

شرح قانون العقوبات
القسم الخاص
جرائم الاعتداء على الأموال

دكتورة

رحاب عمر سالم

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

2021

By: Ahmed El gabry 🏹

مقدمة

تعريف جرائم الاعتداء على الأموال :

يقصد بهذه الجرائم الأفعال التي تشكل اعتداءً حالاً أو محتملاً على الحقوق ذات القيمة المالية، أو الأفعال التي تمثل اعتداءً على أحد عناصر الذمة المالية للشخص^(١). وعلى الرغم من الاختلاف البين بين جرائم الاعتداء على الأموال، وجرائم الاعتداء على الأشخاص، على أساس أن هذه الأخيرة تشكل مساساً بالمقومات الأساسية للإنسان من حق في الحياة، وسلامة الجسد، والجريمة، والعرض، والشرف والاعتبار، إلا أن هذا الاختلاف لا ينفي ارتباطاً بينهما ؛ ومرد ذلك، أن جرائم الاعتداء على الأموال تمثل اعتداءً على أحد عناصر الشخصية الإنسانية، وهي الذمة المالية. ويضاف إلى ذلك أن بعض جرائم الاعتداء على الأموال، تمثل في نفس الوقت اعتداءً مباشراً على حق مالي، وحق شخصاني، أو ذي صفة شخصية. ومثال ذلك، السرقة بالإكراه، فهي تمثل اعتداءً على حق الملكية، والحق في سلامة الجسد.

تعدد جرائم الاعتداء على الأموال :

في ظل القوانين القديمة، كانت النتيجة الإجرامية، تجسد الجريمة كاملة ؛ إذ لم تكن هناك أهمية للوقوف كثيراً عند الفعل الذي أدى إلى حدوث هذه النتيجة^(٢). وقد كان القانون الروماني، يعتبر كل صور الاعتداء على مال الغير بمثابة سرقة، أيأ كانت الوسيلة التي وقع بها هذا الاعتداء، أي سواء تم

(١) د.محمود نجيب حملى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، رقم ١٠٧٨، ص ٨٠٣.

(٢) BROUCHOT(H.), L'influence du résultat illicite sur la penalité, th, Paris, 1905, p. 75.

انتزاع المال من المجنى عليه، أو سلعه هذا الأخير بسبب الغلط الذي أوقعه فيه الجاني^(١). أما القوانين الحديثة فإنها تميز في هذا السياق، بين السرقة، والنصب أو الاحتيال، وخيانة الأمانة، بل أيضاً ألحقت بهذه الجرائم الأساسية مجموعة أخرى من الجرائم التي تأخذ حكمها وإن اختلفت عنها في بعض العناصر (الاستيلاء على الأشياء المفقودة، واختلاس الأشياء المنقولة الواقع في رهنها ضماناً لدين عليه أو على غيره، وإصدار شيك بغير رصيد، وخيانة أمانة التوقيع على بياض...).

بيد أن الاعتداء على الملكية لا يتحقق فقط بالمخالفة الشكلية أو القانونية المجردة لهذا الحق، وإنما يحدث الاعتداء أيضاً، بالمساس المادي للأشياء محل حق الملكية، ويكون ذلك بتدميرها أو إتلافها أو تعييبها.

تقسيمات جرائم الاعتداء على الأموال :

يمكن التفريق في إطار جرائم الاعتداء على الأموال بين جرائم الاعتداء المجرد على حق الملكية، وجرائم الاعتداء المادي على هذا الحق، وبين جرائم الإثراء، وجرائم الفقر.

أ- جرائم الاعتداء المجرد وجرائم الاعتداء المادي :

قد تتمثل جرائم الاعتداء على الملكية في مجرد الاستيلاء على الشيء دون مساس بكيانه المادي، وفي هذه الحالة نكون بصدد اعتداء مجرد أو شكلي أو قانوني على حق الملكية. والأمثلة الواضحة على ذلك تتمثل في السرقة والنصب، وخيانة الأمانة. وقد يتعدّل الاعتداء في المساس المادي بالشيء محل

(١) THEVENON (J.M) L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction, contribution à l'étude de leurs définitions et de leurs rapports, th. Lyon, 1942, p. 34.

الحق، وهنا نكون بصدد جريمة تخريب، أو تعيب، أو إتلاف^(١).

ب- جرائم الإثراء وجرائم الإفكار أو الإضرار :

جرائم الإثراء هي التي تنطوي على زيادة العناصر الإيجابية لذمة الجاني، وذلك بالاستئثار بالسلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه، ويتحقق ذلك في السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وإعطاء شيك بدون رصيد. أما جرائم الإضرار أو الإفكار، فإثباتها تنطوي على إنقاص العناصر الإيجابية للمجنى عليه دون أن يترتب عليها إثراء للجاني. ويكون ذلك في جرائم التخريب والتعيب والإتلاف ... والحقيقة أن جرائم الإثراء تعد كذلك منظوراً إليها من جانب الجاني، وتعد جرائم افقاً - أو إضراراً منظوراً إليها من جانب المجنى عليه. أما جرائم الإضرار، فهي في الحقيقة تنطوي على إضرار محض، فهي لا تقيد الجاني، وفي نفس الوقت تنتقص من العناصر الإيجابية لذمة المجنى عليه.

تقسيم الدراسة :

لن نتناول بالتفصيل كل جرائم الاعتداء على الأموال، وإنما سوف نكتفي بدراسة جرائم الاعتداء الشكلي أو المجرد على أموال الغير باعتبارها تمثل القوت اليومي لأجهزة العدالة الجنائية. بحيث نتناول في باب أول جريمة السرقة وما يلحق بها، وفي باب ثان نتناول جريمة النصب وما يلحق بها، وفي الباب الثالث نتناول جرائم الشيك، وفي الباب الرابع نتناول جريمة خيانة الأمانة وما يلحق بها، وفي الباب الخامس نتناول جرائم انتهاك حرمة ملك الغير.

VOUIN (R.) et RASSAT (M. L.) Droit pénal spécial, 5ème éd. 1988, no 10, p. (١)
18.

الباب الأول

جريمة السرقة وما يلحق بها من جرائم

تمهيد وتقسيم :

تعد جريمة السرقة من الجرائم التي تمثل القوت اليومي لجهاز العدالة، فهي من الجرائم اليومية، والتي ترتكب دائماً بصورها وأنواعها المختلفة. بل إن رجل الشارع، يعتبر أن أي اعتداء على أموال الغير يعد سرقة، فهو لا يملك التمييز بين ما يعد سرقة في الدلالة الاصطلاحية لهذا التعبير، وما عداها من الجرائم . وقد أراد المشرع المصري أن يحصر النطاق القانوني للسرقة في زى تقليدى لم يشأ الخروج عليه. وحفاظاً على هذا الثوب، وتمشياً مع الاعتبارات العملية، ألحق المشرع بهذه الجريمة مجموعة أخرى من الجرائم، التي وإن تشابهت مع السرقة، إلا أنها لا تتوافق معها. لذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين: بحيث نتناول في أحدهما جريمة السرقة، وفي الثانى نتناول الجرائم الملحقة بها.

الفصل الأول

جريمة السرقة

تعريف وتقسيم :

عرف المشرع المصرى السرقة وحدد أحكام العقاب على ارتكابها فى المواد من ٣١١ إلى ٣٢١ من قانون العقوبات. والدراسة التفصيلية لهذه الجريمة تستوجب بيان أركانها. وأحكام العقاب عليها، والقيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها، وذلك فى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

أركان جريمة السرقة

تهديد وتقسيم :

أجمل المشرع المصرى أركان جريمة السرقة تصريحاً وتلميحاً فى المادة ٣١١ من قانون العقوبات وذلك فى قوله «كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق». والتأمل فى هذا النص يقود إلى القول بأن السرقة تستلزم لقيامها موضوعاً ينصب عليه نشاط الجانى، وركناً مادياً، وآخر معنوياً. وسوف نناقش هذه الموضوعات فى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

موضوع السرقة

الموضوع الذى تنصب عليه جريمة السرقة يتمثل فى منقول مملوك للغير يوجد فى غير حيازة الجانى. ومعنى ذلك، أن موضوع السرقة يجب أن يتوافر فيه مجموعة من الشروط:

أولاً - أن تكون بصدده شئ يصلح أن يكون محلاً لحق مالى :

نصت المادة ٨١ من القانون المدنى على أن «كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية». فالقاعدة العامة أن الأشياء كافة تصلح محلاً لحقوق مالية. والسرقه باعتبارها تقع على حق الملكية، فإنه يشترط فى الشئ صلاحيته أن يكون محلاً لهذا الحق الأخير. ولا يخرج عن هذا الإطلاق إلا الأشياء التى تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون ؛ فالأولى بحكم طبيعة الأشياء -لا يملك شخص أن يستأثر بها، كالهواء، والمياه فى البحار، وأشعة الشمس... فهى ملكية عامة أو مشاعة. ولكن إذا أمكن لشخص أن يستأثر بجزء منها فى حيز مادى معين، فإنها تصبح مالا مملوكاً له، وبالتالي تصلح محلاً للسرقه . أما الثانية- فهى بطبيعتها يمكن الاستئثار بها من قبل فرد أو أفراد، ولكن القانون لا يجيز ذلك، إذ يخرجها من دائرة التعامل، ومثالها المواد المخدرة، والأسلحة الممنوعة، والصور المخله بالأداب.

والإنسان الحى لا يصلح أن يكون محلاً للسرقه، ولكن يصح أن يكون محلاً لجرائم أخرى كالخطف، أو القبض بدون وجه حق. بيد أن الأمر فى حاجه إلى بعض التأمل فيما يتعلق بأعضائه البشرية ؛ فإذا قام أحد الأطباء - أثناء إجراء عملية جراحية لمرضى - بنزع إحدى كليتيه، والاستيلاء عليها، فهل يعد فعله هذا بمثابة جريمة سرقه ؟؟

غنى عن البيان، أن هذا الفعل تقوم به جريمة الاعتداء على الحق فى سلامة الجسد المفضى إلى عاهة مستديمة (المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات^(١)). ولكن هل تتعدد مع هذه الجريمة جريمة أخرى هى جريمة سرقه

(١) المشرع المصرى لا يفرق فى العقاب بين إحداث العاهة المستديمة عمداً، والاعتداء على سلامة الجسد المفضى إلى حدوثها. وذلك على خلاف تشريعات أخرى أقرت =

أحد الأعضاء البشرية؟؟ ذهب جانب من الفقه إلى نفي ذلك، بمقولة أن أعضاء الجسد تحتفظ بطابعها الإنساني ولا تفقد حرمتها، وبالتالي لا تصلح أن تكون محلاً لعقد فهي خارج دائرة التعامل، ولا تصلح أن تكون محلاً لجريمة السرقة^(١).

وذهب رأى آخر، إلى أن الجسد الإنساني الحي في ذاته لا يصح أن يكون مالا، وبالتالي لا يصلح أن يكون محلاً للسرقة، ولكن إن انفصلت أعضاء هذا الجسد. فإنها تعتبر ملكاً لصاحبه، ومن ثم يتصور أن تكون محلاً لجريمة السرقة^(٢). والذي يبدو لنا، أن كفالة أكبر قدر من الحرمة والقدسية لجسد الإنسان الحي وأعضائه، والحماية الخاصة التي أولاها المشرع الجنائي للإنسان، توجب الركون إلى الرأى الأول، خاصة، أنه سيكون من التناقض القول، بأن الرضاء لا ينفي جريمة الاعتداء على الحق في سلامة الجسد، وفي نفس الوقت - واتساقاً مع أحكام السرقة - القول بأن الرضاء يتسليم أحد أعضاء الجسد إلى آخر لا تقوم به السرقة.

وبعيداً عن الإنسان بحرمة وقيادته الخاصة، فإن خروج الشئ عن دائرة التعامل بحكم القانون لا يمنع من إمكانية تملك هذا الشئ في بعض الحالات. ومثال ذلك، المواد المخدرة، التي تؤزل ملكيتها إلى الدولة بعد

= هذه النقرة. انظر المادتين ٣٣٧، ٣٣٨ من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. ولمزيد من التفصيل، انظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات الاتحادي، القسم الخاص، أبو ظبي، ٢٠٠١، ص ٣١ وما بعدها.

(١) د. طارق سرور، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ٢٠٠٤، رقم ٦٣٥، ص ٦٥٢. ولمزيد من التفاصيل انظر د. عصام فريد عدوي، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، ١٩٩٩، ص ٣٢٨ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، رقم ١٠٩٦، ص ٨١٣.

Rassat (M.L.), Droit pénale Special, Dalloz, 1997, no67, p. 15.

مصادرتها، بل ويجوز إنشاء حق عليها في ظروف معينة، كما هو الحال بالنسبة للمستشفيات والصيديات. ومفاد ذلك أنها تعد ملكاً لها، وتطبق عليها أحكام السرقة في حالة اختلاسها^(١)، إلى جانب أحكام التجريم الخاصة بحيازتها والاتجار فيها، وتعاطيها. بل انه قد قضى «بأن الأفيون وإن كان من المواد الممنوع احرازها وبيعها إلا بترخيص من الحكومة، إلا أن وجوده في حيازة شخص بالفعل يجعل ذلك الشخص مالئاً له عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول حجة على مالكه. وأن مجرد ضبط الأفيون وأخذه من الحائز لا يزيل ملكه عنه، بل يبقى معتبراً مالئاً له حتى يصدر في قضيته حكم بمصادرته^(٢). فخرج الشئ من دائرة التداول لا ينفي عنه صفة المال ولا يحول دون إمكانية تملكه»^(٣).

وفي ذات السياق، فإن الحيازة غير المشروعة للشئ بسبب الحصول عليه عن طريق فعل يعد جريمة، لا تنفي اعتباره محلاً للسرقة^(٤)، فاختلاس شئ حصل عليه حائز عن طريق سرقة أو نصب أو خيانة أمانة، أو رشوة أو استيلاء أو اختلاس... تقوم به جريمة السرقة. وتفسير ذلك، أن عدم مشروعية وسيلة حيازة الشئ لا تنفي استمرارية ملكيته لمن وقعت الجريمة اعتداء عليه

(١) د. محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٧٥، رقم ٤٠٠، ص ٤٦٤؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٨٢، ص ٧٠٢؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٠٩٤، ص ٨١١؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩١، رقم ٧٣٧، ص ٨٠٢.

(٢) لفتن ٧ فبراير ١٩٢٨، المجموعة الرسمية، ص ٢٨، رقم ٣٨.

(٣) قارن، د. منحت رمضان، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ١٩.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٣٧، ص ٨٠٢؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٨٢، ص ٧٠٢.

(١). وفضلاً عن ذلك، فإن الشيء موجود في غير حيازة الجاني، والسرقعة تقع اعتداءً على الملكية والحيازة.

ويشترط في الشيء أن يكون ذا قيمة مادية أو معنوية حتى وإن كانت بسيطة. وتطبيقاً لذلك قضى «بأن الشيكات غير الموقع عليها يصح أن تكون محلاً للسرقعة والاختلاس إذ هي وإن كانت قليلة القيمة في ذاتها ليست مجردة من كل قيمة»^(٢). وقد أصلت محكمة النقض ذلك في قولها «أن تغاها الشيء المسروق لا تأثير لها مادام هو في نظر القانون مالاً»^(٣). ويترتب على ذلك، أن قيمة المسروق ليست عنصراً من عناصر جريمة السرقعة فعدم بيانها في الحكم لا يعيبه^(٤). ومفاد ما سبق أن انتفاء كل قيمة للشيء ينفي عنه صفة المال، فهو بذلك لا يشيع حاحه، وبالتالي لن يكون هناك محل لاستئثار الإنسان به وإنشاء حق عيني عليه، وكل ذلك يحول دون إمكانية اعتباره محلاً للسرقعة.

ثانياً - كون الشيء مالاً منقولاً:

عرف المشرع المدني كلاً من العقار والمنقول في المادة ٨٢ بقوله «كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله».

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٠٩٤، ص ٨١٨، وانظر تطبيقاً لذلك، نقض أول سبتمبر، ١٩٠٩، المجموعة الرسمية، ص ١١، رقم ١٤، ص ٧٠٨.

(٢) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣، رقم ١٠٧، ص ٢٧٥، وانظراً أيضاً ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٢، رقم ٩٤٩، ص ٧٥٤، فضلاً عن قاعدة الحيازة في المنقول منذ الحائز.

(٣) ١٩ مايو ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ط ١، رقم ٢٦١، ص ٥١٣.

(٤) جلسة ٦ مايو ١٩٣٥، طعن رقم ١٠٩٣، ص ٥ قضائية.

فهل تبني المشرع الجنائي ذات المفهوم المدني للمنقول؟؟ لقد استلزم المشرع الجنائي أن يكون محل السرقة منقولاً، وهو ما يتفق مع مفهوم الاختلاس الذي يتحقق به النشاط في جريمة السرقة، فالاختلاس يفترض أننا بصدد شيء يمكن فصله ونقله وتحريكه وإخراجه بالتالي من حيازة إلى حيازة أخرى. والمشرع الجنائي لم يركن إلى المفهوم المدني للمنقول. ويمكن القول، أنه يتبنى مفهوماً لغوياً للمنقول، يتفق مع مفهوم الاختلاس. وفي ذلك تقوم محكمة النقض بأن «المناط في اعتبار المال منقولاً قابلاً للسرقة هو مجرد قابليته للنقل من مكان إلى آخر، ومن يد إلى أخرى ولو لم يكن بذاته منقولاً في حكم القانون المدني، كالعقار بالتخصيص والعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت، بل والعقارات بطبيعتها بالنسبة للأجزاء التي يمكن انتزاعها منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر اختلاس الأبواب والنوافذ وأخشاب سقف منزل المدعين بالحق المدني سرقة يكون قد اقترن بالصواب ويصبح نعي الطاعن في هذا الصدد على غير أساس»^(١).

وفي ضوء ما سبق، فإنه لا يخرج من عداد المنقولات - وفقاً للقانون الجنائي - إلا المال الثابت في موضعه والذي لا يتصور رفعه كقطعه أرض أو بناء في مجموعة^(٢). وتقريباً من ذلك، فإنه يصلح محلاً للسرقة، المحصولات الزراعية، والأشجار بعد أن يتم قطعها، والأحجار والرمال التي يتم الاستيلاء عليها، والأبواب والمشايبك... التي يمكن تفكيكها من العقار، والآلات الموجودة في العقار، أو المخصصة لخدمته... ويستوى أن يترتب على تفكيك هذه

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٢٠٤، ص ١٠٥٩؛ وانظر أيضاً، نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ١٩٤، ص ١٠٠٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١١٢٢، ص ٨٣٤.

الأجزاء إحداث تلف بها أم لا، كما يستوى أن تكون مفككة أم أن ذلك تم بفعل المتهم^(١).

ثالثاً - كون الشيء ذا طبيعة مادية :

يراد بهذا الشرط أن ينتمي الشيء إلى عالم المحسوسات، بحيث يمكن لمسه مباشرة والاستئثار به ومباشرة ما تقضيه سلطات الملكية والحيازة^(٢). ومفاد ذلك، أن الأفكار والمعلومات والآراء.... وما يطلق عليه عموماً الأموال المعنوية، لا تصلح أن تكون محلاً لجريمة السرقة طالما أنها لم تتجسد في إطار مادي محسوس^(٣). وترتيباً على ذلك، فإن الاستيلاء على اختراع، أو معلومة، أو نسبة رأى أو فكرة إلى غير صاحبها لا تقوم به جريمة السرقة. ولكن الاستيلاء على الاسطوانة أو الكتاب أو الورقة التي تجسدت فيها هذه الأفكار أو الآراء أو المعلومات تقوم به السرقة. بيد أن الصفة المادية للمال المنقول لا تجعله قاصراً فقط على ما كان متحيزاً قابلاً للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة، بل هو يتناول كل شيء قابل للتملك وللحيازة والنقل من مكان إلى آخر^(٤). وتطبيقاً لذلك اعتبرت الطاقة الكهربائية من الأشياء المادية التي تصلح محلاً للسرقة^(٥)، وكذلك خطوط الهاتف^(٦)، وقد انتقد البعض اعتبار

(١) Lucas de ty Leyssac (M.P.), une infraction seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens, D. 1981, chr. 45.

Trib de Grasse, 5 av. 1948, G.P. 1948, I. 253.

وانظر :

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٠٨٨، ص ٨١٤.

(٣) ولكنها تخضع لأوجه حماية الملكية الفكرية.

(٤) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ١٩٤، ص ١٠٠٢.

(٥) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤، رقم ٨١، ص ٢٠٥.
نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٢، رقم ١٥٣، ص ٧٨٨.

المشرع الفرنسي جريمة سرقة الطاقة بمثابة جريمة مشابهة أو في حكم جريمة السرقة (المادة ٣١١/٢ من قانون العقوبات الفرنسي)^(١)، ذلك أن الاستيلاء على الطاقة، هو استيلاء على شئ مادي وبالتالي يعد سرقة عادية فهذا النص يعد تزييداً لا لزوم له^(٢).

ولكن من اللازم الإشارة إلى أن تحقق سرقة الطاقة على اختلاف أنواعها، يفترض، أن الاستيلاء عليها قد تم بغير رضا صاحب الشأن، وعلى نحو يخالف الاتفاق المبرم بينهما. وبناءً على ذلك، فإنه يعد سارقاً من يصل أسلاكه بأحد الأسلاك الرئيسية أو الفرعية التي عن طريقها يتم توزيع الكهرباء على المشتركين دون أن يكون متفقاً معها على ذلك، ويصل بذلك إلى استهلاك الكهرباء دون دفع ثمنها. أو أن يصل أسلاكه بأسلاك جاره دون رضائه بحيث يكون استهلاكه على حساب الجار، أو يستهلك الكهرباء دون مرورها على العداد^(٣). ويعد سارقاً، كذلك، من يعطى سير العداد بحيث يجعله يسجل كمية أقل مما يتم استهلاكه فعلاً، أو من ينتهز فرصة غياب جاره فيحول مسار خطه التلغوني إلى منزله ويستعمله طوال فترة تعطله لدى جاره ودون أن يدفع مقابل ذلك^(٤). ولكن إذا سمح المستهلك بتسجيل كمية الطاقة أو الماء في العدادات المعدة لها، ولكنه عبث بهذه الأخيرة، فجعلها - بعد أن سجلت الكمية المستهلكة كاملة - تظهر كمية أقل، بحيث يظهر رقم مخالف للحقيقة. فإن

(١) نقض ١٧ نوفمبر، سابق الإشارة إليه.

(٢) "La Soustraction frauduleuse d'énergie au prejudice d'autrui est assimilée au vol".

(٣) Rassat (M. L.) op.cit., no 62, p. 69.

(٤) Cass. Crim. 3 août 1912, D. 1913, I p. 430.

وانظر أيضاً : Goyet (F.), Droit pénal special, par Rousselet (M.), Arpaillange (P.) et Patin (J.), 3e ed. 1972, no 932.

(٥) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٠٠، ص ٨١٦.

هناك تردداً في أحكام القضاء الفرنسي، فقد اتجه القضاء تارة إلى اعتبار ذلك نصباً^(١) وتارة أخرى اعتبره غشاً في كمية البضاعة^(٢)، وجاءت أحكام أخرى لتعتبر ذلك جريمة سرقة^(٣). وعلى العكس من ذلك فإنه لا يعد سارقاً من يستقبل -على أطباق معدة لذلك -برامج تليفزيونية مشفرة، دون أن يدفع مقابل ذلك^(٤). إذ أننا بصدد أشياء غير مادية لا تتجسد في أية دعامة مادية وتقلت من سيطرة مرسليها^(٥). وفي ذات السياق فإن الأفكار والمنافع والحقوق المنفصلة عما يجسدها مادياً لا تصلح محلاً للسرقة، وذلك لتجريدتها من الطبيعة المادية^(٦). وتطبيقاً لذلك، فإن من يستعمل إحدى وسائل النقل دون دفع مقابل لذلك، أو من يستعمل دراجة غيره بدون رضائه، أو يستعمل أدوات طبيب أو ميكانيكي دون علمه أو رضائه، لا يعد سارقاً. ولكن المشرع قد يخرج على ذلك، ويبقى على تجريم استعمال المنفعة، ويعتبر ذلك في حكم السرقة. ومثال ما تنص عليه المادة ٣٣٣ مكرراً من قانون العقوبات بأن «يعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة للغير...»^(٧). كذلك لا يعد سارقاً، من يستولى على بطاقة الوفاء أو الائتمان الخاصة بأحد

(١) Cass. Crim. 10 av. 1964, B. C. no 1085.

(٢) انظر بخصوص العيب يعاد المياء، Cass. Crim 22 oct. 1959, B.C. no 447.

(٣) وفي ذات الموضوع، Cass. Crim. 11 oct. 1978, R.S.C. 1979, p. 337, ob. Bouzat (p.)

(٤) Paris, 24 Juin 1987, D. 1988, 5 om. 226, it, obs, Hasler; G.P. 1987, 2. 512, note Marchi; R.S.C. 1988, obs, Bouzat (P.).

(٥) Rassat (M. L.), op.cit., no 65, p. 73.

(٦) دلويزة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٨٤، ص ٢٠٧٠٣؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٣٧، ص ٧٨٥.

(٧) انظر لمزيد من التفاصيل، ص ١٢٥.

الأشخاص، وعلى رقمها السرى ويستعملها فى سحب مبلغ من المال ثم يعيدها مرة أخرى إلى مكانها^(١).

رابعاً - كون الشئ مملوكاً لغير المتهم :

غنى عن البيان أن جرائم السرقة تقع اعتداءً على حق الملكية، وبالتالي فإن من شروط قيامها ثبوت أن الشئ مملوك لغير الجانى. بيد أن هذا لا يعنى ضرورة تحديد اسم المالك أو المجنى عليه فى هذه الجريمة ؛ إذ يكفى للعقاب على السرقة أن يكون ثابتاً بالحكم أن المسروق ليس مملوكاً للمتهم. وذلك أن السارق كما عرفته المادة ٣١١ من قانون العقوبات هو «كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره» ومن ثم فإن خطأ الحكم فى ذكر اسم مالك الشئ المسروق لا يعيبه^(٢). والحقيقة أن البحث فى هذا الشرط يستلزم التفرقة بين الأشياء المملوكة للمتهم وبين حكم بعض الحالات الخاصة.

أ- الأشياء المملوكة للمتهم :

من غير المتصور أن يسرق الشخص ما يملكه، ففعله - أيأ كانت طبيعته - يعد استعمالاً مشروعاً لملكيته، ولا يغير من هذه القاعدة، أن يترتب على فعل المالك الإضرار بالغير، كحالة المقاتل الذى يستعيد أدواته الموجودة فى منزل لبنائه، مخالفاً لذلك شروط العقد المبرم بينه وبين صاحب المنزل^(٣). بل لا يغير من هذه القاعدة سوء نية المالك، الذى يستولى على ما يملك ظناً

(١) المزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، انظر، د. عمر سالم : الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

(٢) نقض ٨ أكتوبر ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٣، ص٦١٥ ؛ نقض ٢٣ يولية ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٥، ص٥٠٦.

(٣) Cass. Crim. 13 Janv. 1961, 13. C. No 11.

منه انه مملوك لغيره^(١). وقد خرج المشرع المصرى على هذه القاعدة واعتبر فى حكم السرقة، اختلاس المالك ماله المحجوز عليه (المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات) واختلاس المالك ماله المرهون (المادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات) وقيام المالك باسترداد السند الذى قدمه إلى المحكمة فى أثناء تحقيق قضية (المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات). ويمكن القول - تجاوزاً - أن المشرع قد اعتبر تصرف المالك فى هذه الحالات بمثابة إساءة استعمال لحق الملكية يستوجب توقيع الجزاء الجنائى لأن فيه مساس بحقوق أولى بالرعاية.

وفى غير هذه الحالات الاستثنائية تبقى للقاعدة السابقة حرمتها، بحيث لا يمكن اعتبار المالك سارقاً إن استولى على ماله حتى ولو كان هذا المال محلاً لحقوق أخرى غير حق الملكية، لذلك، فإن المودع الذى يسترد ماله الموجود لدى المودع لديه مخالفاً بذلك شروط الوديعة لا يعد سارقاً^(٢)، والمؤجر الذى يسترد سيارته التى قام بتأجيرها للغير مخالفاً بذلك عقد الإيجار لا يعد سارقاً. ولا يغير من ذلك، أن يكون استرداده لما يملك ذات طابع إجرامى، كما لو اعتدى على حرمة ملك الغير، أو أتلف ماله، كوسيلة، للوصول إلى ماله^(٣).

والمرجع فى تحديد ما إذا كان المال مملوكاً للمتهم أم لا، هو القانون المدنى. فقواعده هى التى تحدد أحكام الملكية . وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كان المبيع معيناً بالذات، فإن ملكيته تنتقل بمجرد العقد (المادة ٢٠٤ من القانون المدنى)، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. لذلك، إذا قام المشتري بدفع الثمن، أو

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٧٥، رقم ٤٠٢، ص ٤٦٤.

(٢) Rassat (M. L.) op.cit., no 66, p. 74.

(٣) Garçon (E.), Code penal annoté, Art. 379, no 433.

حصل على أجل لدفعه واستولى على المبيع، فإنه لا يعد سارقاً له، ولكن إذا اتفق الطرفان على تأجيل تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى أجل معين أو انتظاراً لتحقيق واقعة معينة، فإن المشتري يعد سارقاً إن استولى على هذا الشيء حتى وإن دفع ثمنه، لأنه استولى على ما لا يملك^(١).

أما إن كان المبيع معيناً بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلا بإفرازه . وتطبيقاً لذلك فإن المشتري يعد سارقاً لأنه استولى على غير ما يملك، إن هو حاز كمية من المبيع الموجود لدى البائع من نفس نوع ومقدار ودرجه جودته ما اتفق عليه، طالما أن ذلك تم قبل إفرازه. ولا يغير من ذلك أن يكون المشتري قد دفع الثمن كاملاً^(٢). وفي سياق آخر، فإنه إذا قرر مالك الرقبة حق انتفاع لأحد الأشخاص على حديقة، فإن ثمار هذه الحديقة تكون للمنتفع (المادة ٩٨٧ من القانون المدني) وبالتالي فإن استولى عليها مالك الرقبة خلال مدة الانتفاع فإنه يكون سارقاً لأنه استولى على ما لا يملك.

فإذا كان المال مشاعاً، أى مملوكاً لعدد من الأفراد على الشيوع^(٣)، فإن اختلاسه من الغير تقوم به جريمة السرقة باتفاق. إذ أننا بصدد مال مملوك لغير المتهم. ولكن ما هو الحكم في حالة قيام أحد الشركاء على الشيوع بالاستيلاء على جزء من المال الشائع بغير رضا بقية الشركاء ؟؟ قد يبدو لأول وهله انه من غير الممكن اعتباره سارقاً، وذلك باعتباره مالكاً. بيد أن هذا القول يدحضه طبيعة الشيوع إذ يفترض ملك كل شريك لكل ذرة في المال

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١١٢، ص ٨٢٥.

(٢) Garcon (E.), op.cit., art. 379, no 446.

(٣) تنص المادة ٨٢٥ من القانون المدني على انه «إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصّة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك».

الشائع، وبالتالي فإن استيلاءه على جزء من هذا المال يعد في نفس الوقت اعتداء على بقية الشركاء^(١). ولا يغير من ذلك، إجراء القسمة، وثبوت أن ما حصل عليه الشريك يوازي نصيبه. ولا يصح الاعتراض على ذلك بالاستناد إلى المادة ٨٤٣ من القانون المدني التي تنص على أن «يُعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم غيرها شيئا في بقية الحصص». ذلك أن الأثر الكاشف والرجعي للقسمة، لا يخرج عن كونه مجازاً حتمته اعتبارات عملية تتعلق بتصرفات الشركاء قبل القسمة. وهذه الاعتبارات - وإن كانت محل اعتبار القانون المدني - فلا تأثير لها على القانون الجنائي، الذي ينطلق في سياسة التجريم والعقاب؛ من أفكار تعبر عن ذاتيته واستقلاليته في مواجهة فروع القانون الأخرى^(٢). والحقيقة أن هذا القول، وإن اتفق مع المنطق القانوني، ومع ذاتية قانون العقوبات واستقلاليته، إلا أنه كان حرياً بالمشروع المصري أن يعتبر - أيلول - الجزء

(١) أ.د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٤٧، ص ٨٦٧؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٦٠، ص ٧١٠؛ د. عمر السعيد رمضان المرجع السابق، رقم ٣٨١، ص ٤٤٠؛ د. عوض محمد، المرجع السابق، رقم ١٨٧، ص ٤٦٨؛ د. نور الدين هنداوي، شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، الكتاب القانوني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، رقم ١٦٩.

(٢) أنظر ذلك، المرجع المشار إليها عاليه، وانظر عكس ذلك د. عبدالعظيم وزير القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الأموال، دار النهضة العربية ١٩٨٣، ص ٤٠؛ د. نور الدين هنداوي، المرجع السابق، رقم ١٦٩.

الذى تم الاستيلاء عليه إلى المتهم بعد القسمة بمثابة مانع للعقاب^(١) .

وغنى عن البيان، أن رفض المدين الوفاء بدينه لا يعطى الحق للدائن فى الاستيلاء على أموال للمدين تساوى قيمة دينه ؛ فإن فعل ذلك، اعتبر سارقاً. وتفسير ذلك، أن المال الذى يستولى عليه الدائن ليس ملكاً له ودينه لا يعطى على أموال المدين إلا ضمانات عامة، وذلك استناداً إلى المادة ٢٣٤ من القانون المدنى التى تنص فى فقرتها الأولى على أن «... أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه»^(٢) .

ب- حكم بعض الحالات الخاصة :

توجد بعض الحالات فى حاجة إلى قدر من التأمل. وهذه الحالات تتمثل فى الكنز، والآثار، والأموال المفقودة، والتائهة، والمتروكة، ونوالى تباعاً تفصيل هذه الحالات .

١- **الكنز** : تنص المادة ٨٧٢ من القانون المدنى على أن «١- الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته . ٢- والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكاً خالصاً للواقف ولورثته» . ومفاد ذلك، أنه إذا عثر على الكنز مالك العقار أو مالك رقبته، فاستولى عليه فإنه لا يعد سارقاً، لأنه استولى على ما يملك، ويطبق نفس الحكم على حالة الاستيلاء على الكنز من الواقف للعين الموقوفة أو ورثته . ويتفرع من ذلك، أنه إذا استولى غير من سبق ذكرهم على الكنز، فإنه يعد

(١) د. طارق سرور، المرجع السابق رقم ٦٤٨، ص ٦٧١ .

(٢) VITU (A.) , op . cit., no 2220, p. 1899 .

سارقاً^(١)، ولا يغير من هذا الحكم، أن يكون الشخص صاحب حق انتفاع أو رهن على العين الموجود فيها الكنز . فإذا وجد الكنز في أرض لا مالك لها على الإطلاق فإن من يلتقطه لتملكه لا يعد سارقاً^(٢) . ولكن هذا الحكم الأخير يفترض أيضاً ثبوت عدم ملكية الكنز لأحد .

٢- الآثار : نصت المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون حماية الآثار على أن «يعتبر أثراً كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مائة عام متى كانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت على أرض مصر أو كانت لها صلة تاريخية بها، وكذلك السلالات البشرية، والكائنات المعاصرة لها» . وعلى خلاف الكنز الذي افترض المشرع ملكيته لمالك العقار، فإنه قد اعتبر الآثار ملكية عامة ؛ إذ نص في المادة السادسة من هذا القانون، على أن «تعتبر جميع الآثار من الأموال العامة . عدا ما كان وفقاً ولا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنفذة له» . وباعتبارها كذلك، فإن من يستولي عليها يعد سارقاً ؛ إذ هو يستولي على مال مملوك لغيره .

ونظراً لقيمتها وأهميتها فقد شدد المشرع العقوبة المقررة لسرقتها فجعلها السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه، فضلاً عن مصادرة الأثر

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٠٨، ص ٤٧٨ ؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٣٩٠، ص ٤٥٥ .

(٢) د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٤٦، ص ٦٦٧ .

والأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة فى الجريمة لصالح الهيئة.
المادة (٤٢ أ) من القانون المشار إليه . وعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة
ولا تزيد على سنتين ويغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه
أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استولى على أنقاض أو أثرية أو
رمال أو مواد أخرى من موقع أثرى أو أراضى أثرية بدون ترخيص من الهيئة
أو تجاوز شروط الترخيص الممنوح له فى المحاجر وأضاف إلى الموقع أو
المكان الأثرى أسمدة أو أثرية أو نفايات أو مواد أخرى ... المادة ٤٣ جـ من
ذات القانون (١) .

٣- الأموال المفقودة والثالفة والمتركة :

المال المفقود هو ما فقد صاحبه السيطرة المادية عليه رغماً عن إرادته،
وهو ما يعنى فقدان العنصر المادى للحيازة دون العنصر المعنوى ؛ إذ هو لم
يتنازل عن ممارسة السلطات المادية عليه وإن كان قد فقدتها فعلاً، فهو يتشبث
بماله ويبحث عنه، ويرفض التنازل عنه لسواه . ومفاد ذلك أن هذا الشيء لا زال
مملوكاً لصاحبه . والأصل اعتبار من يستولى عليه سارقاً^(٢) دون حاجة إلى
نص صريح . ولكن المشرع - حسماً لأى خلاف قد وضع للعثور على المال
المفقود حكماً خاصاً، نص عليه فى المادة ٣٢١ مكرراً من قانون العقوبات،
التي تنص على أن «كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد ولم يرده إلى

(١) وقد نص المشرع فى هذا القانون على أوجه أخرى للحماية الجنائية للأثار، أنظر المواد
من ٤٠ إلى ٤٧ منه .

(٢) د. عبدالعظيم وزير، المرجع السابق، ص ٥٤ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق،
رقم ٧٤٥، ص ٨١٠ د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٢٠، ص ٧٣١
١ وانظر تطبيقاً لذلك، الطعن رقم ١٣١٤ س ١٠ قضائية، جلسة ٣ يونية، ١٩٤٠
طعن رقم ٢٢ س ١٠ قضائية، جلسة ١١ ديسمبر ١٩٣٩ .

صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبس بنية تملكه . أما إذا احتبس بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه» .

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة - وفقاً لما استقر عليه القضاء ^(١) - أن تتوافر نية التملك لحظة العثور على الشيء؟! إذ يكفي أن تتوافر بعد ذلك ^(٢) . وفي اعتقادنا أنه كان حرياً بالمشرع أن يعتبر من يعثر على شيء ولا يقوم برده بنية تملكه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، أو في حكم هذه الجريمة. وتوضيح ذلك، أن من استولى على الشيء لم يسلبه من حيازة غيره؛ إذ أصبح في حيازته بعد التقاطه، خاصة أن القضاء لا يشترط توافر نية التملك لحظة التقاطه. ويطبق نفس الحكم إذا وقع المال في حيازته خطأ أو بقوة القاهرة ^(٣) .

أما المال الثائنه، أى المال الذى يجهل صاحبه مكان وجوده فى الإطار المادى الذى يسيطر عليه، كحيوان موجود فى مزرعته، ولكنه لا يدرى مكانه بسبب اتساع المزرعة، أو نقود وضعها فى منزله، ولكنه لا يدرى مكانها بالضبط . ففي هذه الأمثلة وغيرها، فإن المال لم يخرج من السيطرة المادية

(١) فى ظل قانون ١٨ مايو ١٨٩٨ .

(٢) طعن رقم ٥٥٩ س ٨ قضائية، جلسة ١٤ فبراير ١٩٣٨ ؛ طعن رقم ١٣٨٣ س ١٣ قضائية، جلسة ٣١ مايو ١٩٤٣ .

(٣) وقد اعتبر المشرع الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة هذه الأفعال بمثابة جريمة ملحقة بخيانة الأمانة ؛ إذ تنص المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التى لا تجاوز عشرين ألف درهم كل من استولى بنية التملك على مال ضائع مملوك بقوة أو على مال وقع فى حيازته خطأ أو بقوة القاهرة مع علمه بذلك» .

لمالكه ؛ إذ لا يزال مسيطراً على الإطار المادى الذى يوجد فيه . ويترتب على ذلك، فإن من يستولى عليه يعد سارقاً وفقاً للأحكام العامة للسرقة ولا يخضع للتنظيم الخاص بالمال المفقود والذى نصت عليه المادة ٣٢١ مكرراً، السابق الإشارة إليها ^(١) .

وفى النهاية فإن الأموال المتروكة، هى التى تخلى عنها صاحبها بإرادته ^(٢)، وبالتالي فقد السيطرة المادية والمعنوية عليها، فهو لا يريد هذه الأشياء ولا يتشبه بها . وقد نصت المادة ٨٧١ - ١ من القانون المدنى على حكم هذه الحالة بقولها «يصبح المال المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته» . ولما كانت السرقة تفترض كون الشيء مملوكاً لغير الجانى، فإن من يستولى على الأشياء المتروكة لا يعد سارقاً . وتطبيقاً لذلك قضى بأن «الشيء المتروك - على ما أشارت إليه المادة ٨٧١ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى - هو الذى يستغنى صاحبه عنه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من ملكية عليه فيغدو بذلك لا مالك له، فإذا استولى عليه أحد فلا يعد سارقاً، ولا جريمة فى الاستيلاء على الشيء لأنه أصبح غير مملوك لأحد» ^(٣) . ومن أمثلة الأشياء المتروكة، فضلات الطعام وفوارغه، ودشت الورق، والملابس القديمة . والمناطق فى تحديد ما إذا كان الشيء متروكاً أم لا ليس بقيمته، وإنما بنية مالكه، فقد يكون للشيء قيمة ماء، وعلى الرغم من ذلك،

(١) أنظر فى ذلك د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق رقم ٤٠٧، ص ٤٧٦،

د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق رقم ١١٢، ص ٨٣١، هامش ٤ .

(٢) د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٤٤، ص ٨٠٩ .

RASSAT (M.L.) op. Cit. no 67 p. 76 .

(٣) الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٢٩ قضائية جلسة ٢٧ أبريل ١٩٥٩، ص ١٠، ص ٤٩٥؛

وانظر أيضاً Cass. Crim. 12 av. 1850, D. 1850, I. 112; Rennes, 22 Juin 1926, O.

1927, 2. 52; Colmar, 13 dec. 1951, D. 1952, I. 132.

يتضح أن صاحبه قد تخلى عنه، ومثال ذلك ملابس جديدة استكثر صاحبها ارتداؤها بسبب عيوب بسيطة فيها . والعكس صحيح.

وفى ذات السياق، فإنه يتعين أخذ الوضع الظاهر فى الاعتبار ؛ فإذا ألقى شخص حقيبة قديمة ظناً منه أنها خالية من أى شئ ذى قيمة، فعثر عليها شخص ووجد بها كمية كبيرة من النقود أو المجوهرات . ففى هذه الحالة، فإن الحقيبة فى ذاتها تعد مالاً متروكاً لا مالك له، ولا تقوم بالاستيلاء عليها جريمة السرقة، أما الأموال الموجودة فى داخل الحقيبة فإنه لا يتصور أن المالك قد أراد التخلّى عنها، وبالتالي فهى تعتبر أموالاً مفقودة^(١) وتسرى عليها أحكام هذه الأخيرة، بحيث يعد المستولى عليها فى حكم السارق .

ويثور التساؤل حول الأشياء التى توجد فى القبور مع المتوفى سواء باعتبارها لازمة لهم كالأكفان، أو احتراماً لمشاعر معينة، كذلك ما كان يضعه المتوفى من أطقم ذهبية أو فضية أو أطراف صناعية، أو تنفيذاً لمعتقدات معينة. هل تعد مملوكة لغير المتهم وبالتالي تتحقق بالاستيلاء عليها جريمة السرقة . والحقيقة أنه لا محل للحديث عن ملكية المتوفى لهذه الأشياء، إذ لا وجود له حتى نتحدث عن ملكيته .

لذلك، فإن الإجابة على هذا التساؤل، تستوجب تحديد ما إذا كانت هذه الأموال تعد متروكة أم لا . والرأى السائد فى الفقه والقضاء يتجه إلى عدم إمكانية افتراض تخلى أهل المتوفى عن هذه الأشياء، فنيتهم متجهة إلى الاحتفاظ بهذه الأشياء فى موضعها، بل إنهم لم يتخلوا عن السيطرة المادية على هذه الأشياء ؛ فالقبور لا زالت تحت سيطرتهم إما مباشرة أو عن طريق

(١) أنظر تطبيقاً لذلك

Trib. Corr. Seine 9 mars 1956. G. p. 1956. 2. 56.

حارس يعين لهذا الغرض^(١). وقد قضى تطبيقاً لذلك، «بأن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى تعتبر مملوكة لورثتهم . وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر فى نفوسهم من وجوب إكرامهم فى أجدائهم على هذا النحو موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشيء مما أودع . فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح الشائع لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه . فمن يشرع فى اختلاس شيء من ذلك يعد شارعاً فى سرقة وعقابه واجباً قانوناً»^(٢) .

وفى اعتقادنا، أن فتح القبور والعبث بها حتى ولو كان ذلك وصولاً إلى الاستيلاء على ما تحتويه، يمثل انتهاكاً لمصلحة أولى وأجدر بالرعاية من مجرد حماية الأموال . هذه المصلحة هى مصلحة دينية ؛ إذ فى فعل الجانى انتهاك ومساس بالمشاعر الدينية . وهى مصلحة عامة تجب المصلحة المتمثلة فى حماية الأموال، فهذه الأخيرة تتوارى تماماً أمام المصلحة العامة المتمثلة فى حماية المشاعر الدينية . والحقيقة أن نص المادة ١٦٠-٣ من قانون العقوبات من الاتساع بحيث يشمل حالات الاستيلاء على ما بها من أموال . فهذه المادة تعاقب بالحبس ويغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين «... كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها

(١) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٠٨، ص ٤٧٨ ؛ د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٩، ص ٨٣٠ ؛ د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٤٤، ص ٨٠٩ ؛ د.فوزية عبدالستار، المرجع السابق رقم ٧٩٤، ص ٧١٧ .
(٢) نفض ٢٠ أبريل ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣ رقم ٤٥٧، ص ٥٩٢ . يطبق نفس الحكم فى حالة المواد العسكرية المتبقية بعد المعركة، أو بعد تدريب عسكري.
انظر تطبيقاً لذلك

Cass. Crim. 17 mai 1822 . B.C. no 52,
Nantes 12 oct. 1942, G.P. 1942, 2 . 252 .

«... . ولا شك أن فتح القبور للاستيلاء على ما بها يعد صورة من صور انتهاك حرمتها . لذلك فإن تطبيق نص هذه المادة يكون واجباً دون حاجة لبحث نص السرقة وما إذا كان من الممكن تطبيقه أم لا .

وفي سياق مختلف فإن الأدوات والآلات التي يضعها أصحابها في الشوارع والبيادين العامة، كأجهزة تبريد المياه، والتي تخصص للمنفعة العامة، هذه الأشياء تظل مملوكة لأصحابها، وبالتالي فإن الاستيلاء عليها تقوم به جريمة السرقة .

٤ - الأموال المباحة :

تعتبر الأموال المباحة لا مالك لها، وبالتالي فإن من يحوزها لأول مرة يعد مالكا لها ؛ فالاستيلاء في هذه الحالة يعد سبباً شرعياً للملكية . وقد نص المشرع المدني على ذلك في المادة ٨٧٠ من القانون المدني بقوله : «من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه، ملكه» . وتنص المادة ٨٧١-٢ من ذات القانون على أن : «تعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها مادامت طليقة . وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له إذا لم يتبعه المالك فوراً أو إذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع إلى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له» . ويترتب على ذلك، أن قيام شخص باصطياد حيوان غير أليف، أو سمك من البحر، أو توصله لحيازة كمية من مياه الأمطار، لا يعد سارقاً ؛ إذ أصبح مالكا لها، ولكن من يستولى على هذه بعد أن دخلت في ملكية صاحبها يعد سارقاً، لأنه بفعله قد اعتدى على ملكية الغير . وقد ذهبت بعض الأحكام الفرنسية إلى اعتبار -

الحمام الموجود داخل المدينة بمثابة ديكور لها، وسبباً في جذب السياح إليها، وبالتالي فإنه يعد جزءاً من المدينة، ومن يستولى عليه يعد سارقاً^(١).

خامساً - كون الشيء في حيازة غير المثلهم :-

جريمة السرقة تقع اعتداءً على الملكية والحيازة . فإذا كان من غير المتصور أن يسرق الشخص ما يملك، فإنه من غير المتصور أن يسرق الشخص ما هو موجود في حيازته . بيد أنه يجب التمييز بين الحيازة الكاملة والناقصة من ناحية، والحيازة العارضة أو اليد العارضة على الشيء من ناحية أخرى^(٢) . فالأولى هي حيازة المالك حيث يتوافر عنصر الحيازة المادية والمعنوية، حيث يحوز الشيء نفسه ويسيطر عليه مادياً مع نية الاستحواذ المستمر عليه . أما الحيازة الناقصة، فهي حيازة لمصلحة الغير، بحيث تتوافر لصاحبها السيطرة المادية فقط على الشيء، فهو يحوز نيابة عن المالك ولمصلحته، ويكون ذلك بالنسبة للمستأجر، والمودع لديه، والمستعير، والمرتهن . ففي هذين النوعين من الحيازة لا تقوم السرقة . ولكن إذا كنا بصدد يد عارضة على الشيء، كما هو الحال بالنسبة للمشتري الذي يعاين البضاعة قبل شرائها، فإن قيامه بالاستيلاء عليها قبل دفع الثمن يجعل منه سارقاً^(٣) .

Dijon, 12 oct. 1927, G. p. 1927, 2. 961

(١)

RASSAI (M.L.), op. Cit: no 76

وأنظر

وفي نقد هذا الحكم، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٤٣، ص ٨٠٧ .

(٢) د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق، رقم ٧٥١، ص ٨٢٠ .

(٣) لمزيد من التفاصيل، أنظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١١٢٧، ص

٨٣٦ .

LEAUTE (J.), le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la Jurisprudence relative au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance, in, melanges PATIN, p. 223 et s.

المطلب الثاني **الركن المادى لجريمة السرقة** **(الاختلاس)**

لم يعرف المشرع المقصود بالاختلاس تاركاً بيانه لاجتهاد الفقه والقضاء . وفى هذا السياق وجدت نظريتان : النظرية التقليدية والنظرية الحديثة . فلنبرر أولاً مضمون هاتين النظريتين، ثم نوضح أثر ذلك على مفهوم الاختلاس وعناصره.

أولاً - مضمون النظريتين :

أ- النظرية التقليدية : وفقاً لهذه النظرية، والتي سادت فى القضاء الفرنسى قديماً، فإنه لا محل للحديث عن الاختلاس إلا إذا انتقل الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازة أخرى دون رضاء أو رغبة من الأول ^(١) . فالأمر يستلزم انتزاعاً للشيء، أو أخذه أو خطفه من حائزه ويبرز هذا التعريف ثلاثة مظاهر أساسية، الأول - مظهر ذو طبيعة مادية، فالاختلاس يفترض مناوله مادية على غير رغبة الحائز، فالشيء قد سلب منه . والثانى - ذو طبيعة قانونية، فهذا التعريف يفترض اعتداء على الحيازة مع ما يعنيه ذلك من تبديل لها بحيث يتحول الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازة أخرى . والثالث - ذو طبيعة إجرامية، فى معنى أن الاختلاس يحمل بين طياته قهراً أو عنفاً أو إكراهاً، حتى ولو أن الجريمة لم تقترب بإكراه أو عنف مباشر ضد الأشخاص أو الأموال ؛

(١) نقض ٢ أبريل ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض من ١٣، رقم ١٧، ص ٤٢٧ .

Cass, crim, 18 nov. 1857, B. c. no 405; 14 dec 1859, B. c. no 380; 2 mai, 1845, D. 1845, I. 298.

وانظر له أيضاً LEAUTE (J.), op. Cit, p. 223; Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse R.S.c. 1967, P. 49; GOYET (F.), op. Cit, no 929, p 645.

فالسرقه بطبيعتها تقوم على القهر والإكراه^(١) .

ويحمد لهذه النظرية أنها أقامت فاصلاً واضحاً بين ما يعد سرقة وما يعد من قبيل خيانة الأمانة والنصب ؛ فالمظاهر السابقة تبدو غائبة في هاتين الجريمتين^(٢) .

بيد أن الواقع العملي قد كشف عن عوار ظاهر لهذه النظرية، إذ يمكن الاستيلاء على أموال الغير والاعتداء على حيازتهم، دون أن يقترن ذلك، بعنف أو قهر أو انتزاع لذات الشيء . كما هو الحال في سرقة التيار الكهربائي أو صور الطاقة المختلفة^(٣) .

فالركون إلى الاختلاس بالمفهوم السابق سوف يقود حتماً إلى استبعاد السرقة^(٤) . ويضاف إلى ذلك، أنه في كثير من الحالات تحتم الضرورة العملية أن يسلم الشخص إلى آخر شيئاً لمعاينته ثم رده كما هو الحال في البيع، عندما يأخذ العميل الشيء لمعاينته تحت نظر البائع، ولكنه يغافله ويهرب به . أو أن تتعطل السيارة فيضطر لتركها في إحدى المزارع إلى حين اصطحاب من يصلحها، فيستولى عليها صاحب المزرعة . ففي هذه الأمثلة وغيرها، يصعب الركون إلى المفهوم التقليدي للاختلاس للقول بأن هناك سرقة^(٥) . ورغبة في ملاحقة هؤلاء على أساس السرقة، ابتدع

القضاء في فرنسا ومصر فكرة التسليم الاضطراري . ففي الأمثلة السابقة وغيرها، لا يصح القول بأن المجنى عليه قد نقل حيازة الشيء إلى الجاني

(١) RASSAT (M.L.), op. Cit. no 86, p. 77.

(٢) د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٦٦٧ .

(٣) أنظر في هذا النقض د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٠، ص ١٨١٧ .

(٤) أنظر سابقاً، ص

(٥) د. محمود كيش، د. منحت رمضان، المرجع السابق، ص ٣١ .

باختياره، فهو قد اضطر إلى ذلك، وبالتالي لا تكون بصدد تسليم ناف للاختلاس^(١).

بيد أن نظرية التسليم الاضطراري لم تكن محل ترحيب من الفقه، وخاصة الفقه المصري؛ فهي فكرة غير واقعية دائماً؛ فإذا كان من الممكن اعتبار السائق الذي ترك سيارته في إحدى المزارع مضطراً إلى ذلك^(٢)، إلا أنه من الصعب قبول ذلك في حالة البائع الذي يسلم البضاعة لمعاينتها، أو الدائن الذي يسلم سند الدين إلى مدينه للتأشير عليه بما دفعه، ففي هذين المثالين وغيرهما يوجد تسليم اختياري لا اضطرار فيه^(٣). وقد كان هذا النقد دافعاً لتبنى نظرية أخرى هي النظرية الحديثة.

ب- النظرية الحديثة: فكرة التسليم الاضطراري، أو الضروري، أو العارض، التي لجأ إليها القضاء للحكم بقيام السرقة على الرغم من حدوث تسليم للشئ من المجنى عليه، كانت محل تأصيل من جانب الفقيه الفرنسي إميل جاسون^(٤). فهو يرى أن تحديد ما إذا كان التسليم نافياً للاختلاس أم لا يجب معالجته من خلال النظرية المدنية في الحيابة. فهذه الأخيرة تقوم على عنصرين: أحدهما مادي، والآخر معنوي. وفي ضوء هذين العنصرين تقسم الحيابة إلى ثلاثة أنواع: الحيابة التامة، وفيها يسيطر الشخص على الشئ ويباشر عليه السلطات القانونية المختلفة بنية الاستئثار به كمالك. أما الحيابة الناقصة،

(١) طعن رقم ٢٤٢٤، جلسة ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ سنة ٣ قضائية.

Cass. Crim. 22 dec. 1958; B.C. no 769; 8 Juill. 1959. B.c. no 350; 11 nov. 1977. B.C. no 13.

RASSAT (M.L.) - op. Cit, no 73, p. 82. (٢)

(٣) دغوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٥٣، ص ٧٦٩؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٠، ص ٨١٧.

GARCON (G.E), op. Cit. Art. 379, no 48. (٤)

ففيها، يباشر الحائز بعض السلطات على الشيء دون أن يكون له نية الاستئثار به، ويكون بالنسبة للمستأجر، والمودع لديه ... أما الحيازة العارضة، فهي لا تفترض توافر أى من العنصرين السابقين ؛ فالشخص الذى يوجد الشيء تحت يده لا يملك الاستئثار به، أو حبسه أو مباشرة أى سلطات عليه . وفى ضوء ذلك، فإن السرقة لا تقع من الحائز للشيء حيازة كاملة، فالمالك لا يسرق ماله، كما لا تقع من الحائز حيازة ناقصة، فالمودع لديه، أو المستأجر لا يسرق إن استولى على ما يوجد فى حيازته . وإنما قد يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة . ولكن من تكون يده على الشيء بدأ عارضة، أى عندما لا تكون إرادة من سلمه إياه متجهة إلى نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة إليه، وإنما مجرد تسليم مادى أو ناقص، فإن قيام هذا الشخص بالاستيلاء عليه تقوم به جريمة السرقة، فالسرقة تتمثل فى اعتداء على الحيازة الكاملة بعنصرها المادى والمعنوى بغير رضا المالك أو الحائز.

ثانياً – النتائج المترتبة على التحليل السابق :

وفى ضوء التحليل السابق، فإنه يمكن القول بأن الاختلاس يفترض تبديل الحيازة من المجنى عليه إلى الجانى أو غيره، ويفترض كذلك عدم رضا صاحب الشأن بذلك، ويفترض فى النهاية أن التسليم قد ينفى الاختلاس فى حالات وشروط معينة . وهذا الاختلاس قد يقع تماماً وقد يكون ناقصاً . وذلك على التفصيل الآتى :

أ – تبديل الحيازة :

لا محل للحديث عن الاختلاس إلا إذا ثبت انتقال حيازة الشيء من المجنى عليه إلى الجانى أو غيره . ومفاد ذلك، أنه إذا أنهى المتهم حيازة المجنى عليه على شيء ما دون أن يدخله فى حيازة أخرى، فإننا لا نكون

بصد جريمة سرقة^(١) . فالذى يطلق الحيوانات الخاصة بأحد الأشخاص والمحتجزة فى إحدى الحظائر، لا يعد سارقاً. والذى يتلف المال فى مكانه لا يعد سارقاً وإن اعتبر مرتكباً لجريمة الإتلاف^(٢) . ولكن إذا تمثل الإتلاف فى استهلاك الشيء فى مكانه، فإننا نكون بصد سرقة عادية^(٣)، إن كنا فى غير محل معد لتناول الأطعمة، أو فى حكم السرقة إن توافرت أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مكرراً من قانون العقوبات^(٤) .

فإذا أدخله فى حيازة أخرى تحقق الاختلاس، ويستوى أن تكون الحيازة الجديدة هى حيازة الجانى، أو حيازة غيره . وهذا الغير قد يكون حسن النية لا يدري بأن الشيء دخل فى حيازته، كمن يستولى على ماله ويخفيه فى منزل جاره أو مزرعته دون علمه . وقد يكون سيئ النية، وبالتالي إما يكون مساهماً مع الجانى فى ارتكاب السرقة، وإما يسأل عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جنابة أو جنحة (المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات) ووسائل تعديل الحيازة سواء لدى القانون، فقد يستخدم الجانى آلة وقد يستخدم حيواناً

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٣٦، ص ٨٤٠ .

(٢) د.عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٣٦٦، ص ٤٠٩ ؛ د.غزوة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٥٧، ص ٦٧١ .

(٣) لأن الاستهلاك يعد مظهراً من مظاهر السلطات العادية التى تقوم بها الحيازة، أنظر د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٢٦، ص ٨٤٠ .

(٤) د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٨٣٠ ؛ تناول هذه المادة بالعقاب، من يتناول طعاماً أو شرباً فى أحد المحلات المعدة لذلك ويمتنع عن الدفع بدون ميرر .

للولصول إلى مبتغاه، بل قد يستخدم شخصاً حسن النية، كمن يطلب من شخص أن يوصل شيئاً غير مملوك له إلى منزله فيقوم بذلك^(١).

وترتيباً على ما سبق، فإنه إذا استمر الشخص في حيازة الشيء فإنه لا يعد مختلساً له حتى وإن ترتب على الشيء حقوقاً للغير تستوجب تسليمه له ؛ فإذا امتنع البائع عن تسليم الشيء الذي يحوزه إلى المشتري على الرغم من أن هذا الأخير قد دفع الثمن كاملاً، فإن هذا لا يجعله مختلساً^(٢). وذات الحكم يطبق في حالة احتجاز المشتري للثمن وعدم تسليمه للبائع على الرغم من أنه قد تسلم المبيع. وفي ذات السياق، فإنه لا يعد مختلساً الدائن الذي يتسلم دينه ويرفض تسليم سند الدين إلى المدين، إذ في هذه الأمثلة وغيرها لا يوجد تعديل للحيازة^(٣).

ب - عدم رضا الحائز :

لم يتحدث المشرع عن عدم الرضاء على حدة، يقيناً منه، أن فعل الاختلاس يحمل بين طياته عنصر عدم الرضاء ؛ إذ أنه لا يتصور الحديث عن الاختلاس في الوقت الذي يكون فيه الحائز قد رضى بالاستيلاء على

(١) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٣٩١، ص ٤٤٦ ؛ د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٢٧، ص ٨٤١.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٤٢، ص ٨٤٣ ؛ د.حسن أبوالسعود، المرجع السابق، رقم ٣٢٠، ص ٤٠٠. وأنظر أيضاً

Vouin (R.), droit penal spécial, par RASSAT (M.L.), 1988, no 15, p. 19.

(٣) ولكن يجب ملاحظة أنه إذا استمرت الحيازة بناء على عقد من عقود الأمانة، فإن الحائز في هذه الحالة قد يسأل عن جريمة خيانة أمانة إن اختلس الشيء ؛ فإذا لم يسلم البائع المبيع الملتزم بتسليمه وظل لديه باعتباره مورعاً لديه، فإن اختلاسه له يجعله مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

الشيء . فالرضاء ينقل الحيازة، يعد صورة من صور التصرف في الشيء بموجب هبة أو بيع أو وصية وبالتالي فإن الرضاء ليس سبباً لإباحة السرقة، وإنما سبب لنفي الركن المادى لهذه الجريمة . والرضاء الذى يترتب عليه هذا الأثر، هو الذى يصدر من الحائز، وهذا الأخير قد يكون مالكا، وقد يكون حائزاً حيازة ناقصة لمصلحة المالك . فإن تحقق هذا القرض الأخير فإن الرضاء الصادر من أحدهما ينفي الاختلاس، ولا تقوم بالتالى جريمة السرقة . وترتيباً على ما تقدم، فإنه يكفى أن يصدر الرضاء من المالك أو من الحائز حيازة ناقصة، فصدوره من المالك ينفي الاختلاس ولو عارض فى ذلك الحائز حيازة ناقصة لديه، والعكس صحيح، أى ينفي الاختلاس فى حالة موافقة المستأجر أو المودع لديه مثلاً حتى ولو عارض المالك ؛ فالسرقة اعتداء على الملكية والحيازة معاً^(١).

ويتعين فى هذا المصدد التفرقة بين الرضاء والعلم، فالذى ينفي الاختلاس هو الرضاء وليس العلم. وفى ذلك نقول محكمة النقض «أن التسليم الذى ينتفى به ركن الاختلاس فى السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصوداً به التخلي عن الحيازة حقيقة، فإن كان عن طريق التغافل، فإنه لا يعد صادراً عن رضاء صحيح، وكل ما هنالك أن الاختلاس فى هذه الحالة يكون حاصلأ بعلم المجنى عليه لا بناء على رضاء منه، وعدم الرضاء - لا عدم العلم - هو الذى يهيم فى جريمة السرقة»^(٢). وغنى عن البيان، أنه يشترط فى

(١) ويعد تطبيقاً لذات القاعدة عدم اعتبار المالك على الشيوع سارقاً إن هو امتنع بعد القسمة عن تسليم شريكه نصيبه فى المال الشائع. نقض ٢١ نوفمبر ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ط١، رقم ٢٣٨، ص ٣٨٣.

(٢) نقض ٢ مارس ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٦، رقم ٤٤، ص ٢٠١ ؛ نقض ٨ أبريل ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٤، -

الرضا أن يكون صادراً عن إرادة حرة مميزة، أو أن يكون سابقاً أو على الأقل معاصراً لفعل الاختلاس^(١).

ج- التسليم وأثره على عنصر الاختلاس :

غنى عن البيان، انه إذا رضى صاحب الشأن بتبديل الحيازة أو تسليم الشيء إلى آخر، فإننا لا نكون بصدد اختلاس بيد أن الأمر يتوقف على نطاق التسليم، وأنواعه.

١- نطاق التسليم :

إذا كان التسليم الإرادى يترتب عليه نفى الاختلاس، فإن هذا لا يكون إلا بالنسبة لما أراد الشخص تسليمه، فإذا اتضح أن إرادته قد اتجهت إلى تسليم شيء بعينه جاهلاً بوجود شيء أو أشياء أخرى داخله، فإنه لا يمكن افتراض اتجاه إرادته إلى تسليم الشيء بكافة محتوياته. لذلك يذهب جانب من الفقه المصرى إلى اعتبار المتسلم - فى هذه الحالة - سارقاً إن هو استولى على الشيء غير المراد تسليمه^(٢). فإذا أعار شخص كتاباً لزميله، ناسياً فيه مبلغاً من المال، فاستولى هذا الأخير عليه، فإنه يعد سارقاً، ونفس الحكم يطبق فى حالة بيع

- رقم ١٠٢، ص ٤٩٣.

(١) انظر فى هذه الشروط د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، رقم ٢٨٠، ص ٢٦٢.

Pradel (J.), Droit pénal général, 2002, no 545, p. 493.

وانظر تطبيقاً لذلك نقض ٦ يناير ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ص ٧، رقم ٤٩٠، ص ٤٤٩.

Cass. Crim., 18 mai 1876, S. 1877, I. 327.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ١١٤٨، ص ٨٤٦ + د.غوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٦٨، ص ٦٧٩ + د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٨٢٤.

وسادة قديمة، وإذا بها مليئة بقطع ذهبية، أو تسليم الملابس إلى الكواء، فيستولى على ما بداخلها من نقود أو مجوهرات نسيها صاحبها. ففي هذه الأمثلة وغيرها لم تتجه إرادة الشخص إلى نقل حيازة الأشياء المنسية بصورة كاملة أو ناقصة ^(١). والحقيقة أن هذه الأشياء تعد من قبيل الأشياء المفقودة أو الضائعة ^(٢)، وتسرى عليها أحكام المادة ٣٢١ مكرراً من قانون العقوبات ^(٣).

وفي كل الأحوال، فإنه لا يجوز الخلط بين هذه الحالة أى حالة انتفاء إرادة نقل الحيازة إلى شخص آخر، وبالتالي عدم تأثيرها على قيام الاختلاس، وبين الاتجاه الخاطي للإرادة، أى حيث تتوافر الإرادة ولكنها تتجه اتجاهًا خاطئاً سواء أكان هذا الخطأ متعلقاً بالأموال أو الأشخاص. ففي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد إرادة قائمة يترتب عليها نقل الحيازة، وبالتالي انتفاء عنصر الاختلاس. وترتيباً على ذلك، إذا قام شخص بتسليم مبلغ من المال إلى آخر ظناً منه أنه دائته، فتسلم هذا الأخير هذا المبلغ، فإنه لا يعد سارقاً. ونفس الحكم يطبق في حالة تسليم بوكيه ورد، أو طعاماً تم إرساله من أحد المطاعم، إلى غير الشخص المعنى. ويطبق نفس الحكم أيضاً في حالة قيام أحد المدينين بدفع مبلغ يجاوز ما عليه من دين إلى دائته فيقبله هذا الأخير، دون أن ينبه المدين إلى ذلك. أو أن يتجه شخص إلى أحد المحلات لاستبدال قطعة

(١) عكس ذلك، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٤٥٤ هاش (١) ؛ د. مصطفى الفللي، في جرائم الأموال، ص ١٦.

Garraud (R.), op.cit. no 3280.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٨٢٤.

(٣) انظر سابقاً.

(٤) وقد اعتبر القضاء الفرنسي ذلك من قبيل السرقة :

Cass. Crim 4 nov. 1977, B.C. no 330; Cass. Crim. 19 nov. 1900, B.C. no 356; Cass. Crim. 25 mars, D.H. 1958, p. 453.

من النقود بما يقابلها من قطع صغيرة، فيسلمه صاحب المحل مقابلاً لقطعة أكبر^(١)..... .

ولكن هناك اتجاهاً في الفقه الفرنسي تشايحه في ذلك بعض أحكام القضاء - خاصة الحديثة منها - يرى أن السرقة تقوم في هذه الحالات ؛ إذ ليس هناك ما يدعو إلى التفرقة بين انعدام الإرادة واتجاهها الخاطئ، ففي الحالتين لا يمكن الحديث عن تسليم إرادى ينفي عنصر الاختلاس. ويرون أن هذه التفرقة لا تستقيم مع ضرورات العقاب على هذه الأفعال، بل إنها لا تتفق مع منطق اختلاس الحيازة وابتلاعها^(٢).

بيد أن هذا الرأي الأخير يصعب التسليم به، لأنه من ناحية يمثل خلطاً بين مصلحة الضحية وبين اعتبارات المصلحة العامة. ومن ناحية ثانية، فإنه يمثل تجاهلاً لاعتبارات النظام العام وضرورة الحفاظ على كيان مستقل لجريمة السرقة يباعد بينها وبين حالات الاعتداء على الملكية التي يجابهها القانون المدني.

وبيان ذلك، أن القانون الجنائي لم يأت لحماية ضحايا الاعتداء على

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٥٢، ص ٨٤٨؛ د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق رقم ٧٥٢، ص ٨٢٤؛ د.غزوة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٦٨، ص ٦٧٧؛ د.عمر السعيد رمضان، رقم ٣٧٠، ص ٤١٨؛ د.عوض محمد، المرجع السابق، رقم ١٦٢، ص ٢٣٠.

وانظر فى الفقه الفرنسى:

Rassat (M. L.), op.cit., no 71, p. 80.

وانظر تطبيقاً لذلك :

Cass. Crim. 17 Jan. 1950, G. P. I. Sol; 13 Juin 1956, D. 1956. I. 579, R.S.C. 1957. P. 141 obs. Bouzat (p.); 23 oct. 1958, B.C. no 650.

Vitu (A.), op.cit., no 2232; Pageaud, l'intention de la victime comme critère de la (٢) notion de la soustraction en matière de vol J.C.P. 1956. I. 1256.

الحق فى الملكية بكل صوره ؛ إذ يمكن للضحية اللجوء إلى قواعد القانون المدنى لكفالة جانباً من هذه الحماية، وإنما جاء لحماية النظام العام. وبالتالي فالشخص الذى يتسلم شيئاً ويستولى عليه بسوء نية يعد أقل حظراً على النظام العام من الذى يستولى على الشئ بغير رضا صاحبه أو كرهاً عنه. والقانون الجنائى جاء ليحمى المجتمع من خطر الأخيرين دون الأولين^(١). فذاتية قانون العقوبات فى مواجهة القانون المدنى تستوجب عدم اعتبار - كل صورة من صور الاعتداء على الملكية بمثابة جريمة سرقة، إذ القانون الجنائى لا يتدخل فى مجال الاعتداء على الملكية إلا عندما تصل درجة الاعتداء إلى ما يهدد النظام العام الذى يتكفل بحمايته^(٢).

وإذا كانت بعض أحكام القضاء فى فرنسا، قد اعتبرت حالات التسليم الناتج من الاتجاه الخاطئ للإرادة بمثابة سرقة، فإن ذلك مرجعه أن المتهم قد ساهم بفعله الشخصى فى الخطأ الذى وقع فيه المجنى عليه. وفى ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية، أنه من المستحيل أن يتم التسوية بين التسليم الإرادى والذى ينتفى به الاختلاس والتسليم الذى يتم بواسطة شخص أوقعه الجانى نفسه - أى الذى تسلم الشئ - فى غلط^(٣). وقولها، انه يستحيل التسوية بين التسليم الإرادى والتسليم الذى تم بواسطة شخص خدع بواسطة آخر حول حقيقة ملكية الشئ الذى تم تسليمه، بحيث تمثل دور هذا الأخير فى أداة سلبية عن طريقها

Rassat (M. L.), op.cit., no 71, p. 80.

(١) انظر :

(٢) وفى محاولة للتوفيق بين اعتبارات حماية ضحية الاعتداء على الملكية، واعتبارات حماية النظام العام، ذهب البعض إلى ضرورة وضع تجريم خاص لمثل هذه الحالات.

Vitu (A.) De la soustraction en matière de vol, R.S.C. 1941, p. 204.

انظر :

Cass. Crim. 10 Fev. 1954, B.C. no 69.

(٣)

تملك الجاني الشيء الذي تسلمه^(١).

بيد أن الاستناد إلى التدخل الإيجابي من جانب الجاني أو الغير والذي ترتب عليه حمل المجنى عليه على التسليم، يقود من الناحية العملية إلى إزالة الخطوط الفاصلة بين جريمتي السرقة والنصب، وهي الحدود التي أراد المشرع قيامها بالنص على نموذجين إجراميين مختلفين أحدهما يتم فيه اختلاس الشيء، والثاني يتم فيه الاستيلاء على الشيء بسبب غش أو تدليس أوقعه فيه الجاني. وغنى عن البيان أنه إذا وصل الغش إلى درجة كبير من الخطورة، بحيث يدخل في إطار الطرق الاحتيالية، فإن الجاني يسأل عن نصب ولا يسأل عن سرقة أما ما دون ذلك، فإن صاحبه لا يسأل عن جريمة. وهو ما دفع البعض إلى القول، بضرورة تدخل المشرع لوضع تجريم خاص يتناسب مع خطورة هذه الأفعال^(٢).

ولكن هل يشترط لتحقيق التسليم الإرادة الناقية للاختلاس أن يقبل المسلم إليه هذه الحيابة؟ قبول المسلم إليه يعد عنصراً جوهرياً لقيام التسليم الإرادي، شأنه في ذلك شأن إرادة التسليم أو إرادة نقل الحيابة التي يتعين أن تتوافر لدى المسلم^(٣). لذلك، إذ انتقل الشيء بقوة قاهرة أو بمجرد حركة مادية في حيابة

(١) Cass. Crim. 24 oct. 1972, B.C. no 306, R.S.C. 1973, p. 417, obs. Bousat (P.).

وانظر أيضاً Cass. Crim. 30 nov. 1977. B.C. no 381. وفيه اعتبرت الشخص الذي حصل على شيك أرسل إليه بطريق الخطأ سارقاً.

(٢) Vitu (A.) De la soustraction en matière de vol. R.S.C. 1941, p. 204.

وهذا ما فعله المشرع المصري عندما حرم الامتناع عن دفع ثمن الطعام والشراب بدون مبرر (المادة ٣٢٤ مكرراً من قانون العقوبات).

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١١٤٨، ص ٨٤٦.
Garçon (E.), op.cit., art. 379, no. 173.

الشخص فاستولى عليه فإنه يعد سارقاً أو على الأقل في حكم السارق^(١). فإذا دخل حيوان مملوك لغير المتهم حظيرة هذا الأخير فاستولى عليه فإنه يعد سارقاً. ويطبق نفس الحكم في حالة حمل الرياح لملايس أو طيور وأدخلتها في حظيرة المتهم.

٢- أنواع التسليم :

يمكن التمييز من حيث أثر التسليم بين التسليم الناقل للحيازة والتسليم المؤدى إلى مجرد إقامة يد عارضة على الشيء، فالأول يترتب عليه نفى الاختلاس، عكس الثاني.

(أ) التسليم الناقل للحيازة :

التسليم الناقل للحيازة هو الذى ينقل الحيازة الكاملة أو الناقصة ؛ فنقل الحيازة الكاملة يعنى نقلها بعنصريها المادى والمعنوى. ومثال ذلك، نقل حيازة الشيء فى البيع والهبة. فإذا تم نقل الحيازة الكاملة على هذا النحو، فإنه لا يتصور اعتبار المشتري أو الموهوب له سارقاً حتى وإن أخل بالتزام تعاقدى ترتب على عقد البيع أو الهبة. أما نقل الحيازة الناقصة فإنه يفترض بقاء العنصر المعنوى فى يد المالك، مع ترك عنصرها المادى فى يد شخص آخر، وبموجبه يستطيع استعماله، واتخاذ كافة الإجراءات المادية اللازمة للحفاظ عليه. ومثال ذلك، وجود الشيء تحت يد المستأجر أو المودع لديه.... وفى هذه الحالة أيضاً، لا يمكن اعتبار هذا الشخص سارقاً إن استولى على الشيء ورفض رده، وإن أمكن اعتباره مرتكباً لخيانة الأمانة^(٢).

(١) إذ تسرى فى هذه الحالة الأحكام الخاصة بالأشياء الضائعة أو المفقودة، انظر سابقاً، ص ٢١.

(٢) انظر فى العلاقة بين الاختلاس والحيازة.

Garcon (E.), op.cit., art. 379, no 80 et s.

ولكى ينتج هذا التسليم أثره فى نقل الحيازة، وبالتالي انتفاء الاختلاس، وجب أن يكون صادراً من صاحب الشأن، أى الحائز حيازة كاملة أو ناقصة، فإن كانت يده على الشئ بدأ عارضة، فإن هذا التسليم لا يمنع من وقوع الاختلاس. ومثال ذلك قيام العامل بتسليم الأدوات الموجودة فى المصنع، والطباخ الذى يسلم أدوات المطبخ، والضيوف الذين يسلمون أثاث المنزل، أو نزلاء الفندق فهؤلاء جميعاً يدهم على الأشياء الموجودة معهم بدأ عارضة. وبالتالي فإن تسليمهم لا ينفى الاختلاس لأنه صدر من غير ذى صفة^(١). ولكن إذا كان الظاهر يؤيد الحكم السابق، فإنه إذا ثبت تسليم هؤلاء للأشياء وكانت حيازتهم حيازة ناقصة لا عارضة، فإن التسليم الذى يصدر منهم ينفى الاختلاس فى حق المتسلم . ويتعين كذلك، أن يكون التسليم صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً ؛ إذ لا يعتد بتسليم صادر من مجنون، أو هرم أرقته الحياة فصار غير مدرك لما يفعل، أو خاضع لتأثير مادة مخدرة^(٢)، أو طفل غير مميز^(٣).

(ب) التسليم الناقل للبه العارضة :

إذا كان التسليم لمجرد أن تكون يد المتسلم على الشئ بدأ عارضة، ولكن هذا الأخير استولى عليه، فإنه يعد سارقاً. ولكن متى تكون يد الشخص

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٤٣ ؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٦٢، ص ٦٧٥ ؛ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٨٣١. أنظر تطبيقاً لذلك :

Cass. Crim. 19 nov. 1900, B. C. No 356; Cass. Crim. 24 oct. 1972, B.C. No 306.

(٢) Cass. Crim. 4 mai 1973, R.S.C. 1973, p. 909, obs. Bouzat (P.) : 17 Janv. 1978, B.C. no 20.

(٣) نض ٧ فبراير ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، رقم ٣٠٠٠، ص ٣٩٥ ؛ Cass. Crim. 26 Juin. 1974, B.C. no 243.

عارضه، بحيث أن استولى على الشيء أو سلمه لغيره فإنه يكون سارقاً؟؟ أجاب على ذلك الفقيه الفرنسي جارسون ^(١) بقوله، أن يد الشخص تكون على الشيء يداً عارضة عندما يكون له مجرد فحصه ومعاينته دون أن يكون له أى صفة قانونية تتيح له أى سلطة فعلية عليه ^(٢).

بيد أنه من اللازم وضع معيار يحدد المقصود باليد العارضة بحيث يمكن على أساسه تحديد ما إذا كان الشخص يعد سارقاً إن استولى على الشيء أم لا . أوضحت محكمة النقض هذا المعيار - فى قولها «..... بضرورة أن يكون الشيء تحت إشراف صاحبه ومراقبته حتى يكون فى استمرار متابعته ماله ورعايته إياه بحواسه ما يدل بذاته على أنه لم ينزل - ولم يخطر له أن ينزل - عن سيطرته وهيمنته عليه مادياً، فتبقى له حيازته بعناصرها القانونية، ولا تكون يد المتسلم عليه إلا يداً عارضة مجردة. أما إذا كان التسليم ملحوظاً فيه الابتعاد بالشيء عن صاحبه فترة من الزمن - طالت أو قصرت - فإنه فى هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمتسلم، ولا يتصور معه فى حق المتسلم وقوع الاختلاس على معنى السرقة...» ^(٣).

Garcon (E.), op.cit., art. 379, no 198.

(١)

وانظر أيضاً فى هذا التعريف :

Goyet (F.) op.cit. no 930; Vitu (A.), op.cit., no 2235.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٧٧٠، ص ٦٨١؛ د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٨٣١؛ د.حسنيين عبيد، المرجع السابق، ص ٢٩٧؛ د.فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٧٧٠، ص ٦٨١؛ د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٢١، ص ٦٢٩.

(٣) نقض ١٥ يناير ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ٤٩، ص ٧٠؛ نقض ٥ يونيو ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١ رقم ١٢٧، ص ٧٠٨.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «إذا سلم شخص إلى آخر مبلغاً من المال وسنداً محرراً لصالحه على المتسلم، على أن يحرر المتسلم في نفس مجلس التسليم سنداً بمجموع المبلغين : المبلغ الذي تسلمه عيناً والمبلغ الوارد بالسند المسلم إليه، ثم رضى المسلم بأنه يتصرف عنه المتسلم بما تسلمه إلى خارج المجلس. فإن رضاه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه، ويجعل يد المتسلم بعد أن كانت بدأ عارضة، يد حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مرتكباً للسرقة، إذا ما حدثته نفسه بأن يمتلك ما تحت يده، فالقانون في باب السرقة لا يحمي المال الذي يفرض صاحبه على هذا النحو في حيازته»^(١).

ولكن إذا سلم الشخص سند دين إلى المدين ليطلع عليه ويؤشر عليه بما سنده فيستولي عليه، فإن المدين يعد سارقاً^(٢)، ونفس الحكم يطبق في حالة تسليم الشيء لشخص لفحصه ثم رده، أو الإطلاع عليه تمهيداً لشرائه، فإذا به يستولي عليه . وقد لجأ القضاء في فرنسا ومصر إلى حيلة التسليم الناقل للحيازة المعلقة على شروط للقول. بأن التسليم كان على سبيل اليد العارضة في حالة عدم تحقق هذا الشرط. ومثال ذلك، أن يغافل المشتري البائع ويفر بالسلعة الموجودة بين يديه دون أن يؤدي ثمنها. ويحدث ذلك غالباً في المحلات الكبرى حيث يحصل الشخص على المبيع، والتذكرة الدالة على ثمنه وبدلاً من أن يتجه للخزينة للدفع يفر بما استولى عليه. فقد اعتبر القضاء أن يد الشخص على هذه الأشياء بدأ عارضة وذلك تمهيداً لتحويلها إلى حيازة قانونية

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٠، سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ٣٠ أبريل ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٢٢٧، ص ٣١٧ : نقض

٥ يونيو ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣١، رقم ١٣٧، ص ٧٠٨.

كاملة في حالة تحقق شرط واقف هو دفع الثمن فإذا لم يتحقق هذا الشرط واستولى على الشيء اعتبر سارقاً^(١).

وقضى في مصر تطبيقاً لذلك، بأنه «إذا طلب المتهم باقى قطعة من النقود من قسّم المجنى عليه هذا الباقي ليأخذ منه قطعة النقود، وبذا يستوفى دينه منه فهذا التسليم مقيد بشرط واجب تنفيذه في نفس الوقت وهو تسليم قطعة النقود إلى المجنى عليه. فإذا انصرف المتهم خفية بالنقود التي تسلمها فقد أدخل بالشرط وبذا ينعدم الرضا بالتسليم وتكون جريمة السرقة مشوافرة الأركان^(٢). وتطبيق الأحكام السابقة يقود إلى اعتبار الاستيلاء على شيء مما يحتويه جهاز آلي للبيع بمثابة سرقة. أيّاً كانت الوسيلة التي استخدمها في الوصول إلى غرضه^(٣).

ولكن الأمر في حاجة إلى قدر أكبر من التأمل في حالة الاستيلاء على شيء من مكان مغلق تسلم المتهم مفتاحه، وفي حالة الاستيلاء على شيء مودع في خزانة مغلق، وفي حالة الاستيلاء على شيء موجود في المنزل من أحد أعضاء الأسرة.

١- الاستيلاء من جانب حامل المفتاح على شيء من محتويات مكان مغلق بهذا المفتاح:

تنص المادة ٤٣٥-١ من القانون المدني على أن «يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق

(١) Cass. Crim. 18 Juill. 1963, B.C. no 262, Cass. Crim. 4 nov. 1964, B.C. no 288.

(٢) نقض ٤ يناير ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، ص ٧٥٤، وانظر أيضاً نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، ص ٢٠.

(٣) د. محمد مصطفى القلبي، المرجع السابق، ص ١٩؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١١٥٩، ص ٨٥٢.

ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع» ويستفاد من هذا النص، أن قيام شخص بتسليم آخر مفتاحاً لصندوق مغلق، فهذا يعنى أننا بصدد تسليم رمزى^(١). ولكن طبيعة هذا التسليم تتوقف على تحديد إرادة المسلم وما اتجهت إليه أى هل اتجهت إلى نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، أم مجرد نقل اليد العارضة. ولا شك أن العلاقة بين المسلم والمسلم إليه، والظروف المحيطة بهما، تكفل تحديد طبيعة هذا التسليم. وبناءً على ما سبق فإنه إذا سلم البائع أو المؤجر مفتاح شقة بها منقولات إلى المشتري أو المستأجر، فقام المشتري أو المستأجر بالاستيلاء على هذه المنقولات فإننا لا نكون بصدد سرقة؛ فالمشتري لا يعد سارقاً إذا نقلت إليه الحيازة الكاملة، والمستأجر لا يعد كذلك أيضاً إذا نقلت إليه الحيازة الناقصة، وأن أمكن اعتباره مرتكباً لخيانة الأمانة ان توافرت أركانها. وعلى العكس من ذلك، فإن قيام صاحب شقة مفروشة بإعطاء مفتاحها لأحد السماسرة لكي يعرضها على من يرغب فى استئجارها، فاستولى على ما بها، فإنه يعد سارقاً، إذ أن ما نقل إلى السماسر فى هذه الحالة مجرد اليد العارضة^(٢).

٢- الاستيلاء على شئ مودع فى حرز مغلق :

إذا سلم شخص حقبة أو صندوقاً أو خزانة مغلقة لآخر، واحتفظ المسلم بمفتاح هذه الأوعية، أو غلقها بطريقة تعنى عدم تمكين المسلم مما بداخل أى منها. ولكن هذا الأخير قام بفتحها وأستولى على ما بداخلها، فإنه يعد سارقاً.

(١) د. عبدالرزاق المنهورى، ج٤، رقم ٣٠٨، ص ٥٠٣.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٦١، ص ٨٥٤؛ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٨٣٠.

وعلة ذلك أن المسلم باحتفاظه بالمفتاح أو تغليف الشئ بطريقة محكمة يدل على أن ما بداخل الوعاء لازال في حيازته وتحت سيطرته، وأن يد المتسلم عليه إنما هي يد عارضة^(١). وتطبيقاً لذلك قضى «بأن تسلم المظروف مغلفاً أو الحقيقية مقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتماً على أن المتسلم قد أوتى على ذات أو على ما بداخل الحقيقية، لأن تغليف الطرف وما يقتضيه من حظر استفتاحه على المتسلم أو إقفال الحقيقية مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها إذ حال مادياً بين يد المتسلم وبين ما فيهما لم يشأ أن يأتئنه على ما بداخلها . وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الطرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه إنما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليف الطرف أن يمكنه من هذه الحيازة»^(٢).

والحقيقة أن الأمر يتوقف في نهاية المطاف على ملائمة الواقعة وتفاصيلها فإذا ثبت أن المسلم قد نقل الحرز بما فيه إلى المتسلم على سبيل الأمانة، فاستولى عليه بما فيه، فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. وإذا سلمة إياه، واتضح أنه لا زال يسيطر على ما فيه ويبدو ذلك من إضلاله واحتفاظه بمفتاحه، أو تغليفه بطريقة محكمة، فإن استيلاء المتسلم على الحرز بما فيه يعد سرقة وخيانة أمانة في نفس الوقت^(٣).

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٩٥، ص ٤٧٨ د. محمود نجيب

حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٦٠، ص ٨٥٣.

(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ١٢٩، ص ٢٥١.

(٣) انظر د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٢، ص ٨٢٨.

٣- الاستيلاء على شئ موجود في المنزل من جانب أحد أفراد الأسرة :

يقصد بالأسرة هنا الأب والأم والأبناء والأزواج الذين يستظلون بظل بيت واحد. فباعتبارهم في مسكن واحد، فإن لهم جميعاً على منقولات المسكن حيابة قانونية تتيح لهم جميعاً استعمال هذه الأشياء لمنفعتهم. ولا يغير من ذلك ثبوت ملكية بعض هذه الأشياء لأحد أفرادها، كأثاث الزوجية الذي تكون ملكيته للزوجة. فالحيابة لهم جميعاً، وإن اختلفت ما بين حيابة كاملة أو ناقصة تبعاً لظروف الواقع. ومفاد ذلك، أن استيلاء الزوج أو الزوجة أو أحد الأبناء على شئ مما دخل في هذه الحيابة لا يجعله سارقاً، إذ لا سرقة من حائز حيابة كاملة أو ناقصة^(١). ولكن يقيد هذا الأصل العام، أن يستأثر أحد أفراد الأسرة، بحيابة شئ، كأن تضع الزوجة مجوهراتها في خزانة خاصة بها أو يفعل الزوج ذلك، بالنسبة لمستنداته الخاصة أو أمواله، ويجعل كل منهما لهذه الخزانة مفتاحاً خاصاً، فإذا جاء غير صاحب الخزانة واستولى على محتوياتها فإنه يعد سارقاً^(٢) حتى ولو كان هذا الغير من أفراد الأسرة بالتحديد السابق .

(د) تمام الاختلاس :

يعد تحديد لحظة تمام الاختلاس ، وبالتالي تمام جريمة السرقة من الأهمية بمكان . فمن ناحية ، تكفل هذه اللحظة تحديد ما إذا كان العقاب يتم

(١) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٣٦٤، ص ٤٥٧ د.حسنين عبيد،

المرجع السابق، ص ١ د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١١٦٣، ص ١٨٥٥

د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٢، ص ٦٤٤.

(٢) المراجع المشار إليها عليه، نفس الموضع .

على أساس الشروع فيها أم الجريمة التامة، خاصة أن المشرع قد جعل للشروع في السرقة عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة . ومن ناحية ثانية، فإنه، إذا ثبت تمام الاختلاس فليس للجاني عدول أو توبة، فالعدول لا قيمة له بعد تمام الجريمة ^(١) . وفي النهاية فإن بعض الظروف المشددة . مثل الإكراه وحمل السلاح، لا تنتج أثرها إلا إذا تحققت قبل تمام السرقة .

وقد حددت محكمة النقض معيار تمام الاختلاس في قولها «أنه من المقرر أن السرقة تتم بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يخرج من حيازة صاحبه، ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه» ^(٢) .

فالمعيار يتمثل - إذن - في تحديد ما إذا كان الجاني قد سيطر على الشيء وأصبح يستطيع أن يباشر عليه سلطاته أم لا .

وفي ضوء ما سبق قضى «بأن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يخرج من حيازة صاحبه ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه . فإذا نقل المتهم كمية من القمح من مخازن السكة الحديد إلى مكان آخر في دائرة المحطة بعيداً عن حراسها ثم حضر ليلاً وهو يحمل سلاحه ومعه آخرون وحملوا القمح إلى خارج المحطة حتى ضبطوا به. فإن هذه الواقعة تعد جنائية سرقة بالنسبة للمتهم وزملائه ولا يصح أن تعتبر جنحة، لأن القمح لم يكن عندما نقله المتهم بمفرده قد خرج من حوزة السكة الحديد، فلا يعتبر اختلاساً تاماً إلا عندما نقله المتهمون معاً من دائرة المحطة في الظروف

(١) فقيام الجاني برد الأشياء المسروقة بعد تمام الجريمة لا يؤثر في مسئولية الجاني ولا يعد مانعاً من عقابه . نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ٣٩، ص ٣٠ .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ١٣٤، ص ٦٨٤ .

التي نقلوه فيها»^(١) وفي ذات السياق تقريباً، قضى بأنه «إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم «وهو خادم في صيدلية» أخذ بعض الأدوية ونقلها من المكان المعد لها إلى المكتب الموجود بالمخزن، ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض الأدوية فأخذها وانصرف، فإن ما وقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن إلا شروعاً في سرقة . أما ما وقع من هذا الآخر فإنه سرقة تمت بأخذ الأدوية وخروجه بها من الصيدلية»^(٢).

وقضى أيضاً «أنه إذا كان المتهم «تمورجي» كسر قفل باب مخزن المستشفى الأميرى المسلمة أمتعه إلى معاون المستشفى بوصفه أميناً عليه، وأخذ بعض البطاطين المحفوظة به، وحملها إلى العنبر الذى يشتغل هو ممرضاً به حيث أخفى بعضها فوق أسرة المرضى، وبعضها تحت فراش تلك الأسرة، وذلك بقصد اختلاسها . فهذا الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة الشروع فى السرقة ؛ إذ أن نقل البطاطين من المخزن الذى كانت محفوظة فيه إلى العنبر الذى يشتغل به المتهم وإخفاءها منه على ذلك النحو هو من الأفعال التنفيذية لجريمة السرقة، وقد تحقق به إخراجها من حيازة الأمين عليها وجعلها فى قبضة الجانى تمهيداً لإخراجها كلية من المستشفى»^(٣).

وقضى كذلك، بأنه «متى كان المتهم قد توصل إلى اختلاس بعض الأقطان من عنبر الرفرة بالشركة ووضعها فى أكياس بفناء المحلج، وكتب عليها اسم أحد التجار وأثبت فى دفتر البوابة ورودها باسم هذا التاجر إثباتاً لملكيته وكانت تلك هي الوسيلة التى يستطیع بها التاجر أن يستلم الأقطان بعد

(١) نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٢ طعن رقم ١٢٣٨ سنة ١٢ قضائية .

(٢) نقض ٧ ديسمبر ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ١٣٥ ص ٥٠ .

(٣) نقض ١٢ مايو ١٩٥٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣، رقم ٣٤١، ص ٩١٥ .

حلجها فإن ما وقع من المتهم لا يعدو في الحقيقة أن يكون شروعاً في سرقة وليس سرقة تامة» (١) .

المطلب الثالث **الركن المعنوي لجريمة السرقة**

شبهه :

تعريف المشرع للسرقة بأنها اختلاس مال مملوك للغير قاطع الدلالة في أننا بصدد جريمة عمدية ؛ فالخطأ غير العمدى أياً كانت جسامته لا يكفي للقول بتوافر الركن المعنوي لهذه الجريمة . ويقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات هذا الركن، أى إثبات توافر العمد أو القصد الجنائي لدى المتهم لحظة ارتكاب الفعل . والقصد قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً ولا شك أن الثاني يفترض وجود الأول . فالقصد الجنائي لازم باتفاق، ولكن الأمر قد يثير بعض التأمل فيما يخص مسألة القصد الجنائي الخاص، وما إذا كان مطلوباً لقيام الركن المعنوي لجريمة السرقة أم لا . وإلى جانب ذلك يثور التساؤل حول لحظة توافر الركن المعنوي لهذه الجريمة . لذلك، تكون الإحاطة بهذا الركن مستلزماً للبحث في القصد الجنائي العام في السرقة، والقصد الجنائي الخاص، وفي النهاية نبحث مسألة لحظة توافر القصد الجنائي .

أولاً - القصد الجنائي العام :

(١) نقض ٢٠ يناير ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٨، ص ٦٨.

يقوم القصد الجنائي العام على عنصرين : العلم والإرادة ^(١) . وهذان العنصران يتعين انصرافهما إلى كافة ماديّات السرقة .

أ - العلم : يجب أولاً أن ينصرف علم الجاني بأن المال مملوك للغير، وبالتالي فإنه لا قيام لجريمة السرقة ؛ إذا ثبت أن المتهم كان يعتقد أن الشيء مملوك له أو أنه غير مملوك لأحد ^(٢) .

وتطبيقاً لذلك قضى بضرورة تبرئة المتهم في سرقة إذا تبين للمحكمة أن ملكية الشيء المختلف محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه، وأنه لم يقدّم دليل جدى على أنه لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجنى عليه الذي يعتقد أن الملكية خالصة له من دونه، وتبقى المسألة نزاعاً مدنياً محضاً يظفر فيه من يكون دليله مقبولاً بمقتضى قواعد القانون المدني ^(٣) .

ويتعين أن يعلم المتهم انتفاء رضاء المجنى عليه، فإذا ثبت اعتقاده بوقوع هذا الرضاء، انقضى القصد الجنائي لديه، فالذى يشتري شقة ويتسلم مفتاحها، فيجد بها بعض المنقولات، فيستولى عليها ظلماً منه، أن مالك الشقة قد تنازل عنها، لا يعد سارقاً لانتفاء القصد الجنائي لديه . وفي ذات السياق، فإن سماح صاحب حقل لآخر، بأن يأخذ منه بعض الحشائش، واستمراره في ذلك،

(١) المزيد من التفاصيل، أنظر، د.محمود نجيب حسنى، القصد الجنائي، درا النهضة العربية، ١٩٧٤ .

(٢) Cass . crim . 12 Fev . 1864 , B. C. no 39.

Cass . crim . 25 Juin . 1901 , B. C. no 39.

ومن الجدير بالذكر، أن الغلط في الوقائع أو في قانون آخر غير قانون العقوبات، هو الذى ينفى القصد الجنائي، فإذا كان الغلط منصّباً على قاعدة في قانون العقوبات فلا أثر له على القصد الجنائي، كحالة الدائن الذى يستولى على أموال مدينة وفاء لدينه .

(٣) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، رقم ١٧٨، ص ١٩٧ .

بعد بيع الحقل لا يجعله سارقاً، إذا اعتقد بأن هذا الإذن لازال سارياً، وأنه لا يعلم ببيع الحقل ^(١) .

ويتعين عدم الخلط بين الادعاء برضاء المجنى عليه على النحو السابق والذي قد ينفي القصد الجنائي، والادعاء بعلم المجنى عليه بالفعل وعدم حيلولته دون وقوعه على الرغم من استطاعته ذلك. فهذا الادعاء لا أثر له على قيام القصد الجنائي . وهذا ما أكتته محكمة النقض بقولها، بأن عدم الرضاء لا عدم العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة ^(٢) . وفى ذات السياق، فإن الاعتقاد بالرضاء، وليس الاعتقاد بالعلم، هو الذى ينفي القصد الجنائي .

ويتعين أن ينصرف علم المتهم إلى أن الشيء قد دخل فعلاً فى حيازة المجنى عليه، فإن اعتقد أنه لم يدخل فى حيازته بعد، فبادر باسترداده، فإنه لا يعد سارقاً . وتطبيقاً لذلك قضى بانتفاء القصد الجنائي لدى من باع شيئاً ثم استرده معتقداً بأن المشتري لم يتسلمه بعد ^(٣) .

ب- الإرادة : لا يكفي لقيام القصد الجنائي العام فى السرقة، أن يعلم الجاني بمادياتها وموضوعها على النحو السابق، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك، انصراف إرادته إلى تحقيق فعل الاختلاس . وهذه الإرادة تنصرف فقط إلى إخراج الشيء من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيازة أخرى ^(٤) . إذ لا تمتد إلى ما يجاوز ذلك .

ثانياً - القصد الجنائي الخاص :

(١) GRENOBLG, 11 Juill. 1896, S. 1896, 20, 269.

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٣٣٧، ص ٦٠٥ .

(٣) Cass. crim. : 16 Feb. 1934, Dalloz hebdomadaire, 1934, P. 183.

(٤) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٧٦، ص ٨٦٥ .

عبرت أحكام القضاء عن القصد الخاص فى جريمة السرقة بقولها بضرورة توافر نية التملك لدى الجانى ^(١) . وهذا يعنى أنه لا يكفى انصراف إرادة الجانى إلى فعل الاختلاس، وإنما يجب أن تتجه إلى ما يجاوز ماديّات الجريمة التى رسمها المشرع فى النموذج الإجرامى للسرقة . ومفاد ذلك ، أنه إذا انتفى القصد الخاص، أى نية التملك انتفى القصد الجنائى ؛ فالقصد الجنائى العام لا يكفى وحده لتجسيد الركن المعنوى لهذه الجريمة . وفى هذا السياق قضى «بأن القصد الجنائى فى السرقة هو قيام العلم عند الجانى، وقت ارتكابه فعله، بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضا مالكة بنية امتلاكه . فإذا كان الحكم، مع تسليمه بأن المتهم لم يستول على أدوات الطباعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لمب مدير المطبعة، والهدف فى حقه، قد اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة أن القصد الجنائى فيها يتحقق باستيلاء الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتاً، فإنه يكون قد أخطأ لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفى فى القصد الجنائى ؛ إذ لا بد من وجود نية التملك» ^(٢) . وقضى أيضاً «بأنه لا يعد سارقاً الدائن الذى أخذ شيئاً من مدينه

(١) نقض ٢٣ يوتية ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، ص ٥٠٦، نقض ١٩ يوتية ١٩٧٦، رقم ١٧٠، ص ٨٤٦ + نقض ٢٤ مارس ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٦٣، ص ٢٧٤ + نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٣٤، ص ٧٧٥ + نقض ٩ مايو ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١١٣، ص ٥٦ + نقض ٣٠ مايو ١٩٦٣، س ١٤، ص ٤٣ + نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٢٨، ص ٦٨١ + نقض ٥ يناير ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ٢، ص ١٩ .

(٢) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٢٣٩، ص ٣١٦ .

ويبقى عنده كرهن له على دينه لأنه لا نية على تملك الشيء، ولم يحزه إلا حيازة مؤقتة، بل ولم يستعمله»^(١).

وعلى الرغم من تواتر أحكام القضاء على ضرورة توافر نية التملك حتى يتمنى تجسيد الركن المعنوي لجريمة السرقة، إلا أنها لا تستلزم التحدث عن هذه النية في الحكم إلا إذا كانت محل نزاع من جانب المتهم^(٢). ومفاد ذلك أن الحكم لا يكون معيياً من هذا الجانب، إلا إذا نازع المتهم في نية التملك ولم تمحص محكمة الموضوع هذا النزاع، أو كان سرد الحكم للوقائع لا يستفاد منه توافر هذه النية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «.. إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان الفعل الذي وقع من الطاعن على القول بأنه نقل الأشياء التي اتهم بسرقتها من محل حجزها دون أن يبين قصده من هذا النقل، وهل كان بنية تملكها أم كان تحقيقاً لغرض آخر، ثم دانه في جريمة السرقة، فإنه يكون قاصراً قصوراً يعنيه مما يستوجب نقضه»^(٣).

وعلى الرغم من وجود تيار فقهي يذهب إلى عدم ضرورة نية التملك لقيام

(١) بنى سرييف الجزئية، ١٧ نوفمبر ١٩٢٠، مجلة المحاماة، س ١، رقم ١٢٠، ص ٥٤.

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س ٨، ص ١٩٣، نقض ٢٣ يونيو

١٩٦٤. مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٥، ص ٥٠٦، نقض ٢٢ أبريل

١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٥، رقم ٩١، ص ٤٣٥، نقض ١٧

نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ١٩٤، ص ١٠٠٣.

(٣) نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٢، ملعن رقم ٨٩٢ سنة ٢٢ قضائية، وألظر أيضاً، نقض ١٤

فبراير ١٩٥٦ مجموع أحكام النقض، س ٧، رقم ٦١، ص ١٩٣، ٢٣ يونيو ١٩٦٤

مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١٥، رقم ١٠١، ص ٥٠٦، نقض ١٠ فبراير

١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٢٣، ص ١٠٠.

الركن المعنوي لجريمة السرقة ^(١) ؛ إلا أننا نرى ضرورة توافر هذه النية على النحو الذى تواترت عليه أحكام القضاء، فاستلزامه هو الذى يتوافق مع التعريف الدقيق لجريمة السرقة ^(٢) . ومما يدعم ذلك، أن المشرع المصرى فى المادة ٣١١ من قانون العقوبات، لم يعرف السرقة فى ذاتها، وإنما عرف السارق . وهذا يعنى أنه وإن أخذ فى الاعتبار إنقاص الذمة المالية للضحية، إلا أنه ركز على زيادة العناصر الإيجابية للذمة المالية للجاني، فاعتبارات زيادة العناصر الإيجابية للذمة المالية لهذا الأخير تبدو واضحة من تركيز المشرع على السارق دون السرقة . بيد أن هذا لا يعنى أننا نعتبر نية الإثراء تعد عنصراً فى القصد الجنائي ؛ فجريمة السرقة تتحقق بفعل الاختلاس مقروناً بنية التملك، ويعيد عن نية الإثراء . لذلك، فإن جريمة السرقة تتحقق بقيام الدائن - الذى يفشل فى الحصول على دينه بالطرق المشروعة - بالاستيلاء على مال مملوك لمدينه يساوى مقدار الدين. فالدائن هنا ليست لديه أية نية للإثراء، وإنما تتوافر لديه فقط نية تملك شيء مملوك للغير، وبالتالي تقوم السرقة فى حقه ^(٣) . ويطبق نفس الحكم فى حالة الأجير الذى يرفض صاحب العمل تسليمه أجره، فيستولى

(١) وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى ضرورة الاكتفاء بالقصد الجنائي العام لقيام جريمة السرقة، أنظر د.عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤٣٣، ص ٤٦٥ ؛ د.عبدالعظيم وزير، المرجع السابق، رقم ٤٧، ص ١٤٢ ؛ د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٨، ص ٨٤١ . د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٦٤، ص ٦٦٣ . ولنظر عكس ذلك، د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٧٧، ص ٨٦٥، د.هوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨١٣، ص ٧٢٠ ؛ د.مهدى رمضان، المرجع السابق ص ٣٠١ ؛ د.هتوح الشانلى، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ٢٠٠٣، ص ٤٣٣ .

(٢) RASSAT (M. L.) op. Cit., no 76, p. 88 .

(٣) Cass. Crim. 20 nov. 1947, rs. C. 1949, p. 347, obs. Bouzat (p.) ; cass 21 nov. 1979, R. S. C 1980 , p. 991, obs . Bouzat (p.) .

من ماله على ما يساوى هذا الأخير .

بيد أن السؤال الأساسى الذى يثار هو : هل يشترط أن تكون نية التملك دائمة أم يكفى أن تكون وقتية ؟؟

غنى عن البيان، أنه إذا كانت نية التملك مع ما تعنيه من الاستئثار بالشيء ومباشرة سلطات المالك عليه كانت نهائية ومستمرة، فإن جريمة السرقة تتوافر بلا شك، ولكن ما هو الحكم إذا اتجهت نية الشخص إلى تملك الشيء لمدة وجيزة لحين استعماله أو الاستفادة منه ثم رده ؟ وما هو الحكم فى حالة ما إذا كانت نية التملك مشروطة ؟ وما هو الحكم كذلك فى حالة تملك الشيء بنية تدميره ؟ .

أ - اتجاه نية الشخص إلى استعمال الشيء ثم رده :

إذا استولى الشخص على آلة كتابة أو كمبيوتر لاستعماله فترة من الزمن ثم رده لصاحبه، أو استولى على مستند حتى يتمنى تصويره فى الوقت المناسب ثم رده مرة أخرى، فهل يمكن اعتبار هذا الشخص سارقاً ؟ يمكن القول أنه إذا ثبت عدم توافر نية التملك ابتداء فإنه لا محل للحديث عن جريمة السرقة، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصرى ^(١) . ولكن إذا ثبت توافر هذه النية ولكن لمدة مؤقتة، ثم قام المتهم برد الشيء مرة أخرى، أى أنه تملكه وقام باستعماله فى أمر ما ثم رده بعد ذلك . فى هذه الحالة نعتقد أن السرقة تقوم أيضاً ^(٢)، إذ أنه ليس من عناصر السرقة استمرار بقاء الشيء تحت يد المتهم

(١) بنى سويف الجزئية، ١٧ نوفمبر ١٩٢٠، المحاماة ص ١، رقم ١٢٠، ص ٥٤٤ :

نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦ رقم ٢٣٩، ص ٣١٦ .

RASSAT (M. L.) op. Cit., no 77, p. 88.

(٢) أنظر فى هذا المعنى

مدة طويلة من الوقت ^(١) ؛ فطالما أنه تم الاستيلاء على حيازة الشيء بنية تملكه ولو مؤقتاً فإن هذا يكفي لقيام جريمة السرقة . ولكن إذا ثبت أن هذه النية غير متوافرة، وأن المتهم قد استولى على الشيء بقصد استعماله ثم رده مرة أخرى، فهل يمكن اعتباره سارقاً ؟ .

هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية ؛ إذ قضت بأنه يرتكب جريمة السرقة العامل الذي يحصل على بعض المستندات بعيداً عن أعين صاحب العمل، ويحتفظ بها خلال الوقت اللازم لتصويرها والاحتفاظ بهذه الصور لنفسه ^(٢) . ولا يؤثر في قيام جريمة السرقة ثبوت أن الجاني كان بإمكانه تصوير هذه المستندات تقديمها إلى محكمة العمال، فهذا لا يخرج عن كونه باعثاً لا تأثير له على قيام جريمة السرقة، طالما ثبت توافر نية التملك ولو لمدة بسيطة ^(٣) . بل إن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك مقررة أنه لا يستوجب النقض الحكم الذي دان المتهم بجريمة سرقة مجموعة من الديسكات (Disquettes) وكتلك المعلومات التي تحتويها هذه الأخيرة خلال الفترة اللازمة للحصول على نسخ من هذه الديسكات ^(٤) .

ويبدو لنا أنه من الصعوبة بمكان قبول اتجاه محكمة النقض الفرنسية، وذلك لأنه من ناحية، يصعب التفرقة بين حالة حيازة الشيء الوقت اللازم

(١) إذ يكفي وفقاً لعبارة محكمة النقض أن تثبت هذه النية ولو بصفة مؤقتة،

Cass. Crim. 21 mai 1963, p. 568; BORDEAUX, 5 mars, 1992, D. 1994, 305, Not MIRABAIL.

(٢) Cass. Crim. 8 Janu. 1979, B. C. no 13, R.S.C. 1979, p. 571, obs. Bouzat (p.); Cass. Crim. 19 Janu. 1994, R.S.C. 1994, p. 768, obs. OTTENOF.

(٣) Cass. Crim. 24 oct. 1990, B. C. no 355, Limoges, 8 sept. 1998, B.I.C.C. 1999, no 429, Cass. Crim.

(٤) Cass. Crim. 12 Janu. 1989, B.C. no 14.

لتصويره أو عمل نسخ منه، وبين أن يحوز الشخص ذات الشيء الفترة اللازمة لاستيعاب ما به ثم رده مرة أخرى . فهل يمكن معاقبة هذا الأخير عن جريمة سرقة ؟ يصعب أن تكون الإجابة بالإيجاب . ومن ناحية ثانية، فإن العقاب فى هذه الحالات يقود من الناحية العملية إلى نفي العقاب على الشروع فى جرائم السرقة، إذ سيتم الدفع دائماً عندما يتم القبض على الشخص بأنه كان ينوى استعمال الشيء ثم رده من جديد ^(١) . وهذا يقود إلى نتيجة شاذة تصطدم مع مبدأ الشرعية، وهى خلق جرائم لم ينص عليها المشرع، (الحيازة بقصد الاستعمال)، وتعطيل عقوبة قررها المشرع (العقاب على الشروع فى السرقة) . فمن الضروري - إذن - التأكد من توافر نية التملك لدى الجانى ابتداء حتى يتسنى القول بقيام جريمة السرقة، ولا يهم أن تكون هذه النية دائمة ونهائية، فالعبرة بوجودها ابتداءً، حتى ولو لم تستمر من الناحية العملية، نظراً لاكتشاف جريمة السرقة . وإذا كانت بعض هذه الأفعال التى بها يحوز الشخص الشيء بنية الانتفاع به ثم رده، قد وصلت إلى درجة كبيرة من الخطورة الاجتماعية، فإنه يجب أن يتدخل المشرع بالنص على تجريمها، فالحال هنا لا يكون بيد القاضى وإنما بيد المشرع ^(٢) .

RASSAT (M.L.) op. Cit., no 78, p. 91.

(١)

(٢) وهذا ما فعله المشرع المصرى فى المادة ٣٢٣ مكرراً أولاً، حيث عاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين من استولى بغير حق وبدون نية تملك على سيارة مملوكة لغيره، وقد لجأ الفقه قبل هذا النص، إلى اعتبار الشخص سارقاً لوقود السيارة من زيت وينزين وكهرياء. انظر ش.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٨٠، ص ٨٦٨، ٨٦٩ .

ب - نية التملك المشروطة :

قد تعلق نية التملك على شرط، بحيث تتوافر بشكل نهائى إن تحقق هذا الشرط، فإن لم يتحقق اعتبرت كأن لم تتحقق ابتداءً . مثال ذلك، أن يستولى شخص على آلة بحيث إن وجدها صالحة احتفظ بها، وإن وجدها عكس ذلك ردها إلى صاحبها . فى هذا الفرض يعد الشخص سارقاً فى الحالة الأولى دون الثانية ^(١) . ومع تقديرنا لهذا الرأى إلا أنه من الصعوبة قبوله فى مجال القانون الجنائى ؛ إذ سوف يتم الادعاء دائماً عند القبض على المتهم أن نيته لم تكن قاطعة ؛ بل إن هذا القول يقود من الناحية العملية إلى عدم الاعتداد بالشروع فى السرقة، وهو ما يتنافى مع مقتضيات النظام العام الذى يعد القانون الجنائى حارسه الأول .

ج - تملك الشيء بنية تدميره :

وضع المشرع حماية جنائية خاصة ضد كل صور التخريب والتعريب والإتلاف . (انظر المواد ٣٥٤ وما بعدها من قانون العقوبات)، والحقيقة أن الأمر لا يثير صعوبة إن تم تدمير الشيء فى مكانه، أياً كانت الوسيلة المستخدمة فى ذلك ؛ إذ لم يتم إخراج الشيء من حيازة صاحبه وإدخاله فى حيازة أخرى، أى أن العنصر الأول وهو تبديل الحيازة ليس متوافراً وبالتالي لا محل للحديث عن قيام جريمة السرقة . ولكن الأمر قد يحتاج إلى قدر من التأمل فى حالة الاستيلاء على الشيء والاحتفاظ به المدة اللازمة لتدميره بعد ذلك . أى أنه فى هذا الفرض تقوم جريمة السرقة أيضاً، بل ويعد ذلك تطبيقاً لضرورة توافر نية التملك حتى يتمنى قيام جريمة السرقة ؛ ذلك أن مكنة تدمير

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٨١، ص ٨٦٩ .

الشيء أو التصرف على أى نحو لا تكون إلا للمالك، فإذا جاء المتهم واستخدم هذه المكنة فهذا يعنى أنه قد اختلس الشيء بنية تملكه ^(١) .

لا شك أن هذا الاتجاه يستقيم مع أحكام القضاء الفرنسى، فى الاكتفاء بنية تملك مؤقتة أو للحظات للقول بتوافر الركن المعنوى لجريمة السرقة . بيد أنه من المناسب التساؤل عن جدوى اللجوء إلى هذا التفسير خاصة، مع وجود نصوص أخرى تجرم أفعال التخريب والإتلاف والتعيب!! فالمنطق القانونى المجرد قد يقتضى الأخذ بمنهج القضاء، واعتباراً بصدد تعدد مادی بين جريمتى السرقة من ناحية، والإتلاف من ناحية أخرى ^(٢) . ولكن اعتبارات الملاءمة، وخشية التحكم، قد ترجح على اعتبارات المنطق القانونى المجرد. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأخذ بهذا المنهج، يقود أيضاً إلى اعتبار من يضرب آخر بنية إحداث وفاته مسؤولاً عن ضرب وقتل عمدى إن حدثت الوفاة. وهو ما لم يقل به أحد .

ثالثاً - لحظة توافر القصد الجنائى :

من القواعد الأساسية فى القصد الجنائى، ضرورة معاصرته للنشاط الذى أتاه الجانى ^(٣) . وجريمة السرقة لا تشذ عن هذه القاعدة ؛ إذ يجب أن يعاصر القصد الجنائى الخاص، فعل الاختلاس . ولكن ما هو الحكم فى حالة حدوث فارق زمنى بين فعل الاستيلاء وتحقق نية التملك ؟ للإجابة على ذلك، يجب التفرقة بين فرضين : الأول - عندما يصبح الشيء فى حيازة

(١) Cass. Crim. 12 mars 1969, D. 1960, P. 385, Note DEMAS - MARTY (M.) ,

Rennes 10 Juill. 1973, J.C.P. 1974, II. 17607 , note M.C.S;

T.G.I. Rennes 8 fev. 1976. R.S.C. 1973 , p. 704 et 1974 , p. 109. Obs. Bouzat (p.)

Bordeaux, 5 mars, 1992, D. 1994, p. 305, note MIRABAIL.

RASSAT (M.L.) op. Cit. no 79, p. 90.

(٢) أنظر

(٣) د.محمود نجيب حنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٦٩٠، ص ٦٥٢ .

الشخص حيازة قانونية، كمن يأخذ شيئاً يظنه مملوكاً له، أو أن صاحبه قد رضى بإعطائه له، ثم يكتشف الحقيقة بعد ذلك، ويمتنع عن رده . فى هذه الحالة لا تقوم جريمة السرقة، بسبب عدم تعاصر نية التملك مع فعل الاستيلاء (١).

الثانى - عندما تكون يد الشخص على الشيء بدأ عارضة، وتتحول نيته بعد ذلك ويستولى على الشيء . فى هذه الحالة تقوم جريمة السرقة، مثال ذلك، حالة الشخص الذى يأخذ شيئاً لكى يعاينه ويفحصه ثم يرده إلى صاحبه، ولكنه يستولى عليه . والحقيقة أن هذا الفرض لا يعد استثناء على أحكام معاصرة القصد الجنائى للنشاط الذى يصدر من المتهم ؛ إذ أن فعل الاختلاس لا يتحقق فعلاً إلا منذ لحظة تحول نية المتهم، من حيازة عارضة، إلى اختلاس للشيء .

المبحث الثانى

أحكام العقاب على جريمة السرقة

تقسيم :

ميز المشرع فى عقوبة جريمة السرقة بين السرقة البسيطة، وسميتها المقترنة بظرف من الظروف المشددة. ونعالج ذلك فى مطلبين مستقلين.

المطلب الأول

عقوبة السرقة البسيطة

يقصد بجريمة السرقة البسيطة، السرقة التى توافرت بها الأركان السابق

(١) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٥٩، ص ٨٣٢؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٣٩٨، ص ٤٦٤؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٠١، ص ٧٢٦ .

بيانها، ودون أن تقتزن بأى ظرف من الظروف المشددة لعقوبتها. وقد حدد المشرع عقوبة السرقة البسيطة فى المادة ٣١٨ من قانون العقوبات فى قولها «يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التى لم يتوافر فيها شئ من الظروف المشددة...» وقد يحكم إلى جانب هذه العقوبة، بعقوبة أخرى هى مراقبة البوليس، وذلك فى حالة المحكوم عليه بالحبس لسرقة إن توافرت شروط العود إلى الجريمة^(١). (المادتان ٤٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات).

وجنحة السرقة من الجنح التى يعاقب المشرع على الشروع فيها. وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٣٢١ من قانون العقوبات فى قوله «يعاقب على الشروع فى السرقات المعدة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلاً» ويبدو واضحاً أن العقاب على الشروع فى السرقات التى تعد جنحاً ليس قاصراً على جنح السرقة البسيطة، وإنما يمتد أيضاً إلى جنح السرقة المشددة، المنصوص عليها فى المادتين ٣١٦ مكرراً، ٣١٧ من قانون العقوبات. أما جنايات السرقة فإن العقاب على الشروع فيها، يتم وفقاً للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٤٦ من قانون العقوبات.

(١) ومراقبة البوليس هى عقوبة تكميلية جزائية، فالأمر يتوقف على السلطة التقديرية للقاضى. وقد استقر القضاء فى مصر على عدم تطبيق عقوبة مراقبة البوليس فى حالة الشروع فى السرقة، واستند فى ذلك إلى أن المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات قد افترضت أن الجريمة قد تمت، كما أنه لا يجوز التسوية بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة إلا بنص صريح وهو ما لم يحدث بالنسبة لمراقبة البوليس. أنظر، نقض ٢٣ يولية ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٤٣٤، ص ٦٨٨.

المطلب الثانى **عقوبة السرقة المشددة**

تقسيم :

ميز المشرع فى هذا الشأن، بين ظروف يترتب عليها تشديد العقاب مع بقاء الجريمة فى إطار الجنح، وظروف أخرى يترتب عليها تغيير فى نوع الجريمة ؛ إذ تتحول من جنحة إلى جنابة. وسيراً على خطة المشرع، نميز بين جنح السرقة المشددة وجنايات السرقة.

أولاً - جنح السرقة المشددة

شبهد وتقسيم :

لم يجعل المشرع أثر هذه الظروف واحداً من حيث تشديد العقاب ؛ فقد ميز بين الظروف المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً، ونظيرتها المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ من قانون العقوبات.

أ. جنح السرقة المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً من قانون العقوبات

نص المشرع على هذه الظروف بقوله «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات :

(أولاً) على السرقات التى ترتكب فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية.

(ثانياً) على السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التسلل أو الكسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة

عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة.

(ثالثاً) على السرقات التي تقع من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً». ونفصل تباعاً هذه الظروف.

§ ١ - ارتكاب السرقة في إحدى وسائل النقل :

يعتبر المشرع ارتكاب السرقة أو الشروع فيها في إحدى وسائل النقل البرية أو الجوية أو المائية سبباً لتشديد عقوبتها، وذلك لخطورة الجاني، وللآثار السلبية على المستويين الاجتماعي والاقتصادي التي تترتب على تهديد وسائل المواصلات^(١). وقد جاء النص مطلقاً وعماماً وبالتالي يتعين قبوله في إطار هذا الإطلاق والعموم. لذلك يستوى أن تكون هذه الوسيلة برية أو مائية أو جوية، وسواء أكانت بدائية أو يستعمل في استخدامها أحدث الأساليب، وسواء أكانت مملوكة ملكية عامة أو خاصة، وسواء أكانت مخصصة لنقل الركاب أو البضائع أو هما معاً، وسواء أكانت سيارة خاصة مخصصة للاستعمال الفردي أم كانت مخصصة للاستقلال الجماعي. ويستوى كذلك، أن تكون في حالة السكون أو الحركة، أي سواء أكانت في طريق سيرها المعتاد أو أنها متوقفة في محطة أو مطار أو ميناء^(٢).

بيد أنه يجب توافر ثلاثة شروط حتى يتسنى التشديد : **الأول** - أن تكون وسيلة نقل على النحو السابق تفصيله. **الثاني** - أن تقع السرقة في إحدى هذه الوسائل وليس عليها ؛ فالمشرع قد استخدم تعبير «.. في إحدى..» وهو ما

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٣١، ص ٩٠٢.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧١، ص ٨٥٩ ؛ عكس ذلك ؛ د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٣٢، ص ٩٠٢، إذ يرى أن علة التشديد تستوجب أن تكون الوسيلة في حالة حركة.

يستلزم وقوع السرقة على ما فيها من أشخاص أو بضائع، وبالتالي لا يتحقق التشديد إن وقعت السرقة على جزء من هذه الوسائل، أياً كانت طبيعته ^(١).
الثالث- أن تكون الوسيلة في وضع الخدمة، أي أنها في حالة استخدام فعلي للنقل، فيتحقق التشديد إن كانت السيارة مثلاً، متوقفة على جانب الطريق وبها بضاعة، وتركها صاحبها لشراء بعض الأشياء. ولا يتحقق التشديد إن كانت معطلة أو متروكة أو مهجورة. ويتعين أن يثبت الحكم وقوع السرقة في إحدى هذه الوسائل ؛ إذ لا يكفي مجرد اكتشاف السرقة فيها، إذا لم يثبت على نحو يقيني أن السرقة قد ارتكبت فيها ^(٢). ويتربط على ذلك، أنه لا محل لإعمال التشديد إذا كانت الوسيلة خالية من البضاعة أو الركاب، وإن كانت محكمة النقص قد قررت كفاية خلوها من الركاب حتى يتخلف مناط التشديد ^(٣). ولا شك أن ذلك يخالف منطوق النص الذي ذكر وسائل النقل بصفة مطلقة، أي سواء أكانت مخصصة لنقل البضائع أو الأشخاص، وبالتالي، نعتقد بتوافر مناط التشديد أن وجدت بها بضاعة، ولم يوجد أحد من الركاب، بل وحتى في حالة غياب السائق عنها بصفة مؤقتة ^(٤).

§ ٢- ارتكاب السرقة في مكان مسكون عن طريق الدخول فيه بوسيلة غير

مشروعة :

(١) عكس ذلك، نقض ١٤ يونية، ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١١٨، ص ٦٦٧.

(٢) نقض ١٠ يناير ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ١١، ص ٤٠.

(٣) نقض ١٤ يونية ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١١٨، ص ٦٦٧.

(٤) وفي ذات السياق، فإنه إذا استولى الجاني على وسيلة بكاملها أي بما فيها من بضاعة لحظة خلوها من الركاب، فإنه لا يخضع لهذا النص.

يستلزم قيام هذا الظرف، توافر عنصرين : **الأول** - يتعلق بالمكان، **والثاني** - يتعلق بالوسيلة. **العنصر الأول** - حدد المشرع هذا العنصر بقوله.... مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته..» فالمكان المسكون، هو المكان المخصص للإقامة فيه، ومباشرة مظاهر الحياة التي اعتاد الناس أن يكونوا في عزلة عند مباشرتها ^(١). ويستوى في ضوء هذا التعريف - أن يكون المكان مخصصاً فقط للسكنى أم لغرض آخر بالإضافة إلى السكنى. لذلك فإنه يعد مكاناً مسكوناً، المنازل، والفنادق، والمستشفيات والمدارس الداخلية، والعشش، والأكواخ، والخيام، والكرافانات، والمدن الجامعية، والأجزاء من المصانع أو المحال التجارية المخصصة لمبيت العمال. ويضيف البعض إلى ذلك عربات النوم بالقطارات ^(٢)، والسفن ^(٣). بيد أنه من الصعوبة القول بامتداد النص إلى هاتين الحالتين ؛ إذ يمكن خضوعهما لأحكام الظرف السابق، باعتبار أن المرفقة قد وقعت في إحدى وسائل النقل ^(٤). ولكن إذا كانت السفينة ثابتة وتستخدم لهذا الغرض، أو كنا بصدد عربة قطار ثابتة تستخدم فقط للسكنى، فإن هذا الظرف يعد متوافراً. فالعبرة ليست بمجرد النوم، وإنما العبرة بالسكنى والاستقرار ^(٥).

ولا يشترط للقول بأننا بصدد محل معد للسكنى، أن يقيم فيه الشخص باستمرار، إذ يكفي أن يأتيه ولو مؤقتاً ليمارس فيه ما اعتاد الناس أن يقوموا به

(١) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١١٩٩، ص ٨٨٠.

(٢) د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٤، ص ٨٤٨؛ د.مستحبت رمضان، المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٣) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١١٩٩، ص ٨٨٠.

(٤) في هذا المعنى، أنظر، د.عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٨١.

(٥) د.فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٠٧، ص ٧٣٣؛ د.زوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٧١.

بمعزل عن الكافة. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إعطاء تفسير واسع للمقصود بالمكان المسكون + إذ جعلته يمتد إلى كل مكان يتم فيه استقبال الأشخاص لمدة معينة، كمراكز الشرطة، والبنوك، ومكاتب البريد، والكنائس^(١) بيد أنه من الصعوبة قبول هذا التفسير + فهذه الأماكن وغيرها ليست للسكنى والاستقرار، وإنما لقضاء حوائج معينة للكافة، وليس فيها ما يريد المرء أن يبعده عن أعين الناس، غير أنه إذا خصص جزء منها لمبيت الحارس أو بعض العاملين، فإنه يصح محلاً للسكنى^(٢).

أما المكان المعد للسكنى فيقصد به : المكان الذى أعده الشخص لسكنائه ولا يقيم فيه (إلا بصفة مؤقتة، كمنزل فى مصيف، أو فى بلد أجنبى لا يحل فيه إلا عندما يذهب إلى هذا البلد، أو كمنزل فى الريف، يقيم فيه فى فترات متقطعة)^(٣). ويجمع الفقه المصرى، على أن المكان المعد للسكنى لا يشمل المكان الذى خصص لهذا الغرض ولكن لم يسكن فيه أحد أو لا يوجد به ساكن، ومثال ذلك، المنزل الجديد الذى أعده صاحبة للسكنى، وجهازه لذلك، ولكن لم يسكن فيه أحد بعد، وكذلك الشقة المفروشة المعروضة للإيجار، ولم يسكنها أحد^(٤). بيد أننا نعتقد غير ذلك، ونرى أن المكان المعد للسكنى، يشمل

(١) Cass. Crim. 3a Mars 1901, B.C. no 177; 2 août, 1929, D. P. 1929. I. 158; 23 nov. 1953, D. 1954, 44; 29 oct. 1975, B. C. no 248.

(٢) انظر، د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٩٩، ص ٨٨١،
Rassat (M.L.) op.cit., no 86, p. 97.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٢٠٠٠، ص ٨٨١ + د.أحمد فتحى سرور،
المرجع السابق، رقم ٧٦٤، ص ٨٤٩ + د.هوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٠٨،
ص ٧٣٣ + د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٨٤، ص ٧٠٢.

(٤) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٤، ص ٤٩٢ + د.عوض محمد،
المرجع السابق، رقم ٢٠٤، ص ٢٩٣ + د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم

المكان المخصص بطبيعته للسكنى، وإن لم يسكن فيه أحد، وسندنا في ذلك، أن اشتراط الإقامة الفعلية أو المؤقتة يجعل مفهوم المكان المعد للسكنى داخلاً في مفهوم المكان المسكون. ومن ناحية ثانية، فإن حرمة المسكن لا تستمد - في نظرنا - من الإقامة الفعلية فيه، وإنما من الغرض الذى خصص له، وتجهيزه لهذا الغرض^(١).

أما الملحقات، فيقصد بها، الأماكن المخصصة لمناقع السكن، مثل المطبخ، والجراج، والحديقة، وعش الطيور، وغرفة الغسيل، فالجامع بينها أنها أماكن تتصل اتصالاً مباشراً بالسكن ويضمها وإياه سور واحد^(٢).

العنصر الثانى : لم يكتف المشرع بمكان ارتكاب الجريمة على النحو السابق بيانه، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الدخول فى هذه الأماكن بوسيلة غير مشروعة. وقد ذكر المشرع أمثلة لهذه الوسائل ؛ إذ تحدث عن التسور، أو الكسر، أو استعمال مفاتيح مصطنعه، أو التحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة، ثم أردف ذلك بقوله، أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة، وهو ما يعنى أن ما ذكر كان على سبيل المثال لا الحصر. ولما كان ما ذكره المشرع يمثل الغالب فى الوسائل غير المشروعة

٢٠٠٠، ص ٨٨١ ؛ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٤، ص ٨٥٠ ؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٢١، ص ٧٣٠ ؛ د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٨٤، ص ٧٠٣، وإن كان قد جعل الشق المغروشة من قبيل الأماكن المعدة للسكنى، هامش (٢)، ص ٧٠٣.

(١) انظر : Garraud (R.) op.cit., no 2440.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٤، ص ٤٩٣ ؛ د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٠١.

التي يمكن عن طريقها الدخول في الأماكن المسكونة، فإننا سنوالى تباعاً تفصيل هذه الوسائل.

١- التّسور: عرفت محكمة النقض التّسور بأنه الدخول في الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته ^(١). يستوى في ذلك استعمال سلم، أو الصعود على الجدار، أو الوثوب إلى الداخل من النافذة، أو الهبوط إليه من أية ناحية ^(٢). فهو يفترض دائماً أن الجاني تجاوز المنطقة التي وضعها المجنى عليه كوسيلة لإضفاء الحماية على مسكنه ^(٣). لذلك فمن المتصور أن يتمثل تسوره في حفر نفق تحت السور حتى يتسنى له الدخول منه، أو يعبر خندقاً أحاط بالمنزل ^(٤). ومفاد ذلك أنه لا يشترط أن يكون ما تسوره الجاني حائطاً مبنياً إذ يكفي أن يكون هناك سياج ما حول المكان كله على نحو يرمز إلى الحديقة والحذر التي بذلها صاحب المكان لمنع دخول الغريب ^(٥). ويستوى أن يكون التّسور في الأعمال المنفذة للجريمة أو المتممة لها ؛ فإذا دخل المارق من الباب الذي وجدته مفتوحاً، ولكنه أضطر إلى التّسور للخروج بالمسروقات فإن الظرف يعد متوافراً ^(٦). بل إن الظرف المشدد يعد متوافراً أيضاً، إن ألقى بالمسروقات لشريك له، أو ألقى بها

(١) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٩، ص ١٠٦٨.

(٢) نقض ١٥ مايو ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٢٩١، ص ٥٤٩.

(٣) Garçon (E.) op.cit., art. 381 à 386, no 226.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢١٠، ص ٨٨٥.

(٥) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٦، ص ٨٥٢.

(٦) د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٩٢، ص ٧٠٨.

فى الشارع ثم تسور المكان من الداخل حتى يتسنى له الخروج دون إعاقة، فالسرقة لا تعتبر تامة إلى بمغادرة مكانها ^(١).

٢-الكسر: عرفت محكمة النقض الكسر بأنه يتحقق باستخدام الجانى أية وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخل معد للإغلاق ^(٢). فالكسر - إذن - يتمثل فى عنف يستخدمه الجانى ضد الأشياء، وبالتحديد ضد ما يحيط بالمكان الذى تقع فيه السرقة. وقد يكون ذلك بتعطيم السور، أو الأبواب المغلقة، أو الأقفال الموجودة عليها.

وقد جاء تعبير الكسر مطلقاً، على عكس ما جاء فى المادة ٣١٧ ثانياً. التى تحدثت عن الكسر من الخارج. ومفاد ذلك أن الكسر هنا قد يكون من الخارج، أى يقع على الأبواب والأسوار والنوافذ والأبواب الخارجية ^(٣)، وقد يقع على الأبواب والنوافذ الداخلية، أو الخزائن والصناديق التى أودعت فيها الأشياء موضوع السرقة ويستوى كذلك، أن يتحقق الكسر الخارجى، والجانى داخل المكان أو خارجه، كما لو نخل للسرقة عن طريق أحد الأبواب وعند الخروج وجد أن الوسيلة المناسبة هى إحداث فتحة فى السور، أو كسر أقفال الأبواب، فالسرقة لا تتم إلا بمغادرة مكانها ؛ فالفاعل المرتكب للتمكن من المغادرة فى هذه الحالة، يعد فعلاً مرتكباً لتنفيذ جريمة السرقة ^(٤).

(١) ومفاد ذلك، أن التسور قد يكون من الخارج أو من الداخل، انظر عكس ذلك، د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١٠، ص ٨٨٥، حيث يرى أن التسور الذى يترتب عليه تشديد العقاب هو التسور من الخارج.

(٢) نقض ١٨ مايو ١٩٥٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤، رقم ٢٩٥، ص ٨٠٩.

(٣) انظر : Vitu (A.), op.cit., no 2275.

(٤) انظر، د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٥، ص ٤٩٦؛ د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٠٩، ص ٨٨٦.

٣- استعمال مفاتيح مصطنعة: المفتاح المصطنع هو كل أداة غير

مخصصة بصفة أصلية لفتح المكان الذي ارتكبت فيه جريمة السرقة^(١). ومفاد ذلك، أن المفتاح المصطنع يشمل المفتاح غير الحقيقي للمكان، وبالتالي قد يكون مفتاحاً أصطنعاً الجاني، أو مفتاحاً لباب آخر، ولكنه يفتح الباب المراد فتحه، أو مفتاحاً فقد من صاحبه، فوجده الجاني واستخدمه في الفتح، ويشمل كذلك المفتاح الحقيقي الذي احتفظ به الخادم أو الحارس بعد انتهاء خدمته، بل إنه يشمل المفتاح الحقيقي الاحتياطي الذي لا يستخدم إلا في حالة فقدان المفتاح الأصلي. إذ أن المفتاح الاحتياطي ليس هو المخصص بصفة أصلية لفتح الباب في الظروف العادية^(٢). وتطبيقاً لذلك يعد مفتاحاً مصطنعاً، قيام عامل الفندق باستخدام المفتاح الاحتياطي في فتح غرفة أحد النزلاء وسرقة ما بها^(٣)، أو قيام المؤجر باستخدام المفتاح الاحتياطي الموجود معه في فتح الشقة المؤجرة والاستيلاء على ما بها^(٤). وغنى عن البيان، أن المفتاح يكون مصطنعاً إذا تمثل في آلة أيا كانت طبيعتها استخدمها الجاني في فتح الأبواب، طالما لم يكن ذلك بطريق الكسر، وإلا أصبحنا بصدد وسيلة الكسر، وليست الوسيلة محل الدراسة. ولا يهم بعد ذلك، أن يكون الفتح من الخارج للدخول في المكان، أو من الداخل للخروج بالمسروقات.

(١) انظر في ذلك، د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١١، ص ٨٨٨، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٦، ص ٨٥٣.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٥، ص ٤٩٦، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١٨٦، د. فوزية عبدالمنار، المرجع السابق، رقم ٨١٥، ص ٧٤١.

(٣) Cass. Crim. 16 nov. 1952, D. 1953, p. 206.

(٤) Cass. Crim. 20 oct. 1954, D. 1954, p. 784.

أما إن كان الفتح قد تم بالمفتاح الأصلي للمكان، فإننا لا نكون بصدد مفتاح مصطنع، حتى ولو كان الجاني قد حصل عليه بصفة غير مشروعة، كما لو استولى عليه خلسة، ثم استخدمه وأعادته إلى صاحبه. فالعبرة ليست بطريقة الحصول على المفتاح، وإنما بخصائصه الذاتية^(١)، وما إذا كان مخصصاً بصفة أصلية للفتح أم لا.

٤- انتحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكاليف بخدمة عامة : الخاصة

الأساسية لهذه الوسيلة أن الجاني يستند إلى التدليس للدخول إلى المكان ؛ فهو لا يأتي عنفاً كما في المسائل السابقة، وإنما يستند إلى صفة أو إدعاء كاذب حتى يتسنى له الدخول في المكان المراد سرقة. ويستوى في الصفة التي نسبها الجاني لنفسه - على خلاف الحقيقة - أن تكون صفة خاصة أو عامة^{(٢)(٣)}. ومثال الصفة الخاصة الإدعاء بأنه طبيب جاء لمعالجة شخص في المنزل، أو أنه جاء لتطعيم الأطفال، أو أنه عامل سباكة. وقد تكون هذه الصفة عامة، كمن يدعى بأنه ضابط شرطة. أما إدعاء القيام أو التكاليف بخدمة عامة، فإنه يدخل في إطار الإدعاء بصفة عامة، ولكن ربما يميزه الاستناد إلى أمر محدد، كما لو ذكر أنه من رجال الشرطة المكلفين بتفتيش المنزل، أو القبض على أحد الأشخاص فيه، أو الإدعاء بأنه مكلف من قبل الحكومة بمعاينة المنزل الآيل للسقوط، للبت في هدمه أو إبقائه. ويستوى في كل الأحوال أن يكون الإدعاء شفوياً أو مكتوباً، بل يكفي أن يكون ظاهر الحال منللاً على هذا الإدعاء كما لو ارتدى الجاني زي رجال الشرطة، أو رجال الإسعاف، أو عمال التليفونات...

(١) د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٩٤، ص ٧٠٩.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٢١، ص ٨٨٩.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٣٤، ص ٩٠٥.

§ ٣- السرقات التي تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً :

الظرف المشدد الثالث الذي نصت عليه المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً، هو ارتكاب السرقة مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ. «فالمشرع إذ نص على هذا الظرف بذلك النص المطلق عن كل قيد، قد أدخل في اعتباراته أن من يحمل سلاحاً هو في ذاته أكثر شراً ممن لا يحمل، وأن شره هذا يؤخذ به زملاؤه وإن كان سلاحه مخبأً وكانوا هم لا يعلمون بحمله إياه، وأنه شر موجب بذاته لتشديد العقاب^(١).

وعلى الرغم من أن المشرع لم يعرف المقصود بالسلاح الذي يعد حملة ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة، إلا أنه من المستقر عليه أن السلاح نوعان : أحدهما سلاح بطبيعته، أي أسلحة معدة للإيذاء، ويدل حملها بذاته على أن هذا هو المقصود منها، كالبنادق، والمسدسات، والحرايب، والسيوف والملاكم الحديدية، وغيرها مما هو معاقب على إحرازه وحمله وفقاً لقانون الأسلحة والذخائر. أما النوع الثاني، فهو السلاح بالتخصيص، أي السلاح الذي يمكن أن يحدث الإيذاء بالنفس، ولكنه معد بحسب الأصل لأغراض بريئة، أي للاستخدام في الأغراض المنزلية والزراعية والصناعية: كالفؤوس، والبلط، والسكاكين العادية. وهذا النوع من السلاح لا يدل حمله بذاته على أن الغرض من حمله ارتكاب السرقة^(٢).

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية، ج ١٦ رقم ٥٣٣، ص ٦٧٠، وأنظر في علة التشديد بسبب حمل السلاح، نقض ١٧ مايو ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٤، رقم ١٢٩، ص ٦٤٢.

(٢) انظر في ذلك، نقض ٨ مايو ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، رقم ١٥٢، ص ٦٧٢؛ نقض ١٥ مارس ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، رقم ٧١، ص ٣٤٦؛ نقض ١٥ مارس ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٤، رقم ٧، ص ٣٥٢.

فإذا كان السلاح بطبيعته فإن مجرد حمله يقوم به الظرف المشدد، ويستوى أن يكون هذا السلاح مرخصاً أم لا ^(١)، أو أن يكون حمله بقصد أن يستعمل في السرقة أم لا ^(٢)، بل لا يشترط أن يكون معباً ^(٣)، أو حتى صالحاً للاستعمال ^(٤). فالعلة التي من أجلها غلظ المشرع العقاب على السرقة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحاً، إنما هي مجرد حمل هذا النوع من السلاح، ولو كان الجاني لم يقصد من حمله، الاستعانة به واستخدامه في الجريمة وذلك لما يلقى مجرد حمله من رعب في نفس المجنى عليه، وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسداً أو غير صالح للاستعمال ^(٥).

أما إن كان ما يحمله الجاني سلاحاً بالتخصيص، فإن مجرد حمله لا يجعل مناط التشديد متوافراً، إذ يجب على المحكمة أن تستظهر من واقعات الدعوى، أن حمله كان بمناسبة السرقة ^(٦)، أي بغرض ارتكابها أو تسهيل ذلك ^(٧). وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الجاني حاملاً للسلاح، فإن تركه في مكان قريب، ثم ارتكب السرقة، فإن هذا الظرف لا يعد متوافراً ^(٨).

بـ جنح السرقة المشددة المنصوص عليها

- (١) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ المشار إليه عالية.
- (٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٣٧، ص ٩٠٧.
- (٣) نقض ٢٠ يناير ١٩٢٢، المجموعة الرسمية، ص ٢٣، رقم ٨٥، ص ١٣٤.
- (٤) نقض ١١ مارس ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٢، رقم ٣٧، ص ١٧٨.
- (٥) نقض ١١ مارس ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٤، ص ١٧٨.
- (٦) نقض ٨ فبراير ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١١، ص ١٥٣ + نقض ١٥ مارس ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣٠، رقم ٧١، ص ٣٤٦.
- (٧) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤١٥، ص ٤٩٠ + د. عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ٤٠٣، ص ٨٠٧.
- (٨) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٣٧، ص ٩٠٨.

فى المادة ٣١٧ من قانون العقوبات

نصت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات على أن «يعاقب بالحبس مع الشغل (أولاً) على السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى أحد المحلات المعدة للعبادة.

(ثانياً) على السرقات التى تحصل فى مكان مسور بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة.

(ثالثاً) على السرقات التى تحصل بكسر الأختام المنصوص عليها فى الباب التاسع من الكتاب الثانى.

(رابعاً) على السرقات التى تحصل ليلاً.

(خامساً) على السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر.

(سادساً) ملغاة.

(سابعاً) على السرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بمخدوميهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصييان فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة.

(ثامناً) على السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى إنسان آخر مكلف بنقل الأشياء، أو أحد أتباعهم إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفته السابقة.

(تاسعاً) على السرقات التى تقع أثناء الحرب حتى من الأعداء».

١- السرقات التى تقع فى مكان مسكون أو فى أحد محلات العبادة :

يرجع التشديد إلى طبيعة المكان الذي ارتكبت فيه السرقة ؛ إذ يرى المشرع أن وقوع السرقة في مسكن أو أحد ملحقاته أو في دور العبادة دليلاً على خطورة شخصية مرتكبها. وتبدو هذه الخطورة أكثر وضوحاً عندما تقع السرقة في دور العبادة، حيث يشغل الناس بالعبادة، ولا يأبه السارق بقداسة المكان وحرمة. بل إن هذه الخطورة تبدو واضحة كذلك، عندما تقع في مسكن ؛ إذ هي اعتداء على حرمة المسكن وعلى الأموال، فضلاً عن سهولة ارتكابها ؛ إذ الفرض أن الجاني قد استغل ثقة المجنى عليه وأصبح غير محاط بالسياج الأمني الذي يضعه كل شخص حول مسكنه^(١).

وقد سبق أن تناولنا المقصود بالمكان المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاته^(٢)، ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن الدخول هنا يكون بطريقة مشروعة ؛ إذ قد تقع السرقة من أحد الضيوف على صاحب المنزل أو على غيره من الضيوف، أو من الخدم، أو من طبيب، أو عامل، أو شخص ذي صفة عامة دخل المنزل بناء على طلب حائزه أو لتنفيذ أمر مشروع، فارتكب السرقة داخله. وبذلك نجد أن المشرع يميز في العقاب بين الداخل إلى المكان المسكون بطريقة غير مشروع، إذ جعله الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سبع سنوات (المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً)^(٣)، أما إن كان مرتكب السرقة قد دخل المكان بطريقة مشروع، فإن العقوبة تكون الحبس مع الشغل (المادة ٣١٧).

أما دور العبادة، فيقصد بها ما خصص من أماكن لأداء شعائر إحدى الديانات السماوية، كالمساجد والكنائس والمعابد^(٤). ويستوى أن يكون هذا

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٩٨، ص ٨٨٠.

(٢) انظر سابقاً، ص ٦٦.

(٣) انظر سابقاً، ص ٧٠.

(٤) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٥، ص ٨٥١.

المكان مخصصاً للكافة، أم لفئة من الناس، كدور العبادة الملحقة بالمدارس أو الجامعات أو المصانع . بيد أنه يتعين أن تقام فيه الشعائر، أما إذا أُغلق لسبب من الأسباب، فإن صفته كمحل للعبادة تزول عنه في فترة الإغلاق. والعبرة بوقوع السرقة في المكان المخصص للعبادة على التفصيل السابق، ولا يهم بعد ذلك صفة الجاني أو المجنى عليه.

٢- السرقات التي تحصل في مكان مسور بجائط أو بسياج من شجر أخضر أو

حطب يابس أو بخنادق، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو

باستعمال مفاتيح مصنعة :

يقوم هذا الظرف على عنصرين : **أولهما** - المكان الذي تقع فيه السرقة **والثاني** - يتمثل في الوسيلة. وهذا العنصر الثاني، قد سبق تناوله عند استعراض الظروف التي نصت عليها المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً من قانون العقوبات. **والإضافة الوحيدة هنا**، تتمثل في أن المشرع قد استلزم أن يكون الكسر من الخارج أي في الحوائط والأسوار الخارجية وليس في الداخل، أي النوافذ الداخلية أو الأبواب أو الخزائن ^(١). بيد أنه يجب ملاحظة أن الكسر الخارجى قد يكون من الخارج للدخول، وقد يكون من الداخل للخروج بالمسروقات ^(٢). وفي كل الأحوال يتعين أن يكون استخدام هذه الوسائل بقصد السرقة، فإن كان القصد غير ذلك كالرغبة في الاستطلاع أو مقابلة حبيب،

(١) انظر سابقاً، ص ٦٨.

(٢) انظر سابقاً، ص ٧٠.

وعندما دخل وجد الفرصة مواتية فارتكب السرقة، فإن هذا الظرف لا يعد متوافراً^(١).

أما العنصر الأول فقد استلزم المشرع لقيامه أن يكون المكان مسوراً أى محاطاً من كافة جوانبه.بحاجز يحول بين الفرد وبين دخوله إلا من المكان المخصص لذلك، أى الباب الموجود فيه^(٢). ولكن إذا ثبت أن المكان غير مسور من كافة جوانبه، فإن هذا العنصر لا يعد متوافراً، وينهار بالتالى الظرف المشدد المنصوص عليه فى هذه المادة. ولم يستلزم المشرع شكلاً معيناً للحاجز، فقد يكون حائطاً أو خندقاً، أو سياجاً، من الشجر الأخضر أو الياض، بل قد يكون مجموعة من الأسلاك الشائكة.

٣- السرقات التى تحصل بكسر الأختام :

اعتبر المشرع فك الأختام جريمة قائمة بذاتها حدد لمرتكبيها عقوبات متنوعة نص عليها فى المواد ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥٣ من قانون العقوبات . واعتبر السرقة عن طريق كسر الأختام سبباً فى تشديد عقوبة جريمة السرقة. ويذهب البعض إلى أنه إذا تم كسر الختم لارتكاب جريمة سرقة، فإننا نكون بصدد ارتباط لا يقبل التجزئة - الأولى - هى السرقة بكسر الأختام وعقوبتها الحبس، والثانية هى جريمة كسر الأختام، وهذه الأخيرة قد تكون جنائية أو جنحة. وتطبق العقوبة الأشد وفقاً للمادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات^(٣). بيد أن الأمر فى الحقيقة فى حاجة إلى بعض التفصيل. إذ لن تكون هناك مشكلة

(١) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤١٣، ص ٤٨٧ د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٥، ص ٤٩٧.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١٩، ص ٨٩٤.

(٣) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٧، ص ٨٥٥.

إذا ارتكبت جريمة كسر الأختام وحدها دون أن يتم الاستيلاء على الأشياء الموضوعية عليها هذه الأختام، ففي هذه الحالة سوف تطبق عقوبتها وحدها وفقاً للنموذج الذى وصفه المشرع. ولكن إذا ارتكبت جريمة كسر الأختام مع السرقة، فالأصل أن تتعدد الجريمتان وتطبق العقوبة المقررة لأشدهما. ولكن المشرع عطل قواعد التعدد فى هذه الحالة إذ اعتبر الكسر بمثابة ظرف فى جريمة السرقة البسيطة بحيث تكون العقوبة هى الحبس مع الشغل الذى قد يصل إلى ثلاث سنوات. ولكن إذا كانت جريمة كسر الأختام عقوبتها أشد، كما هو الحال فى المادتين ١٤٩، ١٥٣، إذ تتحول إلى جنائية فإننا نعود مرة أخرى إلى قواعد التعدد، وتطبق عقوبة الجريمة الأشد، أى عقوبة الكسر^(١).

والختم المقصود هنا، هو الختم الدال على سلطات الدولة والتى تضعه بناءً على القوانين أو اللوائح أو القرارات الإدارية على مكان أو وعاء أو حرز أياً كان تحقيقاً لغرض معين^(٢). ومثال ذلك وضع ختم على حرز مغلق يحتوى على نتائج تفتيش، أو وضع ختم على أحد المحال بعد إغلاقه لمخالفته للوائح... وفك الأختام أو كسرها، إنما يكون بتعطيل الغرض من وضعها، ويتحقق هذا التعطيل سواء، بإزالة الختم، أو كسره وإتلافه، أو فكه وهو فى موضعه^(٣). ويجب أن يكون ذلك بقصد السرقة، فإن تم الكسر بغرض الاستطلاع^(٤)، أو وقع ذلك بخطأ من

(١) انظر، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٦، ص ٤٣٩؛ د. فتوح الشاذلى، المرجع السابق، ص ٩٤٥؛ د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٧٧؛ د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٦٩٦، ص ٧١١.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١٣، ص ٨٩٠.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١٣، ص ٨٩٠.

(٤) فى هذه الحالة تقوم جريمة كسر أو فك الأختام وحدها.

الجاني^(١)، ووجد الفرصة مناسبة لارتكاب السرقة، فإن هذا الظرف لا يعد متوافراً.

٤- السرقات التي تحصل ليلاً :

لاشك أن وقوع السرقة ليلاً يسهل ارتكابها، ففيه تسكن الحركة ويخلد الناس إلى الراحة في بيوتهم. ومن هنا وجد المشرع أن ارتكاب السرقة في هذه الظروف يمثل خطورة من الجاني، ويعبر عن ضعف يتواجد فيه المجنى عليه، لذلك قرر تشديد العقاب إن ارتكبت السرقة ليلاً.

ولكن المشكلة الأساسية تتمثل في تحديد مثلول الليل، فقد ذهبت بعض أحكام قضاء أول درجة إلى أن «المقصود بالليل الوقت الذي يبتدئ مع الغسق وينتهي ببلج الصباح لأنه يتخلل زوال الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر، ولا يمكن اعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود النور والحركة فيهما»^(٢). ويترتب على هذا التحديد أن وقوع السرقة في هاتين الفترتين يعنى ارتكابها أثناء النهار وليس الليل. ويؤخذ على هذا التحديد عدم وضوحه وثباته وإمكانية اختلاف الأحكام بصدد^(٣).

لذلك اتجهت محكمة النقض إلى الأخذ بمثلول آخر لليل هو المدلول الفلكي، أي الفترة من غروب الشمس حتى شروقها. وفي ذلك تقول محكمة النقض «أن قانون العقوبات إذ نص على الليل كظرف مشدد للسرقة (المواد

(١) هذا لا تقع جريمة فك الاختتام أو كسرها لأنها من الجرائم العمدية، وإن ارتكبت سرقة عوقب عن جريمة السرقة البسيطة إذا لم يتوافر ظرف مشدد آخر.

(٢) محكمة دشنا الجزئية، ١٧ يوليو ١٩٠٤، المجموعة الرسمية، ص ٧، رقم ٣، ص ٦٩.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١٥، ص ٨٩١.

٣١٥، ٣١٦، ٣١٧) ولقتل الحيوان والإضرار به (المادة ٣٥٦)، وإتلاف الزراعة (المادة ٣٦٨)، ولانتهاك حرمة ملك الغير والمادة ٢٧٢» الخ، دون أن يحدد بدايته ونهايته، فقد أفاد أنه إنما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه، من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها. فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل، أى قبل شروق الشمس، فإنه لا يكون قد أخطأ فى اعتبار الواقعة متوافراً فيها ظرف الليل^(١). ونعتقد أن هذا التحديد الأخير هو الأولى بالاتباع، نظراً لوضوحه وتحديده، ولتوافقه مع ما تواضع عليه الناس. والفصل فى تحديد ظرف الليل فى جريمة السرقة يعد مسألة موضوعية، يستقل بها قاضى الموضوع^(٢).

٥- السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر :

اعتبر المشرع أن ارتكاب السرقة من شخصين فأكثر سبباً لتشديد العقاب، تقديرًا منه أن تعدد السارقين من شأنه إلقاء الخوف فى نفس المجنى عليه. بل إن تعددهم يجعل بعضهم شاداً لأزر بعض، وهو ما قد يدفع كلاً منهم إلى ارتكاب أفعال ما كان ليرتكبها لو كان وحده^(٣).

بيد أن المشرع، وإن اكتفى بالحد الأدنى للتعدد (إذ اكتفى بشخصين على الأقل)، إلا أنه لم يحدد طبيعة المتعديين، وهل يشترط أن يكونوا فاعلين أصليين أم يكفى كون أحدهما فاعلاً أصلياً والبقية من الشركاء ؟ .

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٤٨٣، ص ٤٦٦ + نقض ٤ نوفمبر ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٤٠٧، ص ٣٩١ + نقض ٢٣ مارس ١٩٨٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٤٠، ص ٤٤٥.

(٢) نقض ٣٠ يناير ١٩٥٠، مجموع أحكام محكمة النقض، ص ١، رقم ٩٠، ص ٢٧٧.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١٦، ص ٨٩٢؛ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٩، ص ٨٥٧.

يستمد الفقه والقضاء الإجابة على هذا التساؤل من علة التشديد . فطالما أن العلة هي الخوف والهلع الذي يصيب المجنى عليه عند تعدد الجناة، فهذا يعنى ضرورة أن نكون بصدد فاعلين أصليين فى الجريمة ^(١) . ومفاد ذلك، أنه إذا كان السارقان فاعلين أصليين، توافر الظرف المشدد حتى وإن لم يتواجد بجانبهما شركاء تبيعون . وعلى العكس من ذلك، فإنه إذا كان الفاعل واحداً، وتعدد المساهمون التبعيون معه اتفاقاً أو تحريضاً أو مساعدة، فإن هذا الظرف لا يتوافر .

فإن تعدد الفاعلون حق تشديد العقاب حتى ولو امتنع عقاب أحدهم لسبب موضوعى (مثال ذلك امتناع المسؤولية بسبب جنون أو عته...) أو مانع إجرائى (مثال ذلك عدم تقديم شكوى من المجنى عليه فى الحالات التى يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى....)^(٢).

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢١٧، ص ٨٩٣ ؛ د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٧، ص ٤٩٤ ؛ د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٨، ص ٨٥٦ ؛ د.غزوة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٢٠، ص ٧٤٦ ؛ والنظر لقض ٦ مايو ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ٨٨، ص ٤٧٤ ؛ وراجع عكس ذلك، درميسين بهنام، الاتجاهات الحديثة فى نظرية المساهمة، الحقوق س ٩، ص ٢٨٣ .

(٢) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٧، ص ٤٩٤ .

٦- السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بمخدوميهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان في معامل أو حوانيت من استخدموهم أو في المحلات التي يشتغلون فيها عادة، وسحرفوا نقل الأشياء :

تعداد وتقسيم :

اعتبر المشرع هنا صفة السارق ظرفاً شخصياً يترتب عليه تشديد العقاب . وقد حصر أصحاب الصفات هنا في ثلاث : ١- الخدم بالأجرة . ٢- المستخدمين والصناع والصبيان . ٣- متعهدوا النقل . وتفصل تباعاً هذه الفئات :

(أ) الخدم بالأجرة :

عبر المشرع عن هؤلاء بقوله «...السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بمخدوميهم...» وعلة التشديد هنا، تتمثل في الثقة المودعة فيهم من جانب مخدوميهم، والتي يترتب عليها سهولة اتصالهم بأموالهم مما يسهل ارتكاب جريمة السرقة .

شروط توافر هذا الظرف :

استلزم المشرع لقيام هذا الظرف توافر شرطين :

الشرط الأول - أن تكون بعده خادماً بالأجرة : يقصد بالخادم الشخص الذي يقوم على خدمة آخر والقيام على لوائمه المادية ^(١) وذلك لقاء أجر معين،

(١) وهذا يعني أنه لا يعد خادماً من يقوم بأعمال فكرية، كالسكرتير، المحامي، والمحاسب، أنظر د. محمود نجيب حنتي، المرجع السابق، رقم ١٢٢٠ ص ٨٩٥ .

كالطاهي، والسفرجي، والبواب، ومرضى الأطفال، والسائق ... ولا يشترط كما يذهب جانب من الفقه المصري أن يكون ذلك على سبيل الاستمرار والدوام^(١) . فهذه الصفة تتوافر حتى ولو كان السارق يأتي إلى المنزل في أوقات محددة في اليوم أو الأسبوع، بل وحتى لو كان يتردد على مخدومين كثير . فالعلة متوافرة سواء أكانت الخدمة على سبيل الدوام والاستمرار أم كانت منقطعة^(٢) . وقد استلزم المشرع أن يكون ذلك، بأجر، ومفاد ذلك أنه إذا كان العمل تطوعياً، فإن هذا الطرف لا يتوافر .

الشرط الثاني - أن يكون ارتكاب السرقة إضراراً بالمخدوم : ويتحقق ذلك عندما يكون المال الذي تم الاستيلاء عليه مملوكاً للمجنى عليه، أو حائزاً له حيازة ناقصة، كما لو كان مودعاً لديه أو مستأجراً. ومفاد ذلك أنه إذا وقعت السرقة على غير المخدوم فإن هذا الطرف لا يعد متوافراً، كما لو وقعت السرقة على أحد ضيوفه، أو على خادم آخر^(٣)، أو على شخص آخر جاء للمخدوم ليعرض عليه بضاعة لمعاينتها . بيد أنه لا يشترط لقيام هذا الطرف أن تقع السرقة في محل الخدمة ؛ إذ يكفي أن يكون المال مملوكاً للمخدوم أو في حيازته، فالمشرع قد استلزم بالنسبة للفئة الثانية أن تقع السرقة في الحوانيت أو المعامل أو المحال التي يعملون فيها . وهو ما لم يشترطه بالنسبة لهذه الفئة .

(١) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٠، ص ٤٨٧ ؛ د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٢٠، ص ٨٩٥ ؛ د.غزوة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٢٣، ص ٧٤٨ ؛ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤١٩، ص ٤٩٥، نقض ٣٠ يناير ١٨٩٨، مجلة الحقوق، ص ١٢، ص ٢٣٥ .

(٢) د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٣، ص ٨٦١ ؛ د.مشت رمضان، المرجع السابق، ص ٨٢ ؛ د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧٠٨، ص ٧١٧ .

(٣) د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٣، ص ٨٦١ .

(ب) المستخدمون والصناع والصبيان :

يقصد بالمستخدم من يقوم بعمل ذهني لدى شخص طبيعي أو معنوي، ومثاله، المحاسب، المحامي، السكرتير، والطابع أما الصناع فهو يقوم بعمل يدوي ذي طابع فني لمصلحة شخص آخر، أما الصبي، فهو من شخص يوجد في المصنع أو المتجر أو الحانوت أو المعمل ليتلقى تدريباً على العمل^(١). ولم يشترط المشرع حصول هؤلاء على أجر، وذلك تقديراً منه أن الصناع والمستخدم لا يتصور قيامهم بأداء أعمالهم تطوعاً، أما الصبي، فالأصل عدم حصوله على أجر ؛ إذ أنه جاء للتدريب والتأهيل وليس للعمل بعوض .

بيد أن المشرع قد استلزم ضرورة أن تقع السرقة في مكان العمل، أي في المعمل أو المتجر أو الحانوت الذي يتم فيه العمل عادة. وفي هذا تفرقة بين هذه الفئة وفئة الخدم . فالطرف المشدد يتحدد - إذن - بصفة مرتكب الفعل، ويمكن ارتكابه . فإذا وقع الفعل في غير المكان الذي يعمل فيه الشخص عادة لا تقوم السرقة، كما لو استدعى أحد العمال لإجراء عمل مؤقت في أحد المنازل^(٢) . أما إن وقع الفعل في مكان العمل، فلا يهم أن يقع على ممتلكات صاحب العمل، أو ممتلكات شخص آخر أرسلت إلى المصنع أو الحانوت

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٢٣، ص ٨٩٧ . ويلاحظ أنه إذا كان الشخص موظفاً عاماً فسوف تطبق عليه أحكام الاختلاس والاستيلاء والمائتان ١١٢ - ١١٣ عقوبات .

(٢) ولكن إذا كان هذا المنزل محل مقابلة يتولاها صاحب العمل، وجاء العامل لتنفيذ هذه المقابلة، فإن الطرف يتوافر، إذا أصبح المنزل محلاً للعمل، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٣٠، ص ٤٨٥ .

لإصلاحها ^(١) . بل يمكن القول كذلك أن الظرف يتحقق إن قام أحد الصبيان، بسرقة أحد العملاء وهو موجود في مكان العمل.

(ج) السرقة التي يرتكبها سحترف نقل الأشياء :

عبر المشرع عن هذه الفئة بقوله «... السرقات التي تحصل من المحترفين بنقل الأشياء في العربات أو المراكب أو على نواب الحمل أو أى إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة» وتبدو علة هذا التشديد فى الثقة التي أودعت فى هؤلاء بحيث أصبح المال تحت أيديهم ويسهل عليهم الاستيلاء عليه ^(٢) .

نطاق الخروج على القواعد العامة وفقاً لهذا النص :

يفترض فى هذا الظرف أن المال قد سلم إلى الجانى بموجب عقد من عقود الائتمان وهو عقد النقل، وهذا يعنى أن المجنى عليه قد نقل إلى الناقل الحيازة الناقصة على الشيء، والفرض أن السرقة لا تقع من الحائز حيازة ناقصة، وإنما يرتكب جريمة الأمانة أن استولى على المال الموجود بين يديه. ولكن المشرع خرج على هذه القواعد، واعتبر الجانى فى هذه الحالة مرتكباً لجريمة سرقة مشددة . وفى ذلك تقول محكمة النقض «إنه وإن كان التسليم الحاصل إلى المحترفين يتم بين صاحب الشيء ومتعهد نقله سواء أكان العقد شفويّاً أو كتابيّاً وكان من مقتضى ذلك أن تنتقل حيازة الشيء إلى مستلمة، إلا أنه إذا اختلس هذا المحترف الشيء المسلم إليه، فإنه يعد سارقاً بحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ عقوبات قديمة (المادة ٣١٧-٦ عقوبات). وقد يعترض على هذا النص بأنه شذ عن القواعد العامة للمسقة إذ لم يعتد بالتسليم الحاصل

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٢٤، ص ٨٩٨ .

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٢٥، ص ٨٩٨ .

فى هذه الحالة، والذى من شأنه أن ينقل حيازة الشيء المسلم إلى مستلمة فإذا اختلصه عد خائناً للأمانة لا سارقاً - قد يعترض بهذا - غير أنه لا محل للاجتهاد فى مقام النص الصريح» (١) .

النتائج المترتبة على هذا الخروج :

يترتب على اعتبار العمل فى هذه الحالة سرقة مشددة، أن الشروع فيه معاقب عليه، وتوقع على مرتكبه العقوبة التكميلية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات (مراقبة البوليس) . واعتبار هذا الفعل جناية إذا توافر ظرف مشدد من شأنه أن يجعل السرقة جناية، كالإكراه، وحمل السلاح المقتنن بالتعدد والليل (٢) . ومن هذه النتائج كذلك، أن المجنى عليه لا يلتزم بتقديم دليل كتابى على وجود المال تحت يد سارقه، ويكون الإثبات وفقاً لقواعد الإثبات فى المواد الجنائية، فيجوز الإثبات بالبينة والقرائن سواء فيما يتعلق بمقدار المال المسروق أو وقوع السرقة (٣) .

والسؤال الذى يثار هو : هل يتعين قبول كل هذه النتائج بحيث يخضع السارق لأحكام السرقة ؟ أم يجب فقط الوقوف عند حد اعتبار هذا الفعل سرقة مشددة فى ضوء الشروط التى حددها المشرع دون ترتيب بقية النتائج ؟

(١) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٠٤، ص ٣٧٢ ؛ وانظر أيضاً نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٣٩٤، ص ٥٥٤ ؛ نقض ٢٥ مارس ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية ج ٧، رقم ١٢٣، ص ١١٥ .

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٢٦، ص ٨٩٩ .

(٣) د.هوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٢٦، ص ٧٥١، هامش (١) .

ذهب رأى إلى القول بضرورة تطبيق كافة النتائج السابقة بحيث يخضع الفعل لكافة أحكام السرقة ؛ ذلك أن تكييف فعل محترف النقل بأنه سرقة يقتضى إخضاعه لجميع أحكام السرقة، إذ بهذا الشرط يمكن أن يكفل الاتساق لمجموعة الأحكام التى يخضع لها ^(١). وذهب رأى آخر، إلى أننا بصدد استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، والمشرع قد أراد بهذا الاستثناء اعتبار الناقل سارقاً فى هذه الحالة وفيها وحدها، وبالتالي لا يجوز إخضاعه لظرف مشدد آخر من الظروف المشددة لعقوبة السرقة، وخاصة تلك التى تحولها إلى جنائية ^(٢) ونحن نميل إلى هذا الرأى الأخير ونقرر أنه لا محل لإعمال حكم السرقة إلا فى الحالة التى حددها المشرع، مع ما يترتب على ذلك من تطبيق قواعد الإثبات الجنائية . ولكن لا يجوز أن تطبق بقية أحكام السرقة، إذ لا يجوز العقاب على الشروع فيها، أو تطبيق عقوبة مراقبة الشرطة، أو تحول الفعل إلى جنائية، إن تحقق ظرف مشدد آخر كالإكراه، أو حمل السلاح مع التعدد والليل . فنحن لسنا بصدد جريمة ملحقه بالسرقة حتى تأخذ أحكامها، وإنما بصدد حالة خاصة أخرجها المشرع من نموذج إجرامى ووضعها فى نموذج آخر، وبشروط محددة، وفى غير الحالة التى حددها المشرع يعود الفعل إلى طبيعته الأصلية، أى يصبح خيانة أمانة ويخضع لأحكامها .

ولتوافر هذا الظرف يتعين تحقق شرطين :

- (١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٢٦، ص ٨٩٩ .
- (٢) فى هذا المعنى د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٥، ص ٨٦٣، إذ يرى أنه إذا توافر ظرف مشدد آخر للسرقة فلا يسرى فى حق هذا النوع من الجناة . وانظر أيضاً د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢١، ص ٤٨٩ ؛ د. منحت رمضان، المرجع السابق، ص ٨٧، ٨٨ .

الأول - أن يكون الجاني محترفاً لنقل الأشياء : ويقصد بالاحتراف هنا، أن الشخص مكلف بنقل الأشياء حتى ولو لم تكن مهنتهم الأصلية هي النقل. فهذا الشرط يتحقق بالطبع في أصحاب مهنة النقل، ويتحقق كذلك في الحمالين في المحطات المختلفة، وأصحاب سيارات النقل . ويستوى لدى المشرع الوسيلة التي يستخدمونها في النقل، فقد ذكر المشرع العربات والمراكب والدواب، بيد أن ذلك لم يكن على سبيل الحصر، فقد تكون الطائرات والموتوسيكلات، والدراجات، أو أية وسيلة أخرى . ويتعين أن يكون الجاني متخصصاً في نقل الأشياء أما إن كان ينقل أشخاصاً، واستولى على ما معهم فإن هذا الظرف لا يعد متوافراً^(١) .

الثاني - أن تسلم لهم الأشياء بصفتهن : أي باعتبارهم مكلفين بالنقل ؛ فإذا سلمت لهم بسبب آخر كما لو سلمت باعتبارها وديعة، فإنه يسأل في هذه الحالة عن خيانة أمانة وليس سرقة مشددة^(٢) . ولا يتحقق هذا الظرف كذلك، أن اصطحب الشخص الشيء معه، كالسرقة التي تقع من عامل القطار على أمتعة الراكب التي اصطحبها معه^(٣) .

٧- السرقة التي تقع على جرحى الحرب ولو من الأعداء :

عبر المشرع عن هذا الظرف بقوله «... السرقات التي تقع أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء ...» ومفاد ذلك، ضرورة توافر شرطين : أولهما - أن تكون هناك حرب فعلية بين دولتين أو أكثر . وثانيهما - أن يكون

(١) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٢٧، ص ٩٠٠. د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٥، ص ٨٦٣ .

(٢) د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٥، ص ٨٦٣ .

(٣) د.عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٩٥. د.عبدالمهيمن بكر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ١٩٦٦، ص ٣٦٨ .

المجلى عليه جريحاً بسبب هذه الحرب، ويستوى أن يكون مدنياً أو عسكرياً،
أجنبياً أو مواطناً، من الأعداء أو الأصدقاء.

ثانياً - جنایات السرقة

رأى المشرع أن هناك ظروفاً معينة أو اجتماع مجموعة من الظروف،
يستوجب تشديداً أكبر، بحيث تنتقل معه جنحة السرقة إلى مصاف الجنایات .
وقد حدد المشرع هذه الظروف فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ من قانون
العقوبات وتمثل هذه الجنایات فى الآتى :

- أ- جنایة السطو المسلح (المادة ٣١٣ عقوبات) .
 - ب- جنایة السرقة بالإكراه (المادة ٣١٤ عقوبات) .
 - ج- جنایة السرقة فى إحدى الطرق العامة أو إحدى وسائل النقل (المادة
٣١٥ عقوبات) .
 - د- جنایة السرقة ليلاً مع التعدد وحمل السلاح (المادة ٣١٦ عقوبات).
 - هـ- جنایة سرقة أسلحة الجيش وذخائره (المادة ٣١٦ مكرراً) .
 - و- جنایة سرقة المهمات التليفونية والتلغرافية ومهمات مرفق المياه
والصرف الصحى (المادة ٣١٦ مكرراً ثانياً) .
 - ز- جنایة السرقة أثناء الغارات الجوية (المادة ٣١٦ مكرراً «رابعاً»).
- وسوف نوالى تباعاً تفصيل هذه الظروف، ولكن لما كان الإكراه قد
يشترك مع ظروف أخرى فإننا سوف نبدأ بتفصيله .

أ- جنایة السرقة بالإكراه :

نص المشرع على هذا الظرف في المادة ٣١٤ من قانون العقوبات بقوله «يعاقب بالسجن المشدد من ارتكب سرقة بإكراه . فإذا ترك الإكراه أثر جروح تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد» وتتمثل علة التشديد هنا في أن الجاني لم يرتكب فعلاً ضد الأموال فقط، وإنما اعتدى أيضاً على الحق في سلامة الجسد .

وتتضح خطورة الجاني، في أنه يستخدم الاعتداء على الحق في سلامة الجسد - وهو جد خطير - كوسيلة للاستيلاء على أموال الآخرين^(١).

شروط هذا الظرف المشدد :

يشترط لتوافر هذا الظرف أن يكون هناك إكراه، وأن يوجه هذا الإكراه إلى إنسان، وأن يكون بقصد السرقة، وأن يكون معاصراً لها .

١- **الإكراه :** عرفت محكمة النقض الإكراه بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهياً للسرقة^(٢).

والحقيقة أن الإكراه ليس فقط لتسهيل السرقة، وإنما قد يكون تهيئة لارتكابها، أو تمكيناً لإتمامها، لذلك فإن الأجدر تعريفه بأنه «عمل قسر واجبار يأتيه السارق ليحبط المقاومة التي يبديها المجنى عليه أو غيره اعتراضاً لتنفيذ السرقة»^(٣) . والأصل في الإكراه أن يكون مادياً أي يقع بوسائل مادية على

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٣٠، ص ٥٠١ د. عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ٤١٠، ص ٨١٦ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤٢٤، ص ٥٠١ .

(٢) نقض ١٦ مارس ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، رقم ٧١، ص ٣٨٤ ؛ نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ؛ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ٣٨، ص ١٥٦ .

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٤٣، ص ٩١٢ .

جسم المجنى عليه باعتباره يجابه مقاومة مادية، وبالتالي يخرج من نطاقه الإكراه المعنوى، أى الضغط على إرادة المجنى عليه لتوجيهها على النحو الذى يريده السارق، كما لو هدده بشر مستطير فى ولد أو زوجه إن لم يسلم المسروقات . ولكن محكمة النقض المصرية أخذت صورة من صور الإكراه المعنوى وساوت بينها وبين الإكراه المادى، وهذه الصورة هى التهديد باستعمال السلاح . فالتهديد باستعمال السلاح يعد فى مذهب محكمة النقض - على غرار الإكراه المادى سبباً لتشديد العقاب وتحول جنحة السرقة إلى جناية .

وفى ذلك تقول محكمة النقض «أنه وإن كان القانون لم ينص فى المادة ٣١٤ عقوبات على التهديد باستعمال السلاح وعلى عده بمنزلة الإكراه كما فعل فى بعض المواد الأخرى، إلا أنه مادام التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرب من ضروب الإكراه، لأن شأنه شأن الإكراه تماماً من حيث إضعاف المقاومة وتسهيل السرقة . ومادام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الإكراه إلا لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانين كظرف مشدد، ولم يقصد التفريق بينه وبين الإكراه، بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم، وهو ما أفصح عنه المشرع فى المادة ٤٣٧ من مشروع قانون العقوبات الجديد . فإن مفاد ذلك أن تعطيل مقاومة المجنى عليه كما يصح أن يكون بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسم المجنى عليه يصح أيضاً أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح . وفى إشارة المادة ٣١٤ إلى الإكراه إطلاقاً ما يكفى لأن يندمج فى الإكراه كل وسيلة قسرية تستعمل لغل يد المجنى عليه عن المقاومة والحيلولة بينه وبين منع الجانى عن مقارفة جريمته . ويستوى فى الأداة المهدد بها أن تكون سلاحاً بطبيعته أو بالتخصيص متى ثبت أن الجانى قد حملها عمداً لمناسبة السرقة ليثد بها أزره وليتخذ منها وسيلة

لتعطيل مقاومة المجنى عليه في ارتكاب السرقة وهو ما يستخلصه قاضي الموضوع من أى دليل أو قرينة في الدعوى في حدود سلطته التقديرية»^(١).

وقد انتقد الفقه هذا التوسع ؛ إذ أن تفسير محكمة النقض له، لا يسنده المنطق القانوني السليم، وإذا كان ما ذهب إليه محكمتنا العليا تصحيحاً لخطأ مادي وقع فيه المشرع، باعتباره قد نص على التهديد بحمل السلاح في المادتين ٣١٣، ٣١٥ من قانون العقوبات، ولم ينص عليه في المادة ٣١٤، فإن هذا التصحيح لا يتأتى من القضاء، فوسيلته هي التشريع، خاصة أنه لا يمكن البت أننا بصدد خطأ مادي^(٢). وقد استجاب المشرع لهذا النقد، ونص في المادة ٤٣٧ من مشروع قانون العقوبات على التسوية بين الإكراه المادي والتهديد باستعمال السلاح.

(١) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ٢٧٨، ص ١١١٧، وانظر أيضاً نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ٢٥٧، ص ١٢١٨ + نقض ١٦ مارس ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١ رقم ٧١، ص ٣٨٤ + نقض أول أبريل ١٩٧٩، مجموعة ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، رقم ٨٦، ص ٤١١ + نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٣، رقم ١٨٨، ص ٧٧٠.

(٢) انظر في نقد اتجاه محكمة النقض، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٤٦، ص ٩١٤، هامش (٤) + د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٨، ص ٨٦٩ + د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٠٠ + فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٤٠، ص ٧٦٤ + عبدالعظيم وزير، المرجع السابق، ص ٢١١ + د. منحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٠٨ + د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧٣٧، ص ٧٤٥.

والإكراه المادى يتحقق بصور متعددة، فقد يكون بالإمساك بالمجنى عليه وتكميم فمه ^(١)، ودفعه بشدة كى يسقط أرضاً ^(٢)، وإعطاء المجنى عليه مادة مخدرة ^(٣)، وقذف المجنى عليه بالرمال فى وجهه ^(٤)، وتسخير جماد أو حيوان كما لو فاد الجانى السيارة وهى محملة بالمسروقات، بسرعة، والمجنى عليه عالق بها. وشخص آخر يريد ضبطه ^(٥). وعلى العكس من ذلك، فإن الإكراه لا يتحقق فى حالة الاستيلاء على الشئ فى غفلة من المجنى عليه، أو أثناء نومه، أو بسبب سكره وتعاطيه لمواد مخدرة بنفسه ؛ إذ فى هذه الحالة نحن بصدد عدم رضا . وهو ما يكفى لقيام السرقة فى صورتها البسيطة، وليس إكراهاً يتحقق به الظرف المشدد ^(٦).

ولم يحدد المشرع مقدار العنف الذى يتحقق به الإكراه. ويبدو أن المشرع يكتفى بقدر بسيط منه طالما وصل إلى درجة شل مقاومة المجنى عليه. والدليل على ذلك، أنه شدد العقاب إن ترك الإكراه جروحاً بالمجنى عليه ^(٧) ؛ إذا مفاد ذلك، أنه لا يشترط أن يصل الإكراه إلى حد إحداث جروح، كما لو تمثل فى الضغط على رأس المجنى عليه، أو الإمساك به من ذراعه ^(٨).

(١) نقض ٨ مايو ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، رقم ١١٦، ص ٥٤٧.

(٢) نقض ٣ أبريل ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، رقم ٩٣، ص ٤٤٦.

(٣) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ٢٥٧، ص ١٢١٨.

(٤) نقض ٧ نوفمبر ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٥، رقم ٥٦، ص ١٣٩.

(٥) نقض ٤ ديسمبر ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٤٨، ص ٥٤١.

(٦) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٣٢، ص ٥٠٦، د. عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ٤١٠، ص ٨٢٠.

(٧) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٤٥، ص ٩١٣.

(٨) نقض ٥ مارس ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٥٥١، ص ٦٥٨.

ولكن ما هو الحكم إذا وصل الإكراه إلى درجة من الخطورة بلغت حد قتل المعنى عليه؟. الإجابة على هذا التساؤل يتعين أن تتم في ضوء القاعدة القاضية بأن الشخص لا يجوز أن يواخذ لأجل ذات الفعل مرتين، حتى ولو كان ذلك بوصفين مختلفين . لذلك فإنه لا يجوز أن يستخدم القتل كجريمة قائمة بذاتها، وكطرف مشدد في جريمة أخرى. وبالتالي لا يجوز القول في هذه الحالة بأننا بصدد اقتران جنائية قتل بجنائية سرقة بالإكراه، والتي عقوبتها الإعدام. (الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ عقوبات) . ولكن ما يمكن قبوله هو أن القتل هنا قد ارتبط بجنحة باعتبار أن القصد منه كان التأهب أو تسهيل ارتكابها (فالفرض أن الإكراه كان يقصد السرقة)، وبالتالي فإن العقوبة تكون الإعدام أو السجن المؤبد (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات) ^(١). ولكن قد يحدث أن يتحقق العنف أو الإكراه المادي، ولم تكن نية الجاني إحداث الوفاة، ولكن تحققت هذه النتيجة، فهل يمكن القول هنا أننا بصدد جنائية سرقة بالإكراه، أم بصدد فعلين مستقلين هما الضرب المفضى إلى موت والسرقة، أو الضرب المفضى إلى موت والسرقة بالإكراه وتطبيق القواعد العامة بشأن تعدد الجرائم والعقوبات؟ ^(٢).

ذهب البعض إلى القول بأننا نكون في هذه الحالة أمام تعدد بين جريمتي الضرب المفضى إلى موت والسرقة بالإكراه . ولكن يعيب هذا الرأي عدم أخذ في الاعتبار قاعدة عدم جواز معاقبة الشخص لأجل ذات الفعل مرتين : إذ سوف يكون الإكراه ظرفاً مشدداً للسرقة وتتحول إلى جنائية سرقة بإكراه، وجريمة

(١) انظر دلفوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٣٩، ص ٧٦٢، هامش ٥، وانظر

أيضاً، دطارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧٣٥، ص ١٧٤٠، وانظر، نقض ٢٥

أبريل ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ٧١، ص ٣٥ .

(٢) لا محل للحديث عن اقتران أو ارتباط في هذه الحالة إذ أننا لسنا بصدد قتل عمدى .

مستقلة وهي الضرب المفضى إلى موت . والأقرب إلى المنطق - فى اعتقادنا - هو اعتبار الجانى مسئولاً عن جريمة سرقة بالإكراه، إذ الفرض أنه استخدم العنف بقصد السرقة، ولا يغير من ذلك، أن الوفاة تجاوزت حدود اتجاهه الإرادى^(١) . ولكن محكمة النقض ذهبت إلى عكس ذلك وقررت بأن الجانى فى هذه الحالة يسأل عن جنائية سرقة بإكراه، وجنائية جرح أفضى إلى الوفاة^(٢) .

وعندما يتخذ الإكراه شكل التهديد باستعمال السلاح - وفقاً لمذهب محكمة النقض - فإنه يستوى أن نكون بصدد سلاح بطبيعته أم سلاح بالتخصيص، متى ثبت أن الجانى قد حمله عمداً بمناسبة السرقة (بقصد السرقة) ليشد بها أزره، وليتخذ منها وسيلة لتعطيل مقاومة المجنى عليه فى ارتكاب السرقة^(٣) . بيد أنه يتعين فى كل الأحوال، أن يقوم بالتهديد باستعماله، إذ لا يكفى مجرد حمله ولو كان ذلك على نحو ظاهر^(٤) .

ولا يشترط أن يشهر الجانى سلاحه فى مواجهة المجنى عليه، إذ يكفى مجرد التهديد به حتى ولو لم يظهره . فعلة التشديد مرتبطة أكثر بحالة الجانى وليس المجنى عليه، فوجود السلاح مع الجانى فيه شد لأزره، وتقوية بأسه ورباطة جأشه . ولا يغير من ذلك عدم إظهاره للمجنى عليه .

(١) وقد تطبق فى هذه الحالة النقرة الأخيرة من المادة ٣١٤ إذا ترتب على العنف جروح . وقد كان حرياً بالمشرع أن ينص على تشديد العقاب فى حالة ما إذا كان ترتب على العنف وفاة المجنى عليه دون أن تتجه إرادته إلى ذلك .

(٢) نقض ٨ يولية ١٩٥٣، ملعن رقم ٨١١، س ٢٣ ق .

(٣) نقض ٣٠ يناير ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ٢٢٨، ص ١١١٧ .

(٤) د. رؤوف عبيد، الرجوع السابق، ص ٣٤٩ .

٢- أن يوجه الإكراه ضد إنسان :

يرتبط التشديد بعلة الإكراه، وهو أنه في جانب منه يمثل تعطيلاً لمقاومة المجنى عليه، لذلك وجب أن يوجه هذا الإكراه ضد إنسان . ولا يشترط أن يكون هذا الأخير هو المجنى عليه في السرقة ؛ إذ يتحقق الإكراه إن وجه إلى هذا الأخير، ويتحقق أيضاً إن وجه إلى كل من يقف عقبة أمام تنفيذ السرقة أو إتمامها . ومثال ذلك، تكميم الزوجة حتى لا تصرح، أو ضرب من جاء لإنقاذ المجنى عليه من الاعتداء على أمواله . أما إن وقع الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح ضد شخص لا يعد عقبة في المعنى السابق بيانه، فإن هذا الظرف لا يتحقق . ومثال ذلك، أن يضرب الجاني من حاول القبض عليه بعد إتمام السرقة . ويتحقق الإكراه كذلك، إن اعتقد الجاني أن الشخص يشكل عقبة تحول بينه وبين اقتراف السرقة، وهو ما يستوجب أن يكون هذا الأخير عالماً بها ^(١) . وينترتب على ذلك، إذا قام شخص بمحاولة القبض على الجاني لأشياء (إلا لأنه رآه يجري بين المارة دون أن يعلم أنه ارتكب سرقة، فضربه الجاني، فإن هذا الظرف لا يتوافر ^(٢) . ومفاد ما سبق أن أفعال العنف التي تقع على الأشياء والحيوانات لا يتحقق بها الإكراه، فتحطيم الخزانة التي بها المسروقات، أو تقطيع أسلاك التليفون، أو تكسير المصابيح، أو تحطيم وسيلة النقل التي يقودها المجنى عليه ^(٣)، كل ذلك لا يعد من قبيل الإكراه الذي يتحقق به التشديد .

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٤٤، ص ٩١٣ وانظر نقض ١٨

ديسمبر ١٩٦٧ . مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ٢٧٢، ص ١٢٧٧.

(٢) نقض ٢٨ مارس ١٩٢٨، المجموعة الرسمية، س ٢٣، رقم ٢٥، ص ٤١ .

(٣) محكمة طنطا الابتدائية، ١٦ مايو ١٩٠٠، المجموعة الرسمية، س ٢، ص ١٧٧.

٣- ارتكاب الإكراه بقصد السرقة :

لا محل للقول بتوافر هذا الظرف المشدد إلا إذا كان بقصد السرقة، أى تتوافر علاقة أو صلة نفسية بين الإكراه وبين السرقة . فالحائى يأتى به لتسهيل ارتكابها أو تنفيذها^(١) أو إتمامها . فمن يضرب الحارس حتى يفتح المنزل إنما يهيئ ارتكابها وتسهيله، ومن يمسك بالمجنى عليه حتى يتسنى لزميله الحصول على ما فى الشقة إنما يقصد تنفيذها، ومن يكتم الزوجة حتى لا تصرخ وتفضح وجودهم وهم فى المنزل، إنما يرتكب الإكراه بقصد السرقة^(٢). أما إن ارتكب أفعال الإكراه لغرض آخر فإن الظرف المشدد لا يتوافر . فمن يتشاجر مع المجنى عليه فيضربه، ويفاجأ بسقوط شيء منه فيستولى عليه لا يعد سارقاً بإكراه، ومن يترك المسروقات ويفر هارباً، فيعتدى على من يحاول القبض عليه لا يعد مقترباً لشروع فى سرقة بإكراه^(٣). لذلك فإن السرقات التى تقع أثناء المشاجرات يصعب فيها القول بأننا بصدد سرقة بالإكراه ؛ إلا إذا كان الباعث على المشاجرة هو السرقة، كما لو حاول السارق سرقة آخر فقاومه فوقعت مشاجرة فيما بينهما^(٤) .

٤- معاصرة الإكراه للسرقة :

(١) ولكن إذا وقع العنف على دابة يمتطيها المجنى عليه وامتد إليه فأدخل الرهبة إلى نفسه فتخلى عنها، فإن الإكراه يتوافر . د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٤٤، ص ٩١٣ .

(٢) انظر، نفس ١٧ ديسمبر ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ١٨٧، ص ٢٣٣ .

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٤٩، ص ٩١٧ .

(٤) د.أحمد فحتى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٨، ص ٨٧١ .

يتفرع هذا الشرط من سميهِ السابق ؛ فطالما أن الإكراه بقصد السرقة فلا بد وأن يكون معاصراً لها . ولا مشكلة إن كان الإكراه سابقاً على السرقة متجهاً إليها، أو معاصراً لأفعال تنفيذها، ولكن الأمر قد يدق عندما يتم هذا الإكراه لتمكين السارق من الفرار بالمسروقات . الحقيقة أن الأمر يحسم بمعرفة لحظة تمام السرقة . فطالما أنه من المستقر عليه، أن السرقة تتم بمجرد استحواذ الجاني على المسروقات والظهور عليها بمظهر المالك، وإمكانية مباشرة هذه السلطات عليها ^(١)، فإن الإكراه الذي يقع قبل ذلك يعد معاصراً لها، أما ما يعقبه من أفعال العنف، إنما تنشأ به جريمة مستقلة، ولا تعد السرقة سرقة بإكراه . وما طبقته محكمة النقض لا يخرج عن هذا السياق . فتارة تتحدث عن أن الإكراه يكون معاصراً إن كانت الجريمة لا تزال في حالة تلبس ^(٢)، ولكنها في نفس الوقت تتحدث عن فكرة الاستحواذ وعدم تمكن المتهم من ذلك إلا بأفعال الإكراه . وفي ذلك تقول محكمة النقض « لا يلزم في الإكراه الذي يعده القانون ظرفاً مشدداً في السرقة أن يكون سابقاً أو مقارناً لفعل الاختلاس، بل إنه يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة أثناء مشاهدة المتهم متلبساً بالجريمة وكان الغرض منه الفرار بالشئ المختلس . ففي هذه الحالة يكون القول بأن السرقة قد وقعت بالإكراه صحيحاً . إذ أن تمام استحواذ المتهم على الشئ المسروق، لم يكن ميسوراً إلا بما ارتكب من الإكراه . وإن فإذا كانت الواقعة هي أن المتهم خطف شيئاً

(١) انظر سابقاً، ص ٤٨ .

(٢) نقض ١٨ أبريل ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٢٠٥، ص ٢١٨،
نقض أول فبراير ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٩٦،
ص ١٣١ .

ليسرقه ممن كان يحمله فجري هذا وراءه، لضيقته، فضربه المتهم ليتمكن من الفرار بالمسروق فإن هذه الواقعة تعد سرقة بالإكراه^(١) .

وفى أحكام أخرى ذكرت «أنه لا يلزم في الاعتداء الذي يتوافر به جريمة الشروع في السرقة بالإكراه، أن يكون الاعتداء سابقاً أو مقارناً لفعل الاختلاس، بل يكفي أن يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة وكان الغرض منه النجاة بالشئ المختلس»^(٢) . وفى حكم آخر تقرر بذات العبارات تقريباً «أنه لا يشترط في الاعتداء الذي يتوافر به جريمة السرقة بالإكراه أن يكون الإكراه سابقاً أو مقارناً لفعل الاختلاس . بل يكفي أن يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة وكان الغرض منه النجاة بالشئ المختلس»^(٣) .

ومفاد ما سبق أن محكمة النقض لم تخرج في أحكامها عما تم الاستقرار عليه في تحديد لحظة تمام جريمة السرقة ؛ فالسرقة لا تتم إلا بخروج الشئ من حيازة المجنى عليه واستقراره في حيازة الجاني، وظهور هذا الأخير عليه بمظهر المالك . وكل ما أتت به محكمة النقض، لا يخرج عن كونه تفصيلاً وتوضيحاً لمعيار ثابت ؛ فالمحكمة لم تقل بتوافر الإكراه بعد تمام السرقة، وما

(١) نقض الأول من فبراير ١٩٤٣ ما سبق الإشارة إليه . وقد انتقد البعض مسألة إقحام التلبس في هذا الموضوع، فهي ليست في حاجة إليه من ناحية، ومن ناحية ثانية، فنحن بصدد مفهوم إحرائي لا يجوز إقحامه في مسائل موضوعية خاصة بالتجريم والعقاب . أنظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٥ ؛ د. عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٣٨٢ ؛ د. محمد رمضان، المرجع السابق، ص ١١٠ .

(٢) نقض ١٨ يناير ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٢، رقم ١٧، ص ٦٩ ؛ نقض ٢٣ أبريل ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٨، رقم ٩٢، ص ٤٤٦ .

(٣) نقض ٢ مارس ١٩٧٥ . مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٦، رقم ٤٤، ص ٢٠١ .

ذهبت إليه لا يعد خروجاً يستوجب تدخلاً تشريعياً للأخذ به كما ذهب جانبٌ من الفقهاء (١) .

أثر الإكراه :

يترتب على توافر الإكراه بشروطه السابقة، تحول السرقة إلى جناية عقوبتها السجن المشدد، فإن ترك الإكراه أثر جروح فإن العقوبة تكون السجن المؤبد أو المشدد . والإكراه ذو طبيعة عينية، إذ يمتد أثره إلى كافة المساهمين في الجريمة فاعلين أو شركاء علموا به أم لم يعلموا (٢) . وبالتالي، فإنه لا يحق لأحد الجناة القول بأنه لم يقترف أفعال الإكراه، وأنه وقع منه فقط فعل الاختلاس (٣) .

ب - جناية السطو المسلح (٤) :

نص المشرع على هذا الظرف في المادة ٣١٣ من قانون العقوبات بقوله «يعاقب بالسجن المؤبد من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الأول - أن تكون هذه السرقة حصلت ليلاً .

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٥ د. عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٣٨٢ .

(٢) نقض الأول من مارس ١٩٥٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٥، رقم ١٣٣، ص ٤٠٠ + نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١، ص ١٨١ + نقض ١٢ يناير ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٦، رقم ١٤٦، ص ٨٤٣ .

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١٤٦، ص ٨٤٣ .

(٤) لم يذكر المشرع هذا التعبير، إنما تواضع عليه الناس عندما تكون السرقة ليلاً مع حمل السلاح والتعدد وتقع في أحد المنازل وبالإكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

الثانى - أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث - أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع - أن يكون السارقون قد دخلوا داراً أو منزلاً أو أودة أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى ^(١) بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه ^(٢) أو استعمال مفاتيح مصنعة أو بواسطة التزىى يزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو بإبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة.

الخامس - أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم .

من الواضح أن هذا الظرف المركب قد جمع بين جنباته الظروف المشددة لجريمة السرقة، واجتماعها فى ظرف واحد يبرز علة تشديد العقاب على هذا الظرف . ولما كنا قد تناولنا بالتفصيل هذه الظروف فيما سبق، فإننا سوف تقتصر هنا على تناول ما لم يسبق تفصيله وهو إحدى وسائل الدخول

(١) لا يعدو ذلك أن يكون مجرد تفصيل للمنزل المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاته، انظر، د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٢٩، ص ٥٠١ .

(٢) يستفاد من ذكر الأبواب والحجرات، أنه لا يشترط هنا أن يكون الكسر واقعاً على الأبواب الخارجية ؛ إذ يجوز أن يكون على الأبواب الداخلية . وبالتالي يمكن الدخول من الباب الخارجى بدون استعمال مفتاح مصطنع، ثم حدوث الكسر فى الداخل، انظر د.أحمد فتحى سرور، ص ٨٨٢ .

فى المكان المسكون أى «..التزىى بىزى أأء الضباط أو موظف عمومى أو بإبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة» . فالتزىى بىزى أأء الضباط أو موظف حكومى يعنى أن الجانى قد اتخذ ذات المظهر الخارجى الذى يتأذه الضباط ورجال الشرطة وغيرهم . ويكفى أن يتأذ أأءهم هذا المظهر ويذكر أن الآخرين مساعده (١). ويتعين أن يكون التزىى حكومياً، أما زى الشركات الخاصة فإنه لا يكفى لتأقق هذا الشرط، أما الأمر المزور المدعى صدوره من الحكومة، فهو ورقة مكتوبة تبرز أن من أوق هؤلاء الدأول إلى المنزل، كأمر تأقىش أو أمر بالقبض. ولا يشترط بالطبع أن تتوافر فيه كافة الشروط الشكلية المطلوبة فى الأمر الصحيح (٢).

ولما كان الليل من بين شروط هذا الظرف، فإن كافة العناصر الأأرى يجب أن تتأقق فى الليل، فإذا تأقق بعضها نهاراً والأأر ليلاً، فإن هذا الظرف لا يتوافر، كما لو أأء الكسر نهاراً ووقعت السرقة ليلاً. ولكن ليس هناك ما يمنع أن يتم ذلك فى ليال متعددة (٣). وهذا الظرف من الظروف العينية التى يمتد أثرها إلى كافة المساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء، علموا به أم لم يعلموا.

جـ-جناية السرقة فى أأء الطرق العامة أو إأءى وسائل النقل : نص

المشرع على هذا الظرف فى المادة ٣١٥ من قانون العقوبات بقوله «يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد على السرقات التى ترتكب فى الطرق العامة سواء أكانت داخل المدن أو القرى أو خارجها أو فى إأءى وسائل النقل البرية أو

(١) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤٢٨، ص ٥١١.

(٢) د. محمود نجيب حسن، المرجع السابق، رقم ١٢٧٠، ص ٩٣١.

(٣) د. أأء فتأى سرور، المرجع السابق، رقم ٧٩١، ص ٨٨٣.

المائية أو الجوية في الأحوال الآتية : أولاً : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً. ثانياً - إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بالإكراه. ثالثاً - إذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً وكان ذلك ليلاً أو بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح».

ويقوم هذا الظرف على عنصرين : **الأول** - يتعلق بالمكان إذ يجب أن ترتكب جريمة السرقة في إحدى وسائل النقل أو في أحد الطرق العامة. **الثاني** - أن تتوافر إحدى الحالات الثلاث التي نصت عليها هذه المادة. وقد سبق أن تناولنا هذه الحالات، وسبق أن حددنا المقصود بوسائل النقل. بقي أن نحدد هنا المقصود بالطرق العامة.

عرفت محكمة النقض الطريق العام بقولها «... انه كل طريق يباح للجمهور المرور فيه في كل وقت وبغير قيد ^(١) سواء أكانت أرضه مملوكة للحكومة أو للأفراد. كما يعد في حكم الطريق العمومي جسر التربة المباح المرور عليه سواء أكانت هذه التربة عمومية مملوكة جسرًا للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليها مباح...» ^(٢) والفكرة الأساسية للطريق أنه سبيل مواصلات، عبره يتم الانتقال. ويستوى أن يكون داخل المدن أو القرى، أو يربط فيما بينها . وفي ضوء هذه الفكرة، فإنه لا يعد طريقاً عاماً المناطق الصحراوية أو الجبلية . وفي ضوء هذه الفكرة أيضاً، فإنه

(١) ولكن لا يمنع من اعتبار الطريق عمومياً فرض قيود معينة كمنع رسم أو منع المرور في أوقات معينة، أو تخصيصه لوسائل نقل معينة، انظر، في ذلك، د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٥٥، ص ٩٢١.

(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٣٢، رقم ١٩٩، ص ١١١٧.

لا محل للحديث عن سرقة في طريق عام إلا إذا وقعت في هذا الطريق فعلاً، لذلك فإن السرقات التي تقع على ما هو موجود على جانبيه من أشجار ودواب لا تعد مرتكبة في طريق عام^(١). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «لما كان الثابت من مطالعة المفردات المفحوصة أن المجنى عليهما قررا بأن السرقة حدثت أثناء وجود العجلتين في مقدمة الحقل، على رأس الغيط، ولم يرد بالتحقيق ما يقطع بحصول السرقة في طريق عام، وأن ما ورد بأقوال المجنى عليهما، رداً على سؤال المحقق من حدوث ذلك بطريق (...) إنما المقصود منه كما هو واضح من أقوالهما مشاهدتهما للسيارتين أثناء فرارهما بالمسروقات ومحاولة اللحاق بهما لضبطهما وليس حصول السرقة على هذا الطريق...»^(٢) وعلى العكس من ذلك قضى باعتبار السرقة المرتكبة في شارع السودان بإمبابة واقعة في طريق عام^(٣).

ولما كانت الحكمة من تشديد العقوبة على السرقات التي تقع في الطرق العمومية هي تأمين المواصلات، فهذه الحكمة تتوافر سواء وقعت السرقة على المجنى عليه من لصوص انقضوا عليه في عرض الطريق أو من لصوص رافقوه منذ البداية^(٤). ويذهب البعض إلى أن السرقة لا تعد مرتكبة في طريق عام إذا وقعت من متعهد النقل أو عماله أضراراً بالشخص الذي يتم نقله عبر الطريق العام، وذلك بمقولة أن هذه السرقات لا تتطوى على فكرة مهاجمة

(١) ولكن إذا كانت هذه الأشياء مودعة في سيارة تركها صاحبها على جانب الطريق لفترة مؤقتة، فإن السرقة الواقعة عليها تعد في طريق عام. د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٥٦، ص ٩٢٣.

(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١٩٩، ص ١١٧.

(٣) نقض ١٤ أبريل ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٤، رقم ١٠٧، ص ٥٣٧.

(٤) نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٥، ص ٥٥٢.

وسيلة النقل من الخارج، وهي الصورة التي يتحقق فيها المساس بأمن المواصلات^(١). ولكننا نعتقد بقيام الظرف المشدد - إذا توافر عنصره الآخر - في هذه الحالة؛ فالمشرع قد ذكر السرقات التي تقع في الطريق العام، أو في وسائل النقل، دون تمييز بين سرقة تقع من داخل الوسيلة أو خارجها. فهذا الرأي يقود إلى إهدار منطوق النص على الرغم من وضوحه والركون إلى مفهومه على الرغم من عدم الحاجة إليه في ظل وضوح المنطوق. ويضاف إلى ذلك، أن محكمة النقض قد اعتبرت السرقة في طريق عام إن وقعت من رفقاء الطريق، على الرغم من أن ذلك يقع داخل وسيلة النقل.

أثر هذا الظرف: يترتب على توافر هذا الظرف بعنصرية أن تصبح عقوبة السرقة، السجن المشدد بين حديه العامين. وهذا الظرف عيني يمتد أثره إلى كل المساهمين في الجريمة فاعلين أو شركاء.

د-جناية السرقة ليلاً مع التعدد وحمل السلاح: نص المشرع على

هذا الظرف في المادة ٣١٦ عقوبات بقوله «يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التي تحصل ليلاً من شخصين فأكثر يكون أحدهما على الأقل حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً». وقد سبق تفصيل عناصر هذا الظرف في مواضع متفرقة^(٢). ومن الجدير بالذكر أن هذا الظرف من الظروف العينية التي يمتد أثرها إلى كافة المساهمين في الجريمة فاعلين أم شركاء علموا بها أم لم يعلموا.

هـ-جناية سرقة أسلحة الجيش أو ذخائره: نص المشرع على هذا الظرف

في المادة ٣١٦ مكرراً بقوله «يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخائره وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة

(١) د. محمد مصطفى القلبي، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٢) انظر سابقاً، ص ٨٠ وما بعدها.

بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو إذا توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٧ عقوبات».

يقوم هذا الظرف على عنصر وحيد مستمد صفة المال الذي تقع عليه السرقة، ولكن إذا توافر عنصر آخر من عناصر التشديد التي نصت عليها هذه المادة أرتفع التشديد درجة أخرى. وهذه العناصر الإضافية قد سبق تناولها بالتفصيل. ويكفي أن نشير إلى العنصر الأساسي بهذا الظرف وهو تحديد المقصود بأسلحة الجيش أو ذخائره. يتحدد المقصود بهذه الأخيرة من غرضها، أى من تخصيصها للقوات المسلحة بفروعها المختلفة ؛ دون أهمية لنوع السلاح أو درجة تقدمه أو حجمه، ويمتد هذا الموضوع أيضاً إلى الذخائر ويقصد، المواد التي تستعمل مباشرة، أو عن طريق بقية الأسلحة في العمليات الحربية^(١). ولا ينفي هذا التخصيص أن يحول استعمال هذه الأسلحة للمقاومة الشعبية، أو لتدريب طلاب المدارس والجامعات^(٢). فالعبرة بالتخصيص الأولي لهذه الأسلحة والذخائر، وما إذا كانت للقوات المسلحة أم لا. أما ما هو مخصص للضباط والأفراد من ملابس وطعام وشراب، فإنه لا يخضع لهذا التشديد. ويشور التساؤل حول ما إذا كانت الأشياء غير الحية المستخدمة للتدريب والحماية، كالمباريس، والأسلاك الشائكة... تعد من أسلحة الجيش وذخائره أم لا. «نعتقد ذلك، استناداً إلى العلة التي دفعت إلى إقرار هذا الظرف، وهي الحفاظ على عناصر القوة اللازمة للقوات المسلحة، خاصة أن جانباً من هذه الأشياء يمكن أن يعد بمثابة أسلحة دفاعية بالتخصيص^(٣).

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٦٢، ص ٩٢٥.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٧٨١، ص ٨٧٥.

(٣) انظر في هذا الرأي، د. أحمد فتحي سرور، نفس الموضوع.

أنر هذا الظرف: يترتب على هذا الظرف أن تصبح عقوبة جريمة السرقة، السجن المشدد بين حديه العامين. بل إنه إذا ارتكبت هذه السرقة بالإكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٧^(١)، فإن العقوبة تصبح السجن المؤبد.

وجناية سرقة المهمات أو الأدوات المتعلقة بالمواصلات التليفونية أو

التلفزيونية: نص المشرع على هذا الظرف في المادة ٣١٦ مكرراً ثانياً - بقوله «يعاقب بالسجن على المرفقات التي تقع على المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال في مرافق المواصلات السلوكية واللاسلكية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائي أو المياه أو الصرف الصحي التي تشغلها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام، أو المرخص في إنشائها لمنفعة عامة وذلك إذا لم يتوافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ عقوبات».

ويرتبط هذا التشديد بموضوع السرقة، وكثرة الاعتداءات التي وقعت عليه مما دفع المشرع إلى تغليب عقوبة هذا الاعتداء^(٢). وموضوع هذا الظرف يتمثل في كل ما يخص حالاً أو أجلاً لخدمة هذه المرفق من أدوات تكفل قيامه بوظيفته. مفاد ذلك أنه لا يشترط التخصيص والاستعمال الفعلي لهذه الأدوات والأجهزة، وإنما يكفي أن تكون معدة للاستعمال وإن لم توضع بعد في موضع الانتفاع المقصود وذلك لتأمين إمداد المرفق المذكور بحاجاته دون

(١) انظر سابقاً، ص ٧٥ وما بعدها.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦ الذي أضاف هذه المادة إلى قانون العقوبات.

عائق^(١). ويستوى أن يكون المرفق الذى خصص له هذا المال مملوكاً للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام أو أن يكون مملوكاً لشخص معنوى خاص أو حتى فرداً طالما خصص لمنفعة عامة^(٢).

أثر هذا الظرف: يترتب على هذا الظرف أن تصبح العقوبة المسجن بين حدية العامين. ولكن المشرع أورد تحفظاً على درجة التشديد، إذ اشترط لتوقيع هذه العقوبة عدم توافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ من قانون العقوبات. فإذا توافر ظرف من هذه الظروف وقعت العقوبة الأشد التى يقررها القانون.

ج- السرقات التى تقع أثناء الغارات الجوية: نص المشرع على هذا الظرف فى المادة ٣١٦ مكرراً (رابعاً) بقوله «يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع أثناء الغارات الجوية . وتكون العقوبة السجن المشدد إذا توافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ عقوبات».

يرتبط هذا الظرف بوقت ارتكاب الجريمة، فالمشرع قد قدر أن ارتكاب السرقة أثناء الغارات الجوية يعبر عن خطورة الفاعل، واستهانته بالوضع العسير الذى يعيش فيه الناس فى مثل هذه الظروف. ويتعين لإعمال هذا الظرف أن تكون هناك غارة جوية، وأن تقع السرقة فى المكان الذى وقعت فيه هذه الغارة، والعبرة ببداية ونهاية الغارة فعلاً، وليس بوسائل الإنذار ببدايتها وانتهائها^(٣).

(١) المذكرة الإيضاحية

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٦٥، ص ٩٢٧.

(٣) د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٦٠، ص ٧٧٨.

أثر هذا الظرف : يتشابه هذا الظرف مع سابقه من حيث الدرجة الأولى من درجات التشديد، إذ تصبح العقوبة السجن بين حديه العاملين ولكن إذا توافر ظرف من الظروف المشدد المنصوص عليها في المادة ٣١٢ عقوبات تصبح العقوبة السجن المشدد بين حديه العاملين.

المبحث الثالث

القيد الوارد على الدعوى الجنائية

التأشئة عن السرقة

شبهه وتقسيم :

رغبة من المشرع في الحفاظ على أواصر العلاقة الأسرية، من أن تتحطم تحت وطأ ارتكاب جريمة السرقة، رأينا يقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها، ويستلزم لذلك تقديم شكوى من المجنى عليه. بيد أن المشرع لم يطلق هذا القيد إذا تم الحد منه من حيث الجرائم والأشخاص. وقد فصلت حدود هذا القيد المادة ٣١٢ من قانون العقوبات بقولها «لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه. وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت».

نطاق هذا القيد من حيث الجرائم :

نص المشرع على سريان هذا القيد على جريمة السرقة (المادة ٣١٢ عقوبات)، ونص صراحة على عدم سريانه على جريمتين من الجرائم الملحقة بالسرقة وهما جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة، ونظيرتها اختلاس الأشياء

المرهونة (المادتان ٣٢٣ و ٣٢٣ مكرراً عقوبات). وفي ضوء ما سبق يمكن القول، أن جميع جرائم السرقة ولو كانت مشددة، بل ولو تحولت إلى جنائية، فإنها تخضع لهذا القيد. بيد أن هذا القول يرد عليه تحفظ هام، وهو ألا يشكل الظرف المشدد جريمة قائمة بذاتها، فإن شكل الظرف المشدد جريمة فإن القيد لا يمتد إليها. فالضرب الذي يقوم به الإكراه، وحمل السلاح بدون ترخيص لا يمتد إليهما القيد، فنحن بصدد جريمتين مستقلتين عن السرقة^(١). وإذا اعتبرت السرقة التي تخضع لهذا القيد ظرفاً مشدداً في جريمة أخرى كحالة الاقتران والارتباط في القتل، فإن هذا الظرف المشدد لا يعتد به بالنسبة للمستفيد طالما لم تقدم الشكوى، أما إذا قدمت الشكوى، عاد للسرقة قوتها وتأثيرها. وفي ذلك تقوم محكمة النقض «... إذا كان المتهم قد اتفق مع ولدى المجنى عليه على سرقة ماله، ودخلوا هم الثلاثة منزله لهذا الغرض بواسطة نقب أحدثوه فيه. وكان أحد الولدين يحمل بندقية أخذها من المتهم، وصعد بها إلى السطح ثم أطلقها على والده وهو نائم في الحوش فأرداه قتيلاً، فإن المحكمة لا تكون مخطئة إذ اعتبرت واقعة الشروع في هذه السرقة جنائية. وعاملت المتهم على هذا الأساس فعدتها ظرفاً مشدداً لقتل الذي اقترنت به. مادام هو - خلافاً لولدى المجنى عليه لا شأن له بالإعفاء من العقوبة»^(٢) ولكن القضاء أدخل في نطاق هذا القيد جريمتي النصب وخيانة الأمانة وذلك لاتفاقهما في العلة التي دفعت المشرع إلى تقرير هذا القيد في السرقة^(٣). بل إن محكمة النقض قد قررت امتداد هذا القيد إلى جريمة الإتلاف طالما أن الإتلاف لم يقع على

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٧٦، ص ٩٣٤. د. محمد مصطفى الفلكي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) نقض ٢١ مايو ١٩٤٥، طعن رقم ٧٤٦ سنة ١٥ ق.

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٩، رقم ٢١٩، ص ١٨٩١؛ نقض ١٦ يونية ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ١٢٧، ص ٥٩٦.

أوراق الحكومة أو أوراق المرافعة^(١). ولكن إذا اختلفت الجريمة اختلافاً أساسياً عما سبق فإن القيد لا يشملها، كجريمة تزوير أو شيك بغير رصيد ارتكبت إضراراً بالأصل أو الفرع أو الزوج أو الزوجة^(٢).

نطاق القيد من حيث الأشخاص: حصر المشرع المستفيدين من هذا القيد

في زوج المجنى عليه وأصوله وفروعه. وبالتالي لا يمتد القيد إلى غير هؤلاء، فلا يستفيد من القيد من يسرق مال عمه أو خاله، أو خطيبته ولو تزوجها بعد ذلك، أو مطلقته طلاقاً باتناً، أو الأب غير الشرعي، أو الأب بالتبني. والعبرة في تحديد هذه الصفة هي بلحظة ارتكاب الجريمة، وليس لحظة تقديم الشكوى، ومفاد ذلك يستفيد من هذا القيد من سرق مال زوجته ثم طلقها، ولا يستفيد منه من سرق ماله خطيبته ثم تزوجها^(٣). بيد أن المشرع قد اشترط لسريان هذا القيد أن ترتكب الجريمة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصله أو فرعه. ومفاد ذلك، أن تقع الجريمة على ملكية خالصة لمن حددهم المشرع، أما إن وقعت على ملكية مشتركة كمال لأبيه وعمه، فإن هذا القيد لا يتوافر. ولكن إذا وقعت الجريمة على مال مملوك لمن حددهم المشرع، وكان هذا المال في حيازة شخص آخر، على سبيل الإجارة أو الوديعة، فإن هذا القيد يتوافر، لأن السرقة تقع بصفة أساسية على الملكية وليس الحيازة، فالإضرار يكون بالمالك، وهو أصله أو فرعه، أو زوجه أو زوجته. والعكس صحيح. فإذا استولى على مال

(١) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٤، رقم ٢١٤، ص ١٠٧.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٧٦، ص ٩٣٤.

(٣) د. محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص ١٠٨؛ د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٧٤، ص ٩٢٣.

يحوزه أبوه، ولكن المال مملوكاً لشخص آخر من غير من حددهم المشرع، فإن
القيد لا يتوافر ^(١)(٢).

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٧٦، ص ٩٣٤.
(٢) ويخضع هذا القيد لكافة الأحكام التى قررها المشرع للشكوى (انظر المواد ٣ وما بعدها
من قانون الإجراءات الجنائية).

الفصل الثانى

الجرائم الملحقه بالسرقه

تهديد وتقسيم :

نص المشرع على مجموعه من الجرائم فى المواد من ٣٢٣ إلى ٣٢٧ من قانون العقوبات، وهذه الجرائم ليست سرقة، وإنما تأخذ حكمها فى بعض الجوانب. فالفرض أن الأفعال التى تقوم بها هذه الجرائم لا تتوافر فيها أركان جريمة السرقة، ولكنها تشكل - بطريق أو آخر - اعتداء على الملكية أو تهديداً لها. ومن هنا كان منهج المشرع فى ضرورة العقاب عليها. وهذه الجرائم تتمثل فى اختلاس الأشياء المحجوز عليها، واختلاس الأشياء المرهونة، والاستيلاء على سيارة بدون نية التملك، وتقليد المفاتيح، والامتناع عن دفع ثمن الطعام أو الشراب أو أجره الفندق أو وسيلة النقل، واغتصاب المال بالتهديد. ونخصص مبحثاً مستقلاً لكل جريمة من هذه الجرائم.

المبحث الأول

اختلاس الأشياء المحجوز عليها

تعريف وتحديد :

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات بقوله «اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلاً من مالكها».

خرج المشرع بهذا النص على الأحكام الخاصة بجريمة السرقة، إذ قرر قيام هذه الجريمة حتى ولو كان الفعل واقعاً من المالك. ومفاد ذلك أن المشرع قد اعتبر المصلحة الراجحة هنا، هى كفالة الاحترام للأمر أو القرار

الصادر من السلطة العامة بتوقيع الحجز، وذلك ضماناً لحقوق الأفراد التي وقع الحجز ضماناً لها ^(١).

العلاقة بين السرقة واختلاس الأشياء المحجوز عليها :

إذا توافرت أركان جريمة السرقة على النحو السابق بيانه، فإننا نكون بصدد جريمة سرقة، ولن نكون في حاجة لتطبيق هذا النص، ولكن إذ وقع الفعل من المالك نفسه، أو وقع من غير المالك، وكان ذلك بغير نية التملك، أو وقع برضاء المالك رغبة في الإضرار بمن قرر الحجز لمصلحته، فإن السرقة لا تقوم. ومن هنا تبدو أهمية هذا التجريم ^(٢). وفي ذات السياق يمكن القول، بأن هذا النص يعد نصاً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا إذا انتفت أركان السرقة وتوافرت الشروط المنصوص عليها فيه ^(٣).

العلاقة بين هذه الجريمة ونظيرتها المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ من قانون

العقوبات :

إلى جانب الجريمة محل الدراسة، نص المشرع على جريمة أخرى في المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات بقوله «يحكم بالعقوبات السابقة (أي عقوبات جريمة خيانة الأمانة، على المالك المعين حارساً على أشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً إذا اختلس شيئاً منها». فهذه الجريمة تتشابه مع الجريمة محل الدراسة من عدة وجوه ؛ إذ يتعين أن نكون بصدد أشياء محجوزة، وفعل الاختلاس فيهما واحد، وكذلك الركن المعنوي. والاختلاف الأساسي، أن الجريمة محل الدراسة تقع من المالك بشرط ألا يكون حارساً، أما الجريمة

(١) نفع ٢٩ نوفمبر ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٢٦٨، ص ٣٤٣.

(٢) Vitu (A.), op.cit., no 2435, p. 1983.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٨١، ص ٩٣٨، هامش (٥).

الثانية، فإنها قد تقع من المالك الحارس. وقد كان من المنطقي أن يلحق
المشروع الجريمة محل الحراسة بالسرقة. ويلحق الثانية بخيانة الأمانة^(١).

الشرط المفترض لهذه الجريمة :

الشرط المفترض اللازم لقيام هذه الجريمة أن تكون هناك أشياء
محجوزة، أي وضعت تحت يد السلطة العامة عن طريق من يمثلها وهو
الحارس^(٢). ويختلف الحجز بالمعنى السابق والذي يتم ضماناً للوفاء بحقوق
أصحاب الشأن، عن الحجز الجنائي، أي الذي يتم وفق قانون الإجراءات
الجنائية رغبة في الكشف عن الحقيقة، كحجز الأشياء الناتجة عن التفتيش، أو
حجز الأشياء المستعملة في الجريمة أو الناتجة عنها تمهيداً لمصادرتها^(٣).
ويستوى أن يكون الحجز إدارياً، أو قضائياً، تحفظياً أو تنفيذياً^(٤). بيد أنه
يتعين أن يكون الحجز قائماً وقت ارتكاب فعل الاختلاس، وبالتالي فإنه لا
محل لقيام هذه الجريمة، إذا كان الفعل قد وقع قبل الحجز^(٥). بل إن هذه
الجريمة لا تتحقق إذا كان الحجز قد فقد أحد أركانه، كما لو كان القائم به غير
مختص نوعياً^(٦)، أو أن الأشياء التي تم الاستيلاء عليها لم تكن مذكورة في
محضر الحجز.

(١) دلفوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٦٢، ص ٧٨٠، وانظر نقض ١٨ أكتوبر

١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٧٤، ص ٧٦٦.

(٢) لمزيد من التفاصيل، انظر، دفتحي والي، التنفيذ الجبري، رقم ١٢٩، ص ٢٣٨.

(٣) Rassat (M.L.), op.cit, no 171, p. 177.

(٤) دلفوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٦٥، ص ٧٨١.

(٥) Trib. Comm. Sein. 4 Juin 1946, p. 1946, J. 355.

(٦) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، رقم ٤١، ص ١٠٢.

ويظل الحجز قائماً ومنتجاً لأثاره حتى ولو انتفت شروط صحته، فقابلية الحجز للبطلان لا تمنع من قيام الجريمة^(١)، فإذا قضى ببطلانه زال ما كان للحجز من أثر، وبالتالي فإن الاستيلاء على المنقولات لا تقوم به هذه الجريمة، وقد تقوم به جريمة السرقة إن وقع من غير المالك. فإذا انقضى الحجز، بانتهاء إجراءاته وبيع الشيء المحجوز، أو تنازل الدائن عن الحجز، أو وفاة المدين أو غيره بالمبالغ التي وقع الحجز لأجلها. فلا محل لقيام هذه الجريمة كذلك، لانتفاء الشرط المفترض، وهو وجود حجز قائم^(٢).

ثانياً - أركان هذه الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ركنين الاختلاس، والركن المعنوي.

الاختلاس : غنى عن البيان أن فعل الاختلاس يتحقق، بإخراج الشيء من حيازة الحارس وإخاله في حيازة أخرى، وممارسة كافة سلطات المالك عليه^(٣)، كما لو تم انتزاع الشيء من يد حارسه خلسة أو عنوة. وهنا يقترب فعل الاختلاس في هذه الجريمة من فعل الاختلاس في جريمة السرقة. بيد أن الفقه

(١) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٦، رقم ٤٠٠، ص ١٢٦
+ نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٦١، ص ٦٦٢. نقض ١٠ فبراير ١٩٧٥،
مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٦، رقم ٣٠، ص ١٣٦. نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٤،
مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٠، ص ٥٨٢.

(٢) فالدفع بانقضاء الحجر يعد من الدفع الجوهري الذي يتعين تضمن حكم الإدانة الرد عليه، نقض ١١ مايو ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، رقم ١٦٦، ص ٧٠٤. نقض ١٣ مارس ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ٧٢، ص ٣٩٠. نقض أول أكتوبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٦٢، ص ٧١٨.

(٣) دبطارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧٦٦، ص ٧٦٨.

والقضاء قد توسعا في مفهوم الاختلاس في هذه الجريمة، انطلاقاً من ضرورة كفالة قدر من الذاتية لها، إتساقاً مع العلة التي دفعت المشرع إلى النص عليها، وهي احترام القرارات والأوامر الصادرة من السلطات العامة. لذلك يعرف الفقه والقضاء، الاختلاس بأنه «كل فعل من شأنه عرقلة إجراءات التنفيذ على المال»^(١) ومثال ذلك، إخفاء الشيء المحجوز عليه، أو نقله من مكانه بقصد منع التنفيذ، أو إقامة عراقيل أمام ذلك التنفيذ^(٢). فقد تتمثل هذه الإعاقة في تواطؤ المتهم مع آخر لتوقيع حجز نال على المال، سواء أكان حجزاً حقيقياً أو صورياً ؛ هذا الحجز يعترض استيفاء الحاجز الأول^(٣). لحقه وقد يتحقق أيضاً، بإتلاف الشيء أو تعييبه جزئياً أو كلياً^(٤). فالاختلاس يتحقق. كما عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية بكل مقاومة غير مبررة تحول دون استيفاء أصحاب الحق لحقهم^(٥).

(١) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٤١، ص ٥١٦ ؛ د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٨٩، ص ٩٤٢ ؛ د.عصر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤٤٤، ص ٥٢٢ ؛ د.غزوة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٦٦، ص ٧٨٢ ؛ وانظر، نقض ٨ يناير ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٢، رقم ١٨٠، ص ٤٧٢ ؛ نقض ٥ فبراير ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٢٩، ص ١٢٦، نقض ١٦ مايو ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ٩٩، ص ٤٠٦.

(٢) نقض ٣٠ أبريل ١٩٣٤، ملعن رقم ٢٥١، سنة ٨ قضائية.

(٣) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ ؛ مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٤٣٩، ص ٥٧٤.

(٤) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٨٩، ص ٩٤٤ ؛ د.عصر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤١٤، ص ٥٣٢ ؛ د.غزوة عبدالستار، المرجع السابق،

رقم ٨٦٦، ص ٧٨٣ ؛ Rassat (M.L.), op.cit., no 172, p. 178.

(٥) Cass. Crim. 6 nov. 1956, B. no 711; Cass. Crim. 28 Av. 1982, B.C. no 107.

بيد أنه لا يجوز التسوية بين الإخلال أو عدم احترام واجب قانوني، والإخلال أو عدم احترام واجب اتفاقي، في قيام هذه الجريمة. وفي ذلك تقول محكمة النقض «أن الحارس غير ملتزم بنقل المحجوز من محل الحجز إلى أى مكان آخر يكون قد عين لبيعه فيه، وإذن فعدم قيامه بالنقل لا يصح عدة امتناعاً عن تقديم المحجوز للتنفيذ عليه، ومكوناً للركن المادى لجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها، ولا يقلل من هذا النظر أن يكون الحارس قد تعهد بنقل المحجوز، فإن مثل هذا التعهد لا يصح فى القانون اعتبار عدم احترامه مكوناً لجريمة، لأنه إخلال باتفاق لا بواجب فرضه القانون»^(١). وفى ذات السياق، فإن المالك، طالما أنه ليس هو الحارس، فإنه لا يلتزم بالواجبات التى فرضها القانون على الحارس، وبالتالي، فإن عدم تقديمه المال للمحضر فى اليوم المحدد للتنفيذ، لا يجعله مرتكباً لهذه الجريمة^(٢) ويستفاد مما سبق أنه إذا لم يكن من شأن الفعل عرقلة التنفيذ فإنه لا يعد اختلاصاً، كما لو استرد المحجوز عليه ماله لاستعماله، أو الانتفاع به ثم رده^(٣).

وغنى عن البيان أن الأصل أن يرتكب هذه الجريمة مالك الأشياء المحجوزة وهو ما عبر عنه المشرع صراحة، ولكن قد يرتكبها أيضاً غير المالك، بالتواطؤ مع هذا الأخير، أو استولى عليها بدون نية التملك ولكن بغرض عرقلة إجراءات التنفيذ.

(١) نقض ٤ فبراير ١٩٥٢، طعن رقم ١٥، ٢٢ قضائية ١ نقض ٥ أبريل ١٩٤٣ طعن رقم ٨٣٥، ١٣ قضائية ١ نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٨، طعن رقم ١٩١٥، سنة ٨ قضائية.

(٢) نقض ٢٩ مارس ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٢٧، ص ٢٨١.

(٣) انظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٤١، ص ٥١٦. كما لو كانت بقرة فقام باستردادها ليستفيد من حليبها، أو فى حرث الأرض وسقيتها.

الركن المعنوي (القصد الجنائي) : يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة

صورة القصد الجنائي، بل لا يكفي توافر القصد الجنائي العام، إنما يجب أن تتوافر نية خاصة، هي نية منع أو عرقلة التنفيذ^(١). لذلك يجب ثبوت علم المتهم بوقوع الحجز، ويتعين أن يكون هذا العلم يقينياً، فهو من ناحية لا يشترط أن يتم بالطريق الرسمي، ومن ناحية أخرى، فإن الإعلام الرسمي لا يكفي للقول بتوافر العلم الحقيقي. وفي ذلك تقوم محكمة النقض «إن استناد الحكم إلى إعلان المتهم بالحجز في مواجهة كاتب دائرته دون التذليل على ثبوت علم المتهم بحصول الحجز عن طريق اليقين، يعيب استدلال الحكم بالفساد ؛ إذ مثل هذه الاعتبارات إن صح التمسك بها ضد المتهم من الوجهة المدنية فإنه لا يصح في المواد الجنائية مواخذته بمقتضاها»^(٢).

ويفترض القصد الجنائي كذلك، اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الاختلاس فإن بدد الأشياء المحجوزة بسبب خطأ غير عمدى، كما لو تحطمت هذه الأشياء أو أتلقت عن غير عمد منه، فإن القصد الجنائي فيها ينهار وتتهدأ تبعاً له الجريمة. ولا يكفي اتجاه الإرادة إلى فعل الاختلاس، وإنما يجب أن تتجاوز ذلك إلى عرقلة التنفيذ. ومن هنا صح القول بضرورة توافر إرادة أو نية عرقلة التنفيذ. وفي ذلك تقول محكمة النقض «يكفى قانوناً في جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يتعمد الجاني تعطيل التنفيذ بعدم تقديم الشئ المحجوز

(١) نقض ٧ مايو ١٩٥٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، رقم ٢٣٩، ص ٩١٢ ؛

نقض ٥ فبراير ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٢٩، ص ١٢٦.

(٢) نقض ٢٤ مايو ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، ص ٤٩٣ ؛ نقض ١٥

مارس ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ٥٣، ص ٢٧ وانظر أيضاً

نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٩٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٦، رقم ١٦٩،

ص ١١٣١.

لبيعه. فإذا كان المتهم مع علمه بالحجز وبالיום المحدد للبيع عرقل التنفيذ بأن عمل على عدم تقديم الشئ المحجوز لبيعه قاصداً عدم تنفيذ مقتضى الحجز فقد ثبتت عليه الجريمة وحق عليه العقاب...»^(١) وفي حكم آخر تقول «عدم تقديم المنقولات يوم البيع بنية الغش، أى بقصد الاعتداء على أوامر السلطة العامة...»^(٢).

عقوبة الجريمة: إذا توافرت الأركان السابق بيانها، حق العقاب، على المتهم، ولا يعفيه من ذلك سداد المبالغ التى وقع الحجز من أجلها طالما أن ذلك تم بعد فعل الاختلاس^(٣). وقد ألحق المشرع هذه الجريمة بجريمة السرقة من حيث العقوبة، وبالتالي يسرى عليها ما يسرى على عقوبة السرقة، فتطبق عليها ذات الأحكام، وتخضع لذات الظروف المشددة^(٤)، وتعد جريمة مماثلة فى تطبيق أحكام العود^(٥)، وتوقع على العائد عقوبة مراقبة البوليس. ولكن المشرع خرج على القواعد لخاصة بتعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى إذ قرر فى المادة ٣٢٣ أنه «... لا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة»^(٦) وتطلق يد النيابة العامة فى

(١) نقض ٤ أبريل ١٩٣٨، طعن رقم ١٢٤٨، سنة ٨ قضائية ١ وأنظر أيضاً نقض ٥ فبراير ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٢٩، ص ١٢.

(٢) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، رقم ٢٠٢، ص ٩٢٧.

(٣) نقض ٣ ديسمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٢٦١، ص ١٢٣٨ + نقض ١٤ مايو ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ٥، ص ٢٦.

(٤) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ٦٦٦، ص ٦٣.

(٥) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٢٦٨، ص ٣٤٢.

(٦) يقصد المشرع تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه.

تحريك الدعوى الجنائية حتى ولو كانت تربط بين المتهم والمدين المحجوز عليه، والدائن الحاجز الصلة التي حددها المشرع في المادة ٣١٢ عقوبات^(١)، كما لو اختلس المتهم مالا مملوكاً لأبيه حُجزت عليه أمه^(٢).

المبحث الثاني

اختلاس الأشياء المرهونة

تعريف وتقسيم :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات بقوله «ويعتبر في حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر. ولا تسرى في هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون إذا وقع الاختلاس اضراً بغير من ذكروا بالمادة المذكورة». والمشرع لا يحمي هنا حق الملكية، إذ الغالب أن الاختلاس يقع من المالك، وإنما يشكل ضماناً جنائياً لحق عيني تبعي، أي يضمن استيفاء الدائن لحقه من المال المرهون^(٣).

الشرط المفترض لهذه الجريمة : تستلزم هذه الجريمة وجود مال منقول

مرهون. والمال المنقول هو ذاته، الذي سبق تحديده عند البحث في موضوع السرقة، ويأخذ المنقول هنا ذات مدلوله في جريمة السرقة. وإلى جانب ذلك يتعين أن يكون هذا المنقول مرهوناً، يستوي في ذلك أن يكون الرهن تجارياً أو

(١) انظر سابقاً، ص ١١١.

(٢) لنقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ٢٧، ص ٢٠.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٩٥، ص ٩٤٨.

مستنياً، اتفاقياً، أو قانونياً، حيازياً أم غير حيازى^(١). وفي ضوء ذلك، فإن هذه الجريمة تتحقق في حالة رهن عقار ثم قام الراهن بالاستيلاء على ما به من عقار بالتخصيص، كآلات وغيرها. وتتحقق هذه الجريمة كذلك ؛ إذا اتفق البائع والمشتري على إقرار حق رهن على المنقولات المباعة ضماناً للوفاء بالثمن إلى البائع، ونقلت حيازة هذه المنقولات إلى المشتري ؛ فإذا قام المشتري وبدد هذه المنقولات فإنه يعتبر مرتكباً لهذه الجريمة^(٢). ولا يصح الاعتراض على ذلك بالقول، بأنه لا يجوز أن يقع الاختلاس من الحائز ولو حيازة ناقصة، فالمشرع - هنا - ألحق هذه الجريمة بالسرقة من حيث العقوبة فقط، وفي نفس الوقت أعطى للاختلاس مفهوماً خاصاً يختلف عن مفهومه في السرقة^(٣). ويستوى أن يكون هذا الرهن صحيحاً أو باطلاً^(٤). وبالتالي، فإن الاختلاس الذي يقع على رهن باطل تقوم به هذه الجريمة.

ولكن هل يشترط أن تقع هذه الجريمة من مالك الشيء المرهون سواء أكان هو المدين أم كان كفيلاً عينياً. الحقيقة أن الوضع الغالب، هو أن تقع هذه الجريمة من مالك الشيء المرهون . ولما كانت السرقة لا تقع من المالك، فخرج المشرع على هذه القاعدة وقرر العقاب في حالة كون المنقول مرهوناً. ولكن إذا وقع هذا الفعل من غير المالك، ولكن برضاء منه، أو وقع بدون نية التملك، ولكن رغبة في الحيلولة بين الدائن والحصول على حقه. فإن هذا الفعل لا يعد سرقة، وفي نفس الوقت يشكل إخلالاً بالضمانة التي كفلها المشرع

Rassat (M.L.), op.cit., No 168, p. 175.

(١)

Cass. Crim. 6 Mars 1957, D. 1958, J. 92, note, Nast.

(٢)

(٣) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٩٩، ص ٩٤٩.

Cass. Crim. 25 Nov. 1927, S. 1929, I. 153 note Roux; Cass. Crim. 26 Fev. 1970, (٤) B. C. no 70.

للرهن. لذلك، فإننا نعتقد قيامها في هذه الحالة^(١). وفي ضوء ذلك يمكن القول، بأننا بصدد نص احتياطي يطبق حيث لا تطبق أحكام السرقة.

أركان الجريمة: تقوم هذه الجريمة على ركنين : الركن المادي، أي الاختلاس، والركن المعنوي.

أ-الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، بكل فعل من شأنه المساس بحقوق الدائن المرتين، أي حقه في أي يستوفي دينه من ثمن المال المرهون متقدماً على سائر الدائنين والدائنين المرتين الأخرى منه درجة^(٢)، وذلك على التفصيل السابق بيانه في جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها^(٣).

ب-الركن المعنوي: يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي الخاص ؛ إذ يجب أن يعلم المتهم بوجود الرهن، ويتجاه إرادته إلى فعل الاختلاس، وفوق ذلك، ضرورة اتجاه هذه الإرادة إلى محاولة عرقلة حصول الدائن المرتين على حقه^(٤).

عقوبة الجريمة: عقوبة هذه الجريمة هي ذاتها عقوبة السرقة سواء في صورتها البسيطة أو المشددة. بيد أنه نص في الفقرة الثانية من المادة ٣٢٣ مكرراً على أن «... لا تسرى في هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا

(١) انظر في هذا الرأي، د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٢٩٧، ص ٩٤٨،

هامش (١). عكس ذلك، د.خزينة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٧١، ص ١٧٨٧

د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧٧٥، ص ٧٧٤.

(٢) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٠٠، ص ٩٥٠.

(٣) انظر سابقاً، ص ١١٤ وما بعدها.

(٤) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٠١، ص ٩٥١.

القانون إذا وقع الاختلاس اضراً بغير من ذكروا بالمادة المذكورة» ومفاد ذلك، أن تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة يظل سارياً، إذا ارتكبت الجريمة اضراً بمن ذكروا في المادة ٣١٢ عقوبات، أي اضراً بالزوج أو الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع^(١). ولكن تعود للنسبة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية، إذ ارتكبت هذه الجريمة اضراً بغير هؤلاء، كما لو كان المال مملوكاً لزوج أو زوجة المتهم أو أحد أصوله أو فروعهم، ولكنه كان مرهوناً لشخص غير هؤلاء حتى ولو كان قريباً له كعمه أو خاله أو أخيه. وقد رجح المشرع هنا حقوق الدائن المرتهن على الحفاظ على الروابط الأسرية. وفي ذات السياق فإنه إذا استولى شخص على مال مملوك لمن ذكروا في المادة ٣١٢ بنية تملكه وكان هذا المال مرهوناً لشخص أجنبي عنه أي غير من ذكروا في هذه المادة، فإن القيد لا يسرى ترجيحاً لمصلحة الدائن المرتهن^(٢).

المبحث الثالث

الاستيلاء على سيارة بدون نية التملك

تعريف وتهديد :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٢٣ مكرراً أولاً - بقوله «يعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة . وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين»

(١) ويسرى القيد - من باب أولى - إذا كان المال مملوكاً لواحد ممن ذكروا، ورهن لواحد منهم أيضاً. انظر، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٤٥، ص ٥٢٣ ؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٧٢، ص ٧٨٧.
(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٠٢، ص ٩٥٢.

لم يجرم المشرع هذا الفعل إلا حديثاً بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠، فقد اتضح له أنه لا يعد سرقة ؛ فهذه الأخيرة، تستلزم لقيامها نية التملك . وعلى الرغم من أن القضاء قد حاول إدخال الاستيلاء على السيارة بدون نية تملكها، تحت نموذج السرقة من خلال حيلة الاستيلاء على الكيروسين أو الطاقة الكهربائية المستخدمة فيها، إلا أن هذا التوسع كان على حساب مبدأ الشرعية. وإزاء خطورة هذا الفعل وتكرار ارتكابه، تدخل المشرع بالنص على تجريمه .

الشروط المفترضة :

حصر المشرع موضوع هذه الجريمة في مفرد واحد من مفردات المنقول ؛ إذ جعل موضوعها السيارات أياً كان نوعها، وأياً كان الغرض منها، أى سواء أكانت مخصصة لنقل الأفراد أو البضائع أو الإثنين معاً . وسواء أكانت من السيارات العامة أو الخاصة . وبمفهوم المخالفة، فإنه يخرج عن نطاق التجريم وفقاً لهذا النص، كل وسيلة نقل لا تعد سيارة ،

كالدراجات العادية أو البخارية، أو العربات التي تجرها الدواب^(١)؛ بل لا تعد سيارة الدراجات البخارية التي تسمح بركوب شخص آخر في جزء تابع لها^(٢). ويشترط أن تكون هذه السيارة مملوكة لغير المتهم، فإن كانت مملوكة له، فلا تقوم هذه الجريمة، ولو كانت في حيازة غيره بناءً على عقد يجيز حيازتها حيازة ناقصة، فالمالك الذي يستولي على السيارة من المستأجر، أو المودعة لديه، لا يرتكب هذه الجريمة. ولا يرتكبها من باب أولى إن استولى عليها ممن يحوزها حيازة غير مشروعة بسبب سرقة أو نصب أو خيانة أمانة. ولا تقوم هذه الجريمة، إن كانت السيار متروكة من جانب مالكيها^(٣).

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ركنين : الركن المادى والركن المعنوى :

أ - الركن المادى : عبر المشرع عن هذا الركن بقوله «من استولى بغير حق ..» فما المقصود بلفظ الاستيلاء ؟ .

ذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قد ذكر تعبير الاستيلاء ليكون مرادفاً لتعبير الاختلاس الذى استخدمه المشرع فى السرقة . ومفاد ذلك، أن الاستيلاء يفترض اعتداءً على الحيازة، وذلك بإخراج السيارة من حيازة المجنى عليه وإدخالها فى حيازة أخرى . وبالتالي لا تقوم هذه الجريمة إن تسلمها المتهم من المجنى عليه بسبب طرق احتيالية، أو كانت مودعة لديه بناءً على عقد من عقود الأمانة فاستعملها دون أن يكون مرخصاً له بذلك . وحجة هذا الرأى، أن

(١) د.محمد نجيب حسنى المرجع السابق، رقم ١٣٠٤، ص

(٢) ومن أسئلتها الحديثة ما يطلق عليه الآن التوكنوك .

(٣) د.غزوة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٧٥، ص ٧٨٩ .

المشرع قد ألحق هذه الجريمة بالسرقة عدا الركن الذى تخلف منها وهو نية التملك (١) .

وذهب رأى آخر نميل إليه، بأن المشرع قد استخدم تعبير الاستيلاء قاصداً به مدلولاً أوسع من مدلول الاختلاس، فهو يشمل حالة الحصول على السيارة خلسة أو رغماً عن مقاومة المجنى عليه وهذا هو الاختلاس، ويشمل كذلك حالة تسليم السيارة من المجنى عليه بناءً على غلط أوقعه فيه المتهم باستخدامه طرقاً احتيالية، ويشمل كذلك، حالة وجود السيارة فى حيازة المتهم لإصلاحها، أو بيعها، فيقوم باستخدامها بدون تصريح من صاحب الشأن . ويستند هذا الرأى إلى أن المشرع قد استخدم تعبير الاستيلاء بهذا المدلول الواسع فى المادة ١١٣، وكذلك فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات. ويضاف إلى ذلك أن إلحاق هذه الجريمة بالسرقة لا يعنى ضرورة التطابق فى جُل الأركان، إذ يكفى ما ذكره المشرع وهو انتفاء نية التملك . بل إن المشرع قد عبر عن هذا الاستقلال فى العقوبة حيث جعل لها عقوبة مختلفة عن عقوبة السرقة . وفضلاً عن ذلك، فإن الحماية الفعالة التى أرادها المشرع . لا تتحقق إلا بالأخذ بهذا المدلول الواسع للاستيلاء (٢).

وفى كل الأحوال يتعين أن يكون هذا الاستيلاء بغير حق، أى دون سند يسمح للمتهم بهذا الاستيلاء .

ب - الركن المعنوى : يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الجنائى العام، أى العلم والإرادة المنصرفان إلى ماديّات الجريمة . فيجب أن يعلم المتهم بأن السيارة غير مملوكة له، ولا يحق له استعمالها بدون إذن

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٠٤، ص ٩٥٤ : د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧٨١، ص ٧٧٧ .

(٢) د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٧٦، ص ٧٩٠.

صاحبها . وغنى عن البيان، فإنه يجب إثبات عدم اتجاه أرائته إلى تملك السيارة ؛ إذ بدون هذا العنصر الملبى نكون بصدد سرقة عادية وتخضع لأحكامها ^(١) .

عقوبة الجريمة :

حدد المشرع عقوبة هذه الجريمة فجعلها الحبس مدة لا تجاوز عاماً، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين . ومن الواضح أننا بصدد عقوبة أخف من عقوبة السرقة .

المبحث الرابع

تقليد المفاتيح

تعريف وتعليل :

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات بقوله «كل من قلّد مفاتيح أو غير فيها أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك فى ارتكاب جريمة يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين . أما إذا كان الجانى محترفاً صناعة عمل المفاتيح والأقفال فيعاقب بالحبس مع الشغل» .

تعد هذه الجريمة صورة من صور تجريم العمل التحضيرى ووضعه فى قالب تجريم خاص ؛ فتقليد المفاتيح يعد عملاً تحضيرياً لجريمة ما، ولا عقاب عليه بهذا الوصف . ولكن نظراً لخطورته فقد اعتبره المشرع جريمة خاصة .

(١) د.محمود نجيب حشى، المرجع السابق، رقم ١٣٠٤، ص ٩٥٤ .

وهي جريمة تدخل فيما يطلق عليه الفقه الفرنسي، جرائم العقبة^(١).

أركان الجريمة :

تنهض هذه الجريمة على ركن مادي وآخر معنوي . فأما الركن المادي فيتمثل في تقليد أو تغيير في مفتاح أو آلة . أي صناعة مفتاح أو آلة على غرار أخرى، أو إدخال تعديل على مفتاح أو آلة قائمة بحيث يمكن استخدامها لفتح الأقفال . أما الركن المعنوي، فإنه يتخذ صورة القصد الجنائي العام، أي العلم والإرادة المنصرفان إلى العناصر المادية لهذه الجريمة، وبالإضافة إلى ذلك توقع استعمال ما قلد أو غيّر في ارتكاب جريمة . ولم يحدد المشرع طبيعة هذه الجريمة التي ينصرف إليها توقع المتهم . لذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن المقصود هنا جريمة السرقة وما يلحق بها، وذلك نظراً للصلة التي تربط بين السرقة وتقليد المفاتيح ، فضلاً عن أن المشرع جعل لهذه الجريمة نفس عقوبة السرقة . ولو أن المشرع كان يريد مطلق الجريمة، لنص عليها في الأحكام العامة، مع جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة^(٢) .

بيد أننا نرى أن المشرع يريد هنا مطلق الجريمة، فقد تكون سرقة أو إتلافاً أو حتى قتلاً، والقول بغير ذلك، يقود إلى الخلط بين هذه الجريمة والاشتراك في جريمة السرقة أو ما يلحق بها، وهو ما يخالف إرادة المشرع من

(١) أنظر في هذا النوع من الجرائم والتي يطلق عليها أيضاً، الجرائم الشكلية المجردة، رسالتنا بالفرنسية

Le résultat de l'infraction, th. Paris, 1990, no 65, p. 98 .

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٤٦، ص ٥٣١ : د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٨١، ص ٧٩٣ .

وضع تجزيم مستقل لهذا الفعل^(١).

عقوبة الجريمة :

حدد المشرع عقوبة هذه الجريمة فجعلها الحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على عامين . ولما كانت هذه الجريمة مستقلة عن السرقة فإنها لا تخضع لأحكامها سواء من حيث التشديد، أو ظرف العود، أو العقاب على الشروع فيها.

وقد نص المشرع على ظرف مشدد خاص بهذه الجريمة، وهو حالة كون المتهم من محترفي صناعة المفاتيح والأقفال . فجعل العقوبة الحبس مع الشغل.

المبحث الخامس

الامتناع عن دفع ثمن الطعام والشراب أو أجر الفندق أو السيارة

تعريف وشبهه :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٢٤ مكرراً من قانون العقوبات، وذلك بقوله «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تناول طعاماً أو شرباً في محل معد لذلك ولو كان مقيماً فيه أو شغل غرفة أو أكثر في فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للإيجار مع علمه بأنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فر دون الوفاء به».

(١) أنظر في هذا الرأي د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣١٠، ص ٩٥٧ .

نص المشرع على هذه الجريمة حماية لبعض التجار الذين يقدمون خدماتهم للغير في أماكن معدة لذلك، دون أن يتخذوا الاحتياطات الكفيلة بالحصول على مقابل لما قدموه، فأراد أن يحميهم جنائياً وعلى النحو الذى لا يخل بالعرف التجارى السائد ^(١) .

أركان الجريمة :

تتضمن هذه الجريمة على ركنين : ركن مادي وآخر معنوي :

الركن المادي : يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين : أحدهما يتمثل في إتيان فعل من الأفعال التى حددها القانون على سبيل الحصر، وثانيهما عدم الوفاء بمقابل لما تم الحصول عليه .

الأفعال التى تقوم بها هذه الجريمة :

حصر المشرع هذه الأفعال فى ثلاثة : ١- تناول طعام أو شراب فى محل معد لذلك . ٢- شغل غرفة أو أكثر فى فندق أو نحوه . ٣- استئجار سيارة معدة للإيجار . ويكشف هذا التحديد عن قصور فى التشريع، فهو لا يشمل على سبيل المثال، حالة عدم دفع ثمن البنزين أو المولار أو الغاز، وثمان الخدمات المختلفة كخدمة النقل، وخدمة استعمال الإنترنت فى المقاهى المعدة لذلك . وقد كان حرياً بالمشرع أن يضع نصاً عاماً يكفل حماية جنائية فعالة وعلى نحو لا يخل بالعرف التجارى السائد، كتخصه على عقاب كل من يحصل على مال أو خدمة ممن اختصوا بذلك، دون أن تكون لديهم القدرة على الدفع أو فروا أو امتنعوا عن الدفع دون مبرر .

RASSAT (M. L.), op. Cit., no 174, p. 180.

(١)

١- تناول طعام أو شراب في محل معد لذلك :

ارتكاب هذا الفعل يستلزم اجتماع عدة عناصر فيتعين أن يكون المتهم قد طلب طعاماً أو شرباً، ويستوى أن يكون الطلب صريحاً أو ضمناً، كمن يجلس في مكانه على نحو يفهم منه أنه يريد الحصول على طعام أو شراب بمقابل^(١) . ولكن إذا وقف المتهم أمام أحد المحلات المعدة لذلك، رغبة في الحصول على شيء على سبيل الإحسان، دون أن يصرح بذلك، فقام صاحب المحل وأعطاه طعاماً أو شرباً ظناً منه أنه سوف يدفع ولكنه لم يقم بذلك، فإن هذه الجريمة لا تقوم^(٢) . ويتعين كذلك أن يستهلك المتهم ما طلبه سواء أكان هذا الاستهلاك كلياً أو جزئياً، أما في حالة عدم الاستهلاك فإن الجريمة لا تقوم أياً كان السبب الذي دفع المتهم إلى ذلك . ويتعين في النهاية أن يكون الاستهلاك في ذات المحل^(٣) . ومفاد ذلك، أنه إذا تم توصيل الطعام أو الشراب إلى المنازل، ولم يتم الدفع فإن هذه الجريمة لا تقوم، ونفس الحكم يطبق في حالة الشراء من المحل بغرض استهلاكه في مكان آخر ؛ إذ في هذه الحالات يمكن أن تطبق أحكام السرقة على أساس أن التسليم كان موقوفاً على شرط وهو دفع الثمن^(٤) .

٢- شغل غرفة أو أكثر في فندق أو نحوه :

تفترض في هذه الصورة، أن المتهم قد شغل مكاناً للمبيت، وقد ذكر المشرع مثلاً لذلك، بالفندق، ولكنه أضاف قائلاً «أو نحوه ..» . وبالتالي فينطبق

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣١٧، ص ٩٦١ .

(٢) Vitu (A.) op. Cit., no 2359, p. 1925.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣١٧، ص ٩٦١،
RASSAT (M.L.), op. Cit., no 176, p. 181.

(٤) د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧٨٨، ص ٧٨٢ .

ذلك، على الشقق المفروشة سواء أكانت فندقية أم لا . ويتعين أن يستعمل المتهم هذا المكان ^(١)، حتى ولو لمدة بسيطة كما لو استأجره لليلة واحدة، فأقام فيه لمدة بسيطة ثم تركه . وقد يتعدد هذا الفعل مع فعل تناول الطعام والشراب دون دفع، كما لو كان المتهم يقيم في هذا المكان . وتفترض هذه الصورة أن المتهم قد طلب المكان صراحة أو ضمناً، ولكن إذا قدم على سبيل الضيافة والإحسان، فإن هذه الجريمة لا تقوم حتى ولو ظن صاحب المكان أنه سوف يتعاطى مقابل ولو جزئياً عما قدمه ^(٢) .

٣- استنجاار عربة معدة للإيجار :

تفترض هذه الصورة، أن المتهم قد استخدم فعلاً سيارة معدة سلفاً للإيجار دون أن يدفع مقابلاً لذلك . ويستوى أن تكون هذه السيارة عامة أو خاصة، ويستوى أن يكون الإيجار محدداً سلفاً، أم يتم تحديده بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر . وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم سريان هذه الحالة على التاكسيات التي يتم طلبها من العميل، وحجته في ذلك أنه مثل هذه الفروض تعطى الفرصة لصاحب الشأن أن يتأكد من ملاءة العميل وقدرته على الدفع، وبالتالي لا تتوافر فيها علة التجريم ^(٣) . والحقيقة أن هذا الاتجاه يمثل - في رأينا - ترجيحاً لمفهوم النص على منطوقه، على الرغم من وضوح هذا الأخير وظهور دلالاته . فالسيارة المعدة للإيجار تشمل بلا شك الحالة المشار إليه، ولا يغير من ذلك، إمكانية التأكد مسبقاً من ملاءة العميل، فطالما أن السيارة بكاملها قد خصصت للعميل، فإن محل التجريم يتوافر . وعلى العكس من

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣١٧، ص ٩٦١ .

(٢) Garçon (E.), op. Cit. art.

RASSAT (M.L.), op. Cit., no 176, p.

182.

(٣) أنظر في هذا لقضاء

ذلك، لو كنا بصدد سيارة بالنفـر، أعدت لنقل الأشخاص بحيث يتعاطى صاحبها أجراً من كل من يركب فيها، وسواء أكنـا بصدد سيارة صغيرة أو أتوبيس عام أو خاص، فمجرد الجلوس فى مكان مع آخرين لا يصدق عليه القول بأننا بصدد استئجار سيارة^(١). والسيارة قد تكون معدة لنقل الأشخاص أو البضائع، بل ليس هناك ما يمنع من سريان التجريم على سيارات نقل الموتى^(٢).

عدم الوفاء بمقابل الطعام أو الشراب أو الإيجار :

العنصر الثانى فى الركن المادى لهذه الجريمة يتمثل فى عدم الوفاء بمقابل ما تم الحصول عليه . وهذا العنصر يتخذ أيضاً ثلاث صور : الأولى - هى عدم الدفع الناشئ من استحالة قيامه بذلك، فقد حصل على الخدمة وهو يعلم مسبقاً أنه لا يملك مقابلاً لها . الثانية - الامتناع دون مبرر عن الدفع، فالفرض فى هذه الصورة، أن المتهم يملك المقابل، ولا يتوافر لديه سند يمنعه من الدفع، وعلى الرغم من ذلك قرر عدم الدفع . أما إذا توافر السند أو المبرر فإن هذه الجريمة لا تقوم^(٣). كما لو نازع فى عدد الحاضرين معه، أو كمية ما تم استعماله، أو إضافة ضريبة على الفاتورة على الرغم من عدم وجوب ذلك كما لو كان المتهم قد حضر فى إطار جمعية خيرية^(٤). الثالثة - الفرار من المكان دون دفع، سواء خلسة أو على الرغم من مقاومة المعنى عليه .

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٢١، ص ٩٦٣ .

(٢) عكس ذلك Cass. Crim. 15 mai 1975, B. c. no 220.

(٣) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٤٧، ص ٥٢٧ د.محمود نجيب

حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣١٨، ص ٩٦١ .

(٤) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٩٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٤٤ ، رقم ١٧٧، ص

١١٣١ .

وغنى عن البيان، أنه إذا تم الدفع سواء من جانب المتهم أو غيره، فإن الجريمة لا تقوم . ولن يعتبر الدفع مشكلة إن تم نقداً . ولكن ما هو الحكم فى حالة قيام المتهم بالدفع عن طريق شيك أو بطاقة ائتمان، ثم اتضح بعد ذلك عدم وجود رصيد ؟ . نعتقد أن هذه الجريمة لا تقوم ؛ فالمشرع ذكر عدم الدفع، وهو ما يعنى أن الدفع ينفى قيامها، أياً كانت وسيلة الدفع نقداً، أو بشيك، أو بطاقة ائتمان . فإذا ثبت عدم توافر الرصيد فهناك وسائل أخرى تجابه ذلك سواء تمثلت فى تجريم إصدار شيك بلا رصيد، أو إمكانية تجريم استخدام بطاقة الائتمان على الرغم من عدم وجود رصيد ^(١) .

الركن المعنوى :

يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الجنائى العام . أى العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى ارتكابها . فينتفى القصد بعدم العلم بأنه يستحيل عليه الدفع، كمن نسى حافظة نقوده أو دفتر الشيكات، أو ظن أن ما قدم له كان على سبيل الإحسان والصدقة، أو أن أحد أصدقائه قد قام بالدفع.

عقوبة الجريمة :

جعل المشرع عقوبة هذه الجريمة الحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . وغنى عن البيان، أن هذه الجريمة لا تعد فى حكم السرقة وبالتالي لا تأخذ حكمها .

المبحث السادس

اغتصاب السندات والتوقيعات

(١) لمزيد من التفاصيل، أنظر، للمؤلف، الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء، دار النهضة، ١٩٩٥ .

تهديد وتحديد :

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات بقوله «كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سنداً مثبتاً أو موجداً لدين أو تصرف أو براءة أو سنداً ذا قيمة أدبية أو اعتبارية أو أوراقاً تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية أو أكره أحداً بالقوة أو التهديد على إمضاء ورقة معا تقدم أو ختمها يعاقب بالسجن المشدد» .

من الواضح أن المشرع يجرم فى هذا النص الاعتداء الذى يقع على إرادة المجنى عليه فيرغمها على تسليم سند أو القيام بتوقيع أو ختم سند . فالاعتداء هنا هو اعتداء على حرية الإرادة أكثر منها اعتداء على حق الملكية . أو يمكن القول، أن المصلحة الأساسية المحمية بهذا النص هى حرية الإرادة، والمصلحة الثانوية هى الملكية ^(١) .

جدوى هذه الجريمة :

يبدوا لأول وهلة أن المشرع ما كان فى حاجة للنص على هذه الجريمة، خاصة فى شقها المتعلق بالمسندات . فالسند أياً كانت قيمته يعد مالاً منقولاً، وبالتالي يصلح أن يكون موضوعاً للسرقة، بل إن المشرع قد ذكر القوة، أى الإكراه المادى، وهو ما يعد ظرفاً مشدداً للسرقة . وهذا يعنى أن الفعل يخضع للقواعد العامة فى السرقة، وبالتالي لا جدوى من تجريم خاص.

والحقيقة غير ذلك، فالمشرع لا يجرم هنا مجرد الاعتداء على الملكية التى قد يثبتها السند، وإنما يجرم الاعتداء على حرية الإرادة، هذا الاعتداء الذى

(١) فى هذا المعنى، د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٢٤، ص ٩٦٥ .

تمثل في إكراه شخص على تسليم سند ما كان يرغب في تسليمه في الظروف العادية. ويبدو ذلك واضحاً في حالة إجبار المجنى عليه على تسليمه سند له^(١). ولكن لاستعماله في غرض ما كإتمام إجراءات التسجيل مثلاً، بل لا يؤثر في قيام هذه الجريمة قابلية السند نفسه للإبطال . وفي ذلك تقول محكمة النقض «قابلية السند للإبطال لا تحول دون قيام جريمة اغتصاب السندات بالقوة المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات . ومن المقرر أن يبيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري وحده ولا يسرى في حق المالك الحقيقي الذي له أن يقر البيع في أى وقت فيسرى عندئذ في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري . كما ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد...» وتضيف «بأن الجريمة لا تعد مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقاً، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل ... ولما كان الحكم قد اثبت في حق الطاعن، أنه توسل بالقوة والتهديد في اغتصاب عقد للبيع مثبّناً به بيع المجنى عليها السيارة والتزامها بتسليمها إليه فإن الوسيلة تكون قد حققت الغرض الذي قصده الطاعن وهو الحصول على السند ...»^(٢)

والفارق بينهما وبين السرقة واضحاً، فموضوع السرقة هو مطلق المنقول، وفي هذه الجريمة، فإننا نكون بصدد موضوع محدد هو اغتصاب السندات والتوقيعات . ويضاف إلى ذلك، أن الإكراه ظرف مشدد في السرقة، ولكنه هنا

(١) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٠٠، ص ٥٣٩ .

(٢) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، ص ٣١، رقم ٢١٠، ص ١٠٩٣ .

ركن في الجريمة . ويترتب على ذلك أنه إذا انتفت الأركان الخاصة بهذه الجريمة فيمكن أن تحل محلها جريمة السرقة ^(١) .

ويعود إلى هذا التجريم جدواه، عندما يتعلق الأمر باغتصاب التوقيعات، فهذه الأخيرة ليست منقولة، وبالتالي تخرج عن نطاق تجريم السرقة . وقد كان هذا النص وسيلة لسد فراغ تشريعي في هذه الجزئية ^(٢) .

موضوع الجريمة :

يتمثل موضوع هذه الجريمة في السندات والتوقيعات .

أولا السندات : يقصد بالسندات، الأوراق ذات القوة في الإثبات سواء أعدت لذلك منذ تحريرها أم لا ^(٣) . ومثالها السندات المثبتة للبيع أو الإجارة أو الوديعة، أو المثبتة لدين، أو الإبراء منه . وقد تكون هذه السندات عرفية أو رسمية . وقد وسع المشرع في نطاق السندات، إذ اعتبرها شاملة للأوراق ذات القيمة المعنوية أو الاعتبارية، كالرسائل أو الخطابات ^(٤)، وكذلك المثبتة لحالة قانونية أو اجتماعية، كالسند المثبت لإقرار بالنسب أو الطلاق أو الزواج، أو الاعتراف بأمر سواء أكان أمراً مشروعاً أو غير مشروع ^(٥)، ولا يشترط أن يكون السند مملوكاً للمجنى عليه، إذ قد يكون مودعاً لديه، بل قد يكون مملوكاً

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٢٥، ص ٩٦٦ .

(٢) د.غوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٨٧، ص ٧٩٧ .

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٣٠، ص ٩٦٨ .

(٤) د.غوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٩١، ص ٧٩٩، عكس ذلك، د.محمود

نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٢٢٩، ص ٩٦٨، هامش ٤، إذ يعدها سرقة عادية .

(٥) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٤، رقم ١١٧، ص ٦٢٩ .

للجاني نفسه . مثال ذلك وصل أمانة حرر بمبلغ معين لمصلحة آخر، كترضية له عقب مشاجرة، وتم إيداعه لدى أحد الأشخاص، بحيث لا يسلم إلى المستفيد إلا في حالة إخلال محرره بالتزامات معينة، وعند حدوث ذلك اتجه مباشرة إلى المودع وحصل على إيصال الأمانة غصباً .

وتتسع السندات لتشمل كذلك الأوراق المالية كالأسهم التجارية والشيكات والكمبيالات^(١) .

ثانياً - **التوقيع** : يقصد بالتوقيع العلامة الدالة على شخص من تنسب إليه . وقد سوى المشرع، في هذا الشأن، بين التوقيع والختم والبصمة .

أركان الجريمة :

تنهض هذه الجريمة على ركنين : أحدهما مادياً، والآخر معنوياً .

الركن المادى : يتكون الركن المادى لهذه الجريمة من فعل ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما .

الفعل : عبر المشرع عن الفعل بقوله اغتصاب السند بالقوة أو الإكراه على التوقيع واستلزم أن يكون ذلك بوسيلة محددة هي القوة أى الإكراه المادى، أو التهديد أى الإكراه المعنوى . وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها «من المقرر أن ركن القوة والتهديد فى جريمة هتك العرض وركن الإكراه فى جريمة اغتصاب السندات والشروع فيها بالتهديد، يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه، فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها كلية تسهياً لارتكاب الجريمة، فكما يصح أن

(١) نقض أول أكتوبر ١٩٨٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٧، رقم ١٢٧، ص ٦٧٠ .

يكون تعطيل مقاومة المجنى عليه بالوسائل المادية التي تقع مباشرة على جسده فإنه يصح أيضاً أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح»^(١) وفي ضوء ذلك، فإن الإكراه بأخذ ذات المدلول الذي تحدثنا عنه عند بحثه كظرف مشدد للسرقة^(٢). أما التهديد أو الإكراه المعنوي، فإنه يتحقق بكل ما من شأنه تجريد الإرادة من حريتها، كتهديد المجنى عليه باستمرار حبسه، أو تهديد أحد بنيه بشر جسيم إذا لم يسلم السند أو يوقعه^(٣).

أما النتيجة الإجرامية، فإنها تتمثل في صيرورة السند في حيازة الجاني أو غيره بعد أن كان في حيازة المجنى عليه، أو في وجود التوقيع على السند. ويستوى في هذه الحالة الأخيرة أن يظل السند في حيازة المجنى عليه أن يدخل في حيازة أخرى^(٤). وتتم الجريمة بتحقيق هذه النتيجة. ويترتب على ذلك، ضرورة أن تتوافر علاقة السببية بين فعل القوة أو التهديد وبين النتيجة التي حدثت، مع ما يعنيه ذلك، من ضرورة سبق الفعل للنتيجة الإجرامية، فإن تحقق التسليم أو التوقيع دون إكراه أو تهديد، ولكن المجنى عليه قطن لخطورة ما حدث فأراد أن يمحو توقيعه أو يسترد سنده، فاعتدى عليه المتهم أو هدده بشر جسيم، فإن هذه الجريمة لا تقوم^(٥).

الركن المعنوي: يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام أي العلم والإرادة المنصرفان إلى عناصرها المادية. فلا يكفي مجرد العلم

(١) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٤، ص ٦٢٩.

(٢) انظر سابقاً، ص ٩٣ وما بعدها.

(٣) د. محمود نجيب حنى، المرجع السابق، رقم ١٣٣٤ ص ٩٧٠.

(٤) GOYET, op. Cit., no 994, p. 709.

(٥) د. محمود نجيب حنى، المرجع السابق، رقم ١٣٣٦، ص ٩٧١.

بما هي نشاطه وموضوعه وتوقع نتيجته، وإنما يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى هذا النشاط ونتيجته . فإذا اتجهت إرادة المتهم إلى غرض آخر انتفت هذه الجريمة . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «إذا شاهد المتهم المجنى عليه في صحبة زوجته (زوجة المتهم) في وضع ينبئ بوجود علاقة بينهما، فضرره انتقاماً أو انفعالاً دون أن يكون في نيته حمل المجنى على تسليم سند أو التوقيع عليه، ثم خطر له بعد ذلك أن يطلب منه ذلك، فأجابه فإن القصد الجنائي لا يعد متوافراً حتى ولو كان التسليم أو التوقيع وليد خوف أو ذعر منه»^(١) .

عقوبة الجريمة :

اعتبر المشرع هذه الجريمة جنائية، وعاقب عليها بالسجن المشدد بين حديه العامين، أي بين ثلاث وخمس عشرة سنة . ولا تعد هذه الجريمة في حكم السرقة، وبالتالي لا تخضع لأي حكم من أحكامها الخاصة .

المبحث السابع **الابتزاز أو اغتصاب المال بالتهديد**

تعريف :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات بقوله «كل من حصل بالتهديد على إعطائه مبلغاً من النقود أو أي شئ آخر

Cass. Crim. 23 Fev. 1924 , B. c. no 980.

(١)

ومضى عن البيان، أن الباحث ولو كان شريعياً لا أثر له على قيام هذه الجريمة، فالمدين الذي أوفى بدينه، وأراد الحصول على مخالصة بذلك، فرفض الدائن، فهدده وحصل على المخالصة، يعد مرتكباً لهذه الجريمة .

يعاقب بالحبس . ويعاقب الشروع في ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين» .

موضوع الجريمة :

تعد هذه الجريمة صورة خاصة للسرقه، وبالتالي يسرى على موضوعها - كقاعدة عامة - ذات الأحكام السابق بيانها في جريمة السرقه ؛ إذ يتعين أن تكون بصدد منقول ذي طبيعة مادية، وأن يكون مملوكاً لغير الجاني، وفي غير حيازته^(١). وفي ضوء ذلك، فإنه إذا كان الموضوع متمثلاً في خدمة معينة كالتعيين في وظيفة، أو تحقيق رغبة، كالرغبة في الزواج من ابنة المجنى عليه، فإن هذه الجريمة لا تقوم، وإن تحققت جريمة التهديد المنصوص عليها في المادة ٣٢٧ . فالذى يهدد غيره بشر جسيم إن لم يزوجه ابنته، أو يعينه في وظيفة ما لا يرتكب هذه الجريمة . وإذا كان المشرع قد ذكر النقود فقد أضاف إليها تعبير أى شيء وهو ما يتسع لذات موضوع السرقه^{(٢)(٣)}.

وإذا كان من الثابت أنه لا يرتكب هذه الجريمة من يكون مالكا للشيء المراد الحصول عليه، قياساً على أحكام السرقه^(٤)، إلا أن الأمر في حاجة إلى بعض التفصيل بالنسبة للدائن الذى يهدد مدينه بأمر ما إن لم يقم بسداد ما عليه من دين^(٥) .

يتعين في هذه الحالة التفرقة بين ما إذا كان التهديد بأمر مشروع أم بأمر

(١) انظر سابقاً، ص ٧ وما بعدها.

(٢) نقض ٤ مايو ١٩٢١، المجموعة الرسمية، ص ٢٣، رقم ٧٣، ص ١٤٥ .

(٣) وذكر النقود لا يخرج عن كونه إشارة للوضع الغالب، انظر د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٤٠، ص ٩٧٣ .

(٤) انظر سابقاً، ص ٥ وما بعدها.

(٥) ولكن قد يسأل المالك عن جريمة التهديد المنصوص عليها في المادة ٣٢٧ عقوبات إن توافرت أركانها .

غير مشروع، فإن كان التهديد بأمر غير مشروع كارتكاب جريمة ضده أو ضد زوجه، أو الكشف عن أمر يسيء لأسرته، فإن هذه الجريمة تتحقق . ولكن إذا كان التهديد بأمر مشروع، كتهديده باللجوء إلى القضاء، أو تقديم شكوى ضده لدى رئيسه في العمل، فإن هذه الجريمة لا تعد قائمة^(١). بيد أن ذلك مرهون بالألا تكون مطالبته بما يزيد على حقه، وأن يكون التهديد إلى شخص المدين وليس إلى غيره كإبنه أو زوجته^(٢). ويتعين كذلك أن يكون الدين المدعى به موجوداً فعلاً، بالتالي فإن الجريمة تتوافر في حالة عدم ثبوت هذا الدين^(٣). ولا يعفى المتهم من المسؤولية إلا في حالة إثبات حسن نيته^(٤).

بل إن القضاء الفرنسي يضيف إلى ذلك، ألا تكون الوقائع المراد كشفها والتهديد بها بعيدة تماماً عن الدين المراد تحصيله . لذلك فإن الجريمة تقوم في مواجهة المضرور من الجريمة، والذي بدلاً من أن يهدد مرتكبها باللجوء إلى القضاء إن لم يعوضه عن الضرر الذي أصابه، هدده بكشف أسرار أخرى تخدش الشرف أو الاعتبار، أو هدده بكشف أسرار جرائم أخرى ارتكبها^(٥).

(١) سبق أن أوضحنا، أن الدائن الذي يستولى على أموال مدينه سداداً لدينه يعد سارقاً، انظر، ص ٥٥.

(٢) انظر في هذه التفرقة، د. محمود نجيب حنطى، المرجع السابق، رقم ١٣٤٠، ص ٩٧٤، د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٩٦، ص ٨٠٣؛ د. منحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٣٣. ولكن قد يسأل المتهم عن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٢٧ كما سنأتي لذلك، نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١، رقم ٣٩٢، ص ١٣٢٧.

(٣) RASSAT (M.L.), op. Cit. no 162, p. 170.

(٤) Cass. Crim. 23 oct. 1947, B.C. no 204.

(٥) Cass. Crim. 5 mars, 1975, B.C. no 72.

وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية شرطاً لعدم عقاب المدين على هذه الجريمة، آثار قدرأ من التردد لدى القضاء الأدنى درجة ؛ فقد اشترطت محكمة النقض أن يكون هناك نوع من التناسب بين الضرر الذى أصاب والمضرور وبين ما يطالب به من تعويض بطريق التهديد يكشف الجريمة التى ارتكبت ^(١) . فقد قضت محكمة بواتيه بأنه يبدو عادياً قيام أحد المحلات الكبرى بتهديد الشخص الذى ضبط متلبساً بارتكاب جريمة سرقة فيه، بإبلاغ الشرطة، إذا لم يتم بدفع قيمة الشيء المسروق بالإضافة إلى تعويض عن الاضطراب التجارى الذى حدث فى المحل من جراء ضبط الواقعة، وتكاليف نظام المراقبة ^(٢) . وفى نفس الوقت ذهبت محكمة تولوز إلى القول بقيام الجريمة فى حالة قيام الدائن بالمطالبة بحقه فقط، ولكن عن طريق التهديد ^(٣) .

أركان الجريمة :

تنهض هذه الجريمة على ركنين : ركن مادى وآخر معنوى .

الركن المادى : يقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر : التهديد، والنتيجة الإجرامية، وعلاقة السببية التى تربط بينهما .

استلزم المشرع أن يكون نشاط الجانى متمثلاً فى تهديد المجنى عليه، أى إكراهه معنوياً على نحو يجبره على تسليم النقود أو ما فى حكمها . ومفاد ذلك، أن الإكراه المعنوى هو الذى تقوم به هذه الجريمة، أما إن كنا بصدد إكراه مادى أو تهديد باستعمال السلاح، فإننا نكون بصدد سرقة

Cass. Crim. 27 Janu. 1960, B.C. no 46.

(١)

Cass. Crim. 12 mars, 1985, G.P. 1985, 20, 626.

POITIERS, 7 fev. 1974, D. 1974, I, 693, note PRADEL et ALAPHILIPPE.

(٢)

TOULOUSE, 26 mars 1981 D. 1981, J. 385, note MERLE (R.) .

(٣)

بالإكراه^(١). وقد ورد لفظ التهديد في هذه المادة مطلقاً . لذلك، فإنه يستوى أن يكون موضوعه جريمة ضد النفس أو المال^(٢)، أو إفشاء أمور خادشة للشرف والاعتبار^(٣)، ويستوى أن تكون الواقعة صحيحة أو كاذبة^(٤).

ويستوى أن يكون التهديد مباشراً إلى المجنى عليه أو تم توجيهه عبر وسيط^(٥) . بل لا يهم أن تكون الواقعة المراد كشفها أو التهديد بها، متعلقة بالمجنى عليه أو غيره، طالما أن صلة المجنى عليه بهذا الغير تدفعه إلى التسليم بطلبات المتهم، كما لو كان هذا الغير ابنه أو زوجه^(٦) . بل قد تكون هذه الوقائع معروفة جزئياً، ويقصد بالتهديد إعلام قدر أكبر من العامة بها^(٧). ولا يؤثر في قيام هذه الجريمة أن يكون المقصود كشف الواقعة إلى شخص واحد، طالما أن ذلك يمكن أن يسبب ضرراً للمجنى عليه^(٨) . ويستوى أن يكون التهديد شفوياً أو مكتوباً، صريحاً أو ضمنياً^(٩) .

(١) دغوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٩٦، ص ٨٠٢ .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٣، رقم ١٩٠، ص ٧٨٠ .

(٣) Cass. Crim. 12 mars 1985, B.C. no 110.

(٤) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية، ص ١٧، رقم ١٣، ص ١٢ .

(٥) نقض ٢ أبريل ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٥٣٩ ص ٦٧٩ .

(٦) Cass. Crim. 25 av. 1896, B.C. no 147.

(٧) RASSAT (M.L.), op. Cit. no 161, p. 169.

(٨) RASSAT (M.L.) op. Cit. no 161, p. 170.

(٩) د. محمود نجيب حنن، المرجع السابق، رقم ١٣٤٢، ص ٩٧٦ .

ولكن يجب - كقاعدة عامة - أن يكون التهديد بأمر غير مشروع، وأن يكون موضوعه محدداً ^(١) . وأن يتخذ صورة فعل إيجابى من جانب المتهم، أما إذا قام المجنى عليه بتسليم النقود إليه انقاء لشره وتجنباً لأذاه فإن هذه الجريمة لا تقوم . وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد امتناع المتهم عن دفع ثمن ما تناوله من مشروبات، دون أن يصدر منه أى تخويف أو وعيد لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة ؛ إذ لم يصدر منه تهديد ^(٢) . وقضى أيضاً أنه إذا علم شخص بأن زوجته قد أرسلت خطابات غرامية لآخر، فخشى أن يسيء استعمالها، فسعى إليه تلقائياً وطالبه بتسليمها، فاشتراط عليه دفع مبلغ من النقود نظير ذلك، هذا الشخص لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة ^(٣) .

أما النتيجة الإجرامية فإنها تتمثل فى قيام المجنى عليه بتسليم المال إلى المتهم أو من يحدده . وهذا التسليم هو الذى يميز هذه الجريمة عن السرقة ؛ إذ لو استولى عليه من حيازة المجنى عليه، فإننا نكون بصدد سرقة عادية ^(٤) . وبهذا التسليم تتم الجريمة . ويجب - فى النهاية - أن تتوفر علاقة السببية بين التهديد والتسليم، بحيث يكون التسليم لاحقاً إلى هذا التهديد . فإذا تسلم المتهم المال دون تهديد، ولكن المجنى عليه طالب به، فهذه المتهم حتى يثنيه عن هذه المطالبة، فإن هذه الجريمة لا تقوم ^(٥) .

Cass. Crim. 13 mars 1900, B.C. no 116.

(١)

(٢) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ١٢٤، ص ١١٥.

(٣) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٦، رقم ٧٣، ص ٩١٥.

(٤) دلهوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٨٩٦، ص ٨٠٢ .

(٥) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٥٤، ص ٥٢٤.

الركن المعنوي : يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي الخاص، أي نية التملك . وذلك على التفصيل السابق بيانه بصدد السرقة ^(١) .

عقوبة الجريمة :

جعل المشرع هذه الجريمة جنحة وعاقب عليها بالحبس بين حديه العاملين . وعاقب على الشروع فيها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين . وتعتبر هذه الجريمة في حكم السرقة وتسرى عليها أحكامها ^(٢) .

المبحث الثامن

التهديد

تهديد :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات بقوله «كل من هدد غير كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالقتل أو السجن المؤبد أو المشدد أو إفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف وكان التهديد مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر يعاقب بالسجن . ويعاقب بالحبس إذا لم يكن التهديد مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر . وكل من هدد غيره شفهيّاً بواسطة شخص آخر بمثل ما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه سواء أكان التهديد مصحوباً بتكليف بأمر أم لا . وكل تهديد سواء أكان بالكتابة أو شفهيّاً بارتكاب جريمة لا

(١) انظر سابقاً، ص ٥٣، وانظر عكس ذلك د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق رقم ٨٩٨، ص ٨٠٦، حيث تكفي بالقصد العام .

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٤٥، ص ٩٧٩ .

الجسامة المتقدمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه» .

تعد هذه الجريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص، باعتبارها تمثل اعتداء على حق المجنى عليه في الشعور بالأمن والهنوء النفسي^(١) .

وقد كان حرياً بالمشرع، النص على هذه الجريمة في إطار جرائم الاعتداء على الأشخاص^(٢) . وحرياً وراء خطته في إقحام هذه الجريمة بين جرائم الاعتداء على الأموال، فسوف نقوم بمعالجتها في هذا الموضع .

أركان الجريمة :

تنهض هذه الجريمة على ركنين : أحدهما مادي والآخر معنوي .

فالركن المادي يتخذ صورة نشاط محدد ؛ إذ نحن بصدد فعل غير مصحوب بنتيجة، ويتعبير آخر، فنحن بصدد جريمة شكلية^(٣) . والفعل فيها يتخذ صورة التهديد، أي وعيد بشر . وهو في مدلوله لا يختلف عن نظيره في المادتين ٣٢٥، ٣٢٦ من قانون العقوبات^(٤) . ومظهر الإضافة والاستقلال في هذه الجريمة يتمثل في موضوع التهديد، فقد حدده المشرع بأمر معينة، كما أن التهديد لا يستلزم قيام المجنى عليه بأمر محدد كتسليم نقود أو ما في حكمها وإلا كنا في مجال نص تجريم آخر .

GARRAUD (R.) op. Cit. no 1951, p. 288.

(١)

(٢) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٤٧، ص ٩٨٠ .

(٣) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٤١، ص ٩٨٠ .

(٤) انظر سابقاً، ص ١٣٦ وما بعدها.

وقد حدد المشرع موضوع التهديد، فجعله دائماً أمراً غير مشروع بل إن المشرع لم يطلق هذا القول، فقد حصره في جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد، أو إفشاء أو نسبة أمور مخدشة للشرف. وفي الفقرة الأخيرة جعل موضوع التهديد جريمة ولكنها لا تصل إلى درجة الجسامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى . وقد سوى المشرع في قيام الجريمة وإن فرق في العقاب - بين التهديد الكتابي ونظيره الشفوي. فالتهديد يتحقق بكل عبارة من شأنها إزعاج المجنى عليه وإلقاء الرعب في نفسه أو إحداث الخوف عنده من خطر يراد إيقاعه بشخصه أو ماله ^(١). ولا يشترط فيه أن تكون لدى الجاني نية تحقيق ما هدد به ^(٢). ويستوى أن يكون موضوع التهديد صحيحاً أو غير صحيح ^(٣). بل لا يعفيه من المسؤولية إثبات صحة ما هدد به، حتى ولو كان التهديد موجهاً لموظف أو لشخص ذي صفة عامة، فالدفع بالحقيقة كسبب إياحة يستوجب حسن نية الطاعن، وهو ما لا يتوافر في حالة التهديد ^(٤).

الركن المعنوي : يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام، إذ يجب انصراف علم الجاني إلى ماهية نشاطه، وإلى وصوله

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٩١، ص ٨٣٩.

(٢) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ١٦١، ص ٧٤٦.

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٧، رقم ٢١٣، ص ٧٥٨.

(٤) دحمارق سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠٩، ص ٧٩٩؛ ولمزيد من التفاصيل، انظر بحثاً لنا بعنوان، الدفع بالحقيقة في جريمة القذف ضد ذوي الصفة العمومية، دار النهضة، ١٩٩٥، وانظر نقض ٢٢ فبراير ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٣١، ص ٤٦٦.

لمن أراد تهديده، واتجاه إرادته إلى النشاط وتوجيهه لكي يصل إلى علم المجنى عليه، وإحداث الأثر المتبقى في نفسه^(١).

عقوبة الجريمة :

ميز المشرع في عقوبة هذه الجريمة، تبعاً لما إذا كان التهديد مكتوباً^(٢)، أو شفوياً^(٣)، وميز أيضاً في العقوبة تبعاً لخطورة الأمر المهدد به .

فإذا كان التهديد جسيماً، أى كان موضوعه جريمة ضد النفس أو المال عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد أو بإقضاء أو نسبة أمور مخدشة للشرف، وكان كتابياً ومصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر معين، فإن العقوبة تكون السجن بين حديه العامين . فإذا انتفى هذا العنصر الأخير فقط، كانت العقوبة الحبس ، فإذا توافر العنصر الأول ولكن كان التهديد شفوياً، فإن العقوبة تكون الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه، سواء

(١) انظر نقض ١٩ مارس ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٧، رقم ١٠٨، ص ٣٦٧ + نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٣، رقم ١٥٨، ص ٦٣٧ .

(٢) وقد تتمثل الكتابة في رموز، كإرسال ورقة تحمل رأساً مقطوعاً، أو خنجر في الصدر، نقض ٢٨ يناير ١٩٣٥، مجموعة القواعد، ج ٣، رقم ٣٢٥، ص ٤١٦ .

(٣) ومن الواضح أن المشرع لا يعاقب على التهديد الشفوي إلا إذا كان بواسطة شخص آخر تولى نقله إلى المجنى عليه دون اشتراط التزام الوسيط بالإبلاغ ولا يقوم مقام التهديد الشفوي، التهديد بالإشارة، فهذه الأخيرة تعد طريقاً من طرق التعبير شأنها شأن القول والكتابة والمشرع قد قصر ذلك على التهديد الكتابي والشفوي، ولا يجوز القياس عليها . عكس ذلك، د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٥٥، - - ص ٩٨٧ . ونفس الحكم يطبق على الأفعال الرمزية، كتعليق سكين على منزل المجنى عليه، فهذا لا يعد كتابة ولا يعد قولاً . انظر د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٤٦٥١، ص ٢٣٦ .

أكان التهديد مصحوباً بتكليف بأمر أم لا . وفى النهاية، إذا لم يكن التهديد بما ذكر فى العنصر الأول، وكان بجريمة أخرى، فإن العقوبة تكون الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه، سواء أكان التهديد كتابياً أو شفوياً وسواء اقترن بتكليف بأمر أم لا .

ولما كانت هذه الجريمة بعيدة كل البعد عن جريمة السرقة فإنها لا تأخذ حكمها.

الباب الثانى

جريمة النصب وما يلحق بها من جرائم

تقديم وتقسيم :

إلى جانب جريمة النصب نص المشرع على جرائم أخرى ألحقها بها فى غالبية الأحكام. ونبحث جريمة النصب فى الفصل الأول، وما يلحق بها من جرائم فى الفصل الثانى.

الفصل الأول

جريمة النصب

تعريف وتبديد :

النصب هو الاستيلاء على منقول مملوك للغير بخداع المجنى عليه وحمله على تسليمه. وقد نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات بقوله «يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لمصلحة كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمى 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 ملكاً له ولا له حق التصرف فيه وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة. أما من شرع فى النصب ولم يتمه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة. ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر».

والنصب على هذا النحو من جرائم الاعتداء على الأموال، ولكن بدلاً من أن يسلب الجاني المنقول من المجنى عليه بغير رضائه كما هو الحال في السرقة، وبدلاً من أن يكون المال في حيازته الناقصة فيغير نيته من حيازة لمصلحة الغير إلى حيازة كاملة وخالصة له، كما في خيانة الأمانة، فإنه يصل إلى تسليم المال له من المجنى عليه برضاء هذا الأخير ولكنه رضاء مشوب بغلط، ولولاه ما سلم المال إلى الجاني. ويبدو دور التسليم مختلفاً في الجرائم الثلاث^(١). فالتسليم الناقل للحيازة الكاملة أو الناقصة ينفي الاختلاس في السرقة، والتسليم البريء الناقل للحيازة الناقصة يعد شرطاً مفترضاً لقيام جريمة خيانة الأمانة، أما تسليم الحيازة الكاملة بسبب الخداع الذي وقع فيه المجنى عليه كنتيجة لطرق التدليس التي اتبعها الجاني فإنه يعد النتيجة الإجرامية في النصب.

وجريمة النصب يفترض موضوعاً تقع عليه، وهو ما يمكن أن تطلق عليه الشرط المفترض لهذه الجريمة، وتستلزم ركناً مادياً، وآخر معنوياً، وقد حدد المشرع عقوبتها وقرر العقاب على الشروع فيها. ونتناول هذه العناصر بالتفصيل في أربعة مباحث.

المبحث الأول **الشرط المفترض لجريمة النصب**

حدد المشرع موضوع النصب أو شرطه المفترض بأنه «نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول...» والجامع بين ما ذكره المشرع هو أننا بصدد مال منقول ذي طبيعة مادية وأن هذا المال مملوك لغير الجاني.

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٦٠، ص ٩٩٠.

١- ضرورة أن يكون موضوع النصب مالا :

النصب اعتداء على الحق في الملكية، والغرض منه سلب كل ثروة الغير أو بعضها، لذلك لزم أن يكون موضوع النصب مالا أياً كانت قيمته، أى سواء أكان كبير القيمة أم لا، وسواء أكانت له قيمة معنوية أو مادية. فالمجوهرات، والنقود، والحيوانات، والسيارات وما فى حكمها، والسندات، والأوراق التجارية والمالية، أموال ذات قيمة مادية، والرسائل والصور المختلفة تعد من قبل الأموال ذات القيمة المعنوية ^(١). ومفاد ذلك، إذا كان ما توصل إليه الجانى لا يعدو أن يكون مزية أو تحقيق رغبة لا يصدق عليها وصف المال، فإننا لا نكون بصدد نصب. فالذى يذلس على سيدة حتى تفرط فى عرضها، أو يحتال عليها لكى يتزوج بها، لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة ^(٢).

ولكن فى هذا الفرض الأخير إذا كان ذلك جزءاً من الوسائل الاحتيالية التى يحكيها المتهم فى مواجهة المجنى عليها حتى يتسنى له الاستيلاء على أموالها، ولم يكن جاداً فى طلب الزواج، فإن الجريمة تقوم. فالمعيار هنا ليس ما يسعى إليه المتهم بصفة نهائية، وإنما بجدية مشروع الزواج. فإن كان جاداً فيه فإن النصب لا يتحقق وإن استخدم طرقاً احتيالية، بل ولو كانت رغبته النهائية أن تكون صفته كزوج هى المدخل للاستيلاء على أموالها، أما إن كان احتياله يتجه فقط إلى كسب ثقتها وثقة أهلها للاستيلاء على أموالها فإن جريمة النصب تقوم ^(٣).

(١) انظر :

Garraud (R.), op.cit. t. VI, No 2565 ; Rassat (M.L.), op.cit., no 97, p. 105.

(٢) انظر نقض ١٨ يناير ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، ن ٣٤، ص ١١٤ +

نقض ١٣ ديسمبر ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ١٢٢، ص ١٠٩.

(٣) دلويزة عبدالستار المرجع السابق، رقم ٩٥٨، ص ٨٦٥.

٢-كون المال منقولاً :

هذا الشرط مستفاد من نص المادة ٣٣٦ التى ذكرت أمثلة للمنقولات. ومدلول المنقول يأخذ ذات المفهوم الذى سبق بيانه فى جريمة السرقة^(١). ويترتب على هذا التحديد أن العقار لا يصلح أن يكون محلاً للنصب^(٢)، ولكن السند المثبت لملكية العقار ذاته قد يكون له محلاً، فإذا تم الاستيلاء بطريق الاحتيال على ما يثبت ملكية العقار، فإن هذا السند قد يقود إلى ملكية العقار ذاته. فالنصب قد يقود إلى تملك العقار بطريق غير مباشر^(٣).

٣-ضرورة أن يكون المال ذا طبيعة مادية :

مفاد هذا الشرط أن النصب لا يقع إلا على الأشياء المحسوسة، فهو لا يقع على المنافع والخدمات المختلفة، فمن يخدع آخر بحيث يتمكن على أثر ذلك من الإقامة فى شقة يملكها، ومن يخدع المحصل فى إحدى السيارات العامة موهماً إياه أنه دفع له ثمن التذكرة على خلاف الحقيقة، ومن يخدع أحد القائمين على دور السينما والمسرح بحيث يتمكن من مشاهدة فيلم أو مسرحية دون أن يدفع شيئاً^(٤)... هؤلاء لا يرتكبون جريمة النصب لأن ما حصلوا عليه لا ينتمى إلى الماديات، فهى مجرد منافع وخدمات.

(١) انظر سابقاً، ص ٧ وما بعدها.

(٢) Cass. Crim. 15 Juin 1992, B.C no 235, Dr. Pen. 1992, Comm. 281, note Veron.

وهذا الحكم قد نقض الحكم الاستثنائى الذى قضى بتحقيق النصب المؤدى إلى تسليم عقار. وانظر أيضاً
Cass. Crim. 27 Mars, 1995, B. C. no 124.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٠١، ص ٥٩٤؛ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٩٥٩، ص ٨٦٦.

(٤) Rassat (M.L.), op.cit., no 99, p. 107.

والحقيقة أن هذا الشرط يقود إلى تناقض واضح، فمن يدلس على المحصل ويحصل منه على تذكرة بدون مقابل يعد مرتكباً لجريمة النصب، باعتباره قد حصل على شيء مادي^(١)، ومن يدلس عليه مدعياً أن لديه اشتراكاً أو يستخدم اشتراك صديق له لا يعد مرتكباً لجريمة نصب لأنه لم يحصل على شيء مادي^(٢). ونفس الحكم يطبق في حالة الشخص الذي يتمكن من إجراء مكالمة تليفونية من تليفون عام دون أن يدفع شيئاً باستعمال وسائل تقنية تمكنه من ذلك، هذا الشخص لا يعد مرتكباً لجريمة نصب، ولكن إن توصل إلى ذلك من خلال تليفون بيته، بحيث أجرى العديد من المكالمات دون دفع وحصل في نهاية الشهر على مخالصة مصلحة التليفونات، فإنه يعد مرتكباً لجريمة نصب^(٣). ولا شك أن الوسيلة الوحيدة لدفع هذا التناقض إنما تكون بتجريم الاستيلاء على الخدمة أو المنفعة على النحو الذي فعله المشرع الفرنسي في المادة ٣١٣-١ من قانون العقوبات الجديد.

٤- ضرورة أن يكون المال سلوكاً لغير الجاني :

يستند هذا الشرط إلى أن النصب من جرائم الاعتداء على الملكية، وبالتالي لا يتصور أن يقع النصب من مالك الشيء. وتقريراً من ذلك فإنه لا يرتكب نصباً من يستخدم وسائل احتيالية للاستيلاء على مال منقول مملوك له ولكنه في حيازة شخص آخر، سواء أكانت هذه الحيازة تستند لسبب مشروع كما

(١) استئناف الإسكندرية في ١٧ نوفمبر ١٩٠٨، المجموعة الرسمية، ص ١٠، رقم ٩٩، ص ٢٣٢.

Cass. Crim. 7 Juin 1937, B.C. no 119.

(٢) Cass. Crim. 20 Mars 1900, B.C. no 182; Cass. Crim. 8 dec. 1989, B.C. no 305.

(٣) Aix-en-provence 13 Sep. 1972, J.C.P. 1972, II, 17240 note A.C; Cass. Crim. 4 Mai 1987, B. 175; 13 dec. 1990, B.C no 435.

لو كان المال محل عقد إيجار أو عارية استعمال، أو تستند إلى سبب غير مشروع كما لو استولى عليه عن طريق السرقة^(١).

وغنى عن البيان، أن الدائن لا يملك لدى مدينه غير الضمان العام الوارد على كل أمواله، فهو لا يملك شيئاً من أموال المدين، وبالتالي، فإن استخدام المتهم طرقاً احتيالية للاستيلاء على شئ من منقولات المجنى عليه يساوى ما عليه من دين، يجعله مرتكباً لجريمة النصب^(٢). وفي سياق مختلف، فإنه إذا كان المال غير مملوك للجاني، ووجد في حيازة المجنى عليه لسبب غير مشروع كما لو كان قد سرقه أو استولى عليه عن طريق الاحتيال أيضاً، فإن قيام المتهم باستعمال طرق احتيالية للاستيلاء عليه من جديد يجعله مرتكباً لجريمة النصب + فالمال غير مملوك للجاني، وعدم مشروعية حيازة المجنى عليه لا يبرر الاستيلاء عليه بطريق النصب^(٣).

المبحث الثاني

الركن المادى لجريمة النصب

تهديد وتقسيم :

الركن المادى لهذه الجريمة يستلزم توافر ثلاثة عناصر : النشاط أى الاحتيال، والنتيجة الإجرامية، أى تسليم المال إلى الجاني أو من يحدده،

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٣٦.

(٢) وعلى الرغم من ذلك قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن الدائن الذى يلجأ إلى طرق احتيالية لاستيفاء حقه لم يرد سلب ثروة المجنى عليه وإنما أراد اقتضاء حقه وهى طريقة مقاصدة جبرية وإن كانت معقونة وغير مشروعة إلا أنها لا تعد نصباً، نقض ٢٢ يونيو ١٩١٢، الحقوق ص ١٢ + (إرسال طرد من الأحجار إلى المدين بطريق السكك الحديدية موها إياه بأنه نحاس مع اشتراط عدم التسليم إلا بعد سداد القيمة.

(٣) د.مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٥٢.

وعلاقة السببية التي تربط بين هذين العنصرين على النحو الذى يمكن معه القول، بأنه لولا الاحتيال ما حدث التسليم. ونناقش تباعاً هذه العناصر الثلاثة فى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول النشاط (الاحتيال)

شبه :

لم يشأ المشرع أن يجعل من نفسه قيماً على تصرفات الأفراد، فالفطنة العادية للإنسان كقيلة بأن تحميه من احتيال الآخرين. ولكن إذا بلغ هذا الاحتيال قدراً كبيراً من الجسامة بحيث يمكن أن يوقع الغير فى غلط، فإن تدخل المشرع يبدو مبرراً. ورغبة فى تحقيق هذا التوازن قام المشرع بحصر وسائل التدليس التى يقوم بها النصب، فجعلها قاصرة على الطرق الاحتيالية، والتصرف فى مال ليس مملوكاً للمتهم ولا له حق التصرف فيه واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة. فجوهر هذه الوسائل الثلاث هو الكذب، وقد اكتفى به المشرع فى الوسيطتين الثانية والثالثة، ولكنه أضاف إليه المظاهر الخارجية فى الأولى.

§ ١- الطرق الاحتيالية :

غنى عن البيان أن النصب يبدأ بكذب من جانب المتهم، بيد أن الكذب وحده فى هذه الحالة لا يكفى إذ يتعين أن يتم تدعيمه بمظاهر خارجية تعضده على النحو الذى يحقق غاية من الغايات التى حددها المشرع . وفى ضوء ذلك يمكن تعريف الطرق الاحتيالية بأنها أكاذيب مدعمة بمظاهر خارجية تهدف

إلى تحقيق إحدى الغايات التي حددها المشرع على سبيل الحصر^(١). ومفاد ذلك أن البحث في الطرق الاحتيالية يستوجب البحث في عنصرها (الكذب والمظاهر الخارجية) ثم الغاية منها.

أ- عنصراً الطرق الاحتيالية: تقوم الطرق الاحتيالية على عنصرين : الأول - هو الكذب، والثاني - هو المظاهر الخارجية.

١- الكذب: يعد الكذب جوهر الطرق الاحتيالية : فبدونه لا قيام لها حتى ولو حدث تدعيم لما قيل حقيقة بمظاهر خارجية. وفي ذلك تقوم محكمة النقض «يجب - في جريمة النصب - أن تكون الطرق الاحتيالية التي استعملت مع المجنى عليه قوامها الكذب، فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت ما وقع من المتهمين نصباً بناءً على أنهما توصلا إلى الاستيلاء على المال من المجنى عليهما عن طريق إيهامها باحتمال مهاجمة اللصوص لها وسلب أموالها، والاستعانة في ذلك بذكر حادث معين من حوادث السرقات التي وقعت في الجهة وكانت قد قالت في حكمها ما يفيد أن الحادث المشار إليه وقع فعلاً وأن المجنى عليها كانت تعلم بوقوعه وقت أن ذكره لها المتهمان، فذلك لا يتوافر به الطرق الاحتيالية كما هي معرفة به في القانون»^(٢) فانتهاء الكذب يعني انتهاء الطرق الاحتيالية، وبالتالي عدم قيام النصب.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض بأن «القانون في جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية لإيهام المجنى عليه بوجود مشروع كاذب أو لإحداث الأمل بحصول ربح وهمي يوجب أن تكون هذه الطرق من شأنها توليد الاعتقاد في نفس المجنى عليه بصنق ما يدعيه المتهم. وأن تكون الأكاذيب التي

(١) دحسنيين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، رقم ٢١٥.

(٢) نقض ١٧ يونية ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ١٩٤، ص ١٧٩.

صدرت من المتهم مزيدة بأقوال أخرى أو مظاهر خارجية. فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم - مستعيناً ببعض السماسرة. أو هم المجنى عليهم برغبته في أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته وإخوانه. وقدم إلى كل منهم مستندات الملكية والتوكيل الصادر إليه من شركائه، وكان في كل مرة يحصل على مبلغ دفع مقنماً على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقداً ابتدائياً ثم يمتنع عن تحرير عقد نهائى قابل للتسجيل. فإن استعانت به بسماسر لإيجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الإيجار وسند الوكالة عن والدته وإخوانه وإحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع. فإن الوقائع المتعلقة به صحيحة وعقود البيع الصادرة للمجنى عليهم السابقين، لا تعتبر مشروعات كاذبة بالنسبة لللاحقين: لأن المتهم كان يملك وقت كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية إلى أحد من المشترين لعدم تسجيل العقود، ثم إن المتهم إذا كان قد بيث النية على عدم إتمام أية صفقة فإن نيته هذه لم تتعد شخصه ولم يكن لها أى مظهر خارجى يدل عليها وقت التعاقد فلم يكن لها من تأثير فى دفع المجنى عليهم على دفع المبالغ المستولى منهم عليها»^(١).

فإذا تحقق الكذب فيستوى لدى القانون أن يكون هذا الكذب كلياً أو جزئياً، فمن يدعى أن لديه كمية من البضاعة يعرضها للبيع بثمن معين، ويحدد هذه الكمية، ثم اتضح بعد ذلك أن الكمية الموجودة أقل مما ادعاه، فإن قوله يعد كذباً على الرغم من وجود جزء مما ادعاه. ويستوى أن يكون الكذب منصباً على واقعة مادية أو نفسية، كقول المتهم أنه عازم على استثمار أمواله فى مشروع كبير، ثم يتضح أن هذا العزم لا وجود له؛ إذ الفرض أنه - هنا -

(١) نصوص ٢٦ مايو ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ١٢٦٨، ص ٥٢٥.

ليس مجرد أمر داخلي لم يتعد شخصه، وإنما قد تجسد العزم في صورة قول
ساهم في وقوع المجنى عليه في غلط^(١).

بيد أننا لا نكون بصدد كذب، إن كان ما صدر من المتهم لا يخرج عن
حكم قيمي، وليس خلقاً لواقعة أو تشويهها، ولا يغير من ذلك انطواء هذا الحكم
على قدر من المبالغة، كمن يذكر للمجنى عليه الأرباح التي يحققها المشروع
بالضبط، ثم يضيف أنها أرباح هائلة، وقلماً تجد مشروعاً يحققها، أو يذكر بدقة
مواصفات البضاعة الموجودة عنده، ويردف ذلك بالقول، بأنه لا مثيل لها في
السوق^(٢).

وإذا قلنا بأن عدم ثبوت الكذب ينفي وجود الطرق الاحتيالية، فإن وجود
الكذب وحده لا يكفي لقيامها. ويستوى ذلك أن يكون الكذب شفوياً أو مكتوباً؛ إذ
الأصل في الناس ألا يصنفوا كذباً مجرداً عما يدعونه، فإن خرج المجنى عليه
عما ألفه الناس، وقصر في حق نفسه، ووثق في الغير دون مبرر فلا يلومن
إلا نفسه^(٣). فمن يدعى مجرداً قترته على شفاء المريض، أو زيادة الأموال، أو
استرداد المسروقات، أو التعيين في وظيفة، أو النقل من مكان إلى آخر،
وتوصل بالتالي إلى الحصول على مال من المجنى عليه، لا يعد مرتكباً
لجريمة النصب، وحتى ولو كرر كذبه وادعاه، بل ولو قام بتسليطه في مكتوب

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ١٧، ص ٩٥.

(٢) انظر، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، المرجع السابق، رقم ١٣٦٦، ص ٩٩٤.

(٣) انظر : د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٧٠، ص ٥٤٤، د. روف

عبد، المرجع السابق، ص ٤٦١، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٨٣،

ص ١٠٠٦، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤٧٧، ص ٥٦٧، د. أحمد

فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠٠، ص ٨٨٣.

(١) بل ولو قرنه بضغط وعود (٢). فالذى يقدم فواتير مزورة (٣)، أو الطبيب الذى يبالغ فى أتعابه (٤)، أو تقديم إقرارات غير صحيحة للتأمين الاجتماعى (٥)، كل ذلك لا يشكل بذاته نصيباً.

الكذب وحده لا يكفى لتجسيد الطرق الاحتيالية (٦)، فهو يصلح وحده لتجسيد النشاط إن تعلق باسم كاذب أو صفة كاذبة.

٢- المظاهر الخارجية: تتمثل المظاهر الخارجية فى عناصر مستقلة عن

الكذب الذى صدر من الجانى، فهى ليست مجرد تردد له، وإنما تضيف إليه وتدعمه (٧). وهذه المظاهر الخارجية قد تتخذ صور الاستعانة بالغير أى بشخص آخر، وقد تتمثل فى الاستعانة بأشياء مادية وهناك بعض الحالات الخاصة.

(١) انظر، نقض ١٩ فبراير ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٥٠، ص ٢٢٦.

(٢) Cass. Crim. 6 Nov. 1991, B.C. no 399; Aix-en provence- 27 Oct. 1999, J.C.P. 2000, VI. 2664.

(٣) Cass. Crim. 7 Oct. 1969, D. 1971, J. 286.

(٤) Cass. Crim. 8 Nov. 1953, J.C.P. 1953, D. 7623.

(٥) Cass. Crim. 2 dec. 1991, B. C. no 450.

(٦) والكذب وحده غير كاف لقيام الطرق الاحتيالية حتى ولو اتخذ صورة كتمان أمر من الأمور، كالبائع الذى يخفى عن المشتري عيوب البضاعة، أو الدائن الذى يخفى على مدينه أن المبلغ الذى تقاضاه يفوق مبلغ الدين، انظر : د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠١، ص ٨٩٣.

(٧) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٨٥، ص ١٠٠٧.

(أ) الاستعانة بالغير : عبرت محكمة النقض عن هذا المظهر من المظاهر الخارجية بقولها : «أن استعانة المتهم بشخص آخر على تأييد أقواله وادعاءاته المكنوبة وتدخل هذا الغير لتدعيم مزاعمه يعتبر من قبيل الأعمال الخارجية التي تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الادعاءات. وبهذه الأعمال الخارجية يرقى الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية الواجب تحققها في جريمة النصب ^(١).

ويلزم في تدخل هذا الغير توافر شرطين، فمن ناحية، يجب أن يكون في تدخله إضافة وتدعيم لكذب المتهم، أما أن اقتصر دوره على مجرد ترديد ما قاله المتهم، ولم يضيف وقائع جديدة إليه، ولم يزد في حججه، فهذا يعني أننا لازلنا في مجال الكذب المجرد ^(٢). ويتحقق ذلك بصفة خاصة عندما يكون رسولاً للجاني، أو المجنى عليه، واكتفى بتوصيل ما سمعه إلى هذا الأخير ^(٣). ولكن إذا أضاف من عنده توافرت الطرق الاحتيالية سواء أكان حسن النية أم لا. ويحدث ذلك غالباً، عندما يكون الغير في موقع يسمح له بالتعبير عن ذاتية مستقلة، كالمحامى، والخبير، والزوجة في بعض الحالات ^(٤).

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ٢٧١، ص ١٢٧٣ + نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ٢٨٩، ص ١٢٨٦.

(٢) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ١١١٩، ص ٦١٤.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٨٨، ص ١٠٠٩.
Cass. Crim. 23 Dec. 1957, 13, C, no 871; Cass. Crim. 3 Mars 1960, B.C. no 139.

(٤) نقض ٧ مايو ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٣، رقم ١١٢، ص ٤٤٣.

ومن ناحية ثانية، فإنه يتعين أن يكون هذا الغير قد تدخل بسعى من المتهم^(١). ولا يهم بعد ذلك تبعية هذا الشخص، هل هو للجاني أم للمجنى عليه، أم لا يتبع أيهما، طالما تبين أن التدخل كان بسعى من المتهم . أما إذا كان تدخل الغير تلقائياً، وبدون اتفاق مع المتهم أو طلب منه فإن هذا الشرط لا يتوافر. ولا يهم بعد ذلك، أن يكون الشخصان فاعلين أصليين في النصب، أو أن يكون أحدهما فاعلاً والآخر شريكاً، أو أحدهما فاعلاً والآخر حسن النية^(٢). ولا يهم كذلك أن يكون الغير شخصاً حقيقياً أو خيالياً طالما استطاع المتهم أن يدخل في روع المجنى عليه وجوده^(٣). وفي كل الأحوال فإن تعدد المتهمين بجريمة النصب يعد قرينة قاطعة على تحقق الطرق الاحتيالية ولو لم يصدر عن كل منهم غير أكاذيب أيد بها بعضهم البعض^(٤).

ويذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه الحديثة إلى أن حضور شخص آخر يكفي لتحقيق هذا المظهر، حتى ولو كان حضوراً سلبياً، كما هو

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ١٧٣، ص ١٥٩؛ نقض

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، رقم ٢٨٩، ص ١٢٨٦؛

نقض ١٨ يناير ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٤، رقم ١٩، ص ١١٤.

(٢) نقض ١٤ مارس ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، ص ١٥٩، رقم ١٧٣٠.

(٣) نقض ١٧ فبراير ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ٣٥، ص ٤٦٥. (تقديم

شهادة من شخص لا وجود له لتأكيد ما يدعيه المتهم).

(٤) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ٢٧١،

ص ١٢٧٣؛ نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم

٢٨٦، ص ١٢٨٦.

الحال بالنسبة لحضور الموثق واكتفائه بأداء عمله بحسن نية^(١). بل حتى ولو ثبت أن حضور هذا الشخص كان على غير إرادته^(٢).

(ب) الاستعانة بأشياء : قد يستند المتهم في تدعيم كذبه بأشياء مادية، أيًا كانت طبيعتها، والشرط الأساسي للاعتداد بهذه الأشياء كمظهر من المظاهر الخارجية، أن تكون مستقلة عن الكذب الأصلي الذي يعد العنصر الأول للطرق الاحتيالية، وتضيف إليه وتدعمه ؛ إذ لا يكفي أن يكون الشيء الذي استعان به المتهم هو ذاته وسيلة الكذب كما هو الحال في الكذب المكتوب. فالشخص الذي يقدم فواتير مزورة إلى جهة لاسترداد قيمتها من جهة تكفل ذلك لا يرتكب نصيباً. مع إمكانية خضوع مثل هذه التصرفات للعقاب على التزوير واستعمال المحرر المزور إن توافرت أركان أي منها^(٣).

ويستوى في هذه الأشياء المادية أن يعدها المتهم بنفسه على ما سنرى، أو أن تكون معدة مسبقاً واستغل وجودها، كمن يستغل وجود سرائق لجمع التبرعات فيقف بجواره، حتى يتسنى له أخذ جزء منها لنفسه^(٤). ويمتابة أحكام القضاء في هذا الشأن، فإنه يمكن رد الأشياء المادية إلى مجموعتين : الأولى - تقديم محررات تثبت صدق الكذب الأولى، الثانية - اتخاذ مظاهر خادعة.

المجموعة الأولى - تقديم محررات تثبت صدق الكذب الأولى : نفترض هذه المجموعة أن المتهم قد قدم أوراقاً مكتوبة تعضد وتدعم ادعاءاته الكاذبة، ويستوى في هذه الأوراق أن تتوافر فيها أركان جريمة التزوير أم لا. ومن أمثلتها تقديم محرر مزور ينسب صدوره إلى شخص متوفى يؤيد به ادعاءه

(١) Cass. Crim. 2 Juin. 1986 B. C. no 86.

(٢) Cass. Crim. 4 Fev. 1981, B.C. no 47.

(٣) Rassat (M.L.), op.cit., no 100, p. 108.

(٤) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٣٩٢، ص ١٠١١.

لورثته بأنه كان دائماً له بمبلغ من المال^(١)، أو أن يزور في مستند قائم وذلك بتغيير أرقامه حتى يصبح بمبلغ أكبر من الوارد في المستند قبل التغيير^(٢)، أو تقديم فواتير غير حقيقية تثبت دفع نفود، يتعين استردادها^(٣)، أو إعداد ميزانيات مزورة^(٤).

المجموعة الثانية - اتخاذ مظاهر خادعة، الفرض في هذه المجموعة من المظاهر الخارجية، أن المتهم بدعم كذبه بمواقف تمثيلية خادعة تدخل في روع الضحية صدق ادعاءاته الكاذبة. ومن أهم أمثلتها، أن يحيط الشخص نفسه بمظاهر من الترف والبذخ، على النحو الذي يخدع المجنى عليه بثرانه فيجيبه إلى رغبته في الاقتراض^(٥)، أو تسليم أمواله لاستثمارها^(٦)، أو الادعاء بالاتصال بالجن» وتدعيم ذلك بإطلاق البخور والحديث بأصوات مختلفة لإيهام الضحية بأنه يخاطبهم^(٧)، وطلاء معدن بمادة تظهره أكبر من قيمته^(٨)، أو ادعاء الشخص بأنه طبيب، وتدعيم ذلك يرتدى معطفاً أبيضاً، ويحمل سماعة طبية^(٩)، أو الشخص الذي يدعى إمكانية قضاء حوائج الناس عن طريق

(١) نقض ١٠ يونيو، ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٩، رقم ١٦٥، ص ٦٥١.

(٢) Cass. Crim. 5 Sep. 1901, D. 1903.

(٣) Cass. Crim. 13 Mars 1973, B. C. No 122.

(٤) Cass. Crim. 7 dec. 1977, No. C. no 390.

(٥) وهو ما يطلق عليه السرقة على الطريقة الأمريكية.

Cass. Crim. 22 Mai 1913, B.C no 240; Cass. Crim. 15 Av. 1972, B.C. no 120.

(٦) نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ١٩٢، ص ٨٤٨.

(٧) نقض ٤ يناير ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، رقم ١٠، ص ٣٨.

نقض ٢ أكتوبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ١٢٧، ص ٦٥٤.

نقض ٨ أبريل ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، رقم ٩٧، ص ٤٥٧.

(٨) نقض ٢٠ أبريل ١٩٤٨، طعن رقم ٤٠٩، س ١٨ قضائية.

(٩) نقض ٢٥ يونيو ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ٤٣٧، ص ٦٩.

مبالغته في مظاهر التقى والورع، أو بقرية من كبار المسئولين، ويذهب إلى أماكن تواجدهم ادعاءً منه بصلته بهم^(١)، أو اصطناع واقعة تغطية لحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته، كمن يحرق سيارته أو منزله، ويستند عليها للمطالبة بمبلغ التأمين^(٢).

فالجاء بين هذه المظاهر الكاذبة، أنها تتمثل في نوع من التسميق والترتيب بين الوقائع والوسائل المختلفة تنفيذاً لاستراتيجية خاصة رسمها المتهم، وتهدف في نهاية المطاف إلى إضفاء شيء من الحقيقة على الادعاءات الكاذبة، بالقدر الذي يخدع المجنى عليه، ويدفعه إلى تسليم أمواله^(٣).

بعض الحالات الخاصة : من أبرز هذه الحالات، إساءة استغلال صفة صحيحة، ونشر الادعاءات الكاذبة.

إساءة استغلال صفة صحيحة : مرجع الخصوصية في هذه الحالة أن المتهم لا يستند إلى صفة غير صحيحة يرتدى ثيابها، إذ لو فعل ذلك سوف يكون مرتكباً لجريمة النصب، بالأسلوب الثاني، وهو اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة. ولكن المتهم هنا يستند إلى صفته الصحيحة ، ولكنه يضيف إليها من العناصر والسلطات والمزايا ما ليس لها^(٤). وأوضح الأمثلة على ذلك قيام أحد الموظفين المختصين بجمع الأموال ، بإيهام الضحايا بأن

(١) Cass. Crim. 28 dec. 1924, P. H., 1935. P. 101.

(٢) Cass. Crim. 1 Juin 1924, Dr. Pen, 1994, p. 234, Cass. Crim. 19 dec. 1996, R.G.D.A. 1997, 586, Note Fortis.

(٣) Cass. Crim. 11 Mai 1971, B. C. No 191; Cass. 30 Juin, 1971, B. C. no 215.

(٤) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ١٣٩٧ ، ص ١٠١٥ .
Rassat (M.L.), op.cit n° 106, p. 113.

عليهم ضرائب أو رسوم واجبة الدفع، ثم يقوم بالاستيلاء عليها^(١). فهناك مجموعة من الوظائف والمهن التي توجب افتراض الثقة في أصحابها، مثل المحامين، ونقباء المهن المختلفة، والعمد، ومديري البنوك ... وبالتالي، فإن المبالغة من أصحابها في إبراز صفاتهم قد تقود إلى خدع المجنى عليه وتسليم أمواله^(٢). وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الصورة، صراحة في المادة ٣١٣-١ من قانون العقوبات الجديد، مقننا بالتالي الاتجاه القضائي الذي اعتبر إساءة استغلال الصفة الحقيقية صورة من الطرق الاحتيالية^(٣).

نشر الادعاءات الكاذبة :

غنى عن البيان أن الكذب المجرد، حتى ولو كان مكتوباً، لا يكفي لقيام الطرق الاحتيالية، ولكن الأمر يختلف عندما يتم نشر هذه الادعاءات الكاذبة عن طريق وسائل الإعلام، وتكرار هذا النشر . ذلك أن الثقة في وسائل الإعلام، وتكرار النشر يعطى ضماناً جدياً على صحة هذه الادعاءات، بل ويشكل مظهراً من المظاهر الخارجية التي تؤكد صحة الادعاء الكاذب، وتجعل الجمهور معذوراً إن آمن بها وصدقها وتعامل معها

(١) انظر تقض ١٥ أكتوبر ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٦١٥، ص ٧٦٥. وتتعدد هذه الجريمة مع جريمة الغدر وتطبق أشد العقوبات، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠٢، ص ٩٠٤.

(٢) RASSAT (M.L.) op. Cit., no 106 p. 113.

(٣) Cass. Crim. 18 Juin 1985, B.C. no 273;

Cass. Crim. 8 Juill. 1986, B.C. no 232;

Cass. Crim. 25 fev 1992, B.C. no 83;

Cass. crim. 13 Janu. 1966, J.C. p. 1966, II. 14685, note CHAVANNE : Cass. Crim. 2 fev. 1942, G.P. I. 184

على أساس أنها صحيحة ^(١) .

ب - الغاية من الطرق الاحتيالية :

حددت المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الغاية من الطرق الاحتيالية وحصرتها في الإيهام بوجود مشروع كاذب، والإيهام بوجود واقعة مزورة، وإحداث الأمل بحصول ربح وهمي، وإحداث الأمل بتسديد المبلغ الذي أخذ بطريقة الاحتيال، والإيهام بوجود سند دين غير صحيح، والإيهام بوجود سند مخالصة مزور . وهذه الأغايات الست قد وردت في القانون على سبيل الحصر ^(٢) فإذا استهدف المتهم غاية أخرى غير ما ذكر، فإن جريمة النصب لا تتوافر ^{(٣)(١)} .

١ - الإيهام بوجود مشروع كاذب :

يقصد بهذه الغاية إيهام المحنى عليه بوجود جهود منظمة للقيام ببعض

(١) Cass. crim. 13 Janu. 1966, J.C. p. 1966, II. 14685, note CHAVANNE :

Cass. crim. 2 fev. 1942, G.P. I. 184

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٧٤، ص ١٠٠٠، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١٧٨، وانظر نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ١٩١، ص ٩٢٧ + نقض، ٢٤ ديسمبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٩، رقم ٢٠٠، ص ٩٦٥ .

(٣) د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٩٢٨، ص ٨٣٦ .

(٤) وقد اتجهت بعض القوانين إلى عدم تحديد غايات الطرق الاحتيالية، (المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات الإماراتي)، وهو ما فعله مشروع قانون العقوبات المصري (المادة ٤٥٣ منه).

الأنشطة، أو بعض الأعمال ^(١) . فيستوى أن نكون بصدد مشروع فى المعنى الفنى لهذا التعبير، كما لو كان مشروعاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً، أو مجرد أعمال تهدف إلى غرض ما. ويستوى أن يكون هذا الغرض مادياً أو معنوياً . فالذى يوهم المجنى عليه بقدرته على إيجاد فرصة عمل له فى دول الخليج ^(٢)، أو فى دولة أخرى، والذى يوهم غيره بإقامة حفل خيرى، يعد مرتكباً لجريمة النصب ^(٣) . بل لا يشترط أن يكون الوهم منصباً على جهود تبذل فعلاً، بل يكفى مجرد الإيهام بالعزم على القيام بها ^(٤). والقول بأن المشروع وهمى لا يعنى فقط أنه غير موجود ^(٥)، فهذا التعبير يشمل أيضاً حالة وجود المشروع فعلاً ولكن ظاهره يفوق حقيقته ^(٦)، أو أنه قد انقضى فعلاً، ولكن أبقيت فيه بعض المظاهر التى تثل على وجوده ^(٧) .

ولكن إذا كان المشروع حقيقياً، ولكنه لم يحقق الربح المدعى به، فإن جريمة النصب لا تقوم . بل إن الجريمة لا تقوم إذا لم يتم تنفيذ المشروع فعلاً، طالما ثبت أن نية المتهم كانت متجهة لإنشائه وليس مجرد الاستيلاء على أموال المجنى عليه ^(٨) .

(١) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠٤، ص ٩٠٥. د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٧٥، ص ١٠٠٠. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٧٢، ص ٥٥٢. د. غزوة عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٩٢٩، ص ٨٣٧ .
(٢) نقض ٢٤ مايو ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٢٢، ص ٥٥.
(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٧٥، ص ١٠٠١ .
(٤) نقض ٢٦ يولية ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ٢١٣، ص ٩٥٣.

(٥) Cass. crim. 25 mai 1977, B.C. no 191 .

(٦) Cass. crim. 6 oct. 1980, B.C. no 218.

(٧) Cass. crim. 28 Jan. 1992, Dr. ppn. 1992, comm. 350, note VERON.

(٨) نقض ١٦ يولية ١٩٩٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٩٤، ص ٦١٣ .

٢- الإيهام بوجود واقعة مزورة :

أى الإيهام بوجود واقعة غير حقيقية، أو على غير الصورة التى تم بها إيهام المجنى عليه ^(١) . مثال ذلك، الإيهام بوجود حادثة، حتى يحصل على التعويض، أو بالقدرة على الاتصال بالمسؤولين وبالتالي إمكانية قضاء حاجة المجنى عليه ^(٢)، بل وتشمل الواقعة المزورة، الإيهام بالقدرة على الاتصال بالجان، ومنع شروهم عن المجنى عليه، أو جلب الخير له ^(٣) .

٣- إحداث الأمل بحصول ربح وهمي :

يقصد بذلك إيهام المتهم للمجنى عليه بأن فى استطاعته تحقيق فائدة أو مزية له، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المزية مادية أو معنوية ^(٤)، ويستوى أيضاً أن تكون مشروعة أو غير مشروعة ^(٥) . فتتوافر هذه الغاية بالإيهام بأن هناك كنزاً ويحتاج لبعض الأموال لإخراجه، أو أنه سوف يحصل على وسام، أو شهادة علمية، أو سوف ينضم إلى أحد الأندية المرموقة، أو أن شخصاً ما سوف يقدم له رشوة .

٤- إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال :

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٧٢، ص ٥٥٣ ؛ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠٤، ص ٩٠٦ .

(٢) Cass. crim. 3 Juill. 1920, D. 1920, ci. , 154 ; 15 dec. 1943, D. 1945, T. 131, note (٢) DONNEDIEU de VABRES (H.).

(٣) RASSAT (M.L.), op. Cit, no 112, p. 118 .

(٤) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٧٢، ص ٥٥٣ .

(٥) د. محمود نجيب حنى، المرجع السابق، رقم ١٣٧٧، ص ١٠٠٢ .

تفترض هذه الحالة أن المتهم تسلم مالا من المجنى عليه بنية عدم رده، وقد توصل إلى هذا التسليم عن طريق إيهام المجنى عليه بالقدرة على تسديده عن طريق إبراز ضمانات وهمية أو مبالغاً فيها^(١). مثال ذلك، أن يفترض أن مبلغاً من المال، وقدم ضماناً لذلك، ساعة عادية، موهماً المجنى عليه بأنها ساعة ذهب أو مرصعة بالأحجار الكريمة، أو من يفترض من البنك مبلغاً كبيراً في مقابل ضمانات وهمية، أو أن يشتري المتهم بضاعة ويتظاهر بنسيانها لنقوده، ويترك ضماناً للمداد أحد بنيه أو طفل يدعي أنه ابنه.

٥- الإيهام بوجود سند دين غير صحيح :

تفترض هذه الغاية، أن المتهم أوهم المجنى عليه بوجود التزام في ذمته لصالحه (المتهم). ويتعبر آخر، إيهام المجنى عليه بأنه مدين له، ويتوصل بالتالي إلى الاستيلاء على أمواله. سواء بسداد الدين فعلاً، أو بالحصول على مستند يثبت وجوده كإيصال أمانة، أو إثباته بشهادة الشهود^(٢). ويستوى لدى القانون السبب الذي يدعيه المتهم لوجود هذا الدين. ويتحقق أيضاً، إذا أوهم المتهم المجنى عليه بأنه مدين له بمبلغ أكبر من الدين الحقيقي.

٦- الإيهام بوجود سند مخالصة مزور :

يقصد بذلك إيهام المتهم للمجنى عليه بالوفاء بما في ذمته (المتهم) من التزامات، حتى يتمنى له الحصول على مخالصة بذلك، أو قيام المجنى عليه بالوفاء بما في ذمته من التزامات تقابل ما يدعي الوفاء به. ومثال ذلك، إيهام المجنى عليه بسداد ما كان في ذمته من دين حتى يحصل على مخالصة

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٧٢، ص ٥٥٤.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٧٩، ص ١٠٠٣، وانظر أيضاً،

نقض، ٢٧ فبراير ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، ص ٤٩٥.

بذلك، أو أنه أرسل المبيع إلى منزله، أو سلمه لشخص ثالث، حتى يحصل على الثمن من المشتري^(١). وتتحقق هذه الحالة - أيضاً - عندما يوهم المتهم المجنى عليه بأنه أعد له مخالصة بالدين سوف يسلمها له عندما يتم الوفاء به، وعندما يحدث ذلك يتضح للمجنى عليه أن المخالصة لا تصلح سنداً لإثبات الوفاء بالدين كلياً أو جزئياً^(٢)، كما لو كانت ورقة تتضمن أقوالاً مرسلة لا صلة لها بالدين، أو لا يوجد عليها توقيع أو يوجد توقيع شخص آخر غير الدائن.

§ ٢- التصرف في مال ليس ملكاً للمتهم ولا له حق التصرف فيه *

تفترض هذه الطريقة أن المتهم غير مالك للمال، وليس له حق التصرف فيه، وعلى الرغم من ذلك، قام بهذا التصرف. فجوهر هذه الطريقة هو الكذب، فالذى يتصرف فيما لا يملك ودون أن يكون له حق التصرف يدعى كذباً بأنه يملك ويحق له التصرف^(٣). ويكتفى المشرع بهذا الكذب؛ إذ لا يستلزم تدعيمه بمظاهر خارجية.

والبحث في هذه الوسيلة يستلزم تحديد المقصود بالتصرف، ثم تحديد المقصود بعدم ملكية المتهم للمال وعدم أحقيته في التصرف فيه.

أ- المقصود بالتصرف:

(١) أنظر د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٨٠، ص ١٠٠٤، د.حسنيين

عبد، المرجع السابق، ص ٤٠٣. د.غوزية عبدالستار، رقم ٩٤٢، ص ٨٢٦.

(٢) أنظر نقض ١٠ يونيو ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٩، رقم ١٩٥، ص ٦٥١.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٣٩٩، ص ١٠١٧.

يقصد بالتصرف كل عمل قانوني من شأنه نقل ملكية الشيء أو إنشاء أو إنهاء أو نقل حق عيني عليه سواء أكان هذا الحق أصلياً أو تبعياً^(١) . ومثال ذلك البيع، والمقايضة، والهبة بعوض، والوصية^(٢)، وإقرار حق ارتفاق، أو رهن^(٣) . أما ما عدا ذلك من الأعمال القانونية، فإنها لا تدخل تحت هذه الوسيلة من وسائل النصب، وإن أمكن دخولها في إطار الطرق الاحتيالية في حالة توافر عنصرها أي الكذب، والمظاهر الخارجية. لذلك، فمن يقرر حقاً شخصياً على المال، كتأجيله للغير فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة النصب بهذه الطريقة^(٤) .

وقد نص المشرع صراحة على أن المال موضوع التصرف قد يكون عقاراً وقد يكون منقولاً^(٥) . ولكن أهمية هذا النص، هي في ذكره للعقار، ذلك أن أغلب جرائم الاعتداء على الأموال تتجه إلى حماية المنقول، وقد يكون العقاب على التصرف في العقار من غير مالكه ومن دون أن يكون له حق التصرف فيه، السبيل الوحيد لحماية مالك العقار جنائياً^(٦) .

(١) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠٩، ص ٩١٤ .

(٢) الفرض أن ذلك بغرض سلب أموال المجنى عليه، وقد يكون المتهم قد نص على ذلك في اتفاق تابع .

(٣) نقص ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٧، رقم ٢١٤، ص ١١٣٦ .

(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٤٠٢، ص ١٠١٨، د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٨٤٥، ص ٨٣٤ .

(٥) نقص ٤ أبريل ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ١٩٣، ص ١٩٤ .

(٦) من الجدير بالذكر أنه لا يجوز الخلط بين موضوع التصرف، وكونه منقولاً، أو عقاراً، وموضوع النصب الذي يفترض أننا بصدد منقول دائماً . د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٠٩، ص ٩١٥ .

ب - كون المال غير سلوك للمتهم وليس له حق التصرف فيه :

لا يكفي لتحقيق النصب في هذه الصورة أن يتم التصرف في عقار أو منقول على النحو السابق بيانه، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك، أن يكون المتهم غير مالك للمال وليس له حق التصرف فيه ^(١) . والحقيقة أن البحث في هذا الشرط يستلزم التفرقة بين الفروض الآتية :

- ١- كون المتهم مالكا للمال وله حق التصرف فيه .
- ٢- كون المتهم غير مالك للمال وله حق التصرف فيه .
- ٣- كون المتهم مالك للمال وليس له حق التصرف فيه .
- ٤- كون المتهم غير مال للمال وليس له حق التصرف فيه .

١ - كون المتهم مالكا للمال وله حق التصرف فيه :

لا تثير هذه الحالة - كقاعدة عامة - مشكلة ما : إذ لا يتصور ارتكاب جريمة من تصرف المالك في ملكه، حتى ولو ساعد نيته وامتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري ^(٢) . فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات . فإن الملكية تنتقل عليه بمجرد العقد ^(٣)، وبالتالي، بعد المتهم مرتكباً لجريمة النصب إن قام ببيعه مرة أخرى . أما إن كان المنقول معيناً بالنوع، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز ^(٤) . ومفاد ذلك، أنه إذا باع الشخص غلاماً مثلاً ولم يقم بتجنيب الكمية المباعة، ثم عاد وباعها مرة أخرى فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة النصب،

(١) نقض ١٩ مارس، ١٩٤٣، طعن رقم ٧٨٦ سنة ٤ قضائية .

(٢) دغوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٩٥٩، ص ٨٤٤ .

(٣) المادة ٩٣٢ من القانون المدني .

(٤) المادة ٩٣٣ من القانون المدني .

لأن تصرفه وقع على ما يملك. فإذا كان المبيع عقاراً، فإن الملكية لا تنتقل عليه إلا بالتسجيل في الشهر العقاري، ولا تنتقل إلا في هذا الوقت ؛ إذ ليس للتسجيل أثر رجعي ^(١) ^(٢). مفاد ذلك، أنه إذا تم التسجيل انتقلت ملكية العقار إلى المشتري، وبالتالي، إذا قام البائع ببيعه مرة أخرى، فإنه يعد مرتكباً لجريمة النصب بهذه الوسيلة . أما إذا قام ببيع ذات العقار قبل التسجيل فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة النصب استناداً إلى هذه الوسيلة . لأن تصرفه ورد على ما يملك . وفي ذلك نقول محكمة النقض أنه «لأجل أن يكون البيع الثاني مكوناً لجريمة النصب يجب أن يثبت أن هناك تسجيلاً مانعاً من التصرف مرة أخرى، إذ بهذا التسجيل وحده، الحاصل طبق أحكام قانون التسجيل تؤول أو تنقيد حقوق البائع بحسب طبيعة التصرف موضوع التسجيل ^(٣) . ولا يؤثر في هذا القول، قيام المتصرف إليه الأول بتسجيل عقده في تاريخ لا حق للمتصرف الثاني ؛ إذ ليس للتسجيل أثر رجعي، ومن ثم يعتبر التصرف الثاني صادراً من مالك للعقار . وإذا سجل المتصرف إليه الثاني عقده قبل الأول وكان حسن النية فاز بملكية العقار ؛ فإن كان سىء النية عالماً بالتصرف الأول، بل ومتواطئاً مع البائع فإن هذا وإن انتطوى على احتمال وقوع ضرر بالمتصرف إليه الأول، إلا أن جريمة النصب لا تقوم، ذلك أن المتصرف كان مالكاً للشيء لحظة التصرف،

(١) المادة ١٩٤٣ من القانون المدني، والمادة، وانظر المادتين ١٥، ١٧ من قانون الشهر العقاري .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، ج ٤، رقم ٣٨١، ص ٥١٢ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ١٦٠، ص ٢٠٩،

نقض ١٩ ديسمبر ١٩٤٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١، رقم ٥٦، ص ١١٧٠

نقض ١٦ مايو ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ١٣٠، ص ٦٦٧ .

وبالتالى له الحق فى التصرف فيه ^(١) . وفى ذات السياق تقول محكمة النقض «بأنه إذا كان المشتري الأول لم يسجل عقده وباع البائع العقار مرة أخرى إلى شخص آخر وسجل هذا الشخص عقده، فإن الملكية تنتقل إليه هو بالتسجيل ولا عقاب على البائع فى هذه الحالة . ولا دخل لحسن النية وسونها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثانى، كما لا دخل لحسن نية المشتري الثانى ولا لسونها وقت شرائه لأن انتقال الملكية أصبح بحكم قانون التسجيل مرتبطاً بالتسجيل وحده ولأن الأسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت إليه الملكية فعلاً بالتسجيل» ^(٢) .

وفى ذات السياق، فإن المتصرف إليه إن تصرف فى العقار قبل أن تنتقل إليه الملكية أى قبل تسجيل العقد أو الحكم البات حسب الأحوال، فإنه يرتكب هذه الجريمة ؛ فالملكية لم تنتقل إليه بعد، وليس له حق التصرف فيه. ولكن إذا أخبر المتصرف إليه بأن الملكية لم تنتقل إليه بعد وقبل إجراء العقد

(١) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق رقم ٤٧٥، ص ٥٥٦ + ٥٥٦. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٤٩٥، ص ٥٨٥ + ٥٨٥. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٩٤٨، ص ٨٥٣ .

(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ١٧٥، ص ٢٣٥؛ وتسجيل الحكم البات يأخذ حكم العقد المسجل، أما تسجيل الحكم غير البات، فإنه لا ينقل الملكية، وبالتالي فإن التصرف فى العقار مرة أخرى من جانب المتصرف الأول بعد تسجيل الحكم غير البات لا يخضع لأحكام العقاب على جريمة النصب، نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ١٦٠، ص ٢٠٩ . وتسجيل صحيفة الدعوى، لا يغنى عن تسجيل الحكم، فالملكية لا تنتقل إلا من تاريخ تسجيل هذا الأخير. د.محمود تاجب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٠٧، ص ١٠٢٤، عكس ذلك، د.محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص ٢١٧ .

على الرغم من ذلك، فإن جريمة النصب لا تتوفر لانتفاء الخداع^(١).

بيد أنه يجب التتويه إلى أن عدم العقاب على النصب بالاستناد إلى عدم توفر هذه الوسيلة لا يمنع من قيام الجريمة إن توافرت الطرق الاحتيالية، أى الادعاء الكاذب المدعم بمظاهر خارجية، كما لو ادعى المتهم أن المبيع ملكه، ودعم ذلك بتدخل شخص ثالث، أو ترتيب مظاهر خادعة^(٢). وفى كل الأحوال، فإن عدم العقاب استناداً إلى انتفاء أحكام جريمة النصب لا يمنع من العقاب على جريمة أخرى إن توافرت أركانها^(٣).

٢- كون المتهم غير مالك للمال وله حق التصرف فيه :

يتحقق هذا الفرض عندما يكون المتصرف، ممثلاً أو نائباً للمالك، سواء أكان نائباً قانونياً أو اتفاقياً. ولأنك أن هذا التصرف لا تقوم به جريمة النصب استناداً إلى هذه الوسيلة، فالمتصرف يملك التصرف تنفيذاً لأحكام النيابة القانونية أو الاتفاقية.

٣- كون المتهم مالكا للمال وليس له حق التصرف فيه :

قد يكون المتهم مالكا للمال، ولكن توافر سبب ما يغفل يده عن التصرف فيه، كما لو كان هذا المال مرهوناً أو محجوزاً عليه، أو لأن المالك قد حكم عليه بعقوبة جنائية فغلّت يده عن التصرف فى أمواله (المادة ٢٥-٤ من قانون العقوبات) أو تم وضعه تحت الحراسة. فإذا قام المالك وتصرف فى هذا المال

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٠٧، ص ١٠٢٥.

(٢) د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٨٤٩، ص ٨٤١.

(٣) مثال ذلك، ما كانت تنص عليه المادة الأولى من أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، والمادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن.

على الرغم من المنع فهل يعد مرتكباً لجريمة النصب؟

يذهب الرأي الغالب فى الفقه ^(١) . مؤيداً بأحكام القضاء ^(٢) . بأن تصرف المالك فى هذه الحالة لا تقوم به جريمة النصب استناداً إلى هذه الوسيلة، وعلة ذلك أن المشرع قد استلزم توافر الشرطين معاً لقيام النصب فى هذه الحالة . أى عدم ملكية المال وانعدام الحق فى التصرف، أما وقد انتفى الشرط الأول، فإن الجريمة لا تقوم .

ولكن إذا توافرت الوسيلة الأولى أى الطرق الاحتمالية بما تعنيه من كذب يدعم بمظاهر خارجية، فإن جريمة النصب تتوافر .

٤ - كون المال غير مملوك للمتهم وليس له حق التصرف فيه :

فى هذه الحالة، وهنا فقط، يتوافر النصب استناداً إلى هذه الوسيلة ؛ إذ توافر الشرطان اللذان ينص عليهما المشرع ^(٣) . والعبرة بلحظة إجراء التصرف،

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٠٥، ص ١٠٢١ د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨١٠، ص ٩١٧ د.منحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٦٧ د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٨٥٣، ص ٨٤٤ عكس ذلك، د. محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص ٢١٥ .

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٢٢٦، ص ٣٠٣ وفيه قضت بأن تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يغل يد المالك عن التصرف فى العقارات المحجوزة إذ لا يخرج العقار عن ملكه .
وانظر أيضاً، نقض ١٤ مايو ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣١، رقم ١٠٨، ص ٥٦٥ .

(٣) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٨، رقم ١٣٠، ص ١٦٦٧ نقض ١٨ نوفمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣٠، رقم ١٦٩، ص ٧٩٦ .

فالجريمة تقوم إن توافراً في هذه اللحظة، وإن ثبت عدم توافرها في لحظة سابقة أو لحظة لاحقة. ويستوى أن يكون المتهم غير مالك لكل المال أم لجزء منه. وتتحقق هذه الوسيلة أيضاً إن كان المبيع مملوكاً على الشيوع، حتى ولو كان ما تم بيعه يعادل نصيب البائع، بل حتى ولو آل إليه هذا القدر، بعد القسمة ؛ إذ أن الشريك في المال الشائع يعد مالكاً - بمقدار نصيبه - لكل ذرة فيه .

٣- اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة :

اعتبر المشرع هذه الطريقة كافية بمفردها لارتكاب النصب دون حاجة لأن تدعم بمظاهر خارجية، طالما انخدع المجنى عليه فيما سلمه من أموال استناداً إليها ^(١) . وقد حدد المشرع موضوع الكذب فحصره في الاسم أو الصفة، ويكفى أن يدعى المتهم أحدهما ؛ إذ لا يشترط الجمع بينهما ^(٢)، ويستوى أن يكون هذا الادعاء شفوياً أو مكتوباً، بل يمكن أن يكون بالإشارة أو الفعل ^(٣) . كما لو قام الشخص بالدفع لدى أحد التجار عن طريق بطاقة وفاء خاصة بآخر أو قام بسحب من آلة الصرف الآلى ببطاقة مسروقة ^(٤) . ويكفى

(١) انظر عكس ذلك حكماً معزولاً اشترط تدعيم هذا الادعاء بما يؤكد، نقض ٩ فبراير ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢ رقم ٥٣١، ص ١٩٠ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٠٩، ص ١٠٢٦، د. عمر السعيد رمضان ؛ المرجع السابق، رقم ٤٩٧، ص ٥٨٧ ؛ د. أحمد فحسى سرور، المرجع السابق، رقم ٨١١، ص ٩١٢ .

(٣) RASSAT (M.L.), op cit., no 103, p. 111

(٤) BORDEAUX, 25 mars 1987, D. 1987, p. 424, note PRADEL; Cass. crim. 19 mai 1987, R.S.C. 1988, p. 334. Note BOUZAT.

مجرد الادعاء بالاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة^(١)، وأن يكون ذلك بنسبة أيهما إلى نفسه وليس إلى غيره^(٢). وتدل عبارة النص على ضرورة أن يتخذ المتهم سلوكاً إيجابياً، فلا يعد مرتكباً للنصب إن وقع المجنى عليه في غلط، ولم يقم المتهم بتبنيه إليه واستولى على أمواله استناداً إلى هذا الغلط^(٣).

أ - الاسم الكاذب :

يتخذ المتهم اسماً كاذباً، إن هو تسمى باسم غير اسمه الحقيقي أو اسم الشهرة المعروف به . ويستوى أن يكون الاسم المستعار لشخص حقيقي أو خيالي، ويستوى أن يتخذ اسماً كاملاً أم جزءاً فقط من اسم الغير، كما لو غير في اسم الأسرة أو اسمه الشخصي . ويستوى أن يقبل صاحب الاسم المستعار بذلك أم لا^(٤). أما إذا تسمى المتهم باسمه الوارد في شهادة الميلاد، وكان ذلك يخالف اسم الشهرة الذي عرف به في بيئته أو العكس، وخدع المجنى عليه بذلك، وسلمه جزءاً من ماله، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة النصب ؛ إذ هو في الحالتين يتعامل باسمه الحقيقي^(٥).

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ٤١، ص ١٨٧ ؛ نقض الأول من مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ٦٠، ص ٢٨٣ ؛ نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٨٢ . س ٣٣، رقم ٢١٢، ص ١٠٢٢ .

(٢) Cass. crim. 10 nov. 1899, B.C. no 317.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤١٠، ص ١٠٢٧ .

(٤) فإذا قبل بذلك، اعتبر شريكاً بالمساعدة . Paris, 12 dec. 1928, D. H. 1959, p. 121 .

(٥) د.محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص ١٩٩ ؛ د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤١١١، ص ١٠٢٨ .

RASSAT (M.L.), op. Cit, no 103, P. 111.

ب - الصفة غير الصحيحة :

لاشك أن الصفة من العناصر التي تحدد معالم الشخصية، ويصعب القول، بأن الادعاء بأى صفة يجعل صاحبها مرتكباً للنصب بهذه الوسيلة . لذلك لا بد وأن يتحدد مدلول الصفة هنا فى ضوء علة التجريم، وفى ضوء ما تعارف عليه الناس من التسليم ببعض الصفات دون حاجة إلى تقديم ما يثبتها^(١). وفى ضوء ذلك، فإن مدلول الصفة هنا لا يغطى مفهومها المعنوى، كمن يدعى أنه جاد ومتدين وعصامى . كما أنها لا تغطى كل مدلول قانونى للصفة، فمن يدعى أنه دائن أو أنه مالك للمال الذى يرغب فى التصرف فيه لا يجعل منه متخذاً لصفة كاذبة إن استولى على مال الغير بهذا الادعاء ؛ إذ جرى العرف على ضرورة تقديم ما يثبت مثل هذه الصفات^(٢) وفى ذات السياق الادعاء باكتمال الأهلية على الرغم من نقصاتها أو انعدامها^(٣) .

وعلى العكس من ذلك، فإن من يدعى أنه حامل لشهادة جامعية، أو لأوسمة ونياشين، أو أنه محام، أو مهندس، أو موظف عام، أو أنه وكيل لأحد رجال الأعمال^(٤)، أو أنه مكلف من قبل الزوج بأخذ أشياء لتوصيلها إليه^(٥)، أو أنه ينتمى إلى أسرة كبيرة معروفة يعد متخذاً لصفة كاذبة فى نطاق النصب.

(١) GARRAUD (R.), op. Cit., no 2546, p. 327.

(٢) Cass. crim. 7 oct. 1969, D. 1971, I, 286, note GUIGNE; Cass. crim. 8 fev. 1995, B.C. no 61.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤١٥، ص ١٠٣٢ .

(٤) Cass. crim. 1990, B.C. no 175, Cass. crim. 18 Juill. 1968, B.C. no 238.

(٥) نقض الأول من مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٧، رقم ٦٠، ص

ويتحقق الادعاء بالصفة غير الصحيحة أيضاً في حالة المبالغة في صفة يتمتع بها كما لو كان المتهم موظفاً صغيراً، وذكر أنه موظف كبير^(١) .

المطلب الثاني **النتيجة الإجرامية** **(تسليم المال)**

تتمثل النتيجة الإجرامية - في جريمة النصب - في قيام المجنى عليه أو غيره بتسليم المال إلى المتهم أو غيره ممن يحددتهم تحت تأثير الغلط الذي وقع فيه . وقد عبر المشرع عن هذه النتيجة بقوله «... التوصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول» . ومفاد ذلك أن المجنى عليه قد قام بهذا التسليم بناء على عمل إرادى + منه بإرادته، وإن كانت معيبة، إلا أنها موجودة، واتجهت إلى وضع المال بين يدى المتهم . أما إذا اتجهت الإرادة إلى إتاحة الظروف للمتهم للاستيلاء على الشيء، فإننا لا نكون بصدد نصب وإنما بصدد سرقة. فالشخص الذى يتخذ صفة كاذبة ويأتى إلى أحد محلات الذهب، ويثق فيه البائع + ويعرض عليه قطعة ثمينة، ويتركه لمعاينتها ثقة فيه وتحت تأثير ما ادعاه، ولكنه يغافل البائع ويفر بها، لا يعد مرتكباً لجريمة نصب وإنما جريمة سرقة^(٢) .

ولا يشترط لتحقيق التسليم أن يتم من المجنى عليه . فإذا وقع هذا الأخير فى الغلط الذى أدخله المتهم فى روعه، وبدلاً من أن يقوم بتسليم الشيء

(١) نقض أول يناير ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانون، ج ٣، رقم ٣٥٠، ص ٤٥٤.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤١٦، ص ١٠٣٣ .

بنفسه يأمر أحد الأشخاص بتسليمه، فإن جريمة النصب تتحقق^(١). ويستوى في هذا الشأن أن يكون هذا الشخص مخدوعاً كالمجنى عليه، أو عالماً باحتيال المتهم، فالعبرة ليست بمن قام بتسليم المال، وإنما بمن خدع ويسلم المال استناداً إلى هذا الخدع. وفي ذات السياق، فإن التسليم قد يكون للمتهم أو لمن يعينه هذا الأخير. وهذا الأخير بدوره قد يكون حسن النية، وقد يكون سيئ النية. وفي هذه الحالة الأخيرة، إما أن يكون شريكاً في جريمة النصب إن توافرت بصدده أركان الاشتراك^(٢)، وقد يسأل عن جريمة مستقلة هي جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المنحصلة من جناية أو جنحة^(٣).

ويستوى كذلك، أن يكون المال الذي تم تسليمه مملوكاً للمجنى عليه أو لغيره؛ فإذا كانت القاعدة العامة أن يكون المجنى عليه هو المالك، إلا أنه يمكن أن يكون غير مالك له. مثال ذلك، أن يتخذ شخص صفة كاذبة، كأن يدعى أنه وكيل للزوج، ويذهب إلى المنزل ويطلب من الزوجة أن تسلمه أشياء كلفه الزوج بإحضارها^(٤). ولا يشترط أن يتم التسليم بمناولة مادية؛ إذ قد يتحقق بمقاصة بين دينين: الدين الحقيقي والدين الذي ادعى المتهم بوجوده مستنداً في ذلك إلى إحدى وسائل النصب.

(١) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٠٠، ص ٥٩٢ د. عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ٤٤٧، ص ٨٨٧ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨١٥، ص ٩١٨ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٩٥٥، ص ٨٦١.

(٢) Cass. crim. 6 oct, 1977, R.S.C. 1977, not. BOUZAT, p. 591.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨١٥، ص ٩٢٥.

(٤) نفض ٢٨ ديسمبر ١٩٣١، طعن رقم ٩٤٠ سنة ٢ قضائية.

ولكن هل يشترط لقيام النصب إصابة المجنى عليه بضرر ؟ يبدو من ظاهر النص ضرورة ذلك، وأن يكون هذا الضرر مادياً ^(١) . وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها «أن قيام أحد الأجانب باستخدام طرق احتيالية للحصول على إقامة دائمة لا يعد مرتكباً لجريمة النصب لأن فعله لم يسبب أى اعتداء على ثروة الغير» ^(٢) .

بينما ذهبت أحكام أخرى في مصر وفرنسا، إلى أن جريمة النصب لا تستلزم لقيامها إصابة المجنى عليه بضرر مادي حال، وإنما يكفي احتمال وقوع الضرر ^(٣) .

والحقيقة، أنه من غير المتصور القول بأن جريمة النصب لا تستلزم ضرراً ؛ بيد أن هذا الضرر يجب أن يحمل على مفهوم واسع، إذ يشمل الضرر الحال والمتحمل، ويشمل أيضاً الضرر المادي والمعنوي . فجريمة النصب تقع اعتداءً على الأموال، وهذا هو ظاهر النص، وتقع أيضاً اعتداءً على مبدأ حرية الإرادة . وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها «... لا محل للقول بعدم توافر الضرر لأنه يكفي لتكوين الجريمة احتمال وقوع ضرر، والضرر محتمل وقوعه هنا من محاولة تضليل المجنى عليه وحمله على أن يشتري كتباً ما كان ليشتريها لولا التأثير الذي وقع عليه» ^(٤) وهو ذات المعنى الذي تحدثت عنه محكمة النقض الفرنسية في ظل المادة ٤٠٥ من قانون

(١) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩١٥، المجموعة الرسمية، ص ١٧، رقم ٤٩، ص ٧٧.

(٢) Cass. crim. 26 oct. 1994., B.C. no 341. وانظر أيضاً Cass. crim. 3 avr. 1991, D. 1992, 400, note MASSCALA (C.).

(٣) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ٢٦، ص ١٢٧ وانظر نقض ٨ يولية ١٩٣٦، طعن رقم ١٤٢٨ سنة ٦ قضائية، ونقض ٥ مارس ١٩٤٥ طعن رقم ٦٣٩، سنة ١٥ قضائية .

(٤) نقض ٥ مارس ١٩٤٥، مشار إليه عاليه .

العقوبات القديم . بقولها أنه يكفي أن تكون إرادة المجنى عليه غير حرة ^(١) .
أو يكفي أن يكون تسليم المنقول نتيجة الوسائل الاحتيالية التي استخدمها
المتهم، وأن إرادة المجنى عليه لم تكن حرة للقيام بهذا التسليم ^(٢) .

فالنصب يفترض -إذن- وقوع ضرر وإن كان من الممكن أن يكون
ضرراً محتملاً أو معنوياً ^(٣) . وإذا كان القضاء الفرنسي الحديث يستلزم وقوع
ضرر مادي، فقد يكون ذلك مرجعه أن نص المادى ٣١٣-١ من قانون
العقوبات الفرنسي الجديد، قد ذكرت أن يكون التسليم إضراراً بالمجنى عليه أو
الغير وهو ما لم يرد في نص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات المصرى .
فالعبرة - إذن - هي بما إذا كانت إرادة المجنى عليه حرة في التسليم أم لا .
فالنصب يقع حتى ولو كان المال الذي تم تسليمه يعادل ديناً حالاً للمتهم في
ذمة المجنى عليه، أو أن ما دفعه المتهم يعادل تماماً ثمن الشيء الذي تم
الحصول عليه بطريق احتيالي ^(٤) .

وفي ذات السياق، فإنه لا يشترط أن يعود النصب على المتهم بنفع
مادى ؛ فقد سبق أن أوضحنا أن التسليم يمكن أن يتم إلى شخص آخر غير
المتهم . كذلك لا يؤثر في قيام هذه الجريمة، قيام المتهم برد الشيء إلى

(١) Cass, crim. 13 dec. 1943 D. 1945, J. (3), note DONNEDIEU DE VABRES.

(٢) Cass, crim. 18 nov. 1969, D. 1975, J. 437, note BOULOC; CASS. crim. 19 dec. 1979, B.C. no 369.

(٣) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨١٦، ص ٩٢٨ ؛ د. محمود نجيب حسنى،
المرجع السابق، رقم ١٤١٩، ص ١٠٣٤ .

عكس ذلك VITU (A.), op. Cit' no 2357

(٤) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤١٩، ص ١٠٣٥ .

المجنى عليه أو حتى التبرع به لأوجه الخير ^(١). ويستفاد مما سبق أنه لا يشترط أن يتضمن حكم الإدانة بياناً مستقلاً عن الضرر في جريمة النصب، فهو عنصر مفترض، ويستمد وجوده من ثبوت أن التسليم كان وليد غلط وقع فيه المجنى عليه، بسبب ما استعمله المتهم من طرق احتيالية .

وتواترت أحكام القضاء في فرنسا على أن النصب يمكن أن يتحقق عن طريق إجراءات التقاضى ^(٢)، أى عندما يستخدم أحد الخصوم وسيلة احتيالية لخداع القاضى فيصدر حكمه بناءً على ذلك، مع ما يترتب على ذلك من تنفيذ الحكم وتسليم المال إليه . وفى ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها «أن اللجوء إلى القضاء بمسوء نية وتأييد المتهم لادعائه بمسندات كاذبة، بنية التأثير على عقيدة القاضى يعد استعمالاً لطرق احتيالية وتقوم به جريمة النصب سواء وفقاً للمادة ٤٠٥ من قانون العقوبات القديم أو المادة ٣١٣-١ من قانون العقوبات الجديد .

وعلى الرغم من أن النصب عن طريق إجراءات التقاضى يتوافر فيه كل أركان جريمة النصب ^(٣)، إلا أن صدور الحكم البات، واعتباره عنواناً للحقيقة،

(١) نقض ٢٠ أبريل ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٢٣٨، ص ٣٢٢؛ نقض الأول من ديسمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١٧٥، ص ١٠٠٥ .

(٢) Cass. crim. 24 sept. 1996, Dr. pen. 1996, 2, obs. VERON, R.S.C. 1996, p. 643, (٢) obs. OTTENHOF.

وانظر أيضاً، Cass. crim. 22 mars, 1973, B.C. no 147; Cass. crim. 6 oct. 1980, D. 1981, IR. 141, obs. BOUZAT, 14 mars 1972, B.C. no 96; Cass. crim. 19 oct. 1993, G.P. 1994, 1 Somm. 13; 3 Janv. 1994, G.P. 1994 1 chr. 161.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٢٣، ص ١٠٣٧ .

ولزوم تنفيذه قد يقود إلى نوع من التناقض ^(١) . بيد أن الاعتراف بهذا النوع من النصب تبدو أهميته في حالة الشروع، إذ الفرض أنه تم اكتشاف الطرق الاحتمالية قبل صدور الحكم ^(٢) .

المطلب الثالث **علاقة السببية**

يشترط لإكمال بنيان جريمة النصب، أن يتم تسليم المال بسبب الغلط الذي وقع فيه المجنى عليه . فالغلط هو الذي دفع المجنى عليه إلى التسليم . وينترتب على ذلك، أنه إذا ثبت عدم وقوع المجنى عليه في غلط، وعلى الرغم من ذلك قام بتسليم المال، فإن جريمة النصب لا تعد متوافرة وإن أمكن مساءلة المتهم عن الشروع فيه .

وتطبيقاً لذلك، قضى أنه إذا كان المتهم قد تصرف في مال غيره، وكان المتصرف إليه عالماً بأن المتهم ليس مالكاً للشيء وليس له حق التصرف فيه وسلمه رغم ذلك المال، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة نصب تامة ^(٣) . ونفس الحكم يطبق في حالة ادعاء أحد الأشخاص بقرابته لأحد كبار الزعماء السياسيين، ويفطن المجنى عليه لهذا الادعاء الكاذب، وعلى الرغم من ذلك يعطيه المال، فإن علاقة السببية تعد منقوضة بين فعل المتهم والتسليم.

(١) دحطارق سرور، المرجع السابق، رقم ٨٦٦، ص ٨٥٥ .

(٢) Cass. crim. 26 mars, 1998, B.C. no 116; cass. crim 8 nov. 1962m B.C. no 312; Cass. crim 19 sep. 1995, B.C. no 274.

(٣) نقض ١٦ مايو ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٧، رقم ١١٤، ص ٦٣٦ ؛ نقض ١١ ديسمبر ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٤٢٠، ص ٥٦٠ .

كذلك إذا ثبت أن المتهم قد استعان في تدعيم أكاذيبه بأخرين، وفطن المجنى عليه إلى عدم صحة هذا الادعاء ولم يخضع لتأثير، ولكنه قام بتسليم المال تحت تأثير الخوف من المتهمين، فإن علاقة السببية تعد منتفية بين الطرق الاحتمالية والتسليم^(١). ويكفي لتوافر علاقة السببية أن يكون الغلط هو الذى دفع إلى التسليم، حتى وإن توافر معه عامل آخر، كرجبة المجنى عليه فى التظاهر بالثراء^(٢).

ولما كانت علاقة السببية تعد عنصراً لازماً لقيام الركن المادى لجريمة النصب وهى تربط بين وسائل التدليس التى حددها المشرع والتسليم، وفى ضوئها يتحدد ما إذا كان التسليم وقع بناءً على الاحتمال أم لا، فإنه يتعين أن تكون وسائل الاحتمال أو التدليس سابقة على التسليم. فإن كانت لاحقة على هذا الأخير فإن جريمة النصب لا تتوافر. لذلك لا ترتكب جريمة النصب فى حالة وضع شيء بين يدى آخر على سبيل اليد العارضة لمعاينته، ولكنه لجأ إلى وسائل احتمالية حتى يشغل المجنى عليه ويفر بالشئ^(٣).

المبحث الثالث

الركن المعنوى لجريمة النصب

تعد جريمة النصب من الجرائم العمدية، فالقصد الجنائى أحد أركانها، وبالتالي، فإن الخطأ غير العمدى أياً كان مقدار جسامته لا يكفى لتجسيد هذا

(١) نقض ٣ يناير ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ٦، ص ٢٠.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٢٧، ص ١٠٤٠.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٢٨، ص ١٠٤١ د.محمود محمود

مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٨١، ص ٥٦٥ د.غورية عبدالستار، المرجع السابق،

رقم ٩٦٥، ص ٨٧٢، وانظر كذلك نقض، ٢٢ مارس، ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة

النقض، ص ١٥، رقم ٤٢، ص ٢٠٦.

الركن (١) . ولا يكفي لقيامها القصد الجنائي العام، وإنما يتعين توافر قصد جنائي خاص .

القصد الجنائي العام : يقوم القصد الجنائي العام على العلم والإرادة المنصرفين إلى عناصر الجريمة . فيتعين ثبوت انصراف علم المتهم بالوسائل الاحتمالية . فإذا ثبت اعتقاده في صحة ما يدعيه، كما لو اعتقد بناء على معلومات خاطئة بأن الشركة التي يسعى لتأسيسها سوف تحقق أرباحاً كبيرة، أو أنه لازال موظفاً على الرغم من فصله دون علمه، أو اعتقد خطأ أنه مالك للمال الذي قام بالتصرف فيه، فإن القصد الجنائي لا يتوافر لديه^(٢) . ولا شك أن ثبوت علمه بالنشاط يعنى حتماً توقعه أن يترتب عليه خدع المجنى عليه^(٣) .

والى جانب ذلك يجب ثبوت اتجاه إرادته إلى وسائل التدليس وإلى النتيجة المترتبة عليها، وهي تسليم المال .

القصد الجنائي الخاص : عبر المشرع عن القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة بقوله «... بنية سلب ثروة المجنى عليه كلها أو بعضها...»

(١) Cass. crim. 14 Janv. 1941, C. p. 1941, I, 209.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٨٢، ص ٥٦٦ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٠٧، ص ٦٠٢ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق رقم ٨١٩، ص ٩٣١ د. غوزية عبدالمنار، المرجع السابق، رقم ٩٦٧، ص ٨٧٤ . وانظر

Cass. crim. 20 Janv. 1855, 5, 1855, I, 384.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٤١، ص ١٠٥١ .

ويريد المشرع بذلك ضرورة توافر نية التملك لدى المتهم^(١) . ومفاد ذلك، ضرورة اتجاه نية المتهم إلى الاستيلاء على الشيء، والظهور عليه بمظهر المالك فإن ثبت أن نيته كانت متجهة إلى مجرد الانتفاع به ورده من جديد، فإن جريمة النصب لا تتوافر. ولا يهم الباعث على ارتكاب هذه الجريمة، فيستوى أن يكون الباعث مشروعاً أم لا . كما لا يشترط أن تكون رغبة المتهم، الإثراء أو الإضرار بالمجنى عليه^(٢) .

المبحث الرابع

عقوبة النصب

فرق المشرع في العقاب بين وقوع الجريمة تامة، والشروع فيها. فإذا وقعت الجريمة تامة، فإن العقوبة هي الحبس بين حديه العامين، أى أربع وعشرين ساعة وثلاث سنوات . وغنى عن البيان أن هذه الجريمة تتم بتسليم المال إلى المتهم أو من يحدده، وظهوره عليه بمظهر المالك .

أما إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع، فقد جعل المشرع عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز سنة . ويتحقق الشروع وفقاً للقواعد العامة بالبداية في التنفيذ وعدم تمام الجريمة لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها . ويتحقق البدء في التنفيذ في النصب، بقيام المتهم باستعمال ما أعده من وسائل احتيالية^(٣). أما عدم تمام الجريمة فإنه يتحقق في عدة فروض، فقد لا يستطيع أن يتم المتهم ما لجأ إليه

(١) د. محمد مصطفى القلبي، المرجع السابق، ص ٢٣٢ د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٤٢، ص ١٠٥١ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٢٠، ص ٩٣٢ .

(٢) Cass. crim. 10 Janu. 1947, R.S.C. 1948, p. 143, obs. BOUZAT; Cass. crim. 2 nov. 1961, B.C. no 438.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٣١، ص ١٠٤٢ .

من وسائل احتيالية، أو يتمها ولكن المجنى عليه لم ينخدع بها، أو انخدع بها ولكن لم يتم التسليم، أو تم هذا الأخير ولكن بناء على تسلسل سببي آخر، كما لو كان الرغبة في عدم فضح أمر المتهم، أو الإحسان إليه^(١).

(١) أنظر نقض ٢٩ مارس ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٦، ص ٣٠٨؛ نقض ١٢ يناير ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٤، ص ٦٩؛ نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ١٩٢، ص ٨٤٨.

الفصل الثانى

الجرائم الملحقه بالنصب

شهاد :

تتمثل هذه الجرائم فى انتهاز احتياج أو ضعف أو هوى نفس القاصر، وجريمة الإقراض بالربا الفاحش. ونبحث هاتين الجريمتين فى مبحثين.

المبحث الثانى

انتهاز احتياج أو ضعف أو هوى نفس القاصر

شهاد :

نصت على هذه الجريمة المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات بقولها «كل من انتهز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص لم تبلغ سنه الحادية والعشرين سنة كاملة أو حكم بامتناد الوصاية عليه من الجهة ذات الاختصاص وتحصل منه إضراراً به على كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أو شئ من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات الملزمة التمسكية يعاقب أياً كانت طريقة الاحتيال التى استعملها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى. وإذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية على الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع».

وعلى الرغم من أن هذه الجريمة لا تستلزم لقيامها استخدام وسائل التدليس التى نص عليها المشرع فى النصب، إلا أن المشرع قد ألحقها به، نظراً لما يقع من المتهم - فى هذه الحالة - من غش يتمثل فى استغلال ضعف

القاصر ونزقه^(١)، فيقرضه أو يقرض منه على نحو ينطوي على الإضرار به، أو يحصل منه على مخالصة بدين أو منقول سبق أن حصل عليه، فالمشرع أراد بهذا النص أن يحمي الشباب من ضعفهم وهواهم واحتياجهم والذي قد يدفعهم إلى السقوط ضحايا للمتريصين بهم من المراهبين وغيرهم.

والبحث في هذه الجريمة، يستلزم بيان شرطها المفترض، وركنها المادي، ونظيره المعنوي، ثم العقوبة المقررة لها. وذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول

الشرط المفترض

يتمثل الشرط المفترض لهذه الجريمة في عنصر وحيد يتعلق بحاله المجنى عليه، إذ استلزم المشرع أن يكون هذا الأخير قاصراً، أي لم يتم إحدى وعشرين سنة كاملة، أو حكم بامتداد الوصاية عليه من جهة الاختصاص. ومفاد ذلك، ضرورة أن يكون المجنى عليه محلاً للوصاية سواء لأنه لم يتم من الرشد المدني (المادة ٤٤ من القانون المدني) أو لأنه أتمها ولكن ظل خاضعاً للوصاية تطبيقاً لحكم المادتين ١٣، ٣٠ من قانون المحاكم الحسبية^{(٢)(٣)}.

وهذا الشرط يعد متحققاً حتى ولو تسلم المجنى عليه أمواله لإدارتها عند بنوغه سن الثامنة عشرة تطبيقاً لحكم المادة ٢٩ من قانون المحاكم الحسبية، ذلك أن القرض لا يدخل في هذه الأعمال^(٤).

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٥٠٧، ص ١١٠٧.

(٢) ويشمل النص امتداد الولاية للاتحاد في العلة، انظر، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٥٣، ص ١١٠٨.

(٣) كالمحجوز عليه لجنون أو عته أو سفه.

(٤) نقض ١٩ أكتوبر ١٩٤٢، مجموعة الفوائد القانونية، ج ٥، رقم ٤٤٤، ص ٦٩٣.

ولكن هذا الشرط المفترض لا يتحقق إن كان المجنى عليه محجوزاً عليه قضاءً وشموله بالقوامة لجنون أو عته أو سفه^(١)، ولا يتحقق هذا الشرط أيضاً، في حالة المحكوم عليه بعقوبة جنائية تطبيقاً لحكم المادة ٢٥ من قانون العقوبات.

المطلب الثاني

الركن المادى

قوام الركن المادى لهذه الجريمة، قيام المتهم بانتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس المجنى عليه، وأن يصل نتيجة ذلك إلى الحصول على مقابل مادى على النحو الذى قد يحقق ضرراً بالمجنى عليه.

أولاً - انتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس المجنى عليه :

جوهر هذا العنصر، يتمثل فى استغلال المتهم للظروف الخاصة التى يوجد عليها المجنى عليه. وقد حدد المشرع هذه الظروف فجعلها الاحتياج أو ضعف أو هوى نفس هذا الأخير. والاحتياج يعنى أن هناك ضائقة مالية يمر بها القاصر تحول بينه وبين الوفاء بمتطلبات حياته، أياً كانت الأسباب التى أودت به إلى هذه الضائقة.

أما الضعف، فيقصد به عجز القاصر عن أن يكون نداً للمتهم عندما يجرى التصرف معه، إما نقصاً فى خبرته، أو عدم قدرة على توقع النتائج التى يمكن أن تحدث نتيجة هذا التصرف، أما هوى النفس، فقصده به الضعف البشرى الذى يقع للقاصر ضحية له فى هذه السن، مع ما يمليه هذا الضعف من رغبات ملحة يسعى إلى محاولة إشباعها أياً كان ثمن هذا الإشباع،

(١) دغوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١٠٠٠، ص ٩١٥.

كالمسقوط في عشق امرأة، أو جنون اقتناء بعض الأشياء، أو وقوعه في هذه المخدرات^(١).

واستغلال هذه الظروف لا يعنى دائماً، أن المتهم هو الذى يبادر المجنى عليه بإبرام القرض، إذ قد تكون المبادرة من هذا الأخير، ولا يشترط أن تكون مبادرة المتهم منطقية على طرق احتمالية، إذ يكفى استغلال الموقف والحالة التى تواجد فيها المجنى عليه^(٢).

ثانياً :

أن يحصل المتهم على «كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أو شئ من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات التمسكية» فجوهر هذه الجريمة يتمثل فى أحد أمرين، الأول - تحرير القاصر سنداً أو محرراً موضوعه عقد قرض، يكون فيه القاصر مقرضاً أو مقترضاً. والقرض قد يكون صريحاً أو مستتراً فقد يغلف فى صورة عقد بيع ؛ فإن ثبت أنه قرض قامت الجريمة، وإن أظهره المتعاقدان على خلاف ذلك، مثال ذلك، أن يقوم المتهم بإعطاء القاصر منقولاً قيمته عشرة آلاف جنيه، بحيث يقوم هذا الأخير بتسليمه، أى بيعه، على أن يقوم برد ثمنه مع أو مبلغاً يزيد عليه فى أجل محدد إلى المتهم^(٣). ولكن إذا كان التصرف

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥١٢، ص ١١١٠، د.عبدالعظيم مرسى وزير، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥١٢، ص ١١١٠.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥١٣، ص ١١١٢.

بيعاً حقيقياً، أو إجارة^(١)، أو هبة فإن هذه الجريمة لا تقوم أياً كان مقدار الغبن الذى وقع على القاصر.

الثانى : حصول المتهم على مخالصة من القاصر تفيد تخالسه من دين لم يف به، أو استرداد منقول لم يسترده فعلاً من المتهم. وفى كل الأحوال، يتعين أن يكون التصرف مكتوباً، وأن ينطوى على إحداث ضرر بالمجنى عليه سواء أكان هذا الضرر حالاً ومحققاً أو محتملاً.

المطلب الثالث

الركن المعنوى

يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الجنائى العام، أى العلم والإرادة ؛ إذ يجب ثبوت انصراف علم المتهم بسن المجنى عليه، وأن يعلم بحاجة القاصر أو ضعفه أو هوى نفسه . وقد جرى قضاء محكمة النقض على افتراض علم المتهم بسن المجنى عليه فى هذه الحالة. وهذا الافتراض لا يسقط، إلا إذا قدم المتهم الدليل على أنه سلك كل السبل لمعرفة السن الحقيقية، وأن أسباباً قهرية، أو ظروفًا استثنائية هى التى حالت دون ذلك^(٢). ويتعين اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الاستغلال.

المطلب الرابع

عقوبة الجريمة

هذه الجريمة جنحة ؛ إذ جعل المشرع عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين ويجوز أن يزداد عليها غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أما إن كان

(١) وهو ما يظهر نقصاً فى التشريع، إذ لا يوجد ما يبرر هذه التفرقة . د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١٠١٧، ص ٩١٢.

(٢) نقض ١٩ أكتوبر ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٤٤٤، ص ٦٩٣.

المتهم مأموراً بالولاية أو بالوصاية على الشخص المغدور^(١)، فإن الجريمة تتحول إلى جنائية، إذ تصبح عقوبتها السجن من ثلاثة سنين إلى سبع.

والجريمة في حالتها الأولى لا عقاب على الشروع فيها، إذ لم ينص المشرع على هذا العقاب، ويمكن عندما تصبح جنائية بسبب توافر الظروف المشددة، فإن الشروع فيها معاقب عليه تطبيقاً للقواعد العامة، التي تقرر العقاب على الشروع في الجنايات ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.

المبحث الثالث

جريمة الإقراض بالربا الفاحش

شبه:

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات بقوله «كل من انتهز فرصة ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بأي طريقة تزيد عن الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه.

فإذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى في الخمس سنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز الخمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

(١) المأمور بالولاية، يراد به المكلف بملاحظة القاصر، كمربيه أو معلمه أو مدير المعهد أو المدرسة أو الجهة التي ألحق بها، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٩٥ نص ٥٨١.

وكل من اعتاد على إقراض نقود بأى طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد القصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بالعقوبات المقررة للفقرة السابقة».

يبدو من مطالعة هذا النص، أن المشرع قد نص على جريمتين إحداهما تتعلق بالإقراض بربا فاحش استغلالاً لضعف المجنى عليه أو هوى فى نفسه، وثانيتهما تتعلق بالاعتیاد على الإقراض بالربا الفاحش. ومن الواضح أن المشرع لا يعاقب هنا على الإقراض بالربا الفاحش فى ذاته، وإنما لأن هناك استغلالاً لضعف أو هوى فى نفس المجنى عليه، أو لأن هناك اعتياداً على الإقراض بالربا الفاحش. ونناقش تباعاً هاتين الجريمتين فى مطلبين مستقلين.

المطلب الأول

الإقراض بالربا الفاحش

استغلالاً لضعف المجنى عليه أو هوى فى نفسه

شبهه :

تنهض هذه الجريمة على ركنين أحدهما مادی، والآخر معنوى، ونبحث هذين الركنين فى فرعين ثم نتبعهما بفرع ثالث نبحث فيه عقوبتها.

الفرع الأول

الركن المادى

ينهض هذا الركن على ثلاثة عناصر : الإقراض، وان يكون ذلك بالربا الفاحش، وفى النهاية أن يكون ذلك استغلالاً لضعف المجنى عليه أو هوى فى نفسه.

أولاً - الإقراض :

عرفت المادة ٥٣٨ من القانون المدني الإقراض، بأنه «عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته». وعلى الرغم من أن موضوع القرض قد يكون نقوداً أو مالاً مثلياً آخر، إلا أن نطاق التجريم قاصر على النقود وحدها، ذلك، لأن الخطر على أموال الضعفاء وذوى الهوى، إنما يكمن فى قروض النقود دون غيرها^(١).

والجاني فى هذه الجريمة هو المقرض، والمجنى عليه هو المقرض، ولا يصح اعتبار هذا الأخير شريكاً فى الجريمة، إذ ينطوى ذلك على تناقض يتنزه عنه المشرع. ويستوى فى هذا الشأن أن يكون عقد القرض صريحاً أو مستراً بعقد آخر ؛ إذ العبرة فى كل الأحوال بحقيقة الواقع وما قصده المتعاقدان . فإذا استبان للقاضي أننا بصدد عقد قرض، طبق حكم القانون^(٢)، حتى وأن أخفاه ذوو الشأن وأظهروه فى صورة عقد بيع أو أجرة. ويستوى كذلك أن يكون هذا العقد مستقلاً، أم مرتبطاً بعقد آخر . وتطبيقاً لكل ذلك قضى بأنه «إذا كانت الواقعة التى اعتبرها الحكم إقراضاً بالربا الفاحش هى أن المتهم قد استأجر بمقتضى عقد من المقرض فدانين بمبلغ أربعة عشر جنيهاً ثم أجرهما بدوره إلى ابن المقرض بمبلغ تسعة عشر جنيهاً وذلك لما استظهرته المحكمة من أن قصد العاقدين إنما كان فى الواقع لإقراض بفوائد تتجاوز الحد القانونى، لا الاستئجار والتأجير، فلا يجوز التمسك بعبارة العقد المذكورين والمناقشة فى صحة التفسير الذى

(١) د. محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢) نصوص ١٨ فيزاير ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٢٣٩، ص ٤٣٤.

إليه المحكمة ما دام مبتياً على ما يسوغه»^(١) .

ثانياً - الربا الفاحش

المقصود بالربا الفاحش الفائدة التي تزيد على الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه قانوناً . وهذا الحد - وفقاً لنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني - هو ٧ % ولا يشترط في الفائدة أن تكون نقداً ، فقد تكون مالياً أياً كان ، بل يكفي أن تكون مجرد منفعة ، كما لو حاز المقرض مالياً للمقرض مدة معينة للانتفاع به هو أو غيره ، وثبت أن ما يقابل هذا الانتفاع يزيد على الحد الأقصى للفائدة الذي يجوز الاتفاق عليه قانوناً^(٢) .

بيد أنه يتعين أن يتضمن الحكم تحديداً لسعر الفائدة المتفق عليه ، حتى يتسنى لمحكمة النقض فرض رقابتها . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه خلا من بيان سعر الفائدة في القروض التي تمت ولم يبين الأجال التي حددت للوفاء بهذه القروض لاحتساب سعر الفائدة على أساسها والوقوف على مدى مخالفتها للقانون حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، ومن ثم فإنه يكون مشوياً بالقصور»^(٣) .

(١) نقض ١١ أبريل ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤ ، رقم ١٩٩ ، ص ٢٠٥ .
د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٤٩٨ ، ص ٥٨٧ . د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ١٥٢٣ .
(٢) د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٤٩٨ ، ص ٥٨٧ . د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ١٥٢٣ ، ص ١١٢٠ . د. فوزية عبدالستار ، المرجع السابق .
(٣) نقض ٢ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ٣٦ ، رقم ١٠٥ ، ص ٥٩٧ ؛ والنظر أيضاً ، نقض ٣٠ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١٣ ، رقم ٢٦ ، ص ٩٦ .

ولما كان هذا العقد الربوي يمثل الفعل الإجرامى الذى ينهض به ببيان الركن المادى لهذه الجريمة ، فإنه لا يخضع فى إثباته للقواعد المدنية ؛ إذ أنه ليس عقداً من عقود الأمانة ، وبالتالي ، فيجوز إثباته بكل طرق الإثبات بما فيها القرائن وشهادة الشهود . ولا يجوز التمسك بصدده بقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ^(١) ، خاصة أنه لا يشترط أن يكون هذا العقد مكتوباً . فنحن بصدد الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة وليس شرطاً مفترضاً لها ^(٢) .

ثالثاً - استغلال ضعف المجنى عليه أو هوى فى نفسه

لا يكفى لقيام الركن المادى لهذه الجريمة توافر العنصرين السابقين ، إذ يجب أن يضاف إليهما عنصر ثالث ، هو استغلال ضعف المجنى عليه أو هوى فى نفسه ، وفقاً لذات المضمون الذى سبق الحديث عنه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٨ ^(٣) . وإن كان من الممكن أن يضاف إلى مضمون الضعف ، هنا الاستسلام وعدم القدرة على المقاومة بسبب مرض نفسى ، أو تقدم فى السن ، أو نقص ملموس فى الخبرة ^(٤) .

ويلاحظ هنا أن المشرع لم يستلزم أن يكون المجنى عليه قاصراً ، كما لم يستلزم استغلال حاجة المجنى عليه ، مخالفاً بذلك سياسته التى تبناها فى

(١) نقض ١٥ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٧ ، رقم ١٥٨ ، ص ١٨٥ ؛ نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٨ ، رقم ٨٢ ، ص ٤٣٩ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ١٥٢٤ ، ص ١١٢٠ .

(٣) انظر سابقاً ، ص .

(٤) د. فوزية عبدالستار ، المرجع السابق ، رقم ١٠٠٨ ، ص ٩١٨ .

المادة ٣٣٨ : إذ مما لا شك فيه أن وراء كل قرض ربوى حاجة تدفع إليه^(١)، والاستناد إلى الحاجة سوف يترتب عليه تجريم كل العقود الربوية^(٢). ويتعين أن يستغل المتهم ظروف المجنى عليه ، أى ضعفه أو هوى نفسه على النحو الذى يجعله يحقق فائدة ما كان يصل إليها فى الظروف العادية^(٣).

الفرع الثانى **الركون المصنوى**

قوام هذا الركن ، القصد الجنائى العام ، بما يفترضه من علم وإرادة منصرفين إلى ماديّات الجريمة ، إذ يجب ثبوت علم المتهم بظروف المجنى عليه ، وبأن ما هو مقدم عليه هو عقد قرض ، وإن الفائدة تجاوز ما يجوز الاتفاق عليه قانوناً^(٤) ، وأن تنجّه إرادته إلى استغلال المجنى عليه .

الفرع الثالث **عقوبة الجريمة**

حدد المشرع عقوبة هذه الجريمة فجعلها الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه . ولم يقرر المشرع العقاب على الشروع فى هذه الجريمة . ولكنه شدد عقوبتها فى حالة ارتكاب المتهم جريمة مماثلة تماثلاً حقيقياً للجريمة محل الدراسة فى خلال الخمس السنوات التالية للحكم الأول ، إذ تصبح العقوبة

(١) نقض ٢ مارس ١٩٦٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٢ ، رقم ٣٤ ، ص ١٦٦ .

(٢) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٤٦٩ ، ص ٥٨٨ .

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٢٥ ، ص ١١٢٢ .

(٤) ولكن الغلط فى سعر الفائدة ينفى القصد الجنائى ، لأنه يتصب على قاعدة غير جنائية ويتساوى بالتالى مع الغلط فى الوقائع . د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٢٦ ، ص ١١٢٢ .

الحبس لمدة لا تجاوز عامين ، وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين . وعلى الرغم من هذا التشديد ، فإن الجريمة لا تزال جنحة ، ولم ينص المشرع على عقاب الشروع فيها .

المطلب الثاني **الاعتماد على الإقراض بالربا الفاحش**

تهديد وتعريف :

نصت على هذه الجريمة الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات بقولها «كل من اعتاد على إقراض نقود بأى طريقة كانت بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بالعقوبات المقررة فى الفقرة السابقة» .

من الواضح أن المشرع هنا لا يعاقب على فعل الإقراض بالربا الفاحش فى ذاته ، وإنما يعاقب على الاعتماد على ذلك ، فكأن موضوع التجريم هو الخلق السيئ للمتهم ، والذي نتج من تكرار ارتكاب الفعل . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الادعاء المثنى بصدد هذه الجريمة أمام القضاء الجنائى ؛ إذ لا يتصور الادعاء بوجود ضرر ناشئ عنها أصاب الغير ، فالاعتماد فى ذاته لا يسبب ضرراً للغير ، كما أن كل فعل على حدة لا يعد جريمة فى ذاته . فالمقترضين لا يملكون إلا رفع دعوى مدنية لاسترداد ما دفعوه زائداً على الفائدة القانونية باعتباره مدفوعاً بغير حق ، وهذه الدعوى ليست ناشئة عن جنحة حتى يسوغ رفعها بالتبعية أما القضاء الجنائى (١)(٢) .

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ٤٠٤ ، ص ٥٠٩ ،

نقض ٣ مايو ١٩٨٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٦ ، رقم ١٠٥ ، ص ٥٩٧ .

(٢) وعلى الرغم من أننا بصدد جريمة اعتماد إلا أنها ليست جريمة مستمرة ، فهى --

وتنهض هذه الجريمة على ركنين : الركن المادى وسميه المعنوى ونبحث هذين الركنين ، ثم نردف ذلك بتحديد عقوبتها ، وذلك فى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

الركن المادى

جوهر هذا الركن هو الاعتياذ على الإقراض بالربا الفاحش . وقد سبق بيان المقصود بعقد الإقراض بالربا الفاحش ، ونبحث هنا ما يميز الركن المادى لهذه الجريمة ^(١). أى الاعتياذ على الإقراض بالربا الفاحش . وتحديد ذلك يستوجب بيان عدد الأفعال المتطلبة للقول بتوافر العادة ، والمدة التى يجب أن تقع هذه الأفعال خلالها .

أولاً - عدد الأفعال اللازمة للكشف عن عادة الإقراض بالربا الفاحش .

الفعل الذى يجب تكراره هو عقد القرض فى ذاته . فتحصيل الفوائد ليس هو الفعل الذى يلزم تكراره ، وبالتالي لا يدخل فى عداد الأفعال اللازمة للكشف عن الاعتياذ . وفى ذلك تقول محكمة النقض «أن مجرد دفع الفوائد على الدين لا يعتبر قرضاً آخر ، ولذلك لا يصح اعتباره فى تكوين ركن العادة فى جريمة الإقراض بالربا الفاحش» ^(٢).

-- لا تستمر ما بقى المجنى عليه مدينأ بالقرض، كما أنها لا تتجدد كلما حصل المقرض على فائدة . انظر، نقض ٥ أبريل ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٦٧، ص ٦٢ نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٥٠، ص ٧١ . وانظر عكس ذلك حكماً قديماً لمحكمة النقض، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩١٨، المجموعة الرسمية، ص ١٩، رقم ٧٣، ص ١٠٤ .

(١) انظر سابقاً، ص

(٢) نقض ١١ مايو ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ٤٠٤، ص ٦٦٠ .

وقد قررت محكمة النقض أنه يكفي عقد قرضين ربويين على الأقل للقول بتوافر الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش^(١) . ويستوى في هذا الشأن أن يكون العقدان لشخص واحد في وقتين مختلفين^(٢) ، أو لشخصين مختلفين في وقت واحد^(٣) . ويثور التساؤل حول ما إذا كان الاعتياد بتوافر في حالة عقد قرضين ربويين في وقت واحد لشخص واحد أم لا . يبدو من الحكمين السابقين أن الاعتياد لا يتوافر ، باعتبار أن ما صدر من المتهم لا يعدو أن يكون نشاطاً واحداً . ونحن نميل إلى هذا الاتجاه فتعدد العقود لنفس الشخص في ذات المجلس يصعب معه التسليم بتوافر ركن الاعتياد^(٤) .

ثانياً - المدة التي يتعين أن تعقد القروض الربوية خلالها

من الواضح أن المشرع لم يستلزم وقوع القروض في فترة زمنية معينة . وقد يستفاد من ذلك أنه إذا وجد عقدان ربويان ، يتحقق الاعتياد حتى ولو كان الفاصل الزمني بينهما كبيراً ، أى حتى ولو كان ما يفصل بينهما يجاوز المدة اللازمة لتقادم الدعوى الجنائية . ولكن محكمة النقض أرادت ضبط هذه المسألة . إذ قررت أنه لا يجوز أن ينقضى بين العقد الربوي والذي يليه أو يسبقه مدة تجاوز ثلاث سنوات . وسندها في ذلك أنه إذا كانت مدة الثلاث سنوات كافية في نظر المشرع لتقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة كاملة ، فإنه - من باب أولى - يجب غض الطرف - استناداً على هذه المدة - عن فعل لا يخرج عن كونه قرينة على توافر الاعتياد . وفي ذلك تقول محكمة النقض «لقد جرى

(١) نقض ٤ أبريل ١٩١٩ المجموعة الرسمية، ص ١٥، رقم ٩١، ص ١٧٩ نقض ١٥

فبراير ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ١٨٢، ص ٢٣٨ .

(٢) نقض ١١ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥، رقم ٤٠٤، ص ٦٦ .

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية ج ٢، رقم ١٨١، ص ٢٣٨ .

(٤) عكس ذلك، د. محمود تيجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٣٣، ص ١١٢٧ .

قضاء هذه المحكمة في الجرائم ذات العادة على وجوب الاعتداد في توافر ركن الاعتیاد بجميع الوقائع التي لم يمضى بين كل واحدة منها والتي تليها وكذلك بين آخر واقعة وتاريخ بدء التحقيق في الدعوى أو رفعها مدة ثلاث سنوات ، وذلك سواء أكانت تلك الوقائع خاصة بمجنى عليه واحد أو أكثر»^(١).

وعلى الرغم من أن هذا التحديد لا يجد سنده في نصوص القانون ، وأن إطلاق النص ، قد يوحي بأن المشرع قد أراد ترك تحديد المدة التي تفصل بين كل قرص والذى يليه إلى السلطة التقديرية للقاضي ، إلا أن مذهب محكمة النقض يتفق مع العدالة من ناحية ، ويحول دون تحكم القضاء من ناحية أخرى^(٢). وعنى عن البيان ، أن استلزام توافر عقدين فقط لقيام هذه الجريمة ، لا يعنى أنه كلما توافر عقدين قامت جريمة جديدة .

إذ العقدان يمثلان الحد الأدنى الواجب توافره للقول بتوافر الاعتیاد ؛ فإذا تعددت العقود ولم يصدر حكم بصدها فإنها جميعها تشكل جريمة واحدة.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام بما يعنيه من انصراف العلم والإرادة إلى العناصر المادية لهذه الجريمة . بيد أنه يكفي في هذا الشأن علم المتهم بقيامه بإبرام عقد ربوي ، ولا يهم بعد ذلك انصراف

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤ ، رقم ٤٠٠ ، ص ٥٦٦ . نقض

٢٠ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩ ، رقم ١١٣ ، ص ٥٧١ .

نقض ١٥ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٧ ، رقم ١٠٢ ، ص ٣٤ .

(٢) عكس ذلك، د. محمود تيجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٣٤ ، ص ١١٢٩ .

علمه إلى المدة التي تفصل بين هذه العقود . أما الاعتقاد ، فإنه ينتج من تكرار العقد الربوى . ويتعين كذلك انصراف إرادة المتهم إلى إبرام العقد على الرغم من علمه بربويته ^(١) .

الفرع الثالث **عقوبة الجريمة**

جعل المشرع عقوبة هذه الجريمة الحبس مدة لا تجاوز عامين وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط . وهي ذات العقوبة المقررة للمتهم العائد في جريمة الإقراض بالربا الفاحش ، انتهازاً لضعف المجنى عليه أو هوى في نفسه .

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٣٦، ص ١١٢٩ .

الباب الثالث

جرائم الشيك

شاهد وتقسيم :

كان المشرع المصرى يجرم إعطاء شيك بدون رصيد فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، واعتبر هذا التجريم ملحقاً بالنصب وخضع لذات العقاب. بيد أن المشرع أراد أن يكفل للشيك حماية جنائية فاعلة، فجاء قانون التجارة الجديد ليوسع من نطاق التجريم ؛ فلم يقتصر على تجريم أفعال الساحب، وإنما مد نطاق التجريم إلى أفعال قد يرتكبها المسحوب عليه والمستفيد، ونص على جريمة خاصة هى جريمة الإدعاء بتزوير الشيك (المواد ٤٧٣ وما بعدها من قانون التجارة الجديد الصادر فى ١٧ مايو ١٩٩٩). فالمشرع المصرى - بهذا القانون - قد وضع تنظيمًا متكاملًا للشيك. ناقلاً تجريمه من قانون العقوبات إلى قانون التجارة. ولكنه وضع فترة انتقالية تسبق تطبيق هذه الأحكام الجديدة.

فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة الجديد على أن «ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠٠ وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر ٢٠٠١ ويكون إثبات الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقارى، بلا رسوم، أو يقيد فى سجلات خاصة لدى أحد

البنوك، أو بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية»^(١).

ولما كان الشيك يمثل قاسماً مشتركاً بين الجرائم التي نص عليها المشرع في المواد ٤٧٣ وما بعدها من قانون التجارة الجديد، فإننا سوف نبحث أولاً في بيان تعريف الشيك وذلك في فصل أول، ثم جرائم الساحب في فصل ثان، وجرائم المستفيد في فصل ثالث، وجرائم المسحول عليه في فصل رابع، وفي النهاية نبحث جريمة الإدعاء بتزوير الشيك وذلك في فصل خامس.

(١) للمزيد من التفاصيل حول نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالشيك والواردة في قانون التجارة الجديد، انظر، د. محمود كبش : الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، رقم ٤، ص ٢٨ وما بعدها.

الفصل الأول

تعريف الشيك وعناصره

وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد

تعريف الشيك :

جرباً على عادة التشريعات المختلفة فى عدم اللجوء إلى تعريف المصطلحات الواردة فيها، تاركة ذلك للفقهاء والقضاء، فقد خلا قانون التجارة الجديد من تعريف للشيك. بيد أنه فى ضوء الأحكام والعناصر التى نص عليها هذا القانون، فإنه يمكن تعريف الشيك بأنه «محرر على نموذج خاص يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه (البنك) بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغاً محدداً من النقود إلى المستفيد أو لأمر هذا الأخير أو لحامله»^(١).

وبفترض الشيك ثلاثة أشخاص : الساحب، والمسحوب عليه والذى يتعين أن يكون بنكاً وفقاً لقانون التجارة، والمستفيد. ولكن قد يجمع الشخص بين صفتى الساحب والمستفيد، وذلك عندما يصدر الشيك لمصلحته أو لأمره. والشيك يعد عملاً قانونياً شكلياً مجرداً، فهو شكلى لأنه يجب أن يكون مكتوباً محتوياً على عناصر محددة^(٢). ومجرداً ؛ إذ لا صلة له بالعلاقة الموضوعية التى قادت إلى إصداره، فالعبرة بالشيك فى ذاته^(٣).

(١) قزرب، د. على جمال الدين عوض، القانون التجارى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٤٠ ؛ د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ١٨، ص ٧٢.

(٢) فمن يصدر أمر شفويّاً للبنك بأن يصرف مبلغاً محدداً من رصيده إلى شخص معين، ثم يتضح عدم وجود رصيد أو كونه غير كاف، لا يعد مرتكباً لجريمة إصدار شيك بغير رصيد.

(٣) فكون الشيك قد صدر لسداد دين قمار، أو مقابل مواد ممنوعة، فإن هذا لا يبطله.

العناصر القانونية للشيك :

استلزم المشرع في قانون التجارة الجديد أن يتخذ الشيك شكلاً محدداً، وأن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، التي يترتب على انتفاؤها، فقدان الشيك لهويته، وعدم خضوعه للحماية الجنائية. وتتمثل هذه العناصر في الآتي :

أولاً - تحرير الشيك على نموذج البنك المسحوب عليه :

بيد واضحاً من نص المادة ٧٥؛ من قانون التجارة ضرورة أن يكون الشيك محرراً على النموذج الذي أعده البنك المسحوب عليه. فقد نصت هذه المادة على أن الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك، والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً. ويترتب على هذا التحديد عدم الاعتداء بما كان يطلق عليه «الشيكات المكتبية» أي الأوراق المباعة في المحال، ويدون فيها اسم أحد البنوك ورقم حساب وهمي^(١). فهذه الشيكات لم تعد محلاً للحماية الجنائية^(٢).

ثانياً - البيانات التي يجب أن يتضمنها الشيك :

(١) دسمير الشرقاوي، الحماية القانونية للشيك، بدورة مجلس الشعب، ١٦-٣-١٩٩٢، مستندات الندوة، ص ٢٠.

(٢) ويبدو من نص المادة ٣٧٥ أن الشيكات الصادرة في الخارج ومستحقة الوفاء في مصر، أو الصادرة في مصر ومستحقة الوفاء في الخارج، لا يشترط تحريرها على نماذج بنكية. انظر د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٢١، ص ٧٩.

وفقاً للمادة ٤٧٣ من قانون التجارة، يجب أن يتضمن الشيك مجموعة من البيانات . وتتمثل في الآتى :

أ- كلمة شيك مكتوبة في من الصك وباللغة التى كتب بها :

والحقيقة أن تحرير الشيك على نموذج بنكى يستلزم حتماً تضمن هذا البيان. ولكن الرغبة فى توضيح طبيعة الورقة التى يتم التعامل عليها، دفع المشرع إلى التأكيد على هذا البيان من جديد ^(١).

ب- تعيين البنك المسحوب عليه :

يشترط وفقاً لنص المادتين ٤٧٣-ج، ٤٧٥، أن يكون المسحوب عليه بنكاً، وأن يم تعيينه. والأصل أن يكون المسحوب عليه شخصاً غير الساحب، والقول بغير ذلك ينفى عن الورقة صفة الشيك، بحيث لا تصبح أمراً بالدفع وإنما تعهداً بالدفع، بيد أن المادة ٤٧٨-٣ من قانون التجارة قد أوردت استثناءً على هذا الأصل. إذ تنص على أنه «... ولا يجوز سحبه على صاحبه إلا فى حالة سحبه من بنك على أحد فروع أو من فرع على فرع آخر بشرط أن يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله». ووفقاً للمادة ٤٧٥ من قانون التجارة، فإن الصك المسحوب على غير بنك لا يعد شيكاً. وغنى عن البيان، أن تحديد اسم البنك المسحوب عليه يستوجب تحديد مكانه، ولكن عدم تحديد المكان لا ينفى عن الصك صفته كشيك، إذ يكون الشيك مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه (المادة ٤٧٤ من قانون التجارة).

ج- تعيين اسم المستفيد :

(١) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٢٣، ص ٨٣.

نصت المادة ٤٤٧ من قانون التجارة الجديد على أنه «١-يجوز اشتراط وفاء الشيك إلى (أ) شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط (ب) حامل الشيك. ٢-الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة (أو لحاملة) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً لحامله. ٣-الشيك الذى لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكاً لحامله. ٤- الشيك المستحق الوفاء فى مصر والمشمول على شرط غير قابل للتداول لا يدفع إلا للمستفيد الذى تسلمه مقرناً بهذا الشرط». وتنص المادة ٤٧٨-١ على أنه «يجوز سحب الشيك لأمر صاحبه». وفى هذه الحالة يكون الساحب هو نفسه المستفيد. وبالتالي لا يتصور أن يكون مرتكباً لجريمة إصدار شيك بغير رصيد إلا إذا طرح فى التداول. ولكن الجرائم الأخرى يمكن أن يكون هذا الشيك محلاً لها^(١).

ب- اسم وتوقيع الساحب :

بعد تحديد اسم وتوقيع الساحب من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الشيك^(٢)، وبدون ذلك يفقد الشيك قيمته، بل لن تكون للصك أية قيمة مدنية^(٣). وعلى الرغم من أن تحديد اسم الساحب وتوقيعه تقتضيه طبيعة الأشياء، إلا أن المادة ٤٧٣ (و) قد نصت عليه صراحة. ويشترط بالطبع أن يكون التوقيع مطابقاً للنموذج الموجود فى البنك، فإذا كان التوقيع غير مطابق بطل الشيك، ولكن إذا كان الساحب قد فعل ذلك بسوء نية ابتغاء إعاقه صرف

(١) انظر لاحقاً، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) نقض ٢ أكتوبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ١٢٨، ص ٦٦١.

(٣) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٢٨، ص ٩٤١، وانظر أيضاً، نقض ٢٧ مايو ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١٠٠، ص ٥٦٧.

الشيك، فإنه يخضع للعقاب المنصوص عليه في المادة ٥٣٤ من قانون التجارة. وقد يحمل الشيك توقيعاً واحداً، أو عدة توقيعات. وهذا الفرض الأخير يحدث في المؤسسات المالية الكبرى، حيث تتعدد التوقيعات، والتي يجب أن تكون مطابقة لما هو موجود في البنك. وقد استقر القضاء، على أنه لا يشترط أن تدون بيانات الشيك بخط الساحب ؛ إذ يمكن أن تدون بخط غيره، أو بآلة كاتبة^(١).

هـ- تاريخ الشيك :

من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الشيك تحديد تاريخه، وتبدو أهمية هذا البيان في كونه المعيار في تحديد أهلية الساحب، وبداية سريان تقادم الدعوى الجنائية، وتحديد ما إذا كان الشيك بغير رصيد أم لا ؛ فوجود الرصيد أو انتفائه كلياً أو جزئياً، يتحدد لحظة إصدار الشيك^(٢).

وقد استقر الفقه والقضاء - في ظل النص القديم - على أن خلو الشيك من بيان التاريخ لا يبطله؛ إذ يفهم من ذلك أن الساحب قد فوض المستقبل في وضعه^(٣). ولما كان الشيك أداة وفاء، فقد نصت المادة ٥٠٣-٣ من قانون التجارة الجديد على أنه «إذا قدم الشيك إلى البنك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه». فالمشرع قد افترض أن للشيك تاريخاً واحداً هو تاريخ إصداره، حتى ولو دون

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ٥٥، ص ٢٤٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٤٦٠، ص ١٠٦٤.

(٣) ولا يقبل من الساحب في هذه الحالة الاحتجاج بأن الشيك لم يكن يحمل تاريخاً وقت تسليمه، نقض ١٩ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٧٦، ص ٣٥٢؛ نقض ٢٧ مايو ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١٠٠، ص ٥٦٧.

فيه تاريخ مخالف، فإذا تقدم المستفيد لاستيفاء قيمة الشيك قبل اليوم المحدد فيه وثبت عدم وجود رصيد كاف، فإن الجريمة تقوم، ولا يصح الاحتجاج بالتاريخ الوارد فيه ^(١). فالتاريخ اللاحق على يوم إصداره أصبح ينظر إليه على أنه تاريخ صوري لا يعتد به ^(٢). فإذا تضمن الشيك تاريخين كما لو حدد أحدهما لتحريره والآخر لاستحقاقه، فإنه يفقد هويته كشيك ويتحول إلى أداة ائتمان، ويهرب بالتالي من الحماية الجنائية ^(٣).

و- تحديد مكان إصدار الشيك :

تعد هذه الجريمة مرتكبة في المكان الذي صدر فيه الشيك، وليس المكان الذي يوجد فيه البنك المسحوب عليه، وبالتالي ينعقد الاختصاص إلى المحكمة الجزئية التي وقع الفعل في دائرتها، وذلك إلى جانب المكان الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه (المادة ٢١٧ إجراءات جنائية). وبالتالي فإن مكان البنك المسحوب عليه يخرج من ضوابط الاختصاص المكاني بالجريمة ^(٤). بيد أن تحديد مكان إصدار الشيك ليس من البيانات الإلزامية ؛ إذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون التجارة على أنه «إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب».

(١) استثنى المشرع من تلك الشيكات الصادرة من الجهات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات «فلا تنفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها».

(٢) د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٨٩١، ص ٨٨٢.

(٣) نفض الأول من ديسمبر ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٣١٣، ص ٥٩١ ؛ وانظر أيضاً، نفض ٩ يونيو ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٦، رقم ١١٨، ص ٥٠٥.

(٤) نفض ٢٧ نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣١، رقم ٢٠٢، ص ١٠٤٨.

وخروجاً على قواعد الاختصاص المكانى الدولى، نصت المادة ٥٣٨ من قانون التجارة على أن توقع الجزاءات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥ من هذا القانون على كل من يرتكب خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة من هذه الجرائم يتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها^(١). فقد خرج المشرع بهذا النص على مبدأى الإقليمية والشخصية ؛ إذ يطبق القانون المصرى، حتى ولو لم يرتكب جزء من ماديات الجريمة فى مصر، بل ويطبق أيضاً حتى ولو كان الفعل غير معاقب عليه فى قانون البلد الذى ارتكب فيه. أو كون الجانى غير مصرى^(٢).

ز- تحديد مكان الوفاء :

على الرغم من أن المادة ٤٧٢ (د) قد نصت على هذا البيان، إلا أن المادة ٤٧٤ (أ) قررت أنه «إذا كان الشيك خالياً من مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه» وهو ما يعنى أن إهمال هذا البيان لا يبطل الشيك.

ح- تحديد المبلغ الواجب دفعه :

غنى عن البيان، أن تحديد المبلغ الواجب الدفع يتفق مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء. بيد أن خلو الشيك من هذا البيان لا يبطله ؛ إذ يعنى أن الماحب قد فوض المستفيد فى وضعه قبل تقديمه إلى المسحوب عليه. وينحصر عن المستفيد عبء إثبات وجود هذا التفويض، وطبيعته، ومداه. وينقل

(١) جرائم إصدار شيك بدون رصيد، والجرائم التى تتسبب لموظفى البنك المسحوب عليه. واستبعد جريمة الإدعاء بسوء نية بتزوير الشيك.

(٢) ولا يهم جنسية البنك المسحوب عليه أو جنسية الجانى.

هذا العبء على عاتق من يدعى خلاف هذا الظاهر^(١).

ط-أمر غير معلق على شرط بالوفاء بسبلغ معين من النقود مكتوباً بالحروف

والأرقام :

لما كان الشيك يجرى مجرى النقود وجب أن يكون موضوعه مبلغاً من النقود محدداً تحديداً تافياً للجهالة. فإن كان محله ذهباً أو فضة فلا يعد شيكاً، كذلك يفقد صفته إن كان مجهلاً كالقول ادفعوا ربع أو خمس رصيدي. ويتعين أن يكون مكتوباً بالحروف والأرقام، فإن وجد اختلاف بينهما تم ترجيح المكتوب بالحروف درأ لمظنة الخطأ^(٢). كما لا يجوز أن يعلق الدفع على شرط، كما لو ذكر فيه أن لا يتم الدفع إلا بعد وفاء المستفيد بأمر معين، أو إلا بعد إخطار من الساحب إلى البنك^(٣).

ولكن هل تخضع الشيكات البريدية والسياحية للحماية الجنائية الواردة في قانون التجارة؟

يقصد بالشيكات البريدية، الصك الذي بموجبه يتم السماح لشخص له حساب لدى هيئة البريد بأن يسحب كل أو جزء من رصيده سواء لمصلحته أو لمصلحة غيره. وقد نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ بنظام البريد، على أن هذه الشيكات غير قابلة للتحويل أو

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ٥٥، ص ٢٤٢؛ نقض أول أكتوبر ١٩٨٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٧، رقم ١٢٧، ص ٦٧٠.

(٢) د.حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، ص ١١٧.

(٣) إلى جانب هذه الشروط الواجب توافرها في الشيك يجب أن تتوافر في الساحب أهلية التصرف، وسلامة إرادته من عيوب الرضاء.

التظهير. ونصت المادة السادسة من ذات اللائحة على أن هذه الشيكات لا تدفع إلا لصاحب الحساب أو وكيله، ومدة صلاحيته ثلاثون يوماً من تاريخ سحبه.

وهذا النوع من الشيكات كان يخضع للحماية الجنائية التي كانت مقررة في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات (المادة ٢٣ من قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ في شأن نظام البريد). ولكن بمجىء قانون التجارة، والذي نص في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون إصداره على أن تلغى المادة ٣٣٧ عقوبات اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠٠، فإن هذا النوع من الشيكات أصبح بغير حماية جنائية، فإذا أضفنا إلى ذلك التحديد الدقيق الوارد في قانون التجارة لمفهوم الشيك، لزم القول بضرورة تدخل المشرع، وتعديل نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ بحيث تسمح بتطبيق الأحكام الجديدة الخاصة بالشيك على الشيكات البريدية^(١).

أما الشيكات السياحية، فهي عبارة عن صك يصدر عن مؤسسة في دولة إلى فرع لها أو مؤسسة أخرى في دولة ثانية متضمناً أمراً بدفع مبلغ نقدي إلى شخص بمجرد الإطلاع^(٢). وهذا النوع من الشيكات قد يتضمن تعهداً بدفع مبلغ من المال، وفي هذه الحالة لا يعد شيكاً. وقد يتضمن أمراً بالدفع، وهنا فإن اعتباره شيكاً أم لا يتوقف على توافر الشروط التي نص عليها المشرع المصري في قانون التجارة.

(١) د. محمود كبيش، المرجع السابق، رقم ٢٤، ص ٩٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٤٦٩، ص ١٠٧٢.

الفصل الثانى جرائم الساحب

تمهيد وتقسيم :

نص المشرع فى قانون التجارة على أربع جرائم - أو بتعبير أدق أربع صور للركن المادى لجريمة الساحب - فى المادة ٥٣٤، وذلك بقوله «يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً 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 يفى بقيمة الشيك، (ج) إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانوناً. (د) تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه...». وقد وضع المشرع حكماً إجرائياً بخصوص هذه الجرائم أحدهما خاص بانقضاء الدعوى الجنائية والثانى خاص بالدعوى المدنية، ونفرق فى هذا الشأن بين الأحكام الموضوعية، ونظيرتها الإجرائية، وذلك فى مبحثين.

المبحث الأول الأحكام الموضوعية

تتمثل هذه الأحكام فى تحديد أركان الجريمة، ثم بيان عقوبتها وذلك فى مطلبين.

المطلب الأول

أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة على ركنين: الركن المادى والركن المعنوى.

أولاً - الركن المادى :

يقوم هذا الركن على عنصرين : ١- إصدار شيك. ٢- عدم وجود مقابل وفاء قابل للصرف، ويتعير أكثر عمومية، عدم إمكان السحب.

١- إصدار شيك :

يعد فعل الإصدار أو الإعطاء العنصر الأول الذى تقوم عليه هذه الجريمة، بل انه يشكل جوهرها. فالأفعال السابقة عليه من تحريره وتوقيعه، تعد من الأعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها. كما أن تقديم الشيك للصرف لا يدخل فى تكوين هذه الجريمة^(١)، فهذا الإجراء لا يخرج عن كونه إجراء مادياً يخول المستفيد استيفاء حقه، وإفادة البنك بعدم وجود رصيد ليس إلا إجراءً كاشفاً عن الجريمة التى تتحقق بإصدار الشيك^(٢).

ويقصد بفعل الإصدار^(٣)، تسليم الشيك إلى المستفيد بقصد نقل الملكية إليه، ففعل الإصدار يفترض طرح الشيك فى التداول، وهذا ما يتحقق بنقل حيازته من الساحب إلى المستفيد أو وكيله. وفى ذلك تقول محكمة النقض «تتم جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع

(١) نقض ٢٩ يوليه ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، رقم ٢٢٠، ص ٩٣٥.

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٢٠٣، ص ١٠٨٤.

(٣) كان المشرع يستخدم تعبير إعطاء فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات.

علمه بأنه ليس له مقابل وقاء قابل للسحب ؛ إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداءه وفاء تجرى مجرى النقد في المعاملات»^(١).

فإذا حرر الساحب الشيك وعرضه على المستفيد دون أن يسلمه إياه، أو أرسله عبر البريد، فإن الجريمة لا تعد مرتكبة، فالارتكاب لا يتحقق إلا باستلام المستفيد للشيك^(٢). ويتعين أن يكون هذا التسليم بنية نقل الحيازة الكاملة. وبالتالي، إذ سلمه على سبيل الوديعة، أو سلمه لوكيله (وكيل الساحب)، فإن هذا لا يعد إصداراً^(٣)، ولكن متى كان المتهم هو الذى أصدر الشيك بوصفه وكيلاً عن زوجته - صاحبة الحساب - دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب، فإنه يكون مسئولاً ويحق عقابه بوصفه فاعلاً أصلياً للجريمة، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا ينفي أنه هو الذى قارف الجريمة التى دين من أجلها^(٤).

ويتعين أن يكون التسليم بنية نقل الملكية أى الحيازة الكاملة، فإن سلم الشيك لحامله إلى شخص على سبيل الأمانة، ولكن هذا الأخير قام بتسليمه إلى آخر فإن الجريمة لا تقوم^(٥)، ولا ينفي ذلك اعتبار المودع لديه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. ولكن إذا حرر الساحب الشيك وسلمه للمستفيد متفقاً معه

(١) نفض ٢٧ يونية ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، رقم ١٢١، ص ٤٩٧.

(٢) ولا تعتقد أن المشرع قد أراد بتغيير تعبير الإصطاء وجعله الإصدار أن يخالف ما استقر عليه اللفظ والقضاء فى تحديد منلول الإصطاء.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٤٧٤، ص ١٠٧٦.

(٤) دغوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ٩٨٦، ص ٨٩٦.

(٥) نفض ٥ فبراير ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٤، رقم ٢٢، ص ١٠٣.

(٦) نفض ٢٧ مايو ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٩، رقم ١٤٩، ص ١٥٨.

على عدم تقديمه إلى البنك إلا بعد فترة معينة. ولكن المستفيد قام بتقديمه إلى البنك واتضح أنه لا يقبله رصيد. فهل تعد جريمة إصدار شيك بغير رصيد قائمة؟؟ يحد من القول بقيام الجريمة في هذه الحالة أن الإصدار يفترض نقل الحيابة الكاملة إلى المستفيد. وفي هذا الفرض فإن الشيك - في خلال الفترة المتفق عليها - لم يتم نقل حيازته بصفة كاملة. وبالتالي، فإن معنى الإصدار لم يتحقق، إذ لم تتجه نية المساحب إلى طرح الشيك في التداول خلال الفترة المتفق عليها^(١).

وغنى عن البيان، أنه إذا تم خروج الشيك من حيازة المساحب بدون إرادته، أو بإهمال منه، فإن الجريمة لا تقوم.

ولكن ما هو الحكم في حالة قيام المساحب بالوفاء بقيمة الشيك ولكنه في نفس الوقت لم يتم باسترداده من المستفيد، تواترت أحكام محكمة النقض، على أنه إذا قام المستفيد - على الرغم من الوفاء - بتقديم الشيك إلى البنك واتضح أنه بلا رصيد، فإن الجريمة تعد متوافرة، مادام أن صاحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه^(٢). وطبقت محكمة النقض ذات الحكم في حالة الوفاء الجزئي بقيمة الشيك^(٣). والحقيقة أن هذا الحل وإن اصطدم مع العدالة، بل ومع

(١) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٢٩، ص ١٠٣. ولا يصح الإدعاء في هذه الحالة بأن الشيك عمل قانوني مجرد، ذلك أن المشرع استلزم - وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء. أن يكون هناك تسليم ناقل للحيازة الكاملة. وهذا الشرط لا صلة له بكون الشيك عملاً قانونياً مجرداً.

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣٥، رقم ١٨٦، ص ٨٢٤ + نقض أول ديسمبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٩، - = رقم ١٩٦، ص ٩٤٧ + نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٤٧، رقم ٢٠٣، ص ١٤١.

(٣) نقض ١٤ فبراير ١٩٩٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٤٤، رقم ٢٠١، ص ١٨.

المنعلق القانونى المجرد، باعتبار أن وجود الشيك فى يد المستفيد قد أصبح بلا سبب. إلا أنه يتفق مع طبيعة الشيك ومنطقة القانونى الذى فرضه المشرع باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات^(١).

٢- عدم إمكانية السحب :

العنصر الثانى فى الركن المادى لهذه الجريمة هو عدم إمكانية السحب، أو عدم إمكانية قيام الشيك بأداء وظيفته كوسيلة وفاء. ويتحقق هذا العنصر الثانى فى أربع حالات : (أ) عدم وجود رصيد قائم وكاف وقابل للسحب. (ب) سحب الرصيد قبل حصول المستفيد على قيمته. (ج) إصدار أمر من الساحب بعدم الدفع بعد إصدار الشيك. (د) توقيع الساحب على الشيك على نحو يحول دون صرفه.

(أ) عدم وجود رصيد قائم وكاف وقابل للسحب :

تتحقق هذه الحالة فى عدة فروض : عدم وجود رصيد على الإطلاق، وعدم وجود رصيد كاف، أى لا يكفى بالوفاء بقيمة الشيك^(٢). وتتحقق هذه الحالة أيضاً فى حالة وجود رصيد كاف ولكنه غير قابل للصرف، كما لو كان محجوزاً عليه، أو كان من المحظور على صاحبه التصرف فيه كأثر لعقوبة تبعية، أو فى حالة شهر إفلاسه. ولكن قيام الجريمة فى هذا الفرض يستوجب أن يكون المتهم عالماً بالسبب المانع من التصرف وعلى الرغم من ذلك أصدر الشيك. أما إذا أصدر الشيك وبعد ذلك أشهر إفلاسه، أو حكم عليه بعقوبة

(١) عكس ذلك، دحسّن صائق المرصفاوى، ص ٢٨٣ ؛ دطابق سرور، المرجع السابق، رقم ٩٠٨، ص ٨٩٩ وما بعدها.

(٢) نفض ١٦ يناير ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النفض، ص ٤٨، رقم ١٦، ص ١١١.

تبعية، أو تم توقيع الحجز على أمواله أو التّحفظ عليها، فإن هذا يحول دون مساملة المتهم عن جريمة إصدار شيك بغير رصيد^(١).

(ب) سحب الرصيد كلياً أو جزئياً بحيث أصبح غير كاف للوفاء بقيمة الشيك :

يوجد التزام على عاتق الساحب بالإبقاء على مقابل الشيك قائماً في البنك حتى يتقدم المستفيد ويستوفي حقه، فإن قام بسحب هذا الرصيد بصفة كلية أو جزئية بحيث لم يعد يتوافر برصيده ما يفي بالشيك، اعتبر مرتكباً لهذه الجريمة^(٢). ويظل هذا الالتزام قائماً حتى ولو تأخر المستفيد ولم يقم بصرف الشيك في الميعاد المحدد له^(٣). فعلى الرغم من نص المادة ٥٠٤ من قانون التجارة على ضرورة تقديم الشيك خلال ثلاثة أشهر إذا كان الشيك مسحوباً في مصر ومستحق الوفاء فيها، وأربعة أشهر إذا كان الشيك مسحوباً في أى بلد آخر خارج مصر ومستحق الوفاء فيها، إلا أن هذا الالتزام يظل باقياً، بحيث يسأل المتهم عن هذه الجريمة إن هو سحب رصيده أو تصرف فيه في الفترة ما

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٤، رقم ١٧١، ص ٩٣٥ + نقض ١٧ يونيو ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، رقم ١٢١، ص ٤٩٧.

(٢) انظر نقض، ١٨ أبريل ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ١٠٩، ص ٥٥٦ + نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٢٠٢، ص ١٠٤٨.

(٣) نقض ١٢ أبريل ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، رقم ١٣٩، ص ٥٦٢ + نقض ٢١ مارس ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، رقم ٨١، ص ٣٧٨.

بين انقضاء الفترة التي حددتها المادة ٥٠٤ من قانون التجارة، وقيام المستفيد بالتقدم بالشيك إلى البنك^(١).

(ج) الأمر بعدم الدفع بعد إصدار الشيك :

تفترض هذه الحالة وجود رصيد قائم وكاف وقابل للسحب. بيد أن الساحب قام بإصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك. ولا شك أن هذا الأمر يحول بين الشيك وبين أداء وظيفته كوسيلة وفاء. وقد يكون السبب الذي دفع إلى ذلك مشروعاً، يتعلق بالعلاقة الموضوعية بينه وبين المستفيد، كما لو لم يف هذا الأخير بالتزاماته نحو الساحب، وقد يكون هذا السبب غير مشروع كما لو كان الرغبة في النكاية بالمستفيد. فهذه الأسباب لا تعدو أن تكون مجرد بواعث لا أثر لها في قيام المسؤولية الجنائية^(٢). ولا يهم الطريقة التي صدر بها الأمر بعدم الوفاء، فقد يكون مكتوباً، أو شفوياً مباشراً، أو غير مباشر.

بيد أن المشرع جاء في المادة ٥٠٧ من قانون التجارة ونص على حالات يحوز فيها المعارضة في الوفاء. إذ تنص هذه المادة على أنه «لا يقبل الاعتراض على دفع قيمة الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجز عليه». وقد استقر القضاء في ظل المادة ٣٣٧ عقوبات على جواز الاعتراض على الوفاء، إذا كان الشيك قد تم الحصول عليه عن طريق جريمة من جرائم الاعتداء على الأموال (السرقه، النصب، التهديد، التبتيد، التزوير..)

(١) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٤٦، وانظر، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٢٠٢، ص ١٠٤٨.

(٢) نقض ٢ نوفمبر ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٥، رقم ١٢٤، ص ٦٢٧؛ نقض ٢١ مارس ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، رقم ١٨١، ص ٣٧٨؛ نقض ١٩ أبريل ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٧، رقم ٦٨، ص ٤٨٧.

(١). وعلى الرغم من أن المشرع قد حصر حالات الاعتراض في المادة ٥٠٧ من قانون التجارة، إلا أن هذا لا يمنع من جواز الاعتراض استناداً إلى الحالات التي استقر عليها القضاء أيضاً ؛ إذ القياس جائز في مجال الإباحة (٢).

(هـ) تحرير الشيك والتوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه :

تفترض هذه الحالة وجود رصيد كاف وقابل للصرف، بيد أن الساحب، يحرر الشيك أو يوقع عليه بطريقة تحول دون صرفه من البنك. كما لو حرره بخط غير مقروء، أو وقع عليه بتوقيع يخالف النموذج الموجود لدى البنك، أو وقع عليه توقيعاً واحداً مع أنه يجب أن يفترن هذا التوقيع بتوقيع شخص آخر كما لو كان الحساب مشتركاً، أو خاصاً بإحدى المؤسسات التي يجب أن يوقع على الشيكات الصادرة منها المدير المالي والمدير العام (٣). وقد استلزم المشرع أن يكون هذا المسلك قد وقع من الساحب بسوء نية.

ثانياً – الركن المعنوي للجريمة :

نصت المادة ٥٣٤ من قانون التجارة على أن يعاقب «كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية...» فالأفعال الأربعة السابق بيانها لا يلام عليها

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٦، رقم ٥٣، ص ٣١١؛ نقض أول يناير ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٤، رقم ١، ص ١؛ نقض ٩ أبريل ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٧، رقم ٦٨، ص ٤٨٧.

(٢) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٣١، ص ١١٥.

(٣) ولما كانت المادة ٣٣٧ عقوبات جاءت خالية من هذه الحالة، فقد ثار الخلاف بشأنها، وأن كانت محكمة النقض قد اعتبرتها في حكم إصدار أمر لشيك بعدم الدفع. = انظر نقض ٥ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ٥، ص ٤٠.

الساحب إلا إذا وقعت عمداً. ويكفى فى هذا الصدد القصد الجنائى العام. وهذا القصد كاف ليجسد الركن المعنوى فى جرائم الساحب حتى فى الحالة الرابعة، أى حالة تحرير الشيك والتوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه والتي أورد المشرع بصنددها عبارة «بسوء نية». ذلك أن هذه العبارة الأخيرة تعد تزييداً لا لزوم له، فسوء النية ينصرف إلى مطلق العلم بأن تحرير الشيك يحول دون صرفه، أما إذا كان النشاط وليد خطأ غير مقصود، فإن الجريمة لا تقوم حتى إذا توافرت إحدى الحالات الثلاثة السابقة^(١).

فيكفى - إذن - أن يعلم الجانى بماديات الجريمة وأن تتجه إرادته إلى ارتكابها، ففي حالة إصدار شيك بغير رصيد، لابد وأن يعلم بعدم وجود رصيد كاف وقابل للصرف، وعلى الرغم من ذلك يصدر الشيك وتتجه إرادته إلى فعل الإصدار. فإذا ثبت جهله بذلك انتفى القصد الجنائى لديه. فمن اعتاد وجود مرتبه فى البنك فى الأول من كل شهر فأصدر شيكاً لآخر، وعند الذهاب لاستيفائه اتضح عدم وجود رصيد، لأن المرتب لم يتم تحويله لأسباب لا يعلمها الساحب، فإن القصد الجنائى ينهار^(٢). ونفس الحكم يطبق فى حالة قيام البنك بتجميد الاعتماد المفتوح للساحب دون أن يعلمه بذلك، فيصدر شيكاً ويتضح بسبب هذا التجميد أنه بغير رصيد.

وينهار القصد الجنائى كذلك، إن فقد الشيك أو سرق منه، إذ فى مثل هذه الحالات لا يتحقق معنى الإصدار، الذى يفترض فعلاً إرادياً متجهاً إلى طرح الشيك فى التداول.

(١) د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٩٢٤، ص ٩١٤؛ عكس ذلك، د. محمود كبش، المرجع السابق، رقم ٣٤، ص ١٢٢.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٠١، ص ١٠٩٨؛ د. محمد مصطفى العلى، ص ٢٦٣.

ويتعين أن يتوافر العلم لحظة إصدار الشيك وليس في لحظة أخرى سابقة أو لاحقة. فإذا علم الساحب بأن الشيك - وقت الإصدار - لا يقابله رصيد، فإن القصد يتوافر، ولو كان يعتقد أن الرصيد سوف يتوافر فيما بعد وسيحصل المستفيد على حقه. وإذا كان الشيك مؤخر التاريخ، بحيث تم تسليمه إلى المستفيد قبل التاريخ المدون فيه، وكان الساحب يعلم بعدم وجود رصيد في لحظة الإصدار، ولكنه يعلم بوجوده في التاريخ المدون فيه. فإن القصد الجنائي بعد متوافراً، إذ العبرة بتاريخ الإصدار، وليس بأى تاريخ آخر^(١).

وفي حالة استرداد الرصيد أو التصرف فيه أو إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الصرف، فإنه يجب ثبوت علم المتهم بأن الشيك لم يوف بعد، وأن فعله سوف يحول بين المستفيد وبين الحصول على مبلغ الشيك واتجاه إرادته إلى هذا الفعل. فإن اعتقد بأن المستفيد قد قبض مبلغ الشيك، أو اعتقد توافر إحدى حالات الاعتراض، التي نص عليها القانون فإن القصد الجنائي لا يعد متوافراً^(٢).

وفي حالة تحرير الشيك أو توقيعه بطريقة تحول دون صرفه، فإنه يكفي أيضاً أن يعلم بأن من شأن فعله أن يحول بين المستفيد وقبض مبلغ الشيك وأن

(١) نقض ٤ أبريل ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ٨٤، ص ٣٩٣؛ نقض ١٣ ديسمبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٤، رقم ٢٠٩، ص ١٠٤٦؛ نقض ٢٧ نوفمبر، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٢٠٢، ص ١٠٤٨؛ نقض ١٤ فبراير ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ٣٧، ص ١٤؛ نقض ١٠ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ٥، ص ٢١٢.

(٢) انظر نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٨، رقم ٢١٨، ص ٨١١؛ نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٥، رقم ١٨٦، ص ١٤.

تتجه إرادته إلى ذلك، أما إن حدث هذا بسبب إهمال منه أو نسيان لنموذج التوقييع الموجود لدى البنك فإن القصد الجنائي ينهار.

ولا عبرة بالبواعث التي دفعت المتهم إلى إثبات فعل من الأفعال السابقة ؛ إذ لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية ^(١).

المطلب الثاني **عقوبة الجريمة**

جعل المشرع عقوبة أي فعل من الأفعال السابقة الحبس بين حديه العامين وغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين. وقد شدد المشرع العقوبة في حالة العود ؛ إذ نصت المادة ٥٣٤-٣ على أنه إذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في المادة ٥٣٤ خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائة ألف جنيه. ومن الواضح أن التشديد هنا وجوبي، وذلك على خلاف القواعد العامة في العود، فضلاً عن اختلاف شروط العود استناداً إلى هذا النص وشروطه وفقاً للمادة ٤٩ من قانون العقوبات ^(٢).

والى جانب ذلك نصت المادة ٥٣٧ من قانون التجارة على عقوبتين تكميليتين : « ١- إذا قضت المحكمة بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة ٥٣٤ من هذا القانون جاز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية ويجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها.

(١) نفض ١٤ فبراير ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ٣٧، ص ١٤
نفض ١٠ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٥، رقم ٥٥، ص ٢٤٢.

(٢) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٣٨، ص ١٢٨.

٢- ويجوز 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».

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية

أورد المشرع في قانون التجارة الجديد حكمين إجرائيين جديدين بخصوص جرائم الساحب أولهما- يتعلق بانقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم بالصلح . وثانيهما- يتعلق بالدعوى المدنية التبعية المقامة أمام القضاء الجنائي.

أولاً - انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح :

قبل صدور قانون التجارة الجديد لم يكن للصلح بين المتهم والمجنى عليه - على الأقل من الناحية النظرية - أثر على سير الدعوى الجنائية أو على تنفيذ العقوبة المحكوم بها في جرائم الشيك. بيد أن العمل قد جرى على قيام النيابة العامة بحفظ الأوراق أو إصدار أمر بالآلا وجه لإقامة الدعوى في حالة وجود صلح. بل إن المحاكم كانت تلجأ إلى محاولة تلمس البراءة للمتهم أو الحكم عليه مع وقف التنفيذ.

وسيراً في ذات الاتجاه، وتقنياً له، نصت المادة ٥٣٤-٤ من قانون التجارة الجديد على أنه «للمجنى عليه ولوكيله 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.

وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً».

ثانياً - موضوع الدعوى المدنية التبعية المقامة أمام القضاء الجنائي :

وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، فإن المضرور من الجريمة يستطيع أن يطالب أمام القضاء الجنائي بالتعويض عن الضرر الشخصي الحال المباشر الذي أصابه من جراء ارتكاب الجريمة. أما ما يكون للمضرور من حقوق أخرى في مواجهة المتهم، فلا يجوز له المطالبة بها أمام القضاء الجنائي. لذلك ان كان يحق للمضرور أن يطالب أمام القضاء الجنائي بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جرائم إصدار شيك بدون رصيد، إلا أنه لا يملك المطالبة بقيمة الشيك أمام هذا القضاء ؛ إذ عليه اللجوء إلى القضاء المدني^(١).

ولكن المشرع خرج على هذه القواعد العامة فيما يتعلق بجرائم الساحب، إذ نص على إمكانية قيام حامل الشيك الذي أدعى مدنياً أمام القضاء الجنائي أن يطالب - فضلاً عن التعويض عن الأضرار المباشرة الناشئة من الجريمة - بقيمة الشيك. إذ تنص المادة ٥٣٩ من قانون التجارة على أنه «يجوز لحامل الشيك الذي أدعى مدنياً في الدعوى الجنائية والمقامة تطبيقاً للمادة ٥٣٤ من هذا القانون أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك، ويسرى على هذا الطلب والطنع فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية

(١) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، رقم ١٦٤، ص ١٧٧ وما بعدها.

ويسرى هذا الحكم سواء أكنّا بضد دعوى مدنية رفعت تبعاً لدعوى
جنائية أقامتّها النيابة العامة، أو في حالة الادعاء المباشر، فنص المادة ٥٣٩
من قانون التجارة قد جاء عاماً^(١).

(١) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٤٤، ص ١٤٠.

الفصل الثالث جرائم المستفيد

تمهيد وتقسيم :

إذا حصل المستفيد على شيك وهو يعلم بأنه لا رصيد له، أو قام بتظهيره أو تسليمه إن كان لحامله وهو يعلم ذلك، فإن فعله كان خارج نطاق المادة ٣٣٧ التي كانت تجرم أفعال الساحب فقط ولم تمت مظلة التجريم إلى أفعال المستفيد .

وقد كان من الصعب اللجوء إلى قواعد الاشتراك في الجريمة للوصول إلى معاقبة المستفيد خاصة في حالة التظهير^(١). أما في حالة قبول شيك مع العلم بأنه بدون رصيد، فإنه يمكن اعتبار المستفيد شريكاً بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض، وذلك إذا صدر منه سلوك سابق أو معاصر لفعل الإعطاء كما لو قام بملء بيانات الشيك أو أحضر له النموذج الخاص بذلك^(٢) ورغبة في دعم الثقة في الشيك، جاء قانون التجارة ليجرم قيام المستفيد بتظهير أو تسليم شيك يعلم أنه لا مقابل وفاء له أو غير قابل للصرف، أو حصوله على شيك ليس له مقابل وفاء . ونناقش هاتين الجريمتين في مبحثين مستقلين .

(١) د.حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ١٠٧، د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٤٢ د.محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٥٥، عكس ذلك د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٤٧٨، ص ١٠٧٩، إذ يرى أنه بالإمكان اعتبار المظهر شريكاً بالاتفاق، بل يمكن اعتباره مرتكباً لجريمة النصب إن توافرت أركانها .

(٢) د.محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٤٥، ص ١٤٤ .

المبحث الأول

جريمة تظهير أو تسليم شيك

مع العلم بعد إمكانية السحب

شاهد :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٥٣٤-٢ من قانون التجارة بقوله «يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الوفاء لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف» .

ونبحث تباعاً الأحكام الموضوعية والإجرائية لهذه الجريمة في مطلبين:

المطلب الأول

الأحكام الموضوعية

شاهد :

دراسة الأحكام الموضوعية لهذه الجريمة، تستلزم البحث في أركانها ثم بيان عقوبتها .

أركان الجريمة : تقوم هذه الجريمة على ركنين : أحدهما مادي، والآخر معنوي . ولكنها تفترض صفة خاصة في فاعلها وفي الموضوع الذي تقع عليه، وهو ما يطلق عليه الشرط المفترض لهذه الجريمة ^(١) .

(١) المزيد من التفاصيل حول الشرط المفترض، انظر دحسنيين عبيد، مفترضات الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٩، ص ٥٣٧ وما بعدها .

DOUCET (T.P.), la Condition préalable à l'infraction, G.p. 1972, 1972, II, Doct p. 726 et 55.

الشرط المفترض : يتحقق الشرط المفترض لهذه الجريمة بتوافر صفتين إحداهما في الفاعل، والأخرى في موضوع النشاط الإجرامى .

أولاً - صفة الفاعل : استلزم المشرع صفة خاصة في مرتكب هذه الجريمة، إذ يتعين أن يكون مستفيداً من الشيك . والمستفيد هو من انتقلت إليه ملكية الرصيد، وذلك بإصدار الشيك باسمه وتسليمه له إن كان الشيك اسمياً، أو تسليمه له إن كان لحامله . وتقع هذه الجريمة من المستفيد الأول أو من المستفيدين المتتاليين اللذين انتقلت إليهم ملكية الشيك بالتظهير أو بالتسليم^(١) . ويستوى أن يكون المستفيد قد حصل على الشيك بطريق مشروع أو غير مشروع، كما لو حصل المستفيد على الشيك بطريق النصب، أو كان لحامله فقام بسرقة أو اختلسه عندما كان مودعاً على سبيل الأمانة^(٢) . ولا يسأل هنا إلا الشخص الطبيعي ؛ إذ لم يقرر المشرع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى في هذه الحالة .

ثانياً - موضوع الجريمة :

يتعين أن تنصب هذه الجريمة على موضوع محدد، وهو الشيك وفقاً للمدلول الذى حدده قانون التجارة^(٣) . وإن يكون هذا الشيك غير قابل للصرف لتوافر حالة من الحالات الأربع السابق بيانها، أى عدم وجود رصيد كاف لحظة الإصدار، أو استرداد الرصيد أو التصرف فيه، أو تحرير الشيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه، أو إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم التصرف^(٤) . وفى هذه الحالة الأخيرة تتوافر الجريمة حتى ولو توافر سبب

(١) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٤٦، ص ١٤٧ .

(٢) المرجع السابق، نفس الموضوع

(٣) انظر سابقاً، ص ١٩٦ وما بعدها.

(٤) انظر سابقاً، ص ٢١١ وما بعدها.

يجوز معه إصدار أمر بعدم الدفع، فهذه الأسباب يستفيد منها الساحب وفقاً للأحكام السابق بيانها، أما المستفيد فإنه يعد مرتكباً للجريمة طالما يثبت علمه بعدم قابلية الشيك للتصرف بسبب توافر أحد هذه الأسباب^(١). فإذا كان الشيك غير قابل للتظهير كما لو شطبته منه عبارة لأمر، وقام المستفيد بتظهيره على الرغم من ذلك، فإننا نكون بصدد جريمة مستحيلة .

الركن المادى للجريمة :

يتخذ الركن المادى لهذه الجريمة صورة نشاط مجرد، وهذا النشاط قد يتحقق بالتظهير أو التسليم .

فالتظهير يكون عندما يكون الشيك قد صدر ابتداءً لأمر شخص معين، وبالتالي فإن وسيلة نقل ملكيته إنما تكون بالتظهير . ولا يكفي مجرد التظهير، إذ يجب من ناحية أن يكون ناقلاً للملكية، وأن يتم تسليم الشيك إلى المظهر إليه، وفقاً لذات الأحكام السابق تناولها عن تفسير منلول الإصدار .

أما التسليم فإنه وسيلة تداول الشيك لحامله، أى الذى لا يصدر باسم مستفيد معين أو لأمر . ويتعين أن يكون التسليم ناقلاً للملكية، أما أن كان ناقلاً للحيازة الناقصة كما لو كان على سبيل الأمانة، فإن الجريمة لا تقوم . فإذا قام المودع لديه بنقل ملكيته إلى آخر مع علمه بعدم إمكانية سحب مبالغه، فإنه يعد مرتكباً لهذه الجريمة بالإضافة إلى جريمة خيانة الأمانة^(٢).

الركن المعنوى للجريمة :

يتخذ الركن المعنوى لهذه الجريمة صورة القصد الجنائى العام، وقد عبر المشرع عن ذلك صراحة بقوله «مع علمه...» فيجب ثبوت علم المستفيد بأن

(١) د.محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٤٩، ص ١٤٨ .

(٢) د.محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٤٩، ص ١٥٠ .

الأمر يتعلق بشيك، وأن فعله يترتب عليه نقل الملكية إلى مستفيد آخر، وأن الشيك غير قابل للصرف . ويتوافر القصد الجنائي لدى المستفيد حتى ولو ثبت انتفاؤه لدى الساحب . فقد يجهل هذا الأخير أن الشيك لا يقابله رصيد، وعندما يذهب المستفيد لصرفه يتحقق من ذلك، وبدلاً من الرجوع على الساحب، يقوم بتظهيره وتسليمه إلى مستفيد آخر . فى هذه الحالة لا يسأل الساحب عن جريمة إصدار شيك بغير رصيد لانتفاء القصد الجنائي لديه، ويسأل المستفيد عن جريمة تظهير أو تسليم شيك لا يقابله رصيد .

عقوبة الجريمة :

جعل المشرع عقوبة هذه الجريمة نفس عقوبة إصدار شيك بغير رصيد فقط. وتحدد العقوبة فى حالة العود وفقاً لذات الأحكام السابق بيانها ^(١) .

المطلب الثانى الأحكام الإجرائية

تخضع هذه الجريمة لذات الأحكام الإجرائية الخاصة بجريمة إصدار شيك بغير رصيد، إذ تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها والعقوبة المحكوم بها بالصلح . ويجوز المطالبة أمام القضاء الجنائي بقيمة الشيك فضلاً عن التعويض عن الأضرار التى أصابت المجنى عليه ^(٢) .

(١) انظر سابقاً، ص ٢١٧.

(٢) انظر سابقاً، ص ٢١٨ وما بعدها.

المبحث الثانى جريمة الحصول على شيك ليس له مقابل وفاء

تبييد :

جرى العمل فى مصر على قيام الماحب بالاتفاق مع المستفيد على إعطائه شيكاً ضماناً لدين عليه لم يحل بعد ميعاد استحقاقه . دون أن يكون لهذا الشيك مقابل وفاء . بل إن المستفيد هو نفسه الذى كان يلجأ إلى ذلك فى حالة البيع بالتقسيط وفى حالة القروض . واستطاعوا بهذه الطريقة أن يحولوا الشيك من أداة وفاء إلى أداة ضمان، وفى نفس الوقت يخضع للحماية الجنائية، بما يمثل خروجاً على إطار التجريم الذى أراده المشرع . ومن هنا كان اتجاه المشرع إلى ضرورة أن يكون الشيك على نموذج ينكى وأن يكون مسحوباً على بنك . ولم يكتف بذلك بل جرم فعل المستفيد الذى يقبل الحصول على شيك على الرغم من علمه بعدم وجود مقابل وفاء له . إذ نص فى قانون التجارة الجديد على أن «يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء فى ذلك أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً».

وعلى خلاف الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد، فإن هذه الجريمة لا تخضع لذات الأحكام الإجرائية التى تخضع لها هذه الجرائم، فالدعوى الجنائية الناشئة عنها لا تنقضى بالصلح، كما أنه لا يجوز للمستفيد أن يلجأ إلى القضاء الجنائى بطريق الادعاء المباشر للمطالبة بتعويض ضرر تسبب هو فيه، أو للمطالبة بقيمة الشيك، وذلك جزاء له على سوء نيته ^(١) .

(١) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٤٤، ص ١٤٠ هامش (١) —

لذلك سوف نبين الأحكام الموضوعية لهذه الجريمة وذلك فى مطلبين،
بحيث نبحث فى أولهما أركان الجريمة، وفى الثانى عقوبتها .

المطلب الأول

أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة على ركنين أحدهما مادى والآخر معنوى . ولكنها
تفترض إلى جانب ذلك شرطاً مفترضاً .

أولاً - الشرط المفترض :

يتمثل هذا الشرط فى صفة خاصة فى موضوع النشاط الإجرامى، وصفة
خاصة فى الفاعل .

أ- موضوع النشاط الإجرامى : موضوع هذه الجريمة هو ذات موضوع
الجريمة السابقة^(١). والاختلاف الوحيد يتمثل فى أن المشرع نص هنا على
حالة عدم وجود مقابل وفاء للشيك فقط». ويتحقق ذلك فى حالتين فقط : هما
كون الشيك قد صدر ابتداءً بدون مقابل وفاء كاف، أو أن هذا المقابل كان
موجوداً لحظة الإصدار، ولكن تم استرداده أو التصرف فيه بعد ذلك من جانب
الساحب بحيث أصبح بلا رصيد عندما قبله وحصل عليه المستفيد .

ومفاد ذلك أن هذه الجريمة لا تتحقق فى حالة ما إذا أصدر الساحب أمراً
بعدم الوفاء، أو قام بتحرير الشيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه
. ويتفق هذا التحديد التشريعى مع المنطق ؛ إذ من غير المتصور قبول

== طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٩٣٦، ص ٩٣٣ .

(١) انظر سابقاً، ص ١٩٦ وما بعدها.

المستفيد لشيك يعلم بأن الساحب قد أصدر أمراً بعدم الوفاء به له أو حرره أو وقّعه على نحو يحول دون صرفه .

ب- صفة خاصة في الفاعل : يتعين أن يكون الفاعل هو المستفيد من الشيك، وذلك على التفصيل السابق بيانه ^(١) . ولما كان هذه الصفة يجب توافرها في الفاعل، فإن وكيل المستفيد لا يسأل عن هذه الجريمة إلا باعتباره شريكاً إن توافرت أركان الاشتراك وفقاً للقواعد العامة. وعلى خلاف الجريمة السابقة، وخروجاً على القواعد العامة في قانون العقوبات، فإن هذه الجريمة قد يسأل عنها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي .

ثانياً - الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في مجرد الحصول على الشيك بمدلوله السابق بيانه . ولا يكفي مجرد قبول الشيك على الرغم من أنه مازال في حيازة الساحب أو المستفيد الأول، إذ يتعين أن تنتقل حيازته إليه، وأن يكون ذلك على سبيل الملكية . وقد أفصح المشرع عن ذلك، إذ لم يذكر في نص المادة ٥٣٥ تعبير قبول الشيك وإنما ذكر تعبير الحصول على الشيك .

ثالثاً - الركن المعنوي :

هذه الجريمة لا تقع إلا عمداً، وعلى الرغم من أن المشرع قد استخدم تعبير «سوء نية للدلالة على الركن المعنوي لهذه الجريمة» وهو ما قد يقود إلى الاعتقاد بأن المشرع استلزم قصداً خاصاً لقيامها، إلا أن الحقيقة أن المشرع قد أراد بهذا التعبير مطلق العلم بماديات الجريمة واتجاه الإرادة إلى إثباتها دون حاجة للبحث في نية الإضرار، خاصة أن فاعلها هو المستفيد ولا يتصور

(١) انظر سابقاً، ص ٢٢٠.

البحث في نية إضرار بنفسه ^(١) .

فيكفي لقيام القصد الجنائي، العلم بأننا بصدد، شيك في مذكوله الذي حدده المشرع في قانون التجارة الجديد ^(٢) وأن هذا الشيك لا يقابله رصيد، وأن تتجه إرادته للحصول عليه .

المطلب الثاني **عقوبة الجريمة**

حددت المادة ٥٣٥ من قانون التجارة عقوبة هذه الجريمة فجعلتها الغرامة التي لا تتجاوز ألف جنيه . ولم ينص على تشديدها في حالة العود، كما لم ينص على عقوبات تكميلية .

(١) د. محمود كبش، المرجع السابق، رقم ٥٣، ص ١٥٥ ؛ د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٩٣٢، ص ٩٢٢ .

(٢) انظر سابقاً، ص ١٩٦ وما بعدها.

الفصل الرابع جرائم المسحوب عليه

تمهيد :

لم يكتف المشرع بتجريم أفعال المساحب والمستفيد التى من شأنها المساس بقيمة الشيك ونوره فى التعامل باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود، وإنما مد نطاق التجريم إلى المسحوب عليه فى حالات محددة من شأنها المساس بهذه الوظيفة .

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٥٣٣ من قانون التجارة، وذلك بقوله « ١- يعاقب بالغرامة التى لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية :

أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو وجود مقابل وفاء أقل من قيمته .

ب- الرفض بسوء نية الوفاء بشيك له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح .

ج- الامتناع عن وضع البيان المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون .

د- تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٣٠ من هذا القانون .

٢- ويكون البنك مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن مصاد العقوبات المالية بها»

ولما كانت العقوبة المحكوم بها واحد بالنسبة لكل هذه الجرائم، فإننا سوف نفصل هذه الجرائم تبعاً في مبحث أول، ثم نبحث العقوبة في مبحث ثان.

المبحث الأول **دراسة تفصيلية لجرائم المسحوب عليه**

تمهيد :

حددت المادة ٥٣٣ من قانون التجارة أربع جرائم سوف نبحثها تبعاً في أربعة مطالب .

المطلب الأول **التصريح بعدم وجود مقابل وفاء**

نصت على هذه الجريمة الفقرة (أ) من المادة ٥٣٣ من قانون التجارة بقولها «... التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته» .

وتبدو علة هذه الجريمة في حماية الثقة في الشيك ذاته، وحماية سمعة الساحب ؛ إذ مما لا شك فيه، أن هذا الادعاء يؤثر على سمعته وقد يصيبه بأضرار مادية ومعنوية كبيرة .

وتفترض هذه الجريمة وجود شيك توافرت فيه كافة الشروط السابق بيانها ^(١) . وإلى جانب ذلك يتعين توافر ركن مادي وآخر معنوي .

(١) انظر سابقاً، ص ١٩٦ وما بعدها.

أولاً - الركن المادى :

يتمثل الركن المادى فى مجرد التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل للوفاء بقيمة الشيك أو وجود مقابل غير كاف . وبالتالي تتحقق الجريمة بالتصريح بعدم وجود مقابل وفاء على الإطلاق على الرغم من وجود مقابل غير كاف . وتتحقق كذلك بالقول بوجود مقابل وفاء غير كاف على الرغم من وجود مقابل كاف . ولا تتحقق الجريمة فى ضوء هذه التحديد إذا كان التصريح منصّباً على عدم قابلية الشيك للصرف بسبب آخر كالحجز على الرصيد، أو صدور أمر بعدم الدفع أو تحرير الشيك أو توقيعه بطريقة تحول دون صرفه^(١) .

ويستوى فى نظر المشرع وسيلة التصريح، فقد يكون شفوياً أو مكتوباً، وقد يوجه إلى المستفيد أو وكيله .

ثانياً - الركن المعنوى :

يتخذ الركن المعنوى لهذه الجريمة صورة القصد الجنائى العام، أى العلم والإرادة، فلا يكفى لقيامها إهمال صادر من الموظف ولو كان جسيماً، فإذا صرح الموظف بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته، وكان ذلك نتيجة خطأ فى الحساب بسبب عدم تسجيل مبالغ دخلت مثلاً فى حساب الساحب فإن هذه الجريمة لا تتوافر .

(١) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٦٠، ص ١٦٠

المطلب الثانى الامتناع عن الوفاء بالشيك

شبهه :

نص المشرع على هذه الجريمة فى الفقرة الأولى (ب) من المادة ٥٣٣ من قانون التجارة بقوله «.. الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح ...» وتنبؤ علة هذه الجريمة - كسابقها - فى حماية الثقة فى الشيك وحماية سمعة العميل من ضرر قد يصيبها من جراء هذا الامتناع.

وتفترض هذه الجريمة وجود شيك توافرت فيه العناصر التى حددها المشرع، وأن يكون لهذا الشيك مقابل وفاء كامل أو جزئى ؛ إذ أن المادة (٤٤٩) تلزم البنك بالوفاء الجزئى طالما قبل المستفيد ذلك . وأن يكون هذا المقابل قابلاً للصرف، فإن كان غير قابل للصرف أياً كان السبب فى ذلك، فإن الجريمة لا تقوم ^(١) .

الركن المادى :

يتخذ الركن المادى لهذه الجريمة صورة نشاط سلبي ؛ إذ يكفى الامتناع عن الوفاء . فتقع الجريمة إذا كان الرصيد كافياً وأوفى الموظف بجزء من قيمة الشيك . ونقع كذلك فى حالة الامتناع عن الوفاء إذا كان الرصيد غير كاف، على الرغم من قبول المستفيد الوفاء الجزئى فى الحالتين.

(١) فعلى الرغم من أن المشرع قد تحدث عن الاعتراض فقط إلا أنه ليس هناك ما يمنع من القياس على هذه الحالة، كالامتناع بسبب الحجز على الرصيد . د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٦١، ص ١٦٥ . وفى كل الأحوال، ففى مجال الإباحة أو انتفاء المسؤولية عموماً ليس هناك ما يمنع من القياس والتوسع فى التفسير .

الركن المعنوي :

اختص المشرع هذه الجريمة بالذات وذكر «سوء نية» بالإضافة إلى تعبير العمد الذي افتتح به المادة ٥٣٣ التي نصت على جرائم المسحوب عليه. وفي اعتقادنا أن المشرع قد قصد بذلك ضرورة توافر نية الإضرار لدى الموظف ؛ إذ لا يكفي مجرد العلم بوجود الرصيد والامتناع عن الوفاء، وإنما يجب إلى جانب ذلك توافر نية أو قصد الإضرار ^(١) بالساحب أو المستفيد .

المطلب الثالث

الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المثبت لعدم الدفع

شبهه :

لبيان هذه الجريمة يتعين تحديد المتصور بالبيان المثبت لعدم الدفع . ولقد نصت على هذا البيان المادة ٥١٨-١ بقولها أن «لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره . ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته». وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه «لا يجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف . ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة

(١) عكس ذلك، د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٦٨، ص ١٧٠ .

لا تجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك ولو قدم فى اليوم الأخير من ميعاد التقديم». وأضاف الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه «يجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقديم . فإذا قدم الشيك فى آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع فى يوم العمل التالى».

ونظراً لأهمية هذا البيان فى الإثبات، فقد نص المشرع فى المادة (١/٥٣٣ ج٢) على عقاب الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون.

ومن الواضح أن هذه الجريمة تفترض وجود شيك مكتمل العناصر^(١)، وأن يقدم هذا الشيك فى المواعيد المحددة^(٢)، ولم تدفع قيمته، وتقدم الحاصل بطلب للبنك الحصول على هذا البيان .

الركن المادى :

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بالامتناع عن تقديم البيان المشار إليه، أو تقديمه ولكن على نحو يحول دون أداء وظيفته، كما لو كان غير مؤرخ، أو كان غير موقع عليه، لأنه يصبح عديم الجدوى، ويتماوى مع الامتناع عن تقديمه^(٣) .

الركن المعنوى :

يتخذ الركن المعنوى، صورة القصد الجنائى العام، إلى العلم والإرادة المنصرفان إلى ماديّات الجريمة وموضوعها . أى العلم بوجود الشيك، وتقديمه

(١) انظر سابقاً، ص ١٩٦ وما بعدها.

(٢) انظر سابقاً، ص ١٩٦ وما بعدها.

(٣) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٦٥، ص ١٦٧ .

في الميعاد، وعدم صرفه، وعلى الرغم من ذلك امتنع عن تقديم البيان، أو قدمه غير متوافر الشروط التي حددتها المادة ٥١٨ من قانون التجارة .

المطلب الرابع **تسليم دفتر شيكات لا يشتمل** **على البيانات التي حددها القانون**

شبهه :

تلتزم البنوك بتسليم دفاتر شيكات إلى العملاء محتوية على كافة البيانات التي استلزمها القانون . فقد نصت المادة ٥٣٠ من قانون التجارة على أنه «على كل بنك أن يسلم عميله دفتر يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه وأن يكتب على كل نموذج منها رقم الشيك واسم البنك أو أحد فروع واسم العميل الذي تسلم الدفتر ورقم حسابه» . ورغبة في تفعيل هذا الالتزام نص المشرع في المادة (٥٣٣/د١) على عقاب الموظف الذي «يسلم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٠ من هذا القانون» .

الركن المادي :

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين : أحدهما إيجابي يتمثل في تسليم دفتر شيكات إلى العميل، أما العنصر السلبي، فهو عدم اشتغال هذه الشيكات العناصر التي حددها المشرع في المادة ٥٣٠ من قانون التجارة .

الركن المعنوي :

هذه الجريمة من الجرائم العمدية أيضاً والتي تقوم بالقصد الجنائي العام، أى العلم والإرادة المتصرفان إلى ماديّات الجريمة، إذ يجب أن يعلم الموظف بخلو الشيكات من العناصر التى حدده المشرع وعلى الرغم من ذلك يسلمها للعميل .

المبحث الثانى **عقوبة هذه الجرائم**

جعل المشرع عقوبة ارتكاب أى من الأفعال السابقة الغرامة التى تتراوح بين ثلاثة آلاف جنيه وعشرة آلاف جنيه . وقد نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٥٣٣ على أن البنك يسأل بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها .

وقد دفع ذلك البعض إلى القول، بأن المشرع قد أراد هنا إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى المتمثل فى البنك، إلا أننا نعتقد أن هذه الجرائم لا يسأل عنها إلا الشخص الطبيعي^(١)، ولو أن المشرع أراد إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى فى هذه المادة لما أعوزه اللفظ، خاصة أنه قد عبر عن ذلك صراحة فى جريمة حصول المستفيد على شيك يعلم أنه لا يقابله رصيد (المادة ٥٣٥) . وكل ما أراده بهذا النص، هو ضمان الوفاء بمبلغ الغرامات المحكوم بها . ومما يؤكد ذلك، أننا هنا لسنا بصدد غرامة نسبية وإنما غرامة عادية تتعدد بتعدد المساهمين فى الجريمة وفقاً للقواعد العامة . وتضامن البنك لا يعنى التزامه بدفعها بصفة نهائية، إذ قد يعود بعد دفعها على المسئول عن الجريمة .

(١) د.محمود كيش المرجع السابق، رقم ٥٦، ص ١٦١ .

الفصل الخامس

جريمة الادعاء بتزوير الشيك

شاهد :

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٣٦ من قانون التجارة وذلك بقوله «يعاقب بالعس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الادعاء» .

والبحث فى هذه الجريمة يقتضى بيان أركانها (المبحث الأول)، ثم عقوبتها (المبحث الثانى) .

المبحث الأول

أركان الجريمة

تنهض هذه الجريمة على ركنين، أحدهما مادى والآخر معنوى . وإلى جانب ذلك يتعين توافر شرط مفترض .

أولاً - الشرط المفترض :

يتمثل هذا الشرط فى ضرورة إصدار شيك محتوياً على كافة العناصر القانونية التى نص عليها المشرع . ويستوى أن يكون الشيك قد تم تقديمه إلى البنك للوفاء به أم لا . وسواء أتم الوفاء به أم لا .

الركن المادى :

يتحقق الركن المادى بمجرد الادعاء بتزوير الشيك، سواء دفع هذا الادعاء أمام الشرطة أو النيابة أو المحكمة . وسواء أتم شفاؤه أم تم كتابة .

ولكن مجرد الادعاء الذى لا يعقبه اتخاذ الإجراءات الجنائية لا تقوم به الجريمة . وقد أفصح المشرع عن ذلك باشتراطه للعقاب عليها صدور حكم نهائى بعدم صحة هذا الادعاء .

وترتكب الجريمة بالادعاء بتزوير الشيك فى المعنى السابق بيانه . أما صدور حكم نهائى ^(١) فى الدعوى بعدم صحة هذا الادعاء فهو لا يعدو أن يكون شرطاً للعقاب ولا يدخل فى بنائها المادى ^(٢) . ويتعين أن يكون هذا الادعاء غير صحيح . بيد أن المشرع قد جعل الوسيلة الوحيدة لهذا الإثبات هى الحكم النهائى .

الركن المعنوى :

يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الجنائى العام، ولا يغير من ذلك قول المشرع «سوء نية» إذ لا يعد ذلك أن يكون تحديداً لعلم المتهم بصحة الشيك وعلى الرغم من ذلك يدعى كذباً بتزويره . فالقصد العام كاف لتحقيق هذا الركن .

المبحث الثانى **عقوبة الجريمة**

تشدد المشرع فى عقوبة هذه الجريمة إذ جعلها الحبس بين حديه الأدنى والأقصى العامين بالإضافة إلى غرامة نسبية لا تتجاوز نصف قيمة الشيك، أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين .

(١) ذكر المشرع الحكم النهائى جرياً على سنة التعبير عن الحكم البات بالحكم النهائى [انظر أيضاً المادة الخامسة من قانون العقوبات] .

(٢) د. محمود كيش، المرجع السابق، رقم ٧٤، ص ١٧٤ .

الباب الرابع

جريمة خيانة الأمانة

وما يلحق لها من جرائم

تعريف وتعريف :

إلى جانب جريمة خيانة الأمانة نص المشرع المصرى على جرائم أخرى ألحقها بها وأعطاه جانباً من أحكامها. ونبحث ذلك فى فصلين، بحيث نبحث فى الأول جريمة خيانة الأمانة وفى الثانى، الجرائم الملحقه بها.

الفصل الأول

جريمة خيانة الأمانة

تعريف وتعريف :

نص المشرع على جريمة خيانة الأمانة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات وذلك بقوله «كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت قد سلمت له بصفة كونه وكيلأ بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى» .

ويستفاد من هذا النص أن جريمة خيانة الأمانة تعنى قيام المتهم باستعمال أو باختلاس أو بتبديد مال منقول سلم إليه بموجب عقد من عقود

الأمانة التي حددها المشرع على سبيل الحصر، وذلك إضراراً بأصحاب الحق عليه^(١). ومما يميز جريمة خيانة الأمانة أنها تفترض وجود علاقة بين الجاني والمجنى عليه، واستناداً إلى هذه العلاقة والثقة الناشئة عنها يقوم المجنى عليه بتسليم ماله إلى المتهم ابتغاء غرض محدد، ولكن هذا الأخير يخل بهذه الثقة، وبدلاً من أن يحوز المال لحساب غيره يحوزة لحساب نفسه، ويستولي عليه. وذلك عكس السرقة التي تفترض في الغالب عدم معرفة المتهم للمجنى عليه، ويتم فيها سلب حيازة الشيء. وعكس النصب الذي، وإن افترض علاقة بين الجاني والمجنى عليه، إلا أنها علاقة قائمة على أساس خاطئ؛ إذ يقع المجنى عليه في غلط ولده الجاني في روعه فيسلم له المال.

وجريمة خيانة الأمانة تستلزم وجود شرط مفترض، وتوافر ركن مادي وآخر معنوي. وفي حالة تمامها وجب البحث في عقوبتها. لذلك سوف نتناول بحيث هذه الجريمة في خمسة مباحث. بحيث نتناول في الأول. الشرط المفترض، وفي الثاني الركن المادي، وفي الثالث الركن المعنوي، وفي الرابع تمام الجريمة، وفي الخامس بيان عقوبتها.

المبحث الأول

الشرط المفترض

تهديد وتقسيم :

تفترض هذه الجريمة وجود مال منقول مملوك لغير الجاني سلم إليه بموجب عقد من عقود الأمانة. ومفاد ذلك أن البحث في الشرط المفترض

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٥٣٩، ص ١١٣٢؛ د. فوزية عبدالمستار، المرجع السابق، رقم ١٠١٨، ص ٩٣٥؛

RASSAT (M.L.), op. Cit. no 130, p. 136.

يستلزم البحث في موضوع التسليم، والتسليم في ذاته، وسبب التسليم وذلك في ثلاثة مطالب .

المطلب الأول موضوع التسليم

موضوع التسليم هو المال المنقول المملوك لغير الجاني وفقاً لذات التحديد السابق بيانه في جريمتي السرقة والنصب ^(١) . ونكتفي بالإشارة إلى بعض العناصر الأساسية . إذ يجب أن نكون بصدد مال مادي، فخيانة الأمانة لا تقع على مجرد المنفعة، وأن يكون هذا المال منقولاً وفقاً لذات المفهوم السابق بيانه، فخيانة الأمانة لا تقع على عقار، فعلى الرغم من تصور ذلك، إلا أن المشرع قد حصر موضوع التسليم هنا في المنقولات ^(٢) . ويشترط أن يكون لهذا المال قيمة، ولكن يستوي أن تكون هذه القيمة مادية أو معنوية، فالخطابات والصور الخاصة تصلح أن تكون محلاً لخيانة الأمانة إن تم الاستيلاء عليها أو استعمالها أو تبديدها ^(٣) . ويتعين كذلك أن يكون هذا المال مملوكاً لغير الجاني ؛ إذ لا يتصور الاختلاس من المالك ^(٤) . ولا يهم أن تكون حيازة الأشياء مشروعة أم غير مشروعة . فمن يأتى بآخر على سلاح بدون ترخيص أو مخدرات، أو عقود مزورة، فيختلسها يعد مرتكباً لهذه الجريمة ^(٥) .

(١) انظر سابقاً، ص ٧ وما بعدها.

(٢) كما في حالة استمرار المستأجر في حيازة العين المؤجرة بعد انقضاء عقد الإيجار
Cass. crim. 10 oct. 2001 D. 2002, somm p. 1796.

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، ص ١٠٧ لنقض
٢٠ فبراير ١٩٣٢، طعن رقم ١٤٤٤ سنة ٢ قضائية .

(٤) عكس ذلك، نقض ٢٣ ديسمبر ١٩١٦، س ٤، رقم ٦٨، ص ٢٥٤ .

(٥) نقض ٤ أبريل ١٩١٤، الشرائع س ١، ص ١٥٩، وانظر : -

المطلب الثانى التسليم فى ذاته

تهديد وتعريف :

يعد التسليم عنصراً أساسياً لقيام جريمة خيانة الأمانة ؛ إذ الفرض أن المجنى عليه قام بتسليم هذا المال إلى المتهم على سبيل الأمانة، ولكنه أخل بالثقة التى أودعت فيها فقام باختلاسها . ومفاد ذلك أنه إذا لم يكن هناك تسليم فلا قيام لهذه الجريمة . والتسليم لكى ينتج أثره لابد وأن تتوافر فيه مجموعة من الشروط . ويستوى فى النهاية الطريقة التى تم بها التسليم .

١ - التسليم شرطاً أساسياً لقيام جريمة خيانة الأمانة :

لا محل للحديث عن هذه الجريمة إذا ثبت أن الشئ لم يسلم إلى المتهم على الإطلاق ؛ فقيام شخص يترك آخر يحصل على ما يريده من أشياء دون أن يقوم بتسليمه هذه الأشياء فعلاً لا يجعل منه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إن لم يتم بردها . وتطبيقاً لذلك قضى فى فرنسا، بأن مستأجر الأرض الذى اتفق مع مؤجرها على أن يترك القش المتخلف من الزراعة فى الأرض، وذلك كوسيلة لتسميدها، لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إن هو قام ببيعه وقبض ثمنه ؛ إذ لم يتسلم شيئاً من المؤجر ^(١). وفى ذات السياق قضى أيضاً، بأن المستخدم الذى يقوم بحجز جزء من أجور العمال تنفيذاً لقانون الضمان الاجتماعى، فيقوم بتبديد هذه المبالغ لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ؛ إذ لا يعدو أن يكون مدينأ بهذه المبالغ لصندوق الضمان الاجتماعى،

= Cass. crim. 4 nov. 1869, D. 1870, I. 382.

Cass. crim. 17 aout 1845, 5. 1844, I. 82.

(١)

فهو لم يتسلم شيئاً ابتداءً^(١) . وفى ذات السياق أيضاً، فإن قيام أصحاب المصنع بعدم الوفاء بأجور العاملين لديه والمستحقة بموجب العقود المبرمة، التى يتعين عليه تحويلها إلى بنك محدد نهاية كل شهر، لا يجعل منه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إن هو بدد هذه المبالغ ولم يستطع الوفاء بأجور العمال؛ إذ لم يحدث تسليم حتى يتمنى القول بأنه بدد ما سلم إليه^(٢) . والمستأجر الذى يتسلم ماثية لاستعمالها على أن يردها هى ونتائجها فى نهاية العقد . لا يرتكب خيانة أمانة إن لم يرد هذا الناتج، لأنه لم يتسلمه .

٢- شروط التسليم :

حتى ينتج التسليم أثره، باعتباره من عناصر الشرط المفترض لجريمة خيانة الأمانة، يتعين أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط . إذ يجب أولاً - أن يكون صادراً عن إرادة خالية من العيوب فمن يتسلم شيئاً من صغير غير مميز أو مجنون ويستولى عليه لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة، وإنما يعد سارقاً^(٣) . ومن يتسلم شيئاً من آخر رغماً عن إرادته يعد سارقاً، فإن تسلمه بعد إيقاع المجنى عليه فى غلط فإنه يعد مرتكباً لجريمة نصب .

ويتعين ثانياً - أن يكون التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة، أو الحيازة المادية فقط، بحيث يكون المسلم إليه حائزاً لحساب المسلم، وهذا ما يتضح فى كل العقود التى ذكرها المشرع، أى الوديعة، والإيجار والعارية [عارية الاستعمال]، والرهن، والوكالة، والمقاوله، وعقد الخدمات المجانية . أما إن كان التسليم

(١) Cass. crim. 3 mars, 1934 B.C. no 53; Cass. crim. 1 oct. 1991, B.C. no 323.

(٢) Reims, 18 dec. 1980, G.p. 1982, 2, Somm. 366.

(٣) نقض ١١ ديسمبر ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ٢٧، ص ١٤١ نقض ٧ فبراير ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٣٠٠، ص ٢٩٧ .

بغرض نقل الحيازة الكاملة، أى الحيازة القانونية بعنصرها المادى والمعنوى . فإنه لا يتصور وقوع الاختلاس فى هذه الحالة إذ لا اختلاس من المالك ^(١) .

لذلك، فإن كان التسليم بموجب عقد بيع، أو مقايضة، أو قرض، فإن المسلم إليه المال لا يعد مختلساً له إن استولى عليه، إذ أنه يتصرف فى ماله. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «متى كان الثابت فى الحكم أن المتهم والمجنى عليه قد اتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما وأن تسلم أولهما ساعة الثانى كان تنفيذاً لهذا الاتفاق . فإن التسليم على هذه الصورة يكون مبنياً على عقد معاوضة . وهو ليس من العقود المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، ويكون الحكم إذا دان المتهم بجريمة خيانة الأمانة قد خالف القانون ...» ^(٢) .

وقضى أيضاً فى فرنسا، بأن العاملين الذين تقوم شركتهم بدفع أجرهم كاملاً خلال فترة الأجازة المرضية بشرط أن يعيدوا بعد ذلك مبالغ التعويض اليومى التى يدفعها صندوق الضمان الاجتماعى، هؤلاء لا يرتكبون جريمة خيانة الأمانة إن هم لم يردوا هذه المبالغ . لأن ما حصلوا عليه لا يعدو أن يكون عارية استهلاك ^(٣) . وفى ذات السياق، فإنه إذا باع شخص لآخر سيارة أتوبيس بثمن زهيد، واشترط عليه أن يستخدمها فى نقل للركاب، وقبض ثمن السيارة . ولكن المشتري لم يقم باستخدامها، وإنما باعها لآخر بثمن أكبر . فهذا الشخص لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة بتصرفه فى السيارة . إذ نقلت إليه الحيازة الكاملة ^(٤) .

(١) ويستثنى من ذلك حالة الحارس على الأشياء المحجوزة (المادة ٣٤٢ عقوبات) .

(٢) نقض ٤ مايو ١٩٥٤، الطعن رقم ٢٤١٣ سنة ٢٣ قضائية .

(٣) Cass. crim. 4 av. 1974, B.C. no 146 ; cass. crim. 6 Juin 1967, B.C. no 174; Cass. crim. 20 nov. 1962, B.C. 329.

(٤) د. محمود تجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٥٢، ص ١١٣٩ .

كذلك لا تقوم جريمة خيانة الأمانة، وإنما تقوم جريمة السرقة إن نقلت إلى المتهم حيازة اليد العارضة، كما هو الحال عند تسليم الشيء للعامل أو الخادم للقيام بعمل مادي كتطظيفه، أو نقله إلى مكان آخر ^(١). وعلى الرغم من ذلك قضى بأن تسليم المجنى عليهما أوراق النقد إلى المتهم لإبدالها بأوراق مالية بقيمتها، إنما هو تسليم بسيط لم ينقل إليه حيازة تلك الأوراق بل وضعت فقط بين يديه لغرض وقى هو إبدالها بأوراق وقفية بقيمتها، وبقيت الحيازة بركنيتها المادية والمعنوية للمجنى عليهما كل بمقدار ما سلمه، ويصح المتهم في هذه الحالة وكيلًا عن كل منهما في قضاء الغرض الذي تم التسليم من أجله، وتكون يده يد أمين انتقلت إليه الحيازة ناقصة، فإذا ما اختلس المال المسلم إليه طبقت في حقه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ^(٢). فمن الواضح أن الحكم ينطوي على تناقض بين : إذ قرر في البداية بقاء الحيازة بركنيتها في يد المجنى عليهما، ثم جاء بعد ذلك وتحدث عن الحيازة الناقصة للوكيل .

لا عبرة بطريقة التسليم :

لا يشترط في التسليم كأحد عناصر المفترض لجريمة خيانة الأمانة، أن يكون تسليمًا حقيقيًا يتم بمناولة من المجنى عليه إلى الجاني . إذ يكفي أن يكون التسليم حكميًا بانعقاد إرادة الطرفين على تحول حيازة أحدهما للشيء من حيازة كاملة إلى حيازة ناقصة ^(٣). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يشترط في الوديعة أن يكون التسليم حقيقيًا بل يكفي التسليم الاعتباري إذا كان المودع لديه حائزاً للشيء من قبل . فإذا كان الظاهر مما أثبتته الحكم أن بيع

(١) نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٠٤، ص ١٣٧٢ نقض

١١ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٥، رقم ٣٠، ص ١٣٦.

(٢) نقض ٥ ديسمبر ١٩٦٦ ص ١٧، رقم ٢٢٨، ص ١٢٠٣ .

(٣) RASSAT (M.L.), op. Cit. no 133, p. 138.

(٣)

المنقولات محل الدعوى قد تم وتعين المبيع وانتقلت ملكيته إلى المشتري ولكنه
بقى فى حيازة البائع على سبيل الوديعة لإتمام بعض الأعمال فيه . فإنه إذا ما
تصرف البائع فيه بطريق الغش كان مستحقاً للعقاب ^(١) .

ولا يشترط كذلك أن يكون التسليم قد تم تفريده قطعة قطعة، لذلك يعد
مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المدير المالى الذى يدير الذمة العالية لأحد
الأشخاص، والذى يختلص بعض مكوناتها الإيجابية، ذلك أن التسليم كان
محمولاً على مكوناتها بصفة عامة ^(٢) .

ويستوى أن يكون التسليم إلى المتهم نفسه أو إلى غيره طالما كان ذلك
لحسابه، فالصيرفى الذى تسلم موظفوه ودائع الناس عنده . يرتكب خيانة
الأمانة إن بدد هذه الأموال، التى صارت فى حيازته لحساب الغير ^(٣) . كذلك لا
يشترط أن يكون التسليم من المجنى عليه نفسه ؛ إذ قد يكون من غيره طالما
كان ذلك لحسابه . لذلك يرتكب خيانة الأمانة الوكيل الذى يتسلم مالاً من الغير
لحساب موكله، فهو يحوز هذا المال لحسابه على الرغم من أنه لم يتسلمه منه
فقد استلم المال بناءً على الوكالة، ويرتكب ذات الجريمة الوارث الذى يبدد

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٥٠، طعن رقم ١٢ لسنة ٢٠ قضائية، نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧،
الطعن رقم ١٢٣٦، لسنة ٣٧ قضائية ؛ نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧، مجموعة أحكام
محكمة النقض، س ١٨، رقم ٢٦٢، ص ١٢٣٩.

Cass. crim. 3 aout 1933, G.p. 1933, 2. 843.

RASSAT (M.L.), op. Cit; no 133, p. 138.

(٢)

(٣) نقض أول نوفمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٩٠،
ص ٨٣٥ .

المال الذى كان مودعاً لدى مورثه على الرغم من أنه لم يتسلمه من المجنى عليه (١) .

المطلب الثالث **سبب التسليم** **(عقد من عقود الأمانة)**

شبهه :

لا يكفى أن يتحقق التسليم فى المعنى السابق، إنما يجب أن يكون ذلك بناء على عقد من عقود الأمانة التى حددها المشرع على سبيل الحصر وهى: الوديعة، والإيجار، والوكالة، وعارية الاستعمال، والرهن، وعقد المقاولة، وعقد الخدمات المجانية . وعلى الرغم من أن المشرع قد ذكر هذه العقود على سبيل الحصر إلى أن القضاء قد استند إلى العبارات العامة التى وردت بخصوص الوديعة والوكالة، ومدّها إلى بعض المراكز القانونية غير التعاقدية. وتطبيقاً لذلك اعتبر الوارث الذى يتسلم النقود التى كانت موجودة لدى أبيه على سبيل الوديعة وهو عالم بذلك ، مودعاً لديه، ذلك لأن المشرع لم يستلزم أن يكون تسليم المال وليد عقد، وإنما اكتفى بأن يكون التسليم على وجه الوديعة مما يستوى فيه بالبدهاءة ما يكون مصدره العقد، وما يكون مصدره القانون (٢) .

ونفس الحكم أيضاً بصدد الوكالة، فالمشرع لم يتحدث عن تسليم ناتج من عقد وكالة، وإنما اكتفى بعبارة عامة، هى أن يكون المال قد وصل إلى الوكيل

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٥٩، ص ١١٤٣ .

(٢) نكض ٨ فبراير ١٩٤٣، مجموعة القاعد القانونية، ج ٦، رقم ١٠٥، ص ١٥١ .

بصفة كونه وكيلًا بأجرة أو مجاناً، مما يستوى فيه أن يكون منشؤه التعاقد وما يكون مصدره القانون ^(١) .

وفى ضوء ذلك، فإن الحارس الاتفاقي والقضائي والحارس المعين بناء على نص القانون، والوصي، والولي، والقيم، وناظر الوقف، ومدير الشركة، ومصفيها، قد يسألوا عن خيانة أمانة ^(٢) .

ودراسة سبب التسليم تستوجب البحث في الأحكام العامة لعقود الأمانة، ثم بيان أحكامها الخاصة وذلك بدراسة كل منها تفصيلاً .

الفرع الأول **الأحكام العامة لعقود الأمانة**

تتمثل هذه الأحكام في بيان تكليف العقد، وإثباته، وبطلانه، وبعض الدفع الجوهرية مثل تجديد العقد، والمقاصة، والحق في الحبس .

أولاً - تكليف العقد والاختصاص بالفصل في وجوده :

تكليف العلاقة بين الدائن والمدين ينظر فيها إلى حقيقة الواقع . وليس ما صورته المتعاقدان وأثبتوه في محرراتهم، فالعبارة ليست بحرفية عبارة الأوراق وأنفاظها، وإنما هي بطبيعة العقد كما حدده القانون ^(٣) . فإذا أقرض شخص

(١) نقض أول نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٧، رقم ١٩٨، ص ١٠٥٣ .

(٢) ويترتب على هذا الحصر، أن حكم الإدانة يجب أن يحدد العقد الذي استند إليه التسليم، وأن الدفع بأن العقد ليس من عقود الأمانة يعد من الدفع الجوهرية التي يتعين على القاضي تحييصها قبولاً أو رفضاً .

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٥٧، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٣٨ .

مبلغاً من المال لآخر ونكر في سند الدين أن المبلغ مسلم إليه على سبيل الوديعة - قاصداً تهديده بالجزاء الجنائي - فلا يعتبر عدم الدفع عند المطالبة تهديداً جنائياً معاقباً عليه، لفقدان أركان جريمة التهديد^(١). وقضى أيضاً بأن النص على قيام المتهم بدفع قيمة الشيء المسلم إليه في حالة عدم رده لا يخلع عن العقد طبيعته كعقد من عقود الأمانة طالما أن المجنى عليه لم يقصد به سوى حفظ حقه، وذلك بتقدير تلك القيمة سلفاً قطعاً لكل نزاع يثار في شأنها مستقلاً^(٢).

ويختص بالفصل في وجود العقد، وتكييفه، واستمراره حتى ارتكاب الفعل، القاضى الجنائي ؛ فالعقد شرط مفترض لجريمة خيانة الأمانة، ولا يحل للقاضى أن يعتبره مسألة أولية يترك الفصل فيها للقاضى المدنى، ويوقف نظر الدعوى الجنائية لحين البت فيها . فقاضى الدعوى هو قاضى الدفع «المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية»^(٣). والقاضى الجنائي - فى هذا الصدد - يطبق قواعد القانون المدنى، ويبدو ذلك منطقياً ؛ إذ لا توجد بقانون العقوبات قواعد خاصة بالعقود حتى تنور مسألة تطبيقها^(٤).

(١) نقض ٢ نوفمبر، المحاماة، س ٧، رقم ٤٦٥، ص ٥٦٠ ؛ نقض ٢٨ مارس ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ١٨٩، ص ١٩٠ .

(٢) نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ٩٠، ص ٤٦٤ .

(٣) انظر نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٤٨٨، ص ٦١٧ .

(٤) Cass. crim. 18 nov. 1968, B.C. no 300.

ثانياً - إثبات العقد :

يتعين على القاضى إثبات وجود العقد، وهذا لا يتحقق بمجرد ثبوت الحبس المادى للشئ لدى المتهم . وهذا الإثبات يتم وفقاً لقواعد القانون الذى ينتمى إليه العقد، فتطبق قواعد القانون المدنى إن كان العقد مدنياً، ونظيرتها التجارية إن كان العقد تجارياً. فالإثبات قد يكون بالكتابة أو بشهادة الشهود أو القرائن حسب الأحوال ^(١) . وتطبيقاً لذلك، فإن القاضى لا يملك اللجوء إلى شهادة الشهود لإثبات عقد الأمانة فى كل الأحوال . فالرجوع إلى القانون الذى ينتمى إليه العقد، لازماً فى هذا المجال، وذلك تنفيذاً لحكم المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على أن «تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل» ^(٢) .

أما ما يتعلق بأركان الجريمة، أى ما يتعلق بركنيها المادى والمعنوى، فإنه يتعين الرجوع إلى الأصل العام، وهو حرية الإثبات ومبدأ الاختصاص القضائى . وفى ذلك تقول محكمة النقض «... أما واقعة الاختلاس، أى التصرف الذى يأتية الجانى ويشهد أنه حول حيازته إلى حيازة كاملة، أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشئ موضوع عقد الأمانة، فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة رجوعاً إلى الأصل وهو مبدأ حرية إقناع القاضى الجنائى . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد استلزم تطبيق قواعد

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٧٩، ص ١١٥٦ وما بعدها .

(٢) ولكن القضاء الفرنسى رفض اللجوء إلى اليمين الحاسمة أو المثمة أمام القضاء الجنائى باعتبار أن ذلك يعد نوعاً من الإكراه المعنوى .

VITU (A.), op. Cass. crim. 16 dec. 1921, op. 1923, I, 178;

Cit: no 2421 و د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٥٨٥، ص ١١٦٢ .

الإثبات المقررة في القانون المدني على واقعة رد منقولات المدعية بالحق المدني، ورتب على ذلك قبول الدفع بعدم جواز الإثبات بالبيينة لتجاوز هذه المنقولات لنصاب الإثبات، هنا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون» (١).

وفي ضوء ذلك، فإن واقعة الاستعمال، أو التهديد، أو الاختلاس، والضرر، والقصد الجنائي، وواقعة التسليم ذاتها، كل ذلك يجوز إثباته بكل طرق الإثبات (٢) (٣).

بيد أن محكمة النقض، قد تحللت من قواعد الإثبات بالكتابة في الحالات التي يجب فيها ذلك، إذا كان الحكم بالبراءة. وفي ذلك تقول 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

(١) نقض ١٨ يناير، ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، رقم ٥٢، ص ١٠١. وانظر أيضاً، ٢٤ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ٤٠، ص ١٨٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٥٧٨، ص ١١٥٦. Cass. crim. 30 oct. 1941, S. 1942, I, 82. Not. Mimin.

(٣) وعلى الرغم من أن واقعة التسليم تستقل عن العقد ذاته، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لا تستلزم دليلاً مستقلاً لإثباتها، وتستنتج من مجرد إثبات العقد ذاته، على الرغم من أنه من المتصور أن يكون التسليم لسبب آخر غير الذي تم إثباته.

Cass. crim. 2 Juin 1970, B.C. no 178 RASSAT (M.L.), op. Cit, no 148, p. 158. وغنى عن البيان، أنه عندما يتعلق الأمر بالفصل في الدعوى المدنية وبالتحديد في

بيان قيمة المنقولات التي تم الاستيلاء عليها، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد المدنية: Cass. crim. 27 av. 1968, B. 124.

إذ لا يجوز الخلط بين واقعة الاختلاس أو التهديد أو الاستهلاك التي تخضع لمبدأ الاقتناع القضائي، وقيمة ما تم اختلاسه أو تهديده أو استهلاكه، إذ يخضع لقواعد القانون المدني.

فى خصوص إثبات عقد الأمانة إذا زاد موضوعه على عشرين جنهياً [خمسةائة جنه] احتياطياً لمصلحة المتهم حتى لا تقرر مسئوليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتبر فى القانون، ولا كذلك البراءة لانتفاء موجب تلك الحيطه وإسلاساً لمقصود الشارع فى ألا يعاقب برئ مهما توافر فى حقه من ظواهر الأدلة»^(١).

ومن الجدير بالذكر أن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة لا يقيد النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية . وفى ذلك تقول محكمة النقض «لم يقيد القانون حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة إلى جريمة التبتيد حتى ولو دفع أمامها بعدم جواز الإثبات بالبينة منها . بل إن الدفع يقيد محكمة الموضوع فقط فى إثبات تلك الجريمة . ومن ثم فإن مناسبة إبداء هذا الدفع هى فى وقت نظر الدعوى الجنائية لدى المحكمة وليس لدى تحقيق النيابة العامة لتلك الدعوى ما دام أنه لا يقيد حريتها فى هذا الصدد . ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالسقوط لعدم إبدائه أمام النيابة العامة يكون قد مطابق صحيح القانون، ويضحي النعى على الحكم فى هذا الشأن غير سديد»^(٢).

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ٩٢، ص ٤٣٣

، نقض ٩ يولية ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ١٢٢، ص ٥٧٣ .

(٢) نقض ٢٢ فبراير ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، رقم ٦٧، ص ٢٧٢

ثالثاً - بطلان العقد :

قد يكون العقد الذى تم التسليم بناءً عليه باطلاً لسبب ما، كوجود عيب فى الرضاء، أو عدم مشروعية المحل أو السبب. فهل يؤثر ذلك فى قيام جريمة خيانة الأمانة؟^(١)

إن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد العلة من التجريم : هل هى حماية الالتزامات الناشئة عن عقد الأمانة أم العيب بحق ملكية محله المال الذى تم تسليمه بناءً على هذا العقد؟ وغنى عن البيان أن حماية الالتزامات التعاقدية إنما يكون محلها القانونى المدنى، والقانون الجنائى هنا لا يحمى هذه الالتزامات وإنما يحمى المال ذاته من العيب به من شخص خان الثقة التى أودعت فيه. لذلك فإن بطلان العقد لا أثر له فى قيام الجريمة^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضى «أن مناط العقاب ليس الإخلال بتنفيذ العقد، وإنما العيب بملكية الشئ المسلم بمقتضى العقد، وإن فعدم مشروعية العقد أو بطلانه، لا يعفى المؤتمن من رد ما تسلمه من مال بمقتضاه، فإذا أرادت امرأة اتخاذ منزل للدعارة السرية ولعلمها أن مالكة المنزل لا تقبل تأجيرها لهذا الغرض لجأت إلى شخص وكاشفته بحقيقة أمرها ليستأجر المسكن باسمه. ودفعت له مبلغاً من المال على ذمة الأجرة فلم يستأجر المنزل واختلس المبلغ لنفسه

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٥٧٠، ص ١١٥١، وانظر عكس ذلك، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٣٢، ص ٦٤٣؛ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٤٦، ص ٩٧٠؛ د. هوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١٠٣٠، ص ٩٤٥.

ففعّلته هذه خيانة أمانة...»^(١).

رابعاً - بعض الدفوع الجوهرية :

لعل من أهم هذه الدفوع، الدفع بتجديد الالتزام، وبالمقاصة، وبالحق في الحبس.

(أ) تجديد العقد :

نصت على تجديد الالتزام المواد من ٣٥٢ إلى ٣٦١ من القانون المدني. والتجديد يترتب عليه حلول التزام جديد محل للالتزام الناشئ عن عقد الأمانة. مثال ذلك، أن يستبدل بعقد الوكالة عقد قرض. فإذا قام الوكيل (المقترض) بتبديد المال الذي حصل عليه، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة^(٢). بيد أن هذا القول الأخير يستوجب أن يكون فعل التبديد أو الاستعمال أو الاختلاس قد وقع بعد التجديد، وتحول العقد من عقد أمانة إلى عقد بيع أو قرض أو مقايضة.... أما إذا وقع الفعل الذي تقوم به الجريمة أثناء سريان عقد الأمانة، فإن الجريمة تقع، ولا يكون للتجديد من أثر على قيامها^(٣). والتجديد يتعين - وفقاً لنصوص القانون المدني - أن يكون حقيقياً + إذ أنه لا يفترض، ويتعين أن يكون سابقاً على الفعل الذي تقوم به الجريمة. إن كان يترتب عليه تحول حيازة المتهم من حيازة ناقصة إلى حيازة

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٢٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ٧٨، ص ٧٤ + نقض ٢١

مارس ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ١٨٣، ص ١٧١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٥٧١، ص ١١٥١.

(٣) Cass. Crim. 11 Mai 1907, B.C. no 231; 1 Avr. 1968, J.C.P. 1968, II. 5950, note Bouloc (B.) ; Cass. Crim. 10 dec. 1961, B.C. no 532.

(٤) وهذا الدفع يقع عائق المتهم إثباته ولا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمة النقض.

نقض ١٩ مارس ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٤، رقم ٤٣، ص ٢٠٢.

كاملة. أما إن كان التجديد فى إطار عقود الأمانة كما لو تحول عقد الإيجار إلى عارية استعمال، فلا أثر له على قيام الجريمة.

(ب) المقاصة :-

نظمت أحكام المقاصة المواد من ٣٦٢ إلى ٣٦٩ من القانون المدنى. ووفقاً لهذا النصوص فإنه لا يكون للدفع بالمقاصة محل «إلا إذا كان موضوع كل من الدينين نقوداً أو منقليات متحدة فى النوع والجودة، وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء» وحتى ينتج الدفع بالمقاصة أثره فى براءة المتهم، يجب أن يكون من شأنه براءة ذمة هذا الأخير تماماً، وهذا يعنى أن حقه قبل المجنى عليه يساوى أو يجاوز حق المجنى عليه قبله. ويشترط ألا يكون احتجاج المتهم بالمقاصة محظوراً. فقد نصت المادة ٣٦٤ من القانون المدنى على عدم جواز الدفع بالمقاصة فى الأحوال الآتية «(أ) إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده. (ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوب رده. (ج) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز».

(ج) الحق فى حبس المال موضوع خيانة الأمانة :

تنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أنه «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة» فاستعمال الحق الذى يقرره القانون يعد سبباً للإباحة. لذلك، فإن الصانع الذى يتسلم شيئاً لإصلاحه ويرفض رده ويحبسه حتى يحصل على أجره^(١)، والمودع

(١) نقض ٨ مايو ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٨، رقم ١١٧، ص ٦١٧، بيد أنه يشترط أن يكون الشئ قد تم إصلاحه ولم يبدد منه شئ، نقض ١٨ مايو ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، ص ٥٤٢.

الذى يرفض رد الوديعة حتى يتم دفع ما انفق على صيانتها، يستفيدان من سبب إباحة هو استعمال الحق^(١).

الفرع الثانى

الأحكام الخاصة بعقود الأمانة

شبهه :

سبق لنا، بيان أن المشرع المصرى - على خلاف قانون العقوبات الفرنسى الجديد، قد حصر عقود الأمانة فى سبعة عقود هى : الوديعة، والإيجار، والعارية، والرهن، والوكالة، والمقاوله، وعقد الخدمات المجانية.

أولاً - عقد الوديعة :

عرفت المادة ٧١٨ من القانون المدنى الوديعة بقولها «الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ الشئ، وعلى أن يردده عيناً». ومطالعة المواد ٧١٩-١، ٧٢٠، ٧٢٢، نجد أن المودع لديه يلتزم بتسلم الشئ المودع، وأن يحافظ عليه، وأن يسلم الشئ إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده».

ومفاد ذلك، انه إذا لم يتسلم المودع لديه الشئ فلا نكون بصدد وديعة، ولا تقوم بفعل المتهم جريمة خيانة الأمانة، فإذا نسى الضيوف شيئاً لدى مضيفهم، فاستولى عليه هذا الأخير، فإنه لا يعد خائناً للأمانة، وإنما يعد

(١) نقض ٢٣ مارس ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٥، رقم ٤١، ص ٢٠٢. وإن كانت محكمة النقض قد بررت البراءة بعدم سوء نية المتهم. وانظر أيضاً، نقض ١٦ مايو ١٩٩٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٤، رقم ٧٦، ص ٤٨٣.

سارقاً. مع ملاحظة ما سبق بيانه بالاكتفاء بالتسليم الحكيمى أو الاعتبارى^(١)، وعدم اشتراط أن يكون التسليم إلى المتهم أو من المعنى عليه^(٢). كما يلاحظ أن التسليم قد يكون اضطرارياً، وهو ما يطلق عليه الوديعة الاضطرارية، كحالة من يصاب فى حادث، فيأخذ مرافقه المتعلقات الخاصة به، ولا يردّها؛ إذ يعد المرافق مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة^(٣). ولا شك أن الحارس سواء أكان مصدر حراسته الاتفاق، أو القضاء، أو القانون مباشرة (كحالة فرض الحراسة على أموال بعض الأشخاص) تعد صورة للوديعة وتخضع لأحكامها^{(٤)(٥)}.

وتفترض الوديعة كذلك، أن المنقول قد سلم إلى المودع لديه لحفظه. فإن سلم المعنى عليه المنقول إلى المتهم لمعابنته وفحصه ثم رده، فاستولى عليه فإنه يكون سارقاً وليس مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة^(٦). والحفظ كما يكون لصيانة الشئ، فإنه يكون أيضاً مخافة ضياعه^(٧). وقد تدل ظروف الحال على وجود هذا الالتزام، كما هو الحال فى منقولات الزوجية، فتسلم الزوج لها يلزمه بحفظها، فإن اختلسها أو بددها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة^(٨).

(١) انظر سابقاً، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(٢) تسليم منقولات الزوجية إلى والد الزوج، انظر نقض أول نوفمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٩٠، ص ٨٣٥.

(٣) نقض ٢٠ مايو ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٣٧٨، ص ٤٨١.

(٤) انظر المادتين ٧٣٤، ٧٣٨، من القانون المدنى.

(٥) د. محمود نجيب حسمى، المرجع السابق، رقم ١٥٩٤، ص ١١٦٦، د. رؤف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٥٦.

(٦) انظر سابقاً، ص ٣٠ وما بعدها.

(٧) نقض ١٩ فبراير ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ٦٥، ص ١١٢.

(٨) د. محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

وتفترض الوديعة أيضاً، أن المودع لديه يلتزم برد الشيء عيناً، فإذا لم يتوافر هذا الالتزام، انتفت الوديعة، وانتفت معها جريمة خيانة الأمانة. وتطبيقاً لذلك قضى «بأنه إذا سلم قطن إلى محلج 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^(١) (المقابلة للمادة ٣٤١ من القانون الحالي).

وتفترض الوديعة أخيراً - في مجال خيانة الأمانة - أن يكون محلها منقولاً يستوى في ذلك أن يكون مثلياً أو قيمياً. وبيان ذلك، أنه إذا كان محل الوديعة منقولاً مثلياً، مثل كمية من النقود أو السندات لحاملها، وتمثل لصاحبها قيمة خاصة فأودعها بأرقامها واشترط ردها عيناً، فإن جريمة خيانة الأمانة تتحقق إن لم يتم ردها عيناً^(٢). فإذا لم يكن لعين المال المثلي اعتباراً لدى المودع، كنقود أودعت بقيمتها وليس بقطعها فإن القول بقيام خيانة الأمانة أم لا يتوقف على تحديد ما إذا كنا بصدد وديعة كاملة أم ناقصة^(٣). فإن كانت الوديعة كاملة أى غير مأذون للمودع لديه بالتصرف فيها، وفعل ذلك، فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. أما إن كانت ناقصة، فإنه لا يرتكب هذه الجريمة

(١) نقض ٢١ مارس ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٢٧، ص ٤٨٨؛ وانظر أيضاً، نقض ٢٥ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ٢١، ص ٩٧.

(٢) د.حسني عبيد، المرجع السابق، ص ٢٩٣؛ د. فوزية عبدالمستار، المرجع السابق، رقم ٧٨٨، ص ٩٨٤.

(٣) يقصد بالوديعة الناقصة أن يتسلم شخص من آخر شيئاً ويلتزم برد مثله في أجل معين أو لدى الطلب. ومثالها للنقود أو الأسهم والسندات لدى البنك. وهذه الوديعة تعد قرضاً وفقاً لأحكام القانون المدني (المادة ٧٢٦).

أن تصرف فيها ^(١). ورفض ردها إنما يعد مدنياً معسراً ^(٢). فإذا كان المال قيمياً، فالأصل أن يلتزم المودع برده عيناً، ولكن إذا اتفق المتعاقدان على رد قيمته فقط، فإن التصرف فيه والاستيلاء عليه لا يجعل من الفاعل مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ^(٣).

«ولما كان جهاز الزوجية من القيميات وليس من المتليات 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 زوجية الذي سلم إليه بمقتضى قائمة ينطوى على جريمة خيانة أمانة صحيحاً في القانون ^(٤)».

وفي كل الأحوال فإنه لا يؤثر في قيام الوديعة وأركانها أن تكون بأجر ؛ إذ لا ينطوى اشتراط الأجر على تعديل في طبيعة العقد ^(٥).

ثانياً - عقد الإيجار :

عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدني عقد الإيجار بقولها «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم».

(١) انظر نقض ٢ يناير ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١، رقم ٧٣، ص ٢٠٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٥٩١، ص ١١٦٦.

(٣) نقض ٢١ مارس ١٩٣٢ سابق الإشارة إليه.

(٤) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ٢٩٦، ص ١٤٣٤.

(٥) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٥٩٢، ص ١١٦٦.

محل الإيجار :

يقع الإيجار على العقار وقوعه على المنقول، ويهمننا في جريمة خيانة الأمانة - بالطبع - الإيجار الذي يقع على المنقول. كتأجير سيارة، أو آلة أياً كانت طبيعتها، أو مواشى... ولكن قد تقع خيانة الأمانة في حالة كون الإيجار قد أنصب على عقار ويكون ذلك في تأجير العقار مفروشاً، إذا قام المستأجر باختلاس الأشياء الموجودة داخل العقار. بل قد يقع الاختلاس على نوافذ العقار أو أبوابه ^(١). والإيجار - في مجال خيانة الأمانة - يفترض أن محله منقولاً مادياً، فالأموال المعنوية، كالاسم التجاري، أو حق المؤلف، لا تصلح أن تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة ^(٢).

الالتزامات التي يترتب على الإخلال بها قيام جريمة خيانة الأمانة :

ينشأ عن عقد الإيجار على عاتق المستأجر، التزام بدفع الأجرة، واستخدام العين المؤجرة فيما أعدت له، والمحافظة عليها، وردها عيناً، والالتزام الوحيد الذي يترتب على الإخلال به قيام جريمة خيانة الأمانة هو الالتزام برد الشيء عيناً. وفي ذلك تقول محكمة النقض «أن مناط العقاب في جريمة خيانة الأمانة ليس الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته وإنما هو العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد» ^(٣).

(١) نقض ١٨ مارس ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ٦٤، ص ١٣٤٤

نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٦، ص ٦١٦.

(٢) انظر سابقاً، ص ٢٤١ وما بعدها.

(٣) نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ٩٠، ص ٤٦٤.

بيد أنه يتعين أن يكون الالتزام صريحاً برد الشيء عيناً، أما إذا اتفق على تأجير الشيء على أن ترد قيمته أو ما يماثله في حالة الهلاك، فإننا لا نكون بصدد عقد إيجار، وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام لا يجعل فاعله مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة^(١). فإذا وجد الالتزام يرد الشيء عيناً، فإنه لا يؤثر في قيام عقد الإيجار وتحقق جريمة خيانة الأمانة في حالة عدم رد، وجود شرط آخر يحدد قيمة الشيء حفاظاً على حقوق صاحبه ومنعاً لأي نزاع يؤثر بصدد قيمته^(٢).

ثالثاً - عارية الاستعمال :

عرف المشرع المدني عقد العارية في المادة ٦٣٥ بقوله «العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال». وبمطالعة أحكام المواد ٦٣٩، ٦٤١، ٦٤٢ من القانون المدني يتضح أن المستفيد يلتزم باستعمال الشيء على الوجه الواجب، والمحافظة عليه، ورده عيناً عند انتهاء العارية. وغنى عن البيان، أن خيانة الأمانة - كما سبق بيانه^(٣) - لم تنقوّر لحماية الالتزامات التعاقدية، وإنما لحماية المال محل العقد من العبث به. لذلك فإن الالتزام الوحيد الذي يترتب على الإخلال به، قيام جريمة خيانة الأمانة، هو الالتزام يرد الشيء عيناً.

وفي هذا السياق يتعين التمييز بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك، فالأولى دون الثانية هي التي يقصد بها أن يرد الشيء عيناً، أما الثانية، فإنه

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٢٠، ص ٦١٥.

(٢) نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨، سابق الإشارة إليه.

(٣) انظر سابقاً، ص ٢٥٢ وما بعدها.

نظراً لأن الشئ قابل للاستهلاك بذاته، ككمية من الوقود أو البنزين أو الحبوب، فإنه لا يتصور رده عيناً، إذ ترد قيمته، فإن أخل المستعير بالتزامه لا يرتكب خيانة الأمانة. والعبرة هي بإرادة المتعاقدين، وما اتجهت إليه، فقد يسلم المستعير قطعاً نقدية للمستعير لاستعمالها في واجهة محل مثلاً، ويشترط عليه ردها عيناً، فإن أخل بذلك وقعت جريمة خيانة الأمانة . وعارية الاستعمال شأنها شأن الإيجار قد تقع على المنقول وعلى العقار، ولكن في مجال خيانة الأمانة، فإن العارية التي تهمنا هي التي تقع على المنقول، في مفهومه الواسع الذي يشمل كذلك، العقار بالتخصيص والأجزاء التي تنتزع من العقار بطبيعته، والعقار بالاتصال.

رابعاً - عقد الرهن :

الرهن في نطاق خيانة الأمانة هو الرهن الحيازي وليس الرهن الرسمي. ومحله العقار والمنقول، ولكن في إطار خيانة الأمانة فإن محل الرهن هو المنقول في مفهومه الواسع السابق بيانه ^(١). وقد عرفت المادة ١٠٩٦ من القانون المدني الرهن الحيازي بقولها «الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخول حبس الشئ لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ في أى يد يكون».

ووفقاً لأحكام المواد ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٦، ١١٠٧، فإن الدائن المرتهن يلتزم بالمحافظة على الشئ المرهون، واستثماره، وإدارته، ورده عيناً إلى صاحبه. والالتزام الوحيد الذي يهمننا في نطاق خيانة الأمانة، هو هذا الالتزام

(١) انظر سابقاً، ص ٢٤١ وما بعدها.

الأخير. فالدائن المرتهن يرتكب جريمة خيانة الأمانة إن هو امتنع عن رد الشيء المرهون. ولا يستطيع تبرير ذلك بالقول بأن الرهن لم يوف له بحقه، فالقانون قد أبطل شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات (المادة ١٠٥٢ مدني).

والشرط الأساسي لارتكاب خيانة الأمانة من جانب الدائن المرتهن أن يكون قد تسلم الشيء المرهون، إنما أن سلم إلى شخص ثالث واستولى عليه الدائن فإنه يعد مرتكباً لجريمة سرقة.

خامساً - الوكالة :

عرفت المادة ٦٩٩ من القانون المدني عقد الوكالة في قولها «الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل» وعند نص المشرع على الوكالة باعتبارها من عقود الأمانة، لم يذكر لفظ عقد، وإنما ذكر «أو كانت... سلمت له... بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره». وهذا التعبير الواسع يجعل الوكالة كمفترض لعقد خيانة الأمانة ذات مدلول واسع^(١). إذ قد تكون اتفاقية أي نتيجة عقد، وقد تكون قانونية كالولي على القاصر، وقد تكون قضائية، كالوصي^(٢)، ومصفي الشركة، والقيم على المحجوز عليه. وقد تكون الوكالة صريحة أو ضمنية. فالذي يتسلم مبلغاً من النقود من آخر لشراء بضاعة لحسابه يرتكب جريمة خيانة الأمانة إن

(١) انظر نقض أول نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٧، رقم ١٩٨، ص ١٠٥٣.

(٢) نقض ٦ نوفمبر ١٩٢٤، المحاماة ص ٥، رقم ١٩٢، ص ٢٠٩؛ نقض ١٥ نوفمبر ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، رقم ١٢، ص ١٩.

هو استولى على النقود أو البضائع^(١). ويرتكبها كذلك الزوج الذى يتسلم من والد زوجته نقوداً لشراء منقولات منزل الزوجية ويختلس المبلغ^(٢). ويرتكبها أيضاً موظف تحقيق الشخصية الذى كان يتسلم الطوابع من أصحابها، ويلصق بدلاً منها على الأوراق طوابع أخرى مستعملة على الرغم من عدم اختصاصه بتسلم هذه الطوابع ولصقها، إلا أنه ينوب عن أصحابها فى أمر معين لمنفعتهم فهو وكيل^(٣).

والوكيل يسأل بالطبع عما تسلمه بناءً على الوكالة أو استناداً إليها ؛ إذ يسأل عما تسلمه من الموكل، وما تسلمه لحساب الموكل. وبالتالي فإنه يسأل عن كل المزايا التى آلت إليه بناءً على الوكالة طالماً أن نية من سلمها تتجه إلى اعتباره مجرد وسيط عن طريقة تزول هذه المزايا إلى الموكل. لذلك، فإنه إذا باع شيئاً كلف ببيعه بثمن يزيد عما حدد له فاستولى على فارق الثمن اعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. ولكن إذا ثبت أن هذا الفارق مقصود به دفع مزية خاصة للوكيل، فإنه لا يرتكب هذه الجريمة إن استولى عليه^(٤).

وفى ضوء ما سبق، فإن الشريك الذى يستولى على جزء من رأس مال الشركة أو موجوداتها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، إذ هو وكيل عن باقى

(١) نفع ٣٠ أكتوبر ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٣٨٥، ص ٥٢٣.

(٢) نفع ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ١٣٣، ص ٧٠٣.

(٣) نفع ٢ فبراير ١٩٤٨، طعن رقم ٦، س ١٨ قضائية.

(٤) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦١٣، ص ١١٨٢.

الشركاء على هذه الأموال^(١). والمحصل الذى يتولى تحصيل الديون من العملاء، وموظفوا الصرافة الذين يحصلون على النقود من العملاء لمصلحة مستخدمهم.... كل هؤلاء يرتكبون خيانة الأمانة إن بددوا أو اختلسوا ما وجد فى حيازتهم حيازة ناقصة لحساب من وكلهم^(٢).

وإذا كان الشخص وكيلاً لطرفين، فإن انقطاع صلته بأحدهما، لا يمنع من ترتيب آثار الوكالة بالنسبة للآخر. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «إذا كان الثابت بالحكم أن المبلغ المختلس إنما أرسله صاحبه إلى المتهم بصفته وكيلاً لبنك (..) فرع (...) بقصد توصيله إلى البنك العام فى مصر، وكان المتهم وقت هذا الإرسال قد خرج من خدمة البنك، فهذا الخروج لا يمنع من أن صاحب المبلغ أرسله إليه على اعتقاد منه أنه لازال فى خدمة البنك وأنه طلب إليه فعلاً أن يستعمل المبلغ فى أمر معين، هو إرساله للبنك بمصر. والمتهم فى ذلك الوقت وفى هذا الصدد كان وكيلاً للمجنى عليه بلا أجر كما كان فى اعتقاد المجنى عليه وكيلاً للبنك. ولا شك أن اختلاسه للمبلغ سواء اعتبر وكيلاً عن المرسل أو عن البنك فيه خيانة أمانة»^{(٣)(٤)}.

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٥٠٨، ص ٤٦٤؛ نقض ٢٠ مايو ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ١١١، ص ٢١٤؛ نقض ٢ يونيو ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٨، رقم ١٦٤، ص ٨١٨.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٦٢، ص ٨٥٤؛ درؤف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٢٥؛ د. حسين عبيد، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٤٣، طعن رقم ٦٨ لسنة ٥ قضائية.

(٤) لم يرد ذكر فى المادة ٣٤١ للفضالة، لذلك يصعب إضافتها إلى ما ذكر فى هذه المادة، وترتيباً على ذلك، فإن الفضولى، أى الشخص الذى يقوم بشأن عاجل لحساب آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك، لا يعد مرتكباً لخيانة الأمانة، إن اختلس ما بين يديه. وقد اتجهت بعض التشريعات [المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادى لدولة

سادساً - عقد المقاولة :

الحقيقة أن المادة ٣٤١ لم تشر إلى عقد المقاولة صراحة . بيد أن محكمة النقض قد قضت بأن المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذ نصت على تجريم اختلاس أو تبديد الأشياء التي تسلم على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن، وذكرت في عقود الأمانة حالة من «... كانت الأشياء سلمت له بصفة كونه وكيلأ بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك أو غيره...» فإن مفاد هذه العبارة من النص أن حكم هذه المادة لا يمتد إلى حالة عقد الوكالة حسبما هو معرف في المادة ٦٩٩ من القانون المدني الذي بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل فحسب، بل يندرج تحت حكمها أيضاً حالة الشخص الذي يكلف بعمل مادي لمنفعة مالك الشيء أو غيره، يؤكد ذلك أنه في النص الفرنسي للمادة ٣٤١ وضعت كلمة عامل بعد كلمة وكيل وبما يقطع أن حكمها يشمل الأشخاص الذين يكلفون بعمل قانوني أو عمل مادي لمنفعة المالك أو غيره . ومن ثم فإن اختلاس أو تبديد العامل

الإمارات] إلى اعتبار الفضولي خائناً للأمانة . إن اختلاس ما بين يديه من أموال صاحب الشأن .

الأشياء المسلمة إليه لتصنيعها أو إصلاحها لمنفعة مالكها أو غيره، يكون مؤثماً في حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات»^(١).

ومفاد ذلك أن مدلول الوكالة في حكم المادة ٣٤١ أكثر اتساعاً من مدلولها في حكم المادة ٦٩٩ من القانون المدني ؛ إذ هي تشمل العمل القانوني والعمل المادي . وهذا الأخير يعد موضوعاً لعقدين أحدهما مسمى هو عقد المقاولة، والآخر غير مسمى، هو عقد الخدمات المجانية .

تعريف عقد المقاولة :

وقد عرفت المادة ٦٤٦ من القانون المدني عقد المقاولة في قولها «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» . ويترتب على عقد المقاولة مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المقاول : وهي إنجاز العمل، وتسليمه، وضمانه بعد التسليم . والالتزام الذي يهمنا في دراسة خيانة الأمانة هو الالتزام بالتسليم، أي برد الأشياء التي تسلمها من رب العمل أو لحسابه بعد أن يجرى عليها ما كلف به

ولا محل للحديث عن خيانة الأمانة في مجال المقاولة، إلا إذا ثبت أن المقاول قد تسلم شيئاً من صاحب العمل، فإذا لم يحدث تسليماً فلا مجال للحديث عن خيانة الأمانة . لذلك، فإنه إذا قدم المقاول المادة الخام والعمل معاً [المادة ٦٤٧ من القانون المدني] فإنه لا يرتكب خيانة أمانة إن لم يرد هذه الأشياء حتى ولو تسلم أجره، وكذلك ثمن المادة الخام كاملاً ذلك ؛ أن الأجر

(١) نقض ١١ أكتوبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٦٦، ص ٧٢٩ ؛ نقض ٩ أكتوبر ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، رقم ١٧٠ ؛ ص ٨١٨ ؛ نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ١٤٠، ص ٧٢٤ .

في هذه الحالة قد سلم على سبيل نقل الملكية، وليس على سبيل الحيازة الناقصة ^(١). ولا يرتكب المقاتل جريمة خيانة الأمانة طالما سلم إلى رب العمل ما أخذه منه حتى ولو كان معيباً ولم تتوافر فيه الشروط التي اتفق عليها ^(٢).

وتطبيقاً لما سبق، فإنه يرتكب جريمة خيانة الأمانة، الذي يتسلم قطعة من الذهب لتصنيعها حلياً فيبدها ^(٣)، ومن يتسلم خامات يصنع منها أحذية ^(٤) فيبدها، ومن يختلس البنزين الذي وضع في السيارة عهنته ^(٥)، ومن يتسلم ورقة نقدية فئة عشرة جنيهات ليبدلها بنقود من فئة أصغر فأنصرف بها، وعاد مدعياً أنه لم يوفق إلى استبدالها ورد إلى المجنى عليه ورقة نقدية من فئة أقل ^(٦). أو لم يعد على الإطلاق ^(٧)، والزوج الذي يتسلم من زوجته قائمة منقولاتها لتوصيلها إلى المحامي، فاختلسها إضراراً بها ^(٨). والناقل الذي يختلس الأشياء التي التزم بنقلها، مع استثناء الحالة المنصوص عليها في المادة ٣١١-٨ من

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٦٢١، ص ١١٨٨.

(٢) ولا يرتكب - خيانة الأمانة - كذلك إذا استند في عدم التسليم إلى حق الحبس تنفيذياً -
-المادة ٢٤٦ من القانون المدني، وذلك إذا لم يحصل على أجره.

(٣) نقض ٩ أكتوبر ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، رقم ١٧٠، ص ٨١٨.

(٤) نقض ١١ أكتوبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٦٦،
ص ٧٢٩.

(٥) نقض أول أبريل ١٩٥٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، رقم ٢٩٠، ص ٧٧٨.

(٦) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ١٣٢،
ص ٧٠٣.

(٧) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ١٨٣، ص ١٧١.

(٨) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٦، رقم ٣٨٦،
ص ١٣١٢.

قانون العقوبات، ومن تسلّم سنداً للصلح بين شخصين، ولكنه سلمه لآخر^(١) (٢).

سابعاً - عقد الخدمات المجانية :

وهذا العقد من العقود غير المسمّاة . والفارق بينه وبين عقد المعاوضة، أن العمل يتم بدون أجر . فالصديق الذي يتسلم من صديقه جهازاً لإصلاحه دون مقابل، فيستولى عليه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة^(٣) .

المبحث الثاني

الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة

شبهه :

عبر المشرع عن الركن المادى لهذه الجريمة بقوله «كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة ... إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها» فالركن المادى يتحقق بفعل حدد المشرع صورته ويضرب قد يترتب على الفعل .

المطلب الأول

(١) نفض ٢١ نوفمبر ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٢١، ص ١٩ .
(٢) ويلاحظ أن التسليم إن كان على سبيل اليد العارضة، كحالة الشخص الذى يسلم قميصه للمكوى تحت نظره ورقابته، لا تقوم به خيانة الأمانة وإنما تقوم جريمة السرقة.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٢٢، ص ١١٨٩ .

الفعل

تهديد :

الفكرة الأساسية للفعل في جريمة خيانة الأمانة، تتمثل في تغيير نوع الحيازة . فالمتهم بدلاً من كونه حائزاً حيازة ناقصة، حيازة لحساب غيره، يتحول إلى حائز حيازة كاملة، ويظهر على الموجود في حيازته بمظهر المالك ^(١) .

والحقيقة أن جريمة خيانة الأمانة، لم يتم النص عليها للعقاب العام على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ^(٢)، أو التهاون في إدارة المال الموجود في حيازته ^(٣)، أو استحالة تبرير عدم الرد ^(٤)، أو مجرد التأخير في رده ، أو عدم تنفيذ كافة الشروط المتفق عليها ^(٥) . فخيانة الأمانة تقتض في الحقيقة سلوكاً خاصاً حدده المشرع في الاختلاس والتبديد والاستعمال .

أولاً - الاختلاس :

الاختلاس يتمثل في فعل مباشر به الأمين على المال سلطات المالك، فالفرض أنه لا يستولى على حيازة الشيء، التي كانت قبل ذلك للمالك أو الحائز الآخر، وإنما يغير نوع الحيازة التي كانت له من حيازة ناقصة إلى كاملة، فالرابطة المادية التي له على الشيء تظل كما هي، ولكنه يتصرف فيه

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٦، ص ٦١٦.

(٢) Cass. crim. 19 fev. 1990, B.C.no 80.

(٣) Cass. crim. 10 oct. 1972, B.C. no 273.

(٤) Cass. crim. 11 sep. 1919 B.C. no 213.

(٥) Cass. crim. 17 fev. 1992, B.C. no 72.

كما لو كان يملكه^(١). ويتفرع من هذه الفكرة، أن الشيء لا يخرج من حيازة المتهم + إذ يظل في حيازته ولكن مع تغيير نوعها . ومن أمثلة ذلك، عرض الشيء للبيع + إذ يظل في حيازته على الرغم من هذا العرض^(٢)، وإخفاء الجواهرجي للمجوهرات التي حصل عليها من أصحابها بغرض بيعها وامتنع عن ردها^(٣)، وامتناع المتهم عن رد النقود المودعة لديه عند طلبها^(٤) ...

ثانياً - التبيد :

يفترض التبيد أن اختلاساً وقع من المتهم بفعل يثبت على نية تغيير الحيازة، ولكن يزيد عليه بأنه أكثر خطورة من فعل الاختلاس، لأنه ينطوي على إخراج الشيء من حيازة المتهم، أي ينطوي على قطع العلاقة المادية التي كانت تجمع بينه وبين المال^(٥) . والتبيد يأخذ إحدى صورتين :

الأولى - الاعتداء العادي على الشيء، بتدميره، أو استهلاكه، أو تركه بعيداً عن متناول يد أصحاب الحق عليه^(٦) . ويستوى أن يكون الاعتداء المادي كلياً أو جزئياً . فقد يقوم المتهم باستهلاك المال كله بأكله أو شربه أو تدميره، وقد يكتفى بجزء منه ويرد الباقي . الثانية - الاعتداء أو التصرف

(١) نقض ١٨ مارس ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ٦٤، ص ٣٤٤

(٢) نقض ٣٠ مايو ١٩٢٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٣٧٥، ص ٤٨٦.

(٣) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٩، المحاماة، ص ١٠، رقم ١٢٠، ص ٢٠٤ .

(٤) نقض ٢ يناير ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١، رقم ٧٣، ص ٢٠٨.

(٥) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٠٨، ص ٥٩٤ د. أحمد فتحى

سرور، المرجع السابق، رقم ٨٦١، ص ٩٨٨ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم

١٠٤١، ص ٩٦٣ .

(٦) Cass. crim. 19 mai 1969, B.C. no 161; 25 fev. 1969, B.C. no 68.

القانونى فى الشىء، ويكون ذلك ببيعه، أو وهبته، أو الإيصاء به، أو المقايضة عليه ^(١) ... فإذا قام الوكيل بتسليم سند الدين إلى المدين نظير مزية حصل عليها منه، يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ^(٢)، ومن يسلم الشىء الخاص بموكله لآخر لبيعه، اعتبر مرتكباً لهذه الجريمة أيضاً ^(٣)، وقد تتحقق صورتان معاً، كما لو قام المتهم ببيع الشىء الموجود عنده ثم أنفق ثمنه ^(٤).

بيد أنه إذا كان ما صدر من المتهم لا يعدو أن يكون تبديلاً أو تعديلاً فى التصرفات المأذون بها بموجب عقد الوكالة، فإن تصرفه لا يعد تبديداً؛ وتطبيقاً لذل قضى بأن «قيام المتهم برهن القطن المفوض ببيعه، بقصد تحقيق الغرض من التوكيل الذى يهدف إليه المدعى بالحق المدنى، وهو تسديد المطلوب منه، فإنه لا يعد فى صحيح القانون مرتكباً لجريمة التبيد» ^(٥).

ثالثاً - الاستعمال :

أضاف المشرع صورة أخرى إلى الصورتين السابقتين السابقتين وهى الاستعمال . وقد أثار بعض الفقهاء التساؤل حول جدوى وجودها ^(٦) ولما كانت القاعد التفسيرية تقضى بأن إعمال النص خير من إهماله فإنه يجب الاعتداد

(١) Cass. crim. 25 mai 1894, B.C. no 135.

(٢) نقض ٢٣ يوليو ١٩١٤، الشرائع س ١، ص ٢٨٩ .

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ٢٣٠، ص ١٠٧٢ .

(٤) RASSAT (M.L.), op. Cit. no 139, p. 147.

(٥) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ٢١٤، ص ١٠٢٥ .

(٦) انظر فى ذلك، د.محدث رمضان، المرجع السابق، ص ٢٢٩ .

بالاستعمال، وتفسيره على النحو الذى يتفق مع طبيعة خيانة الأمانة. أى استعمال الشيء على نحو يظهر المتهم على الشيء بمظهر المالك ^(١).

ويمكن القول بأن الاستعمال، أى استخدام الشيء على نحو لا يصدر إلا من المالك يتحقق فى عدة صور : **الأولى** - عندما يقترن الاستعمال بتخفيض قيمة الشيء المستعمل سواء تعلق الأمر بجوهر الشيء أو قيمته السوقية، وهو ما قد ينطوى على نوع من التبديد الجزئى للشيء ^(٢). مثال ذلك إعاره شرائط سجلت عليها بعض الحلقات التليفزيونية فيقوم المستفيد بتأجيرها للانتفاع منها، أو تسليم أصول مؤلف إلى أحد الناشرين لكى يتولى طبع عدد معين من النسخ، ولكنه يقوم بطبع عدد أكبر من المتفق عليه، وبيع القدر الزائد لحسابه الخاص. **الثانية** - عندما يستخدم المال فى غير الغرض الذى خصص له. مثال ذلك إيداع مبلغ من المال لدى شخص فيقوم هذا الأخير باستغلاله ^(٣)، أو استغلال أموال الشركة فى تدعيم إضراب أشخاص أجنبى عن الشركة ^(٤). **الثالثة** - وتتعلّق فى إساءة استعمال الصفة التى يتمتع بها حائز المال، أى أن يسمى الشخص صفته كمودع لديه أو مستأجر أو وكيل. ومثال ذلك، قيام أحد مديري البنك بتسجيل مبالغ غير مستحقة له فى حسابه الخاص. أو استخدام أموال الشركة لمصلحة واحد فقط هو القائم على هذه الأموال ^(٥).

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٤٢، ص ١٢٠٦، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٠٩، ص ٥٦٦، د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٦٣، ص ٩٩٥.

(٢) RASSAT (M.L.), op. Cit. no 141, p. 149.

(٣) Cass. crim. 16 mars 1987 B.C. no 122.

(٤) Trib. Seine, 2 nov. 1951, J.C.P. 1952. 6701.

(٥) Cass. crim. 16 Janv. 1984, D. 1984, I.R. 225, R.S.C. 1984, p. 749, 1985, p. 357, (٥) ob. BOUZAT (P.)

المطلب الثانى الضرر

عبر المشرع عن الضرر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فى قوله «... ارتكبت اضراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها...» ومفاد ذلك أن وجود الضرر يعد أحد العناصر اللازمة لقيام هذه الجريمة، وانتفاءه يعنى عدم قيامها^(١). بيد أن القضاء قد توسع كثيراً فى مفهوم الضرر، فقد يكون الضرر مادياً يصيب الزمة المالية للمجنى عليه، وقد يكون معنوياً يمس المعنى عليه فى شرفه وسمعته واعتباره. ومثال ذلك قيام مندوب إحدى الشركات التى تتاجر فى اللبن، بإضافة الماء إلى اللبن الذى يبيعه، ويحتفظ بفارق ثمن ما يبيعه لنفسه، فهذا التصرف يسئ إلى الشركة ذاتها^(٢).

وقد يكون الضرر حالاً، ويكون ذلك عند تدمير المال أو تركه أو التصرف فيه، وقد يكون أيضاً محتملاً. وفى ذلك تقول محكمة النقض «أنه يكفى لقيام جريمة التبيد احتمال حصول الضرر، وتنفيذ الوصية لا يدل بذاته على انتفاء الضرر المترتب على تبديد سند الإيصاء لأنه هو المثبت لأحقية المدعية بالحق المعنى لكامل تركه والدها»^(٣).

ويستوى أن يكون الضرر يسيراً أو جسيماً. أصاب المالك، أو الحائز

(١) ولمزيد من التفصيل حول هذه الصور الثلاث،

RASSAT (M.L.) op. Cit. no 1411, p. 149.

(٢) نقض ٥ يونية ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ١٤٦، ص ٦٥٣، انظر فى عدم أهمية اشتراط عنصر الضرر، د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٦٦، ص ٩٩٨.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٤٥، ص ١٢١٠ وانظر نقض ١٥ يناير ١٩٥٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، رقم ١٦٥، ص ٤٣٦.

(٤) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، رقم ٢٦٤، ص ١٠٩١.

حيازة ناقصة أو حيازة عارضة^(١) . بل إن عدم تحديد المالك لا يحول دون القول بتحقيق الضرر، ومثال ذلك من يجمع تبرعاً لمصلحة منكوبى إحدى الكوارث، فيقوم باختلاس أموال التبرع^(٢) .

المبحث الثالث

تأهم الجريمة

تتم جريمة خيانة الأمانة بتحقيق عناصرها السابق بيانها، أى باختلاس المال أو بتبديده أو استعماله على نحو لا يصدر إلا من المالك مع تحقق احتمال حدوث ضرر سواء أكان مادياً أو معنوياً . وتحديد لحظة ارتكاب الجريمة، واستجماع عناصرها، يدخل فى إطار السلطة التقديرية للقاضى^(٣) . ويمكن القول بأن هذا التاريخ هو التاريخ الذى يثبت فيه ارتكاب الفعل وتحقق الضرر أو احتمال له ؛ وإذا كان موضوع الجريمة مثلياً، ولم يمكن القطع بتاريخ ارتكاب الفعل، اعتبر تاريخ الجريمة تاريخ عدم إبراء المتهم لذمته على الرغم من مطالبته ومضى وقت معقول على ذلك^(٤) .

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٤٥، ص ١٢١١ .

(٢) د.غوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١٠٠٤، ص ٩٦٩ .

(٣) نقض ٧ يولية ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٥، رقم ٤٢٤، ص ٦٧٧ .

«استخلاص تاريخ وقوع الجريمة لا يرتبط بالقاضى فى تحديده بمطالبة رسمية أو غير

رسمية من المجنى عليه بحيث إذا هداه البحث فاعتقد أن الجريمة قد وقعت قبل أى

مطالبة فله أن يقرر ذلك، ومتى أقام الدليل عليه كان بمعزل عن كل رقابة» .

(٤) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٤٩، ص ١٢١٥ .

وجريمة خيانة الأمانة إما أن تقع تامة، وإما ألا ترتكب على الإطلاق، فالشروع غير متصور في هذه الجريمة ^(١) وإذا تمت الجريمة، فلا يجدى الجاني إصلاح ما نتج عنها من ضرر ^(٢)، فهذا لا يخرج عن كونه توبة إيجابية، إن أثرت على مقدار العقوبة، إلا أنه لا أثر لها في قيام المسؤولية الجنائية ^(٣).

ويبدأ سريان تقادم الدعوى الجنائية بتتمام الجريمة . ولما كان تمامها يفترض تحقق فعل الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال، اضراً بذوى الشأن، ولما كان وقت ارتكاب الفعل قد يصعب إقامة الدليل عليه، فقد جرى العمل على الاعتداد لحظة الامتناع عن رد الأمانة . وفي ذلك تقول محكمة النقض «أن خيانة الأمانة جريمة وقتية تقع وتنتهي بمجرد اختلاس المال المسلم أو تبديده . فمدة سقوط الدعوى العمومية فيها يجب أن يكون مبنوها في هذا الوقت . ولئن ساء القول بأن امتناع الأمين عن رد الأمانة بعد مطالبته بذلك يعد مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية، فإن هذا لا يكون إلا إذا كان حصول التبيد قبل ذلك، لم يقم عليه دليل . أما إذا ثبت لدى القاضى من ظروف الدعوى وقرائن أنها أن الاختلاس قد وقع بالفعل في تاريخ معين . فإن الجريمة

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥١٠، ص ٥٩٧؛ د. فوزية عبدالمتار، المرجع السابق، رقم ١٠٥٠، ص ٩٨٠ . والنظر أيضاً نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ٢٢٠، ص ١٠٧٢ .

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٣٨٥، ص ٢٢٣؛ نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٦، ص ٦١٦ .

RASSAT (M.L.) op. Cit. no 143, p. 151 .

(٣)

تكون قد وقعت في هذا التاريخ . ويجب اعتباره مبدأ لمدة السقوط بغض النظر عن المطالبة»^(١) .

المبحث الرابع

الركن المعنوي للجريمة

تمهيد :

جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية، فالقصد الجنائي أحد أركانها، ولا يقوم مقام القصد خطأ المتهم ولو كان جسيماً وترتب عليه هلاك الشيء الموجود تحت يده بموجب عقد من عقود الأمانة^(٢) .

والقصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة هو القصد الخاص والذي يستند بدوره على وجود قصد عام، بل يفترض وجوده .

أولاً - القصد الجنائي العام :

يقوم القصد الجنائي العام على عنصرين : العلم والإرادة . لذلك يجب أن ينصرف العلم إلى موضوع الجريمة وشروطه ويصفة خاصة، العلم بحيازته له حيازة ناقصة وأنه مملوك لغيره، ويجب كذلك أن يعلم بماهية فعله وأثره على الحيازة من تحويلها إلى حيازة كاملة بعد أن كانت ناقصة، وأن يتوقع أن من شأن فعله إحداث ضرر لأصحاب الشأن^(٣) .

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٦، ص ٦١٦

(٢) نقض ١٣ يولية ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، رقم ٢١٦، ص ٢٥٧.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٦٥٢، ص ١٢١٨ وما بعدها ١١ لحوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١٠٦٣، ص ٩٦٣ .

ويجب أن تتجه الإرادة إلى فعل الاختلاس، أى تغيير الحيازة والاستئثار بالشئ على أنه مالك له ^(١). وفى التبديد، يجب ثبوت اتجاه الإرادة إلى التصرف المادى أو القانونى على الشئ ^(٢). وفى الاستعمال يجب اتجاه الإرادة إلى استخدام الشئ على ذات النحو الذى يقع من المالك .

القصد الخاص :

يتحقق القصد الجنائى الخاص فى هذه الجريمة بتوافر نية التملك على ذات النحو السابق بيانه فى جريمتى السرقة والنصب .

ويبدو القصد الخاص واضحاً فى حالتى الاختلاس والتبديد ؛ فالجانى قد غير نيته وتصرف فى المال تصرف المالك . فإذا انتفت نية التملك انتفى القصد الجنائى كما لو ثبت أن تأخر المودع لديه أو المستأجر فى رد الشئ يرجع إلى الرغبة فى زيادة مدة الانتفاع . إذ نحن هنا بصدد إخلال بالتزام تعاقدى دون أن يصل إلى الرغبة فى الحلول محل المالك ^(٣) . أما فى حالة الاستعمال، فإن القصد الجنائى العام يعد كافياً، والقول بغير ذلك يجعلنا فى إطار خيانة أمانة بطريق الاختلاس ^(٤) .

المبحث الخامس

عقوبة الجريمة

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٦، ص ٦١٦ .

(٢) نقض ٤ أبريل ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١ رقم ٢١٦، ص ٢٥٧ .

(٣) نقض ١٦ يناير ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ١٢، ص ٦٦ .

(٤) دطارق سزور، المرجع السابق، رقم ٩٩٠، ص ٩٨٦ .

جعل المشرع هذه الجريمة جنحة، وعاقب عليها بالحبس بين حديه
العامين . وأجاز أن يطبق إلى جانب هذه العقوبة، عقوبة الغرامة التي لا
تتجاوز مائة جنيه . ولم يقرر المشرع جواز وضع المحكوم عليه تحت مراقبة
الشرطة في حالة العود . وذلك عكس خطته في جرمي السرقة والنصب .
ويسرى هنا القيد الإجرائي المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات
(١)، إذا ربطت بين المتهم والمجنى عليه صلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية (٢) .

المبحث الخامس

عقوبة جريمة خيانة الأمة

اعتبر المشرع هذه الجريمة جنحة، وعاقب عليها بالحبس، يكون أن يزداد
عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى.

(١) انظر سابقاً، ص ١١١ وما بعدها.

(٢) نقض ١٦ يولية ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٥، رقم ١٢٧، ص
٥٩٦ .

الفصل الثاني

الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة

شبهه :

نص المشرع على ثلاث جرائم ألحقها بالجريمة الأم، أى خيانة الأمانة، فالجرائم الملحقة تمثل فروعاً من أصل، وبالتالي كان من المنطقي إلحاقها بخيانة الأمانة . وهذه الجرائم تتمثل فى اختلاس الأشياء المحجوز عليها من مالها المعين حارساً عليها [المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات]، وخيانة الائتمان على التوقيع [المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات] وسرقة المسندات أو الأوراق المقدمة إلى المحكمة أثناء تحقيق قضية بها [المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات] . ونفصل تباعاً هذه الجرائم الثلاث فى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول

اختلاس الأشياء المحجوز عليها من المالك المعين حارساً عليها

شبهه وتعريف :

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات بقوله «يحكم بالعقوبات السابقة (أى خيانة الأمانة) على المالك المعين حارساً على أشياءه المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً إذا اختلس شيئاً منها» . وقد جرم المشرع هذا الفعل رغبة فى تحقيق غرضين : الأول احترام أوامر السلطة العامة . الثانى : ضمان حصول من تعلقت حقوقهم بالشئ المحجوز عليه . ويمكن القول أن المشرع أراد بهذا التجريم حماية النظام العام، وحماية مصالح خاصة هى مصالح الدائنين الذين تعلقت حقوقهم بالشئ المحجوز . وفى ذلك تقول محكمة النقض «أنه وإن كانت جريمة اختلاس المحجوزات تعتبر فى كل الأحوال اعتداء على السلطة العامة، قضائية كانت أو إدارية، والغرض من

العقاب عليها هو إيجاب احترام أوامر هذه السلطة؛ إلا أن هذا لا يمنع من أنها تعتبر في الوقت ذاته تعدياً على حقوق الأفراد، وأن من الأغراض التي توخاها الشارع في العقاب عليها ضمان حصول من تعلقت حقوقهم بالشئ المحجوز على حقوقهم»^(١). وقد سبق إيضاح العلاقة بين هذه الجريمة، ونظيرتها المنصوص عليها في المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات، فنكتفي بالإحالة إليه^(٢). ولا شك أن الركون إلى جريمة خيانة الأمانة كان سيحول دون تحقق هذه الحماية، فخيانة الأمانة تقتض أن المال غير مملوك للمتهم، فإن اختلس المالك المال المحجوز عليه، انتفت جريمة خيانة الأمانة، وذلك لانتهاء أحد الشروط المفترضة وهو ملكية المال لغير المتهم. لذلك لزم النص على هذه الجريمة الخاصة، التي وإن خرجت من رحم خيانة الأمانة إلا أنها لا تتوافق معها.

والبحث في هذه الجريمة يستلزم بيان شرطها المفترض، وركنها المادي، وسميه المعنوي. وتحديد لحظة تمامها وعقوبتها، وذلك في أربعة مطالب.

(١) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٢٦٨، ص ٣٤٣. وعلى الرغم من ذلك، فإن الأولوية والرجحان إنما يكون بالطبع لاعتبارات المصالح العام، وبالتالي فإن رضا الدائن الحاجز لا ينفي الركن المادي لهذه الجريمة، إلا إذا قاد هذا الرضاء إلى انقضاء الحجز وانتفاء فعل الاختلاس تبعاً لذلك. فالمشرع يحمي حق السلطة العامة في الحدود التي يكفل فيها صيانة حق الحاجز. د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٦٢، ص ١٢٢٧. وفي ذلك تقول محكمة النقض أن «اتفاق المتهم مع الدائن على بيع الأشياء المحجوزة وإحلال غيرها محلها ليس من شأنه أن يؤثر على الحجز الذي وقع بأمر السلطة القضائية. فيكون الحجز قائماً لا ينهيه تصريح الدائن ببيع المحجوزات على أن يقدم ضماناً للوفاء بقيمة الدين المحجوز من أجله». نقض ١٦ مايو ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، ص ٤٤٩.

(٢) انظر سابقاً، ص

المطلب الأول الشرط المفترض

شبهه :

يتفرع الشرط المفترض لهذه الجريمة إلى ثلاثة عناصر : أولها يتعلق بالموضوع الذى تنصب عليه الجريمة، والثانى - يتعلق بالصفة الخاصة التى استلزمها المشرع فى مرتكبها، والثالث - يتمثل فى وجود حجز قائم .

أولاً - الموضوع الذى تنصب عليه الجريمة :

تنصب هذه الجريمة على مال منقول ذى طبيعة مادية . وموضوع هذه الجريمة لا يختلف عن موضوع خيانة الأمانة إلا فى كون المال هنا مملوكاً للجانى ^(١) .

ثانياً - وجود حجز :

تستلزم هذه الجريمة أيضاً وجود حجز سواء أكان حجزاً قضائياً أو إدارياً، تحفظياً أو تنفيذياً . ولا خلاف بين تعريف الحجز فى هذه الجريمة، ونظيرتها المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات ؛ فهو وضع المال تحت يد السلطة العامة، ورفع يد المالك الحارس عن التصرف فيه حماية لحقوق من أوقع الحجز لمصلحتهم ^(٢) . ولا يؤثر فى قيام الحجز قابليته للبطلان طالما لم يقض ببطلانه فعلاً ^(٣) . ويترتب على ذلك، أن الاعتقاد فى بطلان الحجز لا

(١) انظر سابقاً، ص

(٢) انظر سابقاً، ص

(٣) نقض ٨ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٤، رقم ٢، ص ١٦ ؛
نقض ١٩ مايو ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٥، رقم ٨٢، ص ٤٢١ ؛

ينفى القصد الجنائى فى هذه الجريمة، بل لا يحول دون قيامها اعتقاد المتهم بأنه غير مدين للدائن الحاجز^(١)، أو يثبت أن جزء من المال المحجوز عليه غير مملوك له^(٢)؛ فرفع هذا العوار إنما يكون باللجوء إلى الطرق القانونية، وليس باختلاس المال المحجوز، وعدم احترام أوامر السلطة العامة . ولا تسرى القواعد الخاصة برجعية القانون الأصلح للمتهم على إجراءات الحجز . فصدور قانون يقرر اعتبار الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال مدة معينة، لا أثر له على الحجز الماضى والوقائع السابقة على صدوره، إذ هو نص جزائى لا علاقة له بقواعد التجريم والعقاب^(٣) .

فإذا قضى ببطالان الحجز، أو باعتباره كأن لم يكن لعدم إتمام إجراءات البيع خلال مدة معينة، وتصرف المالك الحارس فى الأموال المحجوزة، فلا قيام لهذه الجريمة^(٤) . ولا تقوم الجريمة كذلك إذا زال قيد الحجز عن المحجوز عليه قبل حصول التبديد . وفى ذلك تقول محكمة النقض «... لما كانت إقالة المتهم من الغرامة السابق الحكم بها عليه هى تصرف قانونى تم به براءة ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبديد، فإن المال

نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، رقم ١٦١، ص ٦٦٢؛ نقض ١٣ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، رقم ٧٦، ص ٣٥٢ .

(١) نقض أول فبراير ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٩٠، ص ١٢٣ .
(٢) نقض ٣١ نوفمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ١٤٣، ص ٧٤٨ .

(٣) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٧، ص ١٣١٧؛ نقض ٢١ مايو ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٨، ص ٥٣٥ . وانظر أيضاً، نقض ٤ أكتوبر ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٦، ص ٦٥٧ .
(٤) نقض ١٤ أبريل ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، ص ٤٢٧ .

المحجوز عليه يصبح خالصاً لمالكه يتصرف فيه كيف يشاء، ويكون الحكم حين دان المتهم بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائياً قد خالف التطبيق السليم للقانون وذلك لانتفاء المسؤولية الجنائية..»^(١) .

ثالثاً - صفة الجاني :

تعد هذه الجريمة من جرائم ذوى الصفة الخاصة، أى التى يستلزم فيها المشرع توافر صفة خاصة فى مرتكبها^(٢) ؛ إذ يتعين أن يكون مرتكبها هو مالك المال المحجوز عليه وأن يكون هو نفسه الحارس على هذا المال . وهذه الصفة المزدوجة، يتعين أن تتوافر فى فاعل الجريمة . فإذا كان الفاعل ليس بمالك للمال ولا حارس له، واستولى على المال المحجوز عليه، فإنه يعد سارقاً، فإن كان حارساً عليه وليس بمالك، فقد يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إن اختلس هذا المال، فإن كان مالكا للمال وليس حارساً، واستولى على المال المجوز، أمكن اعتباره مرتكباً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات^(٣) .

المطلب الثانى

الركن المادى للجريمة

(الاختلاس)

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، ص ٢٢٣ ؛ وانظر أيضاً نقض ٩ يناير ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٣، ص ٣٢. حيث اعتبر تنازل الجهة العاجزة عن الحجز قبل فعل التبديد حائلاً دون قيام الجريمة.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٦٥، ص ١٢٢٩ .

(٣) انظر سابقاً، ص ، وانظر نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية،

ج ٣، رقم ٣١٠، ص ٤٠٩ .

يتخذ الركن المادى لهذه الجريمة صورة الاختلاس . وعلى الرغم من استخدام المشرع لذات التعبير فى كل من خيانة الأمانة والسرقة، إلا أن له مدلولاً أكثر اتساعاً من نظيره فى الجريمتين السابقتين . فهو ليس اعتداءً على الملكية + إذ الفرض أن المتهم مالك للمال، وليس اعتداءً على الحيازة إذ المال موجود فى حيازته، وإنما هو اعتداءٌ على أوامر السلطة العامة المتجهة إلى ضمان حماية حقوق الحاجزين . وفى ذلك تقول محكمة النقض أن هذه الجريمة «لا تتحقق إلا باختلاس المحجوزات أو بالتصرف فيها أو عرقلة التنفيذ عليها بعد تقديمها يوم البيع بنية الغش، أى بقصد الاعتداء على أوامر السلطة العامة والمساس بحقوق الدائن الحاجز»^(١). فعرقلة التنفيذ الذى يقع من المالك الحارس هى مناط التجريم فى هذه الحالة . وقد كان حرياً بالمشرع أن يستخدم تعبير كل فعل يقع من المالك الحارس من شأنه عرقلة التنفيذ، بدلاً من استخدام تعبير الاختلاس .

وفى ضوء ذلك، فإن العبرة دائماً، ليست بوجود الشيء المحجوز عليه أم لا، وإنما يكون فعل المتهم قد انطوى على عرقلة التنفيذ أم لا، وذلك فى اليوم المحدد للبيع . وفى ذلك تقول محكمة النقض «إن وجود المحجوز باقياً دون أن يحصل التصرف فيه لا ينفى نية الاختلاس إذا ثبت لدى المحكمة أن المتهم أخفاه ولم يقدمه فى اليوم المعين للبيع بقصد عرقلة التنفيذ، وإن المحضر بحث عنه فى محل الحجز ولم يجده، فإن ذلك مما يتوافر به فعل الاختلاس»^(٢).

(١) نقض ١٨ يناير ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٦، رقم ١٨، ص ١٧٥
نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٠، ص ٥٨٢
نقض ٢٦ مايو ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٦، رقم ١٠٨، ص ٤٦٥ .

(٢) نقض ٧ يوتية ١٩٤٣، الطعن رقم ١٤٣٠ سنة ١٣ قضائية .

فلا شك أن عرقلة التنفيذ تتحقق بإتلاف المنقولات المحجوزة، أو تركها، أو التصرف فيها بالبيع أو الهبة ...، إلا أن هذه العرقلة تتحقق أيضاً، بإخفاء الشيء المحجوز، عن المحضر يوم البيع، أو نقله إلى مكان آخر ^(١). بل إن عرقلة التنفيذ تتحقق، وبالتالي يتوافر الاختلاس، في حالة عدم حيولة المالك الحارس بين الغير وبين محاولته إتلاف المال المحجوز عليه على الرغم من استطاعته ذلك ^(٢). وهو ما يعنى أن هذه الجريمة كما تقع بفعل إيجابى، فإنها تقع بكل فعل سلبى يقود إلى عرقلة التنفيذ، كما هو الحال فى المثال السابق، وفى حالة عدم الإرشاد عن مكان المحجوزات يوم البيع ^(٣). بل وتتحقق عرقلة التنفيذ كذلك، بتعمد الغياب يوم البيع عن محل الحجز، بحيث لم يجد المحضر من يرشده إلى مكان المحجوزات ^(٤). بل إن عرقلة التنفيذ قد تتحقق بإجراء قضائى كما لو قام المتهم بتوقيع حجز آخر صورى على المنقولات، لمنع بيعها ^(٥)، أو استصدار أمر بنقل المال المحجوز عليه إلى عنوان لا وجود له ^(٦).

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٣، رقم ١٩٤، ص ٨٠٢؛ نقض ٥ فبراير ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٢٩، ص ١٢٦.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٤٣٩، ص ٥٧٤.

(٣) نقض ٣٠ أبريل ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٢٣٩، ص ٣٢٢.

(٤) نقض ٨ أكتوبر ١٩٥١، الطعن رقم ٨٣٢، س ٢١ قضائية.

(٥) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٤٣٩، ص ٥٧٤.

(٦) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، رقم ٢٠٢، ص ٩٤٧.

ولا ينفى تحقق الاختلاس فى المعنى السابق، الإرشاد إلى المنقولات بعد ذلك، وإمكانية توقيع حجز آخر عليها ^(١)، أو قيام المتهم بتسليم الأشياء غير المملوكة له إلى مالكها الحقيقى ^(٢)، أو تسليم المال المحجوز عليه إلى أحد الحاجزين دون بقيتهم ^(٣). ولكن لا محل للحديث عن الاختلاس فى المعنى السابق، امتناع المتهم عن نقل المحجوزات إلى مكان آخر غير مكان الحجز بناءً على طلب المحضر، حتى ولو كان قد تعهد بذلك ^(٤).

كذلك لا محل للحديث عن الاختلاس فى حالة هلاك الشيء بقوة قاهرة، أو بفعل يعد جريمة، أو سرق منه، دون أن يكون للحارس صلة بمن ارتكب الجريمة ^(٥).

المطلب الثالث

الركن المعنوى

يتخذ الركن المعنوى لهذه الجريمة صورة القصد الجنائى، أى العلم والإرادة المنصرفان إلى كافة عناصرها، ومفاد ذلك، أن الإهمال الذى يقع من

(١) نقضى ٢٤ فبراير ١٩٥٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤، رقم ٢٠٩، ص ٥٧٠.

(٢) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ١٢٠، ص ٥٨٢
إذ يمكن للمالك إقامة دعوى استرداد.

(٣) نقض ١٧ فبراير ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٦، رقم ٣٥، ص ١٥٨.

(٤) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٧، ص ١١٨٠.

(٥) نقض ٧ مارس ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ٤٢، ص ٢١٠.

المتهم ولو كان جسيماً لا يكفي لتجسيد الركن المعنوي لهذه الجريمة^(١) .
فإهمال الحارس في الحفاظ على الشيء، أو إهماله في التحري عن يوم البيع،
لا يجعله مرتكباً لهذه الجريمة، لانتهاء القصد الجنائي لديه . والقصد الجنائي
المطلوب هنا، هو القصد الجنائي العام ؛ فالمشرع لم يشترط قصداً جنائياً
خاصاً . ومفاد ذلك، أنه لا يشترط توافر نية الإضرار لدى المتهم . فيكفي -
إذن - علم المتهم بتوقيع الحجز، وأنه عين حارساً عليه . والعلم يتعين أن
يكون يقيناً^(٢)، فلا محل لافتراضه، كما لا يشترط أن يتم بإعلان رسمي^(٣) .
ويتعين أن يثبت علم المتهم بيوم البيع . ويستلزم القصد الجنائي كذلك، اتجاه
إرادة المتهم إلى فعل الاختلاس في المفهوم الواسع الذي سبق بيانه، أي إلى
عرقلة التنفيذ^(٤) . فلا عبرة بالبواعث على ارتكابها .

المطلب الرابع **تمام الجريمة وعقابها**

لم يقرر المشرع العقاب على الشروع في هذه الجريمة، فهي إما أن تقع
تامة وإما لا تعد مرتكبة على الإطلاق . وتتم هذه الجريمة بتمام فعل
الاختلاس، ويثبت ذلك عادة بعدم تقديم الأشياء المحجوزة إلى المحضر في

(١) لفض ٢١ نوفمبر ١٩٢٩، مجموعة الفوائد القانونية، ج ١، رقم ٣٣٢، ص ٣٨٠.

(٢) لفض ٢٠ يناير ١٩٤٠، ج ٧، رقم ٥١٧، ص ٤٧٤ .

(٣) لفض ٢٧ يونيو ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٢ ، رقم ١٢٣، ص

٥٠٧ .

(٤) لفض ٧ مارس ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١١، رقم ٤٢، ص ٢١٠.

محل الحجز في اليوم المحدد لبيعها ^(١) . وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن تاريخ ارتكاب هذه الجريمة، هو التاريخ المحدد للبيع، وهذا التاريخ يمثل بداية سريان تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عنها ^(٢) . ولكن إذا ثبت أن المتهم قد بدد المال المحجوز عليه، بالتصرف فيها تصرفاً قانونياً أو مادياً، فإن تاريخ الجريمة يكون هو تاريخ التبديد ؛ وفي هذا التاريخ يبدأ سريان تقادم الدعوى الجنائية ^(٣) .

وقد جعل المشرع عقوبة هذه الجريمة الحبس بين حنيه العامين، ويجوز أن تزداد عليه عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه، وهي ذات العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة . ولا محل في هذه الجريمة لإعمال القيد الإجرائي المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ^(٤) ، وذلك قياساً على حكم المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات ^(٥) .

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٦، رقم ٣٠٧، ص ٦٣٨
١ نقض ٢٦ مايو ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٦، رقم ١٠٨، ص ٤٦٥ .

(٢) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ١٩٨، ص ٢٧٣ .

(٣) نقض ٤ يناير ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، رقم ٥، ص ٢٠ .

(٤) انظر سابقاً، ص

(٥) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٦٧٠، ص ١٢٤٠ .

المبحث الثانى

خيانة الائتمان على التوقيع

تهديد وتعريف :

نصت على هذه الجريمة المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات بقولها «كل من أوتمن على ورقة ممضأة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله عوقب بالحبس ويمكن أن يزداد عليه غرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً مصرياً . وفى حالة ما إذا لم تكن الورقة الممضأة أو المختومة على بياض مسلمة إلى الخائن وإنما حصل عليها بأى طريقة كانت فإنه يعد مزوراً ويعاقب بعقوبة التزوير» .

وتحمل هذه الجريمة بين طياتها علة تجريم التزوير وخيانة الأمانة، فالفرض أن المتهم قد دون فى الورقة الممضأة أو الموقعة على بياض بيانات غير تلك التى تم الاتفاق عليها، أى أننا بصدد تغيير للحقيقة، وهذا التعبير هو عماد التزوير . والفرض كذلك، أن المتهم قد خان الأمانة التى أودعها المجنى عليه فى شخصه، عندما وثق به وسلمه الورقة الممضأة أو الموقعة على بياض لملئها على النحو المتفق عليه^(١). ولكنها وإن اقتربت من خيانة الأمانة على هذا النحو، إلا أنها تختلف عنها من حيث الفعل ومن حيث طبيعة الضرر ؛ فالفعل هنا هو ملء الورقة، أما فى خيانة الأمانة، فإن الفعل المجرم قد يكون اختلاساً أو تبديداً أو استعمالاً . والضرر هنا قد يصيب المال أو النفس، وفى خيانة الأمانة فإن الضرر يصيب المال . لذلك فهى أكثر قرابة إلى التزوير منه

(١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٧٤، ١٢٤٤ .

إلى خيانة الأمانة. وهذا ما قرره المشرع، عندما اعتبر الفعل تزويراً، إن لم تسلم الورقة إلى المتهم، وإنما استولى عليها بطريقة غير مشروع^(١).

والبحث في هذه الجريمة يستوجب بيان شرطها المفترض، وركنها المادى، وركنها المعنوى، وتحديد عقوبتها وذلك فى أربعة مطالب .

المطلب الأول **الشرط المفترض**

تمهيد :

الشرط المفترض لهذه الجريمة يتفرع إلى ثلاثة عناصر . الأول - يتعلق بالورقة الممضاة أو المختومة على بياض، والثانى - يتعلق بتسليم هذه الورقة، والثالث - يتعلق بصفة المتهم .

أولاً - الورقة الممضاة أو المختومة على بياض :

يقصد بهذا العنصر . وجود ورقة تم التوقيع عليها من المجنى عليه أو ختمها منه، تاركاً إياها على بياض، سواء بصفة كاملة أو جزئية، حتى يتسنى ملء هذا الفراغ بواسطة شخص آخر . فيجب أن تكون هذه الورقة قد ذيلت بتوقيع المجنى عليه، أو ختمه، أو بصمته . فوجود التوقيع فى ذيل الورقة على هذا النحو يفيد إقرار الموقع بثبوت نسبة ما كتب فيها إليه^(٢).

ويستلزم هذا العنصر كذلك أن يكون المجنى عليه قد تعمد ترك الورقة على بياض بعد التوقيع عليها ؛ فهى ورقة غير كاملة، وفى حاجة إلى

(١) واقترب هذه الجريمة من التزوير ، دفع بعض التشريعات إلى اعتبارها حالة من التزوير ، انظر المادة ٢٢١ من قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة.

GARCON (E.), op. Cit. art. 407, no 6.

(٢)

استكمالها بملء البيانات المتفق عليها . لذلك، فإن هذا العنصر لا يتوافر إن كان التوقيع موجوداً لذاته، كما هو الحال في نموذج التوقيع الذي يتم في البنوك، أو في الأتوجرافات على سبيل التذكار ^(١) . فإن قام شخص بوضع بيانات تلزم صاحب التوقيع على هذه الأوراق، فإنه لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة، وإنما قد يعد مرتكباً لجريمة التزوير .

ويتعين . كذلك - ثبوت - أن المجنى عليه قد تعمد ترك هذا الفراغ حتى يتم إكماله وتتخذ الورقة صورتها الصحيحة والكاملة، فإن كانت الورقة مكتملة البنيان ابتداءً، وتصلح بذاتها سنداً لإثبات ما ورد بها، فقام المتهم، واستغل فراغاً فيها، ودون به بيانات أخرى، فإنه يعد مرتكباً لجريمة تزوير، وليس خيانة أمانة التوقيع على بياض . فالذي يسلم آخر سند دين موقعاً عليه، فيجد فراغاً تمكن من خلاله إضافة رقم جديد على مبلغ الدين، يعد مزوراً، ولا يعد مرتكباً لهذه الجريمة.

وتطبيقاً لذلك قضى «بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المجنى عليه سلم المتهم أوراقاً من تذاكره الطيبة تحوى بأعلىها كلمة إنذار، وترك الفراغ بينها وبين توقيعيه بأسفلها على بياض ليملاء المتهم بإنذار يوجهه إلى مستأجره أرضه، وأن المتهم أزال الجزء العلوى بما يحتويه من كلمة إنذار . ثم ملأ البياض بسند مديونية حوله إلى شقيقه، فإن ما انتهى إليه من اعتبار ما وقع من الطاعن يكون جريمة تزوير في محرر واستعماله مع العلم بتزويره تكليف صحيح لما وقع ؛ ذلك لأن إزالة البيان الذي كان مكتوباً بصدر الورقة هو تغيير للحقيقة بالحذف، وقد صاحب هذا الحذف إنشاء للسند المزور الذي كتب فوق الإمضاء فأصبح الإعلان تزويراً اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير

VITU (A.), op. Cit., no 2427, p. 1978.

(١)

المادى : أحدهما حذف بيان من المحرر، وثانيهما - اصطناع سند الدين .
هذا فضلاً عن أن المجنى عليه بوضعه كلمة إنذار فى صدر الورقة قد حدد
موضوعها على نحو ما، الأمر الذى يتعذر معه القول بوجود فكرة الثمان
المجنى عليه للمتهم ^(١) .

والورقة تعد موقعة على بياض سواء أخلت تماماً من أية بيانات عدا التوقيع، أو
احتوت على جانب منها على أن يتم استكمالها . ذلك أنه «لا يلزم لتحقيق
جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للورقة الممضاة على بياض أن تكون الورقة خالية
بالمرة من كل كتابة فوق التوقيع، بل تتحقق الجريمة أيضاً، بملء بعض الفراغ
- الذى ترك قصداً لمأثنه فيما بعد - بكتابة يترتب عليها حصول ضرر
لصاحب التوقيع. فإذا تسلم شخص سند دين بمبلغ معين ترك فيه اسم الدائن
على بياض للبحث عن يقرض الموقعين عليه المبلغ الوارد به لسداده لبنك
معين حتى إذا وجد من يقبل الإقراض وضع اسمه فى الفراغ المتروك بالسند،
فبدلاً من أن يفعل الأمين ذلك، وضع اسمه هو فى الفراغ مع أنه لم يسدد الدين
للبنك تنفيذاً للاتفاق ثم طالب الموقعين بقيمة السند، فهذه الواقعة تتحقق فيها
جريمة خيانة الأمانة على التوقيع» ^(٢) .

ثانياً - تسليم الورقة الموقعة إلى المتهم :

يفترض هذا العنصر، أن المجنى عليه - بعد توقيع الورقة، قام بتسليمها
إلى المتهم، لاستكمال ما نقص فيها من بيانات، على النحو المنطقى عليه.
ومفاد ذلك، أنه إذا سرق المتهم هذه الورقة ^(٣)، أو فقدت من صاحبها، فعثر

(١) نقض ٣ فبراير ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ٣١، ص ١٤٣.

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٤٩، ص ٤٨.

(٣) نقض ٢٨ يناير ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٣٢٦، ص ٤١٦.

عليها المتهم فقام بملئها على النحو الذى يضر بالمجنى عليه، فإنه لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة، وإنما يعد مرتكباً لجريمة التزوير. ويطبق نفس الحكم فى حالة قيام المتهم بالاستيلاء على الورقة بالتدليس، ثم قام بملئها على النحو الذى يضر بالمجنى عليه. وفى هذه الحالة يعد المتهم مرتكباً لجريمتى النصب والتزوير. ولا محل لمساءلته عن جريمة خيانة أمانة التوقيع، فالتسليم الناشئ عن غلط لا يجعلنا يصدر تسليم اختياري، وهذا الأخير هو مناط الائتمان على التوقيع^(١).

وفى ذلك نقول محكمة النقض «أن الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة معاقب عليه بالمادة ٣٤٠ من قانون العقوبات. ويخرج عن هذا الأصل حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة، أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختياري، فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً»^(٢).

والتسليم المقصود هنا، هو التسليم الناقل للحيازة الناقصة، فالفرض أن الورقة قد سلمت إلى المتهم على سبيل الأمانة. فإذا كانت قد سلمت له على سبيل اليد العارضة، كما لو كان ذلك لمعاينتها والتأكد من صحة بعض بياناتها، فإذا به يستولى عليها، ويقدم بملء بقية البيانات إضراراً بالمجنى عليه، فإنه لا يرتكب هذه الجريمة وإنما يعد مرتكباً لجريمة التزوير^(٣).

(١) عكس ذلك فى فرنسا

Cass. Crim 16 oct. 1916, G. p. II, P. 520.

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧، رقم ٢٢، ص ١٠٠.

(٣) دمحود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٢٩، ص ٦٢٧. ويرتكب إلى جانب ذلك جريمة السرقة.

ثالثاً : صفة المتهم :

تعتبر صفة المتهم عنصراً في الشرط المفترض لهذه الجريمة ؛ إذ يتعين أن يكون نفس الشخص الذى أُوْتِمِن على الورقة الممضاة أو المختومة على بياض، فنحن بصدد جريمة من جرائم ذوى الصفة الخاصة. ومفاد ذلك - وفقاً للقواعد العامة - أن هذه الجريمة لا يتصور ارتكابها إلا إذا كان الفاعل يحمل هذه الصفة. وترتيباً على ذلك، فإن هذه الجريمة تتحقق إذا كان الفاعل حاملاً للصفة التى حددها المشرع حتى ولو كان الشريك غير حامل لها. ولكن هل تتحقق هذه الجريمة، أن كانت الصفة متوافرة في الشريك دون الفاعل؟؟ كما لو ارتكب الفعل شخص آخر غير من أُوْتِمِن على الورقة وكان ذلك بتحريض أو مساعدة أو اتفاق من هذه الأخير.

يذهب الرأى الغالب فى الفقه، إلى أنه فى هذه الحالة نكون بصدد جريمة تزوير لانتقاء الصفة فى الفاعل، ويعد حامل الصفة شريكاً فى جريمة التزوير التى ارتكبت ؛ باعتبار أن ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التى تستوجب توافر الصفة التى حددها المشرع فى فاعل الجريمة وليس فى الشريك^(١). ويذهب رأى آخر، إلى أن من تسلم الورقة - فى هذه الحالة - يعد فاعلاً للجريمة محل الدراسة، أما من دون البيانات، فإنه يعد شريكاً له حتى ولو كان قد قام بالفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة ؛ ذلك أن هذا النوع من الجرائم يفترض أن من توافرت فيه الصفة يعد فاعلاً لها أياً كانت طبيعة النشاط الذى أتاه^(٢)؛

(١) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٣٠، ص ١٢٥٠ د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١٠٦٦، ص ٩٩٩.

(٢) د.حسن المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٥٧٢ د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٧٩، ص ١٢٥٠ د.عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٥٨، ص ٦٨٠.

فجوهر التجريم هو العبث بالمحرر سواء وقع مباشرة ممن تسلمه أو من شخص آخر بناءً على تحريضه أو مساعدته أو الاتفاق معه^(١). بيد أننا نميل إلى الرأي الأول، ذلك أن الرأي الآخر، يمثل خروجاً على القواعد العامة في جرائم ذوى الصفة الخاصة دون مبرر معقول. ويضاف إلى ذلك، أن الأصل في الجريمة التي نحن بصددھا، أنها من قبيل التزوير في المحررات، وقد خرج المشرع على هذا الأصل بإلحاقها بخيانة الأمانة، لذلك وجب حصر هذا الخروج في إطار معقول.

المطلب الثاني

الركن المادى لخيانة الائتمان على التوقيع

تعريف :

قوام الركن المادى لهذه الجريمة عنصران : الفعل، أى الكتابة فى البياض الذى يعطو الختم أو الإمضاء، والضرر.

أولاً - الفعل : عبر المشرع عن الفعل فى هذه الجريمة بقوله «خان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير من السندات والتسككات....» فالفعل يتمثل فى كتابة تخالف ما اتفق عليه صاحب التوقيع، ومن تسلم الورقة. يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية انصبت على جزء مما اتفق عليه^(٢)، كما لو ترك له تحديد

(١) د. طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٩٩٨، ص ٩٩١.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٣٠، ص ٦٢٨؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٥٨، ص ٦٧٩؛ د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٨٠، ص ١٢٥١.

مبلغ الشيك واسم المستفيد، ليقوم بتكوينه، فكتب الرقم صحيحاً، ولكنه وضع اسماً للمستفيد غير ما اتفق عليه.

أما عن موضوع الكتابة فقد يكون سند دين، أو مخالصة، أو عقداً، أو اعترافاً بفعل يوجب المسؤولية، أو اعترافاً بواقعة غير أخلاقية.

ثانياً - الضرر: عبر المشرع عن هذا العنصر بقوله «... حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله». ومن الواضح أن مدلول الضرر هنا يتسع للضرر المادي والمعنوي، والمحقق والاحتمالي. وفي ذلك تقول محكمة النقض «أن المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات دلت بوضوح على أنها تناولت بالعقاب كل من يكتب فوق التوقيع كتابة يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب التوقيع أو لماله أو يكون من شأنها الإضرار به كائناً ما كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً، محققاً أو محتملاً فقط كما هي الحال تماماً في ركن الضرر في جريمة التزوير مع فارق واحد، هو أن الضرر أو احتماله هنا يجب أن يكون واقعاً على صاحب التوقيع ذاته لا على غيره»^(١). فإن ثبت انتفاء الضرر، كما لو دون المتهم عملاً نافعاً نفعاً محضاً فوق التوقيع فإن هذه الجريمة لا تقوم^(٢).

والبطلان سواء أكان مطلقاً أو نسبياً لا يحول دون قيام هذه الجريمة^(٣)، إلا إذا ثبت أن وجوده قد ترتب عليه انتفاء الضرر، وفي هذه الحالة فإن مناط عدم الجريمة لن يكون البطلان ونوعه، وإنما انتفاء الضرر. وفي كل الأحوال، فإن المحرر الذي يدون على هذا النحو، هو محرر باطل، لأن حرر على

(١) نقض ٢١ يولية ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٢٤٤، ص ٢٩٩.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٨٢، ص ١٢٥٣.

(٣) عكس ذلك، د.غزوة عبدالستار، حيث ترى أن الجريمة لا تقوم في حالة البطلان

المطلق، وتقوم في حالة البطلان النسبى، رقم ١٠٦٦، ص ١٠٠٠.

خلاف إرادة المجنى عليه، أى أن سبب بطلائه لصيق به. وفضلاً عن ذلك، فإن وجوده وتداوله، وإقامة دعوى للقضاء ببطلانه، كل ذلك لابد وأن يولد ضرراً للمجنى عليه^(١).

المطلب الثالث **الركن المعنوى للجريمة**

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، وقوام الركن المعنوى فيها، القصد الجنائى العام، أى العلم والإرادة المنصرفان إلى شرطها المفترض وإلى ركنها المادى. ومفاد ذلك أن الإهمال ولو كان جسيماً لا يكفى لتجسيد ركنها المعنوى. فالشخص الذى ينسب الرقم الحقيقى الذى وضعه فى سند الدين الموقع على بياض، فيضع رقماً مخالفاً لإرادة صاحب التوقيع لا يرتكب هذه الجريمة. وينتفى الركن المعنوى - كذلك - فى حالة اعتقاد المتهم بأن المجنى عليه لن يصاب بضرر، كما لو قام بملء الفراغ قاصداً من وراء ذلك المزاح ودون أن تتجه نيته إلى استعمال هذا المحرر، ولا يغير من ذلك استيلاء آخر على هذا المحرر واستعماله ضد مصلحة المجنى عليه^(٢).

المطلب الرابع **تمام الجريمة وعقابها**

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٨٢، ص ١٢٥٣ د.عمر السعيد رمضان المرجع السابق، رقم ٥٥٨، ص ٦٨٠ د.طارق سرور، المرجع السابق، رقم ١٠٠٠، ص ٩٩٤.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٨٤، ص ١٢٥٤، د.عمر السعيد رمضان المرجع السابق، رقم ٥٥٩، ص ٦٨١ د.غوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١٠٦٧، ص ١٠٠٠.

وتتم الجريمة بمجرد إثبات البيانات المخالفة لما تم الاتفاق عليه. ولا يدخل في هذا التمام تحقق الضرر. فهذا الأخير لا يتحقق إلا باستعمال الورقة، والاستعمال لا يدخل في بنيان هذه الجريمة^(١). بل إن استعمال هذه الورقة من جانب خائن الأمانة لا يجعله مرتكباً لجريمة أخرى هي جريمة الاستعمال؛ إذ لا يسأل إلا عن الجريمة محل الدراسة. بل إنه لا يسأل عن جريمة استعمال من يستولى على هذه الورقة ويقوم باستعمالها؛ ذلك أن المشرع لم يجرم استعمال الورقة الممضاة على بياض، كجريمة مستقلة، مخالفاً بذلك سنته في تجريم استعمال المحرر المزور. ولا شك أن ذلك يكشف عن عوار في التشريع. ويبدو ذلك واضحاً، عندما يخفي الخائن الورقة بعد ملئها، ثم يقوم باستخدامها بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ ملئها، إذ تسقط الدعوى بالتقادم، ولن يكون هناك محلٌّ لمساوئته عن جريمة استعمال. ولا شك أن إصلاح هذا العوار، لا يكون إلا برد هذه الجريمة إلى أصلها، واعتبار الخائن مرتكباً لجريمة التزوير؛ إذ في هذه الحالة يمكن المساواة عن جريمة استعمال محرر مزور إن قام باستعمالها أو استولى عليها غيره وقام باستعمالها^(٢).

ولا يجوز الخلط بين إثبات ما اتفق عليه بين المتهم والمجنى عليه، وبين ما دون فعلاً على الورقة الموقعة على بياض، فالأول يخضع لقواعد الإثبات المدنية، بحيث لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة، أما في الثانية فإننا نكون بصدد فعل إجرامي فيخضع لمبدأ حرية الإثبات. وفي ذلك نقول محكمة النقض «أن تسليم الورقة الممضاة على بياض هو واقعة مادية لا تقتضى من صاحب الإمضاء إلا إعطاء إمضائه المكتوب على تلك الورقة إلى

(١) عكس ذلك، في الفقه الفرنسي، واستجابة لاعتبارات عملية انظر :

Garçon (E.) op.cit., art. 407, No 54, Goyet, op.cit., no 988, p. 705.

(٢) انظر في ذلك د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٨٤، ص ١٢٥٥.

شخص يختاره، وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالاتفاق الصحيح المعقود بين المسلم وأمينه على ما يكتب فيما يعد في تلك الورقة بحيث ينصرف إليه الإمضاء، وهذا الاتفاق هو الذى يجوز أن يخضع لقواعد الإثبات المدنية كشفاً عن حقيقته، أما ما يكتب زوراً فوق الإمضاء فهو عمل محرم يسأل مرتكبه جنائياً متى ثبت للمحكمة انه قارقه»^(١).

وقد عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس بين حديه العامين، وأجاز إضافة الغرامة التى لا تزيد على خمسين جنيهاً. وهذه الجريمة لا عقاب على الشروع فيها، كما لا يسرى عليها القيد المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون العقوبات^(٢).

المبحث الثالث **سرقة السندات المسلمة إلي المحكمة**

تعريف:

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات بقوله «كل من قدم أو سلم للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها سند أو ورقة ثم سرق ذلك بأى طريقة كانت يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور». ومن الواضح أن هذه الجريمة تقوم بفعل من سلم المستند أو الورقة ثم عاد واستولى عليه من جديد حارماً المحكمة أو خصمه من الاعتماد عليه فى الدعوى المقامة.

(١) نقض ٦ يناير ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ٩، ص ٣٨، نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، رقم ١٦٤، ص ٧٧٧.

(٢) انظر سابقاً، ص .

وقد أبرزت محكمة النقض علة تجريم هذا الفعل بقولها «أن جريمة سرقة الأوراق والمستندات التي تقع ممن قدمها إلى المحاكم أثناء تحقيق قضية بها هي جريمة خاصة نص عليها القانون بقصد إلزام الخصوم سلوك سبيل الذمة والأمانة في المخاصمات القضائية، والتنبيه إلى أن السندات والأوراق التي يقدمها كل من الخصمين تصبح حقاً شائعاً للفريقين ويجوز للخصم الآخر أن يعتمد عليها في إثبات حقوقه»^(١). فالمشرع هنا قد غلب اعتبارات حسن سير العدالة على اعتبارات، وحماية المصالح الخاصة.

ودراسة هذه الجريمة تستلزم الإحاطة بشرطها المفترض، وركنها المادي، ونظيره المعنوي، وفي النهاية بيان عقوبتها، وذلك في أربعة مطالب.

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ٢٣١، ص ٢٤٧.

المطلب الأول الشرط المفترض

شاهد :

يتفرع الشرط المفترض لهذه الجريمة إلى عنصرين : الأول الموضوع الذى تنصب عليه الجريمة، وصفة من ارتكبتها.

العنصر الأول : موضوع الجريمة :

حصر المشرع موضوع الجريمة فى سند أو ورقة، وبالتالي يستبعد من نطاقها، سلاح استخدم فى ارتكاب الجريمة وسلم إلى المحكمة، أو سلعة سلمت إليها لإثبات تعرضها للغش^(١). ولا يهم بعد ذلك طبيعة السند أو الورقة، فقد يكون تقرير خبير، أو ورقة متضمنة اعترافاً، أو مذكرة دفاع.

ولكن يتعين أن يكون السند أو الورقة قد قدم وسلم إلى المحكمة، أى يجب - وفقاً للصياغة الفرنسية للنص^(٢) ووفقاً للرأى السائد فى الفقه المصرى - أن يتم تسليم السند أو المحرر إلى المحكمة، أى أن يتم نقل حيازته إليها، بحيث يصبح فى غير حيازة المتهم^(٣). لذلك فإن هذه الجريمة لا تقوم، إذا

Garcon (E.) op.cit., art 909. No 3.

(١)

"Quiconque, après avoir produit et remis au tribunal..

(٢)

(٣) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٤١، ص ٦٤٠، د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٩١، ص ١٢٥٩، د.عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٢٦٤، ص ٦٨٧، د.فوزية عبدالمنار، المرجع السابق، رقم ١٠٧٤، ص ١٠٠٣.

عرض المتهم المستند إلى المحكمة على الرغم من أمرها بتقديمه، أو امتنع عن تقديم سند مهم في الدعوى^(١).

ويتعين تقديم الورقة أو السند إلى المحكمة، ويستوى أن تكون محكمة عادية أو استثنائية. وبالتالي لا قيام لهذه الجريمة إن قدم السند أو الورقة إلى جهات الشرطة أو النيابة أو قاضى التحقيق، بيد أنه لا يشترط تقديم المستند إلى المحكمة مباشرة، إذ قد يقدم إلى كاتب الجلسة أو الخبير الذى انتدبه المحكمة، إذ مآله بعد ذلك إلى المحكمة^(٢). وغنى عن البيان انه يشترط تعلق هذا المستند بتحقيق قضية بهذه المحكمة.

العنصر الثانى - صفة المتهم :

تعد هذه الجريمة من جرائم ذوى الصفة الخاصة، وبالتالي تسرى عليها أحكامها ؛ إذ لا يرتكبها إلا من قدم الورقة وسلمها للمحكمة. ولكن الفقه يتوسع فى مفهوم الارتكاب إذ يعتبر حامل هذه الصفة فاعلاً لها حتى ولو اقتصر دوره على تحريض أو مساعدة أو الاتفاق مع من لا يحملها على ارتكابها^(٣). ويرتكب محامى الخصم الذى سلم الورقة هذه الجريمة أن عمل لمصلحة هذا الأخير، ولكن أن استولى عليها لمصلحته هو أو لمصلحة خصم آخر، فإننا نكون بصدد سرقة عادية^(٤).

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٩٠، ص ١٢٦٠.

(٢) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٤١، ص ١٦٤١ د.محمود نجيب

حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٩١، ص ١٢٦٠.

(٣) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٩٣، ص ١٢٦٤.

(٤) د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٤٢، ص ١٦٤١ د.عمر السعيد

رمضان، المرجع السابق، رقم ٥٦٥، ص ٦٨٨.

المطلب الثاني

الركن المادى

عبر المشرع عن الركن المادى لهذه الجريمة فى الصياغة العربية بقوله «سرق ذلك بأى طريقة كانت»، وفى الصياغة الفرنسية بقوله «اختلس ذلك بأى طريقة كانت» والركون إلى الصياغة العربية يعنى أن هذه الجريمة لا تقع إلى إذا استولى المتهم على المستند من المحكمة، أى استرد حيازته له بعد سبق فقدها بفعله. وبالتالي، فإن الجريمة لا تتحقق إن كانت المحكمة قد سلمته هذا المستند للإطلاع عليه، أو لاستخدامه فى قضية أخرى، ولكنه رفض إعادته. أما النص الفرنسى فإنه يشمل كل حالات الاستيلاء على المستند بعد سبق تسليمه إلى المحكمة. ونحن نميل إلى تطبيق الصياغة الفرنسية للنص، باعتباره يعبر عن إرادة المشرع التى تأبى حرمان المحكمة والأخصام من عنصر مهم قد تستند عليه المحكمة فى حكمها^(١). ويضاف إلى ذلك، أن نص المشرع على هذه الجريمة فى إطار خيانة الأمانة والنصب يوحى بأن المشرع قد أراد أن يعطى لتعبير السرقة أو الاختلاس مدلولاً واسعاً بحيث يشمل الاختلاس الذى تقوم به السرقة، والذى تقوم به جريمة خيانة الأمانة، بل لن نجاوز الحقيقة إن قلنا بأن هذه الجريمة تتحقق أن استخدم المتهم التدليس فى الحصول على المستند، فالمشرع - حتى فى الصياغة العربية - عندما استخدم تعبير السرقة، فإنه لا يقصد المدلول الاصطلاحي لهذا التعبير، وإنما أراد استخدام مدلوله العام والشائع والذى يرادف تعبير الاستيلاء. ويتحقق الاستيلاء، وتقوم هذه الجريمة، حتى ولو استبدل المتهم بالورقة أو السند، ورقة أو سند آخر^(٢).

(١) د.محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٩٣، ص ١٢٦١، وانظر عكس ذلك،

د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٥٤١، ص ٦٤١، د.فوزية عبدالستار،

المرجع السابق، رقم ١٠٧١، ص ١٠٠٣.

(٢) نقض ٢٦ أغسطس، ١٩١٨، المجموعة الرسمية، ص ٢٠، رقم ١٧ نص ١٩.

المطلب الثالث

الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام ؛ إذ يجب ثبوت انصراف علم المتهم إلى أن الممسند الذي استولى عليه هو ذاته الذي سلمه للمحكمة، وأن يرتبط بقضية منظورة أمام المحكمة، وإن تتجه إرادته إلى فعل الاستيلاء^(١).

المطلب الرابع

عقوبة الجريمة

حدد المشرع عقوبة هذه الجريمة، فجعلها الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور. وعلى الرغم من تصور الشروع في هذه الجريمة إلا أن المشرع لا يعاقب عليه. ويخضع إثبات الجريمة لقواعد الإثبات الجنائي، إذ لا يتقيد بقيمة الورقة أو السند^(٢).

(١) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٦٩٤، ص ١٢٦٣.

(٢) Garcon (E.), op.cit. art. 409, no 17.

الباب الخامس جرائم انتهاك حرمة ملك الغير

تمهيد :

تكفل المشرع المدني بحماية حيابة العقار ، ولكن ارتباط هذا الأخير دائماً بحق آخر، هو الحق فى الاستقرار والأمن والطمأنينة، خاصة عندما يتخذ صورة السكن أو ملحقاته، أو يتخذ صورة أرض زراعية تكون حيازتها مصدراً للرزق، وبالتالي الشعور بالأمن الاقتصادى والطمأنينة والاستقرار، بسط المشرع الجنائى حمايته لهذه الحيازة. فهذا الأخير يمثل الحارس الأول والأكثر فاعلية للحقوق والمصالح الأساسية التى يقوم عليها بنية المجتمع. لذلك قيل - بحق - بان الحماية الجنائية هنا، ليست حماية للمال فى ذاته، وإنما هى «أيضاً» حماية لمصلحة اجتماعية أخرى جديرة بالحماية الجنائية، وتتمثل بصفة خاصة فى حماية حرمة الحياة الخاصة^{(١)(٢)}.

وقد نص المشرع على مجموعة من الجرائم فى هذا الإطار وذلك فى المواد ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣ عقوبات وإلى جانب ذلك، وضع المشرع نصاً خاصاً بالتعدى على العقارات المملوكة للدولة، وهو نص المادة ٣٧٢ مكرراً، الذى أضيف بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤. وتتابع دراسة هذه الجرائم فى فصلين بحيث نبحث جرائم الاعتداء على الحيازة أولاً، ثم جريمة التعدى على أملاك الدولة.

(١) د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٧٢، ص ١٠٠٧.

(٢) وقد كان المشرع يخول النيابة العامة سلطة اتخاذ إجراء تحفظى لحماية هذه الحيازة، ولكن تم إلغاء ذلك بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

الفصل الأول

جرائم الاعتداء على الحياة

تمهيد :

البحث في هذه الجرائم يستوجب بيان موضوع الحماية أو شرطها المفترض، ثم دراسة هذه الجرائم بالتفصيل بعد ذلك، وذلك في مبحثين.

المبحث الأول

الشرط المفترض

تمهيد :

ينهض الشرط المفترض لهذه الجرائم على عنصرين : أولهما يتعلق بالمحل أو المكان، والثاني يستلزم ضرورة أن يكون المحل أو المكان في حياة الغير.

المطلب الأول

المحل أو المكان

القاعدة العامة أن يكون الشيء عقاراً، ولكن المشرع قد خرج على ذلك، بخصوص المحل المعد للحفظ، إذ قد يكون عقاراً أو منقولاً.

أولاً - العقار :

عرف المشرع المدني العقار في المادة ٨٢ (١) من القانون المدني بقوله «كل شيء مستقر بحياة ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار..». والعقار هنا هو العقار بطبيعته، وفقاً للمفهوم السابق، فهو لا يشمل العقار بالتخصيص، أو العقار بالاتصال. فالعقار بالتخصيص أو الاتصال يعد منقولاً

فى حكم القانون الجنائى عند انفصاله عن العقار بطبيعته^(١). والعقار قد يكون مشغولاً بزراعة أو صناعة أو غيرها، وقد يكون فضاء، وقد يكون مسكناً، وفق للمعنى السابق بيانه^(٢).

ثانياً : المحل المعد للحفظ :

يقصد بذلك المكان المعد لحفظ المال، سواء أكان هذا المكان معداً بطبيعته لهذا الحفظ، كالبنوك، والمخازن المختلفة، أو أن المكان ليس مخصصاً لهذا الغرض كالمنزل مثلاً، ولكن صاحبه خصص جزءاً منه لحفظ الغلال أو الأقطان، أو غيرها من المنتجات الزراعية. ويستوى أن يكون هذا المال عقاراً أو منقولاً، فالمشرع قد استخدم تعبير المحل، وهذا كما يصنق على العقار، يصنق أيضاً على المنقول^(٣)، كسيارة النقل التى يستخدمها صاحبها فى حفظ بعض الأموال، كالأخشاب أو الأوانى، أو السماد....

المطلب الثانى

أن يكون المحل فى حيازة الغير

الغرض الأساسى من الحماية الجنائية التى قررها المشرع هنا، هى حماية الحيازة، فإن كان الحائز هو المالك، فالمشرع لا يحميه باعتباره مالكاً وإنما باعتباره حائزاً. ومقاد ذلك انه إذا كان العقار مثلاً فى حيازة شخص، أياً كان سند هذه الحيازة، فإن الحماية تكون لصاحب هذه الحيازة حتى فى مواجهة المالك، أو صاحب أى حق عيني آخر. فالملكية لا تعطى حق الدخول عند

(١) انظر سابقاً.

(٢) انظر سابقاً، ص

(٣) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٨٧٦، ص ١٠١٠.

المستأجر، أو المستأجر من الباطن^(١). وفي ذات السياق، فإن المالك لا يملك أن يقوم بنفسه بإخلاء العقار من حائزية تنفيذاً لحكم قضائي بهذا الإخلاء^(٢).

ويستوى - في هذا الشأن - أن يستند الحائز إلى حيازة كاملة، أو ناقصة أو مجرد حيازة فعلية، كالمستأجر الذي انقضى عقد إيجاره^(٣). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «إذا كان الظاهر مما أثبتته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرضا لمورث المدعية بالحقوق المدنية ومنعا المستأجر من دخول المنزل موضوع النزاع، ذلك التعرض الذي عوقبا عليه جنائياً، فقد ظلا شاغلين هذا المنزل حتى الذي أراد من استأجره من المدعية بالحقوق المدنية دخوله للمكان فيه منعه هذان المتهمان، مما مفاده أن المنزل كان في ذلك اليوم أو هذا التاريخ المبين بوصف التهمة، في حيازة المتهمين لا المدعية بالحقوق المدنية، فإنه لا يصح معاقبتهم على اعتبار أنهما دخلا عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة. ولا يغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية هي الحائزة الشرعية للمنزل، لأن الغرض من العقاب في المادة ٣٧٠ عقوبات - كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات... هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية^(٤).

وقضى أيضاً، بأنه «إذا دخل شخص عقاراً وبقي فيه مدة من الزمن طالأت أو قصرت، بحيث يصح في القانون عده أنه حاز العقار فإن حيازته

(١) Cass. Crim. 30 Oct. 1954, J.C.P. 1955, II. 8571; 28 Janv. 1958, B.C. no 94; Cass. Crim. 4 Mai 1965, B.C. no 128.

(٢) Cass. Crim. 22 Janv. 1951, 13. C. no 68.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٧٥، ص ١٠٠٩.

(٤) نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٣١٩، ص ٤٢١؛ وانظر أيضاً، نقض ٧ يونيو ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٢١٧، ص ٢٩١.

تكون واجباً احترامها، ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائي، وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح في القانون اعتباره تعدياً على حيابة الغير، بل هو منه عدم تفريط في حيازته التي اكتسبها، وبناءً على ذلك فإنه إذ دخل شخص منزلاً وبقي فيه شهوراً بحجة أنه اشتراه، فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه قصد به منع حيابة آخر، لأن الحيابة لم تكن لأخر بل هي له هو»^(١). كل ذلك تقديراً من المشرع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون اللجوء إلى القضاء ولو استناداً إلى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة للعدل بنفسه مما يؤدي إلى إخلال بالنظام العام^(٢).

بيد أنه إذا صدر حكم قضائي وتم تسليم العقار إلى صاحب الشأن بموجب محضر تسليم رسمي، فإنه لا يحق للحائز قبل التسليم أن يتعرض للحيابة الجديدة الناتجة عن التسليم، والقول بغير ذلك يتعارض مع قيمة وجوه محضر التسليم. وتطبيقاً لذلك قضى «أن قانون العقوبات إذ نص في المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقاراً في حيابة آخر بقصد منع حيازته بالقوة... إنما قصد أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيابة ولو كانت لا تستند إلى حق مادامت معتبرة قانوناً. ولفظ الحيابة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعلياً، فإن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملاً رسمياً خاصاً بتنفيذ الأحكام. والتسليم الذي بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيابة بالفعل، إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم،

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية في خمسين عاماً، طبع رقم ١٢٩٤ سنة ١٤ قضائية، ص ٨٣٧ وانظر أيضاً، في نفس المجموعة نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٢، نقض رقم ٥٩٧ سنة ١٥ قضائية ص ٨٣٨، نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠، نقض رقم ١١٣١ سنة ٢ قضائية، ص ٨٣٨.

(٢) نقض ١٠ فبراير ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٠، رقم ٤٨، ص ٢٢٧.

وما يدل عليه معنى التسليم من نقل الحيازة في المال الذي حصل تسليمه نقلاً فعلياً، ولو حصل التسليم بناءً على حكم صدر في غير مواجهة مدعى الحيازة...»^(١).

فإذا توافرت الحيازة الفعلية، ولكن فوجئ صاحب هذه الحيازة بمن يغتصبها بالقوة، كمجموعة من الفارين من العدالة، أو مجموعة من المتشردين فهل يجوز له منعهم بالقوة واسترداد حيازته، أم يتعين عليه اللجوء إلى جهة الاختصاص؟ ذهب رأى إلى عدم جواز ذلك^(٢)، بيد أن الرأي الراجح والذي نميل إليه، أن بإمكان صاحب الحيازة منع هذا الاعتداء بنفسه؛ إذ يكون في حالة دفاع شرعي عن ماله، لاسيما أن الحيازة الجديدة القائمة على الغصب والقوة تعد خطراً مستمراً أو غير مشروع، وبالتالي يجوز مواجهته بالقوة اللازمة لصدده، ولكن ذلك بشرط، ألا تستقر الحيازة الجديدة وتتحول إلى حيازة فعليته^(٣).

فإذا توافر حق شخص يبيح للشخص الدخول، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة التعرض، ولا يمكن للحائز منعه، مثال ذلك الزوج أو الزوجة، في سكن الزوجية^(٤)، والمستأجر الذي قضى بطرده دون أن يتم تنفيذ حكم الطرد^(٥). فإن حدث

(١) نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ١٨٠، ص ٩٠٨.

(٢) Rassat (M. L.), op.cit., no 356, p. 355.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٧٧، ص ١٠١٢.
Vitu (A.), op.cit., no 2022.

(٤) Cass. Crim. 16 Av. 1959, B. C. no 233.

(٥) Cass. Crim. 26 Juill. 1956, G.P. 1965, 2. 231.

الانفصال بين الزوج وزوجته، أو ثم تنفيذ حكم الطرد المثل الثاني، فإنه لا يجوز دخول عقار الحائز إلا بإذنه، أو في الحالات التي ينص عليها القانون.

المبحث الثاني

الجرائم المختلفة التي تمثل اعتداء

على الحياة

تهديد :

نص المشرع على أربع جرائم، جريمة دخول عقار في حياة الغير بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة ٣٦٩ عقوبات)، وجريمة دخول بيت مسكون أو معد للسكنى أو نحوه بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة ٣٧٠ عقوبات)، وجريمة وجود شخص في أحد المحال السالف بيانها مختبئاً عن من لهم الحق في إخراجه (المادة ٣٧١ عقوبات)، ودخول أحد الأماكن السالف بيانها وعدم الخروج منه بناءً على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك (المادة ٣٧٣ عقوبات). ونفصل هذه الأفعال تباعاً في أربعة مطالب.

المطلب الأول

جريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه

تشديد :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات بقوله «كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري».

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة تجاوز خمسمائة جنيه مصري». إلى جانب الشرط المفترض السابق بيانه، فإن هذه الجريمة تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، وسوف نبحث ذلك في فرعين، ونثلو ذلك بتحديد عقوبتها وذلك في فرع ثالث.

الفرع الأول الركن المادي

تشديد :

ينهض الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين : الدخول، وأن يكون ذلك بقصد ارتكاب أمر محدد.

أولاً - الدخول في العقار :

نص المشرع على صورتين للدخول : الدخول بغير حق، والدخول بوجه قانوني والبقاء في المكان لغرض غير مشروع.

(أ) الدخول بغير حق :

الدخول بغير حق هو الدخول بغير رضا الحائز، كما لو كان الدخول بالقوة، أو الإكراه، أو عن طريق الاحتيال. بيد أنه من المناسب هنا الإشارة إلى أن للدخول معنى اصطلاحياً، فهو لا يعني فقط المعنى اللغوي للدخول، وإنما يقصد به أيضاً كل فعل يقصد به الحيلولة دون حيازة الغير للمكان. وفي ذلك تقول محكمة النقض «... أن الدخول المكون للركن المادي في جريمة دخول عقار يقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بغية الافتتات عليها بالقوة..»^(١). ومفاد ذلك أن الدخول قد يكون حقيقياً أى في معناه اللغوي أو العام وقد يكون حكماً والذي يكون بالتعرض للحائز لمنع حيازته^(٢)، كما لو وقف المتهم مع رجاله خارج المكان لمنع الحائز من دخوله.

ولكن لا يعد دخولاً أو تعرضاً مادياً للحائز، مجرد فتح مطلات على العقار، على الرغم مما في ذلك من تقييد لحق الملكية^(٣)، أو قيام المتهم بالتصرف في العقار ببيعه^(٤)، أو باتخاذ إجراء قانوني لاسترداده، أو امتناعه عن إزالة ما بناء فيه، أو كسر السور المحيط به.

(ب) الدخول بوجه قانوني :

(١) نقض ١٠ فبراير ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ٤٨، ص ٢٢٧.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٧٨، ص ١٠١٤.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٧٨، ص ١٠١٦.

(٤) نقض ١٠ فبراير ١٩٦٩، سابق الإشارة إليه.

يقصد بذلك، أن المتهم قد دخل العقار بطريق مشروع، أى برضاء حائزه، ولكنه استمر فيه متجاوزاً الغرض الذى من أجله سمح له الحائز بالدخول، كما لو كان ضيفاً، أو عامل سمح له بالدخول لإصلاح أمر ما.

ثانياً - الغرض من الدخول :

استلزم المشرع أن يكون الغرض من الدخول سواء أتم بطريق مشروع أو غير مشروع، أن يكون مقروناً بفعل يفيد نية الجاني استعمال القوة لمنع الحيازة، أو أن يكون بقصد ارتكاب جريمة فيه. فإذا تحقق متلول الدخول، مع توافر أحد هذين الغرضين توافرت الجريمة ^{(١)(٢)(٣)}.

فالفرض الأول - يفترض أن المتهم قد استعمل القوة لمنع الحيازة والقوة المقصودة هى تلك التى تقع على الأشخاص لا على الأشياء ^(٤). ويتحقق استعمال القوة سواء وقع على الحائز نفسه أو على أى شخص آخر يحول بينه وبين دخول العقار لمنع حيازته ^(٥).

بيد أنه لا يشترط أن يستعمل المتهم القوة فعلاً ضد الأشخاص، وإنما يكفى أن يصدر ما يدل على أن نيته متجهة لاستعمال القوة. وتطبيقاتاً لذلك قضى بأنه «لا يشترط فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد أن فى نيته استعمال القوة. فإذا كان الحكم قد اثبت أن المجنى عليه هو الحائز الفعلى للعقار وأن

(١) نقض ٢ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ٢٤٦، ص ٩١.

(٢) محكمة الجيزة مارس ١٩٠٨، المجموعة الرسمية، س ١٠، رقم ٣٠.

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢، رقم ١٠٢، ص ٢٨١.

(٤) نقض، الأول من مايو ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٧، ص ٦٩٣.

(٥) نقض ٢٥ يناير ١٩٤٤، مجموعة قواعد محكمة النقض فى عشرين عاماً، ج١، رقم ٣٣، ص ٨٣٩.

المتهمين قد تعرضوا له ودخول الحقل فزرعه الأول والثاني وشد الثالث أزرهما في ذلك، وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتكالبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام، فهذا يكفي»^(١). ومن هذه الأفعال كذلك، إلقاء مهمات البناء خارج الأرض التي يحوزها المجنى عليه^(٢)، أو ذهابهم إلى الأرض بالمحاريث وحرثهم إياها وإتلاف زراعة البرسيم التي كانت قائمة بها^(٣) ولكن محكمة النقض لم تعتبر قيام المتهم بهدم جانبي باب العقار ورفع وأخذه لنفسه، وسد هذا الباب بينان حديد لا يكفي لقيام هذا الركن، لأنه لا يتضمن ما يدل على أن المتهم كان يقصد استعمال القوة في سبيل تنفيذ مقصده^(٤).

الغرض الثاني :

الغرض الثاني، الذي يمكن أن يتجه المتهم إلى تحقيقه من دخول العقار، هو ارتكاب جريمة فيه. ويكفي في هذا الصدد أن يأتي الجاني فعلاً يكشف عن هذا الغرض. والجريمة التي ينوي المتهم ارتكابها سواء لدى القانون كذلك لا محل للترقية بين جريمة معينة أو محددة أو غير ذلك، وسواء أن ترتكب هذه الجريمة تامة، أو تقف عند حد الشروع. وفي ذلك تقول محكمة النقض «أن القانون لم يشترط للعقاب على جريمة دخول العقارات والمساكن بقصد ارتكاب جريمة فيها أن تكون الجريمة التي قصد المتهم ارتكابها من نوع خاص، بل جاءت عبارته عامة في إيجاب العقاب كل أمكن إثبات أن المتهم

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢، رقم ١٠٥، ص ٢٨١.

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٥٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤، رقم ٢٠٠، ص ٥٣٣.

(٣) نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ج ١، رقم ٢٩، ص ٨٣٩.

(٤) نقض ٤ مايو ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ج ١، رقم ٢٩، ص ٣٨٧.

قصد مقارفة فعل جنائي، أياً كان، ولو لم يعرف نوع هذا الفعل»^(١)، وفي ذات المعنى تقول المحكمة «بأن تضيق دائرة تطبيق هذا النص يجعله يتناول حالات دون أخرى يتنافى مع روح النص. إذ القول بأن حكم هذا النص لا يتناول سوى الحالات التي لا تتعين فيها الجريمة يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة، وهي تميز الجاني الذي يشرع في ارتكاب جريمة مع أن كليهما قد دخل البيت لغرض إجرامي وكان أولهما أكثر إمعاناً في تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعله. فنص المادة ٣٢٤ (قديم) يطبق حتى في حالة ما إذا وقعت فعلاً الجريمة التي كان الدخول في البيت سبباً لارتكابها، أو كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك المشروع معاقباً عليه أم لا»^(٢).

ومن اللازم التتويه، أنه إذا كانت الجريمة التي قصد المتهم ارتكابها هي جريمة الزنا، ووقعت هذه الجريمة فعلاً، فإن النيابة العامة لا تملك تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة دخول العقار بقصد ارتكاب جريمة فيه إلا إذا قدم الزوج شكواه عن جريمة الزنا . أما إذا لم ترتكب هذه الجريمة، حتى ولو كان القصد ارتكابها، فتعود للنياية حريتها بدون حاجة لتقديم شكوى الزوج، فهذه الشكوى لا تشترط إلا إذا وقعت الجريمة تامة^(٣).

(١) نقض ١٧ أبريل ١٩٣٩ نقض المجموعة، ج ١، رقم ٩، ص ٨٣٢ ؛ نقض ٦ نوفمبر ١٩٣٩، ج ١، رقم ١٠، ص ٨٣٢، نقض ١٨ أبريل ١٩٥٢، ج ١، رقم ١٣، ص ٨٣٣، وثنى عن البيان أن الجريمة المقصود هنا هي الجريمة الجنائية، وليس مجرد فعل ضار يستوجب قيام المسؤولية المدنية، ويتعين أن يكون القصد ارتكاب جريمة، فإذا ثبت انتفاؤها فلا محل للعقاب على جريمة الدخول .

(٢) نقض ٥ نوفمبر ١٩٣٤، نفس المجموعة، ج ١، رقم ١، ص ٨٣٠ .

(٣) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٩، نفس المجموعة، ج ١، رقم ١٢، ص ٨٣٣ .

ولا محل للبحث في هذه الجريمة، إذا طلق الزوج زوجته، وطالب بمعاينة الشريك في الزنا عن جريمة الدخول في المنزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ؛ فالطلاق وقد أغلق الطريق أمام فتح باب جريمة الزنا، فإن الشريك يستفيد من نتائج اللازمة. فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في المنزل مادام أحد أركانها وهو قصد الإجرام قد تعين، ومادام الإجرام المتعين هنا هو الزنا^(١).

ومفاد ما سبق، أن الدخول في ذاته إلى أحد العقارات غير معاقب عليه سواء وقع بطريق مشروع أو غير مشروع، وإنما يعاقب عليه إن اقترن بما يدل على اتجاه الإرادة إلى تحقيق غرض من الغرضين السابقين.^(٢)

(١) نقض ٦ مارس ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، خمسين عاماً، ج ١، رقم ٨، ص ٨٣١ .

(٢) نقض ٧ ديسمبر ١٩٣١، نفس المجموعة، ج ١، رقم ١٥، ص ٨٣٤، ولا شك أن مجرد وقوع نزاع بين المتهم والمجنى عليه لا يكفي لاستخلاص هذا الفرض، نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٧، ص ٨٢٧ .

الفرع الثانى

الركن المعنوى

الركن المعنوى لهذه الجريمة هو القصد الجنائى الخاص بما يعنيه من افتراض توافر القصد الجنائى العام، ومن اتجاه إرادة المتهم إلى ما يجاوز ماديّات الجريمة. فيجب إثبات علم المتهم بحيّزة الغير، وأنه يأتي ما من شأنه التعرض لهذه الحيّزة، واتجاه إرادته إلى دخول العقار، وإلى محاولة التعرض للحائز بالقوة أو إلى ارتكاب جريمة فى العقار .

الفرع الثالث

عقوبة هذه الجريمة

عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تجاوز سنة، أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه . ولكنه شدد هذه العقوبة فجعلها الحبس مدة لا تجاوز عامين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه وذلك فى حالتين : الأولى - إذا ارتكبت الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً . الثانية - ارتكاب الجريمة من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح . والتعدد المقصود فى الحالتين هو تعدد الفاعلين، ولا يهم عدد من ساهم معهم كشركاء تبعيين . ولم يقرر المشرع العقاب على الشروع فى هذه الجريمة .^(١)

(١) نقض ٢ مايو ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، رقم ٢٤٦ ص ٩١ .

المطلب الثانى

جريمة الدخول فى منزل مسكون أو نحوه بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات بقوله «كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى»

لا تختلف هذه لجريمة عن سابقتها إلا من حيث المحل والعقاب، فالمحل هنا ليس مطلق العقار وإنما المكان المسكون أو أحد ملحقاته، أو سفينة مسكونة أو محل معد لحفظ المال^(١). أما العقوبة فإنها هنا أكثر شدة، وعلة ذلك أن الأمر يتعلق فوق التعرض للحيازة، الاعتداء على حرمة المسكن . فالعقوبة هنا هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى . وتشدّد العقوبة إذ تصبح الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، إذا ارتكبت الجريمة ليلاً . بل تزداد جسامة العقوبة إذ تصبح الحبس إن ارتكبت الجريمة ليلاً بواسطة كسر أو تسلق أو شخص حامل لسلاح (المادة ٣٧٢ عقوبات) .

(١) انظر سابقاً، ص

المطلب الثالث

جريمة التواجد في أحد المحال المحددة في المادة ٣٧٠ مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه

تمهيد :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات بقوله «كل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة (المادة ٣٧٠ عقوبات) مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه» .
وهذه الجريمة تنهض على ركنين : الركن المادى وسميه المعنوى، ونبحث ذلك في فرعين ثم نعقب ذلك ببيان عقوبتها في فرع ثالث .

الفرع الأول الركن المادى

يتخذ الركن المادى لهذه الجريمة صورة التواجد في المكان مختفياً عن أعين من له الحق في إخراجه، ولا يهم هنا الطريقة التى دخل بها هذا المكان أى سواء دخل بطريقة مشروعة أو غير مشروعة . ولا يشترط لقيام هذه الجريمة أن ثبوت أن المتهم يتجه إلى منع حيازة الغير بالقوة، أو اتجاهه إلى ارتكاب جريمة فيه ^(١). ولا يؤثر في قيام هذه الجريمة معرفة الباعث طالما ثبت أنه اختفى عن أعين من له الحق في إخراجه .

وصاحب الحق في إخراج الشخص هو حائز المكان، مع الإشارة إلى أن الزوج هو صاحب الحق في إبقاء الشخص أو إخراجه، ومفاد ذلك، أن هذه

(١) نفض ٢٠ مايو ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٢٢٢، ص ٢٥١.

الجريمة تتحقق إن وجد المتهم في هذا الموقف مختفياً^(١) عن أعين الزوج ولو كان برضاً ومباركة الزوجة وتحت بصرها وتطبيقاً لذلك قضى بأن «الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧١ عقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الإذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه . فمجرد وجود شخص بالدار مختفياً عن صاحبها يكفي لعقابه، ولو كان وجوده فيها بناءً على طلب زوجة صاحبها»^(٢). وقضى أيضاً بأن المقصود بعبارة «من لهم الحق في إخراجهم» الواردة بالمادة ٣٢٥ عقوبات قديم (تقابل المادة ٣٧١ عقوبات) هو رب الدار الذي له دون غيره أن يأذن بدخول من يريد دخوله من الزائرين ويأمر بخروج من لا يرغب في بقاءه في منزله . فمدخول شخص بدعوة من إحدى سيدات المنزل لا يكفي لتبرير وجوده به إذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار . فإذا وجد هذا الشخص مختفياً عن أعين رب الدار فقد قارف الجريمة المنصوص عليها بالمادة المذكورة»^(٣). وتعد هذه الجريمة من الجرائم المستمرة، فهي تظل في حالة الاستمرار طوال الوقت الذي يبقى فيه المتهم مختفياً عن أعين من له حق إخراجهم .

(١) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية في خمس وعشرين عاماً، ص ٢٩٨ . بل إن شرف الباعث لا يحول دون قيامها، كما لو كان اختفائه رغبة في الهروب ممن يهاجمونه، وإن كان من الممكن هنا الاحتجاج بالنفاد الشرعي عن نفسه إن توافرت شروطه .

(٢) نقض ٢٠ يناير ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ١٩١، ص ٣٦٢ .

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٢٩١ ص ٣٥٩، نقض ٨ أبريل ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، ص ٤٥٠ . ويعد سطح المنزل الذي يقيم فيه الشخص مع آخرين جزءاً من المنزل، وبالتالي تنطبق هذه المادة على المختفي عن أنظار قاطنيه . انظر نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية في خمس وعشرين عاماً، ص ٢٩٨ .

الفرع الثاني

الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام ١ إذ يكفي ثبوت علمه بالدخول في أحد الأماكن التي حددها القانون في المادة ٣٧٠ عقوبات، وأن هذه الأماكن في حيازة الغير، وأنه تخفى عن أعين صاحب الحق في إخراجه، واتجاه إرادته إلى ذلك .

الفرع الثالث

عقوبة هذه الجريمة

عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه . بيد أنه شدد العقوبة إذا ارتكبت هذه الجريمة ليلاً، إذ تصبح الحبس مدة لا تتجاوز سنتين ورفع التشديد درجة أخرى، إذ جعله الحبس بين حديه العامين، إذا وقعت الجريمة ليلاً، بواسطة كسر أو تسلق أو من شخص حامل لسلح (المادة ٣٧٢) ^(١) .

المطلب الرابع

جريمة الدخول في مكان وعدم الخروج

منه بناءً على تكليف ممن لهم الحق في ذلك

تهديد :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات، بقوله «كل من دخل أرضاً زراعية أو فضاءً أو مبانى أو بيتاً مسكوناً أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناءً على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا

(١) انظر، في مفهوم الكسر والتسلق وحمل السلاح والليل، سابقاً، ص

تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه» .

تنهض هذه الجريمة على ركنين أحدهما مادى والآخر معنوى. ونفصل ذلك فى فرعين، ثم نعتقبهما بدراسة العقوبة المقررة لها فى فرع ثالث .

الفرع الأول **الركن المادى**

ينهض الركن المادى لهذه الجريمة على عنصرين : أحدهما إيجابى، والآخر سلبى . فالعنصر الإيجابى يتمثل فى دخول المكان سواء بطريق مشروع أو غير مشروع ^(١) . فالمشرع قد تحدث عن الدخول مطلقاً . ومفاد هذا العنصر، أن هذه الجريمة لا تتحقق فى حالة قيام صاحب الشأن (رب الأسرة مثلاً بطرد أحد القاطنين معه فيه كزوجة أو أولاد) ورفضوا ذلك فهؤلاء من القاطنين الحائزين للمكان وليسوا من الداخلين فيه . أما العنصر السلبى، فإنه يتمثل فى الامتناع عن الامتنال للأمر الصادر بالخروج ممن لهم الحق فى إخراجهم .

ولا يشترط بعد ذلك، أن يتواجد الشخص خفية عن أنظار أصحاب الحق فى إخفائه . ولا يشترط كذلك، أن يكون عدم خروجه مقروناً بما يدل على أنه ماض لمنع حيازة الغير بالقوة، أو ارتكاب جريمة فيه . وتتم الجريمة بامتناع المعتهم عن الخروج على الرغم من صدور أمر بذلك ممن له الحق، أى من حائز المكان ^(٢) .

(١) انظر سابقاً، ص

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨٨١، ص ١٠١٩ .

ومن الواضح أن هذه الجريمة تتسع لمطلق العقار، والأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى، أو ملحقاتها، أو الأماكن المعدة لحفظ المال^(١).

الفرع الثاني **الركن المعنوي**

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام، إذ يكفي علم المتهم بأنه دخل في مكان في حيازة الغير، وصدر إليه أمر بالخروج فلم يمثل له، وإن توجه إرادته إلى الدخول، وإلى عدم الامتثال للأمر الصادر بالخروج .

الفرع الثالث **عقوبة الجريمة**

جعل المشرع عقوبة هذه الجريمة الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه . ولم ينص المشرع على ظروف مشددة لعقوبة هذه الجريمة، كما لم ينص على عقاب الشروع فيها .

(١) انظر سابقاً، ص

الفصل الثاني

التعدي على عقارات الدولة

أولاً الأشخاص المعنوية العامة أو الوقف الخيري

تمهيد :

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٧٢ مكرراً بقوله «كل من تعدي على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبانى مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المقتصب بما يكون عليه من مبانى أو غراس أو يردده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نقه فضلاً عن دفع قيمة ما عادة عليه من منفعة .

فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . وتتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود ^(١) .

(١) ومن الواضح أن المشرع لم يكتف بالجزاء الإدارى المنصوص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدنى، أنظر نقض ٤ يونية ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ١٩٥، ص ٨٦٦ .

يتعين لقيام هذه الجريمة توافر شرط مفترض، وركن مادي وآخر معنوي وسوف نعالج ذلك في ثلاثة مباحث، ونردف ذلك بمبحث رابع نحدد فيه عقوبتها .

المبحث الأول الشرط المفترض

يتمثل هذا الشرط في عنصرين : أولهما - أن تكون بصدد عقار، سواء تمثل هذا الأخير في مبانى أو أرض زراعية أو أرض قضاء .

ثانيهما - أن تكون هذه العقارات مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأى جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

الركن المادى

يتمثل الركن المادى لهذه الجريمة فى تعد على هذه الأملاك، ولكن هذا التعدى لا يأخذ صورة منع الحياة بالقوة^(١)، إذ قد يكون ذلك غير متصور فى أملاك الدولة - وفى كل الأحوال فقد حدد المشرع صور هذا التعدى وحصره فى القيام بزراعة هذه الأرض أو غرسها أو إقامة إنشآت عليها كمبانى أو مخازن، أو شغلها كأن يضع فيها المتهم مخلفات المصانع التابعة له، أو تشوين البضائع المملوكة له، وقد يتخذ التعدى صورة الانتفاع بها بأى وجه آخر كما لو قام بتأجيرها .

(١) انظر سابقاً، ص

المبحث الثالث

الركن المعنوى

يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الجنائى العام - إذ يتعين ثبوت علم المتهم بأنه بصدد عقارات مملوكة للدولة أو ما فى حكمها، وأنه يتعدى على هذه الأملاك، وأن تتجه إرادته إلى ذلك .

المبحث الرابع

عقوبة هذه الجريمة

قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة أصلية مع رد هذه الأملاك، فالعقوبة الأصلية هى الحبس وغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين . وإذا جانب ذلك يتعين رد هذه الأملاك بما يكون عليها من مبانى أو غراس، أو بردها مع إزالة ما عليها من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من نفع .

وقد شدد المشرع عقوبة هذه الجريمة فجعلها الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك إذا وقعت الجريمة بالتحايل أو تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك . بل إن المشرع قد ضاعف العقوبة المقررة فى الفقرتين السابقتين فى حالة العود .

تم بتوفيق الله