

المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية دراسة مقارنة

أ. د. محمد عبد الحميد مكي

كاتب جامعة نائف للنشر
الرياض

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

(٢٠١٦م)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض -

المملكة العربية السعودية. ص.ب ٦٨٣٠ الرياض: ١١٤٥٢
هاتف ٤٤٤٣٦٤٢ (١١-٦٦٩) فاكس ٣١٧٤٦٤٢ (١١-٦٦٩)

البريد الإلكتروني: Src@nauss.edu.sa

**Copyright© (2016) Naif Arab University
for Security Sciences (NAUSS)**

ISBN 5 - 68 - 8116- 603- 978

P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (+11 966) 2463444 KSA

Fax (966 + 11) 2464713 E-mail Src@nauss.edu.sa

② (١٤٣٧هـ) جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

مكي، محمد عبد الحميد

المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى

الجنائية، محمد عبد الحميد مكي، الرياض ١٤٣٧هـ

٢٧٢ ص، ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٥-٦٨-٨١١٦-٦٠٣-٩٧٨

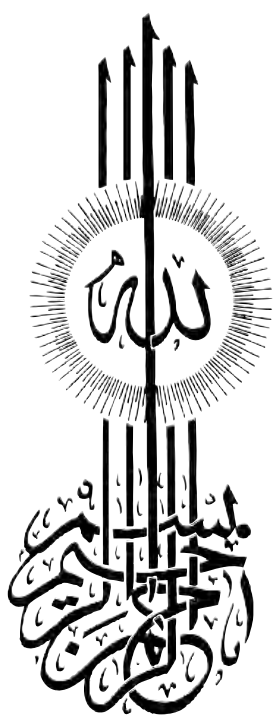
١- الدعوى الجنائية أ- العنوان

١٤٣٧/ ١٧٦٧

ديوي ٣٤٧,٥

رقم الإيداع: ١٤٣٧/ ١٧٦٧

ردمك: ٥-٦٨-٨١١٦-٦٠٣-٩٧٨



حقوق الطبع محفوظة لـ:
جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كافة الأفكار الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي
صاحبها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الجامعة

المحتويات

المقدمة.....	٣
الفصل الأول: قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.....	٩
١.١ ماهية قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية في التشريع المصري مقارنة بالتشريعات الأخ.....	١٢
١.١.١ في التشريع الإجمالي المصري.....	١٤
٢.١.١ في النظام الإجمالي السعودي.....	٢٣
٣.١.١ في التشريع الإجمالي الفرنسي.....	٢٥
٤.١.١ في التشريعات الأخرى.....	٢٩
٥.١.١ الترجيح بين التشريعات الإجرائية المختلفة.....	٣٠
٢.١ علة قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.....	٣٠
١.٢.١ سرعة الفصل في الدعوى الجنائية.....	٣١
٢.٢.١ تعلق المسائل الأولية بأركان الجريمة أو عناصرها.....	٣٢
٣.٢.١ وحدة القضاء المدني والقضاء الجنائي.....	٣٦
٣.١ خصائص قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.....	٣٧
١.٣.١ الصفة الإلزامية.....	٣٩
٢.٣.١ الصفة العارضة.....	٤٣
٤.١ تطبيقات قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية في القوانين المختلفة.....	٤٥
١.٤.١ المسائل المتصلة بالقانون المدني.....	٤٥

٦١	١. ٤. ٢ المسائل المتصلة بالقانون التجاري.....
١٠٤	١. ٤. ٣ المسائل المتصلة بقانون المرافعات.....
١٣٤	١. ٤. ٤ المسائل المتصلة بالقانون الإداري.....
٥. ١	مدى اختصاص المحكمة الجنائية بتقدير شرعية اللوائح والقرارات
١٤٩	الإدارية الفردية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.....
١٤٩	١. ٥. ١ موقف القانون المصري.....
١٥٣	١. ٥. ٢ موقف القانون الفرنسي.....
	الفصل الثاني: إجراءات نظر المسائل الأولية التي تختص المحكمة بالفصل
١٥٩	فيها وحجية أحكامها.....
١٦١	٢. ١ إلزام المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية.....
١٦٢	٢. ١. ١ موقف القانون المصري.....
١٦٥	٢. ١. ٢ موقف القانون الفرنسي.....
١٦٧	٢. ١. ٣ جدية الدفع بالمسألة الأولية غير الجنائية.....
	٢. ١. ٤ الدفع بالمسألة الأولية غير الجنائية هو من الدفع
١٦٨	الجوهرية التي يتعين الرد عليها.....
	٢. ٢ إلزام المحكمة الجنائية بأن تتبع طرق الإثبات المقررة في القانون
١٧٤	الخاص بالمسائل الأولية غير الجنائية.....
١٧٦	٢. ٢. ١ موقف القانون المصري.....
٢٠٣	٢. ٢. ٢ موقف القانون الفرنسي.....
٢١٤	٢. ٣ حجية الأحكام الصادرة في المسائل الأولية غير الجنائية.....
	٢. ٣. ١ حجية الحكم الجنائي الصادر في المسائل الأولية غير
٢١٤	الجنائية أمام القضاء المختص بهذه المسائل.....
	٢. ٣. ٢ مدى حجية الأحكام غير الجنائية الصادرة في المسائل
٢٢٣	الأولية أمام القضاء الجنائي.....
٢٣١	الخاتمة
٢٣٩	قائمة المراجع

المقدمة

المحاكم الجنائية هي جهة القضاء العام في الدعاوى الجنائية، فهي التي تختص بالفصل في الجرائم المطروحة عليها. وهي على هذا النحو صاحبة الاختصاص الجنائي الشامل. وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية المصري في قولها: «فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص».

ولكن قد تثار أمام المحكمة الجنائية في أثناء الفصل في الدعوى الجنائية مسائل أولية غير جنائية، ليست في الأصل من اختصاصها، ولكنها مع ذلك تعتبر ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية، أي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية. ويعني ذلك أن هذه المسائل تمثل ركناً في الجريمة أو عنصراً في أحد أركانها، ومن ثم يكون حسم هذه المسائل على نحو معين هو قول بتوافر أركان الجريمة فتنبني عليه الإدانة، أو قول بانتفاء أحد أركانها فيستتبع ذلك البراءة. والفرض أن هذه المسائل الأولية غير الجنائية (مدنية أو تجارية أو من مسائل المرافعات أو من المسائل الإدارية)، لا تدخل أصلاً في اختصاص المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى، ولو كانت قد عرضت عليها استقلالاً لقضت بعدم اختصاصها بها. فهل يكون لها - استثناء من القواعد العامة في الاختصاص - أن تحسمها كي تستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى الجنائية؟ مثال ذلك دعوى تبديد محجوزات يراد بيان حكم القانون في قيام الحجز من عدمه، وبحث ملكية المنقول في جريمة السرقة.

والقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات

الجنائية المصري أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. إذن يتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل في تلك المسائل المتصلة بالقوانين المدنية والتجارية والمرافعات وغيرها، التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. ولا يجوز لها أن توقف الدعوى انتظاراً لنتيجة الفصل في تلك المسائل من محكمة أخرى. فإن فعلت كان قضاؤها متعين الإلغاء لمخالفة القانون، أي أن حكم القانون في هذه الحالة ملزم للمحكمة.

وقد سعت هذه الدراسة إلى:

- ١ - بيان المقصود بقاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.
- ٢ - توضيح العلة من تقرير تلك القاعدة.
- ٣ - إبراز الخصائص المميزة لهذه القاعدة.
- ٤ - ذكر تطبيقات هذه القاعدة في القوانين المختلفة.
- ٥ - بيان مدى اختصاص المحكمة الجنائية بتقرير شرعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.
- ٦ - بيان إجراءات نظر المسائل الأولية غير الجنائية التي تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها.
- ٧ - توضيح الطابع الوجوبي لقاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية.
- ٨ - بيان الجزاء المترتب على مخالفة هذه القاعدة.

- ٩ - توضيح قواعد الإثبات التي تخضع لها المسائل الأولية غير الجنائية.
- ١٠ - ذكر حجية الحكم الجنائي الصادر في المسائل الأولية غير الجنائية أمام القضاء المختص بهذه المسائل.
- ١١ - بيان مدى حجية الأحكام غير الجنائية الصادرة في المسائل الأولية أمام القضاء الجنائي.

وذلك رغبة في بيان إجراءات نظر المسائل الأولية غير الجنائية التي تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها، فهل يكون لها حرية في الإثبات واقتناعها الذاتي في تقدير الأدلة وأخذ ما تراه في تكوين اقتناعها، أم أنها تتقيد في إثبات تلك المسائل بطرق الإثبات الخاصة بها؟ ولقد بنى المشرع الحل الأخير، إذ قيد اقتناع المحكمة في إثبات تلك المسائل بطرق الإثبات الخاصة بها، بشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، مفترضاً للجريمة، كعقد الأمانة الذي يعتبر شرطاً مفترضاً لقيام جريمة خيانة الأمانة وسابقاً على تحقق أركانها، فهذا العقد إذا أنكر المتهم بهذه الجريمة وجوده، فإنه لا يجوز إثباته إلا بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني. أما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها تكون ذات الفعل المادي المكون للجريمة، كواقعة الاختلاس أو التبيد التي تقوم بها جريمة خيانة الأمانة، فإنها تُعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن رجوعاً إلى الأصل العام، وهو مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته (م ٣٠٢ إجراءات جنائية)، وهو مبدأ عام ينطبق في إثبات الجرائم بكافة الطرق.

فضلاً عن الرغبة في ذلك في التعريف بالقواعد القانونية الواجب تطبيقها على مسألة أولية غير جنائية، ويتوقف عليها الحكم في الدعوى

الجنائية، كأن تعرض على أحد أجهزة العدالة الجنائية مسألة أولية تتخذ في الدعوى الجنائية صورة بحث توافر أحد أركان الجريمة، مثل بحث ملكية المال المنقول في جريمة السرقة، وبحث طبيعة الورقة المحررة في جريمة إعطاء شيك من دون رصيد، وهل هي شيك أم كمبيالة؟ إلخ. فهنا يتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل في تلك المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية تطبيقاً لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، ولا يجوز لها أن توقف نظر الدعوى انتظاراً لنتيجة الفصل في تلك المسائل من محكمة أخرى، فإن فعلت كان قضاؤها متعين للإلغاء لمخالفة القانون.

ولذلك فإن هذه الدراسة سوف تسهم في نشر المعرفة بنظام المسائل الأولية غير الجنائية اللازمة للحكم في الدعوى الجنائية، لتكون عوناً لكل من له علاقة بهذا الموضوع، من قضاء، وهيئة تحقيق وادعاء عام، ورجال أمن، ومحامين، وباحثين وغيرهم.

ونعتمد في هذه الدراسة - بإذن الله - على المنهج الاستنباطي، فهو يعنى بدراسة المبادئ والقواعد العامة وتطبيقها على الأجزاء؛ حيث يقتضي الأمر ذكر النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، والسوابق القضائية وتطبيقاتها على وقائع القضية. كما نعتد على المنهج المقارن من حيث اطلاعنا على التشريع الإجرائي الفرنسي - باعتباره من أهم المصادر التي استمد منها المشرع المصري أحكامه - ومقارنته بتشريعنا الإجرائي المصري، وبيان ما بينهما من أوجه اتفاق واختلاف، والموازنة بين هذا وذاك.

وفي ضوء ما تقدم، فقد قامت هذه الدراسة على فصلين أساسيين:

الفصل الأول: قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

الفصل الثاني: إجراءات نظر المسائل الأولية التي تختص المحكمة بالفصل فيها، وحجية أحكامها.

ثم أتبع الباحث ذلك كله بخاتمة، تشمل نتائج الدراسة ومقترحات.

الفصل الأول

قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية
التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية

١. قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية

التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية

قد تثار عرضاً في أثناء نظر الدعوى الجنائية مسائل غير جنائية (من مدنية أو تجارية أو مرافعات أو مالية أو إدارية وغيرها)، ليست في الأصل من اختصاص المحكمة الجنائية، ولكن يتوقف على نتيجة الفصل فيها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها.

وهنا يثور البحث في مدى اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في هذه المسائل.

والقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع ما لم ينص القانون على غير ذلك. وهذا الحكم بشقيه مقرر صراحة في المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بأن «تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وهذا النص يحدد القاعدة العامة التي تقرر أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية.

وتناولت الدراسة تباعاً الموضوعات الآتية: ماهية هذه القاعدة في التشريع المصري والمقارن، وعلتها، وخصائصها، وتطبيقاتها في القوانين المختلفة. ثم وضحت مدى اختصاص المحكمة الجنائية بتقدير شرعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

١.١ ماهية قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية في التشريع المصري مقارنة بالتشريعات الأخرى

سلف القول بأنه قد تعرض المحكمة الجنائية في أثناء نظر الدعوى الجنائية مسائل ليست أصلاً من اختصاصها، كما لو كانت هذه المسائل من طبيعة غير جنائية - مثل المسائل المدنية أو التجارية أو مسائل المرافعات أو الإدارية وغيرها - ويكون الفصل فيها لازماً للفصل في الدعوى الجنائية؛ لأنها من أركان الجريمة، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، ويكون حسم هذه المسائل على نحو معين قولاً بتوافر أركان الجريمة، فتبنى عليه الإدانة أو قولاً بانتفائها فيستتبع ذلك البراءة.

فالأصل هو أن المحكمة الجنائية لها حق الفصل في جميع المسائل من مدنية أو تجارية أو مرافعات أو إدارية وغيرها مما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية المطروحة أمامها. وليس لها أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها، حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى الجنائية وتطول إجراءاتها زمناً طويلاً.

ولهذا وضع المشرع - كما قدمنا - قاعدة عامة في المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية، تقضي بأن «تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

والعلة من تقرير هذه القاعدة العامة مبدأ أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع (Le juge de l' action est le juge de l' exception)، بمعنى أن القاضي الذي يختص أصلاً بموضوع الدعوى يملك الفصل في

جميع الدفوع التي تثور في أثناء نظرها طالما يتوقف عليها الحكم في الموضوع الأصلي المطروح عليه. والغرض من هذا المبدأ هو تمكين الخصوم من مباشرة أوجه دفاعهم بحيث لا تتقطع أوصال القضية، ويستطيع القاضي أن يقوم بواجبه على أكمل وجه، إذ تعرض عليه القضية بجميع جوانبها. خاصة أن وسائل الدفاع لا تضيف شيئاً إلى نطاق الدعوى يعدل من اختصاص القاضي المختص بنظر الطلبات إلا في حدود ضيقة (أبو الوفا، ١٩٩٠م، سعد ١٩٧٤م، سيف، ١٩٦٩ - ١٩٧٠م، والي، ٢٠٠٩م).

ومن الأمثلة على هذه القاعدة العامة السابقة: يكون للمحكمة الجنائية التي تنظر دعوى النصب أن تقضي في ملكية العقار المبيع بالتصرف في ملك الغير وتوافر حق التصرف في هذا العقار، إذا دفع المتهم بملكيته للعقار محل النصب. كما يكون للمحكمة التي تنظر الدعوى في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد أن تقضي في طبيعة الورقة، إذا ادعى المتهم أن الورقة التي أصدرها هي في حقيقتها كمبيالة لا شيك. وإذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة عن جريمة تبديد المحجوزات، ودفع المتهم بعدم قيام الحجز كان على المحكمة أن تفصل في قيام الحجز من عدمه، وهكذا.

واختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في هذه المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية - طبقاً للمادة ٢٢١ ج - يعتبر وجوبياً، فلا يجوز لها أن توقف النظر في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ريثما تفصل المحكمة المختصة في هذه المسائل، فإن هي فعلت كان حكمها مخالفاً للقانون.

وبناءً على ما تقدم، سوف نبحث ماهية هذه القاعدة العامة سالفة الذكر في التشريع الإجرائي المصري، ثم النظام الإجرائي السعودي، ثم التشريع الإجرائي الفرنسي، وأخيراً في تشريعات أخرى.

١.١.١ في التشريع الإجرائي المصري

من المقرر أنه لم ينص قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م على قاعدة اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية. ومع ذلك فإن الفقه والقضاء يسلمان بهذه القاعدة؛ إذ جرى قضاء محكمة النقض على أن يختص القاضي بالفصل في جميع المسائل التي تعرض له والتي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، وكان سنده في هذا أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، بمعنى أن القاضي الذي يختص أصلاً بموضوع الدعوى يملك الفصل في المسائل التي تنفرع عنه، ويتوقف عليها الحكم في الموضوع الأصلي المطروح عليه^(١). وكان الفقه يسلم كذلك بهذه القاعدة، ويجعل اختصاصها عامًّا يسرى على جميع المسائل الفرعية، سواء أكانت مدنية أم إدارية، وإنما يستثني منها مسائل الأحوال الشخصية. (القلي، ١٩٤٢م، عبد الملك، ١٩٧٦م، الشاوي، ١٩٥٤م). وينبغي أن يلاحظ أنه لم يرد في التشريع المصري - في هذا الوقت - ما يقيد اختصاص القاضي الجنائي سوى نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب

(١) نقض (٢ ديسمبر / ١٩٣٥م)، مجلة المحاماة المصرية ١٩٣٥م، س ١٦، رقم ٢٩٢، نقض (١٠ أبريل / ١٩٤٤م)، المجلة السابقة ١٩٤٤م، س ٢٦، رقم ٢٦٢، استئناف مصر (٢٢ فبراير / ١٨٩٩م)، الموسوعة الجنائية المصرية، ج ١، رقم ٩٦ ص ٣٧٦. وقد جاء في الحكم «أنه من المبادئ العمومية أن القاضي المختص بالحكم في الموضوع مختص أيضاً بالحكم في المسائل الفرعية أي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وأنه وإن كان هذا المبدأ يستثني منه القانون الفرنسي المسائل الفرعية الخاصة بالملكية العقارية إلا أن هذا الاستثناء لا يوجد في القانون المصري، وعليه فالمحكمة المنعقدة بهيئة محكمة جنائية تكون مختصة بالحكم في جميع المسائل الفرعية المبنية على حقوق الملكية التي هي من اختصاصها عند انعقادها بهيئة مدنية».

المحاكم الأهلية^(١)، اللتين تنصان على المسائل الإدارية ومسائل الأحوال الشخصية التي تخرج عن اختصاصها بوجه عام، فهي إذن مسائل فرعية يتعين على المحكمة الجنائية أن توقف النظر في الدعوى الجنائية، حتى يفصل فيها من المحكمة المختصة. (عبد الملك، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٨١).

واستمر الوضع كذلك إلى أن نص قانون الإجراءات الجنائية الحالي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م على قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية صراحة؛ إذ نصت المادة ٢٢١ منه على أن «تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»^(٢)،^(٣).

والظاهر من تقرير لجنة الشيوخ عن المواد ٤٥٧ - ٤٦١ من مشروع

(١) وتقضي المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم بأنه «ليس لهذه المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه». كما تقضي المادة ١٦ من نفس اللائحة على أنه «ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر... في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ولا في مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا في مسائل الهبة والوصية وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية، ولا يجوز لها أيضًا أن تؤول الأحكام التي تصدر فيها من الجهة المختصة بها».

(٢) تقابل المادة ٣٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة ١/٢٢٩ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والمادة ٣٣٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والفصل ١/٢٦٠ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والمادة ١٣٢ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

(٣) كما أكدت هذه القاعدة نص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، والتي قررت أنه «فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم عدا ما استثني بنص خاص. وتبين قواعد اختصاص المحاكم في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية».

اللجنة، أن اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، ليس جوازياً، فقد كانت المادة ٢٥٢ من مشروع الحكومة تميز للمحكمة الجنائية أن تحكم بإيقاف الدعوى وتحديد أجل للفصل في المسألة المدنية، وقد استبدلت بهذه المادة، المادة ٢٢١، وجاء في تقرير اللجنة أن الفصل في هذه المسألة هو من اختصاص المحكمة الجنائية نفسها ويجب عليها الفصل فيها، وينبني على هذا أن الحكم بالإيقاف يكون معيئاً؛ إذ تتخلى به المحكمة الجنائية عن اختصاصها (مصطفى، ١٩٨٨م، ص ٣٦٩).

إذن يتبين من نص المادة ٢٢١ إ. ج المتقدم أن أي مسألة أولية تثور في أثناء نظر الدعوى الجنائية، وتعتبر ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية، بمعنى أنه يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، فإن المحكمة الجنائية تختص بالفصل فيها. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا دفع المتهم بجريمة السرقة بأنه مالك المال المدعى بسرقة، اختصت المحكمة الجنائية بالفصل في الدفع بالملكية، وإذا دفع المتهم بجريمة خيانة الأمانة بأن العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه ليس عقد وديعة، وإنما هو عقد قرض، أي أن هذا العقد الأخير ليس من عقود الأمانة التي نص القانون عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، اختصت المحكمة الجنائية بالفصل في هذا الدفع، وإذا دفع المتهم بجريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد بأن الورقة التي أصدرها هي في حقيقتها كمبيالة لا شيك، اختصت المحكمة الجنائية بالفصل في هذا الدفع، وإذا دفع المتهم بجريمة تبديد محجوزات بعدم قيام الحجز، اختصت المحكمة الجنائية بالفصل في قيام الحجز من عدمه... إلخ.

وقد عبرت محكمة النقض عن قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية

بقولها: «إن المشرع قد أمد القاضي الجنائي وهو يفصل في الدعوى الجنائية - إدانة أو براءة - بسلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت جاني، فلا يتقيد في ذلك إلا بقيد يورده القانون، ومن ثم كان له الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية؛ لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وليس عليه أن يوقف الفصل فيها تربصاً لما عسى أن يصدر من أي محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أي جهة أخرى، وهو لا يتقيد بأي قرار أو حكم يصدر منها، اللهم إلا بحكم قد صدر فعلاً من محكمة الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها في المسألة - فحسب - التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة ٤٥٨ إجراءات جنائية^(١). وبأنه «من المقرر أن الأصل أن المحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي في محاكمة المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأي حكم صادر من أي جهة أخرى مهما كانت، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا يكون له قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم، ذلك يقتضي ألا تكون مقيدة في أداء وظيفتها بأي

(١) نقض (٢٣ نوفمبر / ١٩٧٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ١٥٩ ص ٧١٨، نقض (١٦ ديسمبر / ١٩٤٠ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٠ م، ج ٥، رقم ١٦٨ ص ٣١١.

قيد لم يرد به نص في القانون. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذا علق قضاؤه في الدعوى الجنائية على الفصل في الاعتراض المقدم من المطعون ضده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين النقض مع الإعادة»^(١).

كما قضت محكمة النقض «بأن للمحكمة الجنائية وهي تقضي في الدعوى أن تفصل في المسائل المدنية جميعها في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى العمومية. فإذا كانت محكمة الجناح وهي تبحث في أمر مصادرة المركب الذي نقل فيه المخدر قد تصدت لبحت ملكيتها وتعرف مالکها ومبلغ اتصاله بالجريمة، فإن ذلك يكون من حقها»^(٢).

«وأن القاضي في المواد الجنائية غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضي المدني من أحكام، فإذا رفعت أمامه دعوى تزوير ورأى بناء على ما أورده من أسباب أن الورقة مزورة، فلا تثريب عليه في ذلك ولو كانت الورقة متصلة بنزاع مطروح أمام المحاكم المدنية لما يفصل فيه. وفي هذه الحالة يكون الواجب أن ينتظر القاضي المدني حتى يفصل القاضي الجنائي نهائياً في أمر الورقة»^(٣).

«والأصل هو أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يترتب عليها

(١) نقض (١٧ أكتوبر / ١٩٩١ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٩١ م، س ٤٢، رقم ١٣٨ ص ١٠٠٤، نقض (٢١ نوفمبر / ١٩٨٤ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤ م، س ٣٥، رقم ١٨٠ ص ٨٠٢، نقض (٩ أكتوبر / ١٩٧٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧ م، س ٢٨، رقم ١٠ ص ٨١٨.

(٢) نقض (٧ ديسمبر / ١٩٤٢)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٢ م، ج ٦، رقم ٣٤ ص ٥٠.

(٣) نقض (٢٤ مايو / ١٩٤٨)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٨ م، ج ٧، رقم ٦١١ ص ٥٧٥.

الحكم في الدعوى الجنائية المطروحة أمامها دون أن تلتزم بأن تعلق قضاءها على ما عساه أن يصدر في شأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة، ولا يستثنى من ذلك إلا المسائل الأولية التي يتوقف عليها قبول الدعوى ذاتها وحالات الوقف التي يتوقف فيها الحكم في الدعوى الجنائية على الفصل في دعوى جنائية أخرى أو على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية طبقاً لما نصت عليه المادتان ٢٢٢ و ٢٢٣ من القانون المشار إليه. وليس في القانون نص يجعل سماع الدعوى الجنائية عن جريمة تجاوز الأجرة المقررة في القانون معلقاً على شرط صدور حكم من المحكمة المختصة بتحديد الأجرة ولا يغير من الأمر شيئاً - في ثبوت الاختصاص للمحكمة الجنائية بالمسائل المدنية الفرعية جميعها - أن يكون الاختصاص الأصيل بالدعوى المدنية منعقداً لمحكمة عادية في السلم القضائي أو لمحكمة مخصوصة ناطقاً بها القانون ولاية الفصل فيها. ومن ثم فإن المحكمة إذ دانت الطاعن دون أن توقف الدعوى حتى يفصل في تحديد الأجرة من المحكمة المدنية المختصة تكون قد طبقت صحيح القانون»^(١).

«والأصل في القضاء الجنائي أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، فتختص المحكمة الجنائية وفقاً للمادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية ما دامت تختص - بحسب الأصل - بالفصل فيها بصفة تبعية. ولما كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأنه وقت إصدار الشيك كان تحت تأثير تهديد المجني عليه وإكراهه، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الدفع وطرحه في دليل سائغ، وكان تقدير الوقائع التي يستنتج منها

(١) نقض (٨ فبراير / ١٩٦٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ٢١ ص ١١٥.

توافر ظروف التهديد أو الإكراه المعنوي أو انتفاؤها متعلقاً بموضوع الدعوى، لمحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب عليها ما دام استدلال الحكم سليماً يؤدي إلى ما انتهى إليه، فإنه لا يقبل من الطاعن معاودة الجدل فيما خلصت إليه المحكمة في هذا الشأن»^(١).

أما عن أصل قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، فمترتب على قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع^(٢)،^(٣). بمعنى أن اختصاص القاضي الجنائي بموضوع الدعوى يستتبع أن يكون مختصاً كذلك بجميع الدفوع التي تثور في أثناء نظرها^(٤). وهذا بحكم أنه يختص بتقدير أركان الجريمة أو عناصرها المطروحة أمامه، والفصل في المسائل التي ترفع بشأنها^(٥).

(١) نقض (١٩ أبريل / ١٩٦٦ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦ م، س ١٧، رقم ٨٨ ص ٤٦٠. وانظر في نفس المعنى: نقض (٢٠ مايو / ١٩٦٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨ م س ١٧، رقم ٨٨ ص ٤٦، (٢٣ نوفمبر / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ١٥٩ ص ٧١٨، نقض (٣٠ نوفمبر / ١٩٨٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٩ م، س ٤٠، رقم ١٨٠، ص ١١١٢، نقض (٢٧ أكتوبر / ١٩٩١ م)، المجموعة السابقة ١٩٩١ م، س ٤٢، رقم ١٣٨ ص ١٠٠٤.

(٢) ويعبر عن هذه القاعدة كذلك بالقول إن «قاضي الأصل هو قاضي الفرع».

(٣) انظر نقض (٩ أكتوبر / ١٩٧٧ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٧ م، س ٢٨، رقم ١٧٠ ص ٨١٨.

(٤) انظر استئناف مصر في (١٧ مايو / ١٩٠٠ م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩٠٠ م، س ٣، رقم ٢١.

(٥) وقضي بأن القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنائية في أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس أن تبحث بنفسها وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها في حالة إفلاس، وما إذا كان متوقفاً عن الدفع. وهي تتولى هذا البحث بحكم =

ومن المقرر أن قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية (م ٢٢١ إ.ج)، هي قاعدة وجوبية، فليس لها أن تتخلى عنها، وتوقف نظر الدعوى الأصلية، حتى يفصل في المسألة غير الجنائية بمعرفة الجهة المختصة بنظرها، فإن فعلت كان حكمها مخالفا للقانون^(١).

= أنها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها، وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذا التوقف. (نقض (٢٥ أبريل/ ١٩٣٢م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٢م، ج ٢، رقم ٣٤٥ ص ٥٢٩). كما قضي بأن من حق القاضي الجنائي أن يفصل في الدفع الفرعية التي يتوقف الفصل في موضوع الدعوى العمومية على الفصل فيها. كما إذا ادعى متهم في قضية جنائية ملكية عقار، وكان هذا الدفع يترتب عليه نفي الجريمة. والحكمة في ذلك أن القاضي المختص بالفصل في جريمة يختص بتقدير العناصر المكونة لها. والفصل في المسائل التي ترفع بشأنها (قنا الابتدائية في (١٥ فبراير/ ١٩٣٣م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩٣٣م، س ٣٤، رقم ١٦٧).

(١) وتطبيقاً لذلك قضي بأن تختص المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل المدنية الفرعية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ولما كان البت في صورية الحوالة يتوقف عليه - في خصوص الدعوى المطروحة - الفصل في جريمة التبديد، فإن الاختصاص في شأنها ينعقد للمحكمة الجنائية. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بالنسبة إلى الدعوى المدنية المرفوعة عنها الطعن (نقض (٢٨ نوفمبر/ ١٩٦٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ٢١٦ ص ١١٤٩).

وقضي كذلك بأن تختص المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ إجراءات جنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون أن تنقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو تعلق قضاؤها على ما عساه يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة. ومن ثم فإنه كان متعيناً على المحكمة، وقد تبين لزوم الفصل في ملكية =

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت القاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ إ.ج، وهي اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، تطبيقاً لقاعدة «أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، فإن المشرع خرج على هذه القاعدة، فأورد عدة استثناءات بمقتضاها لا يختص القاضي الجنائي بنظر بعض المسائل التي تثور في أثناء نظر الدعوى الجنائية، بل يوقف الفصل في الدعوى الجنائية وجوباً أو جوازاً، حتى يفصل في هذه المسائل من المحكمة المختصة بنظرها.

ومن أمثلة هذه المسائل التي استثنائها المشرع في قانون الإجراءات الجنائية، وتعد دفعاً فرعياً سابقة على الحكم الجنائي، المسائل الفرعية الجنائية (م ٢٢٢ إ.ج)، والمسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية (م ٢٢٣ إ.ج). وهذه المسائل لن نتعرض لبحثها كما سبق القول في مقدمة الدراسة.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى الجنائية - حسب الأصل - من شأنه أن يخولها البحث في توافر أركان الجريمة. فلها أن تقضي في أي مسألة أولية غير جنائية ثار حولها النزاع لتتوصل إلى معرفة ما إذا كانت الأركان متوافرة أم لا، حتى ولو كانت في الأصل من اختصاص جهة قضائية أخرى؛ وذلك منعاً لعرقلة

⁼ الأرض محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها. فإن استشكل الأمر عليها أو استعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هي من تحقيقات ضرورية حتى ينكشف لها وجه الحق، أما وهي لم تفعل، فإن حكمها يكون معيباً؛ يستوجب نقضه (نقض (٣ مايو/ ١٩٥٤ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٤ م، س ٥، رقم ١٩٤ ص ٥٧١، نقض (٢٥ أكتوبر/ ١٩٦٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦ م، س ١٧، رقم ١٩١ ص ١٠١٩، نقض (١٤ أبريل/ ١٩٨٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٣ م، س ٣٤، رقم ١٠٩ ص ٥٦١).

سير الدعوى الجنائية زمنًا طويلاً، خصوصاً أن القضاء الجنائي والمدني يقوم بأعبائه نفس القضاة. إذن فالقاعدة المقررة بالمادة ٢٢١ إ.ج تحول المحكمة الجنائية اختصاصاً شاملاً بالفصل في كل مسألة غير جنائية يثور فيها النزاع، بشرط أن يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، وفي الحدود اللازمة للقضاء فيها، فضلاً عن أن هذه المسألة تكون عنصراً لازماً لقيام أحد أركان الجريمة، وتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها^(١).

٢.١.١ في النظام الإجرائي السعودي

من المقرر في النظام الإجرائي السعودي: أنه قد تعرض للمحكمة

(١) لذا قضي بأن المحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢٢١ إجراءات جنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي في محاكمة المتهمين عن الجرائم التي تعرض عليها للفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأي حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت (نقض ٩ أكتوبر / ١٩٧٧ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٧ م، س ٢٨، رقم ١٧٠ ص ٨١٨، نقض (٢١ نوفمبر / ١٩٨٤ م)، المجموعة السابقة، س ٣٥ رقم ١٨٠، ص ٨٠٢). كما قضي بأن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل المدنية في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى الجنائية، ولا يجوز مطالبتها بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها (نقض ١٦ مايو / ١٩٦٧ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ١٣٠ ص ٦٦٧، نقض (٤ مايو / ١٩٨٠ م)، المجموعة السابقة، س ٣١، رقم ١٠٨ ص ٥٦٥). وقضي كذلك بأن القاضي في المواد الجنائية غير مكلف بانتظار حكم تصدره محكمة أخرى فيما عدا المسائل الفرعية التي يوجب عليه القانون ذلك فيها. وإذن فليس عليه أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى أن يقضى من المحكمة المدنية في النزاع القائم بين المتهم وبين المجني عليه حول البيع المقامة الدعوى على المتهم بسرقة مشارطته (نقض ٢٣ ديسمبر / ١٩٤٦ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٦ م، ج ٧، رقم ٢٦٤ ص ٢٦٢، نقض (٢٥ أكتوبر / ١٩٤٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٨ م، ج ٧، رقم ٦٦٣ ص ٦٣٢).

الجزائية في أثناء نظر الدعوى الجزائية مسائل عارضة ليست أصلاً من اختصاصها، كما لو كانت هذه المسائل من طبيعة غير جنائية، مثل المسائل المدنية أو التجارية أو الإدارية وغيرها، ويكون الفصل فيها لازماً للفصل في الدعوى الجزائية، ومع ذلك يمتد اختصاصها إليها، تطبيقاً لمبدأ أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. مثال ذلك: يكون للمحكمة التي تنظر الدعوى في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد أن تقضي في طبيعة الورقة إذا ادعى المتهم أن الورقة التي أصدرها هي في حقيقتها كمبيالة لا شيك، كما يكون للمحكمة التي تنظر جريمة السرقة أن تفصل في ملكية المال، محل الجريمة إذا ادعى المتهم أمامها أنه مالك المال. وفي هذا الصدد تقضي المادة ١٣٢ من نظام الإجراءات الجزائية بأن «تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها إلا إذا نص النظام على خلاف ذلك». ومن جهة أخرى، قد تختص بنظر المسائل العارضة جهة قضائية أخرى وهنا ستضطر المحكمة الجزائية إلى وقف الفصل في الدعوى الجزائية الأصلية حتى تفصل الجهة القضائية ذات الاختصاص في هذه المسائل، ثم تفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدة بما قرره هذه الجهة القضائية ذات الاختصاص. مثال ذلك وقف الدعوى الجزائية المتعلقة باستعمال المحررات المزورة، لحين الفصل في تزوير تلك المحررات أو عدم تزويرها، وهو الموضوع المطروح في الدعوى الجزائية الأخرى. وفي هذا الصدد تقضي المادة ١٣٣ من نظام الإجراءات الجزائية بأنه «إذا كان الحكم في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى وجب وقف الدعوى حتى يتم الفصل في الدعوى الأخرى».

العلة من وقف الدعوى هنا، هي تفادي تضارب الأحكام، وتحقيق السرعة المطلوبة للفصل في الدعوى الجزائية.

٣.١.١ في التشريع الإجرائي الفرنسي

من المقرر أن القانون القديم قد تبنى قاعدة أن القاضي المختص بالحكم في موضوع الدعوى مختص أيضًا بالحكم في كل دفع متعلق بها. أي ما يعرف بقاعدة أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» (Le juge de l'action est juge de l'exception) على الرغم من انعدام نص صريح يقررها. ولكن لم يكن قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٨٠٨م يتضمن نصًا يتناول تلك القاعدة، الأمر الذي دفع الجمعية العمومية لمحكمة النقض - في ذلك الوقت - إلى تكليف أحد أعضائها المستشار باري «Barris» - الذي رأس الغرفة الجنائية بمحكمة النقض لعدة سنوات - بوضع مذكرة سرية «Note «secrète» في الموضوع، ووافقت عليها المحكمة بالإجماع في ٥ نوفمبر سنة ١٨١٣م. وملخص الرأي الذي تضمنته هذه المذكرة، أن القاضي الجنائي الذي يملك الفصل في جريمة يملك الفصل في جميع العناصر المكونة لها، وفي جميع المسائل أو الدفوع التي ترفع بشأنها، وذلك لأن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. فما لم يكن هناك نص صريح في القانون يحظر عليه نظر المسألة الفرعية يجب عليه أن يفصل فيها، ولو كان غير مختص بنظرها موضوعًا أو مكانًا لو رفعت إليه بصفة أصلية. ولكن محكمة النقض احتفظت بسرية هذه المذكرة لفترة من الزمن؛ وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة من القانون المدني، التي تحظر على القاضي أن يصدر أحكامًا لها صفة العمومية أو فتاوى في مسائل لم تطرح عليه بصدد دعوى مرفوعة، ثم أذيعت هذه المذكرة فيما بعد، وجرى أحكام القضاء على ضوءها، وقد تضمنت هذه المذكرة قائمة من تسع نقاط تشمل حلولاً للحالات المتنازع عليها.

ويلاحظ أنه بعد أن تضمنت هذه المذكرة قاعدة أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، وأشارت إلى استثناء يرد على هذه القاعدة، يتمثل في إلزام القاضي الجنائي بوقف الدعوى العمومية، إلى حين الفصل في مسائل الملكية العقارية، أو صحة الزواج في دعوى الزنا، أو في تعدد الزوجات. كما استلهم المشرع من هذه المذكرة سالفه الذكر بعض القواعد التشريعية الخاصة، مثل المادة ١٨٢ من قانون الغابات «Forestier» الصادر في عام ١٨٢٧ م^(١). والمادة ٥٩ من قانون الصيد النهري «Peiche fluvial» الصادر في عام ١٨٢٩ م^(٢). (Mangin 1876; Hoffman 1865; cottet 1906; Delaunay 1974; lucas 1995).

وقد استمر الموقف كذلك، إلى أن صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي سنة ١٩٥٨ م - المعدل بالقانون رقم ٣٠٧ - لسنة ٢٠٠٢ م، كي تقر قاعدة أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» بنص صريح تضمنته المادة ٣٨٤ منه التي تنص على أن «المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى العامة، تكون مختصة بالبت في جميع الدفوع التي يتقدم المتهم بها للدفاع عن نفسه، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أو كان دفع المتهم يتعلق بحق عيني عقاري»^{(٣)،(٤)}.

ويبين من نص هذه المادة أن اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى

-
- (١) وقد أصبحت المادة ١٢٧ من المرسوم بقانون الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ م، ثم المادة ١٥٣/٧ من المرسوم بقانون الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ م.
- (٢) وقد أصبحت المادة ٤٧٥ من القانون الريفي الصادر في سنة ١٩٥٥ م.
- (٣) انظر النص الفرنسي للمادة ٣٨٤ إجراءات جنائية .
- (٤) ننبه إلى أن المادة ٥٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الحالي تنص على سريان القواعد التي تحدد اختصاص محاكم الجناح بوجه عام (المواد ٣٨٣ - ٣٨٧ أ.ج. ف) على كل المسائل التي تدخل في اختصاص محاكم المخالفات.

العمومية يستتبع أن تكون مختصة كذلك بجميع الدفوع التي تثور في أثناء نظرها، ما لم يوجد نص صريح في القانون يجعل الاختصاص بالمسائل الفرعية لجهات قضائية أخرى، أو كان دفع المتهم يتعلق بحق عيني عقاري. إذن فالرأي متفق على أن للقاضي الجنائي المطروحة أمامه الدعوى العمومية أن يفصل بنفسه في المسائل أو الدفوع التي ترفع إليه فيها، ولو كان غير مختص بنظرها مادة أو مكاناً لو رفعت إليه بصفة أصلية، إلا إذا وجد نص صريح يقضي بخلاف ذلك (-1866 Helie; 1907 Garraud; 1970 Bouzat et pintél; 1942 Magnol et Vidal; 1867).

وتطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة النقض بأن الأصل في القضاء الجنائي هو مبدأ أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، ما لم يرد في القانون نص صريح يخالف ذلك. ومن ثم يختص القاضي الجنائي بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في موضوع الدعوى العمومية؛ إذ لو عرضت تلك المسائل عليه استقلاً لقضى بعدم اختصاصه⁽¹⁾ كما قضت بأن القاضي الجنائي المختص بالفصل في جريمة يختص كذلك بالفصل في المسائل غير الجنائية «pénaux .- questions extra» التي ترفع بشأنها، متى كانت لازمة للفصل في الدعوى العمومية، ومن ثم فهو يختص -بحسب الأصل - بالفصل في تلك المسائل بصفة تبعية في نفس الدعوى العمومية⁽²⁾.

(1) 24mars1949,D.paris1949,I,221,rapport pepy; 29novembre1951,S.paris 1952,11,338.

وقد جاء في هذا الحكم أنه من المقرر أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. فالمحكمة الجنائية تختص بالفصل في كل المسائل الفرعية المطروحة في أثناء نظر الدعوى العمومية وتتصل بأركان الجريمة وعناصرها المطروحة.

(2) Cass. Crim. 4 Octobre 1977, Bull.Crim. paris 1977.no287.

وخلاصة القول: إنه منذ وضع مذكرة المستشار بارري «Barris»، وحتى صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي، أصبح من المستقر عليه مبدأ أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. أي أن القاضي الجنائي المختص بالحكم في الموضوع مختص أيضاً بالحكم في المسائل اللازمة للفصل في الدعوى الجنائية. وأن هذا المبدأ يستثنى منه الدفع الفرعي إذا نص عليه صراحة بقانون، أو إذا كانت المسألة الفرعية تتعلق بحق عيني عقاري^(١) سواء كان حق الملكية، أو أي حق عيني آخر متفرع عنه، كحق الانتفاع أو الارتفاق.

وبناء على ذلك فإذا أثرت مسألة فرعية تتعلق بالحقوق العينية العقارية في أثناء نظر الدعوى الجنائية، أو كانت تلك المسألة لا يختص القاضي الجنائي بحسمها بنص خاص، فإنه يوقف الفصل في الدعوى الجنائية إلى حين الفصل في هذه المسألة من الجهة ذات الاختصاص الأصلي بنظرها.

ينبغي أن يلاحظ أن هذه المسائل الفرعية تمثل - كما قلنا - استثناء من قاعدة الاختصاص الشامل للمحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، فإنه يجب حصر تلك المسائل التي يتعين فيها وقف الدعوى، بحيث لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها. (Merle et Vitu, no1388.t.11.2001. p. 74; conte et Maistre du chambon 2012. p. 674).

(١) ويلاحظ أنه قد سار على درب التشريع الفرنسي بعض تشريعات عربية، مثل قانون المسطرة الجنائية المغربي، إذ ينص الفصل ٢٦٠ منه على أنه «يختص القاضي الذي ترفع إليه الدعوى العمومية بالبت في أي وجه من وجوه الدفع يثيره الشخص المتهم في دفاعه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو ما لم يستظهر الشخص المتهم بحق عيني عقاري». وكذلك قانون الإجراءات الجزائية اليمني. إذ تنص المادة ١٢٢٩ منه على أنه «تختص المحكمة عند نظر الدعوى الجزائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...».

١.١.٤ في التشريعات الأخرى

من المقرر أن قاعدة «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» سائدة - بصفة مطلقة - في التشريعات الأنجلو سكسونية التي لا تسلم بجمع القاضي الجنائي بين الدعويين الجنائية والمدنية، ولكنها تسلم بأن القاضي الجنائي يختص بالفصل في جميع المسائل ذات الطبيعة المدنية والتجارية والمالية والإدارية التي تعرض له في أثناء تحقيق الدعوى الجنائية، ويتوقف عليها الفصل في موضوعها.

ولكن الأمر على عكس ذلك في بعض التشريعات. فالقاعدة المقررة لديها هي عدم اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل غير الجنائية التي يلزم الفصل فيها من أجل الفصل في الدعوى الجنائية؛ وإذا أثرت أمامه مسألة مدنية في أثناء نظر الدعوى الجنائية، فإنه يلتزم بإيقاف سير الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة من القضاء المدني المختص. مع ملاحظة أن الأحكام المدنية الصادرة في المسائل الأولية غير الجنائية من القضاء المدني المختص بها تحوز حجية الشيء المحكوم به أمام القاضي الجنائي، فيجب على هذا الأخير أن يتقيد بها، ولا يجوز له أن يقضي بما يخالفها عند إعادة النظر في الدعوى الجنائية. ومن أمثلة التشريعات التي تأخذ بهذه القاعدة المتقدمة، التشريع الإجرائي الألماني (م ٢٦٢)، والتشريع الإجرائي الهولندي (م ١٤)، والتشريع الإجرائي البرازيلي (م ٤٢).

أما التشريع الإجرائي الإيطالي فيجيز للقاضي الجنائي وقف الدعوى الجنائية، وإحالة المسألة المدنية إلى المحكمة المختصة إذا لم يكن الفصل فيها يسيراً، أو كانت خاضعة لبعض قيود الإثبات (٢٠م). (Donnedieu, 1947.p.688) (عوض، ١٩٦٤م؛ عوض، ١٩٧٧م؛ سرور، ٢٠١٤م).

١. ١. ٥ التوجيه بين التشريعات الإجرائية المختلفة

يبدو لنا أن أفضل التشريعات الإجرائية التي عرضناها فيما يتعلق بتقرير قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية هي تشريعات مصر والسعودية وفرنسا؛ لأن منح المشرع في كل من مصر والسعودية وفرنسا المحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل في هذه المسائل غير الجنائية، إنما كان يهدف إلى عدم تقطيع أوصال القضية وسرعة البت فيها. كما أن وقف الدعوى الجنائية من قبل المحكمة الجنائية إلى حين الفصل في هذه المسائل غير الجنائية من الجهة ذات الاختصاص الأصلي بها يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى الجنائية زمنًا طويلاً ما يضر بالعدالة الجنائية. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه المسائل - نظرًا لكونها أولية - تتخذ في الدعوى الجنائية صورة بحث توافر فيه أحد أركان الجريمة، ولا شك أن المحكمة الجنائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحري توافر أركان الجريمة جميعها والفصل في الدفوع التي تثور بشأنها. ولذلك يكون من المنطقي تحويل المحكمة الجنائية الحق في أن تفصل في جميع المسائل التي يتوقف الفصل في موضوع الدعوى الجنائية على الفصل فيها. لأن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، أو أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

١. ٢. ١ قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية

غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية

من المقرر أن القاعدة العامة - التي تضمنتها المادة ٢٢١ ج مصري، والمادة ٣٨٤ ج فرنسي - وهي اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، تعتبر تطبيقاً لمبدأ أن

«قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، أو أن «قاضي الأصل هو قاضي الفرع». ويجد هذا الخروج على قواعد الاختصاص سنده في أنه لا معنى لتعطيل الفصل في الدعوى الجنائية - وهي بطبيعتها تدعو إلى السرعة - انتظاراً لحكم يصدر في مسائل غير جنائية من القاضي المختص بها أصلاً. فضلاً عن كون هذه المسائل الأولية تتعلق بتوافر أركان الجريمة أو عناصرها. ولا شك أن القاضي الجنائي هو صاحب الاختصاص الأصل في تحرى جميع أركان الجريمة وعناصرها، والنظر في مختلف الدفوع التي تثار بشأنها. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه القاعدة العامة السابقة تستند إلى مبدأ وحدة القضاء بين المدني والجنائي، أي أن القضاء المدني والقضاء الجنائي فرعان يتبعان نظاماً قضائياً واحداً، فتطلب هذه الوحدة أن تطرح تلك المسائل الأولية وأغلبها ذو طبيعة مدنية على نفس القاضي الذي ينظر الواقعة الجنائية في ذات المحكمة. وفيما يلي تفصيل كل ما تقدم:

١. ٢. ١ سرعة الفصل في الدعوى الجنائية

تقوم قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية اللازمة للحكم في الدعوى الجنائية، تطبيقاً لمبدأ أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» - على اعتبارات عملية أهمها فاعلية الحكم الجنائي التي ترتكن في جانب كبير منها على سرعة الفصل في الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة. بعكس لو تم إلزام المحكمة الجنائية بوقف الفصل في الدعوى الجنائية بحجة أنها تثير دفوعاً من اختصاص محكمة أخرى، لأدى ذلك إلى إتاحة الفرصة أمام المتهم لتأخير الفصل في الدعوى زمناً طويلاً (stefani, levas- 2012 ; claude seur et Bouloc 2007; Delaunay thèse précitée).

