المـقدمــة

تُعد جريمة السرقة من أنماط الظواهر الإجتماعية غير القويمة،لأنها تمثل نوعاً من أنواع الإنحراف في السلوك البشري و تشكل إعتداءً خطيراً على حق الإنسان في الملكية، لأن السارق الذي يختلس مالاً مملوكاً لغيره، فإنه بفعله هذا يعتدي على الحق الطبيعي للإنسان في تملكه للأشياء,والحق الطبيعي للإنسان مصونٌ في قوانين جميع البلدان بما فيها العراق،حيث إهتمّ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أهمية خاصة بموضوع الملكية وحق الأفراد في الخصوصية الشخصية [١]،ويحمي حق الإنسان في الملكية الخاصة و يصونه من أيّ إعتداء يقع عليه في ظلّ قوانين البلاد،وكذلك إنه مصون أيضاً في الشريعة الإسلامية الغراء،حيث جاء ذكره في كثير من الآيات القرآنية الكريمة ومنها قوله تعالى(وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَلَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقَاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [٢].

وبما أن موضوع البحث يتعلق بسرقة الهاتف،فإن لهذه الجريمة بُعد آخر غير الإعتداء على حق الملكية ،ألا وهو الإعتداء على الحياة الشخصية،لأن الهاتف المسروق قد يتضمن بعض الأسرار الشخصية لمالكه، ولا يخفى على أحد مدى أهمية الحياة الشخصية للناس،لذا نرى إهتمام ذلك في أعلى و أسمى قاعدة قانونية في البلد والمتمثلة بالقاعدة الدستورية.

ولكن لا يخفى على رجال القانون بأنّ هذا البحث يثيرعدّة إشكاليات قانونية مهمّة كالآتي:ـ

ما المقصود بخط الهاتف؟و هلْ ينطبق عليه وصف المال المنقول ومن ثمّ يمكن سرقته؟هلْ يوجد فرق بين سرقة جهاز الهاتف سواء أكان أرضي أمْ محمول وبين سرقة خطّ الهاتف؟ وما المقصود ببطاقة التعبئة؟ وما هو وصفها القانوني؟ وإنطلاقاً من هذه الأهمية أعددنا هذا البحث الذي يسلّط الضوء على موضوع مهم جداً وهو سرقة الهاتف،لاسيما أنّ سرقة خط الهاتف و بطاقات التعبئة بوصفها جريمة حديثة تحتاج إلى بيان لمفهومها،لأنّها إنتهاكٌ وإعتداءٌ لمصلحة قانونية جديدة وجديرة بحماية القانون.

لذلك نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث،نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم جريمة سرقة الهاتف ونقسمه إلى مطلبين، الأول للتعريف بجريمة سرقة الهاتف،والمطلب الثاني نتطرق فيه إلى طرق تنفيذ جريمة سرقة، وفي المبحث الثاني سوف نتطرق إلى بيان أنواع إرتكاب جريمة سرقة الهاتف و نقسمه إلى مطلبين، الأول عن سرقة الهاتف العادي،والمطلب الثاني نتطرق إلى سرقة الهاتف المحمول،وسنتناول في المبحث الثالث والأخير إلى جانب مهمٍّ آخر ليس أقلّ شأناً من جريمة سرقة الهاتف نفسها، بل هو الشائع في هذا العصر، ألا وهو حيازة الهاتف المسروق وبالأخص الهاتف النقال(موبايل).

---

[١] أنظر المادة ١٧/ أولاً من دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ تنص على (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة)،والمادة ٢٣/ أولاً تنص على(الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الإنتفاع بها وإستغلالها والتصرف بها في حدود القانون).

[٢] سورة البقرة الاية ١٨٨.

ونقسم المبحث الثالث إلى ثلاثة مطالب، سنتطرق في المطلب الأول إلى إخفاء الهاتف المسروق وفي المطلب الثاني نتتطرق إلى حيازة الهاتف المسروق مع الإعتقاد بعدم مشروعية مصدره،وفي المطلب الثالث والأخير سنشير إلى حيازة الهاتف عن طريق الصدفة.

وفي نهاية البحث نشير إلى عدد من الإستنتاجات والتوصيات التي قد تحدّ من إنتشار جريمة سرقة الهاتف أو خط الهاتف وكذلك بطاقات التعبئة، آملين من المشرع العراقي أخذها بعين الإعتبار مستقبلاً و أنْ يكون جهدنا في كتابة هذا البحث نافعاً.

الباحـث

المبحث الأول

مفهوم جريمة سرقة الهاتف

طرأت على الشعب العراقي عموماً والكوردستاني بوجه خاص تطورالتكنلوجيا في مجال الإتصالات ومنها الجهاز النقّال أو كما يسمى بـ(الموبايل)أو الهاتف المحمول و كثرت إستخدامها بشكل شائع،فنلاحظ في الآونة الأخيرة زيادة السرقات الواقعة على الهاتف المحمول وخصوصاً الهواتف ذات المواصفات والجودة العالية أو ما يسمى في الوقت الحاضربالهواتف الذكية،وكذلك سرقة خط الهاتف فضلاً عن سرقة بطاقات التعبئة (الرصيد)في بلدنا بشكل واسع.

ولتسليط الضوء على مفهوم جريمة سرقة الهاتف بشكل علمي دقيق, نقسم المبحث إلى مطلبين:ـ

المطلب الأول: التعريف بجريمة سرقة الهاتف.

المطلب الثاني: طرق تنفيذ جريمة سرقة الهاتف.

المطلب الأول

التعريف بجريمة سرقة الهاتف

يقتضي التعريف بجريمة سرقة الهاتف أنْ يتم أولاً: التطرق إلى مفهوم السرقة لغةً وإصطلاحاً وقانوناً وفي الشريعة الإسلامية وكذلك عند علماء الإجتماع ،وثانياً : معرفة المقصود بالهاتف،ونقسمه إلى فرعين وكما يأتي:ـ

الفرع الأول

مفهوم جريمة السرقة

١. لغــةً :ـ كلمة السرقةهي(مصدر)وتأتي بمعنى الشيء المسروق،والسارق(إسم فاعل)بمعنى الشخص الذي يقوم بالسرقة وجمعه (سَرَقة و سُرّاق و سارقون)وأصلها من باب(فَعَلَ)أي سَرَقَ ـ سرَقاً و سرِقاً وسرقةً وسرِقةً و سَرْقاناً منه الشيء أيّ أخذه منه خفية و بحيلة[١]،ويقال هي أخذ الشيء من الغير خفيةً ويقال إسترق فلان السمع أيّ سمع الكلام وهو متخفياً ويقال هو بسارق النظر إليه إذا إنتظر غفلة لينظرإليه[٢].

---

[١] المنجد في اللغة والإعلام ،الطبعة السادسة والعشرون،ص ٣٣١،بيروت ،دار المشرق،سنة الطبع ١٩٨٢.

[٢] إبن المنظور، لسان العرب،دار المعارف ،القاهرة،بلا سنة الطبع،ص ١٩٩٨.

٢. إصطلاحاً:ـ عُرفت بأنّها(سلوكٌ يحصل به الفرد على ما ليس من حقه)[١].

٣. شرعاً :ـ مفهوم السرقة في الشريعة الإسلامية هو أخذ الشيء من الغير على وجه الإستخفاء وقد أضاف الفقهاء على المعنى اللغوي أن يكون (في حرز مثله)[٢].

ولقدْ إعتبرت الشريعة الإسلامية جريمة السرقة من الكبائر التي يستوجب القطع فيها تطبيقاً لما ورد في القرآن الكريم(والسَّارِقُ والسَّارِقةُ فَاقْطعُوا أيْدِيَهُما جَزاءً بِما كَسَبا نَكـالاً مِنَ الله وَ اللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[٣].

وقدْ أعفتْ الشريعة الإسلامية الصغار من عقوبة (حدّ السرقة)،لأنها إشترطت الإرادة والإختيار ليكون الإنسان محلاً للمسؤولية الجنائية،فمن لم يبلغ سِنّاً معيناً من الإدراك لا يمكن أن يكون كامل الإدراك والإختيار وعلى هذا الأساس فلا مسؤولية على الطفل ولا المجنون ولا المعتوه أو فاقد الإدراك[٤].

٤.السرقة في المفهوم الإجتماعي:ـ سلوك أنانيّ غير منضبط يفتقد للإيثار الإجتماعي،يحصل به الفرد على ما ليس من حقه [٥]، كما وتذهب الباحثة(مابل إليوت - M.Elliott) في كتابها (الجريمة في المجتمع الحديث) إلى تعريف السرقة بأنها سلوك يعبر عن المصالح الشخصية لأشخاص يبحثون عن إشباع حاجاتهم و رغباتهم الخاصة فقط،والسرقة خطر ضدّ قيم الأمانة و حرمة الممتلكات الخاصة للأفراد[٦].

٥. السرقة قانونـاً:ـ عرّف المشرع العراقي السرقة في المادة(٤٣٩)من قانون العقوبات رقم ١١١لسنة١٩٦٩بأنّها(إختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً).

---

[١] نقلاً عن عبود علوان منصور: جريمة السرقة أسبابها والآثار المترتبة عليها،دراسة مقارنة،كليةالقانون،جامعة الموصل،٢٠٠٥،ص١٤.

[٢] محمد أبوزهرة،الجريمةوالعقوبة في الفقه الإسلامي،دارالفكر العربي بمصر،بلا سنة الطبع،ص١٢٤.

[٣] سورة المائدة،الآية ٣٨.

[٤] د. أحمد الكبيسي،أحكام السرقةفي الشريعةالإسلاميةوالقانون،بغداد، ١٩٧١،ص٥٦.

[٥] نقلاً عن د. حسن الساعاتي،النظريات الإجتماعية لتفسير السلوك الإجرامي،القاهرة،١٩٨٧،ص١٠٤.

[٦] نقلاً عن د. إبراهيم أبو الغار،سرقة المساكن في المناطق الحضارية بمدينة القاهرة،المجلة الجنائية القومية،العدد الأول،المجلد ١٢،القاهرة،١٩٧٨،ص ٦.

الفرع الثاني

معرفة المقصود بالهاتف

تبين لنا من خلال ذكر التعريف بالسرقة بأنّها إختلاس مال منقول لغير الجاني عمداً،وعندئذٍ تثار التساؤلات الآتية:ـ

ـ ما المقصود بخط الهاتف؟

ـ هل يعتبر خط الهاتف مالاً منقولاً؟

ـ ماهي بطاقة التعبئة ؟

والإجابة على هذه الأسئلة تكون كما يأتي:-

١. المقصود بالهاتف :

يُعد الهاتف أحد تقنيات الإتصالات التي تستعمل في وقتنا الحاضر ويعود تأريخ ظهور هذه التقنية إلى عام ١٨٢٦،والهاتف هو الجهاز الذي يتمّ بواسطته أكثرمن المخاطبات الشفوية وهوأحد أجهزة الإتصالات الأكثر إستعمالاً في العالم،وإنّ المقصود بخط الهاتف(خدمة الهاتف)، ليس الأسلاك(الكيبلات)الممتدة من مركز الخدمة إلى المستخدم أو جهاز الهاتف نفسه،سواء كان هاتفاً ثابتاً أم محمولاً،بلْ إنّه عبارة عن النبضات أو الذبذبات أو الموجات المتنقلة بواسطة الأسلاك أو تلك الموجات التي تنتقل لاسلكياً من مراكز الخدمة إلى المستخدم[١].

٢. إعتبار خط الهاتف مالاً منقولاً :

لم يتفق الفقه على أنّ خطّ الهاتف هو مال منقول، بلْ إنقسم موقفه إلى رأيين[٢]:ـ

أ. يرى الرأي الأول:

إنّ الذبذبات أو الموجات لايمكن أن تتوافر فيها صفة المال المنقول، لذا لايمكن أنْ يسرقها الجاني،بل حتّى في حال حيازتها فلا يمكن تطبيق أحكام السرقة على مختلسها ،لأنّ الذبذبات التي تطلق عبر الهواء تصبح غير مملوكة لأحد ومباحة بمجرد إنتقالها وإنتشارها في الجّو.

ب. يرى الرأي الثاني:

إنّ الذبذبات والموجات تُعد من الأموال المنقولة ويمكن إختلاسها و نقل حيازتها،ثمّ إمتلاكها وإنْ كانت طرق حيازتها ونقلها تتطلب كيفية خاصة وذلك لإختلاف طبيعة هذا المال،لذا من الممكن إختلاسها وسرقتها وكذلك يجب أنْ تطبق بخصوصها أحكام جريمة السرقة الواردة في قانون العقوبات.

---

[١] ينظر: د. جميل عبدالباقي الصغير،الإنترنيت والقانون الجنائي،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٢،ص ٣.

[٢] ينظر: أشرف روية،المجموعة الدولية للمحاماة،نقلاً عن بحث منشورعلى الموقع الألكتروني www.arlawfirm.com .في ٢٠١٨/١/١٥.

ونحن نرى أنّ الرأي الثاني هو الأرجح، علماً أن المادة ٤٣٩من قانون العقوبات العراقي النافذ نصّت على أنّ(..... ويعتبر مالاً منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكلّ ما هو متّصل بالأرض أو مغروس فيها بمجرّد فصله عنها،والثمار بمجرد قطفها،والقوى الكهربائية والمائية وكلّ طاقة أو قوّة محرزة أخرى).

وهناك من القوانين الجزائية التي فرقت بين سرقة الهاتف وبين سرقة خطّ الهاتف أيّ(خدمة الهاتف)،وبفعلها هذا تلافت الإختلافات في تفسير القانون من لدن الفقه والقضاء فضلاً عن الآراء الإجتهادية المتعارضة،ومن هذه القوانين قانون العقوبات القطري والنافذ حالياً[١]،وقد جاء المشرع الجزائي العراقي في المادة ٤٣٩ عقوبات بعبارة(..... وكلّ طاقة أو قوّة محرزة أخرى)،و نفهم من هذا النصّ بأنّه يشمل أيضاً خط الهاتف،لأنّه قوّة يمكن إحرازها، وبذلك يكون المشرع العراقي على صواب في صياغته لهذه المادة،إذ إستطاع ببُعد نظره أن يستخدم عبارات من شأنها أن تستوعب ما يحدث من إختراعات و إبتكارات لأنواع الطاقة والقوّة في المستقبل.

٣. المقصود ببطاقة التعبئة:

يمكن أن تعرف بطاقة التعبئة أو ما يسمى بالرصيد بأنها(مبلغ من المال يدفعه المستخدم للهاتف المحمول مقدّماً في صورة شراء بطاقة تحتوي رقم سرّي خاص لإدخاله في حاسوب الشركة المسؤولة عن تشغيل خط الهاتف،لتتحول بطاقة التعبئة فيما بعد إلى وحدات تُمكِّنُ المستخدم من إستعمال الهاتف[٢].

---

[١] أنظر: قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤وذلك في المادة رقم ٣٤٦منه إذ نصّت على (أن يعاقب بالحبس مدّة لا تتجاوز خمس سنوات كل من إختلس بأي صورة الخدمة الهاتفية أو أي خدمة أخرى من خدمات الإتصالات السلكية أو اللاسلكية،أو قام بغير حق بإستغلال أو بإستعمال أو بتحويل أو بتفريغ أي خدمة من هذه الخدمات أو أي تيّار أو خلافه ممّا يستعمل لتوصيل أو لنقل هذه الخدمات).

[٢] د. هدى حامد قشقوش،جرائم الحاسب الألكتروني في التشريع المقارن،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣،ص٥٦ـ ٥٧.

المطلب الثاني

طرق تنفيذ جريمة سرقة الهاتف

يمكن أنْ ترتكب جريمة سرقة الهاتف بطرق مختلفة أو متعدّدة،لكنْ في هذا الموضوع من البحث ينبغي التمييز بين سرقة الهاتف سواء أكان هاتف عادي أم محمول من جهة، وبين سرقة خط الهاتف أو خدمة الهاتف من جهة أخرى،و هذا ما سوف نتناوله في موضوع البحث لاحقاً،لأنّ سرقة الهاتف(الجهاز نفسه) لا تثير أيّة إشكالية قانونية،وإنما تطبق بصددها أحكام السرقة الواردة في قانون العقوبات،ولكن الإشكاليات القانونية تظهر عند سرقة خط الهاتف،لذا سيكون الحديث عن طريقتين تنفذ بهما الجريمة ، وتختلف هاتين الطريقتين بحسب خدمة الهاتف إذا كانت سلكية أو غير سلكية ولذلك نقسم المطلب إلى فرعين ،كما يأتي: -

الفرع الأول

الخدمة السلكية

عندما يكون الإشتراك بمركز خدمة الهاتف بواسطة الأسلاك فمن الممكن قيام شخص بقطع السلك الذي يربط مركز الخدمة بهاتف الشخص المستخدم والإستيلاء على الخط ومنع المشترك أو المستخدم من الخدمة بشكل كامل.ولكن قد لا يقوم السارق بقطع الخدمة عن المشترك أو المستخدم بشكل كامل،وإنّما يقوم بالتداخل بين السلك الذي يربط مركز خدمة الهاتف بالمشترك وعند ذلك فإنّ الخدمة لا تقطع عن المشترك بلْ تكون تكاليف خدمات الإتصال المسروقة على حساب المشترك.

الفرع الثاني

الخدمة اللاسلكية

عندما يكون إشتراك المستخدم للهاتف عن طريق الإتصال اللاسلكي،فإن السارق يستطيع سرقة خط الهاتف عن طريق معرفته بالأطوال الموجية والترددات لشبكة الهاتف المنتشرة عبر الهواء[1]،وقد يقوم السارق بإستخدام طرق مختلفة منها عبور إجراءات الحماية للدخول إلى شبكة الإتصالات،أو قد يستعمل أجهزة عالية التقنية يستطيع بواسطتها إقتحام شبكة الإتصالات[2].ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف سرقة خط الهاتف بأنها: كل طريقة يستطيع بواسطتها السارق من الدخول إلى هاتف المستخدم أو شبكة الإتصالات بعد إختراقه لإجراءات الحماية لسرقة خدمة الهاتف،ويمكن لهذا التعريف أن يطبق على خدمات الإتصالات الأخرى مثل(الإنترنيت)،وكما مرّ ذكرها سابقاً،إنّ طرق سرقة خطّ الهاتف متعددة ومختلفة،فربّما يظهر في المستقبل أجهزة إلكترونية أخرى يمكن بواسطتها سرقة خط الهاتف بشكل آخر.

---

[1] ينظر: أشرف روية، المصدر السابق. وينظر: حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، الضرر الناشىء عن إستخدام الحاسوب في نطاق المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٥،ص٨٤.

[2] ينظر: حسن طاهر داود، أمن شبكات المعلومات، معهد الإدارة العامة، الرياض،٢٠٠٤، ص ١٤٢.

المبحث الثاني

أنواع جرائم سرقة الهاتف

لبيان كلّ ما يتعلق بجريمة سرقة الهاتف بطريقة علمية و موضوعية، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛في الأول نتطرق إلى سرقة الهاتف العادي ،وفي المطلب الثاني نتطرق إلى سرقة الهاتف المحمول،وفقاً لمقتضيات الضرورة العلمية.

المطلب الأول

سرقة الهاتف العادي(الأرضي)

إنّ جريمة سرقة الهاتف العادي كما أسلفنا القول لا تثير أية إشكالية قانونية كونها جريمة سرقة تنطبق عليها أحكام السرقة الواردة في قانون العقوبات العراقي،لأن جهاز الهاتف العادي لا يعدو كونه مال منقول،وبما أن جريمة سرقة الهاتف العادي هي نوع من أنواع جريمة السرقة، فيمكن الحديث عن أركانها بالشكل الآتي:ـ

الفرع الأول

الركن الموضوعي أو المادي

يقوم الركن الموضوعي في هذه الجريمة بفعل الإختلاس الذي عرفه الفقه بأنه" الإستيلاء على حيازة شيء بغير رضى مالكه أو حائزه "[1]،ومن هذا التعريف يتضح أنّ للإختلاس عنصرين أساسيين وهما : ـ

الأول/ العنصرالمادي وهو فعل الإختلاس.

الثاني/ العنصر المعنوي وهو إنعدام رضا المالك أو الحائز. والآتي بيانهما:ـ

١. فعل الإختلاس:ـ

ويتحقق ذلك إذا قام الجاني بالإستيلاء على مال منقول ثمّ نقل حيازته من صاحب المال أو حائزه إلى حيازة الجاني الشخصية،وذلك في الحالتين[2]:ـ

أ. حالة قيام الجاني بنقل المال المنقول بأيّة وسيلة كانت سواء بالسلب أو بالخطف أو بنزعه من صاحبه أو حائزه أو أيّة وسيلة أخرى،سواء بيده مباشرة أو بتهيئة وسيلة أخرى مثال ذلك أن يحرّض الجاني طفلاً أو يدرب قرداً أو كلباً على القيام بسرقة شيء أو بنشله من صاحبه.

---

[1] د. ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات القسم الخاص،المكتبة القانونية،بغداد،بدون سنة الطبع،ص٢٦٠.

[2] أ.د : فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص،المكتبة القانونية،بغداد،١٩٩٦،ص٢٨٢.

ب. في حالة اليد العارضة : ـ أيّ عندما يكون للجاني حيازة مادية للمال المنقول وذلك بإرادة المالك أو الحائز،لكن دون أن يقصد الأخير(أي المالك أو الحائز) نقل ملكية المال إلى الجاني،مثال ذلك من يتسلم جهازاً ما من صاحب المحل بقصد شرائه،فيَدهُ هنا يعتبر يداً عارضة وإذا إستولى علـى ذلك الجهاز،فإنّ ركن الإختلاس يعتبر متحققاً وذلك التسليم لا ينفيه.

(لأنّ التسليم الذي ينفي ركن الإختلاس في جريمة السرقة هو الذي ينقل الحيازة وهذه الحيازة إمّا أنْ تكون كاملة كالحيازة في العقود الناقل للملكية كالبيع والهبة أو بأسباب كسب الملكية كالميراث مثلاً،وإمّا أن تكون الحيازة ناقصة كما في عقود الإيجار أو الرهن على سبيل المثال)[1].

وكذلك قد يكون الشيء موضوعاً في حرز مغلق مثل حقيبة أو مخزن مغلق بمفتاح فلو فرضنا أنّ حائزه قام بتسليم مفتاحه إلى شخص آخر واستولى هذا الأخير على منقولات الحرز فهنا يأتي السؤال هل يعتبر ذلك سرقة أم لا ؟

الجواب/ إنّ الفعل في هذه المسألة يتوقف على القصد من تسليم المفتاح حسب الظروف الواقعة[2]،وكذلك توجد تطبيقات قضائية متشابهة لهذه الحالة، فمثلاً :ـ

قرار صادر من محكمة جنايات السليمانية/الثالثة بصفتها التمييزية تحت رقم ١٤٣٠/ت/٢٠١٧والمؤرخ ٢٠١٧/١١/١٥[3]،حيث جاء في ملخص القرار التمييزي(كان على المحكمة التعمق في التحقيق من مبلغ المال العائد للمشتكي و الموجود في حيازة المتهم، هلْ أنّه فعلاً وقع تحت حيازته نتيجةً لمعاملة شراكة بينه و بين المشتكي لشراء النفط والغاز،كما إدّعى به المتهم،أمْ أنّه وقع تحت حيازته نتيجة السرقة).

٢. عدم رضا المالك أو الحائز:

فضلاً عن الإختلاس ينبغي توافر عنصر عدم رضا المالك أو الحائز في الركن المادي أو الموضوعي لجريمة السرقة، بل يجب أن يكون نقل حيازة المال قد تمّ دون رضا المالك أو الحائز،ويظهر ذلك بوضوح من عبارة المشرع العراقي في نصّ المادة ٤٣٩ المذكورة سلفاً "..... إختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً....." فكلمة (خلسة)تعني عدم رضا المالك أو الحائز،فإذا وقع الفعل برضا المالك أو الحائز فلا توجد جريمة السرقة،لأنّ الرضى ينفي ركن الإختلاس،(أمّا مجرد علم المالك بفعل الإختلاس فلا ينفي ركن الإختلاس،فمثلاً إذا تغافل المالك عن الفعل بقصد إيقاع الجاني وضبطه متلبساً بالسرقة فإنّ ذلك لايعتبر رِضاً حقيقياً،لأنّ الإختلاس هنا وقع بناءً على علم المالك وليس بناءً على رِضاً منه)[4].

---

[1] د. ماهر عبد شويش ،المصدر السابق ،ص ٢٦٢.

[2] د. واثبة داود السعدي،قانون العقوبات القسم الخاص،القاهرة،توزيع،المكتبةالقانونية،بغداد،شارع المتنبي،بلاتأريخ،ص١٥٦.

[3] تم إصدار هذا القرار التمييزي(غير المنشور) بناءً على طلبنا التمييزي المرقم ٣٤٤/ت/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١١/٨.

[4] د . ماهر عبد شويش ، المصدر السابق،ص٢٦٥.

الفرع الثاني

ركن المحل

وفقاً للمادة ٤٣٩ من قانون العقوبات العراقي يجب أن يكون محل السرقة مالاً منقولاً مملوكاً لغير الجاني،لذا فإن شروط المحل ثلاثة وهي كما يأتي:ـ

١. أن يكون محل السرقة مالاً:ـ

المال وكما مرّ ذكره سابقاً بأنه كلّ حقٍ له قيمة مادية، ويمكن تملكه،بالطرق المبينة قانوناً،لذا لا يمكن أن يكون الإنسان محلاً لجريمة السرقة،ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة أخرى تسمّى بجريمة خطف الإنسان ويخضع لأحكام المواد الأخرى في قانون العقوبات العراقي النافذ وهي جرائم(القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم)الواردة في المواد(٤٢١ـ٤٢٧)منه[١].

٢. أن يكون محل السرقة مالاً منقولاً:ـ

فضلاً عن كون محل السرقة مالاً،فلابدّ أن يكون منقولاً أيضاً وهذا ما نصت عليه المادة(٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ وبذلك تكون الأموال غير المنقولة خارج نطاق جريمة السرقة ويقصد بالمال المنقول "هو كلّ ما يمكن نقله أو تحويله من مكان إلى آخر ولو كان بتلف"[٢]،ولا فرق في كون طبيعة المال المنقول صلبة أو سائلة أو غازية[٣].

٣. أن يكون محل السرقة مالاً منقولاً مملوكاً للغير:ـ

يوجب القانون أن يكون المال المُخْتَلَس منقولاً مملوكاً للغير،فإذا إختلس شخص مالاً منقولاً مُعتقداً أنه لغيره وبعد ذلك إتضح أنه مالكه،ففي هذه الحالة تنعدم جريمة السرقة.

---

[١] أ.د : فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي: المصدر السابق ،ص ٢٨٤.

[٢] عبود علوان منصور: جريمة السرقة أسبابها والآثارالمترتبةعليها دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،كلية القانون جامعة الموصل،٢٠٠٥،ص٢٨.

[٣] ينظر:أ.د.فخري عبدالرزاق،نفس المصدر السابق،ص ٢٩٥ـ٢٩٦.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

لاشك بأنّ جريمة سرقة الهاتف من الجرائم العمدية،فلها قصدٌ عام و آخر خاص و يُراد به نيّة الجاني بتملك المال المختلس[١].

وعرف قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة الثالثة والثلاثون الفقرة الأولى منه بأنّ(القصد الجرمي عبارة عن توجيه الفاعل إرادته إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى)،لذلك يستلزم لبيان الركن المعنوي الإشارة إلى القصد العام والقصد الخاص كالآتي:ـ

١. القصد العام :

يستلزم القصد العام في جريمة السرقة بوجه عام عنصران هما [٢]:ـ

أ. علم السارق بأنه يختلس مالاً منقولاً مملوكاً للغير،فإذا كان إعتقاد السارق عند أخذه للمال أن مالكه لا يعترض على ذلك عندئذٍ تنتفي جريمة السرقة.

ب. يجب أن يكون السارق عالماً بأن فعله يخرج المال المنقول من حيازة إلى حيازة أخرى.

٢. القصد الخاص:

هو إرادة الظهور على المال المختلس بنية المالك [٣]،ويقصد بذلك أن يتصرف السارق بالمال المختلس بوصفه مالكاً له.

---

[١] ينظر : عبود علوان منصور، المصدر السابق،ص٢٩.

[٢] ينظر:أ.د. فخري عبدالرزاق، المصدر السابق،ص٣٠٢.

[٣] ينظر: عبود علوان منصور،المصدر السابق،ص٣٦.

المطلب الثاني

سرقة الهاتف المحمول

إنّ الهاتف المحمول أو النقّال نوعٌ من وسائل الإتصالات المبتكرة حديثاً،و يمكننا تعريفه بأنه هو الجهاز المخصص لإجراء المكالمات وإستقبالها و كذلك إرسال وإستقبال الرسائل أو الصور وغيرها من الوظائف أو خدمات الإتصالات اللاسلكية الموجودة على الجهاز،ولا خلاف في إعتباره منقولاً وبالتالي إمكان إختلاسه والإستيلاء عليه و سرقته،فيُعدّ سارقاً كل من إختلس تليفون محمول بقصد تملكه.

ومن الجدير بالذكر إن أجهزة المحمول متعددة و مختلفة إلاّ أنّ ثمة فارق فنّي بينها يتعلق بما يسمى بالرقم السرّي وهو الرقم الخاص بكل جهاز على حدة،حتّى في النوع الواحد والموديل الواحد،فلكل جهاز رقم خاص به والشائع بين الناس بـ(Ser.Number)،ويمكن معرفة هذا الرقم إمّا بالإطلاع عليه داخل الجهاز أو بإظهاره على شاشة عرض الجهاز بضغط عدد معين من الأرقام[١].

والهاتف المحمول كالهاتف الأرضي من حيث أنه مال منقول،لكن ثمّة فرقٌ بينه والجهاز العادي وهذا الفرق هو أن الهاتف المحمول يتكون من عدّة أجزاء مختلفة تتحد مع بعضها لتكوينه وهذه الأجزاء هي:

١. جسم الجهاز.

٢. الشريحة (sim – Card).

٣. خط الهاتف.

ويقصد بجسم الجهاز(تلك الأجزاء المادية التي يتكون منها الجهاز كالشاشة و لوحة المفاتيح والبطارية...إلخ،ويقصد بالشريحة(sim- Card)فهي نوع من الرقائق المعدنية يُثبت عليها دوائر كهربائية و مغناطيسية متناهية الدقّة وهي مجرد وسيط إلكتروني بين الجهاز و شبكة الإتصالات ينحصر دورها في إعداد التليفون المحمول لتلقّي و إرسال الموجات المترددة،.وينبغي التمييز بين الشريحة و خط الهاتف،فالشريحة وإستناداً لما ذُكر سابقاً تعدّ مالاً منقولاً ومن ثَمّ تصلح لتكون محلاً للإختلاس والسرقة، وعلى هذا الأساس يعد سارقاً كل من إختلس شريحة إلكترونية بقصد تملكها)[٢].

وهنا تجدر الإشارة إلى أن سرقة الهاتف المحمول هي أشدّ خطورةً من سرقة الهاتف العادي، لأنه فضلاً عن سهولة سرقته مقارنةً بالهاتف العادي،فإن للهواتف المحمولة الحديثة ميّزات أخرى قد تتضمن صور أو رسائل أو وثائق تخصّ مالكها وبمجرد الإطلاع عليها من قبل السارق يشكل إعتداءً على الحياة الشخصية للمالك.

---

[١] ينظر: أشرف روية،المجموعة الدولية للمحاماة،المصدر السابق،بحث منشور على الأنترنيت.

[٢] مجموعة المحاماة اليمنية،سرقة التلفون:المنشور على الموقع الألكتروني:-http://alansi.in-goo.com/montada-f١٠/topic-t١٢٧.htm،في ٢٠١٨/٢/٨.

وتجنباً للتكرارسنكتفي بما ذُكر سلفاً عن أركان جريمة سرقة الهاتف العادي كونها نفس أركان جريمة سرقة الهاتف المحمول.ولضرورة بيان سرقة الأجزاء المكونة للهاتف المحمول،ينبغي التطرق إلى القسمين الرئيسيين وسنذكرها في فرعين وهما:ـ

الفرع الأول

سرقة خط الهاتف

يتضح ممّا سبق بأن السرقة هي إختلاس مال منقول لغير الجاني عمداً ، وإذا كان الحال كذلك.فهنا يثار السؤال: هلْ يعد خط الهاتف مالاً منقولاً ؟

والجواب/ هناك رأيين هما :ـ

١. أنّ جانباً من الفقه :ـ

يرى أن النبضات أو الذبذبات أو الموجات لا تتوفر فيها صفة المال المنقول، لذا لايمكن إختلاسها ونقل ملكيتها إلى الجاني، في حين يذهب الرأي الآخر إلى أن الذبذبات والموجات تعد من الأموال المنقولة ويمكن إمتلاكها وإن كانت طرق حيازتها ونقلها تتطلب كيفية خاصة وذلك لإختلاف طبيعة هذا المال،لذلك يمكن أن تُختلس و تُسرق وتنطبق بحقها أحكام جريمة السرقة الواردة في قانون العقوبات[١].

٢. أمّا على صعيد القانون: ـ

نرى أن القوانين الجزائية العراقية التي صدرت في بداية أو منتصف القرن العشرين لم تتطرق في موادها إلى سرقة خط الهاتف،بلْ إقتصر دورها على جرائم الإعتداء على وسائل الإتصال السلكيةواللاسلكية بتعطيلها عمداً أو خطأً،أو تسبّب بها إزعاج الغير حسب ما ورد في المواد(٣٦١،٣٦٢،٣٦٣)من قانون العقوبات العراقي،على العكس من القوانين الجزائية للدول الأخرى التي صدرت في نهاية القرن العشرين و بداية القرن الحالي،إذ عالجت الأخيرة المسألة المعنية بصورة حاسمة وإعتبرتها جريمة السرقة،على سبيل المثال؛ قانون العقوبات القطري،وكذلك القانون الإماراتي[٢].

أتمنّى من المشرع الجزائي العراقي أن يحذو حذو المشرعين الإماراتي و القطري في هذه المسألة.

---

[١] ينظر أشرف روية،المجموعة الدولية للمحاماة،المصدر السابق.

[٢] أنظر المادة (٣٩١)من قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣)الصادر عام ١٩٨٧.

أمّا في إقليم كوردستان ـ العراق، فإنّ موقف القضاء قدْ إتّجه بإتجاه آخر من حيث التعامل بهذا الشأن لأسباب شرحه المشرع الكوردستاني عند وضعه قانوناً خاصّاً بصدد إستخدام أجهزة الإتصالات بما فيها جهاز(الموبايل)وذلك بموجب قانون رقم(٦)لسنة(٢٠٠٨) ما يسمى(قانون منع إساءة إستعمال أجهزة الإتصالات في إقليم كوردستان ـ العراق) الذي إعتبر تسريب المحادثات والصور...وإلخ،عن طريق ذلك الجهاز جريمة وحدّد لها العقوبة المقررة بموجب المادة(الثانية)منه[١].

الفرع الثاني

سرقة بطاقة التعبئة

سبق وأن إتضح بأن المقصود ببطاقة التعبئة(الرصيد)،أنّها(مبلغ من المال يدفعه المستخدم للهاتف المحمول مقدماً في صورة شراء بطاقة تحتوي رقم سرّي خاص لإدخاله في حاسوب الشركة المسؤولة عن تشغيل خط الهاتف المحمول،لتتحول بطاقة التعبئة فيما بعد إلى وحدات تُمكّن المستخدم من إستعمال الهاتف المحمول[٢].

وبما أنّ سرقة هذه البطاقة ظاهرة حديثة نسبياً، إذنْ فما هو الموقف القانوني منها ؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال تختلف بإختلاف الكيفية التي سُرقت بها البطاقة،فإذا سرقت البطاقة نفسها ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة سرقة عادية كونها عبارة عن مال منقول قابل للتملك،أما ما يثير الإشكال القانوني هو سرقة الرقم السرّي لبطاقة التعبئة الذي يمكن مالكها من إستخدامها. والمثال على ذلك أن يقوم السارق بإختراق النظام الخاص لشركة إتصالات ما و يحصل على الأرقام السرية لبطاقات التعبئة، أو يقوم السارق بإختلاس الرقم السري لبطاقة تعبئة من شخص ما عن طريق النظر إلى البطاقة أو بواسطة سماعه لأرقام البطاقة، وفي كل الحالات عندما يُدخل السارق رقمَ البطاقة في خطه ستحول حساب الشخص المسروق منه إلى حساب السارق.

وفي جميع الحالات، فإنّ رأي القضاء العراقي هو معاقبة الشخص الذي يسرق بطاقات التعبئة بعقوبة السرقة....ولنا نفس موقف القضاء العراقي بذلك الصدد.

---

[١] المادة (٢) تنص على " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن مليون دينار و لا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء استعمال الهاتف الخلوي أو أية أجهزة اتصال سلكية أو لاسلكية أو الانترنيت أو البريد الالكتروني و ذلك عن طريق التهديد أو القذف أو السب أو نشر أخبار مختلقة تثير الرعب وتسريب محادثات أو صور ثابتة أو متحركة أو الرسائل القصيرة (المسج) المنافية للأخلاق والآداب العامة أو التقاط صور بلا رخصة أو أذن أو إسناد أمور خادشة للشرف أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو أفعال الفسوق والفجور أو نشر معلومات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد و التي حصل عليها بأية طريقة كانت ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها وتسريبها وتوزيعها الإساءة إليهم أو إلحاق الضرر بهم ".

[٢] ينظر: احمد عبدالعليم،جرائم السرقة ماهيتها وأركانها:http://alnazer.rigala.net/montada-f١١/topic-t٣//و ينظر أيضاً مجموعة المحاماة اليمنية،سرقة التلفون على موقعهم الألكتروني سابقاً.

المبحث الثالث

حيازة الهاتف المسروق

في البداية من الضروري أنْ نشير إلى معنى الحيازة وفقاً للقانون العراقي وكذلك قوانين بعض الدول الأخرى مثل فرنسا و مصر،ففي القانون العراقي وصفه المشرع، حيث جاء تعريفها في الفقرة(١)من المادة(١١٤٥)من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بأنها " وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقّاً من الحقوق " وأما في القانون المدني الفرنسي فجاءت الحيازة في المادة(٢٢٥٥) بأنها " هي وضع اليد على شيء أو التمتع به أو على حق يكونان بيدنا أو نمارس حقوقنا المتعلقة بهما إمّا شخصياً وإمّا بواسطة شخص آخر يكونان بيده أو يمارس الحقوق المتعلقة بهما بإسمنا "[١]، ولكن لم يُعرِّف المشرع المصري الحيازة في القانون المدني تاركاً ذلك للفقه والقضاء،بل إعتبر الحائز صاحب الحق،حتى يقوم الدليل على العكس[٢].

ونرى بأنّ جريمة حيازة الهاتف المسروق ليست أقلّ أهمية من جريمة سرقة الهاتف ذاتها،وذلك كما أسلفنا،بأن التطور التكنلوجي الواسع والسريع للإتصالات ومواكبته مع كافة الجوانب الحياتية للأفراد والمجتمع ككُلّ، وإنتشارها والإستخدام الواسع لها قد أدّى إلى خلق المشاكل و ترك آثار سلبية بين الأفراد، و ذلك لسهولة التعامل بها ونقلها من مكان إلى آخر وبالتالي سرقتها وحتى إخفائها وحيازتها، وناهيك عن فقدانها بالسهولة أيضاً، وكل هذه الأسباب أدىّ بالمواطن إلى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقها التي (كما أشرتُ إليها سلفاً)هي من الحقوق الملكية الخاصة للأفراد،ومن أجل تسليط الضوء على كلّ حالة من الحالات المذكورة أعلاه،سوف نتطرق إلى بيانها من خلال ثلاثة مطالب،نخصص المطلب الأول لإخفاء الهاتف المسروق والثاني نتطرق فيه إلى حيازة الهاتف المسروق مع الإعتقاد بعدم مشروعية مصدره،والمطلب الثالث والأخير نلقي الضوء على حيازة الهاتف عن طريق الصدفة.

---

[١] تم تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم(٥٦١)لسنة٢٠٠٨،ينظر: جورج فيدركر وآخرون،القانون المدني الفرنسي بالعربية،دالوز،إيطاليا،٢٠١٢،ص٢٠٢٠.

[٢] تنص المادة(٩٦٤)من القانون المدني المصري رقم(١٣١)لسنة١٩٤٨ على(من كان حائزاً للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس).

المطلب الأول

إخفاء الهاتف المسروق عمداً

سنتطرق في البداية إلى تعريف الإخفاء، وثم نتناول البحث عن طبيعة فعل الإخفاء، و بيان أركان جريمة الإخفاء،لذلك سنقسم المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:ـ

الفرع الأول

تعريف الإخفاء

أولاً/ لغةً :ـ

إنّ كلمة الإخفاء من الفعل(خفى)وهي من الأضداد وأخفى الشيء إذا كتمه وستره،وشيء خفي أيّ خاف وإستخفى منه توارى،وإختفيت الشيء إستخرجته[1].

ثانـياً/ إصطلاحاً:

لم يعرّف المشرع العراقي كلمة(الإخفاء)،بل ترك ذلك للفقه والقضاء،وهو إتجاه محمود،ولكن وصف جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة بشكل عام،كما ورد في نص المادة(٤٦٠)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ بأنّه"(مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقررها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حاز أو أخفى أو إستعمل أشياء متحصلة من جناية أو تصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك.ويعاقب بالحبس إذا كانت الجريمة التي تحصلت منها تلك الأشياء جنحة على أن لا تزيد العقوبة عن الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجنحة التي تحصلت منها تلك الأشياء، كل ذلك دون أن يكون الحائز أوالمخفي أو المستعمل أو المتصرف قد ساهم بإرتكاب الجريمة التي تحصلت منها الأشياء)".

وقد أحسن المشرع العراقي منذ ما يقارب نصف قرن من الآن عند صياغة هذه المادة بإعطائه صفة عامة مُطلقة،تواكب الأزمان المختلفة، والقاعدة تنصّ على أنّ" المطلق يجري على إطلاقه ما لم يُقيّد بنصّ خاص "،وتتمثل صورالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة وفقاً لنص المادة (٤٦٠)من قانون العقوبات العراقي بالحيازة والإستعمال والتصرف.

وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون العقوبات المصري[2]، إذْ إنّ المشرع المصري لم يُعرّف (الإخفاء)ولكن نصّ في المادة(٤٤) مكرراً ـ١ـ منه بأنّ: (كلّ من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدّة لا تزيد على سنتين وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشدّ ،حُكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة)، وبذلك يتبين لنا من خلال النص أنّ المشرع المصري ذكر فقط الإخفاء دون الإشارة إلى الصور أو الوسائل التي يتحقق بها.

---

[1] محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي،مختار الصحاح،دار الكتب العربي،بيروت بدون سنة الطبع،ص١٨٣.

[2] قانون العقوبات المصري رقم ٥٨لسنة١٩٣٧ المعدل بقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

أمّا موقف المشرع الفرنسي،فإنّه عرف الإخفاء وحدّد له صور السلوك الإجرامي في المادة(١/٣٢١)بقوله" إنّ الإخفاء يكمن بتخبئة الشيء أو بحجزه أو بنقله أو بلعب دور الوسيط بغية نقله مع وجود العلم أن هذا الشيء ناتج عن جناية أوجنحة "وكذلك يُشكل إخفاءً الإستفادة مع العلم بأية وسيلة من عائدات جناية أو جنحة[١]،ومّما يلاحظ أنّ المشرع الفرنسي، حدّد الأفعال المادية لفعل الإخفاء بدقّة كبيرة.

الفرع الثاني

طبيعة فعل الإخفاء

إنّ جريمة إخفاء الأموال الضائعة بصورة عامة وجريمة إخفاء الهاتف المسروق(أيّ المتحصّلة من جناية أو جنحة) على وجه الخصوص باتت من جرائم العصر الخطيرة التي تحمل في طيّاتها الكثيرمن التحديّات الحقيقية والتي يمكن أن تؤثر سلباً على المجتمع،و تختلف نسبة هذه الجريمة وخطورتها من دولة إلى أخرى حسب مستوى الثقافة الدينية والقانونية، وتعدّ جريمة إخفاء الأموال الضائعة من الجرائم المهمة أيضاً والتي نظمتها التشريعات الجزائية المقارنة ومنها المشرع العراقي والمصري والفرنسي وإنْ كان لدى المشرع المصري والفرنسي في بداية الأمر يعدّ هذه الجريمة نوعاً من الإشتراك الجنائي[٢]، إلاّ أنّ هذه التشريعات عدلت عن موقفها وجعلتها جريمة مستقلة قائمة بذاتها.

ولبيان طبيعة فعل الإخفاء، لابدّ لنا مُقدماً أنْ نحدّد الصورة التي يتحقق فيها الفعل فيما إذا كانت صورة إيجابية أم سلبية،وقد أورد الفقه بذلك رأيين:ـ

١. ذهب **الرأي الأول** من الفقه إلى:ـ

إنّ الإخفاء لا يكون إلاّ بنشاط إيجابي كالحيازة أو تسليم الشيء أو حجزه،أمّا مجرد لمس الشيء وإعادته فلا يعد إخفاءً[٣].

---

[١] لين صلاح مطر،قانون العقوبات العام والخاص للعلامة(رينيه غارو)،المجلد العاشر،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ـ لبنان،٢٠٠٣،ص١١٧.

[٢] كان المشرع الفرنسي يعد إخفاء الأشياء شكلاً من أشكال الإشتراك اللاحق في الجريمةوذلك وفقاً للمادتين(٦٢،٦٣)من قانون العقوبات الفرنسي الصادرعام ١٨١٠ وكان الجاني في جريمة الإخفاء يعاقب بالعقوبة ذاتها التي يعاقب فيها الفاعل الأصلي،أما قانون العقوبات المصري القديم لسنة١٨٨٣ فيعد إخفاء الأشياء طريقاً من طرق الإشتراك في الجريمة التي تحصلت منها الأشياء المخفاة،فقد كانت المادة(٦٩)منه تنص على " كل من أخفى كلّ أو بعض الأشياء المسلوبة أو المختلسة أو المأخوذة بواسطة إرتكاب جناية أو جنحة يعدّ مشاركاً لفاعل تلك الجناية ويعاقب بمثل العقوبة التي يحكم عليه بها إنْ كان يعلم بذلك ".

[٣] د. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال،ط٧،دار الفكر العربي،مصر ،١٩٧٨،ص ٦٤١ ،و جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج ١،دار إحياءالتراث العربي،بيروت ـ لبنان،١٩٧٦،ص٤٦٤.و المستشار:مصطفى مجدي هرجة،التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ـ القسم الخاص،دار الثقافة للطباعة والنشر،القاهرة،١٩٨٨،ص٢٧٩ .

٢. ذهب **الرأي الثاني** من الفقه إلى:ـ

إنّ فعل الإخفاء يتحقق سواء كان الجاني قد قام بسلوك إيجابي أم سلبي، والسلوك السلبي يتحقق بإحجام الفاعل عن الإخبارعن المال المتحصل من جناية أو جنحة والذي دخل في حيازته بعد إنْ إكتشف دخوله أو عدم ممانعته من دخول ذلك المال في حيازته[١].

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني، للأسباب الواردة فيها،لأنّ المشرع العراقي عند تعريفه للركن المادي قدْ ساوى بين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي.

أمّا طبيعة فعل الإخفاء هل هو فعل مؤقت أم مستمر[٢]،فلابد من الإشارة سلفاً إلى أن الجريمة المستمرة إمّا أن تكون مستمرة إستمراراً ثابتا ومعنى ذلك أنّ الفعل إذا بدأ إستمر من دون حاجة إلى تدخل إرادة الجاني من جديد وإمّا أن تكون مستمرة إستمراراً متجددا وهذا يتطلب أن يتدخل الجاني تدخلاً متتابعا ومتجددا لإخفاء المال، وقد إستقرّ الفقه والقضاء على أن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة هي جريمة مستمرة إستمراراً متجدداً[٣].

وبناءً على ما تقدم،(فإن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى إعتبار الجريمة المستمرة إستمراراً ثابتا جريمة وقتية،لإنها تتم بعمل إرادي منفرد،وكذلك لابدّ من أن نذكر أنّ فعل الإخفاء لا ينتهي إلاّ بخروج المال من حيازة مخفيه سواءً كرهاً أو طوعاً[٤].

---

[١] د. رمسيس بهنام،النظرية العامة للقانون الجنائي/منشأة المعارف،الأسكندرية،١٩٧١،ص٨٦٥. وكذلك: حسن عبدالهادي خضير،جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي ـ دراسة مقارنة ـ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي لسنة ١٩٩٨،ص٢٨.

[٢](إن معيار التمييز بين الجريمة المؤقتة والجريمة المستمرة هو النص القانوني الذي يحدد الركن المادي للجريمة أو طبيعة الجريمةذاتها)،ينظرالدكتور: ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مكتبة دار الحكمة للطباعة والنشر،الموصل ١٩٩٠ ،ص٣٧٣.

[٣] د. رؤوف عبيد،مصدر سابق،ص٦٤٢ـ٦٤٣، د. فخري عبدالرزاق الحديثي،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مطبعة الزمان،بغداد،١٩٩٦،ص٤٤٥.

[٤] د.ماهرعبدشويش،نفس المصدر،ص٣٧٣ـ٣٧٤،و د. فخري عبدالرزاق الحديثي، ،المصدر السابق،ص٤٤٥.

الفرع الثالث

أركان جريمة الإخفاء

إنّ الجريمة ظاهرة قانونية يلزم لقيامها وتحققها توافر أركان معينة تختلف من جريمة إلى أخرى، ففي جريمة إخفاء الأموال الضائعة ينبغي توافر ثلاثة أركان وهي: ـ

الركن المادي

ركن المحل

الركن المعنوي

١. الركن المادي/

يمثل هذا الركن المظهر الخارجي للجريمة ومن خلاله يتحقق الإعتداء على المصلحة المحمية قانوناً،ولا تكتفي بعض التشريعات الجزائية في هذه الجريمة بتجريم الإستيلاء وإستعمال المال الضائع،بل تقوم بتجريم إخفاء المال الضائع،كما هو الحال في التشريع الجزائي العراقي.

ويقوم الركن المادي لأية جريمة بتوافر عناصره الثلاث :ـ

أـ السلوك الإجرامي

ب ـ النتيجة

ج ـ الرابطة السببية

إنّ السلوك بمعناه القانوني هو(كل تصرف جرمه القانون سواءً أكان إيجابيا أم سلبياً كالترك أو الإمتناع، مالم يردْ نصّ على خلاف ذلك)[١].

ويتحقق الإخفاء بعدم الإعلان عن المال الضائع وعدم الإشهاد على إلتقاطه أو رفض حائز المال الضائع ردّه إلى مالكه[٢]، و(لا يشترط لكي يتحقق فعل الإخفاء أنْ يبعد المال عن أعين الناس أو متناولهم،إذْ يتحقق الإخفاء ولو كان الجاني يستخدم الشيء علناً)[٣].

---

[١] أنظر:الفقرة ٤ من المادة ١٩والمواد ٢٨و٢٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[٢] مسفر فواز الدوسري،حماية المال الضائع في الفقه الإسلامي والنظام السعودي،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،٢٠١٠،ص١٠٤.

[٣] حسني مصطفى، جرائم السرقة في ضوء القضاء والفقه،منشأة المعارف،الأسكندرية،١٩٨٧،ص١٠٩.

٢. محل الجريمة /

للإحاطة بمحل هذه الجريمة سنستعرض: أولاً/ طبيعة الأموال المخفاة،وثانياً / مصدر الأموال المخفاة [١]:ـ

أولاً: طبيعة الأموال المخفاة:ـ

ذكر المشرع الجزائي العراقي أن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة يكون محلها(أشياء منقولة)ولم يذكر(أموال منقولة)،و(المال)غير(الشيء)،كما أنّ للمال معنى في نطاق القانون الجنائي يختلف عن القانون المدني من حيث الحماية الجنائية،فـ(الأشياء) هي " كلّ شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أوبحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية " أمّا (المال) وفقاً للقانون المدني العراقي هو" كلّ حقّ له قيمة مادية "[٢].

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أنّ المال والشيء هما وجهان لعملة واحدة أيّ إنّ فكرة المال تطابق الشيء من الناحية القانونية [٣]،في حين ذهب أغلب الفقهاء إلى أنّ المال له معنى مختلف عن الشيء،فالمال هو الحق ذو القيمة المالية مهما كان محله أو نوعه أو حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأدبية،أمّا الشيء فهو محل الحق والحقوق أشياء معنوية لايمكن أن تكون منقولاً أو عقارًا [٤].

ثانياً. مصدر الأموال المخفاة:ـ

يجب أن يكون مصدر الأشياء المخفاة ناتجاً عن جريمة،أيّ أنّ هناك جريمتين: ـ

أـ الجريمة الأولى تشكل مصدراً للأموال المخفاة.

ب ـالجريمة الثانية التي يكون المال أو الشيء محلاً لها،وهذه هي جريمة إخفاء المال الضائع.

إنّ تحديد مصدر الإخفاء بأن يكون(متحصّلة من جناية أو جنحة)من الأمور الأساسية التي يتوجب على المحكمة بيانها في قرار الحكم،وذلك تطبيقاً لنصّ المادة(٤٦٠)من قانون العقوبات العراقي.

---

[١] (تطور مفهوم محل الإخفاء تطوراً كبيرا قاده القضاء الفرنسي حيث ظهرت حركة تسمى(باللامادية)،فلم يعد قانون العقوبات قاصراً على حماية ممتلكات الأفراد من الأشياء المادية،بل أصبح يحمي(حقوق معنوية أو أدبية أو إقتصادية كبيرة)ونتيجة لذلك أصبح بالإمكان عدّ أسرار المهنة أو التصنيع محلا لجريمة الإخفاء،بل أصبحت مجرد معلومات يتضمنها أحد المستندات محلاً لهذه الجريمة.وبدت هذه النظرة اللامادية والحركة المعنوية كسمة من سمات قانون العقوبات الخاص بشكل أكثر وضوحاً من خلال تجريم الإعتداء على برامج الحاسوب ونظمه،ثم ظهرت فكرة الحلول العيني وهي أن محل جريمة الإخفاء يمكن أن يكون صورة أخرى غير تلك التي وجد عليها المحل في البداية،فلم يعد ضرورياً تطابق الشيء محل الحيازة في صورته الآنية مع الشيء المتحصل من الجريمة في صورته السابقة).ينظر عمار غالي عبدالكاظم العيساوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة تبيض الأموال،أطروحة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٤، ص ٧٤.

[٢] ينظر المادتين(٦١)و(٦٥)من القانون المدني العراقي .

[٣] د. حسن علي الذنون،شرح القانون المدني العراقي،الحقوق العينية الأصلية،شركة الرابطة،بغداد، ١٩٥٤،ص٩٧.

[٤] محمد طه البشير و د. غني حسون طه،الحقوق العينية،ج ١،ط ٢،مطبعة التعليم العالي،العراق،١٩٨٢،ص١٠.

٣. الركن المعنوي/

لايمكن إسناد جريمة لشخص ما لمجرد قيامه بفعلٍ جرمه القانون أو الإمتناع عن فعلٍ أمر به القانون،وإنّما يجب أن تتوفر صلة نفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة وذلك في الجرائم العمدية.

وبما إنّ جريمة إخفاء المال الضائع جريمة عمدية غايتها الإعتداء على الملكية وإن القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام والذي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة[١] :ـ

أولاً / العلم :ـ

هو علم الجاني بأنّه يخفي مالاً متحصلاً من جناية أو جنحة،فإذا كان يجهل ذلك،إنتفى القصد الجرمي،ويجب أنْ يعلم أنّه يستولي على مال مملوك للغير.

ثانياً / الإرادة :ـ

لا يقتصر القصد الجنائي العام على العلم بوقائع معينة،بلْ يتطلب إرادة مخالفة القانون والخروج على أحكامه،عليه إنّ الإرادة بهذا الوصف هي عبارة عن نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك.

---

[١] د.محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص١١٥.

المطلب الثاني

حيازة الهاتف المسروق مع الإعتقاد بعدم مشروعية المصدر

تطرقنا في المطلب الأول إلى الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي في هذه الجريمة التي هي إعتداء على حق الملكية،والتي تحتوي على عنصرين أساسيين وهما العلم والإرادة،ولكن ينبغي الإشارة إلى أن هناك تمييز بين العلم التام والعلم غير التام،إذ ميّز المشرع العراقي في هذه الجريمة بين هاتين الحالتين مُعلّلاً بأن الشخص المخفي(الجاني) في حالة العلم التام يعلم بصورة يقينية بأن المال الذي بحيازته هو مال متحصل من جناية أو جنحة،أيّ أنه يعلم مصدره، مثلاً؛كمن يشتري جهاز هاتف من شخصٍ يعرفه ويعلم بأنه سرقه،وإنّ العلم قد يكون معاصراً لفعل الإخفاء أو قد يكون لاحقاً عليه،وإنّه مسألة نفسية تستخلص من الظروف الواقعة[1]،أمّا حالة العلم غير التام والتي نتناولها في هذا المطلب،هي عبارة عن الإعتقاد بعدم مشروعية مصدر المال،أي أن الجاني يعتقد بأن الأشياء التي يخفيها أو التي حصل عليها بسبب من الأسباب أو بشكل من الأشكال(مثلاً شراء موبايل)،متحصلة من جناية أو جنحة،ولكنه غير متأكد من ذلك، مثلاً؛ كصاحب محل بيع أجهزة الهواتف النقالة الذي يشتري جهاز موبايل ذات جودة عالية ومتطورة من شخصٍ آخر بثمنٍ بخس: -

ففي هذه الحالة ذهب رأي في الفقه إلى/

أنّ العقاب على مجرّد الشكّ أمرٌ لا يخلو من الخطر في الحدّ من حرّية التعامل ،لأنّه يُحَمِّلُ المشتري مسؤولية البحث عن مصدر المواد التي يريد شراءها ولاسيما إذا كان ثمنها زهيد مثلاً[2].

في حين ذهب الرأي الآخر من الفقه إلى/

أنّ العقاب على مجرّد الإعتقاد أكثر إنسجاماً مع روح القانون و فيه محاربة للنوازع الإجرامية لدى الأشخاص[3].

ويجوزإثبات العلم بمصدرالأشياء المخفاة بكافة وسائل الإثبات من البيّنة والقرائن التي تستنبط من الظروف والوقائع وهو من الأمورالموضوعية الصعبة والتي كثيراً ما يتعذر إقامة الدليل عليه[4].

---

[1] ينظر الطعن ٢٩٣٢ لسنة ٥٣ق في ١٩٨٤/٢/١٢ من محكمة النقض المصرية،أشار إليه د.عبدالحميد الشواربي ، شرح قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٩١، ص٥٣١.

[2] د.رؤف عبيد ، مصدر سابق ، ص٦٤٦.

[3] حسن عبدالهادي ، مصدر سابق ، ص٩٧-٩٨.

[4] د.رؤوف عبيد ، المصدر سابق، ص٦٤٥ .حسن عبدالهادي ، مصدر سابق ، ص٩٢-٩٦.

وتتكون الحيازة في هذه الجريمة من عنصرين: هما العنصر المادّي،الذي يتمثل في السيطرة على المال وإستعماله وإستغلاله،والعنصرالمعنوي الذي يتمثل في نية التملك والظهورعلى الشيء بمظهرالمالك،فإذا تخلف العنصرالأخير فتكون الحيازة مادية،وإذا إجتمع العنصران فتكون الحيازة قانونية،أما إذا تخلّف الركن المادّي، فتكون الحيازة عرضية،وسوف نوجز عنصري الحيازة في فرعين: ـ

الفرع الأول

الحيازة المادية

هي الحيازة الفعلية للشيء الضائع أي حيازة المخفي للشيء الضائع المتحصل من جنحة الإستيلاء وإستعمال المال الضائع بنفسه مباشرة دون توسط شخص آخر في الحيازة ،سواء كانت الحيازة قانونية أم مادية،فالعنصر المادي هو مجموعة الوقائع المادية التي تترتب للحائز وهي وضع اليد والإستعمال والإنتفاع والتبديل والتحوير[1].

الفرع الثاني

الحيازة المعنوية

وهي الحيازة الحكمية للشيء ونية الظهورعليه بمظهر المالك فيستحوذ عليه إستعمالاًوإستغلالاً وتصرفاً،أي بمعنى آخر إستعمال حق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية،والحيازة الحكمية لا يشترط فيها الإحراز المادي،بلْ يكفي أن يكون للجاني السيطرة على الأشياء وإنْ لم تكن بحوزته فعلاً،ولايشترط لوجود العنصر المعنوي أيضاً معرفة الحائز على وجه التحديد مدى الحق الذي يحوزه[2]،والعنصر المعنوي يفترض توافره لدى الحائز،فمن تكون له الحيازة المادية لا يكون عليه أن يقيم الدليل على توافر النية لديه في أن يعمل لحساب نفسه،فمثلاً من يدعي شراء موبايل(مسروق) يجب عليه أن يثبت من جانبه عدم العلم بعدم مشروعية مصدر ذلك الجهاز وأنه إشتراه من شخص معتبر أو صاحب محل أو كان قيمته قريب من نظير ذلك الجهاز في السوق وقد إتخذ الحيطة اللازمة مثل أخذ الكفيل من البائع لضمان مشروعية المصدر،ففي هذه الحالة يعتبر الحائز حسن النية، وبعكسه إذا إشتراه من بائع متجول وكان سعره أقل بكثير من السوق وقد يكون البائع هو السارق الحقيقي ويحاول أنْ يحصل على المال بأيّ ثمن ويخلص من الجهاز في السوق أوفي أيّ مكان آخر،وغالباً يظهر مرتبكاً خوفاً من إنكشافه وكلّ ذلك يخلق ظروفاً لدى الآخرين وخصوصاً المشتري ويحمله بإعتقاد بأنّ ذلك المال أو الجهاز متحصل من جناية أو جنحة،فمثل هذا الحائز يعتبر لديه نية إرتكاب جريمة الحيازة مهما يكون غرضه.

---

[1] حميد السعدي ، جرائم الاعتداء على الأموال ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧، ص ١٩.

[2] أريج طعمة فاخر الإبراهيمي ، الجرائم الماسة بالحيازة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الجنائي ، ٢٠٠٥ ، ص١٣.

وإذا تنازع عدّة أشخاص على الحيازة،فإن هذا الإفتراض يقوم لصالح من يباشر الحيازة المادية منهم،فيعد حائزاً إلى أن يقيم الدليل على خلاف ذلك، وتأسيساً على ذلك أن الحائز الحقيقي إذنْ هو الذي يتوافر عنده هذان العنصران، فالأصل أن الحيازة تعدُ سنداً لملكية المنقولات وقرينة على وجود السبب الصحيح و حسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك [1].

وبالنسبة إلى الشيء الضائع أو المسروق سواء أكان الشيء هو جهاز الموبايل الذي هو موضوع بحثنا أو أي شيء آخر،فإن المشرع العراقي قد وازن بين مصلحة المالك الذي فقد الحيازة بالرغم من إرادته وبين مصلحة الحائز،فوجد أن مصلحة المالك هي أولى بالرعاية ولذلك يستطيع مالك المنقول أو السند لحامله أن يسترده من الحائز حسن النية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة [2].

وبناءً على ذلك جاء في قانون العقوبات العراقي في المادة(٤٦١) بأنّه " من حصل على شيء متحصل من جناية أو جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الإعتقاد بعدم مشروعية مصدره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أوبإحدى هاتين العقوبتين".

وكذلك عالج المشرع العراقي حالة الأشخاص وموقفهم القانوني أمام القضاء الذين يبادرون إلى إخبار السلطات العامة عن مرتكبي جرائم السرقة التي تحصلت منها تلك الأشياء،حيث جاء في نصّالمادة(٤٦٢) من القانون نفسه بأنّه " يُعفى مرتكب الجريمة المبيّنة في المادتين(٤٦٠و٤٦١) من العقاب إذا بادر إلى إخبار السلطات العامة عن مرتكبي الجريمة التي تحصلت منها الأشياء قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والإستقصاء عن أولئك الجناة،أمّا إذا حصل الإخبار بعد قيام تلك السلطات بالتحقيق فلا يعفى من العقاب،بلْ يعتبر الإخبار عذراً مخففاً."

---

[1] ينظر نص المادة ١١٦٣ من قانون المدني العراقي .

[2] تنص المادة ١١٦٤ من قانون المدني العراقي على(استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او غصب وخيانة امانة ان يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة).

ومن الجديربالذكر،هناك في أغلب الأحيان عوائق كثيرة تحول دون الوصول على هوية السارق للجهاز(موبايل)،منها: ـ

١. أنّه يبيعه بأيّ ثمن ثمّ يخبىء نفسه أو يهرب إلى جهة مجهولة أو إنّه لاجىء(أصبح سكان الأقليم أكثر كثافة وإختلاطاً بسبب تدفق اللاجئين من مواطنين العرب وغيرهم من الأماكن الأخرى تهرباً من الوضع السياسي والأمني المتدهورفي بلادهم في الآونة الأخيرة).

٢. سهولة إرتكاب جريمة سرقة الهاتف لصغر حجمه وحمله وبساطة التعامل والتداول به بين الناس ممّا أصعب مهمة رجال الشرطة في كشف الجريمة.

٣. وجود سوق حُرّ من الباعة المتجولين و القاعدين أمام منضدة صغيرة على الأرصفة في السوق وعدم تنظيمهم بشكل أصولي،حيث أصبح أمراً واقعاً في الوقت الراهن وإنتشارها في كافة الأماكن بشكل واسع مما يستغل لإرتكاب تلك الجرائم،فنلاحظ إن٩٠%من الأشخاص الذين يُقبض عليهم هم من الحائزين الذين يشترون الهاتف(الموبايل)،و ليسوا من السراق،وذلك ثبُت لدينا بواسطة وظيفتنا أمام محكمة تحقيق مكافحة الإجرام من خلال إطلاعنا اليومي للأوراق التحقيقية العائدة للمكاتب وقسم مكافحة الإجرام (**الخاصة بالسرقات)** في مركز محافظة السليمانية.

وبرأينا هناك عائق آخر،ألا وهو عائق قانوني وضعها المشرع العراقي نفسُهُ وهو المادة ١٦٠الفقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١[١]، فلو نمعن النظرإلى هذه المادة، لنرى أنّها صحيحة فيما إذا كان المتهم الأصلي أيّ السارق معروفاً وحاضراً أمام القضاء.

وهنا يأتي السؤال والذي يطرح نفسه دائماً و بشكل مستمرّ أمام مشرعي القانون:ـ وهو؛(كيف إذا كان السارق مجهول الهوية والحائز موجوداً؟):ـ

والجواب : ـ أنه لم نرى جواباً ملائماً و مقنعاً،حيث لاحظنا وجود عدد كثير من الدعاوى التحقيقية المعطلة والمستأخرة في المحاكم بسبب هذا النصّ القانوني المذكور،وهذا برأينا يعتبرإشكالاً قانونياً وفي نفس الوقت نقصاً في التشريع لم يلاحظه المشرع العراقي في حينه ولايزال.

---

[١] حيث نصّ على(إذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى،فيجب وقف الفصل في الأولى حتى يتم الفصل في الثانية"،وكذلك أنظرالمذكرة الإيضاحية لنفس القانون،حيث جاء في الكتاب الثالث ص١٨٠ـ١٨١منه (فمحاكمة شخص عن حيازة مال تلقاه من شخص أتهم بسرقته يجب وقفها إلى نتيجة المحاكمة في دعوى السرقة،لأن البراءة من السرقة قد تستتبع البراءة من الحيازة بسوء النية).

المطلب الثالث

حيازة الهاتف عن طريق الصدفة

جاء في نص المادة ٤٥٠ من قانون العقوبات العراقي بأنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين،كل من إستولى بغير حق على لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأً أوبطريق الصدفة أو إستعمله بسوء نيّة لمنفعته أو منفعة غيره وكان في جميع هذه الأحوال يعرف مالكه أو لم يتخذ الإجراءات اللازمة الموصلة لمعرفته ".

فعند قرائتنا لهذه المادة يتخيل لنا الكثيرمن الأشياء ومن ضمنها جهاز الهاتف النقال(الموبايل)،كما تم الإشارة إليه في بداية البحث عن إنتشاره بين الناس بصورة شائعة وأصبح التعامل به وإستعماله جزءاً من متطلبات الحياة اليومية للأفراد وبالتالي يكون ضياعه وفَقده منهم أمراً طبيعياً،حاله حال الأشياء الأخرى،فهناك الكثير من الأشخاص يجهلون أنّ الإستيلاء على الأموال الملتقطة أو الضائعة سواء بالصدفة أو بالخطأ هو فعل جرمه القانون،ولاحظنا أنّ الكثير من الباحثين قد أشاروا إلى الموضوع إشارةً عابرة لقلّة المصادر المتطرقة إلى الموضوع وقلّة التطبيقات القضائية بشأن ذلك.

تشير الأستاذة(واثبة)في كتابها[1] إلى أنّ(النقطة الأساسية التي يجب ذكرها هنا هي كيفية الإستيلاء على الأموال في حالات"الضياع أوالترك أوالأموال المباحة" مثلاً كالحيوانات والطيور البرية والأسماك والأصداف في البحار...إلخ ،التي ـ ليست موضوع هذا البحث ـ كونها غيرمملوكة لأحد أو بمعنى آخر لا مالك لها،وأما الأشياء المتروكة هي التي كانت مملوكة في الأصل،ثم تخلى عنها صاحبها،مثل فضلات الطعام،والملابس،والأمتعة القديمة أو كل شيء إستغنى عنه صاحبه بشكل من الأشكال،فهذه الأشياء يباح لكل إنسان تملكها بوضع اليد بعد التخلي عنها ولا يعتبر أخذها سرقة،وإنّما قد تثور صعوبة في القول هلْ إنّ الشيء متروكٌ،بنيّة التخلي عنه؟ أو أنّه مفقود من صاحبه؟،وعلى العموم فإذا كان للشيء قيمة،فإنّ ذلك ممّا ينهض قرينة على أنّ صاحبه لم يتركه، وبالنسبة إلى الأشياء الضائعة، فإنها تختلف عن الأشياء المتروكة أوالمباحة،فالأشياء الضائعة ملكيتها باقية لصاحبها،فهو وإنْ فقدَ المظهر المادي للحيازة،فطالما أنّه محتفظاً بملكية الشيء،لذا فإنّ لصاحب الشيء الضائع أنْ يسترده ممّن يوجد لديه ولو كان مشترياً حسن النية ما لم يسقط حقه فيه بمضي المدة)،وكذلك تعود الأستاذة (واثبة)وتتسائل حول(هلْ يعتبر ملتقط الشيء الضائع بنية تملكه سارقاً له؟).

فعادت وأجابت(الأصل إنّ الشيء إنْ كانت له قيمة معتبرة فينبغي عدم إعتباره متروكاً وإنّما يعدّ ضائعاً من قبل مالكه،فمنْ يستولى عليه بنية التملك يكون قد إستولى على حيازته بعنصريها ممّا يكفي لتحقق الإختلاس وإعتبار الفعل سرقة)، إلّا أنّ المشرع العراقي قد أفرد لمثل هذه الحالات نصّاً خاصاً وهو نصّ المادة(٤٥٠ق.ع)،المشار إليه سلفاً.

---

[1] نقلاً عن الأستاذة ـ واثبة داود السعدي ـ في كتابها (قانون العقوبات ،القسم الخاص)،ص١٦٢ـ١٦٣ـ١٦٤.

ويتبّن لنا ممّا تقدم ذكره أنّ حيازة الموبايل الضائع أو الملتقط الذي يقع في حيازة الشخص بالصدفة،إنْ إستولى عليه فيعتبر مرتكباً للجريمة الخاصة والمنصوص في تلك المادة المذكورة ويعاقب بالعقوبة المحددة لها،لأنّه إنْ عرف صاحبه فعليه أنْ يُرجعه له كأمانةً لديه،وإنْ لم يعرفه، فيجب أنْ يتّخذ الإجراءات اللازمة للوصول إليه وإلّا يسلمَ المال أو يبلغَ الجهات الرسمية بذلك، وهذا ما أمرنا (اللهُ) ـ سبحانه وتعالى ـ به في كتابه العزيز(إنّ الله يأمركم أنْ تُؤدّوا الأماناتِ إلى أهلها.....)[1].

ونلاحظ أيضاً أنّ المشرع العراقي جاء بمصطلحات مختلفة مثل(الأموال والأشياء)في (حالات الحيازة)،بحيث نرى تارةً كلمة(الشيء)عند تعريفه للحيازة في المادة(١١٤٥)من القانون المدني نصّ على أنّ" الحيازة وضع مادي يسيطر به الشخص على الشيء"،وتارة إستعملت كلمة (المال) في المادة(٤٥٠)ق.ع ،حيث نصّ على(يعاقب .... كل من إستولى بغير حق على لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأ أو بطريق الصدفة.....)،ثم عاد في المادة (٤٦٠)ق.ع فإستعمل كلمة (الشيء)، حيث نصّ على أن "(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حاز أو أخفى أو إستعمل أشياء متحصلة من جناية أو جنحة.....)"، فلهذا نرجو من المشرع العراقي أن يقوم بتوحيد المصطلحات القانونية.

---

[1] سورة النساء,الآية ٥٨.

الخـــــــاتمة

بعد الفراغ من كتابة بحثنا توصلنا إلى عدد من الإستنتاجات والتوصيات نوجزها فيما يأتي :ـ

أولاً: الإستنتاجات :

١. إنّ سرقة الهواتف المحمولة و خصوصاً الذكيّة منها هي أشدّ خطراً من سرقة الهواتف العادية(الأرضية)،لإحتوائها على صور و رسائل و وثائق خاصة بمالكها، وإنّ الإطلاع عليها أو إفشائها يُشكل إعتداء آخرعلى الحياة والحقوق الخاصة بهم،و رُبّما يثير ذلك مشاكل إجتماعية أو عائلية لأصحاب تلك الهواتف.

٢. لم ينصّ المشرع الجزائي العراقي ولا الكوردستاني على أنّ إختلاس خطّ الهاتف أو خدمة الهاتف من قبيل السرقة،على غرار بعض نظرائه من المشرعين الجزائيين كالإماراتي والقطري،بلْ ترك الباب مفتوحاً أمام الاجتهادات الفقهية والقضائية،ذلك لأنّ البعض يرى عدم جواز وصف خط الهاتف بالمال المنقول، هذا من جانب ومن جانب آخر،إنّ قانون العقوبات العراقي يستند على(مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات) أو(مبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلاّ بنصّ).

٣. سهولة سرقة الهواتف المحمولة والتصرف بها و تداولها أو التخلص منها هي بمثابة سهولة التصرف بحسم الجريمة و التخلص منها،الأمر الذي يجعل واجبات و مهام المحققين أكثر صعوبة في التوصل إلى هوية السراق و الحائزين.

٤. تبيّن لنا من خلال خلو غالبية التشريعات الجنائية من تعريف لجريمة الإخفاء بإستثناء المشرع الفرنسي ومن مجمل التعريفات توصلنا بأنّها "إستعمال المال الضائع أو التصرف فيه أو حيازته ولو لمدّة قصيرة."

٥. إنّ مصير دعوى المتهم الحائز معلق بمصير الدعوى الأصلية أيّ السارق، مثلما نصّ عليه المادة(١٦٠)من قانون أصول المحاكمات الجزائية،ولكن لم يتطرق المشرع العراقي، فيما إذا كان المتهم الأصلي مجهول الهوية والمتهم الحائز موجوداً،ففي هذه الحالة نكون أمام إشكال قانوني مع الواقع من جهة،ومن جهة أخرى إنّ توقف دعوى (المتهم الحائز) على دعوى(المتهم السارق المجهول)يجعل من الدعاوى الخاصة بالمتهمين الحائزين تتراكم،وهذا فيه نوع من إفلات المتهمين الحائزين من العقوبة.

٦. لايشترط في جريمة الإخفاء أنْ تقترن بنية التملك،وإنّ فعل الإخفاء يتحقق سواء أكان السلوك الإجرامي إيجابياً أم سلبياً،وإنها جريمة مستمرّة إستمراراً متجدّداً.

٧. إنّ مجرد إثبات الحيازة مهما كان سببها يكفي لمعاقبة الجاني،إذا كان عالما بأنّ الأشياء التي بحوزته متحصلة من جريمة.

ثانيــاً : التوصيات:

١. نوصي المشرع الجزائي العراقي بإضافة مادة أخرى على قانون العقوبات النافذ وبالتحديد على الباب الثالث من الكتاب الثالث وفي الفصل الأول منـه كالتالي :ـ

(يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تزيد على ٢٢٥٠٠٠دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ من إختلس هاتف محمول،أوالخدمة الهاتفية أو أية خدمة أخرى من خدمات شبكات المعلومات أو الإتصالات أو قام بدون حق بإستعمال أو إستغلال أو تحويل أيّة خدمة من الخدمات أو أي تيّار أو قوة أو طاقة تستعمل فـي هـذه الخدمات،وإذا كان مرتكب أحد الأفعال المذكورة موظفاً،يعدّ ذلك ظرفاً مشدداً).

٢. من أجل الحدّ من ظاهرة جريمة سرقة الهاتف و خصوصاً الهاتف المحمول أو النقّال،نوصي الجهات المعنية في الحكومة بإنشاء مؤسسات خاصـة بالتحقيق في تلك الجرائم،بحيث يتمتع المحققون بخبرة علمية وفنيّة عالية،لاسيما في مجال الشبكات الألكترونية و الإتصالات إضافةً إلى تمتعهم بخبرة قانونية.

٣. نوصي المشرع العراقي بتوحيد المصطلحات القانونية كـ (الأشياء)و(الأموال) وبالتحديد في حالات(الحيازة)،مثلما جاء في المواد(١١٤٥) من القانون المدني و(٤٥٠و٤٦٠) من قانون العقوبات.

٤. نظراً لكون جريمة الإخفاء تتعلق بالأموال،نوصي المشرع العراقي والكوردستاني بتبنّي الإتجاه الحديث في السياسة الجنائية،ألا وهو الإتجاه نحو العقوبات المالية بدلاً من العقوبات السالبة للحرية،بحيث تتناسب مع قيمة الأموال المخفاة.

٥. نوصي المشرع العراقي ب

إيجاد حلول قانونية للدعاوى التحقيقية التي لم يتوصل فيها إلى هوية الجاني(السارق)،بل ألقي القبض فيها على (الحائز)،وذلك بتعديل المادة(١٦٠/أ)من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم(٢٣)لسنة١٩٧١،أو إضافة فقرة أخرى لها،وكذلك الحال بالنسبة إلى المذكرة الإيضاحية له في الصفحة ١٨٠ـ١٨١منه.

وتمّ بعون الله

المـــصـــادر

أولاً : القرآن الكريـــم

ثانـياً : المعـــاجم

١. إبن المنظور، لسان العرب،دار المعارف،القاهرة،بلا سنة الطبع.

٢. المنجد في اللغة والإعلام ،الطبعة السادسة والعشرون،بيروت،دار المشرق،سنة الطبع ١٩٨٢.

٣. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي،مختار الصحاح،دار الكتب العربي،بيروت بدون سنة طبع.

ثالـثاً : الكتب القانونية

١. د. أحمد الكبيسي،أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون،بغداد،١٩٧١.

٢. د. إبراهيم أبو الغار،سرقة المساكن في المناطق الحضارية بمدينة القاهرة،المجلة الجنائية القومية،العدد الأول،المجلد ١٢،القاهرة،١٩٧٨.

٣. د.جميل عبدالباقي الصغير،الإنترنيت والقانون الجنائي،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٢.

٤. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج ١،دار إحياء التراث العربي،بيروت ـ لبنان،١٩٧٦.

٥. جورج فيدركر وآخرون،القانون المدني الفرنسي بالعربية،دالوز،إيطاليا،٢٠١٢.

٦. د.حسن علي الذنون،شرح القانون المدني العراقي،الحقوق العينية الأصلية،شركة الرابطة،بغداد،١٩٥٤.

٧. د. حسن الساعاتي،النظريات الإجتماعية لتفسير السلوك الإجرامي،القاهرة،١٩٨٧.

٨. حسني مصطفى،جرائم السرقة في ضوء القضاء والفقه،منشأةالمعارف،الأسكندرية،١٩٨٧.

٩. حسن طاهر داود، أمن شبكات المعلومات، معهد الإدارة العامة، الرياض،٢٠٠٤.

١٠. حميد السعدي ، جرائم الاعتداء على الأموال ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧.

١١. د.رؤوف عبيد،جرائم الإعتداءعلى الأشخاص والأموال،ط٧،دارالفكرالعربي،مصر١٩٧٨.

١٢. د.رمسيس بهنام،النظريةالعامة للقانون الجنائي،منشأة المعارف،الأسكندرية،١٩٧١.

١٣. د.عبدالحميد الشواربي ، شرح قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٩١.

١٤. أ.د: فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص،المكتبة القانونية،بغداد،١٩٩٦.

١٥. لين صلاح مطر،قانون العقوبات العام والخاص للعلامة(رينيه غارو)،المجلد العاشر،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ـ لبنان،٢٠٠٣.

١٦. د.محمود نجيب حسني ،النظرية العامة للقصد الجنائي،ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٧. د. ماهر عبد شويش،الأحكام العامة في قانون العقوبات،مكتبة دارالحكمة للطباعة والنشر،الموصل١٩٩٠،و شرح قانون العقوبات القسم الخاص،المكتبة القانونية،بغداد،بلا سنة الطبع.

١٨. المستشار:مصطفى مجدي هرجة،التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ـ القسم الخاص،دار الثقافة للطباعة والنشر،القاهرة،١٩٨٨.

١٩. محمد أبوزهرة،الجريمةوالعقوبة في الفقه الإسلامي،دارالفكر العربي بمصر،بلا تأريخ.

٢٠. محمد طه البشير ود.غني حسون طه،الحقوق العينية،ج ١،ط ٢،مطبعة التعليم العالي،العراق،١٩٨٢.

٢١. د. هدى حامد قشقوش،جرائم الحاسب الألكتروني في التشريع المقارن،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣.

٢٢. د. واثبة داود السعدي،قانون العقوبات،القسم الخاص،القاهرة،بلا تأريخ.

رابعاً : البحوث القانونية

١. أريج طعمة فاخر الإبراهيمي ، الجرائم الماسة بالحيازة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الجنائي ، ٢٠٠٥.

٢. حسن عبدالهادي خضير،جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي،رسالة ماجستيرمقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل،وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستيرفي القانون الجنائي،١٩٩٨.

٣. حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، الضرر الناشىء عن إستخدام الحاسوب في نطاق المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٥.

٤. عبود علوان منصور: جريمة السرقة أسبابها والآثارالمترتبة عليها دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،كلية القانون جامعة الموصل،٢٠٠٥.

٥. عمار غالي عبدالكاظم العيساوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة تبيض الأموال،أطروحة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٤.

٦. مسفر فواز الدوسري،حماية المال الضائع في الفقه الإسلامي والنظام السعودي،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،٢٠١٠.

خامساً : دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥

سادساً : القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة١٩٦٩المعدل.

٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة١٩٧١ المعدل.

٣. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١المعدل.

٤. قانون رقم(٦)لسنة٢٠٠٨(قانون منع إساءة إستعمال أجهزة الإتصالات في إقليم كوردستان ـ العراق).

٥. قانون العقوبات الاماراتي رقم ٣ لعام ١٩٨٧ المعدل.

٦. قانون العقوبات القطري رقم ١١ لعام ٢٠٠٤.

٧. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨لسنة١٩٣٧ المعدل بقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣

٨. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٩. قانون المدني الفرنسي رقم (٥٦١) لسنة٢٠٠٨.

سابعاً : مواقع الإنترنيت:

١. أشرف روية،المجموعة الدولية للمحاماة،بحث منشور على الموقع الألكتروني www.arlawfirm.com.

٢.مجموعة المحاماة اليمنية،سرقة التلفون:المنشور على الموقع الألكتروني:http://alansi.in-goo.com/montada-f١٠/topic-t١٢٧.htm

٣. أحمد عبدالعليم،جرائم السرقة ماهيتها وأركانها-http://alnazer.rigala.net/montada f١١/topic-t٣//