



SQUARE CENTER

DIFERENT WAY YO BE UNIQUE



الملازمة الأساسية

01146457587 - 01146452100 - 01146451914 - 01146442595

مول مترو الجامعة بجوار محطة جامعة حلوان

القانون الجنائي



SQUARE CENTER
DIFERENT WAY YO BE UNIQUE

قانون عام

دبلوم

دراسات عليا

شعبه

المكثف

الإصدار

محتوى الملزمة

الجزء الأول: اختلاس المنفعة

السؤال الأول: وضح المقصود باختلاس المنفعة والتمييز بينه ما يشته به؟

السؤال الثاني: اشرح المفهوم القانوني لمصطلح الاختلاس وبين الى اي مدى يمكن ان

يتضمن اختلاس المنفعة؟ هام جدا

السؤال الثالث: تكلم عن اختلاس المنفعة في قانون العقوبات الايطالي؟ هام جدا

السؤال الرابع: تكلم عن اختلاس المنفعة في القانون المصري؟ هام جدا

الجزء الثاني: البنيان القانوني للجريمة

السؤال الأول: تكلم عن الركن المادي للجريمة؟

السؤال الثاني: تكلم عن الشروع في الجريمة؟

السؤال الثالث: تكلم عن المساهمة الجنائية؟

الجزء الأول: اختلاس المنفعة

السؤال الأول: وضح المقصود باختلاس المنفعة والتمييز بينه وما يشته به؟

خطة البحث

المبحث الأول: تعريف اختلاس المنفعة
المبحث الثاني: التمييز بين اختلاس المنفعة وما يشته به

المبحث الأول: تعريف اختلاس المنفعة

يقصد باختلاس المنفعة ، الفعل الذي يصدر من موظف عام ، يستولى به على مال أو أى شئ منقول مملوك للدولة أو لإحدى الإدارات العامة أو فى حيازتها أو لأى جهة تعتبر أموالها أموال عامة ، ويكون استيلاءه على هذا المال ليس بهدف ضم المال إلى حيازته الكاملة ، إنما بنية استعماله ، وقضاء حاجة خاصة به ثم رده ثانية

فاختلاس المنفعة هو استيلاء مؤقت على المال العام المنقول أو المال الخاص الموجود فى حوزة الدولة أو أى جهة تعتبر أموالها أموال عامة ، ليس بنية تملكه لكن بقصد الحصول على منفعة من الشئ وبنية إعادته بعد ذلك . وهذا المعنى لا يتحقق إذا كان المال يستنفذ باستعماله ، أو يفقد قيمته بالاستعمال ، إذ لو تحقق هذا الفرض ، فإن السلوك يخرج عن نطاق اختلاس المنفعة ، ويدخل فى دائرة تجريم أخرى كالاختلاس أو الاستيلاء حسبما يستبين من الوقائع

المبحث الثاني: التمييز بين اختلاس المنفعة وما يشته به:

بهذا التعريف يتحدد مفهوم "اختلاس المنفعة" ، وبين الاختلاف بينه وبين الاختلاس الذى يقوم به الركن المادي فى جريمة الاختلاس وأيضاً فى جريمة الاستيلاء على المال العام ، الذى يتمثل فى فعل يصدر من موظف عام، يتحقق به ضم المال المختلس أو المستولى عليه إلى حيازته نهائياً وحرمان صاحبه منه . فاختلاس المنفعة هو استيلاء مؤقت من أجل تحقيق منفعة للجاني من المال ثم رده ثانية ، وليس استيلاء كامل على الحيازة من أجل ضم المال للجاني ، كما هو فى الاختلاس أو فى الاستيلاء على المال العام

كما يبين أيضاً الاختلاف بينه وبين سرقة المنفعة التى تتحقق بكل فعل يصدر من الجاني (أى شخص) ينتزع به مالاً منقولاً مملوكاً للغير ، أو بمعنى أدق يستولى به على مال منقول مملوك للغير دون رضا هذا الأخير، بنية استعماله وقضاء حاجة خاصة ثم رده لصاحبه

ففى حين أن اختلاس المنفعة هو استيلاء الموظف العام على مال منقول مملوك للدولة أو فى حيازتها ، بغير نية تملكه ، أى بنية استعماله و استمداد منفعة منه ثم إعادته ، فإن سرقة المنفعة هي استيلاء مؤقت على شئ منقول مملوك للغير وذلك باخراجه من حيازة صاحبه سواء كان مالكة او حائزه القانوني دون رضا منه بقصد استمداد منفعة منه وبنية إعادته اليه.

السؤال الثاني: اشرح المفهوم القانوني لمصطلح الاختلاس وبين الى أى مدى يمكن ان يتضمن اختلاس المنفعة؟

خطة البحث

المبحث الأول: مفهوم الاختلاس فى النظرية التقليدية.
المبحث الثاني: مفهوم الاختلاس فى النظرية الحديثة " نظرية جارسون"
المبحث الثالث: نتائج تحليل مفهوم الاختلاس

مقدمه البحث:

لم يضع المشرع المصرى تعريفا للاختلاس وذلك فهو كمصطلح قانونى كان محلا لاراء متعددة من الفقهاء من حيث تحديد ماهيته ومدلوله

وقد تأرجح مفهوم الاختلاس كمصطلح قانونى فى العصر الحديث بين نظريتين أساسيتين فى الفقه : الأولى : قال بها الشراح الفرنسيون القدامى ونقلها عنهم بعض المحدثين منهم وسار عليها الفقه الفرنسي ومن اخذ عنه زمنا طويلا وكان

من بين مؤيديها الأستاذ جازو وتسمى بالنظرية التقليدية ، اما الثانية ويطلق عليها النظرية الحديثة او نظرية جارسون وقال بها العالم الفرنسي اميل جارسون في مستهل القرن العشرين وهى السائدة حاليا حيث وجد فيها الفقهاء والقضاة ضالتهم التي تغطى الفروض الكثيرة التي تقع في العمل ولم تكن هناك إمكانية لحلها في ظل النظرية القديمة

المبحث الأول: مفهوم الاختلاس في النظرية التقليدية:

يُعرف أنصار هذه النظرية الاختلاس بأنه "انتزاع الشيء المنقول بأخذه عنوة أو خفية من صاحبه ، أو نقله لدى الجاني لإدخاله . في حيازته ، دون رضا من المجنى عليه بنية تملكه فلا بد لتحقيق معنى الاختلاس من نشاط مادي معين يصدر عن الجاني يتم به نقل الشيء أو أخذه أو نزع ... الخ.

ويأخذ الاختلاس وفقاً لهذه النظرية معنى ضيق ، إذ لا يتحقق الاختلاس إلا إذا صدر عن الجاني - كما ذكرنا . حركة مادية إيجابية يتم بها انتقال حيازة الشيء محل الاختلاس من المجنى عليه إلى حيازة الجاني . أما إذا لم يصدر عن الجاني هذه الأفعال الإيجابية التي ينقل بها الشيء من موضعه ، فلا يتحقق الاختلاس ، هذا في حين أنه توجد حالات كثيرة يتم فيها الاختلاس دون اللجوء إلى حركة مادية يتحقق بها الاستيلاء على المال دون رضا المجنى عليه.

وعليه ، فإن الأخذ بهذه النظرية يحصر مفهوم الاختلاس في نطاق ضيق يتحصل في حالات أخذ المال عنوة أو انتزاعه أو نقله من مكانه ، دون رضا المجنى عليه ، فإذا كان المجنى عليه سلم الشيء إلى الجاني ثم امتنع الأخير عن رده إلى صاحبه حين طالبه به فلا يتحقق معنى الاختلاس ، حتى لو كان التسليم حاصلًا تحت تأثير الغش وحتى لو لم يكن يقصد بالتسليم التنازل عن الشيء للجاني

فرغم أن تحديد مفهوم الاختلاس على النحو السابق يفيد التمييز من ناحية بين جريمة السرقة وجريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة ، حيث تشترك هذه الجرائم جميعاً في طبيعة المال الذي تقع عليه وهو المنقول المملوك للغير ، كما أنها تنتهي إلى نهاية واحدة وهي سلب مال الغير والإثراء غير المشروع للجاني ، لكن السرقة تتميز بأنها تتحقق عن طريق اختلاس المال ، أي الاستيلاء عليه بدون رضا صاحبه (المجنى عليه) ، بينما ينتقل هذا المال في النصب إلى الجاني عن طريق وتحت تأثير الطرق الاحتيالية التي استعملها الجاني، وبناء على عقد من عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة ، كما أنه يفيد من ناحية أخرى في التمييز بين جريمة الاستيلاء على المال العام والاختلاس ، حيث يكون المال في جريمة الاختلاس في حيازة الجاني بمقتضى وظيفته ، على خلاف الاستيلاء الذي يقع بقيام الموظف بالاستيلاء على مال عام أو تسهيل ذلك للغير ، إلا أنه - المفهوم التقليدي - لا يؤدي إلى تغطية الكثير من الفروض العملية ، وبالتالي لا يحقق حماية كاملة للأموال المنقولة

المبحث الثاني: مفهوم الاختلاس في النظرية الحديثة (نظرية جارسون):

يُطلق بعض الفقهاء على هذه النظرية اسم نظرية الاستيلاء على الحيازة ، حيث وجد الأستاذ "جارسون" أن السبيل العلمي لشرح فكرة الاختلاس هو الربط بينها وبين نظرية الحيازة في القانون المدني إذ أن فكرة أخذ الشيء عنوة أو خفية أو نقله من مكانه ، التي قال بها التقليديون ، ليس فيها ما يكفي لبيان حقيقة الاختلاس ، إذ أنها مترادفات في ذاتها في حاجة إلى التحديد والإيضاح ، في حين أن التعمق في فهم نظرية الحيازة - وفقاً لقوله - يؤدي استنباط ضوابط تصفى على الفكرة العامة للاختلاس المزيد من الوضوح و التحديد الذي يبين جوهره وبالتالي يميز تماماً بين الجرائم ، فالاختلاس في جوهره هو استيلاء على الحيازة الكاملة للشيء المنقول المملوك للغير دون رضا حائزه ، وهو يمثل الركن المادي لبعض جرائم المال، منها ما يتعلق بجرائم المال العام والآخر يتعلق بمصلحة الأفراد

وقد ظهرت الإرهاصات الأولى لهذه النظرية في أقوال بعض الفقهاء القدامى وفي بعض الأحكام القديمة للقضاء الفرنسي، ولكن الفضل في استخلاصها وصياغتها في صورتها الحديثة يرجع - كما ذكرنا - إلى الفقيه الفرنسي إميل جارسون ، الذي ظل يبحث عن تعريف دقيق جامع ومحدد لفكرة الاختلاس ، يجد فيه حلاً حاسماً للمشاكل المثارة في العمل ، فوجد ضالته في فكرة الحيازة القانونية الموجودة في القانون المدني

ومؤدى هذه النظرية أن ماهية الاختلاس لا يتسنى تحديدها إلا بالرجوع إلى نظرية الحيازة المعروفة في القانون المدني وفي سبيل شرح هذه الفكرة ، ذكر الأستاذ اميل جارسون أن الحيازة حالة واقعية تخول للشخص سلطة مادية على شيء معين ، ويتحقق للشخص بها السيطرة الفعلية على هذا الشيء ، بمعنى آخر هي وضع مادي ينجم عن أن شخصاً معيناً يسيطر سيطرة فعلية على حق ، سواء كان حق الملكية أو أحد الحقوق المتفرعة عنه ، وسواء كان الشخص هو المالك أو الحائز فقط

والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله واستغلاله و التصرف فيه، عن طريق أعمال مادية، هى الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية

والحياسة بهذا الشكل تتكون من عنصرين:

أ- العنصر المادي:

هو الإحراز أو السيطرة المادية، فهي سيطرة فعلية على الشيء تخوّل صاحبها . مجموعة الأفعال التي تكون الحياسة كحبس الشيء أو استعماله أو نقله أو الانتفاع به ، أما التصرفات القانونية كالإيجار والبيع ... الخ ، فلا تكفي لقيام العنصر المادي للحياسة ، فهي قد تصدر من شخص لا تتوافر له الحياسة المادية ، وهذه السيطرة المادية قد تتحقق للشخص على الشيء ابتداء ، أي تتم له دون أن تنتقل للحائز من الغير ، ويستوى أن يكون الشيء مملوكاً لشخص آخر أو غير مملوك لأحد ، فالحائز يحرز الشيء ويسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد ، وقد تنتقل السيطرة المادية للحائز من الغير، الذي كان يسيطر على الشيء سيطرة مادية ثم نقلها له، ولا يشترط في هذا الفرض الاستحواذ الفعلي على الشيء بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ

ب- عنصر معنوي:

هو الظهور على الشيء بمظهر المالك، أي انصراف إرادة الحائز وقصده إلى التصرف كمالك يستعمل الحق لحساب نفسه ، فلا يكفي لكي تتحقق الحياسة مجرد وضع اليد أو السيطرة المادية ، بل يجب إلى جانب ذلك توافر عنصر معنوي هو أن يكون الحائز قاصداً أن يستعمل الحق لحساب نفسه ، وعلى خلاف العنصر المادي الذي يمكن أن ينوب فيه أحد عن صاحب الأصل للحياسة ، فإن العنصر المعنوي لا يستطيع أن ينوب فيه أحد عن صاحب الحياسة الأصلي ولا يلزم لتوافر العنصر المعنوي أن يعرف الحائز على وجه التحديد مدى الحق الذي يحوزه ، فمن يجوز صندوقاً به مخلفات ورثتها عن أبيه لا يلزم أن يعرف على وجه التحديد كل ما بداخله ، ومن يمتلك مكتبة بها العديد من الكتب لا يلزم أن يعرف كل ما بداخلها ، فحياسته تمتد إلى كل ما بداخلها ، ولو كان يجهل نوعها

وتنقسم الحياسة بالنظر إلى هذين العنصرين إلى ثلاثة أنواع:

1- الحياسة التامة أو الكاملة:

وتتكون هذه الحياسة من اجتماع العنصر المادي والعنصر المعنوي للحياسة لشخص ما ، وهي تعنى أن للشخص سيطرة فعلية على الشيء ، وأن هذه السيطرة تمكنه ، ليس فقط من احتباس المال، لكن أيضاً من مباشرة سلطات المالك كاملة عليه من استعمال و استغلال وتصرف مع نية الاستئثار به ، وتبدو هذه النية في الاحتفاظ بالشيء والظهور عليه كمالك هذا النوع من الحياسة يكون للمالك الشيء وحده دون غيره ، ويستوى أن تكون الحياسة ذاتها مشروعة أم غير مشروعة ، أي سببها قانوني أو غير قانوني . والمقصود من تجريم الاختلاس حماية حياسة المالك

