

عنصر الاختلاس في جريمة السرقة

أ. سارة سلطاني

كلية الحقوق والعلوم السياسية

- جامعة وهران -

منذ القدم أبدت الشرائع الإنسانية اهتمامها بإنزال أشد العقوبات بالجرائم الواقعة على الأموال⁽¹⁾ ، هاته الجرائم تشكل اعتداء على الحقوق المالية للأفراد لاسيما حق الملكية الذي يعتبر من أهم الحقوق المالية.

وغني عن البيان، أن هذه الجرائم التي تقع على الملكية تنقسم إلى جرائم تكون الغاية منها إتلاف مال الغير والرغبة في الانتقام كجرائم التخريب والحريق والإتلاف⁽²⁾ ، وجرائم تكون الغاية منها الاستيلاء على مال الغير، وترتكب عادة بدافع الطمع والثراء غير المشروع كجرائم السرقة وخيانة الأمانة والنصب.

والجرائم الأخيرة تتشابه من عدة نواحي إلى درجة أنه إلى عهد قريب كانت تسمى بالسرقة، إذ تجمعها وحدة المحل الذي تقع عليه ووحدة الغاية المستهدفة من ارتكابها، علاوة على أنها صورة من صور سلب مال الغير⁽³⁾.

فمن ناحية المحل فهو الاعتداء على مال منقول مملوك للغير⁽⁴⁾ ، ومن حيث الركن المعنوي نجد أن هذه الجرائم تجمعها صورة واحدة هي القصد، فهي جرائم عمدية ويشترط لتوافر القصد الجنائي فيها إضافة للقصد العام قصد خاص وهو نية تملك الشيء وحرمان مالكه منه بصفة نهائية⁽⁵⁾.

هذا التقارب الذي يجمع بين جرائم السرقة وخيانة الأمانة، كان السبب الرئيسي في اختلاطها في التشريعات القديمة واندماجها في جريمة واحدة تشمل جميع حالات الاستيلاء على مال الغير خفية، وهذا ما حدا بالقانون الروماني أن يعتبرها صورا لجريمة واحدة وهي السرقة⁽⁶⁾ ، بحيث أصبحت السرقة تشمل الأفعال التي تدخل في نطاق خيانة الأمانة إذ يعتبر سارقا لا فقط من يسلب شيئا من مالكه، بل وأيضا من يتسلم شيئا من غيره على سبيل الأمانة فيتصرف فيه لحسابه⁽⁷⁾.

وعلى هذا الأساس، فقد استعملت عبارة السرقة ((vol)) بنفس المعنى الواسع الذي كان لكلمة ((furtum)) الرومانية، وكان للفظ الاختلاس نفس مفهوم كلمة ((contrectatio)) فقد كان لفقهاء الرومان نظرة واسعة في تحديدهم لمفهوم السرقة بجميع أركانها، ولاسيما الركن المادي منها الذي لم يعد منحصر في فعل الأخذ بل أصبح يشمل جميع الاستيلاء على أشياء الغير.

وبالرجوع للقانون الفرنسي القديم، نجد أنه قد بدا متأثرا بالمفهوم الذي أرساه القانون الروماني للسرقة، إلا أنه بقيام الثورة الفرنسية وترسيخها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أصبحت سياسته العقابية تقوم على مبدأ تحديد الجرائم تحديدا دقيقا وأفرد لها نصوصا خاصة، وبناء على ذلك انفصلت جرائم السرقة عن جرائم خيانة الأمانة، بعد أن وضع لكل جريمة نصوصا محددة لأركانها وطرق ارتكابها والعقوبات المقررة لها⁽⁸⁾ ، فأقر بذلك قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 ليضع الحدود الفاصلة بين هذه الجرائم، وخص جريمة السرقة بالفصل 379 من قانون العقوبات الفرنسي بالنص على أن : " السرقة يقتربها كل من اختلس بقصد الغش شيئا ليس له"⁽⁹⁾، وحدد جريمة خيانة الأمانة بمقتضى المادة 408 منه.

إن عدم وضوح العبارات، اقتضى تدخل الفقه الفرنسي الذي لعب دورا رئيسيا في تحديد مفهوم جرائم السرقة وخيانة الأمانة حتى يمكن ضبط نطاقها وتمييزها عن الجرائم الأخرى.

فعلى الرغم من الوحدة بين هذه الجرائم من حيث محل الاعتداء والغرض منه، فإن ثمة فروقا أساسية تفصل بينها، وهي فروق تبرز استقلال كل منها إزاء الأخرى، وموضع هذه الفروق هو الركن المادي وعلى وجه التحديد الفعل الإجرامي الذي تقوم به كل جريمة.

فجريمة خيانة الأمانة يكون المال في حيازة الجاني قبل وقوع الجريمة بناء على عقد من عقود الأمانة، ولكنه يخون هذه الثقة ويغير صفته على المال من وديع إلى مالك أي يغير نيته للشيء من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة⁽¹⁰⁾، والتسليم لا يتنافى مع هذا الفعل وليس نتيجة جرمية بل إنه عمل سابق على العمل الجرمي وهو تسليم صادر عن إرادة صحيحة. فالركن المادي للجريمة يتمثل في الاختلاس وما يعبر عنه أيضا بالتبديد.

أما بالنسبة لجريمة السرقة فإن الاعتداء يتحقق باختلاس المنقول المملوك للغير دون رضاه⁽¹¹⁾، والاختلاس لا يعد فقط أهم عنصر فيها بل وأيضا الركن المميز فيها⁽¹²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري يظهر جليا من استقراء نصوصه، أن أول إشكالية تصادفنا هي عدم ضبط مصطلح الاختلاس وتخصيصه لجريمة معينة⁽¹³⁾، حيث استعمل مشرعنا مصطلح الاختلاس - دون تعريفه من الناحية القانونية - للدلالة على عدة جرائم تقع على الأموال، بل عمد إلى استعماله أحيانا ليعرف به جرائم متنوعة ومتباينة، كما هو الحال في المادة 350 من قانون العقوبات حيث تقضي بأن: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا" فيكون الاختلاس حسب هذه المادة مكونا لجريمة السرقة.

أما المادة 376 من القانون السالف الذكر فتقضي بأن: "كل من اختلس أو بدد... " ومن ثم فمصطلح الاختلاس حسب هذه المادة يأتي كمرادف لخيانة الأمانة.

وقد يطرح سؤال هنا، وهو ما الذي يميز بين جريمة السرقة وجريمة خيانة الأمانة وإن حمل تعريفهما معا مصطلح الاختلاس؟ فإذا كان الفقه والقضاء قد كيفا الجريمتين تكييفا قانونيا حسب العناصر المكونة لكل جريمة، يجعل كل واحدة منهما متميزة عن الأخرى، فإنه في نظرنا يبقى استعمال مصطلح الاختلاس في عدة جرائم متباينة يثير شيئا من الالتباس في التكييف القانوني لكل جريمة.

ولاشك أنه بالتسليم يتحدد نوع الحيازة ما إذا كانت على سبيل الحيازة الكاملة، أم الناقصة، أم على سبيل اليد العارضة، فإذا ما تحدد ذلك تبين لنا أي من الجريمتين انطوت عليها أفعال الاختلاس، تبعا لتحديد الحقوق المعتدى عليها هل وقعت على الملكية أم على الحيازة أم عليهما معا؟.

