- ❖ يتعين ان يكون الرضاء صادر بوقت سابق او معاصر لتبديل الحيازة لاجل ان ينفي الاختلاس . وعليه لو كان الرضاء لاحق لذلك لا ينفي الاختلاس. كما ان اثر الرضاء يترتب في نفي الاختلاس ولو كان الجاني غير عالم بالرضاء.
- ❖ ان مجرد العلم لا يقوم مقام الرضاء الصحيح فقد يعلم المالك او الحائز بنقل الحيازة ولكنه سكت لغرض الايقاع بالجاني فالسرقة تمت بناء على عدم الرضاء الصحيح وليس بناءا على العلم.

المساهمة الجنائية

تتحقق جريمة السرقة بصورة المساهمة الاصلية عندما يساهم اكثر من اكثر من شخص في الاستيلاء على مال المجنى عليه بصفة الفاعل.

يمكن ان تتحقق المساهمة الجنائية في جريمة السرقة بصورة المساهمة التبعية:

1- كأن يتفق شخص مع اخر على ارتكاب السرقة او

2- ان يساعد شخص شخصا اخر في ارتكاب السرقة سواء اكانت المساعدة مادية او معنوية.

3- او ان يحرض شخص شخصا اخر على ارتكاب السرقة. وعليه تتم السرقة بناءا على الاتفاق او المساعدة او التحريض.

تحريض الحدث على السرقة: يلاحظ ان المشرع العراقي عد تحريض الحدث على السرقة جريمة خاصة يعاقب المحرض بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات حتى لو الحدث لم يرتكب السرقة.

- ❖ وتكون العقوبة الحبس اذا وقع التحريض على اكثر من حدث سواء كان ذلك في وقت واحد او في اوقات مختلفة ، او كان المحرض من اصول الحدث او كان من المتولين تربيته او ملاحظته او من له سلطة عليه م (448) ق. ع.

الشروع في جريمة السرقة

1- موقف الفقه من الشروع : ظهر في الفقه الجنائي اتجاهان بخصوص الشروع وهما:

الاتجاه المادي: يتطلب هذا الاتجاه في الشروع ان يبدأ الجاني بتنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة وهو فعل الاختلاس في جريمة السرقة . اي ان الشروع يحدث حين يضع الجاني يده على المال نقل حيازته.

يؤخذ على هذا الاتجاه بانه يحصر الشروع في نطاق ضيق جدا ومن ثم لا يوفر حماية كافية للمجتمع ويؤدي الى افلات العديد من الجناة من العقاب. لانه لا يعد شروعا في السرقة من يتسور منزلا بقصد سرقته وكذلك من يدخل منزلا بقصد السرقة ما دام انه في الحالتين لم يضع يده على المال المراد نقل حيازته.

- ➢ ونتجة المأخذ على هذا الاتجاه، فقد ذهب انصاره الى التوسع في نطاق الشروع فأعتبروا ان الشروع متحقق اذا بدأ الفاعل بفعل الاختلاس ذاته، او اتى فعل يعده القانون ظرفا مشددا للعقوبة كالتسور او كسر الزجاج .
- ➢ وهذا الرأي ايضا منتقد لانه لا يعتبر مجرد حمل السلاح _ وهو ظرف مشدد في جريمة السرقة _ شروعا في السرقة. كما انه اعتبر الفعل عملا تحضيرا للسرقة اذا ارتكبه الفاعل خلال النهار وشروعا في السرقة اذا ارتكب في الليل وذلك لان ظرف الليل هو ظرف مشدد في جريمة السرقة.

- كما انه يؤدي الى التفرقة بين الجرائم لان من يتسور منزلا من اجل السرقة يعتبر شارعا فيها اما من يتسور منزلا لارتكاب جريمة القتل لا يعد شارعا في القتل لانه لم يكن التسور ظرفا مشددا في جريمة القتل بينما هو ظرف مشدد في جريمة السرقة.

الاتجاه الشخصي: هذا الاتجاه يعتد بخطورة الجاني. وعلى اساس ذلك يعد شروعا في الجريمة اذا اتى الجاني اي من الافعال التي تدل على نيته الاجرامية، اي اذا قام باي فعل يدل على عزمه النهائي على ارتكاب جريمة السرقة فهذا الفعل وان لم يتصل بماديات الجريمة فأنه يعد بدأ في تنفيذ الفعل المكون للشروع في السرقة.

