جريمة الاستيلاء على الأموال الضائعة أو استعمالها بسوء نية

د.محمد اسماعيل
جامعة بابل /كلية القانون

المقدمة

ان مقدار الحماية التي يسبغها القانون الجنائي على المنقولات تختلف عن الحماية المقررة للعقارات ، إذ تحظى المنقولات بنصيب من الحماية الجنائية يفوق ذلك المقدار الذي تحظى به العقارات ، وهذا الامر مقبول ومنطقي لان مالك العقار يستفيد من الحماية التي تسديها إليه دعاوى الحيازة العقارية [١] ولا يهدده ان يحتج قبله بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) [٢] بالإضافة إلى ما يتميز به العقار من ثبات مما يجعله غير معرض لانواع الاعتداءات التي قد يتعرض لها مالك المنقول . لذلك فالمشرع الجنائي يحمي المنقولات ليس اثناء تواجدها في حيازة الحائز بل وحتى عند خروجها من اطار السيطرة المادية له متى ما تم ذلك بدون رضاه ، وهو ما يعرف بالمال الضائع أو المفقود ، وبذلك تكون هناك نوعين من الحماية للأشياء الضائعة احدهما مدنية والاخرى جنائية ، والاولى ينظمها القانون المدني [٣] حيث اجاز استرداد الشيء الضائع من حائزه حتى لو كان حَسن النية وخلال مدة ثلاث سنوات من وقت الضياع ولكن إذا انتهت تلك المدة تملك الشيء الضائع ما لم يكن سيء النية حيث يجوز لمالك الشيء الضائع استرداده حتى بعد انقضاء ثلاث سنوات ما لم يتملكه بالتقادم الطويل المكسب .
أما الحماية الجنائية فقد نص قانون العقوبات في المادة ٤٥٠ منه على ان الاستيلاء على الشيء الضائع أو استعماله بسوء نية يعد جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحداهما . وان سبب اختيار هذا الموضوع كونه لم يحظى بعناية الدارسين والباحثين علماً انه على قدر كبير من الأهمية ، ومن اجل الاحاطة بالموضوع فقد قسم البحث إلى أربع مباحث ، نتناول في الأول بيان ماهية الأشياء الضائعة ، ونتناول في الثاني الركائز الفلسفية للحماية الجنائية للأشياء الضائعة ، ونتناول في الثالث بيان أركان الجريمة ونترك الأخير لبيان العقوبة المقررة للجريمة .

المبحث الأول
ماهية الأشياء الضائعة

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في الأول بحث مفهوم الأشياء الضائعة وتكييفها القانوني ونتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للأشياء الضائعة ونترك الأخير لبحث ذاتية الأشياء الضائعة .

المطلب الأول
مفهوم الأشياء الضائعة وتكييفها القانوني

الفرع الأول
مفهوم الأشياء الضائعة

يعرف المال الضائع أو المفقود بأنه كل مال خرج عن حيازة مالكه مادياً دون انصراف نيته إلى التخلي عنه [٤] ، بينما عرفه اخر بانه الشيء الذي خرج مادياً من حيازة صاحبه دون ان يتخلى عن ملكيته ودون ان يعلم صاحبه بمكانه[٥].وعرف أيضاً بانه كل مال لم يخطر ببال صاحبه ان يتخلى عنه وإنما خرج مادياً من حيازته بدون رضائه [٦] ، وفقهاء القانون المدني عرفوا الشيء الضائع بأنه الشيء الذي يفقده صاحبه ولا يعثر عليه فيعثر عليه شخص اخر غيره ويلتقطه [٧] . ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن رجال القانون يركزون على فكرة عدم وجود الكيان المادي للشيء بين يدي الحائر رغماً عنه ، في تحديد مفهوم الشيء الضائع أو المفقود ، أما عن سبب خروج هذا الشيء من نطاق السيطرة المادية لصاحبه يعود إلى اسباب كثيرة فقد يسقط من يدي صاحبه دون ان يعلم صاحبه بذلك أو قد يخرج عن حيازة صاحبه بقوة قاهرة ، أو عند الجلاء الاضطراري عن مكان ما أو قد يرسل المنقول إلى عنوان غير صحيح ويفقد سواء بخطأ المرسل أو بخطأ أمين النقل [٨] ... الخ .

---

(١) دعاوى الحيازة العقارية هي ثلاثة انواع : دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة .

(٢) انظر المادة ١١٥٧ قانون المدني العراقي .

(٣) انظر نص المادة ١١٦٤ قانون المدني العراقي .

(٤) د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص٢٨٢

(٥) د. آمال عثمان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٤٢٥

(٦) د. عمر السعيد رمضان : قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على المال ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط١ ، ١٩٦٢ ، ص٥١ .

(٧) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١١٤٩ .

(٨) د. السنهوري : مصدر سابق ، ص١١٤٩ .

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نعرف المال الضائع أو المفقود بأنه مال منقول خرج عن السيطرة المادية لصاحبه من دون ان تقرن ذلك بنية النزول عن ملكيته أو حيازته مع عدم معرفة مكان وجوده وعدم معرفة من عثر عليه . والقانون حريص في الحفاظ على أموال الأشخاص سواء في ملكيتهم أو في حيازتهم لها ، وهذا الامر يتطلب امتداد الحماية الجنائية للاموال وخاصة الاموال المنقولة منها ، لذلك فالاموال المنقولة تحظى بحماية اكبر من الحماية المقررة للعقارات [١] ، فالقانون يحميها ليس فقط اثناء تواجدها في حيازة حائزها [٢] بل وحتى عند خروجها من اطار السيطرة المادية له متى ما كان ذلك بدون رضاه ، وهذا ما يعرف بالحماية الجنائية للمال الضائع أو المفقود [٣] .

الفرع الثاني
التكييف القانوني للأشياء الضائعة

الأشياء الضائعة تخرج من حيازة مالكها لسبب خارج من ارادته ، وقد يلتقطها شخص اخر فيستولي عليها ، والعثور قد يكون مصادفة يقع بموجبها الشيء الضائع في حيازة شخص التقطه بنفسه أو بواسطة غيره من خلال تكليفه بالتقاطه لحسابه . لذلك فالعثور يتطلب نشاطاً ايجابياً يقوم به العاثر على الشيء الضائع وهذا النشاط يتمثل (بالالتقاط) وهذا الالتقاط يفترض امرين :

الأول : ان لا يكون هناك عملية تسليم مادية من مالك الشيء إلى من عثر عليه ، كون المالك فقد سيطرته المادية على الشيء وبالتالي لا يمكن ان يسلمه .

الثاني : ان الشيء الضائع والذي تم العثور عليه ليس في حيازة احد وقت العثور عليه [٤] .

وما يتعلق بالامر الأول فان التسليم يحتاج إلى حركة مادية تتمثل في المناولة أو النقل ، وهذه الحركة تفترض وجود طرفين احدهما المسلم والاخر هو المتسلم ، والمسلم يفترض به ان تكون له سيطرة مادية على الشيء تسمح له باتمامها ، ولكن من يفقد السيطرة المادية على الشيء يصبح عاجزاً من ان يناوله أو ينقله لشخص اخر ، لذلك لا يمكن القول بأن مالك الشيء الضائع قد سلمه لمن عثر عليه ، بل ان الشيء قد وصل إلى يد من عثر عليه بفعل الالتقاط [٥] ، لذلك هناك فرق بين الالتقاط والتسليم لان فعل الالتقاط يفترض وجود شخص واحد وارادة واحدة ، هما شخص وارادة الملتقط بينما فعل التسليم يفترض وجود شخصين وارادتين احدهما ارادة وشخصية المسلم والثانية هي ارادة وشخصية المتسلم [٦] . ولكن قد يلجأ العاثر على الشيء الضائع إلى الاستعانة بشخص اخر لالتقاط الشيء نيابة عنه ولحسابه من خلال ايهامه بأنه هو مالك هذا الشيء أو صاحب الحق عليه ، صراحة أو ضمناً فيقوم الغير بالتقاطه وتسليمه له ، وحتى في هذه الحالة لا يمكن القول بأن الفعل قد خرج من كونه التقاط إلى كونه تسليماً لان التسليم عمل قانوني يفترض صدوره من مالك الشيء أو صاحب الحق عليه ، والغير لا تتوافر فيه هذه الصفة أو تلك فهو لا يعدو ان يكون مجرد اداة سلبية في يد العاثر فالفعل يبقى محتفظاً بكونه (التقاط) ، وفي كلا الحالتين اعلاه فان الامر لا يخرج عن كونه استيلاء على شيء ضائع سواء كان الجاني قد التقط الشيء بنفسه أم كان قد تسلمه من شخص اخر عثر عليه . أما ما يتعلق بالامر الثاني والذي يتمثل بأن الشيء الضائع ليس في حيازة احد ، فالمالك فقد الحيازة المادية للشيء الضائع ولكنه لم يفقد ملكيته ، وهذا يعني ان المالك لم يعد في مكنته استعمال أو استغلال الشيء الضائع بسبب فقدانه لمظاهر سيطرته المادية على الشيء ، لذلك فان الاستيلاء على الشيء الضائع لا يعدو اعتداء على الحيازة أو اغتصاباً لها ، لانهيار الحيازة تبعاً لانهيار العنصر المادي لها ، ولا يكفي العنصر المعنوي لقيامها فقط ، فالاعتداء ينصب هنا على الملكية وليس الحيازة لذلك اعتبر المشرع التقاط الأشياء الضائعة بنية تملكها جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة السرقة [٧] م/٤٥٠ عقوبات ، لان الشيء الضائع ليس في حيازة احد كون صاحبه فقده وفقد بذلك حيازته ، ومن ثم فان الاعتداء على الحيازة أمر غير متوافر إذ ان الحيازة لا تقوم بمجرد توافر عنصرها المعنوي فقط بل تقوم بالعنصرين المادي والمعنوي معاً[٨] .

