

جرائم الأموال العامة

أولاً: المدلول

هي تلك الجرائم التي يباشر فيها الموظف العام نشاطاً إجرامياً لإنهاء حيازة إحدى الجهات العامة للأموال مملوكة لها أو للغير المتعاملين مع تلك الجهة فإذا كانت تلك الأموال معهود إليه بحفظها واحتسبها لنفسه كانت الواقعة اختلاس وإذا حصل الموظف العام مبلغاً مالياً ليس مستحقاً أو يزيد عن المستحق وورد حصيلته لجهة عمله كانت الواقعة غدرًا.

وإذا لم تكن الأموال معهود إليه بحفظها كانت استيلاء على المال العام أو على مال خاص تحت يد تلك الجهة. وإذا اقتصر فعل الموظف العام على إزالة العقبة لتمكن الغير من إنهاء تلك الحيازة كانت جريمته تسهيل استيلاء على ذلك المال.

وقد يكون نشاط الموظف العام الحصول لنفسه (بحق أو بغير حق) أو لغيره (بغير حق) على ربح مادي أو منفعة من عمله الوظيفي دون الانتقاد من ملك الجهة العامة فتكون الجريمة تربح للنفس أو تربى للغير، وإذا اقتصر فعل الموظف على إزالة العقبة أمام الغير لتمكنه من التعدي على عقارات مملوكة لجهة عمل الموظف كانت تسهيلاً للتعدي.

وقد يكون مرتكب الجريمة من غير الموظفين العاملين فقد يكون مقاول تعاقد مع الجهة العامة أو إحدى الشركات المساهمة وداخل عمداً أو غش في تنفيذ التعاقد المبرم أو في توريد بضائع للجهة العامة، فإذا سلمتها الموظف مع علمه بذلك شكلت جريمة تربح وإذا صرف مبالغ عنها كانت تسهيل استيلاء. وقد يكون معهوداً إليه بصيانة المال وأهمل في ذلك فرتب ضرر من شأنه تعطيل الانتفاع بالمال المعهود إليه بصيانته.

ثانياً: إرشادات تحقيق جرائم العدوان على المال العام

المراحل الأولى: التمهيد للتحقيق

- قراءة البلاغ واستيعاب موضوعه
- تحديد الجهة محل المخالفه وطبيعتها القانونية
- قراءة القرارات واللوائح المنظمة لنظام عمل تلك الجهة
- تحديد الموظف مرتكب المخالفه وعلاقته بالجهة محل المخالفه

- استبيان ما إذا كانت المخالفة مقيدة بالحصول على طلب من عدمه.

المراحلة الثانية: تحديد نقاط التحقيق

- الشكل الإجرائي الصحيح

- ما تم من إجراءات وصولا للعمل محل المخالفة

- الشروط الموضوعية اللازم توافرها

- الشروط التي تم مخالفتها

- الاختصاص الوظيفي للمتهم

- تحديد مستندات المخالفة وما إذا شابها أي إثبات لبيانات مخالفة للحقيقة

- تحديد الضرر المالي أو المنفعة المختلفة عن الجريمة

- بيان القصد الجنائي

كيفية الوصول لنقاط التحقيق

- سؤال المبلغ وأحد المختصين بالجهة محل البلاغ عن موضوع البلاغ واستيضاح الاجراءات الصحيحة الواجب اتباعها بالجهة محل البلاغ وما تم عملا وصولا للمخالفة محل البلاغ، واستيضاح الشروط الواجب توافرها في مثل الحالات محل البلاغ ومدى مخالفة تلك الشروط وبيان اختصاص الموظف مرتكب المخالفة ودوره في تلك الدورة الإجرائية، واستبيان مستندات المخالفة وما إذا شابها تزوير من عدمه وأثر ذلك في الواقعه وتحديد المبلغ قيمة الضرر أو الربح أو المنفعة المختلفة.

- الاطلاع على القرارات واللوائح المنظمة لعمل الجهة محل المخالفة ومعرفة الإجراءات الواجب إتباعها وفقا لما ورد بالبلاغ

- تتبع الدورة الإجرائية السابق استيضاحها منذ بداية الإجراء ل نهايته وسؤال كل موظف مختص داخل تلك الدورة لبيان حالة المستندات قبل بداية عمل في الدورة الإجرائية وما قام به من أعمال في ذلك الشأن وإرفاق كافة المستندات بتلك الدورة وسؤال محرر كل مستند عن مضمونه وأثره حتى نقف على وقت ارتكاب الواقعه والموظف مرتكبها.

- طلب سابقة أعمال للموظف مرتكب المخالفة في مثل الحالة محل الواقعه لبيان القصد الجنائي.

- بيان علاقه الموظف بغيره من الشركاء (بإرفاق قيد عائلي أو تعاقدات سابقة بينهما أو غيره من المستندات التي قد نصل بها لذلك)

- في حالة ما إذا كان للمخالفة طابع فني يتم تشكييل لجنه فنية لبيان تلك المخالفة

- تحريات جهات البحث (الرقابة الإدارية أو مباحث الأموال العامة)

إرشادات تشكيل اللجان الفنية

- أولاً: يكون تشكيل اللجان فيما يتعلق بالأعمال الفنية التي لا يمكن فحصها إلا بمعونة متخصص فني.
- ثانياً: يلزم الدقة في اختيار الجهة التي يتعين تشكيل اللجنة الفنية منها.
- ثالثاً: يتعين جمع كافة المستندات من المبلغ والجهة الإدارية ومن المتهم إن أمكن قبل تشكيل اللجنة الفنية.
- رابعاً: يلزم أن يكون قرار تشكيل اللجنة محدد ودقيق لبيان الإجراءات الصحيحة الواجب إتباعها والشروط اللازم توافرها للحصول على المال أو الميزة وبيان ما تم من إجراءات بالمخالفة للإجراءات الصحيحة واستيضاح الشروط التي تم مخالفتها، وتحديد موظفي الجهة الإدارية المنوط بهم مباشرة الدورة المستدية محل الواقعه ودور كل منهم واحتياطاتهم الوظيفي حتى يمكن تحديد العمل الذي تم بالمخالفة للإجراءات الصحيحة أو الشرط الذي تم إغفاله وتحديد المختص بذلك وحصر الأعمال التي قام بها، وتحديد أثر أعماله في حدوث النتيجة الإجرامية وتحديد المنتفع من الجريمة وقدر انتفاعه، وبيان ما إذا شاب ذلك إثبات لبيانات على خلاف الحقيقة في أية مستند من عدمه وأثر ذلك في ارتكاب الجريمة إن كان.

جهات تشكيل لجان الخبرة الفنية

- ١- قطاع الخبراء بوزارة العدل أو الكسب غير المشروع "خبرة حسابية، هندسية، زراعية "
- ٢- الجهاز المركزي للمحاسبات في الجهات الخاضعة لرقابته. على أن يكون الندب من خلال المكتب الفني.
- ٣- الجامعات
- ٤- المركز القومي لبحوث البناء والاسكان لفحص المخالفات المتعلقة بأعمال البناء والتشييد.
- ٥- هيئة الرقابة المالية بالنسبة لقضايا شركات تداول الأوراق المالية.
- ٦- الهيئة العامة للخدمات الحكومية بالنسبة لمخالفات المناقصات والمزايدات.
- ٧- الهيئة العامة للاستثمار بالنسبة لمخالفات التي تقع من العاملين بإحدى الشركات المساهمة.
- ٨- المجلس الأعلى للآثار بالنسبة لمخالفات العدوان على الآثار باعتبارها من الأموال العامة.
- ٩- الهيئة العامة لاستعلامات كخبرة في مجال الإعلام.
- ١٠- الهيئة العامة للاستشعار عن بعد وعلوم الفضاء في مجال التصوير الجغرافي في تواریخ سابقة لبيان تطور استغلال الأراضي.
- ١١- المركز الوطني لخطيط استخدام أراضي الدولة.
- ١٢- اللجنة العليا لتنمية أراضي الدولة.
- ١٣- وزارة الشباب والرياضة والمديريات التابعة لها.

٤- وزارة التموين والمديريات التابعة لها.

٥- إدارة الملاحة الداخلية وزارة النقل.

٦- هيئة مشروعات التعمير والتنمية الزراعية.

٧- البنك المركزي فيما يتعلق بمخالفات البنوك.

٨- هيئة المساحة.

ثالثاً: الإشكالات العملية

أولاً: . مدى اعتبار موظفي جامعة الدول العربية أو المنظمات الدولية ذات الطابع السياسي من الموظفين العاملين وفقاً للمادة ١١٩ مكرر من قانون العقوبات.

مثار الخلاف : اعتبرت محكمة جنحيات القاهرة^(١) أموال جامعة الدول العربية أموال عامة، فقضت أن الموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، وكان الشارع كلما رأى اعتبار أشخاص معينين في حكم الموظفين العموميين في موطن ما أورده نصاً كالشأن في جرائم الرشوة واحتلاس الأموال الاميرية وغيرها... فقد أورد بنص المادة ١١٩ مكرر منه المقصود بالموظفي العام في حكم هذا الباب، وذكر في البند (ه) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة في حكم المادة ١١٩ منه، وكانت هذه المادة حددت المقصود بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه ملوكاً لإحدى الجهات التي حددها أو خاضعاً لشرافها أو إدارتها، وأوردت الفقرة (ز) من المادة المذكورة الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشأة التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة، ومن بينها الدولة ووحدات الادارة المحلية، وكان الثابت بلا خلاف أن جمهورية مصر العربية تساهم في ميزانية الصندوق العربي للأنشطة الشبابية والرياضية بنسبة مساهمتها في ميزانية جامعة الدول العربية، ومن ثم فإن امتهن يعتبر موظفاً عاماً في جرائم احتلاس الأموال الاميرية.

بحث الرأي محل الخلاف: لاستبيان مدى صحة ما ورد بحكم محكمة جنحيات القاهرة فيلزم بدأءة بيان مدلول الملكية الوارد بصدر نص المادة ١١٩ عقوبات وكذا بيان الكيانات الواردة بالفقرة (ز) من ذات المادة وذلك وصولاً لمدى خضوع موظفي الكيانات السياسية الدولية ومن بينها جامعة الدول العربية لنص تلك المادة.

المقصود بالملكية: استخدم المشرع عبارة أن يكون المال مملوكاً كله أو بعضه لإحدى الجهات المنصوص عليها بتلك المادة وملوك لغة: اسم مفعول من ملك يملُك ويملك وملك الشيء: استولى عليه وكان في قدرته أن يتصرف فيه بما يريد، فيقال (لا أملك من الأمر شيئاً) أي لا قدرة لي على أن أفعل فيه شيئاً^(٢).

هذا وعرف القانون المدني حق الملكية في المادة (٨٠٢) أنه مالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وقضى^(٣) تطبيقاً لذلك أن حق الملكية حق جامع مانع نافذ تجاه الناس كافة، فهو جامع يخول المالك الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه وهو مانع مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو يتدخل في شئون ملكيته

ولا خلاف في ذلك أن المشرع قد اشترط من ذلك اللفظ لإساغ صفة المال العام على أموال الكيانات المختلفة أن تكون تلك الأموال مملوكة كلها أو بعضها للدولة أو أيها من الجهات الواردة بنص المادة على سبيل الحصر وفقاً للمعنى اللغوي لكلمة المملوك وهو ذات المدلول وفقاً لأحكام القانون المدني.