ويلاحظ من استقراء أحكام المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري أن مشرعنا اهتم بإبراز الركن المادي للجريمة دون ركنها المعنوي⁽¹⁴⁾، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أشار إلى الركن المعنوي في المادة 379 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بالمرسوم التشريعي المنشور في 19 فبراير 1810 والمعدل بالقانون الصادر في 2 فبراير 1981 إذ يعرف السرقة بأنها: "كل من اختلس بسوء قصد شيئا لا يملكه يكون مسئولا عن سرقة" ⁽¹⁵⁾، ولكن الإجماع يسود فقها وقضاء على أن جريمة السرقة جريمة عمدية، تستلزم توافر القصد الجنائي، والملاحظ أن أغلب الفقه متفق على منح مفهوم للسرقة إذ يعرفها جانب من الفقه بأنها اختلاس بسوء قصد لشيء مملوك للغير⁽¹⁶⁾، كما يقصد بها اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه⁽¹⁷⁾، كما تعرف بأنها الاستيلاء بنية التملك على مال منقول مملوك للغير دون رضاه⁽¹⁸⁾.

إن تحديد مدلول الاختلاس المكون للركن المادي في السرقة من الأهمية بما كان في القانون الجزائري لسببين، أولهما: لأن المشرع الجنائي لم يعرف المصطلح تشريعا⁽¹⁹⁾، وثانيهما لأن ورود مصطلح الاختلاس في نصوص جنائية أخرى غير السرقة كجريمة

الاختلاس التي يرتكبها الموظفون⁽²⁰⁾، أو جريمة خيانة الأمانة⁽²¹⁾، طبع مدلول هذا المصطلح بالغموض الذي من شأنه أن يؤدي حتما إلى الخلط، لذا يقتضي الحال تحديد مدلول الاختلاس.

المبحث الأول: الاختلاس استيلاء مادي على الشيء

إن فعل الاختلاس هو الركن المادي في جريمة السرقة كما يتبين من صدر المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، ولم يحدد القانون معنى الاختلاس فقد نقل المشرع الجزائري هذا النص من المادة 379 من قانون العقوبات الفرنسي نقلا يكاد يكون حرفيا. والجدير بالذكر أن كلمة اختلاس كانت تستخدم في الفقه الفرنسي القديم كمرادف للاصطلاح الذي كان يستعمله القانون الروماني "Coutrectatio" تعبيرا عن كل صور الاستيلاء على مال الغير بل وسرقة المنفعة⁽²²⁾.

غير أنه من نتائج التطور التشريعي منح فعل الاختلاس كركن في جريمة السرقة مدلول خاص أكثر تحديدا، بحيث لم يعد يشمل كل صورة يكون فيها اغتيال مال الغير أيا كانت وسيلة الجاني في ذلك، وإنما اقتصر فقط على وسيلة معينة هي نزع مال الغير دون رضا منه⁽²³⁾.

ومن ثمة يقصد بفعل الاختلاس، كل نشاط مادي يهدف إلى نقل شيء بدون وجه حق من الذمة المالية للمحني عليه إلى ذمة الجاني، فالهدف الذي يسعى إليه هذا الأخير هو إنشاء علاقة ملكية بينه وبين الشيء المسروق⁽²⁴⁾، فالاختلاس هو المصدر الغير مشروع لسيطرة الجاني على الشيء المسروق والظهور عليه بمظهر المالك⁽²⁵⁾، وقد حدد المشرع الركن المادي للسرقة بأنه الاختلاس، وهذا التحديد هو بيان للفعل الذي تقوم به الجريمة، وتدخل في كيان هذا الركن كذلك النتيجة الإجرامية لهذا الفعل وعلاقة السببية بينهما⁽²⁶⁾.

ومن المستقر عليه فقها وقضاء وقانونا أن السرقة اعتداء على الملكية والحيازة معا، غير أنه ثار لدى الفقه الجنائي تساؤل حول كيفية تحقق الاختلاس، وفي هذا الإطار ظهرت لديهم نظريتان الأولى تقليدية تضيق من نطاق فعل الاختلاس، أما الثانية وهي الحديثة فإنها توسع من نطاقه.

المطلب الأول: النظرية التقليدية - الاستيلاء على المال بحركة مادية-

أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما هاما في قضية شهيرة تعرف بقضية "Yvonnet" سنة 1817 قررت فيه أن "الاختلاس في السرقة هو أخذ مال الغير بدون رضاه"⁽²⁷⁾ وهو نفس موقف الفقه الفرنسي الذي سلكه في بادئ الأمر إذ عرف الاختلاس بأنه: "اعتداء الجاني على الشيء عن طريق نقله أو نزعه أو أخذه من المحني عليه وإدخاله إلى حيازة الجاني دون علم المحني عليه وبدون رضاه"⁽²⁸⁾، بقطع النظر عن الوسيلة التي يتم بها هذا النقل أو الانتزاع، فيستوي أن يتم بفعل الجاني مباشرة مستخدما بعض أعضاء جسمه، أو استخدم لإحداثه وسائل مادية كمغناطيس أو آلة، أو شخصا معدوم الأهلية فالشرط هو أن يرتكب الجاني الفعل المؤدي للاختلاس بأية طريقة كانت، ويترب على منطلق هذه النظرية نتيجتان:

الأولى: استبعاد وقوع الاختلاس وتحقيقه إذا لم يقيم الجاني بنشاط مادي ينقل به الشيء من حوزة مالكة أو حائزه، وإدخاله في حوزته منذ البداية، بل أعده في مكانه، فالفعل في هذه الحالة يكون إتلافا وليس اختلاسا⁽²⁹⁾، كما ينتفي الاختلاس إذا كان المال من الأصل موجودا في حيازة الجاني ورفض رده إلى مالكة أو صاحب الحق فيه، أو تصرف فيه تصرفا ضارا لأنه لا ينقل المال برفضه أو تصرفه وإنما يستبقيه وبالنقل لا الاستبقاء يتحقق الاختلاس، وينبغي أن يلاحظ أنه إذا كان الشخص الذي يحوز الشيء قد تخلى عن حيازته ولو لحظة ثم استرده خلصة بعد ذلك يعتبر سارقا لأنه يكون قد نقل الشيء إلى حيازته⁽³⁰⁾.

الثانية: عدم تحقق الاختلاس وبالتالي عدم وقوع السرقة إذا كان المحني عليه قد سلم الشيء برضائه، بمعنى أن يكون التسليم من ذي صفة على الشيء، حائزه أو مالكة بإدراكه واختياره، أما إذا كان الذي سلم الشيء ليس له صفة عليه، فإن

تسليمه إياه لا ينفي الاختلاس، كما لا ينتفي الاختلاس أيضا حتى ولو كان التسليم من ذي صفة، ولكن من شخص غير مميز وفاقد الإدراك والاختيار. كما لو كان التسليم من صبي غير مميز، أو مجنون أو سكران، أو كان وليد الإكراه والتهديد. فحتى كان التسليم حاصلًا من ذي صفة وتميز واختيار، فإنه ينتفي به الاختلاس - في منطق النظرية التقليدية - حتى ولو كان التسليم مشوبًا بغلط، ويستوي في هذا أن يكون الغلط مشتركًا وقع بين الطرفين وقت التسليم، ثم تنبه إليه المستلم بعد ذلك، ولكنه احتفظ بالشيء الذي سُلم إليه ولم يردده، وقد يكون الغلط قد وقع من المسلم فقط، وكان المستلم عالما به وقت الاستلام واستفاد منه، ولم ينبه الطرف الآخر إلى حقيقة الواقع⁽³¹⁾، والغلط قد يكون واقعا في الشيء المسلم أو في بعضه، كما قد يكون الغلط واقعا في شخصية المستلم، ففي جميع هذه الأحوال لا ينفي الغلط وقوع التسليم، وبالتالي لا يمكن اعتبار المستلم سارقا⁽³²⁾.