---

(١) مالك العقار يستفيد من الحماية التي تسديها له دعاوى الحيازة العقارية ، بالاضافة الى ثبات العقار مما يجعله بعيد عن الاعتداء الذي يتعرض له المال المنقول ،كما ان مالك العقار لا يهدده الاحتجاج قبله بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

(٢) نجد ان المشرع يحرم الاعتداء على الاموال المنقولة في اطار جريمة السرقة او خيانة الأمانة او الاحتيال

(٣) انظر المادة ٤٥٠ عقوبات عراقي .

(٤) د. مراد رشدي : الاختلاس في جرائم الاموال ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة /٢ ، ١٩٨٦ ، ص٢٥٧ .

(٥) د. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٢٥٧ .

(٦) د. مراد رمزي : مرجع سابق ، ص٢٥٧ .

(٧) ان جريمة السرقة اعتداء على الحيازة بينما الشيء الضائع ليس في حيازة احد .

(٨) د. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٢٦٢ .

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للأشياء الضائعة

الشيء الضائع : هو الذي خرج مادياً من حيازة صاحبه دون ان يتخلى عن ملكيته [١] ، وان طبيعة الأشياء الضائعة مسألة مدنية يحددها القانون المدني ، والقانون لا يعتبر فقدان الشيء سبباً لانقضاء ملكية ذلك الشيء ، ومن ثم يحق لمالكه استرداده ممن يضع يده عليه ولو كان الحائز له حُسن النية [٢] ، وفي أي وقت ولو كان هذا الحائز حائزاً عرضياً [٣] ، وهذا يعني ان حائز الشيء وان فقد سيطرته المادية على الشيء – أي فقد العنصر المادي من حيازته لكن بقى محتفظاً بالعنصر المعنوي للحيازة والذي يتمثل في اتجاه ارادته إلى ابقاء حقوقه وسلطاته على الشيء وعدم التخلي عنها للغير لان زوال الحيازة لا يكفي فيه مجرد فقد العنصر المادي لها ، فالحائز وان كان فقد حيازته المادية الا انه لم يفقده ملكيته [٤] ، وان الوجود القانوني للحيازة يتوقف على عنصرين :

الأول : العنصر المادي والذي يعني السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة [٥] ومظهره مجموعة الأفعال المادية التي يباشرها الحائز كالاستعمال والانتفاع بالشيء [٦] .

الثاني : العنصر المعنوي [٧] والذي يعني قصد الحائز في ان يظهر على الشيء بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه ، وهو ما يعبر عنه بارادة الحائز بالحيازة لحساب نفسه .

وان فقدان احد هذين العنصرين أو كلاهما يؤديا إلى زوال الحيازة [٨] .

لذلك فان ضياع الشيء يزيل الحيازة دون الملكية فالشيء وان لم يعد في حيازة صاحبه لكنه باقي على ملكه وله الحق في استرداده [٩] من أي شخص قد عثر عليه أو وصل إليه عن طريق الشراء وكان في ذلك حَسن النية ما لم يكن حقه في رفع الدعوى قد سقط بمرور الزمان وهي ثلاث سنوات من وقت الضياع[١٠] ، وان واضع اليد على الشيء الضائع اما ان تكون يده على الشيء يد عارضة أو يد حائز ، فصاحب اليد العارضة هو الملتقط أي الشخص الذي عثر على الشيء ، وأما الحائز فهو كل شخص تلقى الحيازة عمن التقطه بموجب تصرف قانوني ادخل الشيء في حيازته الكاملة أو الناقصة والحائز قد يكون حَسِن النية أو سيء النية . وان ملتقط الشيء الضائع لا يمكن ان يستند في تملكه للشيء الضائع على الاستيلاء باعتباره سبب من اسباب كسب الملكية وذلك لان الاستيلاء يكون سبباً لتملك الشيء عندما لا يكون له مالك (المادة ١٠٩٨ والمادة ١١٠٤ مدني عراقي)، بينما الشيء الضائع لازال على ملك صاحبه وبالتالي لا يصلح محلاً للاستيلاء[١١]. كما لا يمكن الاستناد إلى الحيازة كسبب لكسب الملكية لان ذلك لا يكون ممكن الا إذا توافرت أربع شروط هي [١٢] : ان يكون هناك منقول وان يخضع هذا المنقول لحيازة صحيحة وان يصحب هذه الحيازة سبب صحيح وان تقترن الحيازة بحُسن النية [١٣] ، وان من يعثر على الشيء الضائع يكون سيء النية لانه يعلم ان الشيء الضائع غير مملوك له وبذلك فان يد الملتقط على الشيء الضائع هي يد عارضة لا تكسبه ملكية ما التقط ويكون للمالك الحق في استرداده من الملتقط ، بالاضافة إلى ان واقعة العثور على الشيء لا تعتبر سبباً صحيحاً [١٤]، وبذلك فان يد الملتقط للشيء الضائع هي مجرد يد عارضة لا تكسبه ملكية ما التقط ، ما لم تتحقق الشروط اللازمة لكسب ملكية الشيء بالتقادم الطويل المكسب ويكون لمالك الشيء الضائع الحق في استرداده من الملتقط في كل وقت ما لم يدخل الشيء في ملكه

(١) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٥ . د. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٢٥٥ .

(٢) انظر المادة ١١٦٤ مدني عراقي .

(٣) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٥٠ . ود. مراد رشدي : مصدر سابق ، ص٦٥ .

(٤) د. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٢٥٥ . وانظر المادة ١١٤٥ ق مدني عراقي . د. السهنوري : مرجع سابق ، ص٧٧٣ .

(٥) مصطفى مجدي هرجة : الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٢٤١ . ود. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٤٩ .

(٦) د. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٤٩ .

(٧) حسن محمد ابو السعود : شرح قانون العقوبات العراقي / القسم الخاص ، خلاصة المحاضرات التي القيت على الصف الثاني بكلية الحقوق العراقية ، مطبعة الرشيد ، بغداد ، ١٩٤٢-١٩٤٣ ، ص١٥

(٨) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص٨٨١-٨٨٢ .

(٩) د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

(١٠) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٠١ . د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

(١١) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص٣٢ .

(١٢) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١١٩ . ود. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٦١ .

(١٣) انظر المادة ١١٦٣ مدني عراقي . د. السهنوري : مرجع سابق ، ص٣٤ .

(١٤) د.السنهوري : مرجع سابق ، ص٣٤ .

بالتقادم الطويل المكسب [١] ، وذلك بأن يبقى العاثر على الشيء حائزاً له بنية تملكه مدة خمس عشرة سنة بحيث تكون الحيازة خالية من العيوب فان تحقق ذلك تملكه العاثر بالتقادم المكسب الطويل وبعد ذلك لا يجوز استرداده .

