النظرية العامة للسلوك الاجرامي في خيانة الامانة

(دراسة تحليلية مقارنه)

م.و. سعير كاظم جاسم
جامعة ميسان / كلية التمريض

الكلمات المفتاحية : البعد النفسي والمادي للسلوك الاجرامي، خيانة الأمانة ، إضافة المال، نية التملك، العبث بملكية المال المنقول، الاستعمال، الارادة القانونية والفعلية، الفقه العقابي .
Keywords: Psychological and material reasons for criminal behavior, breach of trust, embezzlement, intent to possess, tampering with movable property, drugs, legal and actual will, penal coffee.

الخلاصة

أن الوضع المستقر فقهاً وقضاءً ان الركن المادي في ايَ جريمةٍ يستقل عن ركنها المعنوي على أساس ان عناصر الركن المادي تتمثل في النشاط الاجرامي المادي الملموس في العالم الخارجي والذي غالبا ما ينشأ عنه اثراً خارجياً يمثل نتيجة لذلك النشاط، الا ان الفقه العقابي اتجه خلافاً لذلك واجمع على تبني فكرة مفادها ان النشاط الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة ينصهر مع نية التملك فهي عماد ذلك النشاط ولا وجود له مطلقاً اذا لم تتجه نية الأمين الذي يستعمل او يبدد او يتصرف في المال المنقول الى تملكه اذ ان جوهر السلوك الاجرامي في خيانة الأمانة انما يظهر في إضافة الجاني المال الى ملكه الخاص ومن ثم التصرف به على أساس انه مالكاً لذلك المال، دون ان يلتفت ذلك الفقه الى ان نية التملك في خيانة الأمانة انما تشكل قصداً خاصاً في هذه الجريمة فهي تنتمي الى الركن المعنوي وليس الركن المادي والقول خلاف ذلك يؤدي بنا الى تبني النظرية الغائية في النشاط الاجرامي وهي نظرية لا يقرها غالبية الفقه، لأنها تقول ان الإرادة هي عنصر في النشاط الاجرامي، ومن شأن ذلك ان يؤدي الى التداخل بين اركان جريمة خيانة الأمانة لأنها تُعدُ كياناً قانونياً تندمجُ اجزاءَها وترتبط بصلة وثيقة بين أركانها لذلك فأن الدقة والتحليل يقتضيان التمييز بين أركانها والاعتراف لكل ركن منها باستقلاله وذاتيته ومضمونه ومفهومه الخاص به الذي يميزه عن غيره .

Abstract
The established legal and jurisprudential position is that the material element of any crime is distinct from its moral element. This is based on the premise that the elements of the material element are the tangible, physical criminal act in the external world, which often results in an external effect representing the outcome of the activity. However, penal jurisprudence has deviated from this, agreeing on the concept that the criminal act in a breach of trust is intertwined with the intent to possess. This intent is the foundation of that act and is entirely absent if the trustee, who uses, disposes of, or participates in the movable property, does not intend to possess it. The criminal act of breach of trust manifests itself in the perpetrator adding the property to their own and then disposing of it as its owner. This jurisprudence overlooks the fact that the intent to possess in breach of trust is a specific intention within this crime, belonging to the moral element, not the material element. To argue otherwise would introduce a teleological dimension into the criminal act, a concept not recognized by jurisprudence. In other words, it would claim that intent is an element of the criminal act, and furthermore, it would lead to confusion. Among the elements of the crime of breach of trust, and in terms of legal obligation, its penalty is integrated and linked to a document between its elements. Therefore, accuracy and analysis require distinguishing between its elements and acknowledging each element's independence, content, and special concept that distinguishes it from others.

المقدمة

أولا : موضوع البحث .

تدور فكرة البحث عن إيضاح خصوصية السلوك الإجرامي في الأفعال الاجرامية التي تكون خيانة الأمانة، فجرمية هذه الأفعال مقترنة بعنصر نفسي يتمثل باتجاه إرادة مرتكب السلوك الاجرامي الى إضافة المال محل الائتمان الى ملكه، مما يؤدي ذلك الى الحاق الضرر بالمجني عليه كنتيجة إجرامية جعلت مركزه القانوني اسوء من الوضع السابق على تغير نوع الحيازة من ناقصة الى كاملة .

ثانيا : مشكلة البحث .

تدور مشكلة البحث في مكنة إيجاد إجابة مقنعه للتساؤلات الاتية : اذا كان السلوك الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة غير متصور دون عنصر نفسي يتمثل بنية التملك وطالما ان ذلك التغير الارادي يتطلب ابتداء تغير نوع الحيازة، فهل

يمكن تصور قيام جريمة خيانة الامانة دون توافر نية التملك ام لا ؟ وهل يمكن إيجاد لفظ معين يمتاز بأنه جامعاً مانعاً بحيث يغطي السلوك الاجرامي كعنصر في الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة للاستعاضة به عن التعابير القانونية المتعددة المستخدمة في متون القوانين العقابية لمواجهة سعة السلوك الاجرامي ؟

ثالثا : منهج البحث .

بما ان طبيعة البحث تقتضي تحليل النص العقابي، اذ ان القوانين العقابية تتمايز في مدى احصاءها وتدوينها لأغلب الأفعال الاجرامية من عدمه لذلك اقتضى ان يكون المنهج المعتمد منهجا تحليلياً ومقارناً في نطاق قانون العقوبات العراقي والمصري واللبناني .

رابعا : خطة البحث .

ارتأينا ان تكون الهيكلية الشكلية المقترحة كخطة للبحث ثنائية تتكون من مطلبين، وكل مطلب يتفرع الى فرعين، وذلك لاستيعاب ذلك وكفايته في معالجة موضوع البحث ومشكلته المقترحة .

المطلب الأول: البعد النفسي للسلوك الاجرامي

لما كان جوهر السلوك الاجرامي بوصفه عنصراً من عناصر الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة يتركز حول إضافة الامين المال المنقول محل الأمانة الى ملكه الشخصي . لذلك فأن ذلك السلوك الاجرامي يهاجم الإرادة القانونية المعتبرة بوصفها طريقاً مشروعاً لانتقال حق الملكية من المالك الى الحائز أو الى مالك جديد، ليستبدلها بالإرادة الإنسانية الواقعية التي تخلو من عنصر المشروعية القانونية متجاوزاً بذلك النهي القانوني الذي يفرض على الناس كافة احترام الحقوق وعدم التعرض لمالكيها أو لأصحابها أو واضعي اليد عليها في استعمالها فلا سلطة يمنحها حق معين لشخص ما الا بواسطة القانون . وسنبين ذلك في الفرعيين الآتيين : -

الفرع الأول: الإرادة القانونية

ان فكرة الإرادة من الأفكار التي تشكل محوراً جوهرياً في مختلف فروع القانون وموضوعاته فالعقود بوصفها احدى مصادر الالتزامات القانونية المدنية تعتمد على فكرة سلطان الإرادة . وكذلك المسؤولية الجزائية بوصفها احدى مقولات القانون العقابي[1] فأن قيامها ووجودها منوط بوجود الإرادة فهي تدور وجوداً وعدماً مدار وجودها. ولكن مع صحة ذلك فأن القانون لا يرتب اثراً على الإرادة الإنسانية اذا دخلت طرفا في تنظيم علاقة قانونية أو أرتكبت سلوكاً معيناً ألا أذا أتصفت بالحرية، فالقانون لا يقبل بمطلق الإرادة الإنسانية إنما يفترض فيها أن تكون إرادة إنسانية حرة لتدخل في نطاق القانون كفكرةٍ مؤثرةٍ في النص القانوني .

ولذلك قيل وفق المذهب الوضعي بأن القوانين هي ارادات عامة[١] تمخضت عن اجتماع الارادات الفردية، وبدوره فأن القانون يكرس حماية الإرادة الإنسانية الحرة ليرتب عليها اثراً فلا يمكن للقانون أن يدفع الانسان بقوة القهر القانوني ليتنازل عن حريته الطبيعية[٢] بحجة امضاء سيادة القانون وضمان تنفيذه ذلك أن الوجود الإنساني وحقه في الحرية والكرامة لا يدينان بوجودهما الى وجود القوانين[٣] وذلك لسبق وجودهما وجود القوانين التي تتجلى فلسفة وجودها في حقوق الانسان اذ ان من اسمى غايات القانون حماية الحقوق الإنسانية وذلك من خلال مواجهة الأفعال العدوانية[٤] التي تطال تلك الحقوق، ومن ثم تأكيد ضرورة تنظيم سلوكيات الافراد في المجتمع.

وتفريعاً على ما تقدم فأن السلوك الاجرامي الذي تتشكل به جريمة خيانة الأمانة انما يمثل عدواناً على الإرادة الإنسانية البريئة التي اضفى القانون عليها الشرعية وسماها بالإرادة القانونية واعتبرها سبيلاً شرعياً لتملك[٥] مالاً منقولاً معيناً، ومن خلالها يتمكن المالك من ان يكون مالكا والاستمتاع بفيض حق الملكية . ودون ادنى شك فأن صيغة الإرادة القانونية التي تبنى على حرية الانسان لها مغزىً أخلاقياً واجتماعياً وانسانياً، ولذلك فأن القانون يحرص كل الحرص على إدخالها في بناء احكامه وموضوعاته التي ينظمها، اذ انه لا يهدف الى اخضاع الفرد الى التكاليف التي تتضمنها القواعد القانونية دون مراعاة ارادته الحرة انما يتعامل معه من وحي انسانيته التي تتجلى فيها ارادته الحرة وذلك تأكيدا للسمة الاجتماعية للقانون ذلك ان الإنسانية تعارض الفردية وتنظر الى النوع الإنساني[٦] بأسره، فالإنسانية صفة تُعرف الانسان فهي حاكمة عليه وتمثل جوهره وماهيته، اذ ان مصدر الاحساس بالتضامن والشعور بمحن وألام الاخرين ومعظم الحقوق والحريات التي تنص عليها الدساتير انما تنبع من النزعة الإنسانية ولا يمكن للفرد ان يكون انسانا اذا جرد من ارادته الحرة بلا مبرر قانوني مشروع .

وتطبيقاً لهذه الأفكار التي تدور حول محورية الإرادة الإنسانية الحرة في نطاق القانون العقابي، فأن جوهر السلوك الاجرامي في خيانة الأمانة يتجلى تحديدا في تغير نية الأمين[٧] الذي يفترض به ان يلتزم بما انطوت عليه نية المؤمن ابتداءً بأن جعلهُ اميناً على مالٍ منقولٍ ففرطَ بما تقتضي بهِ الأمانة من التزامٍ بموجبات التسليم وذلك بارتكابه سلوكاً اجرامياً يُخرجُها الى دائرة الخيانة من خلال العبث بملكية الشيء موضوع الأمانة بإضافةِ ذلك المال الى ملكه الخاص والتصرف به تصرف المالك بدون ان يجري المالك مع الفاعل أي اجراء قانوني من شأنه ان يؤدي الى انتقال ملكية ذلك المال بشكل مشروع أي لا توجد صيغة قانونية معتبرة انهت الحيازة التامة للمالك على المال المنقول محل الأمانة وغيرت الحيازة الناقصة

للأمين على ذلك المال وحولتها الى حيازة تامه من شأنها أن تُمكنه دون غيرهِ من ممارسةِ سلطات حق الملكية بأن يستعمل ذلك المال[١] وينتفع به عن طريق استغلاله ويتصرف به بالبيع او الايجار او المقايضة او القرض وغيرها من التصرفات القانونية التي لا تثبت الا لصاحب الحق الذي تنحصر به هذه السلطات.

وترتيباً على ذلك فأن أي سلوك اجرامي مادي لا تقترن به نية تملك المال المنقول المسلم الى الأمين على سبيل الامانة بشكل عابر او مؤقت او عارضاً لا ينهض به السلوك الاجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي[٢]بغض النظر عن مستوى الإهمال في حفظ ذلك المال وعدم وقايته من الأفعال العدوانية التي يمكن ان تطاله من قبل الغير حتى لو أدى ذلك الإهمال الى تعريض المال الى السرقة الا اذا كان ذلك بنية التواطؤ مع الغير لغرض تمكينه من سرقته[٣].

الفرع الثاني: الإرادة الواقعية

خلافاً للإرادة الانسانية القانونية توجد إرادة واقعية تقابلها، وهي إرادة إنسانية كأمر واقع لا يرتب القانون عليها اثرا قانونيا في انشاء الحقوق أو انقضاءها أو انتقالها[٤] ففي حق الملكية مثلاً وهو يعد الأساس الموضوعي لتجريم افعال خيانة الأمانة بوصفها – الأفعال الاجرامية – تمثل انتهاكا وعدوانا لحق الفرد في تملك المنقولات . وتماشياً مع ذلك المنطق القانوني فأن المالك اذا أراد انتقال ملكية ماله المنقول الى غيره فهنا يفترض ان يلجأ الى ابرام عقد البيع مع المشتري وان تلتقي ارادتهما المختارتين على اجراء ذلك العقد الناقل للملكية . وخلافاً لذلك في التسليم الذي يتم بناءً على عقد من عقود الأمانة او بأية كيفية كانت فأن المالك لا تتجه ارادته أصلا الى نقل ملكية المال انما تتجه الى وضعه تحت حيازة الامين[٥] الأمين لوقت محدد بغض النظر عن دواعي ذلك التسليم ومبرراته ويلتزم الأمين وفقا لذلك برد ذلك المال.

وللتدليل على صحة ذلك فيجب الاعتراف بان الأمين يزداد شناعة نفسية بمجرد تغير اتجاهه الارادي بخصوص المال المنقول محل الائتمان[٦]، لأنه وجه ارادته الى تغير نوع حيازته الى حيازة كاملة فجحد بذلك حقوق المجنى عليه وانكر سلطاته على ذلك المال حيث قرر الاحتفاظ به لنفسه سالكا ازاءه مسلك المالك فتصرف به لمصلحته وهذا بحد ذاته اغتيال[٧] لذلك المال.

وبالضد من ذلك فلا مسؤولية جزائية تثار ضد الأمين فيما اذ تحول الالتزام بالأمانة[٨] الى حق في التصرف بالمال موضوع الأمانة كما لو باع المؤجر الى المستأجر المال المنقول محل الايجار الى المستأجر فصار له أي المستأجر ان يتصرف فيه دون ان يعتبر تصرفه هذا خيانة امانة . وجرياً على ذلك فأن الامتناع

عن الرد او مجرد التأخر عن ذلك بعد انقضاء الغرض من التسليم اذا اقترن ذلك بنية التملك، فحينئذٍ ينقضي مبرر التسليم المؤقت ويعد الأمين حائزاً للمال حيازة مادية لا تستند الى سبب او مبرر قانوني مشروع . وبناءً على ذلك فأن الحل المعاكس للأصل والمتمثل برد المال الى المالك فضلاً عن كونه يمثل اخلالاً بالتزام تعاقدي له اثره القانوني المستقر على مستوى القانون المدني والذي يتجلى بدفع تعويض مدني فأنه فوق ذلك يتعارض مع التكليف القانوني العقابي، فمحظور على الامين بنص عقابي صريح بأن يختلس أو يتصرف أو يمزق أو يتلف أو يضم أو يبدد موضوع الأمانة ويتنكر للمالك بان له مالا منقولا كان قد سلمه اليه تسليماً قانونياً يجيز له فقط سلطات قانونية معينه على ذلك المال . ووفقاً لذلك فمن المسلم به ان المجنى عليه له ان يلجأ الى الدعوى الجزائية ويطلب[١] من القضاء الجزائي معاقبة الجاني بعقوبة جزائية اذ ان الجزاءات المدنية بخصوص تلك الأفعال غير القانونية ليست الملاذ الوحيد امام صاحب المال المنقول الذي وقع عليه السلوك الاجرامي. يبدو جلياً مما تقدم بأن الاخذ بالنية المجردة في نطاق القانون العقابي فيه اجحاف بذويها ويعد خروجاً صارخاً على أسس ذلك القانون الإنسانية ومن اهمها ان لا سلطان للقانون على النوايا طالما كانت حبيسة في ضمائر أصحابها غير مقترنة بفعل خارجي مادي.

وتطبيقاً لذلك ففي مجال خيانة الأمانة لو أن نية الأمين بإضافة المال الى ملكه الشخصي ترجمت في سطور مقروءة، من خلال النص العقابي المُجرم فإن ذلك التدوين لا يغني اطلاقاً عن ضرورة ارتكاب سلوك اجرامي خارجي[٢]، يعدُ كاشفا عن تلك النية وقد عبر النص التجريمي الوارد في المادة (٤٥٣) على تلك الإضافة بعبارة كلية مفادها ((**كل من اؤتمن على مال منقول مملوك للغير ..... فأستعمله ... او تصرف به**)) فالسلوك الاجرامي الموصوف في نموذج الجريمة يتجلى في الاستعمال، والتصرف .

وخلافاً لذلك فأن قانون العقوبات اللبناني قد تنوع بالصور التي يمكن ان يظهر من خلالها السلوك الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة الذي تتحقق به نية الجاني إضافة المال الى ملكه ويتجلى ذلك من خلال نص المادة (٦٧٠) والذي بسط بصيغة كلية مفادها (**كل من... على كتم او اختلاس او تبديد او اتلاف او تمزيق...**). **وخلاصة القول :** من خلال النصين فأن الإضافة التي تتم بنقل ملكية المال من يد المال الى يد الامين تحصل من خلال أفعال معينه كالاستعمال والتصرف، والتبديد، والاتلاف، والتمزيق، والكتم، والاختلاس .

المطلب الثاني: البعد المادي للسلوك الاجرامي

بعد ان بينا في المطلب الاول ان السلوك الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة يدور وجوداً وعدماً مع نية إضافة الجاني شيئا منقولا مملوكا للغير وضع تحت امانته وعهدته الى ملكه الخاص. اذن يتحتم علينا في هذا المطلب ان نبين مصاديق ذلك السلوك الاجرامي كما وردت في متون القوانين العقابية محل المقارنة وبناءً على ذلك سنبين الأفعال الاجرامية في الفرع الأول، ثم نناقش فكرة الموقع الحقيقي الذي يفترض ان تركن فيه نية التملك وذلك في الفرع الثاني : -

الفرع الأول: الأفعال الاجرامية في خيانة الأمانة

ان الذي يحدد نطاق الحريات هو القانون العقابي، استنادا الى النص الدستوري لان هذا القانون تكاليفه الملزمة نهياً او امراً مشروطه بالعقاب . وترتيباً على ذلك فأن أيَ اجراء أو عمل اكراهي لا يكون مشروعاً الا اذا تضمنته قاعدة عقابية. وانطلاقاً من تلك الحقيقة[١] فأن المشرع العقابي يحرص كل الحرص على ضرورة ان يكون تجريم سلوك معين بأسلوب تفصيلي من شأنه ان يحيط المكلفين بمضمونه ودلالاته خشية الوقوع في حبائل اثره العقابي على امل ان يضع نظاما قانونيا عقابيا يستوعب بيان الأفعال الاجرامية المادية التي تشكل جوهر الركن المادي في الجريمة حتى لو كان ذلك الامل محض خيال .

وتعليلُ ذلك يبدو في ان الأفعال الإنسانية[٢] ومظاهر الحياة الاجتماعية غير محدودة ومتطورة، خلافاً للنصوص القانونية فهي متناهية مهما بالغت في التفاصيل، اذ ليس بمقدور المشرع مهما اوتي من بصيرة ان يغوص في المستقبل ليحيط[٣] علما بما يمكن ان يستجد من افعالاً قد تشكل ضرراً او خطراً على الحقوق والمصالح محل الحماية العقابية. وبناءً على ذلك التصور فأن القوانين العقابية محل المقارنة تفاوتت في كيفية التعبير عن النشاط الاجرامي لجريمة خيانة الأمانة فقانون العقوبات اللبناني توسع كثيرا في ذكر جملة من الألفاظ الدالة على الافعال التي تصلح ان تكون مفهوماً للنشاط الاجرامي بوصفه عنصراً في الركن المادي . حيث اتجه المشرع العقابي اللبناني الى اختيار الأسلوب التفصيلي وهو في معرض التنصيص على ذلك السلوك[٤]، فتنوعت الصور التي يتخذها الفعل الجرمي في خيانة الأمانة واجتهد في حصرها بمجموعة من الأفعال كالكتم[٥] والاختلاس[٦] والتبديد[٧] والاتلاف[٨] والتمزيق[٩] والتصرف[١٠] من خلال النصيين العقابيين المُجَرِمِين[١١] لأفعال إساءة الائتمان. وايماناً من المشرع العقابي المصري بأن الأفعال الاجرامية لا حصر لها لذلك اكتفى بإيراد ثلاثة الفاظ بسطها في قانون العقوبات المصري[١٢] اشتملت على صور السلوك الاجرامي في جريمة

خيانة الأمانة فالسلوك الاجرامي الموصوف في نموذج الجريمة يتجلى بفعل الاختلاس، او الاستعمال، او التبديد. في حين جاء قانون العقوبات العراقي[١] اشدها تضييقاً على مستوى الأفعال الاجرامية اذ بين ان السلوك الإنساني المحظور في نطاق جريمة خيانة الأمانة يتمثل بفعلي الاستعمال والتصرف وبذلك فأن الركن المادي يتحقق بوقوع احد هذين الفعلين، اما ان يستعمل الأمين المال المنقول المؤتمن عليه، واما ان يتصرف به .

ومن خلال تحديد نقاط المقارنة بين القوانين الثلاث يبدو ان قانون العقوبات اللبناني تخلى عن فعل الاستعمال ولم يدخله ضمن صور السلوك الاجرامي المتكثرة، خلافا للقانونيين العقابيين المصري والعراقي اذ انهما جعلاه احد صور ذلك السلوك وفي مقام تحديد أي من الاتجاهين اكثر دقة ووضوحا في بيان نوع الفعل الجرمي وحدوده ومقوماته قلنا ان موقف قانون العقوبات اللبناني كان اكثر انسجاما مع المنطق القانوني اذ ان فعل الاستعمال محل جدل فقهي[٢] في مدى وقوع إساءة الائتمان به . وتعليل ذلك يكمن في ان فعل الاستعمال قد يقع بدون ان يقترن بنية التملك فهل يعد من أفعال خيانة الأمانة كالاختلاس او التبديد او التصرف ؟ المنطق القانوني يقضي ان الاستعمال وفقا لذلك الفرض لا يندرج في نطاق الانموذج القانوني[٣] لجريمة خيانة الامانة لان جوهر السلوك الاجرامي فيها فيها يظهر في ضرورة إضافة الجاني المال المؤتمن عليه الى ملكه وفعل الاستعمال لا ينتهي الى ذلك المعنى، لأنه لا يكفي وحده[٤] في وصف التهمه دون ان يقترن بفعل الاختلاس وذلك لعدم تمتعه بالاستقلال التجريمي كنشاط اجرامي .

وترتيباً على ذلك نقترح تعديل نص الشق الأول من المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات واستبدالها بالصيغة الاتية : ((**كل من امتنع بسوء قصد عن رد المال المنقول المملوك للغير الذي تسلمه بأية كيفية كانت للانتفاع به لفائدته او لفائدة غيره اضرارا بمالكه او صاحبه او حائزه يعاقب بالحبس او الغرامة**)) . واذا اعترض معترض ان الامتناع عن الرد العمدي قد يتحقق به الاختلاس والتصرف ولكن لا يغطي الاستعمال لان الأمين قد يرد المال المنقول ولكن بعد استعماله ؟ ان الاجابة على ذلك التساؤل ترتبط بمدى قبولنا بالسياسة العقابية المتبناة من قبل المشرع العراقي تجاه نطاق الأفعال الاجرامية في جريمة خيانة الأمانة من عدمها ؟ اذ اننا نرى ان المشرع العراقي كان متشددا أتجاه فعل الاستعمال للمال المنقول[٥] من قبل المؤتمن عليه اذ لا يمكن اعتبار فعل الاستعمال سلوكا اجراميا يدخل في دائرة التجريم بل يكفي لمواجهته الحماية القانونية المدنية وهذا هو التوجه لا يمثل وجهة نظر شاذه انما هي واقعية ومنطقية وتتفق مع فلسفة تجريم خيانة الأمانة، فالاستعمال المجرد لا ينشأ عنه حرمان المالك من ملكه .

الفرع الثاني: تحديد موقع نية التملك في خيانة الأمانة

بات جلياً ان الفقه الجنائي يقرر مما تقدم بسطه في ثنايا البحث المتقدمة ان جوهر السلوك الاجرامي سوى تمثل بالاختلاس او التبديد او التصرف وغيره من الأفعال التي تباينت القوانين العقابية محل المقارنة بالنص عليها يرتكز على فكرة إضافة الجاني[١] المال المنقول الى ملكه وتغير حيازته تبعا لذلك من حيازة مؤقته الى حيازة تامه وخلافاً لذلك لا تأثيم ولا عقاب على مجرد الاخلال بتنفيذ التزامات مدنية، انما مناط العقاب[٢] يكمن في السلوك الاجرامي الذي المقترن به عبث بملكية المال المنقول من قبل المؤتمن عليه. الا ان القول الصائب عقلاً ومنطقاً وقانوناً هو ان نية التملك تتمركز في الركن المعنوي[٣] ولا علاقة لها بالنشاط الاجرامي الذي يمثل جوهر الركن المادي. وتعليل ذلك يبدو في ان نية التملك[٤] نشاطاً نفسياً محضاً وبهذا اللحاظ يتحتم علينا ان نلحقها بالإرادة بوصفها نشاطا نفسيا واعيا اتجه الى تحقيق غرض اجرامي معين متوسلا بفعل اجرامي من افعال خيانة الأمانة كالاختلاس او التبديد او الاستعمال او التصرف . وبما ان الإرادة الحرة الواعية هي احد عناصر الركن المعنوي، لذلك فأن نية التملك تستقر في ذلك الموضع من النموذج الاجرامي لجريمة خيانة الأمانة.

ان مسايرة المنطق الفقهي العقابي الذي يقول : بان نية التملك هي عنصر في السلوك الاجرامي المتمثل بالاختلاس او التبديد او الاستعمال، يؤدي الى الخلط بين مضمون الركن المادي ومضمون الركن المعنوي في خيانة الأمانة[٥] وذلك لإضفاء معنى الركن المعنوي او جزء من معناه الذي يتجلى بحالة نفسية على معنى الركن المادي الذي يتمثل بنشاط اجرامي ملموس وينشأ عن ذلك التداخل المفهومي صعوبة تطبيق النص العقابي المتعلق بجريمة خيانة الأمانة فمن المتفق عليه ان صياغة النص العقابي تمتاز[٦] بالدقة والتناسق والوضوح لتتناسب شكلاً ومضموناً مما ينعكس ذلك ايجاباً على مرونة الشرعية العقابية[٧] والاستخدام الأمثل للتطبيق العملي من قبل القاضي العقابي.

ويقتضي التحليل القانوني المنطقي لماهية النظرية العامة للسلوك الاجرامي في خيانة الأمانة تحديد مصدر الصفة الاجرامية لذلك السلوك فهل ذلك المصدر يكمن في نية التملك حصرا اما انه يتجلى في الأفعال المادية غير المشروعة التي تصدر عن الجاني وتشكل الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة ؟

وفي مقام الإجابة عن ذلك نقول : ان المشرع العقابي اذا اتجهت ارادته التشريعية الى ان يسبغ على فعل معين الصفة الاجرامية فذلك يعني ببساطة شديدة ان المشرع يوجه امره التشريعي الناهي الى الافراد بأن لا يرتكب احد منهم ذلك

الفعل الذي تضمنه النص العقابي وادخله دائرة التجريم بعد ان كان فعلا مباحا . وتأسيسا على ذلك فلو افترضنا جدلاً ان احد من المكلفين بالنص العقابي اتجهت ارادته لخالفة ذلك التكليف التشريعي التجريمي امراً كان او نهياً فمن الطبيعي ان تتحد حينها تلك الإرادة بماديات الجريمة، أي تقوم صلة بين بعدي الجريمة البعد الشخصي والبعد الواقعي فالإنسان كأراده حرة واعية يعكس الوجود الشخصي في الجريمة وبذات الوقت فأن الانسان من وخلال السلوك الاجرامي الذي يصدر عنه يعكس الوجود الواقعي .

ووفقاً لذلك فأن للإرادة دورا في تكوين الجريمة ينحصر في الركن المعنوي وهذه الإرادة هي عزم نفسي لا قيمة له الا اذا اتصل بالسلوك الاجرامي فهو من يضفي عليها الصفة الاجرامية، ذلك ان الإرادة حالة ساكنه والسلوك الاجرامي يخرجها من السكون الى التأثير الملوس فمن المستقر أن الانسان[١] لا يسأل عن هذه الحالة الساكنة اذا لم تتصل بالعالم الخارجي . ولو اردنا اسقاط ذلك المعنى على جريمة خيانة الأمانة لوجدنا أن الأمين على المال المنقول لو اقسم ايمانا مغلظه على انه سيتملك ذلك المال ويظهر عليه بمظهر المالك دون أن يتبع ذلك التفكير الداخلي فعل مادي خارجي من شأنه ان يلحق المجني عليه ضرراً فعلياً أو محتملاً لا يمكن أن تقع تلك الجريمة وذلك لعدم التصاق الإرادة الاجرامية – نية التملك - التي تعد عنصراً من عناصر الركن المعنوي بالسلوك الاجرامي[٢] – الاختلاس ، التبديد ، التصرف الاستعمال – فالإرادة المعتبرة بمفردها لا تنهض بها جريمة خيانة الأمانة وبذات الوقت فأن الأفعال الاجرامية بمفردها هي الأخرى غير كافية لقيام المسؤولية الجزائية للفاعل . اذا أن اجتماع الامرين معاً هما من يجعلان الفاعل يسأل جزائيا عن الجريمة.

وهذا المنطق لا ينفي البعد النفسي للسلوك الاجرامي اذ أن إرادة الجاني في جريمة خيانة الأمانة يقتصر دورها في نطاق السلوك الاجرامي على تحديد اصل الحركة العضوية المادية والتي تجلت بالاختلاس او التبديد او الاستعمال، واثبات خضوعها لسيطرة وتحكم الجاني[٣]. اذ أن هذه الأفعال تعد انعكاسا خارجيا للقرار الارادي الذي قطع الجاني باتخاذه حتما لإشباع حاجة معينه كرغبته في الثراء مثلا ولجأ الى ارتكاب فعل التصرف المادي او القانوني[٤] في المال المنقول محل الأمانة كوسيلة لتحقيق هذه الغاية كونها الأسرع والاسهل من الوسائل الأخرى المشروعة التي قد تمكنه من تحقيق ذلك الغرض النفعي كالاستدانة من الاخرين او مضاعفة الجهد البدني او الذهني في العمل. **وخلاصة القول :** يبدو أن نية التملك تعد عنصرا مستقلا عن السلوك الاجرامي في خيانة الأمانة وعلى القضاء اثباته بصورة منفصلة عن فعل الاختلاس، أو التبديد أو التصرف، كما اذا تصرف

المؤتمن في المنقول المثلي تصرفاً قانونياً او مادياً كقيامهِ برهن ذلك المال فوضعه تحت حيازة دائنهِ دون ان يقترن ذلك بنية تملك المال اذ ان المؤتمن عقد النية ابتداءً على فك المرهون عند حلول اجل رد ذلك المال الى مالكه او ان يعوضه بمثله اذا لم يتمكن من الرد، فبدون ادنى شك أن جريمة خيانة الأمانة في هذا المثال تعتبر غير متحققة[١] بالرغم من وقوع السلوك الاجرامي وذلك لعدم ثبوت اتجاه إرادة الجاني لتملك المال اللهم[٢] الا اذا كان عنصر الضرر كنتيجة جرمية تنشأ عن الفعل الاجرامي حدد بمفهومه الشامل، أي يشمل الضرر الفعلي المتحقق وغير المتحقق فعلياً أي محتمل الوقوع فهنا ستكون نية التملك لا يمكن فصلها عن السلوك الاجرامي، ومن ثم فإن هذه النية تثبت بمجرد ثبوت وقوع فعل الاختلاس او التبديد او التصرف .

الخاتمة

ننهي هذا البحث بمجموعة من النتائج والمقترحات والتي تعبر عن خلاصة لما تم طرحه ومناقشته في متن البحث وذلك وفق الاتي : -

أولا : النتائج .

١. بدى جلياً ان السلوك الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة يبقى المركز الذي تدور حوله النية الاجرامية التي تتجلى في نية تملك المال المنقول محل الأمانة .
٢. ان القوانين العقابية محل المقارنة تباينت في بيان صور السلوك الاجرامي فمنها من اتجه الى التوسع في النص على أفعال متكثرة، لغرض استيعاب السلوك الاجرامي في خيانة الأمانة، ومنها من اكتفى بذكر صورتين فحسب وترك للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تفسير هذه الالفاظ تفسيراً واسعاً لإدخال الأفعال الماسة بحق الانسان في حماية ملكه .
٣. تبدى لنا من خلال ثنايا البحث ان نية التملك موقعها الحقيقي في الركن المعنوي حتى لو افترضنا ان السلوك الاجرامي لا يقوم بدونها، وقرينة ذلك ان قانون العقوبات العراقي النافذ يجرم فعل الاستعمال حتى لو كان مجرداً عن نية التملك، وذلك لان ارتكاب فعل الاستعمال المجرم قانونا لا يصدر الا من المالك .
٤. علة تجريم أفعال خيانة الأمانة إنما تكمن في إضفاء الحماية العقابية على حق الانسان في الملكية اذ أن أفعال إساءة الائتمان مهما تعددت إنما ينشأ عنها العبث بتلك الملكية ولذلك قلنا أن فعل الاستعمال قد يكون قاصراً عن احتضان ذلك المعنى .

٥. إن السلوك الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة يمثل انتهاكاً للإرادة الإنسانية البريئة التي اضفى القانون عليها الشرعية وسماها بالإرادة القانونية واعتبرها سبيلاً مشروعاً للحيازة التامة التي بها يكتمل حق الملكية، ولذلك قلنا أن علة تجريم خيانة الأمانة تتجلى في حماية حق الانسان في ملكية المنقولات .
٦. إن الأفعال الاجرامية التي تمثل الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة لا يمكن قيامها بدون توافر نية التملك لدى الجاني، الا أن تلك النية تعد عنصراً من عناصر الركن المعنوي وليس الركن المادي ولذلك قلنا أن فعل الاستعمال لا تنهض به جريمة الا اذا كان مقترناً بنية التملك .

ثانيا : المقترحات .

١. نقترح على المشرع العراقي وذلك للتضييق من التدخل العقابي وخشية اتساع دائرة التجريم العقابي ان يخرج فعل الاستعمال من المساءلة العقابية مكتفياً بالحماية القانونية المدنية عن طريق الاستعانة بالدعوى المدنية التي تضمن حق المتضرر في التعويض .
٢. لتعزيز اقتراحنا أعلاه نقول ان النتيجة الاجرامية الناشئة عن خيانة الأمانة تتمثل بالضرر الذي يلحق المالك جراء حرمانه من حقه في ملكية المال المنقول محل الأمانة، وبناء على ذلك فأن فعل الاستعمال لا ينشأ عنه ضرر من هذا النوع .
٣. نقترح على المشرع العراقي ادخال الصيغة الاتية : ((**كل من امتنع بسوء قصد عن رد المال المنقول المملوك للغير الذي تسلمه بأية كيفية كانت للانتفاع به لفائدته او لفائدة غيره اضرارا بمالكه او صاحبه او حائزه يعاقب بالحبس او الغرامة**)) كبديل عن الشق الاول من نص الماد (٤٥٣) من قانون العقوبات .
٤. اقترحنا فعل ((**الامتناع عن الرد**)) كبديل لكل الأفعال التي تشكل النشاط الاجرامي في جريمة خيانة الامانة وذلك منعا للتزيد في ذكر الالفاظ فضلاً عن ذلك ان فعل الامتناع التعسفي انما يستوعب اغلب الأفعال التي تكشف عن الاثم الجنائي لأنه يكشف حتماً عن تبديد المال أو تمزيقه أو اتلافه أو اختلاسه أو التصرف به أو تدميره أو التخلي عنه لغرض ضياعه أو لإتاحة الفرصة للغير لسرقته .
٥. نقترح على القضاء الجزائي في حال امضاء ذلك التعديل ان يتثبت من طبيعة وسيلة التسليم التي بموجبها تم انتقال الحيازة الناقصة على المال محل الأمانة الى المؤتمن عليه سواء كانت عقد من عقود الأمانة أو بأية كيفية أخرى وذلك للتفريق بين نوعي المال فإذا كان قيمياً وامتنع عن رده

في الزمن المحدد فأن الجريمة تعد قائمه بحقه لان عدم الرد هنا يعتبر دليلاً على سوء نيته ومن ثم حدوث خيانة الأمانة حتى لو كان الجاني ميسوراً وله المكنة في تعويض المجني عليه اذ أن القانون العقابي لا يعترف بالتوبة الايجابية . اما اذا كان المال محل الأمانة، مثلياً فأن عدم الرد لا يعد دائماً دليلاً لأثبات الجريمة اذ يمكن أن يرد مثله او قيمته أما اذا لم يتمكن من ذلك فانه يسأل عن خيانة الأمانة، لان ذلك يكشف عن سوء نيته المسبقة بعدم قدرته على الرد ابتداء حتى لو كان معسراً .

الهوامش

١. [1] ويمتد الأثر الفعال لفكرة الإرادة الإنسانية حتى في نطاق القانون الجنائي الاجرائي اذ من الثابت في مجال الاثبات الجنائي ان الاعتراف بوصفه احد الأدلة الجنائية القولية لا قيمة له من ناحية اثبات الواقعة الاجرامية واسنادها الى المتهم الا اذا كان سليما من الناحية القانونية أي ان القانون اضفى عليه الصفة القانونية فاصبح مشروعا للاستعانة به كدليل جنائي . وتطبيقا لذلك فأن صلاحية الاعتراف ليكون حجة قانونية تجاه المتهم يفترض ان يصدر عن إرادة حرة أي خالية من أي تأثير من شأنه ان يضعفها او يدفعها رغما عنها لمنح اعتراف للجهة المختصة في التحقيق ليتخلص من تهديدها او تعذيبها له اذا لم يعترف . د. شيماء بنيامين باتو ، سلطة المحكمة الجزائية في تقدير الاعتراف ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص١٣٦ .

٢. [1] د. منذر الشاوي، دولة القانون، ط١، الذاكرة، بغداد، ٢٠١٣، ص٣٩ .

٣. [1] جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ط١، ترجمة : عادل زعيتر، الاهلية، عمان، ٢٠١٥، ص٣٩ .

٤. [1] فريدريك باستيا، القانون ، ترجمة : منبر الحرية، مراجعة وتدقيق : د. نوح الهرموزي، بدون سنة ومكان نشر، ص١٢ .

٥. [1] د. احمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٣١ .

٦. [1] د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني ، ج١، ط٦، بدون مكان نشر، ١٩٨٧، ص٥٧٠ .

٧. [1] د. فاروق عبد المعطي، اوجست كونت مؤسس علم الاجتماع الحديث، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣، ص٥٦ .

٨. [1] د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص١٢٦٣ .

٩. [1] د. سهيل حسين الفتلاوي، مباديء القانون السعودي، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠١٠ ، ٤١٤ .

١٠. [1] د. عبد الرحيم صدقي، موسوعة صدقي في القانون الجنائي، المجلد الثالث، القانون الجنائي والقسم الخاص، ج١، بدون مكان وسنة نشر، ص٢٩٨ .

١١. [1] في هذه الصورة الاجرامية ولد لنا السلوك الاجرامي الواحد جريمتين هما : جريمة خيانة الأمانة عن طريق عدم التزام الامين برد المال وتصرف به تصرف المالك وذلك عن طريق تمكين الغير من سرقته . فضلاً عن ذلك فأن هناك جريمة أخرى نشأت وهي جريمة السرقة، وتطبيقاً لذلك فقد تحققت بحق الأمين جريمين احدهما يعد فيها فاعلاً وحيداً والأخرى يعد فيها شريكاً عن طريق التحريض وعاقب بعقوبة الجريمة الأشد وفي حال تمثلهما في العقاب اكتفى القاضي بعقوبة احدهما وهو الاجراء العقابي الذي بسطته القوانين العقابية لحالة التعدد الصوري للجرائم . د. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم واثره في العقاب في القانون المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٦ .

١٢. [1] يجب ان نشير هنا فضاً للالتباس الذي قد يثار في ذهن القارئ بأن هناك وقائع قانونية غير ارادية أي لا دخل لإرادة الانسان فيها ولكن مع ذلك يرتب عليها القانون نشوء بعض الحقوق قلنا بأن هذه الوقائع تسمى بالوقائع الطبيعية وهي تحدث دون ان يكون للإنسان أي دخل في وقوعها كحالة نزول صاعقة، ويلحق بها الوقائع التي تتصل بالإنسان دون ان يكون لإرادته أي دخل فيها فهي تقع رغما عنه كواقعة الموت او الميلاد او القرابة اذ يرتب عليها القانون حقوقاً معينه كالإرث والنفقة . مع ذلك فنحن لا نعني بالإرادة الواقعية ذلك انما نريد بذلك الإرادة التي تصدر من احد اطراف العلاقة خلافاً لإرادة الطرف الاخر مما ينشأ عن ذلك سلوك اجرامي كما هو الحال في خيانة الأمانة فأن الأمين لم يلتزم ببنود العقد او الكيفية التي بموجبها انتقال المال من يد مالكه اليه فغير طبيعة حيازته من حيازة ناقصة الى حيازة تامة واسند الى نفسه سلطة فعلية لا سلطة قانونية . د. سليمان مرقص، مصدر سابق، ص٨٧٠ .

١٣. [1] احمد امين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٢٣ ، ص٧٩١ .

١٤. [١] هنري باتيفول، فلسفة القانون، ط٣، ترجمة : د. سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٤، ص٩٦ .
١٥. [١] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص٥١٩ .
١٦. [١] د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٢٩١ .
١٧. [١] د. صدقي عبد الرحيم، مصدر سابق، ص٣٠٢ .
١٨. [١] د. محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٦ .
١٩. [١] ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة : جورج سعد، ط١، دار الانوار، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤، ص٥٣ .
٢٠. [١] د. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٩، ص٦٢ .
٢١. [١] د. علي احمد عباس، الصياغة التشريعية واثرها في تطبيق القانون، مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٧، ص٦٠ .
٢٢. [١] د. عمر عبد الحفيظ شنان، الصياغة القانونية والفن التشريعي كمنهج في علم القانون، مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة التحدي، ع١، ٢٠٠٦، ص١٦ .
٢٣. [١] فعل الكتم يعني انكار المؤتمن على المال المنقول وجود ذلك المال في حيازته أصلاً، كي يتوصل بذلك الانكار الى التخلص والتحلل من التزامه برد المال المنقول محل الأمانة تمهيداً للاحتفاظ به لنفسه بغية الاستفادة والانتفاع منه، فينقل بذلك مزايا الانتفاع بحق الملكية من المالك القانوني اليه بشكل غير مشروع . د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الحلبي، بيروت، بدون سنة نشر، ص٥٧٨ .
٢٤. [١] الاختلاس كأحد الأفعال الاجرامية في جريمة خيانة الأمانة مفهومه يتباين مع مفهومه في جرائم أخرى كجريمة السرقة والاختلاس والاستيلاء على المال العام ففي نطاق خيانة الأمانة يعبر عن نية داخلية لدى المؤتمن على المال يغير من خلالها طبيعة حيازته على ذلك المال المؤتمن عليه من ناقصة الى كاملة دون ان يخرجه من حيازته بتصرف قانوني او مادي . د. حسن المرصفاي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص٥٢٠ .
٢٥. [١] اما عن معنى التبديد فهو يماثل الاختلاس ولكن يزيد عليه في الاجرام بان المؤتمن على المال بعد الاحتفاظ بالمال عن طريق تغير حيازته على المال من ناقصة الى كامله والظهور عليه بمظهر المالك فأنه يخرجه من حيازته عن طريق التصرف به كبيعه او هبته رهنه للغير لذلك فأن التبديد في حقيقته اختلاس للمال المنقول ولكنه مقترناً بعمل خارجي يؤكد ويكشف إضافة الجاني ذلك المال الى ملكه الخاص والا لما تصرف به تصرف المالك . احمد امين بك، مصدر سابق، ص٧٦٥ .
٢٦. [١] الاتلاف سلوك اجرامي يمتد الى اكثر من جريمة كما هو الحال في الاختلاس لذلك فقد نراه يكون الركن المادي في جريمة اتلاف المال سواء كان عقاراً او منقولاً، عاماً او خاصاً ويعني الانتقاص من صلاحية المال للاستعمال كهدم جزء من سور او كسر زجاج سيارة في حين ان الاتلاف في نطاق خيانة الأمانة يعني ادخال تعديل على ماهية المال المنقول يؤدي الى تغيير معالمه السابقة فتنتقص قيمته او تقل منفعته مما يضيق من دائرة ومساحة انتفاع مالكه به وفقا لذلك فأن معناه لا يختلف كثيرا في كلا الجريمتين، سوى في نوع المال محل الاتلاف . فضلاً عن فأن الاتلاف قد يكون من الأفعال التابعة لفعل الاختلاس في السرقة، فاذا اخذ شخص مالا نقولا من مالكه عنوة عنه وبعد ان اصبح بحيازته اخذ يتفحصه في منزله او في أي مكان اخر فوجده لا فائدة ترجى منه فأتلفه فهنا الفاعل يسأل عن سرقة فالأتلاف هنا لا يختلف عن بيع او هبة المال المسروق ، وخلافاً لذلك لو تخاصما شخصان على امر ما فقدم احدهما بقصد النكاية بالأخر فأخذ من يده مالا منقولا كان يحمله واتلفه بالحال لإغضابه فهنا يسأل الجاني عن جريمة اتلاف مال . اما اذا تسلم شخص مالا منقولاً من مالكه او حائزه على سبيل الأمانة ثم خان الأمانة واتلف ذلك المال فهنا يسأل عن جريمة خيانة الأمانة . د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون مكان نشر، ٢٠٠١، ص٣١٥ . د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢١، هامش رقم (١) ص٣٧٢ .
٢٧. [١] فعل التمزيق لا يختلف عن فعل الاتلاف اذ ان المعنى الذي يغطيه مشابهاً لمعنى الاتلاف، فالتمزيق يعني اعدام الكيان المادي للمال المنقول محل الأمانة من قبل المؤتمن على ذلك المال ليصبح غير صالح للغرض المعد له أساسا فهو تصرف مادي بالمال محل الأمانة . د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج٢، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص٣٧٦ .
٢٨. [١] فيما يتعلق بالتصرف فهو يقع بأي فعل يصدر من الجاني ومن شأنه اخرج المال محل الأمانة من حيازته وادخاله في حيازة شخص اخر فهو يرد على عين المال وليس على منفعته ويدخل في نطاقه التصرفات القانونية كالبيع والهبة والايجار او التصرفات المادية كاستهلاك المال وبناءً على ذلك فأنه في حقيقة الواقع يعد تبديد لان المؤتمن الذي يخرج المال من حيازته الى حيازة شخص اخر يعد مبددا لذلك المال . د. جمال الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٢، ص٦٢٨ .
٢٩. [١] تنظر : المادتين (٦٧٠، ٦٧١) من قانون العقوبات اللبناني (٣٤١) لسنة ١٩٤٣ المعدل .
٣٠. [١] تنظر : المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .

٣١. [1] تنظر : المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣٢. [1] من الجدير بالذكر ان اعتراض الفقه الجنائي على ادراج لفظ الاستعمال وجعله فعل من الأفعال التي يتحقق بها النشاط الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة اعتراض وجيه ومنطقي ذلك ان المشرع العقابي المصري والعراقي اذا أراد بهذا اللفظ الاستعمال المقترن بنية التملك فهذا تزيد يعيب الصياغة القانونية لأنه لم يأتي بجديد على اعتبار ان فعل التبديد في القانون المصري وفعل التصرف بمعناه المادي يغنيان عنه . اما اذا أراد به الاستعمال المؤقت بلا نية تملك أي الاستعمال المقتصر والمنحصر على منفعة المال فحسب وهو ما يتمخض عنه ظاهر النص ووضوح عبارته فأن ذلك يخالف علة تجريم فعل خيانة الأمانة التي تكمن في إضفاء الحماية العقابية على حق الملكية خشية حرمان المالك من ملكية المال ومن عساه يكون منتفعا من ملكية المال غير مالكه . د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص٥٢٣ . احمد امين بك، مصدر سابق، ص٧٦٥ . د. احمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦، ص٤٣٢. د. عبد الواحد الاعلمي، شرح القانون الجنائي، القسم الخاص، بدون سنة ومكان نشر، ص٤٣٠ . د. عبد الرحيم صدقي، مصدر سابق، ص٣٠٨ .

٣٣. [1] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٩ .

٣٤. [1] د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٢٦٢ .

٣٥. [1] يذهب الشراح العراقيين الى القول بأن المراد من الاستعمال الوارد في متن المادة (٤٥٣) انما هو استغلال الجاني للمال محل الأمانة دون ان يقترن ذلك الاستغلال بنية تملك ذلك المال ومثال ذلك الشخص الذي يعمل بمهنة اصلاح السيارات ونتيجة لذلك يستعمل السيارة التي سلمها إياه مالكها لغرض اصلاح عطل فيها خلافاً لذلك الغرض الذي وضعت تحت حيازته من اجله والذي يتمثل بإصلاحها فحسب ولكن اتجهت نيته الى استعمالها دون ان يقترن ذلك بنية تملكها وتبعا لذلك تبقى حيازته عليها حيازة ناقصة لأنه لم يظهر عليها بمظهر المالك، وهنا تكمن فكرة المبالغة في التجريم العقابي والتوسع في دائرة المسؤولية العقابية . د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك، القاهرة، ص٣٧١ . د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٢٠ . د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ٢١، ص٣٧١ . د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ٦٢٧ . د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٣٠ .

٣٦. [1] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٩٩٠ . د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٢٦٣ . د. فخري الحديثي . ود. خالد حميد الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص٣٥٢ . د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، مصدر سابق، ص٥٧٩ . د. مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني، ط٢، دار محمود، بدون مكان نشر، ١٩٩٦، ص٩٦٥ . د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاءً في مائة عام، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص١٥٦٩ .

٣٧. [1] د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٢٥٧ .

٣٨. [1] الركن المادي في الجرائم المادية حصرا يتألف من ثلاث عناصر هي : السلوك الاجرامي، والنتيجة الاجرامية الضارة، والعلاقة السببية التي تربط السلوك بالنتيجة الاجرامية . ولكن من الناحية الفعلية يقف السلوك في مقدمتها وما يؤيد ذلك ان المشرع العقابي العراقي في المادة (٢٨) من قانون العقوبات النافذ عرف الركن المادي للجريمة بأنه ((سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون)) .

٣٩. [1] د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص١٦، ١٧ .

٤٠. [1] د. علي احمد راشد، عن الإرادة والعمد والخطأ والسببية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد٨، العدد١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٦، ص٢ .

٤١. [1] د. عمر عبد الحفيظ شنان، الصياغة القانونية والفن التشريعي كمنهج في علم القانون، مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة التحدي، ع١، ٢٠٠٦، ص١٣ .

٤٢. [1] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، بدون مكان نشر، ٢٠٠٠، ص٣٦٦ .

٤٣. [1] د. صباح مصباح محمود السلمان، المنهاج في شرح القسم العام من قانون العقوبات العراقي، ط٢، شركة العاتك، بيروت، ٢٠٢٤، ص١٣٥ .

٤٤. [1] د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، العددان السادس والسابع، ١٩٦٤ ، ص٥٠٣ .

٤٥. [1] د. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٩٣ .

٤٦. [1] د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص٣٧٢ .

٤٧. [1] من الجدير بالذكر هنا وللأمانة العلمية ان فقيه القانون الجنائي الأستاذ الدكتور " عوض محمد " ذهب الى القول بأن الفعل المادي الذي به يظهر الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة هو كل فعل يمارس به الجاني على المال المنقول سلطات المالك الحقيقي حتى ولو انعدمت لديه نية التملك وهذا فصل تام بين السلوك الاجرامي ونية

التملك في جريمة خيانة الأمانة أي ان أفعال الاختلاس والتبديد والتصرف بل وحتى الاستعمال لغرض الانتفاع يتحقق بها جريمة خيانة الأمانة ويؤسس فكرته على فكرة مؤداها ان هذه الأفعال في الحقيقة والواقع هي لا تصدر الا من المالك فحسب فليس للمستأجر او المستعير ان يتصرف بالمال محل الاستعارة او محل الايجار فهي افعالا لصيقة بالمالك وتعد من مستلزمات حق الملكية اذ ان ذلك الحق تتشوه ماهيته اذا لم ينتهي= مضمونه القانوني والفعلي الى هذه السلطات . د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص٤٢٨ .

٤٨. [١] د. احمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦ ، ص٤٣٥ .

المصادر

أولا : الكتب .

١. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، بدون مكان نشر، ٢٠٠٠ .
٢. د. احمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦.
٣. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٤. احمد امين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٢٣.
٥. د. احمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٦. جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ط١، ترجمة : عادل زعيتر، الاهلية، عمان، ٢٠١٥.
٧. د. جمال الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٢.
٨. هنري باتيفول، فلسفة القانون، ط٣، ترجمة : د. سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٤.
٩. د. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٩.
١٠. د. حسن المرصفاي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨.
١١. د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٢. د. منذر الشاوي، دولة القانون، ط١، الذاكرة، بغداد، ٢٠١٣.
١٣. د. محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر .
١٤. ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة : جورج سعد، ط١، دار الانوار، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤.
١٥. د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الحلبي، بيروت، بدون سنة نشر.
١٦. د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج٢، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.
١٧. د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٨. المستشار، مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني، ط٢، دار محمود، بدون مكان نشر، ١٩٩٦.
١٩. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني ، ج١، ط٦، بدون مكان نشر، ١٩٨٧.
٢٠. د. سهيل حسين الفتلاوي، مباديء القانون السعودي، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠١٠.
٢١. د. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٢. د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤.

٢٣. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٢٤. د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠.
٢٥. د. عبد الواحد الاعلمي، شرح القانون الجنائي، القسم الخاص، بلا سنة ومكان نشر.
٢٦. د. عبد الرحيم صدقي، موسوعة صدقي في القانون الجنائي، المجلد الثالث، القانون الجنائي والقسم الخاص، ج١، بدون مكان وسنة نشر .
٢٧. د. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم واثره في العقاب في القانون المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر .
٢٨. فريدريك باستيا، القانون ، ترجمة : منبر الحرية، مراجعة وتدقيق : د. نوح الهرموزي، بدون سنة ومكان نشر.
٢٩. د. فاروق عبد المعطي، اوجست كونت مؤسس علم الاجتماع الحديث، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣.
٣٠. د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون مكان نشر، ٢٠٠١.
٣١. د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك، القاهرة، بدون سنة نشر.
٣٢. د. فخري الحديثي. ود. خالد حميد الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩ .
٣٣. د. صباح مصباح محمود السلمان، المنهاج في شرح القسم العام من قانون العقوبات العراقي، ط٢، شركة العاتك، بيروت، ٢٠٢٤.
٣٤. د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٣٥. د. شيماء بنيامين باتو ، سلطة المحكمة الجزائية في تقدير الاعتراف ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.
٣٦. د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢١ .

ثانيا : البحوث .

١. د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، العددان السادس والسابع، ١٩٦٤.
٢. د. علي احمد عباس، الصياغة التشريعية واثرها في تطبيق القانون، مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٧.
٣. د. عمر عبد الحفيظ شنان، الصياغة القانونية والفن التشريعي كمنهج في علم القانون، مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة التحدي، ع١، ٢٠٠٦.
٤. د. علي احمد راشد، عن الإرادة والعمد والخطأ والسببية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد٨، العدد١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٦.

ثالثا : القوانين .

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٢. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .
٣. قانون العقوبات اللبناني (٣٤١) لسنة ١٩٤٣ المعدل .

References

First: Books

1. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Protection of Rights and Freedoms, Dar Al-Shorouk, no place of publication, 2000.

2. Dr. Ahmed Al-Khamlishi, Special Criminal Law, Vol. 2, 2nd ed., Maktabat Al-Maaref, Rabat, 1986.
3. Dr. Ahmed Fathi Sorour, The Intermediate in Penal Law, Special Section, 3rd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1985.
4. Ahmed Amin Bek, Explanation of the National Penal Code, Special Section, Al-Etimad Press, Egypt, 1923.
5. Dr. Ahmed Ibrahim Hassan, The Purpose of Law: A Study in the Philosophy of Law, University Press, Alexandria, no publication year.
6. Jean-Jacques Rousseau, The Social Contract, 1st ed., translated by Adel Zuaiter, Al-Ahliya, Amman, 2015.
7. Dr. Jamal al-Haydari, Explanation of the Provisions of the Special Section of the Penal Code, Dar al-Sanhuri, Beirut, 2012.
8. Henri Batifoul, Philosophy of Law, 3rd ed., translated by Dr. Samouhi Fawq al-Adah, Oweidat Publications, Beirut, 1984.
9. Dr. Wahba al-Zuhayli, A Concise Guide to the Principles of Islamic Jurisprudence, 1st ed., Dar al-Fikr, Damascus, 1999.
10. Dr. Hassan al-Marsafawi, Al-Marsafawi on Special Penal Law, Ma'arif Establishment, Alexandria, 1978.
11. Dr. Hassanein Ibrahim Saleh, Special Criminal Intent, 1st ed., Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, 1981.
12. Dr. Munther al-Shawi, The Rule of Law, 1st ed., Al-Dhakira, Baghdad, 2013.
13. Dr. Muhammad Misbah al-Qadi, The Principle of Good Faith in Penal Law, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, no publication date. 14. Michel Troubier, Philosophy of Law, translated by George Saad, 1st edition, Dar Al-Anwar, no place of publication, 2004.
15. Dr. Mahmoud Najib Hosni, Crimes Against Property, Al-Halabi Publications, Beirut, no year of publication.
16. Dr. Muhammad Saeed Namour, Explanation of the Penal Code, Special Section, Vol. 2, Crimes Against Property, Dar Al-Thaqafa, Amman, 2002.
17. Dr. Maher Abdel Shweish, Explanation of the Penal Code, Special Section, Al-Atik, Cairo, 2007.
18. Counselor Mustafa Magdi Harja, The Judicial Encyclopedia, Commentary on the Penal Code, Volume 2, 2nd edition, Dar Mahmoud, no place of publication, 1996.
19. Dr. Suleiman Marqos, The Comprehensive Explanation of Civil Law, Vol. 1, 6th edition, no place of publication, 1987.
20. Dr. Suhail Hussein Al-Fatlawi, Principles of Saudi Law, 1st ed., Dar Wael, Amman, 2010.
21. Dr. Omar Al-Sharif, Degrees of Criminal Intent, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.
22. Dr. Awad Muhammad, Crimes Against Persons and Property, University Press, Alexandria, 1984.
23. Dr. Abdel Fattah Mustafa Al-Saifi, Conformity in the Field of Criminalization, University Press, Alexandria, 2017.
24. Dr. Abbas Al-Husseini, Explanation of the New Penal Code, Al-Irshad Press, Baghdad, 1970.
25. Dr. Abdel Wahid Al-Aalami, Explanation of Criminal Law, Special Section, no date or place of publication.

26. Dr. Abdel Rahim Sidqi, Sidqi Encyclopedia of Criminal Law, Volume Three, Criminal Law and Special Section, Part 1, no date or place of publication.
27. Dr. Ali Hussein Al-Khalaf, Multiple Crimes and Their Impact on Punishment in Comparative Law, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, no publication date.
28. Frédéric Bastiat, The Law, translated by Minbar Al-Hurriya, reviewed and edited by Dr. Noah Al-Harmouzi, no publication date or place.
29. Dr. Farouk Abdel-Moati, Auguste Comte: Founder of Modern Sociology, 1st ed., Dar Al-Kutub Al-Ilmiya, Beirut, 1993.
30. Dr. Fatouh Al-Shazly, Explanation of the Penal Code, Special Section, no publication place, 2001.
31. Dr. Fakhri Al-Hadithi, Explanation of the Penal Code, Special Section, Al-Atik, Cairo, no publication date.
32. Dr. Fakhri Al-Hadithi and Dr. Khaled Hamid Al-Zoubi, Explanation of the Penal Code, Special Section: Crimes Against Property, 1st ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2009.
33. Dr. Sabah Misbah Mahmoud Al-Salman, The Curriculum in Explaining the General Section of the Iraqi Penal Code, 2nd ed., Al-Atik Company, Beirut, 2024.
34. Dr. Ramsis Behnam, Penal Code, Crimes of the Special Section, 1st ed., Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1999.
35. Dr. Shaimaa Benjamin Batu, The Authority of the Criminal Court in Evaluating Confessions, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2019.
36. Dr. Dhari Khalil Mahmoud, Explanation of the Penal Code, Special Section, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2021.

Second: Research.

1. Dr. Mahmoud Najib Hosni, Unintentional Error in the Penal Code, Al-Muhamah Magazine, Egyptian Bar Association, Issues 6 and 7, 1964.
2. Dr. Ali Ahmed Abbas, Legislative Drafting and its Impact on the Application of the Law, Journal of Legal Studies, Legal Studies Department, Bayt Al-Hikma, Baghdad, 2007.
3. Dr. Omar Abdel-Hafiz Shanan, Legal Drafting and Legislative Art as a Methodology in Jurisprudence, Journal of Legal Research, Faculty of Law, Al-Tahadi University, Issue 1, 2006.
4. Dr. Ali Ahmed Rashid, On Will, Intention, Error, and Causation, Journal of Legal and Economic Sciences, Volume 8, Issue 1, Faculty of Law, Ain Shams University, 1966.

Third: Laws.

1. Iraqi Penal Code No. (111) of 1969, as amended.
2. Egyptian Penal Code No. (58) of 1937, as amended.
3. Lebanese Penal Code No. (341) of 1943, as amended.