- الشروع وفق هذا الاتجاه هو السلوك الذي يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة. كضبط الجاني في المنزل وهو يحاول فتح خزانة او باب .
- هذا الاتجاه منتقد من حيث موضوع الحلول لان في بعض الحالات قد تستغرق السرقة وقتا من الزمن ولا يمكن ان تقع في الحال .
- وبناءا عل الانتقاد الى هذا الاتجاه فقد وضع انصاره معيارا مفاده ان الشروع هو كل فعل يؤدي حسب المجرى العادي للامور مباشرة الى اتمام الجريمة، بحيث يمكن اعتبار فاعله في دور العمل على اتمامها ولو كان سابقا على الاعمال المكونة للجريمة.

2- موقف المشرع العراقي: ان المشرع العراقي على وفق المادة (30) من قانون العقوبات فانه تبنى موقف الاتجاه الشخصي وهذا واضح في عبارة (البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة....) .

- وعلى هذا الاساس فأن البدء بتنفيذ اي فعل ولو لم يكن متصلا بالركن المادي يعد شروعا اذا ثبت ان نية الجاني كانت منصرفة الى ارتكاب جريمة السرقة.
- لابد من ثبوت قيام الجاني بعمل يشير الى شروعه بالسرقة مثل دخوله لمنزل او مراعي اغنام او نحو ذلك من خلال تسوره بقصد السرقة .
- وعليه لا يعد شارعا في السرقة من يدخل املاك الغير ليلا ولم يثبت قيامه بفعل يدل على قصد السرقة وانما هو انتهاك حرمة ملك الغير وفق المادة 428 من قانون العقوبات

اما اتجاه محكمة التمييز فقد سايرت المشرع العراقي واخذت بالاتجاه الشخصي في الشروع في السرقة.

4- **الشروع من الناحية الواقعية:** تعد جريمة السرقة تامة اذا تحققت جميع مادياتها والتي تشمل اخراج المال من حيازة المجنى عليه وادخاه في حيازة الجاني او غيره. يراد باخراج المال هو انهاء السلطات التي كان في

وسع المجنى عليه مباشرتها على المال. اما الادخال في الحيازة تعني صيرورة المال موضوعا لسلطات يباشرها الحائز الجديد.

- ✓ اذا كان المال لا يزال على الرغم من نشاط الجاني موضوعا لسلطات المجنى عليه او كان الجاني لا يستطيع مباشرة سلطاته على المال فالسرقة تعد في حالة شروع ويترتب على ذلك نتيجتان:

أ- اذا ارتكبت السرقة في مسكن او مكان ما فلا تعد تامة الا اذا استطاع الجاني مغادرة المكان وحاملا معه المسروقات، لانه طالما بقي في المسكن او مكان وجود المسروقات التي يحملها فانها لا تزال في حيازة حائز المكان لان حائز المكان يحوزه وكل ما فيه .

اما اذا قام الجاني بنقل المسروقات الى مكان اخر ولكن يحوزه المجنى عليه نكون هنا في حالة شروع في السرقة الا اذا استطاع الجاني ان يخرج المال من سلطة المجنى عليه بحيث لا يستطيع مباشرة سلطاته على المال كمن يأكل الطعام المسروق وهو ما زال في مكان يحوزه المجنى عليه ، او يدفن المسروقات في حديقة المجنى عليه وهو لا يعلم مكانها فهنا تعد الجريمة جريمة سرقة تامة.

ب- لا تتم السرقة اذا اعترضت فعل الفاعل مقاومة المجنى عليه الا اذا استطاع الفاعل التغلب على المجنى عليه وخلص بالمال لنفسه، لانه طالما كانت هناك مقاومة من المجنى عليه فانه يبقى متمسك بسلطاته على ماله. اي ان المال لم يخرج من حيازته من جهة ومن جهة اخر مادام المجنى عليه مستمر في مقاومة الجاني فان الاخير (الجاني) لا يستطيع ممارسة سلطاته على المال. لان المقاومة عقبة تحول بينه وبين مباشرة السلطات على المال وعلى اساس ذلك نكون امام حالة شروع في السرقة والتي تعد من وصف الجنحة.

في حالة العدول الاختياري للجاني بعد اتمام فعل الاختلاس لا يغير من وصف الجرمة القانوني بانها جريمة تامة، كحالة اعادة المال الى حيازة المجنى عليه فانها لا تزال تعتبر جريمة سرقة تامة

المتطلبات المعنوية

ان جريمة السرقة من الجرائم العمدية التي يتطلب توافر القصد الجرمي . ولكن القصد الجرمي العام لا يكفي لوحده لتقرير المسؤولية الجزائية بل يقتضي توافر القصد الخاص، اي توافر نية خاصة لدى الجاني تتمثل في نية التملك التي تكشف عن ارادة الجاني في حيازة الشيء حيازة كاملة.

- ❖ اذن فالقصد الجرمي في السرقة يتمثل في علم الجاني وقت ارتكاب الفعل بانه يختلس المال المنقول المملوك للغير من غير رضاء صاحبه (مالكه او حائزه) بنية تملكه. وبعبارة اخرى انصراف ارادة الجاني الى فعل الاختلاس اي اخراج المال المنقول من حيازة حائزه وادخاله في حيازة اخرى مع علمه بالملابسات المحيطة بهذا السلوك اي علمه بماديات الجريمة.

القصد العام: يتحقق القصد العام في جريمة السرقة بتوافر عنصري العلم والارادة.

اولا: العلم: يتعين علم الجاني بماديات الجريمة وهي:

1- العلم بما هية فعل الاختلاس ، اي يعلم انه يقوم بانتزاع او اخذ او استيلاء على مال الغير .

2- العلم بعائدية المال المستولى عليه كونه مملوكا للغير وانه في حيازة الغير. وعليه ينتفي العلم اذا اعتقد الفاعل ان المال سلم اليه تسليما ناقلا للحيازة الكاملة او الناقصة وبالتالي ينتفي القصد الجرمي وتنتفي المسؤولية.
3- علم الفاعل بأن من شأن فعله الاعتداء على ملكية وحيازة الغير للمال، اي ان من شأن فعله ان يترتب عليه اخراج المال من حيازة المالك او الحائز وادخاله في حيازته، وعليه ينتفي العلم اذا كان الفاعل يحمل حقيبة لا يعلم ان احد وضع فيها المال المملوك للغير وكان حسن النية وبالتالي ينتفي القصد الجرمي وتنتفي المسؤولية.
4- علم الفاعل بأن المجنى عليه (المالك او الحائز) غير راضي بانتقال الحيازة ، اي علمه بعدم رضاء المجنى عليه عن فعل الاختلاس، وعليه اذا انتفى علمه بذلك بالتالي ينتفي القصد الجرمي وتنتفي المسؤولية اذا اعتقد الفاعل – خلاف الواقع - ان المجنى عليه راض عن الفعل. اما اذا كان الفاعل يعتقد ان المجنى عليه كان على علم بفعل الاختلاس فأن هذا لا ينفي القصد الجرمي لان العلم لا يفيد معنى الرضاء .

- ❑ يترتب على عنصر العلم ان وقوع الجاني في جهل او غلط يكون من شأنه نفي القصد ومن ثم انتفاء المسؤولية عن السرقة.في حالة ان الغلط قد **انصب على الوقائع** كأن يخلط الجاني بين ماله ومال الغير. وكذلك في حالة ان الغلط انصب على **قاعدة قانونية غير عقابية** كما لو استرد البائع المال الذي باعه من المشتري الذي لم يدفع الثمن معتقدا ان الملكلية لم تنتقل اليه.
- ❑ اما اذا كان الغلط قد تعلق **بقاعدة قانونية عقابية** ، فان الغلط لا ينفي القصد ومن ثم لا ينفي المسؤولية عن السرقة.

ثانيا: الارادة: ان العلم بماديات الجريمة لا يكفي لوحده لقيام القصد الجرمي ، فلا بد من توافر الاتجاه الارادي نحو ماديات الجريمة. والذي يتمثل بانصراف ارادة الجاني الى القيام بفعل الاختلاس وهو اخراج المال من حيازة المالك او الحائز وادخاله في حيازة الغير. اضافة الى ملكه المال بدون رضاء المجنى عليه.

- ❖ يجب ان تتجه ارادة الجاني الى الفعل والنتيجة معا
- ❖ يجب ان تكون الارادة حرة وان يتوافر الادراك والتمييز لدى الجاني
- ❖ اذا كان الجاني مكرها على اتيان فعل الاختلاس اكراها ماديا فان الارادة تعد منتفية وبذلك ينتفي احد عناصر القصد العام مما يترتب عليه انتفاء المسؤولية الجزائية عن السرقة.

القصد الخاص: ان المسؤولية الجزائية عن جريمة السرقة لا تنهض الا بتوافر القصد الخاص الذي يتمثل بنية التملك. والتي تتجسد بانصراف نية الجاني الى ان يحوز المال حيازة كاملة ويباشر عليه جميع السلطات التي يملكها المالك ويحول دون ان يباشر المالك حقوقه على هذا المال.

- ➢ القصد الخاص هو ارادة الظهور بمظهر المالك اي ارادة السلوك تجاه المال المستولى عليه كما يسلك المالك ازاء ملكه.
- ➢ ان نية التملك تقوم على عنصرين هما:

عنصر سلبي: يتمثل في اردة حرمان المالك من سلطاته على المال ومظهره هو عزم الجاني على عدم رد المال الى مالكه سواء تلقائيا او عند المطالبة به.

عنصر ايجابي: يتمثل في ارادة الجاني ان يحل محل المالك في سلطاته على المال، اي يستعمله وينتفع به ويتصرف به على نحو كما يفعل المالك .

- ❑ يتحقق القصد الخاص بتوافر نية التملك بغض النظر عن توافر نية الاثراء على حساب المجنى عليه.

- ان نية التملك لا تنتفي اذا كانت ارادة الجاني متجهة الى استعمال سلطات المالك على المال في صورة لا تحقق له نفعا ماليا لان استعمال هذه السلطات باي صورة يعني توافر نية التملك.
- تعد نية التملك متوافرة اذا كان الجاني يريد باستيلائه على المال ان يهبه على الفور الى شخص محتاج اليه وذلك لان الهبة وسائر التصرفات لا تصدر الا من يعد نفسه في مركز المالك
- تعد نية التملك متوافرة اذا كانت نية الجاني التخلي عن المال او اتلافه بعد استعماله او استنفاذ غرضه.
- تعد نية التملك متوافرة بالرغم من انتفاء نية افقار المجنى عليه بل حتى لو كانت نتيجة عمل الجاني هو اثراء المجنى عليه مثال ذلك ان يستولي الجاني على مال للمجنى عليه ويترك مبلغ ما المال يقل او يعادل او يفوق قيمة المال المستولى عليه.
- قد تكون نية التملك معلقة على شرط لو تحقق الشرط فانها تعد متوافرة بشكل نهائي وبذلك يتحقق القصد الخاص اما اذا لم يتحقق الشرط فانها تعد كان شي لم يكن وبذلك ينتفي القصد الخاص ولا يسال الجاني عن السرقة.
- اذا لم تتوافر نية التملك عند الاستيلاء على المال وانما توافرت نية الاستعمال او الانتفاع فانه لا يسال عن جريمة السرقة ومعيار التمييز بين نية التملك ونية الانتفاع هو عزم الجاني على رد المال فأن كان عازما على رد المال بشكل اكيد الى سلطات مالكه فان نية التملك تعد منتفية.
- اما اذا كانت نية الجاني غير قاطعة اي ان الجاني كان قابلا احتمال عدم رد المال وراضيا بما يترتب على هذا الاحتمال من ضياع المال على مالكه وكلن غير مستعد ان يرد المال اذا اتيحت له الفرصة فان نية التملك تعد متوافرة على اساس القصد الاحتمالي وكذلك تعد نية التملك متوافرة اذا كانت نيته تعدم رده اليه .
- تنتفي نية التملك اذا كانت ارادة الجاني متجهة الى اكتساب اليد العارضة كمن يستولي على شيء لفحصه والتاكد من صلاحيته او صناعته ثم يعيده.
- ان المسؤولية الجزائية عن جريمة السرقة لا تنهض بمجرد توافر القصد الخاص بل يتطلب الامر معاصرة القصد لفعل الاختلاس اي تواتفر القصد وقت ارتكاب فعل الاختلاس.
- اذا كان القصد لاحقا لفعل الاختلاس فلا يعتد به ولا يسأل الجاني عن السرقة وعليه لا يسال عن جريمة السرقة من يعتقد ان المال مملوكا له وقت اخذه ثم ينكشف ان المال مملوك للغير فيحتفظ به ويمتنع عن رده وهنا اذا استعمل المال بسوء نية امنفعته او منفعة شخص اخر وكان يعرف صاحب المال او لا يعرفه ولم يتخذ اجراء للتوصل الى صاحب المال فهنا هو سيء النية ويسأل وفق المادة (450) من قانون العقوبات باعتبار فعله يشكل جريمة خاصة ملحقة بجريمة السرقة
- ان تناول المال على سبيل اليد العارضة لا يعد اختلاس لانه لا ينطوي على تبديل الحيازةومن ثم لا عبرة ان لم تتوفر نية التملك في حينه ففعل الاختلاس يعد متحققا الا في الوقت الذي يقرر به الجاني الاستيلاء على المال اذ ان هذه اللحظة تخرج فيها المال من حيازة مالكه وتدخله في حيازة الجاني وفي هذه اللحظة يتعين توافر نية التملك لدى الجاني وبذلك يحصل التعاصر بين فعل الاختلاس والقصد.
- وعليه يتوافر القصد لدى صاحب اليد العارضة عند توافر نية الاستيلاء لديه بعد وضع يده على المال.
- لمحكمة الموضوع ان تستنتج وجود القصد من الوقائع المادية وسواها من الادلة ، علما ان حيازة الشيء المختلس تنهض قرينة على معاصرة القصد لفعل الاخذ وعلى المتهم اذا ادعى العكس ان يقيم الدليل على ادعائه.
- لا يشترط ان تتحدث المحكمة عن القصد استدلالا ما دامت الواقعة التي اثبتها الحكم تفيد تعمد ارتكاب الجريمة عن علم وارادة.