

مدلول ركن الإختلاس في جريمة السرقة ودوره في تبويب جرائم الأموال ضمن المدونة العقابية

د. محمد صباح سعيد

جامعة اشك أربيل

المقدمة

١- تمهيد:

تُعد جريمة السرقة من أنماط الظواهر الاجتماعية غير القوية لأنها تمثل نوعاً من أنواع الانحراف في السلوك البشري ، وتشكل السرقة اعتداء خطيراً على حق الإنسان في الملكية، لأن السارق الذي يختلس مالاً مملوكاً لغيره فإنه بفعله هذا يعتدي على حق الإنسان الطبيعي في تملكه للأشياء، ويتم الإعتداء على هذا الحق من خلال قيام الجاني بالإعتداء على حيازة المجنى عليه لكي يتاح له وبالتالي الإعتداء على ملكيته، إذاً محل الإعتداء في جريمة السرقة هو حق الملكية، أما الحيازة فالإعتداء عليها هو من أجل استطاعة الإعتداء على الملكية، ومن أجل ذلك نجد بأن غالبية التشريعات العقابية تبتعد عن حكم الملكية من بقية جرائم الأموال، ونظرأً لعدم ورود تعريف لركن الإختلاس في غالبية التشريعات العقابية ومن بينها التشريع العراقي، وهذا يتطلب بالضرورة تحديد المقصود بهذا المصطلح.

٢- أهمية الموضوع:

نظراً لتجنب الشارع تعريف الإختلاس الذي يمثل السلوك الجرمي في السرقة، فإن ذلك أدى إلى أن تتنازع مدلول هذا الركن نظريتان، (النظريّة التقليدية) والنظريّة الحديثة (النظريّة الجارسونية أو نظرية الحيازة)، وقد تبنت كل نظرية مدلولاً مغايراً لركن الإختلاس، وإن هذه المواقف المغایرة في الفقه الجنائي لم تقتصر تأثيرها على جريمة السرقة فقط، بل إن تأثيرها تعدد نطاق جريمة السرقة وأثرت بشكل عام على تبويب جرائم الأموال ضمن المدونة العقابية، وهذا ما أدى أيضاً إلى تباين مواقف التشريعات العقابية بقصد مدلول هذا الركن ومن ضمنها التشريع العقابي العراقي، لذا فإنه من الضروري إبراز المفهوم الذي أخذت به كل نظرية بشأن مدلول ركن الإختلاس وبالتالي فإنه يتوجب القاء الضوء على موقف المشرع العراقي من هاتين النظريتين.

٣- أشكالية البحث:

يشير هذا البحث العديد من الإشكاليات القانونية التي لها علاقة مباشرة بأهم ركن في جريمة السرقة الا وهو ركن الإختلاس، حيث أنه يلقي الضوء على مدلوله وعلى الإختلافات الفقهية الموجودة بصدره، فالفقه الجنائي أثار العديد من التساؤلات بقصد مدلول هذا الركن، هل يقصد بالإختلاس أخذ وإنزاع للمال أم أن المقصود منه هو الإستيلاء على حيازة المال؟ هل يعد الإستيلاء الذي يقع بعد التسلیم إختلاساً؟ هل يؤدي تسلیم المال من جانب الحائز إلى إنتقاء ركن الإختلاس؟ وأي نوع من أنواع التسلیم يؤدي إلى إنتقاء هذا الركن؟ ما هي الحدود التي تفصل بين جريمة السرقة وجرائم الأموال الأخرى؟ ما هو مدلول هذا الركن في القانون العراقي؟ وبأية نظرية أخذ المشرع العراقي؟، ومن هذا المنطلق فإن هذا البحث لن يتناول أركان جريمة السرقة ولا الظروف المشددة لعقوبتها.

٣- أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى القاء الضوء على الجوانب الإشكالية الموجودة في الفقه الجنائي بقصد مدلول ركن الإختلاس في جريمة السرقة ومدى تأثير هذه الإختلافات على تبويب جرائم الأموال في التشريعات العقابية وبالخصوص قانون العقوبات العراقي وعلى التوجهات القضائية.

٤- نطاق البحث:

نظراً لإندارج هذا الموضوع ضمن طائفة جرائم الأموال، لذا تحدد النطاق العام للبحث بالنصوص الواردة في قانون العقوبات التي نظمت جرائم الأموال بصورة عامة وإلى النصوص التي تضمنت جريمة السرقة بصورة خاصة، وإلى نصوص القوانين العقابية المقارنة كلما أقتضت الضرورة ذلك.

٥- منهجية البحث:

تضمن المنهج المتبعة في هذا البحث الجمع بين المنهج التحليلي والإنتقادي والمقارن كلما أقتضت الضرورة ذلك، والغرض من إتباع المنهج التحليلي هو تحليل النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات العراقي والتشريعات المقارنة بغية إستظهار المعانى الصريحة والضمنية التي تفرزها تلك النصوص وما تنتهي إليها من نتائج وما تتمتع بها من مزايا وما تشوبها من نواقص، وكما أن البحث إنتقادى، لأنه لم يقتصر على بيان وعرض هذه النصوص والأراء الفقهية التي طرحت بشأنها، بل البحث عن مكامن الضعف والمثالب التي تشوب تلك النصوص.

٦- خطة البحث:

الخطة المعتمدة في دراسة هذا الموضوع تمثلت في تناوله من خلال محورين رئيسين، تم تخصيص مبحث مستقل لكل واحد منها، فالباحث الأول خصص لدراسة مدلول ركن الإختلاس في جريمة السرقة، وتم تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، خصص المطلب الأول لتناول مدلول النظرية التقليدية، وخصص المطلب الثاني لتناول مدلول النظرية الحديثة (النظرية الجارسونية-نظرية الحيازة) وخصص المطلب الثالث لتناول أوجه الالتفاء والإختلاف بين هاتين النظريتين.

أما المبحث الثاني فقد خصص لتناول مدلول ركن الإختلاس في ضوء أحكام قانون العقوبات العراقي والتطبيقات القضائية، وتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، خصص المطلب الأول لتناول مدلول ركن الإختلاس في ضوء أحكام قانون العقوبات العراقي، وخصص المطلب الثاني لتناول مدلول ركن الإختلاس في ضوء التطبيقات القضائية.

المبحث الأول

مدلول ركن الإختلاس في جريمة السرقة

يتقاسم مدلول ركن الإختلاس في الفقه الجنائي نظريتان، النظرية التقليدية والنظرية الحديثة (نظريّة الحيازة أو النظرية الجارسونية)، وقد تبني هاتان النظريتان مفهومين مغايرين لركن الإختلاس، ويترتب على هذين المفهومين العديد من النتائج التي لها تأثير على تبوييب جرائم الأموال، لذا فإننا سوف نقوم في هذا المبحث بتناول هاتين النظريتين وبيان تأثيراتهما على تبوييب جرائم الأموال، وقد قمنا بتقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب رئيسية، تناولنا في المطلب الأول مدلول النظرية التقليدية، وفي المطلب الثاني تناولنا مدلول النظرية الجارسونية (النظرية الحديثة)، أما في المطلب الثالث فقد تناولنا أوجه الإنقاء وأوجه الإختلاف بين النظريتين.

المطلب الأول

النظرية التقليدية

الفرع الأول

مدلول النظرية التقليدية

يعتقد أصحاب هذه النظرية بأن ركن الإختلاس في جريمة السرقة لن يتحقق إلا إذا تمكن الفاعل من أخذ أو نقل أو خطف المال المنقول وأدخله في حيازته بدون علم هذا الأخير ودون رضاه وعلى الرغم من مشيتيه، فالإختلاس بهذه المعنى يقوم على أساس صدور فعل مادي من قبل الجاني وهو أخذ يدوي أو نقل مادي للمال المنقول، سواءً توسل الجاني في إحداث ذلك إلى يديه عاريتين أو أستخدم مادية كمتغاطيس أو عصا بخطاف أو وسائل حية كالقرود أو الكلاب المدرية، أم كان قد أكتفى بمجرد تهيئة الوسائل التي تقوم بذاتها بأخذ الشئ أو نزعه أو إدخاله إلى حيازته، وكل ما يشترط هو أن يتم الإختلاس بفعل الجاني أيًا كانت الطريقة أو الوسائل المستخدمة، لذا فإن الإختلاس لن يتحقق إذا سُلم المال إلى الفاعل أو إذا وضعَ عنده حتى وإن أحتفظ به تملِّساً أو تصرف به إضراراً بالمالك^(١)، فالنقل المادي والأخذ اليدوي رغم مشينة المالك وإرادته، هو أحد الأركان المهمة المكونة لسرقة، وإن هذا الإختلاس، طبقاً للمعنى الدقيق للمصطلح لا يمكن أن يتحقق حيث يكون المال قد وضع ارادياً من قبل مالكه لدى الفاعل، بمعنى آخر، ان الإختلاس يتضمن فكرة أخذ المال الذي هو خارج حيازة الجاني^(٢).

الفرع الثاني

تأثير النظرية التقليدية على تبوييب جرائم الأموال

يمكن إجمال تأثير هذه النظرية على تبوييب جرائم الأموال من جانبيين:

الجانب الأول: لا يتحقق الإختلاس قط إلا إذا سلب الجاني حيازة المال بمعنريها بمقتضى نشاط ايجابي يصدر عنه، فلو أنهت الحيازة دون تدخل من جانب الجاني فلن يتحقق الإختلاس، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يلقط مالاً ضائعاً أو مفقوداً ولا يرده إلى صاحبه أو لا يتخذ الإجراءات الكفيلة بمعرفة صاحبه، والمزارع الذي لا يعيد نعجة مزارع آخر بعد أن تختلط مع بقية نعجاته ولم يدرك منه أي فعل كان من شأنه أن يخرج تلك النعجة من حيازة مالكها السابق^(٣)، فهذه الحالات التي سبق ذكرها على الرغم من أنها تشكل جريمة سرقة نظراً لإنقاء العنصر المادي لحيازة فقط دون عنصره المعنوي وإستمرارية نية التملك لدى الحائز إلا أنها لا تُعد كذلك وفقاً لمنطق هذه النظرية، فمجرد قيام الجاني بالإحتفاظ بالمال المفقود أو الضائع وعدم إعادته إلى حائزه فإنه ينهي بذلك حيازة سابقة وينشئ بالمقابل حيازة جديدة دون رضا الحائز^(٤).

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثاني، جرائم الإعتداء على الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٦، ص ٢٢-٤٢. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٥٧-٢٥٨. د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الواقع على الأموال، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٣-٢٣، د. عبد الحميد المنشاوي ومحمد المنشاوي، جرائم السرقات وأخفاء الأشياء المسروقة، دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، دار الثقافة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٤١٢-٤١٢. مصطفى فهمي الجوهرى، القسم الخاص من القانون الجنائي في جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط٢، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٠، ص ٢٥٥-٢٥٥، أنس محمود خلف الجبوري ودشاد عبد الرحمن البريفكاني، جريمة سرقة الآثار والترااث، دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون الآثار والترااث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة: ٢٠١٠، المجلد: ٢، الاصدار: ٥، ص ٩.

(٢) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٧٤١؛ د. أحمد حمد الله احمد، جريمة السرقة المركبة عبر الهاتف النقال، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، السنة: ٢٠١٤، المجلد: ٦، الاصدار: ١، ص ٤٢١-٤٢١. د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٢٤-٢٥.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٧٦٦.

(٤) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٢٤-٢٥.

إن عدم الإعتداد بهذه الحالات على اعتبار أنها جريمة سرقة على الرغم من خطورتها مسألة غير مقبولة، لكونها تؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب، ومعالجة هذا الفراغ بالطبع يتطلب تدخلاً من جانب المشرع وهذا يعني الإعتداد بهذه الحالات على أنها جرائم مستقلة بذاتها.

الجانب الثاني: لا يوجد إختلاف أياً عندما يسلم الحائز أو المالك برضاه المال إلى الغير، فيمتنع هذا الأخير عن رده فالتسليم ينفي الإختلاس مهما كان سببه أو طبيعته أو باعثه ومهما كان الغرض منه، فالمشتري الذي يتسلم المبيع من البائع بغرض معاينته وبعدها يفر به دون أن يدفع ثمنه، والعامل الذي يستولى على الأدوات التي سلمت له من قبل صاحب العمل الذي يعمل لديه، والشخص الذي يأخذ من غيره قطعة من النقود أو ورقة مالية يستبدل بها عملة صغيرة فيستولي عليها دون أن يعطي العملة الصغيرة لصاحبها، لا تدخل ضمن نطاق جريمة السرقة لعدم أخذ أو نقل أو خطف المال من حيازة الحائز، وهذا طبعاً أمر غير مقبول ومنتقد من جانب الفقه^(١)، لذا فإن العلاج الوحيد لهذا التغرات يتطلب تدخلاً من جانب المشرع، وهذا يعني اعتبارها جرائم مستقلة بذاتها.

الفرع الثالث

تقييم النظرية التقليدية

على الرغم من أن هذه النظرية تمكنت من وضع حدود فاصلة بين جريمة السرقة وجريمة الإحتيال وجريمة خيانة الأمانة، وعلى الرغم من أنها تمتاز بالوضوح وسهولة التطبيق، إلا إنها تتخطى على قصور خطير لكونها تؤدي إلى تضييق مدار ونطاق جريمة السرقة وبالتالي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب، حيث لا وجود لهذه الجريمة إلا في الحالات التي يتحقق فيها الإختلاس بالمعنى الذي حدته وهو الأخذ اليدوي أو الخطف أو النقل المادي للمال، أي الحالات التي ينتهي فيها الحيازة نتيجة لتدخل الجاني، وفيما عدا ذلك تنتهي السرقة، فحالة الإستيلاء على مال ضائع وحاله وقوع المال في حيازة الجاني صدفة لا تهدى جريمة سرقة نظراً لأنفقاء الحيازة دون تدخل من الجاني، وهذا الأمر يتطلب تدخلاً شرعياً من جانب المشرع لكي لا تتفق هذه الحالات بمنأى من العقاب.

أي أن الإختلاس لن يتحقق إذا كان الغرض من التسليم هو تمكين المتسلم من الإطلاع على المال أو معاينته أو فحصه للتحقق من جوهره أو محتوياته على أن يرده بعد انتهاء الغرض الذي من أجله حصل التسليم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تعريف الإختلاس بالمفردات المترادفة (الأخذ والخطف والنقل) لم يفصح تماماً عن المعنى المبحوث عنه، ذلك لأن كل مصطلح من هذه المصطلحات المترادفة هي الأخرى بحاجة إلى تحديد وإيضاح، وعلى هذا فإن محاولة بعض الفقهاء أن يعطوا ملامح صحيحة للفعل المادي الصادر عن السارق لا تفيد إلا إبراز الترافق اللغوي للإختلاس^(٢).

وأزاء هذه الانتقادات والتغرة في مجال العقاب، فقد لجأ أنصار هذه النظرية إلى فكرة التسليم الإلزامي والمفادها بأن تسليم الشيء الذي تقضيه ضرورة التعامل بين الناس لا يمنع من قيام الإختلاس، كالبائع الذي يضع شيئاً بين يدي من يرغب بالشراء ليعيشه، فيأخذه هذا الأخير ويهرب به دون أن يدفع ثمنه، فإن هذا النوع من التسليم تقضيه ضرورة التعامل بين الناس ويعتبر لذلك تسلیماً إلزامياً ويقوم به فعل الإختلاس^(٣).

ولكن على الرغم من ذلك فقد واجهت فكرة التسليم الإلزامي انتقادات عديدة، منها أن هذه الفكرة تخالف الواقع لأنه ليس هناك ما يضطر الإنسان على تسليم ماله، كما أن هذه الفكرة هي فكرة هامنة وتنقصها الدقة، فضرورة التعامل تتخطى على معنى واسع وغير محدد وتدخل في معنى الإختلاس ما ليس منه، فهي تارة تتسع لتشمل وقائع ينفق الفقه على عدم اعتبارها سرقة، وتقتصر تارة أخرى عن استيعاب وقائع لاشك في كونها سرقة، ومن قبيل الواقع الأولى فرار أحد الزبائن بعد تناول الطعام في أحد المطاعم، وضرورة التعامل تفضي بأن تقديم المأكولات أو لا قبل قبض أو دفع الثمن، فهذا الفعل لا يعد سرقة، ومن قبيل الواقع الثانية والتي لاشك في اعتبارها سرقة من يتناول صديقاً له ساعته ليطلع على نوعها، وهذا التسليم لا يقتضيه طبيعة التعامل، فيحجزها الصديق ويابي أن يردها^(٤).

المطلب الثاني

النظرية الحديثة (النظرية الجارسونية-نظريّة الـحيازة)

الفرع الأول

مدلول النظرية ومنطقها

يرى (جارسون) بأن تعريف الإختلاس على أنه أخذ المال أو نزعه من حائزه دون رضاه، أو نقله أو خطفه من مكانه، لا يكفي لبيان حقيقة الإختلاس، لكونه يمتلك مدلولاً أوسع من مدلول (الأخذ أو النقل أو الخطاف)، وهذه الأفعال تتحقق بمجرد تمكن الفاعل من إخراج المال من حيازة الحائز، وهذا سيؤدي وبالتالي إلى تضييق نطاق جريمة السرقة، لذا فقد أقترح جارسون أن يتم الربط بين فعل الأخذ وبين نظرية الـحيازة القانونية المعروفة في القانون المدني، على اعتبار أن هذه

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٢٥.

(٢) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٧٦١.

(٤) المصدر نفسه، ص ٧٦١.

النظيرية تحقق بحسب رأيه. كافة الحلول العملية للمشاكل التي تعرض على القضاء بالإضافة إلى أنها تعتبر أساساً قانونياً متيناً لتحديد فكرة الإختلاس^(١).

و الواقع أن فهم نظرية جارسون في الإختلاس لا يتأتى إلا بفهم نظرته للحيازة التي تعتبر عصب نظريته في الإختلاس، لذا فإننا سوف ننطرق أولاً لمدلول الحياة وأنواعه ومن ثم سوف ننطرق لمعنى الإختلاس وعناصره وفقاً لهذه النظرية وبعدها سوف ننطرق لتأثير هذه النظرية على تبوييب جرائم الأموال.

أولاً: مدلول الحياة
الحياة في رأي جارسون سبيطرة واقعية وإرادية للحائز على المنقول تخلوه الإمكانية الطبيعية من التصرف به أو الإنفاق به أو تعديل كيانه أو تحطيمه أو نقله - فهي إذا سبيطرة إرادية للشخص على المال^(٢).
وتكون الحياة من عنصرين، العنصر المادي والعنصر المعنوي. وسوف نقوم أولاً ببيان عناصر الحياة ومن ثم سنقوم ببيان أنواعها.

١- عناصر الحياة:

أ- العنصر المادي:

وهو عبارة عن مجموعة الواقع المادية التي تكون الحياة، كواقعه وضع اليد والإستعمال والإنتفاع والتبدل والتحوير، وبعبارة أخرى، العنصر المادي ليس إلا السيطرة المادية على المال، وتعني هذه السيطرة إمكانية التأثير في طبيعة المال، فإذا كان هذا العنصر في يد شخص فإنه يستطيع نظراً لمركزه الواقعي أن يستعمل المال ويتصرف به كما يشاء، ولا يتشرط بالضرورة المباشرة الفعلية لهذه السلطات، وإنما يكفي أن يكون بإمكان الحائز وفي قدرته وإستطاعته كما لو كان مالكاً لأثاث منزله فإنه يجوز لها حتى وإن لم يستعمل بعضها من قبل، ولا يتشرط أيضاً توافر الصلة المادية المستمرة بالمال، فالابتعاد عنه لا يعني إنقاء إمكانية مباشرة السلطات عليه^(٣).
ولا تنافي السيطرة المادية على المال لمجرد التباعد المكاني بين الحائز وبين المال، فليس بلازم لتتوفر السيطرة أن يكون بين الحائز وما يجوزه صلة مادية مستمرة، فلا يتشرط لتحقق هذا العنصر وجود المال تحت الرقابة والهيمنة المباشرة للحائز^(٤).

ب- العنصر المعنوي:

ويقصد به نية احتباس المال والسيطرة عليه من قبل شخص مالك له أو صاحب حق عليه مكسب الملكية والتصرف به لحسابه، وهذا يعني نية الظهور بمظهر المالك من خلال ممارسة حق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية أو الإنفاق بمنفعة من المنافع التي تنتتج عن الشئ المحوز، ومن الطبيعي أن تفترض الإرادة العلم بوجود الشئ ودخوله في إمكانية السيطرة عليه، فإذا إنقى هذا العلم أتفق معه توافر العنصر المعنوي للحياة، والعلم المطلوب هو العلم الإحتمالي بدخول الشئ في حيز السيطرة وبالتالي يعتبر حائزأً لمحاتويات صندوق رسائل من يجوز الصندوق^(٥).

٢- أنواع الحياة:

تنقسم الحياة إلى ثلاثة أنواع، الحياة الكاملة أو التامة والحياة الناقصة أو المؤقتة واليد العارضة. وسوف نقوم ببيان مفهوم كل نوع من هذه الأنواع تباعاً.

أ- الحياة الكاملة أو التامة:

وهي السيطرة الفعلية على الشئ و المباشرة سلطات المالك عليه مع نية الإستئثار به كمالك. وهي تقوم على عنصرين: الأول مادي ويشمل مجموع الأفعال المادية التي يباشرها مالك الشئ عليه كحبس الشئ أو الإنفاق به أو إستعماله أو نقله أو تحويله أو التصرف فيه أو إعدامه، والثاني معنوي وهو نية الظهور على الشئ بمظهر المالك^(٦).
والحياة الكاملة تثبت في الغالب لمالك الشئ الحقيقي، ولكن ليس هناك ما يمنع لأن تثبت لغيره كمتصرفه طالما يتوافر لديه الركنان السابقان حتى ولم يكن له سند من القانون، وفي جميع الأحوال فإن صاحب تلك الحياة يجوز المال لحساب نفسه وليس لحساب غيره^(٧).

ب- الحياة الناقصة أو المؤقتة:

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٢٧؛ زين العابدين عواد كاظم، سرقة خط الانترنت في القانون العراقي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، السنة: ٢٠١١، الاصدار: ٢، ص ٤.

(٢) د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص ٤٠٧؛ د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٧٦٢.

(٣) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٣٠.

(٤) د. محمد زكي أو عامر، المصدر السابق، ص ٧٦٣.

(٥) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٣٠.

(٦) المصدر نفسه، ص ٣١.

(٧) المصدر نفسه، ص ٣١.

يقوم هذا النوع الحيازة للشخص الذي ينتقل إليه عنصر من عنصري الحياة وهو العنصر المادي فيكون المال تحت يده يسيطر عليه سيطرة فعلية، أما العنصر المعنوي فلا ينتقل إليه بل يظل عند المالك الحقيقي للمال^(١). إن الحائز حيازة ناقصة يحوز المال بمقتضى سند أو عقد من العقود غير الناقلة للملكية كالإجارة أو الوكالة أو الوديعة أو الإستصناع وغيرها من عقود الأمانة، وبهذا الشكل فإن الحائز حيازة ناقصة يسيطر على المال بمقتضى صفة لا تخوله أي حق في الملكية وإنما تشير إلى الغير نظراً لانتقال العنصر المادي للحياة إليه، أما العنصر المعنوي فإن المالك يحتفظ به لنفسه^(٢).

والاُثر الذي يترتب على الحيازة الناقصة يمكن في أن الحائز حيازة ناقصة يعترف بحق الغير على المال الذي يحوزه كما يلزم برده إليه لدى إنتهاء العقد، أما المالك فإنه بموجب هذا العقد فإنه ينقل السيطرة المادية على المال إلى شخص آخر، وبهذا الشكل فإن الطرف المستلم للمال لا يعد مختلفاً إذا أنتفع بالمال الذي في حوزته^(٣).

جـ- الحيازة على سبيل اليد العارضة:

وتحقق اليـد العارضة عندما يصل المال الى يـد الشخص وصولاً مادياً مجرداً من أي حق، ولا تخلو واضع الـيد فيها أي حق من حقوق التصرف لا بـاسمـه ولا بالـنيابة عن غيرـه بحيث لا يستطيعـ أي يستغلـه أو يـنتـفعـ به أو يـحبـسـ لـنفسـه أو لـغيرـه لـانتـفاءـ صـفـتهـ عـلـيـهـ، فالـمالـ يـتوـاحـدـ فـيـ يـدـ الشـخـصـ بـصـورـةـ عـرـضـيـةـ بـحـثـ أـنـ لاـ يـسـتـطـعـ آـنـ يـدـعـيـ أيـ حقـ عـلـيـهـ^(٤).

وتختلف هذه الحيازة عن الحيازة الناقصة من حيث أن الحيازة الناقصة تمنح استناداً إلى سند أو عقد يخول المتسلم سيطرة وتصرفًا على المال ويجعله ذات صفة عليه، أما في الحيازة العارضة فإن واسع اليد لا يستند في وضعه ليده على المال إلى أي سبب قانوني، فلاتكون له صفة تخوله حق التصرف فيه لكونه يتواجد في يده على نحو عرضي بحت وبivity ممسكاً به تحت إشراف ومراقبة صاحبه دون أن تنتقل إليه الحيازة كاملة أو ناقصة حيث أن المسلم لا يتنازل عن سيطرته المادية على المال الذي يسلمه بل إنه ينقل الوضع المادي وهو مصمم على مباشرة رقابته عليه خلال الفترة الوجيزة التي يكون فيها بين يدي المتسلم، فكأنما التسليم بهذه الصورة قد تقييد بشرط هام مفهوم ضمناً ولو لم يصرح به يقتضي التنفيذ حالاً وهو لزوم إعادة المال ثانية إلى صاحبه وذلك بعد زوال السبب الذي من أجله حصل التسليم المادي^(٣).

ويترتب على الحيازة العارضة نتيجة هامة جداً وهو أن التسلیم الواقع في هذه الصورة المادية العارضة لا ينفي ركن الإختلاس في جريمة السرقة، وهذا يعني أن إستئلاء المتسلّم على المال بعد قيام التسلیم لن يمنع من قيام الإختلاس وبالتالي اعتباره سارقاً^(١).

د- أهمية التفرقة بين أنواع الحيازة:

يترتب على نوعي الحيازة الكاملة والناقصة أن المتسلم للمال لا يعد سارقاً إذا استحوذ عليه، وإنما يعد سارقاً من يتزreo المال من هذا الحائز بدون رضاه، فعلى سبيل المثال، لا يُعد المشتري سارقاً إذا استحوذ على المبيع بعد إسلامه من البائع حتى وإن لم يكن قد دفع الثمن، نظراً لنقل الحيازة الكاملة للمبيع من قبل مالكه أو من له صفة عليه، وكذلك الحال بالنسبة للمستعير أو الدائن المرتهن رهنًا حيازياً أو المودع لديه أو كل من أبرم عقداً من عقود الأمانة، فلا يمكن مسائلة هؤلاء وفقاً لجريدة السرقة حتى وإن انتزعوا حيازة المال^(٣).

أما في الحيازة العارضة فإن التسليم لن ينفي ركن الإختلاس بل يبقى قائماً ومتتحققـاً كما أسلفنا سابقاً، حيث أن يد الشخص المتسلـم هي يـد عارضة وإن التسلـيم لا يمنـحه أية صـفة على المال المسلم إليه أو اي حق^(٨).

ثانياً- معنى الإختلاس وعناصره:

عرف جارسون الإخلال بأنه الاستيلاء على حيازة المال بعنصريه المادي والمعنوي بدون رضا مالكه أو حائزه السابق^(٩).

(١) أحمد حمد الله احمد، المصدر السابق، ص ٢١١.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، *قانون العقوبات-القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال*، دار النهضة العربية، القاهرة، تاريخ النشر غير مذكور، ص ١٤٦-١٤٧. ١. د. حميد السعدي، *المصدر السابق*، ص ٣٢.

(٣) د. علي عبد القادر القوهجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٦٣١-٦٣٢.

(٤) د. محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٥) جمال ابراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال، مكتبة السنهرى، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٨٩-٢٩٠ . د. محمد المسعودي، المصدر السابق، ص ٣٢-٣٣.

(٦) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٤٤٨-٤٤٥. د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص٣٣-٣٤. د. حمال ابراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٢٩٠.

(٧) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٣٤؛ ومن هذا المنطلق فقد قضت محكمة الجنائيات أربيل الثالثة "بعدم معاقبة المتهم الذي تصرف بسوء قصد في ثمانية وعشرين طناً وسبعين كيلو من النفط الخام الذي كلف بنقله بسيارته من حقل نفط (طق طق) إلى مصفي (بازيان) وفقاً لجريمة السرقة لكنه قد أوتمن على مال منقول وإن التصرف الذي قام به قد جاء خلافاً للغرض الذي سلم من أجله، لذا فإن فعله هذا يشكل جريمة خيانةأمانة يتوجّب معاقبته وفقاً للمادة (٤٥٢) من قانون العقوبات العراقي"، قرار محكمة جنائيات أربيل الثالثة رقم (١٤/ج/٢٠١١) الصادر بتاريخ (٢٤/٧/٢٠١١) غير منشئ.

(٨) د. حميد السعدي، المصدّر السابق، ص ٣٤.

(٩) د. محمد زكي، أبو عامر ، المصدر السالق، ص ٧٦٦.

لذا فإن الإختلاس يتتوفر به الإستيلاء على الحيازة بعنصر يها المادي والمعنوي في حالتين: الأولى ينهي فيها الجاني حيازة سابقة وينشئ حيازة جديدة كاملة مستقلة له أو لغيره وهنا يحصل نزع المال أو نقله من مالكه أو حائزه السابق لإدخاله في حيازة الجاني بأية طرفة كانت، ويستوي في ذلك أن يتم إستيلاء الجاني على المال خفية أو بعلم المجنى عليه ما دام ذلك الإستيلاء قد تم بغير رضاه، والثانية يكون فيها المال قد سلم إلى الجاني تسلیماً مادياً بأن كان المجنى عليه قد وضعه بين يديه دون أن ينقل إليه أية حيازة كاملة أو ناقصة عليه وهو ما يسمى بتمكين اليد العارضة، فإذا أستحوذ صاحب اليد العارضة على المال لنفسه بأن أحتفظ به بنية إمتلاكه، تحقق الإختلاس وعد سارقاً لأنه أستولى على الحيازة الكاملة للمال، أي أستولى على الحيازة بعنصر يهاها (١).

ولا يشترط في الحالتين أن يكون المجنى عليه مالكاً للمال محل السرقة، فالإختلاس يتحقق حتى وإن كان مجرد حائز للمال، ولا يشترط أيضاً أن تكون حيازته مشروعه فقد تكون غير مشروعة (٢).

وبنتفي الإختلاس بتسلیم المال إلى الجاني إن كان صادرأ عن إدراك وحرية اختيار وكان الغرض منه نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، فإن قام مالك المال أو مدعى ملكيته بنقل العنصر المادي والمعنوي للحيازة إلى شخص آخر وجرى هذا التسلیم عن شعور وحرية اختيار عندها ينتفي الإختلاس، وكذلك الحال فإن الإختلاس لن يتحقق إذا جرى التسلیم بغرض نقل العنصر المادي فقط للحيازة ومنح المستلم حقوقاً وجعله ذا صفة عليه، كتسلیم المال إلى المستأجر أو إلى الدائن المرتهن رهناً حيازياً أو إلى المستعير، إذا التسلیم الذي يصاحب التراضي يمنع من تتحقق ركن الإختلاس حتى وإن وقع نتيجة غلط في شخص المستلم أو المال المسلم أو وقع نتيجة تدليس (٣).

المطلب الثالث

أوجه الإنقاء والتعارض بين النظريتين

الفرع الأول

أوجه الإنقاء بين النظريتين

تُعد حالات إنتزاع الحيازة بواسطة الأخذ أو النقل أو الخطف، أي حالات الأخذ اليدوي أو النقل المادي للمال، أو بتعبير آخر، حالات إخراج المال من حيازة الحائز بفعل الجاني، نقطة الإنقاء بين النظريتين، حيث أن هذه الحالات تُعد من وجهة نظر أصحاب هاتين النظريتين جريمة سرقة، فهي تُعد جريمة سرقة وفقاً للنظرية التقليدية نظراً لإنتزاع المال من خلال الأخذ أو الخطف أو النقل وهو ما يتحقق به الإختلاس، وتُعد كذلك وفقاً للنظرية الجارسونية نظراً لإنتزاع حيازة مال منقول بدون رضا حائزه، فمثلاً عندما يقوم المشتري بعد تسديد بدل البيع، باسترداد هذا الثمن والفرار به بدون رضا البائع، يكون بذلك قد اقترف جريمة السرقة، لكنه قد أختلس مالاً يرجع عائديته إلى مالكه الجديد وهو البائع، ذلك لأنه لم يعد حائزأ لها هذا البديل لأنه أتفق على نقل حيازته إلى البائع، فلما أستعاده بعد تسديده له يكون قد أنتزع الحيازة وأنهى حق التملك لدى الغير (٤).

ذلك الحال بالنسبة للبائع الذي يقوم باسترداد المبيع من المشتري بعد تسلیمه له وبدون رضا هذا الأخير، حيث أنه يعاقب وفقاً لجريمة السرقة لكونه قد نقل الحيازة الكاملة للمال إلى المشتري وبهذا يكون قد أعتدى على ملكية الغير، فالمشتري يصبح مالكاً للمبيع بعد إبرام عقد البيع (٥).

ولا ينطبق الوصف نفسه على من يقوم بتسلیم ماله إلى الغير بمقتضى إتفاق ناقل للحيازة الناقصة، فمن يودع ماله لدى الغير أو يؤجره له أو يرهنه لديه ومن ثم يقوم المتسلم بالإستحواذ على هذا المال فلن يكون مرتكباً لجريمة السرقة (٦).

الفرع الثاني

أوجه التعارض بين النظريتين

تنتفي جريمة السرقة وفقاً للنظرية التقليدية إذا حصل تسلیم رضائي للمال مهما كان نوع التسلیم أو الغرض منه أو مهما كانت طبيعته، فوفقاً لمنطق هذه النظرية فإنه من غير الممكن تصور الأخذ أو الخطف أو النقل مع واقعة التسلیم، وتطبيقاً لذلك فإن التسلیم الناقل لمجرد اليد العارضة يمنع من قيام الإختلاس.

أما النظرية الجارسونية، فإنها ترى بأن الإختلاس ما هو إلا عبارة عن إنتزاع الحيازة خلافاً لرضا مالكه أو حائزه السابق، لذا فإن الإختلاس يتحقق في جميع الأحوال التي يحصل فيها إعتداء على الحيازة الكاملة القائمة، وهذا يعني بأن واقعة الأخذ أو الخطف أو النقل أو التسلل أو السلب تتضمن بكل تأكيد إنتزاعاً للحيازة الكاملة فيتوافق الإختلاس وبالتالي تقوم جريمة السرقة، كما تُعد حالات التسلیم غير الناقل للحيازة الكاملة أو الناقصة وإنما لتمكين اليد العارضة جريمة سرقة، فالتسليم الناقل للحيازة الكاملة أو الناقصة هي التي تنفي ركن الإختلاس، أما التسلیم الذي يجري بغرض تمكين اليد العارضة فقط لا

(١) المصدر نفسه، ص ٧٦٦.

(٢) المصدر نفسه، ص ٧٦٦.

(٣) المصدر نفسه، ص ٧٦٦.

(٤) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٥) المصدر نفسه، ص ٣٨.

(٦) المصدر نفسه، ص ٣٨.

تؤدي إلى النتيجة ذاتها، وهذا يعني بأن كل تسلیم لا يترتب عليه إنتفاء ركن الإختلاس وفقاً لهذه النظرية لكونها تبحث عن نوعه وعن الغرض منه على عكس النظرية التقليدية^(١)

المبحث الثاني

مدلول ركن الإختلاس في ضوء أحكام قانون العقوبات العراقي والتطبيقات القضائية

بعد أن تناولنا مفهوم ركن الإختلاس في جريمة السرقة بموجب النظرية التقليدية والنظرية الجارسونية (نظرية الحيازة) في المبحث السابق، بقي علينا أن نبين في هذا المبحث مفهوم ركن الإختلاس في جريمة السرقة وفقاً لقانون العقوبات العراقي وقرارات محكمة التمييز، لذا فإننا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لشرح أحكام قانون العقوبات العراقي وموقف المشرع من النظريتين السابقتين، ونخصص المطلب الثاني لبيان مفهوم الإختلاس في ضوء أحكام القضاء العراقي.

المطلب الأول

مدلول ركن الإختلاس في ضوء أحكام قانون العقوبات العراقي

لدى إمعان النظر في النصوص الخاصة بجريمة السرقة في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نجد بأن المشرع العراقي قد تبنى النظرية التقليدية بخصوص مدلول ركن الإختلاس في هذه الجريمة، ودليلنا على ذلك هو أن الحالات التي ينتهي فيها الحيازة دون تدخل من الجاني، أي أن الحالات التي ينتهي فيها الحيازة لأسباب لا تمت بصلة لفعل الجاني، أعتقد بها المشرع العراقي باعتبارها جرائم مستقلة بذاتها ولم يعتد بها على أنها جريمة سرقة، وهذا يعني أن هذه الجريمة لن تقع إلا إذا قام الجاني بانتزاع المال من حيازة حائزه وإدخاله في حيازته الكاملة من خلال الإتيان بفعل مادي، وهذا يعني أن كل تسلیم للمال بغض النظر عن نوعه أو سببه أو الغرض منه يؤدي إلى إنتفاء ركن الإختلاس وفقاً لهذا القانون.

و فيما يلي سوف نعرض بالتفصيل المواد التي تبين بوضوح تبني المشرع العراقي لمنطق النظرية التقليدية:

أولاً- عدم سريان أحكام السرقة على حالة الإستيلاء على لقطة أو مال ضائع:

يقصد بالمال الضائع أو المفقود، المال المنقول المملوك لشخص معين ضاعت منه فانقطعت حيازته لها ولكنه لم يزال متancock بملكيتها ساعياً للبحث عنها وإستردادها دون أن تدخل بعد في حيازة شخص آخر، لأن تسقط من شخص حافظة نقوده أو يتركها في مكان ما سهواً أو يسقط منه هاتفه أو يتركه في مكان ما سهواً أو أن يخرج حيوان يحوزه شخص معين من حظيرته ويضل طريق عودته^(٢).

وتختلف الأموال المفقودة عن الأشياء المباحة أو المتروكة في كون الأموال المفقودة لا تخرج عن ملك صاحبها ولذا فإن القانون يعتبره مالكاً ويعطيه الحق في استرداده من أي شخص يوجد تحت يده ولو كان قد أشتراه بحسن نية طالما لم يسقط حقه فيه بالتقادم^(٣)، وبذلك فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق على المال الضائع^(٤).

وقد خصص المشرع العراقي المادة (٤٥٠) لمعاقبة حالات الإستيلاء على اللقطة أو المال الضائع، حيث نص في هذه المادة على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين، كل من استولى بغير حق على لقطة أو مال ضائع...).

يتبيّن لنا من خلال هذا النص على أن حالة الإستيلاء على مال ضائع تُعد جريمة مستقلة ولا تُعد جريمة سرقة، وهذا هو خير دليل على أن المشرع العراقي قد تبنى النظرية التقليدية بخصوص مدلول ركن الإختلاس في جريمة السرقة، وهذا يعني بأن ركن الإختلاس لا يتحقق إلا إذا قام الجاني من خلال السلوك الإيجابي الذي يرتكبه من إنتزاع وسلب حيازة المال من حائزه، أي أن تحقق الإختلاس مرتبط بتمكن الجاني من إنهاء الحيازة بنشاطه الإيجابي المتمثل في الأخذ أو النقل أو الخطف، أما إذا وقع المال عرضاً في حيازته دون أي تدخل من جانبه فإن ذلك لن يُعد جريمة سرقة وبالتالي تخلصه من العقاب.

ولكن لدى تقييم هذه الحالة وفقاً للنظرية الجارسونية فإنها تُعد جريمة سرقة، لأن الجاني يستولي على مال لم ينتقل إليه ملكيته بوجه قانوني، وقيام جريمة السرقة لا تتطلب بالضرورة وجود المال في يد مالكه، ففي حالة الفقدان، الذي ينتهي هو العنصر المادي للحيازة ويبقى المال محتفظاً بالعنصر المعنوي، أي نية تملك المال وممارسة مظاهر السلطة عليه، ويبقى محتفظاً بحقه في إسترداده، وحينما يستولي الجاني على عنصري الحيازة للمال الضائع يكون بذلك قد أنهى حيازة كاملة وأنشأ حيازة جديدة بدون رضا الحائز^(٥).

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٣٩.

(٢) د. ماهر عبد شوقي الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاشر لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٧٤؛ د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ٦، ٨٠.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الطاهري الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٧٧.

(٤) تنص المادة ١١٦٣ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) على أنه (١- من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد، ٢- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، مالم يقم الدليل على عكس ذلك).

وتنص المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي على أنه (استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد أضاعه أو خرج من يده بسرقة أو غصب أو خيانةأمانة أن يسترد له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاثة سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة).

(٥) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ١٣٩.

ويبدو أن المشرع العراقي -حاله حال العديد من المشرع عين العرب^(١)- لم ينتهج نهج المشرع الفرنسي الذي لم يعتد بهذه الحالة باعتبارها جريمة مستقلة، فقانون العقوبات الفرنسي لا يتضمن جريمة الإستيلاء على المال الضائع، وهذا يعني أن هذه الحالة تسرى عليها أحكام جريمة السرقة وفقاً لقانون الفرنسي^(٢).

ثانياً- عدم سريان أحكام السرقة على التسليم الحاصل تحت تأثير الإكراه:

نص المشرع العراقي في المادة (٤٥٢) من قانون العقوبات على أنه (١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين أو بالحبس من حمل آخر بطريق التهديد على تسليم نقود أو أشياء أخرى غير ما ذكر في المادة السابقة، ٢- تكون العقوبة مدة لا تزيد على عشر سنين إذا ارتكبت الجريمة بالقوة أو الإكراه).

يُستفاد من هذا النص على أن التسليم الذي يحصل تحت تأثير الإكراه (المادي أو المعنوي)، يؤدي إلى تحقق جريمة مستقلة وهي جريمة إغتصاب الأموال ولا تؤدي إلى تتحقق جريمة السرقة، أي أن لجوء الجاني إلى الإكراه بغرض التأثير على إرادة الحائز وإجباره على تسليم ماله لا تسرى عليه أحكام السرقة، بل تسرى عليه حكم المادة (٤٥٢) من قانون العقوبات وبالتالي يعاقب بناء على ذلك وفقاً لجريمة إغتصاب الأموال، وهذا يقودنا إلى استنتاج مفاده بأن التسليم مهما كان نوعه أو سببه أو الغرض منه يؤدي إلى إنقاء ركن الإختلاس وفقاً لقانون العراقي، وهذا النص يتطابق تماماً مع منطق النظرية التقليدية ويغاير الاجماع المنعقد في الفقه الجنائي حول عدم الإعتداد بالتسليم الذي يجري تحت تأثير الإكراه لكونه فقد الشرط من شروط التسليم الناقل للحيازة وأهمها إرادة نقل الحيازة إلى المتسلم أو إرادة التخلّي عن الحيازة من جانب المسلم، فهذا التسليم لا يتعدى كونه تسلیماً مادیاً لا يخول المتسلم أية حقوق أو أية صفة على المال محل التسليم، فلکی يتربّط على التسليم إنقاء ركن الإختلاس فإنه لا بد من أن يتم باختيار المجنى عليه، والإكراه يتربّط عليه إما إنقاء الإرادة أو إنقاء حرية الإختيار، لذا فإن هذا النوع من التسليم يمتلك حكم التسليم الذي يجري من فاقد الشعور أو الإدراك مثل المجنون^(٣)، وبناءً على ما نقدم ذكره فإننا نستطيع القول بأن المشرع العراقي قد تبنى النظرية التقليدية بخصوص مدلول ركن الإختلاس ولم يتبنّى النظرية الجارسونية.

ومن الجدير بالذكر بأن الإكراه يُعد ظرفاً مشدداً في الوقت نفسه في جريمة السرقة أيضاً بحسب قانون العقوبات العراقي، ويُستشف من النصوص التي تتضمن جريمة السرقة بالإكراه هو أن نقطة الإختلاس الوحيدة بين الجريمتين (جريمة إغتصاب الأموال وجريمة السرقة بالإكراه) تكمن في كيفية إستيلاء الجنائي على حيازة المال تحت تأثير الإكراه، فإن أجبر الجنائي المجنى عليه من خلال الإكراه على تسليم ماله، غد ذلك جريمة إغتصاب الأموال، أما إذا لجا الجنائي إلى الإكراه كوسيلة لإنتزاع وسلب المال من حيازة حائزه غد ذلك جريمة سرقة بالإكراه، وهذا يعني أن إجراء التسليم تحت تأثير الإكراه من عدمه هو نقطة الإختلاف الوحيدة بين الجريمتين نظراً لربط تسليم المال بالإكراه في جريمة إغتصاب الأموال، بالإكراه والتسليم يُعدان من العناصر التي تدخل في بناء جريمة إغتصاب الأموال، وبناءً على ذلك نستطيع القول بأن الإختلاف بين الجريمتين هو إختلاف ظاهري وغير جوهري، وإن جريمة إغتصاب الأموال لا تختلف من حيث الطبيعة عن جريمة السرقة بالإكراه^(٤)، فما دام التسليم يجري خلافاً لرضا وإرادة الحائز ولا يتم باختياره، فإنه لن يتربّط عليه نفي ركن الإختلاس وبالتالي فإن هذا الركن يبقى قائماً ما دام التسليم يجري بخلاف رضا وحرية اختيار حائز المال، وما دام هذا الإختلاف ليس بإختلاف جوهري إذاً كان من الأدجر بالمشروع العراقي أن يكتفي بتضمين قانون العقوبات لجريمة السرقة بالإكراه، ولم يكن بحاجة إلى أن يضمن القانون جريمة إغتصاب الأموال، فعدم وجود هذه الجريمة في قانون العقوبات لن يؤدي إلى نشوء فراغ قانوني.

ثالثاً- عدم سريان أحكام السرقة على حالات تسليم المال بغرض تعكين اليد العارضة:

تنص المادة ٤٥٣ من قانون العقوبات العراقي على أن (كل من أوتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به إليه بأية كيفية كانت أو سلم له لأي غرض كان فأستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدة أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانوناً أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة من سلمه أياه أو عهد به إليه يعاقب بالحبس أو بالغرامة).

يبدو أن المشرع العراقي قد أراد من خلال هذا النص أن يوسع من نطاق جريمة خيانة الأمانة بحيث لا تبقى مقتصرة فقط على التسليم الذي يتم بمقتضى عقد من عقود الأمانة، أي أن تتحقق هذه الجريمة لا يتطلب بالضرورة ربط الجنائي بالمجني عليه بعدم عقود الأمانة المنصوص عليها في القانون، بل أنها تتحقق بمجرد التسليم الرضائي للمال من جانب المالك أو من يقوم مقامه، فنص هذه المادة المشار إليه آنفًا قد تضمن عبارة (كل من أوتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به

(١) أنظر نص المادة (٣٢١) مكرر) من قانون العقوبات المصري، ونص المادة (٦٧٣) من قانون العقوبات اللبناني، ونص المادة ٤٢ من قانون العقوبات الأردني، وبخلاف ماورد فإنه يبدو بأن المشرع التركي قد انتهج نهج المشرع الفرنسي من حيث أنه لم ينص على هذه الجريمة ضمن المواد الخاصة بجريمة السرقة (١٤٢-١٤٧) التي تم تنظيمها في الفصل العاشر تحت عنوان (الجرائم الواقعية على المال) من قانون العقوبات التركي رقم (٥٢٣٧) الصادر بتاريخ (٢٠٠٤/٩/٢٦).

(٢) د. ماهر عبد شويف الدرة، المصدر السابق، ١٣٩.

(٣) د. محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، تاريخ النشر غير مذكور، ص ١٠١ د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٦٢-٦٣ د. محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص ٣٧ د. علي عبد القادر القهوجي، المصدر السابق، ص ٦٥٤ د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٧٧٣.

(٤) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص ٦٣.

إليه بأية كيفية كانت أو سلم له لأي غرض كان...)، وهذه العبارة الأخيرة تتسم بالشمولية والإطلاق بحيث إنها تستغرق حتى حالات التسليم الذي يتم بعرض تمكين اليد العارضة.

وبهذا المعنى فإن جريمة خيانة الأمانة وفقاً لهذا النص سوف تتحقق سواء تم تسليم المال إلى الجاني بموجب عقد من عقود الأمانة المشار إليها في القانون، وهذا ما تم التعبير عنه من خلال عبارة (كل من أؤتمن...) أو بموجب أية علاقة قانونية تفرض على الجاني التزامات أجزاء المجنى عليه تماشياً للالتزامات التي يفرضها عقد الأمانة، وهذا ما تم التعبير عنه من خلال عبارة (عهد به إليه بأية كيفية كانت..)، كما في حالة الولى والوصي والقيم والحارس القضائي والحارس الافتراضي والحارس المعين بناءً على نص قانوني أو قرار اداري ووكيل الدائنين في قضايا الأفلاس ووكيل الغائب ووارث الوكيل المتوفى بشأن ما يحوزه مورثه على سبيل الوكالة ومدير الشركة ومصفيها^(١)، أو تم بعرض تمكين اليد العارضة، وهذا ما تم التعبير عنه من خلال عبارة (سلم له لأي غرض كان...)، كما في حالة الزبون الذي يستلم بضاعة من تاجر بعرض معايته عنده كي يشتريها فيما بعد إذا أعجبته فيدفع ثمنها أو أن يردها إذا لم تعجبه، فإن لم يرد السلعة ولم يدفع ثمنها يكون بذلك قد أرتكب فعلاً يقع تحت طائلة هذه المادة وذلك لأن المال وإن لم يكن قد سلم له على سبيل الأمانة أو علاقة قانونية كذلك التي أشرنا إليها أعلاه، وإنما قد سلم إليه لغرض معين (وهو المعاينة) وما دام قد أضافه إلى ملكه دون رضا مالكه يكون بذلك قد أخل بالغرض الذي سلم من أجله المال^(٢).

إذاً من كل ذلك نستطيع القول بأن المشرع العراقي قد أنتهج منهجاً مغايراً لما هو ثابت في الفقه الجنائي، لكنه أعتبر حالة التسليم بعرض تمكين اليد العارضة سبيلاً من أسباب إنشاء ركن الإخلاص في جريمة السرقة، فلولا وجود عبارة (سلم له لأي غرض كان...) التي تتسم بالشمولية والإطلاق لما تمكنا من قول ذلك، ثم إنه ليس هناك ما يدل في سياق هذا النص على أن هذه المادة تتطابق على حالات التسليم التي تتم بعرض نقل الحيازة الناقصة فقط، فهذا الإطلاق في التعبير يحمل في طياته وجود إرادة توسيع نطاق نص المادة لكي تشمل حتى حالات التسليم التي تتم بعرض تمكين اليد العارضة، فإن لم يكن كذلك لكان قد أكتفى المشرع بعبارة (كل من أؤتمن أو عهد به إليه بأية كيفية كانت...) ضمن نص المادة.

من كل ذلك يمكننا القول بأن هذا النهج يتوافق تماماً مع النظيرية التقليدية التي يعتقد أصحابها بأن كل تسليم للمال المنقول من جانب الحائز، بغض النظر عن نوعه أو سببه أو الغرض منه، يؤدي إلى نفي ركن الإخلاص، وهذا يعني أن إتخاذ مثل هذا الموقف يعني بأن المشرع العراقي يعتقد بأن ركن الإخلاص في جريمة السرقة لا تتحقق إلا إذا قام الجاني بنفسه بانتزاع حيازة المال من حيازة حائزه، أي تسبب بفعله الإيجابي في خروج المال من حيازة حائزه، وإن كل تسليم يؤدي إلى نفي ركن الإخلاص.

وفي هذا السياق فإنه من الضروري الإشارة إلى نص الفقرة السادس من المادة ٤٤ من قانون العقوبات^(٣)، فالذي يسترعي الانتباه هو أن نص هذه الفقرة لم تشرط أن تقع السرقة التي ترتكب من جانب الخدم أو العمال أو المستخدمين إضماراً بمخدوتهم على المال الذي هو غير موجود بين أيديهم والتي لم تسلم اليهم من قبل أصحاب العمل لتمكينهم من أداء أعمالهم، بل إن صياغة هذه الفقرة التي تتسم بالشمولية والإطلاق تدفعنا إلى القول بأنه من الممكن تطبيق نص هذه الفقرة حتى وإن وقعت السرقة على أدوات العمل والمنقولات والأموال التي تستخدم من قبل هؤلاء لأداء العمل الذي أنيط بهم، وكذلك على تلك الأموال التي لا تسلم اليهم، فمن يقوم بالإستيلاء على أدوات العمل التي تسلم اليه على سبيل تمكين اليد العارضة، مثل العامل الذي يستولي على أحد المكاتب أو الآلات الموجودة بين يديه، ومن يقوم بانتزاع حيازة مال لم تسلم اليه من قبل صاحب العمل، كالعامل الذي يفتح درج مكتب صاحب العمل ويأخذ كمية النقود منه، تتطابق عليه نص هذه الفقرة على حد سواء.

إن هذا النص بإعتقادنا يتناقض مع نص المادة ٤٥٣ الذي سبق شرحه، فعلى سبيل المثال، إذا قام أحد الخدم بالإستيلاء على إحدى أدوات العمل المسلمة إليه، كالمكبس الكهربائية مثلاً، فإن فعله هذا سوف ينطبق عليه نص الفقرة المشار إليها وكذلك نص المادة ٤٥٣ على حد سواء، والسبب في ذلك يكمن في أن نص الفقرة السادس لم يشترط صراحة أن يقع الإستيلاء على المال المحرز الغير موجود بين يدي الخادم أو العامل أو المستخدم، ويمكن تطبيق نص المادة ٤٥٣ أيضاً لكونه قد أضاف هذا المال إلى ملكه خلافاً للغرض الذي سلم من أجله مسبقاً من جانب الحائز.

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص ٣٨٥.

(٢) د. حميد السعدي، جرائم الإعتداء على الأموال، دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والسوفياتي في ضوء الاجتهادات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية والفرنسية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٧، ص ٥٧٤-٥٧٣.

(٣) تنص الفقرة السادس من المادة ٤٤، على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية:

سادساًـ إذا ارتكبت من خادم بالأجرة إضراراً بمحظوه أو من مستخدم أو صانع أو عامل في محل أو حانت من استخدمه أو المحل الذي يشغله فيه عادة).

المطلب الثاني

مدول ركن الإخلال في ضوء قرارات محكمة التمييز

لدى الإطلاع على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة تميز العراق نجد بأن هذه المحكمة تعتقد بأن التسليم الذي يجري بعرض تمكين اليد العارضة لا تؤدي إلى نفي ركن الإخلال في جريمة السرقة، حيث أنها قضت بمعاقبة "العامل بالأجرة في مصفي الدورة وفقاً لجريمة السرقة عندما أستولى على كفوف زودته بها مصلحة المضافي"^(١)، وقررت أيضاً بمعاقبة المتهم الذي أستولى على موجودات المقهى الذي ينام فيه بإذن صاحبه إضراراً بمخدومه وفقاً لجريمة السرقة^(٢). في هذه القرارات نجد بأن المتهمين قد أستولوا على أموال سلمت لهم من قبل أصحابها على سبيل تمكين اليد العارضة، وهذا يعني بأن التسليم المادي البحث الذي لا يصاحبه تخويل للحقوق ولا بمنح المتسلم للمال أية صفة عليه، لا يؤدي إلى إنقاء ركن الإخلال في جريمة السرقة وفقاً لمحكمة التمييز.

وفي الوقت نفسه نجد بأن هذه المحكمة تعتقد بأن التسليم الذي يتتحقق تحت تأثير الإكراه يؤدي إلى نفي ركن الإخلال في جريمة السرقة ويعاقب المكره وفقاً لجريمة اختصاب الأموال المنصوص عليها في المادة ٤٥٢ من قانون العقوبات العراقي.

حيث قضت هذه المحكمة على أنه (إذا لم يأخذ المتهم النقود من مكانها في جيب المشتكي بل حمله تحت تأثير التهديد بالقتل على أن يخرجها من جيبه ويسلمها للمتهم، فهذه الجريمة ليست سرقة بل تعد جريمة اختصاب للمال بالتهديد)^(٣)، وفي قرار آخر لها قضت بمعاقبة (المتهمين وفقاً لجريمة اختصاب الأموال لكونهما لم يخرجا الهوية والنقود من جيب المشتكي وإنما هو الذي قدمها اليهما بناءً على طلب المتهمن بحجة الاشتباه به وإن إدعاء المتهمن بأنهما كانا ينويانأخذ المشتكي إلى الشرطة فهو إدعاء للتنصل من جريمتهما وكان بإمكانهما أخذ الهوية دون النقود واقتيد المشتكي إلى الشرطة وخصوصاً أنه لم يقاومهما ونفذ ما طلبا منه لهذا فإن المادة ٤٥٢ عقوبات هي المنطبقة على فعل المتهمنين^(٤)، وقضت أيضاً بأن (تسليم المشتكي لأمواله إلى المتهم عن طريق الإكراه لا تكون بأي حال من الأحوال جريمة السرقة وإنما تكون جريمة أخرى هي غصب المال المنطبقة عليها أحكام المادة ٤٥٢ ف ٢ عقوبات)، والفارق بين الجرمتين يمكن في أن السرقة هي قيام الجاني بفعل ذاتي يخلص بموجبه مالاً من المجنى عليه من غير رضاه، في حين أن جريمة الغصب للمال تكمن في تسليم المجنى عليه لماله بفعل ذاتي يصدر منه إلى الجاني عن طريق القوة والإكراه^(٥).

من ذلك يتبيّن لنا بأن محكمة التمييز تعتقد بأن تسلیم المال تحت تأثير الإكراه يؤدي إلى إنقاء ركن الإخلال، وإن معيار التمييز بين غصب الأموال والسرقة بالإكراه يمكن في نوعية إستيلاء الجاني على المال، فإن سلمت له من قبل المجنى عليه عُد ذلك جريمة اختصاب الأموال، أما إذا قام الجاني بانتزاع المال تحت تأثير الإكراه عُد ذلك جريمة سرقة بالإكراه، وهذا يعني أن موقف محكمة التمييز يتوافق تماماً مع منهج النظرية التقليدية.

وعلى الرغم من ذلك نجد بأن هذه المحكمة قد تراجعت عن موقفها هذا وأخذت موقفاً مغايراً تماماً، حيث أنها أعدت بالحالات التي تجري فيها التسليم تحت تأثير الإكراه على أنها جريمة سرقة بالإكراه ولم تتعذر بها على أنها جريمة اختصاب الأموال، وهذا تحول غير مسبوق في موقف محكمة التمييز، وهذا الموقف يُعد على عكس ما هو منصوص عليه في مواد قانون العقوبات، وهذا يعني على أن هذه المحكمة أصبحت متأثرة بالنظرية الجارسونية بخصوص مدول ركن الإخلال، فلقد قضت هذه المحكمة على أنه (إذا قام الجاني بإشمار السلاح في وجه المجنى عليه وتهيده له به، ومطالبته بترك سيارته وإن تنفيذ المشتكي لهذا الطلب ونزوله من السيارة يوجب معاقبة المتهمن وفقاً للمادة ٤٤٢ من قانون العقوبات)^(٦)، وفي السياق نفسه فقد قضت هذه المحكمة بأنه (في يوم الحادث أتفق المتهمنين على الإستحواذ على النقود التي كانت بحوزة المجنى عليه المشتكي الذي سحبه من مصرف الرشيد-فرع المنصور، فأخذوا يراقبان المجنى عليه الذي خرج من المصرف وفي يده حقيبة دبلوماسية تحتوي على مبلغ خمسة عشر الف دينار عراقي، ولدى وصوله باب داره، أجبره المتهمن على ركوب السيارة بعدما أبرز له هوبيهما على أنهم من رجال الأمن، وفي السيارة وضع أحد المتهمنين سلاحه على خاصرة المشتكي وطلب منه أن يسلم حقيقته وأن يترك السيارة، وفعلاً انصاع لطلبهما، لذا فإن فعلهما هذا يستوجب العقاب وفقاً للمادة ٤٤٢ من قانون العقوبات^(٧).

(١) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٣٠٣٤ / جنaiات/ ١٩٧٣ ، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص ٢٠٥.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٢٢٢٧ / جنaiات/ ١٩٧٣ ، الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٢/١٧ ، ص ٢١٨ ، فؤاد زكي عبد الكرييم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تميز العراق، مطبعة أوفسيت سردم، بغداد، ١٩٨٢ ، انظر قرار محكمة التمييز رقم ٢٢٢٧ / جنaiات/ ١٩٧٣ ، الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٢/١٧ ، ص ٢١٨ .

(٣) قرار محكمة التمييز، رقم ٦٦٧ / جنaiات/ ١٩٧٤/٥/٢٦ ، الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٦ ، فؤاد زكي عبد الكرييم، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

(٤) قرار محكمة التمييز، رقم القرار ١٦٥ / موسعة ثابتة ٩٨٥/٩٨٦ ، تاريخ القرار - ١٩٨٦/٥/١٣ ، مجموعة الأحكام العدلية، العددان الأول والثاني لسنة ١٩٨٦ ، ص ١٣٦ .

(٥) قرار محكمة التمييز، رقم القرار ٢١٩ / هيئة عامة ٩٨٨ ، تاريخ القرار - ١٩٨٦/٥/١٣ ، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني لسنة ١٩٨٨ . ص ١٣٥-١٣٤ .

(٦) رقم القرار: ٥٦ / هيئة عامة ٨٦-٨٥ ، تاريخ القرار، ١٩٨٧/٩/١٥ ، ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الثاني، منشورات الكندي، بغداد، ١٩٩٧ ، ص ٢٩-٢٨ .

(٧) رقم القرار: ١٢١ / هيئة عامة ٩٢ ، تاريخ القرار: ١٩٩٢/١/٣١ ، ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١١٨-١١٩ .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة الموضوع أن الآوان أن نسلط الضوء على أهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها ثم عرض المقتراحات التي نراها جديرة بالأخذ بها.

أولاً- الإستنتاجات:

- ١- إن مدلول ركن الإختلاس في جريمة السرقة وفقاً للنظرية التقليدية لا يتعدي كونه أخذ أو نقل أو خطف للمال محل السرقة، أي أن ركن الإختلاس لن يتحقق إلا إذا قام الجاني بنفسه بإخراج المال من حيازة الحائز وأدخله في حيازته، بعبارة أخرى، أن تتحقق ركن الإختلاس يتوقف على خروج المال من حيازة الحائز بسبب الفعل المادي الذي يرتكبه الجاني.
- ٢- إن تسليم المال إلى الجاني من قبل الحائز يؤدي إلى إنتفاء ركن الإختلاس وفقاً للنظرية التقليدية بغض النظر عن نوع التسليم أو سببه أو الغرض المتواхدة منه.
- ٣- إن الأخذ بالنظرية التقليدية سوف يؤدي إلى تضييق نطاق جريمة السرقة وبالتالي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب.
- ٤- إن فكرة التسليم الإضطراري لا يؤدي إلى تلافي الإننقدادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية وإلى معالجة النتائج السلبية التي تتمخض عنها.
- ٥- يُعد الإختلاس إستياء على حيازة المال وفقاً للنظرية الجارسونية، ويتحقق من خلال إنهاء حيازة وإحلال حيازة جديدة محل الحيازة السابقة خلافاً لرضا الحائز السابق.
- ٦- لا يؤدي كل تسليم إلى إنتفاء ركن الإختلاس وفقاً للنظرية الجارسونية، فلكي يتمخض عن التسليم إنتفاء ركن الإختلاس لا بد أن يتم برضاء الحائز وأن يكون الغرض منه نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، أما التسليم الذي يجري بغرض تمكين اليد العارضة فإنه لن يؤدي إلى إنتفاء ركن الإختلاس.
- ٧- إن المشرع العراقي تبنى النظرية التقليدية في تحديد المدلول لركن الإختلاس في جريمة السرقة.
- ٨- أعتقد المشرع العراقي بحالة الإستياء على المال الصانع باعتبارها جريمة مستقلة ولم يعتد بها على أنها جريمة سرقة كما فعل المشرع الفرنسي.
- ٩- يُعد التسليم الحاصل تحت تأثير الإكراه جريمة مستقلة في قانون العقوبات العراقي، ولا تعد جريمة سرقة بالإكراه، وهذا الموقف هو مخالف للإجماع الموجود في الفقه الجنائي.
- ١٠- إن اختلاف الموقف بين جريمة السرقة بالإكراه وجريمة إغتصاب الأموال في قانون العقوبات العراقي هو اختلاف ظاهري وليس اختلافاً جوهرياً.
- ١١- إذا كان المال محل الجريمة من قبل الأدوات والأموال التي تسلم للجاني لأداء أعماله وتأدبة واجباته قبل مخدومه وصاحب عمله وكان ملكية المال يعود لها الأخير وأستولى عليه الخادم أو العامل أو المستخدم، فإنه من الممكن معاقبة هؤلاء وفقاً للفقرة سادساً من المادة ٤٤ والمادة ٤٥٣ من قانون العقوبات العراقي نظراً لتضمن هاتين على عبارات ترسم بالشمولية والإطلاق.
- ١٢- يؤدي التسليم الذي يجري بغرض تمكين اليد العارضة إلى إنتفاء ركن الإختلاس بحسب قرارات محكمة تميز العراق.
- ١٣- يوجد تناقض في قرارات محكمة تميز العراق بخصوص التسليم الذي يتم تحت تأثير الإكراه، ففي بعض قراراتها ينفي التسليم الذي يجري تحت تأثير الإكراه ركن الإختلاس في جريمة السرقة، وفي بعض قراراتها يؤدي هذا النوع من التسليم إلى عدم إنتفاء ركن الإختلاس.

ثانياً- المقتراحات:

- ١- نقترح على المشرع العراقي إلغاء جريمة الإستياء على المال الصانع المنصوص عليه في المادة ٤٥٠ لكونه يُعد جريمة سرقة.
- ٢- نقترح إلغاء جريمة إغتصاب الأموال المنصوص عليها في المادة ٤٥٢ من قانون العقوبات، لكون الإختلاف موجود بينها وبين جريمة السرقة بالإكراه إختلاف ظاهري وليس بقانوني.
- ٣- نقترح تعديل نص المادة ٤٥٣ من قانون العقوبات وذلك من خلال إلغاء عبارة (سلم له لأي غرض كان) وذلك لرفع التناقض بينها وبين الفقرة سادساً من المادة ٤٤ ومنع إمكانية تطبيقهما بشأن جرائم السرقة التي تطال أدوات العمل التي تسلم إلى الخدم والعمال والمستخدمين.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة في هذه الواقعة جانت الصواب لدى تكيفها للواقع موضوع القرار، ففي هذه الواقعة أن المتهمين قد لجأوا إلى إستعمال السلاح وهدا المجنى عليه بإستعماله إذا لم ينصح لطلبائهم، وهذا يعني أن الإكراه المعنوي متحقق في هذه الواقعة، لذا كان من الأجرد بالمحكمة أن تطبق الفقرة ثانية من نص المادة ٤٤ وليس الفقرة أولى، لكنها تتطبق فقط على حالات حمل السلاح دون استعماله، أما حالات اللجوء إلى إستعمال السلاح فهي تتطبق عليها نص الفقرة ثانية، فالإكراه لا يتحقق بمجرد حمل السلاح بل لا بد أن يدخل مرحلة الإستعمال أو مرحلة التهديد بإستعماله.

قائمة المصادر

أولاً- الكتب:

- ١- ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الثاني، منشورات الكندي، بغداد، ١٩٩٧.
- ٢- د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الاشخاص والجرائم الواقعة على الأموال، مكتبة السنوري، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٣- د. حميد السعدي، جرائم الإعتداء على الأموال، دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والسوفياتي في ضوء الاجتهادات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية والفرنسية، مطبعة المعرف، بغداد، ١٩٦٧.
- ٤- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثاني، جرائم الإعتداء على الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، ط٢، مطبعة المعرف، بغداد، ١٩٧٦.
- ٥- د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٦- د. علي عبد القادر التهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- ٧- د. ماهر عبد شويس الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاشر لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٨- د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٩- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١٠- د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
- ١١- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
- ١٢- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٤.
- ١٣- د. محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، تاريخ النشر غير مذكور.
- ١٤- د. مصطفى فهمي الجوهرى، القسم الخاص من القانون الجنائي في جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط٢، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٠.
- ١٥- عبد الحميد المنشاوي ومحمد المنشاوي، جرائم السرقات وأخفاء المسروقات، دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- ١٦- فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، مطبعة أوفسيت سردم، بغداد، ١٩٨٢.

ثانياً- المجلات والبحوث:

- ١- أحمد حمد الله احمد، جريمة السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرین، السنة: ٢٠١٤، المجلد: ٦، الاصدار: ١.
- ٢- أنس محمود خلف الجبوري ودشاد عبد الرحمن البريفكاني، جريمة سرقة الآثار والتراث، دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون الآثار والترااث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة: ٢٠١٠، المجلد: ٢، الاصدار: ٥.
- ٣- زين العابدين عواد كاظم، سرقة خط الانترنت في القانون العراقي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، السنة: ٢٠١١، الاصدار: ٢.

ثالثاً- النشرات القضائية وقرارات المحاكم:

- ١- قرار محكمة جنحيات أربيل الثالثة رقم (٤١/ج) بتاريخ (٢٠١١/٧/٢٤) الصادر بتاريخ (٢٠١١/٣/٤) غير منشور.
- ٢- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني لسنة ١٩٨٨.
- ٣- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول والثاني لسنة ١٩٨٦.
- ٤- النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة.

ملخص البحث

تمثل جريمة السرقة إعتداءً خطيراً على حق الملكية، ولا يقع هذا الإعتداء إلا إذا قام الجاني بالإستيلاء على حيازة المال، وقد استخدم المشرع مصطلح "الاختلاس" للتعبير عن هذا الإعتداء، غير أنه لم يعرف هذا الركن، وهذا ما أدى إلى ظهور خلاف فقهي وعلى أثره أنقسم الفقه الجنائي على نظريتين، النظرية التقليدية والنظرية الحديثة (النظرية الجارسونية-نظريه الحيازة)، وقد تبني هاتين النظريتين مفهومين مغايرين لمدلول ركن الاختلاس، وقد كان لهاتين النظريتين تأثيرهما على تبوييب جرائم الأموال في التشريعات العقابية، فبحسب الموقف الذي يتخذه المشرع يتحدد تبوييب جرائم الأموال. ومن هذا المنطلق فقد تناول هذا البحث الجوانب الإشكالية لمدلول هذا الركن في جريمة السرقة، فقد تم بيان مدلول هذا الركن وفقاً للنظرية التقليدية ومدلوله وفقاً للنظرية الحديثة (النظرية الجارسونية-نظريه الحيازة)، وكذلك تم بيان النتائج التي

تترتب على كل نظرية وتتأثر هذه النتائج على تبويض جرائم الأموال، وفي الأخير تم تناول الموقف الذي اتخذه المشرع العراقي من هاتين النظريتين وكذلك موقف القضاء العراقي منهما.
وقد تمكن الباحث من خلال هذا البحث من أن يثبت بأن المشرع العراقي قد تبنى النظرية التقليدية وإن تبويض جرائم الأموال في قانون العقوبات قد تم وفقاً لهذه النظرية.

ABSTRACT

The crime of theft is a serious attack on property rights, and this attack occurs only if the offender takes possession of the money, and the legislator used the term "embezzlement" to express this attack. However, the element was not known, Criminal theory on two theories, traditional theory and modern theory (the theory of Garsonism - theory of possession), with adopting these theories are different concepts of the meaning of the corner of embezzlement, and these theories have had an impact on the classification of money crimes in penal legislation, according to the position taken by the legislator determines the classification of money crimes.

From this aspect, this research dealt with the problematic aspects of the meaning of this element in the crime of theft. The meaning of this element was explained according to the traditional theory and its significance according to the modern theory (the theory of Garsonism theory of possession). The results of each theory and effect of these results Tabulation of money crimes. Finally, the position taken by the Iraqi legislator from these two theories, as well as the position of the Iraqi judiciary, was dealt with.

During this research, the researcher proved that the Iraqi legislator had adopted the traditional theory and that the classification of money crimes in the Penal Code was based on this theory.