حكومة اقليم كوردستان
وزارة العـــــدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في
كرميان

حكومەتی هەریمی كوردستان
وەزارەتـــی داد
سەرۆكایەتی داواكاری گشتی
فەرمانگەی داواكاری گشتی
گەرمیان

الحماية الجنائية للمال العام

بحث تقدم به عضو الادعاء العام ميعاد فرمان باشا الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان-العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول
من اصناف الادعاء العام

بأشرف المدعي العام
چيمن سعيد جعفر

١٤٤٦ هـ ٢٧٢٤ك ٢٠٢٤ م

السادة/ رئيس وأعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية / المحترمون

م/ توصية مشرف

استناداً الى كتاب رئاسة الإدعاء العام المرقم (٢١٦/١) في (٢٠٢٤/٥/١٦) المتضمن تسميتي مشرفاً على البحث الموسوم (الحماية الجنائية للمال العام) المقدم من قبل عضو الادعاء العام السيدة (ميعاد فرمان پاشا) كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من أصناف الإدعاء العام، فقد اشرفت على البحث المذكور، فوجدته مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية، وان الباحثة قد بذلت جهداً كبيراً في إعداده، وأنه أصبح جاهزاً للمناقشة، للتفضل بالعلم.

مع التقدير..

القاضي
المدعي العام
چيمن سعيد جعفر

إهـــــداء

الى روح أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء

وإلى أمي رمز الحب و بلسم الشفاء

و إلى إخوتي و أسرتي جميعا

إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي

أهدي هذا العمل المتواضع

بسم الله الرحمن الرحيم

(شكر و تقدير)

الحمد لله رب العالمين و السلام على خير المرسلين محمد وعلى آله وصحبه اجمعين

وبعد:

يسرني وقد اشرف هذا البحث على الانتهاء ان اتقدم بالشكر الجزيل ووافر التقدير الى الاستاذة (چيمن سعيد جعفر) المدعي العام في دائرة الادعاء العام / كفري لتوجيهاتها و مساعدتها لي لدى اعداد هذا البحث جزاها الله خيرا و متمنيه لها دوام الموفقية و النجاح والله من وراء القصد.

المقدمة

يحظى المال العام بأهتمام كبير من قبل الفقه والتشريع على مستوى العالم فهو يكتسب اهمية كبيرة على المستويين النظري والعملي لارتباطه الوثيق بالكيان الاقتصادي للدولة، حيث تعتمد الدولة فى ادارة مرافقها على وسائل تتمثل في العنصر البشري وهم الموظفين العموميين وغيرهم من العمال والعنصر المالي الذي هو المال العام المنقول او العقار لتنفقه على أوجه أنشطتها المختلفة بهدف تحقيق المصلحة العامة.

اولا/ أهمية البحث وسبب اختيار الموضوع

ان الحماية الجنائية للمال العالم في الدولة يعد من أهم الموضوعات التي تعمل على تحسين وتطوير الكيان الاقتصادي والاداري في الدولة، كما أن وظيفة الدولة الحديثة والمعاصرة ودورها في حياة المجتمع يختلفان عن وظيفتها ودورها في الماضي، فالدولة الحديثة لم تعد وظيفتها ودورها مقتصرا على حفظ النظام العام فقط، بل تتعداها الى المساهمة في النشاط الاقتصادي ومشاركة الافراد في ممارسة هذا النشاط بأوجه عديدة ومختلفة. وتكمن اهمية الموضوع في كون المال العام يعتبر العصب الرئيسي للنظام الاقتصادي في البلاد ويتوقف على حمايته تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واستمرار والذي ينعكس بصورة كبيرة على رفاهية المجتمعات وتطورها وتقدمها، ولهذا نصت التشريعات والقوانين على أهمية المال العام والحيلولة دون الاعتداء عليه أو الأضرار به.

ثانيا/ إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في ضعف واقع التشريعات التي توفر الحماية الجنائية للمال العام بالنظر لجسامة الخسائر المادية والمعنوية التي تصيب المجتمع ومصالحه والتطور التي يعتريه بسبب الجرائم الواقعة على الأموال العامة وكذلك ضعف دور الأجهزة الرقابية في رصد تلك الجرائم ومكافحتها.

ثالثا/ منهجية البحث:

منهجية البحث تكون دراسة تحليلية من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ومعززة بتطبيقات قضائية.

رابعا/ خطة البحث:

لبيان الموضوع ودراسة تفاصيله سوف نقدم خطة البحث مقسمة الى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول الى ماهية الحماية الجنائية للمال العام وذلك ضمن ثلاثة مطالب، نشير في المطلب الأول إلى تعريف الحماية الجنائية للمال العام وفي المطلب الثاني نذكر خصائص المال العام وفي المطلب الثالث نتحدث عن مفهوم الموظف العام.

اما المبحث الثاني سنخصصه لنطاق الحماية الجنائية ضمن مطلبين في المطلب الأول نتكلم عن دور التشريع العراقي في حماية المال العام، وفي المطلب الثاني نذكر بعض التطبيقات القضائية للمال العام ونختتم البحث بما توصلنا إليه في الاستنتاجات والمقترحات.

ومن الله التوفيق

المبحث الأول

ماهية الحماية الجنائية للمال العام

إن القواعد القانونية بمختلف أنواعها تدور وجودا وعدما مع مصالح الأفراد، إذ أن هذه المصالح تمثل العلة التي من أجلها شرعت القوانين ، والقاعدة تشير الى أن النصوص القانونية تدور مع علتها ، ولاشك أن هذه المصالح المختلفة للأفراد والمتضاربة أحيانا لا تأتي من فراغ بل تظهر للوجود نتيجة لحاجة المجتمع إليها الأمر الذي يستلزم القول أن هذه المصالح متغيرة من زمن إلى آخر ومن مجتمع إلى أخر تبعا للتطور المستمر في مفهوم هذه المصالح وطبيعتها، غير أنها تتدرج من حيث الأهمية وهذا التدرج يقتضي التباين في مقدار ومدى الحماية القانونية التي توفرها القواعد القانونية ، ويظهر ذلك بشكل جلي في الجزاء المترتب على انتهاك هذه القواعد والأضرار بالمصالح التي شرعت تلك القواعد لحمايتها ، ولعل من القواعد الأكثر أهمية لهذه المصالح قواعد القانون الجنائي ويتأتى ذلك من خلال ما تفرضه هذه القواعد من عقوبات أحيانا أو تدابير احترازية أحيانا أخرى على كل من يعتدي أو يحاول الاعتداء على تلك المصالح التي قدر المشرع انها جديرة بالحماية الجنائية وإن كانت محمية بموجب قواعد قانونية أخرى ، ومن الواضح أن الحماية التي وفرها المشرع من خلال قواعد القانون الجنائي تشمل كقاعدة عامة حماية مصالح الدولة والأفراد من الأعتداء عليها اذ أن المشرع قرر حماية الاموال العامة من كل تطاول عليها ، وعليه فأن دراسة ماهية الحماية الجنائية للمال العام يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لتعريف الحماية الجنائية للمال العام ونتناول في المطلب الثاني خصائص المال العام ونكرس المطلب الثالث لمفهوم الموظف العام.

المطلب الأول

تعريف الحماية الجنائية للمال العام

ان ايضاح تعريف الحماية الجنائية للمال العام يقتضي تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نتطرق في الفرع الأول الى معرفة المعنى اللغوي لها ومن ثم الوقوف على المعنى الاصطلاحي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المعنى اللغوي

الحماية الجنائية للمال العام عبارة مركبة من الكلمات: الحماية، الجنائية، للمال، العام، ولذا ينبغي بيان معنى كل لفظة منها كل على حدة:

الحماية: لغة من الفعل (حمى) فيقال حمى الشيء فلانا، حميا وحماية: منعه ودفع عنه ويقال حماه من الشيء وحماه الشيء[١] . والحماية: احتياط يرتكز، إذ يتجاوب مع من يحميه أو ما يحميه ويناظر عموما واجبا لمن يؤمنه على وقاية شخص أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته عن طريق الوسائل القانونية أو المادية، تدل كذلك على عمل الحماية ونظامها على حد سواء (تدبير، نظام) ومرادفها الوقاية. أما الجنائية: الجنائية نسبة إلى الجناية المأخوذة من الفعل (جنى): جنى الذئب عليه جناية: جره، والجناية تعني الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، ويقال جنى فلان على نفسه إذا جر جريرة وتجنى عليه وجاني: أدعى عليه جناية [٢] .

المال أطلق في الأصل على ما يملك من الذهب والفضة وقال تعالى **{المال والبنون زينة الحياة الدنيا}** [٣] وبذلك فان القرآن الكريم قد نص على المال بوصفه زينة وشهوة فالأنسان يسعى دائما للحصول عليه بكل الوسائل المشروعة وغير المشروعة فهو وسيله وليس غاية، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويتملك من الأعيان [٤] ،المال ما يملك من جميع الأشياء، سواء كان من الأعيان أو المنافع، كما يطلق المال عند أهل البادية على الأنعام والمواشي كالإبل والغنم، يقال خرج إلى ماله أي إلى ضياعه أو إبله [٥].

ان كلمة المال في اللغة مشتقه من مال مال مؤلا، ومؤولا: كثر ماله، ملت أمول، مل، مصدر مول، مؤول، والمال: كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان[٦] .

اما العام فيراد به ما هو شامل، الرأي العام ما يعتقده الجمهور. ويقال: جاء القوم عامة: جميعا، والمرافق العامة المرافق العمومية. ويقال قدم أفكارا عامة:- : أفكارا غير مدققة، القطاع العام المؤسس [٧] .