(حسني، ٢٠١١ م؛ عبد الستار، ٢٠١٠ م؛ الغريب، ٢٠١١ م).

من أجل ذلك منحت المحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، حتى تتحقق سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية. فضلاً عن ذلك أن اتباع هذه القاعدة يؤدي إلى سرعة تحقيق العدالة على نحو أفضل «Justice Meilleure»؛ إذ يبيح للمحكمة الجنائية أن تقوم بفحص وتقدير كل عناصر القضية، وبوجه خاص ما يثيره المتهم من دفعات يترتب عليها - إن صحت - عدم توافر الجريمة في حقه، الأمر الذي يحقق وحدة الدعوى الجنائية وعدم تفتيتها. (languier 2014; Rassat 2014; Stefa- ni, levasseur et Bouloc, op. cit).

(القهوجي، ١٩٨٦ م؛ أحمد، ١٩٩٩ م)، يريان أن مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع يستند إلى اعتبارات عملية مؤداها سرعة الفصل في الدعاوى التي ينظرها القاضي الجنائي فإذا أسند إلى القاضي التجاري الفصل في صفة التاجر والوقوف عن الدفع، ترتب على ذلك إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية المتعلقة بالإفلاس الجنائي، ومن ثم أنيط بالقاضي الجنائي الفصل في هذه المسائل التي تخرج - بحسب الأصل - عن اختصاصه.

١. ٢. ٢ تعلق المسائل الأولية بأركان الجريمة أو عناصرها

من المقرر أنه يُعد من أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية - كما يفضل تسميتها أغلب الفقهاء - تطبيقاً لمبدأ أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، هو انتهاء هذه المسائل الأولية إلى قوانين غير جنائية؛ إذ تتعلق بتوافر بعض

أركان الجريمة أو مكوناتها^(١). وهي تمثل عنصرًا سابقًا على وقوع الجريمة باعتبارها مفترضًا لها. مثال ذلك عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، أو ملكية الغير للمال المنقول في جريمة السرقة، باعتبار أن العقد والملكية هما من مفترضات هاتين الجريمتين (وزير، ١٩٨٣ م، عبد السلام، ١٩٩٨ م). ولكن تحديد المقصود بمفترضات الجريمة محل خلاف في الفقه المصري. فهناك من يعرفها بأنها مركز أو عنصر قانوني أو فعلي أو واقعة قانونية أو مادية ينبغي قيامها وقت ارتكاب الجريمة، ويترتب على تخلفها ألا توجد الجريمة (الصيفي، ١٩٩٨ م، ص ١٥٨). أو بأنها مركز أو عنصر قانوني أو فعلي أو واقعة أو صفة قانونية أو فعلية تعتبر لازمة لقيام الجريمة، ويترتب على تخلفها عدم القول بوجودها (عبيد، ١٩٧٩ م، ص ٥٣٧ وما بعدها).

أو بأنها عناصر تدخل في تكوين الجريمة ويضمها النموذج القانوني لها ما دام يترتب على تخلفها عدم جواز إدراج الواقعة تحت وصف تجريمي (عثمان، ١٩٧٢ م، ص ٢٥٤).

أو بأنها العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه (مصطفى، ١٩٨٣ م، رقم ٢٢ ص ٣٩). أو بأنها الظروف والعناصر التي

(١) لذا قضت محكمة النقض بأن «القاضي الجنائي لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني إلا إذا كان قضاؤه في الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية هي عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها. أما إذا كانت المحكمة ليست في مقام إثبات اتفاق مدني، وإنما هي تواجه قاعدة مادية بحثة - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - وهي مجرد اتصال المتهم بالمسروقات قبل انتقالها من يده إلى من ضبطت عنده، فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن». نقض (٩ ديسمبر / ١٩٦٨ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٨ م، س ١٩، رقم ٢١٧ ص ١٠٦٣، وفي هذا المعنى، نقض (٦ يناير / ١٩٦٩ م)، المجموعة السابقة، س ٢٠، رقم ٩ ص ٣٨، نقض (١٦ أبريل / ١٩٦٨ م)، المجموعة السابقة، ١٩٦٨ م س ١٩، رقم ٩١ ص ٤٦٧.

يلزم توافرها في مرحلة سابقة أو معاصرة للواقعة المادية المرتكبة حتى تتوافر لتلك الأخيرة مقومات الجريمة (سلامة، ١٩٩٨ م، ص ١١١) .. أو بأنها الأركان التي يفترض توافرها وقت مباشرة الفاعل لنشاطه حتى يوصف نشاطه بعدم المشروعية وتقوم به الجريمة (أبو عامر، ١٩٩٣ م، ص ٤٢). وهناك من يفضل تسمية مفترضات الجريمة بالشرط المفترض في الجريمة، وهو حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون ويفترض توافرها قبل وقوع الجريمة (سرور، ٢٠١٠ م، ص ١٦٤).

أو هو مركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية، ويستتبع أن يكون عنصراً ضرورياً لوجود الجريمة، وأن يكون سابقاً على تحقق الأركان التي تقع عدواناً عليه وأن يكون أجنبياً عن نشاط الجاني (وزير، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها). أو هو شرط يفترض القانون قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة (أبو خطوة، ٢٠٠٤ م؛ أحمد، المرجع السابق). وهناك أيضاً من يفضل تسمية مفترضات الجريمة بالشروط المسبقة، أي شروط سابقة على النشاط الإجرامي المكون للجريمة، وقد تكون مستقلة عنه^(١) (مهدي، ٢٠١٢ م، مهدي ١٩٨٣ م، الغريب، ٢٠١٤ م).

(١) ويستفاد من بعض أحكام محكمة النقض الإشارة ضمناً إلى فكرة المفترضات. إذ قضت - بصدد جريمة خيانة الأمانة - أن «واقعة الائتمان هي في ذاتها واقعة مدنية صرف، فضلاً عن أنها واقعة قائمة بذاتها ومستقلة عن واقعة الاختلاس والتبديد وسابقة عليها في الترتيب الزمني» (نقض ١٦ مارس / ١٩٣٦ م) مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٦ م، ج ٣ رقم ٤٥٠ ص ٥٨٣). كما قضت بعض المحاكم في الموضوع بأنه «قبل النظر في تهمة التبديد من جهة الثبوت وعدمه، يتعين على القاضي أولاً أن يتثبت من وجود العقد الذي ترتبت عليه التهمة، وهو في هذا الإجراء مقيد بالقواعد المدنية المقررة لإثبات التعهدات» (محكمة طنطا الابتدائية (في أول ديسمبر / ١٩٣٠ م)، المجموعة الرسمية المصرية، س ٣٢ رقم ٩٨).

ويتبين من هذه التعريفات المتقدمة، أن مفترضات الجريمة، سواء أكانت مركزاً أم عنصراً أم ظرفاً أم ركناً أم شرطاً، إلا أنها تتفق جميعاً على دخول المفترضات في تكوين الجريمة أو اتصالها بمكوناتها، فهي تسبق في الوجود النشاط الإجرامي المكون للجريمة، وهي أسبقية منطقية وزمنية، وهي عنصر لازم لوجود الجريمة، وهذا يتطلب توافرها في لحظة ارتكاب الجريمة، وحتى يفرغ الجاني من نشاطه الإجرامي. ويترتب على تخلفها عدم جواز إدراج الواقعة تحت وصف تجريمي، ومن ثم براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه.

ويُعد الدفع بالمسألة الأولية - التي هي في حقيقتها مفترضات للجريمة - دفْعاً جوهرياً، ويتعين على المحكمة الفصل فيه؛ كي تستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى الجنائية المطروحة أمامها. ويترتب على هذا الدفع - إن صح - انتفاء وجود الجريمة. وبالتالي تظهر أهمية قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالمسائل الأولية اللازمة للفصل في الدعوى الجنائية. فهذه المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل في تحري أركان الجريمة جميعها، ولا تستطيع عند فصلها في الجريمة التخلي عن الفصل في العناصر المكونة لها لأي جهة أخرى، مهما كانت فإن هي فعلت كان قضاؤها معيباً ويتعين نقضه (حسني، المرجع السابق؛ عبد المجيد، الرسالة السابقة).

إذن أساس هذه القاعدة السالفة الذكر يتحقق عندما تكون للمحكمة الجنائية سلطة على الدعوى المنظورة أمامها وذلك بفصلها في جميع عناصرها المتعلقة بوجود الجريمة، ومسؤولية المتهم، ما دامت هذه المسائل متفرعة عن الدعوى الأصلية، ومتعلقة بالواقعة محل الاتهام (سعد الدين، ٢٠٠٢، ص ٧٦).

١. ٢. ٣ وحدة القضاء المدني والقضاء الجنائي

من المقرر أنه ليس في تطبيق قاعدة أن «القاضي المختص بالحكم في موضوع دعوى مختص أيضاً بالحكم في كل دفع متعلق بها» إضرار بالمصلحة العامة التي توجب أن يفصل في المسائل الأولية القاضي المؤهل لذلك؛ ذلك أن أغلب هذه المسائل ذات طبيعة مدنية، ونظراً لوحدة القضاء المدني والقضاء الجنائي «L'unité de la justice civile et pénale». إذ لا يوجد قضاة متخصصون لكل من المسائل المدنية والجنائية، فقد يكون القاضي المدني هو نفسه القاضي الجنائي أو العكس. ولهذا عند نظر القاضي الجنائي للمسائل الأولية المدنية، قد يكون هو نفسه الذي ينظرها إذا ما طلب منه وقف الفصل في الدعوى الجنائية لحين الفصل في هذه المسائل الأولية المدنية، ومن ثم فلا يكون هناك مبرر لمثل هذا الوقف (المصرفاوي، ٢٠٠٧ م؛ حسنى، المرجع السابق؛ عثمان، ١٩٩١ م)..

Vidal et Magnol, op.cit.; conte et Maistre, op.cit.; Stefani, le-
(vasseur et Boulloc, 2012).

وتطبيقاً لما تقدم، فإن من حق القاضي الجنائي أن يفصل في الدفوع الفرعية التي يتوقف الفصل في موضوع الدعوى العمومية على الفصل فيها. فمثال ذلك إذا ادعى متهم في قضية جنائية ملكية عقار، وكان هذا الدفع يترتب عليه نفي الجريمة. والحكمة في ذلك أن القاضي المختص بالفصل في جريمة يختص بتقدير العناصر المكونة لها والفصل في المسائل التي ترفع بشأنها^(١).

(١) محكمة قنا الابتدائية (١٥ فبراير / ١٩٣٣ م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩٣٣ م، س ٣٤، رقم ١٦٧.

وَقُضِيَ أَيضًا بِأَنَّ القَوَاعِدَ القَانُونِيَّةَ العَامَةَ تَبِيحُ لِلْمَحْكَمَةِ الجَنَائِيَّةِ فِي أَثْنَاءِ نَظَرِ جَرِيْمَةِ الإِفْلَاسِ بِالتَّدْلِيْسِ أَنْ تَبْحَثَ بِنَفْسِهَا، وَتَقْدِرَ مَا إِذَا كَانَ الْمُتَهَمُ يَعْتَبَرُ بِالنِّسْبَةِ لِلدَّعْوَى المَطْرُوحةَ أَمَامَهَا فِي حَالَةِ إِفْلَاسٍ، وَمَا إِذَا كَانَ مُتَوَقِّفًا عَنِ الدَّفْعِ وَهِيَ تَتَوَلَّى هَذَا البَحْثَ بِحُكْمِ أَنَّهَا مَكْلُفَةٌ بِاسْتِظْهَارِ أَرْكَانِ الجَرِيْمَةِ المَطْرُوحةَ أَمَامَهَا، وَأَهْمُهَا تَحَقُّقُ حَالَةِ الإِفْلَاسِ وَالتَّوَقُّفِ عَنِ دَفْعِ الدِّيُونِ وَتَارِيخِ هَذَا التَّوَقُّفِ ^(١).

وَقُضِيَ كَذَلِكَ بِأَنَّ الأَصْلَ فِي القَضَاءِ الجَنَائِيّ أَنْ قَاضِيَ الدَّعْوَى هُوَ قَاضِي الدَّفْعِ، فَتَخْتَصُّ المَحْكَمَةُ الجَنَائِيَّةُ وَفَقَا لِلْمَادَّةِ ٢٢١ إِجْرَاءَاتٍ جَنَائِيَّةً بِالفَصْلِ فِي جَمِيعِ المَسَائِلِ الَّتِي يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا الحُكْمُ فِي الدَّعْوَى الجَنَائِيَّةِ، مَا دَامَتْ تَخْتَصُّ - حَسَبِ الأَصْلِ - بِالفَصْلِ فِيهَا بِصِفَةِ تَبْعِيَّةٍ ^(٢).

١ . ٣ خصائص قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية

تتميز قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية (م ٢٢١ إ.ج) بخاصيتين:

(١) نقض (٢٥ أبريل / ١٩٣٢م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٢م، ج ٢، رقم ٣٤٥ ص ٥٢٩.

(٢) نقض (١٩ أبريل / ١٩٦٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ٨٨ ص ٤٦، نقض (٢٠ مايو / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ١١١ ص ٥٦٢، نقض (٢٣ نوفمبر / ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢٦ رقم ١٥٩ ص ٧١٨، نقض (٣٠ نوفمبر / ١٩٨٩م)، المجموعة السابقة ١٩٨٩م، س ٤٠، رقم ١٨٠ ص ١١١٢، نقض (١٧ أكتوبر / ١٩٩١م)، المجموعة السابقة ١٩٩١م، س ٤٢، رقم ١٣٨ ص ١٠٠٤.

الأولى أنها قاعدة إلزامية؛ تلزم المحكمة بالفصل في جميع ما يثور في أثناء نظر الدعوى الجنائية من دفع أو مسائل يتوقف عليها الفصل في هذه الدعوى. وليس لها أن تتخلى عن ذلك وتوقف نظر الدعوى الأصلية انتظاراً للفصل في هذه المسائل الأولية من محكمة أخرى، فإن هي فعلت كان قضاؤها متعين الإلغاء ويستوجب نقضه. والثانية أن لهذه القاعدة صفة عارضة، أي أن المحكمة تختص بحسم هذه المسائل الأولية - التي تثار في أثناء نظر الدعوى الجنائية - بصفة عارضة، وليست بصفة أساسية، كي تستطيع بعد ذلك الفصل في موضوع الدعوى الجنائية.

ويرجع مصدر الصفة الإلزامية، والصفة العارضة لهذه القاعدة إلى نص القانون الإجرائي المصري سالف الذكر فالمادة ٢٢١ منه تقضي باختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية تقضي باختصاص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص. وكذلك الشأن في النظام الإجرائي السعودي؛ حيث أكدت المادة ١٣٢ منه على النص على اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها إلا إذا نص النظام على خلاف ذلك.

وكذلك الشأن في القانون الإجرائي الفرنسي فقد أكدت المادة ٣٨٤ منه، النص على اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع الدفع التي يثيرها المتهم في أثناء نظر الدعوى العمومية، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك أو كانت تلك المسألة تتعلق بحق عيني عقاري. وفيما يلي تفصيل ما تقدم.

١.٣.١ الصفة الإلزامية

يكاد يجمع الفقه المصري على أن قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ذات طبيعة إلزامية. فالمحكمة الجنائية تلتزم بالفصل في جميع المسائل الأولية التي يحكمها القانون المدني، أو القانون التجاري، أو قانون المرافعات، أو القانون الإداري.. ويكون الفصل فيها لازماً للفصل في الدعوى الجنائية. فلا يجوز لها أن تتخلى باختيارها عن اختصاص قرره القانون لها، أو أن توقف الفصل في الدعوى ريثما تفصل محكمة أخرى في هذه المسائل، وإلا كان حكمها بالإيقاف معيباً؛ لمخالفته القانون.

وقد جرى القضاء المصري أيضاً على أن هذه القاعدة المتقدمة إلزامية. ومن ذلك ما قضى به من أن تختص المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو تعلق قضاؤها على ما عساه أن يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة. ومن ثم فإنه كان متعيناً على المحكمة وقد ثبت لزوم الفصل في ملكية الأرض محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها، فإن استشكل الأمر عليها أو استعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هي من تحقيقات مؤدية حتى ينكشف لها وجه الحق. أما وإنها لم تفعل، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه^(١).

(١) نقض (٢٥ أكتوبر / ١٩٦٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦م، س ١٧ رقم ١٩١ ص ١١٩، نقض (٣ مايو / ١٩٥٤م)، المجموعة السابقة ١٩٥٤م، س ٥ رقم ١٩٤ ص ٥٧١، نقض (١٤ أبريل / ١٩٨٣م)، المجموعة السابقة ١٩٨٣م، س ٣٤، رقم ١٠٩ ص ٥٦١.

وَقُضِيَ أَيْضًا بِأَن تَخْتَصَّ المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل المدنية الفرعية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها. ولما كان البت في صورية الحوالة يتوقف عليه - في خصوص الدعوى المطروحة - الفصل في جريمة التبديد، فإن الاختصاص في شأنها ينعقد للمحكمة الجنائية، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة عنها الطعن^(١).

وَقُضِيَ أَيْضًا بِأَن القاضي الجنائي مختص بالفصل في جميع المسائل الفرعية التي تعرض في أثناء نظر الدعوى الجنائية. فمن حقه، بل من واجبه، أن يفصل في صفة الخصوم. ولا تجوز مطالبته بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها. وذلك لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. ولأن القاضي الجنائي غير مقيد - بحسب الأصل - بما يصدره القاضي المدني من أحكام. فإذا دفع المتهم بعدم وجود صفة للمدعي بالحق المدني في التحدث عن الجمعية الواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى، والتي يدعي رياسته لها، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بناء على ما أوردته من الأسباب، وفصلت في موضوع الدعويين الجنائية والمدنية، فلا تثريب عليها في ذلك^(٢).

وَقُضِيَ أَيْضًا بِأَن القاضي في المواد الجنائية غير مكلف بانتظار حكم تصدره محكمة أخرى عدا المسائل الفرعية التي يوجب عليه القانون

(١) نقض (٢٨ نوفمبر/ ١٩٦٦م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ٢١٦ ص ١١٤٩.

(٢) نقض (١٠ يناير/ ١٩٤٤م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٤م، ج ٧، رقم ٣٣٥ ص ٥٧٥.

ذلك فيها. وإذن فليس عليه أن يقف الفصل في الدعوى العمومية إلى أن يقضي من المحكمة المدنية في النزاع القائم بين المتهم وبين المجني عليه حول البيع المقامة الدعوى على المتهم بسرقة مشارطته^(١). وقُضي كذلك أن المشرع قد أمد القاضي الجنائي، وهو يفصل في الدعوى الجنائية - إدانة أو براءة - بسلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت جانٍ، فلا يتقيد في ذلك إلا بقيد يورده القانون، ومن ثم كان له الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية؛ لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وليس عليه أن يوقف الفصل فيها تربصاً لما عسى أن يصدر من أي محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أي جهة أخرى، وهو لا يتقيد بأي قرار أو حكم يصدر منها، اللهم إلا بحكم قد صدر فعلاً من محكمة الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها في المسألة - فحسب - التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة ٤٥٨ إجراءات جنائية^(٢).

-
- (١) نقض (٢٣ ديسمبر / ١٩٤٦م)، المجموعة السابقة ١٩٤٦م، ج ٧، رقم ٢٦٤ ص ٢٦٢. وانظر نقض (١٦ مايو / ١٩٦٧م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ١٣٠ ص ٦٦٧، نقض (٤ مايو / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠م، س ٣١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٥. وقد جاء به «تختص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل المدنية في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى الجنائية، ولا يجوز مطالبتها بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها».
- (٢) نقض (٢٣ نوفمبر / ١٩٧٥م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ١٥٩ ص ٧١٨، وفي نفس المعنى نقض (١٦ ديسمبر / ١٩٤٠م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٠م، ج ٥، رقم ١٦٨ ص ٣١١، نقض (٣٠ نوفمبر / ١٩٨٩م)، المجموعة السابقة ١٩٨٩م، س ٤٠، رقم ١٨٠ ص ١١١٢، نقض (١٧ أكتوبر / ١٩٩١م)، المجموعة السابقة ١٩٩١م، س ٤٢ رقم ١٣٨ ص ١٠٠٤.

وكذلك الشأن يكون الموقف في فرنسا. فالسائد في الفقه الفرنسي أن قاعدة «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» ملزمة، فتختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل اللازمة للحكم في الدعوى العمومية ما دامت تختص - بحسب الأصل - بالفصل فيها بصفة تبعية. ولا ينبغي عليها أن تتخلى عن واجبها وتوقف النظر في الدعوى العمومية حتى تفصل محكمة أخرى في دعوى مدنية رفعت بشأنها، فإن هي فعلت كان حكمها باطلاً أي أن حكم القانون في هذه الحالة ملزم للمحكمة. (Roux 1997; Donnedieu, op. cit ; Merle et Vitu, op. cit).

ويسير القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه الفقهي، ويقرر وجوب إلزام القاضي الجنائي بالفصل في جميع المسائل الفرعية التي تثور في أثناء نظر الدعوى العمومية، ويتوقف عليها الفصل في هذه الدعوى. ومن تطبيقات ذلك، أن القاضي الجنائي يختص بالفصل في طبيعة العقد في جريمة خيانة الأمانة وبوجوده^(١). والفصل في ملكية المنقولات في جريمة السرقة^(٢)، والفصل في حقوق الدائنية، حتى ولو كان محلها عقاراً^(٣).

وبصفة عامة، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ما لم يرد في القانون نص صريح يخالف ذلك. ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي أن يفصل في الدفع الفرعية التي يتوقف الفصل في موضوع الدعوى العمومية على الفصل فيها^(٤).

(1) Cass. Crim.12 fev. 1848, Bull. Crim. Paris 1848 , no 28.

(2) Cass. Crim.30 Janv.1975, Gaz.pal paris 1975.1.383.

(3) Cass. Crim. 29 Oct. 1936, Bull.Crim.paris 1946, no 297.

(4) Cass. Crim.4 Oct. 1977, Bull.Crim. paris 1977,.no287.

١.٣.٢ الصفة العارضة

يقصد بالصفة العارضة لقاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية، أن الفصل في هذه المسائل إنما يكون عرضاً «Incidentement» في أثناء نظر المحكمة للدعوى الجنائية، فلا تختص المحكمة بنظرها إذا ما رفعت إليها استقلالاً عن الدعوى الجنائية. ولهذا فإن الرأي متفق على أن للمسألة الأولية صفة عارضة، فهي ليست موضوع مناقشة تفصيلية أمام المحكمة الجنائية، وإنما تثور عرضاً لاستطاعة الفصل في موضوع الدعوى الجنائية. وأن المحكمة لا تختص بنظر هذه المسائل إذا ما عرضت عليها كدعوى مستقلة عن الدعوى موضوع الجريمة المطروحة عليها. إذ من المسلّم به أن القاضي الجنائي لا يفصل في مسألة لا تدخل في الأصل في ولايته أو في اختصاصه إلا إذا كانت من المسائل الأولية أو العارضة، أي تلك التي يلزم البت فيها أولاً قبل الفصل في الدعوى الجنائية - Gar- (raud.op.cit.; Vidal et Magnol, op. cit) (حسني، المرجع السابق؛ عبيد، ٢٠٠٥م؛ عبيد، ١٩٧٩م؛ سلامة، ١٩٨٠م).

وينبني على هذه الصفة العارضة سالف الذكر، التزام القاضي الجنائي بالفصل في جميع هذه المسائل غير الجنائية التي تثور عرضاً في أثناء نظر الدعوى الجنائية، ويتوقف عليها الفصل في هذه الدعوى. وهذه المسائل - كما سلف القول - لا تدخل أصلاً في اختصاص القاضي الجنائي الذي ينظر في الدعوى، ولو كانت قد عرضت عليه استقلالاً لقضى بعدم اختصاصه بها.

وتطبيقاً لما تقدم، قضي بأن للمحكمة الجنائية، وهي تقضي في الدعوى أن تفصل في المسائل المدنية جميعها في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى العمومية. فإذا كانت محكمة الجناح، وهي تبحث في أمر

مصادرة المركب الذي نقل فيه المخدر قد تصدت لبحث ملكيتها وتعرف مالكها ومبلغ اتصاله بالجريمة، فإن ذلك يكون من حقها^(١). وقُضي بأن الأصل في القضاء الجنائي أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، فتختص المحكمة الجنائية وفقاً للمادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ما دامت تختص - بحسب الأصل - بالفصل فيها بصفة تبعية. ولما كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأنه وقت إصدار الشيك كان تحت تأثير تهديد المجني عليه وإكراهه، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الدفع وطرحه في دليل سائغ، وكان تقدير الوقائع التي يستنتج منها توافر ظروف التهديد أو الإكراه المعنوي أو انتفاؤها متعلقاً بموضوع الدعوى، لمحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب عليها ما دام استدلال الحكم سليماً يؤدي إلى ما انتهى إليه، فإنه لا يقبل من الطاعن معاودة الجدل فيما خلصت إليه المحكمة في هذا الشأن^(٢).

ونخلص من كل ما سبق إلى أن المسائل الأولية - هي عنصر من عناصر الجريمة ذو طبيعة غير جنائية - تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها بصفة تبعية عند فصلها في الدعوى الجنائية. ويعني ذلك أن هذه المسائل تثار عرضاً في أثناء الفصل في الدعوى الجنائية، وهي إن كانت ليست في الأصل من اختصاص القاضي الجنائي، لكن يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية. كما أن اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في هذه المسائل الأولية يكون وجوباً وملزماً، ومن ثم يكون الحكم الذي

(١) نقض (٧ ديسمبر / ١٩٤٢ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٢ م، ج ٦، رقم ٣٤ ص ٥٠.

(٢) نقض (١٩ أبريل / ١٩٦٦ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦ م، س ١٧، رقم ٨٨ ص ٤٦٠.

يقرر إيقاف النظر في الدعوى الجنائية ريثما تفصل محكمة أخرى في هذه المسائل معيًّا؛ إذ يتخلّى به القاضي عن اختصاص قرره القانون له.

١. ٤ تطبيقات قاعدة اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية في القوانين المختلفة

تختص المحكمة الجنائية تطبيقاً للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. وهذه المسائل - كما سلف القول - تكون من طبيعة غير جنائية. إذ قد تكون متصلة بالقانون المدني، أو القانون التجاري، أو قانون المرافعات، أو القانون الإداري.. إلخ.

وستتناول أهم تطبيقات تلك القاعدة، مستوحاة من آراء الفقه وأحكام القضاء، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب: يخصص الأول لدراسة المسائل المتصلة بالقانون المدني. ويخصص الثاني لدراسة المسائل المتصلة بالقانون التجاري. ويكرس الثالث لدراسة المسائل المتصلة بقانون المرافعات المدنية والتجارية. ويتناول الأخير دراسة المسائل المتصلة بالقانون الإداري.

١. ٤. ١ المسائل المتصلة بالقانون المدني

الأصل هو أن المحكمة الجنائية لها حق الفصل في المسائل المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية المطروحة أمامها. ولا يجوز مطالبتها بوقف النظر في الدعوى الجنائية، حتى يفصل في دعوى

مدنية رفعت بشأنها^(١). وذلك لأن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، أو أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ومن أهم أمثلة المسائل المدنية المختلفة التي تختص المحكمة الجنائية بحسمها في أثناء نظر الدعوى الجنائية، ويتوقف عليها الفصل في هذه الدعوى مسألة الملكية في جرائم الأموال، ومسألة التزوير الأولية، ومسألة وجود العقود وتفسيرها، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: المسائل المتعلقة بالملكية

هنا يتعين بيان موقف القانون المصري، ثم موقف القانون الفرنسي.

موقف القانون المصري

تختص المحكمة الجنائية بالفصل في الملكية في جرائم الأموال باعتبارها من «المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» طبقاً للمادة ٢٢١ إ.ج. مثال ذلك أن يدفع المتهم بجريمة السرقة بأنه مالك المال المدعى بسرقة، أو أن هذا المال مباح أو متروك. وهنا تختص المحكمة الجنائية بالفصل في هذا الدفع^(٢). كما يكون للمحكمة الجنائية التي تنظر دعوى

(١) انظر تطبيقاً لذلك: نقض (١٦ مايو / ١٩٦٧ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ١٣٠ ص ٦٦٧، نقض (٤ مايو / ١٩٨٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠ م، س ٣١، رقم ١٠٨ ص ٥٦٥، نقض (٢٥ أكتوبر / ١٩٤٨ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٨ م، ج ٧، رقم ٦٦٣ ص ٦٣٢.

(٢) وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل نزاع جدي بين المتهم والمجني عليه ولم يقدّم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجني عليه للشيء المسروق وأن أخذه للشيء إنما كان اختلاساً له وسلباً من مالكه الذي يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه، فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة ولا يمكن العقاب عليها، بل تبقى المسألة نزاعاً مدنياً محضاً يظفر فيه من يكون دليله مقبولاً بمقتضى قواعد القانون المدني (نقض ٢٨ / ١٩٢٩ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٢٩ م، ج ١، رقم ١٧٨ ص ١٩٧).

خيانة الأمانة أن تفصل في مسألة الملكية، إذا دفع المتهم بأن الشيء المدعى بأنه معار أو مؤجر له أو مودع لديه هو ملكه الخاص. وقد ذهبت محكمة النقض تطبيقاً لذلك إلى أنه إذا تمسك المتهم بأن الأوراق محل دعوى السرقة هي من المتروكات (الدشت) ولم يعد لها مالك بعد أن تخلت الحكومة عنها، ثم أدانته المحكمة بسرقتها دون أن تتعرض لهذا الدفاع أو ترد عليه فحكمها بذلك معيب لقصوره في البيان^(١).

وبأنه إذا دفع المتهم بخيانة الأمانة بملكيته للمال المتهم بخيانة الأمانة في شأنه كان دفعه جوهرياً، فإذا لم يرد الحكم عليه كان قاصراً^(٢). وتختص المحكمة الجنائية بالفصل في ملكية المال في جريمة النصب، فيكون لها مثلاً في جريمة التصرف في عقار مملوك للغير أن تفصل في النزاع على الملكية، وتستعين بخبير إن لزم الأمر. فإذا لم تفعل، فإن حكمها يكون باطلاً^(٣). كما قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأنه لا تتحقق جريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف في مال ثابت ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه إلا باجتماع شرطين: الأول أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف. والثاني ألا يكون للمتصرف حق التصرف في ذلك العقار. ومن ثم فإنه يجب أن يعنى حكم الإدانة في هذه الحالة ببيان ملكية المتهم للعقار الذي تصرف فيه، وما إذا كان له حق في هذا التصرف من عدمه، فإذا هو قصر في (١) نقض (٢١ أكتوبر / ١٩٤٦م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٦م، ج ٧، رقم ٢٠٨ ص ١٩٢.

(٢) نقض (١٦ أكتوبر / ١٩٧٨م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٨م، س ٢٩، رقم ١٣٧ ص ٦٩٥.

(٣) نقض (١٤ أبريل / ١٩٨٣م)، المجموعة السابقة، ١٩٨٣م، س ٣٤، رقم ١٠٩ ص ٥٦١.

هذا البيان كان في ذلك تفويت على محكمة النقض لحقها في مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه^(١). كما قضت، بأن الحكم الذي يقضي بالإدانة في جريمة النصب يكون معيياً لقصوره في البيان، إذا اكتفى في تأسيس هذه الإدانة بالقول بأن المتهم قد تصرف في عقار ليس له حق التصرف فيه دون أن يتعرض إلى مسألة الملكية^(٢).

وتختص المحاكم الجنائية بالفصل في المسائل المتعلقة بملكية المنقولات متى كانت ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية. وتطبيقاً لذلك قُضي بأن للمحكمة الجنائية، وهي تقضي في الدعوى أن تفصل في المسائل المدنية جميعها في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى العمومية. فإذا كانت محكمة الجناح وهي تبحث في أمر مصادرة المركب الذي نقل فيه المخدر قد تصدت لبحث ملكيتها وتعرف مالكها ومبلغ اتصاله بالجريمة، فإن ذلك يكون من حقها، ثم إن الأمر الصادر بالحجز على المركب - مقابل الأجرة المستحقة على المستأجر - ليس بحكم في الملكية حتى يصح للمتهم الاستدلال به على عدم ملكيته إياها، وأنه لا مصلحة للمتهم في التمسك بكونه غير مالك، فإن المصادرة - مع التسليم بأنه غير مالك - لا تكون موقعة عليه حتى يحق له التظلم منها^(٣).

وتختص كذلك المحاكم الجنائية بالفصل في مسائل الملكية العقارية

(١) نقض (٨ نوفمبر / ١٩٧٩م)، المجموعة السابقة ١٩٧٩م، س ٣٠، رقم ١٦٩ ص ٧٩٦.

(٢) نقض (١٩ مارس / ١٩٣٤م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٤م، ج ٣، رقم ٢٢٦ ص ٣٠٣.

(٣) نقض (٧ ديسمبر / ١٩٤٢م)، المجموعة السابقة ١٩٤٢، ج ٦، رقم ٣٤ ص ٥٠.

والحقوق العينية الأخرى التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية^(١). وتطبيقاً لذلك قُضي بأنه إذا اتهم شخص بتقليع نخيل، ودفع

(١) ويذهب رأي إلى أن المسألة إذا كانت تتعلق بملكية عقار، كما إذا اتهم شخص بإشغال طريق، فادعى أنه جزء من أملاكه، فإنه يجب أن توقف الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل في مسألة الملكية من المحكمة المدنية، إذ إن قيمة العقار قد تكون عظيمة، والخلاف شديداً معقداً يحتاج إلى إجراءات كثيرة وخبراء مختلفين، فيجب أن تبقى من اختصاص محاكمها الأصلية. بل إنه يرى ذلك أيضاً بالنسبة للمسائل الفرعية المدنية غير العقارية فيما يشبه العقار، كوضع النار في السفن وآلات الري والمزارع، وفي تهمة اختلاس مبالغ كبيرة. وعلى وجه العموم في كل مسألة مدنية تتعدى القيمة فيها نصاب القاضي الجزئي، إذ يجب على قاضي الجنج والمخالفات أن يتركها للمحكمة الابتدائية المدنية، وإلا أجزنا للقاضي الجزئي عندما يجلس في محكمة الجنج والمخالفات ما يحرمه عليه القانون عندما يجلس في المحكمة المدنية (نشأت، ١٩٥٥ م، رقم ٧٠٧ ص ٢٦٠). إلا أننا نرى - مع غيرنا - عدم التسليم بهذا الرأي؛ لأن المسائل العارضة - باستثناء المسائل الجنائية ومسائل الأحوال الشخصية - التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، يجب على المحكمة الجنائية أن تفصل فيها؛ إذ الظاهر من تقرير لجنة الشيوخ عن المواد ٤٥٧ - ٤٦ من مشروع اللجنة لقانون الإجراءات الجنائية أن اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في هذه المسائل ليس جوازياً، فقد كانت المادة ٢٥٢ من مشروع الحكومة تجيز للمحكمة الجنائية أن تحكم بإيقاف الدعوى وتحدد أجلاً للفصل في المسألة المدنية من المحاكم المدنية، وقد استبدلت بهذه المادة، المادة ٢٢١، وجاء في تقرير اللجنة أن الفصل في هذه المسألة هو من اختصاص المحكمة الجنائية نفسها ويجب عليها الفصل فيها. وينبني على هذا أن الحكم بالإيقاف يكون معيماً؛ إذ تتخلى به المحكمة الجنائية عن اختصاصها (مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٤ ص ٣٦٩). كذلك لا نرى التسليم بما يقوله هذا الرأي، من أن كل مسألة مدنية تتعدى قيمتها نصاب القاضي الجزئي، يجب على قاضي الجنج والمخالفات أن يتركها للمحكمة الابتدائية المدنية؛ إذ إن هذا الرأي يتعارض مع صريح نص المادة ٢٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بأنه يجوز رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية (الدهبي، ١٩٧٨ م، ب، ص ٢٤٢ هامش (٥)؛ القهوجي، المرجع السابق، ص ٦٧).

المتهم بملكته للأرض التي حصل الإتلاف فيها، وجب على المحكمة الجنائية الفصل في هذه المسألة قبل الدخول في الموضوع^(١)، وبأنه إذا دفع المتهم باغتصاب عقار أو إزالة حد فاصل بين عقاره وعقار جاره، بأنه مالك العقار أو الجزء منه المتهم باغتصابه، وجب على المحكمة الجنائية الفصل في هذا الدفع^(٢).

وأن القاضي المطروحة أمامه الدعوى مختص بنظر جميع المسائل المرتبطة بهذه الدعوى والتي يتوقف عليها الفصل فيها، ولم يرد في القانون المصري ما يفيد العدول عن هذه القاعدة، وعليه تكون محكمة الجناح عند نظرها في تهمة التصرف في شيء غير مملوك للبائع مختصة بالفصل في ملكية هذا الشيء^(٣). وأن تختص المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ إجراءات

(١) نقض (٩ نوفمبر/ ١٩٠١م)، مجلة الحقوق المصرية ١٩٠١م، س ١٦ ص ٦٦، الموسوعة الجنائية المصرية لعبد الملك، ١٩٠١م، ج ١ رقم ٩٦ ص ٣٧٦.

(٢) وقضي بأنه لا يوجد نص في القانون المصري يقضي بأنه إذا توقف الحكم في جناية على الفصل في ملكية عقار، فيجب على المحكمة الجنائية أن توقف النظر في الجناية وتحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية، وعليه فلا يقبل النقض المبني على أن المحكمة الجنائية فصلت بنفسها في الملكية (نقض ١٩ مارس/ ١٩٠٤م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩٠٤م، س ٥ رقم ٩٩). وبأن من حق القاضي الجنائي أن يفصل في الدفوع الفرعية التي يتوقف الفصل في موضوع الدعوى العمومية على الفصل فيها. كما إذا ادعى متهم في قضية جنائية ملكية عقار وكان هذا الدفع يترتب عليه نفي الجريمة. والحكمة في ذلك أن القاضي المختص بالفصل في جريمة يختص بتقدير العناصر المكونة لها والفصل في المسائل التي ترفع بشأنها (قنا الابتدائية في ١٥ فبراير/ ١٩٣٣م) المجموعة السابقة ١٩٣٣م، س ٣٤، رقم ١٦٧).

(٣) نقض (٢٥ أكتوبر/ ١٩٦٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ١٩١ ص ١٠١٩.

(٤) أسوان الجزئية (في ٢٧ ديسمبر/ ١٩٠٩م)، الموسوعة الجنائية المصرية ١٩٠٩م، ج ١، رقم ٩٦ ص ٣٧٧.

جنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو تعلق قضاؤها على ما عساه يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة. ومن ثم كان متعيناً على المحكمة، وقد تبينت لزوم الفصل في ملكية الأرض محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها. فإن استشكل الأمر عليها أو استعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هي من تحقيقات ضرورية حتى ينكشف لها وجه الحق، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيياً ويستوجب نقضه^(١). فالقاعدة إذن في القانون المصري، هي أن المحاكم الجنائية مختصة بالفصل في المسائل المدنية، سواء أكانت خاصة بملكية منقول أم ملكية عقار، متى كانت لازمة للفصل في الدعوى الجنائية؛ إذ لم يقيدھا المشرع بشيء في هذا الصدد. فليس عليها أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية ريثما تفصل في تلك المسائل المحكمة المدنية المختصة. بل لا يجوز لها ذلك حتى ولو كانت هناك دعوى مدنية قد رفعت فعلاً بشأنها.

موقف القانون الفرنسي

يفرق القانون الفرنسي - على عكس القانون المصري - بين المسائل المتعلقة بملكية المنقولات والمسائل المتعلقة بملكية العقارات. فيمنح المحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل في المسائل المتعلقة بملكية المنقولات والحقوق

(١) نقض (١٤ أبريل / ١٩٨٣م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٨٣م، رقم ١٠٩ ص ٥٦١، نقض (٢٥ أكتوبر / ١٩٦٦م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦م، س ١٧ رقم ١٩١ ص ١٠١٩، نقض (٣ مايو / ١٩٥٤م)، المجموعة السابقة ١٩٥٤م، س ٥، رقم ١٩٤ ص ٥٧١.

الشخصية حتى ولو كانت تقع على عقار. أما المسائل المتعلقة بملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى، فلا تختص المحكمة الجنائية بحسمها، وإنما توقف الدعوى الجنائية انتظاراً للفصل فيها من المحكمة المدنية (م ٣٨٤ أ.ج.ف).

وتطبيقاً لذلك، فإذا ادعى المتهم في قضية جنائية ملكية عقار أو حقاً عينياً عليه، وكان هذا الدفع يترتب عليه نفي الجريمة، تعين على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل في الدعوى العمومية حتى يفصل في هذه المسألة العقارية من المحكمة المدنية، وإذا دفع المتهم بتحطيم مبنى أو جدار أو قطع شجرة من أرض الغير أو الصيد في أرض مملوكة لغير بأنه مالك العقار أو المبنى أو الأرض التي وقعت الأفعال فيها محل الاتهام، وجب على المحكمة الجنائية أن توقف نظر الدعوى العمومية، لحين الفصل في هذه المسائل العقارية من المحكمة المدنية المختصة^(١).

أما إذا ادعى السارق ملكيته للمنقول المسروق، وكان هذا الدفع يترتب عليه محو الجريمة، فإن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في هذا الدفع بملكية المنقول محل السرقة^(٢) كما تختص بالفصل في حقوق الدائنة حتى ولو كان محلها عقاراً^(٢).

ويرى الفقه الفرنسي أن السبب في كون مسائل الملكية العقارية لا يختص بها القاضي الجنائي هو سبب تاريخي. فقد كانت الملكية العقارية فيما مضى تمثل الثروة الحقيقية، بينما كانت المنقولات ذات قيمة ضئيلة.

(1) Cass. Crim. 15 oct. 1842, Bull. Crim. Paris 1842. no 278; 8 Juill. 1986, Bull crim.paris 1986 No231:Merle et vitu,op.cit. ;. claudé,op. cit.;Stefani,Levasseur et Bouloc, op.cit. ;.Robert, 1981 .

(2) Cass,crim. 30 Jany. 1975, Gaz. Pal. paris 1975.1.383.

فضلاً عن أن هذه المسائل العقارية وما تتميز به من نواح فنية وما يرتبط بها من مشكلات، يحتاج الفصل فيها إلى دقة أو صعوبة خاصة تحول دون أن يختص بها القاضي الجنائي. ولهذا السبب جرى القضاء الفرنسي على استثناء مسائل الملكية العقارية من قاعدة أن « قاضي الدعوى هو قاضي الدفع »، منذ وضع المذكرة السرية بمعرفة المستشار باري «Barris» سنة ١٨١٣ م. كما نص على هذا الاستثناء قانون الغابات (م ١٨٢)، وقانون الصيد النهري (م ٥٩)، وقانون الإجراءات الجنائية الحالي (م ٣٨٤).

(Donnedieu, op.cit.; Bouzat et pinatel, op. cit; Pradel 2013).

ثانياً: مسائل التزوير الأولية

تطبيقاً لقاعدة أن « قاضي الدعوى هو قاضي الدفع »، فمن حق المحكمة الجنائية أن تفصل في مسألة التزوير الأولية. وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه إذا قدم المتهم في تهمة تبديد أشياء محجوزة مخالصة عن الدين الذي من أجله توقع الحجز وطعن فيها الدائن بأنها مزورة، فليس من اللازم أن يفصل في مسألة التزوير أولاً من المحكمة المدنية المرفوعة لها؛ لأنه ولو صدر حكم نهائي من المحكمة المدنية باعتبار تلك المخالصة صحيحة، فإن ذلك لا يمنع مبدئياً رفع دعوى جنائية خاصة بالتزوير. وبناء على ذلك فإن محكمة الجناح التي رفعت لها دعوى الجناحة لها الحق والسلطة التامة في أن تفصل هي ذاتها في مسألة التزوير الأولية.

ثالثاً: المسائل المتعلقة بالعقود المدنية وتفسيرها

تختص المحاكم الجنائية بالفصل في وجود العقد المدني وتحديد

تفسيره أو تكييفه القانوني^(١). مثال ذلك أن يدفع المتهم بخيانة الأمانة بأن العقد المبرم بينه وبين المجني عليه ليس عقد ودیعة أو وكالة، وإنما هو عقد قرض، وأن هذا العقد الأخير ليس من عقود الأمانة التي عدتها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ م على

(١) وقد قالت محكمة النقض في ذلك «إن لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود والإقرارات على الوجه الذي تراه مفهوماً منها، وبما لا يخرج عما تحتمله عباراتها، ولا معقب عليها في ذلك ما دامت عبارات المحرر تحتل التفسير الذي أخذت به (نقض ١٥ أبريل / ١٩٦٨ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٨ م، س ١٩، رقم ٩٠ ص ٤٦٤، نقض (٢٣ نوفمبر / ١٩٥٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٩ م، س ١٠، رقم ١٩٢ ص ٩٣٨، نقض (١٥ مارس / ١٩٥٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٦ م، س ٧، رقم ١٠٤ ص ٣٥٣، نقض (٢ يناير / ١٩٣٩ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج ٤، رقم ٣٤١ ص ٤١٨). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع، وهي بصدد البحث في تهمة تبديد الأقطان المنسوبة إلى المتهم سلطة تفسير العقود التي بموجبها سلمت هذه الأقطان للوصول إلى مقصود المتعاقدين منها مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها إلى جانب نصوص تلك العقود، فإذا هي فسرت هذه العقود بأنها لا تندرج تحت عقد الرهن الوارد في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات بل هي من عقود التمويل على القطن، وكان استخلاصها لما انتهت إليه عن وصف العقود سائغاً، فإن الطعن يكون غير مقبول (نقض (١٧ مايو / ١٩٥٤ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٤ م، س ٥، رقم ٥١٣ ص ٦٣٣). وأنه لا نزاع في أن لمحكمة النقض سلطة مراقبة قاضي الموضوع في تفسيره للعقود وفي تكييفه لها، حتى إذا رأت في الحكم الصادر منه انحرافاً أو زيغاً عن نصوص العقد موضوع الدعوى، كان لها أن تصحح ما وقع من الخطأ وأن ترد الأمر إلى التفسير أو التكييف القانوني الصحيح (نقض (٢١ مايو / ١٩٣٤ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٤ م، ج ٣، رقم ٢٥٣ ص ٣٣٢). وقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن للمحاكم الجنائية سلطة تفسير العقود «interprétation des contrats».

انظر تطبيقاً لذلك:

Cass. Crim. 30 Janv. 1935, S. paris1935.1.193, note Gény.

سبيل الحصر^(١) وهنا تختص المحكمة الجنائية بالفصل في هذا الدفع. وتطبيقاً لذلك قُضي بأنه إذا كانت المحكمة وهي في صدد بحث تهمة التبديد المنسوبة للمتهم قد فسرت العقد المقدم في الدعوى على أنه عقد وكالة بالعمولة، فإن ذلك فيها يعتبر فصلاً في العلاقة القانونية القائمة بينه وبين المجني عليه^(٢)،^(٣) وردًا سائغًا على ما ذهب إليه في

(١) وقضي بأنه لا يصح إدانة المتهم بجريمة خيانة الأمانة، إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، والعبرة في القول بثبوت قيام عقد من هذه العقود، في صدد توقيع العقاب، إنما هي بالواقع، إذ لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو كتابته متى كان ذلك مخالفًا للحقيقة (نقض (١٨ ديسمبر/ ١٩٦٢م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٢م، س ١٣، رقم ٢٠٨ ص ٨٦٣، نقض (٢٧ أكتوبر/ ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٢٣٢ ص ١١٧٦، نقض (٨ يونيو/ ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ١١٦ ص ٤٩٧، نقض (أول نوفمبر/ ١٩٧٦م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦م، س ٢٧، رقم ١٩٠، ص ٨٣٥، نقض ٩ أكتوبر/ ١٩٧٧م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧م، س ٢٨، رقم ١٧٠ ص ٨١٨، نقض (١٩ مارس/ ١٩٨١م)، المجموعة السابقة ١٩٨١م، س ٣٢، رقم ٤٥ ص ٢٦٨، نقض (١٤ فبراير/ ١٩٨٥م)، المجموعة السابقة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٤٢ ص ٢٥٦). وبناء عليه قضي بأنه إذا أقرض شخص مبلغًا من المال لآخر وذكر في سند الدين أن المبلغ مسلم على سبيل الوديعة وذلك بقصد تهديد المدين عند عدم الدفع عند المطالبة، فلا يعتبر عدم الدفع عند المطالبة تبديدًا جنائيًا معاقبًا عليه. (نقض ٢ نوفمبر/ ١٩٢٦م)، مجلة المحاماة المصرية، س ٧، رقم ٣٦٥، ص ٥٦، نقض (٢٥ نوفمبر/ ١٩٤٠م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٠م، ج ٥، رقم ١٥٢ ص ٢٧٥).

(٢) نقض (أول يونيو/ ١٩٥٩م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٩م، ١٠، ص ٥٩٥.

(٣) وقد قضي بأنه من المقرر أن مجرد الدفع بوجود الحساب بين الوكيل والموكل لا يبنّي عليه البراءة من تهمة التبديد، وإنما يجب على المحكمة أن تقوم بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع بناء على ما يظهر لها أن تحكم في موضوع تهمة التبديد المرفوعة أمامها بالإدانة أو البراءة؛ لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع =

دفاعه من أنه عقد بيع لا عقد وكالة^(١). كما قُضي بأنه إذا كانت الواقعة - التي أورد الحكم أدلة ثبوتها في حق المتهم - هي أنه تسلم نقودًا من المجني عليه ليقوم نيابة عنه بشراء منقولات الزوجية فلم يفعل واستبقى المبلغ في ذمته ولم يرده حين طالبه به من سلمه إليه، فإن هذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، أما ما ذهب إليه المتهم من نفي صفة الوكالة عنه وقوله: «إن أقصى ما يتصور في تكييف هذا العقد أنه تبرع لحساب الزوجة، أو أنه عقد من نوع خاص»، فجدل بعيد عن حقيقة طبيعة العقد الذي تم بين الطرفين وعن تكييفه القانوني الصحيح الذي انتهى إليه الحكم^{(٢) (٣)}.

وتختص المحكمة الجنائية كذلك بالفصل في الدفع بأن العلاقة التي تربط بين المتهم والمجني عليه علاقة مدنية. وبالفصل في الدفع بأن العلاقة بين المتهم وبين الشركة المجني عليها هي علاقة مديونية وليست علاقة وكالة. وبالفصل في دفع المتهم بأن تسلم المال في جريمة خيانة الأمانة تم بصفته مالكا له لا أميناً عليه بناء على عقد من عقود

= (نقض ٢٦ أكتوبر / ١٩٣٦ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٦ م، ج ٣، رقم ٤٨٨ ص ٦١٧، وانظر كذلك نقض (٢٣ يونيو / ١٩٦٩ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٩ م، س ٢٠، رقم ١٨٤ ص ٩٣٣، نقض (٢٨ مايو / ١٩٧٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣ م، س ٢٤، رقم ١٣٦ ص ٦٦١، نقض (١٩ يناير / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ١٤ ص ٦١. (١) نقض (٧ مارس / ١٩٩٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٩٥ م، س ٤٦، رقم ٦٩ ص ٤٤٥. (٢) نقض (٧ مارس / ١٩٩٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٩٥ م، س ٤٦، رقم ٦٩ ص ٤٤٥. (٣) نقض (٣ يونيو / ١٩٦٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨ م، س ١٩، رقم ١٢٦ ص ٦٣٢.

الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات^(١) وبالفصل في قيام العقد لإثبات جريمة خيانة الأمانة^(٢)،^(٣). والفصل في الدفع بحوالة المبلغ المسلم على سبيل الأمانة^(٤).

ومن المسلم به أن الدفع التي قد يدفع بها المتهم مسؤوليته عن خيانة الأمانة تعد من الدفع الجوهري التي يتعين على المحكمة أن تحصرها وترد عليها، وإلا كان حكمها قاصراً. ومن ذلك ما قضي به من أنه إذا كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بأن المبالغ المنسوب إليه

(١) نقض ١٣ (فبراير / ١٩٧٢ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٢ م س ٢٣، رقم ٣٥ ص ١٣٠.

(٢) نقض (٣ يونية / ١٩٦٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨ م س ١٩، رقم ١٢٦ ص ٦٣٢.

كما قضي بأنه قبل النظر في تهمة التبريد من جهة الثبوت وعدمه يتعين على القاضي أولاً أن يتثبت من وجود العقد الذي ترتب عليه التهمة، وهو في هذا الإجراء مقيد بالقواعد المدنية المقررة لإثبات التعهدات (محكمة طنطا الابتدائية (في أول ديسمبر / ١٩٣٠ م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩٣٠ م س ٣٢، رقم ٩٨).

(٣) وقضي في فرنسا بأن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في وجود عقد الأمانة عند إنكاره في جريمة خيانة الأمانة المرفوعة بها الدعوى العمومية. انظر:

Cass. Crim. 11 févr. 1832, Bull. Crim. paris 1832 no 57; 28 Janv. 1870, Bull. Crim. Paris 1870 No 23.

كما قضي بأن المحكمة الجنائية تختص بالفصل فيما يقدمه المتهم من الدفع المتعلقة بحصول السداد، أو التخالص، أو المقاصة، أو وجود حساب بينه وبين المجني عليه، أو حصول استبدال في صفة التعاقد... الخ انظر

Garçons, 1901 – 1909., art. 808. Garraud, 1935. t. V, 3^{eme} éd. Par Garraud, P. 1935.

(٤) نقض (٢٨ نوفمبر / ١٩٦٦ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦ م س ١٧، رقم ٢١٦ ص ١١٤٩.

تبديدها لم تدخل في ذمته بصفته أميناً لصندوق جمعية التعاون، بل إن الأمين كان أخاه الذي توفي، فقام هو مقامه وأعطى على نفسه إقراراً بقبول سداد ما عساه أن يكون بذمة أخيه الذي توفي، ولكن المحكمة أدانته دون أن تعرض لهذا الدفاع بما يفنده، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور^(١). وقُضي بأن المتهم علاقته بالمجني عليه مدنية وأنه مجرد ضامن وكفيل على تسلم المنقولات موضوع الاتهام، هو دفاع جوهري، وقصور المحكمة عن تحقيقه يجعل حكمها مشوباً بالقصور^(٢).

وقُضي أيضاً بأن إدانة المتهم بالتبديد استناداً إلى أنه تاجر يتسلم مقررات مواد البناء لحساب المصريح له بها من الحكومة دون التعرض لدفاعه بأن العلاقة بينه وبين المصريح له علاقة بيع تجعل الحكم قاصراً^(٣). وقُضي كذلك بأنه لما كان المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بناء على عقد من عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات. وكان مبنى دفاع الطاعن أن العلاقة التي تربطه بالمدعي بالحقوق المدنية ليس مبناهما الإيصال المقدم، وإنما حرر ضماناً لفض النزاع بينه وبين عمه، فإن على المحكمة تحقيق هذا الدفع ما دام أنه تمسك به على وجه جازم، وكان ذلك ممكناً، فإن استغنت عن تحقيقه فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائب^(٤).

وتختص كذلك المحكمة الجنائية بالفصل في تفسير عقد الإيجار بصدد

(١) نقض (٤ أكتوبر / ١٩٥١م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٣، رقم ٨٨ ص ٢٣٤.

(٢) نقض (٢٠ مايو / ١٩٧٤م)، المجموعة السابقة ١٩٧٤م، س ٢٥، رقم ١٠٦ ص ٤٩٤.

(٣) نقض (أول أكتوبر / ١٩٧٩م)، المجموعة السابقة ١٩٧٩م، س ٣٠، رقم ١٥٦ ص ٧٤٢.

(٤) نقض (٢٦ ديسمبر / ١٩٩٦م)، المجموعة السابقة ١٩٩٦م، س ٤٧، رقم ٢٠٨ ص ١٤٤٨.

جريمة تأجير محل بإيجار يزيد على أجر المثل. وتطبيقاً لذلك قُضي بأنه لما كانت المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون أن تنقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو تعلق قضاؤها على ما عساه أن يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة، فإن المحكمة إذ دانت المتهم في جريمة تأجير محل بإيجار يزيد على أجر المثل والزيادة المقررة قانوناً دون انتظار الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة لا تكون قد خالفت القانون^(١).

وتختص كذلك المحكمة الجنائية بالفصل في التفسير أو التكييف الصحيح لعقد القرض الربوي في جريمة الإقراض بالربا الفاحش (م ٣٣٩ عقوبات). فإذا استبان لها أن ما وصفه الطرفان المقرض (الجانبي) والمقترض (المجني عليه) بأنه بيع أو إيجار أو نحوهما، بينما هو في حقيقته «قرض ربوي»، كان عليها أن تردده إلى وصفه الصحيح. وتطبيقاً لذلك قُضي بأنه إذا كانت الواقعة التي اعتبرها الحكم إقراضاً بالربا الفاحش، هي أن المتهم قد استأجر بمقتضى عقد من المقترض فدانين بمبلغ ١٤ جنيهاً، ثم أجرهما بدوره إلى ابن المقترض بمبلغ ١٩ جنيهاً، وذلك لما استظهرته المحكمة من أن قصد العاقلين إنما كان في الواقع الإقراض بفوائد تتجاوز الحد القانوني للاستئجار والتأجير، فلا يجوز التمسك بعبارات العقدین المذكورين والمناقشة في صحة التفسير الذي ذهبت إليه المحكمة ما دام مبنياً على ما يسوغه^(٢).

(١) نقض (٤ مايو / ١٩٥٤ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٤ م، س ٥، رقم ١٩٤ ص ٥٧١.

(٢) نقض (١١ أبريل / ١٩٣٨ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٨ م، ج ٤، رقم ١٩٩.

ص ٢٠٥، نقض (١٣ يناير / ١٩٣٦)، المجموعة السابقة ١٩٣٦ م، ج ٣، رقم ٤٣٣ ص ٥٤٣.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن القاعدة في القانون المصري هي اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في جميع المسائل المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية (م ٢٢١ إ.ج)، سواء أكانت متعلقة بالملكية المنقولة أو العقارية، أم متعلقة بوجود العقود المدنية وتفسيرها، أم متعلقة بمسألة التزوير الأولية أو بصورية الحوالة، أو غيرها. ولا يجوز لها أن توقف الدعوى الجنائية انتظاراً للفصل في تلك المسائل المدنية من المحكمة المدنية المختصة، بل لا يجوز لها ذلك حتى ولو كانت هناك دعوى مدنية رفعت فعلاً بشأنها، فإن هي فعلت، كان قضاؤها متعين الإلغاء؛ أي أن حكم القانون في هذه الحالة ملزم للمحكمة.

أما في القانون الفرنسي، فتختص المحاكم الجنائية بالفصل في أي مسألة مدنية، مثل ملكية المنقولات التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية. وكذلك المسائل المتعلقة بالحقوق الشخصية حتى ولو كانت تقع على عقار، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع». وتختص المحاكم الجنائية كذلك بالفصل في كل ما يتفرع عن الدعوى الأصلية من المسائل المدنية المتعلقة بوجود العقد الذي كان علة تسليم الشيء المختلس أو المبدد في جريمة خيانة الأمانة، وذلك عملاً بقاعدة أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع». أما مسألة الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، والمسائل المدنية التي يخرجها المشرع صراحة من اختصاص المحاكم الجنائية (كمسائل بطلان الزواج والبنوة والجنسية)، فإنها إذا أثرت كمسائل فرعية أمام المحاكم الجنائية، تعين على هذه الأخيرة أن توقف الدعوى العمومية إلى حين الفصل في هذه المسائل من المحكمة المدنية المختصة، باعتبارها مسائل فرعية سابقة على الحكم، ولا يختص القاضي الجنائي بحسمها.

ولا شك أن الأسلوب الذي اتبعه المشرع المصري - فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية بنظر المسائل المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، سواء تعلقت بملكية المنقولات أو ملكية العقارات - يُعد أقوم من الوجهة القانونية من الأسلوب الذي اتبعه المشرع الفرنسي؛ لأنه في الوقت الحاضر قد توسعت ملكية المنقولات وارتفعت أثمان بعضها بما يفوق كثيراً أثمان ملكية العقارات، فإن الأمر يحتاج من المشرع الفرنسي التدخل بنص تشريعي يعيد بموجبه بحث مسألة ملكية العقارات، بحيث تدخل في اختصاص القاضي الجنائي، متى توقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، وذلك أسوة بملكية المنقولات.

١. ٤. ٢ المسائل المتصلة بالقانون التجاري

تطبيقاً للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية تحتص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التجارية اللازمة للحكم في الدعوى الجنائية؛ لأن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، مثال ذلك الفصل في مسألة الإفلاس «question de fillite»، وفيما إذا كان المتهم تاجراً متوقفاً عن دفع ديونه في جرائم التفالس بالتدليس أو بالتقصير، دون انتظار الفصل في دعوى شهر الإفلاس بمعرفة المحكمة التجارية المختصة. والفصل في طبيعة الورقة المحررة في جريمة إعطاء شيك من دون رصيد، وهل هي شيك أم كمبيالة؟ وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولاً: مسألة الإفلاس

تتطلب دراسة الإفلاس البحث في موضوعات ثلاثة: ماهية الإفلاس، وشروطه، ومدى اختصاص المحكمة الجنائية بتقرير توافر حالة الإفلاس.

ماهية نظام الإفلاس

الإفلاس نظام يختص بالتجار، ولا يسري على غيرهم، ويفترض توقف المدين التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها. وقوام الإفلاس تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقاً للمساواة بين الدائنين، للمزيد من التفاصيل: (راجع يونس، ١٩٩٩م، طه، ٢٠٠١م، بريري، ٢٠٠٠م).

شروط قيام حالة الإفلاس:

لقيام حالة الإفلاس، تنص المادة ٥٥٠/١ من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أنه «يعد في حالة الإفلاس كل تاجر ملزماً بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية..»^(١).

وبين من هذا النص أنه يشترط لقيام حالة الإفلاس شرطان موضوعيان هما: صفة التاجر، والتوقف عن الدفع.

الشرط الأول: صفة التاجر

يُعرّف التقنين التجاري الجديد التاجر في المادة ١٠ منه «هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه وحسابه عملاً تجارياً، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيّا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله»^(٢).

(١) كما نص المشرع في المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات المصري صراحة على أن «كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس....».

(٢) وتنص المادة الأولى من قانون التجارة الفرنسي على تعريف التاجر بصفة عامة بأنه «كل من يمارس الأعمال التجارية بشكل معتاد، وعلى وجه الاحتراف». ويوسع القضاء الفرنسي من مفهوم التاجر إلى حد انسحاب هذه الصفة على الزوجة والتي تقوم بدور إيجابي في تجارة زوجها. (انظر: أحمد، المرجع السابق؛ Delmas, 2002)

ويتضح من هذا النص المتقدم أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى يسبغ المشرع على الشخص صفة التاجر، وهي القيام بالعمل التجاري، واحتراف العمل التجاري، ومزاولة العمل التجاري باسم التاجر وحسابه. ويضيف الفقه إلى ذلك شرطاً رابعاً، وهو الأهلية التجارية، ومعناها بلوغ التاجر إحدى وعشرين سنة دون أن يقوم به عارض من عوارض الأهلية، كالجنون، والعتة، والسفه، والغفلة. (شفيق، ١٩٥٥ م، عبد الرحيم، ١٩٩٥ م، يونس، المرجع السابق).

ومن المقرر، كما جاء بالنص، أن صفة التاجر تتسع لتشمل التجار الأفراد من جهة، والشركات التجارية من جهة أخرى.

ويتعين على محكمة الموضوع التحقق من قيام صفة التاجر في المدين^(١). وفي مجال الإفلاس الجنائي، يقوم القاضي الجنائي بالتحقق من توافر صفة التاجر، وهو يتمتع بالاستقلال في تقديره عن القاضي التجاري. ويترتب على ذلك بعض النتائج أهمها:

فمن جهة، لا يلتزم القاضي الجنائي بإحالة النزاع المتعلق بصفة التاجر إلى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، بل يتعرض للموضوع بنفسه دون انتظار أن ترفع دعوى أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس بخصوص ذلك، أو أن تنتهي دعوى قائمة بالفعل أمام تلك المحكمة. ومن جهة أخرى، لا يلتزم القاضي الجنائي بما سبق أن حكم به

(١) وقضي بأن «إشهار الإفلاس جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم، وأن احترام الأعمال التجارية لا يفترض وقوعه، وأن عبء إثباته يقع على من يدعيه. وعلى محكمة الموضوع قبل الحكم بشهر الإفلاس التحقق من توافر صفة التاجر في حق المدين» (نقض مدني (١٥ نوفمبر / ١٩٨٢ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٨٢ م س ٣٢ ص ٩٢١).

القضاء التجاري من توافر صفة التاجر، أو عدم توافر هذه الصفة؛ نظرًا لاختلاف الدعويين التجارية والجنائية من حيث الأطراف والمحل والسبب (غنام، ١٩٩٣ م؛ شفيق، المرجع السابق).

وينبغي أن يلاحظ أن صفة التاجر - كشرط لشهر الإفلاس - تنتمي إلى قوانين غير جنائية، وهي واقعة لازمة للفصل في الدعوى الجنائية؛ حيث يتوقف الفصل في موضوعها إلى جريمة التفالس على وجوب الفصل في توافر صفة التاجر في المتهم من عدمه، وهي مسألة مدنية يقيّد القاضي الجنائي عند إثباتها بطرق الإثبات المدنية (م ٢٢٥ إ.ج)، وذلك متى انتهى في حكمه إلى إدانة المتهم، تأسيسًا على توافر صفة التاجر فيه، إضافة إلى غير ذلك من الشروط والأركان، أما إذا أصدر حكمه بالبراءة، فلا يقيّد بطرق الإثبات المدنية، وإنما يستمد اقتناعه من أي دليل^(١).

والشرط الثاني: التوقف عن الدفع

تطلب المادة ٥٥٠/١ من القانون التجاري لشهر إفلاس التاجر أن يكون قد توقف عن دفع ديونه التجارية. والتوقف عن الدفع - بحسب تعريف محكمة النقض - «هو الذي ينبىء عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر

(١) وقد عللت محكمة النقض ذلك بقولها: «إن القانون لا يقيّد المحكمة بالقواعد المدنية إلا عند الإدانة احتياطيًا لمصلحة المتهم حتى لا تتعذر مسؤوليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتبر في القانون، ولا كذلك البراءة لانتفاء موجب تلك الحيلة وإسلاسا لمقصود الشارع في ألا يعاقب بريء مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة». (نقض ٣١ مارس / ١٩٦٩ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٩ م، س ٢٠، رقم ٩٢ ص ٤٣٣، نقض (٢ أكتوبر / ١٩٦٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩ م س ٢٠، رقم ٢١٣ ص ١٠٣٧، نقض (٢٠ ديسمبر / ١٩٨١ م)، المجموعة السابقة، ١٩٨١ م س ٣٢، رقم ٢٠٦ ص ١١٥٣، حسام الدين، المرجع السابق، ص ٥٣.

محقق أو كبير الاحتمال..»^(١). وقد كرس القانون التجاري الجديد هذا القضاء بالنص في المادة ٥٥٠ / ١ منه على أنه «يعد في حالة إفلاس كل تاجر.. إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية».

إذن فإن جوهر التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها عجزاً حقيقياً على النحو الذي تتعرض له حقوق دائنيه للخطر، وهو موقف يتخذه المدين التاجر ولا يتوقف على يساره أو إعساره (شفيق، المرجع السابق؛ يونس، المرجع السابق).

وقد اختلف الفقه حول بيان الطبيعة القانونية للتوقف عن الدفع. فذهب أغلب الفقهاء - بحق - إلى أن التوقف عن الدفع يُعد شرط عقاب لكي توقع على مرتكب الأفعال المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ عقوبات، عقوبة الإفلاس بالتدليس، وبالتالي فهو ليس من أركان الجريمة، وإنما هو واقعة خارجة عن كيانها، إذ تستكمل الجريمة من دونه أركانها، وكل ما لشرط العقاب من قيمة هو أن توقع العقوبة من أجل جريمة توافرت من قبل كل أركانها (حسني، ٢٠١٢ م؛ أبو عامر، المرجع السابق؛ عبيد، البحث السابق).

بينما ذهب رأي ثانٍ إلى أن التوقف عن الدفع يُعد عنصراً جوهرياً لوجود الجريمة، وليس شرط عقاب (عثمان، المرجع السابق، ص ٢٤٧).

وذهب رأي ثالث إلى أن التوقف عن الدفع هو شرط مفترض للجريمة، وليس شرط عقاب، ولا شرط إجرائي لممارسة الدعوى العمومية (غنام، المرجع السابق، ص ٦٣).

(١) نقض مدني (٢٩ مارس / ١٩٥٦ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٧، ص ٤٣٥، نقض (٢٤ فبراير / ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م، س ٢١، ص ٣١٨، نقض (٩ مارس / ١٩٨١ م)، المجموعة السابقة ١٩٨١ م، س ٣٢، ص ٧٧٥.

ذهب رأي أخير إلى أن التوقف عن الدفع من طبيعة مزدوجة. بمعنى أنه في بعض جرائم الإفلاس بالتقصير يُعد شرط عقاب، وفي جميع صور جرائم الإفلاس بالتدليس يُعد شرطاً مفترضاً للجريمة (أحمد، المرجع السابق، ص ٦١).

وننبه إلى أنه يضاف إلى شرطي صفة التاجر، والتوقف عن الدفع - على التفصيل المتقدم - شرط ثالث، هو أن يتطلب في الإفلاس صدور حكم بشهره. وهذا الشرط نص عليه صراحة التقنين التجاري الجديد في المادة ٥٥٠/٢ منه، والتي تقضي بأنه «لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك».

مدى اختصاص المحكمة الجنائية بتقدير توافر حالة الإفلاس

قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه، ولا يتقدم أحد من دائنيه إلى المحكمة المختصة بطلب شهر الإفلاس، ومع ذلك قد تصدر من هذا التاجر أفعال تشكل جريمة تفالس بالتدليس أو بالتقصير^(١) ويعاقب عليها القانون، فهل يجوز للمحكمة الجنائية حال نظرها دعوى جنائية متعلقة بجريمة تفالس بالتدليس أو بالتقصير أن تنظر أيضاً حالة

(١) ويلاحظ أن المشرع المصري لم ينص على جرائم التفالس في القانون التجاري، كما فعل المشرع الفرنسي، وإنما ألحقها بقانون العقوبات (الباب التاسع من الكتاب الثالث - المواد ٣٢٨ - ٣٣٥). واكتفى بالإشارة في القانون التجاري الجديد إلى هذه الجرائم في المادة ٧٦٨ بقوله: «تسري في شأن جميع جرائم الإفلاس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات». وتتكلم المادة ٣٢٨ عقوبات عن جرائم الإفلاس بالتدليس، والمادة ٣٢٩ ع عن العقوبة المقررة للمفلس بالتدليس وشريكه، والمادتان ٣٣٠ و ٣٣١ ع عن جريمتي الإفلاس بالتقصير اللتين يرتكبهما المفلس بالتقصير، وتتكلم المواد من ٣٣٢ إلى ٣٣٣ ع عن الجرائم التي يرتكبها غير المفلس (وهم مديرو الشركات والدائنون وأمين التفليسة والغير)، وتتكلم المادة ٣٣٤ ع عن العقوبة المقررة للإفلاس بالتقصير، والمادة ٣٣٥ ع عن عقوبات جرائم الدائنين وأمين التفليسة.

الإفلاس - على أساس أن المتهم يُعد تاجرًا متوقفًا عن دفع ديونه فعليًا - وتفصل فيها تبعًا للجريمة المطروحة عليها، أم يلزم تصفية مسألة الإفلاس بحكم يصدر بذلك من المحكمة التجارية، ولا ترفع الدعوى الجنائية إلا على التاجر الذي يقضي نهائيًا بشهر إفلاسه؟

لقد تعرض لبيان الحكم في هذه الحالة نص صريح في القانون المصري، وهو نص المادة ٢١٥ تجاري قديم، وهو يجيز للمحاكم الجنائية والمدنية أن تقرر حالة الإفلاس بصفة فرعية في أثناء نظر الدعاوي المطروحة أمامها، ولا يوجد في القانون الفرنسي نص صريح يقابله، إلا أن القضاء الفرنسي وصل من تطبيق القواعد العامة إلى تأسيس نظرية تسمى «الإفلاس الفعلي أو غير المشهر».

وستتناول فيما يلي، موقف كل من القانونين الفرنسي والمصري من هذه النظرية.

موقف القانون الفرنسي

ذهب القضاء الفرنسي منذ عهد بعيد إلى تأسيس نظرية الإفلاس الفعلي أو غير المشهر «non déclaré ou virtuelle.Faillite de fait»، التي تتمثل في أن الإفلاس ينشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، أي أن الإفلاس حالة فعلية تقوم بذاتها دون حاجة إلى حكم بشهرها. فالحكم الصادر بشهر الإفلاس لا ينشئ حالة قانونية جديدة، وإنما يقتصر عمله على كشف حالة سابقة على صدوره، هي حالة الوقوف عن الدفع «Cessation des paiements»، فإذا ثبت أمام المحكمة الجنائية أن التاجر متوقف عن الدفع فعليًا، جاز لها أن تطبق قواعد الإفلاس، على الرغم من عدم صدور حكم من

المحكمة التجارية المختصة بشهره. والقضاء مستقر على هذا الرأي^(١).
ويؤيد الرأي السائد في الفقه مذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد.
(cabrillac 1956; Goyet 1972; Garraud,op. cit).

إذن، نستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أن مسألة الإفلاس تنشأ
من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، دون اشتراط صدور حكم بشهر
الإفلاس من المحكمة المختصة لإمكان السير في الدعوى الجنائية الناشئة
عن جرائم التفالس بالتقصير أو التدليس «Banqueroute simple ou
frauduleuse» وبعبارة أخرى فإن إثبات صفة التاجر وحالة التوقف
عن الدفع ليست من المسائل الفرعية التي يتعين بسببها وقف الفصل
في الدعوى الجنائية الناشئة عن جرائم التفالس حتى يصدر حكم من
المحكمة التجارية بشهر إفلاس المتهم. بل للمحاكم الجنائية دائماً كامل
السلطة في تقدير توافر الإفلاس من حيث إثبات صفة التاجر، والتوقف
عن الدفع، وتاريخه، وأسبابه دون انتظار صدور حكم من المحكمة
التجارية المختصة تقضي فيه نهائياً بشهر الإفلاس.

وقد تأثر المشرع الفرنسي بموقف القضاء، بنصه على هذا الحل في

(1) Cass.crim.10 aout 1878,S paris.1879.1.481,note villey; 23 dec.
1880, S. 1882.1.485;23 Juin 1893,D.paris.1895,1.4.35;9mai1902
S. paris1905.1.60;18 Janv.1936,D.H paris.1936.

وهذا الحكم الأخير أجاز للمحكمة الجنائية أن تبحث فيما إذا كان المتهم متوقفاً عن
الدفع أم لا، ثم أضاف أنه إذا قضت المحكمة التجارية في شأن بداية فترة التوقف عن
الدفع، فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة الجنائية ولا تلتزم به إذا ما نظرت الدعوى
الجنائية عن جريمة التفالس. وانظر أيضاً :

Cass. Crim. 10 mai 1955, Bull. Crim.paris1955. No 232; 8 mars 1966,
Bull. Crim.paris1966 No 179; 19 nov.1970, Bull. Crim.paris1970 no
304; 21 Juin 1993, Bull. Crim paris 1993.no 217.

المادة ٤٤٧/٢ من التقنين التجاري الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٥ م التي تقضي بأنه «يمكن للمحكمة الجنائية أن تفصل في جريمة التفالس بالتدليس أو بالتقصير، ولو لم يثبت التوقف عن الدفع بموجب حكم صادر من المحكمة المختصة»^(١).

كما أن أغلب الفقه الجنائي قد جارى القضاء في مذهبه، ويقرر أن للمحاكم الجنائية كامل السلطة في تقدير توافر حالة الإفلاس، من حيث إثبات صفة التاجر والتوقف عن الدفع، دون انتظار صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة لإمكان السير في الدعوى العمومية في جرائم التفالس؛ لأن من المبادئ المقررة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، ويضاف إلى ذلك - فيما يتعلق بتطبيق عقوبات التفالس بالتدليس أو بالتقصير - أنه من المقرر استقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية، فإذا اشترط لتوقيع العقوبات المذكورة صدور حكم من المحكمة التجارية المختصة بشهر الإفلاس، فمعنى ذلك أن الدعوى الجنائية تصبح مرتبطة بالدعوى المدنية ومتوقفة عليها. (Blanche, 1887; Garraud, op. cit.; Donnedieu, op. cit). بينما ذهب جانب من الفقه التجاري إلى رفض نظرية الإفلاس الفعلي برمتها من الناحيتين المدنية والجنائية، والقول بأن حالة الإفلاس لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة التجارية المختصة. (انظر في عرض هذا الرأي: Bouzat et pinatel, op. cit, Vidal, 1942, p.806).

وذهب رأي آخر إلى اعتبار حكم شهر الإفلاس «Jugement déclaratif de faillite» مسألة فرعية يجب الفصل فيها من المحكمة المختصة بها قبل رفع الدعوى العمومية في جرائم التفالس، بمعنى أنه لا

(١) تقابل المادة ١٣٩ من القانون التجاري رقم ٦٧ - ٥٦٣، الصادر في ١٣ يولييه سنة ١٩٦٧ م المنشور في: Dalloz, 1967.269, Robert, op. cit. no19.

يصح رفع هذه الدعوى إلا بعد استصدار حكم من المحكمة التجارية المختصة تقضي فيه نهائياً بشهر الإفلاس. (Robert, 1969, p. 19).

وجدير بالذكر أنه قد اختفى نظام الإفلاس الفعلي في قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٦٧م الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس؛ إذ نصت المادة ٦ منه صراحة على أنه «في حالة عدم صدور حكم بشهر الإفلاس، فإن الإفلاس لا ينشأ من واقعة التوقف عن الدفع» (Goyet, op. cit. ; Cabrillac, op. cit.; Bouzat et pinatel, op. cit)

وأخيراً جاء القانون الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥م في شأن تقويم المشروعات وتصفياتها القضائية، وفيه قضى المشرع الفرنسي على نظرية الإفلاس الفعلي التي أقامها القضاء الفرنسي؛ حيث استهلت المادة ١٩٧ من هذا القانون صياغتها لإعمال قيام حالة من التفالس «Banqueroute» بالنص على أنه في حالة فتح إجراءات إصلاح المسار قضائياً «en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire». ويتضح من هذا النص أنه قد قضى كلية على مفهوم ما يسمى بالإفلاس الفعلي في المجالين التجاري والجنائي؛ حيث ربط وجوداً وعدمًا بين تحريك دعوى التفالس ودعوى إجراءات إصلاح المسار قضائياً. ومن ثم فإن بدء إجراءات إصلاح المسار قضائياً يعتبر شرطاً أولياً لتحريك الدعوى العمومية في جرائم التفالس (موسى، ١٩٩٥م؛ أحمد، ٢٠٠٥م).

موقف القانون المصري

يبدو أن المشرع المصري لاحظ عند وضع مجموعة القانون التجاري هذا الخلاف الموجود في فرنسا، فأراد أن يقطع فيه برأي، فقرر نظرية الإفلاس الفعلي التي أقامها القضاء الفرنسي بنص صريح هو نص المادة ٢١٥ من

القانون التجاري القديم التي تقول «يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها في دعوى بجنحة أو بجناية أن تنظر أيضًا بطريق فرعي في حالة الإفلاس وفي وقت توقف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم بشهر الإفلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت التوقف عن دفع الديون».

وهذا النص صريح في أنه يجوز للمحاكم الجنائية والمدنية أن تنظر بطريق فرعي في أثناء نظر الدعاوى المطروحة أمامها، في حالة الإفلاس ووقت وقوف المدين عن دفع ديونه^(١).

(١) وقد بينت محكمة النقض المقصود من الجواز المقرر للمحكمة في أن تنظر بطريق فرعي في حالة الإفلاس وفي وقت توقف المدين عن دفع ديونه فقالت: «لم يقصد بذلك تحويل المحكمة الابتدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة في تقرير حالة الإفلاس الفعلي بحيث يكون لها - إذا ما طلب منها بطريق فرعي تقرير هذه الحالة - الخيار في أن تبحث هذا الطلب أو لا تبحثه، وإنما حقيقة ما قصده المشرع من هذا الجواز هو على ما تفيد عبارة الأصل الفرنسي للمادة ٢١٥ والمادة ٢٢٣ المقابلة لها في القانون المختلط الملغى - أن المشرع بعد أن استلزم في المادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التاجر في حالة الإفلاس صدور حكم بشهر إفلاسه من المحكمة المختصة، رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية وللحاكم الجنائية تقرير حالة الإفلاس الفعلي كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية فالجواز هنا لا يعني إلا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصل ومن ثم فليس للمحكمة الابتدائية - إذا طلب منها بصفة فرعية في أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر في نظره أو عدم نظره جوازي لها بل عليها أن تبحث ما إذا كانت حالة الإفلاس الفعلي قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضي في هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه في ذلك شأن كل طلب يقدم إليها فتلتزم ببخثه والفصل فيه» (نقض مدني ١٨ مايو / ١٩٦٧م) مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧م س ١٨، ص ١٠٤٥).

ويلاحظ من هذا النص سالف الذكر، أن حق المحكمة الجنائية في نظر الإفلاس بطريق فرعي قاصر على حالة عدم صدور حكم من المحكمة التجارية بشهر الإفلاس، أو حالة سبق صدوره ولكن لم يعين بحكم آخر وقت التوقف عن الدفع.

الحالة الأولى: عدم صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة التجارية

في هذه الحالة، نجد أن نص المادة ٢١٥ تجاري قديم صريح في أن للمحكمة الجنائية في أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير أن تنظر بطريق فرعي في حالة الإفلاس وفي وقت توقف المدين عن دفع ديونه. وقد أتيح لمحكمة النقض أن تصدر حكمًا في هذا الموضوع. إذ قضت «بأن القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنائية في أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس أن تبحث بنفسها، وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها في حالة إفلاس وما إذا كان متوقفًا عن الدفع. وهي تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها، وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذه التوقف. على أن نص المادة ٢١٥ من قانون التجارة الأهلي صريح في تحويل هذا الحق للمحاكم الجنائية. فلا محل للقول بأن قضاءها بالعقاب قبل صدور حكم بشهر الإفلاس من القضاء التجاري يُعد افتئاتًا على نصوص القانون ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس وبضمانات الدائنين». وقررت المحكمة أيضًا في نفس الحكم «أن المطالبة الرسمية ليست شرطًا في إثبات حالة التوقف عن الدفع خصوصًا متى تبين وجود تدليس من التاجر المتهم. وللمحكمة الجنائية الحق في تقرير وجود حالة التوقف مسترشدة بظروف الواقعة وبكل وسائل الإثبات. فالمطالبة في المواد التجارية يجوز أن تكون بخطاب عادي أو برسالة

تلغرافية، كما يجوز أن تكون في بعض الأحوال بطريق المشافهة»^(١).

والحالة الثانية: صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة التجارية

الظاهر من نص المادة ٢١٥ تجاري قديم أن حق المحكمة الجنائية في نظر حالة الإفلاس بطريق فرعي مقرر لها في حالة عدم صدور حكم من المحكمة التجارية بشهر الإفلاس أو سبق صدوره ولكن لم يعين بحكم آخر تاريخ التوقف عن الدفع. وقد يستفاد من ذلك أن المحكمة الجنائية ليس لها أن تقدر الإفلاس متى صدر حكم بشأنه من المحكمة المختصة، وأنه ليس لها أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته هذه المحكمة في حكم لاحق لشهر الإفلاس. ومع ذلك، فقد جرى القضاء المصري مقتفياً في ذلك أثر القضاء الفرنسي، على أن للمحكمة الجنائية حق النظر في حالة الإفلاس على الرغم من صدور حكم سابق في هذا الشأن من المحكمة المختصة، فيجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس على التاجر، على الرغم من رفض المحكمة المختصة شهر الإفلاس^(٢).

ولكن هل تملك المحكمة الجنائية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته المحكمة المختصة صراحة في حكم شهر الإفلاس؟ لم يعترف القضاء المصري في بداية الأمر بحق المحكمة الجنائية في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع الذي حدده حكم شهر الإفلاس من قبل، استناداً إلى ظاهر نص المادة ٢١٥ تجاري (قديم) الذي لا يجعل للمحكمة

(١) نقض جنائي (٢٥ أبريل / ١٩٣٢م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٢م، ج٢، رقم ٣٤٥ ص ٥٢٩.

(٢) محكمة جنح القاهرة المختلطة في (٧ مارس / ١٩٢٣م) مشار إليه لدى طه، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

الجنائية الحق في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع إلا إذا كانت المحكمة المختصة لم تحدده في حكم شهر الإفلاس أو في حكم لاحق^(١). ولكن القضاء المصري عدل عن هذا الموقف واستقر على أن للمحكمة الجنائية مطلق الحرية في تقدير حالة الإفلاس وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع بغض النظر عما قضت به محكمة الإفلاس في هذا الشأن^(٢).

وصفوة القول إن القضاء المصري اعتنق نظرية الإفلاس الفعلي التي ابتدعها القضاء الفرنسي، وهي تتحقق - كما رأينا - بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه. ومن ثم يكون للمحكمة الجنائية أن تنظر بطريق فرعي في حالة الإفلاس وفي وقت توقف المتهم عن دفع ديونه، دون انتظار صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة التجارية المختصة.

أما عن موقف الفقه المصري، فنجد أن الرأي السائد فيه يجذب مذهب القضاء المصري، ومن قبله القضاء الفرنسي الذي أقام نظرية الإفلاس الفعلي، فيقرر اختصاص القاضي الجنائي ببحث التوقف عن الدفع، وتاريخه، وأسبابه ليفصل في جرائم التفالس بالتدليس أو بالتقصير، دون انتظار الفصل في دعوى شهر الإفلاس بمعرفة المحكمة التجارية (عبيد، المرجع السابق؛ القهوجي، المرجع السابق؛ عبد المجيد، الرسالة السابقة).

بينما ذهب جانب من الفقه إلى وجوب اعتبار الإفلاس مسألة أولية بالنسبة للدعوى العمومية في جرائم التفالس، بمعنى أنه لا يصح رفع هذه الدعوى إلا بعد استصدار حكم من المحكمة التجارية المختصة تقضي فيه

(١) نقض جنائي مختلط في (٩ فبراير / ١٩٢٧م) مشار إليه لدى شفيق، المرجع السابق رقم ١٢٣ ص ١٠٦؛ طه، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

(٢) محكمة جناح القاهرة المختلطة في (٢٦ ديسمبر / ١٩٣٨م) مشار إليه لدى مشرقي، ١٩٤٧م، ص ١٨١

نهائياً بشهر الإفلاس. فإذا رفعت الدعوى العمومية الناشئة عن هذه الجرائم، فإنه يتعين على المحكمة الجنائية وقف الفصل فيها حتى يصدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة التجارية. (مشرفي، المرجع السابق، ص ١٨٩).

كما ذهب بعض شراح القانون التجاري إلى أن الإفلاس مسألة أولية بالنسبة للدعوى العمومية، وتعتبر جرائم التفالس نتيجة محتملة للإفلاس، فيجب أن يكون البحث في توافرها لاحقاً لصدور الحكم التجاري الذي يقضي بوجود الإفلاس. وعلى ذلك يعتبر الإفلاس مسألة تجارية بحتة، لا مدخل للقضاء الجنائي فيها ما دام حكم الإفلاس لم يصدر بعد (يونس، المرجع السابق، ص ١٣٧).

والراجح لدينا، الرأي السائد في الفقه الذي جرى القضاء في مذهبه في اعتبار الإفلاس حالة فعلية تقوم بمجرد التوقف عن الدفع دون حاجة إلى حكم بشهرها. ونرى أن للمحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى الجنائية الناشئة عن جرائم التفالس بالتدليس أو بالتقصير أن تقضي بنفسها في حالة الإفلاس وفيما إذا كان المتهم تاجراً متوقفاً عن دفع ديونه، إذا ما دفع الأخير بعدم توافر حالة الإفلاس، دون انتظار صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة التجارية المختصة، وذلك تطبيقاً للمبدأ الذي يقرر أن القاضي المختص بالدعوى يختص كذلك بجميع المسائل أو الدفوع المتفرعة عنها، ولو كانت في الأصل خارجة عن اختصاصه، أو أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع (م ٢٢١ إ.ج). فضلاً عن صراحة نص المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات التي تقضي بأن «كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس...» دون اشتراط سبق صدور حكم بشهر الإفلاس. كما أن حالة الإفلاس تتخذ في الدعوى الجنائية صورة بحث توافر أركان الجريمة (مثل توافر ركن

التوقف عن الدفع في جريمة التفالس بالتدليس)، ولا شك أن القاضي الجنائي هو صاحب الاختصاص الأصيل في تحري أركان الجريمة جميعها. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأخذ بهذا الرأي يهدف إلى سرعة الفصل في الدعوى الجنائية وتحقيق عدالة جنائية على نحو أفضل.

ونستخلص في النهاية أن القول بغير ذلك، أي وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في مسألة الإفلاس من المحكمة المختصة، يجعل من العسير أن نصل إلى حكم فاصل في موضوعها؛ إذ يلتجئ المتهم إلى إطالة إجراءات نظر دعوى التفالس، ويقطع أوصال القضية، وما يستتبع ذلك من تكرار نفس الإجراءات واحتمال تناقض الأحكام.

ومع ذلك، ينتقد الفقه التجاري بصفة عامة نظرية الإفلاس الفعلي، ويستند في ذلك إلى أن هذه النظرية تؤدي إلى عكس النتيجة التي يهدف إليها الإفلاس، كما ينتج عنها اضطراب وقلق في مركز المدين بسبب احتمال تناقض الأحكام (شفيق، المرجع السابق؛ طه، المرجع السابق؛ يونس، المرجع السابق).

وقد استجاب قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م لهذا النقد؛ حيث ألغى، نظرية الإفلاس الفعلي بالنص في المادة ٥٥٠ / ٢ منه على أنه «لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك». وينبغي أن يلاحظ أن هذا الإلغاء لنظرية الإفلاس الفعلي مقصور على المجال المدني والتجاري فقط دون المجال الجنائي (طه، المرجع السابق، ص، ٣٥٠). حيث نصت المادة ٧٦٨ من قانون التجارة الجديد على أن «تسري في شأن جرائم الإفلاس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات».

وقد تناول المشرع جرائم الإفلاس - كما قلنا - في الباب التاسع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المواد ٣٢٨ - ٣٣٥). ونص في المادة (٣٢٨ عقوبات) صراحة على أن «كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس...»، وذلك دون اشتراط مسبق صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة التجارية المختصة.

ونخلص من كل ما سبق إلى أنه وفقاً للقانون المصري، للمحكمة الجنائية في أثناء نظر جريمة التفالس بالتدليس أو بالتقصير أن تبحث بطريق فرعي في حالة الإفلاس، وفيما إذا كان المتهم تاجرًا متوقفًا عن دفع ديونه، دون انتظار الفصل في دعوى شهر الإفلاس بمعرفة المحكمة التجارية المختصة. كما أن للمحكمة الجنائية أن تقدر صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع كأحد الأركان المكونة لجريمة التفالس على وجه الاستقلال، فلا تنقيد بما تقضي به المحكمة التجارية المختصة بشهر الإفلاس، كما لا تنقيد هذه المحكمة الأخيرة بما تقضي به المحكمة الجنائية بشأن توافر شروط شهر الإفلاس.

ثانياً: الشيك

تقتضي دراسة الشيك البحث في الموضوعات الآتية: تعريف الشيك، وشروط صحته، وجزاء تخلف شروط صحته، والدفع التي يدفع بها المتهم مسؤوليته عن الشيك.

تعريف الشيك

يعتبر الشيك أداة وفاء، لا مجرد أداة ائتمان. فالساحب بدلاً من أن يدفع ما عليه من ديون مباشرة بالنقد يستطيع أن يصل إلى نفس الغاية بطريق غير مباشرة، وذلك بتسليم الدائن شيكاً واجب الدفع بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه. فمتى قام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك

إلى الحامل، انقضت بذلك الالتزامات التي رتبها التعامل بالشيك في ذمة الساحب (بدر، ١٩٥٤م، ص ١).

وقد سكت المشرع عن تعريف الشيك المعاقب على إصداره وفقاً للمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات^(١) ومن أجل ذلك قد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الشيك.

فهناك من يعرفه بأنه أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة يطلب به الساحب من المسحوب عليه أن يدفع، بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه، لشخص معين أو لأمر شخص معين أو لحامله مبلغاً من النقود الموجودة لدى المسحوب عليه لحساب الساحب. (بدر، البحث السابق، ص ٥).

وبأنه محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية استقر عليها العرف، ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع من رصيده الدائن لديه لأمره (أي لأمر الساحب ذاته) أو لأمر شخص آخر أو للحامل مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الصك (شفيق، ١٩٥٧م، ص ٤٤٣).

وبأنه ورقة تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه - ويجب أن يكون بنكاً - بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغاً معيناً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لأمره أو لحامله (طه، المرجع السابق، ص ٢٢٧).

وبأنه صك محرر وفقاً لشروط شكلية محددة في القانون، ويتضمن أمراً

(١) ويلاحظ أنه في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩م صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م (المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٩ مكرراً). ونصت المادتان الأولى والثالثة من مواد إصدار هذا القانون على إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات - الخاصة بجرائم الشيك - اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠م. وتنقسم جرائم الشيك في هذا القانون المذكور إلى ثلاث فئات: جرائم يرتكبها صاحب الشيك، وأخرى يرتكبها المستفيد، وثالثة يرتكبها البنك المسحوب عليه (انظر المواد من ٥٣٣ إلى ٥٣٩ تجاري جديد).

صادرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه - وهو يكون مصرفًا - بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو للحامل، وهو المستفيد مبلغًا من النقود بمجرد الاطلاع على الشيك (عيد، ١٩٧٥ م؛ نافع، ٢٠٠٠ م).

وبأنه محرر يتضمن أمرًا صادرًا عن موقعه، ويسمى «الساحب» وموجهًا إلى شخص آخر يسمى «المسحوب عليه» بأن يدفع من رصيده لديه مبلغًا محددًا من النقود بمجرد الطلب إلى شخص ثالث يسمى «المستفيد» أو لأمره أو للحامل أو للساحب نفسه (حسني، ١٩٨٤ م، ص ٨).

وبأنه محرر مكتوب بواسطته يصدر الساحب أمرًا إلى المسحوب عليه - الذي لا يمكن أن يكون إلا بنكًا - بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغًا معينًا للمستفيد أو لأمره^(١) (الشاذلي، ١٩٩٠ م، ص ١٢).

وقد عرفته محكمة النقض بأنه «أداة توفى بها الديون في المعاملات - كما توفى بالنقود تماما -، ما مقتضاه أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائيًا»^(٢).

من الواضح أن هذه التعريفات المتقدمة، وهي وإن اختلفت في صياغتها، إلا أنها تتحد جميعًا في اعتبار الشيك محررًا مكتوبًا وفق أوضاع شكلية معينة، يقوم مقام النقود في الوفاء. وأن الشيك يفترض

(١) في حين يذهب اتجاه فقهي إلى تفضيل عدم وضع تعريف للشيك بنص تشريعي، لأن ذلك يؤدي إلى حصر بياناته، وحينئذ يثور الخلاف عن مدى قوة هذه البيانات في الإلزام وتبعًا أثرها في بقاء صفة الصك كشيك أم تحوله إلى ورقة من نوع آخر، في حين أن القواعد العرفية هي من المرونة بما يسهل تفسيرها لما فيه مطابقة لحاجات العمل (المرصفاوي، ١٩٨٧ م، ص ٢٣، طنطاوي ١٩٩٤ م، ص ١٣).

(٢) نقض (١٠ نوفمبر / ١٩٤١ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤١، ج ٥، رقم ٣٠٠ ص ٥٦٨.

ثلاثة أطراف: الساحب، وهو من يصدر عنه الشيك ويحمل توقيعه، والمسحوب عليه، وهو البنك الذي يتعين عليه دفع مبلغ الشيك، والمستفيد، وهو من يصدر الشيك لمصلحته، وهو الدائن الأول فيه ويحق له تحصيل قيمته نقدًا من المسحوب عليه. فالشيك إذن أداة وفاء^(١). ويستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً، وهو يقوم في الحياة الاقتصادية بدور النقود ويجري مجراها في التعامل به. وقد قالت محكمة النقض في هذه الوظيفة للشيك: «إن مراد الشارع من العقاب على إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب هو حماية هذه الورقة في التداول بين الجمهور وحماية قبولها في المعاملات على أساس أنها تجرى مجرى النقود»^(٢).

شروط صحة الشيك

إذا كان الشيك ورقة تجارية خصها المشرع بحماية جنائية دون غيرها، لذلك يتعين لكي ينشأ الشيك صحيحاً من الناحية القانونية - أن يتوافر فيه نوعان من الشروط: شروط موضوعية، وشروط شكلية، وفيما يلي تفصيل ذلك.

(١) وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٥٠٣ / ١ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في قولها «يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن».

(٢) نقض (١٢ ديسمبر / ١٩٥٥م)، مجموعة أحكام النقض ١٩٥٥م، س ٦، رقم ٤٢٦ ص ١٤٤٣، نقض (أول فبراير / ١٩٦٢م)، المجموعة السابقة ١٩٥٥م، س ١٣، رقم ٣٣ ص ١٢٤، نقض (٢٩ أبريل / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ٩٥ ص ٤٩٧، نقض (١٩ مايو / ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ١٤٣ ص ٧١١، نقض (٢٨ مارس / ١٩٧٧م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧م، س ٢٨، رقم ٨٤ ص ٣٩٣.

الشروط الموضوعية للشيك

ترد الشروط الموضوعية للشيك - وفقاً للقواعد العامة في تحديد أركان الالتزام - إلى الأهلية، والرضا، والمحل، والسبب:

١ - الأهلية: يجب أن تتوافر في الساحب الأهلية التجارية وقت توقيع الشيك، بأن يكون قد بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة، ويكون متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه (انظر المادة ٤٤ من القانون المدني).

٢ - الرضاء: يجب سلامة إرادة الساحب من عيوب الرضاء، بمعنى يلزم أن يكون رضائه بالتوقيع على الشيك صحيحاً خالياً من عيوب الرضاء كالغلط أو الإكراه^(١) أو التدليس^(٢).

٣ - محل الشيك: فهو دائماً مبلغ من النقود؛ إذ بهذا تقوم وظيفته في الوفاء، ومن ثم لا يجوز أن يكون محله شيئاً آخر غير النقود، وإلا بطل الصك بوصفه شيكاً. إذن محل الشيك كقاعدة مطلقة هو مبلغ محدد من النقود، وليس لهذه القاعدة استثناء بالنظر إلى أن وظيفته،

(١) وقضي بأن الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الإكراه، إنما هو دفع جوهري لما يترتب عليه - إن ثبتت صحته - من أثر في تحديد المسؤولية الجنائية للساحب (نقض (١٧ أبريل / ١٩٦٧ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧ م س ١٨ رقم ١٠٠، ص ٥٢٤).

(٢) وقُضي بأن دفاع الطاعن بحصول المدعي بالحق المدني على الشيك بطريق الغش والتدليس هو دفاع مهم وجوهري، لما يترتب عليه من أثر في تحديد مسؤوليته الجنائية، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالاً وأن تستظهر هذا الدفاع وأن تمحص عناصره كشفاً لمدى صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه إن ارتأت اطراحه، أما وقد أمسكت عن ذلك، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم (نقض (٢ مارس / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، رقم ٤٣ ص ١٩٧).

وعلة حمايته الجنائية تفترض أن يحل في التعامل محل النقود^(١).
٤ - سبب الشيك: هو العلاقة القانونية التي من أجلها حرر الساحب الشيك لمصلحة المستفيد.

ويلاحظ في هذا الصدد، أنه لما كان مراد الشارع من العقاب على جرائم الشيك هو حماية التعامل بالشيكات، على أساس أن الصك يعتبر أداة تحل محل النقود في الدفع، استوجب هذا أن لا يؤثر عدم مشروعية سبب إعطاء الشيك في إمكان المساءلة الجنائية، ويتعين العقاب عند انعدام رصيد كاف وقابل للصرف أو غير ذلك من صور التجريم (المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٤٠).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على هذه القاعدة. فقد قضت بأنه لا عبرة بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك؛ لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية التي لم يستلزم الشارع لتوافرها نية خاصة^(٢).

كما قضت بأنه إذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه، وأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان، فإن ما يقوله المتهم عن حقيقة سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته؛ ذلك أن المسؤولية الجنائية في صدد المادة ٣٣٧ عقوبات لا تتأثر بالسبب أو الباعث

(١) انظر نقض (١٢ ديسمبر / ١٩٥٥ م، أول فبراير / ١٩٦٢، ٢٩ أبريل / ١٩٦٨ م، ١٩ مايو / ١٩٦٩ م، ٢٨ مارس / ١٩٧٧ م، السابق الإشارة إليها في المجموعة السابقة.
(٢) نقض (٢٩ أبريل / ١٩٦٨ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٨ م، س ١٩ رقم ٩٥ ص ٤٩٧، نقض (١٤ فبراير / ١٩٧٢ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٢ م، س ٢٣، رقم ٣٧ ص ١٤٢، نقض (٢٥ ديسمبر / ١٩٧٢ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٢ م، س ٢٣، رقم ٣٢٤ ص ١٤٤٦، نقض (٤ أبريل سنة ١٩٧٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦ م، س ٢٧، رقم ٨٤ ص ٣٩٣، نقض (٢٧ نوفمبر / ١٩٨٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠ م، س ٣١، رقم ٢٠٢ ص ١٠٤٨، نقض (١٤ فبراير / ١٩٩٣ م) الطعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٩ قضائية مصرية.

الذي أعطى من أجله الشيك، ومن ثم فإن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن مراد الشارع من العقاب على إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم أو قابل للسحب هو حماية هذه الورقة في التداول من الجمهور وحماية قبولها في المعاملات على أساس أنها تجري فيها مجرى النقود، وإذن فلا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيك أن يكون تأميناً ما دامت هذه الورقة قد استوفت المقومات التي تجعل منها أداة وفاء في نظر القانون، ما أورده الحكم من ذلك صحيح في القانون^(١). وقضت كذلك أن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا يعفي صاحبه من العقاب إذا لم يكن له رصيد مقابل، فإن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تعاقب كل من سحب شيكاً ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به. أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا عقوبة إلا عند المطالبة بقيمته^(٢).

وهذا القضاء سالف الذكر محل تأييد من الفقه، فلا محل للتنقيب في أسباب إصدار الشيك وبحث مدى مشروعيتها. لأن هذا يضعف الثقة به ويعجزه عن النهوض بوظيفته الاقتصادية، إذ ينفر الناس من استعماله كأداة وفاء بدلاً من النقود (المرصفاوي، المرجع السابق؛ حسني، المرجع السابق؛ مشرقي، ١٩٥٥م).

الشروط الشكلية للشيك

تتمثل الشروط الشكلية للشيك في مظهرين: الأول وجوب كتابته، والثاني اشتراط أن يتضمن بيانات إلزامية.

-
- (١) نقض (أول فبراير / ١٩٦٢م)، المجموعة السابقة ١٩٦٢م، س ١٣، رقم ٣٣ ص ١٢٤، نقض (١١ فبراير / ١٩٧٤م)، س ٢٥، رقم ٢٨ ص ١١٩.
- (٢) نقض (١٦ فبراير / ١٩٤٨م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٨م، ج ٧، رقم ٥٤١ ص ٥٠٢.

المظهر الأول: ضرورة كتابة الشيك

يشترط في الشيك أن يكون مكتوباً. ومفاد هذا أنه لا يكفي لوجود الشيك صدوره بأمر شفوي موجه إلى البنك المسحوب عليه. فلا يعرف القانون شيكاً شفوياً، بالإضافة إلى استقرار العرف المصري على ذلك. كما أن اشتراط أن يتضمن الشيك بيانات إلزامية يفترض كتابته، فيمكن الاطلاع عليه وتداوله سواء بالتظهير أو التسليم، والاحتفاظ به كسند للإثبات (حسنى، المرجع السابق، ص ١٠؛ حسنين، المرجع السابق، ص ٦٦). فإذا دُوّن الشيك كتابة، فلا أهمية بعد ذلك لنوع المادة التي حرر عليها، أو اللغة التي كتب بها، وسواء أن يكتب بخط الساحب أو المستفيد أو غيرهما، ويجوز أن يكتب بالآلة الكاتبة، أو أن يكون مطبوعاً (العریف، ١٩٥٧م؛ حسنى، المرجع السابق).

ولكن يلزم في جميع الأحوال أن يحمل توقيع الساحب^(١).

ونظراً لضرورة كتابة الشيك، فقد نصت المادة ٤٧٥ من قانون التجارية الجديد 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».

والمظهر الثاني: البيانات الإلزامية للشيك

يتعين أن يتوافر في الشيك - فضلاً عن شرط الكتابة - بيانات إلزامية، بحيث لو تجرد منها كلها أو بعضها انتفت عنه صفة الشيك، أو تحول

(١) نقض (١٩ مارس / ١٩٧٣م)، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٧٦ ص ٣٥٥، نقض (١٠ مارس / ١٩٧٤م)، س ٢٥، رقم ٥٥ ص ٢٤٢.

- إلى ورقة تجارية أخرى^(١). وطبقاً لنص المادة ٤٧٣ من التقنين التجاري المصري الجديد، يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية:
- أ - كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
- ب - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوباً بالحروف والأرقام.
- ج - اسم البنك المسحوب عليه.
- د - مكان الوفاء.
- هـ - تاريخ ومكان إصدار الشيك.
- و - اسم وتوقيع من أصدر الشيك.
- وستناول فيما يلي شرح هذه البيانات:

١ - كلمة شيك: هنا يشترط القانون كتابة كلمة «شيك» في ذات نص الصك، وبذات اللغة المستعملة في كتابته. ويكفي أن تظهر كلمة «شيك» في مكان من الصك يستدل منه على أنها لم تضاف إليه بعد إصداره (الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٠). والصيغة المستعملة في هذا الصدد عبارة «ادفعوا بموجب هذا الشيك..» ويغني هذا البيان عن كتابة شرط الأمر «الإذن». فمتى ذكرت في الصك كلمة «شيك» وكان مسحوباً لشخص معين، فمعنى ذلك أنه قابل للانتقال بطريق التظهير دون حاجة لذكر عبارة الأمر الصريحة، إلا إذا نص الساحب صراحة في الصك على أنه «ليس لأمر» أو أي عبارة أخرى بهذا

(١) على سبيل المثال يتحول الشيك المغيّب إلى ورقة تجارية من نوع آخر، فقد يعتبر كمبيالة صحيحة إذا تضمن ميعاداً للاستحقاق، وتضمن في الوقت نفسه بأن القيمة التي وصلت الساحب من المستفيد. (بدر، المرجع السابق ص ٢١).

المعنى، وحينئذ لا يكون قابلاً للانتقال إلا بطريق حوالة الحق مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار (م ٤٨٦ تجاري) (طه، المرجع السابق، ص ٢٣٤).

وتطبيقاً لما تقدم، قُضِيَ بأن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تعاقب إلا على الشيكات دون غيرها من الأوراق التجارية أو السندات. ولذلك فإنه يجب لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة بهذه المادة أن يتضمن أن الورقة التي أصدرها المتهم هي شيك، فإذا هو اكتفى بالقول بأن المتهم حرر إذنين على البنك محررين على ورق عادي، مما لا يفيد أن الورقتين المذكورتين مستوفيتان لشرائط الشيك كما هو معترف به في القانون، فإنه يكون قاصر البيان واجباً نقضه^(١).

٢- الأمر بدفع مبلغ معين: يتعين أن يتضمن الشيك أمراً صادراً من الساحب إلى البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ محدد من النقود لمصلحة المستفيد. ويتعين أن يكون هذا الأمر واجب التنفيذ لدى الاطلاع، أي أن يكون منجزاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

إذن الشيك بوصفه أداة للوفاء يجب أن يكون مستحقاً الدفع بمجرد الاطلاع؛ لأنه من المقرر وفقاً للقانون، كل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن (م ٥٠٣ / تجاري). كما يجب كتابة مبلغ الشيك بالحروف والأرقام معاً. وإذا اختلف مبلغ الشيك المكتوب بالحروف وبالأرقام، فالعبرة عند الاختلاف تكون بالمبلغ المكتوب بالحروف (م ٤٧٦ تجاري).

٣- اسم البنك المسحوب عليه: هنا أوجب القانون أن يتضمن الشيك

(١) يعاقب المشرع الليبي، كل من أصدر صكاً (شيكاً) خالياً من أمر الدفع بدون قيد (م ٤٦٢ عقوبات).

بيان اسم البنك المسحوب عليه. والمسحوب عليه هو المدين في الشيك الذي يصدر إليه الأمر بالدفع من الساحب. وفي هذا الصدد تقضي المادة ٤٧٥ من التقنين التجاري بأنه لا يجوز سحب الشيك إلا على بنك، ولا يعتبر شيكاً الصك الذي سحب على غير بنك، أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه. إذن الشيك لا يمكن أن يعتبر أداة دفع ووفاء ويغني عن استعمال النقود في المعاملات إلا إذا كان مسحوباً على بنك.

٤ - مكان الوفاء: يلزم أن يتضمن الشيك بيان مكان الوفاء، حتى يتمكن المستفيد من معرفة المحل الذي يقدم فيه الشيك لتحصيل قيمته. وإذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيس للبنك المسحوب عليه (م ٤٧٤/ تجاري). ويجوز بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص في الشيك على الوفاء به في مقر بنك آخر (م ٤٨٤ تجاري).

٥ - تاريخ ومكان إصدار الشيك: يلزم أن يذكر في الشيك التاريخ الذي أصدر فيه. وإغفال كتابة التاريخ يترتب عليه بطلان الصك بوصفه شيكاً من وجهة نظر شراح القانون التجاري^(١). (شفيق، المرجع السابق؛ العريف، المرجع السابق).

إلا أن هذا لا يحول دون أن يتوافر للصك مظهره كشيك متى استوفى بقية

(١) ويلاحظ أن التشريع الليبي يعاقب على إغفال ذكر تاريخ إصدار الشيك أو إصداره بتاريخ كاذب (م ٤٦٢ عقوبات). وكذلك الشأن بالنسبة إلى التشريع السعودي، وهو يعاقب كل من وفي شيكاً خالياً من التاريخ، وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة (م ١٢٠/ ج من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ في ١١ شوال سنة ١٣٨٣هـ). انظر الشاذلي، المرجع السابق، ص ١٣.

البيانات الشكلية اللازمة لصحته فتمتد إليه الحماية الجنائية (١٩٥١)^(١) (vasseur)، حسني، البحث السابق؛ طنطاوي، المرجع السابق). إذن يجب أن يذكر في الشيك التاريخ الذي أصدر فيه. ويعني ذلك أن الشيك لا يحمل إلا تاريخاً واحداً. ويترتب على ذلك أنه لو حمل تاريخين: تاريخ التحرير، وتاريخ الاستحقاق، فإنه يفقد وظيفته باعتباره أداة وفاء، وتحول إلى ائتمان، وينفي ذلك عنه صفة الشيك. وقد قالت محكمة النقض في ذلك: «الشيك الذي يقصد بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها، إنما هو الشيك بمعناه الصحيح، أي باعتباره أداة تُوفى بها الديون في المعاملات كما توفي بالنقود تماماً، ما مقتضاه أن يكون

(١) وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي. فقضت بأنه إذا كان الثابت بالحكم أن الشيك موضوع الدعوى كان به تاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه، وأنه وقت تقديمه للبنك المسحوب عليه لم يكن يقابله رصيد، فإن تبرئة مصدر هذا الشيك بمقولة أنه وقت تحريره لم يكن به تاريخ، ذلك يكون خطأ في القانون، فإن إعطاء الشيك للصادر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع التاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه (نقض (١٠ يونيو/ ١٩٥٢ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٣، رقم ٤٠١ ص ١٠٧١، نقض (١١ يناير/ ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م س ٢١، رقم ١٢ ص ٥٤، نقض (١٠ مارس/ ١٩٧٤ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٤ م س ٢٥، رقم ٥٥ ص ٢٤٢، نقض (٢٠ أكتوبر/ ١٩٧٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٨ م، س ٢٩، رقم ١٢٨ ص ٦٦٢)، وبالمثل قد عرضت على القضاء الفرنسي قضية تتلخص واقعاتها في أن أحد الأشخاص حرر شيكاً على بياض وسلمه لزوجته، فقامت بملء بيانات الشيك وسلمته إلى ابنتها، فقضت المحكمة بإدانة الزوج، تأسيساً على أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان، ولا يجوز النظر إلى البواعث التي دفعت الجاني إلى تحرير الشيك، لأن البواعث لا تأثير لها في قيام مسؤوليته الجنائية

Trib.Corr. Paris, 22 mars 1969, Rev.Sc.Crim. paris.1970,p.112,obs Bouzat

مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائماً. فإذا كانت الورقة قد صدرت في تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر، وكانت تحمل هذين التاريخين، فلا يصح عدها شيكاً معاقباً على إصداره؛ وذلك لأنها ليست أداة وفاء وإنما هي أداة ائتمان فيها ذاتها ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه^(١)،^(٢). كما قضت بأنه إذا كانت طبيعة الشيك كأداة وفاء تقضي بأن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء، بمعنى أن يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره. وإذا كان الشيك بعد التأشير عليه باستنزال ما دفع من قيمته

(١) نقض (أول ديسمبر / ١٩٤١م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤١م، ج ٥، رقم ٣١٣ ص ٥٩١، نقض (١٧ مايو / ١٩٧٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٦م، س ٢٧ رقم ١١٠ ص ٤٩٤، نقض (٢٤ أبريل / ١٩٧٨م)، المجموعة السابقة ١٩٧٨م، س ٢٩، رقم ٨٤ ص ٤٤٢.

(٢) ويعلق رأي - بحق - على قضاء النقض بقوله أن المشرع هدف بتجريم بعض صور التعامل بالشيكات إزجاء الثقة بها وفي المواد الجنائية يهتم دائماً بالحقائق الواقعية دون المسائل الافتراضية، ومن ثم فإنه إذا كان للورقة مظاهر الشيك، وهي في يد المستفيد على هذا الأساس، فلا محل للكلام على كونها أداة ائتمان لا أداة وفاء إذا كانت تحمل تاريخين، لأنه برغم هذا إذا ما قدمت في تاريخ الاستحقاق وجب سداد قيمتها فوراً مهما تداولت بعد هذا التاريخ، وفضلاً عن هذا فإن الناحية العملية توجب ذلك التفسير أي الاعتراف بحقيقة الواقع. (المرصفاوي، المرجع السابق ص ٧٤). ويضاف إلى ذلك أن هذا الحل - وهو حمل الورقة تاريخين لا يصح معه عدها شيكاً معاقباً على إصداره - يؤدي إلى عدم حماية الشيك حماية كافية، وتنفير الناس منه خلافاً لما يقصده الشارع، وأن نية واضعي المادة ٣٣٧ عقوبات اتجهت إلى التفرقة بين الناحيتين التجارية والجنائية للشيك، وتطبيق العقوبة حتى في حالة مخالفة الساحب للشروط الشكلية الواجب توافرها في المحرر، ولهذا فإن بطلان الشيك لعيب في الشكل - مع استثناء عدم توقيع الساحب عليه - لا أثر له على مسؤولية الساحب الجنائية. (سلطان، ١٩٥٦م، ص ٤٨٠).

الأصلية قد حمل تاريخين فقد بذلك منذ هذه اللحظة وإلى حين تقديمه للبنك مقوماته كأداة وفاء تجري مجرى النقود وانقلب إلى أداة ائتمان، فخرج بذلك من نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانوناً، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مخطئاً حين دان الطاعن على أساس مغاير لهذا الفهم، ويتعين لذلك نقضه وتبرئة الطاعن^(١). وقضت كذلك بأنه من المقرر أن جريمة إعطاء شيك من دون رصيد تقتضي أن يتوافر في الشيك عناصره المقررة في القانون التجاري، ومن بينها أن يكون ذا تاريخ واحد، وإلا فقد مقوماته كأداة وفاء تجري مجرى النقود وانقلب إلى أداة ائتمان فخرج بذلك عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانوناً، ومن ثم فإن الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفع جوهري يترتب عليه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما ينبغي معه على المحكمة أن تحصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدفعه^(٢).

ومن المقرر أن الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض^(٣).

وبالإضافة إلى تاريخ إصدار الشيك، يجب أن يذكر في الشيك مكان

-
- (١) نقض (٩ أبريل / ١٩٦٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٣ م، س ١٤، رقم ٦٤ ص ٣١٧.
(٢) نقض (٢٤ أبريل / ١٩٧٨ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٨ م، س ٢٩، رقم ٨٤ ص ٤٤٢، نقض (١٧ مايو / ١٩٧٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦ م، س ٢٧، رقم ١١٠ ص ٤٩٤، نقض (أول فبراير / ١٩٩٤ م)، الطعن رقم ٧٢٤٢ لسنة ٦١ قضائية مصرية.
(٣) نقض (٢٧ يونيو / ١٩٧١ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧١ م، س ٢٢، رقم ١٢١ ص ٤٩٧، نقض (٩ ديسمبر / ١٩٧٤ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٤ م، س ٢٥، رقم ١٨١ ص ٨٤٢، نقض (٢٧ مايو / ١٩٨١ م)، المجموعة السابقة ١٩٨١ م، س ٣٢، رقم ١٠٠ ص ٥٦٧.

إصداره. وإذا لم يتضمن الشيك بياناً بمكان الإصدار، فلا يترتب على ذلك بطلانه، بل يعتبر أنه صدر في موطن الساحب (م ٤٧٤ / ب تجاري).

٦ - اسم وتوقيع الساحب: يتعين أن يتضمن الشيك اسم ساحب الشيك وتوقيعه حتى يمكن اعتباره صادرًا منه. ولا يغني عن توقيع الساحب على الشيك كونه هو الذي حرر الشيك بخط يده، فتحرير الشيك أمر منفصل عن التوقيع عليه (طنطاوي، المرجع السابق، ص ٦٦). ويلاحظ أنه في الأحوال التي يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية (ومنها الشيك) بالإمضاء، يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الإصبع مقام هذا الإمضاء (م ٥٤٨ / ١ تجاري). وإذا خلا الشيك من توقيع الساحب، فإن الورقة المدون بها تفقد قيمتها القانونية ولا تصلح كسند مدني^(١).

البيانات الاختيارية للشيك

يجوز أن يذكر الساحب في الشيك بيانات اختيارية، بشرط ألا تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة دفع ووفاء مستحق الأداء بمجرد الاطلاع دائماً، ويغني عن استعمال النقود في المعاملات، مثل بيان وصول القيمة، وشرط محل الوفاء المختار (م ٤٨٤ تجاري)، وشرط الرجوع بلا مصاريف (م ٥٢٠ تجاري)، بيان اسم المستفيد. ولم يذكر قانون التجارة الجديد «المستفيد» - وهو من يحرر الشيك لمصلحته، والدائن الأول فيه - ضمن البيانات الإلزامية التي يجب أن يشملها الشيك بحسب نص المادة ٤٤٣ تجاري سالف الذكر. ولكن بموجب نص المادة ٤٧٧ من

(١) انظر نقض (١٠ مارس / ١٩٧٤ م) المجموعة السابقة ١٩٧٤ م س ٢٥، رقم ٥٥ ص ٢٤٢، نقض (٢ أكتوبر / ١٩٧٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٨ م س ٢٩، رقم ١٢٨ ص ٦٦١، ٢٧ مايو / ١٩٨١ م، السابق الإشارة إليه.

قانون التجارة الجديد، يجوز أن يأخذ تعيين المستفيد في الشيك أحد الصور الثلاثة الآتية:

الصورة الأولى: أن يكون الشيك لشخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو من دون النص على هذا الشرط، كأن يقال «ادفعوا لأمر فلان» أو «ادفعوا لفلان». وحينئذ يكون الشيك قابلاً للتداول بالتظهير، ولو لم يتضمن كلمة «لأمر» (م ٤٨٦ / ٢ تجاري).

والصورة الثانية: أن يكون الشيك لشخص مسمى مكتوب فيه عبارة «ليس لأمر»، أو أي عبارة أخرى بهذا المعنى. وهذا الشيك لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني وما يترتب على هذه الحوالة من آثار (م ٤٨٦ / ٣ تجاري).

والصورة الثالثة: أن يكون الشيك لحامله، وهذا الشيك يكون قابلاً للتداول بمجرد التسليم (م ٤٨٦ / ١ تجاري). ويُعد بمثابة شيك لحامله، الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد (م ٤٧٧ / ٣ تجاري). وكذلك الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى مع ذكر عبارة «أو لحامله» أو أي عبارة أخرى بهذا المعنى، كأن يقال «ادفعوا لفلان أو لحامله» (م ٤٧٧ / ٢ تجاري). كما يجوز سحب الشيك لأمر صاحبه (م ٤٧٨ / ١ تجاري)، كأن يقال «ادفعوا لأمرى». ويكون الشيك حينئذ مجرد أداة لسحب نقود الساحب لدى المسحوب عليه (كحال، المرجع السابق؛ شفيق، المرجع السابق).

ومن البديهي أن تخلف أي بيان من هذه البيانات الاختيارية سالفه الذكر، لا يعيب الشيك ولا يفقده صفته.

جزاء تخلف شروط صحة الشيك

بعد أن بينا الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة الشيك، يتعين تعرف الجزاء الذي يترتب على الإخلال بأحدها أو تخلفها، كما لو كان صاحب الشيك غير أهل أو عديم الأهلية، أو كان رضاؤه معيباً، أو كان سبب الشيك غير مشروع، أو كان محله شيئاً غير النقود أو كان مجهولاً، أو لم يحمل توقيع الساحب، أو لم يتضمن اسم البنك المسحوب عليه، أو لم يتضمن الأمر بالدفع، أو كان هذا الأمر معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، أو كان يحمل الشيك تاريخين (تاريخ تحرير، وتاريخ استحقاق).. إلخ.

ففي جميع هذه الأحوال المتقدمة تتجرد الورقة من صفة الشيك وتكون باطلة.

والسؤال الذي يثيره تطلب هذه الشروط سالفة الذكر، هل يكون هناك تأثير لتخلف أحدها على أركان جريمة إعطاء شيك من دون رصيد؟ وفي تعبير آخر، إذا ثبت عيب الشيك من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، وتبين أنه لا يقابله رصيد، فهل تقوم المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك لفقدان أحد أركانها، وهو أن ينصب فعل التجريم على شيك لا يقابله رصيد؟ ولعل دقة الأمر تأتي من مراجعة المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن «تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل» أي أن المرجح في تعرف ما إذا كانت الورقة تعتبر شيكاً من عدمه هو القانون التجاري وفقاً لرأي أغلب الفقه.

ولقد ذهب بعض شراح القانون التجاري إلى هذا الرأي بقوله إن القانون الجنائي قصد إلى حماية الشيك بوصفه أداة وفاء، وذلك عن طريق حماية حامل الشيك من عيب خفي لا يملك الوسيلة لإدراكه بمجرد الاطلاع عليه، وهو تخلف مقابل الوفاء ابتداء عند السحب أو انتهاء عند

تقديم الشيك إلى المسحوب عليه. وأما العيوب الظاهرة التي تخرج المحرر من اعتباره شيكاً فلا حاجة بالحامل إلى الحماية منها، بل إن في هذه الحماية ضرراً محققاً بمقاصد التشريع؛ إذ إنها تغري الغير للخروج بالشيك عن وظيفته واستعماله عوضاً عن الأوراق التجارية، أو استعماله وسيلة للضغط والإرهاب.. وسكوت المشرع الجنائي عن تحديد معنى الشيك المعاقب على سحبه من دون رصيد يشير ابتداء إلى أن المشرع لم يقصد من هذه الناحية معنى آخر، بل قصد معنى الشيك كما هو مقرر في القانون التجاري، أي بوصفه أداة للوفاء بمجرد الاطلاع، ومقتضى هذا الوصف أن يستكمل المحرر منذ سحبه الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون لصحته (بدر، البحث السابق، ص ٣٠ وما بعدها).

بينما ذهب أغلب الفقه الجنائي المصري - بحق - إلى أن أثر تخلف أحد الشروط الموضوعية، أو الشكلية لصحة الشيك ينبغي أن يرتبط بالعلة من تجريم إعطاء شيك دون رصيد، هي - بحسب قضاء محكمة النقض - حماية هذه الورقة في التداول بين الجمهور وحماية قبولها في المعاملات على أساس أنها أداة دفع ووفاء، تستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً، وتعني في استعمال النقود في المعاملات، وتعتبر كالنقود سواء بسواء، وتجري مجراها في التعامل^(١). ولا يتاح للشيك أداء هذه الوظيفة إلا إذا كان محل

(١) نقض (٦ ديسمبر / ١٩٥٤م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٤م، س ٦، رقم ٨٦ ص ٢٥٣، نقض (١٢ ديسمبر / ١٩٥٥م)، المجموعة السابقة ١٩٥٥م، س ٦، رقم ٤٢٦ ص ١٤٤٣، نقض (٢٩ أبريل / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م س ١٩، رقم ٩٥ ص ٤٣٠، نقض (١٩ مايو / ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م س ٢٠، رقم ١٤٣ ص ٧١١، نقض (٢٨ مارس / ١٩٧٧م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧م س ٢٨، رقم ٨٤ ص ٣٩٣، نقض (١٧ نوفمبر / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠م، س ٣١، رقم ١٩٦ ص ١٠١٢.

ثقة كاملة من جمهور المتعاملين، وتوفير هذه الثقة يقتضي العقاب على كل عبث بها، فالورقة التي تحمل مظهر الشيك يجب إحاطتها بالحماية التي تكفل ثقة المتعاملين بها، حتى ولو كانت فاقدة لشرط أو أكثر من الشروط القانونية اللازمة لصحتها في نظر القانون التجاري، ما دام هذا العيب لا يحول دون تداولها بين الناس باعتبارها شيكاً (المرصفاوي، المرجع السابق؛ الذهبي، ١٩٧٨م، أ).

ثم إن القانون الجنائي ينظر إلى الشيك الذي لا يقابله رصيد على أنه أداة خداع وتدليس ووسيلة إلى الاعتداء على ثقة وأموال من يتداول بين أيديهم، وبقدر أنه إذا تخلفت بعض شروطه فقد لا يلاحظ ذلك بعض من يتعاملون به، فيمنحونه ثقتهم ويقعون فريسة لغش يضيع عليهم بعض مالهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه ليس من المنطوق أن يعفى من العقاب من استغل علمه بالقانون التجاري فأعطى بغير رصيد شيكاً تخلفت منه بيانات لا يلحظها شخص عادي؛ إذ يعني ذلك منح مكافأة لغش محكم اعتمد على الاستغلال السيئ الدراية بالقانون (مصطفى، ١٩٨٤م؛ سالم، ١٩٧٧م؛ عوض، ١٩٧٦-١٩٧٧م؛ الصيفي، ٢٠٠٠م؛ عبد الستار، ٢٠١٢م؛ عبيد، ١٩٨٦م؛ الجندي، ١٩٨٥م).

وعلى هذا الرأي جمهور الفقه الجنائي الفرنسي (Vasseur, op.cit.; Garraud, op. cit; cabrillac, op. cit).

وقد تبنى هذا الرأي الغالب في الفقه، القضاء الفرنسي، فيقرر أن بطلان الشيك لعيب شكلي لحق به وتجريده من صفته في القانون التجاري لا يتبع ذلك حتماً بطلانه في القانون الجنائي. وقالت محكمة النقض الفرنسية في ذلك: «إنه إذا كان المحرر يوحى في ظاهره بأنه شيك (apparence d'un chèque) فإنه يعتبر كذلك في نظر القانون الجنائي،

ما دام قد أصدره الساحب وقبله المستفيد على هذا الأساس^(١) أي بوصفه شيكاً. ولذلك قضت بالعقاب على الشيك الذي سحب على بياض والشيك الذي ذكر فيه تاريخ السحب على غير الحقيقة.

والشيك الذي لا يستند إلى سبب صحيح ومشروع^(٢). كما قضت بعض المحاكم الفرنسية بالعقاب على الشيك الصادر من شخص عديم الأهلية^(٣).

وقد تبنت هذا الرأي الغالب كذلك محكمة النقض المصرية، فقضت بأنه متى كانت الواقعة هي أن الشيك محل الدعوى بحسب ظاهره شيك بالمعنى القانوني، وأن التاريخ الذي يحمله واحد بالنسبة إلى إصداره واستحقاقه، فإنه لا يجدي المتهم أن يثبت أن تحريره إنما كان في تاريخ سابق، فطلبه تحقيق ذلك لا يكون مستأهلاً ردّاً صريحاً^(٤). وبأنه متى كان الشيك بحسب التاريخ المكتوب فيه قابلاً للصرف من وقت تحريره، فإنه يكون أداة وفاء بغض النظر عن حقيقة الواقع. ولا يحق للساحب أن ينازع في ذلك بتقديم الدليل على أنه إنما أصدره في تاريخ سابق^(٥). وبأنه من المقرر أنه إذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع، وكان الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكي تجري الورقة مجرى النقود، فإنه يُعد شيكاً بالمعنى المقصود من المادة ٣٣٧

(1) Cass. Crim. 9 October 1940, Gaz. Pal. paris. 1940. 2.164.s.1942.1.149.D .A.1941.396;

(2) Cass.crim.22 Janvier 1927, D.H.paris.1927. 116.

(3) Trib. Corr. Seine, 7 avril 1924, S.paris 1926, Somm. 149.

(٤) نقض (أول يونيو/ ١٩٤٨ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٨ م، ج ٧، رقم ٦١٤ ص ٥٧٩.

(٥) نقض (٤ نوفمبر/ ١٩٤٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٧ م، ج ٧، رقم ٤٠٢ ص ٣٨٠.

عقوبات^(١). وبأن الشيك في حكم المادة ٣٣٧ عقوبات هو الشيك المعرف عنه في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه ويغني عن استعمال النقود في المعاملات، وما دام أنه قد استوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، فلا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيكات - التي أصدر أمره بعدم صرفها - أن تكون تأميناً لدينه، أو أنه قد أوفى الدين الذي حررت الشيكات تأميناً له في يوم تحريرها؛ إذ إن المتهم لا يستطيع أن يغير من طبيعة الورقة ويخرجها عما خصها به القانون^(٢). وبأنه إذا كانت الورقة التي أدين الطاعن باعتبارها شيكاً لا يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى المعروف قانوناً؛ إذ هي صيغت في صورة خطاب إلى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على أنها صدرت في يوم سابق على تاريخ استحقاقها مما لا يجعلها أمراً بالدفع مستحق الأداء لدى الاطلاع، فإن الحكم إذ اعتبرها شيكاً قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه وتبرئة الطاعن^(٣).

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الغالب فقها وقضاء الذي يذهب إلى أنه للعقاب على الصك أو المحرر يجب أن يتوافر له مظهر الشيك، ولو تخلف بيان من البيانات الشكلية التي ينبغي توافرها لا اعتبار الصك شيكاً، فتخلف أحد هذه البيانات الشكلية في الشيك وإن كان ينفي عنه وصف الشيك طبقاً للقانون التجاري، فإن ذلك لا يمنع من اعتباره شيكاً طبقاً للقانون الجنائي، بحيث تسري على صاحبه عقوبة جريمة

(١) نقض (٢٥ أبريل / ١٩٧١ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧١ م، س ٢٢، رقم ٩٠ ص ٣٦٦، نقض (١٩ مارس / ١٩٧٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣ م، س ٢٤، رقم ٧٦ ص ٣٥٥.

(٢) نقض (٢٣ يونيو / ١٩٥٩)، المجموعة السابقة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٤٩ ص ٦٦٩.

(٣) نقض (٦ يناير / ١٩٥٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٣ م، س ٤، رقم ١٣١ ص ٣٣٩.

إعطاء شيك دون رصيد. والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفلات الساحب بفعله من المسؤولية الجنائية؛ إذ يستطيع أن يترك بعض البيانات اللازمة لصحة الشيك وفقاً لضوابط القانون التجاري، وهي نتيجة غير مقبولة؛ إذ تمكن الساحب من استعمال الشيك كأداة للخداع والنصب بوضع عيوب شكلية فيه عند تحريره لا يلاحظها الشخص العادي المتعامل معه. ولهذا يكون من المتفق مع وظيفة القانون الجنائي - باعتباره قانوناً مستقلاً عن غيره - أن تمتد الحماية الجنائية إلى الصك الذي يتوافر له مظهر الشيك، ولو كان باطلاً من وجهة القانون التجاري.

الدفع التي قد يدفع بها المتهم مسؤوليته الجنائية عن الشيك

من المقرر أن أقرب دفاع يلجأ إليه المتهم في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد هو التشكيك في طبيعة الورقة الصادرة منه. فمثلاً قد يدفع المتهم في هذه الجريمة بأن الورقة التي أعطاها للمستفيد هي كمبيالة (وهي أداة ائتمان) وليست شيكاً (لأن الشيك أداة وفاء).

وتارة، قد يدفع المتهم بتخلف بيان من البيانات الشكلية أو الإلزامية التي ينبغي توافرها في الشيك، مثل خلوه من توقيع الساحب، أو من تعيين البنك المسحوب عليه، أو خلوه من التاريخ، أو يحمل تاريخين، أو أن الأمر بالدفع معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

وتارة أخرى، قد يدفع المتهم بتخلف بعض الشروط الموضوعية للشيك، مثل الدفع بأنه كان في أثناء التوقيع على الشيك تحت تأثير إكراه مادي، أو وقع في غلط أو تدليس يعيب الرضا، أو الدفع بخلو الشيك من بيان مبلغ النقود، أو أن محل الالتزام في الشيك هو شيء آخر غير النقود، أو كان مجهلاً، أو أن الشيك لا يستند إلى سبب صحيح، أو كان له سبب ولكنه كان سبباً غير مشروع... إلخ.

وفي مثل هذه الحالات السابقة، يعتبر دفع المتهم ببطلان الشيك لعب شكلي أو موضوعي متعلقاً بأحد أركان جريمة إعطاء شيك من دون رصيد. فإذا ثبت انتفاؤه اقتضى ذلك تبرئة المتهم. ويعني ذلك أنه دفع جوهري، ومن ثم يجب على محكمة الموضوع أن تمحصه وترد عليه - قبولاً أو رفضاً - ردّاً مدعماً بالدليل، فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه.

على أن ثمة شروطاً معينة لا بد من توافرها في الدفع الجوهري حتى تلتزم المحكمة - في حالة رفضه - الرد عليه في أسباب حكمها، وهذه الشروط كما يستخلص من أحكام القضاء، هي ما يلي:

١ - يجب أن يتصل الدفع بأحد أركان الجريمة أو عناصرها، بحيث يكون من شأن الفصل فيه على نحو معين نفي أحد أركان الجريمة أو عناصرها.

٢ - يجب أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى؛ أي أن يكون الفصل فيه لازماً لإمكان الفصل في موضوع الدعوى الجنائية، بمعنى أن يتوقف عليه الحكم في موضوع الدعوى الجنائية.

٣ - يجب أن يكون الدفع جدياً، ويقصد به دفاع حقيقي في التهمة، وليس الغرض منه عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها.

٤ - يجب أن يكون الدفع جازماً صريحاً مشتملاً على بيان ما يرمي إليه.

٥ - يجب إثارة الدفع قبل قفل باب المرافعة، وألا يتنازل عنه المتهم صراحة أو ضمناً.

٦ - يجب أن تكون المحكمة قد اعتمدت في أسباب حكمها على الواقعة التي أثير بشأنها الدفع.

ومتى توافرت في الدفع الجوهرى الشروط المتقدمة، وجب على المحكمة أن تناقشه وأن ترد عليه في حالة رفضه. ويجب أن يكون رد الحكم على ما يتمسك به المتهم من دفع ردًا سائغًا فيه ما يكفي لتفنيده تلك الدفع، وقصور الرد موجب لبطلان الحكم ونقضه.

وتطبيقًا لما تقدم، قُضي بأنه إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن الورقة محل المحاكمة خالية من التاريخ مما لا يمكن معه عدها شيكًا وأن حقيقتها كميالة رفعت بشأنها دعوى تجارية، وطلب التأجيل لتقديم مستندات، فأجلت القضية لهذا السبب، ثم صدر الحكم الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون رد على هذا الدفاع المهم لتعلقه بركن من أركان الجريمة لا تقوم دون توافره، فإنه يكون قاصر البيان واجبا نقضه^(١). وبأنه إذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن طلب البراءة من تهمة إعطائه شيكًا من دون رصيد المسندة إليه، استنادًا إلى أن جسم الجريمة غير موجود، وهذا البيان وإن جاء مجملًا إلا أن الطاعن قد أورد في وجه طعنه أنه أراد به أن يوضح أن الورقة لم تتوافر لها الشروط الشكلية والموضوعية لاعتبارها شيكًا مما ينعدم وجودها، كأساس للجريمة، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذي لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى، ولم يرد عليه، وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وإن ذكر أن بيانات الشيك مثبتة بمحضر الشرطة، إلا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد تحققت من أن السند موضوع الدعوى قد استوفى الشروط اللازمة لاعتباره شيكًا، فإن الحكم يكون مشوبًا بالقصور والإخلال بحق

(١) نقض (٢٨ أبريل / ١٩٤٧م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٧م، ج ٧، رقم ٣٥٢ ص ٣٣٣.

الدفاع مما يستوجب نقضه^(١). وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أدلة من بينها إطلاق القول بأن الشيك موقع من الطاعن، وعلى الرغم مما أثاره الأخير من تزوير الشيك، وهو دفاع جوهري لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح هذا الدفاع لتغير وجه الرأي فيها، فكان على المحكمة أن تعرض في حكمها لهذا الدفاع وأن تمحصه وأن تبين العلة في عدم إجابته إن هي رأت اطراحه، أما وأنها لم تفعل والتفت عنه كلية، فإن حكمها يكون معيباً بما يطله ويستوجب نقضه^(٢). وبأن دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهري من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة أو عدم قيامها، والفصل فيه لازم في موضوع الدعوى ذاتها، فإذا استند الحكم إلى البيانات المثبتة بمحضر البوليس للقول بأن الورقة تحمل تاريخاً واحداً، فإن ذلك لا يكفي ردّاً على دفاع المتهم وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم في الدفاع، ويكون الحكم معيباً بما يستوجب نقضه^(٣). وبأن دفاع الطاعن بحصول المدعي بالحق المدني

(١) نقض (أول أكتوبر / ١٩٦٢ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٢ م س ١٣، رقم ١٤٦ ص ٥٨٤.

(٢) نقض (٢٥ نوفمبر / ١٩٧٤)، مجموعة أحكام النقض المصرية، ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦٧ ص ٧٧٣.

(٣) نقض ١٢ (أبريل / ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م، س ٢١، رقم ١٣٤ ص ٥٦٢، ٢٧ نقض (يونيه / ١٩٧١ م)، س ٢٢، رقم ١٢١ ص ٤٩٧، نقض (٩ ديسمبر / ١٩٧٤ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٤ م، س ٢٢، رقم ١٨١ ص ٨٤٢، (أول فبراير / ١٩٩٤ م)، الطعن رقم ٧٢٤٢ لسنة ٦١ قضائية مصرية.

وأن الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض (٢٧ يونيه / ١٩٧١ م)، المجموعة السابقة ١٩٧١ م، س ٢٢، رقم ١٢١ ص ٤٩٧، نقض (٩ ديسمبر / ١٩٧٤ م)، س ٢٥، رقم ١٨١ ص ٨٤٢، نقض (٢٧ مايو / ١٩٨١ م)، المجموعة السابقة ١٩٨١ م، س ٣٢، رقم ١٠٠ ص ٥٦٧).

على الشيك تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهري، وتقديمه الأدلة على دفاعه يوجب على المحكمة أن تعرض له استقلالاً كشفاً لمدى صدقه، وإمساكها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور والإخلال بحق الدفاع^(١). وبأن دفاع الطاعن بحصول المدعي بالحق المدني على الشيك بطريق الغش والتدليس هو دفاع مهم وجوهري؛ لما يترتب عليه من أثر في تحديد مسؤوليته الجنائية مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالاً وأن تستظهر هذا الدفاع وأن تمحص عناصره؛ كشفاً لمدى صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه إن ارتأت إطرأحه، أما وقد أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع، وهو ما يعيب الحكم^(٢). وبأن دفاع الطاعن في جريمة إعطاء شيك من دون رصيد بوقف الدعوى لحين الفصل في جنحة مقامة ضد المدعي بالحقوق المدنية وآخر بتبديد الشيك موضوع الدعوى، جوهري يجب على المحكمة أن تمحصه وأن ترد عليه بما يدفعه، فإن هي لم تفعل كان حكمها مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع^(٣).

وبوجه عام قررت محكمة النقض أنه يجب على محكمة الموضوع قبل الفصل في جريمة إصدار شيك من دون رصيد أن تبحث في أمر الشيك واستيفائه لشرائطه الشكلية ثم تبحث في أمر الرصيد ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف، ومن ثم فإنه إن كان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بعدم توافر أركان الجريمة في حق المطعون ضده لمجرد أن إفادة البنك اقتضرت على عبارة الرجوع على الساحب، وأن هذه العبارة

(١) نقض (١٨ ديسمبر / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠م، س ٣١، رقم ٢١٣ ص ١١٠٤، نقض (١٧ أبريل / ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ١٠٠ ص ٥٢٤.

(٢) نقض (٢ مارس / ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ٤٣ ص ١٩٧.

(٣) نقض (١٣ يناير سنة ١٩٩٤م)، المجموعة السابقة ١٩٩٤م، س ٤٥، رقم ١٢ ص ٩٥.

لا تقطع في أن المطعون ضده ليس له رصيد قابل للصرف دون أن تبحث المحكمة رصيد المطعون ضده في المصرف وجوداً وعدمًا واستيفاء شرطي الكفاية والقابلية للصرف، فإن هذا الحكم يكون قد انطوى على قصور في البيان بما يتوجب نقضه^(١). كما قضت بأنه متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على أن الطاعن أصدر ثلاثة شيكات على بنك إسكندرية فرع مصر الجديدة لأمر المجني عليه الذي قدم هذه الشيكات مرفقاً بها إفادتين من البنك تضمنتا أن الصرف موقوف بأمر المتهم الساحب، وذلك دون أن يورد الحكم في مدوناته البيانات الدالة على استيفاء تلك الشيكات لشرائطها القانونية، فإن ذلك مما يعيبه بالقصور الذي يحول دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى^(٢). وبأنه إذا كان الحكم قد دان المتهم دون أن يعنى بتحقيق ما يثيره من أن الجمعية التي يرأسها كان لها وقت إصدار الشيك رصيد قائم وقابل للسحب، وهو دفاع مهم - لو صح لتغير به مصير الدعوى - ما كان يقتضي من المحكمة أن تحصه لتقف على مبلغ صحته، أو أن ترد عليه بما يبرر رفضه، أما وهي لم تفعل مكتفية بقولها أن الجريمة المسندة إلى المتهم قد اكتملت أركانها في جانبه، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور مستوجباً للنقض^(٣).

ونخلص من كل ما سبق إلى أنه تختص المحكمة الجنائية - تطبيقاً

- (١) نقض (٥ يناير / ١٩٧٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦ م، س ٢٧، رقم ٥ ص ٤٠، نقض (١٧ فبراير / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ٣٦، ص ١٦٢، نقض (٣٠ ديسمبر / ١٩٧٣ م)، المجموعة السابقة، س ٢٤، رقم ٢٦٠ ص ١٢٨٠، نقض (٢٩ يونيو / ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م، س ٢١، رقم ٢٢٠ ص ٩٣٥.
- (٢) نقض (١١ فبراير / ١٩٧٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣ م، س ٢٤، رقم ٣٢ ص ١٥١.
- (٣) نقض (١٠ أكتوبر / ١٩٦٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٠ م، س ١١، رقم ١٢٦ ص ٦٦٧.

للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ إ. ج - بالفصل بصفة تبعية في شروط صحة الشيك كأحد أركان جريمة إعطاء شيك من دون رصيد. فهي تختص - من أجل العقاب على هذه الجريمة - بالبحث فيما إذا كان الصك قد استوفى مظهر الشيك أو المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، وكان قد سلم وقبل في التعامل على أساس أنه شيك. أما إذا تبين لها أن الصك لم يستجمع في الظاهر مقومات الشيك، أو لم تتوافر له البيانات الشكلية التي تجعل له مظهر الشيك، كما إذا خلا من توقيع الساحب أو من الأمر بالدفع أو من تعيين البنك المسحوب عليه، فإنه ينتفي عنه وصف الشيك، ولا يصلح في هذه الحالة أساساً للعقاب عليه، وبالإضافة إلى ذلك تختص المحكمة بالفصل في دفع المتهم بإعطاء شيك من دون رصيد بأن الورقة موضوع الجريمة ليست شيكاً، أو أن الأخير لا تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته؛ لأنه دفع جوهري يلزم تحقيقه والرد عليه قبولاً أو رفضاً مدعماً بالدليل، فإن أغفلت ذلك كان حكمها مشوباً بالقصور، والإخلال بحق الدفاع، ما يستوجب نقضه.

١. ٤. ٣ المسائل المتصلة بقانون المرافعات

تختص المحكمة الجنائية - تطبيقاً للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ إ. ج مصري، تقابل المادة ٣٨٤ إ. ج فرنسي - بالفصل في مسائل المرافعات التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، مثل الفصل في صفة الخصوم في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، والفصل في قيام الحجز أو عدم قيامه في جريمة تبديد المحجوزات، والفصل في الدفع التي يدفع بها المتهم مسؤوليته عن جريمة تبديد المحجوزات، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولاً: الفصل في صفة الخصوم في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية

من المقرر أن خصوم الدعوى المدنية هما اثنان: أحدهما «المدعي»، وثانيهما «المدعى عليه». والمدعي في الدعوى المدنية هو: «من لحقه ضرر من الجريمة» (المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية). أما المدعى عليه في الدعوى المدنية فهو كل شخص يلتزم طبقاً لقواعد القانون المدني بتعويض الضرر الذي ترتب على الجريمة. وإذا تعدد الملتزمون بالتعويض كانوا متضامنين في هذا الالتزام (المادة ١٦٩ من القانون المدني المصري). ويلتزم بتعويض ضرر الجريمة: المتهم بالجريمة، سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، والمسؤولون عن الحقوق المدنية^(١). وإذا توفي المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية في أثناء المحاكمة يستمر في نظر الدعوى المدنية في مواجهة الورثة (راجع المادة ٢٥٩ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية)^(٢).

واستناداً إلى عموم نص المادة ٢٢١ إ.ج، فإن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في صفة خصوم الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية. وتطبيقاً لذلك قُضي بأن القاضي الجنائي مختص بالفصل في جميع المسائل الفرعية التي تعرض في أثناء نظر الدعوى الجنائية. فمن حقه، بل من واجبه، أن يفصل في صفة الخصوم. ولا تجوز مطالبته بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها؛ وذلك لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. ولأن القاضي الجنائي غير مقيد - بحسب الأصل - بما يصدره القاضي المدني من أحكام. فإذا

(١) تناولت المادتان ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدني المصري الأشخاص المسؤولين قانوناً عن عمل غيرهم. كما أجازت المادة ٢٥٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية للمسؤول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أي حالة كانت عليها ليدفع المسؤولية عن نفسه إذ قد يقصر المتهم في الدفاع.

(٢) انظر في تفصيل ذلك: مؤلفات فقه الإجراءات الجنائية للشاوي، توفيق محمد.

دفع المتهم بعدم وجود صفة للمدعي بالحق المدني في التحدث عن الجمعية الواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى والتي يدعي رياسته لها، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بناء على ما أوردته من الأسباب، وفصلت في موضوع الدعويين الجنائية والمدنية، فلا تثريب عليها في ذلك^(١).

ثانيًا: الفصل في قيام الحجز من عدمه في جريمة تبديد المحجوزات

نصت على جريمة تبديد أو اختلاس الأشياء المحجوز عليها من مالكة المعين حارسًا عليها المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات في قولها: «يحكم بالعقوبات السابقة (أي عقوبات خيانة الأمانة) على المالك المعين حارسًا على أشياء المحجوز عليها قضائيًا أو إداريًا إذا اختلس شيئًا منها»^(٢).

ويواجه هذا النص حالة اختلاس الشيء المحجوز عليه قضائيًا أو إداريًا من مالكة المعين حارسًا عليه^(٣)، والفرص في هذه الحالة أن المال

(١) نقض (١٠ يناير / ١٩٤٤ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٤ م، ج ٧، رقم ٣٣٥ ص ٥٧٥.

(٢) يلاحظ أن المشرع أورد نصًا آخر في باب السرقة، هو نص المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات، ويقضي بأن «اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيًا أو إداريًا يعتبر في حكم السرقة، ولو كان حاصلًا من مالكة». ويواجه هذا النص حالات اختلاس المال المحجوز عليه قضائيًا أو إداريًا من غير الحارس، سواء أكان الفاعل هو المالك أم غيره. ويعني ذلك أن هذا النص يفترض أن المال المحجوز عليه يكون في حيازة شخص آخر غير من قام باختلاسه، وهذا الموقف هو الذي يفسر اعتبار من قام باختلاس هذا المال المحجوز عليه، يُعد في حكم السرقة. انظر عبد الستار، المرجع السابق، ص ٧٨٠ عبيد، ١٩٧٨، ص ٦٢٨.

(٣) وجدير بالذكر أن المادة ٦/٣١٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد رقم ٩٢-٦٨٦ لسنة - على خلاف المادة ٣/٤٠٠ من القانون القديم - تجرم فعل اختلاس أو إتلاف الأشياء المحجوز عليها سواء من مالكة المعين حارسًا عليها أو من الغير. وفيما يلي النص الفرنسي للمادة ٦/٣١٤ ع:

موجود في حيازة المالك بمقتضى حراسته له، وهو أمين عليه، ومن ثم فإن اختلاسه للمال يُعد خيانة أمانة وتوقع عليه عقوبتها.

وترجع علة التجريم في هذه الحالة إلى كفالة الاحترام الواجب للحجز والسلطة العامة التي أوقعته، وضمان حصول الدائن الحاجز على حقه من الأموال الموضوعة تحت يد القضاء. وتتطلب الجريمة المنصوص عليها المحجوز عليها في المادة ٣٤٢ عقوبات توافر ثلاثة أركان: أولها موضوعي تنصب عليه وهو الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً. وثانيها ركن مادي، وهو الاختلاس. وثالثها ركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي. وسوف نقصر دراستنا على الركن الأول من أركان هذه الجريمة، أي وجود أشياء محجوز عليها، فيجب أن تكون الأشياء محل الاختلاس محجوزاً عليها، فنحدد أولاً ماهية الحجز وأنواعه، ثم نبين أثر بطلان الحجز، ثم تعيين حارس على المحجوزات، وأخيراً سقوط الحجز.

= «Le fait par le saisi, de détruire ou de détourner un objet saisi entre ses mains en garantie des droits d'un créancier et confié à sa garde à ou celle d'un tiers....»

ونرى - مع فريق من الفقهاء - تحقيقاً لهدف المشرع من حماية المحجوزات من الاعتداء عليها أن يسري نص المادة ٣٤٢ عقوبات على الحارس سواء أكان مالكا أم غير مالك. فلا تقتصر على حالة الحارس المالك، حقيقة أن الحارس غير المالك يخضع لنص المادة ٣٤١ عقوبات الخاصة بخيانة الأمانة إذا اتخذ فعله صورة الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال بنية التملك لأنه يعتبر مودعاً لديه، ولكنه يفلت من العقاب إذا اتخذ فعله صورة عرقلة التنفيذ دون نية التملك، فكان يحسن أن تندرج هذه الحالة تحت نطاق المادة ٣٤٢ بعد تعديلها من قبل المشرع لتسري على الحارس سواء أكان مالكا أم غير مالك أسوة بما جاء به المشرع الفرنسي في المادة ٣١٤/٦ عقوبات جديد. انظر عبد الستار، المرجع السابق، رقم ١٠٥٣ ص ٩٨٤.

ماهية الحجز وأنواعه

يقصد بالحجز وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز. والحجز إجراء ضروري لا تتصور خصومة نزع ملكية بغيره. وهو يهدف إلى تحديد الأموال التي ستنزع ملكيتها من بين أموال المدين. فضلاً عن التحفظ على هذه الأموال بتقييد سلطات المدين عليها، حتى يستطيع الدائن الحاجز أن يستوفي حقه منها. (فهمي، ١٩٥١م؛ والي، ١٩٩٥م؛ Reynaud, 1933, Borricand, 1995).

والحجز نوعان: حجز تنفيذي، وحجز تحفظي. ويتميز الحجز التنفيذي بأن القصد منه - فضلاً عن وضع المال تحت يد القضاء - استيفاء حق الدائن منه أو من ثمنه بعد بيعه بواسطة السلطة العامة. وبذلك فإنه لا يجوز إجراء هذا الحجز إلا لدائن بيده سند تنفيذي مستوف لجميع الشروط الشكلية والموضوعية، ويكون مقصوداً به استيفاء حق بمبلغ من النقود محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء عند الحجز، كما يجب أن يقوم طالب هذا الحجز قبل إجرائه بإعلان للسند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء. أما الحجز التحفظي فلا يقصد منه غير منع التصرف في المال المحجوز عليه إضراراً بحقوق الدائنين، ومن ثم فإنه يمكن إجراؤه بغير سند تنفيذي، أي دون أن يسبقه بإعلان السند التنفيذي أو تكليف المدين بالوفاء^(١) (فهمي، المرجع السابق؛ والي، المرجع السابق؛ عثمان،

(١) وقضي بأن الحجز التحفظي متى وقعه الموظف المختص، يكون واجب الاحترام ولو لم يحكم بثبوتته، أو لم يعلن به ذوو الشأن في الميعاد القانوني، وذلك ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطالانه (نقض (١٥ فبراير/ ١٩٤٣م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٣م ج ٦، رقم ١١١ ص ١٦١، نقض (٢١ مايو / ١٩٥١م)، =

١٩٩٢م؛ (Reynaud, thèse précitée; Borricand, op. cit).

وطبقاً لنص المادة ٣٤٢ عقوبات، يجب أن يكون المال محل الاختلاس منقولاً محجوزاً عليه حجزاً قضائياً أو إدارياً^(١)،^(٢)، والحجز القضائي هو الذي يوقع بأمر من سلطة القضاء. أما الحجز الإداري فهو الذي

= مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥١م س ٢، رقم ٤١١ ص ١٢٢٦، نقض (١٧) نوفمبر / ١٩٥٨م)، المجموعة السابقة ١٩٥٨م، س ٩، رقم ٢٢٩ ص ٩٣٧). وانظر تطبيقات القضاء الفرنسي بشأن انطباق نص تجريم اختلاس المحجوزات (م ٤٠٠ / ٣ عقوبات قديم) على الحجز التنفيذي Saisie – exécution، انظر Crim. 6 déc . 1945, Bull. Crim. paris 1945. no 132.

وعلى الحجز التحفظي Saisie conservatoire، انظر Crim. 29 Janv. 1953, Bull. crim. paris 1953. no 23.

(١) فلا تقوم الجريمة إذا كان المال المحجوز عليه عقاراً، لأن المشرع المصري في باب السرقة والاعتصاب قد تناول حماية الأموال المنقولة، فلا تنصرف عبارة الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً «الواردة بنص المادتين ٣٢٣ و ٣٤٢ ع إلا على المنقولات فقط.

بينما في فرنسا يذهب الرأي إلى إمكان قيام الجريمة إذا كان المال المحجوز عليه عقاراً. وهذا الحجز العقاري «Saisie immobiliere»، عبارة عن إجراء يتم بموجبه وضع عقار المدين تحت يد القضاء، بناء على طلب الدائنين الذين يستوفون حقهم من ثمن بيع هذا العقار بواسطة السلطات العامة. انظر تطبيقاً لذلك:

Crim. 8 nov. 1894, D.p. paris. 1896, . 1.55; 16 oct. 1850, D.p. paris. 1850. 5.447 ; Reynaud, , thèse précitée ; Borricand, op. cit..

(٢) يذهب القضاء والفقه في فرنسا إلى أنه يدخل في معنى الأشياء المحجوزة «Objets Saisis الأشياء الموضوعة تحت الحراسة القضائية «Sequestre Judiciaire»، والأشياء المضبوطة على ذمة قضية أمام المحكمة، بعكس الأشياء التي تضبط في أثناء التحقيق وتحفظ على ذمة قضية كأداة للإثبات إلى حين الفصل فيها، فلا تُعد أشياء مضبوطة، حيث لا يقصد بحفظها استيفاء حق حال أو محتمل وإنما تسهيل =

يوقع بأمر من سلطة الإدارة، مثل الحجز الذي يوقعه الصراف لتحصيل الضرائب والرسوم ونحوهما. فالحجز في جميع أنواعه، عمل صادر عن سلطة عامة، ومن ثم فهو يكون واجب الاحترام. وقد عرفته محكمة النقض المصرية- في خصوص هذه الجريمة- بأنه «هو رفع يد واضع اليد عن الأشياء المحجوز عليها ومنعه من التصرف فيها، ووضعها تحت يد حارس إلى أن يجري عليها حكم القانون بالبيع بإسقاط الحجز، وذلك يقتضي حتماً تعيين الأشياء المحجوزة واتخاذ الإجراءات القانونية التي تؤدي إلى رفع يد حائزها عنها ونقل حيازتها إلى الحارس المعين وإعلام ذوي الشأن بذلك كله»^(١).

كما يستوي أن يكون الحجز قد أعلن إلى المحجوز عليه أو لم يعلن بشرط أن يثبت علمه به^(٢).

= الإثبات انظر:

Cass. Crim. 15 mai 1909, S.paris 1910.1.224 ; 6 no. 1956. Bull. Crim. Paris 1956 no 717; 14 avr. 1961 , Bull. Crim.paris 1961 no 197; paris 23 Janv. 1935 Gaz. pal.paris 1935.1. 607.

Garçon, 1959 par Roussel ; patin et Ancel, code pénal annoté, art. 400; Garraud, 1916; Goyet 1972 par Rousselet, Arppaillage et patin; languier, 1992; Rassat, 1990 ; Bouée , Boulouc, et Mayaud 1996; Reynaud, thèse précitée.

وننبه إلى أنه لا محل لهذا القول في مصر؛ نظرًا لصراحة نص المادة ٣٤٢ ع واشترطه أن يكون المال محل الاختلاس محجوزًا عليه حجزًا قضائيًا أو إداريًا.

(١) نقض (١٤ مارس / ١٩٤٩ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٩ م، ج ٧، رقم ٨٢٩ ص ٧٩٦.

(٢) وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه غير لازم في القانون أن يكون علم المحجوز ضده بقيام الحجز قد حصل بإعلان رسمي، بل يكفي ثبوت هذا العلم بأية طريقة من الطرق (نقض (٦ يونيو / ١٩٥٥ م)، مجموعة أحكام النقض =

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون هناك حجز قائم وقت وقوع الاختلاس. أما إذا كان قد فقد وجوده، فلا محل لأن يشمل القانون الجنائي بحمايته^(١).

كما ينصب الاختلاس على الأشياء المحجوز عليها، يصح أن يكون موضوعها نتاجها^(٢)، كما لو وقع الاختلاس على نتاج الماشية المحجوز عليها.

أثر بطلان الحجز

الفقه والقضاء مستقران - بحق - على اختصاص القاضي الجنائي بنظر الحجز الموقع على المال المنقول؛ للتأكد من توافر أركانه وشروط صحته طبقاً للمبدأ الذي يقرر أن «القاضي المختص بالدعوى يختص كذلك بجميع المسائل المتفرعة عنها، ولو كانت في الأصل خارجة عن اختصاصه»، وأن

= المصرية ١٩٥٥ م، س ٦، رقم ٣١٣ ص ١٠٦٦، نقض (١١ ديسمبر / ١٩٦٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ٢٦١ ص ١٢٣٧، نقض (٢٧ يونيو / ١٩٧١ م)، المجموعة السابقة ١٩٧١ م، س ٢٢، رقم ١٢٣ ص ٥٠٧).

كما جرى القضاء البلجيكي على أنه لا يلزم لقيام جريمة اختلاس المحجوزات أن يكون علم المحجوز ضده لقيام الحجز قد حصل بإعلان رسمي، بل يكفي ثبوت هذا العلم في حقه بأي طريقة كانت. انظر: Goedseels, 1948. t. 11, no 2988, p. 336.

(١) لذا قضي بأنه لا عقاب على تبديد المحجوزات أو اختلاسها إذا لم يكن قد عمل بالحجز محضر، لأنه في هذه الحالة لا يكون هناك حجز باطل، بل إن الحجز يعتبر غير موجود (انظر محكمة مصر الابتدائية (٩ أبريل / ١٩٣٨ م)، المحاماة المصرية ١٩٣٨ م، س ٩، رقم ٥٨ ص ٩٤). كما قضي بأن دفع المتهم بانعدام محضري الحجز والتبديد، يوجب على المحكمة أن تمحصه وتستظهر مدى جديته وترد عليه بما يدفعه (نقض ١٠ يناير / ١٩٧٢ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٢ م، س ٢٣، رقم ١٦).

(٢) انظر نقض (٥ فبراير / ١٩١٩ م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩١٩ م، س ٢٠، رقم ٧١ ص ٨٧.

«قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» (م ٢٢١. ج مصري، تقابل المادة ٣٨٤ إ.ج فرنسي) وتطبيقاً لذلك قُضي بأن القاضي في المواد الجنائية غير ملزم - بحسب الأصل - بوقف الدعوى حتى يفصل في دعوى مدنية مرتبطة أو متعلقة بها. فإذا دفع الحارس في دعوى اختلاس المحجوز بأنه سلم المحجوز للمدين وأن هذا باعه ووفى الحاجز دينه وأن المدين رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين، وطلب التأجيل حتى يفصل في دعوى براءة الذمة، فعرض القاضي لهذا الدفاع وفنده وأدان الحارس في جريمة الاختلاس، فإنه لا يكون قد أخطأ^(١).

ولكن هل يشترط أن يقع الحجز صحيحاً مستوفياً للشروط القانونية، أم أن الحماية الجنائية تشملته حتى ولو كان مشوباً بالبطلان؟ اختلف الفقه الفرنسي حول هذا الموضوع.

فذهب جانب من الفقه إلى أنه من أجل العقاب على جريمة اختلاس المحجوزات، يجب أن يكون الحجز صحيحاً «Saisie valable»؛ لأنه متى بطل الحجز فقد زال وجوده قانوناً، ومن ثم لا يجوز أن يدخل في نطاق الحماية الجنائية التي شملها النص (Garraud, op.cit).

ومفاد هذا الرأي أن صحة قيام الحجز من عدمه مسألة أولية بالنسبة للدعوى العمومية المتعلقة بجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها، فيتعين على القاضي الجنائي ألا ينزل على المختلس عقوبة تلك الجريمة إلا بعد بحث صحة قيام الحجز (Reynaud, thèse précitée p. 25).

بينما ذهب أغلب الفقه إلى أن بطلان الحجز لا يؤثر في قيام الجريمة وفي الحماية الجنائية المقررة للحجز، أي أنه يكفي لقيام الجريمة أن يقع

(١) نقض (٢٥ أكتوبر / ١٩٤٨ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج ٧، رقم ٦٦٣ ص ٦٣٢.

الحجز صحيحًا طبقًا للأوضاع القانونية، وأن يكون المتهم عالمًا به. فالنص ينطبق على الفعل المكون للجريمة حتى ولو شاب الحجز عيب يبطله ما دام لم يقض بالبطلان. ويستند هذا الرأي إلى كفالة الاحترام الواجب لأوامر القضاء بعدم عرقلة التنفيذ على المال المحجوز عليه، فالحجز لا يؤثر في وجوده ما قد يلابسه من بطلان، فهو حجز واجب الاحترام، ما دام لم يصدر حكم ببطلانه. كما يستند هذا الرأي إلى حماية الوضع الظاهر، فمتى كان الحجز مستوفيًا شكله القانوني وصادرًا عن موظف مختص، فإن المتهم باختلاس المحجوزات يقع تحت طائلة العقاب، ولو كان الحجز باطلاً من جهة قانون المرافعات. وفي هذه المسألة بالذات يبدو استقلال القانون الجنائي عن قانون المرافعات. (sat, 2014; lescaillon, 1978)، وعلى هذا الرأي جبهة الفقهاء في مصر (أمين، ١٩٢٤م؛ حسني، ٢٠١٣م؛ رمضان، ١٩٨٦م؛ وزير، ١٩٩٣م).

وقد تبنت هذا الرأي الغالب محكمة النقض الفرنسية. فقضت بأن كون الحجز قد وقع باطلاً لعدم مراعاة الأوضاع القانونية الواجب اتباعها فيه، لا ينفي سوء القصد، ولا يرفع المسؤولية الجنائية عن المختلس^(١).

كما قضت بأنه لا يمنع معاقبة المختلس عن جريمة المادة ٤٠٠ (في فقرتها الثالثة) من قانون العقوبات أن يكون الحجز قد حكم بإبطاله من جهة الاختصاص بعد وقوع الاختلاس وقبل الحكم في الجريمة^(٢). وقضت أيضًا بأنه لا يشترط لقيام جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها صحة الحجز، بل يعاقب المختلس ولو كان الحجز مشوبًا بالبطلان

(1) Cass. crim. 22 nov. 1888, Bull. crim.paris 1888 no 341.

(2) Cass. crim. 25 Janv. 1863, D.paris 1863.2.155.

ما دام القضاء لم يحكم ببطلانه قبل وقوع الاختلاس، ويكفي أن يثبت أن مرتكب الجريمة قد علم علمًا كافيًا بوقوع الحجز^(١). وقضت كذلك بأن الحجز واجب الاحترام ما دام قائمًا ولم يصدر حكم ببطلانه، وأن الحجز متى أوقعه موظف عام مختص، فإنه يكون مستحقًا للاحترام الذي يقتضيه القانون بنصه على معاقبة كل من يختلس أشياء محجوزة، دون اشتراط أن يقع الحجز صحيحًا مستوفيًا الشرائط القانونية^(٢). كما قضت بعض المحاكم الفرنسية بأنه لا يعفي المتهم من العقاب احتجاجه بأن الأموال المحجوز عليها في مسكنه ليست مملوكة له، وإنما هي أموال معارة له من قبل الغير لاستعمالها في غرض معين؛ إذ إن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانونًا، ويظل منتجًا لآثاره، ولو كان مشوبًا بالبطلان ما دام لم يصدر حكم ببطلانه^(٣).

وخلاصة القول إن أحكام القضاء الفرنسي قد استقرت على أن النص ينطبق على الواقعة المكونة للجريمة، ولو كان الحجز باطلاً، بشرط أن يكون الحجز مستوفيًا مظهره القانوني، وصادرًا عن موظف عام مختص بإجرائه.

كما تبنى هذا الرأي الغالب، القضاء البلجيكي، فقد قضى بأنه لا يشترط لقيام جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة المنصوص عليها في المادة ٥٠٧ من قانون العقوبات، أن يقع الحجز صحيحًا، بل يعاقب

(1) Cass. crim. 7 Juill. 1916, Bull. crim.paris 1916 no 149; 4 nov. 1921, D. paris 1922. 1.121.

(2) Cass. crim. 18 avril 1961, Bull. crim.paris 1961 no 209; 6 mai 1998, Bull. crim.paris 1998 no 156.

(3) C.A.Toulouse 19 nov. 1970, J.C.P.paris 1971 ed. G.iv, p. 152 ; Borricand, Répertoire, Dalloz, no 79.

الفاعل، ولو كان الحجز مشوباً بالبطلان، ما دام القضاء لم يحكم ببطلانه قبل وقوع الفعل المكون للاختلاس^(١). كما قضى بأن نص المادة ٥٠٧ من قانون العقوبات ينطبق، ولو كان الحجز باطلاً، ما دام مستوفياً شكله القانوني وصادراً عن موظف عام مختص.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي الغالب كذلك. فقضت بأنه لا يشترط للعقاب على جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً أن يقع الحجز صحيحاً مستوفياً لكل الشرائط القانونية، بل يصح العقاب عليها ولو كان الحجز مشوباً بما يبطله، ما دام لم يقض ببطلانه قبل وقوع الاختلاس. فيقع تحت طائلة العقاب من يختلس متاعه المحجوز عليه خطأ بسبب دين على غيره، ولا يشفع له أنه إنما أراد استرداد ماله المحجوز عليه، فإن أخذ الإنسان حقه بنفسه غير جائز، وأخذ المالك متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز واعتداء ظاهر على السلطة التي أوقعته^(٢) وبأن منازعة الطاعن في أصل الدين المحجوز من أجله لا

(1) Cass. 4 nov. 1921, pas belge, 1923 , 11,176. Cité par Goedseels, op. cit. t. 11.no 2988.

(٢) نقض (٩ نوفمبر/ ١٩٤٢م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٢م، ج ٥، رقم ١٢ ص ١٤. وانظر في نفس المعنى: نقض (أول فبراير/ ١٩٤٣م)، المجموعة السابقة ١٩٤٣م، ج ٦، رقم ٩٠ ص ١٢٣. وجاء به «أن القانون يوجب احترام الحجز ما دام قائماً ولم يصدر حكم بإبطاله؛ حيث إن الشارع قصد من النصوص التي وضعها للمعاقبة على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها الاعتداء على السلطة العامة التي أوقعت الحجز، قضائية كانت أو إدارية. والغرض من العقاب عليها هو إيجاب احترام أوامر السلطة المذكورة. ومن ثم يتعين معاقبة من يختلس متاعه المحجوز عليه ولو كان يعتقد بحق براءة ذمته من الدين =

تأثير لها في مسؤوليته المترتبة على توقيع الحجز الذي دين بالاشتراك مع الحارس في عرقلة تنفيذه^(١) وبأن الحجز التحفظي واجب الاحترام، ولو لم يحكم بتبنيته ما لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه^(٢) ومن المقرر أن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانوناً، ويظل منتجاً لآثاره ولو كان مشوباً بالبطلان، ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص، فكون الحجز قد وقع بحضور شاهد واحد بدل شاهدين - كما رسمه القانون - لا يبرر الاعتداء على أوامر السلطة التي أصدرته أو العمل على عرقلة إجراءات التنفيذ على المحجوزات^(٣). ومن المقرر أن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانوناً، ويظل منتجاً لآثاره ولو كان مشوباً بالبطلان ما دام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص؛ لأن الشارع إنما قصد من النصوص التي وضعها للمعاقبة على جريمة اختلاس الأشياء

= المحجوز من أجله، لأن في أخذ المالك حقه بنفسه وفي اختلاسه متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز واعتداءً ظاهراً على السلطة التي أوقعته. فإذا كان الحكم قد أثبت أن المتهمين مع علمهم بالحجز وباليوم المحدد للبيع، قد تعمدوا تعطيل التنفيذ بعدم تقديمهم الأشياء المحجوزة لبيعها، وأورد الأدلة التي اعتمد عليها في ذلك، فإنه يكون أصاب الحق إذا قضى بإدانتهم، ولا يشفع لهم اعتقادهم براءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله لتخالصهم من الحاجز، فإن هذا الاعتقاد لا يسوغ لهم الاعتداء على الحجز، والتمسك به لا يلزم المحكمة بأن تحققه ما دام التخالص قبل توقيع الحجز ليس من شأنه أن ينفي جريمة الاختلاس.

(١) نقض (٢٥ مايو/ ١٩٥٣م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٣م، س ٤، رقم ٣٢٠ ص ٨٧٨١.

(٢) نقض (٢١ مايو/ ١٩٥١م)، المجموعة السابقة ١٩٥١م، س ٢، رقم ٤٤١ ص ١٢٢٦.

(٣) نقض (٦ أكتوبر/ ١٩٥٩م)، المجموعة السابقة ١٩٥٩م، س ١٠، رقم ١٦٢ ص ٧٥٨.

المحجوزة أن يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها الاعتداء على السلطة العامة التي أوقعت الحجز قضائية كانت أو إدارية، والغرض من العقاب عليها هو وجوب احترام أوامر السلطة المذكورة^(١).

وبأن معارضة الطاعن في الحكم الغيابي الذي وقع الحجز تنفيذاً له لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف في المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليه^(٢) وبأنه لا يعفي الحارس من العقاب احتجاجه بوقوع مخالفة للإجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات؛ لأن ذلك لا يبرر الاعتداء على أوامر السلطة التي أوقعته أو العمل على عرقلة التنفيذ؛ إذ إن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانوناً ويظل منتجاً لآثاره، ولو كان مشوباً بالبطلان ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه^(٣) وقضت كذلك أن الادعاء ببطلان الحجز الموقع على المزروعات لتوقيعه قبل الأوان لا يبرر الاعتداء على الحجز، فكل حجز واجب الاحترام ولو كان باطلاً ما دام لم يقض من جهة الاختصاص

(١) نقض (٤ أكتوبر / ١٩٦٥ م)، المجموعة السابقة، ١٩٦٥ م، س ١٦، رقم ١٢٦ ص ٦٥٧، نقض (٣٠ مايو / ١٩٦٧ م) المجموعة السابقة ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ١٤٨ ص ٧٤١، نقض (٢٨ أبريل / ١٩٦٩ م) المجموعة السابقة ١٩٦٩ م، س ٢٠، رقم ١٢٠ ص ٥٨٢، نقض (٢٢ ديسمبر / ١٩٦٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩ م، س ٢٠ رقم ٧٩٧ ص ١٤٣٨، نقض (٧ أبريل / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ٧٥ ص ٣١٨.

(٢) نقض (٢٨ نوفمبر / ١٩٧١ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧١ م، س ٢٢، رقم ١٦١ ص ٦٢٢.

(٣) نقض (١٣ مارس / ١٩٧٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧ م، س ٢٨، رقم ٧٦ ص ٣٥٣. نقض (٩ يناير / ١٩٧٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٩ م، س ٣٠، رقم ٣٥ ص ١٨٢، نقض (١٥ مارس / ١٩٨٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٧ م، س ٣٨، رقم ٦٨ ص ٤٤٤.

ببطلانه^(١) وقضت كذلك بأنه لا يجدي في دفع مسؤولية المتهم عن جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها لصالح مصلحة الضرائب قوله بأن الضريبة التي أوقع الحجز من أجلها غير واجبة الأداء فوراً مادام الحجز قائماً وفقاً لحكم المادة الثالثة من قانون الحجز الإداري^(٢) والدفع بأن الحجز شكلي وصوري لا يبرر الاعتداء على الحجز مادام لم يقض من جهة الاختصاص ببطلانه^(٣). وينبغي أن يلاحظ أنه إذا كان يستوي لدى محكمة النقض المصرية - للعقاب على جريمة المادة ٣٤٢ ع - أن يقع الحجز صحيحاً مستوفياً الشروط القانونية له، أو أن يكون باطلاً ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص إلا أنها تشترط لذلك أن يكون الحجز قد قام به الموظف المختص بذلك^(٤). وأن يكون

(١) نقض (٢٢ فبراير/ ١٩٤٣ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٣ م، ج ٦، رقم ١٢٠ ص ١٧٠.

(٢) نقض (١٢ يناير/ ١٩٥٩ م)، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ٨ ص ٣٠.

(٣) نقض (٢٢ فبراير/ ١٩٤٣ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٣ م، ج ٦، رقم ١٢٠ ص ١٧٠.

(٤) نقض (١٧ فبراير/ ١٩٤١ م)، المجموعة السابقة ١٩٤١ م، ج ٥، رقم ٢١٠ ص ٣٩٨، وجاء به «أن الحجز متى أوقعه موظف مختص، فإنه يكون مستحقاً للاحترام الذي يقتضيه القانون بنصبه على معاقبة كل من يجترئ على اختلاس أشياء محجوزة وذلك على الإطلاق، ولو كان الحجز مشوباً بما يبطله ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص. فإذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز، فإن ذلك لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف في المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلاً من اتخاذ الطرق القانونية في سبيل إرجاع الأمور إلى نصابها الصحيح». وانظر كذلك نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ م مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٤١ ص ١٠٢. وقد تبين من وقائع الحكم الأخير أن من أوقع الحجز لا حق له أصلاً في توقيعه، فقضت المحكمة بنقض الحكم، وقالت «بأنه إذا كان المتهم قد دفع بأن الحجز باطل، لأن الذي أوقعه فراش بوزارة الأوقاف، فلم يرد الحكم على هذا الدفع بما يفنده، فإنه يكون معيباً متعيناً نقضه».

مستوفياً للشكل القانوني بأن تكون الأشياء قد وضعت تحت يد حارس للمحافظة عليها، وتقديمها وقت طلبها للتنفيذ عليها، فإن هذه الحراسة هي المظهر الخارجي ولا يعتبر له وجود من دونها^(١).

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الغالب فقهاً وقضاً في مصر وفرنسا وبلجيكا. ونرى أن نص المادة ٣٤٢ عقوبات ينطبق عليه، سواء أكان الحجز صحيحاً مستوفياً الشروط القانونية، أم باطلاً طالما لم يصدر حكم يقرر بطلانه. ويعني ذلك أنه إذا كانت إجراءات الحجز قد وقعت مخالفة للقانون بما يترتب عليه بطلانها، فإن ذلك لا يمنع من العقاب على تبديد المحجوزات، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب، وضياع علة التشريع في العقاب على هذه الجريمة، وهي كفالة الاحترام الواجب للحجز، واحترام أوامر السلطة العامة التي أوقعته،

(١) نقض (٨ يناير ١٩٤٠م)، المجموعة السابقة ١٩٤٠م، ج ٥، رقم ٤٦ ص ٦٧، وقد جاء به «.... وأول شرط لقيام الحجز أن توضع الأشياء التي حجز عليها تحت يد حارس للمحافظة عليها وتقديمها وقت طلبها للتنفيذ عليها. فإن هذه الحراسة هي المظهر الخارجي للحجز. ولا يعتبر له وجود بدونها، فإذا كان من أوقع الحجز محضراً كان أو صرافاً لم يعين وقت الحجز حارساً على ما حجز عليه، ولم يتخذ بعد الحجز الإجراء اللازم لإقامة الحارس، فإن هذه الأشياء طيلة بقائها من غير حارس تعتبر غير محجوزة، وتصرف مالكها فيها لا يقع تحت طائلة العقاب، فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن الصراف عندما أوقع الحجز على المحصولات لم يجد من يقبل الحراسة عليها فبقيت بدون حارس حتى استلمها صاحب الأرض وفاء للأجرة المستحقة له عند المستأجر المالك للمحصولات المذكورة، فذلك لا يعتبر اختلاساً معاقباً عليه» وانظر في نفس المعنى: نقض (أول يونيو/ ١٩٤٢م)، المجموعة السابقة ١٩٤٢، ج ٥، رقم ٤١٤ ص ٦٧٠، نقض (١٤ مارس/ ١٩٤٩م)، المجموعة السابقة ١٩٤٩م، ج ٦، رقم ٨٣٩ ص ٧٩٦، نقض (١٠ مارس/ ١٩٧٥م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٢٦، رقم ٥١ ص ٢٢٩.

وفضلاً عن حماية حقوق من أوقع الحجز لمصلحته. وبناء على ذلك، فإذا دفع المتهم بانعدام حجز في جريمة تبديد أشياء محجوز عليها حجزاً قضائياً أو إدارياً، أو دفع بطلان الحجز لعدم استيفائه الشكل القانوني، فإنه لا يجوز وقف الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فيما إذا كان هناك حجز فعلاً ولو كان باطلاً مادام مستوفياً شكله القانوني وصادراً عن موظف عام مختص بإجرائه، وحينئذ يجب على المحكمة الجنائية الفصل في هذا الدفع أو في هذه المسألة الأولية المتعلقة بقانون المرافعات متى كانت لازمة للفصل في الدعوى الجنائية، عملاً بقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

تعيين حارس على المال المحجوز عليه:

الأصل أنه لا يكفي أن يوقع الحجز على مال منقول - كما سلف القول - حتى يتوافر الركن الأول في جريمة تبديد المحجوزات، بل يجب أن يوضع ذلك المال تحت يد حارس للمحافظة عليه وتقديمه وقت طلبه للتنفيذ عليه^(١). وحارس المال في جريمة المادة ٣٤٢ عقوبات - كما

(١) وقد قالت محكمة النقض في ذلك: «أن من واجبات الحارس أن يقدم الشيء المحجوز إلى المحضر يوم البيع، فإذا كان هذا الشيء قد نقل من مكان الحجز لعلّة من العلل وجب على الحارس أن يرشد المحضر إلى مكان وجوده إن لم يستطع إحضاره إلى المكان الذي كان فيه، وليس على المحضر أن يبحث عن الشيء المحجوز بنفسه لأن وقته لا يمكن أن يتسع لمثل ذلك، ولأن مهمة الإرشاد تقع على عاتق الحارس. فامتناعه عن تقديم الشيء يوم البيع أو الإرشاد عنه يكفي لاعتباره مبدداً لأن كل فعل من هذا القبيل يكون الغرض منه وضع العراقيل في سبيل التنفيذ على الشيء المحجوز عليه يأخذ حكم التبديد سواء بسواء» (نقض ٣٠ نوفمبر/ ١٩٣١م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣١م، ج ٢، رقم ٢٩٧ ص ٣٦٣، نقض (١٧ نوفمبر/ ١٩٣٢م)، المجموعة السابقة ١٩٣٢م، ج ٣، رقم ٢ ص ٢، نقض (١٦ مايو/ ١٩٧١م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٢٢، رقم ٩٩ ص ٤٠١). =

سبق القول - هو المالك للأشياء المحجوز عليها^(١) ومن ثم فإن توقيع الحجز على تلك الأشياء دون تعيين مالكةا حارسا عليها لا يوقع هذا المالك إذا ما تصرف فيها تحت طائلة العقاب.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك. ومن أمثلة ما قضى به من أن الحجز قضائيا كان أو إداريا، لا يتصور قيامه قانونا إلا إذا كانت الأشياء قد وضعت تحت يد الحارس ليحافظ عليها ويقدمها وقت طلبها، إذ ذلك هو المظهر الخارجي للحجز حتى يعتبر له وجود. وإذن فإذا كان الصراف بعد أن أوقع الحجز على زراعة المتهم طلب إليه أن يتسلمها ليكون حارسا عليها فرفض فتركها في عهده دون أن يعين عليها حارسا، فإن تصرف مالكةا فيها لا عقاب عليه^(٢).

وفي مقام الحجز الإداري قضى بأنه أوجب الشارع دائما لانعقاد

= أما نقل المحجوزات ولو كان بموجب أمر من المحكمة فلا يترتب عليه انتهاء الحراسة بل تظل قائمة، ويكون على عاتق الحارس إرشاد المحضر في يوم البيع إلى مكان وجود المحجوزات إذا لم يستطع إحضارها إلى المكان الذي توقع فيه الحجز عليها، وليس على المحضر أن يبحث عن الشيء المحجوز بنفسه؛ لأن وقته لا يتسع لمثل ذلك نقض (١٧ فبراير / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ٣٥ ص ١٥٨).

(١) لذلك قضى بأن دفع المتهم بأن له شركاء في الدين المحجوز من أجله ليس من شأنه أن يؤثر في مسؤوليته عن فعله ما دام هو المحجوز ضده الوحيد والحارس على ما حجز عليه (نقض ٥ مارس / ١٩٥٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٦ م، س ٧، رقم ٨٥ ص ٢٨١).

(٢) نقض (أول يونيه / ١٩٤٢ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج ٥ رقم ٤٤٤ ص ٦٧٠، نقض (٢٨ نوفمبر / ١٩٥٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٥ م، س ٦ رقم ٤٠٥ ص ١٣٨١، نقض (٢٠ يناير / ١٩٥٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٨ م، س ٩، رقم ١٤ ص ٦٠.

الحجز الإداري تعيين حارس على الأشياء المحجوزة لتنتقل لعهدته بمجرد تنصيبه من مندوب الحجز ويصبح أميناً مسؤولاً عن كل ما يقتضيه تنفيذ الحجز، أما إذا لم يعين الحارس ولم تسلم إليه الأشياء المحجوزة إدارياً سليماً فعلياً أو حكماً بعدم قبوله الحراسة، فإن الحجز الإداري لا ينعقد ويكون العيب الذي يلحق محضره في هذه الصورة هو عيب جوهري يبطله، مما لا محل معه لتطبيق أي من المادتين ٣٢٣ و ٣٤٢ من قانون العقوبات^(١).

كما قضي بأن مؤدى نص المادة ١١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م في شأن الحجز الإداري أنه يشترط لانعقاد الحجز وجوب تعيين حارس لحراسة الأشياء المحجوزة، إلا إذا كان المدين أو الحائز حاضراً كلفه الحراسة، ولا يعتد برفضه إياها، ومقتضى ذلك أن مناط الالتزام بالحراسة في حالة رفضها أن يكون من نيّطت به مديناً أو حائزاً^(٢).

وقضي كذلك بأن أوجب الشارع لانعقاد الحجز الإداري عناصر وشروطاً مخصوصة، منها: وجوب أن يكون الحارس الذي ينصبه مندوب الحجز مديناً أو حائزاً حتى لا يعتد برفضه قبول الحراسة، وتسوغ بالتالي مساءلته جنائياً عن كل ما يقتضيه تنفيذ الحجز. وإذا كان الحكم المطعون

(١) نقض (٢٨ نوفمبر / ١٩٥٥م)، المجموعة السابقة ١٩٥٥م، س ٦، رقم ٤٠٥ ص ١٣٨١، نقض (١٠ أبريل / ١٩٥٦م)، المجموعة السابقة ١٩٥٦م، س ٧، رقم ١٥٥ ص ٥٣٢، نقض (٢٠ يناير / ١٩٥٨م)، المجموعة السابقة، ١٩٥٨م، س ٩، رقم ١٤ ص ٦٠، نقض (٩ مايو / ١٩٦١م)، المجموعة السابقة ١٩٦١م، س ١٢، رقم ١٠٦ ص ٥٦١، نقض (٢٢ مارس / ١٩٧٠م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠م، س ٢١، رقم ١٠٤ ص ٤٢٤.

(٢) نقض (١٠ مارس / ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ٥١ ص ٢٢٩.

فيه قد وقف عند حد تعيين الطالب حارسًا وترك المحجوزات لديه على الرغم من رفضه الحراسة وأنه ليس المدين دون أن يستظهر أنه عين حارسًا بوصفه حائزًا للمحجوزات والأدلة التي يستخلص منها ذلك، ودون أن يمحص ما قالته محكمة أول درجة من أنها لا تطمئن إلى سلامة إجراءات الحجز التي اتخذت، فإنه يكون مشوبًا بالقصور الذي يعيبه^(١).

سقوط الحجز

من البديهي أنه يشترط لوقوع جريمة المادة ٣٤٢ عقوبات أن يظل الحجز قائمًا حتى الوقت الذي يرتكب فيه الجاني فعل الاختلاس. ومن ثم فإذا سقط الحجز، فإن التصرف في المال المحجوز عليه بعد ذلك لا يُعد اختلاسًا مكونًا للجريمة. ويتحقق سقوط الحجز بزوال قيد الحجز على المحجوز عليه قبل حصول التبيد. كما يتحقق بتنازل الدائن عن الحجز^(٢) أو سداد المحجوز على ماله الدين أو قيمة المحجوزات^(٣)،^(٤)، أو بتصالح المدين مع الدائن^(٥). وكذلك إذا حكم ببطالان الحجز قبل ارتكاب الجريمة، أو أصبح الحجز

-
- (١) نقض (٥ أبريل / ١٩٧٦)، المجموعة السابقة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٨٦ ص ٤٠٠.
(٢) نقض (١١ مايو / ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م، س ٢١، رقم ١٦٦ ص ٧٠٤.
(٣) نقض (١٣ مارس / ١٩٦٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ٧٢ ص ٣٩٠.
(٤) أما السداد اللاحق لوقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها - بفرض حصوله - لا يؤثر في قيامها، ولا يدل بذاته على انتفاء القصد الجنائي (نقض ٢٨ يناير / ١٩٨٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠ م، س ٣١، رقم ٢٧١ ص ١٣٩، نقض (٢٠ نوفمبر / ١٩٧٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٨ م، س ٢٩، رقم ١٦٤ ص ٧٩٨، نقض (١٣ مارس / ١٩٧٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧ م، س ٢٨، رقم ٧٦ ص ٣٥٣، نقض (٣٠ ديسمبر / ١٩٨٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٥ م، س ٣٦، رقم ٢٢٠ ص ١١٨٥.
(٥) نقض (٢٠ أكتوبر / ١٩٥٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٨ م، س ٩، رقم ٢٠٥ ص ٨٣٦.

كأن لم يكن، بسبب عدم إتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (م ٣٧٥ مرافعات)^(١).

ففي كل الفروض السابقة لا تقوم الجريمة بسبب سقوط الحجز. ومن المسلم به أن الدفع بسقوط الحجز يُعد من الدفع الجوهري التي يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها، أو أن ترد عليها بأسباب سائغة؛ لأنه يتجه إلى نفي عنصر أساس من عناصر الجريمة، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور الذي يعيبه^(٢).

ثالثاً: الفصل في الدفع التي يدفع بها المتهم مسؤوليته عن جريمة تبديد المحجوزات

يختص القاضي الجنائي - استناداً إلى عموم نص المادة ٢٢١ إجراءات جنائية - بالفصل في المسائل أو الدفع الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، وهي تكون كذلك إذا كانت تتصل بركن من أركان جريمة تبديد المحجوزات المرفوعة بها هذه الدعوى، أي أن يكون من

(١) نقض (٨ مارس / ١٩٦٠م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٠م، س ١١، رقم ٤٣ ص ٢١٢، نقض (٤ يونيو / ١٩٧٠م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠م، س ٢١، رقم ٢٠٤ ص ٨٦٨. ويلاحظ أن اعتبار الحجز كأن لم يكن طبقاً للمادة ٣٧٥ / ١ مرافعات وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه جزاء مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام، ولذلك يسقط حق المدين في الدفع به إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً بعد اكتسابه (نقض ٣٠ ديسمبر / ١٩٧٣م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣م س ٢٤، رقم ٢٦١ ص ١٢٨٣، نقض (٤ فبراير / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠م، س ٣١، رقم ٣٥ ص ١٧٢). وأن الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إتمام البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه (م ٥١٩ مرافعات قديم) مقرر في القانون لمصلحة المدين دون الحارس (نقض ١٩ ما يو / ١٩٥٩م)، المجموعة السابقة ١٩٥٩م، س ١٠، رقم ١٢٤ ص ٥٥٨).

(٢) انظر نقض (٧ مايو / ١٩٧٣)، المجموعة السابقة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١٢٥ ص ٦١٤.

شأنها نفى صفة التجريم عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية. فمثلاً إذا دفع المتهم في جريمة تبديد المحجوزات بعدم قيام الحجز^(١)، كان ذلك دفعاً بانتفاء أحد أركان الجريمة، وهو الحجز، وهو دفع جوهري من الدفوع التي يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها، أو أن ترد عليها بأسباب سائغة، فإن أغفلت ذلك، كان حكمها قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه.

ومن أمثلة هذه الدفوع الجوهريّة أيضاً، ومستوحاة من قضاء محكمة النقض في مصر ما يلي:

- أن دفع المتهم بأنه لم يعين حارساً على الحجز، يُعد دفعاً جوهرياً بانتفاء أحد أركان جريمة تبديد المحجوزات؛ لأن الحجز لا يتصور قيامه قانوناً إلا إذا كانت الأشياء وضعت تحت يد حارس. وتطبيقاً لذلك قضي بأن الحجز قضائياً كان أو إدارياً لا يتصور قيامه قانوناً إلا إذا كانت الأشياء قد وضعت تحت يد الحارس ليحافظ عليها ويقدمها وقت طلبها؛ إذ ذلك هو المظهر الخارجي للحجز حتى يعتبر له وجود. وإذن فإذا كان الصراف بعد أن أوقع الحجز على زراعة المتهم طلب إليه أن يتسلمها ليكون حارساً عليها فرفض، فتركها في عهده دون أن يعين عليها حارساً، فإن تصرف مالكها فيها لا عقاب عليه^(٢). وبأنه لا يسوغ في

(١) انظر نقض (٢٢ ديسمبر/ ١٩٥٢م)، المجموعة السابقة ١٩٥٢م، س ٤، رقم ١٠٥ ص ٢٧٣. وفي هذا الحكم سقط الحجز لأن المتهم قام بالسداد قبل اليوم المحدد لبيع المحجوزات. وانظر أيضاً نقض (١٢ فبراير/ ١٩٦٣م)، المجموعة السابقة ١٩٦٣م، س ١٤، رقم ٢٨ ص ١٣١.

(٢) نقض (أول يونيو/ ١٩٤٢م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج ٥، رقم ٤٤٤ ص ٦٧٠، نقض (٢٨ نوفمبر/ ١٩٥٥م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٥م، س ٦، رقم ٤٠٥ ص ١٣٨١، نقض (٢٠ يناير/ ١٩٥٨م)، المجموعة السابقة ١٩٥٨م، س ٩، رقم ١٤ ص ٦٠.

تقرير المسؤولية الجنائية الأخذ بنصوص قانون المرافعات التي تقضي باعتبار الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها بمحضر الحجز أو بمبدأ الحراسة المفترضة المشار إليها في المادة ٥١٢ من هذا القانون، والتي لم يأخذ بها الشارع بشأن الحجز الإداري إلا في تاريخ لاحق لتاريخ التهمة بمقتضى القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥١ م، ما دام القانون الذي وقعت الجريمة في ظله قد أوجبت لانعقاد الحجز الإداري عناصر وشروطاً مخصوصة، منها وجوب تعيين حارس لحراسة الأشياء المحجوزة. فإذا كانت الإجراءات في الحجز قد وقفت عند ترك الأشياء المحجوزة في حراسة المتهم، على الرغم من رفضه الحراسة، ولم يعين عليها حارساً آخر، أو يعهد بها إلى أحد رجال الإدارة، فإن الحجز لا يكون قائماً قانوناً، ولا يمكن والحالة هذه مساءلة المتهم عن تصرفه في الأشياء المحجوزة^(١).

- إن دفع المتهم بأنه لم يعلم باليوم المحدد لبيع المحجوزات يعد دفعاً جوهرياً بانتفاء أحد أركان الجريمة، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان الحارس قد دفع عن نفسه تهمة اختلاس المحجوز، بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع، ومع ذلك أدانته المحكمة بمقولة أن هذه الجريمة وقعت منه لمجرد عدم تقديمه المحجوز للمحضر في يوم البيع دون أن تثبت عليه كذبه في دفاعه، فإن ذلك منها يكون قصوراً يعيب حكمها^(٢). وبأنه يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالماً علماً حقيقياً باليوم المحدد للبيع، ثم يعتمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ. ومن ثم فإن الدفع بعدم العلم بيوم

(١) نقض (٩ مايو/ ١٩٦١ م)، المجموعة السابقة ١٩٦١ م، س ١٢، رقم ١٠٦ ص ٥٦١.

(٢) نقض (٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج ٦، رقم ٣٨٧ ص ٥٢٥.

البيع يعد من الدفوع الموضوعية الجوهرية لما يستهدفه من نفي عنصر من عناصر الجريمة لا تقوم دونه، ويتعين على المحكمة أن تناوله بالرد، وإلا كان حكمها قاصراً^(١).

- وكذلك الشأن إذا دفع المتهم بأنه كان مريضاً في اليوم المحدد لبيع المحجوزات. ولذا قضي بأنه إذا كان يبين من مطالعة المفردات التي أمرت المحكمة بضمها، ومن محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الحاضر عن الطاعن، دفع بأنه كان مريضاً في اليوم المحدد لبيع المحجوزات، واستدل على ذلك بالشهادة الطبية التي قدمها والثابت بها أنه مصاب بانزلاق غضروفي بالفقرات القطنية تسبب عنه شلل بالساقين. وكان الثابت أيضاً من محضر التبيد تغيب الطاعن يوم البيع عن محل تجارته الذي وقع فيه الحجز، وأن المحضر خاطب شقيقه، فإن دفاع الطاعن سالف الذكر إنما هو دفاع جدي يشهد له الواقع ويسانده في ظاهر دعواه، بل هو دفاع جوهري ينبني عليه إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى لانتفاء قصد عرقلة التنفيذ، وهو الركن المعنوي في الجريمة المسندة إليه، ما كان يتعين معه على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر منه أو الرد عليه بما ينفيه، وإذا كان الحكم

(١) نقض (٢١ مايو/ ١٩٦٢م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٢م، س ١٣، رقم ١٢٠ ص ٤٧٦، نقض (٢٠ مايو/ ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ١١٦ ص ٥٨٥، نقض (١٠ نوفمبر/ ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠ رقم ٢٤٥ ص ١٢٢٦، نقض (٣١ يناير/ ١٩٧١م)، المجموعة السابقة ١٩٧١م، س ٢٢، رقم ٣١ ص ١٢٢، نقض (١٨ مارس/ ١٩٧٣م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣م، س ٢٤، رقم ٧٣ ص ٣٣٧، نقض (٧ يونيو/ ١٩٧٦م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦م، س ٢٧، رقم ١٣٨ ص ٦٢٥، نقض (٦ فبراير/ ١٩٧٧م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧م، س ٢٨، رقم ٤٢ ص ١٩٢.

المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه على الرغم من قصوره في استظهار دفاع الطاعن المشار إليه إيراداً له وردّاً عليه، فإنه يكون معيياً بما يستوجب نقضه^(١).

- إنَّ دفع المتهم بأنه سدد الدين قبل اليوم المحدد للبيع يُعد من الدفوع الجوهرية التي يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها أو أن ترد عليها بأسباب سائغة؛ لأنه يتجه إلى نفي عنصر أساس من عناصر الجريمة. وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا دفع المتهم بالتبديد بأنه سدد قبل تاريخ التبديد ما يربو على قيمة المحجوزات، فإن هذا يكون دفعاً جوهرياً ينبغي على حكم الإدانة أن يعرض له ويرد عليه، وإلا كان مشوباً بالقصور الذي يعيبه بما يبطله^(٢). كما قضي بأنه إذا كان الحكم قد عوّل في الإدانة بالتبديد على ما قاله من أن المتهم لم يسدد كامل المبلغ المحجوز من أجله قبل اليوم المحدد للبيع، دون أن يعني بدفعه بأنه سدد المطلوب منه، ودون أن يبين قيمة الأشياء المحجوز عليها، منسوبة إلى المبلغ الذي أوفاه المتهم قبل يوم البيع، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور^(٣).

- إنَّ دفع المتهم بأن الأشياء المحجوزة لم تختلس أو لم تبدد يُعد دفعاً جوهرياً لما يستهدفه من نفي عنصر من عناصر الجريمة. ولذلك قضي بأنه متى

(١) نقض (١٦ يناير / ١٩٨٠م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٨٠م، س ٢١، رقم ١٤ ص ٦٨. وفي نفس المعنى نقض (١٨ ديسمبر / ١٩٥٠م)، المجموعة السابقة ١٩٥٠م، س ٢، رقم ١٤١ ص ٣٧٨.

(٢) نقض (١٣ مارس / ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ٧٢ ص ٣٩٠.

(٣) نقض (١٩ نوفمبر / ١٩٦٢م)، المجموعة السابقة ١٩٦٢م، س ١٣، رقم ١٨٣ ص ٧٤٨.

كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن يدفع الاتهام المسند إليه وما يثيره في طعنه من عدم تعيينه حارسًا على المحجوزات، أو عدم علمه باليوم المحدد لبيعها لعدم إعلانه به، أو أنها لا تزال موجودة ولم تبدد، وكانت هذه الأمور التي ينازع فيها لا تعدو دفعًا موضوعية كان يتعين عليه التمسك بها أمام محكمة الموضوع؛ لأنها تتطلب تحقيقًا ولا يسوغ إثارة الجدل في شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض، فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد^(١).

- إن دفع المتهم باختلاس أشياء محجوزة بأنه غير مكلف بنقلها إلى السوق التي حدد إجراء البيع فيها هو من الدفوع المهمة التي يتعين على المحكمة أن تمحصها وترد عليها، فإن هي لم تفعل، فإن حكمها يكون قاصرًا قصورًا يعيبه ويستوجب نقضه^(٢).

- إذا دفع المتهم بتنازل الحاجز عن الحجز، وجب على المحكمة أن تحقق الدفع وتستظهر تاريخ التنازل وما إذا كان سابقًا على اليوم المحدد للبيع أو لاحقًا له، وإلا كان حكمها قاصرًا، مما يعيبه^(٣).

- إذا دفع المتهم بالتبديد بسقوط الحجز واعتباره كأن لم يكن طبقًا للمادة ٦٠٥ مرافعات؛ لأن الحاجز لم يعلن بمحضر الحجز والأمر الصادر به إلى المحجوز عليه في ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه، وكانت المحكمة لم تحقق هذا الدفاع أو ترد عليه بما يبرر رفضه، مع أنه دفاع مهم قد يترتب على تحقيقه - إن صح - تغير وجه الرأي في

(١) نقض (١٧ يناير / ١٩٧٢)، المجموعة السابقة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٤ ص ٨٩.

(٢) نقض (٢١ ديسمبر / ١٩٥٤ م)، المجموعة السابقة ١٩٥٤ م، س ٦، رقم ١١٢ ص ٣٤٤.

(٣) نقض (٩ يناير / ١٩٦٢ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٢ م، س ١٣، رقم ٨ ص ٣٢.

الدعوى، فإن الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه^(١).
- إن دفع المتهم الذي نيطت به الحراسة على الرغم من رفضها بأنه
غير مدين ولا حائز هو من الدفع الجوهري التي يجب على المحكمة
تحقيقها والرد عليها، وإلا كان حكمها بالإدانة باطلاً^(٢).

- إن دفع المتهم بعدم صحة ما أثبت بمحضر الحجز أنه كان موجوداً
وقت الحجز، وأن يطعن بالتزويد على المحضر، يغدو دفعاً جوهرياً
يترتب عليه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى بما كان ينبغي
معه على المحكمة تحقيقه أو الرد عليه بما يفنده، فإن هي لم تفعل، فإن
حكمها يكون مشوباً بالقصور^(٣).

- إن الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إتمام البيع خلال ثلاثة أشهر
من تاريخ توقيعه هو من الدفع الجوهري لما يستهدفه من نفي عنصر
أساس من عناصر الجريمة، ويتعين على محكمة الموضوع أن تحققها،
أو ترد عليها بأسباب سائغة، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور الذي
يعيبه ويوجب نقضه^(٤). كما قضي بأن المادة ٥١٩ من قانون المرافعات
(تقابل المادة ٣٧٥ / ١ الحالية) تنص على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن
إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه، فإذا كان يبين من
محاضر الجلسات أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بطلان

(١) نقض (١١ يناير / ١٩٥٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٥ م، س ٦،
رقم ١٤٨ ص ٤٤٨.

(٢) نقض (١٠ مارس / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ٥١
ص ٢٢٩، نقض (٢٨ يناير / ١٩٨١ م)، س ٣٢، رقم ١٤ ص ٢١٩.

(٣) نقض (٢٥ أبريل / ١٩٧١)، المجموعة السابقة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٩٢ ص ٣٧٧.

(٤) نقض (١٤ يونيو / ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م، س ٢١، رقم ٢٠٤ ص ٨٦٨،

نقض (٧ مايو / ١٩٧٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣ م، س ٢٤، رقم ١٢٥ ص ٦١٤.

الحجز، استناداً إلى هذه المادة؛ لأن البيع لم يتم خلال ستة أشهر من توقيع الحجز، وكان الحكم قد قضى برفض استئنائه وبتأييد الحكم المستأنف القاضي بإدائه دون أن يشير إلى هذا الدفاع، أو يرد عليه، فإن الحكم يكون معيباً لقصوره^(١).

- إن دفاع المتهم بالاستناد إلى نص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م في شأن الحجز الإداري - المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢م - والتي تقضي بأن «يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة، أو في صحة إجراءات الحجز، أو باسترداد الأشياء

(١) نقض (٢٢ ديسمبر / ١٩٥٢م)، المجموعة السابقة ١٩٥٢م، س ٤، رقم ١٠٥ ص ٢٧٣. ويلاحظ أن حكم المادة ٣٧٥ / ١ مرافعات التي تعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه لا يتعلق بالنظام العام، بل هو مقرر لمصلحة المدين، فإذا نزل عن التمسك بسقوط الحجز (صراحة أو ضمناً) اعتبر الحجز قائماً ومنتجاً آثاره عملاً بالمادة ٢٢ مرافعات. انظر تطبيقاً لذلك: نقض (١٩ مايو / ١٩٥٩م)، المجموعة السابقة ١٩٥٩م، س ١٠، رقم ١٢٤ ص ٥٥٨، نقض (١٢ فبراير / ١٩٦٣م)، المجموعة السابقة ١٩٦٣م، س ١٤، رقم ٢٨ ص ١٣١، نقض (١٩ مايو / ١٩٦٤م)، المجموعة السابقة ١٩٦٤م، س ١٥، رقم ٨٢ ص ٤٢١، نقض (٣٠ ديسمبر / ١٩٧٣م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣م، س ٢٤، رقم ٢٦١ ص ١٢٨٣، نقض (٤ فبراير / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة، ١٩٨٠م، س ٣١، رقم ٣٥ ص ١٧٢. كما يلاحظ أن مجال الأخذ بحكم المادة ٣٧٥ / ١ مرافعات مقصور على الحجز القضائي الذي يوقع بالشروط التي نص عليها القانون، ولا يتعدى حكم هذه القاعدة إلى الحجز الإداري الذي نظمه الشارع بتشريعات خاصة. انظر تطبيقاً لذلك: نقض (٢٨ نوفمبر / ١٩٥٥م)، المجموعة السابقة ١٩٥٥م، س ٦، رقم ٤٠٥ ص ١٣٨١، نقض (٢٥ ديسمبر / ١٩٥٦م)، المجموعة السابقة ١٩٥٦م، س ٧ رقم ٣٦٢، نقض (٢١ مايو / ١٩٥٧م)، المجموعة السابقة ١٩٥٧م، س ٨، رقم ١٤٧ ص ٥٣٥.

المحجوزة، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين، وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع»، يُعد جوهرياً؛ لأنه يتجه إلى نفي عنصر أساس من عناصر الجريمة. وإذا كانت المحكمة لم تحقق هذا الدفاع على الرغم من جوهريته التي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى فيما لو حقق بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، وعلى الرغم من جديته التي تشهد لها الصورة الرسمية من صحيفة الدعوى المقدمة من الطاعن، وأغفلته كلية، فلم تعرض له إيراداً له أو ردّاً بما يسوغ إطراحه، فإن حكمها ينطوي على إخلال بحق الدفاع، فضلاً عن القصور الذي يعيبه بما يوجب نقضه^(١).

وبوجه عام، يشترط في الدفاع الجوهري كما تلتزم المحكمة بالالتفات إليه والرد عليه أن يكون مع جوهريته جدياً لا ينفك مقدمه عن التمسك به والإصرار عليه، وأن يشهد له الواقع ويسانده، أما إذا لم يصّر عليه وكان عارياً من دليله، فإن المحكمة تكون في حل من الالتفات عنه دون أن تتناوله في حكمها، ولا يعتبر سكوتها عنه إخلالاً بحق الدفاع ولا قصوراً في حكمها.

ولما كان ذلك، وكان الطاعن لم يصّر أمام محكمة أول درجة على التمسك بدفاعه الخاص بتزوير محضر الحجز حتى إقفال باب المرافعة أمامها، ولم يثر هذا الدفاع أمام محكمة ثاني درجة، فإنه يُعد متنازلاً عنه ويضحي دفاعاً غير جدي لم يقدم دليله ولم يقصد به سوى إثارة الشبهة في أدلة الثبوت التي

(١) نقض (٢٩ يوليو/ ١٩٩٠م)، في الطعن رقم ١٥١٤٨ لسنة ٥٩ قضائية مصرية، نقض (١٣ أكتوبر/ ١٩٩١م)، في الطعن رقم ١٣٧٨٨ لسنة ٥٩ قضائية مصرية، مشار إليه لدى الألفي، ١٩٩٨م، ص ٦٨ وما بعدها.

اطمأنت إليها المحكمة، ليس له من بعد أن ينعي عليها قعودها عن إجراء لم يطلب منها أو سكوتها عن الرد عليه^(١)،^(٢).

ونخلص من كل ما سبق إلى أنه إذا كانت الجريمة المطروحة على المحكمة الجنائية يحتاج الفصل فيها إلى تبيان حكم القانون في مسألة أولية يحكمها قانون المرافعات - مثل الفصل في صفة الخصوم في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، والفصل في قيام الحجز إذا ادعى المتهم في جريمة تبديد المحجوزات بعدم قيامه - فإنه يتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل في تلك المسألة متى كانت لازمة للحكم في الدعوى الجنائية، ولا يجوز لها أن توقف الدعوى انتظاراً للفصل فيها من محكمة أخرى، فإن هي فعلت كان حكمها مخالفاً للقانون.

مقارنة بين موقف القانون المصري والقانون الفرنسي

يتضح لنا مما تقدم أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء، سواء في مصر أو فرنسا، على اتفاق بأنه لا يشترط لقيام جريمة تبديد المحجوزات أن يقع الحجز صحيحاً مستوفياً لكل الشرائط القانونية، بل يعاقب المبدد ولو كان الحجز مشوباً بعيب يبطله ما دام القضاء لم يحكم ببطلانه قبل وقوع الاختلاس. ويعني ذلك أنه إذا كانت إجراءات الحجز قد وقعت مخالفة للقانون بما يترتب عليه بطلانها، فإن ذلك لا يمنع من العقاب على تبديد المحجوزات، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفلات الجناة من

(١) نقض (٢٥ ديسمبر/ ١٩٧٧م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٧م، ص ٢٨، ص ١٠٧٣.

(٢) انظر في بيان الشروط التي يلزم توافرها في الدفع الجوهري، حتى تلتزم المحكمة - في حالة رفضه - الرد عليه في أسباب حكمها. ما تقدم ص ٩٩ من هذا الكتاب.

العقاب، وضياع علة التشريع في العقاب على هذه الجريمة، وهي كفالة الاحترام الواجب للحجز، واحترام أوامر السلطة العامة التي أوقعته، وفضلاً عن حماية حقوق من أوقع الحجز لمصلحته. وبناءً على ذلك، فإذا دفع المتهم بعدم وجود حجز في جريمة تبديد أشياء محجوز عليها حجزاً قضائياً أو إدارياً، أو دفع ببطالان الحجز لعدم استيفائه الشكل القانوني، فإنه لا يجوز وقف الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فيما إذا كان هناك حجز فعلاً ولو كان باطلاً مادام مستوفياً شكله القانوني وصادراً عن موظف عام مختص بإجرائه، وحينئذ يجب على المحكمة الجنائية الفصل في هذا الدفع أو في هذه المسألة الأولية المتعلقة بقانون المرافعات متى كانت لازمة للفصل في الدعوى الجنائية؛ عملاً بقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

١. ٤. ٤ المسائل المتصلة بالقانون الإداري

استناداً إلى عموم نص المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فإن المحكمة الجنائية تختص بنظر المسائل الأولية الإدارية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، دون انتظار الفصل فيها من الجهة الإدارية ذات الاختصاص الأصلي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ومن أمثلة هذه المسائل، تحديد صفة الموظف العام أو اختصاصه بالعمل الوظيفي في جريمة الرشوة، وتحديد صفة المال في جريمتي الاختلاس والاستيلاء، وبيان الجرائم التي تقع من الموظف العام أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها:

أولاً: تحديد صفة الموظف العام واختصاصه بالعمل الوظيفي في جريمة الرشوة

تطلب المشرع المصري لوقوع جريمة الرشوة (المواد ١٠٣ - ١٠٥ عقوبات)، أن يكون المرتشي موظفًا عامًا مختصًا بالعمل أو الامتناع المطلوب منه، أو معتقدًا خطأً أو زعمًا بالاختصاص به. ولم يرد في قانون العقوبات تعريف للموظف العام، فلا مفر من الرجوع إلى تعريفه المستقر في القانون الإداري باعتباره القانون الأصلي في تنظيم أحكام موظفي الدولة. ويراد به الشخص الذي يقوم بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الاستغلال المباشر (الطماوي، ١٩٦١م، ص ٥٦٩).

وتطبيقاً لذلك قالت محكمة النقض بأن الموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق^(١). وأنه لكي يكتسب العاملون في خدمة مرفق عام صفة الموظف العام يجب أن يكون المرفق مداراً بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر^(٢). وأن المؤسسات العامة، على ما يبين من قوانين إصدارها، هي مرافق عامة يديرها أحد أشخاص القانون العام اقتصادياً أو زراعياً أو صناعياً أو مالياً، ومن ثم فإن

(١) نقض (١٥ فبراير / ١٩٦٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٧، رقم ٢٧ ص ١٥٢، نقض (٢ فبراير / ١٩٧٦م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦م، س ٢٧، رقم ٣٠ ص ١٥٢، (٩ فبراير / ١٩٨١م)، المجموعة السابقة ١٩٨١م، س ٣٢، رقم ٢١ ص ١٤٧، نقض (١١ يناير / ١٩٨٤م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤م، س ٣٥، رقم ٦ ص ٣٩.

(٢) نقض (٢٥ أبريل / ١٩٦٦م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ٨٩ ص ٤٦٨، نقض (٩ فبراير / ١٩٨١م)، السابق الإشارة إليه.

العاملين فيها يعدون من الموظفين أو المستخدمين العامين^(١)،^(٢).

ولم يشأ المشرع أن يقف في جريمة الرشوة عند تعريف الموظف العام في القانون الإداري، بل إنه تمشيًا مع الغاية التي هدف إليها في جريمة الرشوة من حماية الأعمال التي تتصل بالمصلحة العامة من أن تكون محلاً لتجارة من يقومون بها، نجده قد نص في المادة ١١١ من قانون العقوبات على فئات كثيرة من الأشخاص يُعد أفرادها من الموظفين العامين في تطبيق نصوص الرشوة، وإن لم يكونوا كذلك وفقًا للمفهوم الإداري لفكرة الموظف العام. وقد نصت المادة ١١١ سالف الذكر على أنه «يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل:

- ١ - المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.
- ٢ - أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبيين أم معينين.
- ٣ - المحكمون أو الخبراء ووكلاء النيابة المصفون والحراس القضائيون.

(١) نقض (٦ مارس / ١٩٦٧م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ٥٩ ص ٢٩٩. وفي نفس المعنى، نقض (٨ يونيو / ١٩٧٠م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠م، س ٢١، رقم ٢٠١ ص ٨٥٥. وقد جاء به «أن المؤسسات العامة هي مرافق عامة يديرها أحد أشخاص القانون العام، ويُعد العاملون فيها من الموظفين أو المستخدمين العامين، ومن ثم تشملهم الحماية الخاصة التي جرى بها نص المادة ٦٣ / ٣ إجراءات جنائية».

(٢) وتطبيقًا لذلك قضي بأن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي من أشخاص القانون العام، وما لها مال عام والعاملون بها من الموظفين العموميين (نقض ١٧ فبراير / ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٥٧ ص ٢٦١). وكذلك الشأن بالنسبة للعاملين بالمؤسسة العامة للمطاحن والمضارب (نقض ١٢ يناير / ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٢٤ ص ١٠٨)، والمؤسسة العامة للتعاونية والاستهلاكية (نقض ١٤ فبراير / ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦م، س ١٨، رقم ٤١ ص ٢٠٩).

٤ - كل شخص مكلف بخدمة عامة.

٥ - أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تسهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت^(١)، وهذا النص يجب أن يكمل بالمادتين ٢٢٢، ٢٩٨ من قانون العقوبات اللتين جعلتا للأطباء وشهود الزور - إذا توافرت شروط معينة - حكم الموظفين في تطبيق نصوص الرشوة.

ولكن لا يكفي لقيام جريمة الرشوة أن يكون الجاني موظفًا عامًا، أو من في حكمه، وإنما يلزم أن يكون مختصًا بالعمل أو الامتناع الذي أخذ أو قبل أو طلب العطية من أجله، أو أن يكون قد زعم، أو اعتقد خطأً أنه مختص به. وقد كان المشرع - قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ م - يحمي بتجريم الرشوة العمل الوظيفي، ولذلك كان يقصر العقاب على الموظف الذي تناول عطية أو وعد بها مقابل القيام بعمل داخل في نطاق اختصاصه حقيقة أو يمتنع عنه، وذلك انطلاقًا من اعتبار الرشوة تجارة بأعمال الوظيفة. ويقصد بأعمال الوظيفة، كل عمل يدخل في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها الموظف. ويتحدد اختصاص الموظف بالعمل طبقًا للقوانين أو اللوائح أو أوامر رؤسائه فيما لهم أن يكلفوه به. فالقانون لا يحتم أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قانون أو لائحة، وليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في أعمال الموظف العمومي كل عمل يرد عليه تكليف صحيح صادر من

(١) والسائد في الفقه أن الموظف الفعلي (وهو كل من كان تعيينه باطلاً أو لم يصدر قرار بتعيينه ولكنه باشر فعلياً بعض اختصاصات الدولة) تسرى عليه نصوص الرشوة إذا توافرت أركان الجريمة.

رئيس مختص^(١). ويكفي أن يصدر للموظف أمر شفوي من رئيسه للقيام بالعمل^(٢). بل من الجائز أن يحدد الاختصاص بناء على العرف^(٣). فلما صدر القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ - بتعديل أحكام الرشوة - لم يقتصر التجريم على الاتجار بأعمال الوظيفة، وإنما صار يمتد إلى الاستغلال من حولها. ولذلك لم يعد العقاب قاصراً على الموظف الذي يقبل العطية لأداء عمل وظيفي يختص به، وإنما تناوله أيضاً ولو كان غير مختص ما دام قد زعم لنفسه الاختصاص. ثم تدخل المشرع مرة أخرى فأضاف بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م حالة اعتقاد الموظف خطأ أن العمل أو الامتناع يدخل في أعمال وظيفته، وجعلها مساوية في قيام

(١) نقض (٢ نوفمبر / ١٩٥٤م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٤م، س ٥، رقم ٥٥ ص ١٦٢.

(٢) وقضي بأنه إذا كان الحكم قد دلل تدليلاً سائغاً على أن عمل الساعي يقتضي التردد على المكان الذي تحفظ به ملفات الممولين للمعاونة في تصفيها وأنه يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظفي مأمورية الضرائب وهم رؤسائهم، فإن التحدي بانعدام أحد أركان جريمة الرشوة يكون على غير أساس (نقض ٢٠ يناير / ١٩٥٩م)، المجموعة السابقة ١٩٥٩م، س ١٠ رقم ١٥ ص ٥٥).

(٣) وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان العمل قد جرى في المحاكم على أن يقوم الكتاب الأول بأمر رؤسائهم بتحديد الجلسات حتى ينتظم العمل في دوائر المحاكم المتعددة، وحتى توزع القضايا على الجلسات توزيعاً عادلاً، وكان لا تعارض بين ما جرى عليه العمل وبين ما أورده نص المادة ٦٩ من قانون المرافعات، فإن إدانة المتهم بجريمة عرض رشوة على كاتب أول محكمة للإخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات ولم تقبل منه يكون صحيحاً في القانون (نقض ٧ أكتوبر / ١٩٥٨، المجموعة السابقة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٨٩ ص ٧٧٩).

جريمة الرشوة لحالتي الاختصاص الحقيقي والزعم بالاختصاص^(١).
(المادتين ١٠٣ مكرراً و ١٠٤ مكرراً عقوبات).

وتطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة النقض بأن الشارع قد استحدث نص المادة ١٠٣ مكرراً من قانون العقوبات بالتعديل المدخل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ م (المعدلة أخيراً بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ م)، مستهدفاً به الضرب على أيدي العابثين عن طريق التوسع في مدلول الرشوة وشمولها من يستغل من الموظفين العموميين، والذين ألحقهم الشارع بهم، وظيفته للحصول من ورائها على فائدة محرمة ولو كان ذلك على أساس الاختصاص المزعوم. ويكفي لمساءلة الجاني على هذا الأساس أن يزعم أن العمل الذي يطلب الجعل لأدائه يدخل في أعمال وظيفته. والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أو وسائل احتيالية، وكل ما يطلب في هذا الصدد هو صدور الزعم فعلاً من الموظف دون أن يكون لذلك تأثير في اعتقاد المجني عليه بهذا الاختصاص المزعوم^{(٢) (٣)}.

(١) ومن البديهي أن يلتزم حكم الإدانة بإثبات الاختصاص حقيقياً أو مزعوماً أو معتقداً فيه، وإلا كان قاصراً. انظر: نقض (١٧ نوفمبر/ ١٩٦٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩ م، س ٢٠، رقم ٢٦٢ ص ١٢٨٨.

(٢) نقض (٢٩ مارس/ ١٩٦٦ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٦ م، س ١٧، رقم ٨٠ ص ٤٠٦، نقض (أول يونيه/ ١٩٨٠ م) المجموعة السابقة ١٩٦٦ م، س ٣٢، رقم ١٠٥ ص ٥٩٤.

(٣) بل يتوافر الزعم بالاختصاص، ولو لم يفصح عنه الموظف أو يصرح به، إذ يكفي إبداء الموظف استعداداه للقيام بالعمل الذي لا يدخل في نطاق اختصاصه، لأن ذلك السلوك منه يفيد ضمناً زعمه ذلك الاختصاص (نقض ١٦ أكتوبر/ ١٩٦٧)، المجموعة السابقة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦، نقض (٦ يناير/ ١٩٦٩)، المجموعة السابقة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٨ ص ٣٣).

كما قضت بأنه يستفاد من الجمع بين نص المادتين ١٠٣ و ١٠٣ مكرراً المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م من قانون العقوبات، في ظاهر لفظهما وواضح عبارتهما أن جريمة الرشوة تتحقق في جانب الموظف أو من في حكمه متى قبل أو طلب أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال الوظيفة ولو كان حقاً. كما تتحقق الجريمة أيضاً في شأنه ولو خرج العمل عن دائرة وظيفته بشرط أن يعتقد الموظف خطأ أنه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذباً، ما دللته أن الشارع سوى في نطاق جريمة الرشوة بما استثنى في نصوصه التي استحدثها بين ارتشاء الموظف وبين احتياله باستغلال الثقة التي تفرضها الوظيفة فيه، وذلك عن طريق الاتجار فيها، وأن الشارع قدر أن الموظف لا يقل استحقاقاً للعقاب حين يتجر في أعمال الوظيفة، على أساس موهوم عنه حين يتجر فيها على أساس من الواقع، وبصرف النظر عن اعتقاد المجني عليه فيما زعم الموظف أو اعتقد؛ إذ هو حينئذ يجمع بين إثمين، هما الاحتيال والارتشاء^(١).

وبديهي اشتراط أن تتوافر صفة الموظف العام واختصاصه بالعمل الوظيفي وقت ارتكابه الركن المادي لجريمة الرشوة (وقت طلب الفائدة أو أخذها أو قبول الوعد بها). وهذا الاشتراط يُعد تطبيقاً للقواعد العامة التي تجعل العبرة في تحديد ما إذا كانت أركان الجريمة متوافرة أم غير متوافرة بوقت ارتكان النشاط الإجرامي^(٢).

(١) نقض (٢١ نوفمبر / ١٩٦٦م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ٢١٢ ص ٦١١٢٨، نقض (يناير / ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٨ ص ٣٣، نقض (١٢ يونيو / ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢.

(٢) وقد قضى بناء على ذلك بأن تمسك الطاعن في دفاعه بأن صفة الموظف العام قد انحسرت عنه قبل وقوع الفعل وإصراره أن الأمر لم يقتصر على مجرد وقفه =

ثانيًا: تحديد صفة المال في جريمتي الاختلاس والاستيلاء

يقصد بالمال العام المال الذي تملكه الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة. والمرجع في تحديد ذلك إلى قواعد القانون الإداري. وعلى القاضي الجنائي أن يرجع إليها ويطبقها وفق ذات مفهومها في هذا القانون. ولكن المشرع قد توسع في تحديد مدلول المال العام في جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، الواردة في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (المواد ١١٢-١١٩ مكرراً). فنصت المادة ١١٩ من قانون العقوبات - المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ م - على أنه «يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكًا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعًا لإشرافها أو إدارتها:

أ- الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب- الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

ج- الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له.

د- النقابات والاتحادات.

هـ- المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

و- الجمعيات التعاونية.

= عن العمل بل تعداه إلى فصله من وظيفته، يُعد دفاعًا جوهريًا في خصوص تهمة الاختلاس المسندة إليه لمساسه بصحة التكييف القانوني للوقائع التي أسند إليه ارتكابها في تاريخ لاحق يوجب على المحكمة إجراء تحقيق من جانبها تستجلى به حقيقة الأمر. فإذا أغفل الحكم تحقيق هذا الدفع والرد عليه كان قاصرًا (نقض ٢٧ نوفمبر/ ١٩٦٧ م، المجموعة السابقة، ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ٢٤٣ ص ١١٥٨).

ز- الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تسهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

ح- أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة». ويتضح من هذا النص أن المشرع قد توسع في مدلول المال العام، فلم يقتصر على اعتبار المال عامًّا أن يكون مملوكًا كله أو بعضه للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة، وإنما أدخل فيه أيضًا ما يكون مملوكًا كله أو بعضه للنقابات والاتحادات، والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام، والجمعيات التعاونية، والشركات والجمعيات، وما إليها، التي تسهم فيها إحدى هذه الجهات. كما يتضح من ناحية أخرى، أنه سوى بين ملكية الدولة - أو إحدى الهيئات التي عينها النص - للمال وبين إشرافها عليه وإدارتها له.

وموضوع جريمة اختلاس الموظف المال الذي يحوزه بسبب وظيفته المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات، يجب أن يكون «أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازة الموظف بسبب وظيفته». ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يتطلب أن يكون المال من الأموال العامة في المعنى الذي حددته المادة ١١٩ من قانون العقوبات، فيستوي أن يكون موضوع الجريمة مالاً عامًّا أو مالاً خاصًّا مملوكًا للأفراد. لأن العبرة هي بتسليم المال إلى الموظف ووجوده في حيازته بسبب وظيفته^(١). وتقول محكمة النقض في ذلك «الأموال المعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة ١١٢

(١) وعلى ذلك يُعد مسؤولاً عن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ عقوبات، موظف قلم تمغة المصوغات الذي يختلس شيئاً من المصوغات التي يسلمها إليه الصياغ لإجراء عملية «الشيشني»؛ لأن هذه المصوغات، وإن كانت مملوكة للأفراد، إلا أن الموظف قد تسلمها بسبب وظيفته (نقض ٢٦ سبتمبر / ١٩١٨م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩١٨م، س ٢٠، رقم ٣٩).

من قانون العقوبات، يستوي فيها أن تكون أميرية أو غير أميرية، وإنما الذي يهم هو أن تكون سلمت للمأمور المختص بمقتضى وظيفته»^(١) وتقول كذلك: «من المقرر أن جناية الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات تتحقق متى كان الشيء المختلس مسلماً إلى الموظف العمومي أو من في حكمه طبقاً للمادتين ١١١ و ١١٩ من ذلك القانون بسبب وظيفته، يستوي في ذلك أن يكون مالاً عاماً مملوكاً للدولة، أو مالاً خاصاً مملوكاً للأفراد؛ لأن العبرة هي بتسليم المال للجاني ووجوده في عهده بسبب وظيفته»^(٢) وأن «الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٢ عقوبات لا تتحقق إلا إذا كان تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص المتهم الوظيفي، استناداً إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو مستمداً من القوانين واللوائح، ويستوي في ذلك أن يكون المال أميرياً، أو مملوكاً لأحد الأفراد؛ لأن العبرة هي بتسليم المال للجاني ووجوده في عهده بسبب وظيفته»^(٣). وقد قضت تطبيقاً لذلك بأنه إذا كان المتهم وهو يشغل وظيفة سكرتير نيابة تسلم بحكم وظيفته وبصفته كاتباً للتحقيق الذي يجري في جناية، من المحقق المادة المخدرة لتحرizها فاختلسها، فإن هذا

(١) نقض (٣١ مارس / ١٩٤١م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤١م، ج ٥، رقم ٢٤٠ ص ٤٣٤.

(٢) نقض (١٤ يونيو / ١٩٨٤م) مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٨٤م، س ٣٥، رقم ١٣٢ ص ٥٨٥، نقض (١٧ فبراير / ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٥٧ ص ٢٦١، نقض (١٥ أبريل / ١٩٥٧م)، المجموعة السابقة ١٩٥٧م، س ٨، ق ١١٤ ص ٤١٨.

(٣) نقض (٥ مارس / ١٩٧٢م)، المجموعة السابقة ١٩٧٢م، س ٢٣، رقم ٦٧ ص ٢٨٦، نقض (١١ نوفمبر / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ١٩٣ ص ٩٦١.

الفعل يتحقق فيه مظهران قانونيان: جناية اختلاس حرز المادة المخدرة، وجناية إحراز المخدر في غير الأحوال التي بينها القانون^(١).

أما موضوع جريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام المنصوص عليها في المادة ١١٣ من قانون العقوبات، فيشترط فيه أن يكون مالاً عاماً في المدلول الذي حددته المادة ١١٩ من قانون العقوبات، أو أن يكون مالاً خاصاً تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة ١١٩ من قانون العقوبات.

ويقصد بالمال العام - كما سلف القول - ما يكون مملوكاً كله أو بعضه لإحدى الجهات التي حددتها المادة ١١٩ السابق بيانها، أو خاضعاً لإشرافها وإدارتها، ولا يعتبر المال مملوكاً لإحدى الجهات المينة في المادة ١١٩ السابق بيانها إلا إذا كان قد آل إليها بسبب صحيح ناقل للملك^(٢).

(١) نقض (١٢ يناير / ١٩٦٠م)، المجموعة السابقة ١٩٦٠م، س ١١، رقم ٩ ص ٤٩.
(٢) وقالت محكمة النقض في ذلك: «إن جناية الاستيلاء تقتضي وجود المال في ملك الدولة أو إحدى الجهات المذكورة في المادة ١١٣ ع عنصرًا من عناصر ذمتها المالية، ثم قيام موظف عام أو من في حكمه بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة. ولا يعتبر المال أيًا كان الوصف الذي يصدق عليه قد دخل في ملك الجهة إلا إذا كان قد آل إليها بسبب صحيح ناقل للملك. ومن ثم فإن ملكية الدولة وما في حكمها للمال يجب على المحكمة أن تحسم أمره وخاصة عند المنازعة فيه» (نقض، ٢٢ يونيو / ١٩٧٠م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠م، س ٢١، رقم ٢١٨ ص ٩٢٨، نقض ١١ نوفمبر / ١٩٦٨م، المجموعة السابقة، ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ١٩٠ ص ٩٥٠، نقض (٢٤ نوفمبر / ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة، ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ١٦٩ ص ٧٦٥). وقضت كذلك «بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين صفة الطاعن وكونه موظفًا عامًا وكون وظيفته قد طوعت له تسلم المال المستولى عليه، وكون هذا المال قد آل إلى ملك الدولة بسبب صحيح، مع أنه من الواجب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يبين الحكم الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتوافر به أركان الجريمة التي دان المتهم بها، فإن الحكم يكون معيباً بما يبطله» (نقض ٣٠ أكتوبر / ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ٢١٦ ص ١٠٥٥).

أما المال الخاص، فيقصد به ما يكون مملوكاً لفرد أو لشخص معنوي خاص، ولكنه موجود - وقت الاستيلاء عليه - تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة ١١٩ سالف الذكر. وفي هذه الحالة يكفي مطلق حيازة المال دون اشتراط ملكيته أو الإشراف عليه أو إدارته. وقد ضربت المذكرة الإيضاحية للمادة ١١٣ عقوبات مثلاً لهذه الحالة: «موظف البنك الذي يستولي على مجوهرات فرد من الأفراد مودعة خزانة بالبنك ومؤجرة لهذا الفرد، حين لا يكون أمر هذه الخزنة معهوداً به إلى ذلك الموظف، وإلا توافرت أركان جنائية الاختلاس». ولا يشترط أن يكون المال محل الجريمة من قبيل النقود، فقد يكون أوراقاً أو أمتعة أو أي شيء آخر ذي قيمة، سواء أكانت مادية أم معنوية، كبيرة أو ضئيلة.

كما لا يشترط المشرع أن يكون المال محل الجريمة موجوداً في حيازة الموظف بسبب وظيفته^(١)، وإلا قامت بفعله جنائية الاختلاس طبقاً للمادة ١١٢ عقوبات. كذلك لا يشترط المشرع أن تكون وظيفة الجاني قد يسرت له سبيل الاستيلاء على المال. ولهذا قضي بأنه يكفي لتأثير استيلاء الموظف على مال مملوك للدولة باعتباره جنائية على مجرد توافر صفة العمومية في

(١) وقالت محكمة النقض في ذلك بأنه «لا يشترط لقيام جنائية الاستيلاء بغير حق على مال الدولة المنصوص عليها في المادة ١١٣ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ م. صفات خاصة في الموظف العمومي، كالتي اشترطتها المادة ١١٢ من قانون العقوبات، ولا أن يكون المال قد سلم إليه بسبب وظيفته، بل يكفي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً أو من في حكمه طبقاً للمادتين ١١١ و ١١٩ من القانون سالف الذكر، وأن يكون المال الذي استولى عليه بغير حق مملوكاً للدولة» نقض، (٢ مايو / ١٩٦١ م)، المجموعة السابقة، س ١٢، رقم ٩٨ ص ٥٢٨، نقض (٣٠ يناير / ١٩٦٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ١٨ ص ١٠١، نقض (٢٤ نوفمبر / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ١٦٩ ص ٧٦٤.

الجاني وكونه موظفًا عامًا أو من في حكمه بصرف النظر عن الاختصاص الذي يخوله الاتصال بالمال موضوع الاستيلاء^(١). فسرقة موظف عمومي للتيار الكهربائي الذي تنتجه إدارة الغاز والكهرباء يعتبر استيلاء على أموال عامة منطويًا تحت المادة ١١٣ عقوبات^(٢).

ثالثًا: بيان الجرائم التي تقع من الموظف العام في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها من المقرر أن الجريمة التي تقع من الموظف العام في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها تُعد من المسائل الأولية الإدارية التي يختص القاضي الجنائي بنظرها، متى كانت لازمة للفصل في الدعوى الجنائية المنظورة أمامه. فيجب توافر صلة تربط الجريمة التي وقعت من الموظف بالوظيفة، أي يجب أن تتوافر بين الجريمة والوظيفة، إما صلة زمنية بأن تكون الجريمة قد وقعت في أثناء تأدية الوظيفة، وإما صلة سببية بأن تكون الجريمة قد ارتكبت بسبب هذه الوظيفة، وبترك تقدير مدى توافر إحدى هاتين الصلتين لقاضي الموضوع.

وهذه الجرائم التي يرتكبها الموظف في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها لا تقع تحت حصر. ومن أهم أمثلتها، جريمة اختلاس الموظف العام المال الذي يحوزه بسبب وظيفته (انظر المادة ١١٢ من قانون العقوبات). فشرط وجود المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ سالفه الذكر، يقصد به أن يكون من مقتضيات الوظيفة أو من خصائصها وجود المال في حيازة الموظف، فلا يشترط إذن أن يكون المال قد سلم إلى الموظف تسليمًا ماديًا، بل يصح أن يكون قد أخذه هو، ما دامت مقتضيات وظيفته قد

(١) نقض (١٢ يونيو/ ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ١٦٢ ص ٨٠٢.

(٢) نقض ٢ (يونيو/ ١٩٥٩م)، المجموعة السابقة ١٩٥٩م، س ١٠، رقم ١٣٦ ص ٦١٦.

دعت إلى وجود المال بين يدي الموظف على صورة ما. فالمهم أن يكون وجود المال المختلس في حيازة الموظف من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص المتهم الوظيفي استنادًا إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو مستمدًا من القوانين واللوائح^(١).

وتطبيقًا لذلك قُضِيَ بأنه لانطباق المادة ١١٢ من قانون العقوبات ينبغي أن تكون الأموال قد سلمت للموظف المختص بسبب وظيفته، فإذا كلف مدير المطبعة الأميرية أحد الموظفين فيها بتحصيل ثمن الأشياء التي تبيعها المطبعة، وقام هذا الموظف بما كلف به، ثم اختلس بعض الأموال التي حصلها، فإنه يستحق العقاب طبقًا للمادة المذكورة؛ وذلك لأن الأموال التي اختلسها - عمومية كانت أو خصوصية - لم تسلم إليه إلا بسبب وظيفته^(٢).

ومن هذه الأمثلة أيضًا جريمة تزوير المحررات الرسمية التي تقع من موظف عام في أثناء تأدية وظيفته (انظر المادتين ٢١١، ٢١٣ من قانون العقوبات). فشرط وقوع التزوير في أثناء تأدية الوظيفة، يقصد به وقوع التزوير في أثناء أداء عمل الوظيفة وفي أحد البيانات التي يختص الموظف

(١) نقض (٨ مارس / ١٩٦٠م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٠م، س، ١١، رقم ٤٦ ص ٢٢٤، نقض (٢ يناير / ١٩٦٢م)، المجموعة السابقة ١٩٦٢م، س، ١٣، ص ٢٣، نقض (١١ نوفمبر / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س، ١٩، رقم ١٩٣ ص ٩٦١، نقض (٥ مارس / ١٩٧٢م)، المجموعة السابقة ١٩٧٢م، س، ٢٣، رقم ٦٧ ص ٢٨٦.

(٢) نقض (٣١ مارس / ١٩٤٦م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٦م، ج ٥، رقم ٢٤ ص ٤٣٤، ٤٣٥، وانظر في نفس المعنى، نقض (١٤ نوفمبر / ١٩٦٦م) مجموعة أحكام النقض المصرية، ١٩٦٦م، س، ١٧، رقم ٢٠٧ ص ١١٠٤، نقض (٤ نوفمبر / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س، ١٩، رقم ١٨٦ ص ٩٣٠.

بتحريرها. وهذا الشرط منصوص عليه صراحة في المادتين ٢١١ و ٢١٣ ع سالفتي الذكر، وهو لا يثير صعوبة بالنسبة للتزوير المعنوي الذي يقع من الموظف العام؛ لأن هذا النوع من التزوير لا يتصور وقوعه إلا في أثناء تدوين المحرر بواسطة الموظف، وفي حدود اختصاصه، وهو ما لا يكون إلا في أثناء تأدية وظيفته. ويسأل الموظف العام في هذه الحالة بوصفه فاعلاً أصلياً للتزوير، أما غير الموظف العام فلا يمكن أن يقع منه تزوير معنوي في محرر رسمي، وإنما يصح أن يكون شريكاً فيه، فتوقع عليه ذات العقوبة المقررة لجريمة الموظف، عملاً بالقواعد العامة في المساهمة الجنائية (المواد ٤٠، ٤١، ٢١٣ عقوبات). أما بالنسبة للتزوير المادي الواقع من الموظف العام في المحرر الرسمي، فإن الوضع مختلف؛ نظراً لأن هذا النوع من التزوير، كما يقع من الموظف المختص بتدوين المحرر، قد يقع من غيره، والغالب أن يكون وقوعه لاحقاً على كتابة المحرر. وعلى ذلك يمكن القول بأن شرط ارتكاب التزوير المادي في أثناء تأدية الموظف وظيفته، يتحقق كلما كان وجود المحرر بين يديه من مقتضيات هذه الوظيفة، وسواء أكان بعد ذلك مختصاً بتحريره أم لا.

وعلى هذا النحو يُعد مثلاً مرتكباً لتزوير مادي في محرر رسمي في أثناء تأدية وظيفته، المحضر الذي يتسلم صورة تنفيذية لحكم فيدخل عليها تغييراً مادياً لصالح المحكوم له، والموظف بالأرشفة المختص بتلقي المراسلات متى زور في شيء منها، وكاتب المحكمة الذي يصطنع محضر جلسة سابقة بدلاً من المحضر الذي مزقه^(١).

ويتضح شرط ارتكاب التزوير من الموظف في أثناء تأدية وظيفته

(١) نقض (أول نوفمبر / ١٩٥٨ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٨ م، س ٩، رقم ٢٢٢ ص ٩٠٢.

من مقارنة المادة ٢١١ ع الخاصة بالتزوير المادي بالمادة ٢١٣ ع الخاصة بالتزوير المعنوي، إذ بينما اقتضت الأولى على اشتراط وقوع التزوير في أثناء تأدية الموظف وظيفته، اشترطت الثانية أن يقع التزوير في بيان يختص الموظف بتحريره. وعلى هذا الرأي جمهرة الفقهاء في مصر^(١).

١. ٥ مدى اختصاص المحكمة الجنائية بتقدير شرعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية

يثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان اختصاص المحكمة الجنائية يمتد ليشمل تقدير شرعية القرارات الإدارية (سواء أكانت لوائح أم قرارات فردية)، والتي تُعد مصدرًا للتجريم والعقاب، أو التي تدخل ضمن عناصر الجريمة، طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. وسوف نتناول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال بيان موقف القانون المصري، والقانون الفرنسي، وذلك على النحو الآتي:

١. ٥. ١ موقف القانون المصري

من المقرر بلا خلاف أن مسألة مراقبة شرعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. فتقوم المحكمة ببحث قانونية أو شرعية اللوائح أو القرارات الإدارية التي هي أساس الفصل في الدعوى الجنائية. فإذا اتضح للمحكمة عدم شرعية اللائحة لمخالفتها للقانون

(١) انظر مؤلفات فقه قانون العقوبات - القسم الخاص.

امتنعت عن تطبيقها فقط^(١)، دون أن يمتد ذلك إلى إلغائها، الذي يكون لمجلس الدولة وحده دون غيره، طبقاً لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م.

ويذهب الفقه في تبرير ذلك إلى أن القضاء ملزم بتطبيق القانون في الوقت نفسه الذي يلتزم فيه بتطبيق اللائحة، فإذا تبين له أن ثمة تعارضاً بين القانون من ناحية وبين اللائحة من ناحية أخرى، فإن عليه أن يرجح النص الأعلى مرتبة، ويعني ذلك تغليب نص القانون على نص اللائحة (مصطفى، ١٩٨٣ م؛ عبد الستار، ١٩٩٢ م؛ الحلو، ٢٠٠٤ م).

وبناء على ما تقدم، تقرر محكمة النقض أنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد في القانون، والآخر في لائحته التنفيذية، فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلاً لللائحة^(٢). كما تقرر بأنه لا يصح الاعتداد بالتعليقات في مقام تطبيق القانون^(٣). وكذلك الشأن إذا كان للقاضي الجنائي

(١) وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (تقابل المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية)، والتي تخرج من ولاية المحاكم وقف تنفيذ الأمر الإداري أو تأويله أو إلغاءه، إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام؛ إذ لا شبهة في أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون، فإن بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها، نقض مدني، (٢ يناير / ١٩٥٥ م)، طعن رقم ٤٩ سنة ٢٥ قضائية مصرية، نقض (١٠ مارس / ١٩٥٥ م)، طعن رقم ٢٩٩ سنة ٢٢ قضائية مصرية، مشار إليه لدى الددوقي، ١٩٨٧ م، ص ١١٤، ١١٥).

(٢) نقض (١٧ مايو / ١٩٦٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٦، رقم ٩٥ ص ٤٧١، نقض (٣١ مايو / ١٩٦٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٥ م، س ١٧، ص ٤٢٥.
(٣) نقض (٢٠ نوفمبر / ١٩٦٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ٢٣٢ ص ١١١٣.

أن يراقب التشريع نفسه إذا ما تعارض مع الدستور، أي يمتنع عن تطبيق التشريع إذا كان متعارضاً مع الدستور بوصف الدستور هو الأداة القانونية العليا. (مهدي، المرجع السابق، ص ١٠٢٧؛ نقض ١٥ سبتمبر/ ١٩٩٣ م، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٩٣ م، س ٤٤، رقم ١١٠ ص ٧٠٣).

فأولى منه أن يكون له مراقبة القرار الصادر من مجلس الشعب بالمخالفة لأداة قانونية أعلى منه، وهي لائحة المجلس (مهدي، المرجع السابق، الموضع السابق). ومن المقرر في هذا الصدد أن القاضي الجنائي يملك حق البحث في شرعية اللوائح الإدارية التي تكون مصدرًا للتجريم؛ إذ تنص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على أن «من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً». فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتمًا إنزالها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما، يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً^(١).

وهذا النص المذكور يصرح للقاضي الجنائي بأن يتدخل في عنصر الجزاء الذي تتضمنه كل لائحة من جانبين: تعديله، وتكميله. فمن جانب التعديل: عندما يطلب من القاضي الجنائي الحكم بالعقاب المنصوص عليه في اللائحة على المتهم بمخالفة أحكامها. فإن القاضي بموجب المادة ٣٨٠ عقوبات يستطيع بل من واجبه أن يراقب صحة عنصر الجزاء المنصوص عليه في اللائحة. فإذا وجدته متجاوزاً للحد التشريعي المقرر للعقوبة، لا يمتنع عن تطبيق العقاب ولكنه يعدل نوع ومقدار العقوبة المعين في اللائحة إلى الحدود

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ م - الجريدة الرسمية العدد ٤٤ مكرراً الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٨١ م.

المعينة في النص التشريعي. ومن جانب التكميل: عندما تصدر لائحة ضبط دون أن تنص على عقوبة المخالف لأحكامها، فإن القاضي الجنائي يضيف إليها العقوبة المقررة في المادة ٣٨٠ عقوبات عند تطبيقها أمامه (الدقوقي، المرجع السابق، ص ١١١).

إذن للقاضي الجنائي دور إيجابي في تعيين عنصر الجزاء للعمل اللائحي الذي يطبق أحكامه في حدود الدعوى التي يفصل فيها. وهذا الدور يبدو نتيجة لازمة لمهمة تطبيق القاضي الجنائي للقانون وحده الذي يخضع له، وليس لتقدير اللائحة للقانون. ومن هذا المدخل تمسك القاضي الجنائي بولاية الفصل في كل المسائل اللازمة للحكم بالعقاب الجنائي على مخالفة اللوائح. وبعبارة أخرى فإن القاضي الجنائي يراجع صحة اللائحة للقانون فيما يتعلق بعنصر الجزاء، وابتداء من هذه الفكرة يتحقق من صحة مطابقة عناصر اللائحة المختلفة للقانون ليحكم بالعقاب الجنائي (الدقوقي، المرجع السابق، ص ١١٢).

وفضلاً عن ذلك، فإن القاضي الجنائي يملك حق البحث في شرعية القرارات الإدارية الفردية التي تكون شرطاً ضرورياً لوقوع الجريمة، كما إذا دفع متهم باختلاس المال المسلم إليه بسبب وظيفته وفقاً للمادة ١١٢ من قانون العقوبات ببطالان قرار تكليفه، أو إذا دفع المتهم بالإهمال في أداء الوظيفة بسبب سوء استعمال السلطة المؤدي إلى الإضرار بالمال العام ببطالان الأمر الإداري بتكليفه بنوع من الأعمال، وذلك بشأن جريمة الإهمال المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكرراً من قانون العقوبات (سرور، المرجع السابق؛ القهوجي، المرجع السابق).

وخلاصة القول إن من سلطة القاضي الجنائي أن يسطر رقابته على شرعية اللوائح الإدارية التي تكون مصدراً للتجريم (م ٣٨٠ عقوبات).

وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية التي تكون شرطاً ضرورياً لوقوع الجريمة، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

١. ٥. ٢ موقف القانون الفرنسي

إن سلطة المحكمة الجنائية للتصدي لبحث شرعية القرارات الإدارية بنوعيتها التنظيمية والفردية، والتي تُعد مصدراً للتجريم والعقاب في بعض المخالفات، قد تناولها نص صريح في قانون العقوبات الفرنسي القديم، وهو نص المادة ٤٧١ - فقرة ١٥ (الصادرة في ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢م)، وهي تعاقب بالغرامة من ١٠٠ فرنكاً إلى ٦٠٠ فرنك كل من يخالف اللوائح المشروعة الموضوعة «*règlements légalement fait*» بواسطة السلطة الإدارية، واللوائح أو القرارات المعلنة «*règlements ou arrêtés publiées*» بواسطة السلطة البلدية. وقد أصبحت هذه المادة سالفة الذكر حالياً المادة ٢٦ فقرة ١٥ عقوبات، وهي تعاقب بالغرامة من ٢٠ فرنكاً إلى ١٥٠ فرنك، كل من يخالف المراسيم واللوائح المشروعة الموضوعة بواسطة السلطة الإدارية، أو القرارات المعلنة بواسطة السلطة البلدية. واضح أن هذا النص قد اعترف للقاضي الجنائي بحق تقدير شرعية القرارات الإدارية، من أجل الحكم بالعقاب الجنائي في حالة مخالفتها دون تمييز بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية.

ولما صدر قانون العقوبات الجديد لسنة ١٩٩٤م، قد تناول هذه المسألة في المادة ٦١٠ - فقرة ٥، وهي تعاقب بالغرامة التي يصل أقصى مقدار لها إلى ٢٥٠ فرنكاً على مخالفة المراسيم واللوائح، وقرارات الضبط الإداري. ويكون لمحكمة المخالفات سلطة تقدير شرعية اللوائح، والتي ينص على العقاب في حالة مخالفتها، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية (Stefani, levasseur et Boulloc, op. cit, P. 439).

وتطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه من المقرر أن للمحكمة الجنائية سلطة تقدير شرعية اللوائح الإدارية التي تكون مصدرًا للتجريم والعقاب. وليس هناك تعارض بين هذه السلطة ومبدأ الفصل بين السلطات. فإذا رأت المحكمة عدم شرعية اللائحة أو مخالفتها للقانون، فإنها تقضي ببراءة المتهم دون أن تقضي ببطالان اللائحة. وقد طبقت هذه القاعدة على المراسيم التنظيمية^(١).

كما ذهبت محكمة النقض إلى الاعتراف بحق المحكمة الجنائية في مراقبة شرعية اللوائح أو القرارات الإدارية الفردية طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، طبقاً لقاعدة اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في كافة المسائل اللازمة للحكم في الدعوى الجنائية حتى ولو كانت إدارية^(٢)،^(٣).

(1) Cass. Crim.22 fève.1939,S. paris.1940.1.1.note Mestre;.Robert,op. cit.no 106.

(2) Cass. Crim. 24 mars 1949,D.H.paris.1949,221;29 nov.1951,Bull. Crim. paris 1951,no 322; (orscheidt, 1981. p. 303).

(٣) ومع ذلك اعتبرت محكمة النقض - في بعض أحكامها - الدفع بعدم شرعية اللوائح الإدارية "exception d'illégalité règlements administratifs" دفعاً فرعياً سابقاً على الفصل في الدعوى، مما يتطلب إيقافها حتى تصدر المحكمة المختصة حكمها في شرعية النصوص محل المخالفة. انظر:

Cass.Crim.23 fève.1901,S. paris 1905.1.150.

كما قضت بأن المحاكم الجنائية التي تنظر الدعاوي الناشئة عن جرائم تنظيم الصيد النهري يجب أن توقف الفصل فيها حين أن يفصل القضاء الإداري في شرعية المرسوم الذي يحدد مناطق الصيد النهري. انظر:

Cass. Crim.21 nov.1957,Bull.Crim. paris 1957,.no748;5dec.1957
ibid. ,no 807.

Cass. Crim 23mars 1928.S.paris.1929.1.355.

بل قررت محكمة النقض أنه يتعين على المحكمة الجنائية أن تفرض رقابتها على شرعية اللائحة إذا ما دفع الخصم بطلانها، والتعرض لهذا الدفع والرد عليه في حكمها، ويعتبر سكوتها عنه إخلالاً بحق الدفاع يعيب حكمها^(١)،^(٢). (Pelletier, 1953. p. 45).

ومع ذلك قضت بعض أحكام محكمة النقض أنه يتعين على القاضي الجنائي أن يمتنع عن تطبيق العقوبة المنصوص عليها في الأمر الإداري إذا اتضح له أنه غير مستكمل لشرائطه القانونية، بل له أن يقضي ببطلان اللائحة كلها أو نص معين فيها إذا تبين له مخالفته للقانون^(٣).

ومن جهة أخرى، فقد توسعت محكمة النقض في تفسير المادة ٢٦ -فقرة ١٥ عقوبات (والتي أصبحت المادة ٦١٠ -فقرة ٥ عقوبات جديد) بحيث تشمل -فضلاً عن ما تنص عليه هذه المادة من لوائح إدارية - المراسيم المتعلقة بنظام الصحافة^(٤)، واللوائح الإدارية العامة^(٥) والمراسيم بقوانين التي لم يصدق عليها بعد^(٦).

ومع ذلك، ذهبت محكمة تنازع القوانين إلى التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) والقرارات الإدارية الفردية. فبالنسبة إلى اللوائح الإدارية يختص القاضي الجنائي بتقدير شرعيتها، بينما يمتنع

(1) Cass. Crim 16 mai 1934, D.H. paris 1934.366.

(2) Cass.crim.12 Janv. 1939, D.H paris.1939.166

Cass.Crim.23 mars 1928, S. paris.1929.1.355.

(3) Cass.crim 23 mars 1928 , S. paris.1929.1.355.

(4) Cass..Crim.2 févr.1935, G.p. paris.1935.1.62.

(5) Cass.crim.26 avri. 1951, D.paris.1951.601.

(6) Cass.Crim.28 Juill. 1939, Bull.Crim. paris 1939 ,no 3190.

عليه ذلك إذا ما تعلق الأمر بقرار إداري فردي أو غير لائحي.

وقد جاء في هذا الحكم أنه «يترتب على طبيعة المهمة المكلف بها القاضي الجنائي أن يكون مختصاً بكافة المسائل التي تتعلق بتطبيق العقوبات. ولهذا يختص ليس فقط بتفسير اللوائح الإدارية، ولكن بتقدير شرعيتها كذلك. سواء أكانت أساساً للتجريم، أم تمسك بها المتهم كوسيلة دفاع؛ وذلك لأن اختصاص القاضي الجنائي لا يعرف التحديد في هذا المجال، إلا بالنسبة لتقدير القرارات الإدارية غير اللائحية التي يختص بها القضاء الإداري وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات^(١)». (Juil-let, 1951; Homont, 1951).

ويؤيد الرأي السائد في الفقه مذهب محكمة التنازع سالف الذكر، ويقرر أن تقدير شرعية اللوائح الإدارية التي تدخل ضمن عناصر الجريمة لا تُعد مسألة فرعية أمام المحكمة الجنائية، وإنما مسألة أولية تدخل في اختصاصها تبعاً لاختصاص القاضي الجنائي بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. بعكس تقدير شرعية القرارات الإدارية الفردية، فإنها تُعد مسألة فرعية لا تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها، وإنما يلزمها وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في هذه المسألة من جهة الاختصاص، أي القضاء الإداري. (Donniedieu op. cit.; Merle et Vitu, op. cit.; escande, 1992).

(١) وكذلك ذهبت محكمة التنازع - في بعض أحكامها القديمة - إلى التفرقة بين القرار الإداري الفردي، فترفض تفسيره ومراقبة مشروعيته وبين اللوائح، فتعترف لنفسها بحق تفسيرها ومراقبة مشروعيته، وتتخذ هذه المحكمة أساساً لهذه التفرقة، سلطة القاضي في تفسير القانون، وهي هنا تلجأ إلى المعيار الموضوعي في تشبيه اللائحة بالقانون. راجع:

Trib.Conflis, 26 Juillet « affaire septfonds », S. paris 1993.3.49.

ولكن تذهب محكمة النقض - خلافاً لما ذهبت إليه محكمة التنازع - إلى أن القرار الإداري الفردي يتساوى مع اللائحة في الخضوع لرقابة القاضي الجنائي عندما يكون المطلوب من هذا الأخير أن يحكم بالعقاب في حالة مخالفته، أي عندما يستخدم القرار الإداري الفردي قاعدة للدعوى الجنائية^(١) كما تقرر محكمة النقض السماح للقاضي الجنائي بتقدير شرعية القرار الإداري الفردي إذا توافر تجاوز سلطة «exces de pouvoir» أو اغتصاب سلطة «détournement de pouvoir»، أو أن هذا القرار لم تكن تقتضيه المصلحة العامة والنظام^(٢).

وينبغي أن يلاحظ أن واضعي قانون العقوبات الجديد، قد قدموا حلاً يتناول هذه المسألة الدقيقة، وذلك في المادة ١١١ - فقرة ٥ منه التي تنص على أن «تختص المحاكم الجنائية بتفسير القرارات الإدارية، سواء التنظيمية أو الفردية، وتقدير شرعيتها ما دام هذا الأمر لازماً للفصل في الدعوى الجنائية المطروحة عليها». وبذلك تبنى المشرع الفرنسي الحل الذي قالت به محكمة النقض، وهو امتداد اختصاص القاضي الجنائي إلى رقابة شرعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية متى كانت هذه القرارات الإدارية بنوعها لازمة للفصل في الدعوى الجنائية. ومن ثم يكون على المتهم إذا ما دفع بعدم شرعية قرار إداري «illegalite de l'acte administratif»، فإن هذا الدفع يكون جائزاً قبل النظر في أي دفاع في الموضوع. «-Stefani, le-fond. Avant toute défenses au fond. vasseur et Boulloc, op. cit. ; Tsevas, 1994».

(1) Cas, crim.14 nov. 1963,D. paris 1963.265.

(2) Cass. Crim.21 déc. 1961, D. paris 1962.103; 5 oct. 1966, Gaz. pal. paris1967.1.6;24 nov.1982.Bull. Crim.paris 1982, no268

وخلاصة القول إن القاعدة هي أن المحكمة الجنائية تختص بتقدير شرعية القرارات الإدارية، سواء أكانت لائحية أم فردية، والتي ينص على العقاب في حالة مخالفتها، ما لم يوجد نص صريح يخرج هذه المسألة من اختصاصها ويلزمها بوقف الدعوى الجنائية حين الفصل في هذه المسألة من الجهة صاحبة الاختصاص أي جهة القضاء الإداري. (Pellertier, thèse précitée, p. 57).

ونخلص من كل ما سبق إلى أن المحكمة الجنائية تختص بفرض رقابتها على شرعية القرارات الإدارية، سواء أكانت لوائح أم قرارات إدارية فردية، وسواء أكانت أساساً للتجريم أو تمسك المتهم بها كوسيلة دفاع، طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. ويبرر هذا الاختصاص بمبدأ الاختصاص الشامل للقاضي الجنائي الذي مقتضاه أن يختص هذا القاضي دون غيره بتقدير كل عناصر الجريمة والفصل في جميع المسائل حتى الإدارية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية. ومع ذلك يخرج من اختصاص القاضي الجنائي مسألة تقدير شرعية قرار إداري غير لائحي إذا كان هذا القرار لم يتضمن نصاً عقابياً. وحينئذ يتعين على القاضي وقف الدعوى الجنائية حين الفصل في هذه المسألة من جهة القضاء الإداري.

الفصل الثاني

إجراءات نظر المسائل الأولية التي تختص المحكمة
بالفصل فيها وحجية أحكامها

٢. إجراءات نظر المسائل الأولية التي تختص

المحكمة بالفصل فيها وحجية أحكامها

من المقرر بلا خلاف أن المحكمة الجنائية تلتزم بالفصل في جميع المسائل الأولية غير الجنائية - سواء كانت متصلة بأركان الجريمة أم بشروط التجريم - التي تثور في أثناء نظر الدعوى الجنائية، ويتوقف عليها الفصل فيها. ولا يجوز لها أن تتخلى باختيارها عن اختصاص قرره المشرع لها. ولهذا فإذا أمرت بإيقاف الدعوى ريثما تفصل محكمة أخرى في تلك المسائل، كان حكمها مخالفاً للقانون. ومن جهة أخرى، فإن جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ذات طبيعة غير جنائية؛ إذ قد تكون مدنية - وهي الغالب عملاً - أو تجارية، أو مرافعات مدنية، أو إدارية، وغيرها، ولهذا ألزم المشرع المحاكم الجنائية - خروجاً على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي - بضرورة اتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل (م ٢٢٥ إ.ج).

وتقتضي دراسة هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين: سنبين في الأول إلزام المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. وستحدث في الثاني عن التزام المحكمة الجنائية بأن تتبع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بالمسائل الأولية غير الجنائية.

٢. ١ إلزام المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية

غير الجنائية

إن قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية إلزامية. وهذه القاعدة

- كما قلنا مرارًا - تناولها القانون الإجرائي المصري صراحة في المادة ٢٢١، وكذلك القانون الإجرائي الفرنسي في المادة ٣٨٤. وفيما يلي تفصيل ذلك.

٢. ١. ١ موقف القانون المصري

هنا سنبين الطابع الوجوبي لقاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ثم نتحدث عن جزاء مخالفة هذه القاعدة.

الطابع الوجوبي لقاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية

تختص المحكمة الجنائية - تطبيقًا للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ إ.ج - بالفصل بصفة تبعية في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ولو كانت هذه المسائل ليست أصلًا من اختصاصها، كما لو كانت من المسائل المدنية أو التجارية أو من مسائل المرافعات.. إلخ كما سلف القول. ويشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل غير الجنائية التي تعرض لها، أن يكون حكمها في الدعوى الجنائية متوقفًا على تعرف حكم القانون فيها، وأن لا يتعدى نظرها لتلك المسائل الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى الجنائية^(١).

(١) وقد صاغت محكمة النقض هذا المبدأ في قولها «للمحكمة الجنائية وهي تقضي في الدعوى أن تفصل في المسائل المدنية كافة في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى العمومية. فإذا كانت محكمة الجناح وهي تبحث في أمر مصادرة المركب الذي نقل فيه المخدر قد تصدت لبث ملكيتها وتعرف مالكيها ومبلغ اتصاله بالجريمة، فذلك يكون من حقها...». نقض (٧ ديسمبر/ ١٩٤٢م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٢م، ج ٦، رقم ٣٤ ص ٥٠، ونفس المعنى، نقض (١٦ مايو/ . =

والرأي متفق على أن اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية يكون وجوباً لا جوازياً. فليس لها أن تتخلّى عنه وتوقف النظر في الدعوى الأصلية، حتى يفصل في تلك المسائل بمعرفة الجهات المختصة بنظرها.

جزء مخالف هذه القاعدة:

فإذا حدث أن قامت المحكمة الجنائية - بدلاً من أن تفصل بنفسها في المسألة غير الجنائية - بوقف نظر الدعوى الجنائية انتظاراً للحكم الذي يصدر في تلك المسألة من المحكمة المختصة بنظرها أصلاً، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون؛ لأنها بذلك تتخلّى عن اختصاص قرره القانون لها^(١). لذلك قُضي بأن تختص المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ إجراءات جنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو تعلق قضاءها على ما عساه يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة. ومن ثم فإنه كان متعيناً

= ١٩٦٧ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ١٣٠ ص ٦٦٧، نقض (٤ مايو/ ١٩٨٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠ م، س ٣١، رقم ١٠٨، ص ٥٦٥ (١) والظاهر من تقرير لجنة الشيوخ عن المواد ٤٥٧ - ٤٦١ من مشروع اللجنة أن اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في هذه المسائل ليس جوازياً، فقد كانت المادة ٢٥٢ من مشروع الحكومة تميز للمحكمة الجنائية أن تحكم بإيقاف الدعوى وتحديد أجل للفصل في المسألة المدنية، وقد استبدلت بهذه المادة ٢٢١، وجاء في تقرير اللجنة أن الفصل في هذه المسألة هو من اختصاص المحكمة الجنائية نفسها، ويجب عليها الفصل فيها. وينبغي على هذا أن الحكم بالإيقاف يكون معيياً، إذ تتخلّى به المحكمة الجنائية عن اختصاصها. انظر: (محمود، المرجع السابق، ص ٣٦٩).

على المحكمة وقد تبينت لزوم الفصل في ملكية الأرض محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها. فإن استشكل الأمر عليها أو استعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هي من تحقيقات ضرورية حتى ينكشف لها وجه الحق، أما وهي لم تفعل، فإن حكمها يكون معيياً يستوجب نقضه^(١).

كما قضي بأن تختص المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل المدنية الفرعية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها. ولما كان البت في صورية الحوالة يتوقف عليه - في خصوص الدعوى المطروحة - الفصل في جريمة التبديد، فإن الاختصاص في شأنها ينعقد للمحكمة الجنائية، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة عنها الطعن^(٢).

وقضي أيضاً بأنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية دون أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة، ولا ينبغي عليها أن تتخلى عن واجبها هذا بمقولة أن الأمر يحتاج إلى إجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى، فإن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق أبداً عن تحقيق موضوعها للفصل فيها على أساس التحقيق الذي يتم^(٣). وبأن القاضي في المواد الجنائية غير مكلف

(١) نقض (١٤ أبريل / ١٩٨٣ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٨٣ م، س ٣٤، رقم ١٠٩ ص ٥٦١، نقض (٢٥ أكتوبر / ١٩٦٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦ م، س ١٧، ص ١٠١٩.

(٢) نقض (٢٨ نوفمبر / ١٩٦٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦ م، س ١٧، ص ١١٤٩.

(٣) نقض (٨ مارس / ١٩٤٨ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٨ م، ج ٧، ص ٥٢٣.

بانتظار حكم تصدره محكمة أخرى فيما عدا المسائل الفرعية التي يوجب عليه القانون ذلك فيها. وإذن فليس عليه أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى أن يقضى من المحكمة المدنية في النزاع القائم بين المتهم وبين المجني عليه حول البيع المقامة الدعوى على المتهم بسرقة مشارطته^(١).

٢. ١. ٢ موقف القانون الفرنسي

جرى المشرع الفرنسي على نفس الخطة التي اتبعها المشرع المصري في شأن اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في جميع المسائل غير الجنائية «questions extra - pénaux» التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامه. وقد نص على هذه القاعدة صراحة - كما قدمنا - في المادة ٣٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تقضي باختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل والدفوع التي تثور في أثناء نظر الدعوى العمومية ويتوقف عليها الحكم في هذه الدعوى، ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو كانت المسألة متعلقة بحق عيني عقاري.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن تختص المحكمة الجنائية - بموجب المادة ٣٨٤ إجراءات جنائية - بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أو كان المتهم يتمتع بحق عيني عقاري. فللمحكمة التي تنظر دعوى السرقة أن تقضي في مسألة الملكية المنقولة إذا دفع المتهم بملكية المال المسروق^(٢). وتحكم في

(١) نقض (٢٣ ديسمبر / ١٩٤٦)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٦، ج ٧، ص ٢٦٢.

(2) Cass. Crim. 30 Janv. 1973, Bull. Crim. paris 1973 No 52; Gaz. Pal. paris 1973.1.383, obs. Robert, Rev. Sc. crim. 1973, p. 918.

وقد صدر هذا الحكم بمناسبة الفصل في ملكية كلب، دفع المتهم بسرقة بأنه مالك له. Cass. Crim. 27 nov. 1984, Bull. Crim. paris 1984, no 327; 26 mars 1985, Bull. Crim. paris 1985 No 127

طبيعة العقد في جريمة خيانة الأمانة (م ٣١٤ / ١ عقوبات جديد) إذا دفع المتهم بهذه الجريمة بأن العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه ليس عقد وديعة وإنما هو عقد بيع أو قرض وأن هذا العقد الأخير ليس من عقود الأمانة التي حددها القانون على سبيل الحصر^(١). وتحكم في حقوق الدائنية «droit de créance» ولو كان محلها عقاراً^(٢).

كما قررت محكمة النقض الفرنسية مراراً وتكراراً بأن الأصل في القضاء الجنائي أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع «Le juge de l'action est le juge de l'exception» ومن ثم يتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل في جميع المسائل - وهي من طبيعة غير جنائية - التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية ما دامت تختص - بحسب الأصل - بالفصل فيها بصفة تبعية، ويكون من شأن الدفع بتلك المسائل غير الجنائية أن تزيل عن الفعل صفة الإجرامية.

إذن قاعدة الاختصاص الشامل للمحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ملزمة لها، ومن ثم يكون قضاؤها باطلاً لمخالفته للقانون، إذا قررت إيقاف النظر في الدعوى الجنائية ريثما تفصل محكمة أخرى في المسائل غير الجنائية. وعلى هذا الرأي جمهرة الفقه الفرنسي. (Roux, op. cit. ; Donnedieu, op. cit. ; Stefani, levasseur et Bouloc, 2010).

(1) Cass. Crim. 28 Janv. 1870 , Bull. Crim. paris 1870, No 23

(2) Cass. Crim. 24 mars 1949 , D.paris 1949 , I.221, Rapport pepy; 5 nov. 1975, Bull. Crim.paris 1975, no 240 ; 4 oct. 1977, Bull. crim.paris 1977, no 287.

٢. ١. ٣ جدية الدفع بالمسألة الأولية غير الجنائية

القاعدة المقررة في القانون الإجرائي المصري أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع (م ٢٢١.ج) أي أن القاضي المختص بموضوع الدعوى يكون مختصاً كذلك بجميع الدفوع التي تثور في أثناء نظرها. وتطبيقاً لهذه القاعدة فإنه إذا دفع المتهم بالسرقة بملكته للشيء المسروق، أو إذا دفع المتهم بإعطاء شيك من دون رصيد بأن الورقة التي أعطاها هي كمبيالة وليست شيكاً، أو إذا دفع المتهم بتبديد المحجوزات بعدم قيام الحجز.. إلخ. ففي هذه الأمثلة وغيرها، يثير المتهم دفعاً يتعلق بالعناصر القانونية للواقعة، والتي تدخل في محيط القوانين الأخرى غير الجنائية، ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي أن يفصل فيها طالما أن الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف عليها.

وبديهي وجوب أن يكون الدفع المتضمن المسألة الأولية التي تنتمي إلى القوانين غير الجنائية جدياً أي أن يكون الظاهر مؤيداً له. ويجب أيضاً أن يكون الفصل في الدعوى الجنائية متوقفاً حقيقة على الفصل في تلك المسألة الأولية^(١). وهي تكون كذلك إذا كانت تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها هذه الدعوى، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده. أما إذا استبان للمحكمة الجنائية أن إثارة الدفع بالمسألة الأولية غير جدي لا يؤيده الظاهر قصد به عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها، كان لها أن تلتفت عنه، وتستمر في نظر موضوع الدعوى،

(١) وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض «بأنه يشترط في الدفع بقيام مسألة فرعية أن يكون جدياً غير مقصود به الماطلة والتسويق، وأن تكون المسؤولية الجنائية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها» نقض (٢٩ أكتوبر/ ١٩٤٠م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٠م، ج ٥، ص ٨٩.

تطبيقاً للقاعدة العامة التي تبيح للمحاكم أن تلتفت عن الدفع وتفصل في موضوع الدعوى كلما كانت المسألة المدعى بها واضحة لا تثير جدلاً، ويجب أيضاً أن تصرف النظر عن الدفع بالمسألة الأولية إذا لم يكن الفصل في الدعوى الجنائية متوقفاً حقيقة على الفصل في هذه المسألة. وفي جميع الأحوال يخضع تقدير مدى جدية الدفع بالمسألة الأولية لسلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك^(١).

٢. ١. ٤ الدفع بالمسألة الأولية غير الجنائية هو من الدفع الجوهرية التي يتعين الرد عليها

من المقرر أن إثارة المسألة الأولية غير الجنائية يتخذ صورة الدفع، أي صورة استعمال المتهم «وسيلة دفاع»، ومن ثم فلا يبيده إلا صاحب الصفة والمصلحة فيه.

والدفع بتلك المسألة الأولية يعتبر دفعاً جوهرياً. وهذا الأخير يقصد به كل وجه من أوجه الدفاع التي لو صحت لانبنى عليها تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته^(٢).

(١) انظر تطبيقاً لذلك نقض (١٩ أبريل / ١٩٦٦ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٧، ص ٤٦٠.

(٢) وقد عرفت محكمة النقض الدفاع الجوهري بأنه «الذي يترتب عليه - لو صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، فلتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يقدمه المتهم تأييداً لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى إطراره». نقض (٢١ فبراير / ١٩٧٢ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٢ م، س ٢٣، ص ٢١٤.

وقد أجملت محكمة النقض الشروط المطلوبة في الدفع الجوهري في قولها «يشترط لكي تكون محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية التي تثار على =

ويعنى ذلك أن من واجبات الحكم أن يعنى بالرد على كل دفع جوهري تقدم به الخصوم في الدعوى. وفي الأمثلة الآتية، اعتبرت محكمة النقض عندنا أن الحكم معيب؛ لأن المحكمة سككت عن الرد عن هذا الدفع وعن تحقيقه، أو لم ترد عليه مطلقاً، أو ردت عليه بما يخالف القانون، أو بعلّة غير سائغة مما يجعله معيباً مستوجباً نقضه^(١)، وهي:

- إذا كان المتهم قد دفع تهمة التبديد المسندة إليه بأن العقد محل الدعوى ليس عقد وديعة، وإنما حرّر بصيغتها لكي يُكرهه صاحب العقد على

= وجه الجزم في أثناء المرافعة وقبل إقفال بابها أن يكون الدفاع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته ومنتجاً فيه». نقض (١٩ يونيه / ١٩٦١م)، المجموعة السابقة ١٩٦١م، س ١٢، رقم ١٣٢ ص ٧٠٤، نقض (٢١ نوفمبر / ١٩٦٧م، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨ ص ١١٤٢).

كما «يشترط في الدفاع الجوهري كيما تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون مع جوهريته يشهد له الواقع ويسانده، فإذا كان عارياً عن دليله وكان الواقع يدحضه، فإن المحكمة تكون في حل من الالتفات إليه دون أن يتناوله حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه إخلالاً بحق الدفاع ولا قصوراً في حكمها». نقض (٢٢ ديسمبر / ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ١٨٨ ص ٨٦١، نقض (٣٠ أكتوبر / ١٩٧٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ٢٩، ص ٥٧٣، نقض (١٥ مارس / ١٩٨٣م)، المجموعة السابقة ١٩٨٣م، س ٣٤ ص ٣٥٨.

(١) وقد قالت محكمة النقض في ذلك «بأن سكوت الحكم عن دفاع جوهري إيراداً له ورداً عليه يصممه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه». نقض (١١ فبراير / ١٩٧٣م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣م، س ٢٤، ص ١٥١).

وقضت «بأن طلب الطاعة وقف الدعوى لحين الفصل في أخرى، دفاع جوهري لما قد يترتب عليه من تغير وجه الرأي في الدعوى، فإنه كان لازماً على المحكمة أن تستجيب له أو ترد عليه في حكمها بما يدفعه. أما وأنها لم تفعل، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب بما يوجب نقضه». نقض (٢٩ يناير / ١٩٩١م)، المجموعة السابقة ١٩٩١م، س ٤٢، ص ١٨٨.

دفع دين مدني وطلب إعلان شهود نفي لتأييد هذا الدفاع، ولكن محكمة الدرجة الأولى لم تجبه إلى ما طلب ولم تعن بالرد على طلبه، وقضت بإدانته، فتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بهذا الدفاع وطلب تحقيقه فلم تجبه هي الأخرى ولم ترد عليه، فهذا منها قصور يوجب نقض الحكم، إذ هذا الدفاع لو صح لأدى إلى براءة المتهم فكان عليها إما أن تحققه، أو ترد عليه بما يفنده^(١).

- الدفع بأن الشيك موضوع الدعوى لا تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية، هو دفاع جوهري يلزم تحقيقه والرد عليه، وإغفال ذلك يشوب الحكم بالقصور في البيان^(٢).

- دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهري من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة أو عدم قيامها، والفصل فيه لازم للفصل في موضوع الدعوى ذاتها، فإذا ما استند الحكم إلى البيانات المثبتة بمحضر البوليس للقول بأن الورقة تحمل تاريخًا واحدًا، فإن ذلك لا يكفي ردًا على دفاع المتهم، وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم في الدفاع ويكون حكمها معيبًا بما يستوجب نقضه^(٣).

- دفاع الطاعن بحصول المدعي بالحق المدني على الشيك تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهري وتقديمه الأدلة على دفاعه يوجب على

(١) نقض (٢٨ نوفمبر / ١٩٥٠م)، المجموعة السابقة ١٩٥٠م، س ٢٠، ص ٣١٦.

(٢) نقض (أول أكتوبر / ١٩٦٢م)، المجموعة السابقة ١٩٦٢م، س ١٣، ص ٥٨٤.

(٣) نقض (٧ مارس / ١٩٦٠م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٠م، س ١١،

ص ٢٠٨، نقض (١١ فبراير / ١٩٧٣م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣م، س ٢٤،

ص ١٥١.

المحكمة أن تعرض له استقلالاً كشفاً لمدى صدقه، وإمساكها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور والإخلال بحق الدفاع^(١).

- دفاع الطاعن في جريمة إعطاء شيك من دون رصيد بوقف الدعوى حين الفصل في جنحة مقامة ضد المدعى بالحقوق المدنية وآخر بتبديد الشيك موضوع الدعوى، دفاع جوهرى يترتب عليه لو حكم بصدق الوقائع التي نسبها الطاعن إلى المدعي بالحق المدني والشخص الآخر استثنائياً، واتخذ منها الطاعن محلاً للدعوى الماثلة أن يتغير وجه الرأي في الدعوى، فلا يُعد الطاعن مرتكباً للجريمة المنسوبة إليه في الدعوى المطروحة إذا ما ثبت صدق هذه الوقائع^(٢).

- إذا دفع المتهم بالتبديد بسقوط الحجز واعتباره كأن لم يكن طبقاً للمادة ٦٠٥ مرافعات؛ لأن الحاجز لم يعلن بمحضر الحجز والأمر الصادر به إلى المحجوز عليه في ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه، وكانت المحكمة لم تحقق هذا الدفاع أو ترد عليه بما يبرر رفضه، مع أنه دفاع مهم قد يترتب على تحقيقه - إن صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه^(٣).

- إذا دفع المتهم بنزول الحاجز عن الحجز، وجب على المحكمة أن تحقق الدفع، وتستظهر تاريخ النزول، وما إذا كان سابقاً على اليوم المحدد للبيع أو لاحقاً عليه، وإلا كان حكمها قاصراً، مما يعيبه^(٤).

(١) نقض (١٧ أبريل / ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨ ص ٥٢٤،

نقض (١٨ ديسمبر / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠م، س ٣١، ص ١١٠٤.

(٢) نقض (١٣ يناير / ١٩٩٤م)، المجموعة السابقة ١٩٩٤م، س ٤٥، ص ٩٤.

(٣) نقض (١١ يناير / ١٩٥٥م)، المجموعة السابقة ١٩٥٥م، س ٦، ص ٤٤٨.

(٤) نقض (٩ يناير / ١٩٦٢م)، المجموعة السابقة ١٩٦٢م، س ١٣، ص ٣٢.

- لما كان ما أثاره الطاعن بصدد محضر الحجز هو دفاع جوهرى، إذ يقصد به نفي الركن المعنوي للجريمة التي دين بها، ونفى صفته كحارس يلتزم بالمحافظة على المحجوزات وتقديمها يوم البيع، وكان الحكم لم يلتفت إلى هذا الدفاع إيراداً له أو ردّاً عليه، فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع^(١).

- يُعد الدفع بعدم العلم بيوم البيع من الدفوع الموضوعية الجوهرية لما يستهدفه من نفي عنصر من عناصر الجريمة (تبديد المحجوزات) لا تقوم من دونه، ويتعين على المحكمة أن تتناوله بالرد، وإلا كان حكمها قاصراً ولا يكفي في إثبات العلم بيوم البيع استناد الحكم إلى إعلان المتهم به في مواجهة تابع له دون التدليل على ثبوت علم المتهم به عن طريق اليقين؛ إذ إن مثل هذه الاعتبارات إن صح التمسك بها ضد المتهم من الوجهة المدنية، فإنه لا يصح في المواد الجنائية مؤاخذته بمقتضاها^(٢).

- الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (م ٣٧٥ مرافعات) من الدفوع الجوهرية التي يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها، أو ترد عليها بأسباب سائغة؛ لأنه يتجه إلى نفي عنصر أساس من عناصر الجريمة، أما وهي لم تفعل، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع^(٣).

(١) نقض (١٥ مارس / ١٩٨٤م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤م، س ٣٥ ص ٢٧٩.

(٢) نقض (٢١ مايو / ١٩٦٢م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٢م، س ١٣، رقم ١٢٠ ص ٤٧٦، نقض (٢٠ / ١٩٦٨)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، ص ٥٨٥.

(٣) نقض (٧ مايو / ١٩٧٣م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣م، س ٢٤، رقم ٢٥ ص ٦١٤، نقض (١٧ فبراير / ١٩٩٣م)، المجموعة السابقة ١٩٩٣م، س ٤٤، ص ١٩٨.

- كما اعتبر دفعاً جوهرياً يعيب الحكم عدم رده عليه: دفع المتهم بالسرقة بأنه كان يعتقد أن المال متروك^(١)، ودفع المتهم بخيانة الأمانة بأن العلاقة بينه وبين المجني عليه هي علاقة مدنية^(٢)، أو باستبدال عقد الأمانة^(٣). ونخلص من كل ما سبق إلى أنه يجب على المحكمة الجنائية - طبقاً للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٢٢١. ج مصري تقابل المادة ٣٨٣ إ. ج فرنسي - الفصل في جميع المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، فلا يجوز لها أن توقف الدعوى الجنائية، وتكليف صاحب الشأن برفع تلك المسألة المذكورة إلى الجهة القضائية ذات الاختصاص الأصلي، وإلا تكون قد تخلت عن اختصاصها، ويكون قضاؤها متعين الإلغاء؛ أي أن حكم القانون في هذه الحالة ملزم للمحكمة.

مقارنة بين موقف القانون المصري والقانون الفرنسي

يتضح لنا مما تقدم أن الكل على اتفاق، سواء في مصر أم في فرنسا، بأن اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، هي قاعدة ملزمة لها، ومن ثم يكون قضاؤها باطلاً لمخالفته القانون إذا قررت إيقاف

-
- (١) نقض (٧ فبراير / ١٩٢٩ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٢٩ م، ج ١، رقم ١٤٣ ص ١٥٨، نقض ٢١ أكتوبر / ١٩٤٦ م، ج ٧، ص ١٩٤.
- (٢) نقض (١٠ فبراير / ١٩٥٣ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٣ م، س ٤، رقم ١٩٧ ص ٥٣٧، نقض (١٩ مارس / ١٩٨١ م)، المجموعة السابقة ١٩٨١ م، س ٣٢، ص ٢٦٨، نقض (٧ مارس / ١٩٩٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٩٥ م، س ٤٦، ص ٤٤٥.
- (٣) نقض ٤ (يونيه / ١٩٤٥ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٥ م، ج ٦، ص ٧٢٦.

نظر الدعوى الجنائية ريثما تفصل محكمة أخرى في تلك المسائل. ويرجع وجه البطلان هنا إلى أنها تتخلى عن اختصاص أصيل قرره القانون لها.

