كما لايهم قيمة المال سواء أكانت كبيرة أو ضئيلة، لذلك لايصلح ان يكون موضوعاً لخيانة الأمانة مبلغ قليل من النقود أو السند الذي يثبت إلتزاماً ذا قيمة ضئيلة. حيث تكون للمنقول قيمة أياً كانت، فلا يهم بعد ذلك ان تكون حيازة المنقول مشروعة أو غير مشروعة، وذلك ان حظر القانون حيازة بعض المال، لايعني حظر هذه الحيازة على الدولة أو افراد قد يرخص لها بحيازة المال، ومؤدى ذلك ان المال يصلح في ذاته محلاً للحيازة، وهذه الحيازة جديرة بحماية القانون.

وتطبيقاً لذلك من يتصرف بسوء قصد بسلاحٍ غير مجازٍ حمله أو مخدراتٍ أو مالٍ متحصلٍ من جريمةٍ أو أي مالٍ منقول مسروق أوتمن عليه يعد مرتكباً لخيانة الأمانة.

إضافة إلى ماتقدم أن يكون المال المنقول موضوع خيانة الأمانة مملوكاً للغير، وعلة هذا الشرط تكمن في كون أن خيانة الأمانة تشكل إعتداءاً على حق المِلكية، وهذا الإعتداء لاينسب إلى المتهم مالم يثبت ان المال الذي إنصب عليه فعله لشخصٍ سواه[1]. وعلى أساس ذلك تتحقق جريمة خيانة الأمانة إذا كان المال المؤتمن عليه لدى الجاني مملوكاً لغيره أو كانت مِلكيته مشتركة بين الجاني وغيره إذا تضمن فعل الجاني إعتداءاً على مِلكية شريكه. ويترتب على ماتقدم أن جريمة خيانة الأمانة تتحقق إذا كان المال مملوكاً للجاني أو غير مملوكٍ لأحدٍ، وتطبيقاً لذلك لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة من تسلم شيئاً بناءاً على عقد بيعٍ أو مقايضةٍ أو قرضٍ ثم تصرف فيه ولو اخلَّ بالتزاماتٍ مفروضة عليه بموجب العقد. كما لو اشترى شخص سيارة لنقل الركاب بثمنٍ بخسٍ ومقسطٍ وإشترط عليه بائعها ان يخصصها لنقل سكان منطقةٍ مقابل أجورٍ إتفق عليها، ولكنه باعها بثمنٍ معجلٍ وهرب به.

كما لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة المقترض الذي لايرد ما إقترضه من مالٍ ولو كان عالماً وقت تسلمه مبلغ القرض أنه لن يستطيع السداد حين حلول الأجل. كذلك لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة من يستلم شيئاً تسليماً ناقلاً للحيازة الكاملة، كالوكيل الذي يستلم من الموكل مبلغاً من النقود أتعاباً له مقابل الجهود التي سوف يبذلها، فأنفق الوكيل النقود على نفسه ولم يقم بالأعمال المكلف بها. ولكن نلاحظ ان المشرع العراقي قد خرج عن القاعدة العامة بخصوص عائدية المال محل الجريمة، حيث أن المشرع قد عدّ جريمة خيانة الأمانة متحققة ولو كان المال عائداً للفاعل وذلك في حالاتٍ معينة نصت عليها م (٤٥٤) ق.ع وتتمثل في كون

١- ينظر: د. فوزية عبد الستار – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٢٨٤.

المنقول محجوزاً عليه قضائياً أو إدارياً أو الموضوع تحت يد القضاء أو كان المنقول مرهوناً. وبناءاً على ذلك تتحقق الجريمة عندما يكون المنقول المذكور آنفاً موضوعاً لدى مالكه بقصد حراسته والمحافظة عليه، وبذلك فإن يد المالك على المال الذي يتعلق به حق الغير، إنما هي يد أمانةٍ، ومن ثَمَّ فإن إستعماله بسوء قصدٍ لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخصٍ آخر، أو تصرف به بسوء قصدٍ أو أخفاه أو لم يسلمه لمن له حق في طلبه منه مما يفوت الغرض من الإجراء الذي إتخذ بالنسبة للمال يحقق جريمة خيانة الأمانة

الفرع الثاني
التسليم

إن جريمة خيانة الأمانة تفترض ان يكون المال الذي استولى عليه الجاني في حيازته، وحتى يكون كذلك يجب ان يكون قد سلم إليه قبل إرتكاب الفعل المحقق للجريمة. إذاً فالتسليم يعد شرطاً لازماً لوجود جريمة خيانة الامانة على ان يكون تسليم المال على سبيل الأمانة، أو أن يعهد به إليه بأية كيفيةٍ كانت، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه: (إذا كان المشتكي قد سلم المال إلى المتهم فلا يتحقق ركن الإختلاس وتكون الجريمة خيانة أمانة وفق المادة (٤٥٣) عقوبات تنقضي بتنازل المشتكي عنها)[1]. وعلى هذا الأساس لايعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة من يستولي على مالٍ لم يسلم إليه إطلاقاً.

مثال ذلك: المدين الذي يدفع للدائن بجزءٍ من الدَين ويحتفظ بالباقي لديه ويتعهد للدائن بأن يدفعه سداداً لدّين في ذمة الدائن. إن التسليم عملٌ قانوني ناقل للحيازة قوامه إرادتان إنعقدتا على تغيير الحيازة ومظهره مناولة مادية للشيء من المسلم إلى المستلم. وتكمن أهمية التسليم في أن الفعل الذي تتحقق به جريمة خيانة الأمانة لايتصور إلا إذا كان المال في حيازةٍ مشروعة للجاني قبل إرتكابه فعله، وهو لايكون في حيازته إلا إذاكان قد سلم إليه.

إضافة إلى ذلك أن خيانة الأمانة هي إعتداء على المِلكية دون الحيازة ولايتصور ان يتعدى شخص على مِلكية غيره دون ان يعتدي في الوقت ذاته على حيازته، إلا إذا كان المال موضوع هذه المِلكية في حيازته بسببٍ مشروعٍ قبل إرتكابه فعله.

شروط التسليم: لكي يعد التسليم معتبراً في خيانة الأمانة فلابد من أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

١- قرار رقم ٤٥٢/جزاء تمييزية/ ٧٣ في ١٩٧٣/٥/٨ – النشرة القضائية – ع٢ – س٤ – ص ٤١٦.

Scanned by CamScanner

أن يكون التسليم صحيحاً أي صادراً عن إرادةٍ صحيحة غير معيبة بأي عيب[1]، وعليه إذا كانت إرادة المسلم معيبة لخضوعها للإكراه فإن إستيلاء المستلم على الشيء يحقق جريمة السرقة... وإذا كانت إرادة المسلم معيبة بعيب التدليس فإن إستيلاء المستلم على الشيء يحقق جريمة الإحتيال[2]. وقد يكون التسليم مادياً أي مصحوباً بحركةٍ مادية يترتب عليها إنتقال المال فعلاً من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني.

أو يكون التسليم معنوياً (حكمياً أو إعتبارياً) وهو عمل قانوني متجرد عن مظهرٍ مادي يعبر عنه (يتمثل في مناولةٍ مادية) وإنما يتحقق بمجرد تغيير النيّة أي مجرد إنعقاد إرادتين على نقل سلطات الحيازة على المال من شخصٍ لآخر وذلك بتغيير صفة حائز المال من كونه حائز حيازة كاملة إلى حيازة ناقصة[3]، فالتسليم الحكمي يفترض أن شخصاً كان يحوز مالاً حيازة كاملة ثم طرأ سبب إقتضى أن يعد نفسه حائزاً حيازة مؤقتة لحساب شخص آخر، فصار الشخص الآخر بناءاً على ذلك السبب هو الحائز للمال حيازة كاملة. ويعني ذلك أنه قد إنعقدت إرادة من كان حائزاً حيازة كاملة وإرادة شخص آخر على أن يصير الشخص الثاني هو الحائز حيازة كاملة ويتحول الأول إلى حائزٍ لحسابه دون أن يصطحب ذلك بمناولةٍ للمال من الأول إلى الثاني، وعليه يرتكب الشخص الأول جريمة خيانة الأمانة إذا جحد حق الشخص الثاني.

مثال ذلك: البائع الذي يبيع منقولاً معيناً بذاته، ولا يستلم المشتري المال المبيع، ولكنه يتركه لدى البائع على سبيل الوديعة أو على إعتباره وكيلاً للمشتري أو مقاولاً لإجراء عملٍ كلفه به المشتري، أي أن البائع أصبح حائزاً للمال حيازة ناقصة كنائبٍ عن المشتري، وعليه يعد البائع مرتكباً لخيانة الأمانة إذا تصرف بالمال على الرغم من أنه لم يستلم المال مادياً وإنما كان التسليم ضمنياً عن طريق إخراج المال من حيازته مع تغيير نوع الحيازة من كاملةٍ إلى ناقصة، ومع تغيير صفة البائع من مالكٍ إلى مودعٍ لديه أو وكيلٍ أو مقاولٍ بحسب الأحوال وقد يكون

١- ينظر: د. مراد شكري – النظرية العامة للإختلاس في القانون الجنائي – ط١ – مكتبة نهضة الشرق – ١٩٧٦ – ص ١٩٨.

٢- في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه: (تكون الجريمة خيانة أمانة لا إحتيالاً إذا لم يقع التسليم بطرقٍ إحتيالية). قرار رقم ٥٩٢/جزاء تمييزية/ ٧٣ في ١٩٧٣/١٢/٢٠ – النشرة القضائية – ع٤ – س٤ – ص ٤٣٢.

٣- ينظر: د. فوزية عبد الستار – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٩٤٠. د. عمر السعيد رمضان – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٦٣١.

التسليم حقيقياً وذلك بتسليم مالٍ بذاته، أو يكون رمزياً كما في حالة تسليم مفتاح الصندوق الذي يحتوي على الأشياء ولكن بشرط ان يكون التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة.

هذا ويستوي ان يكون التسليم صادراً من المجني عليه أصلاً أو صادراً من شخصٍ آخر لحساب المجني عليه[1] ولو أن الأصل ان يصدر التسليم من المجني عليه بإعتباره صاحب الحق على ماله إلى الجاني فيخوله على المال حيازة ناقصة. ولكن القانون لا يعنيه تحديد الأشخاص الذين يتحقق التسليم فيما بينهم وإنما يكتفي بوجود المال في حيازة الجاني لحساب شخصٍ سواه، أي يكفي أن الجاني قد صار – بأية وسيلةٍ كانت – حائزاً للمال حيازة ناقصة.

مثال ذلك: يعد الوكيل مرتكباً لخيانة الأمانة إذا تصرف بأموالٍ سلمت إليه من الغير لحساب موكله، كما لو قبض بدل إيجار عقار موكله من مستأجره ليحفظه ويوصله إلى موكله فيتصرف به لحسابه، وذلك لأنه يحوز هذه الأموال حيازة ناقصة لحساب موكله على الرغم من أنه لم يستلمها منه. كذلك يعد الوارث الوديع مرتكباً لخيانة الأمانة إذا تصرف بالمال الذي كان مودعاً لدى مورثه على الرغم من أنه لم يستلمه من المجني عليه، كذلك الحال بالنسبة للوصيّ أو القيّم إذا تصرف بأموال الخاضع للوصاية أو القوامة، وكذلك مدير الشركة الذي يتصرف بأموال الشركة التي يحوزها بهذه الصفة.

كما يستوي الأمر ان يكون تسليم المال للجاني نفسه أو لشخصٍ يمثله ولحسابه كما في حالة المستعير الذي لم يستلم الشيء المعار بنفسه وإنما تسلمه عن خادمه، فإنه يعد مرتكباً لخيانة الأمانة إذا تصرف فيه. كذلك الحال بالنسبة للصيرفي الذي تسلم موظفوه ودائع الناس لديه.

٢) ان يكون التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة (المؤقتة) للمال، فالجاني يحوز المال لحساب صاحب الحق عليه، ويعد نائباً عنه. وعليه فالجاني لا تنسب إليه خيانة الثقة إلا إذا كان يحوز المال نيابةً عن صاحب الحق عليه ثم تنكر لهذه الصفة بتصرفه بالمال تصرف المالك. والحيازة الناقصة تعني ان المسلم يمنح المستلم صفة فرعية على المال بإعتباره نائباً عنه ويخوله سلطات محدودة بإستعمال المال وفقاً للغرض الذي سلم من أجله، أو يحافظ عليه ثم رده بعد ذلك في وقتٍ معين أو عند المطالبة، وهذا يعني ان الجاني يحوز المال على ذمة مالكه. ويترتب على ماتقدم أنه إذا كان التسليم ناقلاً للحيازة الكاملة (التامة) فلا وجود لصفة

١- ينظر: د. علي حسين الخلف – بحث في جريمتي السرقة وخيانة الامانة – المرجع السابق – ص ٢٢٦.

Scanned by CamScanner

النيابة عن صاحب الحق، بل تكون للحائز في هذه الحالة صفة أصلية على الشيء ومن ثم فإن سلوكه أزاء المال لاينطوي على خيانة لثقة اودعت فيه، وإنما يعد ممارسة لحق إكتسبه على المال. فالمشتري الذي يستلم المبيع من البائع ويتصرف به لايعد خائناً للأمانة ولو كان الثمن مؤجلاً. وكذلك العامل الذي يقبض مبلغاً من شخصٍ كأجرٍ على عملٍ جرى الإتفاق على القيام به ثم إمتنع عن القيام بالعمل وإمتنع عن ردِّ المال، فأنه لايخضع لحكم م (٤٥٣) ق.ع.

٣. ان يتم التسليم بناءاً على عقدٍ من عقود الأمانة أو أن يعهد بالمال إلى الجاني بأية كيفية كانت، أو أن يسلم إليه لأي غرضٍ كان، أو أي عقد يلزمه بالمحافظة على المال وبرده عيناً أو بإستعماله في أمرٍ معين لمصلحة مالكه وتقديم حساب عن هذا الإستعمال، أو بناءاً على نصٍ قانوني أو بناءاً على حكم قضائي يلزمه بذلك. ومن الملاحظ ان المشرع العراقي يشترط ان يكون التسليم بناءاً على عقدٍ من العقود الأمانة وإنما بأي تسليم كان على سبيل الأمانة، وعلة ذلك تكمن في أن المشرع أراد إحكام الحماية الجزائية لمال الغير بحيث وسع من نطاقها وحال دون إفلات الجناة من العقاب، لأنه لو إقتصر التسليم على عقود الأمانة لأدى ذلك إلى خروج العديد من الحالات من نطاق جريمة خيانة الأمانة[1].

إذاً يمكن القول أن تسليم المال قد يحصل على سبيل الأمانة بناءاً على نصٍ قانوني أو بناءاً على أمرٍ أو حكمٍ قضائي، أي أن التسليم لايتطلب ربط الجاني بالمجني عليه بعقدٍ من عقود الأمانة المنصوص عليها قانوناً، وإنما يتحقق بقيام أية علاقة قانونية تفرض على الجاني إلتزامات إزاء المجني عليه تماثل الإلتزامات التي يفرضها عقد الأمانة. كما في حالة الولي والوصي والقيم والحارس القضائي والحارس الإتفاقي والحارس المعين بناءاً على نص قانوني أو قرارٍ إداري ووكيل الدائنين في قضايا الإفلاس، ووكيل الغائب ووارث الوكيل المتوفى بشأن مايحوزه مورثه على سبيل الوكالة، ومدير الشركة ومصفيها. وإجمالاً فأي عقدٍ أو نصٍ قانوني أو حكمٍ قضائي يلتزم الشخص بموجبه بالمحافظة على المال ورده عيناً أو بإستعماله بوجهٍ معين وتقديم حساب عن هذا الإستعمال يعد من أوجه الأمانة التي تصلح أساساً لجريمة خيانة الأمانة[2]. وعليه فإن

١- يلاحظ ان المشرع المصري قد إشترط في التسليم ان يكون بناءاً على عقد من عقود الامانة والتي وردت على سبيل الحصر، وعلة ذلك تكمن في تقدير المشرع ان هذه العقود دون سواها هي التي تخول احد اطرافها ثقة الآخر وتنصبه اميناً على مايسلم اليه من مال، ومن ثَمَّ يكون جحوده لحق الآخر خيانة للأمانة التي عهد بها إليه.

٢- د. فخري الحديثي – المرجع السابق – ص ٣٧١.

كل من يكون في هذا المركز يسأل عن خيانة الأمانة إذا تصرف أو إستعمل المال خلاف الغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله.

والخلاصة مما تقدم ان القانون لايفترض بالضرورة وجود علاقة تعاقدية من قبيل مانص عليه القانون، وإنما يكتفي بوجود سند قانوني أو قضائي أساسه الثقة ومن شأنه تسليم شخص مالاً لحسابِ آخر بحيث يلتزم برده عيناً أو بالقيام بعملٍ معين في شأنه. ونخرج أخيراً بنتيجة مفادها ان جريمة خيانة الأمانة لايمكن تصورها إذا لم يتم التسليم، وعليه إذا إنتزع المستعير المال المعار من حيازة المعير قبل تسليمه له فإنه يعد مرتكباً لجريمة السرقة.

تطبيقات عقود الأمانة: إن عقود الامانة وردت في القانون على سبيل الحصر، حيث يترتب على ذلك أنه لايجوز للقاضي ان يضيف إلى هذه العقود – على سبيل القياس – عقداً لم يرد فيما بينها، وتتمثل بـ (عارية الإستعمال – الإجارة – الوديعة – الرهن الحيازي – الوكالة – المقاولة). وعلة هذا الحصر تكمن في تقدير المشرع أن هذه العقود دون سواها هي التي تخول أحد أطرافها ثقة الآخر وتنصبه أميناً على مايسلمه إليه من مال، ومن ثم يكون جحوده حقه خيانة للأمانة التي عهد بها إليه، ويستوي في الحكم أن يكون عقد الأمانة صحيحاً أم باطلاً، إذ أن بطلان العقد لايحول دون قيام جريمة خيانة الأمانة، فقد يثبت بطلان العقد (بسبب نقص الأهلية أو عيب الرضاء أو عدم مشروعية المحل أو السبب) الذي يربط بين الجاني والمجني عليه والذي تسلم الأول بموجبه مال يعود للثاني.

كما لو سلم شخص لآخر مالاً على سبيل الوكالة لكي يستأجر له مكاناً يستغله في القمار أو الدعارة، فيتصرف بهذا المال. أو أن يؤسس شخصان شركة باطلة فيتصرف احدهما بأموال الشركة إضراراً بشريكه، أو أن يودع شخص لدى آخر أسلحة غير مرخص بها أو بضائع مهربة فيتصرف بها. هذا وإن عقد الأمانة يسبق إرتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة، ويشترط ان يظل العقد قائماً إلى لحظة إرتكاب هذا الفعل، حتى يصدق على الجاني أنه اخل بالثقة والأمانة المتولدين عن هذا العقد. وعليه إذا إنقضت العلاقة التعاقدية قبل إرتكاب الفعل، وحلت محلها علاقة تعاقدية أخرى غير داخلة في نطاق الحصر التشريعي، بذلك تكون قد إنقضت العلاقة التي تفترضها جريمة خيانة الأمانة. وعلى هذا النحو فإن أثر التجديد على جريمة خيانة الأمانة، أنه يحول دون إرتكابها إذا ترتب عليه زوال صفة الجاني كحائزٍ بناءاً على أحد

Scanned by CamScanner

العقـود التي يحددها القانون، وصيرورته حائزاً بناءاً على سببٍ آخر خارج مفترضات جريمة خيانة الأمانة.

مثال ذلك: إسـتبدال عقد الوكالة بعقد قرض: كما لو إتفق الموكل مع وكيله على إعتبار النقـود التي حصلها لحسـابه بمثابة قـرضٍ يرده في أجلٍ معين ثم لم يفـي بإلتزامه، فالوكيل هنا لايعـد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة لأن مبلغ القرض أصبح ملكاً له. وكذلك: إسـتبدال عقد الإيجار بعقد البيع: كما لو باع المؤجر المال إلى المستأجر ثم لم يدفع الثمن المتفق عليه. ولكن لابد مـن التنويه إلى إنه يقتضي أن يكون تجديد العقد حقيقياً أي إنقضاء العقد السـابق بكل ماتتولد عنه مـن حقوق وإلتزامات وإحلال العقد الجديد محله بما يترتـب عليه من حقوق وإلتزامات. كما يشـترط ان يكون التجديد سابقاً على إرتكاب الفعل (الإستعمال أو التصرف) أي أن يثبت أن وقت إرتكاب الفعل لم يكن للعلاقة التعاقدية التي تفترضها خيانة الأمانة أي وجود. وعليه إذا كان التجديـد لاحقاً للفعل فمؤدى ذلك أنـه قد حصل في وقتٍ كانت الجريمة قد تحققت، ومن ثَمَّ لايكون له أثر قانوني، بمعنى أنه لاينفي قيام الجريمة، أما إذا إستبدل بعقد الأمانة عقد أمانةٍ آخر، فإن ذلك لا يحول دون قيام جريمة خيانة الأمانة، وذلك لأن جميع عناصرها متحققة وقت إرتكاب الفعل، كما في حالة إستبدال عقد الإيجار بعقد عارية، كأن يتفق متعاقدان (المؤجر والمستأجر) على ان يظل المستأجر ينتفع بالمال ولكن بدون أجر، إذ يتحول المستأجر إلى مستعيرٍ وبذلك يعد مرتكباً لخيانة الأمانة إذا تصرف بهذا المال ولم يرده.

١. **الوكالـة**: عرفـت م (٩٢٧) ق. مدني الوكالة بأنها: (عقد يقيم به شـخص غيره مقام نفسـه في تـصرفٍ جائـزٍ معلوم). إن جريمـة خيانة الأمانة في حالة الوكالة تفترض ان يسـلم المال إلى الوكيل على سـبيل الحيازة الناقصة. وعليه إذا سـلم إليه كمكافأة أو أجر نظير جهوده، أي كان تسليم المال إليه ناقلاً للحيازة الكاملة فأنه لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة عند إستيلائه على المال.

كما لو تسـلم الوكيل أجره مقدماً ثم رفض القيام بعملـه (محل الوكالة) الذي كلف به. ويرتـب عقد الوكالـة إلتزامات على الوكيل تتمثل بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسـومة، وبذل العنايـة الواجبـة في تنفيذ الوكالة، وتقديم حسـابٍ عنهـا إلى الموكل، ورد مـا للموكل في يده. ولكن خيانـة الأمانة لاتتحقق إلا في حالة مخالفة إلتزام الرد، فالوكيل يرتكب خيانة الأمانة إذا لاإعتدى على مِلكية الأموال التي سـلمت له بصفته وكيلاً، لكي يسـتعملها في مصلحة موكله ولحسـابه، أو لكي يسـلمها إلى الموكل فيما بعد، أي يجب ان يتخذ فعل الوكيل صورة إسـتيلائه

على المال الذي أوتمن عليه لحسـاب موكله. فالوكيل ببيع المنقول يعد مرتكباً لخيانة الأمانة سواء تصرف بالمنقول أم تصرف بالثمن الذي تقاضاه لحسـاب الموكل، وكذلك الحال إذا إستولى على مزايـا مالية آلت إليه بنـاءاً على الوكالة. وتطبيقاً لذلك يعد الوكيل مرتكباً لخيانة الأمانة إذا بارع المال الذي كلف ببيعه بثمنٍ يزيد على ماحدده موكله، ثم إستولى لنفسه على الفرق ورد إلى موكله الثمن الذي كلفه بأن يبيع به. ولكن لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة إذا إسـتولى على الفرق بناءاً على تخويـل الموكل شـخصياً له بذلك بإعتبـاره مكافأة على جهوده أو تبرعاً لـه. كذلك لايعد خائناً للأمانة إذا إمتنع الوكيل عن رد ماتسلمه بناءاً على صفته وكان له حق حبسه.

هـذا وتتحقق جريمة خيانة الأمانة بغض النظر عن نوع الوكالة سـواء أكانت خاصة أم عامـة، إتفاقية أم قانونيـة أم قضائية، مجانية أم بمقابلٍ، صريحة أم ضمنيـة[1]، وبغض النظر عن صحتهـا أو عدم صحتهـا. فجريمة خيانة الأمانـة تتحقق حتى لو كانت الوكالة باطلة بسـبب أن التـصرف القانوني الذي وردت عليـه الوكالة غير مشروع لمخالفته للنظـام العام أو الآداب (كتوكيل شخصٍ لآخر في شراء مخدرات أو أسلحة محظورة، أو وكله في تقديم رشوة أو قبضها أو إسـتئجار منـزلٍ ليدار للدعارة أو القمار). أو بسـبب كون محلها تـصرف قانوني غير ممكن أو غـير قابلٍ للتعيين وتطبيقاً لذلك يعد مدير الشركة مرتكباً لخيانة الأمانة إذا كانت الشركة باطلة وقد تصرف بأموالها ولو كان شريكاً. وكذلك الحال إذا إسـتعمل أموال الشركة إستعمالاً مخالفاً للنظـام الأسـاسي للشركة يكون لـه فيه مصلحة شـخصية، وخاصة إذا كان يـضر بالشركة أو يعرضها لمخاطرةٍ كبيرة، كأن يستغل أموال الشركة في جانبٍ لم يرد في نظام الشركة.

هـذا وإن جريمـة خيانة الأمانة تتحقـق أيضاً من قبـل وارث الوكيل لأنـه يلتزم بكافة الإلتزامـات تجاه الموكل، ومنها رد المال عينـاً إلى الموكل، وعليه يعد وارث الوكيل خائناً للأمانة إذا كان يعلم ان مورثه يحوز مالاً لحسـاب موكله، وتصرف بالمال ولم يرده إلى الموكل. ولكن إذا مات الموكل فأن الوكيل يعد خائناً للأمانة إذا تصرف بالأموال قبل علمه بموت الموكل.

أمـا إذا إنتهت الوكالة بالعزل وتسـلم الوكيل بعد العزل مالاً متذرعاً بوكالته السـابقة، فإنـه في هـذه الحالة يعد مرتكباً لجريمـة الإحتيال لكونه تذرع بصفةٍ غير صحيحة. أما بالنسـبة

١ ـ د. عبد العظيم مرسي وزير ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ جرائم الاموال السرقة والنصب وخيانة الامانة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٨٣ ـ ص ٥١٥.

Scanned by CamScanner

للفضولي[1] فإنه لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة إذا تصرف بمالٍ حازه اثناء فضالته، ولكنه يعد مرتكباً لجريمة الإحتيال إذا إدعى الوكالة عن ربِّ العمل وتسلم بهذه اغلصفة الكاذبة مالاً معيناً.

٢. **عارية الإستعمال:** عرفت م (٨٤٧) ق. مدني عارية الإستعمال بأنها: (عقدٌ به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للإستهلاك يستعمله بلا عوضٍ على ان يرده بعد الإستعمال ولاتتم الإعارة إلا بالقبض).

يتضح من ذلك أن الإعارة عقد عيني لاينعقد الابتسليم المال إلى المستعير فعلاً، ويرد عقد العارية على العقار والمنقول، ولكن يقتصر نطاق خيانة الأمانة على إعارة المنقول والعقار بالتخصيص والعقار بالإتصال. ويقتضي في العارية ان يكون المال غير قابلٍ للإستهلاك، وذلك أن المستعير يستلم المال ليستعمله ثم يرده عيناً، والأصح ان يكون المال قيمياً، وذلك أن المال القابل للإستهلاك لذاته يجوز إعتباره في نيّة أطراف العقد غير قابلٍ للإستهلاك بحيث يتعين رده عيناً. إذاً فالتفرقة بين المال القيمي والمال المثلي يعتمد على نيّة الأطراف في المقام الأول، لذلك يجوز أن يرد عقد العارية على مالٍ مثلي يقبل الإستهلاك بطبيعته إذا إتجهت نيّة الأطراف إلى إعتباره غير قابلٍ للإستهلاك وتخصيصه لإستعمال لايقتضي إستهلاكه[2]، كما في حالة أن يعبر شخص لصيرفي قطعاً من النقود ليعرضها في واجهة محله على أن يردها بذاتها. وحالة أن يعير شخص لصيرفي مبلغاً من النقود ليعوض به عجزاً في خزانته على أن يرده بذاته بعد إنتهاء التفتيش عليه، وحالة ان يعير شخص لآخر أسهماً أو سندات على أن يردها عيناً بعد ان يتقاضى أرباحها أو فوائدها، وحالة ان يعير شخص لآخر سندات لحاملها ليستعملها في ضمان دَينٍ معين أو في تغطية عمليات في البورصة على أن يردها عيناً... ففي جميع هذه الحالات يعد المستعير مرتكباً لجريمة الأمانة إذا إمتنع عن رد المال إلى المعير عيناً أو إذا رد مايماثلها. ومن الجدير بالذكر ان عقد العارية يرتب عدة إلتزامات تتمثل في: إستعمال المال على الوجه

١- يراد بالوكالة الضمنية صدور التكليف للوكيل دون ان يصدر منه قبول صريح كوكالة الزوج لزوجته فيما يتعلق بشؤون الحياة المشتركة، ووكالة المستخدم لربّ العمل في الشؤون التي استخدمه فيها، والوكالة الصادرة من الشركاء على الشيوع لشريك لهم في إدارة المال الشائع.

٢- يقصد بالفضولي الشخص الذي يقوم بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك، فهو ليس وكيلاً، ولاتربط بينه وبين ربّ العمل عقد وكالة، ولاوجود لمصدر غير تعاقدي من نص قانوني أو حكم قضائي يخول الفضولي صفة النيابة عن ربّ العمل، فضلاً عن ان الفضالة ليست عقداً بل شبه عقد.

الواجب، والمحافظة عليه، ورده عيناً عند إنتهاء العارية. ولكن جريمة خيانة الأمانة تتحقق فقط عند الإخلال بإلتزام الرد، وذلك عندما يستعمل المستعير العين المعارة خلافاً لأحكام القانون أو الإتفاق أو يتصرف بها ويمتنع عن ردها، كما لو تصرف المستعير بحصانٍ أعير له لإستعمال شخصي، أو تصرف بملابس أو مجوهرات أعيرت له للظهور بها في حفلة، أو تصرف بأدوات مائدة أعيرت له لإقامة وليمة، وإمتنع عن ردها أو عجز عن ذلك.

إذاً فالمستعير يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا إستغل وجود المال المعار في حيازته فأستولى عليه إعتداءاً على مِلكية الغير. ولكن لاتتحقق جريمة خيانة الأمانة إذا لم يرد المستعير المال المعار عند إنتهاء العارية وذلك لمبرر قانوني، إذ أنه في هذه الحالة يستعمل حقاً أقره له القانون، كأن يكون للمستعير حق حبس المال حتى يرد له المعير ما يكون قد انفقه من نقودٍ للمحافظة على المال. لكن لايجوز للمستعير الدفع بالمقاصة بينما يتعين عليه رده وما يكون دائناً به للمعير إذا إستولى على المال المعار، وبذلك يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. ومن تطبيقات خيانة الأمانة أنه إذا كان المال المعار سندات لحامله إعيرت ليستعملها المستعير في ضمان دَينٍ عليه فباعها الدائن إقتضاءاً لحقه عند حلول أجل الدَين، فالمستعير يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا إستولى على الفرق بين ثمن بيع السندات ومقدار الدَين المضمون بها. كذلك الحال لو إستعار المستعير السندات ليستعملها لضمان دَينٍ معين ولكنه إستعملها في ضمان دَينٍ آخر.

٣. **عقد الرهن الحيازي:** عرفته م (١٣٢١) ق. مدني بأنه: (عقدٌ به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدلٍ بدَينٍ يمكن للمرتهن إستيفائه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يدٍ كان هذا المال). يعد الرهن من العقود العينية التي لاتنعقد إلا بتسليم العين المرهونة، أي أن المرتهن يتسلم الشيء بناءاً على عقد الرهن على سبيل الحيازة الناقصة فيلتزم بالمحافظة عليه ورده عيناً إلى الراهن بعد إستيفاءه كل حقٍ. والرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول، ولكن يقتصر نطاق خيانة الأمانة على رهن المنقول والعقار بالتخصيص والعقار بالإتصال. والأصل أن يرد الرهن على مالٍ قيمي حتى يتصور الإلتزام برده عيناً، لكنه يجوز أن يرد الرهن على مالٍ مثلي بطبيعته إذا إتجهت نيّة الطرفين إلى إعتباره قيمياً ورده عيناً[1]، كرهن الديون والسندات الأسمية والسندات لحاملها كما في حالة رهن أسهم أو

١- يجوز رهن الاموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية، ولكن لاتتحقق خيانة الامانة في هذا النوع من الرهون لأنه لاتتوافر للمرهون الطبيعة المادية التي يفترضها موضوع جريمة خيانة

Scanned by CamScanner

سندات لحاملها محددة أقيامها، ويشترط الراهن على المرتهن ردها بذاتها بعد الوفاء بالدَين الذي تتضمنه.

فمثل هذا الرهن يفترض تسليم السند المثبت للدَين إلى المرتهن، فإذا إستعمل المرتهن السند على وجهٍ يكشف عن نيّته في إدعاء الحق لنفسه فأنه يعد مرتكباً لخيانة الأمانة، كما لو أقام به دعوى مطالباً به لنفسه. وكذلك في حالة قيام المرتهن بتظهير الصك المرهون وقبض مبلغه هذا ويرتب عقد الرهن إلتزامات على عاتق المرتهن، وهي:

الإلتزام بالمحافظة على الشيء المرهون، والإلتزام بإستثماره، والإلتزام بإدارته والإلتزام برده عيناً. ولكن خيانة الأمانة تتحقق عند الإخلال بإلتزام الرد فقط، وذلك عندما يستغل وجود الشيء المرهون في حيازته ويستولي عليه مدعياً مِلكيته لنفسه وجاحداً حق مِلكية الراهن وذلك بالتصرف به.

إن جريمة خيانة الأمانة في مجال الرهن تفترض تسليم المال إلى المرتهن، وعليه إذا إستولى الدائن على المال الذي إتفق على أن يكون رهناً ولم يستلمه بعد فإنه لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة لعدم إنتقال الحيازة إليه، وكذلك لايعد سارقاً إذا إستولى على المال بنيّة إرتهانه فحسب وذلك لإنتفاء القصد الجرمي لديه، ولكن إذا إستولى على المال بنيّة بيعه إستيفاءاً لحقه فإنه بذلك يعد سارقاً. هذا وقد يتفق الطرفان على أن تكون حيازة المرهون لشخصٍ ثالثٍ ويعد هذا مودعاً عنده، ومن ثم يعد مرتكباً لخيانة أمانةٍ إذا تصرف بالمال المرهون... أما الدائن المرتهن في هذه الحالة لايتصور إرتكابه لخيانة الأمانة لكون المال ليس في حيازته، ولكنه يعد سارقاً إذا إستولى على المال المرهون لدى الشخص الثالث بنيّة تملكه وبغير إتباع الأجراءات التي حددها القانون لإستيفائه دينه من المرهون[1].

٤. **عقد الإيجار:** عرفت م (٧٢٢) ق. مدني الإيجار بأنه: (تمليك منفعة معلومة بعوضٍ معلوم وبه يلتزم المؤجر ان يُمَكِّن المستأجر من الإنتفاع بالمأجور). وإن عقد الإيجار يرد على عقارٍ ومنقولٍ وكذلك العقار بالتخصيص والعقار بالإتصال. ولكن خيانة الأمانة تتحقق في مجال الإيجار إذا إنصب على منقولٍ أو عقارٍ بالتخصيص أو عقارٍ بالإتصال. أما إذا ورد الإيجار على عقارٍ فإن جريمة خيانة الأمانة تتحقق بشأن المنقول الموجود فيه. كما لو تصرف المستأجر لدارٍ

الأمانة.

١- ينظر: د. احمد فتحي سرور – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٩٧٦.

مفروشةٍ بشيءٍ من أثاث الدار. ويرد عقد الإيجار على اموالٍ قيمية، ولكن تحديد طبيعة الشيء يتوقف على إرادة المتعاقدين، وبذلك يجوز أن يرد عقد الإيجار على مالٍ له مثيل يقوم مقامه في الوفاء، إذا إتفق المؤجر مع المستأجر على وجوب رده عيناً بعد إستعمالٍ معين. كما لو أجر شخص لآخر سندات لحاملها ليستعين بها في الحصول على ثقة شخصٍ يطلب منه قرضاً، على أن يردها عيناً لكنه تصرف بها. هذا ويرتب عقد الإيجار إلتزامات على المستأجر، وهي:

الإلتزام بدفع الأجرة، والإلتزام بإستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، والإلتزام بالمحافظة عليها، والإلتزام بردها عيناً. ولكن جريمة خيانة الأمانة تتحقق عند الإخلال بإلتزام الرد فقط، إذ يعد المستأجر خائناً للأمانة إذا تصرف أو إستعمل الشيء موضوع الإيجار خلافاً لأحكام القانون أو الإتفاق بسوء قصدٍ وإمتنع عن رده. ومن تطبيقات خيانة الأمانة في مجال الإيجار:

أن يسلم شخص لآخر أغناماً ليستخدمها وينتفع بها على أن يردها عند أجلٍ معين، أو يرد ما يماثل ما يهلك منها أو يرد قيمتها، فإذا رفض أو عجز عن الرد فإنه يعد خائناً للأمانة. كذلك حالة ما إذا إتفق طرفان على عقد إيجارٍ صحيح بما يفترضه من إلتزامٍ بالرد عيناً، ومع ذلك قدّرا قيمة الشيء المؤجر حفظاً لحق المجني عليه في الرجوع على الجاني بهذه القيمة في حالة تصرفه به أو تلفه. وتفادياً لكل نزاعٍ قد يثور حول قيمته، فإن المستأجر في هذه الحالة يعد خائناً للأمانة إذا تصرف بالشيء أو إمتنع عن ردّه. ولابد من التنويه أن المستأجر لايعد مرتكباً لخيانة الأمانة إذا إنصب فعله على شيءٍ لم يستلمه من المؤجر، ولو كانت للشيء صلة بمحل الإيجار وكان المستأجر ملتزماً بتسليمه إلى المؤجر.

مثال ذلك: أن يؤجر شخصٍ لآخر مواشي وإتفق على أن يردها عند نهاية عقد الإيجار ويسلم معها نتاجها، ولكنه ردّها دون نتاجها. وكذلك حالة أن يؤجر شخصٍ لآخر أرضٍ زراعية وسلمه معها كميات من السماد مشترطاً عليه أن يسلم عند نهاية العقد كمية تماثلها ولكنه لم يسلم هذه الكمية.

٥. **عقد الوديعة:** عرفت م (٩٥١) ق. مدني الوديعة بأنها: (عقدٌ به يجيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخرٍ ولايتم إلا بالقبض). يتضح من هذا التعريف أن جوهر عقد الوديعة هو إلتزام المودع لديه بحفظ الشيء وردّه بذاته إلى مالكه. ويفترض عقد الوديعة ان المودع عند قد تسلم مالاً من المودع وأنه إلتزم بالمحافظة عليه وبردّه عيناً. وبذلك فإن المودع عنده يرتكب

Scanned by CamScanner

خيانة الأمانة إذا إستغل وجود الشيء في حيازته فإستولى على مِلكية المودع وجاحداً حقوقه عليه، ويتخذ فعل المودع عنده صورة رفض رد الشيء دون مبررٍ قانوني. وتتحقق الجريمة في مجال الوديعة سواء أكانت الوديعة بأجرٍ أو بدون أجرٍ وسواء أكانت إضطرارية أم إختيارية، أو كانت بصورة الحراسة قضائية كانت أم إتفاقية أم قانونية. هذا ويرد عقد الوديعة على عقارٍ منقولٍ ولكن خيانة الأمانة تتحقق بشأن وديعة المنقول.

أما إذا وردت الوديعة على عقارٍ فإن خيانة الأمانة تكون متصورة بالنسبة للعقار بالتخصيص والعقار بالإتصال عند فصله. والأصل أن ترد الوديعة على أموالٍ قيمية، إذ هي الأموال التي تصور ان تكون للمودع مصلحة في أن ترد إليه عيناً. ولكن ان ترد الوديعة على أموالٍ مثلية إذا إتفق الطرفان على ردّها عيناً وعدّها بحكم الأموال القيمية، وهذا يعني أن تكييف المال بأنه قيمي أو مثلي ريعتمد على طبيعته ولكن على إرادة المتعاقدين. فقد يودع شخص لدى آخر وحدات من مالٍ تكون لها في التداول نظائر تماثلها تماماً، ولكن يشترط المودع على المودع عنده أن يردّها عيناً، فالوديعة هنا تعد واردة على مالٍ قيمي.

مثال ذلك: أن يودع شخص لدى صيرفي قطعاً من نقدٍ نادرٍ أو سندات لحاملها ويحدد أرقامها ويشترط ردها عيناً، فالمودع عنده يعد خائناً للأمانة إذا تصرف بها وإمتنع عن ردّها عيناً، بل حتى لو عرض أن يرد ما يماثلها. أما إذا إنصرفت إرادة المودع إلى السماح للمودع لديه بالتصرف بالمال على أن يرد مثله عند الطلب، فإن الوديعة في هذه الحالة تسمى بالوديعة الناقصة وهي لاتعد من بين عقود المانة لأنها سلمت إلى المودع لديه عل سبيل التمليك، وعلى هذا الأساس فإن المودع لديه لايعد خائناً للأمانة إذا تصرف بالمال.

٦. **عقد المقاولة**: يعرَّف بأنه: عقدٌ يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجرٍ يتعهد به المتعاقد الآخر. ويرتب عقد المقاولة إلتزامات على المقاول، وهي:

إنجاز العمل المعهود به بموجب عقد المقاولة، وتسليم العمل بعد إنجازه، وضمان العمل بعد تسليمه. والإلتزام المعني في خيانة الأمانة هو الإلتزام بتسليم العمل بعد إنجازه، وبعبارة أدق إلتزام المقاول برد الأشياء التي تسلمها من ربِّ العمل أو لحسابه بعد أن يجري عليها العمل الذي كلف به. وقد يكون هذا العمل تصنيعاً للأشياء أو تحويلاً لها أو مجرد إصلاحها أو تنظيفها ومن تطبيقات خيانة الأمانة في مجال المقاولة:

- تصرف الطحّان بكمية القمح التي إستلمها قبل طحنها أو تصرفه بالدّقيق الناتج عن طحن القمح. وتصرف الخيّاط بالقماش الذي إستلمه أو تصرّف بالرداء بعد صناعته.
- تصرف النجّار بالأخشاب التي إستلمها أو بلأثاث بعد تصنيعها.
- تصرف الناقل بالأشياء التي إستلمها لغرض نقلها.
- تصرف مصلح الأجهزة بالأجهزة التي سُلمت إليه لتصليحها.

هذا وقد تتحقق خيانة الأمانة في مجالاتٍ أخرى خارج عقود الأمانة ومن تطبيقات ذلك:

- وأن يسلم شخص ساعته أو جهاز راديو أو تلفزيون أو سيارة إلى صديقه لإصلاحها دون أجرٍ، فيقوم هذا الصديق بالتصرف بتلك الأموال ويمتنع عن ردّها.
- وأن يتصرف البائع بالمبيع المفرز في حالة بيع المنقول المعين بالنوع كما لو باع شخص كمية من النبيذ ثم أفرزها بوضعها في أوعية معينة ثن إستبدل النبيذ بالماء. أو باع شخص كمية من اللبن ثم أفرزها وبعد ذلك تصرف بها.
- وأن يقوم البائع بالتصرف بالمال المبيع كله أو جزء منه في حالة البيع بالجزاف.
- كما وتتحقق خيانة الأمانة في حالة البيع بشرطِ بالتجربة، فالمشتري يعد خائناً للأمانة إذا تسلم الشيء بشرط التجربة وتصرف به وبعد ذلك أعلن عدم قبوله.

كذلك الحال بالنسبة للبائع يعد خائناً للأمانة إذا كان المبيع تحت شرط التجربة مازال في حيازته ثم زالت مِلكيته عنه بتحقق الشرط أو عدم تحققه، ولكنه تصرف به. وتتحقق خيانة الأمانة كذلك في حالة البيع بشرط المذاق، فالمشتري يعد خائناً للأمانة إذا تسلم الشيء وتصرف به قبل أن يعلن قبوله، وذلك لأنه لم ينعقد البيع بعد ولم تنتقل إليه المِلكية، والشيْ الذي في حيازته هو على سبيل الوديعة الضمنية. ولكن المالك إذا إسترد الشيء بعد إعلان المشتري قبوله فإنه يعد سارقاً.

Scanned by CamScanner

الفرع الثالث
نشاط الجاني

حدد المشرع العراقي في م (٤٥٣) ق.ع الأفعال التي تحقق جريمة خيانة الأمانة والتي تتمثل في إستعمال الشيء أو التصرف به بسوء قصدٍ[1]، وهذا يعني أن ماديات الجريمة تتحقق بإحدى صورتين هما: الإستعمال أو التصرف. وهاتان الصورتان تدوران حول فكرة (تغيير الجاني نوع الحيازة)، أي تغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة. والجاني بهذا يجحد حقوق المجني عليه وينكر سلطاته على الشيء، ويقرر الإحتفاظ بالشيء لنفسه سالكاً إزاءه مسلك المالك. وبناءاً على ذلك فإن جوهر الفعل الذي تقوم به جريمة خيانة الأمانة هو إرادة تغيير نوع الحيازة من ناقصة إلى كاملة. وعليه يخرج من نطاق خيانة الأمانة كل فعلٍ صادرٍ من حائز الشيء حيازة ناقصة لايكشف عن إرادة تغيير نوع الحيازة، وبنفس الوقت يعترف بحقوق المجني عليه وسلطاته على الشيء، ولو أضّر بحقوق المجني عليه أو حقق لمرتكبه نفعاً. كما لو تأخر المودَع عنده في ردِّ الشيء المودع لديه، أو إستعمل المستعير الشيء على نحوٍ خارجٍ على الوجه والحدود المنصوص عليها في العقد أو المستفادين من العرف. أو أهمل المستأجر أو المرتهن في المحافظة على الشيء حتى أصيب بضرر أو هلك.

أولاً: الإستعمال: ويقصد به إستخدام الشيء فيما يكون قابلاً للحصول على منافعه كركوب السيارة أو إستعمال الآلة. وقد أراد المشرع بالإستعمال هو الأستغلال غير المقترن بنيّة الجاني لتملك المال الذي كان قد أؤتمن عليه، لمنفعته أو لمنفعة شخصٍ سواه، خلافاً للغرض الذي عهد به إليه أو سُلم له من أجله[2]. وهذا يعني إستعمال المال بصفةٍ مؤقتة وليس بنيّة التملك.

مثال ذلك: أن يستثمر عامل المحل أرباح المحل المتراكمة لحسابه الخاص على أمل أن يعيد الأموال إلى صاحب المحل بعد أن يحقق أرباحاً شخصية[3]. أو أن يستعمل مصلح السيارات

١- ان م(٣٤١) من قانون العقوبات المصري نصت على عبارة (كل من إختلس او إستعمل او بدد).
٢- في معنى الاستعمال ينظر: حسن البغال – إساءة الإئتمان في التشريعات العربية فقهاً وقضاءاً – دراسة وضعية مقارنة – عالم الكتب – القاهرة – ١٩٧٩ – ص ٦٣.
٣- د. محمد نوري كاظم – المرجع السابق – ص ٣١٥.

بسوء قصدٍ السيارة المودعة عنده للتصليح لفائدته (تشغيلها بالأجرة) خلافاً للغرض الذي عُهد اليه بها[1].

إذاً فالإستعمال وفقاً لما تقدم يعني الفعل الذي لايصدر إلا من المالك نظراً لما يترتب عليه من إستنزاف قيمة المال كلها أو بعضها، وإن كان في الوقت ذاته لايدل على إتجاه نيّة المؤتمن إلى حبس المال نهائياً عن صاحبه وعدم ردّه إليه، أي أن نيّة الجاني في الإستعمال تنصب على قيمة المال فقط دون مادته، إذ أن الجاني ينوي ردَّ المال إلى حالته ولكن بعد أن يكون قد إستعمله على نحوٍ يجرده من قيمته كلها أو بعضها[2]. وبناءاً على ذلك فالجريمة تقوم بمجرد إستعمال الجاني للمال المؤتمن عليه إستعمالاً خلاف الغرض الذي عهد إليه به أو خلاف مقتضى عقد الأمانة.

فعلى سبيل المثال: لو قيد المعير نوع الإستعمال أو وقته أو حدد مكانه، فليس للمستعير أن يستعمل المال المعار في غير الوقت والمكان المبينين، كما ليس له مخالفة نوع الإستعمال المأذون به ومجاوزته وإستعماله إستعمالاً مخالفاً لما قُيّد به وإلا عدَّ مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. ولكن معنى الإستعمال وفق الإتجاه المتقدم منتقد من حيث أنه إذا إنصرف معنى الإستعمال إلى معناه العادي وهو الإنتفاع بالمال دون نيّة تملكه، فهذا يعني أن العقوبة تفرض على الأمين الذي يستعمل المال المؤتمن عليه دون تملكه، وهذا الأمر لايمكن قبوله لتعارضه مع الأساس الذي يستند عليه العقاب في جرائم الإعتداء على الأموال ألا وهو حماية حق الملكية، حيث أن إستعمال المال لايشكل إعتداءاً على هذا الحق[3]. وعليه يمكن القول أن الإستعمال المقصود في مجال خيانة الأمانة هو الفعل الذي يستعمل به الجاني المال إستعمالاً لايجوز أن يصدر إلا من المالك، ويكشف بصورةٍ قاطعة عن تغيير نيّته، إذ قد صار ينظر إلى المال نظرة المالك له. وعليه أن الفعل قد يصدر من الجاني أو من غيره ولايكشف عن نيّة تملك المال، وبذلك لاتقوم به خيانة الأمانة، ولو كان مخالفاً للعقد الذي يربط بين حائز المال ومالكه، أو مخالفاً للغرض الذي عهد اليه به. ومن أمثلة الإستعمال:

١- قرار محكمة التمييز رقم ٥٠١/جزاء تمييزية/ ٧٣ في ٧٩٧٣/٤/٢٦ – أشار اليه: ابراهيم المشاهدي – المرجع السابق – ص ١٥٨.
٢- ينظر: د. مر السعيد رمضان – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٦٤٩ – ٦٤٧.
٣- ينظر: د. محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٥٦٣. د. فاروق عبد المتعال – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٩٦٤.

Scanned by CamScanner

- أن يسلم مؤلف كتابٍ إلى ناشرٍ كتاباً لكي يطبع منه عدداً محدداً من النسخ فيقوم الناشر بطبع عددٍ أكبر مما طلب منه وبيعها.
- وأن يسلم تاجر ألواحاً منقوشة عليها العلامة التجارية إلى شخصٍ لأجل إستخراج عددٍ معين من النسخ، فيقوم هذا الشخص بإستخراج عددٍ أكبر من النسخ وبيعه لتجارٍ آخرين.
- أن يطلب شخص من مهندسٍ مقاولٍ بأن يعد له مشروع رسمٍ لبنايةٍ على أن يتولى تنفيذها، فيقوم المهندس بتقديم الرسم إليه، لكن هذا الشخص نقل صورة من الرسم، وردّ الرسم إلى المهندس معلناً عدم موافقته على الرسم ومن ثَمَّ يعهد بذلك إلى مقاولٍ آخر لتنفيذ البناية.

هذا ومن أبرز تطبيقات الإستعمال هو أن يستعمل الجاني المال إستعمالاً يخرج به عن تخصيصه الذي إتفق عليه سواء أكان هذا التخصيص كلياً أو جزئياً، كما في حالة مدير الشركة الذي ينفق بعض أموال الشركة في مصالحه الخاصة أو يقرر لنفسه مكافآت لا يستحقها، أو يحصل على قروضٍ دون أن يقدم التأمينات التي يفرضها نظام الشركة، أو ينشيء شركة يكون صاحب المصلحة الأساسية فيها ويخولها مزايا على حساب الشركة التي يديرها إضراراً بها.

ثانياً: التصرف: المراد به كل فعلٍ يُخرج به الفاعل المال المسلم له من حيازته – كلاً أو بعضاً – وإدخاله في حيازة الغير. ويدخل في معناه جميع التصرفات كالبيع والمقايضة والهبة والوصية، وإجراء أي حقٍ عيني متفرعٍ عن حق الملكية كالرهن. كما يدخل في معناه الإتلاف، فحيث يتلف الأمين المال الذي أؤتمن عليه بسوء قصدٍ، فإنما يعد فعله تصرفاً في المال على خلاف الغرض الذي عهد به إليه، أو سُلم له من أجله حسب ماهو مقرر قانوناً أو حسب التعليمات، وذلك الغرض هو المحافظة على المال، وبذلك يكون الأمين مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

إذاً فالتصرف يقع بكل فعلٍ يترتب عليه إخراج المال من حيازة الفاعل وإدخاله في حيازة شخصٍ آخر بأية وسيلةٍ كانت، وبذلك يتضح وجه الإختلاف بين التصرف وبين الإستعمال الذي يقوم بقصد الإنتفاع بالمال فقط دون تغيير ملكيته، أي دون أن تنصرف إرادة الفاعل إلى نقل حيازة المال التامة من مالكه إلى ملك الجاني نفسه أو إلى شخصٍ آخر. بينما التصرف هو فعل يخرج به الفاعل المال من حيازته على نحوٍ يفقد به المجني عليه الأمل في إسترداده، أو يضعف الأمل وهذا بحد ذاته يكشف بجلاءٍ عن نيّة تغيير الحيازة. ومن الجدير بالذكر أن التصرف يتضمن بالضرورة الإختلاس، إذ يفترض فعلاً لا يصدر إلا من مالك المال، فالإختلاس هنا

هو فعل يباشر به الفاعل سلطاتٍ على المال لاتدخل إلا في نطاق سلطات المالك، فهو سلوك إزاء المال مسلك المالك، ومن ثَمَّ كان بالضرورة كاشفاً عن نيّة تغيير الحيازة، ولكن لايجاوز الإختلاس ذلك إلى إخراج الفاعل المال من حيازته، وهذا مايميز الإختلاس عن التصرف. وأبرز صور الإختلاس هو أن ينكر الفاعل وجود المال في حيازته كي يتخلص من إلتزامه بردّه. ويحتفظ به لنفسه، سواءٌ أنكر أنه سبق ان تسلم المال وقد يصحب ذلك بإنكاره وجود العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه، أو يعترف بوجود العقد ولكن ينكر أنه تسلم مالاً بناءاً عليه، أو يدعي أن المال قد هلك أو سرق كي يتخلص من إلتزامه بردّه. وتعد أهم صور الإختلاس صدور فعلٍ عن الفاعل يكشف عن نظرته إلى المال على أنه ملكه، وهو فعلٍ لايصدر إلا من المالك.

مثال ذلك:

- أن يؤتمن شخص على قطعة قماشٍ فيصنع لنفسه منها ثوباً.
- أن يؤتمن شخص على جوهرةٍ فيضعها في خاتمٍ بإصبعه.
- أن يؤتمن شخص على سندٍ فيطالب لنفسه بالحق الثابت فيه.

أما التصرف فقد يكون قانونياً أو مادياً[1].

فبالنسبة للتصرف القانوني يفترض تعديل ينال الحقوق العينية على المال، كأن يقوم المؤتمن ببيع المال[2]، أو يقايض فيه أو يرهنه أو ينشيء عليه حق إنتفاع. ومثال ذلك: تسليم وكيل الدائن سند الدَين إلى المدين نظير مالٍ تقاضاه منه أو تسليم الوكيل المال الذي يحوزه لحساب موكله إلى شخصٍ ليبيعه. وبناءاً على ماتقدم لايعد تصرفاً محققاً لخيانة الأمانة قيام شخص بتأجير المال الذي أؤتمن عليه أو أن يعيره أو يودعه لدى غيره وفيما يخص التصرف المادي فأما أن يكون تصرفاً كلياً أو جزئياً.

(1) ينظر: د. عبد المنعم فرج الصدّه – الحقوق العينية الاصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت – ١٩٨٢ – ص ٣٠.

(2) في هذا السياق قضت محكمة جنايات البصرة بأنه: (يتضح من سير التحقيق والمحاكمة ان المتهم(ع) هو شريك فم معمل لطلاء الزجاج وانه قد تصرف ببيع بعض موجوداته لحسابه الخاص دون اخذ إذن أو موافقة شريكه المشتكم فيكون فعله يشكل خيانة امانة تنطبق عليه احكام المادة ٤٥٣ ق.ع كون ان المتهم قد تصرف ببعض موجودات المعما خلافاً للغرض الذي عهد إليه، لذا قرر إدانته بموجبها والحكم عليه بالحبس لمدة سنة واحدة). قرار رقم ٢٧٦/ح/ ٤ في ١٩٩٤/١١/١٩ (غير منشور).

Scanned by CamScanner