أما يد الحائز وحائز الشيء الضائع هو من يتلقى الشيء الضائع عمن التقطه بموجب تصرف قانوني، والحيازة لا تكون سبب للملكية الا إذا توافرت شروطها المتمثلة بالحيازة القانونية والتي تتوافر بتوافر عنصريها (العنصر المادي– والمعنوي) [٢] ، ويجب ان تكون الحيازة حقيقية لان الحيازة العرضية لا تكفي كما يجب ان تكون حيازة اصلية لا حيازة عرضية ، وان تكون خالية من العيوب أي غير مصحوبة باكراه وغير خفية وغير غامضة [٣] ، ويلاحظ ان الحيازة المادية تكون قرينة على الحيازة القانونية وعلى الملكية وان كانت قابلة لاثبات العكس [٤] . كما ويجب ان تسند الحيازة إلى سبب صحيح حيث ان المادة ١١٦٣ مدني عراقي اشارت في الفقرة الثانية منها إلى ان الحيازة بذاتها قرينة على حُسن النية ووجود السبب الصحيح ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، ولكن هذه المادة لم تبين السبب الصحيح مثلما بينته المادة ١١٥٣ مدني عراقي والتي تتعلق بحيازة العقار، واعتقد ان القانون اكتفى بما اشار إليه في المادة ١١٥٣ مدني ، من اسباب صحيحة ولا ضير من اعتمادها في حيازة المنقول والسبب الصحيح هو التصرف أو العمل القانوني الناقل بطبيعة للملكية ولكنه مع ذلك لم ينقلها إلى الحائز لانه صادر من غير مالك وكان ينقلها لو انه صدر من المالك [٥] والعبرة في توافر السبب الصحيح هو بسند الحائز وليس بسند المتصرف الذي استند إليه في نقل حيازة الشيء للحائز لان المتصرف في الشيء قد يكون حَسن النية وقد يكون سيء النية [٦] فلا عبرة بذلك انما العبرة بسند الحائز سوى تلقى الحيازة بعوض أو بدون عوض . كما يجب ان تقترن الحيازة بحُسن النية ، والمشرع العراقي في المادة ١١٤٨ ف١ مدني عراقي قد عرف الشخص الذي يوصف بأنه حسن النية بالقول (يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يعتدي على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك) والحائز يكون حسن النية إذا اعتقد انه يتلقى ملكية المنقول من المالك ، وبذلك فان حسن النية غلط يقع فيه الحائز ويدفعه إلى الاعتقاد بانه تلقى الشيء من مالك المنقول ، وعلى ان يكون هذا الغلط مغتفر لكي يستقيم مع حسن النية فان كان غير مغتفر فانه ينفي حُسن النية وسواء كان غلطاً في الواقع أو في القانون [٧] ، شرط ان لا يكون غلطاً جسيماً لان الغلط الجسيم ينفي حُسن النية للحائز ، ويجب ان يكون حُسن النية كاملاً لان أي شك في نفس الحائز في ان المتصرف قد لا يكون هو مالك المنقول ينفي حُسن النية [٨] ، وبالتالي لا يستفيد من قاعدة الحيازة في المنقول بسند الملكية. والعبرة في وقت توافر حُسن النية في تملك المنقول بالحيازة هو وقت حيازة المنقول لا وقت تلقي الحق ، فالحائز إذا كان حَسِن النية وقت تلقي الحق ولكن اصبح سيء النية عند بدء الحيازة فانه لا يغير حُسِن النية ولا يمتلك المنقول بالحيازة [٩] ، وحُسن النية يفترض دائماً [١٠] ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، وتزول صفة حُسن النية لدى الحائز من الوقت الذي اصبح فيه عالماً بأن حيازته اعتداء على الغير ، أو إذا كان قد اغتصب الحيازة بالاكراه أو إذا حصلت الحيازة خفية أو كان فيها لبس [١١] أو إذا كان يعلم بأن المتصرف غير مالك للشيء المتصرف فيه . والمادة ١١٦٣ ف٢ مدني اشارت إلى ان الحيازة بذاتها قرينة على توافر حُسن النية ووجود السبب الصحيح ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، وبذلك فالحائز لا يكلف باثبات حُسن نيته وإنما يكفي ان يثبت حيازته للشيء ، فاذا اثبتها افترض القانون ان هذه الحيازة مقرونة بحُسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح لان الحيازة بذاتها قرينة على حُسن النية ومن يتمكن من ذلك قامت لديه قرينة قانونية على انه حُسن النية ومن يدعي خلاف ذلك عليه ان يثبت سوء نيته بكافة طرق الاثبات [١٢] .

---

(١) د. السهنوري : مرجع سابق ، ص٣٤ و١١٥٢ . د. مراد رشدي : مرجع سابق ، ص٦٦ .

(٢) العنصر المادي : هو وضع اليد على الشيء وضعاً فعلياً خالياً من الغموض واللبس .

العنصر المعنوي : هو وضع اليد على الشيء بنية تملكه او بنية كسب الحق العيني محل الحيازة .

(٣) د. السهنوري : مرجع سابق ، ص١١٢٧ .

(٤) انظر نص المادة ١١٥٧ مدني عراقي .

(٥) د. السهنوري : مرجع سابق ، ص١١٢٩ .

(٦) د. السهنوري : مرجع سابق ، ص١١٢٩ .

(٧) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٣٢ .

(٨) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٣٢ .

(٩) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٣٣ .

(١٠) انظر : م/١١٤٨ ف١ مدني عراقي .

(١١) انظر : المادة ١١٤٨ ف٢ مدني عراقي . ود. السهنوري : مرجع سابق ، ص١١٢٧ .

(١٢) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٣٣ .

وإذا كانت القاعدة العامة [١] تقضي بأن حيازة المنقول بسبب صحيح وحُسن نية يترتب عليها اكتساب ملكية المنقول فور بدء هذه الحيازة ، ولكن يوجد استثناء على هذه القاعدة هذا الاستثناء جاءت به المادة ١١٦٤ مدني عراقي والمتمثل بحق مالك المنقول أو السند لحامله إذا ضاع منه أو خرج من يده بسرقة أو غصب أو خيانة أمانة ان يسترد ممن يكون حائزاً له بحُسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة[٢]، وبموجب هذا الاستثناء فان حيازة الأشياء الضائعة وان كانت بسبب صحيح وحُسن نية لا يترتب عليها كسب ملكيتها فور بدء الحيازة ، وإنما يتراخى ذلك إلى مضي ثلاث سنوات على ضياعه دون ان يرفع مالكه دعوى لاسترداده[٣]، فان مرت تلك الفترة دخل الشيء الضائع في هذه اللحظة في ملكية حائزه على وجه بات دون ان يكون معرضاً لدعوى الاستحقاق [٤] ، وبناءً على ذلك فان حائز الشيء الضائع بموجب سبب صحيح وحُسن نية يثبت له وصف الحائز في الفترة السابقة على مضي ثلاث سنوات على ضياع الشيء دون ان يرفع مالكه دعوى لاسترداده، بينما يثبت له وصف المالك بعد انقضاء تلك الفترة ، وما يعزز ذلك ان المشرع سمى من ضاع منه الشيء في مدة ثلاث سنوات التالية لضياعه مالكاً واطلق على المتصرف إليه حَسن النية لفظ حائزاً [٥] . وخلاصة ما تقدم ان يد العاثر على الشيء الذي التقطه بنية رده إلى صاحبه مجرد يد عارضة كونه يحوز الشيء لحساب مالكه ، وان انتوى تملكه فانه يكون قد انشأ لنفسه حيازه على الشيء أي خلق لنفسه حيازته بعنصريها وبما ان الشيء الضائع ليس مباحاً ولا متروكاً فان هذه الحيازة تكون غير مشروعة لانها تنطوي على الغاء للحيازة السابقة بدون مسوغ قانوني لذلك تتسم بعدم المشروعية ولذلك لا يقبل من الملتقط ان يستند اليها في دفع دعوى الاسترداد التي يقيمها مالك الشيء الضائع اعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لعدم استيفاء حيازة الملتقط بنية تملك الشيء الضائع لشرطي حُسن النية والسبب الصحيح كونه يعلم ان الشيء الذي التقطه مملوك للغير وانه ليس له ويعلم ان حيازته لهذا المال تعد اعتداء على حق صاحبه وبذلك يكون الحائز سيء النية [٦]، بالاضافة إلى عدم صلاحية واقعة العثور على الشيء لان يكون سبباً صحيحاً لحيازته ولكن يتملك الملتقط الشيء بالتقادم الطويل المكسب ، أما حائز الشيء الضائع بسوء نية فانه يأخذ ذات الحكم الذي ذكرناه بشأن الملتقط بنية تملك الشيء الضائع ، أما الحائز حُسن النية فانه يتملك الشيء بعد مضي ثلاث سنوات على ضياعه وعدم رفع مالكه دعوى استرداد [٧] ، وان مدة ثلاث سنوات هي ليست مدة تقادم مكسب كما انها ليست مدة تقادم مسقط إذ ان دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم بل هي ميعاد سقوط ، فهي مدة قد حددها القانون لمالك المنقول الضائع ليرفع خلالها دعوى الاستحقاق على الحائز حُسن النية [٨] ، وهذه المدة تسري من وقت الضياع وليس من وقت علم المالك بالضياع ويقع عبء اثبات واقعة الضياع على المالك [٩] .

المطلب الثالث

ذاتية الأشياء الضائعة

سوف نتناول في هذا الفرع تميزها عن الأشياء المباحة والاشياء المتروكة وسوف نعالجها كلاً على انفراد في فرع مستقل .

الفرع الأول

تمييز الأشياء الضائعة عن الأشياء المباحة

المال المباح يعرف بأنه مال ليس له مالك ويصح ان يكون ملكاً لأول واضع يد عليه [١٠] ، فالاستيلاء عليه طريقةٌ لتملكه [١١] كونه لا تعود ملكيته لأحد[١٢]، والامثلة على المال المباح كثيرة مثل المياه في الانهار والبحار ، والكلأ والنار والرمال في الصحراء ... الخ ، لذلك فان من يضع يده عليها ويستولي عليها يعتبر مالكاً

(١) انظر المادة ١١٦٣ مدني عراقي .

