مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (١١)

صفة الموظف كظرف مشدد في جريمة السرقة
ـدراسة مقارنة ـ

م.م. ضحى حسن فليح

جامعة ميسان ـ كلية العلوم السياسية ـ قسم الفكر السياسي

المستخلص

تناولت هذه الدراسة صفة الموظف بأعتبارها من الظروف المشددة واثرها على الجرائم, ومنها جريمة السرقة, ولاتعتبر هذه الظروف داخلة في مضمون اركان الجريمة, بل هي لاحقة عليها وخارجة عن نظامها,و تؤثر على نتيجة الجريمة وتزيد من خطورتها الاجرامية, مما يترتب عليها تشديد العقوبة, لذا اتفقت غالبية التشريعات على تشديد عقوبة جريمة السرقة عند ارتكابها من شخص يتمتع بالصفة الوظيفية, لكونها ترتكب من شخص ذو شان في المجتمع فيعتبر ذلك انتهاكا للصفة الوظيفية, ومنها المشرع الفرنسي والجزائري, وقد حذا المشرع العراقي حذوهم بأعتبار صفة الموظف ظرف مشدد لجريمة السرقة في المادة (٤٤٤/سابعا) من قانون العقوبات العراقي, واثرها على العقوبات الاصلية و لا يشمل العقوبات التكميلية, فهي عقوبات جوازية تمتلك المحكمة سلطة استبعادها في جميع الاحوال, **اما** بخصوص العقوبات التبعية, فهي تتأثر بها بصورة غير مباشرة, فضلا عن ان هذه الصفة تعتبر كظرف مشدد بالنسبة للمساهمين بجريمة السرقة في حال كانوا على علم بها.

Abstract

This study deals with the employee's status as one of the aggravating circumstances and their impact on crimes, including the crime of theft, and these circumstances are not considered to be included in the content of the elements of the crime, but rather are subsequent to it and outside its system, and affect the outcome of the crime and increase its criminal seriousness, which leads to an intensification of the punishment Therefore, most of the legislations agreed to tighten the penalty for the crime of theft when it is committed by a person who has a functional capacity, because it is committed by a significant person in society, and this is considered a violation of the job description, including the French and Algerian legislators, and the Iraqi legislator followed their example by considering the employee's status an aggravating circumstance for the crime of theft in Article (444 / Seventh) of the Iraqi Penal Code, and its impact on the original penalties and does not include complementary penalties, They are permissible penalties that the court has the power to exclude in all cases. As for the ancillary penalties, they are affected indirectly, in addition to that this characteristic is considered an aggravating circumstance for the shareholders of the crime of theft if they were aware of it.

المقدمة

ان الجرائم ومهما تعددت وتنوعت لها ركنين اساسين منها الركن المادي, و الركن المعنوي , الا هناك ظروف قد ترتبط بالجريمة وتغير من وضعها القانوني, فأصبحت دراسة ظروف الجريمة من الضرورات التي يجب ان يحيط بها القاضي الجنائي , وذلك من اجل التطبيق الصحيح للقانون من كافة جوانبه, وتحقيق الغاية من الجزاء, وملاءمته للفعل المرتكب, وقد عمد المشرع العراقي, وعلى غرار التشريعات المعاصرة بالنص صراحة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)لسنة ١٩٦٩على تشديد العقاب لبعض الجرائم عند توفر ظروف خاصة يعتبرها موجبا للتشديد, كما[1] جعل أحيانا من ظروف معينة سببا أو موجبا لتغيير وصف الجريمة وطبيعتها القانونية فيحولها إلى (جناية) بعد أن كانت (جنحة) ويطلق على هذه الأسباب أو الظروف في الحالتين (الظروف المشددة القانونية), وهي ليست أسباب عامة لتشديد العقاب , بل هي ظروف خاصة نص عليها المشرع على سبيل الحصر، وتترتب عليها زيادة جسامة الجريمة، أو جسامة مسؤولية المتهم عليها و تشديد العقاب تبعاً لذلك, ومنها الظروف الشخصية التي تتعلق بشخصية الجاني, كظرف صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة, والذي هو موضوع بحثنا فهو ظرف مشدد لجريمة السرقة ويحولها الى جناية.

أهمية البحث

يشكل موضوع البحث أهمية, لما لظروف الجريمة من دور في تحديد نوع ومقدار العقوبة، وما ينجم عن ذلك من تحقيق اهداف القانون الجنائي، لذا تكمن أهمية هذا البحث في القاء الضوء على صفة الموظف كظرف مشدد في جريمة السرقة, وعلة التشديد كامنة في فعل الجاني الذي ينم عن استهتاره بالصفة التي يحملها، وهي انه ممثل السلطة العامة،علاوة على ماتسبغة الوظيفة العامة على الموظف العام, ومن في حكمه من سلطة ونفوذ يسهلان له ارتكاب الجريمة.

مشكلة البحث

يعالج هذا البحث مشكلة على درجة كبيرة من الاهمية تتمثل في فعل السرقة الذي يرتكب من قبل شخص ذو شأن في المجتمع ويمثلون شريحة كبيرة خصوصا في بلدنا وهو الموظف ، اذ ان فعله لا يضر صاحب المال فقط بل المصلحة العامة, لما لهذا الفعل من اثر على هيبة الدولة كما بينا , نظرا لان الموظف تابع للدولة وتم اختياره على اسس موضوعية وشكلية, فاصبح من الواجب معالجة قصور النصوص القانونية التي تضمنت جريمة السرقة في القطاعين العام والخاص من اجل الحفاظ على هيبة الوظيفة, وعدم استغلالها من قبل الموظف.

(١) سلطان عبد القادر الشاوي, محمد عبد الله الوركات, المبادئ العامة في قانون العقوبات,ط١,دار وائل للنشر,٢٠١١,ص٦٥.

منهج البحث

سنعتمد في هذا البحث على مناهج البحث القانوني واولها, المنهج المقارن فيما بين القانون العراقي والقوانين المقارنة المتمثلة بالقانون المصري والفرنسي ، كما سنعتمد على المنهج التحليلي من اجل استعراض الآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها وترجيح احدها مع بيان الاسباب التي دفعتنا الى ذلك، ومن اجل تدعيم الافكار النظرية التي سيتم التطرق اليها في هذه الدراسة سنعتمد على المنهج التطبيقي سواء كانت التطبيقات القانونية في العراق والدول المقارنة.

المبحث الاول
ماهية صفة الموظف كضرف مشدد

تعد ظروف الجريمة من الامور التي قامت القوانين الوضعية بتنظيمها من اجل المحافظة على المجتمع وحمايته، ففرضت الجزاء على من يقترف جريمة تخالف نظمه وأحكامه، حيث تطور هذا الجزاء مع مرور الازمان والعصور تطورا بطيئا وصولا الى السياسة الجنائية التي حاولت ان تفسر الجريمة من كافة جوانبها بالنظر للظروف التي ارتكبت فيها فبدأت التشريعات الوضعية بالنظر إلى الظروف التي تقترن بالجريمة وتلازمها وتلازم مرتكبيها, فتبرر الجريمة في بعض الاوقات, وفي البعض الاخر تشدد من عقوبتها مما يغير في نوع ومقدار العقوبة, وبناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث الى مطلبين كالاتي:

المطلب الاول: التعريف بظروف الجريمة

تعتبر ظروف الجريمة من مصطلحات الفقة والقانون الجنائي, ولها اهمية في تحديد نوع العقوبة ومقدارها, وسنبين ذلك هنا في فرعين:

الفرع الاول: تعريف ظروف الجريمة

الظرف يعني الحال, ولم يعرف قانون العقوبات الظروف, ولهذا اختلف الفقه الجنائي في تعريفها فقد عرفت بأنها(عناصر قانونية عارضة لا تعد من اركان الجريمة ولا شأن لها بأسمها القانوني وانما تحدد وصفها وتتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل ذات الاسم وتعتمد على عين الاركان)[٢], وعرفت ايضا بأنها (مجموعة من الوقائع المعدّلة للأثر القانوني المترتب على الجريمة بالتشديد أو بالتخفيف ، فهي تؤثر في مقدار العقاب تشديداً أو تخفيفاً, وقد اطلق البعض عليها تسمية العناصر العرضية او القانونية للجريمة كمرادف لتسميتها بالظروف)[٣].

ويتضح مما سبق بأن الظروف المشددة ليست ركن من اركان الجريمة, بل هي لاحقة عليها وخارجة عن نظامها, بالإضافة الى ذلك انها تؤثر على نتيجة الجريمة وتزيد من خطورتها الاجرامية, مما يترتب عليها تشديد العقوبة.

وقد قرر المشرع الجنائي قاعدة عامة باعتبار صفة الموظف او المكلف بالخدمة العامة ظرفاً مشدداً للعقاب في جريمة السرقة, ويرجع تشديد العقوبة الى الخطورة الاجرامية التي تنبعث من الجاني في حالة ارتكابه جريمة السرقة, بسبب ان صفة الموظف تسهل ارتكابه الجريمة, اذ يصبح ارتكابها اكثر يسراً مما لو ارتكبها الشخص العادي, مما يعني ان ظرف الموظف ظرف شخصي وليس ظرف موضوعي كونه يرجع الى خطورة الجاني اي صفة معينة في شخص الجاني, وتعني ان الجاني استغل في ارتكاب الجريمة

(٢) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩١ ،ص٥٥٠.

(3) Sentein "Paul-Louis" : «théorie des circonstances atténuantes «, thèse pour le doctorat en droit, la faculté de droit de l'université de Toulouse, 1974, pp 6, 66

صـفة الموظـف أو إسـاءته إسـتعمال سـلطته أو نفـوذه المسـتمدين مـن الوظيفـة[٤].

الفرع الثاني: تمييز الركن عن الظرف

بناء على ما تكلمنا عنه مقدما نرى بان صفة الموظف مرة تكون ركنا, ومرة اخرى تكون ظرفا مشددا في الجريمة, فيظهر تساؤل في هذا الشأن حول ما هو المعيار الذي يمكن اتباعه في اعتبار صفة الموظف ركنا ام ظرفا في الجريمة ؟

وللإجابة على هذا التساؤل وجدت عدة اتجاهات وهي كما يلي.

اولا: الاثـر الذاتـي للركـن: يذهب اصحاب هذا الاتجاه[٥] , الى ان الركن هو ذلك العنصر الذي يلزم من وجوده الوجود , بمعنى انه لا وجود للجريمة بدونه حيث يترتب على تخلف هذا الركن عدم قيام الجريمة او يؤدي الى تحولها الى جريمة اخرى مختلفة تماما عن الاولى، كما هو الحال في جريمة الرشوة , فالعرض من قبل صاحب المصلحة دون قبول من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة لا يحقق جريمة الرشوة وانما نكون امام جريمة عرض رشوة لم تقبل حسب المادة (٣١٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل.

اما الظروف فهي تعتبر تابعة لعنصر التجريم الذي يحظر ارتكاب فعل معين وهذا ما ذهب اليه الفقيه الايطالي سانتورا, فهي تختلف عن اركان الجريمة وليس لها من الاثر الا بتعديل مقدار العقوبة ولا يترتب على تخلفها عدم قيام الجريمة , مثال ذلك ظرف تعدد الجناة في جريمة السرقة ان وجود او تخلف تعدد الجناة لا ينفي ان الواقعة هي جريمة سرقة ولا يغير من الاسم القانوني الذي يطلقه المشرع عليه[٦].

ثانيا: الاثر القانوني للركن: يذهب اصحاب هذا الرأي الى ان عناصر الجريمة تعتبر ركنا اذا كان يغير من وصف الجريمة اي نوعها, اما اذا اكتمل وصف الجريمة وتحققت واقتصر التعديل في العقوبة فقط عدت ظرفا, لذا يمكن القول ان المعيار الذي اقامه هذا الاتجاه لا يستند الى اساس سليم, ذلك لان الظروف والاركان يقتضي وجودها تغير الوصف القانوني للجريمة, اذ ان التغيير في حدود العقوبه تشديداً يقتضي وجود عبارة تؤكد هذا المعنى وتعتبر اضافة للنص القانوني الاصلي في صورة نص جديد او اضافة مكملة للنص الاصلي في كل الاحوال يتغير وصف الجريمة تبعاً لتغير النص الذي تندرج تحته وتحكم بمقتضاه الجريمة[٧].

ثالثا: الاسم القانوني للجريمة : تبنى بعض فقهاء القانون معيار مرتبط باسم الجريمة وعنوانها ومنهم (رو) و (جريسبيني), حيث ذهبا للتمييز بين الركن والظرف , الى ان الجريمة الموصوفة وهي التي تتكون من عنصر جديد يرتب القانون عليها اسما جديدا , فإذا لم يرتب القانون هذا الاثر وابقى على ذات الاسم للجريمة الذي كانت

(٤) مامون محمد سلامة, مصدر سابق, ص٥٥٣ .

(٥) ومنهم الفقيه (ساباتيني) و(فروزالي), نقلا عن لريد محمد احمد, نظرية ظروف الجريمة في الفقة الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري, اطروحة دكتوراه, جامعة وهران, ٢٠٠٩,ص٥٦.

(٦) يسر انور علي, شرح النظريات العامة للقانون الجنائي , ط٢, دار النهضة العربية, ١٩٧٣, ص٢٣١.

