وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

السرقة عبر الهاتف النقال

البحث مقدم من قبل الطالبة

حنين بركات فرمان خدر

هو كجزء من

متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في كلية الحقوق

بأشراف الدكتورة

رنا عبدالمنعم الصراف

1441 هـ

2020 م

الإهداء

الى قدوتي الاولى ونبراسي الذي ينير دربي الى من اعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود الى من ارفع راسي عاليا افتخارا به الى رجل الكفاح الى من زرع القيم والمبادئ الى من افنى زهرة شبابه فيفي تربية اولاده لا استطيع ان اقول لك شكرا فهي لا تقال الا في الاحاديث وانا ارى نفسي دائما في البداية

الى ملاكي الحارس

الى من علمتني ان الدنيا كفاح وسلاحنا العلم والمعرفة والى من ساندني في صلاتها ودعائها الى من سهرت الليالي تنير دربي الى اجمل ابتسامة في حياتي الى اروع امرأة في الوجود ربما لا تتاح الفرصة دائما كي اقول لك شكرا او ربما لا املك دائما الجرأة التعبير عن الامتنان والعرفان ولكن يكفي ان تعرفين ان لك ابنة تنتظر الفرصة واحدة لتقدم لكما الروح والقلب والعين .

(والدتي)

الى النور الذي يضئ حياتي والسند والقوى والنبع الذي ارتوي منه القوة الى ذألك الجبل الذي عندما تميل بي الدنيا اسند نفسي عليه عند الشدائد.

(اخوتي)

الى اروع من جسد الحب بكل معانيه فكان السند والعطاء قدم الي الكثير في صور من الصبر وامل ومحبة لن اقول شكرا بل سأعيش الشكر معك

(زوجي)

الى العينين اللتين استمد منهما القوة والاستمرار واعذب ما في عمري

(شانا)

اهديكم تخرجي لأنكم كنتم عونا لي في مسيرتي

(عمي وحماتي)

الشكر والتقدير

لا يكفيك يا رب اي شكر فانك تستحق كل شكر و تستحق كل المجد والاكرام

مما يقتضيه وفاء الطالبة ويقتضيه هذا البحث كلمة حق معبرة عن ثناء الصادق نقولها في فضل وليس لنا في جزاء إحسانهم جزاء إلا الشكر والتقدير والثناء

ويأتي في مقدمة من نعني في فضلهم وإحسانهم أستاذتنا الفاضلة الدكتورة

(رنا عبدالمنعم الصراف) الذي اشرفت على إعداد البحث ومتابعته في إسداء النصائح طيلة فترة إعداد البحث وإخراجه بهذه الصورة .

كما اشكر أساتذة القسم الإجلاء على ما أدوه من وفاء وأمانة طيلة فترة الدراسة.

وتحية أخرى ــ حين لا يتسع المقام لذكرهم في القلب والوجدان إلى زملائي وزميلاتي جميعا ولا يفوتني أن أقول من حتى فضائلهم الأخيرة لهم مني الثناء والتقدير.

الباحثة

المقدمة

تعتبر جريمة السرقة عبر الهاتف النقال من الجرائم المستحدثة اذ ان الوسيلة المستعملة في ارتكاب السرقة وهي الهاتف النقال ليست من الوسائل التقليدية التي يمكن ان ترتكب بها جريمة السرقة وبالتالي فان فعل الاختلاس الذي يقع عن طريق الهاتف النقال قد تصادفه عقبات تبدو للوهلة الاولى انها تحول دون تطبيق النصوص الخاصة بجريمة السرقة خاصة اذا علمنا ان محل جريمة السرقة عبر الهاتف النقال له خاصية متميزة فهو اما ان تكون البرامج او المعلومات المخزنة في ملفات الهاتف النقال او قد يكون محلها الرصيد الالكتروني للهاتف النقال وسواء هذا او ذاك فانه يثير مشاكل قانونية ازاء النصوص التقليدية التي تقرر حالة معينة ازاء جريمة السرقة ولا تقبل ان تمد نصوصها الى اكثر من المدى المقرر لها وبالتالي فلا بد من مناقشة مدى امكانية انطباق السرقة على فعل الاستيلاء او الاختلاس الواقع على مكونات الهاتف النقال المادية والمعنوية ومدى صلاحيتها لان تكون محلا لجريمة السرقة .

وينقسم بحثنا الموسوم الى :-

اولا : مدخل تعريفي بموضوع البحث :-

تعد جريمة السرقة من جرائم الاعتداء على الملكية والحيازة وقد نص عليها المشرع العراقي بنص المادة 439 من قانون العقوبات العراقي والتي عرفها بانها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً) ، وقد اشتمل هذا التعريف على بيان اركان جريمة السرقة من ركن مادي وركن معنوي ومحل الجريمة الذي يجب ان يكون مالا منقولا مملوكا لغير الجاني عمدا وقد عرف بعض الفقه السرقة بأنها (اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه) وجريمة السرقة قد ترتكب باستخدام الهاتف النقال بما يحتويه من خواص الاتصالاتية والمعلوماتية وعليه فأننا سوف نتناول في هذا البحث مفهوم جريمة السرقة عبر الهاتف النقال .

ثانيا: اهمية الموضوع واسباب اختياره :-

تتبع من تزايد جريمة السرقة عبر الهاتف النقال وما تثيره من مشاكل قانونية وكيف يمكن معالجتها حيث اخترنا هذا الموضوع لان تقدم العلم وتطور التكنولوجيا ادى الى زيادة جريمة السرقة عبر الهاتف النقال

ثالثا : منهجية الموضوع :-

اعتمدنا في هذا البحث على منهج استقرائي وعرض لجريمة السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال.

رابعا: مشكلة البحث :-

تزايد التطور التكنولوجي للأجهزة الهاتف النقال وسع من نطاق جريمة السرقة عبر الهاتف النقال وسرقة البرامج والمعلومات الخاصة بالأشخاص .

خامسا : هيكلية البحث :-

سنتناول في هذا البحث جريمة السرقة عبر الهاتف النقال ، حيث قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مباحث .

_ المبحث الاول :-

المطلب الاول : تعريف جريمة السرقة.

المطلب الثاني: تعريف الهاتف النقال .

المطلب الثالث: انواع جريمة السرقة عبر الهاتف النقال.

_ المبحث الثاني تناولنا فيه اركان جريمة السرقة عبر الهاتف النقال فانقسم الى:-

المطلب الاول : الركن المادي لجريمة السرقة عبر الهاتف النقال .

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة السرقة عبر الهاتف النقال .

المطلب الثالث : محل جريمة السرقة عبر الهاتف النقال .

_ المبحث الثالث : عقوبة جريمة السرقة عبر الهاتف النقال وانقسم هذا المبحث الى مطلبين وهما :-

المطلب الاول : عقوبة جريمة السرقة عبر الهاتف النقال .

المطلب الثاني : حالات الاعفاء من جريمة السرقة عبر الهاتف النقال .

المبحث الاول :مفهوم جريمة السرقة عبر الهاتف النقال

لتوضيح مفهوم جريمة السرقة عبر الهاتف بشكل علمي حيث سينقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب ، الاول يكون لبيان تعريف جريمة السرقة ،والمطلب الثاني نبين فيه تعريف الهاتف النقال، اما المطلب الثالث سنوضح فيه انواع او صور جريمة السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال .

المطلب الاول : تعريف جريمة السرقة :-

الفرع الاول : تعريف جريمة السرقة وتقسم الى :-

السرقة لغة : " اخذ المال خفية " (1)

السرقة قانونا " هي اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا "(2)

السرقة فقها : ظهرت العديد من التعاريف الفقهية للسرقة

واختلف غالبية الفقهاء في تعريفها فمنهم عرفها بأنها " اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه " ، وعرفت ايضا بأنها " اختلاس مال منقول للغير بنية امتلاكه " .

والبعض الاخر عرفها على اساس الوسيلة او الالة المستخدمة التي يتم ارتكاب الجريمة فيها فقيل بشانها انها " تلك الجرائم التي يقع في مراحل ارتكابها بعض عمليات فعلية داخل نظام الحاسوب .

وعرفها مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الامريكية بانها " الجرائم التي تلعب فيها البيانات الحاسوبية والبرامج المعلوماتية دورا رئيسيا "وتمركزت بعض التعاريف الاخرى حول موضوع الجريمة فعرفت في ضوء ذلك على انها " نشاط غير مشروع موجه لسخ او تغيير او حذف او الوصول الى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب تحول عن طريقه "(3) وعرفها الدكتور مصطفى فهمي بانها " سلوك يحاول السارق من خلاله ان يمتلك ما يمنحه القوة لمواجهة قلقه الناتج عن فقدان ذاته " (4)

وقد عرفتها الشريعة الاسلامية بانها : اخذ الشيء من الغير على وجه الاستخفاء .(5)

---

(1) - ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بن منظور، لسان العرب سنة 2010ص3.

(2)-د.ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاث\ص،ط2،الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988،ص259

(3)- المادة (439) من قانون العقوبات العراقيرقم 111 لسنة 1969المعدل

(4)-احمد حمدالله احمد،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاستعمال الغير مشروع للهاتف النقال ،مكتبة السنهوري،لبنان،2017،ص76وص77

(5)- احمد مكي تركي احمد، بحث عن جريمة السرقة في قانون العقوبات العراقي، جامعة ديالى ، كلية القانون ، منشور على الموقع www.iasj.net

(6)-عبود علوان عبود، بحث عن جريمة السرقة اسبابها والاثار المترتبة عليها منشور على الموقع ،almerja.com

الفرع الثاني : تعريف الهاتف النقال :-

الهاتف لغة مشتق من الفعل هتف والهتف والهتاف هو الصوت الجافي العالي، وقيل سمعت هاتفا يهتف اذا كنت تسمع الصوت ولا تبصر احدا .

والهاتف بصورته التقليدية يمكن تعريفه بانه وسيلة لنقال المكالمات الشخصية بين نقطتين (المرسل والمستقل) عبر اسلاك يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات المتكلم.(1)

الهاتف النقال اصطلاحا :- جهاز صغير لتبادل الاشارات الراديوية مع مركز الخدمة في البدالة المركزية عبر المحطات الاساسية . (2)

حيث يذهب جانب من الفقه الى تعريف الهاتف النقال بانه (عبارة عن وحدة متعددة تتضمن مستقبلا ومرسلا ومجموعة دائرات تحكمية ومنطقية ضرورية للقيام بالاتصال)، في حين يذهب جانب اخر من الفقه في تعريف الهاتف النقال بانه (جهاز يتكون من دائرة استقبال وارسال ووحدة معالجة مركزية وفرعية وذاكرة لتخزين المعلومات) .(3)

---

(1)-د.احمد حمدالله احمد،مصدر سابق،ص32وص33

(2)- أ.م .د.حسن فضالة موسى و م.د. علي حميد كاظم ، الحماية المدنية لمستخدمي الهاتف النقال ، ج1، 2017 ،ص80

(3) – فتحي طه فتحي،التعريف بالبنوك الخلوية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل،المجلد114،عدد51،ص32

المطلب الثاني : انواع او صور جريمة السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال :-

نتطرق في هذا المطلب لبيان انواع السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال وعلى النحو الاتي :

اولا : السرقة المعلوماتية عبر تقنية wi – fi

تقنية wi –fi هي اختصار لكلمة wireless fidelity وتعني البث اللاسلكي الفائق الدقة والسرعة ، ويستخدم لتعريف اي من تقنيات الاتصال اللاسلكي في المعيار IEEE802.11 وهي التقنية التي تقوم عليها معظم الشبكات اللاسلكية WALN اليوم، فهي تستخدم موجات الراديو لتبادل المعلومات بدلا من الاسلاك والكوابل كما انها قادرة على اختراق الجدران والحواجز ، وذات سرعة عالية في نقل واستقبال البيانات تصل الى 54 MB PS وهناك عدة معايير للشبكات اللاسلكية حددها معهد المهندسين الالكترونين والكهربائيين IEEE ، اشهرها 11 A وقد اقر قبله معيار 802 , 11b وهذه المعايير متوافقة مع بعضها الا ان مداها وسرعتها متفاوتة ، ويتوقع لتكنولوجيا واي فاي ان تتطور وان تتغير كما تتغير معظم التطبيقات التكنولوجية الاخرى ، وتحصل السرقة المعلوماتية عند انتقال المعلومات والبيانات الشخصية عبر الهاتف النقال الى هاتف نقال اخر او اي جهاز اخر يحمل هذه الخاصية وهذه المعلومات التي تنتقل عبر الانترنت مباشرة وعبر الهواء تكون غير مشفرة وحينئذ يتمكن الجناة من السيطرة على هذه المعلومات وسرقتها . (1)

ثانيا : السرقة المعلوماتية طريق الملف اللاصق

الملف اللاصق هو عبارة عن تقنية الكترونية يقوم الجاني بأرساله الى جهاز الهاتف النقال التابع للمجنى عليه ويقوم هذا المجنى عليه بتشغيله على اعتبار انه احد البرامج المفيدة او بدافع حب الاستطلاع او الفضول ولكن يتبين ان هذا الملف لا يستجيب للعمل بعد محاولة فتحه او تشغيله فيقوم المجنى عليه اما بمحاولة مسحه او بإهماله باعتباره تالفا اصلا بينما يقوم هذا البرنامج المتجسس بالسيطرة على البرامج والمعلومات والملفات الشخصية وما تحويه من بيانات وصور ورسائل وغيرها ولديه فوق كل ذلك امكانية اتلاف برامج وملفات التشغيل ، ويستطيع الجاني من خلال هذه العملية ان يسرق الصور الخاصة وملفات الارقام السرية والتجسس بالاستماع الى مكالمات المجنى عليه ومعرفة ما يكتبه المجنى عليه ان كان متخذ دور الكتابة عبر الهاتف النقال (2)

---

(1)- احمد حمدالله احمد ، مصدر سابق ،ص204

(2)- www.iasj.net

ثالثا : السرقة المعلوماتية عن طريق تقنية البلوتوث

البلوتوث (Blutooth) : هي تقنية تستخدم في مختلف اجهزة الهاتف النقال ابتداء من الجيل الثال وصممت لنقال البيانات لمسافات قصيرة من المتر الواحد الى المائة متر وباستهلاك كميات ضئيلة من الطاقة وتستخدم هذه التقنية بشكل كبير في نقل البيانات بين الاجهزة المحمولة وفي الملحقات الطرفية للحاسب ، وفكرة البلوتوث هي عملية توصيل بين الاجهزة مثل اجهزة الهاتف النقال والكمبوترات الشخصية والطابعات والكمبيوترات المحمولة مع بعضها لتحاشي استخدام ادوات توصيل خلال مسافة قصيرة واجهزة الهاتف النقال الحديثة تحتوي على هذه التقنية الحديثة والتي عن طريقها يتم نقل المعلومات وتوصيلها من الهاتف والى باقي الهواتف التي تملك خاصية الاتصال بالبلوتوث او اجهزة الحواسيب الاخرى .(1)

رابعا : السرقة المعلوماتية عن طريق الفيروسات

الفيروسات هي عبارة عن برامج خبيثة تتسلل الى البرمجيات بحيث تدخل اليها وتنسخ نفسها على برامج اخرى في الهاتف النقال (2) ، ويعرفه المتخصصون في علم الحاسبات بانه عبارة عن برنامج يصصمه بعض المتخصصين لاهاف تخريبية مع اعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج اخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماما .

وتنتقال الفيروسات في الهاتف النقال في حالة نسخ البرامج الحاملة لها او بتحميل البيانات والمعلومات بحيث تنسخ نفسها في وحدة التخزين الرئيسية الصلبة داخل الجهاز وتقوم بالسيطرة على نظام التشغيل وتتمكن من تعطيل الجهاز وقد تؤدي الى عدم امكانية تشغيل برامج الهاتف النقال وقد يمتد تأثيرها الى بطاقة او شريحة الهاتف النقال (3) ، واهم انتشار للفيروسات عبر الهاتف النقال عن طريق شبكات الانترنت اذ اتاحت التقنية الحديثة التي تمتعت بها الهواتف النقالة الى امكانية الاتصال بالانترنت مباشرة فعن طريق منافذ الدخول والبروتوكول الخاص بكل جهاز يمكن اختراق الجهاز عن طريق الفيروس وقد لا يكتفي هذا الفيروس بتدمير الجهاز او تعطيله من الناحية التقنية بل قد يدخل ويصل الى قائمة والاسماء والارقام المحفظة على الهاتف النقال والملفات والبيانات الشخصية والمهمة ويقوم بارسالها الى الجاني مباشرة . (4)

---

(1)- د.محمد حسام محمود، الجرائم التي تقع على الحاسبات او بواسطتها ، القاهرة، ص469

(2)- د. محمد فهمي طلبه واخرون ، فيروسات الحاسوب وامن البيانات ، موسوعة دلتا كومبيوتر ، مطابع مكتبة المصري الحديث ، 1992، ص31

(3)- احمد حمدالله احمد ، مصدر سابق، ص 207

(4)-www.karicom.com/t 1176.html

خامسا : السرقة المعلوماتية عن طريق التجسس

يتم التجسس على الهاتف النقال بواسطة برامج التجسس والتي هي عبارة عن برامج خفية تتستر وراء تطبيقات وبرامج مشروعة ، ولكنها في واقع الامر تقوم بأنشطة خبيثة ضارة في الخفاء كمراقبة المكالمات الشخصية او الرسائل النصية او تحديد الموقع الجغرافي للمجنى عليه (1)، وتتم السرقة المعلوماتية عن طريق التجسس الالكتروني اذا كان الهاتف النقال متصلا بالانترنت بطرق واسس يتمكن من خلالها المتجسس الدخول على اجهزة الافراد الاخرين عن طريق معرفة الثغرات الموجودة في النظام الذي يتبعه المجنى عليه في هاتفه وقد تكون عن طريق فتح منفذ port، في جهاز الهاتف النقال المستهدف او استقبال الاوامر من خلال المنفذ او تنفيذ الاوامر التي تاتي من المنفذ وبعد ذلك ياتي دور البرنامج العميل في الطرف الاخر ويتم برمجته على اساس اجراء اتصال مع الخادم من خلال المنفذ في الطرف الاخر او ارسال الاوامر للخادم من خلال المنفذ المحدد او استقبال المعلومات والنتائج ، وهناك برامج خاصة بالتجسس وتعرف بـSniffer او اصطياد حزم البيانات المرسلة التي تنتقل داخل الشبكات المحلية ، ايضا من اشهر هذه البرامج لانظمة ويندوز ولينكس هو برنامج Ethereal للشبكات الداخلية وغيرها من البرامج التي تستطيع اصطياد البيانات المرسلة داخل الشبكة وتعمل على مراقبة اغلب البرتوكولات ولذلك فان اي مستخدم بداخل شبكة محلية يستطيع الوصول والتجسس على بقية المستخدمين . (2)

سادسا : السرقة المعلوماتية عن طريق المكالمة الهاتفية

يمكن سرقة البيانات والمعلومات المخزنة في الهاتف النقال اذا ما اجرى الشخص مكالمة هاتفية بينه وبين اي شخص وعند اجراء المكالمة يستطيع الجاني نسخ المعلومات والبيانات من داخل الهاتف النقال والاستحواذ عليها وخلال فترة زمنية لا تتجاوز الدقيقة الواحدة اذ يستطيع الجناة فك الرموز التشفيرية للبيانات ومفتاح الدخول للهاتف النقال . (3)

---

(1)- http://www.cert.gove.com/ library_articles_arabic

(2)- احمد حمدالله احمد ، مصدر سابق ، ص 207وص208

(3)- http:// ardroid.com/2013/6/3

المبحث الثاني : اركان جريمة السرقة عبر الهاتف النقال :-

للجريمة بصفة عامة مفهوم واحد مجرد وهو الفكرة العامة والاساسية التي تستمد منها الجريمة مقوماتها واركانها الرئيسية، سنتناول في هذا المبحث اركان جريمة السرقة وفق ما تنص عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون ومن خلال التعاريف التي طرحت لمفهوم السرقة فان اركان السرقة التي استقر عليها الفقه الجنائي على بيانها وهي الركن المادي والمتمثل بفعل الاختلاس ، ومحل الجريمة وهو المال المنقول المملوك لغير الجاني ، والركن المعنوي باعتبار ان جريمة السرقة هي من الجرائم العمدية فلابد ان يتوافر القصد الجنائي وسنبين هذه الاركان بالتفصيل .

المطلب الاول : الركن المادي في جريمة السرقة عبر الهاتف النقال :-

الركن المادي للجريمة هو عبارة عن الفعل الذي يحقق الاعتداء على المصلحة او الحق الذي يحميه القانون وبصفة عامة هو الماديات التي تقوم عليها الجريمة والتي تبدو في المحيط الخرجي للجاني والمجنى عليه ذلك لان القانون لا يعاقب على ما يضمره الانسان من شر في نفسه نحو شخص معين بل لابد من ان يتجسد هذا الشر في كيان له طبيعة مادية ملموسة وبغير هذه الماديات الملموسة لا ينال قواعد الضبط الاجتماعي ثمة اضطراب يصيب الحقوق التي يحميها القانون من اي عدوان (1) ، ولمعنى الاختلاس مفهومان تقاسم هذين المفهومين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة فأقرت النظرية الاولى مفهوما للاختلاس تمثل على انه : نقل الشيء او نزعه من المجنى عليه بغير علمه ورضاه وادخاله حيازة الجاني . ويتمثل سلوك الجاني الاجرامي في جربمة السرقة عبر الهاتف بالدخول الغير المشروع على البيانات والمعلومات للاخرين والقيام بالنسخ والاستيلاء عليها ويعرف المشرع العراقي الفعل الاجرامي بانه (كل تصرف جرمه القانون ايجابيا كان ام سلبيا كالترك والامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك)،وبالنسبة لعنصر النتيجة يقصد به التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للفعل الجرمي ،والنتيجة لاتعتبر من العناصر الاساسية في كل جريمة انما هي لازمة في بعض الجرائم دون الاخرى .وقد سادت النظرية التقليدية باديء الامر الفقه والقضاء الفرنسي ،ويسلتزم منطق هذه النظرية حيث يقوم الاختلاس صدور افعال مادية وايجابية من الجاني يتحقق بها نقل الشيء او نزعه او اخذه من حيازة الجاني اي حركة مادية ينقل بها الشيء من موضعه ويضمه الى حيازته فلا يتصور وقوع الاختلاس، وهذا التصور للاختلاس يعطي معنى ضيقا له يتمثل باعتداء مادي من قبل الجاني على المال عن طريق انتزاعه واخذه عنوة او نقله الى الجاني دون رضاء المجنى عليه ، فاذا سلم المجنى عليه المال الى الجاني وامتنع هذا الاخير عن رده فلا يمكن ان يتحقق معنى الاختلاس وبالتالي لا يمكن ان ينعت الجاني بانه سارق مهما كان الباعث على التسليم .(2)

---

(1)- احمد حمدالله احمد،مصدر سابق، ص79

(2)- د. مصطفى فهمي الجوهري ، القسم الخاص من القانون الجنائي في جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ،ط2،دار الثقافية الجامعية،1990،ص255

ويترتب على ما ذكر اعلاه حول تفسير النظرية التقليدية للاختلاس نتائج يمكن تلخصيها بالاتي :-

النتيجة الاولى / اذا لم يحصل نقل الشيء فلا يتحقق الاختلاس كما اذا اعدم الجاني الشيء في مكانه دون ان ينقله من حيازة صاحبه خرج الفعل عن معنى الاختلاس الى الاتلاف ، كذلك لا يتحقق الاختلاس اذا كان الشيء موجودا اصلا في حيازة الجاني لكنه ابى ان يرده الى مالكه الحقيقي كالبائع الذي يمتنع عن تسليم المبيع الى المشتري ولو بعد قبض الثمن لا يعد سارا.

اما النتيجة الثانية / اذا كان قد صاحب انتزاع المال رضا المالك فلا يتحقق الاختلاس بعبارة اخرى اذا حصل تسليم الشيء من ذي صفة عليه بادراكه واختياره فان ذلك ينفي الاختلاس ، فمتى كان التسليم من ذي صفة وعن تمييز واختيار انتفى الاختلاس حتى ولو كان التسليم مشوبا بغلط او نتيجة تدليس .(1)

ان ماتقدم يشير الى معنى الاخذ بقاعدة التسليم او نفي التسليم للاختلاس وهذا ينتهي الى نتيجة مؤداها الافلات من العقاب في بعض صور الاعتداء على المال لذلك ظهرت فكرة(التسليم الاضطراري) الذي لجأ اليه انصار هذه النظرية للحد من الانتقادات والعيوب التي تولدت من فكرة نفي التسليم للاختلاس .

وفحوى فكرة التسليم الاضطراري انه اذا كان التسليم مما يقتضيه التعامل بين الناس والاخذ والعطاء بينهم فان ذلك لا يمنع من تحقيق الاختلاس فمن يضع بين يدي شخص شيئا معينا ليفحصه او يتحقق من محتوياته في حضرة المسلم دون ان يقصد التخلي عنه وحجز المتسلم الشيء بنية تملكه ورفض ان يرده في هذه الحالة يعتبر سارقا، فالتسليم الاضطراري معناه الاكراه الذي يقود المرء على تسليم الشي رغم ارادته وهذا غير متحقق واقعا .

ونظرا لذلك فقد توجهت سهام النقد الى هذه النظرية وهجرها الفقه حيث انها قصرت عن تفسير الحالات التي يتم فيها الاختلاس للمال دون لجوء الجاني الى الانتزاع او النقل ، وبالتالي كان ذلك بابا ليبدأ البحث في تطوير هذه المفهوم ليتلائم مع واقع وحقيقة النشاط الاجرامي في جريمة السرقة ومن ثم تعديل مفهوم الاختلاس والحيازة في القانون المدني وقاد هذا الاتجاه العلامة الفرنسي جارسون فعرف الاختلاس بأنه : الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصريها المادي والمعنوي بغير رضا من المالك او الحائز للشيء . (2)

---

(1) – د. عبد المهيمن بكر،القسم الخاص في قانون العقوبات ،ط7،دار النهضة العربية ،القاهرة،1977،ص741_744

(2) احمد حمدالله احمد ، بحث عن جريمة السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال على الموقع http://www.iast.net

اما النظرية الحديثة فهي (نظرية جارسون) تتالف من عنصرين يتمثل الاول بالاستيلاء او سلب الحيازة والذي يتعلق بتحقق الاستيلاء على الحيازة عن طريق اخراج الجاني للمال المسروق من حياوة المجنى عليه وادخاله في حيازته او حيازة شخص اخر غير الجاني ، ويترتب على ذلك لو ان فعل الجاني اقصر على اخراج الشيء من حيازة صاحبه دون ادخاله في حيازة اخرى فلا يتحقق الاختلاس كالذي يطلق طائرا من قفص ليرد له حريته فهذا لا يعد سارقا ، او من يستولي على اموال متروكة او مباحة فلا يعد سارقا ايضا وهذا يؤشر وجوب ان ينصب الاختلاس على الحيازة المادية والمعنوية ، اضافة لما تقدم ان الاختلاس لا يقع اذا كانالمال في حيازة الشخص ابتداء سواء كانت حيازة تامة او ناقصة . (1)

اما العنصر الثاني المكون للاختلاس هو عدم رضا مالك الشيء او حائزه القانوني فلا بد ان يتم اختلاس المال العائد للمجنى عليه بغير رضا المالك او الحائز وعدم الرضا اللازم لقيام السرقة لا يعني عدم العلم اذ قد يتوافر العلم ومع ذلك يقوم الاختلاس متى كان بغير رضا ، ويتبين ان عدم رضا المجنى عليه بنقل حيازة الشيء الى الجاني كعنصر في الاختلاس يؤدي الى ان التسليم مانع من الاختلاس بشرط ان يكون المقصود منه نقل الحيازة الكاملة او الناقصة وان يكون الرضا معاصرا لسلب الحيازة وليس لاحقا عليه وان يكون صادرا عن شخص ذي صفة على المال ،اما مجرد التسليم المادي الذي لا ينقل حيازة ما وتكون به يد المستلم على الشيء يدا عارضة فلا ينفي الاختلاس ، فاذا استولى شخص على شيء في حيازة غيره او في حيازته كحائز يد عارضة فانه يعتبر سارقا لان معنى الاختلاس يتحقق في سلوكه اما ان استولى على شيء في حيازته الكاملة او الناقصة فانه لا يعد كذلك ، وخلاصة القول ان التسليم الناقل للحيازة الكاملة او الناقصة هو فقط الذي ينفي الاختلاس . (2)،

---

(1)- احمد حمدالله احمد ، مصدر سابق ، ص213

(2)- نشات اكرم ابراهيم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطابع بغداد،1973 ، ص91

المطلب الثاني : الركن المعنوي في جريمة السرقة :-

ان الركن المعنوي لجريمة الهاتف النقال هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها فان ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفسي للسلوك ، والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه ، ومن ثم لا يكفي لقيام الجرام المرتكبة بواسطة الهاتف النقال قانونا مجرد ماديات الجريمة المتمثلة بعناصر الركن المادي المتمثلة بعناصر الركن بل ينبغي ان يتوافر لدى الجاني القصد الجرمي ويستدل على ثبوت القصد الجنائي من واقع الحال فيكفي ان يستظهر ان المتهم قد اتى بالافعال التي تعد جريمة حتى لا يكون الحكم مشوبا بالقصور . (1)

وجريمة الهاتف النقال هي جريمة عمدية وهي في الغالب ترتكب من قبل جناة يتمتعون بقدرة وذكاء مميزين او بعبارة اخرى لا بأس بقابليتهم الذهنية فالجاني يفترض فيه نية المعرفة والعلم فجرائم الهاتف النقال لاشك في انها من الجرائم الالكترونية وحينئذ لا يتصور ارتكاب هذه الجرائم الا بوجود قصد جرمي لدى الجاني وهذا يقتضي توافر عنصري العلم والارادة وعنصر العلم هو ان يتوافر علم الجاني بكافة العناصر الاساسية الملزمة لقيام الجريمة كما حددها النص الجنائي ، اي انه يتعين لقيام القصد ان يعلم الجاني وقت مباشرته لنشاطه الاجرامي بحقيقة الواقعة المادية التي يحدثها بهذا النشاط وبماهيته الاجرامية قانونا اي انها تشكل جريمة في حكم القانون والعلم بالنتيجة اي توقعها ، والعلم هو العنصر المؤثر في مكونات القصد الجنائي بحيث يقتصر دور الارادة على السيطرة على الفعل دون النتيجة بينما يشمل العلم تلك النتيجة فصلا عن كافة الظروف والوقائع الاخرى التي تدخل في البنيان القانوني للجريمة .

اما العنصر الاخر فهي الارادة وهي تتمثل في نشاط نفسي تتجه الى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة فهو القوة الدافعة لسلوك الانسان لكي يتصرف على وجه معين لاشباع حاجاته المتعددة ومن ثم يتعين ان يصدر هذا النشاط النفسي عن وعي وادراك مما يفترض معه العلم بالغرض المستهدف وبالوسيلة المستعملة لتحقيق هذا الغرض ولذلك فارادة السلوك عنصر لازم في الركن المعنوي ايا كانت صورته فلا يسأل شخص عن سلوكه ونتيجته الا اذا كان هذا السلوك تعبيرا عن ارادته ويستوي في ذلك ان تكون الجريمة عمدية او غير عمدية ، وفي جرائم الهاتف النقال يجب ان تتجه ارادة الجاني الى اتيان او اقتراف السلوك الاجرامي وتتجه ارادته ايضا الى تحقيق النتيجة الاجرامية (2)

---

(1)- احمد حمدالله احمد،مصدر سابق، ص92_ص95

(2)- د. نبيه صالح ،النظرية العامة للقصد الجنائي مقارنا بكل القصد الاحتمالي والمتعدي والخاص،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ،2004،ص150

المطلب الثالث : محل جريمة السرقة عبر الهاتف النقال

محل الاختلاس هو المال المنقول المملوك للغير فلا تقع جريمة السرقة الا اذا كان الشيء المسروق منقول ومملوك للغير وهذا الشرط مستخلص من صريح المادة 439 من قانون العقوبات العراقي التي عرفت السرقة بانها: (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا) ،وهذا الموضوع يقتضي ان نبين المقصود بالمال ثم نبين معنى المنقول في القانون الجنائي ، واخيرا نشرح المقصود بالمال المنقول المملوك لغير الجاني .

اولا : ان يكون المسروق مالاً

المال هو كل شيء له قيمة مادية ويصلح ان يكون محلا لحق من الحقوق المالية وهذا ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني العراقي (1) ، فالسرقة لاتقع الا على شيء له كيان مادي محسوس وملموس ومنفصل على الانسان ولذلك الاخير لا يصح ان يكون موضوعا لجريمة سرقة بل يصلح محلا لجريمة خطف او حبس بغير وجه حق ، والمال محل السرقة يجب ان يكون له قيمة وان كانت ضئيلة اما اذا كان المال ليس له قيمة فان الاستيلاء عليه لا يمكن ان يوصف بانه سرقة ، ومن ثم يستبعد سرقة الافكار والاراء لانها ليست قابلة للسرقة لانها اشياء معنوية وكذلك المخترعات الصناعية او الفنية اما اذا سطرت في كتب ودونت على اوراق تكون قابلة للسرقة لان السرقة تقع في هذه الحالة على شيء مادي . (2)

ويرى جانب من الفقه على انه لا يلزم في القيمة ان تكون مادية فقد تكون معنوية ، فالصور والرسائل الشخصية لا تثبت حقا ومع ذلك تصلح ان تكون محلا للسرقة ولو انها تعد جزءا من الذمة المالية للشخص .

ثانيا : ان يكون المسروق مالا منقولا

لا تقوم جريمة السرقة الا اذا كان الشيء المسروق ملا منقولا فالسرقة لا تقع على عقار ، والمنقول بصورة عامة هو كل شيء يمكن نقله وتحويله بدون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والموزونات وغير ذلك من الاشياء وللمنقول في القانون الجنائي مدلول اوسع من مثيله في القانون المدني ويرجع ذلك الى ان الاخذ بمفهوم المنقول في القانون المدني على اطلاقه قد يتعارض مع مقتضيات السياسة الجنائية في التجريم والعقاب فيتعين ان يتسع مفهوم المنقول في القانون الجنائي ليشمل فضلا عن المنقول بطبيعته العقار بالاتصال وبالتخصيص (3).

---

(1)- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني،حق الملكية،ج8،ط2،دار النهضة العربية ،1991،ص10

(2)-عبود علوان ناصر، مصدر سابق،ص28

(3)- احمد حمدالله احمد، مصدر سابق ،ص181

ويتطلب محل الاختلاس ان يكون المنقول من طبيعة مادية ايا كانت هيئته سواء صلبة او سائلة او غازية فمادام له كيان مادي قابل للحيازة يمكن ان يتحقق الاعتداء عليه ويترتب على ذلك ان الحقوق الشخصية والحقوق العينية كحق الارتفاق كذلك الاشياء المعنوية كالافكار والالحان والاراء ، الا اذا دونت في كتب او على اوراق او سجلت على دعامة او شريط فان هذه الاوراق او الدعامة او الشريط يكون بذاته مالا من طبيعة مادية ويصلح ان يكون محلا لجريمة السرقة فهذه الطائفة من الاشياء تخرج من اطار الاموال المادية وحينئذ لا تصلح ان تكون محلا لجريمة السرقة وياخذ حكم الاشياء المعنوية القوى الطبيعية كالحرارة او الضوء . (1)

ثالثا : ان يكون المال المنقول مملوكا للغير

يحمي القانون بتجريم السرقة ملكية المال المنقول لصاحبه فالسرقة هي اعتداء على حق الملكية الوارد على منقول وعلى ذلك لا يتصور الاعتداء اذا كان المال مملوكا للسارق نفسه حتى ولو كان يعتقد وقت اختلاسه انه مملوك لغيره بل ولو كان المال المنقول محل نزاع جدي بينه وبين المجنى عليه متى كان لم يفصل في النزاع وقت تحقق السرقة ، واعتبر المشرع ان حكم السرقة متحققا اذا قام المالك باختلاس المنقول المحجوز عليه قضائيا او اداريا او جهة مختصة اخرى ، وكذلك اعتبر المالك سارقا اذا اختلس المال المنقول الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ، وايضا اعتبر المالك سارقا اذا اختلس المال المنقول وكان هذا المال مثقل بحق انتفاع او بتأمين عيني او بحق حبس او متعلق به حق الغير.

ونخلص مما تقدم ان المال المنقول محل الاختلاس يجب ان لا يكون مملوكا للجاني نفسه وانما تعلقت ملكية المال بالغير فاذا لم يكن المال مملوكا لاحد كان يكون مالا مباحا او متروكا فان وضع اليد عليه لا يعد من قبيل السرقة . (2)

---

(1)- د.سامي احمد نوفل،سرقة المنفعة،1995

(2)- احمد حمدالله احمد،مصدر سابق، ص184-ص185

المبحث الثالث : عقوبة جريمة السرقة عبر الهاتف النقال

قد يرتكب جريمة السرقة عبر الهاتف النقال شخص واحد بحيث يأخذ على عاتقه المشروع الاجرامي من بدايته الى نهايته وهذه الحالة لا تثير مشاكل خاصة اذ يتم التاكد من او التحقق من توافر اركان الجريمة ، وقد يتعدد المساهمون في جريمة الهاتف النقال حيث تكون نتاج عمل جماعي ساهم فيه كل متهم بدوره ، ففي هذا المبحث سنبين عقوبة جريمة السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال وحالات الاعفاء من الجريمة .

المطلب الاول : عقوبة جريمة السرقة المرتكبة عبر الهاتف النقال :-

لكي تقوم المسؤولية الجنائية يتعين ان يكون الفاعل مسؤولا عن الجريمة التي اقترفها ولكي يسال عن ذلك يجب ان تكون الجريمة ناشئة عن فعله فاذا لم يثبت ان للفاعل شأناً في حدوث الفعل الاجرامي فلا يمكن ان يسال عن الفعل جنائيا . (1)

والفاعل في نطاق ارتكابه لجريمة الهاتف النقال لابد وان ينفذ هذه الجريمة بوسيلة معينة وهذه الوسيلة هي الهاتف النقال والفاعل مرتكب الجريمة لا يتعدى ان يكون ام مالك الهاتف ومستخدمه او صاحب خط الهاتف النقال او من سجل الهاتف في اسمه ، والفاعل في جريمة الهاتف النقال لا يخرج عن اطار ما حددته المادة 47 من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على ان (يعد فاعلا للجريمة :

1- من ارتكبها وحده او مع غيره .
2- من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمداً اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها .
3- من دفع بأي وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لاي سبب) .
4- وبمقتضى نص المادة 49 (يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة 48 كان حاضرا اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها) . (2)

---

(1)- د. محمدعبد اللطيف فرج،شرح قانون العقوبات ،القسم العام،مطابع الشرطة للطباعة والنشر ،2012،س56

(2) - www.iast.net

واختلفت التشريعات في تطرقها للفاعل من حيث التعريف او اعتبار من هو الفاعل وتعداد نماذجه وقد ضمنوا نصوص قوانين العقوبات نصا اورد تعريفا للفاعل .

أ. الفاعل الاصلي في جريمة الهاتف النقال

سنبين انواع الفاعلين الاصليين في جريمة الهاتف النقال وعلى النحو الاتي :-

اولا : من يرتكب الجريمة مع وحده او مع غيره

اورد المشرع في هذه الصورة حالتين ما اذا ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة وحده والحالة الاخرى اذا ارتكبها مع غيره .

الحالة الاولى :

وهي ان يرتكب الجاني الفعل المكون للجريمة كما ينص عليه القانون دون ان يسهم معه غيره في هذا المجال بأدنى نصيب ويستوي في ذلك ان يتم هذا الارتكاب بفعل واحد او بعدة افعال مادام انه ثمرة لسلوك شخص واحد وليس فيه ما يعد ثمرة لمسلك شخص اخر كمن يقوم بانتهاك شبكات المعلوماتية دون المساعدة من احد. (1)

الحالة الثانية :

ان يقوم فاعل من الجناة المتعددين بارتكاب الركن المادي للجريمة باكمله بحيث لو نظرنا الى نشاطه مجردا عن نشاط من معه لكان ما ارتكبه كافيا وحده لاعتباره مرتكبا للجريمة باكملها ، ولذلك يتحمل كل منهم مسؤولة الجريمة بوصفه فاعلا كاملا لها فاذا ارتكب جملة اشخاص عملا جنائيا او تداخلوا في تنفيذ عمل مكون لجريمة تنفيذا لقصد مشترك بينهم جميعا فكل واحد من هؤلاء الاشخاص يكون مسؤولا عن هذا الفعل كنفس مسؤوليته فيما لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدة . (2)

---

(1)- د. جمال ابراهيم الحيدري،الوافي في شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،ط1،بيروت،2012،ص478

(2)- د. يسر نور علي،شرح قانون العقوبات ،النظرية العامة،مؤسسة الرضا للطباعة،1993،ص436-ي437

ثانيا : من يدخل في ارتكاب الجريمة بأن يقوم عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها

نصت على هذه الصورة الفقرة 2 من المادة 47 من قانون العقوبات العراقي ، ويتضح ان الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة لا يكون الا في جريمة تقع بطبيعتها او طبقا لخطة تنفيذها من جملة اعمال ، فيأتي عمدا عملا من الاعمال الداخلة في تكوينها حتى وان لم يقم بباقي الاعمال ومن هذا يتبين ان تعدد الاعمال التي يتكون منها نسيج الجريمة هو الذي يصاحبه تتعدد الفاعلين لها . (1)

ثالثا : الفاعل المعنوي

الفاعل المعنوي للجريمة هو من دفع بأية وسيلة شخصا اخر على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب من الاسباب، وعليه فان هذا الغير الذي سخره الفاعل المعنوي بمثابة اداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها وهذا الغير المنفذ للجريمة يجب ان يكون غير مسؤول جزائيا عن الجريمة لاي سبب من الاسباب (2)، وقد اعتنق المشرع العراقي نظرية الفاعل المعنوي حيث بينت الفقرة 3 من المادة 47 من قانون العقوبات على اعتبار الفاعل المعنوي فاعلا للجريمة بقولها (من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب).

رابعا : الشريك الحاضر مسرح الجريمة

اوردت المادة(49) من قانون العقوبات العراقي حالة رابعة يعتبر الجاني فيها فاعلا للجريمة وهي حالة الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة اثناء ارتكابها وهو نص تفرد به قانون العقوبات عن كثير من القوانين العقابية الاخرى ،وقد اختلف الفقه في تحديد مسرح الجريمة فذهب البعض الى ان مسرح الجريمة عبارة عن المكان الذي يحتوي على الادلة الجنائية التي تساعد المحقق على كشف الحقيقة وقد يتضمن مكانا واحدا او عدة اماكن متصلة كانت او متباعدة وفقا لنوع الجريمة المرتكبة (3) ، اما البعض الاخر فيرى ان مسرح الجريمة يحدد بمكان ارتكاب الجريمة وهو ما قصده المجرم عند اقترافه الجريمة وبقائه فيه فترة الارتكاب او يلتقي فيه المجنى عليه ثم يغادره محققا هدفه من الجريمة او يخيب امله في ذلك . (4)

---

(1)- د. يسر انور علي ، مصدر سابق،ص436

(2)- محمد سعيد نمور،دراسات في فقه القانون الجنائي،ط1،دار الثقافة للطباعة،2004،ص256

(3)- www.iasj.net

(4)- عمر سعيد رمضان،مصدر سابق،ص282

ب – القصد الجرمي

حتى تتحقق المساهمة الاصلية بصورة عامة ويكون الجاني فاعلا اصليا في الجريمة التي ترتكب بواسطة الهاتف النقال وفق المادة 47 من قانون العقوبات لا بد ان يتوافر لديه القصد الجنائي وان تتحقق لديه نية التدخل في الجريمة ويتحقق الركن المعنوي او الجرمي لدى المساهمين او الفاعلين الاصليين تنهض رابطة او الوحدة الذهنية التي تكفل وحدة الجريمة اي ان عناصر الركن المعنوي لدى كل فاعل يتعين ان تشمل علمه وارادته كل ماديات الجريمة ما كان منها ثمرة لنشاطه وما كان ثمرة لنشاط سائر الفاعلين . (1) ، فاذا لم يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي في جرائم الهاتف النقال فلا يسال الا عن الفعل الذي وقع منه في ذاته مستقلا عن افعال الاخرين كما لو قام الجاني بكتابة رسالة نصية تتضمن سلوكا اجراميا وترك جهازه وشاهد الرسالة فأرسلها الى احد الاشخاص المخزون رقمه في ذاكرة الهاتف فهنا لا نكون ازاء مساهمة اصلية لسبب انتفاء قصد التداخل

ت . عقوبة الفاعل الاصلي في جريمة الهاتف النقال

حسب القاعدة التي قررتها المادة 1/50 من قانون العقوبات فان الفعال الاصلي في الجريمة التي ترتكب بواسطة الهاتف النقال تحدد عقوبته بالرجوع الى النص الخاص بكل جريمة فان تعدد الفاعلين فالقاعدة ان يعاقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة كما لو انه كان قد ارتكبها وحده وهذا ما يؤشر ان القانون العراقي لم يجعل من تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقوبة الا ما نص عليه القانون بنص خاص . (2)

---

(1)- د. جمال الحيدري، مصدر سابق،ص490

(2)- احمد حمدالله احمد ، مصدر سابق، ص119

المطلب الثاني : حالات الاعفاء من جريمة السرقة عبر الهاتف النقال

اولا : فقد الادراك او الارادة عند ارتكاب الجريمة بواسطة الهاتف النقال

حتى يمكن ان يسأل الشخص عما فعله لا بد ان تتوافر لديه الاهلية الجنائية وهذه الاخيرة تقوم بتوافر مقوماتها وهما الادراك والارادة ، الادراك يقصد به قدرة الانسان على فهم ماهية افعاله وطبيعتها وتقدير نتائجها من حيث الواقع وليس من حيث التكييف القانوني للفعل ، فالانسان يسال عن فعله ولو كان يجهل ان القانون يعاقب عليه وان الفاعل يكون على جانب من الذكاء يكفي لتفهم الفعل وما يترتب عليه من نتائج ،وهذا العنصر هو اللازم للقول بتوافر الاهلية الجنائية ، اما الارادة فهي قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين او الامتناع عنه ، وايضا تعرف الارادة او حرية الاختيار بانها تتمثل في نشاط نفسي يتجسد في قدرة الانسان على توجيه نفسه الى فعل معين او الامتناع عنه . (1)

ولقد نص المشرع العراقي في المادة 60 من قانون العقوبات العراقي على ان (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها ، او لاي سبب اخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة) ، ومن هنا يتبين ان الجنون او العاهة في العقل وحالة السكر والمواد المخدرة اذا اعطيت له هذه المواد بدون علمه او قسرا فيفقد الادراك او الارادة وحينئذ يتمتع من كان يقع تحت طائلتها بمانع من موانع المسؤولية الجنائية .(2)

ثانيا : الاكراه عند ارتكاب الجرائم بواسطة الهاتف النقال

اعتبر المشرع العراقي الاكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في المادة 62 والتي نصت على ان (لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها) ، فالإكراه اذا ما توافر في جرائم الهاتف النقال فان الجاني يتوافر بحقه مانع من موانع المسؤولية الجزائية .(3)

---

(1)- د.محمود محمود مصطفى مصدر سابق، ص416

(2)- د. اكرم نشات ابراهيم،مصدر سابق، ص238

(3)-د. كامل السعيد،شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات،ط3،دار الثقافة للشنر والتوزيع ، الاردن،2011،ص450

ثالثا : صغر السن عند ارتكاب الجريمة بواسطة الهاتف النقال

يقرر المشرع العراقي اسوة بمعظم التشريعات الجنائية انعدام المسؤولية الجنائية لصغير السن او الطفل ، وذلك ايمانا من قبله بان الارادة الواعية لدى الانسان لا تكتمل لديه منذ ولادته بل تكتسب تدريجيا حتى اذا بلغ الشريحة العمرية التي يحددها القانون لاكتمال الاهلية الجنائية سئل عن افعلاه اذا شكلت جريمة وقد حددت المادة الثالثة من قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983 اقسام المرحلة العمرية للحدث التي يحكمها هذا القانون حيث بينت هذه المراحل او الاقسام العمرية على النحو الاتي :

1- يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمره
2- يعتبر حدثا من اتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة
3- يعتبر الحدث صبيا اذا اتم التاسعة من عمره ولم يتم الخامسة عشر
4- يعتبر الحدث فتى اذا اتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر

وبالرجوع الى المادة 47 /اولا من القانون المذكور نرى ان المشرع قرر على ان (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره) (1) ، ويفهم من ذلك ان مرحلة امتناع المسؤولية الجنائية هي مرحلة الصغر والتي تنتهي بتمام سن التاسعة من العمر ويكون الطفل او الصغير فيها عديم التمييز (2) .

---

(1)- احمد حمدالله احمد،مصدر سابق، ص164،

(2)- www.iasj.net

الخاتمة

لا يمكن انكار ما وصل اليه من ابتكارات غيرت مسيرة البشرية وجعلتها تمضي في طريق يذلل الصعوبات يقرب البعيد ويسهل اللقاء الى ابعد الحدود وما الهاتف النقال الا اسلوب متطور من التقنية الاتصالاتية والتكنولوجية تملك خواصا متميزة مما جعلها او هيأها لارتكاب جرائم كثيرة وخطيرة وفي نفس الوقت وهذه الجرائم هي من الجرائم المستحدثة نظرا لان وسيلة ارتكابها اي الهاتف النقال وسيلة تقنية جديدة ، وقد تبين من خلال صفحات بحثنا ان جريمة السرقة يمكن ان تقع على الهاتف النقال باعتباره ما منقول مملوك للغير وهو مال مادي محسوس فاذا تمت سرقته فلا اشكال في الموضوع وتطبق النصوص الجنائية المنصوص عليها،كما ان المشرع العراقي لم يعالج موضوع السرقة عبر الهاتف النقال وترك الامر الى النصوص القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات التي تعالج السرقة بصورتها التقليدية .

النتائج

1- ان الهاتف النقال اداة ايجابية عندما يقوم باستخدامه في ادراء الاتصالات مع الاخرين او استخدام تقنياته التكنولوجية بصورة صحيحة
2- ان الهاتف النقال قد يكون اذاة سلبية بيد الجاني اي يكون وسيلة لارتكاب الجريمة فهو قد يسهل للجاني ارتكاب الجرائم المعاقب عليها ، مثل جرائم الاعتداء على حق الانسان وشرفه وسمعته واعتباره واقلاق راحته وحقه في الحياة الخاصة .
3- ان الهاتف النقال بيد الجاني هو وسيلة لارتكاب الجريمة وهذه الجريمة قد تكون تقليدية او قد تكون مستحدثة عندما يستغل الجاني التقنية الاتصالاتية او التقنية او التكنولوجية التي يتمتع بها الهاتف النقال.
4- ان جرائم الهاتف النقال قد ترتكب من قبل شخص واحد فقط او قد يتعدد المساهمون في جريمة الهاتف النقال .
5- ان موانع المسؤولية الجنائية قد تكون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في الجرائم المرتكبة عبر الهاتف النقال فقد يصادف ان يكون الجاني واقعا تحت مانع من موانع المسؤولية المنصوص عليها في قانون العقوبات .

التوصيات

1- ضرورة تعديل قانون العقوبات بما يتلاءم مع التقنيات المستحدثة والتي اوفرت اوضاعا او ظواهر مستحدثة من الجرائم المعلوماتية والاتصالاتية
2- ضرورة تنظيم قانون خاص ينظم عملية المراقبة على المكالمات الهاتفية وبالأخص تلك التي تتم عن طريق الهاتف النقال باعتباره اليوم يمثل اكثر وسيلة اتصال يستعملها الافراد في كافة القضايا .
3- ضرورة ان يكون هناك كوادر امنية متخصصة بالتعامل مع هكذا جرائم تكون متخصصة في القيام بعمليات التحري والتحقيق واستخلاص الادلة الرقمية واجراء التفتيش على المكونات المنطقية على وسائل الاتصال الحديثة .
4- ضرورة الاسراع بإقرار قانون الجرائم المعلوماتية والمقدم كمشروع قانون الى مجلس النواب

المصادر

اولا : المعاجم اللغوية

1- ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بن منظور، لسان العرب سنة 2010.

ثانيا : الكتب

1- احمد حمدالله احمد،المسؤولية الجنائية عن الاستعمال الغير مشروع للهاتف النقال،مكتب السنهوري،لبنان،2017

2- د. ماهر عبد شويش ،شرح قانون العقوبات- القسم الخاص،ط2،الكتب للطباعة والنشر،جامعة الموصل،1988

3- د.محمد حسام محمود،الجرائم التي تقع على الحاسبات او بواسطتها،القاهرة

4- د.محمد فهمي طلبه،فيروسات الحاسوب وامن البيانات،موسوعة دلتا كومبيوتر،مطابع مكتبة المصري الحديث،1992

5- د.مصطفى فهمي الجوهري، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ط2 ، دار الثقافة الجامعية،1990

6- د.عبد المهيمن بكر،القسم الخاص في قانون العقوبات ،ط7،دار النهضة العربية،القاهرة،1997

7- د.نشات اكرم ابراهيم،شرح قانون العقوبات القسم الخاص،مطابع بغداد،1973

8- د. نبيه صالح،النظرية العامة للقصد الجنائي، مقارنا بكل من القصد الاحتمالي والقصد الخاص ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن ،2004

9- د. عبد الرزاقالسنهوري، الوسيط في القانون المدني – حق الملكية ،ج8،ط2،دار النهضة العربية،1991

10- د. سامي احمد نوفل، سرقة المنفعة،1995

11- د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات –القسم الخاص،ط1،بيروت،2012

12- د. يسر نور علي، شرح قانون العقوبات،النظرية العامة ،مؤسسة الرضا للطباعة، 1993

13- د. محمد سعيد نمور ،دراسات فقه القانون الجنائي ، دار الثقافة للطباعة ،2004

14- د. كامل سعيد،شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ،ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ، 2011

15- .نشات اكرم ابراهيم،شرح قانون العقوبات القسم الخاص،مطابع بغداد،19

16- أ.م.د. حسن فضالة موسى و م.د. علي حميد كاظم ، الحماية المدنية لمستخدمي الهاتف النقال ،مجلة جامعة تكريت،مجلد1،عدد2،ج1 ،2017

17- احمد مكي تركي حمد، جريمة السرقة في قانون العقوبات العراقي ،جامعة ديالى ،كلية القانون،2017

ثالثا: المواقع الالكترونية :-

1_ www.iasj.net

2_ almeraj.com

3_ http:// mawahib 1 alsahra.hooxs.com

4_ www.karicom/t 1176.html