الطبيعة القانونية للاستيلاء على الأموال من البنك الآلي

تعليق على حكم محكمة الاستئناف رقم ١٥٨٩/ ٨٧ جزائي

الدكتور فاضل نصر الله عوض
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مدخل التعليق:

(ويشمل: تقديم - عرض لمجمل وقائع الحكمين - أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى وأسباب حكم محكمة الدرجة الثانية) (الحكمان رقما ١٠١٣/٨٧ جنايات - ١٦/ ٨٧ الجابرية و١٥٨٩/ ٨٧ ج م)، في حدود موضوع البحث - تحديد إطار البحث.

تقديم:

تطورت الحركة المصرفية في الكويت مع تطور الحياة الاقتصادية والتجارية فيها. إذ تعتبر البنوك «مخزناً» للودائع ومحوراً أساسياً ترتكز عليه عمليات الائتمان التجاري، فضلاً عن دورها الفاعل في خدمة عملائها وإرضائهم واجتذاب عملاء آخرين.

وإذ تضطلع البنوك بهذا الدور الحيوي، فذلك يتم من خلال «قنوات» أو عمليات مصرفية تربطها بعملائها.

وإذا كانت هذه «القنوات» أو العمليات المصرفية قد ابتدعها العمل المصرفي وطورتها عاداته، تحت ضغط الضرورات العملية في المعاملات، **وهي معاملات قوامها السرعة من جهة والائتمان والثقة المتبادلة من جهة أخرى فإن بيان الطبيعة القانونية للاستيلاء على الأموال من البنك الآلي Distributeur de Billets تبدو ذات أهمية بالغة، ومرتعاً خصباً**

لمشكلات تتدخل فيها الاعتبارات العملية مع الاعتبارات القانونية وصولاً إلى تكوين ما نعتقد أنه أقوم سبيلا وأهدى في وضع هذه الجريمة في نطاقها الصحيح، وإيجاد الحلول الأصولية في معالجتها إن أريد نوع من الحماية بغير عسر في الاجتهاد وتجاوز في التفسير. وسوف نعرض لنصوص القانون الكويتي ونرجع للفقه لنستخلص من ذلك موقف محكمة الاستئناف بالكويت بحكمها المذكور.

عرض لمجمل الحكمين المشار إليهما(في حدود موضوع البحث الحالي) ويتم هذا العرض من خلال الآتي:

ملخص الدعوى والطلبات فيها:

مجمل هذا الشق يتلخص في أن النيابة العامة أقامت الدعوى رقم ١٠١٣/ ٨٧ جنايات - ١٦/ ٨٧ الجابرية أمام المحكمة الكلية (جنايات) على أسس محصلها أنه:

أولاً:

سرقة مبلغ من النقود والحقيبة ومحتوياتها المبينة وصفا وقدراً وقيمة، والمملوكين لسيدة من سيارتها بطريق الكسر وحسابها ببنك الكويت والشرق الأوسط.

ثانياً:

ارتكب تزويراً في محررين من أوراق البنوك، هما كشف العملاء وكشف العمليات لجهاز السحب الآلي من بنك الكويت والشرق الأوسط - فرع حولي - وذلك بإثبات واقعة غير صحيحة، بأن استعمل بطاقة السحب الآلي رقم ٢٢٧٢٢ الخاصة بالمجني عليها، والرقم السري لحسابها في إثبات بيان يفيد سحب مبلغ مائتين وسبعين ديناراً من رصيد حسابها ناسباً صدوره على خلاف الحقيقة للمجني عليها، وكان المحرران بعد تزويرهما صالحين لأن يستعملا على هذا النحو.

ثالثاً:

إستولى على المبلغ سالف البيان بالتهمة السابقة من حساب المجني عليها ببنك الكويت والشرق الأوسط - وذلك عن طريق انتحال اسم كاذب بأن استعمل بطاقة السحب الآلي من البنك على هذا الأساس، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات

وطلبت عقابه عملاً بالمواد ٢٢٢/ ١[١] - ثانياً ٢٥٧ - ٢٥٩/ ١[٢] من قانون الجزاء، وجنحة بالمادتين ٢٣١، ٢٣٢[٣] من ذات القانون.

(١) تنص المادة ٢٢٢/ ١ من قانون الجزاء على أنه «يعاقب على السرقة بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين في كل من الحالتين الآتيتين:
أولاً: إذا وقعت السرقة في مكان مسور، وكانت وسيلة الدخول لارتكاب السرقة أو وسيلة الخروج بالمسروقات هي كسر السور الخارجي أو تسوره أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو أية وسيلة أخرى غير عادية.
ثانياً: إذا وقعت السرقة عن طريق تحطيم وعاء أو حرز أياً كان، أو عن طريق اقتحام غرفة بكسر بابها أو تسوره أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بأية وسيلة أخرى غير عادية لدخولها أو للخروج منها.
فإذا وقعت السرقة ليلاً في إحدى الحالتين السابقتين كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز سبعة آلاف روبية.

(٢) تنص المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء على أنه يعد تزويراً كل تغيير للحقيقة في محرر بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة، إذا كان المحرر بعد تغييره صالحاً لأن يستعمل على هذا النحو. ويقع التزوير إذا اصطنع الفاعل محرراً ونسبه إلى شخص لم يصدر منه، أو أدخل تغييراً على محرر موجود سواء بحذف بعض ألفاظه أو بإضافة ألفاظ لم تكن موجودة أو بتغيير بعض الألفاظ، أو وضع إمضاء أو خاتم أو بصمة شخص آخر عليه دون تفويض من هذا الشخص أو حمل ذلك الشخص عن طريق التدليس على وضع إمضائه أو خاتمه أو بصمته على المحرر دون علم بمحتوياته أو دون رضاء صحيح بها. ويقع التزوير أيضاً إذا غير الشخص المكلف بكتابة المحرر معناه أثناء تحريره بإثباته فيه واقعة غير صحيحة على أنها واقعة صحيحة، ويقع التزوير في حالة من استغل حسن نية المكلف بكتابة المحرر فأملى عليه بيانات كاذبة موهماً أنها بيانات صحيحة.
وتنص المادة ٢٥٨ من قانون الجزاء على أنه «كل من ارتكب تزويراً يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين.
وتنص المادة ٢٥٩ من قانون الجزاء على أنه «إذا ارتكب التزوير في محرر رسمي أو في ورقة من أوراق البنوك، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبعة آلاف روبية.

(٣) تنص المادة ٢٣١ من قانون الجزاء على أنه «يعد نصباً كل تدليس قصد به فاعله إيقاع شخص في الغلط أو إبقاءه في الغلط الذي كان واقعاً فيه، لحمله على تسليم مال في حيازته وترتب عليه تسليم المال للفاعل أو لغيره، سواء أكان التدليس بالقول أم بالكتابة أم بالإشارة ويعد تدليساً استعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود واقعة غير موجودة، أو إخفاء واقعة موجودة، أو تشويه حقيقة الواقعة، وذلك كالإيهام بوجود مشروع كاذب أو تغيير حقيقة هذا المشروع أو إخفاء وجوده، أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي، أو إيجاد سند دين لا حقيقة له أو إخفاء سند دين موجود، أو التصرف في مال لا يملك المتصرف حق التصرف فيه، أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة.
وتنص المادة ٢٣٢ على أنه «يعاقب على النصب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين».

حكم محكمة أول درجة:

وبتاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٨٧ حكمت محكمة أول درجة (المحكمة الكلية) (جنايات) حضورياً بحبس المتهم سنتين مع الشغل والنفاذ تأسيساً على ثبوت جريمة السرقة في حق المتهم، وتتمثل في سرقة حقيبة المجني عليها وما بها من نقود وأوراق بطريق الكسر، ثم سرقة نقودها من البنك الآلي عن طريق استخدام حسابها والرقم السري، وكان ذلك دون علم صاحبة الحق فيها، وهي المجني عليها ولإرضائها. واعتبرت المحكمة أن سرقة الحقيبة ومحتوياتها وسرقة نقود المجني عليها لدى البنك قد انتظما نشاط واحد مما تكون به التهمتان مرتبطتين ارتباطاً لا يقبل التجزئة. ومن ثم تعين عقاب المتهم عنها بالعقوبة المقررة لأيهما، وهي ذات العقوبة المقررة للأخرى، وذلك تطبيقاً للمادة ٨٤ من قانون الجزاء وإعمالاً للمادة ١٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية، وعاقبت المتهم بالعقوبة المقررة بالمادة ١/٢٢٢ ثانياً من قانون الجزاء ونفت المحكمة عن المتهم تهمتي التزوير والنصب، إذ أن الحصول على النقود بطريق البنك الآلي يتم بمجرد استخدام البطاقة والرقم السري دون اشتراط أن يكون مستخدمها هو صاحب الحساب مما يكون القول بانتحال اسم كاذب والاستيلاء بهذه الطريقة على النقود المسروقة لا أساس له، كما أن التهمة الأولى وهي تهمة التزوير في كشوف حساب البنك والمنسوبة إلى المتهم لا أساس لها، أو أن التزوير يقتضي أن تكون الوقائع الثابتة بهذه الكشوف وقائع كاذبة، ولما كان حساب المجني عليها بهذه الكشوف وليس فيه ما يخالف الحقيقة فإن تهمة التزوير في هذه الكشوف وبغير حاجة لبحث باقي أركان الجريمة تكون لا أساس لها.

أسانيد النيابة العامة في الطعن:

لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم الصادر من الدائرة الجزائية في المحكمة الكلية، وطعنت فيه بطريق الاستئناف أمام الدائرة الجزائية الأولى في محكمة الاستئناف العليا. وقد استندت النيابة العامة في طعنها بأنها تنعي على هذا الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بالنسبة للتهمتين الثانية والثالثة. كما استأنفه المتهم طالباً البراءة.

حكم الدائرة الاستئنافية:

وحيث إنه عن التهمة الأولى المسندة إلى المتهم بوصفه أنه سرق حقيبة المجني عليها ومحتوياتها من سيارتها بطريق الكسر فإن الحكم المستأنف قد بين وقائعها بما تتوافر به جميع العناصر القانونية، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم من القضاء بالإدانة في خصوصها.

وحيث إنه عن التهمتين الثانية والثالثة بوصفهما الوارد في تقرير الاتهام، فإن الثابت من أقوال المجني عليها والمتهم أنه كان من بين محتويات الحقيبة التي سرقها المتهم بطاقة الصرف الآلي والرقم السري الخاصين بالمجني عليها - وأن المتهم استخدمها في صرف مبلغ مائتين وسبعين ديناراً من حسابها بواسطة ماكينة السحب الآلي رقم ١٧١ - والتي أفاد بنك الكويت والشرق الأوسط بكتابه المؤرخ ١٩/ ٣/ ١٩٨٧ المرفق بالتحقيقات أن ذلك تم على أربع دفعات بتاريخ ٢/ ٣/ ١٩٨٧، وإذ كان الثابت بأقوال أحد مسئولي نظام الحركة الآلية ببنك الكويت والشرق الأوسط أن لكل عميل بطاقة سحب آلي لها رقم سري خاص به إلى جهاز الصرف عن طريق الأرقام الموجودة به ثم رقم المبلغ المطلوب سحبه - وبعد تمام عملية الصرف يعيد الجهاز البطاقة وأن الجزء الداخلي لجهاز الصرف الآلي يقوم بطباعة كشف يظهر فيه رقم البطاقة المستعملة ورقم الحساب الذي تم السحب منه ورقم الجهاز الذي تمت عليه عملية الصرف والتأشير بما يفيد خصم المبلغ من حساب العميل ويبين من المستندات التي قدمها الشاهد أن المستند الثالث صورة لشريط ورقي مطبوع عليه عبارات تفيد صرف مبالغ نقداً بواسطة جهاز الصرف الآلي ببنك الكويت والشرق الأوسط فيما صرف مبلغ ٢٧٠ ديناراً نقداً على أربع دفعات بتاريخ ٢/ ٣/ ١٩٨٧ خلال ثلاث دقائق من الحساب رقم ٢٢٠٤٠٥٨٨ باستخدام بطاقة الصرف الآلي رقم ٢٢٧٠٢٢ وتضمن المستند الثاني حركة السحب من الأرصدة بتاريخ ٢/ ٣/ ١٩٨٧ من بينها الحساب رقم ٢٢٠٤٠٥٨٨ باسم المجني عليها - والذي أثبت فيه عمليات السحب الأربعة سالفة الذكر - وأن الباقي في رصيدها مبلغ ثمانية دنانير و٥٧٤ فلساً بعد استقطاع المبلغ الذي جرى صرفه - أما المستند الأول فيثبت حركة السحب بواسطة جهاز الصرف الآلي بفرع البنك بحولي.

تابع حكم الاستئناف رقم ١٥٨٩/ ٨٧ جزائي ١ :

من بينها عمليات الصرف الأربع بذات البيانات سالفة الذكر تحت الأرقام من ١٧٧ إلى ١٨٠ مسلسل - لما كان ذلك وكان مؤدى أقوال الشاهد أن مجرد إدخال البطاقة في جهاز الصرف الآلي لا يؤدي إلى صرف المبلغ المطلوب - وإنما يتعين إدخال الرقم السري الخاص بالعميل إلى جهاز الصرف الآلي عن طريق الطابعة الموجودة في الجزء الخارجي من الجهاز - فحينئذ تتم عملية الصرف إذا كان رصيد العميل يسمح بذلك - وإذا كان مفهوم هذه الأقوال أن كل عميل ينفرد برقم سري خاص به وبحسابه لدى البنك - وأن هذا الرقم هو المعوّل عليه للسحب من الرصيد باستخدام بطاقة الصرف الآلي عن طريق الجهاز - فإن هذا الرقم يكون في واقع الأمر بمثابة شفرة خاصة أو رمز خاص معتمد لدى البنك يجري التعامل به مع جهاز الصرف الآلي يقوم مقام توقيع صاحب الرصيد أو بصمته بما يثبت أنه مالك ما في الحساب من مبالغ وأحقيته في السحب منه، فإذا ما استخدم آخر هذا الرمز الشخصي والخاص بغير تفويض من صاحبه فإنه يكون قد أدخل إليه بياناً غير مطابق للواقع وبقصد استخدامه فيما أعد من أجله - وتم بموجبه إثبات بيانات في سجلات البنك مخالفة للحقيقة بما تتوافر به جميع الأركان القانونية لجريمة التزوير في محرر من محررات البنوك المسندة إلى المتهم طبقاً للمادتين ٢٥٧، ١/٢٥٩ من قانون الجزاء.

وحيث إنه عن التهمة الثالثة فالثابت أن المتهم أوقع البنك - عن طريق جهاز الصرف الآلي وذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها تشويه حقيقة الواقعة - بإيجاد سند لا حقيقة له هو البيان الذي جرى إثباته في سجلات البنك بما يفيد صرف المبلغ الذي استولى عليه إلى صاحبة الرصيد التي انتحل شخصيتها مما ترتب عليه إخراج جهاز الصرف الآلي ذلك المبلغ وتسلمه له - ومن ثم تتوافر في حقه أركان جريمة النصب طبقا للمادتين ٢٣١، ٢٣٢ من قانون الجزاء.

وحيث إنه بالترتيب على ما تقدم فإن الحكم المستأنف وإن كان لم يصرح في منطوقه بأنه قضى ببراءة المتهم من التهمتين الثانية والثالثة المسندتين إليه - إلا أنه قد أشار إلى ذلك في أسبابه بما ذهب إليه من أن جريمة التزوير لا أساس لها - أما تهمة النصب فذهب إلى أنها في واقع الأمر واقعة سرقة، ومن ثم، فإن الحكم المستأنف إذ خالف ما انتهت إليه هذه المحكمة على ما سلف تفصيله يكون قد جانبه الصواب بما يقتضي إلغاءه وإدانة المتهم عن التهم الثلاث المسندة إليه بوصفها الذي أقيمت به الدعوى الجزائية والتي ثبتت في حقه ثبوتاً كافياً باعترافه بها جملة وتفصيلاً في تحقيق النيابة على نحو تطرقت إليه هذه المحكمة فضلا عن العثور على بعض المسروقات المملوكة للمجني عليها في حوزته وبما ثبت من بيانات الصرف في سجلات بنك الكويت والشرق الأوسط - ومعاقبته عنها طبقاً للمواد ٨٤/ ١، ٢٢/ ١ - ثانياً، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٥٧، ٢٥٩/ ١ من قانون الجزاء عملاً بالمادتين ٢٠٨، ٢٠٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

وقد انتهت الدائرة الاستئنافية بمحكمة الاستئناف العليا في حكم لها بتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٧ م إلى القضاء بما هو آت:

بقبول استئناف كل من النيابة العامة والمتهم شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف، وبمعاقبة المتهم بالحبس بالشغل لمدة سنتين وأربعة أشهر عما أسند إليه، وذلك تأسيساً على ثبوت التهم الثلاث في حق المتهم وفقاً لما ورد بأسباب حكمها والتي سنتناولها بالتعليق.

تحديد إطار البحث (ضوابط هذا التحديد - منهج البحث).

يبين مما تقدم أن الدعوى محل البحث عرضت على درجتي التقاضي (محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية)، وأن أوجه النزاع فيها أمام محكمة أول درجة والاستئناف قد اختلفت من حيث ما دار حوله الخلاف إثباتاً، أو نفياً، لسبب الدعوى، وأوجه الدفع والدفاع فيها وعلى هذا تم اختيار الحكم الاستئنافي محلاً للبحث.

ومن ناحية أخرى فإن قراءة تلك الوقائع تكشف عن أن النزاع انحسر عن أن يكون جدلاً في الأمور الآتية:

١ ـ السرقة من حرز.

٢ ـ النصب.

٣ ـ التزوير.

التعليق على الحكم

يبين من الاطلاع على حيثيات الحكمين – حكم محكمة أول درجة والاستئناف – وبما ورد فيها أن الواقعة محل التعليق برمتها هي جريمة سرقة، سواء للنقود التي كانت بحقيبة المجني عليها داخل السيارة، أو تلك التي حصل عليها المتهم من البنك الآلي، وتنحسر عن الواقعة جريمة التزوير والنصب، وذلك على التفصيل الآتي:

أولا: في شأن السرقة من حرز:

عرَّف المشرع الكويتي في الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ جزاء السرقة بقولها، «كل من اختلس مالاً منقولاً مملوكاً لغيره بنية تملكه يعد سارقاً» ومن هذا التعريف يتضح أن لجريمة السرقة ثلاثة أركان أو عناصر، وهي:

أولاً: الركن المادي: وهو فعل الاختلاس.

ثانياً: محل الجريمة: يلزم أن يكون مالاً منقولاً ومملوكاً للغير.

ثالثاً: الركن المعنوي: أو القصد الجنائي.

وفيما يلي نعرض بشكل موجز كلاً من هذه الأركان، وتكون الغاية من بيانها متجهة إلى بحث الوصف الذي ينطبق على الواقعة، محل التعليق، قانوناً.

العنصر الأول: سلب الحيازة L'usurpation de la possession:

يقصد بسلب الحيازة كل فعل مادي يأتيه الجاني ويترتب عليه إخراج الشيء من

حيازة المالك أو الحائز وإدخاله في حيازة أخرى سواء أكانت حيازة الجاني[١] أم غيره ويعني الاعتداء على الحيازة الكاملة للمال المملوك للغير، ويترتب على ذلك أن يقوم الجاني بالسيطرة الفعلية على الشيء[٢] ومباشرة سلطات المالك عليه. والحيازة المقصودة هنا في جريمة السرقة هي الحيازة الكاملة التي يتوافر لها العنصران المادي والمعنوي. ومما هو محل للبحث، وفي شأن سلب الحيازة، فإن القضية المطروحة تثير البحث حول نقطتين:

١ ـ السرقة من السيارة.

٢ ـ السرقة من البنك.

١ – السرقة من السيارة:

تنص المادة ٢٢٢ من قانون الجزاء في فقرتها الثانية على أنه يعاقب على السرقة «إذا وقعت عن طريق اقتحام غرفة بكسر بابها أو تسوره أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بأية وسيلة أخرى غير عادية لدخولها أو للخروج منها».

والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد هو، هل تعتبر السيارة حرزاً[٣] في مفهوم المادة ٢٢ ثانياً من قانون الجزاء؟

الركن الأول

الاختلاس Soustraction

الاختلاس هو أخذ الشيء دون رضاء صاحبه، وهو اصطلاح يقابل لفظ Soustraction الذي استعمله المشرع الفرنسي في المادة ٣٧٩ عقوبات، وقد عرَّف المشرع الكويتي الاختلاس بأنه «كل فعل يخرج الفاعل به الشيء من حيازة غيره دون رضائه ليدخله بعد ذلك في حيازة أخرى» (المادة ٢١٧/ ٢).

(١) وقارن:

Carraud t 6 no, 2373, p. 105, chouveau et Helié t, 5, no 1885 p. 34 Blanche t, 5, No 459.

(٢) Garçon, art, 379 p. 43.

(٣) جعل الشيء في الحرز: أي في الوضع الحصين، والحرز في اصطلاح الفقهاء: ما نصب عادة، لحفظ الأموال والحوانيت وما أشبه ذلك.

يقصد بالحرز هنا الأماكن التي يتحرز فيها المالك أو الحائز على أمواله ومنقولاته بصفة دائمة، وهذه الأماكن قد تكون عقارات كالمخازن أو المنازل أو الغرف، وقد تكون بذاتها من الأشياء المنقولة كالحقائب والخزائن والدواليب والمضايف وغيرها ولو بصفة مؤقتة.

وبناء عليه، فإن السيارة تعتبر حرزاً في مفهوم المادة ٢٢٢ ثانياً من قانون الجزاء، باعتبارها وهي مغلقة أعدها صاحبها لحفظ بعض ماله بها، ولو بصفة مؤقتة. ولم يتم دخول الجاني لسرقة النقود وبطاقة السحب الآلي إلا بواسطة كسر زجاج السيارة، أي باستعمال وسائل العنف لفتح منفذ للدخول[١] وقضت محكمة التمييز في الكويت بأنه «لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن السرقة وقعت بطريق الضغط على الزجاج الصغير الأيمن للسيارة أدى إلى كسر مزلاجه، فإن ذلك يتحقق به ظرف الكسر المشدد لجريمة السرقة في حكم المادة ٢٢٢ من قانون الجزاء والتي تغلظ العقاب على السرقة في حالتين:

الأولى: وقوع السرقة في مكان مسور بطريق كسر السور الخارجي أو تسوره واستعمال مفاتيح مصطنعة أو أية وسيلة أخرى غير عادية.

والثانية: حصول السرقة عن طريق تحطيم وعاء أو حرز أياً كان أو عن طريق اقتحام غرفة بكسر بابها أو تسوره أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو أية وسيلة أخرى غير عادية كدخولها أو للخروج منها، وإذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت الطاعن بحكم الحالة الثانية من المادة المذكورة فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى. (انظر طعن رقم ٢٢ - ١٩٧٤ جزائي ١٩٧٤/١١/٢٥. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١).

٢ - السرقة من البنك:

في واقعة الدعوى، يعتبر البنك حرزاً بالنسبة للأموال المودعة به من صاحبها،

(١) Garçon art, 381, no. 32.، وانظر أحكام النقض التي أشار إليها Garçon.

والوصول إليها كان باستعمال مفتاح مصطنع على اعتبار أن «بطاقة السحب الآلي» إذا فقدت من صاحبها أو سرقت لأصبحت لها صفة المفتاح المصطنع، تأسيساً على اعتبار أن صاحبها له المفتاح الأصلي في حالة استعماله لها شخصياً، أو بواسطة وكيل عنه، أما حيث تنتفي هذه الصورة فيكون المفتاح في يد الغير هو بمثابة مفتاح غير حقيقي، ومن ثم، فهو مفتاح مصطنع، والحال كذلك بالنسبة إلى بطاقة السحب الآلي.

الركن الثاني
عدم رضاء مالك الشيء أو حائزه

لا يكفي لقيام عنصر الاختلاس في السرقة أن يخرج الشيء من حيازة صاحبه وإنما يجب أن يتم ذلك بغير رضاء مالك الشيء أو حائزه، ذلك أن الاستيلاء على الشيء أو المال يعتبر اعتداء على ملكية الغير أو حيازته، ولا يتصور وصف هذا العمل بأنه اعتداء إلا إذا صدر بدون رضاء هذا الغير، لأن وقوع الاختلاس برضاء صاحب الشيء أو المال ينفي عنه صفة الاعتداء.

ويضيف بعض الفقه إلى عدم رضاء المجني عليه عدم علمه أيضاً[1] ولكن الراجح أن عدم الرضاء يعني عدم العلم[2].

الركن الثالث
القصد الجنائي

السرقة جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي.

والقصد الجنائي على وجه العموم يتوافر متى ارتكب الجاني عن علم الفعل الذي

(١) Garçon, art, 379, no. 48.

(٢) وقارن نقض مصرية ١٢ يناير سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس، رقم ٣٣٧، ص ٦٠٥.

يجرمه القانون بالصورة التي يعاقب عليها بها. وفي جريمة السرقة بالذات يجب أن يكون السارق عالماً بأنه يختلس شيئاً منقولاً أو مالاً وأنه يختلسه على غير إرادة مالكه وأن الشيء المختلس مملوكاً للغير ولكن هذا العلم وحده لا يكفي لتوافر القصد الجنائي في السرقة بل يجب إضافة إلى ذلك أن تتوافر لدى المتهم نية خاصة dolus specialis وهي نية تملك الشيء أو المال المختلس[1] animo domini وهذه هي النية الخاصة الواجب توافرها في جريمة السرقة، فمن يأخذ شيئا من مالكه ولو بغير رضاه لا يعد سارقاً ما دامت نيته لم تتجه إلى تملك ذلك الشيء أو المال، ولا يكفي لتوافر هذه النية الخاصة أن يكون المتهم قد اختلس الشيء أو المال بقصد حرمان صاحبه منه ولو أبديا[2]، بل يجب أن يكون قد أخذه بنية تملكه، فمن ينتزع شيئاً مملوكاً لغيره من مكانه ويعدمه فوراً لا يعد سارقاً وإنما يعد مرتكباً لجريمة الاتلاف العمدي.

أما إذا استولى على الشيء بعد انتزاعه من مكانه بنية تملكه والتصرف فيه تصرف الملاك، فإنه يعد سارقاً ولو لم يكن غرضه الانتفاع بالشيء، لأن هذا يتعلق بالباعث، وهو أمر لا يعتد به في تكوين الجريمة.

وحيث إنه بإنزال ما تقدم على واقعة الاتهام المسند إلى المتهم، يتبين أن الحكم

(١) يتوافر القصد الجنائي في جريمة السرقة بقيام العلم عند الجاني وقت ارتكابه فعله بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه، ولا يشترط في الحكم أن يتحدث صراحة واستقلالاً عن ذلك القصد ما دامت الواقعة التي أثبتها يستفاد منها توافره، انظر (طعن رقم ٤٣ – ١٩٧٧ جنائي ٧/ ١١/ ١٩٧٧) و(طعن رقم ١٤٨ – ١٩٧٥ جنائي – ١/ ١٢/ ١٩٧٥)، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١/ ١١/ ١٩٧٢ حتى ١/ ١٠/ ١٩٧٩.
وقد عرَّفت محكمة النقض المصرية القصد الجنائي في السرقة بقولها: إن القصد الجنائي في جريمة السرقة ينحصر في قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الجريمة أنه يختلس المنقول المملوك للغير رغم إرادة مالكه بنية أن يمتلكه هو لنفسه (نقض ١٧ أكتوبر ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية ١ – ٣٩٥ – ٣٥٠، ونقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية ٦ – ٢٣٩ – ٣١٦).

(٢) بعض الفقه والقضاء في فرنسا يرى أن القصد الخاص في السرقة لا يتحصل في «نية تملك مال الغير» بل في «نية حرمان الغير من ماله» بقصد الإفادة منه. انظر G.Roujou de BOUBEE، تعليقه على نقض ١٩ فبراير ١٩٥٩ دالوز Dalloz **قضاء ٣٣١**.

المطعون فيه قد أثبت باعتراف المتهم توافر نية التملك للشيء المختلس. وهذه هي النية الخاصة الواجب توافرها في جريمة السرقة. فالمتهم استعمل وسيلة العنف عن طريق كسر زجاج السيارة[1] لسرقة حقيبة المجني عليها وما بها من أوراق خاصة ومبلغ سبعين دينارا وبطاقة السحب الآلي، ورقمها السري لحسابها في بنك الكويت والشرق الأوسط، ناهيك، عن استخدامها في صرف مبلغ مائتين وسبعين دينارا من حسابها لدى البنك المذكور.

ثانياً: في شأن النصب:

جريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٢٣١ من قانون الجزاء الكويتي تتحقق «بكل تدليس، قصد به إيقاع شخص في الغلط، أو إبقائه في الغلط الذي كان واقعاً فيه، لحمله على تسليم مال في حيازته وترتب عليه تسليم المال للفاعل أو لغيره، سواء أكان التدليس بالقول أم بالكتابة أم بالإشارة».

هذه المادة حددت أيضاً وسائل التدليس في النصب، على سبيل الحصر بأنها: «استعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود واقعة غير موجودة، أو إخفاء واقعة موجودة، أو تشويه حقيقة الواقعة، وذلك كالإيهام بوجود مشروع كاذب أو تغيير حقيقة المشروع أو إخفاء سند دين موجود، أو التصرف في مال لا يملك المتصرف حق التصرف فيه، أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة».

ومن هذا النص نتبين أن جريمة السرقة تتميز عن جريمة النصب. فهي وإن كانت تتشابه مع هذه الأخيرة من حيث وقوعها على المال المنقول، ومن حيث غاية الجاني في سلب المال واغتياله وحرمان صاحبه منه نهائياً، إلا أن السرقة تتميز - كقاعدة - بأن المال المسروق تسلب حيازته بدون رضاء المجني عليه تحت تأثير الخداع، وهو ما يعبر عنه بالوسائل الاحتيالية، فالإرادة معيبة.

(١) فإن ذلك يتحقق به ظرف الكسر المشدد(لجريمة السرقة في حكم المادة ٢٢٢ من قانون الجزاء الكويتي).

ويبين من هذا النص أيضاً أن النصب له أركان تتمثل في:

١ - ركن مادي للجريمة. ٢ - وركن معنوي، أي القصد الجنائي.

ولا شك في ارتباط كل من الركنين بالآخر، بمعنى أن تفهم المراد من النشاط وأنه يعتبر نصباً لا بد أن يكون مرتبطاً بنية الجاني، أو في عبارة أخرى بقصد الجاني، ونعرض لكل منهما:

الركن المادي لجريمة النصب

يبين من المادة ٢٣١ جزاء أن جوهر عدم المشروعية في جريمة النصب هو التوصل بطرق احتيالية مما جاء في النص إلى الاستيلاء على مال الغير كله أو بعضه.

وعلى ضوء هذا الاستنتاج لمقومات الركن المادي لجريمة النصب سنعالج أولا وسائل التدليس بغير حاجة لبحث ثانيا وهو الاستيلاء على مال الغير كله أو بعضه.

وسائل التدليس:

إن المشرع الجزائي لا يعاقب على التدليس مهما كانت صوره كما هو الشأن في القانون المدني ولكنه يعاقب عليه إذا كان على درجة معينة من الجسامة والخطورة الأمر الذي حدا بالمشرع أن يحدد طرق التدليس التي يراها أنها جديرة بالعقاب فحصرها في ثلاث: -

١ ـ استعمال طرق احتيالية.

٢ ـ اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

٣ ـ التصرف في مال لا يملك المتصرف حق التصرف فيه.

والذي يعنينا من هذه الوسائل الثلاث الوسيلة الأولى وهي استعمال طرق احتيالية كالإيهام بوجود مشروع كاذب أو تغيير حقيقة المشروع أو إخفاء سند دين موجود، أو التصرف في مال لا يملك المتصرف حق التصرف فيه، أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة. فالجاني عندما استعمل بطاقة السحب الآلي على

النحو الذي حصله الحكم لا يشكل أسلوباً من أساليب الاحتيال التي حددتها المادة ٢٣١ من قانون الجزاء لقيام جريمة النصب، فمؤدى هذا انتفاء جريمة النصب.

إضافة إلى أنه يستفاد من تعريف النصب في صدر المادة ٢٥٧ جزاء أنه يتميز عن السرقة وخيانة الأمانة بأسلوب الاعتداء الذي يفرضه: **إذ يتخذ صورة تدليس من نوع ما حدده القانون يترتب عليه وقوع المجني عليه في غلط وتسليمه ماله إلى المتهم الذي يستولى عليه بنية تملكه**. فالجاني عندما استغل بطاقة السحب الآلي على النحو الذي حصله الحكم لا يشكل أسلوباً من أساليب إيقاع المجني عليه في غلط، على النحو الذي عرفه المشرع. لأننا أمام آلة ليس لها إرادة بل ذراع ميكانيكية.

ناهيك بأن جريمة السرقة لا تجتمع مع جريمة النصب في نشاط واحد، ومرد ذلك أن إخراج المال من الحرز قد تم بغير إرادة المجني عليه، وهو ما انتهينا إليه عند الكلام عن السرقة من حرز.

ثالثاً: في شأن التزوير:

عرَّف المشرع الكويتي التزوير في صدر المادة ٢٥٧ جزاء بأنه: «كل تغيير للحقيقة في محرر **بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة**، إذا كان المحرر بعد تغييره صالحاً لأن يستعمل على هذا النحو. ويقع التزوير إذا اصطنع الفاعل محرراً ونسبه إلى شخص لم يصدر منه، أو أدخل تغييراً على محرر موجود سواء بحذف بعض ألفاظه أو بإضافة ألفاظ لم تكن موجودة أو بتغيير بعض الألفاظ أو وضع إمضاء أو خاتم أو بصمة شخص آخر عليه دون تفويض من هذا الشخص، أو حمل ذلك الشخص عن طريق التدليس على وضع إمضائه أو خاتمه أو بصمته على المحرر دون علم بمحتوياته أو دون رضاء صحيح بها. ويقع التزوير أيضاً إذا غير الشخص المكلف بكتابة المحرر معناه أثناء تحريره بإثباته فيه واقعة غير صحيحة على أنها واقعة صحيحة أو يقع التزوير على من استغل حسن نية المكلف بكتابة المحرر فأملى عليه بيانات كاذبة موهماً أنها بيانات صحيحة».

أركان الجريمة:

لا تختلف العناصر القانونية المكونة لجريمة التزوير عن مثيلاتها في الجرائم الأخرى، فهي عناصر تتعلق بالجانب المادي للجريمة، أو بالجانب المعنوي النفسي فيها. ونعالج الركن الأول، وبغير حاجة لبحث الركن الثاني.

الأول: الجانب المادي في التزوير:

عناصره: الجانب المادي للتزوير يتطلب بعض العناصر أو الشروط في المحرر من جهة وفي تغيير الحقيقة الواقع به من جهة أخرى. فالمحرر يشترط فيه أن يكون له صفة المستند. وفي تغيير الحقيقة يشترط فيه أولاً: أن يتم بطريقة من الطرق التي جاءت في القانون على سبيل الحصر. ثانياً: أن يترتب الضرر من جراء هذا التغيير أو يكون من المحتمل ترتبه.

والذي يهمنا من هذه العناصر هو الشق الخاص بتغيير الحقيقة.

إن التزوير كذب مكتوب، فلا يتصور وقوعه إلا بإبدال الحقيقة بما يخالفها، ومن ثم، فإن انتفى تغيير الحقيقة انتفى التزوير. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أثبت شخص في محرر بيانات تطابق الحقيقة فلا يقوم بذلك تزوير، ولو كان سيء النية يعتقد أن ما يثبته مخالفاً للحقيقة، وترتب على فعله ضرر[1].

وفي تغيير الحقيقة يشترط فيه أن يقع بطريقة من الطرق التي جاءت في القانون على سبيل الحصر. ومن ثم، فلا قيام للتزوير إلا إذا كان تغيير الحقيقة بإحدى هذه الطرق. وعلة هذا الحصر هي الحرص على أن توضع للتزوير الحدود المعقولة التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية[2].

وتبين من المادة ٢٥٧ جزاء أن المشرع الكويتي حدد طرق التزوير باصطناع الفاعل محرراً ونسبه إلى شخص لم يصدر منه، أو أدخل تغييراً على محرر موجود سواء بحذف بعض ألفاظه أو بإضافة ألفاظ لم تكن موجودة أو بتغيير بعض الألفاظ أو

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات «القسم الخاص» دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص ٢١٨.
(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

وضع إمضاء أو خاتم أو بصمة شخص آخر عليه دون تفويض من هذا الشخص، أو حمل ذلك الشخص عن طريق التدليس على وضع إمضائه أو خاتمه أو بصمته على المحرر دون علم بمحتواه أو دون رضاء صحيح بها، ويقع التزوير أيضاً إذا غير الشخص المكلف بكتابة المحرر معناه أثناء تحريره بإثباته فيه واقعة غير صحيحة على أنها واقعة صحيحة، ويقع التزوير فيه واقعة غير صحيحة على أنها واقعة صحيحة، ويقع التزوير في حالة من استغل حسن نية المكلف بكتابة المحرر فأملى عليه بيانات كاذبة موهماً بأنها بيانات صحيحة، وأن يكون التغيير بإحدى هذه الطرق من شأنه أن يولد الاعتقاد بأنه مطابق للحقيقة. وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة. وبالنظر إلى الواقعة نجد أنها تمثل الحقيقة. فالبطاقة قد وضعت وتتالت العمليات داخل الجهاز بطريقة سليمة. وهي حقيقة ليست فيها مخالفة أو اصطناع المحرر، ومن ثم، ينتفي الركن المادي في التزوير. ولا ينفي من هذا أن يكون هناك إثبات مكتوب للعملية، فهذا ليس إلا دليل إثبات وليس ركناً في الجريمة.

ولا نتفق أيضاً من هذا المنطلق مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية في حكمها رقم ١٧٢/ ١٩٩٤ (جزائي) القاضي بتحقق الركن المادي في جريمة التزوير في قولها: «لما كان ذلك وكان ينبغي لكي تقوم جريمة التزوير أن يكون تغيير الحقيقة بطريقة من الطرق التي بينها القانون»، تنحصر في المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء ومنها إملاء بيانات كاذبة. وكان مؤدى إعطاء البنك لصاحب الحساب رقماً سرياً للسحب الآلي أن يقوم هو شخصياً أو من يخوله بإجراء عملية السحب، فإن استولى الجاني بغير حق على الرقم السري والبطاقة الممغنطة واستعملها في الجهاز المعد للسحب فهو بذلك يكون قد انتحل شخصية صاحب الحساب أو نائبه وأملى هذه الصفة الكاذبة على الجهاز المبرمج من قبل البنك فتلقاها وأثبت في الكشف على خلاف الحقيقة أن صاحب الحساب أو وكيله هو الذي صرف المبلغ الذي طلبه، وبذلك يتحقق الركن المادي في التزوير[1].

(١) الطعن ١٧٢/ ٩٤ جزائي جلسة ٩/ ١/ ١٩٩٥.

ونختتم التعليق على الحكم بالقول إنه بإنزال ما تقدم على واقعة الاتهام المسندة إلى المتهم، فإنها لا تشكل في حقه إلا جريمة سرقة نقود المجني عليها من حقيبتها ومن البنك الآلي، وهو الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢/٢١٧ من قانون الجزاء الكويتي، ولا تتجاوز ذلك إلى جريمتي التزوير والنصب، ذلك أن المتهم سرق من حقيبة المجني عليها بطاقة حسابها في بنك الكويت والشرق الأوسط والرقم السري لذلك الحساب واستخدم هذه البطاقة في سرقة نقودها من البنك الآلي، أي أن هذه البطاقة كانت هي أداة جريمة السرقة، والقانون لا يقيم وزناً للوسيلة ما دامت قد حققت النتيجة التي يعاقب عليها، ألا وهي سلب المال واغتياله وحرمان صاحبه منه أو حائزه، ومن جانب آخر، فإننا نتفق مع الحكم الصادر من دائرة الجنايات بالمحكمة الكلية في تكييفها للواقعة المطروحة، استناداً إلى الأسس والحجج التي عرضناها في هذا الخصوص وقد قصدنا في هذا البحث إلى إلقاء بعض الضوء على الجوانب المهمة في هذا الموضوع، نظراً للتقدم العلمي والاقتصادي الذي أحرزه عصرنا هذا، ودخوله إلى تطور الحركة المصرفية في الكويت، آملين أن نلفت النظر بذلك إلى الحاجة إلى نص جزائي يعالج - شأننا في ذلك شأن سائر الدول المتطورة - مشكلة الاختلاس من أجهزة السحب الآلي[1]، أو الآلات المعدة لخدمة الإنسان، كآلات بيع السلع بأنواعها التي يثور الاختلاف حول التكييف القانوني للطرق غير المشروعة في استعمالها.

(١) نص القانون الفرنسي: Loi no 88- 19 du 5 Janiu 1988.