(٧) نقلا عن صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، الطبعة الاولى، منشورات المكتبة القانونية، بغداد،٢٠٠٢,ص٣٩.

تحمله سابقا قبل اقترانه بها , كان هذا العنصر الجديد ظرفا[٨], وايدت محكمة النقض الفرنسية , حيث اعتبرت جريمة قتل الاصول جريمة موصوفة وليست جريمة مقترنة بظرف مشدد, اي صفة الاصل تعد ركنا في جريمة جديدة وليست ظرفا كما اخذ قانون العقوبات الجزائري بنفس الفكرة , وذلك في عدة جرائم منها القتل العمد وجريمة السرقة[٩].

وبناء على ما تقدم ذكره في بيان الاتجاهات التي بيناها لوضع معيار للتميز بين الركن والظرف , نجد بان جميعها تعرضت للنقد في كونها لم تضع معيار حاسم, لذا يمكن القول ان معيار التمييز بين الركن الخاص والظرف في النموذج القانوني هو المصلحة القانونية , كما في المادة(٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي, اذ ان صفة الموظف تعد ركناً خاصاً ولا تأخذ الجريمة وصفها القانوني جناية الرشوة الا بوجوده ، اما في المادة(٤٤٤) السرقة المشددة لا تعد جناية سرقة مشددة الا بوجود الظرف المشدد الموجود في صلب النموذج القانوني, كصفة الموظف الذي يستغل وظيفته لتسهيل عملية السرقة , اذن النموذج القانوني للجريمة هو نص التجريم الذي يتضمن عناصر الركن المعنوي (الفصل ، النتيجة ، علاقة السببية) وكذلك عناصر الركن المعنوي (العلم ، الارادة ، النص الخاص) وكذلك الركن الخاص وايضا الظرف القانوني والجزاء .

لذا نقترح ان ينص المشرع على ذلك في القسم العام من قانون العقوبات رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل اي من خلال النص في المادة (١٣٥) منه على المعيار الخاص للظرف المشدد في الجريمة, كون ان هذه المادة نصت على الظروف المشددة العامة في الجريمة.

المطلب الثاني: تمييز جريمة السرقة عن جريمة الاختلاس

بينا في المطلب الاول ان الظروف المشددة ليست داخلة في مضمون اركان الجريمة, بل هي لاحقة عليها وخارجة عن نظامها, وتحدثنا عن الاتجاهات التي ميزت الظرف عن الركن, وان لكل منها اثار مختلفة على الجريمة من حيث وجودها والعقوبة المترتبة عليها, لذا سنكمل هنا هذا التمييز من خلال التطبيقات التي سنتناولها والمتمثلة بجريمة الاختلاس التي تعتبر صفة الموظف ركنا اساسيا فيها , وجريمة السرقة التي تعتبر فيها صفة الموظف ظرفا مشددا, ونبين الاحكام المترتبة على كل منهما وذلك في فرعين كالاتي:

الفرع الاول: أوجه الشبه بين جريمة الاختلاس وجريمة السرقة

اولا: تقع كل من الجريمتين على الاموال او الاشياء المنقولة ، أي ان هذه الجرائم وبشكل عام تقع على الاموال المنقولة، ويتفق الفقه بانها تهدر حقاً من الحقوق المتصلة بالذمة المالية للغير، او تعرضه للخطر والتي يكون محلها اشياء منقولة تشمل السرقة والاحتيال كقاعدة عامة واساءة الائتمان والاختلاس فمحل الجريمتين واحد وهو المال او الشيء المنقول [١٠].

(٨) صباح عريس, المصدر نفسه, ص٤٠.
(٩) لريد محمد احمد, مصدر سابق ,ص٥٨.
(١٠) جمال ابراهيم الحيدري, شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات , بيروت , ٢٠١٥,ص ٣٤٢.

ثانيا: ان الفعل المادي في الجريمتين غير محدد اذ لم تشترط التشريعات اتباع طريقة معينة في حصول جريمة السرقة فقد يتم ذلك بفعل السارق نفسه او بواسطة آلة او حيوان اليف درب على القيام بهذه المهمة ، وكل ما يشترط ان يكون الاستيلاء بفعل الجاني، وكذلك الامر فان فعل الاختلاس يتحقق في ان يغير الموظف نيته في حيازة المال المؤتمن عليه والذي يستدل عليها من خلال افعال مادية ظاهرة كالبيع أو الرهن وخلاصة القول ان السلوك الاجرامي يتحقق بتصرف الجاني بالمال تصرف المالك(١١).

ثالثا: إن جريمة السرقة والاختلاس كلاهما من الأفعال المجرمة قانونًا(١٢), اذ ان الجرائم التي يتعرض لها المال العام لم تكن وليدة اليوم بل هي ممتدة بأمتداد وجود مال عام وافراد يديرون هذا المال او حتى مستفيدين من خدمات هذا المال العام، لكن جرائم المال العام تطورت بتطور وجود الدولة ورعايتها للاقتصاد وادارتها له، ونمت بسبب تزايد الحاجة الى المال والانتفاع من هذا المال لاسباب متعددة منها (عدم كفاية التشريعات التي تحد من الجرائم التي يتعرض لها المال العام, وضعف الاجهزة الرقابية لحماية المال العام وانتشار الفساد الاداري والسياسي والاقتصادي والاجتماعي والاخلاقي والثقافي, ولابد هنا من التأكيد على أن حماية المال العام لا تقتصر مسؤوليته على الدولة وحدها، بل هي مسؤولية كل فرد من أفراد المجتمع، اذ ان هذه الجرائم تضر بمصالح المجتمع بصفة عامة، فسواء كان العدوان على المال العام أو الخاص، وسواء حصل من طرف موظف عمومي، أو أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه، أو من شخص عادي، فإنه يشكل عدوانا على المصالح العليا في المجتمع لذا يستوجب الردع والعقاب.

رابعا: هاتان الجريمتان هما من الجرائم العمدية اللتان يتوفر فيهما القصد الجنائي العام والخاص ولا يمكن تصور ارتكابهما نتيجة خطأ أو اهمال اي قلة احتراز من الجاني.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين جريمة الاختلاس وجريمة السرقة

عرفت السرقة بأنها (اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه)(١٣) ووضعت الكثير من التشريعات تعريفا محددا لجريمة السرقة, اذ عرفها قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٣٧٩) بانها (كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا...)(١٤), وهذا ما سار عليه المشرع الجزاري(١٥), وبمثل ذلك عرفها المشرع العراقي (اختلاس مال منقول

(١١) محمد صبحي نجم ، وعبد الرحمن توفيق ،الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال , بلا دار طبع, بلا سنة طبع, ص ٢٩٦.

(12) publie sur Internet site (https://www.agence**)- Le détournement de fonds, 2015,, Chrristophe cardet**

(١٣) عوض محمد, جرائم الاموال والاشخاص, القاهره, ١٩٧٨, ص٢١٤.

(١٤) رؤوف عبيد, جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ,بلا طبعة, القاهرة,١٩٦٠,ص٢٢٠.

(١٥) انظر المادة (٣٥٠) من قانون الامر رقم ٦٦-١٥٦ المتضمن قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المعدل.

مملوك لغير الجاني عمدا)[١٦]

نلاحظ من التشريعات اعلاه الى انهما اوردا تعريفا لجريمة السرقة, ولكن لم يحددا تعريفا لجريمة الاختلاس كما رأينا من خلال دراستنا, ولكنهما حددا عناصر واركان هذه الجريمة, على اعتبار ان جريمة السرقة هي الاساس الذي بدأ منه البحث في سائر الجرائم التي تهدف الى تملك الاموال دون وجه حق, وذلك بدليل ان لفظ الاختلاس كان وارد عند تعريف السرقة, باستثناء شريطة ارتكابه من قبل شخص ذي صفة معينة كما بينا سابقا.

لذا فان فعل الاختلاس هو السلوك الاجرامي لكل من جريمتي السرقة والاختلاس, ولكن معناه يختلف, ففي جريمة الاختلاس تكون هناك حيازة للجاني على المال سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب الجريمة, ولكنها حيازة ناقصة, فتتحقق الجريمة بمجرد قيام المختلس بسلب المال وتحويل الحيازة من ناقصة الى تامة, والضهور بمظهر المالك[١٧].

كما تتميز جريمة السرقة بانها يمكن أن ترتكب في أي زمان أو مكان, بينما جريمة الاختلاس فإنها ترتكب من قبل الموظف أثناء شغله لوظيفة، اذ تفترض هذه الجريمة أن المال وجد في حيازة الجاني بسبب وظيفته, ويقتضي ذلك أن تكون صفته الرسمية هي التي أتاحت له حيازة المال, ويعني ذلك أن يكون مختصا على نحو ما بهذه الحيازة, فهو أما مكلف بجبايته بأسم الدولة أو بالاستيلاء عليه عنوة باسمها كذلك أو بمجرد المحافظة عليه, أو بإنفاقه في أوجه معينة تهم الدول ولا يشترط أن يكون الاختصاص الوحيد أو الأصلي للموظف هو حيازة المال لحساب الدولة, وإنما يكفي أن يكون ذلك أحد الاختصاصات المرتبطة بوظيفته ولو كان اقلها شأنا, ويترتب على ذلك أن جريمة اختلاس المال العام لا تقوم إذا انتفت عن المتهم صفة الموظف العام وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرارها رقم (٣٠٨٧/الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٩)[١٨].

(١٦) نظر المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل.

(١٧) بليل زويدة, اختلاس الاموال العمومية, رسالة ماجستير , كلية الحوق والعلوم السياسية, جامعة الدكتور الطاهر مولاي , ٢٠١٨,ص٤٥, منشورة على الموقع الاتي: تاريخ الزيارة الخميس المصارف: ٢٠٢٠/٩/١٧.

http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/,

(١٨) لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية. فقد وجد أن قاضي مكتب التحقيق القضائي في الناصرية كان قد قرر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢ أحالة الأوراق التحقيقية الخاصة بالمتهم (ع ك ع) بشأن فقدان مواد الذمة العائدة لدائرته وهي مديرية مكافحة الارهاب في الناصرية وفق تفاصيل قوائمها المربوطة بالدعوى الى محكمة تحقيق النزاهة في الناصرية بعد تكييف فعله على وفق أحكام المادة (١/٣١٥) من قانون العقوبات. وعند عرض الاوراق على المحكمة الاخيرة. .....ولما كان الأمر كذلك فأن المتهم المذكور لا يعد موظف في قوى الامن الداخلي لكونه لم يعين على وفق القانون لعدم صحة شهادته الدراسية وبالتالي فهو ليس موظف عام وبما أنه كان قد عين كضابط ميرة في المديرية اعلاه وقد فقدت المواد المسلمة له اثناء فترة ذمته ووضع يده على الأموال المذكورة بموجب التعيين المذكور الذي ثبت عدم صحته على النحو المشار اليه آنفاً. وحيث ان الفقدان والاختلاس للمواد المذكورة مع عدم صحة التعيين للمتهم المذكور وعدم اعتباره موظفاً عاماً يجعل من فعله والجريمة المسندة اليه هي جريمة سرقة بوصف السرقة وفق المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات هي اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً او ان السرقة موضوع الدعوى على فرض صحتها من عدمه وقيامها وثبوتها من عدمه تتكيف قانوناً على انها سرقة ارتكبت بالحيلة استناداً للوثيقة الغير صحيحة التي استخدمها المتهم بالتعيين بموجبها والعمل كضابط ميرة في دائرة الارهاب في الناصرية استناداً إليها وأن الجريمة قد وقعت على مال مملوك للدولة وبالتالي تتكيف هذه السرقة وفق المادة ٤٤٤/ثامناً والحادي عشر من ذات المادة من قانون العقوبات. لذلك يكون الاختصاص في نظر هذه القضية ينعقد نوعياً لقاضي مكتب التحقيق القضائي في الناصرية استناداً لذلك. وعليه فقد قررت هذه الهيأة تعيين المكتب المذكور هو المختص نوعياً للنظر وإكمال التحقيق في القضية اعلاه على وفق أحكام الأصول والقانون وإحالة اضبارة الاوراق التحقيقية المذكورة اليه. بوصف السرقة هي من الجرائم العادية ولا تدخل=

يتضح مما سبق ان جريمة الاختلاس ترتكب من قبل الموظف حصرا واثناء حيازته للمال, مما يعني ان صفة الموظف ركنا من اركان جريمة الاختلاس, اما بالنسبة لجريمة السرقة فانها ترتكب من قبل اي شخص عادي, اما في حال قام بها الموظف, فيترتب على ذلك تغيير عقوبة الجريمة, وبالتالي فصفة الموظف تعتبر هنا ظرفات مش ددا.

اما بخصوص الشروع فانه يتحقق في جريمة السرقة بمجرد ارتكاب الجاني الفعل الاجرامي الذي من شأنه ان يؤدي الى ارتكاب الجريمة, الا ان النتيجة الاجرامية لم تتحقق اما لعدم تمام السلوك الاجرامي, او ان الجاني قد خاب في تحقيق غرضه, اما بخصوص الشروع في جريمة الاختلاس فأنه موضع خلاف في الفقه, فهو اما تقع او لا تقع, فالنية للجاني اما ان تتجه الى تملك الشيء فتقع الجريمة ، واما ان لا تتجه الى التملك فلا تقع الجريمة[١٩], الا ان هناك رأي يعارض هذا الرأي بحجة الاختلاس ليس مجرد نية داخلية بل هو عمل مركب يتطلب فعل مادي ، بالاضافة الى نية التملك ، كضبط الموظف العام اثناء اخراجه المال الذي يحوزه في خزينته فان الاستيلاء على المال في هذه الحالة يعتبر شروعاً ناقصاً [٢٠].

