الفصل الاول

ماهية رد المال العام

يتخذ رد المال العام ماهيةً خاصةً به، ومرد تلك الخصوصية ترجع إلى وظيفته في تعقب الأموال المتحصلة عن ارتكاب الجرائم الواقعة على المال العام، وأن المشرع الجنائي قد أحاط الأموال العامة التي تم الاعتداء عليها بحماية جزائية اتصلت بجانب التجريم والعقاب، ثم كرس هذه الأليات القانونية لإرجاع تلك الأموال إلى الشخص المعنوي المعتدى عليه (الدولة)، وبهذا فأن الحديث عن رد المال العام ينبغي التعرف على حقيقته وبيان مدلوله، وعليه فأنه ينبغي تقسيم هذا الفصل على مبحثين، يخصص المبحث الأول لمفهوم الرد، أما المبحث الثاني فيكرس لأساس الحكم بالرد وطبيعته القانونية.

المبحث الاول

مفهوم رد المال العام

الرد كأثر يترتب على الاعتداء على المال العام، ومما تم إخراجه من حيازة الدولة إلى حيازة الجناة أو غير المنتفعين من ارتكاب الجريمة، وقد تنوعت مواقف التشريعات وآراء الفقهاء ببيان ماهيته والأسس والاعتبارات التي يقوم عليها، وانسجاماً مع ما تقدم سوف نتولى في هذا المبحث التعرف على مفهوم الرد، من خلال تقسيمه على مطلبين، في المطلب الأول نوضح فيه تعريف الرد، أما المطلب الثاني فيخصص لذاتية الرد.

المطلب الاول

تعريف رد المال العام

للوقوف على تعريف رد المال العام يتطلب تقسيم هذا المطلب على فرعين، نحدد في الأول المعنى اللغوي له، بينما نتعرف في الفرع الثاني على المعنى الاصطلاحي.

الفرع الاول

المعنى اللغوي

استقصتْ معاجم اللغة العربية والانجليزية مصطلح الرد بالشرح والإيضاح، ومن أجل استجلاء بيان المعنى اللغوي للرد ينبغي التعرف على ما ساقته هذه المعاجم من معانٍ ودلالات، فمصطلح الرد في اللغة العربية يأتي بمعنى صرف الشيء ورجعه، والرد هو مصدر ردت الشيء، ورده عن وجهه يرده رداً وترديداً[١]، ورد عليه الشيء اذا لم يقبله ورد الى منزله ورد إليه جواباً[٢]، وقد يأتي رَدّ يَرُدّ: ردّاً ومَرَدّا ومرْدُوداً[٣]، وقد يكون للرد لفظ مرادف له وهو استردّ – يستردّ– استْرِده فهو مسترِدّ، والمفعول مستردّ، استردّ الشي: استرجعه وطلب اعادته، استرد حريته – صحته[٤]، فمعنى استردّ هو طلب ردّ الشي، وكذلك معناه أسترجع[٥]، فمصطلح الرد يأتي بمعانٍ متعددة مثل ارجع، اعاد، رد شيئاً إليه بعد اخذه، اراح عليك حقك، رده اليك، استرجع من شخص، استعاده[٦].

وقد يدل الرد في اللغة على معنى الصرف، وفي الاصطلاح صرف ما فضل من فروض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبات إليهم بقدر حقوقهم[٧].

إما معنى الرد في اللغة الانجليزية هو (Restoration of the undue)، رد ما تسلمه شخص من دون وجه حق[٨]، وكذلك جاء معنى الرد في اللغة الفرنسية هو (Restitution)، عن

---

[١] الامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرّم بن منظور الافريقي ، لسان العرب ، ج٥، ط٣، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت، ١٩٩٩، ص١٨٤.

[٢] محمد بن أبي الرازي، مختار الصحاح، مطبعة دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٢٣٩.

[٣] جبران مسعود، الرائد الصغير،ط١، دار العلم للملايين ومؤسسة ثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت،١٩٨٢، ص ٣٠١.

[٤] احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثالث، ط١، عالم الكتب، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص ٨٧٧–٨٧٨.

[٥] رينهارت دوزي، تكملة المعاجم العربية، منشورات وزارة الثقافة والاعلام، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٢٠.

[٦] رفائيل نخله اليسوعي، قاموس المترادفات والمتجانسات، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٥٧، ص٧٥.

[٧] علي بن محمد السيد شريف الجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، مصر، القاهرة ، بلا سنة نشر، ص ٩٥.

[٨] نقلا عن: د. عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، ط١، عالم الكتاب، مكتبة النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٧، ص٢٤٣.

اللاتينية (Restitutio) من (Restituere)، ردّ، اعاد، وتعني إعادة شيء الى المالك كان قد حرم منه من دون وجه حق أو بغير إرادته مثلا استرداد شيء مسروق أو ضائع، استرداد غير المستحق (Rèpètition de l indu)[1].

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي

للوقوف على المعنى الاصطلاحي لرد المال العام ينبغي تقسيم هذا الفرع على ثلاث فقرات ندرس في الفقرة الأولى المدلول الفقهي في حين نتطرق في الثانية إلى المدلول القضائي وأخيراً نبين في الفقرة الثالثة المدلول التشريعي وعلى النحو الآتي:

اولاً_ المدلول الفقهي:

قدم الفقه الجنائي تعريفات عدة لرد المال العام، فقد ذهب رأي من الفقه في تعريفه للرد بأنه (التزام يقع على المحكوم عليه بأن يعيد الشيء الذي تأثر بوقوع الجريمة إلى أصله، لذلك فهو لم يشرع للعقاب والزجر وإنما لإعادة الحال الى ما كان عليه قبل الجريمة، وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها)[2]، ويستخلص من هذا التعريف أنه قد أكتفى في جعل المحكوم عليه هو فقط الملزم بالرد من دون الإشارة إلى الأشخاص الآخرين الذين قد يكونون ملزمين بالمطالبة به.

وقد عرف الرد ايضاً بأنه (رد المبلغ المختلس أو المستولى عليه أو قيمة ما حصل عليه الجاني أو طلبه من مال أو منفعة)[3]، ومن خلال هذا التعريف نلاحظ بأنه قد جعل المطالب بالرد الجاني فقط، كما أنه قد حصر نطاق تطبيقه على جرائم معينة كجريمة الاختلاس وجريمة الاستيلاء.

---

[1] نقلا عن: جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٨٣٢.

[2] د. علي حمودة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٥٩.

[3] د. أحمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة (دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٨٠٩.

وقد بين أحد الفقهاء بأن المقصود بالرد هو(تعويض للمجنى عليه أوجب المشرع على المحكمة الجنائية الحكم به من تلقاء نفسها تيسيراً للإجراءات)[١]، يفهم من هذا التعريف أنه قد ذكر مصطلح " تعويض" على الرغم من التباين بين مفهوم الرد ومفهوم التعويض، وأطلق عبارة "المجنى عليه" من دون تحديد وهذه العبارة عامة كان الأجدر به الالتزام بذكر"الدولة" بوصفها مجنى عليها فيما يخص جرائم الأموال العامة، وكذلك جاء تسهيلاً وتيسيراً للإجراءات فراعى في هذا التعريف جانب المحكمة واغفل حماية أموال الدولة والحد من ضياعها.

ورأى أحد الفقهاء بأنّ الرد هو (إلزام مدني، أي الزم القانون المحكمة الجزائية بالحكم به، تسهيلاً على المضرور وهي الدولة في الحصول على أموالها المختلسة أو المستولى عليها)[٢]، ونلاحظ على هذا التعريف أنه قد حدد الجهة المتضررة وهي الدولة، وبالمضمون ذاته قد عُرف الرد بأنه (جزاء مدني يحمل معنى التعويض وتسترد به الدولة باعتبارها مجنى عليها أموالها التي تحصل عليها أو انتفع بها المحكوم عليه من دون وجه حق)[٣].

وعرف في مصر ايضاً بأنه (جزاء مدني، لا جنائي، قررته المادة ١١٨ من قانون العقوبات المصري، مقتضاه الحكم على المختلس برد المال الذي اختلسه)[٤]، ورأى آخر بأنه (إعادة الحال إلى ما كانت عليها قبل وقوع الجريمة، أي إرجاع ما تم الحصول عليه عن طريق الجريمة، كرد الاشياء والمصوغات المختلسة)[٥]، وعرف أيضاً بأنه(عقوبة مقررة قانوناً يتضمن بذاته فكرة إعادة الشيء الى أصله ورد غير المستحق)[٦].

---

[١] د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١١٤.

[٢] د. فيصل عبد الله الكندري، مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة (دراسة تحليلية ونقدية لقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، مجلة صادرة عن مجلس النشر العلمي في الكويت، المجلد ١٨، العدد ٢، ١٩٩٤، ص ٢٨٩.

[٣] د. محمد أحمد الجنزورى، جريمة التربح في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، بلا دار نشر، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٢٢.

[٤] د. هشام محمد فريد رستم، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، ج١، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، أسيوط، ١٩٨٥، ص ٣٠٤.

[٥] د. محمد عبد الشافى إسماعيل، الحماية الإجرائية للمال العام في التشريع المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٨٦.

[٦] مجيد خضر احمد وسامان عبد الله عزيز، جريمة الكسب غير المشروع، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية القانون– جامعة تكريت، المجلد ٤، العدد ٢٩، السنة ٨، ٢٠١٦، ص ٦٨.

ايضاً قد عرف الرد بأنه (إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة ومنع ثراء الجاني أو كل من إستفاد من إرتكاب الجريمة على حساب المال العام)[١].

يؤخذ على التعاريف السابقة أنها لم تحدد المقصود بالرد بشكل واضح، لذلك وفقاً لرأينا المتواضع يمكن تعريف رد المال العام بأنه(إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة، كل ما أمكن ذلك).

ثانياً_ المدلول القضائي:

اتجه القضاء الجنائي في تعريف الرد إلى اتجاهات عدة، فقد بينت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن (...عقوبة الرد المنصوص عليها في المادة ١١٨من قانون العقوبات المصري، هي عقوبة تكميلية وجوبية تحمل في طياتها فكرة رد الشي إلى أصله...)[٢]، وفي قرار آخر قضت بأن (...الحكم برد المال المستولى عليه بغير حق، لم يشرع للعقاب أو الزجر وإنما قصد به إعادة الحال الى ما كان عليه قبل الجريمة وتعويض المجنى عليه عن ماله الذي أضاعه المتهم عليه...)[٣].

وقد ذهبت في قرار آخر لها على أن (...الرد بجميع صوره لا يعتبر عقوبة إذ المقصود منه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها...)[٤]، وذهبت بذات المضمون على أن (...الرد في جميع صوره لا يعتبر عقوبة، إذ المقصود منه إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها...)[٥].

---

[١] علي حمزة جبر، التعريف برد المال العام (دراسة تحليلية مقارنة)،بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٤٣، ٢٠١٩، ص٢٣٤.

[٢] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٢١١٤ لسنة ٦١ القضائية في ٢١/ فبراير/ ١٩٩٣)، المنشور على الموقع الرسمي: http://www.cc.gov.eg / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/١٥.

