

النصب وخيانة الأمانة في قانون العقوبات

جريمة النصب، جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، جريمة الحصول من شخص لم يبلغ سنه ٢١ على كتابة أو ختم، الإقراض بربا فاحش والاعتياد عليه، خيانة الأمانة في ورقة ممضاة أو مختومة، جريمة التبيد وعقوبتها، عقوبة المالك الحارث على الاشياء المحجوز عليها، سرقت أوراق أو سندات سلمت للمحكمة أثناء تحقيق قضية

المستشار/ محمود سلامة

جريمة النصب

ماده ٣٣٦

يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق إحتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة.

ويجوز جعل الجاني فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر.

معدلة بالقانون - رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ - نشر بتاريخ ٢٢ / ٠٤ /

١٩٨٢

التعليق على جريمة النصب

ألغيت عقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى

١٤ / ٤ / ١٩٨٢ ونشر فى ٢٢ / ٤ / ١٩٨٢.

وظاهر أن هذا النص غايته، كنصوص السرقة - حماية الملكية، فهو يشترط أن تسلب ثروة الغير كلها أو بعضها.

ولكن الفعل المؤدي إلى سلب ثروة الغير في السرقة يختلف عنه في النصب فهو في الأولى اغتصاب لحيازة المال بغير رضا المالك، أما في من ٣٣٦ فالمال يسلم للجاني تسليماً اختيارياً، وسبب التسليم أن الجاني عليه يكون في شرك نصبه له الجاني، بأن احتال حتى أوحى إليه باعتقاد مخالف للواقع، هو الذي حمله على التسليم (١).

بعبارة أخرى حماية الملكية في السرقة تتم بحماية الحيازة، بعقاب من يغتصبها بغير رضا المالك، أما في النصب فتحمي الملكية لا بحماية الحيازة لأن الفرض أن المال قد سلم اختياراً وإنما بحماية الرضا، لأن إرادة الجاني عليه تكون معيبة بسبب الغلط الذي أوقع فيه عمداً، بسبب التدليس، وما نصبه الجاني من أشارك لاقتناص الرضا.

من هذا يبين أن من ٣٣٦ تتأثر من جهة بقواعد السرقة، ومن جهة أخرى بقواعد القانون المدني التي تحمي الرضا.

— فأما تأثرها بالسرقة فهو طبيعي، فنصنا مأخوذ عن من ٤٠٥ ع ف وقد كان القانون الفرنسي القديم يعتبر النصب جزءاً من السرقة (٢).

(١)، (٢): د/ حسن أبو السعود، مرجع سابق، ص ٦١٩ وما بعدها.

تعريف: مما تقدم يبين أن النصب بصفة عامة هو احتيال يدبره الجاني عمداً ليوقع الجاني عليه في غلط يحمله على أن يسلم له مالاً فيتملكه.

من هذا التعريف تتضح أركان الجريمة وهي: (١) وسيلة الجريمة هي

الاحتيال (٢) ثم نتيجتها وهي التسليم (٣) ثم القصد الجنائي.

الاحتيال

تنص من ٣٣٦ على عقاب " كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود.. وكان ذلك بالاحتيال إما باستعمال طرق احتيالية.. . وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له.. . وإما باستعمال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة " .

وصياغة النص واضحة في أن أساس النصب هو الاحتيال، وأن وسائل الاحتيال ثلاث سبق كل منها حرف " إما " وهذه الوسائل هي الطرق الاحتيالية، وتصرف الجاني في مال ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه، ثم اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

ولا خلاف على أن هذه الوسائل قد ذكرت - كما هو واضح من النص - على سبيل الحصر لا التمثيل.

الطرق الاحتيالية

لم يعرف النص الطرق الاحتيالية، ولكنه أراد أن يحدد مدلولها بأن حدد لها أغراضاً معينة.

فيما لا يعتبر من الطرق الاحتيالية:

ضرورة الكذب: النصب إقامة شرك للمجني عليه لإيقاعه في غلط يحمله في تسليم مال.

فهو إذن لابد أن يبنى على الكذب، فإذا لم يكن هناك كذب فلا محل

للقول بوجود نصب، لأنه عندئذ لن يكون لدى المجني عليه اعتقاد مخالف للواقع، أي لن يكون ثم غلط، وقد قدمنا أن من ٣٣٦ إنما تقرر جزاء جنائيا للرضا الذي يعيبه التدليس.

هذه قاعدة أولية في جريمة النصب، لا تقتصر على الطرق الاحتيالية، وإنما تمتد إلى كل وسائل النصب وهي ليست محل خلاف.

مجرد الكذب: ضرورة الكذب لقيام جريمة النصب قانوناً لا تعني كفايته وحده في كل الأحوال ففي الطرق الاحتيالية هناك قاعدة أساسية مقتضاها أن الكذب المجرد وحده لا يعتبر من الطرق الاحتيالية، ولا يكفي لكي توقع على مقترفه عقوبة النصب.

و منشأ هذه القاعدة، و مصدرها كان رغبة القضاء في التفرقة بين التدليس المدني والتدليس الجنائي.

وقد استقرت هذه القاعدة في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ولا خلاف عليها من حيث كونها قاعدة أساسية عامة في الطرق الاحتيالية. فالكل على اتفاق على أنه إذا لم يفعل المتهم شيئاً أكثر من أنه كذب على المجني عليه فهو لا يعتبر نصاباً. سواء أكان الكذب شفوياً أم مكتوباً، وسواء أحدث الكذب مرة واحدة أم تكرر عدة مرات، وسواء أسر الجاني القول إلى المجني عليه أم جهر به أمام كثيرين، أم أذاعه بمختلف طرق الإذاعة بين الكافة.

أخذا بهذه القاعدة قضى بحق بأنه لا يعتبر نصاباً:

تقديم نقود من النيكل على أنها من الفضة، ولا أخذ مبلغ (١٠ جنيه) من راغب في الاقتراض بدعوى تقديمها رشوة لمدير أحد المصارف لكي

يقرض المجني عليه المبلغ الذي يريد، ولا استرداد المدين الشيء المرهون بناء على وعد كاذب بأنه سيدفع مبلغ الدين. ولا قبض البائع الثمن على أساس وعد كاذب بأنه سيسلم المبلغ. ولا الاستيلاء على نقود من مسروق منه على أساس وعد كاذب باسترجاع المسروقات من سارقها.

في كل هذه الأحوال وما يماثلها. نجد أن الجاني لم يفعل أكثر من أنه كذب والكذب وحده لا يكون الطرق الاحتيالية في معنى النصب، ومن ثم فلا عقاب، مهما كان الفعل معيباً أخلاقياً، ومهما ترتب على الكذب من آثار مدنية.

وهذه القاعدة خاصة بالطرق الاحتيالية فقط.

الكتمان: ولما كان مجرد الكذب لا يكفي لتكوين الطرق الاحتيالية في معنى النصب فمجرد الكتمان لا يكفي لتكوينها قياساً من باب أولى. لأن الكذب فعل إيجابي والكتمان موقف سلبي فهو أقل درجة وأقل كفاية.

توسع القضاء: لم تكن تلك القاعدة محل خلاف، ولا زالت مسلمة في الفقه والقضاء، ولكن القضاة ما كانوا يستطيعون أن يظلوا بعيدين عن التأثير بالناحية الخلقية في مسلك جان لا يتورع عن الكذب ليسلب، وبجالة مجني عليه حسن الطوية والظن، صدق ما ألقى على مسمعه، فخدع فسلم ماله فضاع عليه.

لهذا تساهلت المحاكم في تطبيق القاعدة، واتجهت إلى التخفيف من صرامتها سالكة سبيلين:

فهي أولاً تقضي في بعض الأحيان بتوافر الطرق الاحتيالية حيث لا

يكون في الواقع إلا كذب مجرد لم تظاهره أعمال خارجية ولم يتأيد.

وهذا القضاء بعيد عن أن يعتبر مقرراً لمبادئ قانونية، بل هو قضاء موضوعي لا يهدم القاعدة ولا يمس أساسها المجرد، وإن كان يصح أن يضرب مثلاً لتأثر القضاء باعتبارات العدالة، وسعيه إلى بسط حمايته على من لا يجدها في حرفية القاعدة أو النص.

آية ذلك أن الأحكام في تلك الأحوال تحرص على الاستمسك الظاهري بالقاعدة وتحرص على أن تدلل بكل سبيل على وجود مظاهر خارجية مؤيدة للكذب.

صحيح أنهما قد تتعسف عندئذ في التفسير ولكن هذا لا يهمننا إذ المهم أنهما تحرص على القاعدة في جوهرها.

من ذلك ما قضت به إحدى محاكمنا الجزئية من أن الذي يقدم ورقة بنكنوت (ذات عشرة قروش) قل تداولها في مكان الضوء فيه قليل إلى رجل متقدم في السن ضعيف البصر، موهماً إياه أنها ذات قيمة أكبر من الحقيقة (٥٠ قرشاً) ثم يصرفها منه على هذا الأساس، يعتبر مرتكباً لجريمة نصب باستعمال طرق احتيالية.

وسوف نرى أمثلة أخرى لتوسع القضاء.

وثانياً: وضع القضاء استثناء هاماً مقتضاه أن الجريمة تتوافر أركانها إذا كان للجاني صفة خاصة تحمل على الثقة فيه، بحيث يعذر المجني عليه إذ صدق كذبه المجرد.

وظاهر أن هذا القضاء يقرر استثناء من القاعدة التي تحكم الطرق

الاحتمالية ويبدو أن الذي حمل المحاكم على وضع هذا الاستثناء وتقريره في شكل مجرد هو أنه نتيجة لازمة للحكمة من النص ومن القاعدة نفسها، لأن الفرض أن القانون الجنائي يهدف إلى حماية من لا يكفي الحذر العادي لحمايته، وما دام الأمر كذلك فإن الكذاب الذي تكون له صفة خاصة تحمل الناس على تصديقه لا، يكفي الحذر المعتاد في المعاملات لتفادي ما ينصبه من أشرار، ومن ثم يتعين عقابه باعتباره نصاباً، وذلك لحماية الناس منه.

ويقول د/ حسن أبو السعود: لهذا يوافق الفقه و نحن معه - على هذا الاستثناء الذي يتفق مع حكمة النص وروحة وإن لم يتفق مع حرفية القاعدة العامة في الطرق الاحتمالية، لأنه - كما تقول الأحكام الفرنسية على الأخص - ثم سوء استغلال من الجاني لصفته التي تدعو إلى الثقة فيه وتحمل على تصديق أقواله.

وقد تقرر هذا الاستثناء أولاً في القضاء الفرنسي، ثم سارت على مقتضاه الأحكام في مصر. فقضى بتوافر النصب - باستعمال طرق احتيالية - في عدة أحوال لم يكن قد صدر عن الجاني فيها إلا كذب مجرد اعتبر مع ذلك من الطرق الاحتمالية بسبب صفة الجاني أو علاقته الخاصة بالجاني عليه.

فحكم بالإدانة للنصب:

(أ) على الصراف الذي يأخذ نقوداً من ممول بعد أن زعم له كذباً أنها عوائد مطلوبة للدولة.

وعلى رجل البوليس الذي يستولى على مبلغ بعد تنفيذ حكم شرعي بدعوى أنه رسم تنفيذ الحكم.

وعلى المضمّد في معزل طبي الذي استولى على ٥٣ قرشاً من أخت أحد المرضى زاعماً أنّها ثمن حقن اشتراها له.

وذلك " لأن استعانة الموظف بوظيفته العمومية من شأنه أن يعزز أقواله ويخرجها عن دائرة الكذب المجرد إلى دائرة الكذب المؤيد بمظاهر خارجية " .

(ب) وعلى الصديق الذي يستولى على مبلغ من المجني عليه موهماً إياه أنه سيعيده للخدمة بتوسط سكرتير مستشار الحقانية.

وعلى الذي يرهّن مصوغات لدى صائغ يتصل به بصلة قرابة مدعياً - كذباً - أنّها من الذهب ثم يستولى على قيمة الدين، وذلك على أساس أن المجني عليه لم يخدع فقط بالكذب وإنما هو إلى جوار ذلك " لم يخالج ظنه سوء بالمتهم الذي هو من أقارب زوجته " .

الخلاصة: أنه استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الكذب وحده لا يكفي لتكوين الطرق الاحتيالية في معنى النصب، يجري القضاء في فرنسا ومصر على الأخذ باستثناء مجرد مقتضاه أنه حيث يكون للجاني وظيفة عمومية أو صلة خاصة تحمل على الثقة فيه، فإن الكذب المجرد الذي يصدر منه يعتبر من الطرق الاحتيالية، لأن الوظيفة أو الصفة الخاصة تؤيد ذلك الكذب.

— على هذا سار القضاء عندنا متأثراً خطى القضاء في فرنسا، ومتسقاً مع منطقته العملي، لأنه حيث لا تجدي الحيلة المعتادة ضد الكاذب، فإن المجني عليه يستحق حماية أخرى غير التي يقررها القانون المدني، وما هذه الحماية إلا العقاب (٥).

(٣)، (٤)، (٥): د/ حسن أبو السعود، مرجع سابق، ص ٦٢٤ وما بعدها.

فيما يعتبر من الطرق الاحتيالية (٦)

القاعدة: جرى القضاء والفقه في فرنسا ثم في مصر على تعريف الطرق الاحتيالية بأنها - بصفة عامة هي المظاهر أو الوقائع الخارجية والأعمال المادية والسبب المسرحي للوقائع التي يقصد بها تأييد الأكاذيب التي يلقي بها الجاني للمجني عليه ليحمله على الثقة به وتصديق أقواله.

هذا التعريف يتضمن القاعدة العامة التي بها تقاس الطرق الاحتيالية، فهي لا تتوافر قانوناً إلا إذا وجد إلى جوار الأكاذيب الشفوية أو المكتوبة ما يؤيدها من أقوال أشخاص آخرين، أو من مظاهر خارجية أو أعمال مادية مستقلة على الكذب، تقع بتدبير الجاني وبإرادته لكي يكتسب من ثقة المجني عليه ما يجعل هذا يصدق الكذب فيسلم المال، أي ما يجعله يقع في الشرك.

وهذا التعريف لا يكفي رغم بساطته الظاهرة لحل كل إشكال لأنه من المتعذر أن نضع تعريفاً جامعاً مانعاً للمظاهر الخارجية والأعمال المادية ولذا فلا مندوحة عن أن نلتجئ إلى المحاكم نستقرئ أحكامها لكي نتبين معنى تلك العبارات على ضوء الأمثلة العملية.

وطبقاً لما جرى به القضاء والفقه توجد طرق احتيالية عندما يلجأ الجاني إلى تأييد أكاذيبه إما بأن يدفع شخص آخر غيره إلى تأييده، وإما بأن يرتب الوقائع المادية ترتيباً يحمل على الثقة في ادعاءاته الكاذبة. ونوضح ذلك كالتالي:

تدخل الغير (٧)

القاعدة وأساسها وشروطها: القضاء والفقه في فرنسا ثم في مصر مستقران منذ عهد بعيد على أن الطرق الاحتمالية تتوافر قانوناً إذا تدخل الغير.

والمقصود بتدخل الغير أن يدفع الجاني شخصاً غيره، يبدو أنه ليس ذا مصلحة فيؤيد بأقواله الشفوية أو المكتوبة أكاذيب الجاني، فتكتسب وزناً يحمل المجني عليه على تصديقها.

وهذه القاعدة تطبيقاً للقاعدة العامة في التدليس الجنائي فمن المقرر أن العقاب يحق عندما يكون الشرك الذي ينصبه الجاني بحيث لا يكفي الحذر المعتاد لتفاديه. وواضح أن الناس إن سهل عليهم ألا يخدعوا بأقوال شخص واحد فهم - عادة - يصدقون القول إذا جاء به أكثر من شخص. خصوصاً إذا كان الظاهر أن المؤيد ليس ذا مصلحة.

تلك هي القاعدة، أما شروط تطبيقها فيفرضها نفس الأساس الذي تقوم عليه فيشترط أولاً أن تكون أقوال الغير صادرة عن شخصه. وثانياً أن يكون تدخل الشخص الثاني بفعل الجاني وتدبيره.

الشرط الأول: يشترط للقول بوجود تدخل الغير أن تكون الأقوال المنسوبة له صادرة عن شخصه، أي أن يقوم الغير بتأييد أكاذيب الجاني بأقوال أو - كتابات - تعبر عن رأيه هو باعتباره شخصاً مستقلاً عن شخص الجاني.

وعلى ذلك فإذا كان الغير مجرد رسول للجاني ينقل مزاعمه ويردد

أكاذيبه فلا يتوافر ركن الاحتيال.

وعلة هذا الشرط ظاهرة لأن الحكمة في العقاب هي سهولة تصديق الكذب يدلي به شخصان يؤيد أحدهما الآخر. فإذا كان أحدهما ينسب الحديث إلى الثاني فلا يعذر المجني عليه إن هو صدق لأنه لا يكون أمام تأكيدات من شخصين وإنما أمام كذب ردد مرتين والحذر المعتاد يفترض فيه أنه كاف لعدم تصديق شخص واحد مهما تردد وتكرر، وأياً كانت طريقة تكراره. وتطبيق هذا الشرط عملاً يكون ميسوراً عادة إذ غالباً ما يكون الغير المتدخل شريكاً للجاني أو فاعلاً آخر معه.

إلا أن التكييف قد يكون صعباً في بعض الحالات التي يكون فيها الغير وكيلاً عن الجاني أو عن المجني عليه وذلك بسبب الآثار التي يربتها القانون المدني على فكرة النياية، واختلاف وجهة نظر القانون الجنائي الذي لا يهتم إلا بواقع الأمور، وفيما يلي سنعرض لتلك الفروض.

(١) الغير وكيل الجاني: إذا كان الغير وكيلاً عن الجاني أو تابعاً له، فالأصل أنه لا يعتبر من الغير في معنى النصب لأنه يردد أقوال الجاني ولا يضيف إليها قوة جديدة.

فمثلاً إذا تقدم الجاني نفسه يكشف حساب (أو فاتورة) مبالغ فيها، أو تقدم بنفسه بالطلب شفويًا، فهذا لا يعتبر احتيالياً إذ ليس في الأمر إلا مجرد كذب مكتوب أو شفوي.

ولا يتغير الحل لو أن تابعه هو الذي شافه المجني عليه بالطلب أو حرر الكشف أو (الفاتورة) لأنه إنما يتقدم أو يعمل لحساب متبوعه وباسمه.

وبالعكس لا خلاف في أنه إذا تدخل نائب الجاني - أو تابعه - بأقوال صادرة عن شخصه، فإن ركن الاحتيال يتوافر. لأن المجني عليه يكون أمام شخصين ولذا يلتبس له العذر إن صدقهما. مثال ذلك أن يدعي تاجر مثلاً أنه يحتكر صنفاً لازماً لشركة معينة، ويعرضه للبيع، فيتقدم موظف لدى التاجر ويقنع أحد أصدقائه بشراء هذا الصنف، مؤكداً له - بصفته صديقاً له - صحة مزاعم التاجر، فتتم الصفقة.

وفي هذه الناحية - كما في غيرها - توسع القضاء في فرنسا، فقضى بتوافر الاحتيال إذا أيد محام أكاذيب موكلة.

(٢) الغير وكيل المجني عليه: إذا كان تسليم المجني عليه نتيجة أقوال وكيله الذي أفلح الجاني في إقناعه فلا يعتبر أن تم احتيالاً بتدخل الغير، مادام ثابتاً أن الجاني لم يلجأ في إقناع الوكيل إلى أكثر من مجرد كذب. صحيح أن إقناع المجني عليه بني على تأكيدات وكيله الذي يمثل مصلحته والذي له فيه ثقة، ولكن مادام لا يمكن أن ينسب إلى الجاني إلا أنه كذب فقط فلا يمكن أن يسأل عن نصب لأن الوكيل نائب وعليه أن يحذر في معاملة الناس، فإذا خدع بالكذب المجرد فعلى الموكل أن يتحمل مغبة سوء تصرف وكيله، كما أن عليه أن يتحمل عاقبة خطأ نفسه في الاختيار ثم في عدم تمحيصه ما سمع من أقوال.

إلا أنه لا خلاف في أنه إذا خان الوكيل الأمانة، فاتفق مع الجاني على خداع المجني عليه فإن الجريمة تتوفر عندئذ. ولا محل للاحتجاج هنا بقواعد القانون المدني والقول بأن الوكيل يمثل الأصيل. لأن القانون الجنائي واقعي لا يتعلق بالافتراضات والوكيل المتفق مع الجاني شريك له أو فاعل أصلي معه،

فالوكيل إذن لم يقع في غلط، وإنما تعاون مع الجاني على إيقاع المجني عليه في الغلط وعلى ذلك تتوافر أركان الاحتيال بتدخل الغير.

(٣) الغير حسن النية وليس وكيلاً: من المقرر بلا خلاف فقها وقضاء أن الاحتيال بتدخل الغير يتوافر قانوناً ولو كان الغير حسن النية إذا لم يكن وكيلاً عن المجني عليه بل أن الجريمة لتتوافر ولو كان الغير شخصاً وهمياً لا وجود له في الواقع كما إذا قدم الجاني أوراقاً منسوبة لشخص لا وجود له.

وعلة ذلك أننا في تقدير وجود الاحتيال إنما ننظر إلى المجني عليه ونقدر الوقائع تقديراً موضوعياً مادياً فإذا كان قد سمع أقوال أكثر من شخص فهو معذور إذا صدق، وعندئذ سيان أن يكون من أيد المجني عليه شخصاً حسن النية أم سيئها. كل ذلك مع مراعاة قيد هام هو الذي يتضمنه الشرط الثاني.

الشرط الثاني: لكي يساءل - الجاني عن نصب يجب أن يكون قد دفع الغير إلى التدخل، لأنه عندئذ فقط، يمكن أن ينسب إليه أنه سعى إلى تأييد أكاذيبه، وأنه نصب شركاً للمجني عليه. أما إذا تدخل شخص من تلقاء نفسه فأيد أكاذيب الجاني بدون تدبير من هذا وبغير اتفاق بينهما - فلا يمكن القول بتوافر ركن الاحتيال.

صحيح أنه قد يثبت أن أقوال الغير هي التي حملت المجني عليه على التسليم، وأنه لولاها لما صدق الجاني ولما خدع بقوله، ولكن كل هذا لا يبرر مساءلة الجاني لأنه مادام لم يستشر أقوال الغير ولم يدفعه إليها، فلا يمكن أن ينسب إليه إلا أنه كذب، والقاعدة أن مجرد الكذب لا تتكون به الطرق الاحتيالية.

ولا يؤثر في ذلك أن يكون الغير الذي تدخل من تلقاء نفسه حسن النية

تطوع فقال ما يعتقد أنه حق، أو أن يكون سيئ النية أراد بالمجني عليه كيدا لأنه في الحالين لا علاقة بينه وبين الجاني، وإن كان سوء نيته يعرضه للمسئولية المدنية على أساس الفعل الضار.

الخلاصة: خير خلاصة لما تقدم ما أوردته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٤/٣/١٩٣٨ والذي تقول فيه: " إن استعانة شخص بآخر أو بآخرين على تأييد أقواله وادعاءاته المكذوبة للاستيلاء على مال الغير يرفع كذبه إلى مصاف الطرق الاحتيالية الواجب تحققها في جريمة النصب. فإذا أيد شخصان كل منهما الآخر في أنه قادر على رد الأشياء المسروقة وأكد كل منهما صحة مزاعم الآخر في القدرة على إعادة هذه الأشياء لصاحبها، فإن هذا التوكيد وذلك التأييد يعتبران من قبيل الأعمال الخارجية التي تساعد على حمل المجني عليه على تصديق الشخصين فيما يزعمانه من الادعاءات، وبهذه الأعمال الخارجية يرقى الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية التي تقوم عليها الجريمة. ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشخصان فاعلين أصليين في النصب أو يكون أحدهما فاعلاً والآخر شريكاً أو أحدهما فاعلاً والآخر حسن النية؛ إلا أنه يشترط دائماً لوقوع الجريمة بهذه الطريقة أن يكون الشخص الآخر قد تدخل بسعي الجاني وتدبيره وإرادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو اتفاق، كما يشترط أن يكون تأييد الشخص الآخر - في الظاهر - لإدعاءات الفاعل تأييداً صادراً عن شخصه هو لا مجرد ترديد لأكاذيب الفاعل.

وقد سار قضاؤنا على القواعد السابقة قبل هذا الحكم وبعده.

الكتابة المنسوبة للغير (٨): في كل ما تقدم افترضنا أن الغير يتدخل بشخصه فيدلي بأقوال تخدع المجني عليه.

وبداهة تطبق نفس القواعد إذا نسبت إلى الغير أقوال ثابتة كتابة، لأن القانون لا يهتم بالشكل الذي تأخذه العبارات وإنما يهتم بأثرها في نفس المجني عليه.

وعلى ذلك تتوافر الطرق الاحتيالية إذا أيد الجاني أكاذيبه بأقوال منسوبة للغير ثابتة كتابة، سواء أكانت كتابة باليد أم بطريقة أخرى وتطبق عندئذ كل الشروط السابق ذكرها في تدخل الغير. وتترتب نفس النتائج فيستوي أن تكون الكتابة منسوبة لشخص حقيقي أو وهمي، وأن يكون الغير حسن النية أو سيئها، أو أن يقدمها له الجاني، وأن يسيء الجاني استغلال مكتوب صحيح صادر حقيقة من الغير وأن ينشئ مكتوباً مزوراً منسوباً كذباً للغير، غاية ما هنالك أنه في الحالة الأخيرة تتعدد الجرائم فيسأل الجاني عن نصب وتزوير أيهما أشد عقاباً.

الخلاصة: أن تدخل الغير يؤيد أكاذيب الجاني يجعل هذه محل ثقة بحيث يسهل أن ينخدع المجني عليه بها. ومن ثم تعتبر من الطرق الاحتيالية، وبداهة لا يتغير الحال سواء أكان الغير قد تدخل بنفسه فأدلى بأقوال شفوية أم أثبت أقواله كتابة وأرسلها إلى المجني عليه، أم كان الجاني هو الذي قدم المكتوب إلى المجني عليه، ليقنعه، وعندئذ يستوي أن يكون المكتوب مزوراً أو صحيحاً. وكل هذا بشرط أن تصدر الأقوال أو (الكتابة) عن شخص الغير وأن يكون تدخل الغير بسعي الجاني وتدبيره وإذا توافر هذان الشرطان فليس بذى أثر أن يكون الغير حسن النية.

المطبوعات - القاعدة: يدق التكييف أحياناً إذا استخدمت أوراق مطبوعة، واستخدام المطبوعات قد كثر في العصر الحديث لازدياد أهمية

الإعلان وكثرة الالتجاء إلى الصحف بوجه خاص.

والقاعدة أنه إذا كان المطبوع لا يحتوي إلا مجرد كذب منسوب للجاني فلا يعتبر أن هناك احتيالاً لأن مجرد الكذب لا يكفي مهما كان الشكل الذي اتخذ في التعبير عنه. على هذا الأساس لا يعتبر من الطرق الاحتيالية أن يوزع تاجر إعلانات مطبوعة تحتوي مدحا مغالي فيه في بضاعته أو في الخدمات التي يقدمها للناس أو في كفاءته الخ.. فكل هذا كذب مجرد غير مؤيد، وكونه ثابتاً بالطباعة لا يغير من طبيعته ولا يزيد في حجته.

وعلى نفس الأساس تتوافر الطرق الاحتيالية إذا كان المطبوع تتوافر فيه الشروط المطلوبة في تدخل الغير، كأن ينشر حديث منسوب للغير (ولو كان شخصاً خيالياً) يؤيد أكاذيب الجاني أو تنشر صورة كتاب منسوب له. أو أن تنشر الجريدة نفسها وعلى لسانها ما يؤيد الأكاذيب. في كل هذه الأحوال هناك أقوال منسوبة للغير، صادرة على شخصه تؤيد أكاذيب الجاني، ومن ثم تتوافر الطرق الاحتيالية.

توسع القضاء (٩): وقد تأثر القضاء في فرنسا بأهمية الإعلان في العصر الحديث وأهمية الصحافة بوجه خاص، فاتجه منذ أواخر القرن الماضي إلى التساهل في تطبيق القواعد العامة، وإلى اعتبار الطرق الاحتيالية متوافرة في بعض أحوال كان يقتصر الأمر فيها على نشر مجرد أكاذيب في الصحف.

على هذا الأساس حكم بأن ركن الاحتيال يتوافر:

(أ) إذا نشرت دعوة عامة للاكتتاب في مشروع - هو في الحقيقة وهمي - وصحب تلك الدعوة توزيع أرباح خيالية.

... وإذا نشر شخص في صحيفة مالية مقالات تزكى الاكتتاب في شركة وهمية، وبعد ذلك أودع عقد الشركة وقرر أن كل الأسهم غطيت وأن ربع قيمتها دفع كاملاً، ثم عقد جمعيات عمومية بالاتفاق مع شركائه، ونجح بذلك في أن تذكر أسهمه في السوق على أنها تتداول بأكثر من قيمتها.

(ب).. . وإذا نشر مدير أحد البنوك في جريدة هو محررها مقالات باسمه يؤكد فيها ازدهار إحدى الشركات وتأكد هذا المعنى بالنشر في صحيفة أخرى.

تكيف هذا التوسع: هل يفهم من هذا أن المحاكم تضع استثناء آخر في شكل مجرد كالاستثناء الخاص بالكذب الصادر ممن لهم صفة تحمل على تصديقهم بحيث يمكن أن يقال إن نشر الكذب المجرد في الصحف يكفي دائماً للقول بتوافر الطرق الاحتيالية ؟

للتساؤل أهمية البالغة في العصر الحديث لأن الإعلان بوسائله المختلفة (الصحف - النشرات - مكبرات الصوت - السينما.. إلخ) أصبح شيئاً لازماً في المشروعات التجارية والصناعية في العصر الحديث، ولأن الإعلانات لا تتضمن كلها صدقاً محضاً، وإذا قلنا إن الاحتيال يتوافر بمجرد النشر فسنقضي بعقاب كل صاحب كذب منشور (بفرض توافر شروط النصب الأخرى).

نلاحظ بادي الرأي أنه في بعض الأحوال توجد إلى جانب النشر مظاهر خارجية أخرى تؤيد الأكاذيب: توزيع الأرباح، عقد جمعية عمومية، نشر شهادات منسوبة للغير إلخ. وتلك المظاهر الخارجية تكفي لتوافر الطرق الاحتيالية.

تبقى الأحوال الأخرى التي يقتصر الأمر فيها على مجرد النشر. وهذه الأحوال خاصة بقضايا شركات ومشروعات مالية وهمية.

وهذه الأحوال لها خطورتها، لأن المجني عليهم فيها متعددون، ولأن الكذب فيها يلتبس بالحق، إذ أن المشروعات الحقيقية والشركات الجدية إنما تتخذ نفس الوسيلة، وتدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها في الصحف ومن الصعب أن يميز الشخص العادي بين شركة وهمية وشركة حقيقية. وما دمنا بصدد شرك لا يكفي الحذر المعتاد في المعاملات لتفاديه فإن الحكمة من النص تتحقق وما كانت المحاكم لتتردد في بسط حمايتها حيث تتحقق الحكمة من نص القانون. كل هذا إلى جانب الأثر الخطير على السعة المالية للدولة وعلى مركز الائتمان فيها إذا ما انتشر هذا النوع من النصب.

لكل هذا اتجهت المحاكم الفرنسية إلى عقاب الجناة في تلك الفروض متأثرة بالاعتبارات العملية السالف ذكرها وهي اعتبارات من الواجهة بحيث تأثر بها الشارع الفرنسي نفسه.

ولكن ليس معنى هذا أننا وصلنا في هذه النقطة إلى استثناء مجرد ينتظم طرق النشر جميعاً ويحول لنا أن نعتبر الكذب المجرد احتيالا مجرد أنه أذيع بطريق من طرق العلانية أو نشر في الصحف بالذات، لأن مثل هذا الاستثناء - لو تقرر - ما يؤدي إلى نتائج لا يمكن قبولها، فقد درج التجار على الإعلان عن بضاعتهم في النشرات وفي الصحف إعلانات لا يأخذ بها الناس عادة قضية مسلمة، رغم ما تتضمنه من مبالغاة وأكاذيب ونادراً ما يعتبر ذلك النشر تدليساً حتى في القانون المدني.

لهذا نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية اصطنعت الحذر في قضائها

فقررت أن " الإعلانات تدرج في الصحف بغية الإيهام بوجود مشروعات كاذبة "يمكن" ألا تكون مجرد أكاذيب مكتوبة، وأن تعتبر سبكاً تمثيلاً ينشأ من النشر في الصحف "بشكل" يسبغ عليها ثقة، فتكتسب بالتالي صفة الطرق الاحتيالية في معنى النصب.

فالمسألة إذا مسألة تقديرية بحتة، مسألة تتعلق بالوقائع. تكيفها المحكمة حسب ملابسات كل قضية على حدة، وبذلك " يمكن " اعتبار النشر احتيالا، إذا تم في ظروف تحمل على الثقة بما نشر وتحقق فيها الحكمة من النص. وظاهر من تلك الصياغة أن القضاء الفرنسي لم يضع الاستثناء في شكل مجرد، وإنما أشار إليه وترك للمحاكم أن تطبقه عندما تدعو إليه الاعتبارات العملية.

الخلاصة: القاعدة العامة أن مجرد النشر - ولو في الصحف - لا يغير طبيعة الكذب، ولا يقلبه إلى طرق احتيالية.

واستثناء تتجه المحاكم إلى اعتبار النشر مكوناً للطرق الاحتيالية في بعض الأحوال حين يهدف الجاني إلى الإيهام بوجود مشروعات كاذبة على الأخص إذا تم النشر في الصحف.

في مصر: الأحكام القليلة التي نعلمها في مصر يبين منها أن المحاكم عندنا تتجه في نفس الاتجاه الذي يسير فيه القضاء الفرنسي، وإن تكن أحكامنا أقل صراحة في اعتبار النشر بذاته كافياً لتكوين الطرق الاحتيالية (١٠).

(٦)، (٧)، (٨)، (٩)، (١٠): د/ حسن أبوالسعود، مرجع سابق، ص

٦٣٦ وما بعدها.

المظاهر الخارجية (١١):

يقصد بالمظاهر الخارجية أمور تزيد على مجرد الكذب وتنفصل بالضرورة عن شخص الجاني. فلا تعد من قبيل هذه المظاهر الحركات والإشارات التي يأتيها الجاني مستخدماً في ذلك أعضاء جسمه، حتى ولو كان من شأن هذه الحركات أو الإشارات تدعيم ادعائه الكاذب وحمل الجني عليه على تصديقه. مثال ذلك أن يضع الدجال يده على جبهة المريض لإيهامة بعلاجه، أو أن يربت المدين على جبيه الخالي أو يشير إليه إشارة يوهم بها دائنة أن به نقوداً تكفي لسداد الدين ويتوصل بذلك إلى الحصول على مخالصة بهذا الدين. فمثل هذا المدين أو الدجال لم يؤيد ادعائه الكاذب بمظاهر خارجية، فلا يصح أن يعد ما صدر منه طرقاتاً احتيالية.

ومن المتعذر حصر المظاهر الخارجية التي تدعم أكاذيب الجاني وترقي بها إلى مرتبة الطرق الاحتيالية. ومع ذلك نستطيع باستقراء أحكام القضاء أن نستخلص لهذه المظاهر صورتين أساسيتين هما صورة استعانة الجاني بشخص أو أشخاص آخرين، وصورة إعداده لوقائع خارجية وترتيبها بحيث تصلح دلالة على صدق مزاعمه.

استعانة الجاني بشخص آخر (١٢):

كثيراً ما يلجأ المحتال لتدعيم مزاعمه إلى الاستعانة بشخص أو أشخاص آخرين. وقد أصبح من المتفق عليه فقها وقضاء أن تأييد أقوال الجاني من جانب شخص آخر يعد في ذاته مظهراً خارجياً يكفي لتوافر الطرق الاحتيالية. إنما يشترط في هذه الحالة توافر شرطين: أولهما أن يكون هذا الشخص الآخر قد أيد بالفعل مزاعم الجاني اما بأقوال أو بأفعال أو كتابات

صادرة عن شخصه. وثانيهما أن يكون تدخل هذا الشخص بناء على سعي أو ترتيب من الجاني. فلا تتوافر الطرق الاحتمالية إذا كان الشخص الآخر مجرد رسول أو نائب عن الجاني اقتصر دوره على تبليغ إدعاءات الجاني الكاذبة إلى المجني عليه دون أن يؤيدها بشيء من جانبه، أو إذا كان هذا الشخص قد تدخل من تلقاء نفسه بدون سعي من الجاني. وعلة الشرط الأول ظاهرة، أما الشرط الثاني فيفسر استلزامه بأنه إذا كان الشخص الذي أيد أقوال الجاني قد تدخل من تلقاء نفسه فإن ما صدر من الجاني حينئذ يكون قد انحصر في حدود الكذب المجرد.

ومتى توافر الشرطان المتقدمان فإنه يستوي بعد ذلك أن يكون الشخص الآخر حسن النية يعتقد أن أقوال الجاني صادقة، أو كان العكس سيء النية يدرك أكاذيب الجاني واتجهت إرادته إلى مساعدته على تضليل المجني عليه. وقد أكدت محكمة النقض في أكثر من حكم لها أن اتفاق شخصين على النصب وتأكيدهما أو كل منهما لمزاعم الآخر لدى المجني عليه يكفي لتوافر الطرق الاحتمالية، وأنه لا يؤثر في الأمر كون الشخصين فاعلين أصليين في الجريمة أو كون أحدهما فاعلاً والآخر شريكاً.

وقد جرى القضاء على أنه يعتبر في حكم استعانة الجاني بشخص آخر لتأييد مزاعمه اصطناعه أو تزويره لحرر يعزز أقواله ونسبته كذباً إلى شخص آخر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وسواء كان له وجود حقيقي أو كان شخصاً خيالياً لا وجود له على الإطلاق. وتطبيقاً لذلك قضى باعتبار المتهم مرتكباً لجريمة النصب متى أوهم المجني عليه بأن من سلطته أن يعينه بوظيفة في أحد البنوك وأيد دعواه بأوراق تشهد باطلاً بأنها صادرة عن هذا

البنك وبأن له بمقتضاها أن يعين الموظفين فيه، فانخدع المجني عليه بذلك وسلمه المبلغ الذي طلبه منه ليكون تأميناً. كما حكم بأنه " يدخل في عداد الأعمال الخارجية التي يتطلب القانون توافرها ليكون الكذب من الطرق الاحتيالية المعاقب عليها استعانة الجاني في تدعيم مزاعمه بأوراق أو مكاتيب متى كان ظاهرها يفيد أنها صادرة من الغير بغض النظر عما إذا كان لهذا الغير وجود أو لا. فإذا كانت الواقعة التي أثبتتها الحكم واعتبرها مكونة لجريمة النصب هي أن المتهم تقدم إلى دائئه بسند مزور مهور بتوقيعه وتوقيع شخص آخر وأوهمه بصحة هذا السند وبأنه حرر بأصل الدين والفوائد ليحل محل السند الأصلي الذي تحت يده هو وحصل منه بهذه الطريقة على السند الصحيح فهذا الحكم لا يكون مخطئاً، لأن ما وقع من المتهم لم يكن مجرد كذب غير معاقب عليه بل هو من الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب إذ الكذب الذي أثر به على المجني عليه حتى استولى منه على السند الصحيح كان مقرونا بعمل آخر خارجي هو السند الذي تقدم به إليه على اعتبار أنه صحيح وكان التوقيع المنسوب لزميله عليه شاهداً له من غيره أقنع المجني عليه بصحة الواقعة المزعومة ".

إعداد الجاني لوقائع خارجية (١٣):

قد تتخذ المظاهر الخارجية التي يدعم بها الجاني أكاذيبه صورة قهئته أو إعداد لوقائع خارجية أي منفصلة عن شخصه، وترتيبها على نحو معين بحيث تصلح دلالة على صدق أقواله. مثال ذلك أن يلجأ الجاني في سبيل إيهام المجني عليه بقدرته على شفائه من مرضه إلى ارتداء ملابس بيضاء وحمل الأدوات التي يستعملها الأطباء عادة عند توقيع الكشف على المرضى ونشر

إعلانات عن نفسه، أو أن يدعى دجال أن في إمكانه قضاء الحاجات عن طريق الاتصال بالجن والتخاطب معهم وتأييداً لذلك يأخذ في أحداث أصوات مختلفة يسميها بأسماء الجن في غرفة مظلمة يطلق فيها البخور ويقرأ التعاويذ. ومثال ذلك أيضاً تأسيس مكتب لشركة وهمية وغش العدادات والأجهزة الحاسبة وتدير حادث صوري. فيعد مرتكباً لجريمة النصب باستعمال طرق احتيالية من يزعم كذباً أنه بسبيل تأسيس شركة للمقاولات، فيستأجر شقة ويضع فيها بعض المكاتب والأثاث ويثبت على بابها لافتة تحمل اسم هذه الشركة المزعومة متى توصل بذلك إلى الاستيلاء على مال الغير على أنه مقابل القيام ببعض عمليات المقاوله. وكذلك يكون بالنسبة لسائق سيارة الأجرة الذي يتوصل إلى الحصول من عميل على مبلغ يزيد عما يستحقه وذلك عن طريق التلاعب في العداد على نحو يجعله يسجل أكثر من المبلغ الحقيقي، وكذا بالنسبة للمستأمن الذي يدبر حادثاً صورياً كحريق أو سرقة لإيهام شركة التأمين بتحقيق الخطر المؤمن ضده ويتوصل بذلك إلى تقاضي التعويض أو مبلغ التأمين.

ويعتبر في حكم إعداد الوقائع الخارجية أن يستعين الجاني بظرف طارئ لم يهيئ له ولا دخل له في تحقيقه ولكنه يستغل وجوده في تأييد مزاعمه. مثال ذلك أن يقف محتال بالقرب من مكان أقيمت به حفلة خيرية قاصداً بذلك إيهام الناس بأنه مندوب الهيئة التي أقامت هذه الهيئة والمكلف بجمع التبرعات إعانة لتلك الهيئة، أو أن يقابل شخص آخر في مكان عام كناد أو مقهى ويزعم له أن في إمكانه أن يعينه في إحدى الشركات ثم يتصادف حضور مدير هذه الشركة إلى نفس المكان فيسارع المحتال إلى الاقتراب منه متظاهراً بالتحدث معه ويتوصل بذلك إلى الحصول من المجني عليه على مبلغ من المال

على أنه مقابل لوساطته أو تأمين يلزم دفعه للتعين في الوظيفة المنشودة.

(١١)، (١٢)، (١٣): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٥٦٥

وما بعدها.

صفة الجاني وأثرها في توافر الطرق الاحتيالية (١٤):

رأينا في الادعاءات الكاذبة التي لا يدعمها الجاني بمظاهر خارجية لا ترقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية. ومع ذلك فقد خرج القضاء على هذه القاعدة واعتبر الكذب المجرد كافياً لتوافر الطرق الاحتيالية في حالة استثنائية، هي الحالة التي تكون فيها للجاني صفة خاصة تدعو إلى الثقة به وتحمل المجني عليه بحكم ظروفه وكيفية تفكيره على تصديق أقواله.