ونحن نؤيد ما ذهب اليه الرأي الثاني, اذ يتم الاختلاس في هذه الحالة بتغيير الحائز للمال لصفته من حيازة مؤقتة إلى حيازة كاملة، له فيها حق التصرف في المال تصرف المال.

=ضمن مفهوم جريمة النزاهة ودعوى النزاهة التي تختص بها محاكم تحقيق النزاهة واشعار محكمة جنايات ذي قار ومحكمة تحقيق النزاهة في الناصرية بذلك. وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة (١٣/أولاً/ب/٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ في ٣/جمادي الأول/١٤٤١هـ الموافق ٢٠١٩/١٢/٢٩م.ة)

(١٩) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢, ص ٦٤.

(٢٠) احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ،١٩٨٥, ص ٢٤٤.

المبحث الثاني
اثر صفة الموظف في جريمة السرقة

من المعروف ان صفة الموظف كظرف مشدد هو من الوقائع الشخصية المعدّلة للأثر القانوني المترتب على الجريمة بالتشديد، فهي تؤثر في مقدار العقاب تشديداً , وقد اتفقت كافة التشريعات على اعتبار صفة الموظف ظرف مشدد لجريمة السرقة, لذا سنبين الصفة الوظيفية من حيث تعريفها وبيان الاشخاص الذين يقومون بها في القطاعين العام والخاص, واثر هذه الصفة على جريمة السرقة من حيث تكييفها وعقوبتها وذلك في مطلبين كالأتي:

المطلب الاول: صفة الموظف

ان الكثير من التشريعات اشارت الى ان ارتكاب الجريمة من شخص معين تتوافر فيه صفة خاصة, فإنها تضع بالحسبان أهمية السلوك الإجرامي بذاته ، ويقدر مدى خطورته المنبثقة من صفة مرتكب ذلك السلوك ومن ثم يقرر الجزاء الرادع له ، ومن هذه الصفات هي الوظيفة العامة التي تُمكِن الموظف العام أو ألمكلف بخدمة عامة بصفته هذه من الوصول للكثير من النشاطات والأمور التي تتضمنها الوظيفة العامة والتي تحتوي على مواضيع وحاجات عامة وخدمات عديدة بمختلف وجوهها الإدارية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها, لذلك تعتبر الوظيفة العامة ظرف مشدد لجريمة السرقة استنادا للعديد من التشريعات التي وضحت جريمة السرقة, وهذا ما سنوضحة في فرعين.

الفرع الأول: صفة الموظف في القطاع العام

لقد اصطلح على صفة الجاني في جريمة السرقة و الاختلاس في القطاع العام بالموظف العمومي, اذ ان التشريعات اشارت الى ان صفة الموظف تعتبر ظرفا مشدد في جريمة السرقة, ومنها التشريع الفرنسي[٢١], وقانون الاجراءات الجنائية الجزائري[٢٢].

كما ان المشرع العراقي يشترط ان يكون الجاني موظفا او مكلفا بخدمة عامة , اذ اشار قانون العقوبات العراقي في المادة (٤٤٤/ سابعا) الى انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية: اذا ارتكبت من موظف او مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية عمله او من شخص انتحل صفة عامة او ادعى انه قائم او مكلف بخدمة عامة[٢٣].

ولا يشمل تعريف الموظف في القانون الاداري تعريف موحد, فالفقرة السادسة من المادة الاولى من قانون انضباط موظفي الدولة رقم(١٤) لسنة ١٩٩٤, عرفت الموظف هو كل شخص عهدت اليه خدمة او وظيفة داخلة في الملاك الدائم للمرفق العام، الا ان المدلول الجنائي للموظف العام اوسع من المدلول الاداري، فالمدلول الاول يشمل الثاني

(٢١) رؤوف عبيد, مصدر سابق, ص٢٢٢.

(٢٢) انظر المادة (٢٩) من القانون ٠٦-٠١ في ٢٠ من سنة ٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،

(٢٣) انظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ والذي كان يمنع اطلاق سراح المحكوم جرائم الاختلاس ... ما لم يسترد منه المال) الذي الغي من المحكمة الاتحادية بموجب قرارها رقم (٥٧)في ٢٠١٧/٨/٣ بحجة تعارضه مع مبادئ الدستور الخاصة بالحقوق والحريات رغن انه يفتح الباب للفساد وسرقة اموال الدولة.

دون ان يقف عنده, فهناك بعض القوانين أوردت نصوصاً صريحة لتعريف الموظف العام خاصة بها(٢٤).

اما المكلف بخدمة عامة فقد عرفته المادة(١٩) من قانون العقوبات العراقي (كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائني ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة واحدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير اجر ولا يحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته او خدمته او عمله متى وقع الفعل الجرمي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه).

يتضح من المادة اعلاه ان جريمة السرقة يمكن ان ترتكب من قبل اي من الاشخاص المذكورين اعلاه , وهذا ما يفسر ارتكاب جرائم الاموال من قبل الموظفين بشكل كبير مما يتوجب على السلطة التنفيذية ان تقوم باعادة النظر في سياستها بشان اختيار الموظفين والمؤهلين للمناصب بعيدا عن اي اعتبارات .

بناء على ما سبق اضحى الموظف والمكلف بخدمة عامة يرتكب الكثير من جرائم السرقة , بسبب الصفة الوظيفية التي تتيح وتسهل له ارتكاب هذه الجريمة فضلا عن ارتكاب الكثير من جرائم الفساد, الذي اخذ ينتشر في اعماق الكثير من الدول ومنها العراق بالنظر للآثار السلبية المالية الناجمة عنها حيث تمثل أهدارا لأموال وممتلكات الدولة التي هي في ذات الوقت ملك المجتمع, كما تكمن خطورتها في أنها تشكل ضربا من ضروب خيانة الأمانة للموظف التي أودعت إليه من حيث توليه الوظيفة وضرورة الحفاظ على الأموال والممتلكات التي يضع يده عليها بحكم هذه الوظيفة(٢٥).

ومن خلال دراسة موقف المشرع العراقي اعلاه عندما اشار الى ان ارتكاب جريمة السرقة من قبل من يتمتع بصفة الموظف او المكلف بخدمة عامة تعتبر ظرفا مشددا , الا انه لم يتوسع في نطاق هذه الصفة, حيث جاء تعريف الموظف والمكلف بخدمة عامة بصورة مطلقة , **مما يثير التساؤل حول ما اذا قام شخص اجنبيا بسرقة اموال ما حكم هذه الحالة؟**

اذ ان نص غالبية التشريعات اعلاه لم تعالجه رغم انطباق كافة اركان الجريمة عليها, مما يدعو الى تشريع قوانين لمساءلة الموظفين الدوليين. وقد ترتكب جريمة السرقة من قبل الموظف الفعلي وتعتبر ظرفا مشددا ايضا, ويراد بالموظف الفعلي الشخص الذي يباشر اعمال الوظيفة العامة او الخدمة العامة دون ان تكون له صفة

(٢٤) ومن القوانين التي عرفت الموظف العام قانون العقوبات السوري في المادة (٣٤٠) بانه (كل موظف عام في السلك الاداري والقضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية او العسكرية او فرد من افرادها وكل عامل او مستخدم في الدولة او في ادارة عامة.

(٢٥) واثبة السعدي, قانون العقوبات,القسم الخاص, مطابع التعليم العالي, بغداد, ١٩٨٩, ص٣٢.

رسمية تخوله ممارستها[٢٦].

فاذن الموظف الفعلي[٢٧], يمارس وظيفته دون ان تتوافر فيه الشروط الشكلية اللازمة للتعيين في الوظيفة، كأن يصدر قرار بتعيين شخص لم يبلغ الثامنة عشر من عمره، او ان يمارس شخص اعمال وظيفة ما دون ان يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة اطلاقاً، وتحدث هذه الحالة عادة في حالة الحرب او قيام ثورة فاذا احتل العدو اقليماً في دولة معينة وفرت الادارة المحلية لهذا الاقليم امامه فيتقدم احد المواطنين ويباشر الادارة, وان كافة الاعمال التي يقوم بها هؤلاء، تعتبر صحيحة اعمالاً لنظرية الوضع الظاهرة او نظرية الظروف الاستثنائية، وبالتالي فان ارتكاب الموظف لاي فعل جرمي اثناء قيامه بأعماله الوظيفية هذه يجعله خاضعاً لاحكام قانون العقوبات او أي قانون عقابي اخر.

هذا و قد اعتبر القضاء الفرنسي الأعمال الصادرة من أشخاص عاديين كما لو أنها أعمال صادرة من موظفين عامين، وذلك لحماية المتعاملين مع جهة الإدارة في حالة الموظف الظاهر، ولحسن سير المرافق العامة في حالة الموظف الفعلي , وقد أخذ القضاء الجزائري مسار القضاء الفرنسي، وأقر صحة بعض أعمال وتصرفات الموظف الفعلي والموظف الظاهر وفقا لضوابط معينة[٢٨].

الفرع الثاني: صفة الموظف في القطاع الخاص

ذكرنا صفة الموظف في القطاع العام واعتبارها ظرفا مشددا في جريمة السرقة , ولكن التساؤل الذي يطرح , هو تكييف صفة العامل في القطاع الخاص في القانون الجنائي, وهل تعتبر ظرف مشددا ايضا في جريمة السرقة , كما هو الحال في جريمة الاختلاس لتشمل القطاع الخاص, منها قانون العقوبات الفرنسي[٢٩], وذلك في المادة (١٢٧/ف٢) , كما اشترطت المادة(٤١) من قانون الوقاية من الفساد (كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعمل فيه بأية صفة كانت)؟

فبالرجوع إلى المادة الثانية فقرة (هـ) من القانون اعلاه نجد أنّها عرفت الكيان كالآتي (مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين, من خلال هذه المادة يتضح أنّ هذا المصطلح ينطبق على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني : شركات تجارية أو مدنية ، جمعيات ، أحزاب ، تعاونيات ، نقابات ، إتحاديات[٣٠].

لذلك من خلال التعريف اعلاه يمكن القول ان الموظف الذي يعمل في القطاع الخاص في حال ما اذا ارتكب جريمة السرقة تعتبر صفته هذه ظرفا مشددا.

---

(٢٦) انور أحمد رسلان، القانون الإداري،بلا طبعة, بلا دار نشر, ١٩٩٩م، ص ٢٩٧

(٢٧) صالح محمد المطيري, نظرية الموظف الفعلي في القانون الاداري, رسالة ماجستير, جامعة ال البيت, كلية الدراسات العليا, ص٣٠, منشورة على الموقع earch.madumah.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٣.

(٢٨) عبد الله منصور الشانبي, نظرية الموظف الفعلي والموظف الضاهر بين الفقة والقضاء , ص٩٠ , منشور على الموقع: https://www.zu.edu.ly/jsls/issus_8/dowanload , 2020/8/3 .تاريخ الزيارة

(٢٩) انظر الموقع: https://context.reverso.net/ , 2020/9/9 .تاريخ الزيارة يوم الاربعاء

(٣٠) كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص.٥٢٢.

اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد وضحنا بأنه نص على صفة الموظف كظرف مشدد في المادة (٤٤٤/سابعا) من قانون العقوبات العراقي بصورة عامة دون بيان ما اذا كانت صفة العامل في القطاع الخاص ظرفا مشددا في جريمة السرقة , فضلا عن ان المادة (١٩) من قانون العقوبات التي اشرنا اليها ايضا عرفت المكلف بخدمة عامة دون ان تتضمن ما يشير الى الشخص الذي يعمل في القطاع الخاص , لذا نقترح على المشرع توسيع النصوص القانونية الخاصة بجريمة السرقة لتشمل سرقة الاموال بالنسبة للشخص المعين في القطاع الخاص , خصوصا في الوقت الحاضر وانتشار شركات وكيانات القطاع الخاص, كما ان جريمة السرقة تعتبر بحد ذاتها انتهاك للثقة التي عهدت إليه.

المطلب الثاني: اثار تطبيق صفة الموظف كظرف مشدد

ان اقتران جريمة السرقة بظرف مشدد بغض النظر عن كونها مادية او شخصية , فانها تؤثر على عقوبة الجريمة وتكييفها وعلى المساهمين فيها, وما سنتناوله هنا هو اثر صفة الموظف على جريمة السرقة وذلك في فرعين:

الفرع الاول: اثر صفة الموظف بالنسبة لعقوبة جريمة السرقة وتكييفها

اولا: اثر صفة الموظف بالنسبة للعقوبة: لقد بينا ان اقتران جريمة السرقة بصفة الموظف كظرف مشدد, اذ اشارت المواد (٤٤٠ –٤٤٥) من قانون العقوبات العراقي, الى ان عقوبة جريمة السرقة الحبس المؤقت الذي لا تزيد مدته على سبع سنوات , بخلاف ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي , الذي أوجد نوعين من الظروف المشددة نوع يشدد العقوبة في اطار عقوبة الجنحة ونوع يفرض عقوبة الجناية(٣١).

