

الفصل الثاني

الاحكام الموضوعية لرد المال العام

الرد لا بد وأن يوجه لأشخاص تسببوا بجريمة وقعت على المال العام، ولا نقصد بهذه الجريمة المفهوم المطلق لها، بل المفهوم المحدد تشريعاً، أي المفهوم الذي يتصل بجسامتها من جهة و بنوعها من جهة أخرى ، ومن هنا فإن التشريعات التي بسطت حمايتها على المال العام وتناولت الاعتداءات التي تقع عليه وأوجدت الرد كخيار تشريعي لجأ إليه المشرع لاستعادة المال العام المعتدى عليه، لم يترك من دون أن يتم تحديد أحكامه الموضوعية تحديداً تشريعياً دقيقاً.

ومن شأن هذا التنظيم أن يفضي الى نتيجتين الاولى: أن القاضي يتعرف على نحو اليقين من هو المطالب بالرد بعد أن ينظر بالواقعة المثارة أمامه والموجبة للرد والثانية: أن المخاطبين بالنص العقابي سيتعرفون وعلى نحو الجزم لمن وجه المشرع مسار تطبيق النص اتجاهه، ومن ثم لا يمكن أن يحتجوا بجهلهم بعدم إحاطتهم بالنص.

ومن ثم هذا فإن الأحكام الخاصة بالرد ذات الصلة بالجوانب الموضوعية يمكن ارجاعها إلى مجموعتين رئيسيتين متمثلتين، بالجوانب المتصلة بمحل الأحكام الموضوعية من ناحية الموضوعية والمتمثلة بنوع الجريمة الموجبة للرد وكذلك المال الواجب على سلطة المحكمة أن تطالب برده. والثانية: تتمثل بالجوانب الشخصية التي تحتوي على المطالبين برد المال العام وهم كل من تسببوا بالاعتداء على المال العام بشكل مباشر أو عن طريق المساهمة الجنائية التبعية أو الورثة والموصى لهم ممن وجد المال بحوزتهم أو المستفيدين من ارتكاب الجريمة بالقدر الذي استفادوا منه.

ونظراً لأهمية هذه المفردات سنبين بشكل مفصل الاحكام الموضوعية لرد المال العام، ولغرض الاحاطة بموضوع الاحكام الموضوعية لرد المال العام يقتضي تقسيم الفصل على مبحثين ندرس في الاول المتطلبات المتصلة بنوع الجريمة ومحل الرد، اما في المبحث الثاني فسوف نبحت عن الاشخاص المكلفين برد المال العام.

المبحث الاول

المتطلبات المتصلة بنوع الجريمة ومحل الرد

تناولت معظم التشريعات الجزائية الجرائم الواقعة على المال العام، وأغلب تلك الجرائم تشترك في الأسباب والحق المعتدى عليه وهو المال العام ولهذا المال حرمة كبيرة تفرض على كل متصرف فيه صيانتها والمحافظة عليه، والمشرع الجنائي قد أفرد لمرتكب هذه الجرائم عقوبات خاصة تتناسب مع الخطورة التي تشكلها هذه الجرائم ومنها الحكم بالرد.

حتى نتمكن من معرفة المتطلبات المتصلة بنوع الجريمة ومحل الرد، لابد من التطرق إلى نوع الجريمة الموجبة للرد في المطلب الأول، ومن ثم معرفة صفة المال موضوع الجريمة وهو المال العام في المطلب الثاني.

المطلب الاول

نوع الجريمة الموجبة للرد

عالجت التشريعات الجنائية الجرائم الواقعة على المال العام، التي صرحت وبشكل مباشر بوجود الحكم بالرد بعد الحكم بالعقوبة الأصلية في حال ارتكاب أي جريمة تستوجب بعد ارتكابها رداً.

سنتطرق في هذا المطلب نوع الجريمة الموجبة للرد من خلال تقسيمه على فرعين: نبين في الفرع الأول الرد في الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، أما في الفرع الثاني سوف نوضح الرد في جريمة الكسب غير المشروع.

الفرع الاول

الرد في الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة

يقصد بالجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة هي تلك الجرائم التي ترتكب من قبل الموظف العام أو من في حكمه على أموال الدولة العامة والخاصة كجريمة الاختلاس والاستيلاء

وغيرهما^(١)، وقد أورد المشرع العراقي وكذلك التشريعات محل المقارنة مجموعة من الجرائم الواقعة على المال العام والماسة بنزاهة الوظيفة العامة، لذلك ارتأينا أن نبين تلك الجرائم وعلى النحو الآتي:

أولاً: جريمة الاختلاس

تعد جريمة الاختلاس من أخطر الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، التي اهتمت بتنظيمها منذ القدم كافة التشريعات الجنائية، وحددت أركانها والآثار المترتبة عليها وأفردت لها عقوبات خاصة بها نظراً لطبيعة المصلحة محل الحماية الجنائية وهو المال العام^(٢)، بالإضافة إلى تنظيم أحكام هذه الجريمة على الصعيد الدولي كتضمنها في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٣)، لذلك لا بد لنا من معرفة مفهوم الجريمة وأركانها والآثار المترتبة عليها وعلى النحو الآتي:

١- مفهوم الجريمة وأركانها

من حيث المفهوم العام عرفت جريمة الاختلاس بأنها "قيام الموظف العام أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة، وجدت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي يشغلها إلى ملكيته الخاصة من دون وجه حق"^(٤).

وأما من حيث الأركان فإن جريمة الاختلاس تعد من الجرائم ذات الصفة الخاصة فهي لا تتحقق الا إذا كان مرتكب الجريمة يتصف بصفة معينة وهي أن يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة عند وقوع الجريمة^(٥)، وهذا ما سوف نذكره مفصلاً في المبحث الثاني، وهناك فئات أخرى قد تقوم بارتكاب هذه الجريمة تتصف بصفة معينة كمأموري التحصيل والمندوبين والامناء

(١) د. نوري حَمَّه سعيد حيدر الهموندي، جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٢٧٩، و ينظر كذلك نص المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري النافذ، وينظر كذلك نص المادة (١٢) من قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن الاموال العامة الكويتي النافذ، وكذلك المواد (٣١٥-٣٢٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢) د. محمد سامر دغمش، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٣) ينظر نص المادة (١٧) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

(٤) د. هنان مليكة، جرائم الفساد (الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٠٥.

(٥) د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٩٥.

على الودائع والسيارات، وأما الركن المادي لهذه الجريمة فيتمثل في فعل الاختلاس أو الاخفاء والذي يقصد بفعل الاختلاس هو " تصرف الموظف في المال المسلم إليه تصرف المالك له"^(١)، وأن الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة يجب أن يكون حائزاً للمال حيازة ناقصة بسبب مقتضيات الوظيفة، أما إذا أخلس الشيء بطريقة لا علاقة لها بمقتضيات الوظيفة فإنها لا تعد جريمة اختلاس وإنما تعد جريمة أخرى^(٢)، ويجب أن يكون محل الجريمة هو مال عام أو خاص مملوك للدولة أو الأفراد منقول سواء كان على شكل نقود أم أوراق أم أمتعة أم غير ذلك مما وجد في حيازة الفاعل، وأن تكن الأموال قد تم تسليمها إلى الجاني بسبب الوظيفة استناداً إلى نص قانوني أو لائحي أو قرار إداري^(٣)، وبالنسبة للركن المعنوي فإن جريمة الاختلاس تعد من الجرائم العمدية، لذلك تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجرمي^(٤) لدى مرتكبها المتمثل بعنصره العلم والإرادة، إذ يجب أن يكون المتهم عالماً بأن الشيء الذي بحوزته مملوك للدولة أو لأحد الأفراد، وأن تتصرف إرادته بإضافة المال إلى ملكه الخاص والتصرف به تصرف المالك.

٢- الآثار المترتبة على الجريمة

يترتب على ارتكاب جريمة الاختلاس عقوبات جنائية وأخرى إدارية، فبالنسبة للعقوبات الجنائية فإن المشرع المصري قد قرر لمرتكب جريمة الاختلاس عقوبة السجن المشدد وفي حالات معينة قد جعل العقوبة هي السجن المؤبد^(٥)، بالإضافة إلى توقيع عقوبة عزل الجاني من وظيفته أو زوال صفته وتوقيع عقوبتي الرد والغرامة^(٦)، وأما المشرع الكويتي فإنه قد جعل عقوبة جريمة الاختلاس الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات، وتكون العقوبة هي الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجناية

(١) د. صلاح عبد الحميد محمود الأحول، الجوانب الموضوعية لجرائم الاعتداء على المال العام في ضوء قضاء النقض الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٢٢.

(٢) د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٣٢.

(٣) د. خالد محمد إبراهيم صالح، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٤) عرف المشرع العراقي في المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ القصد الجرمي على أنه يعني (توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة جريمة أخرى).

(٥) ينظر نص المادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٦) ينظر نص المادة (١١٨) من قانون العقوبات المصري النافذ.

أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة^(١)، بالإضافة الى توقيع عقوبة العزل والرد والغرامة^(٢)، وبخصوص المشرع العراقي فإنه قد قرر عقوبة السجن في حال قيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بارتكاب جريمة الاختلاس، بالإضافة إلى الحكم على الجاني برد الاموال المختلسة^(٣)، وأما الأثر الاداري المترتب على جريمة الاختلاس فهو توقيع عقوبة العزل حسب ما جاء به المشرع العراقي^(٤).

ثانياً: جريمة الاستيلاء

تقف جريمة الاستيلاء إلى جانب الجرائم الواقعة على المال العام وبالتحديد الموجبة للرد، وبالتالي لا بد من معرفة مفهومها العام وأركانها والآثار المترتبة عليها وعلى النحو الآتي:

١- مفهوم جريمة الاستيلاء وأركانها

عرفت جريمة الاستيلاء بأنها (استغلال الموظف أو المكلف بخدمة عامة وظيفته، فاستولى بغير حق على مال مملوك للدولة أو القطاع المختلط أو الأفراد أو القطاع الخاص أو سهل ذلك لغيره)^(٥)، وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان: أولها ضرورة توافر الركن الخاص والمتمثل بصفة مرتكب الجريمة الذي يجب أن يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وثانيها توافر الركن المادي الذي يقوم على عنصرين، الأول هو النشاط الذي يقوم به الجاني ويتخذ أما صورة الاستيلاء على المال أو تسهيل الاستيلاء على المال إلى شخص آخر، والعنصر الثاني هو محل الجريمة المتمثل بالمال^(٦)، ويفترض وجود المال في حيازة الفاعل بمناسبة الوظيفة وليس بسبب الوظيفة فيتصرف الفاعل بالمال تصرف المالك، وأما إذا كان المال في حيازته بسبب

(١) ينظر نص المادة (٩) من قانون حماية الاموال العامة الكويتي النافذ.

(٢) ينظر نص المادة (١٦) من قانون حماية الاموال العامة الكويتي النافذ.

(٣) ينظر نص المواد (٣٢١، ٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٤) ينظر نص المادة (٨/ البند ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٥) د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٦) نص المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري النافذ حيث قضت على أن (كل موظف استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها...) وكذلك قضت المادة (١٠) من قانون حماية الاموال العامة الكويتي على أن (... كل موظف عام أو مستخدم أو عامل استولى بغير حق على شيء مما ذكر...) وكذلك نصت المادة (٣١٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أن (... كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أستغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك...).