ومن ناحية أخرى يمنع التسليم من تحقق مدلول الاختلاس حتى ولو كان حاصلًا تحت تأثير الغش ومن قبيل الاستلام بطريق الغش حالة شخص كان يقبض نقودا من آخر، فأخفى بعضا مما استلمه، وأفهم الدافع أن المبلغ لازال ناقصا فأعطاه بعضا آخر، أو كمن يدعي كذبا ملكية شيء ويستلمه بناء على هذا الإدعاء الكاذب⁽³³⁾.

المطلب الثاني: نقد النظرية التقليدية

عرفت النظرية التقليدية انتقادات شديدة من قبل الفقه على اعتبار أن منطق هذه النظرية يخلص إلى استبعاد وقوع الاختلاس إذا لم يأت الشخص بنشاط إيجابي يتخذ صورة أخذ أو نزع أو نقل الشيء، أي لم تصدر عنه حركة مادية يدخل بها الشيء أو المال في حياته. وبذلك كان الفقه الفرنسي قديما يعتبر التسليم نافيا للاختلاس في جميع الحالات طالما أنه حصل بإرادة صاحب الشيء واختياره مما أدى في العمل إلى نتائج خطيرة، لاسيما إذا لم تكن نية المجني عليه تتجه إلى التنازل عن الشيء⁽³⁴⁾، الأمر الذي من أجله اتجه القضاء الفرنسي وأيده الفقه في فرنسا إلى استحداث نظرية التسليم الاضطراري أو الضروري "La remise nécessaire ou forcée"، تقييدا لفكرة التسليم النافي للاختلاس من جهة وقصورها من جهة أخرى ومؤدى هذه النظرية أن التسليم لا ينفي الاختلاس إذا كانت تتطلبه ضرورة التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء، وعلى ذلك فإذا كان الغرض من التسليم هو مجرد تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء، أو تقليبه للتحقق من جوهره وأهميته ثم رده بعد ذلك إلى مالكة فهو تسليم وقتي بطبيعته فإن احتجز المستلم الشيء بنية الاستيلاء عليه وتملكه وأبى رده إلى صاحبه عد مختلسا⁽³⁵⁾، باعتبار أن هذا التسليم وقع اضطراريا⁽³⁶⁾.

تلك هي فكرة التسليم الاضطراري الذي لا ينتفي به الاختلاس، والواقع من الأمر أن هذه الفكرة منتقدة ولا تطابق حقيقة الواقع في بعض الصور، وإن كانت هذه الفكرة قد قدمت حلولًا لبعض المسائل الحرجة التي عرضت على القضاء، إلا أنه ورغم ذلك ينقصها الأساس القانوني السليم، إذ لا يوجد في الواقع ظروف قهريّة أو ضرورة بالمعنى القانوني الدقيق تكره الإنسان أو تضطره إلى تسليم ماله رغم إرادته، وإنما يكون مالك الشيء قد سلمه إلى الجاني لثقت به، كما وأن فكرة "ضرورة التعامل" فكرة هائلة تتسع تارة لتشمل وقائع يتفق الفقه على عدم اعتبارها سرقة لذلك تدخل المشرع فجعل منها جريمة ملحقة بالسرقة لتجريم ما ثار من خلاف في شأنها⁽³⁷⁾، وتقتصر تارة أخرى على استيعاب وقائع لاشك في كونها سرقة، ومن قبيل الوقائع الأولى ما تقتضيه ضرورة التعامل مثلا بأن يقدم أصحاب المطاعم المأكولات والمشروبات لزبائنهم أولا قبل قبض الثمن، فإذا تسلل أحد الزبائن دون أن يدفع حسابه، فقد كان السائد أن هذا الفقع لا يعتبر سرقة، ومن قبيل الوقائع الثانية والتي لاشك في اعتبارها سرقة من يناول صديقا له شيئا ليطلع عليه، ومع ذلك فلو حجز الصديق الشيء وأبى أن يردده إليه فإنه يعتبر سارقا.

وقد انتقدت نظرية التسليم الاضطراري بأنها تضيق في بعض تطبيقاتها من استيعاب ما يعد اختلاسا، كما أنها تتسع في أحيان أخرى حتى تشمل مالا يعد اختلاسا.

المبحث الثاني: النظرية الحديثة - نظرية جارسون في الاختلاس أو الأخذ

لم يكن تعريف الاختلاس بأنه نقل الشيء أو أخذه أو نزعته من مالكه أو حائزه بغير رضاه تحديدا وافيا، ولم تكن فكرة التسليم الاضطراري تكفي وتغني لحل المشاكل التي يثيرها العمل، لذلك اجتهد الفقه في وضع تعريف أكثر دقة وشمولا لفكرة الاختلاس، فظهرت في الفقه الجنائي نظرية الأستاذ الفرنسي "جارسون" التي وجد فيها القضاء ضالته⁽³⁸⁾.

ويرى هذا الفقيه أن الاختلاس ليس مرادفا للأخذ أو النقل أو الانتزاع من الناحية اللغوية، وأنه يتعين الربط بينه - أي بين الاختلاس - وبين فكرة الحيازة في القانون المدني⁽³⁹⁾، إذ يرى أن الاختلاس هو الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصرها المادي والمعنوي، دون علم وعلى غير رضا مالكه أو حائزه⁽⁴⁰⁾.

فمدلول الحيازة عند جارسون سيطرة واقعية وإرادية للحائز على المنقول تحول الانتفاع به أو تعديل كيانه أو تخطيطه أو نقله، فهي إذن سيطرة إرادية للشخص على الشيء، فهي حالة واقعية وليست مركزا قانونيا⁽⁴¹⁾، فالحيازة هي وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على الشيء⁽⁴²⁾.

إن ربط الاختلاس بنظرية الحيازة مكن من تجاوز عدة إشكالات تثار بصدد الاختلاس من ناحية أثر التسليم فيه وبيان متى يكون نافيا ومتى لا يكون.

المطلب الأول: ربط الاختلاس بنظرية الحيازة

إن ربط الحيازة بنظرية الاختلاس مكن من تجاوز الصعوبات التي كانت تعترض القضاء في ظل النظرية المادية، إذ كان هذا الأخير يبحث في طبيعة التسليم هل هو تسليم اختياري أو اضطراري حتى يتسنى له الإقرار بتوفر الاختلاس من عدمه، إلا أنه بالنظرية التي قدمها "إميل جارسون" أصبحت الحيازة المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه القضاء، بحيث يتوفر الاختلاس كلما وقع استيلاء على الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي.

ويقصد بالاستيلاء على الحيازة إخراج الشيء من حيازة المالك أو الحائز السابق وإدخاله في حيازة أخرى سواء كانت حيازة الجاني أو غيره⁽⁴³⁾، مما يترتب عليه ضرورة إخراج الشيء من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة أخرى، فإذا لم يدخله في حيازة جديدة فإن فعله لا يعد اختلاسا.