وان اثر هذا الظرف لا يشمل العقوبات التكميلية, فهي عقوبات جوازية تمتلك المحكمة سلطة استبعادها في جميع الاحوال, حيث ان عقوبة جريمة السرقة البسيطة خمس سنوات, وهذا يعني ان العقوبات التكميلية يجوز للمحكمة فرضها على جريمة السرقة حتى بدون اقترانها بالضروف المشددة, اما بخصوص العقوبات التبعية فهي عقوبات تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم, وهذا يعني ان هذه العقوبات تتأثر بالضروف المشددة بجريمة السرقة بشكل غير مباشر, اي ان تأثير هذه الضروف على العقوبات التبعية يأتي من خلال تأثيرها على العقوبات ال اصلية(٣٢).

اما من حيث سلطة القاضي في تطبيق هذا الظرف على الجاني(٣٣), فالقاضي ليس حرا هنا وانما ملزم بأنزال العقوبة المشددة المنصوص عليها بالقانون, اي انه ليس حرا في تشديد العقوبة من عدمها بل انه مجبر على التشديد, وهذا الاتجاه سليم من حيث كون صفة الموظف من الضروف المشددة الشخصية الخاصة الجاني, وايضا كان الاولى بالمشرع عدم الاقتصار على عقوبة السجن في المادة (٤٤٤) من قانون

(٣١) حسني محمود نجيب,مصدر سابق,ص٣٧٨.
(٣٢) أكرم نشأت , الحدود القانونية لسلطة القاضي التقديرية, ٢٠٧.
(٣٣) اكرم نشات , المصدر نفسه, ص٢٠٧.

العقوبات العراقي, وانما الاشارة الى عدم جواز الافراج عن الجاني بعد اكمال مدة السجن الخاصة به, الا بعد رد المال المسروق وذلك حفاظا على هيبة الوظيفة واعتبار عمله انتهاك للواجبات الوظيفية, التي سهلت له ارتكاب جريمته.

ثانيا: اثر صفة الموظف بالنسبة لتكييف الجريمة: لقد بينا ان صفة الموظف من الظروف المشددة الشخصية الوجوبية في جريمة السرقة, اي واجبة التطبيق , وقد انقسم الرأي الى قسمين من حيث تأثيرها على تكييف جريمة السرقة, حيث يرى القسم الاول ان تكييف جريمة السرقة لا يتغيير في حالة تشديد العقوبة , وذلك لان صفة الموظف هنا اذا تعد اثرها على وصف الجريمة, فأنها سوف تصبح بمثابة ركن من اركان الجريمة, وهذا غير ممكن اذ تصبح جريمة اختلاس هنا, في حين يذهب الاتجاه الاخر الى ان جريمة السرقة تنقلب من جنحة الى جناية عند اقترانها بصفة الموظف((٣٤)) , وهذا الرأي اقرب الى الصواب ويتفق المشرع العراقي مع هذا الرأي حسب ما هو واضح من المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على (.....حدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون).

الفرع الثاني: اثر صفة الموظف بالنسبة للمساهمين في جريمة السرقة

ان الجريمة قد ترتكب من شخص واحد او نتيجة تظافر نشاط اكثر من شخص او يتعاون مع الجاني شخص او اشخاص متعددين, وجريمة السرقة شأنها شأن الجرائم الأخرى قد يرتكبها شخص واحد موظف او مكلف بخدمة عامة, وقد يشترك معه في بعض الأحيان اشخاص اخرين لايحملون صفة الموظف العام وفق قواعد الاشتراك او المساهمة المنصوص عليها في المواد (٤٧ و٤٨ و٤٩) من قانون العقوبات العراقي المشار اليه سابقا(٣٥).

فبصدد تأثير الظروف الشخصية على المساهمين في الجريمة, فأن من المتفق عليه تشريعاً وفقهاً وقضاءً أن الظروف الشخصية البحتة المتصلة بشخص المجرم تسري عليه وحده دون غيره من المساهمين في الجريمة كالظروف المانعة من المسؤولية الجنائية أو المخففة لها ، أو المانعة من العقاب والظروف المشددة كالعود مثلاً.

ومن المعروف ان الشريك اما يكون موظفا, وهنا يسري الظرف المشدد على الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل, ولكن المشكلة تثور في حال ما اذا كان الشريك شخصا عاديا, اذ ان غالبية الفقهاء لا يعتبرون ان الضرف المشدد والمتمثل بصفة الموظف في جريمة السرقة يسري على غير الموظف , وانما تعتبر الجريمة جنحة, كأن يشترك شخص مع الموظف في الاعمال المجهزة للجريمة كايصاله الى المكان الذي وضع فيه المال , او يقوم هذا الغير بتحريض الموظف لغرض ارتكاب الجريمة والاستفادة

(٣٤) عبد الرحمن توفيق أحمد , شرح قانون الاجراءات الجزائية , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الاولى, ٢٠١١ , ص ٢٦٦.

(٣٥) ضاوي جزاع زبن, المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الشرق الاوسط, ٢٠١١,ص ٢٤.

من المال المسروق(٣٦).

اذن فالسؤال الذي يثار هنا ماهو تكييف عمل المشترك (الشخص العادي) مع الموظف الذي ارتكب جريمة السرقة, والذي قد يكون له الدور الاساسي في ارتكاب الموظف للسرقة؟

للاجابة على التساؤل اعلاه, يظهر اتجاهان هنا, اذ يذهب الاتجاه الاول الى انه اذا تحققت صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة في السارق, فأنها تقتضي تغيير وصف الجريمة وبالتالي فانها تسري على صاحبها فقط اذا كان فاعلا اصليا للواقعة ولا تسري حتى على صاحبها اذا كان مجرد شريك دون ان يكون الفاعل الاصلي موظفا او مكلف بخدمة عامة طبقا لنظرية الاستعارة المطلقة(٣٧).

اما الاتجاه الاخر فيذهب الى ان صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة في جريمة السرقة هي من الظروف الشخصية المزدوجة عن المساهمين في الجريمة وهي الذي لها جانبان شخصي ومادي ، يتمثل الجانب الشخصي فيها بصفة تعود الى المجرم, ويتمثل الجانب المادي فيها بأثرها الذي يغير وصف الجريمة فهي شخصية المصدر مادية الأثر التالي لهذه الحالة وهي الموظف و المكلف بخدمة عامة, او الخادم الذي يسرق المخدوم, حيث تسهل هذه الصفة عادة ارتكاب الجريمة بما يغير بالتالي من وضعها القانوني أي التكييف القانوني , وهذه الضروف يسري أثرها الى المساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً أذا كان عالماً بها أي المعول عليه هنا هو علم الجاني بها(٣٨).

وقد خلا القانون الفرنسي من نصوص تشير الى اثر الظروف الشخصية بالنسبة للمساهمين في الجريمة, واستقر الفقة والقضاء الفرنسي الى سريان تلك الظروف على المساهم ولو جهلها(٣٩), اما قانون العقوبات العراقي فقد اشار في المادة(٥١) اذ نصت على أنه (اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها الا إذا كان عالماً بها ، اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروف مشددة أو مخففة).

ونرى بأن الاتجاه اعلاه اقرب الى الصواب , وذلك من حيث توحيد الصفة الجرمية للموظف السارق والمساهم معه ايا كانت صفته شخصا عاديا او موظفا, , وكان اولى بالمشرع العراقي بيان مسؤولية المساهم في جريمة السرقة بنص خاص ضمن الفصل الخاص بالجرائم الواقعة على المال.

---

(٣٦) قويزي فاطمة, جريمة الاختلاس في ظل احكام القانون الجزائري, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة اكلي محند اولحاج , ص٥١, منشورة على الموقع
http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/3506/123456789
تاريخ الزيارة الثلاثاء المصادف ١٥/ ٢٠٢٠/٩.

(٣٧) محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية في النظريات العربية، ط٢, دار النهضة العربية، ١٩٩٢, ص٤٧.

(٣٨) قحطان ناظم خورشيد, المساهمة الجنائية في القانون العراقي والمقارن, ٢٠١١, بحث منشور على الموقع التالي
http://www.krjc.org/Default.aspx ,
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٣.

(٣٩) سلطان عبد القادر الشاوي, مصدر سابق, ص٤٤٧.

الخاتمة

في نهاية دراستنا لموضوع صفة الموظف كظرف مشدد لجريمة السرقة ومقارنتها مع جريمة الاختلاس كركن من اركان الجريمة, مقارنة بالتشريعات المقارنة مع التشريع العراقي واثر هذه الصفة على احكام الجريمة توصلنا لعدة نتائج وتوصيات كالأتي:

النتائج:

١- الظروف المشددة ليست داخلة في مضمون اركان الجريمة, بل هي لاحقة عليها وخارجة عن نظامها, بالإضافة الى ذلك انها تؤثر على نتيجة الجريمة وتزيد من خطورتها الاجرامية, مما يترتب عليها تشديد العقوبة.

٢- لم يقرر المشرع الجنائي قاعدة عامة باعتبار صفة الموظف او المكلف بالخدمة العامة ظرفاً مشدداً للعقاب, ولكنه ينتقي بعض الجرائم من حيث خطورتها الخاصة فيعده ظرفاً مشددا كما هو الحال في جريمة السرقة.

٣- صفة الموظف مرة تكون ركنا, ومرة اخرى تكون ظرفا مشددا في الجريمة, وان المعيار المتبع للتميز هنا هو المصلحة القانونية حسب ما اشار المشرع العراقي في المادة (٤٤٤) في قانون العقوبات العراقي.

٤-ومن خلال دراسة موقف المشرع العراقي اعلاه عندما اشار الى ان ارتكاب جريمة السرقة من قبل من يتمتع بصفة الموظف او المكلف بخدمة عامة تعتبر ظرفا مشددا , الا انه لم يتوسع في نطاق هذه الصفة.

٥- ان المشرع العراقي نص على صفة الموظف كظرف مشدد في المادة (٤٤٤/ سابعا) من قانون العقوبات العراقي بصورة عامة دون بيان ما اذا كانت صفة الموظف في القطاع الخاص ضرفا مشددا في جريمة السرقة.

٦- ان اثر صفة الموظف كظرف مشدد يكون على العقوبات الاصلية و لا يشمل العقوبات التكميلية, فهي عقوبات جوازية تمتلك المحكمة سلطة استبعادها في جميع الاحوال, **اما** بخصوص العقوبات التبعية فهي عقوبات تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم, وهذا يعني ان هذه العقوبات تتأثر بالضروف المشددة بجريمة السرقة بشكل غير مباشر.

٧- القانونان المصري والفرنسي يسلكان مسلكاً مخالفاً للقانون العراقي من حيث تحديد العقوبة ، حيث اوجدا نوعين من التشديد ، نوع يشدد العقوبة باطالته امدها في أطار جريمة الجنحة ونوعاً يجعل جريمة السرقة جناية ، بينما المشرع العراقي ذهب في جميع الاحوال الى تشديد عقوبة السرقة المقترنة بالظروف المشددة بفرض عقوبة الجناية ، وهذا يرجع الى تزايد جرائم السرقة بسبب الظروف التي مر بها العراق ، الامر الذي اقتضى تصعيد شدة العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

٨- ان القاضي ليس حرا في تشديد عقوبة جريمة السرقة المقترنه بصفة الموظف من عدمها بل انه مجبر على التشديد.

٩- يسري أثر الظرف المشدد المتمثل بصفة الموظف الى المساهم في الجريمة

فاعلاً أو شريكاً أذا كان عالماً بها أي المعول عليه هنا هو علم الجاني بها.

التوصيات

١-نقترح ان ينص المشرع على المعيار الخاص للظرف المشدد في الجريمة, في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل اي من خلال النص في المادة (١٣٥) .

٢- نقترح على السلطة التنفيذية ان تقوم باعادة النظر في سياستها بشان اختيار الموظفين والمؤهلين للمناصب بعيدا عن اي اعتبارات .

٣- على المشرع ان يأخذ بعين الاعتبار توسيع النصوص القانونية الخاصة بجريمة السرقة لتشمل سرقة الاموال بالنسبة للشخص المعين في القطاع الخاص , خصوصا في الوقت الحاضر وانتشار شركات وكيانات القطاع الخاص, كما ان جريمة السرقة تعتبر بحد ذاتها انتهاك للثقة التي عهدت اليه.

٤- قانون العقوبات العراقي نص في المادة (٥١) على أنه (اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها الا إذا كان عالماً بها ، اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروف مشددة أو مخففة).

وكان اولى بالمشرع العراقي بيان مسؤولية المساهم في جريمة السرقة بنص خاص ضمن الفصل الخاص بالجرائم الواقعة على المال.

٥- كان على المشرع عدم الاقتصار على عقوبة السجن في المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات العراقي, وانما الاشارة الى عدم جواز الافراج عن الجاني بعد اكمال مدة السجن الخاصة به, الا بعد رد المال المسروق وذلك حفاظا على هيبة الوظيفة واعتبار عمله انتهاك للواجبات الوظيفية, التي سهلت له ارتكاب جريمته.

٦- يجب الاهتمام بتكوين القاضي المعرفي وإعداده للقيام بدوره على أكمل وجه لضمان سلامة الحكم الجزائي وتحقيق المحاكمة العادلة .