إقليم كوردستان-العراق

مجلس القضاء

Judicial Council

نية التملك في جريمة السرقة

- دراسة تحليلية مقارنة -

بحث مقدم من قبل القاضي

(هادي اسعد سعيد)

قاضي محكمة بداءة حاجياوا

الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان-العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صنوف القضاة

بإشراف

القاضي

(جبار أحمد أمين)

رئيس محكمة جنايات السليمانية/٣

١٤٤٧ هـ ٢٧٢٦ ك ٢٠٢٦ م

بسم اللّه الرحمن الرحيم

((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ . فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ))

صدق اللّه العظيم (**المائدة**: ٣٨، ٣٩)

شكر وتقدير

مهما تكن العقبات التي واجهتني، الحمد لله رب العالمين وأشـــكر فضـــله .. وبعد الصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هديه الى يوم الدين. فالحق يدعوني ويملي علي أن أتوجه بالشـكر والعرفان الى اســـتاذي المشـــرف ســـيادة القاضـــي (**جبار أحمد أمين**) **رئيس محكمة جنايات السليمانية**/٣، الذي كان لفكره النير وتوجهه السديد أكبر الأثر في توجيه هذا البحث نحو جادة الصواب، فله مني واجب الاحترام والتقدير.

الباحث

شهادة المشرف

بعد أن تم تعيني مشرفاً على البحث المقدم من قبل القاضي السيد (هادي اسعد سعيد) تحت عنوان (نية التملك في جريمة السرقة) وخلال إشرافي على البحث والاطلاع عليه تبين بأن الباحث قام بكتابة البحث ضمن خطة تضم مبحثين ومن خلالها قام بألقاء الضوء على موضوع البحث فكتب بحثاً قانونياً ذو أهمية بالغة و راع في كتابته الاسلوب العلمي وانه موفق في اختيار الموضوع وفي كتابته من ناحيتي الشكلية والموضوعية كما وانه موفق في ايصال الموضوع الى القارئ. لذا يكون جاهزاً للمناقشة فأتمنى أن ينال البحث القبول والرضاء التام من قبل لجنة المناقشة.

المشرف القاضي/ جبار أحمد أمين

رئيس محكمة جنايات السليمانية/٣

قائمة المحتويات

الآيه القرانية ..... أ
شكر وتقدير .....ب
شهادة المشرف ..... ج
قائمة المحتويات .....د
المقدمة ١
أولا: أهمية الدراسة : ٢
ثانياً: أهداف الدراسة : ٢
ثالثا: مشكلة الدراسة :..... ٣
رابعاً: أسئلة الدراسة : ٣
خامساً: منهجية الدراسة : ٣
تاسعاً: هيكلية الدراسة : ٤
المبحث الاول: مفهوم نية التملك..... ٥
المطلب الاول: تعريف نية التملك ٥
الفرع الاول: المدلول اللغوي والشرعي لنية التملك ٥
أولا: المدلول اللغوي لنية التملك:..... ٥
ثانيا: نية التملك في الاصطلاح الشرعي: ٦
الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني لنية التملك ٧
أولا: نية التملك في الاصطلاح الفقهي: ٧
ثانيا: نية التملك في الاصطلاح القانوني: ١٠
المطلب الثاني: تمييز النية عن غيرها من المصطلحات التي قد تشتبه بها ١٣
الفرع الاول: النية والارادة ١٣
الفرع الثاني: النية والغاية..... ١٤
الفرع الثالث: النية والباعث..... ١٥
المبحث الثاني: الموقف من نية التملك ١٧
المطلب الأول: الموقف التشريعي من نية التملك ١٧
الفرع الاول: التشريعات التي نصت صراحة على نية التملك وتقييمها ١٧
الفرع الثاني: التشريعات التي لم تنص على نية التملك ١٩
الفرع الثالث: تقييم الموقف التشريعي من نية التملك في جريمة السرقة..... ٢١
المطلب الثاني: الموقف الفقهي من نية التملك..... ٢٣
الفرع الاول: الفقه المعارض لفكرة نية التملك ٢٤
الفرع الثاني: الفقه المؤيد لفكرة نية التملك ٢٥
الفرع الثالث: تقييم الموقف الفقهي من نية التملك في جريمة السرقة ٢٧
المطلب الثالث: الموقف القضائي من نية التملك لقيام جريمة السرقة ٢٩
الفرع الأول: الموقف القضائي لبعض الدول العربية من نية التملك ٣٠
أولا: الموقف القضائي للدول التي اشترطت نية التملك في جريمة السرقة: ٣٠
ثانيا: الموقف القضائي للدول التي لم تشترط نية التملك في جريمة السرقة: ٣١
الفرع الثاني: موقف القضاء العراقي من نية التملك ٣٣
خاتمة البحث..... ٣٦
قائمة المصادر ٣٩

المقدمة

تُعَدّ جريمة السرقة من أقدم الجرائم التي عرفتها المجتمعات البشرية وأكثرها شيوعاً عبر العصور. فقد ارتبطت بوجود الملكية منذ نشأتها، حيث يسعى الجاني إلى الاستيلاء على مال الغير خفية ودون وجه حق. ومع تطور النظم القانونية، وضعت التشريعات الحديثة قواعد دقيقة لتعريف جريمة السرقة وتحديد عناصرها وأركانها والعقوبات المقررة لها، بما يضمن حماية الأموال وصيانة الحقوق. ولا تقوم جريمة السرقة إلا إذا توافرت نية الجاني في التملك، أي أن يقصد حرمان المالك من ماله بصفة نهائية. فإذا أخذ شخص مال غيره بقصد استعماله مؤقتاً ثم رده، قد يُستبعد القصد الجنائي وتنتفي الجريمة.

والنية شئ كامن في النفس البشرية، لا تظهر الى العالم الخارجي إلا في نطاق الأقوال او الأفعال التي تعبر عن ارادة الشخص، وتبدو اهميتها بشكل كبير عند ترتيب آثار قانونية معينة، او المساهمة في تكوين المراكز القانونية أو تعديلها وإلغائها. والأصل أن كل عمل لابد ان يكون وراءه نية معينة، سواءاً كانت تلك النية حسنة او سيئة، وبالتالي تنعكس آثاره على القائم به او قد تتعداه الى الأثر المترتب عليها. ولأهمية البالغة للنية فقد اولها الفقه القانوني بالبحث في مواضيع متعددة، من اهمها القصد الجنائي والذي وضعت له نظرية عامة من قبل فقهاء القانون الجنائي، الذين كان لهم فضل السبق في وضع الأطر العامة لنظرية القصد الجنائي، اما فيما يتعلق بنية التملك او القصد الخاص في جريمة السرقة فالأمر مختلف بعض الشيء، فهي أمر داخلي كامن في أعماق نفس الإنسان، فقد تظل كامنة في النفس فلا يفصح عنها بالمؤشرات الخارجية، وعندئذ لا تظهر إلى العالم الخارجي في نطاق الأقوال أو الأفعال التي تعبر عن إرادة الشخص إذ تكون من خفايا الصدور، أو تعبر بها الإرادة إلى عالم الواقع والمحسوسات.

وفي هذا السياق تؤثر نية التملك في قيام جريمة السرقة وفي العقوبة المقررة لها ايضا، وعدم إثباتها ينفي القصد الجنائي في هذه الجريمة وبالتالي إنتفاء المسؤولية العمدية، ذلك إن القصد الجنائي هو إرادة تتجه نحو مخالفة القانون بإتجاهها نحو الإعتداء على الحقوق التي يحميها، ومن إنتفت لديه تلك الإرادة وذلك الإعتداء إنتفت لديه النية السيئة وتوافرت لديه النية الحسنة. ونية التملك بهذا المفهوم اصبح مسألة خلافية سواء على المستوى التشريعي والفقهي والقضاء على حد سواء. علاوة على ذلك يرتبط موضوع نية التملك في جريمة السرقة من حيث اشتراطها من عدمها

بالسياسة الجنائية للدولة، هذه السياسة التي نبحث فيما يجب أن يكون عليه القانون الجنائي لمكافحة الجريمة فيحدد أفضل النصوص الجنائية التي يكفل تطبيقها لتحديد هذا الهدف في ضوء الظروف السياسية والاقتصادية السائدة في المجتمع وذلك بتبني الأساليب التي ينتهجها المشرع لمواجهة الجريمة عن طريق تشريع النصوص الجنائية التي تحقق هذا الغرض حاضراً ومستقبلا.

أولا: **أهمية الدراسة** :

تتجسد أهمية هذه الدراسة في كونها تركز على موضوع جوهري ووثيق الصلة بأحد الأركان الرئيسية للجريمة ألا وهو الركن المعنوي وعلى عنصري القصد الجرمي وهما العلم والإرادة، حيث يعتبر هذين عنصرين من العوامل المؤثرة على نية التملك في جريمة السرقة والمعبر عنها بالقصد الخاص في هذه الجريمة لإرتباطها إرتباطا وثيقاً به، وذلك لان القانون يكتفي بالتصرفات الظاهرة إلى الحيز الخارجي لصعوبة ادراك حقيقة النوايا الداخلية، فضلا عن ان الاخذ بالنوايا المجردة فيه نوع من القسوة تجاه ذويها ما دامت لم تظهر إلى الحيز الخارجي بأي شكل من الأشكال بل بقيت كامنة في أعماق النفس لا يعرفها أحد سوى صاحبها. عليه تنصب أهمية الدراسة على إبراز دور عنصر نية التملك في إطار سياسة التجريم والعقاب وبيان أثره عليهما، لأنه قد يكون لها أثر على التجريم وذلك بإخراج الفعل من نطاق التجريم وإعادته إلى أصله من الإباحة.

ثانياً: **أهداف الدراسة** :

تهدف هذه الدراسة إلى دراسة عنصر نية التملك في جريمة السرقة، وتبحث في مفهومه وتكييفه وتمييزه عن المفاهيم الجنائية الأخرى، باعتبارها ركيزة اساسية من ركائز قيام جريمة السرقة، ومطلبا من مطالب تكوينها، وكذلك تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور نية التملك في جريمة السرقة ومدى الإعتداد به في نطاق القواعد الخاصة بجريمة السرقة في قانون العقوبات العراقي. الى جانب ان دراستنا هذه تسلط الضوء على الموقف التشريعي من اشتراط نية التملك في جريمة السرقة لاكتمال النموذج القانوني لها، بالاضافة الى بيان الموقفين الفقهي والقضائي منها.

ثالثا: **مشكلة الدراسة** :

تنصب مشكلة دراستنا أساساً في ان فكرة (نية التملك) او القصد الخاص في جريمة السرقة فكرة تتصف بعدم الوضوح والغموض، فلا نجد له وجودا ولا تعريفا قانونياً قابلاً للتطبيق في ثنايا التشريعي الجنائي العراقي، الامر الذي ادى الى اختلاف كبير بين فقهاء القانون بين مؤيد للزوم وجود نية التملك لدى الجاني لاكتمال قيام جريمة السرقة، وبين معارض لوجودها. وقد انعكس هذا الخلاف على القضاء وأدى الى اصدار احكام قضائية متباينة حول مدى تطلب وجود نية التملك او القصد الخاص لدى الجاني لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة. الامر الذي يؤثر سلبا على حقوق الافراد وحماية ممتلكاتهم.

رابعاً: **أسئلة الدراسة** :

تطرح الدراسة مجموعة من التساؤولات وتحاول الإجابة عنها، وهذه التساؤلات تتمثل فيما يلي:

١- ما المقصود بنية التملك في جريمة السرقة ؟ وماهي الطبيعة القانونية لها؟
٢- ما هو الموقف التشريعي والفقهي والقضائي من اشتراط نية التملك كعنصر لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة؟
٣- هل وفق المشرع العراقي فيما يتعلق بتناوله موضوع جريمة السرقة؟ وهل تنبه لمكامن الخلل والثغرات الموجودة فيما يتعلق بها؟

خامساً: **منهجية الدراسة** :

بهدف الوصول إلى تفاصيل وجزئيات المسائل التي تتعلق بنية التملك في جريمة السرقة، فقد إعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك بالبحث عن ماهية نية التملك، وبيان أثرها على الاحكام العامة لجريمة السرقة. وكذلك إعتمدنا على المنهج المقارن. ولإعمال المنهج الأخير ولكون بعض القوانين محل المقارنة تطرقت إلى نية التملك بصورة بصريحة، عليه سنحاول الاستفادة منها وتقديم توصيات بصددها الى المشرع العراقي بغية سد الثغرات القانونية فيما يتعلق بمدى تطلب توافر نية التملك في جريمة السرقة.