كما يجب أن يكون الشيء في حيازة أخرى، غير حيازة الجاني لكي يتحقق الاختلاس، فإذا ما استولى على شيء هو في حيازته فإنه لا يعد مختلسا.

ولقد أفضى ربط الاختلاس بالحيازة القانونية إلى عدة تطبيقات، أهمها أن التسليم الناقل للحيازة الكاملة أو الناقصة ولو عن غلط ينفي الاختلاس⁽⁴⁴⁾، في حين إن التسليم لمجرد المسك المادي لا ينفي الاختلاس.

ولقد أعطى "إميل جارسون" سنداً قانونياً بفضله يمكن الجزم بكون الفعل يشكل اختلاسا أم لا، فالحيازة هي أساس الاختلاس، وعليه فلا إلمام بنظرية هذا الفقيه وتطبيقاتها على موضوع الحال يتعين البحث في الحالات التي يكون فيها الاستيلاء على الحيازة نافيا للاختلاس، وأيضا الحالات التي يكون فيها هذا الاستيلاء على الحيازة مكونا للاختلاس.

الفرع الأول: الحالات التي يكون فيها الاستيلاء على الحيازة نافيا للاختلاس

لقد وقع تعريف الاختلاس وفق النظرية القانونية بكونه استيلاء على حيازة الشيء دون علم ورضا المالك أو الحائز السابق، فهو استيلاء على الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي.

تبعاً لذلك إذا تم تسليم الحيازة من مالكها أو حائزها الشرعي عن إدراك أو اختيار فإن الاختلاس لا يتحقق. إلا أن الأمر يختلف في حالة ما إذا وقع تسليم الحيازة الناقصة من مالكها أو حائزها بإرادة معتبرة قانوناً، فإن الاختلاس لا يتوفر بل يمكن

توفر جريمة أخرى هي جريمة خيانة الأمانة، بالإضافة إلى ذلك، فإن الاختلاس لا يتوفر في حالة التمسك بالحيازة المتخلى عنها قبل التسليم.

1- مفهوم الحيازة الكاملة أو الناقصة

طبقاً لنظرية الفقيه " جارسون " فإن تسليم الحيازة للأجير سواء كانت كاملة أو ناقصة ينفي الاختلاس بمعنى جريمة السرقة، تبعاً لذلك فإنه يتعين توضيح مفهوم كل من الحيازة الكاملة والناقصة، ثم الشروط التي يجب توفرها لكي يكون تسليم الحيازة نافياً للاختلاس.

إن تسليم الحيازة الكاملة أو الناقصة يقتضي نفي الاختلاس وعليه فإنه يجب تحديد مفهوم كل من الحيازة الكاملة

والناقصة

أ- الحيازة التامة أو الكاملة

والمقصود بها السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه، مع نية الاستئثار به والظهور عليه بمظهر المالك، وتفترض هذه الحيازة أن يكون الشيء في حيازة هذا الشخص حيث يتوافر فيها العنصر المادي والعنصر المعنوي. فأما العنصر المادي فهو مجموع الأفعال المادية التي يباشرها مالك الشيء عليه كحبس الشيء أو الانتفاع به أو استعماله أو نقله أو تحويله أو التصرف فيه أو إعدامه، وفيما يخص العنصر المعنوي ويتمثل في نية الحائز في الاحتفاظ بالشيء والاستئثار به، باستعماله أو التصرف فيه وكأنه مالكه، فهو يباشر السلطات على الشيء لحسابه باعتباره أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن غيره، وباشرط نية التملك تتميز الحيازة الكاملة عن الناقصة.

ب- الحيازة الناقصة أو المؤقتة

وتتصل هذه الحيازة في وجود الشيء تحت سيطرة الشخص في وضع يمكنه من مزاوله بعض حقوق المالك عليه دون البعض الآخر، فهو يزاول الاستعمال والاستغلال دون أن يمتلك التصرف في الشيء ويبقى معترفاً بملكية هذا الشيء للغير⁽⁴⁵⁾، كالعامل الذي يعهد إليه بشيء لإصلاحه، فالحائز في هذه الحالة وإن كانت لديه بعض مظاهر العنصر المادي للحيازة دون أن يكون لديه قصد امتلاكه، فهو يحوز الشيء لحساب مالكه بناء على عقد يستبعد معه أي ادعاء من جانب الحائز بملكية هذا الشيء، وبعبارة أخرى يكون له سيطرة فعلية على الشيء بمقتضى العقد ولكن دون الاعتراف له بحق الملكية⁽⁴⁶⁾. إن الحيازة الناقصة تتشابه مع الحيازة الكاملة في كون الحائز في الحالتين له سلطة فعلية على الشيء، لكن ما يميز بينهما أن الركن المعنوي في الحيازة الناقصة يكون منتفياً. وعلى هذا الأساس فإنه إذا وقع تسليم الحيازة الكاملة فإن الاختلاس لا يقوم، أما إذا وقع تسليم الحيازة الناقصة بمقتضى عقد من عقود الأمانة وقام الجاني بالاستيلاء على العنصر المعنوي للحيازة، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة السرقة.

2- الشروط الواجب توافرها

حتى يكون الجاني مرتكباً لجريمة السرقة حسب نظرية " إميل جارسون " التي تقتضي بأن الاختلاس هو " الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصرها المادي والمعنوي في نفس الوقت، بدون علم وعلى غير رضا مالكه أو حائزه السابق"، مما يستخلص معه أن السرقة لا تتحقق إلا بالاستيلاء على الحيازة، فإذا وقع تسليم الحيازة فإن الاختلاس يكون غير متوفراً، وبالتالي لا تقوم جريمة السرقة. إن المتفق عليه فقهاً وقضاً أن التسليم مانع من الاختلاس، هذا المبدأ ظل قائماً في فقه النظرية الحديثة، من ذلك أن " جارسون " اعتبر أن تسليم الحيازة سواء كانت كاملة أو ناقصة ينفي الاختلاس. فالاختلاس لا يتحقق إذا كانت حيازة الشيء قد تم نقلها ممن له صفة عليه إلى شخص آخر لم يقم بالاستيلاء على هذه الحيازة بنفسه ضد إرادة صاحبه⁽⁴⁷⁾.

ففيما يخص تسليم الحيازة الكاملة، فإن تحققها يستوجب توفر عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي.

إن العنصر المادي يتمثل في خروج الشيء من السيطرة الفعلية للمسلم إلى السيطرة الفعلية للمسلم ليمارس عليه جميع حقوق المالك، لكن إلى جانب ذلك يجب أن يتوفر معه عنصر معنوي يتمثل في إرادة نقل الحيازة إلى الغير، أي إرادة التخلي عن الحيازة له⁽⁴⁸⁾.

يترتب مما سبق أن جريمة السرقة لا تقوم إذا كان المسلم قد رضي بنقل الحيازة بعنصرها إلى الجاني، وكان قد قبلها هذا الأخير، من ذلك أنه إذا اتجهت إرادة المسلم إلى نقل الحيازة إلى المسلم فإن الاختلاس لا يتحقق، وذلك بقطع النظر عن حسن نية الجاني أو سواها.

