الفصل الخامس

سلطة القاضي وحدوده في التعامل مع المسائل المتعلقة بجريمة الاختلاس الإلكتروني وتقدير العقوبة لها

تمهيد

إن تحقيق العدل بين المتخاصمين والقضاء على الظلم والجور من الأسس الهامة في الشريعة الإسلامية، وإن تلك المهمة تقع على عاتق القاضي، الذي أعطي له سلطة في النظر والموازنة بين الأدلة وتقدير العقوبة المناسبة، فهذه السلطة التي منحت للقاضي تعد بمثابة رخصة أو إذن من المشرع لكي يتوسع ويجتهد في التحليل والتتبع والكشف عن الملابسات المرتبطة بالجريمة للوصول إلى الحكم المناسب والسليم الذي يرضى أطراف النزاع. وعلى الرغم من ذلك فإن السلطة التي أعطيت للقاضي في تقدير العقوبة ليست مطلقة تامة، وإنما هي مقيدة بضوابط وشروط ومعايير، ووفق ما يراه مناسبا وملائما لطبيعة الجريمة وحال الجاني والمجني عليه وبما يحقق أهداف الشريعة الإسلامية من العقوبة في الردع والزجر. ومن منطلق ذلك، يرى الباحث أهمية تناول مسألة السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبة المتعلقة بجريمة الاختلاس الإلكتروني للمال العام، وذلك من خلال ثلاثة مباحث أساسية، يتمثل الأول في ماهية سلطة القاضي وحدوده في تقدير العقوبة، والثاني في تداخل جريمة الاختلاس الإلكتروني بالجرائم الأخرى وموقف القاضي تجاهها، والثالث في المظاهر العامة للتشديد والتخفيف في عقوبة جريمة الاختلاس الإلكتروني. وذلك من خلال المباحث التالية:

- المبحث الأول: ماهية سلطة القاضي وحدوده في تقدير العقوبة.
- المبحث الثاني: تداخل جريمة الاختلاس الإلكتروني بالجرائم الأخرى وموقف القاضي تجاهها.
- المبحث الثالث: المظاهر العامة للتشديد والتخفيف في عقوبة جريمة الاختلاس الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية سلطة القاضي وحدوده في تقدير العقوبة

تمهيد

إن من أهم الأهداف التي منحت للقاضي الصلاحية والسلطة في تقدير العقوبة هي حل القضايا والأحداث التي لم يرد فيها أي نص شرعي واضح وصريح في تلك القضية أو الحادثة أو الواقعة، ولكون السلطة الممنوحة للقاضي تختلف عن غيرها من السلطات والصلاحيات كسلطة الحاكم أو الرئيس أو الوزير ونحوهم، تطلب الأمر هنا توضيح حقيقة أو ماهية السلطة للقاضي في التقدير للعقوبة، من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

التعريف بسلطة القاضي في المفهوم اللغوي والاصطلاحي

إن ضبط مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة قد تعددت آراؤها واختلف عباراتها بين العلماء، وهو ما سيظهر لنا جلياً عند تسليط الضوء على بعض منها، ولكي نتعرف على مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة وحقيقتها، فإنه يتطلب منا معرفة المصطلحات على حدة فيما جاء في كتب اللغة فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، ومن ثم ما ورد عن العلماء في الاصطلاح، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي لسلطة القاضي

أصل كلمة السلطة من سلط، "وتعنى القوة والقهر، ومن ذلك السلاطة من التسلط وهو القهر، وقد سلطه الله فتسلط عليهم، والاسم سلطة، بالضم. ولذلك سمي السلطان سلطاناً، والسلطان، أي

الحجة، والسليط من الرجال الفصيح اللسان الذرب"[322]. وقد جاء في معجم اللغة المعاصرة أكثر توضيحاً فلفظ السلطة مفرد وجمعه سلطات، والسلطة تدل على عدة معان: "التسلط والسيطرة والتحكم. الحكومة أو المسئولون في الدولة، وهي القوة السياسية التي يخضع لها المواطن وكذلك المقيم، حيث تشمل الدولة غالبا على السلطة التشريعية، وتتكون من مجلس النواب أو البرلمان، وهي الهيئة الخاصة مكونة من مجموعة أشخاص منتخبين رسميا مهمتهم وضع القوانين أو تعديلها لدولة أو ولاية، وأما السلطة التنفيذية وهي الحكومة وهيئة موظفيها التي تباشر إجراء القانون التي تضعها السلطة التشريعية، وأما السلطة القضائية وهي السلطة الممنوحة للقضاة بأن يقضوا بين الناس فيما يتعلق بالنفس والمال ونحوه"[323].

يتبين لدينا مما سبق بأن لفظ السلطة لها معان عدة، وقد أشارت الكتب القديمة بأن من معانيها القوة والقهر، وهي تدل على معنى السلطة أو الصلاحية أو النفوذ التي يراد بها في دراستنا الحالية، بينما نجد بأن معجم اللغة المعاصرة أكثر توضيحا حيث إشارة ــ إضافة إلى المعنى السابق ــ إلى أن من معانيها الحكومة أو المسؤولون وهم الأشخاص الذين منحت لهم السلطة والنفوذ، فضلا عن تحديد السلطات التي تتكون منها الدولة.

أصل كلمة القاضي من قضى، والقضاء الحكم، "وقضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل. وقال أبو بكر: أهل الحجاز يقولون القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها. واستقضي فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس. وقضّى الأمير قاضيا أي أمر أمير"[324]. وفي معجم اللغة المعاصرة فالقاضي جمعه قاضون وقضاة، وله عدة معان منها: "اسم فاعل من قضى، قضى إلى، قضى على

---

322 ابن منظور. 1414هـ. لسان العرب. ج7، ص320. أحمد بن فارس الرازي. 1979م. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر. ج3، ص95.

323 عبد الحميد وآخرون. 2008م. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج2، ص1093

324 ابن منظور. 1414هـ. لسان العرب. ج15، ص186.

نافذ، هالك، قاتل، قاطع للأمور محكم لها، من تعيّنه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى، وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون. والقاضي أيضا اسم من أسماء الله الحسنى، ومعناه الملزم حكمه، الماضي أمره"[325].

وعند النظر إلى المعان الواردة حول كلمة القاضي نجد بأنها متقاربة ومتشابهة إلى حد كبير، خصوصا فيما يدل على أنه قاطع للأمور والمحكم لها، فالقاضي إذاً هو من يفصل الأمور والمسائل والمخاصمات بين أطراف النزاع.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لسلطة القاضي

جاء عن العلماء تعريفات عديدة نظرا لاختلاف التوجهات والنظريات والأسس التي بنيت عليها، ونتيجة لذلك اختلفت فيها الأساليب والعبارات في تحديد مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة، ومن تلك التعريفات التي وضحت تعريفها ما عرف على أنها: "تلك الحرية المتروكة له بمقتضى القانون ليكون قناعته صراحةً أو ضمناً من أجل اختيار الحل الأنسب للقضية المعروضة عليه"[326]. وأنها "الرخصة الممنوحة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة لحالة المتهم، وظروف ارتكاب الجريمة في ضوء الحدود المقررة بالقانون"[327]. وعرف على أنها "رخصة منحها المشرع للقاضي تنازلاً منه عن جزء من سلطاته في سبيل التطبيق الواقعي للقاعدة الجنائية، ذلك أن المشرع هو الوحيد الذي يملك سلطة سن القواعد القانونية، إلا أنه لا يمكنه الإحاطة بجميع فروض القاعدة الجنائية، فيترك ذلك للقاضي باعتباره الأكثر احتكاكاً بالواقع ومن ثم تحديد الأثر السديد للقاعدة القانونية بناء على أثر الجريمة

---

325 عبد الحميد وآخرون. 2008م. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج3، ص1830.

326 سميرة بيطام. 2015م. حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي. عمان: أمواج للنشر والتوزيع. ص118.

327 نقلا عن جواهر الجبور. السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى. رسالة ماجستير في كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. 2013م. ص57.

وظروف مرتكبيها"[328]. كما تم تعريفها على أنها: "الصلاحية القانونية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر لوسائل الإثبات مع اختيار العقوبة أو تدبير الأمن الذي يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر، ومع ما يتناسب مع شخصيته"[329].

نلاحظ من التعريفات السابقة بأن جميعها قد استخدمت عبارات (المنح، الرخصة، الحرية المتروكة ونحوها) وهي عبارات تدل على أن الحاكم هو صاحب السلطة العامة، وقد أوكل إلى القاضي مهام القضاء ومنح له السلطة في تقدير العقوبة لما يمتلكه من مواصفات وأهلية وقدرات تمكنه من القيام بأداء مهام الفصل بين النزاعات وفرض العقوبات المناسبة، وهذه السلطة الممنوحة ليست مطلقة وعامة بل مقيدة وفق نصوص القانون الذي حدده المشرع وبضوابط معينة.

المطلب الثاني

مشروعية منح السلطة التقديرية للقاضي ومبرراته

الفرع الأول: مشروعية منح السلطة التقديرية للقاضي

قبل الحديث عن المشروعية والمبررات فإنه من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن ما يقوم به القاضي من صميم أعمال الاجتهاد الذي يتطلب البذل والجهد في الفصل بين أطراف النزاع والوصول إلى الحكم المناسب والعقوبة الملائمة في حق الجاني، وهذا الاجتهاد يعد من أهم المصادر التشريعية في الإسلام بعد القرآن والسنة، ومن منطلق ذلك نؤكد هنا بأن مشروعية منح السلطة للقاضي في تقدير العقوبة

---

[328] فريمس سارة. 2012م. سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية. جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة. ص29.

[329] دكدوك هدى. 2009م. سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة الجزائية في القانون الوضعي. رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة العربي ن مهيدي. الجزائر. ص5.