2- الحياسة الناقصة أو المؤقتة:

وهي الحياسة التي يتوافر فيها العنصر المادي دون العنصر المعنوي ، فهي تتمثل في وجود الشيء بين يدي وتحت سيطرة الشخص دون أن يكون له أن يظهر عليه بمظهر المالك ، ويخوله وجود الشيء تحت سيطرته مزاوله سلطة الاستعمال والاستغلال فقط دون التصرف في الشيء لحسابه الخاص ، وحتى الاستعمال والاستغلال يكونا في الحدود المسموح بها لحائز وقتي ، فلا يجوز استعمال أو استغلال لا يصدر إلا عن مالك الشيء فمقتضى هذا النوع من الحياسة أن يكون للحائز مباشرة بعض السلطات على الشيء بناء على الاتفاق الذي بينه وبين المالك الحقيقي ، كالاستعمال أو الإيجار أو الوديعة أو الرهن ... الخ ، دون أن يستطيع التصرف فيه لحسابه الشخصي . بمعنى آخر أن هذا النوع من الحياسة يخول الحائز فقط العنصر المادي للحياسة ، أي مجموعة الأفعال التي يباشرها حائز الشيء عليه بمقتضى العقد كحبس الشيء أو استعماله دون الجانب المعنوي الذي يظل للمالك الأصلي، الذي له أن يسترد ماله في الوقت الذي يحدده في الاتفاق بينه وبين الحائز الذي عليه الالتزام بالرد والحائز حياسة ناقصة ينزل من الحائز الأصلي منزلة التابع من المتبوع، فيلتزم بتعليماته وأوامره ، ويدخل في هذه الفئة الموظفون الذين يتسلمون أموالاً خاصة بالدولة أو بالإدارة التي يعملون لديها ويحوزونها لحساب هذه الجهات

3- الحياسة المادية العارضة:

يعنى هذا النوع من الحياسة وجود الشيء بين يدي شخص دون أن يكون له عليه أي سلطات لا مادية ولا معنوية ، فلا يستطيع أن يباشر عليه أي حق من حقوق المالك ، فكل ما في الأمر هو أن الشيء بصفة عارضة موضوع بين يديه ، فهي

حيازة مادية بحتة متجردة من أي سلطات ، تلزم الحائز برد الشئ للمالك الحقيقي ، ولا يترتب على اليد العارضة أى حق أو التزام ، ولذلك لا يعني بأمرها الفقه المدنى ، إلا أنها ذات أهمية بالغة في تحديد الاختلاس بالسرقة

ففي هذا النوع من الحيازة لا يفيد التسليم في نفي الاختلاس إذا ما أنكر الحائز الشئ على صاحبه . بعبارة أخرى إن صاحب الحيازة العارضة يقع منه الاختلاس ، إذا قام بفعل استولى به على الحيازة الكاملة للشئ ، بعنصرها المادي والمعدنى وأنكرها على الحائز الأصلي بالمعنى السابق إيضاحه

هذا في حين أنه فى حالة الحيازة الناقصة ، فإنه طالما أن الشئ وفقا قد سلم إلى الشخص لبياسر عليه حقوقاً قررتها له أحد العقود ، للمنصوص عليه في القانون ، فإن الاستيلاء عليه بقصد تملكه فقط هو الذي يعتبر اختلاسا ، أما حبسه أو استعماله فلا يشكل جريمة. وفي هذا يختلف الاختلاس في نوعه عن الاختلاس الأول ، ففي الحالة الأولى تقع به جريمة السرقة ، أما في الحالة الثانية فتقع به جريمة أخرى هى خيانة الأمانة متى كان التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة

بمعنى آخر إذا كان المال بعيداً عن الجاني بمعنى ليست له عليه أى حيازة ، أو كانت له اليد العارضة فقط ، فإن الاختلاس يتمثل في انتزاعه من مكمته أو نقله من موضعه وضمه إلى حيازة الجاني . أما إذا كان فى متناول يده بمعنى أن له عليه حيازة ناقصة ، فإن السلوك يتحقق بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى ظهوره على الشئ بمظهر الملك، كما أنه يختلف باختلاف الصفة التي يضع بها الجاني يده على الشئ

وتتميز الجرائم التي يتحقق ركنها المادي بالاختلاس بأن السلوك المادي وحده لا يمكن أن يؤدي إلى تحقق النتيجة ما لم يقترن به عنصر نفسى هو نية التملك ، فالقانون يحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة، ولذلك فإن الحيازة قرينة على الملكية ، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس ، ومن ثم فإن الاختلاس لا بد أن يقوم على عنصرين : أولا : الاستيلاء على الحيازة ، ثانيا: نية التملك

معنى الاختلاس وفقا للنظرية الحديثة:

على ضوء ما تقدم لمفهوم الحيازة ، عرف جارسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشئ المملوك للغير بعنصرها المادي والمعنوى بغير رضا صاحب المال ، مالكة أو حائزه السابق

وقد أخذ فقهاء القانون الجنائي بتعريف جارسون ، لما حققه من نجاح في مواجهة الفروض العملية التي عجزت النظرية التقليدية عن مواجهتها، كما وأنه هو التعريف السائد في الفقه المصري

ويلاحظ أن الحيازة في القانون الجنائي لا يشترط فى ركنها المادي أن تكون سيطرة المالك متحققة في شكل إحراز مادي للشئ ، فقد تكون كذلك ، وقد تكون حيازة حكمية ، وهو أمر كاف لتحقيق العنصر المادي فى الحيازة فى القانون الجنائي . وعليه ، فإن الاختلاس يتحقق بالاستيلاء على الحيازة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوى وتختلف صورة هذا الاستيلاء باختلاف وضع الجاني بالنسبة إلى الشئ كما ذكرنا ، بمعنى أنها تختلف باختلاف ما إذا كان حائزا للشئ من قبل أم لا ، وحسب طبيعة حيازته للمال

عنصر الاختلاس:

من التعريف السابق الذي انتهى إليه الأستاذ جارسون يبين أن الاختلاس ، كصورة للسلوك الذي يشكل عنصر النشاط المادي في جرائم الأموال ، لا يقع إلا باحتماع عنصرين : الأول الاستيلاء على الحيازة الكاملة، والثانى انعدام رضا مالك الشئ أو حائزه

وبمعنى العنصر الأول : إخراج الجاني المال من حيازة المالك الكاملة أو من الحيازة الناقصة للحائز أو الحيازة المادية لصاحب اليد العارضة ، وإدخاله في حيازته الكاملة ، أى يلزم الاعتداء على الحيازة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوى . وظاهر مما تقدم انه ليس بشرط أن يحصل اختلاس الشئ من تحت يد مالكة ، فقد يجرى الاختلاس من حائز الشئ حيازة ناقصة أو ممن يحوز الشئ حيازة عارضة مادية

ويترتب على ما تقدم:

أولا : أنه لا يتصور وقوع الاختلاس إذا كان الشئ في حوزة الشخص ابتداء، سواء كانت حيازته له حيازة كاملة أو كانت حيازته ناقصة.

ثانيا : أنه لا يتحقق الاختلاس إلا إذا أدخل الفاعل الشئ في حيازته الكاملة ، فإذا لم يدخله في حيازته الكاملة لا تعد الواقعة سرقة

ثالثا : أنه لا يتصور الاختلاس ، إذا انصب فعل الجاني على الحيازة المادية فحسب ، أى الحيازة مجردة من عنصرها المعنوى ، فمجرد أخذ الجاني للمال من حيازة صاحبه أو انتزاعه من حائزه لا يحقق معنى الاختلاس ، طالما لم يقترف ذلك بنية الاستئثار بالشئ والظهور عليه كمالك

✍ أما العنصر الثاني : فعنى أن إخراج المال من حيازة المالك الكاملة أو من حيازة الحائز الناقصة لابد أن يقع رغم إرادتهم ، أى دون رضا منه ، ولا يكفى عنصر واحد لقيام السرقة لكن لابد من اجتماع العنصرين

✍ المبحث الثالث: نتائج تحليل مفهوم الاختلاس:

✍ بالمقابلة بين المفهوم السابق للاختلاس ، وبين المواقع التجريبية التي استخدم فيها المشرع كلمة الاختلاس ، يبين أن المشرع في مصر لم يستخدم كلمة الاختلاس كتعبير عن السلوك الإجرامى فى مواد التجريم الوارد بها التعبير بمفهوم واحد ، ففي كل جريمة ورد فيها هذا التعبير ، كان يقصد معنى ذاتيا للموضع الذي استعمله فيه ، فصورته تختلف باختلاف وضع الجاني بالنسبة إلى المال أو الشئ المنقول ، فإذا كان المال بعيدا عنه ، أى ليس له عليه أى سلطة ، فإنه يتحقق بانتزاع الشئ من مكمته ، أو نقله من مكانه وضمه لحيازة الجاني التامة دون رضا صاحبه ، أى إخراجها من حيازة المجنى عليه ، وإدخال هـ في حيازة أخرى . ويتحقق ذلك أيضا حتى لو كان المال في يد الحائز بصفة عارضة ، أما إذا كان المال أو الشئ فى متناول يديه وله عليه سلطة مادية ، فإنه يتحقق بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى ظهوره على الشئ بمظهر المالك ، أى بكل ما يؤدي إلى الكشف عن نيته في تغيير حيازته من حيازة ناقصة للمال إلى حيازة تامة

✍ بمعنى آخر أن للاختلاس في نظر المشرع الجنائي معنيين ، الأول عام، والثاني خاص . والمعنى أو المفهوم العام للاختلاس أنه نشاط إجرامي يتمثل فى انتزاع الحيازة الكاملة للشئ موضوع الاختلاس من صاحب الحق فيها دون رضاه وضمه إلى الجاني ، أى الاستيلاء على الحيازة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوي ، فمتى ثبت أن الشئ كان في حوزة الغير ، فإن أخذه منه بأي وسيلة دون رضائه يعد اختلاسا . كما يعد كذلك إذا كان الشئ قد سلم إلى الجاني تسليما ماديا بحتا لا ينقل إليه أى حيازة على الشئ ، لا في صورة كاملة ولا في صورة ناقصة، إنما أعطى له لمجرد تمكين اليد العارضة ، متى أنكره على صاحبه وضمه إلى حيازته التامة

✍ وهذا هو المفهوم الذي عناه المشرع بالاختلاس كسلوك إجرامي مكون للركن المادي فى جريمة السرقة المنصوص عليها فى المادة (٣١١) عقوبات بقوله " كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً لغيره فهو سابق . " وكذلك في جريمة الاستيلاء على أموال الدولة المنصوص عليها في المادة (١١٣) من قانون العقوبات ، وفي المادة (١١٣ مكررا) فى الصورة التجريبية الخاصة بالاستيلاء على أموال الشركات المساهمة (الواردة في النصف الثاني من الفقرة الأولى للمادة).

✍ أما المفهوم الخاص للاختلاس ، فيفترض وجود حيازة سابقة ناقصة للجاني على الشئ ، فهو أمين عليه من قبل المالك الأصلي وهذه الحيازة سابقة أو معاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي ويتحقق الاختلاس في هذا الفرض بإتيان الجاني لسلوك يضيف به المال موضوع الحيازة الناقصة إلى سيطرته الكاملة عليه ، كما لو كان مالكا له ، أى سلوك يغير ويبدل به نوع حيازته من ناقصة إلى كاملة

✍ وهذا المعنى هو الذي عناه المشرع بتعبير الاختلاس الوارد في المادة (١١٢) عقوبات كتعبير عن السلوك الإجرامي للجريمة ، وأيضا في المادة (٣٤١) عقوبات كصورة من صور السلوك المكون للركن المادي لجريمة خيانة الأمانة . فالحيازة الثابتة للجاني على المال السابقة على الفعل الإجرامي أو المعاصرة له هي الفيصل الذي تفترق عنده جريمة السرقة عن جريمة خيانة الأمانة ، وأيضا الفيصل بين جنائية الاختلاس وجنائية الاستيلاء على المال العام ، وإن كان السلوك الإجرامي فيها جميعا يقوم بالاختلاس بالصورة التي وضحتها

✍ هذا ، ويلاحظ أن فكرة الاختلاس تقتضى أن يكون الجاني غير مالك المال ، أى أن يكون المال محل الاعتداء غير مملوك له وليس في حيازته . ولذلك فهو لا يقع من مالك المنقول ، فلا يقع ممن يستولى على مال مملوك له من تحت يد من هو أولى بالحيازة ، كالمدين الراهن الذي يسلب الدائن المرتهن حيازة المال المرهون منه ضمانا لدين عليه، وكمالك الشئ المحجوز عليه الذى يسترده من تحت يد الحارس ومن باب أولى ممن يستولى على مال معتقدا أنه ليس له لكنه في الحقيقة له.

