موائمة تجريم الاختلاس في القطاع الخاص مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

Conveniently the criminalization of embezzlement in the private sector with the United Nations Convention against Corruption

م.د. عدي طلفاح محمد الدوري
جامعة تكريت / كلية الحقوق
ايميل: aaazaaa3@yahoo.com

المقدمة

من المعلوم أن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل قد احتوى مجموعة غير قليلة لصور من الجرائم . فمنها من اشترط فيها المشرع توافر عنصر أو صفة معينة لاكتمال النموذج القانوني على الوجهة التي يبتغيها القانون ، ومنها ما كانت عامة ممكنة الحصول من أياً من أفراد المجتمع ، وذلك يعود إلى طبيعة الصياغة التشريعية للنص القانوني . ومن خلال مطالعة نصوص قانون العقوبات نلاحظ أن منها ما قد تم صياغته بأسلوب مرن قابل للتطور مع تطور المجتمع وحاجته بينما كانت الأخرى على خلاف ذلك ، أي أن الصياغة القانونية لها كانت بأسلوب محدد (جامد) أي

غير قابلة لاستيعاب حاجة وتطور المجتمع . ومن بين صور تلك الجرائم التي تناولها المشرع العراقي هي جريمة الاختلاس والتي اشترط فيها المشرع توافر صفة معينة فيمن يقوم بارتكابها ، إذ أنها لا تقع إلا ممن توافرت فيه صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة وهذا ما سارت عليه اغلب التشريعات الجنائية . غير أن تطور المجتمع وتداخل القطاع الخاص في بعض الجوانب مع صور القطاع العام استوجب تجريم الاختلاس في القطاع الخاص على غرار الصورة التي تم فيها تجريم الاختلاس في القطاع العام ، وهذا ما تبنته الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ والتي صادق عليها العراق عام ٢٠٠٧ وبذلك أصبحت جزء من التشريع العراقي الأمر الذي يتطلب إعمال النص الخاص بها من قبل القضاء العراقي إذا ما تحققت صورة إحدى الجرائم التي جاءت بها الاتفاقية سيما جريمة الاختلاس في القطاع الخاص .

أهداف البحث

يهدف هذا البحث الى دراسة مدى موائمة التشريع العراقي وتحديداتً قانون العقوبات مع النص الذي اورته الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ ، ومن ثم بيان مدى امكانية تحقق هذه الصورة من الجرائم سيما على الصعيد الداخلي للتشريع العراقي وخاصة بعد ازدهار القطاع الخاص وتداخله في جوانب متعددة مع النشاط الاقتصادي . كما وتهدف الدراسة الى بيان الخصوصية التي تمتاز بها هذه الجريمة سيما اننا لم نجد من بين التشريعات الجنائية من تبنت النص عليها بشكل مباشر قبل ورود الاتفاقية عدى التشريع الجنائي الهولندي الامر الذي انعكس بشكل واضح على مدى تناول شراح القانون الجنائي لهذه الصورة الخصة للجريمة على اعتبار انها من المستبعد ان تقع خارج سياق القطاع العام او المختلط الذي تساهم فيه الدولة بشكل كلي او جزئي.

اشكاليات البحث

تثير هذه الدراسة العديد من الاشكاليات من ابرزها ان هذه الجريمة تقع في القطاع الخاص وبذلك انها قد ترتكب من أي شخص يؤدي خدمة في القطاع الخاص ، هذا من جانب ومن جانب اخر ان تطبيق نص جريمة الاختلاس في القطاع الخاص تثير امام القاضي المختص صعوبة تكييف الفعل لتداخل هذا الفعل مع جرائم اخرى كجريمة السرقة وجريمة خيانة الامانة ، اذ ان التكييف القانوني في مثل هذه الحالة سيكون دقيق جداً ، وكذلك قد تثير الدراسة مسألة التناقض بين النصوص القانونية اذ ما كانت صورة الجريمة ينطبق عليها اكثر من وصف فهل في مثل هذه الحالة يطبق النص الذي اوجده قانون العقوبات ام يطبق النص الذي جاءت به الاتفاقية.

هيكلية الدراسة

تتضمن الدراسة تناولها على وفق ثلاث مباحث نتناول في الاول ماهية جريمة الاختلاس في القطاع الخاص. بينما نتناول في الثاني ذاتية جريمة الاختلاس في القطاع الخاص ، اما المبحث الثالث فسنتناول فيه عقوبة جريمة الاختلاس في القطاع الخاص.

المبحث الأول

ماهية جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

لغرض بيان ماهية جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فان ذلك يتطلب منا بيان التعريف بجريمة الاختلاس ومن ثم بيان أركانها ، وهذا ما سنبينه تباعا في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
التعريف بجريمة الاختلاس

إن التعريف بجريمة الاختلاس يتطلب منا بيان مفهوم الاختلاس لغة من ثم بيان مفهومه قانونا وكما يأتي:

اولاً: مفهوم الاختلاس لغةً

الاختلاس لغة من اختلس اختلاساً(خلس) الشيء خلسه ، والنظر نظر خفية ، الخطى: سار خفية ،[١] وخلس الشيء من باب ضرب و(اختلسه) و(تخلسه) أي استلبه والاسم (الخلسة) بالضم يقال الفرصة خلسة[٢]. فالاختلاس من خلست الشيء واختلسه وتختلسه اذا استلبته والتخالس السالب والاختلاس كالخلس[٣].

ثانياً : مفهوم الاختلاس قانوناً

مفهوم الاختلاس في القانون الوضعي هو الاستيلاء على حيازة المال المنقول من صاحبه دون رضاه وضمه بنية التملك ، وطبقا للقانون الجنائي ، هو ان يقوم أي شخص تولى وظيفة[٤] او وكالة ولو كانت مؤقته في خدمة الدولة عن طريق التبديد او الاخفاء او الاحتيال او الاحتجاز باختلاس مال

١ – انطوان نعمة – المنجد الابجدي – دار المشرق – بيروت – ١٩٦٨ –ص٣٠.

٢ – محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي– مختار الصحاح– دار الكتاب العربي– بيروت– ١٩٨١– ص ١٨٤.

٣ – بكوش مليكة – جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته– رسالة ماجستير – كلية الحقوق جامعة وهران – ٢٠١٣– ص٥٣.

٤ – ينظر نص المواد (٣١٥– ٣٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

معين بدون وجه حق لأموال عمومية او خاصة ، او وثائق ومستندات او عقود او اموال منقولة كانت بين يديه بحكم وظيفته [١].

وللاختلاس مفهومين الاول عام ، وهو انتزاع الحيازة المادية للشيء من صاحبه او حائزه القانوني الى يد الجاني او الغير دون وجه حق . والاختلاس بهذا المعنى ينصرف الى وصف فعل الجاني في جريمة السرقة ، وقد استخدمت اكثر التشريعات الجنائية هذا المصطلح عند تعريفها للسرقة متبعة في ذلك اقرانها من التشريعات الجنائية. اما الفهوم الثاني فهو مفهوم خاص اذ يفترض وجود حيازة للجاني سابقة او معاصرة للحظة ارتكاب السلوك الاجرامي غير ان هذه الحيازة ناقصة ، اذ يكون للحائز العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي ، وبعبارة اخرى ان المال الذي تحت يده ليس له اية سلطة يباشرها عليه الا ضمن شروط حيازته له وان كانت له سلطة على هذا المال فيستمدها من الوظيفة او العمل الذي يقوم به، ويتحقق هذا المفهوم في جريمة الاختلاس[٢].

ومن خلال مراجعة كتابات الشراح العراقيين في تناولهم للقسم الخاص من قانون العقوبات ولمحتوى هذه الجريمة تحديداً نلاحظ ان اغلبهم قد خاضوا في بيان اوصافها واركانها دون بيان معنى الاختلاس ، وقد يعود السبب في ذلك الى انهم قد بينوا معنى الاختلاس في تناولهم لجريمة السرقة ومن بينه ما اورده الاستاذ الدكتور ماهر عبد شويش الدرة والذي بين بان الاختلاس هو نقل الشيء او نزعه من المجنى عليه وادخاله الى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه وبدون رضاه ، وهو بذلك يحدد عنصرين للاختلاس الاول مادي وهو الفعل او الحركة المادية التي يتم بها نقل حيازة الشيء او اخذه او نزعه

١- بكوش ملكية – المصدر السابق – ص٥٣.

٢ بكوش ملكية – المصدر السابق – ص٥٣.

من مالكه او حائزه وانتقال هذه الحيازة الى الجاني ، اما العنصر الثاني فهو المعنوي وهو عدم رضى مالك الشيء او حائزه على الفعل أي عدم رضاه عن انتقال حيازة الشيء[١].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاختلاس بانه " تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار انه مملوك له . وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ومن فعل قلبي يقترن به وهو نية اضاعة المال على ربه" وفي حكم اخر لها عرفته بانه " يكفي لقيام جريمة الاختلاس ان يضيف المختلس الشيء الذي سلم اليه الى ملكه ويتصرف فيه على اعتبار انه مملوك له"[٢].

هذا وقد نصت المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.على انه: "يعاقب بالسجن كل موظف او مكلف بخدمة عامة اختلس او اخفى مالا او متاعا او ورقة مثبتة لحق او غير ذلك مما وجد في حيازته ،وتكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة من مأموري التحصيل او المندوبين له او الامناء على الودائع او الصيارفة واختلس شيئا مما سلم له بهذه الصفة "[٣]. ومن خلال ما

١ – د. ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات القسم الخاص –العاتك لصناعة الكتب – القاهرة٢٠٠٩– ص ٢٦٠.

٢ د. جلال ثروت ود. علي القهوجي – قانون العقوبات القسم الخاص – دار المطبوعات الجامعية – ٢٠١١– ص١٦١.

٣. نصت الفقرة الثانية من المادة (١٩) على انه " المكلف بخدمة عامة: كل موظف او مستخدم او عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين

سبق يمكننا ان نعرف جريمة الاختلاس بانها "استيلاء او اخفاء موظف او مكلف بخدمة عامة مال او متاع او ورقة مثبته لحق او غير ذلك مما وجد في حيازته بقصد نقل ملكيتها او الانتفاع بها دون وجهة حق " وبما ان بحثنا ينصب على معالجة الاختلاس الواقع من غير الموظف او المكلف بخدمة عامة فان تعريفنا للاختلاس يكون على الصيغة الآتية: " استيلاء او اخفاء أي شخص عامل لدى شركة او مشروع خاص مال او متاع او ورقة مثبته لحق او غير ذلك مما وجد في حيازته بقصد نقل ملكيتها او الانتفاع بها دون وجهة حق".

المطلب الثاني
أركان جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

بما اننا بصدد معالجة جريمة الاختلاس على خلاف الصفة المفترضة في الفاعل فأننا سنتناول الركنين الاساسيين لها ومن ثم نعالج العنصر المتعلق بصفة الفاعل وكما يأتي:

الركن الأول: الاختلاس أو الإخفاء

يتحقق الاختلاس بكل فعل يرتكبه الجاني ويكشف نيته في حيازة المال الذي اؤتمن عليه من حيازة مؤقته على سبيل الامانة الى حيازة نهائية على

(السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او إحدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير أجر ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته او خدمته او عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه".

سبيل التملك ،فيدخل في ذلك كل تصرف بالمال الذي يحوزه بحكم عمله ،فيخرجه من حيازته بالبيع او الرهن او الهبه او استهلاكه ،كما يدخل في ذلك كل فعل من شأنه اظهار الشخص المختلس على المال بمظهر المالك ولو لم يترتب عليه خروج المال من حيازته فعلا ،وهو ما عبر عنه المشرع العراقي بكلمة الاخفاء ، وتطبيقا لذلك قضي بان جريمة الاختلاس تتم بمجرد ان يستولي السائق على اموال الجمعية الفلاحية التي يعمل فيها ويعتبر عمله اختلاسا منطبقا على المادة ٣١٥ عقوبات [١].

وبناءً على ذلك فأن عدم رد الشخص العامل المختلس للمال بعد مطالبته برده او ثبوت عجزه يعد من القرائن التي تفيد اختلاس المال ، على ان ما ينبغي الانتباه اليه ، ان هذه القرينة غير قاطعه في الدلالة على نية الاختلاس ، فقد يتأخر المضنون به عن رد المال او يعجز عن رده لسبب خارج عن ارادته او الى مجرد اهمال من جانبه ،وانما يثبت الاختلاس بالامتناع عن رد المال بعد المطالبة ، وكذلك بظهور استحالة الرد ، فاذا اقترف المضنون به فعلا يظهر نيته في تملك م اتسلمه بحكم عمله او وظيفته او خدمته فقد تم الاختلاس ، ولا يعفيه من المسؤولية او من العقاب مبادرته بعد ذلك برد الشيء الذي اختلسه او قيمته ، على ان ذلك قد يكون سببا يضعه القاضي في اعتباره عند تقدير العقوبة ضمن حدودها . ولا يشترط لاعتبار الفعل الصادر محققا للاختلاس خروج المال الذي تصرف فيه بالفعل من حيازته ، بل تقوم الجريمة بهذا التصرف ولو كان المال لا يزال موجود في المكان المعد اصلاً لحفظه[٢].

١ د. ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق – ص٨٦.

٢ د. فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات القسم الخاص– القسم الاول– منشورات الحلبي الحقوقية– ط١– ٢٠١٠– ص ٢٥٣.

وفي هذا المجال لا بد من الاشارة الى ان الشروع في جريمة الاختلاس غير متصور كما هو الحال في جريمة خيانة الامانة، على اعتبار ان فعل الجاني اما ان يدل على اتجاه النية الى تملك الشيء فتقع الجريمة ، واما انه لا يفصح عن هذه النية وفي هذه الحالة لا تقع الجريمة [١].

الشيء محل الاختلاس او الاخفاء

إجمالاً فان نص المادة ٣١٥ من قانون العقوبات العراقي ،يتسع لكل مال منقول يتسلمه الجاني بسبب وظيفته ، وسواء كان للمال قيمة مادية او معنوية ، وسواء أكان مملوكا للدولة او لفرد من الافراد العاديين ، وقد جاءت عبارة النص ((...مالا او متاعا او ورقة مثبتة لحق ...)).بألفاظ عامة وبالتالي يمكن ان يدخل فيها كل شيء يمكن تقويمه بالمال ، وما تكون له قيمة مادية او معنوية كالرسائل الشخصية [٢].

ويشترط النص لوقوع الجريمة ان يكون المال او المتاع او الورقة قد وجد لدى الجاني بمقتضى وظيفته او عمله ، فحيث يوجد المال بين يدي الشخص العامل في القطاع العام او الخاص بسبب وظيفته او بسبب خدمته ، فان اختلاسه يدخل في حكم المادة (٣١٥) عقوبات ، على انه لا يشترط ان يكون الشيء المختلس او المخفي قد سلم الى الاخير فعلا ، فالجريمة تقع ولو كان الجاني قد اخذ الشيء بنفسه عمدا ، أي رغم ارادة صاحبه ، وذلك في الحالات التي يكون من مقتضى الوظيفة اخذ الشيء على هذا النحو ،مثال ذلك الموظف او المكلف بخدمة عامة المكلف بتفتيش منزل متهم بجريمة ويضبط شيئا ما يتصل بالجريمة ، فأن هو اختلسه وقعت بفعله جريمة

١ د. جلال ثروت ود. علي القهوجي– مصدر سابق– ص ١٦٣.

٢ د. ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق– ص ٨٦.

اختلاس لان الاموال وجدت في حيازته بسبب وظيفته [١].

وعلى أية حال فإذا وجد المال في حيازة الموظف بناء على وظيفته ، فلا يهم بعد ذلك ان يكون الموظف قد تسلم المال بغير ايصال رسمي او بإيصال عرفي ، كما انه لا عبرة بما اذا كان الجاني قد ادخل الشيء في السجلات الرسمية او لم يقيد فيها بعد تحصيله . ومن الجدير بالذكر ان المشرع لم يشترط ان تتحقق نتيجة معينة في فعل الاختلاس او حصول ضرر للدولة او الافراد ، اذ تبقى الجريمة قائمة ولو قام المختلس برد المال بعدما تصرف به تصرف المالك ، اذ لا يقبل منه الدفع بأنه لم يسبق تكليفه برد المال المختلس أو أنه بادر برده عقب الاختلاس[٢].

الركن الثاني: القصد الجنائي

جريمة الاختلاس لا تقع الا عمدية ومن ثم يلزم ان يتوافر لها القصد الجرمي العام ،وهو يقوم اذا كان الجاني عالما بأن المال الموجود في حيازته مملوك لغيره ،وانه يحوزه بسبب وظيفته ،واتجاه ارادته الى تملك المال وحرمان صاحبه منه ، وبناء على ذلك ينتفي القصد الجرمي اذا كان الجاني تصرف في المال الموجود بين يديه اعتقاد منه انه مملوك له ،او ان تسليمه قد جرى لسبب اخر لا يتصل بالوظيفة او اذا كان غرضه مجرد استعمال المال ثم رده وبذلك قد يكون عرضة للجزاء التأديبي[٣].

١ ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق– ص ٨٧.

٢ د. علي محمد جعفر – قانون العقوبات– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – ط١– ١٩٩٥– ص٤٣.

٣ ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق– ص ٨٨.

إذن يجب ان تنصرف ارادة الفاعل الى فعل الاختلاس أي الى التصرف في الشيء المملوك للغير – للدولة او مؤسسة او شركة او مشرع خاص– فاذا انصرفت ارادة الفاعل الى استعمال الشيء دون تملكه فلا يعد مرتكبا لجناية الاختلاس كمن يستخدم سيارة حكومية لأغراض خاصة متحملا نفقات الوقود اللازم، فالعبرة بنية التملك التي يستظهرها القاضي من أي مظهر يدل عليها ومن الدلائل على قيام القصد الجرمي لدى الجاني ،فرار الجاني عقب الاختلاس او اختفاؤه او التزوير في الدفاتر والاوراق بغية الاختلاس ، ويذهب البعض الى ان الاستعمال ذاته دليلا كافي على نية التملك اذا توافرت ادلة اخرى تقطع الى جانبه بهذه النية ، كما لو لم يرد الشيء بعد المطالبة برده او استعمل على نحو لا يجوز الا للمالك وبطريقة اهلكته وقضت عليه[١].

الركن الثالث: صفة الجاني

جريمة الاختلاس تقع في العادة في التشريعات الجنائية من قبل موظف او مكلف بخدمة عامة ، ولا تقع من سواهما وهو ما نص عليه قانون العقوبات واغلب القوانين العقابية المقارنة الاخرى، ويعرف الموظف جانب من الفقه بانه: " كل شخص عهدت اليه وظيفة داخله في الملاك الدائم للمرفق العام " كما ويعرف بانه " كل شخص يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام".[٢] اما المكلف بخدمة عامة فقد سبق وان اوردنا تعريفه على انه وفق المادة (١٩) ف٢ من قانون العقوبات

١ رمسيس بهنام – القسم الخاص في قانون العقوبات – منشاة المعارف بالاسكندرية – بدون سنة طبع– ص ١٩٨.

٢ محمد حامد الجمل– الموظف العام فقها وقضاء– ج١–ط١– دار النهضة العربية– القاهرة– ١٩٦٩–ص٥٥.

هو (كل موظف او مستخدم حكومي انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما تشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكين) والمصفين ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامه باجر او بغير اجر) .

ورغم ذلك تذهب بعض التشريعات الى تجريم الاختلاس الواقع من العاملين في الجهات الخاصة ذات النفع العام وهذا ما اوردته المادة ١١٣ مكرر من قانون العقوبات المصري ويراد بهذه الصورة كل فعل يوجه به الفاعل المال المملوك للجهة ذات النفع العام وجهة مغايرة لتلك التي كانت مخصصا لها اصلا وكان يعلق عليها ذلك النفع . بأن يضع مال تلك الجهة في خدمته الخاصة ليحقق به اغراضا شخصية تنحرف به عن الغرض العام ، ولو لم يكن من شأن ذلك ان يستهلك المال او ان يضيفه الى ملكه الخاص ، ومن قبيل ذلك الا يستخدم الفاعل سيارة الجهة ذات النفع العام في تحقيق اهداف هذه الجهة وانما يسخرها كلية لخدمة اهدافه الخاصة[١].

وقد استحدث المشرع الجزائري تجريم الاختلاس في القطاع الخاص بموجب المادة (٤١) من قانون مكافحة الفساد والشيء الملاحظ على هذه الجريمة انها لا تختلف عن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة (٢٩) من ذات القانون الا من حيث صفة الجاني .اذ تتطلب المادة (٤١) ان يكون الشخص يدير كيان تابع للقطاع الخاص او يعمل فيه بأية صفة اثناء

١ رمسيس بهنام – مصدر سابق – ص٢٠٤.

مزاولة نشاط اقتصادي او مالي او تجاري تعمد اختلاس أي ممتلكات او اموال او اوراق مالية خصوصية او أي اشياء اخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم مهامه. والملاحظ على هذه المادة ايضا انها اشترطت ان ترتكب اثناء مزاولة نشاط اقتصادي او مالي او تجاري ، بمعنى ان مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي يهدف الى تحقيق الربح فقط كشركات وتعاونيات[١].

كما يتبين ايضا من هذه المادة ان جريمة الاختلاس لا يمكن ان يرتكبها فرد يعمل بمفرده ولا ينتمي الى أي كيان يسعى الى الربح . كما لا تنطبق الجريمة ايضا على الاشخاص الذين لا ينتمون الى كيان معين يرتكبون افعال الاختلاس مجتمعين اذ يسري عليهم احكام قانون العقوبات وهي احكام السرقة او خيانة الامانة حسب الاحوال.

ومن الجدير بالذكر ان نص هذه المادة لا ينطبق على الكيانات التي لا تسعى الى تحقيق الربح وهذه المادة غير مقتصرة على المدير وانما تشمل كل من يتولى ادارة كيان او يعمل فيه بأي صفة[٢].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فأنه لم ينص على وقوع جريمة الاختلاس في القطاع الخاص غير انه بعد تصديق العراق على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ [٣]كان لزاما عليه تعديل تشريعاته الداخلية لتتلائم مع مضمون الاتفاقية وخاصة بعد ان عجز قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على قمع والحد من

١ هلال مراد – الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي– نشرة القضاة – الجزائر – العدد ٦٠– ص١١٤.

٢ د.امال يعيش تمام– صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته –مجلة الاجتهاد القضائي – العدد الخامس–٢٠١١– ص٩٧.

٣ ينظر الوقائع العراقية – العدد:٤٠٤٧ –في٢٠٠٧/٠٨/٣٠ .

الفساد المستشري ، ومن بين ما نصت عليه الاتفاقية هو تجريم الاختلاس الواقع في القطاع الخاص اذ جاءت المادة (٢٢) بجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص حيث نصت على انه : "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه".

وبما ان التشريع العراقي يعد الاتفاقية بعد التصديق عليها جزء من التشريع الداخلي ومن اللزم الاخذ به بما يتلائم وطبيعة الحاجة اليه فأن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص اصبحت احدى الصور التي من الممكن اعتمادها من قبل القضاء ، وبذلك يكون مجال التكييف امام القاضي الجنائي مفتوحا في تحديد طبيعة الجريمة الواقعة ، أي انه وحسب طبيعة الجريمة المرتكبة من الممكن تكييفها على انها سرقة او خيانة امانة او اختلاس وذلك اتفاقا مع ما اوردته الاتفاقية والمصادق عليها من قبل العراق باعتباره احد الأعضاء المنظمين اليها .

المبحث الثاني

ذاتية جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

لغرض بيان ذاتية جريمة الاختلاس في القطاع الخاص سنكتفي بتمييزها عن كل من جريمتي السرقة وجريمة خيانة الأمانة لقرب صورتها من هاتين الجريمتين ، وهو ما سنتناوله بشيء من الايجاز تباعاً في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة

تعرف السرقة لغةً هي اخذ الشيء خفية من حرز ، أو أخذه في خفاء وحيلة[١]. وتعرف السرقة اصطلاحا هي الاستيلاء على شيء على وجه الاستخفاء أي دون علم المجني عليه او رضاه[٢]. وتعرف السرقة فقهاً بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه [٣]، وتعرف السرقة شرعاً (اخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية ممالا يتسارع اليه الفساد من مال المملوك للغير من حرز بلا شبهه) والسرقة في المفهوم الاجتماعي: سلوك اناني غير منضبط يفتقد للإيثار الاجتماعي، يحصل به الفرد على ما ليس من حقه[٤].

كما وتعرف السرقة بانها سلوك يعبر عن المصالح الشخصية لأشخاص يبحثون عن إشباع حاجاتهم ورغباتهم الخاصة فقط والسرقة خطر ضد قيم الأمانة وحرمة الممتلكات الخاصة للأفراد[٥].

وعلى العموم فان السرقة لون من الوان الانحراف الاجتماعي الخطر الذي اتخذ من الملكية هدفا له، وانها تشمل على انواع متعددة من السلوك

---

١ بطرس البستاني – محيط المحيط – قاموس مطول اللغة العربية – ج١ – ص ٦٥١ .
٢ فتحي صلاح الدين خليل – اركان جريمة السرقة (عقوبة الحد في الشريعة الاسلامية) – مجلة الشرطة لدولة الامارات المتحدة – العدد ١٤٣–السنة –١٩٨٢– ص ٢٠.
٣ د. فوزية عبد الستار – القسم الخاص– القاهرة– ١٩٧١– ص ٦٦٥ .
٤ د. حسن الساعاتي– النظريات الاجتماعية لتفسير السلوك الاجرامي– ابحاث الندوة العلمية السادسة–المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب– الرياض– ١٩٨٧– ص١٠٤.
٥ د. ابراهيم ابو الغار– سرقة المساكن في المناطق الحضرية بمدينة القاهرة– المجلة الجنائية القومية– العدد الاول– المجلد١٢– القاهرة– ١٩٧٨– ص٦.

المنحرف الذي يختلف في درجة خطورته ومدى ما يسببه من اضرار تبعا لدوافعه واهدافه واساليب تنفيذه[١].

ومن خلال ما تقدم فان جريمتي الاختلاس والسرقة تتشابهان من الاوجه التالية [٢]:

١- انهما تقعان على المال المنقول ، فكما يقع الاختلاس من قبل الجاني على المال الذي هو في حيازته، تقع السرقة كذلك على مال منقول ايضا ، اذ ان وجه الشبه هنا يتعلق بموضوع الجريمة وهو المال المنقول ، اما اذا لم يكن المال محل الجريمة منقولا فلا تقوم جريمة السرقة ولا الاختلاس بل تقوم جريمة من نوع اخر.

٢- ان كلا من الجريمتين يقوم على فعل الاختلاس ، أي سيطرة الجاني الفعلية على منقول وتوجيهه الى غير الغرض المخصص له بما يحقق الاعتداء على مصلحة قانونية حماها المشرع. فما كان السارق يستهدف بفعله الاستيلاء على المال موضوع السرقة ونقل حيازته اليه من مالكه او حائزه السابق ، فإن الفاعل في جريمة الاختلاس يقوم بالفعل ذاته حين يستحوذ لنفسه على المال المعهود اليه بسبب وظيفته فيحوله من الغرض المخصص له وهو النفع العام الى غرض اص ومنفعة خاصة[٣].

---

١ عبود علوان منصور –جريمة السرقة اسبابها والاثار المترتبة عليها دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه– كلية القانون – جامعة الموصل–٢٠٠٥– ص١٤.

٢ بكوش مليكة – مصدر سابق – ص ٥٨.

٣ يرى جانب من الفقه ان التسليم الذي يتم للخدم والعمال في المحلات التجارية والنزلاء في الفنادق والمطاعم والضيوف وغير ذلك من صور العلاقات المشتركة لا ينفي السرقة باعتبار أنه لا يقصد به نقل الحيازة بل مجرد اليد العارضة، ذلك ان مثل هذا التسليم انما قصد به استعمال الشيء فترة زمنية محددة. وردها ثانية تحت رقابة صاحبها واشرافه.

ومع ذلك تختلف كلا منهما عن الاخرى فيما يأتي:

١- صفة الجاني : اذ تتطلب جريمة الاختلاس في صورتها التقليدية ان يكون للجاني صفة محددة بذاتها وهذا يجعل الجريمة تمتاز بركن مفترض على خلاف الجرائم الاخرى مثل السرقة .وهذا الفرق الملموس بين جريمتي الاختلاس وجريمة السرقة ، فالجاني في الجريمة الاولى يجب ان يكون اما موظف عمومي او شخصا يدير كيانا تابع للقطاع الخاص بينما في جريمة السرقة لا يتطلب هذه الصفة اذ يمكن ان يكون السارق موظفا او أي شخص اخر .

٢- من حيث علاقة الجاني بمحل الجريمة : اذ يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس ان يكون المال قد سلم للجاني بحكم عمله او بسببها أي ان تتوافر صلة السببية بين المهنة للجاني وبين عمله او وظيفته . على خلاف جريمة السرقة التي لا يشترط في المال ان يكون في حيازة الجاني بمناسبة وظيفته بل انه قام باختلاس مال مملوك للغير ولا يشترط وجه معين لهذا الاستيلاء سواء كان مال معروض للبيع او في المصرف او البيت[١].

ولذلك فأن اختلاس أي شيء من تلك الأشياء المسلمة لتمكين اليد العارضة فقط يشكل جريمة السرقة. ومن ذلك، اذا تبين من ظروف الحال ان الحائز قصد نقل الحيازة دون مباشرة أي نوع من أنواع الرقابة أو الاشراف، فأننا نكون بصدد جريمة خيانة أمانة وليس سرقة. ومثال ذلك استعمال المنقولات الخاصة بأحد الزوجين من الزوج الآخر والموجودة بمنزل الزوجية، وتسليم الخادم مبلغاً من النقود لشراء سلعة خارج المنزل بعيداً عن رقابته، وتسلم الصراف بالمحل التجاري للنقود المدفوعة من المترددين على المحل. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٨- ص٢٦٦.

١ بكوش مليكة – مصدر سابق – ص ٥٨.

المطلب الثاني
تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة خيانة الامانة.

بين المشرع العراقي جريمة خيانة الأمانة في المادة (٢٥٣) من قانون العقوبات العراقي معرفا إياها ب" كل من اؤتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به إليه بأية كيفية كانت أو سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من اجله حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه أو عهد به إليه بالحبس أو بالغرامة ".

وقبل تمييز جريمة خيانة الامانة عن جريمة الاختلاس نرى من المناسب تمييزها عن جريمة الاحتيال وجريمة السرقة ولو بشيء من الايجاز تحاشيا لأفرادها بفرع خاص بها ، فجريمة خيانة الامانة من جرائم الاعتداء على الاموال ولذلك فإنها تتفق مع السرقة وجريمة النصب او الاحتيال في انها مثلهما من جرائم الاستيلاء على مال مملوك للغير ، أي ان محل الجريمة في هذه الجرائم هو مال ويجب ان يكون هذا المال منقول وان يكون مملوك للغير كذلك[١].

نجد ومن خلال ما تقدم أن المال الذي هو محل لجريمة خيانة الأمانة من قبيل المنقولات وهذا هو الحال في جريمة الاحتيال وكذلك فان المال ينتقل هنا إلى حيازة الجاني برضاء المجني عليه كما في جريمة الاحتيال ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن التسليم الذي يتم في جريمة خيانة الأمانة يكون قد تم بالكامل قبل أن يباشر الجاني الركن المادي (السلوك الإجرامي) المكون لجريمة خيانة الأمانة وهذا ما يمكن أن يطلق عليه بالحيازة الناقصة للمال

١ د.ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق – ص ٣١٧.

محل الجريمة والذي يمكن أن يتم التوصل إليه من عبارة ((خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من اجله ...)) ، وهذا بخلاف ما هو عليه الحال في جريمة الاحتيال فالجاني لا ينتقل المال إلى حيازته إلا بعد أن يكون قد باشره واحدة أو أكثر من الوسائل الاحتيالية والتي دفعت المجني عليه إلى تسليم ماله إلى الجاني بالإرادة التي يشوبها العيب والغلط [١].

وتختلف جريمة خيانة الأمانة عن جريمة الاحتيال أيضا في كون خيانة الأمانة تمثل اعتداء على حق الملكية فقط دون الحيازة فالحيازة للمال والتي كانت تسبق الجريمة هي صحيحة بالكامل وبنص القانون أما في جريمة الاحتيال فان فعل الجاني يمثل اعتداء على حقي الحيازة والتملك كما إن جريمة خيانة الأمانة تختلف عن جريمة الاحتيال كونها من الجرائم التي لا يمكن أن يكون فيها الشروع متحققا على خلاف ما هو عليه الحال في جريمة الاحتيال حيث سبق وان تمت الإشارة إلى إمكانية أن يكون هنالك شروع في جريمة الاحتيال ، فلا شروع في جريمة خيانة الأمانة طالما أن نية التملك للمؤتمن للمال الذي اؤتمن عليه هو الفيصل في عد الجريمة تامة أم لا ، فمتى ما اظهر الآمين نية التملك وتغير نوع الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة كانت الجريمة تامة ، وطالما أن نية التملك هي من الأشياء التي لا يمكن أن يتم تجزئتها وان الجريمة لا وجود لها قبل هذه اللحظة فإننا يمكن القول هنا أن جريمة خيانة الأمانة أما أن تقع تامة وأما أن لا تقع أصلا وبالتالي لا شروع فيها[٢].

---

١ م.م. عمار غالي عبد الكاظم– الطبيعة القانونية لجريمة الاحتيال في التعدي على التيار الكهربائي– ص٣٢٦ – بحث منشور على الشبكة الدولية للانترنت اخر مراجعة للموقع ٢٠١٧/٢/٢على الرابط

– www.google.com

٢ المصدر نفسه اعلاه.ص٣٢٧.

اما عن الخلاف بين جريمة خيانة الامانة وجريمة السرقة فان الاولى يكون التسليم ركنا من اركانها حيث ان المال محل الجريمة هو في الاصل في حيازة الجاني ولكن يده على هذا المال يد مؤقته بناء على عقد من عقود الامانة كعقد الوديعة او العارية ، ثم تنصرف ارادة الجاني الى ان يستولي على المال او يبدده أي تحويل الحيازة الى حيازة تامة وذلك عندما يتصرف الجاني بالمال تصرف المالك ، كما انها تختلف عن جريمة السرقة من حيث الاجراءات حيث تعتبر جميع الافعال الواقعة خلال سنة واحدة جريمة واحدة وتوجه بشأنها تهمة واحدة[١].

اما فيما يتعلق بعلاقة جريمة الاختلاس بجريمة خيانة الامانة فانهما يتشابهان من حيث الاتي[٢]:

١- ان يد الجاني في كل منهما هي يد امانة أي ان حيازة الجاني للمال حيازة ناقصة ينبغي ان يتوفر العنصر المادي في حيازته للمال (وهو السيطرة المادية) دون ان يتوفر له العنصر المعنوي للحيازة ، اذ هو يمارس هذه الحيازة بمقتضى سند قانوني يقوم على رضا مالك او حائزه القانوني فهو يحوز المال لحساب غيره . وعلى هذا الاساس يقوم الجاني في كل من الاختلاس وخيانة الامانة بالاستيلاء على المال او اساءة التصرف فيه او تبديده ويتضح هذا التشابه في تعريف الفقه لجريمة خيانة الامانة.

٢- ان المال في خيانة الامانة –كسائر جرائم الاموال– يشترط ان يكون منقولا كما هو الحال في الاختلاس ، فكلا الجريمتين الاختلاس وخيانة الامانة تنهضان عندما يظهر من الجاني ما يدل على اعتباره المال

١ د.ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق – ص ٣١٧.

٢ بكوش مليكة – مصدر سابق – ص ٥٩.

المقصود به مملوكا له ويتصرف فيه تصرف المالك مغيرا بذلك حيازته الناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك.

وهذا التقارب بين الجريمتين دفع جانبا من الفقه الى القول ان جريمة الاختلاس هي صورة من صور خيانة الامانة والذي يميزها عنها انها لا تقع الا من موظف عمومي او من في حكمه على اموال في عهدته بحكم وظيفته[١] ، اما عن اوجه الاختلاف بين الجرميتين فيمكن ايجازها بالاتي[٢]:

١- ان صفة الجاني في كل من الجريمتين تختلف عن الاخرى فقيام جريمة الاختلاس يتطلب ان يكون الجاني موظفا او عاملا يدير كيانا في القطاع الخاص ، وهذه الصفة لا تشترط في جريمة خيانة الامانة ، ولا يهم ان يكون مرتكبها موظفا عاما او عاملا في القطاع الخاص او غيرهم من الناس ، اذ يكتفي ان يكون قد عهد اليه بمال بموجب عقد من عقود الائتمان.

٢- تخضع جريمة خيانة الامانة لنص قانوني مغاير للنص الذي تخضع له جريمة الاختلاس وهذا ما سارت عليه غالبية التشريعات القانونية.

٣- علاقة الجاني بمحل الجريمة ، اذ ان علاقة الجاني بمحل الجريمة في جريمة الاختلاس هو انه قد سلم له بحكم او بسبب وظيفته ، اما بالنسبة لجريمة خيانة الامانة فسلم له محل الجريمة بمناسبة اجازة او وديعة او الوكالة او الرهن او عارية الاستعمال او لأداء عمل بأجر او بغير اجر.

١ نسرين عبد الحميد نبيه- جرائم الاختلاس والغدر- المكتب الجامعي الحديث- ٢٠١٢- ص١٥٣.

٢ بكوش مليكة – مصدر سابق – ص ٦٠.

المبحث الثالث

عقوبة جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

لغرض بيان العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص نرى من اللازم بيان عقوبة الجريمة وفق قانون العقوبات العراقي ومدى اتفاق العقوبة مع نص الاتفاقية ومن ثم بيان العقوبة وفق اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، وهذا ما سنتناوله تباعا في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

عقوبة جريمة الاختلاس وفق قانون العقوبات ومدى اتفاقها مع نصوص الاتفاقية

كما ذكرنا سابقا ان المشرع العراقي لم ينص علی عقوبة جريمة الاختلاس الواقعة في القطاع الخاص وانمى نص على عقوبة الاختلاس الواقع من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة ، اذ جعل المشرع العقوبة الاصلية هي السجن وهذا ما نصت عليه المادة (٣١٥) من قانون العقوبات وقد شدد المشرع العقوبة اذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة من مأموري التحصيل او المندوبين له او الامناء على الودائع او الصيارفة ،اذ جعل عقوبة هؤلاء هي السجن المؤبد او المؤقت ، والسبب في هذا التشديد يعود الى الصفة التي يحملها الفاعل والتي يستمدها من نوع الوظيفة او العمل الذي يقوم به[١].

اما اذا كانت قيمة الاموال موضوع الجريمة تقل عن خمسة دنانير فيجوز للمحكمة ان تحكم على الجاني بالحبس بدلا من العقوبة المذكورة في

١ د. ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق– ص٨٩.

المادة (٣١٥) والامر هنا جوازي أي متروك تقديره لمحكمة الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة (٣١٧)[١].

وبالإضافة الى العقوبة سابقة الذكر يجب ان تحكم المحكمة برد الاموال او الامتعة التي اختلسها الجاني او اخفاها او استولى عليها [٢] أي ان المحكمة ملزمة بأن تقضي برد الاموال او الاشياء او قيمتها اذا كان قد تصرف فيها الجاني بالبيع ، اما اذا كانت قد ضبطت تلك الأموال في حوزة المتهم فلا محل لإلزامه بالرد ، واذا كان الجاني قد تصرف بالأموال التي اختلسها بأن اشترى بالنقود المختلسة عقارا او سيارة او استبدل بالشيء المختلس شيئاً اخر وجب ضبط هذه الاشياء ايضا ، واذا انتقلت ملكية الاموال موضوع الجريمة الى شخص آخر فيجوز حجزها لدى ذلك الشخص[٣] وفق الاجراءات المحددة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراق النافذ[٤].

١ جاءت المادة (٣١٧) بانه" اذا كان موضوع الجريمة في المادتين (٣١٥ و٣١٦) تقل قيمته عن خمسة دنانير جاز للمحكمة ان تحكم على الجاني بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في المادتين المذكورتين".

٢ نصت المادة (٣٢١)من قانون العقوبات العراقي على انه: "يحكم فضلا عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما اختلسه الجاني او استولى عليه من مال او قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح"

٣ د. ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق– ص٩٠.

٤ نصت المادة (١٨٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على انه: " ا– لقاضي التحقيق وللمحكمة وضع الحجز على اموال المتهم بارتكاب جناية وقعت على مال منقول او غير منقول. ويشمل الحجز كل مال تحولت اليه هذه الاموال او ابدل بها. ويستثنى من ذلك ما لا يجوز حجزه قانونا الا اذا تبين انه اقتني بمال تحصل من الجريمة....".

ورغم ان المشرع العراقي لم ينص على تجريم الاختلاس في القطاع الخاص وبالتالي لم ينص على عقوبة هذه الجريمة لأنها لم تكن واردة ضمن السياسة الجنائية في تجريم فعلها وبالتالي يكون الفعل الواقع في القطاع الخاص تنطبق عليه اما احكام عقوبة جريمة السرقة او احكام عقوبة جريمة خيانة الامانة ، اما بعد مصادقة العراق على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ فقد اصبحت تلك الاتفاقية جزء من التشريع العراقي وبالتالي يكون القاضي مخيرا في تكييف الواقعة على حسب الوضع بين كونها جريمة سرقة او جريمة خيانة امانة او جريمة اختلاس في القطاع الخاص . وبرأينا انه لا مانع يحول دون تطبيق ذات العقوبة التي حددها المشرع للاختلاس الواقع من قبل الموظف سوى ما تعلق منها بالوظيفة أي ما كان منها خاضع لأحكام قانون انضباط موظفي الدولة.

اذ لا يفوتنا ان نبين ان المشرع العراقي قد اقر عقوبة الفصل من الوظيفة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ اذ نصت المادة الثامنة بفقرتها (ب/٧) على عقوبة فصل الموظف مدة بقائه في السجن اذا حكم عليه بالحبس او السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتبارا من صدور الحكم عليه . وهذا ذات ما نصت عليه المادة (٩٦)[١] من قانون العقوبات . كما ونصت الفقرة ثامنا من المادة (٨) من قانون انضباط الدولة على عقوبة العزل والذي يكون بتنحية الموظف عن

١ نصت المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي على انه :" الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى إخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا التالية ١ – الوظائف والخدمات التي كان يتولاها.٢ – أن يكون ناخباً او منتخباً في المجالس التمثيلية.٣ – أن يكون عضوا في المجالس الادارية او البلدية او احدى الشركات او كان مديراً لها. ٤ – أن يكون وصياً او قيماً او وكيلاً.٥– أن يكون مالكاً او ناشراً او رئيساً لتحرير احدى الصحف.".

الوظيفة نهائياً ولا يجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام وذلك بقرار مسبب من الوزير المختص عند ارتكاب الموظف فعلا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضراً بالمصلحة العامة ، وكذلك اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية ، ووفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ يستتبع الحكم بعقوبة جريمة الاختلاس عقوبة عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز اعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العام[١].

وبما ان هذه العقوبات الانضباطية غير منسجمة مع طبيعة العمل الذي يزاوله الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس في القطاع الخاص كونه لا يعد موظفاً وبالتالي يستطيع العمل اذ ما انقضت مدة محكوميته او تم الافراج عنه بعفو عام او خاص.

المطلب الثاني

عقوبة جريمة الاختلاس وفق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

لم تضع اتفاقية مكافحة الفساد عقوبة محددة لجرائم الفساد وهو أمر طبيعي حيث يترك ذلك للتشريعات الداخلية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من الاتفاقية على أن "تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعي فيها جسامة ذلك الجرم". وهذا وأن أهم المبادئ التي يتسم بها النظام الجزائي لجرائم الفساد وفقاً لما يستخلص من أحكام الاتفاقية تتمثل بالآتي:

١ د. ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق– ص٩١.

١- تنوعت العقوبات والتدابير التي تضمنها النظام الجزائي اذ اشتملت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على جزاءات ذات طبيعة مالية مثل المصادرة وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) والتعويض على الأضرار وهو ما جاءت به المادة (٣٥). فضلاً على الجزاءات ذات الطبيعة المدنية الخالصة مثل إلغاء أو فسخ العقود وهو ما تضمنته المادة(٣٤). كما أجازت اتخاذ بعض التدابير المؤقتة مثل تنحية الموظف العمومي أو وقفه عن العمل أو نقله كما في الفقرة (٦) من المادة (٣٠) .

٢- كما وتضمنت الاتفاقية أيضاً بعض العقوبات التبعية الأخرى مثل حرمان الشخص الذي صدر حكم بإدانته من تولي الوظائف أو المناصب العمومية وهو ما تبنته الفقرة (٧) من المادة (٣). فضلا عن كل ذلك فقد نصت الاتفاقية على هذه الجزاءات لا تمنع من توقيع الجزاءات التأديبية في مواجهة المستخدمين المدنيين كما هو الحال في الفقرة (٨) من المادة (٣٠) وهذا كله بالإضافة الى العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية والتي ما زالت تعد العماد الأساسي في هذا الشأن.

٣- وفضلا عما سبق ذكره من عقوبات فقد نصت الاتفاقية على عقوبة المصادرة والعقوبات التبعية كالحرمان من تولي وظائف معينة بالإضافة الى الجزاءات المدنية ، الا انها لم تحدد عقوبة معينة لجريمة بذاتها وتركت ذلك لسياسة الدولة وما يتفق ورؤية المشرع بما يتناسب مع طبيعة المجتمع. لذلك نرى ان عقوبة جريمة الاختلاس وفق الاتفاقية متروك لسلطة الدولة التشريعية ولا ضير من تطبيق ذات العقوبات التي تخص جريمة اختلاس الموظف العام الا ما تعلق منها بطبيعة الوظيفة.

الخـــاتمة:

من خلال ما تناولناه في ثنايا بحث موضوع موائمة تجريم الاختلاس في القطاع الخاص مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على النحو الاتي:

اولاً: النتائج.

١- ان جريمة الاختلاس غير منصوص عليها في قانون العقوبات العراقي ولذلك كان الفعل الذي يرتكب من قبل الجاني يكيف على انه جريمة سرقة او جريمة خيانة امانة وعلى حسب الاحوال التي تكون عليها.

٢- ان تصديق العراق على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد يجعل من الاختلاس في القطاع الخاص امر وارد ولذلك يكون قاضي الموضوع مخير في ان يكيف الفعل على انه جريمة اختلاس في القطاع الخاص او جريمة سرقة او جريمة خيانة امانة.

٣- ان تصديق العراق على الاتفاقية يجعل مضمونها جزء من التشريع العراقي.

٤- لم تضع الاتفاقية –أي اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد– أي عقوبة محددة للجرائم التي اوردتها وبذلك يكون المشرع حر في تحديد العقوبة الملائمة والرادعة للفعل المجرم.

ثانياً: التوصيات.

١- بعد المصادقة على الاتفاقية نرى من الافضل ان يقوم المشرع العراقي بتعديل او اضافة نص يجرم الاختلاس في القطاع الخاص بشكل

مباشر وذلك لتحاشي النقص الموجود في نصوص القوانين العقابية سيما وان قانون العقوبات صادر قبل اكثر من ٤٠ سنة.

٢- ضرورة ان يحدد المشرع الافعال التي تعد من قبيل الاختلاس في القطاع الخاص وخاصة ان اغلب صورها تقترب من جرائم الاموال الاخرى وعلى اقل تقدير ان يضمنها المشاريع ذات النفع العام دون المشاريع الفردية وان كانت ذات نفع عام.

٣- ضرورة ان يتضمن نص التجريم الحالات التي تخفف بها العقوبة او الاعفاء منها سيما اذا قام الجاني باعادة المال او اصلاح الضرر قبل رفع الدعوى الجزائية او بعدها.

٤- بما ان هذه الجرائم تمس المصلحة العامة وان كان ذلك بصورة غير مباشرة لذلك نرى بضرورة ان لا يجعل المشرع تحريك الدعوى الجزائية محصور بالشخص المتضرر منها مباشرة ذلك ان الضرر غير المباشر بالمجتمع يدعو الى ايلائها اهمية تجعل تحريك الدعوة الجزائية من قبل أي شخص علم بوقوعها .

المصادر :

اولا- الكتب

١- د.إبراهيم ابو الغار- سرقة المساكن في المناطق الحضرية بمدينة القاهرة- المجلة الجنائية القومية- العدد الاول- المجلد١٢- القاهرة- ١٩٧٨.

٢- انطوان نعمة – المنجد الابجدي – دار المشرق – بيروت – ١٩٦٨.

٣- بكوش مليكة – جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته- رسالة ماجستير – كلية الحقوق جامعة وهران – ٢٠١٣.

٤- بطرس البستاني – محيط المحيط – قاموس مطول اللغة العربية – ج١ – بدون سنة طبع.

٥- د.جلال ثروت ود. علي القهوجي – قانون العقوبات القسم الخاص – دار المطبوعات الجامعية – ٢٠١١.

٦- د.حسن الساعاتي- النظريات الاجتماعية لتفسير السلوك الاجرامي- ابحاث الندوة العلمية السادسة-المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب- الرياض- ١٩٨٧.

٧- د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٨.

٨- رمسيس بهنام – القسم الخاص في قانون العقوبات – منشاة المعارف بالإسكندرية – بدون سنة طبع.

٩- فتحي صلاح الدين خليل – اركان جريمة السرقة (عقوبة الحد في الشريعة الاسلامية) – مجلة الشرطة لدولة الامارات المتحدة – العدد ١٤٣-السنة -.١٩٨٢

١٠- د.علي محمد جعفر – قانون العقوبات- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – ط١- ١٩٩٥.

١١- د.فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات القسم الخاص- القسم الاول- منشورات الحلبي الحقوقية- ط.١

١٢- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي- مختار الصحاح- دار الكتاب العربي- بيروت- ١٩٨١- ص .١٨٤

١٣- د.ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات القسم الخاص –العاتك لصناعة الكتب – القاهرة.٢٠٠٩

١٤- محمد حامد الجمل- الموظف العام فقها وقضاء- ج١-ط١- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٦٩.

١٥- نسرين عبد الحميد نبيه- جرائم الاختلاس والغدر- المكتب الجامعي الحديث- ٢٠١٢.

ثانيا- البحوث والرسائل

١- د.امال يعيش تمام- صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته –مجلة الاجتهاد القضائي – العدد الخامس-.٢٠١١

٢- عبود علوان منصور –جريمة السرقة اسبابها والاثار المترتبة عليها دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه- كلية القانون – جامعة الموصل-.٢٠٠٥

٣- م.م. عمار غالي عبد الكاظم- الطبيعة القانونية لجريمة الاحتيال في التعدي على التيار الكهربائي- ص٣٢٦ - بحث منشور على الشبكة الدولية للانترنت اخر مراجعة للموقع ٢٠١٧/٢/٢على الرابط

www.google.com

٤- هلال مراد – الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي- نشرة القضاة – الجزائر – العدد ٦٠.

ثالثاً- الدوريات والقوانين والاتفاقيات الدولية

١- الوقائع العراقية – العدد:٤٠٤٧ –في٢٠٠٧/٠٨/٣٠.
٢- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤.
٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٥- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

المـلخـص:

تعد جريمة الاختلاس في صورتها التقليدية من الجرائم التي يجب ان يتوفر فيها ركن خاص ، اذ يشترط المشرع فيمن يرتكبها ان يكون ذو صفة معينة تتمثل بكونه موظف او مكلف بخدمة عامة ، ومراعات للتطور الحاصل في المجتمع وانسجاماً مع ما سارت عليه الدول في تشريعاتها فقد جرم المشرع العراقي الاختلاس في القطاع الخاص وذلك من خلال المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ في عام ٢٠٠٧ . ولخصوصية ودقة هذه الجريمة التي تتقاطع بشكل كبير مع جرائم اخرى سيما جريمتي السرقة وخيانة الامانة ، الامر الذي تطلب منا دراستها بشيء من الدقة لتمييزها عن غيرها من الجرائم سابقة الذكر ، مبتغين من ذلك بيان مدى فاعليتها في مكافحة الفساد المالي المستشري في المجتمع، لذلك فان دراستنا لهذه الجريمة يكون من خلال بيان اركانها الاساسية ومن ثم بيان ذاتيتها بتمييزها عن غيرها من الجرائم التي تقترب منها ومن ثم بيان دورها في الحد من الفساد المالي.

ABSTRACT :

The crime of embezzlement in the traditional image of the crimes that should be a special corner available, as legislator Whoever is committed to be a certain property is being employee or assigned to public service, and note that of the development in society and in compatible with what goes by the states in their legislation has criminalized legislator Iraqi embezzlement in the private sector, through the ratification of the international Convention against corruption in 2004 in 2007. for the privacy and accuracy of this crime that intersect significantly with other crimes, especially crimes of theft and breach of trust, which demind us to study some precision to distinguish them from the other above-mentioned crimes, Showing the extent of its effectiveness in the fight against financial corruption in the society, so the study for this crime is through basic statement the bases and then a statement essence marks them for other crimes that are approaching them and then showing its role in the reduction of financial corruption