تاسعاً: **هيكلية الدراسة** :

لغرض الإحاطة بموضوع الدراسة وإلقاء الضوء على تفاصيله قسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الاول لمفهوم نية التملك، وقسمناه على مطلبين، يتضمن المطلب الأول تعريف نية التملك، بينما يتناول المطلب الثاني تمييز النية عن غيرها من المصطلحات التي قد تشتبه بها. أما المبحث الثاني فقد خصص لبيان الموقف من نية التملك، والذي قسم بدوره الى ثلاثة مطالب، تضمن المطلب الاول الموقف التشريعي من نية التملك، وكرس المطلب الثاني لبيان الموقف الفقهي من نية التملك، تضمن المطلب الثالث الموقف القضائي من نية التملك لقيام جريمة السرقة مع تعزيز كل ذلك بتطبيقات قضائية من أحكام وقرارات قضائية سواء على مستوى العراق أو الدول محل المقارنة. وقد أعقبنا الدراسة بخاتمة تتضمن اختصاراً لأهم النتائج التي توصلنا إليها من الدراسة والمقترحات والتوصيات التي تكونت لدينا من خلالها.

المبحث الاول

مفهوم نية التملك

أصبح مصطلح (نية التملك) أو (القصد الخاص) ولاسيما في الجرائم الواقعة على الاموال من المصطلحات الأساسية في القانون بشكل عام، حتى أنه بلغ حداً من الرسوخ بحيث إنه في حال عدم النص عليه، يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره وأصبح مقبولا كجزء لا يتجزأ في النظم القانونية سواءاً في القانون الجنائي العراقي أو المقارن، حيث من الصعب إنكار وجوده. ولكن على الرغم من أهمية مصطلح (نية التملك) في جرائم السرقة، إلا إنه لم يتم تعريفه تعريفاً جامعاً مانعاً، ولم يتم تحديد مفهومه لتمييزه عما يختلط به من مفاهيم جنائية كالارادة والغرض والغاية، حيث تعد نية التملك تعبيراً عن حالة ذهنية غامضة ومعقدة، مما اوجد اختلافا كبيرا حولها. وسنحاول في هذا المبحث بيان مفهوم نية التملك من خلال التعريف بها، وذاتيتها من تمييزها عن المفاهيم التي قد تختلط بها، وذلك في مطلبين، نتطرق في المطلب الاول لتعريف نية التملك، ونفرد المطلب الثاني الثاني تمييز النية عن غيرها من المصطلحات التي قد تشتبه بها، وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

تعريف نية التملك

يتطلب الالمام بنية التملك بيان المدلول اللغوي والشرعي لها، وكذلك التطرق الى التعريف الفقهي والقانوني لها، وذلك في فرعين مستقلين، وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

المدلول اللغوي والشرعي لنية التملك

أولا: **المدلول اللغوي لنية التملك**:

النية في اللغة هي مصدر الفعل نوى ينوي كضرب يضرب، وأصلها نِوية على وزن فِعلة، اجتمعت الواو والياء في كلمة واحدة وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء فصارت (نيَّة) ومعناها: العزم على الشيء يقال: نويت نيَّة أي عزمت، والنية الوجه الذي تنويه أي

تقصده.[١] ويستخدم مصطلحا النية والقصد كمفردتين مترادفتين للدلالة على ذات المعنى. والقصد في اللغة استقامة الطريق، قصد يقصد قصداً، فهو قاصد، والقصد إتيان الشيء، وأصل قصد في كلام العرب الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء، وأقصد السهم أي أصاب فقتلَ مكانه[٢].

يتبين لنا من خلال معاني اللغة ان معنى القصد والنية واحد، وهو الاشارة الى العزم على فعل امر معين. أما معنى التملك في اللغة: فيعني الملكية نسبة إلى المالك، والملك يعني: احتواء الشيء، أو القدرة على الاستبداد به. أما الملكية في اللغة اسم صيغة من مادة ملك منسوباً إلى المصدر وهو الملك، ويعني حاز الشيء وانفرد بالتصرف فيه (ملك بيتا) سيطر على شيء وتغلب عليه، حال دون انطلاقه، ولم يدعه يفعل فعله. والمالك: صاحب ملك، حائز على شيء[٣].

ثانيا: نية التملك في الاصطلاح الشرعي:

عرفت النية لدى الفقهاء بأنها "ارادة تتعلق بإمالة الفعل الى بعض ما يقبله لا بنفس الفعل من حيث هو فعل"[٤]. وَقَدْ وَرَدَ ذِكرُ النّية بِمعنى الإرادةِ في القُرآنِ الكريمِ، كما في قوله تعالى (مَن كانَ يُريدُ العاجِلَةَ عَجَّلنا لَهُ فيها ما نَشاءُ لِمَن نُريدُ ثُمَّ جَعَلنا لَهُ جَهَنَّمَ يَصلاها مَذمومًا مَدحورًا وَمَن أَرادَ الآخِرَةَ وَسَعى لَها سَعيَها وَهُوَ مُؤمِنٌ فَأُولئِكَ كانَ سَعيُهُم مَشكورًا)[٥]. كما أن الشرع الكريم قد اورد اصلا عاما وقاعدة شرعية مبناها الحديث الشريف عن الرسول محمد (انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرء ما نوى) ، فهو اصل عام يدل على ان كل عمل يقوم به الانسان، حسناً كان هذا العمل ام سيئاً، فان النية لهذا العمل، وبالتالي فان الاثر المترتب عليه يكون تبعاً تكون اساسا لحسن النية او سوئها.

---

[١] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠١، ص١٤٦٦. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الرابع عشر، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥، ص 3002.

[٢] محمد بن أبى بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت،١٩٨١، ص ٥٣٦ .

[٣] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠١، ص١٣٥٦.

[٤] حسن بن هندي بن محمد العماري، حسن النية واثره في العقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص٥٩.

[٥] سورة الإسراء، آية: ١٨-١٩.

أما تعريف التملك اصطلاحاً: عرف بعض الفقه الملك بأنه "القدرة التي يثبتها الشارع ابتداءاً على التصرف إلا لمانع، والملك أو الملكية علاقة بين الإنسان والمال، أقرّه الشرع وجعله مختصاً، ويتصرف فيه بالتصرفات كلها ما لم يوجد مانع من التصرف"[1]. وقد أقرت الشريعة الإسلامية الانتفاع بالملكية الخاصة. فأباح تملك الأموال سواء أكانت عقاراً أم منقولاً، إذا كان اكتسابها قد تحقق بطريق شرعي. كما أن للأفراد حرية التصرف في الأموال المملوكة لهم والتعامل فيها بالبيع، أو الهبة، أو الوصية، أو غير ذلك من التصرفات المباحة شرعاً. وإن الشريعة الإسلامية جعلت الملكية من مقاصدها الخمسة. وهذه المقاصد: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال. فالملكية الخاصة حالها حالي باقي الحقوق وإن تقررت للإنسان للانتفاع منها إلا أنها مقيدة فيما فرضه الله من قيود وما وضعه من حدود. وهي بهذا تتمتع بحماية الشارع وأصبحت حقيقة ثابتة، وقاعدة أساسية في النظام الاقتصادي الإسلامي.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي والقانوني لنية التملك

أولا: نية التملك في الاصطلاح الفقهي:

يستخدم فقهاء القانون مصطلحي(النية والقصد) كمترادفين ليعطيان المعنى ذاته، فتارة يستخدم الفقهاء مصطلح (القصد) في مواضع، ويستخدم البعض الآخر منهم مصطلح (النية) في مواضع اخرى، وهما لدى الفقهاء القانونيين يدلان على ذات المعنى، وإن كان مصطلح (القصد) هو الأكثر شيوعا، فنجد هناك القصد الجنائي والقصد المدني، وان كان المصطلحين يذهبان للدلالة على معنى واحد . فقد قيل في تعريف (النية) كمصطلح مجرد بأنها " عنصر قصدي يتيح وصف بعض الحالات القانونية على وجه صحيح" أو هي" عنصر قصدي يتيح وصف بعض الحالات القانونية على وجه صريح".[2]. كما قيل أن نية التملك –كمصطلح مركب–في جريمة السرقة تعني "ارادة الظهور على الشيء بمظهر المالك له، اي ارادة السلوك تجاهه كما يسلك المالك ازاء ملكه"[1]. كما عرفت نية التملك بأنها "نية الجاني في أن يحوز الشيء حيازة كاملة

---

[1] د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ط٤، دار الفكر، دمشق،١٧٤٣، ص٤٥٤.

[2] حسن بن هندي بن محمد العماري، مصدر سابق، ص٢٩.

ويباشر عليه السلطات التي يملكها المالك، ويحول دون أن يباشر المالك حقوقه على هذا الشيء"[١]. فإذا إقتصرت نية الفاعل على مجرد حيازة الشيء حيازة ناقصة تخلف القصد الخاص، وبالتالي تخلفت جريمة السرقة، كمن يختلس سيارة من أجل التنزه بها ثم ردها. كذلك تنتفي النية إذا إقتصرت نية الفاعل على مجرد وضع اليد العارضة على الشيء، فمن يتناول شيئا لفحصه ورده حالا أو من يأخذ صورة للإطلاع عليها أو خطابا لقراءته ورده حالا لا يعد سارقا. وعليه فان نية التملك تتوافر لدى الجاني كلما كان هدفه من الاستيلاء على المال أن يتصرف فيه واقعياً على النحو الذي يتصرف فيه المالك في ملكه فيحرم المالك الشرعي عن سلطاته على الشيء ليحل نفسه أو غيره محل المالك في تمتعه بتلك السلطات.

ومما تجدر الاشارة اليه ان المقصود بنية التملك ليس نية الجاني بانشاء حق ملكية له على الشيء الذي اختلسه، اذ ليس في استطاعته ان يستند الى السرقة كسبب من اسباب الملكية، فالملكية تبقى للمجنى عليه، وان ارادة تملك الشيء التي تقوم لدى الجاني لا يعتد بها القانون، بل ان المقصود بنية التملك هو نية الجاني مباشرة السلطات التي يتضمنها حق الملكية، اي نية مباشرته سيطرة فعلية على الشيء تشبه في مظهرها وفي عناصرها السلطة التي يعترف بها القانون لمن له حق ملكية على الشيء[٢]. بناء على ما سبق يمكن القول أن نية التملك في جريمة السرقة تعني إرادة الظهور على المال المسروق بمظهر المالك، بمعنى ان هذه النية لا تتجه الى الملكية كحق، ولكن تتجه اليها كمركز واقعي وفحوى اقتصادي، اي مجموعة من السلطات والمزايا الفعلية[٣]. وعلى ذلك تقوم نية التملك على عنصرين، العنصر الأول: وهو عنصر سلبي، ويعني إرادة حرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء. بمعنى أن السارق قد بات يجحد حق المالك وينوي الحيلولة بينه وبين مباشرة سلطاته على الشيء، ومظهر هذا العنصر، في الغالب، هو العزم على عدم رد الشيء سواء تلقائيا أو عند المطالبة به. والعنصر الثاني: وهو عنصر ايجابي قوامه

---

[١] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات–القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ب.ت، ص٧٩٦.

[٢] د. علي حسين الخلف، بحث في جريمتي السرقة وخيانة الأمانة، الطبعة الاولى، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٧، ص٧٩.

[٣] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات–القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص٢٠٦.

إرادة السارق أن يحل محل المالك في سلطاته على الشيء. بمعنى أن الجاني يستعمله وينتفع به ويتصرف فيه على نحو ما كان يفعل المالك. فهو يريد أن يباشر على الشيء سلطه تشبه في مظهرها وعناصرها السلطة التي يعترف بها القانون للمالك[١].

ويستفاد من هذين العنصرين أنه لا يشترط لتوافر نية التملك أن يكون لدى الجاني نية الإثراء على حساب المجني عليه، ولا أن يكون للجاني النية في إفقار المجني عليه. فنية التملك تعتبر متوافرة لدى الجاني ولو لم تتجه إرادته إلى الإثراء على حساب المجني عليه، فالقصد الجرمي يعتبر متوافرا ولو قام السارق بأخذ الشيء ثم وهبه لشخص آخر .كذلك يعتبر القصد الجرمي متوافرا ولم تتوافر لدى الجاني نية إفقار المجني عليه، فقد تتجه نية الفاعل إلى أخذ مال الغير بدون رضاه وبقصد تملك ذلك الشيء ولكن هذا الأخذ وتجريد المالك من ماله لا يؤدي إلى التأثير على الذمة المالية للمجني عليه[٢].

---

[١] د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، مصدر سابق، ص١٠٢.

[٢] ينظر: د.علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٨٠-٨١.