الوظيفة فيطلب تصرف الموظف بالمال بنية الانتفاع وليس بنية التملك لكي تتحقق هذه الجريمة^(١)، فإن الاستيلاء على مال الدولة بغير حق يقتضي وجود المال في ملك الدولة أو من في حكمها عنصراً من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام أو من في حكمه أياً كان بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة أو تسهيل ذلك لغيرهم فيشترط انصراف نية الجاني إلى تملكه أو تضييعه على ربه^(٢)، وثالثها توافر الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء الذي يتطلب توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والارادة كونها تعد من الجرائم العمدية.

٢- الآثار المترتبة على الجريمة

قد نص المشرع المصري على عقوبة جريمة الاستيلاء وهي السجن المشدد أو السجن، وقد جعل عقوبة الجريمة كذلك السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتبطت هذه الجريمة مع جريمة أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت في زمن الحرب وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها، بالإضافة إلى توقيع عقوبة عزل الجاني أو زوال صفته والحكم بالرد والغرامة^(٣)، أما المشرع الكويتي فإنه قد قرر لمرتكب هذه الجريمة عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات، وإذا ارتبطت الجريمة بجناية أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإن العقوبة تكون الحبس المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن سبع سنوات، بالإضافة إلى توقيع عقوبتي الغرامة والرد^(٤)، والمشرع العراقي قد جعل عقوبة جريمة الاستيلاء هي السجن، بالإضافة إلى الحكم برد الأموال المستولى عليها^(٥)، وتوقيع عقوبة عزل الموظف من وظيفته^(٦).

ثالثاً: جريمة الاضرار بمصلحة عامة للحصول على منفعة

انفرد المشرع العراقي في تنظيم جريمة الاضرار بمصلحة عامة للحصول على منفعة من خلال نص المادة (٣١٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ، الذي قد جعلها المشرع من ضمن

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٢) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٣٠٩٥٠ لسنة ٧٢ القضائية في ٢٣ / فبراير / ٢٠٠٤)، المنشور على الموقع الرسمي: <http://www.cc.gov.eg> / تاريخ آخر زيارة ١/٧/٢٠١٩.

(٣) ينظر نص المواد (١١٣، ١١٨) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٤) ينظر نص المواد (١٠، ١٦) من قانون حماية الاموال العامة الكويتي النافذ.

(٥) ينظر نص المواد (٣١٦، ٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٦) ينظر نص المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

الجرائم الموجبة للرد، ولم ينظم كل من المشرع المصري والمشرع الكويتي أحكام هذه الجريمة، لذلك سوف نتعرف على مفهوم الجريمة وأركانها والآثار المترتبة عليها وعلى النحو الآتي:

١- مفهوم الجريمة وأركانها

أن جريمة الاضرار بمصلحة عامة للحصول على منفعة تتطلب لقيامها تحقق أركان عدة: منها ضرورة توافر الركن الخاص هو أن يكون الجاني موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، وتتحقق هذه الجريمة بتوافر الركن المادي المتمثل بقيام الجاني في الحصول على المنافع سواء لنفسه أم لغيره، ومن ثم أضراره بالمصالح التي عهدت إليه وهي أما أن تكون عن طريق صفقة أو قضية^(١)، وأما الركن المعنوي الذي تتطلبه هذه الجريمة فهو توافر القصد العام، وكذلك القصد الخاص الذي وصفه المشرع بـ (سوء النية)^(٢).

٢- الآثار المترتبة على الجريمة

نص المشرع العراقي على أن عقوبة جريمة الأضرار بمصلحة عامة للحصول على منفعة هي السجن، بالإضافة إلى الحكم برد ما حصل عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة^(٣)، وتوقيع عقوبة العزل بحق الجاني.

رابعاً: جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات

نظمت التشريعات محل المقارنة أحكام هذه الجريمة في القوانين العقابية ولكن بتسميات مختلفة، فاتفق كل من التشريع المصري والكويتي على تسميتها بـ (جريمة التريح)، أما المشرع العراقي فإنه قد أطلق تسمية (جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات).

١- مفهوم الجريمة وأركانها

عرفت جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات على أنها (كل فعل يقوم به المكلف بخدمة عامة بنفسه أو بالواسطة من الانتفاع من الأعمال المختص بإدارتها أو الاشراف

(١) هدى هاتف مظهر الزبيدي، جريمة الانتفاع من المال العام وصورها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون_ جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص ٣٤.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص ١٠٠. وينظر كذلك: قيصر صالح مهدي، الحماية الجنائية للمال العام، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠١٤، ص ٣٣.

(٣) ينظر نص المواد (٣١٨، ٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

عليها انتفاعاً من شأنه أن يخل بالثقة الممنوحة له ويؤثر على نزاهة وشفافية إجراءات التعاقدات العامة^(١)، وتعد هذه الجريمة من جرائم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة لأنها تؤدي إلى تعرض المصلحة العامة للخطر وتريح الموظف العام من ورائها ولا يحول من دون توافر هذا الخطر أن يترتب عليه ضرر حقيقي أو يتمثل في خطر حقيقي فعلي فهو خطر مجرد بحكم التعارض بين المصلحتين العامة والخاصة^(٢)، وكذلك تعد جريمة الانتفاع من المقاولات أو الأشغال أو التعهدات من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في مرتكبها وهي أن موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وأن يكون مختصاً بالعمل الذي انتفع أو تريح منه^(٣)، أما من حيث الركن المادي فإن هذه الجريمة تتطلب قيام الجاني بالانتفاع أو الحصول على الربح أو المنفعة سواء لنفسه بالذات أم لغيره، وتتحقق بأي نشاط يقوم به الجاني كالتفاوض مع المقاول أو متعهد التوريد أو الدخول في مناقصة باسم شخص معين، وأن القانون لا يتطلب في هذه الجريمة وقوع ضرر إنما يكفي لقيامها احتمال الضرر^(٤)، وانصراف نية الجاني إلى الحصول على عمولة له أو لغيره.

(١) علي حمزة جبر، جريمة الانتفاع من المقاولات أو الأشغال أو التعهدات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل - كلية القانون، ٢٠١٦، ص ١٣.

(٢) ينظر: (الطعن المرقم ٣٥٦١ لسنة ٨٢ قضائية / في تاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٢)، محمد سعيد شيخا وعبد الجواد موسى، منشور في المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية، ص ٩١. وينظر كذلك: د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤٠.

(٣) نصت المادة (١١٤) من قانون العقوبات المصري النافذ على أن (يعاقب... كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته...)، وكذلك نص المشرع الكويتي في المادة (١٢) من قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة على أن (يعاقب.. كل موظف عام أو مستخدم أو عامل له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات أو الأشغال...)، ونصت المادة (٣١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أن (يعاقب... كل موظف أو مكلف بخدمة عامة انتفع مباشرة أو بالواسطة من الاشغال أو المقاولات أو التعهدات التي له شأن في أعدادها أو أحالتها أو تنفيذها أو الاشراف عليها...).

(٤) د. واثبة داوود السعدي، مصدر سابق، ص ٣٦. وينظر: د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ١١٩. وينظر كذلك: د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ١٠٢-١٠٣.

٢- الأثار المترتبة على الجريمة

جعل المشرع المصري العقوبة المترتبة على جريمة التزح هي عقوبة السجن المشدد، بالإضافة إلى توقيع عقوبتي المصادرة والرد إذا كان لهما محل، وبغرامة مساوية لقيمة ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح^(١)، وأما المشرع الكويتي فإنه قد قرر لمرتكب جريمة التزح عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات، بالإضافة إلى توقيع عقوبة العزل والغرامة والرد^(٢)، وبالنسبة للمشرع العراقي فإنه قرر توقيع عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بالحبس، والحكم على الجاني برد ما حصل عليه من منفعة أو ربح^(٣)، وعزل الموظف من وظيفته كما هو مبين في المادة(٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ.

خامساً: جريمة الانتفاع من استخدام العمال

نظم المشرع العراقي أحكام هذه الجريمة في المادة (٣٢٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي نصت على أن (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة له شأن في استخدام العمال في أشغال تتعلق بوظيفته احتجز لنفسه كل أو بعض ما يستحقه العمال الذين أستخدمهم من أجور ونحوها أو استخدم عمالاً سخرة وأخذ أجورهم لنفسه أو قيد في دفاتر الحكومة أسماء اشخاص وهميين أو حقيقيين لم يقوموا بأي عمل في الاشغال المذكورة وأستولى على أجورهم لنفسه أو أعطاها لهؤلاء الاشخاص مع احتسابها على الحكومة)، والذي قد جعلها المشرع من ضمن الجرائم الموجبة للرد، وعالج أيضاً المشرع المصري أحكام هذه الجريمة من خلال نص المادة (١١٧) من قانون العقوبات المصري النافذ ولكنه لم يأمر المحكمة برد تلك الأموال في الجريمة المرتكبة^(٤)، وأما المشرع الكويتي فإنه لم يعالج أحكام هذه الجريمة مطلقاً.

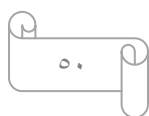
١- مفهوم الجريمة وأركانها

(١) ينظر: المواد (١١٥، ١١٨) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٢) ينظر: المواد (١٦، ١٢) من قانون حماية الأموال العامة الكويتي النافذ.

(٣) ينظر نص المواد (٣١٩، ٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٤) نصت المادة (١١٨) من قانون العقوبات المصري النافذ (... يحكم عليه في الجرائم المذكورة في المواد ١١٢، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة، ١١٣ مكرراً فقرة أولى، ١١٤، ١١٥ بالرد...).



يقصد بجريمة الانتفاع من استخدام العمال بأنها(ارغام العمال على العمل بدون سند قانوني وانصياع العمال للعمل بناءً على الأمر الصادر إليهم من الموظف بالعمل بدون أجر)^(١)، وتتطلب هذه الجريمة ركناً مفترضاً في الجاني وهو أن يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة له شأن في استخدام العمال في أشغال تتعلق بوظيفته، أما المتطلبات المادية التي لا بد من توافرها في هذه الجريمة هي احتجاز الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لنفسه كل أو بعض ما يستحقه العمال من الأجور أو استخدام عمالاً سخرة وأخذ أجورهم لنفسه أو قيد في دفاتر الحكومة أسماء أشخاص وهميين أو حقيقيين لم يقوموا بأي عمل في الأشغال المذكورة وأستولى على أجورهم لنفسه أو أعطاهم لهؤلاء الأشخاص مع احتسابها على الحكومة^(٢)، وأما الركن المعنوي الذي تتطلبه هذه الجريمة فهو توافر القصد العام والخاص لدى مرتكبها المتمثل بنية الحصول له أو لغيره على منفعة خاصة جراء استخدام العمال سخرة^(٣).

٢- الآثار المترتبة على الجريمة

قرر المشرع العراقي في المادة (٣٢٠) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ان العقوبة المقررة لجريمة الانتفاع من استخدام العمال هي السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بالحبس، بالإضافة إلى الحكم برد المال المستولى عليه وفقاً لنص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

سادساً: جريمة الغدر

أنفرد المشرع المصري بتنظيم أحكام هذه الجريمة من خلال نص المادة (١١٤) في الكتاب الثالث من الباب الثاني من قانون العقوبات والذي يحمل عنوان "اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر" بقولها (كل موظف عام له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها، طلب أو أخذ ما ليس مستحقاً أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك يعاقب بالسجن المشدد أو السجن).

(١) محمود عبد القادر هلال ترماني، جريمة استخدام العمال سخرة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ١٨٧.

(٢) المادة (٣٢٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٣) محمود عبد القادر هلال ترماني، المصدر نفسه، ص ١٢٤.

١ - مفهوم الجريمة وأركانها

تتحقق هذه الجريمة بتوافر صفة معينة في الجاني وهو أن يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وله شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها أي يجب أن يكون الموظف مختصاً في عمله، أما الركن المادي فيتحقق بالطلب أو أخذ غير المستحق أو ما يزيد عن المستحق، وتتطلب جريمة الغدر كذلك تحقق الركن المعنوي والمتمثل بتوافر القصد العام بعنصريه العلم والارادة، وهو علم الجاني بأن المال غير مستحق له، واتجاه أرادته إلى طلب أو أخذ المال.

٢- الآثار المترتبة على الجريمة

نص المشرع المصري على عقوبة جريمة الغدر، الذي قد جعلها السجن المشدد أو السجن، بالإضافة الى توقيع عقوبة عزل الموظف من وظيفته والرد والغرامة^(١).

الفرع الثاني

جريمة الكسب غير المشروع

تعد جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الخطيرة التي حازت على اهتمام الدول والتي تم تنظيمها على المستويين الدولي والداخلي من أجل القضاء على آفة الفساد^(٢)، وقد أولت لها التشريعات الخاصة اهتماماً خاصاً في جميع الدول المقارنة منها وغير المقارنة نظراً للخطورة التي تسببها هذه الجريمة على المال العام^(٣)، إذ لا بد من معرفة مفهوم الجريمة وأركانها والآثار المترتبة عليها وعلى النحو الآتي:

(١) ينظر نص المواد (١١٥، ١١٨) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٢) د. خالد خضير دحام، تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثاني، ٢٠١٥، ص ١٦٠.

(٣) لم تتفق التشريعات على تسمية واحدة للجريمة محل البحث فاستخدم كل من المشرع العراقي والمصري واليميني والسوري وكذلك المشرع الاردني في قانون الكسب غير المشروع رقم ٢١ لسنة ٢٠١٤ تسمية (الكسب غير المشروع) أما المشرع اللبناني واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ قد تم استخدام تسمية (الاثراء غير المشروع)، لفظ الكسب يختلف عن لفظ الاثراء إذ أن الكسب هو الحصول على منفعة غير مشروعة من خلال قيام الموظف بعمل أو الامتناع عن مستغلاً وظيفته مباشرة، أما الاثراء فهو الحصول على =

١- مفهوم الجريمة واركابها

بادئ ذي بدء لابد من معرفة المقصود بالكسب غير المشروع، الذي قد عرفه احد الشراح بأنه (كل مغنم مالي حصل عليه أحد المخاطبين بأحكام القانون من جراء الاستغلال السيء للخدمة أو الصفة أو ارتكاب سلوك مؤثم جنائياً)^(١)، وعرف أيضاً بأنه (كل مال تملكه الموظف أو الشخص التي قامت لديه الصفة وزادت ثروته أو لدى أولاده القصر أو من يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليهم أو نقصت التزامات - ديون - أي منهم لدى الغير، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبررة)^(٢)، وعرفت محكمة النقض المصرية كذلك الكسب غير المشروع بأنه (كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصار ضمن نمته المالية عنصراً من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو يخوله مركزه من إمكانيات تطوع له الاجتراء على محارم القانون مما يمس ما يفترض في الموظف العام أو من في حكمه من الأمانة والنزاهة)^(٣).

أما بالنسبة لموقف التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة الكسب غير المشروع من حيث تعريف الكسب غير المشروع، فنجد المشرع المصري قد نظم أحكام هذه الجريمة في قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥، لكنه لم يعرف الكسب غير المشروع، وأما المشرع الكويتي فإنه قد عرف الكسب غير المشروع في قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن انشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية عبر نص

منفعة بشكل غير مباشر مستغلا وظيفته العامة ونفوذه والمصطلح الأخير ربما يكون أكثر دقة من الآخر، ينظر: أحمد حبيب الخبط العباسي، هيئة النزاهة في العراق حكم القانون والبحث عن العدالة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهدين، ٢٠١٤، ص ١٧٢. وكذلك ينظر: صفاء جبار عبد البديري، جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص ٣٢، هامش رقم ٦.

(١) د. أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٧.

(٢) د. محمد حسن الكندري، جريمة الكسب غير المشروع (وفقاً للقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١١.

(٣) ينظر: (الطعن المرقم ١٠٤٧٥ لسنة ٨٠ ق في ٢٧/١٠/٢٠١١)، منشور في المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية، ص ١٩١، على الموقع الرسمي: https://www.cc.gov.eg/cc_books.aspx آخر زيارة للموقع في تاريخ ٢٨/١٢/٢٠١٩.

المادة الأولى منه التي نصت على أن (كل زيادة في الثروة أو انتقاص في الالتزامات تطراً بسبب تولي الوظيفة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو أولاده القصر أو من يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليه متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبررة)^(١)، وأما بخصوص المشرع العراقي فإنه لم يعط تعريفاً للكسب غير المشروع في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى ولكنه قد جاء التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ بتعريف الكسب غير المشروع في المادة (١/ سابعاً) على أنه (كل زيادة تزيد على ٢٠% سنوياً في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سبباً مشروعاً لهذه الزيادة ويعد كسباً غير مشروع الأموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات)^(٢). ومن حيث الأركان الواجب توافرها في هذه الجريمة، فإن التشريعات محل المقارنة اتفقت من حيث الأصل على أن فاعل الجريمة لا بد أن يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، إلا أنها في مواضع قد أشارت إلى خضوع أشخاص آخرين لأحكام هذه الجريمة وهذا ما نسوف نوضحه مفصلاً في المبحث الثاني^(٣).

(١) كذلك عرفه المشرع الاردني في المادة (٤) من قانون الكسب غير المشروع الاردني رقم ٢١ لسنة ٢٠١٤ النافذ على أنه (يعتبر كسب غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول حصل أو يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال منصبه أو وظيفته أو المركز الذي يشغله أو بحكم أي صفة منها، وكل زيادة تطراً على المال المنقول أو غير المنقول وفق اقرار الذمة المالية المقدم منه بمقتضى أحكام هذا القانون أو قانون اشهار الذمة المالية رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٦ له أو لزوجه أو اولاده القصر وذلك أثناء أشغاله للمنصب أو الوظيفة أو المركز أو بسبب صفة أي منها اذا كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية وعجز عن أثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة).

(٢) وفي موضع آخر تم تنظيم أحكام الكسب غير المشروع في قانون الهيئة العامة للنزاهة لإقليم كردستان العراق رقم ٣ لسنة ٢٠١١ النافذ عندما بينت المادة (١٤/ ١) المقصود بالكسب غير المشروع بقولها (يعتبر كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة العامة أو التكاليف العام أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني) وصرحت المادة (١٧/ ١) على الحكم بالرد بقولها (يعاقب بالسجن ويرد مبلغ الكسب غير المشروع كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع).

(٣) ينظر: المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل، وينظر: المادة (٥٠) من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي، وينظر: المادة (٢/٤) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى.

وتتمثل ماديّات جريمة الكسب غير المشروع بالسلوك الجرمي الذي يصدر من الخاضع إلى أحكام القانون المنظم لتلك الجريمة وهو استغلال خدمته أو صفته، وارتباط هذا الاستغلال بالنتيجة الجرمية التي يقصد بها الزيادة في الثروة التي تطرأ بعد تولي الخدمة والتي لا تتناسب مع مواردهم وعجزهم عن أثبات مصدر مشروع لها^(١)، وأما من حيث الركن المعنوي فإن جريمة الكسب غير المشروع تعد من الجرائم العمدية والتي تتطلب توافر القصد العام، المتمثل باتجاه أرادة الجاني إلى استغلال خدمته أو صفته في سبيل الحصول على المال لنفسه أو لغيره.

٢- الآثار المترتبة على الجريمة

جعل المشرع المصري عقوبة جريمة الكسب غير المشروع هي السجن والغرامة ، فضلاً عن الحكم برد الكسب غير المشروع^(٢)، وأما المشرع الكويتي فإنه قد قرر لمرتكب جريمة الكسب غير المشروع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع الذي حصل عليه مع الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع^(٣)، بالإضافة إلى عزل المحكوم عليه من وظيفته أو اسقاط عضويته مع حرمانه من تولي الوظائف العامة ومن التعيين أو الترشيح لعضوية أي هيئة نيابية ما لم يرد إليه اعتباره^(٤)، وأما بخصوص المشرع العراقي فإنه في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى قد جعل العقوبة المترتبة عليها هي الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالغرامة أو بكليهما، بالإضافة إلى الحكم على الجاني برد الكسب غير المشروع ولو كان الحصول عليه سابقاً على العمل بهذا القانون، ويترتب على الحكم بالرد عزل الموظف أو المستخدم أو القائم بخدمة عامة من وظيفته أو خدمته^(٥)، ولكن في قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع النافذ قد جعل المشرع العقوبة هي السجن مدة ٧ سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع على كل من يسري عليه هذا القانون وعجز عن أثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أمواله أو

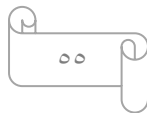
(١) ينظر: المادة (٢) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

(٢) ينظر نص المادة (١٨) من القانون أعلاه.

(٣) ينظر نص المادة (٤٨) من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي النافذ.

(٤) ينظر نص المادة (٤٩) من القانون أعلاه.

(٥) ينظر نص المواد (١٥، ١٠، ٩) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى.



أموال زوجه أو أموال أولاده، بالإضافة إلى الحكم على الجاني برد قيمة الكسب غير المشروع ولا يطلق سراحه الا بعد سداد مبلغ الغرامة ورد قيمة الكسب غير المشروع^(١).

المطلب الثاني

محل الرد

لإعطاء صورة واضحة عن محل الرد لا بد لنا من تقسيم هذا المطلب على فرعين: نبين في الفرع الأول صفة المال موضوع الجريمة ومن ثم نتناول في الفرع الثاني قيمة المال المتعذر رده.

الفرع الأول

صفة المال موضوع الجريمة

استخدمت التشريعات الجنائية في النصوص التي نظمت أحكام الرد لفظ "المال" من دون أن تحدد صفة هذا المال خاصةً في الجرائم الموجبة لرده، ولكن قد أجمع الفقه والقضاء الجنائيين على أن الألفاظ التي استخدمها المشرع في هذه النصوص وأن كانت تتسع لكل الأموال لكنها تدخل في نطاق الأموال العامة^(٢)، كما أن صفة المال موضوع الجريمة الموجبة للرد وفقاً للنصوص المنظمة له تؤكد أن يكون مالياً عاماً، ولكن ما المقصود بالمال العام؟

نجد القاعدة العامة تقول أن المال العام هو كل مال مملوك للدولة أو أحد أشخاص القانون العام والمخصص للمنفعة العامة^(٣)، فحسب هذه القاعدة لكي يعد المال مالياً عاماً يجب أن يخصص للنفع العام وأن يكون مملوكاً للدولة أو أحد أشخاص القانون العام ليتم أضعاف صفة المال العام عليه، والذي يعد المبرر الأساسي لإخضاع ذلك المال لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي يحكم الأموال الخاصة، ولكن هذه القاعدة جعلت نطاق المال العام ضيقاً ومن ثم لم تعد تواكب التطورات الحديثة نظراً لتزايد أنشطة الدولة وتزايد استغلال الوظيفة من أجل الحصول على المال العام بالطرق غير المشروعة.

