



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

جريمة خيانة الأمانة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

إشراف الأستاذ: سعدي حيدرة

إعداد الطالبة: عيادي شفاء

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
ثابت دنيا زاد	استاذ محاضر أ	رئيسا
سعدي حيدرة	استاذ	مشرفا ومقررا
خمايسية حفيظة	استاذ مساعد أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

"الكلية لا تتحمل مسؤولية ما يرد في

هذه المذكرة من آراء"

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سورة

”واللذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون (32)”

سورة المعارج

صدق الله العظيم



شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله
بفضل من الله ومنته أتممت انجاز هذه المذكرة والتي أتمنى أن تكون بداية

مشواري

أتقدم بجزيل الشكر والاحترام للأستاذ "سعدي حيدرة" الذي اشرف وتابع
انجاز هذه المذكرة .

كما أتقدم بالشكر الخالص والتقدير للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه
المذكرة

والتي تفضلت برئاستها الأستاذة " ثابت دنيا زاد " وبناقشتها الأستاذة
"خايسية حفيظة".

الشكر الخاص لموصول للأستاذة الذين اشرفوا على تدريسنا في هذا المشوار
وعلى رأسهم الأستاذ "معيني كمال"

الأستاذ بوقطوف الخميسي والأستاذة "شارني نوال".

وجزيل الشكر والامتنان لمن ساعدني بنصحه وتوجيهاته لإخراج هذا العمل

للنور الأستاذ "وليد ققحاح" والأستاذ "قاسي سي يوسف"

عيادي شفاء



قائمة المختصرات

د-ذ-ط : دون ذكر الطبعة

د-د-ن : دون دار نشر

د-س-ن: دون سنة نشر

د-ب-ن: دون بلد نشر

ص: صفحة

ق : قانون

ع: عقوبات

خطة البحث

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة.

المبحث الاول: مفهوم جريمة خيانة الامانة.

المطلب الاول: تعريف جريمة خيانة الامانة.

الفرع الاول: التعريف اللغوي.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

المطلب الثاني: خصائص جريمة خيانة الامانة.

المبحث الثاني: تمييز جريمة خيانة الامانة عن غيرها من المصطلحات.

المطلب الاول: جريمة خيانة الامانة والجرائم المشابهة لها.

الفرع الاول: جريمة خيانة الامانة وجريمة السرقة.

الفرع الثاني: جريمة خيانة الامانة وجريمة النصب والاحتيال

المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بخيانة الامانة.

الفرع الاول: جريمة خيانة الامانة في التوقيع على بياض.

الفرع الثاني: جرائم خيانة الأمانة في اللقطة.

الفصل الثاني التجريم والعقاب لجريمة خيانة الامانة.

المبحث الاول: التجريم في خيانة الامانة.

المطلب الاول: شروط جريمة خيانة الامانة.

الفرع الاول: عقود الامانة.

الفرع الثاني: محل جريمة خيانة الامانة.

المطلب أركان: جريمة خيانة الامانة.

الفرع الاول : الركن المادي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

المبحث الثاني: قمع جريمة خيانة الامانة.

المطلب الاول: مفهوم العقاب.

الفرع الاول: تعريف العقاب.

الفرع الثاني: أهداف العقاب.

المطلب الثاني: عقوبة خيانة الامانة والظروف المؤثرة فيها.

الفرع الاول: عقوبة خيانة الأمانة.

الفرع الثاني: الظروف المؤثرة فيها.

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع.

ملخص الموضوع.

قائمة المحتويات

مقدمة

المدينة الفاضلة التي صدحت بها حناجر الفلاسفة منذ عصر أفلاطون، لم يكن تحققها لا من المنطق ولا من السهولة الوصول لتمام المثل العليا بين جموع البشر الخطأين فهذا لا يتفق مع الفكرة التي خلقنا الله عليها فقد قال الله عز وجل في محكم كتابه: " وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ يَضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ ۗ وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ " فطبيعة البشر تحتم الاختلاف في الأجناس والأعراق والألوان، الاختلاف في المعتقدات والأفكار والآراء وكذلك في الأخلاق والصفات ورغم رسالة الأديان الداعية لمكارم الأخلاق وارتقائها للتأسيس للمجتمعات، والجهود التي تبذلها التشريعات لتوفي مجتمعات متعايشة فيما بينها، آمنة بعيدة عن خوف الأفكار الإجرامية التي تحاك من ضعاف النفوس، إلا أن الجريمة باتت جزءا من تركيبة هذه المجتمعات فلا يمكن اجتثاثها بأي شكل من الأشكال، وليس بوسع العقائد والتشريعات إلا أن تحد من تفاقمها فتارة تتجه السياسة الجنائية أو السياسة الشرعية كما يصطلح عليها الفقه الجنائي الإسلامي للعقاب بمختلف تدريجاته وتارة تكتفي بالإجراءات والتدابير الاحترازية، ذلك أنه لا يمكن تطبيق نفس العقاب على نفس الجرم فلكل سلوك إجرامي خصائصه، والجرائم تتحدد خطورتها تبعا للمصلحة التي تستهدفها ومن بينها الجرائم والاعتداءات الواقعة على الأموال التي بدأت مع بدأ ظهور فكرة الملكية الخاصة والطبقات الاجتماعية. حمورابي وصولون افردوا لجرائم الأموال اهتماما بالغاً لدرجة أنهم جعلوا لها أولوية تسبق جرائم الأشخاص، ليس في جريمة السرقة فقط وهي التي متفق على خطورتها كونها أول جريمة تهدد ملكية الأفراد فنجد حمورابي في تشريعه جعل لخيانة الأمانة عقوبة مشددة فجعل خائن الأمانة يرجع ضعف ما أودع لديه رغم أنه في السرقة يلزم بإرجاع ذات الشيء، وما يمكن قوله من خلال هذا؛ خيانة الأمانة لم تكن أمراً مقبولاً. بل أكثر من هذا اعتبرت من أشنع الأفعال ووضعت لها اشد العقوبات وإن دل هذا على قبح الفعل وجسامته فإنه يدل أيضا على ظلم هذه القوانين ومبالغاتها، فقد نصت الشريعة الإسلامية على تجريم خيانة الأمانة ولم تقبلها باعتبارها فعل يسيء لصاحبه وللمجتمع ولكنها راعت في ذلك -كما القوانين الوضعية- جسامه العقوبة مع خطورة الفعل.

مقدمة

جريمة خيانة الأمانة أسوء ما فيها هو استهداف الثقة والعلاقات والروابط الائتمانية التي تجمع بين أفراد المجتمع، وعلى الرغم من المدنية والتحضر اللذان أصبحا الصفة البارزة في الوقت الراهن؛ الأمر الذي يفترض تحسن المستويات الاجتماعية والثقافية والأخلاقية، إلا أن هذا الوضع انعكس أيضا على السلوكيات الإجرامية وشخصية المجرمين الذين أصبحوا أكثر المستفيدين من موجة التكنولوجيا وثورة الاتصالات، فقد ارتفعت في كثير من دول العالم جرائم الحيلة مقارنة بجرائم لاعتداء على الأشخاص.

جرائم خيانة الأمانة هي خطر حقيقي يهدد بناء وتقدم المجتمعات فهي عائق على التشارك في الأفكار البناءة والإخلاص في العمل، لان الثقة هي العامل الأساسي للتطور والنهوض بالمجتمعات ، بعيدا عن التحجج بالأسباب التي أدت إلى الإقدام على هذا الجرم لأنها حجج مدحوضة وباطلة فعند وقوع هذه الجريمة لن تكون مانعا ولا مخففا للعقاب .

- أسباب اختيار الموضوع:

توجد أسباب عديدة- بين أسباب ذاتية شخصية وأخرى موضوعية- دفعتني لاختيار هذا الموضوع الذي كان ضمن قائمة طويلة من المواضيع التي كنت أرغب بشدة في دراستها بالنسبة للجانب الشخصي:

1- رغبتني في دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.
2- اقتناعي بسمو وأصالة الفقه الإسلامي في كونه القادر على حل كل مشاكلنا والتصدي للظواهر الإجرامية المختلفة التي تجتاح مجتمعاتنا فغدت القوانين الوضعية عاجزة على مجابقتها وتحتاج لتدعيمها بما يحافظ على الجانب الأخلاقي للمجتمع حتى لا تبقى مقيدة بالنتائج وإهمال أصل الأفعال، والدراسة المقارنة تمكننا من الاستفادة من النظامين والجمع بين إيجابياتها.
أما عن الأسباب الموضوعية: فهي

1- التدقيق في موضوع خيانة الأمانة جريمة اعتداء على الأموال يجعلنا نحاول التوسع في فهم الأمانة والخيانة وهو ما يحتاجه مجتمعنا وأمتنا- في خضم الأحداث المتتالية على المستوى الوطني والإقليمي والدولي.
2- اتساع رقعة جرائم خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها وهو ما يهدد استقرار العلاقات بين أفراد المجتمع ويشجع على ظهور صور إجرامية أخرى في الوسط.
-أهداف الدراسة:

منطلق أهداف هذه الدراسة هو ديباجة الدستور الجزائري التي تنص على أن الإسلام من المكملات الأساسية لهوية الدولة الجزائرية ونص المادة 2 "الإسلام دين الدولة" وهذه المادة موجودة حرفيا في دساتير كل الدول العربية، لكن التطبيق الفعلي لها متواضع جدا.

من هذه الدراسة هدفي هو إيصال فكرة الشريعة الإسلامية وقوانينها وأحكامها ليست أقل درجة من القوانين الوضعية لذلك من الضروري الاهتمام بالفقه الجنائي الإسلامي وتطبيقاته.

أما الهدف الثاني هو تطويع أفكار الدراسة المقارنة في حماية نسيج المجتمع أمام عدم قدرة القوانين الوضعية على مجابهة تفاقم الصور الإجرامية لخيانة الأمانة على وجه الخصوص فهي وصلت لدور العبادة، والمؤسسات الحكومية والمواقع الحيوية في الدولة ما قد يشكل تهديد على امن الدولة .

- أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع خيانة الأمانة أهمية استمدها من أهمية وجود العلاقات الائتمانية المتبادلة بين أفراد المجتمع، فالأمانة عنصر ضروري لاستمرار الروابط الجامعة بين أناس جعلت فيهم فطرة التعايش الجماعي والرغبة للسعي نحو الحصول على الأكثر والأحسن والتي قد تتحول إلى خطورة إجرامية كامنة لو لم تقيد بسلطان الضمير والأخلاق والقيم الرادعة. وخيانة الأمانة بمعناها الواسع تشمل العديد من الجوانب التي يجب على الإنسان الحرص عليها، من أمانة في العبادات وحدود الله، الأمانة في تولي أمور الرعية وصولاً إلى الأمانة في الودائع والوظائف والتي في حال عدم أدائها والوفاء بها نكون أمام جريمة محققة هي جريمة خيانة الأمانة أو إحدى الجرائم الملحقة بها وهو موضوع هذه الدراسة.

وتتجلى الأهمية العملية في:

- 1- تحليل ودراسة جريمة خيانة الأمانة من اتجاه شرعي- فقهي ومن اتجاه قانوني من شأنه أن يكون داعماً للمنظومة القانونية في معرفته لأكثر السلوكيات احتمالاً لوقوع جريمة خيانة الأمانة وبالتالي معرفة الجرائم المشابهة لها وكذا الجرائم الملحقة بها مما يسمح بضمان عدم إفلات مرتكبيها مهما تنوعت أوصافها .
- 2- الدراسة المقارنة لجريمة خيانة الأمانة تساعد على وضع سياسة جنائية متكاملة بين مرونة الفقه الجنائي الإسلامي بقدرته على التكيف وعدالته في التطبيق والانسجام مع القانون الوضعي المعاصر بأساليبه الحديثة، وبالتالي الخروج باستراتيجية متكاملة قادرة على التصدي لتنوع وتطور وتوسع السلوكيات الإجرامية.

- الأهمية العلمية:

- 1- إضافة عمل قانوني بمنهج مقارنة لحصيلة الأعمال القانونية المنجزة وإن كانت وجدت دراسات حول جريمة خيانة الأمانة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.
- 2- دراسة خيانة الأمانة بشيء من التفصيل إلى جانب الجرائم الملحقة بها، من شأنه أن يوفر شرح أوسع وأعمق حول هذه الجريمة فيصبح للأفراد معرفة كاملة بالمخاطر التي قد تهدد ملكياتهم وحدود علاقاتهم المالية.

- الدراسات السابقة :

الدراسات السابقة لهذا الموضوع موجودة سواء على المستوى الوطني أو العربي وحسب اطلاعي على البعض منها وجدت أن هذا الموضوع لم ينل القسط الكافي من الاهتمام والدراسة والتأصيل رغم أن جريمة خيانة الأمانة جريمة قديمة جدا. وقد تطرقت لمجموعة من الدراسات التي لها صلة مباشرة بالموضوع وهي:

- 1- آيت مهدي نعيمة، جريمة خيانة الأمانة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014.

ركزت هذه الدراسة على خيانة الأمانة من المنظور الاجتماعي وليس من منظور رجل القانون بدراسة أنواع الأمانة ومواطنها في القرآن الكريم وأضرارها على المجتمع وهذا ما لم أتطرق له لعدم اتجاه دراستي إلى هذا الجانب كونه لا يدخل في صميم الدراسة القانونية

- 2- شمس الدين الجيلي حمد السيد، جريمة خيانة الأمانة، دراسة مقارنة، ماجستير قانون، جامعة الخرطوم، د-د-س.

لم تعط هذه الدراسة لأركان الجريمة الاهتمام الكافي في الفقه الجنائي الإسلامي فقد ركزت على القانون السوداني فقط مع إشارات بسيطة لبعض القوانين العربية

- 3- عبد المحسن بن عبد الحسن، خيانة الأمانة، تجريمها وعقوبتها دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية.

ركزت هذه الدراسة على جريمة خيانة الأمانة في التشريع السعودي وتطبيقاته القضائية.

- صعوبات الدراسة:

دون الحديث عن الصعوبات الكلاسيكية المتعلقة بضيق الوقت وقلة المراجع رغم توفر المادة العلمية حول الموضوع إلا أن الصعوبات كانت في عدم وجود تسهيلات للحصول عليها والتعامل معها بطريقة مباشرة؛ إضافة إلى ضعف إمكانياتنا كطلبة باحثين وفرصتنا في الحصول على تكوين فعلي في مجال البحث العلمي. الجانب النفسي كان له دور كبير وأخذت مني فكرة أن أبحاثنا ستكون حبيسة الرفوف بسبب الفهم القاصر لوظيفة وأهمية البحث العلمي.

- إشكالية الدراسة

موضوع خيانة الأمانة يصل إلى عديد الجوانب الحساسة على المدى البعيد، إلا أن هذه الدراسة المقارنة قد ركزت فقط على خيانة الأمانة في جرائم الأموال بعيدا عن كونها ظاهرة اجتماعية يُبحث عن أنواعها وأضرارها إذ يكفي في الشريعة والقانون أنها تلحق ضررا، محققا كان أو احتماليا، فهذه الدراسة بحثت في الشق الموضوعي لهذه الجريمة المتعلق بالتجريم والعقاب، تكمن الإشكالية في: كيف ينظر الفقه الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية لجريمة خيانة الأمانة في ظل اتساع رقعة السلوكيات الإجرامية وتنوع محل الجريمة؟

- منهج الدراسة:

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدت على المنهج المقارن، عند المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، المنهج الوصفي لاحتجتنا إليه في تعريف هذه الجريمة وخصائصها وأركانها، المنهج التحليلي الذي تم الاعتماد عليه في تحليل الأحكام الفقهية ومختلف المواد القانونية المعتمدة.

وقد قسمت هذه الدراسة وفقا للنمطية المتبعة في المدرسة اللاتينية، حيث قسم الموضوع إلى فصلين :

تطرقنا في الفصل الأول إلى تحديد الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة من خلال مبحثين : حيث حددنا في المبحث الأول مفهوم هذه الجريمة فقها وقانونا والإحاطة

مقدمة

بخصائصها، أما المبحث الثاني فقد خُصص للحديث عن الجرائم المشابهة والملحقة
بجريمة خيانة الأمانة.

أما الفصل الثاني فقد عالج الإطار الموضوعي لجريمة خيانة الأمانة فقها وقانونا،
فقد عالج المبحث الأول موضوع التجريم في خيانة الأمانة بالحديث عن شروط تجريمها
وأركانها، أما المبحث الثاني فقد عالج الشق العقابي للجريمة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة
المبحث الثاني جريمة خيانة الأمانة والجرائم المشابهة لها

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

تعرف جريمة خيانة الأمانة انتشارا واسعا في أوساط التعاملات المالية ؛ وذلك في ظل تعدد الاعتداءات التي تمس أموال الأشخاص. ونظرا لكونها مؤسسة على علاقة الثقة التي تربط بين أطرافها؛ فهذه الأخيرة تعتبر من أهم المصالح التي يسعى المشرع لحمايتها. إن الحفاظ على الثقة والعلاقات الائتمانية احد مقاصد الشريعة الإسلامية وأحد أهداف المنظومات التشريعية كذلك، فعلى الرغم من كون الشريعة الإسلامية كانت سباقة في معرفة هذا النوع من الاعتداءات الماسة بالثقة وحرمت الإقدام عليها فالقوانين الوضعية أيضا عرفت هذا السلوك الذي وان اختلفت وتعددت تسميتها أحيانا واختلف تكييفه الجرمي أحيانا أخرى إلا أنها اتفقت على تجريم إتيان أي سلوك يمس أو يهدد العلاقات الائتمانية وروابط الثقة.

سنقوم في هذا الفصل برسم الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة وسيكون ذلك من خلال مبحثين حيث: يتعلق المبحث الأول بالتعرف على مفهوم جريمة خيانة الأمانة الأمانة، أما المبحث الثاني فيتعلق بالجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة
المبحث الثاني جريمة خيانة الأمانة والجرائم المشابهة لها

المبحث الأول: مفهوم جريمة خيانة الأمانة

مفهوم الشيء هو تعريفه بذاته وإعطائه جملة من الخصائص التي تميزه عن غيره، حيث يزيل الغموض الذي يحيط بالألفاظ والمصطلحات إذ لا يسعنا الاكتفاء بالتعريف اللغوي الذي يقتصر على تحديد المعنى الذي استعمله العرب في كلامهم، فتظهر الحاجة للتعريف الاصطلاحي الذي يوضع وفق مجال علمي وفني من أصحاب الاختصاص .

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف جريمة خيانة الأمانة وفقا لما تقدم: حيث ستعرف لغويا ثم تعرف اصطلاحا حسب مما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية من جهة وفقهاء القانون الجنائي من جهة أخرى .

وذلك من خلال مطلبين حيث:

المطلب الأول: تعريف جريمة خيانة الأمانة.

المطلب الثاني: خصائص جريمة خيانة الأمانة.

المطلب الأول: تعريف جريمة خيانة الأمانة

كثيرا ما يتفادى المشرع اللجوء للتعريفات في المواد القانونية، فاسحا المجال في ذلك للاجتهادات الفقهية والقضائية، وذلك تجنباً لإثارة الخلافات حول القواعد العامة.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

تعرف جريمة خيانة الأمانة لغويا وهي مكونة من قسمين متضادين الخيانة والأمانة، وخيانة الأمانة، أو الإخلال بالثقة أو إساءة الائتمان هي أسماء أخرى لهذه الجريمة. فالخائن هو الشخص الذي ينقض العهد ويخون ما ائتمنه على ماله وعرضه⁽¹⁾، والخوان هو الغادر وعكسه الوفي الأمين الصادق⁽²⁾. أما الأمانة فتستعمل هذه العبارة للتعبير عن معنى الأمان، وعدم الخيانة، كما تكون بمعنى الوديعة الواجب أن تؤدي فيما بعد⁽³⁾، والأمين هو الحافظ والحارس وهو من يتولى رقابة شيء ويحافظ عليه⁽⁴⁾، والأمان بمعنى العهد والميثاق والذمة والحرمة، وعكسها التحايل والنهب والنصب والغش المخادعة⁽⁵⁾. يقال أمن أمنا أي وثق به وأمنه أي يجعله في الأمن، ويقال أمن على ماله عند فلان أي جعله في ضمانه، وائتمنه أي جعله أمنا عليه⁽⁶⁾، وخيانة الأمانة في عمل جرمي يرتكبه كل من تصرف لمصلحة خاصة بمال أو وديعة عهدت إليه للاحتفاظ بها مؤقتا على سبيل الأمانة وعليه أن يعيدها كما كانت حين تسلمها أو يدفع ثمنها الأصلي⁽⁷⁾.

(1) جرجس، جرجس معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، الأردن، ط1، 1996، ص145.

(2) سعدي الضاوي، جوزيف مالك، معجم المترادفات والأضداد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ط1، 2013 ص244.

(3) جرجس جرجس، المرجع السابق، ص 68.

(4) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط ج1-2، المكتبة الإسلامية، د-د-ن، ط2، د-س-ن، ص28.

(5) سعدي الضاوي، جوزيف مالك، المرجع السابق، ص 93

(6) المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، ط1، د.س.ن، ص 18

(7) جرجس جرجس، المرجع السابق، ص155

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولاً: في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة الإسلامية مصطلح الجريمة ووضعت له عدة تعريفات نذكر منها تعريفاً مفاده أن: "الجرائم محظورات شرعية جزر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"⁽¹⁾، وهو تعريف الماوردي* والمحظورات الشرعية هي عصيان أوامر الله تعالى ونواهيه، فعصيان النواهي هي ما ينطبق على معنى الجريمة الايجابية لأنها إتيان فعل نهى الله تعالى عنه وتشمل عدة جرائم أهمها القتل والزنا.

أما عصيان الأوامر في الجرائم السلبية فهي تمثل الامتناع عن القيام بما أمرنا به الله تعالى وأوجب أداءه. وقد عرفها الشيخ أبو زهرة بأنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه بما أقره الله تعالى لكل مخالف لأوامره ونواهيه⁽²⁾.

ومن خلال التعريفين السابقين يتبين أن تعريف الجريمة يأخذ اتجاهين في الشريعة الإسلامية، أحدهما يستلزم دفع حد أو تعزير من ولي الأمر، أما الأفعال التي لا تستلزم ذلك لا تعتبر جريمة، والاتجاه الآخر هو ما يتوجب حداً أو تعزيراً وما لا يستوجبها من الأفعال المحرمة⁽³⁾.

تندرج جريمة خيانة الأمانة ضمن الجرائم التعزيرية التي لم يرد نص شرعي من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة يتضمن العقوبة المقدرة لها، رغم ثبوت تجريمها وحرمتها بالنهي عنها، لإفسادها في الأرض.

وقد ساقها ابن تيمية ضمن طائفة من الحرمات في قوله: "المعاصي التي ليست فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يأكل ما لا يحل كالدم والميتة أو يسرق من غير حرز أو

(1) محمد أبو زهرة، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د-ذ-ط، د-س-ن، ص 20.
* هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي أكبر قضاة آخر الدولة العباسية، صاحب التصانيف الكثيرة النافعة، الفقيه الحافظ، من أكبر فقهاء الشافعية والذي ألف في فقه الشافعية موسوعته الضخمة في أكثر من عشرين جزءاً.

(2) المرجع نفسه ص 20.

(3) عبد الحلیم محمد منصور علي، التشريح الجنائي في الإسلام-دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط3، الإسكندرية، 2009، ص 17.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

يخون أمانة كولاة أموال بيت المال والوقف ومال اليتيم ونحو ذلك أو إذا خانوا كالوكلاء والشركاء⁽¹⁾.

ذكر ابن رشد في كتابه بداية المجتهد أن السرقة في أخذ أموال الغير منتشرا من غير أن يؤمن عليه وهذا معناه أنه إذا وأتمن على المال لا يكون سارقا، الأمين للشيء الذي أتمن عليه وتجديد له لا يعتبر سرقة⁽²⁾، اهتم الفقهاء بجرائم الحدود والقصاص* وأحاطوا بتدقيق وتفصيل في أركانها وشروطها وتركوا جرائم التعزيز لولي الأمر وتركت مهمة تحديد أركانها وعقوباته له ولسلطة القاضي لاعتبارها جرائم غير مستقرة وغير ثابتة تتغير مع مرور الوقت وبتغير القوانين سارية المفعول مقارنة بجرائم الحدود والقصاص خاصة جريمة السرقة في مجال الجرائم الاعتداء على الأموال التي كانت لها عناية خاصة من الأحكام من ساعد على استقصاء إحكام تخص جرائم أخرى تجمعها معها نقاط مشترك.

وعلى خلاف التشريعات الغربية التي لم تستطع التمييز بين جرائم السرقة والجرائم المشابهة لها فقد اعتبرت الثورة الفرنسية بموجب القوانين الصادرة عنها إن الاختلاس منفعة الشيء جرائم لها نفس العقوبات. إلا أن الفقه الإسلامية ميزت بين أنواع السرقات؛ بين السرقة والجرائم المشابهة، فكانت بذلك جريمة خيانة الأمانة جريمة ومعاقب عليها بعقوبة خاصة⁽³⁾ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا قطع على مغتصب ولا منتهب ولا خائن".

(1) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 89.

(2) احمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائي في الفقه الإسلامي - الجزء 2، دار النهضة العربية، لبنان، د، ذ، ط، 1991، ص 305.

*الحدود هي عقوبة مقدرة شرعا لحماية الأعراض والأموال والعقول وتأمين السبل لا يعرف التوريث ولا التعويض بالمال ولا التنازل، أما القصاص فلا يقصد به الانتقام وهو إن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالضحية وهو حق ادمي يجوز فيه التوريث والتعويض والتنازل.

(3) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي-مقارنا بالتشريع الوضعي- مجلد 2، دار الكتب العالمية، بيروت، ط 1، 2005.

الفرع الثالث: تعريف جريمة خيانة الأمانة في القانون الوضعي:

تجنبنا أغلب التشريعات كأصل عام اللجوء لوضع تعريفات في مضمونها إلا في حالات قليلة، تاركة هذا المجال للفقهاء والقضاء.

إلا إن بعض الجرائم نظراً لطبيعتها يلجأ المشرع لتعريفها حتى يسهل شرح تفاصيلها وتفسير قواعدها وهو الأمر الذي عرفته جريمة خيانة الأمانة.

أ- التعريف التشريعي:

اتفقت كل التشريعات على تجريم الخيانة فتناولتها في عدة نصوص قانونية بصورها المختلفة، وبالرغم من أنها عرفت بعض الاختلافات الشكلية إلا أنها أبقّت على الجانب الموضوعي لها في العموم.

1 - التشريع الجزائري:

تضمن قانون العقوبات الجزائري تعريفاً صريحاً لجريمة خيانة الأمانة ورد في القسم الثالث للفصل الثالث، المعنون "بالجنايات والجناح ضد الأموال". حيث عرفها انطلاقاً من فاعلها بالقول: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة"⁽¹⁾.

ويستخلص من نص هذه المادة أن المشرع أشار للعناصر المكونة لها وكل الأركان الواجب إثباتها كشرط لقيام هذه الجريمة وبالتالي فرض العقوبة الملائمة على مرتكبها⁽²⁾.

2- التشريع العراقي:

ورد النص صريحاً بتعريف جريمة خيانة الأمانة في قانون العقوبات العراقي في الباب الثالث تحت عنوان الجرائم الواقعة على الأموال في الفصل الثالث. حيث نص على

(1) الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المادة 376.

(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 137.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

أن: " كل من أوّتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به إليه بأية كيفية كانت أو سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانوناً أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه"⁽¹⁾.

وعليه فقد عرف المشرع العراقي بدوره هذه الجريمة أنها استيلاء على مال منقول من طرف الشخص الذي لديه عليه حيازة ناقصة ليصبح له إمكانيه التصرف فيه كمالك صاحب حيازة كاملة⁽²⁾.

3-التشريع الأردني:

بدوره القانون الأردني جرم خيانة الأمانة في المواد الواردة في الباب الحادي عشر، المعنون بالجرائم التي تقع على الأموال في الفصل الثالث، وذلك تحت عنوان "إساءة الائتمان" فنص على أنها: "الاستعمال على صورة معينة أو لأجل الحفظ وإجراء عمل - بأجر أو بدون أجر - ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على إي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، يعاقب"⁽³⁾.

وقد فصل المشرع الأردني على غرار باقي التشريعات في وصف السلوك المادي والمحل الخاصة نظر لكون هذه الجريمة تعتبر أكثر الجرائم دقة⁽⁴⁾، وهو نفس ما اعتمده المشرع السوري في تعريفه لجريمة إساءة الائتمان* .

(1) المادة 453 قانون العقوبات العراقي.

(2) جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2014، ص410.

(3) القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المادة 422 أيضا المادة 426.

(4) كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص313.

*نص المشرع السوري على ذلك في نص المادتين 656 و 661 من قانون العقوبات السوري حيث أشار إلى كل أركان قيامها مع كثير من التفصيل في سلوكها المادي .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

ب- التعريف الفقهي:

يتمتع الفقه باعتباره رسمياً من مصادر القانون عموماً بأهمية تظهر في تأثير القضاة والمشرع بما يصدر عنه من انتقادات وشرح للغموض الذي يكتنف القاعدة القانونية فبهتدي المشرع بفضلها إلى معرفة ما يحيط بالتشريع من نقص أو عيب . والراء الفقهية قد تتعدد وتتباين في دولة واحدة فتظهر عدة اتجاهات حول نفس الموضوع حسب طبيعته ،وجريمة خيانة الأمانة عرفت العديد من الآراء الفقهية تذكر بعضها منها.

1-الفقه المصري:

-الاتجاه الأول:

عرف هذا الاتجاه جريمة خيانة الأمانة أنها اختلاس أو تبديد أو انتهاك مال منقول لغير سلم لجاني بمقتضى عقد من عقود الأمانة التي حددها القانون على سبيل الحصر إذا كان من شأن ذلك إحداث ضرر وأضرت بالقصد الجنائي. ورغم أن هذا الاتجاه اشتمل على كل عناصر الجريمة إلا أنه ما يعيب عليه هو تطابقه مع نص المادة 341 التي أدت تعريف الجريمة من القانون المصري.

- الاتجاه الثاني:

هي استيلاء شخص على منقول بناء على عقد ما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد حيث يحول هذا الشخص صفته من حائز لحساب مالكة إلى مدع ملكيته⁽¹⁾.

ويعتبر هذا التعريف مناسباً حيث حدد الأركان لاسيما التسليم في الركن المادي إضافة إلى تحديد المصلحة المحمية والمتعدى عليها وهي الثقة⁽²⁾.

2- الفقه الأردني :

-الاتجاه الأول :

الفقه الأردني كان إلى جانب الفقه السوري واللبناني حيث عرفوا هذه الجريمة أنها: كل اختلاس أو تبديد أو لما في حكمها لمال منقول سُلِم إلى الجاني على سبيل الأمانة

(1) فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات الخاص-الجرائم الواقعة على الأموال، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص258.

(2) المرجع نفسه، ص 295.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

إضرار بمالكة أو حائزها، وهو تعريف موفق حيث حدد السلوك المادي بالاختلاس والتبديد إلى جانب تحديد موضوع الجريمة بمال منقول كما أنه لم يحصر أوجه الأمانة إلا أن ما يعيب عليه عدم تحديد القصد الجنائي⁽¹⁾.

- الاتجاه الثاني:

يعرف هذا الاتجاه جريمة خيانة الأمانة أنها استيلاء الأمين عمدا على الحيابة الكاملة كمال سلم له بمقتضى سند من سندات الأمانة التي نهى عليها القانون حصرًا. يُعتبر هذا التعريف المختصر جامع ومتكامل توافر على توفر على كل الأركان إلى جانب تحديد محل الجريمة الذي يتمثل في مال منقول كما حدد أوجه الأمانة المتمثلة في السندات التي ذكرها القانون على سبيل الحصر⁽²⁾.

ج-التعريف القضائي

ركز القضاء المصري على علاقة الثقة بين المالك والأمين على أوجه محددة بالوديعة، الإجارة، الرهن، الوكالة بالأجرة، كما ركز على منفعة المالك ومصالحته حيث عرفها القضاء المصري بأنها⁽³⁾ " كل فعل يدل على أن الأمين أعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوك له يتصرف فيه تصرف المالك ولا يشترط لتحقيقها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التعرف الذي أوقعه وتتحقق الجريمة بحصول العبث بملكيه الشيء المسلم إلى الجاني بمقتضى عقد من عقود الأمانة⁽⁴⁾.
أما القضاء الأردني فقد عرفها بأنها إقدام الأمين على فعل يدل به على اعتبار أمانة مملوكة له يتصرف بها تصرف المالك⁽⁵⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 261.

(2) فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 262.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د، ذ، ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 605.

(4) فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 262.

(5) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د-ذ-ط، 2002، ص 605.

المطلب الثاني: خصائص جريمة خيانة الأمانة

تتمتع جريمة خيانة الأمانة على الرغم من تعدد تعريفاتها بجملة من الخصائص التي تميزها وتحدد طبيعتها فهي جريمة إيجابية مادية عمدية وفنية موضوعة الفاعل. **أولاً: جريمة إيجابية:**

تعرف الجريمة الايجابية بأنها إبراز السلوك المادي عن طريق القيام بنشاط ايجابي ادخله المشروع في دائرة التجريم وحدد عقوبته⁽¹⁾.

وتتحقق جريمة خيانة الأمانة عند تحويل الأمين ما أوّتمن عليه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة وادعاء ملكيته له، وذلك بأي فعل منه يحوله من وصي متعهد أو حارس مختار بحكم القانون ليتولى أمانة، ليتولى أمانة معينة ويحقق أغراضها إلى حكم المالك الأصلي للشيء ويجعله مملوكا له.⁽²⁾

فلا يشترط لتحقيقها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذي أوقعه وهي تتحقق بكل فعل يدل على انه -الأمين- قد قام بأي فعل يجعل المال الذي أوّمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك وهو ما أوردته محكمه النقض المصرية في إحدى أحكامها.

ثانياً: جريمة مادية:

يترتب على هذه الخاصية أن تتحقق على الشيء المؤتمن فتحويل الجاني للشيء المؤتمن عليه إلى حيازته الكاملة وحرمان صاحبه منه يشكل جريمة مادية والفعل المادي هنا يتخذ شكلين :

1 - فعل مادي بحت : بنقل الأمين ما أوّتمن عليه إلى حيازة شخص آخر.

3-فعل مادي نفسي : حالة الاحتفاظ بالشيء دون إخراجه من حيازة الأمين⁽³⁾.

(1)الباروزي، معجم المصطلحات القانونية، الأردن د-ط، د-س-ن، ص 205.

(2)عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د-ذ-ط، 2005، ص118.

(3)فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 265.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن القانون لا يعاقب على الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان ذاته، وإنما يعاقب على العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضاه، فبطلان العقد لا يؤثر في العقاب على اختلاس الشيء المسلم بموجب⁽¹⁾.

ثالثاً: جريمة فورية:

تتم جريمة خيانة الأمانة بمجرد تعبير الجاني عن نية تملك الشيء المؤمن، من خلال ملكية موضوع الائتمان من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، ورغم تعدد صور الركن المادي الذي يُصعب من تحديد انتهاء السلوك، و لكن الأفعال المادية التي يقوم بها الجاني والتي يعبر بها عن رغبته في السيطرة على المال وعدم تسليمه لصاحبه في موعد التسليم عن لحظة اكتمال الجريمة⁽²⁾.

رابعاً : جريمة عمدية:

استقر الفقه على اعتبار جريمة خيانة الأمانة جريمة عمدية تكتمل أركانها بوجود نية تمليك الأمين للشيء المؤمن عليه، إذ لا يكفي مجرد الخطأ بانتهاك ملكية الشيء المؤمن عليه بل يستلزم وجود قصد جنائي وهو ما استقر عليه الفقه في فرنسا⁽³⁾.

⁽¹⁾ محمد علي سالم عياد الحلبي، الجرائم الواقعة على الأموال في القانون المقارن، الوراق، الأردن، ط1، 2010، ص271

⁽²⁾ عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 88.

⁽³⁾ فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 268.

المبحث الثاني: تمييز جريمة خيانة الأمانة عن غيرها من الجرائم

تمثل المصلحة المحمية الهدف الأساسي الذي يسعى له المشرع من خلال النص على التجريم، وكذلك فعلت الشريعة الإسلامية. وعنصر الثقة؛ لما له من أهميه واضحة في تكوين العلاقات من أفراد المجتمع وجبت حمايته. على الرغم من تجريم المشرع للسلوكيات التي يرى أنها تهدد المصالح المحمية بموجب القانون إلا انه أحيانا لا يكون هذا التجريم كافي مما يضطره إلى إدخال أفعال أخرى دائرة التجريم وإحاقها بالجريمة الأصلية. جريمة خيانة الأمانة لم تكن استثناء وبوجود جرائم أخرى تتشابه معها فهناك جرائم أخرى اعتبرت ملحقة بها في عدة تشريعات.

هذا المبحث يحدد جرائم المشابهة لجريمة خيانة الأمانة والتمييز بينها، وكذلك

الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة من خلال مطلبين:

المطلب الأول: جريمة الأمانة والجرائم المشابهة لها

المطلب الثاني: جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها.

المطلب الأول: جريمة خيانة الأمانة والجرائم المشابهة لها

جرائم السرقة والنصب والاحتيال والتزوير، إلى جانب خيانة الأمانة، هي من أكثر الجرائم انتشارا وتداولاً في جلسات القضاء ورغم نقاط التشابه التي تجمع بين هذه الجرائم إلا إن هناك نقاط اختلاف تفصل بينها وكلاهما عرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تميز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة⁽¹⁾

عرفت جريمة خيانة الأمانة في أقدم التشريعات وقد نصت المادة السابعة من شريعة حمورابي* على "إذا اشترى السيد أو استلم على سبيل الأمانة فضة أو ذهباً أو دقيقاً أو شاة أو حماراً أو أي شيء آخر من يد ابن السيد دون شهود فإن ذلك سيد يعتبر سارقاً ويجب أن يعدم" فقد اعتبرك هذه المادة أن استلام شيء على سبيل الأمانة دون حضور شهود يعتبر سرقة. ورغم أن المادة نصت على خيانة الأمانة إلا أنها لم تفرقها عن جريمة السرقة وهذا لا يتفق التناسب بين العقوبة والجريمة. أي انه لم يحقق الهدف من التجريم في الشريعة والقانون.

تعرف جريمتي السرقة وخيانة الأمانة تشابهاً كبيراً وجد أثره في الفقه الجنائي الإسلامي وفي القانون الوضعي

أولاً: مقارنة بين السرقة وخيانة الأمانة في الفقه الإسلامي :

عجزت التشريعات القديمة على التمييز بين السرقة وخيانة الأمانة لعدم تطور الفكر القانوني حينها، وحتى في العصر العلمي للحضارة الرومانية كانت فكره السرقة تلم بصوري جرائم خيانة الأمانة وكل اعتداء على الأموال، فكانت الدائن المرتهن سارقاً

*شريعة حمورابي أو قوانين حمورابي هي مجموعة قوانين بابلية يبلغ عددها 282 مادة قانونية سجلها الملك حمورابي سادس ملوك بابل على مسلة كبيرة أسطوانية الشكل سنة 1790 وهي أول قانون مسجل في التاريخ وقد اهتم كثيراً بجرائم الأموال خاصة السرقة والنصب.

(1) عبد الله سعدون أشمري، خيانة الأمانة في تاريخ الحضارة الإسلامية، دراسة قانونية، فلسفة تاريخ الحضارة

الإسلامية، جامعة سانت كليمنتس العالمية، بغداد، 2010، ص135

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

والمودع لديه الذي يؤمن ويستعمل الشيء دون تملكه سارقاً، وحتى القانون الفرنسي القديم يعتبر تملك الشيء المسلم على سبيل الأمانة نوعاً من أنواع السرقة⁽¹⁾.

عاقبت الشريعة الإسلامية كما القانون الوضعي على ارتكاب جريمة السرقة وما يميز الشريعة الإسلامية أنها عرفت السرقة على نوعين ما يعاقب عليه بحد.

- سرقة صغرى: أخذ من المجني على خفيه من دون رضاه.

- سرقة كبرى: بأخذ مال المجني عليه بعلمه لكن دون رضاه على سبيل المغالبة.

وهي ما عوقب عليه بالقطع لقوله تعالى " السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"⁽²⁾ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لعن الله السارق يسرق البيضة فنُقِطِعُ يده ويسرق الحبل فنُقِطِعُ يده" * وهو ما يدل على الحرمة كما أن العقوبة لا تكون إلا على فعل محرم وهو ما أجمع عليه جمهور علماء المسلمين أما جريمة خيانة الأمانة وهي من الجرائم التي تتغير باستمرار لهذا تركت سلطة تقدير العقوبة لولي الأمر والقاضي⁽³⁾.

كما ذهب الفقهاء إلى عدم وجوب بالقطع عند العارية وهو ما أؤتمن عليه المرء حيث يرفض إرجاع ما وضع في أمانته ويتصرف فيه تصرف المالك الأصلي لع واعتبروا أن جاحد للوديعة ليست سارق⁽⁴⁾ لأن الجاني قد تسلم ما أؤتمن عليه بعقد من عقود الأمانة فلا يعد فعله اعتداء وسرقة من حرز⁽⁵⁾.

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر رعو، المرجع السابق، ص 423

(2) سورة المائدة، الآية رقم 38

* رواه البخاري حديث رقم 6783 حديث رقم 6799 ينظر الامام البخاري، صحيح البخاري - الجزء الثالث، مكتبة صفا، القاهرة، ط1، 2003، ص305.

(3) مثنى سلمان صادق آل السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب والوثائق، بغداد، د-حط، 2009، ص182

(4) احمد فتحي بهنسي، مدخل للفقهاء الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط4، 1989، ص33

(5) عبد الله سعدون الشمري، المرجع السابق، ص137

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

ثانياً: مقارنة بين جريمة خيانة الأمانة والسرقة في القانون الوضعي:

تشتد على القوانين الوضعية في جريمة السرقة كما في جريمة خيانة الأمانة أن يكون المحل مالا وذو طبيعة مادية، وعلة ذلك أن كلاهما يمثل اعتداء على الملكية، وهو الحق المحمي بالقانون⁽¹⁾.

فإذا انتفت الطبيعة المادية عن الشيء لم يعد يتصور حيازته وبالتالي لا يمكن أن يكون مجالاً لممارسة حق الملكية.

كما أن المحل في كلتا الجريمتين يستلزم أن يكون منقولاً، والمقصود بذلك هو القدرة على تغيير مكان الشيء دون تعريضه للإتلاف ومع رؤية جانب من الفقه أنه حتى لو يعرض الشيء للتلف تبقى له صفة المنقول كما يشمل ذلك العقار بالتخصيص والعقار بالاتصال⁽²⁾.

ويشترط أيضاً لتحقيق الجريمتين أن يكون محلها مملوكاً للغير، وهو ما يفسر تجريم القوانين لهذه الاعتداءات على الأموال كونها تشكل تهديداً لممارسة الغير لحقه في التملك وهو كفل القانون حمايته⁽³⁾.

رغم تعدد نقاط التوافق والتشابه بين كل من جريمة السرقة وخيانة الأمانة إلا أن هذا لا يعني وجود اختلاف جوهري بينهما وهو السبب في تحديد التكيف القانوني والوصف الجرمي لكل منها، كل حسب الظروف المتعلقة بأركانها. فجريمة السرقة وبالرجوع لتعريفها في التشريع الجزائري بأنها: " كل من أختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً"⁽⁴⁾ وعند المشرع المصري هي " كل من أختلس منقولاً مملوكاً لغيره هو سارقاً"⁽⁵⁾ وفي التشريع الأردني هي " أخذ مال الغير المنقول دون رضاه"⁽⁶⁾، يتضح أن جل التشريعات

(1) كامل حامد السعيد، شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة، الأردن، ط3، 2014، ص63.

(2) فتوح عبد الشاذلي، المرجع السابق، ص 387.

(3) المرجع نفسه، ص 387.

(4) المادة 350، قانون العقوبات الجزائري.

(5) القانون رقم 58 لسنة 1937 المرؤخ في 23 جمادى الأولى 1356 الموافق ل31 يوليو 1937 المتضمن، قانون العقوبات المصري. المادة 311.

(6) المادة 399، قانون العقوبات الأردني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

اتفقت على أن جريمة السرقة تفترض اخذ مال الغير دون رضاه، و هو المعنى الذي يحمله معنى " الاختلاس" الذي يعبر على الاستيلاء على الشيء خلسة بقصد تملكه أي (دون علم ولا موافقة من مالكة) .

وهذا الأمر لا ينطبق على جريمة خيانة الأمانة حيث لا يتحصل الجاني على المال عن طريق اختلاسه وإنما من خلال استلامه المال بواسطة عقد من عقود الأمانة، بموجب علاقة ثقة تربطه بالمجني عليه وهو المالك الأصلي، حيث يسلم هذا الأخير ماله برضاه ولسبب معين على أن يسترجعه بعد ذلك، إلا أن من اقترض فيه أن يكون أميناً قام بتجديد المال المسلم إليه وتحويل ملكيته له عمداً.

الفرع الثاني: تمييز جريمة خيانة الأمانة عن جريمتي الاحتيال والتزوير:

خصص المشرع الجزائري في قانون العقوبات الأحكام المتعلقة بكل من جريمتي النصب وخيانة الأمانة فصلاً معنوناً بـ "الجنايات والجنح ضد الأموال إلى جانب جرائم أخرى اخذ كل منها قسم وكذلك فعل المشرع الأردني إذ نصت على هاتين الجريمتين في الباب الحادي عشر والمعنون بـ "الجرائم التي تقع على الأموال"، فيما جمع المشرع المصري جريمتي النصب وخيانة الأمانة في الباب العاشر وعلة ذلك هو التشابه الكبير الذي يجمع الجريمتين، إلا أن هذا لا يلغي الاختلاف الذي جعل من كل منها جريمة مختلفة عن الأخرى، ولم يقتصر ذلك على القانون الوضعي فقط، بل نجد ذلك أيضاً في الفقه الإسلامي.

أولاً: مقارنة بين خيانة الأمانة والاحتيال في الشريعة الإسلامية.

الاحتيال هو النصب والتدليس والغش وقد جرّمت الشريعة الإسلامية الإقدام على هذه السلوكيات في عدة مواضع، قال الله جل في علاه في سورة المطففين: "وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ" ⁽¹⁾، وأهداف هذه السورة هو إعلان الحرب على المطففين، والمطفف هو الذي ينقص في الكيل والوزن

⁽¹⁾سورة المطففين، الآيات 1-3

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

والتطفيف هو النقصان وأصله الطفيف وهو الشيء اليسير لأن المطفف لا يكاد يسرق في الكيل والوزن إلا الشيء السير⁽¹⁾.

إلا أن الشرعية الإسلامية مع سماحتها لم تتسامح ولم تتساهل مع مرتكبي هذه السلوكيات لمن قبل الغش وخداع الناس وأكل الأموال بالباطل، فهو صورة من صور خيانة الأمانة وقال الله تعالى أيضا: "أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ (8) وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ (9)"⁽²⁾ ودعت هذه الآيات الكريمة الناس أن لا يبخسوا الميزان وأن يجعلوا الوزن مستقيما بالعدل والإنصاف ولا يطففوه ولا ينقصوه⁽³⁾. وهي إشارة للدعوة بالتعامل بصدق وأمانة لإزالة الخيانة بين الناس والحفاظ على عنصر الثقة التي يربط العلاقات بينهم تجنباً لانتشار المفسدة في الأرض⁽⁴⁾.

فكل من خيانة الأمانة والاحتتيال والغش أمور منفي عنها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة قال "من غشنا فليس منا".

جريمة خيانة الأمانة وجريمة الاحتتيال أو الغش مجرمة بنهي الكتاب والسنة، فالقرآن الكريم بما احتواه من توصيف تناول فيه الكون وحكى عنه مجملا وتفصيلا، وروى تاريخ القصص، وأحداثه وغيره من أجل الإنسان فقد قال المولى عز وجل: "إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۖ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا"⁽⁵⁾. إضافة للتوظيف الذي يكلفه كل ذي عقل من أوامر ونواهي فنتبع ما أمرنا باتباعه من حسن السلوك وتجنبه ما نهينا عنه⁽⁶⁾، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "صلوا كما رأيتموني" وهي دعوة لاتباعه عليه الصلاة والسلام في كل ما يفعله.

⁽¹⁾ محمد علي الصابوني، صفوة التباير - تفسير القرآن الكريم - المجلد الثالث، دار الصابوني، مكة المكرمة، ط1، 2009، ص 505-506

⁽²⁾ سورة الرحمن، الآيات 6-7.

⁽³⁾ محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص 276.

⁽⁴⁾ آية مهدي نعيمة، جريمة خيانة الأمانة - بيت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، ماجستير، تخصص شرعية وقانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2014، ص 208.

⁽⁵⁾ سورة الأحزاب الآية 72.

⁽⁶⁾ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير - تفسير القرآن الكريم، دار الصابوني، ط1، 2009، ص.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

وهذا ما تقوم عليه الشرعية فالأوامر تهدف لجلب المصالح والنواهي فهدفها دفع المضار والمفاسد وكلا الجريمتين بمقاصد الشرعة لضررها على النفس والمال الكليات التي جاءت الشرعية لحفظهما⁽¹⁾.

وبهذا يتضح أيضا أن كلا الجريمتين صورتان من صور تحصيل المال بوسائل غير مشروعة وبالتالي اعتداء على حرمة الأموال وهو ما يتناقض مع مقاصد الشرعية الإسلامية فنهت عنها والزجر عنها بعقوبة تعزيرية⁽²⁾.

ومع التشابه بين الجريمتين الذي يكاد أن يصل إلى التطابق، إلا أن مع ذلك توجد نقاط اختلاف تفصل بين الجريمتين تكمن في الوسائل وطريقة تسليم محل الجريمة.

و وجه الاختلاف، من جهة الوسائل فالغش والاحتيال يقتضي إتباع طرق بالأقوال والأفعال تتم عند الخديعة وتضليل من يتعامل مع حيث أنه لو علم بها حقيقية ما أقدم على ما أقدم عليه وخسر مال، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك في قوله "إذا بايعت فقل لا خلافة" وهذا عندما حدثه رجل أنه يخدع في البيوع⁽³⁾.

أما خيانة الأمانة فإن الرجل يسلم للآخر ماله برضاع وبناء على عقد أو اتفاق بينها وليس غشا أو احتيالا، حيث تكون الجريمة محققة فيما بعد عن رفض الأمين إرجاع ما أوتمن عليه لصاحبه.

ثانيا : التمييز بين جريمة خيانة الأمانة والاحتيال في القانون الوضعي :

النصب والاحتيال بحسب اختلاف التسمية المعتمدة من طرف المشرع في الدول العربية فأتبع كل من المشرع الجزائري⁽⁴⁾، السوري⁽⁵⁾، الأردني⁽⁶⁾ والعراقي⁽⁷⁾ و استعمل

(1) محمد علي سكام، المرجع السابق، ص 80.

(2) آيت مهدي نعيمة، المرجع السابق، ص 210.

(3) الامام البخاري، المرجع السابق، ص 461.

(4) استعمال المشرع الجزائري لوصف السلوكيات المادة التي تحقق الجنحة في المادة 372، ق، ع، ج، و، في المادة 373، نص على أن الجريمة التي تضمنتها المادة السابقة هي جريمة نصب أي أنه استعمل كلا المصطلحين

(5) قانون العقوبات السوري.

(6) قانون العقوبات الأردني المادة، 417

(7) قانون العقوبات العراقي المادة، 546

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

المشعر المصري⁽¹⁾ مصطلح ويعرف والاحتيايل والنصب عموما بأنه التغيرير من شخص على شخص آخر باستعمال وسائل قوليه أو وسائل فعلية احتيالية ووهمية تحمله على الرضا بتسليم ماله من أجل مشروع وهمي احتيالي⁽²⁾

وعلى غرار جرائم السرقة بجمع بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة النصب والاحتيايل نقاط مشتركة تتمحور أساسا حول الحق موضوع الاعتداء والعامل النفسي للجاني الذي يجسده القصد الجنائي، أما الاختلافات بينهما فهي التي جعلت منها جريمتان منفصلتان وأساسها دور المجني عليه في الجريمة والوسائل المعتمدة بالإضافة لسلوك المادي لكل منهما.

تتفق الجريمتين من حيث نوع محل الاعتداء فلا يمكن تحقيقهما إلا إذ كان المحل مالا ذو طبيعية مادية مملوكا للغير ومن جهة أخرى أن كلاهما من الجرائم العمدية التي لا يكفي لوقوعها مجرد الخطأ، كمل بل يكفي القصد لتحقيقها بل لا بد من وجود نية التملك حيث تكون نية الجاني امتلاك الشيء محل الجريمة والتصرف فيه تصرف المالك الأصلي الذي له حرية التصرف فيه.

كما أن الحصول على محل الجريمة لا يجعل منه حقا مشروعاً للجاني، ذلك أن مصدره غير شرعي وبالتالي لا يمكن حمايته قانونياً⁽³⁾.

ومع هذا التوافق بين الجريمتين تجدر الإشارة إلى النقاط التي تفصل بينهما وهي كالتالي:

من حيث طبيعة الملكية التي تكون محل اعتداء، نجد أن جريمة الاحتيايل تستهدف في العقار المنقول على حد سواء وهو ما رست عليه جل التشريعات⁽⁴⁾، بينما في جريمة خيانة الأمانة لا يقع الاعتداء إلا على الأموال المنقولة فقط.

⁽¹⁾ قانون العقوبات المصري نص على هذه الجريمة في 336، ولم يعرفها بل ذكر أمثلة عن الطرق الاحتيايلية المعاقب عليها

⁽²⁾ محمد علي سالم عباد الحلبي، المرجع السابق، ص 133

⁽³⁾ محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيايل. دراسة مقارنة الرسالة، ماجستير، قانون خاص نابلس-فلسطين 2008 ص 13

⁽⁴⁾ اعتبر المشعر الجزائري والأردني وكذا المصري في محل جريمة الاحتيايل منقول أو عقار حسب ما تضمنه النص الصريح للمواد 372-417-366، على الترتيب في ق، ع

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

من حيث الركن المادي : يقوم في جريمة الاحتيال على فعل الخداع باستعمال وسائل الغدر والتدليس من طرف الجاني للتأثير على الضحية في حين أن في جريمة خيانة الأمانة يقوم الركن المادي على تسليم المالك الأصلي الشيء المؤمن عليه للأمين بناء على عقد ائتماني غي أساسه الثقة⁽¹⁾ أما عن دور إرادة الضحية في تحقيق الجريمة يتضح أن في جريمة الاحتيال لها دور أساسي حيث أن الجاني أستههدف إرادة الضحية، أي أن ينخدع المجني عليه فيقع في الغلط يعني أن لو لم تتأثر إرادة المجني عليه بأساليب الجاني الاحتيالية ما كان ليسلم له أمواله وهو على علاقة بين فعل الاحتيال وتحقيق النتيجة⁽²⁾.

أما في خيانة الأمانة فتكون إرادة المجني عليه سليمة تساهم فقط في تهيئة الظروف للجاني في بناء علاقة الثقة.

المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة

جريمة خيانة الأمانة التي يكون أساسها العلاقة الائتمانية التي تربط بين المالك الأصلي بموجب عقود الأمانة التي نص عليها القانون حصرا وهو ما أدى إلى عدم الإحاطة بعدة حالات إجرامية أخرى والتي تتفق مع جريمة خيانة الأمانة في أصلها العام-قيام شخصا بتجديد أو إتلاف واستهلاك ما أؤتمن عليه- وهو ما جعل الفقه إلى إلحاقها بها، بل وذهب الفقه أيضا إلى تسليط الضوء على الأموال الضائعة طالما ان مالكيها لم يتخلوا عنها وبقيت عندهم نية الاحتفاظ بها والرغبة باسترجاعها فلا يحق لمن وجدها الاستيلاء عليها وإلحاقها بملكيته

من هذه الجرائم نجد جرائم التوقيع على بياض وجرائم الاستيلاء على المال الضائع.

(1) عبد العزيز بعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومه، الجزائر، ط3، 2006، ص 179

(2) كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 231

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

الفرع الأول: خيانة الأمانة في التوقيع على بياض

اعتبر الفقه جريمة التوقيع على بياض ملحقمة بجريمة خيانة الأمانة فيما أتجه رأي آخر إلى خلاف ذلك، ومع اختلاف الآراء الفقهية حول هذه الجريمة ذلك ينبغي تحديد مفهومهما.

أولاً: تعريف جريمة خيانة الأمانة على التوقيع :

لتحديد تعريف مناسب لجريمة خيانة الأمانة على التوقيع ينبغي التعرف على المعنى اللغوي لمصطلح التوقيع"تم تحديد المعنى الاصطلاحي شرعاً وقانوناً"
أ - التعريف اللغوي:

التوقيع في اللغة هو جمع توقيعات مصدر وقع وهو إن يكتب الكاتب اسمه بعلامة خاصة في ذيل الكتاب أو الصك أو المعاهدة أو نحو ذلك⁽¹⁾.
و وقع بفتحها وقوعاً، سقط، والقول عليهم وجب، والحق ثبت، وهي بعيدة عن المعنى الاصطلاحي كقول العربي وقع الكلام في نفسي إي أثر فيه⁽²⁾، ويقال وقع الرجل الصك أو العقد إي كتب في أسفل اسمه وإمضاء له أو إقرار به.
و التوقيع أيضا هو إلحاق شيء بعد الفراغ منه لمن دفع إليه من ولاة الأمور⁽³⁾.

ب- التعريف الفقهي:

جريمة خيانة الأمانة في التوقيع من الأمور المذمومة التي نهت عنها الشريعة الإسلامية فهي تدخل ضمن خيانة العهد وعدم الوفاء بالعهود فقال ربنا عز وجل: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"⁽⁴⁾ في هذه الآية خطاب بلفظ الإيمان للتكريم والتعظيم وللدعوة والتأكيد على أهميه الوفاء بالعقود وهو لفظ يشمل كل عقد وعهد يربط الإنسان بربه وبنفسه وبالإنسان الآخر هذه العقود والمعاملات المالية والتجارية وعقود البيع المختلفة

(1) جبران مسعود، معجم الرائد، د - د - ن، بيروت، د - ذ - ط، 1967، ص 301.

(2) محمد بن حسين بن عقيل موسى الشريف، معجم المصطلحات والتراكيب والأمثال المتداولة، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط1، 1999، ص 196.

(3) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم السابق، ص 1050.

(4) سورة المائدة، الآية الأولى وتناولت هذه السورة الطويلة جانب الشريعة باسمها نزلت والرسول عليه الصلاة وإسلام منصرف من الحديث وتناولت أحكام شرعية للدولة الإسلامية التي كانت في بداية تكوينها وتحتاج لمنهج برسم الطريق لها.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

التي ينتج عن مخالفتها صور من صور الاعتداء على الأموال التي جاءت في الشريعة بإحكام الحفاظ عليها وتشمل هذه العقود كلما أحله الله وحرّم وما فرض في القرآن من التكاليف والإحكام⁽¹⁾ وقال أيضا: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا "⁽²⁾ وفي هذه الآية نهى عن أن يأكل الناس أموال بعضهم البعض بالباطل وهو كل طريق لم تبيعه الشريعة الإسلامية كالسرقة والخيانة والغصب وغيرها إلا ما كان بطريقه شرعيه كالتجارة التي أحلها الله دون التعاطي في الأسباب والسبل المحرمة⁽³⁾ .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا "⁽⁴⁾

ويدل هذا الحديث على تحريم إلحاق الضرر المادي أو المعنوي ويشمل في معناه التوقيع على بياض الذي قوم فيه الجاني بكتابه بيانات لم يتفق عليها لإضرار بالضحية⁽⁵⁾ .

ج- التعريف القانوني:

عرفت اغلب التشريعات جريمة خيانة الأمانة في التوقيع فقد عرفها المشرع الجزائري "كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر⁽⁶⁾ .

أما المشرع الأردني فقد أشار لهذه الجريمة ضمن جريمة التزوير وهو يعتبرها ملحقه بها حيث نص على ذلك صراحة باعتبار هذا الجرم يعاقب عليه بنفس عقوبة التزوير للجماع والمنصوص عليه ضمن الأحكام الشاملة في الفصل الثاني المتعلق بالتزوير .

(1) محمد علي الصابوني، صفة التفاسير، المجلد 1، دار الصابوني، القاهرة، ط1، 2009، ص.289

(2) سورة النساء أية 29.

(3) محمد علي الصابوني، صفة التفاسير، مجلد 1، المرجع السابق، ص 248

(4) صحيح البخاري، ص 380

(5) عبد المحسن بن فهد الحسين، خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها -دراسة تأملية تطبيقية، رسالة ماجستير، تخصص

تشريع جنائي إسلامي، جامعة نايف للعلوم، المملكة العربية السعودية، 126

(6) المادة 381، ق-ع-ج.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

حيث تضع انه يعاقب بنفس عقوبة التزوير وهي القدرة بخمس سنوات أشغال مؤقتة كل الموظف يعدد تشويش في سنه أوفي موضوع أوفي ظروف أم بإساءته انتقال إمضاء على بياض أوعليه أو بتدوينه نقودا أو أقوالا غير التي صدرت عن المتعاقدين⁽¹⁾.

وبخلاف ماء اتبعه مشرع الجزائري والمصري وحيث إن هذا الأخير عرف هذا الجرم بكل " كل من أوتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب في البياض الذي فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والممتلكات التي يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله عوقب".⁽²⁾ سبب اعتبار المشرع لهذه الجريمة ملحقه بخيانة الأمانة يربوا أن الضحية لولا وضعي ثقتي في الجاني مكانه ليسلمها ورقه موقعا على بياض .

واعتبر كل من المشرع المصري والجزائري أن ارتكاب الأفعال السابقة على الورق الممضاة على بياض من طرف الخائن عن طريق الحصول عليها بأي طريقه غير استلامها من الضحية فان الجريمة عند ذلك تكون عقوبتها نفس عقوبة جريمة التزوير⁽³⁾.

ثانيا : الجدل الفقهي حول طبيعة جريمة خيانة الأمانة في التوقيع :

اختلف الفقهاء حول طبيعة جريمة الخيانة فيما أعتبرها البعض ملحقه بجريمة التزوير . اعتبرها جانب آخر ملحقه بجريمة خيانة الأمانة

أ- الاتجاه الأول:

اعتبر جانب من الفقه جريمة خيانة الأمانة في التوقيع والتي تعرف على أنها بمثابة التصديق المسبق على موضوع الكتابة التي ستكتب فوق التوقيع وفي حالة أن مستلم ورقة التوقيع على بياض خالق الاتفاق بما لم يتفق عليه مع صاحب التوقيع، الأمر الذي يجعل من هذه الورقة تتحول إلى سند إثبات يلحق الضرر بصاحب التوقيع⁽⁴⁾.

(1) المادة 263، ق-ع أردني.

(2) المادة 440، ق-ع مصري.

(3) المادة 381 ق-ع-ج، ينظر أيضا المادة 340 ق-ع مصري.

(4) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 203.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

وبالرجوع إلى تعريف التزوير الذي يعرف بدوره بأنه تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي بإحدى الطرق المحدد قانوناً من شأنه إلحاق الضرر بحقوق والمراكز القانونية أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الإدعاء بالتزوير والذي يشمل حالتين :

- 1- قد يكون الجاني قام بوضع توقيع مغاير أو مشابه لتوقيع الشخص المعني
- 2- إضافة كتابات على المحرر ليست منه أو إنقاص ما هو موجود في المحرر الأصلي⁽¹⁾.

وقد اعتبرت عدة تشريعات على غرار التشريع الفرنسي القديم والتشريع المصري أن التوقيع على بياض يدخل ضمن جرائم التزوير وكذلك فعل المشرع الأردني حين اعتبر أن إحداث تشويش في موضوع أو ظروف سند كإساءة الموظف كاستعمال إمضاء على بياض أو تمن عليه أو بتدوينه عقود أو أقوال غير التي صدرت عن المتقاعدين يعتبر من قبيل التزوير المادي إذ يعاقب عليه بنفس عقوبته⁽²⁾.

إلا أن المشرع الفرنسي راجع هذا الأمر ورأى أنه ما كان يحدث لولا وضع صاحب التوقيع ثقته في من ائتمنه على الورقة الممضاة على بياض.

ب- الإتجاه الثاني:

رأى جانب آخر من فقهاء القانون الجنائي ضرورة فصل جريمة التوقيع على بياض عن جريمة التزوير لاعتبارها أخف درجة من هذه الأخيرة.

إلا أن النقد الموجه لهم كان لاعتبار أن قيام الجاني بسلوكه الذي يشكل اعتداء على العلاقة الائتمانية والثقة التي تربط الأمين (الجاني) بصاحب التوقيع لا يمكن اعتباره عامل تخفيف وإنما يدعو إلى أن يكون ظرف تشديد إذ أرتبط التزوير بخيانة الأمانة يكون الجرم مضاعف وهذا ما دعا إلى إلحاق جريمة خيانة الأمانة في التوقيع على بياض بجريمة خيانة الأمانة وفصلها عن جريمة التزوير⁽³⁾.

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 14.

(2) المادة 263 قانون العقوبات الأردني.

(3) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق ص 204.

ثالثا : أركان جريمة خيانة الأمانة في التوقيع على بياض :

تقوم جريمة خيانة الأمانة على عنصر التسليم وهو ما يتم تبيينه في الفصل الثاني، إلا أن جريمة خيانة الأمانة على بياض يختلف ركنها المادي عن جريمة خيانة الأمانة إلا أن وجود عنصر الركن المفترض وهو ما جعل جريمة التوقيع على بياض ملحقمة بجريمة خيانة الأمانة .

1 - الركن المفترض: انتمان الجاني على ورقة موقع عليها على بياض

وهو ما يفترض أمرين : أولهما وجود ورقة بها توقيع على بياض من طرف المجني عليه، سواء بإمضائه أو بختمه، والذي يعني التصديق المسبق لهذا الأخير لما سيحرر في البياض الذي يعلو التوقيع المبني على اتفاق بينه وبين مستلم الورقة⁽¹⁾ هذا لا يعني فقط خلو الورقة من أي كتابات فقد توجد بها فراغات تركت قصدا لتملأ فيما بعد وفق اتفاق بينها، أما الأمر الثاني فيفترض أن تكون الورقة البيضاء قد سلمت للجاني على سبيل الأمانة لأمر ما سواء سلمها صاحب التوقيع بنفسه أو من خلال شخص آخر ينوبه⁽²⁾.

2- الركن المادي:

لوقوع الجريمة يملأ الجاني الفراغ الذي يعلو التوقيع بكتابة لا تتفق مع ما عهد به إليه الأمر الذي يعتبر مظهرا مخلا بالثقة التي وضعها فيه صاحب التوقيع وهو ما يلحق الضرر بهذه الأخير⁽³⁾ وهذا ما عبر عنه المشرع بقوله : "وخان أمانته بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه أو تصرف آخر"⁽⁴⁾. وخيانة الأمانة في التوقيع على بياض لا تتم بتغيير الحياة من حياة ناقضة إلى حياة كاملة، وإنما بالحصول على ورقة موقعة من طرف المالك الأصلي تصبح سند إثبات من خلال الورقة الممضاة على بياض أو خرجت على الاتفاق المبرم مضرا بمصلحة صاحب التوقيع⁽⁵⁾.

(1) عبد المحسن فهد الحسين، المرجع السابق، 123.

(2) آيت مهدي نعيمة، المرجع السابق ص 223.

(3) عبد الحميد المنشاري، المرجع السابق، ص 206

(4) المادة 381، من ق، ع، الجزائري

(5) عبد المحسن، فهد الحسين، المرجع السابق، ص 123

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

وهذا يعني أن الضرر الذي أصاب صاحب التوقيع كان سببه البيانات التي لم تكن ضمن الاتفاق والتي قام بإدراجها الجاني فإذا كانت البيانات الموقعة مطابقة للاتفاق ولم تخرج عنه إلا أنها سببت الضرر لصاحب التوقيع فهذه الحالة لا تشكل جريمة. أما إذ تمت إضافة عناصر مخالفة للاتفاق فوق التوقيع من طرف شخص آخر غير الأمين فقد عرفت هذه المسألة خلافاً فقهيًا حول اعتبارها تزوير أو خيانة الأمانة⁽¹⁾.

ذهب رأي إلى اعتبار الفعل تزوير من جانب المحرر واشتراك من جانب من تسلم السند، فيما ذهب رأي آخر إلى أن الفعل يعد خيانة أمانة ممن تسلم السند واشتراك بطريقة المساعدة ممن حرره، وتقديم الورقة له من جانب المؤمن لتحريرها يعد عملاً تنفيذياً في الجريمة⁽²⁾.

3 - القصد الجنائي:

إذا كان الباعث هو عبارة عن القوة المحركة للإرادة والعامل النفسي الذي يعدو للتفكير في السلوك الإجرامي ومع هذا فلا يعاقب عليه القانون إلا إذا ارتبط القصد الجنائي وهو حسب الأستاذ عبد الله أوهابية "يقوم على أن يوجه الجاني إرادته لارتكاب سلوك مجرم أو يكون على علم بأركان الجريمة وينتفي القصد الجنائي كلما انتفى أي منهما أو كلاهما"⁽³⁾. وقد أشرط المشرع لتحقيق هذه الجريمة توفر قصد عام فقط دون الحاجة لتوفر القصد الخاص⁽⁴⁾. وهو تعمد الجاني تحرر بيانات في الفراغ الذي يعلو التوقع مع علمه أنها مخالفة لما اتفق عليه وما عهد إليه به صاحب التوقيع⁽⁵⁾.

أي أن يعلم الجاني أن ما يكتبه فوق التوقيع وما يقوم بتغييره مخالف لما أوّتمن عليه وبأن ذلك يضر بصاحب التوقيع ومع ذلك يقدم على إتيان هذا الفعل⁽⁶⁾.

(1) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق ص 207

(2) المرجع نفسه، ص 210

(3) عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، دار مرقم، الجزائر، د ذ - ط، 2015، ص 359-371.

(4) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 209.

(5) عبد المحسن فهد الحسين، المرجع السابق، ص 124.

(6) آيت مهدي نعيمة، المرجع السابق، ص 215.

الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة في اللقطة.

اعتنت الشريعة الإسلامية بالأموال واعتبرتها إحدى الكليات الخمس التي أوجبت حمايتها، ولم تغفل القوانين الوضعية على الاعتناء بالأموال بدءاً بحماية ملكيتها وحيازتها في كل صورها، وقد أخذ المال الضائع قسطاً من اهتمام فقهاء الشريعة والقانون، فكان الاتفاق على ضرورة رده إلى مالكه الأصلي وعدم جواز تملكه وهذا ما يعرف بجرائم اللقطة أو التصرف بمال شخص دخل هفوة في حيازة الجاني وسنبين في هذا الفرع مفهوم هذه الجريمة فقهاً وقانوناً ومعرفة الأركان المكونة لها.

أولاً: تعريف اللقطة.

أخذت جريمة اللقطة عدة تسميات اختلفت بين الفقه وبين تشريعات وضعية عديدة.

أ- التعريف اللغوي:

اللقطة يقال التقط شيء أي أخذه من الأرض وهو لاقط، و التقط الشيء أي عثر عليه من غير قصد ولا طلب والقاططة هي اللقطة وهي ما يأخذ من الأرض وهي الشيء الذي يجده ملقى فتأخذه⁽¹⁾.

ب- التعريف الاصطلاحي:

عرفت جريمة اللقطة أيضاً بالمال الضائع أو المتروك.

1- في الفقه الإسلامي:

عرفت المالكية المال الضائع باعتباره لقطة بأنه مال معصوم، عرض للضياع وإن كان كلباً أو فرساً أو حماراً، ويتضح من هذا التعريف أن المالكية ركزوا في تعريف المال الضائع على عنصر المالية وجود المال في حالة ضياع .
والمال المعصوم هو مال محترم شرعاً لا يجوز لأحد التصريف فيه من دون إذن مالكه.

(1) مسفر محمد فواز الدوسري، حماية المال الضائع في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، رسالة ماجستير، تخصص العدالة الجنائية، الرياض، 2010 ص31. وكذلك ورقاء يونس، أحكام اللقطة والشفعة في الإسلام، مجلة الدراسات في التاريخ والآثار، العدد 56، 2016، جامعة بغداد، العراق .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

عرف المذهب الحنبلي اللقطة: "مال مختص ضل عن ربه" وعرفها الشافعية *بقولهم: "ما وجد من مال أو مختص ضائع لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يغرف الواحد مالكة وكذلك الضالة من الإبل والبقر والغنم⁽¹⁾.

2- في القانون الوضعي :

تعددت مواقف التشريعات حول جريمة اللقطة عن إدخالها دائرة التحريم أو إخراجها منه، فنجد أن أغلبية التشريعات التي جرمت هذا السلوك لم تضع تعريفا لها من بينها القانون السوري، العراقي، الأردني والسعودي.

نص المشروع السوري على أن كل من أستملك أو اختلس أو رفض أن يرد لقطة أو كتمها وكتم أي منقول دخل حيازته غلط أو بصورة طارئة أو بقوة قاهرة⁽²⁾.

ولهذا فقد جرم المشرع السوري كل السلوكيات التي يقوم بها الجاني في حال ما انتقلت إلى حيازته لقطة أو أموال منقولة بكل الصور من غلط أو حالات طارئة أو قوة قاهرة وهو ما يعبر على أن المالك الأصلي فقد حيازته للمال الضائع دون أن يكون للجاني دخل في ذلك إلا أن هذا الأخير استولى على المال الضائع ورفض إرجاعه وفي هذا ساوى المشرع السوري بين جريمة الاستيلاء والاختلاس وكتم اللقطة ورفض ردها على عكس المشرع الأردني الذي فرق بين كتم المال الضائع والاستيلاء عليه وبين التقاط اللقطة، إذا اعتبر هذا السلوك الأخير أمر جائزا ومباحا في حين جرم المشرع الأردني التكتم على المال المنتقل لحيازة الجاني بقوة من مالكة مع عليه بذلك⁽³⁾.

والملاحظ أن التشريع* ضيق من دائرة التحريم أن جعلها تقتصر على صورة انتقال الحيازة بقوة من المالك وهي بصورة الخطأ المادي الذي يرتكب دون تفكر ولا تمعن⁽⁴⁾.

أدرك فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد فقهية لتعريف اللقطة وجدوا ضوابط صحيحة لها وهو ما لم تجده لدى فقهاء القانون فيما يتعلق باللقطة، وقد وجدوا تعريف راجح لها

(1) مسفر محمد فواز الدوسري، المرجع السابق، ص30.

(2) المرسوم التشريعي رقم 148 لسنة 1949 المؤرخ في 1949/6/22 المتضمن قانون العقوبات السوري المعدل والمتمم، المادة 659 .

(3) كامل حامد سعيد، المرجع السابق، ص361-360.

(4) المادة 424 ق-ع-أردني.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

بصفة قانونية ومصطلحات درج استعمالها في التشريعات فقول أن القطة هي "منقول أضعه حائزه والنقطه آخر سواء نسي إعادته أو بنية امتلاكه"⁽¹⁾.

ثانيا: علة تحريم الاستيلاء على اللقطة.

إن خيانة الأمانة تفترض وجود علاقة ائتمانية لتقوم عليها ينتقل بموجبها المال من المالك إلى الحائز له حيازة ناقصة، يلتزم بموجب عقد على رد العين محل الأمانة أورد مثلها عند انتهاء الاتفاق، مما يجعل أي إخلال بالعقد والإضرار بمصلحة المالك إعلانا عن جريمة خيانة الأمانة، وهذه العلاقة الائتمانية تكون غائبة في جرائم الاستيلاء على اللقطة حيث أن حيازة العين محل الأمانة لم تنتقل بموجب مركز انتمائي وإنما في شكل غلط، أو صورة طارئة أو قوة قاهرة أفقدت المالك حيازة ماله، وتم يكن للجاني دخل فيها إلا انه امتنع عن تسليمها بعد إيجادها⁽²⁾.

ميز كل من الفقه الإسلامي والقانون بين حيازة في العقارات الحيازة في المنقول، وجعل لكل منهما نظام خاص، فقد وهب بعض الفقهاء إلى القول بأن حيازة العقار لا تعد سببا لسقوط ملكية المالك وخلفه مهما طال الزمن وخرّب العقار، واعتبروا أن إزالة يد المالك عن ماله اغتصاب لحقه، أما الأموال المنقولة فوجدت إلى أسباب انتقال الملكية وهذه القواعد تهدف إلى حماية حق الحيازة وحق الملكية للمالك حتى مع ضياع ما يملكه لان فقده للسيطرة المادية على الشيء لا يعني فقده لسيطرته المعنوية طالما لم توجد عنده نية التخلي عن الشيء الضائع لهذا اعتبر الاستيلاء والتكتم على اللقطة من قبيل الاعتداء على الحيازة فدخل في اغلب التشريعات إلى دائرة التحريم وهذا للحفاظ على المال الضائع طالما عند صاحبة الرغبة في استرداده⁽³⁾.

ثالثا: أركان جريمة خيانة الأمانة في القطة.

أمام اختلاف التشريعات في النظر للقطة والمال الضائع ومع اشتراك هذه التشريعات في موضوع الجريمة المتمثل في الأموال المنقولة إلا أنها اختلفت في مجموع

⁽¹⁾ وائل بن عبدالله بن سلمان الهويرني ، الطوابط الفقهية في اللقطة، رسالة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، جامعة الامام محند بن سعود ، المملكة العربية السعودية ، 2010، ص35.

⁽²⁾ كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص360.

⁽³⁾ يحيى الأسود، مادة قانون المقارن ، ماجستير قانون مقارن، تونس، 2019، ص94.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

السلوكيات المجرمة التي تمثل اعتداء على اللقطة فاختلفت دائرة حماية الأموال الضائعة بين تشريع وآخر، وفيما اعتبرت بعض التشريعات كالتشريع المصري والعراقي والأردني في وقت سابق نوعاً من الاشتراك الجنائي إلا أنها عادت لتراجع موقفها وتعتبر أن الاعتداء على الأموال الضائعة جريمة مستقلة بذاتها ملحقه بجريمة خيانة الأمانة⁽¹⁾.

1- الركن الشرعي لجريمة خيانة الأمانة في اللقطة

استناداً إلى أهمية مبدأ الشرعية* مبدأً بالشرعية الجزائية للتجريم والعقاب فقد نصت على عدة تشريعات على جريمة الاعتداء على الأموال الضائعة في قانون العقوبات الخاص بها وضمن القسم المتعلق بخيانة الأمانة نص قانون العقوبات السوري بقوله: "كل من استملك أو اختلس أو رفض إن يرد أو كتم لقطة أو أي شيء منقول..."⁽²⁾ وذكر المشرع الأردني في الفصل الثالث " في إساءة الائتمان" بقوله "كل من تصرف المالك في أي شيء منقول دخل حيازته بسبب هفوة"⁽³⁾.

أي أن هذه التشريعات وقعت قاعدة لحماية المال الضائع وتوفير إمكانية متابعة الجاني وضمان إمكانية استفادة المال الضائع طالما أن المالك لم يتخلى على نية تملك الأموال الضائعة ونية التخلي يمكن أن تستخلص من ظروف الواقعة بان يكون الشيء في مكان دفع المهملات أو النفايات⁽⁴⁾.

2- النتيجة الجرمية:

تتمثل النتيجة الجرمية بالضرر الذي لا يختلف معناه في هذه الجريمة عن معناه في إساءة الأمانة وهو الإضرار بالمالك وهو ما جعل هذه الجريمة ملحقته بجريمة خيانة الأمانة فكلاهما يشتركان في فكرة إلحاق الضرر بالضحية من خلال المساس والاعتدال على حق الملكية.

(1) ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 142.

*مبدأ الشرعية يقصد به النص على الجريمة والعقوبة قبل حدوث الفعل المجرم، وقد عرف منذ الحضارات القديمة دون النص عليه صراحة وفي الشريعة الإسلامية وجد هذا النص في عديد المواضع منها قوله تعالى في سورة السراء الآية 15 "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا".

(2) المادة 657 قانون ع - سوري.

(3) المادة 624 ق-ع اردني.

(4) يحيى لسود، المرجع السابق ص 94.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

حيث بهدف تجريم هذه السلوكيات إلى تحقيق مصلحة المالك والحفاظ على ماله من التلف والهلاك⁽¹⁾.

3-العلاقة السببية:

العلاقة السببية عموماً هي وجود علاقة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية المتمثلة في الضرر، حيث تعبر هذه العلاقة على أن الضرر الحامل للضحية مرتب بالسلوك الإجرامي، حيث لو لم يقع الفعل لما وقعت النتيجة، وفي ذلك عدة نظريات*، حيث أخذت أغلب التشريعات بنظرية تكافؤ الأسباب⁽²⁾.

وفي جرائم اللقطة فالعلاقة السببية قائمة طالما لأن المال الضائع بقي في حيازة الواجد أو الملتقط بسبب تكتمه أو امتناعه ورفضه إعادة المال لصاحبه، أو تأخره في التعريف بالمال الضائع مع عدم وجود عذر مانع عن أداء هذا الواجب فيكون الشخص الواجد مؤثماً ومحلاً لتحریم والعقاب⁽³⁾.

ب-الركن المادي:

يقوم على ثلاث عناصر هي الفعل والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية

1-السلوكيات المادية :

تتعد السلوكيات المادية المكونة وهي تشمل التصرف في الشيء تصرف المالك، الكتم، الامتناع على إعادة الشيء تأخير التعريف بالمال الضائع. يقصد بالتصرف في الشيء التصرف المادي والقانوني يتغير حيازته ونسبها للواجد مع علمه أن المال ضائع، ويشمل التصرف كل صور الاستهلاك فبالنسبة للنقود يكون بإنفاقها، وغيرها من المنقولات المثالية ببيعها أو مقايضتها أو هبتها⁽⁴⁾.

(1)ضحى محمد سعيد النعمان -انعام جابر علوان ، المرجع السابق، ص140.

*حيث وجود أسباب عديدة ترتبط بالسلوك المادي تدخل لوقوع النتيجة ظهرت عدة نظريات وهي تعادل الأسباب تكون فيها كل السلوكيات لازمة لتحقيق الفعل ، السبب الأقوى ، السبب الملائم ، ينظر عبد الله اوهابيه المرجع السابق، ص249-252.

(2)عبد الله اوهابيه المرجع نفسه ص248.

(3)مسفر محمد فواز الدوسري، المرجع السابق، ص 102.

(4)كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 365.

-الكتم:

لا يختلف الكتم عن معناه في جريمة خيانة الأمانة حيث ينكر الواجد وجود المال الضائع في حيازته ويشمل هذا المفهوم الادعاء بهلاك الشيء أو سرقة توصلًا للتخلص من الالتزام برده⁽¹⁾.

-الامتناع عن إعادة الشيء :

يلتقي هذا السلوك مع جريمة الكتم إلا أن الاختلاف في كون الامتناع عن إعادة الشيء ورفض إرجاعه لا يشترط إخفاء المال الضائع كما في الكتم⁽²⁾.

-تأخير التعريف بالمال الضائع:

حيث أن هذا التأخير يمهد إلى ما سبق من سلوكيات كتم ورفض إرجاع وهذا ما يتفق مع ما جاء به الفقه الإسلامي حيث افترضت شرط وجود المال الضائع في يد الحائز الذي يقوم بالتأخر عن موعد الإرجاع المال الضائع إذ تكون له نية في ذلك فعدم تعريف الوديعة المجهولة مع إيجادها فيمتنع عن التعريف بها سواء كان الإخفاء والامتناع عن التعريف لمدة عام كامل أو جزء منه فهو فعل مجرم⁽³⁾.

ج-الركن المعنوي:

من القواعد الأساسية لشريعة الإسلامية : " ألا تزروا وازرة وزر أخرى وان ليس للإنسان إلا ما سعى." *طالما كان الإنسان حيا مكلفا غير فاقدا للإدراك بما يجعله أهلا لتحمل المسؤولية⁽⁴⁾.

وفي القوانين الوضعية يترتب أيضا على قيام المسؤولية الجنائية معاقبة الفاعل إذا ارتكب فعله عمدا في الجرائم التي يتطلب فيها القانون العمد وإذا كانت له نية للإقدام على هذا السلوك المجرم أي وجود حرية الإرادة والاختيار للإقدام على ذلك الفعل مع معرفته بجرمه.

(1) عماد محمود عبيد، المرجع السابق، ص 679.

(2) كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 365.

(3) مسفر محمد فواز الدوسري المرجع السابق، 102.

(4) حمود بن ضاوي القتامي ، الشريعة الإسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية ، الدار السعودية ، المملكة العربية السعودية، ط2،

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة

-أي وجود قصد عام :

يتحقق بانصراف إرادة الجاني للكتمان أو الامتناع عن رد المال الضائع لصاحبه مع عمله بعدم مشروعية فعله.

-قصد خاص:

يتمثل في نية تملك المال الضائع لدى الجاني سواء كانت فور التقاط المال الضائع أو إذا أصبحت عنده هذه النية بعد حيازته للشيء الضائع⁽¹⁾.

⁽¹⁾مسفر محمد فواز الدوسري، المرجع السابق ، ص 105.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

المبحث الأول: التجريم في خيانة الأمانة.
المبحث الثاني: قمع جريمة خيانة الأمانة.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

ظهرت فكرة التجريم والعقاب منذ العصور القديمة، وعرفت تطورا جذريا منذ ذلك الوقت إلى يومنا هذا. فبعد أن كانت الغريزة والفطرة هي السبيل الدال على تجريم الأفعال؛ وكانت أيضا للعقوبات تتصف بوحشية كبيرة فقد انصبت على العنف وتشويه الجسد من حرق وصلب وتقطيع الأعضاء المختلفة، ولأسوء من هذا أن العقوبات طالت الحيوان والجماد وليس الإنسان، حيا كان أو ميتا فقط.

مع تطور المستوى الفكري والثقافي بدأت ملامح فكرتي التجريم والعقاب ترتقي وبدأ الاهتمام بقيمة الإنسان ومكانة حياته تظهر تدريجيا، والملاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تعرف أبدا حالة الانحطاط في معاملة الإنسان فقد وضعت قواعدها العادلة ونصت على الجرائم وعلى ما يناسبها من عقوبات تراعي شخصية الإنسان وظروفه وشدة الفعل المرتكب وهو ما تبنته القوانين الوضعية الحديثة ونصت عليه اتفاقيات حقوق الإنسان. وقد اتخذت السياسات العقابية منحى مختلف فاتسمت العقوبات بالحدية والعقوبات التكميلية والبديلة واخذ القضاة نصيبهم من خلال قدرتهم على توظيف سلطتهم التقديرية في تقدير العقوبات. ومع فكرة تقسيم الجرائم حسب جسامتها نجد أن خيانة الأمانة من الجرائم التي تشكل اعتداءا وتهديدا لملكيات الأشخاص وأموالهم وخطورة هذه الجريمة تظهر في كونها تهدد الثقة والأمانة الموجودة بين أفراد المجتمع، كما أن تنوع الصور التي من الممكن ان تظهر فيها هذه الجريمة بناء على علاقة الثقة جعلت المشرعين يشددون على السلوكيات المؤدية لخيانة الأمانة رغم أن التشريعات القديمة لم تعتبرها جريمة مستقلة إلا بعد عصور من الزمن والجدير بالذكر أن الخيانة فعل محرم ومذموم أخلاقيا.

سننترق في هذا الفصل إلى الإحاطة بفكرتي التجريم والعقاب وتطبيقها على جريمة خيانة الأمانة، وذلك بدراسة شروط وأركان جريمة خيانة الأمانة والعقوبات المقررة لها في الفقه الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية.

المبحث الأول: التجريم في خيانة الأمانة.

المبحث الثاني: قمع جريمة خيانة الأمانة.

المبحث الأول: التجريم في خيانة الأمانة.

عرف مبدأ الشرعية الجزائية بعد ظهوره تطبيقاً واسعاً في كل التشريعات، فقد تبنته الدساتير وطبقته القوانين، والأصل في ذلك أن الشريعة الإسلامية هي من أسست لظهور هذا المبدأ حيث نصت عليه منذ نشأتها في مواضع عديدة في القرآن الكريم، حين كانت أوروبا تغرق في العصور المظلمة، فلم يكن هناك مجال للحديث عن فكرة شرعنه الجريمة والعقاب حين ما كانت كل السلطات تجتمع في يدي القضاة والكنيسة فوقتها لم يكن هناك فرق بين القانون وواقع القانون، إلا بعد مجيء الثورة الفرنسية التي حملت معها العديد من المفاهيم الحديثة، والتي اعتبرت بمثابة نهضة فكرية شاملة في مجال القوانين الوضعية على وجه الخصوص.

استناداً إلى ما نصت عليه النصوص القانونية وما توصلت إليه الاجتهادات الفقهية القضائية فجريمة خيانة الأمانة لا تكون قائمة إلا إذا كانت بموجب إحدى العقود والتي نصت عليها القانون على سبيل الحصر إلى جانب توفر الركنين المادي والمعنوي. وعليه سيقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: شروط قيام الجريمة

المطلب الثاني: أركان قيام الجريمة

المطلب الأول: شروط قيام الجريمة

تجسدت عقود الأمانة التي أوردها القانون على سبيل الحصر تجسيدا لطبيعة العلاقة الائتمانية التي تربط بين الضحية كمالك أصلي للمال والجاني مستلم هذه الأموال وهي ذات العقود التي عرفت في الجريمة الإسلامية بأن من نقضها أو خالفها اتفق عليه فيها أشعر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

الفرع الأول: عقود الأمانة

نصت المادة 397 من قانون العقوبات الجزائري على أن هذه العقود لا تشتمل في عقد الإيجار، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال، وعقد العمل بأجر أو بغير أجر⁽¹⁾.

أولاً: عقد الإيجار

أ- تعريفه:

1- لغة: هو الجزاء على العمل وهو الذكر الحسن والإجارة والكرء شرعا هي تملك المنافع بعوض ويقال في ما كان عقد أو ما يجري مجرى العقد⁽²⁾، ولا يقال إلا في النفع والجزاء يقال في ما كان عن عقد وعن غيره في النفع والنصر⁽³⁾.

2- فقها: عرف الحنابلة الإجارة أنها عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عينا معلومة أو موصوفة أو عمل معلوم بعوض، وقال الحنفية أنها بيع منفعة معلومة بأجر معلوم وقال الشافعية أنها تملك منفعة بعوض مشروط⁽⁴⁾.

الملاحظ أن الاجتهادات الفقهية أخذت نفس الاتجاه في وضع تعريف الإجارة مع التفاوت في تحدد العناصر التي تجعل "التعريف جامعا ونجد أن المذهب الحنبلي كان أقرب للمذهب المالكي فقالوا " أن الإجارة والكرء معناها واحد وإلا أنهم اصطلاحوا على

(1) يقابل هذه المادة كل من المواد 453 في ق ع العراقي و 422 ق ع الأردني

(2) القاموس المحيط ص 342.

(3) محيط المحيط ، ص 4.

(4) إبراهيم بشير عبد الله إدريس، أحكام التسليم والقبض وأثارها في العقود في القانون مقارنة بالفقه الإسلامي، دكتوراه الفلسفة في القانون، الخرطوم، 2009، ص 281-282.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

تسمية التعاقد على منفعة الآدمي وبعض المنقولات كالثياب والأثاث والأواني، وتسمية البعض الآخر كالسفن والحيوان خاصة بالكراء⁽¹⁾.

حيث يشتمل الكراء بمعنى الإجارة في بعض الأحيان - وهي عقد يفيد تملك منافع شيء مباح بمدة معلومة بعوض غير ناشئ على منفعة⁽²⁾.

وأركان الإجارة هي عاقد وصيغة وأجر منفعة تقوم معلومة مقدور على تسليمها غير حرام ولا متضمنة استيفاء عين قصدا⁽³⁾.

3 - قانونيا: يسمح عقد الإيجار للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة مقابل ثمن معين حيث نص القانون المدني على " الإيجار هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء⁽⁴⁾ و هو العقد المشمول بعبارة على سبيل الإجارة " الوارد ذكرها في نص المادة 397 من ق ع حيث تشمل المنقولات من الأموال فقط دون أن يتصور قيام ذلك على العقارات⁽⁵⁾.

ب- أركانها: وقد اتفق جمهور الفقهاء أن للإجارة ثلاثة أركان إجمالها هي: الصيغة تشمل إما الإيجاب أو القبول.

العاقد ويشمل المؤجر وهو صاحب العين والمستأجر وهو المنتفع بالعين. المعقود عليه هما الأجرة والمنفعة⁽⁶⁾.

(1) إبراهيم بشير عبد الله إدريس، المرجع السابق، ص 282.

(2) عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد رقم 3 المعاملات، مكتبة صفا، القاهرة د، ط، 2003، ص 93.

(3) أحمد محمد بن أحمد الدريدر، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو - نيجيريا، د-ط، 2000، ص 120.

(4) المادة، 467 من القانون المدني الجزائري.

(5) آيت مهدي نعيمة، المرجع السابق ص 179

(6) عبد القادر أبو خده الإجارة، مجموعة البركة، د-ب-ن، ط1، 1998، ص 16.

ثانيا عقد الوديعة :

أ- تعريفها :

1- لغة: هي ما أودع من الشيء ليحفظ أودعت فلانا ما وأستودع عنه وديعة أي إستحفظته إياها⁽¹⁾.

2- فقها: وقد عرف فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم الوديعة بعدة تعريفات نذكر منها تعريف الحنفية بقولهم : هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدا " وقيل هي ما تترك عند الأمين " أو هي أمانة تركت للحفظ أما المالكية فقد عرفوها أنها بمعناها المصدري في الإيداع وهو بحفظ المال ".
أي أنها مال موكل على حفظه⁽²⁾ " ومن جهة أخرى عرفوها على أنها توكيل على مجرد حفظ المال أي أنه إذا خرج الشيء المودع عن المال كأن يكون ولدا أو زوجة ولا يسمى وديعة فهي بذلك نقل شيء مملوك مجرد لحفظه إلى المودع فما تضمنته المذاهب الأربعة من تعريفات للوديعة، يتضح أن هذا اللفظ يطلق على المال المستحفظ⁽³⁾، كما يطلق على العقد الذي هو إيجاب وقبول إلا أن البعض يفضل إطلاق لفظ الإيداع على العقد الموجب للإستحفاظ ولفظ الوديعة على المال المودع⁽⁴⁾ .

3- قانونيا:

من جهتهم فقهاء القانون لم يختلفوا مع فقهاء الشريعة في وضع تعريف للوديعة فعرفها البعض على أنها العقد الذي يوجب الشخص بالالتزام به بحفظ شيء أستلمه من طرف شخص آخر على أن يرده بذاته دون أن يشير الفقيه إلى حالات تلف الشيء المودع الذي يستوجب رد قيمته.

(1) المعجم الرائد ص 975.

(2) طارق بين محمد بن عبد الله الحويطر، المال المأخوذ ظلما وما يجب فيه في الفقه و النظام دار أشبيليا، الرياض ط1، 1999، ص 495.

(3) عبد الله الجبري المرجع السابق ص 180.

(4) إبراهيم بشير عبد الله إدريس، المرجع السابق، ص 180.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

وفي تعريف آخر للوديعة أيضا أنها: "عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر لحفظ هذا المال ورده عينا⁽¹⁾".

أما التعريف الراجع فهو الذي عرف الوديعة بأنها عقد يسلم بمقتضاه الشخص منقولا لشخص آخر لكي يلتزم بحفظه دون أجره ورده عند أول طلب. ويمكن القول أن من خصائص الوديعة عدم اقتصارها على الأموال فقط فهي تشمل كل المنقولات، ولا يشترط ردها عينا بل ترد سواء كانت عينا أو بالقيمة المماثلة، مع عدم أخذ أجره على ذلك وهو ما يشير إلى وجود توافق بين معناها اللغوي ومفهومها في الاصطلاح الفقهي والقانوني⁽²⁾.

وفي الأصل في الوديعة الإباحة فلم يجرم القانون هذا التصرف . فالناس جريمة حفظ ممتلكاتهم بنفسيهم أو عندما يأتنونهم إذا خافوا هلاكه أو تلفه عندهم فإذا قبل الأمين ذلك وجب عليه حفظه ، و قال الله سبحانه وتعالى : " فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ"⁽³⁾.

ثالثا: العارية:

أ- تعريفه :

1- لغة: لها عدة تعريفات في اللغة فهي تطلق على ما يتداوله الناس بينهم ، العارة بفتح الراء مخففة و فعلها اعتور الشيء تعوره تعورا أي تداوله. هي بمعنى آخر تطلق على ما يذهب ويجيء بسرعة فهي ذهاب الشيء وإيابه ومعنى آخر لها أنها اسم لما يقصده وهي منسوبه إلى العارة وذلك لأن ردها لصاحبها بعدما منحها للمعير⁽⁴⁾.

(1) هذا تعريف قاصر حيث اقتصر على المال فقط بينما الوديعة تشكل كل منقول و شرط ردا المودع بعينه و هو ما يخالف طبيعة الأموال التي رد المثل و رد القيمة.

(2) عبد المحسن بن فهد الحسين ، المرجع السابق ص 63-64.

(3) البقرة آية 283.

(4) عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص 199.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

2- **فقهها:** أخذت عدة معاني في تعريفات الفقه فقد عرفها بأنها هبة النافع، وأنها تملك المنافع بغير بعوض، وكما عرفها أنها إباحة المنافع بشروط مخصوصة وهي "إباحة الانتفاع بما حل الانتفاع به مع بقاء عينه على مالها⁽¹⁾."

أما المالكية فعرفوها أنها: "تمليك منافع العين بغير عوض" فهي تعني تملك منفعة معينة بشكل مؤقت دون عوض⁽²⁾.

3- **قانونيا:** في عقد يلتزم به المعير أن يسلم شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال وهو ما يستوجب الحفاظ عليه وعدم إتلافه وهي تشمل كل المنقولات والأموال⁽³⁾.

رابعاً: الرهن:

أ- **لغة:** أصل يدل على ثبات يمسك بحق أو غيره، فهو الثبوت والدوام⁽⁴⁾.

ب- **اصطلاحاً:** يطلق الفقهاء هذا المصطلح على أمرين، هما العقد والشيء المرهون نفسه، فإذا قصدوا به العقد عرفوه بأنه: "المال الذي يجعل وثيقة بالذين ليستوفي عن ثمنه إذ اعتذر إستيفائه ممن هو عليه ويعرف أيضاً بأنه تأمين عيني ينشأ عن مجرد توثيق الاتفاق علة الرهن حسب التشكيلة المطلوبة قانوناً دون الحاجة لتسليم المرهون أو نقل حيازته للدائن المرتهن أو العدل.

ج- قانونياً:

الرهن الحيازي هو عقد يلتزم به شخص ضمانه عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي بعينه المتعاقدان أن يترتب عليه حقا للدائن حقا عينا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفى الدين وهذا ما يعني أنه إذا قام المدين بوضع شيء مملوك في حيازة دائنه بموجب اتفاق محدد المدة أو غير محددة أو في حيازة طرف ثالث إلى غاية أن يؤد الراهن المدين ما عليه من دين في ذمة دائنه، فيكون المدين ملزماً بموجب هذا العقد بحمل الرهن إلى غاية انتهاء المدة المحددة فيه أو عقد طلبه.

(1) هو تعريف كل من الحنفية، الشافعية، الحنابلة.

(2) طارق بن محمد بن عبد الله الخوثر، المرجع السابق، ص 429-430.

(3) عبد المحسن بن فهد الحسين، المرجع السابق، ص 74.

(4) جرجس جرجس، المرجع السابق، ص 184.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

خامسا: الوكالة:

أ- لغة: الوكالة بكسر الواو وفتح الكاف ممدودة من التوكيل معنى التفويض والاعتماد وقد تنطق على الحفظ لاسم السبب على المسبب⁽¹⁾.

ب- فقها: الوكالة هي تعويض التصرف إلى الغير، أي أن يضع الإنسان أحد آخر غير مقام نفسه للتصرف له في تصرف شرعي معلوم مورث بحكم شرعي. تعرف الوكالة في اصطلاح الفقهاء المالكية فقالوا " الوكالة هي أن ينسب شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه "⁽²⁾.

فالوكالة جائزة بإجماع المسلمين إذ لم يرد منعها، واستدل على جوازها بقوله تعالى. " فابعثوا أحدكم بورقكم هذا... ".*

ج- قانونيا: الوكالة أو الأمانة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء بحساب الموكل وباسمه⁽³⁾، وهذا يعني أن الوكالة أنه على الوكيل أن يكون حريص على الحفاظ على ما أؤتمن عليه وأن لا يستعمل مال موكله خارج الاتفاق المبرم بينهما فهو عقد من عقود الأمانة تفرض على صاحبها الالتزام وتحمل المسؤولية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تسليم المحل.

المال المنقول المملوك للغير والذي يصل إلى يد الأمين -الجاني فيما بعد- هو محل جريمة خيانة الأمانة، حيث بتسليمه هذا الأخير بناء على إحدى عقود الأمانة وعليه فالتسليم له دور كبير في قيام وتحقق الركن المادي والمعنوي، فإذا اختفى التسليم تختفي جريمة خيانة الأمانة.

⁽¹⁾ سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق، 175.

⁽²⁾ المرجع نفسه ص 175.

* هذا توكيل اقره الله تعالى بمعنى أرسلوا واحدا منكم يمثلكم بدل ان تذهبوا جميعا، للتفصيل محمد على الصابوني، صفوة التفاسير - الجزء 2، ص 171 وكذلك محمد جمال الدين القاسمي، المرجع السابق ص 4031.

⁽³⁾ المادة 571 ق مدني جزائري.

⁽⁴⁾ عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص 144.

أولاً : مفهوم التسليم ودوره في جريمة خيانة الأمانة:

أخذ التسليم قسط كبير من اهتمام الفقهاء والقانون وذلك لدوره في تجسيد الركن المادي للجريمة ولتأسيسه على العلاقة الائتمانية التي تجمع بين مالك الشيء والأمين .

أ- **التسليم في اللغة:** يقال في اللغة سلم إليه الشيء أي أخذه⁽¹⁾ ، ويقال أيضا سلم أمره له أي فوضه وسلم إليه الشيء أي أعطاه إياه⁽²⁾.

ب- **التسليم اصطلاحا :** وهذا الاصطلاح الفقهي والقانوني

1- التسليم في الفقه :

التقديم والتسليم في الشرع هو اسم لعقد يجوب الملك في الثمن عاجلا في المثلن آجلا وسمي كذلك كما فيه من وجوب تقديم الثمن، والتسليم يحمل معنى التخلي وهو ما اتفق عليه أئمة المذاهب الأربعة.

2- التسليم في القانون :

تسليم المال المنقول يحصل حسب ما يتفق مع طبيعة الشيء، حيث قد يأخذ التسليم صورتين، إما تسليما حقيقيا وهو ما يتجسد في حركة مادية يخرج بها جائزا بشي ما في يده إلى يد الجائز الجديد وهذا بمعنى التخلي الذي يتفق مع ما أتى به فقها الشريعة الإسلامية، وأما تسليما رمزيا بتسليم ما يشير للشيء وما يعبر عنه، إضافة إلى التسليم الحكمي، الذي يكون في وجود المال بين يدي صاحبه أو أن يكون التسليم لليد العارضة فقط⁽³⁾.

3- شروط التسليم في جريمة خيانة الأمانة:

بناء على ما تقدم في تعريف التسليم فقها وقانونا أن التسليم له أهمية واضحة في بناء كيان الجريمة، إذا لا يمكن للأمين التصرف في المال واستعماله إلا إذا أوجد المال

⁽¹⁾ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، معجم مختارا لصحاح، دار الفكر، لبنان، ط7، 1992، ص448.

⁽²⁾ جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، لبنان، ط7، 1992، ص 448.

*التسليم الحكمي لا يقتضي نقل المال ولا ما يدل عليه فمن موضعه و إنما يتم تغيير النية وله حالتان حيث يكون في الحالة الاولى المال موجود بين يدي مالكة ثم يتصرف فيه غير تصرفا ناقلا لملكية، أما الحالة الثانية يكون التسليم لليد العارضة ثم يتفق الطرفان على تحويل اليد العارضة إلى حيازة ناقصة.

⁽³⁾ عماد محمود عبيد، المرجع السابق، ص 671.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

في حوزته فيل الجريمة وهذا لا يحصل إلا إذا وصل لحيازته عن طريق التسليم⁽¹⁾، فمن المستقر عليه فقها، وقانونا وفضاء أنه يشترط القيام جريمة خيانة الأمانة أن يتم تسليم المال بالفعل للجاني بشكل صحيح وبمقتضى عقود الأمانة⁽²⁾. ولصحة التسليم يشترط أن يكون من ذي صفة، ناقلا للحيازة الناقضة مصحوبا بحرية الاختيار والإرادة .

أ- صدور التسليم من ذي صفة :

تكون للشخص صفة على المال في عدة حالات، الأصل فيها أن يقع التسليم من مالك المال الذي له حيازة تامة عليه، إلا أن الخلاف بدور حول سارق المال الذي تنشأ له حيازة تامة بفعل السرقة فإذا أودع هذا المال أو أعراه للغير ثم تصرف هذا الأخير فيه أمام خيانة أمانة، إضافة إلى الحيازة التامة تكون لصحاب الحيازة الناقضة صفة في السليم يعتد بها قانونا على خلاف صاحب اليد العارضة الذي إذ تصرف في المال كان سارقا وليس مسيئا للأمانة⁽³⁾.

ب- يكون التسليم ناقضا حيازة ناقصة:

لتحقيق التسليم المؤدي لقيام جريمة خيانة الأمانة يجب أن يقصد به نقل الحيازة المؤقتة فيكون المستلم ملزما برد أو تقديم الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها⁽⁴⁾ ولا يكفي التسليم الناقل لليد العارضة الذي يبقى فيه صاحب الشيء المستلم نحت سمعه وبصره للإضلاع عليه ومعاينته دون أن يصبح له حيازة المؤمن كما في الحيازة الناقصة.

ج- حرية الاختيار والإرادة:

ليكون للتسليم دور في بناء جريمة خيانة الأمانة يجب أن يكون صادرا من إرادة صحيحة مميزة وحررة في الاختيار ولا يشوبها أي عيب لأن هذا يؤدي إلى تغيير تكييف

(1) أشجان خالص الزهيري، المرجع السابق، ص 31.

(2) نبيل فزيح، أروع المرافعات ومذكرات الدفع، دار محمود، القاهرة، ط1، 2016، ص 40.

(3) عماد محمود عبيد، المقال السابق، ص 678.

(4) إيهاب عبد المطلب-سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، المغرب، ط1، 2011، ص 475.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

الجريمة*، إلا أن هذه القاعدة غير مطلقة فالإرادة المعيبة بنقص الأهلية فقط، دون انعدامها قد تنتقل الحيازة وتمهد لارتكاب جريمة خيانة الأمانة⁽¹⁾.

ثانيا : محل الجريمة

من المتفق عليه فقها وقانونيا أن محل جريمة خيانة الأمانة هو مال منقول مملوك للغير .

أ- فقها:

بالنظر إلى تعريف جمهور الفقهاء ونظرتهم الفقهية حول مفهوم المال نستخلص أنه حتى يأخذ الشيء الصفة المالية يجب: أن يكون الشيء له بين الناس وأن يكون القيمة ناتجة من أن ينتفع به انتفاعا مشروعاً ففي نظر الشرعية لا قيمة للمنفعة إلا إذا كانت مشروعة فمال هو كل شيء له قيمة مادية بين الناس يجوز الانتفاع به وأيد له شرعا في حال الاختيار⁽²⁾.

فالمال عند الفقهاء يشمل العين والمنافع، يكون مثليا يقدر بالوزن أو الكيل أو العدد أو يكون عيننا له صفات خاصة تميزه ذاتيا بأن لا يقوم مقامه شيء آخر.

ب- قانونيا:

وضع المفسرين للقانون الجنائي تعريفا للمنقول يختلف عما هو عليه القانون المدني حي يتناسب ويتكيف مع خصوصيات التشريع الجنائي فعرفوه بأنه كل شيء يمكن نقله أو خلعه أو تغيير محله وتلفت عند نقلها فيشمل المنقولات بطبعها كالنقود والمستندات، العقار بالتخصيص كالألات والعربات كل ما يرصده المالك لخدمة عقاره أو العقار بالاتصال⁽³⁾.

(1) هدار عبد المجيد حسن، التسليم في جرائم الأموال، منشور على الشبكة الالكترونية،

(2) طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، المرجع السابق، ص 91. www.kgc.org/uploads/hadarabdulmajed.pdf، 18.05.2020، على الساعة 07:23، ص 91.

(3) هدار عبد المجيد حسن، المقال السابق، ص 14، و أيضا: سارة سلطان، الاختلاس المرتكب من طرف الأجراء

سرقة أم خيانة أمانة، ماجيستر قانون الأعمال المقارن، وهران، 2012، ص 82-85.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

- أن يكون المال المملوك للغير هو العلة من تجريم الاعتداء على مال الغير حيث لا يعتبر الشخص خائن للأمانة إن تصرف فيما يملكه⁽¹⁾ فهو استعمال لعقد، وبالتالي فهذا الاعتداء لا يقع إلا على مال مملوك للغير وهو اعتداء على الملكية التي يحميها القانون⁽²⁾، فلا تقع خيانة الأمانة إذا سمح الشخص لأحد أقاربه أو أصدقائه بالأمانة بصفة مؤقتة في ثقة خالية ثم يدعي أنه مالك لها ولا تجد خيانة الأمانة تطبيقاتها في مجال الأحرار⁽³⁾.

وبالتالي لا تقع جريمة خيانة الأمانة إلى مال منقول مملوك للغير وبموجب العقود المحددة فقها وقانونا.

المطلب الثاني : أركان جريمة خيانة الأمانة

وضع فقهاء القانون الجنائي ثلاثة أركان للجريمة لا يعد الفعل جريمة إلا إذا تكاملت فيه، حيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانونا، وفي هذا تتلاقى القوانين الوضعية مع أقوال الفقهاء المسلمين فيما يتعلق إجمالاً* بالعناصر المكونة للجريمة لأنها هي التي تبين مشروعية أو عدم مشروعية السلوك المرتكب فإما أن يكون مباحا لا يناقض النواهي والأوامر، أو وان يكون على عكس ذلك فيكون له وصف أو تكييف قانوني ويترتب عليه جزاءات مختلفة.

الفرع الأول : السلوك الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة :

يشكل السلوك المادي للجريمة العنصر الأساسي لها، ذلك أنه على أساسه يتم تحديد درجة الأذى التي يمكن أن تخلق الناس أو تفسد المجتمع⁽⁴⁾.

(1) عماد محمود عبيد، المقال السابق، ص 30.

(2) أشجان خالص الزهيري، المقال السابق، ص 30.

(3) كريم خنياب الأسدي، المرجع السابق، ص 139 وكذلك ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، دس-ن، ص 321.

(4) محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 273.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

أولاً: في الفقه الإسلامي

قال الله تعالى: " فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ"⁽¹⁾، أي لم يخفُ خيانتته " فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ" أي على المدين أن يكون أميناً في نظر دائته ولا يخلف ظنه في أداء أمانته وتحقق خيانة الأمانة إن لم يلتزم المدينة برد الأمانة ويحدها كما تكون عند عدم قيام المرتهن باستيفاء المال إلي في أمانته⁽²⁾، فالجحد والتبديد وتحويل المال المؤمن لمنفعة خاصة لغير مالكة الأصلي صور للسلوك المادي الذي يحقق جريمة خيانة الأمانة إذا لا يكفي مجرد وجود نية على فعل ذلك أو عدم نجاح المدين في إتيان هذه الأفعال⁽³⁾. وحتى يتجسد الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة يستلزم توفر شرطان هما الاستيلاء والتصرف⁽⁴⁾.

أ- **الاستيلاء**: هو أن لا تبقى يد الأمانة *أمانة، وذلك بسبب تعدي الأمين على الأمانة أو الوديعة والخروج على مضمون الاتفاق الذي كان بينهما منذ البداية لأنه هو الأساس في تحديد صورة الذي يرى فيه الفقهاء ضرورة اللجوء للخبرة للكشف عنه.

ويكون الاستيلاء أيضاً بجحد المال المؤمن وإنكاره أما بعد استلامه أو الادعاء كذبا برد المال وهو ما عبرت عنه بعض القوانين العربية بعبارة "الكتم"⁽⁵⁾.

ب- **الاستعمال والتصرف**: وهذا يعني تحول اليد الأمانة إلى يد خائنة ومغتصبة ويكون باستغلال المدين الأمانة لتحقيق مصلحته أو مصلحة الغير - غير المالك - إضراراً بمصلحة المالك الأصلي له⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ الآية 283، سورة البقرة.

⁽²⁾ محمد جلال الدين القاسمي، المسمى محاسن التأويل، الجزء الثالث، د-د-ن، د-ب-ن، ط1، 1957، ص 724.

⁽³⁾ محمد الرازي فخر الدين، تفسير فخر الرازي، التفسير الكبير، مفاتيح الغيب، الجزء 7. دار الفكر ط1، 1981، د، ذ، ب، ن، ص 133.

⁽⁴⁾ عبد المحسن بن فهد الحسين، المرجع السابق، ص 32.

⁽⁵⁾ شمس الدين الحيلي حمد السيد، جريمة خيانة الأمانة - دراسة مقارنة، ماجستير قانون، جامعة الخرطوم، د-ذ - س، ص 37.

⁽⁶⁾ نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط 2، 2000، ص 30-32.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

حيث يسعى الأمين إلى نقل ملكية ما أوّتمن عليها لصالحه وتحويلها من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة فيظهر بدور المالك الأصلي للمال هو ما ينتج عنه تبيد الأمانة وهو سلوك مادي واضح سهل الإثبات يجمع تحته عدة سلوكيات كالتملك والإهمال سوا كان إفراطا أو تفريطا.

ثانيا: في القوانين الوضعية

استعملت التشريعات العربية* عدة تغييرات للإحاطة بالسلوك الجرمي فكانت مجتمعة في الاختلاس والتبيد والاستعمال فاعتبرت هذه الانفعال تعبيرا عن ماديات خيانة الجاني لما أوّتمن عليه.

أ- **الاختلاس:** يتحقق الاختلاس عند ظهور الجاني في صورة المالك الأصلي حيث يقوم بممارسة سلطات تكون مخولة فقط للمالك الأصلي. مع بقاء الشيء في حيازة الجاني⁽¹⁾.

فالاختلاس الذي يتم في جريمة خيانة الأمانة يعني تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة نسبة تملك الأشياء. ذلك أن هذه الأشياء هي موجودة أساسا تحت يده بموجب حيازة ناقصة⁽²⁾. حيث تعبر على وجود يد الأمانة.

ب- **التبيد:** هو ذلك التصرف الذي يخرج به المتهم الشيء من حيازته حياز ناقصة إلى استهلاكه والتصرف فيه بسلطات لا تخول إلا لمالكه⁽³⁾.

وتشمل هذه التصرفات الجانب المادي والقانوني، فالتصرف المادي للشيء يكون على ذات الشيء وكيانه* كإفساده بجعله غير صالح للاستعمال وتغيير هيئته المادية مما ينقص قيمته ومنفعته وهي تؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بالمال الموجود في حيازة الأمين⁽⁴⁾.

(1) فتوح عبد الله شاولي، المرجع السابق، ص 622.

(2) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 98.

(3) عمر سدي، الحماية الجزائية الأموال المؤسسات الخيرية، مقال لمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية- مجلد 7 العدد 4، جامعة تامنغست، 2018 ص 218.

(4) محمد عبيد، عقد الأمانة بين الدعوة الجزائية والدعوة المدنية، مقال في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون - مجلد 43، العدد 2، عمان، 2016، ص 679.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

إما التصرف القانوني بالشيء فيتحقق ببيعه أو هبته أو رهنه أو إنشاء حق انتفاع عليه حيث يتحقق هذا التبديد في صورته القانونية بقيام الأمين بإنشاء حق عيني لمصلحة الغير بتأجير أو إعارته أو إيداعه لدى الغير⁽¹⁾.

ج- الاستعمال: يعني الاستعمال استخدام الشيء للحصول على منافعها إلا أنها في جريمة خيانة الأمانة فهو يعني استخدام الجاني لما أوّتمن عليه واستغلاله لمنفعته أو منفعة غيره⁽²⁾. ويكون ذلك اللجوء إلى إهلاكه أو إتلافه أو تمزيقه على عكس التبديد الذي يعدم كيان الشيء، فهو يقتصر على المساس بمنفعة الشيء الذي لا يجوز لغير المالك الاستفادة منها⁽³⁾.

الفرع الثاني: الضرر

أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً مفاده أن البحث في حصول الضرر من عدمه هي مسألة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضي الموضوع⁽⁴⁾. أي أن تحديد الضرر يلعب دوراً كبيراً في تحديد الجريمة إذ لا يمكن القول أن مجرد استعمال الجاني لما أوّتمن عليه بالتصرف فيه أو بيعه أو رهنه هو تأكيد على حدوث الجريمة.

أولاً: في الفقه الإسلامي

اعتبر الفقه الإسلامي أن أية صورة من صور الاستيلاء واستعمال الأمين لما أوّتمن عليه بطريقة تخرج عن الاتفاق الذي بينهما هو خيانة للأمانة وللثقة التي وجدت بين الطرفين وهذا هو الموقع الأول للضرر المترتب عن إتيان السلوك المجرم ويستتبط ذلك من الآيات والأحاديث النبوية التي تضمنت الحديث عن خطورة هذا السلوك، ففي حديث انس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا جهد له" فانتفاء كمال الدين بانتفائها لأنه يؤدي إلى استباحة الأموال

⁽¹⁾فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 623.

⁽²⁾أشجان خالص الزهري، جريمة خيانة الأمانة بالاعتداء على الأموال، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، مجلد 2، العدد 28، العراق، 2015، ص 28.

⁽³⁾فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 623.

⁽⁴⁾عاقب محمد الراجي الترغيب في الوفاء وذم الخيانة في ضوء السنة النبوية ماجستير في الحديث وعلومه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 42.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

والأعراض والنفوس ولهذا اعتبرها الفقه الإسلامي جريمة بمجرد إتيان ماديتها دون انتظار حصول الضرر للضحية.

يتبين أن الشريعة الإسلامية لم تتصص بصفة خاصة على جانب الضرر في جريمة خيانة الأمانة.

ثانياً: في القوانين الوضعية

تضاربت مواقف التشريعات العربية حول عنصر الضرر لتمام الجريمة، فقد غير جانب منهم في جرائم السلوك التي لا تحتاج لتحقيق النتيجة الجرمية ووقوع الضرر كأحد عناصر ركنها المادي وهو ما يؤدي إلى وجود جريمة خيانة الأمانة ومعاقبة الفاعل حتى لو لم يصب فاعلها في تحقيق ضرر، وهو ما جعل أصحاب هذا الرأي عرضة للانتقاد⁽¹⁾. وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقهاء على رأسهم الدكتور محمد نجيب حسني أن الضرر الكائن لازم لقيام هذه الجريمة ولا يشترط فيه الوقوع في الحال بل يكفي إن يكون محتملاً، بل وذهبوا أبعد من ذلك إذ اعتبروا أن الضرر لا يستلزم أن يكون ضرراً مادياً بل أن تقع الجريمة حتى لو كان الضرر معنوياً.

وحتى لو تحقق الضرر وقام المتهم بإصلاح هذا الضرر لاصطحابها فهو لا يعني أن يكون مانعاً لعدم متابعتهم.

تهدف معاقبة الشرع المؤمن متى خان الائتمان إلى حماية الثقة في المعاملات فهي من الجرائم التي لا ينظر المشرع إلى التأكد من شدة ودرجة خطورة الضرر الحاصل منها بل يكفي أن يكون اضرار احتمالياً ولم يكن محققاً وفعلياً فمجرد الإخلال بالثقة التي كانت تربط العلاقة بين المالك الأصلي والجاني هو في حد ذاته ضرر⁽²⁾.

وقد صدر عن محكمة النقض المصرية حكماً مفاده أنه " لا يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة وقوع ضرر فعلاً للمجني عليه بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع"⁽³⁾.

(1) كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 353.

(2) عمر الفاروق الحسني شرع قانون العقوبات -القسم الخاص- في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د-ن، مصر، د-ط، 2008، ص 271.

(3) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 119.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

فهو ليس مجرد نتيجة جرمية وإنما هو لكن مفترض يشمل أن يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا، جسيما أو بسيطا، حالا أو محتملا سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

إذا كانت الجريمة في حقيقة معناها هي إلحاق الضرر بالغير وإفساد المجتمع فيمكن القول أنها قد تكون بقصد وقد تكون عن غير قصد، وإذا كان القصد الجنائي يعرف على أنه قصد إلى الفعل مع الرضا بالنتيجة وطلبها⁽²⁾. فهذا يعني أن قيامه يفترض بالضرورة تشكل رابطة نفسية تجمع فاعل الجريمة من جهة وبين السلوك المجرم والنتيجة المترتبة عن هذا السلوك⁽³⁾ وهذا ما يمثل الركن المادي لأي جريمة إذ لا وجود لها في غيابه.

أولا: الركن المعنوي لخيانة الأمانة في الفقه الإسلامي

الركن المعنوي في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية هو تعمد إتيان الفعل أو تركه مع علمه إن الشارع يجرم الفعل أو يوجبه، وهو ما يطلق عليه قصد العصيان الذي يجب توفره في الجرائم العمدية دون غيرها، أي أنه يعني ارتكاب الفعل أو الترك المحرم بصدد العصيان⁽⁴⁾. وقال الإمام الغزالي رحمه الله: "النية عبارة عن الصفة المتوسطة وهي الإرادة وانبعثت النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق إما في الحال وما في المال وبالتالي القصد هو النتيجة المترتبة عن الفعل المادي⁽⁵⁾". فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع العلم أنه مجرم.

(1) حامد السعيد، المرجع السابق، ص 353 وأيضاً عمر سدي، الحماية الجزائية لأموال المؤسسات الخيرية، المقال السابق، ص 215.

(2) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 286.

(3) عبد الله أوهاب، المرجع السابق، ص 339.

(4) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 409.

(5) سرور بن محمد العبد الوهاب، الدافع والباعث على الجريمة وأثرها في العقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نجاتف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 50.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

وقد رجح الفقهاء أن جريمة خيانة الأمانة في الجرائم العمدية التي يتطلب قيام ركنها المعنوي على قصد عام وقصد خاص.

أ- القصد العام:

يتجسد القصد العام* لجريمة خيانة الأمانة بعلم الجاني أن المال الذي يختلسه ويسيء استغلاله بما يخالف بذلك اتفاقه مع مالكة الأصلي هو مال منقول ومملوك لهذا الأخير ويجب عليه رده ومع ذلك تتجه إرادته لإتيان هذا الفعل.

1- العلم:

يتسع عنصر العلم في القصد العام ليشمل كافة أركان الجريمة، فإذا اشترط توافر واقعة معينة قبل وقوع الجريمة تحت ما يسمى بالشرط المفترض نعين العلم به كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة التي يتطلب وقوعها تسليم المنقول وفق عقد من عفو الأمانة، إضافة إلى ذلك علم الجاني بمكونات الركن المادي للجريمة⁽¹⁾. فيستولي الجاني على الشيء وتتغير نظرته له من أمين وحائز حيازة ناقصة مستعد لتسليم ورد الشيء لصاحبه عند انتهاء التعاقد إلى خائن يعتبر نفسه مالكا للشيء ويتصرف فيه وفقا لذلك⁽²⁾. كما يستلزم معرفة أن سلوكه يتسبب في الضرر للضحية.

2- الإرادة:

الإرادة هي انبعاث القلب إلى ما يراه موافقا لغرض ما، حيث تتجه إرادة المؤمن إلى سلوك يلغي عنه صفة الأمين بالتعدي والاستيلاء وجدد العارية. واشترطت الشريعة الإسلامية أن تكون الإرادة من شخص مكلف يتحمل نتيجة الأفعال التي أدركها وعلم نتائجها وأقدم عليها⁽³⁾.

* النية ليست قول القائل نويت بل هي انبعاث القلب، ينظر أبي حامد محمد احمد الغزالي إحياء علوم الدين، دار ابن حزم، لبنان، ط 1، 2005، ص 1731-1746.

⁽¹⁾ محمد احمد محمد منتصر، القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة، على الموقع الإلكتروني <https://ifslt.journals.ekb.eg/> بتاريخ 30-4-2020 على الساعة 6:25، ص 2341.

⁽²⁾ عبد المحسن بن فهد الحسيني، المرجع السابق، ص 41.

⁽³⁾ آيت مهدي نعيمة، المرجع السابق، ص 139.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

وبالتالي يتجسد القصد العام لخيانة الأمانة بعلم الشخص المكلف بكل تفاصيل الفعل المجرم وقبوله النتيجة التي ستنتهي بالضرر على المالك الأصلي ومع هذا تتجه إرادته الواعية إتيان هذا الفعل.

ب- القصد الخاص:

اشتراط الشارع توفر قصد خاص في جريمة خيانة الأمانة إذ لم يكتف بالقصد العام فقط أي انه اشتراط لمعاقبة الجاني نتيجة معين أو قصد خاص حيث يختلط في هذه الحالة القصد الخاص بالباعث على ارتكاب الجريمة، إلا انه لا ينظر للباعث على انه باعث وإنما يعتبر هو القصد الخاص⁽¹⁾.

فإلى جانب الاشتراط أن يكون المتهم على علم انه يتصرف في شيء مملوك للغير ومدركا انه ليس له قيمة سوى حيازة ناقصة فيجدهه أو يختلسه إضراراً للمالك الشيء أو بنية تملكه وحرمان مالكة منه، وهي النية السيئة التي نشأت لدى الجاني، قصد الاستحواذ على المال والإضرار بصاحبه⁽²⁾.

ثانياً: الركن المعنوي لخيانة الأمانة في القوانين الوضعية:

خيانة الأمانة جريمة عمدية يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي⁽³⁾. وقد استقر القضاء في مصر "بأن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا انصرفت نية الجاني إلى التصرف في الشيء المسلم إليه بناء على عقد من العقود كما لو كان مالكا إضراراً بالمجني عليه⁽⁴⁾. ويتطلب جانب في الفقه توفر قصد عام وخاص.

أ- القصد العام:

القصد العام يقوم على العلم والإرادة، فيفترض علمن الجاني إن المال مملوك للغير * وان حيازته له ناقصة أو مادية وانه ملزم برده كما يشترط علمه أن نتيجة فعله من

(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 413-414، ينظر أيضا سرور بن عبد الوهاب الدافع والباعث على

الجريمة وأثرها في العقوبة التعزيرية، المرجع السابق، ص 52

(2) ايت مهدي نعيمة، المرجع السابق، ص 143.

(3) احمد شوقي عمر أبو خبطة، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة، د-ط، د-

ذ-س-ن، ص 409.

(4) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

شأنها إلحاق الضرر وتتجه إرادته إلى تحقيقها والإضرار بصاحب الحق بسوء نية وبشترط أيضا أن يعاصر القصد نقل الحيازة أي الجاني وان يكون بعد انتقال الحيازة وهذا ما يعبر عنه وجود سوء نية عند الأمين⁽¹⁾.

ولتحقق وقيام خيانة الأمانة يتعين علم الجاني علما تاما وليس مجرد اعتقاد وذلك يشمل عدة نقاط وهي:

العلم بأنه تسلم الشيء محل الجريمة تسليما ناقلا للحيازة الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة، فلا يسأل عن خيانة الأمانة المودع لديه إذا اعتقد انه قد تسلم المال على سبيل الهبة أو القرض.

إن يعلم الجاني أن المال موضوع الجريمة مملوك للغير، فلا تقع الجريمة إذا تصرف الوارث في مال أودع له معتقدا أن ملكيته انتقلت إليه بطريق الميراث. أن يحيط الجاني علما أن من شأن فعله الإضرار بالمجني عليه ضررا محقا أو محتملا وذلك حتى لو لم تتجه نيته إليه، فالوكيل إذا تصرف في مال موكله على أمل أن يحصل على مال أو ربح يمكنه من رد المال لكنه عجز على ذلك فانه يعتبر خائنا للأمانة لأنه توقع عدم حصوله على المال وعجزه⁽²⁾.

إلى جانب عنصر العلم فانه لتحقق القصد العام يستلزم اتجاه إرادة الجاني لإتيان الفعل الإجرامي من تبديد أو اختلاس أو استعمال الشيء موضوع الأمانة، فإذا توقع الفاعل هلاك الشيء أو عدم فعله الخطأين فقبل بالمخاطرة فانه يسأل عن خيانة الأمانة، إما إذا أدى إهمال الأمين أو عدم احتياطه إلى هلاك الشيء المؤتمن عليه أو قام باستهلاك الشيء بصورة منافية لما اعد له فهلك، فان ذلك يؤدي إلى انتفاء القصد لانعدام الإرادة⁽³⁾.

(1) كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 365، ينظر أيضا احمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، القاهرة، ط 5، 2004، ص 65-66.

(2) احمد شوقي عمر أبو خاطرة، المرجع السابق، ص 410.

(3) عماد محمود عبيد، المرجع السابق، ص 680.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

ب- **القصد الخاص:** قضت محكمة النقض السورية أن: " إدانة المتهم بجريمة تبديد دون إثبات القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة المال الذي تسله إلى مالكه واختلاسه لنفسه، يعد قصورا⁽¹⁾ .

⁽¹⁾ عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 274.

المبحث الثاني: قمع جريمة خيانة الأمانة:

قال الله عز وجل في كتابه الكريم من سورة الأحزاب الآية السادسة والثلاثون: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ"، وتعتبر هذه الآية بشكل عام على تطويع الضمير الإنساني وفقا لما جاءت به الأحكام والقوانين الشرعية والوضعية وهذا ما يستوجب أن تكون عليه القوانين الوضعية، فإن خرجت عن إطار تهذيب الضمير وإصلاح الأخلاق فقدت قدرتها على تحقيق الهدف المنشود منها وهو حماية المصالح الخاصة والعامة وقمع الجرائم التي تفتك بالمجتمع.

لهذا فتحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة ليس وحده الأمر الضروري بل إن كيفية تطبيق العقوبة يلعب دورا في قمع الجرائم ووضع حد لها طالما انه لا يمكن أن تجتث كليا من المجتمع لأنها أصبحت تشكل جزء منها وفي هذا المبحث سنتطرق أولا إلى مفهوم العقاب بصفة عامة قبل الحديث بصفة خاصة على العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة.

المطلب الأول : مفهوم العقاب

المطلب الثاني :عقوبة خيانة الأمانة

المطلب الأول: مفهوم العقاب.

طرا على مفهوم العقاب ،خلال نصف القرن الماضي العديد من التغيرات والتعديلات والإصلاحات، فبمجرد إيقاع الأذى الجسدي بالمذنب إلى السيطرة على الجانب النفسي والمنع عن الحقوق والحريات المختلفة⁽¹⁾. تهدف العقوبة إلى إصلاح مال البشر وحمايتهم من السلوكيات الإجرامية والمفاسد التي يكثر انتشارها إذا غابت القوانين وغاب الضمير الإنساني فما هي العقوبة وفيما تتمثل خصائصها؟ وهذا ما سنجيب عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف العقوبة.

يضع الفقه الإسلامي في الاعتبار كافة المجالات التي يمكن للعقوبة فاعلة فيها، يعكس القوانين الوضعية التي تعددت المدارس الفكرية فيها، فصاحب ذلك تعدد في التشريعات العقابية، فكان على ضوء تعدد واختلاف تعريفهم للعقوبة.

أ- التعريف الاصطلاحي:

العقوبة في الشريعة الإسلامية الذي يقر الشارع في حق كل من يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، أو بعين أخرى على مخالفة تلك، وهي تختلف باختلاف الجرم المرتكب فتتراوح بين الشدة والخفة⁽²⁾.

⁽¹⁾محمد عبد القوي، مفهوم العقاب وتطور وسيلته عبر الزمن، مقال على الموقع الإلكتروني في الحوار ، المتمدن 16:38 وكذلك موسوعة ستانفورد للفلسفة، ترجمة مروان محمود ، محمد رضا ، مقال على الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=591801&r=0> بتاريخ 10/05/2020 على الساعة 17:00. بتاريخ <https://hekmah.org/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%A8/>

⁽²⁾حيدر البصري ، العقوبة في التشريع الإسلامي والوضعي -دراسة مقارنة، مقال في مجلة النبأ، عدد رقم 41، كانون الثاني 2000، الموقع الإلكتروني <https://annabaa.org/nba41/aluokobah.htm> بتاريخ 2020/05/10 على الساعة 17:22.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

وتعرف أيضا أنها الجزاء المستحق على ارتكاب فعل محرم، أو ترك واجب، فإن لم يكن مقدرا بالشرع كان تعزيزا يجتهد فيه ولي الأمر وأساسها هو درا المفسد وجلب المصالح⁽¹⁾.

وعليه فالعقوبات في الاصطلاح الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي تعتبر جزاء ماديا مفروض سلفا تجعل المكلف يقدم على ارتكاب ما نهي عنه أو ترك ما أمر به، فإذا ارتكب الجرم، تجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى ويكون عبرة لغيره، فالعقوبات موانع قبل الفعل حيث أن العلم بها وبشرعيتها بمنع الإقدام على السلوكيات المجرمة، وهي زواج بعده فهي تمنع العودة إليه⁽²⁾.

ومن جهتها التعارف عديدة تلك التي ساققتها القوانين الوضعية، فقد اعتبرت العقوبة قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلا بمشرعه أن يوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون بموجب حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه الصادر عن جهة قضائية⁽³⁾. وقد وضع الفقه القانوني من خلال المدارس متعددة معياران لتعريف العقوبة الجنائية.

1- المعيار الشكلي:

اسند أنصار هذا الاتجاه للاعتماد على شكلية النصوص فعرّفوها أنها الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من اجل الجريمة ويتناسب معها وهو معيار ضيق وتعريف محدد وغير كافي تعرض للعديد من الانتقادات⁽⁴⁾.

⁽¹⁾جمال زيد الكيلاني ، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث -مجلد 28، 2014، ص 96.

⁽²⁾يوسف سليمان إسماعيل الهجان، السيد محمد سليمان إسماعيل الهجان ، العقوبات في الشريعة الإسلامية أنواعها مقاصدها وأثارها، مقال في مجلة كلية التربية الإسلامية-المجلد6 ، عدد 1، 2007، ص3.

⁽³⁾حيدر البصري، المرجع السابق .

⁽⁴⁾رنا العطور، العقوبة والمفاهيم المجاورة لها، دراسات علوم الشريعة والقانون - مجلد 36، العدد1، 2009، كلية الحقوق جامعة الأردنية، ص 297

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

وقد انتقد هذا التعريف لأنه لا يمكن اعتبار العقوبة مجرد نتيجة قانونية مترتبة على مخالفة النصوص التجريمية، وهي ليست مجرد شكليات متبعة عند اقرار خطأ يطبق على المخطئ⁽¹⁾.

2- معيار موضوعي :

بعد الانتقادات التي وجهت للتعريف بالمعيار الشكلي لعقوبات الجنائية: ظهر اتجاه آخر اعتمد على المعيار الموضوعي: فظهرت معهم عدة اتجاهات مختلفة: فمنهم من عرف العقوبة أنها " إنقاص أو حرمان من الحقوق الشخصية لمحكوم عليه " ورأى أصحاب الاتجاه الثاني إن العقوبة في إنقاص أو حرمان للمحكوم عليه من بعض حقوقه الشخصية لغاية معينة هي مكافحة خطر ارتكاب جرائم جديدة الجاني نفسه وبقية المخاطبين بالقاعدة القانونية، فهدفهم أن تؤدي العقوبة وظيفتها مكافحة الإجرام⁽²⁾. ويرى رأي آخر أن العقوبة هي إيلاء الجاني بالإنقاص من حقوقه الشخصية والتي من أهمها الحق في الحياة والحق في الحرية وهو رأي يختلف على باق الآراء إذ يرى أن قيام بناء العقوبة على الإيلاء وأذى الجاني هو ما من شأنه أن يحقق العدالة والردع لمكافحة وقمع الإجرام.

الفرع الثاني: أهداف العقاب

مرت فكرة العقاب بتغييرات عديدة عبر حقب زمنية مختلفة تغير فيها مفهوم فكرة العقاب، أساليبه وكذا أهدافه، فبعد إن كانت فكرة الانتقام الفردي والجماعي هي السمة البارزة في العصور القديمة ظهرت مصطلحات جديدة فأصبح العقاب جزءا من السياسة العقابية التي تسعى الدول لتحقيق أهدافها، لتبقى أهداف وغايات العقوبة في الشريعة الإسلامية الأكثر رقيا من الجانب الإنساني فهي لن تعرف القسوة التي عرفت الأنظمة

(1) حمر العين مقدم، الدور الإصلاحى لجزاء الجنائي، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2015، ص 64.

(2) ابن عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005، ص 61-62.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

القديمة ملغية كل أنواع التعذيب والمعاملات الوحشية، مبينة بذلك تنوعا وتباينا وتسلسلا في العقوبات اعترفت به وتبنته المدارس الوضعية⁽¹⁾.

أولاً: أهداف العقوبات في الفقه الإسلامي:

اعتنت الشريعة الإسلامية بالإنسان من جميع الجوانب، والمقاصد التي تهدف إلى تحقيقها والحفاظ على المصالح العامة والخاصة والتكفل بحقوق الإنسان وأمنه واستقراره لان ذلك من الضروريات التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية، وطالما أن العقوبات جزء من أحكام الشريعة الإسلامية فقد اهتم الفقه الجنائي الإسلامي بتبيين المقاصد والأهداف التي تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيقها من خلال تطبيق وفرض العقوبات، والتي يمكن أن يتلخص في مجملها في أعرف احدهما هو حماية المجتمع من الرذائل والحفاظ على فضائله، والأخر هو تحقيق منفعة والمصلحة العامة ويمكن تلخيص أهداف العقوبات في الشريعة الإسلامية بما يلي⁽²⁾:

- تأديب المجرم وإيقاع الألم به وردعه لإشعاره بسوء تصرفه وقبيح أفعاله : فقد قال الله تعالى " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"⁽³⁾ وشهود طائفة من المؤمنين الحد الموقع على الجاني فيه إيلاء نفسي للمجرم إضافة إلى الألم الجسد⁽⁴⁾. ولا يعدو أن يكون انتقام أو ظلم وإنما هو وسيلة لتحقيق العدالة وإعادة التوازن الذي اختل بسبب ارتكاب التي تعبر على نوع من التحدي للشعور الاجتماعي لما فيها من ظلم للمجني عليه، وعليه يكون من واجب الشارع إرضاء الشعور الاجتماعي العام

⁽¹⁾ احمد عادل ألمعمري، التنفيذ العقابي في دولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية - مجلد رقم 2 ، العدد 2، الشارقة ، 2015، ص268.

⁽²⁾ محمد أبو زهرة، العقوبة المرجع السابق، ص 27 - 28.

⁽³⁾ الآية 2 سورة النور.

⁽⁴⁾ يوسف علي محمود مصطفى أحمد نجيب، فقه العقوبات، جامعة القدس المفتوحة، عمان، د- ذ - ص، 2010، ص19.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

المتأذي في الجريمة بتحميل الجاني مسؤولية أعماله بفرض عقوبة تتناسب مع درجة تطور جريمته⁽¹⁾.

- إرضاء المجني عليه وشفاء أولوياته:

فالمجني عليه بنفسه أول ماله لابد من إنصافه لإعادة حقه وكرامته وهذا لا يكون إلا بعاقبة الجاني تحقيقا لنفعية العقوبة ماديا ومعنويا وعليه التخلي عن فكرة الانتقام والحقد التي من شأنها أن تولد في نفس الجاني ،مما قد يؤدي إلى إضفاء التكافل والترابط المجتمعي⁽²⁾.

إضافة إلى أن العقوبة تهدف لردع وتغيير نمط سلوك الجاني بعدم انجراره وراء ارتكاب جرائم أخرى والعود فيها⁽³⁾. فكم من مذنب عاد يعد ذنبه ومعاقبته أحسن من قبل فكانت وسيلة لإصلاحه وحتى إلا لم تصل به لدرجة التوبة فإنها تزجره عند العودة للإجرام، وتردع غيره يأخذون العبرة.

2- أهداف العقوبة في القانون الوضعي: قدمت التأملات الفلسفية في القانون الوضعي العديد من النظريات التي سعت لإبراز الهدف من العقوبات وغايتها⁽⁴⁾. وإجمالاً لا تنحصر منافع العقوبة في تحقيق الردع العام والردع الخاص . وما تقتضيه العدالة فإن كانت القوانين الوضعية لم تتفق على إطلاقها مع أهداف الشريعة الإسلامية، إلا أن هدفها من الردع عموماً هو تحقيق المنفعة والعدالة من خلال تحميل الجاني تبعات أفعاله مع عدم مجاوزة ما يستحقه الجاني لأن وظيفته الأساسية هي كبح جماح الميول الفطرية والحد من الغرائز البشرية والسيطرة عليها من خلال :

(1) احمد عادل العمري ، المقال السابق ، ص276.

(2) يوسف علي محمود، مصطفى أحمد نجيب، المرجع السابق، ص20.

(3) جمال زيد الكيلاني ، المقال السابق، ص113

(4) عبد المجيد قاسم عبد المجيد، محمد ليبيا، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي - عرض و موازنة ، مجلة الإسلام في آسيا - مجلد 9 ، العدد1 ، الجامعة الإسلامية العالمية ، ماليزيا، يونيو 2012 ، ص88-89.

أ- الردع العام:

يقصد بالردع العام إنذار الناس عن طريق التهديد بالعقاب، من خلال التصدي للعوامل الدافعة للإجرام حيث المدرسة التقليدية أن العقوبة تقوم بمقاومة هذه العوامل، فأما أن تتغلب عليها أو تتوازن معها فلا يقدم الإنسان على اقتراف هذه الأفعال، وقد انتقدت هذه المدرسة إذ لا يجوز تهديد الإنسان من أجل التأثير في غيره، إلا أن مع اختلاف المدرسة التقليدية الحديثة والمدرسة الوضعية حول فكرة الردع إلا أنها لم تنتقدها، فقد جمعت المدرسة التوفيقية بين العقوبة والتدبير والذي يهدف لإصلاح الجاني وهو بدوره لا يخرج عن فكرة الردع⁽¹⁾.

ولا يعتبر تحقيق الردع العام انتقام، لأن هذا الأخير هو شهوة مدمرة في حين الردع العام سبيل لتحقيق العدالة وهي قيمة اجتماعية ترضي شعور المجني عليه وتبعده عن الثأر لنفسه، وترضي شعور الأفراد بان تعطيهم اطمئنان يجعلهم يتقبلون المجرم كعنصر جديد في المجتمع قضى عقوبة أصلحته وأهله لإعادة اندماجه في المجتمع دون الحاجة لإلغاء الردع العام بسبب وجود طوائف لا ينفع معها الردع⁽²⁾.

ب- الردع الخاص:

الردع الخاص هو إصلاح المجرم واستئصال خطورته الإجرامية لتأهيله للحياة الاجتماعية، فهو يهدف لإحداث اثر نفسي على الجاني، أثناء فترة تواجده في السجن فهو من أحدث أساليب المعاملة العقابية الذي تباينت آراء المدارس الفكرية حوله، في ما تعتبر المدرسة التقليدية الحديثة المهد الأول لظهور فكرة الردع الخاص، فان المدرسة الوضعية التي تقوم على فكرة "حتمية الظاهرة الإجرامية" تقوم أيضا على فكرة الردع الخاص، وهو ما لم تقبل به المدرسة الوضعية التي لا تعترف بالعقاب، فهي تقوم على التدابير الاحترازية والتي لا يمكن أن تحل محل العقاب، بينما فكرة الردع تقوم أساسا على العقاب - لا نتصور تطبيق الردع دون فرض عقاب⁽³⁾.

(1) أحمد عادل المعمري، المرجع السابق، ص 88-89.

(2) أحمد عادل المعمري، المقال السابق، ص 279.

(3) عبد المجيد قاسم عبد المجيد، محمد ليبيا، المقال السابق، ص 98-90.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

والردع الخاص هو اختيار عقوبة تتناسب مع شخصية الجاني وجسامة جريمته وهي لا تخرج عن التخويف، إصلاح المحكوم عليه وتأهيله اجتماعياً، استبعاد المجرم عند ارتكاب الجرائم الخطيرة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: عقوبة خيانة الأمانة والظروف المؤثرة فيها

أشارت العديد من الدراسات أن المعاملة العقابية مهما غلب عليها الطابع الإنساني لا بد وان تتضمن نوعاً من الإيلاء لأنه لا يمكن التضحية باعتبارات العدالة، وجريمة خيانة الأمانة التي حذر منها القرآن الكريم في كثير من المواضع، فالأمانة نظراً لعلو شأنها لأنها جريمة قد تكون ذات بعد فردي بان تسلم الأمانة ليد شخص معين كالأمانات التي يودعها شخص عند آخر وقد تكون ذات بعد جماعي يمس ويهدد كيان الدول وسيادتها، لذلك وجب التعامل بصرامة مع هذه الجريمة. وقد وضع الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية عقوبات جزاء لارتكاب هذه الجريمة وهذا ما سيعرض في هذا المطلب.

الفرع الأول: عقوبة خيانة الأمانة

أولاً: في الفقه الإسلامي:

قال الحنفية والمالكية والشافعية، إن الخائن لا يقطع لقصور في الحرز، والمراد بالخائن كما أسلف القول هو اخذ المال خفيه مع إظهار النصح للمالك⁽²⁾ وذلك استناداً لقول رسل الله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المختلس ولا على الخائن"⁽³⁾. إلا أن المذهب الحنبلي رأى عكس ذلك وأوجب القطع على الخائن ذلك لاعتبارهم أنها نوع من أنواع السرقة والهدف من ذلك هو الضرب بشدة على أيدي المخالفين وحماية

(1) احمد عادل معمري، المقال السابق، ص 279-282.

(2) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد 5، المرجع السابق، ص 137.

(3) وقال الإمام مالك في حديث تفرد به: "ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخدمانهم أن سرقاهم قطع لان حالهما ليست بحال السارق وإنما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع".

وقال الإمام مالك في الذي يستعير العارية فيجدها انه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجده ذلك فليس عليه في ما جده قطع، مالك بن انس، الموطأ، دار الإمام مالك، ط.ب.ن، ط3، 2019، ص 467.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

أموال الدولة من الاختلاسات التي تحدث في الوزارات والشركات ومختلف الوظائف الماسة بالدولة ومنها⁽¹⁾.

وقد اجمع الفقهاء على إن جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التعزيرية وهي عقوبة أقرتها الشريعة الإسلامية للجرائم لم يشرع فيها حد ولا قصاص إلا أن العقوبات التعزيرية متنوعة وعلى درجات متفاوتة حسب درجة وشدة المعاصي والجرم المرتكب، فهي عبارة عن إحكام تقتضيها السياسة الشرعية الوضعية بصفة جزئية وبحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة⁽²⁾.

- العقوبة التعزيرية لجريمة خيانة الأمانة:

كون العقوبة التعزيرية تستند إلى القواعد الفقهية التي أجازها الفقهاء تحقيقاً لأهداف ومقاصد الشريعة فقد ضبطت أنواع التعزيرات بعقوبات محددة بقوانين لمنع حصول الفوضى من خلال الحرص على حماية حقوق الأفراد وإبقاء مجال القاضي لوضع حد بين اعلي وادني للعقوبة يختار بينهما ما هو مناسب لشدة الجريمة وجسامتها.

وهذا التفويض لولي الأمر لا يعني اختيار عقوبات عشوائية لان العقوبات التعزيرية فهي معلومة الجنس وتطبيق عليها القواعد العامة المعمول بها في سائر العقوبات الشرعية⁽³⁾.

مع تعدد وتنوع العقوبات التعزيرية فقد اجمع الفقهاء على إن العقوبات التعزيرية المقررة لجريمة خيانة الأمانة تتمثل أساساً في: الحبس، الجلد، الغرامة وقد فرضت الشريعة الإسلامية قيوداً على صلاحية الحاكم في تحديده جرائم التعازير حسب المصلحة العامة وهي حسب الإمام الغزالي كل ما يضمن حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال،

(1) عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص 137.

(2) يوسف القرضاوي ، المرجع السابق، ص 153، وكذلك محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 50-56.

(3) طونجاي باشا اوغلو، معايير تعزير، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 24، 2010، اسطنبول، ص 83-91 وكذلك عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 686-707.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

فحف الأموال هو المصلحة وأما تفويتها من معاصي وجرائم وتجاوزات هو مفسدة ويجب درأها⁽¹⁾.

أ- الحبس:

- تعريفه:

الحبس في اللغة هو المنع والإمساك، والمعنى الاصطلاحي للحبس وتعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه والخروج إلى إشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية وليس من لوازمه الجعل في بنیان خاص بل الربط في شجرة حبس والجعل في البيت أو المنزل حبس، وقد جعل الحكام المسلمون أبنية خاصة للحبس وعدوا ذلك من المصالح المرسلة⁽²⁾.

- شرعيته:

ولا يكون تنفيذ عقوبة الحبس إلا بعد ثبوتها على فاعلها ن وفي حادثة حبس لرسول صلى الله عليه وسلم اخلي سبيله فيما بعد لعدم ثبوت التهمة عليه وقد لا يعتبر عقوبة وإنما هو ما يتفق مع نظام الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي، حيث لا يوجد مانع شرعي على إن تضع الحكومة أو المشرع الوضعي تحديد للمعاصي التي توجب التعزير وفق النصوص الشرعية سواء التي كانت واضحة بأصلها أو بشرح الفقهاء لها على نسق قانون العقوبات تيسيرا لحكم على من يخلفه .

⁽¹⁾ سرور بن محمد بن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 156-160. وكذلك دار عالم للفوائد، جدة، د-ن-ط، د-س-ن، ص 282-285.

⁽²⁾ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - الكويت، الموسوعة الفقهية- الجزء السادس عشر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1989، ص 282-283،

وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا اتهم بسرقة بعير، لما ظهر انه لم يسرق اخلي سبيله بعد ذلك حفاظا على المصلحة العامة وذلك احتياط كي لا يهرب، أي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعاقب الرجل قبل ثبوت تهمته أو ظهور براءته وإنما تحفظ عليه حتى تظهر الحقيقة.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

- مدته:

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد مقدار التعزير، فقيل أن الحبس للإستبراء والكشف مقدرا بشهر واحد لا يتجاوزه وقيل انه غير مقدر ومترك لما يقدره ولي الأمر، وقيل انه للتهمة فقط وليس للإبراء⁽¹⁾.

وعليه ففي جريمة خيانة الأمانة يجب التعزير بالسجن بحسب جسامه ما خان أمانته وتترك العقوبة لتقدير القاضي وولي الأمر.

ب- الجلد:

- تعريفه:

الجلد في اللغة بفتح الجيم : هو الضرب بالسوط وهو مصدر جلده، يجلده والجلد في الفقه الإسلامي لا يخرج عن المعنى اللغوي ولا خلاف بين الفقهاء في أي الجلد يجب على من ارتكب إحدى الجرائم الثلاث الزنا، القذف، وشرب الخمر .

أما الجلد في التعزير فقد اتفق الفقهاء على إن للإمام ونائبه، التعزير بالجلد إذ رأى في ذلك مصلحة.

- مقداره:

وقد قال الحنفية إن اقل التعزير بالجلد ثلاث جلدات، إلا أن المتفق عليه عند جمهور الفقهاء ليس فيه حد ادني، أما عن الحد الأعلى فيه فقال الحنفية والشافعية روايتيهما، تقول أحدهما إن الحد لا يبلغ به اقل حد مشروع- مع اختلاف بينهم في التفاصيل وقال احمد في الرواية الثانية لا يزيد جلد التعزير عن عشر جلدات. أما المالكية فراو انه يجوز أن يزيد الجلد في التعزير عن مائة جلدة⁽²⁾.

- مشروعيته ومميزاته:

توجد العديد من الأدلة على مشروعية الجلد في الشريعة الإسلامية : قوله تعالى "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن"⁽³⁾ فقد دلت الآية

(1) احمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي أ، دار الشروق ، بيروت، ط 5، 1983، ص 131.

(2) وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية - الجزء الخامس عشر ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط 2، 1989 ص 245-248.

(3) سورة النساء، آية 34.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

على جواز ضرب الزوج لزوجته في حالة نشوزها تأديبا لها، وقال رسول الله صل الله عليه وسلم: "لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله " وهذا يعني انه يجوز الجلد تعزير على أن يتجاوز عشر جلدات إلا أن هذا اختلف فيه بيت الفقهاء⁽¹⁾.

ج- العقوبات المالية :

- تعريفها:

المال في اللغة هو ما ملكه الشخص من أشياء، والأصل إن يكون من الذهب والفضة وهو كل ما يكتنى ويملك من الأعيان.

واصطلاحا هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد، وهي مركبة من عدة مصطلحات سبق تعريفها، فيكون تعريف العقوبات المالية بأنها تغريم أو مصادرة أو إتلاف أو حرمان المحكوم عليه كامل الأهلية من كل أو بعض ماله، جزاء ارتكاب ما نهى عنه جزرا وردعا له⁽²⁾.

- مشروعيتها:

اختلف في مسالة الغرامة المالية فقهاء الشريعة الإسلامية ،فمنهم من رأى بعدم جوازها، فرفضوا فكرة التعزير بأخذ الأموال وحجتهم قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)29.

وحسبهم إن العقوبات المالية غير صالحة لمكافحة الإجرام ويخشى إن يكون في إباحتها إعطاء فرصة لمصادرة الأموال بغير حق، إلا أن الرأي الراجح قد رفض هذه الحجج لان العقوبات المالية تكون أصلية في الجرائم البسيطة ويكون لها تنظيم تشريعي ولا تقتصر إلا على المذنب فقط.

⁽¹⁾أصالح بن محمد بن إبراهيم اللحدان، المرجع السابق ، ص 43-45.

⁽²⁾عبد الله عبد الله صومعة، العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية و القانون اليمني و تطبيقاته الجزائية ، دكتوراه في قسم الشريعة و القانون، جامعة ملابيا، كوالا لام بور ، 2015 ، ص27 وكذلك سرور بن محمد بن عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص175-176حيث لا توجد عقوبة الغرامة فقط كعقوبة مالية بل وجدت كذلك المصادرة أيضا كعقوبة قد تكون منفردة ا والى جانب عقوبة أخرى.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

وقال ابن تيمية أن لم يرد شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم ففضى بتحريم العقوبات المالية، بل أخذها الخلفاء الراشدون بعد ذلك، وهو ما قاله ابن القيم كذلك وجمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة⁽¹⁾.

ثانياً: القوانين الوضعية

تكون جريمة خيانة الأمانة جريمة وقتية يترتب على هذا القول إنها تنتهي وتصبح جريمة تامة بمجرد قيام الأمين باختلاس المال المسلم له أو تبديده أو استعماله أو بكل فعل يدل على أن هذا الأخير تصرف في ما أوتمن عليه تصرف المالك وعلى هذا لا يتصور الشروع في هذه الجريمة إما تقع ويترتب عليها عقوبات وإما لا تقع إطلاقاً⁽²⁾. ونجد أن التشريعات الوضعية تصدت لهذه الجريمة بفرض نوعيين من العقوبات تمثلت في الحبس والغرامة المالية.

فقد نص المشرع الجزائري معاقبة مرتكب جرم خيانة الأمانة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات مع غرامة مالية من 500 إلى 20000 دج، إضافة إلى الحرمان من الحقوق المدنية والمنع من الإقامة لمدة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر⁽³⁾.

أما المشرع الأردني فقد وضع لهذه العقوبة جزاء بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية مقدرة بـ10 إلى 100 دينار أردني.

وقد خرج المشرع العراقي بصورة جديدة حيث نص إلى العقوبة بالحبس أو الغرامة في قوله: "يعاقب بالحبس أو بالغرامة"⁽⁴⁾ إلا أنه لم يحدد حدود هاتين العقوبتين وبذلك يأخذ بالتحديد العام أكثر من ثلاثة أشهر ولا يتجاوز خمس سنوات وترك المشرع لقاضي

⁽¹⁾ محسن عبد فرحان الجميلي، الغرامة المالية في الحدود والجنايات على النفس البشرية وما دونها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العالمية، لبنان، د-ط، 2006.

⁽²⁾ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 415.

⁽³⁾ المادة 376 من ق-ع الجزائري .

⁽⁴⁾ المادة 453 ق-ع العراقي.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

الموضوع السلطة التقديرية في الاختيار بين جريمة الحبس أو الغرامة فللقاضي بطرق الجريمة لتحديد العقوبة⁽¹⁾.

أما المشرع السوري فمع إبقاءه على عقوبة السجن المقدر من شهرين إلى سنتين إلا أنه قد كان مختلفاً في تحديد الغرامة المالية، فجعلها تتراوح بين قيمة الردود وقيمة الضرر وبين نصفها⁽²⁾، أي للقاضي السلطة في تقدير قيمة الأموال محل الجريمة وقيمة الضرر الذي لحق بالضحية وتحديد بين الربع والنصف على أن لا يقل أو ينقص عن 100 ليرة سورية والملاحظ أن جل التشريعات قد اتبعت نفس السياسة العقابية على الجرائم البسيطة لخيانة الأمانة فوضعت لها عقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس لمدة أقلها شهرين وأقصاها خمس سنوات، وغرامة مالية اختلف في تقديرها عائدة للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، وهذا فقط لكون الجريمة بسيط وتامة إذ لا عقاب على الشروع في هذه الجريمة⁽³⁾.

الفرع الثاني: الظروف المؤثرة في العقوبة:

يحيط بعقوبة التعزير العديد من الأمور التي ينبغي توضيحها والتفصيل فيها لتطبيق هذه العقوبة على جريمة خيانة الأمانة وغيرها، لاسيما أنها عرفت اختلافاً وجدلاً فقهيًا واسعاً والتي من بينها فكرة تقادم هذه العقوبة⁽⁴⁾. بالإضافة إلى وجود طرق قد تؤثر على هذه العقوبة إما بتخفيفها وإما بتشديدها وقد نصت القوانين الشرعية على ذلك.

أولاً: في الفقه الإسلامي

تهدف السياسة العقابية إلى تفريد العقوبة لتناسب إما مع ظروف الجاني، أو دوافعه وبواعثه، وقد حققت الشريعة الإسلامية هذه الفكرة بجعلها مرنة تتناسب مع كل زمان ومكان، فللقاضي سلطة تقديرية* لتحقيق العقوبة أو تشديدها وحتى لا يكون للقاضي

(1) ماهر عبد الله الشويش الدرة، المرجع السابق، ص 326.

(2) مادة 456 ق-السوري

(3) ماهر عبد الله الشويش الدرة، المرجع السابق، ص 326، وكذلك عمر فاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 256.

(4) أحمد حسن إبراهيم، المرجع السابق، ص 419.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

السلطة المطلقة في تقدير العقوبة فقد أوجدت له الشريعة الإسلامية ضوابط تتعلق بعدة جوانب:

1- **ضابط الملائمة بين العقوبة والجاني:** فقال رسول اله صلى الله عليه وسلم: "أقبلوا ذوي الهيئات زلاتهم إلا الحدود"⁽¹⁾ وهذا إذا ارتكب الجاني في المعروف بالصلاح عثرة بزلة دون قصد، وعلى العكس من ذلك فإذا كان هذا الشخص قد ارتكب جرمه عمدا مستعملا منصبه تشدد عقوبته كما تشدد عقوبة الفاسق لإصلاحه وضمان عدم إساءته وإضراره بنفسه وبالمجتمع⁽²⁾.

وعليه فقد سلكت الشريعة الإسلامية مسلكا وسطا راعت فيه عدة جوانب مع احترام القواعد العامة المتعلقة بجرائم القصاص والحد وعقوباتها كما أن من صور السلطة التقديرية للقاضي انه يعفو عن الجاني إذا رأى ذلك من خلال الطرق الواقعة⁽³⁾.

ثانيا: في القانون الوضعي

في إطار السلطة التقديرية المخولة للقاضي لم ينصص المشرع الجزائري ولا العراقي على طرق من شأنها تحقيق عقوبة خائنة الأمانة، حيث لم يشر إلى ذلك نص المادة 376 من ق-ع الجزائري والمادة 453 من ق-ع العراقي، فقد وضع المشرع لمرتكب جريمة خيانة الأمانة ثلاث أنواع من العقوبات تتمثل في العقوبة العادية-التي سبق ذكرها- إضافة إلى العقوبة التسيديية.

وقد كانت الاعتبارات التي أخذت بها التشريعات فراعته تارة وضعية المتهم كالتسديد على سمسار أو وسيط أو مستشار مهني عند تعلق الأمر بالأموال تجارية أو بقيمة اكتتاب، أو عند خيانة الأمانة من طرف شخص قائم بوظيفة عامة أو قضائية أو أثناء ممارسته مهام وظيفته.

أو إذا قام شخص مسئول عن مؤسسة خيرية بسوء قصد، أو أن يكون الشخص عهدت له المحكمة بحفظ مال التسديد هي عدم احترام هؤلاء للمناصب التي وجدوا بها⁽⁴⁾

(1) حمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 25-28.

(2) سرور بن محمد العيد الوهاب، المرجع السابق، ص 192.

(3) المرجع نفسه ص 196، وكذلك احمد فتحي بهنسي المرجع السابق ص 114.

(4) ماهر عبد الشويش الدرة، المرجع السابق، ص 329.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة

وأساءتهم وأضرارهم لمصالح من يتعاملون معهم. كما اخذ المشرع بوضعية الضحية كاستغلال الجاني أو القيم على القاصر أو فاقد الأهلية والتصرف واستعمال أمواله وتبديدها⁽¹⁾.

⁽¹⁾ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 172 وكذلك ماهر عبد الشويش الدرة، المرجع السابق، ص 329.

خاتمة

خاتمة

وصولاً إلى انتهاء هذه الدراسة البسيطة، وختماً لما تمت دراسته في هذا الموضوع المعنون بـ: جريمة خيانة الأمانة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ولذلك ارتأينا لاستعمال المنهج المقارن، المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لمعالجة هذا الموضوع ضمن إشكالية مفادها: كيف ينظر الفقه الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية لجريمة خيانة الأمانة في ظل اتساع رقعة السلوكيات الإجرامية وتنوع محل الجريمة؟

أخذت هذه الدراسة تقسيماً ثنائياً، فتضمن الفصل الأول تحديد الإطار المفاهيمي لهذه الجريمة من خلال التعرف على مفهومها من جانب الفقه الإسلامي باختلاف مذاهبه، ومن جانب القوانين الوضعية بتعدد تشريعاتها وتنوع اتجاهاتها الفقهية والقضائية مع تحديد الخصائص المميزة لها عن غيرها، ليكون هذا مضمون المبحث الأول، ليتضمن المبحث الثاني تمييز جريمة خيانة الأمانة عن جرائم السرقة، النصب والاحتيال باعتبارها جرائم مشابهة لها، وكذا التمييز بينها وبين جرائم الاعتداء على اللقطة وجرائم الاستيلاء على المال الضائع كونها جرائم ألحقت في بعض التشريعات بخيانة الأمانة.

أما الفصل الثاني فقد عالج الجانب الموضوعي لجريمة خيانة الأمانة المتعلق بتطبيق فكرتي التجريم والعقاب عليها، من خلال دراسة شروط وأركان قيام هذه الجريمة كمبحث أول، وجزءاً من جريمة خيانة الأمانة.

الملاحظات:

بعد البحث والدراسة في مختلف المراجع المتعلقة بالموضوع، يلاحظ أن جريمة خيانة الأمانة ليست من الجرائم المستحدثة، بل هي من أقدم أنواع الجرائم، التي وجدت حتى في الحضارات القديمة وقوبلت بالرفض والقمع من التشريعات وبالاستهجان من أفراد المجتمع.

يلاحظ كذلك أن هذه الجريمة رغم قدمها إلا أن التشريعات الوضعية لم تعتبرها مستقلة بذاتها واعتبرتها ملحقة بجريمة خيانة الأمانة، إلى إن استقلت فيما بعد بعض الثورة الفرنسية، غير أن الفقه الإسلامي كان سباقاً في اعتبار هذه الجريمة مستقلة ومختلفة عن جريمة السرقة وعن جريمتي النصب والاحتيال، رغم اشتراكهما في محل الجريمة إلا أن السلوك المادي المعبر عن الجريمة مختلف لاعتماد الفعل في جرائم

خاتمة

السرقه النصب على الخلسه والاحتيال فيما يكون في خيانة الأمانة قائما على شرط التسليم بناء على ثقة وبموجب عقد من عقود الأمانة.

النتائج المحققة:

في إطار دراستنا توصلنا لجملة من النتائج

1- مفهوم خيانة الأمانة والخصائص المميزة لها في الفقه الإسلامي لا يختلف كثيرا عنه في القانون الوضعي فهي جريمة عمدية، فورية، مادية. خطورتها لا تجعلها بوصف جنائية ولا تنزلها الى مرتبة المخالفة فهي جنحة تستحق التشديد أحيانا.

2- النصوص التجريبية المعتمدة في القوانين الوضعية قائمة على فكرة حصر السلوكيات المجرمة وهذا محاولة منها لاستيعاب كافة الوقائع الجرمية، الا ان هذا من شأنه ان يضعف السلطة التقديرية للقاضي ما قد يؤدي الى افلات وخروج حالات كثيرة من دائرة التجريم

3- التشريع الوضعي ضيق من فكرة خيانة الأمانة وجعلها قائمة على أساس الأموال المنقولة بالفكرة التقليدية، وهذا لا يتوافق مع ما يشهده العالم من انفجار في التطور التكنولوجي يجعل جريمة خيانة الأمانة بهذا المفهوم التقليدي غير قادرة على توفير الحماية الكافية للأنظمة الآلية لمعالجة المعلومات.

وهذا ما يؤكد أن الفقه الجنائي الإسلامي من خلال مختلف المصطلحات التي استعملها للتعبير على خيانة وإساءة الأمانة يكون قد وفر حماية أوسع للملكية التي خرجت من حيازة مالها إلا انه لم يتخلى عن ملكيتها فعلا.

4- عقوبة المقررة لهذه الجريمة في مختلف التشريعات غير كافية فهي لا تتمكن من تحقيق الردع رغم النص على الحالات التي تستلزم ظروف التشديد بالنظر لصفة الجاني أو منصبه إلا أنها العديد من الصور التي تستحق التشديد بسبب جسامة الضرر الذي تسببه للضحية ومع ذلك لم تشمل في كثير من التشريعات وعلى سبيل المثال لا الحصر: -جرائم خيانة الأمانة في المؤسسات الخيرية اخذ بها المشرع العراقي كظرف تشديد والسبب يرجع إلى كون المؤسسات تسعى لفعل الخير وليس تحقيق الربح فاستغلال أموالها بما يعيق هذه الأهداف يستحق التشديد.

خاتمة

- اعتبار استغلال القصر في القانون الجزائري جريمة ملحقمة بخيانة الأمانة إلا أن عقوبتها لا تتناسب مع المصلحة المتضررة، وقد اعتبرت في ق -ع العراقي وفي ق-ع الأردني ظرف تشديد، لان الوصي اختير لهذه الصفة بناء على الثقة في كونه قادر على حماية مصلحة القاصر لا العكس.

التوصيات المقترحة :

جريمة خيانة الأمانة إحدى الجرائم الخطيرة وليست أخطرهما بين أوصاف إجرامية عديدة تهدد مجتمعاتنا لذا اقترح :

- 1- إنشاء حملات تحسيسية لبناء وتنمية الثقافة القانونية لدى المواطنين
 - 2- إعادة النظر في بعض النصوص القانونية من حيث بنائها الشكلي والموضوعي وتجنب التركيز على تجريم النتائج فقط بل السعي لتجريم الأفعال المؤدية لها.
- هذا ما يعيد طرح إشكاليات متعددة مرتبطة بجريمة خيانة الأمانة، فبعد سيطرة الأنظمة المعلوماتية وتأثيرها بشكل كبير على المفاهيم القانونية ومع انتشار التعامل بالعقود الإلكترونية فلا شك ان هذا سيكون له انعكاسات سلبية على طبيعة هذه التعاملات.

هل استطاع المشرع الجزائري وباقي التشريعات الوضعية توفير حماية كافية لهذا النوع من التعاملات من مخاطر خيانة الأمانة؟.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

ا. المصادر:

- 1- قانون رقم 58 لسنة 1937 المؤرخ في 23 جمادى الأول 1356 هـ الموافق ل 21 يوليو سنة 1937م المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل والمتمم.
- 2- قانون رقم 16 لسنة 1960 المؤرخ في 2 رجب 1379 هـ الموافق ل 1/1/1960 م المتضمن قانون العقوبات الاردني المعدل والمتمم.
- 3- قانون رقم 111 لسنة 1969 المؤرخ في 28 شعبان 1388 هـ الموافق ل 9/15/1969م المتضمن قانون العقوبات العراقي، المعدل والمتمم . المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨
- 4- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة م 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- 5- المرسوم التشريعي رقم 148 المؤرخ في 25 شعبان 1378 هـ الموافق ل 22/6/1949 م المتضمن قانون العقوبات السوري المعدل والمتمم

اا. المراجع

أ- الكتب العامة :

- 1- ابي جامد محمد بن احمد الغزالي، إحياء علوم الدين، دلوؤ الحزم، لبنان، ط1، 2005.
- 2- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية -مجلد 1، دار عالم الفوائد، جدة، د-ذ-ط، د-س-ن.
- 3- احمد بن احمد بن محمد الدريير، اقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو- نيجيريا، د-ذ-ط، 2000.
- 4- احمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، 1989، ص33.

قائمة المصادر والمراجع

- 5- احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، د-ذ-ط، د-ذ-س-ن.
- 6- جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ط2014، 1
- 7- حمود ضاوي القثامي، الشريعة الاسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية، الدار السعودية، المملكة العربية السعودية، ط1981، 2.
- 8- يوسف علي محمود ومصطفى احمد نجيب، فقه العقوبات، جامعة القدس، عمان، د-ذ-ط، 2010 .
- 9- كامل حامد السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الموال، الأردن، ط3، 2014.
- 10- ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، د-ذ-س.
- 11- محمد أبو زهرة، جريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د-ذ-ط، د-س-ن، د-د-ن.
- 12- محمد جلال الدين القاسمي المسمى، محاسن التأويل-الجزء الثالث، د-د-ن، د-ب-ن، 1957.
- 13- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، تفسير القرآن الكريم - المجلد الأول، دار الصابوني، مكة المكرمة، ط2009، 1.
- 14- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، تفسير القرآن الكريم - المجلد الثاني، دار الصابوني، مكة المكرمة، ط2009، 1.
- 15- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، تفسير القرآن الكريم - المجلد الثالث، دار الصابوني، مكة المكرمة، ط2009، 1..
- 16- محمد علي سالم عياد الحلبي، الجرائم الواقعة على الموال في القانون المقارن، الوراق، الأردن، ط2010، 1.

قائمة المصادر والمراجع

- 17- محمد علي عكام، الشريعة الإسلامية رسم أبعاد وتبيان مقاصد - محاضرات في الشريعة الإسلامية، فصلت للدراسات والترجمة، حلب - سوريا، ط1، 2001.
- 18- محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، منشورات الحلبي، لبنان، ط3، 2005.
- 19- محسن عبد فرحان الجميلي، الغرامة المالية في الحدود والجنايات عن النفس البشرية ومادونها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، د-ذ-ط، 2006 .
- 20- مثنى سلمان صادق العزاوي السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب والنائب، بغداد، د-ذ-ط، 2019.
- 21- نبيل فزيح، أروع المرافعات ومذكرات الدفع، دار محمود القاهرة، ط1، 2016.
- 22- عبد الحليم محمد منصور علي، التشريع الجنائي الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط3، 2009.
- 23- عبدالله اوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري - قسم عام، دار موفم للنشر، الجزائر، د-ذ-ط، 2015.
- 24- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي - مجلد 2، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 2005 .
- 25- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد1، المعاملات، مكتب صفا، القاهرة، د-ذ-ط، 2003.
- 26- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد2، المعاملات، مكتب صفا، القاهرة، د-ذ-ط، 2003.
- 27- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد3، المعاملات، مكتب صفا، القاهرة، د-ذ-ط، 2003.
- 28- عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - في جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، د-ذ-ط، د-ذ-ن، مصر، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- 29- فتوح عبدالله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د-ذ-ط، 2002.
- 30- فخرالدين الرازي، تفسير الفخر الرازي-التفسير الكبير- مفاتيح الغيب- الجزء7، دار الفكر، د-ب-ن، ط1، 1981.
- 31- فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات الخاص- الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009.
- ب / الكتب الخاصة**
- 1- طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، المال المأخوذ ظلما وما يجب فيه من الفقه والنظام، دار اشبيليا، الرياض، ط1، 1999.
- 2- كريم منشد خياب الاسدي، جرائم النصب والاحتيال وعلاقتها بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي، الان ناشرون، د-ب-ن، د-ذ-ط، 2015.
- 3-نزیه حماد، مدى صحة تضمين الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، البنك الإسلامي، جدة، ط2، 2001
- 4- عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- 5- عبد الستار او غدة، الإجارة، مجموعة البركة، 1998، ط1، د-ن، د-ب-ن.
- 6- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال امزور، دار هومة، الجزائر، ط3، 2006

ثانيا : الاطروحات والرسائل العلمية:

أ- اطروحات الدكتوراه

- 1- إبراهيم بشير عبد الله إدريس، أحكام التسليم والقبض وأثارها في العقود في القانون مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، الفلسفة في القانون، الخرطوم، 2009.
- 2- حمر العين مقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان الجزائر، 2015.

قائمة المصادر والمراجع

3- عبد الله سعدون أشمري، خيانة الأمانة في تاريخ الحضارة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص فلسفة الحضارة الإسلامية، جامعة سانت كلمنتس العالمية، بغداد، 2010.

4- عبده عبد الله صومعة، العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني وتطبيقاته الجزائية، أطروحة دكتوراه، تخصص الشريعة والقانون، جامعة ملايا-كوالالامبور 2015.

ب- رسائل ماجستير

1- آيت مهدي نعيمة، جريمة خيانة الأمانة بين الشريعة الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2014.

2- بن عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005 .

3- يحيى الأسود، مادة القانون المقارن، رسالة ماجستير، تخصص قانون مقارن، تونس، 2019.

4- وائل بن عبد الله بن سليمان الهويريني، الضوابط الفقهية في اللقطة، رسالة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2010م.

5- محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قانون عام، نابلس، فلسطين، 2008.

6- مسفر محمد فواز الدوسري، حماية المال الضائع في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، 2010.

7- سارة سلطاني، الاختلاس المرتكب من طرف الإجراء، سرقة أم خيانة أمانة، ماجستير قانون الأعمال المقارن، وهران، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 8- سرور بن العبد الوهاب، الدافع والباعث على الجريمة وأثرها في العقوبة العربية، رسالة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- 9- عاقب محمد الراجي، الترغيب في الوفاء والذم الخيانة في ضوء السنة النبوية رسالة ماجستير في الحديث وعلومه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية 2014 .
- 10- عبد المحسن بن فهد الحسين، خيانة الأمانة، تجريمها وعقوبتها -دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، تخصص تشريع جنائي إسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
- 11- شمس الدين الجيلي حمد السيد، جريمة خيانة الأمانة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون، جامعة الخرطوم، الخرطوم، د-ذ-س.
- ت- المقالات :**
- 1- احمد عادل المعمري، التنفيذ العقابي في دولة المارات العربية المتحدة، مجلة النجاح الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية - مجلد 12، العدد2، الشارقة 2015.
- 2- أشجان خالص الزهيري، جريمة خيانة الأمانة بالإعتداء على المال،مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية -مجلد 2، العراق، العدد 28، 2005.
- 3- جمال زيد الكيلاني، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث - مجلد2014، 28.
- 4-ورقاء يونس، احكام اللقطة والشفعة في الإسلام، مجلة دراسات في التاريخ والاثار، العراق، العدد 56، 2016
- 5-طونجاي باشا، معايير التعزير، مجلة الدراسات الإسلامية، اسطنبول، العدد24، 2010.
- 6-يوسف سليمان إسماعيل المجان والسيد محمد سليمان إسماعيل المجان، العقوبات في الشريعة الإسلامية انواعها -مقاصدها-واثارها، مجلة ابحاث كلية التربية الإسلامية، المجلد 6، العدد1، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- 7- محمد تهامي دكير، أهداف العقوبة وفلسفتها في الشريعة الإسلامية، مجلة المنهاج، العدد3، د-د-ن-2015.
- 8- منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة، المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل -العراق، العدد الأول، 2017.
- 9- سعاد حسان عثمان الإنتفاع بالرهن-دراسة فقهية مقارنة لقانون المعاملات الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الأساسية، مجلد 15، العدد2، 2018.
- 10- عبد المجيد قاسم عبد المجيد، محمد ليبيا، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - عرض وموازنة، مجلة الإسلام في آسيا -مجلد9، العدد1، الجامعة الإسلامية العربية - ماليزيا، يونيو، 2012.
- 11- عماد محمد عبيد، عقد الأمانة بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، عمان، المجلد 43، عدد2، 2016.
- 12- عمر سدي، الحماية الجزائية لاموال المؤسسات الخيرية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة تامنغست، مجلد 7، العدد 4، 2018.
- 13- رنا العطور، العقوبة والمفاهيم المجاورة لها دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 36، العدد1، 2009.

ث- المعاجم

- 1- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط - الجزء 1-2، المكتبة الإسلامية، د-د-ن، ط2، د-س-ن.
- 2- البارودي، معجم المصطلحات القانونية، د-ط، الأردن، د-س-ن.
- 3- جبران مسعود، الرائد - معجم لغوي عربي ن دار العلم لملايين - لبنان، ط1992، 7، ص448.
- 4- جرجس جرس معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، ط1، الأردن، 1996.

قائمة المصادر والمراجع

- 5- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005
- 6- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، معجم مختار الصحاح، دار الفكر لبنان، د-ذ-ط، د-ذ-س، ص627.
- 7- محمد محمد بن حسين بن عقيل موسى الشريف، معجم المصطلحات والتراكيب والامثال المتداولة، دار الاندلس الخضراء، جدة، ط1، 1999
- 8- سعدي الضاوي، جوزيف مالك، معجم المترادفات والأضداد المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، طرابلس، لبنان، 2013.
- 9- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرف، ط31-بيروت، 2015.
- ح- الموسوعات :

- 1- احمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي -الجزء 2، دار النهضة العربية، لبنان، د-ذ-ط، 1991
- 2- إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، المغرب، ط1، 2011

- المواقع الإلكترونية:

- 1- حيد البصيري، العقوبة في التشريع الإسلامي و الوضعي دراسة مقارنة مقال في مجلة النبأ، عدد رقم 41، كانون الثاني، 2000، الموقع الإلكتروني :
<https://annabaa.org/nba41/aluokobah.htm>
- 2- محمد عبد القوي، مفهوم العقاب وتطور وسيلته عبر الزمن، مقال عن الموقع الإلكتروني في الحوار المتمدن www.ahewar.org/debat/show.art.asp
- 3- هدار عبد المجيدحسن، التسليم في جرائم الاموال، منشور في الموقع الإلكتروني :
- <http://www.krjc.org/uploads/Hadar%20abdul%20majed%20.pdf>

قائمة المصادر والمراجع

4- محمد احمد محمد منتصر، القصد في جريمة خيانة الأمانة، جتمعة القصيم،

https://jfslt.journals.ekb.eg/article_10656_0b3a6e8b3e634b5ddc43e40ea1c6c96e.pdf

5-العقاب، موسوعة ستانفورد، ترجمة مروان محمود ومحمد رضا،

<https://hekmah.org/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%A8/>

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

تُعرّف خيانة الأمانة في الفقه الجنائي الإسلامي وفي القوانين الوضعية بأنها تجريم جميع صور وأشكال خيانة الأمانة وعدم الوفاء بالعهود وهذا يشمل كذلك الجرائم الملحقة بها بموجب الأنظمة القانونية.

تتصف هذه الجريمة بنها عمدية، مادية، وقتية لا يتصور فيها الشروع، وهي احد الاعتداءات الواقعة على الأموال كالسرقة والنصب، حيث تشترك معها في كونها تشكل استهدافا ماديا لمال منقول مملوك للغير بصورة عمدية؛ غير أن الفرق يكمن في كون استيلاء الجاني على المال في السرقة يكون خلسة ودون علم الجاني وفي جريمة النص يكون باستعمال وسائل وأساليب الغش والاحتيال وفي كلتا الحالتين الضحية لم يسلم المال للجاني إلا أن الاختلاف في خيانة الأمانة يكمن في تسليم الضحية ماله للجاني بناء على ثقته فيه، وبموجب إحدى عقود الأمانة المذكورة حصرا، وبمخالفة الجاني لهذا العقد ورفضه إرجاع ما أؤتمن عليه لصاحبه وفي الوقت المحدد؛ بسبب استهلاكه للأمانة أو تبديدها أو إتلافها وتصرفه فيها، وذلك سعيا لإلحاق الضرر بمالكها يُعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

يترتب على توافر وثبوت أركان جريمة خيانة الأمانة تطبيق العقوبة التي تضمنتها النصوص المجرمة لهذا لفعل وهي تتقارب مع القوبة التعزيرية التي يقرها الفقه الإسلامي، فالحبس والغرامة المالية هما جزاء هذه الجريمة إضافة إلى بعض العقوبات التكميلية، وتقبل هذه العقوبات التشديد كلما تزايدت الخطورة بالنظر للصفة الجاني أو موقعه، أو لطبيعة المصلحة التي يؤديها أو لحالة الضحية وعجزها، تطبيقا لمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة وحفاظا على سير العدالة.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ-ز	مقدمة
	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة خيانة الأمانة
10	المبحث الأول: مفهوم جريمة خيانة الأمانة
11	المطلب الأول: تعريف جريمة خيانة الأمانة
11	الفرع الأول: التعريف اللغوي
12	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
14	الفرع الثالث: تعريف جريمة خيانة الأمانة في القانون الوضعي:
18	المطلب الثاني: خصائص جريمة خيانة الأمانة
20	المبحث الثاني: تمييز جريمة خيانة الأمانة عن غيرها من الجرائم
21	المطلب الأول: جريمة خيانة الأمانة والجرائم المشابهة لها
21	الفرع الأول: تمييز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة
24	الفرع الثاني: تمييز جريمة خيانة الأمانة عن جرمي الاحتيال والتزوير
28	المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة
29	الفرع الأول: خيانة الأمانة في التوقيع على بياض
35	الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة في اللقطة.
	الفصل الثاني: التجريم والعقاب في جريمة خيانة الأمانة
44	المبحث الأول: التجريم في خيانة الأمانة.
45	المطلب الأول: شروط قيام الجريمة
45	الفرع الأول: عقود الأمانة
50	الفرع الثاني: تسليم المحل.
54	المطلب الثاني : أركان جريمة خيانة الأمانة
54	الفرع الأول : السلوك الاجرامي لجريمة خيانة الأمانة
57	الفرع الثاني: الضرر

فهرس المحتويات

59	الفرع الثالث: الركن المعنوي
64	المبحث الثاني: قمع جريمة خيانة الأمانة:
65	المطلب الأول: مفهوم العقاب
65	الفرع الأول: تعريف العقوبة
67	الفرع الثاني: أهداف العقاب
71	المطلب الثاني: عقوبة خيانة الأمانة
71	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
77	الفرع الثاني: الظروف المؤثرة في العقوبة
81	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	خلاصة الموضوع
	فهرس المحتويات