



الضرر الجنائي في جرائم اختلاس المال العام

الباحث

د. رعد سعدون محمود

هيئة النزاهة





الخلاصة

تعدّ جرائم الاختلاس من أخطر جرائم الفساد في وقتنا الحاضر . وبالرغم من أنها ليست جريمة حديثة . ألاّ إنّنا نلاحظ أن هذه الجريمة في تزايد مستمر لأسباب تعود الى ترهل القطاع العام وتكديس الموظفين . وعدم الاعتماد على معايير شفافة في تولي الوظيفة العامة .

ومن الواضح أن تزايد ارتكاب هذه الجريمة. تسبب بالضرر الكبير على مؤسسات الدولة. وأشاع حالة من عدم الثقة بين الإدارة والمواطن.

غالباً ما يصاحب جريمة الاختلاس أضراراً تلحق بالدولة . وفي هذه الحالة قد تلجأ الإدارة الى تضمين الموظف المخالف . وقد توصي بفرض عقوبة انضباطية بحقه . وإحالته الى المحكمة المختصة إذا مثل الفعل المرتكب من الموظف جريمة يعاقب عليها القانون.

وفي حالة التضمين . فهذا يعني وجود ضرر لحق بالدولة من جراء الفعل . والضرر هنا يثير مسؤولية الموظف المدنية والجزائية . وفي بعض الأحيان قد ينص المشرع على لفظ الضرر كركن من أركان الجريمة وفق النموذج القانوني . فيكون الضرر جنائياً . وقد حاول هذا البحث أن يبين مفهوم هذا الضرر ومدى علاقته بجريمة الاختلاس.



Abstract

Embezzlement is the most serious crime of corruption nowadays. Although it is not a new crime, we observed that this crime is increasing continuously because of the decline in public sector as well as the increase in the number of employees and also because of not depending on transparent criteria for the civil service.

It is clear that the increase in committing this crime may deteriorate the state's institutions and lead to lack of confidence between the administration and citizen.

The crime of embezzlement is often accompanied by serious damage to the state and that may lead to impose damages on the offender and to be subject to a disciplinary penalty. And then the offender is transferred to a competent court for committing a crime punishable by the Law.

Imposing damages means a real damage happened to the state as a result of the act; the damage here would refer to the civil and penal responsibility of the employee. Sometimes the legislature stipulates the term «damage» as an element of a crime according to the legal form. In that case the damage is criminal.

The researcher conveys the concept of the damage mentioned above and its relation to embezzlement.



المقدمة

عندما ترتكب جريمة ما، تنشأ عنها دعوتان: جنائية ومدنية؛ الدعوى الجنائية تمثل مصلحة المجتمع. بينما تمثل الدعوى المدنية التعويض عن الضرر الذي لحق عن ارتكاب الجريمة .

إذن الضرر يطالب به المدعي بالحق المدني أو المتضرر من الجريمة أو كل ذي صفة ، لتعويضه عما أصابه نتيجة الفعل الذي وقع عليه، ويعد ركناً أساسياً من أركان الدعوى المدنية بعد التطور الذي لحق بها ، حيث كانت المسؤولية المدنية تبنى على خطأ الجاني، غير أن النظرة تغيرت وأصبحت تعتمد على الضرر والعلاقة السببية ، وبناءً على ذلك يقابل الضرر المدني فكرة «الضرر الجنائي» ويرتبط بالدعوى الجزائية، عندما ينص المشرع على لفظ «الضرر» كركن من أركان الجريمة.

ومن المعلوم أن كل جريمة لها ركنان هما: الركن المادي والمعنوي، ويضيف إليها بعض الفقه ركنين آخرين هما الركن المفترض أو الخاص الذي يستلزم توفر صفة في الجاني قد تكون صفة طبيعية ، تتعلق بالجنس (كان يشترط المشرع أن يكون الفاعل ذكراً) أو السن (كأن يكون الفاعل أو المجنى عليه دون سن معينة)، وقد تكون الصفة قانونية كصفة الوظيفة العامة (كجرمي الاختلاس والاستيلاء) أو توفر علاقة بين الجاني والمجنى عليه (كصفة الخادم).^(١)

وبدوره ينقسم الركن المادي الى عناصر، هو الفعل (فعل الاختلاس) والنتيجة المتمثلة بانتقال الحيازة من الدولة الى الجاني ، والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، ويرى جانب من الفقه أن هناك فرقاً بين العناصر الأساسية للجريمة التي تترتب على وجودها ، وجود الجريمة ، والعناصر غير الأساسية التي تغير وصف الجريمة لكنها تبقى محتفظة بالأركان والاسم نفسه ، وهو ما يطلق عليه بـ (الظروف أو الأعذار).^(٢)

١- عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم ، ط٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩١، القاهرة مصر، ص٧٦.

٢ - علي حسين الخلف ، سلطان الشاوي : المبادئ العامة لقانون العقوبات، مطابع الرسالة ، الكويت، ١٩٨٢ ص ٢٣٠.



مشكلة البحث

تظهر مشكلة البحث جلياً في إشكالية تكييف الضرر الجنائي في حالة وجود ضرر قد ينشأ عند ارتكاب جرائم الاختلاس^(٣). وهل نص المشرع عليه في النموذج القانوني لجريمة الاختلاس، وما هو موقف القضاء منه؟. ومن هي الجهة المسؤولة عن تحديده؟ سنعرض للإجابة عن هذه الأسئلة في ثنايا البحث.

منهج البحث

تناولت الدراسات والبحوث السابقة مفهوم الضرر، وجاء هذا البحث استكمالاً لها. وخليلاً لنصوص القانون وأحكام القضاء. ولذا اخترنا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تكلمت عن اختلاس المال العام بوصفها قواعد قانونية قائمة، والوقوف عند التطبيقات القضائية، والوصف القانوني الدقيق للضرر الجنائي في جريمة الاختلاس.

أهمية البحث ومسوغات اختياره

تبرز أهمية الموضوع من أهمية محل الجريمة وهو المال العام الذي يعود إلى إحدى الوزارات أو المؤسسات التي تساهم الدولة بجزء من أموالها، ويهدف المشرع لتوفير الحماية للمال العام من العدوان عليه، للدور الذي يقوم به كونه أحد وسائل الإدارة في إشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات للجمهور، فضلاً عن أن المجني عليه في هذه الجرائم هو الدولة أو أحد الأشخاص القانون العام، أو الخاص، كما أنه يبرز أهمية تكييف نشاط الجاني، وإعطاء الوصف الدقيق للواقعة محل التجريم.