(١) المادة (١٩/ ثانياً/ رابعاً) من قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع النافذ.

(٢) د. نائل عبد الرحمن صالح، الاختلاس (دراسة تحليلية مقارنة فقهاً وقضاءً وتشريعاً)، ط ٢، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧، ص ٣٧-٣٨.

(٣) د. علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، مصدر سابق، ص ٢.

وأما من حيث الأساس القانوني لمفهوم المال العام، نجده يرجع إلى القانون المدني الذي نظم مفهومه وفرض حماية خاصة له لمنع التعدي عليه بوصفه أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة لتؤدي عملها بالصورة الصحيحة، وقد تولت التشريعات محل المقارنة تعريف الأموال العامة من خلال القوانين المدنية^(١)، بالإضافة الى تبني طرق حماية المال العام من خلال عدم اجازة التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم^(٢)، وبالنسبة للتشريعات الادارية ومن خلال اطلاعنا على بعضها نلاحظ بأنها قد أشارت إلى المال العام من دون أن تبين مفهومه^(٣)، ومنها قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ وقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ النافذ وغيرهما.

وأما بخصوص القانون الجنائي فنجده قد جاء بمفهوم أوسع مقارنةً بالقوانين المدنية والتشريعات الادارية على اعتبار أن المشرع الجنائي عندما أراد أن يحمي الأموال العامة فأنه وضع اعتبارات وضوابط معينة قد لا يهتم بها القانون المدني والقانون الاداري لهذا جاء مفهوم المال العام مغايراً لما هو عليه في كل منهما^(٤).

ف نجد المشرع المصري في قانون العقوبات قد توسع في مدلول المال العام وخاصةً في جرائم الاختلاس والاستيلاء وغيرها من جرائم الأموال العامة وذلك من خلال نص المادة (١١٩) من

(١) عرف المشرع العراقي الأموال العامة من خلال نص المادة (١/٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ بقولها (تعد أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون)، فالمشرع العراقي حسب هذا النص قد جمع بين العقارات والمنقولات وحددها بشخصي الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة وجعل شرط تخصصها للنفع العام أما بالفعل أو بمقتضى قانون)، وقد جاء كل من القانون المدني المصري والكويتي وبتعريف مشابه لما جاء به القانون المدني العراقي ينظر: نص المادة (٧٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ، و كذلك ينظر نص المادة (٢٣) القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ النافذ.

(٢) ينظر نص المادة (٢ /٧١) القانون المدني العراقي النافذ، وينظر: نص المادة (٢/٨٧) من القانون المدني المصري النافذ، وينظر أيضاً: نص المادة (٢٣) من القانون المدني الكويتي النافذ.

(٣) أشار قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ النافذ إلى لفظ (أموال الدولة) والذي يعنى بها الأموال العامة وكذلك ينظر: قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٤) د. حمد زيدان نايف محمد العنزي، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

قانون العقوبات المصري النافذ^(١)، التي حددت ما يعد مالا عاماً والمشرع المصري وفق هذا النص لم يجعل صفة المال العام على الأموال المملوكة لتلك الجهات على سبيل الحصر، بل أضيف هذه الصفة على الأموال الخاضعة لأشرافها أو إدارتها ولو لم تكن تلك الأموال مملوكة لها^(٢)، وبموجب هذا الحق تمتد صفة المال العام إلى كثير من الأموال غير المملوكة للدولة أو التي تملك عليها حق التوجيه والإشراف، لكي يتم تحقيق أغراضها المتعددة^(٣)، وعدّ رأي أن هذا التوسع الذي جاءت به هذه المادة لا مبرر له خاصةً في الفقرة (ح) التي نصت على أن (أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة)، وبهذا النص كأنه جعل التعداد الوارد في المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري النافذ على سبيل المثال لا الحصر^(٤)، أي أن ما ورد في الفقرة (ح) هي فقرة احتياطية قصد بها المشرع التحسب لما قد يستحدث من جهات جديدة ينص في قوانينها على اعتبار أموالها من الأموال العامة^(٥)، ويرأي مغاير قد وصف هذا التوسع بأنه توجهاً محموداً من المشرع على اعتبار أن هذا التوسع يوفر حماية جنائية كافية

(١) نصت المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل على أن (يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية أو خاضع لأشرافها لإدارتها:

- (أ) الدولة ووحدات الإدارة المحلية.
- (ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.
- (ج) الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له.
- (د) النقابات والاتحادات.
- (هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.
- (و) الجمعيات التعاونية.
- (ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

(د) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

(٢) أحمد إبراهيم أنوبي، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢٩.

(٣) د. علي حمودة، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٤) د. حمد زيدان نايف محمد العنزي، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

(٥) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٦.

للأموال العامة وكلما أتسعت دائرة الأموال العامة زادت حمايتها^(١)، وفي موضع آخر جاء المشرع المصري في قانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ النافذ وبنص مشابه لنص المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري النافذ ما عدا تجاهله لفقرة واحدة وهي عدم ذكر أموال الشركات والجمعيات والمنشآت من ضمن الجهات التي تعتبر أموالها أموالاً عامة^(٢).

وقد عبر المشرع المصري عن محل الجريمة الموجبة للرد بأن يكون أما مالياً أو أوراقاً أو غير ذلك مما وجد في حيازة الموظف المتهم^(٣)، فتدل صياغة النص على اتجاه المشرع إلى اشتراط كون المال المختلس أو المستولى عليه مالياً منقولاً، وقد أورد المشرع المال على سبيل المثال لا الحصر لأنه أستخدم لفظ (أو غيرها) والتي يقصد به كل شيء يصدق عليه وصف المنقول^(٤)، ويصدد هذا القول قد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها على أن مدلول عبارة المال أو الأوراق أو غيرها الواردة في المادة ١١٣ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل، قد صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها كل ما يمكن تقويمه بالمال^(٥)، والمشرع لم يحدد مقدار المال لذلك تقع الجريمة سواء كان مقدار المال كبيراً أم ضئيلاً.

أما بخصوص المشرع الكويتي قد بين المقصود بالأموال العامة من خلال نص المادة (٢) من قانون حماية الأموال العامة النافذ^(٦)، ولكنه لم يتوسع كنظيره المشرع المصري في الفئات

(١) أرشد إبراهيم عبد علاك، الحماية القانونية للأموال العامة (دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠، ص ١٢٠.

(٢) ينظر نص المادة (٢) من قانون حماية الأموال العامة المصري النافذ.

(٣) ينظر نص المادة (١١٢، ١١٣، ١١٣ مكرراً) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٤) د.حسنيين ابراهيم صالح عبيد، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠، ص ١٠١.

(٥) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٢٥١٥ لسنة ٦٤ القضائية في ١٠ / يناير / ١٩٩٦)، المنشور على الموقع الرسمي <http://www.laweg.net> / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/٧/١.

(٦) يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكاً أو خاضعاً بقانون لإدارة إحدى الجهات الآتية أياً كان موقع تلك الأموال في داخل البلاد أو خارجها:
أ- الدولة.

ب- الهيئات العامة، والمؤسسات العامة=

التي تعد أموالها أموالاً عامة، وإنما أقتصر على أموال الدولة وأموال الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والمنشآت التي تساهم فيها الجهات المبيّنة بنسبة لا تقل عن ٢٥% من رأسمالها، ومن خلال استقراء النصوص المنظمة للرد في التشريع الكويتي، نجد أن محل الجريمة الموجبة للرد هو المال أو الأوراق أو الأمتعة أو غيرها كمنظيره المشرع المصري^(١).

وبالنسبة للمشرع العراقي فإنه في قانون العقوبات بشكل عام لم يحدد مفهوم المال العام، ولكن عند الرجوع الى المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي تحتوي على أحكام جريمة الاختلاس نجده قد استخدم الفاعلاً معيناً وهي (أختلس أو أخفى مالاً أو متاعاً أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته)، وهو الآخر كمنظيره المشرع المصري لم يحدد المال محل الجريمة على سبيل الحصر إنما على سبيل المثال استناداً إلى العبارة المذكورة في النص (أو غير ذلك مما وجد في حيازته)، وأكتفى المشرع بذكر المال من دون أن يحدد صفة هذا المال، وذلك لعدم ربطه بالجهة التي يعود إليها، على العكس مما جاء في نص المادة (١١٦) من قانون العقوبات النافذ والتي كانت أكثر تحديداً لمفهوم المال العام^(٢)، والتي عبرت عنه بأنه (المال أو المتاع أو الورقة المثبتة لحق أو غير ذلك مما تملكه الدولة أو إحدى المؤسسات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما)، فربط المشرع تلك الأموال بالجهة التابعة لها والتي تحددت بالدولة أو إحدى المؤسسات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما.

وحرص المشرع العراقي في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى على بيان محل جريمة الكسب غير المشروع في المادة (٤) بقوله (يعد كسباً غير مشروع على حساب الشعب:

١- كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك.

ج- الشركات والمنشآت التي تساهم فيها الجهات المبيّنة بالبندين السابقين بنسبة لا تقل عن ٢٥% من رأسمالها بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شركات أو منشآت تساهم الدولة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة في رأسمالها بنصيب ما (...).

(١) ينظر: المواد (٩، ١٠، ١١، ١٢) من قانون حماية الأموال العامة الكويتي النافذ.

(٢) د. نائل عبد الرحمن صالح، مصدر سابق، ص ٣٨.

٢- كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو معنوي من طريق توأطئه مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى على استغلال وظيفته أو مركزه.

٣- كل مال لم يورده شخص من الأشخاص المذكورين في المادة الأولى بالإقرار المقدم منه أو اورده ولم يثبت له مصدراً مشروعاً. وكل زيادة ترد في اقراراته التالية للإقرار الأول يعجز عن أثبات مصدرها المشروع، وعلى العموم يعد كسباً غير مشروع مال كل شخص مكلف بتقديم الأقرار طبقاً لهذا القانون ولم يقدمه ما لم يثبت حصوله عليه بالطرق المشروعة).

وأما في قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ لم يبين صراحةً المشرع العراقي الأموال المشمولة بالرد كما فعل في القانون السابق.

نستخلص مما تقدم ذكره، أن التنظيم القانوني للأموال العامة يجد أساسه في القوانين المدنية والتشريعات الإدارية التي أكتفت بذكر المال العام من دون بيان مفهومه، ونظراً للمفهوم الضيق الذي جاءت به القوانين أعلاه، إلا أن القوانين العقابية والتشريعات الجنائية الخاصة قد جاءت بمفهوم واسع ومحدد لتلك الأموال من أجل توفير حماية لازمة للأموال العامة، أما صفة المال الموجب للرد، فإن أغلب التشريعات الجنائية العامة منها والخاصة قد اتفقت على أن محل الجريمة الموجبة للرد هو مال عام مادي ومنقول كالنقود أو المتاع أو الاوراق أو غير ذلك مما وجد في حوزة الجاني.

الفرع الثاني

قيمة المال المتعذر رده

من حيث الأصل أن المكلف برد المال العام مطالب برد ذات المال الذي وقعت عليه الجريمة، ولكن في بعض الأحيان قد يصعب على المكلف رد المال نفسه، خاصةً إذا تصرف المكلف برد تلك الأموال أو الأشياء أو الأمتعة أو غيرها مثلاً بالبيع ، فالسؤال الذي يرد هنا هو ما الحكم لو أن المال الذي وقعت عليه الجريمة تم التصرف فيه بالبيع أو الشراء أو تم فناؤه أو هلاكه أو تم تحويله إلى أشخاص لا يمكن الوصول إليهم؟ خاصةً وأن فكرة البحث تدور حول

هذا الموضوع في أن التشريعات الجنائية هل اشترطت وجود المال العام نفسه في حيازة المتهم أم أعطت صلاحية رد قيمته من المال الخاص به؟

وعند الرجوع إلى التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام رد المال العام^(١)، نجدها قد أشارت إلى دفع قيمة المال ولكنها لم تحدد الضوابط التي من الممكن أن تتخذها للحكم في مثل هكذا حالة، وأما إذا تم تحويل تلك الأموال إلى أشخاص لا يمكن الوصول إليهم فهنا يتم الحجز على أموال المتهم أو منعه من التصرف في أمواله أو منعه من السفر ضماناً للحكم بالرد وهذا ما سوف ندرسه في الفصل الثالث، خاصةً وأن العقوبة السالبة للحرية لم تكن كافية للحفاظ على المال العام في حالة عدم وجود المال ذاته.

ونجد المشرع المصري قد أشار إلى دفع قيمة الأشياء محل الجريمة في قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل الذي نص على أن (للمحكمة عند الحكم برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجرائم المشار إليها في المادة ٢٠٨ مكرراً (أ) أو بتعويض الجهة المجني عليها فيها أن تقضي بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن، بتنفيذ هذا الحكم في أموال زوج المتهم وأولاده القصر إذا ثبت أنها آلت إليهم من المتهم وأنها متحصلة من الجريمة المحكوم فيها)^(٢)، وكذلك أشار إلى دفع قيمة الربح أو المنفعة التي تحصل عليها من الجريمة في قانون العقوبات المصري^(٣)، وأما في قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل فإنه قد نص على الحكم برد الكسب غير المشروع من دون الإشارة الى دفع قيمة ذلك الكسب^(٤). وأما المشرع الكويتي فإنه قد أشار في قانون حماية الأموال العامة النافذ الى دفع قيمة المنفعة أو الربح التي حصل

(١) نصت المادة (٥١) من قانون رقم (٠١/٠٦) لسنة ٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر على أن (...تتحكم الجهة القضائية ايضاً برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو اخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى)

(٢) ينظر نص المادة (٢٠٨/ مكرراً/ ج) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٣) ينظر نص المادة (١١٨) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٤) ينظر نص المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري النافذ.

عليها الجاني^(١)، وعند الرجوع إلى التطبيق العملي لتلك النصوص نجد أن المحاكم الجزائية الكويتية قد ألزمت المتهمين برد قيمة المال المستولى عليه أو المختلس أو غيره من المال المتحصل من الجريمة^(٢).

وأما بخصوص المشرع العراقي فإنه كمنظيره المشرع المصري والكويتي قد أشار في المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل إلى وجوب الحكم برد ما أختلسه الجاني أو أستولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وأن المشرع العراقي قد ضرب صفحا عن الاشارة الى طريقة رد قيمة المال المتعذر رده، ولكن المحكمة المختصة كانت سابقاً تعمل على تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ الملغى بقرار من المحكمة الاتحادية العليا^(٣)، الذي ينص على أن (لا يطلق سراح المحكوم عليه عن جريمة اختلاس أو سرقة أموال الدولة أو عن أي جريمة عمدية أخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم ما لم تسترد منه هذه الاموال أو ما تحولت إليه أو ابدلت به أو قيمتها...) فندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات والأخذ بمحتوى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (الملغى) ليكون نصه كالآتي :

(أ-) يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل، برد ما اختلسه الجاني، أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

ب- ولا يطلق سراح المحكوم عليه عن جريمة اختلاس أو سرقة أموال الدولة أو عن أي جريمة عمدية أخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم ما لم تسترد منه هذه الأموال أو ما تحولت إليه أو ابدلت به أو قيمتها ويستثنى من أحكام الافراج الشرطي ولا تطبق بحقه قوانين العفو العام ولا قرارات تخفيف العقوبة) وذلك ضماناً لرد المال العام، وأما بالنسبة لقانون الكسب غير المشروع

(١) ينظر نص المادة (١٦) من قانون حماية الاموال العامة الكويتي النافذ.

(٢) قضت محكمة التمييز الكويتية في أحد قراراتها على أن (...أستولى موظف عام بغير حق على مضافات النفط والبالغ قيمتها نصف مليون دولار أمريكي... ومحكمة الجنايات حكمت حضورياً أولاً : بحبس المتهم عشر سنوات مع الشغل والنفاذ، وبعزله من وظيفته وإلزامه برد مبلغ نصف مليون دولار أمريكي قيمة المال المستولى عليه...)، ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز الكويتية، (الطعن المرقم ٣٢٤/٢٠٠١/ جزائي الصادر بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٢)، المنشور على الموقع الرسمي <http://ccda.kuniv.edu.kw> تاريخ آخر زيارة ٥/١٢/٢٠١٨.

(٣) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، العدد ٥٧/ اتحادية/ اعلام ٢٠١٧ في تاريخ ٣/٨/٢٠١٧.

على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى فإنه قد نص فقط على الحكم برد الكسب غير المشروع^(١). وبالمقابل قد أشار المشرع العراقي في قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ إلى دفع قيمة الكسب غير المشروع^(٢).

نلاحظ من خلال النصوص التي سقناها أن التشريعات سالفه الذكر قد أشارت إلى دفع القيمة دون أن تحدد الضوابط التي يجب أن تتخذها المحكمة من أجل تطبيق تلك النصوص، فأقر القانون للجهة القضائية النازرة في ملف الدعوى المتعلق بالجريمة المرتكبة أن تأمر الجاني برد ما أختلسه أما إذا أستحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح^(٣)، خاصةً إذا تم التصرف في هذه الأموال العامة أي لم تكن تحت يد المكلف بردها، وقد جاء المشرع الموريتاني بنصوص متميزة عندما نظم حالة الأرباح والفوائد الناتجة عن الأموال العامة التي بحوزة المكلف بردها وأمر برد تلك الفوائد والأرباح وليس فقط الاقتصار على المال الذي وقعت عليه الجريمة^(٤)، علماً بأن الرد يكون برد المثل في المثليات أو رده بذاته إن كان هذا المال من الاعيان، مادام قائماً لم يتلف ولم يستهلك والا رد قيمته^(٥)، وبالتالي يجوز تنفيذ الحكم بالرد على أموال المتهم حتى وأن لم تكن هذه الأموال محل الجريمة المرتكبة^(٦).

ولكن قد تبرز مشاكل خلال التطبيق العملي لتلك النصوص وهي حالة تغير قيمة النقد، والسؤال الذي يطرح نفسه هل المكلف يقوم برد المال في الوقت الذي وقعت فيه الجريمة أو في حال تغير قيمة النقد؟ هذا التساؤل لم تجب عليه التشريعات العقابية المنظمة لأحكام الرد ولكن في قانون مكافأة المخبرين العراقي رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ النافذ قد حدد المشرع للجهة التي حدث فيها اختلاس أي الإدارة أن تثبت وقائع الجريمة وتقدر قيمة المال المسروق أو المختلس وفق

(١) ينظر نص المادة (٩) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى.

(٢) نصت المادة (١٩/ رابعاً) من قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ على أن (تحكم المحكمة برد قيمة الكسب غير المشروع...).

(٣) عبد الغني حسونه والكاظمة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ٢٠٠٩، ص ٢١٥.

(٤) ينظر نص المواد (٣٢، ٢٩) من قانون مكافحة الفساد الموريتاني رقم (٠١٤) لسنة ٢٠١٦ النافذ.

(٥) سلامة بن سليم الرفاعي، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ودورها في محاربة الفساد المالي (دراسة مقارنة)، ط ١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص ٦١٦.

(٦) د. محمد حسن الكندري، المصدر السابق، ص ٦٨.

سعر السوق في تاريخ الأخبار، ولكن قد تحدث المشكلة أمام المحكمة في معالجة في مثل هذه الحالة وهي تغير القيمة السوقية للعملة، وفي رأي قائل بأن على المشرع ترك تقدير قيمة المال المختلس للمحكمة لأنه بذلك يسمح لها بالوقوف على أهمية قيمة المال تبعاً لزمان الجريمة والظروف الاقتصادية السائدة خاصة وأن العملة النقدية معرضة للتغيير، علماً بأن العملة العراقية قد تغيرت ثلاث مرات خلال سنوات معدودة^(١).

أما المشكلة الأخرى التي قد تواجه المحكمة وهي حالة اعسار المحكوم عليه^(٢)، وفي هذا الصدد يتبادر في ذهن الباحث تساؤل وهو ما المعيار المحدد لإعسار المحكوم عليه؟ هل هو معيار موضوعي أو شخصي؟

في الحقيقة أن المحكمة المختصة عليها أن تثبت اعسار المحكوم عليه بجميع الطرق المتاحة، وهذا الحال نجده في قرارات العفو التي أطلقها المشرع المصري أذ عد الجاني مشمولاً بالعفو إذا أثبت اعساره عن دفع قيمة المال الذي تعذر رده وهو تنفيذ عقوبته، ويمكن الاطلاع على ذلك من خلال الرجوع لقرار رئيس جمهورية مصر العربية^(٣)، الذي أشار إلى أن يشترط للعفو عن المحكوم عليه أن يقوم بتسديد جميع الالتزامات المالية التي بذمته، ما لم يكن من المتعذر الوفاء بها. يبنى على ذلك أن مسألة تقدير الاعسار من عدمه تعد مسألة سلطة تقديرية للقاضي طالما أن المشرع لم يحدد ذلك بشكل صريح.

وعود على بدء، نلاحظ أن التشريعات محل المقارنة قد أشارت إلى دفع قيمة المال، ولكن لم تبين كيفية رد المال المتعذر رده، بالإضافة إلى أن التطبيق العملي قد تظهر فيه مشاكل من أهم تلك المشاكل تغير قيمة النقد واعسار المحكوم عليه.

(١) نقلاً عن: د. نوري حمه سعيد حيدر الهموندي، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٢) أجازت الشريعة الإسلامية توقيع العقوبات التكميلية على الجاني الموظف الذي يختلس الأموال التي بحوزته ومنها المصادرة والرد، فإن المال المختلس وجب رده أن لم يستهلك أو يهلك والا وجبت قيمته سواء كان الجاني ميسور الحال أو معسراً... للمزيد ينظر: نعيمة لحر، جريمة الاختلاس بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد ١٢، ٢٠١٧، ص ٣٥٨.

(٣) ينظر نص المادة (٣/ أولاً) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٦١ لسنة ٢٠١٧، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر (و) في ٢٤ يناير سنة ٢٠١٧.

المبحث الثاني

الأشخاص المكلفون برد المال العام

بعد أن حدد المشرع المراد بالمال المشمول بالرد والجرائم الموجبة لذلك، وحدد كذلك المشمولون بالمطالبة القضائية بالرد، ولا شك أن ذلك التحديد من حيث الأصل ورد على سبيل الحصر، لكن المشرع أجاز في حالة واحدة إدخال كل من أستفاد من المال المعتدى عليه بالرد بالقدر الذي قد استفاد منه، ونظراً لخضوع المطالبين بالرد لأنظمة قانونية مختلفة تحكمهم فينبغي استجلاء الموقف التشريعي للتعريف بهم وشروط مطالبتهم بالرد، وعليه نقسم هذا المبحث على مطلبين: نبين في المطلب الأول المساهم الاصيلي والتبعي، أما في المطلب الثاني سوف نتعرف على الأشخاص حائزي المال.

المطلب الاول

المساهم الاصيلي والتبعي

نقسم هذا المطلب على فرعين، ندرس في الفرع الأول تحديد المساهم الاصيلي المكلف برد المال العام، أما في الفرع الثاني فسوف نبين تحديد المساهم التبعي المكلف برد المال العام.

الفرع الاول

تحديد المساهم الاصيلي المكلف برد المال العام

جرائم الاعتداء على المال العام تعد من الجرائم التي تطلب المشرع فيها صفة خاصة، وهي أن ترتكب من قبل موظف العام أو مكلف بخدمة عامة أو من في حكمهما قانوناً، وأن إرادة المشرع تسعى إلى حماية المال العام ونزاهة الوظيفة العامة من خلال اهتمامه باختيار الشخص الذي يحمل صفة "الموظف العام"، ووضع شروط معينة لاختياره ونظام قانوني خاص لكي يؤدي عمله بأبهي صورة، وفي حال ارتكابه أي جريمة تمس المال العام وتخدش الوظيفة العامة يشدد عليه العقاب ويحدد له احكاماً خاصة لذلك، وقبل الولوج في تبيان مفهوم الموظف العام لا بد من معرفة المساهم الاصيلي الذي يقصد به القائم بدور رئيس في تنفيذ الجريمة المرتكبة⁽¹⁾، وقد عرفه

(1) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ١٩١.

المشروع العراقي في قانون العقوبات النافذ بأنه (يعد فاعلاً للجريمة: ١- من ارتكبا وحده أو مع غيره ٢- من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها ٣- من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب)^(١).

فحسب النص أعلاه يتبين لنا، أن الفاعل أو ما يسمى بالمساهم الاصيلي أما أن يرتكب الجريمة لوحدة أو مع غيره أو ساهم في ارتكاب جريمة تتكون من مجموعة أفعال وساهم في ارتكابها عمداً أو دفع بأية وسيلة شخصاً غير مسؤول جزائياً على تنفيذ الجريمة، وسارت التشريعات المقارنة بنفس اتجاه المشروع العراقي في تنظيم حالة الفاعل أو ما يسمى بالمساهم الاصيلي^(٢).

لذلك فالمساهم الاصيلي في الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة والموجبة للرد هو أما أن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة أو من في حكمهما، ولكن لا بد من التعرف على "الموظف العام" و " المكلف بخدمة عامة " .

في الحقيقة يثير مفهوم الموظف العام جدلاً فقهيًا وقضائياً، خاصة وأن معظم التشريعات لم ترد تعريفاً منظماً يحدد المقصود بالموظف العام، ومصطلح "الموظف العام" يعد من المصطلحات نوات المنبع الاداري، فالفقه الاداري قد عرف الموظف بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام^(٣)، وقد عرفه آخر بأنه (كل من يعمل في وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يديره شخص معنوي عام أي يدار بطريق مباشر)^(٤)، وأما بالنسبة للقضاء الاداري فان المحكمة الادارية العليا في مصر قد

(١) المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢) ينظر نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري النافذ. وينظر نص المادة (٤٧) من قانون الجزاء الكويتي النافذ.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤٢٩. ويتعريف مشابه عرفه: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، ط ٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ١٠٤، وكذلك د. شاب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط ١، طبع على نفقة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٧٠.

(٤) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص ٢٣١.

عرفت الموظف العام بأنه (كل من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق إحدى السلطات الثلاث متى كان تقليده هذا العمل قد تم بالأداة القانونية الصحيحة وبصفة دائمة وليس بصفة عارضة سواء أكان يؤدي عمله داخل البلاد أو خارجها)^(١).

كذلك حرصت التشريعات الادارية المنظمة لعمل الوظيفة العامة وبمختلف أنواعها على وضع تعريفات متعددة ومتناثرة ولكنها لم تكن جامعة مانعة لمفهومه، فبالنسبة للمشرع المصري فإنه قد عرف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ النافذ في المادة (٤/١) التي نصت بأنه (الموظف العام هو كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة)، وأما المشرع الكويتي فإنه قد اعطى تعريفاً للموظف العام في نظام الخدمة المدنية رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٣ المعدل من خلال نص المادة (٢) التي قضت على أن (الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر والموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى اجراً)، وبشكل صريح عرف قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل الموظف بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة في الملاك الخاص بالموظفين)^(٢)، كما عرف قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل الموظف على أنه (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة)^(٣)، وجاء قانون التقاعد الموحد العراقي رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ النافذ بمفهوم أوسع مما جاءت به القوانين أعلاه وعرف الموظف على أنه (هو كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الامن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو أجراً أو مكافئة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية)^(٤). فنلاحظ من خلال ما تقدم ذكره من التعريفات التي أوردها الفقه والقضاء وكذلك التشريعات المنظمة لعمل الوظيفة العامة أنها لم تتفق على وضع تعريف شامل للموظف العام من أجل التعرف عليه.

(١) ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا (الطعن المرقم ١١٤ لسنة ٤٢ قضائية عليا في ٣ / مايو / ١٩٩٧)،

المنشور على الموقع الرسمي <http://www.laweg.net> / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/٧/١.

(٢) ينظر نص المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٣) المادة (١/ ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٤) المادة (١/ سابعاً) من قانون التقاعد الموحد العراقي رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ النافذ.

أما بخصوص المفهوم الجنائي للموظف العام فهو ليس كالمفهوم الإداري، وذلك لأن نطاق القانون الجنائي غير محدد وذلك لتنوع المؤسسات العامة في الدولة واختلاف التشريعات الخاصة المنظمة لتلك المؤسسات^(١)، والقوانين المنظمة لعمل الوظيفة العامة ليست هي القوانين الوحيدة التي نظمت مسألة تحديد الموظف العام، فقد جاءت القوانين الجنائية ووسعت من مفهوم الموظف وأدخلت فئات معينة وجعلتها تتدرج تحت مفهومه، وذلك من أجل توفير حماية جنائية كافية للمال العام.

فبالنسبة للفقهاء الجنائي فإنه قد عرف الموظف العام بأنه (هو كل فرد يعهد إليه بعمل دائم أو مؤقت في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية الأخرى بالطريق المباشر، بناءً على تعيين يصادف قبولاً لدى الموظف، مهما كانت فئته ونوع العمل الذي يؤديه، وسواء أكان داخلياً في هيئة العمال أو خارجاً عنها، وسواء أكان تابعاً للحكومة مباشرة أو لإحدى الهيئات العامة المستقلة أو منحه القانون صفة الموظف العام)^(٢)، وعرف أيضاً بأنه (كل شخص احتاجت إليه الحكومة في أداء واجباتها وتنفيذ أوامرها فحولته جزءاً من سلطاتها العامة)^(٣).

وأما بالنسبة للتشريعات الجنائية فنجد المشرع المصري قد توسع في مفهوم الموظف العام وذلك في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي كانت تحت مسمى جرائم "اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر" في نص المادة (١١٩ مكرراً) التي قضت على أن (يقصد بالموظف في حكم هذا الباب: (أ) القائم بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية، (ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتجين أو معينين، (ج) أفراد القوات المسلحة، (د) كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه، (هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها

(١) عمار يوسف خورشيد وخولة أركان علي، مسؤولية الموظف الجنائية في قانون هيئة النزاهة العراقي - دراسة في ضوء القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت، العدد ٢٢، السنة ٦، ٢٠١٤، ص ٢٧٨.

(٢) د. صلاح عبد الحميد محمود الأحول، الجوانب الموضوعية لجرائم الاعتداء على المال العام في ضوء قضاء النقض الجنائي (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٣) د. عبد الرحمن الجوراني، مصدر سابق، ص ٧٤.

أموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة،(و) كل من يقوم بأداء عمل ينصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به).

وكذلك الحال بالنسبة لقانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل الذي قد رسم المشرع أطراً عامة لطوائف الخاضعين لأحكام هذا القانون من دون أن يضع تعريفاً معيناً له^(١).

فلاحظ من خلال ما ذكر أن المشرع المصري لم يعطِ تعريفاً محدداً للموظف العام سواء في قانون العقوبات أم في قانون الكسب غير المشروع، وإنما اكتفى بذكر الفئات التي تطبق عليها هذه القوانين والمكلفة برد المال العام في حال التعدي عليه، سواء تم اختلاسه أو استولي عليه أو المال الناتج عن التريح أو المنفعة أو من الكسب غير المشروع.

(١) نصت المادة (١) على أن (يخضع لهذا القانون الفئات الآتية : ١- القائمون بأعباء السلطة العامة وسائر العاملين في الجهاز الإداري في الدولة عدا فئات المستوى الثالث، ٢- أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي، وأعضاء تشكيلاته القيادية الأخرى التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة المؤسسات التابعة له وسائر العاملين في هذه اللجنة وتلك التشكيلات والمؤسسات ، عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث، ٣- رؤساء وأعضاء مجلسي الشعب ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين، ٤- ورؤساء وأعضاء مجالس الإدارة و سائر العاملين بالهيئات العامة و المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة له عدا شاغلي فئات المستوى الثالث، ٥- رؤساء و أعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالشركات التي تساهم الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بنصيب في رأس مالها، وذلك فيما عدا الأجانب والعاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث، ٦- رؤساء وأعضاء مجالس إدارة النقابات المهنية والاتحادات العمالية والجمعيات الخاصة ذات النفع العام، ٧- رؤساء أعضاء ، مجالس الإدارة وسائر العاملين بالجمعيات التعاونية ، عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث، ٨- العمد و المشايخ، ٩- مأمورو التحصيل والمندوبون له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبو المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع في الجهات المشار إليها في البنود السابقة، ١٠- الممولون الخاضعون لنظام البطاقة الضريبية المقرر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٣ إذا جاوز مجموع معاملات الممول مع الجهات المبينة بالقانون المذكور خمسين ألفاً من الجنيهات. ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يضاف إلى المذكورين في السابقة فئات أخرى بناء على اقتراح وزير العدل إذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذي يقومون عليه).

وبالنسبة للمشرع الجنائي الكويتي فهو الآخر لم يعطِ تعريفاً للموظف العام، وإنما أشار إليه حماية الاموال العامة النافذ في المادة (٣) منه على أن (يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون الأشخاص المنصوص عليها في المادة (٤٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠...) وعند الرجوع إلى نص المادة (٤٣) حيث قضت على أنه (يعد في حكم الموظف العام في تطبيق نصوص هذا الفصل: الموظفون والمستخدمون والعمال في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت اشرافها أو رقابتها، أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبيين أو معينين، المحكمون والخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون، كل شخص مكلف بخدمة عامة، أعضاء مجالس إدارة ومديرو وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت)، فيلاحظ بأن جميع الفئات المذكورة في هذه المادة هي مكلفة برد المال العام.

وكما أن المشرع الجنائي العراقي لم يعطِ تعريفاً مستقلاً للموظف العام، ولكن في المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات النافذ قد عرف المكلف بخدمة عامة وجعله مساوياً في مركزه للموظف العام والذي يقصد به هو (كل موظف أو مستخدم أو عامل أُنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه)، وقد عرف الفقه المكلف بخدمة عامة حسب المفهوم الإداري بأنه (كل شخص يقدم للدولة أو أحد أشخاص القانون العام خدمة مؤقتة بزم

محدد^(١)، وأما حسب مفهومه الجنائي فقد عرف بأنه (هو كل من تناط به مهمة عامة في خدمة الدولة بأجر أو من دونه كالخبراء في المحاكم أو غيرها)^(٢).

وأما بالنسبة للمكلفين برد الكسب غير المشروع فإن قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى^(٣) لم يشمل جميع الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة للمساءلة عن هذه الجريمة، أما حدد فئة معينة من الموظفين وشاغلي المناصب^(٤)، إلا أن المشرع العراقي قد وسع الفئات المطالبة برد قيمة الكسب غير المشروع في قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ^(٥).

الفرع الثاني

تحديد المساهم التبعي المكلف برد المال العام

بادئ ذي بدء يقصد بالمساهم التبعي أو ما يسمى بالشريك (هو الذي يساهم في ارتكاب الجريمة عن طريق نشاط يرتبط بالفعل الجرمي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن هذا

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

(٣) ينظر نص المادة (١) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى.

(٤) علي ياسر رخيص، أحكام جريمة الكسب غير المشروع وتطبيقاته القضائية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠١٣، ص ٢٨.

(٥) نصت المادة (١٦/أولاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ على أن (يلتزم كل من يشغل إحدى الوظائف أو المناصب الآتية أصالة أو وكالة بتقديم اقرار عن ذمته المالية: أ. رئيس الجمهورية ونوابه.

ب. رئيس ونائبا رئيس وأعضاء مجلس النواب.

ج. رئيس ونواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومن بدرجتهم.

د. أعضاء مجلس الاتحاد.

هـ. رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة وأعضاء الادعاء العام.

و. رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا.

ز. رئيس الاقليم.

ح. رئيس وأعضاء مجلس نواب الإقليم.

ط. رئيس حكومة الاقليم والوزراء فيه.

النشاط تنفيذاً للجريمة^(١)، ويرجع أساس تجريم سلوك الشريك الى النصوص العامة الواردة في التشريعات الجنائية، فوجد المشرع المصري قد عرف الشريك في قانون العقوبات النافذ من خلال نص المادة (٤٠) على أنه (يعد شريكاً في الجريمة أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض ثانياً: من أتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوَقعت بناء على هذا الاتفاق ثالثاً: من أعطي للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما أستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها)، وتبنى المشرع العراقي نفس الاتجاه التشريعي الذي تبناه المشرع المصري في تعريفه للشريك عبر نص المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل^(٢).

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فإنه قد عرف الشريك في حالتين: الأولى هو من يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها، وقام بأحد أفعال الاشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، والثانية ما يعد شريكاً بعد وقوع الجريمة من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وأرتكب فعل من الأفعال^(٣).

وبناءً على ما تقدم، نجد أن الشريك هو من يأتي بأحد الأفعال التي تؤدي إلى وقوع الجريمة سواء كان بالاتفاق أم بالتحريض أم بالمساعدة وهذا ما اتفقت عليه التشريعات المقارنة.

وبعد معرفة موقف التشريعات الجنائية المنظمة لحالة الشريك، تحتم علينا معرفة الفئة المطالبة برد المال العام وهم فئة الشركاء، ومن المعلوم أن جرائم الاختلاس والاستيلاء وجريمة الاضرار بمصلحة عامة من أجل الحصول على المنفعة وغيرها من الجرائم الموجبة للرد، تتطلب ركناً خاصاً وهو أن يتصف مرتكب الجريمة بصفة خاصة وهي أن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة أو من في حكمهما قانوناً، ألا أن بعض الأشخاص قد يدخل في اتفاق محكم مع الموظف على اختلاس الأموال التي بعهدته، فأن هذا الشخص قد أصبح شريكاً مع الموظف في ارتكاب

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢١٠. ويتعريف مشابه ينظر: د عادل حامد بشير محمد، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٢) نصت المادة (٤٨) من قانون العقوبات النافذ على أنه (يعد شريكاً في الجريمة: ١- من حرض على ارتكابها فوَقعت بناء على هذا التحريض ٢- من أتفق مع غيره على ارتكابها فوَقعت بناء على هذا الاتفاق ٣- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها).

(٣) ينظر: المواد (٤٨، ٤٩) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠.

الجريمة عن طريق الاتفاق أو المساعدة أو التحريض، وعند الرجوع إلى نصوص التشريعات الجنائية نجدها قد نظمت حالة عقاب الشريك بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة التي ارتكبها، كالمرجع المصري الذي نص على أن (من أشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص...^(١))، وكذلك نص على أن (من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت)^(٢)، أما المرجع الكويتي فإنه كذلك قد قرر عقاب الشريك بنفس عقوبة الجريمة التي ارتكبها سواء كان شريكاً قبل وقوع الجريمة أو بعد وقوعها^(٣)، وقرر المرجع العراقي معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً^(٤).

ومن خلال استقراء النصوص الجنائية المنظمة لأحكام الرد، نجد أن هنالك نوعان من الشركاء المطالبين برد المال العام، النوع الأول متمثل بالشريك المنتفع من المال العام والآخر هو الشريك المعفي من العقاب.

من البديهي أن الشريك في الجريمة ينتفع من المال المتحصل منها عن طريق جريمة الاختلاس أو جريمة الاستيلاء ... الخ، تطالبه المحكمة برد المال العام الذي في حوزته، سواء كان جميع ما تحصل عليه من مال أم البعض منه.

وأما الشريك المعفي من العقاب فهناك حالتان من الاعفاء: الأولى حالة الاعفاء الوجوبي والذي يقصد به مبادرة الشريك بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهة التي حصل العدوان على مالها أو مصالحها وذلك بعد تمام الجريمة وقبل اكتشافها من قبل السلطات العامة، وأن يؤدي البلاغ إلى رد المال العام المتحصل من الجريمة^(٥).

عندما تتوفر هذه الشروط فإن المحكمة تقرر وجوباً أعفاء الشريك من العقاب، ويشمل هذا الاعفاء العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية ولكن لا يمنع من مساءلة المتهم إدارياً أو مدنياً إذا

(١) ينظر نص المادة (٤١) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٢) ينظر نص المواد (٤٣) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٣) ينظر نص المواد (٥٢،٥٣،٥٥) من قانون الجزاء الكويتي النافذ.

(٤) ينظر نص المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٥) صبري محمود الراعي ورضا السيد عبد العاطي، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

ثبتت مسؤوليته^(١)، والثانية حالة الاعفاء الجوازي فيكون في حالة الابلاغ عن الجريمة بعد اكتشافها وقبل صدور الحكم النهائي.

وقد حدد هذا الاعفاء كل من المشرع المصري والكويتي وأعتدوا بسبب وحيد للإعفاء من العقاب هو البلاغ ويتفقان في ذلك مع أحكام الاعفاء من العقاب في جرائم الاموال العامة^(٢)، ولكن المشرع المصري ومن خلال نص المادة (١١٨ / مكررا / ب) من قانون العقوبات، قد جعل المستفيد من الاعفاء هو الشريك في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها أي سواء كان اشتراكه عن طريق الاتفاق أو المساعدة، وأستبعد كل من الفاعل الاصلي والشريك المحرض من هذا الاعفاء، وكذلك مخفي المال المتحصل من الجريمة إذا أبلغ عنها وأدى ذلك إلى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها يستفيد من هذا الاعفاء^(٣)، وكذلك نظم المشرع المصري الحكم بالرد في مواجهة الشريك حتى وأن بادر في جريمة الكسب غير المشروع إلى ابلاغ السلطات العامة قبل اكتشافها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة فيعفى من العقوبات المقررة للجريمة ولكن هذا لا يخل بوجود الحكم بالرد^(٤).

وأما المشرع الكويتي ومن خلال نص المادة (٢١) من قانون حماية الاموال العامة النافذ، قد جعل الاعفاء من العقاب يشمل كل من الفاعل الاصلي والشريك ولم يشترط المشرع الكويتي رد المال موضوع الجريمة كي يستفيد المبلغ من الاعفاء من العقاب، ولكن النيابة العامة أو المحكمة لها أن تقدر ذلك عند استعمال حقها الجوازي في الاعفاء من العقوبة^(٥). وقد أكدت المذكرة الايضاحية لما جاء في المادة ٢١ تعبيراً عن رغبتها في تشجيع كل من يثوب إلى رشده أو يستيقظ ضميره فجأة أو تدعو خشية من العواقب في المشاركين في اتفاق جنائي فقرر له الاعفاء من الجريمة، فالسبب الذي دعا المشرع إلى أعفاء الشريك أو الفاعل هو تشجيع الأفراد

(١) د. عادل حامد بشير محمد، المصدر السابق، ص ١٦٢.

(٢) د. محمد حسن الكندري، المصدر السابق، ص ٧٥.

(٣) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، مصدر سابق، ص ١٠٨-١٠٩.

(٤) ينظر نص المادة (١٩) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

(٥) د. فيصل عبد الله الكندري، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

في الانخراط إلى مسعى القضاء على الحالات الخطرة وعدم الخضوع لابتزاز المتورطين فيها وملاحقة الجناة^(١).

وأما المشرع العراقي فإنه لم ينص صراحةً في قانون العقوبات النافذ على تنظيم حالة الشركاء المطالبين بالرد، ولكن النص الذي جاء به في المادة (٣٢١) قد جاء شاملاً عندما نص على أن (يحكم على الجاني برد الأموال التي اختلسها...)، فلم يحصر المطالبة بالفاعل الاصلي فقط وإنما يعد لفظ الجاني لفظاً عاماً أي يقصد به الفاعل الاصلي أو الشريك، وفي قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى قد نص على أن (... كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو معنوي عن طريق تواطئه مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى على استغلال وظيفته أو مركزه)، فمن خلال هذا النص نجد المشرع العراقي قد أشار الى أن أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً توطأً مع أحد الاشخاص الذين يسري بحقهم قانون الكسب غير المشروع في حالة استغلال وظيفته أو مركزه فإنه يطالب برد المال الذي تحصل عليه. وفي قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ لم يبين المشرع العراقي حالة الشريك الذي تبناه القانون السابق.

المطلب الثاني

الاشخاص حائزي المال

من الواضح لدينا أن الحكم برد المال العام يسري على المتهم الذي يحكم عليه بالعقاب المقرر لتلك الجريمة التي ارتكبها، الا أن مرتكب الجريمة قد يحاول الآفلات من العقاب وأبعاد المال المتحصل من الجريمة عن متناول السلطة العامة فيتصرف به إلى غيره، وفي سبيل عدم استفادة الجاني من الجريمة أمر القانون المحكمة أن تقضي بالرد على كل من استفاد من المال المتحصل من الجريمة^(٢)، لذلك ارتأت بعض التشريعات الجنائية إلى تنظيم حالة سريان الحكم بالرد على الورثة والموصى لهم والمستفيدين. وبناءً على ما تقدم، سوف نقسم هذا المطلب على فرعين: ندرس في الفرع الاول الورثة والموصى لهم، ونبحث في الفرع الثاني المستفيدين.

(١) عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، المصدر السابق، ص ٢١٤.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

الفرع الأول

الورثة والموصى لهم

من خلال استقراء نصوص التشريعات الجنائية المقارنة، نجدها قد تبنت تلك النصوص في تنظيم حالة سريان حكم الرد في مواجهة الورثة والموصى لهم، وفي هذا الصدد قد تولى المشرع المصري تنظيم هذه الحالة في قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ عندما أمر المحكمة أن تحكم على الورثة والموصى لهم بالرد من خلال نص المادة (٢٠٨/د) بقولها (...وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم...)، وجاء القضاء المصري في حكم له على أن (... الحكم بإلزام الورثة برد المبالغ التي تحصل عليها مورثهم ... فإن محكمة الجنايات في بورسعيد هي التي أصدرت الحكم بالقضية... وهي المختصة أصلاً بإصدار حكم برد المبالغ المتحصل عليها... في مواجهة الورثة ليكون الحكم نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استفاد في ضوء القواعد التي ارساها قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم قد صدر غيابياً ضد مورث الطاعنين... والدعوى المطروحة تدور حول إلزام الطاعنين والمطعون ضدها الثانية برد المبالغ التي اختلسها مورثهم من الشركة المطعون ضدها الاولى والذي حكم عليه غيابياً في القضية سالفة البيان بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمسة عشر عاماً وبرد مبلغ ١٣٢,١٣٢,٢٢٤٠٥٧١ جنيها... وكانت هذه الدعوى بحسب حقيقتها ومرماها وفي تكيفها القانوني الصحيح أنها تطلب رد المبالغ التي ضاعت على الشركة من جراء ما فعله المتهم واعدة الحالة الى ما كانت عليها قبل وقوع الجريمة...^(١)، فأن العلة من هذا الحكم هي أن ورثة المتهم قد حصلوا على مبالغ مالية نتيجةً لجريمة مورثهم فالمشرع المصري قد حرص على ضرورة رد تلك الأموال العامة لكي لا يستفيد وارثوه من المال العام المغتصب في أيديهم^(٢)، وبالتالي فإن مسؤولية الورثة والموصى لهم تقوم على أساس مبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون فيلتزم كل منهم بالرد بنسبة نصيبه من التركة ولا تضامن فيما بينهم في الرد لان تضامن بغير

(١) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٢٩٤٤ لسنة ٧٩ قضائية في تاريخ ١٠/ابريل/

٢٠١٧)، المنشور على الموقع الرسمي <http://www.cc.gov.eg> / تاريخ آخر زيارة ١٥/١٢/٢٠١٨.

(٢) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٢٠٩٩٨ لسنة ٦٦ قضائية في تاريخ ٨/١٠/١٩٩٨)

منشور في مجموعة احكام النقض، ص ١٠٣٣ وما بعدها.

نص^(١)، كما أن على المحكمة أن تثبت استفادة الوريث من مورثه، ونجد سند هذا القول في حكم محكمة النقص المصرية التي نصت على أن (...الحكم المطعون فيه لم يدل على استفادة كل وارث من الجريمة من الأموال التي نسب لمورثتهما... فيكون قاصراً بما يوجب نقضه والإعادة)..^(٢).

وأما في قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٢ المعدل، فقد أمر المشرع المحكمة أن تحكم بالرد، وأن يكون هذا الحكم سارياً في مواجهة الزوج والأولاد القصر عبر نص المادة (١٨/ الفقرة الثالثة) من القانون نفسه التي قضت على أنه (...على المحكمة أن تأمر في مواجهة الزوج والأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع بتنفيذ الحكم بالرد في أموال كل منهم بقدر ما أستفاد...)^(٣)، ومن خلال النصوص أعلاه يتبين لنا أن المشرع المصري في قانون الاجراءات المصري النافذ، قد أمر المحكمة أن تحكم بالرد كل من الورثة أو الموصى لهم، وجاء النص عاماً بشمول الورثة والموصى لهم الذين استفادوا من المال المتحصل من الجريمة عن طريق مورثهم وبالقدر الذي استفادوا منه، أما إذا ثبتت المحكمة عدم استفادتهم من الجريمة فهنا لا تحكم المحكمة بالرد، وأما في قانون الكسب غير المشروع النافذ قد جعل المشرع الحكم بالرد يسري بحق الزوج والأولاد القصر أي جاء النص محدداً فئة الزوج والأولاد القصر من غير البالغين فقط، ولكن ليس في جميع الأحوال أن تحكم برد المال العام ولكي تعمل المحكمة بهذا النص عليها أن تثبت استفادة كل ممن ذكر في تلك النصوص افادة جديدة من الأموال التي آلت اليهم فضلاً عن تحديد قيمة الأموال الواجب ردها وكذلك وجوب مخاصمتهم في الدعوى ومن ثم سريان الحكم بالرد في مواجهتهم^(٤).

(١) نقلاً عن: د. عبد العظيم مرسى وزير، مصدر سابق، ص ٤٨٤. وينظر: د. حمد زيدان نايف محمد العنزي، مصدر سابق، ص ٦٧٩.

(٢) ينظر: (الطعن المرقم ١٠٧٦٩ لسنة ٨٢ قضائية في تاريخ ١٣/٦/٢٠١٣)، المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية، ص ٢٤٨.

(٣) كذلك نظم المشرع الاردني في قانون الكسب غير المشروع رقم ٢١ لسنة ١٩٧٥ النافذ حالة الحكم بالرد على الزوج والأولاد القصر في المادة (١٤/أ) بقولها (على المحكمة أن تحكم على الزوج وأولاده القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع بالرد من أموال كل منهم بقدر ما استفاد).

(٤) د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

أما بخصوص المشرع الكويتي فإنه قد حرص على تنظيم هذه الحالة في قانون حماية الأموال العامة النافذ الذي نص على أنه (... على المحكمة أن تأمر بالرد والتعويض في مواجهة الورثة والموصى لهم...) ^(١)، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لقانون حماية الأموال العامة أن ما ورد في المادة (٢٢) يعد مظهراً آخر للرغبة في رد الأموال موضوع الجريمة فقد تنقضي الدعوى الجزائية بوفاة الجاني مثلاً، ومع ذلك فإنه يمكن ملاحقة المال تحت يد الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة إذ يصبح مسؤولاً عن تلك الأموال بقدر ما أفاد، فحسب النص أعلاه، نلاحظ بأن المشرع الكويتي قد جاء بنص مشابه لما جاء به المشرع المصري في تنظيم حالة مطالبة الورثة والموصى لهم برد الأموال المتحصلة من الجريمة التي ارتكبتها مورثهم.

وفي العراق ^(٢)، نجد المشرع في قانون العقوبات النافذ لم ينظم حالة سريان الحكم بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم على عكس التشريعات محل المقارنة التي تبنت تنظيم هذه الحالة بشكل صريح، ولكن هنالك نص عام قد جاء به المشرع العراقي جعل حكم الرد ينفذ في تركة المتوفى وبالتحديد في مواجهة ورثته في حالة وفاة المتهم بعد صيرورة الحكم نهائياً ^(٣)، ونفهم من النص أنه في حال وجود تركة للمتهم المتوفى ينفذ حكم الرد، أما في حال عدم وجود التركة فلا يسري تنفيذ الرد، لذلك فإن الورثة والموصى لهم لم يطالبوا برد المال العام في حالة عدم الاستفادة من المال العام.

الفرع الثاني

المستفيدون

أن الفئة الأخرى المكلفة برد المال العام هم المستفيدون من الجريمة، والذي قد صرحت التشريعات محل المقارنة شمولهم بالمطالبة القضائية في رد المال العام، وفي هذا الصدد قد يثار تساؤل وهو من المستفيد المطالب بالرد؟ فعند الرجوع الى ما جاءت بها التشريعات المقارنة،

(١) المادة (٢٢) من قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة الكويتي النافذ.

(٢) نصت المادة (١٧/١٧) ثالثاً من قانون الهيئة العامة للنزاهة لإقليم كردستان العراق رقم ٣ لسنة ٢٠١١ النافذ على أن (... على المحكمة المختصة أن تقرر في مواجهة الزوج والأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع بتنفيذ الحكم بالرد من أموال كل منهم بقدر ما أستفاد...).

(٣) ينظر نص المادة (١٥٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

نجد أن المشرع المصري قد حرص في قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ على تنظيم حالة المستفيد المطالب برد المال العام، الذي نص على أن (...كل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استفاد...^(١))، فنلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع المصري قد أعطى صلاحية للمحكمة المختصة بأن تأمر المستفيد الذي أفاد فائدة جدية برد المال العام بقدر ما استفاد، وفي موضع آخر قد تبني المشرع المصري حالة المستفيد، وذلك في قانون الكسب غير المشروع المصري النافذ، الذي قد أعطى للمحكمة سلطة جوازيه بأن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جدية ليكون الحكم بالرد في مواجهته ونافذاً في أمواله بقدر ما استفاد^(٢).

حسب ما ذكر في النصوص أعلاه، تبين لنا أن المشرع المصري قد أستعمل لفظ " فائدة جدية"، ولكن ماذا يقصد بالفائدة الجدية؟

وجدنا الآراء الفقهية قد تباينت حول هذا اللفظ، فعدّ رأي من الفقه بأن لفظ كل من استفاد من الكسب غير المشروع فائدة جدية لفظ يفيد العمومية لكل شخص سواء كانت له صلة بالمتهم أم لم تكن له وسواء كان المتهم حياً أم ميتاً^(٣)، وأتجه رأي آخر إلى أن المشرع قد أكتفى في تحديد الفائدة بكونها فائدة جدية ويقصد بذلك أن تكون هناك فائدة حقيقية تتمثل في أي قدر من الأثر في الذمة المالية لهؤلاء متى ما كانت تلك الزيادة أياً كان قدرها أن ترتبط برابطة بالجريمة برابطة سببية، لذلك عدّ الفائدة الجدية هي تلك التي لا تنصرف الا إلى الفوائد المالية من دون غيرها^(٤).

أما بخصوص المشرع الكويتي فإنه في قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي، فقد أشار في نص المادة (٥٥) بأن على المحكمة إدخال كل شخص طبيعي أم شخص معنوي ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع ويكون الحكم بالرد أو بالمصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد، فيلاحظ على هذا النص أن المشرع

(١) ينظر: المادة (٢٠٨/مكرراً/د) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٢) المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري النافذ.

(٣) د. عبد السلام محمد سالم النملي، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، ط١، دار الفكر العربي

للطبوع والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٠، ص٤٩٢.

الكويتي قد وسع نطاق الحكم برد المال العام في مواجهة كل شخص سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي ترى المحكمة أنه قد أستفاد فائدة جديفة من الجريمة التي ارتكبها المتهم، وعلق رأي على هذا النص بأن المشرع الكويتي أشتراط لتوقيع عقوبة المصادرة أو الرد أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً المذكور في هذه المادة عالمياً بالمصدر غير المشروع للأموال التي قد استفاد منها^(١) أي قيد هذا الرأي النص الوارد بشرط وهو علم المستفيد بأن المال الذي قد أستفاد منه هو مال عام قد جاء به المتهم بطريق غير مشروع.

وأما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم ينظم حالة المستفيد في قانون العقوبات النافذ، وأنه قد أكتفى بمطالبة الجاني في رد المال العام، وسند هذا القول المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وأما في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ، نجد المشرع العراقي كذلك لم ينظم حالة المستفيد الذي قد يطالب برد المال العام في حالة استفادته منه.

نستخلص من ذلك أن التشريعات محل المقارنة قد جعلت الحكم برد المال غير محدد بشخص مرتكب الجريمة إنما مدتها الى كافة الورثة والموصى لهم والمستفيدون الذين قد استفادوا من تلك الأموال، وأثبتت المحكمة استفادتهم من المال الذي آل اليهم من مورثهم، وأما المشرع العراقي فإنه لم ينظم هذه الحالة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى وقانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ، لذلك نأمل من المشرع العراقي في تبني حالة مطالبة المستفيد من الجريمة بقدر ما استفاد وذلك من أجل ضمان المحافظة على المال العام وضمان استرجاعه الى الدولة.

(١) د. محمد حسن الكندري، مصدر سابق، ص ٦٩.