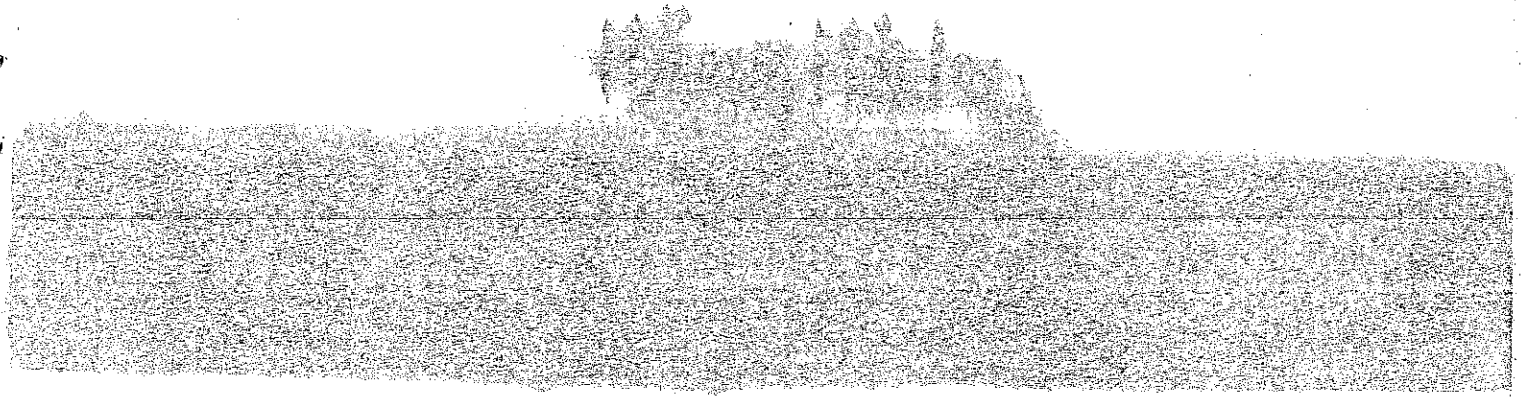
شرح
قانون الجرائم والعقوبات اليمني
القسم الخاص
(الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال)

الدكتور
عبد الناصر بن محمد الزنداني
أستاذ م. ورئيس قسم القانون الجنائي
كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء
محام لدى المحكمة العليا

[illegible]



[illegible]

[illegible]

[illegible]

شرح قانون الجرائم والعقوبات

القسم الخاص

(الجرائم المضرّة بالمصلحة العامّة وجرائم الأموال)

دكتور
عبد الناصر بن محمد الزنداني
أستاذ م ورئيس قسم القانون الجنائي
جامعة صنعاء
محام لدى المحكمة العليا

الطبعة التاسعة
٢٠١٤م

حقوق الطبع محفوظة

© يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بأي طريقة من طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي والمسموع والحاسوبي وغيرها من الحقوق إلا بإذن خطي من المؤلف.

رقم الإيداع بدار الكتب بصنعاء

(٤٩٤/ ٢٠٠٥م)

مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع

جولة الجامعة الجديدة - صنعاء - الجمهورية اليمنية

تلفون: ٢٥٣٣١٠ - ٧١١٧٤٣٨٥٦ - ٧٧٣٢٥٣٣١٠

E-mail: ym_hh@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٦]

صدق الله العظيم

مقدمة

القسم العام والقسم الخاص من قانون العقوبات

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين:

الأول: يضم القواعد التي تقرر أحكاماً عامة تنطبق على الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها فهي تحدد مفهوم الجريمة، وتبين أركانها، وتضع شروط المسئولية الجنائية، وموانعها وأسباب الإباحة، وتحدد أنواع العقوبات والتدابير الاحترازية، وتوضح أسباب الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها أو تشديدها، وتبحث في موانع العقاب، ويلحق بهذه القواعد المبادئ التي تحدد نطاق سريان القانون الجنائي من حيث المكان والزمان والأشخاص. وهذه القواعد يطلق عليها القسم العام من قانون العقوبات.

والثاني: يشمل القواعد التي تقرر أحكاماً خاصة لكل جريمة من الجرائم، كالقتل مثلاً، أو السرقة، أو شهادة الزور فتعرفها، وتبين الأركان الخاصة بها التي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، وتفصح عن الظروف الخاصة المقترنة بها، وتحدد عقوبتها، ويطلق على هذا النوع من القواعد القسم الخاص من قانون العقوبات و توجد بعض الجرائم التي يشملها القسم الخاص من قانون العقوبات تتميز بخصائص معينة يجعلها تخضع لأحكام مشتركة كما هو الحال في الجرائم الواقعة على أمن الدولة.

الفصل الأول

الجرائم الواقعة على أمن الدولة

المبحث الأول

الأحكام المشتركة في جرائم أمن الدولة

تتميز جرائم أمن الدولة بأحكام مشتركة نوجزها بما يلي:

أولاً: من حيث امتداد تطبيق قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة خارج الجمهورية.

يتحدد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان بإقليم الدولة ويرجع ذلك إلى اعتبار أساسي يتعلق بسيادة الدولة على إقليمها فقانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها ولهذا فإن مبدأ الإقليمية هو المبدأ الأصلي في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات ومؤدي ذلك أن يقتصر تطبيق قانون العقوبات في أي دولة على الجرائم التي تقع في إقليمها ولا يمتد نطاق تطبيقه إلى إقليم أية دولة أخرى[1].

والمشرع اليمني اعتنق هذا المبدأ حيث نصت المادة (٣) من قانون الجرائم والعقوبات على أن « يسرى هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع على إقليم الدولة أيا كانت جنسية مرتكبها.. » غير أن هذه النتيجة التي يؤدي إليها مبدأ الإقليمية تتعارض مع المحافظة على بعض

(١) د/ محمود مصطفى القسم العام، ص١٢١.

المصالح الأساسية للدولة التي تتعرض للأضرار بأفعال ترتكب خارج إقليم الدولة. الأمر الذي استوجب الاستعانة بمبادئ أخرى استثنائية لحماية تلك المصالح مثل مبدأ الشخصية ومبدأ العينية والمشرع اليمني قد أخذ بمبدأ العينية في بعض الجرائم التي تمثل مساساً ببعض المصالح الحيوية ومنها الجرائم الواقعة على أمن الدولة حيث نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن « يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة وتختص المحاكم اليمنية بها وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية » .

نصت المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية على أن « تختص المحاكم اليمنية بمحاكمة كل من ارتكب خارج إقليم الدولة جريمة مخلة بأمن الدولة.. ».

ومقتضى ذلك أن يمتد نطاق تطبيق قانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم الواقعة على أمن الدولة إلى خارج إقليم الجمهورية اليمنية، وبصرف النظر عن جنسية مرتكبها. فمبدأ العينية يهتم بنوع الجريمة المرتكبة والمصلحة التي أضيرت من ارتكابها دون النظر إلى جنسية مرتكبها أو مكان ارتكابها.

إلا أن المشرع اليمني قد قيد حق إقامة الدعوى الجنائية ضد من ارتكب جريمة من الجرائم الواقعة على أمن الدولة خارج نطاق الإقليم بالنيابة العامة المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية وذلك باعتبار أن النيابة العامة أقدر في مثل هذه الحالات على تقدير الظروف

المختلفة والموازنة بينها وفقاً للمصلحة العامة ومبدأ العدالة والخلوص إلى رأي سديد بإقامة الدعوى الجنائية أو عدم إقامتها. ومع أن النيابة العامة صاحبة الاختصاص الوحيد في إقامة الدعوى الجنائية في هذه الحالة إلا أنها مقيدة بألا يكون قد سبق محاكمة المتهم في الخارج واستوفى العقوبة.

ويلاحظ على هذا القيد ما يلي:

١ – أنه لا يسرى على حالات البراءة القانونية المبنية على عدم العقاب على الفعل، فإذا كانت الأفعال التي تشكل جريمة من جرائم أمن دولة وفقاً لقانون العقوبات اليمني غير معاقب عليها وفقاً لقانون عقوبات الدولة التي ارتكبت تلك الأفعال داخل إقليمها، فإن براءة المتهم لهذا السبب لا تحول دون محاكمته أمام القضاء اليمني.

٢ – إذا صدر حكم على المتهم بعقوبة معينة ثم صدر عفو عن العقوبة أو جزء منها فإن ذلك لا يمنع من إعادة محاكمته[١].

ثانياً: التوسع في جرائم الخطر:

يقسم الفقه الجنائي الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر تبعاً لما ينال المصلحة المحمية جنائياً من إضرار أو تهديد بالضرر.

فجرائم الضرر: هي تلك الجرائم التي يترتب على السلوك الإجرامي فيها حدوث ضرر معين في المصلحة محل الحماية الجنائية يمثل عدواناً فعلياً حال لحق بتلك المصلحة.

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة ص ١٥.

والضرر: هو عبارة عن إزالة أو إنقاص تحقق في المصلحة المحمية جنائياً فإزالة حق الملكية مثلاً قد تكون بإزالة المال موضوع الملكية كلياً، وقد تكون بالإنقاص منه أي إزالته جزئياً[١].

ومن أمثلة هذه الطائفة من الجرائم القتل والسرقة.

أما إذا لم تتحقق الإزالة أو الإنقاص في المال محل الحماية وإن كان هناك خشية من حدوثها فلا نكون بصدد ضرر وإنما نكون بصدد خطر أو بالأحرى نكون بصدد احتمال حدوث الضرر[٢] وفي هذه الحالة نكون بصدد جريمة خطر وليس جريمة ضرر.

فجرائم الخطر: هي تلك الجرائم التي يترتب على السلوك الإجرامي فيها حدوث خطر معين للحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية[٣] وهذا الخطر يمثل ضرراً محتملاً يلحق بتلك المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم.

ومن أمثلة هذه الطائفة من الجرائم، جرائم تعريض الأطفال للخطر، وجرائم تعريض وسائل النقل للخطر المادة (١٣٨) من قانون الجرائم والعقوبات.

فالخطر: عبارة عن حالة واقعية مادية تنبئ عن احتمال حدوث ضرر معين بالمصلحة محل الحماية الجنائية[٤] ولو لم يكن للخطر كيان

(١) د/ رمسيس بهنام، القسم العام، ص ٤٩٢.
(٢) د/ رمسيس بهنام، القسم العام، ص ٤٩٣.
(٣) د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، ص ٢٨٤.
(٤) د/ محمود نجيب حسني، القسم العام ص ٢٨٤.

واقعي مادي ينبئ بحدوث ضرر لما كان هناك أساس للعقاب على جرائم الخطر، فقد يتخلف حدوث الضرر رغم وجود ما ينبئ بحدوثه إلا أن هذا لا ينفي قيام الخطر، لأن حدوث الضرر بناءً على قيام الخطر لم يكن حتمياً وإنما بدرجة تجعله مألوفاً وفقاً للسير العادي للأمور[1] ويحدد المشرع حالات الخطر التي يعتد بها ودرجتها وفقاً للسياسة الجنائية وأهمية المصلحة محل الحماية[2].

ونظراً لأهمية المصلحة المحمية في جرائم أمن الدولة فقد جرم المشرع السلوك الذي ينبئ عن حدوث ضرر بتلك المصالح، ولذلك فإن السمة الغالبة التي تميز جرائم أمن الدولة أنها من جرائم الخطر ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٢٥) من قانون الجرائم والعقوبات حيث تنص على أن ((يعاقب بالإعدام كل من ارتكب فعلاً بقصد المساس باستقلال الجمهورية أو وحدتها أو سلامة أراضيها. ويجوز الحكم بمصادرة كل أو بعض أمواله)). وما نصت عليه المادة (١٢٨) فقرة (١) على أن ((يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر معها أو معه وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز الجمهورية الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي)).

فالمشرع يعاقب على السلوك الذي يشكل خطراً فعلياً على المصلحة المحمية في هذه الجرائم دون تطلب حدوث ضرر فعلي. ومعنى ذلك أن

(١) د/ رمسيس بهنام، القسم العام، ص ٤٩٤.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، ص ٢٨٤.

الضرر الفعلي لا يدخل كعنصر لازم للتكوين القانوني في هذه الجرائم فالجريمة تكتمل قانوناً بتحقق الخطر بالنسبة للمصالح محل الحماية[1] ومفاد ما تقدم أن المشرع في معظم جرائم أمن الدولة ينقل مرحلة تمام الجريمة من اللحظة التي يتحقق فيها الإضرار الفعلي بالمصلحة محل الحماية إلى لحظة سابقة عليها تسفر عن مجرد احتمال حدوث ذلك الضرر الذي قد لا يتحقق. ومن ثم فإن الشروع لا يتصور في مثل هذا النوع من الجرائم، ذلك أن الشروع هو في ذاته جريمة خطر، وبالتالي لا يتصور العقاب على خطر ينبئ بوقوع خطراً آخر[2].

ثالثاً: التوسع في نطاق التجريم:

أ- التحريض:

لقد حصرت المادتان (٢٢، ٢٣) من قانون الجرائم والعقوبات أفعال المساهمة التبعية في فعلين هما التحريض والمساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها. فإذا قام شخص بارتكاب فعل آخر فلا يعد شريكاً في ارتكاب الجريمة، (لأن أنماط السلوك غير المطابقة متعددة، ومنها ما هو ضئيل القيمة بالنسبة لسلوك الفاعل الأصلي)[3] ولذلك اقتضى الأمر تدخل المشرع لتحديد أفعال المساهمة التبعية والتي تمثل مساهمتها في الجريمة قدراً من الأهمية ينم عن خطرها ولم يترك للقاضي أمر تقديرها، إلا أن تحقق فعل التحريض أو

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة، صـ ١٨.

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة، صـ ٢٠.

(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة، ص ٢٧.

المساعدة لا يكفي لتوفر المساهمة ما لم يرتكب المساهم الأصلي الجريمة محل الاشتراك ولو تحت وصف الشروع، لأن قواعد المساهمة التبعية هي قواعد تجريمية مكملة وتبعية للقواعد التجريمية الأصلية التي ينظمها القسم الخاص من قانون العقوبات (فلا تجد في مقوماتها الذاتية القدرة على الجذب إلى نطاق التجريم للأفعال التي تنظمها، وإنما القدرة فقط استناداً إلى النص التجريمي الأصلي)[1]، ولذلك لا يسأل عن اشتراك من يقوم بفعل التحريض أو المساعدة. ولا يرتكب المساهم الأصلي للجريمة محل التحريض أو المساعدة أو يشرع في ارتكابها.

فإذا قام شخص بتحريض آخر على القتل، فلا يسأل المحرض إلا إذا ارتكبت جريمة القتل بناءً على ذلك التحريض ولو تحت وصف الشروع، أما إذا لم يقم الفاعل بالتنفيذ أو البدء المكون للشروع فإن التحريض يكون غير معاقب عليه[2].

ومع هذا فإن هناك صوراً من النشاط التحريضي تنطوي في حد ذاتها على خطر يهدد المجتمع، مما يدفع المشرع إلى العقاب عليها- استثناء من القاعدة العامة- دون أن ينتظر إلى تحقيق الجريمة المقصودة من التحريض أو الشروع فيها.

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم العام، ص ٤٢٩. ذلك لأن أفعال الاشتراك تكتسب قيمتها القانونية فقط عند وجود فعل مطابق للنموذج التشريعي للجريمة، ونظراً لأن الفاعل هو الذي يحقق النموذج التشريعي للجريمة، فإن عقاب أفعال الاشتراك يعتمد على قيامه بالبدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة.

(٢) المادة (٢٢) من قانون الجرائم والعقوبات حيث تشترط لمعاقبة المحرض أن يبدأ الفاعل في التنفيذ.

وهذا ما فعله المشرع اليمني في المادة (١٢٩) من قانون الجرائم والعقوبات بالنسبة للتحريض عن الجرائم الواقعة على أمن الدولة، حيث عاقب على التحريض غير المتبوع بأثر، سواءً في حالة التحريض الذي لم يستجب له المحرض، أو التحريض الذي قبله المحرض ولم تقع الجريمة ولو تحت وصف الشروع.

وقد قرر المشرع اليمني للتحريض غير المتبوع بأثر نفس العقوبة المقررة للجريمة موضوع التحريض المادة (١٢٩) من قانون الجرائم والعقوبات ((وبذلك خلق شكلاً تبادلياً للسلوك موضوع التجريم يقوم إما على السلوك المادي المنصوص عليه في نموذج كل جريمة أو على التحريض عليها دون تطلب الشروط الخاصة بالاشتراك الجنائي))[1].

وهذا يختلف عن التحريض كنموذج إجرامي احتياطي للنموذج الإجرامي للجريمة موضوع التحريض، كما هو الحال في جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها في المادة (١٥٤) من قانون الجرائم والعقوبات.

إذ في هذا الأخير لا يمكن تطبيق النص الاحتياطي إلا في حالة التحريض غير المتبوع بأثر أما في حالة التحريض على ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة فأن النص ينطبق سواءً على التحريض غير المتبوع بأثر أو الذي ترتب عليه أثر.

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة، ص ٤٣.

ب- الاتفاق الجنائي:

لا تجري التشريعات على خطة واحدة في تجريم الاتفاق الجنائي، فمنها من يجعل من الاتفاق صورة من صور الاشتراك وفي هذه الحالة فإن العقاب عليه يخضع للقواعد العامة التي تحكم المساهمة الجنائية التبعية والتي تستوجب للعقاب عليه حدوث الجريمة محل الاتفاق ولو بوصف الشروع. كما هو الشأن في حالة التحريض. ويترتب على ذلك عدم العقاب على الاتفاق الذي لم يترتب عليه أثر.

وهناك تشريعات أخرى ترى أن الاتفاق لا يمثل خطورة تستوجب التجريم، ومن ثم لا تعتد بالاتفاق كصورة من صور الاشتراك الجنائي، وبالتالي لا تعاقب عليه سواءً ترتب عليه أثر أم لم يترتب عليه أثر، والمشرع اليمني أتبع الاتجاه الثاني، فأصبح الاتفاق الجنائي غير معاقب عليه كقاعدة عامة.

غير أن المشرع اليمني قدر أن الاتفاق الجنائي يمثل خطورة على بعض المصالح الهامة، فعاقب على الاتفاق بوصفه جريمة مستقلة بالرغم من عدم وقوع الجريمة محل الاتفاق، كما هو الشأن في الاتفاق على ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة[1]. وهذه الجريمة تقوم بركن مادي وركن معنوي.

(١) المادتان ١٢٩، ١٣٤، من قانون الجرائم والعقوبات.

أولاً: الركن المادي:

١ - الاتفاق:

وهو عبارة عن اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة[1].

والاتفاق على النحو المتقدم يفترض تساوي في إرادة أطرافه فلا تعلو إرادة طرف على آخر، وأن الجريمة موجودة في ذهنهم جميعاً، وذلك ما يميزه عن التحريض الذي يفترض أن إرادة المحرض تعلو على إرادة من يحرضه، إذ الأول هو صاحب فكرة الجريمة وهو الذي يدفع الأخير إلى ارتكابها[2].

كما أن الاتفاق يختلف عن التوافق، لأن الأخير عبارة عن توارد خواطر على ارتكاب جريمة معينة دون تواصل بين أطرافه، حيث يذهب كل طرف بمفرده إلى ارتكاب نفس الجريمة.

والاتفاق في جوهره حالة نفسية ولكن له مظهراً مادياً يستمده من وسائل التعبير عن الإرادة، وهذه الوسائل متنوعة، فقد تكون قولاً أو كتابة أو إيماء، أو موقف سلبي معين[3].

ولا يشترط لتوفر الاتفاق أن يكون الوقت المحدد لارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق حالاً، فيصح أن يكون تنفيذ الاتفاق موقوتاً بأجل، أو معلق على شرط، متى كان محتمل الوقوع أما إذا كان الشرط مستحيل الوقوع، فلا يتحقق الاتفاق[4].

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم العام، ص٤٥٧.
(٢) د/ نجيب حسني، القسم العام، ص٤٣٩.
(٣) د/ نجيب حسني، القسم العام، ص٤٣٨.
(٤) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم العام، ص٥٢٤.

وكذلك لم يتطلب المشرع لتحقق الاتفاق، أن ينتج عنه أثر، فالاتفاق يتم بصرف النظر عن ارتكاب أطرافه الجريمة موضوع الاتفاق أو الشروع فيها. وهو على هذا النحو يختلف عن الاتفاق الجنائي كصورة من صور الاشتراك الجنائي في بعض التشريعات لأن القاعدة أنه لا عقاب على هذا الأخير ما لم يترتب عليه أثر.

٢ – موضوع الاتفاق:

تستلزم المادتان ١٢٩، ١٣٤ من قانون الجرائم والعقوبات لكي تتوفر جريمة الاتفاق الجنائي أن ينعقد الاتفاق على ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة، فإذا كان موضوع الاتفاق جريمة أخرى فإن جريمة الاتفاق لا تتحقق.

ويكفي لتوفر الجريمة أن يتضمن الاتفاق جريمة واحدة من جرائم أمن الدولة أين كان نوعها، وسواءً أكانت الجريمة موضوع الاتفاق غاية في ذاتها أم وسيلة للوصول إلى غاية أخرى[١].

ثانياً: الركن المعنوي:

جريمة الاتفاق الجنائي من الجرائم العمدية التي تستلزم توفر القصد الجنائي بعنصريه من علم وإرادة.

والعلم ينصرف إلى كافة العناصر المكونة للجريمة فلابد أن يعلم الفاعل أن موضوع الاتفاق هو ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة المحددة في المادتين ١٢٩، ١٣٤ من قانون الجرائم والعقوبات، فإذا جهل ذلك فإن القصد الجنائي لا يتوفر.

(١) د/ محمود مصطفى، القسم العام، ص٤٠٠.

ولا يكفي العلم بل يلزم أيضاً أن تتجه إرادة الفاعل إلى المساهمة في موضوع الاتفاق، وأن يكون جاداً في ذلك، بحيث يمكن القول أن إرادته قد تلاقت أو اتحدت مع إرادة الآخرين، فإذا لم يكن جاداً في ذلك فإن القصد الجنائي ينتفي لديه لانتفاء إرادة الاتفاق[١].

عقوبة الاتفاق:

العقوبة المقررة للاتفاق هي نفس العقوبة المقررة للجريمة موضوع الاتفاق[٢].

(١) د/ محمود مصطفى، القسم العام، ص٤٠٣. أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم العام، ص٥٢٥.

(٢) المادتان ١٢٩، ١٣٤ من قانون الجرائم والعقوبات.

المبحث الثاني

(جرائم أمن الدولة من جهة الخارج)

مقدمة:

للدولة -كما للأفراد- مصالح وقيم وحقوق أساسية تعمل على حمايتها عن طريق القواعد القانونية الجنائية باعتبارها من أهم القواعد التي تصون القيم والحريات والمصالح الأساسية وأكثرها فاعلية، حيث تعتمد في ذلك على العقاب الذي تمتاز به عما عداها من قواعد قانونية أخرى سواء كانت إدارية أو مدنية أو تجارية أو غيرها من القواعد.

والحقوق الأساسية التي تتمتع بها الدولة تصنف إلى طائفتين[1]:

الطائفة الأولى: مجموعة الحقوق الأساسية المتعلقة بوجودها ووحدتها وسلامة أراضيها، كونها تجسيداً للشعب في علاقته بالشعوب الأخرى، وتعبيراً عن حقها في السيادة والاستقلال وحريتها في التصرف.

وهي تمارس هذه الحقوق بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولي.

(١) لم تكن التشريعات القديمة تهتم بتقسيم الحقوق الأساسية للدولة والجرائم الواقعة عليها؛ لأن تجريم الأفعال التي تمثل مساساً بتلك الحقوق كان الغرض منه حماية شخص الحاكم، غير أن التشريعات الحديثة قد قسمت تلك الحقوق والأفعال التي تمثل عدواناً عليها إلى طائفتين وفقاً لما يقوم بينها من خلاف في طبيعة الحق المعتدى عليه وفي درجة الجسامة . وقد ساعد على ذلك تطور المجتمعات الحديثة وتطور الفكر الديموقراطي ذاته .

للمزيد: د/ عبد المهيمن بكر، جرائم أمن الدولة الخارجي (دراسة مقارنة في القانون الكويتي) ص١.

الطائفة الثانية: مجموعة الحقوق التي لا غنى للدولة عن ممارستها بوصفها تنظيم لمجموعة من الأفراد فوق أرض، فلا بد من وجود علاقة خضوع لسلطة عليا لتتمكن من النهوض بأعباء الحكم والقيام بوظائفها الأساسية من خلال أجهزتها ومؤسساتها.

وهي تمارس هذه الحقوق بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الداخلي.

ومن ثمَّ، فإن الجرائم التي تمس الدولة تُصنَّف تبعاً لتصنيف الحقوق.

جرائم أمن الدولة من جهة الخارج:

وهي الجرائم التي ارتكبت ضد الدولة بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولي، فيدخل في نطاق هذا النوع من الجرائم ما يمثل اعتداءً على استقلالها أو الانتقاص من سيادتها أو الإساءة إلى علاقتها بالدول الأخرى، كالتخابر مع دولة أجنبية، والاتصال غير المشروع بالعدو والتعاون معه، وحمل السلاح في صفوفه، أو إمداده بالجند أو الأشخاص أو الأموال، أو إعطائه سراً من أسرار الدفاع عن البلاد، أو إضعاف القوات المسلحة بإذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة، وإضعاف روح الشعب المعنوية أو قوة المقاومة لديه.

فمثل هذه الجرائم قد تنال من كينونة الدولة ووجودها ووحدتها[1].

(١) د/ محمد الفاضل، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ص٣٢ وما بعدها .

جرائم أمن الدولة من جهة الداخل:

وهي الجرائم التي ترتكب ضد الدولة بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الداخلي، ويدخل في نطاق هذا النوع من الجرائم ما يمثل تمرداً على الشرعية الدستورية، كمحاولة قلب نظام الحكم بالقوة، أو استخدام وسيلة غير مشروعة لإلغاء أو تعديل أو إيقاف الدستور أو بعض نصوصه، وتغيير أو تعديل تشكيل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، أو منعها من مباشرة سلطاتها الدستورية، أو إلزامها باتخاذ قرار معين، أو تحريض الجند على الخروج عن الطاعة أو إثارة عصيان مسلح لدى الناس ضد السلطات القائمة بموجب الدستور، أو إثارة أو الشروع في إثارة حربٍ أهلية، أو الاشتراك في عصابة مسلحة بقصد اغتصاب الأراضي أو نهب الأموال أو مقاومة رجال السلطة العامة أو اغتصاب سلطة مدنية أو سياسية أو عسكرية[1].

كل هذه الجرائم لا تمس كيان الدولة ووجودها أو علاقتها بالدول الأخرى، وإنما تؤثر في أجهزة الحكم ومؤسساته مما يعوق قيام الدولة بوظائفها، وعلى الرغم من التقسيم المتقدم لجرائم أمن الدولة إلا أن النصوص القانونية التي تعاقب على ارتكابها تهدف جميعاً إلى المحافظة على شخصية الدولة، سواءً ما تعلق بوجودها ووحدتها أو تنظيمها ، فكل نص يتكفل بحماية جانب من جوانب تلك المصلحة حتى تتحقق فاعلية الحماية الجنائية[2].

(١) د/ عبد المهيمن بكر : القسم الخاص ، ص ١٣ .

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون سلامة : الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة ، ص ١٣ .

وجدير بالذكر أن الحماية الجنائية لشخصية الدولة ، لم تقتصر على نصوص قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤، فقد أورد قانون العقوبات العسكري رقم (٦) لسنة ١٩٩٦م نصوصاً تجريمية تتعلق بأمن الدولة إذا ما ارتكب الجريمة شخص خاضع لأحكام قانون العقوبات العسكري، وهي الجرائم المنصوص عليها في الفصول الأول والثاني والثالث من الباب الثالث.

(الجرائم المرتبطة بالعدو -جرائم الأسر وإساءة معاملة الأسرى - جرائم الفتنة).

المطلب الأول

جريمة المساس باستقلال الجمهورية اليمنية أو وحدتها أو سلامة أراضيها

لعل أول ما تُعنى به الدول هو المحافظة على سلامة أراضيها وحماية حقوقها الأساسية في البقاء والسيادة والاستقلال كاملة غير منقوصة، لأن ذلك يتعلق بكيانها ومركزها بين الدول، ويحافظ على وجودها وحقها في العيش المستمر، ولذا فقد حرصت التشريعات في كل دول العالم على توفير الحماية الجنائية اللازمة وذلك بتجريم جميع الأعمال التي قد تفضي إلى المساس باستقلال الدولة أو وحدتها أو سلامة أراضيها، وتقرير أشد العقوبات على ذلك.

وقد أولى المشرع اليمني حماية استقلال البلاد ووحدتها وسلامة أراضيها، عنايةً كبرى، حيث نصَّت المادة١٢٥عقوبات على أن (يعاقب بالإعدام كل من ارتكب فعلاً بقصد المساس باستقلال الجمهورية أو وحدتها أو سلامة أراضيها. ويجوز الحكم بمصادرة كل أو بعض أمواله).

ويمكن القول بأن هذا النص قد بلغ من الإحاطة والشمول حداً يجعله يتسع ليشمل كل الأفعال غير المشروعة التي يهدف فاعلها إلى احتلال دولة أجنبية لليمن أو جزءٍ منها، أو انفصال جزءٍ من أراضيها، أو تمكين دولة أجنبية من ممارسة سلطاتها علي الإقليم اليمني أو جزءٍ منه.

والمشرع اليمني بذلك قد تجنب تحديد صور السلوك الإجرامي التي قد تفضي إلى المساس باستقلال الجمهورية أو وحدتها أو سلامة أراضيها، وأعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد تلك الأفعال عند تطبيق هذا النص على القضايا التي يفصل فيها، وفقاً لظروف الوقائع وأدلتها وقرائنها. معتمداً في ذلك على ضمير القاضي وفهمه واستقلاله.

الركن المادي للجريمة :

يتوفر الركن المادي للجريمة إذا كان من شأن السلوك الذي ارتكبه الجاني أن يؤدي إلى ما يلي :

أولاً: المساس باستقلال الجمهورية: كالسعي إلى تمكين دولة أجنبية من ممارسة سلطاتها على إقليم الدولة أو جزءٍ منه كالأفعال التي تؤدي إلى إخضاع الوطن إلى حماية أو وصاية دولة أجنبية أو السعي إلى جر الجمهورية إلى وضع تغدو فيه تابعة أو خاضعة لدولة أجنبية[1].

ثانياً: المساس بوحدة الدولة: كالعمل على تفتيت إقليم الدولة إلى وحدات إدارية تتمتع كل منها بالاستقلال السياسي أو السعي إلى انفصال جزء من الوطن.

(١) (المادة ١٠١ من قانون العقوبات السويسري).

ثالثاً: المساس بسلامة الأرض: كدس الدسائس لدى دولة أجنبية أو الاتصال بها ليدفعها إلى العدوان ضد الدولة[1]، أو معاونتها بأي وجه كان على فوز قواتها على الدولة[2]، أو القيام بأعمال أو خطابات أو كتابات ليقتطع جزءاً من الأراضي الوطنية بضمها إلى دولة أجنبية[3]، أو التخابر مع دولة أجنبية لاستعدائها ضد الوطن[4] أو تسهيل دخول العدو إلى البلاد أو تسليمه مدناً أو حصوناً أو مواقع أو موانئ[5].

ولا يشترط لتحقيق الركن المادي للجريمة أن تؤدي تلك الأفعال إلى تحقيق النتيجة التي استهدفها الفاعل بسلوكه والمتمثلة في المساس باستقلال الجمهورية أو وحدتها أو سلامة أراضيها، وإنما يكفي أن يقوم الفاعل بعمل من شأنه أن يؤدي إلى تحقق إحداها.

وهذا السلوك إما أن يكون عملاً مادياً كالتعاون مع دولة أجنبية لبلوغ هدف من الأهداف المذكورة، كما قد يأخذ شكل الدعاية المكتوبة كالمحاضرات أو كتابة المقالات، وكفي حالة المنشورات التي يتم توزيعها أو مطبوعات تلصق على الجدران، أو شفاهةً كالخطابة بمجموعة من الناس في اجتماع عام أو خاص[6].

(١) المادة : ١١١ من قانون العقوبات الأردني.
(٢) المادة : ١١٢ من قانون العقوبات الأردني.
(٣) المادة: ١١٤ من قانون العقوبات الأردني، المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات السوري.
(٤) المادة : ٧٧ من قانون العقوبات المصري.
(٥) المادة : ٧٨ من قانون العقوبات المصري.
(٦) د/ رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، ص ٢١ .

فلا بد أن تتعلق الدعاية بمجموعة من الناس، فإذا قيلت الدعاية عرضاً في مجلسٍ لأحد الأفراد فإن ذلك لا يكفي لتحقيق الركن المادي؛ لأن الدعاية تقتضي بث الخبر وجعله متواتراً بين الناس ولو كانوا في بلدٍ واحد[1].

والأصل في الدعاية أن تكون منظمة ولها طابع الاستمرار، إلا أن القانون لا يشترط تكرار أفعال الدعاية إذ أن خطرها يتحقق من فعل واحد كخطاب في محفل عام[2].

ومناط تجريم السلوك الذي عددنا بعض مظاهره إنما هو قدرته على تحقيق الهدف غير المشروع الذي يسعى الفاعل إلى تحقيقه والمتمثل في المساس باستقلال الجمهورية أو وحدتها أو سلامة أراضيها.

فإذا قام شخص في إحدى محافظات الجمهورية مثلاً إلى عقد اجتماع في منزله، وظل يحدِّث الموجودين حديث إغراء وترغيب عن الظلم الواقع على أبناء هذه المحافظة وأنه من الضروري استقلال هذه المحافظة عن الجمهورية، ويزين لهم فوائد هذا الاستقلال أو يرغبهم بضمها إلى إحدى الدول المجاورة، ويكرر ذلك في أكثر من مكان بصورة يكون من شأنها تحقيق ذلك الهدف فإنه يُعدُّ مرتكباً للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من قانون العقوبات[3]. أما إذا اقتصر

(١) د/ عبد المهيمن بكر، جرائم أمن الدولة في القانون الكويتي، ص١٥٧ .
(٢) د/ عبد المهيمن بكر، جرائم أمن الدولة في القانون الكويتي، ص١٦٢ .
(٣) د/ محمد الفاضل، جرائم أمن الدولة ، ص ٢٣٩ .

سلوكه على مجرد الإفصاح عن حقدٍ دفينٍ أو غيضٍ مكبوتٍ بحيث لا يمكن أن يؤدي إلى تحقيق إحدى النتائج المتقدمة، فإن الجريمة لا تتحقق[1].

فتوفر الركن المادي للجريمة محل النص يستلزم أن يكون السلوك الذي ارتكبه الفاعل يتضمن خطراً ينبئ عن احتمال تحقيق إحدى النتائج الضارة بأمن الدولة والمبينة بالنص وإن لم يتحقق هذا الضرر فعلاً.

<u>الركن المعنوي:</u>

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يقوم على العلم والإرادة.

والعلم يتطلب علم الفاعل بأن من شأن سلوكه المساس باستقلال الجمهورية أو وحدتها أو سلامة أراضيها، ويترتب على ذلك أنه إذا جهل الفاعل طبيعة السلوك الذي يقوم به، فإن القصد الجنائي لا يتوفر، حتى لو كان من شأن ذلك السلوك تحقيق إحدى النتائج المتقدمة.

ويتطلب القصد كذلك اتجاه إرادة المتهم إلى المساس باستقلال الجمهورية أو وحدتها أو سلامة أراضيها، فإذا لم يثبت أن الفاعل يهدف إلى هذا، فلا يتوفر الركن المعنوي، حتى لو ترتب على سلوكه تحقيق ذلك. كما في حالة أن يقوم الفاعل بإلقاء خطاب معين في إحدى المحافظات يحث فيه الناس على مقاومة الظلم دون أن تتجه إرادته إلى تحقيق إحدى النتائج المتقدمة.

(١) د/ عبد المهيمن بكر، جرائم أمن الدولة الخاص بالقانون الكويتي، ص١٦٣ .

العقوبـــة:

يلاحظ أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة مقيدة بحد واحـد هـي الإعدام، مما لا يجعل للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة المناسبة وفقاً للظروف التي ارتكب فيها الفعل خلافاً لما سار عليه المشرع فـي كثير من الجرائم، حيث اكتفى بتحديد الحد الأقصى للعقوبة مع إعطـاء سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تحديد العقوبة الملائمة لكل حالة على حدة. حيث اكتفى المشرع في هذه الجريمة بإعطـاء القاضـي سـلطة تقديرية فيما يتعلق بالحكم بمصادرة كل أو بعض أموال الجاني، **ولعل هذا مرجعه جسامة الجريمة محل النص.**

المطلب الثاني

جريمة التحاق اليمني بقوات مسلحة لدولة أجنبية في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية

نص المشرع اليمني على هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة ١٢٧ من قانون العقوبات اليمني، والتي تنص على أن (يعاقب بالإعدام: اليمني الذي يلتحق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية).

من خلال النص المتقدم يتبين أنه يلزم لقيام الجريمـة تـوفر الأركـان التالية: الركن المفترض، الركن المادي، الركن المعنوي.

الركن المفترض[1]:

نص المادة (١٢٧) من قانون العقوبات اليمني صريح في تطلب صـفة معينة في الفاعل، حيث يستلزم أن يكون الفاعل مواطناً يمنياً، كما أنه يستلزم

(١) الشروط المفترضة في الجريمة هي: عبارة عن عناصر إيجابية أو سلبية تسبق بالضرورة وجود الجريمـة ويترتب على وجودها المعاقبة على الواقعة تحت وصف معين، ومن أمثلتها: صفة الإنسـان الحـي في موضوع جريمة القتل، وصفة الموظف العام في جريمة اختلاس الأموال المسلمة إليه بسبب وظيفتـه، وصفة الوطني في جريمة الالتحاق بقوات العدو.

للمزيد راجع: د/ عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٧٦ وما بعدها.

أن تكون الدولة التي التحق اليمني بقواتها المسلحة في حالـة حـرب مـع الجمهورية اليمنية.

أولاً: صفة الجـاني

تفترض جريمة الالتحاق بقوات العدو أن يكون الجاني يمنياً، وهـذا ما يؤخذ من صريح نص المادة (١٢٧) من قانون العقوبات، وذلـك لأن الالتحاق بقوات العدو من جرائم الخيانة التي لا تقع إلا من وطني تربطه بالوطن علاقة ولاء وإخلاص تستوجب منه الذود والدفاع عن الوطن.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان حامل السلاح فـي صـفوف العـدو أجنبياً أو عديم الجنسية، فلا يمكن إسناد هذه الجريمة إليه حتى ولو كان مقيماً في الجمهورية اليمنية إقامة دائمة، أو يتخذها مقراً لـه ومركـزاً لنشاطه الرئيسي[1].

وينبغي أن يكون الفاعل متمتعاً بالجنسية اليمنيـة وقـت ارتكـاب الجريمة أي عند التحاقه بالقوات المسلحة الأجنبية، ولا يكفي أن يكـون قد تمتع بهذه الجنسية في فترة سابقة على ارتكابه السلوك ثـم فقـدها، وإنما يجب أن تكون هذه الصفة قائمة وقت ارتكـاب الفعـل المـادي، بصرف النظر عن سبب اكتسابه الجنسية اليمنية، فيسـتوي أن يكـون متمتعاً بالجنسية اليمنية بصفة أصلية أو عن طريق الاكتساب[2].

(١) د/ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ص٣٨.

(٢) فإذا نشب نزاع حول جنسية الجاني، فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، لأن هذا الركن مـن أركان الجريمة محل النص لا تقوم إلا به. يراجع في ذلك: د/ محمد الفاضل، جـرائم أمـن الدولـة، ص١٥٦.

ويثور التساؤل عن مدى قيام الجريمة المنصوص عليها في المادة (١٢٧) من قانون العقوبات إذا كان الفاعل يحمل أكثر من جنسية، كأن يحمل جنسية الجمهورية اليمنية ويحمل أيضاً جنسية الدولة التي التحق بقواتها المسلحة.

والرأي الذي نميل إليه: أن ازدواج الجنسية لا يمكن أن يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل، وأن الجريمة تقوم، وإنما يمكن أن تنتفي مسئولية الجاني إذا توفر أي مانع من موانع المسئولية الجنائية كالإكراه، فإذا كان التحاق اليمني بالقوات المسلحة للدولة المعادية تحت تأثير إكراه فإنه لا يُسأل عن ذلك رغم قيام الجريمة[١].

ثانياً: حالة الحرب

تتطلب هذه الجريمة-فضلاً عن صفة الجاني- قيام حالة حرب بين الجمهورية اليمنية والدولة التي التحق الجاني في قواتها المسلحة.

والمقصود بالحرب في هذه الحالة نشوب قتال مسلح بين الحكومة الشرعية التي تمثل الجمهورية اليمنية وبين الدولة التي التحق الجاني بقواتها المسلحة. أما الحرب الأهلية التي تشنها بعض القوى أو المواطنين على الدولة، فإن الإسهام فيها من قبل الفاعل لا يحقق الجريمة محل النص[٢] ذلك أن المصلحة المحمية بالنص تتمثل في حقوق الدولة الأساسية باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي في

(١) د/ أحمد صبحي العطار، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ص ٣٧ .

(٢) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص٢٤ .

مواجهة الدول الأخرى، أما الحرب الأهلية فلا تمس في الغالب سيادة الدولة أو استقلالها – إلا إذا حدث تدخل من إحدى الدول الأجنبية لمساعدة الطائفة الخارجة عن الشرعية بما يؤثر على سيادة الدولة واستقلالها – فإن حالة الحرب تعد قائمة بين الجمهورية اليمنية والدولة الأجنبية المتدخلة[١].

وحالة الحرب تبدأ في إحدى حالتين :

الحالة الأولى: بإعلان الحرب من قبل الدولة التي اعتزمت خوض غمارها.

الحالة الثانية: عند قيام إحدى الدولتين بعمليات عسكرية مفاجأة دون إعلان سابق، كاختراق الحدود، واحتلال بعض المناطق، أو إلقاء القنابل على بعض أراضي الدولة الأخرى.. فتكون الحرب قد قامت بهذه الأعمال فعلاً[٢].

وتنتهي الحرب بالصلح أو بإعلان انتهائها من قبل الدولتين المتحاربتين أو بالقضاء على أحد أطرافها واحتلال أراضيه.

أما الهدنة فلا تضع حداً بذاتها للحرب ولا تنهي حالة الحرب وليست سوى وقف مؤقت لأعمال القتال[٣].

(١) د/ عبد المهيمن بكر، جريمة الالتحاق بقوات العدو ، ص ٥٣١ .

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص ٤٧ .

(٣) د/ محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

الركـــن المـــادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالتحاق الفاعـل بـشكل فعلـي بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مـع الجمهوريـة اليمنيـة، أو بالقوات المسلحة لإحدى الجماعات السياسية الأجنبية التي لم تعترف بها الجمهورية اليمنية بصفة الدولة، وكانت تعامـل معاملـة المحـاربين. ويستوي في قيام الجريمة أن يكون اليمني قد التحق بأي فرع من فروع القوات المسلحة الأجنبية البرية أو الجوية أو البحرية، سـواء بوصـف محارب أو في الأعمال الفنية أو الإدارية، كالاشـتراك فـي الأعمـال الهندسية أو التكتيكية أو الاستطلاعية، أو القيـام بأعمـال التمـوين أو الاتصالات أو بأي عمل من الأعمال المساعدة[1] فالغاية من التجريم لا تتمثل في مدى المساعدة التي يقدمها لقوات العدو وأثـر ذلـك علـى الوطن، وإنما باعتبار ذلك السلوك يمثل إخلالاً خطيراً بواجب الـولاء والإخلاص للوطن.. إلا أنه يشترط أن يكون العمل بـالقوات المـسلحة بالذات وبصرف النظر عن نوعية العمل ودرجة أهميته[2].

ويترتب على ذلك عدم انطباق النص في الأحوال التي يلتحق بهـا اليمني بخدمة الدولة الأجنبية المعادية في إحدى الوظائف الإداريـة أو القضائية أو الأمنية أو غيرها من الوظائف التي لا تتصل بقوات العدو المسلحة[3]. أو في الأحوال التي لا تكون فيها الدولة الأجنبية في حالـة حرب مع الجمهورية اليمنية، أما إذا التحق اليمني بـالقوات المـسلحة

(١) د/ عبد المهيمن بكر، جريمة الالتحاق بقوات العدو، ص٥٤٣ .

(٢) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٢٤ وما بعدها .

(٣) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق ، ص٤٤ .

لدولة أجنبية لم تكن في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية، ثـم نـشبت الحرب بين اليمن وتلك الدولة.. فإن واجب الولاء والإخلاص يحتم عليه أن يترك الخدمة، فإذا استمر في ذلك باختياره فإنه يُـسأل عـن حالـة الاستمرار بوصفه مرتكباً لجريمة الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة فـي حالة حرب مع الجمهورية اليمنية[1].

الشروع في جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة للعدو:

تتم جريمة التحاق اليمني بقوات العدو المسلحة بالانضمام الفعلـي إلى تلك القوات، حيث يصبح أحد أفراد هذه القوات ولو لم يشترك فـي أي معركة أو لم يباشر العمل الفني أو الإداري المعهـود بـه إليـه[2] فالجريمة تتم حتى ولو لم يترتب على الالتحاق أي ضرر للجمهوريـة اليمنية، لأن هذه الجريمة تدخل في عداد الجرائم الشكلية التي لا تتطلب لتمامها حدوث ضرر معين[3].

وهذه الجريمة تقبل الـشروع، وضابط الشروع -بحسب السائد في الفقه والقضاء:- **هو قيام الفاعل بالبدء بتنفيذ عمل لو تـرك وشـأنه لأدى إلى تحقيق الركن المادي للجريمة**، كما في حالة أن يقوم الفاعـل بتقديم طلب إلى الجهات المختصة بالانضمام إلى قوات العدو المسلحة، فيقابل بالرفض لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه[4].

(١) د/ رمسيس بهنام، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص٢٢.

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، جريمة الالتحاق بقوات العدو،ص٥٤٤ .

(٣) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ،ص٢٤ وما بعدها .

(٤) أستاذنا الدكتور/ محمود محمود مصطفى، القسم العام، ص٣٠٤. الدكتور/ رءوف عبيـد، القسم العام، ص ٣٨٥ وما بعدها.

الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، ولذا فإنه يشترط لتحققها توفر القصد الجنائي، فيتطلب أن يعلم الجاني بحقيقة سلوكه الإجرامي وأن تتجه إرادته إلى الالتحاق بقوات العدو المسلحة مع علمه بأن هذه الدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية، وأنه يحمل الجنسية اليمنية.

وينتفي الركن المعنوي إذا لم يكن الفاعل عالماً وقت التحاقه بالقوات المسلحة للدولة الأجنبية أنها في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية، كما لو التحق في تلك القوات ولم يكن قد تم الإعلان رسمياً عن قيام حالة الحرب على الرغم من قيامها في الواقع[1].

كما ينتفي الركن المعنوي إذا كان الفاعل يعتقد وقت انضمامه إلى قوات العدو بأنه لا يحمل الجنسية اليمنية باعتباره يحمل جنسية أخرى، كما لو تقدم بطلب الحصول على الجنسية اليمنية، وتمت الموافقة على طلبه دون علمه[2].

العقوبة:

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الإعدام، وهي من العقوبات المقيدة بحد واحد نظراً لجسامة الجريمة محل النص.

(١) د/ رمسيس بهنام: المرجع السابق: ص٢٥ .

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٦٧ .

المطلب الثالث

جريمة السعي والتخابر مع دولة أجنبية

تحرص التشريعات الجنائية المختلفة على تجريم السعي والتخابر مع دولة أجنبية، وتضع لها أقصى العقوبات، وترجع العلة في ذلك إلى الخطر الكامن في مثل هذه الأفعال على أمن الدولة وسلامتها.

وقد حرص المشرع اليمني على النص على تجريم هذا السلوك في المادة (١٢٨) فقرة (أ) ، حيث نص على أن (يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر معها أو معه، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز الجمهورية الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي).

فالمشرع اليمني يبين في هذا النص الواقعة الإجرامية لجريمة من أخطر جرائم العدوان على أمن الدولة، لأن هذه الأفعال تؤدي إلى الإضرار بوجود الدولة وسلامتها. وواضح أن هذه الجريمة- كما هو ظاهر النص- تقع في زمن السلم والحرب على السواء، ولا تتطلب صفة خاصة بالجاني، فيصح أن يكون يمنياً أو أجنبياً. فامتداد النص إلى الأجنبي مرجعه جسامة خطر الفعل على أمن الدولة وسلامتها بصرف النظر عن جنسية مرتكبه، مما يوجب عدم التفرقة بينه وبين الوطني في تقرير الحماية الجنائية لهذه المصلحة .

وهذه الجريمة تستوجب لقيامها تحقق الأركان التالية:

الركن المادي للجريمة:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالسعي أو التخابر لدى دولة أجنبية أو من يعمل لمصلحتها متى كان من شأن ذلك الإضرار بمركز الجمهورية الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي.

المطلب الثالث

جريمة السعي والتخابر مع دولة أجنبية

تحرص التشريعات الجنائية المختلفة على تجريم السعي والتخابر مع دولة أجنبية، وتضع لها أقصى العقوبات، وترجع العلة في ذلك إلى الخطر الكامن في مثل هذه الأفعال على أمن الدولة وسلامتها.

وقد حرص المشرع اليمني على النص على تجريم هذا السلوك في المادة (١٢٨) فقرة (أ) ، حيث نص على أن (يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر معها أو معه، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز الجمهورية الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي).

فالمشرع اليمني يبين في هذا النص الواقعة الإجرامية لجريمة من أخطر جرائم العدوان على أمن الدولة، لأن هذه الأفعال تؤدي إلى الإضرار بوجود الدولة وسلامتها. وواضح أن هذه الجريمة- كما هو ظاهر النص- تقع في زمن السلم والحرب على السواء، ولا تتطلب صفة خاصة بالجاني، فيصح أن يكون يمنياً أو أجنبياً. فامتداد النص إلى الأجنبي مرجعه جسامة خطر الفعل على أمن الدولة وسلامتها بصرف النظر عن جنسية مرتكبه، مما يوجب عدم التفرقة بينه وبين الوطني في تقرير الحماية الجنائية لهذه المصلحة .

وهذه الجريمة تستوجب لقيامها تحقق الأركان التالية:

الركن المادي للجريمة:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالسعي أو التخابر لدى دولة أجنبية أو من يعمل لمصلحتها متى كان من شأن ذلك الإضرار بمركز الجمهورية الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي.

أولاً: السعي: يراد بالسعي كل سلوك غير مشروع، استهدف به الجاني تقديم خدمة معينة لدولة أجنبية متى كان من شأن ذلك الإضرار بإحدى مصالح الوطن المحمية قانوناً[١]، حتى وإن لم يحدث الإضرار فعلاً[٢].

فالسعي نشاط إجرامي يتمثل في الاتصال بأي صورة من الصور بين الجاني وإحدى الدول الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها بما من شأنه أن يحقق إضراراً بإحدى مصالح الوطن المحمية قانوناً. ويعتمد في وجوده على مبادرة الجاني بالاتصال[٣]، وهو مرحلة سابقة على التخابر ومتميز عنه حيث لا يتطلب تلاقي إرادتين وإنما يتم بإرادة منفردة هي: إرادة الجاني[٤] ويتحقق هذا السلوك بقيام الفاعل بعرض ما لديه من مواد أو معلومات أو أشياء أو وثائق مشروعه وخططه ووسائله التي أعدها للتنفيذ، ويطلب من ممثلي الدولة أو من يعمل لمصلحتها الموافقة على قيامه بذلك.

ثانياً : التخابر: ويراد به التفاهم غير المشروع المتبادل بين الجاني وإحدى الدول الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها، سواءً تم بسعي الجاني إلى الدولة الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها أو العكس[٥] أو بالأحرى تقابل إرادتين على هدف غير مشروع[٦] فالتخابر لا يعدو أن يكون

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية.

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، جرائم أمن الدولة في القانون الكويتي ١٩٩١، ص٢٥. د/ أحمد صبحي العطار، مرجع سابق، ص٥٥ .

(٣) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٧٨ .

(٤) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص٥٥ .

(٥) د/ احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٢٦ .

(٦) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٧٩ .

أولاً: السعي: يراد بالسعي كل سلوك غير مشروع، استهدف به الجاني تقديم خدمة معينة لدولة أجنبية متى كان من شأن ذلك الإضرار بإحدى مصالح الوطن المحمية قانوناً[1]، حتى وإن لم يحدث الإضرار فعلاً[2].

فالسعي نشاط إجرامي يتمثل في الاتصال بأي صورة من الصور بين الجاني وإحدى الدول الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها بما من شأنه أن يحقق إضراراً بإحدى مصالح الوطن المحمية قانوناً. ويعتمد في وجوده على مبادرة الجاني بالاتصال[3]، وهو مرحلة سابقة على التخابر ومتميز عنه حيث لا يتطلب تلاقي إرادتين وإنما يتم بإرادة منفردة هي: إرادة الجاني[4] ويتحقق هذا السلوك بقيام الفاعل بعرض ما لديه من مواد أو معلومات أو أشياء أو وثائق مشروعه وخططه ووسائله التي أعدها للتنفيذ، ويطلب من ممثلي الدولة أو من يعمل لمصلحتها الموافقة على قيامه بذلك.

ثانياً : التخابر: ويراد به التفاهم غير المشروع المتبادل بين الجاني وإحدى الدول الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها، سواءً تم بسعي الجاني إلى الدولة الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها أو العكس[5] أو بالأحرى تقابل إرادتين على هدف غير مشروع[6] فالتخابر لا يعدو أن يكون

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية .

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، جرائم أمن الدولة في القانون الكويتي ١٩٩١، ص٢٥. د/ أحمد صبحي العطار، مرجع سابق، ص٥٥ .

(٣) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٧٨ .

(٤) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص٥٥ .

(٥) د/ احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٢٦ .

(٦) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٧٩ .

صورة من صور الاتفاق الجنائي المتمثل في اتفاق إرادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة[1]. فيستلزم التخابر أن تتحد إرادة الفاعل ومن يمثل الدولة الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها على القيام بما من شأنه الإضرار بمركز الجمهورية الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي.

ولكي تتحقق الجريمة محل النص لا بد وأن يتم الاتفاق على السلوك غير المشروع الذي يؤدي إلى الإضرار بمركز الجمهورية، وأن تحدد الوسائل التي ينوون استخدامها لتحقيق ذلك الهدف[2]، ويستوي أن يتم ذلك الاتفاق بصورة سرية أو علنية وإن كان الغالب أن يتم بصورة سرية. ولا يؤثر في مدى الاعتداد بالاتفاق أن يكون تنفيذ ما تم الاتفاق عليه معلقاً على شرط، كأن يتم الاتفاق على ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة في حالة تغيير الوزارة القائمة أو حل مجلس النواب، طالما والشرط محتمل أو ممكن الوقوع، كما لا يشترط أن يكون موعد تنفيذ الاتفاق قريباً أو محدداً[3] ويستوي أن يتم الاتفاق مع الدولة الأجنبية عن طريق الهيئات الممثلة لها أو أي شخص يعمل لمصلحتها ولو لم يتمتع بجنسيتها، فقد يكون تابعاً لدولة أجنبية أخرى[4].

(١) د/ احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٢٧ .

(٢) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٩١ ، ٩٤ .

(٣) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٨٤ وما بعدها .

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٣٢.

ويتحقق السلوك الإجرامي المتمثل بالسعي أو التخابر بأي وسيلة تصلح للتعبير، فيستوي حصوله شفاهة أو كتابه، كما يمكن أن يتم عن طريق الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أو بالبريد أو بالتلغراف أو بالمقابلة الشخصية أو غير ذلك من الوسائل[1] بشرط أن يكون من شأن السعي والتخابر الإضرار بمركز الجمهورية اليمنية الحربي، أي القدرة الدفاعية والهجومية للجمهورية ووسائل مساندتها في الداخل والخارج، ومن أمثلة ذلك السعي والتخابر للتقليل من القدرة الإنتاجية للمصانع الحربية، أو بما يؤثر على الاختراعات العلمية التي ترمي إلى تقوية التسليح. وكذلك: السعي والتخابر لإلغاء تحالف عسكري، أو إلغاء اتفاق توريد أسلحة، أو إفشاء أسرار الدفاع الحربي عن البلاد أو الأضرار بمركزها الاقتصادي: أي بضاعتها وتجارتها وبسعر نقدها وبائتمانها وكلما يتصل بالإنتاج الزراعي، أو الحالة التموينية للدولة، أو الأضرار بمركزها السياسي: أي بالنظام السياسي للحكم وتمتعها بسيادتها واستقلالها وسياستها الخارجية، ومن أمثلة ذلك: عرقلة مفاوضات سياسية أو تمكين دولة أجنبية من اكتساب نفوذ سياسي على الدولة، أو الأضرار بمركزها الدبلوماسي بما يمس سير العلاقات بينها وبين الدول كالتخابر لقطع العلاقة الدبلوماسية بين الجمهورية اليمنية ودولة أخرى وكالمساس بالتمثيل الدبلوماسي لها من حيث درجته وعدده[2].

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٥٧.

(٢) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص٣٥ . د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٤٣ وما بعدها . د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٩٩ وما بعدها .

وهذه الجريمة من جرائم الخطر التي يعاقب القانون فيها على سلوك إجرامي معين ولو لم يحدث ضرر، (فلا يشترط أن يترتب الإضرار بأحد المراكز المذكورة، وإنما يكفي أن يكون من شأن السعي والتخابر أن يرتب هذا الأثر[1]. ومناط ذلك أن يملك السلوك المقومات والقدرة اللازمة للأضرار بمركز الجمهورية الحربي أو السياسي أو الاقتصادي أو الدبلوماسي وتوفير ذلك رهن بتحقق حالة واقعية تنبئ عن احتمال حدوث ضرر بمركز الدولة الحربي أو السياسي والاقتصادي وفقاً للسير العادي للأمور، فإذا لم يكن من شأن الفعل ترتيب هذا النوع من الأثر فلا تتوفر الجريمة محل النص)[2].

الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فلا بد من أن يتوفر القصد الجنائي لقيام الجريمة محل النص، أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية كما حددها النص، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى السعي والتخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها، وأن يعلم أن من شأن ذلك الإضرار بمركز الجمهورية السياسي أو الاقتصادي أو الحربي أو الدبلوماسي[3]، فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك أو لم يعلم أن من شأن ذلك إلحاق الضرر بمركز الدولة في

(١) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٩٩ وما بعدها .

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٤٢ وما بعدها .

(٣) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص٣٨ . د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص١٠٠.

إحدى الصور سابقة الذكر أو أن من سعى لديه ممثلاً لدولة أجنبية أو يعمل لمصلحتها، فلا تتحقق الجريمة محل النص[1].

العقوبة:

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الإعدام سواء أُرتكبت الجريمة في زمن الحرب أو السلم.

وفي رأينا أن المصلحة كانت تقتضي أن تكون العقوبة المقررة على هذه الجريمة إذا ارتكبت في زمن السلم أقل من العقوبة المقررة على هذه الجريمة إذا ارتكبت في زمن الحرب، كما سارت عليه معظم التشريعات.

المطلب الرابع

جرائم انتهاك أسرار الدفاع

تحتل المحافظة على أسرار الدفاع المقام الأول من عناية الدولة ورعايتها، لما لهذه الأسرار من أهمية تتعلق بوجود الدولة وأمنها وسلامة أرضيها وحقها في السيادة والاستقلال، وقد زادت أهمية ذلك بعد أن تغير مفهوم الحرب ونطاقه ، فلم يعد مقتصراً على المجال العسكري بل أتسع ليشمل المجال السياسي والاقتصادي والدبلوماسي، الذي استوجب بقاء أمور كثيرة طي الكتمان في كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والدبلوماسية والصناعية لما قد ينجم عن إفشاؤها من

(١) د/ احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٤٤ .

إضعاف للقوات المسلحة، وكان من الطبيعي أن تستجيب التشريعات لذلك بالعمل على توفير الحماية الجنائية اللازمة لهذه الأسرار بتقرير أشد العقوبات، لتأكيد حماية هذه الأسرار. والتشريع اليمني لم يخرج عن هذا، فقد نصّت المادة (١٢٦) فقرة (٣) على أنه ((يعاقب بالإعدام كل من تعمّد ارتكاب فعلٍ بقصد إضعاف القوات المسلحة بأن أفشى سراً من أسرار الدفاع عن البلاد)).كما نصّت المادة (١٢٨) الفقرة (٣) على أن ((يعاقب بالإعدام كل من سلّم دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو أفشى إليها أو إليه بأي وسيلة سراً من أسرار الدفاع عن البلاد أو توصّل بأية طريقة إلى الحصول على سرٍّ من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها، وكذلك كل من أتلف لمصلحة الدولة الأجنبية شيئاً يعتبر سراً من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لأن يُنتفع به))، وقبل أن نتعرض بالدراسة لهاتين الصورتين من صور انتهاك أسرار الدفاع يتعين علينا بداية تحديد المراد بأسرار الدفاع.

مفهوم السر بصورة عامة:

المشرع اليمني لم يضع تعريفاً محدداً للسر، ولذلك فلا مناص من الرجوع إلى اجتهادات الفقه والقضاء لتحديد مدلول السر.

عرّفت محكمة النقض الإيطالية السر بأنه ((كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص إلا أشخاصاً تتوفر فيهم صفات معينة))[1].

(١) د/ سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٧، ص٣٢ .

كما عرّفته محكمة أمن الدولة المصرية بأنه ((أمر يتعلق بشيء أو شخص خاصيته أن يظل محجوباً أو مخفياً عن كل أحد غير المكلف قانوناً بحفظه))[1].

وعرّفه بعض الفقه[2] بقوله: ((إن السرية صفة تلحق بالشيء أو بالواقعة التي بذيوعها ينال صاحب الحق ضرر يلحق بالحق أو بالمصلحة التي يراد المحافظة عليها وحمايتها)).

في حين عرّفه البعض الآخر[3] بأنه ((إسباغ الدولة على واقعة أو شيءٍ ما صفة السرية، بحيث يتعين بقاؤه سراً عن غير من كلف بحفظه أو استعماله، ما لم يتقرر إباحة إذاعته على الناس كافة دون تمييز)).

ومن جانبنا نميل إلى تعريف السر بأنه: صفة تهدف إلى تقرير مصلحة معينة ببقاء شيءٍ أو واقعة في طي الكتمان لغير من له الحق في العلم به أو بها لما يترتب على الإفشاء من إضرار بتلك المصلحة.

ويتم إضفاء صفة السرية على الواقعة أو الشيء بالتنبيه على ذلك صراحة ممن له الحق، وقد يستفاد ضمناً من خلال ظروف وطبيعة الشيء أو الواقعة موضوع السر[4].

(١) د/ جابر يوسف عبد الكريم المراغي، جرائم انتهاك أسرار الدفاع (دراسة مقارنة)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٥م، ص١٠٧ .

(٢) أستاذنا الدكتور /مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية -دار الفكر العربي، ص٢٣١.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٤٩ .

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٤٩ وما بعدها. فلا يشترط لتوفر السر في واقعة معينة أن يتم التنبيه على ذلك صراحة طالما كانت طبيعة تلك الواقعة تنطق بالسرية .

ولا يكفي للكشف عن الطبيعة السرية للشيء الاستناد إلى اهتمام الجناة به وتلهفهم على معرفته، إذ قد ينصرف إلى معلومات غير سرية تعذر عليهم الإحاطة بها. فالكشف عن الطبيعة السرية للمعلومات يجب أن ينبثق من مضمونها وفحواها لا مجرد الظروف الخارجية عنها ، هذا دون إخلال بجواز الاعتماد على هذه الظروف باعتبارها قرائن مؤيدة للأدلة الأخرى" .

وقد يكون السر مادياً كوثيقة أو مستند أو سلاح، وقد يكون ذات طبيعة معنوية كالأخبار أو المعلومات التي يتم إفشاؤها عن طريق التليفون أو المقابلة الشخصية أو غير ذلك[1].

ثانياً: مدلول أسرار الدفاع:

اختلفت التشريعات الجنائية من حيث وضع تعريف تشريعي لأسرار الدفاع، ويمكن أن نميز في هذا الصدد بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهبت بعض التشريعات إلى عدم وضع تعريف يحدد المراد بأسرار الدفاع، وإنما تركت ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء مما يؤدي إلى الانحراف عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، مثل التشريع البلجيكي والسويسري[2].

الاتجاه الثاني: بينما ذهبت بعض التشريعات الأخرى إلى وضع تعريف يحدد المقصود بأسرار الدفاع بصورة فضفاضة، مما يخول للقضاء سلطة واسعة في التفسير قد تؤدي إلى المساس بمبدأ الشرعية، مثل التشريع المصري.

وقد اعتنق التشريع اليمني مذهب الاتجاه الثاني حيث نصّت المادة (١٢١) من قانون العقوبات على أن تعتبر من إسرار الدفاع:-

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٤٧ .

١- المعلومات الدفاعية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية والصناعية التي تقتضي طبيعتها ألاّ يعلمها إلا الأشخاص الذين لهم تعلق بذلك ويجب مراعاة لمصلحة البلاد أن تبقى سراً على من عدا هؤلاء الأشخاص.

٢- المكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التي يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألاّ يعلم بها إلا من يُناط بهم حفظها واستعمالها والتي يجب أن تبقى سراً على من عداهم خشية أن تؤدي إلى إفشاء معلومات مما أشير إليه في الفقرة السابقة.

٣- الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها، وبصفة عامة كل ماله مساس بالشئون العسكرية والخطط الاستراتيجية ولم يكن قد صدر أمر كتابي من السلطة المخول لها ذلك في القوات المسلحة بنشره أو إذاعته.

٤- الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذ للكشف عن الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تتولى المحاكمة أن تأذن بإذاعة ما تراه منها.

لقد كانت أسرار الدفاع تقتصر على الأسرار العسكرية الصرفة، إلا أن الحرب الحديثة قد اتسع نطاقها وتنوع وسائلها لتشمل كافة النواحي السياسية والاقتصادية والحربية والصناعية والدبلوماسية حيث أصبحت الدول تحشد كل إمكاناتها لقهر العدو، الأمر الذي تستوجب بقاء أمور كثيرة طي الكتمان. في كافة الأصعدة. لما قد ينجم عن إفشاؤها من إضعاف للقوات المسلحة وكان من الطبيعي أن يستجيب المشرع اليمني لهذا التطور وأن يصبغ على هذه الأمور صفة السرية وأن يضع النصوص التشريعية اللازمة لحمايتها. لذلك نصت المادة(١٢١) بفقراتها الثلاث من قانون الجرائم والعقوبات على حماية جميع الأسرار التي قدر أن تظل مكتومة عن الكافة باستثناء الأشخاص الذين لهم صلة بذلك بحكم عملهم حرصاً على سلامة الجمهورية وأمنها ودفاعها. ويمكن حصرها في أربعة اصطلاحات هي: المعلومات والوثائق والأشياء والأخبار.

<u>أولاً: المعلومات</u>: ويقصد بها الحقائق التي يصل إليها الباحثون أو المختصون أو المسئولون[1]، وتتنوع إلى معلومات حربية، وسياسية، ودبلوماسية، واقتصادية، وصناعية.

أ- **المعلومات الحربية**: ويقصد بها الحقائق أو الأنباء التي تعد من أسرار القوات المسلحة كالتوصل إلى اختراع سلاح جديد، أو كيفية استخدامه أو تطويره أو طرق الوقاية منه أو حجم القوات ومدى

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

جاهزيتها القتالية، أو خططها التدريبية، أو قدراتها الهجومية والدفاعية، أو الأوامر الصادرة بالاستعداد للحرب أو أي عملية عسكرية، أو مواقع الأسلحة المختلفة، أو مواقع مخازن الأسلحة.. فهذه المعلومات كلها من الأسرار العسكرية والتي يجب أن تظل في طي الكتمان، لما يلحق القوات المسلحة من أضرار نتيجة إفشائها[1]، وكذلك المعلومات المتعلقة بالتعبئة العسكرية أو في دعوة الاحتياط العام[2].

ب- **المعلومات السياسية:** ويقصد بها المعلومات المتعلقة بالسياسة الداخلية والخارجية للدولة التي تتصل بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالدفاع عن البلاد، ومن أمثلة ذلك: اتخاذ موقف سياسي من حرب دائرة بين دولتين مجاورتين للجمهورية[3] أو القرار السياسي المتضمن اتخاذ تدابير عسكرية معينة لمواجهة سياسة دولة أجنبية[4].

ج- **المعلومات الدبلوماسية:** ويقصد بها الحقائق التي تتعلق بعلاقة الدولة بغيرها من الدول والمنظمات والهيئات والتي تتصل بأي صورة بالدفاع عن البلاد، كالمعلومات والرسائل المتبادلة بين أجهزة الدولة وممثلي الجمهورية في الدول المختلفة[5] وكذلك التقارير المرسلة من سفارات الجمهورية في الخارج إلى الجهات المختصة بالداخل متى كان

(١) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٢٠٨ .

(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٣) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص ٢٠٩ .

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها .

(٥) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق، ص٣٤.

من شأنها المساس بالدفاع، كالاتصالات التي تهدف إلى عقد صفقة أسلحة بصورة سرية، أو اعتزام الدولة على قطع علاقتها السياسية بدولة أجنبية، واتخاذ تدابير عسكرية معينة في مواجهتها[1].

المعلومات الاقتصادية والصناعية: ويقصد بها الحقائق المتعلقة بكافة نواحي النشاط الاقتصادي للدولة التي تخدم شئون الدفاع، مثل مقدرة الدولة على إنتاج صناعات معينة لها أثرها في الدفاع عن البلاد، كإنتاج المصانع الحربية والاختراعات العلمية[2] والابتكارات الصناعة التي تهم الدفاع الوطني، وكذلك المعلومات والأبحاث والدراسات المتصلة بها بل إن كل الإمكانيات الحيوية للدولة تتصل بشئون الدفاع وخاصة وقت الحرب مثل مقدرة البلاد التموينية[3] أو المعلومات المالية للدولة أو المعلومات المتصلة ببعض الشركات أو المصانع التي تخدم شئون الدفاع[4]. وكذلك حركة تبادل الصادرات والواردات من السلع الاستراتيجية فكل هذه الدلالات تفيد العدد في معرفة تأثير الحصار الاقتصادي والتجاري في القدرات الدفاعية للبلاد.

ثانياً: الأشياء: ويقصد بها ما يتعلق بشئون الدفاع بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الأسرار ذات الكيان المادي المحسوس، مثال ذلك: قطع الأسلحة المختلفة،الذخائر،قطع الغيار الخاصة بالأسلحة، المفرقعات،

(١) د/ جابر يوسف المراعي، المرجع السابق، ص١١٥ .

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ، ص ٢٠٩وما بعدها .

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٥٥.

(٤) د/ جابر يوسف، المرجع السابق ، ص١١٦ .

وأي آلات أو معدات أو مواد متصلة بشئون الدفاع[1] كالمواد الخام المستخدمة في صناعة بعض الأسلحة أو المواد الكيميائية وغيرها[2]، والعلة في اعتبار هذه الأشياء من أسرار الدفاع كون العلم بها قد يؤدي إلى إفشاء أسرار هي بطبيعتها من أسرار الدفاع كالمعلومات الحربية أو السياسية أو الاقتصادية المتعلقة بشئون الدفاع عن البلاد.

ثالثاً: الوثائق: ويقصد بها جميع أنواع التقارير والمراسلات والمنشورات والقرارات والتعليمات والمذكرات والرسائل والخطط والرسوم والخرائط والتصميمات الهندسية والفوتوغرافية التي تتصل بشئون الدفاع.

رابعاً: الأخبار: ويقصد بها الأنباء التي تروي أو تنقل أو تعطي، وقد تكون صحيحة أو خاطئة، ولها صلة معينة بشئون الدفاع ومثال ذلك الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة كتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها ومواقع التدريب أو الأخبار التي يتلقاها الجند في الميدان عن عدد الأسرى أو الجرحى أو الموتى أو الأخبار التي تنتقل عن حدوث تمرد عسكري أو عجز في الذخيرة أو في التموين أو الأخبار المتعلقة باحتلال موقع أو التراجع عن موقع. وبصفة عامة كل ما يتصل بالشئون العسكرية والاستراتيجية ولم يكن قد صدر إذن من وزارة الدفاع بنشره أو إذاعته[3]. وكذلك الأخبار المتعلقة بالتدابير

(١) د/ محمد الفاضل، ا لمرجع السابق ، ص ٣٣٩

(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق ، ص٥٣.

(٣) د/ سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

والإجراءات التي تتخذ للكشف عن الجرائم التي تتصل بشئون الدفاع بصورة مباشرة أو غير مباشرة والكشف عن الجناة فيها من فاعلين أو شركاء، مثل الإجراءات التي تتخذ من قبل مأمور الضبط الإداري، سواءً كان ذلك قبل وقوع الجريمة أو بعد ارتكابها، كما تشمل أي بلاغ يتعلق بالكشف عن هذه الجرائم أو مرتكبها سواء تم من قبل جهة إدارية أم من قبل مواطن[1].

كما تشمل الأخبار المتعلقة بإجراءات التحقيق والمحاكمة الخاصة بهذا النوع من الجرائم، كإجراءات القبض والتفتيش والاستجواب وسماع الشهود، والمرافعات الشفوية أو الكتابية، وكذا التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بمعرفتها[2].

إذ يعد كل هذا سراً يساعد على ضبط كل من له علاقة بهذه الجرائم التي تؤثر بشكلٍ أو بآخر على قدرات البلاد الدفاعية[3].

ولا يمتد الحضر على منطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى طبقاً للأصل في شكل كافة أحكام القضاء،وكذلك ما أذنت المحكمة بنشره من إجراءات المحاكمة[4].

إن ما تقدم ذكره من أمثلة عما يعد من أسرار الدفاع قد جاء على سبيل المثال لا الحصر والمعول عليه فيما يعد من أسرار الدفاع من معلومات أو أخبار أو وثائق أو أشياء مقيد بتحقق شرطين:

(١) د/ سيد حسن، المرجع السابق ، ص١٦٣ وما بعدها .

(٢) د/ جابر يوسف، المرجع السابق ، ص٢٦٦ .

(٣) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص٧٧ .

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

أولهما: أن تكون هذه الأشياء أو الوثائق أو المعلومات سرية.

وثانيهما: أن تكون ذات صلة بشئون الدفاع عن البلاد.

ولا يعني توفر أحد هذين الشرطين عن الآخر، وإنما يجب توفرهما معاً، فإذا أفشى أحدهما سراً ليس له أي صلة بشئون الدفاع، فلا يعد مرتكباً لجريمة انتهاك أسرار الدفاع[1].

ولا جريمة إذا قام أحد الأشخاص بالإخبار عن أمر ذي صلة بشئون الدفاع إذا لم يكن سراً.

ومدى توفر هذين الشرطين في واقعة من الوقائع مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع، تستخلصه من الوقائع المعروضة عليها ـ على أن تبين في حكمها الحيثيات التي بنت حكمها عليها، ويجب أن يكون استخلاصها مؤدياً لم انتهت إليه، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور ومتعيناً نقضه[2] فلا يكفي لسلامة الحكم بالإدانة أن تقول المحكمة أن المتهم قد انتهك سراً من أسرار الدفاع[3]، وللمحكمة أن تستعين برأي خبير في واقعة من الوقائع للتأكد من مدى توفر الشروط اللازمة للقول بأن الواقعة محل التحقيق تعد سراً، بما في ذلك الجهة الإدارية ذات الصلة بهذه الواقعة، مع أن المحكمة غير ملزمة بالأخذ بهذا الرأي[4].

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٩.
(٢) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق، ص٣٤٢.
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٩.
(٤) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٣٤٣.

فإذا تم نشر صورة خريطة عسكرية وقدم الفاعل إلى المحكمة بتهمة ارتكابه جريمة انتهاك أسرار الدفاع، واستعانت المحكمة برأي وزارة الدفاع في أمر سرية هذه الخريطة وصلتها بشئون الدفاع الذي أكد سريتها واتصالها بشئون الدفاع، كان للمحكمة أن تأخذ بذلك الرأي وليس لها أن ترفضه، كما أن للمتهم أن يدحض ذلك الرأي بأي وسيلة كما لو ثبت أن هذه الخريطة قد سبق نشرها في إحدى المجلات التي تباع بالأسواق.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها.. وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية والاستراتيجية، ولم يكن قد صدر إذن كتابي من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره أو إذاعته[1]، حيث أن المشرع جعل أي خبر يتصل بها يعد سراً ما لم يصدر تصريح كتابي من الجهة المختصة بنشره أو إعلانه. ولا يتوجب على المحكمة أن تنفي حكمها إلى تفاصيل الوثائق أو المعلومات أو الأشياء التي تم إفشاؤها، وإنما يكفي أن تشير إليها بما يحقق الاطمئنان إلى النتائج التي انتهت إليها حتى لا تؤدي الأحكام إلى نشر أسرار تؤثر بمقتضيات الدفاع الوطني بالنظر إلى قابلية الأحكام للنشر[2].

(١) المادة ٢٢١ من قانون العقوبات اليمني.
(٢) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق، ص٣٤٢.

الفرع الأول: جريمة انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية

إذا كانت المادة (١٢١) من قانون العقوبات قد بينت ما يعد من أسرار الدفاع ، فإن المادة (١٢٨) فقرة (٣) من قانون العقوبات قد تكفلت ببيان الحالات التي يتحقق فيها انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية ، حيث نصّت على أن ((يعاقب بالإعدام كل من سلم دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو أفشى إليها أو إليه بأية وسيلة سراً من أسرار الدفاع عن البلاد أو توصل بأية طريقة إلى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها، وكذلك كل من أتلف لمصلحة دولة شيئاً يعتبر سراً من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لأن يُنتفع به)).

وهذه الجريمة تعد من أخطر الجرائم الواقعة على أمن الدولة من جهة الخارج لما يترتب عليها من الإضرار بفاعلية الدفاع عن البلاد سواءً وقعت في زمن السلم أو زمن الحرب، لأن حدوث مثل هذه الجريمة في زمن السلم لا يقتصر أثره على الإضرار بشئون الدفاع في زمن السلم فقط، بل يمتد ذلك الأثر إلى زمن الحرب أيضاً، وسواءً ارتكبها وطني أم أجنبي، ولذا فإن المشرع لا يعتد بجنسية مرتكبها ولا بزمن ارتكابها ولا بمكان ارتكابها، فقانون العقوبات اليمني يسري على هذا النوع من الجرائم سواء ارتكبها وطني أم أجنبي، وسواءً تم ارتكاب الجريمة في إقليم الدولة أو في الخارج.

الركن المادي للجريمة:

إن الركن المادي لهذه الجريمة يمكن أن يتحقق بصور مختلفة من السلوك المادي تعكس الإضرار بمصلحة الوطن لمصلحة دولة أجنبية. وتتمثل أولى هذه الصور بتسليم سر من أسرار الدفاع إلى دولة أجنبية أو إلى أحد ممن يعملون لمصلحتها. وتتعلق الثانية بالحصول على السر بقصد إفشائه أو تسليمه. والثالثة بإتلاف السر أو جعله غير صالح للانتفاع به، وسوف نتناول كل صورة من هذه الصور على النحو التالي:

أولاً: تسليم السر أو إفشائه لدولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها.

و(يراد بتسليم السر نقل وعائه المادي إلى حيازة الغير)[١]، ويقع ذلك بأي وسيلة وبأي صورة من الصور، فالعبرة بتمكين الغير من حيازته، كأن يقوم الفاعل بتسليمه بذاته أو بتصويره وتسليمه أو تسليم بياناته الأساسية ولو برموز خاصة[٢]، كما يتحقق التسليم بتمكين الغير من الاطلاع عليه وتصويره، وسواء تم التسليم على دفعة واحدة أو على عدة دفعات، ويستوي أن يتم التسليم مباشرة إلى الدولة الأجنبية عبر أحد ممثليها أو بصورة غير مباشرة إلى أحد ممن يعملون لمصلحتها.

أما إذا قام الفاعل بتسليم السر إلى شخص أجنبي لا يعمل لمصلحة دولته أو أي دولة أجنبية، فإن الجريمة محل النص لا تتوفر[٣].

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٥٩ .

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص ٢١٧.

(٣) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص٦٧ .

وكما تقع الجريمة بفعل التسليم فإنها تقوم أيضاً بالإفشاء إلى الدولة الأجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها، ويتحقق ذلك بتمكين الغير من معرفة مضمون السر بأي صورة من الصور، فالعبرة بمعرفة مضمون السر، كأن يقوم الفاعل بالإدلاء بمضمون السر شفاهة بصورة مباشرة كالمقابلة الشخصية أو بصورة غير مباشرة كالنقل عبر التليفون، أو بتمكين الغير من الاطلاع عليه ولو بصورة جزئية[1] فلا يشترط أن يكون الجاني قد أفشى كافة التفاصيل ، كما لا يشترط أن يكون قد أفشى السر على نحو صحيح، فتقوم الجريمة ولو شاب المعلومات التي أدلى بها تزوير أو أخطاء طالما ظلّت محتفظة بجزء من الحقيقة التي يتضمنها السر ما لم يصل الأمر إلى حد يتعذر معه الوصول إلى حقيقة السر كلياً أو جزئياً فينتفي شرط السر المتطلب قانوناً[2] ولا عبرة بما إذا كان المفشي هو المؤتمن على السر أو غيره ولا يهم كونه وطنياً أو أجنبياً[3].

ويتحقق الركن المادي للجريمة محل النص حتى ولو لم يؤدي فعل التسليم أو الإفشاء إلى حصول الدولة الأجنبية الذي ارتكب الفعل لمصلحتها على معلومات جديدة ، كما لو كان قد سبق لها العلم بها من خائن أو عميل آخر، لأنه حتى في هذه الحالة فإن مصلحتها تظل قائمة إما بتصحيح بعض المعلومات الخاطئة لديها أو باستكمالها أو بالتيقن من صحتها[4].

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٦٠ .
(٢) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق ، ص١١٥ .
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٦٠ .
(٤) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٢١٧ .

ثانياً: الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية:

يراد بالحصول على السر الوصول إليه والتمكن من إحرازه أو الإلمام بمضمونه أو معناه[1]، ويستوي في ذلك أن يحصل على السر بأكمله أو على جزء منه أو على نموذج ناقص منه ، إذ تقوم الجريمة ولو لم يعلم به إلا على وجه غير دقيق أو ناقص[2] سواء تم هذا العلم عن طريق النقل أو التصوير أو الاطلاع أو أخذ أصل المستند أو التعرف على مضمونه عن طريق الإفشاء به من الفاعل[3].

ولا عبرة بطريقة الحصول على السر، فقد يتم الحصول على السر بطريقة غير مشروعة كالتنكر بالملابس العسكرية لانتحال شخصية عسكرية، أو بانتحال اسم مزور أو صفة مكذوبة أو انتحال مهنة أو جنسية، أو عن طريق التسلل إلى موقع عسكري، وقد يتم الحصول على السر باستخدام وسيلة مشروعة كالدخول إلى أحد المعسكرات بترخيص صادر ممن له الحق في ذلك ثم التقاط بعض الصور الفوتوغرافية أو إجراء رسم أو تشكيل خريطة دون علم القائمين على ذلك[4]، فيستوي أن يتم مباشرة أو بالواسطة[5]، ولكن يتعين في جميع الأحوال أن لا يكون للشخص الذي حصل على السر أية صفة في الحصول عليه،

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٦١ .
(٢) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٢١٨ .
(٣) د/ شيد حسن، المرجع السابق ، ص١٧٣ .
(٤) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٣٧٦ .
(٥) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٦١ .

وإنما هو خائن أو جاسوس يسعى للحصول عليه بقصد تسليمه أو إفشائه إلى دولة أجنبية، فإذا حصل شخص على سر بحكم عمله الرسمي لاستخدامه في مصلحة الدفاع عن البلاد، أو ليقوم بحفظه في سجلات خاصة أو لإبلاغه إلى سلطة أخرى، فإن هذا يُعدُّ حصولاً مشروعاً لا عقاب عليه[1].

كما أنه يتعين أن يقوم الشخص بعمل إيجابي للحصول على السر فإذا حصل عليه بلا سعي وإنما بصورة عرضية كسماع حديث دار أمامه أو العثور عليه ضمن مستندات تركة آلت إليه فلا تقوم الجريمة في هذه الحالة[2].

ولا يتوفر الركن المادي للجريمة في هذه الصورة إلا بالحصول على السر بقصد تسليمه لدولة أجنبية، أما الخطوات التي يقوم بها الفاعل قبل الحصول على السر فقد تكون من قبيل الأعمال التحضيرية كانتقال الفاعل من بلد أجنبي إلى اليمن بقصد الحصول على بعض أسرار الدفاع لدولة اليمن والتعرف على بعض الأماكن أو الأشخاص ذوي الصلة وقد تعتبر شروعاً، كما إذا اتصل الفاعل بأشخاص لهم صلة بهذه الأسرار وطلب منهم الحصول عليها، باعتبار أن ذلك يمثل بدءاً في تنفيذ الجريمة[3] وكما إذا قام الفاعل بالتسلل إلى موقع السر وقبل

(١) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٣٧٦ .
(٢) د/ سيد حسن، المرجع السابق ، ص١٧٣ .
(٣) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٣٧٧ .

الحصول عليه تم القبض عليه. فنية الجاني وطبيعة فعله هما اللتان تحددان الخطوات التي قام بها في مرحلة الشروع[1].

وعلى الرغم من أن الحصول على السر بحد ذاته لا يمثل إلا مرحلة أولى بالنسبة إلى إفشاء السر أو تسليمه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها، إلا أن المشرع قد عاقب على ذلك باعتباره جريمة تامة بصرف النظر عن قيام الفاعل بعد الحصول على السر من تسليمه أو إفشائه إلى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها .

فهذه الجريمة هي من جرائم التمام السابق على تحقق الضرر، فالمشرع اكتفى بتحقيق السلوك الإجرامي المتمثل في الحصول على السر بقصد تسليمه إلى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها، وما ينجم عن ذلك من احتمال تعرض مصلحة الدفاع عن البلاد للضرر، أما قيام الفاعل بإفشاء السر أو تسليمه إلى دولة أجنبية فهو لا يدخل كعنصر لازم في التكوين القانوني للجريمة[2].

ثالثاً: إتلاف سر من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح للانتفاع به لمصلحة دولة أجنبية:

ويقصد بالإتلاف إعدام الوعاء المادي للسر، أي إفقاده كيانه ومضمونه، ويستوي أن يتحقق الإتلاف بشكل كلي كإحراق الورقة

(١) د/ جابر يوسف، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .
(٢) أستاذنا الدكتور / مأمون محمد سلامة : الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة ، ١٩٩٧م –دار النهضة العربية ، ص١٩.

المدون فيها السر أو استخدام مادة مذيبة أو المحو أو النسف أو بشكل جزئي (إعدام جزء من الوعاء المادي للسر كإحراق جزء من الورقة المتضمنة السر[1] أو إحراق جزء من شريط كاسيت أو فيلم فيديو يحتوي على بعض الصور السرية، أو بأي صورة أخرى تؤدي إلى فقد بعض آثاره بصورة تغير وجه استعماله[2]، فلا فرق بين إتلاف السر كله أو إتلاف جُزء منه).

والإتلاف على هذا النحو لا يتحقق إلا على سر له وعاء مادي ، فلا يتصور وقوعه على معلومات يحتفظ بها الشخص في ذاكرته[3]، أما جعل السر غير صالح لأن ينتفع به فيتم (بالتعطيل الكامل أو الجزئي لمنفعة السر أو بالأحرى جعل السر غير صالح بصفة مطلقة أو نسبية لتحقيق الغرض الذي أنشئ السر من أجله، ويستوي أن يرد على الوعاء المادي أو على مضمونه ومعناه[4]، ويتفق هذا الفعل مع الإتلاف من حيث الآثار المترتبة والتي تؤدي إلى عدم الاستفادة من مضمون السر، وما يميز بينهما أن الإتلاف لا يقع إلا على الوعاء المادي للسر، بينما مدلول تعطيل الانتفاع بالسر يعد أكثر اتساعاً، فلا يقتصر على الوعاء المادي وإنما يمكن أن يتحقق بامتناع من يحفظ السر عن الإدلاء به لمن له حق العلم به بما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع به، هذا من ناحية، ومن

(١) د/ عيد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٢١٨ .
(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٦١ .
(٣) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق ، ص١١٩ .
(٤) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق،ص٦٢ .

ناحية أخرى أن الإتلاف يتطلب الإفساد الكلي أو الجزئي للوعاء المادي للسر مما يؤدي إلى عدم الانتفاع به كلياً أو جزئياً بصورة دائمة.

أما التعطيل فإنه لا يشترط حدوث ضرر دائم، ومن ثم فإنه يمكن الاستفادة من مضمون السر في وقت لاحق[1]، إلا أن تلك التفرقة ليس لها أثر في قيام الجريمة.

الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، ولذا فإنه يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي.

ففي الصورة الأولى: يتطلب انصراف إرادة الجاني إلى تسليم سر من أسرار الدفاع إلى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها، فإذا جهل الجاني أن الذي تسلم أو علم السر منه يعمل لمصلحة دولة أجنبية، فلا تقوم الجريمة[2].

وفي الصورة الثانية: يتطلب انصراف إرادة الجاني إلى الحصول على سر من أسرار الدفاع بقصد تسليمه أو إفشائه إلى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها، فإذا انصرفت إرادة الجاني إلى الحصول على السر بغرض الاحتفاظ به أو الاطلاع عليه أو لينتفع به في صناعة يصنعها أو يضمنها بحثاً يقوم به، فلا تقوم الجريمة محل النص، إلا

(١) في هذا المعنى : د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص٦٢.
(٢) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص٦٨ .

أن سعي الجاني وحرصه على الحصول على السر دون أن تكون لـه صفة معينة تمثل قرينة على توفر القصد الجنائي[1] وللمتهم إثبات عكس تلك القرينة بكافة طرق الإثبات[2].

وفي الصورة الثالثـة: فإن القصد الجنائي يتطلب انـصراف إرادة الجاني إلى إتلاف السر أو جعله غير صالح للانتفاع به بقصد تحقيـق خدمة لدولة أجنبية، فإذا استهدف الجاني من وراء ذلك حماية ذلك السر من الإفشاء أو أن يستأثر بالعلم به بمفرده أو الإضرار بمن أؤتمن على ذلك السر، فلا تقوم الجريمة محل النص.

مما تقدم يتبين أن القصد الجنائي يتحقق إذا انصرفت إرادة الجاني إلى تحقيق إحدى الصور الثلاث المكونة للركن المادي، مع العلم بهـا على النحو المتقدم، أيّاً كان الباعث على ذلك، وبصرف النظر عن علمه بأن ما حصل عليه يعد من أسرار الدفاع لأن ذلك مـن قبيـل الجهـل بقانون العقوبات الذي تولى بحد ذاته مهمة التعريف بها، وهو ما لا يقبل الاعتذار بالجهل به، على أنه يجوز الاعتذار بالغلط بالإباحة كأن يعتقد الفاعل بأن الدولة قد صرحت بإفشاء ذلك الأمر أو الواقعة[3].

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٦٦ .
(٢) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص ١٣٨ .
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٦٥ .

الفرع الثاني: جريمة انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية

تنص المادة (١٢٦) فقرة (٣) من قـانون العقوبـات علـى أنـه ((يُـعاقب بالإعدام كل من تعمَّد ارتكاب فعلٍ بقصد إضـعاف القـوات المسلحة بأن أفشى سراً من أسرار الدفاع عن البلاد . ويجوز الحكـم بمصادرة كل أو بعض أمواله)).

تمهيد:

لقد استهدف المشرع اليمني في هذه المادة أن يحمي جميع أسرار الدفاع التي ينبغي أن تظل مكتومة حرصاً على سلامة الدولة، فعاقـب على إفشائها.

والإفشاء هو كل سلوك يؤدي إلى الكشف عن أمر غير معلـوم[1]، ولا يمكن أن يصدر إلا من شخص يعلمه أياً كان مصدر هذا العلـم[2]، فلا يتصور أن يقع من شخص يجهل مضمون هذا الأمر .

وإفشاء السر هو كشفه لمن ليس له الحق أن يعلم به، سواءً أكان الأخير شخصاً أم عدد غير محدود من الأشخاص[3] لأن المصلحة التي استوجبت عدم كشف السر تنتفي سواء تم الكشف عنه لفرد أو لأفـراد عديدين[4]، فلا يشترط أن يقصد الفاعل بسلوكه جهة معينة أو شخـصاً

(١) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق، ص٣٨٩ .
(٢) سواءً علم بهذا الأمر عن طريق مشروع أو عن طريق غير مشروع .
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص٦٣ .
(٤) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص١٢٤ .

بذاته، فيتحقق الإفشاء وتقوم الجريمة إذا أفضى السلوك الذي ارتكبه الفاعل إلى إطلاع مجموعة من الأشخاص غير معينة في ذهنه، ويستوي إفشاؤه في مجلس عام أو مجلس خاص[1]، ولا عبرة بطريقة ولا بوسيلة إفشاء السر فقد يتم الإفشاء شفوياً كالكشف عن السر عن طريق إلقاء خطبة أو تصريح صحفي أو إذاعته في محطات الإذاعة أو التلفزيون أو عن طريق التليفون أو المقابلة الشخصية[2].

وقد يتحقق إفشاء السر كتابياً كالإدلاء به عبر مقال صحفي أو بنشره في إحدى الصحف أو المجلات أو الكتب أو الرسائل، أو بإملاء محتويات الوثائق السرية أو بكتابة ذلك برموز خاصة، أو بتسليم الوعاء المادي للسر أو الوثيقة الأصلية. كما يتحقق إفشاء السر عن طريق الرسم أو التصوير أو النقل أو تسجيله على شريط أو غير ذلك من الوسائل[3].

ويستوي في قيام المسئولية أن يتم الكشف عن السر كله أو بعضه، كما أنه لا عبرة بكون السر قد تم الكشف عنه على وجه صحيح أو على وجه خاطئ طالما أن ذلك لا يحول دون الكشف عن بعض خباياه[4].

(١) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٣٩٠ .
(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص ٦٣ .
(٣) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .
(٤) د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

وحضر إفشاء الأسرار إلى كل من ليس له صفة هو حضر مطلق، ومن ثم لا يجوز للشخص إفشاؤه ولو كان لأحد أقاربه كزوجته أو ولده أو أخوه، بل يمتنع عليه الشهادة به أمام المحاكم ما لم ترى المحكمة خلاف ذلك[1].

ولا يشترط لتحقق الركن المادي حدوث ضرر في القدرات الدفاعية للبلاد، فهذه الجريمة (جرائم الخطر) فتقوم الجريمة دون ما نظر إلى الأضرار المترتبة على الإفشاء، فالمشرع يعتد بالضرر المحتمل الذي تتعرض له القدرات الدفاعية للبلاد من جراء إفشاء الأسرار المتعلقة بالدفاع[2]، وغني عن البيان القول بأنه يشترط لقيام الجريمة عدم وجود سبب مشروع لإفشاء السر، فإذا قام أحدهم بإفشاء سر تنفيذاً لنصوص القانون أو تنفيذاً لأمر مشروع صادر من رئيس تجب طاعته، أو ممارسة حق، فلا جريمة ؛ لأن السبب المشروع يُعد قائماً في مثل هذه الحالة، كما قد يتوفر السبب المشروع بصدور إذن من السلطة المختصة سواء كان الإذن صريحاً كالإذن الخطي أو الشفهي، أو ضمنياً كالدعوة التي توجهها السلطة العسكرية المختصة إلى رجال الصحافة والإعلام للقيام بجولة في ميدان القتال ومتابعة سير المعركة دون التنبيه عليهم بعدم نشر ذلك[3].

(١) د/ سيد حسن، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .
(٢) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٣٩٢ .
(٣) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص٤٠٠ وما بعدها .

الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فيلزم لتوفر الركن المعنوي فيها أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إفشاء سر من أسرار الدفاع لمن ليس له حق العلم به[1]، وأن يقوم بذلك السلوك بقصد إضعاف القوات المسلحة، فإذا لم يستهدف الفاعل بسلوكه الإجرامي إضعاف القوات المسلحة وإنما استهدف مجرد إظهار أهمية موقعه وأنه مؤتمن على أسرار عسكرية غاية في الأهمية أو رغبة منه في إحراز سبق صحفي، أو بغرض تطمين الناس بقدرات الدولة الدفاعية، فإن الجريمة محل النص لا تقوم[2].

ولا يشترط لتوفر الركن المعنوي أن يكون الفاعل قد أراد وصول السر إلى علم دولة أجنبية، فيكفي أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إفشاء السر لمن ليس له حق العلم به بقصد إضعاف القوات المسلحة[3].

العقوبة:

إن العقوبة التي فرضها المشرع على مرتكب هذه الجريمة هي الإعدام، وهي من العقوبات ذات الحد الواحد خلافاً لما سار عليه المشرع في معظم الجرائم بالاكتفاء بتحديد الحد الأقصى للعقوبة تاركاً سلطة تقديرية للقاضي في تحديد الحد الأدنى، ولعل ذلك يرجع إلى خطورة الجريمة وما يترتب عليها من آثار ضارة في القدرات الدفاعية للبلاد، كما أعطى القاضي الحق في أن يحكم بمصادرة كل أو بعض أموال الفاعل.

---

(١) د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٢٢١.
(٢) د/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص١٢٥.
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٦٨.

الفصل الثاني
جريمة الرشوة

مقدمة:

تمارس الوظيفة العامة في حدود القانون وتحقيقاً للمصلحة العامة، وعدم الالتزام بذلك يؤدي إلى الانحراف عن الهدف الذي تغياه المشرع، الأمر الذي يترتب عليه اضطراب الجهاز الإداري.

والرشوة تعد من أخطر الجرائم التي تؤدي إلى انحراف الوظيفة العامة عن الهدف المرتجى منها.

فالموظف العام يقوم بعمله تنفيذاً للرابطة القانونية التي تربطه بالدولة، وليس له أن يتقاضى من الأفراد أي مقابل لما يقوم به من عمل، فإن خالف ذلك فطلب أو قبل أو أخذ مقابلاً من أي نوع كان فإنه يكون قد انحرف بالوظيفة العامة عن تحقيق المصلحة العامة إلى تحقيق مصلحة خاصة به عن طريق الاتجار بالوظيفة. الأمر الذي يؤدي إلى اختلال ميزان العدل وعدم احترام الوظيفة العامة، وكل ذلك يضعف الشعور باحترام النظام القانوني للدولة كما يفقد الإحساس بنزاهة الحكم.

ولذا فقد وعى المشرع اليمني هذه الحقيقة فتوسع في تجريم الرشوة وغلظ العقوبة المقررة لها حيث تضمنت المادة (١٥١) من قانون الجرائم والعقوبات جريمة الرشوة في صورتها الأصلية القائمة على قيام الموظف العام بطلب أو قبول أو أخذ أي عطية أو مزية من أي نوع أو

وعد بها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل. كما تضمنت المادة (١٥٣) الرشوة اللاحقة القائمة على مكافأة الموظف الذي قام بعمل أو امتنع عن عمل وبدون اتفاق سابق، وكذلك تناول المشرع بالتجريم السلوك الذي يشكل تحريضاً على جريمة الرشوة في المادة (١٥٤) بالنسبة للراشي والمادة (١٥٥) بالنسبة للوسيط. والسلوك الذي يعد عملاً من أعمال المساعدة في جريمة الرشوة في المادة (١٥٦) من قانون الجرائم والعقوبات.

الطبيعة الثنائية لجريمة الرشوة

تقوم جريمة الرشوة على فكرة الاتجار بالوظيفة العامة حيث يقوم الموظف العام بعمل من أعمال وظيفته أو يمتنع عن القيام به نظير مقابل له أو لغيره[١]. وهي على هذا النحو من الجرائم الثنائية إذ تقتضي تعدداً في الأشخاص المرتشي (الموظف العام) والراشي وتعدداً في السلوك (الأخذ أو القبول) من قبل المرتشي والإعطاء أو الوعد بالإعطاء من قبل الراشي. وعلى الرغم من أن الطلب من قبل الموظف العام غير المتبوع بأثر يعتبر بمثابة شروع في جريمة الرشوة إلا أن المشرع قد اعتبره إحدى صور السلوك الإجرامي لجريمة الرشوة. شأنه شأن الأخذ أو القبول[٢].

(١) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سلميان عبد المنعم، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، ص ٣٤٠.
(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٥٦.

مسلك التشريعات في تجريم الرشوة:

تتطلب جريمة الرشوة توفر طرفين، المرتشي وهو الموظف العام الذي يتجر بوظيفته أو عمله، والراشي وهو صاحب المصلحة الذي يقدم المقابل للموظف مقابل قيامه بالعمل أو الامتناع عنه.

والتشريعات في معالجتها لجريمة الرشوة تأخذ أحد نظامين:

الأول: يعتبر الرشوة جريمة واحدة فاعلها الأصلي الموظف باعتبار أن جوهر الرشوة هو الاتجار بأعمال الوظيفة وهو ما لا يمكن حدوثه إلا من الموظف أما صاحب الحاجة (الراشي) فليس إلا شريكاً في هذه الجريمة الأصلية.

أما النظام الآخر فيقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين منفصلتين إحداهما جريمة الموظف المرتشي وتسمى بالرشوة السلبية، والثانية جريمة صاحب الحاجة (الراشي) وتسمى بالرشوة الإيجابية[١].

ويؤخذ على نظام وحدة الرشوة إفلات الراشي من العقاب إذا وقف الأمر عند عرض الرشوة من صاحب الحاجة (الراشي) عندما يرفضه الموظف، وعدم تحقق جريمة الرشوة بصورة تامة في حالة طلب الموظف المقابل عندما لا يستجيب له صاحب الحاجة[٢]. وإن كان يمكن مساءلة الموظف عن جريمة شروع.

(١) د/ محمود مصطفى، القسم العام، ص٩ وما بعدها.
(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، ص٣٤٩.

موقف المشرع اليمني:

نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم(١٢) لسنة١٩٩٤م في الباب الرابع من الكتاب الثاني(المواد١٥١-١٦١) على جريمة الرشوة. ويلاحظ من خلال ذلك أن المشرع اليمني قد أخذ بنظام وحدة الرشوة، حينما أكد أن الرشوة جريمة موظف عام، كما أنه تلافي أوجه النقد الموجهة لنظام وحدة الرشوة حيث نص على تجريم عرض الرشوة في حالة الرفض من قبل الموظف كجريمة خاصة حتى لا يفلت الراشي من العقاب، المادة (١٥٤)، كما أنه اعتبر جريمة الرشوة متحققة بصورة تامة بمجرد قيام الموظف بطلب عطية أو مزية مقابل عمله الوظيفي ولو لم يستجب له صاحب المصلحة المادة(١٥١).

وهذا المسلك الذي اتبعه المشرع اليمني ينسجم مع الحكمة من تجريم الرشوة. فالمصلحة المحمية في جرائم الرشوة هي حسن سير أعمال الوظيفة العامة، والمسئول عن مراعاة واجبات والتزامات الوظيفة العامة بما يكفل حسن أداء نشاطها هو الموظف العام أساساً. بناءً على الرابطة القائمة بينه وبين جهة الإدارة[1]. وهو الذي بمقدوره الانحراف بالنشاط الوظيفي عن تحقيق الصالح العام من خلال اتجاره بأعمال وظيفته. ولذلك كان من الملائم تأكيد المشرع اليمني على أن الفاعل الأصلي في جريمة الرشوة هو الموظف العام المرتشي مع اعتبار الطلب من الموظف الذي لا يستجيب له صاحب الحاجة إحدى

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٤٩.

صور السلوك الإجرامي لجريمة الرشوة وكذلك تجريم عرض الرشوة الذي لا يقبله الموظف بنص خاص إذ لولا النص الخاص على ذلك لما أمكن معاقبة الراشي، وفقاً لقواعد المساهمة الجنائية[1]. على الرغم من خطورة السلوك الذي قام به وأثره على ضعاف النفوس من الموظفين خاصة في أحوال الركود الاقتصادي. كما أن تجريم عرض الرشوة بنص خاص يتيح التفرقة في العقوبة بين الراشي والمرتشي وفقاً لاختلاف درجة إثم كل منهما، لأن جرم الموظف أكثر جسامة، فهو الذي بمقدوره الاتجار بأعمال الوظيفة والانحراف بها عن الصالح العام.

المبحث الأول

الأركان اللازمة لقيام جريمة الرشوة الأصلية

الرشوة: هي اتجار الموظف بأعمال وظيفته، بقبوله أو أخذه أو طلبه مزية أو عطية مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه. وتستلزم هذه الجرمية لقيامها أركاناً ثلاثة. صفة المرتشي كموظف عام، وركن مادي قوامه السلوك الإجرامي المتمثل بالأخذ أو القبول أو الطلب، وركن معنوي هو القصد الجنائي.

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص ١٥٢.

المطلب الأول

صفة الجاني في جريمة الرشوة

تطلب المشرع في جريمة الرشوة أن يكون مرتكب السلوك الإجرامي فيها موظفاً عاماً، وعلى ذلك فإن صفة الموظف العام في هذه الجريمة تعد ركناً من أركان الجريمة، يترتب على عدم توفرها انتفاء جريمة الرشوة، وإن تحققت جريمة أخرى كجريمة النصب مثلاً إذا توفرت شروطها.

تعريف قانون الخدمة المدنية للموظف العام:

تنص المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (١٩) لسنة ١٩٩١م على أن يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة.

والمادة رقم (٥) من قانون موظفي الدولة لسنة ١٩٧١م تحدد الموظف العام بأنه: (كل من يعين بقرار من السلطة المختصة في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بميزانية كل وحدة).

وواضح من النصين المتقدمين أنهما لا يتضمنان تعريفاً دقيقاً لفكرة الموظف العام. بل قصد بهما تحديد مجال انطباق قانون الخدمة المدنية في مجال الموظفين. والشرط المطلوب لتوفر صفة الموظف العام وفقاً لما تقدم أن يعين الشخص من قبل السلطة المختصة بإجراءات صحيحة

في إحدى الوظائف التي حددها المشرع. ولا شك أن هذا المفهوم الضيق للموظف العام لا يتلاءم مع أهداف القانون الجنائي. ذلك أن القانون الجنائي يهدف إلى غاية خلاف التي يقصدها قانون الخدمة المدنية فقانون الخدمة المدنية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الموظف والحكومة من حيث الحقوق والواجبات أما القانون الجنائي فإنه في تحديده لمفهوم الموظف العام يستهدف حماية مصالح الإدارة العامة من الإضرار بها من قبل الأشخاص القائمين عليها، ولذلك فإنه لا مناص من التوسع في مفهوم الموظف العام بالشكل الذي يحقق تلك الأهداف مما يعني أن كل من يعد موظفاً عاماً وفقاً لقانون الخدمة المدنية يعد كذلك وفقاً للقانون الجنائي، كما أن هناك بعض الأشخاص لا يعتبرون موظفين عموميين وفقاً لقانون الخدمة المدنية إلا أنهم يعدون موظفين عموميين وفقاً للقانون الجنائي. وينبني على ذلك أن الشخص الذي يصدر قرار بتعيينه وإن كان باطلاً يعد موظفاً عاماً وفقاً للقانون الجنائي، وإن لم يكن كذلك وفقاً لقانون الخدمة المدنية.

تعريف الموظف العام في القانون الجنائي:

لتحديد من هو الموظف العام وفقاً للأهداف التي يتغياها القانون الجنائي ينبغي الاعتداد بطبيعة النشاط الذي يزاوله الشخص، فمن يتولى أعباء الوظيفة العامة فإنه يعتبر موظفاً عاماً بصرف النظر عن العلاقة القانونية التي تبين الحقوق والواجبات بين ذلك الشخص والدول. وهل

قرار تعيينه صحيح أو باطل. ولا يؤثر في اعتبار الشخص موظفاً عاماً إلا يتقاضى مرتباً عن عمله، ويستوي أن يكون معيناً أو مكلفاً أو منتخباً. فهناك إذن شرطان لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً في نظر القانون الجنائي.

الأول: مباشرة الشخص نشاطاً عاماً هو من اختصاص جهة عامة، والثاني: أن يستند في مباشرة ذلك النشاط على قاعدة قانونية أو موافقة الجهة العامة الصريحة أو الضمنية ولا يهم بعد ذلك أن تكون علاقة الشخص بالجهة العامة يحكمها قانون الخدمة المدنية، كالموظفين في الوزارات والمصالح التابعة لها، أو القوانين الخاصة كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات والهيئات القضائية، والسلك الدبلوماسي. كما يستوي نوع النشاط فقد يكون نشاطاً إدارياً بحتاً كما قد يكون نشاطاً تشريعياً أو قضائياً[1].

وبناءً على المفهوم السابق للموظف العام نص المشرع اليمني في المادة الأولى من قانون الجرائم والعقوبات على طائفة الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين ومن في حكمهم على النحو التالي:

رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء وكل من تولى أعباء وظيفة عامة بمقابل أو بغير مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها ويشمل أعضاء السلطة القضائية وأفراد

(١) أستاذ الدكتور/ مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، ص٣٠ وما بعدها.

القوات المسلحة والشرطة وأعضاء الهيئات العامة وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية المنتخبين منهم والمعينين والمحكمين والخبراء والعدول والوكلاء والمحامين والحراس القضائيين الذين تعدل لديهم الأموال وأعضاء مجالس إدارة الشركات والبنوك وموظفيها التي تسهم الدول في رأس مالها.

وجوب توفر الصفة وقت ارتكاب الجريمة:

لا تنطبق أحكام الرشوة إذا لم يكن الفاعل موظفاً عاماً وقت ارتكاب السلوك الإجرامي، فإذا كانت له تلك الصفة في مرحلة سابقة ثم زالت عنه لأي سبب كالعزل أو الاستقالة فإن جريمة الرشوة لا تتوفر، وكذلك الشأن لو لم يكتسب تلك الصفة إلا بعد ارتكاب السلوك الإجرامي. أما الموظف ومن في حكمه الذي صدر له قرار بتعيينه في إحدى الوظائف العامة إلا أن القرار لم يستوف الإجراءات اللازمة لصحته فإن ذلك لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة عليه، وكذلك الشأن عضو مجلس النواب أو عضو المجلس المحلي الذي لم يتم انتخابه وفقاً لأحكام القانون مادام يباشر سلطاته باعتباره عضواً في المجلس[1].

(١) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٢٨٤.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الرشوة

يتوفر الركن المادي في جريمة الرشوة بقيام الموظف العام بارتكاب سلوك إجرامي يتمثل في شكل طلب أو أخذ أو قبول مزية أو عطية أو وعد بها مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

الفرع الأول

الطلب والأخذ والقبول

حدد المشرع صور السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة بالأخذ أو الطلب أو القبول. ويكفي لقيام جريمة الرشوة توفر أي صورة من الصور الثلاث فهي صور تبادلية يكفي أن تتوفر إحداها لتحقق جريمة الرشوة.

أ – **الطلب**: هو قيام الموظف العام بالتعبير عن إرادته لصاحب المصلحة بالحصول لنفسه أو لغيره على مقابل أدائه العمل الوظيفي أو الامتناع عنه[1]. وتقع الجريمة كاملة بمجرد الطلب؛ ولو رفض الراشي الاستجابة إلى هذا الطلب[2]. فالموظف بهذا قد عرض العمل الوظيفي للاتجار وأخل بنزاهة الوظيفة العامة والثقة بالدولة التي عهدت إليه القيام بأعمال وظيفته ومن ثم فلم يعد هناك فرق بين الاتجار بأعمال الوظيفة العامة أو تعريضها للاتجار، إذ أن علة تجريم الرشوة متوفرة في كلتا الحالتين[3]. ويشترط في الطلب أن يكون جدياً وأن يصل إلى

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص٣٨٢.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٨٣.

علم صاحب المصلحة. ويستوي بعد ذلك أن يكون صريحاً أو ضمنياً متى كان كاشفاً عن إرادة الموظف في الربط بين أدائه العمل أو امتناعه عنه وبين المقابل الذي يريد الحصول عليه. فيتوفر الطلب شفاهة إلى صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق شخص آخر أو بالكتابة أو بالإشارة[1]. وسواءً تقدم به الموظف العام أو بواسطة غيره مادام أنه قد ثبت أن الموظف هو الذي تدخل لدى الأخير لنقل طلبه إلى صاحب الحاجة[2].

ب – **الأخذ**: يتمثل الأخذ في حصول الموظف بالفعل على المقابل ويتحقق ذلك بتسلم الموظف المقابل إذا كان ذا طبيعة مادية بأي طريق كان فيستوي أن يكون التسليم حقيقياً أو رمزياً.[3] ويصح أن يتسلم الموظف المقابل بنفسه أو بواسطة غيره، وأن يصدر التسليم من الراشي أو الوسيط،[4] كما يتحقق الأخذ بانتفاع الموظف بالمزية إذا لم يكن للمقابل طبيعة مادية كقيام الراشي بإصلاح سيارة المرتشي دون مقابل. ويطلق على هذه الصورة من صور الرشوة (الرشوة المعجلة).[5] وإذا كان المشرع اليمني لم ينص على الأخذ كصورة من صور الرشوة إلا أن ذلك لا يمنع من توقيع عقوبة الرشوة لأن الأخذ إذا لم يسبقه طلب

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٥٥.

(٢) د/ آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص٦١.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٣٧.

(٤) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٥٧.

(٥) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص٣٨.

من قبل الموظف، فإنه يمثل قبولاً من قبل الموظف، ويكون بذلك مرتشياً.

ج - القبول: يكفي القبول لتوفر جريمة الرشوة تامة، والقبول هو سلوك للموظف يعبر عن إرادته في الموافقة على القيام بعمل أو الامتناع عنه مقابل الوعد بالعطية أو المزية الذي صدر عن الراشي[1]. ويطلق الفقه على هذه الصورة من صور الرشوة بالرشوة الآجلة[2].

ولا يشترط شكل معين، فيستوي أن يصدر شفاهه أو كتابة أو صراحة أو ضمناً، أو بأي شكل آخر يستفاد منه توفر القبول ولمحكمة الموضوع أن تتأكد من توفره من خلال الوقائع المعروضة عليها[3].

ويشترط في القبول أن يكون جدياً، فلا تقع الجريمة إذا تظاهر الموظف بقبول الوعد بالعطية لكي تتمكن السلطات من إلقاء القبض على الراشي[4]. كما يتطلب لتحقيق القبول الجدي أن يكون الوعد جدياً، ولا يكون الوعد جدياً إلا إذا كان محدداً أو قابلاً للتحديد[5]. ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا وعد شخص موظفاً بإعطائه كل ما يملك نظير قيامه بعمل له فإن القبول لا يتوفر لأن الوعد غير جدي كونه غير محدد. بل إن عرضه أشبه بالهزل منه بالجد.[6] ويستوي أن

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص١٥٨.
(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٨٧.
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ص١٣٧.
(٤) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٨٧.
(٥) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٥٨.
(٦) نقض جنائي، ٢٥ إبريل ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، ق ٣٤٣.

يكون الوعد بالعطية للموظف أو لغيره، مادام أن هناك مصلحة شخصية للموظف في الحالة الأخيرة[1].

الفرع الثاني

موضوع السلوك الإجرامي - العطية أو المزية أو الوعد بها

يجب أن ينصب السلوك الإجرامي لجريمة الرشوة المتمثل في الطلب أو الأخذ أو القبول على مقابل، ويقصد بالمقابل هنا أية عطية أو مزية يحصل عليها الموظف سواءً كانت عاجلة أو آجلة، وسواءً كانت مادية أو معنوية[2].

ولذلك يندرج تحت مفهوم المقابل كل فائدة مادية تكون مقابلاً للرشوة كالنقود أو الشيكات أو مجوهرات أو هدايا عينية كالساعات أو الأقلام الثمينة أو فائدة معنوية كحصول الموظف على وظيفة لأحد أقاربه أو السعي في ترقيته أو استضافة الموظف لقضاء الإجازة في منزل يملكه الراشي أو إعارته سيارة ليستعملها، وقد تكون الفائدة مستترة كأن تتمثل في قيام الموظف باستئجار منزل من الراشي بثمن زهيد أو في صورة عقد مقاولة مع الراشي بشروط ميسرة وبأسعار مخفضة، أو قيام الراشي بأداء عمل للموظف بدون أجر كصنع أثاث أو إصلاح سيارة[3].

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٥٩.
(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٧٦.
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٤٢.

ويستوي أن تكون قيمة الفائدة التي يحصل عليها الموظف كبيرة أو ضئيلة، فلا يشترط التناسب بين ما يطلب من الموظف القيام به وبين المقابل الذي يتلقاه نظير ذلك.[1] ما دام الثابت أن المقابل قد طلبه الموظف أو قبله أو أخذه كثمن لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في اختصاصه أو يزعم أو يعتقد خطأ أنه داخلاً في اختصاصه.[2] وتقوم جريمة الرشوة وإن كان مقابل الرشوة قد حصل عليه الراشي بطريق غير مشروع فمن يسرق مجوهرات مملوكة لشخص آخر ويقدمها للموظف للقيام بعمل، ويقبلها الموظف، يعتبر مرتشياً وبالمثل لو كان المال المقدم إلى الموظف قد تم اختلاسه من أموال الدولة.[3] أو متحصلاً من جريمة خيانة أمانة أو نصب[4].

ولا عبرة باسم الفائدة المعطاة أو التي بذل الوعد بشأنها لو بصورتها وإنما يشترط لقيام جريمة الرشوة ألا يكون من حق الموظف قبولها، وعلى ذلك فإن التقليد السائد في قبول بعض العطايا كمنح عطايا لعمال البريد حينما يسلمون الطرود البريدية بالمنازل لا يعد مقابلاً في جريمة رشوة[5].

---

(١) د/ عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص١٧، وقد ذهب رأي في الفقه إلى وجوب توفر قدر من التناسب الموضوعي فإذا لم يتوفر التناسب بأن كانت الفائدة ضئيلة بالنظر إلى العمل المطلوب من الموظف فأن جريمة الرشوة لا تتوفر، أشار إلى هذا الرأي د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٢٩٨.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٤٣.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٧٨.

(٤) د/ أحمد صبحي العطار، القسم الخاص، ص٢١٧.

(٥) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٦١.

الفرع الثالث

الارتباط بين المقابل وبين القيام بالعمل أو الامتناع عنه

تستوجب جريمة الرشوة وجود ارتباط بين المقابل الذي يحصل عليه الموظف وبين قيامه بعمل معين أو الامتناع عن القيام به. والمشرع قد حدد ما يقوم به الموظف نظير حصوله على المقابل بثلاث صور. الصورة الأولى: هي الرشوة المرتكبة لأداء عمل حق من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، والصورة الثانية: هي الرشوة المرتكبة للإخلال بأعمال وظيفته، وقد نص على الصورتين في المادة (١٥١) من قانون الجرائم والعقوبات ويجمع بين الصورتين كون الموظف مختصاً بالعمل الذي يطلب منه القيام به أو الامتناع عنه.

أما الصورة الثالثة: فأنها تتعلق بالأعمال التي لا تدخل في اختصاص الموظف وإنما يعتقد خطأ أو يزعم أنها دخلة في اختصاصه. وقد نص المشرع على هذه الصورة الأخيرة في المادة (١٥٢) من قانون الجرائم والعقوبات.

الاختصاص بالعمل:

يقصد بالاختصاص بالعمل أن يكون لدى الموظف سلطة مباشرة العمل أو الامتناع موضوع الرشوة، سواءً تحددت تلك السلطة بناءً على القوانين أو اللوائح أو القرارات أو بمقتضى أوامر الرؤساء الكتابية أو الشفوية طالما كان أمر الرئيس صادراً في حدود سلطته وبناءً على تكليف صحيح فمتى كان الرئيس الآمر لا يملك القيام بهذا العمل فأن من

كلفه لا يعد مختصاً أيضاً.[1] ولا يلزم لتوفر جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرتشي هو وحده المختص بجميع مراحل العمل المطلوب منه القيام به، بل يكفي أن يكون له اختصاص جزئي، ولو برأي استشاري فحسب ما دام من شأن هذا الاختصاص الذي اتجر فيه. أن يسمح بتنفيذ الغرض من الرشوة.[2] وتطبيقاً لذلك قضى بأن تقديم مبلغ لكاتب المجلس بقصد تأجيل قضية منظورة أمام المجلس يعد – عند عدم قبوله – عرضاً لرشوة، ولو أن التأجيل هو من اختصاص المجلس نفسه وليس من اختصاص الكاتب مباشرة، إلا أنه يتعلق بوظيفته، فهو بصفته كاتباً يمكنه أن يؤثر بالشكل الذي يسمح بتنفيذ الغرض الذي من أجله قدمت الرشوة.[3] فيكفي لتوفر الاختصاص أن تكون للموظف علاقة بالعمل بالقدر الذي يمكنه من التأثير في تنفيذ الغرض الذي من أجله قدمت الرشوة، وأن يكون الراشي قد أتجر معه على هذا الأساس.[4] متى كان العمل المطلوب من الموظف أداؤه أو الامتناع عنه داخلاً في اختصاصه بالمعنى المتقدم فإنه يستوي بعد ذلك في قيام جريمة الرشوة أن يكون هذا العمل أو ذاك الامتناع مخالفاً لواجبات الوظيفة أو أن يكون مطابقاً لها، فالحكم بالعقوبة أو بالبراءة عمل من أعمال وظيفة القاضي لأنه داخل في اختصاص وظيفته، ولا يخرجه عن هذا المعنى

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٤٥.

(٢) د/ احمد عبد العزيز الألفي، البحث السابق، ص١٥.

(٣) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٢ المجموعة الرسمية، س٢٤، رقم (١)، ص١.

(٤) د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٢٨٩.

أن يكون قد قضى بالعقوبة حيث تجب البراءة أو العكس إذا في كلتا الحالتين يتحقق معنى الاتجار بأعمال الوظيفة فيكون الموظف مستحقاً للعقاب.[1] وإنما يخرج عن اختصاص الموظف كل ما لم تخوله القوانين واللوائح والقرارات والأوامر سلطة مباشرته والقيام به، فالساعي بوزارة الشئون الاجتماعية مثلاً لا علاقة له بالبت في إعانة المحتاجين فإذا قدم له مبلغ على أن يعمل على اعتماد إعانة مادية لأحد الأشخاص فإن جريمة الرشوة لا تتوفر إذ أن هذا العمل ليس مما يحق له بمقتضى وظيفته أن يباشره[2].

<u>الصورة الأولى: القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتفق مع مقتضيات الوظيفة:</u>

تقوم الرشوة في محيط الوظائف العامة أو ما في حكمها على الاتجار الحقيقي بأعمال الوظيفة العامة أو نية الاتجار بهذه الأعمال عندما يكون الموظف مختصاً بها وفقاً لما تنص عليه القوانين واللوائح أو وفقاً للتعليمات والأوامر الصادرة من الرؤساء سواءً أكانت من الأعمال التنفيذية أم من الأعمال الخاضعة للسلطة التقديرية للموظف ويشترط أن تكون الأعمال المطلوب من الموظف القيام بها محددة سواءً تمثلت في عمل واحد أو مجموعة من الأعمال.[3] ومن أمثلة ذلك أن يطلب قلم الكتاب بالمحكمة مبلغاً من المال من المدعي لكي يقوم بتحرير

(١) د/ علي راشد، المرجع السابق، ص٢٢٦، د/ عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص٢٠.

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٢٩٠.

(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٦٢.

إعلان حضور للمدعى عليه. أو يأخذ موظف بالسجل العقاري مبلغاً من النقود من صاحب المصلحة نظير قيامه بتسجيل عقد خلافاً للرسوم المقررة قانوناً. أو طلب موظف الحسابات في إحدى المصالح مبلغاً من المال من صاحب المصلحة مقابل تحرير استمارة بالمبلغ المستحق للأخير قانوناً.[1] أو أن يأخذ قاضٍ مبلغاً من المال من متهم ليحكم له بالبراءة مع أن الأخير بريء.[2] ويستوي في هذه الصورة من صور الرشوة أن يكون المقابل الذي تلقاه الموظف مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو مقابل الامتناع عما ينبغي عليه الامتناع عنه، كما لو تلقى مأمور الضبط القضائي مبلغاً من المال ليمتنع عن تحرير محضر لا موجب لتحريره أو أن يقبل مفتش تموين مبلغاً من المال نظير الامتناع عن تحرير مخالفة لا موجب لتحريرها أو قيام المتهم بتقديم عطية إلى قاضي حتى لا يصدر أمراً بحبسه احتياطياً مع أنه بريء وشروط الحبس الاحتياطي لا تتوفر في حقه[3]...

ويشترط لتوفر هذه الصورة من صور الرشوة أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف القيام به مشروعاً، فإذا كان غير مشروع فسوف تتوفر الصورة الثانية من صور الرشوة والمتعلقة بالإخلال بواجبات الوظيفة[4].

(١) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٩١.

(٢) د/ علي راشد، كتاب الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٦، ص٢٣٦.

(٣) د/ عبد المهيمن بكر سالم، المرجع السابق، ص٣٠٢.

(٤) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٦٣.

الصورة الثانية: القيام بعمل أو امتناع فيه إخلال بواجبات الوظيفة:

قد تقع الرشوة مقابل إخلال الموظف بواجبات وظيفته، ومفهوم الإخلال بواجبات الوظيفة من السعة ليشمل كل سلوك يمس مقتضيات الوظيفة العامة.[1] فقد استهدف المشرع من النص على الإخلال بواجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة التي تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل مقتضيات الوظيفة ذاتها.[2] فيتحقق الإخلال بواجبات الوظيفة مثلاً عند مخالفة الشروط الشكلية أو الموضوعية للعمل[3]، أو الانحراف في استعمال السلطة التقديرية المخولة للموظف كأن يقوم رئيس مصلحة مستخدماً سلطته التقديرية بتعيين أحد المرشحين للوظيفة مقابل مبلغ مالي، أو منح أحد موظفيه ترقية أو مكافأة مالية.[4] فالسلطة التقديرية للموظف تخضع بدورها لضوابط تستهدف تحقيق الصالح العام، فإذا كان الموظف قد ارتكب العمل التقديري لباعث مختلف عن تحقيق المصلحة العامة فأنه يكون قد أخل بواجبات الوظيفة.[5] كما يتحقق الإخلال بواجبات الوظيفة إذا كان المطلوب من الموظف الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته، كامتناع رجل الشرطة عن تحرير محضر

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٢٨.

(٢) د/ عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص٢٥.

(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٧١.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٥٤.

(٥) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٧١.

يتوجب عليه تحريره، أو امتناع كاتب المحكمة عن تحرير بعض الطلبات التي يبديها أحد الخصوم أثناء الجلسة، أو امتناع الخبير عن تضمين تقريره بعض المعلومات التي تتبين له من خلال المعاينة والتي تسوئ من حالة المتهم،[1] أو أن يمتنع ساعي البريد عن تسليم رسالة أو يتأخر في تسليمها إلى صاحبها مقابل مبلغ مادي تسلمه من الراشي.[2] (ويعتبر من قبيل الإخلال بواجبات الوظيفة أن يفتعل الموظف العام واقعة من أجل الحصول على الرشوة مثال ذلك أن يوهم مأمور الضرائب أحد الممولين بأنه مدين بمبلغ معين لمصلحة الضرائب ويطلب رشوة منه مقابل إعفائه من هذا المبلغ، أو أن يوهم مأمور الضبط القضائي أحد المواطنين بأنه متهم في جريمة، ويطلب منه رشوة مقابل التغاضي عن تحقيقها)[3].

<u>الصورة الثالثة: حالة الزعم بالاختصاص والاعتقاد الخاطئ به:</u>

جوهر جريمة الرشوة هو الاتجار بأعمال الوظيفة، وهذا الاتجار لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان الموظف مختصاً بالعمل أو الامتناع المطلوب منه القيام به نظير المقابل الذي يتلقاه من الراشي أما إذا كان الموظف غير مختص ولا بصدد مخالفة واجبات وظيفته نظير مقابل، فالأصل أن جريمة الرشوة لا تتوفر. إلا أن رغبة المشرع في توسيع

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، صور الرشوة في القانون المصري، ص١٨.
(٢) د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٣٠٣.
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٥٥.

نطاق جريمة الرشوة قد جعلته يساوي بين الاختصاص الفعلي من جهة وبين الزعم بالاختصاص والاعتقاد الخاطئ به من جهة أخرى، ومعنى هذا أن سياسة المشرع في تحريم الرشوة لم تعد تقوم فقط على فكرة الاتجار بالوظيفة وأعمالها، بل اتسع نطاقها ليشمل استغلال الوظيفة أو الحصول من ورائها على فائدة غير مشروعة.[1] وأن الحكمة في تجريم الرشوة لم تعد مقتصرة على منع الموظف من الاتجار بأعمال الوظيفة وإنما شملت أيضاً منع احتياله باستغلال الثقة التي تفرضها عليه الوظيفة العامة[2].

والزعم بالاختصاص يفترض علم الموظف الفعلي بعدم اختصاصه إلا أنه يزعم بأنه مختص، ولا يلزم لتوفر الزعم بالاختصاص أن يقترن بعناصر أو وسائل احتيالية، وكل ما يطلب في هذا الصدد هو صدور الزعم فعلاً عن الموظف، فإذا كانت هناك طرق احتيالية فإن جريمة النصب تتوفر أيضاً، ويطبق النص الأول باعتباره النص الخاص الذي يقيد النص العام الخاص بجريمة النصب[3].

ومن أمثلة زعم الاختصاص إدعاء موظف عام أن باستطاعته إلغاء الأمر الصادر بنقل أحد الموظفين لقاء مبلغ من الرشوة.[4] وكذلك إدعاء موظف بإحدى المصالح (رئيس قلم عمال اليومية) قدرته على تسهيل

(١) د/ علي راشد، المرجع السابق، ص٢٢٣.
(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٤٧.
(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٦٧.
(٤) أشار إليهما د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٦٧.

إجراءات أحد العمال المتقدمين للامتحان ومساعدته في الترقية دون من يتقدمه في نتيجة الامتحان.[1] وإذا ما صدر الزعم من الموظف على هذا النحو فلا عبرة بما يكون لهذا الزعم من تأثير في اعتقاد المجني عليه، لأن الجريمة تتم بمجرد الطلب من الموظف العام سواءً صدق صاحب الحاجة زعم الموظف أو اكتشف كذبه.[2] ويلزم لتوفر جريمة الرشوة في حالة الزعم بالاختصاص توفر قدر من الصلة بين ما يطلبه صاحب الحاجة وبين الأعمال التي يختص بها الموظف فعلاً،[3] وأن يتوفر لدى الموظف الاعتقاد الحقيقي بأن في مقدوره القيام بالعمل أو الامتناع المطلوب منه حتى وإن اتجهت نيته إلى عدم التنفيذ[4].

أما حالة الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص فلا يكون الموظف مختصاً بالعمل، كما أنه لا يزعم اختصاصه بهذا العمل، وإنما يعتقد- خلافاً للواقع- أنه مختص بذلك. (والاعتقاد الخاطئ يتوفر إذا كان الموظف قد وقع في غلط في مفترضات العمل الوظيفي وأدى هذا الغلط إلى الاعتقاد خطأ بدخول العمل في دائرة اختصاصه على خلاف الحقيقة، ويستوي بعد ذلك أن يكون الاعتقاد الخاطئ قد بني على أسباب معقولة تبرره أم كان يفتقر إليها).[5] ومتى وقع الموظف في هذا الغلط،

(١) أشار إليهما د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٦٧.
(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٤٨.
(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٦٩.
(٤) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص١٦٨.
(٥) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص١٦٦.

فإن الجريمة تقوم بصرف النظر عن علم صاحب المصلحة بعدم اختصاص الموظف، لأن علمه بعدم اختصاص الموظف الذي يعتقد خطأ باختصاصه لا يؤثر في قيام الجريمة[1].

وإضافة حالة الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص إلى حالة الاختصاص الفعلي، يبررها أن الاتجار في الوظيفة قائم في كلتا الحالتين، فالموظف الذي يعتقد خلافاً للحقيقة باختصاصه بالعمل، فيطلب أو يقبل أو يأخذ مقابلاً نظير القيام به، يظهر نيته في الاتجار بأعمال الوظيفة وقد يسعى إلى القيام به مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص، وإن ترتب على ذلك بطلان ما قام به من عمل، أو إلى التأثير على الموظف المختص للقيام به.[2] فجريمة الرشوة هي من جرائم الخطر لأن المشرع لا يشترط لتوفرها قيام الموظف بالعمل أو الامتناع المطلوب منه بل يكتفي باحتمال تنفيذ ذلك[3].

وقت تمام جريمة الرشوة:

يتوفر الركن المادي لجريمة الرشوة بمجرد قيام الموظف بالأخذ أو القبول أو الطلب سواءً أكان هذا الموظف مختصاً أم كان غير مختص ولكنه زعم أنه مختص أو اعتقد خلافاً للحقيقة بأنه مختص. ولا يشترط قيام الموظف بالعمل أو الامتناع سبب الرشوة. لأن قيام الموظف بذلك

(١) د/ فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٥٠ .
(٢) فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٥٠.
(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٤٩.

الفعل أو الامتناع أمر زائد عن الجريمة، ولا يؤثر في قيام جريمة الرشوة ندم المرتشي ورد المقابل الذي أخذه حتى وإن لم يقم بالعمل المطلوب منه.[1] بل إن الجريمة تقوم حتى ولو اتجهت نية الموظف منذ البداية إلى عدم القيام بالفعل أو الامتناع أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته[2].

الاشتراك في الرشوة:

تنص المادة (١٥٥) من قانون الجرائم والعقوبات على أن (يعتبر راشياً كل صاحب مصلحة عرض على موظف عام رشوة على نحو ما هو مبين في المواد السابقة، ويعتبر وسيطاً (رائشاً) كل من عاون الراشي والمرتشي بأية طريقة كانت على ارتكاب جريمة رشوة وكان عالما بها ويعاقب كل منهما بنفس العقوبات المقررة للجريمة التي اشترك فيها).

الوسيط هو من يتدخل بين الراشي والمرتشي ويكون له دور إيجابي في جريمة الرشوة، وقد أطلق عليه المشرع لفظ الرائش. وعمل الرائش لا يمثل جريمة مستقلة، لأنه ليس مستقلاً عن عمل الراشي والمرتشي، فالرائش يعتبر رسولاً مشتركاً بين الراشي والمرتشي وقد يكون رسول أحدهما إلى الآخر، ومن ثم فليس هناك ما يحمل على القول باعتبار فعله جريمة خاصة مستقلة، وإنما هو شريك للراشي

(١) د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٣٠٣.

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٧٥.

والمرتشي ومن شأن ذلك أن يخضع فعله للقواعد العامة للاشتراك يستوي في ذلك أن يكون وسيطاً عن الراشي أو عن المرتشي فيتوفر الاشتراك بقيام الرائش بتحريض الموظف على الطلب أو الأخذ أو القبول للعطية أو المزية أو مساعدته في ارتكاب الجريمة، كما يتوفر الاشتراك أيضاً إذا قام الرائش بتحريض الراشي على تقديم عطية أو مزية، أو مساعدته في ذلك.

ويلزم في كل الأحوال أن يكون الشريك عالماً بأن العطية أو المزية هي نظير قيام الموظف بالعمل أو الامتناع، وأن تتجه إرادته إلى ذلك. ويعاقب الرائش بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة من المرتشي أو من الراشي إذا لم يقبل الموظف عرض الرشوة، وكان الرائش وسيطاً عن الراشي.

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة الرشوة

الرشوة جريمة عمدية قوام الركن المعنوي فيها القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

أولاً: العلم:

يلزم لتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل في جريمة الرشوة، علمه بكافة العناصر الواقعية الداخلة في التكوين القانوني للجريمة[1]. فينبغي

(١) على أن هذا العلم لا ينصرف بطبيعة الحال إلى العلم بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، وكونها تمثل جريمة في نظر القانون. إذ أن العلم بالقانون مفترض. وعلى هذا لا ينتفي القصد الجنائي إذا ثبت أن الجاني كان يجهل أن الوظيفة التي يشغلها من الوظائف العامة. إذ أن الجهل هنا منصب على عنصر من العناصر القانونية الذي يفترض العلم به.

أن يعلم الجاني بأنه موظف عام، لأن هذه الصفة تدخل كعنصر من عناصر التكوين القانوني للجريمة.

ويترتب على ذلك انتفاء القصد الجنائي لدى الشخص الذي يقبل أو يأخذ مزية أو عطية، وهو يجهل صدور قرار تعيينه، وكذلك الشخص الذي صدر قرار بفصله من الخدمة ثم يقوم بأخذ عطية بعد أن أعيد إلى الخدمة دون أنْ يعلم بصدور قرار إعادته.[1] ويلزم أيضاً علم الجاني بأن ما يطلبه أو يقبله أو يأخذه من عطية أو مزية هو مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه سواءً أكان داخلاً في اختصاصه أم أنه زعم أو اعتقد خطأ أنه مختص به. فعلم الموظف بالارتباط بين موضوع الرشوة وبين سببها ضروري لتوفر القصد الجنائي لديه، فإذا اعتقد أن العطية مرسلة له من أحد أقاربه، أو أنها مقابل خدمات خاصة قام بها الموظف لصالح من قدم العطية، فإن القصد الجنائي ينتفي، حتى لو اكتشف الموظف فيما بعد أن العطية هي مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته، ولم يقم بردها إلى صاحبها.[2] ولكن يجب التفرقة بين هذا الوضع ووضع آخر محله أن يدخل المال في حيازة الموظف دون علمه، كما لو دس في جيبه دون علمه أو وضع في ملف خاص به دون إخطاره، فإذا علم به بعد فترة زمنية معينة وكذلك علم بالغرض منه وقرر الاحتفاظ به، فأن القصد الجنائي يتحقق لمعاصرة سلوك الاستيلاء

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص١٧٨.

(٢) لأن الرشوة من الجرائم الوقتية التي يتطلب فيها معاصرة القصد الجنائي للنشاط المادي المكون للجريمة. د/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٣١٠ وما بعدها. د/ محمد زكي أبو عامر، د/سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٠٢.

على المال مع العلم. إذ أنه قبل أن يعلم بالغرض من الرشوة لم يكن قد ارتكب أياً من الأفعال التي تقوم بها الرشوة[1].

ثانياً: الإرادة:

لا يكفي توفر العلم السابق لقيام القصد الجنائي، وإنما يلزم أيضاً أن تتجه إرادة الموظف إلى الاستفادة من العطية أو المزية سواءً بنفسه أو بواسطة الغير، ويترتب على ذلك انتفاء القصد الجنائي، إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي وتبليغ السلطات[2].

ومتى توفر العلم والإرادة على النحو السابق تحقق القصد الجنائي لجريمة الرشوة، ولو اتجهت إرادة الموظف إلى عدم القيام بالعمل أو الامتناع التي قدمت العطية أو المزية مقابل القيام به.

المبحث الثاني

جريمة الارتشاء اللاحق

نصت المادة (١٥٣) من قانون الجرائم والعقوبات على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات كل موظف عام أدى عملاً أو امتنع عن أداء عمل إخلالاً بواجبات وظيفته ثم طلب أو قبل مالاً أو منفعة ملحوظاً فيها أنها مكافأة أو هدية له في مقابل ذلك ولو لم يكن هناك اتفاق سابق).

(١) د/ نجيب حسني، القسم الخاص، ص٤٧٠.

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص١٨٠.

يلاحظ أن جريمة الارتشاء اللاحق ترتكب بالنظر إلى عمل أو امتناع تم في الفترة السابقة، ولذلك يطلق عليهما جريمة الارتشاء اللاحق، فالمشرع يعتبر من قبيل الرشوة أخذ الموظف أو طلبه أو قبوله مالاً أو منفعة بعد أدائه للعمل أو الامتناع المخالف لواجبات وظيفته كمكافأة أو هدية له مقابل ذلك.

فجريمة الارتشاء اللاحق تقوم بناءً على قيام الموظف بعمل أو امتناع إخلالاً بواجبات وظيفته، وبعد أن يقوم الموظف بذلك العمل أو الامتناع يقدم له صاحب المصلحة مزية أو عطية لم يسبق الاتفاق عليها كمكافأة على ما قام به.

فلكي تتوفر جريمة الارتشاء اللاحق لابد من توفر ثلاثة عناصر.

<u>العنصر الأول</u>: إخلال الموظف بواجبات وظيفته (بناءً على اتفاق سابق مع صاحب المصلحة أو بدون اتفاق). سواءً تمثل ذلك الإخلال بعمل مخالف لواجبات الوظيفة، أو الامتناع عن عمل كان يجب عليه أداؤه.

<u>العنصر الثاني</u>: عدم وجود اتفاق سابق بين الموظف وصاحب المصلحة على حصول الموظف على عطية أو مزية نظير ما سيقوم به من عمل أو امتناع إخلالاً بواجبات وظيفته.

<u>العنصر الثالث</u>: طلب الموظف أو حصوله على عطية أو مزية نظير ما قام به من عمل أو امتناع إخلالاً بواجبات وظيفته، وهي على هذا النحو تتميز بما يلي:

أولاً: إن جريمة الارتشاء اللاحق تقتصر على حالة إخلال الموظف فعلاً بواجبات وظيفته، فالمشرع لا يعاقب على الارتشاء اللاحق إلا إذا كان الموظف قد أخل بواجبات وظيفته، أما إذا قام بعمل يجب عليه أداؤه أو امتنع عن عمل يجب عليه الامتناع عنه، فلا تقوم جريمة الرشوة لمجرد أنه طلب أو أخذ عطية من صاحب المصلحة.

ثانياً: إن جريمة الارتشاء اللاحق تتطلب عدم وجود اتفاق سابق بين الموظف وصاحب المصلحة على العطية أو المزية. فإن حصل التفاهم على المزية أو العطية قبل قيام الموظف بالإخلال بواجبات وظيفته، فإننا نكون بصدد الرشوة العادية المنصوص عليها في المادة (١٥١) من قانون الجرائم والعقوبات.

عقوبة جريمة الرشوة

<u>أولاً: عقوبة الرشوة بمعناها الدقيق:</u>

قرر المشرع للرشوة عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية وجوبية وأفرد لجريمة الارتشاء اللاحق عقوبة أخف.

<u>أ – العقوبة الأصلية:</u>

ميز المشرع من حيث العقوبة بين حالتين، الأولى الإخلال بواجبات الوظيفة، والثانية العمل أو الامتناع المطابق للقواعد، فجعل عقوبة الرشوة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا كان العمل أو الامتناع

حقاً أي متفقاً مع القواعد، وجعل عقوبة الرشوة الحبس الذي لا يزيد على عشر سنوات إذا كان الامتناع أو العمل المطلوب من الموظف القيام به يمثل إخلالاً بواجبات الوظيفة.

ب – العقوبة التكميلية:

نصت المادة (١٦١) من قانون الجرائم والعقوبات على أن (يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما تحصل أو عرض من الرشوة أو استغلال النفوذ). والمصادرة هنا هي عقوبة تكميلية وجوبية يتعين على المحكمة أن تحكم بها متى كان المقابل موجوداً وقد تم دفعه للموظف. فإذا كان المقابل قد هلك مثلاً فلا يجوز الحكم بمصادرة قيمته، وكذلك لابد أن يكون المقابل قابلاً للمصادرة، فلا يحكم بالمصادرة بالنسبة للعطايا المتمثلة في مزايا معنوية. ومن ناحية أخرى لا يحكم بالمصادرة في فروض الطلب أو في فروض قبول الوعد بالعطية[1].

عقوبة جريمة الارتشاء اللاحق

قرر المشرع لجريمة الارتشاء اللاحق عقوبة أخف من العقوبة المقررة لجريمة الرشوة المعتادة حيث جعل العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سبع سنوات والمصادرة. خلافاً لعقوبة الرشوة الأصلية التي تصل إلى الحبس الذي لا يزيد عن عشر سنوات مع المصادرة. والسبب في خفض العقوبة أن المقابل الذي طلبه الموظف أو قبله لم يكن هو السبب الذي دفع بالموظف إلى الإخلال بواجبات وظيفته.

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٨٣.

امتناع العقوبة:

نصت المادة (١٥٧) من قانون الجرائم والعقوبات على حالتين يمتنع فيها العقاب على جريمة الرشوة، والإعفاء ينصرف إلى المرتشي بوصفه فاعلاً أصلياً للجريمة كما ينصرف إلى كل من يمكن وصفه بأنه شريكاً فيها. وهذا الإعفاء يشمل جميع جرائم الرشوة بما فيها جريمة عرض الرشوة باستثناء جريمة الارتشاء اللاحق المنصوص عليها في المادة (١٥٣) وهذا الاستثناء لا نجد له ما يبرره لأن الحكمة من الإعفاء هي رغبة المشرع في تسهيل الكشف عن الموظف المرتشي الذي استغل وظيفته واتجر بها إضراراً بالجهة التي يعمل لديها وتسهيل إثبات الجريمة عليه.[1] وهذه الحكمة متوفرة في جريمة الارتشاء اللاحق أيضاً، ولا مبرر لاستثناء الجناة فيها من التمتع بالإعفاء من العقاب. وغني عن البيان القول بأن الإعفاء لا يمتد إلى عقوبة المصادرة التي يتعين الحكم بها في جميع الأحوال وفقاً للمادة (١٦١) من قانون الجرائم والعقوبات.

الحالة الأولى: إبلاغ السلطات بالجريمة:

الإبلاغ: هو إعلام السلطات القضائية أو الإدارية بوقوع الجريمة وبمن اسهموا فيها، والفرض في هذه الحالة أن الجريمة قد وقعت إلا أنها لم تصل إلى علم السلطات ويشترط أن يكون الإبلاغ عن الجريمة

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٨٦. د/ أحمد فتحي سرور المرجع السابق، ص١٧٣. د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٣١٧.

كاملة وعن المشتركين فيها، أما إذا كانت الجريمة قد وصلت إلى علم السلطات فإن مجرد التبليغ في هذه الحالة لا ينتج أثره المطلوب وهو الإعفاء من العقاب ويتعين أن يكون الإبلاغ إلى السلطة المختصة سواءً كانت قضائية أو إدارية[1].

الحالة الثانية: الإعتراف بالجريمة:

يتحدد الفرق بين الإبلاغ والاعتراف أن الأخير لا يتم إلا بعد الكشف عن الجريمة أما الإبلاغ فيقع قبل الكشف عنها، والحكمة من اعتبار الاعتراف بالجريمة مانعاً من موانع العقاب توفير الدليل على ثبوت الجريمة ومعرفة مرتكبيها ويتحقق الاعتراف بإقرار الجاني على نفسه بارتكاب الجريمة أو الاشتراك فيها إقراراً صريحاً وكاملاً حتى يساعد السلطات العامة على تجميع الأدلة اللازمة لإثبات الجريمة، فلا يكفي الاعتراف الجزئي المجرد من كل إيضاح للتمتع بمانع العقاب.[2] ولابد أن يتم الاعتراف أمام سلطة التحقيق أو أن يكون أمام محكمة الموضوع أثناء نظر الدعوى، وأن يتم قبل قفل التحقيق الابتدائي.

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٧٣ .

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٨٨.

المبحث الثالث

جريمة عرض الرشوة

إن جريمة الرشوة تفترض وجود طرفين – كما أوضحنا – الراشي وهو صاحب الحاجة والمرتشي وهو (الموظف العام)، وأن السلوك الإجرامي المتمثل في الأخذ والقبول للعطية أو المزية من قبل الموظف العام يفترض أن هناك عرضاً من قبل صاحب الحاجة (الراشي).

والراشي على هذا النحو يعتبر شريكاً بالتحريض في جريمة الرشوة الذي يعتبر الموظف العام (المرتشي) هو الفاعل الأصلي فيها. ولكي يمكن معاقبة الراشي على عرض الرشوة باعتباره شريكاً في جريمة الرشوة لابد أن يرتكب الفاعل الأصلي في الجريمة (الموظف العام) السلوك الإجرامي لجريمة الرشوة المتمثلة في القبول أو الأخذ. فإذا لم يقبل الموظف العرض القائم من قبل الراشي، فإنه لا يمكن معاقبة الشريك وفقاً للقواعد العامة لأحكام المساهمة الجنائية.[1] الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الراشي من العقاب رغم خطورة مسلكه على الوظيفة العامة، واستشعاراً من المشرع لذلك نص على تجريم عرض الرشوة دون قبولها بصورة مستقلة حيث نصت المادة (١٥٤) من قانون الجرائم والعقوبات على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من عرض على موظف عام عطية أو مزية أو وعد بها لأداء عمل أو للامتناع عن عمل إخلالاً بواجبات وظيفته ولم تقبل منه

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص٢١٠.

أما إذا كان العمل أو الامتناع حقاً فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة).

المطلب الأول

الركن المادي في جريمة عرض الرشوة

أولاً: عرض الرشوة من جانب صاحب الحاجة:

يتحقق العرض بصورة مباشرة بقيام صاحب الحاجة بتقديم عطية أو مزية للموظف العام أو وعد بها، ويستوي أن يكون العرض صريحاً أو ضمنياً كما لو قدم الراشي العطية في مظروف على صورة خطاب، وكذلك يستوي أن يكون العرض شفاهة أو كتابة.[1] كما أنه قد يتحقق بصورة غير مباشرة بتقديم العطية أو المزية أو الوعد بها إلى الموظف عن طريق أحد أقاربه كزوجته أو ابنه، وفي هذه الحالة لابد أن يصل ذلك إلى علم الموظف، كما يتعين أن يكون العرض جدياً، فإذا كان غير ذلك كما لو عرض شخص على موظف أن يدفع له كل ما يملك نظير قيامه بعمل أو امتناع، فإن الجريمة لا تتوفر[2].

وعرض الرشوة هنا لا يختلف عن الرشوة بمعناها الدقيق إلا في حالة عدم قبول الموظف العرض، ومن ثم لا يلزم أن يكون الموظف المعروض عليه الرشوة مختصاً اختصاصاً كلياً بالعمل، فالجريمة تقع أيضاً حتى وإن كان الموظف مختصاً اختصاصاً جزئياً أو ثانوياً، ولا

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص٢١٢.

(٢) د/ نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٧.

يلزم أيضاً أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف القيام به يمثل إخلالاً بواجبات الوظيفة، وإنما تتوفر الجريمة، ولو كان العمل المطلوب من الموظف القيام به حقاً كما لو أعطى الراشي مبلغاً من النقود لموظف المحكمة لتحديد جلسة، وفي كل الأحوال يجب أن يتحدد العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف القيام به[1].

عدم قبول العرض من جانب الموظف:

يمثل عدم قبول العرض من جانب الموظف العنصر الثاني للركن المادي لجريمة عرض الرشوة وهو ما يميزها عن جريمة الرشوة بمعناها الدقيق (الأصلية)، إذ لو قبل الموظف العرض لتحققت على الفور جريمة الرشوة الأصلية. ويقصد بعدم قبول العرض رفض الموظف العرض صراحة أو تظاهره بالقبول لتمكين السلطات من القبض على الراشي متلبساً، فالقبول الظاهري من الموظف يأخذ حكم الرفض.[2] ويستوي أن يكون الرفض شفاهة أو كتابة، أو ضمناً بتجاهل الموظف للعرض المقدم من الراشي، والتصرف بحسب ما تمليه عليه مقتضيات وظيفته[3].

ويلزم أن يكون عدم قبول عرض الرشوة، جدياً ومعبراً عن إرادة الموظف سواءً بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما إذا نقل شخص

(١) د/ رمسيس بهنام، القسم الخاص، ص٣٥٦.

(٢) د/ محمد زكي أبو عامر. د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٢٤.

(٣) د/ فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص١٤٠.

آخر عدم قبول الموظف لعرض الرشوة إلى الراشي بناءً على تكليف من الموظف، أما إذا صدر عدم قبول الرشوة من شخص آخر دون علم الموظف فلا تتوفر جريمة عرض الرشوة[1].

وجريمة عرض الرشوة لا يتصور الشروع فيهان فتقوم تامة بمجرد وصول العرض إلى علم الموظف، ويترتب على ذلك أنه إذا عرض الراشي عطية على الموظف وقبل أن يصل العرض إلى علم الموظف عدل الراشي عن ذلك العرض، فإن الجريمة لا تتوفر ولا يمكن مساءلته بوصف الشروع كما في حالة عرض الراشي العطية على زوجة الموظف أو أحد أبنائه ورفضها من قبلها دون أن يصل ذلك العرض إلى علم الموظف[2].

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص٢٢٠.

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص٢١٠. وعلى الرغم من أن هناك رأي يذهب إلى إمكانية تصور الشروع في جريمة عرض الرشوة، لأن الجريمة لا تقوم تامة إلا بصدور العرض من قبل الراشي وعدم القبول من الموظف، أما إذا وصل العرض إلى علم الموظف فقط، وعدل الراشي بصورة اختيارية عن ذلك العرض. فانه يسأل عن ذلك بوصف الشروع، أما إذا رفض الموظف العرض الموجه إليه فإن الجريمة تتحقق بصورة تامة، ولا يكون ثمة إمكانية للعدول الاختياري، لأن عدوله يعد في هذا الفرض لاحقاً على تمام الجريمة. د/ محمد زكي أبو عامر. د/سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٢٦.

المطلب الثاني

الركن المعنوي في جريمة عرض الرشوة

جريمة عرض الرشوة من الجرائم العمدية التي يلزم لتوفر الركن المعنوي فيها تحقق القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، فلابد أن ينصرف علم الجاني إلى كافة العناصر الواقعية المكونة للركن المادي للجريمة، فلابد أن ينصرف علمه إلى صفة الشخص الموجه إليه العرض بالعطية أو المزية أو الوعد بها، وإلى اختصاصه بالعمل الوظيفي يستوي في ذلك أن يكون هذا الاختصاص حقيقياً أو مزعوماً أو متوهماً.[1] وأن تتجه إرادة الفاعل إلى فعل العرض والنتيجة المترتبة عليه وهي قبول العرض ويتوفر القصد الجنائي لدى عارض الرشوة حتى وإن كانت نيته الحقيقية متجهة إلى عدم تنفيذ ما وعد به، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة يستحيل التسليم بها، وهي أنه إذا قبل الموظف العرض فلا تقوم جريمة الرشوة الأصلية، لأن الراشي لم يكن جاداً في تنفيذ ما وعد به وبالتالي ليس هناك جريمة عرض الرشوة.[2]

عقوبة جريمة عرض الرشوة

فرق المشرع بالنسبة لعقوبة جريمة عرض الرشوة بين حالتين:

الأولى: إذا كان العرض قد قدم لحمل الموظف على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل إخلالاً بواجبات وظيفته، فإن العقوبة هي الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات والمصادرة.

(١) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٢٦.

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص٢٢٠ .

الثانية: إذا كان العرض قد تم بهدف حمل الموظف على القيام بعمل مشروع أو الامتناع عن عمل يجب الامتناع عنه.. فإن العقوبة هي الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة أو الغرامة ويحكم بالمصادرة في كلتا الحالتين.

الفصل الثالث

اختلاس المال العام والاستيلاء عليه

مقدمة: اختلاس المال العام هو صورة من صور الاستيلاء عليه، ومع ذلك فقد تضمنت المادة (١٦٢) من قانون العقوبات جريمة الاختلاس في الفقرة الأولى، وجريمة الاستيلاء في الفقرة الثانية، فقد نصت على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات كل موظف عام:

١ – اختلس مالاً وجد في حيازته بسبب وظيفته.

٢ – استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال للدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو سهل ذلك لغيره وإذا لم يصحب الفعل المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين نية التملك بأن كان يقصد استعمال المال العام ثم رده تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات). واضح من خلال النص المتقدم أن المشرع قد ساوى بين جريمة الاختلاس وبين جريمة الاستيلاء من حيث العقوبة، والحكم المتعلق باستعمال المال ثم رده، وكذلك لأن أي من الجريمتين لا يرتكبها إلا موظف عام، إلا أنه أراد أن يميز الاختلاس بنموذج قانوني مختلف عن الأنموذج القانوني الخاص بالاستيلاء، لأن المصلحة المحمية في جريمة الاختلاس لا تقتصر على حماية مصالح الدولة المالية، وإنما تتسع فتشمل واجب الأمانة والثقة الذي وضعتها الدولة في

الموظف الذي عهدت إليه بحيازة أموال الدولة أو أموال الأفراد لحسابها[1]. الأمر الذي جعل جريمة الاختلاس تقترب إلى حد كبير من جريمة خيانة الأمانة، مع أن هناك ثمة أوجه للخلاف بين الجريمتين فجريمة الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام في حين يتصور أن يرتكب خيانة الأمانة أي شخص، وحيازة المال في جريمة الاختلاس يكون بسبب الوظيفة، في حين لا يشترط ذلك في جريمة خيانة الأمانة إلا أن أوجه التشابه كبيرة بين الجريمتين، فكل منهما تقوم على تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة مع اتجاه الإرادة إلى ذلك، مما يمكن القول أن جريمة الاختلاس في القانون اليمني ليست إلا صورة مشددة من خيانة الأمانة، ولو لم ينص على جريمة الاختلاس بصورة مستقلة في المادة (١/١٦٢) من قانون العقوبات، لأمكن اعتبار الاختلاس خيانة أمانة ينطبق عليه نص المادة (٣١٨) من قانون العقوبات.

المبحث الأول

جريمة اختلاس المال العام

الأركان المكونة لجريمة الاختلاس:

نجد من خلال نص المادة (١/١٦٢) من قانون العقوبات إن جريمة الاختلاس تقوم على أركان ثلاثة:

الأول: ركن مفترض يتعلق بصفة الجاني وهو كونه موظفاً عمومياً.

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، صـ ٢٤٤.

الثاني: الركن المادي، وهو فعل الاختلاس الذي يقع على مال يحوزه الجاني بسبب وظيفته.

الثالث: الركن المعنوي. ويقوم على القصد الجنائي.

أولاً: صفة الجاني:

تفترض جريمة الاختلاس كون الجاني موظفاً عاماً، فجريمة الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام يحوز المال موضوع الاعتداء بسبب وظيفته.

وقد حددت المادة الأولى من قانون العقوبات القصد بالموظف العام وهو رئيس الجمهورية ونائب الرئيس وأعضاء مجلس الوزراء وكل من تولى أعباء وظيفة عامة بمقابل أو بغير مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها، ويشمل أعضاء السلطة القضائية وأفراد القوات المسلحة والشرطة وأعضاء الهيئات العامة وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية المنتخبين منهم والمعينين والمحكمين والخبراء والعدول والوكلاء والمحامين والحراس القضائيين الذي تعدل لديهم الأموال وأعضاء مجالس إدارة الشركات والبنوك وموظفيها التي تسهم الدولة في رأس مالها.

ويترتب على ذلك إن جريمة الاختلاس هي من جرائم الصفة التي لا تقوم إلا إذا كانت تلك الصفة قد توفرت لدى الفاعل الأصلي لجريمة الاختلاس وقت وقوعها.

فالشخص الذي تزول عنه صفة الموظف العام قبل ارتكاب السلوك الإجرامي لجريمة الاختلاس لا تسري عليه جريمة الاختلاس.

فقيام جريمة الاختلاس يتطلب توفر الصفة الوظيفية لدى الفاعل لحظة ارتكابه السلوك الإجرامي لتلك الجريمة، وإن هذه الصفة لم تزل عنه لأي سبب من الأسباب كالفصل أو الإحالة للتقاعد[1].

وإذا نوزع في توفرها لحظة ارتكاب السلوك الإجرامي كأن ذكر الموظف أن صفته لم تثبت إلا في تاريخ لاحق على ارتكاب هذا السلوك، أو أنه فصل من وظيفته قبل ذلك، تعين على المحكمة تحقيق هذا الدفع الجوهري وإلا كان حكمها معيبا يتوجب نقضه، حيث إن هذه الصفة عنصر في الجريمة لا تقوم إلا به[2].

ثانياً: الركن المادي لجريمة الاختلاس:

الركن المادي لجريمة الاختلاس يتحقق بقيام الموظف باختلاس أموال وجدت في حيازته بسبب وظيفته، ولذلك فهو يقوم على عناصر ثلاثة: فعل الاختلاس، المال محل الاختلاس، حيازة الموظف للمال محل الاختلاس بسبب وظيفته.

١) فعل الاختلاس:

استخدم المشرع لفظ الاختلاس في كثير من الجرائم بمدلولات مختلفة، فقد استخدمه في بعضها كتعبير عن انتزاع المال موضوع

(١) دكتور/ فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص ٣٦٢.

(٢) دكتور/ أحمد الألفي، القسم الخاص، ص ٤٩.

الاختلاس من يد صاحبه إلى يد الجاني، كما هو الحال في جريمة السرقة وفي جريمة الاستيلاء، في حين أراد به أحياناً أخرى، تحويل حيازة الجاني للمال موضوع الاختلاس من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة كما هو الشأن في جريمة خيانة الأمانة[1].

ومفهوم الاختلاس في جريمة اختلاس المال العام لا يختلف عن مفهومه في جريمة خيانة الأمانة. فجوهر الاختلاس في هذه الجريمة يتمثل في قيام الفاعل بتوجيه المال الذي يحوزه بسبب وظيفته إلى هدف آخر يختلف عن الهدف الذي كان المال موجها له قبل فعل الاختلاس.

ويتحقق تغيير الهدف الذي رصد من أجله المال موضوع الاختلاس بإحدى صورتين.

الصورة الأولى:

تتجه نية الفاعل إلى تملك المال موضوع الحيازة والظهور عليه بمظهر المالك، فيباشر عليه سلطة المالك، وتتكشف هذه النية بقيام الفاعل بأي سلوك مادي على هذا المال يظهر بأنه مالكه، كالتصرف بالمال موضوع الحيازة بالبيع أو الهبة أو الإنفاق أو الإقراض إلى غير ذلك من التصرفات التي تؤكد بوضوح اتجاه أراده الفاعل إلى تملك المال الذي يحوزه بسبب وظيفته وتحويل حيازته له من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[2].

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص ٢٤٥.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠١، د/ فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٣٧٠

وهذه الصورة من صور الاختلاس ليست عمل نفسي بحت يقوم بمجرد اتجاه أرادة الفاعل إلى تملك المال موضوع الاختلاس، وليست فعلاً مادياً محضاً، وإنما هي عمل مركب من اتجاه أراده الفاعل إلى تملك المال ومن فعل مادي يعبر عن هذا الاتجاه.

وهذا المفهوم أوضحته محكمة النقض المصرية بقولها إن الاختلاس يتحقق (بتصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له. وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال، ومن فعل قلبي يقترن به وهو نية أضاعه المال على ربه)[1].

وعلى ذلك يتحقق فعلاً الاختلاس في هذه الصورة بتصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له كان يقوم الموظف بسحب المال الذي بعهدته وإيداعه باسمه في أحد البنوك، أو إدعاء هلاكه أو ضياعه أو سرقته[2].

<u>الصورة الثانية:</u>

يقوم الفاعل باستعمال المال الذي يحوزه بسبب وظيفته استعمالاً يتنافى مع الهدف الذي رصد المال من أجله. كأن يقوم أمين مخزن بأخذ التلفزيونات التي وجدت في حيازته بسبب وظيفته واستعماله في إحدى المناسبات ثم إعادته، أو استخدام الموظف آلة كاتبة يحوزها بسبب وظيفته في عمل خاص به، ويشترط لتحقق هذه الصورة من صور

(١) نقض جنائي ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج١، ق ٨٣، ص٩٤.

(٢) د/ فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

الاختلاس أن يكون المال موضوع الاختلاس غير قابل للاستهلاك. أما إذا كان قابل للاستهلاك فإن اختلاس المنفعة يترتب عليه تحقق الصورة الأولى من صور الاختلاس وهي الاختلاس بنية التملك. فإذا قام أحد الموظفين باختلاس سيارة وجدت في حيازته بسبب وظيفته بنية استعمالها وإعادتها، فإن ذلك السلوك يترتب عليه تحقق صورتي الاختلاس بنية الاستعمال والرد بالنسبة للسيارة والاختلاس بنية التملك بالنسبة للوقود الموجود بالسيارة باعتبار أن استعمال السيارة يقتضي استهلاك البنزين.

فجوهر هذه الصورة من صور الاختلاس هو الاستئثار بالمال موضوع الاختلاس وحرمان صاحبه من ممارسة سلطاته عليه، أو بمعنى آخر قيام الموظف بتوجيه المال موضوع الاختلاس لغرض خاص متعارض مع الغرض العام الذي رصد المال من أجله لفترة مؤقتة[1].

بما يترتب عليه سلب منافع المال موضوع الاختلاس من صاحبه لفترة مؤقتة أو إعطائها غيره ممن ليس له الحق في ذلك.

ومن ثم فإن جريمة الاختلاس بصورتيها تتوفر سواءً تشكل فعل الاختلاس في صورة امتلاك المال موضوع الاختلاس ومباشرة ما للمالك عليه من حقوق أو تشكل فعل الاختلاس في صورة الانتفاع في المال موضوع الاختلاس ورده. وترتيباً على ذلك فأن جريمة الاختلاس

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص ٢٥٢.

تتوفر في حق الموظف الذي يقوم باختلاس لوحة زيتية سلمت إليه بسبب وظيفته سواء لتزيين منزله في مناسبة من المناسبات وردها، أم بنية تملكها وعدم إعادتها. لأن الموظف في كلتا الحالتين قام بتوجيه المال موضوع الاختلاس لهدف آخر خلاف الهدف الذي خصص له.

ولا ينفي جريمة الاختلاس بصورتيها قيام الموظف برد المال موضوع الاختلاس[1].

أو أن يدفع الموظف بالمقاصة بين حقه وما اختلسه، ولو كان للموظف مستحقات لدى الدولة تزيد عن المبالغ التي تم اختلاسها[2].

٢) محل الاختلاس:

لا يشترط في المال موضوع الجريمة أن يكون منقولا بل يتصور أن يكون عقاراً وآية هذا أن المشرع أطلق لفظ المال دون قيد وهو بهذه الصورة يشمل كل شيء ذي قيمة سواء أكانت قيمة مادية أو اعتبارية فيدخل في ذلك كل ماله قيمة مادية كالنقود، والكمبيالات والشيكات والسندات والسيارات، والأسلحة والعقارات وغيرها، وكذلك كل ما له قيمة اعتبارية كالوثائق والمستندات والخطابات، وبنا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الخطابات، التي يتم تسليمها إلى موزع البريد بسبب وظيفته تصلح محلاً للاختلاس لما لها من قيمة اعتبارية[3].

(١) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا تؤثر في قيام الجريمة رد مقابل المال الذي تصرف فيه الجاني لأن الظروف التي تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفي قيامها، نقض ٥ يونيو ١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض، س٣٦، رقم ٦٧٠ ص ٨٥٣ .

(٢) د/ فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س٣، ص (٢١٥).

ولا أهمية لقيمة المال، فتقوم جريمة الاختلاس سواءً كان للمال موضوع الاختلاس قيمة مادية كبيرة أو ضئيلة[1].

ويستثنى من ذلك ما جرى عليه العرف من قيام الموظف باستهلاك بعض الأوراق أو الانتفاع ببعض الأموال التي يحوزها بسبب وظيفته في أعماله الخاصة.

ويندرج تحت الموضوع المادي للسلوك الإجرامي في جريمة الاختلاس القوى المختلفة كالكهرباء والتلفون وغير ذلك، ولذلك فأن الاستفادة بالطاقة باستخدام مصدرها لأغراض خاصة غير الأغراض العامة يتحقق به الصورة الثانية من صور الاختلاس، وهو اختلاس المنفعة، أما إذا استهدف الفاعل بسلوكه الاستحواذ على الشيء مصدر الطاقة أو القوى كالماكينات بنية تملكها فأننا نكون بصدد الصورة الأولى من صور الاختلاس وهي الاختلاس بنية التملك[2].

ويستوي لقيام جريمة الاختلاس أن تكون الأموال موضوع الاختلاس مملوكة للدولة أو لشركة قطاع خاص، أو لأحد الأفراد بل قد يكون المال مجهولاً، لأن الحكمة من التجريم بالإضافة إلى حماية الأموال موضوع الاختلاس هو حماية الثقة الموضوعة في الموظف الذي يحوز المال موضوع الاختلاس بسبب وظيفته[3].

(١) د/ فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص(٣٦٣).

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه، القسم الخاص ص(٢٥٨).

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، الطبعة الأولى ١٩٩٦ص ٤٤٨.

٣) حيازة المال محل الاختلاس بسبب الوظيفة:

من خلال نص المادة (١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات نجد المشرع قد تطلب توفر رابطة خاصة بين المال محل الاختلاس وبين وظيفة الجاني، حيث أشترط لتوفر جريمة الاختلاس إن يكون المال محل الاختلاس في حيازة الموظف (الجاني) بسبب وظيفته ولذلك لا يكفي قيام الموظف باختلاس أي مال تحوزه جهة الإدارة، دون أن تكون تلك الحيازة بسبب الوظيفة فيلزم أولاً أن يكون المال موضوع الاختلاس موجوداً في حيازة الموظف فإذا لم يكن المال في حيازة الموظف فلا تتوفر جريمة الاختلاس[1] كما إذا استولى الموظف على مال خلسة أو عنوه من زميل له في العمل ولو كانت وظيفته قد يسرت له ذلك، فلا يعد مختلساً الساعي الذي يغافل أمين الخزينة فيستولي على ما في خزينته من نقود ولو كانت وظيفته قد يسرت له ذلك[2] ولا عامل النظافة بمكتب البريد الذي يستولي على نقود من درج الإيراد الخاص بتوزيع الطوابع[3] والحيازة تنصرف إلى مدلولها القانوني الدقيق كما تنصرف إلى السيطرة المادية على المال موضوع الاختلاس والتي تسمح بتوجيهه إلى الأغراض التي من أجلها وجد في حوزة الموظف[4]، ومعنى ذلك أن الحيازة تحمل على مفهومها الواسع والذي بمقتضاه يملك الفاعل السلطة التي تسمح له بالتصرف في المال محل الحيازة بمقتضى عمل داخل في اختصاصه الوظيفي، وتتحقق حيازة الموظف للمال إذا كان قد سلم إليه تسليماً حقيقياً عن طريق مناولته من يد إلى يد أو حكماً كان يوجد بين يديه بمقتضى وظيفته.

---

(١) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٧٠ .

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٥٣

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ٢٥٩

(٤) أستاذنا الدكتور، مأمون محمد سلامه، القسم الخاص، ص ٢٥٩

كما في حالة الموظف الذي يكلف بعمل آمين مستودع فيه مجموعه من الأجهزة في إحدى المؤسسات التابعة للدولة ويتسلم ذلك من خلال كشوفات الجرد الذي قامت به اللجنة المختصة.

ولا تهم الوسيلة التي تم بها تسليم المال في البداية، فقد يكون المال مسلماً إلى الموظف قهراً عن صاحبه بمقتضى سلطة تبرر ذلك كتفتيش المتهم بجريمة مثلا، وقد يكون المال مسلماً إلى الموظف من صاحبة مباشرة أو عن طريق الإدارة التي يعمل بها هذا الموظف[1].

ولا يكفي لتوفر جريمة الاختلاس مجرد وجود المال موضوع الاختلاس في حيازة الموظف بل لا بد أن تكون تلك الحيازة للمال بسبب الوظيفة.

وتحقق الحيازة للمال بسبب الوظيفة إذا كانت حيازة المال من مقتضيات العمل أو أنها تدخل في اختصاص الموظف استناداً إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو مستمداً من القوانين واللوائح[2] وبناء على ذلك تتوفر جريمة الاختلاس في حق موزع البريد الذي يفتح خطاباً مسجلاً سلم إليه ويختلس منه نقوداً ورقية يحتويها[3] وكاتب المحكمة الذي اختلس رسوم الدعوى المسلمة إليه بالجلسة[4]

---

(١) د/ رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص ٣٧١ وما بعدها

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص ٢٦٠.

(٣) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٤) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص٤٥١.

والموظف الذي يختلس قطعة أو أكثر من أثاث مكتبة الحكومي[1] والمحاسب في البنك الحكومي الذي يتلقى مبلغاً لإيداعه في الحساب الجاري فيختلسه لنفسه[2] ولا ينفى أن المال موجوداً في حيازة الموظف بسبب وظيفته، كون هذا المال تحت يد مرؤوس له لا تحت يديه ما دامت له على حائز المال سلطة إشراف وما دام من أعمال وظيفته أن يصل المال إلى يديه إذا شاء.[3] أما إذا كان وجود المال موضوع الاختلاس في حوزة الجاني بمناسبة الوظيفة وليس بسببها فأن ذلك لا يكفي لقيام جريمة الاختلاس فممن يأنس إلى رجل شرطة بمحطة السكك الحديدية ويسلمه حقيبته ريثما يجري اتصالا تلفونيا، فيقوم الأخير باختلاسها فلا يعد مرتكبا لجريمة الاختلاس[4] ولا يعد مرتكباً لجريمة اختلاس موظف الشهر العقاري الذي يأتمنه المشتري على ثمن المبيع ليحفظه لديه إلى حين تسليمه للبائع إذا قام بالاستحواذ عليه لنفسه، ولا مأمور الضرائب غير المختص الذي يتسلم من الممول مبلغ الضريبة على سبيل الوديعة ليحفظه له لحين حلول موعد سداد الضريبة فيستحوذ عليه لنفسه[5].

(١) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٣٧٣.
(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه القسم الخاص ص ٣٦١.
(٣) د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٣٧.
(٤) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه القسم الخاص ص ٢٦٠.
(٥) د/ فتوح الشاذلي – المرجع السابق ص٣٦٩

الشـــروع:

الشروع في الاختلاس غير متصور لأن الجريمة لا تقوم ألا إذا أرتكب الفاعل سلوكاً مادياً يكشف على نحو قاطع عن اتجاه نيته إلى تملك المال موضوع الاختلاس أو الانتفاع به، فأن لم تكن للسلوك هذه الدلالة فالجريمة لا ترتكب أصلاً. فجريمة الاختلاس أما أن تقوم كاملة إذا ارتكب الفاعل سلوكاً مادياً يكشف عن اتجاه نيته إلى تملك المال أو الانتفاع به أو لا تقوم إذا لم يكن للسلوك تلك الدلالة[1].

ثالثاً: الركن المعنوي

اختلاس المال جريمة عمدية قوام ركنها المعنوي القصد الجنائي العام ويتطلب هذا القصد توفر عنصرية العلم والإرادة. فلا بد أن يكون الموظف عالماً أن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته فأن اعتقد خطاء أن المال موضوع الاختلاس جزء من مرتبه الذي وضعه مع النقود المؤتمن عليها بسبب وظيفته في خزينة واحدة. أو أعتقد أن المال مملوك لأحد زملائه ومسلم إليه كوديعة فان القصد الجنائي لا يعد متوفراً[2] وكذلك لابد أن يعلم بصفته وكونه موظفاً عمومياً، فإذا جهل الجاني صفته الوظيفية كما لو كان قد تم فصله من الوظيفة وتظلم من قرار الفصل، وقبل تظلمه وصدر قراراً من الجهة المختصة بإعادته إلى

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص صـ٦٤،د.محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص ١٠٢.
(٢) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص ١٠٣.

وظيفته دون علمه، فأن القصد الجنائي لا يتوفر[1] ولا يكفي مجرد توفر العلم بل لابد أن تتجه إرادة الشخص أما إلى تملك المال موضوع الاختلاس بحيازته لحسابه أو بنقل ملكيته إلى الغير أو بتبديده وأما إلى الانتفاع به لنفسه، ولا عبره بالباعث على ارتكاب الجريمة، فلا أهمية لما إذا كان الموظف قد اختلس لتغطية عجز في عهدة أحد زملائه أو تعاطف مع حاله مرضيه لأحد زملائه فيقوم بصرف إعانة له دون وجود اسمه في كشوفات المستحقين للإعانة[2] ولا يبقى من دور للباعث في ارتكاب الجريمة إلا فيما يتعلق بسلطة القاضي التقديرية في تخفيف العقوبة ولا تنتفي الجريمة لمجرد أن يكون الموظف قد أرتكب فعل الاختلاس تنفيذاً لأمر غير مشروع صادراً إليه من رئيسه مع علمه بعدم مشروعية الأمر.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يسوغ من المتهم القول باضطراره إلى ارتكاب الجرم انصياعاً لرغبة رؤسائه في العمل حتى يتستروا على ما أرتكبه مادام أن أفعال الاختلاس والتزوير والاستعمال التي أتاها من قبل عمداً واتجهت إليها إرادته واستمر موغلاً في ارتكابها وانتهت المحكمة إلى إدانته بها فهي أعمال غير مشروعه ونية الأجرام فيها واضحة مما لا يشفع للمتهم ما يدعيه من عدم مسئوليته[3] واستخلاص القصد الجنائي وما إذا كان الاختلاس بنية

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة القسم الخاص ص ٢٦٨.
(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم المرجع السابق ص ٥٤٨.
(٣) نقض جنائي ٦يناير ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، ق٦ ص٢٠

التملك أو بنية الاستعمال والرد من شان محكمة الموضوع، تفصل فيه دون معقب طالما قد دللت على رأيها بأدلة سائغة، فمن المقرر أنه يكفي لاستخلاص توفر نية التملك أن يكون الموظف قد تصرف في المال الذي بعهدته على أنه مملوك له، وإذا كان المال موضوع الاختلاس من النقود أو الأشياء القابلة للاستهلاك فأن ذلك ينهض قرينه على توفر نية التملك[1].

العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس:

يتبين من خلال نص المادة (١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات أن المشرع قد ميز بين الاختلاس بنية التملك والاختلاس بقصد الاستعمال والرد حيث جعل العقوبة في الصورة الأولى الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وفي الصورة الثانية الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

(١) د/ احمد عبد العزيز الألفي ، مذكرات في القسم الخاص ص٥٦.

المبحث الثاني

جريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام

تمهيد:

نصت على هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ من قانون الجرائم والعقوبات بقولها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات كل موظف عام استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال للدولة أو إحدى الهيئات والمؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو سهل ذلك لغيره وإذا لم يصحب الفعل.. نية التملك بأن كان يقصد استعمال المال ثم ردة تكون العقوبة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات) يمثل هذا النص تكملة منطقية لنص الاختلاس حيث تطلب المشرع لقيام جريمة الاختلاس أركان متعددة أهمها أن يكون المال موضوع الاختلاس في حيازة الموظف بسبب وظيفته فإذا لم يكن المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته فأن جريمة الاختلاس لا تتوفر، وإنما قد يكون السلوك جريمة أخرى كالسرقة أو النصب، ولذلك كان لابد من تدخل المشرع بوضع النص الخاص بجريمة الاستيلاء ليكفل الحماية القانونية الفاعلة للأموال العامة من كل صور العدوان الواقع عليها من الموظفين العموميين، لما يمثله هذا النص من تغليظ للعقوبة خلاف النصوص العادية والعلة من التغليظ ما يكون لصفة الفاعل (موظف) من دور في تسهيل الاستيلاء على المال العام.

أركان الجريمة:

تقوم جريمة الاستيلاء على أركان ثلاثة ركن مفترض وهو كون الجاني موظفاً عاماً، وركن مادي هو الاستيلاء على مال عام أو تسهيل ذلك للغير، وركن معنوي قوامه القصد الجنائي.

أولاً: صفه الجاني:

تطلب المشرع صفه الموظف العام في الجاني ويكفي توفر تلك الصفة في الفاعل الأصلي كما حددتها المادة الأولى من قانون الجرائم والعقوبات حيث نصت على أن (يعد وفقا لإحكام هذا القانون موظفاً عاماً رئيس الجمهورية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء وكل من تولى أعباء وظيفة عامة بمقابل أو بغير مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها ويشمل أعضاء السلطة القضائية وأفراد القوات المسلحة والشرطة وأعضاء الهيئات العامة وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية المنتخبين منهم والمعينين والمحكمين والخبراء والعدول والوكلاء والمحامين والحراس القضائيين الذين تعدل لديهم الأموال وأعضاء مجالس أداره الشركات والبنوك وموظفيها التي تسهم الدولة في رأسمالها).

ويجب أن تكون هذه الصفة ملازمه للفاعل وقت ارتكاب السلوك الإجرامي، فإذا زالت عنه تلك الصفة بالعزل أو بتقديم الاستقالة أو بأي سبب أخر قبل ارتكاب السلوك فلا تقوم الجريمة.

ولا تنتفي الجريمة إذا زالت تلك الصفة عن الجاني لأي سبب من الأسباب بعد ارتكاب السلوك الإجرامي. أما إذا زالت صفته أو انتهت خدمته ومع ذلك استمر في أداء عمله فأن ذلك لا يعد كافيا لتوفر الصفة ومن ثم قيام الجريمة[1].

ويشترط القانون إلا يكون المال موضوع الاستيلاء موجوداً في حيازة الموظف بسبب وظيفته وإنما بمناسبة وظيفته فالقانون لم يكتف بتوفر صفه الموظف لقيام الجريمة بل تطلب فوق ذلك أن تكون هناك صلة بين الوظيفة وبين الاستيلاء فلابد أن تكون هذه الوظيفة قد سهلت للجاني سبيل الاستيلاء على المال العام موضوع الاستيلاء.

أما إذا لم يكن لوظيفة الجاني أي شأن في وقوع هذا الاستيلاء فلا تقوم الجريمة محل النص.

ولا يشترط لتوفر هذه الصلة أن يكون اختصاص الموظف قد مكنه من الاستيلاء على المال العام بل يكفي أن تكون وظيفته قد سهلت له ذلك، كما في حالة المراسل الذي تمكنه وظيفته من الدخول إلى مكتب أمين الخزينة، فيستولي على بعض الأموال الموجودة في الخزينة.

وشرط توفر صلة معينه بين وظيفة الجاني والاستيلاء ينسجم مع الحكمة من تشديد العقوبة على الموظف باعتبار أن وظيفته قد سهلت له فعل الاستيلاء، أما إذا انتفت الصلة بين الوظيفة والاستيلاء فمؤدي ذلك

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القسم الخاص، ص٢٤٤ .

انتفاء العلة من تغليظ العقوبة ومن ثم لا مجال لتطبيق النص الخاص بالاستيلاء ويخضع الفعل للقواعد العامة سواء طبق عليه النص الخاص بالسرقة أو النصب أو غير ذلك.

ويمكن التعبير عن هذه الصلة بان يكون الاستيلاء قد تم بمناسبة الوظيفة سواء هيأت له الوظيفة الدخول إلى المكان المودع فيه المال، أو غير ذلك من وسائل التسهيل كان يستولي موظف غير مختص بتسلم مال لحساب الدولة على مال سلم إلية باعتباره مختصاً بذلك، وتقدير مدى توفر الصلة بين الوظيفة والاستيلاء من اختصاص قاضي الموضوع[1].

ثانياً: الركن المادي لجريمة الاستيلاء:

يتمثل الركن المادي في جريمة الاستيلاء على مال الدولة في فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على مال للدولة أو إحدى الجهات المحددة بنص المادة (١٦٢/٢).

أ) الاستيلاء:

استعمل المشرع لفظي الاستيلاء والاختلاس في المادة(١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات، وأعطى لكل منهما حكماً مغايراً بما يفيد أنه أراد من الاستيلاء معنى مغايراً للاختلاس. وقد أراد بذلك أن يتسع مدلوله لجميع صور الاعتداء على المال العام دون استثناء وعلى ضوء

(١) د/ نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٩.

ذلك يمكن تعريف الاستيلاء بأنه كل نشاط يصدر من الجاني ويؤدي إلى انتزاع المال موضوع الاستيلاء بنية تملكه أو بهدف استعماله ثم رده[1] ويستوي أن يقوم الفاعل بانتزاع المال خلسة أو عنوة أو عن طريق الحيلة.

ويتحقق الاستيلاء خلسة إذا كان المال في حيازة شخص آخر، بإتيان الجاني فعلاً ينتزع به المال موضوع الاستيلاء من حائزه وإدخاله في حيازته كان ينتهز الموظف المختص بالأعمال الكتابية فرصة انشغال زميله الصراف فيستولي على بعض ما يحوزه في خزانته من نقود[2] على أن الاستيلاء يتوفر أيضاً في الصورة التي يوجد فيها المال في حيازة الجاني بشرط أن لا تكون هذه الحيازة بسبب وظيفته، وإنما بمناسبتها كالسائق الذي يترك السيارة الحكومية التي يتولى قيادتها في حراسة زميل له فينتهز الأخير الفرصة وينهي بها بعض مصالحه الخاصة[3].

وقد تم الاستيلاء عن طريق الحيلة كما يحدث في جريمة النصب، كان يزور الجاني أمر صرف ويقبض قيمته[4] أو أن يتقدم بإقرار غير صحيح عن حالته الاجتماعية ليحصل على إعانة غلاء لا يستحقها[5]. أو

(١) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص ص١٠١.
(٢) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص ١١٢.
(٣) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص١٠٢.
(٤) د/ عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص١١٠ .
(٥) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١١٣.

أن يقدم استمارة بمبلغ غير مستحق أو بمبلغ زايد مما هو مستحق له فعلاً ويستولي على المبلغ الزائد فيها[1].

((ويشترط في الاستيلاء المؤثم أن يكون بغير حق، فأن كان للموظف حق فيما استولى عليه كان فعلة مشروعاً. ومثال ذلك أن يعين شخص في وظيفة ويقوم بأعبائها ويتقاضى راتبها ثم يتضح بعد فترة أن قرار تعيينه باطلاً لان المؤهل الذي عين بموجبة كان مزوراً، فما حصل عليه هذه الشخص من راتب في خلال فترة قيامة بأعباء الوظيفة لا يعد استيلاء على المال العام بغير حق، لأنه إنما حصل على هذا المال مقابل العمل الذي أداه، وهو خلال تلك الفترة يعتبر موظفاً فعلياً. ولا ينبغي الخلط مع ذلك بين ثبوت حق للموظف على المال وثبوت حق له قبل الجهة صاحبة المال،فليس للموظف أن يستولي على المال ولو كان له حق في ذمة مالكه، فان فعل ذلك تحكماً وقعت منه جناية الاستيلاء ولو اقتصر على أخذ مال يعادل حقه، لان القانون رسم لاستيفاء الحقوق طرقاً يجب أتباعها، وآلا تحمل الموظف مغبة فعلة))[2].

ب) تسهيل الاستيلاء:

قد لا يستغل الموظف وظيفته في الاستيلاء على المال العام لنفسه، وإنما يستغلها ليمكن غيرة من ذلك وقد سوى القانون في التجريم

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص ٨١.
(٢) د/ عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص ١١١.

والعقاب بين الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء، ولا يقيم القانون وزنا لصفه من سهل له الموظف سبيل الاستيلاء فقد يكون هذا الشخص موظفاً بدورة وقد يكون غير موظف، والتسهيل يقصد به كل سلوك يقوم به الموظف العام مستغلاً الصلة التي تربط بين وظيفته والمال العام لتمكين غيره ممن لا تتوفر لهم تلك الصلة من الاستيلاء على المال العام. وصور التسهيل لا تقع تحت حصر، فقد يقع التسهيل بسلوك إيجابي كان يحرر الموظف لأحد الأفراد استمارة بمبلغ يعلم أنه لا يستحقه أو أنه يزيد عما يستحقه فعلاً ويستولي على المبلغ الزائد بها.[1] أو يصرف له المبلغ المثبت في الاستمارة وهو عالم أنه لاحق له فيه[2] أو أن يورد شخص للدولة سلعاً تقل عما التزم بتوريده لها ومع ذلك يقوم المختص عمداً بصرف مقابل كل السلع التي التزم بتوريدها ليمكن ذلك الشخص من الحصول على بقية المبلغ بدون حق[3] وقد يقع التسهيل بسلوك سلبي كان يترك حارس أحد المخازن الحكومية عمداً بابه أو إحدى نوافذ مفتوحة ليمكن غيره من الاستيلاء على بعض موجوداته،[4] وقد اعتبر المشرع فعل التسهيل شكلاً من أشكال السلوك الإجرامي التي يقوم عليها النموذج التشريعي لجريمة الاستيلاء، وبذلك خلق شكلاً تبادلياً للسلوك

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٨١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١١٣.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص/ ص ١٣.

(٤) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٣٧٢

الإجرامي بين الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء باعتبار أنهما أفعالا متكافئة ومتساوية في نظر القانون ويكفي أحدها لقيام الركن المادي للجريمة[1].

ذلك لأنه لو ترك الأمر للقواعد العامة لاعتبر الموظف شريكاً بالمساعدة للفاعل الأصلي الذي ارتكب فعل الاستيلاء والذي تعتبر الجريمة بالنسبة له إما سرقة أو نصب أو خيانة أمانة بحسب الأحوال، فلو طبقت القواعد العامة على إطلاقها لأعتبر الموظف شريكاً في إحدى هذه الجرائم ولما عوقب الموظف بأكثر من عقوبة الشريك[2].

إلا أن المشرع قدر أن العلة التي من أجلها غلظ عقوبة الاستيلاء وهي استغلال الوظيفة العامة والمساس بالثقة بها تظل قائمة في حالة التسهيل، ومن ثم أعتبر المشرع التسهيل من نماذج السلوك الإجرامي للاستيلاء، بذلك يكون الموظف الذي يسهل لغيره الاستيلاء على المال العام فاعلاً أصلياً للجريمة، وأن الغير الذي سهل له الموظف الاستيلاء على المال العام شريكا للموظف في الجريمة.[3] وترتيبا على ذلك فقد قضى (بأنه إذا أتفق موظف مع تاجر مكلف بتوريد ١٢٠أردباً من الشعير لمحافظه الجيزة على أن يورد مائه فقط ثم يقتسمان فرق الثمن فأن الموظف يكون فاعلاً ويكون الثاني شريكاً في الاستيلاء على مال للدولة وهو الفرق بين القيمة التي تسلمها التاجر وقيمة ما ورد بالفعل)[4].

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه القسم الخاص، ص٢٨٠ .

(٢) د/ محمود نجيب حسني القسم الخاص ص ١١٤.

(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه، القسم الخاص، ص٢٨٠ وما بعدها .

(٤) نقض ٦ فبراير ١٩٦١ الطعن ١٩٧، س ١٢ ص ١٩١.

المال موضوع الاستيلاء: استوجبت المادة ٢/١٦٢ من قانون الجرائم والعقوبات أن يكون الموضوع المادي للسلوك في جريمة الاستيلاء أو التسهيل مالاً تملكه الدولة أو إحدى الهيئات والمؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها.

والمال هو كل ماله قيمة مادية أو اعتبارية، فقد يكون المال نقوداً أو أوراقا أو أمتعه أو أي شيء آخر له قيمة[١] ولا يشترط في المال موضوع الاستيلاء أن يكون مالاً منقولاً بل يتصور أن يكون عقاراً، ويستفاد ذلك من خلال عموم النص حيث أن المشرع أطلق لفظ المال دون قيد، وهو بهذه الصورة ينصرف إلى المنقول والعقار[٢] وتفترض الصفة العامة للمال أن ملكيته ثابتة لإحدى الجهات التي نصت عليها المادة ٢/١٦٢ من قانون العقوبات، ولا تثبت الملكية لأي جهة منها إلا بسبب صحيح ناقل للملكية، والمرجع في تحديد ذلك قواعد القانون المدني أو الإداري، وعلى القاضي الجنائي أن يرجع إليها[٣] ولذلك لا تقوم جريمة الاستيلاء في حق موظف عام قام باصطناع شهادة ميلاد مزورة لأحد الأشخاص وأخذ منه مبلغ من النقود لنفسه بوصفة رسوم شهادة الميلاد لان هذا المبلغ لا يعتبر ملكا للدولة[٤] ولا يكفي مجرد

(١) د/ عبد المهيمن بكر القسم الخاص، ص ٣٥٨.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص ص ١٠٣.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١١٠.

(٤) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٩٧،س، ١٨، رقم ٢١٦.

الوجود المادي للمال تحت يد الدولة، والاستحواذ عليه من قبل الموظف لقيام جريمة الاستيلاء[١].

ما لم يثبت ملكية إحدى الجهات المحددة في القانون بسبب صحيح ناقل للملكية، وتطبيقاً لذلك فأن قيام شرطي بأحد المراكز بتحصيل مبالغ غرامه من مواطنين بمناسبة الوظيفة وليس بسببها لا يكفي لإدخال المال في ملكية جهة الإدارة ومن ثم فأن قيامه بآخذ بعض هذه الأموال لا يقوم به جريمة اختلاس ولا جريمة استيلاء وإنما جريمة خيانة أمانة لأن جريمة الاستيلاء على مال الدولة بغير حق تقتضي وجود المال في ملك الدولة.ثم قيام الموظف العام باستغلال وظيفته وانتزاع المال خلسة أو حيلة أو عنوة، ولا يعتبر المال في هذه الحالة قد دخل في ملك الدولة بسبب صحيح ناقل للملكية[٢] ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون المال مملوكاً كله لإحدى الجهات المبينة في المادة ٢/١٦٢، بل يكفي أن تكون مالكه لجزء منه، ولأيهم مكان وجود المال، فقد يكون في حيازة أحد الموظفين، أو في متناول الكافة كأعمدة التلفون والكهرباء وأسلاكها[٣].

الشروع:

جريمة الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو إحدى جهات المنصوص عليها في المادة ٢/١٦٢ تقبل الشروع، ولذلك قضت محكمة

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه، القسم الخاص ص٢٨٣.

(٢) نقض نوفمبر ١٩٦٨ س١٩ ص ٩٥٠.

(٣) د/ عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص ١١٩.

النقض المصرية بأنه إذا كان المتهم قد أحضر ((الموتورات)) الثلاثة إلى جوار فتحة سور المصنع الذي يعمل به تمهيداً لا خراجها من تلك الفتحة وأنه وعد خفير المصنع بإعطائه جزاءً من ثمن بيعها وأنقده جنيهاً على سبيل الرشوة لقاء معاونته في إتمام جريمته، فأنه يكون بذلك قد دخل فعلا في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالاً إلى ارتكاب الجريمة وبالتالي فإن ما أرتكبه سابقا على ضبطه يعد شروعاً في جريمة على المال المملوك للدولة))[1].

كما قضي بتوفر الشروع في حق المتهم (ممرض) عندما رآه الطبيب يحمل لفافة ويتجه بها صوب باب الخروج من المستشفى فسأله عما بها فأجابه بأن فيها مريلة غير انه بفض اللفافة وجد بها أدوية مملوكة لوزارة الصحة[2].

<u>الركن المعنوي:</u>

يقوم الركن المعنوي على القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة والعلم ينصرف إلى عناصر الواقعة التي تقوم عليها جريمة الاستيلاء فيتعين أن يعلم الموظف بصفته كموظف عام وأن المال الذي يريد الاستيلاء عليه مال تملكه إحدى الجهات المحددة بالقانون، وأن يعلم أن من شأن فعله حرمان الجهة صاحبة المال منه سواء بصورة دائمة إذا

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨، س١٩، رقم١٩١، ص٩٥٤

(٢) نقض ٢٤ يونيو ١٩٥٨، س٩، رقم١٨٢ ص٧٤٣ .

كان بنية تملكه، أو بصورة مؤقتة إذا كان بنية استعماله ثم رده[1] فإذا كان الجاني يجهل مثلاً أن المال مملوكا لإحدى الجهات المبينة بالقانون، كأن اعتقد خطأ أنه ملكه، فأن القصد الجنائي ينتفي لديه لانتفاء عنصر العلم[2] أما إذا كان يعلم انه ملك الغير إلا أنه يجهل أنه مال عام، فأن القصد الجنائي لجريمة الاستيلاء ينتفي، وأن توفر القصد في السرقة أو النصب أو خيانة لأمانة أو غير ذلك[3] ويجب أن يتوفر إلى جانب العلم بعناصر الواقعة إرادة تحقيقها، وتتوفر تلك الإرادة إذا ما ارتكب الجاني سلوكه لتحقيق النتيجة غير المشروعة المتمثلة في انتزاع المال موضوع الاستيلاء وحرمان الجهة صاحبة المال منه سواء بصورة دائمة إذا كان السلوك مصحوباً بنية تملكه أو بصورة مؤقتة إذا كان السلوك مصحوباً بنية استعماله ثم رده[4] ولا يشترط أن يتحدث الحكم استقلالاً عن توفر القصد الجنائي بل يكفي أن يكون فيما أوردة من وقائع وظروف ما يدل على قيامه[5].

(١) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص ص١١٥. د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص١٠٥

(٢) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه، القسم الخاص ص ٢٨٥ .

(٣) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص ، ص٣٨٦ .

(٤) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه، القسم الخاص، ص ٢٨٥ .

(٥) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٦٩، س٢٠، ق ٢٩٠ .

العقـــوبة:

فرق المشرع بين الاستيلاء المصحوب بنية التملـك، والاســتيلاء المصحوب بنية الاستعمال ثم الرد. فجعل عقوبة الاستيلاء بنية التملـك الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات.

والاستيلاء المصحوب بنية استعمال المال ثم رده الحـبس مـده لا تزيد على ثلاث سنوات.

الفصل الرابع

جريمة شهادة الزور

تنص المادة ١٧٩ من قانون الجرائم والعقوبات علـى أن (يعاقـب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة الشاهد الذي يدلي بعد حلف اليمين أمام المحكمة بأقوال غير صحيحة أو يكتم كل أو بعض ما يعلم من وقائع الدعوى التي تؤدي عنها الشهادة).

هذه الجريمة من جرائم تظليل العدالة عن طريـق الكـذب أمـام القضاء ويمكن تعريفها بأنها تعمد الشاهد تغيير الحقيقة أمـام القـضاء وبعد حلف اليمين القانونية بإدلائه بأقوال غير صحيحة أو بكتم كـل أو بعض ما يعلم بما من شأنه تظليل القضاء.

مما تقدم نجد أن جريمة شهادة الزور تقوم على أركان ثلاثة هي:

العنصر المفترض: الإدلاء بشهادة الزور أمام المحكمة بعد حلـف اليمين.

لا تقوم جريمة شهادة الزور ألا إذا كان ذلك بصدد شهادة يدلي بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين القانونية، سواء كانـت محكمـة مدنية أو تجارية أو جنائية أو غير ذلك.

ويخرج بالتالي عن نطاق شهادة الزور الكذب الذي يقع في الأقوال التي أدلى بها الشاهد أمام سلطات مأموري الضبط القضائي أو سلطات

التحقيق، أو أمام جهات التوثيق، ويخرج عن نطاق شهادة الزور من باب أو لي الكذب أمام السلطات الإدارية في أي تحقيق تجريه[1].

وترجع خطورة تغيير الحقيقة في الشهادة أما المحكمة أن العبرة بالتحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بنفسها، ولأن من مصلحة العدالة أن يمكن الشاهد من العدول عن الكذب وتصحيح أقواله التي أدلى بها خارج مجلس القضاء عند المثول أمام المحكمة، وألا يتمسك بأقواله الأولى التي سبق له أداؤها في التحقيقات الأولية مهما كانت غير صحيحة خشية تطبيق العقوبة[2].

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بان إدانة الشاهد في جريمة شهادة الزور لمجرد أن أقواله أمام المحكمة قد خالفت ما قاله في التحقيقات الأولية لا تكون مقامة على أساس صحيح إذ من الجائز أن تكون روايته الأولى كاذبة وروايته الثانية أمام المحكمة هي الصحيحة فتنتفي بذلك الجريمة[3]. ولا تقوم جريمة شهادة الزور إلا إذا أدلى الشاهد بأقواله الكاذبة بعد حلف اليمين القانونية، فإذا سُمع الشاهد بغير يمين وتعمد الكذب في أقواله فلا تقوم جريمة شهادة الزور.[4] ولا يصح تحليف المتهم اليمين ولذا فلا تقوم في حقه جريمة شهادة الزور مهما كذب في أقواله وأن تعلقت بغيره من المتهمين معه في الدعوى[5].

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي مذكرات في القسم الخاص، ص٧٩.

(٢) د/ رؤف عبيد، القسم الخاص، ص٢٤٧.

(٣) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٤٥م، مجموعة القواعد القانونية، ج٩، رقم ٦١٧ ص٧٦٧.

(٤) د/ احمد عبد العزيز الألفي مذكرات في القسم الخاص ص٨٠.

(٥) د/ رؤف عبيد، القسم الخاص، ص٢٤٦.

الركن المادي:

لكي يتوفر الركن المادي لجريمة شهادة الزور لابد أن يصدر عن الفاعل سلوكاً يترتب عليه تغيير الحقيقة سواء أكان إيجابيا كالإدلاء بأقوال غير صحيحة أم سلوكاً سلبياً كأن يكتم عمداً كل أو بعض ما يعلم من وقائع يتوقف عليها الفصل في الدعوى على وجه دون أخر[1] أو بالأحرى يتوقف عليها احتمال تحسن موقف المتهم أو تسويئه على نحو يغاير الحقيقة، ولو لم يتحقق ذلك بالفعل[2].

ولا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها إلى أخرها، بل يكفي أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة[3].

والأصل هو أن تغيير الحقيقة يقع على ما يقرر الشاهد أنه رآه وحققه بنفسه؛ أما الشهادة المبنية على مجرد التسامع والشهرة فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنها لا تعد شهادة على المعنى المقصود في القانون لاستحالة التحقق من صحتها[4].

ولا ينبغي الخلط بين الوقائع التي شهد الشاهد أنه حضرها بنفسه وبين أبدا رأيه الشخصي عن استنتاج نتائج معينه إذا لا محل لعقابه على شهادة الزور ولو كذب في استنتاجه أو في تقديره للوقائع التي

(١) د/ رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بأحاد الناس، ص٣٤٢، وما بعدها.

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، رقم ٤٠٠، ص٣٧٩.

(٣) نقض ٢٦ مايو ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض، س١٠، رقم ١٣٠، ص٥٨٣.

(٤) نقض ١٢ فبراير ١٩٤٠مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٥٩ص٩٥

يشهد بها[1] ومخالفة الشهادة للحقيقة أمر متعلق بالوقائع موكول تقديره لمحكمة الموضوع تستخلصه من أقوال الشهود المختلفين وقرائن الأحوال، وتناقض الشاهد في أقواله أمام المحكمة[2] ويشترط لقيام الجريمة حدوث ضرر محقق أو محتمل، ويتمثل هذا الضرر بتظليل القضاء، أو احتمال ذلك.

وهو ضررٌ أدبي عام بصرف النظر عن الضرر الشخصي الذي قد يلحق خصماً في الدعوى، فمن يشهد لصالح متهم كذباً بقصد تخليصه من العقاب يعد مضللاً للقضاء، وبالتالي شاهد زور ويكتفي بالضرر المحتمل كما إذا لم تأخذ المحكمة بشهادة شاهد الزور[3]، ويتوفر الضرر إذا كان ما قاله شاهد الزور يؤثر في الفصل في الدعوى التي سُمع الشاهد فيها على نحو دون أخر .

ويكون الضرر محققاً إذا اعتدت المحكمة بالشهادة الكاذبة في حكمها ويكون محتملاً إذا لم تأخذ المحكمة بتلك الشهادة لتبينها كذبها[4] أما إذا كان الكذب حاصلاً في واقعة لا تأثير لها في موضوع الدعوى وليس من شأنها أن تفيد أحداً أو تضره فلا عقاب[5].

---

(١) د/ رؤف عبيد، القسم الخاص ص ٢٤٢

(٢) د/ أحمد عبد العزيز الألفي ، مذكرات في القسم الخاص ص٨٣

(٣) د/ رؤف عبيد، القسم الخاص ص٢٤٨ وما بعدها

(٤) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، مذكرات في القسم الخاص، ص٨٤

(٥) نقض ٧ مارس ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض، س٣٣، رقم ٦٢، ص٢٩٩، نقض ٢١ مايو ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، رقم٧٧، ص٧١٢ .

الركن المعنوي:

شهادة الزور جريمة عمدية قوام الركن المعنوي فيها القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، فلا بد أن يعلم ما يكتمه من أقوال، فإذا كان يعتقد صحة ما يقوله أو أن ما كتمه من أقواله نتيجة نسيان، أو ضعف في ذاكرته أو عن تسرع في الإدلاء بها بغير تدبر فإن القصد الجنائي ينتفي لانتفاء العلم، ويترتب على ذلك انتفاء الجريمة، ولا يكفي توفر العلم بل لا بد من اتجاه أراده الشخص إلى تغيير الحقيقة أمام المحكمة، وبصرف النظر عن الباعث إلى ذلك.

العقوبة:

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الحبس الذي لا يزيد على ثلاث سنوات أو الغرامة. فإذا ترتب على شهادة الزور الحكم على المتهم بعقوبة تزيد عن ثلاث سنوات فإن عقوبة شاهد الزور تتحدد على النحو الآتي:

أولاً: في حالة تنفيذ الحكم:

تكون عقوبة شاهد الزور نفس العقوبة المحكوم بها على المتهم.

ثانياً: في حالة عدم تنفيذ الحكم:

تكون عقوبة شاهد الزور هي العقوبة المحكومة بها على المتهم إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعداد أو الرجم فإن عقوبة شاهد الزور تكون الحبس الذي لا يزيد عن سبع سنوات.

ومقتضى ذلك أنه لو حكم على المتهم بعقوبة الحبس مدة أكثر من سبع سنوات ولم يتم تنفيذ الحكم عليه فإن عقوبة شاهد الزور هي نفس العقوبة فإذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام ولم تنفذ فإن عقوبة شاهد الزور هي الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات، وبذلك يصبح وضع شاهد الزور في الدعوى التي يترتب على شهادته فيها الحكم على المتهم بالإعدام أحسن حظاً من وضع شاهد الزور الذي يترتب على شهادته الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على سبع سنوات طالما لم يتم تنفيذ الحكم، ومن أجل هذا فإننا نهيب بالمشرع اليمني تعديل صياغة هذه المادة بالشكل الذي يزيل عنها اللبس والتناقض ونقترح أن يكون نص المادة (١٧٩) من قانون العقوبات اليمني على النحو التالي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة الشاهد الذي يدلي بعد حلف اليمين أمام المحكمة بأقوال غير صحيحة أو يكتم كل أو بعض ما يعلم من وقائع الدعوى الجزائية التي تؤدي عنها الشهادة، وإذا ترتب على الشهادة الحكم على المتهم بعقوبة أشد تكون عقوبة الشاهد هي العقوبة المقررة للجريمة التي حكم على المتهم فيها إذا نفذ الحكم).

ويعفى الشاهد من العقوبة إذا عدل عن شهادته وأدلى بالحقيقة قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى التي أدت فيها الشهادة ويسري كل ذلك على من كلفته المحكمة في دعوى بعمل الخبرة أو الترجمة فغير الحقيقة عمداً.

وصياغة المادة على هذا النحو يؤدي إلى إزالة اللبس والتناقض، كما أنه يجعل إعفاء الشاهد من العقوبة أمراً وجوبيا إذا عدل عن شهادته وأدلى بالحقيقة قبل صدور الحكم بما يفسح المجال أمام الشاهد للرجوع عن شهادته دون تخوف من إمكانية تطبيق العقوبة عليه.

الإعفاء من العقوبة:

أعطى المشرع اليمني سلطه تقديرية للقاضي في إعفاء الشاهد من العقوبة إذا عدل عن شهادته وأدلى بالحقيقة قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى التي أدى فيها الشهادة وفقاً لنص المادة (١٧٩) من قانون الجرائم والعقوبات، وكان الأولى أن يأخذ بنفس مذهب القانون الفرنسي المادة (٤٣٤-١٤) الذي جعل إعفاء الشاهد من العقوبة أمراً وجوبياً إذا عدل من تلقاء نفسه عن شهادته قبل صدور الحكم، مما يفسح المجال أمام الشاهد للاهتداء إلى الحق والعدول عن الشهادة دون خشية إمكانية تطبيق العقوبة.

الفصل الخامس

جرائم الشيك

تمهيد: نصت على جرائم الشيك المادة (٨٠٥) من القانون التجاري رقم (٦) لسنة ٩٨م بقولها: (كل من أصدر وأثبت سوء نيته شيكاً لا يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك، وكل من استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر وهو سيء النية المسحوب عليه الشيك بعدم دفع قيمته، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن (١٠%) من قيمة الشيك، والمادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات بقولها: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من أعطى شيكاً وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه أو استرد بعد إعطائه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي بقيمته أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع أو تعمد توقيع الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره شيكاً أو سلمه لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف. ولا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد).

علة التجريم:

قدر المشرع الأهمية الاقتصادية للشيك باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود مما يشجع الأشخاص على إيداع النقود في البنوك التي تستغل هذه

الأموال في شتى مناحي الاستثمار[١] وكذلك ما للشيك من أهمية للأفراد حيث يجنبهم كثير من المخاطر الناتجة عن تداول النقد، كالضياع والسرقة[٢] كما أن الشيك يساهم في تيسير المعاملات التجارية حيث يلبي حاجات التعاملات التجارية القائمة على السرعة والمرونة[٣]، والشيك لا يستطيع أن يقوم بوظيفته إلا إذا اكتسب ثقة كبيرة شأنه شأن النقود، فيتأكد المستفيد بأن حصوله على الشيك يعادل تماماً حصوله على المبلغ المدون فيه، وأن تكون كذلك نظرة جميع من يتداول الشيك بين أيديهم. ويزعزع الثقة في التعامل بالشيك عدم تمكن المستفيد من استيفاء قيمته سواءً لعدم وجود مقابل وفاء أو لإصدار أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الصرف أو لأي سبب آخر وما يمثله ذلك من الاعتداء على الملكية والإثراء بدون حق.[٤]

أركان الجريمة:

يتبين من نص المادة (٥٢٨) من القانون التجاري والمادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات أن جرائم الشيك لها أركان ثلاثة هي ركن مفترض، والركن المادي، والركن المعنوي.

---

(١) د/ عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، مكتبة الثقافة، عمان، ص٤٦٣.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٧٤.

(٣) د/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص٤٦٤.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٥٦.

الركن المفترض: أن يكون المحرر شيكاً:

يجب أن يكون المحرر شيكاً، فيخرج من نطاق النص الجنائي المتقدم الأوراق التجارية الأخرى كالكمبيالة والسندات الإذنية، ويثور التساؤل عن المعنى المقصود بالشيك وهل يحدد له القانون الجنائي نفس المعنى المحدد له في القانون التجاري.

معنى الشيك في القانون التجاري:

لم ينص القانون اليمني على تعريف للشيك، وقد عرفه قانون التجارة الأردني في المادة (١٢٣/ج) بأنه: (محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك).

وعرفه بعض الفقه بأنه: ورقة تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه ويكون في العادة أحد البنوك – بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليها مبلغاً معيناً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لإذنه أو للحامل[1] وعرفه البعض الآخر بأنه: أمر مكتوب وفقاً لأوضاع حددها العرف، به يطلب الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الإطلاع عليه، مبلغاً معيناً من النقود

(١) د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعات الجديدة الإسكندرية ١٩٩٧، ص٢٠١.

لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله[1] ومن خلال التعريفات المتقدمة نجد أنها متفقة جميعاً أن الشيك له أطراف ثلاثة: الساحب وهو من يصدر عنه الشيك والمسحوب عليه وهو من يتعين عليه دفع المبلغ المحدد في الشيك وهو البنك والمستفيد، وهو من له حق في اقتضاء قيمة الشيك.

وقد يكون للشيك طرفان فقط إذا جمع من صدر عنه الشيك بين صفتي الساحب والمستفيد.[2]

شروط صحة الشيك:

ينبغي أن يتوفر في الشيك نوعان من الشروط لينشأ صحيحاً من الناحية القانونية شروط شكلية وشروط موضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية:

تنحصر هذه الشروط في وجوب أن يكون الشيك محرراً مكتوباً، من ناحية وأن يتضمن هذا المحرر بيانات معينة.

أ) ثبوت الشيك في محرر مكتوب:

هذا الشرط مستفاد من مواد القانون التجاري (٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠)، التي تفترض أن الشيك ثابت في محرر مكتوب، حيث استلزمت توفر بيانات معينة، والكتابة هي الوسيلة الوحيدة للتحقق من توفر تلك البيانات[3] فإذا لم يكن هناك محرر

(١) د/ علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٥م، ص١٥٩.
(٢) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص٣٠٠ .
(٣) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن ١٩٩٧م، ص٤٧.

مكتوب، فلا يمكن القول بوجود شيك، كان يصدر أمر شفوي من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود[1] وعلى الرغم من ان معظم الفقه يذهب إلى أن الورقة العادية التي تشتمل على جميع البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون تكفي للقول بتوفر الشيك من الناحية القانونية[2] إلا أن العرف قد جرى أن تقوم البنوك بتسليم عملائها دفاتر شيكات بأرقام متسلسلة تحمل أسم العميل ورقم حسابه كنوع من تنظيم التعامل بالشيكات، وتشرط على العميل إصدار الشيكات على النماذج المعدة من قبلها[3] ويستوي أن يكون الشيك مكتوباً بالآلة الكاتبة أو بخط يد الساحب أو وكيله المفوض بذلك، ومعنى ذلك أن توقيع الشيك على بياض من جانب الساحب مع ترك تعبئة البيانات للمستفيد، هو أمراً جائز ينطوي على تفويض ضمني للمستفيد بملئ هذه البيانات.[4]

ب) اشتمال الشيك على بيانات حددها القانون:

يجب أن يشتمل الشيك على بيانات معينة ذكرتها المادة (٥٢٨) من القانون التجاري وهي كالتالي:

---

(١) د/ عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن ١٩٩٨م، ص٤٧١.

(٢) د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية، الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ١٩٩٧م، ص٢٠٥. د/ علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٥م، ص١٦٣، د/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص٤٧٠. د/ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص٤٩.

(٣) د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٢٠٥.

(٤) د/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص٤٧١.

١ - لفظ (شيك) مدون في متن الصك:

يشترط المشرع كتابة كلمة (شيك) في متن المحرر، وبذات اللغة التي كتب بها، بقصد التعرف على ماهية المحرر بسهولة ودرأ للخلط بين الشيك والكمبيالة. وهذه الكلمة عادة ما تكون مكتوبة على نماذج الشيكات التي توزعها البنوك على عملائها، وقد رتب قانون جنيف الموحد على إغفال كلمة شيك فقدان المحرر لصفة الشيك (م٢) وهذا ما أخذت به الكثير من التشريعات التجارية ومنها القانون اليمني المادة (٥٢٨) من القانون التجاري.

٢ - تاريخ إنشاء الشيك ورقمه ومكان إنشائه:

استوجب المشرع أن يذكر في الشيك التاريخ الذي أنشئ فيه، ورتب على إغفاله فقدان المحرر لصفة الشيك المادة (٥٢٨) من القانون التجاري وترجع فائدة ذكر هذا البيان معرفة توفر أهلية الساحب وقت إصدار الشيك وحساب المواعيد المحددة قانوناً، كموعد تقديم الشيك حيث يبدأ حساب المدة من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره المادة (٥٥٠) من القانون التجاري، وكذلك موعد التقادم وفقاً لما نصت عليه المادة (٥٦٦) من القانون التجاري، بالإضافة إلى أن تاريخ إنشاء الشيك هو تاريخ استحقاقه ومن ثم يكون واجب الوفاء بقيمته بمجرد تقديمه وإذا خلا الشيك من بيان تاريخ إنشائه فإن ذلك لا يبطله وإنما يفسر بأن الساحب قد فوض المستفيد في وضع التاريخ، فإذا قام المستفيد

بوضع التاريخ، فلا يحق للساحب أن يحتج ببطلان الشيك لأنه لم يكن يحمل تاريخاً وقت تسليمه إلى المستفيد[1].

وإذا حمل الشيك تاريخاً مؤجلاً، فلا عبرة بهذا التاريخ المؤجل، بل يكون قابلاً للوفاء بمجرد تقديمه للبنك المادة (٥٤٩) من القانون التجاري، وأهمية البيان الذي يحدد مكان إنشاء الشيك تظهر في حالة إصدار شيك بدون رصيد، فيعرف مكان ارتكاب الجريمة، ومن ثم المحكمة المختصة مكانياً، بالإضافة إلى المساعدة في تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء إذا أن هذه المواعيد تتغير بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في نفس مكان الإنشاء أو في مكان آخر،[2] فالشيك المسحوب في الجمهورية اليمنية ويكون مستحقاً الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال شهر، فإذا كان مسحوباً خارج الجمهورية اليمنية ومستحقاً للوفاء فيها وجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر المادة (٥٥٠) من القانون التجاري. وقد جرى العرف على كتابة بيان مكان إنشاء الشيك إلى جوار تاريخه وإذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب أسم الساحب، دون أي مساس بالوصف القانوني للمحرر المادة (٣/٢٥٩) من القانون التجاري.

٣ – اسم المسحوب عليه:

المسحوب عليه في الشيك هو من أصدر إليه الساحب الأمر بدفع المبلغ المحدد في الشيك للمستفيد ولذلك فقد استوجبت المادة (٥٢٨) من

(١) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٦٤.

(٢) د/ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص٧٢.

القانون التجاري أن يتضمن الشيك بيان أسم المسحوب عليه فإذا خلا الشيك من هذا البيان فإنه يفقد صفته كشيك المادة (٥٢٨) من القانون التجاري وترجع أهمية تضمين الشيك هذا البيان تمكين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك، فإذا كان من المسحوب عليه مجهولاً فإنه لن يتمكن من استيفاء قيمته، ولذلك رتب المشرع على عدم تحديد اسم المسحوب عليه، أن يفقد المحرر صفته كشيك، ويجب أن يكون المسحوب عليه أحد البنوك فإذا لم يكن المسحوب عليه بنكاً فإن الشيك يفقد شرط صحته المادة (٣٥٠) من القانون التجاري، وقد تطلب قانون جنيف الموحد أن يكون المسحوب عليه أحد البنوك وذلك لأن الشيك لا يمكن أن يؤدي وظيفته في تشجيع الاستثمار وتوفير الأمان والضمان للأفراد المتعاملين به، ما لم يكن مسحوباً على بنك.[1]

٤ – تحديد من يجب الوفاء له أو لأمره:

وهو من يحرر الشيك لصالحه، وقد استوجب المشرع تعيينه في الشيك ورتب على عدم تعيينه انتفاء صفة الشيك عن المحرر المادة (٥٢٨) من القانون التجاري، ويجوز أن يكون الشيك باسم شخص معين، وهذا هو الشيك الاسمي، وقد يحرر الشيك لإذن أو لأمر شخص معين كأن يقال: (ادفعوا لأمر فلان)، وقد يكون الشيك لحامله.[2]

(١) د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٢٠٧.

(٢) د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٢٠٧ وما بعدها. د/ علي جمال الدين المرجع السابق، ص١٦٤.

والمستفيد قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويصح أن يكون أكثر من شخص، كما يجوز أن يكون المستفيد هو الساحب أو المسحوب عليه.[1]

٥- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود:

استوجب القانون اليمني أن يتضمن الشيك أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود (سواء كان نقداً يمنياً أم نقداً أجنبياً)، بمجرد تقديم الشيك وترتيباً على ذلك إذا تضمن الأمر الموجه إلى المسحوب عليه أداء شيء آخر خلاف النقود فقد المحرر صفة الشيك[2]، كالأمر الصادر بتسليم سيارة أو أثاث أو أي شيء آخر خلاف النقود، ويجري العمل على كتابة مبلغ الشيك بالأرقام والحروف معاً ويعتد في حالة الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالحروف، أما إذا كتب المبلغ عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فيعتد بالمبلغ الأقل.

وينبغي ألا يكون الأمر معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل لأن هذا يتنافى مع طبيعة الشيك كأداة وفاء واجب الوفاء بمجرد الإطلاع، فإذا جاء المحرر الموصوف بأنه شيك متضمن تاريخين أحدهما للسحب وآخر للاستحقاق فإنه قد جاء مصحوباً بأجل مما يفقد المحرر قيمته كشيك.

٦- مكان الوفاء:

ينبغي أن يكتب على الشيك مكان الوفاء، وهو المكان الذي يجب على المستفيد أن يقدم فيه الشيك لاستيفاء قيمته وترجع أهمية تحديد هذا

(١) د/ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص٨١ وما بعدها.

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س١٧، ص٦١٨.

البيان ليتعرف المستفيد عليه ليتمكن من استيفاء قيمته، بالإضافة إلى أن مكان الوفاء يحدد المدة القانونية لتقديم الشيك فهي في بعض الدول ثلاثون يوماً كاليمن وفي أخرى سبعة أيام مثل مصر.

وإذا خلا الشيك من بيان مكان وفائه، فالمكان المعين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفائه، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان مبين، وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه المادة (٥٢٩/ب) من القانون التجاري.

٧- توقيع الساحب:

يعتبر توقيع الساحب على الشيك أهم البيانات الإلزامية للشيك، ذلك لأن الساحب هو مصدر الشيك وتوقيعه على الشيك يعبر عن رضاه بنقل ملكية المبلغ المحدد بالشيك من ملكيته إلى ملكية المستفيد كما يمثل التزاماً منه بدفع المبلغ المحدد بالشيك إذا امتنع البنك عن الدفع بالإضافة إلى كونه من البيانات الإلزامية الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الشيك وإلا فقد صفته.[1] ويكون التوقيع عادة بالإمضاء ويصح أن يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع،[2] ولا مانع أن يكون التوقيع بلغة

(١) د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٢٠٨. د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٦٤، د/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص٤٨٩. د/ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص٧٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٥٩.

أخرى غير اللغة التي كتب بها الشيك،[1] ويجوز أن يوقع الشيك وكيل عن الساحب بشرط بيان صفته كوكيل، ويظل الموكل هو المسئول عن مقابل الوفاء متى كانت الوكالة صحيحة ولم يخرج الموكل عن حدود الوكالة[2] أما المسئولية الجنائية، فإنه يحكمها القواعد العامة، فإذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة عد مرتكباً جريمة إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء، أما الموكل فإنه الموكل لا يسأل لانتفاء قصده، لأن الوكيل هو الساحب الفعلي للشيك، ومن ثم فإنه يعد مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد متى توفر القصد الجنائي لديه، ويسأل الموكل باعتباره شريكاً في الجريمة إذا ارتكبت في حدود الوكالة.[3]

ثانياً: الشروط الموضوعية للشيك:

يعتبر تحرير الشيك والتوقيع عليه من الساحب تصرفاً إرادياً ولذلك يشترط لصحته ما يشترط في أي التزام إرادي من ضرورة توفر الرضاء والمحل والسبب، فيشترط الرضاء الصحيح بما يفترضه من توفر الأهلية وانتفاء عيوب الرضاء (الغلط والتدليس والإكراه) وأن يكون محله ممكناً وسببه مشروعاً.[4]

(١) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٥٩.

(٢) د/ علي جمال الدين، المرجع السابق، ص٦٤.

(٣) د/حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٦٠.

(٤) د/ فوزية عبد الستار، القسم الخاص، ص٢٣٤ وما بعدها.

شروط صحة الشيك في القانون الجنائي:

بعد أن ذكرنا الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي يستلزمها القانون التجاري لاعتبار الورقة (المحرر) شيكاً فإن التساؤل يثور هل يتطلب القانون الجنائي ذات الشروط لتوفير الحماية الجنائية.

لم تحدد المادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني ويقابلها المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري معنى معيناً للشيك، ولذلك فإن الفقه المصري ذهب إلى القول بأنه للشيك في القانون الجنائي معنى أوسع منه في القانون التجاري، وبذلك فإن الحماية الجنائية لا تقتصر على الشيك الصحيح من وجهة القانون التجاري وإنما تتسع لتشمل كل محرر يكون له مظهر الشيك، ولو كان لا يعد كذلك وفقاً لأحكام القانون التجاري،[1] لأن الحكمة من التجريم التي استهدفها المشرع تتمثل في حماية الثقة في ذلك المحرر الذي يدل مظهره على أنه شيك بالمعنى القانوني وكل بيان ناقص لا يغير من هذه الصفة في المحرر لا أثر له في اعتباره شيكاً يصلح للمساءلة الجنائية.[2] (ويترتب على ذلك أن الشيك لا يفقد صفته في القانون الجنائي إذا حرر على ورقة عادية، وإذا لم يحرر بخط الساحب وإذا اختلف لغة تحريره عن لغة توقيعه، وإذا لم

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٥٧١. د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ١٠٦٧ وما بعدها. د/ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص٥٢٩. د/ حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، ص٤٦٣. د/ فوزية عبد الستار، القسم الخاص، ص٢٣٥. د/حسنين عبيد، القسم الخاص، ص٤٣١. ود/ عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص٦٠٢.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٦٢ وما بعدها.

يذكر فيه أنه شيك، وإذا آخر تاريخه، وإذا خلا من التاريخ ولكن المستفيد وضعه قبل التقدم به إلى المسحوب عليه، وإذا لم يتضمن أسم المستفيد، إذ يعني ذلك أنه لحامله، وإذا تضمن فراغاً لذكر اسم المستفيد ولم يملأ هذا الفراغ وقت إعطاء الشيك ولكنه ملئ قبل التقدم به إلى المسحوب عليه، وإذا لم يذكر فيه مكان السحب).[1] ومعنى ذلك أن الشيك الصحيح من الناحية الشكلية وفقاً للقانون الجنائي هو المحرر المكتوب الذي يتضمن أمراً بدفع مبلغ من النقود بمجرد الإطلاع موقعاً عليه من الساحب بتاريخ محدد ومبيناً فيه اسم المسحوب عليه واسم المستفيد والشروط المتطلبة في نظر الفقه لصحة الشيك من الناحية الشكلية على النحو المتقدم لا تختلف عن الشروط التي تطلبها القانون التجاري، إلا بلفظ شيك، وهو بيان محدد الأهمية ويمكن الاستغناء عنه، لأن الهدف منه هو تمييز الشيك عن غيره من الأوراق التجارية ولا شك في أن بقية البيانات التي يتضمنها الشيك تفي بالغرض وأغلب الظن أن سكوت المشرع عن تحديد معنى الشيك المعاقب على سحبه بدون رصيد ينصرف إلى أنه أخذ بالمعنى الذي حدده القانون التجاري، وهذا الظن يتسق تماماً مع ما جرت عليه البنوك من صرف نماذج شيكات لعملائها متضمنة بالإضافة إلى البيانات السابقة لفظ شيك. ولذلك فأننا نرى أن الشيك الذي يقع تحت طائلة المادة (٣١١) عقوبات هو الذي يدل مظهره الخارجي على استيفاء كافة الشروط الشكلية اللازمة

(١) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٦٨.

لصحته طبقاً لما نص عليه القانون التجاري وأن العبرة باستيفائه تلك الشروط وقت تقديمه للبنك وليس وقت إصداره. فقد يخرج الأفراد بالشيك عن وظيفته الأصلية، فيجعلون منه أداة ائتمان وليس أداة وفاء أو لا يضعون عليه تاريخاً وقت السحب، ويضع عليه المستفيد التاريخ الذي يريده بعد ذلك، لكن ما دام المظهر الخارجي للشيك لا يدل على شيء من ذلك عند تقديمه، وما دام الواضح أنه مستوف كل الشروط اللازمة لصحته عند تقديمه، فإنه يقع تحت طائلة المادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات متى توفرت شروطها.

أما عن الشروط الموضوعية لصحته، فلا وجه للبحث في هذه الشروط بالنسبة لمحل الشيك ونسبيه، لأن محله دائماً مبلغ من النقود، وإلا فقد صفته كشيك، ومن ثم توفرت له الشروط القانونية المتطلبة في المحل[1].

وسبب الشيك هو أساس الالتزام الوارد فيه أي العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد، والتي على ضوئها قام الساحب بإصدار الشيك لمصلحة الأخير، والقاعدة في القانون المدني أن يكون السبب مشروعاً لجواز المطالبة بقيمة الشيك، فإن كان غير مشروع كان يكون بسبب دين قمار، أو ثمناً لعلاقة جنسية فإن مصير الدعوى هو الرفض.[2] إلا أن الأمر يختلف في القانون الجنائي فهو ينظر إلى أن الشيك عمل قانوني مجرد عن أي علاقة سابقة عليه، وإن سببه كامن فيه، ولذلك فإن

(١) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٦٨.

(٢) د/ حسنين عبيد، القسم الخاص، ص٤٣١.

عدم مشروعية السبب لا يتعلق به ذاته، ويظل الساحب مسئولاً عن جريمة إصدار شيك بلا مقابل وفاء، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية من أنه إذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على أنه يستحق الأداء بمجرد الإطلاع، وأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان، فإن ما يقوله المتهم عن حقيقة سبب تحريره الشيك لا أثر له على طبيعته، ذلك أن المسئولية الجنائية لا تتأثر بالسبب أو بالباعث الذي من اجله أعطى الشيك،[1] كما قضت بأن الشيك وفاء لدين قمار لا ينفي عن صاحبه هذه الجريمة إذا لم يكن له مقابل وفاء[2].

أما إذا تعلق الأمر بانتفاء أهلية الساحب نفسه وقت سحب الشيك، فإن الساحب لا يعاقب لامتناع المسئولية الجنائية عنه.[3]

الركن المادي للجريمة

حددت المادة (٥٢٨) من القانون التجاري والمادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات صور السلوك الإجرامي المكونة للركن المادي لجرائم الشيك في خمس صور هي:

١- إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء كافٍ وقابل للتصرف فيه.

٢- استرداد المقابل كله أو بعضه بعد إعطاء الشيك.

(١) نقض ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض، س١٠، رقم (١٤٩)، ص٦٦٩.

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨م، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٥٤١، ص٥٠٢.

(٣) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص٣١٥.

٣- أمر المسحوب عليه بعدم الدفع.

٤- تعمد توقيع الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه.

٥- تظهير الشيك أو تسليمه لحامله مع العلم بعدم وجود المقابل.

<u>الصورة الأولى</u>: إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء كافٍ وقابل للتصرف فيه.

تحديد ماهية الصورة الأولى من صور السلوك الإجرامي يقتضي بيان أمرين، مدلول فعل الإعطاء، حالات عدم وجود مقابل وفاء كافٍ وقابل للتصرف فيه.

١ - مدلول فعل الإعطاء:

إعطاء الشيك: هو مناولته رضائياً للمستفيد، أي انتقاله من حيازة الساحب إلى حيازة المستفيد رضائياً،[1] أما الأفعال التي قام بها الساحب قبل ذلك كتحرير الشيك وتوقيعه فأنها تعد من قبيل الأفعال التحضيرية ما دام لم يتسلم الشيك المستفيد، فإذا قام الساحب بإصدار شيك وذلك بكتابة كافة البيانات الإلزامية كاسم المستفيد والمبلغ والتوقيع عليه وغير ذلك، وظل الشيك في حيازته ولم يسلمه للمستفيد فإن فعل الإعطاء لا يتوفر[2].

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٥٧٣. د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٧٥، د/فوزية عبد الستار، القسم الخاص، ص٢٤١ .

(٢) د/ عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص٦٥٠.

وكذلك إذا قام الساحب بإرسال الشيك إلى المستفيد عبر البريد فإن فعل الإعطاء لا يتوفر ما لم يتسلمه المستفيد، لأن الرسالة تبقى على ملكية صاحبها وفقاً لقواعد القانون المدني،[1] ولا يتوفر الإعطاء بقيام الساحب بإصدار الشيك ومناولته لوكيله لأن الشيك لا يكون قد دخل في حيازة المستفيد[2].

ويشترط أن يكون فعل الإعطاء إرادياً، فإذا كان خروج الشيك من حيازة الساحب قد تم جبراً عنه، كأن يسرق منه، أو يفقده، أو تحت التهديد، فإن فعل الإعطاء لا يتوفر،[3] ووجود الشيك في حيازة المستفيد ينهض قرينة على أن الساحب قد تخلى عن حيازته للمستفيد إرادياً، ما لم يثبت الساحب خلاف ذلك سواءً بشهادة الشهود أو غير ذلك من الأدلة[4].

٢ – عدم وجود مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه:

يتحقق هذا إذا قام الساحب بإصدار شيك لا يقابله مقابل وفاء على الإطلاق كأن يكون الساحب قد استنفذ كل ما له من نقود في حسابه لدى البنك المسحوب عليه، أو في حالة أن يكون له مقابل وفاء ولكنه أقل من قيمة الشيك، بحيث لا يستطيع المستفيد الحصول على كل المبلغ المحدد

(١) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٦٥.
(٢) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٥٧٣.
(٣) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٧٧، د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٦٦.
(٤) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٩٠٣.

في الشيك فيستوي أن ينعدم مقابل الوفاء كلية أو يكون غير كافي للوفاء بقيمة الشيك.[1] كما تتحقق هذه الصورة إذا كان للساحب مقابل وفاء كاف، ولكنه غير قابل للحسب بسبب يعود لإرادة الساحب، كما لو كان محجوزاً عليه مع علم الساحب بذلك أو أن يكون محظوراً على الساحب التصرف فيه لإشهار إفلاسه،[2] ولا يتوفر هذا العنصر إذا كان مقابل الوفاء كافياً وقابلاً للسحب، حتى وأن لم يكن مقابل الوفاء مملوكاً للساحب[3].

<u>الصورة الثانية</u>: استرداد المقابل كله أو بعضه بعد إعطاء الشيك

تفترض هذه الصورة إن الساحب قام بإصدار شيك له مقابل وفاء كامل وقابل للتصرف ثم يقوم الساحب قبل أن يقوم المستفيد بتقديم الشيك واستيفاء قيمته بسحب كل أو بعض ماله من نقود لدى البنك المسحوب عليه، بحيث ينعدم مقابل الوفاء كلية أو يكون ما تبقى أقل من المبلغ المحدد في الشيك مما يؤدي إلى عدم تمكن المستفيد من استيفاء قيمة الشيك كاملة،[4] وهذه الصورة بدورها تؤدي إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها الصورة الأولى سواءً من حيث عدم تمكن المستفيد من استيفاء قيمة الشيك أو من حيث انعدام الثقة بالشيكات ولذا فإن المشرع رأى أن

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٥٧٥.
(٢) د/ نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٨٤، ولكن لا تتوفر هذه الصورة إذا كان عدم قابلية مقابل للحسب تعود إلى أسباب إدارية تتعلق بالمسحوب عليه.
(٣) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص ٧٥.
(٤) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٨٧.

يشملها بذات الحماية القانونية وأوجب على الساحب أن يتخلى نهائياً عن مقابل الوفاء بمجرد إصداره الشيك فإذا قام الساحب باسترداد مقابل الوفاء كله أو بعضه بحيث يتعذر على المستفيد استيفاء قيمة الشيك، فإنه بذلك يكون قد أخل بالثقة بالشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود وحقق السلوك الإجرامي للجريمة محل النص حتى وأن لم يتم استرداد مقابل الوفاء إلا بعد ميعاد تقديم الشيك الذي حددته المادة (٥٥٠)[١] من القانون التجاري، وذلك لأن هذا الموعد لم تتقيد به المادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات، وإنما اكتفت بحصول الاسترداد بعد سحب الشيك[٢].

الصورة الثالثة: أمر المسحوب عليه بعدم الدفع:

تفترض هذه الصورة توفر مقابل وفاء كافٍ وقابل للتصرف وقت إصدار الشيك، إلا أن الساحب يقوم بعد إصداره الشيك بتوجيه أمر إلى المسحوب عليه بعدم دفع مقابل الوفاء الأمر الذي يؤدي إلى عدم تمكن المستفيد من استيفاء قيمة الشيك والإخلال بالثقة بالشيك كأداة وفاء تحل محل النقود. وهذا ما دفع بالمشرع إلى تجريم هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي حتى وأن أستند الساحب إلى سبب مشروع،[٣] كأن يتبين للساحب بعد إصداره الشيك أنه وقع في غلط في مبلغ الشيك أو أن

(١) نص المادة (٥٥٠) من القانون التجاري.

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٩٠٤.

(٣) د/ عبد المهيمن بكر، القسم، ص٩٠٥.

المستفيد قد أخل بالتزامه الذي كان سبباً في حصوله على الشيك،[١] أو أنه قام بتسديد قيمة الشيك إلى المستفيد على أن يرد إليه الشيك إلا أن المستفيد أمتنع عن رده[٢]، باعتبار أن تلك الأسباب التي استند إليها الساحب في إصداره الأمر بعدم الدفع من قبيل البواعث التي لا تؤثر في قيام الجريمة،[٣] ويستثنى من ذلك حالتي الضياع وإفلاس الحامل كما نصت المادة (٤٨١) من القانون التجاري.

وأساس ذلك ما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون الجرائم والعقوبات من أن استعمال الحق المقرر بالقانون، أينما كان موضع هذا الحق من القوانين النافذة يعتبر سبباً من أسباب الإباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة.

والأمر في ذلك يختلف عن سائر الحقوق التي لابد لحمايتها من دعوى ولا تصلح مجردة سبباً للإباحة،[٤] ويدخل في حكم الضياع السرقة والحصول على الشيك بالتهديد.[٥]

الصورة الرابعة: تعمد توقيع الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه.

(١) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٩٠.

(٢) د/ عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص٦١١.

(٣) د/ فوزية عبد الستار، القسم الخاص، ص٢٥٢.

(٤) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٥٧٧.

(٥) د/ رؤوف عبيد، القسم الخاص، ص٥٣٧، راجع د/ فوزية عبد الستار ص٢٥٥.

تفترض هذه الصورة إن الساحب يقوم بإصدار شيك مستوف شروط صحته وإن هناك مقابل وفاء كافٍ وقابل للتصرف إلا أنه يتعمد أن يضع توقيعه على الشيك بطريقة تغاير النموذج المأخوذ من المودع عند المسحوب عليه، ويترتب على ذلك عدم تمكين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك.

لقد أثارت هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي لجرائم الشيك جدلاً في مصر لأن المشرع المصري لم ينص عليها صراحة فذهب بعض الفقه في مصر إلى القول بعدم جواز العقاب على هذه الحالة لأن الأفعال المعاقب عليها في المادة (٣٣٧) واردة على سبيل الحصر ولم تشمل هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي، ولا تدخل في نطاق الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع لأن هذا الأمر لاحق لإصدار الشيك ومستقل عنه،[1] وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا فقضت بأنه: (متى أصدر الساحب الشيك مستوفياً شرائطه الشكلية التي تجعل منه أداة وفاء تقوم مقام النقود، تعين البحث بعدئذ في أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف، بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع، أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه)،[2]

(١) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٨٦. د/ رؤوف عبيد، القسم الخاص، ص٥٣٨. د/حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٧٥.

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٩٦م مجموعة أحكام النقض، س١٧، رقم ٢١٣، ص١١٣٢.

وهذا الاتجاه يؤدي إلى إفلات الساحب من العقاب لاستفادته من القصور التشريعي. أما المشرع اليمني فقد رأى أن هذه الصورة تؤدي إلى نفس النتائج المترتبة على غيرها من صور السلوك الإجرامي الأخرى، من حيث عدم تمكين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك وما يترتب على ذلك من إخلال بالثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء شأنه في ذلك شأن النقود، ولذا فقد شملها بالتجريم صراحة في المادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات.

<u>الصورة الخامسة</u>: تظهير الشيك أو تسليمه لحامله مع العلم بعدم وجود المقابل.

التظهير: هو وسيلة لتداول الشيك، والأثر المترتب عليه أن يحل المظهر إليه محل المستفيد، ويعد تبعاً لذلك المستفيد الجديد من الشيك.[1]

وتسليم الشيك لحامله: وسيلة لتداول الشيك أيضاً، والأثر المترتب على التسليم أن يحل المسلم إليه الشيك محل المستفيد، فيصبح المستفيد الجديد من الشيك.

والفرق بين التظهير والتسليم، إن الأول يتم عندما يكون المستفيد مبيناً في الشيك بالاسم، حيث يقوم بنقل ملكية قيمة الشيك لغيره عن طريق التظهير، أما الأخير فإن الملكية تنتقل من شخص إلى آخر عن طريق التسليم فقط، لأن المستفيد غير محدد بالاسم وإنما بمن يحمل الشيك.

(١) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٧٩.

والتسليم والتظهير اللذان عناهما المشرع في هذه الصورة هما الصادرين من المستفيد، وليس من الساحب، لأن التسليم والتظهير الصادران من الساحب قد شملتهما الصورة الأولى من صور السلوك الإجرامي لجرائم الشيك. وعلى الرغم أن فعل التسليم أو التظهير لا الإجرامي لجرائم الشيك. وعلى الرغم أن فعل التسليم أو التظهير لا يصدر إلا بعد طرح الشيك للتداول من قبل الساحب ابتداءً مما يجعل المظهر أو المسلم شريكاً للساحب في جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء إذا توفر العلم بذلك عند استلام الشيك من الساحب[1].

إلا أن المشرع جعل من فعل التظهير أو التسليم صورة من صور السلوك الإجرامي لجرائم الشيك حتى لا يفلت من العقاب من كان لا يعلم بعدم وجود مقابل وفاء أثناء تسلمه الشيك من الساحب، ثم علم بعد ذلك وقام بطرحه للتداول من جديد عن طريق التظهير أو تسليمه لحامله، وقد استهدف المشرع بذلك عدم زعزعة الثقة بالشيك في نطاق أوسع ومنعاً لاستمرار خداع الناس بشيكات لا يوجد لها مقابل وفاء.

(١) د/ محمد مصطفى القللي، القسم الخاص، ص٢٦٢. د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٠٧٩، وليس فعل الاشتراك هو التظهير وإنما الاتفاق على إعطاء ذلك الشيك والمساعدة على ذلك بتسلمه.

الركن المعنوي:

إن جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للتصرف فيه من الجرائم العمدية، قوام ركنها المعنوي القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، اللذين يختلف مدلولهما حسب صورة السلوك الإجرامي التي يرتكبها الفاعل ففي حالة إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء كافٍ وقابل للتصرف يلزم لتوفر القصد الجنائي أن يعلم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء أو عدم كفايته أو أنه غير قابل للتصرف فيه، ويفترض علم الساحب بذلك وعليه يقع عبء إثبات العكس،[1] فإذا أثبت الساحب عدم علمه بذلك فإن الجريمة تنتفي لانتفاء الركن المعنوي، حتى ولو كان عدم علمه بذلك راجعاً إلى خطئه كإهماله في مراجعة كشف الحساب الذي أرسله إليه البنك أو أنه كان يعتقد خطأ أن مبلغاً من النقود قد دخل حسابه في حين أنه لم يصل بعد، كما إذا كان قد حول مرتبه إلى البنك المسحوب عليه، وأعتقد أن المرتب قد وصل، أو إذا كان الساحب يجهل أنه قد حجز على رصيده لدى البنك.[2]

ولا يكفي العلم بل لابد أن تتجه إرادة الساحب إلى عدم تمكين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك ولذلك فإن الجريمة لا تقع رغم علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء عند إصدار الشيك، إذا اتجهت إرادته إلى إيداع مبلغ من النقود في البنك المسحوب عليه في اليوم التالي

(١) د/ حسنين عبيد، القسم الخاص، ص٤٣٩.

(٢) د/ مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٢٦٨.

لإصدار الشيك، بحيث يتمكن المستفيد من استيفاء قيمة الشيك وفي حالتي استرداد مقابل الوفاء وإصدار أمر بعدم الدفع فينبغي لتوفر القصد الجنائي أن يعلم الساحب أن المستفيد لم يستوف قيمة الشيك بعد وأن فعله يؤدي إلى عدم تمكين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك، فإذا اعتقد خطأ أن المستفيد قد استوفى قيمة الشيك فإن القصد الجنائي لا يتوفر لانتفاء العلم اللازم. ولا يكفي توفر العلم بل لابد أن تتجه إرادة الساحب إلى عدم تمكين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك وأما في حالة توقيع الشيك بغير التوقيع المعتمد، فلابد أن يعلم الشخص بحقيقة التوقيع وأنه يوقع بشكل مغاير للتوقيع المعتمد، فإذا أخطأ في التوقيع أو لم يتمكن من عمل توقيع مماثل للتوقيع المعتمد، فلا يتوفر القصد الجنائي وينبغي أن يعلم أن فعله هذا يؤدي إلى عدم تمكين المستفيد من استيفاء حقه وأن تتجه إرادته إلى ذلك.

وأما في حالة التظهير أو التسليم لحامله، فينبغي لتوفر القصد الجنائي توفر العلم لدى الفاعل بعدم وجود مقابل الوفاء أو أنه غير قابل للتصرف فيه، وأن يتوفر العلم عند تسليم الشيك إلى المظهر إليه أو لحامله، فإذا قام المستفيد بتظهيره أو تسليمه لشخص آخر معتقداً وجود مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فإن القصد الجنائي لا يتوفر حتى ولو علم بعد ذلك. ولا يكفي العلم بل لابد أن تتجه إرادة الفاعل إلى عدم تمكين المستفيد الجديد من استيفاء قيمته.

الامتناع عن تسليم مقابل الوفاء:

تطلبت المادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات لوقوع هذه الجريمة والعقاب عليها امتناع الفاعل عن تسديد قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد. وهذا الشرط أثار جدلاً فقهياً حول طبيعته هل هو عنصر من عناصر الجريمة لا تتحقق الجريمة إلا به أم أنه شرط موضوعي للعقاب، وسبب ذلك الجدل هو التعارض القائم بين ظاهر النص - بتطلب المشرع لوقوع الجريمة امتناع الفاعل عن تسديد قيمة الشيك خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد - وبين غاية المشرع من النص والتي تهدف إلى تحقيق حماية جنائية فاعلة للشيك كونه أداة وفاء شأنه شأن النقود وما يستلزمه ذلك من قيام الجريمة بمجرد ارتكاب الفاعل أي صورة من صور السلوك الإجرامي السابقة.

فمن التزم بظاهر النص اعتبر الشرط عنصر من عناصر الجريمة لا تتوفر إلا بتحققه[1]، ومن رأى أن المشرع قد أراد بهذه المادة تحقيق حماية جنائية فاعلة للشيك كونه أداة وفاء اعتبر أن ذلك الشرط لا يعدو أن يكون شرط موضوعي للعقاب لا يدخل في التكوين القانوني للجريمة، ومن ثم فإن الجريمة تتوفر بمجرد ارتكاب الفاعل أي صورة من صور السلوك الإجرامي السابقة، حتى وإن قام الفاعل بتسديد قيمة الشيك خلال أسبوع من إعلانه بالسداد[2].

---

(١) كتابنا شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ص١٦٨.

(٢) د/ أحمد الألفي، شرح مشروع قانون الجرائم والعقوبات اليمني، ص

فشروط العقاب ليس لها صلة بالمصلحة المحمية بنص التجريم وإنما يهدف المشرع من ورائها إلى تحقيق مصلحة أخرى، وشروط العقاب تكون مستقلة عن السلوك الإجرامي المحدد بالأنموذج القانوني للجريمة وإن حققها الفاعل نفسه.

للمزيد د/ يسر أنور علي، دراسات في الجريمة والعقوبة، ١٩٨٧، ص٢٧.

ومن جانبنا فإننا نعدل عن الرأي الأول، ونذهب إلى ترجيح الرأي الثاني استناداً على القاعدة الشرعية (الأمور بمقاصدها)، وبما يتفق مع الهدف من النص من تحقيق حماية جنائية فاعلة للشيك. كما أن ذلك أدعى إلى أن يكتسب الشيك ثقة كبيرة تمكنه من أن يؤدي وظيفته في المجتمع كأداة وفاء شأنه شأن النقود.

ومفاد ما تقدم أن الشرط يكون لازماً لتطبيق العقوبة وليس لقيام الجريمة تحقيقاً لمصلحة أخرى هي حماية المستفيد، ومن ثم فإننا نوصي المشرع بإزالة اللبس القائم في الصياغة وذلك بالنص على توقيع العقوبة بدلاً عن وقوع الجريمة.

عقوبة جرائم الشيك:

نجد أن المادة (٨٠٥) من القانون التجاري اليمني قد بينت الحد الأدنى للعقوبة بالحبس الذي لا يقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن (١٠%) من قيمة الشيك دون أن تبين الحد الأقصى للعقوبة.

والمادة (٣١١) من قانون الجرائم والعقوبات قد بينت الحد الأقصى لعقوبة هذه الجريمة بالحبس الذي لا يزيد عن ثلاث سنوات أو الغرامة دون أن تبين الحد الأدنى للعقوبة.

والحكم في هذه الحالة هو الجمع بين النصين لعدم التعارض وبالتالي فإن عقوبة هذه الجرائم تكون الحبس الذي لا يقل عن سنة ولا يزيد عن ثلاث سنوات بالإضافة إلى الغرامة التي لا تقل عن (١٠%) من قيمة الشيك.

الفصل السادس

جريمة السرقة

نصت المادة (٢٩٤) من قانون الجرائم والعقوبات على أن (السرقة هي أخذ مال منقول مملوك للغير خفية مما يصح تملكه، فإذا وقعت على نصاب من المال في غير شبهة ومن حرز مثله بقصد تملكه دون رضا صاحبه وكان المال المسروق تحت يد صحيحة وبلغ قيمته النصاب المحدد أوجبت الحد الشرعي للسرقة.. وإن كانت غير ذلك من الاختلاس أو النهب أو السلب عزر الجاني عليها طبقاً للقانون).

يتضح أن النص المتقدم قد شمل جريمة السرقة الحدية وجريمة السرقة التعزيرية وبين الأركان اللازمة لقيام كل منهما. ولذلك فإننا سنقوم بدراسة جريمة السرقة الحدية مع الإشارة إلى الحالات التي تنتفي فيها جريمة السرقة الحدية، وتتوفر جريمة السرقة التعزيرية.

تعريف جريمة السرقة الحدية:

السرقة في اللغة: هي أخذ مال الغير من حرزه، فيقال سرق منه الشيء واسترقه[١].

وقد عرفها القانون اليمني في المادة (٢٩٤) من قانون الجرائم والعقوبات بأنها أخذ نصاب من مال منقول مملوك للغير خفية من حرز مثله بقصد تملكه، والتعريف المتقدم يكاد أن يكون محل اتفاق بين الفقهاء[٢].

---

(١) القاموس المحيط، ج٢، ص٥١٣.

(٢) التاج المذهب، ج٤، ص٢٣٥. بدائع الصنائع، ج٧، ص٦٥. المغني، ج١٠، ص٢٣٩. كشاف القناع، ج٦، ص١٢٩.

يتبين من التعريف السابق أن جريمة السرقة الحدية تقوم على الركن المادي والركن المعنوي (القصد الجنائي) وأن الركن المادي يقوم على العناصر الآتية:

أولاً: الأخذ خفية.

ثانياً: أن يكون الأخذ من الحرز.

ثالثاً: أن يكون المال منقول مملوك للغير.

رابعاً: أن يبلغ المال نصاباً.

أولاً: الأخذ خفية:

أ) الأخذ: الأخذ هو إثبات اليد، ولا يتم ذلك إلا بإخراج المال من الحرز[1]، فإذا لم يتمكن الفاعل من إخراج المال من الحرز، فلا يتحقق الأخذ، وترتيباً على ذلك، إذا دخل الفاعل الحرز وحمل متاعاً ثم قبض عليه قبل أن يخرج من الحرز فإن الأخذ لا يتوفر ما دام المال لم يخرج من الحرز فهو لم يخرج من حيازة المجني عليه.

فلا يمكن أن يتحقق الأخذ إلا بخروج الشيء من حيازة من له الحق في الحيازة، كإخراج المال من المنزل أو المحل التجاري أو من جيب إنسان، لأن ذلك يعد إنهاء لحيازة المجني عليه للمال[2]. فإذا لم يتمكن الفاعل من إخراج المال من حيازة المجني عليه، كمن يدخل إلى منزل

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٤٥٠ وما بعدها. المغني، ج١٠، ص٢٥٦ وما بعدها. كشاف القناع، المجلد السادس، ص١٣٤.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٥٢٠.

المجني عليه دون علمه، ويحمل المتاع على ظهره، فيتم القبض عليه قبل أن يخرج، فإن السرقة لا تتوفر لأن المتاع لا تزال في حيازة صاحب المنزل. والأخذ على هذا النحو يستوجب حصول نقل مادي للمال فإذا أعدم في مكانه خرج الفعل عن معنى الأخذ إلى الإتلاف، ولا يكفي لتحقق الأخذ خروج المال محل السرقة من حيازة صاحب الحق في الحيازة. وإنما يلزم إضافة إلى ذلك دخول المال في حيازة الفاعل حقيقة لا حكماً.

والحيازة الحقيقة تتوفر بثبوت يد الفاعل على المال بعد إخراجه، كأن يخرج الفاعل من المنزل بما سرقه ويده ثابتة عليه، أو أن يقوم الفاعل بإلقاء المال إلى الخارج ثم يقوم بأخذه بعد خروجه. أما إذا أخرج الفاعل المال من حرزه دون أن يتمكن من الخروج أو من أخذ المال بعد خروجه كأن يستولي على المال شخص آخر قبل خروج الفاعل فإن الأخذ لا يتحقق[1].

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٦٥. حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٩٢ وما بعدها.

أما زفر فيرى أن الحيازة الحقيقة لا تتحقق إلا في صورة واحدة عندما يتمكن الفاعل من إخراج المال ويده ثابتة عليه، أما إذا ألقاه إلى الخارج فإن الحيازة الحقيقية لا تتوفر ويبقى تبعاً لذلك الأخذ المكون للسرقة حتى لو تمكن الفاعل من أخذ المال بعد خروجه. الحاوي الكبير، ج٣، ص٢٩٤.

وخلافاً لرأي الحنفية يذهب جمهور الفقه من المالكية والحنابلة والشافعية والزيدية أن الأخذ يتحقق بثبوت يد الفاعل على المال حقيقة أو حكماً. والحيازة الحكمية تتوفر بمجرد تمكن الفاعل من إلقاء حيازة صاحب الحق في الحيازة على المال محل السرقة. كأن يقوم الفاعل بإلقاء المال إلى الخارج بصرف النظر عن تمكنه من أخذه بعد ذلك، لأن إخراج المال من حيازة صاحبه تدخله في الحيازة الحكمية للفاعل. وهذا يكفي لتحقق الأخذ المكون لجريمة السرقة. حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٣٨. المغني، ج١٠، ص٢٥٩. المهذب، ج٢، ص٢٧٩. التاج المذهب، ج٤، ص٢٣٩ وما بعدها.

ولا يهم كيفية وقوع الفعل سواءً تم مباشرة كما لو نشل الفاعل المحفظة من جيب المجني عليه، أو التقط شيئاً من مخزن بنية تملكه أو تم بالتسبب، كأن يحرض السارق كلبه أو قرده على إخراج شيء من حرز مثله، أو أن يهيئ الفاعل الظروف الكفيلة بتحقق غرضه كمن يضع المال على ماء جار فيترتب على ذلك خروج المال من حيازة المجني عليه، أو ترك المال في الهواء فأطارته الريح وأخرجته من الحرز[1].

ب) أن يكون الأخذ خفية:

يتحقق الأخذ خفية بأي سلوك يرتكبه الفاعل يؤدي إلى إخراج المال من حرز مثله دون علم الحائز الشرعي، كمن يأخذ أثاثاً من منزل في غياب صاحب المنزل ودون علمه. أو أثناء نومه، فإذا تم الأخذ بعلم الحائز، كأخذ الفاعل أمتعة المجني عليه والهروب بها على مرأى من المجني عليه أو أن يغافل الفاعل المجني عليه، ويخطف قطعة من الذهب من يده والهروب بها. فإن السرقة الحدية لا تتوفر، ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة اختلاساً تمييزاً له عن (الأخذ خفية) السلوك الإجرامي المكون لجريمة السرقة الحدية[2]، أما المنتهب فهو من يأخذ المال جهراً وقهراً.

أما الاختلاس – في هذا المقام – فيمثل السلوك الإجرامي المكون لجريمة السرقة التعزيرية، وهو يختلف عن الأخذ من وجهين:

الأول: لا يشترط لتحقق الاختلاس أن يتم دون علم الحائز، خلافاً للأخذ حيث لا يتحقق إلا بهذا الشرط.

(١) التاج المذهب، ج٤، ص٢٣٥.

(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٥.

الثاني: لا يتطلب الاختلاس أن يكون المال محل الاختلاس في حرز مثله خلافاً للأخذ الذي يتطلب ذلك.

فالاختلاس كسلوك إجرامي مكون لجريمة السرقة التعزيرية عبارة عن: صدور فعل من الجاني يؤدي إلى إخراج المال محل الاختلاس من حيازة من له الحق في الحيازة وبدون موافقته وإدخاله في حيازة أخرى[1]، فلابد لتوفر الاختلاس من فعل تنعدم به حيازة صاحب الحق في الحيازة وإدخاله في حيازة جديدة، ويترتب على ذلك أن الاختلاس لا يتحقق بمجرد إخراج المال محل الاختلاس من حيازة صاحب الحق وإنما لابد من إدخاله في حيازة جديدة، فمن أطلق طائراً أو حيواناً من قفصه وجعله يسترد حريته الطبيعية لا يعتبر بذلك مختلساً له[2]، وإذا ترتب على فعل الجاني إعدام المال في مكانه خرج الفعل عن معنى الاختلاس واعتبر إتلافاً فمن يحرق منقولاً مملوكاً لغيره فينهي بذلك حيازة صاحبه ولكنه لا يدخل المال في حيازة جديدة فلا يعد فعله اختلاساً[3].

الحيازة وأثرها في نفي الأخذ أو الاختلاس:

الحيازة في المنقول هي سلطة أو سيطرة مادية عليه تمكن الحائز من الانتفاع بالشيء محل الحيازة أو التصرف فيه، وتتنوع إلى ثلاثة أنوع:

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص١٤٦، د/ نجيب حسني، دروس في جرائم الاعتداء على الأموال، ص٣٧.

(٢) د/ نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٧.

(٣) د/ محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، ص١٢.

الأول: الحيازة الكاملة:

وهي الحيازة القانونية التامة على الشيء والتي تتوفر للمالك، ولها ركنان مادي ومعنوي.

ويراد بالركن المادي: سيطرة الحائز على الشيء سيطرة فعلية تامة تمكنه من توجيه الشيء على النحو الذي يريد، كحبس الشيء أو استعماله أو إتلافه.

ويراد بالركن المعنوي: المظهر النفسي للحائز حيال الشيء والذي يعكس ملكيته للشيء وأنه يستند في مباشرة هذه الحقوق إلى هذه الملكية[1].

ومن أمثلتها حيازة الوارث للأموال التي آلت إليه عن طريق الإرث وحيازة المشتري للمبيع الذي انتقل إليه عن طريق العقد[2].

الحيازة الناقصة (المؤقتة):

هذا النوع من الحيازة يقوم على الركن المادي فقط، فتتحقق عندما تتوفر للحائز السيطرة المادية على الشيء، فيباشر عليه مظاهر الحيازة المادية، كالاستعمال أو الحبس، مجردة عن الجانب المعنوي، لأن الشيء مملوك لغير الحائز، فهذا النوع من الحيازة يتحقق لغير المالك[3].

---

(١) د/ حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة السرقة، مطبعة الزهراء، بغداد، سنة ١٩٦٨، ص٣٢ وما بعدها.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص٢٢١.

(٣) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٢٦.

الحيازة العارضة:

ويطلق عليها غالباً اليد العارضة، لأن هذه الصورة تفتقر إلى العنصر المادي والعنصر المعنوي للحيازة، فهي مجرد يد موضوعه على المنقول بطريقة عابرة ليس لها على الشيء أية سيطرة مادية أو قانونية، ولا يترتب عليها حق يستعمله لا باسمه ولا بالنيابة عن غيره[1].

ففي هذه الصورة من صور الحيازة لا يملك الحائز أي سلطة على الشيء وأن يده عليه يد عارضة، وهو حال الشخص الذي يتسلم الشيء لغرض معاينته أو فحصه تحت بصر وإشراف صاحب الحق في الحيازة.

نوع الحيازة التي تنفي الأخذ:

يشترط لتحقيق الأخذ خفية كسلوك إجرامي لجريمة السرقة الحدية، أن يكون المال في حرز مثله وأن يترتب على السلوك إخراج المال من حيازة من له الحق في الحيازة، فإذا كان المال في حيازة غير صحيحة فإن جريمة السرقة الحدية تنتفي، فإذا وقع الأخذ خفية على مال يحوزه سارقه أو مغتصبه فلا تتحقق جريمة السرقة الحدية[2]، وهذا يستوجب أيضاً ألا يكون المال في حيازة الفاعل، فإذا كان المال في حيازة الفاعل الكاملة أو الناقصة أو العارضة، لأي سبب كان ثم تصرف به تصرف المالك، فإن الأخذ خفية لا يتوفر، وبالتالي لا تتحقق جريمة السرقة الحدية، لعدم توفر أحد العناصر اللازمة لقيامها وهو الأخذ خفية من الحرز.

---

(١) د/ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الكتاب العربي، ١٩٥٣، ص١٧٠.

(٢) مادة (٢٩٤) من قانون الجرائم والعقوبات.

نوع الحيازة التي تنفي الاختلاس:

تقوم فكرة الاختلاس كسلوك إجرامي لجريمة السرقة التعزيرية على انتزاع حيازة المال محل الاختلاس بعنصريها المادي والمعنوي، وهذا يفترض ألا يكون المال في حيازة الفاعل الكاملة أو الناقصة، فإذا كان المال في حيازة الفاعل حيازة كاملة أو ناقصة ثم تصرف به تصرف المالك فلا يتصور وقوع الاختلاس لأن سلوك الجاني لا يمثل اعتداء على حيازة أحد. أما الحيازة العارضة فهي تفتقر إلى العنصر المادي والعنصر المعنوي للحيازة وأن يد الشخص عليها يد عارضة ليس لها أي قيمة في نفي الاختلاس[1].

نخلص مما تقدم أن وجود المال في حيازة الفاعل حيازة ناقصة أو حيازة كاملة يحول دون تحقق الأخذ أو الاختلاس ويترتب على ذلك عدم تصور وقوع جريمة السرقة الحدية، لانتفاء السلوك الإجرامي اللازم للجريمة وهو الأخذ خفية من الحرز، وكذلك الشأن لا يمكن تصور وقوع جريمة السرقة التعزيرية لانتفاء السلوك الإجرامي للجريمة وهو الاختلاس.

فمن أقترض مبلغاً من النقود ثم أمتنع عن الرد عند حلول الأجل لا يعتبر سارقاً، ومن باع شيئاً لآخر وقبض منه الثمن ثم امتنع عن تسليم المبيع أو رد الثمن لا يعتبر سارقاً للثمن، وكذلك لا يعتبر سارقاً المستعير إذا تصرف بالشيء الذي استعاره بالبيع لشخص آخر، أو المستأجر الذي يبيع المنقول الذي يحوزه بناءً على عقد الإيجار[2].

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٢) د/ نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٢.

أما وجود المال في حيازة الجاني حيازة عارضة (يد عارضة) فإنه يحول دون تحقق الأخذ فقط وانتفاء السرقة الحدية تبعاً لذلك.

أما الاختلاس فإنه ينصرف إلى أي فعل بمقتضاه ينزع الجاني المال محل السرقة من حائزة، ويتحقق ذلك بإخراج المال من نطاق سلطة الحائز، والحيازة العارضة لا تعطي الحائز أي سلطة على المال الذي بين يديه، فالمال في هذه الحالة مازال تحت سلطة صاحب الحق في الحيازة، فإذا قام من يحوز المال حيازة عارضة بالاستيلاء عليه أو التصرف به تصرف المالك، فإنه يكون بذلك قد اعتدى على حيازة من له الحق في الحيازة وأخرج المال من نطاق سلطة صاحب الحق في الحيازة.

وهذا يمثل اختلاساً وبالتالي فإن الحيازة العارضة وإن كانت تحول دون تحقق الأخذ، إلا أن ليس لها أي قيمة في نفي الاختلاس.

ثانياً: أن يكون المال في حرز مثله:

لكي يتم السلوك الإجرامي المكون لجريمة السرقة الحدية لابد أن يكون المال محل الجريمة في حرز مثله.

يعرف الحرز؛ بأنه ما يصير المال به محفوظاً[1].

ويعرفه البعض الآخر بأنه ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه[2]، والحرز نوعان:

(١) الحاوي الكبير، ج١٣، ص٢٨٠.

(٢) المغني مع الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٦٤.

١ - الحرز بنفسه: هو كل مكان معد للإحراز - ممنوع الدخول فيه إلا بإذن صاحبه كالمنازل والخيام، وهذا النوع لا يشترط فيه وجود حارس له سواء ترك مفتوحاً أو مغلقاً، وإنما يشترط أن يكون على درجة من المنعة والحصانة تمنع من في الخارج من الدخول إلا بإذن صاحب الحرز.

٢ - الحرز بغيره: ويسمى الحرز بالحافظ وهو كل مكان غير معد للإحراز بذاته، لأنه يمكن الدخول إليه بدون إذن كالمساجد والطرق العامة والساحة المخصصة لوقوف السيارات، وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن له حافظ، فإن كان هناك حافظ أو حارس يحميه فهو حرز ولهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقفت صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ، أما الحرز بنفسه فلا يشترط فيه وجود حافظ لصيرورته حرزاً بنفسه[1].

فالجمل محرز بصاحبه فإذا لم يكن صاحبه معه لم يكن محرزاً[2]، والأغنام الراعية محرزة بنظر الراعي إليها، فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس محرزاً، وأموال الباعة المتجولين محرزة بنظر صاحبها إليها، فإن نام أو كانت غائبة عن موضع مشاهدته فليست محرزة[3].

وقد أوضحت المادة (٢٩٦) من قانون الجرائم والعقوبات الحرز بنوعيه حيث نصت على أن ((حرز مثل المال هو الموضع الحصين الذي يحفظ فيه المال عادة، بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه، وهو ما حرز بنفسه إذا كان معداً للإحراز، ويمنع الغير من الدخول فيه إلا

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٣.
(٢) المغني مع الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٦٤.
(٣) المغني مع الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٦٥.

بإذن صاحبه، وحرز بغيره إذا كان غير معد للإحراز ويدخل الغير فيه بدون إذن ولكن أقيم عليه حافظ (حارس) فيؤخذ حكم الحرز)). والأحراز تختلف باختلاف المحرزات (الأموال)، ويرجع في تحديد الحرز بنوعيه إلى العرف السائد، فينظر إلى المسروق والموضع الذي سرق منه والزمان الذي وقع فيه الأخذ، فإن كان المتعارف عليه بين الناس أنه حرز فهو حرز، والعرف جار بأن ما قلت قيمته مثل الخشب والحطب خفت أحرازه، وما كثرت قيمته مثل الذهب والمجوهرات والفضة غلظت أحرازه، وما توسطت قيمته مثل القمح والزيت توسطت أحرازه[1].

((وإذا ثبت اعتبار العرف في تحديد الحرز، فالأحراز تختلف من خمسة أوجه:

الأول: اختلاف جنس المال ونفاسته وفقاً لما سبق بيانه.

الثاني: اختلاف البلدان، فإذا كان البلد واسعاً كثير الزوار غلظت أحرازه، وإن كان صغيراً لا يختلط بأهله غيرهم خفت أحرازه.

الثالث: باختلاف الزمن: فإذا كان في زمن السلم خفت أحرازه، وإن كان زمن حرب أو فتنة غلظت أحرازه.

الرابع: اختلاف السلطان، فإن كان عادلاً غليظاً على أهل الفساد خفت أحرازه، وإن كان جائراً مهملاً لأهل الفساد غلظت أحرازه.

الخامس: اختلاف الليل والنهار، فيكون الأحراز في الليل أغلظ، لاختصاصه بأهل العبث والفساد، فلا يمتنع فيه بكثرة الإغلاق وغلق

(١) الحاوي الكبير، ج١٣، ص١٢.

الأبواب حتى يكون لها حارس يحرسها، وهي بالنهار أخف لانتشار أهل الخير فيه، فإذا جلس أرباب الأموال في دكاكينهم وأمتعتهم بارزة بين أيديهم كان ذلك حرزاً لها، وإن لم يكن في الليل حرزاً.

وجماع القول أن الأحراز تختلف باختلاف الأحوال على حسب زمانه وعرف أهله، وقد يتغير ذلك باختلاف الزمان وتغير العادات، فيصير ما جعله حرزاً ليس بحرز، وما لم يجعله حرزاً يصير حرزاً، لأن الزمان لا يبقى على حال وربما انتقل من صلاح إلى فساد، ومن فساد إلى صلاح[1]).

ثالثاً: أن يكون المال منقولاً ومملوكاً للغير:

يشترط أن تقع السرقة على مال منقول وأن يكون المال مملوكاً للغير بلا شبهة.

أ - المال المنقول: هو ماله قيمة ويمكن تملكه وحيازته ونقله من مكان إلى آخر مثل المجوهرات والساعات والأثاث، وقطع الأسلحة، ومن ثم يخرج العقار بطبيعته عن نطاق جريمة السرقة، أما العقار بالتخصيص فإنها تأخذ حكم المنقول، فإذا قام الفاعل بنزع بعض الأبواب والشبابيك المملوكة للغير وبيعها فإنه يعد مرتكباً لجريمة سرقة[2].

وينبغي أن يكون المال المسروق ذا طبيعة مادية، أي له كيان ملموس حتى يمكن نقله من مكان إلى آخر فالأفكار والابتكارات لا

(١) الحاوي الكبير، ج١٣، ص٢٨١ وما بعدها.

(٢) د/ رؤوف عبيد، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص١٨١.

تكون محلاً للسرقة، ولكن الأوراق المثبتة لها هي التي يجوز أن تكون محلاً لها لأن لها طبيعة مادية[1].

ويجب أن يكون المال مما يجوز تملكه، وبيعه وشراؤه بصورة دائمة ومطلقة شرعاً وقانوناً أي ما يجوز الانتفاع به شرعاً كقاعدة عامة وللناس كافة. أما ما يجوز الانتفاع به بصورة استثنائية كما هو الشأن عند قيام حالة الضرورة أو ما يتعلق الانتفاع به لفئة من الناس فلا يجب القطع به[2].

ب - أن يكون مملوكاً للغير بلا شبهة: السرقة اعتداء على الملكية الخاصة للمال المنقول، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المال محل السرقة مملوكاً كله للغير، ويترتب على ذلك أن الجريمة لا تتوفر إذا كان بعض المال أو كله مملوكاً للفاعل كما لو كان قد آل إليه بالميراث، أو بأي سبب آخر من أسباب اكتساب الملكية دون علمه[3]. فإذا توفرت شبهة تملك الفاعل للمال المسروق كله أو بعضه فإن جريمة السرقة الحدية تنتفي، كما هو الشأن في حالة سرقة الأموال المشتركة[4]، وكما في حالة قيام الدائن بسرقة مال المدين المماطل بدين حال غير متنازع عليه إذا لم تزيد قيمة المال المسروق عن الدين ما يبلغ النصاب[5]. ولا تعتبر

(١) د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص١٩١ وما بعدها. د/ عوض محمد، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص٦٤.

(٢) كشاف القناع، ج٦، ص١٢٩. التاج المذهب، ج٤، ص٢٣٧. د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص٢٦٢. كالخمر والخنزير فيباح في حالة الضرورة لكل من توفرت لديه شروطها، كما يباح لفئة من الناس كالذميين دون المسلمين، فيكون مالاً محترماً بالنسبة للأولين وغير محترم بالنسبة للآخرين.

(٣) د/ نبيل مدحت سالم، القسم الخاص، ص١٠.

(٤) مادة (٢٩٤) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٥)، (٤) مادة (٢٩٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليمنية.

جريمة السرقة حدية أيضاً إذا حصلت بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم أو إذا كان مالك المال مجهولاً[1].

السرقة التعزيرية:

لا يشترط لقيام جريمة السرقة التعزيرية أن يكون المال كله مملوكاً للغير بل يكفي أن يكون جزء من المال محل السرقة مملوكاً للغير ولذلك فإن جريمة السرقة تتحقق في حالة الملكية الشائعة فتقوم جريمة السرقة في حالة الشريك الذي يختلس شيئاً من الأشياء المشتركة الموجودة في حيازة الشريك الآخر[2].

ويستوي أن يكون المال محل الجريمة التعزيرية مالاً عاماً مملوكاً للدولة أم مالاً خاصاً مملوكاً للأفراد[3]. فالطرق والحدائق العامة تدخل في أموال الدولة العامة، فإذا انتزع شخص من بعض الطرق أتربة أو أحجاراً كان سارقاً ويعزر[4].

رابعاً: أن يبلغ المال نصاباً:

اختلف الفقهاء في تقدير نصاب المال محل الجريمة الذي تتوفر به جريمة السرقة الحدية، فيرى أبو حنيفة أن النصاب، هو عشرة دراهم[5]. أما الشافعية والحنابلة ومالك فيرون أن النصاب هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم[6].

(٢) د/ أحمد الألفي، من مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية، ص٢٥٥.
(٣) د/ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص١١.
(٤) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص٢٧٠.
(٥) الحاوي الكبير، ج١٣، ص٢٧٠.
(٦) د/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٥٨١.

وقد حدد المشرع اليمني، مقدار النصاب اللازم لتوفر جريمة السرقة الحدية، بمثقال من الذهب يساوي نصف جنيه ذهباً أبو ولد وأن تقدر قيمته بالريالات اليمنية[1].

والعبرة بقيمة النصاب وقت ارتكاب السلوك الإجرامي المكون لجريمة السرقة الحدية، فإذا كان المال محل الجريمة لا يمثل نصاباً وقت ارتكاب السلوك الإجرامي فإن جريمة السرقة الحدية لا تتحقق.

أما إذا بلغ المال النصاب وقت ارتكاب السلوك الإجرامي ثم نقص ثمنه عن النصاب بعد تمام الجريمة وقبل تنفيذ الحد فإن الحد يسقط[2].

ولا يشترط أن يكون النصاب بأكمله مملوكاً لشخص واحد وإنما يكفي أن يكون النصاب مملوكاً للغير وموجود في حرز واحد.

النصاب في حالة تعدد الجناة:

إذا تعدد الفاعلون فلا تتوفر جريمة السرقة الحدية ما لم تبلغ حصة كل واحد منهم من المال المسروق نصاباً[3]، وبحيث تبلغ قيمة المال المسروق أنصبة تعادل عددهم لو وزع عليهم بالتساوي بصرف النظر عن الحصة التي يحصل عليها كل واحد منهم في الواقع، فإذا قام خمسة أشخاص بالسرقة فيشترط لإقامة الحد عليهم أن تكون قيمة المال المسروق تعادل خمسة أنصبة، ولا يلزم لقطع كل منهم أن يكون قد

(١) المادة (٢٩٥) من قانون الجرائم والعقوبات.
(٢) المادة (٢٩٩) من قانون الجرائم والعقوبات.
(٣) المادة (٢٩٩) من قانون الجرائم والعقوبات.

أخرج نصاباً كاملاً، فقد يخرج بعضهم أقل من ذلك ومع ذلك يجب عليه القطع.

السرقة التعزيرية:

السرقة التعزيرية لا تشترط أن يبلغ المال نصاباً، ولذلك إذا لم يبلغ المال محل السرقة النصاب فإن ذلك يمنع من توفر جريمة السرقة الحدية، وتقوم بدلاً عنها جريمة السرقة التعزيرية إذا تحققت بقية الشروط.

الركن المعنوي لجريمة السرقة:

جريمة السرقة من الجرائم العمدية، لا يمكن أن تتحقق عن طريق الخطأ، ولذلك يلزم لتوفر الركن المعنوي تحقق القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة.

والعلم ينصرف إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فلابد أن يعلم الفاعل أن المال في حيازة غيره، وأن من شأن السلوك الذي ارتكبه إخراج المال من حائزه، فإذا اعتقد الفاعل أن له الحق في حيازة المال فلا يتحقق القصد الجنائي، كما في حالة أن يقوم الفاعل بالاستيلاء على سيارة ظناً منه أنها السيارة التي أهديت له، أو أنها السيارة التي استأجرت له لاستخدامها[1].

ويجب أن يعلم الفاعل أن المال مملوك لغيره، فإذا اعتقد أن المال مملوك له فإن القصد الجنائي لا يتوفر، كما في حالة أن يتوفى المورث، ويعتقد الجاني أن هذا المال قد انتقل إليه عن طريق الوراثة جاهلاً أن

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص١٦٧.

مورثه قد تصرف بالمال بالبيع قبل وفاته، وكما في حالة أخذ الفاعل حقيبة أحد المسافرين معه ظناً منه أنها حقيبته نظراً لما بين الحقيبتين من تشابه[1]، ولا يتحقق القصد الجنائي كذلك لو ظن الفاعل أن المال لا مالك له[2].

كما يجب أن يعلم الفاعل أنه يأخذ المال بغير رضا صاحبه، فإذا اعتقد خلافاً لذلك فإن القصد الجنائي لا يتوفر ولا يكفي توفر العلم بمكونات الواقعة الإجرامية، بل لابد أن تنصرف إرادة الفاعل إلى تحقيقها، فيلزم أن تتجه إرادة الفاعل إلى إخراج المال من حيازة صاحبه وعدم تمكين صاحبه من مباشرة أي سلطة من سلطاته بصورة دائمة[3].

ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى مباشرة سلطات المالك على المال، فإذا لم يكن السلوك مصحوباً بذلك، فإن القصد الجنائي لا يتحقق، فمن يأخذ مال غيره على سبيل الدعابة والمزاح، أو بهدف الإطلاع عليه وإعادته فإن القصد الجنائي لا يتوفر[4].

مسقطات حد السرقة

يتبين من خلال دراسة قواعد الإثبات -في أي نظام قانوني- اتجاه إرادة المشرع إلى التضييق أو التوسيع من نطاق تطبيق عقوبات معينة والمشرع اليمني قد أعلن عن إرادته بوضوح في التضييق من نطاق عقوبات جرائم الحدود بالأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات كضمانة

(١) د/ نجيب حسني، دروس في جرائم الاعتداء على الأموال، ص٦٤.

(٢) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص٦٠٨.

(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامه، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص١٦٧.

(٤) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص٦٠٨. د/ نجيب حسني، دروس في جرائم الاعتداء على الأموال، ص٦٧. د/ عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، ص٢٨١.

أساسية لأصل البراءة، متبعاً بذلك الرأي السائد في الفقه الإسلامي[1] فجعل منها قاعدة عامة تحكم الإثبات في جرائم الحدود تقوم على اليقين الشرعي، فلا يصح أن يطبق أي حد ما لم يثبت تحقق جميع عناصره -كما حددها النموذج الشرعي- بشكل يقيني مما يجعل قاعدة الإثبات اليقيني لازمة لتطبيق الحد، ويترتب على ذلك سقوط الحد عند توفر أي شك في تحقق أي عنصر من عناصر الحد التي حددها النموذج الشرعي، ولذلك حددت المادة (٢٩٩) من قانون الجرائم والعقوبات مسقطات حد السرقة: التزاماً بقاعدة الإثبات اليقيني على النحو الآتي:

١- تملك الشيء المسروق بعد السرقة وقبل المرافعة أمام المحكمة.
٢- دعوى الملك المحتملة.
٣- نقص قيمة المال المسروق عن النصاب قبل تنفيذ الحد.
٤- عفو أصحاب المال المسروق قبل المرافعة أمام المحكمة.
٥- إذا رد الفاعل المسروق قبل المرافعة أمام المحكمة.

فنجد أن بعض هذه الشبهات تتصل بمدى توفر اليقين بكون المال محل السرقة مملوك للغير، فأي شك يتعلق بإمكانية انتفاء هذا العنصر فإنه يؤدي إلى إسقاط الحد. كما في حالة تملك الشيء المسروق بعد السرقة وقبل المرافعة أمام المحكمة، وكما في حالة دعوى الملك المحتملة.

كما أن بعض الشبهات تتعلق بتوفر اليقين في تحقق النصاب للمال محل السرقة لحظة تحقق الأخذ، فأي شك ينتقص من هذا اليقين، فإنه يؤدي إلى إسقاط الحد. كما في حالة ثبوت نقص قيمة المال المسروق عن النصاب قبل تنفيذ الحد.

(١) المبسوط للسرخسي، ج٩، ص٣٨. تبصرة الحكام لابن فرحون، ج٢، ص١٧٥. المهذب للشيرازي، ج٢، ص٢٦٦ وما بعدها. المغني لابن قدامة، ج١٠، ص١٥٥. البحر الزخار للمرتضى، ج٦، ص١٤٧.

وبعض هذه الشبهات تتعلق بمدى توفر اليقين في انعدام رضاء مالك المال، ومن ثم فإن العفو الصادر منه قبل المرافعة أمام المحكمة يعتبر شبهة تسقط الحد.

كما أن بعض هذه الشبهات تتصل بتوفر اليقين في اتجاه إرادة الفاعل إلى تملك المال وقت الأخذ، ولذلك اعتبر المشرع رد الفاعل المال قبل المرافعة أمام المحكمة شبهة تسقط الحد، كون ذلك الفعل يحدث الشك في اتجاه إرادة الفاعل إلى تملك المال.

وهذا التحديد الذي أوردته المادة المتقدمة ليس على سبيل الحصر، فكلما توفرت حالة من حالات الشك -خلافاً للحالات السابقة- فإنها تضاف إلى مسقطات الحد المذكورة في المادة (٢٩٩) من قانون الجرائم والعقوبات، فالأصل في موانع العقاب جواز القياس على ما أورده المشرع منها خلافاً لقواعد التجريم والعقاب[1].

عقوبة السرقة

أولاً: عقوبة السرقة الحدية:

اتفق الفقهاء على وجوب القطع في السرقة الحدية مصداقاً لقوله تعالى **(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله)**[2].

ومحل القطع عند جمهور الفقهاء هو اليد اليمنى من مفصل الكف في السرقة الأولى، والرجل اليسرى من مفصل الكعب في السرقة الثانية، ويعزر الفاعل للسرقة الثالثة وما بعدها[3].

(١) د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، منشورات عكاظ، الطبعة الأولى، ١٩٨١م، ص١٥٨، وكذلك كتابه في أصول النظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، دار المعارف، ص٩٩ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٣) الحاوي الكبير، ج١٣، ص٣٢٠ وما بعدها. د/ أحمد الحصري، السياسة الجزائية، المجلد الثاني، ص٥٨٢. وهناك رأي في الفقه بأن تقطع اليد اليسرى للسارق في السرقة الثالثة، ورجله اليمنى في السرقة الرابعة.

وقد عبرت المادة (٢٩٨) من قانون الجرائم والعقوبات عن هذا المعنى حيث نصت على أن (كل من سرق نصاباً وتوفرت في حقه شروط الحد تقطع يده اليمنى من الرسغ حداً فإذا ارتكب جريمة مماثلة بعد ذلك تقطع رجله اليسرى من الكعب فإذا ارتكب ذات الجريمة بعد ذلك يستبدل بالقطع الحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر سنة، وإذا تعدد الفاعلون للسرقة أقيم الحد على كل منهم بصرف النظر عما ساهم به في السرقة).

ثانياً: عقوبة السرقة التعزيرية:

إذا لم تتوفر الشروط اللازمة لتوفر حد السرقة، وتحققت العناصر اللازمة لقيام السرقة التعزيرية ولم يصاحب الجريمة إكراه أو تهديد فإن العقوبة هي الحبس الذي لا يزيد على ثلاث سنوات[1]. فإن صاحب الجريمة إكراه أو تهديد كان من شأنه تعريض حياة المجني عليه أو صحته للخطر أو وقعت الجريمة من شخصين فأكثر باستعمال أسلحة أو أشياء أخرى تستعمل كأسلحة وتسبب عن استعمال القوة حدوث جراح بالغة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات دون إخلال بالقصاص أو الدية أو الأرش في أحوالها[2].

عقوبة الشروع:

حددت المادة (٣٠٢) من قانون الجرائم والعقوبات عقوبة الشروع في السرقة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة فإذا صاحبه إكراه أو تهديد تكون العقوبة الحبس الذي لا يزيد عن خمس سنوات.

(١) المادة (٣٠٠) من قانون الجرائم والعقوبات.
(٢) المادة (٣٠١) من قانون الجرائم والعقوبات.

الفصل السابع

جريمة خيانة الأمانة

تنص المادة (٣١٨) من قانون الجرائم والعقوبات على أن: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من ضم إلى ملكه مالاً منقولاً مملوكاً للغير سلم إليه بأي وجه).

تمهيد:

خيانة الأمانة: عبارة عن قيام الفاعل بخيانة الثقة التي أودعت فيه بالاعتداء على ملكية المال المنقول الذي سلم إليه على سبيل الحيازة الناقصة،[1] بتغير الحيازة إلى حيازة كاملة فهي تشبه السرقة من حيث كونها تقع اعتداء على ملكية مال منقول مملوك للغير، ولكنها تختلف عنها في أن السرقة لا تقع إلا بقيام الفاعل بانتزاع المال موضوع الجريمة من حيازة صاحبه وإدخاله في حيازته، أما في خيانة الأمانة فيسلم المال إلى الجاني ابتداءً تسليماً صحيحاً صادر عن إرادة معتبرة قانوناً بهدف الحيازة الناقصة، وبعد ذلك يختلس الجاني ذلك المال أو يبدده وهو في حيازته،[2] وتشبه النصب من حيث حصول التسليم إلى الجاني في الحالتين ولكنها تختلف عنه في أن التسليم في النصب يكون تسليماً معيباً لأنه صادر عن إرادة معيبة بالتدليس والغلط[3].

(١) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٣١٧ .
(٢) د/ علي راشد، القسم الخاص، ص٤٥٧.
(٣) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١١٣٣.

أركان الجريمة:

تنحصر أركان جريمة خيانة الأمانة في ثلاث هي:

١- ركن مفترض: يتمثل في التسليم السابق للمال موضوع الجريمة بقصد الحيازة الناقصة.

٢- ركن مادي: يتمثل في اختلاس المال موضوع الجريمة أو تبديده.

٣- ركن معنوي: يتمثل في القصد الجنائي.

الركن المفترض:

ينحلل هذا الركن إلى عنصرين: المال موضوع الجريمة، والتسليم السابق بقصد الحيازة الناقصة.

أولاً: المال محل الجريمة:

ينبغي أن يكون محل الجريمة مالاً منقولاً ذا طبيعة مادية ومملوك للغير فيشترط أولاً أن يكون المال منقولاً، ذلك لأن القانون كفل للعقار حماية خاصة به، أما مالك المنقول فهو الذي يحتاج إلى مثل هذه الحماية، ومن ثم كان لابد من التدخل التشريعي لمعاقبة من أخل بالثقة التي وضعت فيه وأخذ مال غيره.

وعلى ذلك إذا قام شخص بحوز عقاراً بمقتضى الإيجار ببيعه، فإنه لا يسأل عن جريمة خيانة أمانة، وإن كان يمكن مساءلته عن جريمة نصب إذا توفرت شروطها[1].

(١) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٩١٣.

والمراد بالعقار هنا العقار بطبيعته، أما العقارات بالتخصيص فأنها تأخذ حكم المنقول، فإذا قام مستأجر العقار بنزع بعض الأبواب والشبابيك وبيعها، فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة.[1]

ويشترط أن تكون للمنقول قيمة سواءً قيمة مادية أو اعتبارية،[2] وبناءً على ذلك فإن محل الجريمة يمن أن تكون له قيمة مادية مثل نقود أو بضائع أو أمتعة أو أوراق تتضمن إثباتاً لحقوق أو إبراء من ديون كالكمبيالات والشيكات، كما يصح أن تكون له قيمة اعتبارية مثل أوراق خاصة لها قيمة لدى صاحبها أو مذكرات شخصية أو غير ذلك مما له قيمة لدى صاحبه.[3] كما يشترط أن يكون للمال طبيعة مادية أي له كيان ملموس، وذلك لأن الجريمة تتطلب تسليماً للمال للمؤتمن عليه والتسليم لا يحدث إلا بالنسبة للأشياء المادية ولذلك، فمن يؤتمن على سر اختراع أو أفكار فيفضي بها أو يبيعها، لا يسأل عن جريمة خيانة الأمانة[4].

ويكفي أن يكون محل الجريمة مالاً منقولاً بصرف النظر عن مشروعية حيازته، فمن يسلم سلاحاً لآخر للاحتفاظ به لديه، فيقوم الأخير بالتصرف به بالبيع فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة[5].

(١) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٣٢٤ وما بعدها.

(٢) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص٦٠٥.

(٣) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٣٢٦.

(٤) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٩١٣.

(٥) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص٤٨٣.

ويشترط أن يكون المال المنقول موضوع الجريمة مملوكاً للغير إذ أن هدف المشرع هو حماية ملكية الغير المنقولة، فإذا كان المال موضوع الجريمة ملكاً للجاني فلا تقوم الجريمة، حتى ولو كان معتقداً إن المال مملوك للغير.

كما إذا كان قد تلقاه بالميراث ولكنه لا يعلم بذلك،[1] ولا تقوم الجريمة كذلك في حق من سلم إليه المال على سبيل الحيازة الناقصة ثم انتقل إليه عن طريق الميراث دون علمه إذا تصرف به بالبيع إلى الغير بعد ذلك[2].

ولا يعد خائناً للأمانة من تسلم شيئاً بناءً على عقد بيع ثم أخل بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد البيع كأن يقوم شخص بشراء سيارة ويتسلمها ثم لم يفِ بالتزامه بدفع ثمنها للبائع، ذلك أن السيارة قد أصبحت ملكه بعقد البيع وتسلمه لها كان على سبيل الحيازة الكاملة وليس على سبيل الحيازة الناقصة،[3] غير أنه لا يلزم أن يكون المال كله غير مملوك للجاني، فيعتبر خائناً للأمانة الشريك الذي يتولى إدارة المال المشترك فيبدد جزءاً منه[4].

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، القسم الخاص، ص٤٨٦.
(٢) د/ عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص٦٣٤.
(٣) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١١٣٩.
(٤) د/ عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص٦٣٤.

ثانياً: التسليم السابق بقصد الحيازة الناقصة:

أ – التسليم السابق:

التسليم عبارة عن (عمل قانوني قوامه انعقاد ارادتين على نقل الحيازة من شخص إلى آخر)، ويشترط أن يصدر عن إرادة صحيحة، فإذا كان قد تم نتيجة لتدليس أو إكراه، فلا تقوم جريمة خيانة الأمانة، وإنما تقوم جريمة نصب[1].

ويشترط لقيام الجريمة أن يكون قد تم تسليم المال موضوع الجريمة إلى الجاني فإذا لم يحدث تسليم فإن الجريمة لا تقع، حتى ولو كان هذا المال في حيازة الفاعل، كما في حالة الناشر الذي يذكر للمؤلف في حسابه معه عدداً من النسخ أقل مما طبعه فعلاً ويستولي لنفسه على الفرق بين العددين،[2] وكما في حالة المدين الذي يدفع جزءاً من الدين ويتعهد للدائن بأن يدفع باقي الدين سداداً لبعض حساباته ثم لا يقوم بالسداد[3].

والتسليم يحصل عادة من المجني عليه إلى الجاني، ويصح أن يتم التسليم من وكيل المجني عليه[4] كما يصح أن يتم التسليم إلى من ينوب عن الجاني كوكيله أو خادمه أو شريكه[5].

(١) د/ محمود مصطفى، القسم الخاص، ص١١٤١.
(٢) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٣٢٧.
(٣) د/ فوزية عبد الستار، القسم الخاص، ص٢٨٦.
(٤) د/ حسنين عبيد، القسم الخاص، ص٤٥٦.
(٥) د/ فوزية عبد الستار، القسم الخاص، ص٢٨٦.

والتسليم قد يكون فعلياً أي عن طريق المناولة يداً بيد، وقد يكون اعتبارياً بتغيير نوع الحيازة، كالبائع الذي يبيع شيئاً منقولاً، ويطلب المشتري بقاءَ الشيء لدى البائع على سبيل الوديعة، فإذا اختلسه البائع أو بدده بعد ذلك، فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة[1].

كما أن التسليم قد يكون رمزياً صرفاً، فلا يقع تسليم للمال موضوع الجريمة، وإنما يتم تسليم أشياء أخرى تُعد رمزاً لها، كتسليم مفتاح السيارة إلى الفاعل، أو كما في حالة تسليم مفتاح الخزانة التي يوجد بداخلها المال موضوع الجريمة إلى الفاعل. ويشترط أن يكون التسليم الرمزي مؤدياً إلى دخول المال موضوع الجريمة في حيازة الفاعل، لكي يمكن مساءلته عن جريمة خيانة أمانة إذا اختلس أو بدد المال موضوع الجريمة[2].

ب) أن يكون التسليم بقصد الحيازة الناقصة:

ذهبت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري إلى اشتراط أن يكون التسليم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة التي حددتها على سبيل الحصر، ولقد أظهرت الحياة العملية أن هذا المذهب الذي يحدد خيانة الأمانة على هذا النحو كثيراً ما يقصر عن تحقيق الغاية المرجوة على وجه كامل إذ يؤدي إلى انتفاء الجريمة استناداً إلى عدم حصول التسليم بناء على عقد من العقود المحددة حصراً ولهذا نجد

(١) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٩٦٦.

(٢) د/ رؤوف عبيد، القسم الخاص، ص٥٦٢ وما بعدها.

كثيرا من التشريعات الحديثة كالتشريع البلجيكي الصادر في ١٨٧١م في المادة (٤٩١) والتشريع الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ في المادة (٦٤٦) تكتفي باشتراط أن يتم التسليم بأي صورة بحيث يتسع نطاق النص ليشمل حالات كثيرة كان يمكن أن يفلت المجرم من العقاب لمجرد أن التسليم لم يتم بناء على أحد العقود الواردة على سبيل الحصر[1].

والمشرع اليمني أخذ بنفس منهج الاتجاه الثاني حيث اكتفى بحدوث تسليم بأي وجه لقيام جريمة خيانة الأمانة، وقد تطلب في هذا النوع من التسليم أن يكون ناقلا للحيازة الناقصة، بمعنى أن المستلم يكون قد استلم الشيء على ذمة مالكه لحفظه أو استعماله في أمر معين لمنفعة المالك أو غيره ورده بعد ذلك إلى المالك أو من كلفه المالك بتسليمه إليه.[2] ويترتب على ذلك أن يخرج من نطاق النص الخاص بجريمة خيانة الأمانة التسليم بقصد الحيازة الكاملة والتسليم العارض.

فإذا قصد بالتسليم نقل الحيازة الكاملة للمال فلا تقوم جريمة خيانة الأمانة في حق من يتسلمه إذا تصرف به تصرف المالك ولو أخل بالالتزامات التي يفرضها عليه الاتفاق الذي تم التسليم بناء عليه. فالمشتري الذي يتسلم المبيع ويتصرف فيه قبل دفع الثمن لا يعد خائناً للأمانة، لأنه تسلم المبيع على سبيل الحيازة الكاملة، وكذلك العامل الذي يقبض أجرا على عمل تم الاتفاق عليه مع صاحب العمل سلفا ثم

(١) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٣١٨ وما بعدها.

(٢) د/ علي راشد، القسم الخاص، ص٤٦٥.

يتصرف بالأجر ولا يفي بالتزامه بالقيام بالعمل الذي سبق وأن تم الاتفاق عليه لأنه تسلم الأجر على سبيل الحيازة الكاملة.[1] كذلك الحكم فيما يتعلق بالحيازة العارضة، أو المادية تحت بصر وإشراف المسلم، فإذا قصد بالتسليم مجرد الحيازة العارضة، فإن المستلم لا يعد خائنا للأمانة إذا تصرف بالمال المسلم إليه، وإنما يعد مرتكباً جريمة سرقة، فإذا تسلم الشخص منقولاً مملوكا لغيره للإطلاع عليه تحت أشراف ورقابة صاحبه، ثم أنكر استلام الشيء أو أبي رده، فلا يعد مرتكب الجريمة خيانة الأمانة، إنما يسأل عن جريمة سرقة[2].

وكذلك الحال بالنسبة لكل أنواع التسليم الذي لا ينقل الحيازة وإنما يبقيها على ذمه صاحب الشيء كما هو الشأن في التسليم الحاصل إلى الخادم أو العامل وكان الغرض منه مجرد القيام بعمل مادي مما يدخل في نطاق عمل المستلم باعتباره خادما أو عاملا كتنظيف الشيء أو نقله من مكان إلى أخر، فاختلاس الذي يقع من العامل أو الخادم يعد سرقة وليس خيانة أمانة.[3] ولكن إذا كان المال قد سلم إلى الخادم أو العامل لا ليقوم على حراسته أو ليستخدمه في أعمال الخدمة المكلف بها، بل ليؤدي له عملا قانونيا، كما لو أعطى المالك العامل منقولا ليبيعه، أو سلمه نقودا ليشتري بها بعض الحاجات، أو ليسدد بها دينا للبقال أو الجزار، ففي هذه الأحوال يصبح الخادم وكيلا عن سيده في قضاء هذه

(١) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص،ص٩١٦.

(٢) د/ عوض محمد، القسم الخاص،ص٤٤٤.

(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص،ص٢٥٧.

المصالح، وتصبح حيازته لهذه الأموال حيازة ناقصة وليست عارضة ، فإذ تصرف بها بالبيع، فإنه يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة.[1] كذلك الحكم فيما يتعلق بالموظفين في المحلات التجارية والمصانع، فليس لهم بحسب الأصل سوى الحيازة العارضة على الأشياء الموجودة، وإنما إذا كلفوا فوق ذلك بأعمال قانونية نيابة عن صاحب العمل فأنهم بذلك يصبح لهم صفة الوكالة وتتحول الحيازة العارضة إلى حيازة ناقصة، كالموظف في المحل التجاري الذي يكلف من صاحب العمل بقبض النقود والاحتفاظ بها أو الموظف في شركة صرافة إذا اختلس شيئاً من الأموال التي يقبضها، أو التي سلمت إليه لصرفها فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة[2].

ويكون التسليم على وجه الحيازة الناقصة، عندما يهدف ويؤدي إلى استقرار المال محل التسليم في يد المسلم إليه فترة من الزمن لغرض معين يقتضي السيطرة على المال سيطرة مستقلة عن سيطرة مالكه، ويجب أن يكون واضحاً عند التسليم اشتراط خروج المال من حيازة المستلم، أما بالعودة إلى صاحبه أو إلى غيره، فلا بد أن تتوفر صلة حتمية وسبب واحد بين التسليم والالتزام برد المال إلى صاحبه أو تسليمه إلى غيره ودون تعليق ذلك على تحقق شرط[3] ، ذلك أنه قد ينشأ الالتزام برد المال إلى صاحبه مع أن التسليم قد تم على وجه الحيازة

(١) د/ علي راشد، القسم الخاص، صـ٢٣٩.

(٢) د/ علي راشد، القسم الخاص، ص٢٣٩.

(٣) د/ عوض محمد، القسم الخاص، ص ٤٤٥.

الكاملة كما في حالتي إبطال العقد وبطلانه، وفي حالة فسخه أو انفساخه، حيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان المشتري قد تسلم المبيع بناءً على عقد بيع قضي ببطلانه أو فسخه، وجب على المشتري أن يرد المبيع إلى البائع، غير أنه إذا امتنع عن الرد لا يعتبر خائنا للأمانة، لأنه تسلم المبيع على وجه الحيازة الكاملة، والالتزام بالرد لم يكن ملحوظاً عند التسليم بل نشأ بعده، فالتسليم والرد لم يجمعهما سبب واحد وإنما نشأ كلاهما عن سبب مختلف. كما أنه قد يقوم التزام بالرد دون أن يسبقه تسليم على الإطلاق، فمن يعثر على مال ضائع يتوجب عليه رده إلى صاحبه أو تسليمه إلى السلطة العامة[1].

أما الغرض من وجود المال في هذه الفترة لدى المسلم إليه (الأمين) فقد يكون حفظ المال على سبيل الأمانة، أو حبسه وفاء لدين، أو إصلاحه وإعادته إلى صاحبه، أو نقله من مكان إلى آخر[2].

الركن المادي:

تفترض جريمة خيانة الأمانة أن هناك تسليماً للمال على سبيل الحيازة الناقصة، وأن الجاني يحوز المال موضوع الجريمة حيازة ناقصة، فتقع الجريمة بأي سلوك غير مشروع يحول به الجاني حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة[3]، ولا يشترط أن يتصرف الجاني في المال موضوع الجريمة بالبيع أو نقله إلى الغير أو غير ذلك[4].

(١) د/ عوض محمد، القسم الخاص، ص٤٤٦.
(٢) د/ عوض محمد، القسم الخاص، ص٤٤٤ وما بعدها.
(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص٢٧٨.
(٤) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٤٠٣.

فجريمة خيانة الأمانة تتحقق بأي سلوك إجرامي يدل على أن الشخص قد اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكاً له وهذا السلوك يتخذ صورة الاختلاس أو التبديد[1].

والاختلاس: عبارة عن قيام الجاني بممارسة سلطات المالك على الشيء الذي في حيازته، بما يكشف عن نية تغيير الحيازة دون أن يترتب على ذلك خروج الشيء من حيازته.[2] كمن أؤتمن على قطعة قماش فصنع منها بدلة لنفسه، أو على حجر ثمين فجعله فصا على خاتم وتحلى به، أو على كتاب فجلده وكتب عليه أسمه.[3] ومن هذا القبيل ما حكمت به محكمة النقض المصرية من أنه إذا تسلم شخص مجوهرات لبيعها لحساب أصحابها نظير عمولة يتقاضاها أو ردها عينا إذا لم يتمكن من بيعها، فأدعى سرقتها، ولما لم تنطل حيلته أضطر إلى إظهارها، فأنه يعد بذلك السلوك مرتكبا جريمة خيانة أمانة، لأنه أخفى الأشياء المسلمة إليه بنية تملكها[4].

وقد يستفاد الاختلاس من الامتناع عن رد الشيء لصاحبه كمن يؤتمن على ساعة لإصلاحها فينكرها على صاحبها ويرفض ردها إليه، أو أن ترهن حلية عند صنائعي فيخفيها ويرفض ردها إلى صاحبها.[5] غير أن التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده لا يتحقق به السلوك

(١) د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، ص٩١٠.
(٢) د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٢٠.
(٣) د/ عوض محمد، القسم الخاص، ص٤٠٣.
(٤) نقض ١٤ نوفمبر، ١٩٢٩، مجلة المحاماة السنة ١٠ رقم ٥١٢٠ ص ٢٦٤.
(٥) د/ رؤف عبيد، القسم الخاص، ص٥٨٩.

الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة ما لم يكن مقرونا بينة تملكه. وعلى ذلك فإن الامتناع عن الرد الذي يجد مبررا له قانونا، كما إذا كان للحائز الحق في الحبس، لا يكفي لتوفر السلوك الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة، وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة خيانة الأمانة في حق الشخص الذي استبقى لديه جهاز الراديو المسلم إليه لإصلاحه ورفض رده إلى صاحبه حتى يؤدي إليه أجر إصلاحه[1].

التبديد: عبارة عن سلوك يأتيه الجاني يكشف فيه عن تغيير حيازة الشيء الذي يحوزه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة وبما يخرجه من حيازته[2]، فهو يتطابق مع الاختلاس من حيث اتجاه إرادة الجاني إلى تغيير الحيازة من ناقصة إلى كاملة، ويزيد عليه أن الشيء في التبديد يخرج من حيازة الشخص نهائياً، مما يحول دون إمكان رده إلى صاحبه[3] كالتصرف بالشيء بالبيع أو الاستهلاك أو هبته للغير، ولا يكفي مجرد خروج الشيء من حيازة الأمين لتوفر التبديد، وإنما لا بد أن يسبق ذلك أو يقترن به اتجاه إرادة الأمين إلى تغيير الحيازة من ناقصة إلى كاملة[4] وبالتالي لا يعد تبديدا مجرد تسليم الأمين الشيء المؤتمن عليه. إلى غيره ما لم يثبت أنه قصد من وراء ذلك التصرف تملك الشيء والظهور عليه بمظهر المالك.[5]

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص ص٢٧٩.

(٢) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٤٠٥.

(٣) د/ فوزية عبد الستار ، القسم الخاص، ص٣١٠.

(٤) د/ حسن صادق المرصفاوي، القسم الخاص، ص ٥٤٥.

(٥) د/ رؤف عبيد، القسم الخاص، ص٥٩١.

الشروع في جريمة خيانة الأمانة

الشروع غير متصور وفقا للرأي السائد في الفقه لأن جريمة خيانة الأمانة أما أن تقع تامة أو لا تقع، فيكفي أي مظهر مادي يكشف أن أراده الأمين قد اتجهت لضم المال الذي قد تسلمه إلى ملكه للقول بتوفر الجريمة، إذ أن الجريمة تتم بالسيطرة المادية على الشيء مع وجود نية تملكه، حتى ولو لم يتصرف فيه، لأن التصرف فيه بعد ذلك لا يعدو أن يكون من أدلة الإثبات.[1]

الركن المعنوي:

خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها توفر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، فلا بد أن يعلم الجاني أنه تسلم المال تسليماً على وجه الحيازة الناقصة، فإذا اعتقد الجاني أنه تسلم المال على سبيل الحيازة الكاملة فإن القصد الجنائي ينتفي، فمن يتسلم أشياء على سبيل العارية واعتقد أنها أرسلت إليه على سبيل الهبة، لا يعد خائنا إذا تصرف فيها، ومثله الوارث الذي يتصرف بالبيع بالشيء الذي كان وديعة لدى مورثه متى كان معتقدا إن الشيء مملوكا لمورثه.[2] كذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ضم المال إلى ملكه، ولذلك لا يمكن اعتبار المتهم مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لمجرد امتناعه عن رد المنقولات التي تسلمها لإصلاحها مع وجود نزاع جدي على مقدار

(١) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة، القسم الخاص،ص٢٨٧. د/ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، ص١٢١٤. د/ رؤف عبيد، القسم الخاص ص٦٠٦.

(٢) د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق،ص ٤١٤.

- الشروع في جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة للعدو..... ٣١
- الركن المعنوي..... ٣٢
المطلب الثالث: جريمة السعي والتخابر مع دولة أجنبية..... ٣٣
- الركن المادي..... ٣٣
- الركن المعنوي..... ٣٧
المطلب الرابع: جرائم انتهاك أسرار الدفاع..... ٣٨
- مفهوم السر بصورة عامة..... ٣٩
- مدلول أسرار الدفاع..... ٤١
الفرع الأول: جريمة انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية ٥٠
- الركن المادي..... ٥١
- الركن المعنوي..... ٥٧
الفرع الثاني: جريمة انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية..... ٥٩
- الركن المعنوي..... ٦٢
الفصل الثاني: جريمة الرشوة..... ٦٣
- الطبيعة الثنائية لجريمة الرشوة..... ٦٤
- مسلك التشريعات في تجريم الرشوة..... ٦٥
- موقف المشرع اليمني..... ٦٦
المبحث الأول: الأركان اللازمة لقيام جريمة الرشوة الأصلية..... ٦٧
المطلب الأول: صفة الجاني في جريمة الرشوة..... ٦٨
تعريف قانون الخدمة المدنية للموظف العام..... ٦٨
تعريف الموظف العام في القانون الجنائي..... ٦٩
وجوب توفر الصفة وقت ارتكاب الجريمة..... ٧١
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الرشوة..... ٧٢

الفرع الأول: الطلب والأخذ والقبول..... ٧٢
الفرع الثاني: موضوع السلوك الإجرائي في العطية أو المزية أو الوعد بها..... ٧٥
الفرع الثالث: الارتباط بين المقابل وبين القيام بالعمل أو الامتناع عنه..... ٧٧
- الاختصاص بالعمل..... ٧٧
- وقت تمام جريمة الرشوة..... ٨٥
- الاشتراك في الرشوة..... ٨٦
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الرشوة..... ٨٧
المبحث الثاني: جريمة الارتشاء اللاحق..... ٨٩
- عقوبة جريمة الرشوة..... ٩١
- عقوبة جريمة الارتشاء اللاحق..... ٩٢
- امتناع العقوبة..... ٩٣
المبحث الثالث: جريمة عرض الرشوة..... ٩٥
المطلب الأول: الركن المادي في جريمة عرض الرشوة..... ٩٦
المطلب الثاني: الركن المعنوي في جريمة عرض الرشوة..... ٩٩
- عقوبة جريمة عرض الرشوة..... ٩٩

الفصل الثالث: اختلاس المال العام والاستيلاء عليه..... ١٠١
المبحث الأول: جريمة اختلاس المال العام..... ١٠٢
- الأركان المكونة لجريمة الاختلاس..... ١٠٢
- أولاً: صفة الجاني..... ١٠٣
- ثانياً: الركن المادي لجريمة الاختلاس..... ١٠٤
- ثالثاً: الركن المعنوي..... ١١٣

العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس..... ١١٥
المبحث الثاني: جريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام..... ١١٦
- أركان الجريمة..... ١١٧
- أولاً: صفة الجاني..... ١١٧
- ثانياً: الركن المادي لجريمة الاستيلاء..... ١١٩
- الركن المعنوي..... ١٢٦

الفصل الرابع: جريمة شهادة الزور..... ١٢٩
- الركن المادي..... ١٣١
- الركن المعنوي..... ١٣٣

الفصل الخامس: جرائم الشيك..... ١٣٦
علة التجريم..... ١٣٦
- أركان الجريمة..... ١٣٧
- الركن المفترض..... ١٣٨
- معنى الشيك في القانون التجاري..... ١٣٨
- شروط صحة الشيك..... ١٣٩
- أولاً: الشروط الشكلية..... ١٣٩
- ثانياً: الشروط الموضوعية للشيك..... ١٤٦
- شروط صحة الشيك في القانون الجنائي..... ١٤٧
- الركن المادي للجريمة..... ١٥٠
- الركن المعنوي..... ١٥٩
الامتناع عن تسليم مقابل الوفاء..... ١٦١
عقوبة جرائم الشيك..... ١٦٢

الفصل السادس: جريمة السرقـــة ١٦٣
تعريف جريمة السرقة الحدية..... ١٦٣
- الأخذ خفية ١٦٤
- الحيازة وأثرها في نفي الأخذ أو الاختلاس ١٦٧
- الحيازة الكاملة ١٦٨
- الحيازة الناقصة (المؤقتة) ١٦٨
- الحيازة العارضة..... ١٦٩
- نوع الحيازة التي تنفي الأخذ..... ١٦٩
- نوع الحيازة التي تنفي الاختلاس..... ١٧٠
- أن يكون المال في حرز مثله..... ١٧١
- أن يكون المال منقولاً أو مملوكاً للغير..... ١٧٤
- أن يبلغ المال نصاباً..... ١٧٦
- السرقة التعزيرية..... ١٧٨
- الركن المعنوي لجريمة السرقة..... ١٧٨
- مسقطات حد السرقة..... ١٧٩
- عقوبة السرقة..... ١٨١
- أولاً: عقوبة السرقة الحدية..... ١٨١
- ثانياً: عقوبة السرقة التعزيرية..... ١٨٢
- عقوبة الشروع..... ١٨٢
الفصل السابع: جريمة خيانة الأمانة..... ١٨٣
- أركان الجريمة..... ١٨٤
- الركن المفترض..... ١٨٤
- أولاً: المال محل الجريمة..... ١٨٤
- ثانياً: التسليم السابق بقصد الحيازة الناقصة..... ١٨٧
- الركن المادي..... ١٩٢
- الشروع في جريمة خيانة الأمانة..... ١٩٥
- الركن المعنوي..... ١٩٥
- العقوبة..... ١٩٦
الفهـــرس..... ١٩٧

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]