فإذا كان الجاني حسن النية فإنه لا يرتكب جريمة السرقة، بصرف النظر عما إذا كان نقل إليه حيازة الشيء هو المالك نفسه أو الحائز المؤقت أو مجرد ماسك الشيء، تبعاً لذلك فلقد اشترط "جارسون" حتى ينتج التسليم أثره الناقل للحيازة وبالتالي الثاني للاختلاس، أن تكون إرادة المسلم مدركة ومميزة وحرّة، ذلك لأن التسليم الصادر عن إكراه لا ينفي الاختلاس. كما أن تسليم الحيازة الكاملة الصادر عن إرادة حرة ومميزة ينفي الاختلاس حتى ولو كان نتيجة غلط وقع فيه المسلم. من ذلك أن "جارسون" اعتبر أن الغلط هو نافي للاختلاس، بحيث أن المسلم بالرغم من وقوعه في الغلط فإن إرادته قد اتجهت إلى تسليم الحيازة. إن أي غلط في الباعث على نقل الحيازة لا أهمية له، إذ السبب الصحيح يتمثل في الرضا المتبادل من الجانبين على نقل الحيازة، فمادام التسليم قد تم بناء على إرادة معتبرة قانوناً مستهدفاً به نقل الحيازة فإنه يترتب أثره سواء وقع الغلط في ذات الشيء أو في قيمته أو في شخص المسلم⁽⁴⁹⁾، فبالرغم من وقوع الإرادة في الغلط فإنه لا ينفي انصرافها إلى التسليم وهذا يكفي لنفي الاختلاس⁽⁵⁰⁾، وعدم قيام جريمة السرقة.

الفرع الثاني: الحالات التي يكون فيها الاستيلاء على الحيازة مكوناً للاختلاس

لقد أفرز تطبيق ربط الاختلاس بنظرية الحيازة القانونية إلى أن الاختلاس ينحصر في الاستيلاء على حيازة الغير، واستناداً على ذلك ميز "إميل جارسون" بين الحالة التي يحصل فيها الجاني على حيازة الشيء الذي للغير بنفسه، فيستولي على حيازته بعنصرها المادي والمعنوي والتي يتحقق فيها الاختلاس، ما عدا في بعض الحالات كأن يكون الشيء المختلس مباحاً أو مهملاً، وبين الحالة التي يحصل فيها الجاني على الشيء عن طريق التسليم، والتسليم لا ينفي الاختلاس إذا كان الهدف من وراء التسليم هو مجرد المسك المادي للشيء.

غير أن تسليم مجرد المسك المادي لا ينفي الاختلاس، إذا كان هذا التسليم بالأخص واقعاً بمناسبة علاقة تعاقدية.

1- مفهوم المسك المادي للشيء

إن المسك المادي للشيء هو تعبير دال على طبيعته⁽⁵¹⁾، إذ هناك حالة يتصادف فيها وقوع الشيء مادياً بيد شخص دون أن تكون له سيطرة، ولا يباشر عليه أي حق من حقوق المالك، فالحيازة باقية للمالك الحائز حيازة كاملة أو ناقصة، ويسمى هذا النوع من الحيازة بـ "اليد العارضة" أو "بمجرد وضع اليد المادي"⁽⁵²⁾، وهذه الحيازة المادية تتوافر بوجود الشيء بين يدي الشخص دون أن يكون له الحق في مباشرة أي حق من الحقوق لا لحسابه ولا لحساب غيره، فلا يتوافر للحيازة أي من عنصريها المادي أو المعنوي⁽⁵³⁾، ولا يوصف الشخص الذي وجد المال بين يديه عرضاً حائزاً له حيازة تامة أو حيازة ناقصة، وهو بذلك ليس له أي سلطة على هذا المال، إذ يده على الشيء عارضة لا تخلق حقاً ولا ترتب التزاماً، وبناءً على ذلك وطالما أن هذا النوع من الحيازة لا يخول للحائز على الشيء أي حق من الحقوق، فإنه لا يحول دون وقوع الاختلاس، فإذا استولى الشخص صاحب الحيازة المادية على المال الذي هو تحت يده وتصرف به فإنه يعد سارقاً⁽⁵⁴⁾.

إن اتخاذ الحيازة أساساً للاختلاس، فرض على فقه القضاء اعتماد نية المجني عليه معياراً لتحديد توفر الاختلاس من عدمه، إذ أصبح يتعين على القضاء البحث في مقصد المسلم، فإذا كان غرضه تسليم مجرد المسك المادي، فإن الاختلاس يتحقق.

2- تطبيق فكرة التسليم المادي في إطار تعاقدى

من صور التسليم لمجرد المسك المادي بمناسبة علاقة تعاقدية، صورة الخادم والمخدوم، فالعلاقة التي تربط بينهما بموجب العقد تقتضي أن يقوم المخدوم بتسليم الخادم الأشياء حتى يتمكن بواسطتها من أداء الخدمة المنوطة به. فالخادم ليس سوى ماسك للأشياء التي ترجع لمخدومه دون أن يكون له أي حق عليها، فتكون يده على الأشياء يد عارضة لأن صاحب المال عند تسليمه للأشياء لم تنصرف إرادته إلى نقل حيازتها إلى الخادم، فإذا استولى عليها هذا الأخير عد مختلسا، لأن عمله لا يعدو أن يكون عملا ماديا ولا يصح القول أن الخادم في هذه الأحوال هو وكيل عن مخدومه في حيازة هذه الأشياء لأن استلامها على هذه الصورة يتنافى مع المعنى القانوني للوكالة، وتطبيقا لذلك قضى بأن المستخدم الذي يعمل في شركة لبيع المشغولات الذهبية تكون يده على تلك المشغولات يدا عارضة لأنها لم تسلم له لتصبح في حيازته، وإنما كان مخولا فقط عرضها على الزبائن تحت إشراف أصحاب الشركة ومراقبتهم المستمرة⁽⁵⁵⁾.

أما إذا ثبت أن المخدوم قد انصرف إرادته إلى نقل الأشياء لخادمه على سبيل الحيازة الناقصة كما لو أعطاه مالا ليشتري شيئا، فإن الخادم يعتبر وكىلا عن سيده وتكون يده على هذا المال يد أمانة، فإذا استولى على المال كله أو بعضه يكون مرتكبا لجريمة خيانة أمانة⁽⁵⁶⁾، طالما ثبت أن الغرض من التسليم هو القيام بمباشرة عمل قانوني لحساب المخدوم صاحب المال. ويتضح بذلك أن الأمر يتطلب في كل حالة تحديدا لنوع التسليم، وهذا التحديد مرتكز بما إذا كانت قد توافرت إرادة تغيير الحيازة أم لم تتوافر وهو ما يتعين فحصه في ضوء العلاقة بين المسلم والمتسلم⁽⁵⁷⁾.

والقول نفسه ينطبق على العمال وعلى المستخدمين في المصانع والمتاجر، فالأصل أن المعدات والأشياء وضعت تحت أيديهم لغرض العمل بها تحت إشراف مؤجرهم الذي لم تكن له النية من تمكينهم الحيازة على هذه الأشياء فإذا ما استولى العامل أو الصانع اعتبر مختلسا⁽⁵⁸⁾.

وهكذا يتضح مما سبق، أن الاختلاس المرتكب من قبل الجاني يعد مكونا لجريمة السرقة إذا وقع استيلاؤه على حيازة الشيء بعنصرها المادي والمعنوي في وقت واحد، دون رضا المالك أو الحائز السابق، على أن التسليم فيها يلعب دورا مهما في قيام الاختلاس من عدمه.

المطلب الثاني: عناصر الاختلاس

من خلال تعريف جارسون السابق والسائد للاختلاس يتبين جليا أن فكرة الاختلاس في جريمة السرقة تقوم على عناصر ثلاث أولها سلب الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي، وثانيها إنهاء هذه الحيازة، وأخيرا عدم رضا المالك أو الحائز عن ذلك.

الفرع الأول: سلب الحيازة

لا يتوافر الاختلاس إلا إذا تم سلب حيازة الشيء بعنصرها بموجب نشاط إيجابي يصدر من الجاني، وهذا يعني أنه يجب أن يكون فعل الجاني هو الذي أنهى الحيازة السابقة وأقام الحيازة الجديدة، فإذا كانت الحيازة السابقة قد انتهت دون تدخل من قبل الجاني فلا يتحقق الاختلاس حتى ولو استولى الجاني على الشيء وإن جاز أن تقوم في حقه جريمة التقاط الأشياء الضائعة بنية تملكها⁽⁵⁹⁾، إذ يتحقق سلب الحيازة إذا أخرج السارق الشيء من حيازة المجني عليه وأدخله في حيازة شخص آخر كمن يختلس مالا من جيب أحد الركاب ثم يضعه في جيب راكب آخر، أما إذا اقتصر فعل المتهم على إخراج الشيء من حيازة صاحبه دون أن يدخله في حيازة أخرى فإنه لا يعد سارقا.

مثال ذلك من يطلق طائرا من قفص ليعيد له حريته⁽⁶⁰⁾، كما لا يعد سارقا من يعدم الشيء في مكانه وإن يعتبر فعله إتلافا. إذا يجب أن يكون الجاني قد أنهى الحيازة السابقة وأنشأ حيازة جديدة وبذلك لا تتحقق جريمة الاختلاس في المثال التالي:

فالراعي الذي يرعى قطع من الغنم وتنظم إليه نعجة تتبع هذا القطيع وتنقطع صلتها بجائرها، فإن استبقاها لنفسه بعد اكتشافها حين وصوله، لا يعد فعله اختلاسا تقوم به السرقة لأن راعي الغنم لم يقم بنشاط إيجابي أنهي به الحياة السابقة. ويلزم لتحقيق سلب الحياة أن يقوم الجاني بفعل مادي ينقل به الشيء إلى حيازته، أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك. فكل وسيلة توصل الجاني إلى إخراج الشيء من حيازة غيره وإدخاله في حيازته يتوافر بها الاختلاس، ويستوي في ذلك أن يقوم الجاني باستخدام أعضاء جسمه مباشرة كالأخذ باليد، أو بمجرد الصوت كمن يختلس حيوانا باستعمال صفيح أو صوت معين، وقد يستعين بأداة لتحقيق هذا الغرض كاستعمال خطاف أو فخ أو أي أداة أخرى، وحتى باستخدام إنسان آخر إذا كان هذا الإنسان حسن النية أو غير مسئول جنائيا، كمن يجرس مجنونا على اختلاس الشيء أو يطلب من خادم في مطعم مناولته معطفا معلقا موها إياه بأنه له⁽⁶¹⁾.

ب- إنهاء الحياة

لا يقع الاختلاس قانونا إلا إذا قام الجاني بفعل إيجابي بإنهاء الحياة السابقة وإنشاء حياة جديدة، ويقصد بالحياة هنا الحياة الكاملة أو الناقصة التي تكون لغير الجاني، إذا يشترط في الحياة السابقة المعتدى عليها أن تكون لغير الجاني، مهما كانت صفة الغير سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. فإذا كانت الحياة بيد الجاني فلا يقوم الاختلاس⁽⁶²⁾، ولا يشترط أن يكون هذا الغير حائزا للشيء بصورة مشروعة، حيث تتحقق الحياة السابقة حتى ولو كانت حيازة الغير للشيء هي نتيجة سرقة، فإذا اختلس الغير الشيء المسروق وقعت جريمة جديدة يكون فيها السارق السابق مجنيا عليه في سرقة جديدة⁽⁶³⁾. كما يلزم أن تكون حيازة غير الجاني المعتدى عليها إما كاملة وإما ناقصة - على النحو السالف ذكره - أما تسليم اليد العارضة فلا يمنع من قيام الاختلاس إذا استولى صاحب اليد العارضة على الشيء، ويقصد بتسليم اليد العارضة ذلك التسليم الذي يؤدي إلى وجود الشيء ماديا بين يدي المستلم دون أن يكون له عليه سيطرة أو حق، أي دون نقل الحياة الكاملة أو الناقصة إليه، بل تبقى الحياة لمن سلم الشيء⁽⁶⁴⁾، فالمسافر لا يفقد حيازته لحقيته مجرد أن يكلف حمالا بنقلها له من رصيف القطار إلى خارجة، إذ تظل له السيطرة الفعلية على الحقيبة، بينما لا يكون للحمال على الحقيبة إلا اليد العارضة فإذا اختلسها كان سارقا، وإذا اختلسها من الحمال آخر كان سارقا وكان المسافر هو المجني عليه في الجريمة لا الحمال. هذا ويعتبر الشيء في حيازة الغير حتى ولو كان الغير أودعه جهازا ميكانيكيا من الأجهزة المخصصة لبيع المشروبات أو علب السجائر، التي تباع للجمهور إذ تظل الحياة هنا لصاحبها حتى ولو كان قد تركها، حيث إن الاعتداء عليها يعد اعتداء على حيازة الغير⁽⁶⁵⁾.

ذلك هو معنى الحياة التي يلزم أن ينهيها الجاني بفعل إيجابي يصدر عنه وإلا انتفى الاختلاس، فمن يستولي على شيء فقد حيازته الأولى دون أن يدخل في حيازة حائز جديد لا يكون مختلسا ومن ثم لا يكون سارقا لأنه لم ينه حيازة المجني عليه بفعل إيجابي، كمن يستولي على الأشياء الضائعة ويقصد بها الأموال المملوكة التي ضاعت من صاحبها دون أن يقصد التخلي عنها إذ تنقطع حيازته لها بالضائع، ونفس الشيء بالنسبة للأموال المتروكة أو التي تخلى عنها أصحابها، أما الأشياء التائهة وهي الأشياء الضائعة في مكان يكون فيه لصاحبها سيطرة فعلية عليه بأكمله كضياع خاتم سيدة في منزلها وكذلك الأشياء المدفونة مع الموتى في مقابرهم فتعتبر في حيازة الغير وبالتالي يعد الاستيلاء عليها اختلاسا⁽⁶⁶⁾.

ج- عدم رضا الحائز

لا يكفي لقيام الاختلاس مجرد قيام الجاني بفعل إيجابي ينهي به حيازة المجني عليه للشيء، وإنما يستوجب أن يقع إنهاء تلك الحياة دون رضا الحائز، فإن كان هذا الإنهاء برضا انتفى الاختلاس وانتفت السرقة تبعا لذلك، وبالرغم من عدم النص عليه صراحة في القانون⁽⁶⁷⁾ فإن السائد لدى الفقه والقضاء أن عدم رضا المجني عليه - المالك أو الحائز السابق - يعتبر عنصرا

جوهرها لتحقيق فعل الاختلاس الذي تقوم عليه جريمة السرقة، تطبيقا لهذا يقضي القضاء أن تسليم مفتاح المستودع للعامل وأخذه للبضاعة بدون علم صاحبها يشكل جرم سرقة⁽⁶⁸⁾.

وإذا كان الغالب أن يتم سلب الحيابة خلصة أو خفية أي بدون علم المجني عليه، إلا أنه لا تلازم بين عدم الرضاء وعدم العلم. فقد يتحقق عدم الرضاء رغم أخذ الجاني للشيء بعلم المجني عليه كما هو الحال في السرقة بالإكراه، أو في حالة عدم اعتراض المجني عليه واستدراجه الجاني بقصد ضبطه متلبسا بالجريمة، ومع ذلك تقوم جريمة السرقة لأن الشرط هو عدم الرضاء لا عدم العلم، وهو شرط كاف بذاته، وعلى العكس قد يكون أخذ الشيء بدون علم صاحبه ولكن يثبت من ظروف الحال أنه كان راض عنه فلا يعد الفعل سرقة⁽⁶⁹⁾.

إذا وقع فعل الاستيلاء برضاء المجني عليه لا تقع جريمة السرقة وذلك لتخلف ركن الاختلاس، ولكن يشترط في الرضاء أن يكون سابقا أو معاصرا لسلب الحيابة أما إذا كان لاحقا عليه فإنه لا ينتج أثره في نفي تكييف الاختلاس عن الفعل وإن جاز أن يعتد به القاضي في تخفيف عقوبة الجاني⁽⁷⁰⁾، ويشترط في الرضاء التي تنتفي به السرقة أن يكون رضاء حقيقيا، يستوي فيه أن يكون هذا الرضاء صريحا أو ضمنيا.

ولاشك أن قيام صاحب المال بتسليمه إلى شخص آخر ينفي قيام السرقة إن كان هذا التسليم ناقلا للحيابة وصادرا عن إرادة حرة مميزة لأن مثل هذا التسليم يدل على رضاء صاحب المال عن نقل حيافته إلى الغير. لذلك يقتضي الأمر في هذا الصدد بيان التسليم الذي ينتفي به الاختلاس الذي تنتفي به تبعا لذلك السرقة، وكذلك بيان التسليم الذي لا ينتفي به الاختلاس ومن ثم تقوم معه جريمة السرقة وذلك تبعا.

ونتيجة لذلك، نجد أن الاختلاس في جريمة السرقة، يعني مدلولاً قانونياً آخر غير المدلول الذي يعنيه الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة، كما وأن المشرع الجزائي ما كان بحاجة إلى إعادة استعمال هذا المصطلح بعدما استعمله في جريمة السرقة، رغم ما يوجد من فارق كبير في المدلول القانوني لكل منهما.

وبالتالي، إذا ما ربطنا المدلول القانوني بالمدلول اللغوي، لوجدنا أن كلمة الاختلاس أبرز للدلالة على الركن المادي لجريمة السرقة، ذلك أن الاختلاس يعني لغة أخذ الشيء خلصة، والخلصة تفيد الخفية ولا تكون الخفية إلا في جريمة السرقة، كما تدل أن المال كان في حيابة المجني عليه فأخذه الجاني منه خفية، أما في جريمة خيانة الأمانة ففيها يسلم المال إلى الجاني الذي يخون الثقة الموضوعة فيه بتغيير حيافته الناقصة إلى حيابة كاملة بدون رضا المجني عليه.

الهوامش:

- 1- طه زكي صافي، "قانون العقوبات الخاص في ضوء التشريعين اللبناني لعام 1943 مع تعديلاته والفرنسي الجديد المعمول به منذ 1994/3/1"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لم يذكر تاريخ النشر، ص. 244
 - 2- محمد صبحي محمد نجم، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، 1996، ص. 97
 - 3- عبد العظيم مرسي وزير، "الجرائم الواقعة على الأموال، السرقة والنصب وخيانة الأمانة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص. 17
 - 4- محمود نجيب حسني، "جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني"، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 1998، ص. 17
 - 5- عادل عبد إبراهيم العاني، "جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، السرقة، الاحتيال، إساءة الائتمان"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص. 11
 - 6- المصدر نفسه، ص. 11
 - 7- عمر ممدوح مصطفى، "القانون الروماني"، دار المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، 1959، ص. 433
 - 8- محمد سعيد نمور، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال"، الطبعة الأولى، 2002، ص. 14.
- Voir l'article 379 de Code pénal français : << Qui conque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol >>.**
- 10- محمود محمود مصطفى، "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، 1984، ص. 4
 - محمود نجيب حسني، المرجع السالف الذكر، ص. 26 وما بعدها، فوزية عبد الستار، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص. 657.
 - 11- معوض عبد التواب، "السرقة واغتصاب السندات والتهديد"، دار المشرق العربي، القاهرة 1988، ص. 7
 - 12- اسماعيل بن صالح العياري، "عناصر الاختلاس في السرقة، مجلة القضاء والتشريع"، ديسمبر 1986، ص. 8
 - 13- تجدر الإشارة إلى أن هذه الإشكالية مطروحة في جل التشريعات العربية. أنظر في هذا الرأي عبد الرحمن شكر الجوراني، "نظرية الاختلاس في التشريع العراقي"، مجلة العدالة العراقية، العدد الثالث، 1976، ص. 654.
 - 14- على مثال نظيره المصري الذي ركز هو الآخر على الجانب الموضوعي للسرقة دون الجانب المعنوي في المادة 311 من قانون العقوبات الذي يعرف السارق بأنه: "كل من اختلس منقولاً مملوكاً للغير"، كما يعرفها المشرع اللبناني في المادة 653 من قانون العقوبات بأنها: "أخذ مال الغير المنقول خفية أو عنوة بقصد التملك".
- Droit pénal " - F. Goyet : par Marcel Rousselet & Pierre Arpillang & Jacques Patin :¹⁵ , 8e édition, Paris, Sirey 1972, P.645."spécial**
- .6 , Dalloz, Paris, 1988, p.1" Droit pénal spécial" Vouin. Robert : -¹⁶**
- 17- عوض محمد، "جرائم الأشخاص والأموال"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر، ص. 214.**

- ¹⁸ - ممدوح خليل البحر، "الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الإماراتي"، مكتبة الجامعة، الطبعة الأولى، 2009، ص.51.
- ¹⁹ - على خلاف تشريع العقوبات الكويتي الذي يعرف الاختلاس في المادة 217 منه بأنه: "كل فعل يخرج به الفاعل الشيء من حيازة غيره دون رضائه ولو عن طريق غلط وقع فيه هذا الغير ليدخله بعد ذلك في حيازة أخرى".
- ²⁰ - راجع القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالفساد ومكافحته ولاسيما المادة 27 منه.
- ²¹ - راجع المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.
- ²² - العلمي عبد الواحد، "القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص"، 1996، ص.272 وما بعدها.
- ²³ - محمد عبد الغريب، "جرائم الاعتداء على الأموال"، طبعة 1999-2000، ص.8.
- ²⁴ - سمير عبد الغني، "جرائم الاعتداء على المال، السرقة - النصب - خيانة الأمانة"، دار الكتب القانونية، طبعة 2007، ص.12.
- ²⁵ - حسني مصطفى، "جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء"، منشأة المعارف بالإسكندرية، غير مذكور سنة الطبع، ص.13.
- ²⁶ - محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة 1994، ص.838.
- ²⁷ - علي عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002، ص.627.
- ²⁸ - Garraud René : "traité théorique de droit pénal français", 6e éd. libraire du Recueil, Sirey, 1916, T.6, No.2373
- لاشك أن هذا التعريف قد أسهم في وضع معيار واضح للتمييز بين جريمة السرقة، وجريمة النصب وخيانة الأمانة.
- ²⁹ - محمد عبد الغريب، جرائم الاعتداء على الأموال، 1999-2000، ص.9.
- ³⁰ - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، "قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1999، ص.34. وأنظر كذلك محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص.9.
- ³¹ - Garraud René : option citée , No.2094 P 390 et S.
- ³² - Garraud René : option citée, No.2091,P.393.
- ³³ - محمد عبد غريب، المرجع السابق، ص.11.
- ³⁴ - سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص.14.
- ³⁵ - عوض محمد، "جرائم الأشخاص والأموال، الإسكندرية"، دار المطبوعات الجامعية، لم يذكر تاريخ النشر، ص.218.
- ³⁶ - مثال ذلك ما قضى به القضاء الفرنسي انه يعتبر سارقا الصائغ الذي يتسلم من شخص قطعة من الجواهر ليكشف عليها ويخبره عن ثمنها فيختلس فصوصها أنظر:
- Cassation de 2 Juin 1986. Bulletin criminelle No.131.**
- وكذلك الشخص الذي تطلعه امرأة جاهلة على ورقة مالية ليخبرها عن قيمتها، إلا أنه استولى عليها ويقول لها أن لا قيمة لهذه الورقة عد هنا سارقاً أنظر:
- Cass. 28 mars 1846, S.1846, 1,328.**
- ³⁷ - إذ تدخل المشرع الفرنسي سنة 1873 بنص خاص لتجريم هذا الفعل في المادة 401 من قانون العقوبات الفرنسي.
- ³⁸ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص.57.
- ³⁹ - يعرف الفقه المدني الحيازة بوجه عام بأنها وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو هي الحالة الواقعية التي تخول للشخص قدرة أو سلطة مادية على الشيء. أنظر في هذا الرأي، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.631.
- ⁴⁰ - في الواقع يلاحظ أن تعريف الفقيه إميل جارسون للاختلاس، وجد مقدماته في أحكام القضاء الفرنسي، وعنى بصياغة نظريته في الحيازة من خلال تأصيله لتلك الأحكام، فأحكم صياغتها، وأرسى قواعدها وجعل منها معياراً صالحاً لتكييف الأخذ أو الاختلاس. أنظر في هذا الرأي، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.38.
- ⁴¹ - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.40،41،42.
- ⁴² - عمرو إبراهيم الوقاد، "النظرية العامة للاختلاس في جرائم المال الخاص"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985، ص.338.

- 43- عبد المهيم بكر، "القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال"، دار النهضة العربية، 1970، ص. 671.
- 44- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص. 320.
- 45- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 59.
- 46- ويلاحظ هنا أن الفقه المدني يقصر معنى الحيابة الناقصة التي يكون مصدرها أحد الحقوق العينية الأخرى دون الحقوق الشخصية، بينما هذه الحيابة في القانون الجنائي تشمل إلى جانب هذه الحقوق، الحقوق الشخصية كحق المستأجر وحق المستعير وحق المودع لديه. أنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 632.
- 47- Pierre Bouzat, "Observation à propos de cass crim 26 avril 1955", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1955, p.527.
- 48- زينبات عبيد، "تطور مفهوم جريمة السرقة"، أطروحة دكتوراه دولة، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والسياسية بتونس، 2002-2003، ص. 126.
- 49- Henri Donnedieu de Vabres, "Observation à propos de cass crim 5 mars 1941", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1941, p.201.
- 50 - عوض محمد، المرجع السابق، ص. 230.
- 51- إسماعيل بن صالح العياري، المرجع السابق، ص. 19.
- 52- في قضية بين المدعية وهي شركة (...)، تملك محلا للصياغة في (...)، وقد استخدمت المتهم (...) للعمل لديها ابتداء من سنة 1993، وقد تفانى هذا الأخير في خدمتها حتى حاز على ثقة أصحابها وأصبح مؤتمنا على موجوداتها، إلا أن المتهم (...) استغل الثقة الموضوعة في شخصه وأخذ يسرق أموال الشركة والمجوهرات الموجودة فيها ابتداء من سنة 1993، وبصورة متواصلة، وبشكل يومي، وعلى دفعات صغيرة، حتى لا ينكشف أمره ويثير الشبهة حوله، إذ كان يستغل فرصة انشغال أصحاب الشركة والعمال فيها ليقترب من صندوق المال، ويستولي على مبالغ منه... وجاء في حشيات القضية أن الأموال والقطع الذهبية التي استولى عليها المتهم لم تكن قد سلمت إليه لتصبح في حيازته، وإنما كان يتصرف بها لعرضها على الزبائن أو لنقلها من مكان إلى آخر، وذلك تحت إشراف أصحاب الشركة ومراقبتهم المستمرة، وبالتالي فإن يده كانت موضوعة على هذه الأشياء بمثابة اليد العارضة ولم تنتقل حيازتها إليه، وعليه فإن استيلاءه عليها يشكل جرم السرقة. أنظر حكم محكمة جنابات جبل لبنان، قرار رقم 99/264، تاريخ 1999/04/16، مذكور في مرجع فؤاد ظاهر، "جرائم السرقة - اغتصاب العقار - إساءة الائتمان - الاختلاس - تقليد العلامات الفارقة في ضوء الاجتهاد"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طبعة 2000، ص. 56، 57، 58، 59.
- 53- سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص. 19، ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 59.
- 54- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 60.
- 55- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 648 وما بعدها.
- 56- Cass Crim 22 décembre 1962, B.317.
- 57- محمود نجيب حسني، "جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني"، المرجع السابق، ص. 117.
- 58- عادل عبد إبراهيم العاني، المرجع السابق، ص. 32 وما بعدها.
- 59- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 42، 43. وأنظر ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 63 وما بعدها.
- 60- محمود نجيب حسني، "دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص"، الطبعة الثالثة 1970، ص. 512 وما بعدها.
- 61- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السالف الذكر، ص. 642. وأنظر محمد زكي أبو عامر، المرجع السالف الذكر، ص. 43.
- 62- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 43.

- ⁶³ - محمود محمود مصطفى، "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، الطبعة السادسة، 1964، دار النهضة، ص. 453.
- ⁶⁴ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السالف الذكر، ص. 643 وما بعدها.
- ⁶⁵ - ممدوح خليل البحر، المرجع السالف الذكر، ص. 65.
- ⁶⁶ - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 44 وما بعدها.
- ⁶⁷ - وهذا على خلاف المشرع اللبناني الذي نص على هذا الشرط في نص المادة 635 عقوبات بعد تعديله بالمرسوم الإشتراعي رقم 112 لسنة 1983 والتي عرفت السرقة بأنها "أخذ المال خفية أو عنوة"، إذ أن لفظ "خفية" يفيد عدم العلم الذي يتضمن عدم الرضا في نفس الوقت، أما لفظ "عنوة" فيستفاد عدم الرضاء رغم العلم بالسرقة.
- ⁶⁸ - أنظر قرار محكمة استئناف بيروت الجزائية، الغرفة العاشرة، نشرة قضائية سنة 1996 صفحة 205. مذكور في مرجع فؤاد ظاهر، المرجع السابق، ص. 125.
- ⁶⁹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 654.
- ⁷⁰ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 66 وما بعدها.