ثانيا: **نية التملك في الاصطلاح القانوني**:

نظم المشرع العراقي أحكام جريمة السرقة في المواد (٤٣٩-٤٥٠) من قانون العقوبات، إلا أنه لم يشر صراحة الى مصطلح (نية التملك) وبالتالي لم يعرفها[١]. ولعل ذلك يرجع الى رغبة المشرع في ترك الامر الى الفقة طمعا في تعريف أكثر دقة، او رغبة منه في التخلص من مشقة إلزام نفسه بأمر عسير يصعب تحديده أو تعريفه. ولكنه في المقابل إكتفى في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات بتعريف جريمة السرقة بأنها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا)، ومن هذا النص أنه إكتفى بما نص عليه بخصوص تطلب القصد الجرمي لقيام الجرائم ومن ضمنها جرائم السرقة. وقد ضم قانون العقوبات العراقي، بين دفتيه نصين مستقلين لكلا صورتي القصد الجنائي المباشر والاحتمالي، إذ تناول في الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من القانون تعريف القصد المباشر بقوله "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى". وتناول في الفقرة ب من المادة (٣٤) من ذات القانون تعريف القصد الاحتمالي بقوله "تعد الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها". وقد تعرض التعريف الوارد في المادة (٣٣) من قانون العقوبات إلى بعض الانتقادات منها، أن المشرع العراقي في هذه المادة ركّز على إرادة الفاعل المتجهة إلى ارتكاب الجريمة دون الإشارة الواضحة إلى وجوب علم الفاعل بأركان الجريمة التي يرتكبها وظروفها وهو نقص في التعريف يخل بمعناه لكونه يسقط عنصراً من عناصره وهو العلم[٢]. وفي المقابل ذهب جانب من الفقه مدافعا عن موقف المشرع العراقي هذا بالالقول" وقد

---

[١] ومع ذلك تناول المشرع العراقي مبدأ حسن النية بصيغة مختلفة أُخرى، ألا وهي سلامة النية في عدة مواد، أهمها هي المادة (٤٠) والمادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي، في موضوع أسباب الإباحة، فالمادة (٤٠) تنص: (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:- اولاً: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد إن إجراءه من اختصاصه....) كما جاء في المادة (٤٦) من ذات القانون أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته إذا كان حسن النية، إلا اذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة، وكان لهذا الخوف سبب معقول".

[٢] ينظر بنفس المعنى: د.عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٤٣٤-٤٣٥

يفهم من هذا التعريف أن المشرع العراقي يقيم القصد الجرمي على عنصر الإرادة، ونعتقد بأن الصيغة التي طرح فيها النص تفيد إقامة القصد الجرمي بالإستناد إلى عنصرين هما العلم والإراة، أما أنه أكتفى بإيراد كلمة الإرادة فهذا مرده إن الإرادة تفترض العلم، إذ هو مقدمة ضرورية لوجود إرادة واعية تحيط بما تريد[١].

وأمام المفاضلة بين هذين التوجهين نميل بدورنا الى الاتجاه الأول من حيث المبدأ، ولكن نرى أنه مادام المشرع العراقي قد تجشم عناء إيراد تعريف للقصد الجنائي في صلب قانون العقوبات، فإن النص على كلمة (العلم) بصريح العبارة في التعريف ضرورة ليس لها من عيوب، بل على العكس تقطع الطريق على التأويل والغموض من أن يتسللا إلى النص، ونقترح أن تكون صيغة الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي كالتالي: (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى إرتكاب الجريمة عالماً بعناصرها القانونية.....).

ويتضمن قانون العقوبات العراقي ثلاثة أنواع رئيسية من القصد الجنائي، وهي :القصد العام والقصد الخاص، القصد المحدد وغير المحدد، والقصد البسيط وسبق الإصرار. وما يهمنا هنا هو النوع الاول، أي تقسم القصد الجنائي الى القصد العام والقصد الخاص، مناط هذا التقسيم مدى إعتداد المشرع بالغاية التي يرمي الجاني إلى تحقيقها بالجريمة. ويكون القصد عاماً إذا أنصرف علم الجاني إلى إرتكاب الجريمة واتجهت إرادته إلى إرتكاب الفعل وإلى تحقيق نتيجته، وهو الصورة المألوفة للقصد الجنائي ، حيث يجمع الفقه على أن الغالبية العظمى من الجرائم يكتفى فيها بهذا القصد[٢]. أما القصد الخاص هو القصد الذي يعتد فيه المشرع بغاية معينة يتطلبها لإكتمال الركن المعنوي ، لذلك فالقصد الخاص هو "انصراف نية الجاني الى تحقيق وقائع بعيدة عن الركن المادي او تحقيق غاية معينة او باعث خاص بالاضافة الى توافر القصد العام[٣].

---

[١] د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات– القسم العام، مصدر سابق، ص٢٧٥.

[٢] د. علي حسين الخلف، د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادء العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص٣٤٢-٣٤٣.

[٣] د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٤٣٨.

وبناءً علـــى ذلك فأن البحث عن توافر القصد الخاص (او نية التملك) في جريمة السرقة يقتضي توافر القصد العام لدى الجاني، بمعنى أن الجريمة التي يتطلب فيها قصد خاص يلزم أن يتوافر فيها أولاً العلم والإرادة عنصري القصد العام، ثم يضاف إليهما الغاية المنصوص عليها · لـذلك يعتبر القصد الـعـام هو القاعدة المقررة لكافة الجرائم العمدية ، بينما القصـد الخاص هو القاعدة الفرعية أو الإضافية لبعض جرائم محددة ومعينة على وجه الحصر وليس جميعها[١].

ويتحدد دور القصـــد الخاص في تحديد الانموذج القانوني للجريمة من ناحيتي: الناحية الاولى: من جهة لزمه لوجود الجريمة، اذ تنتفي الجريمة بانتفاء القصـــد الخاص. والثانية: من جهة لزومه لوجود الجريمة بوصـف معين، فهي تقع بالقصـد العام فان توافر قصـد خاص تغير وصـفها الى ما هو اشـد او الى ما هو أخف[٢]. والضـابط في تحديد القصـد الخاص هو اتجاه الارادة الى واقعة ليست في ذاتها من اركان الجريمة، وذلك خلافا للقصد العام الذي يقتصر اتجاه الارادة فيه على الوقائع الداخلة في تكون الجريمة.

أما فيما يتعلق بتعريف التملك، فقد عرفت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل الملك بأن: ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة))". وقد حددت هذه المادة عناصر الملكية والتي تعني السلطات أو المكنات التي يخولها الحق لصاحبه على ملكه. وهذه السلطات هي: الاستعمال، والاستغلال، التصرف. والمقصود بسلطة الاستعمال، استخدام الشيء المملوك في وجوه الاستعمال التي أعد لها والمتفقة مع طبيعته. وتعني سلطة الاستغلال القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المملوك، أما سلطة التصرف فتعني أن للمالك أن يتصرف في الشيء محل الحق بجميع التصرفات الجائزة. إما أن تكون هذه تصرفات فعلية، وذلك باستهلاك الشيء، أو إتلافه، أو إحداث تغيير

---

[١] ينظر: غازي صابر جوكل، القصد الجنائي في جريمة القتل ووسائل استظهاره، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية–العراق، ٢٠٠٨، ص٥٦. د.فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص١١٦ وما بعدها.

[٢] د. عادل يوسف الشكري، المصدر السابق، ص٤٣٩.

فيه. وإما أن تكون تصرفات قانونية وذلك بنقل بعض عناصرها إلى الغير. نحو البيع، أو الهبة، أو ترتيب حق الإرتفاق، أو الرهن.

المطلب الثاني

تمييز النية عن غيرها من المصطلحات التي قد تشتبه بها

ان التمييز بين النية وبعض المصطلحات الاخرى التي قد تلتبس او تتداخل معها في المعنى، يوصلنا الى تحديد مفهوم النية بدقة اكبر، فضلا عما سبق بيانه من تعريفات لها، فالنية يمكن تمييزها عن الارادة ، والغاية ، والباعث، وعلى التفصيل الاتي:

الفرع الاول

النية والارادة

الارادة عبارة عن نشاط أو قوة نفسية تقتضي حرية الاختيار لدى صاحبها، وتلك القوة النفسية تتجه الى تحقق غرض معين هو اشباع الحاجة او الرغبة لدى صاحبها عن طريق نشاط عضوي يتم في الحيز الخارجي ليحدث تغييرا فيه. فالارادة هي القوة المحركة نحو ارتكاب السلوك الاجرامي، سلبيا كان هذا السلوك أم ايجابيا. وللإرادة أهميتها في بناء النظرية العامة للجريمة والنشاط الارادي لازم في الجرائم العمدية وغير العمدية الا ان في مقياسهما اختلاف في كيفية اتجاه الارادة ولكن الغرض – أحيانا– ليس الهدف الاخير للإرادة ما دامت تهدف الى اشباع الحاجة وهذا الاشباع يوصف بالغاية والنية إلى هذا ليست إلا يقيناً بلغ العزم ولكنها لم تكتسبه، فالإرادة هنا انعقدت باتة على ما استقرت عليه، ولكنها إرادة ساكنة أو داخلية أو باطنية إذ افتقدت القدرة المحركة لها من عالم النفس الذي لا يحفل به القانون، لتخرجها إلى عالم الوجود الخارجي أو القانوني المعتبر لها[١]. بمعنى آخر أنها افتقدت المظهر الخارجي الدال على وجودها في عالم المحسوسات، حتى إذا وجد ذلك المظهر كانِت إرادة معلنة أو ظاهرة، فكانت النية مع العزم إرادة باطنة، وكانت النية مع العزم مع القدرة المتحركة أي المظهر الخارجي، إرادة ظاهرة. فطالما بقيت النية كامنة في النفس ولم تخرج إلى العالم الخارجي بالإفصاح عنها فإنها لا ترتب أي اثر قانوني.

---

[١] د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٤٣٦.

وبناءاً على هذا التحليل كان الاختلاف بين النية والارادة واضحة، حيث ان النية تعبر عن النتيجة دون الفعل (السلوك)، في أن الارادة تعبر عن ارادة الفعل كما يعبر بها عن ارادة النتيجة[١]. ولابد من التنويه ان لفظة (الارادة) الواردة في المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي بصدد تعريف القصد الجرمي، فان هذه الارادة ليست مرادفة لنية تملك المال محل الاختلاس، والتي يقوم بها القصد الخاص في جريمة السرقة، وذلك لان اتجاه الارادة يقتصر على اخراج المال من حيازة المجنى عليه وادخاله في حيازة أخرى، على حين ان نية التملك تنصب على حالة وجود المال في يد المتهم والظهور عليه بمظهر المالك[٢].

الفرع الثاني

النية والغاية

عرفت الغاية بأنها "الهدف البعيد غير المباشـــر الذي ســـعى الفاعل الى تحقيقه بعد بلوغه الغرض في السلوك الاجرامي"[٣]. اما معناها في الاصطلاح الفقهي فتعني: "الهدف البعيد للارادة والابعد من النتيجة، والذي يســـعى الجاني بفعله الى بلوغه، فهي اشـــباع لرغبة حركت النشـــاط الاجرامي، ولا تتوقف عند الاثر المباشر الذي يعقبه وهو المساس بالمصلحة المحمية جنائيا، وانم تتخطاه الى غرض بعيد"[٤]. وتختلف الغاية عن النية في ان النية، كما اسلفنا، ذاتية او نفسية، اي انها من مكنونات النفس، اما الغاية فهي موضوعية، وهي اما ان تكون مادية او معنوية غير نفسية[٥]. كما أن وصف النية بأنها فكرية ينبئ عن الطبيعة الذاتية أو النفسية أو الداخلية للنية، كما يشـــير من ناحية أخرى إلى أن ما يجول في الذهن ذو طبيعة تصـــورية تبعد عن الطبيعة المادية للأشياء محل التصور، ويستتبع ذلك أن ارتباط النية بغاية أو بموضوع ما هو إلا ارتباط

---

[١] حسن بن هندي بن محمد العماري، مصدر سابق، ص٣٠.

[٢] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات–القسم الخاص، المصدر السابق، ص٣٠٥.

[٣] كةيلي أكرم منتك، اثر الباعث في قيام الجريمة الارهابية، رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة صلاح الدين، اربيل–العراق، ٢٠٠٨، ص١٩.

[٤] ينظر: د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٤٣٨. حسن بن هندي بن محمد العماري، مصدر سابق، ص ٦٧.

[٥] حسن بن هندي بن محمد العماري، مصدر سابق، ص٦٦.

تصوري وليس ماديا. ولهذا فان الفرق بين النية والغاية هو الفرق بين تصور الشيء وبين تحقيقه بالفعل وبذلك ترتبط الغاية بالسلوك كفكرة، بينما يكون ارتباط النية بذات السلوك بعد تحقيقه فعلاً.

الفرع الثالث

النية والباعث

عرف الباعث بأنه "القوة المحركة للارادة، والعامل النفسي الذي يدعو الى التفكير بالجريمة والعزم على توجيه الارادة الى تنفيذها"[١]. وعرف ايضا بأنه "العامل النفسي الدافع الى اتيان فعل معين مصدره احساس الجنائي ومصلحته"[٢]. والباعث على الجريمة، كما هو ظاهر، أمر مستقل عن هذه الجريمة فلا يدخل في عناصرها وإن صح أن يكون محل إعتبار في تقدير العقوبة. وعلى ذلك فان الباعث هو العامل النفسي الذي يحرك الارادة فيدفعها الى ارتكاب الجريمة[٣]. والقاعدة المستقرة في القانون الجنائي ان الباعث ليس له دور في وجود القصد الجنائي، كما أنه ليس له اثر على قيام المسؤولية الجنائية وتحقق العقوبة. وهذه القاعدة نصت عليها المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي بقولها "لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[٤].

وبناء على ما سبق يجب عدم الخلط بين الباعث والنية ، لان (النية أو القصد) هي المصدر الغريزي الذي انبعث منه الارادة الاجرامية، وهذا المصدر قد يكون الجشع او الانتقام او الحقد او الكراهية. ويترتب على هذه التفرقة بين الباعث والنية اهمية قانونية تتمثل بان الجريمة العمدية يمكن ان يتوافر فيها كلاً من الباعث والنية وهو تمثل لغاية صادفت لدى النفس الهوى فتحركه نحو العمل على تحقيقها ويوجد فيها كذلك سبب يمثل المصدر الغريزي الذي نشأ عنه ذلك الهوى

---

[١] د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٤٣٧.

[٢] د. مجيد خضر أحمد السبعاوي، نظرية السببية، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٣٩٣.

[٣] د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٠، ص٣٠٦.

[٤] ومع ذلك فقد يعتد القانون بالباعث على الجريمة ويجعل لقيامه دورا في تحديد المسؤولية والعقاب. مثال ذلك ان المشرع العراقي قد اعتبر ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة عذرا مخففا للعقوبة، وذلك حسب المادة (١٢٨) من قانون العقوبات، كما ان المشرع اعتبر ارتكاب الجريمة بباعث دنيء ظرفا مشددا للعقوبة، وذلك في الفقرة (١) من المادة (١٣٥) من ذات القانون.

في النفس، فان الجريمة غير العمدية يتواجد فيها النية دون الباعث[1]. ولما كان القصد الجنائي متحققا بثبوت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة، فإن الاختلاف بين الغرض والغاية يرتد إلى كون الأول هدفا قريبا للإرادة، وإلى كون الثاني هدفا أخيرا لها؛ أما الباعث فهو تصور الغاية، أو هو السبب الدافع إلى إشباع الحاجة، أو هو نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض[2]. وتطبيق هذا النموذج في التحليل على السرقة يفضي بنا إلى القول إن الاستيلاء على المال وتملكه هو الغرض الذي يستهدفه النشاط الإرادي، والإرادة المتجهة إلى الاستيلاء والتملك هي القصد الجنائي، وإشباع الحاجة الشديدة إلى المال أو الرغبة في تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال الاستيلاء على أموال الأغنياء وتوزيعها على الفقراء، مثلا،هي الغاية، والدافع النفسي إلى إشباع الحاجة أو الرغبة هو الباعث.

---

[1] غازي صابر جوكل، مصدر سابق، ص٦٨.

[2] كقيلي أكرم منتك، مصدر سابق، ص٢٠.

المبحث الثاني

الموقف من نية التملك

تباينت موقف التشريعات الجزائية حول المقصود بالقصد الخاص بشكل عام والقصد الخاص (نية التملك) في جريمة السرقة بشكل خاص، كشرط لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة. وانعكس ذلك الاختلاف على الفقه الجزائي، فتباين آرائهم حول نية التملك بين منكر لها وبين معترف بها. لهذا سنحاول في هذا المبحث بيان الموقف التشريعي والفقهي والقضائي من نية التملك كشرط لقيام جريمة السرقة واكتمالها، وذلك في ثلاثة مطالب، وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

الموقف التشريعي من نية التملك

إختلفت التشريعات الجزائية بخصوص مدى تطلب نية التملك لاكتمال النموذج القانوني لجرائم السرقة، فمنها من نصت صراحة على تطلب نية أو قصد التملك لدى الجاني لاكتمال اركان وعناصر جريمة السرقة. وفي المقابل فان اغلبها لم تنص على تلك النية صراحة كشرط لاكتمال النموذج القانوني لجريمة، وانما اكتفت بضرورة توافر القصد العام فحسب. وفيما يلي نتناول موقف بعض التشريعات من اشتراط نية تملك المال المسروق من عدمه، وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

التشريعات التي نصت صراحة على نية التملك وتقييمها

نصت بعض التشريعات العربية صراحة في صلب قوانينها العقابية على اشتراط نية التملك لاكتمال جريمة السرقة وقيامها طبقا لنموذجها القانوني، ومنها التشريع القطري والسوداني والكويتي واليمني. حيث نصت المواد (٣٣٤- ٣٥٣) من قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ على الاحكام الخاصة بجرائم السرقة، حيث عرفت المادة (٣٣٤) منه جريمة السرقة بأنه "يُعد سارقاً كل من اختلس مالاً منقولاً مملوكاً لغيره بنية تملكه". أما المواد الاخرى من القانون فقد تناولت العقوبات المقررة لجرائم السرقة والتي تنوعت بين عقوبات السجن المؤبد والمؤقت والحبس والغرامة، وذلك تبعا لنوع السرقة المرتكبة والظروف التي لازمت ارتكابها.

كما عرفت الفقرة (١) من المادة (١٧٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المعدل (السرقة الحدية) بالقول " يعد مرتكباً جريمة السرقة الحدية من يأخذ خفية بقصد التملك مالا منقولا متقوماً للغير شريطة ان يؤخذ المال من حرزه ولا تقل قيمته عن النصاب". وفيما يتعلق بقانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، فقد نصت المادة (٢١٧) منه على انه "كل من اختلس مالا منقولا مملوكا لغيره بنية امتلاكه يعد سارقا...". ونص قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ في المادة(٢٩٤) على أن "السرقة هي أخذ مال منقول مملوك للغير خفية مما يصح تملكه، فإذا وقعت على نصاب من المال في غير شبهة ومن حرز مثله بقصد تملكه دون رضاء صاحبة وكان المال المسروق تحت يد صحيحة وبلغ قيمته النصاب المحدد أوجبت الحد الشرعي للسرقة".

يظهر من نصوص التشريعات السابقة أنها نصت صراحة على اشتراط (نية تملك) أو (قصد التملك) المال المسروق كشرط أساسي لقيام واكتمال عناصر واركان جريمة السرقة، حيث عدت تلك التشريعات السرقة جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ولا يكفي للعقاب على هذه الجريمة الاستيلاء على مال مملوك للغير بدون رضاه بل يتعين أن يتوافر إلى جانب ذلك القصد الجنائي بنوعية القصد الجنائي والإرادة والقصد الجنائي الخاص المتمثل في توافر نية التملك لدى الجاني. فيجب أن يعلم المتهم أنه يستولى على مال منقول مملوك للغير، ويجب أن يعلم أنه يخرج المال من حيازة المالك أو الحائز: ونشأ حيازة جديدة بالإضافة إلى أن فعله هذا يشكل اعتداء على ملكية الغير وحيازته، بالاضافة الى علم المتهم بانعدام رضا صاحب المال. كما يجب ان إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق نتيجته الإجرامية. وعلى ذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أخراج المال من حيازة الجاني وتحقيق نتيجته الإجرامية بإدخال المال في حيازة شخص أخر. ولا يكفي القصد الجنائي العام بعنصري العلم والإرادة لقيام جريمة السرقة بل يجب توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية التملك أي مباشرة السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية على الشيء محل السرقة وتسمى هذه النية قصداً خاصاً وتقوم نية التملك على عنصرين: عنصر سلبي: يتمثل في إرادة حرمان المالك أو الحائز من مباشرة سلطاته على الشيء ومظهر ذلك هو عدم رد الشيء إليه. وعنصر ايجابي: يتمثل في قيام الجاني باستعمال الشيء والانتفاع به والتصرف فيه على نحو ما يفعل المالك في ملكه[١].

[١] د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، مصدر سابق، ص١٠٢.

وفيما يتعلق بأثر انتفاء نية التملك، فتنتفي نية التملك إذا كان الهدف من الاستيلاء على الشيء هو تمكين اليد العارضة أي يكون الغرض اخذ المال المملوك للغير بقصد الاطلاع عليه ورده وبذلك لا يعد سارقاً من يختلس صورة في غيبة صاحبها ليطلع عليها ويردها في الحال أو يستولى على أله مملوكة لجارة ليستعملها ثم يردها إليه لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي في السرقة ولا يعد سارقاً من يستولى على مال مدينه ضمانا لدينه دون أن يقصد ضمة إلى ملكه بل رده إلى صاحبة بعد الوفاء بالدين، فإذا كان من استولى على شيء عازماً على رده انتفت نية التملك ويشترط أن يكون هذا العزم على رد الشيء أكيد وليس محتملاً لأن القصد الاحتمالي يعادل من حيث القيمة القانونية القصد المباشر[1].

مما سبق يتضح أنه حسب التشريعات التي اشترطت صراحة توافر شرط نية التملك لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة، فانه لا يعتبر السارق مرتكبا لجريمة السرقة، حتى ولو توافرت كافة الأركان السابقة في حقه، إلا إذا كان أخذه للشئ المسروق بنية تملكه، أما لو كان أخذه على سبيل الاستعارة أو الاطلاع عليه، فلا يكفي لقيام الجريمة، وينتفي القصد الجنائي لدي الشخص في حالة اعتقاده بأن هذا المال يعد من الأموال التي لا مالك لها، الأمر الذي يؤدي إلي محو وصف الجريمة عن الفعل المرتكب.

الفرع الثاني

التشريعات التي لم تنص على نية التملك

بخلاف بعض التشريعات العربية التي نصت على اشتراط (نية تملك المال المسروق) لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة، فقد أغفلت غالبية التشريعات العربية النص صراحة على شرط نية التملك لاكتمال البنيان القانوني لجريمة السرقة، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات السوري رقم (١٤٦) لسنة ١٩٤٩ المعدل والتي عرفت الفقرة (١) من المادة (٦٢١) من منه السرقة

---

[1] نصت المادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات العراقي على أنه "وتعد الجريمة عمدية كذلك : (ب) اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها)، وبذلك ساوى المشرع العراقي بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي من حيث المسؤولية مع التضييق من نطاق تحقق القصد الاحتمالي بتحقق شرطين، هما توقع حصول النتيجة الجرمية وقبول هذه النتيجة المحتملة لفعله غير مبالياً او مكترثاً بحصولها. ينظر: د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص٣٤٧-٣٤٨.

بأنها: أخذ مال الغير المنقول دون رضاه. وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل فقد عرفت المادة (٣١١) منه السرقة بأنها " كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق". وعلى نفس المنوال سار قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المعدل حيث أكدت المادة(٣٥٠) منه بأنه "كل من اختلس شيء غير مملوك له يعد سارقا .... في حين جاءت المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.. لتقول: " السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه. وتعني عبارة (أخذ المال) إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله وإذا كان متصلا بغير منقول فبفصله عنه فصلا تاما ونقله". وجاء موقف القانون الجنائي المغربي لسنة ١٩٦٢ المعدل موافقا لموقف سابقاتها، حيث نصت المادة (٥٠٥) منه على انه "من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا..... ولم يشذ موقف قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل عن هذا النهج، حيث أكدت المادة (٣٨٢) منه على انه" تقع السرقة التعزيرية باختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني، وتسري في شأنها أحكام. تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأُخرى". أما قانون الجزاء العماني فقد عرف بدوره السرقة بأنها" أخذ مال الغير المنقول بصورة غير شرعية".

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فقد سار في مسار التشريعات التي لم تنص صراحة على شرط (نية التملك) لدى الجاني (السارق) لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة، حيث عرف المشرع العراقي السرقة في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنها "اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا". دون الاشارة الصريحة الى تطلب شرط (نية التملك) لدى المختلس او الجاني.

ويظهر من استقراء النصوص والمواد الجنائية السابقة، ان تلك التشريعات لم تنص صراحة على شرط (نية التملك) لدى الجاني اثناء ارتكابه لجريمة السرقة، فيكفي –حسب النصوص الواردة في التشريعات العقابية– لقيام جريمة السرقة توافر القصد العام لدى الجاني، دون الحاجة الى توافر واثبات نية التملك لدى الجاني، لأن تلك النصوص قد خلت تماما من اية اشار الى اشتراط عنصر (نية التملك) لاتمام جريمة السرقة وقيامها. وعلى الرغم من ذلك، أتهجت المحاكم في تلك الدول

نهجا مخالف للنصوص التشريعة، وأكدت في احكامها وبصفة مستمرة على اشتراط نية التملك لاتمام جريمة السرقة وصحة الاحكام الصادرة في هذه الجريمة.

الفرع الثالث

تقييم الموقف التشريعي من نية التملك في جريمة السرقة

من استقراء موقف التشريعات التي اشترطت لقيام جريمة السرقة واكتمال الركن المعنوي لهذه الجريمة توافر القصد الخاص او نية التملك لدى الجاني الى جانب توافر القصد العام فيها. انه يعاب على تلك التشريعات التي اشترطت توافر (نية التملك) لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة، انها تضيق من نطاق الركن المعنوي في هذه الجريمة، حيث قد يؤدي الى افلات حالات معينة من السرقة من العقاب، اذ كثيرا ما تتحقق في الحياة العملية صور يكون الاختلاس (أو الاخذ) فيها مصحوبا بغرض آخر غير تملك المال المختلس، وهو ما يسمى بـ(سرقة المنافع) أو (استعمال المال مع الرد)، كمن يأخذ كتابا بنية رده الى صاحبه بعد قراءته له، او يأخذ سيارة غيره لاستعمالها لفتره مع نية ردها الى مالكها[١]. فان استعمال المال على هذا الوجه لا يعتبر سرقة ولا يعد سلوكا معاقب عليه، لأن الجاني لم ينوي تملك المال، وانما اراد فقط الانتفاع بالمال دون تملكه.[٢]. فأهم قرينة للتمييز بين نية التملك ونية الاستعمال أو الانتفاع، هي العزم على رد الشيء الذي ينتفي حتماً حينما تتوافر نية التملك وتتحقق نية التملك حينما لا توجد نية الاستعمال أو الانتفاع[٣]. ولسد هذا النقص أو الخلل التشريعي، لجأت بعض التشريعات الجزائية الى ايراد نص خاص بحالة سرقة المنافع بشكل منفصل ومستقل عن جريمة السرقة[٤].

كما ان اشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة يثير مسألة الاستيلاء على قيمة الشيء وليس مادة الشيء، فالغالب ان تنصب نية التملك في جريمة السرقة على مادة الشيء، ولكن قد يستولي

---

[١] ينظر: د. عدلي خليل، جريمة السرقة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٦٥. د.علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٨٤ وما بعدها.

[٢] د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١١٢٧.

[٣] د. عدلي خليل، المصدر السابق، ص٦٦.

[٤] على سبيل المثال ينظر: المادة (٣٤٧) من قانون العقوبات القطري على أنه : "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، كل من استولى، بغير حق وبدون نية التملك، على اية وسيلة نقل مملوكة لغيره".

الجاني على الشيء دون ان تكون نيته متجهة الى الاستيلاء عليه في مادته، وانما تتجه الى الاستيلاء على قيمته ثم رده بعد ذلك الى مالكه، كمن يستولي على (دفتر توفير) للمجنى عليه وصرف جزء من قيمته ثم رد الدفتر بعد ذلك الى مكانه، أو استولى على (رصيد) الهاتف المحمول دون نية سرقة الهاتف ذاته[١]. ففي مثل هذه الحالات تثير اختلافات واسعة بين الفقهاء وكذلك القضاة عند نظرهم لمثل هذه الحالات، فالبعض يعتبرها سرقة، لأن مادة الشيء لا تساوي شيئا من دون قيمتها، وقد لا يعتبرها البعض الاخر سرقة، لان نية التملك يجب ان تنصب على مادة الشيء وليس قيمتها.

ومن جهة أخرى، وبما ان القانون اشترط لصحة قيام جريمة السرقة اكتمالها، فانه يجب على محكمة الموضوع اثبات وجود (نية التملك) لدى الجاني وقت اركاب الجريمة[٢]، ولا يخفى على أحد الصعوبات التي تواجه القاضي في هذه المسألة حيث أن الواقع العملي يثبت من الصعوبة بمكان إثبات وجود هذه النية الخاصة لدى الجاني، وبالتالي صعوبة إثبات الجريمة برمتها. ولكن في غالب الأحيان فإن هذه النية تكون واضحه ولا ينازع فيها أحد، ويمكن إستظهارها من خلال ملابسات الوقائع والتحقيقات التي يجريها القاضي لكل قضية على حده، ولكن في بعض الحالات يكون توافر القصد محل شك ونزاع، فهنا يجب تناول المسألة بإهتمام أكبر، على أن مسألة التحقق من توافر القصد من عدمه هي موكولة لقاضي الموضوع وتقديره له ما دامت الأسباب والإعتبارات التي بنى عليها تؤدي إلى ما انتهى إليه بدون مجافاة للمعقول.

وفيما يتعلق بالتشريعات التي لم تشترط صراحة عنصر (نية التملك) لاتمام جريمة السرقة واكتمال القصد الجريمة في هذه الجريمة، يلاحظ ان هذا الموقف من جانب يوسع من مفهوم جريمة السرقة، بحيث تشمل، الى جانب سرقة ذاتية ومحل الشيء المسروق، ونزع ملكيته، تشمل ايضا سرقة المنافع، وحالة الاستعمال مع نية الرد، لأن النص التجريمي الخاص بالسرقة جاء عاما ومطلقا، وانه عبارة عن اخذ أو اختلاس مال الغير عمدا وبدون رضاه، ليشمل بذلك الشيء محل السرقة (المال)، سواء انصب الاختلاس على ذاتية المال المسروق أو اقتصر فقط على منفعته، وبذلك تلافت هذه التشريعات عيوب التشريعات التي نصت صراحة على شرط (نية التملك) لاكتمال

---

[١] د. علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٨٢-٨٣.

[٢] د. عدلي خليل، مصدر سابق، ص٧١.

جريمة السرقة وقيامها. وعليه وطبقا لذلك فان سرقة المال محل الجريمة أو سرقة المنفعة المتحصلة منها، كلاهما تعدان سرقة، لان القانون لم يشترط وجود (نية التملك) كشرط لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة، وبالتالي لا تحتاج المحكمة للحكم في جريمة السرقة الى اثبات وجود (نية تملك المال المختلس) لدى الجنائي، وبالتالي يقع انتفاء القصد الجريمة على عاتق من يدعي خلاف ذلك، أي المتهم.

ومن هنا نقترح على المشرع العراقي الاكتفاء باشتراط توافر القصد العام لدى الجاني لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة دون الاعتداد بالقصد الخاص، اي توافر نية التملك لدى الجاني، وذلك لسببين: اولهما، هو صعوبة اثبات توافر نية التملك لدى الجاني من قبل سلطات التحقيق والقضاء، وثانيهما ان حصر المشرع القصد الخاص في غاية معينة وهي نية التملك يؤدي الى افلات الجاني من العقاب اذا ابتغى غاية أو نية أخرى غير نية التملك.

المطلب الثاني

الموقف الفقهي من نية التملك

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

الفرع الاول

الفقه المعارض لفكرة نية التملك

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أنه يجب الإكتفاء في قيام الركن المعنوي بالقصد العام وحده، وذلك أن الإختلاس لا يتحقق في ذاته إلا إذا اقترن الشيء بنية التملك، وذلك لأن الامر لا يعدو أحد الفرضين: إما ان يكون الاختلاس أو أخذ الشيء بنية التملك، أو تتخلف هذه النية، ففي الحالة الاولى (أي اخذ المال بنية التملك) لا يسمى الفعل هنا اختلاسا بالمعنى المفهوم في السرقة، وانما يكون مجرد أخذ للشيء لا يعتبر سرقة، وان جاز ان يقع تحت نص عقابي آخر، كالاتلاف، أو الاخفاء أو غيرها. وفي الحالة الثانية يكون الفعل اختلاسا ومن ثم قيام جريمة السرقة[١]. وطبقا لهذا الرأي أن من أركان جريمة السرقة أن يأخذ السارق الشيء بنية تملكه والمفروض أن من يختلس شيئا فإنما ينتوي تملكه، وهذا يعني أن جريمة السرقة لا تتطلب لقيامها قصدا جنائيا خاصا، بل يتوافر القصد الجنائي فيها بمجرد قيام العلم عند الجاني وقت إرتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية تملكه[٢].

وقد اختلف فقهاء هذا الإتجاه في تحديد موضع نية التملك في البنيان القانوني لجريمة السرقة. فهناك من يرى أن نية التملك تمثل عنصرا في توافر الإختلاس الذي لا يقوم بدونه، وترتيبا على ذلك ترتبط نية التملك بالركن المادي للجريمة، وتفصيل ذلك أن الإختلاس هو سلب الحيازة الكاملة للشيء بعنصريها المادي والمعنوي فلا يتحقق الإستيلاء على الشيء، وهو جوهر العنصر المادي للحيازة، وتوافر نية التملك، وهو العنصر المعنوي لهذه الحيازة والذي لا يتصور وقوع الإستيلاء بدونه[٣].

بينما يرى البعض الآخر من الفقه، ان نية التملك مرده تعلق الارادة بواقعة لا تعد من عناصر الركن المادي في جريمة السرقة، والتي تصبح تامة بخروج المال من حيازة المجنى عليه وصيرورته في حيازة شخص آخر، قد يكون هذا الشخص الاخير هو المتهم وقد يكون شخصا

---

[١] ينظر: د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال، المصدر السابق، ص١٣٤ الهامش رقم (١).

[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات–القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٦٨٧–٦٨٨.

[٣] د.علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص٦٨٨.

سواه. ولذلك فان القصد الخاص أو نية التملك لا يشترك في حال من الاحوال في تكوين الركن المادي في جريمة السرقة، فهو أمر مستحيل التحقق، لان السرقة لا تعد سببا يعترف به القانون لاكتساب الملكية[١]. وان السبب الذي دفع الاتجاه الغالب في الفقه الى اشتراط نية التملك في جريمة السرقة يرجع في نظرهم الى ان توافر مثل هذه النية ضمن عناصر الركن المادي أمر شاذ وغير مألوف، وهذا القول فيه حقيقة الى حد ما، لان الركن المادي بحسب تعريفه وتسميته يقتصر على الماديات ، بينما الركن المعنوي متعلق بالجانب النفسي، ولكن، من جانب آخر، فان جريمة السرقة فرضت علينا حسب تكوين ركنها المادي ضرورة التسليم بوجود عناصر نفسية لابد منها لتوافره، فعدم رضا المجنى عليه عنصر نفسي، والحيازة من جانبها المعنوي عنصر نفسي، ولهذا فان تجزئة العنصر النفسي في الحيازة الكاملة واعتبار نية التملك أمرا خارجا عنها واعتباره عنصر خاص لن يغير من الامر شيئا فما زالت العناصر النفسية الاخرى قائمة وباقية لم تختف من الركن المادي[٢]. وعليه فان الوضع الطبيعي لدراسة نية التملك هو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام وهو إرادة فعل سلب الحيازة الكاملة بعنصريها المادي والمعنوي، أي إرادة وضع المال تحت السيطرة المادية للجاني وظهوره عليه بمظهر المالك مع إحاطة العلم بذلك.

الفرع الثاني

الفقه المؤيد لفكرة نية التملك

يذهب غالبية فقهاء القانون الجنائي إلى وجوب توافر قصد خاص في جريمة السرقة، فلا يكفي لمساءلة الجاني توافر القصد الجنائي العام لديه، والذي يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى العناصر المادية للجريمة، بل يجب أن يتوافر قصد خاص يتمثل في نية تملك الشيء. وان نية التملك من العناصر الاساسية لتوفر جريمة السرقة[٣]. بمعنى أنه لتوافر القصد الجنائي في جريمة السرقة يجب أن تكون نية الجاني منصرفة الى السلوك يصحبها وعي بالملابسات التي علق

---

[١] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٣٠٥. كذلك: د.محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص٦٨٨.

[٣] نزيه نعيم شلال، دعاوى جرائم السرقة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٤، ص٨.

القانون على احاطتها بالسلوك قيام الجريمة، فضلا عن غرض يحرك الجاني وقت اتخاذه للسلوك وهو تملك المال الوارد عليه هذا السلوك[١]. وبالتالي يرى هذا الجانب من الفقه اذا انعدمت النية الخاصة (نية التملك) في جريمة السرقة فلا قيام لهذه الجريمة، فمن يأخذ شيئا من مالكه ولو بدون رضاه لا يعد سارقا مادامت نيته لم تتجه الى تملك ذلك الشيء، كمن يختلس صورة في غيبة مالكها ليطلع عليها ويردها الى مكانها، فانه لا يعد سارق. فلا يشترط ان تكون نية المختلس الاستفادة أو الانتفاع بالشيء، بل يكفي ان يكون قد اخلسه بنية تملكه والتصرف فيه تصرف المالك له[٢].

وعليه فان القصد الجنائي في جريمة السرقة، حسب هذا الاتجاه الفقهي، انما يتكون من تحقق القصد العام فيها مع القصد الخاص، ومن مجموع القصدين متحققين يتحقق القصد الجنائي للسرقة، مما يترتب عليه انه اذا تحقق أحد القصدين دون الاخر فان ذلك لا يحقق القصد الجنائي في السرقة مما يؤدي الى عدم تحقق جريمة السرقة لعدم تحقق ركنها الثالث وهو القصد الجنائي.

ويلاحظ أن نية التملك تختلف عن الإرادة كعنصر في القصد العام حيث أن هذه الأخيرة لا تعني أكثر من إتجاه إرادة الجاني على إخراج المال من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازته أو حيازة الغير، في حين أن نية التملك تعني نية الجاني في أن يحوز الشيء حيازة كاملة ويباشر عليه السلطات التي يملكها المالك[٣]. وتجدر الإشارة إلى أن نية التملك لا تتجه إلى الملكية كحق وإنما كمركز واقعي وفحوى إقتصادي، أي مجموعة من السلطات والمزايا الفعلية[٤].

---

[١] د.رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١١٢٣.

[٢] أحمد أمين، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة، بيروت–بغداد، ب.ت، ص٦٤٣–٦٤٥.

[٣] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٣٠٥.

[٤] د.محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٦٦٢.

الفرع الثالث

تقييم الموقف الفقهي من نية التملك في جريمة السرقة

يظهر من استقراء المواقف الفقية حول اشتراط نية التملك لاتمام جريمة السرقة من عدمه، ان اساس هذا الاختلاف هو اساس فقهي لا يستند الى سبب قانوني، وانما يعود الى اختلافهم في تحديد مفهوم (الاختلاس)، هذا المفهوم الذي شهد تعديلا جوهريا، تحت تأثير التغيرات التي طرأت على صور التعامل اليومي في المنقولات، وظهور العديد من النظريات بصدد شرحه وبيان مفهومه، حيث نادت (النظرية التقليدية) قديما بأن الاختلاس هو نقل الشيء من مكانه فحسب، ثم كانت (نظرية جارسون) في الحيازة التي اهتدى بها القضاء والفقه ردحا من الزمن، وأخيرا ظهرت بوادر لنظرية جديدة في الاختلاس تحدد مفهومه بأنه الظهور على الشيء بمظهر المالك[1]. وهذه

---

[1] الاختلاس، حسب النظرية التقليدية يعني نقل لمنقول من مكانه. إذا كانت السرقة اعتداء على الملكية والحيازة، فإن الصورة التقليدية لهذا الاعتداء هي نقل الشيء من يد أو من منزل المجني عليه إلى يد الفاعل. ويتحقق نشاط الفاعل بنقل الشيء المسروق، أي بتصرف مادي مع توافر نية التملك. فإذا كان الشيء أصلا تحت سيطرة الفاعل، فإن الاختلاس لا يقع عندئذ. يترتب على هذا التحديد لمفهوم الاختلاس أنه إذا نقل الفاعل الشيء ولم يكن لديه نية التملك، ثم توافرت بعد ذلك هذه النية، فإن الاختلاس لا يقوم نظرا لعدم تعاصر الركن المادي والركن المعنوي. و لتلافي عيوب النظرية التقليدية التي تشترط أن يحدث نقل مادي للمنقول، دعا الفقيه جارسون إلى أن الاختلاس هو استيلاء الفاعل على حيازة المجني عليه بالإضافة إلى استيلائه على ملكيته. ولإيضاح فكرته أقام جارسون التفرقة بين الحيازة من ناحية وبين اليد العارضة من ناحية أخرى. فالحيازة عنده هي إما أن تكون حيازة كاملة أو حيازة ناقصة. فإذا كان المتهم له الحيازة الكاملة للمنقول، فإنه يمتلكه وبالتالي لا يمكن أن يصدر الاختلاس منه. أما إذا كان المتهم له حيازة ناقصة على المنقول، فما يقوم به من تملك الشيء يشكل جريمة خيانة أمانة وليس سرقة. وعلى ذلك فإن الحيازة بنوعيها تشتمل على عنصر مادي وعنصر معنوي. ففي حالة الحيازة الكاملة يتوافر العنصر المادي والعنصر المعنوي لنفس الشخص المالك، أما في حالة الحيازة الناقصة فإن العنصر المعنوي دون العنصر المادي هو الذي يتوافر في حق المالك . أما العنصر المادي فهو لشخص آخر هو الأمين على المنقول، كالمستأجر مثلا لسيارة، حيث إن له العنصر المادي دون العنصر المعنوي. فمالك هذه السيارة هو الذي له أصلا هذا العنصر ويتكون من نية تملك هذا المنقول. أما اليد العارضة فهي اتصال عارض للمتهم على الشيء بحيث يمارسه تحت سيطرة الفاعل الذي لم يتخل عن العنصر المعنوي للحيازة ولا حتى على العنصر المادي لها. وبدأت إرهاصات ظهور نظرية جديدة في الاختلاس مع أحكام للقضاء الفرنسي تضمنت تفسيرا جديدا لإدخال المنقول في حيازة الفاعل والذي لا تقع الجريمة إلاّ به. فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن من يستولي على الصحف والنشرات

النظريات في الاساس طرحت بخصوص الجانب المدني للتملك للحيازة[1]، ولم تكن لها علاقة بالجانب الجنائي، الا ان الفقة الجنائي استعار تلك النظريات وطبقها على الجانب الجنائي في الجرائم الواقعة على الاموال، وبشكل خاص جريمة السرقة، وبشكل اكثر خصوصا في الركن المعنوي في جريمة السرقة، وهذا ما أدى الى الباس جريمة السرقة ثوبا لا يليق بها. وعلى اية حال نرى ان مصطلح (الاختلاس) كل نشاط مادي يهدف الى نقل شيء بدون وجه حق من الذمة المالية للمجنى عليه الى ذمة الجاني ، فالهدف الذي يسعى اليه هذا الاخير هو انشاء علاقة ملكية بينه وبين المال المسروق.

ونرى أنه من وجهة نظرنا الخاصة–والتي قد يجانبها الصواب–أنه ليس بالضرورة إشتراط قصد خاص لجريمة السرقة إلى جانب القصد العام، لأنه إذا سلمنا بأن الإستيلاء على الحيازة الكاملة بعنصريها المادي والمعنوي يتطلب بالإضافة إلى السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء، نية الظهور على الشيء بمظهر المالك أو نية الإستئثار بالشيء(نية التملك). ولما كان من عناصر القصد العام إتجاه الإرادة إلى الإستيلاء على الحيازة الكاملة، فإننا نعتقد أن إتجاه الإرادة ليس فقط

ويقوم بتمزيقها في الحال يرتكب جريمة السرقة. فبدلا من اعتبار ذلك من قبيل الإتلاف العمدي، فضل القضاء اعتبار ذلك مشكلا لجريمة سرقة، على أساس أن الفاعل عندما يقوم بهذا العمل فإنه يظهر بمظهر المالك على المنقول. ولا شك أن التحطيم والإتلاف مظهر من مظاهر الملكية كالتي يمارسها الفاعل على المنقول. فمن مظاهر الملكية الحق في التصرف، سواء أكان ذلك التصرف تصرفا ماديا أم تصرفا قانونية (بالبيع مثلا). غير أن ذلك التفسير يؤدي إلى طمس معالم التفرقة بين جريمة الإتلاف وبين جريمة السرقة، بحيث يؤدي إلى اختفاء جريمة الإتلاف، إذا اعتبرنا الإتلاف سرقة في جميع الحالات. ثم كان تفشي ظاهرة الاستيلاء على السيارات الخاصة بشكل مؤقت من بعض الشباب للتنزه بها وتركها بعد ذلك. فاتجه القضاء إلى اعتبار أن هناك اختلاسا لبنزين السيارة، ولكن الأمر استقر في فرنسا على اعتبار أن السرقة ترد على السيارة نفسها، بسبب الظهور عليها بمظهر المالك، ولو أن ذلك كان بصفة مؤقتة.

حول هذه النظريات: ينظر: د.محمد صباح سعيد، تأثير ركن الاختلاس في جريمة السرقة على تبويب جرائم الاموال في القانون العراقي، مجلة قةلاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية–اربيل، المجلد (٣) العدد (٣)، كوردستان–العراق، ٢٠١٨، ص٣٩٥ وما بعدها.

[1] عرفت الفقرة (١) من المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي الحيازة على أنها "وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق"

إلى النشاط المادي المكون للإستيلاء، وإنما أيضا إلى الركن المعنوي في الحيازة الكاملة وهو نية التملك.

ونعتقد أن السبب الذي دفع أصحاب الإتجاه الاول في الفقه إلى القول بضرورة توافر نية التملك يرجع في نظرهم إلى أنه لا يمكن تصور توافر مثل هذه النية ضمن عناصر الركن المادي، وإن كنا نشاطرهم الرأي بإعتبار الركن المادي بحسب تعريفه وتسميته يقتصر على الماديات، بينما الركن المعنوي متعلق بالجانب النفسي، إلا أننا نرى في جريمة السرقة فرضت علينا حسب تكوين ركنها المادي ضرورة التسليم بوجود عناصر نفسية لابد منها لتوافره، فعدم الرضا عنصر نفسي، ولهذا فإن تجزئة العنصر النفسي في الحيازة الكاملة واعتبار نية التملك أمرا خارجا عنها واعتباره بمثابة قصد خاص هو أمر لا يتوافق مع واقع الركن المادي في جريمة السرقة.

وواقع الأمر، حسبما نراه ، أن هذا الخلاف الفقهي لا محل له، إذ أن أنصار القول بتطلب قصد خاص محله نية التملك إنما ذهبوا مذهبهم بدافع الحرص على وجوب ثبوت أن السارق إنما اتجهت نيته إلي تملك المسروق، باعتبار ذلك فاصلاً في وقوع جريمة السرقة من عدمه، وذلك كما في نية إزهاق الروح في القتل العمد. وهكذا... أما من لم يذهب إلي اشتراط وجود قصد خاص في السرقة ، فهو لم يقل بالتخلي عن اشتراط نية تملك المال المسروق ، وإنما يقول إن هذه النية هي أحد عناصر القصد الجنائي اللازم للسرقة أيا كانت تسميته.

ولذلك فإن عناصر القصد الجنائي – أيا كانت تسميته – في جريمة السرقة تتحصل في عنصرين: الأول هو اتجاه إرادة الجاني إلي تملك المال المسروق – أي نية التملك – والثاني هو علم الجاني بأن هذا المال مملوك لغيره. ولا تعني نية التملك أن ينوي السارق الاحتفاظ بالمسروق إلى الأبد، وإنما يعني مجرد اكتساب ملكية هذا المال أي إدخاله إلى ذمته المالية عن طريق الاختلاس، ثم يستوي بعد ذلك أن يحتفظ به أو أن يتصرف فيه ، مادام في جميع الأحوال يظهر عليه بمظهر المالك .

المطلب الثالث

الموقف القضائي من نية التملك لقيام جريمة السرقة

نعرض في هذا المطلب الى موقف القضاء حول نية التملك ومدى اشتراط توافر هذه النية لاكتمال عناصر جريمة السرقة، سواء في الدول التي نصت تشريعاتها على تلك النية أو الدول

التي لم تنص صراحة على اشتراط نية التملك في جريمة السرقة، ثم نعرج على موقف القضاء العراقي والكوردستاني لبيان موقفه من نية التملك كعنصر لازم في الركن المعنوي لاتمام قيام جريمة السرقة، وذلك من خلال مجموعة من التطبيقات القضائية وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

الموقف القضائي لبعض الدول العربية من نية التملك

سنتناول في هذا الفرع الموقف القضائي لبعض الدول العربية سواء تلك التي اشترطت في تشريعاتها توافر (نية التملك) لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة، وتلك الدول التي لم تشترط توافر هذه النية لقيام تلك الجريمة، وذلك من أجل الوقوف على الموقف القضائي لديها، وذلك على النحو الاتي:

أولا: الموقف القضائي للدول التي اشترطت نية التملك في جريمة السرقة:

مر بنا سابقا أن بعض التشريعات العربية قد اشترطت لاكتمال قيام جريمة السرقة توافر نية التملك لدى المختلس أو السارق، وقد انعكس الأمر بدوره على القضاء في تلك الدول، اذ تحرص المحاكم في تلك الدول على ضرورة توافر القصد الخاص المتمثل بنية التملك لدى الجاني الى جانب القصد العام لاكتمال جريمة السرقة، وبالتالي اثبات هذه النية لصحة الحكم الصادر بحق السارق. وفي ذلك قضت محكمة التمييز القطرية بأنه (من المقرر أن التحدث عن نية التملك في السرقة شرط لازم لصحة الحكم بالادانة في جريمة السرقة متى ما كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة أو كان المتهم يجادل في قيامها لديه)[1]. كما قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه : "إذا كان الشارع في الجرائم التي يتطلب فيها القانون قصدا جنائيا خاصا لا يكتفى في ثبوت هذا القصد الأخذ باعتبارات وافتراضات قانونية كما هو الحال في الجرائم ذات القصد العام إنما

---

[1] رقم القرار (٧٦ لسنة ٢٠١٢ – جلسة ١٦– ٤– ٢٠١٢ س٨ ص٣١٧) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الاعلى القطري:

https://encyclop.sjc.gov.qa/portal5/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=366&subart=1&showall=1

يوجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا القصد من الأدلة المستمدة من الأوراق وكانت جريمة السرقة من الجرائم التي يتطلب القانون فيها قصدا خاصا هو نية التملك، أي انصراف إرادة الجاني إلى اختلاس الشيك بنية تملكه. وكان من المقرر أنه ولئن كان لا يشترط لسلامة تسبيب الحكم بالإدانة أن يتحدث عن نية السرقة استقلال، إلا أنه إذا كانت هذه النية محل شك في الوقائع المطروحة، أو كان الجاني يجادل في قيامها فإنه يتعين على المحكمة أن تبين هذه النية صراحة في حكمها وأن تورد الدليل على توافرها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل[١]". كما قضت محكمة الاستئناف العليا–دائرة التمييز– الكويتية في حكم آخر بأنه (... القصد الجنائي في جريمة السرقة ينحصر في قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير رغم ارادة مالكه بنية امتلاكه لنفس)[٢].

ثانيا: الموقف القضائي للدول التي لم تشترط نية التملك في جريمة السرقة:

يلاحظ على القضاء في الدول التي لم تنص تشريعها العقابي صراحة على اشتراط توافر نية التملك لاكتمال جريمة السرقة وقيامها، أن المحاكم في هذه الدول تميل الى اشتراط توافر تلك النية لقيام جريمة السرقة، لدرجة أنها اعتادت على ان تضمن أحكامها وقراراتها الاشارة الى ضرورة توافر القصد الخاص والمتمثل بنية التملك لاكتمال الانموذج القانوني لجريمة السرقة الى جانب توافر القصد العام فيها.

وبصدد ذلك قضت محكمة النقض السورية في إحد قراراتها أنها (ان النية الجرمية في السرقة عنصر من عناصر الجريمة فلا بد من اثباتها بصورة مستقلة والتحدث عنها بالقرار بشكل واضح كلما كانت هذه النية محل شك في الواقعة المعروضة على القاضي او كان المتهم يحاول قيامها لديه وحينئذ يقتضي ان يثبتها قاضي الاحالة في قراره ويقيم الدليل على توفرها واذا لم يعن القرار باستجلاء هذه النية واثباتها فانه يعتبر قاصرا ويتعين نقضه وكانت النية الجرمية في السرقة انما تتم بقيام علم السارق وقت ارتكابه الجرم انه يختلس مال الغير بدون رضاه وبنية امتلاكه فاذا لم

---

[١] ينظر: تمييز جزائي، رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٨٩ ، السنة ١٧، ج٢ جلسة ١٢/١٨/ ١٩٨٩ ص٣٨٩، نقلا عن وزارة العدل الكويتية، جرائم الاعتداء على الاموال ٢٠١٨–٢٠١٩، ص٧.

[٢] ينظر: قرار محكمة الاستئناف العليا–دائرة التمييز– الكويتية الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٢. نقلا عن: نزيه نعيم شلال، مصدر سابق، ص١٥١.

يقم دليل على توفر هذه الاركان الاساسية والعناصر المكونة للجريمة فلا تكون الجريمة موجودة في نظر القانون ولذلك فان الاستيلاء وحدة وبدون توفر القصد الجرمي لا يكفي لاعتبار السرقة قائمة)[١].

وأكدت محكمة التمييز اللبنانية على ضرورة توافر نية التملك لقيام جريمة السرقة، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي: (حيث ان قصد التملك هو العنصر الخاص في جريمة السرقة فلا تقوم بدونه. وحيث ان القرار المطعون فيه ذكر صراحة بأنه ثبت ان اخذ الطاعن للسيارة كان بأمل بيعها واستيفاء جزء من ثمنها مقابل دين له في ذمة المستأنف صاحب السيارة. وحيث ان الفعل المذكور بافتقاده إلى نية التملك يخرج عن جرم السرقة لانتفاء عنصره المعنوي، ويكون القرار المطعون فيه باعتباره من نوع جناية السرقة قد أخطأ في تفسير القانون وتطبيقه الامر الموجب لنقضه)[٢].

أما القضاء المصري فقد سار، ايضا، على نفس نهج المحاكم السابقة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه (عدم تحدث الحكم صراحة عن نية السرقة لا يعيبه ما دام قد انتهى بأسباب سائغة إلى ثبوت مقارفة المتهمة جريمة الشروع في السرقة)[٣]. كما قضت نفس المحكمة بانه (يتحقق القصد الجنائي في جريمة السرقة بقيام العلم عند الجاني بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه، ولا يشترط تحدث الحكم استقلالا عن هذا القصد بل

---

[١] ينظر: محكمة النقض السورية رقم قرار ٦٧٠ / ١٩٦٥ – أساس بدون –الدوائر الجزائية ، منشور في الموقع الالكتروني التالي:

https://www.mohamah.net/law / تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١٢/٦.

[٢] قرار محكمة التمييز اللبناني، الغرفة السادسة الجزائية، رقم ٣٦ تاريخ ١٩٩٩/٢/١٦ . منشور على الموقع الالكتروني التالي:

http://data.lebaneselaws.com/EjtihadatLoader.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١١/٢٩

[٣] قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٠٩ في ١٩٧٣/٤/١٦، مج س ٢٤، ص٥٢٥، نقلا عن: د.رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١١٢٦.

يكفي ان يكون مستفادا منه)[1]. كما قضت محكمة النقض المصرية ايضا أنه (من أركان جريمة السرقة أن يأخذ السارق الشيء بنية تملكه. و المفروض أن من يختلس شيئاً فإنما ينوى تملكه. و قد إستقر قضاء هذه المحكمة على أنه فى هذه الحالة لا تلزم محكمة الموضوع بالتحدث عن توفر هذا الركن. و لكن إذا كان المتهم قد نازع فى قيام هذا الركن بقوله إنه ما قصد بأخذ البطانية محل دعوى السرقة إلامجرد الإلتفاح بها إتقاء للبرد فإنه يكون من الواجب على المحكمة أن تتحدث عن قصده الجنائى و تقيم الدليل على توفره، فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه)[2] .

الفرع الثاني

موقف القضاء العراقي من نية التملك

على الرغم عدم وجود نص صريح في قانون العقوبات العراقي على اشتراط نية التملك لاكتمال جريمة السرقة، إلا أن القضاء العراقي اتجه بوجه عام الى اشتراط هذه النية في جريمة السرقة لصحة الحكم على الجاني السارق في تلك الجريمة. ولعل السبب في ذلك يرجع الى تأثرهم بالاراء الفقهية التي تؤكد معظمها ضرورة توافر نية التملك لاتمام جريمة السرقة. وادناه بعض من القرارات و الاحكام القضائية العراقية بهذا الخصوص:

فقد قضت محكمة التمييز العراقية في حكم لها على أن (لدى التدقيق والمداولة تبين بأن ظروف القضية والادلة المتحققة فيها أظهرت بأن المتهم الحدث(ق ت) كان قد أخذ السيارة المرقمة (٨٤٣٥٣) من نوع سكانيا العائدة إلى معمل اسفلت لومانا العائدة إلى مديرية محو الامية وشاهدها واقفة في كسب لومانا واستقلها لفترة زمنية قصيرة بغية ايصال أحد أصدقائه إلى ناحية سميل التابعة لقضاء دهوك والتجوال فيها بهدف متعة سياحية..... ولما كانت المادة (١١/٤٤٤) عقوبات

---

[1] قرار محكمة النقض ، جلسة ١٩٦٧/٦/١٩ طعن ٨٣٢ سنة ٣٧ ق س١٨ ص٨٤٦. مشار اليه لدى: عدلي خليل، مصدر سابق، ص ٧٢.

[2] قرار محكمة النقض جلسة ١٩٥٠/١١/٢٠ طعن رقم ١٠٨٥ سنة ٢٠ ق. نقلا عن: عدلي خليل، المصدر السابق، ص٧٦.

التي تتعلق بالسرقة، يشترط القانون فيها توفر نية الاختلاس بقصد تملك مال مملوك لغير الجاني، وهذا لم يتحقق في القضية كما تبين ذلك من ظروف الحادثة ولا سيما وان المتهمين الاخرين الذين كانوا مع المتهم(ف ت)، كانوا من الاحداث أيضا وقد قرر قاضي التحقيق الافراج عنهم لعدم توفر الادلة ضدهم وهم (ح م) و(س ن)، ولا سيما إن احدى مفارز السيطرة كانت قد القت القبض عليهم وهم يسيرون بالسيارة يحدوهم توفر حسن النية لديهم في ليلة الحادثة ٢٧-٢٨-١١-١٩٧٩ لما كان كذلك فان إصدار القرار بادانة المتهم (ف.ت) عن جريمة السرقة لم يعد له أي محل أو مجال في القانون لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة ضد متهم المذكورة والغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله .....)[1].

وفي حكم اخر قضت محكمة التمييز العراقية على أنها (لا يعتبر المتهم سارقاً لبندقية المشتكي إذا أخذها منه رهينة حتى يؤدي اليمين حسب الاعراف العشائرية السائدة وذلك لتخلف القصد الجرمي للسرقة) [1]

كما ذهبت الهيئة الجزائية في محكمة استئناف كربلاء العراقية في قرار لها الى (إن أركان جريمة السرقة وفقاً لأحكام المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات تتجسد في ركن مادي يتمثل بـ"الاختلاس"، وركن معنوي قوامه القصد الجنائي، أي اتجاه إرادة الجاني إلى اختلاس مال منقول مملوك لغيره بنية تملكه. بيد أن تمام الجريمة لا يتحقق إلا بوجود ركن خاص يتمثل بانصراف نية الجاني إلى حيازة المال حيازة كاملة ومباشرة سلطات المالك عليه. فإذا كانت نية الجاني غير منصرفة إلى التملك الحقيقي، كما لو اعتقد أن المال عائد له، فإن القصد الجنائي ينتفي، وتنتفي معه جريمة السرقة ...)[2].

مما سبق يمكن القول أن القضاء يؤدي دوراً حاسماً في توافر جريمة السرقة عبر تفسير نصوص القانون والتحقق من أركانها، لا سيما الاختلاس (الركن المادي) ونية التملك (الركن

---

[1] ينظر: حكم محكمة التمييز العراقية رقم (١٠٧١-جزاء أولى-جنايات ١٩٨١) بتأريخ ٢-٥-١٩٨١.منشور في مجموعة الاحكام العدلية يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، العدد (٢)، السنة (١٢)،١٩٨١، ص١٢٧.

[2] ينظر: القرار المرقم ٨٧٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ والمؤرخ في ٢٥-٩-٢٠٢٣.

المعنوي)، مع استبعاد حسن النية، ولا يشترط ضبط الجاني متلبساً، بل يعتمد القضاء على الأدلة المتاحة، ويفصل بين النزاع المدني والجرم الجزائي.

وتشمل أبرز جوانب دور القضاء في هذا السياق تحديد القصد الجنائي بشكل عام، وشرط توافر نية التملك في جريمة السرقة بشكل خاص، حيث أن جريمة السرقة لا تقوم على مجرد الاستيلاء على مال الغير، بل يجب أن يكون الاستيلاء مصحوباً بـ"نية تملكه". إذا كان التصرف بحسن نية (كاعتقاد الفاعل أن المال له)، ينتفي القصد الجنائي وتتحول الواقعة لنزاع مدني. كما أن القضاء، من جهة أخرى، يحسم الحدود بين السرقة، خيانة الأمانة، أو النزاع على الملكية عبر التدقيق في نية الجاني وقت الفعل.

ويلاحظ على القضاء العراقي، أن المحاكم العراقية بوجه عام تميل الى اشتراط توافر نية التملك لقيام جريمة السرقة، لدرجة أنها اعتادت على ان تضمن أحكامها وقراراتها الاشارة الى ضرورة توافر القصد الخاص والمتمثل بنية التملك لاكتمال الانموذج القانوني لجريمة السرقة الى جانب توافر القصد العام فيها. وهذا اتجاه غير محمود، اذ يستوجب على المحاكم والسادة القضاة التصدي للنصوص التجريمة بظاهرها، وعدم التأثر بالمواقف الفقهية او السوابق القضائية في العراق أو من الدول العربية، وبيان اجتهاداتهم بصورة جلية. ونفس الحال ينطبق على محاكم اقليم كوردستان، اذ لاحظنا من خلال مراجعتنا لهذه المحاكم وجمع القرارات والاحكام المتعلقة بجريمة السرقة، أنها تتجنب الخوض في مسألة مدى تطلب عنصر نية التملك لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة في قانون العقوبات العراقي، فلم نجد قرارا او حكما قضائيا تصدى الى هذه المشكلة. الامر الذي يتطلب من السادة القضاة لعب دورهم الحاسم والتدقيق أكثر لبحث مسألة توافر نية التملك في جريمة السرقة من عدمها، عبر تفسير النصوص القانونية ذات علاقة بجرائم السرقة والتحقق من أركانها، ولا سيما نية التملك (الركن الخاص) في هذه الجريمة.

خاتمة البحث

أولا: الاستنتاجات والنتائج:

١. يستخدم فقهاء القانون مصطلحي (النية والقصد) كمترادفين ليعطيان المعنى ذاته، فتارة يستخدم الفقهاء مصطلح (القصد) في مواضع، ويستخدم البعض الآخر منهم مصطلح (النية) في مواضع اخرى، وهما لدى الفقهاء القانونيين يدلان على ذات المعنى، وإن كان مصطلح (القصد) هو الأكثر شيوعا، فنجد هناك القصد الجنائي والقصد المدني، وان كان المصطلحين يذهبان للدلالة على معنى واحد.

٢. أن نية التملك في جريمة السرقة تعني إرادة الظهور على المال المسروق بمظهر المالك، بمعنى ان هذه النية لا تتجه الى الملكية كحق، ولكن تتجه اليها كمركز واقعي وفحوى اقتصادي، اي مجموعة من السلطات والمزايا الفعلية.

٣. تقوم نية التملك في جريمة السرقة على عنصرين: العنصر الأول: وهو عنصر سلبي، ويعني إرادة حرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء. بمعنى أن السارق ينوي الحيلولة بينه وبين مباشرة سلطاته على الشيء، ومظهر هذا العنصر، في الغالب، هو العزم على عدم رد الشيء سواء تلقائيا أو عند المطالبة به . والعنصر الثاني: وهو عنصر ايجابي قوامه إرادة السارق أن يحل محل المالك في سلطاته على الشيء. بمعنى أن الجاني يستعمله وينتفع به ويتصرف فيه على نحو ما كان يفعل المالك.

٤. على الرغم من ان المشرع العراقي قد عرف جريمة السرقة في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات بأنها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا)، الا أنه لم يشر صراحة الى مصطلح (نية التملك) وبالتالي لم يعرفها. ولعل ذلك يرجع الى رغبة المشرع في ترك الامر الى الفقة طمعا في تعريف أكثر دقة، او رغبة منه في التخلص من مشقة إلزام نفسه بأمر عسير يصعب تحديده أو تعريفه.

٥. ان البحث عن توافر القصد الخاص يقتضي توافر القصد العام لدى الجاني، بمعنى أن الجريمة التي يتطلب فيها قصد خاص يلزم أن يتوافر فيها أولاً العلم والإرادة عنصري القصد العام، ثم يضاف إليهما الغاية المنصوص عليها. لذلك يعتبر القصد العام هو القاعدة المقررة لكافة الجرائم العمدية ، بينما القصد الخاص هو القاعدة الفرعية أو الإضافية لبعض جرائم محددة ومعينة على وجه الحصر وليس جميعها.

٦. ان لفظة (الارادة) الواردة في المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي بصدد تعريف القصد الجرمي، فان هذه الارادة ليست مرادفة لنية تملك المال محل الاختلاس، والتي يقوم بها القصد الخاص في جريمة السرقة، وذلك لان اتجاه الارادة يقتصر على اخراج المال من حيازة المجنى عليه وادخاله في حيازة أخرى، على حين ان نية التملك تنصب على حالة وجود المال في يد المتهم والظهور عليه بمظهر المالك.

٧. إختلفت التشريعات الجزائية العربية بخصوص مدى تطلب نية التملك لاكتمال النموذج القانوني لجرائم السرقة، فمنها من نصت صراحة على تطلب نية أو قصد التملك لدى الجاني لاكتمال اركان وعناصر جريمة السرقة. وفي المقابل فان اغلب تلك التشريعات لم تنص على تلك النية صراحة كشرط لاكتمال النموذج القانوني لجريمة، وانما اكتفت بضرورة توافر القصد العام فحسب.

٨. يعاب على التشريعات التي اشترطت توافر (نية التملك) لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة، انها تضيق من نطاق الركن المعنوي في هذه الجريمة، حيث قد يؤدي الى افلات حالات معينة من السرقة من العقاب، اذ كثيرا ما تتحقق في الحياة العملية صور يكون الاختلاس (أو الاخذ) فيها مصحوبا بغرض آخر غير تملك المال المختلس، وهو ما يسمى بـ(سرقة المنافع) أو (استعمال المال مع الرد)، فان استعمال المال على هذا الوجه لا يعتبر سرقة ولا يعد سلوكا معاقب عليه، لأن الجاني لم ينوي تملك المال، وانما اراد فقط الانتفاع بالمال دون تملكه. ولسد هذا النقص التشريعي، لجأت بعض التشريعات الجزائية الى ايراد نص خاص بحالة سرقة المنافع بشكل منفصل ومستقل عن جريمة السرقة.

٩. ان موقف التشريعات التي لم تنص صراحة على شرط (نية التملك) لدى الجاني اثناء ارتكابه لجريمة السرقة، من جانب يوسع من مفهوم جريمة السرقة، بحيث تشمل، الى جانب سرقة ذاتية ومحل الشيء المسروق، ونزع ملكيته، تشمل ايضا سرقة المنافع، وحالة الاستعمال مع نية الرد، لأن النص التجريمي الخاص بالسرقة جاء عاما ومطلقا، وبذلك تلافت هذه التشريعات عيوب التشريعات التي نصت صراحة على شرط (نية التملك) لاكتمال جريمة السرقة وقيامها. وعليه وطبقا لذلك فان سرقة المال محل الجريمة أو سرقة المنفعة المتحصلة منها، كلاهما يعدان سرقة، لان القانون لم يشترط وجود (نية التملك) كشرط لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة.

١٠. انعكس موقف التشريعات بخصوص اشتراط نية التملك على الموقف الفقهي منها، حيث أن مسألة توافر نية التملك أو القصد الخاص في جريمة السرقة اصبحت محل خلاف بين الفقهاء، فهناك من يرى أنه يلزم توافر قصد خاص يتمثل في نية التملك حتى تكتمل أركان جريمة السرقة، بينما يذهب البعض الآخر إلى الإكتفاء بالقصد العام لقيام هذه الجريمة على اعتبار أن نية التملك تندمج في عناصر الجريمة.

١١. يظهر من استقراء المواقف الفقية حول اشتراط نية التملك لاتمام جريمة السرقة من عدمه، ان اساس هذا الاختلاف هو اساس فقهي لا يستند الى سبب قانوني، وانما يعود الى اختلافهم في تحديد مفهوم (الاختلاس)، هذا المفهوم الذي شهد تعديلا جوهريا، تحت تأثير التغيرات التي طرأت على صور التعامل اليومي في المنقولات، وظهور العديد من النظريات بصدد شرحه وبيان مفهومه، وهذه النظريات في الاساس طرحت بخصوص الجانب المدني للتملك، ولم تكن لها علاقة بالجانب الجنائي، الا ان الفقة الجنائي استعار تلك النظريات وطبقها على الجانب الجنائي في الجرائم الواقعة على الاموال، وبشكل خاص جريمة السرقة، وبشكل اكثر خصوصا في الركن المعنوي في جريمة السرقة، وهذا ما أدى الى الباس جريمة السرقة ثوبا لا يليق بها.

ثانيا: **التوصيات والمقترحات**:

١. نقترح على المشرع العراقي الاكتفاء باشتراط توافر القصد العام لدى الجاني لاكتمال النموذج القانوني لجريمة السرقة دون الاعتداد بالقصد الخاص، اي توافر نية التملك لدى الجاني، وذلك لسببين: اولهما، هو صعوبة اثبات توافر نية التملك لدى الجاني من قبل سلطات التحقيق والقضاء، وثانيهما ان حصر المشرع القصد الخاص في غاية معينة وهي نية التملك يؤدي الى افلات الجاني من العقاب اذا ابتغى غاية أو نية أخرى غير نية التملك.

٢. نوصي المشرع العراقي ايراد نص خاص في قانون العقوبات يعالج مسألة (سرقة المنافع) خارج حالات جريمة السرقة، والنص المقترح هو" (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، كل من استولى، بغير حق وبدون نية التملك، على منقول أو وسيلة نقل مملوكة لغيره).

قائمة المصادر

بعد القران الكريم

أولا: **الكتب**:

١. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الرابع عشر، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥.

٢. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة، بيروت–بغداد، ١٩٨٠.

٣. د.رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٤. د.عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧

٥. عدلي خليل، جريمة السرقة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦

٦. د.علي حسين الخلف، بحث في جريمتي السرقة وخيانة الأمانة، الطبعة الاولى، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٧.

٧. د.علي حسين الخلف، د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢.

٨. د.علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات–القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢

٩. د.فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات–القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.

١٠. د.فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات–القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ب.ت.

١١. د.ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٠.

١٢. د.مجيد خضر أحمد السبعاوي، نظرية السببية، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
١٣. محمد بن أبى بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت،١٩٨١
١٤. د.محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، ب.ت.
١٥. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠١.
١٦. نزيه نعيم شلال، دعاوى جرائم السرقة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٤.
١٧. وزارة العدل الكويتية، جرائم الاعتداء على الاموال ٢٠١٨-٢٠١٩.

ثانيا:**القوانين والتشريعات**:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٣. قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤
٤. القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المعدل
٥. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
٦. قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤
٧. قانون العقوبات السوري رقم (١٤٦) لسنة ١٩٤٩ المعدل
٨. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل
٩. قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المعدل
١٠. قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل
١١. القانون الجنائي المغربي لسنة ١٩٦٢ المعدل
١٢. قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل

ثالثا: **المجلات العلمية**.

١. د.محمد صباح سعيد، تأثير ركن الاختلاس في جريمة السرقة على تبويب جرائم الاموال في القانون العراقي، مجلة قةلاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية-اربيل، المجلد (٣) العدد (٣)، كوردستان-العراق، ٢٠١٨.

٢. مجموعة الاحكام العدلية يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، العدد (٢)، السنة (١٢)،١٩٨١.

رابعا: الرسائل الجامعية:

١. غازي صابر جوكل، القصد الجنائي في جريمة القتل ووسائل استظهاره، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية–العراق، ٢٠٠٨.
٢. كةيلي أكرم منتك، اثر الباعث في قيام الجريمة الارهابية، رسالة ماجستير، كلية القانون–جامعة صلاح الدين، اربيل–العراق، ٢٠٠٨.
٣. حسن بن هندي بن محمد العماري، حسن النية واثره في العقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص٥٩.

خامسا: المواقع الالكترونية:

١. الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الاعلى القطري:

https://encyclop.sjc.gov.qa/portal5/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=366&subart=1&showall=1

٢. محكمة النقض السورية رقم قرار ٦٧٠ / ١٩٦٥ – أساس بدون –الدوائر الجزائية ، منشور في الموقع الالكتروني التالي:https://www.mohamah.net/law / تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١٢/٦.
٣. قرار محكمة التمييز اللبناني، الغرفة السادسة الجزائية، رقم ٣٦ تاريخ ١٩٩٩/٢/١٦ . منشور على الموقع الالكتروني التالي:

http://data.lebaneselaws.com/EjtihadatLoader.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١١/٢٩ .