

مباحث في القانون الجنائي

مجموعة محاضرات القيت على طلبة الماجستير

كلية القانون/ جامعة صلاح الدين - أربيل

قسم القانون العام

للسنة الدراسية ٢٠٢٣-٢٠٢٤

من قبل

أ.د.مسعود حميد اسماعيل

المحاضرة الاولى

نية التملك في جريمة السرقة

سنتناول في هذه المحاضرة القصد الخاص في جريمة السرقة وهو (نية تملك المال المسروق) الذي يؤكد عليه اغلب الفقه وكذلك الكثير من القرارات القضائية كشرط لاتمام جريمة السرقة. ولكن قبل ذلك لابد التطرق الى ماهية جريمة السرقة واركائها لكي يتسنى لنا توضيح موضوع المحاضرة، ثم نبحت في موقف الفقه من القصد الخاص في جريمة السرقة، ونختم المحاضرة بموضوع التمييز بين جريمة السرقة بالاكره وجريمة اغتصاب الاموال، وذلك لاعمال المواد القانونية المنظمة لجريمة اغتصاب الاموال، وذلك في ثلاثة مباحث وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول

ماهية جريمة السرقة

سنحاول في هذا المبحث دراسة مفهوم جريمة السرقة، وكذلك أركانها التي تقوم عليها باختصار، وفي مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

مفهوم السرقة

السرقة لون من الوان الانحراف الاجتماعي الخطر الذي اتخذ من الملكية هدفا له، وانها تشمل على انواع متعددة من السلوك المنحرف الذي يختلف في درجة خطورته ومدى ما يسببه من اضرار تبعا لدوافعه واهدافه واساليب تنفيذه، وانماط السرقة هي:

١. **السرقة البسيطة:** هذا النوع من السرقات لا يقترن بظروف مشددة، ويكون اسلوب ارتكبا اعتياديا لا يتخطى فيه السارق الحواجز، كسرقة البضائع المعروضة في المتاجر وسرقة ادوات السيارات المودعة في الاماكن والساحات المكشوفة.
٢. **النشل:** يعد من السرقات البسيطة وهو يعني استخراج المال موضوع السرقة من ملابس المجني عليه في غفلة منه، سواء أكان من الجيوب ام من أي موضع اخر يودع المال فيه كسرقة ساعة او

سوار من المعصم وكثيرا ما يستعين النشال ببعض الحركات او يفتعل المواقف لاشغال ضحيته. ويتطلب النشل نوعا من المهارة وخفة اليد وقد يستعين النشال بالمشارط والامواس، وتنفذ هذه الجريمة عادة في المناطق المزدحمة التي تسمح بتماس الناس كدور السينما وحافلات النقل العام والاسواق وغيرها.

٣. **السطو:** هذا النمط من السرقة يتم باسلوب مخطط له مسبقا، وقد يشترك في التنفيذ اكثر من سارق يتبعون اسلوب الهجوم المنسق على الهدف، ويتم توزيع الادوار على الشركاء حسب مهارة الشخص كما في سرقة المساكن وسرقة المتاجر بعد اقفالها أو البنوك.

٤. **السلب:** هو السرقة المقترنة بالاكراه وتمثل مجاهرة بالاجرام وفيها يعمد السارق الى مواجهة ضحيته وتحديها، وقد يقترن تنفيذها بالقتل وهو ما يدعونه فقهاء الشريعة (بالحرابة) وهي الخروج على المارة لاختذ المال على سبيل المغالبة والاستعانة بالسلاح وكثيرا ما ترتكب هذه الجرائم بعيدا عن العمران في الطرق العامة، فتعطل ارادة الضحية ولا يقوى على دفع الاذى عن نفسه او الاستعانة بالناس.

وقد أشار المشرع العراقي الى جريمة السرقة في المواد (٤٣٩-٤٥٠) من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل . وقد عرفت المادة (٤٣٩) من القانون السرقة بأنها اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً . ويعتبر مالاً منقولاً لتطبيق احكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالارض او مغروس فيها بمجرد فصله عنها و الثمار بمجرد قطفها و القوة الكهربائية و المائية وكل طاقة او قوة محرزة اخرى. ويعد في حكم السرقة اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائياً او ادارياً او من جهة مختصة اخرى و المال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال وكذلك اختلاس مال منقول منقول بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلًا من مالكه".

ومن هذا التعريف يتضح الفرق بين جريمة السرقة وجريمة الاحتيال وخيانة الامانة، فاذا كانت هذه الجرائم الثلاث تتشابه من حيث وقوعها على مال منقول مملوك للغير أي في جميعها محل الجريمة واحدة. وكذلك القصد الجنائي فيها واحد وهو ضم المال الى ملكه أي نقل ملكية المال الى ذمته المالية . فأن هذه الجرائم تختلف من حيث وسيلة ارتكاب كل منها ففي السرقة ينزع الجاني حيازة المال دون رضا صاحبه أي ان الجاني يستولي على المال المملوك للغير ودون موافقة المجني عليه ، في حين يتم نقل المال في جريمة النصب من صاحبه باختياره ولكن الجاني يستخدم طرق احتيالية . أي ان انتقال حيازة المال تكون بأستخدام طرق احتيالية وخدع المجني عليه حتى يسلم ماله الى الجاني .

اما في جريمة خيانة الامانة فأن حيازة المال تنتقل بناء على عقد من العقود التي حددها القانون كالاغارة مثلاً ثم يغير الجاني نيته من حيازة الشيء حيازه وقتية وناقصة الى حيازه كامله وذلك بنية تملك ذلك المال ، أي ان المال تنتقل حيازته الى الجاني بناء على عقد صحيح ثم يغير الجاني نيته وتتصرف ارادته الى ضم المال الى ملكه ، أي الى عدم اعادته الى صاحبه في الموعد المحدد في العقد.

ولقد اراد قانون العقوبات بمصطلح (الاختلاس) معنى يميزه من غيره، اذ تناوله في الفصل الثاني من الباب السادس، الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة في المواد من (٣١٥—٣٢١) منه. في حين تناول جرائم السرقة في الفصل الاول من الباب الثالث وهو الباب الخاص بالجرائم الواقعة على المال بالمواد من (٤٣٩-٤٥٠).

ولو تحرينا الجاني في كل من هذين الفصلين لوجدنا ان الاختلاس قد أطلق على الجرائم التي يرتكبها الموظف العمومي ويكون محلها، الأموال أو الامتعة أو الاوراق المثبتة للحقوق او غير ذلك مما يوجد في حيازته. على حين ترتكب جرائم السرقة من قبل الجناة، ويكون محلها الأموال التي ليست تحت حيازتهم، وكأن القانون العراقي قد جعل من حيازة المال الذي تقع عليه السرقة معياراً للتمييز بين الاختلاس والسرقة. اذ لو كان المال بيد أي انسان فاخفاه بقصد تملكه فإنه يكون قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة نظراً الى تسلمة الأموال برضا مالكيها. أما الموظف العمومي فإنه اذا استولى على مال مملوك لغيره بنية تملكه يكون قد ارتكب جريمة سرقة ويعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في فصل السرقة. وخالصة ما تقدم ان صفة الفاعل في جرائم الاختلاس تكون ذات اعتبار اذ يجب ان يكون موظفاً، في حين لا يشترط في جرائم السرقة ان ترتكب من شخص معين بذاته او بوظيفته.

المطلب الثاني

اركان جريمة السرقة

لجريمة السرقة ثلاثة اركان هي، الركن المادي -الاختلاس ، وهو الفعل الذي يصدر من الجاني ، وركن المحل الذي يقع عليه الاختلاس وهو المال وان يكون هذا المال المنقول عائداً الى غير الجاني ، وأخيراً الركن المعنوي الذي يتمثل بالقصد الجرمي . وسوف نتناول بشئ من الاختصار هذه الاركان عبر الفروع الاربعة التالية:

الفرع الاول

الركن المادي (الاختلاس)

الركن المادي في جريمة السرقة هو كل فعل يقوم به الجاني ويترتب عليه انتزاع الشيء من حياة المجني عليه بغير رضائه ، ونقله الى حياة الجاني ولكي يقع الاختلاس الذي يسلب الحياة من المجني عليه يجب ان يثبت ان الشيء كان في حياة المجني عليه وقت الفعل ، وان انتزاع هذه الحياة كان بفعل الجاني، دون رضاء المجني عليه.

المقصود بالاختلاس:

فعل الاختلاس هو اهم ما يميز السرقة من غيرها من جرائم الاموال ومعنى الاختلاس هنا نقل الجاني الشيء من حياة الغير الى حياته الخاصة، والنقل يعني تحويل السلطة على الشيء من الحائز السابق الى الجاني، أي ان الفعل قد جعل الشيء تحت سيطرة الجاني المباشرة. ولم تحدد المادة (٤٣٩) من القانون المقصود بالاختلاس، وإنما اكتفت بالقول ان السرقة هي (اختلاس مال منقول لمملوك لغير الجاني عمداً). وقد شهد تحديد مفهوم الاختلاس تعديلا جوهريا، تحت تأثير التغييرات التي طرأت على صور التعامل اليومي في المنقولات. وقد تطور مفهوم الاختلاس في السرقة بين مفهوم تقليدي وبين نظرية قال بها الفقيه الفرنسي جارسون وأخرى اتجه إليها القضاء حديثا في أوروبا وتتلخص في الظهور على الشيء بمظهر المالك ، وذلك على الوجه التالي:

أولاً: النظرية التقليدية : حسب هذه النظرية فان (الاختلاس) هو نقل لمنقول من مكانه إذا كانت السرقة اعتداء على الملكية والحياة، فإن الصورة التقليدية لهذا الاعتداء هي نقل الشيء من يد أو من منزل المجني عليه إلى يد الفاعل. ويتحقق نشاط الفاعل بنقل الشيء المسروق، أي بتصرف مادي مع توافر نية التملك. فإذا كان الشيء أصلا تحت سيطرة الفاعل، فإن الاختلاس لا يقع عندئذ. غير أنه سرعان ما اتضح عيب النظرية التقليدية، إذ يتواجد أحيانا الشيء في يد غير المالك، بل في منزله فيقوم بالاستيلاء عليه مع أنه ليس له إلا

اليد العارضة. ويُعزى ذلك إلى تطور مقتضيات التعامل اليومي، حيث انتشرت ظاهرة التعامل الفوري في المنقولات وكذلك محلات السوبرماركت.

ثانياً: نظرية جارسون في الحيازة: دعا الفقيه جارسون إلى أن الاختلاس هو استيلاء الفاعل على حيازة المجني عليه بالإضافة إلى استيلائه على ملكيته. وقد بنى نظريته على أساس التمييز بين أنواع الحيازة طبقاً للقواعد المدنية. وجوهر هذه النظرية، أن الاختلاس ليس هو نقل الشيء من حيز مادي إلى حيز آخر. من مسكن المجني عليه أو يده إلى مسكن المتهم أو يده مثلاً، بل هو نقله من حيازة إلى حيازة، والحيازة المقصودة هي الحيازة بالمعنى القانوني أي الحيازة الكاملة أو الناقصة. ولإيضاح فكرته أقام جارسون التفرقة بين (الحيازة) من ناحية وبين (اليد العارضة) من ناحية أخرى.

أ- ف(الحيازة) إما أن تكون حيازة كاملة أو حيازة ناقصة. فإذا كان المتهم له الحيازة الكاملة للمنقول، فإنه يمتلكه وبالتالي لا يمكن أن يصدر الاختلاس منه. أما إذا كان المتهم له حيازة ناقصة على المنقول، فما يقوم به من تملك الشيء يشكل جريمة خيانة أمانة وليس سرقة وعلى ذلك فإن الحيازة بنوعها تشمل على عنصر مادي وعنصر معنوي. ففي حالة الحيازة الكاملة يتوافر العنصر المادي والعنصر المعنوي لنفس الشخص المالك، أما في حالة الحيازة الناقصة فإن العنصر المعنوي دون العنصر المادي هو الذي يتوافر في حق المالك. أما العنصر المادي فهو لشخص آخر هو الأمين على المنقول، كالمستأجر مثلاً لسيارة، حيث إن له العنصر المادي دون العنصر المعنوي. فمالك هذه السيارة هو الذي له أصلاً هذا العنصر ويتكون من نية تملك هذا المنقول.

ب- أما (اليد العارضة) فهي اتصال عارض للمتهم على الشيء بحيث يمارسه تحت سيطرة الفاعل الذي لم يتخل عن العنصر المعنوي للحيازة ولا حتى على العنصر المادي لها. ومن أمثلة ذلك أن يقوم المشتري بفحص المنقول أمام البائع ليقرر ما إذا كان سيشتريه أم لا. فإذا لم يسمح البائع للمشتري أن يذهب بالمنقول، فإن ذلك يدل على أنه يريد أن يحتفظ أيضاً بالعنصر المادي للحيازة. وما للمشتري عندئذٍ إلا اليد العارضة. فإذا فرّ بالمنقول، فإنه يُعد مختلساً له أي سارقاً.

وعلى أساس تقسيم الحيازة المبين آنفاً حدد الفقيه جارسون التسليم الذي يمنع من قيام الاختلاس بأنه ما كان يقصد به نقل الحيازة الكاملة أو الحيازة الناقصة، أي ما كان الغرض منه نقل الملكية ووضع المال بين يدي المتسلم مؤقتاً مع بقاء الملكية على ذمة صاحب المال الأصلي، أما إذا كان الغرض من التسليم هو مجرد تمكين اليد العارضة مع بقاء المال تحت إشراف صاحبه ورقابته، فإن الاستيلاء عليه حينئذٍ يعتبر اختلاساً مكوناً للركن المادي في جريمة السرقة. فالاختلاس هو اغتيال (افناء أو انهاء) الحيازة بركنيها المادي والمعنوي معاً. فتقوم جريمة السرقة ضد من يغافل البائع الذي يعرض عليه بضاعته ويهرب بها. ومن يتسلم

كتاباً في مكتبة ليطلع عليه فيها على مرأى من أمينها ثم لا يرده يعدّ فعله اختلاساً مكوناً من الركن المادي في جريمة السرقة، لأن أمين المكتبة لم يقصد نقل الحيازة الكاملة ولا المؤقتة للمتسلم بل مجرد تمكينه مادياً من مطالعة الكتاب في المكان المعد لذلك تحت اشرافه ورقابته، ولا يغير من هذا ان يحزر أمين المكتبة ايضاً عند دخول الفرد الى المكتبة بتسلمه للكتاب، لأن الغرض من ذلك هو مجرد تنظيم وترتيب الاطلاع لا التسليم على وجه الأمانة.

وعلى أساس التفرقة بين الحيازة القانونية والاحراز المادي يقسم الفقيه جارسون التسليم الى نوعين، التسليم القانوني، الذي قصد به المسلم نقل الحيازة القانونية الى المستلم وهو وحده الذي يمنع من عقاب المتسلم على الاختلاس باعتباره سارقاً اذا رفض رد الشيء أو أنكر تسلمه أو اخفاه، أما التسليم الذي لا أثر له على مركز الشيء من الوجهة القانونية فلا يمنع من وقوع الاختلاس.

ثالثاً: النظرية الحديثة : الظهور بمظهر المالك بدأت إرهابات ظهور نظرية جديدة في الاختلاس مع أحكام للقضاء الفرنسي تضمنت تفسيراً جديداً لإدخال المنقول في حيازة الفاعل والذي لا تقع الجريمة إلا به. فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن من يستولي على الصحف والنشرات ويقوم بتمزيقها في الحال يرتكب جريمة السرقة. فبدلاً من اعتبار ذلك من قبيل الإلتاف العمدي، فضل القضاء اعتبار ذلك مشكلاً لجريمة سرقة، على أساس أن الفاعل عندما يقوم بهذا العمل فإنه يظهر بمظهر المالك على المنقول. غير أن ذلك التفسير يؤدي إلى طمس معالم التفرقة بين جريمة الإلتاف وبين جريمة السرقة، بحيث يؤدي إلى اختفاء جريمة الإلتاف، إذا اعتبرنا الإلتاف سرقة في جميع الحالات. ثم كان تفشي ظاهرة الاستيلاء على السيارات الخاصة بشكل مؤقت من بعض الشباب للنتزه بها وتركها بعد ذلك. فاتجه القضاء إلى اعتبار أن هناك اختلاساً لبنزين السيارة، ولكن الأمر استقر في فرنسا على اعتبار أن السرقة ترد على السيارة نفسها، بسبب الظهور عليها بمظهر المالك، ولو أن ذلك كان بصفة مؤقتة. ثم تأكد ذلك الاتجاه في تحديد مفهوم الاختلاس في حكم لمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت فيه مختلساً العامل الذي قام بتصوير مستند ملك لرب العمل الذي يعمل عنده وتمسك بهذه الصورة في دعوى أقامها ضده. وقد استند الحكم إلى أن المتهم لم يستول على الأصل لنفسه إلا أنه عندما قام بتصويره قد ظهر عليه بمظهر المالك ومن ثمّ فإنه اختلسه وإن كان ذلك بصفة مؤقتة.

الشروع في جريمة السرقة:

إذا لم يتم اخراج المال من حيازة المجني عليه اصبح الفعل شروعا في سرقة وليس جريمة سرقة تامة، فلو قبض على سارق وهو يجمع الاشياء المسروقة قبل ان يترك مسرح الجريمة فلا يمكن القول إن جريمة السرقة قد تمت ويعاقب الجاني على شروع في سرقة فقط. وإذا قبض على السارق في سطح الدار واسترجعت منه الاشياء التي كان قد اخذها من داخل الدار فإن فعله لا يتعدى كونه شروعا في سرقة لأن

السرقه لا تتم الا بنقل المال المسروق نقلاً كاملاً. أما اذا قبض على السارق في سطح الدار المجاورة مثلاً، او في الطريق وبحوزته المال المسروق فإن فعله يعد جريمة سرقة تامة لأن حيازة المال قد تم نقلها باخراج المال من الدار التي اخذه منها. وقُضي بأنه إذا نقل المتهم كمية من القمح من مخازن محطة السكة الحديد إلى مكان آخر في دائرة المحطة بعيداً عن الرقابة، ثم حضر ليلاً وهو يحمل سلاحاً ومعه آخرون وحملوا القمح إلى خارج المحطة حيث ضبطوا به، فإن هذه الواقعة تكون جنائية السرقة فيما يتعلق بما قاموا به أخيراً. أما ما قاموا به من تحريك المنقول من مكان إلى آخر فإنه لا يمثل اختلاساً تتم به السرقة . وبالمثل فإنه لا سرقة بدون إدخال الشيء في حيازة الفاعل. فإذا اكتفى الفاعل بأن أخرج المنقول من حيازة المجني عليه دون أن يدخله في حيازته فإن السرقة لا تقوم. ومثال ذلك من يقوم بإتلاف المنقول وهو داخل حيازة المجني عليه أي دون أن يملكه. ومن ذلك أيضاً أن يفتح شخص نافذة القفص للطائر فيغادره.

الفرع الثاني

ركن المحل (مال منقول)

لهذا الركن شقان الأول، ان يكون موضوع السرقة مالاً، والثاني ان يكون هذا المال منقولاً. والمال هو "كل شيء يمكن تقويمه"، ولذلك فالانسان لا يصح ان يكون موضوعاً لجريمة سرقة بل يصلح محلاً لجريمة خطف او حبس بغير وجه حق . ولا أهمية لقيمة المال في جريمة السرقة^١، فإن قل أو كثر فلا أثر لذلك على قيام الجريمة أو انتفائها. وليس بشرط ان يكون للمال قيمة مادية أي يقوم بمبلغ من النقود، بل يكفي ان تكون له قيمة أدبية في نظر مالكة. فالخطابات والأوراق الخاصة تعتبر مالاً وان كانت قيمتها بالنسبة الى حائزها أدبية فقط.

ويشترط في الشيء موضوع السرقة ان يكون مالاً مادياً أي له كيان مادي ملموس حتى يمكن تصور الاستيلاء عليه بطريق الاختلاس، ومن ثم يستبعد سرقة الافكار والآراء لأنها ليست قابلة للسرقة، لأنها أشياء معنوية وكذلك المخترعات الصناعية أو الفنية، أما اذا سطرت في كتب ودونت على أوراق تكون قابلة للسرقة لأن السرقة تقع في هذه الحالة على شيء مادي، ولا يشترط في الشيء ان تكون حيازته مشروعة. فالسرقة

^١ مع ملاحظة ما جاء في المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات التي اخذت قيمة المال المسروق كظرف مخفف، اذ نصت على أنه " ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين ديناراً اذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد على دينارين."

يمكن ان تقع على الأسلحة غير المجازة أو على المخدرات والمواد المغشوشة. اما المنفعة في مال غير مادي لا يصلح عده موضوعا للسرقة، مثال ذلك من يركب وسائل المواصلات دون دفع قيمتها^٢.

ومن المسائل التي لا تزال موضوع خلاف معرفة ما اذا كانت الكهرباء قابلة للسرقة، وهل يعد سارقاً من يوصل الكهرباء الى منزله مثلاً بواسطة سلك متصل باسلاك الكهرباء العمومية، أو من يعطل عداد الكهرباء ويستهلك كمية أكبر من الكمية الموضحة فيه؟ والجواب على هذه التساؤلات. في القانون العراقي فقد حسم المشرع هذا الخلاف اذ نصت المادة (٤٣٩) ق.ع.ع على أنه "يعتبر مالاً منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض او مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى".

ولا يعاقب القانون على الاختلاس الا اذا كان ما استولى عليه منقولاً ، أما من يستولي على عقار بأية طريقة من هذه الطرق فلا يعتبر مرتكباً جريمة سرقة. غير انه ان كان العقار ذاته لا يمكن ان يكون محلاً لجريمة السرقة الا ان اجزائه التي تنفصل عنه تصبح منقولات فيعتبر اختلاسها سرقة معاقباً عليها. وكذلك الحال بالنسبة الى ثمار العقار المزروع فهي منقولات مادية يقطفها. كما ورد في نص المادة المذكورة انفاً.

الفرع الثالث

ان يكون المال موضوع السرقة مملوكاً للغير

يشترط القانون لقيام جريمة السرقة ان يكون الشيء المختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير، فأن كان مملوكاً له فلا جريمة في الفعل حتى لو اعتقد ان المال في ملكية غيره ويعاقب المشرع على السرقة لأن فيها اضراراً بملكية الغير وانقاصاً لذمته، فاذا لم يكن المال داخلاً في ذمة الغير، بأن كان مباحاً او متروكاً أو مملوكاً لمن اخذه، فلا يكون الاستيلاء عليه سرقة.

و كذلك لو كان المال محل الاختلاس مملوكاً لنفس الشخص الذي لا عقاب عليه تبعاً للقاعدة العامة مهما تكن الحقوق التي للغير على هذا المال، ومهما يكن الضرر الذي أصاب الغير من هذا الفعل. ولكن هذا المبدأ ترتب عليه نتائج ضارة في العمل. لذلك اعتبر المشرع العراقي هذا النوع من الاختلاس بحكم

^٢ ومع ذلك عالج المشرع العراقي هذه الحالات وعدها سرقة وذلك في المادة ٤٤٩ من قانون العقوبات بالقول: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بالغرامة التي لا تزيد على ثلاثين ديناراً من تناول طعاماً او شراباً في محل معد لذلك او اقام في فندق او نحوه او استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه انه يستحيل عليه دفع الثمن او الاجرة او فر دون الوفاء بذلك".

السرقه، اذ نصت المادة (٤٣٩) ق.ع.ع على "ويعد في حكم السرقة اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائياً أو ادارياً أو من جهة مختصة أخرى والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال وكذلك اختلاس مال منقول متقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلًا من مالكة".

والأشياء التي لا تعود الى أحد كالأموال المباحة أو المتروكة لا يمكن ان تكون موضوعاً للسرقة ومن ثم فإن اخذها لا يعد سرقة. وعلى ذلك فالحيوانات والطيور البرية والاسماك وغيرها في الأنهر والجداول العامة والبحار والبحيرات هي من الأموال المباحة التي لا مالك لها والأموال العامة المملوكة للدولة أو أحد مؤسساتها كالحدايق العامة والطرق والساحات وخطوط الكهرباء والهاتف وأعمدتها ومعداتنا وكذلك الآثار فإن أخذ شيء منها بعد سرقه. اما الاشياء المفقوده فإن ضياعها لا يخرجها من ملكية صاحبها ولو انه لا يكون سرقة لعدم توافر اركانها ولكنه يكون بنظر القانون عادة ما يسمى بجريمة (اللقطه). حيث انه اعتبر الاستيلاء على الاشياء المفقوده جريمة خاصة غير السرقة وان أورد النص المتعلق بها في الفصل الخامس لجريمة السرقة، وهو نص المادة ٤٥٠ ق.ع.ع التي جاء فيها "يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استولى بغير حق على لقطه او مال ضائع او أي مال وقع في حيازته خطأ بطريق الصدفة او استعماله بسوء نية لمنفعته او منفعة غيره، وكان في جميع هذه الاحوال يعرف مالكة او لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة لمعرفة".

ولكن ما حكم من يختلس جثث الموتى من مراقدها، او الاكفان او الملابس المدفونة معها؟. الظاهر ان اختلاس الجثث لا يعد سرقة لانها لم تكن ملكاً لاحد، لكن يجوز ان يعاقب الشخص على جريمة انتهاك حرمة القبور، اما اذا كانت الجثة او بعض اجزائها، كجمجمة او غيرها من العظام، قد وضعت في معهد علمي للدرس أو للاستفادة العلمية، أو في متحف لتحفظ ضمن الآثار، فقد اصبحت بذلك مملوكة للمعهد أو المتحف، ويعد اختلاسها بعد ذلك سرقة. المشرع العراقي اعتبر سرقة المقابر - الجثث ليست مالاً ولذلك ليست محلاً للسرقة، وانما عاقب على حرمة المقابر بالمادة (٣٧٤) ق.ع.ع التي نصت على "يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك او دنس حرمة قبر او مقبرة او نصب لميت او هدم او أتلف او شوه عمدًا شيئاً من ذلك".

الفرع الرابع الركن المعنوي (القصد الجرمي)

يتضمن الركن المعنوي عنصرين وهما القصد الجرمي والخطأ. وسنكتفي هنا بتناول القصد الجرمي فقط باعتبار أن جريمة السرقة جريمة عمدية ولا يمكن تصورهما عن طريق الخطأ. فما المقصود بالقصد الجرمي؟. تختلف صور القصد من وجوه ثلاثة فهو إما أن ينقسم من حيث الغاية إلى قصد عام وقصد خاص، وإما أن ينقسم من حيث إرادة نتيجة السلوك إلى قصد مباشر وقصد غير مباشر (احتمالي) وقصد متعدي، وإما أن ينقسم من حيث درجته إلى قصد بسيط (أني) وقصد مقترن بسبق الإصرار. وقبل الولوج في بحث القصد الجرمي في جريمة السرقة، نريد توضيح المقصود بالقصد الجرمي من حيث الغاية (القصد العام والقصد الخاص). ومناطق هذا التقسيم مدى إعتداد المشرع بالغاية التي يرمي الجاني إلى تحقيقها بالجريمة، لذلك سنسلط الضوء بداية على القصد العام باعتباره القصد المتطلب في جميع الجرائم العمدية، ومن ثم على القصد الخاص والذي يتطلبه المشرع في بعض الجرائم دون غيرها :

أولاً القصد العام : يكون القصد عاماً إذا أنصرف علم الجاني إلى ارتكاب الجريمة واتجهت إرادته إلى ارتكاب الفعل وإلى تحقيق نتيجته، وهو الصورة المألوفة للقصد الجنائي، حيث يجمع الفقه على أن الغالبية العظمى من الجرائم يكتفى فيها بهذا القصد، فقصد القتل، مثلاً، لا يكتمل إلا إذا كان الجاني عالماً وقت ارتكاب الفعل بأنه يوجه فعله إلى إنسان حي، وأن من شأن هذا الفعل إنهاء حياته، فضلاً عن اتجاه إرادته إلى إنهاء هذه الحياة.

ثانياً القصد الخاص : القصد الخاص من الأمور الغامضة في الفقه الجنائي، ولكنه على أية حال هو القصد الذي يعتد فيه المشرع بغاية معينة يتطلبها لإكمال الركن المعنوي، لذلك فالقصد الخاص يوجد عندما يؤكد المشرع على وجوب تحقق قصد موصوف إلى جانب القصد العام كشرط أساسي لتحقيق العنصر المعنوي، وبناءً على ذلك فإن البحث عن توافر القصد الخاص يقتضي توافر القصد العام لدى الجاني، بمعنى أن الجريمة التي يتطلب فيها قصد خاص يلزم أن يتوافر فيها أولاً العلم والإرادة عنصرَي القصد العام، ثم يضاف إليهما الغاية المنصوص عليها لذلك يعتبر القصد العام هو القاعدة المقررة لكافة الجرائم العمدية، بينما القصد الخاص هو القاعدة الفرعية أو الإضافية لبعض جرائم محددة ومعينة على وجه الحصر وليس جميعها .

وسنتناول في هذا الفرع تعريف القصد الجرمي وعناصره في نقطتين:

أولاً: تعريف القصد الجرمي:

تردد الفقه في تعريفه للقصد الجرمي بين نظريتين أساسيتين هما نظريتا العلم والإرادة :

١- **نظرية العلم** : القصد الجرمي وفقاً لهذه النظرية في أبسط عبارة له هو (إرادة الفعل وتصور النتيجة)، فهذه النظرية لا تتطلب سوى العلم بالفعل وإرادته دون إرادة النتيجة.

٢- **نظرية الإرادة** : القصد الجرمي وفقاً لهذه النظرية هو (إرادة الفعل وإرادة نتيجته)، وعلى ذلك فتصور النتيجة وتوقعها لا يكفي لتوافر القصد الجنائي . والحجة الأساسية التي يدعم بها أنصار هذه النظرية مذهبهم هي القول بأن العلم وحده حالة نفسية مجردة عن كل صفة إجرامية ، فالشارع لا يمكن أن يسبغ صفة الإجرام على مجرد العلم، لأن ذلك يناقض المبادئ الأساسية في القانون الحديث ، والقصد الجنائي لا يمكن أن يقوم على مجرد العلم بل لابد فيه من إتجاه ضد القانون ، ومن نشاط نفسي يرمي إلى غاية غير مشروعة ، وهذا النشاط النفسي هو الإرادة حين تسعى إلى إحداث الوقائع التي يجرمها القانون ، فالفرق بين العلم والإرادة أن العلم حالة ثابتة مستقرة في حين أن الإرادة إتجاه ونشاط ، والعلم وضع لا يحفل به القانون ، في حين إن الإرادة يتحرى الشارع إتجاهها ويسبغ عليها وصف الإجرام إذا انحرفت في هذا الإتجاه، وبدورنا نؤيد من يرى أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب على أساس أن تطلب إرادة النتيجة هو الذي يميز القصد الجنائي عن الخطأ غير العمدى.

أما قانون العقوبات العراقي فقد ضم بين دفتيه نصين مستقلين لكلا صورتَي القصد الجنائي المباشر والاحتمالي ، إذ تناول في الفقرة الأولى من المادة (٣٣) منه تعريف القصد المباشر بقوله "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى". وتناول في الفقرة (ب) من المادة (٣٤) منه تعريف القصد الاحتمالي بقوله (تعد الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها) .

ويلاحظ أن المشرع العراقي عند تعريفه للقصد الجنائي حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون العقوبات قد ركز على إرادة الفاعل المتجهة إلى ارتكاب الجريمة دون الإشارة الواضحة إلى وجوب علم الفاعل بأركان الجريمة التي يرتكبها وظروفها. عليه نرى أنه مادام المشرع العراقي قد تجشم عناء إيراد تعريف للقصد الجنائي في صلب قانون العقوبات ، فإن النص على كلمة (العلم) بصريح العبارة في

التعريف ضرورة ليس لها من عيوب ، بل على العكس تقطع الطريق على التأويل والغموض من أن يتسلا إلى النص، ونقترح أن تكون صيغة الفقرة الأولى من المادة ٣٣ ق.ع.ع (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة عالماً بعناصرها القانونية.....) .

ثانياً: عناصر القصد الجنائي

إن منطق التوفيق بين نظريتي العلم والإرادة يؤدي بنا إلى القول بأن القصد الجنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة ، وهذان العنصران يمتدان ليشملا كل الوقائع المادية التي تتكون منها الجريمة، فإن قصر أحدهما لا يغني انبساط الآخر على سائر ماديات الجريمة ، بل يعتبر القصد متخلفاً في جملته، أي أن كليهما لا غنى عنه بالنسبة لقيام القصد الجنائي ، وإستناداً لذلك سنخصص هذا الموضوع لتناول عنصري القصد الجنائي ، العلم والإرادة على التوالي :

١- العلم : نحاول الوصول إلى حقيقة العلم باعتباره أحد عناصر القصد الجنائي من خلال بيان معناه أولاً، ومن ثم بيان محله :

أ/ معنى العلم : العلم هو التصور لحقيقة الشيء على نحو يطابق الواقع، لذلك فهو صفة يتضح بها الشيء ويظهر على ما هو عليه ، وهكذا فالعلم بالشيء عكس الجهل به والذي هو إنعدام العلم كلياً أو جزئياً. وتتجلى أهمية العلم باعتباره أساس القصد الجنائي ، إذ بدونه يتجرد الفعل الجرمي وحتى مع توافر الإرادة من الصفة العمدية ، ويقتصر وجوده على المظهر المادي فقط، لأن القصد إرادة واعية ، لذلك فهو لا يكتمل إلا إذا تمثل الجاني في ذهنه الواقعة الإجرامية بكل عناصرها المعتبرة قانوناً .

ب/ محل العلم : بالإضافة إلى إفتراض علم الجاني بالقوانين العقابية ، يتعين أن يحيط علمه بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة ، لذا فإن محل العلم يتكون من علم بالقانون بالإضافة إلى علم بالوقائع:

- العلم بالقانون: من المبادئ الأساسية في القانون العقابي أن كل إنسان مفترض فيه العلم بالقوانين العقابية على وجه لا يقبل إثبات العكس ، ولا يقبل من أحد أن يحتج بجهله أو غلظه فيها، لذلك فأن احتجاج الفاعل بعدم علمه بكون السرقة مجرم قانوناً لا يعتد به ولا يصلح عذراً لنفي مسؤوليته عن جريمة السرقة . وهذا المبدأ تمليه المصلحة العامة ، لأن عدم الأخذ به يتيح الفرصة في فروض كثيرة للاحتجاج بالجهل أو الغلط في القانون مما يترتب عليه تعطيل تنفيذ أحكامه بالإضافة إلى تقويت الأغراض الجوهرية التي تهدف الدولة

إليها من وراء مباشرة حقها في العقاب، لذلك تسلم غالبية القوانين العقابية بهذا المبدأ وإن اختلفت وسيلة تقريره ، فبعضها يذكره صراحة، كالقانون العراقي في المادة (٣٧) من قانون العقوبات^٣، والأخر يستفاد ضمناً من أحكامها باعتباره من المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى النص عليها.

- **العلم بالوقائع:** وتشمل العناصر التي تُعد لازمة من وجهة نظر المشرع لإعطاء الواقعة الإجرامية وصفها القانوني وتمييزها عن سواها من الوقائع ، ان الواقعة الاجرامية يمكن تمييزها عن غيرها من الوقائع المشروعة وغير المشروعة من خلال عناصرها، حيث يذهب بعض الفقه الى ان هذه العناصر هي: "الفعل الاجرامي، النتيجة المترتبة على الفعل، علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، الظروف الشخصية المشددة التي تسهل ارتكاب الفعل، الصفة فيما اذا تطلب المشرع ان يحمل الجاني صفة قانونية او فعلية معينة، صلاحية موضوع الحق لأن يقع عليه الاعتداء، زمان الفعل، مكان الفعل، اركان الشروع اذا كانت الجريمة المرتكبة شروعا، اركان الاشتراك فيما اذا كانت الواقعة اشتركا".

ففي جريمة السرقة يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أنه باختلاس مال الغير الذي من شأنه حرمان المجنى عليه من ماله، فان كان الفاعل يعتقد ان المال الذي استولى عليه ملكه وكانت حقيقة الامر انه في ملكية غيره لا يتوافر قبله القصد الجنائي في جريمة السرقة، أو اذا وضع شخص في حقيبة آخر متاعاً مملوكاً لشخص ثالث بغير علم صاحب الحقيبة، ثم اخذ صاحب الحقيبة حقيبته بما فيها فلا يعد مختلساً لذلك المتاع. وعلم الفاعل ان المال المملوك له او مملوك لغيره هي مسألة مردها وقائع الدعوى تستخلصها محكمة الموضوع. كما يجب ان يتوقع الجاني النتيجة الجرمية المترتبة على فعله: كأن يتوقع الجاني انه يستولي على المال بغير رضاء مالكة. فتنازل الحائز عن الحيابة الكاملة او الناقصة للمال لايجعل من المتسلم مختلساً، وإذا كان الفاعل يعتقد بحسن نية انه يأخذ المال برضاء المالك فلا يتوافر في حقه القصد الجنائي، وإذا اخذ المتهم الشيء بحسن نية معتقداً انه يفعل ذلك برضا المالك فلا عقاب عليه لا نفاء سوء القصد، ولو كان المالك في الواقع غير راضي عن ذلك الفعل، فإذا كان المالك راضياً بالفعل عن اخذ ذلك الشيء فالبراءة أوجب. ومسألة العلم بالرضاء مردها وقائع الدعوى يستخلصها قاضي الموضوع من الادلة التي تطرح بين يديه. واخيرا يجب ان يقوم ذلك العلم وقت قيام الفاعل بالجريمة. فجريمة السرقة جريمة وقتية

^٣ تنص الفقرة (١) من المادة (٣٧) من قانون العقوبات على أنه "ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون او أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة."

تتم بمجرد اختلاس المال وإخراجه من حوزة مالكة ولذا يتعين ان يتوافر القصد الجنائي وقت ارتكاب فعل الاختلاس.

وفيما يتعلق بالظروف المشددة: فهي عناصر إضافية تابعة، تلحق أو تقترب بأحد العناصر المكونة للجريمة فتضفي عليها وصفاً جديداً يرتب أثراً مشدداً في جسامه الجريمة وعقوبتها. ويمكن تقسيم الظروف المشددة حسب طبيعتها إلى ظروف مادية وأخرى شخصية ، فالأولى تتعلق بالركن المادي للجريمة ، أما الظروف المشددة الشخصية فهي تلك الوقائع أو الأوصاف التي يتطلب توافرها في شخص الجاني والتي من شأنها أن تزيد من جسامه الجريمة وعقوبتها. وقد رسم المشرع العراقي صورة واضحة بين من خلالها موقفه من الظروف المشددة وحكم الجهل والغلط فيها، فبالنسبة للظروف المشددة المادية فإنها وبحسب نص المادة ٥١ ق.ع. ع تسري على الفاعل والشريك، سواء علم بها أو لم يعلم ، أما الظروف المشددة الشخصية التي من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة فإنها تسري على من توافرت فيه ولا تسري على الشريك إلا إذا كان عالماً بها، ثم أستثنى المشرع العراقي بموجب نص المادة ٣٦ ق.ع. ع الظروف المشددة التي من شأنها أن تغير وصف الجريمة، فإنها لا تسري على الفاعل إلا إذا كان عالماً بها.

٤ حدد القانون العراقي الظروف المشددة لجريمة السرقة على سبيل الحصر بما لايسمح للمحكمة ان تضيف اليها ظرفاً لم يكن قد ورد بنص. والسرقة المقترنة بظرف او بظروف مشددة يتعين ان تتوافر فيها اركان السرقة البسيطة ثم تضاف اليها العناصر التي من اجلها يحدد القانون العقاب، ومن هذا يتضح أن العقاب في جرائم السرقات يعتمد قبل كل شيء على طبيعة الجريمة وما يحيطها من ظروف يرجع إليها في تكييف الفعل الجرمي المسند إلى الجاني.ومن دراسة نصوص قانون العقوبات العراقي وتعديلاته يظهر لنا أن التشديد في عقاب السرقة يرجع إلى أحد الظروف الآتية :

أولاً — صفة المكان الذي وقعت فيه السرقة فإذا ارتكبت في مكان مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته أو في أحد المحلات المعدة للعبادة ، أو في مكان مسور أو في الطريق العام اعتبر ذلك ظرفاً مشدداً .

ثانياً . الزمان او الوقت الذي ارتكبت فيه السرقة فالتشديد واجب إذا ارتكبت السرقة ليلاً، أو في ظروف الحرب، أو ابان كارثة.

ثالثاً . توافر تعدد الجناة كما لو وقعت السرقة من شخصين أو اكثر.

رابعاً — الوسائل التي استعملت في السرقة، كالإكراه والتهديد باستعمال السلاح أو حمله أو إذا حصلت السرقة بعد كسر الأبواب أو تسورها أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بأستعماله أية حيلة ، أو الادعاء بأداء خدمة عامة او اذا ارتكب بكسر الاختتام الموضوعة بأمر المحكمة أو اية جهه رسمية .

٢ - الإرادة :

تعرف الإرادة بأنها (حركة عضوية واعية مختارة تتم إستجابة لسيطرة الجانب النفسي لتحقيق غرض معين)، وبذلك يتضح لنا إن للإرادة ثلاثة عناصر، هي الجانب النفسي والجانب العضوي أو المظهر الخارجي، فضلاً عن حرية متعلقة بالجانب النفسي والعضوي معاً.

وللإرادة أهمية كبيرة في تحديد نطاق القانون العقابي ، فليس للشارع شأن بغير الأفعال الإرادية ، فالأفعال غير الإرادية لا تعني القانون العقابي وإن أصابت المجتمع بأفدح الأضرار، وللإرادة أهميتها كذلك في بناء النظرية العامة للجريمة من خلال التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية ، والتمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي وهما أهم ما يبحث فيه القانون العقابي ومقياسهما الاختلاف في كيفية اتجاه الإرادة، وإذا كان القصد علماً و إرادةً فإن الإرادة هي جوهره، وهي تأثم باتجاهها وجهة تخالف القانون، ثم هي بالعلم تزداد إثماً ، لما هو معروف من أن إثم من يعلم أشد من إثم من يجهل .

محل الإرادة: محل الإرادة هو السلوك دائماً وكذلك نتيجته :

١ - إرادة السلوك : هذه الإرادة مشتركة في الجرائم العمدية وغير العمدية، واتجاه الإرادة إلى السلوك يفترض علم الجاني بماهية سلوكه وخطورته على الحق الذي يحميه القانون ثم دفعه أعضاء جسمه إلى إتيان الحركة التي يتطلبها ذلك السلوك، ففي جريمة السرقة تتعدد الإرادة على اختلاس مال المجنى عليه دون رضاه ، وقد تستقر على اختيار وسيلة ما لتحقيق هذا الغرض ، فتصدر الأمر لأعضاء الجسم للقيام بهذا العمل ، ولا ينتهي دور الإرادة عند هذا الحد ، بل تهيمن كذلك على الأعضاء في حركتها حتى تفرغ من مهمتها ، إذا كان اتجاه الإرادة لازماً لقيام القصد ، فأن الفترة التي تمضي بين انعقادها وبين مباشرة السلوك لها أثرها في تحديد نوع القصد ، ولكنها لا تؤثر على أصل القصد ووجوده.

خامساً - صفة الجاني كالخادم الذي يسرق سيده أو الصانع الذي يسرق رب العمل وكان محترفاً للنقل أو ارتكب من موظف أو مكلف بخدمة عامة بالتواطؤ مع احد المقيمين في المحل .

٢ - إرادة النتيجة : لا تكفي إرادة السلوك وحدها لتحقيق القصد الجرمي ، وإنما ينبغي أيضاً انصراف إرادة الجاني إلى النتيجة الجرمية باعتبارها فيصّل التفرقة بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، فيجب ان تتصرف إرادة الجاني الى حرمان المجنى عليه من ماله وجعله تحت تصرفه وسيطرته.

ويجب ملاحظة كون الباعث او الغرض من السرقة لا يؤثر في وصف الجريمة بسواء أكان الدافع لها الاثراء على حساب الغير أم الرغبة في الانتقام أم مجرد الهوايه أم غير ذلك. ولكن هل يجب معاقبة الجائع المشرف على الهلاك الذي يسرق طعاماً ليسد به رمقه؟ لا جدال في ان اركان السرقة متوافرة في هذا الفعل، ولكن قانون العقوبات نص في المادة ٦٣ على انه (لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى وبشرط ان يكون الفعل المكوّن للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه. ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر). فإذا ثبت ان السارق كان حقيقة مشرفاً على الهلاك وانه لم يوقع نفسه بهذا المأزق بسبب تقاعسه عن العمل المتوافر أو بسبب اهماله او خطئه ولم يكن بالامكان الالتجاء الى وسيلة أخرى كالاتجاء الى المؤسسات الرسمية أو الخيرية المتوافرة لسد رمقه فيبدو انه لا مناص من عدم مساءلته جزائياً

يتضح مما سبق أنه متى ثبت ان المتهم قد اخذ مال الغير دون رضاه فهذا يعتبر قرينه على توفر القصد الجنائي لديه، وعليه هو اثبات العكس أي انه كان لا يعلم — أي لم يتوافر لديه القصد العام — او انه كان يعلم ولكن لم يقصد التملك. أي لم يتوافر لديه القصد الخاص. فهل تقوم جريمة السرقة بمجرد توافر القصد الجرمي العام، أم ان هذه الجريمة لا تكتمل الا بتوافر قصد خاص (نية تملك المال المسروق) الى جانب توافر القصد الجرمي العام؟ هذا ما سيكون موضوعنا في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الخلافاً الفقهي حول القصد الخاص في جريمة السرقة

ذهب الفقه الى اتجاهين مختلفين حول مدى تطلب وجود القصد الخاص في جريمة السرقة الى جانب القصد العام فيها، فذهب اتجاه الى الاكتفاء بالقصد الجنائي العام، في حين اشترى اتجاه ثان ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص (نية التملك) لقيام جريمة السرقة:

المطلب الأول

الاتجاه القائل بالاختصار على القصد الجنائي العام

استند هذا الاتجاه إلى " أن الاختلاس مفهوماً على أنه سلب الحياة الكاملة للشيء لا يتحقق معناه القانوني إلا إذا اقترن نزع الشيء بنية تملكه، وأن نية التملك على هذا النحو تبدو عنصراً يفترضه فعل الاختلاس ذاته بحيث لا يمكن أن يوصف فعل الجاني من أخذه الشيء المملوك لغيره بدون رضاه بأنه اختلاس إلا إذا اقترن بهذه النية ". فنية التملك تقوم بدورها في توافر الاختلاس لا في توافر الركن المعنوي " .

ويؤكد أنصار هذا الرأي على ذلك بأن " فهم دور الركن المعنوي في الجريمة لا يدع مجالاً للشك في أن نية التملك تعتبر عنصراً في الركن المادي للسرقة. فالركن المعنوي في الجريمة هو اتجاه الإرادة إلى الماديات غير المشروعة للجريمة، أو هو بعبارة أخرى انعكاس لماديات الجريمة في نفس الجاني، فالإرادة تتجه إلى هذه الماديات. ومن ثم كان تحديد الركن المعنوي للجريمة يفترض حتماً توافر الصفة غير المشروعة في ركنها المادي، أي أن يكون هذا الركن الأخير مستوفياً بذاته كل عناصر عدم المشروعية. لما كان ذلك، وكان عدم المشروعية في السرقة يقوم على استيلاء الجاني للشيء المملوك للغير بنية تملكه رغماً عنه، كان من الواجب أن يستوفى الركن المادي للسرقة كل عناصر عدم المشروعية وهي الاستيلاء على مال الغير، ونية التملك وعدم رضاه هذا الغير. ولا يمكن السماح بإدخال عنصر من هذه العناصر - وهو نية التملك - في الركن المعنوي، لأن تحديد هذا الركن الأخير يتوقف على تحديد ماديات الجريمة كاملة غير منقوصة " .

ومن الحجج التي استند عليها انصار هذا الاتجاه ما يلي:

١. تهدف نصوص السرقة إلى حماية الذمة المالية للمجني عليه التي نقصت بدون وجه حق بفعل السرقة، ولا يهم بعد ذلك أن تكون ذمة الجاني قد زادت أم لا. إذ أن النصوص الجنائية تهتم بالتغيير الذي حدث في ذمة المجني عليه. ويتأكد هذا المعنى في جريمتي النصب وخيانة الأمانة: فالنصب يتحقق

إذا أصاب المجني عليه الضرر ولو لم يتحقق إثراء للجاني، وخيانة الأمانة تتم حتى ولو لم توجد أي منفعة للجاني من وراء الجريمة.

٢. أن نية التملك في حقيقتها لا تعدو أن تكون أحد البواعث الدافعة إلى السرقة، فقد يسرق الشخص مال الغير ليتملكه، أو لتمليكه للغير، أو لمجرد الانتقام منه أو بإتلاف مال مملوك له. والباعث لا يدخل في بنیان الركن المعنوي للجريمة وإن أمكن للقاضي أن يضعه في اعتباره عند اختيار الجزاء الجنائي المناسب.

٣. إذا كانت نية تملك مال الغير بصورة مؤقتة لا تعد من قبيل السرقة وفقاً للاتجاه المناصر لفكرة القصد الخاص؛ ويظهر هذا جلياً في حالة الاستيلاء على السيارة المملوكة للغير والظهور عليها بمظهر المالك خلال فترة مؤقتة بغرض استعمالها فحسب؛ فكيف يمكننا أن نثبت نية التملك بصورة مؤقتة كما يدعى المتهم ونفرق بينها وبين نية تملك السيارة بصورة نهائية.

٤. إذا رجعنا إلى النص الخاص بالسرقة في قانون العقوبات (المادة ٤٣٩) نجده لا يشير من قريب أو بعيد إلى فكرة القصد الخاص، بل لم يشر أصلاً إلى الركن المعنوي في الجريمة.

وإذا كان هذا الفريق من الفقهاء متفقاً على أن نية التملك لا تشكل قصداً خاصاً في جريمة السرقة نظراً لدخولها في معني الاختلاس فقد صادفت أنصاره صعوبة تحديد موضع دراسة هذه النية داخل البنیان القانوني للجريمة. هل تدرس مع عناصر الاختلاس في الركن المادي للجريمة؟ أم تدرس مع عناصر القصد العام في الركن المعنوي؟.

فبناءً على رأيهم بأن نية التملك تعد عنصراً في توافر الاختلاس رتب رأى على ذلك ارتباط " نية التملك بالركن المادي للجريمة بينما يرى البعض الآخر من الفقه أن الوضع الطبيعي لدراسة نية التملك هو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام وهو إرادة فعل سلب الحيابة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوي أي إرادة وضع المال تحت السيطرة المادية للجاني وظهوره عليه بمظهر المالك مع إحاطة علمه بذلك " .

المطلب الثاني

الاتجاه القائل باشتراط القصد الجنائي الخاص (نية التملك)

ذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يكفي لتحقيق ركن القصد الجنائي التأكد من توافر القصد العام المتطلب في سائر الجرائم العمدية. بل يجب أن نتأكد من تحقق قصد خاص إلى جوار هذا القصد العام. والقصد الخاص في جريمة السرقة هو (نية التملك) ، وقد يؤدي عدم توافر القصد الجنائي الخاص إلى انتفاء الجريمة ". ويرى انصار هذا الاتجاه، أن رأي الاتجاه الأول نتج عن خلط دفع إليه التقسيم الدراسي للبناء القانوني للجريمة؛ ذلك أنه غالباً ما يتم دراسة الهيكل المادي للجريمة قبل دراسة الهيكل غير المادي أو (الركن المعنوي) بالرغم من أن هذا الأخير - في واقع الأمر - يسبق الركن المادي - حتى في حالة القول بمعاصرته له، ما دامت ماديات الجريمة لم تكتمل، لأنه لو تأخر الركن المعنوي حتى اكتمال الركن المادي لما عاد له تأثير - ففي واقع الأمر أن النشاط المادي الذي يقوم به الجاني إنما هو مخرج مادي لمقدمات معنوية (ذهنية)، أو بصيغة أكثر وضوحاً فإن " السلوك المادي، إنما هو تنفيذ لأوامر العقل".

ولذلك فإن أنصار الرأي الأول، قد قلبوا هذه الحقيقة حين قالوا بأن " تحديد الركن المعنوي يتوقف على تحديد ماديات الجريمة كاملة غير منقوصة "؛ فالركن المعنوي هو الذي يحدد ماديات الجريمة، وليس العكس، وهو الذي يكملها أو ينقصها بإرادته المنفردة دون منازع. فهو الذي يبني الهيكل المادي للجريمة. وإن كانت الطبيعة المادية هي التي تعطي للأخير قيمته في إثبات الركن المعنوي، أو بصيغة محايدة (الكشف عن الركن المعنوي). وهذه القيمة لا يمكن أن تقلب الحقيقة

ولا يمكن القول بأن " تحديد الركن المعنوي للجريمة يفترض حتماً توافر الصفة غير المشروعة في ركنها المادي، أي أن يكون هذا الركن الأخير مستوفياً بذاته كل عناصر عدم المشروعية " فلا يصح هذا القول إلا في الإثبات خلافاً لما يتعلق بالبناء القانوني للجريمة وهذا الدور الإثباتي أو (الكاشف) هو الذي دفع محكمة النقض دعواً إلى القول بأن " من أركان جريمة السرقة أن يأخذ السارق الشيء بنية تملكه. والمفروض أن من يختلس شيئاً فإنما ينتوي تملكه ".

ولكن هذا القول يؤدي بنا إلى التساؤل : هل هذا يعني أن هناك نيتان للتملك إحداها تتصل بالركن المعنوي، وأخرى تتعلق بالركن المادي. تلك التي تعتبر عنصراً في الاستيلاء كما بينها جارسون؟.

يمكن الإجابة بالنفي أو الإيجاب؛ ذلك أنه وبالعودة إلى الأصل التاريخي الذي دفع إلى ظهور نظرية جارسون، نجد أن هذه الأخيرة ما ظهرت إلا كحيلة قانونية، لتحديد نطاق الحيابة فاستجلبها الأستاذ / جارسون من المفهوم المدني؛ هذا الأخير الذي يتطلبها كي يكون " الاستيلاء سبباً من أسباب الملكية ". في حين أن

القانون الجنائي إنما يهدف باشتراط نية التملك إلى التمييز بين السرقة، والجرائم الأخرى كالإتلاف، أو بين السرقة وانتفائها كحالة " الدائن الذي يأخذ مالاً لمدينه ضماناً لدينه على مدينه دون أن يقصد ضمه إلى ملكه بل رده إلى صاحبه بعد الوفاء بالدين، أو كسرقة المنفعة.... الخ ومن ثم اكتمال أو عدم اكتمال المسؤولية الجنائية في السرقة.

بناء على ما سبق يمكن القول ان نية التملك تظل كعنصر معنوي في الاستيلاء مجرد حيلة قانونية مستقاة من الخارج، في حين أنها في الركن المعنوي عنصر رئيسي وهام تتخلف بدونه المسؤولية الجنائية. مما يدعم ذاتية القانون الجنائي في مقابل تواجد قواعد القانون المدني داخله، دون تعصب. وبدورنا نؤكد على ان كل هذا الخلاف الفقهي وهذه الاشكاليات في التطبيق حول مدى لزوم توافر القصد الخاص في جريمة السرقة من عدمه، يمكن أن تعالج عن طريق تدخل المشرع العراقي بتعديل المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات باضافة عبارة (بقصد التملك) الى نهاية التعريف الوارد للسرقة في المادة السابقة ان اراد جعل قيام جريمة السرقة بتوافر قصد خاص الى جانب القصد العام، والا فان موقف المشرع الحالي اقرب الى الصواب ويوسع من نطاق جريمة السرقة وذلك بقيام جريمة السرقة بمجرد توافر القصد الجنائي العام دون القصد الخاص، ليشمل بذلك افعال الاستيلاء التي تتم بشكل مؤقت.

المبحث الثالث

التمييز بين جريمة السرقة بالاكراه وجريمة اغتصاب الاموال

يعتبر الاكراه في بعض الحالات ظرفا مشددا في جريمة السرقة، ولكنه يعد ركنا من اركان جريمة اغتصاب الاموال والسندات، ومع ذلك فقد يلتبس الامر احيانا، ويصعب تحديد التكييف القانوني الصحيح للواقعة، ولاسيما اذا كان محل الجريمة نقودا. وسنحاول في هذا المبحث توضيح كل ذلك، وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول

السرقة المقترنة بالاكراه و باستعمال الاسلحة

سنحاول في هذا المطلب بيان السرقة اذا ما اقترنت بظرف الاكراه، وكذلك الاشارة الى استعمال الاسلحة عند قيام بالسرقة والذي قد يعطي نفس معنى الاكراه احيانا

الفرع الاول

السرقة المقترنة بالاكراه

يقصد بالاكراه بالنسبة الى السرقة (الوسيلة القسرية التي تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة) . وقد ورد نكر الاكراه ظرفاً مشدداً في الفقرة الثالثة من المادة (٤٤١) و في الفقرة الثالثة من المادة (٤٤٢) و في الفقرة الأولى من المادة (٤٤٣) وفي الفقرة الخامسة من المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات العراقي . و ترجع العلة في تشديد عقاب السرقة اذا وقعت باكراه أي ان الجاني لا يكتفي بانتزاع مال المجنى عليه بل، فوق ذلك ، يعتدي على شخصه اعتداء ماديا بالضرب و الجرح أو معنويا بالتهديد أو التخويف باستعمال القوة ، فالمجرم الذي يصيب الغير في ملكيته و حقه في سلامة النفس انما هو مجرم خطر ويستحق لاشك عقابا شديدا .

ويشترط لتحقيق الاكراه:

١. ان يكون الاكراه واقعا على انسان ذلك لان الانسان هو الكائن الحي الذي له الإرادة التي تسلط عليها القوة ويكون من شأنها التأثير فيها للاستسلام و التخلي عن المال . فأذا وقع الأكره على حيوان أو جماد فلا يتوافر الظرف المشدد . فأذا سرق اللص مال الغير مع قتل كلبه فلا تعتبر سرقة مقترنة بأكره ، و كذلك الحال اذا اختلس السارق بضاعة آخر مع تحطيم واجهة دكانه فلا يعتبر الاكراه قائما.

٢. وان يكون الاكراه ماديا، أي واقعا على جسد المجنى عليه او غيره باستعمال وسيلة من وسائل العنف المادية، كالضرب والجرح وتهديد حياته والجذب من الشعر والطرح ارضاً وربط الشخص من يديه

ورجليه وسد فمه وعصب عينيه، وكذلك في حالة اعطاء المواد المخدرة للمجني عليه بحيث افقدته شعوره مما سهل وقوع السرقة ، وتفسير ذلك ان المواد المخدرة قد عطلت او اعدمت المقاومة لدى المجني عليه. اما السرقة من شخص نائم فلا تعتبر سرقة باكراه لان السارق لم يستعمل العنف.

٣. والشرط الثالث لتوافر الاكراه ان توجد رابطة بين الاكراه والسرقة، وهذه الرابطة اما ان تكون رابطة سببية تتحقق عندما يقوم الجاني بالاكراه بقصد السرقة أي عندما تكون السرقة سببا للاكراه، اما اذا انتقت صلة السببية هذه كما لو اعتدى الجاني بالضرب على المجني عليها بقصد ارتكاب فعل مخالف للاداب معها ثم سرق ساعة او أي متاع اخر منها فلا تعتبر هذه السرقة مقترنة بظرف مشدد لان الاكراه الذي وقع من الجاني لم يكن بقصد السرقة بل بفرض الاغتصاب أي هتك العرض . ومن ثم يسال الجاني عن فعلين مستقلين.

الفرع الثاني

السرقة مع حمل السلاح

نص المشرع العراقي على ظرف التشديد بسبب حمل السلاح عند ارتكاب جريمة السرقة ، في عدة مواد (٤٤٠ و ٤٤١ و ٤٤٢ و ٤٤٣) وخطورة الجاني بحمله للسلاح عند اقتراه للسرقة واضحة ، وتكمن هذه الخطورة في ان السلاح ، بما له من تاثير على تقوية عزيمة الجاني في مضيه في الاجرام والاعتداء على النفس ، فضلا عن أن المال.

و الاسلحة نوعان:

١. الاول، سلاح بطبيعته كالبندقية والمسدس والرشاش والحرية والسيف و الخنجر التي ليس لها استعمال آخر ، ولا تحمل في الاحوال العادية وهي تعد اسلحة في كل الاحوال .
٢. والثاني يشمل الاسلحة التي تحمل لاغراض اخرى وتسمى (اسلحة الاستعمال) وهذا النوع معد في الاصل لاغرض الانسان الحيائية ، ومن شأنها الفتك كسكين الطبخ ومنجل الفلاح و العصا الغليضة وغيرها.

والفرق بين النوعين عند ارتكاب جريمة السرقة هو: أن السلاح بطبيعته مجرد حمله في اثناء السرقة كاف لتوافر الظرف المشدد ولو كان حمله لمجرد غرض برئ ولو كان السارق شرطياً يحمل سلاحه بحكم وظيفته لان القانون عد حمل السلاح ظرفاً مشدداً للسرقة بغض النظر عن صفة حمله ، ولو لم يستعمل السلاح قط لان مجرد حمله قرينة على نية استعماله . اما اذا كان السارق يحمل في اثناء السرقة سلاحاً من النوع الثاني ، فلا تعد السرقة مقترنة بظرف مشدد الا اذا هدد بأستعماله او

استعمله فعلاً ، و في الصورة الاولى تكون الجريمة سرقة مصحوبة بالتهديد بأستعمال السلاح . وفي الثانية سرقة بإكراه.

المطلب الثاني

جريمة اغتصاب الاموال

جريمة اغتصاب السندات والاموال من الجرائم التي الحقها المشرع بالسرقة ومحل هذه الجريمة السندات والاموال، ومن المفترض ان تسري عليها الاحكام العامة في السرقة ، واذا ما تمت سرقتها باستعمال الاكراه طبقت احكام السرقة المقترنة بظرف التشديد الاكراه . الا ان المشرع قد وضع نصاً خاصاً لهذه الجريمة معتبراً الاكراه ركناً في الجريمة وليس ظرفاً مشدداً . وقد عرفت جريمة اغتصاب السندات والاموال بانها ((هو انتزاع ملكية الشيء عنوة من صاحبه وبدون رضا منه بطريق القوة والتهديد او الاكراه على التسليم)).

وقد اشار المشرع العراقي الى جريمة اغتصاب السندات والاموال في المادتين ٤٥١ و ٤٥٢ من قانون العقوبات . وتنص المادة ٤٥١ على ((مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة من اغتصاب بالقوة او الاكراه او التهديد سندا او محرراً او ختماً او بصمة ابهام او حمل آخر باحدى الوسائل المذكورة على الغاء شيء من ذلك او اتلافه او تعديله او على التوقيع على بياض)) في حين تنص المادة ٤٥٢ على ((١. يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين او بالحبس من حمل آخر بطريق التهديد على تسليم نقود او اشياء اخرى غير ما ذكر في المادة ٤٥١ من هذا القانون ٢. وتكون العقوبة مدة لا تزيد على عشرة سنين اذا ارتكبت الجريمة بالقوة او الاكراه)). والذي يهمننا هنا جريمة (اغتصاب الاموال) الواردة في المادة (٤٥٢) من قانون العقوبات، ولا سيما الفقرة (٢) منها.

يتطلب المشرع العراقي في هذه الجريمة ان يكون محلها النقود او اشياء اخرى ماعدا السندات والتوقيعات التي تشملها احكام المادة ٤٥١ من قانون العقوبات. كما ان نوع الاكراه المتطلب لقيام هذه الجريمة هو (الاكراه المعنوي) وهذا ما يكشف عنه قول المشرع ((بطريق التهديد)) . وعليه يشترط لتطبيق احكام المادة ١/٤٥٢ من قانون العقوبات ان يلجأ الجاني الى التهديد لحمل المجني عليه على تسليمه النقود او الشيء الذي يطلبه.

اذن المسألة الاساسية في هذه الجريمة ان يتم التسليم من قبل المجني عليه. وهذا التسليم للمال تحت التهديد لا ينفي تماماً ارادة نقل الحيازة لدى المجني عليه خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للسرقة حين تقع باستعمال الاكراه ، اذ في جريمة اغتصاب المال ينتفي (فعل الاخذ-الاختلاس) الذي تفترضه جريمة السرقة.

ومع ذلك يرى جانب في الفقه انه اذا كان الجاني قد اخذ النقود او الشيء الآخر انتزاعاً فالجريمة تقع تحت حكم الفقرة (٢) من المادة ٤٥٢ عقوبات التي تنص على ((وتكون العقوبة مدة لا تزيد على عشر سنين اذا ارتكبت الجريمة بالقوة او الاكراه)) فهذا الرأي يفسر لفظي (القوة والاكراه) بالاكراه المادي.

ولكننا نرى انه لا يمكن التسليم بهذا الرأي، وذلك للأسباب الآتية:

١. ان قيام المجنى عليه بتسليم المال يتناقض مع وجود الاكراه المادي، اي ان (التسليم والاكراه المادي لا يلتقيان اطلاقاً في جريمة اغتصاب الاموال)، لانه لا وجود للإرادة في حالة وجود الاكراه المادي، اي ان الإرادة تتعدم مع وجود الاكراه المادي، وبالتالي فان الفعل يشكل (جريمة السرقة بالاكراه) وليس (جريمة اغتصاب الاموال)، لان الشرط المميز للاغتصاب هو (الاعطاء لا الاخذ).

٢. ان كل ما فعله المشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٤٥٢) عقوبات انه شدد العقوبة اذا كانت الوسيلة التي استخدمها الجاني لحمل المجنى عليه على تسليم المال هي (القوة او الاكراه) وهذا ظاهر من قول المشرع في المادة ٢/٤٥٢ (اذا ارتكبت الجريمة)، أي جريمة اغتصاب المال، التي عبر عنها المشرع في المادة ١/٤٥٢ بانها (حمل آخر على تسليم النقود) وهذا يعني ان النتيجة الاجرامية في اغتصاب المال هو تسليم المال من قبل المجنى عليه وليس انتزاعه منه.

٣. إن لفظ (القوة او الاكراه) الوارد في الفقرة (٢) من المادة السابقة، انما يراد به الاكراه المعنوي الذي يتحقق باستخدام القوة المادية ، وهذه القوة المادية لا تلغي الإرادة وانما تعطل حريتها في الاختيار. ومثال ذلك قيام الجاني بضرب المجنى عليه والتهديد بالاستمرار بالضرب حتى يرضخ المجنى عليه لمطلبه ويحمله على تسليم ما بحوزته من نقود. فالاكراه المقصود في هذه الجريمة هو الاكراه المعنوي وليس الاكراه المادي كما في جريمة السرقة.

٤. واخيراً فان انتزاع المال بالاكراه المادي انما تشمله الاحكام العامة للسرقة باكراه، وليس جريمة اغتصاب المال الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٤٥٢) من قانون العقوبات.

لذلك فان التفسير المتقدم يرمي الى اعمال النص من جهة، وينزه المشرع من العبث بتكرار النصوص لغير فائدة ويتفق مع منطوق التفسير من جهة اخرى .