[٣] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ١٩٦٧٥ لسنة ٦٧ القضائية في ٥/ اكتوبر/ ١٩٩٩)، المنشور على الموقع الرسمي: http://www.cc.gov.eg / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/١٥.

[٤] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٥٣٢٢٤ لسنة ٧٣ القضائية في ٢٧/ مايو/ ٢٠٠٩)، المنشور على الموقع الرسمي: http://www.cc.gov.eg / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/١٥.

[٥] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٢٩٤٤ لسنة ٧٩ القضائية في ١٠/ ابريل/ ٢٠١٧)، المنشور على الموقع الرسمي: http://www.cc.gov.eg / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/١٥.

ويلاحظ من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية بأن المقصود بالرد هو إعادة الأموال العامة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة، وتعويض الدولة عن تلك الأموال في حالة ضياعها أو إتلافها.

وأما عند القضاء الجنائي الكويتي، فقد اتجهت محكمة التمييز الكويتية بالاتجاه نفسه الذي سارت عليه محكمة النقض المصرية في تعريفها للرد، فقد قضت في قرار لها بأن (...الحكم بالرد لم يشرع للعقاب أو الزجر إنما قصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة ...)[١]، وقضت بالمضمون ذاته في قرار آخر بأن (...الحكم بالرد لم يشرع للعقاب أو الزجر إنما قصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة)[٢]، وما قضت به أيضاً (... الحكم بالرد لم يشرع للعقاب أو الزجر إنما قصد به إعادة الحال الى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة...)[٣].

إما القضاء الجنائي العراقي فقد أخذ على عاتقه بيان الرد، ومن خلال ما اطلعنا عليه من قرارات لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق نجد تلك القرارات لم تضع تعريفاً للرد كما فعلت محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الكويتية، ولكن هذا لا يمنع من تبيانه في صلب قرارات قضائنا الجنائي العراقي، وقد تباين موقف القضاء في قراراته بين استعمال مصطلح "الرد" من ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها من أنه(...الزام المحكوم برد المواد المستولى عليها...)[٤]،وكذلك قضت في قرار آخر لها بأنه(...الزام المحكومين برد المبلغ...)[٥]، وبين استخدام مصطلحات مرادفة لمصطلح الرد، منها مصطلح "الاعادة" من ذلك ما قضت به

---

[١] ينظر: حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن المرقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٧ الصادر بتاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٨٧)، المنشور على الموقع الرسمي: http://ccda.kuniv.edu.kw / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/٥.

[٢] ينظر: حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن المرقم ١٨٤ لسنة ١٩٩٧/ جزائي/ الصادر بتاريخ ٥/٤/ ١٩٩٨)، المنشور على الموقع الرسمي: http://ccda.kuniv.edu.kw / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/٥.

[٣] ينظر: قرار محكمة التمييز الكويتية (الطعن المرقم ٣٠٨ لسنة ٢٠١١ / جزائي ٢ / في ٥/ ٣ /٢٠١٢)، المنشور على الموقع الرسمي: http://ccda.kuniv.edu.kw / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/٥.

[٤] قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ٧٨٤٨/الهيئة الجزائية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/٢٢م، تسلسل ٤٥٨٥، (قرار غير منشور).

[٥] قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ٣٢٥٨/٢٩٦٨/الهيئة الجزائية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/١٠م، تسلسل ٢٦٩١/٢٦٩٠، (قرار غير منشور).

محكمة التمييز الاتحادية بأنه (...إعادة المبالغ المختلسة بالتكافل والتضامن...)[١]، ومصطلح "التسديد" من ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بأنه (...لا يخلى سبيل المحكومين أعلاه الا بعد تسديد المبلغ...)[٢].

يتبين من خلال تلك الأحكام القضائية المتقدم ذكرها، أن القضاء الجنائي العراقي لم يورد تعريفاً للرد بصورة صريحة، إنما تعرض له من خلال عبارات قريبة على هذا المصطلح منها عبارة "رد المبلغ" و "إعادة المبالغ المختلسة" و "تسديد المبلغ" وكل هذه العبارات تعطي نفس الغاية المتوخاة من الرد لأجل المحافظة على المال العام.

ثالثا_ المدلول التشريعي:

انقسمت التشريعات بالنسبة لتعريفها لمصطلح الرد على قسمين: تشريعات معرفة للرد[٣] وأخرى غير معرفة له، فبالنسبة للتشريعات محل المقارنة فإنها لم تورد تعريفاً يوضح المقصود بالرد ولكن تم ذكره كأثر من أثار ارتكاب الجريمة، فبالنسبة للمشرع المصري فأنه لم يعرف الرد ولكن هذا لا يمنع من ذكره في صلب تشريعاته الجنائية، فقد استخدم المشرع مصطلح الرد بمواضع متعددة منها في قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل (...رد المال موضوع الجريمة...)[٤]، وكذلك في قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل(...الحكم برد المبالغ...)[٥]، وكذلك في قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ٥٥٠٠/الهيئة الجزائية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢م ، تسلسل ٢٥٨٢، (قرار غير منشور).

[٢] قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ٩٤٠٨/٩٠٠٨/الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٩/٢٠م، تسلسل ٥١١٧/٥١١٦، (قرار غير منشور).

[٣] من التشريعات المعرفة للرد قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ النافذ في المادة (١/٤٣) والتي تنص على أن (الرد عبارة عن إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة، وتحكم المحكمة بالرد من تلقاء نفسها كلما كان الرد في الامكان) وكذلك قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ النافذ في المادة (١٣٠) منه والتي نصت على أن (الرد عبارة عن إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة...).

[٤] ينظر نص المادة (١١٨/ ب) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧المعدل.

[٥] ينظر نص المادة (٢٠٨ / ب) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

المعدل(... الحكم برد هذا الكسب)[١]، وفي موضع آخر استخدم مصطلح السداد (...سداد جميع الالتزامات المالية المحكوم بها عليه...)[٢].

فنلاحظ من خلال ما تم ذكره، أنّ المشرع المصري لم يكترث في ذكر تسميات مختلفة للرد على الرغم من تبني هذا المفهوم في أكثر من موضع ويعد موقفاً محموداً له لأن المصطلح الغالب لديه هو الرد.

أما بالنسبة للمشرع الكويتي كذلك لم يعرف الرد ونجده استخدم مصطلح الرد في قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة (... برد الأموال ..)[٣]، وكذلك في قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية (..الحكم بالرد..)[٤]، ونلاحظ في المذكرة الايضاحية لقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة، لم يتقيد بذكر مصطلح الرد وإنما استخدم مصطلح استرداد الأموال (... حرص المشرع على النص في الفقرة الثانية من المادة (١٩) على عدم سريان حكم هذه المادة على زوج اي شخص له يد في الأفعال المشار اليها أو على أصوله أو فروعه، ورغبة في استرداد الأموال محل الجريمة...).

وبخصوص المشرع العراقي فإنه لم يعرف الرد وبالمقابل أورد تسميات متعددة، إذ نص على (... رد ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة...)[٥]،(... برد هذا الكسب ...)[٦]، (...تحكم المحكمة برد قيمة الكسب غير المشروع...)[٧] وكذلك نجده استخدم مصطلح "التسديد"

---

[١] ينظر نص المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٢] ينظر نص المادة (٣ / أولاً) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم (١٨) لسنة ٢٠١٨ في شأن العفو عن باقي العقوبة لبعض المحكوم عليهم، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد٢ مكرر(د)، في ١/ يناير/٢٠١٨.

[٣] ينظر نص المادة (٢٢) من قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الاموال العامة الكويتي النافذ.

[٤] ينظر نص المادة (٥٥) من قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي النافذ.

[٥] ينظر نص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦] ينظر نص المادة (١/١٧) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى.

[٧] ينظر نص المادة (١٩/ رابعاً) من قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ.

(...ما لم يسدد بذمته من أموال قبل اطلاق سراحه)[١]، واستخدم كذلك مصطلح "الاستعادة" إذ نص على (...استعادة المال)[٢]، ونجده في موضع آخر استخدم مصطلح تسترد (... ما لم تسترد منه هذه الأموال...)[٣]. والسؤال الذي يثار في هذا السياق هو هل التسميات التي أوردها المشرع العراقي تشمل بين طياتها معنى الرد؟

ومن خلال ما تم ذكره نلاحظ بأن المشرع العراقي قد قصد بتلك التسميات إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة، الا أنه كان من الأجدر به أن يكتفي بمصطلح الرد الوارد في قانون العقوبات كما فعل نظيره المشرع المصري.

المطلب الثاني

ذاتية الرد

يستقل الرد بذاتية خاصة تميزه عن غيره من المصطلحات التي قد تقترب وتتشابه معه، ورغبة في استجلاء هذه الذاتية يقسم هذا المطلب على فرعين: نخصص الفرع الأول لبيان خصائص الرد، أما الفرع الثاني فسوف نبين تمييزه عن غيره من المواضيع التي تشتبه به.

الفرع الأول

خصائص الرد

للرد خصائص وسمات معينة لابد من إبرازها وتوضيحها على النحو الآتي:

أولاً: إنّ الرد من النظام العام

يقصد بالنظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية للجماعة والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت هذه المصالح والأسس سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية، والتي يعرض الإخلال بها كيان المجتمع إلى التصدع والانهيار[٤]، ويعد النظام العام ذا أهمية بالغة

---

[١] ينظر نص المادة (٤/عاشراً) من قانون العفو العام العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٢] ينظر نص المادة (٤) من قانون مكافأة المخبرين العراقي (٣٣) لسنة ٢٠٠٨ النافذ.

[٣] ينظر في ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ الملغى بحكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٧/ اتحادية/٢٠١٧ في تاريخ ٢٠١٧/٨/٣.

[٤] عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٢١٣.

في النظام القانوني للدولة، ومن آثاره أنه يحافظ على المال العام، فإهدار المال العام وعدم حمايته يؤدي إلى الإضرار باقتصاد الدولة، لذلك وجد الرد وعّد من النظام العام، لأن جوهر الرد مرتبط بالمال العام وكيفية المحافظة عليه وعلى نزاهة الوظيفة العامة، والدولة بوصفها مجنى عليها ليس لها الحق في التنازل عن المال العام الذي بعهدة المحكوم عليه، لأنه سوف يؤدي ذلك إلى المساس بالمصلحة العامة للدولة، ومن ثم يخل بالنظام العام، وسند هذا القول ما جاءت به الدساتير والقوانين كدستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ الذي نص على حماية الأموال العامة والتي أطلق عليها الملكية العامة من خلال نص المادة (٣٤) على أن(للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها وفقاً للقانون) وكذلك اهتم دستور دولة الكويت النافذ بحماية الأموال العامة عبر المادة (١٧) منه التي نصت على أن (للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن)، وقد نص المشرع العراقي في المادة (٢٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ التي قضت بـ (أولاً: للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن، ثانياً: تنظم بقانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيه النزول عن شيء من هذه الأموال)، وكذلك نص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١على أنه (يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة... ومال الدولة...)، وقد تضمنت هذه النصوص حرمة الأموال العامة ومن الواجب حمايتها بوصفها من النظام العام.