المقصود بلفظ (المنشآت) الوارد بالفقرة (ز) من المادة ١١٩ عقوبات: هي مكان للعمل والصناعات يجمع الآلات والعمال والمعدات^(٤)

الأمر الذي بات واضحأً أن إساغ لفظ المنشآة على منظمة جامعة الدول العربية ، بما استتبع معه اعتبار أموال تلك المنظمة من الأموال العامة باعتبارها منشأة وتساهم فيها الدولة بنصيب ما، وهو الامر الذي يتعارض مع طبيعة تلك المنظمة، وعلاقتها بالدول الاعضاء فيها وأن أموال هذه الدول ما هي إلا اشتراكات عضوية بتلك المنظمة، ولا تعطيها أية حق لنملك أسمهم بتلك المنظمة بمفهوم الملكية وفقاً لما سلف بيانه، وهو ما ينطبق على مفهوم كلمة المساهمة دون المقصود باشتراكات العضوية، غير أن وهو ما يختلف في مضمونه عن المقصود بالمنظمات الدولية وما لها من طابع سياسي، فالآموال التي تسددها الدول الاعضاء بتلك المنظمات لا تعود كونها اشتراكات نظير عضويتها بتلك المنظمات الدولية، ولا يعطى لتلك الدول الحق في حتى التدخل في كيفية اتفاق المنظمة الدولية حصيلة تلك الاشتراكات ولا يرتب لتلك الدول أي حق على أموال المنظمة الدولية، هو ما تختلف فيه المنظمات الدولية ذات الطابع السياسي عن المؤسسات الاقتصادية الدولية كالمقابة العربية للتتصنيع فالدول المساهمة بتلك المؤسسات هي مالكة لأسهم فيها، ويتحقق لها التنازل عنها هبةً أو بيعاً أو عن حق انتفاعها ولها حصة في أرباحها وحق الإشراف على كيفية اتفاق أموالها، فهذا النوع الآخر من الكيانات الدولية هو ما يصدق عليه صفة مساهمة الدولة في الكيان الدولي وبالتالي اعتبار أمواله من الأموال العامة.

إلا أن ذلك الخلاف لم يعرض على محكمة النقض ولم يدفع أمامها بذلك حتى ترسي مبدأ في ذلك الشأن.

٤ - موقع www.almaany.com

٥ - نقض مدني، الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٤/٤، ١٩٩٩، س. ٥٠، ج. ١، ص. ١٨٧.

٤- موقع www.almaany.com

ثانياً: المقصود بالإشراف والإدارة.

مثار الخلاف: ثار الخلاف حول قصد المشرع من لفظ الإشراف والإدارة الواردتين بنص المادة ١١٩ من قانون العقوبات، وكان ذلك بقصد الحكم الصادر في الجناية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ جنaiات الازبكيه والتي عرفت بقضية نواب القروض وفيها اتهمت النيابة العامة موظفي بنك النيل - وهو من البنوك الخاصة التي لا تساهem فيها الدولة أو أي من الجهات الواردة بالمادة ١١٩ عقوبات - لقيامهم بمنع تسهيلات ائتمانية دون وجه حق لعدم استيفاء الضمانات اللازمه لتلك التسهيلات وطلبت معاقبتهما بالمادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات، ودفع المتهمون أمام المحكمة بانتفاء صفة المال العام والموظف العام بالنسبة لهذا البنك، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع تأسيسا على أن ذلك البنك خاضعا لإشراف البنك المركزي اعتباره إحدى مؤسسات الدولة العامة.

إلا أن رد محكمة الجنائيات على ذلك الدفع قد قوبل بالعديد من الانتقادات الفقهية^(٥) أن المحكمة برفضها ذلك الدفع قد توسيع في تفسير ضابط الإشراف الوارد بالمادة ١١٩ عقوبات على نحو جاوز إرادة المشرع، فإن مدلول الإشراف الوارد بتلك المادة لابد لتحقيقه أن يكون للدولة أو إحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ عقوبات مكنة توجيه المال لخدمة الأهداف العامة، وهو ما يتطلب التدخل في النشاط لمراجعة أعماله باستمرار وصولا لتحقيق هذه الغاية، وأن إشراف البنك المركزي على بنك النيل لا تتحقق به تلك المكنة حيث أن ذلك الإشراف يهدف فقط إلى ضمان عدم الخروج عن السياسات المالية والنقدية والائتمانية العامة للدولة وبذلك لا تتحقق به المفهوم الذي ابتعاه المشرع من ذلك النص.

وردت محكمة النقض على ذلك الدفع بأن للبنك المركزي المصري شخصية اعتبارية عامة مستقلة، يقوم بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها، وفقا للخططة العامة للدولة، وذلك من خلال البنوك التجارية ومن بينها بنك النيل، وأن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انطباق المادتين ١١٩، ١١٩ مكرر من قانون العقوبات على واقعة الدعوى فإن ما خلص إليه الحكم من ذلك يكون صحيحا، ويكون النعي عليه في هذا الشأن غير سديد^(٦).

ثالثاً: مدى اعتبار شركات قطاع الأعمال العام من الجهات الواردة بالمادة ١١٩ عقوبات.

يكمn مفهوم وحدات القطاع العام الوارد بالفقرة (ب) من المادة ١١٩ عقوبات بأنها الشركات القابضة والشركات التابعة لها وفقا للمادة (١ إصدار) من القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن قانون شركات قطاع الأعمال العام وتتخذ شكل الشركات المساهمة ويسرى فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وعما لا يتعارض مع أحکامه نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن اصدار قانون الشركات المساهمة، وتحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة للقانون رقم ٩٧ لسنة

٥- د. جمـيل عبد الباقي الصغير، تعليق على الحكم الصادر في القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ جنaiات الازبكيه، المقيدة برقم ١ لسنة ١٩٩٧ كـي شمال القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٣٠.

٦- نقض جنائي، الطعن رقم ١٥١٤٦ السنة ٧١ ق، جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٠، س ٥٢، ص ٩٨٢.

١٩٨٣ ب شأن إصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات.

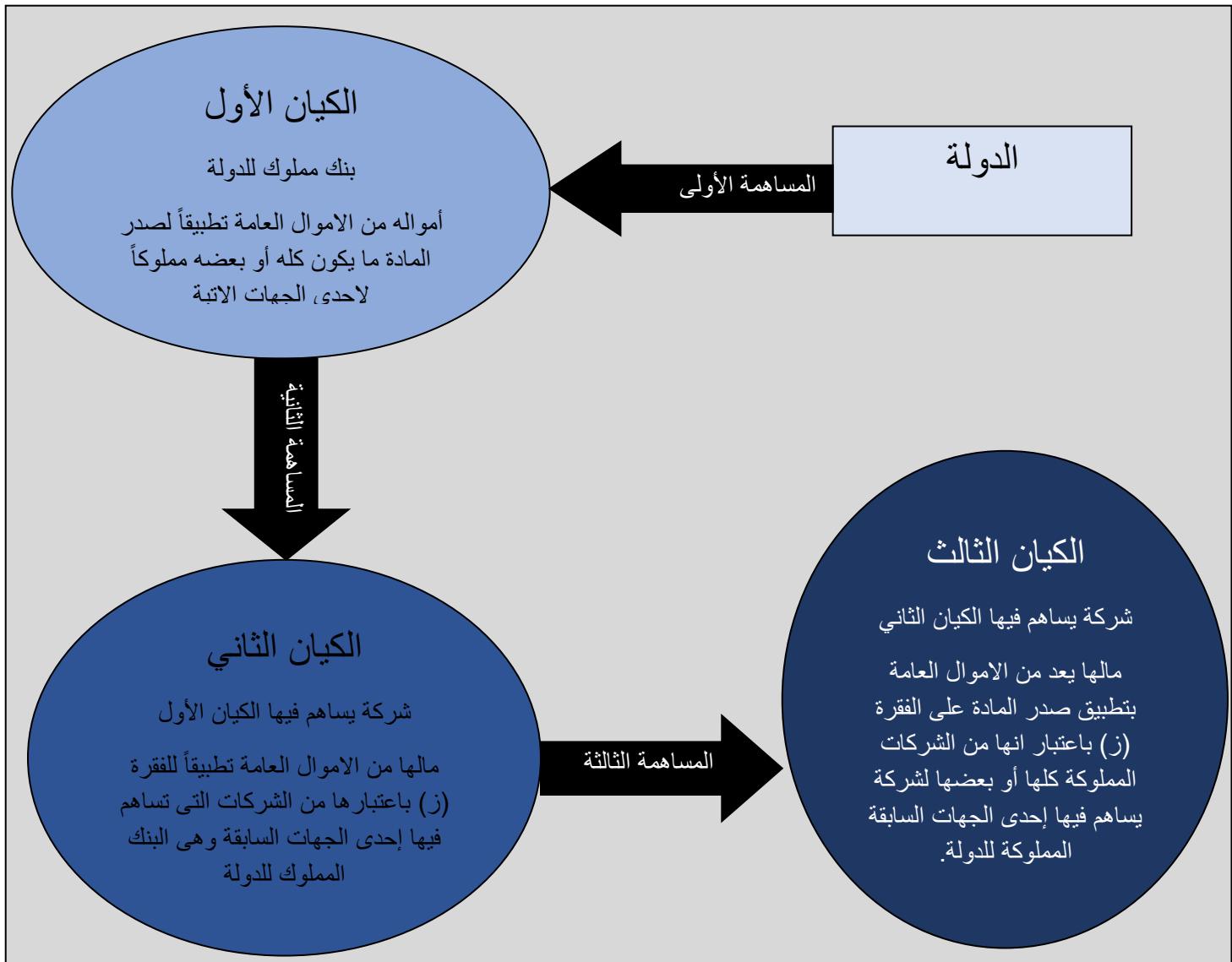
رابعاً . الخلاف حول تطبيق الفقرة (ز) من المادة ١١٩ عقوبات.

ورد نص تلك الفقرة بأنها الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشأة التي تساهم فيها أحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

مثار الخلاف: وفقاً للمستقر عليه فقهاً^(٧)أن هذه الفقرة كان يمكن حذفها، بل كان الأولى عدم ايرادها، فإنها تنص على أن أموال الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية التي تساهم فيها إحدى الجهات السابقة من الأموال العامة على الرغم من أن صدر المادة يغنى عن ذلك تماماً فنص على أنه يقصد بالأموال العامة ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية وعددت المادة هذه الجهات.

