

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخرطوم
كلية الدراسات العليا

جريمة خيانة الأمانة (دراسة مقارنة)

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون

إعداد الطالب :

شمس الدين الجبلى حمد السيد

إشراف :

الدكتور الرشيد حسن سيد
رئيس قسم القانون الخاص

الفهرس

الصفحة	المحتويات
	الآية
	الإهداء
	الشكر و التقدير
	خلاصة البحث باللغة العربية
	خلاصة البحث باللغة الإنجليزية
1	توطئة وتمهيد
3	الفصل الأول: محل الجريمة
4	المبحث الأول: تعريف المال
4	أولاً: تعريف المال لغة
4	ثانياً: تعريف المال عند الفقهاء
6	ثالثاً: تعريف المال في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م
7	رابعاً: تعريف المال في القانون الجنائي لسنة 1991م
7	خامساً: تعريف المال في قوانين أخرى
8	المبحث الثاني: شروط المال
8	أن يكون المال منقولاً
14	أن يكون المال مادياً متقوماً
21	أن يكون مملوك للغير
26	الفصل الثاني: الأركان العامة لجريمة خيانة الأمانة
27	المبحث الأول: الركن المادي
27	جحود المال
28	الامتلاك
29	تحويل المال للمنفعة الخاصة أو منفعة الغير
30	التبديد
31	التصرف بإهمال فاحش
34	المبحث الثاني: الركن المعنوي
34	سوء القصد
36	الإهمال الفاحش
39	مصدر الحيطة والانتباه
40	المعيار المطلوب للإهمال
43	علاقة السببية بين الإهمال الفاحش والضرر

44	الفصل الثالث: طرق تسليم المال للجاني
46	المبحث الأول: الإلتزام على الحيابة
47	الوديعة
49	الإعارة
50	الإيجارة
51	الحراسة
52	الاستصناع
53	البيع بالتقسيت
55	المبحث الثاني: الإلتزام على إدارة المال
55	الوكالة
56	الموظف العام
60	المستخدم
64	الولاية
66	الفصل الرابع: إثبات جريمة خيانة الأمانة
67	المبحث الأول: إثبات أركان الجريمة
67	الإقرار
68	الرجوع عن الإقرار
68	تجزئة الإقرار
68	الشهادة
69	القرائن
71	اليمين
72	المبحث الثاني: تكيف الجريمة بين الإخلال المدني والمسئولية الجنائية
76	الخاتمة
78	قائمة المراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
لَا تَخُونُوا اللَّهَ
وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا
أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ
تَعْلَمُونَ }

صدق الله العظيم

الآية 27 - سورة الأنفال

الإهداء

إلى والدتي ووالدي برأ بهما

إلى زوجتي

إلى بناتي

عزوان

وروان

شكر وتقدير

الشكر من بعد الله سبحانه وتعالى إلى الدكتور الرشيد حسن سيد رئيس قسم القانون الخاص بكلية القانون جامعة الخرطوم لما قدمه لي من معلومات وإرشاد في تكملة هذه الرسالة وما بذله من جهد في الإشراف والمتابعة على هذه الرسالة.

نسأل الله له دوام الصحة والعافية لخدمة العلم فجزاه الله عني كل خير. والشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة مولانا العالم/ زكي عبد الرحمن محمد خير قاضي المحكمة العليا الاتحادية سابقاً والأستاذ المشارك بكلية القانون جامعة الخرطوم، ولمولانا دفع الله الرضي صديق نائب رئيس القضاء الأسبق. والشكر لقادة الشرطة وعلى رأسهم السيد الفريق أول/ محجوب حسن سعد المدير العام لقوات الشرطة الذي أتاح لي فرصة التفرغ لهذه الرسالة، والشكر موصول لإدارة مكتبة جامعة الخرطوم ومكتبة السلطة القضائية والعاملين بإدارة مكتبة أكاديمية الشرطة العليا ومكتبة مسجد الشهيد بالخرطوم. وأخيراً الشكر لكل من قدم لي عوناً في هذه الرسالة من حيث الطباعة والأشياء الفنية الأخرى.

والله ولي التوفيق

شمس الدين الجيلي

أكتوبر 2006م

الخلاصة

يتناول هذا البحث بالدراسة جريمة خيانة الأمانة (إساءة الائتمان) في التشريع السوداني والشريعة الإسلامية وتشريعات بعض الدول العربية. إن أهمية هذه الدراسة تتبع من كونها تناول جريمة خيانة الأمانة باعتبارها تمثل قمة الاعتداء على حق الملكية وبالذات ضد الأموال وفق منهج وصفي تحليلي من خلال نصوص القانون وأحكام الشريعة الإسلامية والسوابق القضائية وقوانين بعض الدول العربية والأجنبية خاصة القانون الإنجليزي لأن تأثير النظام الأنجلوسكسوني ظل واضحاً في نصوص القوانين السودانية. ونسبة لأن جرائم الاعتداء على المال العام قد ازدادت في الآونة الأخيرة فقد شدد التشريع السوداني العقاب على طائفة معينة من الأشخاص كالموظف العام والمستخدم إذ أساءوا الائتمان حفاظاً على المال العام من الضياع. وقد خلص البحث إلي أن المشرع السوداني بخلاف بعض التشريعات العربية لم يشترط أن يكون محل جريمة خيانة الأمانة شيئاً منقولاً، إذ لم يقرن كلمة "مال" بكلمة "منقول" والمال قد يكون منقولاً وقد يكون مالاً ثابتاً أي عقاراً. كما أن المشرع السوداني لم يحدد عقود الائتمان التي بموجبها يتم التسليم. لما سبق فقد بين البحث أهمية إعادة الصياغة التشريعية لبعض المفردات الواردة في تعريف هذه الجريمة في القانون الجنائي لسنة 1991م.

Abstract

This study deals with criminal breach of trust in Sudanese legislation and Islamic Sharia besides related legislation of some Arab States. The importance of this study emerges from the fact that breach of trust is considered the top aggression against the right of property, especially against property according to descriptive analytical methodology in the provisions of law and Islamic Sharia, precedents in Sudan and other Arab States and foreign ones, particularly English Law because the effect of Anglo-Saxon regime remained clearly in Sudanese Law provision.

Because of the increase in crimes of aggression against public property in recent times, the Sudanese Legislation became very strict upon certain group of people like public employees and servants when they violate property trust, that's for the protection of public property from loss.

The research concluded that Sudanese legislator did not conditioned that property in criminal breach of trust to be movable contrary to legislations of some Arabic states, as it did not connected the word 'property' with the word 'moveable'. The property may be immovable or as a real estate. As well as Sudanese legislator did not specify contracts of trust.

As preceded this research made clear the importance of reorganization of legislatives drafting for some terms included in definition of this crime in Criminal Law 1991.

توطئة وتمهيد

تحتل الجرائم التي ترتكب ضد المال اهتماماً كبيراً من جانب المشرع ، لذلك خصص عدداً من النصوص التي تكفل توفير الحماية للأموال ضد الاعتداء عليها. وهذا الاهتمام الباعث له هو أن الأموال تمثل جزءاً من حق الملكية، والانتقاص من هذا الحق يؤدي إلى استلاب حق أساسي من حقوق المجني عليه . وتعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الخطيرة التي تتصل بالثقة والائتمان، وهي تحتل قمة الاعتداء علي الأموال لأنها خيانة للثقة التي أولاها الشخص المعتدى على ماله للمؤمن. سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً. وقد شهدت الفترة الأخيرة وبشكل مقلق ازدياداً في الاعتداءات الجنائية علي المال العام، وقد اصدر السيد وزير العدل قراراً يقضي بعدم الإفراج عن مرتكبي جريمة خيانة الأمانة في المال العام ومواد الإغاثة إلا بإيداع مبلغ من المال لا يقل بأي حال من الأحوال عن المبلغ موضوع الدعوى الجنائية أو بتقديم صك مصرفي معتمد أو خطاب ضمان وذلك إعمالاً لنص المادة 107(1) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م .

وحسب تقرير المراجع العام الذي نوقش في المجلس الوطني عن حسابات العام المالي للفترة من 2004/8/31م - 2006/9/1م ، فإن خيانة الأمانة وصلت إلى 73% من جملة الاعتداءات علي المال العام التي بلغت في مجملها 75.004.396 دينار⁽¹⁾.

ومن هنا نبعت أهمية هذا البحث في توضيح هذه الجريمة وأركانها وعناصرها واوجه القصور في النص التشريعي .

وقد اتبعت المنهج الوصفي التحليلي للنصوص التشريعية ذات الصلة في القانون الجنائي لسنة 1991م ومقارنتها مع القوانين الجنائية السابقة والشريعة الإسلامية وبعض القوانين الأجنبية خاصة الإنجليزية والهندية، وقد اعتمدت على

السوابق القضائية لتدعيم هذا المنهج وكذلك على بعض قوانين الدول العربية كالقانون المصري والأردني والكويتي وغيرها متى ما كان ذلك مناسباً. وتأسيساً على هذا المنهج فقد تم تقسيم هذا البحث لمقدمة وأربعة فصول رئيسية وخاتمة.

وتم تخصيص الفصل الأول لتعريف المال والشروط التي تقع بموجبها هذه الجريمة، أما الفصل الثاني فقد تم فيه استعراض الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة، أما الفصل الثالث طرق تسليم المال للجاني، إما الفصل الرابع والأخير فقد تناول طرق الإثبات والاشكالات التي تنشأ في إثبات هذه الجريمة . وقد انتهى البحث بخاتمة اشتملت على أهم النتائج التي توصل إليها البحث بالإضافة إلي التوصيات.

الفصل الأول محل جريمة خيانة الأمانة

المقصود بمحل الجريمة هو الشيء المادي الذي يقع عليه السلوك الإجرامي من جانب الجاني، وهو المقصود بالحماية من جانب المشرع. فمحل جريمة القتل هو الإنسان الحي، وفي جرائم الأموال محل الجريمة هو أموال الغير.

وقد ذكر البعض أن المحل القانوني للجريمة يختلف، بصفة عامة، عن المحل المادي لها. فالمحل القانوني هو المصلحة التي يقع بارتكاب الجريمة عدواناً عليها ويرمي المشرع إلى حمايتها بالعقاب عليها. أما المحل المادي للجريمة فهو الموضوع الذي ينصب عليه فعل الجاني⁽¹⁾. ففي جرائم القتل تعتبر النفس هي المحل القانوني لجريمة القتل باعتبار أنها المصلحة التي تم الاعتداء عليها، أما المحل المادي فهو جسم الإنسان الحي، والمحل القانوني لجرائم الأموال هو الملكية، والمحل المادي هي الأموال.

وفي الواقع فإن المحل القانوني والمحل المادي للجريمة وجهان لعملة واحدة لان الفعل المجرم لا يقع إلا على مصلحة حماها المشرع بهذا التجريم بعدم التعدي عليها، وهذا التعدي لا يقع إلا على الشيء الذي تتمثل فيه هذه المصلحة.

إن جريمة خيانة الأمانة من جرائم الأموال التي تقع على الملكية وهي تتسم بخاصية لا توجد في جرائم الذمة المالية الأخرى وهي وجود الحيازة في يد الجاني، سواء سلمت إليه على سبيل الأمانة، أو عهد إليه بإدارتها عن إرادة وعلم، فيكون الجاني متعدياً على ملكية غيره بتعديه على الثقة والأمانة اللتين وضعتا فيه.

وفي هذا الفصل نقوم بتوضيح معنى ومفهوم المال الذي تقع عليه هذه

الجريمة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف المال.

المبحث الثاني: شروط المال الذي تقع عليه جريمة خيانة الأمانة.

المبحث الأول تعريف المال

أولاً: المال لغة:

كل ما تمّول . وعند أهل البادية النعم. ويطلقه البعض علي الذهب والفضة، وعلى غيرهما علي ما سواهما. قال ابن فارس: وقد سمي مالاً لأنه يميل إليه الناس بالقلوب⁽¹⁾ ومال الرجل تمّول إذا صار ذا مال⁽²⁾.
ثانياً: تعريف المال عند فقهاء الشريعة:

اختلف الفقهاء في تعريف المال نظراً لتباين وجهات نظرهم في حقيقته وذلك علي مذهبين:

أحدهما، وهو للحنفية، وهو أن المال عبارة عن موجود قابل للإدخار في حال السعة والإختيار له قيمة مادية بين الناس⁽³⁾. وقد عرفوه أيضاً بأنه (ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)⁽⁴⁾.

والثاني، للجمهور، وهو أن المال ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً لغير حاجة أو ضرورة وله قيمة مادية بين الناس.

ووفقاً للتعريف الأول للحنفية لا يعتبر الشيء مالاً إلا إذا توافر فيه

عنصران:

1. **العينية:** بأن يكون الشيء مادياً له وجود خارجي، ذلك أن العين يراد منها الشيء المادي الذي له مادة وجرم ويتأتي إحرازه وحيازته. وعلى ذلك فما ليس له مادة وجرم في العالم الخارجي كمنافع الأعيان، مثل سكني الدار وركوب السيارة لا يعتبر مالاً، لأن المنافع فوائد وليس لها جرم ولا يمكن حيازتها لأنها عرض يتجدد بالإكتساب في الزمان الآتي شيئاً فشيئاً وتغني حال وجودها وهي قبل إكتسابها تكون معدومة لا وجود لها.

1. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ج 4 _ بيروت: دار الجيب ، دت- ص53 .

2. ابن الأنير ، النهاية في قريب الحديث ج 4، دار إحياء الكتب العربية- ص 373.

3. ابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير، ج 4، الطبعة الأولى ، القاهرة : المطبعة الكبرى الأميرية، 1326هـ ، ص230- 236.

4. المرجع السابق ص 23 .

2. **التمول:** ويقصد بالتمول التنافس وبذل العوض، وذلك بان تجري عادة الناس كلاً أو بعضاً على التنافس على هذه العين وحيازتها، وفي سبيل الحصول عليها يهون عليهم بذل أموالهم فإذا كان الشيء لا يجري عليه التنافس بين الناس ولا يبذلون فيه أموالهم لا يكون مالاً، وذلك مثل الميتة وحب القمح والقليل من التراب والماء فثبوت مالية الشيء وفقاً للمذهب الحنفي لا تتحقق إلا بتوافر العنصرين معاً العينية والتمول⁽¹⁾.
ووفقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء فإن الشيء لا يكون مالاً إلا إذا توافر له عنصران:-

الأول: أن يكون الشيء له قيمة بين الناس سواء أكان عيناً أو منفعة، مادياً أو معنوياً، فلو كان الشيء تافهاً لا قيمة له بين الناس لا يكون مالاً عيناً أو منفعة.
الثاني: أن يكون الشيء قد أباح الإسلام الانتفاع به في حالة السعة والاختيار، كالحبوب والإبل والعقارات وسكني الدار، أما إذا كان الإسلام حرم الانتفاع به كالخمر ولحم الخنزير والميتة فإنه لا يكون مالاً⁽²⁾.

إن الفرق في المقارنة بين تعريف الحنفية والجمهور يظهر في مدى ما بينهما من اختلاف من مالية الأشياء، ذلك أن الحنفية لا يعتبرون المنافع أموالاً، كما أنهم يعتبرون الخمر والخنزير ونحوها مما يتعامل فيه غير المسلمين من أهل الذمة أموالاً، بينما يذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع أموال لأن مصادرها، وهي الأعيان يجري عليها الاحتراز والحيازة، ولأن الأعيان لا تراد لذاتها بل لمنافعها، ولولاها ما تنافس الناس وبذلوا أموالهم، حتى أن ما لا منفعة له لا طلب له ولا رغبة فيه، ولم يعتبر الجمهور الخمر والخنزير أموالاً بالنسبة للمسلم ولا بالنسبة لغيره لعدم إباحة الإسلام الانتفاع بهما.

1. د . احمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الوضعي ، القاهرة : الدار الجامعية ص 261 .

2. المصدر السابق ص: 262 .

ثالثاً: تعريف المال في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م :

يُعرف قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المال بأنه " كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل"⁽¹⁾. والأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للحقوق هي كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون⁽²⁾. أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها فهي تلك التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية⁽³⁾ من هذا النص يمكن تقسيم الأشياء غير القابلة للتعامل فيها إلى قسمين:

1. **أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها:** وهي التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم بها دون انتفاع البعض الآخر، كالهواء والماء الجاري وأشعة الشمس، وهي الأشياء التي لا تصح أن تكون محلاً للتعاقد. ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته. أما إذا كان الشيء مما يمكن التعامل فيه ولكن لا مالك له فهو مال مباح، كالطير في الهواء والسمك في البحر ويملكه من يستولي عليه ويستطيع أن يتعامل فيه. وقد يصبح التعامل ممكناً في هذه الأشياء من بعض النواحي، فأشعة الشمس يحصرها المصور الفوتوغرافي، والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه، والبحر يؤخذ من مائه ما يصلح أن يكون محلاً للامتلاك، فعند ذلك تصبح أشعة الشمس والهواء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة⁽⁴⁾.

2. **أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون:** وهي التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والأفيون والأشياء التي تدخل ضمن الأموال العامة⁽⁵⁾.

1. المادة 1/25 .

2. المادة 2/25 .

3. المادة 3/25 .

4. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية، ج 8، بيروت - دار إحياء التراث العربي د ت - ص 7 .

5. المصدر السابق، ص 8 .

ونلاحظ من العرض السابق أن قانون المعاملات المدنية 1984م قد أخذ بمذهب الجمهور بصفة عامة في تعريف الأموال علي النحو الذي أوضحناه. رابعاً: تعريف المال في القانون الجنائي لسنة 1991م:

يأخذ القانون الجنائي بصفة عامة المعنى الذي نص عليه القانون المدني بالنسبة للأموال. وبالرغم من أن القانون الجنائي لسنة 1991م لم يعرف المال بطريقة مباشرة، فإننا نجد إشارة لذلك في المادة (3) التي عرفت العقار والمنقول، فإن عبارة عقار وفقاً لهذه المادة تشمل الأرض وما يتصل بها اتصال قرار أو يرتبط بشيء متصل بها كذلك وما عدا ذلك من الأموال فهو منقول .

والذي يفهم من عبارة (ما عدا ذلك من الأموال) هو أن الأموال تشمل العقارات بالإضافة للمنقولات. ولكن النص لم يوضح مالية الشيء في حد ذاته وإنما وضع تعريفاً للأشياء الثابتة والمنقولة.

ويلاحظ أن القانون الجنائي يصنف الأموال وفق نوع الجرائم الواقعة عليها، فمثلاً جريمة السرقة لا تكون إلا في المال المنقول وجرائم الشيكات لا تقع إلا في إعطاء أو تظهير شيك يرتد باعتبار أن الشيك مال وله قيمة في التعامل، وجريمة الاحتيال يمكن أن تقع على المنقولات والعقارات.

خامساً: المال في قوانين أخرى: من القوانين الخاصة التي عرفت الأموال وفق أغراضها قانون الجمارك لسنة 1986م، فالمادة الثانية من هذا القانون عرفت كلمة (بضائع) بأنها يقصد بها جميع الأموال المنقولة بما في ذلك الحيوانات والنقد والأوراق المالية. كما عرف قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2003م في المادة الثانية منه الأموال بأنها تشمل جميع الأصول المالية سواء كانت مادية أو معنوية، منقولة أو ثابتة، وكذلك الأوراق المالية والتجارية والصكوك والمستندات التي تثبت تملك الأموال أو أي حق متعلق بها وجميع أنواع العملات الوطنية والأجنبية . وقد عرف قانون الثراء الحرام والمشبوّه لسنة 1989م المال بأنه كل مال سواء كان نقداً أو منقولاً أو ثابتاً. ويبين من هذا أن كل هذه التعريفات للأموال في القوانين الخاصة أخذت في مجملها المعنى الوارد في القانون المدني وان تم تعريفها وفقاً لأغراض تلك القوانين.

المبحث الثاني شروط المال الذي تقع عليه جريمة خيانة الأمانة

كما رأينا فان المال يشتمل على أوصاف متعددة منها العقار والمنقول والمادي وغير المادي والذي يجيزه القانون والذي لا يجيزه. فما هي أوصاف المال أو الشروط التي يتطلبها لوقوع جريمة خيانة الأمانة؟ سوف نستعرض هذه الشروط فيما يلي :-

أولاً : أن يكون المال منقولاً :

المنقول في اللغة⁽¹⁾ مشتق من النقل ، وهو التحويل من موضع إلى موضع. أما المنقول من الأموال في الاصطلاح الفقهي فهو خلاف العقار وقد عرف بأنه (كل ما يمكن نقله وتحويله) فيشمل النقود والعروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والمكيات والموزونات وما أشبه ذلك⁽²⁾. أما في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م فلا نجد تعريفاً مباشراً للمنقول كما فعلت بعض القوانين العربية. أن القانون العراقي مثلاً عرف المنقول بأنه كل (شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة)⁽³⁾.

في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م يمكن أن نجد نوعين من المنقولات:

النوع الأول : ما نصت عليه المادة (26) من أن كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. فالمنقول بمفهوم المخالفة لهذا النص هو الشيء الذي يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر.

1. المصباح 763/2 ، التعريفات الفقهية ص 511 .

2. المادة 3 من مرشد الحيران ، المادة 197 من مجلة الأحكام الشرعية علي مذهب احمد .

3. عبد الرازق السنهوري - مرجع سابق - ص 18 .

أما النوع الثاني: فهي منقولات في الأصل ولكنها وضعت لخدمة واستغلال العقار بشرط أن تكون ثابتة في الأرض ، وهذه تسمى عقارات بالتخصيص، وهي مثل الماكينات في المصانع والوابورات في المزارع .

ونشير هنا إلى أن شراح القانون المدني يشيرون لأنواع أخرى من المنقولات ، فنجد في الفقه المصري ما يسمى بالمنقولات حسب المآل وهي تحمل اسم المنقول تجاوزاً وتستعير أحكامه باعتبار إنها ستصير كذلك، ومن أمثلتها الأشجار المعدة للقطع والمباني المهيأة للهدم والأبواب والشبابيك المثبتة في المباني⁽¹⁾، وكذلك يطلق لفظ المنقول على طائفة من الأشياء المعنوية كحق المؤلف والعلامات التجارية والاسم التجاري فهي تعد منقولات وذلك لان كل ما ليس عقاراً فهو بالضرورة منقول⁽²⁾.

أما تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للمنقول فيمكن استنباطه من مفهوم العقار عندهم، باعتبار إن ما ليس عقاراً فهو بالتالي منقول وذلك كالتالي:

1. يقول الحنفية عند حديثهم عن الوقف أن العقار هو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية ويدخل البناء في وقف الأرض تبعاً ويدخل الشجر استحساناً مع الشرب والطريق⁽³⁾.

2. المالكية: العقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر⁽⁴⁾.

3. الشافعية: يرون العقار هو الأرض ، يقول الإمام النووي في حديثه عن شروط الشفعة أن يكون المحل عقاراً ، فإذا بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض تثبت فيها الشفعة تبعاً للأرض فالعقار المقصود هنا هو الأرض⁽⁵⁾.

4. الحنابلة: يرون أن العقار هو الأرض والدور، حيث جاء في حديثهم عن الغصب، يضمن العقار بالغصب ويتصور غصب الأرض والدور ويجب

1. د/ عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق - صفحة 72 .

2. د/ إبراهيم حامد ، شرح الأركان العامة لجريمة السرقة ، الطبعة الأولى ، القاهرة 1995م، صفحة 23 .

3. ابن الهمام الحنفى ، مرجع سابق ، ج 5، ص 48 .

4. لشيخ أحمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك للإمام مالك ج 5 ، مطبعة عيسى الحلبي وشركاؤه ص 121 .

5. الإمام النووي ، روضة الطالبين ، ج 5، ص 96 .

ضمانه على غاصبه⁽¹⁾ فهذا يدل على أن المقصود من العقار عند الحنابلة الأرض والدور.

فإذا اعتبرنا أن البناء لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته وان الشجر كذلك، فيكون القانون السوداني متفقاً، بشكل عام، مع رأي المالكية في تعريف العقار. وبذلك يتضح أن ما ليس أرضاً أو شيئاً متصلاً بها يعتبر منقولاً عند فقهاء الشريعة.

أما المنقول في مفهوم القانون الجنائي فله معنى أوسع من المفهوم الذي أخذ به القانون المدني، فوفقاً للقانون الجنائي فإن المنقول يشمل كل شيء قابل بطبيعته للنقل من مكان لآخر ولو كان القانون المدني يعتبره من العقارات حكماً. وهذا يؤكد استقلالية القانون الجنائي وأخذه بمفاهيم مستقلة خاصة به دون ضرورة الالتزام بمعناها الوارد في فروع القوانين الأخرى.

فيعرفه البعض بأنه كل ما يمكن إخراجها من حيازة صاحبه وإدخاله في حيازة غيره سواء عن طريق رفعه أو دفعه أو حمله أو جره أو دحرجته ولو تغيرت هيئته⁽²⁾.

ونجد أن قانون العقوبات لسنة 1983م الملغي قد عرف الأموال المنقولة بأنها تشمل الأموال المادية بجميع أوصافها ما عدا الأراضي والأشياء المتصلة بها أو المرتبطة بصفة دائمة بشيء متصل بالأرض.

وهذا النص مأخوذ من القانون الهندي، حيث جاء في شرح عبارة " الأشياء المتصلة بالأرض " بأنها: ⁽³⁾

- 1- التي لها جذور في الأرض مثل النباتات والأشجار.
- 2- البناء في الأرض كما في الحيطان والمباني.
- 3- المتصلة بالبناء والتي تكون لها منفعة دائمة للشئ المتصلة به.

1. ابن قدامه ، المغنى والشرح الكبير ج 5 ، بيروت ، دار الكتاب العربي - ص 375 .

2. د/ محمد زكى أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 181

3. S-M-Shah-Principles of transfer-5th (Bombay-1980) p.1

أما في القانون الإنجليزي فنجد أن قانون السرقة (Theft Act-1968) عرف الأموال بأنها تشمل النقود وكل الأموال الأخرى العقارية والشخصية أو القابلة للنقل بما فيها الحقوق الشخصية وكل الأموال غير المادية الأخرى⁽¹⁾. وقد جاء في شرح هذا النص انه تضمن كل الحقوق الشخصية الخاصة بالدعاوى وليس لها وجود مادي وهي تشمل براءة الاختراع وحقوق المؤلف وغيرها، ولكن هذا النص لا يشمل المعلومات السرية حيث جاء في إحدى القضايا:

“The confidential information is not intangible property within the meaning of s.4 of the Theft Act 1968⁽²⁾”

كما أن المادة 4 (2) من قانون السرقة الإنجليزي المذكور سابقاً تنص على أن الشخص لا يعتبر سارقاً للأرض أو الأشياء المتصلة بها والتي تم فصلها بواسطة أو بتوجيهاته إلا في الحالات الآتية⁽³⁾:

أ. عندما يكون مؤتمناً أو ممثلاً شخصياً أو مخولاً له السلطة من المدعي العام أو مصفي شركة، أو غير ذلك للبيع والتصرف في الأرض المملوكة للغير، ويستولى عليها أو باستعمالها استعمالاً يخل بالثقة التي وضعت فيه.

ب. عندما لا تكون الأرض تحت حيازته ويستولى على شيء مرتبط بها بفصله منها أو يكون مسبباً لفصله أو بعد فصله.

ج. عندما تكون الأرض في حيازته بسبب الإجارة، ويستولى على كل أو جزء من الأثاثات أو المباني التي وضعت لاستخدامها مع الأرض.

ومن هذا النص نستنتج أن العقار في القانون الجنائي الإنجليزي يشمل الأرض والأشياء المرتبطة بها ولا تكون قابلة للسرقة إلا عندما يتم فصلها منها أي تصير منفولاً، وعلى هذا يتوافق القانون الهندي مع القانون الإنجليزي في تعريف الأرض والأشياء المتصلة بها.

1. S.4 Property includes money and all other property real or personal – including things in action and other intangible property-

2. Peter Hungerford , Welch – Alam Taylor , Source Book on Criminal law , -London 1999 – p . 485

3 .Sir John Smith , The law of Theft, 7 ed – London – 1993 – p 48

وعندما نستعرض القانون الجنائي لسنة 1991م في تعريفه للعقار والمنقول في المادة الثالثة فإنه ينص على أن " عقار يشمل الأرض وما يتصل بها اتصال قرار أو يرتبط بشيء متصل بها كذلك وما عدا ذلك من الأموال فهو منقول" وهذا نفس المفهوم في القانونين الهندي والإنجليزي بالنسبة للأرض والأشياء المرتبطة بها. ولكن يلاحظ أن القانون الحالي لم يعرف الأموال المنقولة كما في قانون العقوبات السابق لسنة 1983م والذي جاء فيه كما ذكرنا أن الأموال المنقولة تشمل الأموال المادية بجميع أوصافها" وهي عبارة لم ترد في القانون الحالي مما يعطي إشارة بان الأموال المنقولة يمكن أن تشمل الأموال غير المادية أو غير المحسوسة، وهذا كما أوضحنا هو ما عليه القانون الإنجليزي.

عند النظر لنص المادة (177) التي تعرف جريمة خيانة الأمانة نجدتها تنص على الآتي " يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة " كل من أؤتمن على حيازة مال أو أدارته ويقوم بسوء قصد بجحد ذلك المال أو تبديده أو امتلاك أو تحويله لمنفعته الخاصة أو منفعة غيره أو يتصرف فيه بإهمال فاحش يخالف مقتضى الأمانة" فهذا النص لم يعرف ماهية المال أو طبيعته والذي يفهم منه أن المقصود المال المنقول والعقار ونرى أن هذا المفهوم يخالف كثير من التشريعات العربية والأجنبية ، والتي ذكرت ، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، أن المال الذي تقع بموجبه جريمة خيانة الأمانة لا بد أن يكون منقولاً ونستعرض مثلاً لها على النحو الآتي:

القانون الأردني: المادة (422) نصت على أن " كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز أو لأجل الاستعمال على صورة معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل باجر أو بدون اجر، ما كان لغيره من أموال أو نقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراءً، وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو تصرف فيه تصرف المالك واستهلكه أو قدم على فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه يعاقب ... " (1) فهذه الأشياء التي ذكرت في النص تعتبر من المنقولات.

القانون الكويتي: المادة (240) " من قانون الجزاء الكويتي لسنة 1960م تنص على أنه " كل من حاز مالاً مملوكاً لغيره ، بناء على وديعة أو عارية أو إيجار أو رهن أو وكالة أو أي عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال ويرده عيناً أو باستعماله في أمر معين لمصلحة مالكه أو أي شخص آخر وتقديم حساب عن هذا الاستعمال ، أو بناءً على نص قانوني أو حكم قضائي يلزمه بذلك ، فأستولي عليه لنفسه أو تصرف فيه لحسابه أو تعمد أتلافه، يعاقب ... " ويعد مالاً في هذا النص المستندات التي تثبت لصاحبها حقاً أو تبرىء ذمته من حق⁽¹⁾.

القانون المصري: المادة (341) تنص على أن كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالفة أو غير ذلك أضراراً بمالكيها..."⁽²⁾.

وجاء في القانون الهندي: في المادة (409) إن جريمة خيانة الأمانة لا ترتكب بالنسبة للأموال غير المنقولة ، والمقصود بالمال في هذه المادة هو المال المنقول حيث يقول رانتلال :

“Property referred to in this section must be movable property. Criminal breach of trust can not be committed in respect of immovable property⁽³⁾.”

ويعتبر القانون الهندي المصدر التاريخي لقانون العقوبات السوداني.

ونحن نرى انه يجب أن ينص صراحة في القانون السوداني على أن يكون المال الذي تقع عليه جريمة خيانة الأمانة مالاً منقولاً، وذلك لان العقار يمكن إثبات حيازته بالطرق المدنية ولا يمكن وقوع أنواع السلوك الإجرامي أو الأفعال المادية التي حددتها المادة عليه، وكذلك نجد الحكمة العامة من التشريعات المتعلقة بجرائم المال لا يراد بها إلا حماية المنقولات لأنها أكثر تعرضاً للاستيلاء عليها من العقارات.

1. المصدر السابق، ص 283 .

2. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1975م، ص 482 .

3. Ratanlal - Law of Crimes -2 edition-Bombay-1961-P.1040 .

ونؤيد ما جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ حليلة أبكر⁽¹⁾ على لسان القاضي محمد مبروك حيث قال " على الرغم من إطلاق النص، فإن جريمة خيانة الأمانة لا تقع إلا على الأموال المنقولة وذلك لعدم إمكانية التصرف في العقار بسوء قصد، وإن هذا النزاع لا يدخل في نطاق قانون العقوبات وإنما هو نزاع مدني تختص به المحاكم المدنية وعلى ذلك يمكن للشاكية أن تتقدم بدعوى مدنية أمام المحاكم المختصة لاسترداد حيازة منزلها.

ويؤيد هذه الوجهة من الشريعة، أن المال المسروق يجب أن يكون منقولاً باتفاق الفقهاء ، وتعتبر خيانة الأمانة نوعاً من أنواع السرقة سقط فيها الحد، فسقوط الحد لم يكن بطبيعة المال وإنما بسبب اختلال ركني الحرز والخفاء لقول النبي صلى الله عليه وسلم (ليس على المختلس ولا المنتهب ولا الخائن قطع).

ثانياً: أن يكون المال مادياً متقوماً :

المال المادي:

المقصود بالمال المادي أن يكون له حيز أي يمكن حيازته ونقله من مكان لآخر وتسليمه من شخص لآخر، لأن جريمة خيانة الأمانة لا ترتكب إلا بالتسليم المادي للمال أو ماله قيمة مالية، أما بالنسبة للأشياء المعنوية يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول:

تلك التي لها قيمة أدبية لدى صاحبها و يحرص على اقتنائها لما تمثله له من أهمية كبيرة تتعلق بشعوره ووجدانه، ومن أمثلتها الصور الفوتوغرافية سواء أكانت للشخص أو أسرته أو أحد الأشخاص الذين لديهم مكانة في نفسه، وكذلك الهدايا التذكارية أو الشهادات التي منحت له فهذا النوع اختلفت فيه الآراء باعتبار أن هذه الأشياء قد تتمثل في شي مادي ويمكن تقييمها وأيضا ما تمثله لصاحبها من قيمة أدبية. حسم القضاء المصري هذا الأمر في أحكامه بصورة واضحة حيث جاء في إحدى القضايا (أن جريمة خيانة الأمانة محلها كل مال منقول له قيمة

مادية او معنوية بالنسبة لصاحبه)، وجاء أيضا "أن جريمة خيانة الأمانة تقع على كل مال منقول أياً كان نوعه وقيمته قل أو كثر"⁽¹⁾.

وكذلك جاء انه لا يشترط أن يكون الشيء المختلس أو المبدد مما يترتب عليه ضرر مادي فيجوز أن يترتب ضرر أدبي فمن يختلس أو يبدد خطاباً يشتمل على أمور ماسة بالشرف يعد مرتكباً في جريمة خيانة الأمانة⁽²⁾.

ومن هذا يتضح أن الفقه المصري يجعل الأشياء ذات القيمة المعنوية محلاً لجريمة خيانة الأمانة وان كانت قليلة القيمة المالية.

أما في السودان فقد جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ جلال الحكيم⁽³⁾ أن نسخ أو نقل صور إضافية للشاكي إلى شخص ثالث لا تكون استيلاء على مال منقول، ولذلك لا توجد جريمة خيانة أمانة. في هذه القضية قام المتهمون بنشر صور الشاكي بعد نسخها ونقلها من الأصل وقررت المحكمة تبرئة المتهمين باعتبار أن هذا الفعل لا يمثل جريمة خيانة الأمانة بالرغم انه مسّ بسمعة الشاكي ووجهت المحكمة الشاكي برفع الدعوى المدنية لقيام المسؤولية التقصيرية تجاه المتهمين. والذي يتضح من هذه القضية أنها لم تأخذ بالقيمة المعنوية لهذه الصور، وهذا يتماشى مع ما عليه العمل في القانون السابق في تعريفه للأموال المنقولة بأنها تشمل الأموال المادية بجميع أوصافها كما ذكر سابقاً.

وفي اعتقادي أن قيمة هذه الأشياء إذا كان يمكن تقديرها بالمال، أي بالقيمة النقدية، فإنها تعتبر مالاً منقولاً تقوم بموجبه جريمة خيانة الأمانة، أما إذا كانت مجرد قيمة معنوية وليس لها قيمة مالية فإنها لا تعتبر مالاً لان هذه الجريمة كما ذكرنا لا تقوم إلا على المحل المادي المحسوس، فالقيمة الوجدانية أو الشعورية لا يحس بها إلا صاحبها وهي ليست خاضعة للإثبات لان الإحساس شيء نفسي داخلي، والقانون لا يتعامل إلا مع الوقائع المادية المحسوسة للآخرين وليس مجرد الانفعالات الداخلية للأفراد.

1. محمود زكي، مرجع سابق، ص 665 .

2. د. د. على عوض حسن ، جريمة التبيد ، الطبعة الثانية - القاهرة ، دار الثقافة للطباعة والنشر - ص 122 .

3. (1961م) ، مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص 135 .

مما تجدر الإشارة إليه هنا أن المقصود بالأوراق في هذا السياق ليس الأوراق ذات القيمة المالية وإنما المقصود بها الأوراق الشخصية كالخطابات والشهادات وغيرها أما الأوراق ذات القيمة المالية أو التي توجد فيها مخالصة مالية فأنها تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة كالشيك والتصديق مثلاً ، فقد جاء في سابقة حكومة السودان/ضد/ عبد الله مصطفى⁽¹⁾(2) أن الأوراق الثابت فيها التصديق تعتبر مالاً منقولاً وبالتالي يمكن أن تكون محلاً لارتكاب جريمة تبديد الأموال العامة.

النوع الثاني:

هو من الأشياء المعنوية، وهذه لا تصلح أن تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة لأنها ذات طبيعة غير مادية أو غير مجسمة فلا يتصور فيها الحيازة أو تسليمها أو إدخالها في حيازة الغير، فمن نسب لنفسه إنتاج الغير أو فكره من مخترعات أو أي إنتاج أدبي أو تقليد الغير في مجالات الإبداع المختلفة التي ينتجها الذهن فإنه يحاسب وفق النصوص الخاصة التي تمنع الاعتداء على هذه الحقوق وذلك كما في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م، أما إذا سجلت هذه الأفكار أو المخترعات أو غيرها في أوراق أو أشرطة أو اسطوانات كمبيوتر أو نوتات موسيقية مثلاً، فهي بذلك أخذت الطبيعة المادية ويمكن أن تصلح محلاً لجريمة خيانة الأمانة.

وفي هذا السياق نتطرق لمسألة الكهرباء باعتبارها جسيمات تنقل بواسطة الأسلاك ولا يمكن تسليم حيازتها فهل يمكن أن تكون مالاً مادياً وبالتالي تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة ؟

نجد أن الفقه المصري اتفق على إنها مال منقول وقابل للتملك والحيازة ويمكن أن تكون محلاً لجرائم الأموال.

يقول الدكتور عبد المهيم بكر "يعتبر التيار الكهربائي منقولاً لأن وصف المنقول لا يقتصر على ما كان مجسماً محيزاً قابلاً للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة

بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك والحيارة والنقل من مكان لآخر، فالتيار الكهربائي وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص ، من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها"⁽¹⁾.

ويقول الدكتور عبد الفتاح الصيفي " لو كانت الكهرباء مجرد طاقة لا شيئاً منقولاً لافلت مختلسها من أن يعتبر سارقاً إذ أن الطاقة منفعة ولا ترد السرقة على المنفعة ، ولكن الكهرباء تعتبر حقيقة شيئاً منقولاً ففي أسلاكها تنتقل جسيمات يمكن قياس كل وحدة منها، ولا يقف كنه الكهرباء لدى مجرد كونها تعتري الأسلاك التي تحملها الي كونها أشياء تنتقل فعلاً من هذه الأسلاك"⁽²⁾.

فالكهرباء صارت في الوقت الحالي من الطاقات المهمة في تنمية الشعوب وترقيتها، وهي يعتمد عليها في كثير من المشاريع الاقتصادية الكبرى في جميع انحاء العالم ، وهي طاقة ذات منفعة ضخمة وكان في الماضي ينص على حمايتها في القانون الجنائي اما الان فقد شرع لها نصوص خاصة بها تحميها من الاعتداء وذلك في قانون الكهرباء لسنة 2001م ، حيث تنص المادة (32) "1" يعد مرتكباً جريمة سرقة التيار الكهربائي كل ما يحدث بأي وسيلة وبسوء قصد تغييراً في قراءة أي جهاز قياس بحيث يقلل من قدرته على إعطاء القراءة الحقيقية لحجم الاستهلاك.

وقبل دخول عدادات الدفع المقدم كانت الكهرباء تقاس بالعدادات التي توضح استهلاك الكهرباء بواسطة العميل والتصور لقيام الجريمة بواسطة العداد القديم بحالتين:

الأولى: عندما تقوم الشركة بتوصيل التيار الكهربائي ويقوم العميل أما باستغلالها قبل وصولها العداد أو أن يقوم بتعطيل عمل العداد أو إبطائه بحيث لا يسجل الكمية الحقيقية وفي هذه الحالة يعتبر سارقاً ويعاقب وفق نص المادة السابق ذكرها.

1. د. عبد المهيم بكر - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية 1970م .

2. د. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، 1985م ، ص 331 .

أما الحالة الثانية : إن يقوم العداد بتسجيل كل الكهرباء المستهلكة بواسطة العميل ويقوم بالتلاعب بالعداد بحيث يزيل كل القيمة الموجودة في العداد ، ففي هذه الحالة في رأينا يكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة باعتبار ان هذا المال مملوك للشركة وقام هو باستهلاكه وتبديده ، وهذا المال خرج من حيازة الشركة الي حيازة المستهلك.

أما في الوقت الحالي فقد ظهرت عدادات الدفع المقدم نتيجة للتطور الذي حدث في استثمار قطاعات الكهرباء ، وهي أن يقوم العميل بشراء قيمة الكهرباء التي يريد استهلاكها ويدفع قيمتها مقدماً ، والفرض لقيام جريمة خيانة الأمانة في هذه الحالة أن يقوم العميل بشراء كمية معينة من الكهرباء ويقوم بتسليمها للمستأجر أو الوكيل مثلاً على سبيل الأمانة أو لاستعمالها بطريقة معينة ويقوم بتبديدها بغير الطريقة التي اتفق عليها، وتعتبر قيمة الكهرباء في هذه الحالة عبارة عن مستند منقول يحتوي على حق مالي.

وهذا القول عن الكهرباء ينطبق بصفة عامة، على أجهزة الاتصال مثل الهاتف المحمول، وكذلك المياه باعتبار أنها يمكن أن تنقل بواسطة الأنابيب ويمكن حسابها وتقدير قيمتها.

المال المتقوم :

يقصد بالمال المتقوم عند أبو حنيفة أن يكون المال مما يتموله الناس ويعدونه مالاً يضمنون به لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم فان كان مما لا يتموله الناس فهو تافه وحقير وحجته في ذلك حديث السيدة عائشة رضى الله عنها" لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه " ويجعل أبو حنيفة النفاهة شبهة تدرأ الحد وتوجب التعزير .

أما الأئمة الثلاثة فيعبرون عن هذا الوصف بالمال المحترم ويشترط الزيدية أن يكون المال مما يجوز تملكه. والظاهر يرون بمثل هذا التعبير فيقولون مال له قيمة وما لا قيمة له⁽¹⁾.

والوصف الذي يطلق على المال بهذا المعنى في القانون هو خروجه عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون.

ويمكن أن نعدد التقويم كآلاتي :

1- خروج الأشياء عن التعامل بطبيعتها

2- خروج الأشياء عن التعامل بحكم القانون

3- التفاهة أو الحقارة أو قلة قيمة الشيء.

بالنسبة للسببين الأول والثاني فقد تم استعراضهما من قبل، فهي لا تعتبر مالا إلا إذا تمت حيازتها واستعمالها بطريقة معينة في النوع الأول، أو نص المشرع على استعمالها في أشياء محددة في النوع الثاني. أما السبب الثالث والمقصود به تفاهة أو حقارة قيمة الشيء محل الجريمة. فإذا أوتمن شخص على شيء قليل القيمة كحبات قمح مثلاً أو مئة جنيه فهل يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا قام بتبديدها أو نكرانها عند طلبها ؟

نص قانون العقوبات لسنة 1983م الملغى في المادة (54) على انه لا جريمة لفعل بسبب ضرر يحدثه أو يقصد منه إحداث ضرر أو مع العلم بإحتمال حدوث ضرر منه إذا كان الضرر من التفاهة بحيث لا يشكو منه شخص عادي التفكير والطباع "

فهذا النص ينفي الجريمة تماماً إذا كان الضرر تافهاً وفق المعيار المنصوص عليه، فهذا النص وضع معياراً للضرر وهو معيار الشخص العادي في الطباع والتفكير، فوفق هذا المعيار يجب أن يخضع الضرر الذي أحدثه الجاني للمجني عليه على مقياس الأعمال التي تمارس في الحالات العادية، وبتفكير الإنسان الذي يعيش في الوسط، وليس الشخص الحاد في تفكيره وطباعه والذي تشكل له القيمة المادية كل همه، وكذلك ليس الشخص الذي لا يهتم إطلاقاً بالناحية المادية ولا يقدر قيمة الأشياء بالطريقة السليمة. والذي يحدد تفاهة الضرر وفق هذا المعيار هو محكمة الموضوع .

ويبدو أن القانون الجنائي الحالي لم يأخذ بهذا المعيار ولم يحدد مقياس معين للضرر، فلا تنتفي الجريمة مهما كان الضرر تافهاً وإنما ترك الأمر للمحكمة لإعمال سلطاتها التقديرية من حيث التشديد والتخفيف في العقوبة.

وهذا النظر مأخوذ به في القضاء المصري حيث جاء في إحدى القضايا المصرية⁽¹⁾ (1) : "ان قيمة الشيء محل الجريمة ليس عنصراً مهماً، لذلك فان الحكم الصادر للإدانة لا يكون معيباً إذا خلا من بيان قيمة الشيء، إذ يكفي أن يقدر القاضي أن للشيء محل الجريمة قيمة دون أن يلتزم بالإشارة إلى ذلك أو أن يحدد هذه القيمة في حكمه على وجه الدقة ويعلل ذلك بان مقدار القيمة التي للشيء ليس لها تأثير على نوع الجريمة ، ولن تؤدي إلى جسامه العقوبة الموقعة إذا كان المال كبير القيمة ولن تحول دون مسئولية المتهم الجنائية إذا كانت قيمة الشيء ضئيلة". فهذا الحكم اعتبر قيمة الشيء مهما كان تافهاً، لا تؤثر على المسئولية الجنائية.

وهذا الرأي تؤيده احدي الأحكام الهندية التي جاء فيها:

The question of the value of the property in respect of which the breach of trust is committed is quite immaterial⁽²⁾

وهذه الوجهة التي أخذ بها المشرع في رأينا تبدو سليمة لان المعيار الذي أخذ به القانون السابق يؤدي للكثير من الخلط واختلاف الأحكام على نفس الوقائع. وكما يقول الدكتور عبد الله النعيم لدى تعليقه على النص في القانون السابق سيكون من السهل ان نوافق المحكمة من استبعاد أنواع معينة من السلوك من مجال العقاب مثل الاحتكاك في مكان مزدحم أو أخذ مال تافه، وسيكون من السهل كذلك موافقة المحكمة على ضرورة معاقبة السلوك كالضرب الواضح وسرقة المال ذي القيمة الواضحة ، وستكون هنالك الحالات الوسط بين هذا وذلك حيث يصعب التقدير ويقع الخلاف فيما إذا كان

1. محمود زكي، المصدر السابق، ص 276 .

2. Ratanlal - المصدر السابق، ص 1048 .

الضرر تافهاً بحيث لا يستحق أخذه مأخذ الجد وبذل الجهد والمال في المعاقبة عليه أم انه من الخطورة والأهمية بحيث لا يستحق اهتمام السلطات⁽¹⁾. ويمكن أن نضيف أن اختلاف البيئات الاجتماعية والجغرافية يؤدي لاختلال هذا المعيار، لأن ما يعتبر تافهاً في بيئة معينة قد تكون له قيمة كبيرة في بيئة أخرى.

ونخلص من هذا أن على القاضي أن يستعمل سلطته التقديرية وفق ما يمليه عليه ضميره في تقدير العقوبة بالنسبة للضرر الواقع علي المجني عليه مع التزامه بالحدود القانونية للعقوبة والتي جاءت في المادة (39) من القانون الجنائي لسنة 1991م حيث نصت على انه تراعي المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها جميع الظروف المخففة أو المشددة وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني ومركزه الاجتماعي وسوابقه الجنائية وسائر الظروف التي اكتتفت الواقعة. ثالثاً : أن يكون المال مملوكاً للغير :

نجد أن المشرع يستهدف بالتجريم حماية حق الملكية من الاعتداء، والاعتداء لا يقع إلا على مال مملوك للغير، أما تصرف المالك في ماله فلا يعد اعتداء فله الحق في استعماله والتصرف فيه وفق ما يراه وفي الحدود التي نص عليها القانون فلا تقع جريمة خيانة الأمانة إلا على مال مملوك لغير الجاني.

والحالات التي يقع فيها اللبس بالنسبة لوضعية المال يمكن أن يمثل لها

بالحالات الآتية:

1/ الشريك :

فالمال المشترك يكون مشاعاً بين الشركاء ، فلكل منهم نصيب فيه ، فيعتبر خائناً للأمانة الشريك الذي يتولى إدارة المال المشترك إذا قام بالاستيلاء على جزء منه أو تبديده ، مخالفاً بذلك الاتفاق بين الشركاء . وجاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ على الأمين العربي⁽²⁾ أن الشريك وكيل عن شركائه في التصرف في مال

1. د. عبد الله أحمد النعيم ، النظرية العامة للمسئولية الجنائية ، ص _ 228

2. (1976م) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 615 .

الشراكة فلا ينبغي له أن يخرج عن الحدود المرسومة لذلك التصرف في مال الشراكة ، وان الوكيل ينطبق عليه شرطان حتى تنتفي هذه الجريمة.

1- أن يكون هنالك تعاقد صريح أو ضمني للتصرف في البضاعة أو الأموال.

2- أن يكون التصرف بناء على تعليمات صاحب المال.

وجاء فيها إذا كان المتهم شريكاً فإن أهم عناصر المادة "347" القانون السابق" هي الائتمان ولم يستوف، فالمتهم صاحب رخصة ويتعامل مع المبلغ حسب أسس التعامل التجاري المعروفة وعليه فلا يمكن أن يقال انه كان مؤتمناً على مال ، وخلصت أن تصرف الشريك في مال الشراكة لا يعتبر خيانة أمانة إلا إذا برهن القصد الجنائي بما لا يدع مجالاً للشك.

وقد جاء حكماً شبيهاً لهذا الحكم في إحدى القضايا المصرية حيث جاء فيه ... أن الشريك الذي يتسلم من شريكه مبالغ لاستعمالها في أعمال تجارية معينة بالذات وأقسام الأرباح التي تعود منها بين الاثنين بنسبة خاصة ثم يستعمل المبالغ المسلمة إليه في أغراض غير المتفق عليها يعتبر مبدداً.⁽¹⁾

وفي القانون الهندي يعتبر الشريك خائناً للأمانة إذا خالف الاتفاقية بين الشركاء ، حيث ذكر راتنال " أن الاتهام ضد الشريك بسبب فشله في تقديم حسابات الأموال المملوكة للشراكة التي هو عضو فيها ، وفق هذه المادة ، يجب أن يؤسس على أن السيطرة على هذه الأموال أو الممتلكات ، أو تمن عليها الشريك المتهم وفق اتفاق خاص بين الشركاء.

2/ الراهن :

والرهن عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين. فالشيء المرهون وضع على سبيل الأمانة لحين سداد الدين فلا يحق للدائن المرهون لديه أن يتصرف في هذا الشيء ، فإذا قام بتبديده فيكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة لان هذا المال ليس مملوكاً له فيجب على الدائن المرتهن الاحتفاظ بالمال المرهون ورده عند انتهاء عقد الرهن ، فلا يحق له التصرف فيه.

ولكن إذا قام الدائن المرتهن بتأجير أو إعاره الشيء المرهون لديه لمالكه الأصلي أي الراهن ويقوم المالك بتبديده أو جرده، ففي رأينا في هذه الحالة لا تقع جريمة خيانة الأمانة لان السلوك الإجرامي وقع على شيء مملوك للمتهم ونقول ذلك على الرغم مما يقع من ضرر في حق الدائن المرتهن.

3/ الوارث :

فإذا أُوْتِمَن شخص على مال بان أودع لديه وقام بتبديده أو جرده وثبت انه الوارث لهذا المال فلا تكون هنالك جريمة خيانة أمانة ولا يشترط أن يكون المتهم عالمًا بملكيته للمال وقت التصرف فيه، إذ أن العبرة إنما تكون بوضعية المال وقت التصرف، هل كان مملوكاً له أم لا، وليس باعتقاده وهذا القول ينطبق أيضاً على الشيء المستعار فإذا قام المتهم باستعارة مال وقام بتبديده أو جرده وثبت فيما بعد انه مملوك له بالورثة فلا جريمة.

4/ المستعير :

إذا تصرف الشخص في الشيء الذي أعير له بان قام بتبديده أو عدم رده، فلا تقع جريمة خيانة أمانة إذا ثبت أن هذا الشيء مملوك له وانه سلب منه أو سرق منه قبل إعارته.

5/ المال المحجوز عليه من مالكة:

فإذا قام الشخص بجحد المال المسلم إليه عن طريق حكم قضائي وكان المال مملوكاً له وحجز تنفيذاً لقضاء دين عليه ففي هذه الحالة في اعتقادنا لا يكون مرتكباً جريمة خيانة الأمانة، فالمال هنا لا يملكه من حكم له بالحجز لأنه يكون فقط لاستخلاص الدين الذي على المدين، حيث جاء في المادة (245) "1" من قانون الإجراءات المدنية " يصدر الأمر بحجز المنقول لدي المدين من المحكمة المختصة بالتنفيذ ويحفظ المال المحجوز بالحراسة التي تقررها المحكمة" وواجب المحكمة أن تعين المحجوز عليه حارساً على الأشياء المحجوزة إذا كان حاضراً في مكان الحجز⁽¹⁾ ويقع باطلاً أي تصرف بثقل الملكية أو بتسليم المال المحجوز عليه⁽²⁾.

1. المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 م .

2. المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 م .

فإذا تصرف الحارس فانه لا يعاقب بخيانة الأمانة وإنما يمكن معاقبته بنص المادة (111) / أ من القانون الجنائي والتي تنص على انه "من يقوم بقصد الغش بنقل مال أو حق متعلق بذلك المال أو بإخفائه أو التخلي عنه أو التصرف فيه قاصداً بذلك منع الحجز على ذلك المال أو الحق أو منع أخذه تنفيذاً لحكم أو أمر صادر أو يعلم باحتمال صدوره من محكمة أو سلطة عامة مختصة أو "ب"... يعاقب..."

4/ المال المملوك لأحد الزوجين :

فإذا قام أحد الزوجين بتسليم المال للآخر فقام بجحده أو تبديده فيكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. ونلاحظ أن الزوجية في جريمة السرقة تعتبر من مسقطات الحد ولا تنفي العقوبة التعزيرية، والحد في السرقة يسقط باعتبار أن الزوجة لها حق في مال زوجها وهو النفقة. وفي رأينا أن الزوجين تنطبق عليهما صفة الغيرية لأن جريمة خيانة الأمانة غير السرقة فالمال يتم تسليمه على سبيل الأمانة وهي صفة يجب أن تتوافر في هذه العلاقة المقدسة فإذا قام أحدهما بالاستيلاء على المال الذي أؤتمن عليه فانه يكون خائناً لهذه الثقة. ونجد أن النص التشريعي لم يستثن أحداً من العقوبة ولا توجد أي قيود تدل على هذا الاستثناء ولكن يمكن لأحدهما التنازل عن الدعوى الجنائية إذا رأى أن الاستمرار فيها يؤدي إلى انهيار العلاقة وتفكك الأسرة لان جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي يجوز فيها التنازل الخاص وفق الجدول الأول من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م، وبذلك تنقضي الدعوى الجنائية.

وقد حكم في مصر أن قيد وقف الدعوى أو تنفيذ الحكم بالنسبة لأحد الزوجين ضد الآخر من جريمة السرقة الغرض منه الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني فلزم أن تبسط أثرهما إلى جريمة التبديد لوقوعها كالسرقة إضراراً بمال أحدهما. وكانت الزوجة المجني عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد منقولاتها ثم تنازلت بعد ذلك عن دعواها فان النزول يرتب أثراً قانونياً وانقضاء الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

وفي القانون الهندي تعتبر الزوجة شريكة لزوجها في ملكية المال ولا يمكن
أن ترتكب جريمة خيانة إذ أخلت بشروط الأمانة حيث يقول راتنالال :
A wife has a joint possession of her husband's property
and cannot, therefore, be indicated for disposing of it any way⁽¹⁾

الفصل الثاني الأركان العامة لجريمة خيانة الأمانة

عندما يريد المشرع الجنائي تجريم فعل ما سواء أكان إيجابياً أم سلبياً فإنه يحدد ذلك تحديداً مجرداً علي هيئة قالب أو نموذج يضمنه نصاً تشريعياً ويصف في هذا القالب أو النموذج الفعل المعاقب عليه، ويبين عناصر الفعل، كما يحدد الأركان الأخرى التي يلزم وجودها بجانب الفعل حتى تقوم أو تتكون الجريمة بصفتها القانونية . وقد ذكر القاضي عبد المجيد إمام في قضية حكومة السودان /ضد/ فاطمة حسين البخيت⁽¹⁾ " من الواضح أنه لكي يتم ارتكاب أي جريمة يجب بوجه عام توافر الركنين المعنوي (fault elements) والمادي (external elements) المنصوص عليها في القانون، وإلا فإنه لا تكون هناك جريمة قد ارتكبت ، كما يتعين تبرئة المتهم "

إن الركن المادي هو النشاط أو السلوك الإيجابي الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي فتكون بذلك اعتداءً علي الحقوق والمصالح التي يحرص الشارع إلى صيانتها وحمايتها ، والركن المادي علي ذلك لا يخلو منه نص من نصوص التجريم أي انه ركن عام في كل الجرائم .

ولا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية قانوناً أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي، وإنما يلزم فوق ذلك توافر ركن معنوي يمثل روح المسؤولية الجنائية، حيث يمثل ركنها المادي جسدها الظاهر الذي تتحقق به النتيجة الإجرامية . وباعتبار ما تقدم فأنا نبحث الأركان العامة لجريمة خيانة الأمانة علي النحو التالي :

المبحث الأول: الركن المادي.

المبحث الثاني : الركن المعنوي.

المبحث الأول الركن المادي

الركن المادي كما أسلفنا هو السلوك الذي يحرمه القانون العقابي بغض النظر عن القصد الجنائي. ويمكن تعريفه أيضاً بأنه "عبارة عن الأفعال المنصوص عليها في القانون للتعريف بالجريمة بمنأى عن الحالة الذهنية للمتهم⁽¹⁾.

وقد يكون السلوك الإجرامي والنشاط الخارجي المكون للجريمة فعلاً إيجابياً أو سلبياً وكما جاء في تعريف كلمة "فعل" في المادة (3) من القانون الجنائي فإن الكلمات التي تدل على الفعل تشمل الامتناع المخالف للقانون كما تشمل الأفعال المتعددة والفعل السلبي مقصود به إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانون يلزم بهذا الفعل وان يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته. وتتص المادة (177) من القانون الجنائي لسنة 1991م على الآتي " يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة من يؤتمن على حيازة مال أو إدارته ويقوم بسوء قصد بجحد ذلك المال أو تبيده أو امتلاكه أو تحويله لمنفعته الخاصة أو منفعة غيره أو يتصرف فيه بإهمال فاحش يخالف مقتضى الأمانة"

بناءً على ذلك فإن الأفعال التي تشكل السلوك الإجرامي أو الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة تتمثل في الآتي:

أولاً : جحود المال:

والجحود هو نقيض الإقرار كالإنكار والمعرفة والجحود هو الإنكار والمعرفة مع العلم⁽²⁾. يقول الله سبحانه وتعالى: " {وَتِلْكَ عَادٌ جَحَدُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ وَعَصَوْا⁽³⁾ } " ويقول تعالى: " { وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلَّا الْكَافِرُونَ }⁽⁴⁾

1. د/ مصعب الهادي ، الركنان المادي والمعنى للجريمة ص 58 .

2. أبن منظور ، لسان العرب ، ج 3 - بيروت - ص 106 .

3. سورة هود الآية 59 .

4. سورة العنكبوت الآية 47 .

والمقصود بالجحود في المجال الجنائي هو إنكار المال سواء أكان إنكاره بعدم استلامه أصلاً، أو بادعائه كذباً برد المال وذلك بنية تملكه والاستحواذ عليه وبقصد تسبب كسب له أو لغيره أو تحقيق خسارة غير مشروعة لصاحبه. هذا ولا يشترط في الجحود إخراج الشيء من حيازة الجاني، فمجرد جرده أو إنكاره تحقق الجريمة إذا ثبتت الأركان الأخرى.

ويعبر عن الجحود في بعض الدول العربية (بالكتم) وذلك كما في القانون الأردني والسوري واللبناني، حيث تنص المادة (422) من قانون العقوبات الأردني بأن كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف فيه تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً... يعاقب...⁽¹⁾. والجحود كصورة من صور الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة لم يكن منصوصاً عليه في القوانين الجنائية السابقة للقانون الجنائي الحالي. ثانياً : الامتلاك :

وهو يعني ضم الشخص الشيء إلي ملكه بنية الاستئثار به واستغلاله على سبيل الملك واختصاصه به لنفسه. وليست هنالك صورة معينة يتوافر بها فعل الامتلاك لأنه أمر يقوم على مجرد النية وهي من الأمور الداخلية للنفس لان الحائز للمال يحول الحيازة الناقصة إلي كاملة دون إخراج المال من حيازته وهو في هذه الحالة يطابق الجحود، ولذلك يعتبر الامتلاك مسألة وقائع تستخلصها محكمة الموضوع من الملابس والظروف المعروضة أمامها. أن الامتلاك كسلوك إجرامي في خيانة الأمانة يصعب إثباته لأنه متعلق بالنية وليس له وجود ظاهر كالتبديد.

وإذا أردنا أن نقارن بين الجحود والامتلاك نجد أن كلاهما سلوك سلبي متعلق بعدم رد الشيء إلي صاحبه، ولكننا نجد أن الجحود يكون أوضح من الامتلاك من ناحية سوء النية لان صاحب المال يطلب من الجاني أو المؤتمن على المال رد المال ، ولكنه ينكر المال برغم عدم تصرفه في المال. فالجحود يقوم من جانب الجاني بالإنكار بعدم التسليم أو الادعاء برده، فالجاني في هذه الحالة أتى

بقول، أو سلوك غير ما يدعيه الشاكي أو المجني عليه، وعلى المجني عليه أن يثبت انه سلم المال. أما الامتلاك فهو ظهور الجاني بمظهر المالك للمال ولكنه مثل الجحود كما قلنا لم يقيم بتصرف تجاه ذلك ليخرجه من حيازته، فنية الامتلاك تعتبر مسألة دقيقة ولتوضيح ما ذكرناه نضرب المثال الآتي : فإذا قام (أ) بتسليم مواشيه لـ (ب) على سبيل الأمانة والمحافظة عليها، وقام (ب) بوشمها بالعلامة المميزة لمواشيه وخطها بها ففي هذه الحالة هل يكون (ب) قد قام بامتلاك هذه المواشي وبذلك ارتكب جريمة خيانة الأمانة؟ الواقع أن الأمر يصعب ويدق لان هذه قرينة قابلة لإثبات العكس وذلك بالقول أن غرضه المحافظة عليها لان وشمه معروف ولا يمكن لأحد أن يعتدي عليها طالما أن فيه هذا الوشم المعروف لفلان ، أما إذا قام (ب) بإنكارها وادعي انه لم يستلم أي مواشي من (أ) وثبت انه استلم هذه المواشي فلا سبيل له بالادعاء بغير ذلك

وعلى هذا نرى أن إيراد الامتلاك كعنصر مادي في جريمة خيانة الأمانة يعتبر تزييداً في النص ولا ضرورة له لأنه يعتبر شبيهاً بالعنصر المعنوي طالما أن الجحود يعتبر أوسع منه من ناحية الإثبات ويمكن الاستدلال عليه. ثالثاً: تحويل المال للمنفعة الخاصة أو منفعة الغير:

والمقصود هو الانتفاع من المال الذي سلم على سبيل الأمانة وذلك بتسخيره واستعماله للمنفعة الخاصة وهذا الفعل يقع على المنفعة فقط، ولذلك لا يتصور وجوده في الأموال المسلمة عن طريق الحيازة كالوديعة فالشخص يكون مؤتمناً على حفظ الشيء ورده عيناً فلا سبيل للقول بتحويل المنفعة لان المنفعة نتاج للعين وإنما يمكن أن يكون جحوداً أو تبديداً إذا رفض الأمين رد الوديعة .

وتحويل المنفعة يمكن أن يكون في الائتمان على الإدارة، أي الأموال التي تعود منفعتها لمالكها ويكون الجاني مؤتمناً على الإدارة أو موكلاً بإدارتها والإشراف عليها وتسليم نتائجها وحساباتها وعلى هذا يمكن أن يكون فعل التحويل للمنفعة الخاصة أو منفعة الغير في حالات الوكيل أو الوصي أو الموظف العام أو المستخدم وقد جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ فائز غالي وآخر⁽¹⁾ أن موظف

البنك إذا كان مسلطاً على الأموال أو مشرفاً عليها وقام بوضعها في حسابه الخاص بسوء قصد وهو رئيس حسابات بالبنك فإنه يكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. ولا يشترط بالطبع أن يكون تحويل المنفعة لصالح المؤمن نفسه بل يمكن أن يكون خائناً للأمانة إذا حول منفعة الشيء لغيره أو مكنه من الانتفاع بحيث يسبب خسارة غير مشروعة لمالكه، وقد جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ يحي عبد القادر⁽¹⁾ على لسان القاضي الدكتور بشارة إبراهيم بشارة (لا يهم أن حول المدان المبالغ لمنفعته الشخصية إذ يكفي انه مكن غيره لان يتصرف في ذلك المال بسوء قصد مما أدى إلى ضياعه وتبديده).

ونلاحظ أن قانون العقوبات لسنة 1983 والقانون السابق له قد نص على هذا السلوك ولكنه أضاف الاستعمال غير المشروع وبما أن الاستعمال يعتبر نوع من أنواع الانتفاع فيكون المشرع في القانون الحالي قد حالفه التوفيق في حذف الاستعمال باعتباره من صور السلوك المادية في جريمة خيانة الأمانة وذلك لضبط صياغة النص وعدم استعمال الصور المترادفة للعبارات.
رابعاً : التبديد :

التبديد لغة هو التفريق ، وبدد الشيء فرقه⁽²⁾ والتبديد في المعنى الجنائي لا يخرج عن المعنى اللغوي كثيراً لأنه يعرف بإخراج الحائز المال من حوزته بالتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة أو المقايضة وغيرها والتبديد على هذا يتطلب التصرف الذي يتعذر معه تنفيذ الالتزام بالرد إلى صاحبه.

والملاحظ في التبديد انه ينطوي على كل الصور السابقة من صور الركن المادي، وهو يعتبر السلوك الأكثر وضوحاً في جريمة خيانة الأمانة لان الجاني بعد نية الامتلاك الشيء قام بالتصرف فيه، ولذلك يعتبر التبديد أقل صعوبة في الاثبات لوجود سلوك ظاهر يبين سوء القصد او الإهمال وهناك مسألة لا بد من التعرض لها وهي التفرقة بين التبديد والإتلاف باعتبار ان الإتلاف هو تسبب

1. (1981) مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص 164 .

2. أبن منظور، مرجع سابق، ص 78 .

خسارة غير مشروعة للغير وذلك باتلاف حالة او نقص قيمته ،فاذا استلم شخص مالاً على سبيل الامانة وقام باتلافه ، بحرقه مثلاً فهل يعتبر خائناً للامانة باعتباره مبدداً لهذا المال ؟.

نرى ان هذا الامر يعتبر تعدداً معنوياً او تعدد صوري وهو يعني ان الجاني قد خرق عدة نصوص جنائية بفعل واحد متعدد الوصف وفي هذه الحالة تطبق عليه العقوبة الاشد وهي عقوبة خيانة الامانة وذلك تطبيقاً لنص المادة (40)"1 من القانون الجنائي والتي تنص على انه "اذا شكل الفعل الواحد أكثر من جريمة فان العقوبات تتداخل وتوقع عقوبة واحدة وهي العقوبة الاشد". والذي يدعم هذه الوجهة هو عنصر التسليم على وجه الائتمان فيكون الجاني بالاضافة لاتلاف المال يكون قد خان الثقة.

ونجد في القانون الانجليزي أن الشخص الذي يستولى على ممتلكات شخص آخر ويقوم بتدميرها يعد مرتكباً لجريمة السرقة بالرغم من انه لم يسبب لنفسه اي مكسب من هذا الفعل⁽¹⁾.

خامساً : التصرف بإهمال فاحش :

نجد أن الإهمال باعتباره من صور التصرف المعاقب عليها ادخل بالتدريج في جريمة خيانة الأمانة وذلك في اعتقادنا نتيجة للاختلاسات التي حدثت في الأموال الخاصة والعامة مع صعوبة إثبات القصد الجنائي في هذه الجريمة الأمر الذي يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقوبة.

كان النص في القوانين السابقة حتى 1974م لا يعاقب على الإهمال في هذه الجريمة، فإذا لم يستطع الادعاء إثبات سوء القصد فلا تكون هناك جريمة ولزم إطلاق سراح المتهم وتطبيقاً لذلك سابقة حكومة السودان /ضد/ محمد احمد حسن⁽²⁾ ونتيجة لإهمال المتهم الجسيم في المحافظة على أموال مخدمه التي ائتمنه عليها والتي ضاعت منه لإهماله حكم عليه بجريمة خيانة الأمانة ولكن هذا الحكم ألغي عند استئنافه حيث ذكرت المحكمة إن الاتهام لم يستطع إثبات:

1 . Harris ,Criminal Law, Ian Mclean and Peter Morrish, 22 edition, London, 1973- P.500 .

2 . (1961) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 26 .

❖ أولاً: سوء القصد في الاستيلاء على المال

❖ ثانياً: التحويل للاستعمال الخاص أو المنفعة الخاصة

وجاء في الرأي الآخر لهذه السابقة ان الإهمال او سوء التصرف الذي يسبب خسارة لمال مؤتمن عليه يجعل المتهم مسئولاً مدنياً وليس جنائياً.

وتبعت هذه السابقة سابقة حكومة السودان /ضد/ مصطفى محمد على⁽¹⁾ والتي جاء فيها ان الادانة في جريمة خيانة الامانة لا يمكن تأسيسها على الاهمال وحده فلا بد للاتهام أن يثبت أمرين :

- Criminal misappropriation

- Dishonest intention

ثم جاءت المرحلة التي تم فيها إدخال عنصر الإهمال كعنصر معنوي في هذه الجريمة حينما تم إضافة المادة (351) "أ" في قانون العقوبات لسنة 1974م والتي كانت تعاقب على الإهمال في أعمال الإدارة والاستثمار ، وهي جاءت نتيجة لتفشي ظاهرة الاعتداء على المال العام ، وقد شدد المشرع العقوبة في هذه الحالة.

وجاء على لسان القاضي عبد الرحمن عبده (ان جرائم الاختلاسات قد عمت مرافق الدولة وواجب المحاكم نحو المساهمة في مكافحتها هو تشديد العقوبات على اللصوص بتغليب عنصر الردع على غيره من أغراض العقوبة)⁽²⁾. وكما جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ محمد احمد نور الجليل⁽³⁾ أن هذه المادة أدخلت لتحريم ممارسات عملية لحماية الاقتصاد القومي وذلك بتجريم أفعال الإدارة والاستثمار بسوء قصد.

وقد ساوى القانون الحالي كما ذكرنا بين الإهمال و سوء القصد كما ذكرنا ولكنه اشترط ان يكون الاهمال فاحشاً حيث يقول القاضي الرشيد التوم محمد خير في سابقة حكومة السودان/ ضد / (ص. ط. م)⁽⁴⁾ لم يكن الإهمال الفاحش مضمناً

1. (1962) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 79 .

2. حكومة السودان /ضد / على محمد حماد (1974) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 416 .

3. (1979) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 87 .

4. (2004) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 104 .

في قوانين العقوبات لسنة 1983 الملغى وما قبله من قوانين العقوبات بيد ان
المشرع في ظل القانون الجنائي لسنة 1991م اعتبر الالهال الفاحش عنصراً من
عناصر جريمة خيانة الامانة منعاً للاستهتار وعدم اللامبالاة في التعامل في المال
الذي يكون تحت يد الجاني ومسلطاً عليه بعد ان تفشت هذه الظاهرة في المجتمع .
ويجب أن نلاحظ أن النص الحالي جاء نتيجة للسياسة التشريعية في تقليص
دائرة التجريم بصفة عامة وتوسيع الإباحة، ودمج بعض المواد في بعضها مما
أدى إلى نتيجة عكسية في جريمة خيانة الأمانة بحيث يسأل الشخص العادي
لإهماله وهذا يعتبر توسعاً وكان القانون السابق يجرم الموظف العام فقط لإهماله.
وسوف نستعرض تعريف الإهمال والمعيار المطلوب للمساءلة الجنائية من خلال
عرضنا للركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة في المبحث القادم.
وفي نهاية هذا المبحث يجب أن نذكر أن هذه الأفعال التي تم استعراضها
لا يشترط فيها أن يرتكبها الفاعل جميعها فإذا ثبت أي واحد من هذه الأفعال يكون
الجاني مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

المبحث الثاني الركن المعنوي

الركن المعنوي هو الحالة الذهنية للمتهم عند ارتكابه للجريمة وبالنسبة لجريمة خيانة الأمانة أصبح الركن المعنوي من المسائل الدقيقة لان المشرع كما رأينا قد يساوي بين سوء القصد والإهمال في هذه الجريمة وهذا الأمر زاد من إشكالية الركن المعنوي وجعلها مركبة حيث كانت في القانون السابق توجد الصعوبة فقط في التفريق بين سوء القصد والإخلال المدني أو الضرر المدني، والمعيار الذي اخذ به المشرع في هذه الجريمة هو المعيار الفاحش والذي كما سنرى، ليس لديه ضوابط معينة لقياسه مما يؤدي إلى تضارب الأحكام في نفس الوقائع - وعلى هذا يمكننا مناقشة الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة من خلال العنصرين المكونين له :

أولاً : سوء القصد : Dishonest

جاء تعريف سوء القصد في المادة "3" من القانون الجنائي بأنه " يقال عن الشخص انه فعل شيئاً بسوء قصد إذا فعله بقصد الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو بقصد تسبب خسارة غير مشروعة لشخص آخر، وتعني عبارة (كسب غير مشروع) الحصول على مال أو حجزه بطريق غير مشروع وتعني عبارة "خسارة غير مشروعة " حرمان أي شخص من ماله أو منعه منه أو حجزه منه بطريق غير مشروع" وهذا التعريف جاءت به جميع القوانين العقابية في السودان وظل من الأركان الضرورية للقصد الجنائي في الجرائم ضد الأموال ومنها جريمة خيانة الأمانة حيث جاء في سابقة حكومة السودان/ ضد/ محمود احمد عبد الغفار "أن سوء القصد هو شرط أساسي من شروط جريمة خيانة الأمانة في تعريفها في المادة (347) من قانون العقوبات لسنة 1974م⁽¹⁾.

وهذا التعريف يطابق المواد (17 ، 18) من القانون السابق وهو عليه العمل في القانون الهندي، أما القانون الإنجليزي فنجده قد عرف سوء القصد في قانون السرقة لسنة 1968م في المادة الثانية منه بمفهوم المخالفة ، إذا صح التعبير أي انه ذكر الأفعال التي لا تشكل سوء القصد ، حيث جاء في هذه المادة "لا يوصف استيلاء الشخص على مال يخص الغير بسوء قصد :

أ. إذا تم الاستيلاء على المال تحت اعتقاد الجاني بان له حقاً قانونياً في حرمان الغير منه أصالة عن نفسه أو نيابة عن طرف ثالث.

ب. إذا قام الجاني بالاستيلاء على المال معتقداً بأنه كان في وسعه الحصول على موافقة الغير فيما لو علم الغير بالاستيلاء والظروف التي تمت فيه.

ج. إذا قام الجاني بالاستيلاء على المال فيما عدا الحالات التي يكون فيها مودعاً لديه "كأمين او ممثل شخصي" معتقداً انه لا سبيل الى اكتشاف صاحب المال باتخاذ اي خطوات غير معقولة⁽¹⁾.

ومن التعريف نجد ان سوء القصد متعلق بالضرر او الخسارة التي تصيب المجني عليه في ماله ولا يشترط ان يقابلها تحقيق مكسب للجاني وجاء في سابقة حكومة السودان /ضد /محمد احمد نور الجليل المذكورة سابقاً ان القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة يقوم على ثلاث شعب كما تعرفه المادة "18" هي الحصول على كسب غير مشروع للنفس أو حصول غيره على كسب غير مشروع أو تسبب خسارة غير مشروعة لغيره.

ويقول الدكتور محمد محي الدين عوض من خلال تعليقه على المادة (18) من القانون السابق التي تعرف سوء القصد : (تعبير الخيانة أو سوء القصد له معنى اصطلاحى غير معناه الدارج المتعلق بالأمانة والاستقامة والنزاهة وهو معنى مرتبط بالحيازة والملكية لانه يكون الركن المعنوي في الجرائم الواقعة عليها كالسرقة وخيانة الأمانة والتملك الجنائي فهو طبقاً لهذا النص قصد تسبب الحصول على كسب غير مشروع او تسبب خسارة غير مشروعة لشخص ما،

فاذا قصد شخص الى الحصول على كسب ما لا يستحقه قانوناً عن طريق وسائل غير مشروعة واتي هذه الوسائل او الأفعال فان افعاله تكون مع سوء القصد او خيانة وعلى ذلك فالقصد واستعمال الوسائل غير المشروعة والاستيلاء أو الاحتفاظ بمال دون حق هي العناصر المطلوبة لقيام سوء القصد في هذا المقام⁽¹⁾. ونحن نختلف مع الدكتور العلامة في أن سوء القصد بتعريفه المذكور مرتبط بالنية الحسنة وخاصة في جريمة خيانة الأمانة لان الحصول على حق الغير وتسبب خسارة له بدون وجه حق واستيلائه على المال الذي سلم إليه على سبيل الأمانة فهذه تعتبر قمة عدم الاستقامة والنزاهة ، والشيء الآخر نجد أن هذه الجرائم المذكورة تسمى الجرائم المتعلقة بالأمانة وهي تعتبر مقياس للقبول في كثير من الوظائف ويؤدي ارتكابها في بعض الحالات للفصل من الخدمة⁽²⁾ وكذلك إذا أدين طالب الجنسية بالتجنس بجريمة مخلة بالشرف والأمانة يرفض طلبه.

ثانياً : الإهمال الفاحش : **Gross negligence**

تعريف الإهمال :

هو عدم اكرثا الفاعل لما قد ينجم عن تصرفه الايجابي أو السلبي من نتائج لان الشخص الذي لا يعرف اثر تصرفه الإرادي لا يعرف أيضاً مدى حماية القانون لحقوق الغير واما ينتج فعله من أضرار وإلا لكان اتخذ الحيطة من بادئ الأمر وتجنب وقوع الأضرار بالغير، إن الفاعل في جريمة الإهمال يقوم بتصرفه سواء الايجابي أو السلبي وهو متوافر الإرادة والإدراك فهو يريد عملاً ما ويدرك مدى خطورته ولكن نزعة الطيش تغلبت عليه وجعلته لا يكثرث بحقوق الآخرين مما أدى إلى حدوث النتيجة الضارة⁽³⁾.

ويقول الدكتور عبد الله النعيم " يقال عن الشخص انه تصرف بإهمال اذا تصرف من غير ان يدرك الخطر او احتمال حدوث النتيجة الضارة او الممنوعة قانوناً في الوقت الذي كان الرجل المعقول سيدرك ذلك الخطر او الاحتمال لو كان

1. د. محمد محي الدين عوض - مصدر سابق - ص 23.

2. راجع المادة (33) من قانون الشرطة لسنة 1999 م .

3. د. أبو اليزيد على المتيب ، جرائم الإهمال ، الطبعة الخامسة ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 1986 ص 53 .

في نفس الموقف، فالشخص المهمل هو الذي يعجز بصورة غير معقولة عن ضبط سلوكه بالصورة التي لا تؤذي الآخرين، فإذا كان تقصيره معقولاً بمعنى أن الرجل المعقول في نفس الموقف كان يتصرف بنفس الطريقة ، فلا يعتبر تصرف المتهم اهمالاً فالاهمال بصورة عامة هو العجز أو الفشل غير المعقول في ممارسة الاهتمام المناسب والحذر الكافي لتجنب اذى الآخرين⁽¹⁾.

ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه "يعني عادة السلوك السلبي عن اتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة والحذر لتفادي حصول النتائج الضارة أو اخلال الجاني عند تصرفه الارادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الافراد فيما يباشرونه من أفعال حرصاً على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون ، وعدم الحيلولة تبعاً لذلك من افضاء سلوكه لاحداث النتيجة المعاقب عليها لاعتقاده بغير اساس انها لن تحدث او لعدم توقعه هذه النتيجة بينما كان من واجبه وفي مقدوره توقعها وعدم الاقدام على السلوك المؤدي اليها او مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة⁽²⁾".

ومن كل هذه التعريفات نجد أن من أهم عناصر الإهمال هي عدم اتخاذ الحيطة والحذر واتخاذ العناية والاهتمام أو الانتباه الكافي في تأدية الفعل أو السلوك المعين. ونجد القانون السوداني السابق قد عرف الإهمال بطريقة غير مباشرة حيث جاء في المادة (37) من قانون العقوبات لسنة 1983م لا يقبل الدفع بحسن النية عند فعل الشيء أو الاعتقاد فيه إذا حصل بغير ما يجب بذله من عناية وانتباه".

وجاء في القانون الجنائي الحالي في المادة (3) تعريف عبارة (حسن نية) يقال عن الشخص انه فعل الشيء أو اعتقده بحسن نية إذا حصل الفعل أو لاعتقاد مع سلامة المقصد وبذل العناية والحيطة اللازمتين " ومن القضايا التي تناولت تعريف حسن النية وصلته بالإهمال حكومة السودان /ضد/ الزبير رجب محمد

1. د. عبد الله أحمد النعيم ، مرجع سابق - ص 50 .

2. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات العام ، الطبعة العاشرة ، القاهرة 1983 - ص 617 .

توم⁽¹⁾ ونسبة لأهميتها في هذا الموضوع نتعرض لها بشيء من التفصيل حيث جاء فيها " آثار الدفاع في بداية استئنافه أن جميع تصرفات المدان كانت بحسن نية مما يستوجب عدم مساءلته قانوناً بمقتضى المادة (23) من اللائحة التأسيسية للمؤسسة العسكرية التجارية لسنة 1982م وهي مادة رافعة للمسئولية وتقتضي حماية وحصانة له ضد أي إجراءات قانونية شاملة كل ما نسب إليه وتنص المادة (23) على انه " لا تترتب على أعضاء مجلس الإدارة أو موظفي أو مستخدمي المؤسسة أي مسئولية فيما يتعلق بما قاموا به من أعمال أو اغفلوا القيام به بحسن نية أثناء تأديتهم لواجبهم بصفتهم أعضاء في مجلس الإدارة أو موظفين أو مستخدمين بالمؤسسة".

وأضاف الدفاع " نحن نعتقد أن حسن النية هو في حقيقته إتيان الفعل مع عدم سوء القصد سواء أكان ذلك مصحوباً بإهمال أو غير مصحوب فمجرد عدم بذل العناية أو الانتباه لا ينفي حسن النية ، وإذا تمعنا نص المادة (23) نجد أنها تحمل عنوان دفع المسئولية وقصد بها اطمئنان أعضاء الإدارة والموظفين بالمؤسسة بان أفعالهم مهما شكلت من مخالفات أو أحدثت من خسائر لن تكون موضع مساءلة طالما جاءت بحسن نية عليه كان واجب الاتهام إثبات أن كل فعل نسب للمتهم إنما صدر عنه بغير حسن نية " .

تقول المحكمة : " لقد ربط نص المادة (37) من قانون العقوبات لسنة 1983م حسن النية بالإهمال وجوداً وعدمياً بحيث أن الفعل لا يكون بحسن نية إذا فقد الحيطة والحذر اللازمين لأدائه . ولا يجدي مطلقاً الدفاع بان الفعل قد أنجز بحسن نية في الوقت الذي لم يراع في انجازه العناية والانتباه والحيطة والحذر حتى لو تم ذلك مع عدم سوء القصد وهذا ما نصت عليه المادة (37).

وجاء في كتاب النظرية العامة للمسئولية الجنائية للدكتور عبد الله النعيم "تشرط المادة (37) من قانون العقوبات للسلوك بحسن نية أن يكون قد تم بما يجب بذله من عناية وانتباه فليس للمتهم ان يزعم انه تصرف بحسن نية لمجرد انه

لم ينبعث من قصد أو علم إجرامي أو لان أغراضه كانت بريئة وإنما يجب ان يتسم سلوكه بالعناية والانتباه". وهذا التفسير للمادة (37) عقوبات توافق تماماً ما جاء في قانون العقوبات الهندي في المادة (52) منه والتي تقابل المادة (37) سوداني لذا نجد أنفسنا نختلف مع الدفاع في تفسير معنى المادة (37) عقوبات او عبارة حسن النية لأنها تحمل انتقاء الإهمال أيضاً كركن أساسي وجوهري وهنا فأن مجرد عدم بذل العناية والإهمال والانتباه يقود بالضرورة وكنتيجة حتمية الى عدم توافر حسن النية حتى لو ثبت عدم سوء القصد .

لهذه الأسباب مجتمعة نرى ان المتهم لا يجد الحماية بموجب المادة (23) من اللائحة التأسيسية للمؤسسة العسكرية التجارية لسنة 1982م اذا ما أثبت الاتهام ان المتهم ادى تلك الافعال دون بذل العناية الواجب بذلها او بإهمال"
مصدر الحيطة والانتباه :

من خلال هذا الاستعراض لتعريف الإهمال نجد ان التزامات العناية والانتباه والحيطة والحذر تستمد من الخبرة الانسانية التي اكتسبها الانسان من المعرفة العامة وما وعيه من التجارب التي تتطلب وجود قدر من الاحتياط في حالة تأديه لجميع النشاطات مع يقينه بان الخروج عن دائرة هذا الاهتمام والحذر يؤدي الى نتيجة ضارة والخبرة الانسانية قد تكون عامة او فنية فالخبرة العامة هي القواعد التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين مباشرة السلوك وفقاً له من كافة الناس على اختلاف طوائفهم ومهنتهم ، اما الخبرة الفنية فهي تلك القواعد التي يتعين ان يباشرها اهل مهنة او حرفة معينة ، فكل مهنة ترسم لاهلها صورة السلوك الواجب اتباعه وهذه الصورة قد استقرت لديهم بطول الممارسة فصارت من الاصول الفنية التي يجب مراعاتها والتي يلام من يزاول المهنة اذا تهاون فيها وقد جاء في سابقة الزبير رجب المذكورة انفا " ان الذين يتصدرون ويتصدون لوظائف واعمال طبيعتها ادارات او استثمارات اموال الدولة وتتميتها وازدهارها وازديادها او تخصيصها للخدمات العامة يجب عليهم ان يتصرفوا بحسن نية

ويبذلوا العناية والحيطه والحذر آخذين في الاعتبار وضعهم وتجاربهم وثقافتهم وادراكهم للامور والمسئولية"⁽¹⁾.

وكذلك يجب التقيد بالالتزامات التي تفرضها القوانين، والمقصود بالقانون في هذا المجال القانون بالمعنى العام فيجب على المكلف بها ان يلزم بجميع القواعد الصادرة من الدولة فتعتبر اللوائح والقرارات والانظمة والتعليمات الادارية قوانين بالنسبة لما تفرضه على المكلفين بها من سلوك واجب اتباعه.

المعيار المطلوب للإهمال :

نجد ان القانون السوداني عندما نص على الإهمال كعنصر معنوي في جريمة خيانة الامانة اخذ بمعيار الرجل المعقول في اتخاذ الحيطه والحذر بمعنى ان الشخص المهمل هو الذي يتصرف من غير ان يتحسب لنتائج تصرفه في حين كان الرجل المعقول سوف يتصرف عكس ذلك اذا كان في مكانه وهذا المعيار كان يعمل به حتى قانون 1983م وقد تم تطبيقه في كثير من القضايا كما ذكرنا من قبل وفي القانون الجنائي الحالي جاء في المادة (177) بان يكون الإهمال فاحشاً وهذه العبارة لا يوجد لها تعريف في القانون ولذلك سوف نحاول ان نجد لها تعريف من خلال أقوال بعض شراح القانون وبعض القضاة. فالإهمال الفاحش هو تعبير مرادف للإهمال الجسيم المتعارف عليه وسط القانونيين، وكلمة "فاحش" جاءت نتيجة لتأثير الفقه الإسلامي في القانون الجنائي بصفة عامة.

ويعرف الإهمال الجسيم Gross negligence في المعجم القانوني بأنه " القعود عما يقتضي الواجب بذله من عناية وعدم اللامبالاة بحقوق الغير أو سلامته إلي حد يبعث على الاعتقاد بأنه تقصير مفتعل وهو الذي ينبعث عن تصميم المهمل على أن لا يبذل ما ترتب عليه من عناية أو تحوط في الظروف الراهنة"⁽²⁾. ويقول هارت " يعتبر الاهمال جسيماً اذا كانت الاحتياطات الواجب اتخاذها لتلافي الضرر بسيطة للغاية بحيث تكون في وسع من يتمتع بقوى عقلية وبدنية متواضعة"⁽³⁾.

1. (1988م) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص118 .

2. د.حارث الفاروقي ، المعجم القانوني ، الطبعة الثالثة ، بيروت -1980 - ص 474 .

3. Hart, Punishment and Responsibility, Oxford 1968, p. 134 .

وقد جاء في أحد الأحكام المصرية من خلال تعريفها للإهمال الجسيم (أما عن الإهمال الجسيم فقد قال عنه فقهاء القانون الروماني المتأخرون أن الإهمال الجسيم صنو الغش وأجمعت المحاكم في إنجلترا انه لا فرق بين الإهمال الجسيم والغش ، فقد قال بيفن في مؤلفه عن الإهمال، أن الإهمال الجسيم دليل الغش، وقال اللورد كانيل " إنني أرى أن معني الخطأ الجسيم يزيد عن الإهمال العادي ، فهو درجة من الإهمال يتجرد بها المهمل من ادني درجات التبصر بحيث يقال أنه وصل لدرجة الغش " وأضاف كبار قضاتهم من أن الإهمال الجسيم ليس فقط ان الجاني لم يتبصر ويتحرر بل انه تعمد غمض عينيه أمام الحقائق والظروف التي تؤكد وجود الضرر وقال اللورد دريتوني في احد أحكامه الشهيرة " ان الحد الفاصل بين القصد العمد والإهمال الجسيم يصعب لدرجة الاستحالة وبحيث ان الإهمال الجسيم يعتبر دليلاً على الغش ويعتبر الجاني غير أمين ويكاد يوصف بالغش⁽¹⁾.

ومن هذا يمكننا أن نعرف الإهمال الفاحش بأنه إتيان المهمل للفعل والامتناع عنه مع افتقاره لأدنى درجات التبصر والتحري لتجنب النتيجة الضارة. وفي الحقيقة إذا تأملنا هذه التعريفات للإهمال الفاحش آخذين في الاعتبار تعريف سوء القصد بأنه "قصد تسبب خسارة أو قصد تحقيق مكسب" نجد أن المشرع قد وضع خيطاً رفيعاً بين الإهمال الفاحش وسوء القصد لان القصد يشتمل على:

1- العلم بتسبب النتيجة أو الأثر.

2- الاعتقاد في تسبب النتيجة أو الأثر.

3- الاحتمال بتسبب النتيجة أو الأثر.

وبالرجوع لتعريف هذه العبارات نجد ان العلم يشتمل بالإضافة للإدراك على أسباب الاعتقاد او كانت الظروف التي وجد فيها تدعو مثله للاعتقاد ويقال الفعل انه يحتمل ان تكون له نتيجة معينة او اثر معين اذا كان حدوث تلك النتيجة أو الأثر لا يستبعد عند الشخص العادي.

وبهذا نصل إلى نتيجة واضحة بان سوء القصد يمثل الصورة الايجابية للعنصر المعنوي في جريمة خيانة الأمانة بينما يمثل الإهمال الفاحش الصورة السلبية وهذا ما عبرت عنه سابقة حديثة وهي حكومة السودان/ضد/ (ص.ط.م)⁽¹⁾ حيث يقول القاضي محمد على خليفة: (السؤال الهام الذي يطرح هل تصرف المتهم في ادارته وشرافه على هذا المال باهمال فاحش او بغير ما تقتضيه الحيطة والحذر اللازمين لاستثماره لكي يحقق أهداف الشركة في الربح واتسم فعله بسوء قصد مما سبب خسارة وتبديد للمال ؟ ام تصرف المتهم بحسن نية).

قام المتهم باستيراد كمية من المكرونة من شركة اردنية ولم يقم المتهم باعداد البيانات الاتية :

- 1- الايرادات المتوقعة من بيع المكرونة.
- 2- التكلفة الكلية للمكرونة.
- 3- عدم توفير المبلغ اللازم للتخلص علماً بأنها بضاعة قابلة للتلف ومدة صلاحيتها محدودة بزمن معين.

فهنا المتهم كاقصادي وخبير يعرف طبيعة عمله في استيراد هذه الاطعمة ورغم ذلك لم يستخدم مواهبه نتيجة تقصير واهمال منه، حيث أكدت البيئة ان المكرونة لا تصلح لاستعمال الانسان ولكنها تصلح كعلف حيواني ، فلم يتبع الجاني الخطوات اللازمة من دراسة جدوى وتقدير التكلفة وما هو الربح المتوقع تحققه وعدم التخلص المبكر لهذه البضاعة حتى لا تنتهي صلاحيتها فعدم القيام بكل ذلك يعد إهمالاً فاحشاً . وكذلك بالنسبة لصفقة البن نجد ان المتهم لم يتبع النظام المحاسبي الذي يوضح عملية الإجراءات في الشراء والبيع فلم يلتزم المتهم بتكوين لجنة حسب الأسس المتبعة ولا يتصور ان نعتبر ان المتهم الملم بأسس مسك الدفاتر والحسابات ان فعله تم بحسن نية فيقال عن الشخص انه فعل الشيء او اعتقده بحسن نية اذا حصل الفعل او الاعتقاد مع سلامة المقصد وبذل العناية والحيطة اللازمين ففي كل العمليات وبعد استقراء البيئة نجد ان المتهم لم يلتزم

باللائحة المالية لسنة 1995م ولم يستعن بدراسات جدوي للتأكد من امكانية الربح وتفادي الخسارة ولم يلتزم بأسس ولوائح الشركة ، وعدم التزامه بذلك يعد إهمالاً فاحشاً في حد ذاته عليه وبكل اطمئنان نقرر أن المتهم اتسم فعله بإهمال فاحش في إدارته وإشرافه على هذا المال.

علاقة السببية بين الإهمال الفاحش والضرر :

والسببية هي إسناد يقتضي نسبة النتيجة والضرر للسلوك الذي قام به الفاعل فلا يمكن إدانة المتهم ما لم تكن هنالك علاقة سببية بين إهماله والضرر الذي سببه ، فان كان يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة إن يكون الإهمال فاحشاً فالشرط الثاني هو علاقة السببية بين الإهمال والخسارة وقد جاء في قضية حكومة السودان /ضد/ محمد الأمين برهماي⁽¹⁾ يجب أن تتوفر علاقة السببية بين الإهمال والخسارة وقد ذكر القاضي صلاح الدين عبد الجليل " أن المشرع عندما أراد أن يوسع المساءلة أكثر مما كانت عليه الحال قبل استحداث نص هذه المادة فيعاقب على الإهمال لم يشأ أن يجعل المساءلة عن مطلق الإهمال وإنما قيدها بقصرها على الحالات التي يؤدي فيها الإهمال إلي الضياع وقد طبق هذا المبدأ حتى سابقة حكومة السودان ضد (ص ط م) المذكورة سابقاً والتي جاء فيها : أن أهم شروط انطباق نص المادة (177) "2" هو أن يؤدي الإهمال وسوء التصرف في المال إلي ضياعه وتبديده أي يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الإهمال والخسارة والمساءلة ليست على مطلق الإهمال وإنما مقصورة على الحالات التي يؤدي فيها الإهمال إلي ضياع المال العام. فإذا تدخلت عوامل أجنبية أو غير مألوفة بين تصرف المتهم والضرر الذي أحدثه التصرف فتكون علاقة السببية قد انقطعت ولا سبيل لإدانة المتهم بالإهمال .

الفصل الثالث طرق تسليم المال للجاني

لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان المال قد سلم ابتداءً للجاني وبرضا المجني عليه، وهذا ما يميزها عن السرقة، وأن يكون الرضا إرادياً وخالياً من الغش والخداع وبهذا تختلف عن جريمة الاحتيال.

وتختلف طرق تسليم المال من تشريع لآخر، فبعض القوانين نصت في صلب القانون على العقود التي يتم بموجبها التسليم، بينما لم ينص بعضها علي ذلك فالقوانين المصرية واللبنانية والكويتية مثلاً نصت علي العقود التي يتم بها تسليم المال أما القوانين الأردنية والليبية لم تنص علي ذلك⁽¹⁾ من القوانين التي لم تنص أيضا علي هذه العقود القانون الألماني والإيطالي⁽²⁾ لهندي والإنجليزي .

والأخيران تبعهما القانون السوداني حيث نصت المادة (347) من قانون العقوبات لسنة 1983م علي أنه (من يكون أميناً أو مسيطراً بأي طريقة من الطرق ...) فوفقاً لذلك فإن الأمانة لا يشترط فيها العقد ، ونلاحظ أن بعض شراح القانون يرى انه حتى لو نص عليها فأنها لا تكون علي سبيل الحصر⁽³⁾ والبعض الآخر تشدد في انه لا بد من ذكر العقود التي تقتضي الائتمان فإذا خرج التعامل عن هذا النص فلا جريمة وفي هذا الصدد ذكر الدكتور مصطفى محمود أن التسليم إذا لم يتم بناءً علي عقد بالمرّة فإن الاستيلاء علي المال لا يعد خيانة أمانة⁽⁴⁾.

فالقانون السوداني وما كان علي نهجه اعتد بغاية التسليم لا بالسبب فيكفي لوقوع الجريمة أن يكون الجاني قد تسلّم المال على سبيل الأمانة .

وطرق الائتمان التي نص عليها القانون السوداني هي الائتمان على الحيازة والائتمان علي الإدارة، حيث جاء في المادة (177) " من أوّتمن على حيازة مال

1. زكي محمود ، مرجع سابق - ص 72 .

2. د. محمد إبراهيم زيد ، مرجع سابق - ص 311 .

3. د. حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق - ص 498 .

4. مصدر السابق، ص 499 .

أو إدارته ويقوم بسوء قصد بجحد ذلك المال أو تبديده أو امتلاكه أو تحويله لمنفعته الخاصة أو منفعة غيره أو التصرف فيه بإهمال فاحش يخالف مقتضى الأمانة يعاقب: "... وهذا النص قد يؤدي إلى بعض الخلط لأن الائتمان علي الإدارة لا يكون إلا بتسليم حيازة الشيء لإدارته ، ويبدو أن المشرع أراد بهذا النص معالجة بعض التصرفات التي تؤدي إلى تخفيض الخسارة لصاحب المال بسوء الإدارة وخاصة إدارة المال العام الذي يكون مملوكاً للدولة ويكون الموظفون مؤتمنين علي إدارته.

بناءً علي ما سبق سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين علي النحو التالي:-

المبحث الأول : الائتمان على الحيازة.

المبحث الثاني : الائتمان على إدارة المال.

المبحث الأول الائتمان على الحيازة

والمقصود بائتمان الحيازة هي تسليم حيازة الشيء عيناً ويصح ذلك في الوديعة والإعارة والرهن والإجارة والاستصناع.

وقبل الدخول في مناقشة هذه العقود يجب أن نعرف الحيازة وما هي عناصرها. تعرف الحيازة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 في المادة (631) "1" بأنها سلطة فعلية يباشرها الحائز بنفسه أو بوساطة غيره على شئ مادي بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر" وفي القانون المصري عرفت بأنها "وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيها أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق" وهذا التعريف الذي اخذ به القانون العراقي⁽¹⁾.

والسيطرة المادية الفعلية تكون عن طريق أعمال مادية وهي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك ولا يشترط أن يكون الحائز هو المالك ، فالحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يقع في حيازته .

وللحيازة عنصرين :

1/ العنصر المادي :

وهو الإحراز المادي للشيء وهو أن يحرز الحائز الشيء في يده إحرازاً مادياً ويباشر فيه من الأعمال المادية ما يباشره المالك في ملكه ، فإذا كان الحق حق انتفاع أو ارتفاق فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون باستعماله عن طريق الأعمال المادية التي يقتضيها استعماله وقد تكون السيطرة انتقالاً من الغير مثل انتقال الشيء المبيع من البائع للمشتري فيكفي لنقل السيطرة المادية على المبيع استلام مفاتيحه مثلاً أو سند الملكية⁽²⁾.

العنصر المعنوي:

1. عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج9 - ص 790.

2. عبد الرازق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 792 .

وهو نية الامتلاك أو الشعور الداخلي بالسيطرة على الشيء أو احتباسه لنفسه والتصرف فيه ، وهو قصد التملك والإحراز .

ووفقاً لهذين العنصرين تنقسم الحيازة إلي حيازة كاملة وحيازة ناقصة أو مؤقتة ، فالحيازة الكاملة هي التي يتوفر فيها العنصرين المادي والمعنوي ومثال لها مالك الشيء نفسه فملكه تكون كاملة وهي الحيازة الفعلية الحقيقية actual possession ، فله السلطة في التصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستقلالاً. أما الحيازة الناقصة هي التي تحول لصاحبها الركن المادي فقط دون المعنوي، أي أن الحائز تكون لديه مظاهر العنصر المادي ، كالمستأجر يكون له حق التصرف في حدود العقد المتفق عليه وكذلك المستعير والمودع لديه ، فالحائز له قدراً محدوداً من السلطات على الشيء تتفاوت بقدر السند القانوني الذي يعتمد عليه ، كما أنه يعترف لغيره على الشيء ولا يدعي لنفسه حقاً أصيلاً مباشراً على الشيء وقد جاء في سابقة حكومة السودان/ضد/حمد على سعيد " قد تكون الحيازة حقيقية فعليه actual possession وهي حيازة صاحب المال إذا كان يمارس هيمنته الفعلية عليه ، وقد تكون حكمية وهي حيازة صاحب اليد الكاملة إذا زالت هيمنته على المال مؤقتاً لأي سبب(1).

والتسليم الذي يعتد به في نطاق جريمة خيانة الأمانة هو التسليم الناقل للحيازة الناقصة أو المؤقتة أي التسليم الذي مع حدوثه يكون المستلم ملزماً برد المال لمالكة عند طلبه أو عند حلول الوقت المتفق عليه.

والإلتئان على الحيازة مقصود به تسليم الشيء عينياً كما ذكرنا أي بذاته واستلامه عينياً وعدم رده بهذه الكيفية مع سوء القصد يعتبر خيانة أمانة والصور التي يتم بها التسليم بهذه الكيفية تتمثل في الآتي :

أولاً : الوديعة : والوديعة لغة هي الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ وشرعاً هي تسليط الغير على حفظ ماله صراحة أو دلالة(2).

1. نشرة الأحكام الشهرية مايو 1978م ، ص 109 .

2. د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5 ، دار الفكر ، ص 38 .

وجاء في المادة "445" (1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بان الوديعة عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر بحفظ هذا المال ورده. وجاء أيضاً أن الوديعة هي المال مودع في يد أمين لحفظه. ومن التعريف الوارد للوديعة نجد أنها تتكون من ثلاث عناصر :

1/ التسليم :

فالوديعة عقد عيني لا يتم إلا بالتسليم وهو عقد لا يتم إلا بقبض المال حقيقة أو حكماً والتسليم الحكمي فهو مثلاً أن يكون المودع لديه حائزاً للشيء من قبل ويخرج من حيازته بتصرف قانوني مع بقاء يده عليه كالمشتري الذي يشتري سلعة من البائع ولا يتسلمها بل يتركها وديعة عنده فهذا الأخير يعد حائزاً للأمانة إذا بددها أو جردها.

2/ الالتزام بالمحافظة :

فلا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة بدون إذن المودع ، فهي أمانة في يده، وعليه العناية بها والمحافظة عليها بالطريقة التي اتفق عليها فيشترط أن يكون تسليم الوديعة بغرض حفظها ، فإذا أعطى الشيء للشخص لمجرد الاطلاع عليه وهرب به مثلاً ففي هذه الحالة لا تكون خيانة أمانة وإنما تكون سرقة.

3/ الالتزام بالرد :

تنص المادة (450)"1" من قانون المعاملات لسنة 1984م "بان على المودع لديه رد الوديعة وتسليمها إلى المودع في مكان إيداعها عند طلبها إلا إذا تضمن العقد شرطاً فيه مصلحة للعاقدين أو لأحدهما فإنه يجب مراعاة ذلك الشرط". وعلى هذا فإن المودع لديه ملزم برد الوديعة لصاحبها بالطريقة التي تم الاتفاق عليها فإذا أنكرها أو بددها مع سوء القصد فإنه يكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. أما إذا قام المودع لديه بإنكار جزء من الوديعة باعتبار أنها نفقات الوديعة التي اتفق عليها مع المودع فتنتمي الجريمة في هذه الحالة لان من التزامات المودع الأنفاق على الوديعة ورد ما أنفقه المودع لديه في حفظ الوديعة⁽¹⁾ وكذلك إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو شيئاً يهلك بالاستعمال وأذن المودع في

استعماله اعتبر العقد قرضاً⁽¹⁾ وهذا يترتب عليه انتهاء الجريمة مهما امتنع المودع لديه عن الرد أو عجز عنه لان العلاقة في هذه الحالة تكون علاقة دائن بمدين .
وللوديعة عدة صور وفق مصدرها فقد تكون نتيجة لعقد أو اتفاق أو تكون قانونية أي مصدرها نص قانوني وذلك كما في المادة (445) من قانون المعاملات المدنية والتي تنص "على أنه إذا مات المودع لديه ووجدت الوديعة عيناً في تركته فهي أمانة في يد الوارث وعليه ردها إلى صاحبها" فالوارث هنا أصبح مودع لديه بنص القانون .

والوديعة أيضاً يمكن أن تكون قضائية إذا كان مصدرها حكم قضائي وذلك كما في الحراسة على أموال متنازع عليها فيكون الحارس غير المالك في الأموال المحجوز عليها مودع لديه، فإذا قام بتبديد الأموال التي في عهده فانه يكون خائناً للأمانة.

ثانياً: الإعارة :

تعرف الإعارة عند المالكية بأنها تمليك المنفعة بغير عوض ويعرفها الشافعية والحنابلة بأنها إباحة المنفعة بلا عوض⁽²⁾.

وتعرف في المادة (359) من قانون المعاملات المدنية "بأنها تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

نلاحظ من التعريف أن الإعارة هي تمليك للمنفعة وليس للعين أي المستلم يمتلك الانتفاع برقبة الشيء وليس له حق الملكية على الشيء نفسه ، ولكي يتمكن من الانتفاع فلا بد أن تسلم إليه العين فتكون حيازته ناقصة.

وعناصر الإعارة يمكن توضيحها كالاتي :

1/ تمليك المنفعة :

فلا يجوز للمستعير التصرف في رقبة الشيء المعار بالتصرفات التي تنقل الحيازة الكاملة ، فإذا قام المستعير بإنشاء حيازة لنفسه أو لغيره بنية تملك الشيء

1. المادة (458) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م .

2. د. وهبه الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 68 .

المعار أما بإنكاره عن طلبه أو التصرف فيه بأي التصرفات الناقلة للملكية مثل البيع والهبة فإنه يكون مرتكباً لهذه الجريمة.

2/ تحديد مدة الانتفاع وغرضه:

فإذا استعير الشيء لوقت محدد ولم يرد عند طلبه فإن المستعير يكون خائناً للأمانة وكذلك إذا استعمل الشيء المعار في غير الغرض المتفق عليه وهلك بسبب إهماله الفاحش فإنه يعد مرتكباً لهذه الجريمة فإذا استعار شخص ما بعض الصور أو اللوحات لاستعمالها في أحد المعارض وردها بعد ذلك فإذا قام بعرضها في الشارع العام بحيث جعلها لوحات إعلانية لجذب الزبائن لبضائعه وتعرضت لأشعة الشمس والهواء مثلاً فتلفت أو قلت قيمتها الفنية أو المادية فإنه يكون خائناً للأمانة إذا كان عالماً بحدوث ذلك.

3/ الالتزام بالرد بعد الاستعمال :

فالعارية أمانة في يد المستعير فيجب عليه أن يردها لصاحبها بعد الانتفاع أو الاستعمال المتفق عليه فإذا قام بتبديدها أو جردها بنية التملك فإنه يعد خائناً للأمانة.

ويلاحظ انه إذا كان المال قد أعطى للشخص على سبيل استهلاكه فإنه لا يكون قد وضع تحت يده على سبيل الأمانة وإنما تكون العلاقة بين المسلم والمستلم علاقة دائن بمدين وهي علاقة مدنية بحتة كالعلاقة بين البنك وعميله، ولا تعتبر العلاقة في هذه الحالة علاقة مستأمن وأمين ، فإذا عجز المدين عن رد الدين فإنه لا يقع تحت طائلة هذا النص لان نقل الحيازة منذ البداية كان بقصد استعمال المدين للمال وتحويله لمنفعته الخاصة واستهلاكه وبالتالي فلا خيانة أمانة⁽¹⁾.
ثالثاً : الايجارة :

تعرف الايجارة في قانون المعاملات في المادة (295) بأنها "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء مقابل معلوم"
والإيجار المقصود في هذا المجال هو إيجار المنقولات ويعتبر المال أمانة في يد المستأجر فيكون عليه عدة التزامات بموجب العقد كدفع الأجرة واستعمال

العين المؤجرة فيما اتفق عليه والمحافظة عليها وردها عيناً فمن يستأجر منزلاً وينزع منه أبواباً أو شبابيك يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. وجريمة خيانة الأمانة ترد على شيء سلمه المؤجر للمستأجر فإذا انصب فعل المستأجر على شيء لم يستلمه من المؤجر فهو لا يعتبر خائناً للأمانة حتى لو كانت لهذا الشيء صلة بمحل الإيجار وكان المستأجر ملتزماً بتسليمه للمؤجر ، فإذا أجر شخص لآخر مواشي واتفق معه على أن يردها عند نهاية الإيجار ويسلم معها نتاجها فردها دون نتاجها فانه لا يكون مرتكباً لهذه الجريمة لان فعله كان على مال لم يسبق له تسليمه فهذه تعتبر من المسائل المدنية وكذلك تنتفي الجريمة إذا اتفق الطرفان على أن يرد المستأجر شيئاً مماثلاً للشيء الذي استلمه لاستعماله أو الانتفاع به وعجز المستأجر عن الرد أو رفض الرد.

ونلاحظ أن جريمة خيانة الأمانة في الإيجار لا تقوم إذا لم تنتهي مدة الايجارة لان المستأجر مسئول عن رد ما تسلمه إلي صاحبه في نهاية المدة ، فلا يجوز القول بتوفر سوء القصد قبل نهاية المدة ، أما إذا باع المستأجر جزء متاع المنزل الذي قام باستجاره أو كتب لافتة بان هذه الأشياء معروضة للبيع قبل نهاية مدة الايجارة فانه يكون خائناً للأمانة. نجد في القانون الإنجليزي أن الشخص إذا قام بالاستيلاء على الأشياء أو الأثاث الملحقة بالمبنى الذي استأجره فانه يكون سارقاً⁽¹⁾ لأنه كما ذكرنا من قبل أن القانون الإنجليزي الحالي ليس فيه نص يعرف بجريمة خيانة الأمانة.

رابعاً : الحراسة :

جاء في المادة (462) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م أن الحراسة عقد بمقتضاه يعهد الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلي من يثبت له الحق فيه) والمال في يد الحارس أمانة ولا يجوز له يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة له وعليه أن يحافظ على الأموال المعهودة إليه وان يعني بإدارتها عناية الشخص المعتاد⁽²⁾ فلا بد أن يثبت

1. Sir John م مرجع سابق ، ص 68 .

2. المادة (467) من قانون المعاملات لسنة 1984 .

أن مخالفة الحارس لواجب الحراسة قد كانت بسوء قصد ويقع ذلك بمجرد عدم رد الأشياء التي كانت في عهده و جاء في إحدى السوابق المصرية (من المقرر قانوناً أن جريمة تبديد الأشياء المحجوزة تتم بمجرد عدم تقديم هذه الأشياء ممن هي في عهده إلى المكلف ببيعها في اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ لان هذا الامتناع ينطوي على الأضرار بالدائن الحاجز وعلى الإخلال بواجب الاحترام لأوامر السلطة التي أوقعتة⁽¹⁾).

والمقصود بالحراسة هنا الحارس غير المالك للأشياء المحجوز عليها ، فلا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة الحارس المالك لأنه كما سبق القول في الفصل الأول يعتبر المال مملوك له وذلك لتشابه السرقة مع خيانة الأمانة في امتلاك المال في الفقه الإسلامي والذي أخذ به المشرع السوداني . ولكن الحارس المالك لا يفلت من العقوبة ويعاقب بموجب المادة (111) من القانون الجنائي باعتباره خالف أمر صادر إليه من محكمة مختصة .

والحراسة يمكن أن تكون من عقود الائتمان على الإدارة باعتبار الحارس يمكن أن يقوم بالحفظ والإدارة.
خامساً : الاستصناع :

وهذا يتضمن عقدي العمل والمقاوله باعتبار أن أحد الأطراف يسلم الأخر المادة التي يستخدمها أو المقابل للقيام بالعمل. فعقد المقاوله وفق نص المادة (387) من قانون المعاملات المدنية هو أن يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء مقابل يتعهد به الطرف الأخر. فإذا استلم شخص جلود من آخر لصناعة أحذية بمواصفات معينة فإذا أنكرها أو استعمل جلود رديئة في صناعة الأحذية بغرض الاستيلاء أو الاستفاداة من الجلود التي استلمها فإنه يكون خائناً للأمانة وكذلك تقوم هذه الجريمة إذا استلم المقاول مبلغ من المال لشراء بعض المواد المتفق عليها لاستعمالها في بناء منزل مثلاً وقام بتحويلها لمنفعته الخاصة. أما عقد العمل فهو أن يلتزم أحد طرفيه بان يقوم بعمل لمصلحة الأخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر فمن واجبات العامل الحرص على حفظ الأشياء

1. احمد أبو الروس ، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد ، الإسكندرية 1996 ص 598 .

المسلمة إليه لتأدية عمله فإذا استلم العامل الماكينة وقام بإهمالها إهمالاً فاحشاً بعدم صيانتها ما يقتضيه دولا ب العمل أو عدم التبليغ بعطبها مما أدى إلي عدم الاستفاد ة منها مع علمه بذلك فانه يعاقب وفق نص المادة (177) من القانون الجنائي ونقول أيضاً أن عقد العمل يقع من ضمن العقود التي يتم بها الائتمان على الإدارة وذلك لان العامل يكون أحياناً مسؤولاً عن إدارة المال الذي يكون تحت سيطرته.

سادساً : البيع بالتقسيط :

وهو ما يطلق عليه البيع الايجاري وهو أن يعطي شخص آخر شيئاً منقولاً ليصبح مملوكاً للمشتري بعد دفع الأقساط فإذا تصرف المشتري في الشيء المبيع قبل دفع الأقساط فهل يعتبر خائناً للأمانة؟

نجد في الهند أن التصرف في الشيء المشتري بالأقساط يعتبر خيانة أمانة حيث جاء في إحدى الأحكام إذا كان المتهم قد أستأجر سيارة من الشركة تحت نظام البيع الايجاري المنصوص فيه على أن السيارة تظل ملكاً للشركة حتى يتم دفع جميع الأقساط من جانب المتهم كما التزم فيه المتهم بالا ينزل عن السيارة أو يشرك غيره في حيازتها أو يؤجرها لغيره بأي حال ، فان رهن المتهم للسيارة مع قيام هذا العقد لثلاثة أشخاص مختلفين ثلاث مرات يعد إخلالاً بالعقد مع سوء القصد وبالتالي يعد خائناً للأمانة⁽¹⁾.

وقد حكمت محكمة النقض الإيطالية انه ما دام يوجد شرط في عقد البيع بان تظل الملكية للبائع حتى دفع آخر قسط من الثمن فان المشتري الذي قام ببيع هذا الشيء قبل دفع القسط الأخير يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة⁽²⁾.

وفي السودان نجد في سابقة حكومة السودان /ضد/ عوض أحمد حسين⁽³⁾ أن المتهم قام باستلام ثلاثة ماكينات خياطة من الشركة بالأقساط وقام ببيعها لشخص ثالث قبل أن يتم إكمال الأقساط، فاعتبرت الماكينات مال مسروق وفق نص المادة(2) من قانون التصرف في المال المفقود والمسروق لسنة 1924م وأدين المتهم بجريمة التملك الجنائي.

1. Dr. Sir Hart Singh Gour, Penal Law of India, vol. IV-p3496 .

2. د/ محمد إبراهيم أبو زيد، مرجع سابق، ص 316 .

3. مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 24 .

وفي اعتقادنا أن هذه الجريمة تعتبر خيانة أمانة لان المتهم استلم الماكينات من الشركة ولم يعثر عليها مصادفة أو يستلمها عن طريق الخطأ وفق النص في القانون السابق بالنسبة لجريمة التملك الجنائي. وفي رأينا أن البيع بالتقسيط يعتبر عقد بيع فإن المشتري لا يعاقب بخيانة الأمانة إذا تصرف في المبيع دون أن يدفع باقي الثمن لأنه يعتبر مالكاً تصرف في ملكه حتى لو كان البيع مشروطاً برد المبيع إذا لم يدفع الثمن وكذلك اشترط أن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد دفع الثمن كما في المادة 189 (1) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على "انه يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن حتى ولو تم تسليم المبيع " فالحياسة الناقصة هنا ترجع لعقد البيع وهو من المسائل المدنية ، وانتقال الملكية ليس من أركان البيع وإنما أثر من أثاره ولا يتنافي مع قيام عقد البيع تسليم المبيع واشترط تعليق نقل الملكية إلى حين دفع الثمن وكذلك من الناحية العملية يصعب إثبات سوء القصد لان نية الطرفين متجهة لانتقال الملكية بموجب البيع الذي تم بينهما.

المبحث الثاني الائتمان على إدارة المال

والمقصود بالإدارة هنا هو إدارة المال من جانب الشخص المسلط عليه، والأشراف عليه ومراقبة إنتاجه وتقديم حساباته لصاحبه متى ما طلب منه ذلك والنص على ائتمان الإدارة اقتضته بعض الظروف العملية بعد أن تفتت ظاهرة الاعتداء على الأموال العامة والخاصة في المؤسسات الحكومية والخاصة التي تدار بواسطة الموظفين أو المستخدمين فيكون الموظف أو العامل مكلفاً بإدارة الأموال التي تحت يده بالطريقة المثلى وعدم التصرف فيه لمصلحته أو لمصلحة غيره أو الإهمال فيه بحيث يسبب خسارة فاحشة لصاحبه.

وقد تشددت التشريعات العقابية في العقوبة بالنسبة للأشخاص الذين يقومون بالأعمال بالنيابة عن غيرهم لأنهم يجب أن يكونوا أشد أمانة للثقة العالية المودعة فيهم من قبل الجمهور أو موكلهم.

والتصرفات التي يعهد بها لإدارة المال أو الائتمان على الإدارة يمكن أن

نمثل لها بالأحوال الآتية:

أولاً : الوكالة :

عرفت الوكالة في المادة (416) بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" ويقع على عاتق الوكيل بموجب عقد الوكالة عدة التزامات كتفويض الوكالة في حدودها المرسومة وبذل العناية الواجبة في تنفيذها وتقديم حساب عنها إلى الموكل وغير ذلك من الالتزامات المتفق عليها . والوكالة تختلف عن العقود الأخرى بأنها تصرف قانوني غالباً ويستوي أن يكون الموكل شخصاً طبيعياً أم معنوياً كهيئة معينة أو شركة ، وكما تكون الوكالة في التصرفات القانونية كقبض مبلغ أو إدارة مال فأنها قد تكون القيام بعمل مادي والوكالة لفظ عام وواسع الدلالة فيشمل التوكيل المفوض والصريح والضمني والقانوني غير ذلك من الاتفاقات التي يكون فيها معنى إقامة شخص مقام آخر في مباشرة مصالحه وعلى هذا يمكن أن يعد وكيلاً الولي والوصي والقيم وناظر

الوقف والشريك القائم بإدارة أعمال الشركة وأيضاً الحارس القضائي لأنه ينوب عن أصحاب المال في إدارته.

ولا بد أن ننوه أن الوكيل لا يعاقب بخيانة الأمانة إذا كان هنالك إخلالاً بشروط العقد وإنما يعاقب على تبديد المال بسوء القصد والإهمال الفاحش الذي يخالف مقتضى الإدارة أو الأمانة فإذا قام الوكيل الذي طلب منه استثمار مال بطريقة معينة وفقاً للعقد الذي تعهد فيه بأداء العمل ولم يبذل العناية الواجبة في تنفيذه فإنه لا يسأل جنائياً في عدم تنفيذ هذه الالتزامات إذا حدثت خسارة للموكل ولكنه إذا استثمر المال بالمخالفة لتوجيهات الموكل بقصد إحداث خسارة له أو كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره فإنه يعد خائناً للأمانة.

ويجب أن نذكر هنا أن قانون العقوبات السابق لسنة 1983 قد شدد العقوبة بالنسبة للوكيل الذي يخون الأمانة حيث جاء في المادة (351) " كل من يؤتمن على مال بصفته موظفاً عاماً أو صيرفياً أو عميلاً أو سمساراً أو نائباً أو وكيلاً ، ويرتكب جريمة خيانة الأمانة بالنسبة لذلك المال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة كما يجوز معاقبته بالغرامة ". وهذا ما عليه العمل في القانون الهندي أما في القانون الإنجليزي فإن الشخص الوكيل يعتبر سارقاً إذا قام بهذه الأفعال مع سوء القصد.

أما في القانون الجنائي الحالي فلا يوجد ما يشير بتشديد العقوبة على الوكيل اللهم إلا إذا كان موظفاً عاماً أو مستخدماً فإن العقوبة تكون مشددة وهي السجن لمدة 14 سنة مع الغرامة أو الإعدام.

ثانياً : الموظف العام :

يُعرّف الموظف العام في المادة (3) من القانون الجنائي لسنة 1991م بأنه "يعني كل شخص تعيينه سلطة عامة للقيام بوظيفة عامة سواء كان التعيين بمقابل أم دون مقابل وبصفة مؤقتة أم دائمة. والسلطة العامة تعني أي سلطة مختصة في الدولة وتشمل الهيئات العامة وشركات القطاع العام وقد اختزل هذا النص التعريف الوارد بعبارة (موظف عام) في القانون السابق والذي جاء فيه تفصيل كل من تنطبق عليه هذه العبارة وحسناً فعل المشرع بعدم النص على ذلك وترك لمحكمة

الموضوع تفسير هذا الأمر لأنه يقع ضمن العلم القضائي كما نص قانون الإثبات لسنة 1994م.

وقد ثبت الفقه واستقر في مصر على أن الموظف العام هو كل فرد يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية الأخرى بالطريق المباشر بناء على تعيين يصادف قبولاً لدى الموظف ، مهما كانت فئته ونوع العمل الذي يؤديه وسواء أكان تابعاً للحكومة مباشرة أو لإحدى الهيئات العامة المستقلة⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع لم يعرف المال العام في القانون الجنائي ولكننا نجده معرّفاً في المادة (1)27 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بأنها "تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون".

ولا يشترط في المال الذي عهد به إلى الموظف أن يكون مالاً عاماً وإنما يكفي إن يكون قد عهد به إليه بصفته موظفاً عاماً أي بسبب وظيفته ولو كان هذا المال خاصاً فالناظر الذي من واجبه تحصيل المصروفات من التلاميذ وإيداعها خزانة المركز إذا ما حول جزءاً منها لمنفعته الذاتية ولو على نية الوفاء بها مستقبلاً يعتبر خائناً للأمانة⁽²⁾.

فالموظف العام تقع عليه مسئولية حسن إدارة المال الذي تحت إدارته وإشرافه فلا يقوم بتحويله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة غيره، ونلاحظ أن المشرع قد شدد العقوبة بالنسبة للموظف العام لأنه يعتبر مؤتمن مرتين فالأولى واجبه الوظيفي الذي يحتم عليه القيام به بالصورة المثلى والثانية الأمانة التي وضعت على كاهله بالحفاظ على المال العام والخاص بحكم موقعه وعمله. وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون العقوبات المصري " أن الموظفين العموميين هم الدعامة الكبرى التي يقوم عليها بناء الدولة والأمناء على المصلحة العامة واليهم يعود الفضل في صلاح الإدارة الحكومية إذا أدوا واجبهم على وجه حسن كما تقع عليهم

1. د/ محمد عبد الحميد، حماية المال العام، دار النهضة العربية، 1978 - ص 84 .

2. (1956) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 31 .

تبعه فساد هذه الإدارة إذا قصرُوا أو أهملوا في القيام بواجباتهم ، لذلك أجمعت تشريعات الدول على تقرير أحكام اختصت فيها الموظفين العموميين ببعض القيود ورتبت مخالفتها عقوبات تختلف في الشدة باختلاف الضرر الذي تحدثه أو قد تلحقه بالمصلحة العامة⁽¹⁾، وأنشئت في السودان نيابة ومحاكم حماية المال لمقابلة الاتهامات والاعتداءات على المال العام، للنظر والتحقيق في القضايا التي فيها اعتداء على أموال الدولة.

ويجب أن نشير أن قانون العقوبات لسنة 1974م قد استحدث المادة (351) (أ) والتي تنص " على انه كل شخص يكون أميناً على مال عام أو أي مال تملك الدولة فيه حصة وكل شخص يعهد إليه الإشراف على استثمار أو إدارة أي مال عام وأي مال تملك الدولة فيه حصة ويتصرف فيه بسوء قصد أو بغير ما تقتضيه الحيطة والحرص اللازمين لاستثماره أو إدارته بما يؤدي إلي ضياعه وتبديده أو يسمح لغيره بالقيام بشيء مما ذكر يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة ما ضيع أو بدد من ذلك المال " .

وقد جاء في مقدمة قانون 1974م أن هذه المادة أدخلت لمقابلة حالات أثبتت الممارسة العملية شدة الحاجة إلي مقابلتها في وقت تزداد فيه هيمنة الدولة على النشاطات الاقتصادية ويتعاضم فيها دور القطاع العام بدخول الدولة مجال التجارة والتصنيع ومشاركة في الاستثمار وموجهة لكل المناشط الاقتصادية نحو التنمية ومصالح العامة . وجاء تطبيق ذلك في سابقة حكومة السودان /ضد/ محمد احمد نور الجليل⁽²⁾ " أن المادة (351) (أ) أدخلها المشرع في سنة 1974م لتحريم ممارسات عملية لحماية الاقتصاد القومي بدخول الدولة مجال التجارة والتصنيع وذلك بتحريم أفعال الإدارة ولاستثمار بسوء قصد" .

ومن الملاحظ أن هذه المادة ساوت بين العمد في الجريمة وعدم الاحتياط أو الحذر اللازمين وهذه من الحالات القليلة التي ينص عليها القانون العقابي على مثل هذه

1. أبو اليزيد علي المتيب، جرائم الإهمال، الطبعة الثانية، الإسكندرية - ص 191 .

2. (1979) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 78 .

التسوية، وقد أخذ القانون الجنائي الحالي بهذه الحالة ولكنه اشترط أن الإهمال يجب أن يكون فاحشاً حتى يكون في مرتبة العمد في هذه الجريمة.

ويقول الدكتور محمد محي الدين عوض في تعليقه على هذه المادة "لم يشترط الشارع في الجاني أن يكون موظفاً عاماً إذ قد يكون قائماً بخدمة عامة وتشمل حماية المال العام أي المملوك للدولة أو وحداتها الإقليمية أو المحلية وكذلك المؤسسات والمنشآت أو الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تسهم فيها الدولة أو إحدى وحداتها الإقليمية ويلاحظ أن الجاني وإن كان لا يشترط فيه أن يكون موظفاً عاماً إلا أنه موصوف بأنه أمين على المال العام أو معهود إليه الإشراف على استثماره وإدارته⁽¹⁾. فهذا القول قد يكون صحيحاً بالنسبة لتعريف الموظف العام في القانون السابق، ولكنه لا ينطبق على النص الحالي إذ يعتبر الشخص المذكور في المادة السابقة، موظفاً عاماً في القانون الحالي كما معرف في المادة (3) وعلى هذا فإن أي شخص يكون موظفاً عاماً ويخل بواجباته الوظيفية بحيث يسبب خسارة للدولة أو تحقق مكسب لنفسه أو لغيره بسوء قصد أو إهمال فإنه يكون خائناً للأمانة. فإذا أكان الموظف في البنك مسلط على الأموال أو مشرفاً عليها وقام بوضعها في حسابه الخاص دون موافق أصحابها أو إذنهم وهو رئيس الحسابات بالبنك وقام بذلك بسوء قصد فقد حكم أن الجريمة تكون خيانة أمانة⁽²⁾.

وكذلك تقوم هذه الجريمة في رأينا في مواجهة الموظف العام إذا استخدم الأموال أو الأشياء التي تحت يده لغايات لا تتفق مع ما خصصت له لأن هنالك من الأموال أو الأشياء لا يتصور الاعتداء عليها إلا باستعمالها وإلا انتفاع بها مثل المركبات والآلات الكهربائية ذات الاستعمال المتكرر، ونقول ذلك بالرغم أن القانون الحالي لم ينص على الاستعمال باعتباره من صور السلوك الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة كما فعل القانون السابق، وهذا في رأينا قصور من جانب المشرع لأنه كما ذكرنا أن هنالك من الأشياء والأموال لا يمكن تصور الاعتداء عليها إلا باستعمالها فإذا كانت نظرة المشرع أن الاستعمال لا يمكن اعتباره سلوكاً

1. محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 696 .

2. حكومة السودان /ضد/ فائز غالي وآخر، (1957) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 74 .

إجراميا في المال المؤتمن عليه بالنسبة للشخص العادي فانه لا يمكن اعتباره كذلك في الموظف العام وهذا هو السبيل الوحيد في المحافظة على الممتلكات العامة من الضياع والعبث الذي تفشى في المؤسسات والإدارات الحكومية وخاصة إذا خالف الموظف تعليمات وتوجيهات الإدارة في استخدام الأشياء التي تحت يده ونسترشد في هذا بسابقة حكومة السودان ضد أبيض احمد حيث سلطت إدارة السكك الحديدية أحد مهندسيها على لنش بخاري في الجنوب مع تزويده بتعليمات خاصة باستعماله فلم يراع هذه التعليمات بنقله بضائع دون تحصيل رسوم عليها أو أجرة شحن.

كما سمح بقطرها بعد ذلك بهذا اللنش وهو بذلك يكون قد سبب خسارة دون حق للحكومة وكان يعلم ذلك وبالتالي فهو يقصد تسبب خسارة للحكومة وجلب ربح للغير⁽¹⁾ وتمت عقوبته بجريمة خيانة الأمانة وجاء أيضاً في محكمة بهاء الدين محمد إدريس أن المتهم كان مشرفاً على تنفيذ فندق قصر الصداقة مع الشركة الكورية وقد سمح ودون مقابل باستخدام المعدات والآليات التي آلت ملكيتها للحكومة بما يؤدي إلي استهلاكها كلياً أن لم تتعدم وقد إذن باستعمالها مما يعرضها للتلف والاستهلاك مخالفاً بذلك ما نصت عليه المادة (351) (أ) من قانون العقوبات لسنة 1983م⁽²⁾، وأدين بخيانة الأمانة .
ثالثاً : المستخدم :

لم يعرف القانون الجنائي كلمة " مستخدم " كما فعل في الموظف العام ، ويبدو أن المقصود بالمستخدم هو الشخص الذي يعمل بالجهات غير الحكومية أو كما عرفه البعض (بأنه هو ذلك الشخص الذي يعمل لدى جهة من الجهات غير الحكومية سواء كانت فرداً أو شركة أو هيئة مقابل راتب منتظم كموظفي الشركات الخاصة ودور الصناعة والتجارة سواء كانوا فنيين أو كتبة أو محاسبين أو صيارفة أو سكرتاريين)⁽³⁾ والمستخدم يمكن أن يضم فئة العمال وذلك كما معرف في المادة (3) من قانون نقابات العمال لسنة 1992م حيث عرفت العامل بأنه (أي

1. (1954) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 1 .

2. هنري رياض، أشهر المحاكمات السياسية في السودان، الطبعة الأولى بيروت، دار الجبل 1987م، ص 26 .

3. د/ علي حسين الخلف، جريمتي السرقة وخيانة الأمانة في القانون العراقي، بغداد، مطبعة الزهراء، 1967م، ص 246 .

شخص يقوم بعمل لقاء اجر سواء كان راتباً أو جعلاً أو أي مقابل للعمل) وأيضاً جاء في المادة (3) من قانون علاقات العمل الفردية الملغي لسنة 1981م بان العامل يقصد به أي شخص لا يقل عمره عن اثنتي عشرة سنة يعمل مقابل اجر أياً كان نوعه في خدمة صاحب عمل بموجب عقد عمل (وعرف صاحب العمل بأنه شخص يستخدم بموجب عقد عمل شخاً أو أكثر مقابل أجر أياً كان نوعه.

وكذلك يشمل هذا التعبير خدم المنازل والتي تعرف في المادة الثانية من قانون خدم المنازل لسنة 1955م حيث جاء في تفسير كلمة (خادم) يقصد به "أي شخص يستخدم كل الوقت أو بعضه للقيام بعمل الطاهي أو خادم المنزل وتشمل خدم غرفة النوم والمطبخ أو خادم المائدة أو أساقي أو المربية أو الخادم الشخصي أو البواب أو سائق السيارة أو الغسال أو المستخدم بأي صفة وكذلك أي شخص يؤدي الأعمال التي يقوم بها عادة أي خادم ممن سلف ذكرهم أياً كان الوصف الذي يطلق عليه . ولا تشمل هذه الكلمة أي شخص من ذوي المهن المتقدمة تستخدمه الحكومة أو أي سلطة من سلطات الحكم المحلي أو أي مؤسسة لتوريد الطعام أو الشراب بقصد الربح أو أي ناد أو بنسيون أو مدرسة أو فندق أو كنتين أو مستشفى أو دار للتمريض أو للنقاهة أو غيرها من المؤسسات المعدة لإيواء المتقدمين في السن أو المرضى أو ذوي العاهات أو المصابين بأمراض عقلية أو أية مؤسسة أخرى مماثلة".

وجاء في قانون العمل لسنة 1997م في تعريف العامل بأنه "يقصد به كل شخص ذكر أو أنثى لا يقل عمره عن ستة عشرة سنة في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه سواء كان يعمل بعقد مكتوب أو شفوي صريح أو ضمني أو على سبيل التدريب أو التجربة أو يقوم بعمل ذهني فنياً كان أو كتابياً أو إدارياً لقاء اجر أياً كان نوعه.

وفي القانون المصري يعرف العامل بأنه كل شخص طبيعي يعمل لقاء اجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وأشرافه. وفي القانون الكويتي يقصد بكلمة عامل كل ذكر أو أنثى من العمال والمستخدمين يقوم بعمل يدوي أو ذهني مقابل أجر تحت إشراف وأمر صاحب العمل. وفي القانون الإماراتي العامل "هو كل ذكر أو

أنثى يعمل لقاء اجر مهما كان نوعه في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه لو كان بعيداً عن نظره ويندرج تحت هذا المدلول الموظفون والمستخدمون الذين يعملون في خدمة صاحب العمل⁽¹⁾.

والجدير بالملاحظة أن قانون العمل لسنة 1997م استثنى بعض الفئات من تطبيق هذا القانون وهي تعتبر في مجملها داخلة في تعريف الموظف العام كما جاء في القانون الجنائي لسنة 1991م حيث جاء في المادة (3) من قانون العمل يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون الفئات التالية :

- أ/ أعضاء السلطة القضائية
- ب/ المستشارون بوزارة العدل
- ج/ أفراد القوات النظامية
- د/ أفراد جهاز الأمن الوطني
- هـ/ العاملون في الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام الذين تحكم شروط خدمتهم قوانين ولوائح خاصة ، ما عدا الأحكام الخاصة بالعلاقات الصناعية والأمن الصناعي.
- و/ خدم المنازل وفق التعريف الوارد في قانون خدم المنازل لسنة 1955م.
- ز/ العمال الزراعيين بخلاف الأشخاص الذي يستخدمون في تشغيل وتصليح وصيانة الآلات والأجهزة الميكانيكية وبخلاف الأشخاص الذين يستخدمون في المصانع والمحالج ومعامل منتجات الألبان وما شابهها من المنشآت التي تصنع فيها المنتجات الزراعية أو تعدها للأسواق وبخلاف الذين يستخدمون في إدارة الأعمال الزراعية أو القائمين بالأعمال الكتابية والحسابية وإعمال المخازن والحدائق والبساتين ومزارع الدواجن.
- ح/ أفراد أسرة صاحب العمل الذين يسكنون معه والذين يعتمدون عليه اعتماداً كلياً أو بصفة رئيسية في معيشتهم .
- ط/ العمال العرضيون.

ي/ أي فئة من الأشخاص يعلن مجلس الوزراء بموجب أمر انهم مستثنون كلياً أو جزئياً من أحكام هذا القانون.

ويقول الدكتور حيدر احمد دفع الله في تعليقه على هذه المادة "أن تطبيق قواعد قانون العمل يقتضي قيام علاقات العمل والأجور بما تتميز به من تبعية بينما يخضع موظفو الدولة أو الحكومة ومستخدموها لنوع آخر من العلاقات وتعرف بالعلاقة التنظيمية والتي تحكمها نصوص قانونية خاصة ينقاد بموجبها الموظف أو المستخدم لإرادة صاحب العمل (الحكومة) ويتنازل عن بعض حقوقه مقابل امتيازات معينة يحصل عليها ويتم هذا في إطار تحقيق الصالح العام ، فإذا كانت علاقات العمل تتمخض عن اجر يقدم مقابل الخدمة ، فان العلاقة التنظيمية التي يخضع لها موظفو ومستخدمو الحكومة تتمخض عن مصالح معينة تتطلبها ضروريات الحياة الاجتماعية ومقتضياتها وعلى هذا الأساس تعفى من الخضوع لقواعد قانون العمل الفئات المنصوص عليها في الفقرات السابقة وغاية القول أن حكمة ذلك الاستثناء تكمن في توفير الاستقلال الخاص لأشخاص القانون العام في تسييرها للمرافق العامة⁽¹⁾. والاستثناء لخدم المنازل من نطاق تطبيق قانون العمل باعتبار أن عمل الخدم له صلة مباشرة بمخدوميهم وان ارتباطهم المستمر بهم يجعل من الصعوبة بمكان وضع الضوابط القانونية التي يقتضيها قانون العمل.

ومن كل هذا نخلص أن المستخدم المقصود في القانون الجنائي يشمل العمال والمستخدمين لغير الجهات العامة أو السلطات العامة التي عرفت في المادة (3) من القانون الجنائي بالإضافة لخدم المنازل كما ورد تعريفهم في المادة الثانية من قانون خدم المنازل لسنة 1955م.

والمستخدم سواء كان عاملاً أو خادماً فإنه يشترك مع الموظف في تشديد العقوبة إذا ثبت في حقهما جريمة خيانة الأمانة لان علة الائتمان واحدة في كلتا الحالتين، فإذا كان صاحب العمل أو المخدم قد ائتمن المستخدم على المال أو أدارته فان إهماله أو تصرفه فيه أو تحويله إياه لمنفعته الخاصة أو منفعة غيره يعد

خائناً للأمانة فإذا أُوتِمن المستخدم على كمية من اللبن لبيعها بمقتضى عقد نص فيه على عدم خلطها بالماء، ثم خلط المستخدم اللبن بالماء وباعه وورد ثمن الكمية التي استلمها فعلاً واحتفظ لنفسه بباقي الثمن فإنه يعد خائناً للأمانة لأنه أخل بالعقد بمزجه اللبن بالماء وبذلك زاد من كميته وباعه كما لو كان لا يزال على كميته الأولى دون تغيير وتملك الفائض لنفسه على نية الحصول على كسب غير مشروع⁽¹⁾.

رابعاً: الولاية :

والمقصود بها في هذا المجال الولاية على المال وهي كما جاء في المادة (233) (ب) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م العناية بكل ماله علاقة بمال القاصر ومن في حكمه والذين في حكم القاصر هم ناقصي الأهلية وفاقديها وذلك يشمل الصغير المميز وغير المميز والمجنون والمعتوه. والولاية على المال تكون حفظاً وتصرفاً واستثماراً ، والأشخاص الذين يتولون شئون القاصر هم:

1- الولي وهو يكون بالقرابة كالأب أو الجد

2- الوصي وهو الذي تعينه المحكمة لإدارة شئون القاصر وهي في حكمه

3- القيم وهو الذي يقوم بإدارة أموال الغائب أو المفقود.

وتنص المادة (249) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 انه يجب على الوصي إدارة أموال القاصر ورعايتها كما يجب عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله في إدارة أموال أولاده ، ويلزم الوصي بتقديم حسابات دورية عن تصرفاته في إدارة الأموال ولا يجوز للوصي أن يقوم بالتصرف في أموال القاصر للبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني أو استثمار أموال القاصر لحسابه⁽²⁾ ونجد أيضاً من شروط الوصي أن يكون أميناً ولم يحكم عليه بجريمة من جرائم الاعتداء على المال أو المخلة بالأدب والشرف وعلى هذا إذا أهمل الولي إهمالاً جسيماً في إدارة أموال القاصر فإنه يسأل جنائياً بخيانة الأمانة وكذلك

1. د/ محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 687 .

2. المادة (252) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م .

إذا تصرف بسوء قصد بحيث سبب خسارة للقاصر أو حول أمواله لمنفعته الخاصة فإنه خائناً للثقة والأمانة.

وعزل الوصي من الوصاية لا ينفي مسؤوليته عما كان تحت يده من أموال القاصر بوصفه أميناً عليها طالما أن الحساب لم يصف بينهما.

وقد جاء في أحد الأحكام المصرية "أن انتفاع الوصي بأطيان القاصر الموضوعة تحت يده بهذه الصفة بدون سداد أي إيجار أو أي مقابل لهذا الانتفاع فيمكن أن يتكون الركن المادي لخيانة الأمانة المعاقب عليه متى توفرت بقية الأركان الأخرى ومهما كان نوع الانتفاع"⁽¹⁾

وعلى هذا تعتبر الولاية من طرق الائتمان على إدارة الأموال باعتبار أنها أمانة في يده بحكم القانون وعليه المحافظة عليها وإدارتها وتقديم حساباتها للجهة التي أوكلت إليه هذا العمل سواء كانت المحكمة أو غيرها وذلك بزوال سبب هذه الولاية سواء ببلوغ القاصر سن الرشد أو كمال الأهلية أو عودة الغائب أو المفقود. ونضيف في نهاية هذا المبحث الشركة والشراكة باعتبارهما من أعمال الإدارة، وقد تم استعراضهما في الفصل الأول باعتبار أن الشريك يكون وكيلاً عن باقي الشركاء في التصرفات التي تصدر عنه ويكون خائناً للأمانة إذا خالف شروط الاتفاق الصريح أو الضمني بينه وبقية الشركاء كما ذكرنا سابقاً.

وفي خاتمة هذا الفصل الذي تناولنا فيه طرق تسليم المال للجاني كما جاءت في القانون الجنائي، نقول أن هذا التقسيم شكلي فقد يكون أحد الأوجه التي ذكرت في الائتمان على الإدارة هو ائتمان على الحيابة لأنه كما ذكرنا سابقاً أن الصياغة فيها بعض الخل، فالشخص لكي يكون أميناً على الإدارة فلا بد أن يكون مؤتمناً على حيابة الشيء نفسه لكي يمارس عليه إدارته أو إشرافه. وكما لاحظنا فإن الوكيل يكون بالحفظ أو الإدارة وكذلك الموظف فهو أمين على الأشياء التي سلمت إليه وكذلك أمين على الإدارة ومثله العامل وأيضاً الولي وناظر الوقف والحارس.

الفصل الرابع

إثبات جريمة خيانة الأمانة

جريمة خيانة الأمانة تثير كثيراً من الإشكالات في مجال إثباتها وذلك لتعلقها بالالتزامات المدنية لان من العناصر الأساسية في هذه الجريمة هو تسليم المال للجاني وهذا التسليم يقتضي وجود اتفاق على الاحتفاظ بهذا المال ورده عند طلبه بالكيفية التي اتفق عليها.

ومن الأشياء الهامة التي تميز بين الإخلال المدني والمسئولية الجنائية في هذه الجريمة هو إثبات العنصر المعنوي والذي أصبح يتكون من سوء القصد والإهمال الفاحش وهذا من المسائل الدقيقة التي تحتاج فيها محكمة الموضوع للكثير من الجهد في تكييفها وسوف نحاول مناقشة الإثبات في جريمة خيانة الأمانة والصعوبات التي ترد عليه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: إثبات أركان الجريمة.

المبحث الثاني: تكييف الجريمة بين الإخلال المدني والمسئولية الجنائية.

المبحث الأول إثبات أركان الجريمة

الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات المعروفة ومن أهم طرق الإثبات في هذه الجريمة :
أولاً : الإقرار :

والإقرار كما معرف بنص المادة (15)(1) من قانون الإثبات لسنة 1994م "هو اعتراف شخص بواقعه تثبت مسؤلية مدعى بها عليه"، فلا توجد صعوبة إذا أقر الشخص بتبديده للمال أو التصرف فيه في إثبات الجريمة عليه حيث يعتبر الإقرار في هذه الحالة حجة عليه فلا يتعداه إلى غيره حيث جاء في المادة (21)(1) من قانون الإثبات "يكون الإقرار حجة قاطعة على المقر وهو يسري في المعاملات في حق من يخلف المقر فيما أقر به" وجاء في سابقة حكومة السودان /ضد / شمس الدين محمد أبو بكر " إن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعداه لغيره ويؤاخذ به المقر دون سواه"⁽¹⁾.

والإقرار يسري في المعاملات على من يخلف المقر خلافه عامة عن طريق الميراث أو الوصية فإذا آخر المودع ... قبل موته بأنه استلم الوديعة من فلان لحفظها فهذا الإقرار يعتبر صحيحاً في إثبات حق المودع في الوديعة ويكون ملزم للورثة حتى يقدموا دليلاً آخر على عدم صحة هذا الإقرار .

وعلى هذا إذا صدر إقرار قضائي فلا يكون الخصم في حاجة إلى تقديم دليل آخر ويلتزم القاضي بأن يحكم بمقتضاه من تلقاء نفسه ذلك لان القانون لا يكلف المدعي إقامة الدليل على دعواه اذا سلم له خصمه بها⁽²⁾، ولكن يجب إن يكون الإقرار صحيحاً وان يطابق الحقائق المنطقية والظروف ولا يكون نتيجة لأي إغراء أو إكراه .

الرجوع عن الإقرار :

1. (1984) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص - 131 .

2. د/ البخاري عبد الله الجعلي ، قانون الإثبات فقهاً - قضاءً - قانوناً ، الطبعة الثالثة -1996م ص 97 .

فإذا اقر الشخص بخيانهه للائتمان ورجع عن هذا الإقرار فهل يعتبر هذا الرجوع شبهة وبالتالي تكون بينة غير قاطعة؟

نجد ان قانون الاثبات لسنة 1993م قبل التبديل يعتبر الرجوع عن الإقرار شبهة تجعل الإقرار بينة غير قاطعة في جميع الجرائم ، فإذا اقر الشخص بتبديده للمال المؤتمن عليه ورجع عن هذا الإقرار فان إقراره لا يعتبر بينة كافية لإثبات الجرم عليه ولكننا نجد ان قانون الإثبات سنة 1994م بعد تعديله نص على ان الرجوع في الإقرار لا يصح الا في جرائم الحدود ، وعلى هذا فإذا اعترف شخص لارتكابه لهذه الجريمة فان رجوعه عن إقراره لا يؤخذ به اذا استوفى الإقرار بقية الشروط.

تجزئة الإقرار :

فإذا اقر الشخص بانه استلم المال من الجاني ولكنه ادعى انه استلمه على سبيل الدين فهنا يجوز تجزئة هذا الاقرار ويؤخذ به حجة على المتهم في استلامه للمال فقط ، وعلى المحكمة التثبت من سبب التسليم سواء أكان قرض او غيره . ولكن اذا اقر شخص بانه استلم المال على سبيل الوديعة ولكنه ذكر بانه رده الى صاحبه وفي هذه الحالة في رأينا لا يجوز تجزئة هذا الاقرار ويؤخذ به كله وعلى المتهم ان يثبت انه رد المال طالما انه اقر باستلامه فاذا فشل في ذلك فانه مسئولاً جنائياً.

ثانياً: الشهادة :

الشهادة هي البينة الشفوية لشخص عن ادراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسئولية مدعى بها على اخر امام المحكمة ، وللمحكمة السلطة في استدعاء من تراه لاداء الشهادة في هذه الجريمة ، والشهادة التي نجدها أكثر شيوعاً في جريمة خيانة الامانة هي شهادة الخبراء وقد نصت المادة (30) من قانون الاثبات لسنة 1994م "اذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية كالطب والهندسة والمحاسبة والخطوط والاثر وغيرها من المسائل الفنية فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها وتتدب لذلك خبيراً او أكثر مالم يتفق الخصوم على اختيارهم". ونصت للمادة (162)"1" قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م "يجوز للمحكمة

تكليف اي طبيب او خبير علمي او فني بالحضور امامها شاهداً متى ما رأت ذلك مناسباً " وجاءت الكثير من السوابق تطبيقاً لهذه النصوص حيث استعانت المحكمة في قضية حكومة السودان ضد ص . ط . م بادارة الجودة والتي جاء في تقريرها بان المكرونة موضوع الدعوى لا تصلح لاستعمال الانسان ولكنها تصلح كعلف حيواني ، وكذلك حكمت المحكمة بناء على شهادة المراجع الذي ذكر ان المتهم لم يقم بدراسة جدوى للمكرونة ولم يتبع الاجراءات في النظام المحاسبي.

كذلك يمكن الاستعانة بالشهود لاثبات التصرفات التي بموجبها تم التبريد او التحويل للمنفعة كالبيع او الرهن او المعاوضة وغيرها وأيضاً يمكن اثبات الاتفاق الذي تم بموجبه تسليم المال للجاني اذا انكره بالشهادة اذا لم يكن مكتوباً او اذا وجد مانعاً للكتابة .

ثالثاً : القرائن :

والقرينة هي استنتاج او استنباط يقوم به الشارع او القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم ، وعرفت القرينة في المادة (48) من قانون الإثبات لسنة 1994م "بأنها الإمارة الدالة على إثبات أي واقعة أو نفيها بناء على الغالب من الأحوال ." والقرائن التي يقضى بها في مجال جريمة خيانة الأمانة هي القرائن القضائية، وهي القرائن التي يستتبطها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وهي لا تدخل تحت حصر لان القاضي يستتبطها من مجموع وقائع كل دعوى على حده وهي دليل غير مباشر للإثبات .

والقاضي يتمتع بسلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية وليست سلطته في هذا الأمر مطلقة وإنما سلطة تقديرية. ونجد كثير من الأحكام التي لا تلزم المحكمة بأنه يجب أن يكون الدليل الذي تستند إليه صريحاً ومباشراً في الدلالة على ما تستخلصه منه بل لها أن تستظهر الحقائق القانونية المتصلة بالدعوى من جميع الوقائع المطروحة أمامها بطريق الاستنتاج والاستقراء ما دام استخلاصها سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي ، ونجد كثير من السوابق القضائية في جريمة خيانة الأمانة تمت الإدانة فيها بالقرائن او البيئات الظرفية ولكنها وضعت لها شروط وهذه الشروط نجدها تنطبق في كل المسائل الجنائية بصفة

عامة ، حيث جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ حبيب الله خير الله "ان البيئات الظرفية لكي تكون اساساً للادانة يجب ان تكون قاطعة في طبيعتها ومنحاهها بحيث يتمتع معها اي تحصيل اخر غير جرم المتهم وانها تشير الى اتجاه واحد هو تجريم المتهم⁽¹⁾ وجاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ محمد إبراهيم خليل " البيئية الظرفية يمكن ان تؤسس عليها وحدها أدلة جنائية بشروط منها ان تثبت حلقات البيئية الظرفية المعينة وراء الشك المعقول⁽²⁾".

في مجال جريمة خيانة الأمانة جاء في سابقة حكومة السودان ضد يحيى عبد القادر " لا ضرورة لبيئات مباشرة تشير لتحويل المتهم للأموال المختلصة لمنفعته الشخصية بل يكفي استنتاجها من الوقائع⁽³⁾. ومن أهم البيئات الظرفية التي اخذ بها في إثبات جريمة خيانة الأمانة عدم إعطاء التبريرات الكافية أو المعقولة لاختفاء المال حيث جاء في إحدى السوابق "أن تصرف المتهم في المبالغ التي في عهده لمنفعته الخاصة خيانة قبل أن يمكن إثباتها بيئية مباشرة يمكن أن يقدم الاتهام بيئية ظرفية لإثبات هذه العناصر بشرط أن تكون البيئات الظرفية لا تقبل تفسيراً مقبولاً خلاف أن المتهم حول هذه المبالغ لمنفعته الخاصة ، واهم البيئات الظرفية والتي يمكن أن تقدم لإثبات التصرف خيانة فشل المتهم لاعطاء تبرير او تبريرات معقولة لاختفاء المبلغ⁽⁴⁾".

ومن الملاحظ ان القرائن تلعب دوراً مهماً في اثبات جريمة خيانة الامانة وذلك لان العنصر المعنوي لهذه الجريمة يحتوي على الاهمال وهو من الصور السلبية الذي لا يستدل عليه الا بالقرائن او البيئات الظرفية وذلك لان الاهمال يحتوي على عنصري الحيطة والعناية وهي مسائل تؤخذ من الوقائع والظروف التي حدث فيها التصرف.

رابعاً : اليمين :

1. (1976) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 639 .

2. (1975) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص 487 .

3. (1981) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 161 .

4. حكومة السودان /ضد/ علي حماد (1974) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 414 .

واليمين المراد هنا هي اليمين الحاسمة وهي كما تعرف في المادة (54) من قانون الإثبات لسنة 1994م التي يوجهها الخصم الذي يقع عليه عبء إثبات أي واقعة محل نزاع إلى خصمه في أي حال يكون عليها الدعوى ليحسم النزاع، والمستقر عليه هو تحريم تحليف المتهم، فلا يجوز توجيه اليمين للمتهم ويعتبر الإقرار المترتب على توجيه اليمين في هذه الحالة باطلاً ، ونصت المادة (55) "3" من قانون الإثبات "على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة تشكل إقراراً بجريمة " وجاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ احمد على المادح وآخرين⁽¹⁾ أن اليمين الحاسمة لا تتأتى بالجنايات إنما في الأموال إذ أن اليمين الحاسمة ليس دليلاً يقدمه المدعي على صحة دعواه بل هي طريق احتياطي في الأموال تقع على الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات والذي يعوزه الدليل.

وقد يثور بعض التساؤل بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة في توجيه اليمين للمتهم ، فإذا أنكر المتهم استلام المال الذي أوتمن عليه فهل يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات الأمانة أو الاتفاق على التسليم باعتبار أنها مسألة مدنية؟ في اعتقادنا انه لا يجوز توجيه اليمين في مثل هذه الحالة لان المتهم إذا نكل عنها يكون قد اقر ضمناً بالاستلام وبالتالي يكون قد قدم دليلاً ضد نفسه وهذا مالا يجوز كما قدمنا.

المبحث الثاني تكييف الجريمة بين الإخلال المدني والمسئولية الجنائية

من أكثر الصعوبات التي تواجه إثبات جريمة خيانة الأمانة هي تعلقها بالجانب المدني مما يؤدي إلى كثير من الإشكالات في تكييف الوقائع التي تعرض في المحاكم لان الخيط صار رفيعاً جداً بين الإخلال المدني والمسئولية الجنائية ، وكان في السابق معيار التمييز بينهما هو القصد الجنائي وذلك كما جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ محمود أحمد " التي بينت أن هنالك فرقاً في جريمة خيانة الأمانة بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية وهذا الفرق بينهما يكمن في برهان القصد الجنائي في حالة المسئولية الجنائية وهذا أمر لا بد من نظر ظروف كل قضية على حده للوصول إلى قرار بشأنه⁽¹⁾". ولكن ألان في ظل القانون الحالي نجد عنصر الإهمال الفاحش بجانب سوء القصد وهذا بالتأكيد يقود إلى كثير من التعقيد في هذا الأمر ، فمثلا نجد أن الوديعة عبارة عن عقد من عقود الائتمان وهي أمانة لدى المودع لديه فنجد أن قانون المعاملات المدنية ينص على انه إذا هلكت بتعديه أو بتقصيره فانه يكون ضامناً فما هو المقياس الذي يحكم التقصير والتعدي في هذه المسألة ؟ فلا نجد حداً فاصلاً بين الضمان والمسئولية الجنائية في هذه الناحية، وهذا ما أدى إلى كثير من التناقض في أحكام القضاء في تكييف الوقاية فمثلاً نجد في سابقة حكومة السودان /ضد/ سامي آدم احمد أن الشاكي قام بتسليم المتهم مبلغ واحد مليون جنيه كاستعارة أو قرض، التزم المتهم بإعادة المبلغ في وقت قريب وذلك في منزل الشاكي، أنكر المتهم استلام المبلغ حكمت عليه المحكمة بخيانة الأمانة⁽²⁾. في قضية أخرى قام المدعي الدعوى المدنية ضد المدعي عليه مدعياً انه سلم المدعي عليه مبلغاً من المال على سبيل الأمانة

1. (1976) مجلة الأحكام القضائية السودانية - 628 .

2. (1998) مجلة الأحكام القضائية السودانية - ص 66 .

أو الوديعة ترد عند طلبها، فشل المدعي عليه في سداد المبلغ ورده وطالب المدعي باسترداد المبلغ⁽¹⁾.

ونقول في هذا الأمر يجب على المحاكم أن تمعن النظر في الوقائع الماثلة أمامها، عليها أن تتفحص جوهر المعاملة بحيث لا تدع فرصة لضعاف النفوس لكي ينتقموا من منافسيهم عن الطريق الجنائي بسبب المعاملات التي تجري بينهم في العادة والتي يحكمها القانون المدني. ولا يمكن اعتبار كل وصل أمانة أو مجرد إيراد كلمة أمانة في أي مستند يعتبر الإخلال بها خيانة أمانة ويعاقب عليها جنائياً، والسابقة التي يمكن ان يستدل بها والتي وضعت بعض الشروط أو التوجيهات للتقيد بها في تكييف الوقائع ، هي سابقة حكومة السودان ضد مالك محمد إبراهيم حيث فتح بلاغ تحت المادة (348) في دعوى انه سلمت إليه بموجب دفتر أشياء مختلفة وقد جاء في الدفتر الذي وقع عليه المتهم انه استلم من الشاكي الأشياء الموضحة في الدفتر كأمانة بطرفه، أحيل المتهم أمام المحكمة الكبرى وبعد سماع البيانات توصلت المحكمة ان علاقة الائتمان لم تثبت وبرأت المتهم . وأستؤنف قرار البراءة على اساس ان المتهم كان مؤتمناً على الاموال موضوع الاتهام وتصرف فيها خيانة وان المستند "الدفتر" يؤيد انه كان مؤتمناً. يقول القاضي التجاني الزبير: (ابتداءً نتفق مع المحكمة الكبرى بان مجرد ذكر كلمة "امانة" في اي مستند لا تثبت وحدها ان الشخص كان مؤتمناً اذا لا بد من بحث جوهر العلاقة بين الطرفين لتكون المحكمة رأيها باقتناع عن طبيعة تلك العلاقة ، وهذا ما قررته هذه المحكمة في قضية بخيت عمر "1957" وقد كان هناك مستند كتب فيه ان التمباك سلم أمانة للمتهم ، وقد توصلنا الى ان العلاقة مدنية واشرنا إلى ان الناس قد يلجأون للطريق الجنائي لأنه أسرع مدعين ان هنالك أمانة لفتح بلاغ جنائي وان هذا يتطلب من المحاكم ان تدقق في الشكاوي من هذا النوع بمعرفة الخيط الفاصل بينما هو مدني وما هو جنائي والتوجيه باللجوء للقانون المدني مهما كان التعطيل الذي سيحدث⁽²⁾.

1. (1983) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 269 .

2. (1975) مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص 612 .

وفي هذا السياق نتحدث قليلاً عن سلطة المحكمة المدنية بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة، وبما أن هذه الجريمة تسبب ضرراً مادياً للمجني عليه فإن القاضي الجنائي مقيد بالنظر بجميع العناصر التي تقوم عليها الدعوى بما فيها عقد الأمانة وشروطه وطرق إثباته. وقد أعطى القانون القاضي وهو يفصل في الدعوة الجنائية سلطات واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها ، فلا يتقيد في ذلك إلا بقيد يورده القانون ومن ثم كان عليه الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ، فيمكن له أن يسمع البيّنات الخاصة لدعوى التعويض وهي في حقيقتها دعوى مدنية للمطالبة عما ينشأ من الجريمة من ضرر وقد نصت المادة (204) "ج" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م "على المحكمة أن تسمع البيّنات المتعلقة بإثبات الضرر المترتب على الفعل الجنائي وبتقدير التعويض".

وفي هذا المجال نجد المحاكم المصرية قد وضعت بعض القواعد لسلطة المحكمة الجنائية لإثبات جريمة خيانة الأمانة وذلك لان القانون المصري قد ذكر عقود معينة للتسليم بموجبها حتى يعتبر الفعل خيانة أمانة كما أوضحنا في موضع سابق، ومن هذه القواعد:

1. أن المحكمة الجنائية المختصة بنظر جريمة خيانة الأمانة مختصة أيضاً في البحث في وجود العقد الذي سلم المال بمقتضاه للمتهم وذلك لأنه من المقرر أن القاضي المختص بالفصل في قضية ما مختص أيضاً بالفصل في المسائل التي تنشأ عن هذه القضية ولو كان غير مختص بنظرها لو رفعت إليه بصفة أصلية.

2. يجب على المحكمة الجنائية ان تفصل فيما يقدمه المتهم من الدفوع المتعلقة بحصول السداد أو التخالص أو المقاصة ، فاذا قدم المتهم مخالصة كتابية لإثبات براءة ذمته وطعن فيها المجني عليه للتزوير كان للمحكمة الجنائية ان تسمع دعوى التزوير وتفصل فيها.

3. تكون المحكمة الجنائية مختصة بالفصل في الدفع بوجود حساب ولو كان هذا الحساب مطروحاً أمام المحكمة المدنية او التجارية لدعوى أصلية

رفعت أمامها قبل رفع الدعوى الجنائية وعليها ان تقوم بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع إن تحكم في موضوع التهمة⁽¹⁾.
وقد حكم بناء على ذلك "انه لا يكفي باعتبار المتهم مبدداً مجرد امتناعه عن رد المنقولات التي تسلمها لإصلاحها مع وجود نزاع على مقدار الأجر وعدم الوفاء بباقيه ومع ما أبداه المتهم من استعداد لردها عند استلام ما يستحقه من الأجر بل لا بد من ثبوت سوء النية"⁽²⁾.

1. د/ علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 175 .

2. محمود زكي، مرجع سابق، ص 566 .

الخاتمة

بحمد الله وتوفيقه قد انتهيت من هذا البحث بعد الفراغ من ما أردت شرحه وبيانه بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة من حيث التعريف بها ومحلها وأركانها وكيفية إثباتها حيث تناول الفصل الأول محل الجريمة وهو المال وأهم الشروط الواجب توافرها فيه لارتكاب هذه الجريمة .

أما الفصل الثاني فإنه يتناول أركان جريمة خيانة الأمانة في مبحثين وهى الركن المادي والركن المعنوي .

أما الفصل الثالث فقد تم تخصيصه لطرق تسليم المال للجاني وهى الحيازة والإدارة وقد تمت معالجتها في مبحثين .

أما الفصل الرابع والأخير ، فقد تناولت فيه طرق إثبات هذه الجريمة وإشكالية إثباتها وتعلقها بالجانب المدني .

وقد وضحت هذه الدراسة مدى الأهمية لهذه الجريمة وخاصة الاعتداء على المال العام وكذلك وجود بعض أوجه القصور في النص التشريعي بالنسبة لمحل الجريمة وركنيها المادي والمعنوي بعد اشتغال الأخير لعنصر الإهمال. خلصت هذه الدراسة للنتائج الآتية :-

1. وجود بعض القصور في التفسير التشريعي لمحل هذه الجريمة .
2. عدم تعريف كلمة مستخدم الواردة في الفقرة الثانية من المادة (177).
3. تطابق بعض المصطلحات أو المفردات الواردة لتعريف الركن المادي وذلك يتضح في كلمة (امتلاك) والمراد منها .
4. عدم تعريف الإهمال الفاحش ووضع معيار واضح له .
5. الخلط الواضح بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة الاحتيال والتعدى الجنائي خاصة بعد اشتغال التعدي على جحد الإعارة .

التوصيات:

يجب ضبط الصياغة التشريعية لجريمة خيانة الأمانة من حيث المفردات والمصطلحات وذلك بالآتي :-

1. يجب أن يكون المال محل الجريمة منقولاً ومادياً وذلك بالنص على صراحة .

2. حذف كلمة امتلاك من نص المادة (177) لأنها تعتبر تزييداً .

3. تعريف كلمة مستخدم الواردة في الفقرة الثانية.

4. حذف عبارة (أو يستعيره) المادة (180) من القانون الجنائي لسنة 1991 لان الإعارة تعتبر من صور الأمانة.

5. توجيه المحاكم بالتفريق الدقيق بين ما هو عقد مدني والإخلال به وسوء القصد في جريمة خيانة الأمانة وذلك حتى لا يفلت المجرمون من العقوبة.

قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم
ثانياً : السنة النبوية
ثالثاً : الشريعة الإسلامية

1. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، الجزء الرابع، دار أحياء الكتاب العربي.
2. ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، الجزء الخامس، بيروت، دار الكتاب العربي.
3. ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية.
4. الأمام النووي، روضة الطالبين.
5. الشيخ احمد الدرديري، الشرح الصغير علي اقرب المسالك للإمام مالك، الجزء الخامس، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
6. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المجلد الثاني، القاهرة، مكتبة دار التراث.
7. د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، دار الفكر.

رابعاً : المعاجم :

1. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، بيروت.
2. د. حارث الفاروقي، المعجم القانوني، الطبعة الثالثة، بيروت 1980م.
3. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط ، الجزء الرابع، دار الحيل.

خامساً :- المراجع القانونية

1. د. إبراهيم حامد طنطاوي، شرح الأركان العامة لجريمة السرقة، الطبعة الأولى ، القاهرة 1975م
2. د. أبو اليزيد علي المتيب، جرائم الإهمال، الطبعة الثانية، الإسكندرية.
3. أحمد أبو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث 1996م.
4. د/ أحمد عبد اللطيف، جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة 1996م.

5. د. البخاري عبد الله الجعلي، قانون الإثبات - فقهاً - قضاءً - قانوناً، الطبعة الثالثة 1996م.
6. د. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، منشأة المعارف.
7. د. حيدر أحمد دفع الله، قانون العمل السوداني معلقاً عليه، الطبعة الأولى 2004م.
8. د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي 1985.
9. د. عبد المهيم بكر، جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية 1970م.
10. د. عبد الله أحمد النعيم، النظرية العامة للمسئولية الجنائية.
11. د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الجيل الجديدة 2005م.
12. د. علي حسين الخلف، جريمتي السرقة وخيانة الأمانة في القانون العراقي، بغداد 1967م.
13. د. علي عوض حسن، جريمة التبديد، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الثقافة للطباعة والنشر.
14. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القاهرة، الدار الجامعية 1991م.
15. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، دار النهضة العربية 1978م.
16. د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه.
17. محمود زكي، الموسوعة العربية للاجتهادات العربية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دمشق 1996م.
18. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة العاشرة، القاهرة 1983م.
19. د. مصعب الهادي، الركنان المادي والمعنوي للجريمة.
20. هنري رياض سكللا، أشهر المحاكمات السياسية في السودان، الطبعة الأولى، بيروت، دار الجيل 1987م.

سادساً المراجع باللغة الإنجليزية:

1. Harri's Criminal Law, Ian Mclean and Peter Morish, 22th edition, London, 1973.
2. Hart, Punishment and Responsibility, Oxford, 1967.
3. J. C Smith, The Law of Theft, 6 edition, London.
4. Peter Hunger Ford, Welch, Alan Taylor, Source Book on Criminal law, London, 1999.
5. Dr. Sir Hart singh Gour, Penal Law of India, vol.iv.
6. Sir John Smith, The law of Theft 7 edition, London, 1993.
7. Ratanlal, Law of Crimes, Second edition, Bombay, 1961.
8. Ratanlal, Law of Crimes 21th edition, Bombay, 1966.

سابعاً : السوابق القضائية

- 1) ح . س/ضد/ أبيض أحمد ، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1954).
- 2) ح. س/ضد/ أحمد على المادح وآخرين، مجلة الأحكام القضائية السودانية (2000).
- 3) ح.س/ضد/ الزبير رجب محمد توم، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1988).
- 4) ح. س/ضد/ جلال الحكيم، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1966).
- 5) ح.س/ضد/ حليلة أبكر، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1977).
- 6) ح.س/ضد/ حبيب الله خير الله، مجلة الأحكام القضائية السودانية(1976).
- 7) ح. س/ضد/ سامي محمد إبراهيم، مجلة الأحكام القضائية السودانية(1998)
- 8) ح.س/ضد/ شمس الدين محمد أبو بكر، مجلة الأحكام القضائية السودانية(1984).
- 9) ح. س/ضد/ ص . ط. م، مجلة الأحكام القضائية السودانية (2004).
- 10) ح.س/ضد/ على محمد حماد، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1974).
- 11) ح.س/ضد/ على الأمين العربي، مجلة الأحكام القضائية السودانية(1976).
- 12) ح.س/ضد/ عبد الله مصطفى، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1979).
- 13) ح.س/ضد/ عوض أحمد حسين، مجلة الأحكام القضائية السودانية(1965).
- 14) ح.س/ضد/ فائز غالى وآخر، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1957).
- 15) ح.س/ضد/ فاطمة حسين البخيت، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1966).
- 16) ح.س/ضد/ محمد أحمد حسن، مجلة الأحكام القضائية السودانية(1961).
- 17) ح.س/ضد/ مصطفى محمد علي، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1962).

- 18) ح.س/ضد/ محمود أحمد عبد الغفار، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1976).
 - 19) ح.س/ضد/ محمد الأمين برهماى، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1978).
 - 20) ح.س/ضد/ محمد إبراهيم خليل، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1975).
 - 21) ح.س/ضد/ محمد على سعيد، نشرة الأحكام الشهرية مايو (1978).
 - 22) ح.س/ضد/ مالك حمد إبراهيم، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1983).
 - 23) ح.س/ضد/ محمد أحمد نور الجليل، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1979).
 - 24) ح.س/ضد/ يحيى عبد القادر، مجلة الأحكام القضائية السودانية (1981).
- ثامناً: القوانين

- 1/ القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.
- 2/ قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.
- 3/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1983م.
- 4/ قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.
- 5/ قانون الإثبات لسنة 1994م.
- 6/ قانون الثراء الحرام المشبوه لسنة 1989م.
- 7/ قانون الكهرباء لسنة 2001م.
- 8/ قانون العقوبات لسنة 1974م.
- 9/ قانون العقوبات لسنة 1983م.
- 10/ قانون الجمارك لسنة 1986م.
- 11/ قانون مكافحة غسيل الأموال لسنة 2003م.
- 12/ قانون العمل لسنة 1999م.
- 13/ قانون نقابات العمال لسنة 1974م.
- 14/ قانون خدم المنازل لسنة 1955م.
- 15/ قانون العمل والعلاقات الفردية لسنة 1981م.
- 16/ قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م.
- 17/ قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م.