جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل/ كلية الآداب
مجلة آداب الرافدين

مَجَلَّةُ

آدَابِ الرَّافِدَيْنِ

مجلة فصليَّة علميَّة مُحكَّمة

تصدر عن كلية الآداب – جامعة الموصل

العدد السادس والثمانون/ السنة الواحدة والخمسون
مُحرَّم – ١٤٤٣هـ / أيلول ٥/٩/٢٠٢١م

رقم إيداع المجلة في المكتبة الوطنية ببغداد : ١٤ لسنة ١٩٩٢
ISSN 0378- 2867
E ISSN 2664-2506

للتواصل:
radab.mosuljournals@gmail.com
URL: https://radab.mosuljournals.com

آداب الرافدين

مجلة محكّمة تعنى بنشر البحوث العلمية الموثّقة في الآداب والعلوم الإنسانية

باللغة العربية واللغات الأجنبيَّة

العدد: السادس والثمانون السنة: الواحدة والخمسون مُحرَّم – ١٤٤٣هـ / أيلول ٢٠٢١م

رئيس التحرير: الأُستاذ الدكتور عمار عبداللطيف زين العابدين (المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

مدير التحرير: الأُستاذ المساعد الدكتور شيبان أديب رمضان الشيبانيّ (اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

أعضاء هيئة التحرير :

الأُستاذ الدكتور حارث حازم أيوب	(علم الاجتماع) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأُستاذ الدكتور حميد كردي الفلاحي	(علم الاجتماع) كلية الآداب/جامعة الأَنبار/العراق
الأُستاذ الدكتور عبد الرحمن أحمد عبدالرحمن	(الترجمة) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأُستاذ الدكتور علاء الدين أحمد الغرايبة	(اللغة العربية) كلية الآداب/جامعة الزيتونة/الأُردن
الأُستاذ الدكتور قيس حاتم هاني	(التاريخ) كلية التربية/جامعة بابل/العراق
الأُستاذ الدكتور كلود فينثز	(اللغة الفرنسية وآدابها) جامعة كرنوبل آلب/فرنسا
الأُستاذ الدكتور مصطفى علي الدويدار	(التاريخ) كلية العلوم والآداب/جامعة طيبة/ السعودية
الأُستاذ الدكتور نايف محمد شبيب	(التاريخ) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأُستاذ الدكتورة سوزان يوسف أحمد	(الإعلام) كلية الآداب/جامعة عين شمس/مصر
الأُستاذ الدكتورة عائشة كول جلب أوغلو	(اللغة التركية وآدابها) كلية التربية/جامعة حاجت تبه/ تركيا
الأُستاذ الدكتورة غادة عبدالمنعم محمد موسى	(المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/جامعة الإسكندريّة
الأُستاذ الدكتورة وفاء عبداللطيف عبد العالي	(اللغة الإنكليزية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأُستاذ المساعد الدكتور أرثر جيمز روز	(الأَدب الإنكليزي) جامعة درهام/ المملكة المتحدة
الأُستاذ المساعد الدكتورة أَسماء سعود إدهام	(اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
المدرس الدكتور هجران عبدالإله أَحمد	(الفلسفة) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

سكرتارية التحرير:

التقويم اللغوي: م.د.خالد حازم عيدان – مقوّم لغوي/ اللغة العربيَّة

م.م.عمَّار أَحمـــــد محمود – مقوّم لغوي/ اللغة الإنكليزيَّة

المتابعـــــــة:

مترجم.إيمان جرجيس أَمين – إدارة المتابعـــــة

مترجم.نجلاء أَحمد حسين – إدارة المتابعـــــة

قواعد تعليمات النشر

١- على الباحث الراغب بالنشر التسجيل في منصة المجلة على الرابط الآتي:
https://radab.mosuljournals.com/contacts?_action=signup .

٢- بعد التسجيل ستُرسل المنصة إلى بريد الباحث الذي سجل فيه رسالة مفادها أنَّه سجَّل فيها، وسيجد كلمة المرور الخاصة به ليستعملها في الدخول إلى المجلة بكتابة البريد الإلكتروني الذي استعمله مع كلمة المرور التي وصلت إليه على الرابط الآتي:
https://radab.mosuljournals.com/contacts?_action=login .

٣- ستمنح المنصة (الموقع) صفة الباحث لمن قام بالتسجيل؛ ليستطيع بهذه الصفة إدخال بحثه بمجموعة من الخطوات تبدأ بملء بيانات تتعلَّق به وببحثه ويمكنه الاطِّلاع عليها عند تحميل بحثه .

٤- يجب صياغة البحث على وفق تعليمات الطباعة للنشر في المجلة، وعلى النحو الآتي :

- تكون الطباعة القياسية على وفق المنظومة الآتية: (العنوان: بحرف ١٦/ المتن: بحرف ١٤/ الهوامش: بحرف ١١)، ويكون عدد السطور في الصفحة الواحدة: (٢٧) سطرًا، وحين تزيد عدد الصفحات في الطبعة الأَخيرة عند النشر داخل المجلة على (٢٥) صفحة للبحوث الخالية من المصورات والخرائط والجداول وأعمال الترجمة، وتحقيق النصوص، و (٣٠) صفحة للبحوث المتضمنة للأَشياء المشار إليها يدفع الباحث أجور الصفحات الزائدة فوق حدّ ما ذُكر آنفًا .
- تُرتَّب الهوامش أَرقامًا لكل صفحة، ويُعرَّف بالمصدر والمرجع في مسرد الهوامش لدى وورد ذكره أول مرة، ويلغى ثبت (المصادر والمراجع) اكتفاءً بالتعريف في موضع الذكر الأول ، في حالة تكرار اقتباس المصدر يذكر (مصدر سابق).
- يُحال البحث إلى خبيرين يرشّحانه للنشر بعد تدقيق رصانته العلمية، وتأكيد سلامته من النقل غير المشروع، ويُحال – إن اختلف الخبيران – إلى (مُحكِّم) للفحص الأَخير، وترجيح جهة القبول أَو الرفض، فضلًا عن إحالة البحث إلى خبير الاستلال العلمي ليحدد نسبة الاستلال من المصادر الإلكترونيَّة ويُقبل البحث إذا لم تتجاوز نسبة استلاله ٢٠% .

٥- يجب أَن يلتزم الباحث (المؤلِّف) بتوفير المعلومات الآتية عن البحث، وهي :

- يجب أَن لا يضمّ البحث المرسل للتقييم إلى المجلة اسم الباحث، أَي: يرسل بدون اسم .
- يجب تثبيت عنوان واضح وكامل للباحث (القسم/ الكلية او المعهد/ الجامعة) والبحث باللغتين: العربية والإنكليزية على متن البحث مهما كانت لغة البحث المكتوب بها مع إعطاء عنوان مختصر للبحث باللغتين أيضًا: العربية والإنكليزية يضمّ أَبرز ما في العنوان من مرتكزات علمية .
- يجب على الباحث صياغة مستخلصين علميين للبحث باللغتين: العربية والإنكليزية، لا يقلَّان عن (١٥٠) كلمة ولا يزيدان عن (350)، وتثبيت كلمات مفتاحية باللغتين: العربية والإنكليزية لاتقل عن (٣) كلمات، ولا تزيد عن (٥) يغلب عليهنَّ التمايز في البحث.

٦- يجب على الباحث أن يراعي الشروط العلمية الآتية في كتابة بحثه، فهي الأساس في التقييم، وبخلاف ذلك سيُردّ بحثه ؛ لإكمال الفوات، أمَّا الشروط العلميَّة فكما هو مبيّن على النحو الآتي :

- يجب أن يكون هناك تحديد واضح لمشكلة البحث في فقرة خاصة عنوانها: (مشكلة البحث) أو (إشكاليَّة البحث) .
- يجب أن يراعي الباحث صياغة أسئلة بحثيَّة أو فرضيَّات تعبِّر عن مشكلة البحث ويعمل على تحقيقها وحلِّها أو دحضها علميًّا في متن البحث .
- يعمل الباحث على تحديد أهمية بحثه وأهدافه التي يسعى إلى تحقيقها، وأن يحدِّد الغرض من تطبيقها.
- يجب أن يكون هناك تحديد واضح لحدود البحث ومجتمعه الذي يعمل على دراسته الباحث في بحثه .
- يجب أن يراعي الباحث اختيار المنهج الصحيح الذي يتناسب مع موضوع بحثه، كما يجب أن يراعي أدوات جمع البيانات التي تتناسب مع بحثه ومع المنهج المتَّبع فيه .
- يجب مراعاة تصميم البحث وأُسلوب إخراجه النهائي والتسلسل المنطقي لأفكاره وفقراته.
- يجب على الباحث أن يراعي اختيار مصادر المعلومات التي يعتمد عليها البحث، واختيار ما يتناسب مع بحثه مراعيًا الحداثة فيها، والدقة في تسجيل الاقتباسات والبيانات الببليوغرافية الخاصة بهذه المصادر.
- يجب على الباحث أن يراعي تدوين النتائج التي توصل إليها ، والتأكُّد من موضوعاتها ونسبة ترابطها مع الأسئلة البحثية أو الفرضيات التي وضعها الباحث له في متن بحثه .

٧- يجب على الباحث أن يدرك أنَّ الحُكْمَ على البحث سيكون على وفق استمارة تحكيم تضمّ التفاصيل الواردة آنفًا، ثم تُرسل إلى المُحكِّم وعلى أساسها يُحكَّم البحث ويُعطى أوزانًا لفقراته وعلى وفق ما تقرره تلك الأوزان يُقبل البحث أو يرفض، فيجب على الباحث مراعاة ذلك في إعداد بحثه والعناية به .

تنويه:

تعبِّر جميع الأفكار والآراء الواردة في متون البحوث المنشورة في مجلتنا عن آراء أصحابها بشكل مباشر وتوجهاتهم الفكريَّة ولا تعبِّر بالضرورة عن آراء هيأة التحرير فاقتضى التنويه

رئيس هيئة التحرير

المحتـويـات

العنـوان	الصفحة
بحوث اللغة العربية	
بلاغة التوشيع في أحاديث المصطفى الشفيع عمَّار إسماعيل أحمد	1 - 29
فلسفة التّاريخ في شعر نزار قبّاني (الأعمال السّياسيّة أنموذجاً) محمود عايد عطية	30 - 69
التذييل بأسماء الله الحسنى فرح سالم محمد شيت و وفاء فيصل إسكندر	70 - 101
الأفعال الدالة على ثبوت الفاعل وسكونه في القرآن الكريم إسماعيل حميد حمد أمين	102 - 106
الجملة الاستئنافية في صحيح البخاري/دراسة وتحليل عبير طارق ظاهر الحاصود	126 - 170
النقد المعرفي: نحو إبدال منهجي محمد عبدالله عروس	171 - 211
بحوث التاريخ والحضارة الإسلاميَّة	
التحصيل العلمي والادبي لأبناء الخلفاء في بلاط الدولة العباسية نور طارق طاهر و وجدان عبد الجبار النعيمي	212 - 246
الخليفة علي بن ابي طالب(عليه السلام) وعلاقته الاجتماعية مع الخلفاء الراشدين(رضي الله عنهم) (11-35هـ/632-665م) بناز إسماعيل عدو	247 - 280
موقف بريطانيا من أزمة البوسنة والهرسك (1908-1909) نيبار بديع عبدالعزيز و إبراهيم حميد إبراهيم	281 - 338
الصلات السياسية بين الكويت ونجد في فترة حكم الشيخ مبارك الصباح 1896-1915 روزين عارف عيسى و سعاد حسن جواد	339 - 384
الإسلام والخَراج بتول عباس فاضل	385 - 397
بحوث علم الاجتماع	
البعد الاقتصادي والاجتماعي للسياسة المالية في العراق بعد 2014 دراسة تحليلية فائز محمد داؤد	398 – 422
دور الدين في تحقيق السلطة والضبط الاجتماعي أُسامة عثمان محمد	423 - 459
بحوث القانون	
الإشكاليات في أَحكام جريمة الاختلاس عبد ال محمد قادر رجب	460 - 502
بحوث طرائق التدريس وعلم النفس	
الكفاءة الذاتية وعلاقتها بالتقييم الذاتي على وفق معايير برنامج بناء القدرات في التعليم لدى المرشدين التربويين في محافظة نينوى وليد سالم حموك	503 - 546
بحوث الجغرافية	
الموقع الجغرافي للعراق وحدوده سياسيًا عبد المحسن أَحمد إبراهيم طه و أَحمد حامد علي العبيدي	547 - 578
بحوث الشريعة والعلوم الإسلاميَّة	
موقف السلف والخلف من الآيات المتشابهات الواردة في صفات الله تعالى	579 - 610

	خسرو إسماعيل صالح	
بحوث الفلسفة		
جماليات الأدب الروائي عند دنيس ديدرو وأبعاده الفلسفية	سالي محسن لطيف	638 - 611

CC BY

الإِشكاليات في أَحكام جريمة الاختلاس

عبد ال محمد قادر رجب*

تأريخ التقديم: 2021/8/8 تأريخ القبول: 2021/8/15

المستخلص:

يعدُّ الموظف العام او المكلف بالخدمة العامة والأموال العامة الموجودة في حيازتهم من الوسائل والدعامات الأساسية التي تمكن الدولة من ممارسة وظائفها بغية تحقيق أهدافها. لذلك يحظى الموظف او المكلف بالخدمة العامة باهتمام كبير من جانبها توازي دورهم في تحقيق المصلحة العامة. لذا فقد أحاطهم المشرع بقواعد قانونية ضماناً لحمايتهم من الجرائم المخلة بالوظيفة العامة في المواد (307-341 ق. ع. ع)، ومنها جريمة الاختلاس في المواد (315-317). فعلى الرغم من ذلك فهناك إشكاليات تكتنف أحكام جريمة الاختلاس منها ما يتعلق بالشروع الشروع في الجريمة ينعكس ذلك على صعوبة الإثبات وتطبيق النص بين الشروع والجريمة التامة، ومنها ما تتعلق بالمساهمة من ناحية تدخل غير الذي لا يحمل صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، ومن ناحية عدم كفاية العقوبة المقرر للجريمة في حالة تعدد المساهمين أو في حالة ارتباط الاختلاس بجريمة أخرى تجمعهما وحدة المشروع الإجرامي.

الكلمات المفتاحية: المساهمة، الشروع، الجريمة.

مقدمة:

إذا كان الفساد يعتبر آفة عصرنا فإن من أهم جرائم الفساد ظهوراً في الوقت الحاضر وأخطرها اضراراً بالمال العام وأكثرها اثارة للاهتمام والانشغال بمعالجتها هو اختلاس الأموال العمومية والاستحواذ عليها بهدف حرمان الدولة منها، وما لها من تداعيات على منظومات الدول وكياناتها المهدد بفعل هذه الظاهرة وتعد جريمة الاختلاس من أكثر جرائم الفساد خطرا و أبعدها أثرا على كيان الدولة وكذلك الافراد،

* مدرس مساعد/ الجامعة التقنية دهوك/ إقليم كوردستان العراق.

لما لها من آثار انعكاسية سلبية قد تفضي إلى انهيار اقتصادها وتبعث على إثارة الفوضى والاضطراب في المجتمع،لا سيما أن جريمة الاختلاس يصعب اثباتها لأنها تتطلب توافر ركن خاص في فاعلها وهو صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، كما هي أساساً تقوم على تغيير الحائز للمال محل الاختلاس نيته من الحائز حيازة ناقصة أو عارضة الى المالك.

أولاً: أهمية البحث:

أهمية البحث تتضح من خلال انتشار جريمة الاختلاس الَّتي تشكل جانباً كبيراً من جرائم الفساد، التي أصبحت ظاهرة عالمية، تهدد كيانات الدول بالانهيار، وينعكس ذلك في مساعي الدول على المستوى الداخلي والدولي لمكافحتها، كذلك انعدام أو ندرة الدراسات في مجال شرح وتفصيل هذه الجريمة لاسيما فيما يتعلق بالشروع والمساهمة، وصعوبة اثباتها وتطبيقها، كما أن أهمية هذا الموضوع تتجلى في أثر الجريمة في أنها تهز صورة الموظف العام وهيبة الدولة واخلال الثقة بالوظيفة العامة والتجرؤ على إرادتها وأموالها وممتلكاتها.

ثانياً: هدف البحث:

دراسة حقيقة الإشكاليات التي تكتنف أحكام جريمة الاختلاس في مجالي الشروع والمساهمة في التشريع العراقي مقارنة بالتشريعات الأخرى، والبحث عن جوانب القصور التي تؤدي الى صعوبة اثبات وتطبيق النص الخاص بهذه الجريمة، ومحاولة الوصول الى إيجاد صيغة تشريعية تجسد الآلية القانونية التي من شأنها معالجة تلك الإشكاليات، وسد الثغرات القانون في النص الجزائي لهذه الجريمة بما يكفل مواجهتها والحد منها.

ثالثاً: اشكالية البحث:

تتمثل اشكالية البحث في صعوبة اثبات وتطبيق الشروع في جريمة، وكذلك الإشكالية التي تثيرها المسائل المتعلقة بالمساهمة الجنائية في جريمة الاختلاس

كمساهمة غير الذي لا يحمل صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وانعكاس ذلك على تطبيق نص جريمة الاختلاس، وحالة تعدد الجناة مقارنة بالجرائم التي تجمعها أوجه التشابه كجريمة السرقة وخيانة الأمانة، وكذلك عدم كفاية العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس في حالة ارتباطها بجريمة أخرى تجمعهما وحدة الهدف مقارنة بالعقوبة المقررة لهذه الحالة في بعض التشريعات المقارنة.

رابعاً: فرضية البحث:

تكمن فرضية في الحاجة الى إعادة النظر في النص التشريعي المتعلق بجريمة الاختلاس من قبل الموظف والمكلف بخدمة عامة، سواء بخصوص مدى كفايته لمعالجة هذه الجريمة، لا سيما في مجال الشروع والمساهمة الجنائية، وافتراض إدخال تعديلات على النص لاسيما في مجال المساهمة عند تعدد المساهمين في هذه الجريمة، والمساواة في العقاب بين المحاولة والشروع والجريمة التامة، والتشدد في حالة ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة أخرها تجمعهما وحدة المشروع الاجرامي.

نطاق البحث :

يتحدد نطاق البحث بحدود الشروع والمساهمة في الاختلاس في القانون العراقي والمسائل التي تترتب على المساهمة في جريمة الاختلاس.

خامساً: منهجية البحث اتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل قواعد تنظيم جريمة الاختلاس والجرائم التي تتشابه معها في القانون العراقي من حيث التجريم والعقاب، وكذلك المقارنة مع قواعد تنظيمها في بعض القوانين المقارنة مثل القانون والفرنسي المصري والجزائري في حدود مقتضيات هذه الدراسة.

خطة البحث:

يتكون البحث من ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: ماهية جريمة الاختلاس، ويتكون من مطلبين: المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس. والمطلب الثاني: ذاتية جريمة الاختلاس.

المبحث الثاني: الشروع في جريمة الاختلاس: ويتكون من مطالبين، المطلب الأول: ماهية الشروع وذاتيته، المطلب الثاني: مدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس.

المبحث الثالث: المساهمة في جريمة الاختلاس، ويتكون من مطلبين: المطلب الأول: ماهية المساهمة الجنائية وعناصر وصوره ، المطلب الثاني: إشكاليات المساهمة في جريمة الاختلاس.

المبحث الأول

ماهية جريمة الاختلاس

جريمة الاختلاس تعد من الجرائم التي تضر بالوظيفة العامة وتثير إشكالات عديدة، رغم أن المشرع العراقي كغيره قد عالج فكرة الاختلاس في أكثر من موضع واحد في قانون العقوبات، من ذلك جريمة السرقة، وجريمة خيانة الأمانة، وتعد جريمة الاختلاس من أخطر الجرائم التي تقع على المال العام أيضاً، لأنها من أخطرها إضراراً بها. لذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، نبيّن في المطلب الأول مفهوم جريمة الاختلاس ونتطرق في المطلب الثاني لذاتيتها ودوننا ذلك:

المطلب الأول : مفهوم جريمة الاختلاس:

من أجل لتحديد مفهوم الاختلاس وحصره منعاً من اختلاطه بالمفاهيم القانونية الأخرى المشابهة له، نتطرق في الفرع الاول لتعريف الاختلاس لغة في الفرع الأول، واصطلاحاً في الفرع الثاني وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول: معنى جريمة الاختلاس لغة:

كلمة اختلاس أصلها من" الخَلْس أخذ الشيء عن غفلة، يقال خلس الشيء أو اختلسه، أي أستَلَبَه في نُزهة ومخاتلة[1]، (بمعنى) خَلَسَهُ يَخْلسُهُ خَلْساً، وخَلسَهُ إيّاهُ

1) – لسان العرب لابن منظور مادة خلس، ج6، ص65.

فهو خالسْ، وخلاّس[(1)]، والتَخالُسُ: التَسالُبُ[2]، اخْتَلَسَ الشيءْ: خَلَسَهُ، (تَخالَسَ) القوم الشيءَ: تَسَالَبُوه، ومَوْتٌ خالِس: يَخْتَلِس النفوسَ على غفلة[3]، وبنفس المعنى ورد في مختار الصحاح (خَلَسَ) الشيء من باب ضرب و(أخْتَلَسَهُ) أي أسْتَلَبَهُ، والاسم (الخَلْسةُ) بالضم يقال: الفُرصةُ خُلْسَةٌ[(4)]. فالاختلاس والخلسة في اللغة أخذ الشيء مخادعة عن غفلة، أو هو أخذ الشيء جهراً والهرب به، وحكمه الشرعي أنه ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع. فقد ورد في الحديث النبوي، عن عبدالله بن عبدالصمد بن علي، عن مخلدٍ، عن سفيان، عن أبي الزبير، عن جابر، عن الرسول {صلى الله عليه وسلم} " لَيْسَ عَلى خَائِنٍ وَلا مُنْتَهِبٍ وَلاَ مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ"[(5)]، لأنه يأخذ المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستعانة بالناس وبالسلطات فلم يحتج في ردعه الى القطع[6]، وقد استخدم المشرع العراقي في المادة (315) من قانون العقوبات الى جانب كلمة اختلس كلمة أخفى إذ يقول: (يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اختلس أو أخفى ...)، إذ جعل إخفاء المال صورة من صور جريمة الاختلاس.

ويتحقق الاختلاس والاخفاء بكل فعل من شأنه اظهار الموظف أو المكلف بخدمة عامة على المال بمظهر المالك و لو لم يترتب عليه خروج المال من حيازته فعلا، إلا أن إخفاء المال قد يرتبط بارتكاب جريمة أخرى، كما لو ارتكب الموظف

---

1)- عبالحميد هنداوي، المحكم والمحيط الأعظم ، ط1، ج 5، مطبعة دارالكتب العالمية، بيروت، 2000، ص76.

2) -العلامة مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز الآبادي، معجم القاموس المحيط، ترتيب وتصحيح إبراهيم شمس الدين، شركة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 2012، ص401.

3) مجمع اللغة العربية/ المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، 1993، ص258.

4)- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت:لبنان، 1989، ص77.

5)- مكتب تحقيق التراث الإسلامي، سُنَنُ النَسَائي. ط1. دار المعرفة بيروت: لبنان، 1989، ص 4.

6) - بهنسي أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، الجزء الاول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 199، ص77.

المختلس تزويراً لإخفاء ما قام به من اختلاس أو استخدم محرراً مزوراً لذات الغرض وهو إخفاء الاختلاس((1)).

الفرع الثاني : تعريف جريمة الاختلاس اصطلاحاً:

أولاً – التعريف القانوني: التشريع العراقي اسوة بالتشريعات المقارنة لم يتعرض لتعريف جريمة الاختلاس، واكتفى بوضع الاطار القانوني لها في المادة 315/فقرة1 بقوله: (يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اختلس أو أخفى مالاً أو متاعاً أو ورقة مثبة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته)، وفي الفقرة 2 من نفس المادة نص على حالات تشديد عقوبة الجريمة.

أما كلمة الاختلاس فقد استخدمه المشرع العراقي في أكثر من موضع في قانون العقوبات وفق معنيين هما: المعنى العام للاختلاس: والذي يعبر عن انتزاع الحيازة الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه الى يد الجاني، وهذا المفهوم للاختلاس هو الذي عناه المشرع بوصفه سلوكاً اجرامياً مكوناً للركن المادي في جريمة السرقة(2)، فقد عرف جريمة السرقة في المادة (439) من قانون العقوبات بأنها: (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً). فالاختلاس بهذا المعنى هو فعل قيام الشخص بنقل الحيازة التامة لشيء معين من مالكه الى حيازته(3).

والمعنى الخاص للاختلاس كتعبير عن الفعل المكون للركن المادي في عدد من جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة في المواد في المواد (315–320)، وبهذا المعنى يفترض وجود حيازة سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب الجاني لنشاطه الاجرامي، ولكن هذه الحيازة ناقصة لأن للحائز العنصر المادي للحيازة دون

1)– د. عمر الفروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، طبعة منقحة، دون جهة الطبع، 2009، ص1. منشور على الرابط www.pdffactory.com، تأريخ الزيارة 2021/6/29.

2) – بليل زوبيدة، اختلاس الأموال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الدكتور طاهر مولاي – سعيدة – كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم الحقوق، 2018، ص10.

3)– كرم عبدالواحد، معجم المصطلحات القانونية (عربي، فرنسي ، انجليزي)، ط1، مكتبة النهضة العربية، بيروت، 1987، ص33.

المعنوي، هذا هو المعنى الذي يقصده المشرع بالنظر الى السلوك الاجرامي المكون لجريمتي الاختلاس وخيانة الأمانة[1]، وبهذا المعنى يتحقق الاختلاس اذا كان المال مالاً عاماً، وخيانة الأمانة اذا كان المال مالاً منقولاً خاصاً[2]، إلاّ أنه في جريمتي الاختلاس والسرقة أحياناً يكون حيازة الجاني للمال مجرد حيازة عرضية وليست ناقصة ويقوم الجاني بأي سلوك يضيف به المال الى حيازته الكاملة كما لوكان ملكاً له[3].

ثانياً – التعريف الفقهي للاختلاس: تعددت التعاريف الفقهية لجريمة اختلاس الأموال العامة حيث حاول كل فقيه إعطاء تعريف أكثر شمولية لها من خلال العناصر الأساسية المكونة لها، إلاّ أنه رغم الاختلاف المتباين بينها، فإن جل التعاريف تصب في إطار واحد، وتكاد تتفق في ذكر جميع العناصر المكونة للجريمة، فقد عرفت جريمة الاختلاس على أنها: "مجموعة الأعمال المادية أو التصرفات التي تلازم نية الجاني، و يعبر عنها في محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته، و ذلك بتحويل حيازته للمال من حيازة ناقصة و موقوتة إلى حيازة تامة ودائمة"[4].

كما عرف الاختلاس بأنه " كل سلوك يأتيه الموظف لتحويل مال يحوزه بحكم الوظيفة من حيازة مؤقتة إلى دائمة" [5]، وعرف جانب من الفقه الاختلاس بأنه: "

1)– نوفل علي عبدالله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص210.

2– رفيق محمد سلام، الجديد في جرائم المال العام، المركز المصري للبحوث والمراجع، 2011 ،القاهرة، ص122.

3– عيفة محمد رضا، المواجهة الجنائية لاعتداء الموظف على المال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ، ص 146.

4)– عبدالله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 93 .

5) – منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم، الجزائر،2012 ، ص8.

استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة، وجدت في عهدته بسبب أو بمقتضى وظيفته" [1]. ونحن نتفق مع التعريف الأخير

ثالثاً – تعريف الاختلاس في الشريعة الاسلامية: هو أخذ الشيء بحضرة صاحبه جهراً مع الهرب به سواء جاء المختلس جهاراً أو سراً[2].

فالاختلاس لغةً: هو اخذ الشيء من حيازة شخص اخر، واصطلاحاً: هو أخذ الموظف أو المكلف بخدمة عامة الشيء الموجود اصلاً في حيازته، وتقع الجريمة بأن يقوم الموظف او المكلف بخدمة عامة بإضافة المال المودع لديه الى ملكه والتصرف به تصرف المالك وحرمان مالكه منه (سبق ان تناولت المعنى اللغوي لجريمة الاختلاس لذلك فمحلها هناك).

المطلب الثاني : ذاتية جريمة الاختلاس:

هنالك أوجه التشابه الكثيرة بين جريمة الاختلاس والجرائم الملحقة بها كجريمة الاستيلاء أو جريمة الاضرار بالمصلحة العامة في عقد للجهة التي يعمل فيها الموظف العام، وبينها وجرائم السرقة وخيانة الأمانة، ولكن جريمة الاختلاس تختلف عن كل واحدة منها في جوانب عديدة وهي كما يأتي:

الفرع الأول: تمييز جريمة الاختلاس عن الجرائم الملحقة بها

أولاً: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة الاستيلاء: تعتبر جريمة الاستيلاء وفق المادة 316 من قانون العقوبات العراقي من الجرائم الملحقة بالاختلاس، وفي كلتا الجريمتين يفترض وجود ركن خاص يتمثل في صفة الفاعل، وهو أن يكون (موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة)، كما أن الجريمتين تمسان الثقة العامة الممنوحة له، و نزاهة الوظيفة العامة، وأن طبيعة المال محل الجريمة فيهما واحد، من حيث كونه نقوداً أو

1) – سليمان بارش. محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم الخاص)، طبعة أولى، دار البعث، الجزائر، 1995، ص 60.

2)– المبسوط للسرخسي ج9، ص 160، والنظر المغني لابن قدامة ج10، ص239، وبداية المجتهد لابن رشد ج2، ص436.

أوراقاً أو أمتعة[1]. إلاّ أن الجريمتان تختلفان في جوانب أخرى، فجريمة الاستيلاء هي استغلال الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة وظيفته للوصول الى المال، [2]، أي أنه في جريمة الاستيلاء يفترض أن الاموال العامة التي يستولي عليها الموظف ليست في حيازته ابتداءً لا فعلاً ولا حكماً، وإنما هو يستغل وظيفته ويتخذ منها جسراً للوصول اليها، بينما في جريمة الاختلاس يكون المال محل الجريمة تحت يد وعهدة الموظف المختلس، وهو يقوم بنقل حيازته لها من حيازة ناقصة أو عارضة الى حيازة كاملة، بمعنى يشترط القانون التلازم بين الاختلاس وقصد التملك[3]، ولكن لا يشترط ذلك في الاستيلاء، كما أعتبر المشرع تسهيل الاستيلاء فعلاً إجرامياً مساوياً لفعل الاستيلاء ذاته، [4].

ثانياً: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة الاضرار بالمصلحة التي يعمل فيها الموظف: أغلب أوجه التشابه بين جريمتي الاختلاس والاستيلاء التي سبق ذكرها تشترك معهما جريمة الاضرار بالمصلحة التي يعمل فيها الموظف أو المكلف بخدمة عامة الَّتي نص علىها قانون العقوبات العراقي في المادة (318) منه، أما أوجه الفرق بينهما فتكمن في: أولاً: في جريمة الاضرار بسوء نية بالأَموال والمصالح يشترط المشرع لوقوعها حصول ضرر فعلي للجهة التي يعمل فيها الموظف أو المكلف بخدمة عامة، أي أن يتسبب الفاعل في ذلك الضرر بهدف الحصول من ورائه على منفعة لنفسه أو لغيره، أما جريمة الاختلاس فالضرر غير مشترط وإنما مفترض

---

1) – – –فتوح الشادلي، قانون العقوبات –القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط2، 1996، ص 179وما بعدها؛ وأنظر د. حمدي رجب عطية، جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة العامة وبالمال العام، دون مكان النشر، 2006، ص87.

2) – د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط8، مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص74.

3) – د. محمد مردان، المصلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص226–227.

4) – أحمد أمين، شرح قانون اللعقوبات، القسم الخاص، مكتبة النهضة العربية، بيروت، دون سنة الطبع، ص97.

قانوناً، ثانياً: أن محل الجريمة في الاضرار بالمصلحة التي يعمل فيها الموظف أو المكلف بخدمة عامة يكون صفقة أو قضية تدخل في صلب وظيفته أو العمل الذي كلف به [1].

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن جرائم السرقة وخيانة الأمانة

أولاً: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة: تتشابه الجريمتان من حيث هناك اختلاس للمال محل الجريمة، ولكنهما تختلفان في عدة أوجه:

1- في جريمة اختلاس المال أو الشيء محل الاختلاس موجود فعلاً أو حكماً في حيازة المختلس[2]، ولكن حيازته لها حيازة مادية خالية من العنصر المعنوي المتمثل بنية التملك، وهو يقوم بتغيير هذه النية من نية الحيازة الناقصة أو العارضة الى نية الحيازة الكاملة، أما في السرقة فالمال محل الاختلاس موجود في حيازة مالكه ويقوم السارق بانتزاعه منه خفيةً أو عنوةً [3].

2- تعد جريمة الاختلاس من ضمن جرائم الفساد المضرة بالمصالح القانونية، وعلى نزاهة الوظيفة العامة، وحسن أدائها على الوجه الصحيح وتعد السرقة من الجرائم الواقعة على الأموال[4] .

3- تعد صفة الفاعل موظفًا كان أو مكلفًا بخدمة عامة ركناً خاصاً في جريمة الاختلاس، لذلك فإنها لا تقع إلاّ من الموظف او المكلف بخدمة أثناء شغله لوظيفته،

1) – د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، 2014. ص93.

2) – د. ماهر عبد شويش الدرة، قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع، ص259.

3) – فتوح عبدالله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص400.

4) – د. سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، القاهرة، 2002، ص 32.

جريمة السرقة فلا يشترط صفة خاصة في مرتكبها، فقد تقع من أي شخص بغض النظر عن صفته يمكن أن ترتكب جريمة السرقة في أي زمان أو مكان. [1].

ثانياً: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة خيانة الأمانة: تتفق جريمة خيانة الأمانة مع جريمة الاختلاس في كون المال في الجريمتين في حيازة الفاعل، وفي النشاط الإجرامي المتمثل بتغيير الحائز لنيته تجاه ذلك المال من نية الحيازة الناقصة الى الحيازة الكاملة، والجريمتان تعدان من جرائم الخطر[2].أما أوجه للاختلاف بينهما فهي: (أولاً): الركن المفترض ركن أساسي في الاختلاس ولكن هذا الركن غير متطلب في جريمة خيانة الأمانة[3]. (ثانياً): حيازة الموظف أو المكلف العام للمال تكون بمقضى وظيفته أو بسببها، أما حيازة خائن الأمانة فتكون نتيجة التسليم وفق عقد من عقود الائتمان كعقود الوديعة، عارية الاستعمال...ونحوها (ثالثاً): حيازة الشخص في جريمة خيانة الأمانة دائماً حيازة ناقصة، وفي جريمة الاختلاس حيازة الموظف أو المكلف العام للمال الذي في حوزته في الغالب حيازة ناقصة، ولكن أحياناً تكون حيازة عارضة[4]. (رابعاً): جعل المشرع العراقي استعمال الشيء بسوء قصد صورة من صور جريمة خيانة الأمانة[5]، بينما لم يجعل المشرع الاستعمال السيء للمال

1) – رنا عبدالمنعم يحيا حمو الصراف، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الأموال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014–2015، ص81.

2) – د. محمود محمود مصطفى قانون العقوبات، القسم العام، ط10، مطبعة جامعة، 1983، ص327.

3) – أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط15، جزء أول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 408.

4) –مثال ذلك موظف الحسابات الذي يستلم رواتب الموظفين لغرض توزيعها عليهم تكون حيازته لذلك المال حيازة عارضة، وكذلك موظف المديرية الذي يستلم أجهزة و آلات لغرض توزيعها على فروع تلك المديرية؛ حميد السعدي، المصدر السابق، ص32–33.

5–د.عبدالمهيمن بكر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1977، ص910.

الموجود في حيازة الموظف والمكلف العام صورة من صور جريمة الاختلاس[1]، نهيب بمشرعنا أن يجرم الاستعمال بسوء قصد في جريمة الاختلاس أيضاً.

المبحث الثاني

الشروع في جريمة الاختلاس

الشروع بوجه عام أما جريمة موقوفة وتسمى شروعاً ناقصاً، إذ لا يترتب عليها ضرر، وإما جريمة خائبة لا يترتب عليها ضرر أو يترتب عليها ضرر أقل من الضرر الذي قصده الفاعل، كما أن مشرعنا كغيره من المشرعين قد عد الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع في الجريمة أيضاً، وللوقوف على مفهوم الشروع وعلة العقاب عليه وبيان أركانه وذاتيته، قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، نتناول مفهوم الشروع وعلة العقاب عليه وأركانه وذاتيته في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني: مدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس على وفق الترتيب الآتي:

المطلب الأول: ماهية الشروع :

بيَنا فيما تقدم أن المشرع غالباَ ما يتجنب إيراد تعريفات للموضوعات، ويترك ذلك الأمر للفقه، ومع ذلك قد يجد المشرع نفسه مضطراً الى تعريف موضع معين، ليجنب مطبقي القانون التفاوت في تطبيق الأحكام، هذا فعل مشرعنا في المادة (30) بالنسبة لتعريف الشروع، وعليه أن نتعرض بالبحث في هذا المطلب الى مفهوم الشروع وعلته وأركانه وذاتيته وكما يأتي.

الفرع الأول: مفهوم الشروع وعلته:

أولاً: معنى الشروع: بغية الوصول الى مفهوم الشروع ارتأينا تناوله وفق الترتيب الآتي:

---

1) –مثال على استعمال المال الموجود في حيازة الموظف أو المكلف العام استعمال المركبات أو الأجهزة العائدة للدائرة أو المصلحة التي يعمل فيها خارج أوقات الدوام الرسمي اولغير الغرض المخصص له أو الأثنين معاً.

1- مدلول الشروع اصطلاحاً: يختلف التعبير الاصطلاحي الدال على جريمة الشروع في القوانين العقابية العربية، فبعض هذه القوانين ومنها القانون العراقي عبرت عنه بمصطلح (الشروع) في المادة (30) والمصري (المادة 45) والأردني (المادة 68)، والليبي (المادة 59)، أما التشريعات الأخرى فقد أطلقت مصطلح (المحاولة) للدلالة على الشروع كقانون العقوبات اللبناني (المادة200) والسوري (المادة 199) والجزائري (المادة 30) والمغربي (الفصل 114).

ومن الفقهاء من يجد مصطلح (الشروع) أدق تعبيراً والأكثر دلالة على فكرة البدء في ارتكاب الجريمة وعدم بلوغ النتيجة المقصودة منه، ولكون مصطلح المحاولة يحتمل دخول أفعال في مفهومه تسبق الشروع كالأعمال التحضيرية، فضلًا عن أن هذا الجانب من الفقه يرى في المحاولة مرحلة تلي الأعمال التحضيرية وتسبق الشروع[1]، ونحن مع هذا الرأي.

2- مدلول الشروع فقهاً: يختلف موقف الفقه من الشروع باختلاف زاويتي النظر اليه، وهما زاوية موضوعية مادية تتصل بماديات، وزاوية أخري شخصية أي معنوية تتصل بالأصول النفسية للفاعل، لذلك يختلف تعريف الشروع بين أنصار المذهب المادي وبين أنصار المذهب الشخصي:

أ- تعريف المذهب المادي للشروع: يشترط المذهب المادي في الشروع أن يقوم الفاعل بالبدء بارتكاب الركن المادي للجريمة، أي البدء بارتكاب فعل من الأفعال المكونة لركن الجريمة المادي، فالفعل في هذا المذهب له قيمة ذاتية، لذلك لا يعتد بأي فعل يسبق هذا الفعل لأنه يدخل ضمن مرحلة الأعمال التحضيرية لارتكاب الجريمة حتى وإن ارتبط مع أفعال الركن المادي بروابط لا تكشف عنها سوى النفس[2].

---

1) – د. ضاري خليل محمود، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، بحث منشور في الموسوعة الصغيرة، العدد 450، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2001، ص13-14.

2) – المصدر نفسه، ص15.

ب- تعريف المذهب الشخصي للشروع:. يتجه أنصار المذهب الشخصي في البحث عن الخطر الى الشخص، فهو من وجهة نظرهم مصدر الخطر، هذا المذهب يعتد بنية الفاعل أكثر من اعتداد المذهب المادي بها، أما الفعل فلا يعد لديهم سوى كونه قرينة على خطورة الشخصية الجرمية، عليه لا يشترط في فعل الجاني لكي يعتبر بدأً في تنفيذ الجريمة أن يكون خطراً في ذاته، مادام أنه يكشف عن خطورة شخصية الجاني ونيته الإجرامية[1]، يكتفي أنصار هذا المذهب لحصول الشروع أن يأتي الجاني فعلاً يؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة، وقدم أنصار هذا المذهب صياغات لمعيار البدء في التنفيذ منها: ((أن الفعل يعد بدءاً في التنفيذ حيث يدل على عزم إجرامي لارجعة فيه ويكون قريباً من الجريمة لا يفصله عنها إلاّ خطوة يسيرة لو ترك الجاني وشأنه لخطاها))[2].

3 –مدلول الشروع قانوناً : تتفق بعض القوانين العقابية العربية المقارنة في إيراد تعريف للشروع يقوم على مفهوم المذهب الشخصي، كالقانون العراقي ، والمصري ، والأردني ، والذي يكاد أن يكون تعريفاً واحداً للشروع وهو((البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها)). أما القوانين الأخرى التي استعملت المحاولة بدلاً عن الشروع كالقانون البحريني، والمغربي، والسوري...وغيرها، فإنها تدخل في الشروع قيام الفاعل (بأفعال ترمي- مباشرة الى اقتراف الجناية)[3].

ثانياً: علة الشروع: يعاقب القانون على الجريمة التامة، لأنها تقع عدواناً على مصلحة أو حق جدير بالحماية الجزائية، ولكن هذا الاعتداء لا يتحقق في الشروع حيث يفترض فيها أن لا تتحق النتيجة الجرمية التي تمثل فيها الاعتداء، بمعنى أن

1) – د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة الطبع، ص464.

2)- د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، قانون العقوبات القسم العام، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص227.

3) د. ضاري خليل، المصدر السابق، ص13-14.

المشرع لم يجعل التجريم رهناً بالاعتداء الفعلي على الحق وألاّ لما جرم الشروع، ولكن المشرع يجريمه على عل أخرى هي حماية الحق من الخطر الذي يهدده، وحيث أن الخطر اعتداء محتمل، فإن الحماية الكاملة للحق يقتضي حمايته من كل صور الاعتداء ولا بد من تجريم الشروع، لأن الشروع له خطورته بالرغم من عدم تحقق تمام الجريمة[1]، لذا فإن المشرع لا يقتصر العقاب على الاعتداء الفعلي فقط، إذ يتعدى ذلك الى السلوك الخطير الذي يهدد مصالح المجتمع، وللخطر مصدران أفعال المجرم ونيته ويعتد المشرع بكليهما، بذلك يبنى تجريم الشروع على على خطورة السلوك وخطورة الجاني.

الفرع الثاني: ذاتية الشروع

وبما أن عدم تحقق النتيجة في الشروع مما يجعله محل تشابه مع المراحـــل التي تسبقه، وأحياناً مع جرائم الخطر، ولكن في الحقيقة يختلف الشروع عن كل مـــا ذكرناه، هذا ما نتناوله في هذا المطلب:

أولاً: تمييز الشروع عن العزم والتصميم وعن الأعمال التحضيرية:

1- تمييز الشروع عن العزم والتصميم : الشروع جريمة وتعاقب عليه جميع التشريعات وإن اختلفت في تحديد نوع الجرائم المعاقب علالشروع فيها من بين الجنايات والجنح، أما العزم والتصميم فهي المرحلة التي تتضمن أولى الخطوات في نشاط الجاني، حيث يقوم الجاني في هذه المرحلة بالتفكير في الجريمة والتصميم اقترافها، فهي مرحلة داخلية غير مرئية لا تظهر في الحيز الخارجي بأعمال مادية، لذلك لا يعاقب عليها القانون كقاعدة عامة، حتى ولو أثبت أ ّن الجاني عقد العزم على ارتكابها أو اعترف على نفسه أو أخطر السلطات أو غيره، وهذه القاعدة مطردة لا استثناء عليها، وإذا كان القانون يعاقب على الاتفاق الجنائي والتهديد،

1) – علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع، ص153: د. نجيب محمود حسني، المصدر السابق، ص461.

فالعاقب في هاتين الجريمتين ليس على مجرد التفكير والعزم، وإنما على السلوك الخارجي الذي حقق الاتفاق أو التهديد، والذي يكوّن الركن المادي للجريمة الواقعة، التي هي جريمة الاتفاق أو التهديد[1].

2- تمييز الشروع عن الأعمال التحضيرية: الشروع يبدأ فور انتهاء الأعمال التحضيرية، ويرتقي في نفس اللحظة الى مرتبة الجريمة[2]، فالأعمال التحضيرية تأتي بعد تبلور فكرة الجرىمة عند الشخص وىعزم أمره وىصار الى التحضير، فقد يظهر الجاني على ارتكاب الجريمة بأفعال خارجية تسمى بالأعمال التحضيرية، كشراء السم أو السلاح لغرض استخدامه في القتل، أو السلم الذي سيتسلق به الجدار للدخول الى المنزل للسرقة[3]، وتتفق القوانين العقابية على أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية، كما هو عليه في المادة 30 من قانون العقوبات العراقي بقوله "...لا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

أما علة عدم العقاب على الأعمال التحضيرية هو لأنها بذاتها لا تدل على أتجاه اجرامي معين بالذات، ولأن الأعمال التحضيرية أعمال قابلة للتأويل وغير قادرة على اثبات نية الفاعل[4]، فالسلاح مثلما يستعمل في ارتكاب جريمة القتل يستعمل في الدفاع عن النفس أو للتهديد به، كما أن عدم العقاب عليها هو لاحتمال عدول الشخص عن تنفيذ الجريمة أيضاً طالما أمامه متسع من الوقت[5]. ولكن هناك أعمال تحضيرية يعاقب عليها القانون إذا كونت تلك الأعمال جريمة خاصة قائمة بذاتها، كشراء السلاح بغرض استعماله في جريمة قتل انسان عمداً يعد عمل تحضيرياً، ولا

1) – المصدر نفسه، ص157؛ وانظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات ، ص174

2) – عبدالفتاح الصيفي، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الماسة بأمن الدولة،منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص33.

3) – د. علي حسين الخلف، و زميله، المضدر السابق، ص158.

4) – د. ضاري خليل محمود، المصدر السابق، ص28.

5) – د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، المصدر السابق. ص223.

يعاقب عليه القانون بهذا الوصف، لكن هذا العمل يكوّن جريمة حيازة سلاح بدون إجازة فيعاقب عليه القانون بوصفه هذا، باعتبار هذا العمل يشكل جريمة مستقلة قائمة بذاتها[1]، والأهم من كل ما تم ذكره أن مرحلة الأعمال التحضيرية كمرحلة العزم والتصميم غير قادرة على اثبات نية الفاعل بارتكاب الجريمة التي يظن أنه حضر كل هذه الأعمال لإرتكابها.

ثانياً: تمييز الشروع عن المحاولة: أولاً لا نقصد المحاولة بالمفهوم الذي أخذت به بعض القوانين العقابية العربية بدلاً عن الشروع كالقانون اللبناني والجزائري...الخ، بل نقصد بالمحاولة هنا المرحلة التي تتوسط مرحلة الأعمال التحضيرية ومرحلة الشروع في الجريمة، فهي تسبق الشروع وتلي الأعمال التحضيرية، هي مرحلة دقيقة يفصلها خيط رفيع عن الأعمال التحضيرية التي تبدو ساكنة غير متحركة، وعلى عكسها في المحاولة تبدو المظاهر المادية للجريمة وهي في حالة الحركة نحو ارتكاب الأفعال المؤدية للشروع، وبمعنى آخر يمكننا القول بأن المحاولة هي الجزء النهائي والمتحرك من مرحلة الأعمال التحضيرية[2].

لا تعاقب التشريعات الجنائية على المحاولة إلاَ نادراً ومثال ذلك المادة (1/8-أ) من قانون جوازات السفر العراقي المرقم 66 لسنة1955 المعدل، التي عاقبت على محاولة مغادرة العراق خلافاً لأحكام المادتين (2 و4) منه، وبطبيعة الحال فإن المشرع هنا لا يقصد بالمحاولة الشروع وألا فأنه كان قد نص على ذلك. ومثال ذلك الشخص الذي يقبض عليه في منطقة حدودية لا صلة ولا حاجة ولا عهد له بها، وهو يحمل مستلزمات المغادرة من عملة نقدية أجنبية ووثائق الدراسة وأمتعة كلها توحي بأنه على وشك الرحيل، هذا الشخص هو في حالة محاولة على المغادرة وليس في حالة شروع، ويخضع الى نص المادة 1/8 من قانون جواز السفر. وعلى عكس ذلك ليس من المنطقي تطبيق هذه المادة على شخص في مدينة

1) – د. علي حسين الخلف، و د.سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص159.
2) – د. ضاري خليل محمود، المصدر السابق، ص32.

بعيدة عن الحدود إذا باع داره أو محله وأمتعته و غادر قبله بعض أبناء أسرته، بسبب عدم وجود الشخص في منطقة حدودية، برغم المظاهر المذكورة لم يكن قد أوصل الشخص المذكور الى مرحلة المحاولة مع أن الأعمال التحضيرية بالنسبة له كانت واضحة[1].

ثالثاً: تمييز الشروع عن جرائم الخطر (الجرائم الشكلية أو جرائم مبكرة الأتمام).

وهي جرائم لا يمكن تحسس ضررها لأول وهلة، ولكنها تسبب خطراً على الحقوق والمصالح التي تحميها التشريعات، وهذا الخطر يحتوي على التهديد بحدوث الضرر، لذلك تعتبره الفقه من قبيل الجرائم ذات الخطر أو الضرر المحتمل وتعتبر جرائم تامة بمجرد وقوع السلوك الذي يكشف عن إحتمال وقوع إعتداء على حق يحميه القانون[2]. ولا ينتظر تحقيق النتيجة الجرمية في هذه الجرائم لتقرير عقوبتها. لذلك تتشابه الشروع مع جرائم الخطر في عدم تحقق النتيجة الجرمية في كليهما. ولكن الاختلاف بينها يكمن في: (أولاً)عدم تحقق النتيجة الجرمية ركن أساسي ولازم لتحقق الشروع، أما جرائم الخطر فلا يعد عدم تحقق النتيجة ركناً فيها، وإنما تحقق النتيجة فيها مفترض أصلاً. (ثانياً): جريمة الشروع إما تكون في صورة الجريمة الموقوفة أو الجريمة الخائبة أو المستحيلة، أما جرائم الخطر فتكون إما في صورة جرائم الخطر المجرد أو جرائم الخطر الملموس(جرائم الضرر المحتمل)[3].

---

1) – د. ضاري خليل محمود، المصدر السابق، ص34–35.

2) – د. آدم سميان ذياب التكريتي، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، السنة الثانية المجلد (2)، العدد (2)، الجزء 1 كانون الأول 2017، ص7. وينظر د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط1، دار الثقافة، عمان 8002 ،ص8.

3) – جرائم الخطر المجرد مثالها جريمة تقليد العملات الواردة في المادة 1/28 من ق.ع.ع، التي تقوم بمجرد حيازة الشخص لأدوات التقليد ، بمعنى لا يقع على القاضي عبء اثبات تعريض أمن وأقتصاد الدولة للخطر، إنما يكفيه أن يعلن عن قيام الجريمة بعد اثباتها. أما جرائم الخطر الملموس مثالها جريمة الامتناع عن تقديم الإغاثة الواردة بالمواد (370–371) من قانون العقوبات العراقي. وإن الفرق بينهما (جرائم خطر مجرد، جرائم خطر ملموس) يكمن في أن الضرر المحتمل يمثل

(ثالثاً):عقوبة الشروع: أخف من عقوبة الجريمة التامة وفقاً لغالبية القوانين الحديثة، أما عقوبة جرائم الخطر فهي عقوبة الجريمة التامة، بل وأشد في غالبية القوانين العقابية[1].

المطلب الثاني: مدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس

ينقسم الفقه الجنائي حول إمكانية تحقق الشروع في جريمة الاختلاس من عدمه، الى اتجاهين كل اتجاه يدعم رأيه بمبررات، في هذا المطلب نبحث آراء الاتجاهين في فرعين وفق ما يلي:

الفرع الأول : الاتجاه الفقهي المؤيد لتحقق الشروع في جريمة الاختلاس: يذهب مؤيدو هذا الأتجاه الى إمكانية تحقق الشروع في الأختلاس، لأنهم يعتبرون أن الاختلاس ليس مجرد نية داخلية بل هو عمل مركب يتطلب فعل مادي، فضلًا عن نية التملك، لأن الفعل يكشف عن النية ، ذلك ضبط الموظف العام اثناء اخراجه المال الموجود لديه في خزينته دون أساس قانوني تمهيداً لخروجه، فإن الاستيلاء على المال في هذه الحالة يعتبر شروعاً ناقصاً، لأن الفعل الذي يتحقق به الاختلاس هو اخراج المال من الخزينة بنيّة تملكه، فإذا ضبط قبل إتمامه عدت الواقعة هذه شروعاً لأنه لو ترك الموظف دون ضبطه لأتم الاستيلاء على المال ولحازه حيازة تامة[2].

عنصراً من عناصر جرائم الخطر الملموس. ينظر في ذلك محمود محمد سلامة، الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص18، كذلك ينظر آدم سميان ذياب الغريري، المصدر السابق، ص8-9.

1) – حيث نصت المادة (31) من قانون العقوبات العراقي بأنه "يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية مالم ينص القانون على خلاف ذلك":- أ- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الأعدام. ب- السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد.....الخ.

2) – د.احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ،مصر، 1985، ص 244 .

يبني فقهاء هذا الأتجاه تأكيدهم على قيام الشروع في جريمة الاختلاس على أن هذه الجريمة لا تقع إلاّ بالفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي الى نقل وتحويل حيازته الناقصة للشيء الموجود في حيازته الى حيازة كاملة يعبر عن نية تملكه له، بمعنى يفترض في الجريمة السلوك والنتيجة وإذا كانت النتيجة متوقفة على نيّة الجاني في تملك الشيء، فإن القانون لا يعاقب على النوايا بل يعاقب على السلوك والأفعال التي تصدر من الجاني، فالأفعال هي التي تعبر وتفصح عن النية [1]، مثال ذلك قيام الموظف المختص في دائرة التنفيذ والذي سلمت له مفاتيح سيارة محجوزة وضعت لديه في ساحة المحكمة بالعودة مساء بعد انتهاء الدوام والدخول الى ساحة المحكمة، محاولاً قيادتها وسياقتها الى الخارج من أجل استعمالها أو تأجيرها، والظهور بمظهر مالكها ولكن اثناء عملية التشغيل يقبض عليه، وهنا بدأ الموظف بتنفيذ فعل من الافعال الظاهرة التي تؤدي الى ارتكاب جريمة الاختلاس، إلاّ انه لم يحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادته. وعليه لا يمكن تصور قيام جريمة اختلاس تامة اعتماداً على اتجاه النية الى الحيازة الكاملة دون القيام بأي فعل من الافعال التي تعبر عن تغيير تلك النية، وفي حكم لمحكمة النقض المصرية ما يدعم هذا الاتجاه[2].

كما يرى أن أنصار هذا الاتجاه أن جريمة الاختلاس تتطلب فيها توافر القصد الخاص لدى الجاني المتمثل بنيّة التملك، فإذا لم تتوفر نية التملك فلا يقوم الاختلاس، والمثال على ذلك من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم ردّه، فقد يشكل فعله هذا جريمة أخرى كالاحتجاز بدون وجه حق أو أستعمال على نحو غير

---

1) – بليل زوبيدة، مصدر سابق، ص77.

2) – الطعن رقم 0914 لسنة 38 مكتب فني 09 صفحة رقم 743، بتأريخ 24-06-1958، الموضوع : الاختلاس، فقرة: رقم 2أعلن المشرع صراحة بايراده المادة 46 من قانون العقوبات أنه يرى عقاب الشروع في الجريمة بعقوبة الجريمة الأصلية، ولو شاء أن يلحق بالمحكوم عليه في الجريمه المشروع فيها عقوبه الغرامه التى يقضي بها في حالة الجريمة التامة لنص على ذلك صراحة في المادة 46 سالفة الذكر، ومن ثم فإن جريمة الشروع في الاختلاس لا تقتضي توقيع عقوبة الغرامة على مرتكبها.

شرعي[1]، وقد جرم قانون العقوبات العراقي استعمال المال العام على نحو غير شرعي في المادة (316) ضمن تجريم استيلاء الموظف أو المكلف بخدمة عامة على أموال الدولة أو تسهيل الاستيلاء عليه وكذلك جرمه في خيانة الأمانة، نرى أنه لا بد من تجريمه في الاختلاس أيضاً.

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي الرافض لإمكانية تحقق الشروع في جريمة الاختلاس:

وهو الاتجاه الغالب في فقه القانون الجنائي ويعزي سبب ذلك الى أن النشاط في جريمة الاختلاس كما في جريمة خيانة الأمانة يتمثل في تغيير النية وهو أمر باطني لا يمكن الكشف عنه، الاختلاس وسوء القصد هناك تلازم بينهما لأن الاختلاس في معناه يشمل ذلك القصد، حيث أن الاختلاس يتحقق بمجرد تغيير الموظف أو المكلف بخدمة عامة نيته من حيازة المال المؤتمن عليه حيازة وقتية على سبيل الأمانة الى حيازة نهائية على سبيل التمليك، وبما أن تغيير القصد أو النية شيء داخلي يبطنه الجاني يستدل عليه بأعمال مادية ظاهرة، فهذه الجريمة كخيانة الأمانة من الجرائم الوقتية تتم وتنتهي بمجرد إضافة المختلس الشيء الذي سلم اليه الى ملكه، أي أن الجريمة تقع حال تغيير نية الحيازة المؤقتة الى الحيازة التامة فمن المستحيل تصور الشروع فيه، اما السلوك الظاهر الذي يستدل عليه ليس أكثر من اكتشاف لجريمة الاختلاس عندما يتم اثباتها[2].

ويبني البعض عدم تصور الشروع في الاختلاس على أن الاختلاس يتحقق بكل سلوك يشير بشكل قاطع تغيير نية الموظف الحائز للشيء الى تملكه، ويستندوا الى أن سيطرة الجاني الفعلية على الشيء متاحة أصلاً، لذلك فإن نية حيازته له هي التي تبيّن على وجه اليقين وقوع الاختلاس من عدمه، وهو أمر لا يقبل التجزئة، فإذا سارت النية باتجاه تملك الشيء تمت الجريمة، وإذا لم تسير باتجاه تملكه فلا تكون

---

1) – نوفل علي عبدالله صفو الدليمي، الحماية الجنائية للمال العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزئار، 2006، ص221.

2) – د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط 3، مطبعةجامعة القاهرة، 1984، ص 63-64.

الجريمة واقعة، فأساساً لا يمكن تصور الشروع في جريمة الاختلاس فإنها لا تقع إلاّ تامة[1].

وفي نظر البعض أن النية تمثل القصد الخاص في جريمة الاختلاس ويربط بينها وبين وقوع جريمة الاختلاس تامة، معتبراً نية التملك العنصر الاساسي فيها، فمتى توافرت هذه النية لدى الجاني وقعت الجريمة بصورتها التامةً، أما إذا تصرف الفاعل بغير قصد التملك وإنما بنية الاستعمال فقط فلا تقوم جريمة الاختلاس، وإن كان ذلك لا يمنع مساءلته تأديبياً، كما أن الاستعمال بحد ذاته قرينة على التملك، إلاّ أنها قرينة قابلة لإثبات العكس وهو تخلف نية التملك.

المشرع العراقي بوضعه جريمة الاختلاس في الفصل الثاني من الباب السادس المخصص للجرائم المخلة بالوظيفة العامة ضمن الكتاب الثاني المشتمل للجرائم المضرة بالمصلحة العامة في قانون العقوبات لم يجعلها من الجرائم الواقعة على الأموال، لذا فإن جريمة الاختلاس كجريمة الرشوة التي تجمعهما باب واحد تعد من الجرائم التي تقوم نزاع فقهي حول إمكانية تصور الشروع فيها من عدمه، وهذا النزاع يفضي الى إشكالية الصعوبة في اثباته، لأن المشرع لم يصرح بوجوده، وبسبب صعوبة الاستدلال عليه من مظاهره التي لا تعبر عنه بشكل واضح، مقارنة بالشروع في الجرائم الأخرى كجريمة القتل أو السرقة على سبيل المثال، لا سيما أن المشرع لم يجرم استعمال المال الموجود في حيازة الموظف أو المكلف العام بسوء نية ضمن قواعد جريمة الاختلاس مما يتطلب تدخلاً تشريعياً لحسم هذه الإشكالية.
لذا نقترح تشديد عقوبة جريمة الاختلاس من خلال المساواة بين الشروع و الجريمة التامة، ومن خلال تجريم الاستعمال بسوء نية وذلك باضافة هذه الفقرة الى نص المادة (315):

1) – محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعرف، الاسكندرية، 2004، ص262 ؛ بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص108.

(... يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى أوشرع في الاستيلاء بغير حق ... ويعاقب بالحبس اذا استعمل بسوء قصد شيء مما ذكر لفائدته أو فائدة غيره)

المبحث الثالث

المساهمة الجنائية في جريمة الاختلاس

المساهمة الجنائية كإحدى صور ارتكاب الجريمة يمكن ان تتحقق في جريمة الاختلاس[1]، ولكن هنالك بعض الاشكاليات في المساهمة في الاختلاس، تتعلق بوصف الجريمة في حالة مساهمة غير الذي لا يحمل صفة الموظف أو المكلف العام ونحوها، لذلك أرتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نوضح في المطلب الأول ماهية المساهمة ونطاقها، وعناصرها وصورها، اما المطلب الثاني فقد خصصناه لتناول إشكاليات المساهمة في جريمة الاختلاس وحسب الترتيب التالي:

المطلب الأول: ماهية المساهمة الجنائية ونطاقها وصورها وعناصرها

المساهمة والاشتراك مفهومان وتعبيران مترادفان وغالبية التشريعات العقابية تستعمل التعبيرين مع فارق في محل الاستخدام، ومن أجل تناول ماهية المساهمة الجنائية و نطاقها وعناصرها وصورها، قسمنا هذا المطلب الى فرعين ودوننا ذلك:

الفرع الأول: مفهوم المساهمة الجنائية

أولاً: تعريف المساهمة لُغَةً: (ساَهَمَهُ) مساهَمَةً، وسهماً: قارَعَهُ وغالَبَهُ وباراهُ في الفَوْزِ بالسِّهام، وفي التنزيل العزيز{فَسَاهَمَ فكانَ مِنَ المُدحَضِينَ} و–قاسَمَهُ؛ أيْ أَخَذَ سَهْمَاً : أيء نَصيباً مَعَهُ[2].

---

1) –قرار الهيئة الجزائية الأولى في أربيل ، العدد603، في 2019/1/21، (... حيث أن المبلغ المختلس كان في حيازة المتهم في حينه كونه أمين صندوق دائرة كهرباء بنصلاوةأي أن المبلغ المختلس كان بذمة المتهم وشريكته المتهمة الهاربة...)

2) – المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص476.

ثانياً: تعريف المساهمة اصطلاحاً: المساهمة والاشتراك الجرمي مترادفان، التشريعات الجنائية استخدمت التعبيرين ولكن الأول من الناحية العلمية أدق من الثاني[1]، وقد استخدم المشرع العراقي مصطلح المساهمة الأصلية والمساهم الأصلي (الفاعل في الجريمة)، والمساهمة التبعية (الاشتراك) والمساهم التبعي (الشريك)، وقد أعطى الفقه عدة تعريفات للمساهمة أخترنا منها تعريفين هما: المساهمة: "هي الحالة التي يساهم عدة أشخاص في ارتكاب ذات الجريمة، أو المساهمة هو سلوك أجرامي لا يقع بفعل فاعل واحد وإنما ارتكابها يكون نتيجة مساهمة عدد من الأشخاص"[2].

الفرع الثاني: نطاق المساهمة الجنائية في جريمة الاختلاس

قواعد المساهمة الجنائية في القانون الجنائي هي قواعد عامة، مع بعض الاستثناءات في حالات معينة، ، وهنالك بعض الحالات في نطاق المساهمة في جريمة الاختلاس تثير تساؤلات وهذه الحالات هي التالية:

أولاً: الاشتراك في الاشتراك (التدخل في التدخل) في جريمة الاختلاس: ويحصل عندما يدفع الشريك شخصاً ثانياً لكي يقوم بنشاط يحقق به المساهمة التبعية، وفي النهاية تقع الجريمة مباشرة بناءً على نشاط الشريك الثاني الذي تدخل في العلاقة بين الشريك الأول والفاعل الأصلي[3]، فماهو حكم الشريك الأول الذي حرض الشريك الثاني وما هو حكم الأخير الذي اتصل عمله مباشرة بالفاعل الأصلي، وفق القواعد العامة للمساهمة ظهر في هذا الصدد رأيان:

الرأي الأول: لا يعتبر الشريك الأول مساهماً في الجريمة لعدم ارتباط نشاطه الإجرامي بنشاط الفاعل الأصلي مباشرة ، ويسند أنصاره رأيهم الى نصوص القانون في

---

1) – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم االعام، المجلد الثاني، ط3 معدلة ومنقحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة طبع، ص775.

2) –د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص245.

3) – كما لوحرض شخص آخراً على أن يعطي للجاني سلاحاً ليرتكب بها الجريمة فيتمثل الثاني للتحريض الأول ويعطي السلاح للجاني فتقع الجريمة كنتيجة مباشرة لذك. للمزيد انظر د. علي سالم الخلف وزميله، مصدر سابق، ص217.

تحديدها للشريك بأنه: الشخص الذي يحرض أو يتفق أو يساعد الفاعل الأصلي مباشرة، وقد مالت محكمة التمييز الفرنسية في أحكامها الى هذا الرأي[1]، أما الرأي الآخر والذي يمثل غالبية الفقه الجنائي في فرنسا ومصر أو غيرها، فيعتبر أن الاشتراك يتحقق حتى وإن كانت الرابطة غير مباشرة بين الفاعل الأصلي والشريك ما دامت هي علاقة مساهمة في الجريمة التي حصلت، فيعتبر شريك الشريك في كل جريمة ومنها جريمة الاختلاس مساهماً تبعياً فيها، طالما هناك علاقة سببية بين نشاطه والجريمة التي اتجه نشاطه اليها[2]، ونحن نرجح الرأي الثاني :

ثانياً – الاشتراك السلبي بطريق الامتناع: يرى الاتجاه الراجح في الفقه الى أن الاشتراك يتحقق بإتيان النشاط الايجابي فقط، أما النشاط السلبي الذي يتمثل في الحيلولة دون وقوع الجريمة أو الامتناع عن إبلاغ السلطات العامة عنها قبل وقوعها لمنعها فلا يكفي لاعتبار الممتنع شريكاً فيها، ويحتج هؤلاء بنصوص القانون التي حددت وسائل الاشتراك على سبيل الحصر ولا يسمح باضافة الامتناع اليها[3]، ويرى الاتجاه الآخر، في الامتناع وسيلة للمساعدة، وتفسيره في ذلك أن المساعدة لا تشترط أن تكون بتقديم الامكانيات للفاعل، إذ يمكن أن تكون في صورة ازالة العوائق التي تعترض طريقه في تنفيذ الجريمة، فمتى ما كان الشخص ملزماً وفق القانون بالحيلولة دون وقوع جريمة، سواء بنشاطه المباشر أم بإبلاغ السلطات عنها، يعد التزامه عائقاً في طريق تنفيذ الجريمة، فإن امتنع عن تنفيذ التزامه اعتبر امتناعه هذا بمثابة إزالة هذه العقبة وتسهيلاً للجاني على تنفيذها[4]. ونحن نرجح هذا الرأي.

ثالثاً: مساهمة الشخص المعنوي في جريمة الاختلاس: نصت المادة (80 ق.ع.ع): (الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية

---

1) –د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص358–359.

2) – الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج1، القسم العلم، مطبعة القاهرة، د.س.ط، ص502.

3)–محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مج2، مصدر سابق، ص841.

4)– المصدر نفسه، ص842.

مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمه).

ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانوناً... ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون.

يظهر من النص أعلاه أنه وفق القانون العراقي يمكن مساءلة الأشخاص المعنوية الخاصة فقط عن الجرائم التي ترتكبها، ومن المتصور قيام المسؤولية الجنائية لهذه الاشخاص في مسائل الفساد بشكل عام ومنها جريمة الفساد، كما أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تشترط أن ترتكب لحسابه من جانب أجهزته كالرئيس أو المدير العام أو مجلس إدارة الشركة أو الشركات المساهمة أو من يمثله قانوناً [1].

الفرع الثاني : عناصر وصور المساهمة الجنائية.

للمساهمة الجنائية عناصر يجب أن تتوافر فيها لكي توصف بهذا الوصف، كما أن للمساهمة صورتين وهنالك معايران فقهيان لتمييز هاتين الصورتين، وهي :

أولاً : عناصر المساهمة الجنائية: لكي تتحقق المساهمة الجنائية يتطلب توافرعنصرين أساسين في الجريمة وهما وحدة الجريمة وتعدد الجناة:

1- وحدة الجريمة: عنصر أساسي لتحقق المساهمة الجنائية، ومعيارها هو وحدة ركني الجريمة المادي والمعنوي، أي أن يحتفظ كل من ركنيها العامين بوحدته، ووحدة الركن المادي للجريمة يعني وحدة النتيجة التي تحققت من الجريمة وارتباطها بجميع الأفعال التي ارتكبت في سبيل تحقيقها برابطة السببية، وهذا يعني تعدد الأفعال بتعدد الأشخاص الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة، فكل شخص له دور من خلال

1) – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مج 1، ط3، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ط، ص667؛ وينظر أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص285.

الفعل الذي ساهم به في الجريمة[1].كما أن وحدة الركن المادي للجريمة يتطلب وجود العلاقة السببية بين فعل كل مساهم في الجريمة وبين النتيجة التي حصلت، وهي وفاة المجنى عليه في جريمة القتل[2].

وتقوم وحدة الركن المعنوي عند قيام رابطة ذهنية تجمع بين الأشخاص المساهمين فيها، وهذه الرابطة تكون بقيام قصد التداخل لدى كل المساهمين في الجريمة لتحقيق النتيجة المرجوة منها، بناء على اتفاق أو تفاهم مسبق بين الجناة على السلوك المكون للجريمة، أو اتفاقهم على ذلك وقت اقترافها بالفعل صراحة أو ضمناً[3] فلا وجود للمساهمة الجنائية اذا لم يقم قصد التداخل بين مرتكبي الجريمة، أي بدون أن يدرك كل جان بأنه ليس مستقلاً في هذا العمل أو بهذه الفكرة، بل يقصد التعاون مع الآخرين في تحقيقها ولحسابهم جميعاً، وبخلاف ذلك يسأل كل شخص عن فعله الجرمي فقط[4].

2- تعدد المساهمين في الجريمة: هو العنصر الأساسي الثاني في المساهمة الجنائية، هو أن لا ينفرد شخص لوحده على ارتكابها، وإنما أن يكون ارتكابها بتعاون أكثر من

---

1) - قرار رقم 217 في 1963/8/3 القضاء/العدد الأول/ آذار/1966. السنة الحادية والعشرون129، والقرار رقم 1966 في 1965/1/23/ حزيران 1965، السنة الحادية والعشرون 143.

2) - د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص180-181.

3) -قرار محكمة التمييز العراقي، رقم 340، مجموعة الأحكام العدلية، عدد2، السنة الحادية عشرة 1980، ص22.

4)مثال ذلك إذا كسر شخص باب منزل لسرقته فلما استشعربحركة أو صوت وهرب خوفا، فجاء آخر وانتهز فرصة كون الباب مفتوحاً، فدخل وسرق، في هذه الحالة يسأل الأول عن الشروع في جريمة السرقة في حين يسأل الثاني عن سرقة تامة ، ونكون أما جريمتين متميزتين لكل منهما فاعلها الذي يسأل عنها وحدها، والحكم لا يتغير اذا كانت الجريمة غير عمدية فاذا قاد شخص سيارته بسرعة تجاوز القدر المسموح به، فأصاب شخصاً، ونقل على أثر ذلك الى المستشفى ولكن الطبيب أقترف خطأً فاحشاً أدى الى وفاته، عندئذ يسأل كل من السائق والطبيب عن جريمة غير عمدية قائمة بذاتها، ولا يعتبران مساهمين في جريمة غير عمدية واحدة. للمزيد انظر د. محمود نجيب حسني، المصدرالسابق، ص784-785.

شخص يساهم كل منهم بحسب دوره فيها، سواء كانت أدوارهم متماثلة أو متباينة في الأهمية، وهناك جرائم لا يتصور تحققها دون تعدد الجناة كما في جريمة الرشوة ، إذ يكون التعدد ضرورياً وركناً فيها، ، فلا بد من وجود الراشي والمرتشي، وكذلك جريمة الزنا، وليس هذا هو المقصود من التعدد في المساهمة الجنائية، وإنما المقصود أن يكون التعدد عرضياً، أي يمكن أن تقع الجريمة من شخص واحد دون ضرورة تعدد الجناة، وهو المقصود بالتعدد كركن في المساهمة الجنائية [1]. ونظراً لاختلاف أدوار المساهمين في الجريمة فقد تعددت الاتجاهات الفقهية بصدد وحدة الجريمة أو تعدد الجرائم وكذلك اختلفت اساليب التشريعات الجنائية في معالجتها لقواعد المساهمة الجنائية، الَّتي تعود الى نظامين أساسيين هما: نظام وحدة الجريمة ونظام تعدد الجرائم.

أ- نتائج نظام وحدة الجريمة: يذهب مؤيدوا هذا لاتجاه الى أن الجريمة التي ارتكبها الفاعلين الأصلين بمساعدة الشركاء هي جريمة واحدة، و أن مسؤولية الشركاء تأتي من استعارتهم الجرمية فيها من الفاعلين الأصلين استعارة مطلقة، إذ أن أفعالهم التي قاموا بها في الأصل مباحة، لكنها بعد أن تعلقت بأفعال الفاعلين الأصلين مرتكبي الجريمة أصبحت مجرمة ، حيث ينقل هذا المذهب جرمية الفاعل الأصلي الى الشريك، وينقل اليه الظروف المادية المشددة، إلاّ أن للقاضي في حدود سلطته التقديرية أن يميّز بينهما[2].

أما مذهب الاستعارة النسبية ضمن نظام وحدة الجريمة ، فهو يخفف من عقوبة الشريك مقارنة بعقوبة الفاعل الأصلي، وأخذت به بعض القوانين، ومنها من جعل التخفيف الزامياً كالقانون الألماني في المادة (49)، وفق هذا المذهب ينتقل الى

1) - فلاك مراد، المساهمة الجنائية في القانون الوطني والدولي، مذكرة ماجستير مقدمة الى جامعة قاصدي مرباح/ ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم الحقوق، 2010-2011، ص 3-4.

2) - د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص791؛ وينظر فرج القصير، مركز النشر الجامعي بسوسة، تونس، 2006، ص 188-189.

الشريك فقط الظروف المادية للجريمة وبعض الظروف الشخصية، ولكن يعاب عليها أنها (أولاً): تعتبر أفعال الشريك دوماً وبشكل مطلق أخف من أفعال الفاعل الأصلي[1].

ب- نتائج نظام تعدد الجرائم: يذهب الى أن الجرائم تتعدد بقدر تعدد الجناة وينكر مبدأ وحدة الجريمة، فهناك تعدد في الأفعال وفي الركن المعنوي بقدر تعدد الجناة، ويترتب على هذا الاستقلال أن كل من أسهم في الجريمة بنشاط خارج عن التنفيذ يسأل عن الجريمة حتى وإن كان الفاعل (المنفذ) عديم الأهلية أو مخطأً، ولا تثار مسألة الفاعل المعنوي، كما يمكن معاقبة شخصين على نفس النتيجة وإن قصدها أحدهما والآخر تسبب فيها باهماله، كما لا يسأل شخص عن جريمة اقترفها غيره حتى وإن كانت نتيجة محتملة لما تم المساهمة فيه[2]. ولكن متى ما تحققت الرابطة الذهنية بين الجناة وكانت النتيجة الجرمية واحدة تصبح وحدة الجريمة حقيقة لا يمكن تجاهلها، فهناك فرق كبير بين الجرائم التي يرتكبها أشخاص لا تربطهم وحدة ذهنية، وإن وقعت في مكان وزمان واحد مثل جرائم الجموع وبين الجريمة الواحدة التي ارتكابها وخططها ووزع أدوارهم عليها عدد من الأشخاص[3].

ثانياً: صور المساهمة الجنائية: تتفق الفقه والقانون على وجود صورتين للمساهمة وهما المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية: وفيما يلي نبين معيار التمييز بين الصورتين، ومن ثم صور المساهمة في القانون العراقي.

1- معيار التمييز بين صورتي المساهمة الجنائية: معيار التمييز بين المساهمين الأصليين والمساهمين التبعيين محل خلاف فقهي، وتنازعها مذهبان: المذهب الشخصي: معياره في التمييز بين صورتي المساهمة هو الركن المعنوي (نية المساهم)، فيعتبر المساهم الأصلي هو من توافرت لديه نية خاصة وهي نية الفاعل الأصلي، لأنه يعتبر الجريمة مشروعه الإجرامي ويعتبر غيره من المساهمين في

1) – د. علي حسين الخلف و د. سلطا ن عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص184.

2) – د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق، ص330.

3) – المصدر نفسه، ص331.

الجريمة مجرد اتباع له ويعملون لحسابه[1]، أما المذهب الموضوعي: فيعتمد أنصاره على الركن المادي أي على نوع السلوك الذي يقوم به المتهم ومقدار مساهمة فعله مادياً في احداث النتيجة الجرمية ومدى خطورته على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون[2]، هذا المعيار يعتمد على نوع العمل الجرمي فالعمل الأقوى مساهمة في إيقاع النتيجة والأكثر خطورة على الحق يكون مرتكبه مساهماً أصلياً(فاعلاً) في الجريمة، أما الفعل الأقل خطورة على الحق فيعد مقترفه مساهماً تبعياً[3].

2- صورالمساهمة الجنائية في القانون العراقي:

(أولاً): المساهمة الأصلية: حددت غالبية القوانين الحديثة المساهم الأصلي (الفاعل الأصلي) وميّزه عن المساهم التبعي، ومنها قانون العقوبات العراقي في المادة(47) منه، حيث حدد الفاعل الأصلي للجريمة بقوله يعد فاعلاً للجريمة:

(1)- من ارتكبها وحده أو مع غيره.

(2)- من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها.

(3)- من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول عنها جزائياً لأي سبب أو إذا كان حسن النية.

(4)- الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة أثناء ارتكابها وفق المادة (49)بقولها: "يعد فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة (48) كان حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها".

(ثانياً): المساهمة التبعية: وحددت الكثير من القوانين العقابية الحديثة المساهمين التبعيين على سبيل الحصر ومنها قانون العقوبات العراقي في المادة (48)، إذ سمت المساهم التبعي بالشريك في الجريمة، وقد حصر فيها المشرع العراقي وسائل

1) -د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، مصدرسابق، ص256.

2) - د.فوزية عبدالستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، جرسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1967، ص88.

3) - د. علي حسين الخلف وزميله، المصدر السابق، ص188.

الاشتراك في ثلاث صور وحسب الترتيب وهي التحريض والاتفاق والمساعدة، وبهذا جعل المشرع وسيلة الاشتراك ركناً في جريمة الشريك، لذلك فإن أي فعل لا يدخل في اطار الوسائل المذكورة لا يصبح مقترفه شريكاً في الجريمة التي وقعت[1]، وتقول هذه المادة: يعد شريكاً في الجريمة:

(1)- من حرض على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض.

(2)- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا الاتفاق.

(3)- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلآت أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

ويمكن أن نستخلص من المادة (48). أن الاشتراك لا يقع بأعمال لاحقة على وقوع الجريمة.

المطلب الثاني : إشكاليات المساهمة في جريمة الاختلاس:

تثير المساهمة في جريمة الاختلاس، عدة إشكاليات تشريعية وتطبيقية كالاشكالية التي تثيرها مساهمة غير الذي لا يحمل صفة الموظف أو المكلف العام. أو الذي يحمل هذه الصفة ولا يكون المال محل الجريمة في حيازته، وحالة ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة أخرى تجمعهما أوالمشروع الاجرامي، نتناول هذه المسائل من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة أخرى، الفرع الثاني: حالة تعدد الأوصاف، الفرع الثالث: اعتبار المساهمة ظرفاً مشدداً لجريمة الاختلاس.

الفرع الأول: ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة أخرى

ترتبط جريمة الاختلاس أحياناً بجريمة أخرى تجمعهما وحدة الهدف والمشروع الإجرامي، كأن تركب جريمة تمهيداً أو وسيلة لارتكاب جريمة الاختلاس

1) – د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، المصدر السابق، ص262.

أو إخفائها بعد ارتكابها، ومثال ذلك يقوم شخص بتزوير محرر أو استعمال محرر مزور للتستر على جريمة الاختلاس[1]. وفق القواعد العامة لقانون العقوبات العراقي في المادة (142) يتم الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة وينفذ العقوبة الأشد، إذ تنص على أنه:" إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا تقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والأمر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها...".

جعل المشرع العراقي العقوبة في بعض الحالات المشابه لما ذكر ظرفاً مشدداً للجريمة التي تكون عقوبتها أشد، كإقتران السرقة بجريمة الكسر من الخارج أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بانتحال صفة عامة في المادة (2/444)، فبموجب المادة الأخيرة يعاقب المتهم بعقوبة السرقة المقترن بظرف مشدد الَّتي هي أشد من عقوبات الكسر من الخارج أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو السرقة العادية كل لوحدها، إلاّ أن مشرعنا لم ينص على الظرف المشدد في حالة ارتباط جريمة أخرى بجريمة الاختلاس كمثالنا السابق (بتزوير محرر أو استعمال محرر مزور لستر الاختلاس)، غيرأن التشريعات الأخرى المقارنة كالتشريع المصري والجزائري فعلت ذلك[2]، فقد استحدث القانون المصري رقم 43 لسنة 1975 في المادة 2/32 منه الظرف المشدد في حالة ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة: وفرض عقوبة الجريمة الأشد التي هي عقوبة الاختلاس مع الظرف المشدد فأصبحت الأشغال الشاقة المؤبدة.

نهيب بمشرعنا أن أن يستجيب لهذا الفرض ويحذو حذو المشرع المصري في هذا الاتجاه، ونقترح عليه هذا النص: ".... من ارتكب جريمة أخرى ترتبط

1)- محمود محود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،مصدر سابق، ص73-74.

2) -عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص بالجرائم الوافعة على المصلحة العامة، طمنقحة، 2009، ص51، منشور على اللانترنيت، على الرابط www.pdffactory>com.

بجريمة الاختلاس ويجمعها وحدة الهدف يعاقب بعقوبة الجريمة الأشد مع الظرف المشدد".

الفرع الثاني: تعدد أوصاف الجريمة: يثير اعتبار صفة الموظف العام ركناً في جريمة الاختلاس عدة اشكاليات ونزاعات فقهية حول تطبيق النص الخاص بجريمة الاختلاس وهي كالآتي:

1- تطبق النص الخاص بجريمة الاختلاس في حالة المساهمة: تثير مسألة اعتبار صفة الموظف أو المكلف العام إشكالية فيما إذا ساهم أكثر من شخص في إرتكاب جريمة الاختلاس، في حالة توافر هذه الصفة في الفاعل، وحالة توافرها في الشريك فقط[1]. وتثير نزاعاً فقهياً حول تطبيق النص الخاص بالاختلاس وقد ظهر بصددها رأيين مختلفين: يرى أنصار الرأي الأول بأنه لتطبيق النص الخاص بجريمة الاختلاس يكفي أن تتوفر صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة في أحد المساهمين في هذه الجريمة، أما أنصار الرأي الآخر فهم يذهبون الى عكس ذلك، ويرون بأنه لتطبيق النص الخاص بالاختلاس في حالة المساهمة الجنائية من الضروري أن تتوفر صفة الموظف العمومي في الفاعل الأصلي[2]. نرى أن هذه يحتاج الى التدخل التشريعي ونقترح هذه فضلًا عن نص المادة (315) من قانون العقوبات. " ويطبق هذا النص عند ارتكاب الجريمة من أكثر شخص واحد يحمل أحدهم صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة".

2- صورة مساهمة الآخر في جريمة الاختلاس: هناك اتجاه في الفقه يعتبر الشخص الذي يساهم مع الموظف العام في جريمة الاختلاس شريكاً وإن كان الفعل الجرمي الذي أتاه يعتبر من الأفعال الداخلة في نطاق المساهمة الأصلية المباشرة، أما الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فهو يعتبر فاعلاً اصلياً حتى لو كان الفعل الذي

1) –محمد رضا عفيفة، جريمة اختلاس المال العام، ط1، بيت الحكمة، الجزائر، 215، ص161.
2) – عبدالله بو ساحة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة العربي بن مهيدي –أ م البواقي – الجزائر ، ص48.

أتاه يدخل ضمن نطاق المساهمة التبعية[1]. نرى بأنه لتحديد صورة المساهمة الجنائية لغير الموظف الذي ساهم في جريمة الاختلاس نلجأ الى القواعد العامة في المساهمة وفق المواد 47-54 من ق. ع.ع.

3- جريمة الآخر الذي لا يحمل صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة ومساهم في الاختلاس: تنازع هذه الحالة أيضاً اتجاهين فقهيين: اتجاه يرى جريمة الاختلاس التي يساهم فيها الشريك غير الموظف لها صفة مزدوجة، ويصف فعل المساهمة الصادر من الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالاختلاس، أما فعل الاشتراك الصادر من غيره فيصفه بجريمة سرقة أموال عامة أو خيانة الأمانة أو نحوها[2]، مع أن هذا الاتجاه ينسجم مع المنطق القانوني، إلاَ أن الأخذ به يترتب عليه آثاراً قانونية لا تخدم الصالح العام في مكافحة الفساد، من حيث العقوبة التي تكون غالباً أقل من عقوبة جريمة الاختلاس، ومن حيث رد المال المختلس والآثار القانونية الأخرى.

أما الاتجاه الثاني فهو على العكس من سابقه يرى أن جريمة الاختلاس جريمة واحدة، ويعاقب المساهم فيها بعقوبتها وإن لم يكن موظفاً أو مكلفاً بخدمة مادام أحد المساهمين معه يحمل تلك الصفة[3]، مع أن الرأي الأخير من حيث العقوبة ينسجم مع المبادئ العامة للمساهمة في قانون العقوبات العراقي وفق المادة (1/50) منه، الَّتي تقول "كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وكذلك وفق قاعدة وحدة الجريمة، إلا أنه يتعارض مع نص جريمة الاختلاس في المادة 315 التي اعتبرت الاختلاس جريمة الموظف العام ومن في حكمه، نهيب بمشرعنا التدخل وحسم هذا الاشكال ونحيل اقتراحنا الى ما بيناه في الفقرة الأولى أعلاه.

---

1) - محمد رضا عفيفة، المصدر السابق، ص164-165.

2)- ملتقى الفكر القانوني، الشريك غير الموظف في جريمة الاختلاس وفق القانون العراقي، بحث منشور على الانترنيت في 2018/3/18 على الرابط -https://ar-ar.facebook.com/152643848478828 ، تأريخ الزيارة2021/5/20.

3) - المصدر نفسه.

4- وصف جريمة الموظف أو المكلف بخدمة عامة المساهم في جريمة الاختلاس ولا يحوز المال محل الاختلاس ، لم يثره الفقه ونرى أنه لا ينطبق عليه حكم جريمة الاختلاس لأنه ينقصه الحيازة المادية والمعنوية للشيء[1]، وإن انطبق عليه حكم جريمة أخرى كالاستيلاء وفق قانوننا العراقي. وهذه الحالة أيضاً يحتاج الى التدخل التشريعي، ونرى أن ما اقترحناه في الفقرة الأولى أعلاه يحل هذه الإشكالية أيضاً.

الفرع الثالث : اعتبار المساهمة ظرفاً مشدداً لجريمة الاختلاس

ظهر في هذا المجال أيضاً رأيان فقهيان: الأول ينكر تأثير المساهمة على الجريمة، ويبرر ذلك بأن كل من يساهم في الجريمة اتجهت ارادته اليها يأتي فعلاً لتحقيقها يكون وضعه هو كما لو ارتكبها لوحده، فمن جهة خطورتها على المجتمع لا فرق بين الحالتين. أما الرأي الثاني فهو مع تشديد عقاب كل جريمة يتعدد مقترفوها، وحجتهم في ذلك أن تعدد الجناة ينطوي على خطورة الجناة ويسهل تنفيذها، لأنه يزيد من امكاناتهم ويرعب المجنى عليه، كما أن التعدد يزيد من جرأة مرتكبي الجريمة وميلهم في اقتراف الأفعال الخطرة، فالمساهمة في الغالب يكون بين من تأصلوا في الاجرام[2]، ونحن نرجح هذا الرأي والمتتبع يرى أن أغلب التشريعات تجعل من تعدد الجناة ظرفاً مشدداً، أما مشرعنا العراقي وكمبدأ عام لم يجعل المساهمة ظرفاً مشدداً، إلاّ استثناءً في بعض الجرائم ، وأن التعدد الذي قصده بالتشديد هو تعدد الفاعلين الأصليين، كما هو الحال في جرائم أمن الدولة الداخلي المادتان (190، 196)، وجريمة تزوير العملة الورقية إذا ارتكبت من عصبة يزيد عدد أفرادها على ثلاثة أشخاص (المادة 282)، وجريمة الاعتداء على الأشخاص (المادة 414)، وجريمة القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم بموجب المادة (1/421)، وجرائم السرقة (المواد 2/440، 442/أولاً، 444/رابعاً)، وجريمة الاتلاف والتخريب(1/148).

---

1) محمد علي سكيكر، الوجيز في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون ذكرجهة الطبع، 2001، ص73.

2) – محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 793-794.

نهيب بمشرعنا التدخل وجعل تعدد الجناة في جريمة الاختلاس ظرفاً مشدداً أيضاً، لكونه يعتبر من جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة، كذلك هي من جرائم الفساد الخطرة بل يمكننا القول بأنها أخطرها في وقتنا الحاضر ونقترح هذا النص (... ويعد ظرفاً مشدداً مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب جريمة الاختلاس)

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا في جريمة الاختلاس توصلنا الى بعض الاستنتاجات والتوصيات وهي:

أولاً – الاستنتاجات:

1- تتميز جريمة الاختلاس عن الجرائم المشابهة لها في خصوصيتها واستقلالية المادة القانونية التي تنظمها.

2- عد مشرعنا جريمة الاختلاس ضمن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وفق المادة (315) من ق.ع.ع، إلاّ أن لها خطراً مزدوجاً على الوظيفة العامة وعلى الأموال أيضاً، كونها تشترك مع جرائم السرقة وخيانة الأمانة ونحوها في عدة أوجه.

3- إخفاء الموظف أو المكلف بخدمة عامة للمال العام تعد وجهاً أو صورة من أوجه وصور جريمة الاختلاس.

4- النزاع الفقهي حول تصور الشروع في جريمة الاختلاس من عدمه، في الحقيقة إنها ناتج عن صعوبة اثبات الشروع في هذه الجريمة .

5- قد ترتبط جريمة الاختلاس بجريمة تزوير المحررات أو استعمال المحررات المزورة أو بجريمة التهديد، وسيلةً لارتكاب جريمة الاختلاس أو إخفائها بعد ارتكابها يتطلب تعديل النص بتشديد العقاب في هذا الجانب.

6- يمكن أن يهدف مرتكب جريمة الاختلاس فقط استعمال المال المختلس بسوء نية دون أن يهدف تملكه نهائياً، كما في حالة المركبات والأجهزة التابعة لدوائر الدولة خارج أوقات الدوام أو لغير الغرض المخصص لأجله، مما يتطلب تجريم هذه الصورة للاستعمال .

7– من المتصور أن يساهم أكثر من شخص في جريمة الاختلاس بوصفهم مساهمين أصليين وتبعيين، ينطوي ذلك على خطورة تسهيل ارتكابها وإخفائها مما يتطلب تشديد العقوبة في حالة المساهمة في جرمية الاختلاس.

8– تعدد المساهمين في جريمة الاختلاس يثير اشكالية وصفها، بالنسبة للمساهم الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي لا يحوز المال محل الاختلاس، وكذلك بالنسبة للمساهم غير الموظف أو المكلف بخدمة عامة وكل ذلك يثير الإشكالية في اثبات وتطبيق النص الجزائي المتعلق بهذه الجريمة في هذه الأحوال، مما يستدعي التدخل التشريعي لمعالجتها.

ثانياً – التوصيات: من دراستنا هذه في موضوع جريمة الاختلاس توصلنا الى مجموعة توصيات نقدمها، مساهمة منا في الجهود المشكورة التي يبذلها الخيرين في مسيرة مكافحة جريمة الاختلاس، وجرائم الفساد بصورة عامة وهذه التوصيات:

1– تشديد عقوبة الاختلاس من خلال المساواة بين الجريمة التامة والشروع في الاختلاس، كذلك تجريم الاستعمال بسوء قصد. ونقترح هذين التعديلين في النص (يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى أو شرع في الاستيلاء بغير حق...)، (ويعاقب بالحبس اذا استعمل بسوء قصد مال أو أي شيء وجد في حيازته لمنفعته أو منفعة غيره).

2– تشديد عقوبة جريمة الاختلاس عند ارتباطها بجريمة أخرى تجمعهما وحدة الهدف، ونقترح هذا التعديل .

"من ارتكب جريمة ترتبط بجريمة الاختلاس ويجمعها وحدة الهدف يعاقب بعقوبة الجريمة الأشد مع الظرف المشدد".

3– جعل تعدد المساهمين في جريمة الاختلاس ظرفاً مشدداً وعدم اقتصار التشدد على تعدد الفاعليين الأصليين فقط. ونقترح هذا التعديل: (يعتبر ظرفاً مشدداً مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب جريمة الاختلاس) .

4- النص على معاقبة كل مساهم في جريمة الاختلاس بالعقوبة المقررة لها سواءً كان المساهم يحمل صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أم لا. ونقترح هذا التعديل: (يطبق نص جريمة الاختلاس إذا ارتكبها أكثر من شخص يحمل أحدهم صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة).

5- نقترح على المشرع العراقي إعفاء المساهم في جريمة الاختلاس الذي يبادر بإبلاغ السلطات المختصة بالجريمة او اعترف بها قبل علم المحكمة بالدعوى، وتخفيف عقوبته عند الاعتراف أو تسهيل كشف الجناة قبل صدور الحكم النهائي فيها. ونقترح هذا النص:

(إعفاء المساهم في جريمة الاختلاس اذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى، ويعتبر عذراً مخففاً اذا وقع الإبلاغ أو الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها).

References

1. Abdel-Fattah Al-Saifi, **Penal Code**, Special Section, Crimes Against State Security, Manshaat Al-Maarif, Alexandria, 2000.
2. Abdel-Hamid Hindawi, **The Arbitrator and the Great Ocean**, 1st Edition, Part 5, Dar Al-Kutub Al-Alamiah Press, Beirut, 2000.
3. Abdul Dominant Bakr, **Penal Code**, Special Section, Arab Renaissance House, 1977.
4. Abdullah Bou Saha, supplementary memorandum for obtaining a master's degree, Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Larbi Ben M'hidi University - A. M. El-Bouaghi - Algeria.
5. Abdullah Suleiman, **Lessons on Explanation of the Algerian Penal Code**, Special Section, Part 1, University Publications Office, Algeria, 2006.
6. Adam Sumyan Diab Al-Tikriti, **Descriptions of Early Crimes**, research published in Tikrit University Journal, Second Year, Volume (2), Issue (2), Part 1, December 2017, p. 7.
7. Ahmed Amin, **Explanation of the Penal Code**, Special Section, Al-Nahda Al-Arabiya Library, Beirut, without the year of printing.
8. Ahmed Fathi Sorour, **The Mediator in the Penal Code**, Special Section, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 1985.

9. Ahsan Bou Saqiaa, **Al-Wajeez in General Penal Law**, 14th Edition, Dar Houma for Publishing and Distribution, Algeria, 2014.
10. Ahsan Bou Saqiaa, **Al-Wajeez in Private Criminal Law**, 15th Edition, Part One, Dar Houma for Publishing and Distribution, Algeria, 2013.
11. Aifa Muhammad Reda, **The Criminal Confrontation of the Employee's Assault on Public Money**, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.
12. Ali Hussein Al-Khalaf and Sultan Abdel-Qader Al-Shawi, **General Principles in Penal Code**, Al-Atak Book Industry Company, Cairo, without a year of printing, p. 153: Dr. Najeeb Mahmoud Hosni, previous source, pg. 461.
13. Allama Majdal Al-Din Muhammad Bin Yaqoub Al-Fayrouz Al-Abadi, **Al-Qamos Al-Muheet Dictionary**, arranged and corrected by Ibrahim Shams Al-Din, Al-Alamy Publications Company, Beirut, 1st edition, 2012.
14. Al-Sarkhasi, **Al-Mabsout**, vol. 9, pg. 160,
15. Bahnasi Ahmed Fathi, **The Criminal Encyclopedia of Islamic Jurisprudence**, Part One, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Printing and Publishing, Beirut, 199.
16. Bakush Malika, **The Crime of Embezzlement under the Prevention and Combating of Corruption Law,** memorandum for obtaining a master's degree, Faculty of Law, Oran University, 2013.
17. Belil Zubeida, **Embezzlement of public funds**, a memorandum for obtaining a master's degree in law, Dr. Taher Moulay University - Saida - Faculty of Law and Political Sciences / Department of Law, 2018.
18. D**ecision of the Iraqi Court of Cassation**, No. 340, Judicial Rulings Collection, No. 2, Eleventh Year 1980, p. 22.
19. Dhari Khalil Mahmoud, **Attempting to commit a crime, a comparative study**, research published in the Small Encyclopedia, No. 450, House of General Cultural Affairs, Baghdad, 2001.

20. Fakhri Abd al-Razzaq Salbi al-Hadithi, **Explanation of the Penal Code**, Special Section, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2014.
21. Fakhri Abd al-Razzaq Salbi al-Hadithi, **Penal Code**, General Section, Dar al-Sanhouri, Beirut, 2018.
22. Falak Murad, **Criminal Contribution to National and International Law**, MA thesis submitted to Kasdi Merbah University / Ouargla, Faculty of Law and Political Sciences / Department of Law, 2010-2011.
23. Faraj Al-Qaseer, University Publishing Center in Sousse, Tunisia, 2006.
24. Fattouh Abdullah Al-Shazly, **Crimes of Attacking Persons and Money**, University Press, Egypt, 2001.
25. Fattouh El-Shadly, **Penal Code - Special Section**, University Press, Alexandria, 2nd Edition, 1996, p. 179 et seq.; And see d. Hamdi Ragab Attia, Employee Crimes Harmful to the Integrity of the Public Office and Public Money, without the place of publication, 2006, p. 87.
26. Fawzia Abdel Sattar, **The Original Contribution to the Crime**, PhD thesis, University of Baghdad, 1967, p.88.
27. Hamid Al-Saadi, **Explanation of the Penal Code**.
28. Ibn Manzoor, **Lisan al-Arab** .
29. Ibn Qudamah, **Al-Nadhar Al-Mughni**, Part 10, pg. 239.
30. Ibn Rushd, **Bidayat al-Mujtahid**, Volume 2, pg. 436.
31. Islamic Heritage Investigation Office, **Sunan al-Nisa'i**. I 1. Dar al-Ma'rifah, Beirut: Lebanon, 1989, pg. 4.
32. Kamel Al-Saeed, **Explanation of the Penal Code - Crimes Harmful to the Public Interest**, 1st edition, Dar Al-Thaqafa, Amman 8002.
33. Karam Abdel Wahed, **Dictionary of Legal Terms (Arabic, French, English),** 1st Edition, Arab Renaissance Library, Beirut, 1987.
34. Maher Abd Shweesh Al-Durra, **Penal Code**, Special Section, Al-Atak for the Book Industry, Cairo, without a year of printing.

35. Mahmoud Mahmoud Mustafa, **Explanation of the Penal Code**, General Section, 3rd edition, Cairo University Press, 1984.
36. Mahmoud Mahmoud Mustafa, **Explanation of the Penal Code**, Special Section, 8th edition, Cairo University Press, 1984.
37. Mahmoud Mahmoud Mustafa, **Penal Code**, General Section, 10th edition, University Press, 1983.
38. Mahmoud Naguib Hosni, **Explanation of the Penal Code**, General Section, Volume Two, 3rd Edition, amended and revised, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, without a year of printing.
39. Mahmoud Nasr, **The Mediator in Crimes Harmful to the Public Interest**, Manshaat Al-Ma'rif, Alexandria, 2004.
40. Mansour Rahmani, **Criminal Law for Money and Business**, Part 1, Dar Al Uloom, Algeria, 2012.
41. Muhammad bin Abi Bakr Al-Razi, **Mukhtar Al-Sahah**, 1st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiya, Beirut: Lebanon, 1989.
42. Muhammad Mardan, **Considered Interest in Criminalization**, New University House, Alexandria, 2015.
43. Muhammad Reda Afifa, **The Crime of Embezzlement of Public Funds**, 1st Edition, House of Wisdom, Algeria.
44. Muhammed Ali Skaiker, **Al-Wajeez in Crimes Harmful to the Public Interest**, without mentioning the place of publication, 2001.
45. Nofal Ali Abdullah Safou Al-Dulaimi, **Criminal Protection of Public Money, A Comparative Study,** 2nd Edition, Dar Homa for Printing, Publishing and Distribution, Algeria, 2006.
46. Omar Al-Furuq Al-Husseini, **Explanation of the Penal Code**, Special Section, Crimes of Assault on the Public Interest, revised edition, without the printing authority, 2009, p.1. Published at www.pdffactory.com, visited 6/29/2021.
47. Rafiq Muhammad Salam, **New in Crimes of Public Money**, Egyptian Center for Research and References, 2011, Cairo.
48. Rana Abdel Moneim Yahya, Hamo Al-Sarraf, **Considered Interest in Criminalizing Money Assault**, New University House, Alexandria, 2014-2015.

49. Suleiman Abdel Moneim, **Special Section of the Penal Code**, Crimes Harmful to the Public Interest, Cairo, 2002.
50. Suleiman Barsh. **Lectures on Explanation of the Algerian Penal Code**, (special section), first edition, Dar Al-Baath, Algeria, 1995.
51. The Arabic Language Academy/ **Al-Mu'jam Al-Waseet**, third edition, 1993, p. 258.
52. The Forum of Legal Thought, **the non-employee partner in the crime of embezzlement according to Iraqi law,** research published on the Internet on 3/18/2018 at the link https://ar-ar.facebook.com/152643848478828, the date of the visit 5/20/2021.

Problems in the provisions of the crime of embezzlement

Abdal Mohammed Qadir Rajab*

Abstract

The public employee or the person assigned to a public service as well as the public funds in their possession are deemed to be among the fundamental means which enable the state to carry out its functions in order to achieve its end goals. That being said, the state employee or the person assigned to a public service receives a tremendous attention from the state parallel to their role in achieving the public interest. For these reasons, the legislator has passed legal rules to ensure their protection from crimes committed against public office in Articles (307-341), including the crime of embezzlement in Articles (315-317). However, there are certain issues related to the provisions of the crime of embezzlement, including these related to the crime of attempt which is reflected in the difficulty of providing a proof, and the application of the legal rule between the attempted crime and the complete crime as well as these provisions related to the criminal accomplice either an accessory or an abettor who is not an employee or a person assigned to a public service, and the inadequacy of the penalty prescribed for

* **Asst Lect/ Technical University of Duhok / Kurdistan Region of Iraq.**

the crime in the case of multiple accomplices or if the embezzlement is associated with another crime.

Key words ;Contribution/ Getting started /The crime**.**