المناسبة قد نصت عليها الأدلة الصريحة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وكذلك الإجماع والعقل، ومن ذلك:

حيث جاء في القرآن الكريم قول الله جل في علاه: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾[330]. وفي ذلك يوضح الإمام الطبري المقصود بقوله تعالى: "لعلمه الذين يستنبطونه منهم" أي يستخرجونه، أي لعلموا ما ينبغي أن يفشى منه وما ينبغي أن يكتم، والاستنباط مأخوذ من استنبطت الماء إذا استخرجته، والاستنباط في اللغة الاستخراج وهو يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والإجماع"[331]، ومنه أيضا قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾332، وكذلك في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[333]. ويلاحظ في نصوص القرآن الكريم أنها جاءت صريحة وواضحة على الأمر بالرجوع إلى أهل الاختصاص والعلم والحكمة والمعرفة بأحكام الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة فيما يتعلق بفض النزاع والخصومة بين الأطراف المتنازعة[334]، كالقاضي الذي يختص بالفصل بين المتخاصمين من خلال استخدام أدوات الاجتهاد والبحث والنظر في المسائل والأحكام المتعلقة بالقضية.

---

330 سورة النساء، آية: 83.

331 محمد بن أحمد القرطبي. 1964م. الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط2. ج5 ص291.

332 سورة النساء، آية: 59.

333 سورة النحل، آية: 43.

334 محمود بن عمرو الزمخشري. 1407هـ. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل. بيروت: دار الكتاب العربي. ط3. ج1 ص524.

ومن السنة النبوية: حيث جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عندما أرسل الصحابي معاذ بن جبل إلى اليمن: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟، قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي رسول الله"[335]. كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يشير إلى أمر الحاكم أو من يقوم مقامه كالقاضي بالاجتهاد وبذل الوسع في الوصول إلى الحكم الصحيح المناسب، أنه قال: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[336]. فالحديثان يدلان بوضوح على مشروعية منح السلطة للقاضي في تقدير العقوبة، فقد أكد الحديث الأول على السماح للقاضي بالاجتهاد عند عدم ورود نص في الكتاب والسنة بدليل موافقة الرسول صلى الله عليه وسلم لفعل معاذ بن جبل، وفي الثاني بين بأن الحاكم له الاجتهاد في المسائل التي تعرض أمامه وأن فعله ذلك مثاب عليه سواء أصاب الحق أم أخطأ.

وفي الاجماع: فالاجتهاد في إصدار حكم مناسب قد أجمع العلماء على مشروعيته في المسائل التي لم يرد فيها نص شرعي، إذ يلاحظ عدم وجود ما يدل على الاعتراض أو الرفض في بعض الاجتهادات التي صدرت عن بعض الصحابة والعلماء السابقين كاجتهاد الخليفة عثمان بن عفان في جمع المصحف[337].

---

[335] أبو داود، السنن، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3592، ج3 ص303.

[336] البخاري، الصحيح، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، رقم: 7352، ج9 ص108.

[337] أحمد بن علي الجصاص. 1994م. الفصول في الأصول، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، ج4 ص23. وأيضا: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. 2002م. روضة الناظر وجنة المناظر. د.م: مؤسسة الريان، ط2. ج2 ص364. وغيرهم.

وأما العقل: فلا شك بأن هناك حالات وقضايا ونوازل ومستجدات لم يرد فيها أي نص صريح وواضح، ولا يستطيع إعمال النصوص والقياس والاستدلال ونحو ذلك إلا أهل الاجتهاد ومنهم القضاة، فلو لم يتم منح الصلاحية والسلطة للاجتهاد وتقدير العقوبات وفق الحالات والحوادث وطبيعة الجريمة المرتكبة لم يتحقق المصلحة والمقصد الشرعي من القضاء وفض النزاعات والخلافات، ويبين الإمام الشاطبي أهمية منح الصلاحية والسلطة للقاضي في الاجتهاد قائلا: "إن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصاً على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضاً اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوماً، وهو مؤد إلى تكليف ما لا يطاق، فإذاً لا بد من الاجتهاد في كل زمان لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان"[338].

الفرع الثاني: أهم المبررات في منح القاضي سلطة التقدير للعقوبة

ما من شك بأن الجرائم وطبيعتها وجسامتها وظروفها التفصيلية تختلف من حالة إلى أخرى، وبالتالي لابد من مختصين متفرغين للدراسة على تفاصيل الجرائم حتى يعطى لكل ذي حقاً حقه ومنها:

أ. كثرة المسؤوليات والمهام المكلف بها الحاكم جعلت منه تكليف متخصصين في فض النازعات وإصدار الاحكام نيابةً عنه أمراً ضرورياً وذلك من أجل تخفيف العبء التي تقع على عاتقه من مسؤوليات وأمور الدولة.

---

[338] الشاطبي، الموافقات، ج5 ص38.

ب. أن القاضي يتمتع بشخصية ومقومات فضلا عن الخبرة والأهلية التي تجعله محل ثقة للقيام بمهام القضاء وإصدار الأحكام التي تناسب وتنصف أطراف النزاع.

ج. أن عملية الإدانة للمتهم وفرض العقوبة أمر خطير، كونه يؤدي إلى إيقاع الجزاء في شخص المتهم أو ماله أو بهما معا، وكل ذلك ضرر كبير على المتهم، وأن مما يرتبط بتحقيق العدالة القضائية هو إثبات الفعل الإجرامي للمتهم بناء على اليقين والجزم وليس على الشك والاحتمال، وللوصول إلى ذلك تطلب منح القاضي حرية وسلطة في تقدير الأدلة والبراهين وتحديد العقوبة المناسبة للمتهم[339].

د. أضف إلى ذلك أن لخطورة الجرائم وصعوبة الكشف عن حقيقتها وتحديد مرتكبها خصوصا مع تطور التقنيات العلمية والأدوات الإلكترونية كجريمة الاختلاس الإلكتروني للمال العام، وما ينتج عنها من أضرار وتأثيرات على المجتمع ومصالحه العامة والخاصة، خصوصا في تحديد السلوك الإجرامي ومعرفة تفاصيل القضية والأدلة المرتبطة بالجريمة يجبر الحاكم للقيام بمنح القاضي هذه السلطة التقديرية للعقوبة.

339 للاستزادة ينظر: عبد الله الربيش. 1424هـ. سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. ص72. فريمس سارة. 2012م. سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. ص33.

المطلب الثالث

الضوابط العامة لسلطة القاضي في تقدير العقوبة

بما أن وظيفة القضاء هامة وخطيرة تتعلق بالمصالح العامة والخاصة وتحقيق العدالة فيما بين أطراف النزاع، فقد اجتهد العلماء والباحثون[340] في تحديد الضوابط التي تتعلق بالسلطة الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبات، حيث قد نتج عن ذلك آراء ترى بأن مسألة التفريد في القضاء يستلزم منح السلطة التقديرية للقضاة بشكل أوسع دون تقييد، إذ بالإمكان القاضي أن يتوصل إلى العقوبة المناسبة من حيث مطابقة نصوص القانون للواقع، بحيث لا يكون هناك ضوابط معينة لتلك السلطة حتى لا تعرقل مهام القاضي وسعيه للوصول للحكم المناسب، وطرف آخر يرى التضييق والتقييد لتلك الحرية والصلاحية الممنوحة للقاضي بحيث تكون منحصرة في إطار القانون فلا يملك القاضي تجريم فعل ما أو توقيع عقوبة ما لم ينص القانون عليه، فتكون وظيفة القاضي مجرد تطبيق القانون، بينما يرى فريق ثالث أفضلية الجمع بين الرأيين السابقين بحيث يسمح للقاضي النظر في الوقائع والدعاوى والأدلة التي تعرض أمامه وممارسة أعماله مع ضرورة تقييد تلك الممارسات والأعمال في إطار القانون وتوجهاته وبما يحقق مصالح العامة والخاصة[341].

ويقصد بالضوابط هنا: الأمور التي يتعين على القاضي مراعاتها عند الاجتهاد والنظر في الواقعة والحادثة التي تعرض أمامه، حيث تساعد القاضي في ضبط سلطته التقديرية للعقوبة للوصول إلى حكم سليم، خاصة وأن عمله يقتضي التناسق بين تحقيق العدالة وملاءمة العقوبة للفعل الإجرامي وخطورته وطبيعته، وفي سياق ذلك يوضح الإمام بن فرحون بقوله: "فبه الدماء تعصم وتسفح،

---

340 للاستزادة انظر: محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، 2004م)، ج3 ص523. وعوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1 ص685. وابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3 ص350. والشاطبي، الموافقات، ج2 ص213.

341 فريمس سارة. 2012م. سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ص41.

والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب"[342]. ومن منطلق ما سبق فإن ضوابط السلطة التقديرية للقاضي تتمثل في عدة أمور منها: ألا يكون الحكم معارضا لنص شرعي أو إجماع، والبعد عن اتباع الهوى والنفس، ومراعاة التوازن في تقدير العقوبة، والمراعاة لمآلات الأفعال والسلوكيات والمصلحة العامة، وأخيرا، الاستعانة بأهل الخبرة وأهل الاختصاص عند الحاجة.

الفرع الأول: ألا يكون الحكم معارضا لنص شرعي أو إجماع

إن سلطة القاضي في تقدير العقوبات يجب ألا تكون معارضاً للأحكام التي وردت فيها نص شرعي صريح، إذ أنه لا مجال للاجتهاد في حالة ورود النص، وكذلك إجماع أهل العلم. فالقاضي مطالب بالبحث والتتبع في النصوص الشرعية الصحيحة وأقوال العلماء وأهل الاختصاص في الأحكام ذات العلاقة، مع التأكد من عدم وجود ما قد يعارض الحكم في طلته الجديدة بحيث يكون ملائماً للعقوبة والجاني.