(٢) المادة ١١٦٤ مدني عراقي .

(٣) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٥٣ .

(٤) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٥٥ .

(٥) انظر المادة ١١٦٤ مدني عراقي .

(٦) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص٨٥١ .

(٧) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٥٥ .

(٨) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٥٤ .

(٩) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١١٥٥ .

(١٠) انظر : م/١٠٩٨ف/١ مدني عراقي . د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٢ . د. فخري الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص٢٩٩ . د.المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٧٨ .

(١١) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

(١٢) د. ماهر عبد شويش : شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، ص٢٨٦ .

لها ، وبذلك تتحول من اموال مباحة إلى اموال مملوكة بعد ان يضع الشخص يده عليها [١] ، ولكن إذا خرجت عن حيازته بعد الاستيلاء عليها وعادت إلى حالتها الطبيعية أصبحت مالاً مباحاً أيضاً وتكون ملكاً لمن يضع يده عليها مرة أخرى [٢] ، كما لو افلتت الاسماك من الشباك أو عاد الطير إلى الجو رجعت لها صفة الاباحة مرة أخرى [٣] ، فالمال المباح غير داخل في ملك احد ولا في حيازته بعد ويشترط به ما يلي ان يكون منقولاً ، يجب ان يكون المال المباح مالاً منقولاً وبذلك تخرج العقارات عن المال المباح إذ ينحصر المال المباح فقط الاموال المنقولة ، والمال قانوناً هو كل شيء قابل للتملك الخاص وتكون له قيمة[٤]، لذلك يشترط به ان يكون قابل للتملك بغض النظر عن حيازته سوى كانت مباحة أو غير مباحة ، كما يشترط به ان يكون ذا قيمة سوى كانت قيمته كبيرة أم صغيرة لان القانون المدني اعتبر المال كل حق له قيمة مادية من دون ان يحدد مقدار هذه القيمة [٥] ، والمنقول هو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة [٦] ، ولكن للمنقول في قانون العقوبات معنى اوسع من القانون المدني إذ انه يشمل كل شيء يمكن نقله من مكان لاخر ولو كان القانون المدني يعده عقار حكماً [٧] كالعقار بالتخصيص أو العقار بالاتصال كالآلات الزراعية بالنسبة للارض وكالنوافذ والابواب بالنسبة للمنازل [٨] . ويشترط بالمال المباح ان يكون غير مملوك لأحد [٩] أي يشترط عدم دخوله في ملك الغير (سوى كان فرداً من الافراد أو شخص من اشخاص القانون العام) لان المال المملوك لشخص ما لا يسمى مالاً مباحاً بل يسمى مالاً مملوكاً ، وانتفاء ملكية الغير للمال المباح يمكن تصوره في امرين :

الأول : هو عدم دخول المال في ملك أي شخص من قبل .

الثاني : هو دخوله في ملك شخص ما ثم خروجه من حيازة مالكه فيعود مالاً مباحاً مرة أخرى كالسمك والطير الذي يفلت من الصياد بعد صيده ويعود إلى حالته الاولى وعند ذلك تعود له صفة الاباحة مرة أخرى [١٠] . وكما يشترط بالمال المباح ان لا يدخل في حيازة احد حتى وقت الاستيلاء عليه لان الاستيلاء عليه بوضع اليد عليه يعتبر سبباً لكسب ملكيته [١١] ، وعند ذلك تتغير طبيعته من مال مباح إلى مال مملوك مثل السمك الذي يدخل في شباك احد الصيادين [١٢] .ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن الاموال المباحة والاموال الضائعة أو المفقودة يشتركان بكونهما غير محرزين ولكنهما يختلفان في ان الاموال المباحة لا مالك لها على العكس من الاموال الضائعة التي لها مالك وان كان غير معروف[١٣] وإذا كان وضع اليد على الاموال المباحة يكون سبب لكسب ملكيتها فانه في الاموال الضائعة يحمل واضع اليد بالتزامات وواجبات شرعية وقانونية عليه اتخاذها من اجل معرفة صاحب المال الضائع واعادته إليه [١٤] .

الفرع الثاني
تمييز الأشياء الضائعة عن الأشياء المتروكة

المال المتروك هو المال الذي تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته[١٥] فالشيء المتروك هو من يستغنى صاحبه عنه بالتخلي عن حيازته ، وبنية انهاء ما كان له من ملكية عليه ، فيصبح بذلك لا مالك له[١٦]، كما

(١) د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٧٨ .

(٢) د. المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٧٨ . د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٢٩٩ . د. واثبة السعدي : قانون العقوبات – القسم الخاص ، طبع على نفقة جامعة بغداد ، ١٩٨٨-١٩٨٩ ، ص١٧٢ .

(٣) د. المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٧٩ .

(٤) د. واثبة السعدي : مرجع سابق ، ص١٦٨ .

(٥) انظر المادة ٦٥ قانون المدني العراقي .

(٦) انظر المادة ٦٢ فقرة / ٢ قانون المدني العراقي .

(٧) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٠ .

(٨) د. حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٧٥ . ود. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٢. وفاضل عواد مجيد الدليمي : ذاتية القانون الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٦ ، ص١٤١ .

(٩) د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٦ .

(١٠) د. حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٧٨ .

(١١) د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٦ .

(١٢) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٢ .

(١٣) د. واثبة السعدي : مرجع سابق ، ص١٧٣ . د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

(١٤) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، طبعة /٧ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ ، ص٣٣٥ .

(١٥) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٠٠ . د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٣ .

(١٦) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص٨٨٢ . سمير الأمين : جنح السرقة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط٤ ، ٢٠٠٣ ، ص١٥ .

هو الحال بالنسبة للملابس القديمة ، والأجهزة المستهلكة وفضلات الطعام . وهذه الاموال تأخذ حكم الاموال المباحة حيث يباح لكل إنسان ان يتملكها بوضع اليد عليها [١] ، لان مالكها قد تخلى عنها [٢] ، ويشترط بالتخلي هنا ان يكون من المالك [٣] ولا تكتسبها الدولة باعتبارها اموالاً لا مالك لها ، ومن يضع يده عليها فان فعله مشروعاً . إن ماهية الأشياء المتروكة تقوم على فكرة التخلي أو الترك [٤] كأن يترك الشيء معروضاً للاستيلاء عليه من قبل أول من يمر به ، أو من التصريح بأخذه لمن يطلبه ولكن يشترط بالتخلي أو الترك الذي يفقد المالك المال المنقول [٥] ان يكون عن العنصرين المادي والمعنوي ، والعنصر المادي هو ترك المنقول يخرج من حيازته أو هو التجرد عنه ، والعنصر المعنوي هو نية النزول عن ملكية المنقول[٦] ، أو هو نية التخلي عن ملكية الشيء وتركه ليستولي عليه أول إنسان يعثر عليه فيحوزه [٧] ، وان العبرة بالتخلي الذي يصدر من المالك ، لان التخلي عن الشيء من قبل الحائز لا يكتسب الشيء صفة الشيء المتروك [٨] ، وسواء تم التخلي بطريق ايجابي أو بطريق سلبي ، ويتحقق الأخير بخروج الشيء من حيازة صاحبه بفعل الغير وعلمه بذلك وعدم محاولته البحث عنه قاصداً التخلي عنه [٩] . والعبرة في تحديد كون هذا الشيء متروك هو بنية المتخلي عن الشيء وليس بما يدور في خلد الفاعل وهذا الامر يدخل ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[١٠] . ولا يكفي سكوت المالك عن المطالبة بالشيء أو عدم سعيه لاسترداده لاعتباره متروكاً بل يجب ان يكون تخليه واضحاً عن عمل ايجابي يقوم به مقروناً بقصد النزول عنه [١١] . وقد يثور تساءل بشأن جثث الموتى والاكفان ، وللاجابة على هذا التساؤل نقول بأن الجثة لا تعد من الأشياء التي يجوز تملكها أو التصرف فيها ، مالم ستعمل الجثة في اغراض علمية أو توضع في متحف مثلاً [١٢] ، وبالتالي فان الورثة عندما يوارون الجثة التراب فانهم لا يتخلون عن شيء مملوك لهم لان الجثة غير مملوكة لاحد [١٣] لان الجثة لا تدخل ضمن عناصر تركة الشخص كونها ليست من الأشياء الاقتصادية ، فحق الورثة بالنسبة للجثة ليس حق ملكية بل هو حق معنوي يتمثل في صلة الدم والقرابة التي تربط افراد الاسرة . أما ما يتعلق بالاكفان فان الفقه والقضاء الجنائي [١٤] يرى بأن الاكفان وغيرها من الأشياء التي توضع مع الميت لا تعد من قبيل الأشياء الالمتروكة بل هي مملوكة للورثة وانهم لم يتخلوا عنها [١٥] بل خصصوها لتبقى مع موتاهم نظراً لما استقر في النفس من الاحترام الواجب لذويهم الاموات ووجوب اكرامهم في اجداثهم [١٦] ، وبالتالي فهي ليست اشياء مباحة يسوغ لكل شخص تملكها والاستيلاء عليها [١٧] . وخلاصة ما تقدم ان الأشياء المتروكة كان لها مالك ثم تخلى عن ملكيتها طوعاً وعن بينة من امره ففقد بسبب هذا التخلي ملكيتها وبذلك تصبح منقولاً لا مالك له [١٨] ، بينما الأشياء الضائعة لم يتخلى عنها صاحبها طوعاً بل فقدها بغير ارادته ولم يستطع العثور عليها ، لذلك تبقى ملكيتها له ولا تزول الا بسبب قانوني[١٩] ، والاشياء المتروكة والاشياء الضائعة يشتركان في انهما خارج نطاق السيطرة المادية للحائز أو المالك ولكنهما يختلفان في طبيعة هذا الخروج فيما تخرج الأشياء المتروكة عن السيطرة المادية لصاحبها طوعاً وعن بينة من امره ، فالاشياء الضائعة تخرج بغير ارادته وربما لا يدري انه فقدها [٢٠] .

---

(١) السنهوري : مرجع سابق ، ص٢٢ .

(٢) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٣ . د. واثبة داود السعدي : مرجع سابق ، ص١٧٣ .

(٣) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٤ .

(٤) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص٨٨٢ .

(٥) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص١٣ .

(٦) د. السهنوري : مرجع سابق ، ص١٣ .

(٧) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص٢٢ .

(٨) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٤ .

(٩) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٤ .

(١٠) د. صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٨١ .

(١١) صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٨١ . د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

(١٢) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٣٠ .

(١٣) سمير الأمين : مرجع سابق ، ص١٥ .

(١٤) نقض مصري ١٩٣٦/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً الجزء الثاني ص٧٥٧ .

(١٥) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٣٠ .

(١٦) د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

(١٧) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٠١ .

(١٨) السنهوري : مرجع سابق ، ص٢٢ . د. المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٨٠ .

(١٩) السنهوري : مرجع سابق ، ص٢٢ . د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٠١ .

(٢٠) د. السنهوري : مرجع سابق ، ص٢٢ . د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٦ .

المبحث الثاني
الركائز الفلسفية للحماية الجنائية للأشياء الضائعة

المقصود بالركائز الفلسفية للحماية الأسس والدعائم التي تبنى عليها أحكام هذه الحماية ، والمشرع الجنائي اقتصر في تحقيق الحماية للأشياء الضائعة على أسلوب (التجريم) . والتجريم ينهض على فكرة تقاعس المكلف عن اداء ما طلب منه فعله ، أو اقدامه على مقارفة ما نهى عن ارتكابه وطالما الامر كذلك فقد تعين علينا ان نحدد واجبات الملتقط للشيء الضائع لنتمكن من القول بأن الملتقط قد أخل بواجب أو فعل محرماً يستوجب عقابه وقبل الخوض بهذه الواجبات يتعين علينا ان نحدد الوصف القانوني لوصف فعل الالتقاط لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لبيان حكم الالتقاط في القانون ونترك الثاني لبيان واجبات الملتقط في القانون .

المطلب الأول
حكم التقاط الأشياء الضائعة

الالتقاط يعني اخذ الشيء الضائع من موضعه وجعله في نطاق السيطرة المادية للملتقط ، والقانون والفقه اعتنقا مذهب اطلاق حكم الالتقاط على كل الاشيياء الضائعة من دون تفرقة بين الحيوان وغيره في الحكم فالحكم واحد في الحالتين . والمشرع العراقي قد نص في المادة ٤٥٠ عقوبات على ان (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من استولى بغير حق على لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأ أو بطريق الصدفة أو استعمله بسوء نية لمنفعة أو منفعة غيره وكان في جميع هذه الاحوال يعرف مالكه أو لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة لمعرفته) من دون ان يفرق بين الأنواع المختلفة من الأشياء الضائعة بل انه ساوى في حكم الالتقاط بين الحيوان وغيره بصريح النص حيث انه استعمل مصطلح (... لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأ أو بطريق الصدفة ...) ، هذا والمشرع العراقي لم يذكر حكم الالتقاط صراحة أي لم يضمنه منطوق النص ، وهذا الحكم يستفاد من مفهوم عبارة النص الا ان المادة ٤٥٠ عقوبات قد جرمت الاستيلاء أو الاستعمال للمال الضائع ، والذي يستفاد من ذلك ان الالتقاط ذاته في حكم المسكوت عنه فيبقى على الاباحة باعتبار ان النص لم يتناوله بالتجريم وهذا يعني ان (التقاط الأشياء الضائعة) إذا تجرد من قصد تملكها يكون امراً مباحاً وبالتالي غير ذي صفة جرمية، ولكن من يلتقط الشيء الضائع يكون محملاً بواجب قانوني هو الرد أو التسليم إلى الجهات المختصة .

المطلب الثاني
واجبات الملتقط

من خلال نص م/٤٥٠ عقوبات عراقي نجد ان المشرع العراقي لا يجرم فعل الالتقاط للشيء الضائع عندما لا يقترن بنية تملك الشيء الضائع أو نية استعماله للحصول على منفعة وبالتالي لا عقاب عليه ولكنه من جانب اخر يحمل الملقط بواجب قانوني يتمثل في رد الشيء الضائع إلى صاحبه أو تسليمه إلى الجهات المختصة أو ان يبلغها عنه [1] ، وهذا الامر يمكن استنتاجه من نص المادة ٤٥٠ عقوبات لان هذه المادة تجرم فعل الاستيلاء أو الاستعمال للشيء الضائع عندما يكون الملتقط على معرفة بصاحب الشيء ، وكذلك الحال عندما لا يعرفه ولكنه لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة لمعرفته ، كأن يسلمه إلى الشرطة أو ان يبلغ عنه الجهات المختصة [2] ، والمشرع العراقي لم يحدد مدة زمنية معينة لرد الشيء الضائع إلى صاحبه أو تسليمه إلى الجهات المختصة على العكس من القانون المصري الذي حددها بثلاثة ايام [3] تلي الالتقاط ، ونقترح على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع المصري ويحدد مدة زمنية لذلك ليكون انتهاء المدة دليل على سوء نية الملتقط .

ومن خلال نص م/٤٥٠ عقوبات يمكن القول بأن القانون يثقل كاهن الملقط بواجبين : الأول ويتمثل برد الشيء إلى صاحبه من دون تحديد المدة الزمنية اللازمة للرد ، ولكن يمكن القول بأنها تبدأ باللحظة التي يتيسر فيها للملتقط تسليم الشيء إلى صاحبه وهذه اللحظة تختلف باختلاف الظروف ، فقد تكون هذه اللحظة هي بعينها ذات اللحظة التي تم العثور فيها على الشيء كما لو شاهد الملتقط الشيء يسقط من صاحبه في السوق فالتقطه واعاده إليه ، وقد تتراخى هذه اللحظة عن اللحظة التي يتم فيها الالتقاط كما لو عثر شخص على حقيبة صغيرة ضاعت من صاحبها وبداخل الحقيبة الهوية الشخصية ، فرد الحقيبة إلى صاحبها يتحدد بالمدة الزمنية التي يستغرقها بحث الملقط عن صاحب الحقيبة ، أما بالنسبة للحد الأعلى للمدة اللازمة لرد الشيء الضائع فلم يحدد ، لان القانون لم يحدد اصلاً مدة زمنية لذلك ، مكتفياً بالاشارة إلى تجريم فعل الاستعمال أو الاستيلاء على المال الضائع عندما يقعان والجاني يعرف صاحب المال الضائع ، أما الواجب الثاني وهو واجب بدلي يتمثل باتخاذ الاجراءات

(١) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص٣٣٥ . ود. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٩ .

(٢) د. واثبة السعدي : مرجع سابق ، ص١٧٤ .

(٣) انظر نص المادة ٣٢١ مكرر عقوبات مصري .

اللازمة الموصلة إلى معرفة صاحبه ومن دون ان يبين القانون هذه الاجراءات والراجح انها تتمثل بتسليمها إلى الشرطة أو تسليمه إلى الجهات المختصة ، وهذا يكون عندما لا يتيسر للملتقط رد الشيء إلى صاحبه كما لو كان غير معروف أو عندما يكون الوصول إليه مرهق ... الخ ، لأن العادة جرت في الدول المنتظمة الحديثة بأن من يفقد شيئاً يبلغ عنه الشرطة لذلك فعلى من يعثر على شيء ضائع ان يسلمه للشرطة[١] . وفي مثل هذه الحالات يصار إلى تسليم الشيء الضائع إلى الشرطة أو الجهات المختصة ... الخ وأيضاً من دون ان يبين القانون مدة محددة لذلك ، وكان على القانون تحديد ذلك من اجل تحديد متى يكون الملتقط محلاً للمسؤولية الجنائية مع الاخذ بنظر الاعتبار ظروف ومشاغل الناس عند تحديد تلك المدة . إن عدم مبادرة الملتقط بالرد أو التسليم للشيء الضائع يكون محلاً للتجريم هذا وان هذه المدة يعود تقديرها إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، أما إذا لم يقم الملتقط برد الشيء إلى صاحبه أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك فعند ذلك يكون محلاً للمسؤولية وفقاً لنص المادة ٤٥٠ عقوبات .

المبحث الثالث

أركان جريمة الاستيلاء على الأشياء الضائعة

من خلال نص المادة ٤٥٠ عقوبات [٢] يمكن لنا تحديد أركان جريمة الاستيلاء على الأشياء الضائعة أو استعمالها بسوء نية بثلاث أركان ، الركن المادي فيها يتحقق في صورتين : الاولى بالاستيلاء على الشيء الضائع ، والثانية باستعماله لمنفعة الجاني أو منفعة غيره ، والركن الثاني يتمثل بمحل الجريمة والذي يتمثل في كون الشيء ضائعاً أو وصل إلى يد المتهم نتيجة خطأ ، أما الركن الثالث فهو الركن المعنوي ، وسوف نخصص مطلباً مستقلاً لكل ركن من أركانها .

المطلب الأول

الركن المادي

ان الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بواحدة من الصورتين التاليتين (الاستيلاء – الاستعمال) [٣] وسوف نخصص فرعاً مستقلاً لكل منهما وكما يلي :

الفرع الأول

الاستيلاء على الشيء الضائع

ويتحقق الاستيلاء في هذه الجريمة باختصاص الملقط نفسه بالشيء الضائع الذي عثر عليه وابقاءه بالتالي تحت يده ، وفعل الاستيلاء على الشيء الضائع على هذا النحو يفترض وجود فعل يسبقه ويمهد له وهو فعل (الالتقاط) لان الوسيلة العادية لوضع اليد على الشيء الضائع هي (التقاطه) ولا يشترط في التقاط ان يقع من الجاني ، فقد يقع من غيره كما لو قام الغير بتسليم الشيء الذي التقطه إلى الجاني سواءاً بناء على طلب الأخير ، أو لاعتقاده الخاطئ بأنه هو صاحبه ، وفعل الالتقاط لوحده مجرداً عن قصد التملك فعلاً مباحاً وليس ذي صفة اجرامية[٤]، وان كان يحمل صاحبه (المتقط) بواجب الرد أو التسليم ، ولكن الملتقط إذا لم يفي بما وجب عليه ووضع يده على الشيء الضائع واستبقاه لنفسه مقروناً بنية تملكه فانه يكون قد اقترف السلوك الاجرامي الذي نص عليه المشرع في المادة ٤٥٠ عقوبات عراقي ، ولا يشترط في ان يكون المستولي على الشيء الضائع قد التقطه بنفسه فقد يكون بواسطة شخص اخر استعمله كآلة في التقاطه كما لو ادعى شخصاً ما كذباً ملكية شيء ضائع عثر عليه اخر وطلب منه تسليمه إليه بناءاً على هذا الادعاء الكاذب، وفي هذا الفرض لا يمكن القول بأن الفعل قد خرج من كونه التقاط إلى كونه تسليماً لان التسليم باعتباره عملاً قانونياً يفترض صدوره من مالك الشيء أو صاحب الحق عليه والغير لا يتمتع بهذه الصفة أو تلك ومن ثم فان الغير لا يعدو ان يكون مجرد اداة سلبية في يد العاثر على الشيء الضائع وقام بحركة مادية نيابة عنه ولحسابه لذلك يبقى الفعل محتفظاً بصفة (الالتقاط) [٥] ولا يخرج الامر عن كونه استيلاء على شيء ضائع سواء أكان الجاني قد التقط الشيء بنفسه أو كان قد تسلمه من شخص اخر عثر عليه .

---

(١) حسن محمد ابو السعود : شرح قانون العقوبات العراقي القسم الخاص ، خلاصة محاضرات القيت على طلبة كلية الحقوق العراقية ، مطبعة الرشيد ، سنة ١٩٤٢-١٩٤٣ ، ص٤٠ .

(٢) ان اللفظة هي مال ضائع أيضاً . انظر د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٤٥٨ .

(٣) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٤ .

(٤) احمد أمين : شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، ط٣ ، مكتبة النهضة ، دون سنة الطبع ، ص٦٣٢ .

(٥) د. مراد رشدي : الاختلاس في جرائم الاموال ، مرجع سابق ، ص٢٥٨ .

الفرع الثاني
الاستعمال للشيء الضائع [١]

والمقصود بالاستعمال الذي يقوم به السلوك الاجرامي في هذه الجريمة هو الاستعمال بسوء نية وهو الذي يلحق ضرراً بالمالك لانه يحرم المالك من مزايا الشيء مؤقتاً [٢] أو استخدام الشيء فيما يكون قابلاً للحصول على منافعه [٣] ، ومصطلح الاستعمال يفيد بأن الجاني اقتصر نشاطه على استعمال المال الضائع من دون ان تتوافر لديه نية التملك وهو عازم على رده للغير ، وهو يجعل من نفسه حائزاً حيازة ناقصة ، أي ان الجاني لم يظهر بمظهر المالك طالما يعترف لهذا الأخير بجميع السلطات التي يخولها له حق الملكية وينوي في نفس الوقت رده إلى مالكه [٤] ، والاستعمال كصورة من صور الركن المادي لهذه الجريمة هو الاستعمال الذي لا يصدر الا من المالك نظراً لما يترتب عليه من استنزاف قيمة الشيء كلها أو جزءاً منها ، وان كان في الوقت ذاته لا يدل على اتجاه نية الجاني إلى حبس الشيء نهائياً عن صاحبه وعدم رده إليه ، فنية الجاني في الاستعمال تنصب على قيمة الشيء فقط دون مادته لان الجاني ينوي مجرد الانتفاع بالشيء دون نية تملكه ، فالجريمة تقوم بمجرد استعمال الملتقط للشيء الضائع وسواء كان هذا الاستعمال من الملتقط مباشرة أي عندما يكون الشيء الضائع في حيازته الفعلية أو بواسطة غيره أي عندما يكون الشيء الضائع في حيازته المعنوية .

المطلب الثاني
محل السلوك الاجرامي يتمثل في كون الشيء ضائعاً أو وصل إلى يد المتهم نتيجة خطأ [٥]

ان تطبيق المادة ٤٥٠ عقوبات يشترط ان يكون فعل الاستيلاء أو الاستعمال المنسوب إلى المتهم واقعاً على أشياء ضائعة والاشياء الضائعة هي الأشياء التي خرجت مادياً من حيازة صاحبها دون ان يتخلى عن ملكيتها أو حيازتها [٦] ، مع جهل صاحبها مكان وجودها وعدم معرفة العاثر عليها صاحبها.

وبناءاً على ما تقدم لا يكون هناك محل لتطبيق المادة ٤٥٠ عقوبات إذا لم تتحقق للشيء (محل الاستيلاء أو الاستعمال) صفة الشيء الضائع ، ويمكن ان تنتفي صفة الشيء الضائع عن الشيء في فرضيين:

١. إذا كان الشيء مملوك للغير ولكنه غير ضائع كما لو عثر خادم على قطعة ذهبية لمخدومة تائهة في ارجاء المنزل فاستولى عليها لنفسه ، فالقطعة الذهبية لا ينطبق عليها وصف الشيء الضائع ، لانه لم يخرج من حيازة صاحبه وبالتالي تكون تائهة لا ضائعة ويكون الاستيلاء عليها سرقة .
٢. إذا كان الشيء غير مملوك لاحد فان اخذه بنية تملكه لا يعد جريمة لا في حكم المادة ٤٥٠ عقوبات ولا في حكم غيرها لان المال الذي لا مالك له أما ان يكون مالاً مباحاً أو مالاً متروكاً وان اخذه بنية تملكه لا يعد جريمة في القانون لان وضع اليد على المال المباح أو المتروك سبباً لكسب ملكيته[٧].

المطلب الثالث
الركن المعنوي

هذه الجريمة جريمة عمدية ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة (قصد جرمي) والقصد الجرمي هو علم بعناصر الجريمة واراده متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها [٨] ، ويلزم لقيام هذه الجريمة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام ، والقصد الخاص فيها يتمثل بنية التملك للشيء الضائع أو بنية استعماله بسوء نية ويستوجب توافر نية التملك وقت ارتكاب الفعل الاجرامي أو بعده [٩] ، وسوف نتناول القصد العام في الفرع الأول ثم نتناول القصد الخاص في الفرع الثاني .

الفرع الأول
القصد العام

لا يتحقق القصد العام بشكل عام الا بتوافر عنصريه وهما العلم والارادة :

---

(١) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٥ .

(٢) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٥ .

(٣) د. ماهر عبد شويش : مرجع سابق ، ص٣١٢ .

(٤) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٥ .

(٥) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٥ .

(٦) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٦ . د. واثبة السعدي : مرجع سابق ، ص١٧٣ . واحمد أمين : مرجع سابق ، ص٣٧ .

(٧) انظر المادة ١٠٩٨ والمادة ١١٠٤ قانون المدني العراقي .

(٨) د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٥٠ .

(٩) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٦ .

١. العلم يتعين فيه ان يحيط الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة ، فكل ما يتطلبه القانون لبناء أركان الجريمة ولاستكمال كل ركن منها عناصره يتعين ان يشمله علم الجاني [١] ، لذلك ينبغي ان يشمل كافة العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني لهذه الجريمة [٢] فيلزم ان يعلم الجاني بأن الشيء الذي يستولي عليه أو يستعمله هو شيء ضائع [٣] وانه مملوك للغير لذلك ينتفي العلم ومن ثم ينتفي القصد الجنائي لدى الجاني إذا اعتقد ملتقط الشيء انه شيء مباح وانه استولي عليه بنية تملكه ولكن اتضح فيما بعد انه شيء ضائع ، ففعل الالتقاط لا يعد جريمة لانتفاء القصد الجنائي لديه وكذلك الحال إذا اعتقد ملتقط الشيء انه متروك وان مالكه قد تخلى عنه ، ولكن اتضح بانه ضائعاً فلا تقع الجريمة أيضا لانتفاء القصد لاعتقاده ان لا مالك له وان مسألة اعتقاد ملتقط الشيء انه مال متروك مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع [٤] ، ولا يعد أيضاً فعل الالتقاط جريمة إذا اعتقد الملتقط للشيء انه شيئه الذي ضاع منه من قبل واستولى عليه وضمه إلى ملكه ثم اتضح له فيما بعد انه مملوك للغير لانتفاء القصد الجرمي لدى الملتقط أيضاً .

٢. الإرادة : يجب ان تتجه الإرادة إلى ارتكاب فعل الاستيلاء أو الاستعمال للشيء الضائع ، وتحقيق نتيجته الإجرامية والمتمثلة بحرمان مالك الشيء من سلطاته على شيئه الضائع منه ، والإرادة ليست مرادفة لنية التملك التي يقوم بها القصد الخاص في هذه الجريمة لان الإرادة تتعلق بواقعة لا يستغرق تحققها غير برهة يسيرة من الزمن ، في حين ان نية التملك التي يتكون منها القصد الخاص تنصب على حالة قد تستمر وقتاً طويلاً وان انتفاء الإرادة يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي كما لو التقط شخص شيئاً ضائعاً ثم وضعه في دار احد الأشخاص بدون علمه ففي هذه الحالة لا يمكن ان ينسب إلى صاحب المنزل انه ارتكب جريمة وفق المادة ٤٥٠ عقوبات لعدم اتجاه ارادته إلى تحقيق فعل الاستيلاء أو الاستعمال على الشيء الضائع .

الفرع الثاني
القصد الخاص

القصد الخاص هو اتجاه نية الجاني نحو تحقيق غاية محددة [٥] ، ان القصد الخاص في هذه الجريمة يتمثل بنية تملك المال الضائع أو استعماله بسوء نية [٦] ، وان نية تملك الشيء الضائع تعني ارادة مباشرة السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية ، أي ارادة الظهور على الشيء بمظهر المالك وحرمان المالك من مباشرة حقوقه على الشيء وهي بذلك لا تختلف عن نية التملك في السرقة ، وبذلك فهي تتكون من عنصرين[٧] :

العنصر الأول : سلبي ويتمثل بارادة حرمان المالك من سلطاته على الشيء الضائع والتي يخولها اياه حقه في الملكية ويتجسد بتمسك الجاني بالشيء الضائع وعدم رده من تلقاء نفسه إلى صاحبه أو عدم تسليمه إلى الجهات المختصة .

العنصر الثاني : ايجابي ويتمثل في ارادة الجاني في ان يحل محل المالك في سلطاته على الشيء الضائع والتي يتمثل في استعمال الشيء أو الانتفاع به أو التصرف به ، وتقدير نية التملك مسألة موضوعة تستنتج من ظروف الواقعة فقد تستخلص من تصرفات المتهم ازاء الشيء الضائع كما لو حاول الهرب به أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة ، كما تستفاد أيضاً من تأخير المتهم في التبليغ عنه أو امتناعه عن تسليمه لصاحبه رغم علمه بذلك [٨] .

ومن الملاحظ ان نية التملك وان كانت بالاصل تتصرف إلى مادة الشيء حيث تتجه إلى االاستئثار به ورفض رده إلى مالكه لكن يمكن ان تمتد لتشمل استخدام الشيء للحصول على المزايا التي يحصل عليها المالك ، ويترتب على هذا الاستخدام تجرد الشيء من القيمة التي كانت له بحيث لم يعد يمثل للمالك ذات الاهمية السابقة وان كان يعتزم المستخدم اعادة هذا الشيء إلى صاحبه ، وهذا القول تبرره الحماية التي يكلفها القانون لحق

---

(١) د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، مرجع سابق ، ص٥٩ .

(٢) د. أيسر أنور علي : شرح قانون العقوبات بنظريات العامة ، الكتاب الاول ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٣١٠ .

(٣) د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات القسم الخاص ، الجزء الثاني ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، دار الفكر العربي ، دون سنة طبع ، ص١٦٤ .

(٤) د. حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٨٥ .

(٥) د. ايسر انور علي : مرجع سابق ، ص٣١٦ .

(٦) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٦ .

(٧) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٠٦ . د. محمود نجيب حسني : مرجع سابق ، ص١٠٢ .

(٨) د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٩ . د. حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ص٢٨٥ . ود. عوض محمد : جرائم الاشخاص والاموال ، دون ذكر لمكان الطبع او سنة الطبع ، ص٢٧٤ . د. مأمون محمد سلامة : مرجع سابق ، ص١٦٢ .

الملكية لان المشرع الجنائي حريص على كفاله حماية شاملة للملكية وهذه الحماية لا تتحقق عند الوقوف على شكل هذا الحق دون ان تمتد إلى مضمون هذا الحق لان الفحوى الاقتصادية لحق الملكية نابع عن قيمة الشيء محل هذا الحق . فحرص المالك على ان تكون له سلطة استعمال الشيء والانتفاع والتصرف به واهتمامه بأن تكفل له الدولة حماية ذلك انما هو ليحصل على مزايا اقتصادية وهذه المزايا تستخرج من قيمة الشيء وتنبع منها بحيث لو فقد قيمته فلن يكون لهذه المزايا وجود أو على الاقل لن تكون لها ذات الاهمية ، لذلك يجب ان لا تقف الحماية عند مادة الشيء دون ان تمتد إلى العقاب على افعال تفرع هذه المادة من القيمة الاقتصادية وتحرم المالك من المزايا التي تعطي الحق أهميته الاجتماعية لذلك فاننا نعتقد ان نية التملك تنصرف إلى قيمة الشيء ولا يعد العزم على الرد حائلاً دون توافر نية التملك وبذلك فان نية التملك هنا قد تتصرف إلى مادة الشيء أو قد تنصرف إلى قيمته حيث تنصرف إلى مادة الشيء عندما يستولي الجاني على الشيء الضائع ويظهر عليه بمظهر المالك ، بينما تنصرف نية التملك إلى قيمة الشيء الضائع عندما تنصرف ارادة الجاني إلى استعمال الشيء للحصول على مزاياه مع انتواءه اعادة الشيء الضائع إلى مالكه ، وان معيار التمييز بين الامرين هو العزم على رد الشيء حيث ان نية التملك المنصرفة إلى قيمة الشيء تفترض العزم على رده [١]. أما عن وقت توافر نية التملك فان الاتجاه السائد يرى [٢] انه ليس من الضروري ان تقوم لدى الملتقط في ذات اللحظة التي يعثر فيها على الشيء الضائع بل يصح ان تطرأ هذه النية بعد العثور عليه وهذا الاتجاه مرده إلى ان يد الملتقط على الشيء مجرد يد عارضة [٣] ، لان الشيء الضائع ملكيته لصاحبه بالاضافة إلى فعل الاستيلاء على الشيء الضائع أو استعماله يسبق بفعل ممهد له وهو التقاط الشيء الضائع ، وهذا يعني ان يتم التلازم بين نية التملك والاستيلاء أو الاستعمال للشيء الضائع وهما تاليين لفعل الالتقاط وبالتالي يستوي ان تتوافر نية التملك وقت الالتقاط أو بعده ، وإذا توافرت هذه النية ثم عدل ملتقط الشيء عن نية تملكه وسلمه إلى صاحبه أو إلى الشرطة فان الجريمة تكون قد قامت ، وان عدم مبادرة المتهم إلى تسليم الشيء لصاحبه أو عدم اتخاذه ما يلزم لمعرفة صاحبه ان كان لا يعرفه يعتبر قرينة على نية التملك [٤] .

المبحث الرابع
العقوبة

إذا تحققت أركان الجريمة التي سبق بيانها تقوم الجريمة ومن ثم يستحق الجاني العقاب الذي حدده القانون ، فالعقاب هو الجزاء الذي يقابل الجريمة وتوقعه المحكمة من اجلها ويتناسب معها ، وبمفهوم المخالفة يعني عدم العقاب ما لم ترتكب الجريمة وتتحقق جميع أركانها ويترتب عليها المسؤولية ، والعقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل بقية المواطنين [٥] . فالعقوبة لا تهدف إلى مجرد ايلام الجاني أو الانتقام منه فقط بل تسعى إلى اصلاحه ودمجه في وسطه الاجتماعي ، وبذلك تكون العقوبة اداة ردع واداة اصلاح أيضاً ، والردع قد يكون عام وقد يكون خاص ، والردع الخاص يقصد به ردع الجاني عن ارتكاب الجريمة مرة أخرى ، بينما الردع العام يقصد به ردع الغير عن ارتكاب الجريمة [٦] . والعقوبة هي الجزاء الذي يواجهه الجاني عندما يخالف اوامر الشارع ونواهيه بشكل عام ، والمشرع حينما يحدد العقوبة لكل جريمة يأخذ بنظر الاعتبار خطورة الفعل ، وبالتالي كلما وجد المشرع ان الفعل خطير كلما كانت العقوبة شديدة ، وكلما كانت خطورته اقل كانت العقوبة خفيفة . ان العقوبة المقررة سابقا لهذه الجريمة و وفقا للمادة ٤٥٠ عقوبات هي الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ،و لكن مما ينبغي الاشارة الية هو ان مبلغ الغرامة قد عدل بموجب قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل المرقم ٦ في ٢٠١٠/٤/٥ و المنشور في الوقائع العراقية في العدد ٤١٤٩ في ٢٠١٠/٤/٥ حيث اصبح مبلغ الغرامة بموجب التعديل الاخير كما يلي : في المخالفات مبلغا لا يقل عن (٥٠٠٠٠)خمسون الف و لا يزيد على (٢٠٠٠٠٠)مئتي الف دينار ،و في الجنح مبلغا لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي الف و واحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار ، و في الجنايات مبلغا لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون و واحد دينارو لا يزيد

(١) د. محمود نجيب حسني : مرجع سابق ، ص١٠٩ .

(٢) د. مأمون محمد سلامة : مرجع سابق ، ص١٦٢ . د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٦ . د. عوض محمد : مرجع سابق ، ص٢٧٣ . د. آمال عثمان : مرجع سابق ، ص٤٢٩ . ود. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص٣٣٧ .

(٣) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص٣٣٧ .

(٤) د. فخري الحديثي : مرجع سابق ، ص٣٥٦ .

(٥) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، طبع على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢ ، ص٤٠٥ .

(٦) حسن عبد الهادي : جريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٨ ، ص١٠١ .

عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار ، وطالما ان الجريمة يتحدد نوعها بنوع العقوبة لذلك فهي من نوع الجنحة لان نوع الجريمة يحدد وفقاً لنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيتحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقرر لها في القانون [١] ، وطالما العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة او باحداهما ، فان نوع الجريمة يحدد وفقاً لعقوبة الحبس وحيث ان الجريمة تكون جنحة إذا كانت معاقب عليها بالحبس اكثر من ثلاثة اشهر إلى خمس سنوات أو الغرامة التي لا تقل عن مئتي الف دينار و واحد و لا تزيد على مليون دينار [٢] ، وطالما العقوبة المقررة لهذه الجريمة والتي يحدد وفقها نوع الجريمة و هي الحبس مدة لا تزيد على سنة فهي بذلك تكون من نوع الجنحة .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة الموضوع محل البحث وجدنا المقصود بالمال الضائع هو كل مال منقول خرج من السيطرة المادية لصاحبه من دون ان يقترن ذلك بنية النزول عن ملكيته أو حيازته مع عدم معرفة مكان وجوده وعدم معرفة من عثر عليه ، كما وجدنا المال الضائع يختلف عن المال المباح ، لان المال المباح لا مالك له وان وضع اليد عليه سبب لكسب ملكيته ، بينما المال الضائع له مالك وان من يضع يده عليه يحمله القانون بالتزامات وواجبات عليه القيام بها من اجل معرفة صاحب المال الضائع وإعادته إليه أو تسليمه إلى الجهات المختصة ، كما ان المال الضائع يختلف عن المال المتروك لان المال المتروك خرج عن سيطرة صاحبه طوعاً وبنية النزول عن ملكيته ، على العكس من المال الضائع الذي يخرج بغير إرادة صاحبه .

ان ضاع الشيء يزيل الحيازة دون الملكية فالشيء الضائع وان لم يعد في حيازة صاحبه لكنه باقي على ملكه وله الحق في استرداده ، وان فعل الالتقاط للشيء الضائع إذا تجرد من قصد تملك المال الضائع يكون امراً مباحاً غير ذي صفة جرمية .

كما وجدنا المادة ٤٥٠ عقوبات تجرم فعل الاستيلاء أو الاستعمال للشيء الضائع عندما يكون الملتقط على معرفة بصاحب الشيء الضائع ولكنه لم يسلمه له أو لم يتخذ الإجراءات اللازمة لمعرفته . وقانون العقوبات العراقي لم يحدد مدة معينة للقيام برد المال الضائع إلى صاحبه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة الموصلة لصاحبه ، وكان على المشرع العراقي ان يحذو حذو القوانين الأخرى التي حددت مدة معينة للقيام بذلك كالقانون المصري ، لكي يكون انتهاء تلك المدة وعدم رد الشيء الضائع إلى صاحبه أو اتخاذه الإجراءات اللازمة الموصلة إلى صاحبه قرينة على سوء نيته ، لذلك دعونا المشرع العراقي إلى تحديد مدة مناسبة لذلك . وان أركان هذه الجريمة هي ثلاثة أركان ، حيث يتمثل الركن المادي فيها بفعل الاستيلاء أو الاستعمال للمال الضائع ، أما الركن الثاني فيتمثل بمحل الجريمة والذي ينبغي ان يكون مال ضائع أو مفقود ، أما الركن الأخير فهو الركن المعنوي والذي يتخذ فيها قصد جرمي لانها جريمة عمدية ، أما العقوبة المقررة فهي الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة أو باحداهما وبذلك فهي من نوع الجنحة .

المصادر

أولاً : الكتب والرسائل

١. **احمد أمين : شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، مكتبة النهضة ، ط٣، دون سنة الطبع .**
٢. **د. آمال عثمان : شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١ .**
٣. **د. أيسر أنور علي : شرح قانون العقوبات / النظريات العامة ، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .**
٤. **د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في قانون العقوبات القسم / الخاص، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٨ .**
٥. **حسن عبد الهادي : جريمة اخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، ١٩٩٨ .**
٦. **حسن محمد أبو السعود : شرح قانون العقوبات العراقي / القسم الخاص ، خلاصة محاضرات القيت على طلبة الصف الثاني بكلية الحقوق العراقية ، مطبعة الرشيد ، بغداد ، ١٩٤٢-١٩٤٣ .**
٧. **د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال ، دار الفكر العربي، ط٧ ، ١٩٧٨ .**
٨. **سمير الأمين : جنح السرقة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط٤، ٢٠٠٣ .**
٩. **د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ .**
١٠. **د. علي حسين الخلف ، د. سلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات، طبع على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢ .**
١١. **د. عمر السعيد رمضان : قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على المال، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ،**

(١) انظر المادة ٢٣ عقوبات .

(٢) انظر نص المادة ٢٦ عقوبات عراقي ، وانظر ايضا القانون رقم ٦ في ٢٠١٠/٤/٥ و المنشور بالوقائع العراقية رقم ٤١٤٩ في ٢٠١٠/٤/٥

١٩٦٢ .
١٢. د. عوض محمد : جرائم الأشخاص والاموال ، دون ذكر لمكان وسنة الطبع .
١٣. فاضل عواد مجيد الدليمي : ذاتية القانون الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٦
١٤. د. فخري الحديثي : شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٦ .
١٥. د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات / القسم الخاص ، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال ، دار الفكر العربي ، دون سنة الطبع .
١٦. د. ماهر عبد شويش : شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ١٩٨٨
١٧. د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٨ .
١٨. د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللباني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤
١٩. د. مراد رشدي : الاختلاس في جرائم الاموال ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٦ .
٢٠. مصطفى مجدي هرجة : الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
٢١. د. واثبة السعدي : قانون العقوبات / القسم الخاص ، طبع على نفقة جامعة بغداد ، ١٩٨٨-١٩٨٩ .

ثانياً : القوانين
١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٢. قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .