

الفهرس

الصفحة	الموضوع	م
1	مقدمة البحث	1
2	المطلب الأول: محل السرقة	2
2	الفرع الأول: أن يكون مالا	3
4	الفرع الثاني: أن يكون ذو طبيعة مادية	4
6	الفرع الثالث: أن يكون منقولاً	5
7	الفرع الرابع: أن يكون مملوكاً للغير	6
15	المطلب الثاني: الركن المادي	7
15	الفرع الأول: تعريف الأخذ أو الإختلاس	8
19	الفرع الثاني: عناصر الإختلاس	9
24	الفرع الثالث: تمام فعل الركن المادي والشروع فيه	10
27	المطلب الثالث: الركن المعنوي	11
27	الفرع الأول: القصد العام	12
30	الفرع الثاني: القصد الخاص	13
31	المطلب الرابع: "نية التملك"	14
31	الفرع الأول: نية التملك وأراء الفقهاء فيها	15
35	الفرع الثاني: عناصر نية التملك ومعاصرتها لفعل الإختلاس	16
38	الفرع الثالث: اثبات نية التملك وأثر انتفاءها	17
41	الخاتمة	18
42	قائمة مراجع البحث	19

مقدمة البحث

تعتبر جريمة السرقة من أشهر وأقدم الجرائم الواقعة على الأموال، والسرقة لغة هي "أخذ المال خفية"، أما قانونا فهي "إختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه". وقد عالج المشرع العماني السرقة والجرائم الملحقة بها في الفصل الأول (أخذ مال الغير) من الباب الثامن من قانون الجزاء، وقد عرفت المادة (278) السرقة بأنها "أخذ مال الغير المنقول بصورة غير شرعية". ومن تعريف الفقه للسرقة يتضح أنه يجب أن ينصب فعل الإختلاس أو الأخذ على مال وأن يكون هذا المال منقولا وأن يكون مملوكا للغير. فإذا توافرت الشروط السابقة في محل السرقة، وقام الجاني بأخذ هذا المال والإستيلاء عليه بدون رضا صاحبه وهو ما يشكل قوام الركن المادي لهذه الجريمة، وكان الجاني عالما حينها أنه يأخذ مالا منقولا مملوكا لغيره بدون رضا صاحبه وأتجهت إرادته المعتبرة قانونا إلى تحقيق النتيجة المرجوة من تمام الركن المادي، وهو ما يعرف بالركن المعنوي للجريمة، فإننا نكون أمام جريمة سرقة، وأضاف فقهاء القانون ركنا خاصا بالإضافة إلى الأركان الثلاثة السابقة وهو "نية التملك". وسوف نتناول في هذا البحث المبسط نية التملك (الركن الخاص) في جريمة السرقة ونحاول أن نسلط الضوء عليها ونبين عناصرها وأراء الفقهاء فيها ونبين على من يقع عبء إثباتها وأثر إنتفاء هذه النية في البنيان القانوني لجريمة السرقة. وحتى يكون موضوع البحث متكاملنا فإننا سوف نعرض على عجلة لأركان جريمة السرقة الثلاثة السابق ذكرها في ثلاث مطالب متتالية ونخصص المطلب الرابع والأخير لنية التملك.

المطلب الأول: محل السرقة

يقصد بمحل السرقة الشيء الذي تتعلق به الحقوق والمصالح المعتدى عليها وينصب عليه الفعل الإجرامي. ويشترط في محل السرقة توافر أربعة شروط هي الأول أن يكون موضوع السرقة مالاً والثاني أن يكون المال ذو طبيعة مادية والثالث أن يكون مالاً منقولاً والرابع والأخير أن يكون مملوكاً للغير. وسوف نتناول هذه الشروط على عجلة في أربعة فروع متتالية.

الفرع الأول: أن يكون موضوع السرقة مالاً

لا يصلح الشيء محلاً للسرقة إلا إذا كان مالا، ويقصد بالمال "كل شيء يصلح محلاً لحق عيني وعلى وجه التحديد حق الملكية" وقد عرفه القانون المدني المصري بأنه: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، أما الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية¹.

ويتفق الفقه على عدم وقوع السرقة على شيء مباح مثل الماء والهواء ولكن إذا كان القانون المدني ينفي صفة المال عما لا يجوز التعامل فيه بين الأفراد، فإن قانون العقوبات يضع حدوداً أكثر إتساعاً لمعنى المال، فلا تنتفي صفة المال عن الأشياء التي تكون حيازتها محرمة أو غير مشروعة كالمخدرات. وفي معنى السرقة لا يهم أن يكون محل الجريمة من المواد

¹ حسني، الدكتور محمود نجيب، (الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص) ص 615—

الممنوع حيازتها أو التعامل فيها. إذ أن المشرع الجزائي يحمي حق الملكية لذاته. فإن كان الشيء يمكن تملكه وله قيمة، فإنه لا ينظر فيما إذا كانت حيازته مباحة أم محرمة أو فيما إذا كان الحائز للمال قد حصل عليه عن طريق مشروع أم غير مشروع¹. ويعني ذلك وجوب توافر أمران في محل السرقة الأول أن يكون الشيء قابلاً للتملك وعلى ذلك فالإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للسرقة لأنه ليس شيئاً يمكن تملكه وإن كان يمكن أن يكون محلاً لجريمة أخرى كالخطف وحجز الحرية² وينبغي على نفي صفة المال عن الإنسان أن جسمه لا يعتبر مالاً. ولكن الأعضاء الصناعية كالذراع الخشبية أو الساق المعدنية هي أموال ويتصور سرقتها، بل أن الأعضاء الطبيعية تصير مالاً إن انفصلت من الجسم الحي التي كانت جزءاً منه وتعتبر ملكاً لصاحب هذا الجسم ومن ثم يتصور سرقتها، فمن قص شعر امرأة رغماً عنها واستولى عليه يعتبر سارقاً له بالإضافة إلى ما ينطوي عليه فعله من إيذاء بدني³. والعنصر الثاني أن يكون شيئاً ذا قيمة، ويمكن أن تكون قيمة المال مادية تقدر بثمن أو معنوية كالخطابات والصور التذكارية فهي تصلح محلاً للسرقة بغض النظر عن قيمتها سواءً كانت مادية أو معنوية⁴. ولا أهمية لقيمة المال المسروق كبيرة أم ضئيلة، فالشيء يكتسب صفة المال أيّاً كانت قيمته. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية "بأن السرقة تتم بنقل حيازة المال من يد حائزه بدون رضاه إلى يد السارق ولا عبرة لقيمة المال المسروق مهما كانت قيمته ضئيلة حتى ولو لم تكن لهذا المال إلا قيمة أدبية لا يقدرها إلا المجني عليه⁵. والمشرع العماني في

¹نمور، الدكتور محمد سعيد، (الجرائم الواقعة على الأموال) ص59—

²عبد الستار، الدكتورة فوزية، (شرح قانون العقوبات القسم الخاص) ص697—

³حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص617—

⁴عبد الستار، الدكتورة فوزية (مرجع سابق) ص697—

⁵العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (الجرائم الواقعة على الأموال في قانون الجزاء العماني) ص34—

المادة (2/281) من قانون الجزاء، إعتبر إختلاس المال سرقة أياً كانت قيمته، إلا أنه جعل سرقة الأموال ذات القيمة التافهة من الجرائم التي يحتاج تحريكها إلى شكوى من المجني عليه وتسقط بتنازله. والوقت الذي يعتد فيه بقيمة المال هو وقت وقوع الإختلاس، فإذا كان الشيء مجرداً تماماً من القيمة وقت الإختلاس فإنه لا يصلح محلاً للسرقة.

الفرع الثاني: أن يكون المال ذو طبيعة مادية:

وهذا الشرط تفرضه طبيعة الأخذ أو الإختلاس في جريمة السرقة بإعتباره الإستيلاء على الحيازة الكاملة، وهو مالا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية. والشيء المادي "وهو ما يشغل حيزاً ملموساً في الفراغ الكوني أو هو كل ما له كيان ذاتي مستقل في العالم الخارجي أو هو كل ماله طول وعرض وسمك بصرف النظر عن حجمه أو وزنه أو هيئته¹. وصورة مادة الشيء سواء لدى القانون: فالأجسام الصلبة والسوائل والغازات جميعاً ذات كيان مادي، ومن ثم تصلح جميعاً موضوعاً للسرقة، فالسوائل على إختلاف أنواعها لها كيان مادي وعلى سبيل المثال فالماء- وإن كان في مجاريه الطبيعية مباحاً- إلا أنه إذا استولى عليه شخص حازه بذلك وملكه، فمن إعتدى على ملكيته وحيازته كان سارقاً. وتطبيقاً لذلك فإن الشخص الذي يستولي على المياه من الأنابيب أو المستودعات التي تخزنه فيها هيئه لتتنقية المياه وتوزيعها دون أن يتفق معها على ذلك يعتبر سارقاً². وتقع السرقة على الغازات أيضاً على الرغم من أنها لا تدرك بالحس لأنه يمكن حيازتها ونقلها وتملكها من خلال ما تعبأ فيه سواءً في أنابيب أو قوارير ومن أمثلة هذه الغازات غاز الكلور وغاز البوتجاز، فإذا كان

¹ القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (قانون العقوبات القسم الخاص..)-ص664—

² حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق)-ص618—

الشيء غير مادي، أي معنوي فإنه لا يصلح أن يكون محلا للسرقة كالحقوق والآراء والأفكار والشعر والنثر، لأنها أشياء معنوية لا تدرك بالحس ولكنها إذا أفرغت في محرر كعقد أو كتاب، فإن هذه المحررات تصبح مالا ماديا يصلح لأن يكون محلا للسرقة وهكذا تقع السرقة على مادة العقود التي تدون فيها الحقوق أو الكتب التي تدون فيها الأفكار. أما الحقوق والأفكار في حد ذاتها لا تحميها نصوص السرقة وإنما تحميها نصوص خاصة¹، كقانون حماية الملكية الفكرية.