٣ - يفترض التكييف فهم الواقعة، وتحديد عناصرها، وفهم النص، وتحديد عناصره، وتطبيق احدهما على الآخر، للتوصل إلى الوصف الدقيق للفعل، ينظر، صباح مصباح محمود السليمان: التكييف القانوني لنشاط الجاني اللاحق على ارتكاب الجريمة، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ع ٣، مج ١١، ٢٠٠٤، ص ١٥٦.



نطاق البحث

تناول المشرّع في قانون العقوبات (الكتاب الثاني /الباب السادس) الفصل الأول منه الموسوم بـ(الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة) وهي صور الرشوة. وفي الفصل الثاني نص على جرائم الاختلاس وفي الفصل الثالث جاء بجرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم . وسوف نبحت في الضرر الجنائي الناجم عن ارتكاب جريمة اختلاس المال العام مستبعدين الجرائم الباقية ومنها الجرائم المضرة بمصلحة الدولة للحصول على منفعة: تلافياً لتشتت الموضوع والحفاظ على وحدته.

تقسيم البحث

سنقسم بحثنا إلى مبحثين. الأول: لمفهوم الضرر الجنائي بصفة عامة. فيما سنتناول في المبحث الثاني: أحكام الضرر الجنائي في القانون والقضاء العراقي.



المبحث الأول مفهوم الضرر الجنائي

يُعَدُّ الضرر ركناً من أركان المسؤولية المدنية ، ويستوجب التعويض إذا ثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية ، غير أن النظرية الحديثة عدت الضرر هو أساس المسؤولية والخطأ مفترض لا يحتاج الى إثبات.

وقد تلحق جريمة الاختلاس ضرراً يصيب أموال الدولة وإثراء لمصلحة الجاني، وهي المنفعة التي تعود عليه من ارتكاب الجريمة، غير أن تحقق الضرر الجنائي ليس من أركان جريمة الاختلاس، وإنما يمكن أن يعد الأثر المترتب على تحقق النتيجة.^(٤)

سنتناول في المبحث ، تعريف الضرر الجنائي في مطلب ، ونبحث في مطلب ثانٍ خصائص الضرر الجنائي.

المطلب الأول تعريف الضرر الجنائي

الضرر (Damage)^(٥) لغةً: هو ضد النفع، والإضرار الاحتياج إلى الشيء والضرورة الحاجة^(٦) والضرار اسم من أسماء الله تعالى الحسنى ، ومعناه : الذي ينفع من يشاء من خلقه ويضره ، وهو خالق الأشياء كلها خيرها وشرها ونفعها وضرها^(٧).

٤ - نوفل علي عبد الله الصفو: مجو في القانون الجنائي المقارن، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط١، مصر القاهرة ٢٠١٠، ص١٧٧.

٥ - عبد الواحد كرم : معجم المصطلحات القانونية ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٥، ص٢٦٤، باب الصاد.

٦ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي : القاموس المحيط ، شركة الاعلامي للمطبوعات ، بيروت، لبنان، ص٧٤٨، وما بعدها.

٧ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب ، ج٣، ط١ ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥، ص٢٣٠، وما بعدها باب الضرر الجنائي.



إما اصطلاحاً فالضرر من وجهة القانون الدولي يعني : المساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي.^(٨) وتحدث النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن الجرائم التي تختص بها المحكمة وهي جرائم الحرب والإبادة الجماعية والعدوان والجرائم ضد الإنسانية. ونصت المادة (٧٥) منه على (جبر أضرار المجني عليهم) وذلك من خلال رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار . كما تقوم المحكمة بتحديد نطاق ومدى الضرر الجنائي والخسارة التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم وبيان المبادئ التي تصرفت على أساسها .

ومن الناحية الإدارية فالضرر هو ما يلحق الشخص المعنوي العام أو الخاص نتيجة الفعل أو الترك الذي قام به الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

ومن الناحية الجنائية هناك من عرفه بأنه (الأذى الذي يصيب المتضرر في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة)^(٩).

وعرف الضرر الجنائي أيضاً بأنه: (اعتداء فعلي أو حقيقي . أو واقعي . على مال أو مصلحة محميين قانوناً . فإذا انصرف الضرر الى مال فإنه يتمثل في إعدام أو فقد أو انتقاص هذا المال . اما إذا انصرف الى مصلحة فانه يتمثل في إهدارها أو الانتقاص منها)^(١٠) .

وهناك من ذهب إلى أنه (اثر العدوان على الحقوق والمصالح والقيم التي يحميها المجتمع بوسائل عقابية سواء كان هذا الضرر حقيقياً أو محتملاً)^(١١).

وفي رأينا إن التعريف السابق تناول الضرر الجنائي بشكل أفضل من التعاريف السابقة . إلا أنه اغفل حقيقة كون الضرر الجنائي اثرأ مادياً أو معنوياً يترتب على ارتكاب الجريمة . وقصره على الأثر القانوني . هو الاعتداء على الحق أو المصلحة .

٨ - بشير جمعة عبد الجبار الكبيسي: الضرر العابر للحدود عن أنشطته لا يحظرها القانون الدولي. ط١. منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت. لبنان. ٢٠١٣. ص ١٨.

٩ - ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات / القسم الخاص . شركة العاتك . المكتبة القانونية . بغداد . ٢٠٠٧. ص ٣١. وقد يكون الضرر الجنائي مادياً أو أدبياً ومن ناحية النطاق قد يكون خاصاً أو عاماً . ينظر للمزيد: احمد عبد اللطيف: جرائم الاهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات . دار النهضة العربية. ١٩٩٦. ص ١٠٦: عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام. مصادر الالتزام. مج ٢. ط ٣. منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ٢٠٠٥. ص ٧١٤. وما بعدها.

١٠ - عبد الفتاح مصطفى الصيقي: المطابقة في مجال التجريم. مصدر سابق. ١٣٢.

١١ - ١٩٨٩. دار النهضة العربية. ١٩٩٠. ص ١٩.



وعرف أيضاً بأنه (تلك الجريمة التي يتطلب القانون في ركنها المادي حدوث ضرر معين)^(١٢). كما أن الفقهاء المسلمين عرفوا الضرر الجنائي بأنه (إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً). ويطلقون عليه «الإتلاف أو الإفساد» ولديهم أن الضرر الجنائي لا يستوجب المسؤولية إلا عند وقوعه . مما يعني أنهم يولون الجانب المادي أهمية كبيرة في تحديد الضرر الجنائي^(١٣). من مجمل ماتقدم: يتضح أن الضرر الجنائي هو (الأثر المادي المترتب على وقوع الجريمة. والعدوان الذي ينال حقاً أو مصلحة مشروعة يجتهد المشرع حمايتها).

١٢ - معن احمد محمد الحيارى: الركن المادي للجريمة . ط١ . منشورات الحلبي الحقوقية . ٢٠١٠ . ص ٢١٠.

١٣ - ينظر . طه السيد أحمد الرشيدى: حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى - . ط١ . دار الفكر الجامعى . الإسكندرية . مصر . ٢٠١١ . ص ٣٠٧.



المطلب الثاني

خصائص الضرر الجنائي في جريمة الاختلاس

يتسم الضرر الجنائي بالخصائص التالية :

١. انه ضرر مادي، ولا يمكن أن نتصور أن يكون ضرر معنوي يؤدي الضرر في عاطفته وشعوره، وما قد يسببه له من حزن وألم وغم^(١٤).
٢. أن ينشأ الضرر الجنائي من ارتكاب جريمة الاختلاس، وبعبارة أخرى أن يرتب انتقال الحيازة من صاحبها الحقيقي إلى الجاني ضرراً بالمال العام.
٣. وجود علاقة سببية بين الضرر الجنائي والجريمة، فإذا كان الضرر الجنائي لم يتولد عن الجريمة وانقطعت علاقة السببية، فلا سبيل لعدده ضرراً جنائياً، كما لو كان ناجماً عن خطأ المضرور نفسه.
٤. أن يكون الضرر الجنائي محققاً، أي وقع بالفعل أو من المؤكد وقوعه وفق السير العادي للأمر، أما لو كان محتملاً فالفقه متفق على استبعاده من مفهوم الضرر الجنائي، ولأن القانون لا يأخذ بالاحتمالات لأن هذه الأمور تدخل في التحضير للجريمة ولا تصل إلى مستوى ماديات الجريمة.
٥. أن يصيب الضرر الجنائي حقاً أو مصلحة مالية مشروعة، ومن الأمثلة على المصالح غير المشروعة اختلاس مال متحصل من جريمة، كجريمة غسل الأموال فالضرر الجنائي هنا يُعدُّ غير مشروع، وإن كان قد يمثل جريمة.

١٤ - للمزيد، رحيمة بنت حمد الخرومية: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١١، ص ١٦.



المبحث الثاني أحكام جريمة الاختلاس

لكي نكون أمام جريمة اختلاس ، لابد من توفر أركانها ، وعدم توفر سبب اباحة أو عذر معفي من العقاب ، فإذا توفرت تلك الشروط كانت الجريمة تامة ، وترتبت مسؤولية الجاني المدنية والجزائية .

سنبحث ضمن أحكام جريمة الاختلاس، أركان هذه الجريمة، بشكل مختصر؛ منعاً للتكرار الذي لا ضرورة له، وسنخصص المطلب الثاني لبيان موقف المشرع والقضاء العراقي من الضرر الجنائي في جرائم الاختلاس.

المطلب الأول أركان جريمة الاختلاس

جريمة الاختلاس وفقاً للمقواعد العامة الأركان التقليدية لأي جريمة، والمتمثلة بالركن المادي والمعنوي والركن المفترض أو الخاص، وسنعرض لتلك الأركان بشكل مختصر خاصياً للتكرار، وإمكانية الرجوع إليها في المصادر الأخرى.

الركن المادي:

يتمثل في فعل الاختلاس للمال أو المتاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك بما وجد في حيازته، يستوي في ذلك أن يكون ذلك المال تعود ملكيته للدولة أو الأفراد.

وبعني المال : هو كل شيء ذي قيمة مالية أو غير مالية أي يصلح أن يكون محلاً لحق من الحقوق ، ونلاحظ أن النص توسع في الحماية لكل ما يوجد في حيازة الموظف دون تحديد ، إذا قام الموظف بنقل الحيازة من الدولة أو الأفراد لحيازته والظهور بمظهر المالك ، والحكمة من ذلك هو الرغبة في توفير الاحترام للوظيفة العامة وكونها تختلف عن بقية المهن الأخرى في المجتمع لارتباطها بمصالح الناس وحاجات حياتهم اليومية ، لذا كان من الضروري صيانة الموظف وإبعاده عن كل ما قد يسيء الى الوظيفة العامة.



وفعل الاختلاس يتمثل في أي فعل يصدر عن الجاني ينمُّ عن نية التملك كما ذكرنا . ويدخل في ذلك التصرف القانوني أو الواقعة القانونية . كبيعه أو رهنه وكل ما يشير الى إثرائه بلا سبب على حساب المال العام ^(١٥) . ويضاف الى ذلك قيام الموظف بإخفاء الشيء والتبليغ بفقدانه أو سرقة أو تزوير في المستندات لإخفاء الاختلاس ^(١٦) .

وللنتيجة الجرمية تصوران: الأول . قانوني والثاني مادي . فالتصور المادي . تبناه أصحاب المذهب المادي أو التقليدي . وبموجب ذلك فهم يهتمون بالجانب المادي للجريمة كون القانون لا يعاقب على النوايا المجردة إلا إذا ظهرت الى العالم الخارجي بأفعال وسلوك يدل عليها . ومن هنا فهم يعبرون عن تلك الأفعال بالضرر الجنائي الذي يعد دليلاً عليها . وان سياسة المشرع تدور وجوداً وعدمياً مع الضرر الجنائي . فإذا انعدم الضرر الجنائي فلا يكون هناك ثمة جريمة يحاسب عليها الجاني ^(١٧) .

وتطبيقاً لذلك تعد جرائم الاختلاس - حسب الرأي الفقهي - من الجرائم المادية كون النتيجة فيها عنصراً داخل في تكوين الجريمة والمتمثلة بخروج المال من حوزة الدولة الى حوزة الجاني .

ويناقض المذهب المادي . مذهب آخر هو المذهب الشخصي . الذي يهتم بالجانب الشخصي ليس للجريمة وإنما للجاني . ذو النفس الشريرة والإرادة الآثمة وقسوة الطباع . التي اتجهت نحو الجريمة بلا عودة متجاوزاً المجتمع وقيمه . وإذا ترك شأنه لآفته نحو ارتكاب جرائم أخرى ^(١٨) . وبالتالي وفق تصور هذا المذهب نجد أن النتيجة المادية غير مهمة . وإنما يعتد بالخطورة الشخصية للجاني .

أما التصور القانوني فيتمثل بالمصلحة التي يحميها القانون فمن المعروف أن قانون العقوبات يحمي المصالح الأساسية للمجتمع . وبالتالي فهم النتيجة المترتبة على السلوك كحقيقة قانونية هي الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية . اما النتيجة المادية

١٥ - محسن ناجي: شرح قانون الكسب غير المشروع . مطبعة المتنبي . بغداد. ١٩٥٩. ص ٤٠.

١٦ - عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات / القسم الخاص. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. ١٩٨٦. ص ٦٢.

١٧ - سمير الشناوي : الشروع في الجريمة . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. ١٩٧١. ص ١٥٨.

١٨ - سمير الشناوي . المصدر نفسه . ص ١٧٣.



فهي ليست سوى مظهراً لهذا الاعتداء على الحق ، ففي جريمة الاختلاس النتيجة فيها الاعتداء على المال العام الذي كرس المشرع له مواد لتجريمه ووضع العقاب على من تسول له نفسه بالاعتداء عليه وحماية سمعة الوظيفة العامة وما تستلزمها من تقديم خدمات للجمهور اما النتيجة المادية فهي مظهرٌ من مظاهر ذلك الاعتداء على الحق، ويستتبع ذلك القول إن الضرر الجنائي الناجم عن الجريمة ، ليس النتيجة بمعناها القانوني ، وإنما يعد الصورة أو المظهر الخارجي لها ، وبعبارة أخرى قد يكون الضرر الجنائي واضحاً في النتيجة وقد يندمج في النشاط نفسه.

ويحق لنا التساؤل هل تُعدّ جرائم الاختلاس من جرائم الضرر الجنائي ام من جرائم الخطر؟

وفقاً للفقهاء الجنائي تعد جرائم الضرر الجنائي من الجرائم المادية التي يتطلب فيها المشرع لتوافرها نتيجة معينة ، ولا تعد هذه الطائفة من الجرائم تامة إلا إذا حدثت النتيجة التي نص عليها القانون ، لأنها عنصر من عناصر الجريمة ، وفي جريمة الاختلاس بتصرف الجاني بالمال العام تصرف المالك^(١٩).

اما الجرائم الشكلية (جرائم الخطر) فإن المشرع لا يشترط تحقق نتيجة ما بل ينصب التجريم على السلوك أو النشاط وتعد الجريمة تامة بمجرد ارتكاب السلوك أو الامتناع عنه دون أن تتوقف على تحقق نتيجة كجريمة حيازة السلاح بدون ترخيص. وهو ما لا يتصور في جريمة الاختلاس .

ويشترط القانون أن يكون المال محل الجريمة في حيازة الموظف^(٢٠)، والحيازة معناها: (وضع

١٩ - سمير الشناوي، مصدر سابق، ص ٨٨.

٢٠ - هناك نوع من الجرائم يطلق عليها الفقهاء (الجرائم ذات القالب الحر) وهي الجريمة التي يتعدى على المشرع أن يخطئها بالوصف الدقيق للفعل النموذجي لسبب يرجع الى طبيعة الفعل نفسه ، ويلجأ الى النتيجة وعلاقة السببية فيعينها تعييناً دقيقاً ، وعن طريق تحديد النتيجة والسببية بتحدد الفعل لاحقاً ، ويلجأ المشرع الى إحدى وسيلتين : الأولى الإحالة الى قاعدة أخرى غير جنائية وتتكفل تلك القاعدة بتحديد مضمون القالب ، أو يلجأ الى الإشارة الى فكرة عامة ويترك تحديد مضمونها وضبط حدودها ومعالجتها الى المعنى الاجتماعي ، وفي حالة الحيازة فالمشرع الجنائي في قانون العقوبات أحال معنى الحيازة الى القانون المدني الذي عرف الحيازة في المادة (١١٤٥) ف (١) ومن نافلة القول أن فعل المشرع بهذه الصورة يمثل تجاوزاً على مبدأ الشرعية (لجريمة ولا عقوبة إلا بنص) ، ينظر عصام عفيفي حسين عبد البصير: جريدة القاعدة الجنائية ، ط ٢، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ١٠٦-١٠٢.



مادي يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق) وقد ذكر المشرع لفظ (الحيازة) بصورة مطلقة ، ولا ترد الحيازة إلا على الأشياء المادية التي هي محال الحقوق العينية ، ومن المعلوم أن الحيازة لها عنصران مادي يتمثل في الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي ، والعنصر المعنوي المتمثل في نية استعمال الشيء الذي يحوزه كمالك أو صاحب حق عيني عليه لنفسه وحسابه الخاص ، والمقصود بالحيازة في النص : هو الحيازة بالواسطة أي مباشرة أعمال الحيازة من قبل شخص آخر باسم الحائز وحسابه ، كالمستعير لصالح المعير والموظف لحساب الدولة^(٢١).

وبناءً عليه لا يجوز تملك الأموال العامة أو الحجز عليها أو التصرف فيها. وفقاً لمبدأ مستقر في القانون الإداري. وان الأموال والموجودات التي في حوزة الموظف تمثل حيازة بالواسطة ، فإذا توفرت نية التملك لدى الموظف من خلال مظاهر تدل عليها وتصرف بالمال العام تصرف المالك على مال لا يجوز تملكه ، فإنه يكون قد ارتكب جريمة الاختلاس .

وعدم رد الموظف الشيء عند مطالبته به أو ثبوت عجزه، يُعدُّ قرينة قابلة لإثبات العكس على وجود الاختلاس ، ويمكن للموظف أن يثبت عكس ذلك، كوجود خطأ في بيانات التدقيق التي قدمها موظفو الرقابة ، أو وجود نسبة يمكن السماح بها، عند ظهور نقص في ذمة الموظف إذا كان من أمناء المخازن^(٢٢).

وعند ثبوت أركان الجريمة ، يستحق الموظف العقاب ولا يشفع له بعد ذلك إذا قام بتسديد مبلغ التضمين في حالة تضمينه له ، لأن الجريمة اكتملت ولا تأثير للضرر الذي قد يتولد عن الجريمة كون الضرر الجنائي ليس عنصراً أو ركناً من أركان الجريمة كما نص عليه النموذج القانوني، كما أنه قد يشجع على ارتكاب الجريمة ، حيث يمكن لكل موظف أن يختلس مبالغ ضخمة من المال العام ، ويعيدها إذا اضطر لذلك وبالتالي يفتح الباب للإفلات

٢١ - محمد طه البشير ، غني حسون طه : الحقوق العينية ، ج١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢ ، ص ٢٠٣ .

٢٢ - عمر السعيد رمضان ، مصدر سابق ، ص ١٣ .



من العقاب^(٢٣)، إضافة الى أن الظروف التي قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفي قيامها ولا تؤثر في كيانها^(٢٤).

الركن المفترض (الخاص) :

وهذا الركن يتمثل في وجوب أن يكون الجاني موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة، ولا يحول دون القول بتمام الجريمة إذا انتهت الرابطة الوظيفية بسبب النقل أو الإحالة على التقاعد أو السفر الى الخارج وما شاكل ذلك ؛ لأن العبرة هو توفر الأركان وقت ارتكاب الجريمة .

وصفة الموظف لا تتوقف على العاملين في السلطة التنفيذية . وإنما تشمل السلطة القضائية والتشريعية . بعد استنفاد الإجراءات الشكلية التي ينص عليها النظام الداخلي لمجلس النواب.