بحث الرأي محل الخلاف: لعل ظاهر ذلك النص يعطي أنه تكرار لما ورد بصدر المادة ١١٩ عقوبات وفقاً للمستقر عليه فقهاً إلا أن التطبيقات العملية قد أفرزت عن بعض الكيانات التي تساهم فيها شركات تساهم في هذه الأخيرة إحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ عقوبات، لأن تساهم الدولة في أموال إحدى الكيانات فيصير أمواله من الأموال العامة لكون بعضه مملوكاً للدولة وفقاً لصدر المادة، فيساهم ذلك الكيان في إحدى الشركات الخاصة فهل يعتبر مال هذه الشركة الأخيرة من الأموال العامة الجديرة بالحماية أم أنها مالاً خاصاً، إذا سلمنا بالمستقر عليه فقهاً من أن تلك الفقرة ما هي إلا تكرار لصدر المادة كانت أموال هذه الشركة من الأموال الخاصة لكون أن الكيان المساهم في تلك الشركة ليس من ضمن الجهات الواردة بتلك المادة وهو ما يتنافى مع رغبة المشرع في حماية الأموال والمصالح التي تنس الدولة أو أية جهة من جهات المادة ١١٩ عقوبات، تلك الارادة التي تناولت بالحماية الأموال الخاصة ومصالح الغير المتعلقة بتلك الجهات، إلا أن المشرع أراد إدخال ذلك النموذج من الكيانات الاقتصادية في عداد الأموال العامة بحيث يكون المقصود بالجهات السابقة ليس فقط من البند (أ) حتى البند (و) وإنما تشمل الجهات المعتبرة أموالها من الأموال العامة وفقاً لصدر المادة والمحتملة في الجهات المملوكة كلها أو بعضها أو تخضع لإشراف و لإدارة إحدى جهات تلك المادة التالية على ما ورد بصدرها، بل إنه إذا ما ساهمت إحدى الشركات التي اعتبرت أموالها من الأموال العامة وفقاً للفقرة ز من تلك المادة في أية كيان آخر صار هذا الكيان من الأموال العامة باعتبار ماله مملوكاً كله أو بعضه للشركة محل الفقرة ز تطبيقاً لصدر المادة فتتمتد صفة المال العام للشركات محل المساهمة الثالثة ويكون توصيف تلك الشركة الأخيرة بأنها إحدى الشركات التي تساهم فيها إحدى الكيانات المملوكة كلها أو بعضها لإحدى الجهات الواردة بالفقرات السابقة على الفقرة (ز). ولكن لا تمتد صفة المال العام إلى الشركات التي تساهم فيها ذلك النوع الأخير من الشركات لاستنفاد المادة ١١٩ بكافة فقراتها.

٧- د. محمد سامي العواني، الأحكام العامة لجرائم العدوان على المال العام المرجع السابق، ص ١٤٠



خامساً: الاختلاف بين المفوضين بعمل والمكلفين بالخدمة العامة.

اختلف الفقه فيما إذا كان أداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف يتضمن بداخله تفويض احدى سلطات الدولة بعمل معين أم انهما مختلف كل منهما عن الآخر، حيث ذهب جانب من الفقه^(٨) إلى اعتبار من ورد النص عليهم في الفقرة رابعا من المادة ١١٩ مكرر عقوبات . والخاصة بتفويض احدى السلطات العامة بعمل معين . مكلفين بخدمة عامة ومن ثم لم تأت هذه الفقرة بجديد ذلك أنه ليس هناك اختلاف جوهري بين التكليف والتفويف ، فكل منهما ينطوي على ائبة الغير في العمل، كما أن المفوض يقوم بعمل وان كان ظاهره يمثل خدمة لفئة معينة الا أنه في ذات الوقت يمثل خدمة عامة للمجتمع.

٨- د. عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ٩٧ ؛ د/ فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص ١٨٩ ؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٨٣

بينما ذهب رأي آخر من الفقه^(٩) إلى أنه لو لا نص المشرع على فئة المفوضين بعمل ما أمكن اخضاعهم لأحكام الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وذلك لأنهم ليسوا موظفين عموميين، كما أنهم لا يندرجون في عداد المكلفين بالخدمة العامة، لأنهم يقومون بالعمل بناء على تفويض وليس بناء على تكليف، كما أن العمل الذي يفوضون فيه لا يمثل خدمة عامة للمجتمع.

يتافق التكليف بالخدمة العامة مع التفويض بعمل بأن كلاهما يقوم على ائحة الغير في القيام بعمل معين ويكون هذا العمل عادة من الأعمال التي تتصل بالخدمة العامة فإنها تقوم دائماً على تقديم خدمة لل العامة بدون تمييز سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، فإصدار القاضي حكماً بذنب خبير للقيام بأعمال الخبرة يكون تفويضاً للأخير للقيام بعمل يتصل بخدمة عامة وهي تحقيق العدالة العامة في المجتمع، إلا أن كلاهما مختلف عن الآخر في الشكل الإجرائي الذي يتم به كل منهما فيتعين أن يكون التكليف بموجب نص قانوني أو من موظف عام يملك ذلك بموجب النظم المقررة سواء كان قانون أولائحة أوية قاعدة قانونية مطبقة اذا ما توافر فيها شرطي العمومية والتجريد ويكون مؤقتاً ماساً بحرية المكلف وذلك على النحو السالف إيراده ويكون ملزماً من صدر إليه^(١٠)، بينما التفويض بالأعمال أشترط القانون أن يصدر من أحدى السلطات الثلاثة ولم يرسم القانون طريقة معيناً لإصدار ذلك التفويض وأن ما نعتقده أن ذلك التفويض يكون في سبيل أداء السلطة العامة لرسالتها المنوط بها أدائها وفقاً لأحكام الدستور، فإن التفويض يصدر من أحدى السلطات العامة بوسيلة تبرع تلك السلطة عن إرادتها في حين أن التكليف يصدر من موظف عام يملك ذلك، ولا يمكن بأي حال من الاحوال تجاهل الاختلاف الإجرائي بين التكليف والتفويض وذلك لأن النص على كلاهما بتلك المادة إنما جاء تطبيقاً لأحكام التشريعات المصرية المختلفة وذلك حتى تكون تلك التشريعات متناسبة مع بعضها البعض، فعلى ذلك تكون الحالات التي أوردها مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٧ كأمثلة للتفسير بالعمل من أحدى السلطات الثلاثة لا توافر فيها شروط صدور التكليف بالعمل^(١١). إضافة إلى أن المفوض بآداء عمل من أحدى السلطات الثلاثة يتمتع بإرادته الكاملة في قبول القيام

٩- د. محمد زكي أبو عاصي، قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٥٢.

١٠- لما كان الأمر العسكري رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٤٢ بمقتضى السلطة المخولة للحاكم العسكري... رغبة في تنظيم التموين وتوفير الغذاء للسكان قد أوجب على كل من يملك محصولات القمح أن يسلم إلى الحكومة جزءاً من هذا المحصول فإذا أرتكب موظف الشونة تزويراً في هذه العملية اعتبر شخصاً مكلفاً بخدمة عمومية وتطبق عليه مواد قانون العقوبات التي تطبق على الموظف العمومي (الطعن رقم ١٥٩٣ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٦ أبريل ١٩٤٩)

١١- راجع ملحق مضبط مجلس النواب بالجلسة الثلاثين يوم ٣ يونيو ١٩٦٧ بشأن مشروع تعديل قانون العقوبات والثابت بها أنه يقصد بهذه الفئة كل شخص زود بتفويض من السلطات العامة لأداء عمل معين، ويقصد بالسلطات العامة السلطة التشريعية التي يكون تفويضاً بقانون كأعضاء مجلس التأديب في النقابات المهنية، والسلطة التنفيذية التي يكون تفويضاً بقرار جمهوري أو وزاري كتعيين حارس اداري أو مأذون شرعى أو من يقوم مقامه لدى الطوائف غير الاسلامية والسلطة القضائية ويكون تفويضاً بموجب حكم كندب خبير أو مترجم أو تعيين حارس قضائى أو مصفى أو وكيل للدائرين.

بالعمل المفوض به من عدمه بخلاف المكلف الذي يخضع لصفة الوظيفة العمومية سواء قبل العمل بإرادته أو لم يقبله، كما أن التفويض لم يستلزم المشرع أن يكون في شأن الخدمة العامة على خلاف التكليف، وهذا الاختلاف بين التكليف والتلفويض يجعل لكل منهما ذاتيته ونطاقه ولا يتداخلا تداخلاً تماماً وإلا أصبحت ما قرره المشرع تكرارا ولغوا لا يمكن تقريره على الشارع.

ولعل من أهم التطبيقات العملية ما أثير عن طبيعة أصحاب المخابز والبدالين التموينيين المرخص لهم من قبل جهة الادارة ببيع الخبز أو السلع التموينية لمستحقي الدعم من المواطنين بمبالغ أقل من قيمة تلك السلع والاستحصل على فارق القيمة من الهيئة العامة للسلع التموينية.

بتطبيق مفهوم التكليف أنس البيان يتضح أن أصحاب المخابز والبدالين التموينيين ما هم إلا أفراد من أحد الناس سعي أياً منهم للحصول على ترخيص ببيع السلع التي تدعمها الدولة للمواطنين بقيمة معينة والاستحصل على باقي القيمة من الدولة، فلم يقم أياً منهم بعمله لحساب الدولة وإنما يقوم لحسابه الخاص ويهدف بطبيعة الحال تحقيق أعلى ربح مادي من ذلك النشاط إضافة إلى أن جزء عدم قيامه بالعمل المنوط به هو مجرد إلغاء الترخيص المنوح له والتريخيص لأخر للقيام بذات الأعمال فلا وجود لأية شكل من أشكال الاجبار على القيام بذلك الأعمال ابتداء أو حال مباشرته لها.

سادساً: تطبيق نظرية الموظف الفعلي على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

إذا عين شخص في احدى الوظائف العامة وأرتكب بعض الجرائم المؤثمة وفقاً للباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وتبين أن قرار تعينه كان مشوباً بأحد العيوب الإدارية التي تبطل ذلك القرار أو تجعله منعدماً من الأساس فهل يعد ما قام به من أفعال جرائم مؤثمة وفقاً لهذا الباب أم أنه لم يتوافر بها صفة الفاعل وبالتالي تنعدم تلك الجريمة لانففاء صفة الفاعل؟ وما هو الحال كذلك إذا ما أغتصب شخص صفة الوظيفة العامة؟

وردي ملحق مذكرة الجلسات الثلاثين بشأن مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٧ منه حرص المشروع ألا يتعرض لأداة التعين حتى يترك المجال للعمل بنظرية الموظف الفعلي التي تقوم في الفقه الإداري على الوضع الظاهر أو الضرورة^(١٢).

ذهب د/مأمون سلامة^(١٣) أنه مادام المشرع في جرائم الموظفين العموميين ضد الادارة العامة، إنما أراد حماية السير الطبيعي للنشاط العام ومادام أن الموظف الفعلي يباشر نشاطاً إدارياً لصالح الجهة العامة ويترتب أثراً قانونية فلا مفر من مساواته بالموظفي العام في نظر المشرع الجنائي الذي يعتمد على جوهر مباشرة النشاط الوظيفي دون الاهتمام بالشروط أو الأوضاع التي يهتم بها القانون الإداري، فمن غير المعقول أن يرتب الفقه الإداري أثار قانونية بالنسبة لنشاط الموظف الفعلي حيال

١٢ - ملحق مذكرة مجلس النواب بالجلسة الثلاثين يوم ٣ يونيو ١٩٦٧

١٣ - د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ١٩٨٣/١٩٨٢، ص ١٧٣ وما بعدها.

