مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨: ٢٠١٨.
.Journal of University of Babylon for Humanities, Vol. (26), No. (8): 2018

The Crime Of Exploiting The Job

Ali Hamza Asal Al-Khafagy
Department of Law - College of Law - University of Karbala - Karbala - Iraq

Ali Khudeer Abdul Zahra Hassoon
Department of Law - Al-Alamain Institute for Graduate Studies - Najaf - Iraq
Alikz67@yahoo.com

Submission date: 15 /7/2018 **Acceptance date**: 29 /8/2018 **Publication date**: 20/ 12/2018

Abstract

The crimes are different according to the different crimes, some of them are limited to traditional elements because they are consistent with the nature of the crime committed, including the need to add a special corner to the character of the actor and based on that idea, the crime of exploiting the job is not limited to traditional elements, but must be preceded by a special corner is the perpetrator, The law requires the offender to have a special status through which or through which to commit this crime. This is stated in the provisions of the Iraqi Penal Code No. (111) of 1969, the amendment of which indicates that the crime of exploiting the job is based on three The second element is the physical element of the conduct of the exploitation of the job and the obtaining of an illegal benefit or benefit under the public service, and the third pillar is the moral pillar (Criminal intent), especially that the crime of exploitation of the job is not limited to a specific country or society without a specific or a certain period of time, but rather linked this crime in various forms of the existence of human society has formed this crime is important and dangerous at various levels and in each country The world has called for the need to develop the appropriate legal formulas to deal with the provisions of this crim.

Keywords: Exploitation of the job, General function, Private Corner , The physical element, Moral corner.

أركان جريمة استغلال الوظيفة

علي حمزة عسل الخفاجي

قسم القانون– كلية القانون– جامعة كربلاء– كربلاء– العراق

علي خضر عبد الزهرة حسون

قسم القانون– معهد العلمين للدراسات العليا– النجف الاشرف– العراق

الخلاصة

أن اركان الجريمة تختلف باختلاف الجرائم فبعضها يكتفي بالأركان العامة نظراً لانسجامها مع طبيعة الجريمة المرتكبة، ومنها ما يستلزم اضافة ركن خاص لها كصفة الفاعل، وتأسيسا على تلك الفكرة فإن جريمة استغلال الوظيفة لا تكتفي بالأركان العامة وإنما يتوجب أن يسبقها ركن خاص يتمثل بصفة مرتكب الجريمة وهو أن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، إذ أن المشرع تطلب في الجاني صفة خاصة يقوم بواسطتها أو من خلالها بارتكاب هذه الجريمة، وهذا ما تضمنته نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي يشير مضمونها الى إن جريمة استغلال الوظيفة تقوم على ثلاثة أركان، يتعلق الأول بالركن المفترض وهو صفة الجاني المتمثل بالشخص الذي يقوم بارتكاب جريمة استغلال الوظيفة وهو الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، والركن الثاني هو الركن المادي المتمثل بسلوك استغلال الوظيفة والحصول على فائدة أو منفعة غير مشروعة بمقتضى الوظيفة العامة، والركن الثالث هو الركن المعنوي (القصد الجرمي)، لاسيما ان جريمة استغلال الوظيفة لا تقتصر على بلد معين أو مجتمع دون أخر أو على مرحلة زمنية معينة دون غيرها، وانما ارتبطت هذه الجريمة بمختلف صورها بوجود المجتمع الانساني وقد شكلت هذه الجريمة أهمية وخطورة على مختلف المستويات وفي كل بلدان العالم وتعالت الصيحات بضرورة وضع الصيغ القانونية الملائمة لمعالجة أحكام هذه الجريمة.

الكلمات الدالة: استغلال الوظيفة، الوظيفة العامة، الركن الخاص الركن المادي،الركن المعنوي.

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4. 0 International License

١. المقدمة:

ان جريمة استغلال الوظيفة تمثل بحد ذاتها جريمة بحق المجتمع ويضر ارتكابها بمبدأ العدالة والمساواة ولا بد من محاربة هذه الظاهرة بتجريم كل صورها مع غرس القيم الاخلاقية التي تضفي المشروعية لممارسة الوظيفة العامة الأمر الذي من شأنه أن يضفي على هذه الوظيفة المصداقية والأمانة والنزاهة وينظم حدودها ويجعلها مقبولة لأن جميع صور استغلال الوظيفة بصورة غير مشروعة هي في حقيقة الأمر نقيض للاخلاقيات الادارية الصحيحة للوظيفة العامة وتعبير عن سلوك منحرف يخرق الالتزامات والواجبات المفروضة على الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، وبيان أركانها وتوضيح اطارها، كون ان جريمة استغلال الوظيفة بالرغم من اشارة العديد من التشريعات والمراجع الفقهية الى تلك الجريمة الا انها تعد من الجرائم الغامضة الاطار، متداخلة الأركان، يشوبها اللبس والغموض وهذا ما سيتم ملاحظته من خلال البحث المتعمق في الجوانب المختلفة لهذه الجريمة والتعرف عليها بشكل كامل الأمر الذي سيساعد في إزالة اللبس والغموض الذي يكتنف هذه الجريمةكما أشرنا .

١. ٢. أهمية البحث: يبدي البحث اهتمامه بالدراسات والبحوث المتعلقة بهذه الجريمة ويسلط الضوء على اركان هذه الجريمة وينبه الى الثغرات التشريعية في النصوص التي تعالج هذه الجريمة الأمر الذي يساعد على تصحيح الوضع القانوني بصورة عامة، ومن ثم فان دراستنا تسعى جاهدة لتسليط الضوء على موضوع البحث بشكل تفصيلي لغرض سد الثغرات من خلال محاولة التأصيل لنظرية متكاملة في مجال جريمة استغلال الوظيفة ووضع لبنة تنطلق منها وتسترشد بها الجهات المعنية المختصة بمكافحة الجرائم الماسة بالوظيفة العامة التي تعد من جرائم الفساد الاداري والمالي سواء أكانت رقابية أم قضائية أم ادارية .

١. ٣. اشكالية البحث: تكمن في عدم وجود رؤية واضحة لماهية جريمة استغلال الوظيفة وتداخلها مع غيرها من الجرائم مما يستلزم بيان ماهية اركان هذه الجريمة وجوانب التجريم فيها، لاسيما أن الفقه القانوني لم يسلط الضوء الكافي على موضوع جريمة استغلال الوظيفة .

١. ٤. منهج البحث: سيتم الاعتماد في البحث على المنهج التحليلي عن طريق التركيز على تحليل الأفكار المعروضة والتعمق في مناقشتها على ضوء الآراء المعروضة وربطها بالنصوص التشريعية والآراء الفقهية وكذلك سيتم الاعتماد على المنهج التطبيقي عن طريق موقف القضاء العراقي والجهات الاخرى المعنية بمكافحة جرائم الفساد في العراق.

١. ٥. خطة البحث: سنتناول الموضوع في هذا البحث عن طريق ثلاثة مطالب، فقد خصصنا المطلب الأول لبحث الركن المفترض(الخاص) في جريمة استغلال الوظيفة والذي يتمثل بصفة الجاني، والثاني لدراسة الركن المادي، أما الثالث فسيكون عن الركن المعنوي ،وسيتم ختام البحث بخاتمه ستتضمن أبرز النتائج التي سيتم التوصل اليها عن طريق البحث والتوصيات التي سيتم تقديمها على ضوء النتائج.

والله ولي التوفيق

٢. المطلب الاول:الركن الخاص (صفة الجاني)

إن الجرائم من الناحية العامة تشترك جميعها في توافر الأركان العامة وهي الركن المادي والركن المعنوي، ولكن بالمقابل هنالك جرائم معينة تتطلب توافر ركن خاص بها تميزها عن سواها من الجرائم الاخرى وينص على هذ الركن في النموذج القانوني للجريمة فضلاً عن أركانها العامة[١ ،٣٣٤]، وبناء على ذلك فان المشرع يشترط فضلاً عن الأركان العامة المعروفة للجرائم أن يتوافر في جريمة معينة ركن خاص

يطلق عليه الفقه (الركن المفترض) أو الركن الخاص للجريمة الذي يتمثل في عدة صور فقد يكون في المكان أو الزمان أو في صفة تميز الجاني أو المجنى عليه، وان هذا الركن المفترض هو عبارة عن حالة واقعية أو قانونية تتجسد في الجريمة التي تمس مصلحة يحميها القانون ويفترض وجوده وقت وقوع الجريمة، ويشترط القانون توافر هذا الركن لكي يكون ركنا مفترضاً في الجريمة بالإضافة للأركان الاخرى[٢، ٣٢].

ان جريمة استغلال الوظيفة تتطلب ركناً خاصاً فضلاً عن الركن المادي والركن المعنوي ، ويتجسد ركنها الخاص في صفة فاعلها (الجاني) فلا يحقق سلوك فاعل الجريمة التي وصفها النموذج الإجرامي بأنها استغلال للوظيفة ما لم يكن ذلك الفاعل صاحب صفة معينة وهو أن يكون موظفاً عاما أو مكلفا بخدمة عامة، وهذا الأمر هو الذي دعا بعض الفقهاء الى تسمية هذه الجريمة بانها جريمة الفاعل الخاص [٣، ٢٠]، وبناء على ذلك فانه من الطبيعي والمنطقي البحث في موضوع صفة الجاني كموظف عام أولا فهي شرط مفترض في جميع جرائم استغلال الوظيفة اذ لولا اشتراط توافر صفة الموظف العام او المكلف بخدمة عامة لما سميت هذه الجريمة بجريمة استغلال الوظيفة لذلك يجب الخوض في عرض جوانب هذه الصفة أولا اذ يترتب على وجود هذه الصفة أو انتفائها تغيير التكييف أو الوصف القانوني للفعل المجرم [٤، ٩٧]، ويترتب على ذلك أمر وهو (إن على سلطة التحقيق أن تقرر أولا توافر الركن الخاص في جريمة استغلال الوظيفة إلى جانب الأركان العامة لها)، وذلك يعني تقرير وجود الجريمة ومن ثم التصرف فيها وفقا للاجراءات المرسومة قانونا، فالجريمة توجد من ناحية الواقع الخارجي إذا توافرت الصفة الوظيفية في فاعلها حتى يمكن أن تتجسد هذه الجريمة من الناحية الموضوعية، وعليه يشترط حصول استغلال للوظيفة من شخص يحمل صفة الموظف العام قانوناً أو مكلفاً بخدمة عامة وبالتالي تعد صفة الجاني عنصراً أساسياً ليكون سلوكه ملائما لتكوين الجريمة[٥، ٦٤٥].

وسيقسم الموضوع في هذا المطلب على ثلاثة فروع، نبحث في الفرع الأول الحدود الموضوعية لتحقق صفة الموظف العام في جريمة استغلال الوظيفة، والثاني عن الحدود الزمنية لتحقق صفة الموظف العام في جريمة استغلال الوظيفة، والثالث عن حدود الاختصاص في جريمة استغلال الوظيفة.

٢. ١. الفرع الاول: الحدود الموضوعية لتحقق صفة الموظف العام في جريمة استغلال الوظيفة

عندما يستلزم المشرع في النص المجرم للسلوك أن يقع الفعل المكون للجريمة من شخص معين تتوافر فيه صفة خاصة فإنه يضع بالحسبان أهمية السلوك الإجرامي بذاته، ويقدر مدى خطورته المنبثقة من صفة مرتكب ذلك السلوك ومن ثم يقرر الجزاء الرادع له، ومن هذه الصفات هي الوظيفة العامة التي تُمكِّن الموظف العام أو ألمكلف بخدمة عامة بصفته هذه من الوصول للكثير من النشاطات والأمور التي تتضمنها الوظيفة العامة والتي تحتوي على مواضيع وحاجات عامة وخدمات عديدة بمختلف وجوهها الإدارية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها التي تتعلق بتفاصيل وحاجات أفراد المجتمع المتنوعة[٦،٧٦٣]، وبناء على ذلك فان أعمال الوظيفة العامة تشمل كل عمل يباشره الموظف أو يستطيع مباشرته بحكم وظيفته أي تشمل كل عمل يدخل في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها الموظف [٧،٩٦] .

وعليه يمكن القول بما لا يقبل الشك انه لولا الصفة الوظيفية التي يكتسبها الشخص ما كان ليتاح له القيام بهذه النشاطات والأفعال التي قد تستعمل بطرق غير مشروعة تسيئ للثقة بالوظيفة العامة.

وجدير بالذكر إن أهمية وصف الشخص بأنه موظف عام لدى الدولة أو مكلفا بخدمة عامة في جريمة استغلال الوظيفة تأتي من خطورة الواجبات الملقاة على عاتق الموظف العام والمكلف بخدمة عامة،

لوجود علاقة وثيقة بين هذه الواجبات و المصلحة العامة التي تبتغيها الحكومة عبر الوظائف العامة بصورها المختلفة، ومن هنا تظهر أهمية تعريف الموظف العام سواء على الجانب الاداري أم الجنائي[٨، ١٢٠].

وبناء على ما تقدم يتبين أهمية الدور الذي يقوم به الموظف العام فهو يمثل الدولة ويتصرف باسمها ويعد مظهراً أساسيا من مظاهرها مما يستوجب أن يكون أميناً على نزاهة الوظيفة العامة وكرامتها لتعلقها بحقوق المجتمع، و يكون من واجبه المحافظة على هذه الوظيفة بما يحقق تلك المصالح ويمنع حدوث الإضرار والإخلال بالواجبات الوظيفية وسير العمل بها في مؤسسات الدولة، وأيضاً إن العلة في تطلب ركن الصفة في فاعل هذه الجريمة هو للتشديد على الالتزام الناشئ عن الوظيفة العامة وما يلحق بهذا الالتزام من الواجبات وضمان عدم الاخلال بها، فضلاً عن ضمان حسن اداء سير العمل الوظيفي، فالوظيفة التي يكلف بها الموظف العام تفرض عليه السعي إلى تحقيق المصلحة العامة، ولا يجدر به أن ينحرف عن هذه الغاية، فإذا ما استغل الموظف وظيفته لتحقيق النفع أو الفائدة لنفسه أو لغيره بصورة غير مشروعة، فإن تصرفه هذا يعد انحرافاً سلبياً بأعمال وظيفته التي رسمها له المشرع سواء على مستوى التشريعات الجزائية أم غيرها من التشريعات الاخرى[٩ ،٧٥]، ويستلزم بعض فقهاء القانون الجنائي لتوافر صفة الموظف العام في الشخص تحقق شرطين:

الشرط الأول: وجود احتكار قانوني لخدمة معينة أو احتكار لنشاط معين بشكل فعلي، وبهذا يكون من يباشر ذلك النشاط موظفاً عاما أو مكلفاً بخدمة عامة، مما يجعل التجاء أفراد المجتمع إلى صاحب الوظيفة العامة أو المكلف بخدمة عامة أمراً حتمياً لكي يحصلوا على خدمة معينة أو نشاط معين، وقد ينشأ هذا الاحتكار من صعوبة قيام الأفراد بهذا النشاط لوحدهم بهدف تغطية حاجاتهم، أما الشرط الثاني: فهو توافر تنظيم معين للوظائف العامة والخدمات العامة يمليه القانون، ويتطلب التنظيم ضرورة حصول الثقة في من يباشر هذه الوظائف والقيام بواجبه في الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وكرامتها ، ويكون أميناً عليها بحكم الثقة المودعة فيه كموظف عام وليس بحكم الثقة الشخصية في ذلك الموظف[١٠، ٢٧٥].

٢. ٢. الفرع الثاني:الحدود الزمنية لتحقق صفة الموظف العام في جريمة استغلال الوظيفة

ان جريمة استغلال الوظيفة تعد من الجرائم الوقتية التي تحدث بالاستقلال عن آثارها، أي إنها تتم بمجرد اقتراف الفعل (الاستغلال) دون أن يتراخى زمن ارتكابها [٥، ١٠٨٨]، وعليه فان الالتزام بعدم استغلال الوظيفة يبقى سارياً على الموظف العام حتى بعد انتهاء خدمته الوظيفية ولكن يتم تكييف الفعل على اساس استغلال نفوذ، على وفق ما نص عليه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، وان توافر صفة الموظف العام في جريمة استغلال الوظيفة لا يمنع أن يكون الموظف العام متمتعاً بإجازة أو أوقف عن عمله لمدة معينة طالما كانت صفته كموظف عام موجودة فيه، ولذلك فإن قيام المتهم بالدفع في إن الصفة الوظيفية قد زالت عنه وقت ارتكاب الجريمة، من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة التحقق من صحتها، [١١، ٣١٨] الا ان الموظف بعد قطع علاقته الوظيفية بالوظيفة العامة يبقى له نوع من النفوذ أو السلطة الادبية والتأثير على الموظفين الاخرين المستمرين بالخدمة الذين عمل معهم الأمر الذي قد يستغله لصالحه ويحقق من ورائه مكاسب وفوائد غير قانونية [٨، ١٢١].

وارى من جانبي ان توضيح الحدود الفاصلة في هذا الجانب يؤثر في التكييف القانوني للجريمة اذ سيكون الفعل المرتكب من الموظف العام بعد انقطاع علاقته الوظيفية كاحالته على التقاعد هو استغلال للنفوذ الوظيفي بينما الفعل الذي يقوم به اثناء تأديته للوظيفة المكلف بها هو استغلال للوظيفة وهذا ما يحاول الباحث

تسليط الضوء عليه في العديد من جوانب البحث وكلما وجد ذلك ضروريا لإغناء البحث ولترسيخ حدود جريمة استغلال الوظيفة من الناحية القانونية والعملية.

وبناء على ذلك فأن الصفة الوظيفية يشترط أن تكون موجودة في مرتكب جريمة استغلال الوظيفة وقت حصوله على الفائدة أو المنفعة غير المشروعة، فلا تقع جريمة استغلال الوظيفة إذا لم تتوافر فيه صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة وقت ارتكاب الجريمة وانما تتحقق جريمة استغلال النفوذ، لأن الأصل فيها أن يكون الشخص حائزاً لهذه الصفة الوظيفية حين مباشرته للسلوك الإجرامي المحقق للاستغلال الوظيفي، الذي يُشكّل اخلالاً بواجبات الوظيفة العامة متمثلاً ذلك الإخلال باستغلال الوظيفة الصادر من أشخاص لهم صفة خاصة، وهم الموظفون في دوائر ومؤسسات الدولة المختلفة وكذلك المكلفون بخدمة عامة، كون ان هذه الصفة قد اكتسبوها بسبب قيامهم بالأعمال العامة التي انُيّطت لهم لإنجازها، وعليه فان لم يكن الجاني موظفا عاما أو أن الجهة التي يعمل لديها لا تتصف بالصفة العامة أي انها جهة غير عامة فلا تقوم جريمة استغلال الوظيفة لعدم توافر أركانها وشرائطها القانونية على النحو الذي بيناه [١٢، ٢٤].

اضافة الى ذلك إن الجاني بصفته موظفا عاما في جريمة استغلال الوظيفة فانه لا بد من أن يكون مساهماً أصلياً فيها دون أن يكون مساهماً تبعياً، فلا يسوغ أن يكون الفاعل في هذه الجريمة لا يحمل صفة الموظف العام ومن في حكمه، الا انه يجوز أن يكون الشريك فيها غير حائز لهذه الصفة، فلو حرض أحد الأشخاص موظفاً عاما على استغلال وظيفته لمصلحة شخص ثالث، فالمحرض هنا يسأل عن كونه شريكاً في جريمة الاستغلال الوظيفي، اذ ان القانون لا يمنع من أن يكون الشخص شريكاً في جريمة يوجب القانون في فاعلها الأصلي توافر صفة خاصة وهي غير متوافرة في الشريك نفسه[٦ ،٧٣٥]، وبناء على ذلك فانه إذا أُتهم أحد الموظفين بقيامه باستغلال وظيفته بحكم عمله، فإن على المحكمة المختصة بالنظر في القضية التحقق من قيام جريمة استغلال الوظيفة بأركانها كافة، ولا سيما توافر الركن المفترض فيها أي (صفة الموظف العام)، ومدى توافر أدلة الإثبات في هذه القضية من خلال اتباع الأصول الإجرائية [١٣،١١٦]، والمسألة تظل منوطة بوقائع الدعوى فضلاً عما تقتنع به محكمة الموضوع [١٤،١١١].

٢. ٣. الفرع الثالث: حدود الاختصاص في جريمة استغلال الوظيفة

يقصد بالاختصاص في القانون الاداري الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات ادارية باسم ولحساب الوظيفة الادارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا [٨ ،١٤٤]، وبناء على ذلك فانه بالإضافة الى توافر صفة الموظف العام لقيام جريمة استغلال الوظيفة فانه يشترط أن يتوافر في الموظف الاختصاص بالعمل وقت ارتكاب الفعل المادي أي وقت أخذ أو قبول الفائدة أو المنفعة سواء كانت له أو لغيره [٧ ،٩٦]، ويتضح ان العبرة بثبوت الاختصاص هو وقت ارتكاب الجريمة فان كان ثابتا وقتها فلا أثر بعد ذلك لزواله وان كان منتفيا فلا أهمية بعد ذلك لثبوته [١٥ ،٣١١]، وبناء على ذلك فانه متى ما كان الجاني موظفا عاما ثم زالت عنه هذه الصفة بالاستقالة أو الاقالة أو التقاعد ثم أخذ عطية أو منفعة من صاحب المصلحة فانه لا يعد مرتكبا لجريمة استغلال الوظيفة وانما مرتكبا لجريمة الاحتيال عن طريق استغلال الوظيفةإن أوهم صاحب الحاجة بان هذه الصفة لاتزال موجودة فيه، وما يقال عن الصفة يصدق على الاختصاص بمعنى ان زوال الاختصاص وقت أخذ المقابل أو الفائدة يحول دون قيام الجريمة، وبتوافر صفة الموظف العام وتوافر عنصر اختصاص الموظف بالعمل المطلوب منه حقيقة سواء كان مختصا به كليا أم جزئيا فانه يكون قد توافر الركن المفترض في جريمة استغلال الوظيفة [٨ ،١٤٩].

وبما انه يشترط توافر الاختصاص الوظيفي في الموظف فانه يتطلب تحديد طبيعة هذا الاختصاص اذ إن تحديد الشرط المفترض في الجريمة لا يقتضي فقط أن يتمتع الموظف بصفة الوظيفة العامة بل يشترط بالإضافة الى ذلك أن يكون مختصا بأداء العمل الوظيفي وسنبحث ذلك في الجوانب الأتية:

أولا- الاختصاص الحقيقي للموظف:

يقصد بالاختصاص الحقيقي للموظف هو ذلك القدر من السلطات والواجبات التي يحددها القانون لوظيفة معينة، سواء أكان مصدر تلك السلطات والواجبات هو القانون مباشرة أم لائحة أم أمرا اداريا صادرا من رئيس خوله القانون حق اصدار ذلك، وقد تكون هذه الأعمال من خصوصيات الوظيفة المسندة للموظف التي تتميز بها عن سواها من الوظائف الاخرى الأمر الذي يثير هذا الاختصاص في الأذهان عادة [١٥،٢٦]، وبناء على ذلك فان الاختصاص الحقيقي للموظف هو العمل المنوط للموظف القيام بأدائه وفقا لنوعية ومضمون وظيفته وبالتالي هو صاحب السلطة الشرعية في القيام بها فهنالك علاقة قانونية تربطه بهذا العمل الذي انيط القيام بأعبائه وفقا لمبدأ تقسيم العمل الوظيفي بين الموظفين [٤،٣٢].

ثانيا – الاختصاص الجزئي للموظف:

يقصد بالاختصاص الجزئي للموظف هو عدم اشتراط قيام الموظف بالعمل كاملا بل يكفي أن يكون له نصيب في أدائه يسمح بتنفيذ الغرض من الوظيفة المكلف بها وان هذا الأمر يعد أمراً طبيعياً يفرزه واقع العمل الاداري والوظيفي اذ يندر في مجال الوظائف العامة أن يستأثر موظف واحد بإنجاز عملية بأكملها من بدايتها الى نهايتها لأن ادارة الاعمال العامة تقتضي لحسن سيرها توزيع المهام الوظيفية على عدة موظفين ليختص كل منهم بجزء منها وهذا ما تجري عليه أحكام القضاء فقد حكم بان القول بوجوب قيام الموظف بالعمل كله هو وهم يجانب الصواب لأن كل ما اشترطه القانون هو أن يكون العمل من أعمال الوظيفة وما دامت كلمة (عمل) جاءت مطلقة فهي لا تتقيد بقدر معين من العمل [١٥، ٢٧]، وأن الغرض من توسيع مفهوم اختصاص الموظف العام ليشمل الاختصاص الجزئي هو للتوسع في نطاق الحماية الجنائية للوظيفة العامة الذي يحقق حماية نزاهة الوظيفة العامة وتجريم اكبر قدر ممكن من الافعال التي ينطبق عليها الانموذج القانوني لجريمة استغلال الوظيفة [٤ ،٣٣].

ثالثا- الاختصاص المزعوم:

ان الزعم بالاختصاص بالعمل الوظيفي من جانب الموظف يفيد بانه يدعي كذبا اختصاصه بأداء العمل لتحقيق منفعة غير مشروعة، وقد يكون زعم الموظف بالاختصاص صريحا وقد يكون ضمنيا اذ ان المشرع لم يشترط أن يكون الزعم بالاختصاص صريحا بل يكفي أن يتخذ الموظف موقف المستعد للقيام بأداء ذلك العمل ليفيد ضمنيا انه مختص به، ولم يشترط المشرع أيضا أن تكون هنالك وسيلة معينة في التعبير عن الاختصاص اذ ان الامر يستوي ان تم التعبير عنها مشفاهة أو كتابة كما لا يشترط أيضا أن يكون الادعاء بالاختصاص المزعوم مدعما بمظاهر خارجية [١٥،٣٠].

وبناء على ما تقدم فان حالات عدم تطابق الانموذج القانوني لجريمة استغلال الوظيفة تختلف بحسب ما إذا كان هذا الفعل قد وقع من شخص ذي صفة عامة عن حالة وقوعه من شخص عادي لم يكن ذا صفة معينة، أو ان الموظف مستمرا بالخدمة الوظيفية أو غير مستمر بالخدمة [١٦ ،٨٣٦]، وان هذا الاختلاف يحدد انطباق الانموذج على السلوك المجرم وعليه فان اختلاف وصف الجريمة يتعلق بالنطاق الشخصي لمرتكب فعل استغلال الوظيفة، فإذا ما قام موظف عام أو مكلف بخدمة عامة باستغلال وظيفته التي تعود للدائرة أو المؤسسة التي يعمل فيها ولكن في اطار خارج عن اختصاصه وعن أدائه لأعمال وظيفته

المكلف بها قانونا، فان جريمة استغلال الوظيفة لا تتحقق في هذا الموضع وانما ينطبق عليها وصفا أخر هو جريمة الاحتيال اذا كان قد أوهم صاحب المصلحة بان العمل يدخل ضمن اختصاصه [٨، ١٤٩]، وقد تنقطع علاقة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بالوظيفة لأسباب عديدة منها الاستقالة أو التقاعد أو الفصل أو العزل وان هذه الأسباب تحول دون استمراره بممارسة أعماله الوظيفية لذا فان الأفعال الصادرة منه لا ينطبق عليه وصف جريمة استغلال الوظيفة وانما تنطبق عليه جرائم اخرى كالاحتيال كما أشرنا أنفا، و الحال نفسه بالنسبة لأفعال الاستغلال غير المشروع التي تصدر من الأشخاص العاديين غير الموظفين العموميين فلا تنطبق عليهم جريمة استغلال الوظيفة، اذ ان الاستغلال الذي يقع من الأفراد العاديين يدخل في انموذج قانوني أخر هو جريمة استغلال النفوذ بأشكاله المختلفة السياسي أو الاجتماعي أو السياسي وغيرها من انواع النفوذ الاخرى.

وبناء على ما تقدم وبعد أن تم البحث في حدود اختصاص الموظف وطبيعة هذا الاختصاص يتضح انه لكي يقوم الركن المفترض في جريمة استغلال الوظيفة يلزم أن يصدر هذا الفعل من موظف أو مكلف بخدمة عامة وأن يكون مختصا بالعمل المطلوب، أي ممن تتوافر فيهم هذه الصفات، وصفوة القول ان حدود الركن المفترض في جريمة استغلال الوظيفة لا يتعدى ثلاثة أمور أساسية هي:

الأمر الاول – يتحدد في صفة الجاني أي أن يكون موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة.

الأمر الثاني – يتحدد في الاختصاص أي أن يكون الموظف مختصا بأداء أعماله الوظيفية المكلف بها.

الأمر الثالث – يتحدد في الاستمرارية بالعمل أي أن يكون الموظف مستمرا بالعمل في الوظيفة المكلف بها وعدم انقطاع علاقته بهذه الوظيفة.

٣. المطلب الثاني:الركن المادي

ان لكل جريمة ركنها المادي، وهو السلوك المادي الخارجي الذي يجرمه القانون، ويتمثل الركن المادي بالفعل أو الامتناع عن القيام بالفعل والذيب موجبه يقرر القانون معاقبة مرتكبها[١٧، ٣٥]، ويتكون الركن المادي في الجريمة من ثلاثة عناصر، الفعل والنشاط الاجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بين النشاط والنتيجة التي تربط بينهما، ويختلف الركن المادي باختلاف الجرائم ولكن بصورة عامة يجب أن يكون له مظهراً خارجياً، فالركن المادي هو ماديات الجريمة، أي كل ما يتضمنه كيان الجريمة ويكون له طبيعة مادية محسوسة و تدركه الحواس، وبناء على ذلك فان للركن المادي أهمية كبيرة اذ لا يمكن للقانون أن يعرف الجرائم إلا بركنها المادي، فبدونه لا يوجد اعتداء على الحقوق التي يحميها المشرع(٦، ٢٧٩].

لقد عرفت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ المعدل الركن المادي حيث نصت على (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون)، أما التشريعات الجزائية العربية فأنها لم تتضمن تعريفاً للركن المادي، إذ تركت مسألة تعريفه للفقه الذي عرفه بأنه (واقعة مادية يحقق ارتكابها العدوان على المصلحة محل الحماية القانونية)[١٨،١١٨]، وأيضا عرف بأنه (السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على كونه جريمة وهو ما تدركه الحواس)[١٩، ٥٨].

٣. ١. الفرع الأول:عناصر الركن المادي

ان الركن المادي يتكون من ثلاثة عناصر هي الفعل الاجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بين الفعل الاجرامي والنتيجة الجرمية، وسنبين هذه العناصر في النقاط التالية:

أولا – الفعل الاجرامي: يكتسب السلوك وصفه الاجرامي من نص القانون وان وسيلة المشرع في النص على السلوك ليست واحدة فقد يحدده بنفسه وتارة اخرى يحدده بأثره لغاية يتوخاها النص[١٧،٣٦]، ويعد الفعل الاجرامي من أهم عناصر الركن المادي، ذلك لان الركن المادي لا يتحقق الا بتوافر السلوك الاجرامي فلا جريمة بدون سلوك مجرم، ويتمثل السلوك الاجرامي في الفعل الذي عرفته الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل بقولها (الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء أكان ايجابياً أم سلبياً كالترك و الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك)[٢١،١٨٨]، فالفعل الاجرامي (هو الفعل أو الأفعال التي تصدر من الشخص والتي يعدها القانون جريمة يوجب انزال العقاب بحق مرتكبها، فهو السلوك المادي الذي يظهره الشخص الى حيز الوجود، والذي يعاقب عليه القانون كونه سلوكاً مجرماً يجب العقاب عليه)[١،٢٦٦].

ان الفعل الاجرامي في الجرائم يكون نوعان اما سلوك ايجابي و هو عبارة عن مجموعة حركات عضوية إرادية من شأنها احداث تغيير في العالم الخارجي، واما سلوك سلبي وهو امتناع إرادي عن اتيان حركة أو مجموعة من الحركات العضوية كان لزاماً إتيانها وفعلها من قبل الممتنع عن ذلك، وبناء على ذلك فان السلوك الايجابي يتكون من عنصرين هما العضوية والارادية في هذه الحركة بينما يتكون السلوك السلبي من ثلاثة عناصر وهي الامتناع عن القيام بالحركة العضوية والصفة الارادية للامتناع ووجود واجب قانوني أو اتفاقي يلزم الممتنع عن القيام بإتيانه[٢٢،١٧٤].

وبناء على ما تقدم فان الفعل الإجرامي في جريمة استغلال الوظيفة يكون اما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفائدة أو منفعة غير مشروعة نظير عمل من أعمال وظيفته [٨،١٢٢]، ويتحقق وجود السلوك الإجرامي، في جريمة استغلال الوظيفة بفعل الاستغلال المتمثل، بالعدوان على المصلحة أو الحق التي أسبغ المشرع عليها حمايته في الحفاظ على كرامة الوظيفة العامة لكي ينتظم العمل وتتوافر الثقة داخل دوائر الدولة وكذلك في أخذ أو تلقي الفائدة أو المنفعة غير المشروعة[٢١،١٩٢]، فهذا الفعل يتمثل من خلال قيام موظف ما في أية جهة إدارية بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل بحكم وظيفته بصورة غير مشروعة ومخالفة لما نص عليه قانون العقوبات العراقي النافذ وكذلك قانون انضباط موظفي الدولة أو القوانين الخاصة الأخرى لأية وظيفة أو مهنة.

وعلى ضوء ما تم ذكره يتضح ان جوهر الفعل الاجرامي في جريمة استغلال الوظيفة هو الفائدة أو المنفعة غير المشروعة التي يحصل عليها الموظف العام بحكم وظيفته أي ان هذا النوع من السلوك تتحدد موضوع عناصره بأمرين: (الفائدة أو المنفعة)، وبخلاف ذلك لا ينتج استغلال الوظيفة أثرهُ القانوني، وإن هذه الصورة من السلوك (المنفعة) وردت في نص المادة (٣١٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ جاء فيها (... ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره)، ويمكن أن يستنتج من ذلك إن المشرع الجنائي العراقي قد وضع هذه الصورة من الفعل الإجرامي لكي يحتج بها على الموظف المتهم بارتكاب جريمة استغلال الوظيفة إذا ما اراد المتهم دفع الاتهام عن نفسه أمام قاضي الموضوع المنظورة أمامه قضية جريمة استغلال الوظيفة بأنه لم يقم باستغلال وظيفته لكي يفلت من الجزاء.

وبتطبيق عناصر الفعل الاجرامي يمكننا ملاحظة ان جريمة استغلال الوظيفة من الجرائم التي تتطلب لتحقق ركنها المادي وجوب أن يكون السلوك الاجرامي في هذا الركن ايجابياً أو سلبيا، فالأفعال التي حددها المشرع الجنائي كأفعال مجرمة تستوجب معاقبة مرتكبيها هي أفعال تتطلب لتحققها قيام الجاني بحركة عضوية ارادية للإتيان بإحدى هذه الافعال، فعلى سبيل المثال ان جريمة الاستيلاء الواردة في نص المادة

(٣١٦) من قانون العقوبات يتطلب أن يكون السلوك الاجرامي فيها ايجابياً يتمثل بإتيان الجاني بالقيام بفعل من أفعال الاستيلاء على مال مملوك للدولة التي حددها المشرع والتي تتطلب لتحقق هذه الأفعال قيام الجاني بحركة عضوية ارادية كاستعمال يديه لإتيان هذه الأفعال والقيام بها[٢٤،٣٣]، أما بالنسبة للمعيار الذي يمكن أن يتم تحديد قيام الفاعل بسلوك استغلال الوظيفة من عدمه وتقدير توافره فهو مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي وللمحكمة المختصة.

ولغرض اكتمال وجود الركن المادي بكل عناصره في جريمة استغلال الوظيفة، لابد أن يقع استغلال الوظيفة على نشاط أو مصلحة تعد من الواجبات التي لا يجوز انتهاكها من قبل الموظف بهذا الفعل، وذلك لمصلحة قدر المشرع إنها جديرة بأن يسبغ عليها حمايته، فكون الأمر الذي تم استغلاله يمثل المحل الذي ترد عليه جريمة استغلال الوظيفة، وهو بدوره أحد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، أي إن استغلال الوظيفة لتحقيق فائدة أو منفعة هو الموضوع المادي لسلوك فاعلها، لذا يجب أن يكون النشاط أو المصلحة التي تم استغلالها من ضمن الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتق الموظف العام حتى يتدخل المشرع بتجريم هذا السلوك [٣،١٨٠].

ويتضح مما تقدم ان الفعل الإجرامي في جريمة استغلال الوظيفة يقع على الوظيفة العامة، ولغرض انطباق الوصف القانوني على هذه الجريمة وتكييفها بأنها جريمة استغلال للوظيفة، فأنه لابد من أن يكون هذا الاستغلال قد حصل من قبل الجاني عن طريق مركزه أو وظيفته أو بسببها حسبما يتطلبه النص المجرم لهذه الواقعة.

ثانيا – النتيجة الجرمية: يقصد بالنتيجة الجرمية كونها من عناصر الركن المادي للجريمة هو ذلك التغيير الذي يحدث في المحيط الخارجي كأثر مترتب على عنصر الفعل الإجرامي في الركن المادي للجريمة وهذه النتيجة الجرمية مادية كانت أو معنوية أما أن تشكل ضرراً فعلياً يلحق بالحق المعتدى عليه محل الجريمة أو أن تتمثل بخطر الإعتداء على حق من الحقوق[٢٥ ،٩٨]، وعليه فان للنتيجة الجرمية مدلولين، الأول مدلول مادي يتمثل في التغيير الذي يحصل في العالم الخارجي كأثر للفعل الاجرامي، والثاني مدلول قانوني ويتمثل في العدوان الذي ينال المصلحة أو الحق الذي قدر المشرع اسباغ الحماية الجزائية عليه [١٧،٤١]، وعليه فان النتيجة الجرمية في جريمة استغلال الوظيفة تتمثل في تحقيق الفائدة أو المنفعة أو المصلحة غير المشروعة[٣،١٨٠]، الامر الذي يدفع الى القول بان النتيجة بهذا المعنى يمكن أن تكون نتيجة قانونية، كونها تمثل عدوانا على المصلحة أو الحق التي أسبغ المشرع عليها حمايته الجزائية المتمثلة في الحفاظ على كرامة الوظيفة العامة لكي ينتظم العمل وتتوافر الثقة بالوظيفة العامة داخل المؤسسات الحكومية[٢١،١٩٢].

وفي إطار جريمة استغلال الوظيفة فإن المشرع الجنائي يشترط لتوقيع الجزاء على مرتكب هذه الجريمة أن يؤدي فعله الإجرامي والمتمثل بالاستغلال غير المشروع للوظيفة إلى إحداث ضرر معين وهذه هي النتيجة الجرمية المادية، أو أن يعرض النشاط الإجرامي المصلحة المحمية قانوناً للخطر، وتبعاً لذلك يمكن القول إن الجريمة في إطار التصنيف القانوني العام للجرائم ووفقا لمنظور طبيعة الضرر الذي يلحق بالمصلحة المحمية قانونا أو طبيعة الحق المعتدى عليه يمكن أن تقسم جريمة استغلال الوظيفة بحسب النتيجة الجرمية الى جرائم ضرر وجرائم خطر.

أولاً– النتيجة الجرمية في جرائم الضرر: وتتحقق في الجرائم التي ينتج عن ارتكاب الفعل الجرمي فيها نتيجة مادية محسوسة وملموسة تتمثل في ضرر فعلي يقع على المصلحة أو الحق محل الحماية القانونية، وهكذا نجد أن المسؤولية الجزائية عن جرائم الضرر لا يمكن أن تقوم بحق مرتكب هذه الجرائم إلا إذا أدى سلوكه

المادي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة المحمية ويتمثل هذا الضرر أما بإتلاف هذه المصلحة بصورة كلية أو جزئية أو تغيير ملامحها أو عدم صلاحيتها للغرض الذي يمكن أن تستعمل فيه وعليه فإن سلوك القتل ينتج عنه إزهاق روح المجني عليه وهذا يشكل إعتداء على الحق محل الحماية القانونية المتمثل بحق المجني عليه في الحياة وهذا هو الضرر الفعلي الناتج عن جريمة القتل [٢٥، ٩٩].

ثانياً- النتيجة الجرمية في جرائم الخطر: ذهب المشرع الجنائي في معظم القوانين العقابية إلى التوسع في التجريم فلم يعد يشترط لقيام المسؤولية الجزائية عن نشاط معين أن يؤدي ذلك النشاط إلى إحداث ضرر فعلي بل إن مجرد احتمال أن يؤدي ذلك النشاط إلى وقوع اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون أو يتهدد بسلامتها يكفي لقيام المسؤولية الجزائية عن هذا النشاط وان هذا الفرض هو ما يراد به (جرائم الخطر)، وبناء على ذلك فإن المشرع يكتفي بالاحتمال وحده لقيام المسؤولية الجزائية عن هذه الجرائم وإن لم يتحقق ضرر فعلي مادي أو معنوي مباشر أو غير مباشر، وقد عرف الفقه الخطر بأنه (الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره أو ينجبر ولكن بتضحيات كبيرة)[٢٥،٩٨].

والسؤال الذي يعرض في هذا المجال هو هل يشترط في النتيجة الجرمية لفعل الاستغلال الوظيفي وجود ضرر أم لا، وللإجابة عن هذا السؤال فان هنالك أكثر من اتجاه حول هذا الموضوع، فقد ذهب بعض الباحثين إلى أن جريمة استغلال الوظيفة من الجرائم المادية التي يشترط لاكتمالها أن تحدث نتيجة مادية معينة أو الحاق الضرر بالمجنى عليه سواء أكان الشخص الطبيعي أم المعنوي، أما الاتجاه الأخر فهو الاتجاه الذي سار عليه المشرع الجنائي المصري والمشرع الجنائي الفرنسي وهو اتجاه يختلف عن الاتجاه السابق ذكره والذي يتضمن بان جريمة استغلال الوظيفة تنشأ بغض النظر عن تحقق الضرر المادي بالمصلحة العامة من عدمه، اذ لا يتطلب الركن المادي لهذه الجريمة تحقق نتيجة إجرامية مادية مضرة ومستقلة عن الفعل الإجرامي ذاته وهو فعل (الاستغلال) وانما بالإمكان تحقق الجريمة المذكورة عندما تتخذ صورة مجرد التهديد بالضرر[٦، ٦١٣].

وفيما يخص المشرع الجنائي العراقي فقد ساير المشرع الجنائي المصري والفرنسي في عدم اشتراطه تحقق الضرر في بعض صور هذه الجريمة، كما ورد في المادة (٣١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل الخاصة بجريمة الانتفاع من الأشغال أو المقاولات أو التعهدات اذ لم تنص هذه المادة على اشتراط حصول الضرر المادي في النتيجة الإجرامية لجريمة استغلال الوظيفة[١٠،٧٣]،اما بالنسبة إلى إمكانية وقوع الشروع في جريمة استغلال الوظيفة فإنه يمكن تصوره في بعض الحالات، كما في حالة احتفاظ الموظف بأصل الأوراق الرسمية التي منع القانون الاحتفاظ بها، إذ يمكن أن يعد هذا الفعل تمهيداً لارتكاب جريمة استغلال الوظيفة أو الشروع فيها[٢٦، ١٠٦]، ويظهر من نصوص مواد قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل إن المشرع الجنائي العراقي يتجه صوب معاقبة مرتكب جريمة الشروع في بعض صور جرائم استغلال الوظيفة[١٩،٦٩].

يظهر مما تقدم أن جوهر النتيجة الجرمية في الركن المادي لجريمة استغلال الوظيفة يتمثل بتحقق الفائدة أو المنفعة غير المشروعة للموظف العام سواء تحقق في تلك النتيجة الضرر المادي أو لم يتحقق.

ثالثا- العلاقة السببية: لا يكفي للمساءلة عن جريمة تامة أن يقع فعل الفاعل وأن تحصل نتيجة مادية بل يتعين اضافة الى ذلك ان ترتبط النتيجة بذلك الفعل ارتباط السبب بالمسبب، أي لا بد من تحقق الصلة بين الفعل الاجرامي وبين النتيجة الجرمية بمدلولها المادي لأن هذه الرابطة هي السبيل الوحيد لإسناد النتيجة

الجرمية الى الفعل وسميت هذه الرابطة بالعلاقة السببية، وهي العنصر الثالث من العناصر المكونة للركن المادي[٢٧،٥٦].

ان علاقة السببية في قانون العقوبات العراقي هي مسألة موضوعية بحتة تستقل بالنظر بها وبتقديرها محكمة الموضوع دون أن تخضع في ذلك الى رقابة محكمة التمييز الا من حيث الفصل في ان أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح بما معناه ان محكمة التمييز تملك الرقابة على محكمة الموضوع بخصوص تحديد المعيار الذي تأخذ به فاذا أخذت بغيره فان محكمة التمييز تردها الى حدود ذلك المعيار[٣ ،٢٠٧]، وفقا للمادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، اذ يعد تحديد المعيار فصلا في مسألة قانونية تحكم أحد عناصر المسؤولية الجزائية.

ومما تقدم يتضح ان الركن المادي لجريمة استغلال الوظيفة يتمثل في فعل إجرامي إيجابي مجرد يتم بحركة عضوية إرادية وذلك من خلال اقتراف الجاني إحدى حالات استغلال الوظيفة بطريقة غير مشروعة، أو سلوك سلبي يتخذه الجاني ويستوي في القانون أن يكون هذا السلوك ذا نتيجةٍ ضارةٍ ماديةٍ كانت أو معنوية أو أن يهدد بخطر، لاسيما ان الضرر المعنوي يتمثل فيما يشكله استغلال الوظيفة من اعتداء على كرامة الوظيفة العامة ونزاهتها، وإخلال بالثقة العامة التي يلتمسها الأفراد بتلك السلطة ووظائفها.

٣. ٢. الفرع الثاني: صور الركن المادي

تتمثل صور الركن المادي في هذه الجريمة في صورتين اما أخذ، أو تلقي فائدة أو منفعة غير قانونية من احدى العمليات التي يديرها الموظف أو المكلف بخدمة عامة بحكم وظيفته بصورة كلية أو جزئية وسنبين هذه الصور بشيء من التفصيل في النقاط الأتية[٨ ،١٢٤]:

أولا– أخذ الفائدة: يقصد بالأخذ هو الاستلام أو التناول الفوري أو المعجل للفائدة أو المنفعة غير المشروعة وهو سلوك يقع من الموظف وقد يكون التسليم رمزياً كاستلام مفتاح سيارة وقد يكون استلاماً مادياً فعلياً كاستلام مبلغ من النقود، ولا يشترط أن يستلم الموظف الفائدة أو المنفعة بنفسه فقد يتم استلامها عن طريق وسيط فالمقصود بالأخذ هو استحواذ الموظف على الفائدة أو المنفعة أي دخولها في حوزته بأي سبيل كان ما دام ذلك مصحوبا بقصد الحصول عليها وصورة الأخذ هي أيسر الصور القابلة للإثبات كونها واقعة مادية فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات كافة ومنها البينة والقرائن مهما بلغت قيمة الفائدة أو المنفعة [٢٨ ،١٦].

وبناء على ما تقدم فان الأخذ يكون من خلال تسلم الموظف العام للفائدة سواء أكانت مادية أم معنوية بصفة غير مشروعة من الأشخاص الذين لديهم مصلحة والأخذ يتضمن ايجاب من الموظف وقبول من صاحب المصلحة بمقتضاه يلتزم الأخير بتسليم الفائدة المتفق عليها للموظف لقاء استغلال الموظف لوظيفته والذي يتم من خلال وسيلتين، الاولى هي أخذ الجاني للفائدة بصورة مباشرة أي بنفسه، والوسيلة الثانية هي أخذ الجاني للفائدة بصورة غير مباشرة أي بواسطة شخص أخر.

ثانيا – تلقي الفائدة: يقصد بالتلقي هو تسليم الموظف العام للفائدة سواء أكانت مادية أم معنوية بصفة غير قانونية لقاء استغلال الوظيفة، والتلقي يقتضي ايجاب من صاحب المصلحة وقبول من الموظف العام بمقتضاه يستلم الجاني الفائدة المتفق عليها لقاء استغلال الوظيفة، وبهذا فالتلقي لا يختلف عن الأخذ الا من ناحية عرض الفائدة فكلاهما لا يتحقق الا بتسلم الجاني للفائدة، الا انه في التلقي يكون صاحب المصلحة هو العارض للفائدة والموظف هو القابل، أما في الاخذ فالموظف هو الذي يطلب الفائدة وصاحب المصلحة هو الذي يوافق على تسليم هذه الفائدة[٨،١٢٣].

ان الجاني في جريمة استغلال الوظيفة يتخذ وسائل معينة يستعين بها لتحقيق سلوكه الإجرامي المكون لفعل استغلال الوظيفة وهذه الوسائل تختلف فيما بينها، أي إن فعل استغلال الوظيفة قد يظهر في صور عدة هو الآخر، وقد تتمثل الفائدة المادية في صورة مجوهرات أو أثاث أو سندات مالية، أو قد تتمثل الفائدة في صورة معنوية كتقديم خدمة لا تقدر بمال كتوظيف أحد أقارب الموظف أو اقامة في منزل بدون دفع ايجار أو ترقية وظيفية والمهم في الأمر أن يتم اثبات ان الموظف قد تقاضى مقابلا لاستغلال وظيفته بصور غير مشروعة أيا كان نوع المقابل ماديا أو معنويا حتى وان كان مقابلا غير متناسب الى حد ما مع طبيعة العمل الذي قام به ذلك الموظف بشرط ألا يعد تافها وان تقدير ذلك امر يقرره القضاء والوقائع فاذا استدلت المحكمة على كون هذه الفائدة تافهة وانها كانت لغرض أخر فهنا تنتفي جريمة استغلال الوظيفة، مثال ذلك اعطاء الموظف سيجارة أو قدحاً من الشاي أو العصير وكان ذلك على سبيل المجاملة وليس في سبيل استغلال الوظيفة[٤، ٤٥].

ان أغلب التشريعات الجزائية التي جرمت استغلال الوظيفة لم تشترط حدود معينة لوسائل وقوع أفعال استغلال الوظيفة ولم تحدد الكيفية الي يتم بها استغلال الوظيفة، بل إنها تتضمن عادة أي فعل من أفعال استغلال الوظيفة بما يؤدي إلى تحقيق فائدة أو منفعة غير مشروعة لذلك الموظف، فلا عبرة بالوسيلة أو مدى الأثر الذي تحققه هذه الوسيلة، ولا عبرة في نظر القانون إن وقع استغلال الوظيفة بصورة علنية على نطاق عام أم لا، فالأمر سيان طالما تحقق فعل استغلال الوظيفة المجرم بنص القانون الذي تقوم بموجبه جريمة استغلال الوظيفة(٦، ٧٦١).

ويلاحظ إن المشرع الجنائي العراقي لم يشترط في نصوص المواد الواردة في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي جرمت استغلال الوظيفة حصول استغلال الوظيفة بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (١٩) من قانون العقوبات المذكور، لذا يمكن أن يقع استغلال الوظيفة بفعل إيجابي أو سلبي وبأية وسيلة كانت بما يحقق الفائدة أو المنفعة غير المشروعة للموظف أو المكلف بخدمة عامة ، فالمشرع الجنائي لا تهمّه الوسيلة التي يتم بها استغلال الوظيفة وطريقتها ، الأمر الذي يترتب عليه إن القاضي الجنائي غير ملزم ببيان طريقة الاستغلال، ولكن يتحتم عليه أن تتوافر القناعة لديه في كون استغلال الوظيفة قد تم من قبل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة بصورة غير مشروعة ومخالفة للقانون والغرض منه تحقيق فائدة أو منفعة غير مشروعة سواء أكانت له أم لغيره بطريقة مباشرة أم غير مباشرة(٤، ١٤٨).

وارى من جانبي انه يستوي أن يقع فعل استغلال الوظيفة بأية وسيلة كانت فهي سواء لدى القانون طالما إنها تحقق حالة استغلال الوظيفة بصورة غير مشروعة ، إذ إن مرتكب هذه الجريمة قد يقوم بأحد الافعال الدالة على استغلال الوظيفة بصورة غير مشروعة عن طريق الكتابة بإعطاء الغير شهادة أو تقريراً ، أو يقوم بفعل استغلال الوظيفة مشافهةً أو رسماً أو تصويراً، وبالنظر لما يشهده العالم اليوم من التطور الكبير في المجال التقني والعلمي فإن وسائل استغلال الوظيفة تتعدى الجوانب التقليدية والمعتادة الى وسائل غير تقليدية وتتنوع بطبيعة الحال تبعا لذلك التطور.

٤. المطلب الثالث:الركن المعنوي

لا شك ان وجود الركن المعنوي ضرورياً للقول بنشوء الجريمة وقيامها قانوناً، فالجريمة لا تكون وجوداً مادياً صرفاً فحسب، وإنما يمثل الركن المعنوي الأصول النفسية لماديات الجريمة، وان الركن المعنوي يتجسد في الصلة التي تكون بين الفعل الإجرامي للشخص ونتائجه وبين نفسية الجاني الذي ارتكب ذلك

الفعل، وهذه الرابطة النفسية هي ما يصطلح عليه بالركن المعنوي أو الركن النفسي للجريمة[٥، ٨٦٥]، وأيضاً إن توجيه الإرادة إلى ارتكاب السلوك لا يكفي لقيام الركن المعنوي، فمن اللازم أن توصف هذه الإرادة بأنها ارادة آثمة أو خاطئة فهي توجد رابطة بين الفاعل والواقعة المجرمة بنص القانون[٢٠، ١٦٨].

وبناء على ذلك تتضح أهمية الركن المعنوي في كونه وسيلة المشرع في معرفة المسؤولية عن الجريمة، ومن ثم تحديد مدى المسؤولية الجزائية عنها، وإن من العدالة إنزال الجزاء بالشخص المسؤول عن الجريمة لتحقيق الإصلاح والردع، وسيتم بحث الموضوع من خلال ثلاثة فروع، الأول عن مفهوم القصد الجرمي، والثاني عن عناصر القصد الجرمي في جريمة استغلال الوظيفة، والثالث عن القصد الخاص في جريمة استغلال الوظيفة.

٤. ١. الفرع الاول: مفهوم القصد الجرمي

عرف المشرع العراقي القصد الجرمي في المادة (٣٣) من قانون العقوبات رقم (١١١٩ لسنة ١٩٦٩ بانه (هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى)، ويمكن يمكن تعريف القصد الجرمي بأنه (انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما وصفه انموذجها في القانون، مع وعيٍ بالملابسات التي يتطلب هذا الانموذج إحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة)[٥، ٨٦٧].

ويفضل بعض الفقهاء تعريف القصد الجرمي بأنه (علم بعناصر الجريمة كما هي محددة في انموذجها القانوني وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها)، فهذا التعريف يبيَّن أن القصد الجرمي قوامه عنصران هما العلم والإرادة، وعلى الرغم من استناد فكرة القصد الجرمي إلى هذين العنصرين، إلا إن الإرادة تُرجح على العلم، وذلك لكون جوهر القصد هو الإرادة، فالعلم ليس مطلوباً لذاته، وإنما تتضح أهميته بكونه يعد مرحلة في تكوين الإرادة ونشوئها[٢٢، ٣٩٦].

أما بالنسبة للمشرع الجنائي العراقي، فقد تناول تعريف القصد الجرمي في الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى)، إلا إن هذا النص تعرض إلى بعض الانتقادات، كونه يقصر القصد الجرمي على السعي الإيجابي في حين إن القصد الجرمي يشمل حالة الامتناع عن الفعل أيضاً، فضلاً عن عدم إشارة النص المذكور إلى عنصر العلم في القصد الجرمي[٣، ٢٧٥]، بينما ذهب بعض الفقه إلى انه على الرغم من اقتصار المشرع على عنصر الإرادة في هذه المادة الا أن عنصر العلم يستفاد منه من منطوق الصيغة التي جاءت بها هذه المادة لكون إن الإرادة الواعية تقتضي وجود العلم[٢٤، ٣٣٨].

أما القصد الجرمي في القوانين الجزائية المقارنة، فقد ذهب قسم منها إلى ترك تعريف القصد الجرمي للقضاء والفقه، كما هو اتجاه القانونين المصري والفرنسي، بينما يوجد اتجاه اخر سارت عليه بعض التشريعات الجنائية في تعريف القصد الجرمي على ضوء نشوء النظريات الجنائية الحديثة المتمثلة بضرورة استقصاء وتحري نيات الفاعل ومقاصده من أجل تناول السلوك الإجرامي بالتحليل، ومن هذه القوانين قانون العقوبات الإيطالي وكذلك قانون العقوبات الأردني[٢٩، ٢٧٠]، وعليه فان التسميات التي أطلقت على الركن المعنوي قد تعددت بحسب ما تناولته تشريعات الدول العربية والأجنبية، ومن هذه التسميات الإثم أو الخطيئة أو الأذناب أو العصيان أو الإرادة المخطئة أو القصد الجرمي، فمثلا يستعمل الفقه المصري مصطلح الركن المعنوي أو الأدبي تأثراً بالفقه الفرنسي، بينما يفضل الفقه الإيطالي مصطلح الخطأ على أساس إن الركن

المعنوي يبحث الخطأ في الجريمة أيضاً، وعموماً يميل الفقه الجنائي إلى مصطلح (القصد الجنائي)[١٨،١٦٣].

وبناءً على ذلك فان القصد الجرمي يكمن في النية التي ترتبط بالسلوك، فضلاً عن الوعي الذي ينصرف إلى ملابسات ذلك السلوك والمتطلبات لعدّ السلوك جريمة، كما ويتضح أن النية تختص بالإرادة في النفس، بينما ينتمي الوعي إلى مجال الإدراك، وان الركن المعنوي يكون على صورتين: الأولى القصد الجرمي الذي يجعل من الجريمة عمدية، والثانية هي الخطأ غير العمدي وبه تكون الجريمة غير عمدية[٥،٨٦٧]، وبما إن القصد الجنائي يمثل الصورة الغالبة للجرائم لأنه يعد اعتداء على ما حماه القانون من المصالح[٣٠ ،١٨٤]، فسوف نقتصر في البحث على القصد الجنائي الذي تقوم به جريمة استغلال الوظيفة.

ان جريمة استغلال الوظيفة الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بمواده المتعددة تعد جريمة عمدية، فهي تشترط لقيامها ونشوئها وجود القصد الجرمي لدى فاعلها، فالمشرع العراقي على الرغم من انه لم ينص على القصد الجرمي في مواد قانون العقوبات، كركن لقيام جريمة استغلال الوظيفة، بيد انه يمكن أن نستظهر من ذلك أن هذه الجريمة تتطلب توافر القصد الجرمي، بمعنى أن تنصرف نيّة الفاعل إلى ارتكاب فعل استغلال الوظيفة بقصد إحداث النتيجة الجرمية، ولا تحصل جريمة استغلال الوظيفة إذا لم يتوافر لدى فاعلها قصد استغلال الوظيفة.

ان الأصل في القواعد العامة لقانون العقوبات أن تكون الجرائم عادةً عمديه والاستثناء تصبح معه غير عمديه، فإذا جرّم المشرع الجنائي فعلاً معيناً وسكت عن بيان صورة الركن المعنوي الخاصة به، فإن ما يستفاد من ذلك أن يكون الأصل في هذه الجريمة إنها عمدية، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدي كان من اللازم عليه أن يصرح عن ذلك، عليه فانه لا يحتاج اتباع الأصل إلى تصريح في القانون، والقاعدة أيضاً تقول بعدم العقاب على الأفعال ذات النتائج غير القصدية إلا إذا افصح القانون صراحة عن ذلك العقاب استثناءً، فالمشرع الجنائي العراقي لم يحدد في المواد الواردة في قانون العقوبات صورة معينة للركن المعنوي، وكذلك في تشريعات الدول أخرى.

وبناء على ذلك فان جريمة استغلال الوظيفة لا تقع بصورة غير عمدية، الأمر الذي يدفع الى القول بأن الأفعال المرتكبة من قبل المتهم بحكم وظيفته نتيجة لإهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للقوانين لا يدخل في أي منها صورة من صور جريمة استغلال الوظيفة وذلك لعدم توافر الركن المعنوي لجريمة استغلال الوظيفة في هذه الافعال.

٤. ٢. الفرع الثاني: عناصر القصد الجرمي في جريمة استغلال الوظيفة

تعد دراسة عنصري القصد الجرمي في جريمة استغلال الوظيفة من الموضوعات المهمة، وهي في الوقت نفسه تحليل للقصد في هذه الجريمة وبيان أحكامه، لذا يتطلب البحث في الركن المعنوي لهذه الجريمة بيان عناصره، وعليه سنتناول موضوع عناصر القصد الجرمي في جريمة استغلال الوظيفة المتمثلة في عنصرين هما العلم والارادة:

أولا–العلم: العلم بالشيء هو احاطة الذهن به وادراك حقيقته وهو أبرز ما يميز العمد عن الخطأ، وان مقتضى فكرة العلم في القصد الجرمي تتضح من خلال إحاطة علم الجاني ومعرفته بجميع العناصر القانونية التي تعد لازمة من وجهة نظر المشرع لإعطاء الواقعة الاجرامية وصفها القانوني وتمييزها عن سواها من

الوقائع المشروعة وغير المشروعة، بمعنى معرفة ما حدده نص التجريم من العناصر المتطلبة في الجريمة[٣،٢٧٦].

والعلم هو الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة، ومعنى ذلك أن يمتلك الجاني قدراً لازماً من المعلومات عن العناصر المكونة للجريمة على وفق ما حدده انموذجها القانوني[٣١،٢٩]، والعلم كعنصر في الركن المعنوي، ينصرف إلى إحاطة علم الجاني بالقانون والوقائع، أما الجهل بالقانون فإنه لا يعد عذراً ينفي القصد الجرمي، وهو مبدأ أساس بالنسبة لنصوص قانون العقوبات وما تبنّته التشريعات الجزائية الحديثة، ومنها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (٣٧) التي أقر فيها مبدأ افتراض العلم بقانون العقوبات والقوانين المكملة له مورداً عليه بعض الاستثناءات، فالعلم بالقانون الجزائي أمر مفترض لدى جميع أفراد المجتمع ولا يقبل من أحد أن يحتج بالجهل أو الغلط لدفع المسؤولية عنه، فلا يسوغ للموظف المتهم باستغلال الوظيفة أن يدعي جهله بوجود الإلزام القانوني الذي يفرض عليه عدم استغلال الوظيفة بصورة غير مشروعة[٦ ،١٣٦].

وتجدر الاشارة ان مبدأ عدم العذر بجهل الموظف بوجود الإلزام القانوني بعدم استغلال الوظيفة تقتضيه المصلحة الاجتماعية، لأنه لو أبيح التذرع بالجهل بالقانون أو الغلط فيه لأصبح في هذا الفرض عنصراً في الجريمة بحيث يكون ذلك الجهل نافياً للقصد الجرمي، مما يستتبع القول بعدم قيام الركن المعنوي لجريمة استغلال الوظيفة، وبالتالي تعطيل تطبيق النصوص القانونية وتفويت حق الدولة في فرض الجزاء على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة عن السلوك غير المشروع والمخل بالوظيفة العامة[٣ ،٢٨٥].

ومما تقدم فانه يلزم أن يحيط علم الجاني بجميع الوقائع التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية، لأن القصد الجرمي يفيد اتجاه الإرادة الواعية إلى عناصر الجريمة كافة التي حددها الانموذج القانوني، أما الوقائع التي لا تدخل في أركان الجريمة فلا يتطلب القانون علم الجاني بها كالوقائع المتعلقة بالأهلية الجنائية ذات الصلة بالركن المعنوي للجريمة أو الظروف المؤثرة في تقدير الجزاء بالتشديد أو التخفيف [٦ ،٦١].

ويتحقق العلم في جريمة استغلال الوظيفة بنشوء علاقة بين نشاط الجاني الذهني وفعل الاستغلال غير المشروع للوظيفة، أي أن يحيط علم الفاعل بالوقائع التي تتكون منها الجريمة مع توقعه للنتيجة التي تترتب على ذلك الفعل غير المشروع، فالجاني يلزم أن يتجه علمه إلى طبيعة الفعل المخالف للقانون الذي سيقوم به، بمعنى علمه بموضوع الحق المعتدى عليه ووجود الشيء الذي يقع فعل الاعتداء عليه وهو في هذه الجريمة يتمثل باستغلال الوظيفة بأي شكل من الأشكال التي يمتد اليها فعل الاستغلال على وفق ما أشارت إليه نصوص القوانين الجزائية المجرمة لاستغلال الوظيفة، وبالتالي يتحقق من خلال أحد هذه الأفعال النتيجة الجرمية المتمثلة بالفائدة أو المصلحة غير المشروعة التي يتلقاها أو يأخذها الموظف، سواءاً ترتب من جراء ذلك الفعل أضرار تلحق بمصالح الدولة أم الأفراد أم لم يحصل ذلك.

وبناء على ذلك فان جريمة استغلال الوظيفة لا تقوم الا اذا كان الجاني عالما تمام العلم وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف عام أو مكلف بخدمة عامة وان الفائدة أو المنفعة التي يأخذها أو يتلقاها هي فائدة غير مشروعة وانه قد أخذها أو تلقاها نتيجة استغلال وظيفته بصورة غير مشروعة ومخالفة للقانون أي لولا منصبه الوظيفي لما استطاع الحصول على تلك الفائدة أو المنفعة غير المشروعة كما يجب أن يكون على علم بالإضافة الى صفته كموظف عام باختصاصه الوظيفي المتعلق بإحدى العمليات السابقة المكونة للسلوك الاجرامي[٣٢ ،١٦٧].

ان القصد الجرمي في معناه الأساس هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وهو في جريمة استغلال الوظيفة الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة واحترام مبدأ الثقة بها والالتزام بهذا الواجب القانوني الذي فرضه المشرع، ويلزم أن تتجه إرادة الجاني في هذه الجريمة إلى القيام بذلك الفعل وان يتحقق بصورة مادية في الواقع الخارجي، فالعلم هو بمثابة المقدمة اللازمة لإرادة واعية تحيط بما تريده ولا يُتَطلب العلم لوحده، فأهمية العلم تظهر من خلال كونه المحرك النفسي الأساس في تكوين الإرادة، وفي جريمة استغلال الموظف للوظيفة يلاحظ إن الموظف قد علم بمضمون فعله وهو استغلال الوظيفة، وعلى الرغم من ذلك فان إرادته قد اتجهت إلى ارتكاب هذا الفعل[٦ ،٦١].

ان قانون العقوبات لا يعاقب على مجرد العلم إلا إذا اقترن بسلوك إجرامي، أي إن العلم سابق على الإرادة، فمن الضروري أن يكون الجاني في جريمة استغلال الوظيفة على علم بخطورة فعله المتمثل بالاستغلال غير المشروع للوظيفة، كونه يمثل اعتداء على حق الدولة في الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وكذلك الحفاظ على مصالح الدولة ومصالح الأفراد من خلال انتظام أعمال دوائرها الرسمية بغية تقديم الخدمات للمواطنين واكتساب ثقة الأفراد بمستوى أداء موظفيها وضمان تأدية أعمال وظائفهم بنزاهة وأمانة، فضلاً عمّا يشكله استغلال الوظيفة من المساس بالمصلحة العليا للمجتمع[٤ ،١٣١].

وعليه يتحقق عنصر العلم لدى الجاني في جريمة استغلال الوظيفة من خلال علم المتهم بان الاستغلال غير المشروع للوظيفة يعد تعديا على واجبات الوظيفة العامة في حدود الأعمال الوظيفية المكلف بها، وان هذه الوظيفة تفرض عليه واجب الالتزام بواجباتها، ويلزم أن يعلم المتهم في هذه الجريمة بأن هذا الاستغلال ما كان يتمكن القيام به لولا وظيفته أو مهنته، وعليه فان القصد الجرمي لا ينتفي لدى الفاعل باعتقاده إن الاستغلال ليس له علاقة بالوظيفة[٣٢ ،٦٣١]، فالغلط أو الجهل النافي للقصد الجرمي يجب أن تكون له علاقة بالوقائع أو بالتكييف القانوني للواقعة من دون التعلق بالتجريم نفسه، كما لو اعتقد الموظف العام بإباحة القانون له باستغلال الوظيفة، بينما لا يعترف القانون بذلك وبالتالي عدم انتفاء القصد الجرمي[٩،٨٠]، وفي جريمة استغلال الوظيفة يتعين علم الجاني بالصفة المتطلبة في هذه الجريمة، كأن يتقلد صفة فعلية أو قانونية معينة كموظف عام أو مكلف بخدمة عامة، فإذا كان المتهم يجهل بأنه موظف لدى احدى المؤسسات الحكومية واستغل نفوذه الاجتماعي على سبيل المثال فان القصد الجرمي يكون منتفيافي جريمة استغلال الوظيفة ويعد مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ، وتحصل هذه الحالة عند عدم إخطار الموظف بقرار تعيينه وهو لا يعلم بصدوره واستغل نفوذه الاجتماعي في موضوع معين معتقداً بأنه لم يكتسب الصفة الوظيفية بعد[٦ ،٦٠]، وينبغي أن يشمل علم الجاني العلاقة السببية ما بين فعل الاستغلال للوظيفة والنتيجة الجرمية المتمثلة في تحقيق فائدة أو منفعة غير مشروعة والاضرار بمصلحة، بمعنى الآثار المباشرة الناجمة عن الفعل، فهو علم ينصب على المستقبل، وعدم حصول هذا العلم يعني وقوف سلوك الجاني عند حد الشروع في الجريمة[٣ ،٢٨٠].

ثانيا– الإرادة: الارادة هي العنصر الثاني من عناصر القصد ويجب أن تتجه ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل وأن تكون ارادته صحيحة فان كانت ارادته مشوبة بأحد عيوب الارادة فلا تقع الجريمة[٤ ، ٦٠]، وتعرف الإرادة بأنها (قوة كامنة في النفس مضمونها الإدراك وحرية الاختيار)، ويدخل في تكوين الإرادة ثلاثة عناصر هي: الجانب النفسي والجانب العضوي أو الوجود الخارجي، مع الحرية المتصلة بالنشاط النفسي والعضوي معاً، ويتجلى مفهوم الإرادة بصورة أوضح بأنه قوة نفسية يُخصص بها الإنسان وجود أفعاله التي يميل إليها ويرغب بها ولا يحول بينه وبين القيام بها أي حائل[٣٣ ،٥٧٨].

وتحتل الإرادة مرتبة مهمة في القصد الجرمي، وبها يتم الخلق والسيطرة على السلوك الشخصي للجاني ومن ثم تتجه به نحو الهدف الذي يبتغيه من سلوكه، وتتضح مكانة الإرادة كونها تعد جوهر القصد الجرمي، وإن الشخص لا يحاسب عن سلوكه ونتائجه إلا حين يُعبر هذا السلوك عن إرادته المجرمة، وإن نيّة الشخص أو إرادته تصبح آثمة إذا سخّرها وعقد العزم نحو ارتكاب الجريمة، فهذه الإرادة تزداد إثماً بالعلم، فمن المعروف أن إثم من يعلم أشد من الذي يجهل ، مما يلزم معه مواجهة صاحب هذه الإرادة الجرمية بالعقاب[١٥، ٢١٦].

والقصد الجرمي بحسب هذه الفكرة يتكون بإرادة السلوك وإرادة النتيجة الجرمية معاً، فالأمر لا يقتصر على مجرد الاكتفاء بعنصر العلم بذاته فهو حالة كامنة بداخل الانسان لا تتوافر لها الصفة الإجرامية، والقانون لا يعتد بهذا العلم إلا إذا امتزج معه إرادة القيام بالفعل الذي يجرمه القانون والسعي وراء أحداثه[٣٦،٦].

وصفوة القول انه في جريمة استغلال الوظيفة تتحقق الإرادة بتصميم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة وانعقاد عزمه على ارتكاب فعل الاستغلال غير المشروع للوظيفة في الواقع الخارجي، مما يشكل مساساً بحسن سير الوظائف العامة وكذلك المساس بالمصلحة العامة للدولة، فالجاني في هذه الجريمة يدفع بحركاته العضوية بواسطة قواه النفسية المجسدة لإرادته نحو اقتراف ذلك السلوك المتمثل باستغلال الوظيفة بصورة غير مشروعة للحصول على فائدة أو منفعة غير مشروعة سواء أكانت له أم لغيره[٣٦،٣١].

وبناءً على ذلك فإذا علم الموظف العام بأنه يستغل وظيفته ومريداً في الوقت نفسه القيام بالفعل المحقق لذلك وأراد حصول النتيجة المتمثلة في تحقق الفائدة أو المصلحة غير المشروعة، فإن الجريمة تقع وذلك لقيام القصد الجرمي لدى فاعلها، بينما ينتفي قصده الجرمي إذا استغل وظيفته من دون أن تحركه إرادته نحو ذلك، وأيضاً لو نسي الموظف بعض الأوراق السرية الخاصة بأحد المزايدات او المناقصات على مكتبه وذهب بسبب استدعائه من رئيسه في الدائرة، مما سهل للداخل إلى مكتبه أن يطلع على تلك الأوراق والاستفادة من المعلومات التي بداخلها، ففي هذه الحالة يضع المشرع الجزائي في حسبانه إن الجريمة لم تكن وليدة إرادة آثمة، ولكن الجاني قد أخطأ لعدم بذله الاحتياط اللازم الأمر الذي يترتب على فعله هذا وصف قانوني أخر هو جريمة الاهمال الوظيفي[٦ ،٧٧٤].

وبهذا نرى ان إرادة الفعل الإجرامي من قبل الفاعل لها أهمية في التدليل على قيام القصد الجرمي بهذا العنصر، وينبغي أن ينصرف قصد الجاني في جريمة استغلال الوظيفة إلى توقع وإرادة النتيجة الجرمية وتحققها من وراء القيام بفعل استغلال الوظيفة، فإرادة السلوك وحده أو توقع النتيجة لوحدها فقط لا تكفي للقول بوجود عنصر الإرادة في هذه الجريمة، وتتمثل هذه النتيجة في إرادة الفعل الذي يستطيع به تحقيق الفائدة او المنفعة غير المشروعة و الاضرار بمصلحة المؤسسة التي يعمل لديها، أي أن تتجه إرادة الجاني في هذه الجريمة إلى تحقيق الفائدة أو المنفعة[٣٤ ، ٢٠].

وتجدر الاشارة الى ان اثبات القصد الجنائي في جريمة استغلال الوظيفة هي مسألة تخضع للقواعد العامة في الاثبات الجنائي التي تختص بها سلطة التحقيق وقاضي الموضوع، لاسيما ان القصد مسألة نفسية تتعلق بشخص الجاني ولكنها تخضع للإثبات بطرق الاثبات كافة سواء تعلق الأمر بوسائل مكتوبة أم شفاهية أم شهادة الشهود ويستدل عليها من الملابسات المحيطة بالقضية والقرائن المتصلة بها ومن الأمثلة على ذلك أن يتلقى الموظف مبلغا من المال من صاحب المصلحة دون أن يكون بينهما صلة قرابة أو صداقة أو سابق معرفة باستثناء وجود عمل وظيفي مطلوب من الموظف أن يؤديه بحكم اختصاصه الوظيفي لصالح صاحب

المصلحة الامر الذي يدلل على ان الموظف قد قبل هذه الفائدة نتيجة الاستغلال غير المشروع للوظيفة[١٩٢،٣٠].

مما تقدم يتضح انه لكي ينهض القصد الجرمي لدى الجاني في هذه الجريمة، فأن على الموظف ان تتجه ارادته إلى استغلال وظيفته التي يُلزم القانون عدم الاخلال بواجباتها والحفاظ عليها، وهو عالم بما ينطوي عليه فعله من المخالفة للقانون وكان راغباً في حصول النتيجة الجرمية بعد أن توقعها متمثلة في الحصول على فائدة أو منفعة غير مشروعة سواء أكانت مادية أم معنوية له أم لغيره بشكل يضر بالوظيفة العامة والمصلحة العامة، و يرتب على سلوكه هذا قيام جريمة استغلال الوظيفة بصورة عمدية[٣٦، ٦٣].