وينبغي على المحكمة أن تتأكد من توافر هذه الصفة عند تكييفها للفعل، ومتى ما توفرت فلا داعي للبحث في تفاصيل ذلك من توفر صفة الموظف الفعلي أو تجاوز فكرة الاختصاص^(٢٥).

الركن المعنوي:

يتجسد الركن المعنوي في القصد الجنائي الذي يستلزم عنصري العلم والإرادة لارتكاب جريمة الاختلاس . حيث إنها جريمة عمدية ، وينبغي على المحكمة أن تثبت توفر عنصري القصد ، فإذا انتفت تلك النية (نية التملك) أي ظهور المتهم بمظهر المالك والتصرف بالمال لحسابه الخاص ، كان يقوم بالتصرف به وإنفاقه في وجوه عامة كشتراء أثاث أو تقديم مواد ضرورية لتسيير عمل الدائرة من دون وجود قرار إداري يسمح له بالصرف أو ضوابط

٢٣ - يعني الإفلات من العقاب: استحالة محاسبة مقترفي الانتهاكات بصورة فعلية أو قانونية سواء في الإجراءات الجنائية أو المدنية أو الإدارية . حيث لا يخضع هؤلاء لأي خريات قد تعرضهم للاتهام أو الاعتقال أو المحاكمة . وفي حالة الإدانة لا يخضعون لسداد التعويضات عن الخسائر والأضرار التي قد تلحق بضحاياهم . بنظر . أيلينا بيجيتش: المسألة عن الجرائم الدولية . من التخمين الى الواقع . المجلة الدولية للصليب الأحمر . مختارات من أعداد ٢٠٠٢ . ص ١٨٥ هامش ٤.

٢٤ - محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، ط٥، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٨، ص ٤٧.

٢٥ - رمسيس بهنام: الجرائم المضرّة بالمصلحة العمومية . منشأة المعارف . الإسكندرية . مصر . بدون تاريخ نشر . ص ٧٠.



رسمية . فهنا قد لا يتحقق الاختلاس ، وإنما قد يشكل جريمة أخرى كالاضرار بأموال الدولة أو الإهمال المتسبب بضرر جسيم يلحق بالمال العام إذا ثبت انتفاء علم الجاني أو كان في غلط في الواقع أو في القانون طالما إن الغلط قد انصب على نص التجريم^(٢٦) .

وجريمة الاختلاس من الجرائم الوقتية ، التي تبدأ وتنتهي بمجرد تغيير نية الموظف أو المكلف بخدمة عامة ، ولذلك لا يتصور فيها الشروع^(٢٧) .

ويتعين أن تتوافر نية الاختلاس وقت فعل الاختلاس لكي تكون أمام جنائية الاختلاس ولا تأثير للباعث في ارتكاب الجريمة كأن يدعي الجاني أن قيامه بالتصرف بالأموال هو لمصلحة الدائرة وتسيير عملها في مثالنا أعلاه ، فالباعث يمكن أن يسهم في تخفيف العقوبة ، كما أشار المشرع إلى ذلك في المادة (٣١٧) قع إلى ظرف قضائي مخفف ، تمثل بجواز الحكم على الجاني بالحبس بدلاً من السجن إذا كان موضوع الجريمة (قيمة المال المختلس) يقل عن خمسة دنائير .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن امتناع الجاني عن رد المال الذي بذمته لوجود دين له بذمة الدائرة التي يعمل فيها لا يشكل جريمة اختلاس ، ويمكن للموظف أن يدفع بالمقاصة بين دين الدائرة والمبلغ الذي استولى عليه ، بينما يعارض فريق آخر ذلك ، ونعتقد أنه لا يجوز للموظف إجراء المقاصة بين الدين الذي بذمته والمبلغ الذي اختلسه ، فالمال هنا هو مال عام ، وله حرمة لا يجوز التعدي عليها أو التصرف وفقاً للقواعد العامة وهو عدم جواز التصرف بالمال العام خلافاً للغرض المخصص له ، أما إذا فقد هذه الصفة فيمكن حينئذ التمسك بالمقاصة ، كما أن استرداد الدين له قواعد وأصول واجبة الإلتزام وفق الطرق القانونية المتعارف عليها^(٢٨) .

٢٦ - وجدي شفيق فرج: جرائم الأموال العامة ، دار الكتب القانونية ، دار شنتات ، مصر القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٢٠٧ .

٢٧ - محمود محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٤٦ ، وقد اختلف الفقه الجنائي حول إمكانية الشروع في جريمة الاختلاس ، فذهب رأي أنه لا يتصور وجود الشروع فيها ، إذ إن وجود الشيء في حيازة الفاعل معناه إن الجريمة تامة بمجرد تغيير النية من حيازة الدولة إلى حيازة الجاني بقصد التملك ، ويؤيد ذلك ما جاء بقرار = محكمة التمييز أم الدولة بقرارها الرقم (١٨١) تمييزية / ١٩٦٧ في ١٨ / ١٠ / ١٩٦٧ (١٩٦٧) . برآج ، عبد الرحمن الجوراني ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢ ، يخالف هذا الرأي ، رأي آخر يذهب إلى أن تغيير النية ليس هو منطوق الجريمة ، لأن النوايا لا عقاب عليها ، في رأينا أن الشروع أيضا اشترط وجود نية ارتكاب جنائية أو جنحة أو وقف أو خاب أثرها لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيها والجريمة التامة (الاختلاس) هي من الجرائم ذات النتيجة ، فالفرق بينهما هو النتيجة وهي خروج المال من حوزة الدولة إلى حيازة الجاني ، وهذه النتيجة تترتب على الجريمة التامة ، أما إذا أوقف أو خاب أثره قبل حصول النتيجة حسبما يذهب إلى ذلك الرأي المتقدم ، فهذا معناه إن المال لا زال في حيازة الدولة ولم ينتقل إلى حيازة الجاني ، وبالتالي عدم إمكانية تصور الشروع في جريمة الاختلاس لخطورتها على المال العام وتستوجب العقوبة الكاملة ، ولما سبق أن أوضحناه .

٢٨ - فاديا قاسم بيضون: الفساد أبرز الجرائم ، الآثار وسبل المعالجة ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٣، ص ١٧٨ ، وما بعدها .



اما الجهة المختصة بتقدير الضرر الجنائي، فمن المتعارف عليه أن محكمة التحقيق تعتمد على التحقيق الإداري المنجز من مكتب المفتش العام أو الجهة القطاعية المختصة لتحديد موضوع الجريمة والأشخاص المشتبه بارتكابهم لها، وينتهي التحقيق بالتوصيات التي تتضمن مقصرية المتهمين من عدمه وإحالتهم الى المحاكم المختصة في حالة ثبوت وجود جريمة تستدعي ذلك^(٢٩). وغالباً ما تقوم تلك اللجان بتحديد قيمة الضرر الجنائي ونسبة مساهمة كل متهم في حصوله في حالة تعدد المتهمين. وقد يضطلع بمهمة تحديد الضرر الجنائي ديوان الرقابة المالية الاتحادية في حالة وجود عقد يقوم الديوان بتدقيقه، لبيان المخالفات الموجودة بالعقد، وفي البداية كان الديوان هو الذي يقوم بتحديد المخالفات والضرر الجنائي المترتب عليها، غير أن الديوان عدل عن ذلك، وبين أن واجبه ينحصر في اكتشاف المخالفة، وتحديد قيمة الضرر الجنائي هو إجراء تنفيذي يقع على عاتق لجان التضمين أو لجان متخصصة تشكل لهذا الغرض في الجهات المعنية أو بواسطة خبراء تنتدبهم المحكمة^(٣٠).

٢٩ - احمد محمود احمد الربيعي: التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية / دار شتات للنشر، القاهرة مصر، ٢٠١١، ص ٦٥.

٣٠ - كتاب ديوان الرقابة المالية الاتحادية / دائرة تدقيق نشاط الشركات بالعدد (١٩/٥/١٢١٥٩) في ٢٦/١/٢٠١٤، وبالرغم من وجاهة رأي الديوان المقرر، إلا أننا نرى أن ذلك قد يمس مبدأ (السرعة في الإجراءات الجنائية) وإذا حصل إذا ما أغلق التحقيق الإداري في موضوع ما، ثم اكتشف الديوان مخالفة مالية، فالإجراء حسب رأي الديوان هو إعادة الدعوى الى مكتب المفتش العام أو هيئة الزهارة لإجراء تحقيق ثان وتحديد المقصرين وقيمة الضرر الجنائي، وبالتالي تكون الدعوى في حلقة مفرغة وتكدس للدعوى، وبما إن الديوان هو الذي تولى كشف المخالفة (الضرر الجنائي) فيكون من المنطقي تحديد قيمته لكي نتجنب التأخر في الإجراءات وكفالة حقوق أطراف الدعوى في اتخاذ الإجراءات بالسرعة المناسبة حفاظاً على حقوقهم في الأمن والحرية والاستقرار. ويؤيد ذلك ما ورد في المواد (١/أ) و (١/١) و (١/١) خامساً) و (١٥/ثالثاً) و (٢٨/خامساً) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادية المرقم ٣١ لسنة ٢٠١١، اما ما ورد في المواد (١١٤) و (١١٥) منه، فإنه من قبيل الترف القانوني لأن الإخبار عن الجرائم التزام منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية النافذ. وحول موضوع السرعة في الإجراءات الجنائية يراجع، براء منذر كمال عبد اللطيف وآخرون: السبل الكفيلة لضمان سرعة الإجراءات الجزائية، المؤتمر الدولي الرابع لكلية الحقوق، جامعة حلب، أيار، ٢٠١١، ص ٨٧.



المطلب الثاني أحكام القانون والقضاء

لم ينص المشرع العراقي على عنصر الضرر الجنائي في قانون العقوبات العراقي في جريمة الاختلاس. بخلاف ذلك في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي وجرائم التزوير والجرائم الواردة في المواد (٣٤١/٣٤٠/٣٣١) من قانون العقوبات والجرائم ذات الخطر العام والجرائم المضرة بالصحة العامة .

كما أن قانون هيئة النزاهة عدّ جرائم الضرر الجنائي ضمن الاختصاص النوعي للهيئة في المادة (١) منه التي تنص على (يقصد بالتعبير التالية - لأغراض هذا القانون - المعاني المبينة إزاءها... قضية فساد: هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم . واية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٣٣...) . وهو ما فعلته اتفاقية مكافحة الفساد في المادة (١٧) منها. وأوجب اتخاذ تدابير تشريعية لتجريم قيام موظف عمومي عمداً لصلحته أو لمصلحة شخص طبيعي آخر أو معنوي باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة . وتسريبها .

وفي العراق. نجد أن القضاء العراقي ما زال يساير المذهب المادي الذي يتمسك بالضرر الجنائي كنتيجة للجريمة (السلوك المادي). وبهذا الاتجاه أخذت محكمة التحقيق في قراراتها ومنها: قيام المتهم بتسديد المبلغ المترتب بذمته بعد أن أقيمت الشكوى بحقه أمام المحكمة وفق أحكام المادة (٣١٦ ق.ع). والمطالبة بالمبلغ من قبل دائرته . وقررت المحكمة غلق التحقيق استناداً لأحكام المادة (١٣٠ ب) أصولية . وصدقت محكمة الجنايات - قرار قاضي التحقيق - وحسب وقائع القضية قام المتهم بتسديد المبلغ محل النزاع . بعد انتهاء علاقته بوظيفته وبقي المبلغ بذمته. ولم يقيم بإعادته إلا بعد المطالبة القضائية . ومن نظرة سريعة إلى القرار المذكور . نجد أن المادة (١٣٠ ب) تناولت قرار قاضي التحقيق بالإحالة في حالة كفاية الأدلة أو الإفراج عن المتهم في حالة عدم كفايتها: ومن الملاحظ أن وجود الشيء المختلس بذمة الجاني وتأخره بالتسديد دليل واضح على تمام الجريمة . وإن قيام المتهم بالتسديد اللاحق لقيمه لا يؤثر في مسؤوليته . ما لم يطرأ عليها سبب اباحة أو عذر معفي من العقاب^(٣١).

٣١ - قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٢٥٣/٢/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٣/١٠) قرار غير منشور.



ومن قرارات محكمة الجنايات، قرار التدخل التمييزي بقرار محكمة التحقيق لإجراء محاكمة المتهم بدعوى غير موجزة وفق أحكام المادة (٣١٥ ق.ع)^(٣٢)، وبرت المحكمة أن المتهم قام بدفع مبلغ التضمين، وأن الممثل القانوني لم يطلب الشكوى بحقه وأوجب على قاضي التحقيق ملاحظة ذلك واستخدام صلاحيته المنصوص عليها في المادة (١٣٠) أصولية^(٣٣).

ومن قرارات محكمة الجنايات أيضاً قرارها بتغيير التكييف من المادة (٣١٥) الى (٣١٦) وأن المتهم اعترف بأن الشيء موضوع الدعوى كان في حوزته، ولم يقيم بعادته وقامت دائرة المتهم بتحريك الشكوى ضده لتقصيره، غير إن المتهم ذكر في إفادته المدونة قضائياً بأنه فقد الشيء منه، لتعرضه الى حادث مروري ولم يقيم بتحريك شكوى للإبلاغ عن حادثة الفقدان، وقررت المحكمة على ضوء ذلك إلغاء التهمة الموجهة الى المتهم والإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة^(٣٤)، عرضت الأوراق على محكمة التمييز الاتحادية فقررت نقض قرار محكمة الجنايات وتبديل الوصف القانوني الى المادة (٣٤١) ق.ع كونها الأكثر انطباقاً على فعل الإهمال، وإرسال الأوراق الى اللجنة القضائية المختصة بالنظر في قضايا العفو^(٣٥)، أعيدت الأوراق للمرة الثانية لمحكمة الجنايات التي قررت جرم المتهم وفق أحكام المادة (٣٤١) ق.ع والحكم عليه بالحبس البسيط لمدة (٦) أشهر^(٣٦)، من الواضح أن تكييف محكمة التمييز أخذ بفقدان الشيء موضوع الدعوى، غير أن واقعة الفقدان لم تتأيد لدى محكمة الجنايات سوى إفادة المتهم الذي ذكر ذلك، وقد يكون المتهم قد أخفى الشيء موضوع الدعوى وادعى فقدانه للتخلص من المسؤولية.

كما أن المادة (٣٤١) ق.ع اشارت الى أركان الجريمة وهي (الخطأ الجسيم و الضرر الجسيم وعلاقة السببية)، والتساؤل المثار ما هو معيار الضرر الجنائي الجسيم الذي اعتمدت عليه

٣٢ - قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٢٠١٤/٢/٩) في ٢٠١٤/١/١٦ قرار غير منشور، قرار التدخل التمييزي بالعدد (٢٨٥٢/ج/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١١/٦، قرار غير منشور.

٣٣ - تنص المادة (١٣٠ ب) من قانون الأصول الجزائية: (إذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي أن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بإحالته على المحكمة المختصة، أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالته فيصدر قراراً بالإفراج عنه وعلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك).

٣٤ - قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٢٠١٤/٢/٢٠٨٨) في ٢٠١٤/٩/١٤ قرار غير منشور.

٣٥ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١٧٢٧/الهيئة الجزائية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/١١/٥ قرار غير منشور.

٣٦ - قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٢٠١٤/٢/٢٠٨٨) في ٢٠١٤/١٢/١٥ قرار غير منشور.



محكمة التمييز في قرارها ؟ إذا كان مبلغ الضرر الجنائي لا يتجاوز (خمسة ملايين) دينار.^(٣٧) بينما ذهبت محكمة الجنايات مذهب آخر بالنسبة الى المتهمين الهاربين ، ففي قرار لها ادانت المتهم الهارب (س) وفق أحكام المادة (٣١٥) وأدانت متهماً هارباً آخر وفق أحكام المادة (٣١٦) ق.ع عن الواقعة ذاتها التي ادانت بها المتهمين المشار إليهم أعلاه^(٣٨). ومن الملاحظ بصفة عامة على قرارات محكمة الجنايات وجود تناقض في تكييف مواد التجريم التي تراوحت بين المادتين (٣١٥ و ٣١٦) ق.ع بالرغم من أن الوقائع الجرمية هي ذاتها بين جميع الحالات التي اشترنا إليها سابقاً . كما أن محكمة الجنايات أخذت بالضرر كركن من أركان الجريمة . بينما لم ينص المشرع على ذلك في النموذج القانوني للمادتين (٣١٥ و ٣١٦) كما إن قيام بعض المتهمين بتسديد مبلغ الاختلاس أو الاستيلاء وهروب البعض الآخر . سيجعل من ليسر على كل موظف أن يقوم باختلاس أموال الدولة . وبعد اكتشاف الجريمة وتحريك الدعوى أمام المحكمة يسارع الى تسديد ما بذمته من مبالغ . ومن الواضح أنار المذهب المادي والقصور الذي ينتابه.

٣٧ - للمزيد حول الضوابط الخاصة بجسامة الجريمة . يراجع . جمال ابراهيم الحيدري: أحكام المسؤولية الجزائية . ط ١ . مكتبة السنهوري بغداد . العراق . ٢٠١٠ . ص ٢٧٠ وما بعدها .

٣٨ - ينظر قراري محكمة جنابات بغداد الرصافة الاخادية بالعدد (١٨١٦) في ١٦/٩/٢٠١٤ و (١٢٤٤) ج/٢/٢٠١٤ في ١١/٨/٢٠١٤ قرارات غير منشورة . ويراجع قراراتها بالعدد (١١١٨) ج/٢/٢٠١٤ في ٢٠/٧/٢٠١٤ و (١١٢٣) ج/٢/٢٠١٤ في ٢٢/٧/٢٠١٤ و (٢٢٥٦) ج/٢/٢٠١٤ في ٢١/١١/٢٠١٤ و (٢٢٨٠) ج/٢/٢٠١٤ في ٣٠/١١/٢٠١٤ و (٢٢٧٥) ج/٢/٢٠١٤ في ٣



الخاتمة

تبين لنا من خلال البحث . أن الضرر الجنائي ليس أمراً حديثاً . وإنما تناولت الشرائع القديمة والفقه الإسلامي موضوع الضرر الجنائي . وكان أساس ذلك في القرآن الكريم واحاديث الرسول (ص) لا ضرر ولا ضرار. وان المال العام له حرمة لا يجوز المساس بها من خلال إحاطتها بسياج من الحماية ووضع العقوبات على من تسول له نفسه بالعدوان عليه.

إن اتجاه المحاكم الى رفض الشكوى وغلق التحقيق في حالة قيام الموظف بتسديد ما بذمته من أموال . قد يخل بمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) لأنها تضيف ركناً أو شرطاً غير موجود في النموذج القانوني . كما أنه قد يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين: لأن الموظف المختلس في بعض الأحيان قد لا يستطيع إعادة المبلغ الذي بذمته . في حين قد يتمكن الآخرون من تسديد المبالغ التي بذمتهم . فضلاً عن ذلك فإن المطالبة القضائية أو الإدارية ليست شرطاً لازماً لقيام الجريمة . وهذا يؤشر الفهم غير الدقيق للواقعة. وبالتالي وجود خلل في التكييف القضائي.

وقد نص المشرع العراقي على جريمة الاختلاس وضمن أركانها وشروطها . ولم يكن من بينها الضرر الجنائي . وبالرغم من إن الفقه الجنائي يعد جرائم الاختلاس من الجرائم ذات النتيجة والمتمثلة التي ترتب عليها ضرر جنائي . إلا أن النموذج القانوني العراقي لم يتضمن الضرر الجنائي . وبالتالي فهو ليس ركناً وإنما أثراً يترتب على ارتكاب الجريمة . وقد لا يترتب عليها حسب الأحوال . وفي ضوء ذلك توصلنا الى النتائج التالية :

١. الحد الفاصل في جريمة الاختلاس هو نية الجاني. فمجرد تبدل هذه النية والظهور بمظهر المالك تكون الجريمة تامة. ويستدل على تلك النية بمظاهر عدة. كالتصرف بالمال أو رهنه. وتقدير ذلك يعود لمحكمة الموضوع حسب ملابسات وظروف كل حالة.

٢. إذا ما توافرت أركان جريمة الاختلاس. فالجريمة تعد تامة . حتى لو أعاد الجاني المال الذي كان في عهده . والقول بخلاف ذلك لا يستقيم . ويعرض المال العام لخطر التجاوز عليه من قبل الموظفين . وفي حالة انتهاء علاقة الموظف بدائرتة وأخذه للمال فمعناه توفر العلم لديه أنه يأخذ مالاً غير مملوك له . والارادة بالتصرف بذلك المال وضمه الى ملكه الخاص ولا يشفع له إذا ما اجبر على إعادته لوجود دعوى مقامة ضده.



التوصيات:

١. توحيد التكييف القانوني لفعل المتهمين. ليكون وفق أحكام المادة (٣١٥) ق.ع. كونها الأكثر انطباقاً. لأن المال أو الشيء في حوزة المتهم.
٢. استخدام المحكمة لسلطتها الممنوحة لها بموجب القانون من خلال مبدأ تفريد العقوبة، ومراعاة الظروف الشخصية للمتهم وظروف الجريمة ويكون ذلك باستخدام صلاحيتها والنزول بالعقوبة لحدها الأدنى أو وقف التنفيذ بدلاً من غلق التحقيق لعدم وجود ضرر.



المصادر

١. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، ج٣، ط١، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
٢. احمد عبد اللطيف: جرائم الاهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٣. احمد محمود احمد الربيعي: التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية / دار شتات للنشر، القاهرة، مصر، ٢٠١١.
٤. أيلينا بيجيتش: المساءلة عن الجرائم الدولية، من التخمين الى الواقع، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد ٢٠٠٢.
٥. براء منذر كمال عبد اللطيف وآخرون: السبل الكفيلة لضمان سرعة الإجراءات الجزائية، مجلة المؤتمر الدولي الرابع لكلية الحقوق، جامعة حلب، أيار، ٢٠١١.
٦. بشير جمعة عبد الجبار الكبيسي: الضرر العابر للحدود عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
٧. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩١.
٨. علي حسين الخلف، سلطان الشاوي: المبادئ العامة لقانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.
٩. صباح مصباح محمود السليمان: التكييف القانوني لنشاط الجاني اللاحق على ارتكاب الجريمة، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ع٣، مج١١، ٢٠٠٤.
١٠. نوفل علي عبد الله الصفو: بحوث في القانون الجنائي المقارن، ط١، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، ٢٠١٠.
١١. عبد الواحد كرم: معجم المصطلحات القانونية، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ١٩٩٥.



١٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي : القاموس المحيط . شركة الاعلامي للمطبوعات . بيروت. لبنان.
١٣. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات / القسم الخاص . شركة العاتك . المكتبة القانونية . بغداد . ٢٠٠٧.
١٤. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام . مصادر الالتزام، مج ٢، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ٢٠٠٥ .
- ١٥ . محمد محي الدين عوض: حقوق الجني عليه في الدعوى العمومية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، مارس، ١٩٨٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
١٦. معن احمد محمد الحيارى: الركن المادي للجريمة . ط ١ . منشورات الحلبي الحقوقية . ٢٠١٠.
١٧. طه السيد أحمد الرشيدى: حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- . ط ١، دار الفكر الجامعي . الإسكندرية، مصر، ٢٠١١.
١٨. رحيمة بنت حمد الخرومية: مدى جواز التعويض عن الضرر الجنائي المعنوي . دراسة مقارنة . المكتب الجامعي الحديث . ٢٠١١.
١٩. محسن ناجي: شرح قانون الكسب غير المشروع. مطبعة المتنبى. بغداد. ١٩٥٩.
٢٠. عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات / القسم الخاص. دار النهضة العربية، القاهرة . مصر. ١٩٨٦.
٢١. سمير الشناوي : الشروع في الجريمة . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . القاهرة، مصر. ١٩٧١.
٢٢. عصام عفيفي حسين عبد البصير: جزمة القاعدة الجنائية. ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣ .



٢٣. محمد طه البشير ، غني حسون طه : الحقوق العينية . ج١. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢.
٢٤. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات / القسم الخاص. ط٥ ، دار الكتاب العربي. مصر. ١٩٥٨.
٢٥. رمسيس بهنام: الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر. بدون تاريخ نشر.
٢٦. وجدي شفيق فرج: جرائم الأموال العامة. دار الكتب القانونية. دار شتات. مصر القاهرة. ٢٠١٠.
٢٧. فاديا قاسم بيضون: الفساد ابرز الجرائم ، الآثار وسبل المعالجة . ط١. منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٣.
٢٨. قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٢٥٣/٢/٢٠١٤) في (٢٠١٤/٣/١٠) قرار غير منشور.
٢٩. قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٩/٢/٢٠١٤) في (٢٠١٤/١/١٦) قرار غير منشور. قرار التدخل التمييزي بالعدد (٢٨٥٢/ج/٢٠١٣) في (٢٠١٣/١١/٦) قرار غير منشور.
٣٠. قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٢٠٨٨/ج/٢/٢٠١٤) في (٢٠١٤/٩/١٤) قرار غير منشور.
٣١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١٧٢٧/الهيئة الجزائية / ٢٠١٤) في (٢٠١٤/١١/٥) قرار غير منشور.
٣٢. قرار محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (٢٠٨٨/ج/٢/٢٠١٤) في (٢٠١٤/١٢/١٥) قرار غير منشور.



٣٣. جمال ابراهيم الحيدري: أحكام المسؤولية الجزائية . ط ١ . مكتبة السنهوري . بغداد . العراق . ٢٠١٠.

٣٤. قرارات محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (١٨١٦ في ١٦/٩/٢٠١٤) و (١٢٤٤/ج٢/٢٠١٤ في ١١/٨/٢٠١٤) قرارات غير منشورة.

٣٥. قرارات محكمة جنايات بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد (١١١٨/ج٢/٢٠١٤ في ٢٠/٧/٢٠١٤) و (١١٢٣/ج٢/٢٠١٤ في ٢٢/٧/٢٠١٤) و (٢٢٥٦/ج٢/٢٠١٤ في ٢٦/١١/٢٠١٤) و (٢٢٨٠/ج٢/٢٠١٤ في ٣٠/١١/٢٠١٤) و (٢٢٧٥/ج٢/٢٠١٤ في ٣٠/١١/٢٠١٤) غير منشورة.