الادارة العامة في بينما المشرع الجنائي يعتبره شخصا عاديا بالنسبة للاعتداءات التي تقع منه على مصالح ذات الجهة، ولذلك فإن الموظف الفعلي يعتبر كالموظف العام بالنسبة لجرائم الموظفين ضد الادارة العامة.

وأشترط لذلك شرطين:

الأول: وجود إجراء اداري مشوب بالبطلان أو عدم الانتظام ب المباشرة النشاط الوظيفي، وهذا الشرط ضروري باعتبار أن وجود مثل هذا الإجراء الباطل هو الذي يعطي مجالا للاعتداد بالواقع الظاهري والذي يعذر معه الأفراد.

الثاني: مباشرة الأعمال الوظيفية.

وأتفقتم حكمة جنایات القاهرة^(٤) مع ذلك الرأي فيما انتهى إليه من سريان أحكام قانون العقوبات بشأن الموظف الفعلي كما لو كان موظفا عاما، إلا انه اختلفت معه في وجوب اتخاذ الجهة الادارية آية إجراء اداري وذلك لأن اشتراط ذلك الشرط حتى يمكن معه القول بوجود مظاهر خارجي يمكن معه أن ينخدع الأشخاص حال تعاملهم مع الموظف الفعلي، إلا أنه يمكن أن ينخدع الأفراد الطبيعيين حال تعاملهم مع الموظف الفعلي وفقا لوضعه الظاهر دون أن تكون جهة الادارة قد اتخذت آية إجراءات ادارية، كما هو الحال اذا ما انتهت خدمة شخص ما لدى الجهة الادارية لبلوغ سن المعاش أو انتهاء مدة ندبة وفقا لقرار الندب بالجهة الادارية واستمراره بالعمل مع علمه بذلك، فوفقا لذلك الرأي لا يمكن محاسبة الموظف اذا ما ارتكب احدى جرائم العدوان على المال العام ورتب ضررا بأموال الدولة فنخالف بذلك غاية المشرع من التجريم بذلك الصدد وهو حماية المال العام، وهذا ذاته ما قضت به تلك المحكمة حال نظر دعوى اتهام المستشار القانوني لوزير الزراعة بتقاضي رشوة من صاحب الريف الأوري حيث دفعت هيئة الدفاع عن المتهم بانعدام الموجب القانوني للرشوة وانعدام الاختصاص لانتهاء ندب المتهم كمستشار قانونيا لوزير الزراعة وقد انكر وزير الزراعة آنذاك أن المتهم يعمل مستشارا قانونيا له، وإنما اثبتت المحكمة من شهادة الشهود الوجود الفعلي للمتهم يوميا بمكتبه، واستخلصت من ذلك أنه كان يمارس الوظيفة على النحو الذي يجعل منه موظفا فعليا، وقضت بمعاقبته بالسجن المشدد عشرة سنوات وتغريمه مبلغ ألف جنيه، واعفاء باقي المتهمين في تلك الواقعة. فقد استدللت المحكمة على توافر صفة الموظف الفعلي من شهادة الشهود وليس من آية إجراءات ادارية اتخذتها جهة الادارة بل وجنبت أقوال المختص وظيفيا بإصدار قرارات الندب عن جهة الادارة بمادل أن المتهم في تلك القضية لم يكن هناك توافق بين إرادته وارادة الجهة الادارية ممثلة في الوزير المختص بتلك الواقعة والذي قرر أن المتهم قد انتهي عمله كمستشار له.

فتكون تلك المحكمة قد اتخذت معيارا لاعتبار شخص موظفا فعليا ويأخذ حكم الموظف العام وفقا لقانون العقوبات، أن تكون هناك من المظاهر الخارجية التي تحمل الغير على الاعتقاد بأنه موظفا عاما على الوجه الصحيح، بغض النظر عن اتخاذ جهة الادارة آية إجراءات ادارية من عدمه، وذلك بممارسة العمل الوظيفي دون اعتراض من جهة الادارة.

٤- حكم محكمة جنایات القاهرة، بجلسة ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٤، منشور بمجلة الفكر القانوني الاقتصادي، العدد الثاني، سنة ٢٠٠٤، ص ٧، ٨.

وفي ختام القول فإن المشرع الجنائي قد أرتكن حال نصه بتلك المادة لعنة ارتباط أيها من هذه الفئات مع الدولة برابطة الولاء بحيث يتخذ الموظف العام وفقاً لتلك المادة كافة الأشكال والمظاهر الخارجية التي يظهر بها كممثل للدولة أو إحدى جهات تلك المادة حال قيامها بأداء العمل المنوط بها تطبيقاً لما أرسته المحكمة الإدارية العليا من تطبيق نظرية الموظف الفعلى على سريان تصرفات غير الموظفين العاملين بتلك الحالة في حق الدولة على الرغم من كونهم من غير موظفي الجهة الإدارية، إلا أنه لم يرد بقضاء محكمة النقض تطبيقاً لتلك النظرية في جرائم العدوان على المال العام.

سابعاً - مدى خصوص العاملين بموجب نظام التعهيد لفئات الموظفين العاملين وفقاً للمادة ١١٩ مكرر عقوبات.

ففي إحدى القضايا وردت تحريات إحدى جهات البحث مفادها قيام بعض العاملين بإحدى البنوك الخاصة - والمعتبرة أموالها من الأموال العامة وفقاً للمادة ٢٣٤ من القانون ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ - بتسهيل استيلاء الغير على أموال ذلك البنك، وبالاستعلام عن طبيعة عمل المتهمين في تلك الواقعه تبين أنهم يعملون في إحدى الشركات الخاصة المتعاقدة مع البنك على تقديم خدمات لذلك البنك وهو ما عرف بنظام التعهيد (outsourcing).

فنظام التعهيد هو استخدام واستئجار كفاءات وقوى وأفراد ووسائل وخدمات من مؤسسات أو شركات أو جهات ثالثة (أجنبية أو محلية)، وهو طريقة جديدة لتقسيم العمل وتوفير المال والطاقة والوقت في مختلف قطاعات الحياة الاقتصادية وغير الاقتصادية، وذلك بإعطاء الجهة الثالثة المستعان بها الثقة ومهام ووظائف ومسؤوليات وصلاحيات وهيكليات معينة وأنشطة كانت عادة تقوم بها ذاتياً وتؤديها داخلياً الجهة المستعينة، وذلك عن طريق التعاقد بتوقيع عقود واتفاقيات تعاون ترتب وتنظم مدة وموضع الاستعانة والإنجازات والواجبات والحقوق والالتزامات وسد الثغرات وتلبية مصالح وأهداف الجهة المستعينة^(١٥).

فمثلاً إذا كانت شركة أو مؤسسة توظف شخصاً ما من أجل حراسة مكان ما أو شيء ما كمبيوتر أو معدات أو ما شابه ذلك، لكن لتوفير الجهد والماء قامت الشركة المستعينة بنقل هذه المهمة بالاستعانة بخدمات جهة ثالثة (مصدر خارجي، موارد خارجية) قادرة على القيام بمهام الحراسة والأمن بدلاً من الحراس الذي كان موظفاً لديها.

فهذه الصورة الجديدة لأداء الكيانات المختلفة - والتي من بينها الجهات المعنية أموالها من الأموال العامة - لأعمالها قد أفرز اشكالية ما إذا كان الخاضعين لنظام التعهيد من الموظفين العاملين لدى الجهة المستعينة، فيطبق عليهم أحکام الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات أم أنهم من عوام الناس بالنسبة لأموال تلك الجهة.

^{١٥} _Vitasek,Kate(١ June ٢٠١١)"A New Way to outsource".Forbes. Public Interest Group Challenges "Privatization of Local, Stat Government Services", the Huffington Post, July ١, ٢٠١٣ Retrieved

٢٠١٣/ ٠٧/٠١. Haus, Marian (٢٠١١)."Best ١٠ Peter.Druckquotes".pmseed.

فهؤلاء الأشخاص يعهد إليهم بمهام لدى جهات معينة تتيح لهم تلك المهام التعامل في أموال تلك الجهات وإمكانية التعدي عليها أو تسهيل ذلك للغير، فقد يعهد إليهم تلك المستندات بغرض الاستحصل على تسهيلات ائتمانية والتحقق من صحتها، فإذا قبلوا تلك المستندات وهي مزورة مع علمهم بذلك فيستطيعون منح تسهيلات ائتمانياً للغير دون وجه حق استغلاً للصلاحيات الممنوحة لهم.

نظام التعهيد (**outsourcing**) عبارة عن علاقة تعاقدية مركبة، بحيث يتعاقد إحدى الجهات وهو ما يعرف بالجهة المستعينة مع إحدى الشركات التي تعمل في مجال تقديم الخدمات، وتكون تلك الأخيرة هي الملزمة بأداء الخدمة للجهة المستعينة، ففي الواقع العملية أتضح أن التعاقد المبرم بين الجهة المستعينة والشركة المعينة قد تضمن بنوداً مفادها هذا الالتزام.

فورد بالتمهيد أن بنك... هو منشأة مصرفية تقوم بتقديم كافة الأعمال المصرفية وأن الطرف الثاني في التعاقد إحدى الشركات المتخصصة في تقديم الخدمات موضوع العقد، ويلتزم مقدم الخدمة بتقديم الخدمات إلى البنك مع ما يتطلب على ذلك من مسؤولية تجاه البنك، وأورد التعاقد الحالات التي يعدها مقدم الخدمة مقصراً في أداء عمله وأن للبنك بعد إنذاره مرتين إنهاء التعاقد، وورد بذلك التعاقد أن الشركة المعينة وهي مقدم الخدمة في التعاقد تقوم بتحويل مرتبات الموظفين وذلك بعد سداد الجهة المستعينة لها بتلك المبالغ، وأن مقدم الخدمة يلتزم بأنه لم ولن يقوم أياً من المفوضين عنه في تقديم الخدمة بالقيام بأي إجراء قد يتسبب في انتهاء البنك لأي من قواعد قوانين مكافحة الرشوة المعمول بها.

فيتضمن من بنود ذلك التعاقد أن الشركة المعينة تلتزم بتقديم الخدمات محل التعاقد للجهة المستعينة ويكون ذلك من خلال مفوضين عنها، وأن من يقوم بأداء الخدمة عن الشركة المعينة يتلقى راتبه من تلك الشركة ولا توجد أية صلة أو سيطرة من الجهة المستعينة على ذلك الشخص، حتى أن الالتزام باتباع أحكام القانون يقع على عاتق الشركة المعينة، ويكون جزءاً ذلك هو إنهاء التعاقد من قبل الجهة المستعينة.

أما مجازاة مؤدى الخدمة عن الشركة المعينة أو المفوض عنها كما ورد بالتعاقد يكون عن طريق شركته التي يعمل بها وليس من خلال الجهة المستعينة، ويكون ذلك محكوماً بالتعاقد المبرم بين ذلك الشخص وجهة عمله وهي الشركة المعينة مقدمة الخدمة، والوارد بينوهما أن شركة... (وهي مقدمة الخدمة في التعاقد مع البنك) تقوم بتعيين شخص ما بموقع العمل بينك... في قسم المبيعات بوظيفة مندوب بيع، وأنه يدفع رب العمل (الشركة المعينة مقدمة الخدمة) راتب أساساً لذلك الشخص مقابل قيامه بالتزاماته ويكتفى منها التأمينات والضرائب ونظم ذلك التعاقد الحصول على إجازات بعد موافقة تلك الشركة المعينة، وأن المفوض يلتزم باتباع تعليمات رب العمل ومن له حق الإشراف عليه، وعدم افشاء اسرار رب عمله أو أياً من عملياته.

الأمر الذي بات من المتيقن أن الشخص القائم بممارسة العمل لدى البنك ما هو إلا مفوض عن الشركة المتعاقدة مع ذلك البنك في أداء الالتزام محل ذلك التعاقد، فيتقاضى راتبه من تلك الشركة ويتم مجازاته بمعرفتها ولها وحدها سلطة إنهاء خدمته دون الرجوع للبنك، وأنما هي الملزمة عن أعماله لدى البنك باعتباره مفوضاً عنها في أداء ذلك العمل الملزمة به.

الأمر الذي يمكن معه الجرم أن ذلك الشخص لا يعد موظفاً عاماً لدى الجهة المستعينة، فلم تتوافر فيه صفة التبعية لتلك الجهة ولا يرتبط بها برابطة الولاء باعتبارهما المعيارين اللازمين لتتوافر صفة الموظف العام. فذينك المعيارين يتوافران فيما بينه وبين الشركة المعينة مقدمة الخدمة، ولا ينال من ذلك قيام الجهة المستعينة بالإشراف على قيامه بعمله فذلك الإشراف ما هو الا متابعة منها لتنفيذ بنود التعاقد المبرم مع الشركة المعينة، فالجهة المستعينة تشرف على أداء العمل دون أن يكون لها أية صلاحيات بمحازاته لعدم وجود علاقة تعاقدية بينها وبين ذلك الشخص.

إذا أرتكب ذلك الشخص أية جريمة من شأنها التعدي على أموال الجهة المستعينة لا يمكن القول بأنها تشكل أياً من جرائم الموظفين العاملين المنصوص عليهم بال المادة ١١٩ مكرر، ويندرج فعله تحت جرائم السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة بحسب الوصف المنطبق على ذلك الفعل، ويشكل فعله كذلك جريمة الاخال بتنفيذ إحدى الالتزامات التعاقدية باعتباره مفوضاً عن شركته في تنفيذ التعاقد المبرم بينها وبين الجهة المستعينة إلا إذا ثبت توافقه أياً من الموظفين العموميين معه.

ثامناً - مدى جواز منع المتهم في جريمة الاضرار العمدية من التصرف في أمواله.

وفقاً للمادة ٢٠٨ مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه إذا قامت أدلة كافية على جدية الاتهام فيأي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذا في الجرائم التي يوجب القانون فيها على المحكمة أن تقضي - من تلقاء نفسها - برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنحة عنها. إذا ما قدرت النيابة العامة أن الامر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها وجب عليها أن تعرض الامر على المحكمة المختصة طالبة الحكم بذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من غرامات أو رد أو تعويض، وفي حالة الاستعجال أو الضرورة للنائب العام، أن يصدر ذلك الامر على أن يعرضه على محكمة الجنائيات المختصة خلال سبعة أيام وإلا اعتبر الامر كأن لم يكن. ويجوز أن يشتمل الامر على أية مال لزوجة المتهم أو أولاده القصر بشرط أن يكون المال قد أُلِّيَّ لهم من المتهم ومتحصل من الجريمة موضوع التحقيق.

ويكون لكل من صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أو الادارة أن يتظلم منه بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم وإذا رفض التظلم فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم. وللمحكمة المختصة أن تحكم بإنهاء المنع أو تعديل نطاقه أو إجراءات تنفيذه، وينتهي أمر المنع بصدور أمر بـالاوجهـإـقـامـةـ الدـعـوىـ الجنـائـيةـ أوـ الحـكـمـ بالبراءـةـ أوـ بـتـنـفـيـذـ العـقـوبـاتـ المـالـيـةـ وـالـتعـويـضـاتـ المـقـضـيـ بـهاـ.

ولعل المشرع الجنائي قد حصر ذلك التدبير الاحترازي في ثلاثة أنواع من الجرائم وهي على النحو التالي.

أولاً: الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وهي اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

ثانياً: الجرائم التي تقع على الاموال المملوكة للدولة أو الهيئات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة مثل جرائم تخريب وسائل الانتاج أو وضع النار فيها عمداً أو تخريب أو هدم أو اتلاف الاملاك العامة وجرائم اتلاف خطوط الكهرباء وتعطيل المواصلات وحريق المال العام عمداً وسرقة الادوات والمهماز المستعملة في المرافق العامة والتعدى على أملاك الدولة بأية صورة.

ثالثاً: الجرائم التي يوجب فيها القانون على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد المبالغ أو قيمة الاشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها مثال ذلك جرائم التهرب من الضرائب والتهريب الجمركي وجلب الجواهر المخدرة.

وقد اشترط المشرع لاتخاذ ذلك التدبير توافر شرطين أساسين في أية نوع من الثلاثة أنفة البيان تمثل الشرطين فيما يلي:

الأول: توافر أدلة^(١٦) كافية على جدية الاتهام في أية نوع من الثلاثة أنواع.

الثاني: أن تكون الجريمة من الجرائم التي عسى أن يقضى فيها بالرد أو الغرامة أو التعويض.

فإنه لا يكفي أن تكون الجريمة من الثلاثة أنواع سالف الذكر بل إنه يتبع أن يكون من مكانت المحكمة في تلك الجرائم القضاء بالرد أو الغرامة أو التعويض ولعل ذلك لورود جرميّي الاضرار العمدى و الاضرار غير العمدى من بين الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات – الفتنة الأولى من الجرائم سالف الذكر – إلا أن المشرع لم يفرض للعقاب فيها توقيع أية غرامة ولم ينص على الرد بشأنها لكون المتهم لم يتحصل منها على أية مبالغ ولم يوجب على المحكمة كذلك القضاء بتعويض الجهة المجنى عليها، ففي هذه الجريمة لا يجوز للنيابة العامة اتباع إجراءات التحفظ على أموال المتهم لعدم توافر العلة من ذلك وهي القضاء بالرد أو الغرامة أو التعويض ولعل الحالة الوحيدة التي يجوز فيها اتخاذ ذلك التدبير في جرميّي الاضرار العمدى وغير العمدى هي أن تدعى الجهة المجنى عليها مدنياً حال السير في إجراءات التحقيق ففي هذه الحالة يكون التحفظ ضماناً لعسى ما يقضى به من تعويض. فيدور مكنته اتخاذ ذلك التدبير وجوداً وعدمـا مع ادعاء الجهة المجنى عليها مدنياً ومطالبتها بالتعويض المدني.

تاسعاً . الخلاف حول بدء سريان تقادم الدعوى الجنائية من نقل الموظف أو اعتاره.

نصت المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (تنقضى الدعوى الجنائية في مواد الجنائيات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك... ولا تبدأ المدة المقططة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة مالم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك)

١٦ - كان النص قبل تعديله عام ١٩٩٨ بالقانون رقم ١٧٤ يكتفى بمجرد قيام دلائل كافية على جدية الاتهام إلا أنه تم التعديل ليصبح أدلة بعد أن قضى بعدم دستورية النص بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٥ س ٨ ج ١ ص ١٣٢.

فالتقادم هو مضى مدة زمنية على وقوع الجريمة، دون أن تبادر السلطات المختصة بتحريكها والسير فيها فيترتب على ذلك عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية، والقاعدة العامة في ذلك الشأن أن احتساب بداية تلك المدة تكون من يوم وقوع الجريمة (١٧) واستثنى المشرع من تلك القاعدة جرائم العدوان على المال العام وجعل بداية سريان مدة التقادم في تلك الجرائم من يوم انتهاء خدمة الموظف العام أو زوال صفتة أو من تاريخ بداية التحقيق فيها (١٨) وليس من يوم وقوع الجريمة.

ولعل العلة من تقرير ذلك الاستثناء كما أستقر عليه جموع الفقه (١٩) أنه إذا طالما أن الموظف العام الذي ارتكب إحدى جرائم العدوان على المال العام لا يزال شاغلاً لوظيفته، فمن الطبيعي أن يكون له قدرًا من الاختصاص الوظيفي قد يسمح له بإخفاء الأدلة التي تدل على اقترافه تلك الجريمة، فاحتساب مدة السريان من وقت وقوع الجريمة واستمرا شغل مرتكبها لوظيفته قد يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية دون اكتشاف أمر ارتكابها.

مثار الخلاف: - يرى البعض أن النقل أو الاعارة أو الندب يعتبر بمثابة انتهاء مؤقت للوظيفة العامة مما يترب عليه انتفاء مظنة تست الموظف العام على جريمته ومن ثم يجب أن يأخذ حكم انتهاء الخدمة أو زوال الصفة فتبدأ المدة المنسقطة للدعوى الجنائية من تاريخ النقل أو الاعارة أو الندب (٢٠).

إلا أن صريح نص المادة يأبى تطبيق ذلك الرأي فلو أراد المشرع النص على حالات النقل أو الاعارة أو الندب لأوردها صراحة في نص المادة، وإنما نص على انتهاء الخدمة (٢١) وزوال الصفة، وما كان نص المادة ١١٩ مكرر متضمن فئة

١٧- نقض جنائي، الطعن رقم ١٢٥٩٤ لسنة ٦١ ق، جلسة ١١/٢٩، ١٩٩٨، س٤٩، ج١، ص١٣٤٩.

١٨- والمقصود بالتحقيق في ذلك الصدد هو التحقيق الجنائي وليس أعمال الاستدلالات، أما التحقيق الإداري الذي يجري مع الموظف العام من قبل جهة عمله أو من النيابة الإدارية فلا يعتبره المشرع تحقيقاً يترتب عليه البدء في سريان تلك المدة، راجع في ذلك د/ إدوار غالى الذهبي - مقال بعنوان بدء تقادم الدعوى الجنائية في جرائم الموظفين، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثاني ابريل ١٩٨٤؛ نقض جنائي، الطعن رقم ٧١٠٤، لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٣، س٤١، ج١، ص٦٦٩.

١٩- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص٩١، د/ محمد عبدالشافي اسماعيل، الحماية الاجرائية للمال العام في التشريع المصري، دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص٣٤.

٢٠- د/ أحمد عبداللطيف، جرائم الأموال العامة، دار النهضة العربية، ص٨٣٨.

٢١- وقد نصت المادة ٦٩ من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ باصدار قانون الخدمة المدنية على أنه (تنتهي خدمة العامل لاحد الاسباب الآتية :-
١- بلوغ السن المقررة لترك الخدمة، ٢- الاستقالة، ٣- الاحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة، ٤- فقد الجنسية أو انتفاء شروط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأجنبية، ٥- الانقطاع عن العمل بدون إذن خمسة عشر يوماً متالية مالم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن الانقطاع كان بعد مقبول، ٦- الانقطاع عن العمل بدون إذن ثلاثة أيام غير متصلة في السنة، ٦- الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الاحوال التي يحددها القانون الخاص بذلك، ٧- عدم اللياقة للخدمة الصحية وذلك بقرار من المجلس الطبي المختص، ٨- الالتحاق بخدمة جهة أجنبية

الموظفين العاملين المعينين بالجهات الواردة بتلك المادة وكذلك فئة أصحاب الصفات كالمكلفين بالخدمة العامة، والمفوضين وأعضاء المجالس النيابية، فيكون انتهاء الخدمة للموظفين المعينين وزوال الصفة للفئة الأخرى.

عاشرًا: . الخلاف حول تحديد تاريخ بدء سريان التقادم في حالة تعدد المتهمين.

إذا ما استولى موظفين عاملين على أموال جهة عملهما، وانتهت خدمة أحدهما أولاً ثم انتهت خدمة الآخر بعده بعدهة أعوام، وتم اكتشاف الواقعة بعد عشر سنوات من انتهاء خدمة الأول، فهيل في هذه الحالة تكون الواقعة قد انقضت بالنسبة للأول دون الثاني أم بالنسبة لكلاهما أم إنها لم تنقضي لعدم مضي المدة من انتهاء خدمة الثاني.

لما كان سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة هو في حد ذاته استثناء على القاعدة العقابية الواجب اتباعها (من ارتكب جريمة فعلية عقوبتها)، الامر الذي يكون من الأفضل والاحوط دائماً عدم التوسيع في تطبيق تلك القاعدة، وهو ما اتباه المشرع الجنائي في ايراد الاستثناء في جرائم العدوان على المال العام، وكذا نصه على أن انقطاع التقادم في حالة تعدد المتهمين يؤدى إلى انقطاعه بالنسبة لباقي المتهمين.

فعليه ولما كان ما تقدم وكان تقادم الدعوى الجنائية من الأمور العينية المتعلقة بموضوع الدعوى وليس من الأمور الشخصية الخاصة بكل متهمًا على حدا، فلا تبدأ مدة تقادم الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع المتهمين إلا من تاريخ انتهاء آخر واحد فيهم لخدمته، وهو ما يتفق مع العلة من الاستثناء الوارد على القاعدة، حيث أنه من مكنته أيًا من المتهمين إخفاء الأدلة حتى لا يتم اكتشاف جريمة جميع المتهمين ما دام أنه يشغل الوظيفة العامة.

حادي عشر: . الحكم بالرد في مواجهة ورثة المتهم على الرغم من انقضاء الدعوى الجنائية.

رخصت المادة ٢٠٨ مكرر (د) من قانون الإجراءات الجنائية^(٤٤) للمحكمة الجنائية المختصة في حالة انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة سواء قبل المحاكمة أو أثناءها أن تنظر الدعوى أو تستمر في نظرها بالإجراءات المتبعه فيها للقضاء بالرد وذلك في جرائم الاختلاس والاستيلاء وأخذ ما ليس مستحقاً من رسوم أو غرامات أو عوائد أو ضرائب والتزجيج وتأمر المحكمة بالرد في مواجهة الورثة والموصي لهم وكل من استفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استفاد. وأنه لما كان يخشى بعد وفاة الجاني وجود أخلاقه في حالة عجز عن مباشرة الدفاع عن أنفسهم في الدعوى المدنية بطلب الرد فقد أوجبت المادة قياساً على ما هو مقرر في الدعوى العمومية عن جنائية ندب محامياً للدفاع عنهم حالة عدم إنابتهم محامياً يتولى الدفاع.

بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية، ٩- الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الامانة أو تفقده الثقة والإعتبار، ١٠- الوفاة)

٢٢- المذكورة الإيضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات.

بناء عليه إذا ما توفي المتهم أثناء التحقيقات وقبل إحالة القضية لمحكمة الجنائيات كان على النيابة العامة وفقاً لذلك النص استكمال التحقيقات لإثبات جريمة المتهم المتوفى خروجاً على القواعد العامة حتى يمكن عقب ذلك تتبع المال محل الجريمة والقضاء ببرده قبل من استفاد منه ويتم إحالة المستفيد من ذلك لمحكمة الجنائيات المختصة استثناء من القواعد العامة التي تقضي بإحالة الدعوى الجنائية للقضاء المدني. أما إذا حدثت الوفاة بعد الاحالة لمحكمة الجنائيات فإنه وتطبيقاً للمادة ٢٥٩ إجراءات جنائية تقضي محكمة الجنائيات في الدعوى الجنائية التي رفعت إليها بشكل صحيح.

فإن طلب الرد في مواجهة أخلاق الجنائي حقيقته ما هو إلا دعوى مدنية لدین مستحق على سلفهم حال حياته ويُخضع لكافة أحكام القانون المدني في ذلك الصدد^(٢٣).

واشتهرت تلك المادة أن يكون الرد في مواجهة الورثة والموصي لهم وكل من استفاد فائدة جدية من الجريمة، ومرجع ذلك أنه بالنسبة للورثة والموصي لهم فتطبيقاً ملبداً لا ترثة إلا بعد سداد الديون فإنه وإن كانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة إلا أنها أي التركة تشغله بمجرد الوفاة بديون والتزامات المتوفى بما يخول لدائنه استيفاء ديونهم منها تحت يد الورثة أو خلفائهم^(٢٤)، الامر الذي ينفذ فيه الرد في مواجهة الفتئين الأولى والثانية وهم الورثة والموصي لهم كل بقدر نصيبه في ترثة المتوفى فلا تضامن في ذلك إلا بموجب نص قانوني (م ٢٧٩ مدن) دون إقامة الدليل على استفادتهم من المال محل الجريمة ذلك أن مجرد تحصلهم على مبالغ مالية من ترثة المتهم المتوفى هو في حد ذاته استفادة من المال حصيلة الجريمة والتي رتبت ديناً مدنياً على مورثهم قبل الجهة الجنائية عليها، أما الفتئة الثالثة وهي كل من استفاد فائدة جدية من الجريمة فإنه يتبع اقامة الدليل حال التحقيقات على ذلك وتحديد قدر استفادتهم من ذلك المال حتى يمكن القضاء بالرد في مواجهتهم.

إلا أن محكمة النقض قد فسرت نص المادة على نحو يخالف ذلك الاتجاه فقضت أنه على المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصي لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم نافذاً من مال كل منهم بقدر ما استفاد. وكان الحكم المطعون فيه لم يدلل على استفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الأموال العامة التي نسب لورثهم الاستيلاء عليها والتي يعتبر التزامهم ببردها بمثابة عقوبة، فإنه يكون قاصراً بما يوجب نقضه والاعادة^(٢٥).

إلا أن قضاء محكمة النقض قد خالق ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا من قضاء ففي الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٩ ق، قضي أن نص المادة ٢٠٨ مكرر (د) إجراءات جنائية قد أوجب على محكمة الموضوع أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصي لهم، ليكون حكمها الصادر بالرد نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استفاد، وكانت تلك الأموال قد انتقلت إليهم من مورثهم، إلا أن انتقالها لا يكون إلا بعد سداد الديون المستحقة على ترثته، أيًّا كان مصدر هذه الديون، ومن بينها

٢٣- المذكورة الإيضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥.

٢٤- نقض مدنى، الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٦/٧/٤، س ٤٧، ج ٢، ص ١٠٨١.

٢٥- نقض جنائي، الطعن رقم ٤٨٨٠، لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٢/١/٢٨، س ٦١، ص .٦١

ال فعل الضار الذي يكون المورث قد ارتكبه، وهو التزام غير قابل للإنقسام في مواجهتهم، فيلزم كل منهم باداء الديون كاملة الى الدائنين طالما كان قد آل اليه من التركة ما يكفي لسداده، فإن كان دون ذلك فلا يتلزم إلا في حدود ما آل إليه من التركة ، لانه لا يرث دين المورث وله الرجوع علي سائر الورثة والموصي لهم بما يخصهم في الدين الذي وفاه، كل بدفتر نصبيه، ومن ثم لا يكون النص المطعون فيه قد انتقص من حق الملكية أو بالحق في الميراث)٢٦.

ثاني عشر: مدى توافر نية تملك المال في حال إذا كان محل الاستيلاء نقود.

ورد بالذكرية الايضاحية للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ أنه إذا كان محل الجريمة نقود وتم الاستيلاء عليها بنية انفاقها في مصلحة خاصة ثم ردها وبالتالي فإن الاستيلاء في هذه الصورة يكون متحققا للتملك بالنسبة لمن استولى عليها وبالتالي مدرجها تحت الفقرة الأولى من المادة دون الفقرة الثانية منها، وكذلك الشأن في غير النقود من الاشياء الأخرى القابلة للاستهلاك أي التي تملك بمجرد استعمالها^{٢٧}. وتابعت ذات الاتجاه المذكورة الايضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ من أنه غنى عن البيان في مجال تطبيق هذه المادة ان الاستيلاء على النقود والمثلثيات بنية ردها يحقق قصد تملكها وتتوافق به جريمة الاستيلاء. بما دل أن المشرع الجنائي قد اعتد في مجال التأثير بتلك المادة بالاعتداء على حيازة المال واستنبط منها نية التملك حتى ولو كان الموظف ينتوي رد المال مرة أخرى^{٢٨}.

ثالث عشر: . الخلاف حول ما إذا تمثل فعل الموظف العام في إخراج المال المعهود إليه به من جهة عمله وتسليميه للغير، فيرتكب النشاط الإجرامي المكون لجريمة الاختلاس لذلك المال وفقاً للمادة ١١٢ عقوبات ولكن بغرض منح المال للغير وتسليميه له، فهل يكون ما أتاه المتهم في هذه الحالة تسهيل لاستيلاء الغير على المال أي أنه شريكا في جريمة أخرى على النحو السابق أم أنه إختلس ذلك المال وأن وجود المال في حيازة الغير لا يعدو أن يكون أثر لجريمة الاختلاس.

لا شك أن وصف تسهيل الاستيلاء باعتباره وصفاً لجريمة خاصة يتمثل دور الموظف العام بها في إزالة العقبات أمام الغير لجعل من إمكانه وقدراته ممارسة نشاطاً إيجابياً يستطيع به إهاء حيازة الدولة أو غيرها على المال وإنشاء حيازة جديدة عليه^{٢٩}، فإذا ما تعدى نشاط الموظف العام مجرد إزالة العقبات أمام الغير فصار ينهي هو بذاته حيازة المال المادية ويخرجه

٢٦- المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٩ ق، جلسة ٢٠١٧/٧/٣٠، ص ١٦.

٢٧- المذكورة الايضاحية للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢.

٢٨- المذكورة الايضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥.

٢٩- نقض جنائي، الطعن رقم ١٩١٤٨ لسنة ٦٨٦، جلسة ٦/١، ٢٠٠٠، ص ٣٣.

من مكان حفظه ويسلمه للغير الذي لم يقم بأي نشاط إيجابي سوى أنه تسلم المال محل عهدة المتهم بعد انتهاء حيازة الدولة عليه فلا قيام في هذه الحالة لفعل تسهيل استيلاء الغير وإنما تقوم جريمة الاختلاس ويكون وجود المال بعد إخراجه من حيازة الدولة في حيازة المستفيد من جريمة لا يعدو كونه أثراً لتلك الجريمة.

رابع عشر: . الخلاف حول تعمد موظف شباك بإحدى البنوك بعمل تحويل مبلغ مالي من حساب لصالح شخص آخر دون وجه حق ولم يقم الغير بأي دور في تلك الجريمة حتى أنه لم يتقدم لسحب ذلك المبلغ

ففي هذه الحالة يمكن القول أن الموظف العام هو من أنهى حيازة جهة عمله على ذلك المال وخلق حيازة جديدة للغير بدخول المال في حسابه وذلك بنية تمليله لذلك المال فيكون الموظف العام في هذه الحالة قد استولى على المال لصالح الغير فلا يشترط أن يكون ذلك الاستيلاء لنفسه فتقوم الجريمة بالفعل الذي أنتزع المال من حائزه الحقيقي وأنشأ حيازة بغير حق على ذلك المال ولو كان ذلك لصالح الغير وليس الموظف العام.

خامس عشر: . حالة قيام جريمة تسهيل الاستيلاء على الرغم من عدم امكانية تحديد شخص الموظف العام فيها.

قضت محكمة النقض أنه من المقرر أنه ليس بشرط أن يكون فاعل الجريمة معلوماً بل يعاقب الشريك ولو كان الفاعل الأصلي مجهولاً، وأنه ليس هناك ما يحول من أن يكون الشخص شريكاً في جريمة تستلزم في فاعلها صفة خاصة كصفة الموظف العام، إلا أنه يتquin على الحكم الصادر بالإدانة في هذه الجريمة أن يدل على صفة الموظف العام في حق من قام بتسهيل الاستيلاء لغيرة على المال العام... ثم قيام موظف عام أو من في حكمه بانتزاعه من الدولة خلسة أو حيلة أو عنوة أو تسهيل ذلك للغير^(٣٠).

سادس عشر: . مدى انطباق المادة ٣٢ من قانون العقوبات على ارتباط جريمة الاختلاس والاستيلاء بالتزوير ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

ورد بالذكرية الإيضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض احكام قانون العقوبات أنه من الجدير بالذكر أن الصياغة الواردة في المشروع للمادة ١١٢ من قانون العقوبات قد تضمنت وضع ظرف مشدد جديد لجريمة الاختلاس وهو ارتباط هذه الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة لمواجهة الحالات التي يلتجأ فيها الجاني إلى التزوير أو استعمال المزور لستر الاختلاس وذلك لاستبعاد تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات في هذه الحالة لتصبح العقوبة المقررة بظرفها المشدد هي السجن المؤبد وقد تضمنت المادة ١١٣ بصياغتها الواردة في المشروع ظرفاً مشدداً

جديداً جريمة الاستيلاء بغير حق على أموال أو اشياء لاحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ وذلك إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة تنسيقا بين أحكامها وأحكام المادة ١١٢ بصياغتها الجديدة في المشروع.

سابع عشر: . الخلط بين جريمة التربح وغيرها من الجرائم الأخرى.

أورد المشرع كلمة (الحصول) تعبيراً عن الفعل المادي المكون للنشاط الإجرامي لتلك الجريمة دون تحديد الفعل الذي إذا قام به الموظف العام اعتبر أنه ارتكب تلك الجريمة فكلمة الحصول المستخدمة في ذلك النص ما هي الا تعبير عن نتيجة الفعل الإجرامي وليس وسليته، فاختلاس الموظف لأموال في عهده ينتج عنه حصوله على ذلك المال خلسة، واستيلائه للأموال العامة يربّأ أيضاً حصوله على مال غير معهود به إليه بإحدى طرق الاستيلاء (خلسة أو حيلة أو عنوة)، وكذلك ارتكابه تزويراً في احدى المحررات المختص بتحريرها ودفع ذلك المحرر لاستعماله فيما زور من أجله يتختلف عنه كذلك حصوله على الربح نتيجة ذلك الاستعمال^(٣١).

فهل تشمل جريمة التربح كل هذه الصور في نشاطها الإجرامي أم أن لها صورة أخرى لم تفصّح عنها إرادة المشرع صراحة. فمن غير المتصور أن يكون المشرع الجنائي قد أورد ألفاظاً بنص تلك المادة تعبر عن الفعل المادي الذي حددته نصوص أخرى مؤثثة بجرائم أخرى فتكون تلك النصوص هي الأولى بالتطبيق وفقاً لنظرية تنازع النصوص.

وتكمّن التفرقة بين التنازع الظاهري للنصوص والتعدد المعنوي في أنه من المقرر أن تنازع النصوص العقابية هو تزاحم ظاهري لنصوص تحرّم متعددة إزاء فعل واحد، على نحو يتبيّن به – بعد تفسير صحيح لهذه النصوص – أن أحدها فحسب هو الواجب التطبيق، وأن سائرها متغرين عدم أعماله. ويتبين بذلك الفارق الجوهرى بين تنازع النصوص العقابية والتعدد المعنوي للجرائم، فعلى الرغم من وجهي الشبه بينهما في أن فعلاً واحداً قد ارتكب، وأن نصوصاً متعددة تبدو واجبة التطبيق عليه، فإن تنازع النصوص يفترض أن نصاً واحداً منها في النهاية هو الذي يطبق، ومن ثم لا تتعدد الأوصاف الإجرامية للفعل ولا تتعدد الجرائم. أما التعدد المعنوي للجرائم فيفترض أن هذه النصوص جميعاً واجبة التطبيق، ومن ثم تطبق جميعاً، وتتعدد الأوصاف الصادرة عن كل منها وتتعدد بذلك الجرائم، ويأتي على رأس القواعد التي تحسّم التنازع بين

٣١ - فقد ذهبت محكمة النقض في حكم لها أن ما أثبته الحكم المطعون فيه من قيام الطاعنين الثلاثة الأول - وهم موظفين عموميين - الأول مدير بنك... والثاني الباحث الأثنيانى للبنك والثالث رئيس قسم الاستعلامات بالمركز الرئيسي للبنك المذكور - وهو ما لا يمارى فيه الطاعون - باستغلال وظيفتهم بأن حصلوا لشركة المتهمين الرابع والسادس على تسبيلات اثنانية بدون وجه حق من عمل من أعمال وظيفتهم بأن أعدوا تقارير الاستعلام والدراسة الاثنتان المزورة وضئلها على خلاف الحقيقة استيفاء شركة المتهمين سالفي الذكر لشروط التسبيلات فتمكنوا بهذه الوسيلة من إثوار التسبيلات آنفة البيان - توافر به سائر الأركان القانونية لجنائية التربح المنصوص عليها في المادة ١١٥ من قانون العقوبات. نقض جنائي، الطعن

النصوص الجنائية قاعدة "النص الخاص يرجح على النص العام"، ذلك أن النص الخاص يتضمن جميع العناصر التي يحتويها النص العام، وتتضمن بالإضافة إليها عناصر تعطيه مزيداً من التحديد، وصلة أوثق بالوضع الواقعي الذي يتنازع مع النص العام التطبيق عليه^(٣٢).

فيمكن القول في ذلك الصدد أن عمومية عبارة (الحصول أو محاولة الحصول) التي استخدمها المشرع مجرد من أية إشارة أو كلمة لتخديصها بفعل محدد، يدل على أن إرادته بذلك النص قد انصرفت إلى اشتراط أن يكون الفعل المكون للنشاط الإجرامي الذي يأتيه الموظف في حد ذاته عملاً لم يفرد له قانون العقوبات نصاً خاصاً به، أي أنه يستخلص الربح أو المنفعة حال مباشرته أعمال وظيفته اليومية فيخالف بذلك قواعد العمل المعمول بها إدارياً، وهو ما يطلق عليه مجرد مخالفة إدارية، أما إذا شكل فعله جريمة أخرى كاختلاس أو استياء أو تزوير مع استعمال المحرر المزور، فمع عمومية لفظ الحصول فلا يمكن القول أن النص الأولى بالتطبيق هو صاحب اللفظ العام وغض الطرف عن النص المتضمن وصفاً تفصيلياً لفعل الجاني. فلجميع هذه الجرائم قاسماً مشتركاً ممثل في قصد المتهم لتحقيق ربح أو منفعة غير مستحقة له، إلا أنها اختلفت في الفعل المادي المكون لكل منها.

ثامن عشر: هل يدخل الالتزام بسداد قيمة الاعمال محل إحدى العقود الخمسة الواردة بنص المادة ١١٦ مكرر ج ضمن الإلزامات المؤثم مخالفتها جنائياً وفقاً لنص تلك المادة؟ أي تحديد المقصود بالالتزام التعاقدى المؤثم مخالفته جنائياً وفقاً لتلك المادة.

التطور التشريعي للنص:

أولاً: ورد النص لأول مرة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ في المادة (١٢)

(تضاف مادة جديدة إلى قانون العقوبات برقم ١٦ مكرر نصها الآتي:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل من أخل عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو نق أو توريد أو التزام أو اشغال عامة ارتبط به مع الحكومة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى هيئاتها العامة تساهم في مالها بتصنيب ما بأية صفتة كانت وترتب على ذلك ضرر جسيم أو ارتكب غش ت التنفيذ هذا العقد.

^{٣٢} المحكمة الدستورية، لقضية رقم ١٩ لسنة ١٨، جلسة ١٢ / ١٢ / ٢٠١٧، تاريخ النشر ١١ / ١٢ / ٢٠١٧، رقم الصفحة ٣١.

فإذا وقع الفعل في عقد مقاولة ارتبطت به إحدى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو المؤسسات أو الجمعيات المعترفة قانوناً ذات نفع عام تكون العقوبة الحبس.

ويتعاقب بالعقوبة ذاتها على حسب الاحوال المتعاقدون من الباطن أو الوكالء والوسطاء إذا كان الاخال بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعاً إلى فعلهم)

ورد بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون:

سابعاً: استحدثت المادة ١١٦ مكرر لتجريم الاعمال العمدية في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة أو النقل أو التوريد والالتزام والاشغال العامة التي تكون الدولة أو إحدى الجهات المبينة بالنص طرفاً فيها إذا ترتب على ذلك ضرراً جسيماً أو ارتكب غش في تنفيذ هذه الالتزامات. وذلك بعد أن اتسعت قاعدة القطاع العام وأصبح لزاماً تأمين الأوضاع الجديدة للمجتمع.

وغي عن البيان أن العقود الواردة بالمادة جاءت على سبيل الحصر وأنه يدخل في حكم النص الغش في عدد الأشياء الموردة أو في مقدارها أو مقاسها أو عيارها أو في ذاتية البضاعة المتفق عليها أو في حقيقتها أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو خصائص مميزة أو عناصر تدخل في تركيبها وعلى الجملة كل غش في الجاز الاشغال أو في الأشياء الموردة بالمخالفة لاحكام العقد وكذلك كل تغيير في الشيء لم يجر به العرف أو اصول الصناعة وقد استتبع ايراد هذا النص تعديل المادة ١١٦ ع الحالية بما يجعلها شاملة للجهات التي أردتها المادة ١١٦ مكرر المقترحة.

ورد بمناقشة مجلس النواب بملحق مضبوطة المجلس بتاريخ ٣ يونيو ١٩٦٧ .

فقد تضمنت مناقشة الفصل الثاني - الاعمال والاضرار بالمال العام (أنه أما الحكم المقرر بالمادة ١١٦ مكرر من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بشأن الاعمال العمدية بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود المقاولة وبعض العقود الادارية فقد رئي مع مناسبة البقاء على هذا الحكم لاتساع رقعة القطاع العام قصر مجال تطبيقه على حالات الغش التي تبدو مناسبتها فائدة إعماله مع نقله الى مكانه الطبيعي ضمن جرائم الاعمال بسير العمل)

وتضمنت مناقشة الفصل الثالث - المساس بسير العمل (أنه قد أضاف المشروع إلى هذه المواد المادة ١١٦ مكرر من القانون القائم - أي القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ - التي وردت في الباب الرابع من الكتاب الثاني الخاص باختلاس الاموال الاميرية والغدر مع انقطاع صلتها بمعنى الاختلاس وليس من جرائم الموظفين التي يقتصر عليها معنى الاختلاس والغدر).

وقد استحدث المشروع في هذا الفصل بالمادة ٣٦١ منه التي تقابل المادة ١١٦ مكرر فصار نصه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين من ارتكب غشاً في تنفيذ عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو اشغال عامة ارتبط به مع الدولة أو إحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة ١٦٧ وترتب على ذلك ضرراً جسيماً)

وأخيراً ورد نص تلك المادة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بنصها الحالي.

هذا ولما كانت كلمة الالتزام التعاقدية ككلمة عامة عندما يتم اطلاقها يقصد بها مع عموميتها أي التزام اتفق عليه طرفي التعاقد سواء العمل محل ذلك العقد أو المقابل المالي المنصوص عليه ولكن لا يمكن بأي حال من الاحوال أن يكون المشرع الجنائي قد رغب أن يكون عدم أداء أي التزام تعاقدية مؤثتم جنائياً، فلم تنصرف إرادة المشرع في أية مرحلة من مراحل التطوير التشريعي لتلك المادة أن يعاقب المشرع على محض التزامات مدنية بين الطرفين.

هذا ولما كانت القاعدة الاصولية هي جواز تخصيص العام وصولاً لإرادة المشرع من النص محل التفسير، فإن تفسير النص القانوني العام لا يعد مخالفة لإرادة المشرع وإنما محاولات للوصول لقصد المشرع من النص الجنائي في ضوء العلة من ايراد النص الجنائي.

لما كان ما تقدم وكان النص على تلك المادة قد ورد بداية في القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وورد بالذكورة الايضاحية لذلك القانون أمثلة للحالات التي تقوم فيها الجريمة الخضرت تلك الامثلة في خلل أصاب البضاعة أو العمل محل العقد فعبرت المذكورة الايضاحية عن ذلك بأن الفعل المادي للجريمة هو كل غش في انجاز الاشغال أو في الاشياء الموردة فلم يرد من ضمن أمثلة الفعل المادي للجريمة أي ذكر للالتزام المالي محل ذلك التعاقد.

بالإضافة الى أن مشروع تعديل قانون العقوبات عام ١٩٦٧ قد نقل ذلك النص ليكون بفصل المساس بسير العمل وقرر أن ذلك النص منقطع الصلة عن جرائم اختلاس الاموال الاميرية والغدر وقرر أن نص تلك المادة قد ورد لاتساع رقة القطاع العام قصر مجال تطبيقه على حالات الغش التي تبدو مناسبتها فائدة إعماله مع نقله الى مكانه الطبيعي ضمن جرائم الاخال بسير العمل.

الامر الذي بات من الواضح أن ارادة المشرع حين النص على كلمة التزامات تعاقدية الواردة بذلك النص كانت ضمناً لسير العمل بالمؤسسات الاقتصادية سواء الدولة أو جهات المادة ١١٩ ع أو الشركات المساهمة وقرر تأثيم مخالفة تلك الالتزامات جنائياً دون انصراف ارادة المشرع للمقابل المالي الناتج عن ذلك التعاقد فمحل ذلك الدعوى المدنية.

تاسع عشر: . نطاق تطبيق المادة ١١٦ مكرر ج من قانون العقوبات.

قضت المحكمة الدستورية العليا أنه لما كان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة قدمت المدعى للمحاكمة الجنائية أمام محكمة الجناح بوصفه "مندوباً لتوريد" بشركه متولي وأحمد عبد الجود، قام بتوريد دجاج فاسد لإدارة قوات أمن البحيرة المتعاقدة مع الشركة، وإذ أجدبت الأوراق من دليل على أن المدعى هو المتعاقد مع تلك الجهة، وما يستتبعه ذلك من مساءلةته جنائياً عن الجريمة التي انتظمتها الفقرة الثالثة من المادة (١١٦ مكرراً ج) من قانون العقوبات في حال الإخلال بحكمها، ومن ثم يكون المدعى من غير المخاطبين بذلك النص.

(الدعوى ١٦٦ لسنة ٢٧ ق، جلسة ٩ مايو ٢٠٢٠)

بما دل أنه يتبع أن يكون المتهم هو المرتبط بالتعاقد محل الإخلال أو الغش وكذا هو القائم بالفعل المادي للجريمة أو كان في مقدوره العلم بالغش.

عشرون: الخلط بين جريمة الضرار العمدي وغيرها من الجرائم

إن جرائم الاختلاس والاستياء والحريق والاتلاف المؤثمين بمقتضى الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات قد يشار تعددها مع جريمة الإضرار العمدي إلا أن تفسير النصوص لاستخلاص القواعد القانونية منها يتبيّن عدم تعدد هذه النصوص وإنما تراجمها ظاهرياً وبشكل يغلب معه تطبيق نصوص الاختلاس والاستياء وفق التفسير القانوني السليم ويستبعد نص الإضرار ارتكاناً إلى الأسباب التالية:

. أن القصد الاحتمالي ينصب على وجود نتيجتين أحدهما اتجهت إليه نية الفاعل والأخرى قبلها ويصعب تصور في نتيجة واحدة قصد مباشر وقصد احتمالي في ذات النتيجة ذات الفعل ، وفي الحالة الماثلة قد يتبدّل إلى الذهن أن الجاني قصد الاختلاس أو الاستياء وقبل الإضرار في سبيل اختلاسه ، وهذا التصور غير صحيح ولا يتفق مع فكرة القصد الاحتمالي إذ من شأن ذلك أن نقول أن ذات الفعل حق وصفاً قانونياً اتجهت إليه إرادة الجاني و وصفاً آخر بقبول نتيجة ذلك الوصف وهو ذات الموجود عنه قصد مباشر، فمضمون ودلالة القصد الاحتمالي وجود نتيجتين ولم يضرب مثلاً بنتيجة واحدة رتبت وصفين الأول بقصد مباشر والثاني بقصد احتمالي، فإن قصد الجاني ينصب على فعل واحد ونتيجة واحدة وقصده اتجه مباشرة إلى الفعل والنتيجة دونما نظر إلى اعتبار أثر ذلك من أضرار وأن قبوله للأضرار يحقق وصفاً آخر.

. أن نطاق إعمال الإضرار بداهة أن تكون نية الفاعل من بادئ الأمر هو الحق الضرر بالأموال والمصالح المصنونة طبقاً لأحكام الباب المتقدم ذكره، والقول بغير ذلك يجعل جريمة الإضرار العمدي تتواتر في جميع الجرائم العمدية التي تضمنها الباب المذكور وهو تزيد يتنزه عنه المشرع، وإنما الصحيح أن الشارع جعل لها نطاقاً مختلفاً عن تلك الجرائم فكل منها لها نطاق وإعمال يواجه بها حالات إضرار الموظف بالأموال أو المصالح وذلك تشددًا في حماية هذه الأموال وتلك المصالح بما يتعين تطبيق كل منها في نطاقه.

. أن تحليل نفسية الجاني في جرائم الاختلاس أو الاستياء يتبيّن معه أن مشروعه هو نية تملك المال وهذا هو مخططه ومشروعه والذي يتحقق أوصاف تلك الجرائم ويطرح معه جريمة الإضرار التي لا يعدو كون تحقق الضرر سوى أثراً لتلك الجرائم وامتداها طبيعياً لفعله بما يتعين معه طرح وصف الإضرار والاعتداد بالوصف المنطبق وفق قصده المباشر.

. أن اعتبار الإضرار تعددًا معنويًا من شأنه إلغاء جريمة الاستياء في صورتها البسيطة، إذ لو عد تعداداً لطبق الوصف الأشد وهي جريمة الإضرار بشكل لا يطبق معه نص الاستياء ويكون من شأن ذلك إهمال النص، وأن قواعد التفسير الأصولية توضح أن التفسير الذي يعمل النصوص أولى من أهمها وبالتالي يكون تفسير أن الإضرار محض تنازع ظاهري للنصوص هو التفسير المعول عليه.

ولإيضاح نتيجة ذلك البحث يتعين تناول مثال للتطبيق العملي مثار فيهما تنازع بشأن النص الواجب التطبيق، فمثلاً موظف إحدى الجهات العامة والمعهود إليه بخزينة تلك الجهة إذا ما تحصل على الأموال المعهود بها إليه دون وجه حق وأضافها ملكه بنية تملكها والظهور عليها بظاهر المالك وأضاعها على جهة عمله.

في ذلك المثال ارتكب الموظف الفعل المادي جريمة الاختلاس وهو ذاته الفعل المادي جريمة الإضرار العمدية كذا نتج عن الفعل نتيجة واحدة وهي انتهاص ملك الجهة العامة بقدر المبلغ المختلس، بما صار به تنازع بين نصي الاختلاس والإضرار العدمي إلا أنه لما كان فعل الموظف العام مصحوباً بقصد إضافة المال ملكه وبنية تملكه رجح مع ذلك أن التكثيف القانوني الصحيح لتلك الواقعة هو الاختلاس وليس الإضرار العدمي بالمال العام وذلك لعدم توافر قصد الإضرار لدى الموظف العام. وأن الضرر الحادث ما هو إلا أثر لفعل الاختلاس.

١- خالد تشكييل لجان فنية في جرائم العدوان على المال العام

٢- مذكرات ايضاحية

- القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣

- القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢

- القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢

- القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥

- القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤

٣- ملحق مضبط مجلس الشعب الثلاثين (٣ يونيو سنة ١٩٦٧)

(مناقشة تعريف الموظف العام بمجلس الشعب)

٤- حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية نص المادة ١١٥

مكرر من قانون العقوبات

٥. أحكام محكمة النقض

٦- ممارسات عملية (تصرفات لنيابة الاموال العامة العليا لبعض القضايا)