وتطبيقاً لذلك جرى القضاء على اعتبار الطرق الاحتيالية متوافرة، إذا كان المتهم موظفاً عمومياً استغل الثقة المفروضة فيه بحكم وظيفته في تعزيز مزاعمه. فقضى مثلاً بأن عسكري البوليس الذي يستولى بعد تنفيذه حكماً شرعياً على مبلغ من المال من شخص بإيهامه بضرورة دفع رسم تنفيذاً لهذا الحكم يعد مرتكباً لجريمة النصب. كما حكم بأنه إذا كان المتهم تمورجي في المعزل الطبي الذي ينزل فيه أخو المجني عليها وتوصل بهذه الصفة إلى الاستيلاء منها على مبلغ من النقود على زعم أنه ثمن للحقن اللازمة لعلاج أخيها، فإن ما صدر منه يعد من قبيل الطرق الاحتيالية.

كذلك اعتبر القضاء الصفة الدينية للمتهم من العوامل التي يصح أن تعزز ادعاءاته الكاذبة وترفعها إلى مرتبة الطرق الاحتيالية. فحكم بأنه إذا كان المتهم من رجال الدين وأوهم المجني عليها أن في إمكانه أن يسحر لها ليصلحها مع زوجها وكانت صفته الدينية من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني

عليها بصدق ادعائه فإنه يكون مرتكباً لجريمة النصب.

وقد قضت المحاكم في فرنسا باعتبار الطبيب المقرر أمام شركة التأمين مرتكباً لجريمة النصب إذا قدم فاتورة بأتعاب يدعي كذباً أنه يستحقها لقاء الكشف على مصاب أو علاجه، وذلك استناداً إلى أنه إذا كان الطبيب في هذه الحالة لم يؤيد ادعائه الكاذب بمظاهر خارجية إلا أن صفته كطبيب تدعو إلى الثقة في أقواله فتكفي لتوافر الطرق الاحتيالية.

وغني عن البيان أنه لكي تكون صفة الجاني منتجة في توافر الطرق الاحتيالية ينبغي أن تكون لها صلة بالمجال الذي أدلى فيه الجاني بأكاذيبه، وذلك لأن الصفة التي يتمتع بها الشخص لا تضفي على أقواله ثقة خاصة في جميع المجالات. فصفة الطبيب مثلاً لا تكون باعثاً على تصديقه إلا بالنسبة لما يبيده من أقوال تتعلق بشئون الطب، وصفة الموظف لا تعزز إلا أقواله المتصلة بأعمال الوظيفة التي يؤديها. وعليه لو انعدمت الصلة تماماً بين صفة الجاني وبين المجال الذي أدلى فيه بأكاذيبه فإن هذه الصفة لا يكون من شأنها تعزيز تلك الأكاذيب فلا ترفعها إلى مرتبة الطرق الاحتيالية. مثال ذلك أن يوهم موظف عمومي شخصاً بأن في إمكانه أن يقضي له بعض حاجاته بطريق السحر، فصفة الموظف لا علاقة لها بمجال السحر والشعوذة فلا تكون في ذاتها باعثاً على تصديق أقواله في هذا المجال.

الطرق الاحتيالية والنشر في الصحف ونحوها (١٥):

من المحتالين من يلجأ في سبيل اصطيد أكبر عدد من ضحاياه إلى نشر مزاعمه علناً، إما بطريق الصحف وإما بتدوينها في إعلانات وتوزيعها على الجمهور، فهل يعد هذا النشر مظهرًا خارجيًا يكفي لتوافر الطرق الاحتيالية؟

الواقع أن الجاني بهذا النشر لا يضيف إلى كذبه شيئاً جديداً وكل ما يصدر منه لا يتجاوز الكذب المكتوب والمجرد من أي مظهر خارجي يؤيده. ومع ذلك فمما لا يمكن تجاهله أن نشر الجاني لأكاذيبه علناً بهذه الصورة وإذاعتها على الناس كافة يدعو الكثيرين منهم إلى تصديقها والانخداع بها، وذلك لما جبل عليه الأفراد بطبيعتهم من الاطمئنان لما يجري أو يقال في العلن. وقد تأثر القضاء الفرنسي بهذا الاعتبار، فجرت أحكامه منذ أمد بعيد على عد النشر في ذاته مظهراً خارجياً كافياً لتعزيز أقوال الجاني ورفعها إلى مرتبة الطرق الاحتيالية. ويبدو أن القضاء المصري يميل إلى مسايرة القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه.

غاية الكذب:

لا يكفي لتوافر الطرق الاحتيالية أن يتقدم الجاني بادعاءات كاذبة وأن يدعمها بمظاهر خارجية على نحو ما تقدم، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون من شأن هذه الادعاءات الإيهام بأمر من الأمور التي بينها القانون على سبيل الحصر.

وسنحدد أولاً المقصود بالإيهام، ثم تعرض لبيان صورته أي الأمور التي يستلزم القانون حصول الإيهام بأحدها.

مدلول الإيهام (١٦):

الإيهام بأمر ما هو إيقاع شخص في غلط وحمله على تكوين اعتقاد مخالف للواقع بوجود هذا الأمر. ويفيد نص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات حيث يستلزم أن يكون من شأن الطرق الاحتيالية (إيهام الناس) بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة... إلخ، أنه لا يكفي لتحقيق معنى الإيهام

قانوناً أن ينخدع المجني عليه بأكاذيب الجاني وأقواله المضللة فيعتقد بوجود الأمر الذي يسعى الجاني إلى حمله على الاعتقاد بوجوده، بل يلزم أن تكون هذه الأكاذيب على درجة من الاحكام وجودة السبك بحيث تنطلي على عامة الناس. ومعنى هذا إذا كانت الأساليب التي لجأ إليها الجاني لكي يستر بها غشه مما يستطيع أن يكشفه الشخصي العادي المتوسط الذكاء فإنها لا تكفي لتحقيق معنى الإيهام الذي يقصده القانون، ولا تصلح بالتالي لتوافر الطرق الاحتمالية، حتى ولو كانت هذه الأساليب قد جازت على المجني عليه فعلاً. وعلى هذا سار القضاء الفرنسي في بادئ الأمر.

ومع ذلك فالرأي السائد اليوم سواء في الفقه أو القضاء هو الذي يعتد في تحقق الإيهام، وتبعاً في توافر الطرق الاحتمالية، بظروف المجني عليه نفسه. ومؤداه اعتبار الإيهام متحققاً متى كانت أكاذيب الجاني قد انطلت فعلاً على المجني عليه أو كان من شأنها أن تنطلي على من كان في مثل ظروفه، حتى ولو كانت هذه الأكاذيب لا تجوز على الشخص العادي المتوسط الذكاء. وهذا الرأي يتفق مع طبيعة القانون الجنائي الذي يبيّن أحكامه كقاعدة عامة على حقيقة الواقع ولا يعرف المعايير المجردة كمعيار الشخص العادي أو المتوسط الذكاء. وهو فضلاً عن ذلك يبدو أكثر تمشياً مع حاجات العمل إذا لاحظنا أن بسطاء الناس والسذج منهم هم بصفة خاصة هدف المحتالين وفريستهم سهلة المنال، فيكونون أحوج إلى حماية القانون الجنائي من غيرهم.

ويلاحظ أخيراً أنه لا يشترط لتحقيق معنى الإيهام أن يكون الأمر الذي يدعيه الجاني ويحمل المجني عليه على الاعتقاد بوجوده خيالياً بحتاً أي لا أثر له في الحقيقة، بل يكفي أن يكون هذا الأمر غير موجود بالصورة التي يزعمها

الجاني. فيعد مثلاً من قبيل الإيهام أن يحمل الجاني المجني عليه على الاعتقاد بوجود مشروع يدر ربحاً وفيراً حتى ولو كان هناك مشروع حقيقة مادام أن هذا المشروع لا يدر الربح الذي يدعيه الجاني. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يعد إيهاماً بوجود واقعة مزورة أن يحمل الجاني - وهو أحد المشتغلين ببيع أوراق اليانصيب - المجني عليه على الاعتقاد بأن الورقة التي بيده قدر بحث ثمانين قرشاً إذا كان المبلغ الحقيقي الذي ربحته الورقة يزيد على ذلك بكثير

صور الإيهام (١٧):

أن الأمور التي ينبغي أن يحصل الإيهام بأحدها لتوافر الطرق الاحتمالية ستة بينها المادة ٣٣٦ ع باستلزامها أن يكون من شأن الطرق الاحتمالية " إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو أحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور".

الإيهام بوجود مشروع كاذب:

يقصد بذلك حمل المجني عليه على الاعتقاد خلافاً للواقع بأن ثمة عملاً يحتاج لإنجازه إلى مشاركة عدة أشخاص ومساهمتهم فيه بأموالهم. ولا عبرة بنوع هذا العمل، فقد يكون عملاً تجارياً أو صناعياً أو خيرياً أو غير ذلك. وعليه يعد من قبيل الإيهام بوجود مشروع كاذب مثلاً، إيهام المجني عليه بإقامة حفلة خيرية أو بتأسيس جمعية للعناية بالمكفوفين أو بتأليف شركة تجارية أو صناعية أو بتشديد تمثال لرعيم أو شهيد.

الإيهام بوجود واقعة مزورة:

هذه الصورة من الإيهام من السعة بحيث تندرج تحتها سائر الصور التي نص عليها القانون، ومع ذلك فهي تنصرف بصفة خاصة إلى الحالة التي يوهم فيها الجاني المجني عليه بأن هناك أمراً واقعاً فعلاً كأن يوهمه مثلاً بأن له علاقة بأحد أصحاب النفوذ وفي إمكانه أن يعينه في إحدى الوظائف أو يوهمه بأنه على اتصال بالجن وبأنه يستطيع عن هذا الطريق أن يرثه من علة أو يقضي له بعض حاجاته أو أن يوهم المستأمن شركة التأمين بتحقيق الخطر أو بوقوع الحادث المؤمن ضده.

إحداث الأمل بحصول ربح وهمي:

في هذه الحالة يوهم الجاني المجني عليه بأن في إمكانه أن يحقق له فائدة مادية كانت أو معنوية، وذلك خلافاً لما تفيد كلمة (الربح) والتي تنصرف في معناها الدقيق إلى الفائدة المادية وحدها. فيعد إحداثاً لأمل بحصول ربح وهمي أن يوهم الجاني المجني عليه بأن في إمكانه أن يعينه في إحدى الوظائف أو أن يزوجه من ابنة شخصية معروفة أو يجرى لحسابه صفقة رابحة. ويستوي في الفائدة المزعومة أن تكون مشروعة أو غير مشروعة. ومثال الإيهام بفائدة غير مشروعة أن يوهم محتال أحد التجار بأن في استطاعته تمرير بضائعه من الجمر ك مهرية من الرسم.

إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال:

تفترض هذه الصورة أن الجاني تسلم المال على أن يرده بعد ذلك أو أن يرد مقابلاً له، وأنه في سبيل حمل المجني عليه على الثقة به وتسليمه هذا المال أعطاه ضماناً زائفاً اتخذ به المجني عليه فقام بتسليمه ماله. مثال ذلك أن يحمل الجاني المجني عليه على تسليمه مالاً على سبيل العارية أو القرض وذلك

بأن يرهن له شيئاً لا قيمة له على اعتبار أنه ثمين، أو أن تشتري امرأة من أحد التجار سلعة وبعد أن تتسلمها تدعي أنها نسيت نقودها في المنزل ثم توهم التاجر بأن طفلاً تصادف وجوده في المحل هو ابنها وأنها ستركه عنده إلى أن تعود بالثمن ويتبين بعد ذلك أن هذا الطفل لا يمت لها بصلة.

الإيهام بوجود سند دين غير صحيح:

يقصد بذلك حمل المجني عليه بوسيلة ما على الاعتقاد خلافًا للواقع بوجود التزام على عاتقه قبل الجاني. وغالباً ما يتم ذلك بتقديم سند دين مزور يوهم الجاني المجني عليه بأنه صحيح، كأن يقدم شخص إلى الورثة سنداً مزوراً على مورثهم يثبت مديونية الأخير له بمبلغ من النقود فيقتنع الورثة بصحة هذا السند ويدفعون إلى مزوره مبلغ الدين المثبت فيه.

غير أنه لا يلزم لتحقيق هذه الصورة من الإيهام أن يتقدم الجاني إلى المجني عليه بسند دين مزور على أنه صحيح، بل تعد هذه الصورة متوافرة في جميع الحالات التي يحصل فيها الجاني المجني عليه على الاعتقاد بوجود التزام في ذمته ولو لم يقدم له في سبيل إقناعه بذلك أوراقاً على الإطلاق، كما إذا اقتصر على الاستعانة بشهادة شخص يثق المجني عليه في أقواله.

الإيهام بوجود سند مخالصة مزور:

تنطوي تحت هذه الصورة حالتان، إحداهما أن يوهم الدائن مدينه أنه قد أعد مخالصة بالدين حتى يحمله على الوفاء به، فإذا ما أوفى المدين تبين أن الورقة لا تتضمن تخالصاً من الدين أو أنها تتضمن تخالصاً من جزء منه فقط. والحالة الثانية أن يوهم المدين دائنه بحصول التخالص من الالتزام أي الوفاء به ويحمله بذلك على تسليمه سند الدين أو تسليمه مبلغاً من المال تنفيذاً للالتزام

مقابل يقع على عاتق الدائن. ومثال ذلك أن يوهم العامل صاحب العمل بأنه قد أنجز العمل المتفق عليه ويتوصل بذلك إلى تقاضي الأجر.

٢- تصرف الجاني في عقار أو منقول غير مملوك له وليس له حق التصرف فيه

(١٤)، (١٥)، (١٦)، (١٧): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٥٦٥ وما بعدها.

٢- تصرف الجاني في عقار أو منقول غير مملوك له وليس له حق التصرف فيه (١٨):

مقارنة هذه الوسيلة بالطرق الاحتمالية:

يعتبر القانون من وسائل التدليس في جريمة النصب تصرف الجاني في عقار أو منقول لا يملكه وليس له حق التصرف فيه. واعتبار هذه الوسيلة ضرباً من التدليس أمر مفهوماً، وذلك لأنها كالطرق الاحتمالية تقوم على الكذب. فالجاني الذي يتصرف في مال لا يملكه وليس له حق التصرف فيه إنما يدعي خلافاً للواقع ملكية هذا المال أو على الأقل أن له حقاً يسمح قانوناً بالتصرف الذي باشره.

غير أن الكذب هنا يختلف عن الكذب الذي تقوم عليه الطرق الاحتمالية من بعض الوجوه:

فهو من ناحية لا يلزم فيه أن يكون صريحاً، بمعنى أنه لا يشترط أن يدعي الجاني صراحة أن المال الذي يتصرف فيه ملك له أو أن له حقاً يخوله سلطة التصرف فيه، بل يكفي أن يتصرف في هذا المال ويكون تصرفه في هذه الحالة

منطوياً في ذاته على الكذب.

ومن ناحية أخرى لا يستلزم القانون تدعيم الجاني إدعائه الكاذب بملكية المال الذي تصرف فيه أو بحقه في هذا التصرف بمظاهر خارجية، كتقديم مستندات مزورة أو الاستعانة بشهادة شخص آخر، بل أن الكذب المجرد يكفي هنا لقيام عنصر التدليس في النصب:

وأخيراً أن الكذب الذي تقوم عليه هذه الوسيلة ينصب على موضوع محدد، فهو ينحصر في ادعاء الجاني ملكية المال الذي يتصرف فيه أو إدعائه الحق في مباشرة هذه التصرف. أما بالنسبة للطرق الاحتيالية فالكذب فيها غير محدد الموضوع وإن كان محدد الغاية.

الشروط اللازمة لتوافر التدليس بهذه الوسيلة (١٩):

تفترض هذه الوسيلة من وسائل التدليس توافر شروط ثلاثة هي:

- ١- التصرف في عقار أو منقول.
- ٢- عدم ملكية الجاني للمال الذي تصرف فيه.
- ٣- انعدام حق الجاني في التصرف في هذا المال.

التصرف في عقار أو منقول:

يراد بالتصرف المعنى الذي يقصده فقه القانون المدني بأعمال التصرف في مواجهتها بأعمال الإدارة فتدخل فيه بهذا المعنى كافة الأعمال القانونية التي يكون من شأنه نقل ملكية الشيء - كالبيع والمقايضة والهبة والوصية - أو تقرير حق عيني عليه أصلي أو تباعي، كالانتفاع والارتفاق والرهن. أما الأعمال الأخرى التي لا تمس ملكية الشيء أو تقرر حقاً عينياً عليه، وإنما

يقتصر أثرها على إنشاء التزام أو حق شخصي كعقد الإيجار أو العارية فلا تعد من أعمال التصرف بل من أعمال الإدارة، فلا تصلح لتوافر عنصر التدليس في النصب إلا إذا أيد الجاني إدعائه بملكية المال الذي باشر بشأنه العمل القانوني أو بحقه في مباشرة هذا العمل بمظاهر خارجية. وفي هذه الحالة تكون وسيلة التدليس التي تقع بها جريمة النصب هي الطرق الاحتيالية.

ومتى كان العمل الذي أتاحه الجاني من أعمال التصرف بالمعنى المتقدم فإنه يستوي بنص القانون أن يكون محله عقاراً أو منقولاً. ومع ذلك فإن أهمية التصرف في مال الغير كوسيلة من وسائل التدليس في النصب لا تظهر عادة في العمل إلا إذا كان المتصرف فيه عقاراً. وذلك لأن التصرف في المنقول لا يتم غالباً إلا إذا كان هذا المنقول في حيازة المتصرف، ومتى كان هذا الأخير غير مالك فإن حيازته تكون في الغالب حيازة مؤقتة أساسها عقد من عقود الأمانة كالوديعة أو العارية أو الرهن، وفي هذه الحالة يعتبر التصرف في المنقول تبديداً تقوم به جريمة خيانة الأمانة. وعلى هذا النحو فإن من يتصرف في منقول مملوك لغيره يكون في معظم الأحيان مرتكباً إلى جانب النصب جريمة أخرى مرتبطة به ارتباطاً غير قابل للتجزئة هي خيانة الأمانة فتوقع عليه عقوبتها باعتبارها العقوبة الأشد، ولا يكون ثمة محل لتطبيق المادة ٣٣٦ ع الخاصة بجريمة النصب. وهذا بخلاف الحال إذا كان موضوع التصرف عقاراً إذ تبدو عقوبة النصب حينئذ على أنها العقوبة الوحيدة التي يمكن توقيعها على الجاني، نظراً لأن معظم جرائم المال كالسرقة وخيانة للأمانة والإخفاء لا تقع على العقار.

غير أنه لا يجوز أن يفهم مما تقدم أن النص على التصرف في المنقول

المملوك للغير باعتباره وسيلة من وسائل التدليس لا جدوى منه على الإطلاق. بل تبدو لهذا النص فائدة في بعض الحالات، ومنها أن يكون الجاني قد تحصل على المنقول الذي تصرف فيه عن طريق السرقة البسيطة أو بطريق سرقة من يعد أصلاً أو فرعاً أو زوجاً له. ففي الحالة الأولى توقع عقوبة النصب باعتبارها العقوبة الأشد، وفي الثانية لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى من أجل السرقة إلا بناء على شكوى من المجني عليه فيها (م ٣١٢ ع)، ولكنها تحتفظ بحريتها في تحريك هذه الدعوى من أجل النصب. وفي حالات نادرة قد يتمكن الجاني من التصرف في المنقول رغم كونه في حيازة ماله، كما إذا باع شخص لآخر القمح الموجود في أحد المخازن أو الشون على أنه ناتج من زراعته وتمكن بذلك من الحصول منه على مبلغ من المال بصفة عربون. وفي هذه الحالات لا يرتكب الجاني سوى جريمة النصب.

عدم ملكية الجاني للمال الذي تصرف فيه (٢٠):

ينبغي أن يكون الجاني غير مالك للعقار أو المنقول الذي تصرف فيه. فلا يرتكب تدليساً بهذه الوسيلة من يتصرف في عقار أو منقول مملوك له، ولو كان هذا العقار أو المنقول مما يمتنع على صاحبه قانوناً التصرف فيه لسبب من الأسباب.

وتطبيقاً لذلك لا يسأل عن نصيب من يبيع أطيانه المحجوز عليها بعد إخطاره بتنبيه نزع ملكيتها وتسجيل هذا التنبيه، وذلك لأن تسجيل تنبيه نزع الملكية وإن كان يترتب عليه غل يد المدين في التصرف في العقار إلا أنه لا يخرج هذا العقار من ملكه.

وعلى نفس الأساس جرى القضاء على أنه إذا باع شخص عقاره إلى

آخر وقبل تسجيل عقد البيع قام ببيع العقار ذاته مرة ثانية إلى شخص ثالث فإن هذا البيع الثاني لا يكون جريمة النصب، وذلك لأنه طالما أن البيع الأول لم يسجل تظل ملكية العقار للبائع.

غير أنه لا يشترط أن يكون الجاني غير مالك لجميع المال الذي تصرف فيه، بل يعد مرتكباً لجريمة النصب عن طريق التصرف في عقار أو منقول مملوك للغير الشريك الذي يبيع المال المشترك أو جزءاً منه بغير تفويض من شركائه، وذلك لأنه في هذه الحالة يكون قد تصرف في مال غير مملوك له ملكية خالصة.

انعدام حق الجاني في التصرف في المال:

لا يكفي أن يكون المال غير مملوك للجاني، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك ألا يكون لهذا الأخير حق التصرف فيه. وذلك لأن ثمة حالات يجوز فيها للشخص قانوناً أن يتصرف في مال غيره، كما هو الشأن في حالة الوكيل والولي والوصي والقيم، وفي هذه الحالات رغم أن من باشر التصرف في المال لم يكن مالكا له إلا أنه مع ذلك لا يسأل عن جريمة نصب نظراً لأنه كان ممثلاً للمالك يعمل باسمه وحسابه فيعتبر هذا الأخير هو المتصرف الحقيقي.

ولا يختلف الحكم حتى إذا كان الوكيل أو الممثل القانوني لعدم الأهلية قد تصرف في مال من ينوب عنه على اعتبار أنه مالك له، وذلك لأن نص القانون صريح في أنه يلزم لتوافر وسيلة التدليس القائمة على التصرف في مال الغير ألا يكون للجاني حق في مباشرة هذا التصرف. ومع ذلك إذا قام الدليل على أن من حصل له التصرف ما كان ليقبله ويرضى بتسليم ماله لو أنه أدرك شخصية المالك الحقيقي وكان الوكيل أو من في حكمه قد أيد ادعاءه

للملكية المال الذي تصرف فيه بمظاهر خارجية ففي هذه الحالة تقوم جريمة
النصب باستعمال طرق احتيالية.

(١٨)، (١٩)، (٢٠): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٥٧٦

وما بعدها.

٣- اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة (٢١)

الشروط اللازمة لتوافر التدليس بهذه الوسيلة:

يعتبر القانون مجرد اتخاذ الجاني اسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة كافياً
لقيام ركن التدليس في جريمة النصب دون حاجة إلى أن يؤيد الجاني ادعاءه
هذا الاسم أو تلك الصفة لنفسه بمظاهر خارجية. وقد راعى المشرع في ذلك
ما جرى عليه العرف من عدم تكليف الناس بإقامة الدليل على صحة
أسمائهم أو صفاتهم، وإن ادعاء الجاني صفة غير صحيحة لنفسه أو اسماً
كاذباً يكون على هذا النحو أقرب إلى التصديق من الإدعاء بأي أمر آخر.

وتفترض هذه الوسيلة من وسائل التدليس أن يكون الجاني قد أتى عملاً
إيجابياً لحمل المجني عليه على الاعتقاد بأن له اسماً خلاف اسمه الحقيقي أو صفة
لا تتوافر لديه في الواقع. فلا يعد المتهم مرتكباً لجريمة النصب باتخاذ اسم
كاذب أو صفة غير صحيحة إذا كان المجني عليه قد وقع في الغلط دون تدخل
إيجابي من جانب المتهم فاعتقد من تلقاء نفسه أن لهذا الأخير اسماً خلاف اسمه
الحقيقي أو صفة لا تتوافر فيه، وقام بناء على هذا الاعتقاد بتسليم بعض ماله
إليه. وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا بأنه إذا كان المتهم مندوباً سابقاً لأحد
المحلات التجارية وسلمه عميل قديم للمحل نقوداً على أنها ثمن لبعض البضائع
التي طلب إرسالها إليه فأخذها منه دون أن ينبهه إلى انقطاع صلته بالمحل فإنه

لا يعد مرتكباً لجريمة النصب باتخاذ صفة غير صحيحة. كذلك لا يعد المتهم مرتكباً لجريمة النصب بهذه الوسيلة إذا كان شخص آخر هو الذي نسب إليه الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة دون أن يكون متفقاً معه على ذلك فقام المجني عليه بتسليم المتهم بعض ماله بناء على اعتقاده صحة هذا الاسم أو تلك الصفة.

وينبغي أن يكون الجاني قد ادعى الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة لنفسه. فلا يعد اتخاذاً لاسم كاذب أو صفة غير صحيحة نسبة الجاني هذا الاسم أو تلك الصفة لغيره. ومثال ذلك أن يزعم شخص لآخر أن في إمكانه أن يعينه في إحدى الشركات ويصحبه إلى مكان عام ثم يشير على أحد الأشخاص الذين تصادف وجودهم في هذا المكان موهماً إياه بأنه مدير الشركة، فيصدق المجني عليه ويسلمه مبلغاً من النقود على أنه مقابل وساطته أو تأميناً للتعيين في الوظيفة.

وكما يكون اتخاذ الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة شفوياً قد يكون كتابة. وفي هذه الحالة الأخيرة قد يعد الجاني مرتكباً إلى جانب النصب جريمة أخرى مرتبطة به هي جريمة التزوير فتوقع عليه أشد العقوبتين، عقوبة التزوير أو عقوبة النصب على حسب الأحوال.

الاسم الكاذب (٢٢):

الاسم الكاذب هو كل اسم يتخذه الجاني لنفسه خلافاً لاسمه الحقيقي سواء كان هذا الاسم لشخص موجود أو لشخص خيالي لا وجود له في الواقع. ويستوي كذلك أن يكون هذا الاسم مختلفاً عن الاسم الحقيقي اختلافاً كلياً أو أن يكون الاختلاف في بعض أجزائه فقط، كما إذا استبقى

الجاني اسمه الشخصي وغير في اسم والده فقط أو العكس. بل يعد من قبيل اتخاذ اسم كاذب انتحال الجاني شخصية سمية، أي شخصية غيره ممن يشاركه في نفس الاسم.

أما إذا استعمل المتهم اسمه الحقيقي ولم ينتحل شخصية غيره فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة النصب باتخاذ اسم كاذب، حتى ولو كان مشتهراً باسم آخر وتعمد باستعمال اسمه الحقيقي إخفاء شخصيته عن المجني عليه وتوصل بذلك إلى الاستيلاء على بعض ماله. ويعتبر في حكم الاسم الحقيقي اسم الشهرة، أي الاسم الذي اشتهر به الشخص في بيئته، فلا يعد استعماله من قبيل اتخاذ اسم كاذب.

الصفة غير الصحيحة (٢٣):

يراد بالصفة غير الصحيحة تلك الصفة التي لا تتوافر لدى الجاني في الواقع ويترتب على انتحاله لها أن يكتسب لدى المجني عليه ثقة ما كان يحوزها لولا ذلك.

والصفة التي ينتحلها الجاني قد تكون درجة علمية أو مهنة أو حرفة معينة أو وظيفة حكومية. مثال ذلك أن يدعي الجاني أنه حاصل على درجة ليسانس الحقوق أو أنه محام أو طبيب أو تاجر أو ضابط مباحث أو مخبر بالتموين أو موظف كبير.

وقد تكون هذه الصفة رابطة قرابة أو مصاهرة، كما إذ أوهمت امرأة أحد التجار بأنها زوجة أو ابنة رجل مرموق في المجتمع وتوصلت بذلك إلى اكتساب ثقته وحمله على تسليم بعض البضائع دون أن تدفع ثمنها.

كذلك قد تكون الصفة المنتحلة علاقة وكالة أو نيابة يزعم المتهم وجودها بينه وبين شخص آخر له صلة بالمجني عليه أو تربطه به معاملات مالية. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إدعاء المتهم كذباً الوكالة عن شخص آخر، ثم استيلاءه على مال المجني عليه لتوصيله إلى موكله المزعوم يعد في القانون اتحاذاً لصفة كاذبة بالمعنى الوارد في المادة ٣٣٦ ع. كما حكم بأنه إذا ذهب شخص إلى امرأة وادعى أنه موفد من قبل زوجها لأخذ شيء عنه لها فصدقته وأعطته إياه اعتبر هذا الشخص متخذاً لصفة غير صحيحة وحق عقابه على النصب.

ومن المتعذر حصر الصفات التي بانتحالها يتوافر التدليس في جريمة النصب وإن كان من المسلم به مع ذلك أن انتحال الجاني لصفة معينة لا بد اتحاذاً لصفة غير صحيحة في تطبيق المادة ٣٣٦ ع إذا كانت تلك الصفة مما جرى عرف الناس بمطالبة مدعيها بتقديم الدليل على صحتها أو على الأقل بعدم التسليم بتوافرها إلا بعد البحث والتحري. وعلى هذا الأساس أصبح من المتفق عليه استبعاد بعض الصفات من مدلول الصفة غير الصحيحة التي يعد مجرد اتحاذها كافياً لقيام التدليس في النصب. ومثال هذه الصفات ادعاء الملكية، وادعاء صفة الدائنية، وإدعاء الأهلية. فلا يعد مرتكباً لجريمة النصب باتخاذ صفة غير صحيحة من يتوصل إلى حمل آخر على إقراضه نقوداً بإيهامه بأنه مالك لعقار معين وأنه بالتالي شخص ملئ، ولا من يزعم لآخر أنه دائن له بمبلغ من المال فيصدق له ويدفع له مبلغ الدين المزعوم، ولا القاصر الذي يدعي لمن يتعاقد معه أنه بالغ رشيد ويتوصل بذلك إلى حمله على اتمام التعاقد والحصول منه على مبلغ من المال. ففي هذه الحالات كان على المجني عليه طبقاً لما جرى به العرف أن يستوثق من صحة الصفة التي يدعيها الجاني وألا

يستسلم لمجرد هذا الادعاء وإلا كان مفرطاً في حق نفسه وغير جدير بحماية القانون. انما يلاحظ أنه اذا كان الجاني في هذه الحالات قد أيد ادعاءه للصفة المنتحلة بمظاهر خارجية فإنه يعد مرتكباً لجريمة النصب باستعمال طرق احتيالية.

(٢١)، (٢٢)، (٢٣): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٥٨٠ وما بعدها.

علاقة السببية (٢٤)

تحديد علاقة السببية:

لا تكتمل للركن المادي في جريمة النصب عناصره إلا إذا قامت رابطة السببية بين فعل الاحتيال والاستيلاء على مال المجني عليه، بأن تبين أن المجني عليه لم يكن ليسلم ماله لولا الغلط الذي أوقعه فيه الجاني باستعماله إحدى وسائل التدليس الثلاثة، ويعني هذا التحديد أنه يجب لوقوع جريمة النصب أن تتحقق الأمور الثلاثة الآتية:

وقوع المجني عليه في الغلط من جراء استعمال وسيلة التدليس:

يجب أن يترتب على استعمال الجاني إحدى وسائل التدليس التي نصت عليها المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وقوع المجني عليه في الغلط حيث يعتقد صدق المزاعم التي تتضمنها وسيلة التدليس. فيصدق أكاذيب الجاني المدعمة بالمظاهر الخارجية، أو يعتقد أنه يملك المال الذي يتصرف فيه وأن له حق التصرف فيه، أو يصدق أن الجاني يحمل الاسم الكاذب الذي اتخذه، أو يتصف بالصفة غير الصحيحة التي انتحلها.

فإذا استعمل الجاني وسيلة تدليس وعلى الرغم من ذلك لم يقع المجني عليه في الغلط، بل كان عالماً بكذب الجاني وخداعه، لا تقع جريمة النصب ولو كان المجني عليه قد سلم الجاني ماله لسبب آخر. فالغش المستوجب للعقاب في جريمة النصب هو الذي ينخدع به المجني عليه. فإذا كان المجني عليه عالماً بحقيقة ما وقع عليه من أساليب، فإن هذا العلم ينفي وقوع الجريمة عليه بهذه الأساليب. وبناء على ذلك قضى بأنه: إذا كان المجني عليه يعتقد بأن السحر الذي اتتوى المتهمان عمله لشفاء زوجته هو من أفعال الدجل والشعوذة، وأنه لم يسمح لهما بالحضور إلى منزله لإتيان هذا العمل إلا لحمل زوجته على الاقتناع بصحة ما يعتقدده هو، فإن علاقة السببية تكون منتفية بين تلك الطرق الاحتيالية واستلام المال؛ وبأنه يشترط للعقاب في جريمة النصب بالاستيلاء على مال الغير بطريق التصرف في مال ليس للبائع حق التصرف فيه أن يكون حصول المتهم على المال بالاحتيال لسلب ثروة الغير، فإذا كان تسليم المال حاصلًا على بينة من أمر المتهم فلا جريمة؛ وبأن جريمة النصب باتخاذ صفة كاذبة لا تتحقق إلا إذا كانت هذه الصفة هي التي خدعت المجني عليه وحملته على تسليم المال للمتهم، كذلك قضى بأنه من الأركان الأساسية في جريمة النصب أن يكون المجني عليه قد انخدع بهذه الطرق الاحتيالية التي اتبعها المتهم أو الصفة الكاذبة التي اتخذها لنفسه، وأن يكون قد دفع المبلغ محل الجريمة إلى المتهم كنتيجة لهذا الانخداع، فإذا لم يكن المجني عليه مخدوعاً، وإنما كان هو الخادع للمتهم، وسلمه المبلغ لا كنتيجة لهذه الخدعة من جانب المتهم، وإنما سلمه إليه ليوثق به في الشرك ويمكن رجال الضبط من القبض عليه متلبساً فلا تكون ثمة جريمة نصب.

تسليم المجني عليه المال تحت تأثير الغلط (٢٥):

يجب لتمام جريمة النصب أن يكون تسليم المجني عليه المال إلى الجاني قد تم بتأثير الغلط الذي أوقعته فيه وسيلة التدليس، ولا يشترط أن يكون الغلط هو الدافع الوحيد إلى تسليم المال، وإنما يكفي أن يكون أحد الاعتبارات التي حملت المجني عليه على ذلك. فتحقق جريمة النصب إذا أُوهم الجاني المجني عليه بأنه سيقوم بمشروع تجاري ودعاه إلى المساهمة فيه، فانخدع المجني عليه وسلمه المال رغبة في المساهمة في المشروع، وفي نفس الوقت تظاهراً بالشراء أمام أحد أصدقائه.

أما إذا ثبت أن المجني عليه، وإن كان قد وقع في الغلط بوسيلة الاحتيال التي لجأ إليها الجاني، فإن تسليمه المال لم يكن تحت تأثير هذا الغلط، وإنما تحت تأثير عوامل أخرى كالخوف أو الكرم بحيث أنه كان سيسلم المال ولو لم يقع في هذا الغلط، فإن صلة السببية تنقطع بين فعل الاحتيال وتسليم المال فلا تتم جريمة النصب، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يعتبر نصباً تسمى شخص باسم ابن عم مأمور المركز واستجدائه بهذا الاسم شيئاً من أحد أعيان المركز، متى اتضح أن هذا الإحسان هو مما اعتاده المجني عليه وأمثاله نحو الفقراء، وأنه حتى مع عدم تسمي المتهم بهذا الاسم فما كان يتأخر عن الإحسان إليه، لأنه يجب في جريمة النصب أن تكون التسمية هي الأساس لابتزاز أموال المجني عليهم والدافع لهم على ما أخذ منهم.

كذلك قضى بأن الحكم يكون مشوباً بالقصور إذا دان الطاعن بجريمة النصب دون أن يستظهر الصلة بين الطرق الاحتيالية التي استخدمها الطاعن وبين تسليم النقود، إذ تعتبر هذه الصلة بياناً جوهرياً يجب إيرادها حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى.

وجوب أن يكون تسليم المال لاحقاً على استعمال التدليس (٢٦):

إذا كنا نطلب لتوافر علاقة السببية أن يكون المجني عليه قد سلم المال تحت تأثير الغلط الذي أوقعه فيه تدليس الجاني، فإن من مقتضى ذلك وجوب أن يكون التسليم لاحقاً على استعمال وسيلة التدليس، فلا تقوم جريمة النصب إذا كان التسليم سابقاً على التدليس، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: لما كان الحكم قد استخلص من أقوال المجني عليه أنه سلم الطاعن الأول مبلغ النقود على سبيل القرض قبل أن يعتمد الطاعنان إلى استعمال الطرق الاحتيالية بتزوير سند الدين، فإن قضاءه ببراءة الطاعنين من تهمة النصب لا يتعارض مع إدانتهم عن جريمة التزوير.

ويلاحظ أن تخلف أحد الشروط السابقة وإن كان ينفي وقوع جريمة النصب التامة، فإن استعمال الجاني وسيلة التدليس مع توافر القصد الجنائي في جريمة النصب لديه تتحقق به جريمة الشروع في النصب.

(٢٤)، (٢٥)، (٢٦): د/ فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ٩١٢

وما بعدها.

الشروع والاشتراك في النصب (٢٧)

١- الشروع:

بعد أن بينت من ٣٣٦ وسائل الاحتيال وعقاب الجريمة التامة، نصت على الشروع فقالت " أما من شرع في النصب ولم يتممه فيعاقب ".
والترجمة الحرفية للعبارة الفرنسية هي: " ويعاقب على الشروع في النصب".

وظاهر أن مشرعنا أراد أن يصرح بوجود إخضاع النصب للقواعد العامة في الشروع، ولهذا اكتفى بأن **بين** عقوبة " الشروع فيه "، دون أن يورد تفصيلاً أكثر، لأن معنى مثل هذه الصياغة أن يلتجأ إلى القواعد العامة المبينة في المواد ٤٥-٤٧ ع لمعرفة أركان الشروع ومتى يتحقق.

ولكن مجرد القول بوجود تطبيق القواعد العامة في الشروع لا يحل الأشكال، إذ مازال أمامنا أن نحدد متى يتحقق الشروع في النصب طبقاً لتلك القواعد، متى يبدأ التنفيذ ومتى يتم.

تطبيق القواعد العامة (١) تمام الجريمة: يقول د/ حسن أبو السعود: رغم سكوت النص عندنا فتري أنه في مصر لا محل للخلاف حول تحديد وقت تمام الجريمة. فقد حسم الخلاف في فرنسا بتعديل النص، ومن المتفق عليه هناك أن تعديل سنة ١٨٦٣ إذ جعل تمام الجريمة مقترنا بتمام التسليم إنما أخذ بالقواعد العامة في الشروع. ولما كان مشرعنا قد ترك تحديد معني الشروع إلى القواعد العامة، ولم يكن أمامنا ما يدل على أنه قصد أن يخالف مصدره فيما يتعلق بالنصب، فلا مناص إذن من القول بأننا يجب أن نأخذ في مصر بنفس الحل المتفق عليه في فرنسا بعد سنة ١٨٦٣ وهو أن النصب يتم تسليم المال إلى الجاني.

وهذا هو الرأي المستقر في قضائنا.

بناء على ذلك لا يؤثر في قيام الجريمة قانوناً أن يرد الجاني المال الذي تسلمه، لأن هذا الرد يقع بعد تمام الجريمة، فلا يؤثر إذن على قيامها قانوناً، وإن جاز أن يؤثر في مقدار العقوبة.

(٢) الجريمة الخائبة: معني تمام الجريمة بالتسليم أن البدء في التنفيذ يكون

حتما في مرحلة من المراحل السابقة على وصول المال ليد الجاني. وهذا معناه أن الشروع في النصب يتخذ شكلا واحدا فقط هو الجريمة الموقوفة أو كما يسميه جارو الشروع البسيط، ولا يمكن أبدا أن يأخذ صورة الجريمة الخائبة، لأن هذه الصورة الأخيرة لا تتحقق إلا إذا استرد المال من يد الجاني بعد وصوله إليه، وبتسلم الجاني المال تتم الجريمة، ولا يمكن بعد تمامها أن تخيب.

يبقى بعد هذا أن نحدد وقت البدء في التنفيذ.

(٣) البدء في التنفيذ: تمام الجريمة بالتسليم يعني أن الشروع يقع في مرحلة سابقة على وصول المال ليد الجاني، وهذه المرحلة لابد أن تجاوز دور الأعمال التحضيرية؛ والقاعدة العامة في البدء في التنفيذ أنه يتحقق إذا اقترب الجاني فعلا يؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع الجريمة، أي إلى التسليم.

بعبارة أخرى كل صعوبة في تحديد الشروع في النصب تزول إذا ما حددنا أي الأفعال تعتبر أعمالا تحضيرية وأيها تعتبر بدءا في التنفيذ.

القاعدة: استقر القضاء والفقه في فرنسا على أن وسائل الاحتيال جميعا هي من قبيل الأعمال التحضيرية؛ مهما ثبت من سوء نية الشخص ومن أنه كان ينوي تملك مال الغير بالحيلة، فهو لا يسأل عن شروع في نصب طالما أنه لم يجاوز دور إعداد وسيلة النصب.

فلا يعتبر إذن شروعا أن يعد الشخص أوراقا مزورة تمهيدا لاستعمالها في تأييد أكاذيب ينوي أن يخدع بها شخصا، ولا أن يهيئ منزله لاستقبال الناس تمهيدا لادعاء الطب أو التنجيم، ولا أن يعد أوراقا تمهيدا للتصرف في مال لا يجوز له التصرف فيه، ولا أن يتخذ لنفسه اسما كاذبا بضعة أيام قبل أن يستعمله مع من اختاره ليكون فريسته، لأنه في هذا الدور " يعد " وسيلة

الاحتيال فقط يحضر للجريمة.

وإنما يبدأ التنفيذ عندما يجاوز دور الإعداد، فيقوم بعمل ما يهدف به إلى أن يحمل الغير على تسليم مال إليه. فيجب إذن للقول بوجود الشروع أن يأتي الجاني فعلا متميزا عن وسيلة الاحتيال، فعلا يكون الغرض المباشر منه الوصول إلى مال المجني عليه.

والصورة العملية الكثيرة الحدوث لفعل البدء في التنفيذ هي أن يعمد الجاني إلى المطالبة بالتسليم. بعد إعداد وسيلة الاحتيال، أو القيام بفعل يؤدي معنى المطالبة بالتسليم.

على هذا الأساس اعتبرت المحاكم الفرنسية شروعا في نصب:

... مطالبة الحكومة المصرية بمبالغ أكثر مما هو مستحق عليها بناء على أوراق غير صحيحة،

... وطلب إرسال فحم شتوي على عنوان غير العنوان الحقيقي للمشتري بنية سلبه،

... ومطالبة المسافر مصلحة السكك الحديدية بثمن حقائبه برغم أنها فقدت بدليل حيازته لبوليصة الشحن، مع أن الواقع أنه تسلم الحقائب، وتحايل حتى احتفظ معه بالبوليصة التي كان يتعين عليه تسليمها وقت أخذ حقائبه.

... واكتشاف ورق مغشوش مع لاعب قمار أثناء اللعب.

... وكذلك عوقب على شروع في نصب مندوب تجاري أقنع أحد التجار بشراء ٥٠ زجاجة من ماء فيشي وجعله يوقع على ذلك في دفتره

(دفتر المندوب)، ثم طلب من التاجر أن يسلمه القسيمة التي بها صورة الطلب بحجة ما، وغافل التاجر وغير عدد الزجاجات المطلوبة إلى ٦٠٠.

وقد حكم كذلك بتوافر الشروع في الواقعة الآتية: صاحب مكتب عام أراد بيعه، وحتى يحصل على ثمن مرتفع أراد أن يوهم المشتري بأن إيراد المكتب كبير، فأطلعه على الدفاتر التي تؤيد هذا الزعم، وذلك بعد التغيير فيها. وقد حكم بإدانته رغم أن الاتفاق بينهما لم يكن قد عرض على الجهات الرسمية التي يتطلب القانون موافقتها لإتمام البيع.

في كل هذه الأمثلة قام الجاني بوسيلة من وسائل الاحتيال، فتقدم خطوة أخرى بعد التحضير فطالب بأن يسلم إليه مال، أو أن يبرم لصالحه تصرف قانوني، وأوقفت الجريمة فلم يتم التسليم لسبب خارج عن إرادته، ولهذا اعتبر الجناة بحق مسئولين عن شروع في نصب.

تلك هي القاعدة التي يجري على مقضاها القضاء الفرنسي، وهي قاعدة تتفق مع المبادئ العامة للشروع، ولذا يتعين الأخذ بها في مصر.

الجريمة المستحيلة: يتجه القضاء الحديث إلى عدم الأخذ بفكرة الجريمة المستحيلة، ويظهر هذا الاتجاه في جريمة النصب كما يظهر في غيرها.

ومن التطبيقات في مصر أن الشروع في النصب "يعتبر متوافراً، ولو كان المجني عليه عالماً بنية المتهم السيئة، لأن الاستحالة في هذه الحالة تعتبر نسبية إذ أنها نتجت عن أسباب خارجة عن إرادة المتهم"

وظاهر أن الحكم لم يوفق إذ عرف الاستحالة النسبية بأنها تنتج عن أسباب خارجة عن إرادة المتهم، فالاستحالة المطلقة كذلك تنتج عن أسباب

خارجة عن إرادة المتهم، ومن ثم يكون التعريف غير دقيق.

على كل حال الذي يهمنا هو المبدأ، وهو أن علم المجني عليه بنية المتهم السيئة لا يمنع من توافر الجريمة. ويقول د/ حسن أبو السعود: والتعليل الصحيح فيما نرى هو ما يقول به خصوم فكرة الجريمة المستحيلة، وهو أن العقاب على الشروع علته هي أن الجاني قام بفعل يكشف عن نيته الإجرامية، فإذا ثبت هذا تعين العقاب بغض النظر عما إذا كان عدم تمام الجريمة يرجع لاستحالة نسبية أو مطلقة.

ولما كانت السرقة تقوم قانوناً ولو كان المجني عليه عالماً بالسرقة، بل ولو كان هو الذي قرب الشيء من يد الجاني ليلو أمانته، فكذلك النصب لا يؤثر في قيامه أن يكون المجني عليه عالماً بنية المتهم، وأن يتصنع الغفلة ليمهد له السبيل لارتكاب الجريمة حتى يضبطه ملتبساً. فالعبرة في التكليف ليست بعلم المجني عليه وإنما بقصد الجاني وما أراده من فعلته.

الخلاصة: أن الشروع في النصب وكيف حسب القواعد العامة المبينة في

م ٤٥ع

وتطبيق تلك القواعد يؤدي إلى القول بأن الجريمة تتم بالتسليم، وأن البدء في التنفيذ يتحقق إذا ما قام الجاني بعد إعداد الاحتيال بالمطالبة بالتسليم، أما مجرد إعداد وسائل الاحتيال فهي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها.

كل هذا بشرط أن تتوفر نية تملك مال الغير.

٢- التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك:

الإيضاحات السابقة في الشروع هي التي تهدي في تكليف الفعل الأصلي

وفعل الاشتراك في النصب.

وذلك أنه لما كان المعيار العام في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك هو أن الأول يقوم بفعل يعتبر بدءا في التنفيذ في حين أن الثاني يساهم في الأعمال التحضيرية فقط، فإن تطبيق هذا المعيار على النصب يؤدي إلى النتائج الآتية:

١— يعتبر فاعلا أصليا من يتسلم المال أو يساهم في فعل تسلمه.

٢— ومن يطالب بالتسليم أو يساهم في المطالبة.

أما الشريك فهو الذي يكون فعله دون ذلك، هو الذي يساهم في وسائل الاحتيال فقط دون أن يجاوز باشتراكه هذا الحد.

فيعتبر شريكا فقط كل المتدخلين لتأييد أكاذيب الجاني بقول أو فعل أو كتابة، فإن حسنت نيتهم كانوا شركاء حسني النية، وإن ساءت استحقوا العقاب.

وظاهر أنه لا يشترط في الفاعل الأصلي أن يكون قد ساهم بفعل إيجابي في الأعمال التحضيرية، فجائز أن يتم هذه كلها شريك له بدون مساهمته، حتى إذا ما تمت تقدم هو مطالبا بالتسليم، ثم تلقى المال.

وظاهر أيضا أن مسؤولية الفاعل والشريك تفترض في كليهما العلم بالجريمة، تفترض توافر القصد الجنائي.

القصد الجنائي (٢٨)

بعض الشراح يري أنه يشترط في النصب قصد خاص إلى جانب القصد العام.

١ - القصد العام والخاص

القصد العام: النصب جريمة عمدية كالسرقة والقتل العمد، ولا يمكن أن يسأل مرتكبها إلا إذا توافر لديه القصد الجنائي، وهو فيما نرى القصد العام أي ارتكاب الجريمة بالشروط التي يحددها القانون، أو بعبارة أخرى إرادة الفعل وإرادة النتيجة التي يحرمها القانون مع علم الجاني بأنه يرتكب فعلاً محرماً.

وتطبيق تلك القاعدة العامة على النصب معناه أن الجاني لا يتوافر القصد الجنائي لديه إلا إذا اتجهت نيته - وهو كامل الإدراك حر الإرادة - إلى ارتكاب الركن المادي للجريمة: الاحتيال والتسليم، ثم إلى تملك مال الغير وهو عالم بكل ذلك وبأنه يخالف القانون.

بعبارة أكثر تفصيلاً:

(١) فيما يتعلق بالطرق الاحتيالية يجب أن يثبت أن المتهم كذب عن علم، وأنه استعمل مظاهر خارجية لتأييد أكاذيبه، بقصد الإيهام بصحة واقعة غير صحيحة، سواء أكانت (مشروعاً كاذباً)، ادعى أنه سيحققه، أم مقدرة وهمية رغم أنها له الخ... .

فإذا كانت أقوال المتهم صادقة، أو كان المتهم يعتقد في صدقها رغم أنها مخالفة للواقع، فلا تقوم الجريمة لانهيار أساسها في الحالة الأولى، ولانعدام القصد الجنائي في الحالة الثانية.

وفما يتعلق بالاسم والصفة غير الصحيحين يجب أن يثبت علم المتهم بعدم صحة هذه أو ذاك، فإذا كان معتقداً مثلاً في صحة الصفة التي

استعملها، استحال أن يسأل عن نصب لتخلف ركن القصد الجنائي لديه. ويتصور ذلك عملاً في حالة الوكيل الذي يعزل من وكالته بغير علمة، ويستمر على التعامل باسم موكله معتقداً بقاء صفته.

وفيما يتعلق بالوسيلة الأخيرة يجب أن يثبت علم المتصرف بأنه ليس له حق التصرف في المال الذي تصرف فيه، وبأن من تلقى منه الحق يعتقد العكس. فإذا كان المتصرف يجهل وجود ما يقيد حقه في التصرف، أو كان لا يجهل ولكنه لم يكذب وأحاط المتعامل معه بالحقيقة، إنهار ركن القصد أو ركن الكذب، واستحال أن يقال في القانون أنه نصب.

(٢) كذلك لا تقوم الجريمة إلا إذا ثبت أن المتهم لجأ إلى الاحتيال لكي يحمل الغير على تسليمه مالاً وإلا إذا ثبت أن التسليم إنما ولده الاحتيال، إذ بغير ذلك تنبت رابطة السببية وتنعدم المسؤولية تبعاً لذلك، ويكون وصول الشيء ليد المتهم مصادفة أو نتيجة عمل مشروع أو اغتصاب حيازة، ولكن الفعل على كل الفروض لا يعتبر نصباً.

(٣) أخيراً لا بد أن يكون الجاني قد قصد من وراء كل ذلك أن يملك مال الغير، وبعبارة أدق أن يكون ارتكاب الفعل المكون للركن المادي تنفيذاً لنية سابقة هي نية تملك مال الغير.

ونية التملك في جريمة النصب (وفي خيانة الأمانة أيضاً) هي نية التملك في السرقة.

فإذا لم يكن الجاني ينوي تملك المال الذي احتال حتى يسلمه الغير إليه فإن الواقعة لا تعتبر نصباً لانهيار أهم أركان الجريمة. ويتحقق هذا الفرض (النظري) فيما إذا احتال شخص حتى يسلم إليه مال ليطلع عليه، أو لينخفيه

هينيهة عن صاحبه ثم يعيده إليه، وفي هذا الفرض الأخير يكون الأمر مزاحا لا جدا.

ولا قيام لجريمة النصب إذا اعتقد المتهم أنه بالاحتيال سيحصل على مال يملكه، لنفس السبب الذي من أجله لا يعتبر سرقة اختلاس الشخص مال نفسه إذ الفرض في النصب والسرقة وخيانة الأمانة أنها جرائم لا تقع إلا على مال الغير.

ونية التملك هذه هي التي جعلت بعض الشراح يقولون بأن في النصب قصدا خاصا.

القصد الخاص: رغم أن الفقه والقضاء مجمعان على أن في السرقة قصدا خاصا هو نية التملك، فإن فكرة القصد الخاص في النصب لا تلقي نفس الإجماع.

فالبعض يرى أن الضرر ركن في الجريمة، يجب أن يريده الجاني ويعلم به شأنه شأن باقي الأفعال المكونة للركن المادي كالاختيال والتسليم، ولهذا لا يشترط هؤلاء قصدا خاصا، لأنه مادام الضرر قد جعل ركنا في الجريمة اشترط أن تنصب عليه الإرادة، فإن إرادة الضرر والعلم به تصبح جزءا من القصد العام ولا يبقى بعد ذلك للقصد الخاص محل.

ويري فريق آخر من الفقهاء أن " القصد العام - وهو إرادة ارتكاب الفعل - لا يكفي، وإنما يشترط إلى جواره قصد خاص، هو أن يقصد الجاني بالجريمة أن يحصل على منفعة غير مشروعة لنفسه أو للغير، وهو قصد الربح ". ويرى جارو وهو من أصحاب هذا الرأي أن استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال يتضمن هذا القصد بل إن الاحتيال ليدل بذاته عليه، وعلى ذلك،

ففي رأيه يتوافر القصد الجنائي في النصب بمجرد أن يثبت أن حمل الغير على التسليم كان بقصد الاعتداء على حق صاحب الشيء المسلم، وبنية الحصول على منفعة غير مشروعة من الجريمة.

(٢٧)، (٢٨): د/ حسن أبو السعود، مرجع سابق، ص ٨٠٠ وما

بعدها.

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد

مادة ٣٣٧

يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطي بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع.

الجرائم الملحققة بالنصب:

يلحق المشرع بجريمة النصب جريمتين، هما: جريمة انتهاز احتياج القاصر؛ وجريمة الإقراض بربا فاحش، كذلك كان يلحق بهذه الجريمة جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، وعندما صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ استأثر بالنص على هذه الجريمة، باعتباره القانون الذي يتناول أحكام الأوراق التجارية ومنها (الشيك).

— يقوم الشيك بدور هام في التعامل، إذ يعتبر أداة للوفاء تقوم مقام النقود، ويضع فيه الناس من الثقة ما يضعونه فيها؛ ولما كان من المتعذر أن يؤدي الشيك هذا الدور على النحو الذي يحقق الهدف منه إلا إذا أودع

الناس فيه ثقتهم واطمأنوا إليه كوسيلة للوصول إلى حقوقهم، فقد كان من الضروري أن يتدخل المشرع لحماية هذه الثقة وتدعيم اطمئنان الناس إلى التعامل عن طريق الشيك.

ولم يضع قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ نصا يجرم إصدار الشيك بدون رصيد، ومع هذا القصور لم يكن في استطاعة القضاء أن يعاقب على هذا الفعل إلا في نطاق ضيق، وذلك حيث تتوفر عناصر جريمة النصب. (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٣٠ ص ١٢٠).

ثم جاء قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ متفاديا هذا النقص بأن أورد نص المادة ٣٣٧ الذي يعاقب على هذا الفعل، وكان يقضي بأن: " يحكم بهذه العقوبات - أي العقوبات التي وردت في المادة ٣٣٦ والمقررة لجريمة النصب - على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع ".

ثم رأى المشرع أن يختص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بحماية الشيك فاستأثرت المادة ٥٣٤ بالعقاب على إصدار الشيك بدون رصيد حيث نصت على أن: " يعاقب بالحبس والغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

(أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

(ب) استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك

بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

(جـ) إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً.

(د) تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

ملاحظات (٢): نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة الجديد على أن يعمل بهذا القانون اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠. ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١.

— كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على أن يلغي نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠.

وواضح من هذه النصوص أن المشرع أراد أن يخضع الشيك للأحكام القانونية السارية وقت إصداره بما في ذلك العقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لجريمة إعطاءه الشيك بدون رصيد ولا يعمل بالنصوص الواردة في قانون التجارة الجديد إلا في أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠.

وقد أثارَت هذه النصوص التساؤل في حالتين:

أولاً: الشيكات الخطية وهي الشيكات التي كانت تحرر على ورقة عادية أو تسحب على غير بنك، وكانت تعتبر شيكا في ظل قانون التجارة القديم ولكنها لا تعتبر كذلك في قانون التجارة الجديد الذي نص صراحة في المادة

٤٧٥ على أن الصك المسحوب على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا. ومن ثم لا تقع بإصداره دون رصيد جريمة إصدار شيك بدون رصيد؟

ثانيا: هل تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على الشيكات التي تصدر قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ على الرغم من أن قانون التجارة الجديد قد نص على عقوبة أخف فيعتبر من هذه الوجهة أصلح للمتهم؟

اختلفت دوائر أحكام محكمة النقض في هذا الشأن؛ فقضت إحداها بأن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم وإن لم ينص عليها الدستور صراحة إلا أنها تركز على دعامة دستورية ولما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه إذا ما تعارضت قاعدة قانونية مع قاعدة دستورية وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها وبناء على ذلك فإن قانون التجارة الجديد الذي نفى صفة الشيك عن الصك المحرر على غير بنك فانحسرت عنه الحماية الجنائية يكون أصلح للمتهم، ولما كانت هذه القاعدة وإن لم ينص عليها الدستور إلا أن تركز على دعامة دستورية، فإنها يجب أن تطبق على الشيك محل الواقعة وهي تطبق منذ صدور القانون ودون انتظار لتاريخ العمل به، وبناء على ذلك قضت المحكمة ببراءة المتهم بإصدار شيك خطي بدون رصيد (انظر نقض ٩ يونيه سنة ١٩٩٩ في الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ قضائية).

وقضت دائرة أخرى بأن مؤدى ما أورده قانون التجارة في مواد إصداره أنه قدر أنه يتعين أن تكون هناك فترة انتقالية بين صدور القانون وتطبيق أحكامه فيما يتعلق بالشيك أفرد لها نظاما تشريعيا خاصا يلزم إتباعه خلال

تلك الفقرة الانتقالية حرصا على استقرار المعاملات التجارية وحماية للاقتصاد القومي. ومفاد هذه النصوص أن المشرع أراد أن يمنع الأثر الرجعي للنصوص التي تحكم الشيك في قانون التجارة الجديد على الرغم من أنه أصلح للمتهم (نقض ٣ يولييه ١٩٩٩ في الطعن رقم ١٢٢٩٩ لسنة ٦٤ قضائية؛ ونقض ١٤ يولييه سنة ١٩٩٩ في الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٦٤ قضائية). وعلى الرغم من اتفاق هذه الأحكام في التجريم إلا أنها قد اختلفت في العقوبة الواجبة التطبيق، فقضى الحكم الأول بتوقيع عقوبة الحبس أو الغرامة في الحدود التي نصت عليها المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد باعتبارها أصلح للمتهم، بينما قضى الحكم الثاني بتطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي تنص على عقوبة الحبس وجوبا استنادا إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة من عدم إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات إلا اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ مما مؤداه أن المشرع استبعد تطبيق القانون الصالح للمتهم في هذا الصدد.

وإزاء هذا التضارب بين الأحكام قررت دائرة ثالثة في أول يولييه سنة ١٩٩٩ منعقدة في غرفة مشورة إحالة الطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ قضائية إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه حيث رأت الدائرة العدول عما قضت به محكمة النقض في الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ قضائية بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٩٩ من أن الحماية الجنائية انحسرت عن الشيكات التي لا يتوافر فيها الشكل المنصوص عليه في قانون التجارة الجديد، وذلك منذ صدوره في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ بحسبانه أصلح للمتهم، وذلك على خلاف ما قضت به أحكام أخرى من تقرير الحماية الجنائية للشيكات الصادرة قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ مادامت قد استوفت شروط صحتها طبقا للقانون

الساري وقت إصدارها وكانت ثابتة التاريخ وذلك استنادا إلى المادتين الأول والثالثة من قانون الإصدار.

قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية في ١٠ يوليو سنة ١٩٩٩ في الطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ قضائية، بأنه لما كان المشرع في قانون التجارة الجديد قد نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن: (تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ (الشيك الخطي) الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١، ولذلك فإن إصداره يشكل فعلا مجرما. ولا مجال لاعتبار ما نصت عليه مواد القانون الجديد في شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم إذ يكتمل حكمها بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة السابق ذكرها. وبناء على ذلك انتهت الهيئة العامة إلى العدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ قضائية الذي قضى بالبراءة. كذلك رأت الهيئة العامة أن النص على إلغاء نص المادة ٣٣٧ اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، على أن يعمل بالأحكام الخاصة بالشيك ومنها المادة ٥٣٤ من قانون التجارة التي تحرم إصدار شيك بدون رصيد في ذلك التاريخ إنما قصد به المشرع تواصل تجريم إعطاء شيك بدون رصيد، ومن ثم لم يكن في قصد الشارع البتة المصادرة على تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم في شأن العقاب). ومن ثم يطبق نص المادة ٥٣٤ وليس نص المادة ٣٣٧ باعتبار الأول أصلح للمتهم من الثاني وانتهت إلى العدول عن الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٦٤ قضائية فيما أورده بشأن وجوب توقيع عقوبة الحبس على خلاف هذا النظر(٣).

(١)، (٢)، (٣): د/ فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ٩٢٥ وما بعدها.

أركان جريمة اصدار شيك بدون رصيد

طبقاً لنص المادة ٥٣٤ من قانون التجارة (٤)

يتضح من نص المادة ٥٣٤ من قانون التجارة أن لهذه الجريمة أركاناً ثلاثة:

الأول: محل الجريمة وهو الشيك. والثاني: فعل الإصدار دون إمكان السحب، والثالث، الركن المعنوي.

الشيك

يقصر المشرع الجنائي حمايته على الشيك دون غيره من الأوراق التجارية الأخرى كالكمبيالات والسندات. ويشير ذلك التساؤل عن المعنى المقصود بالشيك، وهل يحدد له القانون الجنائي نفس المعنى المحدد له في القانون التجاري؟.

معنى الشيك في القانون التجاري:

لم يضع المشرع التجاري تعريفاً للشيك، ويعرفه الفقه بأنه: أمر مكتوب صادر من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد بمجرد الاطلاع مبلغاً من النقود من رصيده الدائن لديه.

شروط صحة الشيك:

يجب أن يتوافر في الشيك نوعان من الشروط لينشأ صحيحاً من الناحية

القانونية: شروط شكلية وشروط موضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية:

تنحصر هذه الشروط في ثبوت الشيك في محرر كاف بذاته، وفي اشتماله على بيانات معينة.

ثبوت الشيك في محرر كاف بذاته:

يجب أن يثبت الشيك في محرر، وهو شرط ضروري لكي يؤدي الشيك وظيفته كأداة وفاء. كما أنه شرط مستفاد من مواد الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التجارة الجديد التي تفترض أن الشيك محرر.

ويجب أن يكون الشيك مسحوباً على بنك وأن يحزر على نموذج البنك المسحوب عليه، وقد نصت على ذلك المادة ٤٧٥ من قانون التجارة بقولها: " الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك، والصك المسحوب على غير بنك أو المحزر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً ". ويجب أن يكون الشيك كافياً بذاته لتحديد ما يثبت من حقوق للمستفيد والتزامات على المدين، دون أن يعلق ذلك على أمر خارج عن نطاقه، وعلى ذلك فإذا ذكر في المحزر تعليق دفع قيمته على قيام المستفيد بعمل معين، فإنه يفقد استقلاله الذاتي ولا يعتبر شيكاً بالمعنى القانوني. وقد حرص قانون التجارة الجديد على تأكيد هذا المعنى الذي استقر عليه الفقه والقضاء من قبل فاشترطت المادة ٤٧٣ أن يكون الأمر بالدفع المذكور في الشيك غير معلق على شرط.

(٢) اشتمال الشيك على بيانات معينة:

يجب أن يتضمن الشيك بيانات معينة حددها المشرع في المادة ٤٧٣ من قانون التجارة وهي:

- (أ) كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
 - (ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام.
 - (ج) اسم البنك المسحوب عليه.
 - (د) مكان الوفاء.
 - (هـ) تاريخ ومكان إصدار الشيك.
 - (و) إسم وتوقيع من أصدر الشيك (الساحب)
 - (٤) د/ فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ٩٢٩ وما بعدها.
- ثانيا: الشروط الموضوعية (٥)

يعتبر تحرير الشيك والتوقيع عليه من الساحب تصرفا قانونيا، لذلك كان من الضروري لصحته أن تتوافر له الشروط المتطلبية لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة، وهي التي تتعلق بأهلية المتصرف، وسلامة إرادة الموقع من عيوب الرضا، فضلا عن أن يكون محل التصرف ممكنا، وسببه مشروعاً. ويضاف إلى ذلك شرط تمليه الطبيعة الخاصة للشيك، هو أن يوجد مقابل الوفاء عند السحب.

(٤) أنظر: د/ فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ٩٣٣ وما بعدها.

الركن المادي

فعل الإصدار دون إمكان السحب:

يتمثل الركن المادي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد في فعل الإصدار مع عدم إمكان السحب.

وقضت محكمة النقض بأن من المقرر انه لا يشترط قانوناً لوقوع جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للـ

للسحب أن يقوم المستفيد بتقديم الشيك للبنك في تاريخ إصداره، بل تتحقق الجريمة ولو تقدم به المستفيد في تاريخ لاحق، ما دام الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكي يجري مجرى النقود، ويكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع دائماً، ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشيك حرر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٠ وقدمه المستفيد للبنك في ٢٠٠٨/٤/١٤ لصرف قيمته فلم يجد له رصيداً قائماً وقابل للسحب، وكان الحكم قد أثبت على الطاعن بأدلة سائغة علمه وقت إصدار الشيك بأنه ليس لديه مقابل وفاء وقابل للسحب مما يتحقق به سوء النية، فإن عناصر الجريمة تكون متوافرة في حقه، ويكون النعي على الحكم بالقصور على غير أساس. لما كان ذلك، وكان الثابت من ديباجة الحكم المطعون فيه تلاوة تقرير التلخيص مما مفاده وجود ذلك التقرير ضمن أوراق الدعوى، ومن ثم فلا يجوز للطاعن أن يجحد ما أثبته الحكم إلا بالطعن بالتزوير وهو ما لم يفعله، فإن ما ينهه الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس.

(طعن رقم ١٤٤٥١ لسنة ٤ جناح نقض، جلسة ٢٠١٤/٧/٣)

الركن المعنوي

صورة الركن المعنوى فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد هى القصد الجنائى.

العقوبة (٥):

نصت المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد على أن توقع على مرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد عقوبة الحبس والغرامة التى لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين. وتجزر المادة ٥٣٧ للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه فى صحيفة يومية، ويجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها.

وفى حالة عودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا فيها تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تتجاوز مائة ألف جنيه (المادة ٥٣٤ / ٣). ويجوز للمحكمة أن تأمر - فى حالة العود - بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر جديدة لمدة تعيينها، وتتولى النيابة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك (المادة ٥٣٧ / ٢).

(٥) فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ٩٥٨.

الكتب الدورية التى صدرت بشأن الشيك منذ صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

١- كتاب دورى رقم ٤ لسنة ١٩٩٩ خاص بقانون الشيك الجديد

صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونشر بالجريدة الرسمية العدد " ١٩ " مكررا فى ١٧ مايو ١٩٩٩ وقد نصت المادتان الأولى والثالثة من مواد إصدار هذا القانون على إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات

الخاصة بجرائم الشيك اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وعلى العمل بهذا القانون من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ويكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقاري بلا رسوم أو قيده في سجلات خاصة لدى أحد البنوك أو بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

وقد استحدث هذا القانون احكاما هامة تتعلق بالشيك الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون قصدها حماية قبوله كأداة وفاء يجرى مجرى النقود في المعاملات واضفاء الثقة عليه في ظل ظروف الإصلاح الاقتصادي التي تعيشها البلاد.

وقد وردت المادة ٥٣٤ من هذا القانون ضمن المواد المنظمة للأحكام الخاصة بجرائم الشيك وجاءت الفقرة الأولى " أ، ب، ج " منها متضمنة لصور من جرائم الشيك تقابل الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات كما تضمنت الفقرة " ١ / د " " ٢ " " ٣ " منها صورا مستحدثة لجرائم الشيك وعقوبة مشددة في حالة العود وأحكاما هامة للصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة حيث نصت على أن:

(١) يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحدا الأفعال الآتية:

أ — إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب — استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد اصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لايفى بقيمة الشيك.

ج — إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانونا.

د — تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

(٢) — يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيرا ناقلا للملكية او سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بانه ليس له مقابل يفى بكامل قيمته او أنه غير قابل للصرف.

(٣) — وإذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا في أى منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائة ألف جنيه.

(٤) — والجنى عليه ولو كيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا.

ولما كان مؤدى نص المادة ٥٣٤ " الفقرتان ١/ أ، ب، ج — ٤ " آنف البيان أن جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات وهى:

١ — إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد

أقل من قيمة الشيك.

٢- سحب كل أو بعض الرصيد بعد اعطاء الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

٣- أمر المسحوب عليه بعدم الدفع أصبحت معاقبا عليها بعقوبة الحبس أو الغرامة، بعد أن كانت العقوبة هي الحبس فقط طبقاً لنص المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات فضلاً انه يترتب على صلح المجنى عليه أو وكيله الخاص مع المتهم في هذه الجرائم انقضاء الدعوى الجنائية ويوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً ومن ثم فإن نص المادة ٥٣٤ من قانون التجارة بما تضمنه من عقوبة تخيرية وتقرير الأثر المشار إليه للصلح على الدعوى الجنائية وعلى تنفيذ الحكم حتى ولو صارت باتاً بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم المقصود بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنه ينشئ للمتهم مركزاً ووضعاً أصح من نص المادة ٣٦٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات ويتعين إعماله دون المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات من تاريخ صدوره وبأثر رجعي على الوقائع التي حدثت قبل صدوره ودون انتظار حلول الأجل الذي حدده قانون التجارة في مواد إصداره لنفاذه.

هذا ونشير الى صور المستحقة من جرائم الشيك والمنصوص عليها في الفقرتين " ١ / د " " ٢ " والعقوبة المقررة في حالة العود المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٥٣٤ سالف الذكر يبدأ تطبيق أحكامها مع أحكام الشيك الأخر المنصوص عليها في القانون إعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وهو

الأجل المحدد قانوننا لنفاذ القانون بشأنها وفي ضوء ما تقدم فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى إتباع ما يلي:

أولاً: قيد المحاضر المحررة عن جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات والتي لم يتم التصرف فيها بعد ضد المتهمين جنحة بالمادتين ٣٣٧ من قانون العقوبات و ٥٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مع تخصيص المادة الأخيرة بالبند المنطبق على الواقعة وإسباغ الوصف الصحيح عليها والتصرف فيها على هذا الأساس.

على أن يراعى عدم تضمين القيد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من

أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وذلك للنص على إلغائها من هذا التاريخ.

ثانياً: إذا كانت هذه المحاضر قد قدمت الى المحكمة لمعاقبة المتهمين فيها طبقاً لنص المادتين ٣٣٦ — ٣٣٧ من قانون العقوبات ولم يحكم فيها بعد تطلب النيابة العامة من المحكمة تطبيق حكم المادة ٥٣٤ من قانون التجارة.

ثالثاً: يترتب على صلح المجنى عليه أو وكيله الخاص مع المتهم في هذه الجرائم انقضاء الدعوى الجنائية ومن ثم يتعين على أعضاء النيابة اذا ما تم الصلح وفقاً لأحكام القانون حفظ الأوراق قطعياً أو التقرير فيها بان لاوجه لإقامة الدعوى الجنائية بحسب الأحوال لهذا السبب وإذا كانت النيابة قد أمرت بإحالة الدعوى الى المحكمة ولم يكن المتهم قد أعلن بالتكليف بالحضور، فيتم العدول عن الإحالة والتصرف فيها بالحفظ على النحو السالف بيانه.

ويراعى عند التصرف إعمال القواعد والإجراءات المقررة في شأن الصلح في بعض الجرائم والمنصوص عليها في الكتاب الدورى رقم ١٩ لسنة ١٩٩٨ والصادر بتاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٩٨ م.

رابعاً: إذا تم الصلح المشار إليه في البند السابق أثناء نظر الدعوى في أية مرحلة تطلب النيابة العامة من المحكمة الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح

خامساً: تأمر النيابة العامة في جرائم الشيك بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً لذا يجب على أعضاء النيابة أن يبادروا إلى إرسال ملفات هذه القضايا مرفقاً بها الطلبات والأوراق والمستندات المتعلقة بالصلح إلى المحامى العام للنيابة الكلية المختصة الذى يأمر بعد التحقق من الصلح بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها والإفراج فوراً عن المتهمين المحبوسين تنفيذاً لهذه الأحكام.

سادساً: يجب على أعضاء النيابة دراسة ما تضمنه قانون التجارة من أحكام أخرى دراسة متأنية خاصة ما تتعلق منها بجرائم الدفاتر التجارية " المواد من ٢١ إلى ٢٩ " وجريمة تصرف المشتري في المبيع قبل أداء الأقساط " من ١٠٧ " وجريمة إنشاء أو أستغلال المستودعات العامة " من ١٤٧ " وجرائم الشيك الأخرى " المواد من ٥٣٣ — ٥٣٩ " وجرائم الإفلاس والصلح الواقى منه " المواد من ٧٦٨ إلى ٧٧٢ " والحرص على تطبيقها فور حلول الآجال المحددة في مواد إصدار هذا القانون لنفاذها حتى يتحقق الهدف المنشود منها.

كتاب دورى رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٣ ببعض القواعد المتعلقة بجرائم

الشيك

لوحظ في الآونة الأخيرة إزدياد أعداد قضايا الشيك المنظورة أمام المحاكم بمختلف درجات التقاضي وان بعض المتهمين يتعمدون إطالة أمد التقاضي بالإدعاء بسوء نية بتزوير الشيكات الصادرة عنهم، وأن بعض المجني عليهم يقومون برفع أكثر من دعوى جنائية عن الشيك الواحد أمام عدده محاكم مستندين في ذلك إلى أصل الشيك وصور منه.

لما كان ذلك وكانت المادة ٥٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نصت علي صور جرائم الشيك والتي تتمثل فيما يلي:

- إصدار شيك ليس له مقابل وفاء وقابل للصرف.
- إسترداد الرصيد أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.
- إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك.
- تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية علي نحو يحول دون صرفه.
- تظهير أو تسليم الشيك للغير مع العلم بأنه ليس له مقابل وفاء أو أنه غير قابل للصرف.
- وكان المشرع قد قصد من العقاب علي جرائم الشيك حماية الشيك، وقبوله كأداة وفاء يجري مجري النقود في المعاملات، وإضفاء الثقة عليه في ظل ظروف الإصلاح الإقتصادي التي تعيشها البلاد.

فإنه تحقيقاً للحماية القانونية المنشودة للشيك، وضمناً لسرعة إجراءات نظر القضايا الخاصة بجرائم الشيك والفصل فيها، وتنفيذ الأحكام الصادرة

فيها، ندعو أعضاء النيابة إلى إتباع ما يلي:

أولاً: الإهتمام بقضايا الشيك الوارد من أقسام ومراكز الشرطة، وتحقيق الهام منها تحقيقاً قضائياً، وإستيفاء كافه العناصر القانونية للجريمة، وسؤال المتهم وتحقيق دفاعه، وخاصة الدفاع الجوهري المنصب علي فقد الشيك، أو سرقة، أو تزويره، أو أنه وجد في التداول بطريق خيانة الأمانة أو الغش أو التدليس، أو أن إفادة البنك لا تفيد بذاتها أن الشيك بدون رصيد، أو أن هناك إرتباط لا يقبل التجزئة بين الجرائم في حالة إصدار عدة شيكات لصالح شخص واحد في يوم واحد عن معاملة واحدة مع تقديم هذه القضايا إلى جلسات قربية

ثانياً: مراعاة أن المشرع قد عاقب بنص المادة ٥٣٤ من قانون التجارة المظهر الذي ينقل ملكية الحق الثابت في الشيك بالتظهير أو بالتسليم مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء أو أن مقابل الوفاء غير قابل للصرف، كما عاقب بنص المادة ٥٣٥ من ذات القانون المستفيد الذي يحصل علي شيك مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً.

ثالثاً: القيام بدور حقيقي للنياية العامة في مباشرة الدعاوى الجنائية في قضايا الشيك أثناء نظرها أمام المحاكم - سواء رفعت بمعرفتها أو عن طريق الإدعاء المباشر - وإبداء الطلبات اللازمة للفصل في هذه القضايا علي وجه السرعة بما لا يخل بحسن سير العدالة.

رابعاً: المبادرة إلى تحقيق الطعون بالتزوير التي تقدم في هذه القضايا، فور ورود تقارير الطعن إلى النيابة، وإجراء عملية الاستكتاب اللازمة في ضوء القواعد المنصوص عليها في الكتاب الدوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ حتى

يمكن لقسم أبحاث التزيف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي إنجاز تقرير الفحص المطلوب في أقرب وقت.

خامساً: تفعيل حكم المادة ٥٣٦ من قانون التجارة برفع الدعوى الجنائية ضد كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الادعاء.

سادساً: مراجعة الأحكام الصادرة في هذه القضايا، والطعن عليها - بالاستئناف أو النقض - إذا ما تحققت أسباب لذلك.

سابعاً: المتابعة المستمرة لإجراءات إعلان الأحكام الغيابية، والأحكام المقيدة حضورية في هذه القضايا، وكذا إجراءات تنفيذ الأحكام النهائية، مع مراعاة ما نصت عليه التعليمات العامة للنيابات، وما تضمنه الكتاب الدوري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣ في هذا الشأن، وخاصة التعليمات التي تتعلق بنموذج بيانات المحكوم عليهم في الدعاوى المباشرة والتي يتعين علي المدعي بالحق المدني أو وكيله تحريرها عند تقديم صحيفة الدعوى المباشرة.

ثامناً: عدم الإعتداد بأقوال المجني عليه بمحضر الاستدلالات أو أية أوراق أو محاضر غير موثقة ترفق بذلك المحضر، أو تقدم من المتهم أو وكيله في شأن إثبات الصلح إلا إذا اقرها المجني عليه أو وكيله الخاص أمام النيابة العامة.

تاسعاً: التأكد من حصول الصلح بين المجني عليه أو وكيله الخاص والمتهم في شأن جريمة الشيك، والإطلاع علي أصل التوكيل المقدم من الوكيل الخاص لبيان ما إذا كان ذلك التوكيل يخوله حق إجراء الصلح من عدمه، وإثبات بياناته، أو إرفاق صورة ضوئية منه إن أمكن، وذلك قبل حفظ الأوراق لإنقضاء الدعوى الجنائية لهذا السبب، أو عند مراجعة الحكم الصادر

بذلك، أو عند الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، وفقاً لنص الفقرة (٤) من المادة ٥٣٤ من قانون التجارة سالف الذكر، إذ لا يكفي لاتخاذ هذه الإجراءات مجرد قيام المتهم بإيداع قيمة الشيك علي ذمه المحني عليه في أحد البنوك أو في خزانة المحكمة.

والله ولي التوفيق

صدر في ٢٠٠٣/١١/١٥

" النائب العام "

كتاب دوري رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

صدر قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، وبدأ العمل به اعتباراً من ١٨ / ٥ / ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فقد حددت المادتان الأولى والثالثة من مواد إصدار هذا القانون - بعد تعديلهما بالقوانين أرقام (١٦٨) لسنة ٢٠٠٠ و (١٥٠) لسنة ٢٠٠٠ و (١٥٨) لسنة ٢٠٠٣ - فترات انتقالية للعمل بهذه الأحكام علي النحو التالي:

أ — إلغاء المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات - الخاصة بجرائم الشيك - اعتباراً من ١ / ١٠ / ٢٠٠٥.

ب — بدء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك المنصوص عليها في قانون التجارة المشار إليه اعتباراً من ١ / ١٠ / ٢٠٠٥، عدا ما يلي:

- بدء تطبيق نص المادة (٥٣٦) من قانون التجارة الجديد التي تعاقب علي الإدعاء بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الإدعاء

إعتباراً من ٢٥ / ٦ / ٢٠٠١.

- بدء تطبيق نص المادة (٥٣٥) من قانون التجارة الجديد التي تعاقب علي حصول المستفيد بسوء نية علي شيك ليس له مقابل وفاء اعتباراً من ٤ / ٧ / ٢٠٠٣.

ج — تطبق علي الشيك الصادر قبل ١ / ١٠ / ٢٠٠٥ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل ١ / ١٠ / ٢٠٠٦.

و يكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدي أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقاري بلا رسوم، أو بقيده في سجلات خاصة لدى أحد البنوك، أو بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها في المادة (١٥) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

وإذ حلت الآجال التي حددها قانون التجارة الجديد لإلغاء المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات و بدء العمل بالأحكام المقررة للشيك، وترتب علي تطبيق تلك الأحكام تعديل جوهري في مجال جرائم الشيك والعقوبات المقررة لها، لذا وجب مراعاة ما يلي:

أولاً: الشيك الصادر اعتباراً من ١ / ١٠ / ٢٠٠٥:

الشكل القانوني للشيك:

رسم المشرع شكلاً قانونياً للشيك الصادر اعتباراً من ١ / ١٠ / ٢٠٠٥ بما تضمنه الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التجارة الجديد من أحكام تتمثل فيما يلي:

يجب أن يشتمل الشيك علي البيانات الآتية:

- كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
- أمر غير معلق علي شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوباً بالحروف والأرقام.

— اسم البنك المسحوب عليه.

— مكان الوفاء.

— تاريخ ومكان إصدار الشيك.

— اسم وتوقيع من أصدر الشيك.

(المادة ٤٧٣ من القانون)

الصك الخالي من أحد البيانات المشار إليها آنفاً لا يعتبر شيكاً إلا في الحالات الآتية:

- إذا كان الشيك خالياً من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه.
- إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب.

(المادة ٤٧٤ من القانون)

الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا علي بنك، والصك المسحوب في صورة شيك علي غير بنك أو المحرر علي غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً.

(المادة ٤٧٥ من القانون)

ووفقاً للأحكام المتقدم بيانها صارت الشيكات الصادرة اعتباراً من ١ / ٢٠٠٥ والتي لا تتوافر فيها البيانات المقررة قانوناً أو تلك المحررة علي أوراق عادية أو الشيكات المكتنية المتداولة في الأسواق التجارية أو الشيكات المسحوبة علي غير بنك ليست بشيكات ولا تتمتع بالحماية الجنائية، مما يتعين معه علي أعضاء النيابة قيد المحاضر المحررة عن التعامل في هذه الشيكات بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إدارياً - بعد استطلاع رأي المحامي العام للنياابة الكلية - لفقدائها عنصراً أساسياً من عناصر التجريم هو أن ينصب النشاط الإجرامي موضوع الجريمة علي شيك بالشكل القانوني الذي حدده المشرع.

جرائم الشيك

نص قانون التجارة الجديد علي صور من جرائم الشيك تتعلق بموظف البنك والساحب ومظهر الشيك والمستفيد - بالإضافة إلى صور الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات - نعرض لها علي النحو التالي:

(١) جرائم موظف البنك

التصريح علي غير الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو أن المقابل أقل من قيمة الشيك.

- الرفض بسوء نية الوفاء بقيمة الشيك دون مبرر قانوني.

- الإمتناع عن وضع أو تسلم بيان عدم دفع قيمة الشيك.

— تسليم أحد العملاء دفتر شيكات غير مستوف للشكل القانوني.

يعاقب علي هذه الجرائم بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه.

(المادة ٥٣٣ من القانون)

(٢) جرائم الساحب:

- إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

- استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

- إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً.

- تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية علي نحو يحول دون صرفه.

ويعاقب علي هذه الجرائم بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإذا عاد الجاني إلي ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً في أي منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائه ألف جنيه.

(المادة ٥٣٤ / ١ من القانون)

- الإدعاء بسوء نية تزوير شيك حكم نهائياً بعدم صحة هذا الإدعاء.

ويعاقب علي هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين

(المادة ٥٣٦ من القانون)

(٣) جرائم مظهر الشيك:

- تظهير شيك للغير تظهيراً ناقلاً للملكية أو تسليمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

ويعاقب علي هذه الجرائم بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإذا عاد الجاني إلي ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً في أي منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائه ألف جنيه.

(المادة ٥٣٤ / ٢ من القانون)

(٤) جرائم المستفيد:

حصول المستفيد - شخص طبيعي أو اعتباري - بسوء نية علي شيك ليس له مقابل وفاء. ويعاقب علي هذه الجريمة بغرامة لا تجاوز ألف جنيه. وتصدر الإشارة إلي أن المشرع يواجه بهذه الجريمة استغلال العاملين في السوق لحاجة المتعاملين معهم والحصول منهم علي شيكات ليس لها مقابل وفاء رغم تأكدهم من عدم وجود رصيد لها كوسيلة للضغط علي الساحب بما يتوافر لهذه الشيكات من حماية جنائية.

(المادة ٥٣٥ من القانون)

تنفيذ العقوبات المقررة قانوناً في جرائم الشيك

الحبس والغرامة:

- أن المشرع نص علي أن تكون العقوبة في حالة العود إلي ارتكاب

إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة (٥٣٤) سالفه البيان الحبس والغرامة معاً - وجوبياً - ومن ثم يتعين مراقبة كاتب التنفيذ في تحرير النماذج المطلوبة لتسجيل الأحكام النهائية الصادرة في هذه الجرائم وإرسالها إلى جهات الاختصاص - مصلحة الأدلة الجنائية وأقسام ومراكز الشرطة - وفقاً لما تقضي به التعليمات العامة للنيابات، لما في ذلك من أثر في تطبيق حكم العود في هذه الجرائم، وتحقيق الهدف المنشود من تقرير الحماية الجنائية للشيك.

- أن البنك يكون مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها في الجرائم المشار إليها في المادة (٥٣٣) من قانون التجارة الجديد.

عقوبة النشر:

- يجوز للمحكمة إذا قضت بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة (٥٣٤) من قانون التجارة الجديد أن تأمر بنشر الحكم علي نفقه المحكوم عليه في صحيفة يومية، ويجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها.

(المادة ٥٣٧ / ١ من القانون)

- يراعي عند تنفيذ عقوبة النشر المشار إليها تطبيق ما تضمنته المادة (٧٩٦) من التعليمات العامة للنيابات (الكتابية والإدارية) من قواعد منظمة لإجراءات تنفيذ عقوبة النشر المقضي بها علي أن يتضمن النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها.

عقوبة سحب دفتر الشيكات:

- يجوز للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها، وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك.

(المادة ٥٣٧ / ٢ من القانون)

- علي كاتب التنفيذ بالنيابة عند الحكم نهائياً بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة المبادرة إلى سحب هذا الدفتر وإرساله إلى البنك الصادر منه الدفتر، وكذا إخطار المراكز الرئيسية للبنوك بالأمر الصادر من المحكمة في هذا الشأن.

ثانياً: الشيك الصادر قبل ١ / ١٠ / ٢٠٠٥

تطبق علي الشيك الصادر قبل ١ / ١٠ / ٢٠٠٥ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره ويراعي في هذا الشأن ما يلي:

(١) يمكن الوقوف علي أن الشيك قد صدر قبل ١ / ١٠ / ٢٠٠٥ من خلال التاريخ المدون به كتاريخ لإصداره.

(٢) تسرى بشأن الشيك المشار إليه الأحكام القانونية للشيك المنصوص عليها في قانون التجارة القديم، ولا يلزم أن يشتمل الشيك الذي يتمتع بالحماية الجنائية علي البيانات المنصوص عليها في قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، أو أن يكون مسحوباً علي بنك، أو أن يكون محرراً علي نماذج الشيكات البنكية.

(٣) تطبق في شأن صور جرائم الشيك التي ارتكبها الساحب والمنصوص

عليها في المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات الأحكام المنصوص عليها في المادة (٥٣٤) من قانون التجارة الجديد من حيث العقوبة والصلح في هذه الجرائم إعمالاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون العقوبات في ضوء التعليمات التي تضمنها الكتاب الدوري رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ وهذه الجرائم هي:

- إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك.

— سحب كل أو بعض الرصيد بعد إعطاء الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

- أمر المسحوب عليه بعدم الدفع.

(٤) إذا وقعت أي من الجريمتين المنصوص عليهما في المادة (٥٣٥)، ٥٣٦ من قانون التجارة الجديد وهما الادعاء بسوء نية بتزوير شيك، وحصول المستفيد بسوء نية علي شيك ليس مقابل وفاء علي شيك كان قد صدر قبل ١ / ١٠ / ٢٠٠٥ فيسري قانون التجارة الجديد بشأنها من التاريخ المحدد لنفاذ القانون علي النحو السالف بيانه.

(٥) كما يراعي عدم إعمال الأثر القانوني المترتب علي عدم إثبات تاريخ الشيك الصادر قبل ١ / ١٠ / ٢٠٠٥ بأحد الطرق المبينة بالقانون من حيث عدم اعتباره شيكاً و عدم تمتعه بالحماية الجنائية المقررة قانوناً بنص المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات والمادة (٥٣٤) من قانون التجارة الجديد، إلا عندما يحل الآجل الذي حدده المشرع لذلك وهو ١ / ١٠ / ٢٠٠٦، ولحين حلول هذا الآجل تظل هذه الشيكات تتمتع بالحماية الجنائية المقررة

قانوناً ويستمر التصرف في قضاياها وفقاً للأحكام السالف بيانها.

ثالثاً: الصلح في جرائم الشيك:

- يجوز للمجني عليه أو وكيله الخاص الصلح في جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة (٥٣٤) من قانون التجارة الجديد وهي:

— إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

— إسترداد كل الرصيد أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

— إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً.

— تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية علي نحو يحول دون صرفه.

— تظهير شيك للغير تظهيراً ناقلاً للملكية أو تسليمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

— ويترتب علي الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً.

- وتندرج جرائم الشيك المؤثمة بالمادة (٣٣٧) من قانون العقوبات تحت صور جرائم الشيك سالفه البيان، ويسرى بشأنها أحكام الصلح المشار إليها إعمالاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم.

- يراعي في شأن الصلح في كافة جرائم الشيك القواعد والتعليمات التي تضمنها الكتاب الدوري رقم (٤) لسنة ١٩٩٩.

لما كان ذلك وكان المشرع قد قصد من العقاب علي جرائم الشيك حمايته، وقبوله كأداة وفاء يجري مجري النقود في المعاملات، وإضفاء الثقة عليه في ظل ظروف الإصلاح الاقتصادي التي تعيشها البلاد، فإنه تحقيقاً للحماية القانونية المنشودة للشيك، وضماناً لسرعة إجراءات نظر القضايا الخاصة بجرائم الشيك والفصل فيها، وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها، نذكر أعضاء النيابة بالتعليمات التي أصدرناها في هذا الشأن وتضمنها الكتاب الدوري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٣ وهي:

(١) الإهتمام بقضايا الشيك الواردة من أقسام ومراكز الشرطة، وتحقيق الهام منها تحقيقاً قضائياً، واستيفاء كافه العناصر القانونية للجريمة، وسؤال المتهم وتحقيق دفاعه، وخاصة الدفاع الجوهري المنصب علي فقد الشيك، أو سرقة، أو تزويره، أو انه وجد في التداول بطريق خيانة الأمانة أو الغش أو التدليس، أو أن إفادة البنك لا تفيد بذاتها أن الشيك بدون رصيد، أو أن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الجرائم في حالة إصدار عدة شيكات لصالح شخص واحد في يوم واحد عن معاملة واحدة، مع تقديم هذه القضايا إلي جلسات قربية.

(٢) القيام بدور حقيقي للنياية العامة في مباشرة الدعاوى الجنائية في قضايا الشيك أثناء نظرها أمام المحاكم - سواء رفعت بمعرفتها أو عن طريق الادعاء المباشر - وإبداء الطلبات اللازمة للفصل في هذه القضايا علي وجه السرعة بما لا يخل بحسن سير العدالة.

(٣) المبادرة إلى تحقيق الطعون بالتزوير التي تقدم في هذه القضايا، فور ورود تقارير الطعن إلى النيابة، وإجراء عملية الاستكتاب اللازمة في ضوء القواعد المنصوص عليها في الكتاب الدوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ حتى يمكن لقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي إنجاز تقرير الفحص المطلوب في أقرب وقت.

(٤) تفعيل حكم المادة (٥٣٦) من قانون التجارة برفع الدعوى الجنائية ضد كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الادعاء.

(٥) مراجعة الأحكام الصادرة في هذه القضايا، والطعن عليها - بالاستئناف أو النقض - إذا ما تحققت أسباب لذلك.

(٦) المتابعة المستمرة لإجراءات إعلان الأحكام الغياية، والأحكام المقيدة حضورية في هذه القضايا، وكذا إجراءات تنفيذ الأحكام النهائية، مع مراعاة ما نصت عليه التعليمات العامة للنيابات، وما تضمنه الكتاب الدوري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣ في هذا الشأن، وخاصة التعليمات التي تتعلق بنموذج بيانات المحكوم عليهم في الدعاوى المباشرة والتي يتعين علي المدعي بالحق المدني أو وكيله تحريرها عند تقديم صحيفة الدعوى المباشرة.

(٧) عدم الاعتداد بأقوال المجني عليه بمحضر الاستدلالات أو أية أوراق أو محاضر غير موثقة ترفق بذلك المحضر أو تقدم من المتهم أو وكيله في شأن إثبات الصلح إلا إذا أقرها المجني عليه أو وكيله الخاص أمام النيابة العامة.

(٨) التأكد من حصول الصلح بين المجني عليه أو وكيله الخاص والمتهم في شأن جريمة الشيك، والإطلاع علي أصل التوكيل المقدم من الوكيل

الخاص لبيان ما إذا كان ذلك التوكيل يخوله حق إجراء الصلح من عدمه، وإثبات بياناته، أو إرفاق صورة ضوئية منه إن أمكن، وذلك قبل حفظ الأوراق لإنقضاء الدعوى الجنائية لهذا السبب، أو عند مراجعة الحكم الصادر بذلك، أو عند الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، وفقاً لنص الفقرة (٤) من المادة (٥٣٤) من قانون التجارة سالف الذكر، إذ لا يكفي بصدد إقامة الدليل علي الصلح الذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية أو رفض تنفيذ العقوبة مجرد قيام المتهم بإيداع قيمة الشيك علي ذمه المجني عليه في أحد البنوك أو في خزانة المحكمة.

صدر في ١٣ / ١٠ / ٢٠٠٥

" النائب العام "

جريمة الحصول من شخص لم يبلغ سنه ٢١ على كتابة أو ختم

ماده ٣٣٨

كل من انتهب فرصة احتياج او ضعف او هوى نفس شخص لم تبلغ سن الحادية والعشرين سنة كاملة او حكم بامتداد الوصايا عليه من الجهة ذات الاختصاص وتحصل منه اضرارا به على كتابة او ختم سندات تمسك او مخالفة متعلقة باقراض او اقتراض مبلغ من النقود او شئ من المنقولات او على تنازل من الاوراق التجارية او غيرها من السندات الملزمة التمسكية يعاقب ايا كانت طريقة الاحتيال التي استعملها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين ويجوز ان يزداد عليه غرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى واذا كان الخائن مأمورا بالولاية او الوصايا على الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين الى سبع.

جريمة انتهاز احتياج القصر

حكمة التجريم:

أورد المشرع هذه الجريمة في باب النصب للتشابه بينها وبين جريمة النصب من حيث ما يتوافر في فعل الجاني من غش وخداع.

وتكمن علة التجريم - حسبما ذهبت إلي ذلك محكمة النقض - في رغبة المشرع في حماية القصر من طمع كل من تحدثه نفسه بأن يستغل شهواتهم وهوى أنفسهم وينتهاز فرصة ضعفهم وعدم خبرتهم فيحصل منهم علي كتابات أو سندات ضارة بمصالحهم من قبيل ما هو منصوص عليه في تلك المادة.

ويلزم لقيام هذه الجريمة أن تتوافر صفة خاصة في المجني عليه تكون بمثابة شرط مفترض لها وأن يجتمع لها الركن المادي منصباً علي محل معين والركن المعنوي علي التفصيل التالي:

الشرط المفترض: صفة خاصة في المجني عليه:

قيد المشرع وقوع هذه الجريمة بضرورة أن يكون المجني عليه فيها قاصراً أو صدر حكم بامتداد الوصاية عليه حين بلوغه سن الحادية والعشرين سنة كاملة. فلا تمتد الحماية إلي من بلغ سن الرشد وكان محجوراً عليه لسفه أو عته أو جنون. فالمشرع قدر ضعف المجني عليه ووجوب حمايته بالنظر إلي حالة القصر وحدها دون غيرها. وكان هذا موضع قصور في النص، لذا سوي واضعو مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٧ بين القاصر والمحجور عليه (المادة ٤٥٤) كما سوي واضعو المشروع الجزائي الموحد بين القاصر

والمجنون والمعتوه (المادة ٥٩٢).

وينطبق النص ولو كان القاصر مأذوناً له في إدارة أعماله نظراً لأن القرض من أعمال الإدارة، وتطبيقاً لذلك قضي بأن "... عموم النص أن يدخل في متناول هذه الحماية كل قاصر لم يبلغ الحادية والعشرين أو بلغها ومدت الوصاية عليه، فلا يخرج من متناولها القاصر الذي يتسلم أمواله بعد بلوغه الثماني عشرة سنة ليقوم بإدارتها، فإنه ليس له أن يباشر إلا أعمال الإدارة الواردة علي سبيل الحصر في المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية علي أن يقدم عنها حساباً إلي المجلس الحسبي... الافتراض غير وارد ضمن ما أجاز لهذا القاصر مباشرته..."

والعبرة في صفة المجني عليه وكونه قاصراً أو محكوماً بامتداد الوصاية عليه هي بتاريخ ارتكاب الجريمة. وعلي ذلك " لا يغير وجه الجريمة أن يتفق علي وضع تاريخ لاحق للتصرف بحيث يقع في سن البلوغ. وإثبات التاريخ الحقيقي يكون بكافة طرق الإثبات... " ولا يعد القاصر شريكاً في الجريمة أو لا يتسق أن يكون شريكاً ومجنياً عليه في ذات الوقت.

محل الجريمة:

يلزم لقيام جريمة المادة ٣٣٨ أن يحصل الجاني فيها علي سند مكتوب أو مختوم من المجني عليه سواء كان يتضمن التزاماً يلتزم به أو تخالفاً عن دين له، أو تنازلاً للجاني أو لغيره عن أوراق تجارية كالشيكات و الكمبيالات. فلا تقوم الجريمة بمجرد التنازل الشفوي.

ويلزم أن يكون موضوع الأوراق التي استحصل عليها الجاني من المجني عليه قرضاً أو اقتراضاً أي أن تكون الورقة التي وقع عليها المجني عليه مثبته

لقرض أقرضه الجاني أو غيره للمجني عليه القاصر أو مثبتته لتخالص الجاني أو غيره من رد قرض كان عليه للقاصر أو من رد منقولات كان قد استعارها منه. ويدخل في ذلك أيضا أن تتضمن الورقة تعهداً من القاصر بإقراض الجاني أو غيره.

وليس بشرط لتطبيق المادة ٣٣٨ أن يكون الإقراض للقاصر بفائدة ربوية. فيقع تحت طائلة النص من يقرض المجني عليه ولو بفائدة أقل من الحد القانوني الجائز الاتفاق عليه. كما يقع تحت طائلة النص أيضا الاقتراض من المجني عليه حتي ولو حقق له فائدة. فالتجريم والعقاب في هذه المادة لا يتوقف علي الفائدة من القرض أو مقدارها.

أما إذا كانت الورقة التي أستمحصل الجاني عليها من المجني عليه تصرفاً آخر غير القرض أو الاقتراض كالبيع أو الإجازة أو الهبة فإن الجريمة لا تقع. وينتقد البعض مسلك المشرع في هذا الخصوص تأسيساً علي انتهاز ضعف القاصر أو هوي نفسه يمكن أن يتحقق من خلال صفقة بيع أو شراء أو حمله علي التبرع ببعض ثروته علي نحو أكبر من الإقراض و الاقتراض لذا يكون من الأفضل أن تمتد الحماية إلي كل التصرفات المالية للقاصر. وربما يخفف من ذلك أن القاصر لا يملك - بحسب الأصل - سلطة التصرف فيما يملك.

ولا يحول دون قيام الجريمة أن يستر الجاني والمجني عليه القرض بتسمية التعاقد أسماً آخر غير الاقتراض، فالعبرة في بيان حقيقة التصرف هي بواقع الأمر وليس بما يسميه المتعاقدان وتلك مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ويلزم أن يكون الجاني قد أستغل فرصة احتياج القاصر أو ضعف أو

هوي نفسه والمقصود بالضعف هو الخضوع لمؤثر أو الاستسلام لرغبة، كما يقصد بهوي النفس أن تسيطر علي القاصر عاطفة معينة كحبه لامرأة أو شهوة انتقام من شخص معين.

ويجب أن يكون الجاني قد استغل فرصة الاحتياج أو الضعف أو الهوي عن طريق الاحتيال، الذي لم يستلزم فيه المشرع مظهراً خارجياً معيناً إذ نص علي أنه "..... يعاقب (أي الجاني) أيا كانت طريقة الاحتيال التي استعملها... .." وعلى ذلك يكفي أن يتحقق استغلال الجاني لما تقدم عن طريق الكذب ولو كان عارياً غير مدعم بمظاهر خارجية كتلك التي تطلبها المشرع لقيام جريمة النصب، وكل ما هو متطلب أن يكون الاستغلال قد تحقق عن طريق هذا الاحتيال بأن يكون المجني عليه قد عول عليه وسلم الأوراق المذكورة في النص بناء عليه.

ويستلزم المشرع لقيام الركن المادي أن يكون ثمة ضرر لحق القاصر، إذ ينص علي أنه "... وتحصل (أي الجاني) منه إضرارا به...". ويلاحظ أن الضرر مترتب علي الاقتراض أو الاقتراض في ذاته بصرف النظر عن الشروط المنصوص عليها، فالضرر أو احتمال الضرر ينظر إليه في وقت التعاقد، وذلك تقديراً من المشرع أن مثل هذا التصرف يغري القاصر علي الإسراف والتبذير أو علي ضياع ثروته، لذلك لم يجعل المشرع لرضا المجني عليه في هذه الجريمة أثراً. كما لا يحول دون وقوعها أن يرد الجاني للقاصر ما اقترضه منه أو أن يبرئه من دينه أو أن ينجح القاصر في استغلال مبلغ القرض في صفقة تجارية أو نشاط مربح. فكل ذلك يقع بعد تمام الجريمة ولا يؤثر في اكتمال بنائها القانوني.

ولا يقال أن ضرراً لن يلحق القاصر لأن تصرفه إذا كان ضاراً به ضرراً محضاً فهو باطل (المادة ١١١/١ من القانون المدني)، لا يقال ذلك لأن تحقق الضرر ينظر إليه وقت التعاقد وليس في وقت لاحق علي ذلك، وإحتمال عدم المطالبة بالإبطال يجعل الضرر محتملاً وقت ارتكاب الجريمة.

وإذا وقعت الجريمة فلا يحوها إجازة القاصر للتصرف بعد بلوغه سن الرشد، فعلاوة علي أن الإجازة اللاحقة لا تمحو جريمة سابقة، فإن التصرف الذي أبرمه القاصر - كما ذهب البعض إلي ذلك - لا تلحق به إجازة لأن سببه جريمة، والبطالان الذي يلحقه متعلق بالنظام العام.

الركن المعنوي - القصد الجنائي (٢):

يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة بإتجاه إرادة الجاني إلي الفعل مع إحاطة علمه أنه بفعله هذا إنما يستغل احتياج أو ضعف أو هوي نفس المجني عليه القاصر للحصول علي فائدة لنفسه أو لغيره إضراراً بالقاصر. وقيام القصد الجنائي علي هذا النحو يستلزم أن يكون الجاني عالماً بسن المجني عليه أو بأنه لم يبلغ سن الرشد. ولكن قضاء النقض قد جري علي إفتراض علم الجاني بقصر المجني عليه، وهذا الافتراض بمثابة قرينة يجوز إثبات عكسها. ويقول د/ عبدالعزيز وزير: والواقع أن هذه القرينة لن يكون لها محل - في رأينا - إذا كان المجني عليه محكوماً بامتداد الوصاية عليه بعد بلوغه سن الرشد نظراً لأن أمارات القصر لن تكون قائمة في هذه الحالة بحيث لا يتسني القول بإفتراض علم الجاني بحالة المجني عليه.

العقوبة

يعاقب المشرع علي هذه الجريمة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد علي سنتين

ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنية ولا عقوبة علي الشروع في هذه الجريمة لعدم النص.

وتعد صفة الجاني وكونه مأموراً بالولاية أو الوصاية علي المجني عليه ظرفاً مشدداً يترتب عليه تغليظ العقاب بحيث يصبح السجن من ثلاثة سنين الي سبع.

والواقع أن عبارة " مأموراً بالولاية " قد يفهم منها أنها تشمل الولي الشرعي كالأب و الجد، في حين أن الولي الشرعي يملك حق التصرف في مال المشمول بولايته فلا يستقيم أن يكون محلاً لمساءلة جنائية. لذا يجب استبعاد الولي الشرعي من نطاق تطبيق هذه المادة وأن يحمل المقصود بها علي المأمور بالرعاية أو الاشراف فضلاً عن المأمور بالوصاية (أي الوصي).

ومادامت الجريمة مقترنة بهذا الظرف المشدد قد ارتقت إلي مصاف الجنايات فإن الشروع فيها يكون معاقباً عليه وفقاً للقواعد العامة (٣).

(١)، (٢)، (٣): د/ عبدالعظيم مرسى وزير، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

الإقراض بربا فاحش والاعتیاد علیه

ماده ٣٣٩

كل من انتهر فرصة ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بأى طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي جنية.

فإذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى فى الخمس السنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز

سنتين وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.
وكل من اعتاد على إقراض نقود بأى طريقة كانت بفائدة تزيد عن
الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا يعاقب بالعقوبات
المقررة بالفقرة السابقة.

معدلة بالقانون - رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ - نشر بتاريخ ٢٢ / ٠٤ /
١٩٨٢

الإقراض بالربا الفاحش (١)

الإقراض بالربا كجريمة بسيطة وجريمة الاعتياد على المراباة:
يعاقب القانون على الإقراض بالربا الفاحش بنصه عليها في المادة
٣٣٩.ع.

ويتبين من هذه المادة أنها تعاقب في الواقع على جريمتين متميزتين هما:
(أولا) استغلال ضعف شخص أو هوى نفسه وإقراضه نقودا بفائدة
فاحشة.

(ثانيا) الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش.

والجريمة الأولى تدخل في طائفة الجرائم البسيطة التي لا تتطلب لقيامها
تكرار الفعل المادي المكون لها، فيكفي أن يعقد الجاني قرضا واحدا بفائدة
تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا للفوائد الاتفاقية حتى تلحقه العقوبة، متى
كان قد استغل في عقد هذا القرض ضعف المقترض أو هوى نفسه.

أما الجريمة الثانية فهي بالعكس من جرائم العادة، إذ تتطلب لقيامها تكرار عملية الإقراض بالربا الفاحش على نحو يكشف لدى الجاني عن توافر حالة الاعتياد على هذه العملية، ولا يشترط فيها بعد ذلك أن يكون الجاني قد استغل هوى أو ضعفا في المجني عليه.

وستكلم عن كل جريمة من الجريمتين المتقدمتين على حدة.

استغلال ضعف المجني عليه

أركان الجريمة:

نصت على هذه الجريمة الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ عقوبات، وهي تستلزم لقيامها توافر أركان ثلاثة: ١- الإقراض بفائدة فاحشة. ٢- استغلال الجاني في ذلك ضعف المقرض أو هوى نفسه. ٣- القصد الجنائي.

الإقراض بفائدة فاحشة:

يلزم أن يكون الجاني قد عقد قرضا بفائدة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا للفوائد الاتفاقية.

فلا تقع الجريمة إلا بعقد قرض ربوي، ونص القانون صريح في أنه ينبغي أن يكون موضوع القرض نقودا. فلا عقاب على من يقرض غيره شيئا آخر خلاف النقود كالغلال أو السلع أو نحوها من المثليات ولو توافرت بالنسبة له سائر أركان الجريمة. والقرض باعتباره من العقود الرضائية يتم بمجرد تلاقي إرادات أطرافه، فتتم الجريمة منذ هذه اللحظة دون توقف على تسليم النقود إلى المقرض أو تقاضي المقرض للفائدة المتفق عليها.

كذلك لما كان القرض لا يتطلب لانعقاده شكلا^١ معينا فلا يشترط فيه أن

يكون مدونا بالكتابة بل يصح أن يكون شفويا. وتقوم الجريمة ولو كان القرض متفرعا عن عقد آخر، كما إذا منح البائع المشتري أجلا لسداد الثمن مقابل فائدة ربوية. والعبرة بحقيقة العقد لا بالوصف الذي يخلعه عليه أطرافه، فمتى كان العقد في حقيقته قرضا قامت الجريمة ولو كان المتعاقدان قد تعمدا إخفاءه تحت ستار عقد آخر كالبيع أو الإجارة. وعلى القاضي أن يتبين حقيقة العقد عن طريق البحث عن نية المتعاقدين وقصدهما الحقيقي وأن يعطي العقد وصفه الصحيح، وتقديره في ذلك نهائي لا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض. وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة التي اعتبرها الحكم إقراضا بالربا الفاحش هي أن المتهم قد استأجر بمقتضى عقد من المقرض فدانين بمبلغ ١٤ جنيها ثم أجرهما بدوره إلى ابن المقرض بمبلغ ١٩ جنيها وذلك لما استظهرته المحكمة من أن قصد العاقلين إنما كان في الواقع الإقراض بفوائد تجاوز الحد القانوني لا الاستئجار والتأجير، فلا يجوز التمسك بعبارات العقدین المذكورين والمناقشة في صحة التفسير الذي ذهبت إليه المحكمة مادام مبنيا على ما يسوغه.

ولا تقع الجريمة كذلك إلا إذا كانت الفائدة المتفق عليها تزيد على الحد الأقصى للفوائد الجائز الاتفاق عليها قانونا، وهو — طبقا للمادة ٢٢٧/١ من القانون المدني — سبعة في المائة. فإذا كانت الفائدة لا تجاوز هذا الحد فلا جريمة حتى ولو كانت هذه الفائدة مرتفعة واستغل المقرض ضعف المقرض أو هوى نفسه في حمله على قبولها. ولهذا فإن بيان سعر الفائدة المتفق عليها ومدى مخالفته للقانون يعد من البيانات الجوهرية التي ينبغي أن يشتمل عليها الحكم الصادر بالإدانة بحيث يترتب على إغفاله لها بطلانه. بيد أنه إذا كان نص المادة ٣٣٩ عقوبات صريحا في استلزامه أن يكون موضوع القرض

نقوداً، فقد جاء هذا النص بالعكس خالياً من التخصيص فيما يتعلق بنوع الفائدة. ولهذا كان من المتفق عليه أنه كما يصح أن تكون هذه الفائدة نقوداً يجوز أن تكون أي شيء آخر مما يمكن تقويمه بالنقود. بل يصح أن تتخذ الفائدة صورة انتفاع بشيء مملوك للمقترض، كأن يضع المقرض يده على عين للمقترض ويستغلها أو يؤجرها مدة القرض.

ولما كان الإقراض بالربا الفاحش هو الركن المادي في الجريمة فإن إثباته لا يتقيد بقواعد الإثبات المدنية، وإنما يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود أياً كانت قيمة القرض أي حتى ولو زادت على عشرين جنيهاً. ويثبت الإقراض بإقامة الدليل على حصول الاتفاق عليه. أما تسليم النقود إلى المقترض بناءً على هذا الاتفاق، أو تقاضي المقرض بالفعل للفائدة المتفق عليها فنظراً لأنه لا يُعد شرطاً لتمام القرض ولا يدخل في تكوين الجريمة، فلا تكون هناك حاجة لإثباته.

استغلال ضعف المجني عليه أو هوى نفسه:

لا يكفي لقيام الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ ع أن يعقد الجاني قرضاً بفائدة فاحشة عن نحو ما تقدم إن لم يكن قد استغل في عقد هذا القرض ضعف المقترض أو هوى نفسه. وتوافر هذا الشرط هو في الواقع الذي يكشف لدى المقرض بالربا الفاحش - حيث لا تتوافر لديه عادة الإقراض بهذا - الربا - عن خطورة تدعو إلى تدخل المشرع بالعقاب.

ويقصد بالضعف الاستسلام الذي يرجع إلى قصور العقل أو اختلال التفكير بسبب المرض أو الشيخوخة أو صغر السن. أما هوى النفس فيراد به التعبير عن تلك الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه مدفوعاً دفعاً شديداً إلى أمر

من الأمور تحت تأثير رغبة ملحة تتطلب إشباعاً بأي ثمن. مثال ذلك حالة الشاب المتيّم بحب غانية ويريد الحصول على المال من أي طريق لسد حاجاتها، أو الشاب المستهتر الذي يستهين بكل شيء في سبيل الحصول على ملذاته وشهوته والذي يرث ثروة طائلة فيلتف حوله المرابون من كل جانب ويقرضونه إلى حين تصفية التركة بفوائد باهظة لا يتردد في قبولها اعتماداً على تلك الثروة التي هبطت عليه. والضعف أو هوى النفس بهذا المعنى يفترض أن المقرض كان في حالة عقلية أو نفسية غير عادة فيستغل الجاني هذه الحالة بقصد الوصول إلى اقراضه بالربا الفاحش. فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٩ ع إذا ثبت أن أحوال المقرض العقلية والنفسية لا تختلف عن الأحوال العادية للإنسان المميز، وذلك لأنه لا يتأتى حينئذ القول بأن المقرض قد استغل ضعفاً أو هوى في نفس المقرض فيتخلف أحد أركان الجريمة. ولا يغني عن توافر هذا الركن مجرد حاجة المجني عليه إلى الاقتراض، ذلك لأن وراء كل قرض حاجة تدفع المقرض إليه، ولم ينصرف قصد الشارع في تأثيم الفعل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ ع إلا إلى حالة معينة هي التي يستغل فيها المقرض شهوة المقرض أو ضعفه العقلي أو الخلقي.

القصد الجنائي:

يتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني إلى استغلال ضعف المقرض أو هوى نفسه في سبيل حمله على قبول الفائدة الفاحشة. ويفترض هذا علم الجاني بحالة الضعف العقلي أو عدم الاتزان النفسي لدى المقرض. فإذا كان يجهل هذه الحالة وتطلب فائدة فاحشة من باب الجشع فلا

تقوم الجريمة لتخلف القصد الجنائي.

العقوبة:

يعاقب على هذه الجريمة بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه (م ٣٣٩/١ ع) وتشدد العقوبة فتصبح الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين والغرامة التي لا يجاوز مقدارها خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط إذا عاد المحكوم عليه وارتكب في خلال الخمس سنوات التالية للحكم النهائي الصادر عليه جريمة مماثلة للجريمة الأولى (م ٣٣٩/٢). ويقصد بالتماثل هنا التماثل الحقيقي بمعنى أن يعود المحكوم عليه ويرتكب نفس الجريمة لا جريمة تشبهها. وتطلب التماثل الحقيقي ظاهر من الصيغة الفرنسية للمادة حيث تتكلم صراحة عن " الحالة التي يدان فيها المحكوم عليه بذات الجريمة ".

(١)، (٢): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٢٠ وما

بعدها.

الاعتیاد على الإقراض بالربا الفاحش (٣)

أركان الجريمة:

نصت على هذه الجريمة الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٩ ع، وهي تتكون من أركان ثلاثة:

١- إقراض نقود بفائدة تزيد على الحد الأقصى المقرر في القانون للفائدة الاتفاقية. ٢- الاعتیاد على هذا الإقراض. ٣- القصد الجنائي.

وقد بينا المقصود بالركن الأول عند الكلام عن الجريمة السابقة فنكتفي بما قلناه بصدده. أما عن ركن القصد الجنائي فلا يلزم لتوافره سوى القصد

الجنائي العام، ولا يثير أمره صعوبة في العمل نظرا لأن تكرار الإقراض بالربا الفاحش يتضمنه عادة، ولهذا نقصر كلامنا على الركن الثاني، وهو الاعتياد على الإقراض.

الاعتياد على الإقراض:

لا يعاقب القانون هنا على فعل الإقراض في ذاته وإنما على الاعتياد على هذا الفعل. وهذا هو الذي يميز الجريمة التي نحن بصددتها عن الجريمة السابقة والتي يكفي لقيامها أن يعقد الجاني قرضا ربويا واحدا. أما هنا فيشترط أن تعدد القروض التي يعقدها الجاني حتى يمكن القول بأنه اعتاد على الإقراض بالربا الفاحش. فإذا كان ما صدر من المتهم قرض واحد فلا يتوافر به ركن الاعتياد حتى ولو كان مبلغ القرض قد تم قبضه على دفعات، أو كان المقرض قد استمر في الاستيلاء على الفوائد مدة طويلة.

وقد اختلف في عدد القروض التي تلزم لتوافر ركن الاعتياد. والرأي الذي استقر عليه القضاء هو الذي يكفي في ذلك بحصول قرضين ربويين مستقلين: ويستوي أن يكون القرضان قد حصلا لشخصين مختلفين أو لشخص واحد. إنما يلاحظ أنه في حالة الإقراض لشخص واحد ينبغي أن تختلف تواريخ القروض وإلا كنا بصدد عملية قرض واحدة، وذلك بخلاف الحالة التي يحصل فيها الإقراض لعدة أشخاص إذا يتصور فيها استقلال القروض وتعددتها رغم حصول الإقراض لهم في نفس الوقت.

ويثار البحث في حالة تجديد دين القرض لمعرفة ما إذا كان هذا التجديد يعد بمثابة قرض جديد فيحتسب في تكوين ركن الاعتياد أم لا. ويقصد بتجديد الدين مد أجله بمنح المدين في تاريخ الاستحقاق مهلة أخرى للوفاء

تسري عليه في خلالها نفس الفوائد التي سبق الاتفاق عليها. وقد ذهب رأي إلى أن تجديد الدين بهذا المعنى لا يعتبر قرضا جديدا إذ هو لا يعدو أن يكون تعديلا للاتفاق الأول بالنسبة للأجل فقط. وذهب رأي آخر إلى أنه بحلول أجل الدين يسترد المقرض حريته الكاملة في التصرف في ماله وله أن يقرضه من جديد لنفس المقرض أو لشخص آخر، فلو أقرض نفس الشخص فإنه يتم بين المتعاقدين اتفاق جديد بالنسبة للأجل وبالنسبة للفوائد، وهذا عقد جديد، أما الأول فقد انقضت جميع آثاره. ويغلب القضاء الرأي الأول بدليل أنه يستلزم لتوافر ركن الاعتياد في الحالة التي يتفق فيها المقرض والمقرض على مد أجل الدين أن يدخل على الاتفاق الأصلي عنصر جديد كاختلاف مبلغ الدين أو سعر الفائدة أو احتساب الفوائد مركبة أي على أصل الدين والفوائد التي استحققت ولم تدفع بعد. ويقول د/ عمر السعيد رمضان: ومع ذلك يبدو لنا أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، إذ لا فرق في الواقع بين أن يستلم المقرض مبلغ الدين يوم الوفاء ثم يقرضه ثانية للمدين في نفس اليوم بنفس الشروط، وهذه الحالة تعد بلا شك قرضا جديدا، وبين ما إذا اتفقا على أن يبقى الدين لدى المقرض مدة أخرى بنفس الشروط.

وإذا كان تعدد القروض التي يعقدها الجاني ضروريا لتوافر حالة الاعتياد على الإقراض إلا أن هذا التعدد وحده لا يكفي، إذ ينبغي أن تكون القروض المتعددة متقاربة على نحو ما أي لا يفصل بعضها عن بعض فترات زمنية طويلة. وقد جرى قضاء محكمة النقض على إسقاط القرض من حساب العادة إذا مضت بينه وبين القرض الذي يليه مدة ثلاث سنوات، وهي نفس المدة المسقطة للدعوى العمومية في مواد الجرح.

وقد رتب هذا القضاء على ذلك أنه يشترط لصحة الحكم الصادر بالادانة أن يتضمن بيان تواريخ وقائع الإقراض للتحقق مما إذا كانت تلك الوقائع لها أثر قانوني باق وأنه لا يزال يصح الاعتماد عليها في تكوين ركن الاعتياد، فإذا قصر الحكم في هذا البيان كان معيباً متعيناً نقضه. غير أن تحديد مدة الثلاث سنوات هذه تحديد تحكيمي، إذ ليس له في الواقع سند من القانون. ويقول د/ عمر السعيد رمضان: ولهذا نرى من الأصوب أن يترك الأمر لتقدير القاضي في كل حالة على حدة.

طبيعة الجريمة (٤):

اختلف الرأي حول طبيعة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، هل هو جريمة وقتية أو مستمرة. والرأي الذي سار عليه القضاء في بادئ الأمر وأيده فيه جانب من الفقه هو أن الإقراض بالربا الفاحش جريمة مستمرة، وذلك لأن القانون لا يعاقب فيها على القروض في حد ذاتها وإنما على العادة التي كانت هذه القروض مظهرًا لها والعادة بطبيعتها حالة مستمرة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا استمر المحكوم عليه في تحصيل فوائد عن قروض سابقة على الحكم فإنه يمكن أن ترفع عليه الدعوى ثانية عن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش " لأن هذه الجريمة تعتبر مستمرة طالما أن المقترض يتقاضى الفوائد غير القانونية ".

غير أن محكمة النقض عدلت بعد ذلك عن هذا الرأي وأكدت أن الإقراض بالربا الفاحش ليس من الجرائم المستمرة وإنما هو من جرائم الاعتياد تتم الجريمة فيه متى أقرض الجاني قرضين ربويين مختلفين لم تمض بينهما ثلاث سنين، ويسقط الحق في إقامة الدعوى العمومية في هذه الجريمة بمضي ثلاث

سنين على القرض الأخير قبل إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى. كما قضت في حكم آخر بأن العبرة في جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا هي بعقود الإقراض وليست باقتضاء الفوائد الربوية، وعليه فإن قول الحكم أن العملية الربوية واقعة مستمرة تتجدد وتتكرر كلما استولى المقرض على الفوائد، هذا القول خاطئ. وحكم أيضا بأنه متى كان الثابت بالحكم أن الطاعن لم يعقد سوى قرض واحد بعد أن حكم عليه بالإدانة لاعتياده على إقراض نقوده بفوائد تزيد على الحد الأقصى، فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فيما قضى به من إدانة الطاعن تأسيسا على أنه وإن لم يتعاقد بعد الحكم إلا عن قرض واحد، إلا أن هذا منه يدل على أن عادة الإقراض بالفوائد الربوية لا تزال متأصلة فيه، ذلك بأن الحكم السابق صدوره على الطاعن قد عاقبه على الوقائع السابقة عليه باعتبارها عنصرا من عناصر الاعتياد الذي دانه به، ومن ثم فلا يصح اتخاذها عنصرا لاعتياد جديد وإلا لكان ذلك تكرارا للمحاكمة على ذات الوقائع الأمر الذي تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات صراحة على عدم جوازه.

ولما كان الأمر المعاقب عليه في جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش هو الاعتياد ذاته، وهو وصف يقوم بذات الشخص المقرض ولا ضرر فيه بالمقترضين، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يقبل من المقترض في هذه الجريمة أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية أو أن يدعي بحقوق مدنية في الدعوى المرفوعة من النيابة سواء كان قرضه واحدا أو أكثر، وذلك لأن الضرر الذي لحقه والذي ينحصر في قيمة ما دفعه زائدا عن الفائدة القانونية إنما ترتب على عملية الإقراض المادية فلم يكن ناشئا مباشرة عن الجريمة.

العقوبة:

يفرض القانون لجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش نفس العقوبة التي يقررها للجريمة السابقة في حالة العود المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٣٣٩، أي الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين والغرامة التي لا يجاوز مقدارها خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

(٣)، (٤): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٢٥ وما

بعدها.

خيانة الأمانة في ورقة ممضاة أو مختومة

ماده ٣٤٠

كل من ائتمن على ورقة ممضاه او مختومة على بياض فخان الامانة وكتب في البياض الذى فوق الختم او الامضاء سند دين او مخالصة او غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء او الختم او ماله عوقب بالحبس ويمكن ان يزداد عليه غرامة لاتتجاوز خمسين جنيها مصريا. وفي حالة ما اذا لم تكن الورقة الممضاة او المختومة على بياض مسلمة الى الخائن وانما استحصل عليها باى طريقة كانت فانه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير.

خيانة الائتمان على التوقيع (١)

تمهيد:

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات.

وأول ما يلفت النظر في المادة ٣٤٠ عقوبات أنها تعتبر جريمة خاصة

تلحقها بخيانة الأمانة فعلاً لا يعدو في ذاته أن يكون تزويراً مادياً في محرر عرقي بطريق الاصطناع. وقد كان هذا الفعل في القانون الفرنسي القديم معاقباً عليه بوصف التزوير، ثم رأى عند تعديل هذا القانون في سنة ١٨١٠ أفراد نص خاص به وإخراجه من حكم التزوير لعله معينة هي ما قدره المشرع من أن المجني عليه بتسليم توقيعه على بياض يكون قد فرط في حق نفسه إلى حد كبير وأتاح للجاني فرصة ارتكاب الجريمة ضده فرأى أن يخفف العقوبة في هذه الحالة خاصة وأن جرائم التزوير في القانون الفرنسي كلها من الجنايات. أما في القانون المصري فالملاحظ أن التزوير في المحررات العرفية يعتبر جنحة عقوبتها الحبس مع الشغل، وهي عقوبة أخفت من العقوبة التي يفرضها المشرع في المادة ٣٤٠ ع لجريمة خيانة الائتمان على التوقيع. وعليه فإن أفراد نص خاص لهذه الجريمة يخرجها من حكم التزوير يدل في القانون المصري - بعكس الحال في فرنسا - على اتجاه نحو التشديد. وهو اتجاه يمكن تبريره في الواقع بأن الجاني يؤتمن على ورقة موقعة على بياض فيخل بالثقة التي وضعت فيه ويدون فوق التوقيع كتابة تخالفت ما اتفق عليه ينطوي فعله بالإضافة إلى تغيير الحقيقة، الذي يكون جوهر التزوير، على خيانة أمانة.

أركان الجريمة (٢):

تتطلب جريمة خيانة الائتمان على التوقيع لقيامها توافر أركان ثلاثة هي:

- ١- تسليم الجاني على سبيل الأمانة ورقة موقعة على بياض.
- ٢- خيانة الجاني للأمانة بتدوينه فوق التوقيع كتابة تخالف ما عهد إليه بكتابته ويترتب عليها ضرر مادي أو أدبي لصاحب التوقيع.

القصد الجنائي:

- تسليم الجاني على سبيل الأمانة ورقة موقعة على بياض:

ينبغي أن تكون هناك ورقة موقعة على بياض، وأن تكون هذه الورقة قد سلمت إلى الجاني على سبيل الأمانة.

ويقصد بالورقة الموقعة على بياض الورقة التي يضع عليها الشخص إمضاءه أو ختمه سلفاً لكي تملأ فيما بعد بكتابة تدون في البياض الذي يعلو الختم أو الإمضاء.

فلا تعد ورقة موقعة على بياض بالمعنى الذي يقصده القانون الورقة التي يضع عليها الشخص إمضاءه أو ختمه دون أن يكون قاصداً بترك الفراغ الموجود بالورقة ملئه فيما بعد. مثال ذلك أن يوقع شخص على ورقة على سبيل التذكّار أو أن يفتح شخص حساباً في بنك ويضع نموذجاً لإمضاءه على ورقة يسلمها إلى الموظف المختص. فإذا انتهز مستلم الورقة الفرصة وكتب فوق الإمضاء سند دين لصالحه فإن فعله لا يقع تحت نص المادة ٣٤٠ ع وإنما يعد تزويراً بطريق الاصطناع. ومن باب أولى لا تعتبر موقعة على بياض الورقة التي يدون فيها صاحب التوقيع فوق ختمه أو إمضاءه كتابة ما ويكون قصده من تسليم هذه الورقة أن تبقى على حالها دون أي تعديل أو إضافة. وتطبيقاً لذلك لا يرتكب جريمة خيانة الائتمان على التوقيع وإنما جريمة تزوير من يتسلم من آخر شكوى كتابية ممهورة بإمضاءه متى تمكن من قطع الجزء المشتمل على الكتابة فوق الإمضاء ودون في الفراغ الذي يتوسط ما بين السطر الأخير وبين الإمضاء كتابة تضر بمقدم الشكوى.

غير أنه لا يلزم لاعتبار الورقة موقعة على بياض أن تكون خالية تماماً من كل كتابة فرق الإمضاء أو الختم، وإنما يكفي أن يكون صاحب التوقيع قد

ترك بها قصداً بعض الفراغ ليقوم مستلم الورقة يملئه فيما بعد نيابة عنه. مثال ذلك أن يوقع شخص نموذجاً لعقد إيجار ويدون به كافة البيانات اللازمة ما عدا البيان الخاص بالأجرة ثم يسلم هذا النموذج إلى آخر يعهد إليه بتدوين هذا البيان بشرط ألا يقل الأجر عن حد معين، فإذا كتب هذا الشخص الآخر أجراً أقل مما رضى به المؤجر فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الائتمان على التوقيع. وعلى نفس الأساس قضى بأنه إذا تسلم شخص سنداً بمبلغ معين ترك فيه اسم الدائن على بياض للبحث عمن يقرض الموقعين عليه المبلغ الوارد به لسداده لبنك معين حتى إذا وجد من يقبل الإقراض وضع اسمه في الفراغ المتروك بالسند، فبدلاً من أن يفعل الأمين ذلك وضع اسمه هو في الفراغ مع أنه لم يدد الدين للبنك تنفيذاً للاتفاق، ثم طالب الموقعين بقيمة السند، فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة خيانة الأمانة المنطبقة على المادة ٣٤٠ ع.

ويشترط أن تكون الورقة الموقعة على بياض، مفهومة بالمعنى المتقدم، قد سلمت من صاحب التوقيع إلى الجاني على سبيل الأمانة. وهذا التسليم هو في الواقع العنصر المميز للجريمة، إذ بدونه لا يتأتى القول بأن الجاني قد أحل بالثقة التي وضعت فيه وخان الأمانة الأمر الذي منه تتكون الجريمة. فلا تطبق المادة ٣٤٠ ويعتبر الفعل تزويراً إذا كان صاحب التوقيع لم يسلم الورقة إلى الجاني الذي تحصل عليها بطريق آخر كانتزاعها من الجاني عليه رغماً عنه، أو الحصول على الورقة ممن أوتمن عليها بغير رضا صاحب التوقيع. ويعد الفعل تزويراً كذلك إذا ثبت أن تسليم الورقة الموقعة على بياض إلى الجاني لم يكن على سبيل الأمانة، بل كان القصد منه مجرد تمكين يده العارضة.

غير أنه لا يلزم من ناحية أخرى أن يكون صاحب التوقيع قد قام بنفسه بتسليم الورقة إلى الجاني، فتقوم الجريمة أيضاً إذا كان قد أناب عنه في ذلك شخصاً آخر كوكيل أو تابع.

ومتى كانت الورقة الموقعة على بياض قد سلمت إلى الجاني على سبيل الأمانة فإنه يستوي كذلك أن يكون التوقيع عليها أو تسليمها قد صدر عن رضا صحيح من المحني عليه أو كان ناشئاً عن غلط أو تدليس لجأ إليه الجاني.

خيانة الجاني للأمانة بكتابة فوق التوقيع (٣):

تفترض المادة ٣٤٠ ع لتطبيقها أن تسليم الورقة الممضاة أو المختومة على بياض إلى الجاني كان القصد منه أن يقوم نيابة عن صاحب التوقيع بملء الفراغ الموجود في الورقة بكتابة اتفق على مضمونها من قبل، فتقع الجريمة بإخلال الجاني بالثقة التي وضعت فيه وتدوينه في الفراغ الذي فوق التوقيع كتابة تخالف ما عهد إليه صاحب التوقيع بتدوينه ويترتب عليها ضرر مادي أو أدبي لهذا الأخير.

والغالب أن تكون الكتابة التي يدونها الجاني في الورقة مما ينشئ به سند دين في ذمة صاحب التوقيع أو سند مخالصة من دين مستحق له قبل الجاني أو غيره. ومع ذلك فإن الجريمة تتحقق أيضاً بكل كتابة - أياً كان نوعها - يترتب عليها ضرر مادي أو أدبي لصاحب التوقيع، كما إذا دون الجاني في الورقة اعترافاً من جانب موقعها بارتكاب جريمة أو قبولاً لزواج أو إقراراً بطلاق أو وعداً بشيء من ذلك أو تنازلاً عن وظيفة عامة أو منصب ديني.. إلخ.

إنما يلزم في الكتابة التي يسطرها الجاني فوق التوقيع أن تكون مخالفة لما

سبق الاتفاق عليه بينه وبين صاحب التوقيع، وأن يكون من شأنها إلحاق ضرر بموقع الورقة مادياً كان أو أدبياً. فلا تقع الجريمة إذا كانت البيانات التي دونها مستلم الورقة مطابقة تماماً لما تم الاتفاق عليه، أو كان لا يترتب عليها ضرر لصاحب التوقيع في أية صورة من الصور. غير أنه لا يشترط أن تكون هذه البيانات كلها مخالفة لما اتفق عليه، بل يكفي أن يكون بعضها مخالفاً متى كان من شأنه إلحاق ضرر بصاحب التوقيع. كذلك لا يشترط في هذا الضرر أن يكون محققاً أي واقعاً فعلاً، وإنما يصح أن يكون محتملاً فقط. وقد أثير البحث في الحالة التي يدون فيها مستلم الورقة فوق التوقيع عقداً باطلاً لمعرفة ما إذا كان اصطناع هذا العقد الباطل يترتب عليه ضرر لصاحب التوقيع أم لا. فذهب البعض إلى أن الجريمة لا تقع في هذه الحالة لأن العقد الباطل لا يمكن أن يترتب عليه أي ضرر. ولعل الصحيح مع ذلك هو الرأي الذي يعتبر الجريمة متوافرة نظراً لأن اصطناع عقد باطل يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بصاحب التوقيع في بعض الحالات فيكون الضرر محتملاً. ويؤيد ذلك في الواقع نص المادة ٣٤٠ ع، فالنص يفترض أن العقد الباطل يمكن أن يعود بالضرر على صاحب التوقيع وذلك لأن كل عقد يدونه مستلم الورقة في البياض الذي فوق التوقيع مخالفاً لما تم الاتفاق عليه يكون دائماً باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام الرضاء من جانب صاحب التوقيع.

هذا وقد اختلف الشراح الفرنسيون في الحالة التي لا يسطر فيها مستلم الورقة الكتابة المخالفة للاتفاق بنفسه وإنما يعهد بذلك إلى شخص آخر، فرأى البعض أن الجريمة التي تقع في هذه الحالة هي جريمة تزوير، فاعلها الأصلي هو الشخص الذي قام بتدوين الكتابة بينما يعتبر مستلم الورقة شريكاً له. وذهب رأي آخر إلى مساءلة مستلم الورقة عن جريمة خيانة

الائتمان على التوقيع ومساءلة مدون الكتابة عن جريمة تزوير أما الرأي الذي طبقته غالبية أحكام القضاء في فرنسا فهو الذي يعتبر مستلم الورقة فاعلاً أصلياً في جريمة خيانة الائتمان على التوقيع ومدون الكتابة شريكاً له في نفس هذه الجريمة. وهذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب، إذ أن جوهر خيانة الائتمان على التوقيع هو فعل الخيانة وهذا الفعل يتحقق من جانب مستلم الورقة الموقعة على بياض سواء دون الكتابة المخالفة للاتفاق بنفسه أو عهد بتدوينها إلى غيره، ومثله في الحالة الأخيرة مثل المودع لديه الذي يتلف الشيء المودع بواسطة شخص آخر وحينئذ لا يثور شك في اعتباره خائناً للأمانة تماماً كما إذ أُلّف الشيء بنفسه. ولا يعترض على اعتبار الشخص الذي يقوم بتدوين الكتابة شريكاً مع مستلم الورقة في جريمة خيانة الائتمان على التوقيع بأن هذه الجريمة لا تقع إلا ممن ائتمن على التوقيع، إذ هو وحده الذي يمكن أن يخون هذه الأمانة فيكون هو وحده بالتالي الذي يمكن أن ينسب إليه ارتكاب الجريمة، وذلك لأن الفرض في الشريك أنه لا يرتكب الجريمة وإنما يأتي عملاً بحرمه القانون فحسب بالنظر إلى صلته بالفعل المكون للجريمة، ولهذا جاز مثلاً للاشتراك في جرمي الرشوة واختلاس الأموال الأميرية من كل شخص بينما لا يتصور ارتكاب أي من هاتين الجريمتين إلا ممن كانت له صفة الموظف العمومي أو من في حكمه.

القصد الجنائي (٤):

إن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٠ ع جريمة عمدية فلا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي لدى الجاني، ويتوافر هذا القصد متى قام الجاني بملء الفراغ فوق التوقيع بكتابة يعلم أنها مخالفة لما عهد إليه بتدوينه، وأن من شأنها

أن تلحق ضرراً محققاً أو محتملاً بصاحب التوقيع. فلا تقوم الجريمة لتخلف القصد الجنائي إذا كان المتهم حسن النية يعتقد وقت تدوينه للكتابة أنها مطابقة لما قصده صاحب التوقيع. كذلك لا تقوم الجريمة - لتخلف القصد الجنائي أيضاً - إذا كان مستلم الورقة يجهل الضرر المحقق أو المحتمل المترتب على الكتابة المخالفة للاتفاق، كما إذا اعتقد أن الورقة لن تستعمل على الإطلاق. ومثال ذلك حالة من يتسلم من صديقه ورقة ممضاة على بياض فيدون فوق الإمضاء اعترافاً بارتكاب جريمة أو احتجاجاً على هيئة عامة قاصداً بذلك الدعابة أو المزاح ومنتوياً إعدام الورقة في الحال، فهذا الشخص لا يسأل عن جريمة خيانة الائتمان على التوقيع حتى ولو ترك الورقة سهواً ف وقعت في يد آخر استعملها ضد موقعها.

(١)، (٢)، (٣)، (٤): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص

٦٦٨ وما بعدها.

تمام الجريمة وإثباتها (٥):

إن جريمة خيانة الائتمان على التوقيع جريمة وقتية تتم بمجرد انتهاء الجاني من تدوين الكتابة الضارة فوق الختم أو الإمضاء الموضوع على الورقة دون توقف على استعمال الجاني لهذه الورقة بالفعل ضد المجني عليه. فمنذ ذلك الوقت تبدأ في السريان المسقطة الدعوى العمومية. ومع ذلك فقد جرى القضاء في فرنسا على أن هذه الجريمة مستمرة تتجدد باستعمال الورقة، ورتب على ذلك أن مدة تقادم الدعوى لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ آخر استعمال للورقة، وأن استعمال هذه الورقة من جانب شخص آخر خلاف من ائتمن عليها مع علمه بحقيقتها يجعله مرتكباً للجريمة. وهذا القضاء منتقد،

إذ أن استعمال الورقة أمر خارج عن تكوين الجريمة.

وتثبت هذه الجريمة بإقامة الدليل على أن الورقة قد سلمت إلى المتهم موقعة على بياض وأن الكتابة التي سطرها فوق التوقيع تخالف ما اتفق عليه مع صاحب التوقيع. وإثبات ذلك يخضع - كقاعدة عامة - لقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، ومؤداها أنه لا بد من الدليل الكتابي متى كانت قيمة الالتزام الذي سطره الجاني فوق التوقيع تجاوز ألف جنية إلا إذا كانت لهذا الالتزام صبغة تجارية أو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذه القاعدة هي التي يسير عليها القضاء الفرنسي. وقد يعترض عليها بأن تسليم الورقة الموقعة على بياض أساسه اتفاق مستقل و متميز عن الالتزام المخالف الذي سطره الجاني فلا يسوغ اقتضاء الدليل الكتابي في إثبات حقيقة هذا الاتفاق وتسليم الورقة الذي بني عليه لمجرد أن قيمة ذلك الالتزام تجاوز ألف جنية، خاصة وأن في تطلب هذا الدليل ما يسمح دائماً لمستلم الورقة بالإفلات من العقاب وذلك بتدوينه فوق التوقيع التزاماً تجاوز قيمته ألف جنية. ومع ذلك فإن هذه القاعدة يقتضيها أن اجازة الإثبات بالبينة أياً كانت قيمة الالتزام الذي سطره الجاني يؤدي إلى ثغرة خطيرة في نظام الإثبات في القانون المدني يترتب عليها اضطراب جسيم في المعاملات، إذ يصبح من اليسير مهاجمة أي دليل كتابي وإهداره طريق الادعاء بأن الورقة التي حرر عليها كانت قد سلمت موقعة على بياض والوصول بذلك إلى إثبات ما يخالف الكتابة بشهادة الشهود.

على أن ثمة قيوداً ترد على القاعدة المتقدمة وتلطف من حدتها أهمها ما

يلي:

١- إذا اعترف المتهم بأن الورقة سلمت إليه موقعة على بياض ولم

يجادل إلا في حقيقة الاتفاق المعقود بينه وبين المجني عليه، فحينئذ يجوز إثبات هذا الاتفاق بشهادة الشهود، وذلك لأنه في هذه الحالة لا يتحقق الخطر الذي يخشى منه على حجية المحررات.

٢— إذا كان تسليم الورقة إلى المتهم نتيجة لاستخدامه وسيلة من وسائل التدليس المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات فإنه يكون محققاً لجريمة النصب، فلا يكون المجني عليه مطالباً بتقديم الدليل الكتابي في إثبات هذا التسليم.

٣— إذا كانت الورقة وقت تسليمها إلى الجاني تتضمن بعض البيانات فغير فيها هذا الأخير بطريقة ما، كالحو أو القطع، فإن فعله في هذه الحالة ينطوي على تزوير مادي ظاهر فيجوز إثباته بكافة الوسائل.

العقوبة (٦):

يعاقب القانون على هذه الجريمة بالحبس الذي يمكن أن تضاف إليه غرامة مقدارها خمسون جنيهاً، وتعتبر هذه الجريمة مماثلة لجريمة خيانة الأمانة في تطبيق أحكام العود المنصوص عليها في المواد ٤٩، ٥٠، ٥١ من قانون العقوبات.

ولم ينص القانون على عقوبة لاستعمال الورقة بعد ملئها، ولما كانت جريمة خيانة الائتمان على التوقيع جريمة قائمة بذاتها متميزة عن جريمة التزوير فإن استعمال الورقة التي كانت موقعة على بياض لا يصح اعتباره استعمالاً محرر مزور فلا يكون معاقباً عليه.

(٥)، (٦): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٧٤ وما

بعدها.

جريمة التبديد وعقوبتها

ماده ٣٤١

كل من اختلس او استعمل او بدد مبالغ او امتعة او بضائع او نقودا او تذاكر او كتابات اخرى مشتملة على تمسك او مخالصة او غير ذلك اضارا بمالكيها او اصحابها او واضعى اليد عليها وكانت الاشياء المذكورة لم تسلم له الا على وجه الوديعة او الاجارة او على سبيل عارية الاستعمال او الرهن او كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا باجرة او مجانا بقصد عرضها للبيع او بيعها او استعمالها فى امر معين لمنفعة المالك لها او غيره يحكم عليها بالحبس ويجوز ان يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى.

تعريف خيانة الأمانة:-

خيانة الأمانة هي فعل من يختلس شيئاً منقولاً سلم إليه على سبيل الأمانة إضراراً بمالكه أو واضع اليد عليه (١).

(١) جندى عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ص ٣٠٣.

الفرق بينها وبين السرقة والنصب - فهي تشبه السرقة والنصب من حيث كونهما جريمة تقع على ملك الغير. ولكنها تختلف عن السرقة فى أن السرقة انما ترتكب بسلب المال. ففيها يؤخذ الشيء خلسة أو بالقوة ويستولى عليه السارق رغم إرادة صاحبه أو بغير علمه. أما فى خيانة الأمانة فيوجد الشيء فى حيازة الجاني بصفة قانونية إذ يكون قد سلم إليه برضاء صاحبه وبعد ذلك يختلس الجاني ذلك الشيء أو يتصرف فيه تصرف المالك بما يتعارض مع

السند الذي تسلمه بمقتضاه. فخيانة الأمانة ترتكب إذن بتغيير صفة الحيازة وتحويلها من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، خلافاً للسرقة فإنها تقتضي اختلاس الحيازة نفسها (٢).

وتختلف عن النصب في أن التسليم في النصب يكون نتيجة الاحتيال الذي ارتكبه الجاني وتوصلاً إلى الاستيلاء على الشيء وبه تتم الجريمة. أما في خيانة الأمانة فيكون التسليم تنفيذاً لعقد مدني من عقود الأمانة وبدون استعمال طرق احتيالية، ولا توجد الجريمة إلا إذا خان المستلم بعد ذلك عهد الأمانة واختلس الشيء أو تصرف فيه تصرف المالك (٣).

(٢)، (٣): انظر: جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ص ٣٠٣.

عقود الأمانة (٤):

بين المشرع عقود الأمانة التي ينبغي أن يتم تسليم المال إلى الجاني بناءً على أحدها بقوله في المادة ٣٤١ ع: "وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إليه إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلًا بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره".

فهذه المادة تتكلم صراحة عن خمسة عقود هي: الوديعة، والإجارة، وعارية الاستعمال، والرهن، والوكالة، ويبدو لأول وهلة أن المشرع لم يذكر فيها سوى هذه العقود.

ومع ذلك فبالرجوع إلى العبارة الأخيرة التي أردف بها المشرع بيانه لعقد الوكالة وهي قوله: "بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين

لمنفعة المالك لها أو غيره " يمكننا أن نستخلص فضلاً عن العقود المتقدمة عقد آخر. وذلك لأن هذه العبارة لا يمكن أن تفهم على أنها مجرد تفصيل للأعمال التي يكلف بها الوكيل، بدليل أنها تذكر إلى جانب الحالة التي يسلم فيها الشيء إلى الجاني بقصد عرضه للبيع أو بيعه الحالة التي يكون فيها المقصود من هذا التسليم القيام بعمل مادي هو استعمال الشيء في أمر معين لمنفعة المالك أو غيره، كما في تسليم بدله إلى الكواء لكيها، وتسليم قماش إلى الترزي لكي يحيكه، وتسليم آلة إلى الصانع لإصلاحها.

ومن المعلوم أن محل الوكالة هو دائماً عمل قانوني، وعليه إذا كان الشيء قد سلم إلى الجاني بقصد أن " يستعمله في أمر معين لمنفعة المالك له أو غيره " فإن هذا التسليم لا يكون مبنياً على عقد وكالة، وإنما على عقد آخر لا يدخل في عداد العقود التي ذكرها المشرع صراحة. وقد اختلف في تكييف هذا العقد، فرأى البعض أنه عقد عمل، ووصفه البعض الآخر بأنه عقد مقابلة حيث يكون الجاني قد تعهد بالعمل الذي تسلم الشيء من أجله مقابل أجر وعقد خدمات مجانية في الحالة التي يكون فيها الجاني قد تطوع بالقيام بهذا العمل بدون مقابل، ولعل الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب نظراً لأن عقد العمل يفترض علاقة تبعية تربط العامل برب العمل، وهذه العلاقة لا تتوافر في معظم الحالات التي يتسلم فيها الجاني الشيء بقصد القيام بعمل مادي على ما يتضح من الأمثلة التي ضربناها. فليس كل من الكواء والترزي والصانع تابعاً للمجني عليه حتى يمكن وصف العلاقة القانونية التي تربط بينهما بأنها علاقة عامل برب عمل (٥).

(٤)، (٥): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٤٠ وما

بعدها.

عقود الامانة

أولاً- الوديعة (٦)

عرفت المادة ٧١٨ من القانون المدني عقد الوديعة بأنه " عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً ". فجوهر عقد الوديعة إذاً هو الالتزام برد الشيء المودع عيناً، بحيث إذا أخل المودع لديه بالالتزام بالرد عدّ خائناً للأمانة.

أما إذا كان الشيء قد سلّم على أساس رد قيمته أو مثله فلا نكون بصدد عقد وديعة. وتطبيقاً لذلك قضى " بأن التزام المودع لديه برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساسي في وجود عقد الوديعة طبقاً لأحكام المادة ٨٤٢ مدني (٧١٨ الحالية)، فإن سلم قطن لمحلج بموجب إيصالات ذكر بها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عيناً، ثم تصرف صاحب المحلج في القطن بدون إذن صاحبه فلا يعتبر ذلك تبديداً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٦ عقوبات (٣٤١ الحالية). (نقض ٢١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ ق ٣٣٧ ص ٤٨٨) وبأنه " إذا كانت شركة المياه الغازية تتقاضي من عملائها مبلغاً من النقود مقابل كل زجاجة لا ترد إليها، فإن تسليم الشركة الزجاجات لعملائها لا يكون على سبيل الوديعة ولا عارية الاستعمال ولا يعد التصرف فيها من العمل تبديداً ". (نقض ٢٦ فبراير ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٦ ص ٥١٩)

وليس بشرط أن يكون موضوع الوديعة شيئاً قيماً، بل يمكن أن يكون شيئاً مثلياً مثل النقود. وتسمى هذه الصورة في القانون المدني بالوديعة الناقصة

(المادة ٣٦٤ ب من القانون المدني).

ولا ينفي قيام الوديعة، إذا وردت على شيء قيمى، أن يكون المودع قد اشترط على المودع لدية أن يرد قيمة الشيء في حالة فقده، إذ يبقى المودع لدية في هذه الحالة ملتزماً بصفة أساسية برد الشيء المودع عيناً ويلتزم بصفة احتياطية برد قيمته في حالة فقده أو هلاكه. ومن ذلك ما قضى به من أنه " متى كان جهاز الزوجية من القيميات وليس من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض، فإن اشتراط رد قيمته عند استحالة الرد العيني بسبب الهلاك لا يكفي وحده للقول بأن تسليمه كان على سبيل القرض وليس على سبيل الوديعة ويكون ما خلص إليه الحكم من أن تصرف الطاعن في جهاز زوجته الذي سلم إليه بمقتضى قائمة ينطوي على جريمة خيانة أمانة صحيحاً في القانون. (نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٦. وفي نفس المعنى ٧ يونيه ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ ق ٩٣٣ ص ٩١٢).

أما إذا وردت الوديعة على شئ مثلي، وجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى رد الشيء بعينه، لذا حكم بأنه " يستوي في الشيء محل الوديعة أن يكون قيمياً أو مثلياً كالنقود والغلال. وبالنسبة للأشياء المثلية لا بد أن يتجه القصد إلى رد نفس الأشياء المودعة حتى بالنسبة للنقود" (نقض ٢ يناير ١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٧٣ ص ٢٠٨)، على أنه يلاحظ أنه إذ لم تكن لقطع النقود المودعة أو أوراقها قيمة تذكارية لدى المودع، فإن المودع لدية لا يعتبر خائناً للأمانة إذا خلط هذه النقود بنقوده الخاصة مادام يحتفظ لدية بمبلغ مساو لقيمة الوديعة. ويرجع ذلك - كما قيل بحق - إلى أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت في هذه الحالة إلى إيداع النقود بقيمتها لا بقطعها أو

بأوراقها. ولا يتعارض ذلك مع نص المادة ٧٢٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا كان الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذوناً في استعماله اعتبر اقترضاً، لا تعارض لأن الجاني في مثالنا لا يمتنع عليه استعمال قيمة هذا المبلغ من النقود.

والوديعة كما تكون تعاقدية، قد تكون قانونية أو قضائية. فالمشرع لم يتطلب أن تكون الوديعة وليدة عقد بل كل ما استلزمه أن يكون الشيء قد سلم "... على وجه الوديعة".

ومثال الوديعة القانونية حالة الوارث الذي يتلقى مالا ضمن تركه مورثه، كان مودعاً لديه مع علمه بذلك. ولا يقلل من صدق هذا النظر- على حد تعبير محكمة النقض أن الوارث " لم يباشر مع المجني عليه عقد الوديعة، وأن العقد الذي أنشأها كان مع أبيه فينتهي بموته، وذلك لأن القانون حين عرف جريمة خيانة الأمانة في المادة ٣٤١ لم ينص على أن تكون الوديعة باعتبارها سبباً من الأسباب التي أوردتها علي سبيل الحصر لوجود المال المختلس لدى المتهم وليدة عقد، بل اكتفى في ذلك بعبارة عامة وهي أن يكون تسلم المال قد حصل علي " وجه الوديعة " مما يستوي فيه بالبداية ما يكون منشؤه التعاقد وما يكون مصدره القانون ". ويلحق البعض بالوديعة القانونية حالة ملتقط الشيء الضائع إذا احتبس الشيء بنية تملكه إذ يعد وفقاً للتكييف الصحيح خائناً للأمانة وليس سارقاً كما هو مستقر عليه.

ومثال الوديعة القضائية حالة الحارس على الأموال المحجوز عليها والموضوعة تحت حراسته وحالة الحارس القضائي بالنسبة للأموال المتنازع عليها والموضوعة تحت حراسته.

ولا يشترط لقيام الوديعة أن يكون الشيء المودع ملكاً لمن أودعه، فقد يودع المودع مالاً مملوكاً لغيره لدى المودع لدية، وإذا اختلسه هذا الأخير عد خائناً للأمانة.

كما لا يشترط أن تكون الوديعة بأجر، فالجريمة تقوم حتى ولو كان الوديعة بالبحان (٧).

(٦)، (٧): د/ عبدالعظيم مرسى وزير، مرجع سابق، ص ٤٦٠ وما بعدها.

ثانياً: عقد الإيجار (٨)

عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدني عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه، أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء مدة معينة، لقاء أجر معلوم". ويلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة- التي يحمى الشارع بها ملكية الأشياء المنقولة- أن يرد الإيجار على مال منقول. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يرد عقد الإيجار على عقار بينما يقع الركن المادي في الجريمة على منقول سلم إلى المستأجر بمناسبة هذا الإيجار، كما لو استأجر شخص عقاراً مفروشاً فاختمس أو استعمل أو بدد مفروشاتة، وكما لو استأجر شخص مزرعة بما فيها من آلات فاختمس أو استعمل أو بدد هذه الآلات، ففي مثل هذه الحالات يعد المستأجر خائناً للأمانة.

والأصل أن قانون العقوبات لا يحفل، من بين الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، إلا بالالتزام واحد منها هو الالتزام برد الأعيان المؤجرة. بل إنه في هذه الحالة لا تقع جريمة خيانة الأمانة لمجرد الإخلال بهذا الالتزام كما لو هلكت الأشياء محل العقد للإهمال أو لسبب آخر كاستعمالها أو قدمها أو ما

إلى ذلك. فالجريمة تقع إذا أخل المستأجر بالالتزام برد الأعيان المؤجرة وكان سبب الإخلال راجعاً إلى احتباسه هذه الأعيان بنية تملكها. ويترتب على ذلك أيضاً أن قانون العقوبات لا يحفل بمجرد تأخر المستأجر في تسليم العين المؤجرة أو انتفاعه بها مدة أكثر مما هو مقرر في العقد، فكل تلك أمور لا تقوم معها جريمة خيانة الأمانة مادام المستأجر قد رد العين المؤجرة إلى مؤجرها في نهاية الأمر.

ولا يلزم أن تنتهي مدة الإيجار حتى ينظر في وقوع الجريمة من عدمه طالما قد ثبت وقوع الركن المادي قبل ذلك. لذلك يعتبر محل نظر الحكم الذي قضى بأن "جريمة التبيد (خيانة الأمانة) لا تقوم ما دامت مدة الإيجار لم تنته بعد لأن المستأجر مسئول عن رد ما تسلمه إلى صاحبه في نهاية هذه المدة". (أنظر نقض ٤ أبريل ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ ق ٢١٦ ص ٢٥٧).

ويلاحظ أن النص في عقد الإيجار على دفع قيمة الشيء المؤجر في حالة تلفه أو عدم رده لا ينفي اعتبار العقد إيجاراً كما انصرف إلى ذلك قصد الطرفين وقت التعاقد، فالمستأجر يبقى ملتزماً بصفة أساسية برد العين المؤجرة ويلتزم بصفة احتياطية برد قيمتها إذا تعذر ذلك. واستخلاص هذه النية أمر موضوعي متروك لتقدير المحكمة. (نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٩٠ ص ٤٦٤).

ويلزم - بعكس الحال في عقد الوديعة - أن يكون الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء أجر، فإذا كان مجانياً كان العقد من قبيل عارية الاستعمال وليس الإيجار (المادة ٦٣٥ من القانون المدني).

(٨) د/ عبدالعظيم مرسى وزير، مرجع سابق، ص ٤٦٣ وما بعدها.

ثالثاً - عارية الاستعمال (٩):

— عارية الاستعمال: هذا التعبير تفرق به المادة ٣٤١ بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك. ولكن القانون المدني لا يشتمل على هذه المصطلحات وإنما يفرق بين عقد العارية وعقد القرض؛ فيعرف العارية في المادة ٦٥٣ بأنها "عقد يلتزم به المغير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال". ويعرف القرض في المادة ٥٣٨ بأنه "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته". وأما عقد القرض فمرادف لعارية الاستهلاك ويكون تسليم الشيء بناء عليه ملحوظ فيه نقل الملكية، فاستهلاك ذلك الشيء لا يعد جريمة ولو لم يرد مثله وكان المقرض سيء القصد معتزماً عدم الرد وقت تسليم الشيء، ولكن القانون المدني ينص على أن يكون موضوع العارية شيئاً غير قابل للاستهلاك، ولا يشترط أن يكون الشيء كذلك بطبيعته، وإنما يكفي أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى رد الشيء بذاته ولو كان مثلياً، فالعارية وإن كان يغلب أن يكون محلها أشياء قيمة، إلا أنه من الجائز أن يكون محلها أشياء مثلية، كنقود متداولة نادرة النوع أو حبوب من نوع ممتاز يستعيرها شخص لعرضها في معرض وما إلى ذلك.

رابعاً - الرهن (١٠):

المقصود هنا هو رهن الحيازته الذي يضع به المدين منقولاً في حيازة دائنة أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للمدين. فيعتبر الدائن خائناً للأمانة إذا

هو اختلس الشيء المرهون الذي تسلمه على سبيل الرهن، ومثال ذلك من يتسلم كمبيالة على سبيل الرهن فيطرحها في التداول بتزويرها، والمصرفي الذي يبدد السندات التي يودعها لديه أحد زبائنه لتغطية مركزه إذا أسفرت مضارباته في البورصة عن مديونيته.

والظاهر أنه لا يوجد ما يمنع من رهن النقود رهناً حيازياً قياساً على الوديعة الناقصة؛ فإذا كان الملاحظ في التعاقد عدم تصرف المرتهن فيها فإن حيازته لها تكون على سبيل الرهن، وتبديده إياها يعد خيانة أمانة. أما إذا اتفق علي جواز التصرف في المال فإن تصرف الحائز لا يعد خيانة أمانة.

خامساً: الوكالة (١١):

عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (المادة ٦٩٩ مدني). وهي بهذا تتميز عن عقدي المقاولة والعمل، ولذلك وضع القانون في النص الفرنسي للمادة ٣٤١ كلمة "عامل" بعد كلمة "وكيل" كي يشمل حكم المادة ٣٤١ الأشخاص الذين يكلفون بعمل قانوني أو بعمل مادي لمصلحة الغير.

ويستوي أن تكون الوكالة بأجر أو مجاناً، تعاقدية أو بحكم القانون، صريحة أو ضمنية، فيعد وكيلاً بالمعنى المقصود في المادة ٣٤١ الوصي والقيم، والوكيل بالعمولة، ونائب الوكيل، ووارث الوكيل المتوفى إذا بدد شيئاً مما كان يحوزه مورثه على سبيل الوكالة، والحارس القضائي ووكيل الغائب ووكيل الدائن في قضايا التفاليس، وكل شخص مكلف بقبض مبلغ أو تحصيله لشخص آخر، فإذا كانت الحوالة بالدين حوالة تحصيل فإن المحال إليه لا يملك بها المبلغ الذي تتضمنه، بل أن يكون وكيلاً يسأل عن تبديد ما

يتسلمه بصفته هذه. وناظر الوقف يعتبر وكيلاً عن الواقف في حياته ووكيلاً عن المستحقين بعد موت الواقف.

وليس الغرض من النص على الوكالة معاقبة الوكيل على كل ما يصدر منه من التصرفات إضراراً بالموكل، وإنما الغرض معاقبة الوكيل إذا اختلس أو بدد الأموال التي استلمها على ذمة الموكل، فإذا كلف الوكيل بشراء أو بيع شيء لحساب الموكل فاشتراه بأكثر من ثمن المثل، أو باعه بأقل من ثمن المثل، فإنه لا يؤاخذ جنائياً على ما سببه للموكل من خسارة.

وصور الاختلاس أو التبيد التي يرتكبها الوكيل متعددة، فقد يبدد نفس الشيء الذي سلمه إليه الموكل على سبيل الوكالة، أو ثمن الشيء الذي كلفه الموكل ببيعه، أو أموالاً استلمها من شخص آخر كمستأجر لحساب موكله. وقد يتسلم نقوداً لشراء شيء معين فيشره بثمن أنقص ويحتفظ بباقي المبلغ فيعد مبدداً للفرق بين ما تسلمه وما اشترى به. والقاعدة أن الوكيل يعمل لمصلحة الموكل، وعلى الأخير تعود فائدة عمل الوكيل فيعد الوكيل مبدداً لو احتفظ لنفسه بجزء من قيمة المبيع ولو كان ما سلمه للموكل هو ثمن المثل، بل لو كان المشتري قد قبل دفع الجزء الزائد لمصلحة الوكيل شخصياً أو كان دائماً قبل خصم جزء من الدين لمنفعة الوكيل. وقد حكم في فرنسا بأن على الوكيل أن يقدم حساباً لموكله عن كل ما تسلمه بمقتضى عقد الوكالة ولو كان ما تسلمه غير مستحق للموكل، فيرتكب الوكيل خيانة أمانة إذا هو بدد أو اختلس مبلغاً دفع إليه لحساب الموكل وإن كان غير مستحق له.

وأكثر ما يثار التبيد يكون بصدد الوكالة، فحكم بأنه يعد مبدداً من تسلم مبلغاً لشراء بضاعة لحساب آخر فاختلسه لنفسه، ومن تسلم مبلغاً من

آخر لإيداعه أمانة الخبير في دعوى مدنية فلم يقم بذلك ولم يرد المبلغ إلى صاحبه بعد طلبه، ولا يجدي المتهم في دفع المسؤولية الجنائية عنه إدعائه أن صاحب المبلغ لم يكن مكلفاً بدفع أمانة للخبير، لأن تسلمه المبلغ كان على ذمة دفعة إلى الخبير، فإذا هو كان قد تبين له فيما بعد عدم إمكانية القيام بذلك فقد كان واجباً عليه أن يرد المبلغ بمجرد طلبه، لأن يده عليه لم تكن إلا يد وكيل مكلف برده إذا لم يقم بدفعه فيما وكل إليه. وحكم بأن الشريك إذا اختلس شيئاً من رأس مال الشركة أو موجوداتها المسلمة إليه بصفته هذه يعتبر محتلساً، لأن مال الشركة إنما سلم إليه بصفته وكيلاً عن باقي الشركاء، وبأن من اتفق مع آخر على شراء مواشي شركة بينهما وتسلم منه مبلغاً من المال لهذا الغرض، ولم يشتري مواشي ولم يرد المبلغ إلى صاحبه عند طلبه يعد مبدداً، لأن تسلمه المبلغ من شريكه إنما كان بوصفه وكيلاً عن لاستعماله في الغرض الذي اتفق كلاهما عليه، فيده تعتبر يد أمين. وحكم بأنه إذا سلم الوكيل الشيء الذي في عهده للغير لبيعه وشراء آخر بئمه، فهذا التصرف يعتبر بمثابة تصرف المالك في ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس، وبأنه إذا تسلم وكيل المؤجر مبلغاً بدون إيصال من أحد المستأجرين لخصمه من الإيجار المطلوب منه لصاحب العين المؤجرة ثم اختلس هذا الوكيل المبلغ لنفسه، وكان عقد الإيجار يقضي بعدم الدفع إلا بمقتضي إيصال، فإن هذا الدفع لا يمكن اعتباره أنه حصل على أساس عقد الإيجار لمخالفته إياه، وإنما يعتبر أنه حصل بناء على عقد استئمان بين الدافع والوكيل ولا يمكن أن يترتب عليه انشغال ذمة الوكيل لحساب المؤجر بصفته وكيلاً عنه إلا بتسليم الإيصال للدافع، بل تبقى ذمته مشغولة بهذا المبلغ لحساب الدافع بمقتضي عقد من عقود الأمانة، وسواء أكان هذا العقد عقد وكالة أم

عقد وديعة مؤقته فهو داخل على كل حال تحت حكم المادة ٣٤١ عقوبات. وحكم بأن الوصي المعين من المجلس الحسبي يشغل إزاء الشخص الذي يدير أملاكه المركز الذي تنص عليه المادة ٣٤١ بعبارة: " وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا بصفته وكيلاً بالأجرة أو مجاناً".

وانتفاع الوصي بأطيان القاصر الموضوعة تحت يده بهذه الصفة بدون سداد أي إيجار أو أي مقابل لهذا الانتفاع يدخل تحت عبارة " وغير ذلك" الواردة في المادة ٣٤١ المذكورة إطلاقاً وبدون تحديد، فيمكن أن يتكون منه الركن المادي لخيانة الأمانة المعاقب عليه متى توافرت بقية الأركان الأخرى ومهما كان نوع الانتفاع. وحكم بأنه إذا أرسل شخص إلى المتهم بصفته وكيلاً لبنك كذا فرع كذا مبلغاً بقصد توصيله إلى البنك العام بمصر، وكان المتهم وقت هذا الإرسال قد خرج من خدمة البنك، فهذا الخروج لا يمنع من أن صاحب المبلغ أرسله إليه علي اعتقاد منه أنه لا زال في خدمة البنك وأنه طلب إليه فعلاً أن يستعمل المبلغ في أمر معين هو إرساله للبنك بمصر، والمتهم في ذلك الوقت كان في هذا الصدد وكيلاً للمجني عليه بلا أجر، كما كان في اعتقاد هذا المجني عليه وكيلاً للبنك - ولا شك أن اختلاسه للمبلغ، سواء اعتبر وكيلاً عن المرسل أو عن البنك، فيه خيانة أمانة. وحكم بأن بطلان عقد الوكالة لا يعفي المؤمن من رد ما تسلمه من المال بمقتضاه.

وحكم في فرنسا بأنه يرتكب تبديداً صراف المحل الذي يخضم جزءاً من أجور العمال ويختلسها لنفسه، وصاحب المصرف الذي يتسلم من أحد الزبائن مبلغاً لشراء أسهم وسندات فيضيفها إلى أموال المصرف للانتفاع بها في موازنة ميزانية مؤقتة، ووكيل الأعمال الذي يحجز لنفسه بغير حق ما

تسلمه لحساب صاحب العمل، وصاحب المصرف الذي يتسلم سندات لبيعها فيرهنها لصالحه أو يختلس لنفسه الثمن المتحصل من بيعها. ويعد كذلك عقد وكالة العقد الذي بمقتضاه يخول منتج أفلام لشخص الحق المطلق في استغلال الأفلام وتأجيرها لأصحاب دور العرض على أن يسلم له قيمة الإيجار بعد خصم العمولة المتفق عليها.

- العامل: يقصد به من يتسلم أشياء للقيام بعمل مادي لمنفعة ملك الشيء أو غيره، وقد يكون العمل مقابل أجر فيكون العقد عقد مقاوله أو عقد عمل، كالترزي الذي يتسلم قطعة قماش ليحيكها بدلة والساعاتي الذي يتسلم ساعة لإصلاحها، والنجار الذي يتسلم أخشاباً ليحولها إلى أثاث. وقد يكون العمل بدون مقابل كالصديق الذي يتطوع لإصلاح شيء أو اصطناعه أو توصيله إلى شخص آخر. وفي الحالتين، أي سواء كان الصبي بأجر أو بغير أجر، يقع العامل الأجير أو المتبرع بالعمل تحت طائلة المادة ٣٤١ إذا اختلس الشيء الذي ائتمن عليه، وسيان اختلس كل الشيء أو جزء منه فقط، واختلسه قبل تحويله أو بعد ذلك. ولكن إذا كان العالم قد تسلم أجره مقدماً فإنه لا يعتبر مبدداً إذا لم يردده وأحجم عن أداء العمل لأنه قد تسلمه على سبيل التملك (١٢).

(٩)، (١٠)، (١١)، (١٢): د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق،

ص ٦١٦ وما بعدها.

سادساً - عقد المقاوله والخدمات المجانية (١٣)

أشار المشرع إلى هذين العقدين بكلامه عن الحالة التي تكون فيها الأشياء التي اختلسها الجاني قد سلمت إليه " لاستعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها

أو غيره" فالمشرع بهذه العبارة أراد أن يتوصل بالعقاب عن خيانة الأمانة إلى كل من اختلس أو بدد شيئاً سبق أن سلم إليه بقصد استخدامه في القيام بعمل معين لمصلحة شخص آخر سواء كان هو مالك الشيء أو غيره، دون أن يصدق مع ذلك على المستلم وصف الوكيل نظراً لطبيعة العمل المكلف به من حيث كونه عملاً مادياً لا قانونياً. وقد يكون العمل المادي الذي تسلم الجاني الشيء من أجله مقابل أجر كما في تسليم بدلة إلى الكواء لكيها، وتسليم قماش إلى التريزي ليحيكه ثوباً، وتسليم غلال إلى الطحان لطحنها، وتسليم آلة إلى الصانع لإصلاحها، وفي هذه الحالة يعتبر العقد الذي يربط الجاني بالمجني عليه عقد مقاوله. وقد يكون هذا العمل بدون أجر، كما إذا سلم الصديق لصديقه شيئاً لكي يوصله آخر، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون العقد غير مسمى ولا بأس في وصفه بأنه "عقد خدمات مجانية" كما فعل البعض (١) وسواء كان العمل بأجر أو بدون أجر فإن فعل المستلم يعد خيانة أمانة متى اختلس الشيء أو بدده.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن تسليم الزوجة قائمة منقولات لزوجها لتوصيلها إلى المحامي لرفع دعوى استرداد لصالحها كان بقصد استعمالها في أمر معين لمنفعة الزوجة، فإذا اختلس الزوج هذه القائمة أو بددها عد فعله خيانة أمانة (٢). وحكم أيضاً بأنه إذا كان الموظف (بلوكامين تحقيق شخصية) المتهم باختلاس طوابع تمغة بأن كان يتسلمها من أصحابها ويلصق بدلاً منها على الأوراق طوابع أخرى مستعملة غير مختص أصلاً بتسلم هذه الطوابع ولصقها، فإنه في تسليمه إياها إنما كان ينوب عن أصحابها لاستعمالها في أمر معين لمنفعتهم فيعاقب إذا ما اختلسها إضراراً بهم.

إنما ينبغي أن يلاحظ دائماً أنه لكي يعاقب مستلم الشيء بوصفه خائناً للأمانة يجب أن يكون التسليم الحاصل له ناقلاً للحيازة المؤقتة، وذلك طبقاً للقاعدة العامة بشأن التسليم السابق الذي تفترضه خيانة الأمانة.

فإذا كان المقصود من تسليم الشيء إلى الجاني مجرد تمكين يده العارضة فلا يعتبر فعل الجاني متى اختلس هذا الشيء خيانة أمانة وإنما سرقة، وذلك حتى لو كان الغرض من التسليم استعمال الشيء في أمر معين لمنفعة المالك له. وتطبيقاً لذلك يعد سارقاً لا خائناً للأمانة الكواء الذي تسلم إليه بدلة لكيها في حضور صاحبها فيستولى عليها منكراً تسلمه إياها، وكذلك الخادم الذي يسلم إليه مخدومة الأدوات المنزلية لاستعمالها في أعمال الخدمة المكلف بها تحت رقابة المخدم وإشرافه فيبدد شيئاً منها، والعامل بالمحل التجاري المكلف بتوصيل الطلبات لمنازل العملاء متى اختلس بعضها في الطريق وهكذا (١٤).

(١٣)، (١٤): د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٤٧ وما بعدها.

الأحكام المشتركة لأوجه الائتمان في خيانة الأمانة (١٥)

تخضع العقود التي أوردتها المشرع في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات لقواعد مشتركة تجمع بينها، كما تحكمها في مجال تطبيق هذه المادة أحكام قانونية ربما تختلف عن الأحكام التي تخضع لها في مجال تطبيق القانون المدني، وفيما يلي نعرض لهذه القواعد وتلك الأحكام فتتناول التعداد الحصري لهذه العقود وتكييفها وحكم بطلانها واستبدالها وكيفية إثباتها.

ويلزم أن يبقى حاضراً في الذهن أن عقود الأمانة التي يجرى حديث الفقه

عنها، تمتد لتشمل أوجه ائتمان ليست بعقود مثل الوديعة القانونية، والوكالة القانونية (وكالة الولي) أو قضائية (وصاية الوصي)، وهكذا.

وإذا كانت الأحكام المشتركة للعقود في خيانة الأمانة تنصب بصفة أساسية ومباشرة على العقود المذكورة، فإن هذه الأحكام تسرى أيضاً على أوجه الائتمان التي ليست بعقود ولكن بالقدر الذي تسمح به طبيعتها.

أولاً- التعداد الحصري لعقود الأمانة (١٦)

وردت عقود الأمانة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات على سبيل الحصر وبالتالي لا تقوم جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان المال المختلس أو المبدد قد سلم بناءً على عقد منها. وتطبيقاً لقاعدة التفسير الضيق في القانون الجنائي فإنه لا يجوز القياس على هذه العقود وإدخال عقود أخرى في مجال خيانة الأمانة. وفي ذلك قررت محكمة النقض أنه "من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات. ويترتب على ذلك نتيجة أخرى مؤداها التزام محكمة الموضوع بأن تبين في حكمها العقد الذي حصل التسليم بناءً عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون.

ويلاحظ ما سبق قوله من أن الذي يهم هو علاقة الائتمان التي وإن كان الغالب فيها أن تنشأ عن عقد من العقود التي حصرها المشرع إلا أنها قد تقوم بناءً على نص القانون أو حكم القضاء، الأمر الذي يؤدي إلى توسيع نطاق التجريم وعدم قصره على حالة العقود وحدها.

وعلى أي الأحوال فإن عقود الأمانة تفترض قيام علاقة تعاقدية خاصة

بين أشخاص القانون الخاص ولا يجوز البحث عنها في العلاقات التي يحكمها القانون العام. فالموظف في علاقته بإدارة لا يعد طرفاً في علاقة تعاقدية أياً كان وصفها، بل إنه يشغل مركزاً تنظيمياً وظيفياً إزاء الإدارة تنظمه قواعد القانون الإداري. وبالتالي فإن ما يوجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته من أموال. أو أشياء وكذلك ما يكلف بتحصيله من أموال أو رسوم لحساب الدولة بحكم وظيفته لا يعد مسلماً إليه بناء على عقد وديعة أو وكالة ولا تقع منه جريمة خيانة الأمانة إذا هو اختلس شيئاً منها، ولكنه يعتبر مرتكباً لجناية اختلاس للمال الذي وجد في حيازته مما تنطبق عليه المادة ١١٢ من قانون العقوبات.

ثانياً - تكييف عقود الأمانة (١٧)

ينبغي على قاضي الموضوع أن يبحث عما إذا كان اتفاق الأطراف يعد عقد أمانة مما ورد على سبيل الحصر أم أنه يعد عقداً آخر، دون أن يتقيد في ذلك بما أضفاه عليه الطرفان بل بما انصرفت إليه إرادتهما في واقع الأمر، والأمر ينعقد الاختصاص به للقاضي الجنائي المطروح أمامه جريمة خيانة الأمانة. وفي ذلك تقول محكمة النقض " إن العبرة في القول بثبوت قيام عقد من هذه العقود (أي عقود الأمانة) في صدد توقيع العقاب إنما هي بالواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة " كما قضت أيضاً بأنه " لمحكمة الموضوع أن تفسير المحررات على ما يتبادر من عباراتها إلى الفهم ولا معقب عليها في ذلك ما دامت عبارات المحرر تحمل التفسير الذي أخذت به أو تؤيده.

وبناء على ما تقدم قضي بأنه " إذا كانت المحكمة وهي في صدد بحث

تحمه التبديد المنسوبة للمتهم قد فسرت العقد المقدم في الدعوى على أنه وكالة بالعمولة فإن ذلك منها يعتبر فصلاً في العلاقة القانونية القائمة بينه وبين المجني عليها ورداً سائغاً على ما ذهب إليه في دفاعه من أنه عقد بيع لا عقد وكالة " وبأنه " إذا أقرض شخص مبلغاً من المال لآخر وذكر في سند الدين أن المبلغ مسلم على سبيل الوديعة وذلك بقصد تهديد المدين عند عدم الدفع عند المطالبة فلا يعتبر عدم الدفع عند المطالبة تبديداً جنائياً معاقباً عليه " وبأنه " إذا اشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقى للبائع حتى يجريه المشتري فإن وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة فإذا هو تصرف فيه فإنه يكون قد خان الأمانة.

وعلى العكس مما تقدم، قد تنتهي المحكمة إلى انتفاء عقد الأمانة بالرغم من اعتبار المتعاقدين للاتفاق القائم بينهما أنه من عقود الأمانة. فكثيراً ما كان يحصل في العمل أن يعطي محل تجاري شيئاً منقولاً بمقتضي عقد يطلق عليه " البيع التجاري "، تدفع بمقتضاه أقساط بوصف أنها أجرة، وبعد دفع كل الأقساط يصبح البيع نهائياً مملوكاً للمشتري. وقد عرض مثل هذا العقد على محكمة النقض فاعتبرته بيعاً مقررته أنه " إذا اعتبر قاضي الموضوع عقداً من هذا القبيل عقد بيع مستهدياً في ذلك بنصوص العقد ومستظهرها منها حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد بحيث لم يقع منه تحيف لأي نص من نصوصه ولا مسخ لحكم من أحكامه، بل كان كل ما فعل إنما هو تغليب لمعني من المعاني الواردة به على معني آخر فإن محكمة النقض لا تستطيع سوى إقرار ما ذهب إليه " (١).

والتكييف يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لذا ينبغي على

قاضي الموضوع أن يبين العناصر الضرورية التي استمد منها تكييفه للعقد حتى يسمح لمحكمة النقض أن تمارس رقابتها على صحة تطبيق القانون. ولا يكفي أن يبين القاضي أن العقد يحتمل أحد تكييفين قانونيين كلاهما من عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر: كالإجارة والعارية مثلاً وذلك لأنه لم يبين العناصر التي استمد منها هذا الاستخلاص حتى يسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة هذا التكييف.

ومع ذلك فإن خطأ قاضي الموضوع في تحديد طبيعة العقد لا يترتب عليه نقض الحكم إذا ثبت من الوقائع التي بينها الحكم أن العقد في تكييفه الصحيح هو أيضاً من عقود الأمانة التي ذكرت على سبيل الحصر مثال ذلك أن تعتبر محكمة الموضوع العقد وكالة بينما تكييفه محكمة النقض بأنه وديعة أو أن تعتبره عارية استعمال بينما هو في حقيقته عقد إيجار.

وإذا كان القاضي الجنائي هو المختص بتكييف العقد أو علاقة الائتمان فهو المختص أيضاً بما يتصل بذلك من دفعات مثل الحق في الحبس الذي قد يثيره الوكيل أو المودع لديه أو المفاوض، أو الدفع بوجوب المقاصة في حالة الوكيل بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦٢ من القانون المدني، أو الدفع بوجود حساب واجب التصفية بين الوكيل والموكل. ويطبق القاضي الجنائي في كل ما تقدم ما توجه به قواعد القانون المدني (١٨).

(١٥)، (١٦)، (١٧)، (١٨): د/ عبدالعظيم مرسى وزير، مرجع سابق،

ص ٤٧٨ وما بعدها.

(١) نقض ٢١ مايو ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ ق ٢٥٣ ص ٣٣٢.

ثالثاً - بطلان العقد (١٩)

- بطلان العقد لا يحول دون قيام جريمة خيانة الأمانة: قد يثبت بطلان العقد الذي يربط بين المتهم والمجني عليه، والذي تسلم الأول بناء عليه مال الثاني. وأسباب البطلان عديدة: فقد تكون نقص الأهلية أو عيب الرضاء أو عدم مشروعية المحل أو السبب. ومن تطبيقات خيانة الأمانة في حالة العقد الباطل أن يسلم شخص آخر مالا على سبيل الوكالة لكي يستأجر له مكاناً يستغله في القمار أو الدعارة، فيبدد هذا المال؛ أو أن يؤسس شخصان شركة باطلة فيبدد أحدهما أموال الشركة اضراراً بشريكه؛ أو أن يودع شخص لدى آخر أسلحة غير مرخص بها أو بضائع مهربة فيبددها.

قد يقال ان العقد الباطل لا ينتج أثراً، فيعتبر كأنه غير موجود، ويوصف التسليم بأنه لم يكن بناء على عقد، ومن ثم لا تقوم خيانة الأمانة. ولكن هذه الحجة غير صحيحة: ذلك أن علة العقاب على خيانة الأمانة ليست ضمان الوفاء بالالتزام المتولد عن العقد حتى يكون لبطلانه تأثير على وجود هذا الالتزام، وإنما حماية حق ملكية محله المال الذي سلم بناء على هذا العقد. وهذا الحق يظل واجب الاحترام، جديراً بالحماية على الرغم من بطلان العقد. وقد أقرت محكمة النقض هذا الرأي، فاعتبرت الجريمة متحققة باختلاس المتهم مالا سلم إليه لاستئجار منزل للدعارة السرية.

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الرأي بحجة أنه يعني تعارضاً بين القانون الجنائي والقانون المدني، وأنه يدفع إلى تنفيذ عقد غير مشروع (وقد يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب). وبالإضافة إلى ذلك، فإن حماية القانون الجنائي لا يجوز أن تسبغ إلا على المالك الشرعي، ولا يوصف المجني عليه بذلك إلا

إذا كان حقه ثمرة عقد صحيح، ويقول د/ نجيب حسنى: وهذا النقد في غير محله: فمن ناحية لا تعارض بين القانون الجنائي والقانون المدني، ذلك أن الأول يحمي حق الملكية في حين يحمي الثاني العقد. ومن ناحية ثانية، فإن ملكية المجني عليه لا توصف بعدم المشروعية، ذلك أن مصدرها (أي سبب اكتسابها) ليس العقد الباطل، وإنما واقعة قانونية سابقة عليه، ولم يكن العقد سوى مناسبة لوجود شيء في الحياة الناقصة لغير مالكه (٢٠).

(١٩)، (٢٠): د/ محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ١١٥٠.

(٢١) رابعاً: استبدال عقد الأمانة

قد يجوز شخص أشياء على سبيل الأمانة ثم يستبدل بعقد الأمانة عقداً آخر، كأن يبيع المؤجر المنقولات المؤجرة إلى المستأجر، أو يقرض الموكل الوكيل المبالغ التي حصلها، فإذا تصرف المستأجر في المنقولات بعد ذلك أو رفض الوكيل سداد ما عليه فإن أحدهما لا يكون مبدداً. وإنما يشترط لكي يكون استبدال الأمانة مانعاً من تطبيق المادة ٣٤١ أن يكون قد اتفق عليه قبل وقوع الجريمة، أما إذا لم يلجأ الأمين إلى الاستبدال إلا بعد وقوع التبدد منه وبقصد الهرب من المسؤولية الجنائية، أو كان الدائن لم يقبل الاستبدال إلا كطريقة لإثبات حقه أو على أمل تعويض ما ضاع عليه بسبب التبدد، فإن الاستبدال لا يمنع عندئذ من قيام المسؤولية الجنائية. والدفع باستبدال العقد من الدفع الموضوعية لاختلاط القانون فيه بالواقع فيجب إبداءه أمام محكمة الموضوع ولا يقبل التحدث عنه لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٢١) د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٦٢٢ وما بعدها.

(٢٢) خامساً — إثبات الجريمة

يقتضى إثبات الجريمة: أولاً — إثبات وجود العقد الذي بمقتضاه سمت الأشياء المختلصة إلى الجاني، ثانياً — إثبات باقي الأركان. فإثبات الاختلاس أو التبديد والقصد الجنائي والضرر ورد الشيء المختلس يكون بكافة طرق الإثبات، طبقاً للقواعد العامة في المسائل الجنائية، أما إثبات حصول التسلم بناء على عقد من العقود الواردة في المادة ٣٤١، وما قد يدفع به المتهم من حصول السداد أو التخالص أو المقاصة أو استبدال عقد الأمانة، فإن المحكمة الجنائية تفصل فيه وفقاً للقواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية (المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية). فإذا زادت قيمة العقد عن ألف جنية وجب تكليف المجني عليه بتقديم الدليل الكتابي ولا يجوز قبول الإثبات بالبينة إلا في الأحوال التي يجبر فيها قانون الإثبات ذلك، ومن التطبيقات على هذا ما حكم به من أن المادة ٢١٥ من القانون المدني (٦٣ من قانون الإثبات) تبيح إثبات العقود المدنية بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند كتابي ممن تعاقد معه، وهذا المانع كما يكون مادياً يجوز أن يكون أدبياً، وتقدير الظروف المانعة في جميع الأحوال يدخل في سلطة قاضي الموضوع. فإذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن علاقة القرابة بين الخصمين هي التي منعت أحدهما من أخذ سند من الآخر بالوديعة التي ائتمنه عليها فأجازت له الإثبات بالبينة فلا تصح مناقشتها في ذلك. وحكم بأنه إذا كان هناك ورقة محررة بخط المتهم ولكن لم يوقع عليها بإمضائه تتضمن أنه تسلم الأمانة المدعي باختلاسها، فإن للمحكمة أن تعتبرها مبدأً ثبوت بالكتابة وتقبل الإثبات بالبينة. وقضى بأن القول بعدم تجزئة الاعتراف في المواد المدنية لا يمنع من اعتباره مبدأً ثبوت بالكتابة من جهة ما تضمنه في ناحية أو أكثر من نواحيه، فيجوز معه الإثبات بالبينة والقرائن. وعلى كل حال فإن أحكام

الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط.

فإذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبيئة فذلك منه يعد تنازلاً عن حقه في المطالبة بالإثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بمخالفة الحكم الذي قضى بإدانته في خيانة أمانة للقواعد المقررة لإثبات الحقوق (٢٣).

(٢٢)، (٢٣): د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٦٢٣ وما بعدها.

إثبات عقد الأمانة

التمييز بين إثبات عناصر جريمة خيانة الأمانة وإثبات عقد الأمانة: إثبات جميع أركان جريمة خيانة الأمانة وعناصر كل ركن منها يخضع لمبدأ "الاقتناع القضائي" الذي يعني أن للقاضي أن يقبل جميع أدلة الإثبات، بما في ذلك البيئة والقرائن، أي أنه لا وجود لدليل يحظر عليه الأخذ به، ولا وجود لدليل يفرض عليه الأخذ به، ولكن يستثنى من هذا الأصل العام إثبات عقد الأمانة، إذ يخضع لقواعد الإثبات المدنية.

(٢٥) إثبات أركان جريمة خيانة الأمانة وعناصرها:

يجوز إثبات هذه الأركان والعناصر بجميع طرق الإثبات أيًا كانت قيمة الشيء موضوع الجريمة: فيجوز إثبات ارتكاب فعل الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال بجميع الطرق، ويجوز كذلك إثبات حصول الضرر، وإثبات القصد الجنائي بجميع الطرق. بل إن واقعة تسليم الشيء يجوز اثباتها بجميع

الطرق.

(٢٦) إثبات عقد الأمانة:

القاعدة أن إثبات عقد الأمانة يخضع لقواعد الإثبات التي قررها القانون المدني. وعله هذه القاعدة أن وجود العقد في ذاته " مسألة مدنية "، فيقتضي المنطق أن يخضع إثباته للقواعد المدنية: فالجريمة ليست في وجود العقد حتى يخضع إثباته للقواعد الجنائية، وإنما الجريمة في الإحلال به في صورة الاعتداء على ملكية المال الذي سلم بناء عليه. وعلى هذا النحو، فقد تقرر الأصل التالي " كيفية الإثبات ترتبط بنوع الموضوع المطروح على القضاء، لا بنوع القضاء المطروح عليه الموضوع ": فإذا كانت المسألة مدنية خضع إثباتها للقواعد المدنية. ولو كانت معروضة على القضاء الجنائي.

ويعمل هذه القاعدة كذلك أنه إذا حول الشارع القضاء الجنائي أن يفصل في حقوق مدنية، فإن ذلك لا يخول صاحب الحق أن يصل إلى حقه بغير الطريق الذي كان يسلكه أمام القضاء ذي الاختصاص الأصلي. ويعملها في النهاية أن قضاء القاضي الجنائي له حجته على القاضي المدني، ومن ثم تعين ألا يكتسبها إلا إذا استند إلى ذات وسائل الإثبات التي يقررها القانون المدني. وتطبق هذه القاعدة، ولو لم يكن في الدعوى مدع مدني.

(٢٧) تطلب الدليل الكتابي:

نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانون تزيد قيمته على ألف جنية أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ". والعبرة في تحديد قيمة التصرف هي بوقت صدوره

(المادة ٦٠، الفقرة الثانية)، أي وقت التعاقد، وليست بوقت النظر في الدعوى.

وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كانت قيمة المال موضوع عقد الأمانة لا تزيد على ألف جنيهاً وقت التعاقد، ولكنها صارت تزيد على ذلك عن النظر في الدعوى، فإن الإثبات بالبينة يكون جائزاً.

وقاعدة اشترط الدليل الكتابي إذا تجاوزت قيمة التصرف ألف جنية لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها (المادة ٦٠ من قانون الإثبات) ويجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة وقت التعاقد أو وقت نظر الدعوى. ويجوز أن يكون الاتفاق في معني عدم تطلب الدليل الكتابي على الرغم من أن قيمة التصرف تزيد على ألف جنيهاً، ويجوز أن يكون في معني اشترط الدليل الكتابي على الرغم من أن قيمة التصرف لا تزيد على ألف جنيهاً. وقد يستفاد قبول المدين ضمناً النزول عن اشتراط الدليل الكتابي أثناء نظر الدعوى، من عدم اعتراضه على الإثبات بالبينة الذي تقدم به خصمه؛ ويستفاد من باب أولى من مساهمته في هذا الإثبات بمناقشته شهود الإثبات أو طلبه شهود نفي.

- الحالات التي لا يشترط فيها الدليل الكتابي علي الرغم من تجاوز قيمة العقد ألف جنيهاً: أهم هذه الحالات أن يكون العقد تجارياً، وقد حرصت على الإشارة إلى هذا الاستثناء المادة ٦٠ من قانون الإثبات (في صدر فقرتها الأولى). وذلك مع ملاحظة ان القانون التجاري تطلب الإثبات بالكتابة بالنسبة لعقود شركات المساهمة وشركات التضامن والتوصية.

ومن هذه الحالات كذلك أن يوجد مانع مادي أو أدبي يحول دون

الحصول على الدليل الكتابي، أو أن يفقد المجني عليه سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه (المادة ٦٣ من قانون الإثبات). والفصل في وجود المانع وما يترتب عليه من جواز الإثبات بالبينة من شأن قاضي الموضوع.

ومن هذه الحالات كذلك أن يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة، فقد نصت المادة ٦٢ من قانون الإثبات على أنه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة". ويتضح من هذا النص أن مبدأ الثبوت بالكتابة يفترض وجود كتابة، وصدورها عن المتهم نفسه أو عن ممثله القانوني، وأن يكون من شأنها جعل وجود عقد الأمانة قريب الاحتمال. ومن أمثلة ما اعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة اعتراف المتهم الضمني بوجود العقد، واعترافه المنطوي على تناقض فيما بين أجزائه، وأقواله في محضر الاستدلال أو التحقيق الابتدائي.

الحالات التي يشترط فيها الدليل الكتابي على الرغم من عدم تجاوز قيمة العقد ألف جنيها: أهم هذه الحالات عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود "فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي" (المادة ٦١ من قانون الإثبات الفقرة أ). فإذا أثبت العقد استلام المتهم المال المودع لديه أو المؤجر له أو أثبت تسلم الوكيل مبلغاً محدداً، فلا يجوز إثبات ما يخالف ذلك أو يجاوزه عن طريق شهادة الشهود. ولكن يقيد من هذا الأصل أنه إذا كان العقد المكتوب يتضمن احتيالا على القانون، كما لو كان عقداً صورياً منطوياً على غش يخفى عقداً حقيقياً، فإنه يجوز إثبات العقد الحقيقي بجميع

الطرق. وذلك " لاختلاط الغش بالصورية، حتى صارت هذه أداة الغش " .

- عدم تقيد المحكمة باشتراط الدليل الكتابي عند قضائها بالبراءة:

قضت محكمة النقض بأن " المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة، لأن القانون لا يقيد بها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة إذا زاد موضوعه على ألف جنيتها احتياطياً لمصلحة المتهم حتى لا تتقرر مسئوليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتبر في القانون، ولا كذلك البراءة لإنتفاء موجب تلك الحيلة وأسلاسا لمقصود الشارع في ألا يعاقب برئ مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة " .

(٢٨) إثبات العقد عن طريق الإقرار:

إذا أقر المتهم بوجود عقد الأمانة كان إقراره حجة عليه، وأعني الادعاء من إثبات العقد، والإقرار حجة أيا كانت قيمة العقد (المادتان ١٠٣، ١٠٤ من قانون الإثبات). وتطبق القواعد المدنية في شأن الإقرار أمام القضاء الجنائي، سواء من حيث أركانه أو حيث أثره: فمن حيث تعريفه وأركانه، لا يعتبر الإقرار دليل إثبات كامل إلا إذ صدر أمام القضاء، أي أثناء جلسه المحاكمة، ومن ثم لا يعتبر إقراراً ما يصدر عن المتهم في محضر التحقيق الابتدائي أو محضر الاستدلال؛ وليست للإقرار حجية إلا في خصوص الدعوى التي صدر فيها. ومن حيث أثره، فهو حجة قاطعة على المتهم، فيعتبر العقد ثابتاً دون حاجة إلى تقديم دليل آخر. وباعتباره حجة قاطعة، لا يجوز الرجوع فيه، ولكن يجوز - باعتباره تعبيراً عن إرادة - الطعن فيه للغلط أو التدليس أو الإكراه.

والإقرار غير قابل للتجزئة كأصل عام، ولكنه يقبلها " إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى": فإذا أقر المتهم أنه تسلم النقود ولكن على سبيل القرص، أو أقر أنه تسلم الشيء وأنه بعد ذلك رده، أو أقر أنه تسلم النقود وأنه بعد ذلك استعملها في الغرض الذي حدده له المجني عليه، فلا يجوز تجزئة هذا الإقرار، وأخذ المتهم باعترافه بواقعة التسليم، ورفض ما أضافه إلى ذلك من تحديد لسند التسليم أو لواقعة أعقبته تفترض حتما واقعة التسليم، ذلك أنه لا رد إلا بعد تسليم سابق، ولا استعمال لمال في غرض معين إلا بعد سبق تسليمه. أما إذا أقر المتهم أنه تسلم النقود من المجني عليه، وأضاف إلى ذلك أنه صار بعد ذلك دائنا له على نحو انقضي به الدينان بالمقاصة، فإنه يجوز تجزئة هذا الإقرار، والأخذ بشقه الخاص بتسلم المال واعتبار ذلك ثابتا في حق المتهم، ورفض شقة الخاص بدائنيته للمجني عليه وما يستتبعه ذلك من انقضاء حق المجني عليه.

(٢٩) إثبات العقد عن طريق اليمين:

هل يجوز إثبات عقد الأمانة عن طريق اليمين؟ اليمين اما حاسمة وأما متممة وصورة اليمين الحاسمة في دعوى خيانة الأمانة أن يعوز المجني عليه الدليل الكتابي على عقد الأمانة فيوجه إلى المتهم اليمين، ويحتكم بذلك إلى دينه وضميره، فإذا حلف بأنه لا وجود للعقد اعتبرت الجريمة غير متوافرة الأركان، أما إذا نكل عن اليمين اعتبر العقد قائما، وقضي بإدانته إذا توافرت سائر أركان جريمته.

وصورة اليمين المتممة أن يوجد دليل غير كامل على عقد الأمانة،

فيسعي القاضي إلى تكملته عن طريق اليمين، مثال ذلك أن يوجد مبدأً ثبوت
فيسعي القاضي إلى تكلمته عن طريق اليمين المتممة بوجهها إلى المجني عليه
بالكتابة ثم لا يوجد دليل يكلمه كشهادة منصبة مباشرة على العقد، أو
المتهم، أيهما يوحى بثقة أكثر في تقديره.

ويقول د/ محمود نجيب حسنى: لا نرى ما يحول بين المجني عليه الذي لا
يجوز دليلاً على عقد الأمانة وبين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المتهم، فلا
وجود لقاعدة تحظر عليه ذلك، ثم إن موضوع الإثبات (أي العقد) مدني
بحت، ومن ثم يخضع إثباته للقواعد المدنية، ومن بينهما جواز توجيه اليمين
الحاسمة. ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت ذلك، وعللت رفضها بأنه لا
يجوز توجيه اليمين أمام القضاء الجنائي. وهذه الحجة غير صحيحة فما يمنع
توجيهه هو اليمين التي يكون موضوعها الفعل الإجرامي، إذ لا يجوز وضع
المتهم في الحرج، وأما أن يحث في يمينه وأما أن يعترف بجريمته إذ يعتبر ذلك
نوعاً من الإكراه على الاعتراف. ولكن ذلك غير متحقق في الفرض الذي
نعاجله، فموضوع اليمين ليس الفعل الإجرامي، ولكنه عقد مدني. وقد أجمع
الفقه والقضاء على وجوب معالجته من حيث الإثبات كما يعالج أي موضوع
مدني. وليس ثمة ما يحول كذلك دون أن يوجه القاضي اليمين المتممة إلى
المتهم أو المجني عليه ليستكمل الدليل الذي توافر لديه كي يصل إلى اقتناع في
شأن وجود العقد أو عدم وجوده. وأوضح فروض توجيه اليمين المتممة أن
يوجد مبدأً ثبوت بالكتابة على وجود العقد، ولا توجد شهادة أو قرينة
تكمل هذا المبدأ، فيستكمل القاضي عن طريق اليمين المتممة اقتناعه، تبعاً لما
إذا حلف أو نكل من وجهت إليه هذه اليمين.

(٢٤)، (٢٥)، (٢٦)، (٢٧)، (٢٨)، (٢٩): د/ محمود نجيب حسني،

مرجع سابق، ص ١١٥٦ وما بعدها.

(٣٠) الركن المادي لخيانة الأمانة

تمهيد: عبر الشارع في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات عن الركن المادي
لجريمة خيانة الأمانة بقوله " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو
أمتعة.. اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها ". وقد أشار
الشارع بألفاظ " اختلس أو استعمل أو بدد " الى الفعل الذي تقوم به
الجريمة، وأشار بلفظ " اضرارا " إلى الضرر الذي يترتب علي الفعل وتقوم به
النتيجة الإجرامية. ويعني ذلك ان الركن المادي لخيانة الأمانة يتطلب فعلاً
ونتيجة وعلاقة سببه تربط بينهما.

الفعل الذي تقوم به خيانة الأمانة

النظرية العامة للفعل الذي تقوم به خيانة الأمانة:

على الرغم من تنوع الصور التي يتخذها الفعل الذي تقوم به خيانة
الأمانة، إذ قد يكون اختلاساً أو تبديداً أو استعمالاً، فإنها تجتمع في إطار
نظرية عامة جوهرها فكرة " تغيير المتهم نوع حيازته " فالفرض أن المتهم
كان يحوز الشيء المملوك لغيره حيازة ناقصة يعترف فيها بحقوق المجني عليه
ويسلم له بسلطاته على الشيء، ويقر بأن ذلك الشيء موجود في حيازته على
نحو مؤقت كي يؤدي عليه أو بواسطته عملاً معيناً بتصريح من المجني عليه؛
ولكنه وجه إرادته إلى تغيير نوع حيازته إلى حيازة كاملة، فجدد حقوق
المجني عليه، وأنكر سلطاته على الشيء، وقرر الاحتفاظ به لنفسه، سالكا

إزاءه مسلك المالك. وقد عبرت محكمة النقض عن هذه الفكرة في قولها " ان جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أوتمن عليه مملوكاً له يتصرف فيه تصرف المالك ".

ويتضح بذلك أن جوهر الفعل الذي تقوم به خيانة الأمانة هو هذا " الاتجاه الإرادي " هو " إرادة تغيير نوع الحيازة من ناقصة إلى كاملة "، بما يفترضه ذلك بالضرورة من ادعاء سلطات المالك على الشيء وإهدار سلطات المالك الشرعي. ويعني ذلك أن جوهره ظاهرة نفسية قوامها الاتجاه الإرادي السابق. ولكن الفعل لا يقوم بظاهرة نفسية فحسب، بل لا بد له من ماديات تعبر عن هذه الظاهرة، وتتيح له أن يحتل مكانة بين عناصر الركن المادي للجريمة. وقد اجتهد الشارع في تحديدها بالألفاظ الثلاثة التي استخدمها في نص خيانة الأمانة.

(٣١) ما يخرج عن نطاق الفعل الإجرامي في خيانة الأمانة:

يترتب على التحديد السابق للفعل الإجرامي في خيانة الأمانة أن هذه الجريمة لا تقوم بالفعل الذي يصدر عن حائر الشيء حيازة ناقصة ولا يكشف عن إرادته تغيير نوع حيازته، وإنما يكون في نطاق صفته كمحائز حيازة ناقصة مفترضاً الاعتراف بحقوق المجني عليه وسلطانه على الشيء. ولا يغير من هذا الحكم كونه أضر بالمجني عليه أو حقق لمرتكبه نفعاً. وعلى سبيل المثال، فإن تأخر المودع عنده في رد الشيء المودع لديه، واستعمال المستعير الشيء على نحو خارج على الوجه والحد المنصوص عليهما في العقد أو المستفادين من العرف، وإهمال المستأجر أو المرتقم في المحافظة على الشيء حتى أصيب بضرر أو هلك، كل هذه أفعال لا تقوم بها خيانة الأمانة، لأنها لا تتضمن ادعاء

ملكية الشيء، ولا تعني جحودا لحق مالكه. وقد عبرت محكمة النقض عن هذه القاعدة في قولها " التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبيد (أي خيانة الأمانة) ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه ".

(٣٢) صور الفعل الإجرامي في خيانة الأمانة:

حدد الشارع صوراً ثلاثاً للفعل الإجرامي في خيانة الأمانة، هي الاختلاس والتبيد والاستعمال.

- الاختلاس:

الاختلاس فعل يباشر به المتهم سلطات على الشيء لا تدخل إلا في نطاق سلطات المالك، فهو سلوك إزاء الشيء مسلك المالك؛ ومن ثم كان بالضرورة كاشفاً عن نية تغييره الحيازة.

ولا يجاوز الاختلاس ذلك إلى إخراج المتهم الشيء من حيازته، وذلك هو الفرق بينه وبين التبيد.

وأبرز صور الاختلاس أن ينكر المتهم وجود الشيء في حيازته كي يتخلص من التزامه برده ويحتفظ به لنفسه. وسواء في ذلك أن ينكر أنه سبق أن تسلم شيئاً، وقد يصطحب ذلك بإنكاره وجود العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه؛ أو أن يعترف بوجود هذا العقد ولكن ينكر أنه تسلم شيئاً بناء عليه. ويدخل في هذا المدلول أن يدعى أن الشيء قد هلك أو سرق كي يتخلص من التزامه برده.

ومن أهم صور الاختلاس كذلك أن يصدر عن المتهم فعل يكشف عن نظرتة إلى الشيء علي أنه ملكه، فهو فعل لا يصدر إلا من المالك. مثال ذلك أن يؤتمن شخص على قطعة من قماش فيصنع لنفسه منها رداء، أو يؤتمن على جوهرة فيضعها في خاتم بأصبعه، أو يؤتمن على سند فيطالب لنفسه بالحق الثابت فيه.

ومن تطبيقات الاختلاس في القضاء عرض الشيء للبيع، وانتفاع الموصي بأطيان القاصر بدون مقابل، ورفع أحد الورثة دعوى باسمه شخصيا بناء على سند سلم إليه ليرفع بناء عليه دعوى باسم الورثة جميعا، واحتجاز المتهم العقد لنفسه بدون مقتض وبغير أن يزعم لنفسه حقا في احتباسه، وامتناع المتهم عن رد النقود المودعة لديه عند الطلب.

- التبديد:

التبديد فعل يخرج به المتهم الشيء من حيازته على نحو يفقد به المجني عليه الأمل في استرداده، أو على الأقل يضعف إلى حد بعيد هذا الأمل. وهذا الفعل يكشف بجلاء عن نية تغيير الحيازة. ويتضمن التبديد بالضرورة اختلاسا، إذ يفترض فعلا لا يصدر إلا من المالك.

ويتحقق التبديد بالتصرف القانوني في الشيء أو التصرف المادي فيه.

فيعتبر مبددا- عن طريق التصرف القانوني- من يؤتمن على شيء فيبيعه أو يقايض عليه أو يهبه أو يرهنه أو ينشئ عليه حق انتفاع. وقد قضى تطبيقاً لذلك، بأنه إذا سلم وكيل الدائن سند الدين إلى المدين نظير مال تتقاضاه منه كان مبدداً له؛ وإذا سلم الوكيل الشيء الذي يحوزه لحساب موكله إلى شخص لبيعه كان مبدداً له كذلك. ولكن من يؤجر الشيء الذي أوتمن عليه

أو يعيره أو يودعه لدي غيره لا يرتكب تبديداً، ذلك أن التصرف يفترض تعديلاً ينال من الحقوق العينية على الشيء، وهو ما لم يتحقق في المجالات السابقة.

ويتحقق التبديد بالتصرف المادي في الشيء، سواء كان تصرفاً كلياً أو جزئياً. ويعني التصرف الكلي إعدام الكيان المادي للشيء بحيث يختفي بالنسبة للمجني عليه أو يصير غير صالح للغرض المعد له حسب تخصيصه، مثال ذلك أن يؤتمن شخص على حصان فيقتله، أو على سند فيجزئ مادته قطعاً صغيرة، أو على كتب فيضرم النار فيها، أو على طعام فيلتهمه. أما التصرف المادي الجزئي فيعني إدخال التعديل على الكيان المادي للشيء على نحو يؤدي إلى تشويهه وتغيير معالنه بحيث تنقص قيمته أو على الأقل تقل منفعته. مثال ذلك أن يؤتمن شخص على لوحة فنية فيمحو توقيع راسمها فيقلل بذلك من قيمتها، أو يؤتمن على كمية من دقيق فيضيف إليه ماء فيقلل من صلاحيته ليصنع منه الخبز، أو يؤتمن على كتاب فينتزع منه بعض صفحاته.

– الاستعمال:

يعني الاستعمال — كصورة للفعل الذي تقوم به خيانة الأمانة — الفعل الذي يستخدم به المتهم الشيء استخداماً لا يجوز أن يصدر إلا من المالك، ويكشف في صورة قاطعة عن تغير نيته، إذ قد صار ينظر إليه نظرته إلى شيء يملكه. أما الفعل الذي يستخدم به المتهم الشيء استخداماً يجوز أن يصدر عن المالك أو عن غيره، ولا يكشف بالتالي عن نية تملك الشيء، فلا تقوم به خيانة الأمانة، ولو كان مخالفاً للعقد الذي يربط بين حائز الشيء ومالكة.

ومن تطبيقات الاستعمال الذي تقوم به خيانة الأمانة أن يسلم مؤلف

ناشراً أصول كتاب كي يطبع منه عدداً محدداً من النسخ فيطبع عدداً أكبر، ذلك أنه قد استعمل الأصول استعمالاً لا يجوز أن يصدر عن غير المالك، ويكشف عن أنه أصبح ينظر إليها نظرة المالك إلى شيء يملكه.

ومن هذه التطبيقات كذلك أن تسلم إلى شخص ألواح منقوشة عليها العلامة التجارية لأحد التجار ويطلب إليه أن يستخرج منها عدداً معيناً من النسخ، فيستخرج عدداً أكبر ويبيعه لتجار آخرين؛ أو أن يطلب شخص من مهندس مقاول أن يعد له مشروع رسم لمبنى يريد إقامته على أن يتولى تنفيذه، فيقدم إليه الرسم، ولكن المتهم ينقل منه صورة، ويرده إليه معلناً عدم موافقته عليه، ويعهد إلى مقاول آخر بتنفيذه.

وأبرز تطبيقات الاستعمال أن يستخدم المتهم الشيء استخداماً يخرج به عن تخصيصه الذي اتفق عليه، ويفوت هذا التخصيص كلياً أو جزئياً، مثال ذلك مدير الشركة الذي ينفق بعض أموالها في مصلحة الخاصة، أو يقرر لنفسه مكافآت لا يستحقها، أو يحصل على قروض دون أن يقدم التأمينات التي يفرضها نظام الشركة، أو ينشئ شركة يكون صاحب المصلحة الأساسية فيها ويخولها مزايا على حساب الشركة التي يديرها واضراراً بها.

الفعل الإجرامي في خيانة الأمانة إذا كان موضوعها مالا مثالياً (٣٣):

لا تختلف طبيعة الفعل الإجرامي باختلاف ما إذا كان موضوع خيانة الأمانة مالا قيمياً أو مالا مثالياً، فتحكمه ذات النظرية العامة، ويستند إلى ذات الأساس المشترك بين صور الفعل التي نص عليها القانون، فهو دائماً نشاط مادي يعبر عن إرادة تغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة. وأهم الأموال المثلية النقود. وتبديد النقود يكون بإنفاقها، ولو كان في صورة

اقراضها. وبالنسبة لما عدا النقود من المثليات فإن تبديدها يكون بيعها أو المقايضة عليها أو هبتها أو استهلاكها، كما لو أؤتمن شخص على كمية من الغلال فطحنها وصنع لنفسه منها خبزاً تناوله؛ أو بمجر إفناء مادتها كما لو عرض هذه الغلال للطيور فالتهمتها.

وعلى الرغم من ذلك، فثمة فارق لا يمكن إنكاره بين نوعي الأموال، وهو فارق يتعلق ببيان الحد الذي يبدأ عنده مجال النشاط الذي يجرمه القانون.

فإذا كان المال قيميا فالأمر واضح، فمجرد الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال يحقق جميع عناصر الفعل، إذ يكشف هذا السلوك عن إرادة تغيير الحيازة في صورة قاطعة، وهو يرتب ضرراً يصيب المجني عليه، يتمثل - على أي الأحوال - في تهديده ملكيته بالخطر واحتمال ضياعها.

أما إذا كان المال مثلياً - وخاصة ان كان نقوداً - فإنه يثير التردد أن المجني عليه ليست له مصلحة في أن يرد إليه ماله عينا، فالفرض أن وحدات هذا المال تتماثل تماماً؛ وبالإضافة إلى ذلك فإنه إذا رد إليه مال من ذات نوع وصفه ومقدار ماله بمجرد طلبه، فلا ضرر على الإطلاق قد أصابه. وليس من المعقول أن يحظر الشارع على مستلم المال المثلي أن يخلطه بماله أو يتصرف فيه إذا كان لديه من أمثال هذا المال الكثير، وكان في وسعه ارضاء المتعاقد الآخر بمجرد طلبه ذلك، فهذا السلوك لا خطر منه على المجتمع، ولا علة للعقاب عليه؛ بل على العكس من ذلك، قد تكون المصلحة في اجازته، باعتباره يسهم في النشاط الاقتصادي. ويقول د/ محمود نجيب حسني: لذلك نعتقد أن مستلم المال المثلي لا يرتكب خيانة الأمانة إذا خلط المال الذي

تسلمه بماله أو تصرفه فيه طالما أن في ملكية وحيازته مال من ذات نوعية وصفته ومقداره، بحيث يستطيع أن يرد إلى من تعاقد معه مثل ماله بمجرد أن يطالبه بذلك، واللحظة التي يبدأ فيها النشاط الإجرامي هي اللحظة التي تقل فيها الأموال المثلية التي يملكها ويحوزها عما تسلمه. ولكن إذا ارتكب المتهم هذا النشاط ثم استطاع إبراء ذمته عند مطالبته، فلم يثبت أنه قد ترتب على الفعل ضرر، فإن الركن المادي لخيانة الأمانة لا يكون بذلك مستوفياً عناصره، إذ الضرر عنصر جوهري فيه، ويمثل النتيجة التي يفترضها.

(٣٠)، (٣١)، (٣٢)، (٣٣): د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق،

ص ١٢٠٢ وما بعدها.

(٣٤) عنصر الضرر في خيانة الأمانة:

لا يكفي لتوافر الركن المادي في خيانة الأمانة أن يعتدي الجاني على ملكية الشيء الذي أوّتمن عليه بفعل يتخذ صورة الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون من شأن هذا الفعل إلحاق الضرر بالجاني عليه سواء كان هو مالك الشيء أو غيره. وقد تطلب المشرع عنصر الضرر صراحة بنصه في المادة ٣٤١ عقوبات على عقاب " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة .. إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها ".

فالضرر عنصر في الركن المادي في خيانة الأمانة لا تقوم هذه الجريمة بدونها. وفي هذا تختلف خيانة الأمانة من ناحية عن السرقة والنصب من ناحية أخرى، حيث أنه لا يلزم لقيام الجريمتين الأخيرتين سوى وقوع الاعتداء على الملكية بالوسيلة التي حددها القانون في كل منهما وذلك بغض النظر عن

حدوث ضرر نتيجة لهذا الاعتداء أم لا، كما إذا كان استيلاء الجاني على المال المملوك لغيره بمقابل يعادل قيمته. ومن التطبيقات العملية لانتفاء جريمة خيانة الأمانة بسبب تخلف الضرر أن يكون للوكيل في ذمة موكله دين نقدي مستحق الوفاء لا تقل قيمته عما بدده من المبالغ التي حصلها لحساب هذا الأخير، ففي هذه الحالة يقبل من الوكيل الدفع بحصول المقاصة بين ما هو مستحق له وبين المبالغ التي بددها فلا يسأل عن خيانة الأمانة لتخلف عنصر الضرر.

غير أنه لا يشترط في الضرر أن يكون محققا أي واقعا فعلا، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع. وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بأنه إذا عهد شخص لآخر بتقديم أوراق معينة إلى إحدى المصالح وسلمه مبلغا من النقود لكي يشتري به طوابع أميرية يلصقها على هذه الأوراق قبل تقديمها فتمكن المستلم من الحصول على طوابع مستعملة ولصقها بعد أن محا الختم الذي كان عليها ثم قدم الأوراق إلى المصلحة المختصة التي اعتمدتها دون أن تفتن إلى هذا التلاعب واختلس هو النقود التي كانت قد سلمت إليه من صاحب الأوراق فهذا الاختلاس تقوم به جريمة خيانة الأمانة، إذ أن صاحب الأوراق معرض للرجوع عليه بثمن الطوابع.

كذلك قضى عندنا بأنه متى كان الحكم قد أثبت وجود عجز في أكياس السماد التي سلمت إلى مشتريها من الجمعية الزراعية ثم دان أمين الشونة ومساعدته في تبديد السماد فلا يجدي في دفع التهمة عنهما القول بأن ركن الضرر غير متوفر في الجريمة إذ الجمعية الزراعية قد حصلت على كامل حقها، إذ هذا القول مردود بأنه يكفي لتحقيق الجريمة أن يلحق بالمشترين من

الجمعية ضرر حتى يتعدى الضرر إليها أيضا.

ولا يلزم كذلك أن يكون الضرر ماديا، وإنما يجوز أن يكون أدبيا محضا كالضرر الذي يتحقق بتبديد أشياء ليست لها سوى قيمة تذكارية، والضرر الذي يصيب المجني عليه في سمعته أو اعتباره. ولهذا قضى مثلاً بأنه يعد خائناً للأمانة العامل بإحدى شركات الألبان الذي يضيف إلى اللبن المسلم إليه لتوزيعه كمية من الماء ويحتفظ لنفسه بثلث الزيادة في اللبن الناجمة عن الخلط بالماء، وذلك لأن الشركة المجني عليها وإن لم يلحقها ضرر مادي لأنها حصلت على ثمن اللبن الذي سلمته إلى العامل لتوزيعه كاملاً إلا أنها معرضة مع ذلك لأن يصيبها ضرر أدبي يتمثل في إهدار سمعتها وفقدان ثقة عملائها.

ويسوي القانون أخيراً بين الضرر الذي يصيب مالك الشيء أو صاحبه وبين الضرر الذي يلحق واضع اليد عليه. وقد قصد القانون بذلك أن يصل بالعقاب إلى الجاني حيث يكون الشيء قد سلم إليه من شخص آخر خلاف ماله سواء كان هذا الشخص حائزاً للشيء كمستأجره أو مرتهنه رهناً حيازياً أو كانت يده عليه لا تعدو أن تكون يدا عارضة كما هو الشأن في حالة الخادم الذي يعير أحد الجيران شيئاً مملوكاً لمخدومه. ففي هذه الحالات إذا اختلس الأمين الشيء أو بدده عد خائناً للأمانة ولو أن الضرر المباشر المترتب على فعله يلحق شخصاً آخر خلاف مالك الشيء هو حائزه السابق أو من كانت له عليه اليد العارضة، ويتمثل هذا الضرر في إلزامه بالتعويض قبل المالك.

(٣٤) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٥٢ وما بعدها.

(٣٥) الركن المعنوي لخيانة الأمانة

تمهيد: خيانة الأمانة جريمة عمدية، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي. وعلى الرغم من أن الشارع لم يصرح بتطلب القصد، فهو مستفاد من طبيعة هذه الجريمة، وكونها اعتداء على الملكية وإخلالا بثقة موضوعة في المتهم؛ وتقاربها في الأحكام مع السرقة والنصب، وهما عمدتان بطبيعتهما؛ وكون الأفعال التي تفترضها، أي الاختلاس والتبديد والاستعمال لا تتصور بغير علم بمماهيتها وإرادة متجهة إليها.

وأهمية تطلب القصد في خيانة الأمانة أنها لا تقوم عند انتفائه، ولو توافر لدى المتهم خطأ جسيم، كما لو أهمل الوكيل في القيام بالعمل المكلف به أو صدر عنه في تنفيذه خطأ فاحش، فضاء على الموكل ماله.

نوع القصد المتطلب في خيانة الأمانة: تجرى محكمة النقض على تعريف القصد الجنائي في خيانة الأمانة بأنه " لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الجاني تصرف في الشيء المسلم إليه كما لو كان مالكا له مع تعمد ذلك التصرف، وأن هذا التصرف قد حصل منه إضرارا بحقوق المالك لهذا الشيء". ويستخلص من هذا التعريف - وهو ما يكاد ينعقد عليه إجماع الفقه - أن خيانة الأمانة تتطلب قصدا خاصا، قوامه (نية تملك الشيء) موضوع هذه الجريمة. والقصد الخاص يقوم على أساس من القصد العام.

ويفترض القصد العام علما وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة، ونحدد - فيما يلي - عناصر القصد العام، ثم نتبع ذلك ببيان فحوى نية التملك.

— علم المتهم أن الشيء مملوك لغيره وأنه في حيازته الناقصة فحسب: يفترض القصد العام علم المتهم بتوافر موضوع الجريمة ينصب عليه فعله وتجتمع له الشروط التي تطلبها القانون فيه. وأهم ما يتعين إحاطة العلم به هو

ملكية الشيء ونوع حيازته:

فيتعين أن يعلم المتهم أن المال مملوك لغيره؛ أما إذا جهل ذلك لأنه خلط بينه وبين المال الذي يملكه، فاعتقد حين يتصرف فيه أنه يتصرف في مال يملكه، فإن القصد لا يتوافر لديه.

ويتعين أن يعلم المتهم أنه يحوز الشيء حيازة ناقصة، فيعلم أنه ملتزم (برده عينا أو رد مثله أو استعماله في أمر معين في مصلحة المحني عليه). أما إذا كان يعتقد أنه يحوزه حيازة كاملة، وأن له عليه حقوقا أصيلة، وأنه غير ملتزم بتقديم حساب إلى غيره عن حيازته له، فإن القصد لا يتوافر لديه: فإذا اعتقد المودع عنده أن الشيء قد وهب له فتصرف فيه ظنا أنه ملكه، أو اعتقد وارث المستعير أو المستأجر أن الشيء المعار أو المؤجر ملك لمورثه وأن ملكيته قد انتقلت إليه بالإرث، فإن القصد لا يتوافر لديه.

علم المتهم بماهية فعله: يجب أن يعلم المتهم بماهية فعله؛ وأثره المحتمل على ملكية المحني عليه وحيازته، فيعلم بما ينطوي عليه من تغيير لنوع الحيازة وتحويل لها من ناقصة إلى كاملة. أما إذا جهل المتهم ذلك، كما لو أعار الشيء الذي يحوزه إلى شخص معتقدا أنه سيبقيه في حيازته لحساب مالكه. ولكن هذا الشخص كان منتويا منذ البداية تبديده، وفعل ذلك، فإن القصد لا يتوافر لدى المتهم.

توقع المتهم الضرر الحال أو المحتمل الذي يترتب على فعله: الضرر هو النتيجة الإجرامية في خيانة الأمانة، ومن ثم فإنه يتعين أن يشمل توقع المتهم؛ أما إذا لم يتوقعه فلا يتوافر القصد لديه، ولو كان في استطاعته ومن واجبه توقعه، فاستطاعة التوقع ووجوبه لا يقوم بهما القصد، وإنما يقوم بهما الخطأ

فحسب، وهو غير كاف لتوافر خيانة الأمانة.

ويعدل الشارع الضرر المحتمل بالضرر الحال، ومن ثم يكفي لتوافر القصد أن يتوقع المتهم احتمال أن يترتب على فعله ضرر: فمن أودعت لديه سندات لحاملها واشترط عليه ردها عينا، فرهنها ضمانا لدين في ذمته، وتوقع احتمال أن يعجز عن سداد دينه، فيعرضها الدائن للبيع للحصول على حقه من ثمنها، فيضار بذلك مالكيها، يعد القصد متوفرا لديه. أما إذا لم يرد إلى خاطره هذا الاحتمال، فكان واثقا من قدرته على سداد الدين واسترداد السندات لتكون رهن طلب مالكيها، ولكنه عجز عن السداد لأسباب لم يتوقعها، فبيعت هذه السندات وضاعت على مالكيها، فإن القصد لا يعد متوفرا لديه.

إرادة ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة: يقتضي القصد - وفقا للقواعد العامة في تحديده - أن يثبت اتجاه إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة وإلى تحقيق نتيجته؛ أي أن تتجه إلى ارتكاب فعل الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال. وأن تتجه كذلك إلى إنزال الضرر - ولو في صورته الاحتمالية - بالجني عليه أو غيره.

ولما كان الفقه الحديث يسوي بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، فإنه يكفي لتوافر القصد أن يتوقع المتهم احتمال الضرر فيقبل هذا الاحتمال.

وتطبيقا لذلك، فإنه إذا عيب الشيء أو أتلّف بفعل صدر عن إهمال وعدم احتياط، أو كان المتهم قد استعمل الشيء في صورة منافية لتخصيصه أو للغرض المتفق عليه، فهلك دون أن تتجه إرادته إلى إهلاكه أو يقبل ذلك، فإن القصد لا يتوافر لديه. ومن باب أولى، فإن القصد لا يتوافر لدى المتهم إذا سرق الشيء من حوزته ولو بإهماله، أو صدر قرار إداري بالاستيلاء عليه

وانتقلت حيازته وملكيته إلى الدولة.

نية تملك الشيء موضوع خيانة الأمانة: يقوم بهذه النية (القصد الخاص) في خيانة الأمانة. وقد أكدت محكمة النقض أهمية هذه النية، فقالت (من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم في الشيء المسلم إليه أو خلطه بماله، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه). " نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٠٦ ص ٤٥٤.

ولا تختلف هذه النية في عناصرها عن نية التملك في السرقة والنصب؛ فهي تعني إرادة السلوك إزاء الشيء كما يسلك مالكه، أي إرادة الحلول محل المالك في سلطانه على الشيء، فالمتهم يريد أن يياشر السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية باسمه ولحسابه غير معترف المالك بالحقوق والسلطات التي كان سند حيازته يفرض على الاعتراف بها.

فإذا انتفت هذه النية فلا يتوافر القصد: فإذا كان المستعير لا يستهدف بتأخره في رد الشيء غير أن يطيل أمد انتفاعه به، أو كان المستأجر لا يعنى باستعمال الشيء في غير ما اتفق عليه سوى أن يحصل منه على أكبر قدر من الانتفاع، فكانت إرادة كل منهما متجهة إلى مجرد الإخلال بالالتزام التعاقدي دون أن تجاوز ذلك إلى حرمان المالك من حقه والحلول محله على الشيء، فإن القصد لا يتوافر بذلك.

وإذا كان موضوع خيانة الأمانة مالا مثليا، فإن نية التملك تفترض علم المتهم بالضرر (ولو كان محتملا) الذي قد ينزل بالجني عليه؛ وتفترض اتجاه إرادته إلى ذلك أو قبوله. ومثال ذلك، أن ينفق الوكيل النقود التي سلمت إليه

لحساب موكله في شئونه الخاصة عالما بإعساره، وأنه لن يتوافر لديه مال لإيفاء الموكل حقه، ويتوقع تبعا لذلك عجزه عن إبراء ذمته تجاهه، فتتجه إرادته إلى ذلك نكاية فيه، أو يقبل ذلك لأنه لا تعنيه مصالح موكله ولا يعبا بفقد ثقته فيه. وتطبيقا لذلك، فإنه إذا قرر الوكيل أن يستغل الأموال التي تسلمها لحساب موكله في مضاربات بالبورصة، آملا أن يسترد هذه الأموال مضافا إليها أرباحها، فيرد إلى الموكل ماله ويحتفظ لنفسه بالأرباح، أو يسلم إلى الموكل جزءا من الأرباح أو كلها بالإضافة إلى ماله، ولكن نتيجة المضاربة جاءت خاسرة فضاع رأس المال ولم يستطع أن يرده إلى الموكل. فإن الوكيل يسأل عن خيانة الأمانة، لأنه توقع بالنظر إلى طبيعة عمليات المضاربة في البورصة احتمال الخسارة (أي الضرر المحتمل)، ولو كان هذا الاحتمال قليلا، فقبله وأقدم على هذا التصرف في أموال موكله. ولكن إذا خلط الوكيل أموال موكله بأمواله الخاصة التي تفوقها ثم أودعها جميعا باسمه في مصرف متين المركز، وكان منتويا أن يسحب أموال الموكل بمجرد طلبه لها ويردها إليه، ولم يتوقع احتمال إفلاس المصرف، ولكن هذا المصرف أفلس، فلم يستطع إبراء ذمته لدى مطالبته بذلك، فإن القصد لا يتوافر لديه (٣٦).

(٣٥)، (٣٦): د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢١٧ وما

بعدها.

(٣٧) إثبات القصد:

يخضع إثبات القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية، وإن كان يثير أحيانا بعض الصعوبات. ويستخلص قاضي الموضوع توافر القصد من فعل الجاني، فهو يتحقق، كما قضت محكمة

النقض، بتصرف الحائز في المال المسلم إليه على سبيل الأمانة بنية إخضاعته على مالكه ولو كان هذا التصرف بتغيير حيازته الناقصة إلى ملكية كاملة مع بقاء عين ما تسلمه تحت يده. وقد يكون فعل الجاني دالا بذاته على قيام القصد، وأوضح ما يكون ذلك عندما يتخذ الفعل صورة التبديد، إذ يعتبر التصرف في الشيء بالبيع أو الهبة أو المقايضة كافيا للقول بتوافر القصد.

أما إذا لم يصدر من الجاني فعل يدل على قيام القصد، فلا يجوز استنتاج وجوده من مجرد تسليم الأشياء إلى الأمين وعدم رده لها. ولذلك قضى بأنه: "إذا كان الحكم قد أدان المتهم في تبديد أشياء تسلمها من المجني عليه بناء على مجرد قوله إن المتهم تسلم هذه الأشياء ثم لم يردها، ولم يثبت قيام القصد الجنائي لدى المتهم وهو انصراف نيته إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه - فذلك قصور يستوجب نقضه".

ولكن يدق الأمر إذا اتخذ الفعل صورة الاختلاس حيث تتم الجريمة بمجرد تغيير نية الحائز من نية الحيازة المؤقتة إلى نية الحيازة الكاملة، فيجب عندئذ أن يقوم الدليل على تغير النية، ويستنتج القصد حينئذ من أي فعل يدل على هذا التغير، كإنكار الشيء أو إدعاء سرقة أو الفرار به. من ذلك ما قضى به من أنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم طلب إلى المجني عليه أثناء سيرهما معا في الطريق أن يسلمه السوارين اللذين معه مخافة أن يسقطا منه فأجابه إلى طلبه، ولما وصلا إلى محطة السكة الحديد انتظر هو خارجها، ولكن المتهم فر بالسوارين ولم يعد، فالوصف الصحيح لهذه الواقعة هو أن تسلم المتهم السوارين كان على سبيل الوديعة وأن اختلاسه لهما هو خيانة للأمانة لا سرقة.

وأكثر الأفعال دلالة على تغير نية الحيازة لدى الجاني هو امتناعه عن رد الشيء عند مطالبته بذلك. وإذا كان الامتناع يعتبر قرينة على توافر القصد الجنائي لجريمة خيانة الأمانة، فإن للمتهم أن ينفي هذه القرينة بكل الطرق، ذلك أن القصد الجنائي لا يتحقق من مجرد قعود الأمين عن رد الأمانة.

ويلاحظ أن الجريمة لا تقع على الرغم من امتناع الأمين عن الرد إذا كان يستند في امتناعه إلى سبب مشروع، كحق الحبس الذي تقرر له المادة ٢٤٦ من القانون المدني التي تجيز له الامتناع عن الرد حتى يستوفي ما أنفقته على الشيء. وكوجود المقاصة إذا توافرت شروطها، إذ تقرر المادة ٣٦٢ من القانون المدني للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، فيكون للأمين حينئذ ألا يرد الأمانة دون أن تقع بفعله جريمة خيانة الأمانة، وأوضح ما يكون هذا الوضع حيث يوجد حساب بين الأمين والمجني عليه، ولكن بشرط أن يكون دين الأمين مستحق الوفاء وقت المطالبة برد الأمانة، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا لم يكن التأمين المودع من المتهم لدى الشركة المستخدم فيها مستحق الوفاء طبقا لشروط الاستخدام فليس للمتهم أن يتمسك بحصول المقاصة بينه وبين ما عليه للشركة، بل يجب عليه أن يرد لها كل ما يحصله من مال بصفته وكيلا عنها فإن لم يفعل رغم مطالبته عد مختلسا لما حصله وحق عليه العقاب. كذلك يشترط أن يكون الحساب حقيقيا الغرض من الدفع به تصفيته وإثبات وجود مقاصة تبرأ بها ذمة الأمين، فقد قضت محكمة النقض بأن مجرد وجود حساب بين الوكيل والموكل لا يستلزم حتما انتفاء جريمة التبيد ولا نية الاختلاس عند الوكيل، فيجب على المحكمة أن تقوم بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع بناء على ما يظهر لها أن تحكم في موضوع تهمة التبيد المرفوعة

أمامها بالإدانة أو بالبراءة لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. أما أن تبرئ المتهم بالتبديد لمجرد أن هناك حسابا بينه وبين المجني عليه وأن هذا الحساب لم يصف بعد بينهما فهذا مخالف للقانون.

كما قضت بأن مجرد الامتناع عن رد المال بسبب وجود حساب معلق لا تتحقق به أركان الجريمة وعلى المحكمة فحص الحساب وتصفيته بلوغا إلى غاية الأمر فيه.

وبديهي أن القصد الجنائي يجب أن يكون معاصرا لفعل الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد. ولا يشترط لبيان القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة أن يتحدث عنه الحكم بعبارة صريحة مستقلة، بل يكفي أن يكون مستفادا من ظروف الواقعة أن الجاني قد ارتكب الفعل المكون للجريمة عن عمد وبنية وحرمان المجني عليه من الشيء المسلم إضرارا به.

(٣٧) د/ فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ١٠١٩.

(٣٨) تمام الجريمة والعقاب عليها

تمام الجريمة :

جريمة خيانة الأمانة جريمة وقتية، فهي تتم وتنتهي بمجرد توافر الأركان السابق تحديدها، فلا يشترط لقيامها حصول المطالبة برد الأمانة المدعى بتبديدها. وإنما تتحقق - كما ذكرت محكمة النقض - بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أوتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك، ولا يشترط لتحقيقها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذي أوقعه، فالجريمة تتم بمجرد تغيير نية الحيازة، ويبدأ منذ هذا الوقت

التقادم المسقط للدعوى الجنائية، ولا قيمة لاستمرار بقاء الشيء المختلس في حيازة الخائن إذ لا يعدو ذلك أن يكون أثرا من آثار الجريمة.

وإذا تمت الجريمة على هذا النحو فإنه لا يؤثر في ذلك رد الأمانة أو ما يعادل قيمتها، أو تعهد الخائن بردها، إذ لا يكون لذلك من أثر إلا في احتمال أن يعتد به القاضي كسبب لتخفيف العقوبة، يستوي في ذلك أن يحصل الرد قبل أو بعد اتخاذ الإجراءات الجنائية قبل الجاني. وتطبيقا لذلك قضى بأن " إظهار المتهم استعدادده أمام النيابة لرد المبلغ المختلس لا يمنع من أن تكون جريمة الاختلاس قد تمت، بل الدفع نفسه لا يمنع من تمامها قبل حصوله ". كما قضى بأن " تسديد المبلغ المختلس لا يرفع الجريمة عن المتهم بل قد يكون سببا للتخفيف ". وبأنه إذا تسلم المتهم مبلغ عشرة جنيهات من المحني عليه لشراء بضاعة له فلما لم يفعل هم المحني عليه بشكواه فرد له جزءا من المبلغ وكتب على نفسه إيصالا بالباقي، فإن الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة خيانة الأمانة. وبأن الوفاء اللاحق لارتكاب جريمة خيانة الأمانة لا يمحوها.

والعبرة في تحديد تاريخ وقوع الجريمة هي بالتاريخ الفعلي للتبديد أو الاستعمال أو الاختلاس، فإذا لم يكن هذا التاريخ معروفا، لاسيما وأن الاختلاس يتم بمجرد تغيير الأمين حيازته للشيء من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة بنية التملك دون أن يكون هناك عمل مادي ظاهر يدل على هذه النية، اعتبر تاريخ وقوع الجريمة هو تاريخ امتناع الأمين عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد مطالبته بذلك، وقد قضت محكمة النقض بأن " التبديد لما كان في العادة معروفا للأمين خافيا على صاحب الشأن في الوديعة فتاريخ

المطالبة يعتبر مبدئياً وبصفة مؤقتة تاريخاً له إلى أن يدعي الجاني أسبقية الحادثة عليه ويثبت دعواه أو يتبين للقاضي من تلقاء نفسه هذه الأسبقية أخذاً مما يقوم عنده من دلائل الدعوى وظروفها". كما قضت بأنه إذا اعتبر الحكم تاريخ تقيم الوصي كشف الحساب إلى المجلس الحسي مبدأً لمدة سقوط الدعوى العمومية في جريمة تبديد أموال القصر المسندة إليه — على أساس أن إسقاطه بعض المبالغ التي في ذمته للقصر من هذا الكشف يعد دليلاً على أنه اختلسها لنفسه، فإن هذا يكون صحيحاً ولا غبار عليه لأن جريمة خيانة الأمانة تتم كلما أظهر الأمين نيته في تملك الشيء المودع لديه.

وإذا كانت جريمة خيانة الأمانة تتم بمجرد تغيير نية الجاني من حائر حيازة مؤقتة إلى حائر حيازة كاملة، فإنه يترتب على ذلك أن يكون الشروع في هذه الجريمة غير متصور. فالشيء يكون في حيازة الأمين ولا توجد أي عقبة مادية تمنعه من تملكه، وبذلك لا يوجد أي انفصال بين الإرادة والتنفيذ.

العقوبة (٣٩):

يقرر المشرع لجريمة خيانة الأمانة عقوبة الحبس، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري. كذلك يجوز تشديد العقوبة في حالة العود. ولم ينص المشرع على جواز توقيع عقوبة مراقبة البوليس في حالة العود كما فعل بالنسبة لكل من جرمي السرقة والنصب، فلا يجوز القياس عليها فمراقبة البوليس عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها إلا حيث ينص عليها القانون.

وقد جرى القضاء على مد حكم المادة ٣١٢ من قانون العقوبات الخاصة بتقييد رفع الدعوى عن جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج

بشكوى المجني عليه إلى جريمة خيانة الأمانة كما مدها إلى جريمة النصب، ويترتب على ذلك أنه إذا خان الأمين الأمانة إضرارا بزوجه أو أصله أو فرعه لا ترفع عليه الدعوى الجنائية إلا إذا قدمت الشكوى من المجني عليه. وإذا تنازل المجني عليه عن الدعوى يترتب على ذلك انقضاؤها قبل المتهم.

(٣٨)، (٣٩): د/ فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ١٠٢٣ وما

بعدها.

عقوبة المالك الحارث على الاشياء المحجوز عليها

ماده ٣٤٢

يحكم بالعقوبات السابقة على مالك المعين حارسا على اشياءه المحجوز عليها قضائيا او اداريا اذا اختلس شيئا منها.

جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها

بعد أن بينت المادة ٣٤١ أركان جريمة خيانة الأمانة وعقوبتها - أضافت المادة ٣٤٢ أنه يحكم بالعقوبات السابقة على المالك المعين حارسا على أشياءه المحجوز عليها قضائيا أو إداريا إذا اختلس شيئا منها - والمادة ٣٤٢ تقابل المادة ٣٢٣ الواردة في باب السرقة والاغتصاب والتي نصها - اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا يعتبر في حكم السرقة؛ ولو كان حاصلا من مال كها.. ولا تسرى في هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة -.

وفي الحاليين كان تدخل الشارع ضروريا إذ أن جرمي السرقة وخيانة الأمانة لا تقعان - على مال مملوك لنفس الجاني؛ فكان لابد من هذين النصين

الذين يقيمان في الواقع صورتين على حدة من جرائم الأموال تتميزان بإمكان وقوعهما على المال المملوك لنفس الجاني وتلحق أولاهما في المعتاد بخيانة الأمانة؛ وثانيتها بالسرقة.. ولكن تجمع بينهما خصائص مشتركة:: أجدرها بالذكر اتحادهما في طبيعة الفعل المادى في كليهما - من ناحية تضمنه معنى الاعتداء على حيز - ووقوعه على أشياء محجوز عليها؛ وفي أن القصد الجنائي في كل منهما يتحدد بنية عرقلة هذا الحيز..

وكل الفارق بينهما هو أن نطاق المادة ٣٤٢ يكون عند اختلاس المال المحجوز عليه بمعرفة الحارس ولو كان مالكا؛ حين أن نطاق المادة ٣٢٣ يكون عند اختلاس المال المحجوز عليه بمعرفة غير الحارس عليه ولو كان مالكا.. فهما في الواقع صورتان مختلفتان لجريمة واحدة هي جريمة الاعتداء؛ ولو من مالك؛ على حيز قائم..

(دكتور/ رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٦٠٩، ٦١٠)

المصلحة المحمية فى الجريمة

النتيجة باعتبارها أحد عناصر الركن المادى للجريمة لها مدلولان؛ مدلول مادى باعتبارها مجرد ظاهرة مادية؛ ومدلول قانونى باعتبارها فكرة قانونية.. والنتيجة كفكرة قانونية تعنى العدوان الذى ينال مصلحة أو حقا قدر المشرع جدارته بالحماية القانونية..

المدلول المادى للنتيجة فى تطبيقات فكرة الاختلاس واحد.. إذ أن التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى فى كل هذه التطبيقات هو تغيير الحيازة من شخص إلى آخر..

أما المدلول القانوني للنتيجة فهو يختلف في جرائم الاختلاس من تطبيق إلى آخر.. فمن الأمور البديهية أن المصلحة المحمية تختلف من نص إلى آخر إذ أن المشرع لم يكن في حاجة إلى أن يعدد النصوص مع وحدة المصلحة القانونية التي قصد حمايتها بها..

وقد ثار خلاف حول تحديد طبيعة المصلحة أو الحق الذي قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية في جرائم الاعتداء على الحجز..

- هل هي حماية الحجز؟؟

قدمنا أن الحجز يعد أحد الأركان الرئيسية التي يتعين توافرها بادئ ذي بدء حتى يمكن أن تقع الجريمة؛ إذ قبل توقيع الحجز لا يتصور أن يستولى شخص على مال مملوك له..

وقدّمنا أن الحجز يفرض التزاما على الحارس هو المحافظة على الشيء المحجوز على وتقديمه في اليوم المحدد للبيع؛ وإذا كان الشيء قد نقل من مكان الحجز لسبب من الأسباب كالحصول على إذن من القاضي المختص بالنقل مثلا؛ فإنه يجب على الحارس أن يرشد إلى مكان وجوده إذ ليس المفروض على مندوب السلطة أن يبحث عن هذا الشيء بل أن مهمّة الإرشاد تقع على عاتق الحارس..

وقد اتجه الرأي إلى أن المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على الحجز هي احترام أوامر الحجز وذلك بمنع أي فعل من شأنه أن يعرقل التنفيذ على الأشياء المحجوز عليها بعدم تقديمها في اليوم المحدد للبيع.. وقد تأسس هذا الرأي على أن عرقلة التنفيذ هي العنصر المميز لجرائم الاعتداء على الحجز عن غيرها من جرائم الأموال..

وتطبيقا لذلك؛ لو تقدم الحارس بعد اليوم المحدد للبيع؛ بالأشياء المحجوز عليها فإن الجريمة تقع ولو عشر الدائن على المنقولات المحجوز عليها في دار المدين أو في مكان آخر بعد اليوم المحدد للبيع ثم وقع عليها حجزا جديدا فإن الحجز الجديد لا تأثير له على الجريمة الأولى التي اكتملت أركانها؛ ذلك أنه ليس من الضروري أن يكون الحارس قد تصرف في الأشياء المحجوز عليها حتى تقع الجريمة بل يكفي أن يخفى الحارس تلك الأشياء في وقت تنفيذ الحجز إداريا كان أم قضائيا..

يقول الدكتور/ مراد رشدى:: إلا أننا نرى أن هذا الرأي قد جانبه الصواب؛ إذ أنه خلط بين أركان الجريمة وبين المصلحة التي قدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية من خلال نص التجريم.. فالحجز هو أحد أركان الجريمة إلا أنه ليس معنى ذلك أن المصلحة المحمية هي حماية هذا الحجز..

- هل هي احترام قرارات السلطة العامة !!

ونحن نرى أنه إذا كانت عرقلة التنفيذ تشكل عنصرا مميزا لجرائم الاعتداء على الحجز عن غيرها من جرائم الأموال؛ إلا أن هذا العنصر ليس هو المصلحة المحمية التي قصد المشرع من خلال نص التجريم.. وتذهب إلى أن المصلحة المحمية من خلال جرائم الاعتداء على الحجز هي احترام قرارات السلطة العامة..

فمن ناحية نلاحظ أن الجهة التي توقع الحجز في هذه الجرائم هي في كل الأحوال سلطة عامة؛ سواء أكانت هذه السلطة هي السلطة القضائية أو جهة الإدارة.. وتوقع هذا الحجز يكون بقرار صادر من السلطة العامة سالفة الذكر وتوقعه بواسطة مندوبيها؛ ومن ثم يتعين أن يكون لهذه القرارات

الاحترام الكامل في مواجهة الكافة سواء أكان الحارس مالكا أم لم يكن كذلك..

وقد اتجه جانب من رجال الفقه الجنائي إلى أن نص المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات المصرى لم يراع فيه احترام أوامر السلطة العامة بمقدار ما روعى فيه حماية مصلحة من تعلقت حقوقهم بالشيء المحجوز عليه؛ إلا أن هذا القول مردود عليه بأن السلطة العامة تتدخل بوصفها سلطة عامة وتصدر قرارها بالحجز على هذا الأساس بناء على التجاء الأفراد إليها لصيانة حقوقهم والحصول عليها؛ وعلى الأفراد الالتزام بما تصدر هذه السلطة من قرارات..

ونحن نرى أنه لما كانت جرائم الاعتداء على المحجوز تحمى مصلحة واحدة فإنه يتعين إدماجها أما في مادة واحدة أو في موضع واحد.. ومن ناحية أخرى فإنه لما كانت المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على المحجوز هي احترام القرارات الصادرة من السلطة العامة فإنه يتعين وضعها بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة..

(المستشار الدكتور/ مراد رشدي " الاختلاس في جرائم الأموال " ط ١٩٨٧ ص ٣٠٢ وما بعدها)

الجريمة باعتبارها اعتداء على الحياة؛

قد يبدو غريبا القول بأن اختلاس الأشياء المحجوز عليها تعد اعتداء على الحياة؛ خاصة إذا كان حارس الأشياء هو مالكاها.. إلا أننا نرى أن هذه الجريمة يتمثل المدلول المادى لنتيجتها في الاعتداء على الحياة.. فمن عيوب الحياة في القانون المدنى هو عدم استمرارها أو تقطعها بمعنى أنه يتعين على

المالك أن تتوالى أعمال سيطرته المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة؛ فإذا كانت حيازته غير مستمرة أى متقطعة فإنها لا تصلح أساسا لدعوى الحيازة أو التملك بالتقادم.... إلا أن الحيازة فى القانون الجنائى قد تتوقف لسبب عارض وتتوقف تبعا لذلك حيازة المالك على الشيء الذى يملكه خلال هذه الفترة طالت أم قصرت إلا أنه عند زوال هذا السبب تعود له الحيازة الكاملة مرة أخرى دون أن يعد هذا الانقطاع أو عدم الاستمرار عيبا يشوبها.. فقد يتم توقيع حجز قضائى أو إدارى على منقول بعينه ويعين مالكة حارسا عليه؛ ويؤدى هذا السبب العارض إلى أن تتوقف حيازة المالك الكاملة لهذا المنقول خلال فترة توقيع الحجز فلا يملك السيطرة الفعلية أو الحكمية على المنقول وإنما تكون حيازته للشيء حيازة مادية فقط؛ كما أنه لا يملك حق التصرف فى المنقول تصرف المالك وذلك لتوقف حيازته الكاملة والآثار المترتبة عليها.. وبمعنى آخر فإن المالك الذى يعين حارسا على أشياء المحجوز عليها تتغير صفته من كونه حائزا حيازة كاملة إلى كونه حائزا ماديا لحساب السلطة العامة التى أوقعت الحجز والتى تصبح نتيجة للحجز هى صاحبة الحيازة الكاملة؛ فلها العنصر المادى للحيازة والذى يتمثل فى سيطرتها الحكمية على الشيء المحجوز عليه تحت يد الحارس المالك والذى لا يملك حتى مجرد نقل الشيء سالف الذكر من مكانه إلا بإذن خاص؛ كما يصبح لهذه السلطة العنصر المعنوى للحيازة حيث تملك التصرف فى الشيء فى اليوم المحدد للبيع تصرف المالك فيما يملك.. ونتيجة لذلك فإنه إذا استولى المالك الحارس على الأشياء المحجوز عليها فإنه يعد معتديا على الحيازة الكاملة للسلطة التى أوقعت الحجز..

(المستشار الدكتور/ مراد رشدي " الاختلاس فى جرائم الأموال " ط

١٩٨٧ ص ٣٠٢ وما بعدها)

سلوك الجاني تجاه الشيء المختلس :

قدمنا أن المشرع المصرى قد نص على الاختلاس باعتباره الفعل المادى لجرائم الاعتداء على الحجز؛ إلا أن المشرع الفرنسى أدخل تعبيرين آخرين للدلالة على هذا الفعل هما الإتلاف والتبديد..

ويقول الدكتور/ مراد رشدى:: ونحن نرى أنه يتعين أن يتحدد سلوك الجاني تجاه الشيء المختلس المحجوز عليه فى ضوء المصلحة القانونية المحمية فى هذه الجريمة.. ولما كانت هذه المصلحة هى احترام قرارات السلطة العامة؛ ومن ثم فإن أى فعل غير مشروع يقوم به الجاني من شأنه تعطيل تحقيق أهداف هذه القرارات يعد اختلاسا فى مفهوم هذه الجريمة.. وبطبيعة الحال لا يمكن وضع أنماط معينة لسلوك الجاني فى هذه الجريمة بل يتعين على المحاكم عند التطبيق أن تستشف مدى اعتداء الجاني على قرار السلطة العامة من خلال ارتكابه الجريمة..

وتعين الجاني حارسا على الأشياء المحجوز عليها يعتبر دليلا على علمه بأن السلطة العامة هى التى أوقعت الحجز عليه أن يقدم الأشياء المحجوز عليها فى اليوم المحدد للبيع؛ أو فى اليوم الذى تأجل له البيع.. ونية الاعتداء على قرارات السلطة العامة يتحدد فى تعمد عدم تحقيق هذه القرارات للغرض المقصود منها..

(المستشار الدكتور/ مراد رشدى " الاختلاس فى جرائم الأموال " ط

١٩٨٧ ص ٣٠٢ وما بعدها)

مفهوم الاختلاس فى الجريمة :

قدمنا أن المشرع الفرنسى قد تحاشى استعمال لفظ الاختلاس للتعبير عن الركن المادى فى جرائم الاعتداء على المحجوز واستعمل بدلا منه لفظى التبيد والإتلاف؛ ونعتقد أن نظرة المشرع الفرنسى هذه يشوبها القصور فى تحديد مدلول الفعل المادى فى هذه الجرائم.. ومما لا شك فيه أن استعمال لفظ الاختلاس كان أوفى بالغرض الذى من أجله تحدد نطاق تطبيق هذه الجرائم..

كما قدمنا أن المصلحة المحمية فى هذه الجرائم هى احترام قرارات السلطة العامة وحمايتها من كل اعتداء؛ إلا أنه ليس معنى ذلك أن قرارات السلطة العامة تحمى فى حد ذاتها؛ إذ قد يصادفها خطأ أو بطلان وفى هذه الحالة يتعين أن يلجأ الأفراد إلى الطرق القانونية المرسومة لتصحيح هذا الخطأ وتعديل ذلك البطلان.. ولا يعد التجاء الأفراد إلى هذه الطرق بمثابة اعتداء على قرارات السلطة العامة أو عرقلة تنفيذها ولكن المقصود بالاعتداء على قرارات السلطة العامة هو انتهاكها بالطرق غير المشروعة..

ونحن نرى أن مفهوم الاختلاس فى هذه الجريمة هو استيلاء الحارس على شيء محجوز عليه وتوجيهه إلى غير الغرض المخصص من أجله بما يحقق الاعتداء على قرارات السلطة العامة..

والمدلول المادى لنتيجة الاختلاس فى هذه الجريمة يتمثل فى استبدال حيازة بحيازة؛ فالجريمة تؤدى إلى إنهاء الحيازة الثابتة للسلطة العامة بموجب الحجر التى أوقعته وإنشاء حيازة جديدة.. وقد قدمنا تفسيرا لذلك أن حيازة المالك

الحارس تتوقف مؤقتا خلال فترة الحجز وتنتقل الحيازة الكاملة في خلال هذه الفترة للسلطة العامة التي أوقعت الحجز متمثلة في عنصر مادی هو سيطرتها الحکمية على الشيء المحجوز عليه تحت يد الحارس؛ وعنصر معنوی هو إمكانها التصرف في الشيء المحجوز عليه تصرف المالك بما يحقق الغرض من الحجز.. ولا يعنى تبديل الحيازة في هذه الجريمة أن يعود ذلك بنفع شخصى على الجاني بل أنها تقع بمجرد الاعتداء على المصلحة القانونية المحمية بنص التجريم..

أما المدلول القانونى لنتيجة فعل الاختلاس في هذه الجريمة فهو لا يعنى التغيير الذى يحدث في العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى؛ وإنما هو العدوان الذى ينال المصلحة أو الحق الذى قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية.. وإذا كانت نتيجة فعل الاختلاس في مدلولها المادى هى تبديل الحيازة؛ فإن ذلك لا يعنى أن المصلحة المحمية في هذه الجريمة هى الحيازة؛ بل أن تلك المصلحة كما سبق وقدمنا هى احترام قرارات السلطة العامة..

(المستشار الدكتور/ مراد رشدي " الاختلاس في جرائم الأموال " ط ١٩٨٧ ص ٣٠٢ وما بعدها)

أركان الجريمة:

١- أن يكون الشيء المختلس محجوز عليه قضائيا أو إداريا..

٢- صفة المتهم وهو أن يكون مالك الشيء وحارسا عليه..

٣- ركن مادی هو الاختلاس..

٤- ركن معنوى (القصد الجنائي)..

المال المحجوز عليه:

تتطلب هذه الجريمة أن يكون موضوعها - مالا محجوزا عليه - أى وقع عليه حجز سواء كان حجزا قضائيا أو حجزا إداريا؛ وسواء كان حجزا تنفيذيا أو حجزا تحفظيا؛ فالحجز فى جميع أنواعه - عمل صادر عن سلطة عامة -؛ ومن ثم فهو واجب الاحترام.. وقد سلف - فى دراسة الجريمة التى نصت عليها المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات - تعريف الحجز بأنه - وضع المال تحت يد السلطة العامة بقصد منع صاحبه من التصرف فيه بما يضر حقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين -؛ كما سلف بيان أركانه وشروط صحته وأسباب انقضائه؛ ونحيل إلى ما تقدم تفصيله فى هذا الشأن؛ إذ لا يختلف مدلول الحجز فى الجريمتين.. ونشير بصفة خاصة إلى أن ثبوت بطلان الحجز (أى انتفاء أحد شروط صحته) طالما ثبت وجوده (بتوافر أركانه) لا يحول دون قيام الجريمة:: فالحجز الباطل واجب الاحترام طالما لم تقرر بطلانه السلطة المختصة.. ويرتبط.. بذلك أن مجرد اعتقاد المتهم بطلان الحجز لا ينفى القصد لديه.. ولا يحول دون قيام الجريمة كذلك أن يكون المحجوز عليه غير مدين للحجز؛ أو أن يعتقد ذلك..

ولا يعفى الحارس من المسؤولية أن يكون بعض ما وقع الحجز عليه غير مملوك له؛ فيرده إلى مالكه.. فى جميع هذه الفروض يتعين اتخاذ الإجراءات القانونية لتقرير الحجز أو انقضائه أو استرداد المالك ماله بعد ارتكاب المتهم فعله؛ فإن الجريمة تبقى مع ذلك قائمة؛ ولكن إذا تقرر ذلك قبل الفعل؛ فلا تقوم الجريمة لانتفاء أحد أركانها..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٢٧ وما بعدها)

صفة المتهم:

يتعين أن يكون المتهم مالكا للشيء المحجوز عليه؛ وأن يكون حارسا عليه؛ ويعنى ذلك أن صفته تقوم على عنصرين:: ملكيته للمال؛ وكونه حارسا عليه.. ويتضح ذلك من قول الشارع - المالك المعين حارسا على أشياء المحجوز عليها -.. وهذه الصفة بعنصرها متطلبة لرسم حدود هذه الجريمة؛ والتمييز بينها وبين ما عداها من بعض جرائم الاعتداء على الأموال:: فإذا كان المتهم غير مالك للمال المحجوز عليه؛ ولم يكن حارسا عليه؛ واستولى عليه من يد حارسه؛ فقد ارتكب سرقة أما إذا كان حارسا عليه؛ فهو مودع عنده؛ فإن استولى عليه ارتكب خيانة الأمانة؛ إذ قد توافرت جميع أركانها.. وإذا كان المتهم مالكا للمال؛ ولكنه لم يعين حارسا عليه؛ فاستولى عليه من يد حارسه؛ فقد ارتكب الجريمة التي نصت عليها المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات..

واشترط أن يحمل المتهم هذه الصفة بعنصرها يعنى إدراج هذه الجريمة بين - جرائم ذوى الصفة الخاصة -.. ومؤدى ذلك أن تعتبر هذه الصفة عنصرا فى فكرة الفاعل للجريمة:: فلا يعتبر المتهم فاعلا أيا كان مدى نشاطه إذا لم تتوافر هذه الصفة فيه..

فإذا ارتكب الاختلاس المالك الحارس فهو فاعل للجريمة؛ فإذا كان له شريك بإحدى وسائل الاشتراك التى حددها القانون فهو شريك له وفقا للقواعد العامة.. وإذا ارتكب الاختلاس شخص غير مالك لحسابه الخاص سئل عن سرقة.. وإذا أسهم مع المالك الحارس شخص آخر فى ارتكاب

الجريمة؛ وصدر عن كل منهما الفعل الذى يكفى لاعتبار مرتكبه فاعلا؛ فإن المالك الحارس هو وحده الذى يعتبر فاعلا؛ أما المتهم الآخر فشريك له؛ إذ لا تتوافر له صفة الفاعل.. وإذا ارتكب فعل الاختلاس شخص غير المالك الحارس بناء على تحريض الأخير له أو اتفاهه أو مساعدته له؛ فالمالك هو فاعل الجريمة فى حين أن مرتكب الفعل شريك له:: يعتبر المالك فاعلا للجريمة لتوافر الصفة لديه فى حين يعتبر الشخص الآخر مجرد شريك على الرغم من ارتكابه الفعل المكون للجريمة لانتفاء هذه الصفة لديه.. ولا يعترض على ذلك بأن نشاط المالك اقتصر على وسيلة اشتراك؛ ذلك أن هذا النشاط يوفر عناصر الاختلاس؛ باعتباره ينطوى على عرقلة التنفيذ؛ بما يحقق معنى الاختلاس..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٢٧ وما بعدها)

الاختلاس:

الاختلاس هو الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة.. ويختلف مدلول الاختلاس فى هذه الجريمة بداهة عن مدلوله فى السرقة وخيانة الأمانة.. ولا يفترض هذا الفعل اعتداء على الملكية؛ فالفرض أن المتهم مالك المال؛ وتوقيع الحجز عليه لا يزيل ملكيته؛ وفى ذلك يختلف عن مدلوله فى خيانة الأمانة.. ولا يفترض كذلك اعتداء على الحياة؛ فالفرض أن المتهم يحوز المال باعتباره حارسا عليه؛ وفى ذلك يختلف عن مدلوله فى السرقة..

يحدد مدلول الاختلاس فى جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة من مالهها المعين حارسا عليها فى ضوء العلة من تجريمها؛ أى باعتباره اعتداء على الحقوق التى أراد الشارع حمايتها بالعقاب عليها.. وهذه الحقوق - على ما

تقدم - هى حق السلطة فى أن يحترم الحجز وحق الدائن الحاجز فى التنفيذ على المحجوزات.. وتطبيقا لذلك؛ يعرف الاختلاس بأنه - كل فعل من شأنه الاعتداء على هذين الحقين -.. ويمكن إجمال ذلك؛ بالقول أنه - كل فعل من شأنه عرقلة التنفيذ -؛ فمثل هذا الفعل يخل بالضرورة بالحقين السابقين.. ويقترب مدلول الاختلاس وفق هذا التحديد من مدلوله فى الجريمة التى نصت عليها المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات؛ ولكنه يختلف عنه من حيث أن صفة المتهم كحارس على المحجوزات تضع على عاتقه التزامات؛ وقد يكون من شأن الإخلال بهذه الالتزامات عرقلة التنفيذ؛ فيحقق بذلك مدلول الاختلاس؛ ويعنى ذلك توسعا فى مدلوله عما حددته له المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات؛ حيث لا يحمل المتهم هذه الالتزامات؛ باعتباره ليس الحارس على المال المحجوز عليه..

وقد قالت محكمة النقض فى تعريف الاختلاس فى هذه الجريمة أنه - ليس معناه الاستحواذ على ذلك الشيء خفية بنية امتلاكه؛ بل معناه إزالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته؛ وذلك بإخفائه إياه وعدم تقديمه للمحضر يوم البيع؛ إضرارا بالدائن الحاجز -؛ وقالت كذلك أن هذه الجريمة - لا تتحقق إلا باختلاس المحجوزات أو بالتصرف فيها أو عرقلة التنفيذ عليها بعدم تقديمها يوم البيع بنية الغش؛ أى بقصد الاعتداء على أوامر السلطة العامة والمساس بحقوق الدائن الحاجز -..

وأوضح صورة يتحقق فيها الاختلاس فى مدلول هذه الجريمة أن يبدد المتهم المال المحجوز عليه؛ سواء فى معنى التصرف القانونى؛ كما لو باع هذا المال أو قايض عليه أو وهبه أو رهنه لمصلحة دائن آخر؛ أو فى معنى التصرف

المادى؛ كما لو أتلفه إتلافا كليا أو جزئيا أو تخلى عنه.. وتطبيقا لذلك يتحقق الاختلاس بقتل الحصان المحجوز عليه أو إتلاف الزراعة المحجوز عليها..

ولكن الاختلاس لا يقتضى أفعالا تذهب إلى هذا المدى؛ وإنما يتحقق بكل فعل من شأنه عرقلة التنفيذ: فيعتبر اختلاسا نقل الشيء من مكانه الذى وقع فيه الحجز إلى مكان آخر بحيث لا يستطيع المحضر العثور عليه فى اليوم المحدد للبيع والتنفيذ عليه.. كما لو نقله إلى مسكن آخر له أو إلى مسكن قريب أو صديق.. ويتحقق الاختلاس كذلك بإخفاء الشيء فى المكان الذى وقع الحجز فيه بحيث لم يستطع المحضر العثور عليه يوم البيع..

ولما كان المتهم حارسا على ماله المحجوز عليه؛ فإنه تتفرع عن صفته التزامات تقتضيها المحافظة على المال وتمكين السلطة العامة والدائن الحاجز من اتخاذ الإجراءات التى يقتضيها الحجز؛ فإذا أحل بهذه الالتزامات فكان من شأن ذلك عرقلة التنفيذ تحقق الاختلاس بذلك.. وفى هذه الحالات تتحقق الجريمة بمحض الامتناع.. فالمتهم يلتزم بتقديم المال إلى المحضر فى محل حجزه فى اليوم المحدد لبيعه؛ فإذا امتنع عمدا عن تقديمه؛ أو عن الإرشاد إلى مكانه؛ فلم يستطع المحضر اتخاذ إجراءات التنفيذ عليه تحقق الاختلاس بذلك.. ويلتزم المتهم بالمحافظة على ماله المحجوز عليه كى يتمكن الحاجز من التنفيذ عليه؛ فإذا تعمد الإخلال بهذا الالتزام تحقق الاختلاس بذلك: فإذا عاين المتهم شخصا يحاول إتلاف المال المحجوز عليه؛ وكان فى استطاعته أن يحول بينه وبين ذلك؛ ولكنه امتنع عمدا قاصدا عرقلة التنفيذ على المال؛ تحقق الاختلاس بهذا الامتناع..

وقد يتحقق الاختلاس عن طريق إجراء قضائي؛ كما لو وقع المتهم حجزاً سورياً على المحجوزات - لمنع بيعها تنفيذاً لمقتضى الحجز -.. ويتحقق الاختلاس كذلك - بتعمد المتهم استصدار أمر بنقل المحجوزات إلى عنوان لا وجود له -..

ولكن لا يلتزم الحارس بنقل الشيء عليه من المكان الذى وقع فيه الحجز إلى المكان الذى يحدد لبيعه؛ إذ كل ما يلتزم به هو - تقديم الأشياء للمحضر بمحل حجزها فى اليوم المحدد لبيعها.. فإذا قرر الحارس أن الأشياء المحجوزة موجودة؛ ولكنه امتنع عن نقلها من محلها إلى محل آخر إجابة لطلب المحضر؛ فهذا الامتناع لا يمكن اعتباره تبديداً؛ إذ لا اختلاس فيه مادامت الأشياء موجودة؛ ولا عرقلة للتنفيذ لأن امتناعه عن نقل تلك الأشياء من حقه -.. ولا يحمل الحارس هذا الالتزام؛ ولو كان نقل الشيء على الوجه السابق لا يكلفه مصاريف؛ فانتفاء هذا الالتزام مرده إلى أنه لا يدخل فى نطاق واجبات الحارس.. ولا يلتزم الحارس بتقديم المبيع فى تاريخ سابق على اليوم المحدد للبيع؛ فإذا بحث الحاجز أو المحضر عن الشيء فى ذلك التاريخ فلم يعثر عليه؛ فلا تقوم الجريمة طالما أنه موجود ويمكن تقديمه حينما يحل التاريخ المحدد لبيعه.. ولا يلتزم الحارس بتقديم المحجوز إلا إلى المحضر؛ باعتباره الموظف العام المختص بإجراءات التنفيذ التى يقتضيها الحجز؛ أما إذا امتنع عن تقديمه إلى شخص سواه طالبه بذلك؛ فلا يتحقق الاختلاس بهذا الامتناع.. ولا يغير من هذا الحكم أن يكون الحارس قد تعهد بذلك؛ - فإن مثل هذا التعهد لا يصح فى القانون اعتبار عدم احترامه مكوناً لجريمة؛ لأنه إخلال باتفاق لا بواجب فرضه القانون -..

وغنى عن البيان أنه إذا ثبت أن الشيء المحجوز عليه قد هلك بقوة قاهرة أو أتلفه أو سرقه شخص لا صلة له بالحارس؛ فلا محل للاختلاس؛ إذ لم يصدر عن الحارس النشاط الذى يتحقق به..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٢٧ وما بعدها)

ما لا ينفى الاختلاس:

إذا ثبت أن المتهم امتنع عن تقديم الشيء المحجوز عليه إلى المحضر فى اليوم المحدد للبيع أو عن الإرشاد إليه؛ تحقق الاختلاس بسلوكه؛ فلا تنفيه وقائع أو اعتبارات لا تزيل عن الاختلاس عناصره..

فإذا عثر على المحجوزات بعد ذلك أو أظهرها الحارس دون أن ينالها تصرف أو إتلاف؛ فلا ينفى ذلك الاختلاس؛ ولو أمكن التنفيذ عليها فيما بعد أو أمكن توقيع حجز تال عليها.. ولا ينفى الاختلاس أن يتبين للحارس أن بعض الأشياء التى وقع الحجز عليها غير مملوكة له فيردها إلى مالكها؛ إذ يتنافى ذلك مع الاحترام الواجب للحجز؛ وقد كان يتعين على الحارس المحافظة على المحجوز؛ ريثما يقضى للمالك بحقه بناء على دعوى استرداد يقيمها.. ولا ينفى الاختلاس أن يكون المتهم غير مدين للحاجز (أو أن يعتقد ذلك)؛ إذ كان يجب عليه أن يحترم الحجز ويتخذ فى ذات الوقت الإجراءات التى يرفعه بها عن ماله؛ والقول بغير ذلك معناه أن يصرح للمالك بأخذ حقه بنفسه.. وإذا تعددت الحجوز على المال وعين المتهم حارسا عليها جميعا؛ فإنه يلتزم بالمحافظة عليها لمصلحة جميع الحاجزين؛ وترتبا على ذلك؛ فإنه إذا سلم المال إلى أحد الحاجزين ارتكب الاختلاس؛ إذ يعنى ذلك الإضرار بمن سواه من الحاجزين وحرمانهم من التنفيذ على المال بناء على الحجز؛ وواجب

الحارس فى هذا الوضع - يقتضى تقديم المحجوز يوم البيع للمأمور المكلف ببيعه ثم تركه يتصرف بما يراه تحت مسؤوليته وحده -.. ولا ينفى الاختلاس سداد المتهم دينه بعد ارتكابه فعله أو صدور حكم بىطلان الحجز.. ولكن إذا تحقق ذلك قبل ارتكاب الفعل انتفت الجريمة؛ إذ يعنى ذلك انتفاء أحد أركانها؛ وهو الحجز؛ سواء انقضى فى ذاته أو تبعاً لانقضاء الدين.. ولا ينفى الجريمة أن يكون للمتهم شركاء فى الدين المحجوز من أجله طالما أنه الحارس على ما حجز عليه..

وليس من عناصر الاختلاس أن ينال الحاجز ضرر يتمثل فى عدم حصوله على حقه أو عدم استطاعته التنفيذ على المال؛ ذلك أن الضرر لازم عن الاختلاس؛ فمجرد إخفاء الشيء المحجوز عليه وما يترتب عليه من تأخير فى بيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه ضرر فى ذاته..

(دكتور/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ١٢٢٧ وما بعدها)

الركن المعنوى - القصد الجنائى

يتوافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة إذا حصل الاختلاس بقصد منع التنفيذ على الشيء المحجوز عليه أو إقامة العوائق فى سبيل ذلك التنفيذ وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يكون الجانى عالماً بالحجز وبالיום المحدد للبيع ولذلك يجب أن يثبت الحكم بالإدانة هذا العلم؛ والقول بثبوت ذلك يجب أن يكون عن طريق اليقين لا بناء على مجرد الظن والافتراض.. وإذن فإذا كان الحكم لم يقل فى إدانة المتهم إلا أن الجريمة المنسوبة إليه قد توافرت أركانها وقام الدليل عليها من عدم تقديم الأشياء المحجوزة للبيع فى اليوم المحدد لذلك؛ فإن هذا لا يكفى لأن تقام عليه الإدانة إلا إذا كان المتهم عالماً بيوم البيع ثم تعمد

عدم تقديم المحجوزات فيه.. ولكن إذا ثبت هذا العلم فإن عدم تقديم الأشياء للمحضر يوم البيع يعد قرينة على سوء قصد الحارس؛ إلا أن له أن يدحض هذه القرينة ويثبت حسن نيته وعندئذ لا تقوم الجريمة؛ كما لو أثبت أنه نقل الأشياء من موضعها للمحافظة عليها؛ كذلك لا جريمة إذا تصرف في الأشياء المحجوز عليها بعد أن وفي ما عليه من الدين؛ أو أودع مبلغ الدين على ذمة الدائن في خزانة المحكمة؛ أو بناء على صلحه أو اتفاه مع الدائن.. ولكن لا يرفع عن الحارس المدين مسئوليته عن الاختلاس اعتقاده بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله؛ فإن هذا الاعتقاد مع صحته لا يسوغ له أن يعتمد عرقلة التنفيذ وعدم تقديم الشيء المحجوز للمحضر يوم البيع؛ بل عليه أن يحترم الحجز؛ وله أن يرفع إشكالا في التنفيذ لدى المحضر المكلف بالبيع ليأخذ طريقه القانوني..

والفصل في توافر القصد الجنائي من الأمور الموضوعية يستخلصه قاضى الموضوع من كل ما يؤدى إليه؛ ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما لم يكن هناك تضارب صريح بين الوقائع الثابتة في الحكم والنتائج التي استخلصتها المحكمة.. ولا يشترط لصحة الحكم أن يذكر فيه صراحة سوء نية مختلس الأشياء المحجوزة عليها؛ بل يكفي أن يكون في عبارته ما يدل على هذا المعنى؛ فإذا قالت المحكمة - إن المتهم امتنع عن تقديم الشيء المحجوز عليه للمحضر يوم البيع دون إبداء أى عذر - فهذا كاف للتدليل على توافر القصد الجنائي.. ويكفى في هذا البيان أن يذكر الحكم أن مندوب الحجز قد ذهب إلى المتهم وطلب منه الشيء المحجوز فقرر له أنه غير موجود..

(دكتور/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٥١٤ وما بعدها)

تمام الجريمة:

تتم الجريمة بالاختلاس المقترن بقصد عرقلة التنفيذ؛ فهذه الجريمة من الجرائم الوقتية تقع وتنتهى بمجرد وقوع فعل الاختلاس ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى بها من ذلك الوقت؛ ولو كان الحاجز لم يعلم بوقوع الاختلاس؛ إذ علم المجنى عليهم ليس شرطاً في تحقق الجرائم ووقوعها.. وإذا لم يكن تاريخ الجريمة معروفاً فيعتبر يوم ظهور الاختلاس تاريخاً للجريمة؛ ويصح أن يكون ذلك مبدئياً تاريخ محضر التبديد إلى أن يقام الدليل على وقوع الاختلاس في تاريخ سابق.. وتعين يوم وقوع الجريمة من شأن قاضى الموضوع؛ إلا إذا كان قضاؤه في ذلك غير مستمد من الواقع الثابت في الدعوى بل مبني على اعتبارات قانونية صرفه فإن حكمه يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض..

ومتى تمت الجريمة فلا يمحوها قيام الجاني بسداد الدين المحجوز من أجله أو إظهار الأشياء المحجوزة التى سبق وأخفاها.. ولا يجوز للمتهم أن يدفع بعدم حصول ضرر للمجنى عليه؛ إذ الضرر قد يحصل من مجرد إخفاء الأشياء المحجوزة وعدم تقديمها يوم البيع؛ بل إن عدم مراعاة ما يقضى به القانون في مسائل الحجز ثم التأخير الذى لا مبرر له والذى يترتب عليه عدم بيع الشيء المحجوز عليه وتحصيل قيمته نقداً - كل هذا كاف بذاته لتكوين ركن الضرر.. ولا حاجة للنص صراحة في الحكم على توفر الضرر في مسائل التبديد مادامت وقائع الدعوى تدل عليه ضمناً..

(دكتور/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٥١٤ وما بعدها)

الاشتراك في الجريمة:

قد يكون للحارس شريك في التبديد فيؤاخذ على الجريمة وفقا للقواعد العامة في الاشتراك؛ ولكن الصعوبة فيما لو كان الشريك هو المالك للأشياء المحجوز عليها؛ فنص المادة ٣٤٢ صريح في عدم انطباقه على المالك إلا إذا كان حارسا.. وقد حكمت محكمة النقض بأنه إذا تواطأ المالك مع الحارس على اختلاس الأشياء المحجوز عليها؛ فإن الواقعة تنطبق على المواد ٣٤١ و ٤٠ و ٤١ عقوبات بالنسبة للمالك الذي يعتبر شريكا للحارس في اختلاس الأشياء التي سلمت إليه على سبيل الوديعة.. وهذا الحكم محل نظر لأن قواعد خيانة الأمانة لا تؤدي إليه؛ فالمادة ٣٤١ لا تنطبق في هذه الصورة لا على الحارس ولا على المالك؛ أما الحارس فقد ارتكب الفعل برضاء المالك فلا يعتبر مختلسا أو مبددا؛ والمالك لا يعتبر في حكم الأمين إلا إذا كان حارسا طبقا للمادة ٣٤٢؛ ويبدو هذا النظر في حكم لمحكمة النقض بعد ذلك ذكرت فيه أنه حتى مع الافتراض الجدلي بأن هناك محلا للشك في مسئولية المالك طبقا للمواد ٣٤١ و ٤٠ و ٤١ عقوبات فهو مسئول على كل حال وفقا للمادة ٣٢٣ عقوبات..

(دكتور/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٥١٤ وما بعدها)

عقوبة الجريمة:

متى توافرت الأركان السابقة فإنه يحكم على الجاني بالعقوبات المقررة لخيانة الأمانة.. وإنه وإن كانت المادة ٣٤٢ لم تنص على أن الاختلاس الواقع من المالك المعين حارسا على أشياءه المحجوز عليها يعتبر في حكم خيانة الأمانة؛ بل نصت على أنه يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة؛ إلا أن هذا

لا ينفى أن الاختلاس جريمة مماثلة لخيانة الأمانة - ذلك لأن ما جرى عليه القانون من النص على عقابه في باب خيانة الأمانة وبنفس العقوبات المقررة لها؛ بعد أن نص في باب السرقة على أن الاختلاس الواقع من غير الحارس يعتبر في حكم السرقة؛ مراعيًا في ذلك طبيعة كل من هاتين الجريمتين والعناصر التي يتميز بها كل منهما - ما جرى عليه القانون من ذلك يفيد أنه أراد أن يأخذ الاختلاس حكم الجريمة التي نسبه إليها لاتفاق العناصر المكونة له مع عناصرها؛ ولا يمكن أن يكون الشارع قد أراد أن تشدد عقوبة المختلس في حالة العود إذا كانت الأشياء المحجوزة في حيازة غيره ولا تشدد إذا كانت في حيازته هو؛ لأن الفعل وإن اختلف وصفه القانوني واحد في الحالتين.. وإذا كانت جريمة اختلاس المحجوزات المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ مماثلة لجريمة خيانة الأمانة؛ وبالتالي مماثلة لجريمتي السرقة والنصب؛ فإن المختلس يجوز في حالة العود أن تشدد عليه العقوبة ويصح أن تطبق عليه أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ ع متى توافرت شروطها..

(دكتور/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٥١٨)

بيانات حكم الإدانة في جرائم الاعتداء على المحجوز:

تلتزم مراعاة القواعد العامة في تحرير أسباب الإدانة؛ وما تتطلبه المادة ٣١٠ إجراءات من ضرورة اشتمال الحكم على بيان الواقعة المستوجبة العقوبة؛ والظروف التي وقعت فيها؛ مع الإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه..

وبيان الواقعة يتطلب أن يستفاد من الحكم توافر عناصر الجريمة وأولها هنا فعل الاختلاس أو التبديد؛ أو ما في حكمها.. ويكفي في بيانه أن يذكر

الحكم أن مندوب الحجز قد ذهب إلى المتهم وطلب منه الشيء المحجوز فقرر له أنه غير موجود.. حين لا يكفي قوله - أن التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر التبديد المؤرخ..... ومن ثم يتعين معاقبته طبقا لنص مادة التبديد - .. كما قضى بأن إدانة المدين (غير الحارس) بالاشتراك مع الحارس في اختلاس الشيء المحجوز عليه تأسيسا على أنهما لم يقدماه في يوم البيع؛ وعلى أن المحضر فتش عنه بمنزل المدين فلم يجده فإن ذلك يكون قصورا في بيان واقعة الاشتراك بالنسبة إلى المدين؛ وفي التدليل على ثبوتها في حقه..

كما قضى بأنه إذا دفع المتهم بأنه لا يعلم بالحجز أصلا فإنه لا يعد ردا سائغا على هذا الدفع قول الحكم - بأن أقواله في التحقيقات تؤكد فساد هذا الدفاع - لأن هذا الرد لا يكفي لتفنيد دفاعه وإثبات العلم؛ فضلا عن أنه لم يبين مؤدى أقوال المتهم في التحقيقات التي يرى أنها تؤكد فساد هذا الدفاع

(نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ أحكام النقض س ٨ رقم ١٢١ ص ٧٩٢)..

وبأنه إذا دفع المتهم بالسداد قبل التاريخ المحدد للبيع وبتنازل الجهة الحاجزة عن الحجز كان هذا دفعا جوهريا لا يغني في الرد عليه أن يقول الحكم بأن السداد اللاحق لا ينفي القصد الجنائي في الجريمة؛ بل كان ينبغي أن يستظهر تاريخ التنازل؛ وما إذا كان سابقا على اليوم المحدد للبيع أم لاحقا له

(نقض ١٩٦٢/١/٩ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨ ص ٣٢. ويراجع في

خصوص الرد علي الدفع بالسداد السابق نقض ١٩٦٢/٥/٢١ س ١٣ رقم ١١٧ ص ٤٦٧، ١٩٦٢/١١/١٩ رقم ١٨٣ ص ٧٤٨)..

وإذا كان المتهم قد أثار بجلسة المعارضة الاستئنافية دفاعا مقتضاه أنه لم يعين حارسا في محضر الحجز الإدارى لأنه لم يكن مدينا ولا منتفعا من الإصلاح الزراعى؛ بل كان مجرد مرافق لمندوب الحجز بصفته من رجال الإدارة وقد رفض التوقيع على محضر الحجز بصفته مدينا..... فإن هذا يعد دفاعا جوهريا مما كان على المحكمة أن تقسطة حقه فتمحص عناصره؛ وتستظهر مدى جديته وأن ترد عليه بما يدفعه؛ أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور

(نقض ١٩٧٤/١/٢٨ طعن رقم ١٢٤٣ س ٤٣ ق، و ١٩٧٥/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٥١ ص ٢٢٩) ..

وتاريخ التبتيد بيان جوهري في حكم الإدانة به.. أما خلوه من مكان الحجز (نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٣٨ ص ٦٢٣)؛ أو من تاريخ توقيع الحجز فقد قضى بأنه لا يطعن في صحته؛ وإن كان الأصوب على أية حال أن يرد في الحكم.. ويكون لذكر تاريخ الحجز أهمية خاصة إذا ادعى المتهم الجهل بوجود الحجز أصلا أو بتاريخ وقوعه

(نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٣ ص ٢٠٢) ..

كما ذهب حكم آخر إلى أن إغفال تاريخ الحجز لا اعتداد به مادام تاريخ التبتيد مذكورا فيه؛ ومادام الطاعن لم يعترض لدى المحكمة الاستئنافية على ذلك؛ ويبين أهمية هذا القصور ووجه تأثيره في إدانته وعدمها

(نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٩ ص ٦٠٥ و ١٩٥٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٩ ص ٣٥٧) ..

حين أن بعض الأحكام استلزم أن يكون الحكم شاملا لبيان تاريخ حصول التبديد وتاريخ الحجز؛ وكذا السلطة التي أوقعته؛ وإلا كان باطلا (نقض ١٩٣٠/٤/١٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢١ ص ١٥). كما استلزم حكم آخر أن يبين الحكم بالإدانة متى كان الحجز الإداري الذي توقع ومن الذي أوقعه وما علاقة المتهم به، وهل أعلن إليه أم لا، ومتى كان إعلانه وما دليل هذا الإعلان؛ ويكون كله أخذا من الأوراق الرسمية المحررة بمقتضى المادتين ٤، ٥ من ديكريته ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الخاص بالحجوز الإدارية. (نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٣٨ ص ١٧٥)..

وإذا دفع المتهم ببطلان محضر التبديد فالرد على ذلك غير لازم؛ لأن فعل الاختلاس يثبت حتى بلا محضر أصلا

(نقض ١٩٤٢/١١/١٦ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٨ ص ٢٠)..

أما الدفع ببطلان محضر الحجز؛ أو بانعدامه؛ أو باعتباره كأن لم يكن (نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢٢٦ ص ١١٠٤) فهو دفع جوهري.. ومثله الدفع بعدم قيام الحجز لمثل التخالص السابق.. فإذا كان المتهم باختلاس أشياء محجوزة قد أسس دفاعه على بطلان الحجز لإعفائه من سداد الرسوم المحجوز من أجلها وأن قلم الكتاب الحاجز طلب قبل اليوم المحدد للبيع إعادة أوراق الحجز وعدم السير في إجراءات البيع؛ ولكن المحكمة قضت بإدانته دون أن تعرض لهذا الدفاع أو ترد عليه؛ فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه

(نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ رقم ١١٧ ص ٤٦٧)..

ومتى كان الثابت أن المحكمة قد دانت الطاعن في جريمة التبديد استنادا

إلى ما أثبتته المحضر في محضره من عدم وجود الأشياء المحجوز عليها التي كان يراد تسليمها إلى المتهم الأول رئيس مجلس إدارة الشركة الجديد والذي عين حارسا بدلا من الطاعن؛ وذلك دون أن تبحث المحكمة دفاع الطاعن بوجود المحجوزات بالشركة التي كان يديرها قبل تأميمها؛ وتستظهر ما إذا كان صحيحا أم غير صحيح..... فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه

(نقض ١٩٧٠/٤/١٩ أحكام النقض س ٢١ رقم ١٤٤ ص ٦٠٧) ..

كما يشترط أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يعتمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ومن ثم فإن الدفع بعدم العلم بيوم البيع يعد من الدفع الموضوعة الجوهرية لما يستهدفه من نفى عنصر من عناصر الجريمة لا تقوم بدونه؛ ويتعين على المحكمة أن تتناوله بالرد وإلا كان حكمها قاصرا

(نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٢٠ ص ٤٧٦ و ١٩٧٣/٣/١٨ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٧٣ ص ٣٣٥ و ١٩٧٦/٦/٧ طعن رقم ٢٨٤ س ٤٦ ق) ..

وفي الجملة ينبغي أن يستفاد من حكم الإدانة توافر القصد الجنائي بشطريه ولو ضمنا.. فلذا ينبغي أن يثبت علم المتهم باليوم المحدد للبيع.. وقد حكم بأنه يعد قصورا في إثبات هذا العلم الاعتماد على قول المحضر في محضر التبديد أن إجراءات البيع استوفيت قانونا (نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٦٩ ص ٧٢٢) ..

ولا يلزم أن يذكر الحكم صراحة توافر القصد الخاص؛ بل يكفي أن يكون في عبارته ما يدل على معنى سوء نية مختلس الأشياء المحجوز عليها

(نقض ١٩٣٤/٤/٣ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٢٨ ص ٣٠٧ و ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٤٣ ص ١٧٧ و ١٩٧٥/٥/٢٦ س ٢٦ رقم ١٠٨ ص ٤٦٥)؛ وذلك إلا إذا كان سوء القصد محل شك في الواقعة المطروحة.. ولذا حكم بأنه إذا كان الحارس قد ادعى أنه حفظ المحجوزات في محل مأمون وأنه لم يقدمها للبيع لتغييه بمحل عمله فلم يبحث حكم الإدانة في أمر عدم تقديم المحجوزات؛ وهل كان بسوء قصد أم للسبب الذي ادعاه؛ كان ذلك قصورا في الحكم (نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٠٧ ص ٢٥٢ و ١٩٦٥/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٦ رقم ٣٧ ص ١٦٦) ..

وكذلك إذا دفع بعدم مسئوليته عن تبديد المحجوزات استنادا إلى أن الدائرة التي يعمل بها قد استولت عليه بغير علم منه أو رضاء؛ فإن هذا الدفع لو صح لامتنع القول بأن المتهم قصد عرقلة التنفيذ؛ وبالتالي ينبغي أن يرد حكم الإدانة عليه ردا سائغا؛ وإلا كان مشوبا بالقصور الموجب لنقضه (نقض ١٩٦٠/٣/٧ أحكام النقض س ١١ رقم ٤٢ ص ٢١٠) ..

وفهم دعوى التبديد على غير حقيقتها وعدم معرفة من هو الفاعل ومن هو الشريك في جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائيا؛ ومن المقصود بإدانة المتهمين لا يعد خطأ ماديا؛ بل يعيب الحكم الصادر بالتناقض والتخاذل (نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٤٨ ص ٦٦٦) ..

(دكتور/ رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٦٢٩ وما بعدها)

التصالح في الجريمة

هل يجوز التصالح في الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٤٢ عقوبات)

؟؟

- أجابت محكمة النقض على هذا السؤال في حكم حديث لها حيث
قضت بأن::

= الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة
تبديد منقولات محجوز عليها إداريا المعاقب عليها بالمادتين (٣٤١؛ ٣٤٢)
من قانون العقوبات؛ وكان القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل أحكام
قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات قد صدر بعد ذلك الحكم ونص
في مادته الثانية على إضافة مادة جديدة رقم (١٨ مكررا - أ -) إلى قانون
الإجراءات الجنائية أجازت للمجنى عليه ولو كي له الخاص في الجنحة التي دين
الطاعن بها أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات
صلحه مع المتهم ونصت في فقرتها الثانية على أنه - يترتب على الصلح
انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر ولا أثر
للصلح على حقوق المضرور من الجريمة - وإذا كان من الثابت من مطالعة
محضر جلسة الإشكال المؤرخ ١٩٩٣/٣/٣ أن وكيل المجنى عليها مثل بتلك
الجلسة وقرر بسداد المتهم للدين موضوع الدعوى والتخالف والتصالح فإن
القانون الجديد يكون هو الأصلح للمتهم وقد صدر بعد وقوع الفعل وقبل
الفصل فيه.. بحكم بات ويكون هو الواجب التطبيق وللمحكمة النقض نقض
الحكم من تلقاء نفسها عملا بما هو محول لها بمقتضى المادة ٣٥ من القانون
رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه
وإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بانقضاء الدعوى

الجنائية بالصلح..

(الطعن رقم ٥٩٠٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/٥)

سرقة سندات أو أوراق سلمت للمحكمة في أثناء تحقيق قضية

ماده ٣٤٣

كل من قدم أو سلم للمحكمة في أثناء تحقيق قضية بها سندا أو ورقة ما
ثم سرق ذلك بأى طريقة كانت يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور.

معدلة بالقانون - رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ - نشر بتاريخ ٢٢ / ٠٤ /

١٩٨٢

سرقة السندات المسلمة إلى المحكمة :

تفترض هذه الجريمة أن المتهم سلم مستندا إلى المحكمة لتستعين به في
تحقيق دعوى مطروحة عليها؛ ثم اختلس هذا السند؛ فحال بين المحكمة وبين
الاستعانة به في استظهار عناصر الدعوى..

علة التجريم:: علة التجريم أن فعل المتهم ينطوى على عرقلة عمل المحكمة
في تحقيق الدعوى؛ فهو من هذه الوجهة إخلال باليسير السليم لعمل القضاء
في خصوص دعوى مطروحة عليه.. وينطوى الفعل كذلك على إضرار
بالخصم الذى تعلق حقه بالمستند المقدم؛ وصار له أن يحتج به إذا اقتضت
مصلحته ذلك.. وعلى هذا النحو؛ فإن علة التجريم مزدوجة:: كفالة السير
السليم للعمل القضائي؛ وصيانة حق تولد للخصوم أثناء تحقيق الدعوى..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٥٧ وما بعدها)

أركان الجريمة:

تفترض الجريمة أربعة أركان هما:

١ - موضوعا (هو السند أو الورقة التي قدمت وسلمت إلى المحكمة)

٢ - صفة في المتهم (هى أنه مقدم الورقة وسلمها)

٣- ركننا ماديا (قوامه فعل الاختلاس)

٤ - ركننا معنويا (يتخذ صورة القصد الجنائي)

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٥٧ وما بعدها)

موضوع الجريمة:

موضوع الجريمة - سند أو ورقة -؛ قدم أو سلم للمحكمة في أثناء تحقيق قضية بها..

يتعين أن يكون موضوع الجريمة - سندا أو ورقة -.. وتجمع بين السند والورقة فكرة - المحرر-؛ على ما سبق تفصيلها في - التزوير في المحررات -.. والسند محرر يعتبر دليل إثبات؛ والورقة محرر ليست له قوة الدليل؛ ولكن له أهمية في تحقيق الدعوى.. وقصر موضوع الجريمة على المحررات يفيد استبعادها إذا كان ما سلم إلى المحكمة ليس محررا.. ولو كانت له أهمية في تحقيق الدعوى؛ كسلعة لإثبات تعرضها للغش.. ولا عبرة بأهمية السند أو الورقة في تحقيق الدعوى.. وتطبيقا لذلك؛ تتحقق الجريمة إذا كان موضوعها تقرير خبير؛ أو سندا قدمه المدعى لإثبات حقه أو قدمه المدعى عليه لدفع

طلب المدعى؛ أو مذكرة تتضمن دفاع خصم؛ ولو ارتكب الفعل الخصم الذى قدم المذكرة؛ كما لو استرد الخصم المذكرة التى قدمها بدفاعه ثم أبدلها بمذكرة أخرى..

ويتعين أن يكون موضوع الجريمة؛ أى السند أو الورقة - قدم وسلم إلى المحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها -.. وقد رجح فى الفقه النص الفرنسى الذى اشترط التقديم والتسليم إلى المحكمة على النص العربى الذى اكتفى بالتقديم أو التسليم؛ ذلك أن الشارع عبر عن الفعل بلفظ - سرق -؛ وهو ما يفترض صيرورة الشيء فى حيازة غير المتهم.. وتطبيقا لذلك؛ فإن الجريمة لا ترتكب إذا اقتصر المتهم على تقديم السند؛ أى أبرزه للمحكمة كى تطلع عليه؛ ولكنها لم تتسلمه؛ ثم طالبت بتسليمه أو تقديمه فرفض.. وتستند فكرة الشارع إلى وجوب صيرورة السند أحد عناصر تحقيق الدعوى؛ وهو ما يفترض ضمه إلى ملفها؛ وبقاءه رهن اطلاع المحكمة ودراستها حتى تصدر الحكم فى الدعوى أو تقرر رده لعدم حاجتها إليه.. ومؤدى ذلك احتمال أن تعتمد المحكمة عليه فى حكمها؛ ومن ثم كانت خطورة فعل المتهم أنه مجرد المحكمة من عنصر كان من المحتمل أن تستند إليه فى إصدار حكم مطابق للقانون.. وتطبيقا لهذه الفكرة؛ فإن الجريمة لا تقوم بفعل من يخفى عن خصمه سندا بالغ الأهمية فى الدعوى؛ أو يرفض تنفيذ أمر المحكمة بتقديم سند له أهمية فى تقدير المحكمة..

وقد تطلب النص أن يكون تقديم السند أو الورقة وتسليمه إلى المحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها؛ وتعبر - محكمة - يتسع لجميع المحاكم؛ فسواء أن تكون محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية؛ ويتسع هذا التعبير كذلك للمحاكم

العسكرية.. ولكنه لا يشمل الجهات واللجان الإدارية وسلطات الشرطة والنيابة العامة وقاضى التحقيق..

ولم يتطلب القانون أن يكون تقديم السند وتسليمه إلى المحكمة في قاعة الجلسة أو إلى القاضى نفسه:: فيجوز أن يسلم إلى الكاتب أثناء انعقاد الجلسة أو في غير وقت انعقادها؛ ويجوز أن يسلم إلى القاضى في غير وقت الجلسة أو إلى الخبير الذى انتدبته المحكمة؛ ذلك أن مآل السند في جميع هذه الفروض أن يضم إلى ملف الدعوى؛ وأن يصير أحد عناصر تحقيقها..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٥٧ وما بعدها)

صفة المتهم:

لا يرتكب هذه الجريمة إلا - من قدم الورقة وسلمها للمحكمة-؛ ومن ثم تدرج هذه الجريمة بين - جرائم ذوى الصفة الخاصة -.. أما إذا ارتكب الفعل الذى تقوم به الجريمة شخص سواه؛ طبقت القواعد العامة؛ وقامت بالفعل الجريمة التى تقررها هذه القواعد:: فإذا ارتكب الفعل خصم مسلم السند قامت جريمة سرقة عادية؛ وإذا ارتكبه الموظف المنوط به حفظه في ملف الدعوى ففعله اختلاس للمال العام يخضع للمادة ١١٢ من قانون العقوبات.. وإذا اشترك شخص مع مقدم السند في فعله اعتبر شريكا له في جريمته.. أما إذا اشترك مقدم الورقة مع شخص آخر في الفعل الذى تقوم به الجريمة؛ كما لو حرضه أو ساعده عليه؛ فمقدم الورقة يعتبر فاعلا للجريمة التى نصت عليها المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات على الرغم من أن نشاطه لم يجاوز فعل الاشتراك؛ ولا يعتبر الشخص الآخر فاعلا؛ إذ تنقصه الصفة المطلوبة في الفاعل.. وإذا ارتكب الفعل محامى - من سلم السند -؛ فالأصل

أن تطبق عليه المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات؛ باعتباره يمثله ويعمل لمصلحته؛ وفي الغالب يرتكب الفعل بناء على رضائه أو طلبه وينبنى على ذلك - بمفهوم المخالفة - أنه إذا لم يتصرف باعتباره ممثلاً له؛ كما لو ارتكب الفعل لمصلحة خصم موكله أو لمصلحة شخص ليس طرفاً في الدعوى؛ طبقت القواعد العامة؛ واعتبر الفعل سرقة عادية..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٥٧ وما بعدها)

الركن المادى:

عبر الشارع عن الفعل الذى تقوم به الجريمة فى الصياغة العربية للنص بتعبير - سرقة ذلك بأى طريقة كانت -؛ وعبر عنه فى صياغته الفرنسية بتعبير - اختلس ذلك بأية طريقة -.. وترتكب الجريمة بغير شك إذا صدر عن المتهم فعل الاختلاس الذى تقوم به السرقة.. ولكن السؤال يثور حول ما إذا كان نطاق الجريمة يقتصر على هذا المجال.. وعلى سبيل المثال؛ فإذا أعيدت الورقة إلى من سلمها كى يطلع عليها أو يستعين بها فى الرد على مذكرة قدمها خصمه أو ليحتج بها فى دعوى أخرى أو لدى جهة إدارية ثم رفض أن يعيدها؛ فهل تقوم الجريمة بذلك!! استعمل الشارع فى الصياغة الفرنسية للنص لفظ - اختلس -.. ولما كان الشارع قد استعمل هذا اللفظ - فى جرائم عديدة - للدلالة على أفعال غير الفعل الذى تقوم به السرقة؛ وكانت علة التجريم فى المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات تتحقق بكل فعل يمس عن طريقة مسلم السند بحق القضاء وحقوق سائر أطراف الدعوى على السند؛ فإننا نعتقد قيام الجريمة بكل فعل يفقد به المتهم ملف الدعوى السند الذى سبق أن سلمه وضم إليه؛ ولو لم يكن اختلاسا فى مدلول السرقة؛ إذ

هو اختلاس في المدلول الذى تفترضه هذه الجريمة ويحقق علة تجريمها.. ويؤيد هذا التفسير أن الشارع أردف لفظ - اختلس - بعبارة - بأية طريقة - مما يفهم منه عدم قصره على الاختلاس في مدلول السرقة بالإضافة إلى أن الاختلاس في هذا المدلول غير متصور باعتباره يفترض صدوره عن غير المالك في حين أن المتهم مازال مالك السند الذى سلمه..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٥٧ وما بعدها)

القصد الجنائي:

هذه الجريمة عمدية؛ ومن ثم يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائي.. ويفترض القصد علم المتهم بأن السند الذى اختلسه هو الذى سبق له تقديمه وتسليمه للمحكمة؛ وعلمه أن له صلة بتحقيق الدعوى الذى تجريه المحكمة؛ واتجاه إرادته إلى إبعاده عن ملف الدعوى بحيث لا يصير أحد العناصر التى يمكن أن تعتمد عليها المحكمة فى تحقيقها.. وتطبيقا لذلك ينتفى القصد إذا اعتقد المتهم أن الورقة التى انصب عليها فعله ليست الورقة التى سبق تسليمها أو اعتقد أنها غير ذات صلة بالدعوى أو غير ذات فائدة فى تحقيقها.. وينتفى القصد كذلك إذا لم تتوافر لدى المتهم إرادة إبعاد السند عن ملف الدعوى؛ كما فى حالة رد السند إلى مقدمه ثم عدم إعادته إذا ثبت أن مرجع ذلك إلى فقدته لإهمال المتهم أو حادث فجائى أو قوة قاهرة..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٥٧ وما بعدها)

عقوبة الجريمة:

حدد الشارع عقوبة الجريمة بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور..

والشروع فى هذه الجريمة متصور؛ ولكن لا عقاب عليه لعدم النص..

ويجوز إثبات جميع أركان الجريمة بكل طرق الإثبات؛ ولو تجاوزت قيمة

السند عشرين جنيها..

ويتعين أن يتضمن حكم الإدانة إثباتا لتوافر أركان الجريمة؛ فيثبت تقديم

السند وتسليمه إلى المحكمة؛ وتعلقه بتحقيق الدعوى المطروحة عليها؛ ويثبت

صدور فعل الاختلاس عن المتهم.. ولكن لا يشترط أن يصرح الحكم بتوافر

القصد؛ إذ يستخلص من سياق إثباته البيانات السابقة؛ خاصة وأن فعل

الاختلاس يفترضه..

(دكتور/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٢٥٧ وما بعدها)

تم بحمد الله