والمنافع-أي حالة استعمال الشيء-تتجرد من الكيان المادي لأنها مجرد حالة ومن ثم لا تصلح محلا للسرقة، فمن إتخذ مكانا في وسيلة نقل عامة دون أن يدفع مقابل لذلك ومن طهى طعاما على موقد لغيره ومن برد شرابا في ثلاجة غيره كل أولئك لا يرتكبون سرقة. ولكن الشيء الذي تصدر منه المنفعة له كيان مادي فيصلح موضوعا للسرقة: فمن إستولى على وسيلة النقل أو الموقد أو الثلاجة يرتكب سرقة².

ولقد ثار الجدل بشأن حكم أخذ التيار الكهربائي. هل أن الكهرباء مجرد قوة طبيعية لا تصلح محلا للسرقة أم يعتبر شيئا ماديا وعندئذ يكون محلا للأخذ؟ ذهب الجانب الغالب من الفقه إلى إعتبار الكهرباء شيئا ماديا قابلا للتملك والحياسة ويمكن أن يقع عليه فعل الإختلاس وأستقرت أحكام القضاء على ذلك إذ إعتبرت الكهرباء مما يصلح محلا لجريمة السرقة إستنادا إلى أن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسما قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك والحياسة والنقل من مكان إلى آخر-فالتيار الكهربائي وهو ما تتوافر فيه هذه الخصائص-من الأموال

¹القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص664—

²حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص621—

المنقولة المعاقب على سرقتها¹. وتتم سرقة الكهرباء بعدت وسائل، من ذلك توصيل سلك بسلك الكهرباء الرئيسي قبل وروده بعددات المشتركين وحينئذ تقع السرقة على مؤسسة الكهرباء، وقد تقع على المشترك إذا وصل الجاني السلك بسلك الكهرباء بعد مروره بالعداد فتضاف كمية الكهرباء التي إختلسها إلى الكمية التي يحسبها العداد على المشترك². وكذلك الحال بالنسبة لسرقة خط الهاتف.

الفرع الثالث: أن يكون موضوع السرقة منقولاً:

تطلب المشرع العماني هذا الشرط صراحة في المادة(278) من قانون الجزاء والتي عرفت السرقة بأنها"أخذ مال الغير المنقول...."والعلة من ذلك أن السرقة هي اعتداء على ملكية المنقولات دون العقارات، إذ حائز المنقول هو الذي تتعرض حيازته وملكته للمخاطر، بالإضافة إلى أن فعل الأخذ يعني تغير موضوع الشيء، بإعتباره الوسيلة إلى إخراج من حيازة المجني عليه وتحقيق الإعتداء الذي تفرضه السرقة ولايتصور ذلك إلا بالنسبة للمنقول.

إن التمييز بين المنقول والعقار هو من موضوعات القانون المدني، وقد عرف العقار بأنه"كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف". واستخلص من ذلك أن كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول³ فيقصد بالمنقول"كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف". أما في القانون الجنائي فيقصد به كل شيء مادي يمكن نقله من مكان لآخر، وهو بهذا المعنى يشمل في عرف القانون المدني المنقول بطبيعته والعقار بالتخصيص والعقار

¹العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق)ص38

²عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق)ص703

³حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق)ص632

بالإتصال بل والعقار بطبيعته إذا أمكن نقله. فأما أمر المنقول بطبيعته فهو واضح كالنقود وقطع الأثاث والحيوانات والمحركات التي تثبت فيها الحقوق، وتقع السرقة أيضا على ما يطلق عليه القانون المدني العقار بالتخصيص: وهو في حقيقته منقول بطبيعته رصد لخدمة العقار، كأدوات الزراعة ومعدات المصنع والمكائن. وتقع كذلك على ما يطلق عليه العقار بالإتصال كالشبابيك والأبواب والأشجار المزروعة بالعقار، بل من الممكن أن تقع السرقة على العقار بطبيعته كمن يحاول أن ينزع بعض الأحجار من جدار أو جبل مثلا¹.

وخلاصة القول أن أي مال مهما كانت طبيعته يقبل لأن يكون محلا في جريمة السرقة في أية لحظة يتمكن خلالها السارق من رفع هذا المال ونقله من مكانه ولو أدى ذلك إلى كسره أو تلفه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر إختلاس الأبواب والنوافذ وأخشاب سقف منزل المدعيين بالحق المدني سرقة، يكون قد إقترن بالصواب، ويضحى منحى الطاعن في هذا الصدد على غير أساس، ويعد شارعا بسرقة من يضبط وهو يحاول نزع نافذة أو إقتلاع شجرة بقصد الإستيلاء عليها والإحتفاظ بها لنفسه².

الفرع الرابع: أن يكون المال مملوكا للغير:

يشترط في موضوع السرقة أن يكون مملوكا للغير، فالسرقة إعتداء على الملكية ولا يتصور هذا الإعتداء إلا إذا نال الفعل مالا مملوكا للغير، ذلك أنه إذا وقع الفعل على مال يملكه المتهم فهو استعمال لحقه عليه، وإذا انصب على مال

¹القهوجي، الدكتور عبد القادر علي، (مرجع سابق) ص 668 —

²نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق)، ص 64 —

غير مملوك لأحد فهو إكتساب مشروع لملكيته. والفعل في الحالتين مشروع، فلا تقوم به السرقة، ومعنى ذلك أن الفصل في الإدعاء بالسرقة يفترض فصلاً في ملكية المال المدعى بسرقة، ويجري هذا الفصل تطبيقاً لقواعد القانون المدني¹. وللوقوف على هذا الشرط يتعين التطرق إلى ثلاثة فروض وهي:

الفرض الأول: المال المملوك للمتهم:

القاعدة "أنه لا يسرق شخص ماله" وإنما يعتبر فعله المنصب على ماله استعمالاً مشروعاً لملكيته. ولا يغير من هذه القاعدة أن تسوئ نية المتهم فيعتقد أنه ملك لغيره، فهذه صورة من الإستحالة المطلقة أو القانونية تخرج من نطاق العقاب. وتطبق هذه القاعدة ولو كانت للغير على الشيء حقوق، إذ أن هذه الحقوق لا تنفي عن الشيء ملكية المتهم له. ولا يحول دون ثبوت الملكية للمتهم أن يكون محظوراً عليه- بناءً على سند ملكيته أو أي سبب قانوني آخر- التصرف في ماله، فشرط المنع من التصرف لا ينفي الملكية² وإذا كان المال مملوك للمتهم في حيازة غيره، فاسترده عنوة فلا تقوم بفعله السرقة. ذلك أن الإعتداء على الحيازة دون الملكية لا تقوم به السرقة، فلا يعد سارقاً المؤجر الذي يسترد ماله عنوة من المستأجر والمودع الذي ينتزع وديعته من المودع لديه الذي له الحق في حبسها حتى يحصل على ما أنفقه عليها، ولكن عدم وقوع جريمة السرقة في هذه الحالات لا يحول دون قيام جرائم أخرى تتمثل في الأفعال التي تمكن بها المالك من إسترداد ماله³، مثال ذلك الضرب أو إنتهاك حرمة مسكن الغير.

¹ حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 621—

² حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 622—

³ عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص 706—

وإذا كانت ملكية المال المدعى بسرقة متنازعاً عليها بين المتهم وشخص آخر فإن الفصل في الإتهام بالسرقة يرتفع بالفصل في النزاع على الملكية، فإذا أثبت الحكم أن ملكية المال لمن استولى عليه أي الذي كان المال موجوداً عنده فلا يعتبر سارقاً، لأنه استولى على مال يملكه وحكم المحكمة يعتبر كاشفاً للملكية وليس منشئاً لها، فالمال يعد من وقت الاستيلاء عليه مملوكاً للمتهم ولا تقوم في حقه جريمة السرقة. أما إذا كان الحكم قد أثبت ملكية الشيء المتنازع عليه للخصم، فهنا يعتبر مستولياً على مال مملوك وتقوم به جريمة السرقة ولا يغير من الحكم كون الفعل قد ارتكب قبل صدور القرار القضائي إذ الحكم كاشف عن الحق وليس منشئاً له. وقد لا يحكم القاضي على من لم تثبت له الملكية بجريمة السرقة، عندما يستظهر من وقائع الدعوى ومستنداتها المقدمة أن المتهم كان يعتقد بأن الحق في ملكية المال له. وذلك لعدم توافر القصد الجنائي.

الفرض الثاني: المال المملوك للغير:

القاعدة أنه إذا كان المال المدعى بسرقة مملوكاً لشخص غير المتهم بالسرقة تحقق بذلك الإعتداء على الملكية الذي تفترضه جريمة السرقة. ولا يشترط أن يكون إسم المالك معلوماً ولا تفرقة بين شخصاً طبيعياً أو معنوياً كذلك لا فرق أن يكون المال مملوكاً لشخص أو لأشخاص عديدين¹ ويشير هذا الشرط عدت تطبيقات وهي:

¹ حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 626 —

أولاً حالة المال المملوك على الشيوع:

تقع جريمة السرقة إذا وقع الإختلاس من المالك على مال لا يملكه وحده ملكية خالصة وإنما يشاركه في ملكيته على الشيوع شخص آخر. وتفسير ذلك أن الملكية على الشيوع تعني "أن يكون كل شريك مالكا بنسبة نصيبه في كل ذرة من ذرات المال المشترك" ولذلك فإن إختلاس أي جزء من هذا المال يعتبر إعتداء على ملكية الشريك¹. مثال ذلك إذا قام المتهم بإختلاس جزء من مال الورثة كونه وريث أيضا فإنه يعتبر سارقا ولا يصلح دفاعا له قوله أن فعله إستعمال لحقه ذلك أنه في الوقت ذاته عدوان على ملكية شركاؤه، ولا عبرة بقوله أن ما استولى عليه من الشيء معادل لنصيبه أو أقل منه، ذلك أنه في حالة الشيوع لا يملك كل شريك جزءاً محدداً من الشيء وإنما الملكية للشركاء جميعاً بالنسبة لجميع ذرات الشيء².

ثانياً الأموال المفقودة أو الضائعة:

الشيء الضائع هو الذي فقد صاحبه السيطرة عليه دون أن ينصرف قصده إلى التخلي عنه وعن ملكيته له. وهو في هذا يختلف عن الأشياء المباحة أو المتروكة التي لا مالك لها. كما أن لصاحبه الحق في إسترداده ممن يوجد لديه ولو كان قد إشتراه من الغير بحسن نية³. وإذا كان المال المفقود لا يزال مملوكاً لمالكه، فإن استيلاء ملتقطه عليه يعتبر إعتداء على ملكيته. ويحقق من هذا الجانب جريمة السرقة، والمشرع العماني عالج هذه الحالة في المادة (297) جزاء وعاقب عليها بنفس العقوبة المقررة لإساءة الأمانة.

¹ عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص 707—

² حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 628—

³ القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص 678—

ثالثا المال المكنوز:

وهو الذي يعثر عليه مخبوءا أو مدفونا في عقار دون أن تثبت ملكيته لأحد، ويحدد القانون المدني من تؤول إليه ملكية المال المكنوز، وقد قضى القانون المدني المصري بأن "الكنز المدفون أو المخبؤ الذي لا يستطيع أحداً أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته. والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفه يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته". وعلى ذلك فمتى عثر أحد هؤلاء الأشخاص على كنز في عقاره كان مالكا له ولا يعتبر إستيلاؤه عليه سرقة، أما إذا عثر عليه شخص آخر فأستولى عليه عد سارقا إذ يكون قد إختلس مالا مملوكا لغيره، وإذا عثر شخص على كنز في أرض لا مالك لها فإنه يصبح مالكا له ولا يعد سارقا¹.

رابعا جثث الموتى والأموال المودعة معها:

لا يتصور القول بأن الجثث تعتبر شيئا مملوكا للغير، ولذلك لا يعد الإستيلاء عليها جريمة سرقة. وإنما يمكن أن يكون الفعل جريمة إنتهاك حرمة المدافن أو الجنازات والتي عاقب عليها المشرع العماني بالمادة (210) جزاء. مع ملاحظة أنه إذا كانت الجثة أو بعض أجزائها قد سلمت ممن يملك ذلك إلى معهد علمي لتكون موضوعا للبحث والدراسة فإنها بذلك تصبح شيئا مملوكا للمعهد فتقوم بإختلاسها جريمة السرقة².

أما أكفان الموتى والحلي والأعضاء الصناعية وغيرها من الأشياء التي تدفن معهم، فقد ذهب رأي في الفقه إلى إعتبارها أشياء متروكة تخلى عنها أهل المتوفي ولا يعتبر سارقا بالتالي من يستولي عليها بنية تملكها وإن كان يمكن مجازاته على جريمة نبش القبور. ولكن الراجح في الفقه هو إعتبار

¹ عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص713—

² حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص624—

الإستيلاء على هذه الأموال مكونا لفعل الأخذ وتقوم به السرقة لأن أهل المتوفي لم يتخلوا عن هذه الأموال ولم يدر في ذهنهم عند إيداعها القبر مع المتوفي التخلي عنها، وبالتالي لا تأخذ حكم الأموال المتروكة لعدم توافر قصد تخلي مالكا عنها، وهم-هنا- أهل المتوفي وذويه¹.

الفرض الثالث: المال الغير مملوك لأحد:

إذا تم الإستيلاء على مال غير مملوك لأحد، فلا تقوم السرقة، لأن مثل هذا الفعل لا يتضمن فكرة الإعتداء على ملكية الغير. ويكون المال غير مملوك لأحد إذا كان مباحا إما بحسب أصله وإما بالترك أو التخلي عنه.

أولاً المال المباح:

الأشياء المباحة هي أشياء غير مملوكة لأحد، ولم تكن في وقت ما مملوكة والإستيلاء عليها سبب لإكتساب ملكيتها. ومن ثم لا محل لقيام السرقة به، ومن أهم الأمثلة على الأشياء المباحة الثروات الطبيعية في الكون، فمن استولى على شيء منها فهو ليس بسارق بل يعد بإستيلائه عليه مالكا له، فمن إنتزعه منه كان سارقا له، فالمياه في البحر أو النهر والأسماك والطيور والحيوانات البرية أشياء مباحة². ومن ثم لا يعتبر سارقا من إصطاد سمكا من البحر، بل يعتبر مالكا له، ومن يعتدي على ما اكتسبه من ملكية وحياسة كان سارقا.

ويلاحظ أن إعطاء الدولة حق الإمتياز لأحد الأشخاص بالصيد في بقعة معينة من الغابة أو في منطقة معينة من البحر أو النهر لا يعطي لصاحب حق الإمتياز تملك الحيوانات أو الأسماك الموجودة في مكان الإمتياز إلا إذا كان

¹القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص672—

²حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص624—

قد إصطادها فعلا وأصبحت في حيازته، فإذا زاحمه واصطاد فيها شخص آخر، فإنه يملك ما يخرج منه ولا يعتبر سارقا وإن كان فعله هذا يعد إعتداء على حق الإمتياز¹. ويجب ألا يثور الخلط بين الأموال المباحة وبين الأموال المملوكة للدولة، فبينما الإستيلاء على الأموال المباحة يعتبر طريقا لإكتساب الملكية، فإن الإستيلاء على أموال الدولة يعتبر سرقة.

وتطبيقا لذلك يعد سارقا من يختلس زهورا من حديقة عامة أو يقتلع أشجار من طريق عام أو يأخذ أحجار من المحاجر، ويقصد بالأموال المملوكة للدولة والتي يعتبر الإستيلاء عليها سرقة تلك الأموال المملوكة لها ملكية مدنية، أما الجبال والصحاري والتي لم تضع الدولة يدها عليها فهي وإن كانت مملوكة للدولة، إلا أن هذه الملكية تعتبر من قبيل الملكية السياسية العليا التي تكون للدولة على كل إقليمها. وتطبيقا لذلك فإن أخذ الأحجار من الجبال من غير المناطق المخصصة للمحاجر أو أخذ الرمال من الصحراء لا يعتبر سرقة، إلا في صورة ما إذا ثبت أن الحكومة وضعت يدها عليها وضعا صحيحا يخرجها من أن تكون مباحة، وتعتبر الآثار مملوكة للحكومة والإستيلاء عليها يعد سرقة أيا كان موقعها².

ثانيا المال المتروك:

تنص القواعد المدنية على أن المنقول يصبح بغير مالك إذا تخلى عنه مالكة بقصد التخلي عن ملكيته، فالشيء المتروك هو ما استغنى عنه صاحبه بالتخلي عن حيازته وبنية إنهاء ملكيته عليه، فيعتبر بعد ذلك لا مالك له. فإن استولى عليه شخص آخر لا يعتبر سارقا، ومثل الأشياء المتروكة الملابس التي تخلى عنها أصحابها والأمتعة البالية التي يرميها أصحابها في الطريق

¹ الفهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص 670 —

² عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص 716 —

العام. فمن عثر على شيء في الطريق من قبيل المهملات وأخذه فلا يعد سارقاً، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الشيء المتروك بأنه "هو الذي يستغني عنه صاحبه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان عليه من ملكية فيغدو بذلك لا مالك له"¹. والعبرة بذلك بواقع الأمر من جانب المتخلي عن المال وليس بما يدور في خلد الجاني والتحري عن هذه الحقيقة يدخل في سلطة قاضي الموضوع الذي يبحث في الظروف التي يتبين منها أن الشيء متروك أم لا. والمصدر القانوني للصيرورة الشيء متروكاً هو "التخلي" وقوامه عنصران: عنصر مادي، وهو إخراج الشيء من الحيازة وعنصر معنوي، هو نية النزول عن حق الملكية الثابت على الشيء ولا يحول دون إعتبار الشيء متروكاً أن تكون قيمته كبيره، طالما أن نية التخلي عن الملكية ثابتة. ولا يحول كذلك دون إعتبار الشيء متروكاً أن ترخص السلطات العامة لشخص بالإستيلاء على الأشياء المتروكة في مكان معين، ذلك أنه لا يملكها إلا إذا استولى عليها بالفعل، وتطبيقاً لذلك إذا رخصت سلطات مدنية لشخص بجمع القمامة من شوارعها ولكن شخصاً آخر استولى على أشياء منها قبل جمعها، فلا يرتكب سرقة².

¹العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص 47—

²حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 625—

المطلب الثاني: الركن المادي

يتكون الركن المادي في الجريمة من عناصر ثلاث، فعل ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما، والفعل في الركن المادي للسرقة هو الأخذ أو الإختلاس ويقصد به "الإستيلاء على الحيازة الكاملة بدون رضاء المالك أو الحائز السابق"، أما النتيجة الإجرامية مفهومة كأثر لهذا السلوك في العالم الخارجي "فهي حركة إنتقال الحيازة الكاملة والإستيلاء عليها، وهكذا يجتمع في فعل الإختلاس السلوك والنتيجة وعلاقة سببية بينهما، إذ تكاد تعاصر النتيجة السلوك ويتزاورج العنصران داخل علاقة سببية. ولا تتفصل النتيجة عن الفعل إلا في حالة الشروع أو المحاولة كما يسميها المشرع العماني، ولبيان الركن المادي في جريمة السرقة يتعين أن نتناول بالبحث ثلاثة مواضيع أولاً بيان فعل الأخذ أو الإختلاس وثانيا لعناصره وثالثا تمام الإختلاس والشروع فيه.

الفرع الأول: تعريف الأخذ أو الإختلاس:

إن إختلاس المال في حالة السرقة هو العنصر الأساس الذي يقوم عليه البنيان القانوني لهذه الجريمة، فالإختلاس هو النشاط الغير مشروع الذي يؤدي إلى سيطرة الجاني على الشيء المسروق والظهور عليه بمظهر المالك. ولتحديد مفهوم الإختلاس وبيان ماهي اللحظة التي يتم فيها هذا العنصر الجوهرى، فإن الفقه قد بذل مجهودات كبيرة لتحديد مفهومه وقد ظهرت نظريتان: الأولى تضيق من نطاق الإختلاس وتعرف بالنظرية التقليدية، والثانية توسع من نطاقه ليشمل كافة الصور التي يسعى فيها الجاني

إلى تملك مال الغير بطريق غير مشروع وتعرف بالنظرية الحديثة¹. وسوف نتناول هاتين النظريتين بإختصار في فرضين متتاليين:

الفرض الأول: النظرية التقليدية:

عرف الفقه التقليدي الإختلاس بأنه "نزع الشيء أو نقله أو أخذه دون رضا مالكة بقصد تملكه" وهذا التحديد لمعنى الإختلاس يميز بين السرقة وكلا من جرمتي إساءة الأمانة والإحتيال، فإذا كان الجاني في جريمة الإحتيال يحتال على المجني عليه فيسلمه الأخير المال برضاه. كما أن الجاني في جريمة إساءة الأمانة يكون قد تسلم المال من المجني عليه بموجب عقد من عقود الأمانة، فإن الجاني في جريمة السرقة لا يتسلم المال المسروق من المجني عليه وإنما ينتزعه ويأخذه أو ينقله من حيازة المجني عليه إلى حيازته دون رضا الأخير².

وبالرغم مما سبق فإن تحديد معنى الإختلاس وفقا لمفهوم هذه النظرية قد أظهر قصورا وأدى إلى نتائج خطيرة، وعلى سبيل المثال إذا كان الجاني قد تسلم المال من المجني عليه لمجرد رؤيته فاستولى عليه، فإنه لا يسأل عن السرقة، لأن الجاني وفقا للنظرية التقليدية لم ينتزع المال من صاحبه ولم يأخذه، كما هو الحال حين يقوم البائع بتسليم المشتري المال لمن يرغب بشرائه كي يطلع عليه قبل الشراء، فيغتتم الفرصة ويهرب بالمال. فإن فعله لا يعد سرقة³. وإزاء هذه الثغرة إلتجأ أصحاب هذه النظرية إلى القول بفكرة التسليم الإضطراري والتي تقول بأن تسليم الشيء الذي تقتضيه ضرورة التعامل بين الناس لا يمنع قيام الإختلاس، فإذا سلم البائع المشتري شيئا ليعاينه

¹نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص22—

²عبد الستار، الدكتور فوزية، (مرجع سابق) ص665—

³نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص24—

ويقرر شراءه من عدمه وهرب به دون أن يدفع الثمن، فإن هذا النوع من التسليم تفرضه ضرورة التعامل بين الناس ولذلك يعتبر تسليماً إضطرارياً فلا يمنع من قيام فعل الإختلاس¹.

وقد أخذ على فكرة التسليم الإضطراري إنها لا تقوم على أساس قانوني سليم. فليس هناك في الواقع ظروف قهرية أو ضرورية بالمعنى القانوني الدقيق تكره الإنسان أو تضطره إلى تسليم ماله رغم إرادته². وفضلاً عن ذلك فإن فكرة ضرورة التعامل فكرة واسعة وغير محددة فهي تشمل حالات من المسلم به أنها لا تعتبر سرقة، مثال ذلك حالة تقديم طعام أو شراب إلى شخص في مطعم، فيتناوله ثم يفر دون دفع الثمن، وقد عاقب المشرع العماني على هذه الحالة بالمادة (2/289) جزاء.

الفرض الثاني: النظرية الحديثة:

يرى جارسون أن تعريف الإختلاس على أنه أخذ المال أو نزع من صاحبه دون رضاه أو نقله من مكانه، لا يكفي لبيان حقيقة الإختلاس وأقترح حتى يكون معيار الإختلاس محددًا، أن يتم الربط بين فعل أخذ المال وبين الحيابة القانونية وفق القانون المدني³. وينطلق جارسون لشرح نظريته من عرض نوعي الحيابة القانونية، الحيابة الكاملة والحيابة الناقصة ثم يلحق بهما صورة اليد العارضة على الشيء:-

1. الحيابة الكاملة:

تفترض الحيابة الكاملة أن يكون الشيء في حوزة الشخص بإعتباره مالكا له أو مدعيا ملكيته، ويتوافر فيها عنصران: عنصر مادي "وهو مجموعة

¹ عبد الستار، الدكتور فوزية، (مرجع سابق) ص 666

² القهوجي، الدكتور علي عبدالقادر، (مرجع سابق) ص 630

³ نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص 26

الأفعال التي تُكون الحيازة، كحبس الشيء واستعماله ونقله". وعنصر معنوي" وهو إرادة الظهور على الشيء بمظهر المالك والتصرف فيه لحسابه الخاص¹.

2. الحيازة الناقصة:

تكون لمن يحوز الشيء بمقتضى سند من القانون يخوله الجانب المادي في الحيازة فقط، دون أن يكون لديه قصد إمتلاكه، كالمستأجر والمستعير فهؤلاء يكون لهم سيطرة فعلية على الشيء بمقتضى العقد ولكن دون الاعتراف لهم بحق الملكية².

3. اليد العارضة:

تفترض اليد العارضة أن الشيء موجود بين يدي الشخص دون أن يكون له أن يباشر عليه أي حق لا لحسابه ولا لحساب غيره، فلا يتوافر للحيازة أي من عنصريها المادي أو المعنوي.

وانتهى جارسون بعد عرض هذه الحالات إلى تعريف الإختلاس بأنه "الإستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادي والمعنوي في وقت واحد دون رضا المالك أو الحائز السابق. فإذا استولى شخص على شيء في حيازة غيره عد سارقاً، أما إذا استولى شخص على شيء في حيازته فإنه لا يعد كذلك. فالضابط في وجود الإختلاس يتمثل في تحقق الإستيلاء على الحيازة القانونية للشيء دون رضا المالك أو الحائز، سواء كان الشيء في حيازة المجني عليه أم كانت تحت اليد العارضة للجاني³.

¹ عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص 668—

² القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص 632—

³ عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص 668—

الفرع الثاني: عناصر الإختلاس:

من التعريف السابق للإختلاس، نجد أن له عنصران، الأول هو الإستيلاء على الحيازة والثاني هو عدم رضاء المجني عليه وهو إما المالك أو الحائز له. وسوف نخصص لهذين العنصرين فرضين متتالين:-

الفرض الأول: الإستيلاء على الحيازة:

1- معنى الإستيلاء على الحيازة:

يعني الإستيلاء على الحيازة إخراج الشيء من حيازة المالك أو الحائز السابق وإدخاله في حيازة أخرى، سواء كانت حيازة الجاني أو غيره. فيتحقق الإستيلاء على الحيازة إذا أخرج السارق الشيء من حيازة المجني عليه وأدخله في حيازة شخص آخر، كمن يختلس مالا من جيب أحد الركاب ثم يضعه في جيب راكب آخر، أما إذا إقتصر فعل المتهم على إخراج الشيء من حيازة صاحبه دون إدخاله في حيازة أخرى، فإنه لا يعد سارقا. مثال ذلك: من يطلق طائرا من قفص ليرد له حريره وكذلك لا يعد سارقا من يعدم الشيء في مكانه وإن اعتبر فعله إتلاف¹. غير أن المسألة تختلف عندما يقوم الجاني بإتلاف الشيء نتيجة لإستهلاكه، فلو كان طعاما فقام بأكله أو شرابا فقام بشربه فهذا يعد مباشرة لسلطات مادية جديدة على الشيء وإنهاء لحيازة صاحب الشيء عليه².

¹المرجع السابق، ص670—

²العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص13—

2- وسائل الإستيلاء على الحيازة:

لا يتطلب القانون أن يتحقق تبديل الحيازة عن طريق وسيلة معينة، بل كل الوسائل في ذلك سواء، فليس شرط أن تكون اليد هي أداة الإختلاس وإنما يجوز أن يستعين المتهم بأداة منفصلة عن جسمه ويستوي أن تكون جمادا أو حيوانا أو إنسانا حسن النية، فيعتبر مختلسا من يدرب قردا على إستخراج نقود المارة، كذلك يعتبر مختلسا من يوهم عاملا في ناد أن الشيء المملوك لغيره هو ملكه ويسأله أن يوصله إلى منزله فيفعل ذلك¹.

3- حالات الإستيلاء على الحيازة:

يمكن أن نبين الفروض المختلفة والتي يمكن من خلالها تحديد حالات الإستيلاء على الحيازة والتي يتحقق بها الأخذ في جريمة السرقة. وبما أن فعل الأخذ يشكل إعتداءً على حيازة الغير، فيعني وجود علاقة واضحة بين الأخذ والحيازة ويترتب على هذه الصلة نتيجتان: الأولى أن من كانت له حيازة الشيء لا يتصور أن يصدر عنه فعل إختلاس له، أما النتيجة الثانية فهي من لم تكن له حيازة الشيء وإنما كانت الحيازة لغيره، يتصور أن يصدر عنه فعل إختلاس لهذا الشيء².

ففي الحالة الأولى: لا شك أنها واضحة، حيث يعتبر الشخص حائزا للشيء وبالتالي إذا استولى عليه لا يعتبر سارقا. فإذا إنتقل حقه إلى شخص آخر وامتتع من تسليمه له فلا يعد سارقا³. كالبائع الذي يرفض تسليم المبيع إلى المشتري، وقد تكون الحيازة ناقصة: كحيازة المستأجر والمستعير فإن

¹ حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 639 —

² المرجع السابق، ص 640 —

³ العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص 15 —

امتنع أي من هؤلاء عن رد الشيء الموجود لديهم إلى صاحبه لا يعتبر سارقاً لعدم وجود إعتداء على الحيازة.

أما الحالة الثانية: أن يكون الشيء في حيازة غير الجاني وتحت يده، وفي هذه الحالة إذا وقع إستيلاء على حيازة الشيء عد الفعل إختلاساً¹.

وهناك حالة ثالثة تثير صعوبة في الواقع العملي وهي حالة وجود الشيء في حيازة الغير ويقوم بوضعه تحت يد الجاني، فوجود الشيء في يد الأخير ليس من قبيل التسليم الناقل للحيازة، وإنما هو تسليم على سبيل اليد العارضة التي لا تولد أي حق لمن وضع الشيء بين يديه². وللوقوف على هذا الفرض ينبغي تفصيل نوعي التسليم، الأول الذي تنتقل به الحيازة وينفي فعل الأخذ والثاني تسليم على سبيل اليد العارضة وفيه يمكن أن يحصل فعل الإختلاس:

أولاً التسليم الناقل للحيازة:

لكي نكون أمام تسليم ناقل للحيازة وبالتالي يمتنع فعل الأخذ عنه في حالة الإستيلاء على الحيازة، يجب توافر ثلاثة شروط هي:

1- يجب أن يكون التسليم صادراً من إرادة معتبرة قانوناً، أي مدركة الأثر القانوني الذي تتجه إليه، ومن ثم يعتد بها القانون من حيث الصلاحية لإحداث هذا الأثر. أما الإرادة غير المميزة فلا يعتد بها. ومن ثم لا يقوم بها التسليم: فمن تناول من مجنون أو سكران أو صبي غير مميز شيئاً ثم استولى عليه كان سارقاً له³.

¹ عبد الستار، الدكتور فوزية، (مرجع سابق) ص 672—

² العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص 15—

³ حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 644—

2- يجب أن يكون التسليم صادرا من مالك الشيء أو حائزه حيازة ناقصة، أما صاحب اليد العارضة على الشيء فلا يملك أن ينقل إلى حيازة هذا الشيء لأن فاقد الشيء لا يعطيه¹.

3- يجب أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة سواءا كان بنقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، أما إذا كان التسليم على سبيل اليد العارضة، فلا يمنع فعل الأخذ².

والخلاصة أنه إذا توافرت للتسليم الشروط السابقة ورفض الجاني رد الشيء فلا يقع الإختلاس الذي تقوم به السرقة، ويدخل ضمن هذا التسليم، التسليم الرمزي مثاله: أن يسلم المجني عليه شخص آخر مفتاح الخزانة ويقوم الأخير بفتحها وأخذ ما فيها فلا يعتبر سرقة. وكذلك التسليم بناء على خطأ، مثاله: الخطأ في شخص المتسلم كأن يسلم المدين الدين إلى غير دائنه، والتسليم المبني على غش كالمشتري الذي يوهم البائع أنه دفع الثمن فيصدقه ويسلمه الشيء المبيع.

ثانيا: التسليم غير الناقل للحيازة:

هو الذي يقصد به وضع الشيء في يد شخص دون أن يكون القصد من ذلك نقل حيازته. أي أن التسليم مجرد مناولة مادية للشيء لا يترتب عليها الأثر القانوني للتسليم وهو نقل الحيازة. وإنما يقتصر أثرها على أن يكون للمتسلم على الشيء يد عارضة تسمح له أن يعاينه ويتفحصه دون أن يكون له صفة قانونية تتيح له أي سلطة فعلية عليه³. ومعنى ذلك أن من له اليد العارضة على الشيء لا يعتبر حائزا له. وبالتالي إذا اعتدى على الشيء

¹هرجه، المستشار مصطفى، (التعليق على قانون العقوبات، القسم الخاص) ص105—

²حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص645—

³عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص679—

واستولى عليه عد فعله إختلاسا، فإذا ناول البائع الشيء إلى الراغب في الشراء لرؤيته أصبحت له عليه اليد العارضة فإذا فر به عد سارقا.

ويشترط في التسليم على سبيل اليد العارضة ويقوم به الأخذ، أن يبقى الشيء المسلم تحت رقابة وإشراف صاحبه يراقبه وكأنه ما زال في يده على الرغم من تسليمه إلى الشخص الآخر، أما إذا كان التسليم مقصودا به الإبتعاد بالشيء عن صاحبه فترة من الزمن سواء كانت طويلة أو قصيرة ففي هذه الحالة تنتقل الحيازة لمستلم الشيء ولا يتصور وقوع الأخذ الذي تقوم به السرقة¹.

الفرض الثاني: عدم رضا المجني عليه:

ليس رضا المجني عليه (مالك الشيء أو حائزه) سببا لإباحة السرقة، ولكن عدم رضائه عنصر في الإختلاس. ومن ثم يعتبر رضائه نافيا لهذا العنصر ونافيا للإختلاس تبعا لذلك. وعلة تطلب هذا العنصر أن الإختلاس إعتداء على حيازة الغير، ولا يتحقق هذا الإعتداء إلا إذا ارتكب الفعل بدون موافقة الحائز عليه، لأنه إذا كان بموافقة فهو صورة لمباشرة السلطات التي تنطوي عليها الحيازة².

ويجب التفرقة بين عدم رضاء المجني عليه بوقوع فعل الإستيلاء على الحيازة وبين علمه بذلك، فعدم الرضاء لا عدم العلم هو الذي يهيم في جريمة السرقة. فقد يكون المجني عليه عالما بوقوع الإستيلاء على الشيء الذي في حيازته ومع ذلك تقع السرقة إذا كان غير راض عن ذلك³. مثال ذلك أن يكون

¹العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص22—

²حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص640—

³عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص689—

المجني عليه على علم بوقوع الإستيلاء فيتظاهر بالجهل أو بالنوم حتى تتم السرقة إبتغاء ضبط الجاني متلبسا بالجريمة.

ويشترط في الرضاء عن فعل الأخذ أو الإختلاس أن يكون سابقا أو معاصرا لهذا الفعل حتى تنتفي السرقة، أما الرضا اللاحق، فلا يؤثر في قيام الجريمة وإن كان ذلك مما يمكن أخذه بعين الإعتبار كسبب مخفف تقديري للقاضي عند فرض العقوبة¹. ولا يشترط في عدم الرضا أن يكون صريحا، كأن يقاوم الجاني ويتمسك بالشيء المستولى عليه، وإنما يمكن أن يكون ضمنيا يستفاد من ظروف وملابسات الواقعة كوجود المال في مكان محكم الغلق إحتاج الجاني في سبيل الوصول إليه إلى التسور والكسر واستخدام مفاتيح وغير ذلك².

الفرع الثالث: تمام فعل الأخذ والشروع فيه:

إن تحديد لحظة تمام الركن المادي للسرقة أهمية بالغة، إذ يوضح ذلك ما إذا كنا أمام جريمة سرقة أم مجرد محاولة أو الشروع فيها. فيعتبر الركن المادي للسرقة تاما إذا تحققت جميع عناصره، ويفترض هذا الركن إخراج الشيء من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة أخرى. ويعني الإخراج من الحيازة: إنهاء جميع السلطات التي كان في وسع المجني عليه مباشرتها على الشيء. ويعني الإدخال في الحيازة: صيرورة الشيء موضوعا لسلطات يباشرها عليه الحائز الجديد³. ومؤدى ذلك أنه إذا كان الشيء لا يزال على الرغم من النشاط الذي بذله المتهم-موضوعا لسلطات المجني عليه أو كان

¹نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص35—

²الفهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص654—

³حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص656—

المتهم لا يستطيع مباشرة سلطات عليه، فالسرقة هنا تعتبر في مرحلة المحاولة.

على أن اللحظة التي يدخل فيها الشيء في حيازة الجاني وتعتبر السرقة تامة هي مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع، إذ أنها تختلف من واقعة إلى أخرى، وهناك حالات تعتبر فيها السرقة تامة على الرغم من أن الجاني مازال في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، كحالة الخادم الذي يسرق شيئاً من صاحب المنزل الذي يعمل فيه ويضعه في غرفته الخاصة، فيعتبر مرتكباً لجريمة السرقة على الرغم من بقاء الشيء في المنزل¹. أما لو وضع الخادم الشيء في إحدى غرف المنزل تمهيداً لنقله إلى مكان خاص، فالجريمة لا تعتبر تامة وإنما شرعاً في السرقة.

وقد لا يتمكن الجاني من إتمام جريمة السرقة لأسباب خارجة عن إرادته، عندئذ لا يجوز مساءلته عن جريمة تامة، وإنما يسأل عن الشروع فيها إذا كان قد بدأ بتنفيذ الركن المادي لهذه الجريمة. فالشروع في الجريمة أو محاولة ارتكابها يعني "إتيان الأفعال التي ترمي مباشرة إلى تحقيقها إلا أن النتيجة لا تتحقق لسبب خارج عن إرادة الجاني. وتعتبر الواقعة شرعاً في كل حالة لم يتحقق فيها تمام جريمة السرقة، وقد أرست المحكمة العليا بالسلطنة مبدأ في ذلك قضت فيه "أن النشاط الإجرامي في محاولة ارتكاب جريمة السرقة هو ذاته في الجريمة التامة، إلا أنه في المحاولة لم تكتمل لسبب خارج عن إرادة الفاعل ولا يد له فيه، وأن الركن المعنوي فيهما واحد وهو قصد جنائي في تحقيق النتيجة الجرمية"². وتعتبر الجريمة تامة من الوقت

¹العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص32—

²(قرار رقم 34 في الطعن 2002/223-جلسة-2003/4/1م)، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمباييء المستخلصة منها لعام 2003م ص843—.

الذي ينشئ فيه الجاني حيازة كاملة مستقرة وهادئة له أو لغيره، فإذا لم تكن كذلك عدت شروعاً¹. مثال ذلك إذا قاوم المجني عليه الجاني وتبعه بالصياح، فإن الواقعة تعتبر شروعاً طوال هذه الفترة إلى أن تنتهي المقاومة أو الصياح وتصبح الحيازة هادئة ومستقرة.

¹القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص656—

المطلب الثالث: الركن المعنوي

تعتبر السرقة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد الجنائي-كما هو معلوم- يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة. وهو في جريمة السرقة يتضمن العلم بعناصر الجريمة أي يجب أن يعلم الجاني بأنه يستولي على منقول مملوك للغير بدون رضاه، وأن تتجه إرادته إلى فعل الأخذ أو الإختلاس، أي الإستيلاء على الحيازة الكاملة. وبالإضافة إلى القصد العام، فإنه يجب توافر قصد خاص في جريمة السرقة هو نية التملك. وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نخصه للقصد العام والثاني للقصد الخاص.

الفرع الأول: القصد العام

عرف المشرع العماني في المادة (80) قانون الجزاء، القصد بأنه "النية الجرمية هي إرادة ارتكاب الجريمة على النحو الذي عرفها به النص القانوني، ولا يمكن لأحد أن يحتج بجهله للشريعة الجزائية أو بفهمه إياها بصورة مغلوطة". ويتحقق القصد العام بتوافر عنصرين الأول: أن يعلم الجاني بأركان الجريمة وعناصر هذه الأركان ويعلم بأنه يستولي على مال منقول مملوك للغير، وأن هذا الإستيلاء بدون رضاه صاحبه. والثاني: أن تتجه إرادته إلى القيام بالفعل وتحقيق نتيجته الجرمية¹. وسوف نخصص لهذين العنصرين فرضين متتاليين.

¹العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص54—

الفرض الأول: العلم

لا تكفي إرادة ارتكاب فعل الإختلاس لتحقيق القصد العام في جريمة السرقة، وإنما يجب فضلا عن ذلك، أن يحيط علم الجاني بأركان الجريمة فيكون عالما بأنه يقوم بفعل إختلاس، أي إخراج الشيء من حيازة وإدخاله في حيازة أخرى دون رضاء المجني عليه، وبأن فعله يقع على مال منقول مملوك للغير¹.

1- علم الجاني أنه يقوم بفعل الإختلاس:

أي يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أنه يقوم بفعل الإختلاس، بمعنى الإستيلاء على الحيازة وتخلف رضاء المجني عليه. فلا يكفي علم المتهم أن المال في حيازة غيره الذي لم يرض بخروجه منها إذ قد يجهل أن من شأن فعله المساس بهذه الحيازة، وهذا الجهل ينفي العلم بالإعتداء على حيازة الغير وينفي القصد تبعا لذلك. فمن يحمل حقيبه التي وضع فيها شخص دون علمه مالا منقولا مملوكا لغيره، لا يتوافر لديه القصد، لأنه لا يعلم وقت فعله وهو حمل الحقيبة-أنه يدخل بذلك مال غيره في حيازته². ويجب كذلك أن يكون الفاعل في جريمة السرقة عالما بأنه يختلس مال الغير بدون رضائه، فإذا كان الشخص يعتقد حين أخذ مال الغير أن صاحب المال يرضى بأخذه، فلا يكون سارقا لإنتفاء القصد الجرمي. بل أن السرقة لا تقوم إذا توافر رضا صاحب المال عند أخذ الفاعل لهذا المال حتى ولو كان من استولى عليه يعتقد أنه

¹ عبد الستار، الدكتور فوزية، (مرجع سابق) ص718—

² حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص660—

يختلسه بدون رضاء صاحبه، وسبب إنتفاء السرقة يعود لتخلف الركن المادي¹.

2- علم الجاني بأن فعله يقع على منقول مملوك للغير:

يجب أن يعلم الجاني أنه استولى على منقول مملوك للغير، فإذا كان يعتقد غير ذلك إنتفى لديه القصد الجنائي. فإذا اعتقد الجاني أن المنقول مملوك له أو أنه مباح أو متروك فلا يتوافر العلم ولا يقوم القصد الجنائي.

وينبغي التفرقة بين الجهل بالقانون والجهل بالوقائع، فالجهل بالقانون لا يعتبر عذرا للجاني، فإذا إعتقد الدائن أن من حقه الإستيلاء على أموال المدين في حدود حقه فلا يعتد بهذا الغلط. أما الجهل بالوقائع فيؤدي إلى إنتفاء القصد الجنائي، كما لو إنصب الجهل على قاعدة مدنية متعلقة بأسباب كسب الملكية أو إنتقالها أو فقدها. ومثالها أن يسترد البائع الشيء المبيع من المشتري الذي لم يدفع الثمن وماطل في ذلك بحيث إعتقد البائع أن الملكية لم تنتقل إليه².

الفرض الثاني: الإرادة

لا يتحقق القصد العام في جريمة السرقة إلا إذا إتجهت إرادة الجاني إلى إخراج الشيء من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازته، وكانت إرادته معتبرة بأن كانت مميزة ومدركة ومختارة، فإذا أكره شخص على القيام بفعل الإختلاس إكراها معنويا تتخلف لديه إرادة إرتكاب الإختلاس فينتفي القصد العام في الجريمة³. وكذلك ينتفي القصد إذا كان الفاعل صغيرا أو مجنونا.

¹ أنمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص83—

² العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص55—

³ عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص718—

الفرع الثاني: القصد الخاص:

لا يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة السرقة، توافر عناصر القصد العام وحدها، وإنما يجب أن يتوافر لدى المتهم نية خاصة وهي "نية تملك الشيء المختلس" وهذه هي النية الخاصة الواجب توافرها في جريمة السرقة. فمن يأخذ شيئاً من مالكة بدون رضاه لا يعد سارقاً مادامت نيته لم تتجه إلى تملك ذلك الشيء. ويترتب على ذلك أنه إذا اقتصر نية الفاعل على مجرد حيازة الشيء حيازة ناقصة تخلف القصد الخاص فلا تقوم جريمة السرقة، وتطبيقاً لذلك لا يعد سارقاً من يختلس كتاباً لقراءته ثم إعادته إلى صاحبه بعد ذلك أو يختلس آلة لطباعة بعض المنشورات وردها¹. غير أن المشرع العماني إعتبر الحالة الأخيرة سرقة وعاقب عليها بالمادة (1/281) من قانون الجزاء، واعتبرها من الجرائم التي تحتاج إلى شكوى لتحريكها. وسوف نتطرق بالتفصيل إلى القصد الخاص ونبين عناصره في مبحث مستقل لإعطائه أكبر مساحه من البحث.

¹المرجع السابق، ص721—

المطلب الرابع: نية التملك

لا يكتمل القصد الجنائي في جريمة السرقة إلا إذا كانت غاية المختلس إمتلاك ما استولى عليه أو تملكه لغيره. فإن وقع الإستيلاء لغرض آخر فإن القصد الجنائي لا يقوم ولو ترتب على هذا الإستيلاء تجريد المالك نهائياً من ماله. فمن ينتزع شيئاً مملوكاً لغيره قاصداً إتلافه ثم يعدمه فور إنتزاعه لا يعد سارقاً. ولا يعد كذلك من باب أولى من يختلس شيئاً بقصد الإنتفاع به على أن يرده بعد ذلك إلى صاحبه، والمشرع العماني إعتبر الحالة السابقة من باب السرقة وعاقب عليها بالمادة (1/281) من قانون الجزاء، ولكنه أصبغ عليها طابع مختلف عن باقي السرقات فجعلها من الجرائم التي تحرك بشكوى من المجني عليه وتسقط بتنازله وجعل عقوبتها الحبسية لا تزيد على ثلاثة أشهر والغرامة لا تزيد على عشرين ريالاً. وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول نخصه لبيان نية التملك وأراء الفقهاء فيها، والثاني نخصه لعناصر نية التملك ومعاصرتها لفعل الإختلاس، أما الفرع الثالث والأخير سوف نتناول فيه إثبات هذه النية وأثر إنتفائها.

الفرع الأول: نية التملك وأراء الفقهاء فيها:

نية التملك في جريمة السرقة "تعني إرادة مباشرة السلطات التي تنطوي عليها حق الملكية. وقد اعتبر القصد الذي يقوم بهذه الإرادة قصداً خاصاً، لأن الحالة التي تتجه إليها ليست من عناصر الركن المادي للسرقة، والذي يعد تاماً بخروج الشيء من حيازة المجني عليه ودخوله في حيازة المتهم أو غيره¹.

¹ حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 661—

فالنية هنا هي نية الجاني في أن يحوز الشيء حيازة كاملة ويباشر عليه السلطات التي يملكها المالك، ويحول دون أن يباشر المالك حقوقه على هذا الشيء¹. فإذا إقتصرت نية الفاعل على مجرد حيازة الشيء حيازة ناقصة تخلف القصد الخاص، وبالتالي تخلفت جريمة السرقة، كمن يختلس سيارة من أجل التنزه بها ثم ردها. كذلك تنتفي النية إذا إقتصرت نية الفاعل على مجرد وضع اليد العارضة على الشيء، فمن يتناول شيئاً لفحصه ورده حالاً أو من يأخذ صورة للإطلاع عليها أو خطاباً لقراءته ورده حالاً لا يعد سارقاً.

أن القول بوجود توافر القصد الخاص في جريمة السرقة على البيان السابق ذكره، محل خلاف بين الفقهاء. فهناك من يرى أنه يلزم توافر قصد خاص يتمثل في نية التملك، بينما يذهب البعض الآخر إلى الإكتفاء بالقصد العام على اعتبار أن نية التملك تندمج في عناصر الجريمة. وسوف نعرض لأراء المعارضين والمؤيدين لفكرة نية التملك:

1- المعارضين لفكرة نية التملك:

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أنه يجب الإكتفاء في قيام الركن المعنوي بالقصد العام وحده. وذلك أن الإختلاس لا يتحقق في-في ذاته- إلا إذا اقترن الشيء بنية التملك. وفي هذا المعنى ذهب محكمة النقض المصرية أن من أركان جريمة السرقة أن يأخذ السارق الشيء بنية تملكه والمفروض أن من يختلس شيئاً فإنما ينتوي تملكه وتؤكد هذا المعنى في حكم حديث للمحكمة جاء فيه حرفياً أن جريمة السرقة لا تتطلب لقيامها قصداً جنائياً خاصاً، بل يتوافر

¹ عبد الستار، لدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص721—

القصد الجنائي فيها بمجرد قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضا مالكة بنية تملكه¹.

وقد اختلف فقهاء هذا الإتجاه في تحديد موضع نية التملك في البنیان القانوني لجريمة السرقة فهناك من يرى أن نية التملك تمثل عنصرا في توافر الإختلاس الذي لا يقوم بدونه، وترتبيا على ذلك ترتبط نية التملك بالركن المادي للجريمة، وتفصيل ذلك أن الإختلاس هو سلب الحيازة الكاملة للشيء بعنصرها المادي والمعنوي فلا يتحقق الإستيلاء على الشيء "وهو جوهر العنصر المادي للحيازة"، وتوافر نية التملك "وهو العنصر المعنوي لهذه الحيازة والذي لا يتصور وقوع الإستيلاء بدونه".

بينما يرى البعض الآخر من الفقه-الذي يسلم أيضا بكفاية القصد العام- أن الوضع الطبيعي لدراسة نية التملك هو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام وهو إرادة فعل سلب الحيازة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوي، أي إرادة وضع المال تحت السيطرة المادية للجاني وظهوره عليه بمظهر المالك مع إحاطة العلم بذلك².

2- المؤيدين لفكرة نية التملك:

يذهب غالبية فقهاء القانون الجنائي إلى وجوب توافر قصد خاص في جريمة السرقة، فلا يكفي لمساءلة الجاني توافر القصد الجنائي العام لديه، والذي يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى العناصر المادية للجريمة بل يجب أن يتوافر قصد خاص يتمثل في نية تملك الشيء³.

¹سرور، الدكتور طارق، (قانون العقوبات، القسم الخاص) ص682—

²المرجع السابق، ص683—

³المرجع السابق، ص684—

ويلاحظ أن نية التملك تختلف عن الإرادة كعنصر في القصد العام حيث أن هذه الأخيرة لا تعني أكثر من إتجاه إرادة الجاني على إخراج المال من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازته أو حيازة الغير، في حين أن نية التملك تعني "نية الجاني في أن يحوز الشيء حيازة كاملة وبيادر عليه السلطات التي يملكها المالك. وتجدر الإشارة إلى أن نية التملك لا تتجه إلى الملكية كحق وإنما كمركز واقعي وفحوى إقتصادي، أي مجموعة من السلطات والمزايا الفعلية¹.

3- ونرى أنه من وجهة نظرنا الخاصة- والتي قد يجانبها الصواب- أنه ليس بالضرورة اشتراط قصد خاص لجريمة السرقة إلى جانب القصد العام، لأنه إذا سلمنا بأن الإستيلاء على الحيازة الكاملة بعنصريها المادي والمعنوي يتطلب بالإضافة إلى السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء، نية الظهور على الشيء بمظهر المالك أو نية الإشتتار بالشيء (نية التملك). ولما كان من عناصر القصد العام إتجاه الإرادة إلى الإستيلاء على الحيازة الكاملة، فإننا نعتقد أن إتجاه الإرادة ليس فقط إلى النشاط المادي المكون للإستيلاء، وإنما أيضا إلى الركن المعنوي في الحيازة الكاملة وهو نية التملك.

ونعتقد أن السبب الذي دفع أصحاب الإتجاه الغالب في الفقه إلى القول بضرورة توافر نية التملك يرجع في نظرهم إلى أنه لا يمكن تصور توافر مثل هذه النية ضمن عناصر الركن المادي، وإن كنا نشاطرهم الرأي بإعتبار الركن المادي بحسب تعريفه وتسميته يقتصر على الماديات، بينما الركن المعنوي متعلق بالجانب النفسي، إلا أننا نرى في جريمة السرقة فرضت علينا حسب تكوين ركنها المادي ضرورة التسليم بوجود عناصر نفسية لا بد منها لتوافره، فعدم الرضا عنصر نفسي، ولهذا فإن تجزئة العنصر النفسي في

¹ حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص 662—

الحياسة الكاملة واعتبار نية التملك أمرا خارجا عنها واعتباره بمثابة قصد خاص هو أمر لا يتوافق مع واقع الركن المادي في جريمة السرقة.

الفرع الثاني: عناصر نية التملك ومعاصرتها لفعل الإختلاس:

سوف نتناول في هذا الفرع العناصر التي تتطلبها نية التملك ومعاصرة هذه النية لفعل الإختلاس، وذلك في فرضين متتاليين.

الفرض الأول: عناصر نية التملك

عرفنا أن نية التملك تعني إرادة الظهور على الشيء بمظهر المالك، أي إرادة السلوك تجاهه كما يسلك المالك إزاء ملكه. لذلك فهي تقوم على عنصرين، أولهما سلبي: وهو إرادة حرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء. والثاني إيجابي: قوامه إرادة السارق أن يحل محل المالك في سلطاته على الشيء¹.

والعنصر السلبي وهو إرادة حرمان المالك من سلطاته على الشيء، تعني أن السارق قد بات يحدد حق المالك وينوي الحيلولة بينه وبين مباشرة سلطاته على الشيء، ومظهر هذا العنصر -غالبا- هو العزم على عدم رد الشيء سواء تلقائيا أو عند المطالبة به². أما العنصر الإيجابي وهو إرادة المتهم أن يحل محل المالك في سلطاته على الشيء، تعني أن الجاني يستعمله وينتفع به ويتصرف فيه على نحو ما كان يفعل المالك³. فهو يريد أن يباشر على الشيء سلطه تشبه في مظهرها وعناصرها السلطة التي يعترف بها القانون للمالك.

¹نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص86—

²حسني، الدكتور محمود نجيب، (مرجع سابق) ص661—

³المرجع السابق، ص661—

ويستفاد من هذين العنصرين، أنه لا يشترط لتوافر نية التملك أن يكون لدى الجاني نية الإثراء على حساب المجني عليه، ولا أن يكون للجاني النية في إفقار المجني عليه. فنية التملك تعتبر متوافرة لدى الجاني ولو لم تتجه إرادته إلى الإثراء على حساب المجني عليه، فالقصد الجرمي يعتبر متوافرا ولو قام السارق بأخذ الشيء ثم وهبه لشخص آخر¹. كذلك يعتبر القصد الجرمي متوافرا ولم تتوافر لدى الجاني نية إفقار المجني عليه، فقد تتجه نية الفاعل إلى أخذ مال الغير بدون رضاه وبقصد تملك ذلك الشيء ولكن هذا الأخذ وتجريد المالك من ماله لا يؤدي إلى التأثير على الذمة المالية للمجني عليه، وربما على العكس من ذلك تؤدي إلى زيادة لزمته المالية ومع ذلك يعتبر الفعل سرقة، فلو طلب شخص من آخر أن يبيعه شيئا لكن لإعتزاز المالك بذلك الشيء لم يرغب ببيعه، فانتهز الجاني الفرصة وأخذه بدون رضاه المالك ولكنه وضع مبلغا من النقود يعادل قيمة الشيء أو يزيد فهذا الفعل يعد سرقة². كذلك تعتبر النية متوافرة بغض النظر عن الباعث على السرقة، فيستوي أن يكون الدافع إلى الإختلاس الرغبة في الإنتقام من المجني عليه أو تحقيق مصلحة لشخص آخر، فالباعث ولو كان نبيلاً لا ينفي القصد الجنائي، فالقصد يعتبر متحققاً أياً كانت الغاية المستهدفة بالإختلاس، فيستوي أن تكون الكسب غير المشروع أو إنقاذ مريض أو سد الرمق³.

الفرض الثاني: معاصرة نية التملك لفعل الإختلاس:

طبقاً للقواعد العامة يجب معاصرة القصد الجنائي للفعل المادي الذي تتكون منه الجريمة، فيلزم أن يكون القصد بعنصره السابقين متوافرا وقت قيام

¹نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص88—

²العاني، الدكتور عادل، (مرجع سابق) ص59—

³عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص722—

الجاني بالإستيلاء على الحيازة الكاملة للمنقول المملوك للغير، فإذا تخلف القصد الجنائي في هذا الوقت لا يتحقق التعاصر المطلوب ولا تقوم جريمة السرقة¹. ومن البديهي ألا يثور البحث في حالة تسليم الشيء من مالكة إلى المتهم تسليماً ناقلاً للحيازة الكاملة أو الناقصة إذ لا يتصور وقوع فعل الإختلاس وهو يتمثل في الإستيلاء على الحيازة في حالة وجود الشيء في حيازة المتهم الكاملة أو الناقصة، وإنما يثور البحث في حالة عدم تسليم الشيء إطلاقاً للجاني أو تسليمه له على سبيل اليد العارضة .

ففي حالة عدم التسليم، إذا استولى الجاني على الشيء الموجود في حيازة المجني عليه بنية تملكه عد سارقاً لقيام القصد وقت ارتكاب فعل الإختلاس، أما إذا استولى على الشيء وهو يجهل أنه مملوك للغير أو يعتقد أن المالك أو الحائز راض عن الفعل، فإنه لا يعد سارقاً ولو تبين حقيقة الأمر فيما بعد فامتنع عن رد الشيء محتفظاً به لنفسه، لأن القصد الجنائي لم يكن قائماً وقت فعل الأخذ وإنما توافر بعد ذلك². أما إذا كانت للمتهم على الشيء اليد العارضة فحسب، ثم نشأت نية تملكه وهو عالم بأنه مملوك للغير وأن مالكة غير راض عن الاستيلاء عليه، فاستولى على حيازته الكاملة فإن الإستيلاء يعد معاصراً للقصد الجنائي فتقوم به جريمة السرقة.

ولكن الخلاف يثور في الحالة التي يستولي فيها الفاعل على مال الغير بحسن نية، ثم تبرز له بعد ذلك الرغبة في تملك هذا المال: فذهب رأي في الفقه إلى القول بأن السرقة لا تقوم في مثل هذه الحالة، إذ أن إستيلاء الجاني على

¹القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (مرجع سابق) ص689—

²عبد الستار، الدكتورة فوزية، (مرجع سابق) ص723—

المال بغير نية تملكه يعطيه عليه نوعاً من الحيابة المؤقتة تنفي فعل الإختلاس، فإذا قام القصد بعدئذ فإنه لا يكفي وحده لقيام السرقة¹.

وذهب رأي آخر في الفقه إلى اعتبار أن الشخص يعتبر سارقاً، والسبب في ذلك أن الحيابة لم تنتقل إليه سواء كانت حيابة كاملة أو ناقصة، إذ الحيابة متخلفة في هذه الحالة فإذا انصرفت نية الشخص إلى أخذ الشيء لنفسه بعد أن وجد مادياً بين يديه وعلى سبيل اليد العارضة، فيعتبر سلباً للحيابة وتتوافر نية التملك ويسأل عن جريمة سرقة².

ونعتقد أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب، لأن قيام الجاني بالإستيلاء على مال الغير ولو بحسن نية، لا يفي فعل الأخذ طالما ساءت نيته بعد ذلك واتجهت إلى الظهور على الشيء بمظهر المالك الحقيقي، كما أن القول بخلاف ذلك لا يحقق المصلحة العامة ويخلق في الواقع العملي إشكالية إثبات سوء النية لدى الجاني ووقت قيام هذه النية. فضلاً عن أن ذلك يتعارض مع غاية المشرع من تجريم السرقة وهي حماية الملكية والحيابة معاً.

الفرع الثالث: إثبات نية التملك وأثر إنتفائها:

وفقاً للمبادئ العامة فإن عبء إثبات توافر القصد الجرمي يقع على عاتق سلطة الإتهام أي الإدعاء العام، فيجب أن يثبت أن الفاعل قد ارتكب السرقة مع قيام العلم لديه وقت ارتكابه لجريمته، بأنه يسرق مالمناً منقولاً مملوكاً للغير وبدون رضاء مالكة وبنية تملكه والإستثناء به لنفسه. ولما كانت نية التملك هي حالة نفسية لدى الجاني فإن إثبات هذا القصد يكون من خلال الوقائع وملابسات كل قضية على حده. والسؤال الذي يطرح هنا، هل يجب على

¹نمور، الدكتور محمد سعيد، (مرجع سابق) ص90—
²العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (مرجع سابق) ص60—

الإدعاء العام أن يثبت توافر هذه النية في كل السرقات ويقيم دليل مستقل على قيامها لدى الجاني؟

نعتقد أن الإجابة بنعم على هذا السؤال تصطدم مع الواقع العملي ويجعل من الصعوبة بمكان إثبات هذا القصد، وبالتالي صعوبة إثبات الجريمة برمتها، ولكن في غالب الأحيان فإن هذه النية تكون واضحة ولا ينازع فيها أحد، ويمكن إستظهارها من خلال ملابسات الوقائع والتحقيقات التي يجريها عضو الإدعاء العام لكل قضية على حده، ولكن في بعض الحالات يكون توافر القصد محل شك ونزاع، فهنا يجب تناول المسألة بإهتمام أكبر، على أن مسألة التحقق من توافر القصد من عدمه هي من إطلاقات قاضي الموضوع، وقد أرست المحكمة العليا بالسلطنة في هذا الصدد مبدأ ذكرت فيه "أن القصد الجنائي أمر لا يدرك بالحس الظاهر وإنما بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتتم عما يضمرة في نفسه. وأضافت في نفس المبدأ أن "إستخلاص القصد الجنائي عنصر من عناصر الدعوى موكول إلى قاضي الموضوع وتقديره له لا معقب عليه فيه ما دامت الأسباب والإعتبرات التي بنى عليها تؤدي إلى ما انتهى إليه بدون شطط أو مجافاة للمعقول"¹.

ولا يلزم لمحكمة الموضوع أن تتحدث صراحة عن قيام القصد الخاص في السرقة فيما لو كانت الوقائع تشير بذاتها إلى قيامه، علما بأن إستنتاج القصد مسألة موضوعية وعلى المحكمة أن تفند إدعاء المتهم بإنتفاء القصد الجرمي وتدل على وجوده وإلا كان حكمها معيبا، فقد يدعي المتهم بأنه كان ينوي الإطلاع على المال الذي أخذه أو أنه أراد الإنتفاع به ورده إلى صاحبه. وقد

¹ (قرار رقم 291 في الطعنين 249 و250/2003م-جلسة-2003/12/30م) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمباديء المستخلصة منها لعام 2003م ص 847-.

قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان المتهم قد نازع في قيام نية التملك بقوله أنه ما قصد بأخذ البطانية -محل دعوى السرقة- إلا مجرد الإلتحاف بها إتقاء للبرد، فإنه يكون من الواجب على المحكمة أن تتحدث عن قصده الجنائي وتقيم الدليل على توافره، فإذا هي لم تفعل ذلك كان حكمها قاصرا قصورا معيبا بما يستوجب نقضه¹.

ولقد ذكرنا سابقا أن المشرع العماني إعتبر إختلاس الشيء بقصد إستعماله ورده حالا، سرقة وعاقب عليها بالمادة (1/281) من قانون الجزاء، ويعني ذلك أن مسألة إثبات الإدعاء العام لتوافر نية التملك من عدمها، ليس من أجل إثبات وقوع جريمة السرقة، فالجريمة تعتبر ثابتة ومتحققه ولو قصد الجاني من إخذه للمال إستعماله ورده حالا بعد ذلك، وإنما مسألة البحث في توافر نية التملك هي من أجل إعطاء الواقعة الوصف القانوني السليم، هل هي سرقة موصوفة أم سرقة عادية أم سرقة للإستعمال، وذلك طبعا مع مراعاة الظروف والأحوال التي ترافق فعل الإختلاس.

¹ المرجع السابق، ص 61—

قائمة مراجع البحث

- 1- حسني، الدكتور محمود نجيب، (الموجز في شرح قانون العقوبات-القسم الخاص)، دار النهضة العربية-32 شارع عبد الخالق ثروت.
- 2- عبد الستار، الدكتورة فوزية، (شرح قانون العقوبات-القسم الخاص)، دار النهضة العربية-32 شارع عبد الخالق ثروت.
- 3- نمور، الدكتور محمد سعيد، (شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-ج2 الجرائم الواقعة على الأموال)، الدار العلمية للنشر والتوزيع-عمان-وسط البلد-ساحة الجامع الحسيني.
- 4- القهوجي، الدكتور علي عبد القادر، (قانون العقوبات-القسم الخاص-جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال)، منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-2001.
- 5- العاني، الدكتور عادل إبراهيم، (الجرائم الواقعة على الأموال في قانون الجزاء العماني)، المطبعة الشرقية ومكتبتها.
- 6- سرور، الدكتور طارق، (قانون العقوبات-القسم الخاص-جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال)، دار النهضة العربية-32 شارع عبد الخالق ثروت.
- 7- هرجه، المستشار مصطفى، (التعليق على قانون العقوبات-المجلد الرابع)، دار محمود للنشر والتوزيع.
- 8- المحكمة العليا بسلطنة عمان-المكتب الفني (مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام 2003م)، مطابع النهضة ش.م.م.