---

[١] إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، ج ١ و ج ٢ ، دار الدعوة، تركيا، بدون سنة طبع، ص٢٠٠.
[٢] أبي الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٢٢.
[٣] سورة الكهف، الآية (٤٦).
[٤] احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة: ٢٠٠٨ ص ٤٢٢ .
[٥] ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، المجلد السابع، دار العلم للملايين بيروت، ١٩٩٠ ، ص ٥٦٩ .
[٦] جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المصدر السابق، ص ٥٦٧.
[٧] ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، المصدر السابق، ص ٢٤٥.

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي

تعد الحماية الجنائية أحد أنواع الحماية القانونية وأهمها وأخطرها تأثيرا على حياة الإنسان وحرياته ووسيلتها في ذلك القانون الجنائي، لذلك فوظيفة القانون الجنائي هي وظيفة حمائية تتمثل بحماية القيم والمصالح والحقوق التي تبلغ من الأهمية ما يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها بموجب فروع القانون الأخرى [١]

أما الحماية الجنائية فقد عرفت بأنها ((مجموعة القواعد القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية التي يتوسل بها المشرع لوقاية شخص أو مال أو بوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي انطوى على هذا المساس أو اتصل بهذا المساس بشكل أو بآخر))[٢] .

كما عرفت ((بأنها ما يكفله القانون الجنائي بشقيه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية من قواعد وإجراءات لحماية مختلف حقوق الإنسان عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع ثمة أعتداء أو انتهاك عليها)) [٣] .

ويعرفها أخرون بأنها (أن يوفر قانون العقوبات الحماية لجميع الحقوق أو المصالح المحمية من جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها بما يقرره لها من عقوبات)[٤].

وتتخذ الحماية الجنائية في ظل قوانين العقوبات صورتين وذلك بوصف نوع المصلحة محل الحماية فالصورة الأولى هي الحماية الجنائية للمراكز الشخصية وتتحقق عندما يتولى المشرع الجنائي حماية المراكز القانونية الشخصية، أي عندما تطبق القواعد القانونية في حالة تغلب عليها الصفة الفردية فمثلا في جريمة السرقة يعاقب المشرع الجنائي على الاعتداء على ملكية الغير بوصفها مركزا قانونيا فرديا يعتدي عليه السارق. أما الصورة الثانية للحماية الجنائية فهي حماية المراكز الموضوعية وذلك عندما يسبغ المشرع حمايته على المراكز القانونية الموضوعية بتطبيق القاعدة القانونية بصفة عامة تحقيقا للصالح العام، ففي جريمة الاختلاس يتولى المشرع حماية المال العام بوصفه مركزا قانونيا موضوعيا يتمتع بصفة العموم[٥] .

كما نص دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٨ والدستور النافذ على ((أن للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب))، وكذلك كفل دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ الحماية للمال العام اذ نص على ان ((للاموال العامة حرمه ، وحمايتها واجب على كل مواطن)) ونصت الفقرة ثانيا من المادة (٢٧) على ان تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط

---

[١] د. خيري احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعيين، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٢، ص٧.

[٢] رزيق بخوش ، الحماية الجزائية للدين الإسلامي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، الجزائر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤.

[٣] د. احمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٩٦ .

[٤] د. خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص ٣٤ .

[٥] د. عبد الحكيم ذنون الغزال ، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٦.

التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال ومن ملاحظة النصوص الدستورية المذكورة انفا نستنتج ان الملكية الخاصة محمية الى جانب الملكية العامة وان الاموال الخاصة مصانة كالاموال العامة الا ان حماية المال العام واجب على كل مواطن كما ورد في النص اضافة الى اهميتها كونها ملك الجميع.

ان مفهوم المال في القانون الجنائي يختلف عن مفهوم المال في القانون المدني فالأصل في المال المملوك للدولة هو مال مملوك ملكية خاصة ، ومتى ما خصص للمنفعة العامة تحول الى مال عام ، كذلك فإن التشريعات المدنية حسمت موضوع معيار التمييز بين المال العام والمال الخاص، وخص المشرع المدني الأموال العامة بحماية قانونية تتمثل بعدم جواز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم [١] ، إذ ان مفهوم المال العام في القانون الجزائي إتخذ مفهوما واسعا يغاير ما ذهبت اليه القوانين الاخرى ، إذ بسط المشرع الجزائي حمايته الى طائفة من الأموال جديرة بالحماية الخاصة لتعلقها بالمنفعة العامة [٢] .

وبالنظر لما يتمتع به القانون الجنائي من خاصية تميزه عن بقية القوانين الأخرى إذ أن العقوبات المنصوصة في قانون العقوبات اقرها المشرع لضمان حماية استمرار سير المرافق العامة وحسن سير العمل الوظيفي فيها حتى تتمكن الإدارة من أداء اعمالها الوظيفية المنوطة بها ما يستوجب تجريم أي فعل من شأنه أن يضر بها أو يهددها بالإضرار يترتب على ذلك أن مفهوم المال العام في القانون الجزائي لا يقتصر على الأموال العامة التي تملكها الدولة والأشخاص المعنوية العامة والمخصصة للمنفعة العامة فقط ، وإنما يشمل أموال الدولة الخاصة وأموال الافراد الخاصة الموجودة في حوزة الإدارة لا بوصفها أموالا خاصة بالأفراد وأنما لاتصالها بالنشاط الإداري للجهة العامة [٣] ، لذلك قامت بعض التشريعات بتعريف الاموال العامة ومنها قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة (١٩٧٣) المعدل في المادة (١١٩) التي نصت على ان يقصد ((بالاموال العامة في تطبيق احكام هذا الباب ما يكون كله او بعضه مملوكا لأحدى الجهات الاتية ، أو خاضعا لأشرافها أو لأدارتها:

أ- الدولة ووحدات الادارة المحلية.
ب- الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.
ج- الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له.
د- النقابات والاتحادات
هـ- المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.
و- الجمعيات التعاونية.
ز- الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.
ح- اية جهة أخرى ينص القانون على أعتبار أموالها من الأموال العامة)).

---

[١] د. أحمد محمد عبد اللطيف ، جرائم الأموال العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١١٨.
[٢] د. رأفت جوهري رمضان، العناصر المشتركة لجرائم المال العام دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٢٣ .
[٣] د. احمد محمد عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ١٤٠.

اما المشرع العراقي فإنه لم يعرف الأموال العامة في قانون العقوبات وإنما أحال ذلك الى القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل الذي عرف المال بأنه (كل حق له قيمة مالية) ، أما المادة (٧١) فقد أشارت إلى الاموال العامة إذ نصت على أنه
((١- تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون.
٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم)).

ومن جانبنا يمكن ان نعرف المال العام بأنه **(جميع الاموال الثابته والمنقولة العائدة للدولة او المخصصة للمنفعة العامة).**

المطلب الثاني

خصائص المال العام

يتميز المال العام بخصيصتين هما ان يكون المال العام مملوكا للدولة أو احد اشخاص القانون العام، وان يكون مخصصا لمنفعة عامة، وسنتكلم عنهما في فرعين.

الفرع الأول

ان يكون المال العام مملوك للدولة او أي شخص من اشخاص القانون العام

ان الميزة التي تتميز بها الاموال العامة عن الاموال الخاصة في إنها تكون مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة فالأموال المملوكة للأفراد أو الشركات أو الجمعيات الخاصة لا تعد أموالا عامة وأن خصصت للنفع العام [1] ، وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري اذ نصت المادة (٨٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل على ان ((١- تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو مرسوم، أو قرار من الوزير المختص.

٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم)).

وقد أكد القضاء الإداري في مصر على هذا الاتجاه إذ جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٧٨٤٠) في ٢٠٠٣/١٢/١٧ ان ((الأشياء التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بطريق رسمي أو فعلي هي الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وذلك عملا بنص المادة (٨٧) من القانون المدني، أما الأموال المملوكة للأفراد فإنها لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة إلا إذا انتقلت ملكيتها إلى الدولة

[1] ذكرى عباس علي، وسائل الادارة لازالة التجاوز على الاموال العامة، دار العلم للملايين بيروت، ٢٠٠٥، ص٧٨.

بأحد أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في القانون).) كما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المذكور[1] ، طعن رقم ٧٨٤٠، في٢٠٠٣/١٢/١٧، ماهية المال العام في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة النزاهة والشفافية للدراسات والبحوث، العدد٧، ٢٠١٤، ص٢٨.

أما في العراق وكما بينا حددته المادة (٧١) من القانون المدني الأموال العامة المتمثلة بالعقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون.

ويلاحظ أن المشرع العراقي في المادة المذكورة انفا قد قصر الأموال العامة على تلك التي تكون مخصصة بالفعل أو بمقتضى القانون للمنفعة العامة على خلاف المشرع المصري الذي أجاز أن يكون التخصيص بمقتضي مرسوم أو قرار من الوزير المعني، وكذلك أن المشرع العراقي قد حسم أمره باعتماد معيار التخصيص للمنفعة العامة ، سواء أكان المال عقارا أم منقولا ، مملوكا للدولة أم للأشخاص المعنوية العامة ، على أن يكون هذا المال مخصصا للمنفعة العامة ، بشكل مباشر كالطرق العامة والأنهار وشواطئ البحار وما شابهها ، أو مخصصة للمرافق العامة نحو الأبنية الحكومية وسكك الحديد والمركبات وغيرها .

ونخلص من خلال ما تقدم الى ان المشرع العراقي في القانون المدني اخذ بمعيار تخصيص المال المملوك للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة بالفعل أو بمقتضى القانون لتحديد نطاق الأموال العامة وتميزها عن غيرها من أنواع الملكية الاخرى سواء كانت لإدارة الدولة أو الأفراد.

