الركن المفترض في جريمة اختلاس الأموال العمومية

د.جورج الاحمر
حسين عدنان غني الحسيني
halhussaini856@gmail.com
Hussain adnan ghani

المستخلص:

الركن المفترض في جريمة الاختلاس يتمثل بصفة الموظف العام ، حيث يتطلب القانون ان يكون مرتكب جريمة الاختلاس موظفا عاما او من في حكمه، فإذا انتفت هذه الصفة تغير وصف الجريمة ان الشرط المفترض صفة للفاعل ويسبق السلوك الإجرامي للجاني وبذلك يكون مستقلا عن الركن المادي بكل عناصره والشرط المفترض لاختلاس الأموال العمومية هو شرط ان يكون موظفا اذ يقوم الجاني باستغلال الوظيفة لدى السلطة العامة للاختلاس. ويرجع وجود الاختلاس في الوظيفة الحكومية إلى مجموعة معقدة ومتعددة من الأسباب التي تنقسم بطبيعتها إلى أسباب رئيسية ترتبط بالوظيفة الحكومية، بالإضافة إلى أسباب تتعلق بالإطار القانوني والمؤسسي لمكافحة الاختلاس ، وأخرى ثانوية ترتبط بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة في الدولة، وكل سبب من تلك الأسباب له دوره في تسبيب الاختلاس ومشاركته في انتشار مظاهره، مما يؤدي إلى استغلال الوظيفة الحكومية ومواراد الدولة من أجل تحقيق مصالح شخصية على حساب الدور الأساسي للجهاز الإداري.

الكلمات المفتاحية: الركن المفترض ، جريمة الاختلاس، الموظف العام

Abstract

The presumed element in the crime of embezzlement is represented by the status of a public employee, as the law requires that the perpetrator of the crime of embezzlement be a public employee or someone of the same rank. If this description is absent, the description of the crime changes. The presumed condition is a characteristic of the perpetrator and precedes the criminal behavior of the perpetrator, and thus it is independent of the material element with all its elements. The supposed condition for embezzling public funds is that he be an employee, as the perpetrator exploits his position with the public authority to embezzle. The existence of embezzlement in government jobs is due to a complex and multiple set of reasons that are naturally divided into main reasons related to government jobs, In addition to reasons related to the legal and institutional framework for combating embezzlement, and other secondary reasons related to the political, economic, social and cultural factors prevailing in the state, each of these reasons has a role in causing

embezzlement and participating in the spread of its manifestations, which leads to the exploitation of government office and state resources in order to achieve personal interests. At the expense of the basic role of the administrative apparatus.

Keywords: presumed element, embezzlement crime, public employee.

المقدمة

ينبغي على الموظف العام حماية الاموال العمومية التي بعهدته ، اذ ان الاموال العامة هي تلك الاموال التي تخصص للمنفعة العامة ومن ثم فإنها تخضع لاحكام مختلفة عن الاحكام المقرره للاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة،حيث يفرض المشرع للمال العام نظام قانوني مستقل يتفق مع طبيعتها واهدافه يتجة المشرع، في معظم الدول، الي اخضاع المال العام لحماية أشد وأثقل من تلك المقررة للمال الخاص. و توجد هذه الحماية في القانون المدني وقانون العقوبات ومجموعة أخرى متفرقة من التشريعات وهي أحد وسائل أداء الوظيفة العامة.ومن جانب آخر يعكس الاختلاس وجود خلل في إدارة الدولة، وانحرافاً عن الأسس والأهداف التي وجدت الوظيفة الحكومية لتحقيقها، وبالتالي يؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة بالدولة وجهازها الإداري.

اهمية الدراسة

تشكل دراسة الركن المفترض في جريمة اختلاس الأموال العمومية اهمية بالغة ، اذ ليست الوظيفة الحكومية مجرد وسيلة قانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة، وإنما هي معيار لمدى تقدمها وتطورها، وليس الموظف هو الذي يشغل المركز القانوني الذي يؤهله لأداء معين في نطاق تنفيذ هذه السياسة، وإنما هو الممثل الحقيقي للدولة والمعبر عن إرادتها، فالدولة لا تساوي إلا ما يساويه موظفوها، فهم رأيها المفكر وعونها المنفذ ومرآتها المعبرة، فلا تعلو مكانة الدولة إلا بقدر كفايتهم وجدارتهم في تحقيق أهدافها المتمثلة بتلبية حاجات المواطنين وتقديم ما يحتاجون إليه من خدمات،ولقضية الاختلاس مخاطر مدمرة على النظام القانوني للدولة، حيث يؤدي إلى فقد القانون سيادته ويساهم في انتشار وتنامي الجرائم المنظمة، كما يعد الاختلاس المصدر الرئيسي لإخفاق جهود التنمية وتدني مستوى الخدمات العامة، ففي ظل وجود الفساد تتضاءل قدرة الدولة على تحقيق أهدافها التنموية ذات الصلة برفاه المواطنين وتأمين المساواة وتحقيق العدالة، إذ يلتهم الاختلاس القسم الأعظم من الموارد المخصصة لتمويل برامج التنمية.

