ما قام به المميز ضده من أفعال المساعدة التي تشكل صورة من صور التدخل فإنه في حال تخلف عنصر العلم يكون الفعل الذي قام به لا يشكل جرماً ولا يستوجب عقاباً).



(١) المنشور على ص ٢٨٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٦.

(٢) المنشور على ص ١٩٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٩٩.

الفصل الثامن جريمة التريخ



المبحث الأول ماهية جريمة التريخ

١ - النص على جريمة التريخ.

تنص المادة ١/١٧٦ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ويفرامة أقلها عشرة دنانير كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء فعل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء لأي صكوك صورية)

وفي مصر تنص المادة ١١٥ من قانون العقوبات المصري المعدلة بالقانون رقم ٦٢ لسنة ٩٧٥ على جريمة التريخ بما يلي: (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة).

وهذا النص جاء شاملاً لكافة صور التريخ التي يمكن أن يحصل عليها الموظف من أعمال وظيفته، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يلي: (إن جريمة التريخ في صورتها الواردة في المادة ١١٥ تتسع لتشمل حالة كل موظف أياً كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفسه أو لغيره بدون حق على منفعة أو ربح من عمل من أعمال وظيفته).

والواضح من نص المادة ١١٥ من قانون العقوبات المصري أن المشرع اعتبر أن الجريمة تقع سواء كانت في صورة تامة أو في صورة المحاولة فقد سوى المشرع بين الصورتين.

٢ - تعريف جريمة التريخ.

التريخ هو حصول الموظف على منفعة شخصية ذات طبيعة مادية أو معنوية لنفسه أو لغيره من إحدى معاملات الإدارة التي يعمل بها.

والقانون الأردني جاء بصياغة واسعة عندما استعمل عبارة (المنفعة الشخصية) فهي تشمل الفائدة المادية وغير المادية كالسيدة التي تقدم نفسها للموظف لإقامة علاقة غير مشروعة معه نظير إحالة العطاء المتعلق بتوريد مادة معينة للحكومة عليها.

ولا تقع الجريمة إذا كان ما حصل عليه الموظف لا يشكل منفعة شخصية له أو لغيره وإنما كان ما حصل عليه هو مبلغ مستحق له عن أعمال قام بها أو توريدات وردها للجهة التي يعمل بها.

ولا تقع هذه الجريمة على المال العام فهي لا تستهدف حماية هذا المال وإنما تستهدف حماية الوظيفة العامة فالموظف يستغل وظيفته ليستفيد منها شخصياً للحصول على أرباح ومناقص فهو لا يتجر بالوظيفة كما هو الشأن في جريمة الرشوة ولكنه يستغلها للكسب والفائدة الشخصية.

٣ - جريمة التريخ جريمة معطلة.

يعتبر النص على جريمة التريخ في قانون العقوبات من النصوص المعطلة لأن السلطة المسؤولة لا تلجأ إلى تحريك الدعوى العامة ضد الموظفين الذين يرتكبون هذه الجريمة رغم زيادة معدلاتها ويرى بعض الفقهاء أن النص على جريمة التريخ أصبح نصاً احتياطياً لعدم تطبيقه رغم خطورة هذه الجريمة لأنها تؤدي للمساس بنزاهة الوظيفة العامة وتعرض المصلحة العامة للخطر^(١).

(١) راجع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور السيد عتيق المرجع السابق ص ٢٥٢ وراجع أيضاً شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير ص ٢٨٦.

٤ - جريمة التريخ جريمة فساد.

تعتبر جريمة التريخ من جرائم الفساد؛ لأن الموظف العام في هذه الجريمة يستغل وظيفته للحصول على كسب مالي منها مادي أو معنوي؛ كحصول الوزير على عمولات من شركة أجنبية لقاء عقد صفقات معها لاستيراد منتجاتها أو للقيام بمشروع استثماري داخل الدولة.

٥ - التريخ جريمة خطر.

تعتبر جريمة التريخ من جرائم الخطر فهي لا تشترط وقوع ضرر بالإدارة العامة، وهي تتحقق وتكتمل أركانها بارتكاب الموظف للنشاط الإجرامي ولو لم ينشأ عن هذا النشاط أي ضرر بالدولة فووق الضرر ليس شرطاً لقيام الجريمة. لأن ارتكابها يؤدي إلى تعرض المصلحة العامة للخطر باستفاد الموظف العام من المنفعة التي يحصل عليها فيكفي لقيامها المساس بنزاهة الوظيفة العامة..

إذ إن حصول الموظف العام على ربح مادي أو معنوي من وظيفته التي أسندت إليه تنفي عن الموظف صفة النزاهة والتجرد وتجعله تاجراً يبحث عن الاستفادة والربح من عمل الوظيفة وليس أداء ما تفرضه عليه واجبات الوظيفة من التزام وأمانة.

جاء بقرار محكمة النقض في مصر ١٤ أبريل سنة ٩٣ ما يلي: (١) (من المقرر أن جباية التريخ المنصوص عليها في المادة ١١٥ من قانون العقوبات تتحقق متى استغل الموظف العام أو من في حكمه بالمعنى الوارد في المادة ١١٩ مكرر من القانون ذاته - وظيفته بأن حصل أو حاول أن يحصل لنفسه على ربح أو منفعة بحق أو بغير حق له أو لغيره بدون حق وذلك من عمل من أعمال وظيفته، ففي هذه الجريمة يمثل استغلال الوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها فهناك تعارض لا شك فيه بين المصلحة الخاصة التي قد يستهدفها الموظف العام لنفسه أو لغيره وبين المصلحة العامة المطالب بالسهر عليها وتحقيقها في نزاهة وتجرد غير مبتغ لنفسه أو لغيره ربحاً أو منفعة، فهذه

(١) الطعن رقم ٢٥٢١ لسنة ٦١ق والطعن رقم ٦٧ السنة ٦٤ق.

جريمة من جرائم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة لأنها تؤدي إلى تعرض المصلحة العامة للخطر من تريح الموظف العام من ورائها ولا يحول دون توافر هذا الخطر أن يترتب عليه ضرر حقيقي أو أن يتمثل في خطر حقيقي فعلي فهو خطر مجرد بحكم التعارض بين المصلحتين العامة والخاصة كما لا يشترط لقيام جريمة التريح الحصول فعلاً على الریح أو المنفعة وإنما يكفي لقيامها مجرد المحاولة حتى ولو لم يتحقق الریح أو المنفعة. من ذلك تبين أن جريمة التريح هي من جرائم الخطر التي لا تشترط وقوع ضرر بالإدارة العامة.

❖❖❖ المبحث الثاني الحكمة من تجريم فعل التريح

تمددت اتجاهات الفقهاء في بيان المصلحة المحمية بنص القانون في جريمة التريح. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المصلحة التي يريد الشارع حمايتها هي ضمان الأداء الجيد للوظيفة العامة وحسن سير أعمالها. ويذهب اتجاه آخر إلى أن المصلحة التي يريد الشارع حمايتها هي هيئة الإدارة العامة.

بينما أن الاتجاه الغالب يذهب إلى أن المصلحة التي يريد الشارع حمايتها هي حياد ونزاهة الإدارة العامة التي تتطلب تجرد الموظف العام في أدائه لعمله عن الفرض الشخصي^(١).

لأن الموظف الذي يستغل وظيفته من أجل الحصول على ریح مادي أو معنوي له أو لغيره هو موظف فاسد يضحى بالمصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحته الشخصية، فأراد

(١) راجع جريمة التريح من أعمال الوظيفة للدكتور ملوى بكر ص ٢٠

المشروع تجريم هذه الصورة من صور استغلال الوظيفة أن يحافظ على نقاء الوظيفة وهيبتها وليصون لها مكانتها بين الناس، وأن يجعل أعمال الوظيفة أسماً من الحصول على النفع الخاص على حساب المصلحة العامة؛ لأن انهيار ثقة المواطنين بالوظيفة العامة يؤدي لانهايار النظام الإداري في الدولة.

فهذه الجريمة تقع عند التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بسلوك الموظف للحصول على منفعة له أو لغيره من عمله مما يؤدي إلى الانحراف والتضحية بالمصلحة العامة من أجل تحقيق مصالحه الخاصة.

فالموظف يجب أن يؤدي أعمال وظيفته بأمانة دون أن يستهدف من وراء ذلك الحصول على أية منفعة أو فائدة له أو لغيره، فإذا وجه نشاطه أثناء عمله الوظيفي للحصول على منفعة أو فائدة من أعمال وظيفته فإنه يكون أخل بالثقة التي وضعها القانون فيه وتخلّى عن واجب الأمانة مما يقتضي مساءلته جزائياً^(١).



المبحث الثالث تمييز جريمة التريب عن الرشوة

إن الفارق بين جريمة الرشوة وجريمة التريب هو أن الموظف العام في جريمة الرشوة يقوم بالاتجار بالوظيفة العامة فيأخذ المنفعة مقابل عمل من أعمال الوظيفة العامة بينما في جريمة التريب لا يتجر بالوظيفة العامة ولكنه يتريب منها؛ فهو يستغل الوظيفة العامة لتحقيق أرباحاً شخصية له أو لغيره، فهو يضحي بالمصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحته الشخصية.



(١) راجع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور السيد عتيق ص ٢٥٩.

المبحث الرابع أركان جريمة التربح

١ - الركن المفترض أن يكون الفاعل موظفاً عاماً.

أولاً: تعريف الموظف العام:

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون مرتكبها موظفاً عاماً؛ فهي لا تقع إلا ممن يحمل هذه الصفة لأن الموظف العام يجب أن يعمل في ضوء المصلحة العامة بنزاهة وحياد دون أن يستغل الوظيفة لتحقيق الريح أو المنفعة.

والموظف العام هو المعرف في المادة ١٦٩ من قانون العقوبات وهذا التعريف يشمل الموظف في السلك الإداري والقضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة، ولا عبرة لكون الوظيفة دائمة أو مؤقتة أو كانت بأجر أو دون أجر كما يشمل هذا التعريف الطوائف التي نص عليها قانون الجرائم الاقتصادية والحقها بعبارة (الموظف العام) ليوسع هذا التعريف ليشمل أشخاصاً لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العام أصلاً.

فالمشرع توسع في مفهوم الموظف العام الذي يرتكب إحدى الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة توسعاً مخالفاً للدستور الذي نص في المادة ٧٦ على أن يقصد بالوظيفة العامة كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العامة ويشمل ذلك دوائر البلديات.

وتطبيقاً لهذا المفهوم فإن كافة الطوائف الذين نص عليهم قانون الجرائم الاقتصادية باعتبارهم موظفين مثل رؤساء وأعضاء مجالس النقابات والعاملين في الجمعيات والنوادي لا يعتبرون موظفين عامين لعدم انطباق المادة ٧٦ من الدستور عليهم وهذا يعني عدم دستورية قانون الجرائم الاقتصادية لمخالفته أحكام المادة ٧٦ من الدستور. كما يترتب على توافر هذه الصفة أن الجريمة لا تتحقق إذا كان مرتكبها شخصاً عادياً ليست له صفة الموظف العام.

وصفة الموظف العام تتأثر بالعيوب التي تلحق بقرار تعيينه كصدور قرار تعيينه من مرجع غير مختص أو عدم صدور الإدارة الملكية بالموافقة على القرار بالنسبة للموظفين الذين يجب صدور هذه الإدارة للموافقة على تعيينهم إذ يشترط أن يكون قرار التعيين صحيحاً.

ثانياً: اختصاص الموظف بالعمل:

ويشترط أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي استعاد منه أو حصل على منفعة شخصية من المعاملة التي تعود للإدارة التي ينتمي إليها سواء كان اختصاصاً كاملاً أو جزئياً. فإذا لم يكن مختصاً بإجراء هذه المعاملة ولا شأن له بها فلا يكون مسؤولاً عن الجريمة.

وشروط الاختصاص واضح من نص المادة ١٧٦ من قانون العقوبات التي تقتضي أن يكون الحصول على المنفعة من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها الموظف، وعبرة (التي ينتمي إليها) تعني التي يكون مختصاً بهذه المعاملات ويشترط القانون المضري أن يكون الحصول أو محاولة الحصول على التريح من عمل من أعمال الوظيفة.

ولا أهمية في قيام الجريمة لمستوى الوظيفة أو طبيعة العمل الذي يقوم به الموظف سواء كان العمل الذي يقوم به إدارياً أو تنفيذياً أو فنياً.

ولا يشترط أن يكون العمل يدوياً فإذا كان ذهنياً فإن أركان الجريمة تنطبق عليه.

فجريمة التريح لا تتحقق إلا إذا كان الموظف مختصاً بالعمل الذي تريح منه، والسبب في ذلك أن اختصاصه بالعمل الوظيفي يمكنه من الاطلاع على أسرار الوظيفة وخفاياها فيستطيع معرفة كيفية استغلال الوظيفة والحصول على الأرباح منها.

والاختصاص يتقرر بموجب القوانين أو الأنظمة أو القرارات الإدارية أو بتكليف من رئيس الموظف وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون ويترتب على ذلك أن الموظف إذا استطاع أن يحقق ربحاً من عمل ليس من اختصاصه وإنما هو من اختصاص موظف آخر وقد تمكن من استغلاله بطريقة أو بأخرى فلا ينطبق جرم التريح عليه.

ثالثاً: نطاق اختصاص الموظف العام:

ولا يشترط أن يكون اختصاص الموظف الذي تريح منه اختصاصاً كاملاً فإذا كان جزئياً فإن الجريمة تكون قائمة ويكون الموظف غير مختص بالعمل إذا كان القانون يحظره حظراً تاماً، أو حصر الاختصاص بالقيام به بموظف معين

ولا يشترط أن يكون الاختصاص مادياً بالقيام بالعمل بشكل مادي، فإن الاختصاص الاستشاري بتقديم الرأي يكفي لاكتمال الكيان للجريمة.

رابعاً: وقت توافر اختصاص الموظف العام:

والاختصاص بالعمل يجب أن يتم وقت ارتكاب السلوك المادي للجريمة، فإذا كان الموظف غير مختص بالمعاملة التي حصل على ربح منها أثناء حصوله على هذا التريح فإن الجريمة لا تتوافر لتخلف ركن من أركانها ولو أن الموظف أصبح مختصاً بالعمل فيما بعد. ولا يؤثر ترك الموظف للوظيفة بعد وقوع الجريمة فإنه يبقى مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها قبل تركه الوظيفة.

خامساً: الإشراف على عمل الموظف لا يلغي الاختصاص:

تعتبر الجريمة قائمة حتى لو كان هناك جهة رئاسية للموظف تشرف على أعماله وتملك إلغاء قراراته أو تصديقها^(١) فطالما أن الموظف حصل على ربح من معاملات الإدارة التي يقوم بها فإن الجريمة تعتبر قائمة ولو ألفت الجهة الرئاسية المعاملة التي حصل الموظف على الربح منها^(٢).

سادساً: تجاوز الموظف اختصاصه:

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا كان العمل لا يدخل في اختصاص الموظف وإنما تجاوز الموظف اختصاصه وقام بعمل ليس من اختصاصه فإنه يكون مسؤولاً جزائياً إذا تريح من هذا العمل طالما أصبح ملزماً للجهة التابع لها.

والحقيقة أن القانون يشترط أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي حصل على منفعة شخصية منه؛ لأن عبارة (إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها) تعني أن اختصاص الموظف في العمل الذي حصل على فائده منه هو فقط الذي يكون مسؤولاً عنه

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتورة فوزية عبد الستار ص ١٥٤.

(٢) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ١٥٤.

إذا تريح منه فإذا تجاوز فإنه لا يكون مختصاً بهذا القدر من التجاوز.

سابعاً: عدم انطباق نظرية الموظف الفعلي على الاختصاص:

إذا كان الموظف هو موظف فعلي وهو الذي يتولى أعمال الوظيفة دون سند قانوني؛ كما لو كان قرار تعيينه باطلاً، أو أنه صدر صحيحاً ثم جرى إلغاؤه واستمر يمارس عمله رغم هذا الإلغاء، أو قام بممارسة أعمال الوظيفة بعد انتهاء خدمته فعلاً ففي هذه الحالات يكون الموظف موظفاً فعلياً، والموظف الفعلي لا ينطبق عليه شرط المادة ١٧٦ من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون مرتكب الجريمة (موظفاً) والموظف هو الذي يكون عين بالوظيفة بموجب القانون فإذا كان معيناً على خلاف القانون لا يعتبر موظفاً.

وتطبيق نظرية الموظف الفعلي في نطاق جريمة التريح في غير محله إذ إن بطلان تعيين الموظف لعدم صدور قرار بتعيينه، أو لأن القرار صدر باطلاً فإنه ينفي عن القائم بأعمال الوظيفة صفة الموظف العام.

وهناك رأي في الفقه يتجه إلى أن الأعمال الصادرة من الموظف الفعلي تعتبر أعمالاً صحيحة؛ ولذلك يمكن مساءلة الموظف الفعلي عن جريمة التريح وهو رأي ضعيف لا ينطبق في ظل القانون الأردني لأن المادة ١٧٦ من قانون العقوبات الأردني تشترط أن ترتكب هذه الجريمة من موظف، والموظف هو المعين بموجب القانون أي صدر قرار صحيح بتعيينه في الوظيفة^(١).

ثامناً: المنفعة الناشئة من الاختصاص بالعمل:

ويجب أن تكون المنفعة التي حصل الموظف عليها ناشئة عن اختصاصه بالعمل الذي تريح منه، فإذا لم يكن مختصاً وحصل على منفعة منه فلا يكون قد ارتكب جرمًا كما لو أقدم أحد المراسلين في دائرة العطاءات العامة على إعطاء أحد مقدمي العطاءات بعض أسرار العطاء فإن المراسل ليس عضواً في لجنة العطاءات ولا مختصاً بفحصها وإفشاء أسرارها ولا علاقة له بعملها.

فإذا حصل على مبلغ مالي من أحد مقدمي العطاءات لا يكون ارتكب جريمة التريح

(١) راجع ما تقدم من ص ٣١٧.

إذ لا يكفي أن تكون وظيفته سهلت له الحصول على المنفعة بل لا بد من أن يكون مختصاً بالعمل الذي تريخ منه.

تاسعاً: التوزيع الإداري للعمل والاختصاص:

ولا عبرة لما إذا كان الموظف أدخل بترتيب العمل في الجهة التي يعمل بها فقام بعمل غير مكلف به طالما كان هذا العمل يدخل في صميم وظيفته^(١) مثل المحضر المكلف بإجراء المناذاة في عملية بيع المزاد العلني في محكمة معينة وفي منطقة محددة له فقام بإجراء المناذاة في عملية أخرى بأن حل محل المحضر المختص بها فهو مختص بإجراء المناذاة في نفس المحكمة، ولكنه أقحم نفسه في عملية أخرى من أجل أن يتريخ منها فهذا الفعل لا ينفي قيام جريمة التريخ.

٢ - الركن المادي.

يتكون الركن المادي لجريمة التريخ من العناصر التالية.

أولاً - الاتجار بالعمل الوظيفي.

يشترط قيام الموظف بسلوك من شأنه حصوله على منفعة لنفسه من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، فلا يكفي أن تتوافق مصلحته الخاصة مع المصلحة العامة حتى يتحقق النشاط الإجرامي بل لا بد من ارتكابه لسلوك معين، وهذا السلوك قد يكون إيجابياً بأن يؤثر على مسار العمل الإداري حتى يحصل على قرار لمصلحته بحيث يستفيد منه سواء صدر القرار بالقيام بعمل معين أو بإلغائه مثل قيام موظف في لجنة العطاءات بإرساء عطاء على شركة هو شريك فيها، وقد يكون سلبياً بعدم القيام بعمل كان يجب أن يقوم به فيؤدي امتناعه عن العمل الحصول على فائدة شخصية كامتناع الموظف عن إعطاء رخصة مهنة لشخص ينافس قريب له في نفس المهنة وينفس المنطقة، واستغلال الوظيفة يعني استخدام الموظف الوظيفة كأداة لتحقيق مصلحته الخاصة مبتعداً عن تحقيق

(١) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير من ٢٨٨ وأحكام الكسب غير المشروع والتريخ ليسري عبد الجليل من ١٩٠.

المصلحة العامة^(١).

ثانياً - الحصول على المنفعة.

يجب أن يحصل الموظف على منفعة من السلوك الذي قام به فإذا لم يتم الحصول على المنفعة لا تتحقق الجريمة، والمنفعة تشمل كل صور الفائدة مادية أو معنوية؛ الفائدة المادية كالحصول على مبلغ من المال أو عمولة من عطاء أو شقة بثمن دون الثمن الحقيقي لها والفائدة المعنوية كالترفيح لدرجة أعلى أو تعيين أحد الأقرباء في إحدى الوظائف.

ويجب أن يكون حصول الموظف على المنفعة ناشئاً عن عمل من أعمال وظيفته، أي أن الوظيفة هي سبب حصوله على المنفعة فإذا لم تتوافر علاقة السببية بين المنفعة وبين العمل الوظيفي فلا تتوافر أركان الجريمة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٦٨/١٥ ما يلي^(٢) (إذا لم يحصل الفاعل على النقود التي أدخلها بذمته عن طريق الاتجار بمعاملات الإدارة وإنما تسلم النقود لحساب الخزينة كرسوم مستحقة لها عن رخص معينة فإن فعله بالتصرف بقسم من الرسوم لا يقع تحت طائلة المادة ١٧٦ تكرر من قانون العقوبات وإنما يعتبر من قبيل إساءة الائتمان وينطبق عليها المادة ٤٢٢ منه).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/١٩١^(٣).

(وعن السبب الثاني: والمتعلق بالتطبيقات القانونية وحيث نجد أن المحكوم عليه هو من ضباط الشرطة الأردنية ومدير البحث الجنائي في جرش قد تلقى إخباراً شفوياً من المشتكي بوجود شخص أردني اختلس مبالغ كبيرة من الشركة التي يعمل بها بالسعودية وهرب بها إلى الأردن وأن المحكوم عليه تعهد بالبحث عن الشخص المختلس لإلقاء القبض عليه ومعاقبته، لكنه قبض مبلغ ألفين وخمسمائة ريال سعودي للقيام بهذه المهمة وحيث إن من مهام عمل المحكوم عليه وعملاً بالمادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (أن موظفي الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها

(١) راجع الصفحة ٢٣١ هذا الكتاب.

(٢) المنشور على ص ٤٨٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٨.

(٣) المنشور على ص ١١١٨ من مجلة نقابة المحامين السنة ستة وخمسون وألف.

وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم.

لذلك فإن قبض المحكوم عليه مبلغ (٢٥٠٠) ريال سعودي من م.س.ع يشكل حصوله على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها.

وعليه فإن الوقائع التي توصلت إليها محكمة الشرطة تشكل بالتطبيق القانوني جرم استثمار الوظيفة بالمعنى الوارد بالمادة (١٧٦) من قانون العقوبات ويكون هذا السبب غير وارد ويتعين رده).

ولا يشترط أن يحصل الموظف على المنفعة أثناء مباشرته للعمل المكلف به فيصح أن يحصل عليه بعد الانتهاء منه^(١)

ولا يشترط أن يكون العمل الذي استفاد الموظف منه وحصل على منفعة شخصية غير مشروع فإذا كان مشروعاً بعد ذاته وحصل على المنفعة فإنه يكون قد ارتكب الجريمة.

ثالثاً - الحصول على منفعة على يد شخص مستعار.

وقد يحصل الموظف على المنفعة عن طريق شخص مستعار بأن يستتر وراء هذا الشخص بحيث لا يظهر هو في المعاملة التي تريح من ورائها.

كتدخل وسيط يعمل لحساب الموظف في الأعمال المكلف بها، فالمحضر المكلف بإجراء بيع منقولات بالمزاد العلني في دائرة التنفيذ يتفق مع أحد الأشخاص للاشتراك في المزاد بحيث إذا أحيل المزاد عليه تنازل عنه للمحضر فالمحضر حصل على منفعة عن طريق شخص آخر وليس مباشرة بحيث لم يظهر في المعاملة التي تريح من ورائها^(٢).

رابعاً - الحصول على المنفعة - باللجوء إلى صكوك سورية.

الصكوك السورية هي الصكوك التي تحوي تغييراً للحقيقة أو تطوي على غش، فالصكوك السورية لا تطوي على عقود جدية وإنما تخفي عقوداً حقيقية.

فباللجوء لهذه الصكوك للحصول على منفعة من معاملات الإدارة يعتبر مكوناً

(١) راجع كتاب شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور عبد العظيم مرسي وزير ص ٢٨٩.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٢٩٢.

لجريمة التريخ.

خامساً - الحصول على منفعة للغير.

في القانون المصري قد يتحقق الحصول على المنفعة من نشاط الموظف العام غير المشروع بالحصول على ربح للغير دون وجه حق أي على ربح أو فائدة لا يستحقها، وهذا يعني وجود صلة بين الموظف العام وبين الغير الذي يتم الحصول على ربح له، فلا يكون هناك سند قانوني قد تكون هذه الصلة علاقة قرابة أو مصاهرة أو علاقة مادية.

بأن يمكن الغير من الحصول على ربح دون سند قانوني، فإذا كان هناك سند قانوني فلا تتوافر الجريمة لأن السند القانوني يضيف صفة المشروعية على الربح، فلا يكون هناك سند قانوني كما لو كلف الموظف بشراء مواد معينة للمؤسسة الحكومية بمواصفات معينة فاشتراها مخالفاً لهذه المواصفات بسعر أدنى ليحقق ربحاً للبايع.

وكذلك قيام موظفي لجنة الإيجارات باستئجار عمارة تعود إلى أحد الملاك لاستعمالها لإحدى الدوائر الحكومية بأجور أعلى من الأجور السائدة ليحقق منفعة مادية لمالك العمارة.

فالقانون المصري يميز في الركن المادي بين صورتين.

الأولى: حصول الموظف على ربح لنفسه فيشترط في هذه الصورة أن يكون حصوله على هذا الربح بحق أو دون حق.

الثانية: حصول الموظف على ربح أو محاولة الحصول على ربح لغيره فيجب في هذه الصورة أن يتم ذلك دون حق وتفترض هذه الصورة وجود اشتراك بين الموظف والغير، كقيامه بإرساء مزاد على مقاول لم يقدم أعلى الأسعار فيكون الربح الذي حصل عليه هذا المقاول دون وجه حق.

أي وجود علاقة شخصية بين الموظف والغير تبرر تمكنه من الحصول على الربح وخاصة إذا ثبت وجود تواطؤ بينهما وهذه العلاقة الشخصية قد تكون ناشئة عن القرابة، أو المصاهرة أو الانتماء لحزب سياسي معين أو طائفة دينية أو شراكة مالية.

ولا يؤثر في قيام الجريمة عدم وقوع ضرر بالدولة أو إحدى مؤسساتها، فالجريمة تقع بمجرد حصول الموظف على الربح له أو لغيره.

إذ أن المادة ١٧٦ من قانون العقوبات الأردني تشترط أن يتم حصول المنفعة لغير الموظف كما فعل القانون المصري ولكن صياغة المادة تتسع لمعاقبة الموظف الذي يحصل على منفعة لغيره.

إذ لا يشترط النص أن يحصل على المنفعة لنفسه فقط فمجرد الحصول على المنفعة سواء للموظف أو لغيره يحقق أركان الجريمة

٣ - الركن المعنوي.

الركن المعنوي هو القصد الجزائي العام الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة.

وذلك بأن يعلم الموظف أنه مختص بالعمل الذي قام به واتجاه إرادته لارتكاب النشاط الإجرامي كما حدده القانون وأن تتجه هذه الإرادة للحصول على الربح من العمل الوظيفي الذي قام به، وهناك رأي يذهب إلى أنه ليس ضرورياً أن تتجه إرادة الموظف لتحقيق الربح لأن المشرع أراد من المعاقبة على هذه الجريمة أن يحظر أساليب الخيانة للوظيفة، وهو رأي ضعيف لأن القصد الجزائي لا يتوافر إذا كانت إرادة الموظف العام لم تتجه لكافة عناصر الركن المادي بما فيها الحصول على الربح ولكن إذا لم يحصل الموظف على الربح فإن القصد الجزائي لا ينتمي طالما أن إرادته اتجهت لتحقيق هذا الربح.

وينتمي القصد الجزائي إذا كان الموظف العام يجهل أن العمل الذي قام به وحصل على ربح من ورائه يدخل في اختصاصه؛ لأن الجهل باللوائح والأنظمة والتعليمات في غير قانون العقوبات ينفي القصد الجزائي.

ويكفي لقيام القصد الجزائي توافر القصد العام ولو لم يتوافر القصد الجزائي الخاص وهو اتجاه إرادة الموظف للحصول على الربح بقصد النفس؛ لأن القانون لا يشترط لوقوع الجريمة إحداث ضرر فعلي.

ويذهب بعض الفقهاء في مصر إلى أن هذه الجريمة لا يكفي لقيامها وجود القصد العام بل لا بد من وجود القصد الخاص إذ إن طبيعة الجريمة تستلزم الاعتداء بنية التربح باعتبارها الهدف السيئ الذي يسمى إليه الموظف فالغاية من تجريم التربح هي الحصول

على المنفعة من العمل الوظيفي^(١).

ويرى الرأي الغالب أن هذه الجريمة لا ضرورة فيها للقصد الخاص لأن اتجاه إرادة الموظف للحصول على ربح هو جوهر القصد العام ولا مجال لاعتباره قصداً خاصاً.

وكذلك لا مجال لاشتراط وجود قصد الغش لأن الجريمة هي من جرائم الخطر التي تقع بمجرد تصرف الفاعل تصرفاً يتعارض مع الوظيفة^(٢).



المبحث الثالث

الشروع في جريمة التريب

القانون المصري عاقب على هذا السلوك سواء كان تاماً أو مجرد محاولة؛ فنص على معاقبة من حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، فسوى بذلك بين الفعل التام وبين (محاولة الحصول) وهي مرحلة قد لا تصل إلى (الشروع)^(٣) بينما أن المشرع الأردني لم يميز في العقوبة بين الحصول ومحاولة الحصول وبذلك ترك حكم الشروع في الجريمة للقواعد العامة، والمادة ٧١ من قانون العقوبات لا تعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحةً.

ومحاولة الحصول التي نص عليها المشرع المصري تعتبر عملاً تنفيذياً تعلق على العمل التحضيرى وتسبق البدء في التنفيذ بحيث لا يحصل الموظف على الربح من المحاولة وإنما يكون قريباً منه فهي لا ترقى إلى مرتبة الشروع ولكنها تعتبر عملاً تنفيذياً معاقباً عليه تتساوى مع البدء في التنفيذ والعدول عن المحاولة لا يحول دون العقاب^(٤).

(١) راجع الدكتور محمد زكي أبو عامر ص ٢٦٧.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٢٩٢.

(٣) راجع الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٢٨٦.

(٤) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام الرشوة والتريب للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي ص ٢٧٦.

المبحث السادس عُقُوبَةُ جَرِيمَةِ التَّرْبِیحِ

عاقب المشرع الأردني على جريمة التريح بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير.

وهي عقوبة غير رادعة لأن استغلال الموظف لوظيفته من أجل الحصول على منفعة شخصية له يعني استهتار الموظف بالوظيفة وبما يهدد نزاهة الوظيفة وتعرض المصلحة العامة للخطر مما يستوجب اعتبار هذا الفعل جنایة.

والقانون المصري يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة والتي أصبحت (السجن المشدد بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بالإضافة للعزل وغرامة نسبية تساوي قيمة الربح أو الفائدة التي حصل عليها على أن لا تقل عن خمسمائة جنيه).



المبحث السابع

أَزْتِکَابُ التَّرْبِیحِ مِنْ مُمَثِّلِي الْإِدَارَةِ وَضَبَاطِ الشَّرْطَةِ وَالدَّرَكِ وَمَتَوَلِي الشَّرْطَةِ الْعَامَّةِ

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٦ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة العامة إذا أقدموا جهاراً أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية غير ما أنتجته أملاكهم).

وهذه الصورة من صور التريح لا ضرورة للنص عليها لأن الفقرة الأولى من المادة ١٧٦ تشمل ممثلي الإدارة العامة وضباط الشرطة والدرك وغيرهم من الموظفين وهي تشمل أيضاً كافة أفعال التريح سواء وقعت على الحبوب أو غيرها.



المبحث الرابع أركان جريمة التزجج

وأركان هذه الجريمة هي:

١- الركن الأول : أن تقع من ممثلي الإدارة وضباط الشرطة والدرك أولاً - ممثلو الإدارة.

هذه الجريمة لا تقع إلا من ممثلي الإدارة، وممثلو الإدارة وهم الذين يعملون في إدارات الدولة المختلفة ومؤسساتها العامة ويمثلون هذه الإدارة أي أن لهم الصفة التمثيلية عن الإدارة كمديري الدوائر والمؤسسات العامة فلا تقع هذه الجريمة من الموظفين الذين ليست له الصفة التمثيلية كالكتابة وصغار الموظفين.

ثانياً - ضباط الشرطة والدرك.

ضباط الشرطة والدرك العام هم الذين يحملون رتبة ضابط في الأمن العام والضابط هو من عين بهذه الرتبة بإرادة ملكية، وقد عرفت المادة (٢) من قانون الأمن العام رقم ٢٨ لسنة ٦٥ الضابط بأنه من كان حائزاً على هذه الرتبة بإرادة ملكية.

وضباط الدرك هم الذين يحملون رتبة ضابط في جهاز الدرك.

ثالثاً - سائر متولي الشرطة العامة.

إن النص على أن تقع هذه الجريمة من سائر متولي الشرطة العامة تعني باقي أفراد الشرطة من جنود وضباط صف.

٢ - الركن المادي

يتم الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الفاعل بالاتجار في المنطقة التي يمارس فيها السلطة بكافة المواد ذات الضرورة الأولية من حبوب وخضار ومنتجات زراعية بشرط أن لا تكون ناشئة عن مزرعته الخاصة، والاتجار لا يقتصر على البيع والشراء بل يشمل كافة العقود التجارية كالشركات والوكالات أو السمسرة. ويجب أن تتوافر في هذا الاتجار الشروط التالية:

الأول: العلانية

يشترط النص أن تقع الجريمة جهاراً أي علانية، أي في مكان عام يمكن لأي شخص

أن يشاهد ما يجري فيه كالأسواق والمحلات التجارية والميادين العامة

والمكان العام له ثلاث صور:

أ - المكان العام بطبيعته.

وهو المكان الذي يسمح فيه للجمهور ارتياده بصورة مطلقة ودائمة كالطرق العامة والمتزهات والميادين العامة.

ب - المكان العام بالتخصيص.

وهو المكان الذي يخصص لتواجد الجمهور فيه في أوقات معينة وليس في جميع الأوقات؛ كالمكتبات العامة والمسارح والسينمات والملاهي والأوتوبيسات والقطارات، ولا يؤثر في اعتبار هذه الأماكن عامة بالتخصيص فرض رسوم معينة على دخولها.

ج - المكان العام بالمصادفة.

هو المكان الذي يكون مكاناً خاصاً، ولظروف معينة تم السماح للجمهور بارتياده كالمطاعم والمحلات التجارية وساحة المنزل الذي يتواجد فيه عدد من الناس بمناسبة عامة كدعوة إلى حفلة.

الثاني: أن يتم الاتجار في المنطقة التي يمارسون بها السلطة.

اشتترطت المادة ١٧٦ للعقاب على هذه الجريمة أن يمارس ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك ومتولي الشرطة العامة الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها سلطاتهم وذلك لأن الهدف من العقاب هو استغلال هؤلاء للسلطة وهذا لا يتم إلا في المنطقة الخاضعة لسلطاتهم، فإذا تم الاتجار في منطقة أخرى فإن الجريمة لا تقع.

والاتجار إذا كان يتعلق بالبيع والشراء قد لا يترتب عليه الربح إذ يترتب عليه الخسارة، فالمشرع عاقب الموظف على مجرد الاتجار ولو لم يؤد هذا العمل إلى ربح وذلك منعاً للموظف العام من استغلال سلطة وظيفته في أعمال تكون له فيها مصلحة شخصية تتنافى مع المصلحة العامة.

وهذه الحكمة تتوافر سواء اتجر الموظف في المنطقة التي يمارس فيها سلطاته أو في غيرها، لذلك كان لا معنى للتمييز بين هاتين الحالتين.

علماً أن ضباط الشرطة والدرك يمارسون السلطة في جميع الجرائم دون تحديد منطقة معينة بل يشمل اختصاصهم جميع المناطق فاختصاصهم عام، والحكمة من منح

هؤلاء الاختصاص العام في جميع أنحاء الدولة يرجع إلى المصلحة العامة.

الثالث أن يتم الاتجار بأحد الوسائل التالية:

أ - اللجوء إلى صكوك صورية

يشترط أن تقع الجريمة باللجوء إلى صكوك صورية، أي صكوك مخالفة للحقيقة من شأنها إثبات أن لا علاقة للموظف بالعملية التجارية مع أنه شريك فيها. والصورية قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية.

الصورية المطلقة تعني اعتبار العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، والصورية النسبية قد تكون بطريق التستر كالهبة في صورة البيع؛ فالعقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري والعقد المستتر هو عقد الهبة وهو العقد الحقيقي، وقد تكون الصورية النسبية بطريق المضادة بأن تتناول شرطاً من شروط العقد أو ركناً فيه بأن يذكر في عقد البيع فيها أقل من الثمن الحقيقي لدفع رسوم تسجيل أقل أو ثمناً أكبر من الثمن الحقيقي، وقد تكون النسبية بطريق التسخير بأن تتناول شخص أحد المتعاقدين، مثل هبة مال لشخص لا تجوز الهبة له فيتم تسخير شخص آخر يتلقى الهبة ثم يقوم بنقلها إلى الموهوب له الحقيقي.

ب - على يد شخص مستعار

وذلك بتكليف شخص بأن يتظاهر بأنه هو الذي يقوم بالعملية التجارية خلافاً للواقع من أجل إخفاء شخصية الموظف العام الذي تتم العملية التجارية لحسابه؛ لوجود مانع يحول دون أن يتم التصرف للموظف العام.

ج - الاتجار بالحبوب وسائر الحاجات الضرورية

يشترط النص أن يتم الاتجار بالحبوب والحاجات ذات الضرورة الأولية، والحبوب تشمل القمح والشعير والحمص والحاجات ذات الضرورة الأولية تشمل الخضراوات والفواكه وغيرها.

ويشترط أن لا تكون ناشئة عن إنتاج أملاكهم، فهؤلاء يستطيعون المتاجرة بمنتجات أملاكهم فمن يملك أرضاً زراعية ويزرعها بالقمح أو الشعير فإنه يستطيع أن يبيع هذه المنتجات، ومن يملك بياراً أو مزرعة ويزرعها بالحمضيات أو الزيتون أو غير ذلك فإنه يستطيع بيع الحاصلات والمتاجرة بها.

٣ - الركن المعنوي:

الركن المعنوي في هذه الجريمة هو القصد الجزائي، وهو قصد عام يتكون من عنصرين: الإرادة، والعلم، وذلك بأن نتيجة إرادة أحد ممثلي الإدارة أو أحد ضباط الشرطة والدرك أو أحد متولي الشرطة العامة إلى الاتجار في المنطقة التي يمارس بها عمله بالحبوب وسائر الحاجات التي ليست من منتجات ملكية أحدهم مع علمه بكافة عناصر هذه الجريمة^(١).



المبحث التاسع المحل الذي تقع عليه جريمة التريخ

يشترط النص أن يتم الاتجار بالحبوب والحاجات ذات الضرورة الأولية والحبوب تشمل القمح والشعير والحمص والحاجات ذات الضرورة الأولية تشمل الخضراوات والفواكه وغيرها.

ويشترط أن لا تكون ناشئة عن إنتاج أملاكهم فهؤلاء يستطيعون المتاجرة بمنتجات أملاكهم فمن يملك أرضاً زراعية ويزرعها بالقمح أو الشعير فإنه يستطيع أن يبيع هذه المنتجات، ومن يملك بيارة أو مزرعة ويزرعها بالحمضيات أو الزيتون أو غير ذلك فإنه يستطيع بيع الحاصلات والمتاجرة بها.



(١) راجع جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام الرشوة والتريخ للدكتور إبراهيم حامد طنطاوي المرجع السابق ص ٢٧٩.

الفصل الرابع جَرِيْمَةُ اسْتِثْمَارِ الوَظِيْفَةِ



البجيرة الأولى

النَّصُّ عَلَى جَرِيْمَةِ اسْتِثْمَارِ الوَظِيْفَةِ وَتَمْيِيْرُهَا

١ - النص على جريمة استثمار الوظيفة

نصت المادة (١٧٥) من قانون العقوبات على جريمة استثمار الوظيفة بالنص التالي (كل من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة فاقتترف غشاً في أحد هذه الأموال أو خالف الأحكام التي تسري عليها لجر منمنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر، أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم).

٢ - تمييز جريمة استثمار الوظيفة عن جريمة الاختلاس

تتفق جريمة استثمار الوظيفة مع جريمة الاختلاس في أن كلاً منها من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة.

كما تتفقان في أن المال الذي تقع عليه الجريمة يكون تحت يد الفاعل، ففي جريمة استثمار الوظيفة يكون مسلماً إليه بموجب عقد الوكالة، وفي جريمة الاختلاس يكون مسلماً إليه بمقتضى وظيفته فتكون له صفة قانونية متصلة بالوظيفة تجعل له الحق في حيازته.

وتختلفان في الصفة التي تتوافر في الفاعل! ففي جريمة استثمار الوظيفة تكون الصفة هي الوكالة، وفي جريمة الاختلاس تكون الصفة هي الوظيفة فتقع الجريمة متى توافرت في الفاعل صفة الموظف العام.



المبحث الثاني الحكمة من تجريم استثمار الوظيفة

إن الحكمة التي من أجلها تم تجريم أفعال استثمار الوظيفة هي الحرص على نزاهة الوظيفة العامة وتأكيد ثقة المواطنين في إدارة الأموال العامة وحسن التصرف بها من قبل الدولة. فتجريم المشرع لهذا الفعل يعود إلى حماية الوظيفة العامة من خطر الاعتداء عليها وحماية المال العام؛ لأن منح الموظف العام سلطات التصرف نيابة عن الدولة في الأموال العامة لحسابها تستهدف تحقيق المصلحة العامة فلا يجوز للموظف استغلال هذه الوظيفة استغلالاً سيئاً والإقدام على المتاجرة بها لتحقيق النفع المادي والإضرار بالأموال العامة، فالصرف بالأموال العامة قد يحركه (المكسب الشخصي) دون اعتبار للمصلحة العامة وينشأ عن ذلك أن تتأثر المصلحة الاجتماعية والاقتصادية للدولة تأثيراً عكسياً.

كما أن الشارع يحمي بهذا النص النظام الديمقراطي في أهم مبادئه وهو اعتبار المال العام أداة لخدمة الشعب فمن وكل إليه إدارة أو بيع أو شراء أموال للدولة فاعتدى عليها لتحقيق مصلحته الشخصية سواء باقتراف الغش في هذه العمليات، أو مخالفة الأحكام القانونية التي تسري عليها، أو لتحقيق مغانم ذاتية، فإنه يكون قد أخل بمبادئ النظام الديمقراطي بإضراره بالمال العام الذي هو أداة لخدمة الشعب.



المبحث الثالث محل جريمة استثمار الوظيفة

إن المحل الذي يقع عليه جريمة استثمار الوظيفة هو الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة.

والتي يتم بيعها أو شراؤها أو إدارتها لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة.

ويعد محلاً لاستثمار الوظيفة كل مال ولو لم يكن قابلاً للتقييم بالنقد بأن تكون قيمته اعتبارية كالمستندات وتقارير الخبراء.

ويجوز أن يكون محلاً لاستثمار الوظيفة المقارات؛ إذ إن النص يشمل المال المنقول وغير المنقول أي المقار.

المبحث الرابع أركان جريمة استئثار الوظيفة

١ - الركن المفترض.

يشترط أن يكون مرتكب هذه الجريمة وكيلأ بإدارة أو بيع أو شراء أموال الدولة، فإذا كان لم يوكل بذلك وقام بارتكاب الغش في هذه الأعمال فإن النص لا يطبق لأن النص يشترط أن يكون الفاعل قد وكل إليه أمر إدارة أو بيع أو شراء أموال الدولة.

ولا يشترط أن يكون مرتكب هذه الجريمة (موظفاً عاماً) فإن المادة ١٧٥ تنص على أن (من وكل إليه) دون أن تحدد أن يكون الوكيل موظفاً عاماً فقد يكون غير موظف.

والوكالة هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، كما نقضي بذلك المادة ٨٢٢ من القانون المدني، وتخضع هذه الوكالة لأحكام عقد الوكالة الواردة في القانون المدني.

فلا يجوز إثباتها إلا بسند خطي متى كان موضوعها يزيد على مائة دينار، ولا يجوز إثباتها بالبينة الشفوية والوكالة الواردة في هذا النص تقتصر على إدارة أو بيع أو شراء أموال الدولة فإذا كانت الوكالة تتعلق بأمر آخر خلاف الإدارة والبيع والشراء كالرهن أو المقاولة فإن النص لا ينطبق.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٢/١٤٥^(١) ما يلي: (يستفاد من نص المادة ١٧٥ من ذات القانون أنها لم تشترط أن يكون الجاني موظفاً بل يكفي في ذلك أن يكون موكولاً إليه بيع أو شراء أو إدارة مال لحساب إدارة عامة).

٢ - الركن المادي.

يتكون الركن المادي من العناصر التالية:

(١) المنشور على ص ١٢٩٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢.

أولاً: النشاط الإجرامي

ولهذا النشاط صورتان:

الأولى: ائتراف الفش في أموال الدولة.

يجب أن يقترف الشخص الذي وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال الدولة أو إدارة عامة غشاً أثناء قيامه بهذا العمل الموكل إليه.

والفش هو صورة من صور الإخلال العمدي بتنفيذ الالزامات التعاقدية ويتم بعد انعقاد العقد وأثناء تنفيذه أو خارج نطاق العقد بقصد الإضرار بالعقد الآخر.

وهو مختلف عن التديس الذي يعتبر خدعة يمارسها المتعاقد أثناء تكوين العقد فهو إيقاع المتعاقد نتيجة الأساليب الاحتيالية التي تستعمل معه في غلط دفعه إلى التعاقد فهذه الأساليب الاحتيالية من شأنها إيقاع الوهم لدى المتعاقد فيرى الأشياء على خلاف حقيقتها.

وقد يتم الفش بمجرد الكذب على خلاف التديس الجزائي الذي تتم فيه جريمة الاحتيال والذي لا يكفي فيه الكذب المجرد بل يجب أن يقترن هذا الكذب بعمل إيجابي، فالفارق بين الفش والتديس جوهري؛ فالأول يتم بعد انعقاد العقد، أما الثاني فيتم أثناء تكوينه والخدعة التي يمارسها المتعاقد في الفش تقوم على استعمال طرق احتيالية بعد أن يتم العقد وأثناء تنفيذه كما لو استعمل البائع وسيلة احتيالية بعد إتمام العقد، أوهم بها المشتري أن البضاعة المراد تسليمها له والتي تم شراؤها هي من الصنف الذي تم التعاقد عليه في حين أنها كانت من صنف رديء فالفش وقع في تنفيذ العقد وليس في تكوينه.

ويشترط أن يصدر الفش من المتعاقد تجاه المتعاقد الآخر، فإذا صدر من غير المتعاقدين فلا أهمية له.

والفش يشمل عدد الأشياء الموردة أو مقاسها أو ذاتيتها أو حقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو خصائص مميزة أو عناصر تدخل في تركيبها.

كما يشمل كل تغيير في الشيء لم يجبر به العرف أو أصول الصناعة مثل استخدام الورق بدلاً من الجلد أو كمية منن القماش أقل مما هو متفق عليه.

ولم تعتبر محكمة التمييز وجود مخالفات لشروط العطاءات تشكل غشاً إذا كانت بعلم الإدارة.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٦/١١٤ ما يلي^(١): (وجود مخالفات لشروط العطاءات التي كان المتهم يشرف على تنفيذها وكانت تجري هذه المخالفات بعلم الإدارة وبطلب منها، لا تشكل غشاً من المتهم بقصد جر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق دون فريق آخر أو إضراراً بالإدارة).

والحقيقة أن مخالفة شروط العطاءات إذا تمت بعلم الإدارة فهي مخالفة متعمدة تستهدف الغش، إذ لا يشترط لتكوين الغش أن يكون سرياً ودون علم الموظف المسؤول، فإذا كان بعلمه فإن الجريمة أفدح وأخطر.

ذلك أن الغش في تنفيذ الالتزامات يثبت سوء النية أي علم المتعاقد مع الإدارة بالغش والتلاعب في تنفيذ العقد، فمخالفة شروط المواصفات ترقى إلى مرتبة الغش عند عدم الالتزام بهذه الشروط من أجل الحصول على منفعة شخصية على حساب المصلحة العامة.

وهناك فرق بين الخطأ الجسيم وبين الغش، فكل منهما يمثل وجهاً للإجرام يختلف عن الآخر؛ فالخطأ الجسيم هو عماد الإهمال ويشترط فيه وقوع الضرر، والغش هو أساس العمد فهو جريمة عمدية يقوم سلوك الفاعل فيه على الخداع واستعمال طرق احتيالية كمخالفة للمواصفات المطلوبة أو الإخلال بشروط العقد.

فجريمة الغش هي من جرائم الخطر التي لا يشترط لوقوعها وجود الضرر، فيكفي أن يكون سلوك الفاعل يقوم على الخداع والحيلة كمخالفته للمواصفات المطلوبة منه أو إخلاله بشروط العقد.

(١) المنشور على ص ٢٨٢٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٦.

الثانية: مخالفة الأحكام التي تسري على الأموال.

إن قيام الوكيل بمخالفة الأحكام التي تسري على هذه الأموال يشكل صورة من صور النشاط الإجرامي الذي يكون الركن المادي لهذه الجريمة.

والمقصود (بالأحكام) هي الأحكام القانونية التي تنظم معاملات البيع والشراء وإدارة الأموال سواء كانت هذه الأحكام منظمة بالقانون أو بالأنظمة أو بقرارات إدارية فإن مخالفة هذه الأحكام يشكل الركن المادي لهذه الجريمة جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٢/١١٨ ما يلي^(١) (إن موافقة المميز على تعديل مسودة الاتفاق المزعوم إبرامه بين الشركة المحال عليها العطاء ووزارة التموين تنفيذاً لقرار الإحالة وذلك بتعديل أحد بنود الاتفاق وبناءً على طلبها خلافاً للأحكام التي تسري على المعطيات مراعاةً لتلك الشركة وإضراراً بوزارة التموين خلافاً لأحكام المادة (١٧٥) من قانون العقوبات، فإن قرار محكمة الاستئناف تصديق قرار محكمة البداية القاضي بعدم مسؤولية الشركة المحال عليها العطاء لا يتناقض مع قرارها بفسخ الحكم الجنائي المستأنف بحق المميز واعتبار أن ما قام به المميز المتهم يشكل الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة المنصوص عليها بالمادة (١٧٥) من قانون العقوبات، لأن الأفعال المنسوبة للمتهم هي خلافاً للأفعال المنسوبة للشركة التي أحيل عليها العطاء).

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٢/٤٥ ما يلي^(٢) (إن قيام المميز بالاستيلاء على أثمان كمية من الأعلاف باعها لأشخاص ليس لهم الحق بشرائها يعتبر اختلاساً لمال عام واستثماراً للوظيفة بمخالفة لقواعد بيع الأعلاف كل ذلك خلافاً لأحكام المادتين ١٧٤ و (١٧٥) من قانون العقوبات).

وهو تفسير غير صحيح لمعنى استثمار الوظيفة إذ إن المادة ١٧٥ عقوبات تشترط أن

(١) المنشور على ص ٢٩٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٣

(٢) المنشور على ص ١٢٩٣ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٢

يقترف من وكل إليه بيع أموال لحساب الدولة الغش في عملية البيع أو مخالفة الأحكام التي تسري على هذا البيع فمجرد البيع لأشخاص لا حق لهم بالشراء دون توافر مخالفة الأحكام التي تسري على بيع هذه المواد لا يشكل استثماراً للوظيفة.

ثانياً: النتيجة الغير مشروعة

ويجب أن يكون اقتراف الغش أو مخالفة الأحكام التي تسري على الأموال يستهدف تحقيق إحدى النتائج التالية:

الأولى: جر مغنم ذاتي.

يشترط لتمام النشاط الإجرامي أن يكون الوكيل عن الدولة أو الإدارة اقتترف الغش في أحد هذه الأموال من أجل جر مغنم ذاتي، أي من أجل الحصول على منفعة شخصية له وهذه المنفعة قد تكون مادية وقد تكون معنوية؛ كأن يبيع أموال الدولة بثمن بخس لرجل متنفذ مخالفاً أحكام شروط البيع بالمزاد العلني من أجل إرضاء أحد الوزراء.

وقد يوكل شخص من الدولة لشراء مواد معينة فيشتريها بسعر السوق فلا يلحق ضرراً من جراء هذا الشراء، ولكن يحصل من البائع على عمولة. فيكون قد حصل على مغنم ذاتي من هذا الشراء.

والمغنم الذاتي هو: كل ما تملكه الموظف وأصبح ضمن ذمته المالية عنصراً من عناصرها باستثمار وظيفته قد يكون كبيراً وقد يكون عقاراً أو منقولاً.

ولا يشترط أن يكون المغنم الذاتي مشروعاً فقد يكون بضاعة حظر القانون الاتجار بها.

الثانية: إلحاق الضرر بالفريق الآخر

وقد ينشأ عن اقتراف الغش أو مخالفة الأحكام وقوع ضرر بالفريق الآخر في المعاملة، ويجب أن يتحقق الضرر فعلاً ولا يكفي احتمال تحققه.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٢/١١٨ ما يلي^(١) (يستفاد من أحكام المادة ١٧٥ من قانون العقوبات أنها نصت على نوعين من الأفعال المجرمة: الأول افتراء غش في بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة تخص الدولة أو تخص إدارة عامة، والثاني مخالفة الأحكام التي تسري على إدارة هذه الأموال أو بيعها أو شرائها وذلك لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو الإدارة العامة).

ولا يشترط في الضرر أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة فأي درجة من الضرر تكفي لقيام الجريمة.

وهذا المعنى واضح من أن المشرع اعتبر الضرر الزهيد ظرفاً مخففاً للعقاب في الجريمة الوارد النص عليها في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات، دل بمفهوم المخالفة على أن المشرع يستلزم لقيام هذه الجريمة أن يكون الضرر جسيماً فيما أنه في الجريمة الوارد النص عليها في المادة ١٧٥ لم ينص على اعتبار الضرر الزهيد ظرفاً مخففاً للعقاب فدل بذلك على أن الضرر سواء كان جسيماً أو ضئيلاً فإنه على درجة واحدة في العقاب.

والضرر لا يقاس بمعنى جامد يحدده مقدار النقص المالي أو فوات الكسب، بل يقاس بمقياس موضوعي يقوم على الظروف التي ارتكب فيها الفعل الإجرامي والنفع الذي توخاه الوكيل، فإذا قام الوكيل ببيع مال للدولة بأقل من سعر الكلفة المقرر فإنه لا يكون ارتكب هذه الجريمة ولو لحق ضرر بالإدارة العامة إذا تبين أن هذا البيع كان يستهدف تفادي ضرر أكبر لكون الأموال مما تتلف مع مرور الزمن وتعرض الدولة لخسارة بالغة تزيد على الخسارة التي ترتبت على البيع بأقل من سعر الكلفة.

الثالثة: مراعاة لفريق

يجب أن يستهدف الغش أو مخالفة الأحكام التي تسري على الأموال مراعاة لفريق من الضرفاء.

(١) المنشور على ص ٢٩٢ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٢.

وتتحقق هذه النتيجة بمجرد عدم (تحقيق المراعاة) ولو لم تكن عدم المراعاة ناشئة عن تواطؤ بين الوكيل وبين المتصرف إليه وعدم المراعاة تعني التحيز وعدم إتباع مبادئ الحياد في التعامل، فالانحياز لأحد الفرقاء يشكل هذه الجريمة ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر بأحد.

الرابعة: إلحاق الضرر بالإدارة العامة

قد ينشأ عن التصرف الذي يأتيه إلحاق الضرر بالإدارة العامة مثل قيامه بشراء معدات قديمة على أنها جديدة وأخذ الفرق لنفسه، وهو تصرف يلحق الضرر بالإدارة العامة لأن المعدات القديمة ليست لها كفاءة المعدات الجديدة وتكون وشيكة على الخراب والتلف.

ومثل الشخص الذي توكله إحدى مؤسسات الدولة للتعاقد مع شخص لتوريد أجهزة كهربائية للمؤسسة فيتعاقد عليها بسعر معين، ثم يقوم بتقديم فاتورة بثمن أعلى مما يلحق ضرراً مادياً بالمؤسسة.

وإذا وقع الضرر نتيجة الجهل أو الخطأ أو عدم التروي دون أن يكون مصحوباً بنية التعمد فلا تتحقق أركان الجريمة إذ يشترط لوقوع الضرر أن يكون متعمداً.

ويجب أن يتحقق الضرر بالفعل فلا يكفي احتمال تحققه وهذا المعنى مستفاد من عبارة (إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة) مما يعني أن الضرر يجب وقوعه فعلاً.

ويلزم في الضرر أن يكون مادياً بحيث يلحق الإدارة العامة خسارة مادية سواء في صورة إنقاص المال أو ضياع منفعة أو فوات كسب أو ربح محقق.

ثالثاً: توافر علاقة السببية

ويجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الوكيل وبين الضرر بحيث إذا تبين أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة الوكيل فيه أو بسبب خطأ جسيم من أحد الموظفين فإن علاقة السببية تنقطع بين فعل الوكيل وبين الضرر.

٣ - الركن المعنوي.

١ - القصد العام.

الركن المعنوي في جريمة استثمار الوظيفة يتحقق باتجاه إرادة الفاعل لاقتراض الفس في الأموال التي وكل فيها لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة أو مخالفة الأحكام التي تسري عليها مع علمه بكافة هذه العناصر. وبأن من شأن فعله إلحاق الضرر بالإدارة العامة أو بفريق آخر أو مراعاة لفريق من الفرقاء.

فلا تقع الجريمة إذا كان الفاعل لم تتصرف إرادته لاقتراض الفس في الأموال التي وكل بها أو لمخالفة الأحكام التي تسري على هذه الأموال بقصد إلحاق الضرر بالإدارة العامة أو بالفريق الآخر أو مراعاة لفريق من الفرقاء.

والعلم باعتباره أحد عناصر القصد الجزائي يقوم على تصور الواقعة الإجرامية بكافة عناصرها وإحاطة الفاعل بهذه العناصر، ولا يجوز الادعاء بالجهل بالتانون وعدم العلم بأن القانون يعاقب على هذا الفعل إذا لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون. وينتفي القصد إذا تخلف لدى الفاعل العلم بهذه الأمور أو بأحدها.

والقصد الجزائي يجب أن يكون معاصراً للفعل المادي الذي شكل الركن المادي للجريمة، فإذا كان لاحقاً عليه فلا يجعل الفاعل مسؤولاً فلا يعد الفاعل مرتكباً لجريمة استثمار الوظيفة إذا كان قد حصل على منعم ذاتي من أحد الأشخاص تبين فيما بعد أن له علاقة ببيع أموال حكومية قام بها هذا الموظف مخالفاً شروط البيع لأموال الدولة لانعدام عنصر المعاصرة الزمنية بين القصد والنشاط الإجرامي.

والقصد الجزائي ناهية لا يمكن معرفتها إلا بالمظاهر الخارجية التي تدل عليها والتي تستمد من فعل الفاعل، والتحقق من هذا القصد يدخل في وظيفة قاضي الموضوع بحيث يستخلصه من الأدلة المقدمة في الدعوى.

ب - القصد الخاص.

تعتبر محكمة التمييز في الأردن أنه يجب أن يتوافر قصد خاص لدى الفاعل في جريمة استثمار الوظيفة، ولا يكفي توافر القصد العام وقد اعتبرت محكمة التمييز أن

القصد الخاص في هذه الجريمة يتوافر باقتراف الغش في عمليات الشراء أو إدارة أموال الدولة العامة تحقيقاً لمفهوم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بفريق آخر أو بالإدارة العامة فجاء في قرارها رقم ٨٢/٨٩ ما يلي (إن جنائية الاختلاس خلافاً للمادة (١٧٥) عقوبات يجب أن يتوافر فيها قصد خاص هو اقتراض غش في عمليات الشراء أو إدارة الأموال العامة تحقيقاً لمفهوم مادي ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بآخر أو بالإدارة، فإذا كانت الأموال قد صرفت بقصد خدمة الإدارة وليس بقصد الإضرار بها ودون أن ينتفع المتهمون بأية معاملة من المعاملات التي قاموا بها فلا يتوافر ركن القصد في الجريمة المنسوبة كون المتهمين لم يتقيدوا بالنظام المالي أو نظام اللوازم في الاتفاق لأن هذه المخالفات تقع تحت طائلة المسؤولية الإدارية والمدنية فقط وفي حدود ما اتفق على أبواب صرف لا يجيزها النظامان المذكوران ما دام القصد الجرمي مفقوداً في فعل المتهمين).

والحقيقة أنه ليس شرطاً لتوفر القصد الجزائي في هذه الجريمة أن ينتفع المتهمون بالمعاملات التي قاموا بها ما دام أنهم اقتطفوا غشاً فيها وخالفوا الأحكام القانونية التي تسري عليها مما يلحق ضرراً بالإدارة، وغير صحيح القول إن مخالفة هذه الأحكام ترتب مسؤولية إدارية مدنية فقط، وإنما هي عنصر من عناصر الجريمة إذ اعتبرت المادة ١٧٥ من قانون العقوبات كذلك، واقتراض الغش في المعاملات هو عنصر في الركن المادي للجريمة ولا يعتبر (قصداً خاصاً) والقصد الخاص يفترض اتجاه إرادة الفاعل لارتكاب واقعة حددها القانون تخرج عن عناصر الركن المادي للجريمة.



المبحث الخامس

التحقيق في جريمة استثمار الوظيفة

إن التحقيق بجريمة استثمار الوظيفة يعود للمدعي العام، ويملك أفراد الضابطة العدلية القيام بهذا التحقيق.

ويعتبر ضابط وأفراد مكافحة الفساد المحققين بدائرة المخابرات العامة من الضابطة العدلية وتخولهم هذه الصفة القيام بالتحقيق.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٨/٢٨٠ ما يلي^(١) (أجازت المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية للموظفين المكلفين بالتحري والمباحث الجنائية استمضاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعلها وإحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم بمقتضى المادة السابعة من هذا القانون، ويعد هؤلاء من أعضاء الضابطة العدلية.

وحيث إن المادتين الثالثة والثامنة من قانون المخابرات العامة بينت وظائف دائرة المخابرات العامة، بأنها المهام والعمليات الاستخبارية في سبيل أمن المملكة وسلامتها، وأن مكتب التحقيقات السياسية فيها بحكم وظيفته، وهذه المهام تقوم بها أجهزة الضابطة العدلية ولا يختلف رجال المخابرات عن أفراد الضابطة العدلية سوى أن مهامهم مقصورة على الجرائم التي تمس أمن المملكة وسلامتها أي أنهم ذوو اختصاص خاص وعليه فلا يرد القول ببطلان إجراءات التحقيق والاستجواب التي قامت بها دائرة المخابرات العامة في هذه الدعوى بحجة أنها لم تعد تملك السلطات العدلية التي كانت تملكها قبل إلغاء تعليمات الإدارة العرفية).

ولكن محكمة التمييز بقرارها رقم ٩٩/٢٩٢^(٢) رجعت عن هذا المبدأ واعتبرت أن الضباط الملحقين بمديرية المخابرات العامة لا يملكون صفة الضابطة العدلية فجاء في هذا القرار ما يلي: (إن إلحاق ضباط الأمن من مديرية الأمن العام بدائرة مكافحة الفساد في مديرية المخابرات العامة لا يضي عليهم صفة رجال الضابطة العدلية.

وعليه فإن ضباط الأمن الملحقين بإدارة مكافحة الفساد بالتحقيق مع المشتكي عليهم لا يجعل من التحقيق موافقاً للقانون والأصول، إذ ليس لهم صلاحية التحقيق في الجرائم المسندة للمشتكى عليهم: لأن المادة الثامنة من قانون المخابرات العامة أجازت لدائرة المخابرات العامة القيام بالمهام والعمليات الاستخبارية في سبيل أمن المملكة وسلامتها في حين أن الجريمة المسندة للمشتكى عليهم وهي جريمة استثمار الوظيفة والتدخل فيها ليست من الجرائم التي تخل بأمن المملكة، وأن التحقيق فيها يخرج عن صلاحيات ومهام ضباط المخابرات ما لم يثبت تكليفهم خطياً من قبل رئيس الوزراء للتحقيق مع المشتكى

(١) المنشور على ص ٢٧٥ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٨.

(٢) المنشور على ص ١٤٠٩ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٩.

عليهم ويكون اعتماد المحكمة على هذا التحقيق مخالفاً للقانون).

وهو اجتهاد مخالف للقانون؛ لأن المادة ٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اعتبرت الموظفين المكلفين بالتحري والمباحث الجنائية من الضابطة العدلية الذين هم مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعلها وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها معاقبتهم.

وأفراد وضباط مكافحة الفساد مكلفون بالتحري والمباحث الجنائية فهم يعتبرون من الضابطة العدلية ويملكون صلاحية التحقيق في جرائم استثمار الوظيفة وفي غيرها.



المبحث السادس العقوبة على جريمة استثمار الوظيفة

١ - صور العقوبة

أولاً - العقوبة السالبة للحرية.

يعاقب على جريمة استثمار الوظيفة بعقوبة أصلية هي الأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

ثانياً - الغرامة.

بالإضافة للعقوبة السالبة للحرية يعاقب فاعل الجريمة بغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم.

والحكم بالغرامة وجوبي وهي غرامة نسبية لا تتعدد بتعدد المساهمين في الجريمة وإنما يلتزمون جميعاً بأداء مقدارها المحكومين به على وجه التضامن فيما بينهم، وهو وجوبي ولو قام المتهم برد المبلغ محل الجريمة.

وتقوم فكرة الحكم بالغرامة على أساس التعويض عن الضرر الذي وقع.

ولا يحكم بالغرامة إلا إذا وقعت الجريمة تامة فإذا وقعت عند حد الشروع فلا يحكم بالغرامة.

ولم ينص القانون على كيفية الحكم بالغرامة إذا تعذر تحديد قيمة الضرر الناجم

كما لو كان الضرر الناجم ذا طبيعة معنوية.

٢ - تخفيف العقوبة.

تنص المادة ٢/١٧٧ من قانون العقوبات على أنه إذا أخذت المحكمة بأسباب التخفيف التقديرية فلا يجوز لها تخفيض العقوبة إلى أقل من النصف.



الفصل الخامس جَرِيمَةُ الْوَسَاطَةِ



المبحث الأول النَّصُّ عَلَى جَرِيمَةِ الْوَسَاطَةِ

قبل صدور قانون هيئة مكافحة الفساد رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦ لم يكن التشريع الأردني يعاقب على جريمة الوساطة، وعندما صدر هذا القانون عام ٢٠٠٦ نص على اعتبار قبول الوساطة التي تلغي حقاً أو تحقق باطلاً من جرائم الفساد، وعاقب على هذه الجريمة بالمادة ٢٢ بالحبس مدة أربعة أشهر أو غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف أو بكلتا هاتين العقوبتين.



المبحث الثاني تَعْرِيفُ الْوَسَاطَةِ

الوساطة تعني: قيام الموظف بعمله نتيجة تدخل شخص متنفذ بهدف إلغاء حق أو تحقيق باطل.

إذ المفروض أن يقوم الموظف بعمله بسوازه من ضميره دون أي تأثير خارجي،

فبالواسطة تصدر من شخص له نفوذ لدى الموظف كأن يكون صاحب مركز أو شيخ عشيرة أو صديق له أو قريب.

فإذا أدى الموظف عمله الوظيفي، أو امتنع عنه نتيجة التأثير بالواسطة فإنه يكون أساء استعمال وظيفته.

هذه الظاهرة مرتبطة بموضوع الإدارة وكفاءتها، فإذا كانت الدولة تحكم بإدارة تتمتع بالكفاءة والخبرة العملية الكافية فإن هذا يحد ذاته صمام الأمان وأحد عوامل الوقاية من الفساد.

فالكفاءة الإدارية والعلمية تجعل الإدارات المختلفة بعيدة عن التأثير (بالواسطة) و (الشللية).

كما ترتبط بمدى كفاءة القضاء ونزاهته، فالقضاء الكفء النزيه يكون رقيباً على شرعية القرارات التي تصدرها الإدارات المختلفة خلافاً للقانون ونتيجة الواسطة أو المحسوبية فيعمل على إلغائها عند الطعن فيها.

وإذا كانت الإدارة ضعيفة والقضاء غائباً فإن الواسطة تكون هي الدافع لكثير من القرارات الإدارية وغيرها التي تصدر عن الأدوات المختلفة للحكومة.

إن الواسطة تولد في ظل جو عام تتمو فيه التناقضات الاجتماعية، وتطفو على سطحه قيادات لا تؤمن بالعدالة ولا بإعطاء الحقوق لأصحابها وتؤمن بالتوزيع غير العادل للدخول والثروات على نحو يدفع بكل مظاهر الاضطراب داخل المجتمع، فلا يجد الناس سوى اللجوء للواسطة لحل مشاكلهم والحصول على حقوقهم.

ولذلك أصبح مألوفاً أن نجد شخصاً يقوم بالتوسط لقبول الطلبة في الجامعات.

وأن نجد شخصاً آخر يتوسط لدى القضاة للحصول على أحكام لمصلحة المتوسطين، وأن نجد آخرين يقومون بالتوسط لمعالجة المرضى في مستشفى الحكومة.

فقد انتشرت الواسطة في كافة الإدارات والمؤسسات وهذا يعني أن المواطن أصبح فاقد الثقة بعدالة القائمين على هذه الإدارات والمؤسسات.

ولم يعرف القانون المتوسط وهو صاحب النفوذ بالتأثير على الموظف المختص بالعمل

سواء كان هذا النفوذ مستمداً من وظيفة يشغلها أو من صلات شخصية تربطه بالموظف أو من مركزه في المجتمع.

والنفوذ هو التأثير الذي يمارسه الوسيط على الموظف المختص بالعمل ليحقق له الهدف الذي يريده سواء كان هذا التأثير ناشئاً عن وظيفة الوسيط أو صفة خاصة به أو مركزه أو صلة شخصية تربطه بالموظف العام^(١).

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية^(٢) حددت النفوذ بأنه (ما يعبر عن كل إمكانية لها التأثير لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب لما هو مطلوب سواء أكان مرجعها مكانة رياضية أو اجتماعية أو سياسية وهو أمر يرجع إلى وقائع كل دعوى حسبما يقرره قاضي الموضوع).

❖❖❖ المبحث الثاني أسباب انتشار الوساطة

تنتشر الوساطة في المجتمعات العربية وخاصة في الأردن لعدة أسباب:

الأول: الإرث العشائري

إن عقلية الوساطة ناشئة عن الإرث العشائري الذي يعتبر الرجاء صورة من الدخالة التي لا يجوز ردها، فرد الإجارة تعتبر نقيصة تتنافى مع أخلاق المجتمع القبلي وما انطوت عليه هذه الأخلاق من شهامة وأنفة، ورد الإجارة كرد الناصي وهو الذي يعلن على الناس أنه اختار أحد شيوخ العشائر ليحل له مشكلة أو يجلو له أمراً فلا يجوز منعه ولا الاعتداء عليه إذ يبقى في حماية الشيخ إلى أن يتم تحقيق مطلبه.

وهذا الإرث العشائري تقوم الدولة على تذييته والمحافظة عليه رغم ما يتصف به من تخلف.

(١) راجع الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق ص ١٩٧.

(٢) راجع كتاب جريمة الاتجار بالنفوذ للدكتور محمد عبد الحميد مكي ص ٢٠٦.

إن محكمة هذا الإرث العشائري قد انتهت أمام تيارات التجديد والتحديث وأمام مواصفات القرن الواحد والعشرين أهمها سيادة القانون وسيطرة الديمقراطية.

فتحديث الدولة أصبح حتمية يفرضها التطور العالمي والتقدم العلمي الذي يفرض تحديات لا مفر من مواجهتها من خلال منظور حضاري يرفض الوساطة كأسلوب حكم.

الثاني: الانفراد بالسلطة

كما تنتشر الوساطة بسبب الانفراد بالسلطة، مما يجعل الحاكم ينفرد بالتنظير السياسي والاقتصادي والاجتماعي فحياة الشعب وإدارة كافة شؤون الدولة رهينة بتصورات الحاكم، فهو يسيطر على كل شيء وفيه تذوّب كل المؤسسات ولا يستطيع أحد أن يقوم بحل المشاكل إلا عن طريق الوساطات حيث لا يطبق القانون إرادة الحاكم وهي وحدها القانون، إن اختلال التوازن بين السلطة والمسؤولية وبين النصوص القانونية والتطبيق الواقعي لها هو الذي أنشأ مؤسسة الوساطة التي تتدخل بين المواطن والحاكم وتحل المشاكل التي يعجز المواطن عن حلها بنفسه.

الثالث: نظام الشلل

عندما تتركز السلطة في أيدي قليلة يزدهر نظام الشلل؛ حيث يتجمع حول الرئيس مجموعات من الأفراد غالباً ما تكون من الانتهازيين والمحاسيب والأصهار والأقرباء والحواشي. وتقوم هذه المجموعات نظراً لقربها من مراكز المسؤولية بالتوسط للمواطنين في حل مشاكلهم.

فالمجتمعات العربية لا تزال تعاني من فرض الوساطة وغير قادرة على مواكبة تحديات العالم المتغير والتفاعل معها والوفاء بمتطلباتها، فالمجتمعات المتحضرة قضت على الوساطة وجعلت القانون هو الأداة الرئيسية الفاعلة لحكم العلاقات في المجتمع.

أن العالم يموج بتحولات طرحتها محددات التطور القانوني والثورة غير المسبوقة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والسعي لمواكبة هذه التحديات والتحولات هو أمر ضروري من أجل دفع مسيرة التطور والتحديث والإصلاح إلى الأمام مما يتطلب القضاء على الوساطة باعتبارها عقبة أمام هذه التحولات تمرقل التطور والإصلاح.

الرابع: ضعف القانون.

إن ضعف القانون وعدم قدرة الحكومة على تطبيقه بحزم على كافة المواطنين، وفقدان الثقة بإدارة القائمين على مؤسسات الدولة تجعل الناس يلجأون للوساطة لحل مشاكلهم وقضاياهم طالما أن حلها يتعذر بموجب القانون.



المبحث الرابع أركان جريمة الوساطة

١ - الركن المفترض

هذه الجريمة لا تقع إلا من موظف عام، والموظف العام هو المعرف في المادة ١٦٩ من قانون العقوبات أو من هو في حكم الموظف العام.

ويدخل في حكم الموظف العام الوزراء والقضاة وأعضاء النيابة العامة والحكام الإداريون وأعضاء مجلس النواب والأعيان وموظفو الوزارات والمؤسسات على مختلف طبقاتهم، ويدخل أيضاً فيه الفئات التي نص عليها قانون الجرائم الاقتصادية.

وواضح من هذا النص أن المشرع قصر نطاق الجريمة على الموظف العام؛ لأن الهدف من جريمة الوساطة الحصول على مزايا أو أعمال غير مشروعة يقوم بها الموظف لمصلحة صاحب الحاجة.

٢ - الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة الوساطة من عنصرين.

العنصر الأول: هو تدخل الوسيط لدى الموظف العام للقيام بعمل غير حق لمصلحة أحد الأشخاص، ويتم هذا التدخل بتذرع الوسيط لدى السلطة العامة أو أية جهة خاضعة لإشرافها كالوزارات والمؤسسات العامة والمحافظات والوحدات الإدارية بنفوذه لتحقيق هذه المصلحة كما لو كان وزيراً أو نائباً أو شيخ عشيرة أو ضابطاً فاستخدم نفوذه للتأثير على الموظف.

ولذلك لا تقع هذه الجريمة إذا كانت الوساطة تمت لدى مؤسسة خاصة كالشركات والمحلات التجارية والمدارس الخاصة والجمعيات التعاونية وغيرها.

ومن الواضح أن الوساطة المعاقب عليها هي التي تتم لدى موظفي الدولة، ولا قيام للجريمة إذا تمت الوساطة لدى سلطة أجنبية كالسفارات أو المؤسسات الأجنبية التي تمارس عملها داخل الدولة، فإذا ادعى شخص لآخر أنه قادر على تأمين تأشيرة دخول لدولة أجنبية له بسبب علاقته مع سفير أو قنصل هذه الدولة وقام بالتوسط له فإن ذلك لا يشكل جرم الوساطة المشار إليه.

ويجب أن يستغل الوسيط نفوذه لدى الموظف العام لتحقيق الهدف الذي يسعى إليه و (النفوذ) قد يكون (حقيقياً) عندما يكون الفاعل له سلطة أو مركز سياسي في الدولة فيستغل سلطته أو مركزه للحصول على عمل غير مشروع.

ولا يشترط حصول الوسيط على فائدة من صاحب الحاجة سواء كانت هذه الفائدة نقوداً أو هدايا أو ملابس أو مجوهرات أو فتح اعتماد في أحد البنوك باسم الوسيط.

العنصر الثاني المكون للركن المادي لهذه الجريمة هو الاستجابة للوساطة بإلغاء حق أو تحقيق باطل.

فهذا العنصر له صورتان.

الصورة الأولى: إلغاء حق.

الوساطة التي تؤدي لإلغاء حق هي تصرف إرادي يصدر عن الوسيط بيدي فيه رغبته لدى الموظف ليصدر قراراً يحرم فيه صاحب حق من حقه من أجل إرضاء الوسيط الذي يطلب ذلك لصالح صاحب المصلحة.

وإذا كان العمل الذي قام به الموظف نتيجة الوساطة هو عمل حق من أعمال وظيفته فإنه لا يكون مسؤولاً عن قبوله الوساطة، لأن العمل الحق الذي قام به الموافق للقانون لا يكون محلاً للمسؤولية الجزائية.

فأداء الموظف عمله وفق أحكام القانون لا يجعله مسؤولاً ولو كان ذلك نتيجة الوساطة فلا يجوز البحث في ضمائر الناس مادام أن السلوك الذي تم مشروع.

وهناك اتجاه يذهب إلى مسؤولية الموظف ولو كان العمل الذي قام به موافقاً للقانون مادام أنه نتيجة الوساطة^(١).

وإذا كان العمل الذي قام به الموظف نتيجة الوساطة غير حق فإنه يكون مسؤولاً عن قبول الوساطة وعن العمل المخالف للقانون، وقد اعتبرت المادة (٥) من القانون أن الوساطة المعاقب عليها هي التي تلغي حقاً أو تحقق باطلاً.

فالمشرع أراد حماية الثقة في (الوظيفة العامة) وصيانتها من أي تدخل غير مشروع. وإلغاء الحق قد يتم وفقاً للقانون، فإذا قام الموظف بعمله وفقاً للقانون ولكن هذا العمل أدى لإلغاء حق لصاحب المصلحة فلا يكون الموظف مسؤولاً لأن الموظف لا يجوز أن يعاقب إذا قام بتأدية عمله طبقاً لأحكام القانون فلا يلغي حقاً لا عقاب عليه إلا إذا كان مخالفاً للقانون.

ولكن النص اقتصر على عبارة (إلغاء حق) دون أن يقرن ذلك بشرط أن يكون الإلغاء مخالفاً للقانون. فجاء النص بصياغة سيئة والصياغة السيئة للتصوص تجعلها قلقة غير متماسكة وغير محددة تؤدي إلى خلق عقوبات غير مشروعة وإصدار أحكام ظالمة.

الصورة الثانية: تحقيق باطل.

قد تستهدف الوساطة تحقيق باطل أي عمل مخالف للقانون مثل: الحصول على قرار بالبراءة من المحكمة في حين يجب أن يكون القرار بالإدانة لثبوت ارتكاب الجريمة. ويترتب على ذلك أنه إذا قام الموظف بالعمل المطلوب منه وكان مخالفاً للقانون أو باطلاً دون أن يكون هناك وساطة من شخص متنفذ للموظف فلا تقع هذه الجريمة. إذ يجب توافر علاقة السببية بين الوساطة وبين العمل الوظيفي الذي قام به الموظف بحيث يكون هذا العمل هو نتيجة للوساطة.

(١) راجع الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٥١.

فإذا قام الموظف العام وهو مدير لإحدى الدوائر الحكومية بتعيين ابن أحد جيرانه في وظيفة شاغرة في الدائرة التي يعمل بها وهو ليس أهلاً لهذه الوظيفة؛ فلا تتوافر أركان جريمة الوساطة لأن التعيين لم يكن استجابة للوساطة وإنما لاعتبارات أخرى وهي الجيرة.

ويجب أن يكون الموظف أنجز العمل الذي طلب منه الوسيط القيام به فلا يكفي التظاهر بالموافقة دون أن يتم تنفيذه فعلاً.

٣ - الركن المعنوي.

يشترط أن تتجه إرادة الموظف لقبول الوساطة مع علمه بأنه يقوم بعمل غير حق نتيجة الوساطة بأن يلقي حقاً لأحد أو يحقق باطلاً، وأن تكون إرادته منصرفاً للاستجابة للوساطة.

فإذا كانت إرادته لم تتجه لإلغاء حق أو إحقاق أمر باطل فإنه لا يعتبر ارتكب هذه الجريمة.

ولو أن الوساطة التي تتم من أجل عمل حق فهي تؤدي للمساس بسمعة الوظيفة مما يستوجب أن يكون هذا العمل محلاً للمسؤولية.

كما يجب أن يتوافر لدى الموظف العلم بمضمون الوساطة، وأن العمل الذي قام به نتيجة الوساطة يحقق باطلاً أو يلقي حقاً.

ويجب أن يكون القصد الجزائي معاصراً للفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، فإذا كان لاحقاً له فلا تتوافر الجريمة قانوناً، فلا يعد مرتكباً للجريمة من يقوم بالتوسط لدى موظف لجنة عطاءات لإحالة عطاء على آخر كان عطاؤه مخالفاً لشروط الإحالة دون أن يكون عالماً بذلك واكتشف فيما بعد مخالفة هذه الشروط.

ويكفي لتحقيق هذه الجريمة توافر القصد العام الذي يتوافر بمجرد توجه إرادة الموظف لقبول الوساطة من أجل إلغاء حق أو تحقيق باطل، وعلمه بأنه يقوم بهذا العمل استجابة لنفوذ المتوسط، ولا يشترط وجود قصد خاص إلى جانب القصد العام.



المبحث الخامس تَجْرِيمُ الوَسَاطَةِ فِي التَّشْرِيعَاتِ العَرَبِيَّةِ

تعتبر الوساطة جريمة في التشريعات العربية فقد نصت المادة ١٠٥ من قانون العقوبات المصري على معاقبة الوساطة بالنص التالي (كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن ٢٠٠ جنيه ولا تزيد عن ٥٠٠ جنيه).

فالوساطة تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة ويمكن مساءلة الموظف الذي يقبل الوساطة مسؤولة إدارية ولكن الواقع الفعلي أنه لم يقدم أي موظف للمحاكمة الإدارية لهذا السبب.

إن سبب انتشار هذه الصورة من صور الفساد في المجتمعات العربية هو النظام الديمقراطي الفاضل الذي يعتمد على وصول أصحاب السلطة إلى مواقعهم عن طريق (الانتقاء) المزاجي ومن ثم فهم يدينون بمناصبهم لرؤسائهم وليس (للقانون) ويكونون بذلك خاضعين للتأثير ولا تتوافر لديهم المناعة اللازمة لصد التدخلات.



المبحث السادس حُطُورَةُ جَرِيمَةِ الوَسَاطَةِ

تعتبر الوساطة صورة من صور الفساد في المجتمع.

أولاً: لأنها تسيء إلى سمعة الوظيفة فتصبح الوظيفة نتيجة شيوع الوساطة سلعة يتم استخدامها إرضاء للشهوات وخضوعاً لدوافع المحاباة.

ثانياً: الوساطة تزعزع ثقة الناس بالوظيفة العامة؛ لأن الوسيط يوهم صاحب الحاجة بأن السلطة العامة تحت سطوته ونفوذه وأنه يستطيع إجبارها على اتخاذ القرارات التي يريدتها وهي توحى للمواطن أن السلطة لا تتصرف وفق القانون وبمقتضيات الحياد والموضوعية، وإنما استناداً لتدخل أصحاب النفوذ وسيطرة المتوسطين.

ثالثاً: لأنها تخل بمبدأ المساواة أملي القانون، فالقاعدة الدستورية تقضي أن يتساوى جميع الأفراد أمام القانون، وأن يقوم الموظفون بأعباء وظائفهم وفقاً لأحكام القانون لا خدمة لذوي النفوذ وأصحاب المراكز والمتوسطين، فالقرار الذي يصدر نتيجة الوساطة يمس بمبدأ المساواة لأنه يعني عدم صدور القرار المائل لآخرين لا وساطة لهم.

رابعاً: فقدان الأفراد في المجتمع الثقة في حكم القانون إذ إن القرارات التي تصدر نتيجة الوساطة تكون بعيدة عن القانون، وفقدان الثقة بحكم القانون يؤدي بالمجتمع إلى الانهيار.

خامساً: الإخلال بالتوازن الاجتماعي؛ إذ تولد نتيجة الوساطات طبقة هامشية تحقق أرباحاً ودخولاً غير مشروعة مما يولد فئة فاسدة تجنح إلى تدمير المجتمع.

سادساً: وضع عقبة أمام المستثمرين الذين تتعطل معاملاتهم لعدم وجود من يتوسط لهم.

سابعاً: إرهاب المجتمع الذي ينشد عدالة اجتماعية شاملة لا تتم فيها محاباة إنسان لأنه مستفرد بأصحاب النفوذ وأن الوصول إلى العدالة لا يتم إلا من بوابات أصحاب النفوذ.

ثامناً: الإخلال بميزان العدالة بأن تجعل الحقوق الدنيا هي العليا، ومن لا يملك حقاً يصبح مالكا جميع الحقوق وتجعل اللص شريفاً والمحتال عظيماً.

ومن هنا فإن مقاتلة الوساطة تعتبر ضرورة أساسية لانتظام المسيرة الاقتصادية وتقويم ميزان العدالة.



المبحث السابع القضاء على الوساطة

إن القضاء على الوساطة يتم بوضع النصوص التي تعتبرها جريمة تماماً، مثل جريمة الرشوة واستغلال النفوذ وأسوة بالتشريعات العربية التي وضعت النصوص للمعاقبة على الوساطة.

بعد أن اتسعت دائرة الوساطة في المجتمعات الحديثة اتساعاً هدد بشكل خطير

مبادئ تكافؤ الفرص والعدالة ومبادئ المساواة.

لأن صلات القربى وعلاقات الصداقة والعلاقات العشائرية في المجتمعات العربية تلعب دوراً كبيراً في مجال الوظيفة العامة، فالموظف في هذه المجتمعات إذا كان من عشيرة ما فإنه يستجيب قطعاً لوساطة شيخ العشيرة أو أحد المتفذين فيها. وكذلك الحال إذا كان المتوسط قريباً أو صديقاً أو صاحب نفوذ للموظف الأمر الذي يهدد شرعية الحكم (وسيادة القانون) إذ إن الوساطة يكون لها القدرة على تخطي القوانين واستباحة المبادئ الدستورية تلبية لرغبات أصحاب النفوذ. إن القضاء على الوساطة يتطلب كذلك احترام مبدأ الشرعية.



العقوبة عُقُوبَةُ جَرِيمَةِ الْوَسَاطَةِ

نصت المادة ٢٢ من قانون هيئة مكافحة الفساد على عقوبة جريمة الوساطة بالحبس مدة أربعة أشهر أو غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

وفرض هذه العقوبة الخفيفة يدل على أن المشرع عامل مرتكب هذه الجريمة بالرافة.

ولا تسري على هذه الجريمة أحكام الإغفاء من العقوبة الواردة بالنسبة لجريمة الرشوة في حالة البوح بها للسلطات



الفصل السادس التهاون بواجبات الوظيفة



المبحث الأول ماهية جريمة التهاون بواجبات الوظيفة

١ - النص على جريمة التهاون بواجبات الوظيفة

تنص المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:

كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذ أوامر أمره المستند فيها إلى الأحكام القانونية يعاقب بالغرامة من عشرة دنائير إلى خمسين ديناراً أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر.

(إذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر واحد إلى سنة وضمن قيمة هذا الضرر).

ونصت المادة (١٦٦) مكرر من قانون العقوبات المصري على هذه الجريمة بالنص التالي: كل موظف عام تسبب بخطئه إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال في أداء وظيفته أو عن إساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وتكون العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تتجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها.

٢ - تعريف جريمة التهاون بواجبات الوظيفة.

جريمة التهاون بواجبات الوظيفة هي إخلال الموظف بما تقضي به القوانين

والأنظمة والأوامر المنظمة لواجبات الوظيفة دون سبب مشروع سواء كان الإخلال جسيماً أو يسيراً.

وهي جريمة غير عمدية أي هي من جرائم الخطأ، ومعيار الخطأ لهذه الجريمة التصرف الذي لا يتفق والحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية ولا يأتيه الرجل المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالفاعل.

وهذا المعيار حددته محكمة النقض في مصر بقرارها رقم (٢٣٣٢) ^(١) وقد جاء فيه

(أن المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٧ إذ نصت على أن (كل موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المهود بها إلى تلك الجهة متى كان ذلك ناشئاً عن إهماله في إدارة وظيفته.



المبحث الثاني أركان جريمة التهاون بواجبات الوظيفة

١ - الركن المفترض.

يشترط أن يكون الفاعل موظفاً.

والموظف هو المعرف في قانون العقوبات في المادة ١٦٩ إذ عرفت هذه المادة الموظف بأنه الموظف العمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة.

ومن ثم فإن هذه الجريمة لا تنطبق على غير الموظف المعرف بالقانون، ويجب أن يقوم الموظف بالعمل المناط به في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

(١) المنشور في مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٤. جلسة ٢٠٠٠/٤/٥

وقد أضاف قانون الجرائم الاقتصادية رقم ١١ لسنة ٩٢ طوائف أخرى أحقها
بعبارة الموظف العام فوسع بذلك من مفهوم الموظف العام^(١)

ويجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي تهاون بواجباته سواء كان العمل داخلياً
بأكمله في نطاق وظيفته أو كان جزءاً منه فقط هو الذي يدخل فيها إذ كثيراً ما تتوزع
الأعمال العامة على عدة موظفين يختص كل واحد منهم بجزء من هذه الأعمال فالنص
الوارد في المادة ١٨٢ من قانون العقوبات لا يعني تهاون الموظف بواجبات الوظيفة جميعها
لأن هذا النص لا يقيد الموظف بقدر معين من العمل.

ويجب أن يكون الموظف قائماً بأعباء الوظيفة العامة فإذا كان معارفاً أو مندوباً إلى
مؤسسة خاصة أو جهة غير حكومية فلا تتوافر هذه الجريمة بحقه لأن المادة ١٨٢ تشترط
تهاون الموظف بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته مما يتطلب قيامه فعلاً بأعباء
الوظيفة العامة.

ولا تقع هذه الجريمة من (الموظف الفعلي) وهو الذي شاب تعيينه بطلان سواء كان
هذا البطلان ظاهراً أو خافياً.

فالموظف الذي لم يصدر قرار بتعيينه ومارس أعمال الوظيفة فإنه يكون موظفاً فعلياً
وعمله يكون باطلاً وهو بطلان ظاهر.

والموظف الذي يمارس أعمال الوظيفة رغم وجود بطلان شكلي في قرار تعيينه كعدم
حلفه اليمين بالنسبة للموظفين الذين يشترط القانون لممارسة أعمالهم حلف اليمين، أو
لعدم صدور إرادة ملكية بالموافقة على قرار التعيين، فهذا البطلان يعتبر شكلياً ويكون
خافياً على الناس، ويميز الفقهاء بين هذين النوعين من البطلان فالموظف الذي شاب
تعيينه بطلان جوهري ظاهر تعتبر تصرفاته باطلة.

أما الموظف الذي شاب تعيينه بطلان شكلي غير ظاهر فإن تصرفاته تعتبر صادرة
عن موظف عام ويعتبر موظفاً فعلياً.

(١) راجع ما تقدم ص ٢١٩.

ولا محل لهذه التفرقة في ظل قانون العقوبات الأردني لأن المادة ١٨٢ من قانون العقوبات تشترط أن تقع الجريمة من (الموظف) والموظف هو المعين بقرار صحيح. فإذا كانت إجراءات تعيينه باطلة، أو كان قرار تعيينه غير مستوف لشروط التعيين فلا تقع هذه الجريمة.

وبناءً على ذلك لا يعد مرتكباً للجريمة الموظف الذي صدر قرار بتعيينه في الوظيفة ولم تصدر الإرادة الملكية بالموافقة على هذا التعيين.

ولا أهمية لما إذا كان يتقاضى راتباً من الميزانية أو على حساب المشاريع أو يؤدي عمله مقابل مكافأة.

ويجب أن تتوافر هذه الصفة وقت تنفيذ النشاط الإجرامي فإن زالت لأي سبب كما لو أحيل على التقاعد أو ترك منصبه قبل ارتكابه للجريمة فإن هذه الجريمة لا تكون قائمة.

٢- الركن المادي و له ثلاث صور:

الصورة الأولى الخروج عن واجبات الوظيفة.

التهاون بواجبات الوظيفة يتطلب أن تكون هذه الواجبات محددة سلفاً بناءً على القوانين والأنظمة والتعليمات الإدارية.

أو بأمر من الرئيس المختص فإذا خرج الموظف عن هذه الواجبات فإنه يكون مرتكباً لجرم التهاون بواجبات الوظيفة، فالتهاون هو خروج الموظف عن حدود واجبات وظيفته بسلوك مخالف لما تقضي به القوانين والأنظمة والقرارات والتعليمات الإدارية.

والتهاون قد يكون كلياً بأن يرفض الموظف القيام بأعمال وظيفته بكاملها، وقد يكون جزئياً برفض جزء منها، وقد يكون جسيماً يتضمن الاستهانة بالمصلحة العامة أو يسيراً يخالف السلوك العادي للموظف في الظروف العادية التي وجد بها^(١).

(١) راجع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للدكتور السيد عتيق المرجع السابق ص ٢٩٢

فعدم القيام بأي من هذه الواجبات يعتبر تهاوناً بواجبات الوظيفة، كسماح رجل السير لسائق سيارة المرور في طريق ممنوع فيه المرور، أو الوقوف في مكان ممنوع الوقوف فيه.

وواجبات الوظيفة منها ما يتعلق بأداء العمل الوظيفي، ومنها ما يتعلق باستعمال السلطة التقديرية إذ تضيق سلطة الموظف فيما يتعلق بأداء العمل الوظيفي ويترتب عليه في هذه الحالة أداء هذا العمل في الإطار الذي رسمه القانون، وإذا كانت سلطته تقديرية فهي تتسع لتمنح الموظف قدرأ أوسع للتصرف وتتوقف مشروعيتها على توخي الغاية المشروعة من جراء استعمالها بحيث إذا انحرف الموظف عن هذه الغاية فإن عمله يصبح غير مشروع.

وواجبات الوظيفة العامة قد تقتصر على وظيفة بعينها وقد تكون مشتركة في عدة وظائف فالنصوص القانونية هي التي تحدد هذه الواجبات.

والإخلال بواجبات الوظيفة قد يتخذ مظهراً إيجابياً وقد يتخذ مظهراً سلبياً، المظهر الإيجابي يقع عندما يقدم الموظف على عمل كان يجب أن لا يقدم عليه.

والمظهر السلبي هو إغفال الموظف لاتخاذ الاحتياطات اللازمة كاستئاع موظف الإدارة القانونية عن الطعن في حكم صادر ضد الإدارة فيفوت عليها فرصة الحصول على حق مالي كان مؤكداً كسبه أو درء خسارة لو تم الطعن في الميعاد.

ولم يشترط المشرع في هذه الجريمة أن يقع ضرر، فمجرد التهاون دون سبب مشروع في القيام بواجبات الوظيفة يشكل الركن المادي لها.

والنص على أن يكون التهاون دون سبب مشروع هو لنفي تجريم التهاون الذي يتم بسبب مشروع كالخطأ الناشئ عن ضغط العمل، فالخطأ من مظاهر العمل الجاد الذي تكفي المسؤولية التأديبية لمواجهته.

ولكن إذا وقع ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال فإن ذلك يكون ظرفاً مشدداً للعقاب، وهذا يعني توافر رابطة سببية بين التهاون والضرر فإذا تدخل عامل خارجي غير مألوف في حدوث التهاون وساهم بحدوث الضرر فإنه يقطع رابطة السببية بين التهاون والضرر الناجم.

إذ يجب أن تتوافر رابطة السببية بين خطأ الموظف الناشئ عن تهاونه في واجبات وظيفته وبين الضرر الذي يلحق بمصالح الدولة من جراء هذا الخطأ، والمعيار في قيام رابطة السببية هو أن يكون سلوك الموظف الخاطئ في الظروف التي تم فيها من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي حدثت وفقاً للمجرى العادي للأمر.

فإذا تدخلت عوامل أخرى غير مألوفة في إحداث الضرر فإنها تقطع علاقة السببية.

وقد اعتبرت محكمة التمييز في الأردن أن النقص في كميات السكر في المستودع الذي يشرف عليه المتهم لا يشكل تهاوناً بواجبات الوظيفة طالما أن مجرد كميات السكر كان دفترياً وغير فعلي ولأنه لا مجال لإخراج أي كمية من السكر دون رقابة لأن المستودع محروس.

فجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٩٩/٩٩٥^(١) ما يلي: (حيث إنه يشترط لإدانة الموظف بجرم الإهمال بواجبات الوظيفة أن يقوم الدليل القاطع على أنه أي الموظف قد تهاون في القيام بواجب الإشراف، وأن يكون هذا التهاون هو الذي أفضى إلى ضياع تلك الأموال طبقاً لمفهوم المادة ١٨٢ من قانون العقوبات، وحيث لم يزد في البيانات ما يثبت بشكل قاطع أن المتهمين قصرأ في القيام بواجبهما الوظيفي وأن النقص في كمية السكر المدعى بها يرجع إلى تقصيرهما وطالما أن الجرد السابق كان دفترياً وغير فعلي إضافة إلى أنه لا مجال لإخراج أي كمية من السكر بدون رقابة لأن المستودع محروس ويكون تعديل وصف التهمة من الاختلاس إلى جرم التهاون بواجبات الوظيفة الذي لم تتوفر أركانه واستناداً إلى العشوائية وسوء التنظيم في المستودع.

وقد اعتبرت محكمة التمييز أن استلام مأمور الحجز لمبلغ المال المحجوز عليه لتسليمه إلى الحاجز وإبقاؤه لديه، وعدم إيداعه صندوق الخزينة، وعدم قيام الموظف بقطع إيصال مالي بالأموال المسلمة إليه لا يشكل تهاوناً بواجبات الوظيفة.

وجاء بقرارها رقم ٦٩/١٤٢^(٢) ما يلي: (استلام مأمور الحجز لمبلغ من المال المحجوز عليه لتسليمه إلى الحاجز وإبقاء هذا المبلغ في حوزته إلى أن يطلبه أحد الطرفين لا يشكل

(١) المنشور على ص ١٠٥٧ من مجلة نقابة المحامين سنة ٩٩.

(٢) المنشور على ص ٣٠٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٠.

جرماً يعاقب عليه القانون.

أما أنه لم يودع المبلغ صندوق الخزينة وفق أحكام المادة ١٦٢/ج من النظام المالي فإن ذلك لا يجعله معاقباً لفقدان عنصر سوء النية الذي هو ركن من أركان الجريمة ولا يشكل سرقة بالمعنى المنصوص عليه في المادة ١٧٤ ولا إهمالاً مؤاخذاً بموجب المادة ١٨٣ وإنما يشكل مخالفة مسلكية توجب سوقه إلى مجلس تأديبي).

ونرى أن عدم قطع الإيصال بالمبلغ الذي استلمه الموظف مخالف لأحكام النظام المالي لسنة ٥١ الذي ينص في المادة (١٧٤) على وجوب إصدار إيصال مالي بأي مبلغ يستلمه الموظف لفايات الحفظ، فيكون عدم قطع الإيصال يشكل تهاوناً بواجبات الوظيفة لمخالفته نصاً ملزماً.

وسوء النية ليس عنصراً في الجريمة إذ إن المشرع لا يقيم وزناً لما ينتويه الموظف في شأن إخلاله بواجبات وظيفته بل عاقب على هذا التهاون لمجرد إهمال الموظف دون سبب مشروع في قيامه بواجبات وظيفته.

وارتكاب الموظف للجريمة التي لا علاقة لها بوظيفته مثل التمدي على الآخرين أو التلصص على البيوت أو التحرش بالنساء لا يشكل جريمة التهاون بواجبات وظيفته إذ يعاقب على هذه الجرائم دون اعتبار لصفته الوظيفية.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٨٥/٢٤٨ ما يلي: (١) (إن تصرف الموظف الذي خرج من مكان وظيفته إلى الشارع العام، ووقف على الرصيف في مكان يطل على شباك منزل المشتكي عليه وأخذ يسترق النظر على النساء داخل المنزل يكون خرج عن نطاق وظيفته الرسمية ويجب معاملته معاملة الشخص العادي).

الصورة الثانية: مخالفة الأوامر.

إن مخالفة الموظف للأوامر الصادرة إليه من رئيسه تشكل تهاوناً بواجبات الوظيفة، مثل رفضه تنفيذ معاملة أرسلها له رئيسه المباشر.

(١) المنشور على ص ١٧٣ مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٧.

ويشترط أن يكون الأمر مستنداً إلى أحكام القانون، فإذا كان الأمر مخالفاً للقانون فلا يجوز تنفيذه ولا يعتبر الموظف المتمتع عن تنفيذه مرتكباً لهذه الجريمة.

وعلى ذلك إذا أصدر الرئيس أمراً للموظف للاعتداء على أحد المراجعين بالضرب أو الطرد أو الشتم فهي أوامر مخالفة للقانون تشكل جرماً فلا يجوز تنفيذه.

ويجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي تهاون في واجباته.

ولكن محكمة التمييز كان لها اجتهاد مخالف إذ اعتبرت أنه لا ينفي قيام الجريمة أن يكون الموظف غير مختص بأعمال الوظيفة بموجب القانون فإذا كان الموظف استلم وظيفة أمين الصندوق بأمر من رئيسه وليس بطريق التعيين القانوني فإن تقصيره في عمله لا ينفي قيام الجريمة.

جاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٥/٥٤ ما يلي^(١): (إن تسليم المتهم وظيفة أمين الصندوق تنفيذاً لأمر رئيسه المباشر وليس بطريق التعيين القانوني لا ينفي توافر أركان جريمة التهاون بواجبات الوظيفة مادام أنه قصر في القيام بأعباء العمل الذي أوكله إليه رئيسه المباشر ويبقى مسؤولاً جزائياً عن ذلك).

وهو اجتهاد مخالف للقانون لأن المادة ١٨٢ من قانون العقوبات تشترط للمعاقبة على هذه الجريمة تهاون الموظف بلا سبب مشروع في القيام (بواجبات) وظيفته وعبارة واجبات وظيفته تعني الواجبات المناطة به بحكم القانون فإذا وكلت إليه بطريق غير قانوني فإنه لا يعتبر قد أخل بواجبات غير مختص بها قانوناً، فإذا كان الرئيس المباشر لا يملك تعيين المتهم في وظيفة أمين الصندوق فإن التعيين يكون مخالفاً للقانون.

وضابط التهاون بواجبات الوظيفة لمخالفة الموظف الأوامر الصادرة إليه هو مخالفة سلوك الموظف لواجب الحيطة والحذر، فقد يتلقى الموظف أمراً من رئيسه للقيام بعمل معين ولا يملك أن يناقش هذا الأمر؛ فإن نفذ الأمر ونشأ عن ذلك إلحاق الضرر بمصالح الدولة فلا يكون من شأن تنفيذه الأمر ما يشكل جرم التهاون بواجبات الوظيفة.

(١) المنشور على ص ١٢٢١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٥.

الصورة الثالثة: مخالفة القانون.

مخالفة الموظف للقانون هي تجاهله تطبيق القانون على الواقعة التي تكون أمامه، وسواء تم ذلك بأسلوب إيجابي أو بأسلوب سلبي يرفض الموظف اتخاذ إجراء يتحتم عليه القيام به بموجب النص القانوني.

وقد تتضمن القوانين واجبات ملقاة على عاتق الموظف؛ كالتزام الموظف أن يؤدي عمله بدقة وإتقان، والتزامه بطاعة رؤسائه، والتزامه بتحقيق المساواة بين المواطنين في المعاملات، وعدم التمييز في تطبيق القوانين بين شخص وآخر.

وكذلك التزام الموظف بكتمان ما يطلع عليه أثناء قيامه بوظيفته من معاملات لها طابع السرية، والتزامه بالتبليغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه أثناء قيامه بوظيفته؛ فمخالفته لهذه الالتزامات يشكل تهاوناً بواجبات الوظيفة.

وجاء بقرار محكمة التمييز رقم ٧٠/٢٠^(١) ما يلي: (إن إقدام المعلم على ضرب الطالب يجعله متجاوزاً على حدود وظيفته؛ إذ إن الضرب ممنوع بمقتضى أنظمة وزارة التربية والتعليم، وبالتالي لا يكون الاعتداء الذي يقع عليه قد وقع بسبب الوظيفة وإنما وقع بسبب خروجه على واجبات الوظيفة).

واعتبرت محكمة التمييز أن خروج الكاتب العدل من مقر عمله للتصديق على الوكالة دون وجود موافقة من قاضي الصلح يشكل تهاوناً بواجبات وظيفته؛ لمخالفته أحكام قانون الكاتب العدل.

فجاء بقرارها رقم ٨٥/١٦٦ مايلي^(٢): (إن قيام الكاتب العدل بالخروج من مقر عمله للتصديق على الوكالتين دون التأكد من موافقة قاضي الصلح، وكانت الوكالتان آنذاك

(١) المنشور على ص ٢٢٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٧٠.

(٢) المنشور على ص ١٢٧٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ٨٦.

موقعتين وأن الذي وضع بصمته بالنيابة عنهما هو شخص آخر فإن الحكم بتجريمه بجناية التزوير ومعاقبته بالأشغال الشاقة مدة خمس سنوات عملاً بالمادة ٢٦٣ عقوبات ومن ثم تخفيض العقوبة إلى النصف بحيث تصبح مدة سنتين ونصف نظراً لوجود أسباب مخففة تقديرية، وحبس مدة أسبوعين لتهاونه بواجبات وظيفته عملاً بالمادة ١٨٢ من قانون العقوبات وتفريمه عشرة دنائير لمخالفته نص المادة التاسعة من قانون الكاتب العدل وتنفيذ العقوبة الأشد بحقه عملاً بالمادة ٧٢ عقوبات يكون متفقاً وأحكام القانون).

ويدخل في هذه الصور الخطأ في تفسير النص القانوني بإعطائه معنى يختلف عن معناه الصحيح الذي قصده المشرع والتفسير الخاطئ المتعمد يشكل تهاوناً بواجبات الوظيفة لأنه يستهدف تعطيل حكم القانون.

وكذلك امتناع الموظف عن القيام بالعمل المناط به وتأخره عن أدائه في الوقت المحدد وقيامه بالعمل بشكل معيب ترتب عليه بطلانه.

٣- الركن المعنوي.

يشترط في جريمة التهاون بواجبات الوظيفة توافر القصد الجزائي بأن يحيط الفاعل وقت ارتكاب الفعل بكل عناصر الجريمة، فلا يعد متهاوناً بأداء واجباته الوظيفية إذا كان يعتقد أنه أدى ما طلب منه على شكل صحيح ووفق القانون، ولا يعد متهاوناً بأداء واجباته إذا أخطأ في تفسير نص القانون الذي ينطبق على العمل منه طالما كان تفسيره يستند إلى اجتهاد ولو كان خاطئاً، ويجب أن تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل التهاون بواجبات وظيفته بكامل عناصره المكونة للجريمة.

والقصد الجزائي في هذه الجريمة قصد عام ولا أهمية للباعث الذي دفع الفاعل للتهاون بواجبات وظيفته، فيستوي أن يكون الباعث شريفاً أو دنيئاً لأن البواعث لا تدخل في عناصر الجريمة ولكن لها أثراً في تحديد العقوبة.



المبحث الثالث إلحاق الضرر بمصالح الدولة

تنص المادة ١٨٢ من قانون العقوبات على أنه إذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر واحد إلى سنة وضمن قيمة هذا الضرر.

والضرر هو عنصر جوهري في المادة ١٨٢ ويجب أن يكون موجهاً لمصالح الدولة . ولا يشترط أن يكون الضرر جسيماً، فأي درجة من الضرر تكفي لتحقيق المسؤولية. والضرر هو النقص المالي نتيجة خسارة أو فوات كسب، ويقاس هذا الضرر بمعيار موضوعي يستند إلى طبيعة الظروف التي حصل فيها، والهدف الذي استهدفه الموظف عند ارتكابه الفعل.

ويجب أن يكون الضرر مادياً لأن المادة ٢/١٨٢ من قانون العقوبات تتعلق بحماية مصالح الدولة من العدوان و (المصالح) هي ذات طبيعة مادية. ويشترط في الضرر أن يكون محققاً بأن يكون حالاً ومؤكداً فلا تقع الجريمة إذا كان الضرر محتملاً والضرر يتم بالسلوك الإيجابي وبالسلوك السلبي فالسلوك الإيجابي يتحقق مثلاً باستيلاء الموظف على مال في عهده، والسلوك السلبي مثاله الامتناع عن الطمن في حكم صادر ضد المؤسسة الحكومية.



المبحث الرابع مُقَوِّبَةُ جَرِيمَةِ التَّهَاؤُنِ بِوَأْجِبَاتِ الوُظُفَةِ

يعاقب على جريمة التهاون بواجبات الوظيفة بعقوبة الغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر.

وهي عقوبة غير رادعة ولا تتناسب مع خطورة الجريمة، وإذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الفعل فإن العقوبة تكون من شهر واحد إلى سنة؛ إذ إن العقاب يجب أن يستهدف حرص الموظف على واجباته ومنعه من الإهمال والتزامه بالحد من القيام بوظيفته، والعقوبة غير الرادعة لا تؤدي هذه الوظيفة.

وفي مصر يعاقب على هذه الجريمة بالحبس والغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وتشدد هذه العقوبة لتصبح الحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ست سنوات وغرامة لا تتجاوز ألف جنيه إذا ألحقت الضرر بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية.

ويجب ملاحظة أن المادة ١/٦ مكرر من قانون العقوبات المصري اشترطت لعقاب الموظف العام بموجبها أن يكون الضرر الواقع جسيماً.

وقد راعى في ذلك التوفيق بين مصلحتين:

الأولى: المصلحة العامة في حماية مرافق الدولة ومؤسساتها من أخطاء موظفيها التي ترتب عليها إلحاق الضرر بالمال العام وهي أخطاء أصبحت في ازدياد وتفاقم.

الثانية: مصلحة العمل الإداري ودوام استمراره وانتظامه التي قد تتأثر إذا تم أخذ الموظف العام بالعقاب على هذه الأخطاء.

فالخطأ هو من لوازم العمل العام وتكفي المسؤولية التأديبية لمواجهته وللتوفيق بين هاتين المصلحتين المتعارضتين اشترط القانون للعقاب على الخطأ أن يكون جسيماً وأن يكون الضرر الناشئ عنه أيضاً جسيماً.

ولم يضع القانون معياراً للمحاسبة بل ترك ذلك لتقدير القاضي باعتبار أن العقاب يختلف باختلاف الحال.

الفصل السابع إساءة استعمال السلطة



المبحث الأول ماهية إساءة استعمال السلطة

١ - النص على إساءة استعمال السلطة.

تنص المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي: (كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ليعيق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً، أو تنفيذ قرار قضائي، أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وإذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً عاماً يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة).

٢ - تحديد معنى إساءة استعمال السلطة.

السلطة ظاهرة طبيعية تمتد في جذور المجتمعات الإنسانية منذ القديم. وهي ظاهرة مألوفة فقد لعبت القوة الدور الأول في إقامة السلطة وإذا كانت القوة قد تضاعف أثرها في المجتمعات الحديثة في تكوين السلطة إلا أننا لا نزال نرى كثيراً من الحكام يلجأون إلى القوة لتدعيم سلطتهم.

وفيما بعد أصبحت السلطة تقوم على أساس إلهي. فمصدرها هو الله.

فإن الله هو الذي يمنح السلطة للحاكم إذ كانت نظرية (الحق الإلهي) هي النظرية السائدة في العصور الوسطى وخاصة في فرنسا في القرن السابع عشر والثامن عشر، وكان لويس الرابع عشر يرى أنه غير مسؤول أمام أحد إلا الله، وكذلك اعتنق هذه النظرية أباطرة روسيا والإمبراطور غليوم الثاني وملوك إنكلترا وفي القرن الثامن عشر ظهرت نظرية (سيادة الأمة) التي اعتبرت أن الأمة هي التي تملك السيادة.

وفي المجتمعات الديمقراطية الحديثة تضاعف أثر القوة في تكوين السلطة وأصبح عنصر (الرضا) هو الأساس الذي تقوم عليه السلطة.

فالسطة في المجتمعات الحديثة يجب أن تقوم على (الشرعية).
فالدولة بكامل سلطتها يجب أن تخضع للقانون. وسيادة القانون هي أساس الحكم
في الدولة.

واحترام هذا المبدأ لا يتوقف على ما تضعه النصوص الدستورية من ضمانات بقدر
ما يعتمد على إيمان الشعب وقوة الرأي العام.
فالذين يتولون السلطة يميلون دائماً إلى إساءة استعمالها بالخروج على القوانين
وأهدار الحقوق والحريات الفردية.
لذلك كانت الرقابة الشعبية هي أهم ضمانات المحافظة على شرعية السلطة
وسيادة القانون.

والسلطة هي مجموعة من العناصر التي تملك في يدها صلاحية الحكم وقوة
التفويض.

فالمشروع عندما منح الموظف العام سلطة ضمن أعمال وظيفته فقد أراد أن يستعملها
لتحقيق المصلحة العامة فإذا انحرف بها لتحقيق مصلحة شخصية سواء لنفسه أو لغيره
فإنه يكون أساء استعمال السلطة.

فقرارات الإدارة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإذا خرجت عن هذا
الهدف فإن قرارها يكون معيباً بعبء عدم المشروعية للانحراف في استعمالها السلطة؛
فقرارات الإدارة لا يجوز أن تكون مطلقة ولا تحكيمية وإلا كانت غير مشروعة.

وصور إساءة استعمال السلطة عديدة منها:

استخدام السلطة بقصد الانتقام الشخصي وهي أخطر صور الانحراف، لأن
الموظف يستعمل سلطته لإشباع شهوة الانتقام من أعدائه كالمدير الذي تربطه عداوة مع
أحد الموظفين ويعمل على فصله من عمله بسبب هذه العداوة

وقد يستخدم الموظف العام سلطته لتحقيق نفع شخصي سواء كان له أو لأحد
أصدقائه أو أقربائه مثل قيام الحاكم الإداري بإغلاق محل بيع وجبات سريعة في المدينة
بسبب وجود محل يملكه هذا الحاكم الإداري يتنافس في نفس المدينة.

وقد يستعمل الموظف العام سلطته مدفوعاً باعتبار سياسي.

وقد يستعمل الموظف العام سلطته بقصد المحاباة، فالقرار الإداري الذي يصدره الموظف يجب أن يتصف بالحياد، والنزاهة، ولا يجوز صدوره بمحاباة لشخص على حساب القانون وعلى غير ما يقضي به القانون.



أهمية الرئاسي حُظُورَةُ إِسَاءَةِ اسْتِغْالِ السُّلْطَةِ

١ - الإضرار بالمصلحة العامة.

إن صناعة القرار (بإرادة منفردة) هي إرادة السلطة التي تملك شؤون الحكم تؤدي إلى صدور قرارات مرتجلة، والنتيجة التي تؤدي إليها القرارات الفردية المرتجلة هي إلحاق الضرر بالمصلحة العامة؛ لأن هذه القرارات غالباً ما يكون لها الطابع الشخصي وخدمة مصالح ذاتية بعيدة عن المصلحة العامة.

٢ - المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

إن إساءة استعمال السلطة تلحق الضرر بحقوق وحرريات الأفراد؛ مما يجعل الرقابة الإدارية على إساءة استعمال السلطة قيماً يحد من سلطة الموظف التقديرية بحيث لا تكون سلطة تحكمية ولكن هذه الرقابة قد لا تكون كافية، مما دفع المشرع لاعتبار إساءة استعمال السلطة تشكل جريمة في بعض الحالات يعاقب مرتكبها لمساسها بحقوق الأفراد وحررياتهم.

٣ - انعدام المساءلة.

إن إساءة استعمال السلطة تنشأ عن انعدام الرقابة والمساءلة، فعندما تكون حياة الشعب وإدارة كافة شؤون الدولة رهينة بما يتولد في ذهن الحكام من تصورات دون رقيب. وعندما يكون الحكم فردياً بحيث يعتبر الحاكم السلطة مميزة شخصية له رغم وجود قوانين وسلطات تشريعية وقضائية تدوب فيها كل المؤسسات ولا يوجد في ظل هذا الحكم جهات تملك مساءلة الحاكم الفاسد، فإن السلطة تكون مستباحة ولا عاصم لها، وخطورة السلطة المستباحة انتشار الفساد، واتساع الفجوة بين النظام وبين المواطن العادي، وهي فجوة تهدد الحكومة بفقدان شرعيتها لذلك أتجهت التشريعات المختلفة لاعتبار إساءة

استعمال السلطة تشكل جرماً يعاقب مرتكبه.

٤ - تكوين نظام الشلل.

ينشأ عن إساءة استعمال السلطة أن تتركز السلطة في أيدي مجموعة من المتفذين الذين يملكون كل القرارات الهامة، وينشأ عن هذا التركيز ازدهار نظام الشلل حيث تصبح مراكز القوى هي وحدها القادرة على تسلق المناصب والحصول على مزايا الوظيفة العامة، وهذه الشلل غالباً ما يكون أفرادها من الانتهازيين والمحاسيب والأصهار والعدايل والأقرباء والحواشي الذين يملكون إعاقة وتأخير تنفيذ القوانين وجباية الرسوم والضرائب، ويعرقلون تنفيذ الأحكام القضائية.



المبحث الثاني أركان جريمة إساءة استعمال السلطة

١ - الركن المفترض.

إن جريمة إساءة استعمال السلطة هي إحدى جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة، وتقع من الموظف العام وقد تقع من غير الموظف العام، وإن كان المشرع شدد العقوبة إذا توافرت في الفاعل صفة الموظف العام.

ولم يفترض المشرع أن يكون الموظف مختصاً بالعمل إلا أنه يستعمل سلطة وظيفته لإساءة استعمال السلطة بإعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، أو جباية الرسوم والضرائب، أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية، أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية.

فيشترط لقيام جريمة إساءة استعمال السلطة أن يقوم الموظف باستغلال سلطة وظيفته بأن تكون هذه السلطة لها وجود قانوني بأن تتوافر لدى الفاعل صفة الموظف العام، فزوال هذه الصفة عنه قبل ارتكاب الجريمة بالاستقالة أو العزل يعني أنه لا يملك أية سلطة ليقوم باستغلالها.

وإذا لم يكن الذي استعمل سلطته موظفاً عاماً بأن كان صاحب نفوذ فإن العقوبة تكون أخف لأنه لا يستمد نفوذه من الوظيفة فقد يكون وزيراً سابقاً أو شيخ عشيرة أو

رئيس حزب فيستغل هذه السلطة ليعيق أو يؤخر تنفيذ القوانين أو الأنظمة أو جباية الرسوم والضرائب.

ويجب أن يكون النفوذ حقيقياً، فإن كان كاذباً فإن الفعل قد يشكل جرمًا آخر ولا ينطبق والمادة ١٨٢ من قانون العقوبات.

٢ - الركن المادي.

الركن المادي في جريمة إساءة استعمال السلطة هو استعمال الموظف سلطة الوظيفة في إحدى الأعمال التالية:

أولاً: إعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين.

إن قيام الموظف باستعمال سلطة وظيفته لإعاقة وتأخير تنفيذ أحكام القوانين يشكل إساءة لاستعمال السلطة.

وعبارة القوانين تشمل: القانون الصادر عن السلطة التشريعية، والقانون المؤقت الصادر عن السلطة التنفيذية، والنظام والدستور، فإن إعاقة تنفيذ أي من هذه القواعد تعتبر إساءة لاستعمال السلطة، لأن السلطة ليست تحكمية وإنما هي محدودة بحدود القانون، فلا يجوز للموظف الخروج عن حدود القانون، فإعاقة وتأخير تنفيذ القوانين يجعل تصرفه غير مشروع.

وقد تتم المخالفة بصورة إيجابية يتعمد فيها مخالفة حكم القانون أو تفسير النص تفسيراً خاطئاً بشكل متعمد.

وقد تتم بصورة سلبية بالامتناع عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفض ما تنص عليه من أحكام.

ولا يجوز للموظف إصدار القرار بقصد الانتقام الشخصي، لأن سلطته محددة بتطبيق القوانين وليس لاستغلالها للانتقام.

جاء بقرار محكمة العدل العليا رقم ٦٧/٢٧ ما يلي: (إن وجود حقد شخصي بين أمين العاصمة والموظف لا يكفي لاعتبار القرار الصادر عن لجنة أمانة العاصمة ورئيس الوزراء قد صدر تحت تأثير هذه العوامل، أو أنهما كانا مدفوعين بعوامل شخصية عند إصداره أو أنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة).

وهذا اجتهاد مخالف للقانون، لأن وجود الحقد الشخصي بين الموظف ورئيسه يجعل قرار فصله ناشئاً بقصد الانتقام الشخصي مما يجعل القرار مشوباً بإساءة استعمال السلطة^(١).

ثانياً: إعاقة أو تأخير جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً.

والفرض في هذه الصورة أن الموظف أو صاحب النفوذ يستغل سلطته لعرقلة جباية الرسوم والضرائب بحيث يحول دون قيام موظف تحصيل الأموال الأميرية بأداء وظيفته في الجباية أو قيام المأمور المالي بتحصيل الرسوم والضرائب . ويشترط أن تكون الرسوم والضرائب التي منعت جبايتها مقررة قانوناً، فإذا كانت معينة بقرار إداري أو تعليمات صادرة من جهة الإدارة فإن منع تحصيلها لا يشكل جرمًا لأن فرضها يكون غير مشروع.

ثالثاً: إعاقة أو تأخير قرار قضائي.

أ. موضوع الإعاقة والتأخير للقرار القضائي

إن إعاقة الموظف أو صاحب النفوذ تنفيذ قرار قضائي، أو تأخير تنفيذه يشمل القرار القضائي الصادر في الدعوى المدنية أو الإدارية، لأن الدعاوى الجزائية يتم تنفيذها بواسطة النيابة العامة فلا يملك الموظف عرقلتها. أما القرارات الصادرة في الدعاوى الإدارية فيتم تنفيذها بواسطة الوزراء ومدراء الدوائر والمؤسسات الحكومية والدعاوى المدنية بواسطة دائرة التنفيذ.

ويجب أن يكون القرار القضائي مكتسباً للدرجة القطعية لأن القرار الغير مكتسب للدرجة القطعية لا يجوز تنفيذه.

وإعاقة أو تأخير تنفيذ الحكم القضائي المكتسب للدرجة القطعية يعتبر امتحاناً لهذا الحكم وما له من قدسية واحترام، وتشكل جرم إساءة استعمال السلطة.

(١) المنشور على ص ١٨٥ من مجلة نقابة المحامين سنة ١٦.

ب. خطورة إعاقة أو تأخير موضوع القرار القضائي.

إن إعاقة أو تأخير تنفيذ الحكم القضائي القطعي عمل غير مشروع ويشكل جرم إساءة استعمال السلطة للأسباب التالية:

الأول: مخالفة القانون

إن رفض الإدارة صراحة أو ضمناً تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن محكمة العدل العليا هو عمل غير مشروع؛ لأنه يشكل مخالفة للقانون، إذ إن الأحكام بموجب القانون واجبة النفاذ ولذلك فهو قرار يقبل الطعن لأن الإدارة ملزمة باحترام القانون الذي اتسع معناه ليشمل المراكز القانونية التي ترتب آثاراً قانونية فالمساس بمركز قانوني مشروع يعتبر مخالفاً للقانون يجيز الطعن بالإلغاء فالقرارات الإدارية بالامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء تتضمن مساساً بمراكز قانونية ناشئة عن الأحكام القضائية^(١)

وفي الأردن ورد نص صريح في قانون محكمة العدل العليا يلزم الإدارة بتنفيذ الحكم بالإلغاء، فمخالفة هذا النص تعتبر قراراً إدارياً يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا، فقد نصت المادة ٧/٢٦ من قانون محكمة العدل العليا على ما يلي (يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق، ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها، وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار، وإلى جانب ذلك يعتبر الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم جرمًا جزائياً هو إساءة استعمال السلطة.

الثاني: إهدار حجية الشيء المقضي به

إن الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء يؤدي لإهدار حجية الشيء المقضي به، وفيه اعتداء على استقلال السلطة القضائية، مما يستوجب مسؤولية الحكومة عن التعميؤ عن الأضرار التي يسببها الامتناع عن تنفيذ الحكم، الأمر الذي يستدعي لجوء الفرد مرة أخرى

(١) راجع آثار حكم الإلغاء للدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ص ٥٥٨.

للقضاء الإداري ليستصدر حكماً جديداً يخضع الإدارة لتنفيذ الحكم بواسطة القضاء ويلزمها باحترام سلطة القضاء وأحكامه كما يلزمها بالتعويض، فالإدارة ملزمة أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء بشكل كامل ودون أية مجادلة بصحته إذ إن الحكم القضائي له حجبية يتوجب احترامها والمجادلة بصحة الحكم يعني المساس بهذه الحجبية حتى ولو كانت المجادلة تستند إلى مساس الحكم بالمصلحة العامة، فليس من شأن ذلك أن يخول الإدارة الامتناع عن تنفيذ الحكم.

جاء في قرار محكمة القضاء الإداري في مصر^(١) ما يلي (إن إصرار الجهة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم يتطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وللأصول العامة الواجبة الاحترام إقراراً للنظام العام والطمأنينة وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية، كما أنها تتطوي على قرار إداري سلبي خاطئ ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون، وقد كان واجباً على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه إعمالاً لحكم قانون مجلس الدولة الذي يقضي بوجوب المبادرة إلى تنفيذ أحكامه^(٢)).

الثالث: هدم نظام الرقابة القضائية

إن الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء يؤدي إلى هدم نظام الرقابة القضائية وتجريده من ميزاته؛ لذلك كان هذا الامتناع يعتبر قراراً إدارياً يقبل الطعن، أمام القضاء الإداري من

(١) راجع كتاب آثار حكم الإلغاء للدكتور عبد المنعم عبد العظيم جبرة ص ٥٥٨.

(٢) جاء في كتاب القضاء الإداري قضاء الإلغاء للدكتور سليمان الطماوي الصفحة ٨٢٢ ما يلي (لتتزم الإدارة أيضاً في ممارسة نشاطها الإداري باحترام حجبية الأحكام القضائية سواء صدرت من جهة القضاء العادي أو الإداري وتعتبر مخالفتها لتلك الأحكام مخالفة للقانون) وعلى الصفحة ٨٢٣ جاء ما يلي (ويعتبر إصدار الإدارة للقرار الملغى من جديد متضمناً ذات العيب الذي من أجله حكم بإلغاء القرار الأول مخالفة صارخة لحجبية القضاء ومبطللة للقرار الجديد كما أن تجاهل الإدارة لحكم صادر بإلغاء قرار إداري ومحاولتها تنفيذ القرار الذي سبق إلغاؤه يجرده عملاً من صفته الشرعية ويجعله من قبيل الاعتداء المادي) وعلى الصفحة ٨٢٥ جاء (انسلم به في هذه القانون العام أن الإدارة إذا أصدرت قرارات إدارية وترتب عليها مراكز قانونية ذاتية أو حقوق مكتسبة وفقاً للاصطلاح الدارج فإن الإدارة لا تملك المساس بتلك المراكز بقرارات لاحقة وإلا اعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون ومتعين إلغاؤها).

أجل الحرص على نظام الرقابة القضائية بالإضافة إلى أنه يشكل جرماً جزائياً بموجب المادة ٨٢ عقوبات.

الرابع: امتحان استقلال القضاء

إن الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء يعتبر امتحاناً صارخاً لاستقلال القضاء واستهانة بأحكامه وما تحمله من قدسية واحترام! إذ إن احترام القرار القضائي ينشأ من تنفيذه فإذا تم الامتناع عن تنفيذه فقد هذا القرار ما له من قوة واحترام لدى الناس، مما جعل المشرع يعتبر هذا الامتناع جرماً جزائياً.

رابعاً: إعاقة أو تأخير تنفيذ أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية

الإعاقة هي وضع العقوبات أمام تنفيذ الأمر الصادر عن السلطة ذات الصلاحية والتأخير يعني عدم التنفيذ الفوري بتأجيل هذا التنفيذ إلى مدة زمنية لاحقة لصدور الأمر.

والأمر يجب أن يكون صادراً عن سلطة ذات صلاحية التي منحها القانون سلطة إصدار هذا الأمر فإذا كان الأمر صادراً عن شخص لم يخوله القانون إصداره فإن الجريمة لا تكون قائمة.

٣- الركن المعنوي

إساءة استعمال السلطة هي جريمة عمدية إذ لا يتصور وقوعها من طريق الخطأ أو الإهمال، فيجب توافر القصد الجزائي لدى الموظف باتجاه إرادته لاستعمال سلطته الوظيفية لإعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها أو جباية الضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية.

ويجب أن يكون عالماً بكافة عناصر هذه الجريمة كما حددها القانون.

ويجب أن يعلم الفاعل بصفته بأنه موظف ولا يشترط القانون وجود قصد خاص لدى الفاعل، إذ يكفي لقيام الجريمة توافر العلم وإرادة السلوك الإجرامي.

ويكفي تحقق القصد الجزائي العام.



المبحث الرابع عُقُوبَةُ جَرِيمَةِ إِسَاءَةِ اسْتِعْمَالِ السُّلْطَةِ

١- عقوبة الموظف

تنص المادة ١٨٢ من قانون العقوبات على معاقبة الموظف الذي يرتكب جريمة إساءة استعمال السلطة بالحبس من شهر واحد إلى سنتين.

٢- عقوبة غير الموظف

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ من قانون العقوبات على أنه إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً عاماً يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة.

وهذا التمييز في العقوبة بين الموظف وغير الموظف تمييز في محله؛ إذ إن تشديد عقوبة الموظف الذي يرتكب جريمة إساءة استعمال السلطة عن غيره ضروري؛ لأن الموظف العام يعتبر أميناً على حماية الثقة في الوظيفة العامة، فإذا أساء استعمالها فإن فعله يكون أخطر من فعل غير الموظف العام.