[1] حسن جلوب كاظم، ماهية المال العام في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، العدد ٧، دور مكان النشر، ٢٠١٤، ص٢٨.

الفرع الثاني

ان يكون مخصصا لمنفعة عامة

اوجب القانون لتحقق الصفة العامة في الأموال ان يكون المال مخصصا للمنفعة العامة، سواء أكان التخصيص لخدمة الأفراد مباشرة كالطرق والمتنزهات العامة والجسور وغيرها، أم كان لخدمة المرافق العامة كالبنايات الحكومية وتجهيزاتها وغيرها.

وقد فسر الفقهاء المصريون مفهوم التخصيص للمنفعة العامة تفسيرا واسعا متضمنا الأموال المخصصة لمنفعة الأفراد بصورة مباشرة أو تلك المخصصة لخدمة المرافق العامة، وأيدت ذلك أحكام القضاء الإداري المصري [١] .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها المرقم ٨٤٧٠ في ٢٠٠٥/١٠/١٨ طبقا لنص المادة (٨٧) من القانون المدني أن الأموال العامة هي العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو قرار جمهوري، او قرار من الوزير المختص فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة.

ويرى جانب من الفقه أن التمييز التقليدي بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للإدارة لم يعد له مكان وأنه يجب التوسع في فكرة النفع العام فتشمل كل ما يختص بنشاط الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية العامة [٢] ، بغض النظر عن المال موضوع النشاط وذلك لأن كل ما يحققه المال العام أو الخاص المملوك للإدارة من خدمات وما ينتجه من ثمار إنما تنصرف فائدته للشعب ولم يعد من الجائز على هذا الأساس إخضاع الأموال المملوكة للإدارة إلى أحكام القانون المدني ويجب وضع نظام قانوني لها ، يجعل حمايتها في حدود الوظيفة التي يؤديها كلا منها للمجتمع [٣].

أما موقف المشرع العراقي فبالرجوع الى نص المادة (٧١/ اولا) من القانون المدني نرى انه اخذ بمعيار تخصيص المال للمنفعة العامة اذ نص على ان ((تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون)).

ونخلص من خلال ما تقدم الى ان الاموال تعد أموال عامة اذا توفرت فيها الشروط الاتية:

١- ان يكون المال عائدا للدولة أو أحد اشخاص القانون العام سواء كان عقار او منقول.

٢- أن يكون المال مخصصا للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون .

---

[١] د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٦ ، ص ١٢٢ .

[٢] د.علي حمود القيسي الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، ط٣ ، مطبعة الفجيرة الوطنية ، الامارات، ٢٠٠٨ ، ص ٨٩.

[٣] د. إبراهيم طه الفياض ، القانون الإداري ، ط ٢ ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، ٢٠٠٧، ص٧٨.

المطلب الثالث

مفهوم الموظف العام

ليس من السهل وضع تعريف شامل ودقيق للموظف العام وذلك بسبب اختلاف النظم القانونية والسياسية والادارية من بلد إلى آخر ومن وقت إلى آخر في البلد الواحد، كما أن الموظف العام من المواضيع الرئيسة في القانون الاداري التي تبحث في الصلة القانونية بين الموظف والدولة ، الا ان ذلك لم يمنع القانون الجزائي من وضع تعريف له وتحديد مدلوله ، وغالبا ما يتوسع فيه ليشمل بمضمونه فئة المكلفين بخدمة عامة ، وبما اننا بصدد بحث موضوع الحماية الجنائية للمال العام كان لابد من تحديد فيما اذا كان الموظف المقصود هنا وفقا للمدلول الاداري الضيق ام وفقا للمدلول الجنائي الواسع؟

ان ايضاح مفهوم الموظف العام يتطلب تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول المدلول الاداري للموظف العام، ونبين في الفرع الثاني المدلول الجنائي له.

الفرع الاول

المدلول الاداري للموظف العام

عرف المشرع العراقي الموظف العام في المادة (٢ / أولا) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ النافذ **بأنه** ((كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاصة بالموظفين)) فالواضح من هذا التعريف ان المشرع اشترط شرطين لوصف الشخص موظفا الاول ان تعهد اليه وظيفة تابعة للحكومة والثاني ان يستلم راتبا من الميزانية.

اما قانون انضباط موظفي الدولة النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ في المادة (٣/١) منه عرف الموظف بأنه ((كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة)). وواضح ان هذا التعريف قد وضع شرطا واحدا فقط وهو ان تعهد للشخص وظيفة داخلة في ملاك الدولة ولم يشترط في الوظيفة أن تكون دائمة أو لا ، كما لم يشترط ان تكون لقاء أجر ام لا، والواضح أن هذا التعريف يتسع نطاقه ليشمل الموظفين المعينين لمدة محدودة ، كالموظفين المعينين بعقود، كما عرف قانون التقاعد العراقي الموحد رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١/اولا/د) الموظف بأنه ((كل شخص عهدت اليه وظيفة داخله في الملاك المدني أو العسكري أو قوي الأمن الذي يتقاضى راتبا من الدولة وتستقطع من راتبه الوظيفي التوقيفات التقاعدية ويشمل ذلك موظف القطاع العام ما لم يرد به نص خاص في هذا القانون يقضي بخلاف ذلك)).

والواضح من هذا التعريف انه يشترط في الشخص ثلاثة شروط لوصفه موظفا وهي:

١- ان يتولى وظيفة داخلة في الملاك المدني او العسكري او قوى الامن الداخلي.
٢- ان يتقاضى راتبا من الدولة.
٣- أن يتم استقطاع التوقيفات التقاعدية من راتبه.

اما الفقه فقد عرف الموظف العام بأنه ((كل شخص يشغل وظيفة داخلة في الكوادر الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة او الادارات العامة ويتم تعيينه بمعرفة السلطات العامة)) [١] كما عرفه آخرون بأنه ((ذلك الشخص الذي يسهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام اداري)) [٢] ، والواضح من هذين التعريفين انهما اشترطا شرطين لوصف الشخص موظفا عاما ، الشرط الاول يتمثل بكون ذلك الشخص يعمل بصورة دائمة في خدمة مرفق عام اداري ، والشرط الآخر ان يكون تعينه قد تم من قبل السلطات العامة.

وعرف كذلك الموظف العام بانه ((كل من يعمل في وظيفة سواء كانت دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يتم ادارته من قبل شخص معنوي عام بشكل مباشر)) [٣] .

وبموجب هذا التعريف يشترط ان يكون العمل دائما وفي خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الاشخاص العامة، وبذلك يتضح اتفاق التعريفين على اشتراط ان يكون العمل بخدمة مرفق عام.

ومنهم من عرفه بأنه ((كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلة في الملاك الدائم للمرفق العام) [٤]، او (انه الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة والقطاع العام) [٥]، أو (أنه كل شخص ساهم بعمل في خدمة شخص من اشخاص القانون العام يكون مكلفا بإدارة مرفق عام ويكون شاغلا لوظيفة داخلة في ملاك ذلك المرفق)) [٦] .

والواضح من خلال هذه التعاريف الفقهية انها حددت الشروط اللازم توافرها في الشخص ليعد موظفا وهي تتمثل بأن يكون العمل في خدمة مرفق عام ، وان تكون الوظيفة داخلة في ملاك الدولة، اما من حيث اشتراط ان تكون الوظيفة دائمة ام غير دائمة فالبعض من هذه التعاريف اشترط ذلك والبعض الاخر لم يشترطها.

وعليه فأن الوظيفة العامة تشترط ان يؤدي الموظف واجباته الوظيفية بكل تفان واخلاص ونزاهة جاعلا المصلحة العامة فوق كل المصالح الشخصية فمتى ما حاد عن ذلك اتجهت نيته الى تحقيق مكاسب شخصية عد مرتكبا لجريمة من جرائم الوظيفة العامة حسب نوع الجرم وشدته والمعيار في ذلك هو هدر المال العام والحاق الضرر بالمصالح الحكومية.

---

[١] د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة دراسة مقارنة ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٧٥ ، ص ٥٦٧.

[٢] د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الاداري ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص ٢١٤.

[٣] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص ٢٣١.

[٤] د. شاب توما منصور ، النظام القانوني لعمال الدولة في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ، العدد الثاني السنة الثانية عشر ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ١٨١.

[٥] د. ماهر صالح علاوي الجبوري المصدر السابق، ص ١٠٤.

[٦] د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٩٣ ، ص ٢٩٤.

الفرع الثاني

المدلول الجنائي للموظف العام

لم يعرف المشرع العراقي الموظف العام في قانون العقوبات وانما اورد تعريفا للمكلف بخدمة عامة وعد الموظف من ضمن الفئات المكلفين بخدمة عامة اذ عرفه في المادة (٢/١٩) منه بأنه **((كل موظف او مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او 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 احدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير أجر ، ولا يحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته او خدمته او عمله متى وقع الفعل الجرمي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه))**.

يتضح من خلال النص المذكور أنه عدد مجموعة من الفئات الذين تشملهم الحماية القانونية وان عدم ذكر الموظف العام صراحة جاء بسبب ان لفظ المكلف بخدمة عامة له دلالة واسعة فهو يشتمل ضمنا على معنى الموظف العام هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان المشرع قد جرم بعض الأفعال التي تقع من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة على السواء، او قد يجرم الفعل إذا قام به الموظف وعدد من المكلفين بخدمة عامة واحيانا يجرم الافعال التي يقوم بها الموظفون فحسب.

اما الفقه الجنائي فقد عرف الموظف بأنه كل شخص يعمل بصفة دائمة في مرفق او مصلحة عامة أي ان يسهم هذا الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام [١] ، أو انه كل من أنيطت به وظيفة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها وغيرها من المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تسهم في مالها بنصيب ما وبأي صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة سواء أكانت دائمة أو مؤقتة بأجر ام بدون أجر[٢].

وهنالك من عرف المكلف بخدمة عامة بشكل أوسع والذي يشمل الموظف ضمنا باعتباره جزءا منه بأنه كل من تناط به مهمة عامة في خدمة الدولة سواء أكان ذلك بأجر أم بدون ذلك،[٣] أو أنه

---

[١] د. ماهر عبد شويش شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، بدون مطبعة، الموصل ، ١٩٩٢ ، ص ٣٦.

[٢] صباح مصباح السليمان ، الحماية الجنائية للموظف العام ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل كلية القانون، ٢٠٠٢ ، ص٤٩.

[٣] د. علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ١٩٩٦ ، ص ٢٥٣.

عرف بأنه كل شخص انيط به عمل ذي صفة عامة بصورة مؤقتة ولا يشترط ان تتوافر فيه صفة خاصة [1].

يتضح من خلال ما تقدم ان التعاريف التي وضعت للموظف العام كلها جاءت متفقة بعض الشي من حيث المضمون وان اختلفت من حيث الصياغة.

وأننا نخلص الى تعريف الموظف العام بأنه **(كل شخص عهدت له الدولة عمل بصفه رسمية في احدى الدوائر والمؤسسات التابعة لها بصفة دائمة أو مؤقتة لقاء راتب يتقاضاه).**

[1] علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٦٨ ، ص ٣٤٧.

المبحث الثاني

نطاق الحماية الجنائية للمال العام

أن مصطلح الحماية الجنائية بصفة عامة يعني أن يدافع قانون العقوبات عن الحقوق أو المصالح المحمية جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي الى النيل منها بما يقرره لها قانون العقوبات [١].

هذا يعني أن التجريم يقوم أساسا لحماية مصالح كان المشرع قد عدها من المصالح الجديرة بالحماية ، فيقوم بتحديدها بالنص عليها في القانون ومقدرا لها درجة الحماية التي تستحقها ، فالنص القانوني يدور مع المصلحة التي يحميها وجودا وعدما وتعديلا ، كما وتفقد الحماية جدارتها عند إنتفاء علة التجريم ، وكذلك النص القانوني يفقد مبرراته أيضا[٢] .

ومن اجل استيضاح نطاق الحماية الجنائية للمال العام فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لدور التشريع العراقي في حماية المال العام، ونستعرض في المطلب الثاني بعض تطبيقات الحماية الجنائية للمال العام.

المطلب الأول

دور التشريع العراقي في حماية المال العام

ان المشرع العراقي قد وفر حماية واسعة للمال العام وذلك واضح من خلال العديد من التشريعات التي جرمت كل الافعال التي تطال الاعتداء عليه ومنها قانون العقوبات وقانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ و قانون ديوان الرقابة المالية رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ وغيرها من القوانين الاخرى ، فهي تمثل مظلة لحماية المال العام من أي هدر او ضياع او تجاوز عليه ورغم كثرة التشريعات، الا اننا نجد ان المال العام يقع فريسة سهلة لذوي النفوذ للتطاول عليه دون أي رادع ، بالاضافة الى ذلك فان للقضاء الدور الاكبر في حمايته من خلال فرض الاحكام القضائية المناسبة التي تردع المتجاوز وكل من تسول له نفسه المساس به ، وعليه فإن دراسة دور التشريع العراقي في حماية المال العام يتطلب تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول الحماية الجنائية في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ونخصص الفرع الثاني للحماية الجنائية في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ ، ونبين في الفرع الثالث الحماية الجنائية للمال العام في قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١.

---

[١] أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠١١ ، ص ٣٥.

[٢] د. عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، دار الشؤون الثقافية، العراق، ٢٠٠٥،ص ٩٨.

الفرع الاول

الحماية الجنائية للمال العام في قانون العقوبات العراقي

تتجسد الحماية الجنائية للمال العام من خلال بيان النصوص القانونية التي تجرم الافعال التي تمثل اعتداء على المال العام ، وهذا ما يعرف بالأساس القانوني للحماية الجنائية الذي يقصد به النص الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه لان القاضي او المحكمة لا يمكن ان تعد الفعل جريمة وتعاقب عليه مالم يرد به نص قانوني يقضي بتجريمه، ومن هذا المنطلق فقد نص المشرع العراقي على تجريم الافعال التي تطال الأموال العامة بالتخريب والضرر في عدة قوانين ونصوص حيث لا يجمعها تشريع واحد بل هي منتشرة بين قانون العقوبات وقوانين اخرى فضلا عن أن الحماية التي تقررها تلك النصوص متفاوتة من حيث شدة العقاب بحسب اهمية المال العام وبحسب جسامة الاعتداء، فقد ورد في قانون العقوبات العراقي نصوصا كثيرة تتعلق بذلك منها ماورد في الباب السابع / الجرائم ذات الخطر العام اذ تنص المادة (٢/٣٤٢) منه على انه ((تكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا كان اشعال النار في احدى المحلات التالية :-

أ - مصنع او مستودع للذخائر او الاسلحة او ملحقاته او في مخزن عسكري او معدات عسكرية.

ب - منجم أو بئر للنفط.

ج - مستودع للوقود او المواد القابلة للالتهاب او المفرقعات ...) كما و نصت المادة (٣٤٢) منه على انه ((١- يعاقب بالحبس او الغرامة كل من تسبب بخطأه في احداث حريق في مال منقول او غير منقول ... ٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس اذا نشأ عن الحريق تعطيل مرفق عام او ضرر جسيم بالاموال)).

اما المادة ١/١٩٧ منه فقد نصت على أن ((يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل من خرب أو هدم أو اتلف أو أضر اضرار بليغا عمدا مباني أو أملاكا عامة او مخصصة للدوائر والمصالح الحكومية أو المؤسسات او المرافق العامة او للجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام او منشآت النفط او غيرها من منشآت الدولة الصناعية أو محطات القوة الكهربائية والمائية او وسائل المواصلات او الجسور او السدود او مجاري المياه العامة او الاماكن المعدة للاجتماعات العامة أو لإرتياد الجمهور او أي مال عام له أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني وذلك بقصد قلب نظام الحكم المقرر بالدستور)).

اما اذا وقعت جريمة السرقة على المال العام فقد اعتبره قانون العقوبات ظرفا مشددا وجعلها جناية حيث تنص المادة (٤٤٤/حادي عشر) منه على انه ((اذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة او احدى المؤسسات العامة او احدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب)).

مما تقدم يتبين لنا ان النصوص التي تجرم الاعتداء على أموال الدولة جاءت مطلقة دونما تمييز وهذا الامر يحسب لصالح التشريع الجنائي العراقي.

الفرع الثاني

الحماية الجنائية للمال العام في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع

يعد عمل هيئة النزاهة في العراق تجربة حديثة نسبيا من اجل منع جرائم الاعتداء على المال العام التي بدأت تستشري داخل المؤسسات الحكومية وان عملها لابد ان يستند الى النصوص القانونية والدستورية اذ نص الدستور في العديد من المواد على حماية الاموال العامة والمحافظة عليها. كما يعد اول قانون خاص يتولى التحقيق في جرائم التجاوز على المال العام او الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة على وجه الاستقلال وبالرجوع الى الاسباب الموجبة للقانون التي جاء فيها بأن (رفع مستوى النزاهة والحفاظ على المال العام ومحاربة الفساد وتنظيم العلاقة بينها وبين الاجهزة الرقابية الاخرى) نجد ان محاربة الفساد المالي والاداري هو اهم ما يصبو اليه هذا القانون .

كما انه لم يرد مصطلح فساد في التشريعات العراقية قبل عام ٢٠٠٣ وقد استعمل لأول مرة في امر سلطة الائتلاف المؤقت لسنة ٢٠٠٤ اذ ورد مصطلح (قضية فساد) للدلالة على الجرائم التي عدها القانون جرائم فساد واعطى التحقيق فيها لهيئة النزاهة.

وقد ورد المصطلح نفسه في قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ في المادة (١) منه اذ عرف قضية الفساد بأنها ((دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي سرقة أموال الدولة و الرشوة والإختلاس وتجاوز الموظفين حدود صلاحياتهم وأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (٢٣٣ و ٢٣٤ و ٢٧١و ٢٧٢و ٢٧٥و ٢٧٦ و ٢٩٠ و ٢٩٣و ٢٩٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وأية جريمة أخرى يتوافر فيها أحد الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرات (٥ و ٦ و ٧) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات النافذ المعدلة بالقسم (٦) من القانون التنظيمي الصادر عن مجلس الحكم المنحل المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤.

كما نص المشرع العراقي على ان هيئة النزاهة (هيئة مستقلة، تخضع لرقابة مجلس النواب، لها شخصية معنوية واستقلال مالي، واداري، ويمثلها رئيسها او من يخوله)، وكما نصت المادة (٣) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنه ٢٠١١ العراقي على ان ((تعمل الهيئة على المساهمة في منع الفساد ومكافحته ...)).

ويتحقق ذلك من خلال التحقيقات التي تجريها هذه الهيئة في الدعاوى طبقا لأحكام الفقرة (اولا) من المادة (٣) من قانون هيئة النزاهة العراقي، كما نص المشرع في الفقرة (اولا) من المادة (١٠) منه على ان (دائرة التحقيقات: يرأسها مدير عام يكون حاصل في الاقل على شهادة جامعية اولية في القانون، تتولى القيام بواجبات التحري والتحقيق في قضايا الفساد وفقا لأحكام هذا القانون وقانون اصول المحاكمات الجزائية)

نستنتج من النصوص القانونية المذكورة آنفا ما يلي:

١-ان المشرع العراقي قد بين الاساس القانوني لهيئة النزاهة في مكافحه جرائم الفساد التي تطال المال العام من خلال التحقيقات التي تجريها مع المتهمين واحالتهم الى المحاكم المختصة لانزال العقاب بحقهم.