هدف الدراسة :

تسعى الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي، يتمثل في بيان التدابير القانونية والمؤسسية التي أقرها المشرع لمكافحة الاختلاس في الوظيفة الحكومية، هذا بالإضافة إلى أهداف تكميلية وفرعية، من خلال تحديد الركن المفترض لها

اشكالية الدراسة

تظهر اشكالية الدراسة في تحديد الركن المفترض في جريمة اختلاس الأموال العمومية؟

منهجية الدراسة:

سنتناول دراسة الركن المفترض في جريمة اختلاس الأموال العموميةمن خلال منهج البحث التحليلي والمقارن بين القانون المصري والعراقي واللبناني

سنتناول هذا البحث في مطلبين، وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: الركن المفترض

المطلب الثاني: الركن المفترض في جريمة اختلاس الأموال العمومية

المطلب الأول: الركن المفترض

تعدّ جريمة الاختلاس من أهم جرائم الوظيفة العامة والتي تتطلب صفة خاصة في الجاني الذي يرتكب الجريمة، وذلك بكونه موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة في ضوء معالجة التشريعات المقارنة لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين، وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول: تحديد الركن المفترض في جريمة الاختلاس وفق القانون العراقي

الفرع الثاني: تحديد الركن المفترض في جريمة الاختلاس وفق القانون اللبناني والمصري

الفرع الأول: تحديد الركن المفترض في جريمة الاختلاس

يعني الركن المفترض صفة الفاعل في الجريمة ومايتصف به من صفة تجعل قيام الجريمة مشروطا بوجودها، اما الركن المادي فيعني ماديات الجريمة اي السلوك الذي يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها [1]

يقصد بالركن المفترض للجريمة أمر يشترط القانون توافره لكي تقوم الجريمة الا انه ليس من أركان الجريمة فهو لا يعد من ضمن الأركان الا انه من الضروري توفره لقيام جريمة تتطلب لقيامها شرط خاص بها كشرط أن يكون الجاني موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة كجريمة الاختلاس التي تتطلب ركنا خاصا لقيامها ، وينبغي توافر الركن المفترض وقت مباشرة الفاعل نشاطه المكون

للجريمة وهو من الاركان الخاصة للجريمة ويسبق السلوك المكون لها أو يعاصره وتتخلف الجريمة بتخلف هذا الركن[٢].

وقد انقسم الفقه بشأنه الى عدة آراء فهناك من اعتبره شرطا خاصاً ومستقلا عن الاركان الأخرى في الجريمة واستند في ذلك على أساس استقلاليته عن النشاط الجرمي للجاني، ولأنه يسبق السلوك الإجرامي المكون للركن المادي[٣]،

ويرى آخرون بأن الشرط المفترض هو أن يكون علة توافر الركن القانوني للجريمة مثل توافر صفة الموظف العام في جريمة الاختلاس وهو شرط لتصور الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة وليس ركنا خاصا من أركانها بل يسهل إدخاله في الركن المادي للجريمة وأن تميزت عنه فهي من ملابسات سلوكه بحيث تدخل ضمن عناصرها ، وبعبارة أخرى وحسب ما ذهب إليه هذا الاتجاه من الفقه تعتبر الأركان الخاصة بكل جريمة – ومن بينها الشرط المفترض – بمثابة العناصر التي تدخل في تكوين الاركان العامة[٤].

ويرى الباحث ان الشرط المفترض صفة للفاعل ويسبق السلوك الإجرامي للجاني وبذلك يكون مستقلا عن الركن المادي بكل عناصره والشرط المفترض لاختلاس الأموال العمومية هو شرط ان يكون موظفا اذ يقوم الجاني باستغلال الوظيفة لدى السلطة العامة للاختلاس

يجب أن يتصف الفاعل في هذه الجريمة بصفة معينة وهو أن يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، فضلاً عن تمتعه باختصاص معين في بعض هذه الجرائم، وقبل البدء ببحث الاركان العامة لابد من التطرق إلى الركن المفترض والذي يعتبر ركن خاص في هذه الجرائم[٥].يجب أن يتصف الجاني في هذه الجرائم بصفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، فبالنسبة لصفة الموظف العام، لم يرد تعريف محدد وشامل لهذه الصفة في قوانين العقوبات ولابد هنا من الرجوع إلى القوانين الادارية لمعرفة ما المقصود بهذه الصفة تحديداً. فجرت التسمية في اغلب دول العالم أن يطلق على الاشخاص الذين يعملون لدى الادارة مصطلح الموظفين، ومع ذلك فإن تعريف الموظف يختلف من بلد لآخر ومن قانون لآخر في البلد نفسه[٦].

الفرع الثاني: تحديد الركن المفترض في جريمة الاختلاس وفق القانون العراقي

وفي العراق، فقد تطرقت القوانين الخاصة بالموظفين إلى تعريف الموظف العام كقانون الخدمة المدنية، وقانون انضباط موظفي الدولة، حيث عرف قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ الموظف بانه "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة، داخله في ملاك الدولة الخاص بالموظفين" وكذلك الحال في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤، الذي عرفه بتعريف مقارب لتعريف

قانون الخدمة المدنية، كما ورد في نص المادة/ ١ على إنه "الموظف كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلة في ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة.

ويلاحظ أن المشرع العراقي قد اعتمد (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين) [٧]. في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل والنافذ المفعول حتى الأن[٨]. الا أن هناك بعض القوأنين عرفت الموظف العام بشكل يختلف عن التعريف الذي أورده قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، فقانون أنضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل نص في الفقرة (أ) من المادة الأولى منه على أن الموظف العام هو (كل شخص عهدت إليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزأنية العامة أو ميزأنية خاصة وتابع لأحكام قانون التقاعد). أما قضاءً فقد اخضع مجلس الأنضباط العام وبالاستناد إلى المادة المذكورة المستخدم لأحكام قانون أنضباط موظفي الدولة، من ثم يسري عليه التعريف الذي أوردته المادة نفسها للموظف العام، هذا وكان المجلس المذكور قد عرف الموظف العام بأنه كل شخص يشغل وظيفة في الحكومة أو في مؤسسة بغض النظر عن كل من اعتبار متعلق بصفته أو تبعيته[٩].

أما ديوأان التدوين القانوني فقد عرف الموظف العام بأنه (كل من يعمل بدائرة أو مؤسسة تديرها الدولة وتكون اموالها من الاموال العامة كما قرر بأن مصطلح الموظف الذي يرد في قانون مايشمل كل شخص يؤدي عملاً في الادارة أو في مصالحها بغض النظر عن التسمية أو الصفة التي يتصف بها) حسم المشرع العراقي مسالة المستخدمين بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥١٨ في ٢٤-٦-١٩٧٣ الذي قضي بمنع تعيين أي مستخدم في دوائر الدولة، اما الموجودين منهم في الخدمة فقد قضى المجلس المذكور بقراره المرقم ٩١١ لسنة ١٩٧٦بنقل من يحمل الشهادة الابتدائية الى موظف ومن لايحمل هذه الشهادة الى عامل، كما وعالج المجلس المذكور بقراره المرقم ١١٨٠ في ٦-١١-١٩٧٦ مسألة فئة الاجراء، بعد ذلك اتت المعالجة بصورة نهائية بالقرار رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٧ الذي قضى بتحويل العمال الى موظفين، ليصبح بذلك كل من يعمل في خدمة المرافق العامة في الدولة موظفا عاما [١٠]، وكذلك قرر ديوان التدوين القانوني بأن كلمة موظف في أي قانون وردت سواء كان هذا الموظف في دوائر الحكومة أو في المصالح الملحقة بها من الشمول بحيث تتاول أي شخص يقوم بأي عمل من أعمال الحكومة أو المصالح الملحقة بها دون التقيد بأي اعتبار بالتسمية أو الصفة

ويلاحظ أن السعي المتزايد والمستمر لوضع تعريف يتضمن العناصر التي تميز الموظف العام عن غيره كان يكمن في وجود اربع فئات لعمال الادارة في العراق، فئة الموظفين، وفئة المستخدمين، وفئة الاجراء، وفئة العمال الخاضعين لاحكام قانون العمل، وقد عالج المشرع العراقي

هذا التعدد لفئات العاملين في الادارة من خلال عدة قرارات صدرت عن مجلس قيادة الثورة المنحل[١١].

اما مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي العراقي فلم تأت نصوص قانون العقوبات العراقي بتعريفٍ واضحٍ للموظف العام يمكن تطبيقه في كافة احكام قانون العقوبات، مما يدل على أن المشرع العراقي قد احال بذلك إلى القوأنين الخاصة بتنظيم عمل طائفة الموظفين العموميين لتحديد من يعد موظفاً عاما[١٢].

الا أن ماذكر اعلاه لا يعني أن المشرع العراقي يعتمد وبصورة تامة على ماتضعه القوانين الاخرى من تحديد لمفاهيم يتناولها قانون العقوبات، من بينها مفهوم الموظف العام، ويتضح ذلك من شموله لفئات متعددة من الأشخاص باحكام القانون الجنائي، في حين أن المفهوم الإداري لفكرة الموظف العام لايسري بحقهم[١٣].