الفرع الثاني: البعد عن اتباع الهوى والنفس

إن اتباع القاضي لهواه بأن يصدر حكماً بناء على الثأر أو الانتقام مستغلاً بذلك سلطته ومنصبه الوظيفي؛ سيؤدي بالطبع إلى العدول عن الحكم الصحيح والعادل للجاني والمجني عليه، فتأثر القاضي بهوى النفس في تقدير العقوبة سينتج عنه عقوبة غير عادلة على الجاني، سواء قصد الإضرار بأهله وعائلته أو ماله وسمعته ونحوها من الأحوال التي قد تؤثر في عدل القاضي وإنصافه، حيث نجد أن نص القرآن الكريم واضح في ذلك كما في قصة داوود عليه السلام، كما في قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا

[342] إبراهيم بن علي ابن فرحون. 1986م. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. مكتبة الكليات الأزهرية، ط1. ج1 ص1.

جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[343].

الفرع الثالث: مراعاة التوازن في تقدير العقوبة

هذا الضابط وردت فيه نصوص شرعية واضحة وجلية منها قول الله عز وجل: وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾[344]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[345]، فمن منطلق ذلك فإن على القاضي أن يتفطن ويضع في عين الاعتبار مسألة مراعاة التوازن في تقدير وتحديد العقوبة للجاني من حيث تناسبها ومواءمتها، إذ تختلف الجرائم المرتكبة فيما بينها، فعقوبة الزنا مثلا تكون أخف من القتل كون الثاني يتعلق بالاعتداء على النفس، فالناظر في الشريعة الإسلامية يلاحظ بوضوح هذا الاختلاف في تحديد العقوبة للجريمة المرتكبة ونوعها وطبيعتها، فالسرقة مثلا عقوبتها قطع اليد والقتل عقوبته القصاص ونحو ذلك مما بينته النصوص الشرعية، فالتوازن بين العقوبة والجريمة المرتكبة تؤدي بالطبع إلى تحقيق العدل بين أطراف النزاع والمحافظة على حقوقهم، بل التأثير بشكل إيجابي على أفراد المجتمع والدولة بشكل عام.

وفي واقع الأمر نجد أن سلوك الناس وطبعهم وتفكيرهم غير متساوين، فمن الناس من يخاف الاعتداء على غيرهم ويخشى العقوبة وألمها، بينما هناك من لا يخاف ولا يرتدع من العقوبة الدنيوية فضلا عن الأخروية، حيث أن العقوبة إنما شرعت للمحافظة على حقوق العباد ودمائهم وممتلكاتهم وأعراضهم فضلاً عن ردع كل من نفسه رغبة وميل لارتكاب الجرائم بشتى صورها وأشكالها، وعليه

---

[343] سورة ص، آية 26.

[344] سورة المائدة، آية: 8.

[345] سورة النساء، آية: 58.

يتجلى دور العقوبات في مكافحة الجريمة ومقاومتها والحد من انتشارها في المجتمع من خلال التطبيق السليم وبإنصاف وعدل دون التمييز بين الأفراد والفئات والمستويات والمناصب، فيسود الطمأنينة والاستقرار والأمن بين الناس[346].

فالذي نقصد هنا بالتوازن هو ما يتحقق من خلاله العدل والإنصاف، بحيث أن لا يتشدد القاضي في العقوبة ويغلظها لدرجة الإضرار بالجاني من غير أن يستحقها ولا يتناسب مع ارتكابه للجريمة، وبالمقابل لا ينزل القاضي بالعقوبة ويخففها بشكل مبالغ بحيث تذهب معها هيبة العقوبة ولا تتحقق مقصد الشريعة من زجر الجاني وردع غيره من ارتاب نفس الجريمة أو غيرها، إذ لا يعقل أن يتم معاقبة من ارتكب جريمة خفيفة وبسيطة بعقوبة مشددة وغليظة أو العكس، عندئذ تنحرف عن مقصدها الأساسي من عقوبة الجاني ولا تحقق معها المصلحة العامة والخاصة.

الفرع الرابع: المراعاة لمآلات الأفعال والسلوكيات والمصلحة العامة

من الأمور التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير العقوبة وتقريرها النظر بشكلين متوازنين، الأول: النظر إلى العقوبة عند تقريرها بنظر خاص بحسب أوضاع الجريمة الاعتيادية، وأما الثاني: النظر إلى العقوبة من حيث المآل والآثار الناتجة عن العقوبة المقررة، فلو تبين للقاضي بعد موازنته للعقوبة والجريمة المرتبكة من أنها غير ملائمة ومناسبة، فإن على القاضي إعادة النظر في العقوبة مرة أخرى بشكل أكثر دقة، والنظر في غيرها بمراعاة مآلات العقوبة بشكل أوسع وأشمل، فإن تبين للقاضي توافقها وملائمتها طبق ذلك على الواقعة وأصدر حكما بشأنها مع الإلزام بها[347]. فالعقوبة ليست مقصودة وليست محصورة على الإنصاف في تقدير العقوبة فحسب، بل مراعاة لمالات أفعال الجاني

---

346 البشر، مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية، ص245.

347 عبد الله بن محمد آل خنين. 2013م. سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، الرياض: دار ابن فرحون، ط1. ص98.

وما ينتج عنها من آثار وعواقب سلبية أو إيجابية، بحيث لا يترتب على العقوبة المقررة الهلاك والإضرار بالجاني، إذ أن من الغايات التي من أجلها فرضت العقوبة تتضمن الإصلاح للجاني والزجر والردع، وهي من أهم المقاصد والأهداف التي على القاضي مراعاتها، وموضع لاهتمامه ومبادئه.

وفي سياق الحديث عن مراعاة مآلات الأفعال فإنه من الجميل أن نذكر هنا ما قاله عبد القادر عودة الذي بهذا الخصوص بقوله: "يلاحظ أن الأصول التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة ترجع إلى أصلين أساسيين أو مبدأين عامين، فبعضها يعني بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم وبعضها يعني بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة. والأصول التي تعني بمحاربة الجريمة الغرض منها حماية الجماعة من الإجرام، أما الأصول التي تعني بشخص المجرم فالغرض منها إصلاحه. وقد جمعت الشريعة بين المبدأين بطريقة تزيل تناقضهما الظاهر، وتسمح بحماية المجتمع من الإجرام في أكثر الأحوال، ذلك أن الشريعة أخذت بمبدأ حماية الجماعة على إطلاقه واستوجبت توفره في كل العقوبات المقررة للجرائم، فكل عقوبة يجب أن تكون بالقدر الذي يكفي لتأديب المجرم على جريمته تأديباً يمنعه من العودة إليها ويكفي لزجر غيره عن التفكير في مثلها، فإذا لم يكف التأديب شر المجرم عن الجماعة أو كانت حماية الجماعة تقتضي استئصال المجرم وجب استئصال المجرم أو حبسه حتى الموت. أما مبدأ العناية بشخص المجرم فقد أهملته الشريعة بصفة عامة في الجرائم التي تمس كيان المجتمع؛ لأن حماية الجماعة اقتضت بطبيعتها هذا الإهمال، والجرائم التي من هذا النوع قليلة ومحدودة بطبيعة الحال، وما عدا ذلك من الجرائم ينظر في عقوبته إلى شخصية المجرم، تستوجب الشريعة أن تكون شخصية الجاني وظروفه وأخلاقه وسيرته محل تقدير القاضي عند الحكم بالعقوبة"[348].

[348] عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1 ص611.

الفرع الخامس: الاستعانة بأهل الخبرة وأهل الاختصاص عند الحاجة

يحتاج القاضي في بعض الحالات إلى أخذ الآراء والمشورة من أهل ذوي الاختصاص في القضايا التي لها علاقة بالتكنولوجيا المعاصرة والتقنية الحديثة كاستخدام جريمة الاختلاس عبر الأدوات والوسائل الالكترونية المتطورة، فالقاضي مطالب هنا بالتثبت والبحث والسؤال عن أهل الخبرة وأخذ مشورتهم فيما يتعلق بالعلوم التي لا يفقهها خصوصا مجال التقنيات العلمية والتكنولوجيا الحديثة وذلك من أجل الاطمئنان والتأكد والوصول إلى حكم مناسب للقضية المطروحة أمامه.

ولا يختلف اثنان بأن عمل الإنسان معرض للقصور أو الخطأ ونحوه، وبما أن النظر القاصر ينشأ عنه من الخطأ والغلط ما قد يضر بالجاني عند تقدير العقوبة، فإن الشريعة الإسلامية قد أكدت على ضرورة سؤال أهل العلم والمعرفة والخبرة ومشاورتهم للوصول إلى الحقيقة واليقين ، كما في قوله عز وجل: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[349]، وقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾[350].

وخلاصة مما سبق، يتبين لنا بأنه بالرغم من امتلاك القاضي سلطة وصلاحية واسعة في تقدير العقوبات بموجب إذن قانوني وشرعي من الحاكم الذي قد أعطى له وأوكل له هذه المهام، إلا أن ذلك لا يعني أن من حقه مسايرة نظرياته وأفكاره وفق هواه عند تقدير العقوبة بل هي مقيدة بمجموعة من الضوابط التي منحت للقاضي تلك السلطة وفق التشريعات والقوانين المعمولة وحسب التوجهات والسياسات لكل دولة.

---

[349] سورة النحل، آية: 43.

[350] سورة آل عمران، آية: 159.

المبحث الثاني

تداخل جريمة الاختلاس الإلكتروني بالجرائم الأخرى وموقف القاضي تجاهها

أظهرت التطورات المتسارعة في الأنظمة والبرامج والتطبيقات والوسائل الإلكترونية الحديثة مدى أهميتها في تلبية الاحتياجات الأساسية وتسهيل الخدمات وتوفير الطاقة والجهد في مختلف مجالات الحياة، وأصبحت لا غنى عنها في المؤسسات العامة والخاصة التي تكاد تستخدم تلك الأنظمة والأدوات الإلكترونية المختلفة في جميع شؤونها من حفظ المعلومات والمستندات، ونقل البيانات وتنظيم الأعمال وإعداد البرامج وغير ذلك.

بينما نجد في مقابل ذلك أنها قد أحدثت إشكالية كبيرة في المجال الأمني، الذي شاع بسببها انتشار الجرائم الإلكترونية في دول العالم أجمع، نظرا لسهولتها وما لها من خصائص ومميزاتها تسهل عملية ارتكاب أي جريمة، ومما زاد من خطورتها أن الجاني باستطاعته عبر تلك الأدوات الإلكترونية ارتكاب عدة جرائم في آن واحد، مما يصعب على رجال التحري والقضاة الكشف عن طبيعة الجريمة وحقيقتها ومن ثم الحكم عليها، لذا رأى الباحث أهمية التطرق هنا ولو بشيء من التفصيل في مسألة تداخل الجرائم الأخرى بجريمة الاختلاس الإلكتروني، وذلك في ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول

تداخل الجريمة في المفهوم اللغوي والاصطلاحي

قبل أن نتناول مفهوم تداخل الجريمة في الاصطلاح، فإنه من الأهمية معرفة حقيقة كلمة التداخل في اللغة، حيث نجد أن أصلها من "دخل، الدخول وهو نقيض الخروج، وتدخل الشيء أي دخل قليلا، والمدخل بالفتح أي الدخول وموضع الدخول أيضا، ورجل متداخل ودخّل، كلاهما: غليظ أي دخل

بعضه في بعض. وناقة متداخلة الخلق إذا تلاحقت واكتنزت واشتد أسرها. والدّخّل من اللحم أي ما دخل العصب من الخصائل، وتداخل المفاصل ودخالها: أي دخول بعضها في بعض. وتداخل الأمور: أي تشابهها والتباسها ودخول بعضها في بعض"[351].

وجاء في المعجم المعاصر بأن تداخل في يتداخل تداخلا، فهو متداخل، ومن معانيها: "تداخلت الأشياء أي ما دخل بعضها في بعض واختلطت، وتداخلت الأمور أي تشابهت والتبست تداخلت جوانب الموضوع، تداخل الجسم أي غلظ واكتنز، وتداخلني من القلق شيء أي خامرني داخل نفسي، تداخل في الموضوع أي تدخل، ودسّ نفسه فيه، تداخل في شؤونه"[352].

وأما التداخل في الاصطلاح، فقد عرف على أنه: "دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار، وتداخل العددين أن يعد أقلهما الأكثر أي يفنيه مثل ثلاثة وتسعة"[353]، كما عرف على أنه: "ترتب أثر واحد على شيئين مختلفين كتداخل الكفارات والعدد[354]. ويظهر من خلال التعريفات اللغوية والاصطلاحية لكلمة التداخل أن التداخل يكون في عدة أشياء وهي غير محددة فقد تكون في أشياء محسوسة وغير محسوسة، أو في الأسباب أو الأعداد والأرقام، أو الجرائم والعقوبات وهي التي نقصد بها في دراستنا الحالية.

وعليه فإن مفهوم تداخل الجريمة هو: "الحالة التي يرتكب فيها نفس الجاني جريمتين أو أكثر قبل أن يحكم عليه من أجل إحداها، وذلك بغض النظر عن نوع الجرائم ودون اعتبار ما إذا كانت

---

351 ابن منظور. 1414هـ. لسان العرب. ج11 ص239.

352 عبد الحميد. 2008. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج1 ص727.

353 علي بن محمد الجرجاني. 1983م. التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1. ص54.

354 الموسوعة الفقهية الكويتية. ج1 ص200.

متماثلة أو متباينة كأن تجتمع عقوبة الإعدام للقصاص مع حد الزنا للمحصن"[355]. كما تم تعريف تداخل العقوبات بأنه: "أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة ولا ينفذ على الجاني إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة"[356].

المطلب الثاني

أشكال التداخل في العقوبات

تتخذ التداخل في العقوبات عدة أشكال وهي:

١. **الشكل الأول: أن تكون الجرائم متعددة ومختلفة الأنواع،** بحيث يقوم الجاني بارتكاب عدة جرائم وكانت مختلفة عن بعضها البعض، فإن العقوبات المفروضة لكل جريمة في هذه الحالة تتداخل وتكون العقوبة واحدة مجزأة عن البقية بشرط أن تكون تلك العقوبات المقررة لتلك الجرائم قد تم وضعها لتحقيق هدف واحد وحماية مصلحة واحدة، كأن يقوم شخص بأكل لحم خنزير وميتة ودم فإنه يعاقب عليها بعقوبة واحدة كون الغرض منها حماية النفس[357].

٢. **الشكل الثاني: أن ترتكب عدة جرائم وكان الجاني يهدف إلى تحقيق ذلك غرض واحد من الجريمة،** بحيث تكون تلك الجرائم مرتبطة ارتباطا وثيقاً ببعضها البعض ولا تقبل تجزئتها، فإنه يعاقب على العقوبة الأشد من بين تلك الجرائم التي ارتكبها. وجاء في قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي في مادته 89 ما يفيد ذلك على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة

---

[355] يونس عبدلي موسى. 2013م. تداخل الجنايات وعقوبتها في الفقه الإسلامي. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 22. ص21.

[356] عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. ج1 ص747.

[357] عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. ج1 ص748

ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"[358].

٣. **الشكل الثالث: أن ترتكب عدة جرائم نتيجة فعل واحد،** كأن يقوم الجاني بشرب الخمر ومن ثم يرتكب جريمة القذف والسرقة بعدها مباشرة، ففي هذه الحالة يتم معاقبة الجاني بعقوبة واحدة عند بعض العلماء، وعند المذاهب الأخرى يرى خلاف ذلك على أن يتم معاقبة كل جريمة على حدة[359]. وأما في قانون الجرائم والعقوبات فقد جاءت المادة 88 ما يشير إلى فرض عقوبة واحدة وهي الأشد من بين تلك العقوبات للجرائم المرتكبة، ونصها أنه "إذا كوّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها"[360].

٤. **الشكل الرابع: أن ترتكب الجرائم المتعددة من نوع واحد،** بحيث يقوم الجاني بتكرار ارتكاب جريمة زنا متعدد أو سرقة متعددة أو اختلاس متعدد ونحو ذلك من الجرائم، فإن العقوبات في هذه الحالة تتداخل وتكون العقوبة واحدة مجزئة عن الجميع، أما لو قام الجاني بارتكاب نفس الجريمة بعد أن تمت عقوبته بنفس الجريمة، ففي هذه الحالة يتم معاقبته مرة أخرى[361].

نلاحظ مما سبق بأن الجرائم إذا تعددت وكانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً سواء كانت مختلفة أم كانت من نوع واحد، فإن العقوبة تكون واحدة تجزئ عن الجميع على أن تكون الأشد من بينها، مع أن الباحث يميل إلى أن تكون العقوبات كلاً على حدة في أشكال الثلاثة الأولى على أن يتم مراعاة حال الجاني والنظر في طبيعية الجريمة المرتكبة وجسامتها والمصلحة المتحققة من العقوبة، فلو

---

358 المادة 89 من قانون الجرائم والعقوبات.

359 للتفصيل في الخلاف الفقهي ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. ج12، ص259. وعودة. التشريع الجنائي الإسلامي. ج1، ص748-749.

360 المادة 88 من قانون الجرائم والعقوبات.

361 عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. ص747

كانت العقوبة الواحدة تجزئ عن الجميع مع تحقق المصلحة العامة والغرض من العقوبة أخذ بها وإلا فالعقوبة تكون كلاً على حدة حسب ما يراه القاضي وفق قواعد القانون وأحكامه بما يحقق غرض الردع العام والخاص والمصلحة العامة من العقوبة.

المطلب الثالث: نماذج تداخل جريمة الاختلاس بالجرائم الأخرى

بناء على ما سبق بيانه، يمكن لنا القول بأن جريمة الاختلاس قد يتم ارتكابها وفق الأشكال التي تم الإشارة إليها من حيث تداخلها بجريمة أخرى وقد يتم ارتكابها مباشرة دون أن تتعلق بجريمة أخرى، وعليه سنسلط الضوء على بعض النماذج التي اشتملت على جريمة الاختلاس وتداخلها بالجرائم الأخرى، والعقوبات التي تم فرضها للجاني[362]، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: نموذج تداخل العقوبات في كل من جريمة الاختلاس الإلكتروني للمال العام وجريمة تزوير مستندات إلكتروني:

تدور وقائع الجريمة في أن الجاني ارتكب:

١. تزوير مستند إلكتروني للإدارة المرورية بإمارة عجمان، من خلال تزوير المواعيد المتعلقة بفحص السائقين، حيث تم تقديم مواعيدهم خلافاً للإجراءات الرسمية بخصوص تقريب المواعيد.

٢. اختلاسه للمبالغ المالية التي تم بيناها في محضر الادعاء، بأن وجد في حيازته عندما كان موظفاً عاماً في الإدارة المرورية بإمارة عجمان؛ بقيامه بتزوير المستندات إلكترونياً محل الاتهام الأول. وقد قضت محكمة أول درجة في جلستها بتاريخ 27/4/2014 حضورياً بثبوت التهمة للجاني ومعاقبته بالسجن لثلاث سنوات وإلزامه بالرد للمبالغ المختلسة وقدرها ثمانون ألف درهم لإدارة المرور والترخيص بعجمان، وتغريمه مبلغ ثمانون ألف درهم عن تهمتي التزوير والاختلاس المسندتين

[362] تم اختيار هذه الأحكام القضائية على سبيل الايضاح والتحليل رغم وجود نماذج أخرى عديدة.