ومن جميع ما ذكر أعلاه فانه يمكن القول ان أهمية تجريم جرائم استغلال الوظيفة تأتي من خصوصية صفة مرتكب هذه الجرائم وهو الموظف العام والمحل الذي تقع عليها هذه الجرائم المتمثل بالوظيفة العامة، لذلك نجد ان جميع جرائم استغلال الوظيفة هي من الجرائم العمدية التي يكفي لقيامها توافر القصد العام والذي يقوم على الارادة والعلم من طرف الموظف العام بجميع عناصر الأفعال الاجرامية المكونة لهذه الجرائم.

٤. ٣. الفرع الثالث: القصد الخاص في جريمة استغلال الوظيفة

يراد بالقصد الخاص هو انصراف نية الجاني الى تحقيق غاية معينة أو باعث خاص بالإضافة الى توافر القصد العام كاشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة بالإضافة الى القصد العام فيها وهو العمد[٢٤،٣٤٣]، وان الجرائم جميعها تستلزم توافر القصد العام وبه يكتفي المشرع في اغلبها الا ان المشرع قد يرى تعليق بعض الجرائم على توافر غاية معينة يسعى اليها الجاني أو على الباعث الذي يحمله على ارتكاب الجريمة وقد نصت المادة (٣٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) وحيث يعتد القانون بالباعث على الجريمة يصبح عنصرا في القصد الجرمي ويسمى القصد الخاص، والقصد الخاص من حيث عناصره كالقصد العام يقوم على العلم والارادة أي علم بعناصر الجريمة وارادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر لكنه يمتاز عنه بامتداد العلم والارادة الى واقعة لا تعد من عناصر الجريمة[٣ ،٣٠٢]، ويرى البعض ان هنالك فرقاً دقيقاً بين القصد والباعث والغرض والغاية فالباعث هو الدافع الاول والغرض هو الهدف القريب بينما الغاية هي الهدف البعيد والقانون لا يؤثم الارادة ويجعل منها صورة القصد في الخطأ الجنائي ما لم يكن الجاني قد جعل من العدوان على مصلحة قانونية هدفا قريبا أي جعل من العدوان غرضا يهدف الى تحقيقه، وبهذا يتضح ان القصد الجنائي معقود بالغرض لا بالباعث أو الغاية ثم ان الغرض مرادف للقصد العام بينما الغاية مرادفة للقصد الخاص لان المشرع لا يقنع في بعض الجرائم بتوافر الغرض وحده (القصد العام) بل يعتد فيها بالهدف البعيد وهو الغاية أي القصد الخاص[٣٧ ،٢٤٢]، والتساؤل الذي نذكره هنا هل جريمة استغلال الوظيفة يكتفي فيها توافر القصد العام، أم يتطلب توافر القصد الخاص فيها؟ وللإجابة على هذه التساؤل وبعد أن تم البحث في الركن المعنوي في جريمة استغلال الوظيفة فانه يمكن القول بأن القصد الخاص غير مشروط توافره في جريمة استغلال الوظيفة وانه يتطلب وجود القصد الجرمي العام فقط في هذه الجريمة، الا انه قديما في فرنسا ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة توافر القصد الخاص لقيام بعض الجرائم المتعلقة بالوظيفة كجريمة إفشاء الأسرار الوظيفية، وقِوام ذلك القصد يكمن في نيّة الجاني المتمثلة بالإضرار بالغير أو بالشخص المعنوي، بيد إن هذا الرأي قد عُدل عنه لاحقا على أساس إن علة التجريم ليست الحماية من الضرر، وإنما السير السليم والمنتظم للوظائف والمهن، وهذا الأمر ليس له صلة بنيّة الإضرار لذا يتفق

الفقه والقضاء[٢٣ ،١٦٤]، في فرنسا ومصر حالياً على الاكتفاء بتوافر القصد الجرمي العام الذي يتحقق باتجاه الإرادة الى استغلال الوظيفة غير المشروع عمداً مع العلم بعناصر هذه الواقعة، لكون ان فعل استغلال الوظيفة يعد من الأفعال التي تندرج في جرائم الفساد، فضلاً عن إن الحكمة من تجريم هذا الفعل تظهر كذلك في المحافظة على المصلحة العامة وليست المصلحة الشخصية[٣ ،٢٧٤].

وبناء على ما تقدم فانه يمكن القول ان الباعث لا عبرة له ولا يعتد به في قيام جريمة استغلال الوظيفة، وذلك بحسب القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة١٩٦٩ المعدل وكما نصت على ذلك المادة (٣٨) من القانون المذكور التي أشرنا اليها، لذا فإن جريمة استغلال الوظيفة تتحقق سواء أكان الباعث لدى فاعلها نبيلاً أم كان باعث مرتكبها التفاخر بمزايا وظيفته[٢٧ ،٢٩٨].

وصفوة القول فان قانون العقوبات العراقي الحالي لم يورد في النصوص الجزائية التي تعالج جريمة استغلال الوظيفة أية عبارات تفيد اشتراط توافر القصد الخاص لقيام جريمة استغلال الوظيفة، فالمشرع الجنائي العراقي لم يُعِرْ أية أهمية للباعث في هذه الجريمة، وقد سار على النهج نفسه الذي سارت عليه قوانين العقوبات المقارنة، فالباعث ليس من عناصر نشوء القصد الجرمي ولا صلة له بأركان الجريمة ولا ينفي وجودها ما لم ينص القانون على عدِّ الباعث عنصراً في الركن المعنوي[٢٢ ،٤١١]، وبناء على ذلك فان جريمة استغلال الوظيفة لا تحتاج إلى نية خاصة لقيامها، وان الباعث لا يؤثر في توافر القصد الجرمي في جريمة استغلال الوظيفة، إلا إن القاضي قد يراعي الباعث في مسألة تخفيف العقوبة أو تشديدها بموجب السلطة التقديرية الممنوحة له بحكم القانون.

٥. النتائج :

١- ان جرائم استغلال الوظيفة تقوم على ثلاثة اركان وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الخاص.
٢- ان الركن المعنوي في جرائم استغلال الوظيفة مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية التنظيمية التي تحكم الوظيفة العامة وانه لا ضرورة تستدعي القصد الجنائي الخاص.
٣- ان جريمة استغلال الوظيفة بصورها المختلفة تعدَ من الجرائم العمدية التي يلزم فيها توافر القصد الجنائي العام المتمثل بالعلم والارادة.
٤- ان جريمة استغلال الوظيفة لا تقتصر على تحقيق الربح المادي للموظف أو التابعين له ، بل تتعدى ذلك لتشمل الفوائد المعنوية والمزايا غير المادية وهذا ما يؤدي الى تنوع ممارسات الفساد بشكل كبير من قبل الموظفين العموميين.
٥- يجب أن يتصف الجاني في جريمة استغلال الوظيفة بشكل عام بصفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

٦. التوصيات:

١- ضرورة تطبيق ألية فاعلة وعملية وموضوعية رصينة تضمن مساءلة ومحاسبة الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة الذين يقومون باستغلال الوظيفة وتكثيف الجهود في مجال بالتوعية الادارية وزيادة وعي الموظفين بجميع درجاتهم بخطورة مثل هذه الجرائم.
٢- تفعيل الرقابة المعاصرة على أعمال الادارة لغرض تلمس جوانب الخلل فيها للحيلولة دون الانحراف الاداري واساءة استعمال السلطة، وعدم الاعتماد الكلي على الر قابة اللاحقة.
٣- ايجاد منظومة قانونية متكاملة وفاعلة تتمتع بالإرادة القوية والمستقلة قادرة على التعامل مع مستجدات ومتطلبات الحياة وتعقيداتها تستوعب معالجة كل السلوكيات الوظيفية المنحرفة التي يمكن أن تكون لها

نتائج مجدية ومؤثرة في تحقيق وتكريس الاطر العامة للتعامل الوظيفي والاجتماعي السليم وزيادة الوعي والمعرفة القانونية بالتشريعات المرتبطة بطبيعة عمل الموظف وعدها ضرورة حتمية وأساسية في عمل الموظف أو المكلف بخدمة عامة

٤- ندعو المشرع العراقي لضرورة سد ثغرات النقص في المنظومة القانونية لمنع التجاوزات والاساءة في الوظيفة العامة وان يتم التوسع في العقاب على جريمة استغلال الوظيفة بمختلف صورها وضرورة مراعاة التنوع في العقوبة.

٥- ندعو القضاء العراقي بأن يساهم بشكل فاعل في التصدي لهذه الجريمة والحد منها وردع مرتكبيها من خلال عدم التوسع في استخدام السلطة التقديرية الممنوحة له بالشكل الذي يؤدي الى عدم أداء العقوبة لدورها الزجري والردعي بسبب عدم تناسبها مع الفعل الجرمي المرتكب.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

٧. المصادر:

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الادارة العامة في ضوء المنهج الغائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام،ط٢، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.

(٤) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ .

(٥) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

(٦) د. محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات القسم الخاص،ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

(٧) ياسر بن ناصر السميري، الموظف العام في جريمة الرشوة – دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٢-١٤٣٣هـ.

(٨) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، اطروحة دكتوراه، مقدمه إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكره.

(٩) وسام كاظم زغير، افشاء الأسرار الوظيفية وأثره في المسؤولية الجزائية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣.

(١٠) د. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (جريمة إفشاء السر المصرفي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

(١١) عبد القادر محمد القيسي، السرية والعلانية في الإجراءات التحقيقية الجزائية والمحاكمة ودور المحامي فيهما، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

(١٢) راشد عيد مرزوق الوعلان، تجريم استثمار الوظيفة – دراسة مقارنة في القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢.

(١٣) عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، ط١، بغداد، ١٩٨٤.

(١٤) المستشار معوض عبد التواب، نظرية الاحكام في القانون الجنائي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٨.
(١٥) د. عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٨٥.
(١٦) أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٨٢.
(١٧) د. محمد ماضي، التحضير للجريمة في التشريع العراقي، مكتبة السنهوري، ط١، بيروت، ٢٠١٢.
(١٨) د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.
(١٩) د. ضاري خليل محمود، الطبيعة القانونية للجريمة المستحيلة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، ع٣، س٢، أب، ٢٠٠٠.
(٢٠) عادل يوسف عبد النبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥.
(٢١) د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، ١٩٩٠.
(٢٢) د.علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٨.
(٢٣) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته القسم الخاص، مج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
(٢٤) د. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، ط١، دار الفكر العربي، مصر،١٩٥٤.
(٢٥) عمار غالي عبد الكاظم العيساوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم تبييض الاموال (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤.
(٢٦) علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، الدار العربية، بغداد، ١٩٨٥.
(٢٧) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط٨، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
(٢٨) د. عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، طبعة منقحة، مصر، ٢٠٠٩.
(٢٩) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد ، ١٩٩٨.
(٣٠) علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
(٣١) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
(٣٢) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٠.
(٣٣) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، ج١، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٤.

(٣٤) غازي حنون خلف، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

(٣٥) د. أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

(٣٦) عمار طارق عبد العزيز، أثر الجريمة الجنائية في الجريمة التأديبية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٠٥.

(٣٧) د. شكري الدقاق، تعدد القواعد و تعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، بدون سنة طبع .