ونجد من كل ما تقدم أن الرد يتسم بأنه من النظام العام وتعد هذه الخصيصة من أهم الخصائص التي يتمتع بها الرد، وذلك لارتباطه بالأموال العامة ومدى اهتمام المشرع بالمحافظة عليها وصيانتها.

ثانياً: المحل المادي للرد

أبرزت التشريعات المنظمة للرد خصيصة وهي أن محل الرد هو محل مادي فقط، وهو إما أن يكون محلاً نقدياً أو محلاً عينياً، وقد نصت المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه (يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح) فنلاحظ بأن النص جاء صريحاً ببيان المحل المادي للرد بنصه على رد ما اختلسه أو استولى عليه من

مال، فهنا حدد الجانب المادي للرد وهو المال، وأما قيمة ما حصل عليه من المنافع أو الارباح فالمنافع من الممكن أن تكون منافع مادية أو معنوية كحصول الموظف على إجازة فهنا لا يمكن رد الاجازة من الموظف الذي انتفع بها، وإنما يمكن إنّ يسلك طريقاً آخر في مواجهة هذه الحالة غير الرد، فالمشرع في هذا النص أقتصر على الرد المادي حصراً، وكذلك سارت بنفس الاتجاه التشريعات العقابية المقارنة. كالمشرع المصري عندما نظم في المادة (١١٥) من قانون العقوبات النافذ جريمة التربح و أوجب الحكم بالرد في تلك الجريمة من خلال المادة (١١٨) من القانون نفسه، وقد فسر أحد الباحثين بأن محل جريمة التربح قد يكون فائدة مادية لا معنوية، فالفائدة المادية لم تلقَ صعوبة لدى القضاء للحكم بها، أما إذا كانت فائدة معنوية فلا يتصور إمكان القضاء بالرد، فالقضاء بالرد في جريمة التربح في حالة اذا كانت الفائدة مادية فقط[١].

ثالثاً: قيام المحكمة بالرد لا يتوقف على طلب

ألزم المشرع المحاكم الجزائية في حال وقوع جريمة على المال العام بأن تقضي بالرد من تلقاء نفسها من دون اشتراط طلب من صاحب الصفة، وفي ذلك مراعاة لصالح الدولة التي هي صاحبة الصفة أن تقضي بالرد إذا توافرت موجباته من دون أي سلطة تقديرية لها في ذلك[٢]، وهذه الخصيصة مرتبطة بسابقتها الفقرة الأولى لكون الرد يعد من النظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على التنازل عنه، وقد أكدت القوانين محل البحث هذه الخصيصة من خلال تبيانها لها، وهو ما كرسه المشرع المصري في قانون العقوبات المصري النافذ في المادة (١١٨) منه، وكذلك المشرع الكويتي في قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة في المادة (١٦) منه، وأخيراً المشرع العراقي تبنى هذه الخصيصة في المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وقد صرحت تلك النصوص بوجوب رد المبالغ المختلسة من دون الوقوف على طلب المحكمة المختصة والزامها بأن تقضي بالرد من تلقاء نفسها، وحسناً ما فعل المشرع العراقي والمصري والكويتي عندما الزموا المحكمة بأن تقضي بالرد من دون الحاجة إلى تقديم طلب من قبل الجهة المعنية التي ربما لو وقف الحكم على طلب من قبلها يؤدي إلى سهو هذه الجهة في تقديم الطلب

---

[١] د. أيمن محمد أبو علم، جريمة التربح في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٧٠.

[٢] د. محمد احمد الجنزورى، مصدر سابق، ص ٢١٩.

ومن ثم يؤدي إلى ضياع الاموال العامة، فهذه الخصيصة وجدت من أجل اختصار الاجراءات على المحكمة وتسهيلها، إذا وجدت أموال تم تحصيلها من الجريمة المرتكبة فهنا القاضي يحكم بالعقوبة الاصلية، ومن ثم الحكم برد تلك الأموال تلقائياً، أما اذا لم توجد أموال فيكتفي بالعقوبة الأصلية المقررة لمرتكب الجريمة وربما يسلك طريقاً آخر غير الرد.

رابعاً: وجوبية الرد

أقر القانون للجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى الجزائية أن تأمر المحكوم عليه بالرد، أما إذا استحال رد المال ذاته كما هو فأنه يلزم برّد قيمته، وتتخذ المحكمة هذا الأجراء حتى وأن انتقلت تلك الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو اخوته أو زوجه أو أصهاره، فهذا الأجراء وجوبي أي يجب على القضاء أنّ يحكم به في حالة ادانة الجاني، وهنالك إجراء وضعه المشرع للمحكمة اذا رأت أن شخصاً ما قد استفاد فائدة جدية، كالحصول على المنافع والارباح هنا المحكمة تقوم بمطالبة الشخص المستفيد بالرد بقدر ما استفاد، ومن ذلك ما نص عليه المشرع المصري في قانون الكسب غير المشروع النافذ بأنه (... يجوز لها أن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جدية من غير من ذكر في الفقرة السابقة ليكون الحكم بالرد في مواجهته ونافذاً في أمواله بقدر ما استفاد)[١]، أعطى النص سلطة تقديرية للمحكمة في أن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جدية، فعبارة فائدة جدية تخضع لتقدير المحكمة المختصة وربما قصد بها حماية كل من كان تصرفه مع المتهم لا تشوبه شائبة[٢]، وكذلك المشرع الكويتي قد أعطى للمحكمة سلطة إدخال أي شخص طبيعي أو معنوي ترى أنه قد استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع[٣]،أما المشرع العراقي فإنه كذلك اوجب على المحكمة القضاء بالرد.

خامساً: تنفيذ الرد لا يتوقف على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية

لم يرتبط تنفيذ الحكم بالرد على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، وهذا ما استوحيناه من تفسير النصوص التشريعية التي نظمت أحكامه، والتي أشارت إلى أنّ تنفيذ العقوبات السالبة للحرية لا

---

[١] المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٢] اسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مطبعة كوميت، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٨٨.

[٣] ينظر: المادة (٥٥) من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي النافذ.

يتوقف على تنفيذ الحكم بالرد، وهذا القول نجد سنده في قانون العفو العام العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل الذي جعل جرائم الاختلاس وسرقة أموال الدولة واهدار المال العام عمداً من الجرائم المستثناة من تطبيق أحكام هذا القانون، ولكن قد اشترط تسديد ما بذمة المحكوم عليه من أموال قبل إطلاق سراحه ليتم شموله بالعفو العام[١]، وكذلك في مصر قد اشترط للعفو عن المحكوم عليه مجموعة شروط من ضمنها سداد جميع الالتزامات المالية المحكوم بها عليه، ما لم يكن من المتعذر عليه الوفاء بها[٢]، وعلى الرغم من سريان العفو على المحكوم عليه وسقوط العقوبة الأصلية إلا أن تنفيذ الحكم بالرد ظل سارياً، وهنالك حالات أخرى لا تؤثر على تنفيذ الحكم بالرد سوف يتم توضيحها في الفصل الثالث.

الفرع الثاني

تمييز الرد عن غيره من المواضيع التي تشتبه به

نحاول في هذا الفرع أنّ نميز بين الرد وبعض المواضيع الأخرى التي قد تلتقي معه في بعض الجوانب، ومن هذه المواضيع استرداد الأموال المهربة إلى الخارج والمصادرة.

أولاً_ تمييز الرد عن استرداد الأموال المهربة الى الخارج:

يعرف استرداد الأموال المهربة الى الخارج بأنه(عبارة عن مجموعة من الاجراءات القانونية التي تتخذها الدولة من خلال أجهزتها المختصة وعلى الصعيدين الداخلي والدولي لاسترداد أموال الفساد المهربة خارج إقليمها وعن طريق القنوات الدبلوماسية، وبالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أم متعددة الاطراف)[٣]،وقد شكلت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام٢٠٠٣ أول اطار شامل في مكافحة الفساد، بوصفها أول اتفاقية دولية تتناول شرحاً مستفيضاً حول الاطار العالمي لاسترداد الموجودات الناجمة عن أعمال الفساد[٤]، ومن ثم تسهم

---

[١] ينظر: المادة (٤/ عاشراً) من قانون العفو العام العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٢] ينظر: المادة (٣/ أولاً) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢ مكرر (د) في ١٣ يناير سنة ٢٠١٥.

[٣] حاتم طعمه نمل، استرداد الأموال المتأتية من جرائم الفساد، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٤.

[٤] دليل البرلماني العربي لمكافحة الفساد، منشورات منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد، بيروت،٢٠١٠ ص١٠.

عملية استرداد الأموال المهربة إلى بلدانها الأصلية بشكل فعال في حماية الاقتصاد الوطني من التدهور وكذلك تعزز السياسة التشريعية الدولية المعنية بمكافحة الجريمة[١]، وقد عدّ أمراً أساسياً في مكافحة الجريمة وتجريد المجرمين من أرباحهم غير المشروعة وضمان عدم الاستفادة من الجريمة[٢]، فمصطلح استرداد الأموال المهربة الى الخارج قد يلتقي مع مصطلح الرد في أوجه عدة، وقد يختلف في بعضها الآخر، لذلك لابد من معرفة أوجه التشابه والاختلاف بين المصطلحين وعلى النحو الآتي:

١_ أوجه التشابه: يتفق الرد مع استرداد الأموال المهربة إلى الخارج بمواضع عدة وهذا ما سيتم التطرق إليه على النحو الآتي:

أ_ من حيث الغرض

يتفق الرد مع استرداد الأموال المهربة الى الخارج بأن الغرض منهما هو إعادة الأموال العامة المتحصلة من جرائم الفساد المالي والإداري الى الدولة بوصفها الجهة المتضررة، ومن ثم فإن الأموال التي يتم استعادتها سواء كان عن طريق الرد أم الاسترداد فهي حق مشروع للدولة لإعادة أموالها سواء في داخل الدولة أم خارجها[٣].

ب_ من حيث المحل

يتفق الرد مع استرداد الأموال المهربة الى الخارج من حيث أنّ محل كل منهما هو محل مادي، فالرد لا يمكن الحكم به إلا إذا كان محله مادياً والمتمثل بالمال العام المختلس أو المستولى عليه أو قيمة المنافع والارباح التي تحصل عليها، وكذلك كل مال ناتج عن الكسب

---

[١] احمد ابراهيم عبد القادر، النظرية العامة لاسترداد الموجودات المهربة في القانون الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين الشمس،٢٠١٧، ص٨٣.

[٢] ناصر كريمش خضر الجوراني، حيدر كاظم عبد علي، التدابير الدولية لمكافحة الفساد وانعكاساتها على التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف، المجلد ١٠، الاصدار ٣٦، ٢٠١٥، ص ١٣٨-١٣٩.

[٣] د. سامية بلجراف، استرداد الاموال المتحصلة من جرائم الفساد (التحديات، والآليات)، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة بسكرة، العدد الثاني، ٢٠١٦ ، ص ٤١٢.

غير المشروع، إذ لابد من أنّ تحكم المحكمة برد هذا الكسب[١]، أما استرداد الأموال المهربة الى الخارج فقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ في الفصل الخامس منها تحت مسمى "استرداد الموجودات" والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠ استخدمت كلمة "الممتلكات" فيلاحظ بأن كلمة الموجودات أشمل من كلمة الممتلكات التي تندرج تحت مسمى الموجودات الذي يقصد بها المحل المادي للاسترداد[٢].

ج_ من حيث أثر العفو (العام أو الخاص)

يترتب على العفو العام انقضاء الدعوى الجزائية ومحو حكم الادانة كما تسقط كافة العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية[٣]، وبالتالي توقف إجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المتهم إيقافاً نهائياً [٤]، إلا أن قوانين العفو العام غالباً ما تستثني جرائم الفساد المالي من العفو وبالتالي لا يسري بحق مرتكبي هذه الجرائم، وبالرجوع الى قانون العفو العام العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ المعدل الذي استثنى من تطبيق أحكام هذا القانون مرتكبي جرائم الاختلاس وسرقة أموال الدولة وإهدار المال العام عمداً، ولكن هذا الاستثناء قد اشترط التسديد أي تسديد ما بذمة المحكوم عليه من أموال قبل أطلاق سراحه[٥]، ونص قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل على أن العفو يؤدي الى اسقاط العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بأخف منها ولا تسقط العقوبات التبعية والتكميلية ولا الأثار الجنائية الأخرى المترتبة على حكم الإدانة ما لم ينص على أمر العفو على خلاف ذلك[٦]، أما بالنسبة للعفو الخاص والذي يصدر بمرسوم

---

[١] ينظر نص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمادة (١/١١٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل، والمادة (١٦) من قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الاموال العامة الكويتي النافذ، والمادة (١/٤) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى، والمادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٢] نقلا عن: علي حمزة جبر، مصدر سابق، ص٢٣٧.

[٣] عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٣٤٠.

[٤] المادة (٣٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

[٥] المادة (٤/ عاشراً) من قانون العفو العام العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٦] المادة (٧٣) من قانون العقوبات المصري النافذ.

جمهوري فأنه يؤدي الى سقوط العقوبة كلها أو جزء منها أي العقوبات الاصلية والفرعية من دون المساس بالحكم بالرد أو التعويض أو المصادرة[١].

٢_ أوجه الاختلاف:

أ_ من حيث التنظيم القانوني

اختلف التنظيم القانوني للرد عن تنظيم استرداد الاموال المهربة إلى الخارج، فبالنسبة للرد قد تم تنظيمه في القوانين الوطنية، فنجد المشرع العراقي قد نظمه في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى وقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ وأشار إليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ[٢]، أما في مصر فقد تم تنظيمه في قانون العقوبات النافذ وقانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ وقانون الكسب غير المشروع النافذ [٣]، وفي الكويت تم إدراج أحكام الرد في قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الاموال العامة[٤].

وأما استرداد الأموال المهربة الى الخارج فقط تم تنظيم احكامه في القوانين الخاصة، ففي العراق تم تنظيمه في قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ وقانون صندوق استرداد الأموال العراقية رقم ٩ لسنة ٢٠١٢ المعدل بقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٩ النافذ [٥]، أما في مصر فقد تم تنظيمه في قانون إنشاء وتنظيم اللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٥ النافذ[٦].

---

[١] عبد الرحمن الجوراني، مصدر سابق، ص ٣٤٢-٣٤٣.

[٢] ينظر: المواد (٣٢١، ٣٣٤، ٣/٣٣٦، ٣٣٨، ٣٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمواد (١٨٥/ج، ٣٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، وكذلك ينظر: المادة (١٩/ رابعاً) من قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ.

[٣] المواد (٢٠٨ مكرراً /أ، ٢٠٨ مكرراً / ج، ٢٠٨ مكرراً / د) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المرقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل، المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري المرقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٤] المواد (١٦، ٢٠، ٢٢، ٢٣) من قانون حماية الاموال العامة الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٩٣ النافذ.

[٥] ينظر نص المادة (١٠/ سابعاً) من قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة٢٠١٩ النافذ. وقد شرع قانون صندوق استرداد الأموال العراقية رقم (٩) لسنة ٢٠١٢ المعدل من أجل استرداد الحقوق المالية لجمهورية العراق كافة.

[٦] ينظر نص المادة (٣) من قانون أنشاء وتنظيم اللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات رقم٢ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

ب_ من حيث الجرائم

عند الرجوع إلى التشريعات المنظمة للرد نجدها قد اقتصرت على جرائم معينة كجرائم الاختلاس والاستيلاء وجريمة الكسب غير المشروع وبعض الجرائم الأخرى، أما استرداد الأموال المهربة الى الخارج فلم يحدد بجرائم معينة كالرد وإنما شمل كل جرائم الفساد ذات الأثر المالي ومن ثم هي أوسع من الجرائم التي يتضمنها الرد[١].

ج_ من حيث النطاق المكاني

يختلف الرد عن استرداد الأموال المهربة إلى الخارج من حيث النطاق المكاني، فالرد يتم تطبيقه بالنسبة للأموال العامة المتواجدة داخل حدود الدولة، ففي حال قيام المتهم بتهريب أو إخراج تلك الأموال إلى خارج حدود الدولة، فعند ذلك نكون امام استرداد الاموال المهربة الى الخارج[٢]، فالاسترداد يطبق عند وجود الأموال العامة خارج إقليم الدولة، وهو بذلك يختلف عن الرد الذي يطبق في حال وجود الأموال العامة في داخل اقليم الدولة.

د_ من حيث النظام الاجرائي

إنّ المحكمة هي الجهة المختصة للحكم بالرد، وإذا كان الرد يحمل معنى العقوبة فأنه لا يقضى به إلا من محكمة جنائية[٣]، وأما الجهة المختصة باسترداد الأموال المهربة إلى الخارج، فالمشرع العراقي قد جعلها من مهام هيئة النزاهة وذلك بإنشاء دائرة الاسترداد التي من ضمن اختصاصاتها هو استرداد أموال الفساد المهربة إلى الخارج[٤]، وتعد إجراءات الرد أسهل من إجراءات استرداد الأموال المهربة إلى الخارج، فأن الرد تقوم المحكمة بتحصيله مباشرةً من المحكوم عليه دون الولوج الى إجراءات أخرى، أما عملية استرداد الأموال المهربة الى الخارج

---

[١] عماد علي رباط، استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد الاداري والمالي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة القادسية، ٢٠١٧، ص١٣.

[٢] ينظر: المادة (٦/سابعاً) من قانون التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩.

[٣] د. أيمن محمد أبو علم، مصدر سابق، ص٣٠٢.

[٤] ينظر نص المادة (١٠/ سابعاً) من قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ النافذ.

فإنها تتطلب وقتاً طويلاً بالنظر لتعقيد بعض هذه الإجراءات بحكم طابعها غير الوطني وأنها تتم بين سلطات دول مختلفة وليس بين سلطات دولة واحدة[١].

ثانياً: تمييز الرد عن المصادرة

يقصد بالمصادرة العامة نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته الى ملك الدولة بغير مقابل[٢]، وعرفت المصادرة الخاصة بأنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أنّ ينقل الى جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو استعملت أو كانت من شأنها أنّ تستعمل فيها[٣]، والمصادرة نوعان عامة وخاصة فالمصادرة العامة محلها كل ثروة المحكوم عليه والمصادرة الخاصة محلها شيء أو أشياء معينة بالذات، وهذا هو المعنى المقصود بالمصادرة كعقوبة تكميلية [٤]، أما بالنسبة للشروط العامة للمصادرة فهي ضرورة وقوع جريمة لكي يحكم بالمصادرة ويجب أنّ توصف الجريمة بأنها جناية أو جنحة وأنّ يصدر حكم من المحكمة ينص على المصادرة وتكون الأشياء مضبوطة مع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسني النية[٥].

١_ أوجه التشابه: يتفق الرد مع المصادرة بمواضع عدة وهذا ما سيتم التطرق إليه على النحو الآتي:-

أ_ من حيث الشرعية

يتطلب الرد كالمصادرة نصاً من المشرع لإجرائه [٦]، فالمصادرة كإجراء يتخذ ضد المحكوم عليه يجب أن تكون مقيدة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [٧]، وهذا ما أشار إليه المشرع المصري

---

[١] رشا علي كاظم، جرائم الفساد (دراسة في مدى موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد)، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص٢٧٨.

[٢] د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط٢، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٣٤.

[٣] د. احمد علي الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، ط١، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٣٨.

[٤] د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٤٦٣.

[٥] ينظر نص المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

[٦] مدحت الدبيسي، العقوبات التبعية والتكميلية في التشريعات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، بلا سنة طبع، ص١٥١.

[٧] د. احمد علي الزعبي، المصدر نفسه، ص٦٥.

والكويتي والعراقي[١]، وكذلك الحال بالنسبة للرد لا يجوز الحكم به الا بناءً على نص ينظمه المشرع ليتم تطبيقه من قبل القاضي.

ب_ من حيث المحل

يتفق الرد مع المصادرة في أن محل كل منها مادي، فالرد كما سبق شرحه لا يكون الا على محل مادي، أما المصادرة فمحلها الأشياء التي تكّون جسم الجريمة وتلك التي استعملت فيها أو تحصلت منها وهذا الشرط لازم للمصادرة سواء كانت كعقوبة أم كتدبير[٢]، وذكر بعضهم أن المصادرة لا تقع الا على الأشياء المنقولة، فلا يجوز مصادرة العقارات لكن بعضهم أشار الى أنّ تعبير الأشياء الذي يستعمله القانون يتسع للمنقولات والعقارات على السواء[٣].

٢_ أوجه الاختلاف: يختلف الرد عن المصادرة بما يأتي:-

أ_ من حيث الغرض

يختلف الرد عن المصادرة من حيث الغرض، فالغرض من الرد هو إعادة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد المالي والإداري والجرائم المخلة بنزاهة الوظيفة إلى الدولة والمحافظة عليها، أما الغرض من المصادرة كعقوبة هو ايلام المحكوم عليه وذلك بحرمانه من حيازة مال قامت بينه وبين الجريمة التي أرتكبها صلة ما[٤].

ب_ من حيث ضبط الاموال

يفترض الحكم بالرد أن المال لم يضبط وأن يكون في ذمة المتهم فجزاء الرد يدور مع موجبه وبقاء المال المختلس في ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه [٥]، أما المصادرة فمن شروط

---

[١] ينظر نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل، وينظر: المادة (٢٣٧) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل، وينظر كذلك المادة (١١٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

[٢] د. محمد ابو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، ط٤، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٨٥.

[٣] د. احمد علي الزعبي، مصدر سابق، ص٤٤-٤٥.

[٤] بشير نصر علي دربوك، الأحكام الاجرائية للمصادرة في القانون الجنائي الليبي والمقارن، بحث منشور في كلية الحقوق- جامعة المنصورة، ٢٠١٣، ص٥.

[٥] اسماعيل الخلفي، مصدر سابق، ص٨٥.

الحكم بها هو أن يكون الشي مضبوطاً فإذا كان الشيء غير مضبوط فلا تجوز مصادرته ولو كان سبب عدم ضبطه راجعاً الى فعل المتهم الذي أخفى أو أتلف أو امتنع عن تسليمه، فالمصادرة عقوبة عينية تنصب على شيء معين بالذات[١]، ومن ثم يجب أن تكون الاشياء مضبوطة فعلاً إذا كانت تحت يد السلطات العامة سواء تسلمتها من المتهم أم أنها استولت عليها بنفسها[٢].

ج_ من حيث النطاق الموضوعي

الرد يختلف عن الحكم بالمصادرة إذ أنّ المال في الرد اساساً يخص الدولة أي أموال عامة سواء حصل عليها المتهم مباشرة أم باستغلاله لما أعطته السلطة الدولة من سلطات ومن ثم يرد إليها حتى لو آلت تلك الأموال إلى ورثة الجاني فيجب المطالبة بها وردها إلى الدولة [٣]، أما المصادرة العامة فإنها ترد على الأموال المملوكة للمحكوم عليه وقت صدور الحكم ولا تمتد إلى الأموال الآيلة له بطريق الميراث مستقبلاً[٤].

---

[١] د.عبد الحميد الشواربى، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات (الأحكام العامة لقانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٧٣.

[٢] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٤٤٣.

[٣] د. نبيل محمود حسن، شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ،٢٠٠٨، ص١٥٠.

[٤] د. أكرم نشأت إبراهيم، مصدر سابق، ص ٣٣٥، هامش رقم ١.

المبحث الثاني

أساس الحكم بالرد وطبيعته القانونية

لمعرفة أي مصطلح لابد أن يتم بيان أساسه ومن ثم طبيعته، التي يحددها القانون أو يكشف عنها بين طيات النصوص الجزائية لكي يتم بعد ذلك ترتيب الآثار الناجمة عن إعطائه صفاتٍ معينة، ووفقاً لذلك يرجع أساس الحكم بالرد، إلى الأساس الفلسفي والأساس القانوني، أما الطبيعة القانونية للرد فلم يتفق الفقه الجنائي حول تلك الطبيعة بل كان مختلفاً إزاءها، ومما يبدو على اختلافه المتقدم أنه يتسم بالغموض أحياناً أو التناقض في أحيان أخرى.

وتأسيساً على ما تقدم يقتضي تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول منه أساس الحكم بالرد، ومن ثم نتبعه بمطلب ثانٍ لنتعرف على الطبيعة القانونية لرد المال العام.

المطلب الاول

أساس الحكم بالرد

ومن أجل التعرف على الأساس الفلسفي والقانوني للحكم بالرد ينبغي تقسيم هذا المطلب على فرعين: ندرس في الأول الأساس الفلسفي ومن ثم نعرج في الفرع الثاني على الأساس القانوني له.

الفرع الأول

الأساس الفلسفي للرد

ينطلق الأساس الفلسفي للرد من الآتي:

أولاً: حماية الأموال العامة

يعد المال العام شريان الاقتصاد الوطني للدولة، ومن ثم يعمل المشرع على حمايته جزائياً من كل الاعتداءات التي يمكن أن تمسه[1]، وعادةً ما يسلك المشرع الجنائي سياسة تشريعية عقابية متشددة بحق مرتكبي الجرائم الماسة بالمال العام، التي قد ترتكب من قبل الموظف العام

[1] خديجة سرير الحرتسي، الحماية الجزائية للمال العام من جريمة اختلاس الممتلكات العمومية، بحث منشور في مجلة صوت القانون، مجلد ٥، العدد ١، ٢٠١٨، ص٣٤٩.

أو المكلف بخدمة عامة أو غيرهما، والذين يمثلون الأداة التنفيذية للدولة على هذه الأموال الجديرة بالحماية لتحقيق المنفعة العامة لأفراد المجتمع بأسره[١].

ونظراً لأهمية هذا المال تحرص أغلب الدول على وضع وسائل وأليات ناجعة للحفاظ عليه، والمتمثلة بوسائل الحماية الادارية والمدنية والجنائية، وعلى الرغم من تحديد العقاب المشدد لمرتكبي هذه الجرائم المتمثل بالعقوبة الانضباطية أو العقوبة الجنائية، الا أن الرد يعد ضمانة مهمة لصيانة المال العام الذي نص عليه المشرع، وأفرد له إجراءات محددة من أجل تعقب الأموال أينما وجدت، فلم يحصر المشرع الجنائي هذه الاجراءات بالمتهم فقط، وإنما مدها إلى غيره بعد وفاته رغم انقضاء الدعوى الجزائية لتشمل الورثة والموصى لهم والمستفيدين بقدر ما استفادوا، وذلك لضمان حفظ المال العام وصيانته من الهدر والضياع وغلقاً لأي سبيل أمام كل من تسول له نفسه الاعتداء على المال العام[٢]، وكذلك يلاحظ بأن المصلحة محل الحماية القانونية لجريمة الاختلاس والجرائم الملحقة بها هي مصلحة الدولة في حماية المال العام المخصص للنفع العام عن طريق إلزام المحكمة بالحكم برد المبالغ المختلسة من تلقاء نفسها[٣].

ثانياً: ضمان المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة

الوظيفة العامة عبارة عن أمانة قد أوتمن عليها المسؤول، وأصبح من الواجب عليه المحافظة عليها[٤]، وقد عرف المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل الوظيفة العامة بأنها (تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة)[٥]، فالموظف لابد من أن يقوم بأعمال الوظيفة العامة بكفاءة ونزاهة وأمانة والذي يعد من أخلاقيات الوظيفة العامة هو

---

[١] د. محمد علي احمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، ط١، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر،٢٠٠٦، ص٣٥.

[٢] د. علي طاهر علي شتا، الحماية الجنائية الإجرائية للمال العام، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص٥٨٠.

[٣] محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٥٥.

[٤] د. محمد صادق اسماعيل، الفساد الاداري في العالم العربي (مفهومه وأبعاده المختلفة)، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، ٢٠١٤، ص٢٣.

[٥] المادة (٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

المحافظة على المال العام والابتعاد عن كل ما يمس نزاهة الوظيفة العامة، فأصبح من واجب المشرع أن يضع حدوداً لممارسة الوظيفة العامة، لكي يمنع استغلال الوظيفة العامة استغلالاً يحقق اغراضاً خاصة وثراءً غير مشروع[١]، فرغبة المشرع تكمن في تجريم الأفعال التي تضر بالمصلحة العامة والتي تمس المال العام إلى تحقيق حماية الوظيفة العامة وحيادها وضمان نزاهتها وتقوية ثقة المجتمع بالإدارة العامة [٢]، لذلك حرص المشرع على تقرير الحماية الجنائية لضمان نزاهة الوظيفة العامة وقدسيتها من خلال تجريمه سلوك الموظف العام وذلك لأن الدولة وموظفيها هم عصب الدولة ومن الواجب عليهم مباشرة الوظيفة العامة بتجرد وموضوعية[٣]، لذلك تبني المشرع أحكام رد المال العام بالإضافة إلى الحكم بالعقوبة الأصلية والعقوبات الأخرى، وذلك من أجل الحفاظ على المال العام ومنع التعدي عليه بشتى الطرق.

ثالثاً: ضمان مبدأ انتظام واستمرار سير المرافق العامة

لما كان الغرض من انشاء المرفق العام هو تأمين الحاجات العامة للمجتمع وتحقيق المنفعة العامة، فكان لابد أن يضع المشرع ضوابط للمحافظة على استمرار المرافق العامة[٤]، والذي يقصد بها (كل مشروع تديره الدولة، أو تشرف على إدارته، ويعمل بصفة دائمة، ومنتظمة تحت إشراف رجال الادارة العامة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة)[٥]، ولكي تقوم الادارة بتسيير مرافقها العامة المختلفة وأداء مهامها المتعددة فإنها تحتاج إلى أموال سواء كانت اموالاً منقولة أم غير منقولة وهي ما يطلق عليها بالأموال العامة لتنفق منها على أوجه أنشطتها المتعددة[٦]، فالمال العام مخصص للمنفعة العامة وتخصيصه لهذا الغرض يقتضي إفراده بأحكام خاصة تكفل

---

[١] مجيد خضر احمد وسامان عبد الله عزيز، مصدر سابق، ص٤٤.

[٢] نصر الدين سليمان محمد، جريمة اختلاس المنفعة وتقاضى العمولات من أعمال الوظيفة العامة، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٥٨.

[٣] د.عادل حامد بشير محمد، جريمة التربح وحماية المال العام، ط١، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٨.

[٤] د. محمد علي جواد، مبادئ القانون الاداري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٠، ص٧٨.

[٥] د. محمد سامر دغمش، استراتيجيات مواجهة الفساد المالي والاداري والمواجهة الجنائية والأثار المترتبة على الفساد المالي (دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص٦٠.

[٦] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الاثير للنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص٢٧١.

حمايته من كل اعتداء قانوني أو مادي، فالمشرع أعطى حماية خاصة للمال العام لان نفعه يعم المجتمع كله، ويتوقف على حمايته وصيانته استمرار المرفق العام بشكل منتظم لخدمة جمهور المواطنين[١]، والتعدي على المال العام سوف يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة وعدم استمرارها، والمشرع عندما وضع العقوبات المشددة لمرتكبي جرائم العدوان على المال العام لم يقصد ردع الجاني فقط، وإنما أراد المشرع عدم الاستفادة من هذه الأموال حتى وأن انتقلت إلى غير الجاني فيمكن ردها وعدم إعطاء فرصة للمتهم أنّ يحقق اثراء غير مشروع على حساب المال العام، ومن ثم يخل بسير المرافق العامة.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للرد

يقصد بالأساس القانوني هو مجموعة النصوص القانونية لنظام معين التي يستند إليها هذا النظام سواء تمثلت في (نصوص دستورية، أم تشريعية، أم لائحية، أم المبادئ التي استقر عليها القضاء)[٢]، وعلى هذا ينبغي لنا البحث عن الأساس القانوني للرد وذلك في موضعين:

أولاً: الأساس الدستوري

يعد الدستور المصدر الأعلى والأسمى لسائر القوانين والانظمة الادارية والقانونية الموجودة في الدولة[٣]، وتذهب أغلب دساتير الدول إلى مد حمايتها على الأموال العامة من خلال ألزام الدولة والأفراد على المحافظة عليها والحد من ضياعها،وعلى مستوى مصر يعد دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٥٦ الملغى أول دستور يقرر حرمة الأموال العامة بشكل صريح[٤]،

---

[١] خالد محمد ابراهيم صالح، تأملات في جرائم الأموال العامة (الاختلاس والاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على الأموال العامة)، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون بالخمس– جامعة المرقب، العدد ١، ٢٠١٣، ص١٨٤.

[٢] د. فواز هاني عبابنة وحسام محمد صلاح الدين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط١، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، ٢٠١٦، ص١٥٥.

[٣] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، ط١، منشورات الجامعة الافتراضية، سوريا، دمشق، ٢٠٠٩، ص٥.

[٤] نصت المادة (٢٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٥٦ الملغى على أن (للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن).

وسارت الدساتير الأخرى بنفس الاتجاه، كدستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ الذي أورد نصاً جعلَ للملكية العامة حرمة وعدم جواز المساس بها وحمايتها واجب وفقاً للقانون[١]، أما دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ النافذ قد نص في المادة (١٧/ اولاً) على أن (للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن) وجاء في البند (ثانياً) من هذه المادة على أن (تنظم بقانون، الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال) فالمشرع الدستوري الكويتي جعل حماية الأموال العامة من واجب المواطن وهناك كثير من النصوص التي نظمها الدستور الكويتي لحماية أموال الدولة[٢].

أما الدساتير العراقية فمنذ نشأتها نجدها قد أوردت نصوصاً لحماية الأموال العامة ولكن بصورة ضمنية [٣]، وعلى مستوى الدول المقارنة فأن أول دستور صرح وبشكل مباشر على حماية الاموال العامة هو دستور ٢٩ نيسان لعام ١٩٦٤ المصري الملغى الذي أشار الى أنّ للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن بوصفها مصدراً لرفاهية الشعب[٤]، وجاء دستور العراق المؤقت لعام ١٩٦٨ الملغى وجعل للأموال العامة حرمة وأكد وجوب حمايتها[٥]، أما الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٦ تموز١٩٧٠ الملغى جعل حماية الأموال العامة وممتلكات القطاع العام من واجب الدولة وجميع أفراد الشعب والعمل على صيانتها والسهر على أمنها وحمايتها[٦]، وعندما أعدّ مشروع دستور العراق الدائم لعام ١٩٩٠ فقد صرحت المادة (٣١) منه بأن (الملكية العامة هي ملكية الشعب، ولها حرمة خاصة، وعلى الدولة والمواطن السهر على سلامتها وحمايتها، وكل تخريب فيها، أو تجاوز عليها، يعد تخريباً في كيان المجتمع)

---

[١] ينظر نص المادة (٣٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ النافذ. وكذلك ينظر نص المادة (٣٣) من الدستور نفسه.

[٢] ينظر نص المواد (٢١، ١٣٨) من دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ النافذ.

[٣] أشار المشرع العراقي على حماية الأموال العامة من خلال نص المادة (٩٣) من القانون الأساسي الملغى لسنة ١٩٢٥ والتي نصت على أنه (لا يجوز بيع أموال الدولة أو تفويضها أو إيجارها أو التصرف بها بصورة أخرى إلا وفق القانون).

[٤] ينظر نص المادة (١١) من الدستور العراقي الصادر في ٢٩ نيسان لسنة ١٩٦٤ الملغى.

[٥] ينظر نص المادة (١٦) من الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨ الملغى.

[٦] ينظر نص المادة (١٥) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٦ تموز لسنة ١٩٧٠ الملغى.

فاستخدم في هذا النص مصطلح (الملكية العامة) بدلاً من استخدام الاموال العامة ومن ثم فالحماية مقررة لأموال الدولة كافة العامة منها والخاصة، وقانون ادارة الدولة العراقية المؤقت لعام ٢٠٠٤ الملغى هو الآخر فقد نص على حماية الأموال العامة[١].

وأخيراً جاء دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ النافذ وفي المادة (٢٧/ أولاً) إذ نص على أن (للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن) والبند (ثانياً) نص على أن (تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال).

ومن خلال العرض السابق لموقف الدساتير العراقية ودساتير الدول المقارنة يتبين لنا أن المشرع الدستوري يتأثر عادةً بالظروف الاقتصادية التي يتبناها من حيث اعتناقه للمذهب الاشتراكي أو المذهب الحر، إذ نجد المشرع يشرك المواطن والدولة في حماية الأموال العامة في حال أخذه أو تبنيه المذهب الاشتراكي وتارة نراه يلزم المواطن فقط بالمحافظة على الأموال العامة في حالة تبنيه المذهب الحر.

ثانياً: التشريعات العادية

سوف نتناول التشريعات العادية من خلال ثلاث فقرات:

١_ قانون العقوبات

نظراً للأهمية التي يحظى بها قانون العقوبات من بين التشريعات العادية الذي يعد سنداً قانونياً ومرجعاً أساسياً لكثير من الأحكام ومنها أحكام رد المال العام، فالمشرع المصري نظم أحكام الرد في قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل عبر نص المادة (١١٨) التي صرحت بأنه (فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم... كما يحكم... بالرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولي عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة...)[٢]. أما المشرع الكويتي فإنه لم يتناول الرد في قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل ولا يعد عيباً على المشرع لعدم

---

[١] ينظر نص المادة (١٦ / أ) من قانون ادارة الدولة العراقية المؤقت لعام ٢٠٠٤ الملغى.

[٢] ينظر نص المادة (١١٨/ مكررا / أ / ب) من قانون العقوبات المصري النافذ.

تنظيمه أحكام رد المال العام في قانون الجزاء وذلك لأنه قام بإصدار قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ خاص لحماية الأموال العامة ويشمل بين طياته أحكام رد المال العام.

والمشرع العراقي بدوره أشار في قانون العقوبات البغدادي لعام١٩١٨ الملغى إلى رد المبالغ المختلسة[١]، وكذلك أشار في قانون العقوبات العراقي النافذ إلى الرد بموجب المادة (١٧) منه بالقول على أن (لا تمس أحكام هذا القانون في أية حال ما يكون واجباً للخصوم من التعويض أو الرد)، وكذلك نصت المادة (٣٢١) من القانون نفسه على أنه (يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما أختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح)، فقرر المشرع للمحكمة حسب هذا النص الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة ورد ذكرها في الفصل برد المبالغ المختلسة أو المستولى عليها، وتمت الإشارة إلى الرد في مواضع أخرى في قانون العقوبات العراقي النافذ من خلال نصوص المواد(٣٣٤، ٣/٣٣٦، ٣٣٨،٣٣٩).

٢- التشريعات الجنائية الخاصة

إنّ لكل تشريع خاص أطراً مرسومة ومحددة الهدف منها تحقيق غاية معينة وهذه الغايات تتعدد باختلاف المصالح التي يراد حمايتها والتي من أجلها تم تشريعه[٢]، فاتجهت التشريعات الجنائية الخاصة إلى تنظيم أحكام الرد، كالتشريعات الجنائية الخاصة في مصر التي تمثلت بإصدار المشرع المصري قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥، والذي بدوره قد أشار للرد في أحكام جريمة الكسب غير المشروع من خلال نص المادة (١٨) التي قضت على أن (كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع

---

[١] نصت المادة (٩٨) من قانون العقوبات البغدادي ١٩١٨ الملغى على أن (يعاقب بالأشغال الشاقة الموقتة كل موظف عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عامة أختلس أو أخفى شيئاً من النقود أو الأوراق الجارية مجراها أو المثبتة لحقوق مالية والأموال والأمتعة وكان هذا الشيء مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص وسلم إليه بسبب وظيفته أو خدمته. وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة المنوط بهم حساب النقود. ويحكم على الجاني برد ما أختلسه أو أخفاه عينا أو قيمة أن لم يوجد عيناً)، وكذلك ينظر نص المواد (٩٩، ١٠١، ٣/١٠٣) من القانون المذكور.

[٢] د. عبد السلام محمد سالم النملي، جريمة الكسب غير المشروع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،٢٠١٧، ص٧٣.

يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلا عن الحكم برد هذا الكسب...)[١].

بينما التشريعات الجنائية الخاصة في الكويت تمثلت بتشريع قانون خاص لحماية الأموال العامة وهو قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة، وهذا القانون تضمن أحكام متميزة من أجل حماية الاموال العامة ومن ضمنها أحكام رد المال العام الواردة في نصوص المواد (١٦،٢٠،٢٢،٢٣)، وكذلك تمت الإشارة إلى الرد في قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن أنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والاحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية في المادة (٥٥) على أنه (للمحكمة ان تُدخل في الدعوى أي شخص طبيعي أو اعتباري ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع ويكون الحكم بالرد أو بالمصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد).

فيما ساير المشرع العراقي نهج التشريعات الخاصة المقارنة بالنص على الرد، وذلك بموجب قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى في المادة (٩) منه[٢]، وصرح ايضاً على رد قيمة الكسب غير المشروع في قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ في المادة (١٩/ رابعاً)، وكذلك تمت الاشارة إلى الرد ولكن تحت مصطلح "الاسترداد" في قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ المعدل في المادة (٦٣)، وتبنى أحكام الرد قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ المعدل بقانون رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٧ تحت مسمى التسديد[٣].

٣- قوانين الاجراءات الجزائية

تضمنت القوانين الإجرائية الجزائية كثيراً من النصوص المنظمة لأحكام رد المال لما يتمتع به من أهمية بالغة لأجل المحافظة على المال العام والحد من ضياعه، وتبنى المشرع المصري الرد في قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل بقانون رقم (١٦)

---

[١] ينظر: نص المواد (١٤ مكرر، ١٤ مكررا/ أ، ١٤ مكررا / ب) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٢] نصت المادة (٩) على أنه (تحكم المحكمة برد الكسب غير المشروع ولو كان سابقاً على العمل بهذا القانون ...) وكذلك ينظر نص المادة (١٠) من القانون نفسه.

[٣] ينظر نص المادة (٤/عاشراً) من قانون العفو العام العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

لسنة ٢٠١٥ وذلك بإضافة المادة (١٨/ مكررا/ ب)، التي أقرت هذه المادة التصالح في جرائم العدوان على المال العام وأصبح هذا النص نصاً عاماً، ويترتب على هذا التصالح سداد المبلغ ومن ثم انقضاء الدعوى الجزائية[١]، أما المادة (٢٠٨/ مكررا/ أ) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ قد أشارت إلى ألزام المحكمة برد المال العام من تلقاء نفسها وتتخذ المحكمة ما يمكن أتخاذه من تدابير تحفظية إذا اقتضت النيابة العامة أن تعرض الأمر على المحكمة ليتم الحكم بهذه التدابير، وكذلك أشارت إلى عدم الاحتجاج عند تنفيذ الحكم الصادر برد المبالغ بأي تصرف مخالف للأمر، وهذا ما قضت به المادة (٢٠٨/ مكررا/ ب) بأنه (...لا يحتج عند تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة أو برد المبالغ... بأي تصرف يصدر بالمخالفة للإمر...).

وحرص المشرع المصري على المحافظة على المال العام من خلال الزام المحكمة عند الحكم بالرد إذا رأت أن الأموال المختلسة قد انتقلت من المتهم الى زوجه وأولاده القصر أو أنها متحصلة من الجريمة المحكوم فيها فتقوم برد تلك الأموال وهذا ما صرحت به المادة (٢٠٨/ مكررا/ج) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ على أنه (للمحكمة عند الحكم برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجرائم المشار إليها في المادة ٢٠٨ مكرراً (أ)... وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتنفيذ هذا الحكم في أموال زوج المتهم وأولاده القصر إذا ثبت أنها آلت إليهم من المتهم وأنها متحصلة من الجريمة المحكوم فيها) وأخيراً أشار المشرع إلى أن انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة سواء قبل أو بعد أحالتها الى المحكمة لا يحول دون القضاء بالرد وبالتالي المحكمة تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم والمستفيدين[٢].

أما المشرع العراقي فأنه أشار إلى الرد في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ في المادة (١٨٥/ج) بأنه (اذا صدر الحكم بإدانة المتهم فيبقى الحجز على الأموال قائماً وينفذ عليها الحكم بالرد والتعويض وفق أحكام القانون)، وكذلك قضت المادة (٣٠٦) من القانون المذكور بأنه (يترتب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص سقوط العقوبات الأصلية والفرعية من دون مساس الحكم بالرد أو التعويض أو المصادرة) فنظمت هذه المادة

---

[١] د. خالد موسى التوني، التصالح في جرائم العدوان على المال العام (دراسة تحليلية نقدية للقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥)، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الحقوق- جامعة اسيوط، العدد ٣١، ج٣، ٢٠١٦، ص٩٨٠.

[٢] ينظر نص المادة (٢٠٨/ مكررا / د) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل.

أحكام العفو الخاص ورأت عند تطبيق هذه الاحكام سوف تسقط جميع العقوبات الأصلية والفرعية ولكن يبقى الحكم بالرد قائماً.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للرد

يقتضي الوقوف على الطبيعة القانونية لرد المال العام وذلك عبر النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية، ولا شك في أن محاولة الوقوف على تكييف المشرع لأحكام الرد تملي علينا التعرف على أن الرد هل يعد عقوبة أو أنّ له تكييفاً آخر؟ فذهب بعضهم إلى أن الحكم بالرد يعد من قبيل العقوبات التكميلية أو العقوبات المالية، وأخرج بعضهم أحكام الرد من طائفة العقوبات وكيفه على أنه تعويض، ونظراً لقصور المشرع في بعض الاحيان عن بيان هذه الطبيعة ومن ثم تباين وتناقض أحكام القضاء، وكذلك تعدد أراء الفقهاء في شأن تحديد الطبيعة القانونية لرد المال العام، فقد تحتم الأمر أن نبحث عن هذه الطبيعة عبر هذا المطلب من خلال تقسيمه على فرعين: الفرع الأول ندرس فيه التكييف العقابي للرد، أما الفرع الثاني فنبين فيه التكييف المدني للرد.

الفرع الأول

التكييف العقابي للرد

قبل الولوج في بيان الطبيعة العقابية لرد المال العام، لابد لنا أن نتعرف على مفهوم العقوبات التكميلية والعقوبات المالية كونها قد تساعد في تحديد تلك الطبيعة، فيقصد بالعقوبة التكميلية هي العقوبة التي يمكن الحكم بها إضافة الى العقوبة الاصلية بشرط أن يأمر بها القاضي[١]، وهي إما أن تكون وجوبية يجب الحكم بها أو جوازية يجوز الحكم بها[٢]، أما العقوبة المالية فيقصد بها

---

[١] عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٣، ص٦٠٤. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٤١٥.

[٢] د. أكرم نشأت إبراهيم، المصدر السابق، ص٣٢٩.

أحدى صور الجزاء الجنائي التي يمثل عنصر الايلام فيها المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه[١].

بعد بيان المقصود بالعقوبات التكميلية والعقوبات المالية لابد لنا من معرفة الطبيعة العقابية لرد المال العام، ففي مصر ومن خلال تنظيم احكام الرد في قانون العقوبات النافذ وقانون الإجراءات الجنائية النافذ وقانون الكسب غير المشروع النافذ، نجد أن المشرع المصري لم يوضح صراحةً طبيعة الرد الوارد في تلك النصوص، الا أن بعض الفقهاء فسّر الرد المنصوص عليه في المادة (١١٨) من قانون العقوبات المصري على أنه يعد عقوبة تكميلية[٢]، التي قضت بأنه (فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد ١١٢، ١١٣... بعزل الجاني من وظيفته أو تزول صفته، كما يحكم عليه في الجرائم المذكورة في المواد... بالرد ...)، فعدّ الرد الوارد في هذه المادة على أنه ذو طبيعة عقابية ويجب على المحكمة عند الحكم به أن تحدد مقدار المبلغ على اعتبار أنه من العقوبات المقررة قانوناً[٣]، والتي لا تمنع الجهة المتضررة من الجريمة (الدولة) من المطالبة بتعويضها عما لحقها من ضرر[٤]، بينما ذهب أحد الشراح في معرض تفسيره للمادة (١١٨) من قانون العقوبات المصري النافذ إلى أن الرد يعد عقوبة تكميلية لجريمة التربح وذلك في حالة تمام الجريمة والحصول الفعلي على الربح أو المنفعة[٥].وأفصح جانب من الفقه على أن الرد الوارد في المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل[٦]،

---

[١] شرهان خلف حسين، الحماية القانونية للأموال العامة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق _ جامعة المنصورة، ٢٠١٧، ص ١١٥.

[٢] د. احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة (دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٨٠٩. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٣٠٥.

[٣] أشرف أحمد عبد الوهاب وأمجد أنور العمرسي، جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص١٤٨.

[٤] د. علي حمودة، مصدر سابق، ص١٣١.

[٥] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي، الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائياً، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٦٥.

[٦] نصت المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل على أنه (كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلا عن الحكم برد هذا الكسب ...).

يعد من قبيل العقوبات التي توقع على المتهم المحكوم بإدانته فيها من محكمة جنائية فقط بالإضافة إلى العقوبات المقررة الأخرى[١]، في حين ذهب أحد الباحثين في تكييفه للرد إلى أنه يعد جزاء جنائياً لأنه يتضمن معنى الاكراه والالزام ويوجب المشرع على القاضي الحكم به فهو يحمل كل صفات العقوبة[٢]، وسايره رأي آخر على أن الحكم بالرد غير متوقف على طلب من جانب الجهة المتضررة (الدولة) لذلك فهو يقترب من خصائص العقوبة[٣].

أما بالنسبة للأحكام القضائية إذ ذهبت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها إلى أن الرد يعد من قبيل العقوبات، وذلك عندما قضت بأنه (...جزاء الرد المنصوص عليه في المادة ١١٨ عقوبات يدور مع موجبه عن بقاء المال المختلس في ذمة المتهم حتى الحكم عليه، لا شأن لهذا الجزاء بالغرامة المساوية لقيمة المال المختلس. وجوب الحكم بكليهما مع العقوبات الاصلية ...)[٤].

وكذلك أفصحت محكمة النقض المصرية في قرار لها على أن الرد المذكور في المادة (٢٠٨ مكرراً / د) من قانون الاجراءات المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل، يعد بمثابة عقوبة والتي قضت على أنه (...كان الحكم المطعون فيه لم يدلل على استفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الاموال العامة التي نسب لمورثه الاستيلاء عليها والتي يعتبر إلزامهم بردها بمثابة عقوبة...)[٥]، وعدّ أحد الشراح أن المشرع حين ألزم غير المتهم برد المال العام عن طريق المحكمة الجنائية فأنه يعد بمثابة عقوبة أصلية تقع عليه بعد أن تعذر إلزام المتهم لوفاته بوصفه عقوبة تكميلية[٦].

---

[١] د. عبد السلام محمد سالم النملي، مصدر سابق، ص٢٧٥.

[٢] إسماعيل الخلفي، مصدر سابق، ص٨٦.

[٣] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٣٦١.

[٤] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٥٩٧ لسنة ٦٣ القضائية في ٩/ مارس/١٩٩٥)، المنشور على الموقع الرسمي http://www.laweg.net / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/٣/٦.

[٥] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ٦٩٩١ لسنة ٥٨ القضائية في ١٥/ فبراير/ ١٩٨٩)، المنشور على الموقع الرسمي: http://www.laweg.net / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/٣/٦.

[٦] د. محمد علي أحمد قطب، مصدر سابق، ص١٢١.

أما في الكويت، فالمشرع قد أضفى في قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الاموال العامة الطابع العقابي للرد الوارد في نص المادة (١٦) منه التي نصت على أنه (فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد١٠،١١،٩،١٢، يحكم على الجاني بالعزل والرد وبغرامة تعادل ضعف قيمة ما اختلس أو استولى عليه أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح)، وبينت المذكرة الايضاحية لقانون حماية الاموال العامة أن هذا النص يحتوي على العقوبات التكميلية الوجوبية والتي يجب على المحكمة الحكم بها عند الادانة، وقد أكد رأي من الفقه الكويتي هذا التكييف وأعتبر الرد عقوبة تكميلية واردة من ضمن العقوبات التكميلية الأخرى، والتي تحَتَم على القاضي توقيعها والحكم بها ولم يترك له الخيار في ذلك لأن الحكم بالرد بوصفه عقوبة تكميلية لابد أن يلحق بالعقوبة الاصلية، واذا تم أغفال الحكم به يجعل قضاء المحكمة معيب ويستلزم الطعن فيه[١].

وأما بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة من محكمة التمييز الكويتية أشار بعضها إلى أن الرد يعد عقوبة تكميلية عندما قضت في قرار لها على أنه (... من حيث انه من المقرر، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة _ محكمة التمييز، أن الظروف المخففة ليس لها أثر _ في الاصل _ إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات التكميلية ومنها العزل والرد والغرامة النسبية...)[٢].

وفي العراق، نجد المشرع العراقي قد أشار الى الرد في قانون العقوبات البغدادي الملغى ولكن لم يبين طبيعته القانونية[٣]، ولكن أعتبر أحد الشراح على أن الرد يعد عقوبة تكميلية يجب الحكم بها[٤]، وكذلك في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب الملغى لم يبين المشرع طبيعته[٥]، وأشار بعض الباحثين على أن الرد يعد عقوبة تكميلية وجوبية أضافها المشرع لكي لا

---

[١] د. فيصل عبد الله الكندري، مصدر سابق، ص٢٨٩.

[٢] ينظر: حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن المرقم ٢٥٣ لسنة ٢٠١١/ جزائي/ الصادر بتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠١٢)، المنشور على الموقع الرسمي http://ccda.kuniv.edu.kw / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/٥.

[٣] ينظر: نص المادة (٩٨، ٣/١٠٣) من قانون العقوبات البغدادي الملغى.

[٤] سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي، ج٣، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة، بغداد، بدون سنة نشر، ص١٩٤.

[٥] نصت المادة (٩) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ الملغى على أن (تحكم المحكمة برد الكسب غير المشروع...).

تبقى ذمة المدان متضخمة بالكسب غير المشروع[1] وفي قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ النافذ كذلك لم يبين المشرع الطبيعة القانونية للرد.

وأما في قانون العقوبات العراقي نجد المشرع العراقي قد أغفل بيان طبيعة الرد المذكور والذي تمت الإشارة اليه في المادة (٣٢١) منه على أنه (يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما أختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل من منفعة أو ربح)، فالرد الذي تم ذكره في المادة أعلاه لم يوضحه المشرع ولا القضاء وكذلك تغافل الفقه العراقي عن تبيان طبيعة الرد الوارد في نص المادة (٣٢١) في أنها تعد عقوبة تكميلية أو تتخذ الطابع المدني المتمثل بالتعويض أم له طبيعة أخرى؟ نلاحظ بأن المشرع العراقي لم يدرج الرد من ضمن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة١٩٦٩ المعدل.

وبالمقابل أشار المشرع العراقي إلى الرد في قانون العقوبات النافذ وذلك في نص المادة (١٥٢) التي قضت على أن (... أما إذا توفي المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم عليه نهائيا فتسقط العقوبة والتدابير الاحترازية المحكوم بها فيما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد...)، أتجه المشرع العراقي من خلال نص هذه المادة إلى صوب العقوبات المالية.

نستنتج مما تم ذكره أعلاه أن التشريعات الجنائية المقارنة قد ضربت صفحاً عن بيان الطبيعة القانونية لرد المال العام، ماعدا المشرع الكويتي قد صرح في المذكرة الايضاحية لقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الاموال العامة على أن المادة (١٦) تحتوي على العقوبات التكميلية الوجوبية ومن ضمنها الرد، وكذلك قد أشار في قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ في المادة (٦٧) التي نصت على أنه (... تعد العقوبة تكميلية إذا كان توقيعها متوقفاً على نطق القاضي بها، سواء أوجب القانون عليه ذلك أو أجازه له) عند تكييف نص هذه المادة مع المادة ١٦ من قانون حماية الاموال العامة الكويتي والتي الزمت القاضي الحكم بالرد، فحسب هذا التكييف عدّ الرد الوارد في هذه المادة عقوبة تكميلية وجوبية، وعند الرجوع إلى العقوبات التكميلية التي تم ذكرها في كل من التشريعين المصري والعراقي نجد أن العقوبات التكميلية تم ذكرها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، ولم يوجد الرد من ضمن العقوبات التكميلية التي تم ذكرها في كل من التشريعين، وأما الآراء الفقهية والأحكام القضائية فقد اتجهت بعضها إلى تكييف الرد

[1] مجيد خضر أحمد وسامان عبد الله عزيز، مصدر سابق، ص٦٨.

على أنه يعد عقوبة تكميلية وبعضها الآخر على أنه تعويض وهذا ما سوف نوضحه في الفرع الثاني، ولكن وصف العقوبة التكميلية قد لا ينسجم مع المواضع التي تم ذكر الرد فيها، ففي حالة وفاة المتهم تنقضي الدعوى الجزائية وبالتالي تسقط العقوبة ولا تمتد إلى غير المحكوم عليه استناداً إلى مبدأ شخصية العقوبات والتي نجد أساسها في الدساتير المقارنة ولكن نجد المشرع المصري والكويتي أوجب على القاضي أن يسري الحكم بالرد في مواجهة ورثة المتهم و الموصى لهم والمستفيدون.

الفرع الثاني

التكييف المدني

كيفّت طائفة من النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية الرد بأنه يتخذ الطابع المدني البحت والمتمثل بالتعويض[١]، وأعتبر بعضهم الرد المشار اليه في نص المادة (١١٨) من قانون العقوبات المصري جزاء مدني[٢]، يتمثل بتعويض المجنى عليه (الدولة)[٣]، وأنه لا يعد من قبيل العقوبات الجنائية بل هو(جزاء مدني تقضى به المحكمة وجوبياً لرد الاموال المختلسة أو المستولى عليها إلى صاحبها (الدولة) وهو يعد من قبيل التعويض العيني)[٤]، ويلتزم الموظف المختلس بإعادة المال الذي أختلسه إلى الجهة المعنية والا كان في عدمه اثراء بلا سبب[٥]. وقد أشار أحد الفقهاء إلى أن الحكم بالرد والذي يتمثل بأنه تعويض فمن الواجب أن لا تحكم به المحكمة الا اذا طلب منها ذلك في دعوى مدنية ترفع امام القاضي الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية [٦]، فالدولة

---

[١] أشرف أحمد عبد الوهاب وأمجد أنور العمرسي، مصدر سابق، ص١٤٨. و د. صبري محمود الراعي، ورضا السيد عبد العاطي، جرائم الاموال العامة فقهاً وقضاءً، ط١، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٢٣.

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٤٠. وكذلك د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات (القسم الخاص)، ج١، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص٢٠٥.

[٣] د. محمد أحمد الجنزوري، مصدر سابق، ص٢١٧.

[٤] حمد زيدان نايف محمد العنزي، الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٥، ص٣٥٣.

[٥] د. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ط١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٦٨.

[٦] د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة (دراسة في القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٤٨٠.

باعتبارها مجنى عليها والمتضررة من الجريمة لم يأمرها المشرع بتقديم طلب للمحكمة الجنائية من اجل الحكم بالرد، وقد أوجب المشرع على المحكمة أن تحكم بالرد من تلقاء نفسها بمجرد توافر موجبات الحكم به، وأشار أحد الفقهاء على أن الرد المأمور به ليس شيئاً آخر سوى أعادة مال الدولة إليها وأن كان يعد من قبيل العقوبات التكميلية الا أنه من العقوبات التي تقوم أصلاً على فكرة التعويض المدني[١].

وأشارت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها إلى أن الرد يعد تعويضاً عينياً للدولة والتي قضت على أنه (...من المقرر أن جزاء الرد يدور مع موجبه من بقاء المال في ذمة المتهم باختلاسه أو الاستيلاء عليه حتى الحكم عليه، إذ هو بمثابة تعويض عيني للدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها، قصد به إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة...)[٢].

وجرى تكييف الرد الوارد في نص المادة (٢٠٨/ مكررا /د) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ[٣] على أنه يعد تعويضاً ويجب على المحكمة أن تأمر به حتى لو انقضت الدعوى الجنائية بوفاة المتهم قبل أو بعد احالتها إلى المحكمة من دون قضائها بالرد والذي يجب عليها أن تأمر الورثة والموصى لهم وكل من افاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استفاد.

فحسب هذا النص فسّر أحد الشراح على أن الرد لا يعد ذا طبيعة عقابية وذلك لان العقوبة شخصية ولا يجوز تطبيقها على غير المتهم[٤]، وعند وفاة المتهم تستمر المحكمة في نظر الدعوى وتقضي بالرد بناءً على طلب من النيابة العامة و كيّف طلب الرد على أنه دعوى مدنية ناشئة عن

---

[١] أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات المصري (القسم الخاص)، ج١، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٤٩، ص٦٧.

[٢] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية (الطعن المرقم ١٥٢٠ لسنة ٦٦ القضائية في ٧/ فبراير/١٩٩٨)، المنشور على الموقع الرسمي http://www.laweg.net / تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/٣/٦.

[٣] نصت على أن (لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢،١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة،١١٣ مكررا فقرة أولى،١١٤،١١٥ من قانون العقوبات. وعلى المحكمة ان تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد).

[٤] د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٠٨.

الجريمة والتي أجاز المشرع استثناءً رفعها امام المحكمة الجنائية على الرغم من وفاة المتهم ليصدر الحكم فيها بالتعويض في مواجهة كل من الورثة والموصى لهم والمستفيدون[١].

وأما في الكويت فقد أشار أحد الشراح إلى أن الرد هو عقوبة أقرب إلى الطابع المدني منه إلى الطابع الجزائي[٢]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية في قرار لها عندما قضت على (...إن الحكم بالرد لم يشرع للعقاب أو الزجر إنما قصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة والقضاء به يدور مع موجبه من بقاء المال في ذمة الجاني الذي اختلسه أو استولى عليه ...)[٣].

وأما في العراق فأن التشريعات الجنائية والأحكام القضائية والآراء الفقهية لم تكّيف الرد على أنه ذو طابع مدني، كونها لم تحدد تلك الطبيعة بشكل واضح.

يتضح مما تقدم، أنّ جانب من الآراء الفقهية والأحكام القضائية من خلال تكييفها لرد المال العام انقسمت على قسمين: القسم الاول أضفى الطابع المدني البحت والمتمثل في التعويض، وكيفّ الرد على أنه يعد تعويضاً في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وكذلك في حالة انقضاء تلك الدعوى، أما القسم الآخر قد كيفّ الرد على أنه وأن عدّ من قبيل العقوبات التكميلية الا أنه يتخذ صورة التعويض العيني ويقصد بالتعويض العيني (هو الوفاء بالالتزام عينياً أي اصلاحً الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة المتضرر إلى الوضع نفسه الذي كان عليه قبل حصول الضرر)[٤] ، وعند تكييف الرد على أنه تعويض عيني نرى في بعض الأحوال قد لا يستطيع المحكوم عليه أن يرد الشي المختلس أو المستولى عليه عيناً لذلك وصف التعويض العيني قد لا ينسجم مع الرد، وعند الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم التعويض نجد أن المحكمة الجنائية لا تحكم بالتعويض الا بناءً على طلب يقدم من قبل المتضرر من الجريمة، بينما في الرد فيتم الحكم من دون طلب، وكذلك لكي يتم الحكم بالتعويض لابد من توافر شروط معينه وهي الخطأ

---

[١] د. عبد العظيم مرسي وزير، مصدر سابق، ص٤٨٤.

[٢] د. فايز عايد الظفيري، الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانون الكويتي رقم (١) لسنة ١٩٩٣(دراسة تحليلية نقدية)، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٦، ص١٢٩.

[٣] ينظر: حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن المرقم ٦٢ لسنة ١٩٨٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١)، المنشور على الموقع الرسمي http://www.mohamoon.net/ تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/١٢/٢٥.

[٤] بيرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٦، السنة ٢، ٢٠١٠، ص٨٣.

والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأن الحكم بالرد لا يتوقف على حصول الضرر خاصةً وأن بعض الجرائم الواقعة على المال العام هي من جرائم الخطر.

وعند تمييز الرد بمعناه الضيق عن التعويض يتضح بأن التعويض هو الأثر المباشر المترتب على الجريمة بخلاف الرد فأنه وأن حقق معنى التعويض الا أنه يهدف إلى أيقاف الحالة الخطيرة للجاني عن طريق سلبه مصدر هذه الخطورة وهو المال الذي يحوزه[١]،وأشار أحد الكتاب إلى أن الرد مكمل للتعويض عن الضرر لأنه يضع نهاية لهذا الضرر، وكما أن الرد يعد مكمل للعقوبة لأنه يعيد للنظام الاجتماعي توازنه بعد اختلاله بسبب وقوع الجريمة[٢]، وأما في حالة وفاة المتهم فقد الزمت التشريعات العقابية القاضي بأن يأمر بالحكم بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم والمستفيدون، واستناداً إلى مبدأ شخصية العقوبات والتي يجب الا تنفذ العقوبة الا على من صدر ضده حكم الادانة، فيعتبر الرد في حالة وفاة المتهم تعويضاً مدنياً.

ومن كل مما تقدم والذي تبين لنا فيما سبق ذكره ، أنّ هنالك تناقض وتباين في الآراء الفقهية وكذلك الأحكام القضائية من خلال تكييفهم لطبيعة الرد القانونية، خاصةً وأنّ التشريعات العقابية عاجزة عن حل هذه الاشكالات ولم تبين حتى في التشريعات الخاصة الطبيعة القانونية المقررة لرد المال العام، وبدورنا لا يمكن أنّ نجزم في مسايرة رأي من دون الآخر لذلك فأن الرد على هذا النحو له **طبيعة خاصة،** الطبيعة العقابية التي يمكن اضفائها في كل مراحل الدعوى الجزائية، والطبيعة المدنية التي يمكن أن تتحدد بحالة واحدة وهي حالة وفاة المتهم أو المحكوم عليه وانقضاء الدعوى الجزائية.

---

[١] د. عبد السلام محمد سالم النملي، المصدر السابق، ص٢٦٧-٢٦٨.

[٢] مدحت الدبيسي، مصدر سابق، ص١٥٦.