جامعة المنصورة
كلية الحقوق

الدراسات العليا – الدكتوراه

عنوان البحث

مفهوم الاختلاس في جريمة المادة ١١٢ عقوبات

بحث مقدم من

ابراهيم عبد الرحمن فهمى

محامى بالاستئناف العالى ومجلس الدولة – الإسكندرية

البريد الالكترونى : ibrahimabdelrahman46@gmail.com

عنوان البحث
مفهوم الاختلاس في جريمة المادة ١١٢ عقوبات
" اختلاس المال العام "

تمهيد :

مما لا شك فيه أن للمال العام وما في حكمه أهمية كبيرة لضمان قيام المؤسسات العامة للدولة أو المؤسسات ذات النفع العام بوظائفها الأساسية ومن ثم يجب توفير الحماية القانونية اللازمة لهذا المال حتى يحقق الوظيفة المنوط القيام بها . وهذه الحماية تشمل الحماية الجنائية والحماية المدنية والإدارية ، ومضمون هذه الحماية هو عدم عرقلة قيام المال العام بوظيفته وتجريم أفعال الاعتداء التى تنطوى على المساس به أو الانحراف به عن الدور المخصص له .

ومن أخطر هذه الأفعال هى تلك التى تصدر من الموظف الذى يتصل بصورة أو بأخرى بهذا المال . فهذا الموظف يمثل في عمله سلطة الدولة في حدود اختصاصه وهو موضع ثقتها. وعلى عاتقه يقع الالتزام بالأمانة والنزاهة أثناء تأدية وظيفته . فإذا صدر منه فعل يمثل عدوان على المال العام يكون بذلك قد أهدر الثقة التى وضعت فيه وأخل بالالتزام بالأمانة والنزاهة التى يجب أن يتحلى بها . وبالتالى يعتبر فعله جريمة يستحق عليها أشد العقاب .

ونظراً لأن بحثنا يقتصر على دراسة مفهوم الاختلاس والمنصوص عليها في (المادة ١١٢ عقوبات مصرى)

لذا فإننا سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ويتناول جريمة اختلاس المال العام في التشريعات المقارنة .

المطلب الثانى : المصلحة التى يحميها القانون في جريمة اختلاس المال العام .

المطلب الثالث : مفهوم فعل الاختلاس في المادة ١١٢ عقوبات مصرى .

المطلب الأول
جريمة اختلاس المال العام في التشريعات المقارنة

مقدمة : إن جريمة الاختلاس من جرائم ذوى الصفة . وذلك بحسب التكييف القانونى لهـا. وسوف نرى أن هذه الجريمة لا تقع إلا من موظف عام على أموال أو أوراق أو غيرها ممـا توجب في حيازته بسبب وظيفته . فصفة الجانى هنا ما هى إلا وضع قانونى يجب توافره سلفاً قبل وقوع الجريمة . ووجود الأموال العامة أو الأوراق العامة أو غيرها في حيازة الموظـف العام بمقتضى وظيفته وضع واقعى يجب توافره أيضاً قبل وقوع الجريمة. ومن هنـا اعتبـر غالبية الفقه صفه الجانى ومحل وقوع الجريمة شرطاً مفترضاً للجريمة .

وتقتضى دراسة هذه الجريمة أن نبين الوضع القانونى لها في التشريعات المقارنة .

١- في القانون الرومانى :- [١]

عرفت جريمة اختلاس الموظف العام لأموال مسلمة إليه بسبب وظيفته فـي القـانون الرومانى تحت اسم peculat والكلمة مكونة من جزئين الأول pecus والثانى Troupeau . وكانت هذه الجريمة تنص على السرقات التى يرتكبها أمناء الودائع العموميـون للأمـوال العامة وبلغت عقوبتها إلى حد النفى " Deporatation " .

٢- في القانون الفرنسى :- [٢]

تناول قانون العقوبات الفرنسى أحكام هذه الجريمة في المواد مـن ١٦٩ إلـى ١٧٣ تحت عنوان " الاختلاسات التى يرتكبها الأمناء العموميون " .

"Des soustractions commises par les depositaires publics" فقد نـصت المادة (١٦٩) على أن " أى محصل أو مندوب تحصيل ، أو أمين أو محاسب عمومى يكـون قد اختلس أو بدد أموالاً عامة أو خاصة أو كمبيالات سارية المفعول وما شابهها أو مـستندات

---

[١] الدكتور مراد رشدى – النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائى الطبعة الأولى – – ص ٤٢٤ .

[٢] الدكتور حمد نايف الغنرى – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩٥ – بعنـوان " الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة " دراسة مقارنة – ص ٢٨٢ وما بعدها .

انظـر Art 169.CL.n 46-1186-du- 24 mai 1996) Gode penal, EDTTMONS DALLOZ 1991-1992 P.535

Code PENAL – Nouveau Code penal- DALLOZ,1993-1994 P.601.

أو سندات أو أى منقولات كانت في عهدته بمقتضى واجبات وظيفته ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة تتراوح من (١٠) سنوات إلى (٢٠) سنة إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة تزيد عن ألف فرنك " .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى قد وضع حدوداً لكل نص من النصوص التى عالج بها هذه الجريمة . فنجده مثلاً جعل أحكام المادة (١٦٩) تسرى على أى محصل أو أى مندوب تحصيل. وتكون وظيفته ذات طابع مالى . وقد سارت محكمة النقض الفرنسية في تطبيق أحكام المادة (١٦٩ عقوبات) على نفس الخط الذى اختطه لها المشرع. فنجدها طبقت أحكام هذه المادة على موظفى الإدارة الضريبية باعتبارهم يتمتعون بصفة (المحاسب أو الأمين) المنصوص عليها في المادة المذكورة . وكذلك الحال بالنسبة إلى موظفى (البريد والتلغرافات) الذين يختلسون مبالغ من المال يقبضونها بسبب وظيفتهم بصفتها رسوماً بريدية أو حوالات مكلفين بدفعها " [١]

أما المواد (١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢) فقد حددت الأولى مقدار العقوبة تبعاً لقيمة الأموال المختلسة . أما الثانية فقد خففت العقوبة إذا كانت الأموال المختلسة أو المسروقة لا تزيد عن ألف فرنك . إلا أنها نصت على أن المحكوم عليه في هذه الجرائم غير أهل لشغل وظيفة عامة طوال حياته . أما الثالثة فقد بينت الحد الأدنى والحد الأقصى للغرامة تبعاً للمبالغ التى يجب على الجانى ردها . أما المادة (١٧٣ عقوبات) فقد جعل المشرع أحكامها تسرى عندما يكون محل الجريمة عقوداً أو سندات تكون في عهدة الموظف العام بمقتضى وظيفته . فهذه المادة لا تحمى الأموال . بل أن حمايتها الجنائية تسرى على الأوراق الهامة عندما تكون هذه الأوراق قد وصلت إلى الموظف العام بمقتضى وظيفته . فإذا ما أتلف هذه الأوراق أو أخفاها أو اختلسها فإن أحكام المادة (١٧٣) تسرى عليه .

٣- في القانون السوفيتى : احتلت هذه الجريمة مكانة هامة في تشريعات البلاد الشيوعية ، حيث اعتبرتها من بنى الجرائم التى ترتكب ضد الدولة "" Contre- Letat " تأسيساً على أن

---

[١] انظر : Roger Merle et Andre VTTV

نقلا عن الدكتور حمد العنزى – المرجع السابق– ص ٢٨٩ .

الاختلاس فيها يرتكب ضد الملكية الاجتماعية . فقد وصلت العقوبة في قانون العقوبات السوفيتى إلى حد الاعدام . [١]

٤- في قانون العقوبات الكولومبى : فنجده قد تناول في الباب الثالث من الجرائم التى ترتكب ضد الإدارة العامة " Crimes Against public Administration ". فضمن الفصل الأول منه جرائم الاختلاس (Embezzlement)ووضع أحكاماً لها في المواد من (١٥٠ إلى ١٥٣) فنص في اللمادة (١٥٠) على أنه (كل موظف عام يسيء استخدام أموال أو ممتلكات موضوعه تحت إدارته للاستخدام العام بصورة تختلف عما كان مقرر لها سوف يعاقب بزوال أهليته من ممارسة أى وظيفة في المصالح العامة لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر وإذا تسبب الموظف في أى ضرر أو خسارة تبعاً لتصرفه هذا فإنه يعاقب كذلك بغرامة تتراوح من عشرة إلى مائة بيزو (العملة المحلية). [٢]

أما المادة (١٥١) فقد جاء نصها على أنه (أى موظف عام يستعمل الأشياء لغير الغرض المخصص لها وفي أى وقت سواء أكانت هذه الأشياء أموالاً أو أوراقا مالية أخرى والذى من واجبة جمعها أو ادارتها بحكم وظيفته يعاقب بالحبس لمدة تتراوح من شهر إلى أربعة سنوات وحرمانه من مزاولة الوظيفة العامة مدة تتراوح من شهر واحد إلى سنتين شريطة أن تعاد تلك الأموال والممتلكات المختلسة قبل بدء التحقيق الجنائى في الجريمة المنسوبة اليه) .

أما المادة (١٥٢) فإنها تقرر بأنه (في حالة إعادة الجانى ما تم اختلاسه أو الاحتفاظ به أو قيمته جزئياً أو كلياً بعد البدء في التحقيق . ولكن قبل النطق بالحكم من محكمة أول درجة أو قبل صدور قرار من هيئة المحلفين إذا كان ذلك لزوماً فتوقع عليه العقوبة المذكورة في المادة ادناه (١٥٣) بعد تخفيفها إلى النصف ... الخ) .

أما إذا لم يقم الجانى برد المبالغ المختلسة فإن حكم المادة (١٥٣) هو الذى يسرى عليه إذ تنص على أنه : (وفي حالة عدم رد المبالغ المختلسة يحكم بالسجن على المختلس لفترة تتراوح ما بين سنة إلى ستة سنوات إذا لم يزد المبلغ المختلس عن ثلاثة ألف بيوس . أما إذا زاد المبلغ عن ذلك يحكم عليه بالأشغال الشاقة لفترة تتراوح ما بين أربع إلى ١٥ سنة).

---

[١] نقلاً عن الدكتور مراد رشدى – المرجع السابق ص ٤٣٨ .Marc ANSEL,op.cit.,P.45

[٢] انظر الدكتور حمد الغنزى – المرجع السابق– ص ٢٣٨ وما بعدها .

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الكولومبى يقرن العقوبة بمقدار المبلغ الـذى تـم اختلاسه . [١]

تعليق : نرى أن المشرع الكولومبى قد جانبه الصواب في النص على اعتبار اساءة اسـتخدام المال العام بمثابة اختلاس وانه لا يقصد من النص معنى الاختلاس بالمفهوم العام بل يقصد به فعل اجرامى أخر .

٥- في القانون الأرجنتينى :-

تناول المشرع الأرجنتينى جريمة الاختلاس Misappronation of public Funds في المادتين (٢٦٠ ، ٢٦١) من قانون العقوبات . ويلاحظ أن المشرع الأرجنتينى قد استخدم اللفظ المذكور أعلاه ولم يستخدم لفظ " Embezzlement" الذى استعمله المشرع الكولـومبى والذى هو الدارج كمعنى للفظ الاختلاس . وذلك لأن المعنى الذى استخدمه المشرع الأرجنتين يستوعب صوراً كثيرة من التجريم إذا أن هذا المعنى يعنى بالإضافة إلى (الاختلاس) اسـاءة متعمدة في استغلال الأموال العامة . إذ تنص المادة (٢٦٠) على أنه : (أى موظـف عـام يختلس أو يستغل رؤوس أموال أو ممتلكـات أو أشياء تحت إدارته لغير الغرض المخصص لها ، يعاقب بالحرمان من أهلية العمل من شهر إلى ثـلاث سـنوات . وإذا أسـاء أو أضـر بالخدمة أو المرافق العامة المخصصة لها هذه الاعتمادات . تفرض عليه غرامة من ٢٠ إلـى ٥٠% من قيمة الأموال أو القيمة المختلسة).

أما المادة (٢٦١) فتنص على أنه (أى موظف عام يخـتلس أى رؤوس أمـوال أو ملكية تحت إدارته أو نفوذه أو تكون في حوزته بحسب طبيعة عمله ، يعاقب بالسجـن مـن سنتيـن إلى ١٠ سنوات ، ويحرم من أهلية تولى الوظيفة العامة مدى الحياة).

---

[١] انظر الدكتور حمد العنزى – المرجع السابق – ص ٢٨٤

The American Series of Foreign Penal Codes- 14-the Colombian Penal.Code By phanar Eder. Sweet And Maxwell Limited London.1967.Article (150-153)

٦- في قانون العقوبات الكويتى :- [١]

نصت المادة (٤٤) عقوبات كويتى على أنه (يعاقب بالحبس المؤقت الذى لا تقل مدته عن ثلاث سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعة أو غيرها مسلمة غليه بسبب وظيفته) .

ثم صدر القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ م بشأن حماية الأموال العامة ، حيث بين أحكام جريمة اختلاس الأموال العامة في المادة (٩) والتى تنص على أن " يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذى لا تقل مدته عن خمس سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعة أو غيرها مسلمة إليه بسبب وظيفته . وتكون العقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجناية أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة " .

ويلاحظ أن النموذج القانونى لجريمة اختلاس الموظف العام في التشريع الكويتى والمنصوص عليه في المادة (٩) من القانون (١) لسنة ١٩٩٣) قد تضمن مساواة بين الأموال والأوراق والحقها بعبارة "أو غيرها" إذا كانت هذه الأشياء مسلمة إلى الموظف العام أو المستخدم أو العامل بسبب وظيفته . أما الظرف المشدد فقد جعله المشرع الكويتى مطلقاً وغير محدد حيث نص في الفقرة الثانية من ذات المادة على توافر ظرف التشديد إذا ارتبطت جريمة الاختلاس (بجناية أخرى) ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، والمشرع هنا جعل ظرف التشديد عاماً بحيث لو ارتكب الجانى أى جناية ينطبق عليه هذا الظرف. والعلة من ظرف التشديد هو أن معظم أموال دولة الكويت خارج اقليمها متمثلة في شكل استثمارات خارجية وبالتالى قرر ظرف التشديد في حالة ارتباط جريمة الاختلاس بأى جناية أخرى ما دام أن هناك ارتباطاً بين الجريمتين لا يقبل التجزئة[٢] .

تعليق : قد يثار تساؤل عن مدى علاقة الأموال بالخارج بفعل الاختلاس ونحن نبرر ذلك بأن المشرع قد يقصد من هذا النص استثمار الأموال في مشروعات خارجية تجارية أو صناعية أو زراعية وأن الأمر يتطلب حماية تلك الأموال .

---

[١] الدكتور حمد نايف العنزى – المرجع السابق- ص ٢٨٦ وما بعدها .

[٢] انظر الدكتور حمد نايف العنزى – المرجع السابق- ص ٢٨٧ و ص ٢٩٢ .

المطلب الثانى
المصلحة التى يحميها القانون في جريمة اختلاس المال العام

سوف نبحث في هذا الفرع ثلاثة موضوعات للالمام بالمصلحة القانونية التى يحميها المشرع في هذه الجريمة .

أولاً : المصلحة المحمية في جرائم الموظف العام ضد الإدارة العامة .

ثانياً : الوضع في الفقه والقضاء في فرنسا .

ثالثاً : موقف المشرع المصرى من تحديد المصلحة المحمة .

أولاً : المصلحة المحمية بوجه عام في جرائم الموظف العام [١]

أراد المشرع بصفة عامة أن يجمع هذه الجرائم في مصلحة مشتركة .

ولكن هذا ليس معناه أن كل جريمة لا تنفرد بمصلحة خاصة تحميها ... ولذلك يجب علينا أولاً أن نحدد المصلحة العامة التى تجمع جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة.

والمصلحة العامة التى أراد المشرع حمايتها بنصوص التجريم في جرائم الموظف العام هى مصلحة الدولة المتعلقة بتنظيم وحسن إدارة الأجهزة المختلفة وضمان السير الطبيعى للإدارة العامة . فالدولة تمنح الموظف حقوقاً وسلطات كى يمارس عمله وفي المقابل فانه عليه واجبات تفرض عليه بقصد حسن سير العمل وحتى يمكن أن يحقق غايات وأهداف الإدارة . فإذا خرج الموظف عن حدود الواجبات المفروضة لحسن سير العمل الوظيفى فإن ذلك من شأنه أن يسبب اضطرابا لجهة الإدارة .

ومن أجل ذلك نجد أن جميع الأفعال الخارجة عن الحدود القانونية للوظيفة العامة ينص المشرع على تجريمها باعتبارها جرائم ضد الإدارة العامة ، وذلك حينما تتمتع بجسامة معينة يراعى فيها المشرع الجنائى ضرورة تدخله بعقوبات جنائية لزجرها.

ومن أجل ذلك نجد الفقه يعتبر جرائم الموظف العام هى جرائم اخلال بواجبات الوظيفة باعتبار أن الموظف العام الذى يرتكب احدى تلك الجرائم إنما يخون الثقة التى وضعتها فيه جهة الإدارة .

---

[١] جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائى – د. مأمون محمد سلامة مجلة القانون والاقتصاد – مارس ١٩٦٩ العدد الأول السنة ٣٩ .

غير أنه يلاحظ أن المشرع في تلك الجرائم لا يحمى واجبات الوظيفة في حد ذاتها من الاخلال بها. ذلك أن الواجب الوظيفى يتعلق بالشكل وليس المضمون الموضوعى ولذلك نرى أن المشرع في حمايته لتلك الواجبات إنما يحمى مضمونها الذى ينحصر في الحفاظ على مصالح الإدارة .

والخلاصة أن المصلحة العامة المحمية في هذه الجرائم هو ضمان مصالح الإدارة العامة في حسن سير العمل الوظيفى كى تتمكن من تحقيق أهدافها.

ثانياً : الوضع في فرنسا :- [١]

ورد في الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسى . وفي مناقشات اللجان المشكلة لوضع القانون ، أن جريمة اختلاس الموظف العام المنصوص عليها في المادة (١٦٩ عقوبات فرنسى) تعد من قبيل الجرائم التى ترتكب ضد الأمن العام La paix publique .

- **في الفقه الفرنسى :-** ثار خلاف بين رجال الفقه الجنائى حول تحديد طبيعة المصلحة أو الحق الذى قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية في جريمة اختلاس الموظف العام.

١- ذهب فريق من الفقه الفرنسى إلى أن هذه الجريمة تحمى في الدرجة الأولى المال العام لأنها ترتكب ضد المصالح النقدية والمالية للدولة أى ضد الذمة المالية للدولة . خاصة وأن المشرع قد وضع هذه الجريمة في باب خصصه لجرائم الاعتداء على المال . وهذا يدل على أن هذه الجريمة إنما وضعت لحماية المال العام من أشخاص يوضع في أيديهم هذا المال بسبب وظائفهم العامة مما يسهل عليهم اختلاسها وحرمان الدولة منها. ومن ناحية أخرى فإن المشرع فرض على مرتكب هذه الجريمة غرامة مساوية لقيمة ما اختلسه وهذا دليل على رغبة المشرع في حماية المال العام من النقص ،وذلك بأن يعيد الموظف العام ما اختلسه إلى الدولة في صورة غرامة نسبية تأخذ شكل العقوبة التكميلية .

٢- ذهب فريق آخر من رجال الفقه الفرنسى إلى أن جريمة المادة (١٦٩ عقوبات فرنسى) هى جريمة وظيفية " un delit de fonction " . فإذا لم يكن للجانى صفة

---

[١] الدكتور مراد رشدى – المرجع السابق- ص ٤٣٧ وما بعدها .

الموظف العام فهو لا يخضع لنص تلك المادة وإنما يعتبر فعل الجانى في هذه الحالة خيانة أمانة إذا ما توافرت باقى أركانها . فمن ناحيه فإن معيار الاختلاف بين جريمتى اختلاس الموظف العام وجريمة خيانة الأمانة هو صفة الجانى. وذهب أصحاب هذا الرأى إلى أن صفة الموظف العام هى ظرف مشدد في جريمة خيانة الأمانة تجعل منها جناية اختلاس الموظف العام وبناء على ذلك فإنه يتعين تطبيق كل المبادىء القضائية المستقرة في جريمة خيانة الأمانة على جريمة اختلاس الموظف العام [١] .

ومن ناحية أخرى فإنه يشترط فيمن يتولى الوظيفة العامة أن تتوافر فيه صفات الأمانة والثقة والحياد . إذ أنه يمثل الدولة أمام العامة فعليه أن يكسب ثقة الجمهور في عدالة الدولة وحيادها وشرعية أعمالها وذلك بتصرفاته المنزهة عن كل غرض شخصى . إلا أنه قد يلتحق بالوظائف العامة أشخاص ليست فيهم هذه الصفات ومن ثم فإنه يتعين حماية هذه الوظائف من اقتحام العابثين بها. وتحقيقاً لهذا الغرض اعتبر المشرع نص المادة (١٦٩ عقوبات فرنسى) المقابلة لنص المادة (١١٢ عقوبات مصرى) حائلاً دون اقتحام غير الأمناء للوظائف العامة.

وأخيراً فإن صفة الجانى كموظف عام هى أحد الأركان الرئيسية لجريمة اختلاس الموظف العام. الأمر الذى يدل على أن هذه الجريمة هى جريمة الوظيفة العامة .

٣- يرى هذا الاتجاه أن جريمة اختلاس الموظف العام قد قصد المشرع من خلال تجريمها حماية الإدارة العامة من الاعتداء . فالدولة تضع ثقتها في عمالها الذين تتعامل من خلالهم مع جمهور الناس . ويتعين أن يتوافر لدى هؤلاء العمال القدر الكافى من الأمانة والثقة والحياد حتى يكسبوا ثقة العامة في عدالة الدولة وحيادها وشرعية أعمالها. ومثال ذلك . فإن المشترك الذى يسلم المحصل قيمة التيار الكهربائى الذى استهلكه يستند في هذا التسليم إلى الثقة في أن المحصل باعتباره أحد عمال الدولة سوف يورد هذه القيمة في خزانة الدولة . فإذا استولى المحصل على هذا المال فإنه يعد معتدياً على الإدارة العامة . وتفسير ذلك أن المحصل قد اعتدى على الثقة التى أولتها له العامة باعتباره ممثلاً للدولة . ومن ناحية أخرى فإنه قد اعتدى على أموال معينة وضعتها الدولة في اعتبارها عند وضع خطتها العامة لتوجيهها إلى منفعة أو استغلال مرفق معين مثلاً وذلك بأن يوجه تلك

---

[١] نقلاً عن الدكتور مراد رشدى – المرجع السابق– ص ٤٤٣ GARCON,op.cit.p.655

الأموال لمنفعة الشخصية . ولو أن المشترك دفع إلى المحصل مبلغاً من المال يزيد عن المبلغ المقرر نتيجة غلط . فقد يقال أن هذا المال لم يكن في حسبانه خطة الدولة العامة . ومن ثم فإن استيلاءه على المال لا يعد اعتداء على الإدارة العامة في عنصرها المادى . إلا أن هذا القول مردود إذ أن الجانى قد أخل بالثقة التى يتعين توافرها للموظف العام ومن في حكمه . وبمعنى آخر فإنه يعد معتدياً على الإدارة العامة في عنصرها البشرى .

- ويرى البعض[١] أن الرأى الأخير يعد موفقاً بين الرأيين السابقين . ذلك أن المشرع لم يقصد حماية المال العام في حد ذاته ولمجرد كونه مالاً مملوكاً للدولة ولكنه قصد من وراء حمايته اتاحة الفرصة لكى يقوم هذا المال بدوره في تنفيذ خطة الدولة لتحقيق أهدافها الاجتماعية والاقتصادية وذلك عن طريق عمالها الذين يتعين أن يتوفر فيهم القدر الكافى من الأمانة والثقة لتحقيق هذه الأهداف.

ثالثاً : المصلحة المحمية من وجهة نظر المشرع المصرى :-

١- الاعتداء على الحيازة في هذه الجريمة :-

سبق القول بأن للحيازة في القانون الجنائى مفهوم مختلف عن المعنى المعروف في القانون المدنى . ويرجع السبب في ذلك إلى الدور المختلف الذى تقوم به الحيازة في القانون الجنائى . وقد سبق وأن قام " جارسون " بنقل نظرية الحيازة المدنية بحالتها إلى القانون الجنائى حيث قسم هذه الحيازة إلى نوعين : حيازة بالمعنى القانونى وفيها يوجد المال بين يدى الجانى بسبب مشروع . والنوع الثانى حيازة مادية أو بمعنى أوضح اليد العارضة وفيها يوجد المال بين يدى الجانى لغرض معين ولا يباشر عليه أى أعمال ويكون تحت رقابة المالك .

إلا أن هناك اتجاه يرى خلاف ذلك . فهو يعتبر أن مرتكب فعل الاختلاس لم يكن له في أى لحظة من اللحظات الحيازة الناقصة على ما بين يديه من أموال وتفسير ذلك أن المدلول الذاتى للحيازة في القانون الجنائى لا يعرف سوى الحيازة الكاملة للمالك والمتمثلة في عنصريها المادى والمعنوى معاً. أما العنصر المادى فيتمثل في سيطرة المالك الفعلية أو الحكمية على الشيء بمعنى أنه أما أن يسيطر على الشيء بنفسه سيطرة فعلية أم بوساطة

---

[١] انظر رأى الدكتور مراد رشدى – المرجع السابق – ص ٤٤٦ .

الغير سيطرة حكمية . أما العنصر المعنوى فيتمثل في مباشرة سلطات الملكية على المال من استعمال أو استغلال أو تصرف.

والجانى دائماً ما يكون صاحب حيازة مادية أو له اليد العارضة . أما الحيازة الكاملة فإنه يكون معتدياً عليها . لأنها تظل دائماً للمالك . وكون الشيء موجود بين يدى الجانى فإنه أمر تفرضه طبيعة العلاقة بين الجانى والمالك والتى لا يتصور تحققها إلا بوجود الشيء بين يدى الجانى .

وإذا طبقنا قواعد النظرية العامة للاختلاس على جريمة اختلاس الموظف العام [١] فإننا نلاحظ أن طبيعة عمل الموظف العام هى التى دعت لأن يكون المال بين يديه وأن يد الموظف العام على تلك الأموال " يد عارضة " وكل الأعمال المكلف بها في حدود تلك الأموال في معظم الأحوال أعمال مادية . وبالتالى فإن الحيازة الكاملة لهذه الأموال تكون ثابتة للدولة . فإذا استولى الموظف العام على الأموال التى توجد بين يديه بمناسبة أو بسبب وظيفته فإنه يعد معتدياً على الحيازة الكاملة لهذه الأموال . إذ أن يده عليها يد عارضة وتسيطر عليها الدولة سيطرة مادية حكمية كما وأنها صاحبة استعمال تلك الأموال واستغلالها والتصرف فيها .

٢- متى يتحقق الاختلاس في هذه الجريمة ؟؟

ذهب رجال الفقه إلى أن الاختلاس في هذه الجريمة يتحقق عندما تتغير نية الجانى من حيازته المال لحساب الدولة إلى حيازته لحسابه والتصرف فيه باعتباره مملوكاً له أو بمعنى آخر تحويل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة . إلا أن هذه النية أمر باطنى يمكن استخلاصه من الأفعال التى يأتيها الموظف وتعبر عما يضمره في نفسه وذلك سواء أكان المال بين يدى الموظف العام بصفة عارضة كالمال الذى يضبطه عرضاً أحد رجال الشرطة السريين تحت إشراف مأمور الضبط القضائى أثناء تفتيش أحد المنازل [٢] أو كان المال بين يدى الموظف العام على سبيل الحيازة الناقصة كاختلاس موظف البريد النقود المسلمة إليه من أحد الأفراد لايداعها في صندوق التوفير. واختلاس مندوب الحسابات في لجنة العطاءات تأميناً سلم إليه من أحد المقاولين [٣] .

---

[١] الدكتور مراد رشدى – المرجع السابق- ص ٤٤٨ .

[٢] نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٠ ص ١٥٣.

[٣] نقض ١٩٥٥/٤/٦ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٦٨ ص ٨٩٧ .

وتطبيقاً لذلك فقد ذهب رجال الفقه [١] إلى أن كل سلوك لا يكشف في صورة قاطعة عن إرادة تغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة لا يكفى لتحقق الاختلاس .

ومن ثم فإن الموظف الذى يتضح وجود عجز في حساباته لا يعنى ذلك وقوع جريمة الاختلاس ما لم يثبت بصورة قاطعة أن هذا العجز لا يرجع إلى مجرد اضطراب حسابات الموظف وإنما يرجع إلى تحويله حيازته الناقصة لتلك الأموال إلى حيازة كاملة .

– وإذا تم النشاط الإجرامى للموظف فإن قيامه برد المال المختلس بعد ذلك لا ينفى عنه جريمته [٢] . وذلك تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأنه إذا توافرت الجريمة نشأت مسئوليتها واستحق عقابها . ولا يتأثر ذلك بما يمكن أن يعرض من وقائع لاحقة .

٣– مدلول الاختلاس في هذه الجريمة :

في الواقع أن مفهوم الاختلاس في هذه الجريمة هو سيطرة الموظف العام الفعلية على مال مسلم إليه بسبب أو بمناسبة وظيفته وتوجيهه إلى غير الغرض المخصص له بما يحقق الاعتداء على أهداف ومبادىء الإدارة العامة .

وحيث سبق القول بأن النتيجة المترتبة على فعل الاختلاس لها مدلولان مدلول مادى ومدلول قانونى وبتطبيق ذلك على هذه الجريمة **فإن المدلول المادى لنتيجة فعل الاختلاس في هذه الجريمة** يتمثل في استبدال حيازة بحيازة . فالجريمة تؤدى إلى إنهاء الحيازة الثابتة للدولة على الأموال المسلمة إلى الموظف العام والذى يضع يده عليها بصفة عارضة على النحو السالف الذكر. وتؤدى الجريمة إلى إنشاء حيازة جديدة وبمعنى آخر فإن الجريمة تؤدى إلى خرق للحيازة التى كانت قائمة وقت ارتكاب الجريمة وهى حيازة الدولة للأموال الموضوعة بين يدى الموظف العام وإنشاء حيازة جديدة هى نتاج ارتكاب الجريمة ، ويعنى تبديل الحيازة إخراج الشىء من حيازة الدولة ثم ادخاله في حيازة أخرى. وذلك على الرغم من وجود المال أصلاً بين يدى الموظف العام وقت ارتكاب الجريمة . إلا أن يد الموظف تحولت من يد عارضة إلى سيطرة فعلية على المال العام تسمح له بالتصرف في المال في غير الغرض الذى خصص له – وهذا المدلول المادى يتفق في مفهومه مع كل تطبيقات فكرة الاختلاس .

---

[١] الدكتور محمود نجيب حسنى – المرجع السابق– رقم ١٣٧ ص ١٣٣ .

[٢] نقض ١٩٥٨/٧/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٧٦ ص ٦٩٨ .

- **<u>أما المدلول القانونى لنتيجة فعل الاختلاس</u>** فهو لا يعنى التغيير الذى يحدث في العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى . إنما يعنى العدوان الذى ينال المصلحة أو الحق الذى قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية . وإذا كانت نتيجة فعل الاختلاس في مدلولها المادى هى تبديل الحيازة فإن ذلك لا يعنى أن المصلحة المحمية في هذه الجريمة هى الحيازة . بل أن تلك المصلحة هى الإدارة العامة . وقد سبق تحليل ذلك في مقدمة الموضوع في البند أولاً .

المطلب الثالث
مفهوم الاختلاس في المادة ١١٢ عقوبات
(قانون العقوبات المصرى)

تمهيد :- نص المشرع المصرى في الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات على مجموعة من الجرائم أطلق عليها " اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر " . وذلك في المواد من (١١٢) إلى (١١٩) مكرر.

والجرائم التى يتضمنها الباب الرابع سالف الذكر هى :-

(مادة ١١٢) اختلاس المال العام أو ما في حكمه (حيث أن المال العام يأخذ بمفهوم واسع يمتد لأموال أخرى تأخذ حكم المال العام وإن لم تكن في حقيقتها مالاً عاماً وعليه فإن المال موضوع جرائم العدوان على المال العام يضم المال العام الحقيقى والمال العام الحكمى).

(المادتان١١٣ و١١٣ مكرر) الاستيلاء على المال العام واختلاس أموال الشركات المساهمة.

(مادة ١١٤) طلب أو أخذ غير المستحق .

(مادة ١١٥) التربح من أعمال الوظيفة .

(مادة ١١٥ مكرر) تعدى الموظف العام على أرض مملوكة لجهات معينة.

(مادة ١١٦) الاخلال العمدى بنظام توزيع السلع .

(مادة ١١٦ مكرر و١١٦ مكرر أ) الاضرار العمدى وغير العمدى بالمال العام .

(مادة ١١٦ مكرر ب) الاهمال في صيانة أو استخدام المال العام .

(مادة ١١٦ مكرر جـ) الاخلال بتنفيذ العقود والغش.

(مادة ١١٧) استخدام العمال سخرة أو احتجاز أجورهم .

(مادة ١١٧ مكرر) اتلاف وتخريب المال العام .

ويجمع بين هذه الجرائم السابقة أنها تقع من موظف عام أو ممن فـــي حكمـــه ، وإن أغلبها يقع على المال العام أو ما في حكمه وأن الغاية منها في الغالب هى الاثراء أو الكـــسب غير المشروع .

وسوف يقتصر بحثنا على دراسة جريمة اختلاس المال العام (المادة ١١٢ عقوبات)

والتى تنص على الآتى : " كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرهـــا وجـــدت فـــي حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجـــن المشـــدد وتكون العقوبة السجن المؤبد فـــي الأحـــوال الآتية :-

(أ) إذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم اليه المال بهذه الصفة (ب) إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو اســـتعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة (جـــ) إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها اضراراً بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

أولاً : رأى للفقه :- [١] انتقد هذا الرأى عنوان الباب الرابع والجرائم التى يتضمنها . حيـــث يرى أنه لم يكن هناك حاجة لأن يكون العنوان " اختلاس المال العام والعدوان عليه " إذ كـــان يكفى أن يكون هذا العنوان " العدوان على المال العام " . كما أن في الجمع بين العدوان على المال العام والغدر جمع بين أمرين مختلفين لأن الغدر لا ينطوى على عدوان على المال العام . بالإضافة إلى وجود جرائم أخرى في هذا الباب لا علاقة لها بالمال العـــام مثـــل جريمـــة الاخلال العمدى بنظام توزيع السلع وجريمة استخدام العمال سخرة واحتجاز أجورهم . بل أن جرائم العدوان على المال العام لا تقع في جميع الأحوال على مال عام ، إذ يقع بعضها علـــى مال مخصص للمنفعة العامة حتى ولو لم يكن عاماً . وأكثر من هذا فإن بعضها يقع على مال خاص غير مخصص للمنفعة العامة مثل جريمة الاختلاس والاستيلاء .

ثانياً : العلة من تجريم اختلاس المال العام :- [٢]

العلة الأساسية للتجريم هو أن اختلاس الأموال الأميرية يتضمن العدوان على المـــال ويزيد من خطورة هذا الاعتداء أن للمال صلة وثيقة بالوظيفة التى يشغلها الجانى إذ قد تسلمه

---

[١] الدكتور على عبد القادر القهوجى والدكتور فتوح الشاذلى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – ٢٠٠٤ ص ١٣٧ .

[٢] الدكتور محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٢ ص ١٢٠ فقرة ١٢٢ .

بسبب وظيفته . ويعلل هذا التجريم كذلك أنه ينطوى على خيانة للأمانة التى حملتها الدولة للموظف والثقة التى وضعتها فيه حينما عهدت اليه بحيازة المال لحسابها. وتنطوى هذه الجناية كذلك على الاساءة إلى ثقة المواطنين في الدولة .

والصلة بين هذه الجناية وجريمة خيانة الأمانة (المادة ٣٤١ عقوبات) وثيقة إلى حد يمكن معه القول بأن اختلاس الأموال الأميرية هو صورة مشددة من خيانة الأمانة. فالجريمتان تقومان من حيث ماديانهما على تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة ، وتقومان من حيث معنوياتها على اتجاه الإرادة إلى ذلك بما يفترضه من " نيه التملك" وتقومان من حيث علة التجريم على خيانة الثقة [١] .

ثالثاً : موقف محكمة النقض من علة التجريم :-

قالت محكمة النقض توضيحاً لعلة التجريم " كان مراد الشارع عند وضع نص المادة (١١٢ عقوبات) هو فرض العقاب على عبث الموظف بالائتمان على حفظ الشىء الذى وجد بين يديه بمقتضى وظيفته " . (نقض ١٩٥٨/١١/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٢٦ ص ٩٢٥ ١٩٦٣/٤/٢٢ س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩).

من النص السابق يتضح أنه يتطلب لقيام هذه الجريمة توافر ركنين وضحتهما المادة (١١٢ عقوبات) أحدهما ركن مادى ويتمثل في اختلاس الموظف العام للمال الذى وجد بين يديه بحكم وظيفته ، والآخر ركن معنوى وهو القصد الجنائى .

وسوف يقتصر بحثنا على الركن المادى فقط ونقسمه إلى فرعين :

الفرع الأول : حيازة الموظف العام لمال بحكم وظيفته .

الفرع الثانى : النشاط المادى في جريمة الاختلاس .

---

[١] رددت محكمة النقض في أحكام عديدة أن اختلاس الأموال الأميرية هو صورة لخيانة الأمانة نقض ١٩٣٢/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٣٨ ص ٤٨٩ – ١٩٥٨/١١/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٢٦ ص ٩٢٥ – ١٩٦٣/٤/٢٢ س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩ ١٩٦٦/٦/٢٠ س ١٧ رقم ١٦٠ ص ٨٤٦ .

الفرع الأول
حيازة الموظف العام للمال بحكم وظيفته

وهذا العنصر يتطلب التعرض لبحث الموضوعات الآتية :-

أولاً : مفهوم الموظف العام ثانياً : مفهوم المال العام وحيازته

ثالثاً : حيازة المال بحكم الوظيفة

أولاً : مفهوم الموظف العام :-

من المعلوم أن جريمة الاختلاس هذه تعد من جرائم " ذوى الصفة " والتى يشترط في فاعلها أن تكون له صفة الموظف العام . وهذه الصفة تثبت للموظف العام بمعناه الحقيقى في القانون الإدارى وأعضاء المجالس النيابية والمحلية والمكلفون بخدمة عامة والعاملون في الجهات التى تعتبر أموالها أموالاً عامة أو في حكم الأموال العامة . يضاف إلى هؤلاء العاملون في شركات المساهمة الخاصة فهؤلاء ليسوا موظفين عموميين وليسوا في حكم الموظفين العموميين ومع ذلك فإن اختلاسهم للأموال أو الأوراق أو غيرها التى وجدت في حيازتهم بسبب وظيفتهم يعتبر جريمة اختلاس لهذا المال.

وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة النقض (أن قانون العقوبات إذ عاقب بمقتضى المادة ١١٢ الموظف العام أو من حكمه إذا اختلس شيئاً مسلماً إليه بحكم وظيفته ، فقد دل بذلك على اتجاهه إلى التوسع في تحديد مدلول الموظف العام في جريمة الاختلاس ليعاقب جميع العاملين في الحكومة والجهات التابعة لها فعلاً أو الملحقة بها حكماً مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من في في حكمه في سلم الوظيفة ، وأيا كان نوع العمل المكلف به .

لا فرق بين الدائم وغير الدائم ولا بين ذى الحق في المعاش ومن لا حق له فيه[١] . وهو ما يتوافر في الخفير بأحد فروع بنك التسليف الزراعى والتعاونى [٢] . والسائق في

---

[١] نقض ١٩٦٨/٦/١٠ أحكام النقض س ١٩ ص ٦٧٩ رقم ١٣٨ نقلاً عن الدكتور على القهوجى والدكتور فتوح الشاذلى – المرجع السابق – ص ١٦٣ وما بعدها .

[٢] نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ص ١٠١ رقم ١٨ .

شركة مصر للبترول التى تساهم الدولة في مالها [١] . والعاملون في الجمعية التعاونية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص العامة فيها [٢] .

ومفهوم الموظف العام إذن في جريمة الاختلاس يقتصر على الحصر الوارد في المادة (١١٩ مكرر) وطبقاً لهذا المفهوم فإن صفة الموظف العام يجب أن تتوافر وقت ارتكاب فعل الاختلاس فإذا انتفت هذه الصفة في هذا الوقت فإن الجريمة لا تتحقق[٣] . كزوال هذه الصفة لأى سبب من الأسباب (كالفصل أو الاحالة إلى المعاش). فالعبرة بوقت ارتكاب الفعل . فإذا ارتكب هذا الفعل أثناء الخدمة أو أثناء توافر صفة الموظف العام ثم زالت تلك الصفة بعد ذلك أو انتهت الخدمة لأى سبب من الأسباب فإن هذا لا يؤثر على قيام الجريمة . كما تعتبر تلك الصفة متوافرة أثناء الاجازة المرضية للموظف أو الاعتيادية أو حتى أثناء الوقف عن العمل لأى سبب [٤] .

ثانياً : مفهوم المال العام وحيازته :-

إن جريمة اختلاس الموظف العام ينصب على مال وهذا يقتضى أن نتحدث في تحديد المقصود بالمال ثم المقصود بحيازة الموظف العام لهذا المال .

١- مفهوم المال :-

لم يتعرض المشرع الجنائى لتعريف المقصود " بالمال " ولهذا وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى وتحديد ما يعتبر مالاً وفقاً لهذا القانون . والمال وفقاً لهذا القانون هو كل شىء يصلح محلاً لحق من الحقوق [٥] .

وأما بالنسبة لنوع الأشياء محل الاختلاس فالمشرع لم يحددها على سبيل الحصر إذ أن كل شىء يصلح أن يكون محلاً لحق من الحقوق . ويستفاد ذلك من عبارة " أموالاً أو

---

[١] نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ص ١٤٨٤ رقم ٢٦٠ .

[٢] نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ص ٧٤٨ رقم ١٥٢.

[٣] نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ص ١١٥٨ رقم ٢٤٣ ، نقض ١٩٨١/١/٢٥ أحكام النقض. س ٣٢ ص ٧٦ رقم ١١ .

[٤] نقض ٧٢/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ص ١٤٢٦ رقم ٣٢١ .

[٥] انظر المادة (٨١ مدنى) في هذا الصدد وتنص على ما يأتى : " ١- كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية . ٢- والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية .

أوراقاً أو غيرها " (المادة ١١٣ عقوبات) وينصرف ذلك إلى كل شيء يعتبر مالاً طالما وجد لدى الموظف بحكم وظيفته كالنقود والأوراق المالية والأثاث والتحف والمصوغات والسجلات والدفاتر وأوراق القضايا .

- والمال محل الاختلاس يشترط فيه أن يكون منقولاً . أى الذى يمكن نقله من مكان لأخر فيدخل فيه العقار بالتخصيص كأدوات الزراعة . ويستوى أن يكون المال ذا قيمة مادية أو غير مادية . كما يستوى أن تكون حيازته مشروعة أو غير مشروعة ويستوى أن يكون مالاً عاماً أو مالاً خاصاً .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن " عبارة الأموال أو الأوراق أو الأمتعة الواردة في المادة (١١٢ عقوبات) قد صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية ، وبناء على ذلك فقد اعتبرت الخطابات التى يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وظيفته موضوعاً صالحاً لارتكاب جريمة الاختلاس ، على الرغم من أنها قد لا تكون لها قيمة مادية على الاطلاق . ولا يهم لقيام جريمة الاختلاس كون قيمة المال كبيرة أو ضئيلة [١] .

ولا يشترط لوقوع جريمة الاختلاس أن تكون حيازة المال مشروعة ، فيجوز أن يكون المال المحاز قطعة مخدر أو سلاح بدون ترخيص . متى كان الموظف مكلفاً بمقتضى وظيفته ضبطه أو يسلمه أو المحافظة عليه [٢] .

وقد قضى بأنه " يرتكب جريمة الاختلاس الموظف المختص بدمغ المصوغات الذى يختلس شيئاً من المصوغات التى يسلمها إليه الصياغ لمراجعة عيارها قبل تمغها فهى وإن كانت أموالاً خاصة إلا أن الموظف قد تسلمها بحكم وظيفته [٣] .

٢- مفهوم حيازة الموظف للمال موضوع الاختلاس :-

والمقصود بحيازة الموظف للمال وجوده فعلاً بين يديه دون اشتراط أن يكون قد سلم إليه من أحد . فيصح أن يكون قد أخذه هو طالما كان هذا من مقتضيات وظيفته [١] ولكن

---

[١] انظر نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ص ٢١٥ رقم ٥٦.

[٢] نقض ١٩٥٤/١٠/٦ أحكام النقض س ٦ ص ١٢٩ رقم ٤٥ ، نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ ص ٤٩ رقم ٩ .

[٣] نقض ١٩٤١/١/٣١ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٤٣٤ رقم ٢٤٠ نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ص ٦٨٧ رقم ١٥٤.

يشترط أن ينقل المال إلى الموظف الحيازة الناقصة فقط على هذا المال ونقل الحيازة الناقصة يمكن أن يكون نقلاً حقيقياً يداً بيد أو رمزياً كتسليم مفتاح المخزن الموجود به المال أو قد يكون حكمياً كتكليف حارس مثلاً بحراسة مكان به كمية من الحبوب أو الأدوات . وبالتالى لا تقوم جريمة الاختلاس لو لم يتحقق التسليم . كما يجب أن يكون هدف التسليم هو نقل الحيازة الناقصة للموظف فتكون حيازته للمال العام مثلاً باسم الدولة ولحسابها ويلتزم برده أو التصرف فيه حسب ما تقضى به القوانين والأوامر. وبناء عليه إذا تسلم الموظف المال على سبيل الحيازة الكاملة كما لو كان جزءاً من راتبه ثم تصرف فيه بعد ذلك لا تقوم جريمة الاختلاس. كما لا تقوم هذه الجريمة إذا كان المال قد سلم للموظف على سبيل اليد العارضة كما لو كلف الساعى بنقل هذا المال من مكان إلى آخر . ولا تقع الجريمة من باب أولى إذا كان المال مملوكاً للموظف ولم يكن هناك نزاع على ملكيته اقتضى وجوده بين يديه حتى يفصل في هذا النزاع .

ثالثاً : حيازة المال بحكم الوظيفة :-

ويقصد بذلك أن يكون من اختصاص الموظف تسلم هذا المال وحيازته حيازة ناقصة لمصلحة الدولة ولحسابها أو لحساب أحد الأفراد . وقد يكون الموظف مختص بالمال بمقتضى نص قانونى صريح أو لائحة أو قرار ادارى أو أمر كتابى أو شفوى.

- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا تتحقق الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٢ /١ من قانون العقوبات إلا إذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص المتهم الوظيفى استناداً إلى نظام مقرر أو أمر ادارى ممن يملكه أو مستمداً من القوانين واللوائح " [٢] .
- وبالنسبة لمأمور التحصيل فقد قضت محكمة النقض أنه تتحقق صفته متى كان تسليم المال للموظف حاصلاً بمقتضى الوظيفة لتوريده لحساب الحكومة . سواء كان تكليفه بهذا التحصيل بمقتضى قانون أو قرار أو لائحة أو مرسوم أو تكليف كتابى أو شفوى. بل يكفى عند توزيع الأعمال في المصلحة الحكومية أن يقوم الموظف بعملية التحصيل وفي قيامه بذلك وتسلمه قسائم التحصيل ما يكسبه هذه الصفة ما دام لم يدع بأنه أقحم

---

[١] نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض س ٢٥ ص ٥٤٦ رقم ٢٥ .

[٢] نقض ١٩٦٠/٣/٨ أحكام النقض س ١١ ص ٢٢٤ رقم ٤٦ .

نفسه على العمل وأنه قام متطفلاً أو منفصلاً أو فضولياً سواء بتهاون من رؤسائه أو زملائه أو بإعفاء منهم[١] .

- ويكون التسليم منتجاً لأثره متى كان الموظف مأموراً به من رؤسائه ولو لم يكن في الأصل من طبيعة عمله في حدود الاختصاص المقرر لوظيفته [٢] .
- ولا يشترط أن يكون تسليم المال بحكم الوظيفة قد تم اختيارياً إذ يكفى أن يكون وجود المال بين يدى الموظف راجعاً إلى مقتضيات وظيفته حتى ولو لم يكن التسليم اختيارياً وهذا الوضع يتحقق حينما يتم استيلاء الموظف على المال عنوة . لأن اختصاصات وظيفته خولته ذلك . كما إذا استولى رجل الشرطة على مال وجد أثناء تفتيش شخص المتهم أو تفتيش منزله . إذ يعتبر حائزاً لهذا المال بسبب وظيفته ويعد اختلاسه له مكوناً لجريمة الاختلاس [٣] وأيضاً لا يشترط أن يكون وجود المال بين يدى الموظف بحكم الوظيفة مطابقاً للقانون أو مخالفاً له [٤] وتطبيقاً لذلك لا يجوز لرجل الشرطة أن يدفع بعدم تطبيق نص الاختلاس عليه بمقولة أن حصوله على المال إنما كان بناء على تفتيش باطل أجراه هو بدون صدور إذن من جهة الاختصاص .
- ويستوى لتحقق وجود هذا المال وحيازته الحيازة الناقصة بحكم الوظيفة دخوله الخزانة العامة أو في المكان المخصص لتخزينه أو عدم دخوله الخزانة العامة أو في عدم وجوده في المكان المخصص لتخزينه فيه ، تم قيده في الدفاتر الرسمية أو لم يتم ذلك [٥] . وسواء أعطيت عنه ايصالات رسمية أو ايصالات عرفية فقط [٦] . فالأوضاع السابقة لا تؤثر على قيام جريمة الاختلاس .
- يشترط إذن لدخول المال في حيازة الموظف بحكم الوظيفة توافر صلة سببية مباشرة بين اكتساب الحيازة الناقصة على المال وممارسة الاختصاصات التى خولت للموظف بناء على القانون . فإذا ثبت أن المال دخل في حيازة الموظف بمناسبة وظيفته – لا

---

[١] نقض ١٩٦١/٤/٤ أحكام النقض س ١٢ ص ١٣٧ رقم ٧٩ ، نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ص ٢٥١ رقم ٤٥ ، نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ص ٢٨٦ رقم ٦٧ .

[٢] نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ص ١٤٨٤ رقم ٣٠٦ .

[٣] انظر الدكتور على القهوجى والدكتور فتوح الشاذلى – المرجع السابق – ص ١٦٩ وما بعدها .

[٤] الدكتور عوض محمد – جرائم الأشخاص والأموال ١٩٨٤ – ص ١٣٥ .

[٥] نقض ١٩٥٧/١٢/٣١ أحكام النقض س ٨ ص ١٠١٩ رقم ٢٨٠ .

[٦] نقض ١٩٣٨/١٢/٢٦ مجموعة القواعد جـ٤ ص ٤١٣ رقم ٣١٨ .

بحكمها – فإن نص الاختلاس لا ينطبق عليه . ويتحقق هذا الوضع عندما تيسر أو تسهل الوظيفة وقوع المال أو تسليمه إلى الموظف. وبناء على ذلك لا تقوم جريمة الاختلاس في الأمثلة الآتية :-

إذا أودع المتعاقدان ثمن المبيع لدى الموثق. أو أودعت الزوجة مهرها لدى المأذون . أو إذا ادعى شرطى اختصاصه بتحصيل الغرامات وتسلم بناء على ذلك مبلغ الغرامة الواجب أداؤه من أحد المحكوم عليهم [١] .

الفرع الثانى
النشاط المادى في جريمة الاختلاس
(فعل الاختلاس)

أولاً : الوضع في فرنسا :-

عبر المشرع الفرنسى عن السلوك الإجرامى لهذه الجريمة والمنصوص عليها في المادة (١٦٩ عقوبات) بلفظى " detournement ou soustraction " .

وقد انتقد الفقهاء الفرنسيون تعبير " soustraction " على اعتبار أن الأشياء المختلسة موجودة في حيازة الجانى ، وقرروا أنه كان الأصح التعبير بلفظ " detournement " إذ أن هذه الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة المذكورة ليست سرقة ، بل هى صورة مشددة لخيانة الأمانة [٢] .

ويرى البعض أن المشرع الفرنسى لم يكن مخطئاً عندما استعمل لفظ الاختلاس للتعبير عن الركن المادى لهذه الجريمة . إذ القول بأن الاختلاس يفترض أن يكون الشىء بعيداً عن متناول يد الجانى الذى يتعين أن يتمثل نشاطه في النزع أو النقل أو الأخذ هو قول مردود عليه بأن تفسير الاختلاس بهذا المدلول يعنى الرجوع إلى النظرية التقليدية في تحديد مدلول الاختلاس وهى نظرية مادية أصبحت من قبيل النظريات التاريخية وقد ظهرت بعدها النظرية القانونية لصاحبها العلامة " جارسون " في تحديد مدلول الاختلاس حيث أخذ بالمدلول القانونى بدلاً من المدلول المادى .

---

[١] نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ص ٩٥٠ رقم ١٩٠ .

[٢] انظر د. جندى عبد الملك – الموسوعة الجنائية ج ١ رقم ١٠٦ .

ثانياً : آراء الفقه المصري :-

ذهب جانب من الفقه في مصر إلى أن الصلة بين هذه الجريمة وجريمة خيانة الأمانة وثيقة إلى حد يمكن معه القول بأن جريمة اختلاس المال العام هى صورة مشددة لجريمة خيانة الأمانة استناداً على أن الجريمتين تقومان من حيث مادياتهما على تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة . وتشتركان في الركن المعنوى من حيث اتجاه الإرادة إلى ذلك بما تفترضه من " نية التملك " ، وتتفق الجريمتان من حيث علة التجريم وهى " خيانة الثقة " إلى أن هذا الرأى قد سلم بوجود خلاف بين الجريمتين . فهو يشترط أن يكون الجانى في الجريمة الأولى موظفا عاماً في حين لا تشترط هذه الصفة في مرتكب جريمة خيانة الأمانة . ومن ناحية أخرى تفترض جريمة المادة (١١٢ عقوبات مصرى) أن تكون حيازة الجانى للمال بسبب وظيفته بينما تفترض خيانة الأمانة حيازة المال بناء على عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة (٣٤١ عقوبات مصرى) وكلها من عقود القانون الخاص . كما ذهب هذا الرأى إلى أن المشرع لم يتطلب في جريمة اختلاس الأموال العامة أن يترتب على الاختلاس كركن مادى نتيجة اجرامية معينة إذ في الغالب تتمثل هذه النتيجة في صورة ضرر يصيب الدولة أو غيرها لضياع المال عليها ،ولكن ذلك ليس شرطاً ضرورياً فإن لم يترتب على الاختلاس ضياع المال فالجريمة قائمة مع ذلك ، بينما في خيانة الأمانة يعتبر الضرر أحد عناصر الركن المادى [١] .

– ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الفارق بين جريمتى اختلاس الموظف العام وخيانة الأمانة يتحدد في الاختلاف في المدلول القانونى للنتيجة في كل من الجريمتين فالمصلحة التى قصد المشرع حمايتها في الجريمتين مختلفة . ويترتب على ذلك اختلاف نطاق وأحكام ومبادىء كل من الجريمتين . إلا أن الجريمتين تتحدان في المدلول المادى للنتيجة من حيث كونها في كليهما تغيير الحيازة من حيازة شخص طبيعى أو معنوى إلى حيازة آخر وذلك طبقاً للمفهوم الذاتى للحيازة في القانون الجنائى والذى سنوضحه في الصفحة التالية حيث أن المفهوم الذاتى

---

[١] الدكتور محمود نجيب حسنى – المرجع السابق– ص ١٢٠ – الأستاذ أحمد أمين – شرح ق. العقوبات الأهلى ١٩٢٤ – ص ٥٣ – الدكتور محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ١٩٦٤ رقم ٣٩ ص ٥٧ .

للحيازة في القانون الجنائى لا يشترط انتقال الحيازة بالمعنى القانونى وإنما يكتفى بالحيازة المادية أو اليد العارضة فقط .

ذهب الدكتور محمود نجيب حسنى [١] إلى أن الاختلاس في هذه الجريمة هو بذاته الاختلاس في جنحة خيانة الأمانة فلا فارق على الاطلاق بين الجريمتين من حيث مدلوله أو عناصره المكونة له فهو فعل يباشر به المختلس على المال سلطات لا تدخل إلا في نطاق سلطات المالك ، ويعنى ذلك أن جوهر الاختلاس إنما هو تغيير لنية المتهم . فنيته تتجه إلى تحويل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة لحسابه . وهذه النية تتطلب بطبيعة الحال مظاهر مادية خارجية تتمثل في صورة أفعال يعبر من خلالها الجانى بصورة قاطعة عن نيته في تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة .

ذهب رأى [٢] إلى أن الاختلاس في جريمة الموظف العام لا تقوم على تغيير نية الجانى من حيازته للشىء المختلس حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة وذلك للاعتبارات الآتية:-

طبقاً للمدلول الذاتى للحيازة في القانون الجنائى فإن المال لا ينتقل إلى الموظف العام بالتسليم إذ أن المال في حوزته بسبب أو بمناسبة الوظيفة نتيجة لانجاز بعض الأعمال التى تحددها له الوظيفة العامة التى يشغلها سواء في التحصيل أو الأمانة على الودائع أو حساب النقود . ويد الموظف العام على الأموال المسلمة إليه بأى صفة تعتبر يد عارضة واختلاسه المال يعد سلباً لحيازة الجهه المالكة التى تحوز المال بوساطته حيازة كاملة . فهى ما زالت تحتفظ بالركن المادى بمقتضى سيطرتها الحكمية على المال في يد موظفيها . ولم تفقد الركن المعنوى إذ أنها لم تتخل أو تتنازل للموظفين عن هذه الأموال . وأى اعتداء عليها يعد سلباً لحيازتها الكاملة .

- ومن ناحية أخرى فإنه يصعب معرفة المظاهر الخارجية التى تدل على تغيير النية فلو افترضنا أن محصلاً في إدارة الكهرباء اتجهت نيته في صباح أحد الأيام إلى أن يستولى على كل ما يحصله في يومه لحسابه الشخصى ، ولكنه عند وقت التوريد وتوجه إلى الخزينة وسلم النقود المحصلة . فإذا قلنا بفكرة تغيير النية فإن المحصل في هذا الفرض يكون قد ارتكب جريمة الاختلاس بالفعل. إذ أن نيته قد تغيرت من تحصيل النقود لحساب الدولة إلى تحصيلها إلى حسابه الشخصى . وقد تمثل ذلك في مظهر خارجى بإضافة المبالغ المحصلة إلى ذمته المالية ، إلا أن مثل هذا التكييف تحكمى ولا يمكن الأخذ به .

---

[١] الدكتور محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص ١٣٢ .

[٢] الدكتور مراد رشدى – المرجع السابق- ص ٤٣٥ .

وفي المقابل لو أن المحصل قام بتحصيل النقود دون أن تتجه نيته إلى اختلاسها. وعندما حان وقت توريدها إلى الخزينة العامة اختلس هذه الأموال. فإذا قلنا بفكرة تغيير النية ووجوب معاصرتها لفعل الاختلاس فإن الجريمة لا تقع إذ أن النية جاءت في مرحلة لاحقة على التحصيل وهو تكييف حكمى أيضاً لا يمكن القول به .

ثالثاً : موقف محكمة النقض المصرية :-

عرفت محكمة النقض فعل الاختلاس في العديد من أحكامها من ذلك :-

١- قالت محكمة النقض أن " تصرف الجانى في المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له هو معنى مركب من فعل مادى هو التصرف في المال ومن فعل قلبى يقترن به وهو نية إضاعة المال على ربه " [١] .

٢- وقالت أنه " يكفى لقيام جريمة الاختلاس أن يضيف المختلس الشىء الذى سلم اليه إلى ملكه ويتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له " [٢] .

٣- وقالت أنه يقوم " على عبث الموظف بما يؤتمن عليه مما يوجد بين يديه بمقتضى وظيفته وانصراف نيته باعتباره حائزاً له إلى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له " [٣] .

٤- ومن أهم الأمثلة للاختلاس " إن يسحب الموظف المال العام من الخزانة ويودعه باسمه في أحد المصارف، أو يدعى أنه لم يتسلم المال ، أو أن ينقل الأشياء المؤتمن عليها إلى مسكنه ثم ينكر أنه فعل ذلك حينما يطالب بالرد أو يدعى أنها مملوكة له . أو يعرض المال للبيع مدعياً أنه ملك له . وقد يصل نشاط الجانى إلى حد تبديده الشىء . والتبديد يتضمن بالضرورة اختلاساً لأن التصرف لا يباح إلا للمالك أو من يعمل باسمه ، فإذا أنفق الموظف النقود أو أقرضها أو باع أثاث مكتبه أو وهبه فهو مختلس له . والفرق على هذا النحو واضح بين الاختلاس في مدلوله السابق وبين

---

[١] نقض ١٩٢٨/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٨٣ ص ٩٤ .

[٢] نقض ١٩٥٢/١/١٥ " أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢.

[٣] نقض ١٩٦٢/١/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٢٥ ص ٩٣ .

الاختلاس في السرقة الذى يفترض اعتداء السارق على حيازة المجنى عليه بإخراجه المال من هذه الحيازة وادخاله في حيازة أخرى [١] .

رابعاً : متى يتحقق الركن المادى لجريمة الاختلاس ؟

يتحقق الركن المادى لجريمة الاختلاس إذا اضاف الجانى المال المملوك لغيره إلى ملكه مع اتجاه نيته إلى اعتباره مملوكاً له [٢] . وتستخلص هذه النية من مختلف الأفعال والمظاهر الدالة على توافرها ، كالتصرف في المال بأن يعرضه للبيع أو للرهن أو اقراضه أو انفاقه أو استهلاكه أو ادعاء هلاكه أو ضياعه أو سرقته إلى غير ذلك من الأفعال التى تؤكد انعقاد نية الموظف على تحويل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة .

١-أحكام أخرى للنقض :-

أ- يتحقق فعل الاختلاس باستبدال الشيء المختلس بشيء آخر . فقد قضت محكمة النقض (بأن المتهم الأول – وهو يشغل وظيفة سكرتير نيابة – تسلم بحكم وظيفته وبصفته كاتباً للتحقيق الذى يجرى في جناية ، من المحقق المادة المحررة لتحريرها فاختلسها بأن استبدل بها غيرها بغير علم المحقق. وسلمها للمتهم الثانى الذى اسرع في الخروج بها وأخفاها ، فإن هذا الفعل يتحقق فيه مظهران قانونيان :-

جناية اختلاس حرز المادة المخدرة وجناية احراز المخدر في غير الأحوال التى بينها القانون [٣] .

ب- استقرت محكمة النقض في أحكامها على عدم الأخذ بأقوال الجانى بأنه غير مسئول عن جريمة اختلاس المال العام لأنه انصاع لأوامر رئيسه طبقاً لنص المادة (٦٣ عقوبات) حيث أن هذا القول مردود بأن فعل الاختلاس الذى أسند إليه وادانته المحكمة به هو عمل غير مشروع . ونية الاجرام فيه واضحة بما لا يشفع له بما يدعيه من عدم

---

[١] نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩ ونقض ٦٦/١١/٢٠ س ١٧ رقم ١٦٠ ص ٨٤٦ .

[٢] الدكتور فتوح الشاذلى – المرجع السابق- ص ١٧٢ و ١٧٣ .

[٣] نقض ١٩٦٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٢٩٠ ق .

مسئوليته – بل أن اقدامه على ارتكاب هذا الفعل يجعله أسوة بالمتهم الأول (رئيسه) في الجريمة [١] .

جـ- إن فعل الاختلاس يتحقق حتى ولو لم يخرج المال من مكان حيازته . بل تسرى أحكام جريمة الاختلاس ولو كان المال لا يزال موجوداً في المكان المعد أصلاً لحفظه ،لذلك تسرى أحكام جريمة اختلاس المال العام في حق أمين مستودع قام ببيع بعض الأشياء المودعة به إلى شخص . وتسلم جزءاً من ثمن المبيع . ثم تم ضبط هذه الأشياء قبل نقلها من المستودع وذلك على أساس أنه لا يشترط لقيام جريمة الاختلاس أن يترتب على فعل الجانى ضرر فعلى للدولة أو غيرها من الأشخاص المذكورين في المادة (١١٩) أو للفرد على اعتبار أن القانون في هذه الجريمة لا يتطلب أن تتحقق نتيجة اجرامية معينة ، وذلك لأن فعل الاختلاس يتم بأى صورة تكون له دلالة كاشفة عن اتجاه نية الموظف إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة ، أما إذا لم تتحقق تلك الدلالة فلا تقوم جريمة الاختلاس [٢] .

د- لا يؤثر في قيام جريمة الاختلاس رد مقابل المال أو رد المال المختلس نفسه كما لا يقبل من الموظف الاحتجاج بأنه سبق وأن أودع ضماناً مالياً لحساب الدولة عند تعيينه في الوظيفة . كما هو الحال بالنسبة للصيارفة وأن هذا الضمان يكفى لسد العجز المترتب على الاختلاس [٣] .

هـ- لا يؤثر في قيام هذه الجريمة قانوناً بقاء المال المختلس لدى الجانى ولم يتصرف فيه لغيره وأنه قام برده [٤] .

٢- ما هى العلة في عدم تأثير رد المال المختلس في قيام جريمة الاختلاس ؟؟

العلة في ذلك هى أن رد المال قد حصل بعد تمام الجريمة . وأن الظروف التى قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفى قيامها ولا تؤثر في كيانها . وذلك لأن جريمة الاختلاس جريمة وقتية تمت من وقت اكتمال أركانها . وبالتالى لا يؤثر في قيامها رد المال المختلس

---

[١] نقض ١٩٦٠/٤/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ طعن ١٧٧٥ سنة ٢٩ ق ص ٣٣٧ .

[٢] الدكتور فتوح الشاذلى – المرجع السابق- ص ١٧٢ .

[٣] نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١٨ طعن رقم ١٤٢١ س ٣٧ ق ص ١٠٥٠ انظر د. رمسيس بهنام – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – منشأة المعارف ١٩٨٦ ص ٧٢ .

[٤] دكتور سليمان عبد المنعم – قانون العقوبات الخاص- الجرائم الماسة بالمصلحة العامة – ص ٢٧٥ – راجع المادة (١٧٠ عقوبات فرنسى).

فور المطالبة به . ومع هذا فإن المبادرة إلى الرد **تعتبر في بعض صورها دليلاً** على أنه لم تكن هناك نية اختلاس المال العام على الاطلاق. وإن ركن العمد لم يتوافر ومثال ذلك أن يكون هناك عجز في الحساب لدى الموظف العام ، فيقوم من تلقاء نفسه بالمبادرة إلى تغطية هذا العجز الوقتى الذى ظهر في الحساب .

- تطبيقا لذلك : قضت محكمة النقض المصرية بأنه " أما ما قد يبدو أحياناً في حالة وجود حساب من أن المبادرة إلى رد العجز الوقتى الذى يظهر في الحساب ولو لم يكن هناك إذن بهذا الرد تلاشى الجريمة فمرجع هذا المظهر هو أن المبادرة إلى الرد تعتبر في الواقع دليلاً على أنه لم تكن هناك نية اختلاس على الاطلاق وأن ركن العمد لم يتوافر...." [١] .

خامساً : طرق اثبات جريمة اختلاس الموظف العام :-

لا يشترط لاثبات جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة (١١٢) عقوبات طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة ، بل يكفى كما هو الحال في سائر الجرائم بحسب الأصل أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أى دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة ، ومن ثم فإنه من الخطأ تطبيق قواعد الاثبات في القانون المدنى على الواقعة المادية المكونة لجريمة الاختلاس ذلك لأن القضاء في المواد الجنائية يقوم على حرية القاضى في تكوين عقيدته فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين إذ أن القانون جعل من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه [٢] .

سادساً : هل يتصور الشروع في هذه الجريمة :-

١- موقف الفقه : اختلف الفقهاء حول إمكانية تصور الشروع في هذه الجريمة حيث انقسم الفقه إلى فريقين :-

الفريق الأول :- اتجه إلى عدم امكان الشروع في جريمة اختلاس الموظف العام للمال العام. واستند هذا الفريق إلى أن تغيير نية الحيازة إلى نية التملك هى التى تحدد وقوع

---

[١] نقض ١٩٥٢/١/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ص ٤٢٢ .

[٢] انظر الدكتور مصطفى رضوان – جرائم الأموال العامة فقهاً وقضاءاً – الطبعة الأولى ١٩٦٨ص ٤٩(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤ رقم ٢٧ ص ٢١٤) .

جريمة الاختلاس من عدمه ، فإذا كان الفعل قد أظهر بوضوح عن تغيير نية الجانى من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة فالجريمة تقع قانوناً أما إذا لم يظهر الفعل هذه النية فالجريمة لا تقع أصلاً ولو في صورة الشروع [١] .

وبمعنى أخر فالاختلاس إما أن يقع تاماً وأما ألا يقع على الاطلاق وليس هناك موقف وسط .

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا سلك الموظف تجاه المال سلوك المالك فقد وقع الاختلاس بذلك تاماً ولو لم يتصرف بعد فيه وفي ذلك تقول محكمة النقض" ويتم الاختلاس في هذه الصورة متى انصرفت نيه الجانى إلى التصرف فيما يحوزه بصفة قانونية على اعتبار أنه مملوك له ، وإن لم يتم التصرف فعلاً " . " نقض ١٩٦٦/٦/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٦٠ ص ٨٤٦ وانظر كذلك نقض ١٩٦٦/١١/١٤ س ١٧ رقم ٢٠٧ ص ١١٠٤ " .

- وإذا عرض الموظف المال للبيع فلم يجد مشترياً فجريمته تامة لأن مجرد العرض للبيع يكشف في صورة قاطعة عن إرادة تغيير الحيازة [٢] . ولا يعفيه من المسئولية عدوله عن البيع إذ العدول اللاحق على تمام الجريمة لا يحول دون العقاب عنها .
- ويضاف إلى ذلك فإن جريمة اختلاس الموظف للأموال العامة تعتبر من حيث طبيعتها جريمة مادية من جرائم الضرر وهى ذات سلوك منته يستنفذ بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك لهذا يكون الشروع فيها غير متصور [٣] .

الفريق الثانى :- يذهب أصحاب هذا الفريق إلى إمكان حدوث الشروع في جناية اختلاس الموظف للمال العام . واستندوا في ذلك إلى أن الاختلاس لا يقوم على النية الداخلية بل هو عمل مركب يتطلب توافر فعل مادى + نية التملك فإذا أراد الموظف الظهور على الشيء بمظهر مالكه ثم ضبط قبل أن يتم هذا الفعل فإن فعله يعتبر شروعاً. ويمثلون لذلك بالموظف العام الذى يضبط أثناء إخراجه المال من خزينته لكى يظهر عليه بمظهر المالك فهذا الفعل لو ترك دون ضبطه لأتم الموظف تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة . وظهر على المال

---

[١] الدكتور عبد المهيمن بكر – القسم الخاص في قانون العقوبات – الطبعة السابعة سنة ١٩٧٧ ص ٣٦٦ .

[٢] الدكتور محمود محمود مصطفى – شرح ق.العقوبات – القسم الخاص ١٩٨٤- رقم ٤١ ص ٥٨ .

[٣] الدكتور رمسيس بهنام – الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية – منشأة المعارف – ١٩٨٦ ص ٨٣ .

بوصفه مالكاً. أما وقد تم ضبطه قبل أن يتم فعله . فهنا يعتبر مشروعاً موقوفاً [١] . يدخل في مفهوم الشروع في جناية الاختلاس .

وعلل رأى أخر للفقه إلى تصور الشروع في الاختلاس تأسيساً على أنه طالما قام الاختلاس على سلوك مادى بمقتضاه يتم تغيير الغرض المرصود له المال من المصلحة العامة إلى المصلحة الخاصة ، فإن الشروع يكون أمراً متصوراً ومثال ذلك " قيام أمين المخزن بالاتفاق مع آخرين على احضار سيارة لتحميل بضائع في عهدته ، فيتم ضبط الجريمة أثناء تحميل السيارة وقبل خروجها من قبل العمل .

وأصحاب هذا الفريق يرون أن أهمية الشروع تبدو في أن التقادم لا يبدأ من وقت تغيير النية وإنما من وقت سلوك الفعل المكون للجريمة [٢] .

نقد الفريق الثانى :- إن أصحاب هذا الفريق خلطوا بين فعل الاختلاس في هذه الجريمة وبين فعل الاختلاس في السرقة العادية . حيث أن هناك حداً فاصلاً بين ما يعتبر شروع في سرقة وبين ما يعتبر سرقة تامة ، فالسرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاءً تاماً يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه [٣] . أما إذا لم يتحقق ذلك فإن الواقعة تشكل شروعاً في سرقة . أما بالنسبة إلى فعل الاختلاس في جريمة اختلاس الموظف العام ، فإن المال محل الجريمة هو أصلاً تحت يد الجانى ، وبالتالى يتحقق فعل الاختلاس بكل فعل يصدر من الحائز لاخراج الشيء محل الحيازة من حيازته الناقصة إلى حيازة بنية تملكه متى دل ذلك على قصد جنائى واضح . فالفرض في جريمة اختلاس الموظف العام هو العدوان على الأموال المسلمة إليه بسبب وظيفته وأن ثمة حيازة قائمة للجانى وسابقة على الفعل المادى الذى يأتيه الموظف العام فيبدل هذه الحيازة ليحولها من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة . فالاختلاس في جرائم الأموال العامة إنما ينصب

---

[١] الدكتور أحمد فتحى سرور – القسم الخاص- طبعة ١٩٧٩ ص ٢٣٥ .

[٢] الدكتور أحمد عبد اللطيف – جرائم الأموال العامة – ص ٣٣٥ .

[٣] نقض ١٩٧٠/١٠/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض رقم ١٣٤ س ٢٨ ق ص ٦٨٤ .

على مال أو شيء يحوزه الموظف بصفة قانونية بمقتضى طبيعة وظيفته ثم يقرر التصرف فيه على اعتبار أنه مالك له [١] .

٢- موقف محكمة النقض المصرية من الشروع في جريمة اختلاس المال العام :

أخذت محكمة النقض في غالبية أحكامها برأى الفريق الأول القائل بعدم امكان تصور الشروع في جريمة اختلاس الموظف العام للمال العام .

فالموظف العام يحرز الشيء احرازاً مادياً بصورة هادئة ومطمئنة على نحو سابق على إتيان السلوك الذى ينتج الركن المادى في تلك الجريمة . ومن هنا كان تطلب اشتراط تحقق الحيازة محمولاً على معنى إحراز الجانى الشيء محل الاعتداء بصورة هادئة طبيعية في تلك الجريمة هو من قبيل تحصيل الحاصل أو هو اقتضاء لما هو قائم فعلاً .

- والقول بأن هذه الحيازة الناقصة إنما هى حيازة للمال على ذمة مالكه . فإنه مردود بما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه (.... متى كانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم تخلص في أن الطبيب شاهد المتهم وهو ممرض بالمستشفى يحمل في يده لفافتين في طريقه نحو باب الخروج فاستراب في الأمر وأمر بفتحهما فوجد بداخلهما بعض الأدوات والمهمات الطبية فإن جريمة الاختلاس تكون قد تمت ، ذلك أن جريمة الاختلاس تتم بمجرد إخراج الموظف أو المستخدم العمومى للمهمات الحكومية من المخزن أو المكان الذى تحفظ فيه بنية اختلاسها " [٢] .
- ويوضح هذا الحكم كيف أن محكمة النقض المصرية تستبعد فكرة تصور الشروع في جريمة اختلاس الموظف العام وهى تستند في ذلك إلى تميز الركن المادى فيها من حيث أنه يصح قيامه بكل فعل مادى يكشف عن انصراف نية الحائز إلى التصرف في الشيء المسلم إليه بسبب وظيفته والموجود في حيازته أصلاً على اعتبار أنه مملوك له، يستوى في ذلك أن يتم التصرف في هذا الشيء أو لا يتم . أى أنه يستوى لدى القانون أن يكون الجانى قد أتم مشروعه الإجرامى أم قعد دون بلوغ مقصده ووقف بجريمته عند حد الشروع والذى

---

[١] الدكتور سليمان عبد المنعم – قانون العقوبات الخاص – الجرائم الماسة بالمصلحة العامة ١٩٩٣ ص ٢٧٢ .

[٢] نقض ٥٨/٦/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ الطعن ٩١٤ سنة ٢٨ ق ص ٧٤٣ والطعن رقم ١١٦٧ سنة ٢٨ ق جلسة ٥٨/١٢/٢ س ٩ ص ١٠٢ .

يتخذ في الغالب من الأحوال صورة ضبط الجانى متلبساً بالجريمة قبل تمكنه مـــن الفـــرار بالمال موضوع الاختلاس.

سابعاً : مفهوم الاختلاس في جريمة السرقة العادية وفي جريمة اختلاس الموظف العام

الاختلاس في جريمة السرقة العادية يتم بانتزاع المال من حيازة شخص أخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه . بينما في جريمة الموظف العام فالشيء المختلس يكون في حيازة الموظـــف الجانى بصفة قانونية ثم تنصرف نية الموظف الحائز للشيء إلى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له . ومتى تغيرت نية الموظف وجدت جريمة الاختلاس تامة ولو كان التصرف لم يتم فعلاً .

وبالتالى فإن فعل الاختلاس في جريمة المادة (١١٢ عقوبات) يؤخذ بمفهومه الخاص أى الذى يفترض حيازة سابقة للجانى ، أما فعل الاختلاس في جريمة المادة (٣٤١ عقوبـــات) فإنه يؤخذ بمفهومه العام أى انتزاع الحيازة المادية للشيء ومباشرة ما كان يباشره المالك عليه من حقوق أو الظهور عليه بمظهر المالك وان لم يتم التصرف فيه فعلاً [١] .

الخلاصة :-

أن الشروع في جريمة اختلاس الموظف العام للأموال العامة غير متصور وذلك لأن الجريمة تكون قد اكتملت الأركان بأى تصرف يدل صراحة عن اتجاه النية الاجراميـــة لـــدى الموظف العام إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة . فإن لم تكن للفعل تلك الدلالة فلا وجود لجريمة اختلاس الموظف العام [٢] .

---

[١] انظر د. أحمد عبد اللطيف – المرجع السابق – ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

[٢] الدكتور فتوح الشاذلى – المرجع السابق– طبعة ٢٠٠٤ ص ١٧٣ .