٢-تعد هيئة النزاهة جهة مستقله تماما ماليا واداريا وليس لأي جهة حق التدخل في عملها واعطى لمجلس النواب حصرا حق الرقابة والاشراف عليها.

وقد انيط بها صلاحية التحقيق في قضايا الفساد التي تطال المال العام إذ منحت المادة (٣ /أولا) من قانون هيئة النزاهة صلاحية التحقيق في قضايا الفساد الإداري والمالي بواسطة محققين تابعين لها تحت إشراف قاضي التحقيق المختص ووفق قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، وبعد عرض القضية على قاضي التحقيق تصبح الهيئة طرفا في الدعوى ولها حق متابعة قضاياها عن طريق ممثلها القانوني وللهيئة حق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها. وقد أنتقد البعض إعطاء الهيئة هذه الصلاحية بحجة أن جهة التحقيق يجب أن تتصف بالحيادية ولا يمكن لها أن تكون خصما في الدعوى ومع وجاهة هذا الرأي إلا أننا لا نتفق معه، لأن الأساليب التقليدية في مكافحة جرائم الفساد الإداري والمالي لم تجد نفعا لذا فمن الضروري إيجاد نظام قانوني متميز لمعالجة هذه الظاهرة ومنها إعطاء جهة مكافحة الفساد بعض الصلاحيات القانونية لتمكينها من أداء عملها.

الفرع الثالث

الحماية الجنائية للمال العام في قانون ديوان الرقابة المالية

يعد العراق من أوائل الدول التي شكلت دائرة لتدقيق الحسابات العامة إذ تعد أقدم دائرة لتدقيق الحسابات من اجل المحافظة على الاموال العامة وبالفعل فقد أصدر المشرع قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٦) لسنة ١٩٩٩ والذي حل محله القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ والذي حدد أهداف الديوان في المادة (٤) منه بالحفاظ على المال العام من الهدر والتبذير أو سوء التصرف وتطوير كفاءة أداء الجهات الخاضعة للرقابة والمساهمة في استقلالية الاقتصاد ونشر أنظمة المحاسبة والتدقيق المستندة على المعايير المحلية والدولية وغيرها.

وجاءت في المادة (٢) منه على انه ((تعد مخالفة مالية لأغراض هذا القانون: أولا : خرق القوانين والأنظمة والتعليمات. ثانيا: الإهمال أو التقصير المؤدي إلى ضياع أو هدر المال العام أو الإضرار بالاقتصاد الوطني .....)

وفي هذ الصدد فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٧٣٩٨/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٨/٥. بتصديق القرار الصادر من محكمة جنايات البصرة / هـ ١ بالدعوى الجزائية المرقمة ١٠٠٣/ج هـ ٢٠١٥/١ وجاء في حيثيات القرار (ان ادائة المتهم اعلاه وفق احكام المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧ و٤٨ و٤٩ عن قيامه وبالاشتراك بإحداث اضرار لحقت باموال الدولة وذلك لعدم قيامه بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢ باصدار

الامر الوزاري الخاص باستلام مادة زيت الطعام من شركة طيب النخيل والتي تكدست في ميناء ام قصر مما ادى الى تلفها ...) [١].

أن الهدف الأساس من أنشاء هيئة عليا للمحاسبة والتدقيق تتولى الرقابة على المشاريع العامة ومراجعة أعمالها هو الحفاظ على الأموال العامة ومتابعة طريقة صرفها نيابة عن الشعب ، وقد عرف المؤتمر العربي الأول للرقابة المالية العليا المنعقد في القاهرة الرقابة المالية بأنها : (منهج علمي شامل يتطلب التكامل والإندماج بين المفاهيم القانونية والاقتصادية والمحاسبية والإدارية وتهدف إلى التأكد من المحافظة على الأموال العامة ورفع كفاءة استخدامها وتحقيق الفاعلية في النتائج المتحققة على أن يقوم بهذه المهمة جهاز مستقل ينوب عن السلطة التشريعية وغير خاضع للسلطة التنفيذية) [٢]. وعند مقارنة نص المادة (١٠٣) من الدستور مع هذا التعريف نجد أنه سار على الإتجاه نفسه في عدم إخضاع هذا الديوان للسلطة التنفيذية وإنما أخضعت للسلطة التشريعية.

وقد حددت المادة (٥) من القانون المقصود بديوان الرقابة المالية بأنه ((هيئة مستقلة ماليا واداريا له شخصية معنوية ، ويعد أعلى هيئة رقابية مالية يرتبط بمجلس النواب يمثله رئيس الديوان أو من يخوله)) كما حددت المادة (٨) منه الجهات الخاضعة لرقابته وهي ((اولا/ مؤسسات ودوائر الدولة والقطاع العام أو أي جهة تتصرف في الأموال العامة جباية أو إنفاقا أو تخطيطا أو تمويلا أو صيرفة أو تجارة أو نتاج أعيان أو إنتاج السلع والخدمات، ثانيا/ أية جهة ينص قانونها أو نظامها على خضوعها لرقابة وتدقيق الديوان)) ، وألزمت المادة (٧/ثانيا) من قانون ديوان الرقابة المالية إعداد خطة سنوية شاملة لإنجاز المهام الرقابية بالتعاون مع هيئة النزاهة والمفتشين العموميين ، وأشارت المادة (١٤) منه الى أن للديوان عند إكتشافه مخالفة مالية أن يطلب من المفتش العام أو هيئة النزاهة إجراء التحقيق وإتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة آثار المخالفة ، أما إذا شكلت جريمة فإنه ملزم بأخبار الإدعاء العام أو هيئة النزاهة بذلك .

وللديوان مهام واسعة أشارت اليها المادة (٦) من القانون منها رقابة وتدقيق حسابات ونشاطات الجهات الخاضعة للرقابة من خلال تدقيق معاملات الإنفاق وإستخدام الأموال وفحص معاملات التخمين وجباية الموارد وتقديم العون الفني للجهات الخاضعة لرقابته وتقويم الخطط والسياسات المالية والإقتصادية وأجراء أي تحقيق يطلب مجلس النواب أجراءه. وفي حالة عدم تعاون الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقه عن تقديم السجلات فللديوان إشعار مكتب المفتش العام في الوزارة المعنية لتقديمها خلال عشرين يوما أو إبلاغ هيئة النزاهة لإجراء التحقيق والزام الجهة المعنية بتقديم السجلات والبيانات المطلوبة.

---

[١] القرار غير منشور.

[٢] إلهام عطا حطحوط الموسوي ، دور الرقابة المالية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري ، بحث مقدم الى المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية ، بغداد ،٢٠٠٥ ، ص١٥.

المطلب الثاني
بعض تطبيقات الحماية الجنائية للمال العام

ان تطبيقات الحماية الجنائية للمال العام لها صور عديدة واهم صورها في الوقت الحاضر هي جريمة الاختلاس وجريمة الرشوة بالنظر لأنتشارها بشكل واسع في المجتمع العراقي، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول جريمة الاختلاس ونبين في الفرع الثاني جريمة الرشوة.

الفرع الاول
مفهوم جريمة الاختلاس

ينظر الى جرائم الاعتداء على الاموال العامة بوصفها من اخطر الجرائم المعاصرة لما تنطوي عليه من اخلال بالمصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة من جهة اخرى ، اما من حيث الاخلال بالمصلحة العامة، فأن ذلك يرجع الى ما تؤدى اليه من عدم ثقة المواطنين بالدولة، وما يترتب على ذلك من اضطراب وفوضى اقتصادية، والإخلال بالنظام العام وتنعكس هذه الآثار السلبية على الدولة التي وقعت فيها جريمة الاختلاس، أما من حيث الاخلال بالمصلحة الخاصة فان اضرار الاعتداء على الاموال العامة تتعدها الى المساس بمصالح الافراد بشكل مباشر او غير مباشر. الا انه ونظرا لكون جريمة الاختلاس اشد خطورة على المصلحة العامة من المصلحة الخاصة فان النظم والقوانين تدرجها ضمن مجموعة الجرائم اللي تصيب المصلحة العامة، لذلك تعمد الدول الى العديد من الوسائل والطرق لمكافحتها من خلال العقاب ولغرض التعرف على مفهومها سنتطرق الى تعريفها لغة واصطلاحا ومن ثم نذكر أركانها تباعا:

اولا / تعريف جريمة الاختلاس لغة

ان ايضاح المعنى اللغوي لجريمة الاختلاس يتطلب الوقوف على معنى كل مصطلح بما يقابله في اللغة العربية ، اذ يعود أصل كلمة جريمة الى الجرم ، وجرم اذا عظم جرمه اي اذنب ويقال فلان له جريمة اي جرم والجارم الجاني و جرم جرمت اجرام، مصدر جريمة جرم اي اتهمه بجريمة وجرم المذنب [١] الشخص اذنب و اكتسب الاثم لا يجرم الظالم الا على نفسه [٢].

وجاء في قوله تعالى {ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى} [٣] ،فأجرم الرجل ارتكب ذنبا ، وهو كل عمل يجلب الاذى لقيم المجتمع لان في الجرم التعدي والجرم الذنب والجمع اجرام وهو الجريمة [٤] وجاء في كتابه الحكيم {لاجرم أن لهم النار} [٥]

---

[١] جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المصدر السابق ، ص ١٣٢.
[2] الخليل ابن احمد الفراهيدي ، كتاب العين معجم لغوي ، ط ١ ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٩١٥ .
[٣] سورة المائدة ، الآية (٨).
[٤] مجدي الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، معجم، القاموس المحيط ، شركة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ٤٢٥ .
[٥] سورة النحل، الآية (٦٢).

فلهم عذاب النار اي كسب بهم عذابها لان الجرم : الذنب كما في قوله تعالى {حتى يلج الجمل في سم الخياط وكذلك نجزى المجرمين}[1]. ويتضح ان مصطلح الجريمة يشير الى الجرم والذنب وهو ما يرتكبه الانسان من فعل يوجب عليه العقاب او القصاص في الدنيا او الاخرة فهي كل فعل محظور يرتب ضررا.

اما الاختلاس فيراد به الأخذ خفية واصل كلمة الاختلاس هو الفعل خلس وهو الأخذ في نهزة ومخاتلة ، وخلس الشيء أي سلبه بمخاتلة وعاجلا.

ثانيا / تعريف جريمة الاختلاس اصطلاحا

اما في الاصطلاح فتعرف جريمة الاختلاس بأنها الاستيلاء على المال من قبل موظف يضع يده عليه، كما عرفت ايضا بانها ((اختلاس او اخفاء موظف او مكلف بخدمة عامة مال او متاع او ورقة مثبته لحق او غير ذلك مما وجد في حيازته)) [2] . اما المشرع العراقي فلم يعرف جريمة الاختلاس وحسنا فعل ذلك لان ليس من واجبه أن يضع تعريف لكل جريمة ، ويمكننا تعريف جريمة الاختلاس بأنها قيام الموظف او المكلف بخدمة عامة باختلاس او اخفاء مال او متاع او ورقة مثبتة لحق او غير ذلك مما وجد في حيازته ، وانصراف نيته الى ان يباشر كافة السلطات التي يملكها المالك.

ثالثا / اركان جريمة الاختلاس

يتطلب جريمة الاختلاس لتحقيقها بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي ركن خاص يتمثل بصفة الجاني لذا سوف نتطرق الى كل ركن من هذه الأركان وعلى النحو الآتي: -

١: الركن الخاص (صفة الجاني)

إن هذه الجريمة لا يمكن أن تقع إلا من شخص ذي صفة معينة وهذه الصفة هي التي تمكنه من إرتكابها ألا وهي صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، إذ ليس بمقدور أي فرد أن يقترف هذه الجريمة مالم تتوافر فيه الصفة التي أرادها المشرع فيه.

٢: الركن المادي

يعرف الركن المادي بأنه المظهر الخارجي للجريمة عموما في غالبية الجرائم ويتحقق بتحقق عناصره الثلاثة وهي السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية التي تربط بينهما، قد عرفته المادة (٢٨) من قانون العقوبات السلوك الاجرامي بأنه ((سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون)) .

---

[1] سورة الأعراف، الآية (٤٠)

[2] د. نائل عبد الرحمن صالح ، الوجيز في الجرائم الواقعة على الاموال ، الاردن، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦، ص١٠٤.

أن البحث في الركن المادي لجريمه الاختلاس هو البحث في ماديات الجريمة والعناصر المكونة لها ، وهذا ما سنتولى توضيحه وعلى النحو الآتي:

أ- الاختلاس او الاخفاء

يتحقق الاختلاس بكل فعل يرتكبه الجاني ويكشف نيته في حيازة المال الذي اؤتمن عليه من حيازة مؤقتة على سبيل الامانة الى حيازة نهائية على سبيل التملك ، فيدخل في ذلك تصرف الموظف او المكلف بخدمة عامة بالمال الذي يحوزه بحكم وظيفته فيخرجه من حيازته بالبيع او الرهن او الهبة او استهلاكه ، كما يدخل في ذلك كل فعل من شأنه اظهار الموظف او المكلف بخدمة عامة على المال بمظهر المالك ولو لم يترتب عليه خروج المال من حيازته فعلا ، وهو ما عبر عنه المشرع العراقي بكلمة الاخفاء [١] ، وبناء على ذلك فأن عدم رد الموظف او المكلف بخدمة عامة للمال بعد مطالبته برده او ثبوت عجزه يعد من القرائن التى تفيد اختلاس المال، على ان ما ينبغي الانتباه اليه ان هذه القرينة غير قاطعه في الدلالة على نية الاختلاس ، فقد يتأخر الموظف 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، فأذا اقترف الموظف او المكلف بخدمة عامة فعلا يظهر نيته في تملك ما تسلمه بحكم وظيفته او خدمته فقد تم الاختلاس وهذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز إقليم كوردستان في قرارها المرقم ١١٥ / هيئة الجزاء / ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٨/٣ بقيام المتهم بإختلاس مبالغ نقدية من موجودات مديرية شرطة الگمارگ خلال فترة ممارسته لواجباته الوظيفية كضابط حسابات.

ب- الشيء محل الاختلاس أو الإخفاء

إجمالا فأن نص المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي يتسع لكل مال منقول يستلمه الجاني بسبب وظيفته، وسواء كان للمال قيمة مادية او معنوية، وسواء أكان مملوكا للدولة او لفرد من الافراد العاديين، وقد جاءت عبارة النص ((.. مالا أومتاعا أو ورقه مثبته لحق)) بألفاظ عامة وبالتالي يمكن أن يدخل فيها على شيء يمكن تقويمه بالمال، وما تكون له قيمة مادية أو معنوية كالرسائل الشخصية [٢] . ويشترط النص لوقوع الجريمة ان يكون المال أو المتاع او الورقة قد وجد لدى الجاني بمقتضى وظيفته فان اختلاسه يدخل في حكم المادة (٣١٥) من قانون العقوبات كما جاء في قرار حكم صادر من محكمة جنابات كركوك/كرميان بالعدد (٣٢٢/ج/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٥/١٢ المتضمن الحكم على المجرم (هـ. أ. ق) بالسجن لمدة ست سنوات وفق الشق الأخير من المادة (٣١٥) من قانون العقوبات وبدلالة المادة (١٣٢ / ٣) منه[٣].

---

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٢ .

[٢] د. جمال ابراهيم الحيدري شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٨.

[٣] القرار غير منشور.

٣: الركن المعنوي

يعرف الركن المعنوي بأنه تلك الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعله [١]، بحيث يمكن ان نقول بأن العقل هو نتيجة لإرادة الفاعل ، وتعد جريمه الاختلاس من الجرائم العمدية ومن ثم يلزم ان يتوافر لها القصد الجرمي العام، والقصد الجرمي هو: إرادة النشاط والعلم بالعناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة، ولصلاحيه النشاط لاحداث النتيجة المحظورة قانونا مع توفر نية تحقيق ذلك [٢] وعرفته المادة (٣٣) من قانون العقوبات بأنه ((توجيه الفاعل ارادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى)).

ويتكون القصد الجرمي من عنصري العلم والإرادة.

أ- العلم:

يعرف العلم بأنه تصور ذهني يتحقق لدى الفاعل من خلال الوعي بالوقائع المكونه لعناصر الجريمة طبقا لما حدده القانون وكذلك حقيقة الأشياء ومدى امكانية السلوك الذي ارتكبه لان يؤدي للنتيجة المحظورة قانونا.

ويعد العلم أحد عنصري القصد الجرمي في جريمة الاختلاس ويتعين أن يحيط العلم بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة.

وبذلك فانه يتطلب علم الجاني بما يأتي:

١-العلم بموضوع الحق المعتدى عليه: أن غاية النص الجنائي هو حماية الحقوق والمصالح التي اعترف بها وقرر لها الحماية الجنائية، والقصد الجرمي فى معناه الأساس هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

٢-العلم بخطورة الفعل: يجرم المشرع الافعال لخطورتها على الحق الذي يحميه اذ من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة او الخاصة، وهذا يتطلب العلم بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته لكي يحاسب عليه القانون.

٣-العلم بالنتائج التي تترتب على فعله.

٤-العلم بأن المال الموجود في حيازته مملوك لغيره وانه يحوزه بسبب وظيفته.

٥-العلم بالقانون وهو علم مفترض من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

٦-العلم بالخطر الذي يصيب المصلحة المحمية او المركز القانوني.

٧-العلم بالضرر الذي يمكن ان يصيب الدولة كأثر للفعل المرتكب.

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة ، المصدر السابق ص ٢٠١

[٢] سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ ، ص ٥٣٧.

وعليه فإذا انتفى هذا العنصر (العلم) لدى الجاني أي انه لا يعلم كون الفعل الذي يقوم به مخالف للقانون او انه يشكل جريمة فإن اهم ركن من اركان جريمة الاختلاس يتخلف وفي هذه الحالة لا نكون امام جريمة اختلاس.

ب- الإرادة:

تعرف الإرادة بأنها قوة كامنة في النفس تدفع الانسان نجو سلوك معين لا تتحقق الا اذا انتفت العوامل اتي تؤثر فيها وتعد الارادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي في جريمة فك الاختام والتي تتحقق من خلال الآتي :

١- اتجاه الارادة إلى ارتكاب السلوك الاجرامي من خلال اخفاء او اختلاس المال العام .

٢- اتجاه ارادة الجاني الى تحقق النتيجة الجرمية او اية نتيجة جرمية اخرى اي قيام قصد الاعتداء على الاموال العامة بهدف الحاق الضرر بالمصلحة العامة .

٣- اتجاه ارادته الى تملك المال وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز الاتحادية (ان الادلة المتحصلة في القضية تحقيقا ومحاكمة كافية ومقنعة لتجريم المتهم (ت.ع) وفق احكام المادة (٣١٦) من قانون العقوبات اذ عد فعله جريمة استغلال الوظيفة كونه يعمل موظفا في الشركة العامة لمنتوجات الالبان واستيلاء بغير حق على المبالغ المالية المكلف بتحصيلها من وكلاء الشركة دون ان يقوم بإيداعها صندوق الشركة اذ تمثلت هذه الادلة باعتراف المتهم امام محكمة الموضوع بأستلامه هذه المبالغ وعدم تسليمها الى الشركة...) [١].

أن تقدير توافر القصد أمر متروك لقاضي محكمة الموضوع يفصل فيه حسب قناعته وله أن يستعين في اثباته بظروف كل دعوى على حدة. 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 آخر لايتصل بالوظيفة او اذا كان غرضه مجرد استعمال المال ثم رده، او إذا تعرضت الارادة الى الاكراه او التهديد فلا يعد القصد الجرمي متوافرا ومن ثم تنتفي المسؤولية الجزائية عن جريمة الاختلاس تبعا لها.

رابعا/ عقوبة جريمة الاختلاس

تنص المادة (٣١٥) من قانون العقوبات على انه ((يعاقب بالسجن كل موظف او مكلف بخدمة عامة اختلس أو اخفى مالا او متاعا أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته)).

ويتضح من خلال النص المذكور ان المشرع العراقي عاقب على جريمة الاختلاس بالسجن المؤقت الذي تتراوح مدته من بين خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة[٢].

---

[١] القرار غير منشور.
[٢] ينظر المادتين (٢٥ و ٨٦) من قانون العقوبات.

كما ان المشرع العراقي قد شدد العقوبة وجعلها السجن المؤبد او المؤقت، إذا قامت في الجاني صفة خاصة من مأموري التحصيل او المندوبين له او الامناء على الودائع او الصيارفة واختلس شيئا مماسلم له بهذه الصفة، ويقصد بمأمور التحصيل أي موظف يختص بتحصيل اموال عامة، اما المندوب للتحصيل فهو كل موظف لا يختص بالتحصيل اصلا، انما يوكل اليه هذا العمل نيابة عن مامور التحصيل، اما الأمين على الودائع فهو كل موظف يؤتمن بسبب وظيفته على مال، كمأمور المخزن وأمين المكتبة ، اما عن الصراف فهو كل موظف يختص بمقتضى وظيفته باستلام نقود او اشياء اخرى لحفظها وانفاقها في الوجوه التي يحددها القانون كموظف الحسابات المختص بصرف رواتب الموظفين هذا من جانب ،ومن جانب اخر الزم القانون الجاني برد ما اختلسه او استولي عليه من مال او قيمة او ما حصل عليه من منفعة او ربح.

ونرى ان المشرع العراقي لم يكن موفقا في تحديد العقوبة تجاه هذه الجريمة البالغة الخطورة بالنظر لسهولة ارتكابها ومساسها بالأموال العامة، ومما تنم عنها من الخطورة الاجرامية لمرتكبها مستغلا الثقة التي منحتها الدولة إياه.

اما بشأن تخفيف العقوبة فقد نص على انه ((اذا كان موضوع الجريمة في المادة ٣١٥ عقوبات تقل قيمته عن خمسة دنانير جاز للمحكمة ان تحكم على الجاني بالحبس بدلا عن العقوبة المقررة في المادة ٢١٥ و ٣١٦)).

الفرع الثاني

جريمة الرشوة

جرم المشرع الرشوة على أساس انها نمط سلوكي يؤدي الى مفسدة الأداء الوظيفي وذلك على أساس ان الأجهزة الإدارية في أية دولة تهدد في واقع الأمر واجهة النظام السياسي لها إزاء المواطنين، وعندما يهدد المواطن في مصالحه الخاصة ايا كانت قيمتها ويشعر بالظلم من الجهاز الإداري الذي يتعامل معه نتيجة فساده أو انحرافه فأنه سوف يدين نظام الدولة بأكمله بالانحراف والفساد دون النظر إلى سلامة الأسس التي يقوم عليها هذا النظام، الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى زعزعة ثقة أفراد المجتمع وأجهزتها المختلفة، عليه وللوقوف على مفهوم هذه الجريمة سوف نبين تعريفها أولا ونتطرق إلى أركانها ثانيا ونذكر العقوبة المحددة لها ثالثا .

أولا/ تعريف جريمة الرشوة

تعرف جريمة الرشوة بأنها اتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة[1]، وتعرف بأنها اتفاق بين شخص وموظف او من في حكمه على جعل او فائدة بمقابل أداء عمل او الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشي[2].

وبناءا على هذا التعريف فإن الرشوة في جوهرها جريمة خاصة ((بالموظف العام)) على أساس ان تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده قدرة الاتجار فيها وبالتالي فأن هيبة الوظيفة ومقتضيات حسن سيرها تمنعانه من طلب الرشوة او قبول الوعد بوصفها صورتين أصليتين للإتجار بالوظيفة العامة.

إن جريمة الرشوة جريمة واحدة ركنها الاساسي هو الموظف العام المرتشي فهي في الاصل جريمته وهي جريمة فاعل متعدد يعتبر صاحب الحاجة او الراشي عنصرا ضروريا لتحقيقها ولابد من الاشارة هنا الى حالة الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف اي الطلب الذي لم يصادف قبولا من جانب صاحب الحاجة، اذ وفقا لمذهب وحدة الرشوة يقف عقاب الموظف عند حد الشروع بينما تتحق به جريمة تامة وفقا لمذهب ثنائية الرشوة.

ثانيا/ اركان جريمة الرشوة

لكي تقوم جريمة الرشوة وترتب المسؤولية الجزائية، لابد من توافر اركانها، وأركان هذه الجريمة تتكون من الأركان العامة المتطلبة في كل جريمة وهي الركن المادي والركن المعنوي، فضلا عن ذلك فإنها تحتاج لكي تكون قائمة قانونا ان يتوافر الى جانب الأركان العامة عناصر أخرى يتطلبها نموذجها القانوني، أي يتطلب لقيامها بالإضافة الى الأركان العامة ركن خاص، والذي يتمثل بالموظف العام وسنوضح ذلك فيما يلي:

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد ٢٠١٣، ص٤٣٢.

[2] مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة فقهاً وقضاءً، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، ٢٠٠٨، ص٢٥٧.

١-الركن الخاص

يتطلب لقيام بعض الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مختصا بالعمل الذي يقوم به[١]. إذ يعرف الاختصاص في هذه الحالة بأنه القدرة القانونية التي يمتلكها موظف عام، أو سلطة تخوله حق اتخاذ قرار معين[٢]، أو هو مجموع ما خول له من صلاحيات تمنحه السلطة للقيام باعمال معينة داخلة في نطاق هذه الصلاحيات[٣].

يلزم القانون بالإضافة الى صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، ان يكون العمل المطلوب القيام به او الامتناع عنه داخلا في اختصاص الموظف او المكلف بخدمة عامة ويقصد بالاعمال الوظيفية جميع الاعمال الداخلة في نطاق الاختصاص القانوني للوظيفة التي يكون الموظف مكلفا بها، فلا تقع الجريمة مالم يزعم الموظف اختصاصه بهذا العمل كذلك لا يشترط لاعتبار الموظف مرتشيا ان يكون العمل الذي يطلب منه القيام به داخل في نطاق وظيفته بصورة مباشرة بل يكفي ان يكون على علاقة بها.

٢-الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة من خلال ارتكاب السلوك الاجرامي لها، وقد حدد المشرع العراقي فى المادة (٣٠٧) ثلاث صور تتجسد في (الطلب، القبول، الاخذ) وقد اوردها المشرع على سبيل الحصر بحيث تشمل جميع صور الاتجار بالوظيفة[٤]، وسنوجز في ايضاحهم على النحو الآتي:

أ-الطلب: وهو صيغة في التعبير عن إتجاه إرادة الموظف الى المتاجرة بأعماله الوظيفية الامر الذي قصد المشرع الى محاربته بتجريم الرشوة ولا يخفى خطورة الطلب. وعلى رأي الفقه الجنائي ان الطلب هو أخطر صور الركن المادي في جريمة الرشوة بالنظر لما ينطوي عليه من الاستهتار بكرامة الوظيفة ودناءة نفسية الموظف الطالب.

ب-القبول: لا يتطلب القانون في العرض والقبول شكلا معينا فكما يحصلان بالقول قد يحصلان بالكتابة او بأية وسيلة من وسائل التعبير عن المعنى كالإيماء إذا كانت تفهم منه دلالة عرض الرشوة او قبولها وكما يكون القبول صراحة قد يحصل بصورة ضمنية.

---

[١] د. عبد الناصر عبد الله، إجراءات الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٦٩.

[٢] د. عثمان سلمان غيلان العبودي، أثر صفة الموظف العام واختصاصه في التكييف القانوني لجرائم الإخلال بواجبات الوظيفة، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العراق، العدد الخامس، ٢٠١١، ص ٧٥.

[٣] د. هشام محمد فريد رستم، أخلاقيات الوظيفة العامة وانعكساتها على قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية صادرة عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني عشر، ١٩٩٩، ص ١٦٠.

[٤] د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٧٢-٧٤.

جـ - الأخذ: تتحقق الركن المادي بفعل الاخذ ايضا وفي هذه الحالة تكون الرشوة معجلة وهي الصورة الغالبة لجريمة الرشوة، بمقتضاها يستلم الموظف المرتشي ثمنا معجلا نظير قيامه بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه او الاخلال بالواجبات الوطيفية تفترض جريمة الرشوة الاتجار بالاعمال الوظيفية هذا امر لا يتحقق الا حيث يكون الطلب او القبول او الأخذ مقصودا به ان يكون مقابل القيام بعمل من اعمال الوظيفة أو الامتناع عنه او مقابل الاخلال بواجبات الوظيفة.

٣-الركن المعنوي

الركن المعنوي هو العلاقة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وجوهر هذه العلاقة هي الإرادة، ومن هنا تظهر الأهمية التي يتمتع بها الركن المعنوي في الجريمة من حيث عده الركن الثاني في الجريمة والتي لا يمكن أن تتم بدونه وحيث أن هذه الجريمة عمدية فإن الركن المعنوي يتمثل فيها بالقصد الجرمي العام ولقيام هذا القصد ينبغي بحث عنصريه المتمثلين بالعلم والإرادة.

أ-العلم: العلم صفة يتضح بها الشيء ويظهر على ماهو عليه[١]، وهو بذلك يشتمل على معنى تحديد الوقائع أو العناصر التي يلزم بها توافر القصد الجرمي، وهو بذلك يشمل جميع العناصر التي تعد لازمة من وجهة نظر المشرع لإعطاء الواقعة الاجرامية وصفها القانوني وتميزها عن سواها من الوقائع المشروعة وغير المشروعة، وقد ينصب هذا العلم على وقائع مادية وقد ينصرف إلى تكييف يستمد من قاعدة قانونية مثل صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

ب-الإرادة: تعرف الإرادة على انها نشاط نفسي تهدف الى تحقيق غرض معين، ويجب فيها أن تنصب إرادة الجاني الى السلوك المكون للجريمة، أي أن الجاني كان يريد السلوك الذي قام به، وشروط هذه الارادة أن تكون حرة ومختارة، ويجب كذلك أن تتجه إرادته الى النتيجة الناشئة عن السلوك أيضا، وتعد الارادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي في جريمة الرشوة والتي تتحقق من خلال إتجاه الأرادة إلى إرتكاب السلوك الإجرامي المتمثل بالطلب او القبول، وكذلك إتجاه إرادة الجاني الى تحقيق النتيجة الجرمية او اية نتيجة جرمية اخرى اي قيام قصد الإعتداء على المال العام بهدف الحاق الضرر بالمصلحة العامة.

وأن تقدير توافر القصد أمر متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه حسب قناعته وله أن يستعين في اثباته بكل الظروف المحيطة بوقائع القضية.

---

[١] د. فخري عبدالرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص٢٧٦.

ثالثا/عقوبة جريمة الرشوة

نظرا لما تتسم به جريمة الرشوة من الظهور بمظهر الإخلال بواجبات الوظيفة العامة ومن التعدي على المال العام كذلك، فهي تعد من الجرائم ذات الخطورة البالغة والتي تمس المصلحة العامة كونها تضر بمصلحة المجتمع، فقد حدد لها المشرع نوعين من العقوبات السالبة للحرية والمالية وهذا ما سنتولى توضيحه على النحو الاتي:

أ-العقوبات السالبة للحرية

حدد المشرع العراقي العقوبات التي تفرض على الموظف او المكلف بخدمة عامة إذ نصت المادة (٣٠٧/أ) من قانون العقوبات العراقي على ان ((١- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل من اعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطى أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار ٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا حصل الطلب أو القبول أو الأخذ بعد أداء العمل أو الامتناع عنه أو بعد الإخلال بواجبات الوظيفة بقصد المكافأة على ما وقع من ذلك)).

كما نصت المادة (٣٠٨) من القانون نفسه على ان ((كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل لا يدخل في أعمال وظيفته، ولكنه زعم ذلك أو اعتقده خطأ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار).

ب-العقوبات المالية

تعد العقوبات المالية احدى العقوبات الأصلية ويراد بها جزاء ينال من الذمة المالية للفرد فهي لا تمس الفرد في حريته ولا في بدنه وإنما تتعلق بذمته المالية أي بملكية الشخص[1]، وتتمثل العقوبات المالية بالغرامة حيث عرفها المشرع العراقي في المادة (٩١) من قانون العقوبات بأنها ((إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم ...)).

وفى نطاق جريمة الرشوة فقد نص المشرع العراقي على هذه العقوبة بالإضافة الى عقوبة الحبس إذ نص على ان ((كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه، أو لغيره عطية، أو منفعة، أو ميزة، أو وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل من اعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على ان لا تقل عما طلب أو اعطي او وعد به ولا تزيد بأي حال من الاحوال على خمسمائة دينار)).

---

[1] د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢، ص٤٢٧-٤٢٨.

الخاتمة

وبعد دراسة موضوع الحماية الجنائية للمال العام توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التالية:

أولا/ الإستنتاجات:

١- ان المشرع العراقي لم يعرف المال العام في نصوص قانون العقوبات وكان الأجدر به أن يحدد ما يعد من الأموال العامة كون نصوص القانون المدني قاصرة عن توفير الحماية اللازمة لأموال الدولة كافة ، وبذلك فأن المشرع لا يمكن ان يقصر الحماية على الأموال المخصصة للمنفعة العامة على وفق المفهوم المدني إذ ان مفهوم المال العام في القانون الجزائي لا يقتصر على الأموال العامة التي تملكها الدولة والأشخاص المعنوية العامة والمخصصة للمنفعة العامة فقط ، وإنما يشمل أموال الدولة الخاصة وأموال الافراد الخاصة الموجودة في حوزة الإدارة لا بوصفها أموالا خاصة بالأفراد وإنما لاتصالها بالنشاط الإداري للجهة العامة.

٢- خلصت الدراسة الى تعريف الموظف العام بأنه شخص عهدت اليه الدولة بوظيفة ويعمل بصفة رسمية في احدى الدوائر الرسمية والمؤسسات التابعة لها لقاء راتب يتقاضاه.

٣- ان المشرع كفل الحماية الجنائية للمال العام وحصنه من أي اعتداء عليه وذلك في نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ وقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) سنه وغيرها من القوانين الأخرى

٤- تعد جرائم المال العام من الجرائم الشكلية التي لا يمكن تصور الشروع فيها فهي اما تقع تامة أو لا تقع.

ثانيا/ المقترحات:

١- إضافة مادة جديدة الى نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تحدد الأموال العامة وتبين طبيعة الحماية الجنائية المقررة لها.

٢- تعديل نصوص المواد المتعلقة بجرائم الاختلاس يتم بموجبه تشديد العقوبات الواردة فيها وذلك تحقيقا لأهداف العقوبة من زجر الجاني وردع الغير.

٣- منح صلاحيات أوسع لجهاز الادعاء العام تخوله سلطة التحقيق في جرائم الفساد المالي والإعتداءات التي تطال المال العام وتوحيد الجهات الرقابية وجعلها جميعا تحت إشراف وتوجيه الادعاء العام.

٤- تشديد العقوبة بحق مرتكبي جرائم الاختلاس والجرائم الواقعة على الأموال العامة لتطهير الجهاز الإداري من هذه الآفة التي تهدد سمعة الدولة.

٥- ولهذه الاسباب ندعو المشرع العراقي لتشديد العقوبة من خلال تعديل نص المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي لتصبح بالشكل التالي ((يعاقب بالسجن مده لاتقل عن سبع سنوات ولاتزيد على خمس عشرة سنة كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اختلس أو اخفى مالا أو متاعا أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته)).

المصادر:

أولا/ القرآن الكريم

ثانيا/ الكتب والمؤلفات القانونية:

١-إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، ج١ وج٢، دار الدعوة، تركيا، بدون سنة طبع، ص٢٠٠.

٢-احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٢٢.

٣-أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، المجلد السابع، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠، ص٥٦٩.

٤-العلامة ابي الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٤، ص٢٢٢.

٥- انيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٣٥.

٦- الخليل ابن احمد الفراهيدي، كتاب العين معجم لغوي، ط١، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٤، ص٩١٥.

٧- د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعيين، بدون مكان نشر، ٢٠٠٢، ص٧.

٨- د. احمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٩٦.

٩- د. احمد محمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٠- د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، ط٢، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٧، ص٧٨.

١١- د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الإداري، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٩٣، ص٢٩٤.

١٢- ذكرى عباس علي، وسائل الإدارة لإزالة التجاوز عن الأموال العامة، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٥، ص٧٨.

١٣- د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٢١٤.

١٤- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٣١.

١٥- د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ٩٩٦، ص٢٥٣.

١٦- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٧، ص١١٢.

١٧- د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٩٨.

١٨- د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار القادسية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٢، ص٦٦.

الفهرست

ت		الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة		١-٢
٢	المبحث الأول	ماهية الحماية الجنائية للمال العام	٣
٣	المطلب الأول	تعريف الحماية الجنائية للمال العام	٣
٤	الفرع الأول	المعنى اللغوي	٤
٥	الفرع الثاني	المعنى الاصطلاحي	٥
٦	المطلب الثاني	خصائص المال العام	٧
٧	الفرع الأول	ان يكون المال العام مملوك للدولة أو أي شخص من اشخاص القانون العام	٧
٨	الفرع الثاني	ان يكون مخصصا لمنفعة عامة	٩
٩	المطلب الثالث	مفهوم الموظف العام	١٠
١٠	الفرع الأول	المدلول الاداري للموظف العام	١٢
١١	الفرع الثاني	المدلول الجنائي للموظف العام	١٢
١٢	المبحث الثاني	نطاق الحماية الجنائية للمال العام	١٤
١٣	المطلب الأول	دور التشريع العراقي في حماية المال العام	١٤
١٤	الفرع الأول	الحماية الجنائية للمال العام في قانون العقوبات العراقي	١٥
١٥	الفرع الثاني	الحماية الجنائية للمال العام في قانون هيئة النزاهة والكسب عن المشروع	١٦
١٦	الفرع الثالث	الحماية الجنائية للمال العام في قانون ديوان الرقابة المالية	١٧
١٧	المطلب الثاني	بعض تطبيقات الحماية الجنائية للمال العام	١٩
١٨	الفرع الأول	مفهوم جريمة الاختلاس	١٩
١٩	الفرع الثاني	جريمة الرشوة	٢٥
٢٠	الخاتمة		٢٩
٢١	المصدر		٣٠