✍ الخلاصة:

✍ مما تقدم يبين أن مفهوم الاختلاس لا يضم "اختلاس المنفعة" ، والذي يعتبر ترجمة لحماية قيمة اجتماعية ليست ذات طبيعة مادية محضة ، بمعنى أن هذا الأخير لا يندرج نهائيا في مفهوم الاختلاس بالمعنى الدقيق المتقدم الذي يقوم به الركن المادي فى جرائم الأموال . فطبيعته تتنافى مع الفكرة القانونية للاختلاس التي لا تتحقق إلا باجتماع عنصرين ، أولا السلوك المادي الذي يأتيه الجاني ويبدل به حيازته ، أى الذى يؤدي إلى ظهوره على الشئ بمظهر المالك ، والعنصر الثاني "نفسى" يعبر عن نية الجاني في تملك الشئ ، ولذلك فإن استعمال مصطلح الاختلاس للتعبير عن السلوك الإجرامى المتمثل في الاستيلاء على المال لاستمداد منفعة منه ثم رده ثانية هو استعمال غير دقيق ، لأن المعنى الدقيق للاختلاس يعنى تبديل الحيازة ، سواء كان المال في حوزة الجاني حيازة ناقصة أو كان في الحيازة الكاملة لصاحبه واستولى عليه الجاني ، وذلك دون رضا منهم

وتبدو أهمية الاعتداد بهذين العنصرين عندما ننظر الى التطبيقات التشريعية لفكرة الاختلاس ، فإننا نجد أن السلوك الإجرامي يختلف باختلاف وضع الجاني بالنسبة إلى الشيء ، فإذا كان الجاني بعيدا عن الشيء ، بمعنى أنه ليس فى حيازته الناقصة ، فإن سلوكه فى الاختلاس يتمثل فى الفعل الذى يأتيه لكى يستولى على حيازة المال والظهور عليه بمظهر المالك ، أما النتيجة فتبدو فى السيطرة الفعلية على المال بنية تملكه ، أما إذا كان الجاني مسيطر ماديا أصلا على الشيء ، فإن سلوكه يبدأ من هذه النقطة، فى صورة مختلفة عن الصورة الأولى، وذلك بإتيان أفعال تظهره على الشيء بمظهر المالك وليس فقط بمظهر الحائز الوقتى ، وهو الوضع الذى كان له بحسب الشيء واستعماله

وهذا هو ما يفسر اتجاه التشريعات الحديثة المختلفة، ومنها التشريع المصرى، إلى أفراد نصوص خاصة كنماذج إجرامية مستقلة بعناصرها حينما يتجه المشرع إلى حماية المال من الاعتداء عليه فى صورة الاستيلاء عليه بنية الانتفاع به وليس فقط فى صورة الاستيلاء عليه بنية تملكه ، ثم رده ثانية إلى صاحبه ، أى بدون نية تملكه ، أو ما يسمى بإساءة الحيازة والانحراف بها عن الغرض الذى أسندت من أجله ، فلا يمكن أن يدخل هذا المعنى (الاختلاس من أجل المنفعة) فى مفهوم الاختلاس الذى لا يتحقق بالسلوك المادى وحده ما لم يقترن بعنصر نفسي هو نية التملك ، فمحل الجريمة مختلف والقصد الجنائي مختلف

ويبدى بعض الفقهاء رأيهم فى موضوع تجريم اختلاس المنفعة، بقولهم : أن جريمة الاختلاس خضعت للتطور مثلها مثل سائر جرائم الأموال ، بمعنى إمكان تصور الاعتداء فيها على مجرد استعمال الشيء أو الانتفاع به دون نية تملكه والاستئثار به . بل إنه - من وجهة نظرهم - فإن هناك صنوف من الأموال أو الأشياء الجديرة بالحماية أو يحميها القانون الجنائي فعلا لا يتصور الاعتداء فيها على المال إلا بالاستعمال والانتفاع ، كالمركبات عموما ، والأشياء الآلية ، والأدوات التى أعدت للاستعمال المتكرر ... الخ

وبالتالى ، فإنه يمكن ورود الأموال التى توضع تحت يمين الموظف العام بمقتضى وظيفته فى إحدى الصور التجريبية القائمة فىسرى عليها ما سرى على جرائم الأموال التقليدية من تطور بدخول المنافع و الخدمات فيها والاستعمال كل ما هنالك هو وجوب تطويع الاعتداء غير المشروع عليها بما لا يهدر مبادئ القانون الجنائي المستقرة كالمادية وأن لا عقاب على النوايا، ومبدأ التفسير الضيق

السؤال الثالث : تكلم عن اختلاس المنفعة فى قانون العقوبات الإيطالى؟

خطة البحث

المبحث الأول: صفة الجانى.. المبحث الثانى: ان يتعلق المال بالإدارة العامة. المبحث الثالث: السلوك الاجرامى
المبحث الرابع: القصد الجنائي

مقدمه البحث:

يمكن تعريف جريمة اختلاس المنفعة وفقا للقانون الإيطالى بأنها : توجيه الموظف العام أو القائم بخدمة عامة المال أو الشيء المنقول موضوع الحيازة المسلم له بمقتضى وظيفته إلى غاية وهدف يختلف عن الغاية والهدف المخصص له المال ، لتحقيق منفعة خاصة له أو لآخرين دون نية تملكه من التعريف المتقدم يمكن استخلاص الأركان المكونة لجريمة اختلاس المنفعة فى الآتى:

المبحث الأول: صفة الجانى:

المفترض الأساسى لجريمة اختلاس المنفعة ، وفقا لنص المادة (٣١٤) والمادة (٣١٥) عقوبات ، يتمثل فى حيازة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لمال أو شئ منقول مسلم له بسبب وظيفته وسواء أن يكون المال متعلق بالإدارة العامة (م ٣١٤) أم بالأفراد (م ٣١٥) ، فالمهم أن يكون فى حوزة الموظف بسبب (بمقتضى) الوظيفة

ويتحلل هذا المفترض إلى شرطين : أولاً: أن يكون مرتكب الفعل موظفاً عاماً وفقاً للمادة (٣٥٧) عقوبات ، أو مكلف بخدمة عامة وفقاً للمعنى الوارد فى المادة (٣٥٨) عقوبات ، ثانياً : ان يحوز هذا الموظف المال أو الشيء المنقول بمقتضى الوظيفة

الشرط الأول: صفة الموظف العام:

ان اختلاس المنفعة في القانون الابطالى صورة من صور جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة ، تتمثل في استيلاء الموظف أو المكلف بخدمة عامة على مال أو أى شئ آخر منقول مسلم له بمقتضى الوظيفة أو الخدمة التي يؤديها وتوجيهه لتحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره، وسواء أكان المال خاصاً بالدولة أم بالأفراد

لذلك فإن المادة (٣١٤) والمادة (٣١٥) عقوبات تتطلب في نموذجها القانوني ، توافر صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في مرتكب الفعل . فتنص المادة (٣١٤) على أن " كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة استولى على الخ . " كما تنص المادة (٣١٥) على أن " كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة الخ

بهذا المعنى تدخل جريمة اختلاس المنفعة في طائفة جرائم ذوى الصفة التي تخضع لأحكام خاصة أهمها أنه لا يتصور أن يُعد فاعلاً أصلياً لها إلا من يحمل الصفة التي يشترطها القانون في النص ، حيث تدخل الصفة كركن في النموذج القانوني للجريمة بانتفائها تنتفى الجريمة ، وإذا ساهم مع الموظف شخص ليست له صفة الموظف العام في ارتكابها عُد شريكا ، حتى لو كانت الأعمال التي قام بها تدخل في حلقات الفعل المادي المكون للجريمة

و انتفاء الصفة ليس مؤداه انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل حتماً ، فقد يشكل الفعل المرتكب عنصراً في أركان جريمة أخرى ، فحينما تنتفى صفة الموظف العام عن الفاعل ، في خصوص الجريمة محل البحث ، فالذى يستبعد هو جريمة اختلاس المنفعة ، ولكن الفعل قد يندرج تحت نص آخر كالسرقة مثلاً أو خيانة الأمانة ، حسبما ينتهي إليه التكييف القانوني للفعل

وهذا شرط منطقي ، لأن جوهر الجريمة يتمثل في الاعتداء على واجب الأمانة . والثقة التي يجب أن يتحلى بها الموظف العام لكى يتسنى لجهة الإدارة أن تقوم بوظائفها من خلال المحافظة على الأموال التي تحوزها ، ولذلك فهي لا تقع إلا من شخص له صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ، وعلى هذا تسير أحكام النقص الإيطالية

والموظف العام مفهوم يعبر عن شخص يحمل أمانة السعى إلى تحقيق مصلحة الإدارة العامة التي يعمل بها في نزاهة وأمانة وتجرد غير مبتغ لنفسه أو لغيره أى ربح أو منفعة ، فإن هو خرج عن هذه الواجبات وانتهك واجب الأمانة ووجه ما سلم له من أموال أو منقولات لتحقيق منافع خاصة له أو لغيره استحق العقاب حتى لو لم يكن يبتغ الاستيلاء على المال نهائياً وإنما ينوى رده ثانية

ورغم أن الموظف العام والمكلف بخدمة عامة مفاهيم إدارية ، إلا أن المشرع الإيطالي كان حريصاً على وضع تعريف لكل منهما في نصوص قانون العقوبات . فنص في المادة (٣٥٧) عقوبات على تعريف الموظف العام ، وفعل ذات الشئ بالنسبة للمكلف بخدمة عامة

الشرط الثاني: حيازة الموظف العام للمال أو الشئ المنقول:

ويترب على ضرورة توافر الصفة أن يكون الموظف قد تسلم المال بمقتضى وظيفته ، بمعنى أن صفة الجاني تتطلب علاوة على أن يكون الجاني موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة ، أن يتصل بالشئ موضوع الاختلاس اتصالاً وظيفياً ، فتكون الوظيفة التي يباشرها هي التي مكنته من حيازة المال أو المنقولات فإذا انتفت تلك الصلة انتفى أحد عناصر الجريمة وهي صفة الجاني هذا الشرط مستفاد من قول المشرع أن يكون المال في حوزة الموظف

المبحث الثاني: ان يتعلق المال بالإدارة العامة:

يترب على صريح نص المادة (١١٤) ، ونص المادة (١١٥) أن يباشر الجاني نشاطاً وظيفياً يدخل فيه حيازته للمال أو أى شئ آخر منقول ، بمعنى ضرورة أن يكون المال متعلقاً بالإدارة العامة . وهذا المصطلح الأخير يعنى أنه ليس بلازم أن يكون المال ملك للإدارة ولكنه يعنى حيازة الإدارة للمال حتى لو لم يكن ملكاً لها ، فهناك أموال تحت يد الإدارة تخص الأفراد العاديين أو جهات خاصة تتسلمها منهم لتحقيق أهداف محددة معينة متفق عليها

وعليه ، فتعبير اختصاص وتعلق المال بالإدارة ، يضم أموال الدولة أو الوحدات الإدارية العامة وكذلك أموال الأفراد التي تحوزها الدولة لتوجيهها لأهداف معينة

اتجاه القضاء:

إن مفهوم اختصاص الإدارة العامة بالمال ، أو بمعنى أدق تعلق المال بالإدارة العامة ، لا يتطابق مع مفهوم حق الملكية المعروف في القانون الخاص ، فالقضاء في إيطاليا يتجه منذ فترة إلى توسيع المفهوم العقابي لكلمة "يخص الإدارة" ، وقد استقرت محكمة النقض منذ عام ١٩٤٨ في حكم شهير لها صادر في 9 نوفمبر ١٩٤٨ أن مفهوم يخص الإدارة العامة "لا يقصد به ملكيتها للمال ولكنه يضم إلى جانب ذلك الأحوال التي يوجد المال فيها في حوزتها لتوجيهه إلى تحقيق

أهداف محدد ، أى الأحوال التى تحوز فيها الإدارة العامة المال بناء على أهليتها فى تلقيه من الخاصة لتوجيهه لأهداف معينة.

وبناء على هذا التفسير تتسع دائرة الاختلاس (م ١١٤) على حساب الاستيلاء على الأموال الذى يلحق الضرر بالأفراد العاديين (الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ السابق الإشارة إليها) ، كما تتلشى الحدود بين هاتين الحالتين الإجراميتين

المبحث الثالث: السلوك الإجرامي:

ويتمثل السلوك في جريمة اختلاس المنفعة فى مخالفة الغرض من الحياة ، أى فى فعل تغيير مسار المال أو الشئ المنقول الذى يوجد فى حياة الموظف بحكم الوظيفة أو الخدمة إلى تحقيق هدف آخر هو الانتفاع به لصالح نفسه أو لصالح الغير ، أى تحويل مسار المال أو الشئ الذى يحوزه الموظف بحكم وظيفته إلى غرض آخر متعارض مع الغرض الأصيل للحياة.

ولا يتطلب القانون أن يكون الفعل ارتكب خلال أداء الوظيفة أو الخدمة ، إنما يكفى أن يكون الموظف أو المكلف بالخدمة العامة حائز للمال أو الأشياء المنقولة بمقتضى الوظيفة أو الخدمة ، حتى لو ارتكب فعله أثناء الأجازة السنوية أو العارضة أو المرضية

وتغيير مسار الشئ وتحويله للمنفعة الخاصة للموظف أو لمنفعة الغير ثم رده ، يتصور بسبب أن النظام يمنح الموظفين العموميين حق حياة أشياء معينة أو مبالغ من المال بغية تحقيق أهداف محددة معينة

و عندما تستخدم هذه الأشياء أو الأموال التى فى حوزتهم فى تحقيق أهداف خاصة ، أهداف غير تلك المحددة قانوناً هنا يتوافر المعنى المقصود بتوجيه المال موضوع الحياة لغرض تحقيق منفعة خاصة للجاني أو للغير

وتطبيق هذا المفهوم بالضبط هو الذى يؤدى إلى حل المسألة الحساسة فى القانون الإيطالي المتعلقة بتطبيق العقوبة من عدمه على ما يسمى اختلاس المنفعة الذى يتوافر عندما يستخدم الموظف الأشياء التى فى حوزته استخداماً مؤقتاً أى دون قصد الاستيلاء عليها نهائياً

والسؤال الذى يثور هو متى يمكن القول أنه حدث تحويل أو تغيير مسار المال

يرى الأستاذ Antolisei أن اختلاس المنفعة يتحقق فى كل المرات التي يؤدى فيها استخدام الموظف للأشياء أو المال المسلم له إلى إعاقة أو منع تحقيق الأهداف المحددة من جانب الإدارة العامة للمال أو الشئ ، حيث فى هذه الحالة يتحقق تغيير المسار المحدد له

وحدير بالذكر أن تحويل الشئ عن الاستخدام المحدد له يتوافر ليس فقط فى تحويله إلى أهداف خاصة ، إنما أيضاً عندما تكون الأهداف ليست من حق الإدارة ، ويتحقق ذلك مثلاً عندما يأمر الموظف العام عمال الإدارة بالقيام بأعمال لا تدخل فى أعمالهم لكي يحصل على أصوات فى الانتخابات السياسية أو الإدارية ، الخاصة بالمحليات

ويلاحظ أنه لا يتوافر فعل اختلاس المنفعة ، أى تحويل مسار المال أو الشئ عن الغرض المخصص له إذا قام الموظف باستخدام المال بصورة مؤقتة ولدوافع تتعلق بفائدته الخاصة ولأهدافه الشخصية أى مبلغ من المال مسلم له بمقتضى وظيفته ، ويكون فى حوزته ، حينما يكون الموظف متأكداً ومدركاً أنه قادر بصورة مؤكدة على قدرته على إعادته ، كما لا يعتبر اختلاساً للمنفعة تأخر الموظف عن تسليم عهده فى الميعاد المحدد

تفسير وجهه المال الي تحقيق منفعة لنفس الموظف أو لغيره:

أى التوجيه الفعلي للمال لتحقيق الغرض الخاص ، ولا يلزم وفقاً لصريح نص المادة ٣١٤ ، ٣١٥ أن يوجه المال لمنفعة خاصة بالجاني ، فنتحقق الجريمة أيضاً بتوجيه المال لتحقيق منفعة خاصة بشخص آخر

ويلاحظ أنه لا يشترط أن تكون المنفعة التى تعود على الموظف أو الغير مالية ، فالفائدة الأدبية يعتد بها فى هذا الصدد ، فالإثراء من سلوك الجاني ليس شرطاً فى الجريمة

موضوع السلوك الإجرامي:

الموضوع المادى للسلوك الإجرامي، هو بحسب نص القانون أى مال أو أشياء منقولة وجد فى حياة الموظف بمقتضى الوظيفة ، ويستوى أن يكون المال أو المنقولات للدولة (م ٣١٤) أو للأفراد (م ٣١٥) ، حيث تضمنتهما كل من المواد المشار إليها

والمقصود بعبارة تحقيق مصلحة أو منفعة خاصة ، تحقيق أى مزايا مادية أو غير مادية للجاني نفسه أو للغير .والمقصود بالغير أى شخص أو هيئة أو حزب الخ ، ويتحقق ذلك فى حالة ما إذا تصرف الجاني لصالح شخص ثالث فقط ، دون أن تكون للجاني أى مصلحة متداخلة معه فى ذلك ، إذ لو اختلطت مصلحته الخاصة بمصلحة الطرف الثالث تعتبر المصلحة خاصة بالموظف

- ✍ وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه لا يتوافر اختلاس المنفعة في حالة الاستخدام الخاص من جانب الموظف العام لأشياء مسلمة إليه مثل السيارات ، الآلات الكاتبة الخاصة بالإدارة العامة التي يعمل لديها
- ✍ كما لا يتوافر اختلاس المنفعة ، ومن ثم تنتفى الجريمة ، عندما يكون الاختصاص الوظيفي للموظف هو إدارة المال أو الشئ
- ✍ وعموماً فإنه لتحديد ذلك ، أى المنفعة أو الفائدة التي عادت على الموظف أو الغير ، يجب أن تدرس كل حالة على حدة ، وأن يأخذ في الاعتبار الظروف الواقعية للفعل
- ✍ ويلاحظ أنه لا يُعتد بكون الموظف الحائز للمال أو المنقولات قد استولى على كل المال أو الشئ أو جزء منه فهذا الأمر لا اعتبار له في قيام الجريمة من عدمه
- ✍ ويلاحظ أيضاً أنه ، وفقاً للقانون الإيطالي ، فإن تحويل موضوع الحيازة إلى تحقيق هدف وغاية أخرى غير المحددة له ، يتوافر أيضاً حتى لو لم يكن هذا التحويل الأمر يتعلق بمصلحة خاصة ، فتقوم الجريمة طالما كان هذا التغيير جوهرياً أى يختلف تماماً عن ما سبق تعيينه من قبل الإدارة كهدف من الحيازة

تمام الجريمة:

- ✍ تتم الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣١٤ ، والمادة ٣١٥ في الصورة الخاصة باختلاس المنفعة ، أي الخاصة بتحويل مسار الشئ أو المال لتحقيق منفعة خاصة للموظف أو منفعة للغير أو لأغراض أخرى غير المخصص لها المال ، في اللحظة التي يتم فيها توجيه الشئ للانتفاع الشخصي أو للانتفاع الغير الخ
- ✍ ولا تتور مشكلة الضرر في جريمة الاختلاس ، سواء تم بقصد ضم المال نهائياً للجاني ، أو لاستمداد منفعة من المال ثم رده ، فالجريمة تتوافر سواء أصاب الإدارة ضرر من فعل الموظف أم لا بمعنى آخر ، الضرر ليس عنصراً في جريمة الاختلاس ولا يؤخذ في الاعتبار

المبحث الرابع: القصد الجنائي:

- ✍ جريمة اختلاس المنفعة جريمة عمدية لا تقع إلا بتوافر القصد الجنائي لدى مرتكبها ، فقوم ركنها المعنوي القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة ، فهي جريمة لا تقم أبداً في صورة الخطأ غير العمدى ، فالسلوك المتطلب كصورة للنشاط المادى الذى تتحقق به وهو تحويل أو تغيير وجهة المال أو الشئ المنقول من جانب الموظف إلى تحقيق منافع خاصة له أو لغيره ... الخ ، لا يتصور إلا عمداً.
- ✍ والقصد العام . وفقاً للقواعد العامة - يقوم بالعلم والإرادة العلم بعناصر الجريمة المكونة المادياتها ، أى عناصر الواقعة الإجرامية، وإرادة تحقيق النتيجة المؤتممة ، فيجب أن يعلم الجاني أنه موظف عام وأن المال مسلم إليه بمقتضى وظيفته وأنه يوجهه لتحقيق منفعة خاصة من وراءه، له أو للغير وأنه يريد ذلك ، ومن الطبيعى أن القانون يتطلب هذا العلم الأخير فى حالة تحويل المال وتغيير مساره لتحقيق أغراض خاصة بالضرورة، لابد أن يكون متوافراً بالنسبة للاستيلاء لتحقيق منفعة خاصة، وضمناً فى الاستيلاء الذى يكون الشق الأول من النموذج القانوني للجريمة
- ✍ ويلاحظ أن إعادة المال أو الشئ المنقول الذى استخدمه الموظف في غير الهدف المحدد له ، لا يستبعد توافر العمد في توجيه المال لأغراض مختلفة عن المرصود لها ، وبالتالي لا يستبعد الجريمة ولا يخفف من العقوبة ، لأن قوامها هو انصراف نية الجاني إلى رد المال بعد استعماله والانتفاع به.

السؤال الرابع: تكلم عن اختلاس المنفعة في القانون المصرى؟

العناصر

- المبحث الأول: استيلاء الموظف العام بغير حق بغير نية التملك (بقصد الانتفاع به)
- المبحث الثانى: استيلاء العامل بالشركات المساهمة على المال بقصد الانتفاع به ثم رده

مقدمة البحث:

- ✍ يتضمن قانون العقوبات المصرى عدة حالات يصدق عليها وصف اختلاس المنفعة ، ومن الحالات التي يصدق عليها هذا الوصف:

- ١- حالة استيلاء الموظف العام على المال بغير حق ، بقصد الانتفاع به ورده ثانية ، المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ١١٣ من قانون العقوبات
- ٢- حالة استيلاء العامل بالشركات المساهمة على المال المسلم له بقصد الانتفاع به ثم رده المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ١١٣ مكرراً من قانون العقوبات

المبحث الأول: استيلاء الموظف على المال بغير حق بغير نية التملك (بقصد الانتفاع به):

- تنص المادة (١١٣) عقوبات على أن " كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق ، أو غيرها لإحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ ، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير ... الخ وتكون العقوبة الحبس والغرامة، التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين ، إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك "
- يبين من النص المذكور أنه يتضمن ثلاث صور إجرامية : الأولى هي : الاستيلاء بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة في المادة (١١٩) عقوبات ، الثانية : التسهيل للغير للاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو لإحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة (١١٩) من ذات القانون ، الثالثة : الاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة (١١٩) المذكورة للانتفاع ، أي إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك كما يبين أن المشرع يسوى بين الاستيلاء على مال أو أوراق للدولة أو إحدى الجهات المعتمدة كذلك وفقاً للمادة (١١٩) وبين الاستيلاء على أموال أو أوراق خاصة بالأفراد تحت يد تلك الهيئات كما يسوى بين استيلاء الموظف على الأموال أو الأوراق لنفسه أو تسهيل ذلك لغيره وتمثل الفقرة الثالثة من المادة (١١٣) والتي أضيفت بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ التكملة المنطقية لجريمة الاستيلاء ، فيجرم المشرع بها " اختلاس المنفعة " ، حيث يقوم نموذج التجريم الوارد بها بفعل الاستيلاء الصادر عن الموظف العام غير المصحوب بنية التملك، أي أن الفعل يقع بمجرد الانتفاع الخاص بالمال العام وما في حكمه ، ثم رده عينا في أعقاب الانتفاع.

عناصر النموذج القانوني لاستيلاء المنفعة:

يحتوي النموذج القانوني للجريمة على عناصر ثلاثة:

- الأول : صفة الموظف العام : إذ يجب أن يكون موظفاً عاماً أو من في حكمه
- الثاني : فعل مادي يتمثل في الاستيلاء على المال لاستمداد منفعة منه ويتحقق بكل تصرف يصدر من الجاني يخرج به المال من حيازة الدولة ليحقق منفعة لنفسه أو يسهل ذلك لغيره ، ويجب أن يتخذ محلاً له مالاً عاماً أو مالاً خاصاً تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في نص المادة (١١٩) عقوبات
- الثالث : ركن معنوي هو القصد الجنائي بالاستيلاء غير المقترن بنية التملك

أولاً: صفة الجاني:

- يشترط في مرتكب الجريمة صفة الموظف العام او من في حكمه فهي من جرائم ذوى الصفة فلا تقع الا من موظف عام بالمفهوم الواسع المحدد في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.
- واهمية تحديد هذه الصفة انه حينما يستلزم المشرع وقوع السلوك الإجرامى ممن تتوافر به صفة معينة ، ففى مثل هذه الحالات تدخل الصفة الواردة فى النموذج القانونى كركن فى الجريمة ، بانتفائها تنتفى الجريمة ، ولكن انتفاء الصفة ليس مؤداه انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل حتماً ، فقد يشكل الفعل المرتكب عنصراً فى أركان جريمة أخرى
- ويترب على كون النموذج القانونى لجريمة اختلاس المنفعة يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً ، أن يستبعد من نطاق فاعلى هذه الجريمة كل من لا ينطبق عليه صفة الموظف العام ، حتى لو كان يقوم بنشاط ينتمى للإدارة.
- ولم يضع المشرع المصرى تعريفاً يتحدد بمقتضاه مفهوم الموظف العام ، والمستقر عليه فقها وقضاء أنه " كل شخص يُعهد إليه على وجه قانونى بأداء عمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة ولم يأخذ المشرع الجنائى بالتعريف الإدارى للموظف العام لكنه منطلقاً من ذاتيته الخاصة التى اكتسبها من أهدافه وغاياته التى تختلف عن غايات الفروع الأخرى من القانون ، وضع تحديداً فى المادة (١١٩) مكرراً من قانون العقوبات لبعض الفئات من الأشخاص اعتبرهم فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص الباب الرابع من الكتاب الثانى الذى يضم المادة (١١٣) عقوبات ، وهم:
- أ - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية.

ب - - رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة

ج - أفراد القوات المسلحة

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

هـ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارات والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة ١١٩.

و - كل من يقوم بأداء عمل خدمة عامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به

ولا يشترط لقيام الجريمة اختلاس المنفعة المنصوص عليها في المادة (١١٣) فقرة ثالثة صفات خاصة فى الموظف العمومي كالتي تشترطها المادة (١١٢) عقوبات ، ولا أن يكون المال قد سلم إليه بسبب وظيفته ، بل تتوافر الجريمة ولو لم يكن للوظيفة أي صلة بالاستيلاء على المال ، فقط يشترط أن يكون الجاني موظفاً عمومياً طبقاً للمادة (١١٩) عقوبات ، وأن يكون المال المستولى عليه للانتفاع به بغير حق مملوكاً للدولة أو في حيازتها

ثانياً: الركن المادي:

يتخذ الركن المادي في هذه الجريمة صورتين : الأولى : صورة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو لإحدى الهيئات المنصوص عليها ، والثانية : صورة تسهيل ذلك للغير وذلك بقصد الانتفاع بالمال ثم رده ثانية

وتُقصد بالاستيلاء انتزاع الجاني لحيازة المال خلسة أو عنوة أو بطريق الحيلة وعليه ، يتحقق الركن المادي في هذه الحالة بكل فعل يتوصل عن طريقه الموظف إلى الحصول على المال أو الشيء المنقول ، بقصد الانتفاع به على نحو غير مشروع والصورة الثانية وهى تسهيل استيلاء الغير على المال ، فيراد به كل نشاط إيجابي أو سلبي يصدر من الموظف ويُمكن به الغير الذي ليست له صفة الموظف العام من الاستيلاء على المال المنقول بنية الانتفاع به ثم رده ثانية ، أى أن يكون حصول الغير على المال ليس بنية تملكه

ويلاحظ أن المشرع اعتبر فعل التسهيل شكلاً من أشكال السلوك الإجرامي التي يقوم عليها النموذج التشريعي للجريمة محل البحث (الاستيلاء) ، ولولا النص لاعتبر الموظف شريكاً في الجريمة للغير الذي يقوم بدور الفاعل والتي تعتبر الجريمة بالنسبة له سرقة عادية

الموضوع المادي للسلوك:

أن محل الجريمة هو المال المنقول والأوراق ، ولوضعه صورتان : إما أن يكون المال مملوكاً كله أو بعضه للدولة أو لإحدى الجهات المبينة في المادة (١١٩) عقوبات ، وإما أن يكون المال خاصاً أى مملوكاً للأفراد أو إحدى الجهات الخاصة ولكنه موجود تحت يد الدولة أو إحدى هذه الجهات . والواقع أن المادة (١١٩) قد سوت بين ما إذا كان المال مملوك كله أو بعضه لإحدى الجهات التي نصت عليها أو كان خاضعاً لإشرافها فقط . وتستوى أسباب وجود المال الخاص تحت يد الجهة العامة ، فقد يكون ذلك على سبيل الإيجار أو العارية أو الرهن الحيازي وتتحقق هذه الجريمة إذا كانت الأوراق أو الأموال المنقولة موجودة في حيازة الموظف أصلاً ، طالما كان الاستيلاء بنية استمداد منفعة من المال ثم رده.

ويستوى أن تكون للمال قيمة مادية أو قيمة اعتبارية ، لكن يشترط ألا يكون المال مما يستهلك كلياً أو جزئياً بالانتفاع أو الاستعمال حتى يمكن رده بعد الانتفاع به

تمام الجريمة:

تتم جريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو للأفراد تحت يد الدولة أو إحدى الجهات العامة بمجرد إخراج الموظف العام للمال أو الأوراق من المكان المحفوظة فيه بنية الانتفاع وردها ثانية

ثالثاً: الركن المعنوي:

الاستيلاء بنية الانتفاع ثم رد المال ثانية جريمة عمدية ، يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام بعنصره : العلم والإرادة ، العلم بعناصر الواقعة التي تقوم عليها الجريمة ، أي يجب أن يعلم المتهم أنه موظف عام ويفترض علمه بذلك ، وأن يعلم أن المال الذى استولى عليه مملوك للدولة أو لإحدى الهيئات العامة ، ويعلم بماهية فعله وأن شأنه من إخراج المال من حيازة الدولة ، وأن تتصرف إرادته إلى ذلك ، أى تتجه إلى تحقيق عناصر الواقعة المطلوبة وهى الاستيلاء الوقتي بنية استمداد منفعة من المال ثم إعادته . وهذه النية يجب أن تتوافر لحظة ارتكاب السلوك ، ولذلك يجب على المحكمة أن تستظهر تلك النية وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور

المبحث الثاني: استيلاء العامل بالشركات المساهمة على المال بقصد الانتفاع به ثم رده:

الحالة الثانية التي يصدق عليها وصف اختلاس المنفعة في القانون الجنائي المصري ، هي المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة (١١٣) مكرراً . (فكما عاقب المشرع على اختلاس منفعة المال العام بالاستيلاء عليه لاستمداد منفعة منه ثم رده أو تسهيل ذلك للغير بالفقرة الثالثة من المادة (١١٣) ، عاقب أيضاً على اختلاس المنفعة الصادر من العاملين بالشركات المساهمة بالاستيلاء على مال للشركة لتحقيق منفعة خاصة ثم رده أو تسهيل ذلك للغير بالنص المشار إليه فتنص المادة (١١٣) مكرراً) من قانون العقوبات على أن "كل رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو مدير أو عامل بها ، اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها ، وجدت في حيازته بسبب وظيفته ، أو استولى بغير حق عليها ، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت ، يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنين

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ، والغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين ، إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك "

يبين من النص السابق أن الجرائم المنصوص عليها فيها لا تتميز عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١١٢ و ١١٣ عقوبات إلا في صفة الجاني ، حيث لا ترتكب هذه الجرائم إلا من موظفين في مشروعات خاصة هي الشركات المساهمة . كما يبين أن الفقرة الأخيرة من المادة ، تماثل الفقرة الثالثة من المادة (١١٣) من قانون العقوبات ، السابق تناولها بالشرح ، حيث يتمثل فيها اختلاس المنفعة ، متى وقع فعل الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك ، أي بنية الانتفاع بالمال ثم رده في أعقاب هذا الانتفاع.

كما يبين أيضاً حرص المشرع على مد نطاق الحماية الجنائية المشددة لأموال الشركات المساهمة رغم أن أموالها أموال خاصة ، نظراً لدورها الهام في تنمية الاقتصاد القوي، وحرصه على نزاهة العاملين بها . ولأن الأموال الخاصة بالشركات المساهمة ليست أموالاً عامة بالمعنى الدقيق ، لذلك لم يقرر المشرع للعدوان على أموالها بالاستيلاء ، سواء للتملك أو للمنفعة ، ذات العقوبة المقررة للعدوان على أموال الدولة وما في حكمها ، لكن قرر عقاب أخف مما نص المادة ١١٣ عقوبات

أركان الجريمة:

أولاً: صفة الجاني:

إن الجريمة المنصوص عليها في النص السابق من جرائم ذوى الصفة التي تستلزم صفة خاصة في الجاني ، وهذه الصفة المتطلبة في النص هي أن يكون الجاني له صفة رئيس أو عضو مجلس إدارة أو مدير أو عامل بذات الشركة المساهمة التي وقع العدوان على أموالها بطريق الاختلاس أو الاستيلاء أو التسهيل ، فإذا انتفت هذه الصفة عن الجاني فلا يسأل إلا عن سرقة منفعة أو نصب حسبما يبين من الوقائع، طالما أن الفعل غير مصحوب بنية التملك

ويشترط أن تكون الصفة الوظيفية قائمة وقت ارتكاب الجاني للجريمة ، وأن تتوافر في الفاعل الأصلي ، ولا يشترط أن تتوافر في الشركاء ، كما لا يلزم توافر صلة خاصة للجاني بالمال محل الجريمة ، فكل ما يشترط هو ملكية المال المستولى عليه للانتفاع للشركة المساهمة.

ثانياً: الركن المادي:

عالت المادة (١١٣) مكرراً ثلاث جرائم في صور مختلفة، يكفي لقيام الجريمة تحقيق الجاني أي صورة منها:

الصورة الأولى: تقوم باختلاس الفاعل لمال الشركة المساهمة، أي بكل فعل يصدر من الجاني ، يدل على أنه استولى على المال الذي في حوزته واعتبره مملوكاً له

الصورة الثانية: هي الاستيلاء بغير حق على مال الشركة أو تسهيل ذلك للغير

الصورة الثالثة: هي الاستيلاء بغير حق على مال الشركة أو تسهيل ذلك للغير إذا تم الفعل غير مصحوب بنية التملك إنما بنية الانتفاع بالمال ثم رده ثانية ، وهي التي يطلق عليها اختلاس المنفعة

وتتحقق الصورة الثالثة ، وهي موضوع بحثنا ، أي جريمة المادة (١١٣) مكرراً) في صورة اختلاس المنفعة بكل فعل يصدر من رئيس أو عضو مجلس إدارة أو مدير أو عامل بإحدى الشركات المساهمة يستولى به على مال للشركة أو يسهل للغير الاستيلاء على هذا المال ، وذلك بقصد الانتفاع بالشئ المنقول أو المال المستولى عليه ثم إعادته عقب ذلك . ونحيل في هذا الخصوص إلى ما سبق شرحه عن جريمة اختلاس المنفعة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (١١٣) عقوبات.

موضوع السلوك الاجرامي:

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الموضوع الذي ينصب عليه السلوك هو مال أو أوراق أو منقولات تتعلق بالشركة المساهمة ، وهذا يتحقق في فرضين ، الأول أن تكون هذه المنقولات جزء من الذمة المالية للشركة ، الثاني أن تكون هذه المنقولات أموال للأفراد موجودة تحت يد الشركة بمقتضى علاقة قانونية بينها وبين مالكها وعبرة الأموال والأوراق والأمتعة أو غيرها المذكورة في المادة (١١٣ مكرراً) صيغت بألفاظ عامة ، فيدخل في مدلولها كل ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية وكما ذكرنا أن أموال هذه الشركات أموال خاصة، ولكن نظراً لدورها الهام في اقتصاد المجتمع ، فقد مد لها المشرع حماية جنائية خاصة ، أي اعتبارها مثل الأموال العامة ويلاحظ أنه يجب أن يكون المال مما لا يستهلك كلياً أو جزئياً بالاستعمال أو الانتفاع حتى يمكن رده، وإلا صار الفعل اختلاساً. ولا يشترط أن يكون المال فى حيازة الجاني، فيستوى أن يكون فى حيازته أو ليس فى حيازته ، المهم أن يكون الاستيلاء عليه بنية الانتفاع به ثم رده

ثالثاً: الركن المعنوي:

إن صورة اختلاس المنفعة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة (١١٣) مكرراً جريمة عمدية ، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة ، ويتطلب هذا القصد علم الجاني بسائر عناصر النموذج القانوني للجريمة ، فيجب أن يعلم الجاني بصفته في الشركة ، وأن المال غير مملوك له لكن يتعلق بهذه الشركة، وأن فعله يشكل استيلاء على المال أو تسهيل ذلك للغير ، أى أن من شأن فعله إخراج المال من حيازة الشركة بنية الانتفاع به ، وانصراف الإرادة إلى ذلك ، فلا بد أن يتحقق انتفاء نية التملك ، بمعنى أن تنصرف إرادة الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الناقصة للمال بغير حق للاستخدام الوقتي للمال بالانتفاع به ثم رده

الجزء الثاني: البيان القانوني للجريمة

السؤال الاول : تكلم عن الركن المادى للجريمة؟

مقدمة البحث:

السلوك الاجرامى هو النشاط الذى يقوم به الجانى ويبرز فى العالم الخارجى ، وهو اول عنصر من عناصر الركن المادى للجريمة، وبدونه لا يتدخل المشرع بالعقاب ، فالافكار والنوايا التى تدور بخلد الانسان والتصميم على ارتكاب الجريمة لا يعتبران من السلوك المجرم. ولا يدخل فى معنى السلوك الا الافعال الحركية لاعضاء الجسم دون الافكار والنوايا التى تدور فى نطاق الضمير ، فالسلوك الداخلى البحث لا يعنى قانون العقوبات ، ويتخذ السلوك احد شكلين هما السلوك الايجابى الفعل ، والسلوك السلبى الامتناع.

العناصر

المبحث الاول: السلوك. المبحث الثانى: النتيجة. المبحث الثالث: علاقة السببية.

المبحث الاول: السلوك:

مدلول السلوك:

السلوك الاجرامى هو النشاط الذى يقوم به الجانى ويبرز فى العالم الخارجى ، وهو اول عنصر من عناصر الركن المادى للجريمة، وبدونه لا يتدخل المشرع بالعقاب ، فالافكار والنوايا التى تدور بخلد الانسان والتصميم على ارتكاب الجريمة لا يعتبران من السلوك المجرم. ولا يدخل فى معنى السلوك الا الافعال الحركية لاعضاء الجسم دون الافكار والنوايا التى تدور فى نطاق الضمير ، فالسلوك الداخلى البحث لا يعنى قانون العقوبات ، ويتخذ السلوك احد شكلين هما السلوك الايجابى الفعل ، والسلوك السلبى الامتناع.

أولاً: السلوك الايجابي (الفعل):

الفعل فى معناه الضيق هو السلوك الايجابى الذى يتمثل فى حركة جسمانية ارادية من الجانى ، اى حركة صادرة من عضو من اعضاء جسمه ، كحركة اليد او الرجل او اللسان. وعليه فان السلوك الايجابى يقوم على عنصرين: الحركة العضوية وصفتها الارادية.

الحركة العضوية تتعلق بحركات لاعضاء الجسم التى يتحقق بها تغييرات فى العالم الخارجى اى مظاهر خارجية ملموسة، فالجانى يتصور النتيجة التى يريد تحقيقها ويتصور فى ذات الوقت الحركة المادية التى تؤدى لهذه النتيجة ، فاذا كان يريد قتل انسان فهو يتصور الوسيلة التى تؤدى لهذه النتيجة حسب المتاح له ، فقد يحدث ذلك عن طريق اطلاق عيار نارى فيحرك يده اراديا للضغط على السلاح. فيغير الحركة العضوية الخارجية الارادية بتجرّد السلوك من الماديات التى تمس الحقوق التى يحميها القانون.

الجريمة المركبة والجريمة البسيطة:

الجريمة المركبة هى التى تتكون من حركات متعددة كل واحدة منها تسمى عملا ومجموع هذه الاعمال يشكل الفعل ، والقاعدة ان تعدد الاعمال يكون جريمة واحدة متى كان الغرض منها احداث نتيجة واحدة مثل جريمة النصب. اما الجريمة البسيطة هى التى يتألف ركنها المادى من سلوك اجرامى واحد سواء كان سلوك ايجابى او سلبى.

ثانياً: السلوك السلبى (الامتناع):

الامتناع هو احجام شخص عن اتيان فعل ايجابى معين كان الشارع ينتظر اتيانه فى ظروف معينة. والامتناع يقوم على ثلاث عناصر:

1- الاحجام عن فعل ايجابى معين ، فالامتناع ليس عدم وليس احجاما مجردا انما هو سلبى بالقياس الى فعل ايجابى يتطلبه القانون صراحة من الممتنع.

2- وجود واجب قانونى على الممتنع بالقيام بعمل معين ، ولا يشترط ان يكون مصدر هذا الواجب نص فى قانون العقوبات او القوانين المكملة له فلا ضرورة هنا لاعمال مبدأ الشرعية طالما اننا لسنا فى مجال التجريم اى لسنا بصدد تحديد الركن الشرعى فيجوز ان يكون مصدره عقدا او عملا ماديا كالفعل الضار او المبادئ القانونية العامة.

3- ارادة الامتناع ، لا بد ان يكون وراء الامتناع ارادة راغبة فيه فالارادة هى سبب الامتناع وليس القوة القاهرة مثلا فيجب ان تسيطر الارادة على الامتناع فلا يعرف قانون العقوبات مسئولية عن سلوك لا ارادى سواء كان سلبيا او ايجابيا.

ثالثاً: وسيلة السلوك:

السلوك الاجرامى يتحصل فيما يأتيه الجانى من نشاط بقصد بلوغ النتيجة فاذا ما تحققت النتيجة اصبحت الجريمة تامة ولا يدخل فى عناصر هذا السلوك بحسب الاصل وسيلة السلوك او مكانه او زمانه ، فالغالب الا يهتم القانون بذلك ففى جريمة القتل مثل يستوى ان يقع بسلاح نارى او بفأس او بآلة حادة كما يستوى ان يقع فى منزل او فى الطريق او فى البحر ليلا او نهارا ، لكن استثناء من هذا قد يدخل المشرع احد هذه الامور او كلها فى اعتباره كنعصر لتحقق السلوك الاجرامى او كظرف مشدد للجريمة.

المبحث الثانى: النتيجة:

أولاً: المفهوم المادى الطبيعى للنتيجة:

النتيجة وفقا لهذا المفهوم هى الاثر الطبيعى المترتب على السلوك والذى يعتد به القانون وهذا المفهوم يشتمل على ثلاث عناصر:

1- ان النتيجة امر واقعى له وجود خاص وذاتية مستقلة وبذلك فهى تتميز عن السلوك وتنفصل عنه مهما كان ارتباطها به.

2- ارتباط النتيجة بالسلوك برباط السببية.

3- اعتداد القانون بالنتيجة حيث تتعدد نتائج واثار الفعل الواحد ولكن القانون لا يعتد الا ببعض هذه الاثار دون البعض الاخر.

ثانياً: الجرائم المادية والجرائم الشكلية:

بعض الجرائم يمكن ان تكون مجردة من النتيجة المادية بمعنى انها تتكون من السلوك البشرى فقط حتى لو لم يترتب عليها تغييرات فى العالم الخارجى تغييرا يعتد به المشرع الجنائى ، وذلك مثل نص المادة 102/ج عقوبات " يعاقب بالسجن المؤبد كل من استعمل او شرع فى استعمال المفرقات استعمالا من شأنه تعريض حياة الناس للخطر".

ولذلك يقسم الفقه الجرائم الى جرائم السلوك البسيط او الجرائم الشكلية المجردة عن النتيجة والجرائم المادية ، والجرائم الشكلية يخضعها المشرع بالعقاب دون حاجة لتطلب نتيجة ملموسة فى العالم الخارجى ، ومن هذه الجرائم جريمة تعريض طفل للخطر وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص.

ثالثا: دور النتيجة فى البناء القانوني للجريمة:

يمكن ان تكون النتيجة بالمعنى المادى احد عناصر الجريمة ، ويمكن ان تشكل الظرف المشدد لها مثال ذلك اذا نشأ عن الجرح او الايذاء اصابة اكثر من ثلاثة اشخاص ، كما يمكن ان تكون احد شروط العقاب مثل الوجود فى منزل مسكون متخفى عن اعين من له الحق فى اخراجه شرط لتوقيع العقاب.

المبحث الثالث: علاقة السببية:

ينبغى لاكتمال الركن المادى لاية جريمة ان تقوم علاقة السببية المادية بين نشاط الجانى والنتيجة المجرمة، وهذه العلاقة هى التى تجعل السلوك والنتيجة كيانا قانونيا واحدا. ويلاحظ ان مشكلة علاقة السببية لا تثور الا فى الجرائم التى تكون لها نتيجة مستقلة عن الفعل وهى الجرائم التى يطلق عليها الجرائم المادية او الجرائم ذات النتيجة. وفيما يلى عرض لاهم النظريات التى طرحها الفقه فى تحديد طبيعة علاقة السببية.

اولا: نظرية تعادل الاسباب:

تستند هذه النظرية الى فكرة السببية التى نادى بها جون ستوارث مل واورثمان ، والتى تعتبر ان السبب هو الشرط الذى يكمل مجموعة العوامل اللازمة لتحقيق النتيجة. فالنتيجة تتحقق بتفاعل بين سلسلة الظروف المختلفة التى تسبق مباشرة حدوثها فلا يمكن ان يفصل بين ظرف واخر ولكن الظروف كلها مجتمعة هى السبب المحدث للنتيجة ، وفى جريمة القتل مثلا يعتبر سلوك الجانى سببا للوفاة ولو كان كل ما فعله الجانى انه احدث جرحا فى جسد المجنى عليه المصاب اصلا بمرض لم يكن يعلمه الجانى او نتيجة اهمال المجنى عليه فى علاج نفسه فتفاقمت حالته ومات او حتى حدثت الوفاة بسبب خطأ الطبيب فى علاجه من الاصابة فمات ، فوفقا لمنطق هذه النظرية انه لولا الجرح ما جرت الامور على النحو الذى حدثت به ولا كانت الوفاة ومن ثم يعتبر سلوك الجانى سببا فى النتيجة التى حدثت.

تقدير النظرية:

لا شك ان هذه النظرية جاءت بمعيار بسيط سهل ، فيكفى ان يكون السلوك المرتكب فى لحظة من اللحظات ضمن سلسلة الظروف والملابسات السابقة على تحقيق النتيجة بحيث لولاه ما وقعت النتيجة. لكن هذه النظرية تعرضت لنقد شديد لانها تؤدى الى توسيع نطاق السببية الى الحد الذى يجعلها تعتبر سلوك الشخص سببا فى النتيجة رغم انه بعيد وغير مألوف وهذا امر يتعارض مع العدالة ومع قواعد القانون الجنائي.

ثانيا: نظرية السببية المباشرة (نظرية السبب الفعال او الاقوى):

وهذه النظرية تعتد بالسبب الفعال والمباشر الذى ساهم بالدور الاول فى تحقيق النتيجة اما غيره من الاسباب الاخرى فهى لا تخرج عن كونها ظروف او عوامل او شروط ساعدت فى تحقيق النتيجة ، والسببية على هذا الاساس تتطلب نوعا من الاتصال المادى بين السلوك والنتيجة لانها لا تقتصر الا بالارتباط المباشر بينهما بمعنى انه يجب ان يكون فعل الجانى هو العامل الفعال او الاقوى فى حدوث النتيجة اما اذا تدخلت مع نشاطه ظروف وعوامل اخرى ساهمت فى احداث النتيجة فانه يسأل فقط عن الشروع فى الجريمة.

تقدير النظرية:

يعاب على هذه النظرية انها حاولت حل الصعوبة بصعوبة اخرى فهى تضع معيارا غامضا وتحكميا يحتاج نفسه الى معيار وضابط ايضا للفرقة بين ما يعتبر عاملا فعلا وبين ما ينزل الى مرتبة الشرط او الظرف ، فمتى يعتبر سلوك اجرامى معين هو العامل الاقوى ضمن مجموعة من العوامل التى تسلسلت وتضافرت فى احداث النتيجة ، كما انها تؤدى الى حصر السببية فى نطاق ضيق مما يؤدى الى افلات الجانى من العقاب وذلك اذا ما تدخلت مع نشاطه عوامل اخرى ساهمت فى حدوث النتيجة حتى لو كانت عوامل مألوفة.

ثالثا: نظرية السبب الملائم:

تعرف هذه النظرية السبب بأنه مجموعة العوامل التى تتسلسل وتؤدى لنتيجة معينة وهى فى مجال بحثنا النتيجة الاجرامية ، ومنطق هذه النظرية التفرقة فى مجال السببية بين العوامل التى تحيط بالنتيجة حيث يوجد بين العوامل التى احاطت بالنتيجة الاجرامية عوامل يمكن الاعتداد بها دون البعض الاخر ، بحيث يعتبر سببا فى حدوث النتيجة فقط العوامل التى تكمن فيها الامكانيات الموضوعية القادرة على احداث النتيجة.

ويلاحظ ان نظرية السببية الملائمة لا تستلزم فى تحديد معيار علاقة السببية بين العامل والنتيجة ان تكون العلاقة مباشرة بين نشاط الجانى والنتيجة اى ان يكون الفعل وحده هو السبب المباشر للنتيجة ولكنها تأخذ ايضا بالسببية غير المباشرة .
 واذا كانت هذه النظرية تقوم على اساس التفرقة بين العوامل المألوفة والعوامل غير المألوفة ، فانه يلزم تحديد المعيار الذى يتم وفقا له التمييز بين هذين النوعين من العوامل.
 واقترح انصار هذه النظرية معيار الشخص العادى او المعيار الموضوعى حيث يعتبر من العوامل المألوفة المسببة للنتيجة ما يستطيع الشخص المعتاد المتوسط العلم بها ولو كان الجانى الحقيقى لا يعلم بها وتعتبر من العوامل الشاذة تلك التى لا يكون بوسع الشخص المعتاد ان يعلم بها.

علاقته السببية في احكام القضاء المصري:

باستقراء احكام القضاء فى مصر نجد ان القضاء يميل الى الاخذ بنظرية السببية الملائمة سواء بالنسبة للجرائم العمدية او غير العمدية ، فالجانى يسأل عن النتيجة الاجرامية متى كانت العوامل التى ساهمت فى احداثها الى جانب نشاط الجانى عوامل مألوفة متوقعة حيث تفرق هذه الاحكام بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة ، كما تتطلب ان يكون الجانى قد توقع النتيجة او كان باستطاعته ذلك حسب المجرى العادى للامور ، فحيث تتدخل عوامل وظروف بعيدة عن سلوك الجانى وتساهم فى احداث النتيجة الاجرامية فانه لا تقطع علاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة الا اذا كانت عوامل غير مألوفة وشاذة.

بيان علاقته السببية في الحكم:

علاقة السببية عنصر من عناصر الركن المادى للجريمة ، ولاهيتها الكبيرة فى الاسناد المادى للمسئولية من الجريمة فانه لا بد ان يثبت الحكم لتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامى والنتيجة او عدم توافرها واذا لم يثبت ذلك فى الحكم كان الحكم معيبا مما يستوجب نقضه وتقدير توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة او عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى يختص بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض

السؤال الثانى : اكتب فى العلاقة بين قانون العقوبات والعلوم الجنائية الاخرى؟

مقدمه البحث:

عادة ما يؤدي التنفيذ الفعلى الى تمام الجريمة ، ولكن يحدث فى احيان اخرى الا يؤدي التنفيذ الى تمام الجريمة ، اما لعدم اكتمال العمل التنفيذى ذاته ، واما لعدم تحقق النتيجة غير المشروعة وفى الحالتين تكون الجريمة فى حالة شروع ، طالما ان عدم تمامها راجع الى ظروف خارجة عن ارادة الجانى.

العناصر

المبحث الاول: مراحل ارتكاب الجريمة. المبحث الثانى: اركان الشروع. المبحث الثالث: العقاب على الشروع

المبحث الاول: مراحل ارتكاب الجريمة:

عادة ما يؤدي التنفيذ الفعلى الى تمام الجريمة ، ولكن يحدث فى احيان اخرى الا يؤدي التنفيذ الى تمام الجريمة ، اما لعدم اكتمال العمل التنفيذى ذاته ، واما لعدم تحقق النتيجة غير المشروعة وفى الحالتين تكون الجريمة فى حالة شروع ، طالما ان عدم تمامها راجع الى ظروف خارجة عن ارادة الجانى.
 مثال: اذا قام (أ) بالترصد ل (ب) لقتله باطلاق الرصاص عليه ، فاذا ما وجه (أ) سلاحه تجاه (ب) لاطلاق الرصاص عليه فتدخل (ج) وعرقل يده عن الضغط على الزناد فان الجريمة تكون فى حالة شروع لعدم ارتكاب الفعل التنفيذى لسبب خارج عن ارادة الجانى.

مراحل ارتكاب الجريمة

اولا: المرحلة الداخلية النفسية (مرحلة التفكير وعقد العزم):

هذه المرحلة هى اولى المراحل فى ديناميكية الجريمة ، وهو امر داخلى يتردد فى نفس الجانى ، والاصل ان المشرع لا يتدخل بالعقاب فى هذه المرحلة .

ولكن على سبيل الاستثناء قد يعاقب المشرع على مجرد التحريض على ارتكاب جرائم معينة ، وهى جرائم امن الدولة من جهة الداخل والاتفاق الجنائي والتهديد بارتكاب جريمة ضد النفس او المال.

ثانيا: مرحلة الاعداد والتحضير للجريمة:

فى هذه المرحلة يكون الجانى قد تجاوز مرحلة التفكير والعزم واختمرت فكرة الجريمة فى رأسه وراح يعد لها عدتها ، وقد يتخذ الاعداد للجريمة صورة اعداد الوسيلة او التواجد فى مكان تنفيذ الجريمة ، كأن يشتري سلاحا لارتكاب القتل. والاصل انه لا عقاب على هذه الافعال ، لقلة اهميتها وعدم دلالتها الاكيدة على الجريمة ولتشجيع الجانى على العدول عن الجريمة

ولكن على سبيل الاستثناء قرر المشرع العقاب على بعض صور الاعمال التحضيرية ، فالعمل التحضيرى قد يعد جريمة قائمة بذاتها ، مثل جريمة احراز سلاح بدون ترخيص وتقليد المفاتيح والتغيير فيها.

وقد يشكل العمل التحضيرى وسيلة من وسائل الاشتراك، وذلك اذا ساهم الجانى بهذا العمل فى جريمة ارتكبها غيره ، فمن يحوز مادة سامة بهدف اعطائها لشخص اخر يرتكب بها جريمة قتل بالسلم ، يعد شريكا بالمساعدة فى هذه الجريمة. والعمل التحضيرى قد يكون ظرفا مشددا للجريمة ، مثال ذلك من يشتري سلاحا لكى يرتكب به سرقة.

ثالثا: مرحلة الشروع (مرحلة البدء فى التنفيذ):

إذا تجاوز الجانى مرحلة التحضير للجريمة وبدأ فى تنفيذها فان الامر لا يخرج عن احتماليين:

- 1- اما ان يستطيع الجانى ان ينفذ الجريمة وتتحقق النتيجة وهنا يكتمل الركن المادى للجريمة وتكون قد تمت.
- 2- اما ان يعجز الجانى عن تحقيق النتيجة لسبب خارج عن ارادته ، وهنا يعاقب المشرع على الشروع بشروط معينة.

المبحث الثاني: اركان الشروع:

عرف المشرع المصرى الشروع فى الجريمة " هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا وقف او خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها".

1- البدء فى التنفيذ:

عرف المشرع الشروع بأنه البدء فى التنفيذ ، لكنه لم يبين ماهية النشاط الذى يعتبر بدء فى التنفيذ ، ونظرا لدقة التفرقة بين ما يعتبره بدء فى التنفيذ اى شروعا وبين ما لا يعتبر كذلك ونظرا لسكوت المشرع فقد قدم الفقهاء عدة اراء فى تحديد المعيار الذى يمكن على اساسه التفرقة بين الاعمال التحضيرية والاعمال التى تعد بدء فى التنفيذ ، ويمكن رد الراء التى قيلت فى هذا الموضوع الى مذهبين:

أ- المذهب المادى:

يرى انصار هذا المذهب ان العنصر الهام فى الجريمة هو السلوك الاجرامى وما يترتب عليه من ضرر او ما يمثله من خطر على النظام الاجتماعى ، وهو ما يوجه له المشرع العقاب ولذلك فان معيار الشروع يجب ان يستمد من هذا العنصر ، وعليه فان نشاط الجانى لا يكون من قبيل البدء فى التنفيذ الا اذا مثل جزءا ولو ضئيلا من الاعمال المادية للجريمة ، وذلك يقتضى الرجوع الى نص القانون الذى يبين النموذج القانونى للجريمة للتحقق من بدء الجانى فيه ، ففى جريمة السرقة مثلا ينحصر الركن المادى فى فعل الاختلاس وعلى ذلك لا يكون نشاط المتهم شروعا الا اذا كان قد بدأ فى تنفيذ الفعل ذاته كأن يضبط وهو يضع يده فى جيب المجنى عليه او يضبط وهو يحمل المسروقات ويخرج بها من باب المنزل الذى قام بسرقة ، اما ما يسبق ذلك من افعال ككسر باب المنزل الذى ينوى سرقة او وضع سلم لكى يعتليه ويدخل الشقة فانها لا تعتبر بدء فى التنفيذ.

وبالرغم من ان هذا الاتجاه يتميز بالوضوح والسهولة الا انه يعيبه انه لا يحقق حماية كافية للمصالح الاجتماعية اذ يضيق من نطاق الشروع ، فمن يدخل حاملا سلاح بقصد القتل لا جدال فى اتجاهه الى تنفيذ الجريمة وبالرغم من ذلك لا يعتبر شارعا فى الجريمة وفقا لهذا المذهب

لذلك فقد حاول بعض انصار هذا المذهب رد هذه الانتقادات ، فقالوا ان البدء فى التنفيذ لا يتمثل فقط فى البدء فى تنفيذ الفعل المادى المكون للجريمة كما حدده النموذج القانونى لها انما يشمل ايضا فى فعل يعده القانون ظرفا مشددا للجريمة ، وعلى ذلك يعد التسور والكسر من الخارج واستعمال مفتاح مصطنع لدخول المنزل بدء فى تنفيذ السرقة كما يعد التردد بدء فى تنفيذ القتل.

الا ان اضافة الظروف المشددة لدائرة الاعمال التى تعتبر بدء فى التنفيذ لا تتحقق فى جميع الجرائم فهناك جرائم كثيرة ليس لها ظروف مشددة مثل جريمة النصب وجريمة اصدار شيك بدون رصيد.

وبعض الظروف المشددة لا يمكن ان تحقق معيارا ثابتا لتحديد البدء فى التنفيذ فظرف الليل مثلا فى جريمة السرقة اذا ما تم خلاله ممارسة بعض الاعمال التحضيرية اعتبرت بدءا فى التنفيذ لتوافر هذه الظروف فى حين ان ذات الافعال لا تعتبر بدءا فى تنفيذ السرقة اذا تمت بالنهار وهذا امر لا يقبله المنطق القانونى.

ب- المذهب الشخصي:

يرى انصار هذا الاتجاه ان العقاب على الشروع لا يقصد به مقابلة السلوك الاجرامى الذى قام به الجانى لان هذا السلوك لم يحقق نتيجة انما الغرض من العقاب هو مواجهة خطورة الجانى التى كشف عنها سلوكه ، فقيمة السلوك انه كاشف وقرينة على هذه الخطورة وعلى ذلك فان اى سلوك يكشف عن هذه الخطورة يعتبر بدءا فى التنفيذ سواء كان يعتبر طرفا مشددا للجريمة ام لا.

وعلى هذا الاساس يعتبر انصار هذا الاتجاه ان البدء فى التنفيذ يتمثل فى العمل الذى يدل على نية اجرامية نهائية او هو العمل الذى يكون قريبا او يؤدى مباشرة الى الجريمة بحيث يمكن ان يقال ان الجانى قد اقبل باب الرجوع عنها واضطلع بمخاطرها ، او هو العمل الذى يعلن عن عزم اجرامى لا رجعة فيه ويكون قريبا من الجريمة لا يفصله عنها الا خطوة.

موقف القضاء من معيار الشروع:

ياخذ القضاء الفرنسى والمصرى بالمعيار الشخصى فى الشروع فقد استقرت محكمة النقض الفرنسية منذ زمن بعيد عليه ومما قضت به فى هذا الشأن باعتبار الطبيب شارعا فى جريمة الاجهاض بقبوله اجهاضها واتفاقه معها على الاتعاب وتوجهه لمنزله حاملا حقيبة بها الادوات التى تستخدم فى مثل هذه العملية.

ولا يعتبر البدء فى التنفيذ شروعا الا اذا كان القصد منه ارتكاب جناية او جنحة فلا شروع فى المخالفات ، وهذا بصريح نص القانون فالمخالفات جرائم بسيطة لا تحتمل فكرة الشروع علاوة على ان الغالبية العظمى من المخالفات تتحقق كاملة بمجرد ارتكاب الفعل التنفيذى لركنها المادى فهى جرائم شكلية.

2- عدم تمام الجريمة لاسباب لا دخل لارادة الجانى فيها:

ان تخلف تحقق النتيجة الاجرامية ركن اساسى لقيام الشروع وهو الذى يميزه عن الجريمة التامة ، فحالة الشروع تختلف عن حالة الجريمة التامة فى كونها جريمة بدون نتيجة على الرغم من الجانى قام بجميع الاعمال التى من شأنها ان تحقق النتيجة (الجريمة الخائبة) او لعدم تمام العمل التنفيذى اللازم للسلوك المجرم (الجريمة الموقوفة) ومرجع ذلك اسباب لا دخل لارادة الجانى فيها.

العدول الاختيارى:

العنصر الاساسى فى توافر حالة الشروع قانونا هو وقف التنفيذ او خيبة اثر الفعل لسبب خارج عن ارادة الجانى واذا كان للفاعل دور فى وقف التنفيذ او خيبة اثر السلوك فلا قيام لحالة الشروع ولا مجال للعقاب وهو ما يعبر عنه بالعدول الاختيارى وهو يعنى ان الشخص توقف عن المضى فى السلوك الاجرامى او احبط بنفسه نتيجته.

وهذا يعنى ان العدول الاختيارى يتحقق فى حالتين:

1- عدم اتمام الفعل التنفيذى اللازم للسلوك المادى وهو ما يسمى بالعدول الاختيارى فى الجريمة الموقوفة.

2- القيام بفعل لاحق للعمل التنفيذى الذى قام به الجانى يعطل به اثاره وهو العدول الاختيارى فى الجريمة الخائبة.

اما اذا كان العدول اضطراريا فان الشروع يتوافر ويستحق الجانى العقاب والعدول الاضطرارى هو العدول غير التلقائى الذى يكون مبعثه قوة خارجية اثرت على ارادة الجانى هذا العدول قد يكون مرجعه عامل خارجى وجد بالفعل او توهم الجانى وجوده كتوهم اللص بأن صاحب المنزل يصعد وسيكتشف امره.

اثر العدول الاختيارى:

يحدث العدول الاختيارى اثره فى اغلب حالات الشروع الناقص اى الجريمة الموقوفة بأن يكف الشخص بمحض ارادته عن اتيان الفعل التنفيذى اللازم للسلوك المادى للجريمة ، كأن يخرج من المنزل دون يأخذ شئ من المسروقات.

وقد يحدث العدول الاختيارى فى الشروع التام اى الجريمة الخائبة كأن يحاول شخص قتل غيره باغراقه فى الماء وبعد ان يلقيه يلقى نفسه وراءه لانقاذه.

3- القصد الجنائى:

القصد الجنائى المتطلب فى جريمة الشروع هو نفسه القصد الجنائى المتطلب فى الجريمة التامة (علم و ارادة ، علم بعناصر الجريمة و ارادة متجهة الى ارتكاب نشاط معين) وعلى ذلك فلا يتصور الشروع فى الجرائم المتجاوزة قصد الجانى كالضرب المفضى الى موت لان ارادة الجانى فى هذه الجرائم لا تكون متجهة الى احداث النتيجة التى حدثت.

المبحث الثالث: العقاب على الشروع:

- ✍ يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الاتية الا اذ نص قانونا على خلاف ذلك:
- ✍ السجن المؤبد اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام.
- ✍ السجن المشدد لمدة لا تزيد عن نصف الحد الاقصى المقرر قانونا او السجن اذا كانت عقوبة السجن المؤبد.
- ✍ السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر قانونا او الحبس او الغرامة التى لا تزيد على 50 جنيه اذا كانت عقوبة الجناية السجن.
- ✍ وهناك بعض الجنايات على سبيل الاستثناء لا عقاب على الشروع فيها فلا عقاب على الشروع فى جريمة الاسقاط.
- ✍ اما بالنسبة للجنايات فلا عقاب على الشروع فيها الا بنص صريح ومثال ذلك جنح الضرب والجرح والسرقه والنصب وقتل حيوانات الغير دون مقتضى.

الجرائم التي تخرج عن دائرة الشروع:

- ✍ 1- هناك جرائم ترفض طبيعتها فكرة الشروع ، مثل الجرائم غير العمدية والجرائم التى تتجاوز نيتها قصد الجانى مثل الضرب المفضى الى موت ، والجرائم السلبية ، وجريمة خيانة الامانة.
- ✍ 2- المخالفات استبعدها المشرع صراحة من نطاق الشروع.

السؤال الثالث : تكلم عن المساهمة الجنائية؟

مقدمه البحث:

- ✍ المساهمة الجنائية هى حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة ، اى ان الجريمة ثمره نشاط عدة اشخاص لكل منهم دور فيها ، وادى هذا النشاط المتعدد الى نتيجة اجرامية واحدة.

العناصر

المبحث الاول تعريف المساهمة الجنائية. المبحث الثانى: اركان المساهمة الجنائية.

المبحث الثالث: التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية. المبحث الرابع: المساهمة الاصلية (تعدد الفعلة الاصليين)
المبحث الخامس: المساهمة التبعية (الاشتراك)

المبحث الاول: تعريف المساهمة الجنائية:

- ✍ المساهمة الجنائية هى حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة ، اى ان الجريمة ثمره نشاط عدة اشخاص لكل منهم دور فيها ، وادى هذا النشاط المتعدد الى نتيجة اجرامية واحدة.
- ✍ وهناك فارق بين الجرائم التى تفترض طبيعتها ارتكابها من اكثر من شخص ، وبين المساهمة الجنائية ، فهناك جرائم لا يتم تنفيذها الا من عدة اشخاص مثل جريمة الزنا التى لا تقوم الا من رجل وامرأة ، فسلك الرجل والتمكين من جانب المرأة عنصرين لازمين لقيام الركن المادى للجريمة ، وهذه الجرائم يطلق عليها " الجرائم ذات المساهمة الضرورية".
- ✍ اما المساهمة الجنائية محل الدراسة فهى تفترض ان الجريمة يمكن ان تقع من شخص واحد كالسرقة والقتل والحريق ولكن ساهم اكثر من فرد بدور فى تحقيق الجريمة ، وهذا الدور يختلف من شخص لآخر ، فهناك من يمد الشركاء بمعونة تكفل لهم تسهيل تنفيذ الجريمة ، وهناك من يقوم بالاعمال التنفيذية للجريمة ، وهناك من يساعد على تمكين المجرم من الهرب.

المبحث الثانى: اركان المساهمة الجنائية:

اولا: وحدة الجريمة:

- ✍ تعنى وحدة الجريمة ، ان تؤدى الاعمال المتنوعة الصادرة من مجموع الاشخاص المشاركين الى نتيجة واحدة ، وان تتوافر علاقة السببية بين نشاط كل مساهم وبين النتيجة التى حدثت ، ، ففى جريمة القتل مثلا يجب لتوافر المساهمة الجنائية وجود افعال مادية متعددة صادرة من عدة اشخاص ، وثبوت ان هذه الافعال هى التى ادت الى وفاة المجنى عليه ، وان تتوافر علاقة السببية بين كل فعل صادر من المساهمين وبين الوفاة.

ثانيا: الرابطة المعنوية (قصد التداخل):

يلزم لتوافر المساهمة ان يقصد كل مساهم التدخل فى الجريمة بنشاط ما حتى تتحقق النتيجة ، ويجمع الفقهاء حول وجود رابطة معنوية تربط بين المساهمين فى الجريمة ، ولكنهم اختلفوا حول مفهوم هذه الرابطة. فذهب البعض الى ان هذه الرابطة تفترض الاتفاق السابق بين المساهمين ، او على الاقل التفاهم بينهم على ارتكاب الجريمة ، وهذا رأى انتقد ، ففى بعض الاحوال تقع الجريمة من عدة مساهمين دون اتفاق او تفاهم بينهم ، فاذا علم خادم مثلا ان هناك مجموعة من المجرمين تنوى السطو على منزل مخدومه ، فيقوم بترك الباب مفتوحا لهم لكى يسهل لهم ارتكاب الجريمة ، فلو اخذنا بهذا المعيار فلا يمكن اثبات المساهمة الجنائية. لذلك يتجه الرأى الغالب الى ان الرابطة المعنوية تتوافر اذا انصرفت ارادة كل واحد من الجناة الى ما يتطابق مع ارادة غيره ، بمعنى ورود الفكرة الواحدة او القصد الواحد فى اذهان كل المساهمين فى الجريمة ، وان يدرك المتدخل ان يساهم مع غيره ويقصد ذلك.

ويثور سؤال هام ، هل تعتبر الجريمة واحدة ام تتعدد الجرائم فى حالة المساهمة الجنائية؟ هناك رأيان فى هذا الصدد:

1- مذهب وحدة الجريمة

مقتضى هذا المذهب انه بالرغم من تعدد المساهمين فى الجريمة الا اننا امام جريمة واحدة قام بها عدة افراد وقام كل منهم بدور فى تنفيذها ، ولذلك فان كل مساهم يسأل عن الجريمة كما لو ارتكبها بمفرده . ويترتب على ذلك ان تتساوى عقوبة الشريك مع عقوبة الفاعل الاصلى ، كما ان المساهم التبعى (المحرض والمساعد والمتفق) لا يعاقب الا اذا اقترف الفاعل الاصلى الجريمة.

2- مذهب تعدد الجرائم:

مقتضى هذا المذهب ان الجريمة تتعدد فى حالة المساهمة الجنائية ، بحيث يكون كل مساهم مرتكبا لجريمة مستقلة عن جريمة غيره من المساهمين . ويترتب على ذلك ان عقوبة الشريك تختلف عن عقوبة الفاعل الاصلى ، كما ان المساهم التبعى يعاقب على افعال الاشتراك حتى ولو لم يقترف الفاعل الاصلى الجريمة.

المبحث الثالث: التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية:

اولا: الفاعل والشريك:

للتمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية فانه يلزم ان نعرض للاتجاهات الفقهية المختلفة فى هذا الشأن:

1- المعيار الموضوعي:

انقسم انصار الاتجاه الموضوعي فيما بينهم فى بيان المعيار الذى على ضوئه يمكن التمييز بين الفاعل والشريك ، فيقررون ان الادوار بين الشركاء تتباين ، فهناك ادوار هامة وهناك ادوار ثانوية ، فمن يلعب الدور الجوهري يعد الفاعل الاصلى ، ومن يلعب الدور الثانوى يعد الشريك.

2- المعيار الشخصي:

وعلى عكس المعيار الموضوعي ، المعيار الشخصى الذى يركز على القصد الحقيقى ، اى على ارادة من ساهم فى النشاط الاجرامى ، ويهمل المظهر المادى للمساهمة الجنائية ، فوفقا لرأيهم ان من ينفذ الجريمة باعتبار انها مشروع الاجرامى ويتوافر فى حقه نية الفاعل وينظر الى غيره كأتباع له يعملون لحسابه يعد فاعلا اصليا ، اما من يتدخل فى الجريمة على اساس انها مشروع غيره يعد شريك ، لانه يعمل لتحقيق مصلحة غيره لذلك كانت ارادته مقيدة بارادة الفاعل ، فان اراد ارتكاب الجريمة فذلك من خلال ارادة الفاعل التى لها الفضل فى ارتكاب الجريمة او عدم ارتكابها.

موقف الفقه المصرى:

يتجه الفقه الغالب فى مصر وفرنسا الى تأييد النظرية الموضوعية على اساس انه يصعب تطبيق النظرية الشخصية فى العمل ، فالأخذ بالمعيار الشخصى يتطلب البحث فى النوايا اى فى ارادة الجانى والبحث فى هذه الامور من الموضوعات النفسية التى تعتمد فى اثباتها على الظروف المستخلصة والقرائن والاعتماد عليها فى الاثبات محل شك كبير.

ثانيا: أهمية التمييز بين الفاعل والشريك:

1- من ناحية العقاب:

القاعدة العامة فى القانون المصرى ان عقوبة الفاعل الاصلى هى نفس عقوبة الشريك. فى بعض الحالات تختلف عقوبة الفاعل عن عقوبة الشريك ، ومثال ذلك نص المادة 235 عقوبات " المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام او بالسجن المشدد.

2- تشديد العقاب بسبب تعدد الفاعلين:

قد يجعل المشرع من تعدد الفاعلين فى الجريمة ظرفا مشددا لها ، مثل جرائم السرقات واتلاف مزروعات الغير.

3- تغيير وصف الجريمة:

فى بعض الجرائم يتطلب المشرع توافر صفة معينة فى مرتكب الجريمة وهذه الصفة يجب البحث فيها فى الفاعل الاصلى ، وفى جريمة الزنا مثلا يجب ان يكون الفاعل الاصلى شخص متزوج وفى جريمة الرشوة يجب ان يكون الفاعل الاصلى موظف عام ، فاذا تخلفت هذه الصفة فى الفاعل الاصلى هنا لا يوجد جريمة من الاساس وبالتالي لا يعاقب الشريك ، اما تخلف هذه الصفة فى الشريك لا يمنع من عقاب الفاعل الاصلى اذا توافرت فيه هذه الصفة.

المبحث الرابع: المساهمة الاصلية (تعدد الفعلة الاصليين):

اولة: فاعل الجريمة:

يعتبر القانون المصرى الشخص فاعلا للجريمة فى حالتين هما:

الحالة الاولى: حالة الفاعل الوحيد:

اذا ارتكب الاعمال التنفيذية للجريمة حسب النموذج القانونى لها وحده ويسمى فى هذه الحالة الفاعل الوحيد.

الحالة الثانية: الفاعل مع غيره:

اذا اشترك فى الاعمال التنفيذية للجريمة مع الفاعل شخص اخر ويسمى (الفاعل مع غيره) ، وتتحقق هذه الحالة فى ثلاث صور:

- 1- اذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد قام بارتكابه اكثر من فاعل ، اى ان كل المساهمين يأتون ذات السلوك المكون للركن المادى لها بحيث يعتبر الفعل المادى الذى اتاه كل منهم كافيا فى حد ذاته لى يسأل عن الجريمة مسئولية تامة ، كما لو انهال اكثر من شخص بالعصى على اخر لقتله ، واذا دخل عدة اشخاص الى منزل لسرقته وارتكبوا معا الجريمة.
- 2- اذا كانت الجريمة تتكون من عدة افعال (الجريمة المركبة) ، فان كل من الفاعلين يقوم بسلوك يدخل فى الركن المادى للجريمة ، كما لو قام شخص بالاحتياى على اخر للاستيلاء على نقوده ، واستعان بالغير لتأكيد كذبه لى يكتمل للوسائل الاحتياىية عناصرها ، فسلوك كل شخص مجردا عن نشاط من معه لا يكون كافيا وحده لاكتمال الركن المادى للجريمة.
- 3- اذا اشترك شخص مع اخرين فى الجريمة دون ان يكون ما اقترفه من افعال يدخل فى نطاق الركن المادى للجريمة ، كمن يوقف شخص حتى يتمكن اخر من سرقة ، ومن يمسك بشخص حتى يتمكن اخر من طعنه بسكين ، فكل هؤلاء الاشخاص يعتبرون فعلة اصليين فى الجرائم التى اشتركوا فيها بالرغم من افعالهم لا تعتبر من الاعمال التنفيذية للركن المادى للجريمة ، لذا يتضح ان معيار التفرقة بين المساهم الاصلى (الفاعل) والمساهم التبعى (الشريك) هو نفس معيار التفرقة بين الاعمال التنفيذية والاعمال التحضيرية للجريمة.

اتجاه محكمة النقض المصرية:

بعد فاعلا للجريمة وفقا لاتجاه محكمة النقض ما يلى:

- 1- من تدخل فى ارتكاب الجريمة باتياناه عملا من الاعمال المكونة للركن المادى للجريمة.
- 2- من يتدخل فى ارتكاب الجريمة باتياناه عملا من الاعمال المكونة للبدء فى التنفيذ وفقا لمعيار الشروع.
- 3- من يظهر على مسرح الجريمة يرتكب عملا يعد دورا رئيسيا فى ارتكاب الجريمة بحسب تقسيم الادوار بين الجناة فى الجريمة.

الفاعل المعنوي للجريمة:

هو ذلك الشخص الذى يسخر او يستخدم شخص اخر غير اهل للمسئولية الجنائية او حسن النية لارتكاب الجريمة ، اى كوسيلة لتنفيذ مشروعه الاجرامى ، كمن يحرض مجنون على ضرب اخر او من يستخدم طفلا فى سرقة.

ويرفض اغلب الفقه المصرى الاخذ بفكرة الفاعل المعنوى للجريمة فى ظل التشريع المصرى الحالى ، وعلى ذلك فان الشخص الذى يسخر غيره فى ارتكاب الجريمة يعد شريكا وليس فاعلا معنويا.

وقد اقرت محكمة النقض المصرية فى بعض احكامها نظرية الفاعل المعنوى للجريمة حيث اعطته وصف الفاعل الاصلى.

ثانيا: العقاب علي المساهمة الاصلية:

القاعدة العامة فى عقاب المشتركين فى ارتكاب الجريمة ان الفاعل الاصلى يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ، وفى حالة المساهمة الاصلية يعاقب كل مساهم بعقوبة الجريمة كما لو ارتكبها بمفرده.

1- اثر توافر الظروف الشخصية علي مسئولية الفاعلين:

القاعدة هى استقلال كل فاعل بظروفه الشخصية فى العقاب ، وهذه الظروف هى:

أ- ظروف تغير من وصف الجريمة: اذا توافر لدى احد الفاعلين ظروف تغير من وصف الجريمة وتؤدى الى تشديد العقاب ، كما لو ان احد الفاعلين خادما لدى المجنى عليه ، فان هذا الخادم هو الذى يشدد عقابه دون الاخر.

ب- ظروف تغير فى العقوبة: القاعدة ان كل فاعل يستقل بالظروف التى تغير فى العقوبة ، فان كان احدهما عائدا فى حين كان الثانى غير عائد يشدد عقاب الاول دون الثانى.

ج- ظروف تغير من وصف الجريمة حسب علم وقصد مرتكبها: هذا النوع من الظروف له ايضا طابع شخصى ، ومن امثلة الظروف التى تغير فى وصف الجريمة حسب قصد مرتكبها ظرف سبق الاصرار فى جريمة القتل ، فاذا ارتكب احد الفاعلين جريمة القتل مع سبق الاصرار ولم يتوافر هذا القصد للفاعل الاخر ، يشدد عقاب الاول دون الثانى.

2- اثر الظروف المادية (العينية) علي مسئولية الفاعلين:

الظروف المادية هى تلك الظروف التى تلحق وترتبط بماديات الجريمة كظروف التسور والكسر والليل وحمل السلاح فى جريمة السرقة. والقاعدة العامة فى هذه الحالة ان هذه الظروف يمتد اثرها لكل الفاعلين ، سواء علموا بها او لم يعلموا بها.

المبحث الخامس: المساهمة التبعية (الاشتراك):

المساهمة التبعية هى : نشاط ينص المشرع على تجريمه ليس باعتباره جريمة فى حد ذاته ولكن لارتباطه بفاعل اصيل يشكل سلوكه جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات

اولا: اركان المساهمة الجنائية التبعية:

1- وقوع جريمة اصلية يرتبط بها نشاط الشريك:

يشترط فى السلوك الاجرامى الذى يساهم به الشريك فى الجريمة ان يكون مرتبطا بجريمة اصلية ترتكب بواسطة فاعل اصيل ، ذلك ان اجرام الشخص الشريك تبعى لاجرام الفاعل الاصلى ، وعليه فحتى يكون فعل الشريك مستوجبا للعقاب لابد ان يرتكب الفاعل واقعة اجرامية ، اى واقعة منصوص على تجريمها فى قانون العقوبات سواء وقعت فى صورة تامة او فى صورة شروع معاقب عليه ويستوى ان تكون جنائية او جنحة او مخالفة ، فاذا لم يكن الفعل معاقب عليه فلا اشتراك ولا محل للعقاب ، لانه يصبح فى هذه الحالة اشتراك فى فعل مباح ، كما فى حالة التحريض على الانتحار لان الانتحار ليس جريمة.

عدول الفاعل:

اذا عدل الفاعل الاصلى عن تنفيذ المشروع الاجرامى فان الشريك يستفيد بالتبعية ولا يكون محلا لعقابه ، يستوى ان يكون العدول اختياريا او اجباريا.

2- ان يقع نشاط الشريك تحت احد صور الاشتراك المنصوص عليها فى القانون:

حصر قانون العقوبات فعل الاشتراك فى ثلاث صور هى:

أ- التحريض:

التحريض هو خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها فى نفس الفاعل او دعمها لديه اذا كانت غير راسخة او غير حاسمة ، او هو دفع للجانى الى ارتكاب فعل مكون للجريمة تقع بناء على ذلك.

والاصل ان التحريض وسيلة من وسائل الاشتراك ، الا ان المشرع فى احوال اخرى على التحريض باعتباره جريمة مستقلة ، مثل جريمة التحريض على ارتكاب جناية مضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل.

ويشترط في التحريض كوسيلة اشتراك توافر الشروط التالية:

- 1- ان يقع التحريض سابقا على الجريمة: اذ يفترض ان الجريمة وقعت نتيجة لتحريض المحرض وبالتالي فانه بحكم اللزوم يجب ان يسبق وقوع الجريمة.
- 2- ان يكون التحريض فرديا اى موجه الى فرد بعينه او افراد معينين بالذات بقصد حملهم على ارتكاب الجريمة: ولكن من المتصور ان يكون التحريض عاما اى موجه للجمهور دون تمييز.
- 3- ان يكون التحريض مباشرا: بمعنى ان يكون موضوع التحريض الاساسى هو ارتكاب الجريمة فاذا كان التحريض غير مباشر فلا يعتبر تحريضا معاقبا عليه.
- 4- ان يقع الفعل المكون للجريمة بناء على التحريض: فاذا لم يقع الفعل المعاقب عليه فلا يعاقب المحرض وان وقع ولكن ليس نتيجة للتحريض فلا يعاقب المحرض ايضا.

ب- الاتفاق:

هو تلاقى ارادتين او اكثر على ارتكاب الجريمة فهو يفترض تلاقى ارادتى الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ، ولا يشترط مضى مدة معينة بين الاتفاق وارتكاب الجريمة فيكفى وجود تفاهم سابق بين الجناة على ارتكاب الجريمة

ج- المساعدة:

المساعد هو من يعاون شخص الفاعل بامداده بما يساعده فى اتمام الجريمة ، وقد تكون المساعدة فى صورة مادية ، ويمكن ان تكون بتقديم معلومات تساعد الفاعل على ارتكاب الجريمة ، والمساعدة يمكن ان تتم فى مرحلة الاعمال المجهزة كتقديم السلاح للجانى ، ويمكن ان تتم فى صورة الاعمال المسهلة او المتممة لارتكاب الجريمة .

3- توافر علاقة السببية بين صور الاشتراك والجريمة:

ففى التحريض يجب ان يكون الفعل قد وقع بناء على التحريض ، وفى الاتفاق يجب ان يكون الفعل قد وقع بناء على الاتفاق ، وفى المساعدة يجب ان يكون المساعد قد قدم للفاعل سلاحا او الات او اى شئ مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها.

4- ان تتوافر نية الاشتراك لدى الشريك:

يلزم لقيام الاشتراك توافر الركن المعنوى ، فاذا كان الجريمة عمدية فلا بد من توافر القصد الجنائى بعنصره العلم والارادة ، اما اذا كانت الجريمة غير عمدية فانه يكفى ان يعلم الشريك بأعمال الفاعل ويتوقع ما يترتب عليها من نتيجة ولكنه لا يبذل اى جهد لمنعها. او كان فى امكانه ان يتوقعها ولكنه لم يتوقعها فعلا.

ثانيا: العقاب على المساهمة التبعية:

القاعدة العامة فى هذا الخصوص ان من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى بنص خاص ، ويعنى هذا ان المشرع يسوى فى العقوبة بين الفاعل والشريك الا اذا نص القانون على خلاف ذلك صراحة.

مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة المترتبة على الجريمة:

الاصل ان المتهم لا يسأل الا عن الفعل الذى ارتكبه او اشترك فيه ، وينطبق ذلك على الشريك الذى يسأل فقط الجريمة التى حرض او اتفق او ساعد على ارتكابها متى اتجهت ارادته الى وقوعها كنتيجة لوسيلة اشتراكه ووقعت هذه الجريمة من الفاعل بناء على نشاطه.

ولكن تقديرا من المشرع لامكان وقوع نتائج غير مقصودة لذاتها وانما تقع كنتيجة محتملة للمساهمة الاصلية المقصودة ابتداء ، فقد خرج عن هذا الاصل وجعل المشرع الشريك مسئولا عن النتائج المحتملة للجريمة الاصلية متى كان فى مقدوره او كان من واجبه ان يتوقع حدوثها ، على اساس اقتراض ان ارادة الجانى لابد ان تكون قد توجهت نحو الجرم الاصلى ونتائج الطبيعية.

ويشترط لتقرير مسؤولية الشريك عن الجرائم التى يرتكبها الفاعل ، ان يثبت للشخص ابتداء وصف الشريك ، اى ان تتوافر فى جانبه اركان الاشتراك ، كأن يأتى سلوكا تقوم به وسيلة من وسائل الاشتراك ، وان تنصرف ارادته الى المساهمة فيها ، ولهذا يتعين على المحكمة عند الحكم بادانة الشريك بجريمة لم يقصدها ان تبين فى حكمها الجريمة التى اتجه قصده الى المساهمة فيها ، والا كان حكمها قاصرا فى التسبب قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه.