أ- أما أن يكون قصد صاحب الشقة أو صاحب المخزن من تسليم المفتاح هو نقل الحيازة الكاملة كما في حالة البيع، فإستيلاء المستلم على الشقة أو المخزن يعد سليماً ولا يشكل أية جريمة.

ب- أن يكون القصد من تسليم المفتاح هو نقل الحيازة المؤقتة. كما لو كان تسليم مفتاح الشقة بقصد ان ينتفع بها المستأجر بناءاً على عقد الإيجار، فإذا إستولى المستأجر على شيءٍ من المنقولات الموجودة فيها فإنه يعد خائناً للأمانة لأن يده على موجودات الشقة يد أمانة.

ج- قد يكون القصد من تسليم المفتاح هو مجرد نقل الحيازة العارضة، أي أن يد المستلم يد عارضة، كما لو سلم صاحب المخزن المفتاح لشخصٍ لغرض معاينة بضاعة موجودة في ذلك المخزن، فإذا إستولى المستلم على البضاعة فإنه يعد سارقاً، لأن فعل الإختلاس قد تحقق بسلوكه.

٥) **الإستيلاء على مالٍ معروضٍ للبيع نقداً:** تتحقق السرقة في حالة عرض أموالٍ للبيع نقداً، عندما يسلم المال إلى الراغب في الشراء لمعاينته فيستولي عليه.

إن سبب عد الراغب في الشراء سارقاً يكمن في أن إرادة البائع لم تتجه إلى نقل حيازة المال قبل ان يستوفي الثمن بكامله، أي أنه لايريد تخويل الراغب في الشراء صفةً على الشيء أو تمكينه من مباشرة أية سلطةٍ عليه قبل أداء الثمن، ومعنى ذلك أن البائع بالضرورة لم يرد غير نقل اليد العارضة، ومن ثم يكون إستيلاء الراغب في الشراء عل المال إختلاساً له.

٦) **السرقة الواقعة على عمليات الصيرفة:** تتحقق السرقة عند مبادلة النقد بنقد، كما لو طلب شخص إبدال ورقة نقدية كبيرة بأوراقٍ وقطعٍ معدنية صغيرة، فسلمت إليه وإنصرف بها دون ان يسلم الورقة النقدية الكبيرة.

أو أن يستلم الشخص المطلوب منه الإبدال الورقة النقدية الكبيرة ثم يرفض تسليم النقود الصغيرة. إن السبب في إعتبار الواقعة سرقة يكمن في أن الإرادة الجادة لدى المجني عليه لاتصادفها إرادة جادة لدى الجاني الذي لم يرد في الحقيقة مصارفة، وإنما أراد الإستيلاء بغير حقٍ على النقود، كما أن حيازة النقود التي سلمت إلى الجاني لم تنتقل إليه، إذ لاتتوافر لدى المجني عليه إرادة نقل الحيازة قبل أن تدفع إليه النقود المقابلة، وهذا يعني إن فعل الجاني هو إعتداء على مِلكية الغير وحيازته، وتبعاً لذلك يعد سرقة، كما تتحقق السرقة إذا غافل الجاني المجني عليه

فأسترد النقود التي سلمها له كمقابلٍ لنقودٍ إستلمها من المجني عليه، ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان المجني عليه قد وضع يده على النقود التي أستردت منه فيما بعد، أو تكون قد وضعت تحت تصرفه بحيث يستطيع ان يظهر عليها بمظهر المالك كما أو كان الجاني قد وضعها على منضدة المجني عليه[1].

وكذلك تتحقق السرقة إذا زعم الجاني أنه يريد شراء سلعةٍ وطالب صاحب المحل برد مقابل ورقة نقدية كبيرة بعد خصم ثمن هذه السلعة، ثم تسلل حاملاً السلعة والنقود الصغيرة دون أن يسلم الورقة النقدية الكبيرة، فالجاني هنا يعد سارقاً للسلعة والنقود الصغيرة معاً. كما لو طلب شخص من صاحب المحل تسليمه (ساعة) قيمتها (٥٠٠٠) ألف دينار ورد (٥٠٠٠) ألف دينار مقابل تسليمه ورقة نقدية من فئة (١٠٠٠٠) ألف دينار، ولكنه أخذ الساعة ومبلغ (٥٠٠٠) ألف دينار ولم يسلم صاحب المحل الورقة النقدية فئة (١٠٠٠٠) ألف دينار.

٧) **السرقة من جهاز آلي للبيع:** قد يتوصل شخص إلى الحصول على سلعةٍ دون أن يضع في الجهاز القطعة النقدية المطلوبة سواءٌ بوضع قطعة معدنية غير نقدية مماثلة في الوزن والحجم، أو بمعالجة جزء من الجهاز على نحوٍ تخرج به السلعة دون وضع النقود. إن هذا الشخص يعد سارقاً للسلعة، لأن السلعة ظلت دائماً في حيازة مالك الجهاز الذي يحوز كل مافيه بحيازة الجهاز ذاته، ولا يصح القول بأنها سلمت إلى الجاني، إذ إن حائز الجهاز جعل التسليم مرتهناً بشرط وضع القطعة النقدية المعدنية التي حددها، فإنْ لم يتوافر هذا الشرط لايكون ثمة تسليم. كما لايصح القول بصدور تسليمٍ عن جهاز، إذ أن التسليم بإعتباره عملاً قانونياً فلا يتصور صدوره إلا عن إنسانٍ. كذلك تتحقق السرقة إذا وضع شخص قطعة نقدية صحيحة في الجهاز فخرجت له السلعة، ثم إستعمل وسيلةً لإسترجاع هذه القطعة، فهذا الشخص يعد سارقاً للقطعة النقدية لأن بوضعه القطعة النقدية في الجهاز يكون قد نقلها إلى حيازة حائز الجهاز، ومن ثم فاسترجاعه لها يعد إعتداءاً على حيازة حائز الجهاز، ويترتب على ماتقدم أن الإختلاس لايتحقق إذا كان المال في حيازة الفاعل إبتداءاً، وبذلك لايعد سارقاً من كان يحوز المال ويمتنع عن رده إلى مالكه أو حائزه، وإنصرفت إرادته إلى أن يحتفظ به لنفسه، وقصد من ذلك ضمّه إلى ملكه ويكون الفاعل حائزاً للمال في حالتين، هما:

١- ينظر: د. عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ١٩٦٥/١٩٦٤ - ص ٤٢٠.

Scanned by CamScanner

الحالة الأولى: تتمثل في كون الفاعل حائزاً للمال من قبل بناءاً على حقوق كانت له عليه أي كان يحوزه في وقتٍ سابقٍ على إرتكابه الفعل المسند إليه، ثم إنتقلت هذه الحقوق إلى شخصٍ سواه، فصار متعيناً عليه تسليمه إليه، ولكنه أصرَّ على الإحتفاظ به متجاهلاً الوضع القانوني الجديد. فالفاعل هنا لايعد سارقاً لأن الحيازة بقيت له، وفعله إستمراراً لها، وبذلك لايعد فعله إعتداءاً على حيازة الغير.

مثال ذلك:

- البائع الذي يمتنع عن تسليم المال إلى المشتري الذي دفع الثمن بأكمله وصار مالكاً له، دون ان يكون لدى البائع وجه قانوني لإحتجاز المال لديه، بل حتى لو تصرف البائع بالمال إضراراً بالمشتري.
- كذلك الشخص الذي يحوز مالاً متنازعاً عليه بينه وبين خصمٍ له ثم قُضي بأحقية خصمه للمال، فأمتنع عن تسليمه إليه بل تصرف بالمال إضراراً بخصمه.
- وأيضاً الشخص الذي يحوز مالاً مملوكاً على الشيوع بينه وبين غيره ثم يمتنع بعد القسمة عن تسليم شريكه نصيبه فيه. ولكن إن لم يكن الفاعل مرتكباً لجريمة السرقة في الحالة المعروضة فإنه قد يكون مرتكباً لجريمةٍ أخرى، فالشخص الذي يحوز مالاً بمقتضى عقدٍ من عقود الأمانة كالوديعة أو الوكالة، ثم تصرف في المال وإمتنع عن إعادته إلى مالكه أو حائزه، فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة على وفق م (٤٥٣) ق.ع[1].

إن الحكم المذكور آنفاً يعد نتيجة من النتائج المترتبة على كون الإختلاس يتحقق بقيام الجاني بإنتزاع المال من المجني عليه بدون رضاه.

الحالة الثانية: تتمثل في إنتقال حيازة المال بشكلٍ صحيح إلى الفاعل ممن كان يحوزه، فصار الفاعل حائزاً في لحظةٍ سابقة أو معاصرة لإرتكابه الفعل، فالفاعل هنا لايعد مرتكباً لفعل الإختلاس المحقق للسرقة، لأن وضعه كحائزٍ للمال يجعل من غير المتصور ان يعتدي على حيازة غيره.

إن إنتقال الحيازة يتم بطريق التسليم، ولكن ليس كل تسليمٍ تنتقل به الحيازة، بل لابد من شروط يتعين ان تتوافر كي ينتج هذا الأثر، ومؤدى ذلك إن التسليم نوعان:

١- ينظر: قرار محكمة التمييز رقم ٥٥/جنايات/ ٧٣ في ١٩٧٣/١١/١٣ – النشرة القضائية – ع٤ – س ٤ – ص ٤٣٣.

- تسليم لاتنتقل به الحيازة ومن ثَمَّ لايحول دون الإختلاس، وهذا ما وضحناه سابقاً والذي يتمثل باليد أو الحيازة العارضة.
- تسليم تنتقل به الحيازة ومن ثَمَّ يحول دون الإختلاس، فهذا التسليم هو عملٌ قانوني مجرد قوامه نقل مالٍ من سيطرة شخصٍ إلى سيطرة شخصٍ آخر بنيّة تغيير حيازته. وعلى وفق ذلك يقوم التسليم على عنصرين، هما:

١. عنصر مادي يتمثل بانتقال المال من يدٍ إلى أخرى.

٢. عنصر معنوي قوامه إرادة نقل الحيازة لدى المسلم، وإرادة تلقي الحيازة لدى المستلم، وهذا يعني أن المسلم ينوي تمكين المستلم من مباشرة سيطرة مادية على المال، وينوي كذلك تخويله صفة قانونية عليه، سواء أكانت صفة أصلية مباشرة أم متفرعة عن حقوقه على المال، وقبول المستلم بذلك. وبذلك فإن إرادة المسلم نقل الحيازة، وإرادة المستلم قبول إنتقال الحيازة إليه تعد عنصراً جوهرياً في التسليم الناقل للحيازة، وعليه إذا إنتفى هذا العنصر وإقتصر الأمر على مجرد حركةٍ عضوية مادية للمال من نطاق سيطرة المالك أو الحائز إلى نطاق سيطرة شخصٍ آخر فهذا لايعد تسليماً، ونتيجةً لذلك فإذا إستولى هذا الشخص على المال عدَّ سارقاً.

مثال ذلك:

- إستيلاء الجار على ملابس جاره التي إنتقلت إلى سطح داره بتأثير الرياح.
- وكذلك إستيلاء المستعير على ورقة نقدية نسيها المعير داخل الكتاب الذي أعاره للمستعير، فصاحب الكتاب هنا إتجهت إرادته إلى نقل حيازة الكتاب فقط دون الورقة النقدية.

ومن ذلك يتضح أن التسليم ليس عملاً مادياً (حركة مادية) للمال مجردة عن إرادةٍ تصحبها وتتجه إلى إنتاج الأثر القانوني، وإنما تعد الإرادة المتجهة إلى تغيير الحيازة عنصره الأساسي. وذلك ان التسليم عمل قانوني مجرد معناه ان سببه مجرد إنعقاد إرادتيّ المسلم والمستلم على تغيير الحيازة، ومن ثم لا أثر للوقائع السابقة على ذلك، لكون هذه الوقائع مجرد بواعث، فإنْ شابها عيب – كالخطأ أو الغلط أو التدليس – فلا يمس ذلك صحة التسليم، ولايحول بينه وبين إنتاج أثره القانوني في تغيير الحيازة. وبذلك يستوي أن يكون التسليم حراً أي (صحيحاً) أو كان قد وقع بناءاً على خطأ أو غلط أو كان مشوباً بالغش، فإنه ينفي الإختلاس إذا ما توافرت

Scanned by CamScanner

شروطه. ويقع التسليم بناءً على خطأ كما لو تسلم صاحب المكوى بدلة من الزبون بقصد تنظيفها وكيها، ثم يعثر في جيب البدلة على أوراق معينة أو على مبلغ من النقود، وكان المالك يجهل وجودها في جيب البدلة، فإذا إحتفظ صاحب المكوى بها لنفسه ولم يردها إلى مالكها فإن عدم تسليم الأوراق أو النقود إلى مالكها أي الأمتناع عن ردها له لايعد إختلاساً أي لاتعد السرقة تامة وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية[1] وقد يتحقق التسليم بالغلط وذلك بناءً على إعتقاد مخالف للحقيقة يخلق دافعاً إلى التسليم، وهذا الغلط قد يتعلق بواقعة قانونية أو مادية يعلم بها المسلم أو المستلم على وجه ينافي حقيقتها فيترتب عليه الدافع إلى التسليم، في حين لو كان المسلم عالماً بحقيقة الواقعة لما توافر لديه هذا الدافع، والغلط في جميع حالاته لاينفي إرادة نقل الحيازة وتلقيها، فيستوي الغلط المتعلق بطبيعة الشيء المسلم أو بكميته أو بشخص المستلم، أو ان الغلط مرجعه خطأ في العد، أو في تقدير قيمة إحدى الأوراق النقدية.

مثال ذلك:

- ان يسلم شخص شخصاً آخر مالاً من نوعٍ مختلفٍ وقيمته أكبر من قيمة النوع الذي كان ملتزماً بتسليمه إليه ولكن المستلم إمتنع عن تنبيه المسلم بذلك على الرغم من إكتشافه هذا الغلط.
- حالة قيام الساعاتي بتسليم شخص غلطاً ساعة أكبر قيمة من ساعته التي عهد بها إليه لتصليحها، فأحتفظ بها على الرغم من علمه بأنها ليست ساعته.
- وحالة قيام المدين بتسليم الدائن مبلغاً من المال يزيد عما هو ملتزمٌ به، وإحتفظ الدائن بالمبلغ على الرغم من علمه بأنه لاحق له فيه كله.
- وحالة قيام المدين بتسليم مبلغ الدَين إلى شخصٍ غير دائنه متوهماً أنه دائنه وإحتفظ هذا الشخص بالمبلغ على الرغم من علمه بعدم أحقيته له.
- وحالة قيام ساعي البريد بتسليم برقية أو رسالة إلى شخصٍ غير المرسل إليه، وإحتفظ هذا الشخص بها على الرغم من علمه بأنها لاتعود له.

في هذه الأمثلة لايكون التسليم نافياً للإختلاس، متى كان المستلم يعرف مالك المال، أو لم يتخذ ماينبغي من الأجراءات الموصلة لمعرفته، فهذه الحالة تخضع لحكم م(٤٥٠) ق.ع،

وليس م(٤٣٩) ق.ع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: (يعد الإستيلاء بغير حق على مالٍ يعرف المتهم صاحبه، جريمة سرقة وفقاً للمادة ٤٥٠ عقوبات)[1].

كذلك قد يتحقق التسليم بالتدليس (الغش) وذلك بإيقاع شخص المسلم في الغلط وحمله على تأثيره في نقل الحيازة، فالتسليم المشوب بالغش لايحول دون إنتقال الحيازة إلى مستلم المال ومن ثَمَّ ينفي الإختلاس، وذلك أن التسليم قد حصل بإرادة وإختيار مالك المال أو حائزه، ولم ينتزع منه حيازة المال، فالجاني هنا يستعمل طرقاً إحتيالية من أجل التوصل إلى تسلم المال، مما يدفع المجني عليه إلى تسليم المال وبذلك فأن نشاط الجاني هذا يحقق جريمة الإحتيال وليست جريمة السرقة[2]. وتعليل ذلك يكمن في أن أثر التدليس هو إيقاع المسلم في الغلط، فإذا كان الغلط لايحول دون إنتقال الحيازة، فإن التدليس الذي لابعدو ان يكون كيفية للوقوع في الغلط، لايجوز أن يكون حائلاً دون ذلك، فضلاً عن ان المشرع قد جعل الصور الخطيرة للتدليس طرقاً إحتيالية تقوم بها جريمة الإحتيال. كما في حالة لاعب القمار الذي يستعمل أساليب الغش في اللعبة فيحصل على كسب لاتسمح به قواعد اللعبة، وحالة من يوهم محصل سيارة النقل العام أنه قد أعطاه ورقة نقدية، ثم يحمله على رد باقيها وتسليمه التذكرة، وحالة البائع الذي يغش في كمية المبيع فيخفي بعضه. وعلى أية حال فمهما كانت طبيعة التسليم فأنه لايشترط في تسليم المال المنقول ان يحصل بالمناولة، بل يكون التسليم رمزياً[3]، وعليه لايعد سارقاً المشتري الذي يستلم مفتاح المخزن الذي يحوي الشيء المبيع إذا تصرف فيه ولو حصل ذلك قبل دفع الثمن، بإعتبار أن حيازة المال قد إنتقلت اليه نهائياً بهذا التسليم الرمزي[4].

شروط التسليم النافي للإختلاس: إن التسليم الناقل للحيازة يتطلب توافر شروطاً معينة لكي يكون نافياً للإختلاس ومن ثم عدم قيام جريمة السرقة، وهذه الشروط هي:

١- قرار رقم ٣٧٤٨ في ١٩٧٣/٧/٢٦ – النشرة القضائية – ع٣ – س٤ – ص ٣٦٨.

٢- د. محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – مرجع سابق – ص ٤٥٠- ٤٥١.

٣- في هذا الخصوص نصت م(٥٣٨) من القانون المدني على ان: (تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل).

٤- د. جبرائيل البنا – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مرجع سابق – ص ٤٢.

Scanned by CamScanner

١. أن يكون التسليم صادراً من مالك المال أو حائزه، أي ان يكون التسليم من الشخص الذي له صفة على المال المسلم (صفة المالك أو الحائز)[1]. وعليه إذا صدر التسليم عن غيرهما فلا عبرة به، بمعنى أنه لاينفي الإختلاس، ومن ثم فإن المستلم إذا إستولى على المال يعد سارقاً.

مثال ذلك: أن يطلب شخص من عامل في مطعم ان يناوله معطف معلق واهماً إياه أنه صاحبه، فناوله العامل المعطف بحسن نيّة، فإن هذا الشخص يعد سارقاً، لأن العامل في هذه الحالة ما هو إلا بحكم آلة إستعملها الشخص في أخذ المعطف بدلاً من أن يأخذه بيده مباشرة، حيث لم يكن للخادم أية صفة على المعطف لينقل حيازته[2].

أما إذا كان المعطف قد سلم إلى العامل على سبيل الأمانة، فقام بتسليمه إلى غير صاحبه خطأ فلا يعد الشخص الذي تسلمه سارقاً عند الإستيلاء عليه لأنه تسلم المعطف ممن له صفة عليه وهو الحائز.

٢. أن يصدر التسليم عن إدراكٍ وإختيار، أي ان يكون المالك أو الحائز متمتعاً بمَلَكة الإدراك والتمييز، وقام بالتسليم بمحض إرادته وإختياره، وعليه لايعد التسليم نافياً للإختلاس إذا صدر من المجنون أو المعتوه، أو فاقد الإدراك والإختار بسبب السكر أو التخدير، أو من الصغير غير المميز، أو من المكره أي ان التسليم في هذه الأحوال لايعتد به، وبذلك يعد سارقاً من إستولى على المال بعد تسلمه من مالكه أو حائزه الذي كان فاقداً الإدراك أو الإختيار. إذاً فالتسليم الذي ينتفي به ركن الإختلاس في السرقة يجب ان يكون برضاءٍ حقيقي من واضع اليد مقصوداً به التخلي عن الحيازة الحقيقية، فإن كان عن طريق التغافل بقصد إيقاع المتهم وضبطه فأنه لايعد صادراً عن رضاءٍ صحيح، وكل ما هنالك أن الإختلاس في هذه الحالة يكون حاصلاً بعلم المجني عليه لا بناءاً على رضاءٍ منه، وعدم الرضاء – لا عدم العلم – هو الذي يهم في جريمة السرقة.

١- ينظر: د. حسين احمد الجندي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص في جرائم الأموال – ١٩٨٥ – ص ٢١٣ د. محمود نجيب حسني – جرائم الاعتداء على الاموال – المرجع السابق – ص ٧٩.

٢- ينظر: د. محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٤٤٣.

٣- ينظر: د. عبد الرحيم صدقي – قانون العقوبات – القسم الخاص دار الفكر العربي – القاهرة – ص ٢١٧.

٣. أن يكون التسليم ناقلاً للحيازة الكاملة أو الناقصة، فالتسليم يكون ناقلاً للحيازة الكاملة (التامة)، إذا تضمن تمكين المستلم من أوسع السلطات على المال، وكذلك تخويله صفة أصلية مباشرة عليه ويطلق على هذه الحيازة بالحيازة القانونية أو الحقيقية، وهي تمثل حيازة المالك أو من يعتقد انه مالك المال دون غيره، وتعني السيطرة الفعلية على المال ومباشرة سلطات المالك عليه مع نيّة الإستئثار به والظهور عليه بمظهر المالك. وبناءاً على هذا التحديد فإن الحيازة الكاملة تقوم على عنصرين، هما:

١- العنصر المادي: يتمثل في مجموع الإفعال أو السلطات التي يباشرها مال المال كحبسه وإستعماله والتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات المادية والقانونية.

٢- العنصر المعنوي: يتمثل في إنصراف نيّة الحائز في الإختصاص بالشيء والإستئثار به، وإنصراف إرادته إلى مباشرة سلطاته عليه بإعتباره مالكاً له.

لذلك تعد الحيازة تامة إذا كان وضع اليد مستنداً إلى عقدٍ ناقلٍ للمِلكية بطبيعته كالبيع أو الهبة أو المقايضة، أو إلى سببٍ يكسب المال كالميراث. وعليه لايعد مستلم المال على سبيل الحيازة التامة سارقاً، ولو أخلَّ بحقوق لمن سلمه المال وحصل على مزايا لاحق له فيها. وتطبيقاً لذلك لايعد سارقاً:

- من تسلم نقوداً على سبيل القرض، ولم يرد القرض، أو أعلن أنه لم يرده.
- المشتري الذي يتصرف بالمال قبل أداء الثمن المؤجل، وأعلن أنه لن يدفعه.
- الفتاة التي تسلمت المهر المعجّل ثم رفضت الزواج ممن أعطاها المهر ورفضت كذلك رد المهر.
- وكذلك من تناول في مطعمٍ طعاماً أو في مقهى شراباً، ورفض أن يدفع ثمنه[1].

أما التسليم الناقل للحيازة الناقصة (المؤقتة) يكون كذلك إذا تضمن تمكين المستلم من سلطاتٍ محدودة على المال، وكذلك تخويله صفةٍ متفرعة عن حقوق حقوق المسلم، ومفترضة إعترافه بها وإلتزامه برد الشيء عند حلول الأجل أو عند مطالبة المسلم به.

١- نصت م(٤٤٩) ق.ع على انه: (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر او بالغرامة التي لاتزيد على ثلاثين دينارا من تناول طعاماً او شراباً في محل معد لذلك... مع علمه ان يستحيل عليه دفع ثمنه أو فر دون الوفاء بذلك).

Scanned by CamScanner

إن هذه الحيازة تكون للحائز دون المالك، أي بمعنى ان الحائز يحوز الشيء، ولكنه لايزال على ذمة مالكه، وبهذا فإن يد الحائز هي يد أمانة، مما قد تتطلب وجود عقدٍ من عقود الأمانة بمقتضاه يعترف الحائز بملكية المال لغيره، أي يُثبت هذا العقد بأن المال مملوكٌ لغير الحائز له كعقد الإيجار أو الرهن الحيازي أو الوديعة أو الوكالة أو عارية الإستعمال.

أو قد تتحقق الحيازة الناقصة خارج عقود الأمانة، فيما لو سلم المال لأي غرضٍ كان حسب تعبير المشرع العراقي م (٤٥٣) ق.ع. أي سلم المال على سبيل الحيازة المؤقتة بإستعمال المال بصورة معينة أو الحفاظ عليه ثم إعادته إلى صاحبه. وعلى ذلك فإن مايميز الحيازة الناقصة عن الحيازة التامة، هو ان نيّة الحائز لاتنصرف – كما هو الشأن في الحيازة التامة – إلى التصرف بالشيء على اساس أنه المالك له، بل أن الحائز يباشر الحيازة بوصفه نائباً عن المالك وليس بوصفه أصيلاً. وعليه لايعد سارقاً من تسلم المال على هذا النحو وأخلّ بالإلتزامات التي يفرضها التسليم عليه، أو أنكر حقوق مسلم المال عليه. وتطبيقاً لذلك فالمستعير أو المستأجر أو المودع لديه أو المرتهن أو الوكيل لايعد مرتكباً لجريمة السرقة إذا إمتنع عن رد المولى المستولى عليه جاحداً حقوق مالكه عليه، ولكنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا توافرت عناصرها.

ثانياً: العنصر المعنوي: يتمثل في عدم رضاء المالك أو حائز المال عن إنتقال حيازة المال، حيث لايكفي لتحقق الإختلاس ان يترتب على فعل الإختلاس خروج المال من حيازة المالك أو الحائز ودخوله في حيازة الجاني أو غيره فقط، وإنما يشترط بالأضافة إلى ذلك ان يكون إنتقال الحيازة على هذا النحو بغير رضاء مالك المال أو حائزه، أي أن يقع فعل الإختلاس دون موافقة مالك المال أو حائزه، وبذلك فالعنصر المعنوي يحدد الشرط المتطلب ليعد هذا المساس إعتداءاً على حيازة الغير وذلك لأنه إذا كان إخراج المال من حيازة المجني عليه برضائه فالفعل لايشكل إعتداءاً على الحيازة ومن ثم لاتتحقق جريمة السرقة لأن الرضاء ينفي الإختلاس. وتفسير ذلك أن موافقة المالك أو الحائز على التخلي أو التنازل عن حيازة المال، يعني حيازة المال قد إنتقلت عن إرادةٍ، ولم تُنتزع منه قسراً، وتعد هذه الحالة صورة من صور مباشرة السلطات التي ينطوي عليها الحيازة. وهي من قبيل التصرف بالمال بواسطة الغير، وعلى أساس ذلك يعد عدم رضاء المالك أو الحائز (المجني عليه) بنقل الحيازة عنصراً جوهرياً في ماديات جريمة السرقة.

لذلك يشترط في الرضاء النافي للإختلاس ان يكون رضاءاً صحيحاً وحقيقياً من واضع اليد بقصد التخلي عن الحيازة الحقيقية للمال، أما مجرد العلم بنقل الحيازة دون رضاء المالك أو الحائز فإنه لاينفي الإختلاس.

كما يتعين ان يصدر الرضاء بوقتٍ سابقٍ أو معاصرٍ لتبديل الحيازة لأجل أن ينتفي الإختلاس، وعليه إذا كان الرضاء لاحقاً لذلك فإنه لاينفي الإختلاس، علماً أن أثر الرضاء يترتب في نفي الإختلاس ولو كان الجاني غير عالم بالرضاء، وذلك أن ماديات الجريمة تنتج أثرها بمجرد تحققها دون ان يتوقف ذلك على العلم بها، كما في حالة ان يستولي شخص على مالٍ معتقداً أنه يفعل ذلك ضد إرادة الحائز، ولكن تبين ان الحائز في الحقيقة كان راضياً عن فعل الجاني، فالجاني هنا لايسأل عن السرقة لإنتفاء الإختلاس بسبب رضاء الحائز. أما إذا إعتقد الجاني رضاء الحائز حينما إقترف فعله، ولكن في الحقيقة أنه لم يكن راضياً، ففي هذه الحالة لايسأل الجاني عن السرقة لإنتفاء القصد الجرمي، ونخلص من ذلك بنتيجةٍ مفادها ان مجرد العلم بنقل الحيازة دون رضاء المالك أو الحائز فذلك لاينفي الإختلاس، وذلك أن مجرد العلم لايقوم مقام الرضاء الصحيح، كما لو تغافل المجني عليه (المالك أو الحائز) وتظاهر بأنه موافق على إنتقال المال بقصد إيقاع الجاني وضبطه متلبساً بالسرقة، فإن ذلك لايعد رضاءاً حقيقياً، فالإختلاس هنا وقع بناءاً على علم المجني عليه وليس بناءاً على رضائه.

المساهمة الجنائية: إن أحكام المساهمة الجنائية تنطبق على جريمة السرقة، حيث تتحقق السرقة بصورة الجريمة الأصلية عندما يساهم أكثر من شخص في الإستيلاء على مال المجني عليه بصفة الفاعل[1]. كما يمكن ان تتحقق بصورة المساهمة التبعية، كأن يتفق شخص مع آخر على إرتكاب السرقة، أو أن يساعد شخص شخصاً آخراً في إرتكاب السرقة سواء أكانت المساعدة مادية أو معنوية، أو ان يحرض شخص شخصاً آخراً على إرتكاب السرقة، ويتم تنفيذ السرقة بناءاً على الإتفاق أو المساعدة أو التحريض. ولكن نلاحظ ان المشرع قد عد تحريض الحدث على السرقة جريمة خاصة ويعاقب المحرض بعقوبة الحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات حتى لو لم يرتكب الحدث السرقة، كما شدد المشرع العقوبة وجعلها الحبس إذا وقع التحريض على أكثر من

١- في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه: (إذا وقعت الجريمة بصورة ادنى دون وجود إتفاق مسبق او معاصر بين الجناة على إرتكابها فيسأل كل منهم بحدود الفعل الجرمي الذي إرتكبه). قرار رقم ٣٤١ في ١٩٨٦/٤/٢١ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٢ – س ١١ – ص ١٢٢.

Scanned by CamScanner

حدثٍ سواء أكان ذلك في وقت واحدٍ أو في أوقاتٍ مختلفة، أو كان المحرض من أصول الحدث أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه م (٤٤٨) ق.ع.

الشروع في السرقة: أن البحث في الشروع لابد أن يكون من خلال بيان موقف الفقه وموقف القانون وأخيراً بيانه من الناحية الواقعية.

١. موقف الفقه: ظهر في الفقه الجنائي إتجاهان بخصوص الشروع، وهما:

١- الإتجاه المادي: يتطلب هذا الإتجاه في الشروع أن يبدأ الجاني بتنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة، ويتمثل ذلك في جريمة السرقة في فعل الإختلاس. أي ان الشروع يتحقق عندما يضع الجاني يده على المال المراد نقل حيازته. ولكن يؤخذ على هذا الإتجاه بأنه يحصر الشروع في نطاقٍ ضيقٍ جداً ومن ثم لايوفر حماية كافية للمجتمع، ويؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب. وذلك لأنه بمقتضى هذا الإتجاه لايعد شروعاً في السرقة من يتسور منزلاً بقصد سرقته، وكذلك من يدخل منزلاً بقصد السرقة مادام لم يضع يده بعد على الأموال المراد نقل حيازتها. ونتيجةً لهذه المآخذ فقد ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى توسيع نطاق الشروع، فأعتبروا الشروع متحققاً إذا بدأ الفاعل بفعل الأختلاس ذاته، أو إذا أتى الفاعل أي فعلٍ يعده القانون ظرفاً مشدداً للعقوبة كالتسور أو الكسر من الخارج. ولكن هذا الرأي أيضاً منتقد لأنه لايمكن إعتبار مجرد حمل السلاح - وهو ظرفٌ مشددٌ في جريمة السرقة - شروعاً فيها، كما أنه يؤدي إلى إعتبار الفعل عملاً تحضيرياً للسرقة إذا إرتكبه الفاعل في النهار، ولكنه يعد شروعاً في السرقة إذا إرتكبه في الليل، وذلك لأن المشرع عدَّ الليل ظرفاً مشدداً في السرقة.

كذلك أنه يؤدي إلى التفرقة بين الجرائم، حيث ان من يتسور مكاناً من أجل السرقة يعد شارعاً فيها، ولكن من يتسور داراً من أجل إرتكاب جريمة القتل لايعد شارعاً في القتل، لأن التسور ليس ظرفاً مشدداً في جريمة القتل[1].

٢- الإتجاه الشخصي: يعتد هذا الإتجاه بخطورة الجاني، وعلى أساس ذلك يعد شروعاً في الجريمة إذا أتى الجاني من الأفعال مايدل على نيّته الإجرامية، أي إذا قام الجاني بأي فعلٍ يدل على عزمه النهائي على إرتكاب جريمة السرقة فهذا الفعل وإنْ لم يتصل بماديات

١- ينظر: د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي - المبادىء العامة في قانون العقوبات - مطابع الرسالة - الكويت - ١٩٨٢ - ص ١٦٤.

الجريمة فإنه يعد بدءاً بتنفيذ الفعل المكون للشروع في السرقة. فالشروع إذاً وفقاً لهذا الإتجاه هو السلوك الذي يؤدي حالاً ومباشرةً إلى الجريمة[1]. كما لو تم ضبط الجاني وهو داخل الدار الذي يقوم بفتح باب الدار أو فتح خزانة النقود[2]. لكن هذا الإتجاه منتقد من حيث موضوع الحلول لأنه في بعض الحالات قد تستغرق جريمة السرقة وقتاً ما لذلك لايمكن ان تقع في الحال كما في حالة سرقة مصرفٍ يتطلب شقَّ نفقٍ من أجل الوصول إلى الخزانة. وبناءاً على ذلك تم وضع معيار مفاده أن الشروع هو كل فعلٍ يؤدي حسب المجرى العادي للأمور مباشرة إلى تمام الجريمة، بحيث يمكن إعتبار فاعله في دور العمل على إتمامها ولو كان سابقاً على الأعمال المكونة للجريمة.

٢. موقف القانون: إن المشرع العراقي على وفق م (٣٠) ق.ع تبنى موقف الإتجاه الشخصي وهذا واضحٌ في عبارة (البدء بتنفيذ فعلٍ بقصد إرتكاب جناية أو جنحة..) وعلى هذا الأساس فإن البدء بتنفيذ أي فعلٍ ولم لم يكن متصلاً بالركن المادي يعد شروعاً إذا ثبت أن نيّة الجاني كانت منصرفة إلى إرتكاب جريمة السرقة... وتطبيقاً لذلك فإن جريمة الشروع في السرقة لابد لها من ثبوت قيام الجاني بعملٍ يشير إلى شروعه بالسرقة كالدخول في الدار أو في مراعي الأغنام أو نحو ذلك كالتسور بقصد السرقة[3]. أما دخول شخص محل الغير ليلاً ولم يثبت قيامه بعملٍ يشير إلى قصد السرقة، فيعد فعله إنتهاكاً لحرمة ملك الغير وفقاً للمادة (٤٢٨) ق.ع لا شروعاً في السرقة[4]. وما نلاحظه بخصوص إتجاه محكمة التمييز في بعض قراراتها أنها عدّت قبض الجاني في المكان المسروق قبل خروجه من المكان والمسروق بحوزته، سرقةً تامةً وليس شروعاً

١- ينظر: د. ألبير صالح - الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن - مطبعة نهضة مصر - ١٩٤٩ - ص ٧٦.

٢- في هذا السياق قضت محكمة جنح الناصرية بأنه: (تبين من سير التحقيق ان المتهم(ي) قام بفتح باب السيارة البرازيلي العائد للمشتكي والمرقمة ٢٢٧٠٤ بصرة وكان محتسي الخمر وقد قام بسحب قاعدة المسجل بيده وأخرجها محاولاً وضعها داخل كيس نايلون وعندها حضر المشتكي، وعليه فإن الأدلة المستحصلة هي أدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم وفق المادة (٣١/٤٤٦ عقوبات). قرار رقم ٤٤٤/ج/ ٩٧ في ١٩٩٧/١١/٩ (غير منشور).

٣- في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأن: (دخول المتهم إلى مكتب المشتكي ليلاً بقصد السرقة ثم خروجه منه دون ان يجد شيئاً يسرقه يعد شروعاً بالسرقة) قرار رقم ٢١٩٨/ جنايات/ ٧٢ في ١٩٧٣/٣/٢٤ - النشرة القضائية - ع١ - س٤ - ص ٢٤١. في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأن: (دخول المتهم إلى مكتب المشتكي ليلاً بقصد السرقة ثم خروجه منه دون ان يجد شيئاً يسرقه يعد شروعاً بالسرقة). قرار رقم ٢١٩٨/ جنايات/ ٧٢ في ١٩٧٣/٣/٢٤ - النشرة القضائية - ع١ - س٤ - ص ٢٤١.

٤- في هذا السياق قضت محكمة التمييز ان: (مجرد القبض على المتهمة في داخل بناية الشركة لايكفي دليلاً على سرقتها النقود من جيب المشتكي). قرار رقم ٣٠٨٩/جنايات/ ٧٣ في ١٩٧٤/٣/٢٠ - النشرة القضائية - ع١ - س٥ - ص ٣٦٤.

Scanned by CamScanner

في السرقة، ومن تطبيقاتها أنها قضت بأن: (إذا إعرف المتهم بالسرقة وألقت الشرطة القبض عليه داخل المكان الواقعة فيه السرقة ووجدته بحوزته المبلغ المسروق فلا يصح إعتبار الفعل شروعاً في السرقة)[1]. وقضت بأن: (سرقة أحد نزلاء الفندق معطف نزيلٍ معه في غرفةٍ واحدةٍ تعدّ سرقةً تامةً بسيطة)[2]. وقضت أيضاً بأن: (إخفاء عامل الفندق النقود التي عثر عليها في فراش أحد النزلاء عند تنظيفه الغرفة تعدّ سرقةً تامةً)[3]. ولكن في قراراتٍ أخرى نلاحظ ان محكمة التمييز قد ذهبت بإتجاهٍ آخر وعدّت الواقعة المذكورة شروعاً في السرقة، ومن تطبيقاتها بهذا الخصوص أنها قضت بأن: (القبض على السارق داخل المكان الذي وقعت فيه السرقة وبحوزته المال المسروق يجعل الجريمة المرتكبة شروعاً بالسرقة لا سرقةً تامة)[4]. وقضت بأنه: (يعد المتهم شارعاً بجريمة السرقة إذا مسكه المشتكي داخل الدار وحالَ بينه وبين إتمام الجريمة)[5]. وقضت بأن: (القبض على السارق داخل المستشفى وبحوزته المسروقات التي حاول أخذها إلى بيته يعد شروعاً بالسرقة)[6]. وقضت بأنه: (إذا قبض على المتهم داخل الدار والمبلغ المسروق لايزال بحوزته فتعدّ الجريمة شروعاً بالسرقة)[7]. وقضت أيضاً بأنه: (إذا قبض على السارق قبل أن يتمكن من الخروج بالمسروقات إلى خارج الكازينو، فيعد فعله شروعاً بالسرقة وليس سرقةً تامةً)[8]. ومن ذلك يتضح أن محكمة التمييز قد سايرت موقف المشرع وتبنت الإتجاه الشخصي.

١- قرار رقم ١٦٣٧/جنايات/ ٧١ في ١٩٧١/٧/٢٥ – النشرة القضائية – ع٣ – س٢ – ص ١٩٠.
٢- قرار رقم ٤٤٤ في ١٩٧٣/٩/٥ – النشرة القضائية – ع٣ – س٤ – ص ٣٦٦.
٣- قرار رقم ٢٠٨ في ١٩٨٠/٥/٣ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٤ – س١١ – ١٩٨٠ – ص ١١٩.
٤- قرار رقم ١١٧٨/ جنايات/ ٧٤ في ١٩٧٤/٦/١٨ – النشرة القضائية – ع٢ – س٥ – ص ٣٤٨.
٥- قرار رقم ٣٦٩٦/جنايات/ ٧٤ في ١٩٧٥/٥/١٤ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٢ – س٦ – ص ٢٦٣.
٦- قرار رقم ١٠٤٧/جنايات/ ٧٥ في ١٩٧٥/١٠/١٨ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٤ – س٦ – ص ٢٤٥.
٧- قرار رقم ١١١١/جزاء ثانية – احداث/ ٨٢ في ١٩٨٢/٥/٢٩ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٢ – س١٣ -١٩٨٢ – ص ١٠١. وبنفس المعنى ينظر: قرار رقم ٥٠٦/ج/٩٦/١ في ١٩٩٦/٩/٣٠ – مجلة القضاء ع١و٢و٣و٤ – س ٥٢ – ١٩٩٧ – ص ١١٢.
٨- قرار رقم ١٢٥٢/جنايات ثانية/ ٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/٧/٧ – أشار اليه: ابراهيم المشاهدي – مرجع سابق – ص ١٨٧. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز: (بالمصادقة على قرار محكمة جنايات البصرة الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٣/٣ بالدعوى المرقم ١٢٩/ج/ ٩٦ القاضي بتجريم المتهم(ب) وفق المادة (٣١/٤/٤٤٣) عقوبات كون المتهم المذكور جندي منسب في حماية بناية مجمع إتصالات وبريد الزبير، حيث شاهده المفوض والذي كان يقوم بواجبه الرسمي في البناية وعند الشك به وتفتيشه فقد عثر بحوزته على (طوبة) إنارة داخل حقيبة كان يحملها وقد تم القبض عليه وتسليمه إلى مركز شرطة البصرة، وبذلك فإن فعله يشكل الشروع في سرقة (طوبة) زجاجية خاصة بالإنارة وتم الحكم عليه بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد). قرار رقم ٢٩١٤/ الهيئة الجزائية/ ٩٦ في ١٩٩٦/١٠/١٢ (غير منشور).

٣. الشروع من الناحية الواقعية: تعد جريمة السرقة تامةً إذا تحققت جميع مادياتها والتي تتمثل بإخراج المال من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني أو شخصٍ غيره[1]، ويراد بالإخراج إنهاء السلطات التي كان في وسع المجني عليه مباشرتها على المال، أما الإدخال في الحيازة يعني صيرورة المال موضوعاً لسلطاتٍ يباشرها الحائز الجديد. ومؤدى ذلك أنه إذا كان المال لايزال على الرغم من نشاط الجاني موضوعاً لسلطات المجني عليه، أو كان الجاني لايستطيع مباشرة سلطاته على المال، فالسرقة تعد في حالة الشروع. ويترتب على ذلك نتيجتان، وهما:

١- إذا ارتكبت السرقة في مسكنٍ أو مكانٍ ما، فلا تعد تامةً إلا إذا إستطاع الجاني مغادرة المسكن أو المكان وحاملاً معه المسروقات[2]، لأنه طالما بقيَّ في المسكن أو المكان فإن المسروقات التي يحملها لاتزال بعد في حيازة حائز المسكن أو المكان، إذ هو يحوز المسكن أو المكان وكل مافيه، وعليه إذا نقل الفاعل المسروقات إلى أي مكانٍ يحوزه المجني عليه فالسرقة لاتتم وإنما نكون امام حالة الشروع في السرقة إلا إذا إستطاع الفاعل – على الرغم من بقائه في المسكن – أن يخرج المال من حيازة المجني عليه بحيث لم يعد في وسعه أن يباشر عليه سلطاته ففي هذه الحالة تعد السرقة تامة. كما لو إلتهم الطعام في مسكن المجني عليه[3] أو دفن المال المسروق في حديقة المسكن[4].

١- تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن: (خلع المتهم لكبات السيارة ووضعها في سيارته يجعل من جريمته المرتكبة سرقة تامة وليس شروعاً بالسرقة). قرار رقم ٦٧٤/جنايات ثانية/ ٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/٦/٢٤. أشار اليه: ابراهيم المشاهدي – مرجع سابق – ص ١٨٣. وضمت ايضاً بأنه: (إذا مد المتهم يده إلى جيوب المجني عليها محرجاً مافيها من النقود فتعدّ الحادثة جريمة سرقة). قرار رقم ٣١٤ في ١٩٨٠/١٠/٦ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٤ – س ١١ – ص ٧٦.

٢- في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه: (لاتعدّ سرعة المواعين من المعمل الذي ينتجها سرقة تامة إلا باخراجها من المحل). قرار رقم ١٠٩٦/جنايات/ ٧٣ في ١٩٧٣/٥/٢٨ – النشرة القضائية – ع٢ – ص ٤٢٢. وقضت بأنه: (لاتعدّ السرقة تامة لمجرد قطف الثمر من الشجر إذ أنها لاتتم إلا باخراج الثمر من البستان). قرار رقم ٣٤٦٩/جنايات/ ٧٢ في ١٩٧٣/٤/١٠ – النشرة القضائية – ع٢ – س٤ – ٤٢٣. وقضت بانه: (تعدّ السرقة تامة اذا خرج المال المسروق من حدود دكان المشتكية المسروق منه واصبح في الشارع العام بحيازة المحكوم عليه). قرار رقم ٢٠٥٣/جزاء اولى – جنايات/ ٨١ في ١٩٨١/١٢/١٦ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٤ – س١٢ – ١٩٨١ – ص ١١٩. وقضت بأنه: (تعدّ السرقة تامة بمجرد إخراج المال المسروق من دكان المشتكي ولو قبض على السارق قبل ان يتيسر له نقل المسروقات). قرار رقم ٤٧/هيئة موسعة/ ٨٢-٨٣ في ١٩٨٢/٤/٢٨ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٣ – س١٣ – ١٩٨٢ – ص٦٥.

٣- تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن (تعدّ الجريمة شروعاً بالسرقة إذا أخفى السارق المسروقات تحت خزان ماء المدرسة التي وقعت السرقة فيها ولم يخرج بها من حدود المدرسة) قرار رقم ١٤١٦/جنايات/ ٧٤ في ١٩٧٤/٩/١٠ – النشرة القضائية – ع٣ – س ٥ – ص ٢٨٤.

٤- د. محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٩٣.

Scanned by CamScanner

٢- لاتتم السرقة فيما إذا إعترضت فعل الفاعل مقاومة المجني عليه إلا إذا إستطاع الفاعل التغلب على هذه المقاومة وخلَص بالمال لنفسه[1] لأنه طالما يقاوم المجني عليه، فالمجني عليه يتمسك بسلطاته على ماله، أي أن المال لم يخرج بعد من حيازته هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى طالما أن الفاعل يحاول التغلب على مقاومة المجني عليه فهو إذاً لا يستطيع مباشرة سلطات الحيازة على المال، إذ المقاومة عقبةٌ تحول بينه وبين مباشرة السلطات. وعلى أساس ذلك نكون أمام جريمة الشروع في السرقة والتي تعد من وصف الجنحة[2]. ومن الجدير بالذكر إن العدول الإرادي للجاني بعد إتمام فعل الإختلاس لا يغير من الوصف القانوني لجريمة السرقة لأنها جريمة تامة، وعليه فإن إعادة الجاني المال إلى الحائز الشرعي لا يغير من وصف الجريمة الواقعة كونها سرقة تامة[3].

المطلب الثاني
المتطلبات المعنوية

إن جريمة السرقة من الجرائم العمدية، لذا فالمسؤولية الجزائية عنها تتطلب توافر القصد الجرمي، ولكن القصد العام لوحده لايكفي لتقرير المسؤولية، وإنما يقتضي توافر القصد الخاص، أي توافر نيّة خاصة لدى الجاني، وهذه النيّة تتمثل بنيّة التملك التي تكشف عن إرادة الجاني في حيازة الشيء حيازة كاملة. إذاً فالقصد الجرمي في السرقة يتمثل في علم الجاني وقت إرتكاب الفعل بأنه يختلس المال المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه أو حائزه بنيّة تملكه، وبعبارةٍ أخرى هو إنصراف إرادة الجاني إلى فعل الإختلاس أي إخراج المال المنقول من حيازة حائزه وإدخاله في حيازةٍ أخرى، مع علمه بالملابسات المحيطة بهذا السلوك أي علمه بماديات الجريمة.

١- في هذا السياق ذهبت محكمة التمييز إلى ان: (السرقة تكون تامة إذا تم إخراج المال من المكان الذي يوجد فيه دون ان تعترض فعل الجاني مقاومة من طرف المجني عليه أو لم تحصل متابعة للجاني خارج المحل). قرار رقم ٢٠٥٣ في ١٩٨١/١٢/١٦ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٤ – س١٢ – ١٩٨١ – ص١١٩.

٢- في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأن: (جريمة الشروع في السرقة الواقعة بموجب المادة ٣١/٤٤٤ عقوبات جنحة طبقاً للمادة الثانية من قانون تعديل قانون العقوبات رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٧٠). قرار رقم ٣١٩٨/جنايات/ ٧١ في ١٩٧٢/٢/١/١٩ – النشرة القضائية – ع١ – س٣ – ص ٢٠٦.

٣- ينظر: قرار محكمة التمييز رقم ٢١٣٧ في ١٩٨٢/٢/٩ – مجموعة الاحكام العدلية – ع١ – س١٣ – ص ٨٥.

الفرع الأول
القصد العام

يتحقق القصد العام في جريمة السرقة بتوافر عنصري العلم والإرادة.

أولاً: العلم: يتعين علم الجاني في جريمة السرقة بماديات الجريمة، وهي:

١- العلم بماهية فعل الإختلاس، أي يعلم بأنه يقوم بإنتزاع أو أخذ أو الإستيلاء على مال الغير.

٢- العلم بعائدية المال المستولى عليه كونه مملوكاً للغير وإنه في حيازة الغير. وعليه ينتفي العلم إذا إعتقد الفاعل أن المال قد سلم إليه تسليماً ناقلاً للحيازة الكاملة أو الناقصة، وبذلك ينتفي القصد وتنتفي المسؤولية عن السرقة، وتطبيقاً لذلك يعد سارقاً من يستولي على مالٍ معتقداً أنه مملوكاً له، أو كان يعتقد ان المال مباح أو متروك وكان إعتقاده مبنياً على أسبابٍ جديّة ومقبولة.

٣- علم الفاعل بأن من شأن فعله الإعتداء على ملكية وحيازة الغير للمال، أي من شأن فعله ان يترتب عليه إخراج المال من حيازة المالك أو الحائز وإدخاله في حيازته. وعليه لايسأل جزائياً عن السرقة من يحمل حقيبة وهو يجهل أن شخصاً ما وضع فيها مالاً مملوكاً للغير، لأنه حسن النيّة وبذلك ينتفي لديه القصد الجرمي.

٤- علم الفاعل بأن المجني عليه (المالك أو الحائز) غير راضٍ بإنتقال الحيازة أي علمه بعدم رضاء المجني عليه عن فعل الإختلاس[1]. وعليه ينتفي العلم وبذلك ينتفي القصد الجرمي إذا كان الفاعل يعتقد – خلاف الواقع – ان المجني عليه راضٍ عن الفعل، إذا كان الفاعل يعتقد أن المجني عليه كان على علمٍ بفعل الإختلاس، فهذا لاينفي القصد الجرمي لأن العلم لايفيد معنى الرضاء. وتطبيقاً لذلك لايسأل عن السرقة الشخص الذي يستولي على حشائش الغير برضاه وإستمر في ذلك رغم بيع الأرض، ولكنه لايعلم بعقد البيع. ويترتب على عنصر العلم أن وقوع الجاني في جهلٍ أو غلطٍ يكون من شأنه نفي القصد ومن ثم إنتفاء المسؤولية عن السرقة[2]. وهذا الغلط قد ينصب على الوقائع كما لو

١- ينظر: د. محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٤٧٥. د. احمد فتحي سرور – الوسيط في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٦٨ – ص ٦٤٧.

٢- في هذا المعنى ينظر: د. محمود نجيب حسني – جرائم الاعتداء على الاموال – المرجع السابق – ص ٩٩.

Scanned by CamScanner

خلط الجاني بين ماله ومال الغير، أو ينصب الغلط على قاعدةٍ قانونية غير عقابية، كما لو إسترد البائع المال الذي باعه من المشتري الذي لم يدفع الثمن معتقداً ان الملكية لم تنتقل إليه. أو أن يستولي شخص على منقولات قريبه الذي مات معتقداً أنه وارثه الوحيد، في حين أن قانون الأحوال الشخصية يجعل قريباً أخراً أحق منه بالميراث. أما إذا تعلق الغلط بقاعدةٍ قانونية عقابية فإن هذا الغلط لاينفي القصد ومن ثم لاتنتفي المسؤولية عن السرقة، كما لو كان الفاعل يعلم بأن المال مملوك لغيره، ومع ذلك إعتقد أنه مباح له الإستيلاء عليه. يتضح مما تقدم أنه يتعين إحاطة علم الفاعل بفعل الإختلاس، وعلمه بأن فعله ينصب على مالٍ منقولٍ مملوكٍ للغير.

ثانياً: الإرادة: إن العلم بماديات الجريمة لايكفي لوحده لقيام القصد الجرمي، فلابد من توافر الإتجاه الإرادي نحو ماديات الجريمة، والذي يتمثل بإنصراف إرادة الجاني إلى القيام بفعل الإختلاس وهو إخراج المال من حيازة المالك أو الحائز وإدخاله في حيازته أو حيازة الغير[1]. أي إضافته إلى ملكه دون رضاء المجني عليه، أي يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل والنتيجة معاً. ويقتضي أن تكون الإرادة حرة وأن يتوافر الإدراك والتمييز لدى الجاني، وعليه إذا كان الجاني مكرهاً على إتيان فعل الإختلاس إكراهاً مادياً، فإن الإرادة تعد منتفية وبذلك ينتفي أحد عناصر القصد العام، مما يترتب عليه إنتفاء المسؤولية الجزائية عن السرقة.

الفرع الثاني
القصد الخاص (نية التملك)

إن المسؤولية الجزائية عن جريمة السرقة لا تنهض إلا بتوافر القصد الخاص الذي يتمثل بنيّة التملك[2]، والتي تتجسد بإنصراف نيّة الجاني إلى ان يحوز المال حيازة كاملة ويباشر عليه جميع السلطات التي يملكها المالك، ويحول تبعاً لذلك دون أن يباشر المالك حقوقه على هذا المال[3]. إذاً فالقصد الخاص هو إرادة الظهور بمظهر المالك، أي إرادة السلوك تجاه المال المستولى عليه كما يسلك المالك إزاء ملكه. ويتضح من ذلك أن نيّة التملك تقوم على عنصرين، وهما:

١- د. محمود نجيب حسني – جرائم الأموال – مرجع سابق – ص ١٠١.
٢- عبد العزيز محمد – قانون العقوبات العراقي – مطبعة القناة – بغداد – ١٩٨٣ – ص ٣٥٦.
٣- د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص ١٠٢.

١- **عنصر سلبي**: يتمثل في إرادة حرمان المالك من سلطاته على المال ومظهره هو عزم الجاني على عدم رد المال إلى مالكه سواءٌ تلقائياً أم عند المطالبة به.

٢- **عنصر إيجابي**: قوامه إرادة الجاني في أن يحل محل المالك في سلطاته على المال، أي يستعمله وينتفع به ويتصرف فيه على نحوٍ ما كما يفعل المالك. وبذلك يتحقق القصد الخاص بتوافر نيّة التملك لدى الجاني بغض النظر عن توافر نيّة الإثراء أو إفقار المجني عليه. ولو أن الأصل أن يسعى الجاني في السرقة إلى الإثراء على حساب المجني عليه، ولكن مع ذلك فإن نيّة التملك لاتنتفي إذا كانت إرادة الجاني متجهة إلى إستعمال سلطات المالك على المال في صورةٍ لاتحقق له نفعاً مالياً، لأن إستعمال هذه السلطات بأي صورةٍ يعني توافر نيّة التملك. وتطبيقاً لذلك فإن نيّة التملك تعد متوافرة إذا كان الجاني يريد بإستيلائه على المال ان يهبه على الفور إلى شخص محتاج إليه، ذلك لأن الهبة وسائر التصرفات لاتصدر إلا من يعد نفسه في مركز المالك. كما أن نيّة التملك تعد متوافرة إذا كانت نيّة الجاني التخلي عن المال أو إتلافه بعد إستعماله أو إستنفاد غرضه.

كذلك تتوافر نيّة التملك على الرغم من إنتفاء نيّة إفقار المجني عليه، بل حتى لو كانت نتيجة الفعل إثراء المجني عليه، وقد تتجه نيّة الجاني إلى ذلك. كما في حالة إستيلاء الجاني على مالٍ مملوكٍ للغير الذي يعتز به ويرفض التصرف فيه تاركاً له مبلغاً من النقود يعادل هذا المال أو يزيد عليه. وكذلك إستيلاء الدائن على مال مدينه يعادل قيمة دينه أو يقل عنه بنيّة أن يكون سَداداً للدين.

هذا وقد تكون نيّة التملك معلقة على شرطٍ، فإن تحقق الشرط توافر القصد وجوداً، وبذلك يتحقق القصد الخاص، وإنْ لم يتحقق الشرط فإنها تعد كأن لم تنشأ منذ البداية ومن ثم لا يتحقق القصد الخاص ولا يسأل الجاني عن السرقة.

مثال ذلك: شخص يأخذ قطعة من آلة تعود للغير ليختبر مدى صلاحيتها لتكون قطعة غيار لآلته، فإن وجدها صالحة لذلك إستولى عليها وإنْ لم يجدها صالحة ردّها إلى صاحبها. وكذلك أن يقوم شخص بفتح خطاباً لغيره بنيّة أن يطّلع عليه فإنْ وجده صالحاً كمستند يهمه إستولى عليه، وإنْ لم يجده صالحاً رده إلى صاحبه. ويترتب على ماتقدم أنه لم تتوافر نيّة التملك لدى الجاني عند الإستيلاء على المال، ولكن توافرت لديه نيّة الإستعمال والإنتفاع، فإنه لايسأل

Scanned by CamScanner