إليه للارتباط، واستأنف المحكوم عليه قضاء الحكم المذكور بالاستئناف رقم 574 لسنة 2014 ومحكمة استئناف عجمان قضت جلسة 24/6/2014 بتعديل العقوبة إلى الحبس سنة عن التهمتين مع وقف تنفيذ عقوبة الحبس وتأييد الحكم فيما عدا ذلك أقام الطاعن طعنه رقم 340 لسنة 2014 والمحكمة العليا قضت بجلسة 21/10/2014 بالنقض والإحالة للبطلان، وإذ عاودت الدعوى سيرها أمام محكمة الإحالة قضت بجلسة 10/3/2015 بذات قضاء سابقتها أقام الطاعن طعنه المطروح للمرة الثانية، وقامت النيابة العامة بتقديم المذكرة التي بينت من خلالها الرفض للطعن المقدم.

وبما أن أسباب الطعن التي تقدم بها الطاعن على الحكم غير سديد وسليم بالجملة، وذلك بأن شاب الحكم بالقصور في تسبيبه وبالفساد في استدلاله، والخطأ في التطبيق للقانون والإخلال بحق الدفاع من حيث أن الأسباب قد وردت عباراته بشكل مبهم وغير واضح، فضلا عن عدم وجود المال المختلس في حوزة الطاعن والذي يعد ركناً هاماً من أركان جريمة الاختلاس للمال العام، وذلك بمقتضى وظيفته واختصاصه، ويعول على تقرير الإدارة المالية في ثبوت الاتهام رغم أنها خصم الطاعن وغير ذلك[363]. وبالتحليل لما سبق من وقائع الدعوى والحكم يمكن لنا أن نخلص إلى عدة أمور هامة وهي:

أ. أن هناك تداخل بين جريمتي الاختلاس للمال العام والتزوير في مستند إلكتروني، حيث أن جريمة الاختلاس للمال العام يعد الأصل والغرض الحقيقي لارتكاب الجريمة وجريمة التزوير في المستند إلكترونيا مرتبط به ارتباطا وثيقاً لا يقبل التجزئة عن الأولى.

[363] الطعن رقم 130 لسنة 2015 قضائية، بتاريخ 26/5/2015. رفض.

ب. يرى الباحث بأن تعديل عقوبة السجن 3 سنوات إلى الحبس سنة، يخالف نص القانون الوارد بشأن جريمة الاختلاس حيث نصت المادة 260 بأنه "يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة اختلس مالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته أو تكليفه، وتكون العقوبة السجن المؤقت مدة لا تقل عن 5 سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور أو صورة مزورة لمحرر رسمي ارتباطا لا يقبل التجزئة"[364]، كما خالفت المادة 14 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية التي بينت بأنه "يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن 150 ألف درهم، ولا تزيد على 750 ألف درهم كل من زور مستنداً إلكترونياً من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية أو المحلية"[365].

ج. إضافة إلى ذلك فيما يتعلق بتداخل العقوبات، فقد خالف الحكم نص المادة 89 من قانون العقوبات على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"[366]، حيث أن الحكم صدر بعقوبة التغريم 80 ألف درهم عن تهمتي التزوير والاختلاس، وهو ما يخالف الحد الأدنى من عقوبة تزوير المستند وقدره 150 ألف درهم الذي يعد أشد من عقوبة الاختلاس الذي لا يقل علن 50 ألف درهم[367].

---

[364] المادة 260 من قانون الجرائم والعقوبات.

[365] المادة 14 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

[366] المادة 89 من قانون الجرائم والعقوبات.

[367] كما جاء في المادة 267 من قانون الجرائم والعقوبات ونصها: "فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل، يحكم على الجاني بالرد وبغرامة مساوية لقيمة المال موضوع الجريمة أو المتحصل منها على ألا تقل عن 50 ألف درهم".

الفرع الثاني: نموذج تداخل العقوبات في كل من جريمة الاختلاس وجريمة خيانة الأمانة والتزوير

تدور وقائع الدعوى في أن الجاني ارتكب جريمة التزوير في محررات عرفية تتضمن مطالبات التعويض عن أضرار الحوادث، مقاسات أسعار الإصلاح والفواتير المرفقة بالأوراق وذلك عبر اصطناع هذه المحررات على غرار المحررات الصحيحة ونسبتها زوراً لشركات وهمية فضلا عن تحريف الحقيقة بقيامه بتعبئتها بمبالغ غير حقيقية بقصد الاستيلاء على المبين بالأوراق، وكذلك استعمل هذه المحررات المزورة مع علمه بالتزوير بأن قدمها لجهة عمله لأعمال أثرها في الاستيلاء على الأموال على النحو المبين بالأوراق، واختلس الأموال المبينة قدرا بالأوراق والمملوكة لجهة عمله شركة...للتأمين والمسلمة إليه بسبب وظيفته وخيانة الأمانة التي أوكلت إليه، وقد قضت محكمة أول درجة غيابيا بحبسه 3 سنوات مع إبعاده عن الدولة عن التهمتين الأولى والثانية للارتباط، وسنتين عن التهمة الثالثة المسندة إليه، وقام بمعارضة الحكم وقضت محكمة الاستئناف أبوظبي 2018/ 11/ 27 حضوريا، بقبول الاستئناف.

وحيث أن الطاعن يعيب ما جاء في الحكم بأنه قد شابه قصور في تسبيب الحكم وفساد في استدلاله وإخلال بحق الدفاع، كونه أيد حكم أول درجة دون أن يبين الواقعة وأركان الجريمة وأدلة الثبوت فيها وعول على الإجراءات والتحقيقات أمام أول درجة في غيبته ، والتفت الحكم عن طلبه بإحالة القضية إلى لجنة خبراء ثلاثية والذي أعاب حكم المحكمة ويستلزم نقضه، وكان حكم المحكمة الذي طعن فيه قد قضى باستقلال العقوبة لجريمتي التزوير في محرر عرفي واستعماله وجريمة الاختلاس اللاتي أدان الطاعن بهن بالرغم من أن صورة الواقعية قد أظهرت وفق ما جاء في حكم المحكمة من أن جميع الجرائم قد حدثت تبعا لارتكاب جريمة واحدة بشكل مرتبط ولا تقبل تجزئتها والذي عناه المشرع بالحكم، والذي يستوجب معها إصدار حكم بعقوبة واحدة بأشدها كما هي مقررة للجريمة

الأولى، وعليه فالحكم يعيبه إذن بالخطأ من حيث التطبيق للقانون ، والذي يتعين من خلاله النقض الجزئي وتصحيحه بإلغاء جريمة الأخف وهي الاختلاس[368].

وبالتحليل لما سبق من وقائع الدعوى والحكم يمكن لنا أن نخلص إلى عدة أمور هامة وهي:

أ. أن هناك تداخل وارتباطا وثيقا بين الجرائم المرتكبة وهي الاختلاس وخيانة الأمانة والتزوير بحيث لا تقبل التجزئة، وقد أصدرت المحكمة عقوبة مستقلة للجاني في كل من جريمتي التزوير والاختلاس وخيانة الأمانة، مما يخالف نص المادة 89 من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي، والتي أفادت بأنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"[369].

ب. كما أن قرار المحكمة بمعاقبة الجاني بالعقوبة الأخف من بين تلك الجرائم وهي عقوبة الاختلاس يخالف نص القانون المشار إليه سابقا في المادة 89.

ج. إضافة إلى ما سبق فإن عقوبة الغرامة لم يتم ذكرها في الحكم، مع أن المحكمة قد قررت إصدار الحكم بناء على جريمة الاختلاس الذي يعتبر الأخف، وعند الرجوع إلى المادة 267 من قانون الجرائم والعقوبات نجد بأن المادة قد أفادت برد المبلغ وبالتغريم حيث جاء فيها "فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل، يحكم على الجاني بالرد وبغرامة مساوية لقيمة المال موضوع الجريمة أو المتحصل منها على ألا تقل عن 50 ألف درهم"[370].

---

368 الطعن رقم 1127 لسنة 2018م س 13 ق.أ. جلسة 21/1/2019. جزائي.

369 المادة 89 من قانون الجرائم والعقوبات.

370 المادة 267 من قانون الجرائم والعقوبات.

الفرع الثالث: نموذج تداخل العقوبات في كل من جريمة الاختلاس وخيانة الأمانة

تدور وقائع الدعوى بأن المتهم قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة والاختلاس، حيث قام المتهم باختلاس مبالغ نقدية مبينة قدرا بالأوراق والمملوكة للمجني عليها الشركة... والمسلمة إليه على وجه الوكالة لإيداعها في حسابها لنفسه إضرارا بصاحب الحق عليه على النحو المبين بالأوراق، وقضت محكمة جنح أبوظبي بجلسة 27/3/2019 حضوريا بمعاقبة الطاعن بالحبس لمدة 3 أشهر وإلزامه بالرسم المستحق، واستأنف الطاعن هذا الحكم ومحكمة استئناف أبوظبي قضت حضوريا بالقبول شكليا وتعديل حكم الاستئناف موضوعيا واكتفت بالحبس للمستأنف لمدة شهر عما أسند إليه وإلزامه بالرسم المستحق.

وقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بإدانته بأن جريمة خيانة الأمانة يشوبه قصور في تسببيه الحكم وفساد في استدلالاته وإخلال بحقه في الدفاع، كونه اعتنق صورة غير صحيحة للواقعة مستندا في ذلك إلى تقرير الخبير رغم ما شابه من عيوب واعتراضات، فضلا عن أن محاضر الخبرة خلت من وجود مترجم يجيد التحدث بلغة الطاعن حال كونه أجنبيا ودانه بارتكاب الواقعة بالرغم من كيدية الاتهام وتلفيقه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه، وبما أن ما أثاره الطاعن بهذا الصدد غير صحيح وغير سديد، ولا يعدو وبدوره جدلا موضوعيا لا يقبل عند محكمة النقض، فإنه يتعين الرفض للطعن المقدم الذي ليس له أساس سليم بنى عليه[371].

وبالتحليل لما سبق من وقائع الدعوى والحكم يمكن لنا أن نخلص إلى عدة أمور هامة وهي:

[371] الطعن رقم 1096 لسنة 2019 س 13 ق.أ. جلسة 26/11/2019 جزائي.

أ. أن هناك تداخل بين جريمتي خيانة الأمانة والاختلاس، وذلك من خلال اختلاس الجاني للمال الذي أوكل إليه صاحبه والذي يعد مؤتمنا عليه، فالجريمتين مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا لا تقبل التجزئة.

ب. تم معاقبة الجاني بعقوبة الأخف وهي عقوبة خيانة الأمانة التي نصت عليها المادة 453 من قانون الجرائم والعقوبات على أنه "يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو سندات أو أي مال آخر منقول إضرارا بأصحاب الحق عليه متى كان قد سلم إليه على وجه الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة، وفي تعليق هذا النص يعتبر في حكم الوكيل الشريك على المال المشترك والفضولي على مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئا لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه أو غيره"[372]، حيث يرى الباحث أن ذلك يخالف نص المادة 89 من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي والتي أفادت بأنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"[373]، مما يعيب الحكم ويشوبه.

ج. كما أن الحكم لم يتم النص على رد المبلغ المختلس إلى المجني عليه، والغرامة المستحقة تجاه الجاني.

[372] المادة 453 من قانون الجرائم والعقوبات.

[373] المادة 89 من قانون الجرائم والعقوبات.

المبحث الثالث

المظاهر العامة للتشديد والتخفيف في عقوبة جريمة الاختلاس الإلكتروني

إن من أهم الوظائف الأساسية للقضاء هي تقدير العقوبة المناسبة لكل جريمة لم ترد فيها نص صريح شرعي، وبما أن الجاني هو المصدر الأول لارتكاب الجريمة، فإن إقدامه على الفعل الإجرامي قد يكون له عوامل وأسباب ودوافع عدة أدت إلى وقوعه في الفعل المحظور المنهي عنه من قبل المشرع. لذلك استوجب على القاضي النظر في تلك الأمور عند تقدير العقوبة تطبيقا لمقتضيات العدالة والإنصاف في حق الجاني، وبناء على ذلك تم منح القاضي صلاحية وسلطة في التخفيف أو التشديد في العقوبة، بحيث يمكن له أن يختار الحد الأقصى عند التشديد في العقوبة أو الحد الأدنى عند التخفيف _فضلا عن الحكم بعقوبة أخرى_ إذا ما توفرت لديه الأسباب الشرعية والموجبة للتخفيف أو التشديد.

من منطلق ذلك تطلب الأمر هنا التطرق بشيء من التفصيل فيما يتعلق بتشديد العقوبة أو تخفيفها عند ارتكاب الجاني جريمة الاختلاس الإلكتروني للمال العام، خاصة وأن الجريمة تعتبر اعتداء على المال العام الذي يتعلق بالمصلحة العامة والخاصة، وعليه سيتم تسليط الضوء على ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

مشروعية التخفيف والتشديد في العقوبة

إن العدالة في القضاء من أهم الغايات التي حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيقها، وقد قامت معظم التشريعات المعاصرة بمنح القاضي سلطة وصلاحية _على اختلاف فيما بينها من حيث درجة الوسع والتضييق للنظر في الجريمة والظروف المحيطة بها عند تقدير العقوبة. وإن من أهم ما يتطلب

على القاضي عند تقدير العقوبة هو النظر فيما إذا كان السلوك أو الفعل الإجرامي يستحق التخفيف أو التشديد في العقوبة، إذ من غير العدل أن يتم معاقبة الجاني بالتشديد أو بأقصى عقوبة وكان الفعل الذي ارتكبه لا يرتقي أو يستحق التشديد في العقوبة، وكذلك في التخفيف، ولأهمية ذلك فقد أكدت النصوص الشرعية على مشروعية التخفيف والتشديد في العقوبة.

الفرع الأول: التخفيف في العقوبة

قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[374]. يقول الإمام الطبري في توضيح معنى الآية "وهذا من الاستثناء الذي يسميه أهل العربية الاستثناء المنقطع، وقد أخبر الله عباده بحكم من قتل من المؤمنين خطأ بأن عليه رقبة أي في ماله ودية مسلمة تؤديها عاقلته إلى أهله إلا أن يصدقوا، يقول: إلا أن يصدق أهل القتيل خطأ على من لزمته دية قتيلهم فيعفوا عنه ويتجاوزا عن ذنبه فيسقط عنه"[375]، وعليه يتبين لدينا بأن الذي يقتل شخصا خطأ غير الذي يقتل عمدا، فعقوبة القتل الخطأ من غير قصد ولا سبق إصرار أخف من العمد، إذ أنزل درجة العقوبة القصاص إلى تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة وهذه إشارة واضحة إلى التخفيف والتخيير للعقوبة.

---

[374] سورة النساء، آية: 92.

[375] الطبري. 2000م. جامع البيان في تأويل القرآن. ج9 ص31.

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهَ يَجِدِ اللَّهَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾[376].

فدلت الآية هنا أيضا على مشروعية التخفيف في العقوبة حيث أن من ارتكب سوءً أو مظلمة ثم تاب بعد ذلك فإن الله يقبل توبته. وإلى هذا المعنى قال ابن عباس في تفسير هذه الآية: "أخبر الله عباده بحلمه وفعوه وكرمه وسعة رحمته ومغفرته، فمن أذنب ذنبا صغيرا كان أو كبيرا ثم استغفر الله يجد الله غفورا رحيما ولو كانت ذنوبه أعظم من السماوات والأرض والجبال"[377].

ومن الحديث النبوي، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)[378]. قال الشافعي: "وسمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول: يتجاوز للرجل من ذوي الهيئات عثرته ما لم يكن حدا"[379].

وفي حديث آخر روي عن أبي عبد الرحمن، قال: خطب علي فقال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد، من أحصن منهم، ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: (أحسنت)"[380]. ويستدل من الحديث على مشروعية التخفيف حيث وافق النبي صلى الله عليه وسلم على فعل علي بقوله أحسنت، كونه راعى حال الأمة الزانية، لأنه لو أقام الحد عليها لأضرها، بل قد يصل بها إلى القتل.

الفرع الثاني: التشديد في العقوبة

---

[376] سورة النساء، آية: 110.

[377] محمد بن علي الشوكاني. 1414هـ. فتح القدير. دمشق: دار ابن كثير. ط1. ج1 ص593.

[378] أبو داود، السنن، باب في الحد يشفع فيه، رقم: 4375، ج4 ص133.

[379] محمد بن علي الشوكاني. 1993م. نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي. مصر: دار الحديث، ط1. ج7 ص162.

[380] القشيري، صحيح مسلم، باب تأخير الحد عن النفساء، رقم: 1705، ج3 ص1330.

كما قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[381]. فالآية هنا دليل واضح على أن من ارتكب جريمة بقصد وسبق إصرار كالقتل العمد فإنه يعاقب بأشد العقوبة. وفي ذلك يؤكد الإمام الشوكاني هذا المعنى بقوله "وقد جاءت هذه الآية بتغليظ عقوبة القاتل عمداً فجمع الله له بين كون جهنم جزاءً له أي يستحقها بسبب هذا الذنب العظيم، وبين كونه خالدا فيها وبين غضب الله عليه ولعنته له وإعداده له عذابا عظيما وليس وراء هذا التشديد تشديد ولا مثل هذا لوعيد وعيد"[382].

وقوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[383]. فالآية هنا دلت صراحة على التشديد في العقوبة بدليل أنها نصت على عدم الرأفة والتخفيف في العقوبة على من ارتكب جريمة الزنا، وفي هذا السياق يقول الإمام البغوي مبينا المقصود من عدم الرأفة في الآية بقوله: أي لا تأخذكم بهما رأفة فتعطلوا الحدود ولا تقيموها، وأيضا ولا تأخذكم بهما رأفة فتخففوا الضرب ولاكن أوجعوهما ضربا[384].

ومن الحديث النبوي كما روي عن معاوية رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه)[385]. فبالرغم من أن الحديث فيه خلاف حول القتل في الرابعة؛ فإنه كذلك يدل دلالة واضحة على الردع والتحذير من الوقوع في المحرم

---

381 سورة النساء، آية: 93.

382 الشوكاني. 1414هـ. فتح القدير للشوكاني. ج1. 576.

383 سورة النور، آية: 2.

384 الحسين بن مسعود البغوي. 1420هـ. معالم التنزيل في تفسير القرآن. تحقيق: عبد الرزاق المهدي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ط1. ج3، ص379.

385 محمد بن عيسى الترمذي. 1975م. السنن، تحقيق: أحمد شاكر. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه، رقم: 1444، ج4 ص48.

وقد بيّن الحديث بأن من لم يتب عن الفعل المحرم فإنه يعاقب بعقوبة أشد من ذي قبل إن تكرر منه نفس الفعل المنهي عنه وهي عقوبة القتل[386].

وعن عائشة، رضي الله عنها: أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (أتشفع في حد من حدود الله) ثم قام فخطب، قال: (يا أيها الناس، إنما ضل من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم، سرقت لقطع محمد يدها)[387]. ويستدل من الحديث على أنه تكره الشفاعة في العقوبة، ذلك أنه يؤدي إلى انتفاء العدالة في القضاء، وقد ضرب النبي صلى الله عليه وسلم مثالا على أعز شخص عنده وهي ابنته فاطمة، فالحديث دل كذلك على الترغيب في إقامة الحدود وعدم الرأفة بالمعتدين والعصاة والجناة وردعهم عن هتك حقوق الناس وحرماتهم[388].

المطلب الثاني

مظاهر التشديد في عقوبة جريمة الاختلاس الإلكتروني

الفرع الأول: حالات التشديد في العقوبة

هناك عدة حالات للتشديد في العقوبة، وقد نص المشرع الإماراتي على عدة أمور منها[389]:

---

386 عبد الرحمن المباركفوري. د.ت. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي. بيروت: دار الكتب العلمية. د.ط. ج4 ص600.

387 البخاري، الصحيح، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم: 6788، ج8 ص160.

388 الشوكاني. 1413هـ. نيل الأوطار. ج7 ص128.

389 المادة 103 من قانون الجرائم والعقوبات، حيث نصت المادة على: "1. ارتكاب الجريمة بباعث ديني، 2. ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن غيره من الدفاع عنه. 3. ارتكاب الجريمة باستعمال طرق وحشية أو التمثيل بالمجني عليه. 4. وقوع الجريمة من موظف عام استغلالا لسلطة وظيفته أو لصفته ما لم يقرر القانون عقابا خاصا اعتبارا لهذه السنة".

أولاً/ ارتكاب الجريمة بباعث دنيء:

فالشريعة قد نصت في مواضع عدة على إيقاع عقوبة التغليظ عندما يكون الباعث من ارتكاب الجريمة الدناءة والرغبة في الإضرار بالغير، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[390]، فالذي يتعمد ارتكاب الجريمة مع دناءة فعله الإجرامي كما وردت في الآية الكريمة يعد عاملا أساسيا لتشديد العقوبة، فعلى مقدار شدة المعتدي وإرادته في ارتكاب الجريمة يتم تشديد العقوبة من أجل حماية الفضائل، فمن هتك الأعراض مثلا وكشف ستره وظهر أمره كان عقابه بمقدار ذلك الظهور وبمقدار قوة الرذيلة في نفسه وإحاطته بقلبه[391]. وفي ذلك يقول الإمام ابن تيمية: "كلما عظم الذنب كانت العقوبة أبلغ، وكلما قوي الشبه قويت، والكفارة فيها شوب العبادة، وشوب العقوبة، وشرعت زاجرة وماحية، فبكل حال قوة السبب يقتضي قوة المسبب"[392].

إذاً فإن تشديد العقوبة تختلف درجاتها تبعا للفعل الإجرامي ودناءته، فمنهم قد يكون ارتكابه للجريمة بإكراه من شخص آخر، أو كان استهتاراً من الجاني وعدم المبالاة بآثارها، وقد يكون ارتكابه للجريمة متعمدا وبإرادة تامة غايته الإضرار وتحقيق نتيجة الجرم، فمن تحقق فيه القصد والإرادة المباشرة ودناء ارتكاب الجريمة استحق العقوبة الأشد، خلافا لمن كانت إرادته وقصده احتمالياً.

ثانياً: ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن غيره من الدفاع عنه:

---

390 سورة المائدة، آية: 33.

391 محمد الزاحم، 1992. آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة. القاهرة: دار المنار، ط2. ص 168.

392 أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية. 1987م. الفتاوى الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1. ج2 ص472.

فمن قام باستغلال المجني عليه سواء كونه ضعيف الإدراك والمعرفة أو كان عاجزا عن المقاومة والدفاع عن حقه في نفسه وماله وعرضه، فإن ذاك مدعاة لأن يتم التشديد على الجاني في العقوبة، وقد جاء التحريم والوعيد على ذلك كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[393]، ومعنى الآية أي "ولا يأكل بعضكم أموال بعض فيما بينكم بالباطل أي أكله من غير الذي أباحه الله لآكليه، وقال ابن عباس في الآية: فهذا في الرجل يكون عليه مال، وليس عليه فيه بينة، فيجحد المال، فيخاصمهم فيه إلى الحكام وهو يعرف أن الحق عليه، وهو يعلم أنه آثم: آكل حراما"[394].

ثالثاً/ ارتكاب الجريمة باستعمال طرق وحشية أو التمثيل بالمجني عليه:

وهذا الفعل جاء صريحا في قول النبي صلى الله عليه وسلم عند بعث الأمير ومن معه من الجيش للغزو: "اغزوا بسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا"[395]، ويستدل من الحديث أن عليه الصلاة والسلام قد نهى الأمير والجيش في ارتكاب مثل هذا الأفعال الشنيعة في الكفار والمشركين، والمسلمون أولى من ذلك.

ويوضح الإمام عز الدين بن عبد السلام هذا المعنى بقوله: "يختلف وزن وسائل المخالفات باختلاف رذائل المقاصد ومفاسدها، فالوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل، فالتوسل إلى الجهل بذات الله وصفاته، أرذل من التوسل إلى الجهل بأحكامه، والتوسل إلى القتل أرذل من التوسل إلى الزنا، والتوسل إلى الزنا أقبح من التوسل إلى أكل بالباطل، والإعانة على القتل بالإمساك أقبح من الدلالة عليه، وكذلك مناولة آلة القتل أقبح من الدلالة عليه، والنظر إلى الأجنبية محرم لكونه وسيلة

---

[393] سورة البقرة، آية: 188

[394] محمد بن جرير الطبري. 2000. جامع البيان في تأويل القرآن. تحقيق أحمد شاكر. مؤسسة الرسالة. ط1. ج3. ص550.

[395] الترمذي. د.ت. سنن الترمذي.. ج 4. ص22. رقم الحديث 1408، باب ما جاء في النهي عن المثلة.

إلى الزنا، والخلوة بها أقبح من النظر إليها، وعناقها في الخلوة أقبح من الخلوة بها، والجلوس بين رجليها بغير حائل أقبح من ذلك كله، لقوة أدائه إلى المفسدة المقصودة بالتحريم"[396]. ومن المعلوم أن القصد من العقوبة هو زجر الناس عن ارتكاب الجريمة وردعه من تكرارها، غير أنه في حالات تكون الجريمة المرتكبة بحاجة إلى رادع قوي، نظرا لعظم الجريمة وشناعتها، وذلك لغرض الردع والزجر، فعلى عظم وجسامة الجريمة تعظم وسيلة العقوبة والزجر.

رابعاً: وقوع الجريمة من موظف عام استغلالا لسلطة وظيفته أو لصفته ما لم يقرر القانون عقابا خاصا اعتبارا لهذه السنة:

هذه الحالة تتم عبر قيام الموظف باستغلال مكانته ووظيفته بحيث تتعدى آثار جريمته المرتكبة إلى الإضرار بالمصلحة العامة وإحداث خسائر كبيرة، فكلما عظمت آثار الجريمة عظمت العقوبة، خصوصا فيما لو تعدت الأضرار والخسائر إلى ممتلكات ومنشآت الدولة والمصالح العامة والمجتمع ككل. وقد جاء في القرآن الكريم قوله عز وجل، ومن ذلك قوله: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[397]، فهذه الآية تدل على تحريم كل ما من شأنه أن يكون إفساداً في الأرض متضمنا جرائم الاعتداء على المال العام الذي يعد إحدى جرائم الفساد المنتشرة في العصر الحاضر، وكما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الأمر في الحفاظ على الأمانات والأمور التي أوكلت إلى الإنسان كالتي أوتمن بها الموظف على أعماله ومسؤولياته الوظيفية، حيث قال: "أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك"[398]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا، فما

---

[396] عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام. 1991م. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤف. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط1. ج1 ص127.

[397] سورة الأعراف، آية: 56.

[398] أبو داود. سنن أبو داود. ج3، ص290. رقم الحديث: 3534، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده.

أخذ بعد ذلك فهو غلول"[399]، أي أن ما يأخذه الإنسان خفية دون علم صاحب المال فإنه يعد فعل محرم.

الفرع الثاني: نماذج تشديد عقوبة جريمة الاختلاس في القانون الإماراتي

أولاً/ عقوبة السالبة للحرية:

ففي المادة 260 من قانون الجرائم والعقوبات، نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة اختلس مالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته أو تكليفه، وتكون العقوبة السجن المؤقت مدة لا تقل عن 5 سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور أو صورة مزورة لمحرر رسمي ارتباطاً لا يقبل التجزئة"[400]. وكذلك في المادة 261 نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها للدولة أو لإحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة 5 أو أوراق أو مال خاص وجد تحت يده بمناسبة وظيفته أو سهل ذلك لغيره، وتكون العقوبة السجن المؤقت مدة لا تقل عن 5 سنوات إذا ارتبطت بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور أو صورة مزورة لمحرر رسمي ارتباطا لا يقبل التجزئة"[401].

نستنتج من خلال المادتين السابقتين بأن المشرع الإماراتي قد أعطى للقاضي سلطة في تشديد عقوبة جريمة الاختلاس، حيث وضع حداً لأقل مدة للسجن المؤقت وهي 5 سنوات كي لا ينزل عنها، ولم يضع حداً للمدة الأعلى للسجن وترك المجال للقاضي في زيادة المدة حسب طبيعة

---

399 أبو داود. سنن أبو داود. ج3، ص134. رقم الحديث: 2943، باب في أرزاق العمال.

400 المادة 260 من قانون الجرائم والعقوبات.

401 المادة 261 من قانون الجرائم والعقوبات.

الجريمة وجسامتها وأضرارها، كما يجدر بالتنويه هنا بأن المشرع قد اشترط التشديد في العقوبة هنا عند ارتباطه بجريمة التزوير كما هو مشار في المادتين.

ثانياً/ عقوبة الغرامة المالية:

ففي المادة 268 من قانون الجرائم والعقوبات نص المشرع الإماراتي على تشديد عقوبة الغرامة، حيث نصت على أنه: "فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل، يحكم على الجاني بالرد وبغرامة مساوية لقيمة المال موضوع الجريمة أو المتحصل منها على ألا تقل عن 50 ألف درهم"[402]. وبالتحليل للمادة نلاحظ بأن المشرع الإماراتي قد وضع حداً لأقل مبلغ للغرامة المالية لا يسمح للقاضي النزول عنها، وسمح للقاضي التشديد في الغرامة المالية بأن ترك له المجال في أن يزيد من الغرامة وفق القواعد العامة وطبيعة الجريمة المرتكبة.

المطلب الثالث

مظاهر التخفيف في عقوبة جريمة الاختلاس الإلكتروني

الفرع الأول: حالات التخفيف في العقوبة

نص المشرع الإماراتي على عدة حالات يكون التخفيف في العقوبة، وتتمثل في الأمور التالية[403]:

أ. حداثة سن المجرم.

ب. ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة.

ج. ارتكاب الجريمة بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق.

د. إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها التخفيف.

---

402 المادة 267 من قانون الجرائم والعقوبات.

403 المادة 97، 99، 101 من قانون الجرائم والعقوبات

هـ. إذا رأت المحكمة في جنحة أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها التخفيف.

و. إذا اجتمع في الجنحة ظرف مخفف وعذر مخفف فللمحكمة أن تحكم بالعفو القضائي عن المتهم.

وبالتحليل لما سبق من الحالات التي نصت عليها المواد في قانون الجرائم والعقوبات بشأن تخفيف العقوبة، يمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

فأما الحالة الأولى نصت على أن عدم أهلية الجاني من حيث حداثة السن لمرتكب الجريمة يمكن للقاضي تخفيف العقوبة، فالإسلام عندما فضله الله علينا بنعمته جعل للسن أهمية في التكليف، فالصبي الغير مميز إذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود مثلا لم يعاقب عليها، إلا أنه لا يعفى من المسؤولية المدنية، وذلك من خلال الرجوع إلى ولي أمره لرد المال إذا سرق أو دفع قيمته، وأما الصبي المميز فلا يعاقب أيضا في الحدود كغير المميز، ولكن يعاقب بتعزير مشدد إذا ارتكب فاحشة، مراعاة لعدم تكليفه.

غير أن الباحث يرى أن فقدان العقل وعدم إدراكه كالمجنون من الحالات التي يجوز للقاضي تخفيف العقوبة ذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وجعل له عقلا لكي يميز ويختار ويدرك ويتفكر، فإذا فقد عقله بأي سبب من الأسباب ألغيت جميع تلك الأمور فأصبح من أهل الأعذار، وإلى هذا المعنى يوضح الإمام بن تيمية قائلا: "ولا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيرا بليغا، وكذلك المجنون يضرب على ما فعله لتزجر، لكن العقوبة التي فيها قتل أو قطع هي التي تسقط عن غير المكلف"[404].

فأما الحالة الثانية والثالثة فهما مرتبطان بنية الجاني وتعمده ورغبته في ارتكاب الجريمة، فمن كان ارتكابه للجريمة من غير قصد أو إرادة كأن يكون ارتكابه من أن يقصد الإيذاء والإضرار بالغير

---

404 أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية. 1986م. منهاج السنة النبوية، تحقيق: محمد رشاد. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1. ج6 ص50.

وكأن يكون مجبرا أو مكرها على الفعل الإجرامي كالدفاع عن نفسه، فيخفف عنه العقوبة من العقوبة الأشد إلى الأخف، كما دلت عليه النصوص الشرعية في عقوبة القتل الخطأ وغيرها، وذلك في قول الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[405]، فالآية هنا بينت بأن هناك استثناءات عند تقدير عقوبة القتل الخطأ الذي يختلف عن القتل العمد، حيث أنه لا يوجد مؤمن يقتل مؤمنا قط إلا خطأ، ولكن إن قتله خطأ فعقوبته كذا وكذا[406]. وكما روي عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[407]، فالحديث صريح في أن العقوبة معفية عن الناس فيما لو صدرت منهم تصرفات وسلوكيات عبر خطأ أو نسيان أو إكراه[408]، وعليه فلا يؤخذ على فعل الناس في هذه الحالات الاستثنائية منها عند تقدير العقوبة.

فأما الحالة الرابعة والخامسة والسادسة فيكمن القول بأنها تعتمد بشكل كبير على القاضي ونظرته إلى الجاني وطبيعة الجريمة المرتكبة، حيث أن الجرائم تتفاوت حسب حجمها وجسامتها، فكلما خفت كانت العقوبة أخف، حيث أن عقوبة الجاني الذي كان الضرر في نفسه فقط، ليست كعقوبة الجاني الذي كان الضرر قد تعدى إلى غيره، إذ أن عقوبة الأولى أخف من الثانية، ومن سرق ألفا

---

405 سورة النساء، آية: 92.

406 الشوكاني. 1414هـ. فتح القدير. ج1 ص574.

407 محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه. د.ت. السنن، تحقيق: محمد فؤاد، د.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت، باب طلاق المكره والناس، رقم: 2045، ج1 ص659.

408 الصنعاني. د.ت. سبل السلام. ج2 ص259.

ليس كمن سرق مائة ألف، فكلما كانت الجريمة المرتكبة خفيفة ولم تضر الآخرين والمصالح العامة؛ كانت درجة العقوبة أخف حسب تقدير القاضي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الظروف والأسباب المخففة ليس لها أي أثر كبير على تخفيف العقوبة في جرائم الحدود والقصاص والدية، إذ أن العقوبة ملزمة مهما كانت الأسباب والظروف، غير أن جرائم التعزير لها أثر على نوع العقوبة ومقدارها، فالقاضي له الخيار في تخفيف العقوبة وأن ينزل بها إلى أدنى حد كما له أن يوقف تنفيذها إن تبين له وجود مصالح[409]. وفي سياق هذا المعنى يوضح ابن القيم قائلا: "ومعلوم أن النظرة المحرمة لا يصلح إلحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة، ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف، ولا الشتم بالقذف بالزنا والقدح في الأنساب، ولا سرقة اللقمة والفلس بسرقة المال الخطير العظيم، فلما تفاوتت مراتب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مرات العقوبات"[410].

الفرع الثاني: نماذج تخفيف عقوبة جريمة الاختلاس في القانون الإماراتي

أولاً/ عقوبة السالبة للحرية:

ففي المادة 263 من قانون الجرائم والعقوبات نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تزيد على 5 سنوات كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو نحوها طلب أخذ ما ليس مستحقا أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك"[411]. وفي المادة 266 من ذات القانون نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تزيد على 5 سنوات من ارتكب عمدا غشا في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو توريد أو

---

409 عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1 ص82.

410 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2 ص73.

411 المادة 263 من قانون الجرائم والعقوبات.

غيره من العقود الإدارية ارتبط بها مع الحكومة أو إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 5"[412].

يتضح من خلال المادتين من أن المشرع الإماراتي قد حدد في كل منهما على ألا تزيد عقوبة السجن المؤقت عن 5 سنوات كحد أقصي، بينما يمكن للقاضي التخفيف في العقوبة لأقل من ذلك حسب اجتهاده ونظرته إلى القضية.

ثانياً/ عقوبة الغرامة المالية:

ففي المادة 268 من قانون الجرائم والعقوبات نصت على أنه: "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على 50 ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه في إلحاق ضرر بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة"[413]. ويلاحظ في هذه المادة بأن المشرع الإماراتي قد جعل عقوبة مرتكب هذه الجريمة بالخيارين الأول يتمثل في الجمع بين عقوبة الحبس والغرامة على أن لا تزيد الغرامة عن 50 ألف درهم، والثاني يتمثل في الخيار بين إحدى العقوبتين، فلو تم اختيار عقوبة الغرامة المالية فلا بد أن تكون أقل مما حدده المشرع، فهو إذاً يعد من التخفيف في العقوبة.

الخلاصة

وملخص القول في هذا الفصل يتبين لنا بأن المشرع الإماراتي قد منح للقاضي صلاحية وسلطة في تقدير العقوبات ذات العلاقة بجريمة الاختلاس، حيث أن هذه الصلاحية الممنوحة له من أهم الوسائل والطرق المؤدية إلى تحقيق العدالة القضائية بين أطراف النزاع والخصومة، خاصة وأن طبيعة جريمة الاختلاس الالكتروني للمال العام تختلف عن الجرائم الأخرى التي تتصف بالاعتداء على المال العام من حيث كون المختلس هو الموظف العام المستأمن على مال الدولة بسبب وظيفته بموجب شرعي

[412] المادة 266 من قانون الجرائم والعقوبات.

[413] المادة 268 من قانون الجرائم والعقوبات.

وقانوني، فضلا عن ذلك ارتباطها بالأحكام والمسائل والأدوات الإلكترونية الحديثة والمعقدة؛ التي تزيد من صعوبة وإشكالية مهام القضاة في تقدير العقوبة، ولإيضاح ذلك فقد قد تم دراسة بعض الأحكام والمسائل المتعلقة بالسلطة الممنوحة للقاضي في ثلاثة مباحث، حيث تم توضيح ماهية سلطة القاضي في تقدير العقوبة ومشروعيتها وضوابطها، بالإضافة إلى موقف القاضي من تداخل جريمة الاختلاس الإلكتروني للمال بجرائم أخرى، وأشكال التداخل، ومن ثم بيان المظاهر العامة للتشديد أو التخفيف في عقوبة جريمة الاختلاس الإلكتروني للمال العام، ومشروعيتها، وموقف القانون الإماراتي في تحديد الحالات أو الظروف في تشديد وتخفيف العقوبة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية