

الفصل الأول

الشرط المفترض (مال مملوك للغير)

٣٥٧- تمهيد:

يشترط في محل الاختلاس - وهو الشيء موضوع السرقة - أن يكون مالا منقولاً مملوكاً للغير، ويجب أن يكون لهذا المال كيان مادي يصلح أن يكون محلاً للحيازة والتملك ويمكن تصور اختلاسه. ومن ذلك يتضح أنه لا بد من توافر ثلاثة عناصر في هذا الشأن، هي:

١- أن يكون الشيء مالا مادياً.

٢- أن يكون منقولاً.

٣- أن يكون مملوكاً للغير.

ويشير كل من هذه العناصر بعض المشكلات التي يتعين حسمها لتحديد مدى وقوع جريمة السرقة^(١).

(١) قضت محكمة النقض أن التسليم الذي تنتفي به نية الاختلاس في السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقي من واضع اليد مقصوداً به التخلي عن الحيازة حقيقة، فإن كان عن طريق التغافل بقصد إيقاع المتهم وضبطه فإنه لا يعد صادراً عن رضاء صحيح، وكل ما هنالك أن الاختلاس في هذه الحالة يكون بعلم المجني عليه لا بناء على رضاء منه، لأن عدم العلم هو الذي يهيم في جريمة السرقة (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، ج ٥، رقم ٣٣٧ ص ٦٠٥).

المبحث الأول أن يكون الشيء مالا ماديا

٢٥٨. ماهية الشيء موضوع السرقة:

يشترط في الشيء موضوع السرقة أن يكون مالا ماديا أي له كيان مادي ملموس يمكن نقله وتصور الاستيلاء عليه بطريق الاختلاس. وبالتالي فيستبعد من مجال السرقة الأفكار والاختراعات ما لم تكن مدونة على أوراق معينة، أي مثبتة في كيان مادي مثل الكتب والمجلات وكافة المصنفات المكتوبة والدعامات الإلكترونية. كل هذا دون إخلال بلجوء على الاعتداء على الأموال المعلوماتية كالأفكار والاختراعات وسائر المصنفات الفكرية عند النظر عن كياناتها المادية، تحت وصف قانوني خاص.

ولا بد من أن يكون هذا الشيء قابلا للتملك حتى يكون محلا للسرقة. وفي ذلك نص المادة ٨١ من القانون المدني على أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم الظاهر يصح أن يكون محلا للحقوق. ومن ثم تخرج من نطاق الأموال الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء أو مياه البحار والأنهار أو أشعة الشمس. كل ذلك بطبيعة الحال ما لم يمكن تعبتها ووضعها في كيان مادي ففي هذه الحالة يمكن الاستئثار بحيازتها وتعد من الأموال. كما تخرج من نطاق الأموال الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون، مثل أعضاء جسم الإنسان. ولهذا فإن تعبير في أعضاء جسم الإنسان يقع تحت طائلة التجريم بوصفه جريمة قائمة بذاتها.

ولا يؤثر في قيام السرقة عدم العثور على المال المسروق، مادامت المحكمة قد استخلصت وقوع السرقة^(١).

عبرة بقيمة المال:

لا عبرة بقيمة المال، فالمنفوق الذي تتحقق باختلاسه جريمة السرقة هو كل ما له قيمة مادية^(١). فهو يصلح دائما محلا للسرقة مهما قلت قيمته^(٢). ولا عبرة بما إذا كانت السرقة لا تفسد صررا جديا للمجني عليه^(٣). كما أن الأشياء ذات القيمة الاعتبارية كالتذكارات وخطرات الشخصية والمستندات تصلح محلا للسرقة، فإذا لم يكن للشيء قيمة على هذا النحو فلا يصلح محلا للاختلاس ولو وجد في صورة مادية. وهنا يجب أن يلاحظ بصدد سرقة محررات أن هناك فارقا بين التزوير والسرقة، بينما يشترط في الشيء موضوع التزوير أن يكون محررا صالحا للإثبات وان يرتب عليه القانون أثرا، فإن هذا الشرط لا وجود له في جريمة السرقة بالنسبة إلى اختلاس مسودات لبعض المحررات قابلة للتعديل أو التغيير، وذلك رغم أن هذه الأشياء ليست لها قيمة تجارية أو مادية^(٤). كما أنه إذا لم يكن للشيء قيمة أدبية فلا يصلح محلا للسرقة^(٥). على أن الخطابات الشخصية والصور العائلية تصلح أن تكون محلا للسرقة لما لها من قيمة أدبية.

(١)

١٠

١١

١٢

(٥)

ولا يشترط في الشيء أن تكون حيازته مشروعة، فالسرقة تقع على الأسلحة
المرخصة والمخدرات والمواد المغشوشة^(١).

٣٦٠. حول حيازة المال:

الفرض أن يكون للمال كيان مادي حتى يمكن اختلاسه بالمعنى السابق تحديده^(٢).
ثم يخرج من نطاق المال موضوع الاختلاس الأموال المعنوية كالأفكار والآراء والابتكارات.
إلا إذا كان لها مظهر مادي وانصب الاختلاس على هذا الكيان المادي، ففي هذه الحالة يكون
موضوعا للاختلاس. وكذلك الشأن بالنسبة إلى المنفعة، فهي مال غير مادي لا يصلح موضوعا
للسرقة، مثال ذلك من يركب وسائل المواصلات دون دفع قيمتها أو الخادم الذي يستعمل
ملابس سيده فيرتديها في أثناء غيابه. على أنه يجب التمييز بين القوة الطبيعية ومصدرها، فهي
وإن كانت شيئا غير مادي لا يمكن حيازته إلا أن مولدها يمكن سرقة بها له من كيان مادي.
مثال ذلك موقد الغاز وجهاز التدفئة أو التكييف. وعلى ضوء معيار الكيان المادي للمال
موضوع السرقة يمكن حل جميع الصعوبات التي قد يثيرها العلم الحديث بشأن سرقة الطاقة.
سواء كانت طاقة حرارية أو للتبريد أو طاقة كهربائية أو طاقة محرركة أو طاقة نووية.

وقد أثار التطبيق العملي مشكلة بشأن سرقة الطاقة الكهربائية والخط التليفوني والمياه.
وفيا يأتي نعرض لما انتهى إليه الرأي في هذه الحالات.

بارتداد سوزا حكم سرقة الكهرباء نظر الكون في ذاتها أمرا غير محسوس، ولكن سرقة
 الكهرباء من الخدول على ضوء معيار الكيان الذاتي للمال، فإذاعة الكهرباء كيان ذاتي يسر
 في ذاته، أي لم يجرى منه بتصوير انتزاع جبارتها عن طريق هذه الأسلاك، أي سرقتها

والمراد بتعبير الحالة هو الاستيلاء على الكهرباء بغير رضا مالكها، والمالك حسب
 الأمر هو الشركة المقاصة بالكهرباء مصر التابعة لوزارة الكهرباء والطاقة، وهي تشي
 الكهرباء، أو مستأجري المعدات، ويتصور سرقة الكهرباء من الشركة عن طريق إجراء
 برصية، أو استغلال الخدمة لتغيير الكهرطائي دون موافقتها وقبل مرور التيار على العداد فلا
 يتم كمية الكهرباء المستهلكة، وقد نفع السرقة من أحد السكان سواء بعد أسلاك سحب
 التيار الكهربائي قبل مروره على العداد أو بسرقة من شفة جارية^(١)، وقد قضت محكمة
 بتعويض أم التيار الكهربائي بعد متفولا بحسب أن المتفول هو كل شيء ذي قيمة مالية يمكن
 تملكه وسيرته ونفده، وهو ما يتوافر في الكهرباء^(٢).

وذكر ما الخ إذا لم توضع اتوصيلة قبل العداد بل احتسب العداد الكمية المستهلكة
 عند المستهلك به فسجل كمية أقل^(٣)؟

لا يمكن القول في هذه الحالة بحصول اختلاس، لأنه قد حصل على الكهرباء عن طريق

العداد وبموافقة المالك، وشأن هذا العداد هو شأن مندوب الشركة، إذا ما سجل الكمية المستهلكة يكون قد سلمها إلى المستهلك تسليماً ناقلاً للحيازة، أي مانعاً من حصول الاختلاس. أما ما أتاه المستهلك من التلاعب بالعداد والتمكن بذلك من الاحتيال على شركة الكهرباء لدفع مبلغ أقل مما يستحق، فهو مما يكون جريمة النصب^(١).

٣٦٢. سرقة الخط التليفوني:

قضت محكمة النقض أن الخط التليفوني يعد مالا منقولاً مملوكاً للغير قابلاً لأن يكون محلاً للسرقة، وذلك بحسب أن العبرة هي بكل ما له قيمة ويمكن تملكه وحيازته ونقله، بصرف النظر عن ضالة قيمته مادام أنه ليس مجرداً من كل قيمة^(٢). كما أنه لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان جسماً متميزاً قابلاً للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة، بل يتناول كل شيء قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان لآخر.

وواقع الأمر أنه لا يقصد بالخط التليفوني تلك الأسلاك الممتدة بين جهاز التليفون وسنترال الخدمة، فذلك ولا شك منقول وفقاً لأحكام القانون المدني، وإنما المقصود الذبذبات والموجات التي تتدفق عبر تلك الأسلاك. وقد قضت محكمة النقض أن تلك الموجات والذبذبات التي تتحرك وتتدفق عبر أسلاك التليفون حاملة الرسالة الصوتية أو الرسالة المرئية - تعد منقولاً^(٣).

ووفقاً لذات الأسانيد فإن الاستيلاء على الرصيد في التليفون المحمول سواء عن طريق شبكة الإنترنت أو بمعرفة رقم كارت الشحن الخاص بالمجني عليه، يجعله صالحاً لأن يكون محلاً للسرقة.

تتطلب المشقة في فرنسا بشأن من يستهلك المياه بطريقة تتجنب احتساب الكمية التي يستهلكها بواسطة العداد المشغول لذلك.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن هذا الفعل سرقة^(١). على أن الخلاف قدثار بشأن سرقة المياه في عداد المياه ليسجل كمية أقل مما يستهلكه أو يعطل الجهاز حتى لا يحسب استهلاك المياه وقد التهمت محكمة النقض الفرنسية بادئ الأمر إلى عدم اعتبار ذلك الفعل سرقة والمعاقبة عليه بوصفه غشاً في كمية البضاعة المبيعة^(٢). وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، وبرز البعض بالمعاقبة على هذا الفعل بوصفه نصباً. وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية^(٣) عن قضائها الأول واعتبرت هذا الفعل سرقة لا نصباً. ويمثل هذا الحكم تحولاً نحو التوسع في تعريف الاختلاس. وقد أيد جانب من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه لأنه يوحد في العقاب بين جميع صور الاستيلاء على الطاقة. ولكن هذا الاتجاه - في نظرنا - لا يجوز أن يكون على حساب المبادئ القانونية. والأمر متروك للمشرع للتدخل بنص صريح للمعاقبة على هذا الفعل بمقوِّبة النصب.

٣٦٤. سرقة المعلومات من الحاسب الآلي:

ينظر إلى الحاسب الآلي (الكمبيوتر) بوصفه جهازاً لخدمة الناس مخصص لمعالجة المعلومات في جميع الأنشطة، ولكن يمكن استخدامه أداة لارتكاب الجريمة، مما دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون في ٦ يناير سنة ١٩٧٨ يسمى قانون المعلومات والحريات l'informatique et libertés لمواجهة اتخاذ المعلوماتية^(٤) وسيلةً للمساس بحقوق الأشخاص

وخاصة الحريات العامة، دون التفات إلى إمكان أن تصبح المعلوماتية مجنبا عليها مما للاعتداء. فكل جهاز حاسب آلي يرتبط بشبكة معلومات قابل للاعتداء على ما فيه من بيانات ومعلومات، وهو ما أدى إلى استخدام برامج أمان وخاصة عندما تحتوي الأجهزة على معلومات شخصية.

وقد أصبحت مشكلة حماية المعلومات من أهم مشكلات العولمة والمنافسة بين المشروعات فقد ثار التساؤل عما إذا كان القانون يعاقب على سرية المعلومات وليس على الدعامة التي تحملها لأنها لا قيمة لها في ذاتها بغير المعلومات التي تحتويها. ووجه التساؤل أن هذه المعلومات ليست متاحة إلا من خلال من يملكون الحق في معرفتها دون غيرهم ممن لا يملكون الحق في الاطلاع عليها أو نقلها لمصلحتهم بغير رضاء ملاكها الشرعيين^(١). وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بوقوع السرقة على المعلومات من موظف اختلس أقراصا مدعجة تحتوي على معلومات لنسخ ما بها من معلومات^(٢). إلا أن محكمة النقض الفرنسية حسمت الخلاف الدائر حول إمكان وقوع السرقة على المعلومات لا على الدعامة التي تحتويها وذلك بنقل المعلومات على دعامة أخرى دون سبق الاستيلاء على الدعامة الأصلية، فقضت أن استخدام المعلومات بدون إذن صاحبها لا يعد جريمة سرقة^(٣).

وقد فقد هذا النقاش أهميته بصدور قانون في ٨ يناير سنة ١٩٨٨ لحماية أنظمة المعلومات

(١).

(٢).

وخاصة ما يتعلق بسرية المعلومات وذايتها وإناستها، والمعاقبة على الغش المعلوماتي. ثم اندمج هذا القانون في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤ الذي نظم الجرائم المعلوماتية في المادة ٣٢٣ ١ وما بعدها. ويمثل الجريمة الأولى في الدخول الاحتمالي في نظام المعالجة الآلية للمعلومات^(١)، وهو ما يتطلب الاحتياقي المادي للنظام كله أو بعضه، وبذلك أصبحت جريمة المعلوماتية جريمة خاصة في فرنسا.

أما الجريمة الثانية فهي البقاء غير المرخص به في النظام المعلوماتي، وهي تتعلق بالشخص الذي يدخل بصفة معنوية في هذا النظام ولكنه يستمر بداخله دون ترخيص بذلك. هذا بجانب جريمة ثالثة هي إعاقة سير العمل في نظام معالجة المعلومات، وذلك بفعل يتسبب في تباطؤ عمل نظام المعالجة أو إزتياده، وهو ما يحدث بوسائل مختلفة منها إتلاف المعلومات وإدخال الفيروسات وتعديل الأكواد وإرسال رسائل تتسبب في نحو بعض المعلومات أو البيانات.

وفي مصر جاء قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤ فنص في المادة ٢٣ (د) على معاقبة من «توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته».

ومع ذلك، فما زال بعيدا جعل الاستيلاء على المعلومات في ذاتها دون سبق الاستيلاء على الدعامة التي تحملها - سرقة بالمعنى الدقيق؛ اعتمادا على أن المعلومات في ذاتها ليست منقولا ماديا. كل ذلك دون إخلال بالمعاقبة على ذلك تحت وصف آخر يشكل جريمة أخرى إذا توافرت الشروط القانونية لانطباق هذا الوصف. فإذا كانت هذه المعلومات تعد ملكية فكرية يحميها القانون كان الاستيلاء عليها اعتداء على هذه الملكية وفقا لما ينص عليه قانون الملكية الفكرية، فإذا تضمنت أسراراً تتعلق بالحياة الخاصة كان اعتداء على هذه الحياة في الحدود التي

يعاقب عليها القانون، أو مساسا بأسرار الدفاع طبقا للمادة ٨٠ عقوبات وما بعدها إذا توافر الشروط التي يتطلبها القانون.

وفي رأينا أن المشكلة لا تكمن في مدى كون المعلومات التي يعالجها الحاسب الآلي منقولاً يمكن سرقتها، وإنما في عدم توافر معنى السرقة بالمعنى الدقيق فيمن يستولي على هذه المعلومات. فمهما بلغت دقة التقنيات المستخدمة ممن يستولي على المعلومات بعيداً عن الاستيلاء على الدعامات التي تحملها، فإنه لا يترتب على هذا الاستيلاء سوى ازدواج هذه المعلومات، فهي موجودة أصلاً على دعائها الأصلية، وهي موجودة أيضاً في الدعامة الجديدة بعد الاستيلاء عليها بالطرق الفنية. وليس هذا هو الشأن في السرقة، لأن ركنها المادي وهو الاختلاس يتطلب الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء المسروق دون رضا صاحبه، فلا يصبح المالك حائزاً لهذا الشيء بعد سرقة. وليس هذا هو الشأن بعد الاستيلاء على المعلومات مجردة عن دعائها التي تحملها، لأنها تظل باقية على هذه الدعامة.

والواقع أنه رغم ما للتكنولوجيا من فضل كبير في التقدم والمعرفة، فإن سوء استخدامها له ثمن فادح يمس المصالح ويضر بها، فلا بد من أن يواكب التقدم العلمي والتكنولوجي تكيف القواعد القانونية القائمة أو وضع الجديد منها حتى لا يكون بمعزل عن تطور قانوني يواكبه ويكفل حماية المصالح المهددة ويضع الحلول للمشكلات التي تطرأ بسبب هذا التقدم. والعقاب على سوء استخدام هذه التكنولوجيا يكون لأفعال أخرى تحمل وصفاً قانونياً آخر لا يختلط بالوصف القانوني الصحيح للسرقة.

المبحث الثاني أن يكون الشيء منقولاً

٣٦٥- ماهية الشيء المنقول:

يميز القانون المدني بين العقار والمنقول، وفي صدد العقار يميز كذلك بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص. فإذا ما جاء قانون العقوبات واشترط في محل الاختلاس أن يكون مالا منقولاً، فإنه قد افترض في هذا المال قابليته للانتقال من مكانه إلى أي مكان آخر يرغب السارق في نقله إليه. فالعبرة إذن هي بقابلية الشيء المسروق للنقل. وتطبيقاً لذلك تقرر ما يأتي:

١- لا يقع الاختلاس على العقارات بطبيعتها ولو استولي على حيازتها.

على أنه إذا أمكن نقل أجزاء من هذا العقار فإنه يمكن اختلاس هذه الأجزاء لأنها متى انفصلت عنه أصبحت منقولاً. مثال ذلك أبواب المنازل ونوافذه والأحجار من المناجم والمحاجر والمحصول الذي تنتجه الأرض والأشجار بعد قلعها^(١).

ومتى ثبت أن الشيء الذي يرغب الجاني في سرقة وإن كان جزءاً من عقار لكنه قابل للنقل، فإنه لا يحول دون تصوره محلاً للاختلاس أن يضبط قبل انتزاعه من مكانه. وفي هذه الحالة تعد الجريمة في حالة شروع. مثال ذلك من يضبط في أثناء انتزاع شبابيك نافذة من مكانها^(٢).

٢- يتصور وقوع الاختلاس على العقارات بالتخصيص.

إذ هي في الأصل منقول وقد خضعت للنظام العقاري بمقتضى حيلة قانونية بتخصيصها

لخدمة عقار بطبيعته. مثال ذلك أدوات الزراعة وآلات المصانع. ويجوز سرقتها بطبيعة الحال مادامت قابلة للنقل. هذا فضلا عن أن فصلها عن العقار بفعل من الجاني يزيل عنها صفة التخصيص فتعود منقولا. وقد قضت محكمة النقض أن جريمة السرقة تقع باختلاس الأبواب والنوافذ وأخشاب السقف^(١).

٣- لا يتصور وقوع الاختلاس على الحقوق الشخصية، وإنما يقع على المحررات التي تثبت هذه الحقوق بوصفها الكيان المادي الذي يعبر عن الحقوق.

وبناء عليه، فإذا كان (أ) مدينا لـ (ب) فذهب إليه (ج) وادعى أنه موكل من قبل (ب) لأخذ دينه فصدقه (أ) وأوفى له هذا الدين، فهنا لا يمكن القول بأن حق (ب) الشخصي كان محلا للاختلاس، وإنما تتوافر جريمة النصب بانتحال صفة غير صحيحة ويكون محلها هو مبلغ النقود المسلمة إلى (ج) وفاء للدين^(٢).

المبحث الثالث أن يكون الشيء مملوكا للغير

٣٦٦. ماهيته:

يجب أن يكون الشيء موضوع الاختلاس مملوكا لغير الجاني، ولا أهمية لتحديد شخص المحني عليه في السرقة للقول بوقوعها، إذ إن إثبات ملكية الغير هو أفضل وسيلة لإثبات أن الشيء لا يملكه الجاني. ومع ذلك، فمن المحتمل ألا يعرف المالك الحقيقي للشيء مع الجرم في الوقت نفسه بعدم ملكية الجاني له، والجانب المهم للمشكلة ليس في معرفة المالك وإنما في معرفة أن الجاني ليس هو المالك.

وعلى ذلك، فلا يعيب الحكم أن يغفل تحديد من هو مالك الشيء المسروق مادام قد أثبت أنه غير مملوك للجاني^(١). كما لا يؤثر في قيام السرقة عدم الاهتمام إلى شخص المالك للمسروقات^(٢).

ويشير هذا الشرط مشكلات دقيقة حول الأموال المباحة، والأموال المتروكة، والأموال المفقودة، والأموال المملوكة للمتهم والتي تقع في حيازة الغير، والأموال المملوكة على الشيوع. وسوف نتعرض لكل هذه الصور بالبحث فيما يأتي.

٢٦٧- الأموال المباحة:

عرف القانون المدني الأموال المباحة بأنها التي لا مالك لها ويجوز أن تكون ملكاً لأول واضح يد عليها (المادة ٨٧٠ مدني). ولما كان القانون يتطلب أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير، وكان الثابت من المال المباح غير مملوك لأحد، فإن استيلاء الغير على هذا المال لا يعد سرقة، بل هو على العكس من ذلك مصدر شرعي من مصادر الملكية. فإذا تملك الغير المال المباح بالاستيلاء فلا يجوز لغيره أن يختلس هذا المال وإلا يعد سارقاً، فمن يقتنص شيئاً يصبح مالكا له ولا يجوز لغيره أن يختلس ما اصطاده. وتحديد متى يعد المال المباح مملوكاً للغير هو النقطة القانونية التي تثير بحثاً جديداً في هذا الصدد. ولا نريد أن نطرح هذا الموضوع على بساط البحث في هذا المقام بوصفه من المسائل المدنية التي يتعين بحثها في القانون المدني. ودور الفقيه الجنائي بالنسبة إليها يقتصر على أخذ النتائج المسلم بها في القانون المدني لكي يرتب عليها بالإضافة إلى غيرها من العناصر الأحكام المقررة في قانون العقوبات. على أنه في هذا الصدد نقتصر على إبراز الملاحظات الآتية:

١- يجب عدم الخلط بين الأموال المباحة والأموال العامة التي يباح للناس الانتفاع بها بغير تمييز.

مثال الأموال العامة (أي المخصصة للمنفعة العامة) الشوارع والميادين والطرق الزراعية ومباني الحكومة وغيرها. ولذا حكم أن من يختلس أتربة من الطرق العمومية أو الأشجار التي تغرس فيها يعد سارقاً^(١).

٢- تعد الآثار أموالاً مملوكة للدولة.

وقد حماها المشرع بقانون خاص هو القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن حماية الآثار المعدل بالقانونين رقم ١١٢ لسنة ١٩٩١ ورقم ٣ لسنة ٢٠١٠، على أنه لا يصح أن يعطل هذا القانون الخاص أحكام القانون العام. وبناء عليه حكم أنه متى توافرت عناصر جريمة السرقة

٣٦٨. الأموال المتروكة:

يراد بها تلك الأموال التي تخلى عنها مالكةا بإرادته. وقد عرفت المادة ١/٨٧١ من القانون المدني المال المتروك بأنه هو الذي يتخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته. ومن أمثلتها فضلات الطعام والأوعية الفارغة والملابس القديمة وأعقاب السجائر. والمناطق في تحديد الأموال المتروكة هونية مالكةا، والفرض أن المالك لا يتخلى عن ملكيته إلا إذا لم تكن للأشياء قيمة لديه. ومن ثم فإذا كانت للأشياء قيمة ما، فإنه يفترض أن المالك لم يقصد التخلي عن ملكيتها وأنها على الأقل قد فقدت منه، ما لم يثبت العكس بطبيعة الحال^(١). والأمر يدخل في سلطة محكمة الموضوع لكي تبحث في ضوء وقائع الدعوى ما إذا كان الشيء متروكا أو مفقودا^(٢).

ومن المسائل التي تثير الدقة في هذا الصدد أكفان المتوفى أو ملابسه أو ما يوضع مع الجثة من أمتعة. ويفصل النزاع هو في تحديد مالك هذه الأشياء. ولما كان المتوفى لا تنسب إليه ملكية ما فإن ورثته هم المالكون لكل ما كان يملكه ولما وضعوه في قبره أو تركوه مع جثمانه. وبناء على ذلك، فإن كل اختلاس للأشياء المدفونة مع الجثة أو بها يعد سرقة. أما الجثة نفسها فهي غير مملوكة لأحد، ولكن يشكل نبش القبور في ذاته جريمة خاصة هي انتهاك حرمة القبور (المادة ٣/١٦٠ عقوبات).

٣٦٩. الأموال المفقودة:

يراد بها تلك الأموال التي تضيع من يد مالكيها لكنه لم يتخلَّ عن ملكيتها، بل له قانوناً ر بستردها ممن عثر عليها أو اشتراها ولو كان حسن النية ما لم يسقط حقه في الملكية بمضي مدة (المادة ٩٧٧ مدني). هذا مع ملاحظة أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق على الأموال المفقودة المملوكة لغير الجاني، ومن ثم فالاستيلاء عليها بنية التملك يعد سرقة.

وقد نظم المشرع حكم الأشياء المفقودة، فأصدر قانوناً خاصاً بها في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨، ثم أعاد المشرع تنظيم حكم الاستيلاء على الأشياء المفقودة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل قانون العقوبات فاستحدث مادة جديدة في قانون العقوبات تحت رقم ٣٢١ مكرراً نصت على أن كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه. أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه. هذا دون إخلال بما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠، فقد أوجب على كل من يعثر مصادفة على أثر منقول أو يعثر على جزء أو أجزاء من أثر ثابت فيها يوجد به من مكان أن يخطر بذلك أقرب سلطة إدارية خلال ثمانية وأربعين ساعة بعد العثور عليه، وأن يحافظ عليه حتى تتسلمه السلطة المختصة، وإلا اعتبر حائزاً بدون ترخيص^(١).

والذي يثير الدقة في هذا البحث لا يتعلق بمحل السرقة، فهو شيء مملوك لغير الجاني بلا

جدال، وإنما هو تحديد متى تقع السرقة، والحال لا تخرج عن الفروض الآتية:

- ١- أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية رده إلى صاحبه أو التبليغ عنه ثم يسيط «» الشيء بعد انقضاء الموعد المقرر قانوناً للتبليغ.
- ٢- أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية رده إلى صاحبه أو التبليغ عنه، ثم تسول له نفسه بعد ذلك أن يحتفظ بهذا الشيء بنية تملكه.
- ٣- أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية تملكه.

في الفرض الأول، لا تقع جريمة السرقة، فلا يستعاض بالتأخير عن ركن الاختلاس، وكل ما ينسب إلى المتهم في هذه الحالة هو المخالفة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ مكرراً عقوبات.

وفي الفرض الثاني، فإن مقطع النزاع هو تحديد أثر التقاط المتهم للشيء المفقود بنية رده إلى صاحبه، هل يرتب له حيازة ناقصة على الشيء أم أن يده عليه مجرد يد عارضة؟ الواضح من الاطلاع على الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ مكرراً عقوبات أنه قد فرض على من يعثر على الشيء المفقود أن يرده متى تيسر ذلك، ثم رخص له استثناء أن يحتفظ به المدة المقررة للتسليم. ووجوب رد الشيء متى تيسر ذلك يعني أن القانون لم يرد إعطاء من يجد الشيء المفقود أي حق على هذا الشيء. وبناء على ذلك فإن القانون لم ينحول من عثر على الشيء المفقود حق في حيازته، وإنما مكنه فحسب من اليد العارضة على هذا الشيء حتى يحقق التزامه بالرد. وبناء على هذا التكييف القانوني لصفة واضع اليد على الشيء المفقود، فإن تغيير نيته بعد العثور عليه إلى نية التملك تكشف عن استيلائه على الحيازة بنية التملك (وهو الاختلاس). وعلى ذلك قضت محكمة النقض أنه لا يشترط في جريمة تملك الشيء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشيء وإنما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتوافر بها أركان الجريمة.

وخلافا لذلك ذهب رأي آخر إلى عدم وقوع السرقة في هذا الفرض بناء على أن الجاني وقت أن استولى على الشيء بدأت حيازته مشروعة^(١١). وحسب هذا الرأي أنه يتصور أن العثور على الشيء المفقود يقول الجاني حيازة قانونية على الشيء، مع أنه كما بينا لا يعطيه أكثر من اليد العارضة، فإذا أراد الاستيلاء عليه بعد ذلك يعد محتلسا^(١٢).

وبالنسبة للفرض الثالث، حيث يعثر المتهم على الشيء المفقود عليه فيانقطعه بنية التملك، فإنه يعد سارقا بلا شبهة.

٣٧٠. الأموال المملوكة للمتهم والتي تقع في حيازة الغير:

قد ينقل المالك حيازة أمواله إلى الغير مع احتفاظه بملكيتها، وهذا هو ما عبر جارسون بالحيازة الناقصة، كما في عقود الوديعة والإجارة والوكالة والرهن، ففي هذه الأحوال - وغيرها - يحوز المودع لديه أو المستأجر أو الوكيل أو المرهون لديه المال لحساب المالك. فإذا يكون الحل لو استرد المالك ماله عنوة، أي دون رضاه الحائز له؟ لا شبهة في أن السرقة لا تقوم بناء على أن الاختلاس لا يقوم بمجرد انتزاع الإحراز المادي للشيء من مكمته، وإنما هو الاستيلاء عليه بنية التملك، بينما الملكية ثابتة أصلا للمالك، ومن ثم فإن محل الاختلاس ليس مالا مملوكا لغير الجاني، وبالتالي فلا سرقة في الموضوع. ولا يحول دون الوصول إلى هذه النتيجة أن تكون هناك منازعة حول الملكية بين المتهم والحائز وقت الاستيلاء على الشيء. إذ العبرة بما ينتهي إليه البحث في هذا النزاع، في تحديد من المالك الحقيقي للشيء. فإذا كان المالك هو المتهم فلا تقوم السرقة ولو كان الشيء محلا للنزاع وقت الاستيلاء عليه.

ولا يغني عن اشتراطات ثبوت الملكية، ما يتمتع به الشخص من حقوق شخصية قبل

حائز الشيء، مثال ذلك الدائن الذي يختلس مال مدينه وفاء لدينه، والمؤجر الذي يختلس بعض أمتعة المستأجر وفاء للأجرة المتأخرة.

على أن عدم تجريم استرداد المالك للملكه الذي يقع في حيازة الغير، مشروط بطبيعة الحال بالأينطوي هذا الاسترداد على جريمة أخرى يعاقب عليها القانون تحت وصف آخر. فلو اضطر المالك مثلا إلى استعمال العنف عند استرداد ماله فإنه يسأل عن العنف سواء في صوره جريمة إتلاف الأشياء غير المملوكة له أو الضرب العمدي الذي يكون قد صدر منه.

٣٧١. أفعال اعتبرت في حكم السرقة ولو وقعت من المالك:

عاقب المشرع على بعض الأفعال التي ترد على المال ولو كان مملوكا للفاعل، فإذا كان المال محجوزا عليه، فلا يجوز لمالكه الحقيقي استرداده وإلا عوقب وفقا للمادة ٣٢٣ عقوبات بشأن اختلاس الأشياء المحجوز عليها وعد ذلك في حكم السرقة، مع مراعاة أن معنى الاختلاس وفقا لهذه المادة هو كل فعل يراد به عرقلة التنفيذ على هذه الأشياء لا معناه المعروف في السرقة. وكذلك اختلاس الأشياء المرهونة ضمانا لدين عليه أو على آخر (المادة ٣٢٣ مكررا عقوبات).

ويعاقب المالك الذي يختلس الأشياء المحجوز عليها أو يستعملها أو يبدلها إذا كان حارسا عليها (المادة ٣٤٢ عقوبات). كما نصت المادة ٣٤٣ عقوبات على أن كل من قدم أو سلم للمحكمة في أثناء تحقيق قضية ما سنداً أو ورقة ثم سرق ذلك بأي طريقة كانت يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر.

٣٧٢. الأموال المملوكة على الشيوع:

من المسائل التي تثير الدقة حكم المالك على الشيوع الذي يختلس جزءا من هذا المال. ولا شبهة إذا كان الجزء المختلس يزيد على نصيبه في ملكية الشيء، وإنما الشبهة تكون إذا اختلس قدرا في حدود هذا النصيب. على أنه حتى في هذه الحالة يعد المالك سارقا، وذلك لأن الملكية على الشيوع تقتضي اعتبار كل شريك مالكا في كل ذرة من ذرات المال، ومن ثم

من الجزء الذي اختلسه أحد الملاك ليس ملكا خالصا له، بل هو أيضا مملوك لغيره من شركاء.

ولكن هل يتغير الحل إذا ما قسم المال بعد السرقة وترتب على ذلك أن أصبح في نصيب لسارق الجزء الذي اختلسه من قبل؟

من المقرر في القانون المدني (المادة ٨٤٣) أن قسمة المال الشائع لها أثر رجعي، أي تفترض في الشريك أنه كان مالكا لنصيبه المفرز - بعد القسمة - منذ بدء حالة الشروع. فهل يجوز لسارق في هذه الحالة أن يدفع تهمة السرقة بأنه أصبح مالكا للمال المختلس بناء على حصول القسمة وأن هذا المال قد دخل ملكيته بأثر رجعي، مما يترتب عليه أنه كان وقت السرقة مالكا لهذا الشيء؟ تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على تحديد ذاتية قانون العقوبات وعلاقته بالقوانين الأخرى. فإذا كان هذا القانون يحمي بالجزاء الجنائي المصالح والعلاقات القانونية التي تنظمها القوانين الأخرى، فإنه لا يفعل ذلك بوصفه قانونا تبعا يتحدد مجاله وفقا لما ترسمه هذه القوانين. بل إن مهمة قانون العقوبات أخطر من ذلك بكثير، فهو القانون الذي يحمي المجتمع من جميع الأعمال التي تمثل خطورة على القيم والمصالح الاجتماعية المهمة والتي يدخل في نطاقها ما تنظمه القوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري.

لقد عرف النظام القانوني الجزاءات المدنية والتجارية والإدارية، ولا يمكن مطلقا تشبيه الجزاءات الجنائية بها لأن هذا النوع الأخير قد شرع لتحقيق هدف آخر هو المصلحة الاجتماعية. ويقتضي ذلك أن يعتد قانون العقوبات بالواقع والظاهر من الأمور والذي يكون من شأنه تهديد المصالح الاجتماعية، وذلك بغض النظر عن الآثار الاعتبارية للقوانين الأخرى والتي نص عليها للحيلولة دون فرض جزاءات غير جنائية فحسب. وعلى ضوء ما تقدم نقول إنه لا دخل للأثر الرجعي للقسمة في وقوع السرقة من الشريك، مادام المال المسروق كان - في واقع الأمر - غير مملوك له وقت السرقة^(١).

ومع ذلك، فإذا كان الشريك على المشاع مكلفاً بإدارة المال ثم استولى على جزء منه دون موافقة بقية الشركاء كمن يملك على الشيوع جزءاً من أرض زراعية واستولى لنفسه على جزء من محصول هذه الأرض، ففي هذه الحالة يمكن اتهامه بخيانة الأمانة بوصفه وكيلًا عن بقية الشركاء في الإدارة.

الفصل الثاني

الاختلاس

٣٧٢. تحليله:

يقوم فعل الاختلاس على عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي^(١)، ويتمثل العنصر الموضوعي فيما يصدر عن الجاني من سلوك إجرامي يؤدي إلى النتيجة. أما العنصر المعنوي فإنه يشترك في قيامه كلاً من الجاني والمجني عليه. فبالنسبة إلى الجاني يجب أن تصدر عنه نية التملك. أما المجني عليه فيجب أن يصدر عنه عدم الرضاء عن استيلاء الجاني على ماله.

ومن ناحية أخرى، فإنه هل يشترط أن يقوم الجاني بانتزاع الشيء المسروق من حيازة المجني عليه ونقله إلى حيازته، أم أنه يستوي أن يكون الشيء في حيازة الجاني ابتداء مادام أنه قد ظهر على الشيء بمظهر المالك؟ هذا ما سنجيب عنه فيما يأتي.

المبحث الأول العنصر الموضوعي

٣٧٤. تحديده:

يقصد بفعل الاختلاس كل نشاط مادي يهدف إلى نقل الشيء المسروق من الذمة المالية لمنحني عليه إلى ذمة السارق. فالهدف الذي يسعى إليه هو إنشاء علاقة ملكية بينه وبين الشيء المسروق. إذاً، فالاختلاس هو المصدر غير المشروع لسيطرة الجاني على الشيء المسروق والظهور عليه بمظهر المالك، والسؤال المطروح الآن هو كيف يتحقق هذا المصدر غير المشروع بفعل مادي؟ أي كيف يقع الاختلاس؟ وهل يشترط لذلك أن يتترع الجاني الشيء المسروق من حوزة المجني عليه انتزاعاً وينقله إلى حوزته أم أنه قد يتوافر الاختلاس بفعل أدنى من ذلك؟

في الإجابة عن هذه الأسئلة ظهرت نظريتان في الفقه: الأولى تضيق من نطاق فعل الاختلاس، والأخرى على العكس توسع من نطاقه ليشمل كافة الصور التي يسعى فيها الجاني إلى تملك الشيء بطريق غير مشروع. وسوف نعرض فيما يأتي لهاتين النظريتين.

٣٧٥. النظرية القديمة: انتقال الشيء بحركة مادية:

الفكرة: اتجه الفقه والقضاء في فرنسا بادئ الأمر إلى تحديد فعل الاختلاس وفقاً لمعيار ضيق يقصر مدلوله على نشاط مادي معين يجب صدوره عن الجاني. فقبل بأن الاختلاس يتحقق باعتداء الجاني على الشيء عن طريق انتزاعه أو أخذه من صاحبه، أو نقله لدى الجاني دون رضا المجني عليه^(١).

وتستند هذه النظرية إلى أن السرقة جريمة لها استقلالها القانوني وأنها تتميز عن النصب وخيانة الأمانة، فهاتان الجريمتان الأخيرتان لا تشترطان نزع الشيء أو نقله من حوزة صاحبه، ومن ثم وجب أن يتوافر في السرقة ما لا يتوافر في هاتين الجريمتين.

وبمقتضى منطق هذه النظرية يستبعد وقوع الاختلاس إذا لم يحدث بأفعال معينة صادرة عن الجاني في صورة أخذ الشيء أو نزعه أو نقله. أو بعبارة أخرى ما لم تصدر عن الجاني حركة مادية ينقل بها الشيء من موضعه لا تقع السرقة. فإذا كان المجني عليه قد سلم الشيء برضائه، فلا يتصور وقوع الاختلاس أيا كان الباعث على هذا التسليم. ففي هذه الحالة إذا امتنع المسلم إليه الشيء عن رده إلى صاحبه لا تتوافر في حقه السرقة.

نقد: ما لبثت هذه الفكرة أن صادفت كثيرا من الصعوبات في أثناء التطبيق تجلت فيما يأتي:

١- كشف التقدم العلمي والفني عن بعض طرق السيطرة على الشيء التي لا تحتاج إلى أي حركة مادية من الجاني على هذا الشيء، أو دون ضرورة الالتجاء إلى أي مظهر من مظاهر العنف. مثال ذلك سرقة غاز الاستصباح والكهرباء. وقد اضطر القضاء إلى العقاب على اختلاس هذا الشيء^(١)، رغم أنه لا ينتزع ولا يؤخذ عنوة.

٢- في بعض الأحوال التي يسلم فيها المجني عليه الشيء إلى الجاني لا تتجه نيته إلى التنازل له عن حيازته، وإنما يتعين العقاب على الصورة التي يحتفظ فيها الجاني بالشيء المسلم إليه. وقد كانت الفكرة السائدة في ذلك الوقت تقول بأن تسليم المال يحول دون وقوع الاختلاس، فكانت تقف حائلا دون هذا العقاب، مما اضطر القضاء الفرنسي لأن يستحدث نظرية التسليم الاضطراري. ومؤدى هذه النظرية أن التسليم لا ينفي الاختلاس إذا كانت تنطبه ضرورة التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء^(٢). ومن أمثلة تطبيقات هذه النظرية حالة البيع نقدا^(٣) وحالة اختلاس الشخص للشيء الذي يوضع بين يديه لفحصه أو

الاطلاع عليه. ففي الحالة الأولى، سلم البائع الشيء المبيع إلى المشتري، ولكن هذا التسليم لا يكون نهائياً إلا في اللحظة التي يدفع فيها المشتري الثمن إلى البائع، أما قبل ذلك فالتسليم يكون اضطرارياً ولا يحول دون وقوع الاختلاس إذا احتفظ المشتري بالشيء وامتنع عن رده. وفي الحالة الثانية فإن تسليم الشيء إلى أحد الأشخاص لمجرد فحصه أو الاطلاع عليه لا يمنع من وقوع الاختلاس إذا استولى عليه بحسب أن هذا التسليم وقع اضطرارياً.

والواقع من الأمر أن فكرة التسليم الاضطراري متقدمة في أصلها لأن التسليم خال تماماً من فكرة الضرورة أو الاضطرار، بل إنه يحدث عادة باختيار الشخص. وقد اضطر القضاء إلى هذه النظرية لمجرد تلافي النقص الذي شاب القول بأن التسليم ينفي الاختلاس، ولهذا فإنه طبقاً للنظرية الحديثة التي لا تجعل التسليم - في جميع الأحوال - نافياً للاختلاس لا يكون هناك محل للالتجاء إلى نظرية التسليم الاضطراري.

٢٧٦. النظرية الحديثة: الاستيلاء على حيازة الشيء:

الفكرة: رأينا مما تقدم كيف اتجه القضاء نحو الموازنة بين مقتضيات العقاب في بعض الأحوال والمنطق القانوني للنظرية الأولى. لكن هذه الموازنة قد اقتضت على وضع الحلول لبعض المشكلات التي تسبب فيها المعيار الضيق لهذه النظرية، ولكن المشكلة من الناحية النظرية مازالت قائمة، أو بعبارة أخرى فإن الحلول التي أتى بها القضاء لتفادي عيوب النظرية الأولى كانت في حاجة إلى تأصيل. وقد انبرى لهذه المهمة الأستاذ جارسون، فنادى بنظرية كان لها تأثير فعال في تطور أحكام القضاء بشأن أحكام الاختلاس.

وتتلخص نظريته في أن الشروط القانونية للاختلاس لا يمكن تحديدها إلا بالرجوع إلى

المستفزة قانونا بشأن الحيازة، فإذا كان التسليم لم يهدف إلى غير نقل مجرد الحيازة
زمارة أو المادية للشيء إلى الجاني فذلك لا يمنع من وقوع الاختلاس^(١).

وفي سبيل إيضاح هذه الفكرة أوضح جارسون أن الحيازة تنقسم إلى عنصرين: عنصر
مادي *corpus*، وعنصر معنوي *animus*. وهي بالنظر إلى هذين العنصرين تنقسم إلى ثلاثة
أنواع:

١- الحيازة التامة أو الكاملة: يقصد بها السلطة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات
المالك عليه مع نية الاستتار به كمالك. وفي هذه الحالة يبدو العنصر المادي للحيازة في مجموعة
الأفعال التي يباشرها مالك الشيء عليه كحبسه واستعماله والتصرف فيه إلى غير ذلك من
الأفعال التي يخولها حق الملكية. ويبدو العنصر المعنوي في نية الاحتفاظ بالشيء والظهور عليه
بمظهر المالك.

٢- الحيازة المؤقتة أو الناقصة: وهي التي يباشر فيها الحائز بعض سلطات الشيء بناء على
تعاقد مع المالك كما في عقد الإيجار أو الوديعة أو الرهن. ففي هذه الحيازة يبدو العنصر
المادي للحيازة في مجموعة الأفعال التي يباشرها حائز الشيء عليه بمقتضى العقد كحبسه أو
استعماله. ولكن يبدو العنصر المعنوي في حيازة هذا الشيء لحساب المالك وفقا للرابطة
التعاقدية.

٣- الحيازة المادية أو العارضة: وتتوافر بوجود الشيء بين يدي الشخص، دون أن يتوافر
له حق يباشره على الشيء لا بوصفه مالكا ولا بوصفه صاحب حق عيني أو شخصي على
الشيء. وكل ما في الأمر هو وضع الشيء ماديا بين يدي الشخص بصفة عارضة. وفي هذه
الحالة لا تتوافر في عنصرها المادي ولا المعنوي. ومادام هذا النوع من الحيازة لا يخول لصاحبه
على الشيء أي حق من الحقوق، فإنه لا يحول دون وقوع الاختلاس. فإذا اتجهت نية الحائز إلى
تملك هذا الشيء واقترب فعلا من شأنه أن يكشف هذه النية وقعت جريمة السرقة. وبعبارة

(١).

أخرى فإن صاحب الحيازة العارضة يقع منه الاختلاس إذا أتى فعلا استولى به على الحيازة الكاملة للشيء، أي بعنصرها المادي والمعنوي السابق إيضاحهما.

أما في حالة الحيازة المؤقتة أو الناقصة، فإنه مادام الشيء قد سلم إلى الشخص ليباشر عليه حقوقا قررها له أحد العقود وفقا للقانون، فإنه لا يتصور منه وقوع السرقة إذا قصد ثلث الشيء، بل تقع في هذه الحالة جريمة أخرى هي خيانة الأمانة إذا كان هذا العقد من عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر.

وعلى ضوء ما تقدم يعرف جارسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصرها المادي والمعنوي بغير رضاه مالكه أو حائزه^(١).

تقدير النظرية: من المقرر الآن أن الذي أتى به جارسون لتحديد معنى الاختلاس يعتمد عليه الفقه والقضاء بوجه عام في تحديد معنى الاختلاس^(٢). وأكبر فضل حقيقته تلك النظرية هي أنها أوضحت الغموض الذي كان يكتنف فكرة تسليم الشيء وبيئت للقضاء الأحوال التي يمكن فيها وقوع الاختلاس.

على أنه من الأفضل بدلا من القول بالحيازة المادية أو العارضة استعمال تعبير آخر هو اليد العارضة. وبذا نقيم تمييزا بين كل من حيازة الشيء وتتضمن الحيازة الكاملة والحيازة الناقصة - واليد العارضة عليه (في صورة ما سمي بالحيازة العارضة) ففي الحالة الأولى لا تقع السرقة، بينما تقع في الحالة الثانية وحدها.

ونود التنبيه إلى أنه لا يشترط لتوافر الحيازة الناقصة أن يكون مصدرها هو أحد الحقوق الشخصية كما في عقد الإيجار بل يستوي أن يكون أحد الحقوق العينية - عدا حق الملكية - مثل حق الرهن الحيازي.

والآن وقد انتهينا من إبراز النظريتين المعروفتين في تحديد معنى الاختلاس، وبعد أن أوضحنا أن النظرية الثانية هي التي تسود الآن في الفقه والقضاء يهمننا أن نجيب عن السؤال الآتي: متى يقع الاختلاس؟

يقع الاختلاس بتوافر عنصرين، هما النشاط الإجرامي والنتيجة.

قلنا إن الاختلاس - وفقا للرأي الراجح - هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصرها المادي والمعنوي دون رضا مالكة. وفيما يأتي نعرض لحالتين يتصور فيهما وقوع الاختلاس.

٣٧٧. (أولا) انتزاع الشيء أو نقله من مكمته:

هذا هو الفرض السهل الذي يجمع الفقه والقضاء على أنه مثال للاختلاس. فمتى ثبت أن الشيء كان في حوزة الغير، فإن أخذه منه دون رضا بأي وسيلة يعد اختلاسا. ولا يجوز دون ذلك أن يكون الشيء قد دخل حوزة الغير برهة قصيرة. مثال ذلك المشتري الذي يتقد البائع ثمن المبيع بعد أن يتسلمه ثم يغافله ويتزاع منه النقود التي دفعها، ففي هذه الحالة يتوافر الاختلاس، لأن النقود قد أصبحت في حيازة البائع وقت الاستيلاء عليها. ومن ناحية أخرى، فإذا حرر البائع إيصالا بثمن المبيع للمشتري ووضع أمامه وتحت تصرفه، حتى إذا ما قبض الثمن استرد الإيصال ورفض إعطائه للمشتري. وفي هذه الحالة يقع الاختلاس من جانب البائع لأنه وقد تخلى عن حيازة الإيصال للمشتري ولو لبرهة قصيرة فإن استيلاءه عليه بعد ذلك يعد اختلاسا^(١). كما أنه إذا دفع المشتري ثمن البضاعة واستلم إيصال الدفع ثم انتزع البائع منه البضاعة المشتراة، فيكون مختلسا للبضاعة نفسها التي أصبحت في حيازة المشتري ومملوكة له.

٣٧٨. (ثانياً) الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء المسلم على سبيل اليد العارضة إلى الجاني:

الفرض في هذه الحالة أن يكون الشيء قد سلم إلى الجاني تسليماً لم ينقل حيازة الشيء (في صورة الحيازة الكاملة أو الناقصة) وإنما مجرد اليد العارضة عليه. والفرض كذلك أن الاختلاس لا يحتاج إلى أن يبدو من الجاني على الشيء أي حركة مادية ينقله بها إليه، إذ هو تحت يده العارضة، أي تحت سيطرته الفعلية.

ولما كان تسليم الشيء هو الأداة اللازمة سواء لنقل حيازة الشيء إلى المسلم إليه أو لتمكينه من وضع يده العارضة عليه، فإنه يتعين عند حدوث التسليم أن نحلل سببه حتى نرتب عليه أثره الناقل، هل هو حيازة الشيء أم مجرد اليد العارضة عليه؟ ويجب على محكمة الموضوع عند الدفع بأن الشيء المختلس قد سبق تسليمه إلى الجاني أن تفحص بعناية سبب هذا التسليم، وهو أمر لا يخلو من صعوبة في بعض الأحوال لما تقتضيه من بحث في نية المسلم إليه عندما لا يكون هناك مظهر خارجي يكشف حقيقتها^(١). وماذا يكون الحل لو تبينت المحكمة أن نية المسلم لم تتفق مع نية المسلم إليه وقت التسليم، وما النية التي يجب أن يعول عليها؟ تتوقف الإجابة عن كل هذه الأسئلة على تحديد شروط التسليم الذي ينفي الاختلاس وهو الذي ينقل إلى المسلم إليه حيازة الشيء.

٣٧٩. شروط التسليم النافي للاختلاس:

تمثل هذه الشروط فيما يأتي:

١- أن يكون إرادياً.

٢- أن يكون صادرا من مالكه أو حائزه قانونا.

٣- أن يكون المقصود منه نقل حيازة الشيء (أي الحيازة الكاملة أو الناقصة).

٢٨٠- ١- أن يكون التسليم إراديا:

يشترط في التسليم الذي ينتهي به ركن الاختلاس في السرقة أن يكون برضاء حقيقي يقصد به التخلي عن الحيازة الكاملة^(١)، فلا يتوافر التسليم إذا تم بناء على إكراه أو تهديد، وكذلك الأمر إذا صدر التسليم عن إرادة لا يعتد بها القانون، كما إذا صدر من مجنون أو صغير غير مميز أو سكران^(٢).

وقد ثار البحث في هذا الصدد عن حكم التسليم الحاصل عن غلط، سواء كان هذا الغلط متعلقا بشخص المستلم أو بالشيء محل التسليم. ومثال الغلط في شخص المستلم أن يوصل العامل بأحد المحلات الشيء المبيع إلى غير المشتري فيتسلمه هذا الأخير. أما الغلط في الشيء، فمثاله أن يعطي المشتري للبايع ورقة مالية لصرفها وأخذ ثمن المبيع منها فيرد له البائع مبلغا يزيد عن قيمة الورقة بعد استئزال قيمة الشيء المبيع منها. ففي هاتين الحالتين رغم أن التسليم كان ناشئا عن غلط لكن إرادة المسلم كانت متوافرة مع ما شابها من عيب الغلط، لذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى عدم توافر السرقة إذا احتفظ المسلم إليه بالشيء تملكه سواء أكان عالما بالغلط الذي وقع فيه المسلم أم لم يعلم^(٣).

وقد يكون الغلط بناء على فعل إيجابي صدر من المسلم إليه لخداع المستلم، وهو ما يسمى بالتدليس. مثال ذلك أن يوهم المشتري بأنه أعطاه ورقة مالية أكبر مما أعطاه إياه فيسلمه البائع باقي هذه العملة الكبيرة، أو أن يدخل الشخص مطعما مفتعلا بعض مظاهر الثراء أو الاقتدار ويطلب طعاما وبعد تناوله يفر دون دفع الثمن، أو أن يستولي لاعب قمار على نقود

اللاعيب الآخرين بالعش في اللعب. ففي هذه الأحوال يحدث التسليم بناء على غلط وقع
المسلم، على أن هذا الغلط لا يحول دون توافر الإرادة في التسليم، مما ينفي
الاختلاس^(١)، ولكن قد يعاقب على الفعل بوصفه نصبا إذا توافرت أركانه^(٢) أو
آخر حسب الأحوال، كمن يتناول الطعام في مطعم ولا يدفع ثمن طعامه مع أنه
يستحيل عليه دفع الثمن (المادة ٣٢٤ مكررا عقوبات).

ومن ناحية أخرى، فقد يكون الشيء المسلم بداخله شيء آخر يجهل المسلم بوجوده،
مثال ذلك من يعطي بدلة للكواء لكيها وينسى بداخلها حافظة نقوده، ومن يسلم آخر
لاستعمالها وينسى بداخلها حقيبتها الخاصة، ومن يعير الآخر كتابا وينسى بين صفحاته أوراق
مالية. في هذه الأمثلة اتجهت إرادة المسلم إلى تسليم الشيء فقط دون الشيء الذي
بداخله، ولم تنجبه إرادته إلى تسليم هذا الشيء الأخير، ومن ثم فإذا استولى عليه المسلم
بنية تملكه عد سارقا. وخلافا لذلك، يرى البعض أن التسليم في هذه الحالة ينفي الاختلاس
لأنه بني على خطأ من المسلم، وهو ما لا ينفي الإرادة^(٣). والواقع من الأمر أن هناك فرقا
الإرادة المشوبة بالغلط والإرادة. ففي الحالة الأولى وجدت الإرادة ولكن صاحبها لم يدرك
حقيقة الشيء أو الشخص الذي انصرفت إليه إرادته، كعامل النقل الذي يوصل البضاعة
غير صاحبها، فهو وإن لم يدرك صاحب البضاعة ولكن إرادته اتجهت إلى إعطائها
الشخص الذي توهم أنه صاحبها. أما في الحالة الثانية حيث لا تتوافر الإرادة، فإن صاحب
يعلم بحقيقة الشيء المسلم والمدعى أن إرادة مسلمة قد انصرفت إلى تسليمه. فالذي
بدلة للكواء لكيها وينسى بداخلها حافظة نقوده لا يعلم بوجود هذه الحافظة بداخله
تنجبه إرادته إلى تسليمها وإنما اقتصرته هذه الإرادة على تسليم البدلة فقط دون محتوياتها.

ومن ناحية أخرى، فإن هذه الأشياء تعد مفقودة من صاحبها ويسري عليها حكم سرقة الأشياء المفقودة.

٣٨١. ٢. أن يكون التسليم صادرا من مالكه أو حائزه قانونا.

من المقرر قانونا أن فائد الشيء لا يعطيه، وبالتالي فلا يتصور أن ينقل حيازة الشيء سوى من يملك هذه السلطة القانونية عليه سواء بوصفه مالكا أو حائزا للشيء حيازة ناقصة. أما صاحب اليد العارضة على الشيء فلا يملك حيازة هذا الشيء قانونا. فإذا تصورنا شخصا دخل أحد المحلات للتفرج على المعروض بداخله ثم سلمه البائع بعض الأشياء لمعاينتها، فسألمها إلى آخر لكي يفرّ بها. في هذا المثال لم ينقل البائع حيازة الشيء إلى من سلمه إليه، وإنما غرس فيه مجرد اليد العارضة، ومن ثم فاستيلاؤه على الشيء وتسليمه إلى من فرّ به يعد اختلاسا منها معا.

٣٨٢. ٣. أن يكون التسليم بفرض نقل حيازة الشيء وليس على سبيل اليد العارضة:

يفترض الاختلاس أن يكون الشيء المسلم إلى الشخص لم يدخل في حيازته بطريق مشروع، ومن ثم فإن التسليم النافي للاختلاس يجب أن يستهدف نقل هذه الحيازة إلى المسلم إليه بإعطائه إما حق الملكية (في الحيازة الكاملة) أو حق عيني أو حق شخصي (الحيازة ناقصة).

أما إذا كان التسليم لا يبغى سوى مجرد وضع الشيء ماديا في يد المسلم إليه دون تحويله مباشرة أي حق عليه، فهو تسليم ناقل بمجرد اليد العارضة وليس ناقلا للحيازة. مثال ذلك تسليم المجني عليه حافظة نقوده إلى صديقه لعدم تمكنهم من فتحها لانشغاله بحمل أمتعة في كتفه يديه^(١). أو تقديم ورقة يانصيب إلى البائع للتحقق مما إذا كان رقمها من الأرقام

الرابحة^(١). وقد استقر قضاء النقض على أن التسليم على سبيل اليد العارضة هو تسليم من لا ينقل أي نوع من أنواع الحيازة. ومن تطبيقات أن قضي أنه إذا تسلم المتهم السند ليعبر على شخص ليقراه في المجلس نفسه ويرده في الحال لكنه على أثر تسلمه إياه أنكر في المجلس نفسه، فإنه يعد سارقاً لأن التسليم الحاصل ليس له أي معنى من معاني التخلي عن السند وقضي أنه إذا أريد بتسليم الدفتر المدون فيه الحساب مجرد الاطلاع عليه فما أن تسلمه المتهم حتى هرب به، فإن يعد سارقاً لأن المجني عليه لم ينقل حيازة الدفتر إلى المتهم وإنما سلمه له للاطلاع عليه تحت إشرافه ورقابته^(٢).

ويشير هذا الشرط بعض المسائل الدقيقة، وهي سبب التسليم، وسرقة الخدم والعمال والنازلين في منزل واحد. وقد قضت محكمة النقض أن تسلم المتهم الشيء من صاحب الخزانة تحت إشرافه ورقابته يجعل يده عليه عارضة، فإن اختلسه يعد ذلك سرقة^(٤).

أما عن سبب التسليم، فقد يكون رابطة تعاقدية، وذلك إما تنفيذاً لعقد أو تمهيداً لعقد فإذا كان التسليم تنفيذاً لعقد سواء كان ناقلاً للملكية أو ناقلاً للحيازة الناقصة (أو المؤقتة) فلا سرقة في الأمر حتى ولو اختلف المتعاقدان بعد ذلك.

٢٨٢. أ- في حالة التسليم تمهيداً لإبرام عقد معين:

يسهم في تحديد غرض التسليم طبيعة العقد الموعود بانعقاده بالإضافة إلى العرف الجاري وإرادة الطرفين، وفي تحديد ما إن كان العقد ينقل الحيازة أو مجرد اليد العارضة. مثال ذلك

مالك السيارة الذي يسلمها إلى آخر لتجريبها وفحصها تمهيدا لشرائها، فهنا يمكن القول إن المتعاقدين لم يتفقا على نقل حيازة السيارة إلى من يريد شراءها، فإذا استولى عليها كان سارقا. وعلى العكس من ذلك فإذا أراد شخص شراء بعض الحلوى فسمح له البائع بتذوق قطعة منها قبل الشراء، فإن إرادة البائع في هذه الحالة قد انصرفت إلى نقل الحيازة الكاملة لهذه الحلوى التي قدمها إليه، فإذا لم يوافق المشتري على شراء الحلوى بعد ذلك فإنه لا يعد سارقا للقطعة التي تذوقها. في هذين المثالين كان التسليم لتسهيل انعقاد عقد البيع، ولكن اختلف أثره الناقل للحيازة في الحالة الثانية عنه في الحالة الأولى⁽¹⁾.

ويلاحظ مما تقدم أن اشتراط التسليم الناقل للحيازة يغني تماما عن نظرية التسليم الاضطراري التي أخذ بها القضاء الفرنسي لتفادي العيوب الموجهة إلى النظرية الأولى في الاختلاس. فبدلا من أن يقال إن التسليم كان اضطراريا، يجب القول بأن التسليم كان بغرض نقل اليد العارضة فقط، كما هي الحال في المثال الخاص بتسليم السيارة لفحصها. والعبرة في جميع الأحوال هي بتحليل نية المسلم حتى يتحدد مضمون التسليم الذي نقله إلى الغير، وما إن كان مجرد اليد العارضة⁽²⁾، ولو اختلف مع نية المسلم إليه. على أنه إذا حدث

(1) Crim. 10 avril 1959, Sommn. 107.

(2) وفي قضية تتحصل وقائعها في أن عاملا زراعيا كان يملك بعض الحيوانات تعيش في المزرعة التي يعمل بها، وقد اضطر لدخول المستشفى لمرضه وبعد خروجه منها اكتشف أن صاحبة المزرعة قد باعت في أثناء غيابه الحيوانات التي يملكها مدعية أنها هي المالكة لهذه الحيوانات. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد ما قضت به محكمة الاستئناف من أن الواقعة سرقة، على أساس أن حيازتها للحيوانات كانت عارضة. (Cass, 21 avril 1964, D. 1964. 398.)

وفي قضية أخرى تتحصل وقائعها في أن شخصا كان يقيم مع سيدة في بيتها، فلما ساءت العلاقات بينها رفضت أن تعطيه متعلقاته التي كان قد أحضرها لاستعماله الخاص في أثناء مقامه عندها، وقد قضت محكمة النقض بكون الواقعة سرقة. وقد انتضح من الوقائع أن المجني عليه قد ترك أشياءه تحت اليد العارضة للمتهمة ولم يقصد نقل الحيازة إليها.

Crim. 17 fevr. 1949, Rev. Sc. Crim. 1949, p. 748.

هذا الاختلاف بأن اعتقد المسلم إليه أن التسليم كان لنقل الحيازة لا مجرد هذا الاختلاف بأن
اعتقد المسلم إليه أن التسليم كان لنقل الحيازة لا مجرد اليد العارضة ثم اختلس الشيء ^{بغير}
القصد الجنائي لا يتوافر في حقه مادام قد أثبت أنه كان لا يعلم بعدم رضاء المجني عليه ^{بغير}
الحيازة إليه، وهي مسألة تتعلق بالركن المعنوي للسرقة.

٢٨٤- بد في حالة السرقة من حرز مغلق:

الفرض في هذه الحالة أن الشيء موضوع الاختلاس كان مودعا في حرز مغلق كالمخزن
أو الدولاب أو الصندوق أو الحقيبة. فإذا فرضنا أن المجني عليه سلم هذا الحرز المغلق لـ
أحد الأشخاص مع علمه بمحتوياته تسليما ناقلا للحيازة، فهل يتضمن هذا التسليم نقل
حيازة المحتويات أيضا، وإذا استولى المسلم إليه الحرز على محتوياته هل يعد مرتكبا لجريمة
السرقة.

العبرة كما قبلنا ببحث نية المسلم، هل أراد تسليم الحرز مغلقا دون محتوياته أم اتجهت نية
إلى تسليم المحتويات أيضا. وقد تكشف ظروف الواقعة عن هذه النية، فإذا أخذ منه توقيعا
على كشف يتضمن محتويات هذا الحرز دل ذلك على أنه قد سلمه المحتويات أيضا تسليما ناقلا
للحيازة الكاملة أو الناقصة، الأمر الذي يحول دون وقوع الاختلاس، وإذا سلمه مفتاح
المخزن أو الحقيبة دل ذلك على تسليم محتوياته. على أنه في هذه الحالة لا بد من معرفة الغرض
من هذا التسليم، هل هو نقل الحيازة (كما في عقد البيع أو إيجار الشقة المفروشة) أم مجرد يد
العارضة (لمعاينة الشقة المفروشة تمهيدا لاستجارها).

ولكن، ما الحل لو لم يسلم صاحب الحرز المغلق مفتاحه إلى المسلم إليه واستولى الأخير
على بعض محتوياته؟ ذهب البعض ^(١) إلى المسلم قد انتقلت إليه الحيازة المؤقتة للمحتويات لا
مجرد اليد العارضة، إذ تفترض اليد العارضة أن مظاهر الحيازة مازالت باقية للحائز الأصلي،
أي أن الشيء باق تحت نظره أو تحت إشرافه يتصرف فيه إذا شاء، وهذا ما لم يعد للمسلم بعد

أن سلم الحرز المغلق بها فيه إلى المسلم إليه. وذهب رأي آخر^(١) إلى أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل على أن صاحب الحرز لم ينقل إلى المسلم إليه حيازة ما بداخله، ومن ثم فإن الاستيلاء عليه بعد اختلاس، وأن الاستيلاء على الحرز كله يعد خيانة أمانة.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي الأخير إذ قالت بأن تسليم المظروف مغلقاً أو الحقيبة مغلقة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل حتماً على أن المتسلم قد أوثمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات لأن غلق الظرف وما يقتضيه من حفظ فتحه على المتسلم أو إقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها إذا حال مادياً بين المتسلم وما فيها ولم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلها^(٢).

وإذا، فاختلاس المظروف بعد ففض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة غلقه يصبح المغلق برمته أي بمحتوياته مكوناً لجريمتي خيانة الأمانة والسرقة معاً، والأولى بالنسبة للحرز المغلق والثانية بالنسبة للمحتويات. ويلاحظ أنه لا صعوبة على الإطلاق إذا كان مسلم الحرز المغلق لا يعلم بمحتوياته، ففي هذه الحالة لا تتوافر لديه إرادة تسليم هذه المحتويات.

٢٨٥. ج. في حالة التسليم المعلق على شرط:

يكون نقل الحيازة إما حالاً أو معلقاً على شرط واقف. ففي الحالة الأولى تنتقل حيازة الشيء إلى المسلم إليه فور التسليم، أما في الحالة الثانية فإن الحيازة لا تنتقل إلى المسلم إليه الشيء إلا بعد تحقق هذا الشرط الموقوف، ويقتصر الأثر الفوري للتسليم على مجرد نقل اليد العارضة على الشيء، فإذا تحقق الشرط الموقوف تغيرت صفة واضع اليد وأصبحت له الحيازة القانونية على الشيء، الأمر الذي يحول دون وقوع الاختلاس. ويجد هذا المبدأ القانوني تطبيقاً له في حالتي البيع نقداً وعقد المصرافة.

ففي حالة البيع نقداً، يتقدم المشتري إلى البائع في أحد المحلات التجارية ويعد له
المبيع ويفحصه بعرب عن رغبته في شرائه بثمن ويقبل البائع بيعه له، وفجأة يغفل البائع
البائع ويفر بالمبيع. وتبدو هذه الصورة واضحة في بعض المحلات التي تنظم دفع الثمن
طريق تذاكر بقيمة المبيع. فإذا تصورنا أن شخصاً تقدم إلى أحد العمال مباشرة واشترى
الأشياء وتسلمها على أن يذهب إلى الخزينة ويدفع ثمنها ويحصل على تذكرة بقيمة
يعطيها بعد ذلك إلى العامل، لكنه بعد أن تسلم الأشياء المبيعة لم يدفع ثمنها ويخرج
المحل. فإن وجه الدقة في هذه الحالة أنه قد يقال إن عقد البيع قد أبرم باتفاق الطرفين
التسليم لم يكن إلا تنفيذاً لهذا العقد، ومن ثم فهو ناقل للحيازة الكاملة للشيء، الأمر الذي
ينفي الاختلاس. وإزاء كثرة الاستيلاء على الأموال من المحلات التجارية بهذه
ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن تسليم المبيع في هذه الحالة يكون معلقاً على شرط وقد
ضميني هو دفع الثمن، ومادام المشتري لم يدفع الثمن فيده على الشيء هي مجرد عارضة قد
استولى عليه كان مختلساً، أما إذا دفع الثمن تحقق الشرط الموقف وانتقلت إليه الحيازة
للشيء^(١). وواقع الأمر أن التسليم بناء على شرط واقف هو مجرد حيلة قانونية أتى بها القف
الفرنسي لأن السارق الذي تسلم الشيء بقصد تملكه لم تتجه إرادته إلى إبرام عقد مع
ومن ثم فإن يده عليه كانت عارضة. ويلاحظ في بعض الأحوال أن المبيع قد يكون شيئاً
للاستهلاك الفوري وسمح له بتناول المشروب أو المأكول مثلاً قبل دفع الثمن - كان التسليم

ناقلا للمحاكمة الكاملة ويسنع بالتالي من وقوع الاختلاس^(١).

وفي المحلات التجارية الكبرى التي يحمل فيها الزبائن بأنفسهم البضائع إلى الصراف، يقع الاختلاس بمجرد تجاوز المكان المخصص للدفع، مع إخفاء البضائع بقصد تملكها^(٢).

وفي حالة عقد المصارفة، أي استبدال النقود، فقد يزعم أحد الأشخاص لآخر أنه يريد أن يبدل بورقة مالية كبيرة بعض النقود الصغيرة، فيوافق الأخير على ذلك ويسلمه النقود الصغيرة ويأخذها هذا الشخص ويلوذ بالفرار دون أن يدفع الورقة الكبيرة. ومن ناحية أخرى فقد يتسلم الشخص الآخر الورقة الكبيرة ويستولي عليها ويمتنع على دفع النقود الصغيرة. هل يتوافر الاختلاس في هذه الحالة؟

يبدو وجه الدقة في المشكلة في القول بأن هناك اتفاقا بين الاثنین على حصول المصارفة عقد بناء على تسليم النقود الصغيرة (في المثال الأول) أو الورقة الكبيرة (في المثال الثاني). وينتقد الفقه هذا الرأي^(٣) بناء على أن التسليم في كلتا الحالتين معلق على شرط واقف ضمني هو رد المقابل. وبدون تحقق هذا الشرط فإن أثر التسليم يقتصر على مجرد نقل اليد العارضة على الشيء، وبالتالي فإن الاستيلاء عليه لا يعد اختلاسا^(٤).

(١) على أنه يجوز في هذه الحالة معاقبة المتهم طبقا للمادة ٣٢٤ مكررا بشأن من يتناول طعاما أو شرابا في محل معد لذلك ثم يمتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو قرّر دون الوفاء به، وهي جريمة خاصة وليست سرقة.

(2) Michel Véron, Droit spécial, Masson, 1976, p. 18.

وانظر: Crim. 3 janv. 1973, Gaz. Pal. 1973, 1. 290.

(3) Garraud, VI. 2381p. 12.

(٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة هي أن شخصا حضر إلى بائع الفاكهة في دكانه وطلب منه كيلو موز وأن يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بنقود معدنية فأعطاه الفاكهي أربعة جنيهات وأربعة وتسعين قرشا، وشغل الفاكهي بإحضار فاكهة لشخص آخر ثم التفت إلى الشخص الأول لم يجده، فإن الواقعة تتحقق فيها أركان جريمة السرقة، لأن تسليم المجني عليه النقود للمتهم كان تسليما ماديا مقيدا بشرط واجب تنفيذه في الوقت نفسه تحت مراقبة المجني عليه، وهذا الشرط هو

==

والراجح عندنا أن عقد المصارفة لم ينعقد أصلاً إذا كانت إرادة المسلم إليه بادئ الأمر توجهت إلى الاختلاس، ومن ثم فإن يده كانت عارضة على الشيء الذي تسلمه دون اتفاق سابق. قد لا يسلم المجني عليه الشيء إلى الجاني وإنما يوجد بين يديه بصورة عارضة دون تسليم سابق. كالمستأجر الذي يجد أثاثاً مملوكاً سلفه في شقة فيستولي عليه. والمشكلة بالنسبة إلى سرقة الخدم والعمال والنازلين في منزل واحد، فصاحب المنزل يترك أمتعته في يد الخادم، كالطاهي مثلاً إذ بيده أدوات المطبخ، والسفري إذ بيده أدوات المائدة، والعامل في المصنع أو المحل التجاري توجد بين يديه أدوات ومهمات تتعلق بالعمل. وكذلك الأمر بالنسبة إلى السكان الذين يعيشون تحت سقف واحد كأفراد الأسرة الواحدة والضيف الذي ينزل في ضيافة أحد الأشخاص فكل هؤلاء توجد بين أيديهم بعض أدوات تتعلق بالمنزل. والسؤال الآن، ما الحكم إذا استولى أحد هؤلاء الأشخاص على بعض الأشياء الموجودة بين يديه؟ لا شك في أن الإجابة عن هذا السؤال تتوقف على تحديد مدى توافر الحيابة. من المقرر أن صاحب المنزل لا ينقل حيابة أمتعة أو أدوات منزله إلى خادمه، فهي موجودة فقط بين يديه بحكم واجبه ليتمكن من استعمالها في خدمة سيده^(١). وقد قضت محكمة النقض أن اتصال الخادمة بالأجرة عند المجني عليها

أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجني عليه بمجرد تسليمه الأربعة جنيهات والأربعة والتسعين قرشاً، فإن لم يتحقق هذا الشرط الأساسي ولم ينفذ المتهم في الحال فإن رضاه المجني عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيابة، فلا يكون معتبراً (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد ج ٣، رقم ٢٢ ص ٢٠).

وقضت محكمة النقض أنه إذا طلب المتهم باقي قطعة من النقود (ريال) فسلمه المجني عليه هذا الباقي ليأخذ منه الريال، وبذا يستوفي دينه منه، فهذا التسليم مقيد بشرط واجب تنفيذه في الوقت نفسه وهو تسليم الريال للمجني عليه، فإذا انصرف المتهم خفية بالنقود التي تسلمها فقد أخل بالشرط، وبذا يعدم الرضاء بالتسليم وتكون جريمة السرقة متوافرة الأركان (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، ج ٢، رقم ٣١٨ ص ٤٢٨).

(١) محمد مصطفي القلبي، ص ٢٩. فوزية عبد الستار (القسم الخاص)، طبعة سنة ٢٠١٢، ص ٧١٦. طارق سرور، القسم الخاص، طبعة سنة ٢٠١٠، ص ٦٨٤.

بالمسروقات ليست إلا بصفة عرضية بحكم حملها في دارها. مما ليس من شأنه نقل الحيازة إلى الطاعنة، فيكون الحكم إذ ذاكها بجريمة السرقة لم يقطع في القانون في شيء^(١١). وكذا ملك الشأن بالنسبة إلى العامل، فصاحب العمل لم يقصد نقل الأدوات إلى حيازته^(١٢).

وبالنسبة إلى الأمتعة الموجودة في المسكن فهي مماوكة لصاحبها وفي حيازته وحده. ويد الضيوف في المنزل على منقولاته هي مجرد يد عارضة^(١٣). ومن ثم فإن الاستيلاء على المال من أحد هؤلاء بعد اختلاسها.

هذا هو الأصل، ولكن قد تثبت الظروف في بعض الأحوال أن نية صاحب الشيء قد اتجهت إلى خلاف ذلك، فصاحب المنزل الذي يسلم نفودا إلى خادمه لتوصيلها إلى آخر أو لشراء أشياء بها، وقد اتجهت نيته إلى اعتباره وكيله عنه في مباشرة هذا التصرف القانوني، مما يجعل حيازة الخادم للمال بناء على عقد الوكالة. فإن استولى عليه الخادم بعد مرتكبها لجريمة خيانة الأمانة لا جريمة السرقة^(١٤). وكذلك بالنسبة إلى عمال المحل فالصراف بحكم وظيفته

في قبض النقود من الزبائن بعد وكيلها عن صاحب المحل في هذا العمل فإن اختلس النقود عد عمله خيانة أمانة لا سرقة^(١). وإذا تنازل صاحب المنزل عن شقته المفروشة لأحد أصدقائه وسلمها للانتفاع بها في أحد شهور الصيف مثلا، فإنه يكون قد نقل الحيازة الناقصة للامتعة فإن اختلسها الضيف عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لا السرقة^(٢).

ويلاحظ أنه بالنسبة إلى أفراد الأسرة المقيمين تحت سقف واحد، فإن يدهم على الأمتعة والمنقولات المخصصة لمنفعة المقيمين بالمسكن هي حيازة قانونية تمنع من وقوع الاختلاس^(٣) على أنه بالنسبة إلى بعض الأموال المملوكة لأحد الأفراد كالزوج أو الزوجة النقود الخاصة أو المجوهرات فإنها ليست مخصصة لمنفعة غيرهم من الأفراد، ومن ثم فيدهم عليها هي مجرد يد عارضة، وبالتالي فالاستيلاء عليها من جانبهم يعد اختلاسا.

تتمثل النتيجة القانونية في الاختلاس في حرمان مالك الشيء من ملكيته ولو بصفة مؤقتة، أما النتيجة المادية التي يتحقق بها الاختلاس فتتمثل في حرمان مالك الشيء من سيطرته الفعلية

عده وعدم تمكنه من الظهور عليه مظهر المالك. فالملكية حق قانوني. فالمقصود من الاستيلاء على الحيارة الكاملة للشيء لا يعني تملك الشيء. فلا يمكن للسرقة أن تكون مصدرا من مصادر الملكية، وإنما يكفي أن يتمكن الجاني من تجريد صاحب الملكية من الشيء الذي يملكه، وهو ما يتحقق بحرمانه من السيطرة عليه بنية تملكه.

وإن كانت السيطرة في ذاتها مظهرا ماديا للحيارة إلا أن تجريد صاحبها منها والظهور عليها مظهر المالك هو العنصر المعنوي في الحيارة.

ومتى تحققت النتيجة المادية على هذا النحو وقع الاختلاس. ويتحدد الوضع القانوني للجاني بعد ذلك في ضوء نيته، فإذا توافرت لديه نية التملك كان سارقا.

المبحث الثاني

العنصر المعنوي في الاختلاس (عدم رضاه المالك أو حائز الشيء)

٢٨٦- ماهية عدم الرضاء

كما قدم العنصر الموضوعي في الاختلاس، وقوامه عمل مادي يصدر عن الحائز، الاستيلاء على مال الغير، ولا يكفي هذا العنصر الموضوعي وحده لوقوع الاختلاس، بل يجب توافره بعنصر معنوي يصدر من المجني عليه، وهو عدم الرضاء عن الاستيلاء على المال.

وقد يتوافر عدم رضاه المالك (أو الحائز) صراحة، وقد يكون في صورة ضمنية، ويبحث حول مدى توافر الرضاء عند حصول التسليم السابق للشيء إلى المجني عليه، والتسليم لا يفترض معه الرضاء الضمني للمجني عليه، فلا مجال للرضاء إذا ثبت أن التسليم كان دون إرادة المالك أو الحائز، كما في حالة الإكراه أو الجنون أو صغر السن (أقل من الساعة)^(١). وكذلك الأمر إذا انجهدت نية المسلم إلى مجرد نقل اليد العارضة على الشيء، فذلك يعني حتما عدم الموافقة على تمكينه من تملك الشيء. على أن الغلط أو الغش في التسليم الناقل للحيازة لا يحول - كما بينا من قبل - دون توافر الإرادة نحو التسليم، وبالتالي توافر رضاه المجني عليه في نقل الحيازة^(٢).

وفي هذا الصدد، يلاحظ الفرق بين الحماية التي يقررها القانون المدني وتلك التي يكفلها قانون العقوبات. فالتسليم المشوب بالغلط^(٣) يسمح للمجني عليه أن يطالب بتوقيع

جزاءات مدنية نتيجة وقوعه في الغلط، ولكن هذا لا يتطلب في الوقت ذاته توقيع جزاء جنائي، وذلك لأن قانون العقوبات لا يتدخل لحماية جميع الحقوق، وإنما يختار فقط نوعاً منها تقتضي المصلحة الاجتماعية فرض جزاء جنائي على المساس به. فإذا لم تتطلب هذه المصلحة تدخل قانون العقوبات، فإن المشرع يكفي بدور القانون المدني في حمايتها بالجزاءات المدنية^(١).

والعبرة هي بعدم رضا المجني عليه لا بعدم علمه، فإذا توافر لديه العلم بالسرقة فإن ذلك لا يحول دون وقوع الاختلاس مادام قد ثبت أن المجني عليه لم يوافق على ذلك. مثال ذلك أن يعلم المجني عليه بنية الجاني في السرقة فيتركه ينفذ مشروعه الإجرامي للإيقاع به وضبطه متلبساً. وقد قضت محكمة النقض أن التسليم عن طريق التغافل لا ينتفي به ركن الاختلاس في السرقة، لأنه لا يعد صادراً عن رضا صحيح، وإن كان حاصلًا بعلم المجني عليه لا بناء على رضا منه. وعدم الرضاء - لا عدم العلم - هو المهم في جريمة السرقة^(٢).

٢٨٧. تمام الاختلاس:

من المسائل الدقيقة التي تثيرها جريمة السرقة تحديد لحظة تمام الاختلاس. وهو أمر لا يخلو من أهمية قانونية تبدو في التمييز بين الشروع في السرقة والجريمة التامة، وكذلك في تحديد تأثير الظروف المادية المشددة كالإكراه، وما إذا كان هذا الإكراه قبل تمام الاختلاس أم كان لاحقاً عليه، وتكمن الأهمية القانونية أخيراً في تحديد بدء سريان مدة تقادم الدعوى الجنائية، والتي تبدأ منذ وقت تمام الجريمة.

لقد عرفنا الاختلاس فيما سبق أنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بدون رضا

صاحبه، فمتى يمكن القول بأن هذا الاستيلاء قد تم وانتهى؟ يتم الاستيلاء عندما يفقد المجني عليه السيطرة الكاملة على الشيء بعد أن يستولي عليه الجاني، فلا يكفي لذلك مجرد حرمان المجني عليه من السيطرة على الشيء، حتى يصير في قبضة الجاني وتحت سيطرته الفعلية.

ويختلف الأمر حسبها يتم الاختلاس، فإذا انتزع الجاني الشيء ماديا من حوزة المجني عليه يتعين أن ينتقل الشيء إلى الجاني ويصبح تحت سيطرته الفعلية. وكل هذا يقتضي أن يستتب الإحراز المادي للجاني على الشيء بصورة هادئة مطمئنة. وهي مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع مستعينا في ذلك بكافة الظروف والملابسات التي تبين وضع كل من الجاني والمجني عليه. والسؤال الذي يطرحه القاضي لنفسه هو: هل استتبت السيطرة الفعلية للجاني على الشيء بحيث أصبح رهن تصرفه أم لا^(١)؟ فإن كان الإجابة بالإيجاب تم الاختلاس وقعت السرقة تامة تبعا لذلك. أما إذا كانت الإجابة بالنفي لم يتم الاختلاس وتعد السرقة في حالة شروع.

ومن الأمثلة التي عرضت على القضاء في هذا الصدد:

١- قضي أنه إذا نقل المتهم كمية من القمح من مخازن السكة الحديد إلى مكان آخر في دائرة المحطة بعيدا عن الرقابة، ثم حضر ليلا وهو يحمل سلاحه ومعه آخرون وحملوا القمح إلى خارج المحطة حيث ضبطوا به، فلا يعد فعله اختلاسا تاما إلا عندما نقل المتهمون معا القمح من دائرة المحطة في الظروف التي نقلوه فيها^(٢).

٢- حكم أنه إذا كانت الواقعة هي أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق المالية من

البنك الأهلي ووضعها على منضدة بجواره، وشغل بتسليم باقي الأوراق، فاغتتم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها، وأخفاها تحت ثيابه، ولما افتضحت السرقة ألغاها خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك، فهذه الواقعة تعد سرقة تامة، لأن المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس^(١).

٣- قضي أنه إذا وقعت السرقة في حديقة، وضبط المتهم قبل أن يخرج منها، فإن الواقعة تكون شروعا في سرقة^(٢).

٤- حكم أنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم، وهو خادم في صيدلية، أخذ بعض الأدوية ونقلها من المكان المعد لها إلى المكتب الموجود بالمخزن ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الأدوية فأخذها وانصرف، فإن ما وقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن إلا شروعا في سرقة، أما ما وقع بعد حضور هذا الأخير فإنه سرقة تمت بأخذ الأدوية وخروجه من الصيدلية^(٣).

ويلاحظ من استعراض الأمثلة السابقة أن الجاني قد وضع يده بالفعل على الشيء، فكان فعله في بعض الحالات شروعا وفي الأخرى جريمة كاملة، فما المعايير التي يهتدي بها القضاء لتحديد متى تتم السيطرة الفعلية للجاني على الشيء.

٢٨٨. أ- إذا كان الجاني قد دخل المكان الذي به الشيء المسروق بطريق غير مشروع:

لا تتم السيطرة الفعلية للجاني على الشيء الذي وضع يده عليه إلا إذا خرج تماما من مكانه، لأنه لا يحكم سيطرته الفعلية في غير مكانه هو وفي غير مأمنه^(٤). فإذا ضبط بداخل

المكان الموجود به هذا الشيء كانت الواقعة مجرد شروع، وذلك كما في المثالين الأول والثالث. ويلاحظ أن الخروج بالشيء لا يكون تاما إذا طارده المجني عليه أو الناس، لأن هذا التعقب لا يحقق له السيطرة الفعلية على الشيء، ومن ثم فإن ضبطه بالشيء في أثناء المطاردة يجعل الواقعة شرعا^(١).

٢٨٩. بد إذا كان الجاني قد وجد في المكان الذي به الشيء المسروق بطريق مشروع:

في هذه الحالة تتم السيطرة الفعلية للجاني على الشيء الذي وضع يده عليه بمجرد إخفائه الشيء عن أنظار المجني عليه، ولو لم يخرج من هذا المكان، وذلك كما في المثال الرابع. ويلاحظ في هذا المثال أن وجود الخادم كان بطريق مشروع إلا أنه عندما نقل الأدوية لم يكن قد أخفاها عن أنظار المجني عليه، بل وضعها في مكان آخر مكشوف هو المكتب الموجود بالمخزن، مما جعل فعله في بادئ الأمر يقف عند مرحلة الشروع.

أما إذا كان الشيء في يد الجاني من قبل بصورة عارضة سواء كان على سبيل التسليم أو لا، فيتعين أن يأتي الجاني بفعل يوضح سيطرته الفعلية على الشيء، كبيعته أو رهنه أو إخفائه أو القرار به. فإذا ضبط الجاني قبل أن يكتمل هذا الفعل الذي يوضح سيطرته الفعلية على الشيء - كانت الواقعة شرعا. مثال ذلك الخادم الذي توجد أمتعة بين يديه، فإن السرقة تتم من

جانبه بمجرد إخفاء بعض هذه الأمتعة في حقيبة خاصة مغلقة وإن لم يبرح بيت مخدومه. وكذلك الأمر بالنسبة إلى البيع بالنقد، فالمشتري الذي يتسلم المبيع ولا يدفع الثمن يرتكب الاختلاس بمجرد فراره بالمبيع، فإذا ضبط أثناء فراره كانت الواقعة شروعا.

وأیضا المستأجر الذي يرفض رد الأثاث الخاص بالمستأجر السابق والذي لم ينقله بعد إلى شقته الجديدة، يقع الاختلاس منه كاملا إذا امتنع عن رده ثم ظهر عليه بمظهر المالك عن طريق الانتفاع به أو التصرف فيه.

الفصل الثالث

القصد الجنائي

٣٩٠. صورته:

السرقه جريمه عمدية، ومن ثم فلا تقع إلا بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، وهو إرادة الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء المملوك للغير بغير رضائه بنية تملكه مع علمه بذلك. ولعل أهم ما يميز السرقه في هذا الصدد هو نية التملك، وذلك بحسب هذه النية هي التي تكشف عن إرادة الجاني في حيازة الشيء حيازة كاملة. وليس ضروريا أن يثبت توافر القصد الجنائي بأدلة صريحة، بل يكفي أن يقام عليه الدليل من بعض الأمارات والقرائن والظروف. وليس على المحكمة بدورها أن تتحدث عنه استقلالا، مادام الثابت من مدونات الحكم أنها قد استخلصت توافره من سائر أدلة الدعوى^(١). هذا إلا إذا جادل المتهم في ثبوت هذا القصد، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تبين توافره صراحة وإلا كان حكمها قاصرا^(٢).

ويشير القصد الجنائي في السرقة عدة مشكلات تتعلق بالقصد العام، وماهية القصد الخاص، وضرورة تعاصر القصد الجنائي مع الاختلاس.

٣٩١. القصد العام:

بشرط لتوافر القصد العام أن تنجبه إرادة الجاني إلى اختلاس المملوك للغير مع عمله بذلك. فيلزم توافر عنصرين، هما الإرادة والعلم.

٣٩٢. الإرادة:

لا صعوبة بالنسبة إلى الإرادة، فلا بد من أن تنجبه إرادة الجاني إلى ارتكاب الاختلاس، أي الاستيلاء على مال الغير بنية تملكه دون رضائه، فإذا لم تتوافر هذه الإرادة فلا يتوافر القصد الجنائي.

ومثال عدم توافر الإرادة ارتكاب الاختلاس تحت وطأة الإكراه، أو أن يضع شخص بعض المبررات في حقبة المتهم دون موافقته أو أن يتظاهر بالموافقة على الاشتراك في الاختلاس مع السارقين بقصد إيقاعهم وتمكين الشرطة من ضبطهم متلبسين^(١).

ومتى توافرت الإرادة في السرقة فلا عبرة بالباعث عليها، سواء كان الإثراء أو الانتقام أو مجرد الانتفاع المؤقت بالشيء. ولا عبرة أيضا بما إذا كان هذا الباعث شريفا أو خسisa.

٣٩٣. بد العلم:

يقضي عنصر العلم أن يكون الجاني مدركا أنه يختلس مالا مملوكا للغير دون رضائه. ويشير هذا العنصر عدة مشكلات تتعلق بتأثير جهل الجاني بوقائع الاختلاس أو بالقانون.

ولا صعوبة بالنسبة إلى الجهل بالوقائع، فهو ينفي القصد الجنائي بلا جدال^(٢). وقد ينصب هذا الجهل على واقعة ملكية الغير للمال أو على واقعة عدم رضاه الغير عن الاختلاس.

ولما كان كلا الواقعتين تمثلان عنصرا جوهريا لقيام الركن المادي في السرقة، فإن الجهل بهما يعني القصد الجنائي. ومثال الجهل بواقعة الملكية أن يعتقد الجاني أن المال المسروق ملكا له^(١)، لو أنه من الأموال المباحة أو المتروكة، أو أن المال الذي بيع له مملوك للمبايع^(٢). أما جهل بواقعة عدم رضاه المالك فمثاله من يتنازل عن إيجار مسكنه لآخر ويسلمه مفتاح المسكن فيعتقد المستأجر أن المالك قد تنازل له أيضا عن بعض الأدوات التي وجدها في المسكن ويستولي عليها بنية تملكها.

أما الجهل بالقانون، فمن المقرر أن الجهل بقانون آخر غير قانون العقوبات يأخذ حكم الجهل بالواقع وينفي القصد الجنائي. كما أن قاعدة عدم جواز الاعتداد بالجهل بالقانون لا تنطبق في صدد بحث الركن المعنوي إلا بشأن قانون العقوبات دون القوانين الأخرى^(٣). مثال ذلك من يستولي على كنز وجدته في أرض الغير معتقدا أن القانون يمنحه ملكية هذا الكنز دون مالك الأرض^(٤)، وإذا نشأ نزاع حول ملكية الشيء المسروق ثم ثبت أن المال مملوك لغير

الجاني، فإنه لا يتوافر القصد الجنائي في حقه إذا كان يعتقد وقت الاختلاس أن المال مملوك له ولو بنى اعتقاده على خطأ في تفسير القانون المدني.

٣٩٤. نية التملك:

يكاد يجمع الفقه والقضاء في مصر وفرنسا^(١) على أن القانون قد اشترط لتوافر السرقة قصدا جنائيا خاصا هو نية التملك. أي أنه يشترط بالإضافة إلى القصد العام أن تتجه نية الجاني إلى تملك الشيء المسروق. وقد تأثر هذا الرأي بفكرة السرقة في القانون الروماني، فقد كان يوسع من مدلول السرقة ليشمل كل استيلاء على مال الغير بسوء قصد (السرقة والنصب وخيانة الأمانة في القانون الحديث) وسرقة المنفعة وسرقة الحيازة. ولذا حاول الفقه لتحديد المعنى الضيق للسرقة في القانون الحديث اشتراط قصد خاص هو نية التملك.

على أننا نلاحظ النتيجة المادية التي يتحقق بها الاختلاس تتمثل في حرمان مالك الشيء من سيطرته الفعلية عليه وعدم تمكنه من الظهور عليه بمظهر المالك. ويعد الجاني سارقا لهذا الشيء إذا توافرت لديه - وقت هذا الفعل - نية التملك، أي قصد الظهور على الشيء المختلس بمظهر المالك، أي قصد الحلول محل المالك الحقيقي في ملكيته لهذا الشيء.

وبناء على ذلك فإن من يستولي على شيء بنية الإجارة أو العارية دون موافقة مالكة لا يعد سارقا، لأنه لم يقصد الحلول محل المالك في حيازته الكاملة للشيء، بل قصد مجرد الحيازة الناقصة. ويستدل على ذلك من ظروف الواقع ومنها مبادرة الجاني بسداد الأجرة أو إيداء استعداده لسدادها.

ويدق البحث بالنسبة إلى الاستيلاء على السيارات دون رضا أصحابها لمجرد الانتفاع بها فترة معينة. فقد قيل بعدم توافر حرية السرقة على أساس أن الجاني أراد الاستيلاء على مجرد منفعة ولم توافر لديه نية التملك^(١). وذهب البعض إلى المعاقبة على هذا الفعل بوصفه مجرد سرقة لبنزين السيارة^(٢). واتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى المعاقبة على هذا الفعل بوصف سرقة على أساس أن الجاني أراد الظهور على الشيء بمظهر المالك بصفة مؤقتة، وأن نيته في رد السيارة مجرد باعث لا تحول دون وقوع الجريمة^(٣).

أما المشرع المصري فقد أخذ بالاتجاه الأول في القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ الذي أضاف مادة جديدة لقانون العقوبات تحت رقم ٣٢٣ مكررا (أ) عاقب فيها على الاستيلاء وبغير نية التملك على سيارة مملوكة للغير بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين.

على أنه يلاحظ أن نية التملك وإن كانت أمرا ضروريا لتوافر السرقة^(٤) لكن اشتراطها لازم لوقوع الاختلاس نفسه. فلا قيام لهذا الاختلاس إذا اتجهت إرادة الجاني إلى الاستيلاء على الشيء للانتفاع به أو لرهنته، بل لابد من توافر نية التملك للاستيلاء على الحيازة الكاملة لشيء. فقد بينا أن الاستيلاء على الحيازة من حيث عنصرها المعنوي تقتضي توافر نية التملك، أي نية الظهور على الشيء بمظهر المالك^(٥).

ولا يستبعد ذلك ضرورة توافر الركن المعنوي للجريمة، وهو القصد الجنائي العام بعنصره: الإرادة والعلم. فلا بد من أن تتوافر إرادة الجاني متجهة إلى تحقيق الاختلاس بمعناه المتقدم وأنه يرد على مال مملوك للغير.

ولما كان الاختلاس لا يتحقق في ذاته إلا بتوافر نية التملك، فإنه لا محل لجعله قصدا خاصا في السرقة هو نية التملك كما ذهب الفقه الجنائي^(١). وقيل إن هذه النية تقوم على عنصرين، أحدهما سلبي هو حرمان المالك من سلطاته على الشيء، والآخر إيجابي هو إرادة الحول محل المالك في سلطانه على الشيء، أي يباشر على الشيء سلطة تشبه في مظهرها وعناصرها السلطة التي يعترف بها القانون للمالك^(٢).

ونحن لا نسلم بوجود قصد خاص في جريمة السرقة، لأن نية التملك عنصر لازم لقيام الاختلاس^(٣)، فسلب الحيابة الكاملة للشيء من حيث عنصرها المعنوي لا يتسنى بغير توافر التملك. وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم حديث لها قررت فيه أن جريمة السرقة لا تتطلب لقيامها قصدا جنائيا خاصا، بل يتوافر القصد الجنائي فيها بمجرد قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل باختلاس المنقول المملوك للغير عن غير رضا مالكة بنية التملك^(٤). ومن قبل ذهبت محكمة النقض إلى أن من أركان جريمة السرقة أن يأخذ السارق الشيء بنية تملكه، وأن المفروض أن من يختلس شيئا فإنما يتتوي تملكه^(٥).

وفي هذا الاتجاه ذاته ذهبت محكمة النقض إلى أن التحدث عن نية السرقة استقلالا في

حكمة أمر غير لازم مادامت الواقعة الجنائية كما أثبتتها تفيد بذاتها أنه إنما قصد من فعله إضافة حنسه إلى ملكه^(١)، كم إذا أثبت الحكم في معرض تحصيله لواقعة الدعوى أن الطاعن يريد أن يخنق المجني عليها انتزع مصوغاتها التي كانت ترتديها، مما لا محل معه للنعي على حكمة بالنقصان في بيان نية التملك^(٢). أما إذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة، فإنه يتعين على المحكمة أن تتعرض لها صراحة في حكمها وأن تورد الدليل على توافرها^(٣).

٣٩٥. تعاصر القصد الجنائي مع الاختلاس:

من المقرر وفقا للقواعد العامة أن القصد الجنائي يجب أن يكون معاصرا للركن المادي في جريمة العمدية. وتطبيقا لذلك في جريمة السرقة، فإنه إذا استولى الجاني على مال الغير بنية التملك ظنا منه أن هذا المال من الأموال المباحة أو المتروكة أو أن الغير قد وافق على هذا الاستيلاء، ثم اتضح له بعد ذلك خطأ اعتقاده ولكنه استمر في استيلائه على المال بنية التملك. في هذه الحالة لا تتوافر جريمة السرقة لعدم تعاصر الاستيلاء والقصد الجنائي^(٤). وقد يعترض على ذلك بأن الجاني يلتزم قانونا برد الشيء المسروق إلى مالكه بعد ثبوت اعتقاده حاضا أن امتناعه عن هذا الرد هو من قبيل الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع، أي يتحقق به فعل الاختلاس. ولكن هذا الاعتراض مردود بأن السرقة هي من الجرائم الوقتية التي تتم وتنتهي بارتكاب الاختلاس. وما حبس الشيء في يد السارق إلا أثر من آثار هذا الاختلاس، وبالتالي لا يتصور أن يقع اختلاس جديد من السارق إذا هو امتنع عن رد الشيء مسروق بعد أن ثبت له أنه مملوك للغير أو أخذ منه دون رضائه.