فقد نصت المادة ٢/١٩ من قانون العقوبات على أن المكلف بخدمة عامة هو (كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء واعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكين) والمصفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس ادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو احدى دوائرها الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر، ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة أنتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه).

والمكلف بخدمة عامة هو كل من يقوم باداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل المكلف به وفي حدوده[١٤].

ويرى البعض أن المكلف بخدمة عامة هو الشخص الذي يمارس النشاط الإداري للدولة باسمها ولحسابها بغض النظر عما إذا كانت تربطه بها علاقة تنظيمية من عدمه، ويشترط لكي يعد الشخص مكلفاً بخدمة عامة أن يكون هنالك قرارا صحيح صادر من الجهة الإدارية بإلزامه بالعمل ويستوي أن يكون هنالك مقابل للعمل ام أنه بدون مقابل، كما يستوي أن يكون التكليف قد صدر بناء على طلب المكلف ام بمبادرة من الجهة العامة، ومثال ذلك المجندين واعضاء لجأن فض المنازعات[١٥].

ولا يمكن اعتبار التكليف بخدمة عامة صحيحاً الا إذا صدر ممن يملكه، وقد يكون التكليف بخدمة عامة اجبارياً كاداء الخدمة العسكرية الالزامية، أو اختياراً، شرط إلا يندب نفسه للقيام بهذا العمل، بل يجب أن يكون هناك تكليفاً بذلك، وعليه يعد مكلفاً بخدمة عامةكل من المحكمين والخبراء ووكلاء الديأنة والمصفون والحراس القضائيون[١٦].وفيما يتعلق بنص الفقرة الثأنية من المادة ١٩ عقوبات، يمكن القول أن كثيراً من المصطلحات التي وردت فيها قد تغيرت، مما ينبغي معه اعادة صياغتها بشكل ينسجم مع ماعليه الحال، فلم يعد هنالك عاملاً أو مستخدماً، فقد اصبحوا جميعاً موظفين عموميين، استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٧ [١٧].

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي حدد في نص الفقرة الثأنية /١٩ عقوبات فئات عديدة واعتبرها بحكم الموظفين العموميين، الا أننا نعتقد بأن ايراد تعريف واضح ومحدد للموظف العام في قانون العقوبات يعد الاسلوب الذي يوفر القدر الاكبر من الحماية لاموال الدولة والافراد ويكاد ينسجم مع ما يجب أن يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية واستقلال عن القوأنين الاخرى.

وقد عرف قانون العقوبات العراقي، المكلف بخدمة عامة في ف/ ٢من المادة/ ١٩، حيث نصت هذه المادة على أن المكلف بخدمة عامة هو "كل موظف أو مستخدم أو عامل، نيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية، والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك، رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين)، والمصفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس ادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر.ولا يحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة"، ويلاحظ ان المادة /٢/١٩ عقوبات قد اعتبرت الموظف مشمولاً بتعريف المكلف بخدمة عامة مما اعطى مفهوماً واسعاً للمكلفين بخدمة عامة فالمشرع العراقي، بالإضافة إلى تعريفه للمكلف بخدمة عامة، فقد عدّد بشكل تفصيلي الاشخاص والفئات الذين يعدّون مكلفين بخدمة عامة سواء كانوا من فئة الموظفين او المستخدمين او العمال - وقد تم الغاء مصطلح هاتين الفئتين الأخيرتين حيث عدّا بمثابة موظفين- ويجب أن تناط بهم مهام معينة في خدمة الدولة و دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية، ومن ثم استطرد المشرع في تعداد هؤلاء الاشخاص، وحتى يصبح النص عاماً وشاملاً ولا يفوته ذكر أي شخص يمكن أن يرتكب أي فعل مجرم قد لا يحتويه النص، فختم ذلك بقولهأنه " كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر "

من كل ما تقدم يتضح لنا المقصود بالموظف أو المكلف بخدمة عامة، حيث أن هذه الصفة الخاصة هي التي يجب توافرها في الجاني لكي يمكن أن ينطبق عليه وصف أي جريمة من الجرائم موضوعة البحث، ويبقى تمتعه بهذه الصفة وقت ارتكابه للفعل الجرمي، شرطاً قائماً يلتزم التجريم

المطلب الثاني: تحديد الركن المفترض في جريمة الاختلاس وفق القانون اللبناني والمصري

الفرع الاول: تحديد الركن المفترض في جريمة الاختلاس وفق القانون اللبناني

ان المشرع اللبناني قد افرد نصا خاصا بالموظفين الذين يرتكبون اختلاس الأموال العمومية اذ نص في قانون العقوبات على انه : (فيما خلا الحالات التي يفرض فيها القانون عقوبات خاصة عن الجرائم التي يرتكبها الموظفون فان الذين يقدمون منهم بصفتهم المذكورة او باساءتهم استعمال السلطة او النفوذ المستمدين من وظائفهم على ارتكاب اي جريمة كانت، محرضين كانوا او مشتركين او متدخلين يستوجبون العقوبات المشددة التي تفرضها المادة ٢٥٧.) [١٨]

كما عد المشرع المصري المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها ويراد بالمستخدم – مثل الموظف – من يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام[١٩]، ولا أهمية لنوع العمل الذي يؤديه[٢٠]

كما ينطبق وصف الموظف العام لاجل ارتكاب الجريمة على أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين ويقصد بهم أعضاء المجالس ذات الصفة التمثيلية للأمة أو لجماعة منها في إدارة الشئون العامة لهذه الأمة أو لتلك الجماعة كأعضاء مجلس الشعب والشورى والمجالس الشعبية والمحلية على مستوى المحافظات أو المدن أو الأحياء أو القرى ويسوي القانون بين الأعضاء المعينين والأعضاء المنتخبين[٢١].

ويعد المحكمون والخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون من ضمن الفئات التي ينطبق عليهم صفة الموظف العام اذ نصت اغلب التشريعات الجزائية على إلحاق المحكمون والخبراء ومن في حكمهم بالموظفين العموميين وذلك بالنسبة لأحكام الرشوة وعلة اعتبار هؤلاء الأشخاص في حكم الموظفين كونهم يقومون بأعمال مساعدة للاعمال القضائية تسهم في تحقيق العدالة مما اقتضى إلزامهم بواجب الأمانة والنزاهة –أسوة بالقضاء– أثناء تأدية هذه الأعمال ،ويرى الاتجاه الراجح إلى أن أفراد هذه الفئات يدخلون في عداد المكلفين بخدمة عامة ومن ثم فإن النص عليهم استقلالاً رغم وجود طائفة المكلفين بخدمة عامة لم يأت بجديد ويبرر البعض النص عليهم استقلالاً برغبة المشرع في التنبيه إلى خطورة الأعمال التي يؤدونها فضلاً عن التحوط لمنع الخلاف الذي قد يحصل[٢٢] .

ويشترط رأيا في الفقه ان الخبراء والمحكمين لكي تنطبق عليهم أحكام الاختلاس يجب أن يكونوا معينين من قبل المحكمة ويرى الباحث أنه لا فرق بين الخبير الذي تعينه المحكمة وبين من يختاره الخصوم اذ يعد كلاهما في حكم المكلف بخدمة عامة ويقصد بالمكلف بخدمة عامة الشخص الذي يساهم بصفة عارضة في عمل من الأعمال العامة بناء على تكليف من الدولة أو إحدى الهيئات العامة.

أما المكلف بخدمة عامة، فإن الشخص قد لا يكون موظفاً، ولكنه يكلف بخدمات عامة يقوم بها لذا عدّه المشرع في حكم الموظف العام، بالنسبة للجرائم موضوعة البحث في بعض البلدان، ومن الممكن أن يكلف الموظف نفسه بالقيام بهذه الاعمال، ويعرف المكلف بخدمة عامة على إنه "كل شخص يكلف من قبل الدولة بالقيام بعمل مؤقت وعلى نحو عارض[٢٣]، فالمكلف بخدمة عامة هو الذي يقوم بأعمال مؤقتة، وليست دائمية، على إنه يجب لغرض اعتبار الشخص مكلفاً بخدمة عامة، أن يصدر التكليف من السلطة المكلفة بأصداره قانوناً، ولا يشترط أن يكون التكليف بأجر ومن الممكن أن يكون مجاناً كما لا يشترط أن يكون رضا المكلف شرط في صحة التكليف، إذ من الممكن أن يتم برضائه أو بدون ذلك.وتجدر الاشارة إلى أن المكلف بخدمة عامة، هو غير الشخص المرخص بالقيام ببعض الأعمال أو التعاقد على أداء أعمال معينة[٢٤].

أن دواعي الحفاظ على الأموال والمصالح العامة والخاصة، وكفالة أنتظام السير الطبيعي للمرافق العامة، كانت من بين الأسباب التي أدت بالمشرع العراقي إلى أن يعاقب على الأفعال التي يرتكبها الموظفون والتي تلحق الضرر بهذه الأموال، وقد تميزت هذه التشريعات بتعدد المصطلحات التي تطلق على شاغلي الوظائف العامة، ومنها الموظفون العموميون، المستخدمون الملكيون، مستخدمو الحكومة،المستخدمون الحكوميون، دون الإشارة إلى ما يميز أحد هذه المصطلحات عن الآخر[٢٥]. لكن بالرغم من أنعدام التمييز بين المصطلحات المذكورة إلا أن البعض قد درج على إطلاق لفظ الموظف على من يعين بمرسوم، ولفظ مستخدم على غيره، كما قد اتجه آخرون نحو استخدام لفظ الموظف للإشارة إلى كبار موظفي الدولة، ولفظ المستخدم للإشارة إلى من يتبؤ المراكز الصغيرة منه[٢٦].فقد عرف البعض الموظف العام بأنه (كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر عن طريق شغله منصباً ينصب في التنظيم الإداري لذلك المرفق، على أن يكون ذلك بصفة مستمرة لا عارضة وأن يصدر بذلك قراراً من السلطة المختصة قانوناً بالتعيين وقد ذهب آخرون إلى أن الموظف العام هو (الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام[٢٧].

وبموجب هذا التعريف لا يشترط في الموظف سوى ديمومة الوظيفة بغض النظر عن ديمومة مباشرة الموظف لهذه الوظيفة، ومن ثم لا يمكن اعتبار الشخص موظفاً عاما إذا كان العمل متقطعاً أو موسمياً

أو مؤقتاً لمدة معينة حتى وأن باشر هذا الشخص أعمال وظيفته بصورة دائمة[٢٨]. وقد رأى آخرون بأن الموظف العام هو (كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق من المرافق العامة يتولى إدارتها الدولة أو احد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية وذلك بتوليه منصباً دائماً يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق) [٢٩].

الفرع الثاني: تحديد الركن المفترض في جريمة الاختلاس وفق القانون المصري

وفي مصر فقد عرف إنه "يعتبر عاملاً في تطبيق احكام هذا القانون، كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة من الوحدات التي يخضع العاملون فيها لأحكامه، وهم العاملون في وزارات الحكومة ومصالحها أو في الاجهزة التي لها موازنة خاصة بها أو في وحدات الحكم المحلي، وكذلك العاملون بالهيئات العامة فيها لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم"[٣٠]

ففي مصر حدد قانون العقوبات الاشخاص المخاطبين بموجب مواد القانون في الباب الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، وفي الفصل الخاص "بجرائم الاختلاس والعدوان على المال العام والغدر" في المادة/ ١١٩ مكرر التي حددت الاشخاص الذين يعدون موظفين عموميين وهم المخاطبون بالمواد الخاصة بهذا الفصل. وقد توسعت هذه المادة كثيراً في بيان المقصود بالموظف العام حيث شملت اشخاصاً لا يعدون موظفين وفقاً للمفهوم الاداري، عندما نصت على أن "يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب:-

أ- القائمون باعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الادارة المحلية.

ب- رؤساء واعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

ج- أفراد القوات المسلحة.

د- كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.

هـ- رؤساء واعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي عدتّ اموالها اموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة.

و- كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه، بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة، متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به.ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بغير اجر ، طواعياً أو جبراً، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق احكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة"

فالمشرع المصري اسهب في هذه المادة، في تحديده للموظف العام وقد بدء بتعداد الاشخاص الداخلين في هذه الصفة، وكذلك الحال في قانون العقوبات التونسي ، الذي توسع في بيان المقصود بالموظف العام وهناك بعض قوانين العقوبات ركزت باختصار على بيان المقصود بالموظف العام، حيث ساوت بين العامل والمستخدم والموظف مثلما ورد في قانون العقوبات اللبناني في المادة ٣٥٠ منه، ضمن الباب الثالث الخاص بالجرائم الواقعة على الادارة العامة إذ نصت على أن "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عام في السلك الاداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من افرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في ادارة عامة"[٣١].

و في مصر فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه أزاء سكوت المشرع عن ايراد تعريف محدد للموظف العام في قانون العقوبات، فأن ذلك يعني أنه قد تعمد الاحالة إلى قواعد القانون الإداري في حين ذهب اخرون إلى عكس ذلك عندما قرروا بأن عدم ايراد المشرع تعريفاً للموظف العام في قانون العقوبات امر لايستفاد منه ضرورة العودة إلى المبادئ والاحكام المستقرة في القانون الإداري باعتباره القانون الاساس في تنظيم احكام الموظفين العموميين[٣٢].

الا أن سكوت المشرع الجنائي المصري عن ايراد تعريف للموظف العام في معظم الجرائم لم يكن الاسلوب المتبع في كافة احكام قانون العقوبات، ذلك أن المشرع قد أورد تحديداً لبعض الفئات التي تعد بحكم الموظفين العموميين، كما أورد في تقسيمه الخاص في نطاق تطبيق المادة ١١١ عقوبات نوعين من الموظفين العموميين، احدهما موظف عام حقيقي والاخر موظف عام حكمي[٣٣].

وقد ذهبت تشريعات اخرى إلى تحديد الفئات التي تعد بحكم الموظفين العموميين بالنسبة لجميع الجرائم، أو بالنسبة لجميع الاحكام المتعلقة بالوظيفة العامة، ويلاحظ أن التحديد المذكور يتم بناءً على نظرة موضوعية للوظائف التي يشغلونها، ومن ثم إذا كان الجأني أو المجني عليه من هذه الفئات فينطبق عليه وصف الموظف العام وتسري عليه احكامه في كافة المسائل الجنائية دون استثناء، وقد اتبع قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٢٥ ذلك التحديد في المادة ١٤ منه[٣٤].

مما تقدم نلاحظ أن هذه التعريفات التي أوردتها التشريعات سواء في مصر أو في العراق او لبنان ، عرفت الموظف بأشكال وأساليب شتى كل بحسب رؤية المشرع في حصره الاشخاص الخاضعين لنظامها الخاص، ولما كان الأمر كذلك، فقد كان الاجدر الاستناد على تعريف الموظف بالرجوع إلى القضاء والفقه، لتحديد هذا المعنى على الوجه الشامل.

مما تقدم نرى أن قوانين العقوبات المختلفة سواء التي توسعت أو التي اختصرت، في بيان المقصود بالموظف العام عرفت هذا الشخص كل بحسب اعتقاد المشرع في تلك الدولة بأمكانية

السيطرة على الفئات التي ممكن أن تمارس هذه الأعمال المجرمة، ولكنها جميعاً تصب في امكانية حصر أو شمول الفئات التي من الممكن أن تقوم بواجبات متعلقة بالدولة أو اموالها العامة من أجل المحافظة على هذه الاموال، وتلك المهام الملقاة على عواتقهم.

الخاتمة

اولا -النتائج

١. انقسم الفقه بشأن الشرط المفترض الى عدة آراء فهناك من اعتبره شرطا خاصاً ومستقلا عن الاركان الأخرى في الجريمة واستند في ذلك على أساس استقلاليته عن النشاط الجرمي للجاني، ولأنه يسبق السلوك الإجرامي المكون للركن المادي

٢. أن السعي المتزايد والمستمر لوضع تعريف يتضمن العناصر التي تميز الموظف العام عن غيره كان يكمن في وجود اربع فئات لعمال الادارة في العراق، فئة الموظفين، وفئة المستخدمين، وفئة الاجراء، وفئة العمال الخاضعين لاحكام قانون العمل، وقد عالج المشرع العراقي هذا التعدد لفئات العاملين في الادارة من خلال عدة قرارات صدرت عن مجلس قيادة الثورة المنحل

٣. المقصود بالموظف أو المكلف بخدمة عامة، حيث أن هذه الصفة الخاصة هي التي يجب توافرها في الجاني لكي يمكن أن ينطبق عليه وصف أي جريمة من الجرائم موضوعة البحث، ويبقى تمتعه بهذه الصفة وقت ارتكابه للفعل الجرمي، شرطاً قائماً يلتزم التجريم

٤. أن أفراد المحكمون والخبراء ومن في حكمهم بالموظفين العموميين يدخلون في عداد المكلفين بخدمة عامة ومن ثم فإن النص عليهم استقلالاً رغم وجود طائفة المكلفين بخدمة عامة لم يأت بجديد ويبرر البعض النص عليهم استقلالاً برغبة المشرع في التنبيه إلى خطورة الأعمال التي يؤدونها فضلاً عن التحوط لمنع الخلاف الذي قد يحصل .

ثانيا- المقترحات

١. ان الشرط المفترض صفة للفاعل ويسبق السلوك الإجرامي للجاني وبذلك يكون مستقلا عن الركن المادي بكل عناصره والشرط المفترض لاختلاس الأموال العمومية هو شرط ان يكون موظفا اذ يقوم الجاني باستغلال الوظيفة لدى السلطة العامة للاختلاس

٢. لا فرق بين الخبير الذي تعينه المحكمة وبين من يختاره الخصوم اذ يعد كلاهما في حكم المكلف بخدمة عامة ويقصد بالمكلف بخدمة عامة الشخص الذي يساهم بصفة عارضة في عمل من الأعمال العامة بناء على تكليف من الدولة أو إحدى الهيئات العامة

٣. أن قوانين العقوبات المختلفة سواء التي توسعت أو التي اختصرت، في بيان المقصود بالموظف العام عرفت هذا الشخص كل بحسب اعتقاد المشرع في تلك الدولة بأمكانية السيطرة على الفئات التي ممكن أن تمارس هذه الأعمال المجرمة، ولكنها جميعاً تصب في امكانية حصر أو شمول الفئات التي من الممكن أن تقوم بواجبات متعلقة بالدولة أو اموالها العامة من أجل المحافظة على هذه الاموال، وتلك المهام الملقاة على عواتقهم.

المصادر

اولا -الكتب

١. احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة(دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢

٢. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨١

٣. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٥

٤. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤

٥. سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢

٦. صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ : دار الشؤن الثقافيه العامه ١٩٨٤

٧. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٨٣

٨. عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧

٩. علي عبد الفتاح خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢

١٠. علي محمد بدير و عصام عبد الوهاب البرزنجي و مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٩٣

١١. فخري الحديثي شرح قانون العقوبات القسم العام مطبعة الزمان بغداد ١٩٩٢

١٢. فوزية عبد الستار شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار النهضة العربية ٢٠١٢

١٣. ماجد راغب الحلو القانون الاداري دار المطبوعات والمعرفة الجامعية الاسكندرية ١٩٨٣

١٤. مامون سلامة، القسم الخاص في قانون العقوبات ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨١

١٥. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، ١٩٨٩

١٦. محمد أنيس جعفر، النشاط الاداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦

١٧. محمد زكي محمد أبو عامر، قانون العقوبات – القسم الخاص، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ١٩٨٩

١٨. محمد علي جواد، مبادئ القانون الإداري، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٢

١٩. محمد علي عزيز الريكاني ، جريمة استغلال النفوذ، منشأة المعارف ، ٢٠١٣

٢٠.محمد محيي الدين عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٦

٢١.نائل عبد الرحمن صالح ، الاختلاس ، دار الفكر للنشر والتوزيع،١٩٩٢

٢٢.نبيل محمود حسن السيد : جريمة الكسب غير المشروع ، ايتراك للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٥ .

٢٣. وداد عبد الرحمن القيسي، جريمة الإهمال، وزارة العدل، ٢٠٠٥.

ثانيا- البحوث

١. عبد الرحمن شكر الجوراني المدلول الجنائي للموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، السنة الخامسة، ١٩٧٩.

الهوامش

(١)محمد علي عزيز الريكاني ، جريمة استغلال النفوذ، منشأة المعارف ، ٢٠١٣، ص١٢٣
(٢) عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٨٣، ص٤٣
(٣) سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص٧٦
(٤) صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ : دار الشؤن الثقافيه العامه ١٩٨٤ ص ٥٠.
(٥) فخري الحديثي شرح قانون العقوبات القسم العام مطبعة الزمان بغداد ١٩٩٢ ص١٨
(٦)نائل عبد الرحمن صالح ، الاختلاس ، دار الفكر للنشر والتوزيع،١٩٩٢، ص١٤ وما بعدها.
(٧)محمد علي جواد، مبادئ القانون الإداري، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٢، ص٩٣
(٨)علي محمد بدير و عصام عبد الوهاب البرزنجي و مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص٢٩٢.
(٩)على محمد بدير و عصام عبد الوهاب البرزنجي و مهدي ياسين السلامي، مرجع سابق، ص٢٩٣.
(١٠)علي محمد بدير و عصام عبد الوهاب البرزنجي و مهدي ياسين السلامي، مرجع سابق، ص٢٩٤.
(١١)علي محمد بدير و عصام عبد الوهاب البرزنجي و مهدي ياسين السلامي، مرجع سابق، ص٢٨٨.
(١٢)وداد عبد الرحمن القيسي، جريمة الإهمال، وزارة العدل، ٢٠٠٥،، ص١٩٦.
(١٣)عبد الرحمن شكر الجوراني المدلول الجنائي للموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، السنة الخامسة، ١٩٧٩، ص٩٨١
(١٤) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص١٢١.
(١٥)مامون سلامة، القسم الخاص في قانون العقوبات - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨١، ص١٦٨
(١٦)عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٢٨٢ و ٢٨٣.
(١٧) وداد عبد الرحمن القيسي، مرجع سابق، ص٢٠١
(١٨) المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة ١٩٤٣
(١٩) نبيل محمود حسن السيد : جريمة الكسب غير المشروع , ايتراك للنشر والتوزيع , مصر , ٢٠٠٥ ، ص ٤٥
(٢٠) محمد محيي الدين عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٥٣٩
(٢١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٨١.
(٢٢) محمد زكي محمد أبو عامر، قانون العقوبات – القسم الخاص، منشأة المعارف , الأسكندرية , ١٩٨٩ ، ص ٦١.
(٢٣) فوزية عبد الستار شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار النهضة العربية ٢٠١٢ ص٢٠
(٢٤)أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٢٤.
(٢٥) علي عبد الفتاح خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٨.
(٢٦)ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، سنة ١٩٨٩، ص١٩٨.

(٢٧)سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص٣٧
(٢٨)علي عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، ص٣٧
(٢٩)محمد أنيس جعفر، النشاط الاداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٥٦.
(٣٠) ماجد راغب الحلو القانون الاداري دار المطبوعات والمعرفة الجامعية الاسكندرية ١٩٨٣ ص٢١٦..
(٣١) المادة- ٣٥٠ من ق. ع اللبناني.
(٣٢)عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٢٧٦
(٣٣)احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق ، ص١١٦.
(٣٤)احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة(دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢، ص٢١٤.