مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2014

شروط النشر بالمجلة:

أن يكون البحث غير منشور في كتاب أو مجلة أو وسيلة نشر أخرى.

أن يكون البحث مكتوبا وفقاً للشروط التي تقتضيها طبيعة البحث العلمي.

أن يكون البحث ذا فائدة علمية.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 0913205070 / 0927233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

رئيس التحرير
د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:
د. مصطفي إبراهيم العربي
د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي
د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:
أ. د. عبدالسلام أبوناجي.
أ. د. محمد رمضان باره.
د. عمر رمضان العبيد.
د. على أحمد اشكورفو.
أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.
د. سالم محمد مرشان.
د. امحمد على أبوسطاش.
د. عبد الحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير..... 6

الوسطية في منهج الإسلام "دراسة تأصيلية تحليلية"

د. محمد عبد الحفيظ عليجة 7

مشروعية نقل وزرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية

د. شعبان أبو عجيلة عصارة 28

عصمة الدماء في الإسلام

د. عمر رمضان العبيد 44

مزالق الإفتاء، ومخاطر التلفيق بين المذاهب

د. محمد إبراهيم الكشر 74

التصحيف في الحديث وحكم إصلاحه رواية وكتاباً

د. ساجد منذور الجميلي 100

منهج الشيخ أحمد الزروق من خلال النصيحة الكافية لمن خصَّه الله بالعافية

أ. الهادي علي الصيد 120

جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير في القانون الليبي

د. أبوبكر أحمد الأنصاري 138

برامج الحاسوب، إشكاليات التكييف والحماية القانونية (مع نظرة في القانون الليبي)

د. الحبيب خليفة جبودة 176

اختلاس الأموال العامة

د. احميدة حسونة الداكشي 193

الخطأ الطبي دراسة مقارنة

د. سامي مصطفى عمار الفرجان 227

انعكاس اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية icc

د. أشرف عمران البركي 248

موقف الإدارة من أحكام القضاء الإداري

أ. عبد الفتاح انبية جمعة 266

مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته

أ. صالح احمد الفرجاني 289

كلمة رئيس التحرير

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعله خليفة في الأرض، وكرمه وفضله على كل الخلائق، والصلاة والسلام على نبينا محمد ـ ﷺ ـ وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

نصدر هذا العدد وبلادنا في مرحلة مخاض عسير لديمقراطية حديثة فبلادنا اليوم تمر بأزمة يشيب لها الرضيع، قتل وترويع، وعدم التزام بما قطع من عهود، وعدم وفاء لدماء الشهداء، والله ـ تعالى ـ المستعان، وإياه ندعو أن يسلم البلاد والعباد، ومع ذلك تقترب بلادنا من مرحلة الاستقرار شئيا فشئيا، فبانتخاب مجلس النواب، والانتقال إلى انتخاب رئيس للبلاد، واختيار حكومة دائمة، تكون مسؤولة أمام مجلس النواب، نرى أن البلاد تبدأ مرحلة الاستقرار السياسي، ولكننا على إيمان تام بأن كل هذا العمل الشاق لن يكون له مردود إيجابي إلا إذا بدل الناس سلوكهم واتخذوا من حديث النبي ـ ﷺ ـ منهاجاً لحياتهم وهو قوله الذي أورده مالك في الموطأ: عَنِ مَالِكٌ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّهُ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ جَبَانًا، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ بَخِيلاً، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ كَذَّابًا، فَقَالَ « لاَ ». حديث رقم (1832).

فإذا لم يلتزم الساسة في بلادنا بهذا الحديث قولاً وعملاً فلن تكون هناك ثقة بينهم وبين الناس، والثقة هي أساس بناء البلدان في كل مكان، وهذا الذي نستخلصه من تجارب الشعوب التي سبقتنا في مثل أزمتنا الحالية، فهل يتقي الله فينا ساستنا الجدد ويحرصون على بناء ليبيا الجديدة بالصدق والأمانة، ندعو الله ـ تعالى ـ أن يهديهم الطرق المستقيم.

وما التوفيق إلا من عند الله.

اختلاس الأموال العامة

إعداد الدكتور: احميدة حسونة الداكشي
عضو هيأة التدريس بكلية القانون بترهونة، جامعة الزيتونة.

تمهيد:

يقصد بجريمة اختلاس الأموال العامة أخذ الموظف العام المال الموجود في حيازته بمقتضى وظيفته من دون رضاء صاحبه، فجريمة الاختلاس من الجرائم ذات الصفة التي يتطلب القانون في فاعلها صفة خاصة، وهي صفة الموظف العام أو من في حكمه، كما أن هذه الجريمة تشترط أن تكون الأموال المختلسة مسلمة إلى الجاني بمقتضى وظيفته التي يشغلها، فلو لم يكن هناك تسليم بمقتضى الوظيفة لم تتحقق هذه الجريمة قانونًا.

وقد نص المشرع الليبي على هذه الجريمة في المادة 230 من قانون العقوبات الصادر في 1953م المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1956م المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، واستمر العمل بأحكام هذه المادة إلى أن تم تعديلها بموجب القانون رقم 73 لسنة 1975م، ثم صدر أخيرًا القانون رقم 2 لسنة 1979م[1] بشأن الجرائم الاقتصادية، وتم بموجبه إلغاء القانون رقم 73 لسنة 1975م، حيث تناولت المادة 27 من القانون رقم 2 لسنة 1979م أحكام جريمة اختلاس الأموال العامة، وقضت بأنه" يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام اختلس أموالاً عامة أو أموالاً للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته أو ادعى ملكيتها أو ملكها للغير. وتكون العقوبة حد السرقة إذا توفرت فيه شروطه".

كما أن المشرع المصري قد تناول أحكام جريمة الاختلاس، وذلك بموجب نص المادة 112[2] عقوبات التي تقضي بأن" كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقًا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة. وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة في الأحوال الآتية:

1= منشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة 1979.

2= المادة 112 مستبدلة بموجب القانون رقم 63 لسنة 1975.

(أ)- إذا كان الجاني من مأموري التحصيل، أو المندوبين له، أو الأمناء على الودائع، أو الصيارفة، وسلم إليه المال بهذه الصفة.

(ب)-إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور، ارتباطًا لا يقبل التجزئة.ـ

(ج)- إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب، وترتب عليه إضرار بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها".

فمن خلال هذه النصوص نلاحظ أن كلًّا من المشرع الليبي والمصري عبر عن السلوك الإجرامي المكون لجريمة اختلاس الأموال العامة بلفظ "اختلس" وقد انتقد الشراح الفرنسيون استخدام لفظ " الاختلاس" في جريمة اختلاس الأموال العامة، على أساس أن الاختلاس يعني أخذ المال من حيازة مالكه دون رضاه بنية تملكه، بينما في جريمة اختلاس الأموال العامة يكون المال موجودًا في حيازة الجاني بمقتضى وظيفته[1].

تمييز جريمة الاختلاس عن غيرها من الجرائم المشابهة لها:

أولاً: تمييزها عن جريمة السرقة:

السرقة هي اختلاس المال المنقول المملوك للغير(م444.ع.ل) وقد استخدم المشرع الليبي لفظ" اختلاس" للدلالة على السلوك الإجرامي المكون للجريمة، وقد عرفنا أن هذا اللفظ يكون السلوك الإجرامي في جريمة اختلاس المال العام.

فجريمة السرقة تقوم بانتزاع حيازة المال من صاحبه من غير رضاه، سواء كان بعلمه أو بدون علمه، فعلم المجني عليه بأن غيره يستولي على حيازة ماله وهو غير عاجز عن رده أو مقاومته، لا ينفي ركن الاختلاس في السرقة، وإنما الذي ينفي ركن الاختلاس في السرقة هو الرضا الحقيقي للحائز بتسليم ما في حوزته إلى غيره.

يتضح من خلال ما سبق أن معيار التمييز بين جريمة السرقة وجريمة الاختلاس هو التسليم، ففعل الاختلاس في جريمة السرقة يستلزم تدخل الجاني وإنشاءه حيازة

1= د.إدوار غالي الذهبي: جرائم الموظفين في التشريع الليبي المقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص 144، هامش1.

جديدة يستولي بها على المال من حائزه، أما إذا وجد المال ابتداء بين يدي الشخص ولكنه امتنع عن رده إلى صاحبه أو أفسده، فلا يُعد هذا سرقة.

فالتسليم ينفي فعل الاختلاس في جريمة السرقة، ولكن يشترط في التسليم النافي للاختلاس أن يكون صادرًا من شخص له الحيازة الكاملة أو الناقصة على الشيء محل التسليم، وأن تكون إرادته مدركة في اتجاهها إلى التسليم، وأن يكون هذا التسليم صادرًا بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة إلى المتسلم[1].

فالقاعدة في جريمة السرقة" أن التسليم برضا حائز الشيء ينفي الاختلاس".

أما جريمة اختلاس الأموال العامة، فإن التسليم شرط فيها، حيث يشترط في هذه الجريمة أن يكون المال قد تم تسليمه للموظف العام بمقتضى وظيفة، فلو توفرت بقية شروط جريمة الاختلاس، وتوفرت أركانها القانونية من ركن مادي وركن معنوي، ولم يتوفر شرط تسليم الأموال إلى الموظف بمقتضى وظيفته، فلا تتحقق جريمة الاختلاس قانونًا، وإنما يشكل الفعل أركان جريمة أخرى، وذلك بحسب الأحوال.

كما تختلف جريمة السرقة عن جريمة الاختلاس في أن جريمة السرقة ذات فاعل مطلق، بينما جريمة الاختلاس من الجرائم ذات الفاعل الخاص جدًّا، وهو موظف عمومي سلم إليه المال بحكم وظيفته.

ثانيًا: تمييز جريمة الاختلاس عن خيانة الأمانة:

نص المشرع الليبي على جريمة خيانة الأمانة في المادة(465.ع)[2] والتي جاء نصها على أن "كل من كان في حيازته –على أي وجه– نقدٌ، أو أي منقول آخر

1= د.محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 22- 23.

2= المشرع المصري اشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يسبقها تسليم المال إلى الجاني على وجه من الوجوه التي حددها المشرع على سبيل الحصر(م_341-ع). وهذه الصورة حددتها المادة(341.ع) من القانون رقم 58 لسنة 1937- المنشور في الوقائع الرسمية ع 71- 5 أغسطس/ 1973م- بأنه (كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودًا أو تذاكر أو كتابات لأخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع

مملوك للغير، فاستحوذ عليه للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره يعاقب...".

من خلال هذا النص يتضح لنا بأن جريمة خيانة الأمانة تفترض لقيامها أن يكون الشيء الذي استولى عليه الجاني موجودًا في حيازته على أي وجه كان، فلم يشترط المشرع الليبي لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون تسليم المال إلى الجاني قد تم بناءً على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر كما اشترطت ذلك أغلب التشريعات[1]، وإنما اكتفى المشرع الليبي بوجود المال في حيازة الجاني على أي وجه كان.

فرغم التقارب بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة الاختلاس، من حيث إن فعل الاختلاس في كل منهما يقع على مال منقول مملوك للغير، وإن الجاني في كل منهما يكون حائزًا للمال الذي استولى عليه، إلا أنهما يتمايزان في أن جريمة خيانة الأمانة لا تشترط تسليم الشيء إلى الجاني، وإنما تشترط أن يكون الجاني حائزاً للمال محل الجريمة، سواء تم ذلك بالتسليم أو وجد المال في حيازته على أي وجه آخر، والدليل على ذلك أن المشرع الليبي ألحق جريمة الاستيلاء على منقول ضائع أو مفقود بجريمة خيانة الأمانة(م 465 مكرر) رغم أن المال الضائع أو المفقود لم يصل إلى الجاني عن طريق التسليم، وإنما الجاني هو الذي قام بالتقاطه، بينما جريمة اختلاس الأموال العامة تشترط لقيامها أن تكون الأموال المختلسة مسلمةً مسبقًا للجاني بمقتضى وظيفته.

كما أن هناك فارقًا مهمًّا بين الجريمتين يتعلق بصفة الجاني في كل منهما، فجريمة خيانة الأمانة لم يشترط المشرع صفة خاصة في فاعلها، فهي ذات فاعل مطلق، بينما جريمة الاختلاس اشترط فيها المشرع صفة خاصة في فاعلها، وهي صفة الموظف العام.

ثالثا: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة الاستيلاء على الأموال العامة:

=

أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مئة جنيه مصري).

1= من بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والسوري واللبناني.

تتحقق جريمة الاستيلاء على الأموال العامة عندما يستولي الموظف العام أو من في حكمه على مال عام وفقا لنص المادة(28 من القانون رقم 2 لسنة 1979م) بشأن الجرائم الاقتصادية، المقابلة للمادة 113 عقوبات مصري[1].

فهذه الجريمة من الجرائم ذات الصفة التي يتطلب القانون في فاعلها صفة معينة، وهي صفة الموظف العام، كما أن محل الجريمة يجب أن يكون مالاً عامًّا، وفقا للمادة الثالثة من قانون الجرائم الاقتصادية، المادة 119 عقوبات مصري[2].

فعلى الرغم من وجود تقارب كبير بين جريمة الاختلاس وجريمة الاستيلاء من حيث إن الفاعل في كل منهما هو الموظف العام، وإن المال محل الجريمتين هو مال عام، فإن معيار التمييز بين الجريمتين يكمن في الحيازة، فجريمة الاختلاس يشترط لتحققها أن تكون الأموال العامة موجودة في حيازة الموظف العام قبل وقوع الجريمة، أما جريمة الاستيلاء، فلا يشترط لقيامها هذا الشرط، وإنما يكفي لتحقق هذه الجريمة توفر صفة الموظف العام في فاعلها، وأن تكون الأموال التي استولى عليها الموظف أموالاً عامة.

وبعد أن حددنا مفهوم جريمة الاختلاس وميزناها عن غيرها من الجرائم المتشابهة، سنتولى حالاً بيان الكيفية التي تتحقق بها هذه الجريمة، وبناءً عليه سنقسم البحث إلى مبحثين: نتناول في الأول الشروط الخاصة بجريمة الاختلاس، وفي المبحث الثاني سنتناول الأركان القانونية لجريمة الاختلاس.

1= المادة 113 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.

2= المادة 119 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.

المبحث الأول
الشروط الخاصة بجريمة الاختلاس

تمهيد:

سأتناول في هذا المطلب الشروط التي تطلب القانون توفرها في فاعل الجريمة، والتي تتمثل في شرط توفر صفة الموظف العام (مطلب أول) وشرط حيازة الموظف للمال بمقتضى الوظيفة (مطلب ثان).

المطلب الأول
تحديد صفة الموظف العام

لم تتضمن نصوص القانون الجنائي الليبي تعريفًا عامًّا ومجردًا للموظف العام يمكن تطبيقه على كافة المسائل الجنائية، إلا أنه قد عُني بتحديد الأشخاص الذين يعتبرهم في حكم الموظفين العموميين في مجال بعض الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، كالرشوة، واختلاس الأموال العامة، والجرائم الملحقة بها، إلى حد أن اشتمل هذا التحديد بعض الطوائف، واعتبرها في حكم الموظفين العموميين في المجال الجنائي، على رغم أنها ليست كذلك في نظر القانون الإداري، ومن ثَم، فإن ذلك يعني أن المشرع الجنائي يعتنق مفهومين للموظف العام: أولهما المفهوم الإداري، وثانيهما المفهوم الجنائي، ولذلك كان لزامًا علينا أن نحدد مفهوم الموظف العام في القانون الإداري (فرع أول) ثم نعقب ذلك بتناول مفهومه في القانون الجنائي (فرع ثان).

الفرع الأول: المفهوم الإداري للموظف العام

إن تحديد مفهوم الموظف العام في مجال القانون الإداري لا يعني خروجًا عن موضوع دراستنا، ذلك أنه يشترط في الجاني مرتكب جريمة اختلاس الأموال العامة أن يكون ذا صفة معينة، وهي صفة الموظف العام، وإذا كانت صفة الموظف العام تجد أساسها في القانون الإداري، فإن الأمر يحتم علينا أن نتطرق إلى تحديد مفهومه بشكل موجز ومختصر.

يأخذ المشرع الليبي بالمفهوم الأوروبي للوظيفة العامة، ذلك المفهوم الذي ينظر إلى الموظفين العموميين بوصفهم عمال الدولة، ويتميز هذا المفهوم بسمتين أساسيتين، وهما دائمية شغل الوظيفة، وشخصية شغل الوظيفة، نظرًا لاعتماده على الظروف الشخصية والمؤهلات الدراسية للموظف.

فقانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976– والذي يعد التشريع الرئيسي للوظيفة العامة في ليبيا – بعد أن عرف الوظيفة في البند (ب) من المادة الثانية بأنها: " مجموعة من الواجبات والمسؤوليات والاختصاصات تهدف إلى خدمة المواطن وتحقيق الصالح العام، ولها درجة من الدرجات المبينة بالجدول رقم (1) المرافق "، جاء في البند (ج) من المادة نفسها بالنص على أن الموظف هو: "كل من يشغل إحدى الوظائف المشار إليها في البند السابق".

ومفاد ذلك أن المشرع الليبي قد أخذ بمحتوى الوظيفة أساسًا لتعريف الموظف العام، وتطلب توفر عنصرين: أولهما: شغل الوظيفة العامة من قبل الجهة المخولة قانونًا بذلك، وثانيهما: أن تكون لهذه الوظيفة درجة من الدرجات الواردة بالجدول رقم (1) المرافق لقانون الخدمة المدنية السالف الذكر[1].

وقد بينت المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 الأشخاص الذين يخضعون لأحكامه وهم: الموظفون العامون في الوزارات والمصالح العامة التابعة لها، وموظفو الأجهزة العامة القائمة بذاتها، وموظفو البلديات والهيآت والمؤسسات العامة، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في القوانين بهذه الوحدات أو اللوائح الصادرة بمقتضاها، بحيث لا تسري أحكام هذا القانون على العاملين بالقوات المسلحة والشرطة وحرس الجمارك، إلا فيما أحالت إليه القوانين الخاصة بهم، وكذلك رجال القضاء وأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وغيرهم من الموظفين الذين تنظم شؤون توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين.

الفرع الثاني: المفهوم الجنائي للموظف العام

إن تحديد صفة الموظف العام في القانون الجنائي تختلف عما هو عليه في القانون الإداري، ومرجع ذلك عدة أسباب، منها ذاتية القانون الجنائي، فهذا القانون وإن كان على علاقة وثيقة بالقانون الإداري[2]، حيث يقدم – بما يفرضه من عقوبات

1= وتجدر الإشارة إلى أن الدرجات المالية الواردة بالجدول رقم (1) قد استعيض عنها بالدرجات التي استحدثها القانون رقم 15 لسنة 1981م بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية (الجدول رقم 2).

2= يراجع: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 24 – 25.

– نوعًا من الحماية الفعالة لبعض أحكام القانون الإداري كتجريم الإضراب، وتجريم الاعتداء على الموظفين أثناء تأدية أعمالهم، ويحمي نزاهة الوظيفة العامة من انحراف الموظف بتجريم الرشوة والاختلاس وإفشاء الأسرار الوظيفة، بيد أنه على الرغم من تلك العلاقة، فإن القانون الجنائي تظل له ذاتيته المستقلة التي تميزه عن غيره من القوانين.

وباستقراء نصوص التشريعات الليبية تبين أن المشرع تناول في عدد ليس بالقليل منها تحديد مدلول الموظف العام الحقيقي والحكمي، وفي الواقع أن المشرع في مجال توسعه في تحديد مدلول الموظف العام لم يضع تعريفًا عامًّا في نص المادة (229/مكرر–ع) بل تعرض لتحديد هذا المفهوم في جرائم الرشوة وما في حكمها والجرائم الملحقة بها، ومن ثَم، يقتصر تطبيق هذه المادة على المسائل التي ورد بشأنها دون غيرها.

وقد جاء المشرع الليبي بعد ذلك بالقانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية ووضع مفهومًا محددًا للموظف العام.... حيث تنص المادة الثانية من القانون سالف الذكر على أنه: "يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون كل من أنيطت به مَهَمَّةٌ عامةٌ في اللجان أو المؤتمرات أو الأمانات أو البلديات أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيآت أو المؤسسات العامة أو الاتحادات أو النقابات أو الروابط أو الجمعيات أو الهيآت الخاصة ذات النفع العام أو الشركات أو المنشآت التي تساهم في رأس مالها هذه الجهات، وكذلك المنشآت التي طبقت بشأنها مقولة شركاء لا أجراء سواء أكان عضوًا أو موظفًا أو منتجًا أو عاملًا دائمًا أو مؤقتًا بمقابل أو دون مقابل، ويدخل في ذلك محررو العقود والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم".

والبيِّن جليًّا في هذا النص أن المشرع الجنائي استعمل عبارات واسعة الدلالة عند تحديده لمفهوم الموظف العام، فكل شخص أنيطت به مَهمة عامة في خدمة إحدى الجهات الواردة في المادة الثانية من قانون الجرائم الاقتصادية يعتبر موظفًا عامًّا في حكم هذا القانون، وبذلك لم يفرق المشرع في المادة السابقة بين ما إذا كان الشخص الذي أنيطت به مهمة عامة عضوًا أو موظفًا، أو منتجًا، أو عاملًا، كما يستوي أن يكون تكليفه بالمهمة العامة دائمًا أو مؤقتًا، كما يستوي أن يكون بمقابل أو بدون مقابل، كما يعد موظفًا عامًّا في حكم هذا القانون محررو العقود

والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود، ولكن اكتسابهم لصفة الموظف العام يكون محدداً بوقت معين، وهو أثناء قيامهم بواجباتهم.

كما يشترط أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الجاني وقت ارتكاب الجريمة، نظراً لأن صفة الموظف العام شرط مفترض لحدوث الجريمة، فيجب على المحكمة أن تستظهر صفة الجاني في حكمها، وإلا كان الحكم معيباً بالقصور في التسبيب[1] على أنه متى كان الفاعل موظفاً، فليس للمحكمة أن تراقب صحة تعيينه في وظيفته، إذ يكفي لإدانته أن يكون بالفعل حاملاً صفتها مؤدياً عملها وقت إسناد الفعل المجرم إليه.

المطلب الثاني
وجود المال في حيازة الموظف بمقتضى الوظيفة:

إذا كنا قد انتهينا إلى اعتبار صفة العمومية في فاعل جريمة الاختلاس من الشروط الخاصة اللازمة لقيام الجريمة، فإن توفر هذا الشرط ليس كافياً لتحقيق جريمة الاختلاس، لذلك ينبغي على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن تتأكد من توفر الشرط الثاني لتحقق جريمة الاختلاس، وهو أن يكون المال محل جريمة الاختلاس قد وجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته التي يشغلها.

وبناءً عليه فسنتطرق أولاً إلى تحديد مفهوم المال العام، ثم نتطرق إلى تحديد طبيعة المال الذي يكون موجوداً بين يدي الموظف المختلس، والذي تشمله الحماية الجنائية دون غيره، ثم نتطرق إلى كيفية حيازة الموظف للمال محل جريمة الاختلاس.

الفرع الأول: مفهوم الأموال العامة:

إن الأصل التشريعي لمفهوم المال العام هو ذلك التعريف الوارد في المادة(87) من القانون المدني الليبي رقم(8) لسنة 1970م، حيث عرفت الأموال العامة بأنها:

1= د. إدوار غالي الذهبي، جرائم الموظفين في التشريع الليبي والمقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص107.

(1)- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص.

(2)- هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تمليكها بالتقادم.

من خلال هذا النص يتضح أن المال لا يكون مالاً عامًّا في القانون المدني إلا إذا توفر فيه شرطان اثنان: الشرط الأول: أن يكون المال -سواء كان عقارًا أو منقولاً- مملوكًا للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والشرط الثاني: أن يكون المال مخصصًا للمنفعة العامة، إما بالفعل، وإما بمقتضى قانون، فإذا لم تكن هذه الأموال المخصصة للمنفعة العامة، فإنها لا تعتبر من الأموال العامة في القانون المدني، بل تدخل ضمن الأموال الخاصة للدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

فمعيار التخصيص للمنفعة العامة هو المعيار الأساسي الذي أخذ به كل من المشرعين الليبي والمصري في مجال التمييز بين الأموال العامة والخاصة للدولة.

فالأموال العامة هي تلك الأموال المخصصة للمنفعة العامة، والأموال الخاصة هي التي يقتصر الغرض منها على تزويد خزانة الدولة بالموارد المالية، وقد أخضع المشرعان الليبي والمصري الأموال العامة إلى نظام قانوني مختلف عن الأموال الخاصة، فبينما تخضع الأموال العامة لقواعدَ قانونيةٍ خاصةٍ، توفر لها الحماية القانونية، حيث لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم، تخضع الأموال الخاصة من حيث الأصلُ للقواعد القانونية العادية، التي تخضع لها أموال الأفراد بصفة عامة، فيجوز التصرف فيها والحجز عليها واكتسابها بالتقادم[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى التساؤل حول المعيار الذي أخذ به المشرع الجنائي الليبي عند تحديده لمدلول المال العام، فهل أخذ بمعيار المنفعة العامة الذي أخذ به المشرع في القانون المدني؟ وهل اتبع المشرع الجنائي نهج المشرع المدني في

1= قد تغير الوضع في مصر، حيث أصبحت أموال الدولة سواء العامة أو الخاصة لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وذلك بموجب القانون رقم 47 لسنة 1947م المعدل لحكم المادة(970) من القانون المدني. راجع: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، من غير سنة طباعة، ص 592.

التفرقة بين أموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة في مجال تطبيق أحكام جريمة الاختلاس؟

بعد أن حددت المادة الثانية من القانون رقم 2 لسنة 1979م مفهوم الموظف العام، جاءت المادة الثالثة من القانون المذكور وحددت مفهوم الأموال العامة بأنها: " يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة وإشراف إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة أو أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة".

يتضح لنا من خلال نص المادة الثالثة من قانون الجرائم الاقتصادية أن المشرع الجنائي لم يقصر مفهوم الأموال العامة على الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة، كما هو وارد في القانون المدني، وإنما توسع المشرع الجنائي في تحديده لمفهوم الأموال العامة توسعًا كبيرًا، بحيث أصبح مفهوم الأموال العامة يشمل كافة الأموال التي تمتلكها إحدى الجهات الواردة في المادة الثانية من القانون رقم 2 لسنة 1979م، أو الخاضعة لإدارتها أو إشرافها.

الفرع الثاني: طبيعة المال محل الاختلاس:

إن المشرع الليبي حدد محل جريمة الاختلاس بأن يكون(مالاً)، وذلك بحسب نص المادة(230-ع- قديم- م-27- ق-ج-أ- حديث) التي جاء فيها أن(كل موظف عام اختلس أموالاً عامة أو أموالاً للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته).

فلفظ (المال) الوارد في المادة (27 ق ج أ ل) يقصد به أي منقول له قيمة يصح أن يكون محلًّا لحق من الحقوق، والمنقول يقصد به كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر حسب ما ورد بيانه في القانون المدني (م82 ق م ل م 82 وما بعدها ق م- م). ومن ثم فالموظف العام الذي يختلس ورقة مسلمة إليه بمقتضى وظيفته تفيد بأن صاحبها قد سدد ما عليه من دين يعاقب بعقوبة جريمة الاختلاس، وكذلك الشأن بالنسبة لموظف البريد الذي يختلس ما سلم إليه من خطابات بسبب وظيفته يعاقب

بعقوبة جريمة الاختلاس؛ لأن هذه الخطابات تدخل ضمن الأموال المشار إليها في المادة(27 ج أ ل 112 ع م)[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى التساؤل حول لفظ (الأموال) الواردة في المادتين (27- ج- أ- ل- 112- ع- م) التي تكون محلًّا لجريمة الاختلاس، فهل تكون قاصرة على المنقولات دون العقارات؟ أم أن محل جريمة الاختلاس يشمل كلًّا من المنقولات والعقارات؟

اختلف الفقه في تفسيره لمعنى (الأموال) محل جريمة الاختلاس، حيث يذهب غالبية الفقه[2] إلى القول بأن محل الاختلاس يقتصر على المنقولات دون العقارات، وذلك تأسيسًا على أن محل جريمة الاختلاس لا يختلف عن محل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي لا تكون إلا على منقول.

بينما ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى القول بأن نص المادة(115 مكرر- ع- م)، التي تتعلق بالتعدي على العقارات المملوكة للدولة ما هي إلا تزايد من المشرع الجنائي، وإنه بالإمكان الاكتفاء بنص المادة(112- ع- م) لأنها تؤدي إلى ذات الغرض، فلفظ (الأموال) يتسع ليشمل كلًّا من المنقول والعقار على حد سواء، وكلمة اختلاس تتضمن معنى التعدي الوارد في المادة(115 مكرر- ع- م). فالموظف العام قد يقوم بتزوير أوراق تتعلق بعقار مملوك للدولة، وذلك بقصد تملكه لنفسه أو لغيره[3].

أما نحن فنرى بأن الاختلاس هو أخذ المال المنقول المملوك للغير دون رضا صاحبه.

1= د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص230.

2= انظر كلًّا من: د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص72. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 258. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الثامنة، 1984، ص 66. د.أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ص 261. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 83. د. علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص136.

3= د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للأموال العامة، مرجع سابق، ص262.

ففعل الاختلاس إذًا يقع على المنقولات فقط دون العقارات، فالموظف العام قد يقوم بتزوير أوراق تتعلق بعقار مملوك للدولة بقصد تملكه لنفسه أو لغيره، ولكن فعله هذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نكيفه بأنه جريمة اختلاس للأموال العامة، فقد يكيف هذا الفعل بأنه تزوير في محرر رسمي، أو يكيف بأنه جريمة تغيير الحدود المنصوص عليها في المادة(453 ع.ل) التي تنص على أن:" كل من نزع حدود عقار مملوك للغير أو غيرها بقصد تملكه كليًّا أو جزئيًّا يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز مئة جنيه".

يتضح من هذا النص أن نزع حدود العقار المملوك للغير يتم بأي صورة كانت، فقد تكون هذه الصورة هي التزوير في أوراق ملكية العقار المملوك للدولة.

فالمشرع الجنائي الليبي والمصري وفرا الحماية الجنائية الكافية للعقارات المملوكة للدولة، ولا نستطيع أن نقول بأن هناك فراغًا تشريعيًّا لعدم قيام المشرع الجنائي بتحديد صريح للفظ الأموال الواردة في المادة(27-ق-ج-أ- ل. 112ع-م).

وإذا كان محل جريمة الاختلاس مالاً منقولاً فإنه يستوي أن يكون منقولاً بطبيعته أو عقارًا بالتخصيص؛ لأن هذا الأخير هو في أصله من المنقولات، وإن كان قد اعتبر عقارًا بالتخصيص بمقتضى حيلة قانونية، وذلك بتخصيصه لخدمة عقار بطبيعته[1].

وكذلك الشأن بالنسبة للتيار الكهربائي كما يرى بعض الفقه بأنه يصح أن يكون محلًّا لجريمة الاختلاس، مع العلم بأنه لا يعدو منقولاً بالمعنى المعروف في القانون[2].

وقد حسم المشرع الليبي هذا الموضوع مسبقًا عندما تطرق لأحكام جريمة السرقة البسيطة في المادة(444 ع) والتي جاء فيها:" ويعد من الأموال المنقولة في حكم قانون العقوبات الطاقة الكهربائية وجميع أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية".

1= د.حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 84.

2= د. محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، 1991، ص 65.

نلاحظ من خلال هذا النص أن الحكم في اعتبار الطاقة من الأموال المنقولة جاء عامًّا، يشمل كل نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات والتي يشترط أن يكون محلها مالاً منقولاً.

ومن ثم فجريمة الاختلاس من بين هذه الجرائم التي يشترط أن يكون محلها منقولاً، واستنادًا للنص السابق فإن الاختلاس لا يقع على المادة التي تصدر منها الطاقة أو تتجمع فيها، وإنما فعل الاختلاس يقع على حيازة الطاقة الكهربائية وسائر أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية، ذلك أنه من المسلم به أن بعض أنواع الطاقة كالطاقة الشمسية والطاقة الحرارية يمكن تملكها وحيازتها ونقلها، فالطاقة بصفة عامة لا تكون محلًّا للاختلاس إلا عندما تكون في حيازة ما.

ولكن هل يشترط أن يكون للمال محل الاختلاس قيمة مادية قابلة للتقويم النقدي؟

يشترط غالبية الفقه الفرنسي في المال محل الاختلاس أن تكون له قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود، ويستندون في ذلك إلى أن المشرع قد فرض لهذه الجريمة غرامة نسبية تقدر على أساس من القيمة المادية للأشياء المختلسة، وأن الشارع قد جعل قيمة العقاب متدرجًا حسب قيمة الأشياء موضوع الجريمة، ولا يوافق الفقه المصري على هذا الرأي على أساس أن تقدير قيمة الغرامة في مصر إذا لم يكن للمال قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود، يتم على أساس القضاء بالحد الأدنى المقرر وهو خمسمئة جنيه[1].

إذًا يستوي أن يكون للمال محل جريمة الاختلاس قيمة مادية أو قيمة معنوية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، حيث قضت:" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق المتهم- وهو موظف بريد- قد تسلم من المجني عليهم الرسوم المستحقة عن الخطابات المسجلة التي سلموها إليه لتصديرها، فاختلس لنفسه هذه الرسوم التي سلموها إليه بسبب وظيفته، ولم يقم بتوريدها إلى الخزانة، فإن الحكم قد دل على توفر أركان جريمة الاختلاس، وطبق القانون على الواقعة تطبيقًا سليمًا".

1= د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 173.

كما أنه لا يشترط لقيام جريمة الاختلاس أن تكون حيازة المال محل الاختلاس مشروعة، فجريمة الاختلاس تقوم ولو كانت حيازة المال غير مشروعة، كالمواد المخدرة، والأسلحة المحظور حيازتها، مادامت مقتضيات الوظيفة توجب على الموظف حفظها، كما يستوي أن تكون الأموال المختلسة مملوكة للدولة أو الأفراد، فلم يفرق كل من المشرعين الليبي والمصري في محل الاختلاس بين الأموال العامة والأموال الخاصة، وهذا ما قضت به محكمتنا العليا، حيث قضت بأن " جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة عقوبات قديم، المادة 27 ق.ج.أ حديث تكون متوفرة الأركان باستيلاء الموظف على الأشياء، والتي تكون بحوزته بحكم وظيفته، سواء أكانت مملوكة للدولة أو الأفراد"[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العلة من وراء إضفاء صفة المال العام من أموال الأفراد الخاصة المسلمة للموظف العام بمقتضى الوظيفة، هي أن المجني عليه في جريمة الاختلاس هو الدولة، وما الفرد صاحب المال المختلس إلا مضرور من الجريمة، فالمجني عليه في الجريمة دائمًا يكون صاحب المصلحة الأساسية المعتدى عليها وأن صاحب المصلحة الأساسية المعتدى عليها هي جهة الإدارة، التي تسعى دائمًا إلى تحسين سير العمل بها لكي تتمكن من تأدية الوظيفة المنوطة بها.

الفرع الثالث: كيفية حيازة المال بمقتضى الوظيفة:

إن المشرع في كل من ليبيا ومصر أوجب توفر علاقة خاصة بين محل الاختلاس وبين الوظيفة التي يشغلها الجاني، فإذا انتفت هذه العلاقة لا تقوم جريمة الاختلاس، ولكن هذا لا يعني أن الجاني سيفلت من العقاب، بل يسأل عن جريمة أخرى، فقد تكون سرقة أو خيانة أمانة وذلك بحسب الأحوال.

وقد عبر المشرع الليبي عن العلاقة بين الأموال المختلسة وبين الوظيفة التي يشغلها الجاني، في نص المادة(27- ق- ج- أ) بأن تكون الأموال المختلسة" مسلمة إليه بحكم وظيفته".

1= طعن جنائي، رقم 18/85ق، س8، ع2، مجلة المحكمة العليا. كما استقرت محكمة النقض المصرية على أن(الأموال المعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة 112- ع يستوي فيها أن تكون أميرية أو غير أميرية، وإنما الذي يهم هو أن تكون قد سلمت للمأمور بمقتضى وظيفته). نقلا عن د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 231.

أما المشرع المصري، فقد عبر عن العلاقة بين الأموال المختلسة ووظيفة الجاني في المادة(112 ع) أن تكون الأموال المختلسة (... وجدت في حيازته بسبب وظيفته...).

وقد ثار خلاف فقهي حول مسألة تحديد مفهوم النص القانوني الذي يقول: (اختلس أموالاً مسلمة إليه بحكم وظيفته...). حيث ذهب بعض الفقه[1] وهو الراجح إلى القول بضرورة أن يكون تسليم المال إلى الموظف قد تم بسبب الوظيفة، فحيازة الموظف للمال يجب أن تنصرف إلى مدلولها القانوني الدقيق، كما يجب أن تنصرف إلى مجرد السيطرة المادية التي تسمح بتوجيه المال محل الاختلاس إلى الأغراض التي وجد من أجلها المال في حيازة الموظف. وبناءً على ذلك فإن جريمة الاختلاس تكون مكتملة الأركان إذا كانت الوظيفة هي سبب تسليم المال محل الاختلاس، فمن يأنس إلى رجل شرطة بمحطة السكك الحديدية ويسلمه حقيبته ريثما يجري اتصالاً تليفونيًا، فهنا لا يتوفر التسليم بسبب الوظيفة.

بينما يذهب رأي آخر[2] إلى خلاف الرأي السابق، إذ ربط تسليم المال محل الاختلاس بالاختصاص لا بالوظيفة، أي أن جريمة الاختلاس لدى أصحاب هذا الرأي لا تتحقق إلا إذا كان الموظف مختصًا بحيازة المال محل الاختلاس، ويعني ذلك أن توفر علاقة سببية مباشرة بين اكتساب الحيازة وممارسة الاختصاصات التي خولت للموظف بناء على القانون. وفيما يبدو أن هذا الرأي -والذي يربط حيازة المال بالاختصاص لا بالوظيفة- متأثرٌ بنظرته إلى حيازة المال، فهذه الحيازة لا تتحقق إلا إذا توفرت للموظف السيطرة الفعلية والصفة القانونية، وتتمثل السيطرة الفعلية في المحافظة على المال حتى يسلم إلى من يعنيهم القانون من أصحاب الحق فيه، أما الصفة القانونية، فهي لا تتأتى إلا بالاختصاص بحيازة المال، والقانون كان صريحًا في نص المادة(27- ق- ج- أ. 112 –ع- م) في قوله: (اختلس أموالاً... وجدت في حيازته بسبب وظيفته) أي سبب كونه مختصًا.

1= د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 259.

2= د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 129- 130.

وعلى الرغم من هذا الخلاف الفقهي، فإن الرأيين متفقان من ناحية، ومتمايزان من ناحية أخرى، فأما الاتفاق فيكمن في استبعادهما لكل شيء يحوزه الموظف بمناسبة الوظيفة لا بسببها، أي أن تكون من مقتضياتها، ولكن فيما يبدو أن لمحكمة النقض المصرية دوراً في هذا الخلاف الفقهي، فهي تارة تتحدث عن حيازة المال المختلس بسبب الوظيفة، وتارة أخرى تشترط أن يكون المال محل الاختلاس قد تم تسليمه من الغير لموظف مختص بمقتضى سلطته.

وقد حسمت المحكمة العليا الليبية هذا الخلاف حين قضت بأنه (لا يشترط أن يكون الموظف مختصًّا أصلًا باستلام المبالغ المملوكة للدولة، بل يكفي أن يكون ذلك جزءًا من أعمال وظيفته، أو أن يكون من مقتضيات وظيفته)[1].

إذًا يتعين لقيام جريمة الاختلاس أن يكون وجود المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته، أي أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين محل جريمة الاختلاس ووظيفة الجاني، وتتطلب علاقة السببية بين الوظيفة وتسليم المال محل الاختلاس، أي أن يكون الموظف مختصًّا بالتسليم، بناء على إجراءات صحيحة قانونًا، وتتنوع مصادر اختصاص الموظف بتسليم المال، فقد يكون مختصًّا بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو أمر الرئيس الإداري، أو أن يكون توزيع العمل من الإدارة اقتضى إسناد حيازة المال إلى الموظف، بل إن العرف الإداري قد يكون أداة لتحديد الاختصاص الوظيفي، ولكن بشرط ألا يكون هذا العرف مخالفًا للقانون.

1= طعن جنائي 12/127 ق- جلسة 1966/1/29- رقم المبدأ 1- 41- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 10 نوفمبر 1953 حتى نهاية شهر يونيو 1967- الجزء الثاني سنة 1976.

المبحث الثاني
الأركان القانونية لجريمة الاختلاس

تمهيـــد:

بعد أن تتحقق المحكمة المختصة بنظر دعوى الاختلاس من توفر صفة الموظف العام أو من في حكمه ، ومن تسلم الموظف للمال محل الاختلاس بمقتضى وظيفته ، يجب على هذه المحكمة أن تتحقق من توفر الأركان القانونية المكونة لجريمة الاختلاس ، والمتمثلة في الركن المادي المكون لماديات الجريمة (المطلب الأول) والركن المعنوي المتمثل في العلاقة النفسية بين الفعل المادي المكون للجريمة وبين من ارتكبه لكي يمكن نسبة الخطأ إليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الركن المادي

تمهيـــد:

إن القاعدة تقول (لا جريمة بدون نشاط مادي) ويعني ذلك ضرورة وجود ركن مادي للجريمة ، فلا نستطيع أن نتصور وجود جريمة بدون هذا النشاط الظاهر الخارجي في صورة أفعال وتصرفات ومواقف معينة مجرمة قانونًا، فاختلاس مال عام موجود في حيازة الموظف هو الركن المادي لجريمة اختلاس الأموال العامة.

فالقانون لا يعاقب على مجرد النوايا والسرائر مهما كانت شريرة ، حتى ولو توصل العلم الحديث إلى اكتشاف ما يجول في نفس الإنسان من تفكير آثم[1] ، إلا إذا كان هناك سلوك مادي يفصح عن هذه النوايا.

وبناءً عليه، فسنتولى لاحقًا بيان كلٍّ من: فعل الاختلاس ، ومدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس.

1= محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية، 1999، - ص 179.

الفرع الأول
فعل الاختلاس

يتكون السلوك الإجرامي لهذه الجريمة من فعل الاختلاس ، وقد عبرت المادة (27 ـــ ق. ج. أ. ل ـــ المقابلة للمادة 112 ـــ ع. م) عن هذا الفعل بقولها: ((اختلس... أو ادعى ملكيتها أو ملكها لغيره)).

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن فعل الاختلاس الذي يتحقق به الركن المادي لجريمة الاختلاس يتحقق بأن يضيف الجاني مال الغير إلى ملكه، ويتحقق ذلك عندما يظهر على هذا المال بمظهر المالك ، فالاختلاس ـــ وفقًا لهذا الرأي ــ ليس فعلاً ماديًا محضًا، وليس نية داخلية بحتة، وإنما هو عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك، تسانده في ذلك نية داخلية هي نية التملك[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يؤكد هذا القول، حيث قضت بأن ((الاختلاس يتحقق بتصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوكٌ له، وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ، ومن فعل قلبي يقترن به وهو نية إضاعة المال على ربه))[2].

كما يرى بعض الفقه أنه[3] من الضروري تمييز الأعمال الكاشفة عن نية الجاني في التصرف في المال محل الاختلاس عن تلك التي تحتمل التأويل والشك ولا تدل بشكل قاطع على تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، على أساس أن القاعدة هي أن الشك يفسر لصالح المتهم، وبناء عليه فإنه إذا كان فعل الجاني محتملًا للشك والتأويل فإنه لا يعد اختلاسًا إلا بقرينة تنفي التأويل والشك، بحيث لا يبقى للفعل إلا وجه واحد وهو وجه الاختلاس ، فوجود نقص في عهدة الموظف لا يعتبر دليلًا قاطعًا على حصول الاختلاس ، وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية: (بأن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العمومي لا يمكن أن يكون بذاته دليلًا على

1= د سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 273. د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص64.

2= نقض جنائي، 27 ديسمبر 1928، مجموعة القواعد القانونية، ج1 ـ ق 83 ـ ص94.

3= إن أصحاب هذا الرأي يقولون بضرورة توفر القصد الجنائي (نية التملك) في هذه الجريمة، وهذا ما سنوضحه لاحقًا. د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 65.

حصول الاختلاس، لجواز أن يكون ذلك ناشئًا عن خطأ في العمليات الحسابية أو لسبب آخر)[1].

فوجود العجز في عهدة الموظف قد لا يكون راجعًا إلى فعله العمدي، وإنما قد يكون ناشئًا عن إهمال أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أدت إلى هلاك ما في عهدته ، كالسرقة من جانب شخص آخر، أو تلف أو حريق أو تأخر الجاني في رد ما لديه من أموال مسلمة إليه بمقتضى وظيفته في الموعد المحدد ، أو عدم قدرته على هذا الرد، ولهذا يجب على القاضي المطروح أمامه النزاع أن ينظر في كل حالة على حدة وفقًا لظروفها.

كما أن قول الجاني بأنه ارتكب فعل الاختلاس انصياعًا لأوامر رؤسائه في العمل لا يحول ذلك من قيام جريمة الاختلاس في حقه ، فالمقرر قانونًا أن طاعة الرئيس لا تمتد بأي حال من الأحوال إلى ارتكاب الجرائم ، فلا يجوز للمرؤوس أن يطيع الأوامر الصادرة إليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ، ما لم يكن يعتقد بناءً على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمرًا مشروعًا (م69 ـ ع ـ ل).

كما يرى غالبية الفقه أنه[2] لا يعد اختلاسًا ما جرى عليه العرف من استهلاك الموظفين لبعض المهمات التي تستلزمها طبيعة عملهم ، كالأدوات الكتابية من أوراق وأقلام ودفاتر ، أو أدوات النظافة وغيرها من المعدات ، طالما كانت الكمية داخلة في نطاق المتسامح فيه عرفًا؛ لأن العرف له دور في تحديد نطاق التجريم، أما إذا قام الموظف بنقل كميات من هذه الأدوات إلى خارج مكتبه ، أو التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الاحتفاظ بها لنفسه ، فإنه يعد مرتكبًا لجريمة الاختلاس ، مادام لم يستخدمها فيما خصصت له؛ لأن تسليم هذه المهمات الوظيفية مشروط باستخدامها في غرض معين.

ويثبت الاختلاس وفقًا للقواعد العامة بكافة طرق الإثبات التي يستمد منها القاضي الاقتناع بحصوله مهما كانت قيمة المال المختلس، فلا يخضع الإثبات لنص المادة(287). من القانون المدني الليبي التي توجب إثبات التصرف القانوني بالكتابة

1= طعن جنائي رقم 154 / 23 ق، س13، ع 2 يناير1977، مجلة المحكمة العليا.

2= د. إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص297. د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 240.

إذا ما جاوزت قيمته عشرة دنانير. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: ((لا يشترط لإثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة ، بل يكفي كما هو الحال في سائر الجرائم بحسب الأصل أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد أخطأ فيما استلزمه من تطبيق قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني على الواقعة المادية المكونة لجريمة الاختلاس المسندة إلى المطعون ضده، وفيما رتبه على هذا النظر من قبول الدفع بعدم جواز الإثبات بالنسبة لتجاوزه قيمة المال المدعى باختلاسه لنصاب الإثبات فيها..))[1].

وقد يثبت الاختلاس بعجز الموظف أو امتناعه عن رد المال الموجود في حيازته بمقتضى وظيفته بعد أن يطلب منه ذلك ، ولكن مطالبته برد المال ليست شرطًا لثبوت الجريمة حتى ولو كان إنذار الجاني ومنحه مهلة لسداد المال المختلس تقضي به بعض اللوائح.

الفرع الثاني: مدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس:

عرفت المادة (59) عقوبات ليبي الشروع بأنه: ((البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعًا في جناية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك)) من خلال هذا النص نستطيع أن نقول بأن للشروع أربعةَ أركان: أولها: البدء في تنفيذ الفعل المجرم، وثانيها: الركن المعنوي وهو اتجاه القصد نحو تحقيق النتيجة المجرمة، وثالثها: وقف تنفيذ الفعل المجرم أو خيبة أثره بدون إرادة الفاعل، ورابعها: إمكانية حدوث النتيجة المجرمة، فإذا استحالت النتيجة، فلا عقاب وإذا وقعت النتيجة نكون أمام جريمة تامة وليس شروعًا، ومن ثم فلكي نعرف أن فعلا ما يعتبر جريمة تامة أو شروعًا فيها ، علينا الرجوع إلى نص القانون

1= نقض 1967/1/2م، س18.

واستخلاص الكيفية التي يحدد بها عناصر الركن المادي، ثم نطبق ذلك على سلوك الجاني وآثاره، لكي نعرف ما إذا كانت النتيجة قد تحققت أم لم تتحقق[1].

ونحن هنا لن نتوسع في شرح هذه الأركان ، حيث نحيل ذلك إلى القواعد العامة في القانون الجنائي ، ولكن الذي يهمنا في هذا الصدد هو تحديد ما إذا كانت جريمة اختلاس الأموال العامة من الجرائم التي يتصور فيها الشروع أم لا.

قد اختلف الفقهاء حول مدى تصور الشروع في جريمة اختلاس المال العام ، وبالرجوع لهذه الآراء نجدها تتأرجح بين رأيين:

الرأي الأول: يتجه غالبية الفقه إلى القول بعدم تصور الشروع في جريمة اختلاس الأموال العامة ، حيث يستند البعض منهم في ذلك على نحو قاطع على اتجاه نية الجاني إلى تحويل الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة ، فجريمة الاختلاس إما أن تقع تامة، وإما لا تقع على الإطلاق [2].

والبعض الآخر يستند إلى أن جريمة الاختلاس من حيث طبيعتها جريمة مادية من جرائم الضرر، وهي ذات سلوك منتهى يستنفذ بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك، وبالتالي الشروع غير متصور فيها [3].

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه[4] بأن جريمة الاختلاس يمكن أن تقف عند حد الشروع ، فطالما أن هذه الجريمة عبارة عن سلوك يغير به الجاني المال المرصود لغاية معنية إلى غاية أخرى متعارضة مع الغاية الأولى فإن الشروع فيها متصور ، فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى تحويل ما يحوزه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة وضبط قبل أن يتم هذا الفعل كان فعله شرعيًّا، فالصراف الذي يضبط أثناء فتحه للخزينة إخراجه بعض النقود لديه دون مبرر قانوني تمهيدًا للخروج بها من مكتبه، فإن فعله هذا يعد شروعًا في جريمة الاختلاس، وقيام أمين المخزن بالاتفاق مع آخرين على إحضار سيارة لتحميل البضائع في عهدته تضبط الجريمة أثناء

1= د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص192.

2= محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 135، إدوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 120ـ121.

3= د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص83.

4= د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص262.

تحميل السيارة وقبل خروجها من سيطرة الجهة الإدارية، فهذه الواقعة تشكل شروعًا في جريمة الاختلاس.

أما عن موقف محكمة النقض المصرية فنجدها تتأرجح بين الرأيين، فلها أحكام تؤيد أصحاب الرأي الأول القائل بعدم تصور الشروع في الاختلاس حيث قضت: ((بتوفر الاختلاس التام لا الشروع فيه في واقعة ضبط طبيب ممرضًا في المستشفى يحمل في يده لفافتين في طريقة نحو الباب للخروج بها فاستراب في أمره ، وأمره بفتح اللفافتين فوجد بداخلهما بعض الأدوية الطبية))[1].

كما أن لمحكمة النقض المصرية أحكامًا أخرى تؤيد أصحاب الرأي الثاني القائل بتصور الشروع في الاختلاس، حيث قضت: ((أن المشرع أعلن صراحة بإيراد المادة 46 عقوبات أنه يرى عقاب الشروع في الجريمة بعقوبة غير الجريمة الأصلية، ولو شاء أن يلحق بالمحكوم عليه في الجريمة المشروع فيها عقوبة الغرامة النسبية التي يقضي بها في حالة الجريمة التامة لنص على ذلك صراحة في المادة (46 ــ ع) سالفة الذكر، ومن ثم فإن جريمة الشروع في الاختلاس لا تقتضي توقيع عقوبة الغرامة على مرتكبها))[2].

أما نحن فنرى بأن القول بعدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس لا يمكن قبوله على إطلاقه؛ لأن القانون لا يعاقب على مرحلة التفكير والتصميم الداخلي على ارتكاب الجريمة بنص المادة (59 ــ ع ــ ل)، ولو ثبت على وجه أكيد بأن الموظف ينوي ارتكاب الجريمة أو اعترف بأنه يريد ارتكابها لأن في عدم العقاب تشجيعًا على العدول عن تنفيذ ما صمم عليه وما فكر فيه من عمل إجرامي[3].

وجريمة الاختلاس لا تقع بمجرد توفر نية التملك للجاني، وإنما تتحقق قانونًا بقيام الجاني بفعل مادي يفصح عن اتجاه إرادة إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة.

1= طعن جنائي رقم 914، لسنة 28 ق، جلسة 1958/6/24.

2= طعن رقم 914-28ق، جلسة 1958.6.24.

3= د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية، 1999، ص 182.

وإذا كان من الصعب تصور الشروع في جريمة الاختلاس في الحالات التي يمتنع فيها الجاني عن رد الأموال إلى جهة الإدارة أو أصحابها في الحالة التي يطلب منه ذلك وذلك للطبيعة السلبية لهذا السلوك ، لأن الجرائم السلبية إما أن تقع كاملة وإما لا تقع ، لأن النتيجة ليست عنصراً من عناصر الركن المادي[1].

إلا أنه يمكن تصور الشروع في الحالات التي يتم فيها التصرف في المال كبيعه أو إقراضه أو استهلاكه استهلاكًا ماديًّا، كقيام الجاني بعرض السيارة المسلمة إليه بمقتضى وظيفته للبيع ، فلو ضبط الجاني في هذه الحالة نكون أمام شروع في جريمة اختلاس ، وكذلك الحال بالنسبة لأمين المخازن الذي أحضر السيارة وحملها بكمية من الأسمدة الموجودة تمهيداً لنقلها وبيعها لحسابه الخاص.

المطلب الثاني
الركن المعنوي

تمهيد:

لا يكفي لكي تقوم الجريمة أي جريمة أن يتوفر لها ركنها المادي فحسب، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يتوفر لها الركن المعنوي، والمتمثل في العلاقة النفسية بين الفعل الإجرامي وبين من ارتكبه لكي يمكن نسبة الخطأ إليه[2].

وإذا كانت جريمة اختلاس المال العام جريمة عمدية في كل حالاتها[3]، فلا يتصور فيها الخطأ غير العمدي مهما كان جسيمًا؛ إذ لا بد أن يكون مرتكبها قد توفرت لديه العناصر الأساسية للقصد الجنائي، وهما العلم والإرادة، ولكن هل يكفي لقيام جريمة الاختلاس العلم والإرادة "القصد العام" ؟ أم أنه يتطلب بالإضافة إلى ذلك توفر القصد الخاص لتمام أركان هذه الجريمة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وانقسمت آراؤهم إلى رأيين، حيث يكتفي بعض الفقهاء بالقصد العام لتمام جريمة الاختلاس، بينما يذهب البعض الآخر إلى القول

1= د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 191.

2= د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشورات قاريونس، الطبعة الثانية،1987، ص287.

3= د. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1987، ص 451.

بعدم كفاية القصد العام، وأنه يلزم بالإضافة إلى ذلك اتجاه نية الجاني إلى تملك المال محل الجريمة، وهو ما يعرف بالقصد الخاص لدى الجاني، وهذا ما سنقوم بتوضيحه لاحقًا، حيث نتطرف أولاً: للقصد الجنائي العام" فرع أول"، ثم نتناول القصد الجنائي الخاص" فرع ثان" وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: القصد العام:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القصد العام كاف لوقوع جريمة اختلاس الأموال العامة[1]. ويتطلب القصد العام توفر عنصريه: وهما العلم والإرادة، فلا بد أن يكون الموظف عالمًا بجميع العناصر المكونة لماديات الجريمة.

ومن ثم فإن هذه الجريمة تتحقق بعلم الجاني بوجود المال محل الاختلاس في حيازته الناقصة بمقتضى وظيفته، فإذا كان الجاني لا يعلم ذلك بأن كان يعتقد أن المال مملوك له أو أنه لم يسلم إليه بمقتضى وظيفته، فلا يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة، ومن ثم ينتفي الركن المعنوي لهذه الجريمة، كما لو وصل للموظف مبلغ مالي عن طريق البريد باسمه الشخصي واعتقد أنه وفاء لدين له أو هدية وقام بإنفاقه، ثم تبين أنه أرسل إليه على أساس وظيفته أداءً لضريبة أو رسم[2]، أو اعتقد أن صاحب المال أعطاه المال كوديعة خاصة أو على أساس الإقراض أو لأي سبب آخر، أو كان الموظف مكلفًا بصرف المرتبات وأخذ منها ما يساوي مرتبه، ثم يتضح له أن مرتبه لم يتحقق صرفه بعد، أو إذا قام بإنفاق الأموال لحساب جهة عامة معتقدًا أن القانون يأمره بذلك، كما لا يتوفر القصد الجنائي إذا كان الموظف يعتقد أنه يتصرف في المال وفقا لمقتضيات القانون، أو اعتقد أن أمر الرئيس إليه في التصرف في المال أمرٌ مشروعٌ، ولكن يجب أن لا تمتد طاعة الرئيس بأي حال من الأحوال على ارتكاب الجرائم، ما لم يكن يعتقد بناءً على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمرًا مشروعًا.

1= د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص87. د. عوض محمد، مرجع سابق، ص 136.

2= د. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف، الرباط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1981، ص 191.

كما ينتفي القصد الجنائي إذا فقد المال أو تلف بسبب الإهمال الذي يقع من الموظف مهما كانت جسامته، كذلك إذا اتجهت نيته إلى مجرد الانتفاع بالمال ثم قام برده عينًا، كالمؤتمن على أدوات جراحية للدولة إذا نقلها إلى عيادة جراح ليجري عملية لأحد أقاربه على أن يردها بمجرد إتمام العملية، كما ينتفي القصد الجنائي سواء أكان انتفاء العلم راجعًا إلى غلط في الواقع أو في القانون، طالما أن الغلط لم يكن هو نص التجريم ذاته.

ففي جميع الحالات السابقة ينتفي القصد الجنائي لدى الموظف العام، وذلك لعدم توفر عنصر العلم بوجود المال في حيازته بمقتضى الوظيفة، ومن ثم لا يمكن أن يسأل عن جريمة اختلاس الأموال العامة، وإن كان فعله يشكل أركان جريمة أخرى يعاقب عليها القانون.

وفيما يتعلق بعلم الفاعل بصفته الوظيفية، فالراجح فقهًا أنه يلزم توفر هذا العلم على اعتبار أن صفة الموظف العام تعتبر من الشروط المفترضة في جريمة اختلاس الأموال العامة وأن مفترضات الجريمة ما هي إلا أركان للواقعة محل التجريم فيجب العلم بها[1].

ولكن محكمة النقض المصرية قد سلكت مسلكًا مغايرًا في ذلك، حيث قضت بأنه:" لا يشترط أن يثبت الحكم بالإدانة توفر علم الجاني بهذه الصفة، اعتبارًا بأن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات"[2].

ولكن قد يجهل الجاني صفة الوظيفة، كما إذا كان الموظف لم يعلم بعد بتعيينه لعدم وصول إخطار إليه، طالما لم يقم فعلًا بأعباء وظيفته، وكذلك لو فصل الموظف من الوظيفة وتظلم من قرار الفصل وأعيد إلى الخدمة بقرار من الجهة المختصة واقترف الجريمة قبل إخطاره بإرجاعه إلى العمل وسحب قرار الفصل، وكانت لديه أموال مسلمة إليه بمقتضى وظيفته، وقام باختلاسها، فنتيجة لذلك فإن علم الجاني بصفته موظفًا عامًّا شرط لقيام القصد الجنائي.

1= د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الثاني، مرجع سابق، ص 268.

2= نقض جنائي، جلسة 10 يونيو سنة 1968م- مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 138، ص 676.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي مجرد توفر العلم بالعناصر المادية المكونة للجريمة، وإنما بالإضافة إلى عنصر العلم يجب أن تتجه إرادة الفاعل الحرة المختارة إلى مباشرة السلوك الإجرامي، أي أن يتصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة بمقتضى الوظيفة تصرف المالك.

الفرع الثاني: القصد الخاص:

عرفت محكمة النقض المصرية القصد الجنائي الخاص بأنه:" انصراف نية الحائز للمال إلى التصرف فيه"[1]. حيث يرى بعض الفقه أن القصد الجنائي العام ليس كافيًا وحده لتوفر القصد الجنائي لجريمة الاختلاس، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك توفر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في نية تملك المال المختلس، وذلك بأن تتجه نية الجاني إلى ممارسة جميع سلطات المالك على المال محل الاختلاس[2].

وإذا توفر القصد الجنائي الخاص فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فيستوي أن تكون هذه البواعث شريفة أو وضيعة، وبالتالي يعد مختلسًا موظف الحسابات بوزارة الشؤون الاجتماعية الذي يصرف إعانة شهرية لشخص لم يرد اسمه في قوائم المستحقين للإعانة، فالباعث هنا شريف، ولكن لا يمكن أن يكون نافيًا للقصد الجنائي للجريمة[3] وقد يكون الباعث على ارتكاب الجريمة وضيعًا مثل الرغبة في الانتقام من الدولة أو الرغبة في الثراء بدون سبب مشروع على حساب الدولة، ولكن يجوز للقاضي أن ينظر إلى البواعث في تخفيف العقوبة أو الحد منها إلى الدرجة الأدنى.

أما عن محكمتنا العليا فهي من أنصار القصد الخاص، حيث تتطلب لتمام جريمة الاختلاس أن تتجه نية الجاني إلى تملك المال المختلس، فقد عرفت القصد

1= نقض جنائي 26 أبريل سنة 1955، مجموعة أحكام النقض المصري، س6، رقم 268، ص 897.

2= د. أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، 1997، ص 846.

3= أحمد ولد المالك، الحماية الجزائية للمال العام ضد الاستيلاءات المرتكبة من طرف الموظفين العموميين في التشريع الموريتاني، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس،1997، ص17.

الجنائي الخاص بأنه:" انصراف نية الموظف الحائز للمال بسبب وظيفته إلى التصرف فيه تصرف المالك، ومع علمه أن هذا المال ملك للدولة أو لأحد الأفراد".

كما قضت بأن:" جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة (27) من القانون رقم(2) لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية المدان بموجبها الطاعن تقتضي تصرف الجاني في المال المسلم إليه بحكم وظيفته، على اعتبار أنه مملوكٌ له، فالاختلاس يتكون من ركن مادي هو التصرف في المال، وركن معنوي وهو أن يضيف المختلس الشيء الذي في عهدته إلى ملكه ويتصرف فيه بنية التملك"[1].

وقضت أيضًا:" أن القصد الجنائي في جريمة الاختلاس يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى التصرف في المال الذي يكون في حيازته بحكم وظيفته تصرف المالك له، أي بإخراج ذلك المال من ملك صاحبه وإضاعته عليه، بنية إضافة ملكيته إلى ملكية الجاني، الذي تتجه نيته إلى اعتباره مملوكًا له، بأي فعل يكشف عن نيته في تملك هذا المال"[2].

أما نحن فنرى أن كلًّا من المشرع الليبي والمصري لم يشترطا لتمام جريمة الاختلاس أن يكون هناك دافعٌ معينٌ لارتكابها، وهذا بصريح النص، فما يسمى بالقصد الخاص في هذه الجريمة وهو نية التملك لا توجد الجريمة بوجوده ولا تنتفي بانتفائه.

1= طعن جنائي رقم 524/ 34قس27 ع 1،2 – 27 أي النار 1990- مجلة المحكمة العليا ص 238.

2= طعن جنائي رقم 23/14قابريل 1976، س13، ع 1، ص 233.

الخاتمة

وبعد أن حاولنا التصدي لدراسة جريمة اختلاس الأموال العامة، لما تمثله من أهمية كبيرة في حياة المجتمع وفي كيان الدولة، والمتمثلة في الإخلال بثقة المواطنين بها إذا ما رأوا أنها غير قادرة على حماية أموالها من عبث العابثين بها، خاصة وهم يتمتعون بصفة الموظف العام الذي تأتمنه الدولة على المحافظة على أموالها، آن لنا أن نقف وقفة نسجل فيها بعض الاقتراحات التي توصلنا لها وهي:

1- توحيد المفهوم الجنائي للمال العام والموظف العام، وذلك داخل إطار فكرة ذاتية القانون الجنائي، حيث إن تعدد هذه المفاهيم في قانون واحد يثير العديد من المشاكل والصعوبات بالنسبة للمشتغلين في القانون عند قيامهم بتحديد صفة المال العام أو الموظف العام بالنسبة للجريمة المرتكبة.

2- يجب على الدولة أن تعيد النظر في مرتبات الموظفين، وذلك لأنه من الأسباب الرئيسة في ارتكاب هذا النوع من الجرائم عدم تناسب المرتب الوظيفي مع متطلبات الحياة، فالموظف يكد ويتعب في الوظيفة التي تأخذ جزءًا كبيرًا من وقته، من غير مرتب كاف لعيش حياة سعيدة مع أفراد أسرته، ومن ثم فإن الموظف عندما يجد أموالا مسلمة إليه بمقتضى وظيفته، فإن الضرورة تجعله يحاول اختلاس هذه الأموال وخاصة أنه يعتقد بإمكانه التستر على هذه الجريمة مادام باقيًا في الوظيفة العامة.

3- تعزيز أجهزة الرقابة والمتابعة بالقوى البشرية اللازمة وتدعيمها بوسائل الاتصال والانتقال كي يتسنى لها ضبط حصيلة أوفر من جرائم الاختلاس، كما يجب على أجهزة الرقابة زيادة عدد الدورات التفتيشية المفاجئة على الوحدات الإدارية التابعة لها، بما يتحقق معه وجود رقابة فعالة ومستمرة على أعمال هذه الوحدات الإدارية.

4- تجريم واقعة عدم الإبلاغ عن جريمة الاختلاس، حيث إن المشرع الليبي نص على أنه لكل مواطن الحق في تبليغ جهات الاختصاص عن أي جريمة تقع بالمخالفة لأحكام قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م. ومن بينها جريمة الاختلاس(م 27.ج. أ) فالمواطن وفقا لهذا النص إذا علم بوقوع جريمة اختلاس ولم يبلغ عنها جهات الاختصاص، فإنه لا يسأل جنائيًا عن عدم التبليغ، ومن ثم فإنه يجب على المشرع عدم التسهيل في هذه الفرضية، بل إنه يفترض عليه وضع مكافآت مالية لكل

من يبلغ جهات الاختصاص بوقوع جريمة الاختلاس، إذا ما أدى هذا الإبلاغ إلى اكتشاف الجريمة ورد الأموال المختلسة.

5- توعية أفراد المجتمع كافة، وتبصيرهم بالأضرار التي تصيب المجتمع من جراء اقتراف جريمة الاختلاس، ونشر الوعي الديني والاجتماعي والقانوني بمخاطر جريمة الاختلاس وعواقبها، حيث إن هذه الجريمة تؤدي إلى ضعف مركز البلاد الاقتصادي، وتزعزع ثقة المواطنين في الدولة، كما أنها تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة القومية للشعب، وتكون هذه التوعية عن طريق أجهزة الدولة المختلفة، وخاصة أجهزة الإعلام المسموعة والمرئية، والأجهزة القائمة على التربية والتعليم، لما لهذه الأجهزة من دور فعال في خلق رأي عام قوي ضد جرائم الاختلاس.

6- إجراء البحوث الاجتماعية للأشخاص الذين ارتكبوا جرائم الاختلاس وذلك وصولاً إلى وضع مواصفات عامة يمكن مراعاتها عند التعيين أو التكليف لشغل الوظائف العامة.

7- تقرير مسؤولية كل رئيس عن الاختلاسات التي يرتكبها مرؤوسوهم إداريًّا، وذلك من أجل تحقيق الإشراف الجدي على هؤلاء المرؤوسين، ولما كان للمحاباة دورها الكبير في ارتكاب جريمة الاختلاس أو التستر عليها، حيث إن غالبية أصحاب الوظائف العليا يأتون بأقاربهم وأصحابهم ليشتغلوا معهم ليكونوا سترا عليهم، فإنه يجب تغيير أصحاب الوظائف العليا بصفة دورية من عمل لآخر، حتى يسهل اكتشاف أي تلاعب أو انحراف يقع من أي منهم.

المراجع

1. منشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة 1979.
2. المادة 112 مستبدلة بموجب القانون رقم 63 لسنة 1975.
3. د.إدوار غالي الذهبي: جرائم الموظفين في التشريع الليبي المقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص 144، هامش1.
4. د.محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 22- 23.
5. المشرع المصري اشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يسبقها تسليم المال إلى الجاني على وجه من الوجوه التي حددها المشرع على سبيل الحصر(م_341-ع). وهذه الصورة حددتها المادة(341.ع) من القانون رقم 58 لسنة 1937- المنشور في الوقائع الرسمية ع 71- 5 أغسطس/ 1973م- بأنه (كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات لأخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مئة جنيه مصري).
6. من بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والسوري واللبناني.
7. المادة 113 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.
8. المادة 119 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.
9. وتجدر الإشارة إلى أن الدرجات المالية الواردة بالجدول رقم (1) قد استعيض عنها بالدرجات التي استحدثها القانون رقم 15 لسنة 1981م بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية (الجدول رقم 2).
10. يراجع : د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 24 – 25.
11. د. إدوار غالي الذهبي، جرائم الموظفين في التشريع الليبي والمقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص107.
12. قد تغير الوضع في مصر، حيث أصبحت أموال الدولة سواء العامة أو الخاصة لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وذلك بموجب القانون رقم 47 لسنة 1947م المعدل لحكم

المادة(970) من القانون المدني. راجع: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، من غير سنة طباعة، ص 592.

13. د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص230.

14. انظر كلًّا من: د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص72. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 258. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الثامنة، 1984، ص 66. د.أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ص 261. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية،1991، ص 83. د. علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص136.

15. د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للأموال العامة، مرجع سابق، ص262.

16. د.حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 84.

17. د. محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، 1991، ص 65.

18. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 173.

19. طعن جنائي، رقم 18/85ق، س8، ع2، مجلة المحكمة العليا. كما استقرت محكمة النقض المصرية على أن(الأموال المعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة 112- ع يستوي فيها أن تكون أميرية أو غير أميرية، وإنما الذي يهم هو أن تكون قد سلمت للمأمور بمقتضى وظيفته). نقلا عن د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 231.

20. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 259.

21. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 129- 130.

22. طعن جنائي 12/127 ق- جلسة 1966/1/29- رقم المبدأ 1- 41- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 10 نوفمبر 1953 حتى نهاية شهر يونيو 1967- الجزء الثاني سنة 1976.

23. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية، 1999، – ص 179.

24. د سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 273 . د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص64.
25. نقض جنائي، 27 ديسمبر 1928، مجموعة القواعد القانونية، ج1 ـ ق 83 ـ ص94.
26. إن أصحاب هذا الرأي يقولون بضرورة توفر القصد الجنائي (نية التملك) في هذه الجريمة، وهذا ما سنوضحه لاحقًا. د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 65.
27. طعن جنائي رقم 154 / 23 ق، س13، ع 2 يناير1977، مجلة المحكمة العليا.
28. د . إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص297 . د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 240 .
29. نقض 1967/1/2م، س18 .
30. د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص192 .
31. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 135، إدوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 120 ،121 .
32. د . رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص83 .
33. د . مأمون سلامة، مرجع سابق، ص262.
34. طعن جنائي رقم 914، لسنة 28 ق، جلسة 1958/6/24 .
35. طعن رقم 914–28ق، جلسة 1958.6.24 .
36. د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية، 1999، ص 182.
37. د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 191.
38. د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشورات قاريونس، الطبعة الثانية،1987، ص287.
39. د. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1987، ص 451.
40. د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص87. د. عوض محمد، مرجع سابق، ص 136.

41. د. أحمدالخمليشي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف، الرباط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1981، ص 191.

42. د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الثاني، مرجع سابق، ص 268.

43. نقض جنائي، جلسة 10 يونيو سنة 1968م- مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 138، ص 676.

44. نقض جنائي 26 أبريل سنة 1955، مجموعة أحكام النقض المصري، س6، رقم 268، ص 897.

45. د. أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، 1997، ص 846.

46. أحمد ولد المالك، الحماية الجزائية للمال العام ضد الاستيلاءات المرتكبة من طرف الموظفين العموميين في التشريع الموريتاني، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس،1997، ص17.

47. طعن جنائي رقم 524 / 34قس27 ع 1،2 – 27 أي النار 1990- مجلة المحكمة العليا ص 238.

48. طعن جنائي رقم 23/14 قابريل 1976، س13، ع 1، ص 233.