٢.٢ إلزام المحكمة الجنائية بأن تتبع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بالمسائل الأولية غير الجنائية

إذا كانت القاعدة العامة هي حرية القاضي الجنائي في الإثبات واقتناعه الذاتي، فله مطلق تقدير الأدلة وأخذ ما يراه في تكوين اقتناعه، إلا أن القانون قد أورد على ذلك استثناء قيد فيه اقتناع القاضي في المسائل غير الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها. وبيان ذلك أنه قد يتطلب الفصل في الدعوى الجنائية أن يفصل القاضي في مسألة غير جنائية، تعد لازمة للحكم في الدعوى الجنائية المنظورة أمامه. وبعبارة أخرى قد تثار - في أثناء نظر الدعوى الجنائية - أمام القاضي واقعة تنتمي إلى قوانين غير جنائية وتعد عنصرًا لازمًا لقيام الجريمة. مثال ذلك - كما رأينا - مسألة الملكية في جريمة السرقة، إذا دفع المتهم بالسرقة بملكيته للشيء المسروق، والعقود الخاصة بجريمة خيانة الأمانة، إذا دفع المتهم بخيانة الأمانة بأن العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه ليس عقد ودیعة وإنما هو عقد قرض، والشيك في جريمة إعطاء شيك من دون رصيد، إذا دفع المتهم بإعطاء شيك من دون رصيد بأن الورقة التي أعطاها ليست شيكًا، وإنما هي كمبيالة، والحجز في جريمة تبديد المحجوزات إذا دفع المتهم بعدم قيام الحجز، وهكذا، ففي جميع هذه الأمثلة المتقدمة يثير المتهم دفعًا يتعلق بواقعة تدخل في دائرة القوانين غير الجنائية، ويجب على القاضي الجنائي أن يفصل فيها طالما أن الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف حقيقة على الفصل فيها. وفي هذا الصدد، فقد أوجب القانون على القاضي

الجنائي أن يتبع في إثبات المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل (م ٢٢٥ إ.ج). فلا يجوز للقاضي الجنائي إثبات ملكية العقار - في خصوص جريمة اغتصاب عقار - إلا بعقد ناقل للملكية يشهره وفقاً لقانون الشهر العقاري، ولا يجوز له إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة إلا بالدليل الكتابي - أو ما يعادله قيمة - إذا زادت قيمة العقد على خمسمئة جنيه (م ١/٦٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية مُعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م). وكذلك لا يجوز إثبات كذب اليمين الحاسمة إلا بالكتابة؛ وذلك لأن قواعد الإثبات ترتبط بنوع الموضوع المطروح أمام القضاء، لا بنوع القضاء المطروح أمامه الموضوع.

غير أن تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المذكورة في القوانين غير الجنائية، يشترط فيه أن تكون الواقعة المراد إثباتها، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، مفترضاً للجريمة، كعقد الأمانة الذي يعتبر شرطاً مفترضاً لقيام جريمة خيانة الأمانة وسابقاً على تحقق أركانها، فهذا العقد إذا أنكر المتهم بهذه الجريمة وجوده، فإنه لا يجوز إثباته إلا بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني (وينظمها حالياً قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م) أما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها تكون ذات الفعل المادي المكون للجريمة، كواقعة الاختلاس أو التبيد التي تقوم بها جريمة خيانة الأمانة، فإنها تُعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن رجوعاً إلى الأصل العام، وهو مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته (م ٣٠٢ إ.ج)، وهو مبدأ عام ينطبق في إثبات الجرائم بكافة الطرق.

وإذا كان القانون أوجب على القاضي الجنائي في فصله في المسائل غير

الجنائية، أن يتبع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بها، إلا أن محكمة النقض، قررت أن قواعد الإثبات المدنية لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز التنازل عنها. ويجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض. وسنتناول - بتفصيل ما تقدم بيانه - موقف القانون المصري، ثم سنتحدث عن موقف القانون الفرنسي.

٢. ٢. ١ موقف القانون المصري

إن إلزام القاضي الجنائي بضرورة اتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بالمسائل الأولية غير الجنائية، يتطلب البحث في النقاط الآتية: تحديد قواعد الإثبات التي تخضع لها المسائل الأولية غير الجنائية، وإثبات أركان الجريمة أو عناصرها بكافة طرق الإثبات في المواد الجنائية، وقواعد الإثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام، والدفع في شأن قواعد إثبات المسائل غير الجنائية من الدفع الجوهري التي يتعين الرد عليها، وتقييد القاضي الجنائي بقواعد الإثبات في المواد المدنية عند قضائه بالإدانة دون البراءة.

تحديد قواعد الإثبات التي تخضع لها المسائل الأولية غير الجنائية

من المقرر أن المسائل الأولية المختلفة التي قد تثار أمام القضاء الجنائي ذات طبيعة غير جنائية. إذ قد تكون - كما رأينا - مدنية - وهي الغالب عملاً - أو تجارية أو مرافعات أو إدارية وغيرها. كما أن من المسلم به أن قواعد الإثبات المدنية تختلف اختلافاً رئيساً عن قواعد الإثبات الجنائية، فالأولى قانونية أي يتقيد القاضي في إثبات التصرفات القانونية بأدلة معينة يحددها القانون. فمثلاً لا بد من وجود الدليل القانوني، وهو الكتابة لإثبات التصرفات والعقود المدنية. ولا يجوز قبول شهادة

الشهود أو القرائن إذا زادت قيمة التصرف القانوني على خمسمئة جنيه^(١). ويتعين الإثبات بالدليل الكتابي ولو لم تزد قيمة التصرف القانوني على خمسمئة جنيه^(٢). كما يتقيد القاضي المدني بأدلة معينة، وهي الإقرار^(٣)، واليمين الحاسمة^(٤). أما الثانية (قواعد الإثبات الجنائية) فهي إقناعية، وتطلق الحرية للقاضي في تكوين اقتناعه، أي يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى. وكثيراً ما قررت محكمة النقض عندنا أن العبرة بالإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، وقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل أو قرينة يرتاح إليها^(٥)،^(٦).

(١) انظر المادة ٦٠ / ١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية مُعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

(٢) انظر المادة ٦١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية مُعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

(٣) انظر المادة ١٠٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

(٤) انظر المادة ١١٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

(٥) نقض (١١ يناير / ١٩٦٩ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٩ م، س ٢٠، رقم ١٢ ص ٧٩، نقض (٢٦ مارس / ١٩٧٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣ م، س ٢٤، ص ٤٢٧، نقض (٩ يناير / ١٩٧٨ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٨ م، س ٢٩، ص ٣٢، نقض (١٣ ديسمبر / ١٩٧٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٩ م، س ٣٠، ص ٨، نقض (٩٥١ مايو / ١٩٨٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠ م، س ٣١، ص ٥٩٣، نقض (٨ فبراير / ١٩٨٢ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٢ م، س ٣٣، ص ٢٦٥، نقض (٢٠ فبراير / ١٩٨٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٥ م، س ٣٦، ص ٢٧٣، نقض (١٨ فبراير / ١٩٨٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٥ م، س ٣٦، ص ٢٦٤.

(٦) وقد قررت مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي للمادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري في قولها «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته». كما قررت هذا المبدأ المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية =

فهل يخضع إثبات المسائل الأولية غير الجنائية لقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني بالنظر إلى طبيعتها الذاتية؟، أجابت على ذلك المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية في قولها: «تتبع المحاكم الجنائية في المسائل

= الفرنسي في قولها «تثبت الجرائم بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي تبعاً لاقتناعه الخالص». وقد عبرت عن هذا المبدأ محكمة النقض المصرية، فقالت «بأن لمحكمة الموضوع أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق» نقض (١٧ أكتوبر/ ١٩٨٢م)، المجموعة السابقة ١٩٨٢م، س ٣٣، ص ٧٣٦، نقض (١٤ أبريل/ ١٩٨٣م)، المجموعة السابقة، س ٣٤، ص ٥١٥، نقض (١٧ مارس/ ١٩٨٥م)، المجموعة السابقة ١٩٨٥م، س ٣٦، ص ٤٠٩. كما قالت: «إن العبرة في المحاكمات الجنائية باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي تتم في الدعوى بإدانة المتهم أو ببراءته، فلا يصح مطالبة القاضي بالأخذ بدليل دون دليل، أو بالتقيد في تكوين عقيدته بالأحكام المقررة بالقانون لإثبات الحقوق والتخالف منها في المواد المدنية والتجارية فمتى اقتنع القاضي من الأدلة المطروحة أمامه، بأن المتهم ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه، وجب عليه أن يدينه، وينزل به العقاب، بمعنى أن يكون في حل من عدم الأخذ بدليل النفي به، ولو تضمنته ورقة رسمية، ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته، ويصح في العقل أن يكون مخالفاً للحقيقة» (نقض ٧ يونيو/ ١٩٤٣م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٣م، ج ٦، ص ٢٨٣، نقض (٢١ أبريل/ ١٩٥٩م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٩م، س ١٠ ص ٤٧٣، نقض (٢٧ مايو/ ١٩٩٧م طعن رقم ١٨٣٢٧ لسنة ٦٢ قضائية مصرية). وفي هذا الصدد قضاء محكمة النقض الفرنسية. مثال ذلك:

Cass. Crim. 18 mars 1965 , Bull. Crim. paris 1965. no 83

غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل»^(١).

وهذا النص يشير إلى جميع المسائل غير الجنائية (من مدنية أو تجارية أو مرافعات وغيرها) التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، فأوجب القانون على المحكمة الجنائية أن تتبع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل. وعلة هذا النص هي ارتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه، لا بنوع المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (العراقي، ١٩٥١م؛ حسني، ٢٠١٢م؛ عوض ١٩٦٧م).

ويعلل هذا النص كذلك بأن الحكم الجنائي له حجتيه أمام القضاء المدني، ومن ثم يجب ألا يتمتع بها، إلا إذا استند إلى ذات طرق الإثبات المذكورة في القانون المدني^(٢) (حسني، المرجع السابق ص ١١٥٧).

(١) وجدير بالذكر أن قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر في سنة ١٩٣٧م، كان يحرم المحاكم الجنائية من قيود الإثبات المقررة في القانون المدني، فنص على أنه «إذا كانت الصفة الجنائية تتوقف على الفصل في مسألة مدنية، وقررت المحكمة الجنائية نظر هذه المسألة، فإنها تتبع في ذلك الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بالمواد الجنائية» (م ٢١). انظر ما جاء بالمذكرة الإيضاحية عن هذا القانون تعليقاً على هذه المادة. (العراقي، المرجع السابق ج ١ ص ٤٤٩).

(٢) وقالت محكمة النقض تقريراً لقاعدة التزام القاضي الجنائي فيما يتعلق بإثبات المسائل المدنية بقواعد الإثبات التي قررها القانون المدني: «لا يجوز لمحكمة الجناح قبول الإثبات بالبيئة لإثبات الودعة التي صار اختلاسها متى كانت قيمتها أزيد من لأن تحريم القانون المدني هذا الإثبات يكون عديم الجدوى فيما لو اكتفى لأجل التخلص من هذا التحريم بالالتجاء لمحاكم الجناح».

نقض (١٢ فبراير / ١٨٩٨م)، القضاء، س ٥، ص ١٨٣ مشار إليه لدى حسني، المرجع السابق ص ١١٥٧ هامش (٢). وقالت كذلك «الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها =

وينبني على ذلك أنه إذا أثبت في الدعوى واقعة مدنية بحته وكانت عنصرًا لازمًا لقيام الجريمة، وجب الرجوع في شأن إثباتها إلى طرق الإثبات المقررة في القانون المدني^(١)،^(٢). وفي ذلك تقول محكمة النقض: «إن المحاكم وهي تفصل في الدعاوى الجنائية غير مقيدة بقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني، إلا إذا كان قضاؤها في الواقعة الجنائية يتوقف

= بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أية بيئة أو قرينة يرتاح لها دليلًا لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني. أما واقعة الاختلاس أو نفي حصوله، فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة رجوعًا إلى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن مناقشة أقوال شاهد الطاعن وبيان دلالتها في نفي جريمة خيانة الأمانة المسندة إليه بدعوى أنه لا يجوز للطاعن أن يثبت بشهادة الشهود ما يخالف الإقرار الموقع عليه منه بوجود عجز في عهده والمقدم من المجني عليه، ورتب على ذلك قبول الدفع بعدم جواز الإثبات بالبيئة لتجاوز قيمة العجز موضوع الدعوى لنصاب الإثبات بها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. نقض (٢٤ فبراير / ١٩٧٤ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٤ م، س ٢٥، ص ١٨٣).

(١) وينظمها حاليًا قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م والمعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

(٢) ويلاحظ أن القاضي الجنائي يتقيد بقواعد الإثبات المقررة في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م بشأن تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م، في حالة إثبات المسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية - كمسألة قيام علاقة الزوجية في جريمة الزنى - التي يفصل فيها القاضي الجنائي استثناء، إذا انقضى أجل الذي حدده للخصم دون أن يستصدر حكمًا من الجهات ذات الاختصاص الأصلي (تراجع المادة ٢٢٤ / ١ إجراءات جنائية).

على وجوب الفصل في مسألة مدنية تكون عنصرًا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها^(١)،^(٢). وتقول كذلك بأنه «إذا كان عقد الائتمان الذي تفرعت عنه واقعة الاختلاس أو التبيد غير ثابت مبدئيًا، فلا يجوز بطبيعة الحال إثباته أمام المحكمة الجنائية إلا بنفس الطريقة التي يجوز إثباته بها أمام المحكمة المدنية؛ لأن واقعة الائتمان هي في ذاتها واقعة مدنية صرف، فضلًا عن أنها واقعة قائمة بذاتها ومستقلة عن واقعة الاختلاس أو التبيد بل وسابقة عليها في الترتيب الزمني^(٣)».

ومن الأمثلة على ذلك أيضًا جريمة خيانة الأمانة التي تفترض وجود عقد الأمانة الوارد ذكره في المادة ٣٤١ عقوبات، فهذا العقد مسألة مدنية، ومن ثم يخضع في إثباته لقواعد الإثبات المذكورة في القانون المدني^(٤)،

(١) نقض (٢٧ يناير / ١٩٤١م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤١م، ج ٥، ص ٣٨٠، نقض (٣ فبراير / ١٩٥٩م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٩م، س ١٠ ص ١٤٣، نقض (٩ ديسمبر / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، ص ١٠٦٢.

(٢) أما إذا كانت المحكمة ليست في مقام إثبات اتفاق مدني، وإنما هي تواجه واقعة مادية بحتة، فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن (نقض ٩ ديسمبر / ١٩٦٨م السابق الإشارة إليه).

(٣) نقض (١٦ مارس / ١٩٣٦م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٦م، ج ٣، ص ٥٨٣.

(٤) وقد قالت محكمة النقض في ذلك: «إن المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدني» نقض (٤ يونيو / ١٩٤٥م)، المجموعة السابقة ١٩٤٥م، ج ٦، رقم ٥٩٠ ص ٧٢٦، نقض (٢٤ فبراير / ١٩٧٤م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٤م، س ٢٥، ص ١٨٣، نقض (٢٧ ديسمبر / ١٩٩٠م)، المجموعة السابقة ١٩٩٠م، س ٤١، ص ١١١٤، نقض (٢٦ ديسمبر / ١٩٩٦م)، المجموعة السابقة ١٩٩٦م، س ٤٧، ص ١٤٤٨م). وقالت كذلك: «بأن ما يتعين التزام =

ويلاحظ أنه إذا كان القاضي الجنائي ملزماً باتباع أحكام القانون المدني في إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة. فهو - كما يرى فريق من الفقهاء بحق - ليس ملزماً باتباع أحكام هذا القانون فيما يتعلق بشروط صحة العقد. ففارق إذن بين وجود العقد في ذاته وبين وجوده صحيحاً. فالأول دون الأخير هو ما يلزم تحققه لقيام جريمة خيانة الأمانة، وهو الذي يتبع في الاستيثاق من وجوده (أي في إثباته) أحكام القانون المدني (سرور، ٢٠١٣م؛ وزير، المرجع السابق؛ عبد الملك، المرجع السابق). وانظر أيضاً: نقض (٥ نوفمبر / ١٩٦٥)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٦، ص ٨٤٨^(١).

هذا، وتنص المادة ١/٦٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية

= قواعد الإثبات المدنية فيه عند بحث جريمة التبيد هو عقد الأمانة في ذاته. أما الاختلاس فهو واقعة مستقلة يصح للمحكمة الجنائية التدليل عليها بجميع طرق الإثبات دون أن تقف في سبيلها القاعدة المدنية القاضية بعدم تجزئة الإقرار». نقض (١٦ أكتوبر / ١٩٦١م)، المجموعة السابقة ١٩٦١م، س ١٢، ص ٧٩٧. (١) وبالمثل يتقيد القاضي الجنائي بطريق الإثبات المدنية فيما يتعلق بإثبات ملكية العقار إذا توقف الفصل في الدعوى الجنائية على الفصل في النزاع المدني. فمن اتهم بأنه توصل بالتدليس إلى الاستيلاء على مبلغ معين من شخص بأن تصرف بطريق البدل في أطيان ليست ملكاً له وليس له حق للتصرف فيها، وادعى المتهم بأن الأطيان ملكه فارتكنت المحكمة الجنائية على شهادة الشهود للحكم بأنه غير مالك وكانت شهادة الشهود غير جائزة في الإثبات مدنياً، كان حكم المحكمة الجنائية باطلاً ويتعين نقضه. نقض (٤ فبراير / ١٩٢٤م، مجلة المحاماة المصرية ١٩٢٤م، ص ٩١١). وكذلك الشأن إذا دفع المتهم باغتصاب عقار بأنه مالك العقار، لا يقبل إثبات ملكية هذا العقار إلا بعقد مشهر وفقاً لإجراءات الشهر العقاري. ومن الأمثلة كذلك أن إثبات عقد الإيجار في الجرائم المنصوص عليها في قانون تأجير الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م ورقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م هو الذي يتعين الالتزام فيه بقواعد الإثبات المدنية المنصوص عليها في هذا القانون، وهكذا.

والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م على أنه «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمئة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك»^(١).

وتنص المادة ٦١ منه على حالات لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمئة جنيه^(٢).

وعلى العكس تنص المادة ٦٢ منه على أنه «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة».

وتنص المادة ٦٣ منه على أنه «يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي: (أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يدل له فيه». وهذه النصوص المذكورة تطبق على إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة. فمثلاً إثبات عقد الأمانة يجب أن يكون بالكتابة إذا زادت قيمته عن خمسمئة جنيه^(٣). ((مادة ٦٠ / ١ من

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

(٣) وقضي بأنه إذا أنكر المتهم بجريمة تبديد بالمادة ٣٤١ عقوبات استلام الشيء المدعى تبديده وكانت قيمته تزيد على ألف قرش (طبقاً للقانون القديم)، فلا يجوز إثبات العقد الذي حصل بموجبه التسليم إلا بالكتابة. نقض (٣٠ ديسمبر / ١٩٠٥ م)، الاستقلال، س ٥ ص ٦٨، أشار إليه العراقي، المرجع السابق ج ١ رقم ٨٨٦ ص ٤٤٨. كما قضي بأنه إذا خلت قائمة المنقولات المدعى تبديدها من توقيع المتهم، فلا تكون لها قيمة في إثبات عقد الأمانة. نقض (٢٧ يونيو / ١٩٧١ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧١ م، س ٢٢، رقم ١٢٢ ص ٥٠٣.

قانون الإثبات)، ما لم يجز القانون المدني إثباته بشهادة الشهود لتوافر مبدأ ثبوته بالكتابة^(١). (م ١ / ٦٢ من قانون الإثبات)، أو لوجود مانع مادي^(٢) أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (م ٦٣ / أ من قانون الإثبات)، أو فقد السند الكتابي بسبب أجبي لا يد للدائن فيه (م ٦٣ / ب من قانون الإثبات).

كذلك يجب الرجوع في شأن إثبات الوقائع المدنية أيًا كان نوعها، والتي تُعد عنصرًا لازمًا لقيام الجريمة إلى قانون الإثبات في المواد المدنية

(١) وقضي بأنه يجوز في مسائل خيانة الأمانة إثبات العقد بالبينة ولو زادت قيمته على ألف قرش (القانون القديم) إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وقد حكم بأن أقوال المتهم في أثناء التحقيق يمكن أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا احتوت على تناقض أو تباين يدل على سوء النية ولم تكن هذه الأقوال ظاهرة بحيث تكون اعترافًا صريحًا (نقض ١٥ نوفمبر / ١٩١٩ م)، المجموعة الرسمية المصرية ١٩١٩ م، س ٢١، رقم ٢٨ ص ٤٨). كما قضي بأنه إذا كانت هناك ورقة محررة بخط المتهم ولكن لم يوقع عليها بإمضائه تتضمن أنه تسلم الأمانة المدعى باختلاسها، فإن للمحكمة أن تعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة وتقبل الإثبات بالبينة (نقض ٢١ يونيو / ١٩٤٣ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٣ م، ج ٦، رقم ٢٣٠ ص ٣٠٣). كما قضي بأن القول بعدم تجزئة الاعتراف في المواد المدنية لا يمنع من اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضمنه في ناحية أو أكثر من نواحيه فيجوز معه الإثبات بالبينة والقرائن (نقض ٥ فبراير / ١٩٤٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٥ م، ج ٦، رقم ٤٩٧ ص ٦٤٢، نقض ٢١ يونيو / ١٩٤٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٣ م، ج ٦، رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥).

(٢) وقضي بأن المادة ٤٠٣ من القانون المدني المصري تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه، والمانع كما يكون ماديًا يجوز أن يكون أدبيًا، وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده من شأن قاضي الموضوع. فإذا رأى لعلاقة الأخوة بين المودع والمودع لديه ولا اعتبارات أخرى أوردها في حكمه قيام هذا المانع وقبل إثبات الوديعة بالبينة فلا معقب على رأيه في ذلك (نقض ٣ يونيو / ١٩٣٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٣٥ م، ج ٣، رقم ٣٨٣ ص ٤٨٧).

والتجارية سالف الذكر. فمثلاً طبقاً لهذا الأخير «القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك» (م ٩٩) و«يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود» (م ١٠٠) «والإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجوده في الوقائع الأخرى» (م ١٠٤)^(١). و«للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر» (م ١٠٥ وما بعدها من قانون الإثبات). وتنطبق هنا أيضاً القواعد المتعلقة بتوجيه اليمين الحاسمة (المواد ١١٤-١١٨ من قانون الإثبات)، واليمين المتممة (المواد ١١٩-١٢١ من قانون الإثبات). وتطبيقاً لما تقدم، جرى قضاء محكمة النقض إلى أنه يصح إثبات العقود التي تزيد قيمتها على عشرين جنيهاً (طبقاً للقانون القديم) بالبينة إذا قبل ذلك المدعى عليه صراحة أو ضمناً^(٢). ويصح في العقل والقانون الاستناد إلى العرف أو العادة في

(١) ويلاحظ أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار يكون محلها عند عدم وجود أدلة غيره في الدعوى، أما إذا كانت هناك أدلة أخرى غيره، «فإن المحكمة يكون لها أن تقضي فيها بناءً على هذه الأدلة متى وثقت بها، ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما قد يصدر من المدعى عليه من أقوال مركبة، ولها عندئذ أن تعتمد على ما تظمن إليه منها». نقض (٢٨ / ١٩٥٢)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٢، س ٣، رقم ١٧٧ ص ٤٦٣).

(٢) نقض (١٩ فبراير/ ١٩٤٠م) مجلة المحاماة المصرية ١٩٤٠م، س ٢٠، رقم ٤٦٨، نقض (٢٢ فبراير/ ١٩٧٠م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢١، رقم ٢٧٢ ص ٦٧. وقد جاء به أن «التسجيل الصوتي يُعد ولا ريب إقراراً غير قضائي. ولما كانت الطاعنة تسلم في أسباب طعنها أن المطعون ضده قد أنكر=

بعض المعاملات مما يمنع من الحصول على دليل كتابي، وتقدير هذا المانع من شأن محكمة الموضوع^(١). وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله، هو مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاماً على أسباب تسوغه^(٢). وأن القول بعدم تجزئة الاعتراف في المواد المدنية لا يمنع من اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضمنه من ناحية أو أكثر من نواحيه^(٣). وأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة، ما لم تتوافر القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد، فهذه صورية تدليسية يجوز إثباتها بالقرائن في حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفاً في العقد. فإذا كان المتهم لم يقدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المجني عليه عند صدور عقد الشركة، فإن الحكم إذ انتهى إلى طرح دفاعه بصورية

= أن هذا التسجيل خاص به، فإنه يجب على الطاعنة أن تثبت صدوره منه طبقاً للقواعد العامة في الإثبات في القانون المدني، وإذا كانت هذه القواعد توجب الحصول على دليل كتابي في هذا الصدد، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الإثبات بالبينة ينسحب على هذا التسجيل ويتضمن الرد عليه ما دام لا يُعد عنصراً مستقلاً من العناصر التي أبدى الحكم رأيه فيها».

(١) نقض (١٢ نوفمبر / ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م، س ٢١، رقم ٢٥٠ ص ١٠٤٧.

(٢) نقض (٢٦ يناير / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ٢٠ ص ٨٣، نقض (١٨ مارس / ١٩٧٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣ م، س ٢٤، رقم ٧٢ ص ٣٣٣.

(٣) نقض (٥ فبراير / ١٩٤٥ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٥ م، ج ٦، رقم ٤٩٧ ص ٦٤٢.

العقد المذكور لعدم إثباته بالكتابة، يكون صحيحًا في القانون^(١). أما إذا كان العقد ذا صبغة تجارية، اتبعت في إثباته طرق الإثبات التجارية، وهي مطلقة من كل قيد. وتطبيقًا لذلك قضي بأن من المقرر أن القاضي الجنائي مقيد بقواعد الإثبات العامة كلما توقف قضاؤه في الواقعة الجنائية على الفصل في مسألة مدنية أو تجارية تكون عنصرًا من عناصر الجريمة التي يفصل فيها، ومقتضى هذه القواعد أنه متى كان العمل تجاريًا بالنسبة إلى أحد الطرفين، ومدنيًا بالنسبة إلى الطرف الآخر اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية مع من كان العمل تجاريًا بالنسبة إليه^(٢). كما قضي بأنه إذا أنكر المتهم بجريمة خيانة الأمانة تسلم الشيء المدعى بتبديده في معاملة تجارية، وكانت قيمته تزيد على ألف قرش (طبقًا للقانون القديم)، فإنه يجوز إثباته بالبينة^(٣). ومع ذلك

(١) نقض (١٢ يونيو / ١٩٦٧م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ١٦٤ ص ٨١٨ وانظر في نفس المعنى: حكم (استئناف مصر في أول مارس / ١٩٠٠م) مجلة الحقوق المصرية ١٩٠٠م، س ١٦ ص ٥٢. وقد جاء به «أنه إذا باع شخص أطيًا لا آخر ثم زور عقدًا بشرائها منه ثانيًا، ودفع التهمة بأن البيع السابق صدوره منه كان بيعًا صوريًا، وأن العقد المزور لم يحصل إلا لإبطال تأثير العقد الأول بعد أن تمسك به المجني عليه وادعى صحته، فلا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة، إذ لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية عقد مثبت بالكتابة بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال».

(٢) نقض (٧ ديسمبر / ١٩٦٤م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٤م، س ١٥، رقم ١٥٤ ص ٧٨٢.

(٣) نقض (٥ يونيو / ١٩١٥م)، مجلة الشرائع المصرية ١٩١٥م، س ٢، ص ٢٩٩. كما قضي بأن الصائغ الذي لا ينحصر عمله في إجارة صنعتته وإنما يتعداه إلى شراء الخامات وصوغها للناس يعتبر تاجرًا. فإذا أودع شخص لديه (كردانا) جاز إثبات الوديعة بغير الكتابة ولو زادت قيمتها على النصاب الذي لا تقبل البينة في إثباته؛ لأن الوديعة وإن كانت عملاً مدنيًا بالنسبة للمودع إلا أنها عمل تجاري بالنسبة للصائغ ولأن نوع الدعوى في هذه الحالة يتبع صفة المدعى عليه (المنيا الجزئية بمصر في ٧ أغسطس ١٩٢١م مشار إليه لدى عوض، المرجع السابق ص ٤٧٣).

يلاحظ أن الإثبات في المواد التجارية وإن كان مطلقاً من كل قيد، إلا أن القانون التجاري تطلب الإثبات بالكتابة بالنسبة لعقود شركات المساهمة وشركات التضامن والتوصية التي أوجب تحرير عقودها^(١).

وفضلاً عما تقدم، إذا كان الفصل في الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية يتوقف على إثبات مسألة من مسائل المرافعات، تكون عنصراً لازماً من عناصر الجريمة، مثل توقيع الحجز - سواء أكان قضائياً أم إدارياً - كشرط مفترض لجريمة اختلاس المحجوزات أو تبديدها (م ٣٤٢ عقوبات)، فيتعين إثباته وفقاً لطرق الإثبات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية. وتطبيقاً لذلك قضي بأن الحجز متى أوقعه موظف مختص، فإنه يكون مستحقاً للاحترام الذي يقتضيه القانون بنصه على معاقبة كل من يجترئ على اختلاس أشياء محجوزة، وذلك على الإطلاق ولو كان الحجز مشوباً بما يبطله ما دام لم يصدر حكم بطلانه من جهة الاختصاص. فإذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز. فإن ذلك لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف في المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلاً من اتخاذ الطرق القانونية في سبيل إرجاع الأمور إلى نصابها الصحيح^(٢). كما قضي بأن الحجز قضائياً أو إدارياً ما دام قد وقع، فإنه يكون مستحقاً للاحترام ويظل منتجاً لآثاره وليس لأحد الاعتداء عليه ولو كان مشوباً بالبطلان طالما لم يصدر حكم بطلانه من جهة الاختصاص^(٣).

(١) نقض (١٢ يونيو/ ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ١٦٤ ص ٨١٨.
(٢) نقض (١٧ فبراير/ ١٩٤١م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤١م، ج ٥، رقم ٢١٠ ص ٣٩٨، نقض (٢٢ أكتوبر/ ١٩٥١م)، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٣، رقم ٤١ ص ١٠٢.

(٣) نقض (٥ فبراير/ ١٩٧٣م)، المجموعة السابقة ١٩٧٣م، س ٢٤، رقم ٢٩ ص ١٢٦، نقض (١١ يونيو/ ١٩٨٤م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤م، س ٣٥، رقم ١٣١ ص ٥٨١، نقض (١٥ مارس/ ١٩٨٧م)، المجموعة السابقة ١٩٨٧م، س ٣٨، رقم ٦٨ ص ٤٤٤.

وأن الادعاء ببطلان الحجز الموقع على المزروعات لتوقيعه عليها قبل الأوان (م ٣٥٤ / ١ مرافعات مصري) لا يبرر الاعتداء على الحجز. فكل حجز واجب الاحترام ولو كان باطلاً ما دام لم يقض من جهة الاختصاص ببطلانه^(١) وأن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانوناً ويظل منتجاً لآثاره، ولا يعفي الحارس من العقاب احتجاجه بأنه غير مدين بالمبلغ المحجوز من أجله أو بوقوع مخالفة للإجراءات المقررة لبيع المخدرات، إذ لا يبرر ذلك العمل على عرقلة التنفيذ^(٢). كما قضي بأنه لما كان نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات، وقد جرى على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون، فقد دل بذلك على أنه إذا لم يتم البيع خلال هذه الفترة - دون وقف مبرر - يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، فيزول الحجز وتزول الآثار التي تترتب على قيامه، ولما كان هذا الجزء مقرراً لمصلحة المدين، فإن عليه أن يتمسك به وإلا سقط الحق فيه..^(٣) وقضي كذلك بأن لا تقوم جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها إذا زال قيد الحجز على المحجوز عليه قبل حصول التبيد. ولما كانت إقالة المتهم من الغرامة السابق الحكم بها عليه هي تصرف قانوني تمت به براءة ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبيد، فإن المال المحجوز

(١) نقض (٢٢ فبراير / ١٩٤٣ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٣ م، ج ٦، رقم ١٢٠ ص ١٧٠.

(٢) نقض (١٠ فبراير / ١٩٧٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ٣٠ ص ١٣٦.

(٣) نقض (٤ فبراير / ١٩٨٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠ م، س ٣١، رقم ٣٥ ص ١٧٢، نقض (١٠ أبريل / ١٩٨٤ م)، المجموعة السابقة، ١٩٨٤ م، س ٣٥، رقم ٨٨ ص ٤٠٤.

عليه يصبح خالصًا لمالكه يتصرف فيه كما شاء، ويكون الحكم حين دان المتهم بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائيًا قد خالف التطبيق السليم للقانون وذلك لانتفاء المسؤولية الجنائية^(١).

وكذلك الشأن إذا أثرت أمام القاضي الجنائي في أثناء نظر الدعوى الجنائية واقعة أو مسألة ينظمها القانون الإداري وكانت عنصرًا لازمًا لقيام الجريمة - كصفة الموظف العام واختصاصه بالعمل الوظيفي في جريمة الرشوة، وصفة المال المختلس في جريمتي الاختلاس والاستيلاء، وكون الجريمة وقعت في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها - وجب الرجوع في شأن إثباتها إلى طرق الإثبات المقررة في القانون الإداري، وهكذا.

إثبات أركان الجريمة أو عناصرها بكافة طرق الإثبات في المواد الجنائية

السائد لدى الفقه أن التقييد بقواعد الإثبات المدنية محله أن يكون التصرف المدني مجرد مفترض للجريمة سابق في وجوده على ارتكاب الفعل الإجرامي، فهو عندئذ يظل محتفظًا بطبيعته المدنية. أما إذا كان التصرف هو ذاته الفعل الإجرامي، فإنه يعد مسألة جنائية، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات في المواد الجنائية (سلامة، ٢٠٠٢م؛ الجندي، ١٩٨٨ - ١٩٨٩م؛ الذهبي، ١٩٩٠م)^(٢).

(١) نقض (١٤ مارس / ١٩٦٠م)، المجموعة السابقة، س ١١، رقم ٤٩ ص ٢٣٣.

(٢) وقضاء محكمة النقض مستقر على أن الجرائم على اختلاف أنواعها إلا ما استثنى منها بنص خاص يجوز إثباتها دومًا بكافة الطرق القانونية، ومنها البيئة وقرائن الحال. انظر نقض (١٦ مارس / ١٩٣٦م)، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٤٥٠ ص ٥٨٣، أول مارس / ١٩٧٦م)، مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٦٠، ص ٢٨٣، نقض (٣٠ نوفمبر / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠م، س ٣١، رقم ١٨٤ ص ٩٥٠، نقض (٢٧ ديسمبر / ١٩٩٠م)، المجموعة السابقة ١٩٩٠م، س ٤١، رقم ٢٠١ ص ١١١٤.

وذلك ما تراه محكمة النقض أيضًا، فقد قررت - في شأن جريمة خيانة الأمانة التي تنص عليها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات - أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته. فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أي بيئة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وجود عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة؛ حيث يتعين الالتزام بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني.

أما واقعة الاختلاس أي التصرف الذي يأتيه الجاني ويشهد على أنه حول حيازته إلى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشيء موضوع عقد الأمانة، فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة رجوعاً إلى الأصل، وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي، لما كان ذلك، فإنه لا محل لتعيب الحكم لتعويله في إدانة الطاعن على شهادة الشهود^(١).

كما قررت - في شأن جريمة خيانة ائتمان الإمضاء المسلمة على بياض التي تنص عليها المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات - أن «لا تتقيد المحكمة

(١) نقض (١٩ يناير / ١٩٧٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ١٥ ص ٦٥، نقض (٢٤ فبراير / ١٩٧٤ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٤ م، س ٢٥، رقم ٤٠ ص ١٨٣، نقض (١٨ يناير / ١٩٧٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠ م، س ٢١، رقم ٢٥ ص ١٠١، نقض (١٦ أكتوبر / ١٩٦١ م)، المجموعة السابقة ١٩٦١ م، س ١٢، رقم ١٥٥ ص ٧٩٧، نقض (أول نوفمبر / ١٩٦٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٠ م، س ١١، رقم ١٤٤ ص ٧٥١، نقض (٢٧ ديسمبر / ١٩٩٠ م)، المجموعة السابقة ١٩٩٠ م، س ٤١، رقم ٢٠١ ص ١١١.

وهي تفصل في الدعوى الجنائية بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني إلا إذا كان قضاؤها في الدعوى يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية هي عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها، فإذا كانت المحكمة ليست في مقام إثبات عقد مدني بين المتهم وصاحب الإمضاء - كما هو الشأن في الدعوى المطروحة - وإنما هي تواجه واقعة مادية هي مجرد تسليم الورقة واتصال المتهم عن طريق تغيير الحقيقة فيها افتتاءً على ما اجتمع اتفاقهما عليه، فلا يقبل من المتهم أن يطالب صاحب الإمضاء بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زوراً قولاً منه بأن المستند المدعى بتزويره تزيد قيمته على عشرة جنيهاً؛ إذ إن مثل هذا الطلب وما يتصل به من دفاع لا يكون مقبولاً، إذ لا زمه أن يترك الأمر في الإثبات لمشئته مرتكب التزوير، وهو لا يقصد إلا نفي التهمة عن نفسه، الأمر الممتنع قانوناً لما فيه من خروج بقواعد الإثبات عن وضعه^(١). كما قررت أن «الأصل في المحاكمات الجنائية هو أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التي عول عليها في قضائه، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، وهو لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني إلا إذا كان قضاؤه في الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية هي عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها، أما إذا كانت المحكمة ليست في مقام إثبات مدني، وإنما هي تواجه واقعة مادية بحتة - كما هي الحال في الدعوى المطروحة - وهي

(١) نقض (٦ يناير/ ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٩ ص ٣٨، نقض (٣ فبراير/ ١٩٥٩م)، المجموعة السابقة ١٩٥٩م، س ١٠، رقم ٣١ ص ١٤٣.

مجرد اتصال المتهم بالمسروقات قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده، فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن»^(١). وكذلك الشأن بالنسبة لواقعة الإقراض في جرائم الإقراض بالربا الفاحش. فهذه الواقعة يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية، ومنها البيئة مهما بلغت قيمة القرض^(٢). وبالمثل يجوز إثبات فعل إتلاف السند

(١) نقض (٩ ديسمبر / ١٩٦٨ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٨ م، س، ١٩، رقم ٢١٧ ص ١٠٦٣. كما قضي بأنه إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى هي سرقة، وقد عولت المحكمة في إثباتها على شهادة الشهود، بأن المتهم هو الذي باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده، فلا تثريب عليها في ذلك، ولو كانت قيمة المسروقات المبيعة تزيد على عشرين جنيهاً؛ وذلك لأن سماع الشهود لم يكن في مقام إثبات عقد البيع مع المتهم، وإنما كان في حقيقته عن واقعة مادية بحتة جاز إثباتها بطرق الإثبات المختلفة، وهي مجرد اتصال المتهم بالأشياء المسروقة قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده بغض النظر عن طريقة الانتقال؛ لأن هذه الطريقة مهما اختلفت لا تأثير لها في الدعوى ولذلك فهي لم تكن مدار الإثبات. (نقض ٢٧ يناير / ١٩٤١ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤١ م، ج ٥، رقم ١٩٩ ص ٣٨٠. وكذلك يجوز إثبات بيع المسروق وشرائه بكافة الطرق باعتباره عنصراً من عناصر الإدانة، طالما لم يتعرض القاضي لهذه الواقعة باعتبارها عقداً مدنياً يطلب أحد طرفيه إثباته على الآخر. (نقض (١١ يونيو / ١٩٤٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٥ م، ج ٦، رقم ٦٠٠ ص ٧٣٤).

(٢) نقض (١٦ مارس / ١٩٣٦ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٦ م، ج ٣، رقم ٤٥٠ ص ٥٨٣، نقض (١٥ مارس / ١٩٥٦ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٦ م، س ٧، رقم ١٠٢ ص ٣٤٠، نقض (٢٧ مارس / ١٩٦٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧ م، س ١٨، رقم ٨٢ ص ٤٣٦. وقد جاء به «أن عقد القرض بالربا الفاحش لا ينفك عن جريمة الربا لأنها تنشأ منه وتلازمه، فعقود القرض بهذه الطريقة تعتبر في مجملتها واقعة واحدة، ومنها يتكون الفعل الجنائي المعاقب عليه بمقتضى المادة ٣/٣٣٩ من قانون العقوبات، فيجري عليها ما يجري على نظائرها من المسائل الجنائية من طرق الإثبات، ويجوز إذن إثباتها وإثبات الاعتياد عليها بكافة الطرق القانونية دون ما قيد على ذلك من القيود الخاصة بالإثبات بالمواد المدنية، فلا يلزم من بعد توافر القرائن القوية التي تعزز الادعاء بأن الدليل الكتابي يتضمن تحايلاً على القانون أو مخالفة للنظام العام حتى يجوز الإثبات بالبيئة والقرائن».

بجميع الطرق طبقاً للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، مهما بلغت قيمة السند^(١). ويجوز إثبات فعل التزوير بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة المحرر المزور^(٢).

(١) نقض (١٤ نوفمبر / ١٩٣٨ م) مجلة المحاماة المصرية ١٩٣٨ م، س ١٩، رقم ٢٥٨ ص ٦٣٠. حيث جاء به «أنه إذا اعتمد الحكم في جريمة إتلاف سند قيمته أكثر من عشرة جنيهات على شهادة الشهود في إثبات وجود السند وتمزيقه فلا غبار عليه، لأن إثبات الفعل الجنائي، وهو تمزيق السند هو في الوقت ذاته إثبات لوجود السند، وهما في هذه الجريمة أمران متلازمان لا انفصام لأحدهما عن الآخر». وانظر أيضًا نقض (٢٦ مايو / ١٩٧٤ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٤ م، س ٢٥، رقم ٦١٠ ص ٥١٤.

(٢) نقض (٣٠ نوفمبر / ١٩٤٢ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٢ م، ج ٦، رقم ٢٩ ص ٤١. حيث جاء به «أن المحكمة إذا سمعت شهادة الشهود واعتمدت على أقوالهم في قضائها بتزوير سند - أي ما بلغت قيمته - فلا يصح أن يعاب عليها أنها خالفت الأحكام التي رسمها القانون المدني في باب الإثبات. إذ المقام لم يكن مقام إثبات عقد مدني، بل إثبات واقعة جنائية جائز فيها الاستدلال بالطرق القانونية كافة». كما قضي بأن القانون لم يجعل لإثبات التزوير طريقاً خاصاً مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة، ومن ثم فلا محل لما ينعيه الطاعن من عدم رد المحكمة على الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة على فرض التسليم بأنه قد أبدى هذا الدفع في مذكرته المصرح له بتقديمها (انظر أيضًا نقض (٢٠ يناير / ١٩٦٩ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٩ م، س ٢٠، رقم ٣٥ ص ١٦٤). وبأن القانون الجنائي لم يجدد طريقة إثبات معينة في دعاوى التزوير، فللقاضي الجنائي أن يكون اعتقاده فيها دون التقييد بدليل معين. (نقض (١٣ يناير / ١٩٣٦ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٦ م، ج ٣، رقم ٤٣١ ص ٥٤٢، نقض (٣٠ نوفمبر / ١٩٤٦ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٦ م، ج ٦، رقم ٢٩ ص ٤١، نقض (٢ يناير / ١٩٥٠ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٠ م، س ١، رقم ٧٣ ص ٢٠٨، نقض (١٤ يونيو / ١٩٧٩ م)، المجموعة السابقة ١٩٧٩ م، س ٣٠، رقم ١٤٦ ص ٦٨٥، نقض (١٣ أكتوبر / ١٩٨١ م)، المجموعة السابقة ١٩٨١ م، س ٣٢، رقم ١٢٣ ص ٦٩٢، نقض (٢١ مارس / ١٩٨٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٥ م، س ٣٦، رقم ٧٤ ص ٤٣٦، نقض (١١ يناير / ١٩٨٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٨٧ م، س ٣٨، رقم ٦ ص ٥٩).

كما يجوز للمحكمة - في جريمة اختلاس الوديعة - قبول الإثبات بالبيئة عند وجود سبب صحيح مانع عادة من الاستيثاق بالكتابة. فإذا سلمت امرأة مصوغاتها لخالتها عند إقامتها بمنزلها لشقاق بينها وبين زوجها خوفًا من الضياع، جاز لها إثبات التسليم بالبيئة^(١).

كما قضت محكمة النقض - في خصوص جريمة اختلاس أو تبديد المحجوزات - بأنه لا يلزم في جريمة اختلاس المحجوز أن تثبت واقعة الفعل المكون لها بمحضر يحضره موظف معين، بل إن إثبات هذه الواقعة خاضع للقواعد العامة، فيجوز للمحكمة أن تعتمد في ثبوتها على أي دليل أو قرينة، وإذن فمتى أثبتت المحكمة وقوع الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى على المتهم، فإنها لا تكون ملزمة بأن ترد في حكمها على ما دفع به هذا المتهم من أن محضر التبديد باطل لأنه لم يحضر بمعرفة موظف له صفة الضبطية القضائية^(٢).

وبأنه لا يشترط في إثبات جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها أن يحضر مندوب الحجز محضرًا يثبت فيه واقعة التبديد يوم حصولها، بل

(١) نقض (٥ فبراير / ١٩٣١ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣١ م، ج ٢، رقم ١٧٩ ص ٢٣٧. وقضي كذلك بأنه إذا سلم شخص إلى شخص آخر له به صلة عمل عند مبيتها معًا في غرفة واحدة بإحدى القرى ما معه من النقود ليحفظه لديه إلى الصباح فأخذها المستلم وفر، فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة، ومتى ثبت أن إيداع المجني عليه نقوده لدى الجاني كان إيداعًا اضطراريًا ألجأته إليه ظروف طارئة فمن الجائز إثبات حصوله بالبيئة. نقض (٢٠ مايو ١٩٣٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٣٥ م، ج ٣، رقم ٣٧٨ ص ٤٨١. ويعتبر من قبيل الوديعة الاضطرارية أيضًا تسليم من يصاب في حادث ما معه من أشياء لمرافقه إلى المستشفى أو لجاره في المستشفى ليحفظ معه تلك الأشياء، وفي هذه الحالة يقبل إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن (عوض، المرجع السابق ص ٢٢٠).

(٢) نقض (٩ يناير / ١٩٤٢ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٢ م، ج ٦، رقم ١٢، ص ١٤.

يكفي - كما هو الحال في سائر الجرائم - أن تقتنع المحكمة بثبوت الواقعة من أي دليل أو قرينة تقدم إليها^(١)،^(٢).

وقضت كذلك - في خصوص جريمة إعطاء شيك من دون رصيد - بأن انعدام الشيك عند المحاكمة لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات مصري متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفياً شرائطه القانونية، وللمحكمة أن تكون عقيدتها في ذلك بكافة طرق الإثبات غير مقيدة بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، فيحق لها أن تأخذ بالصورة الفوتوغرافية كدليل في الدعوى إذا ما اطمأنت إلى مطابقتها للأصل^(٣). وأن عدم تقديم أصل الشيك لا ينفي

(١) نقض (١٦ نوفمبر / ١٩٤٢م)، المجموعة السابقة ١٩٤٢م، ج ٦، رقم ١٨ ص ٢٠. نقض (٣٠ مارس / ١٩٦٥م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٥م، س ١٦ ن رقم ٧٠ ص ٣٢٩، نقض (١٩ ديسمبر / ١٩٧١م)، المجموعة السابقة ١٩٧١م، س ٢٢، رقم ١٨٣ ص ٧٦١، نقض (٧ أبريل / ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ٧٥ ص ٣١٨.

(٢) وقضت محكمة النقض كذلك بأنه لا يشترط لإثبات جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة، بل يكفي كما هو الحال في سائر الجرائم بحسب الأصل أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أي دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة. نقض (٢ يناير / ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ٦ ص ٤١، نقض (١٠ مارس / ١٩٨٠م)، المجموعة السابقة ١٩٨٠م، س ٣١، رقم ٦٥ ص ٣٥٤، نقض (١٥ ديسمبر / ١٩٨١م)، المجموعة السابقة ١٩٨١م، س ٣٢، رقم ١٩٧ ص ١١٠٣.

(٣) نقض (٢٦ أبريل / ١٩٦٠م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٠م، س ١١، رقم ٧٥ ص ٣٧٢، نقض (٩ ديسمبر / ١٩٧٤م)، المجموعة السابقة ١٩٧٤م، س ٢٥، رقم ١٨١ ص ٨٤٢، نقض (٤ أبريل / ١٩٧٦م)، المجموعة السابقة ١٩٧٦م، س ٢٧، رقم ٨٤ ص ٣٩٣.

وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات، وللمحكمة أن تكون عقيدتها في ذلك بكافة طرق الإثبات. ولما كانت محاضر الجلسات قد خلت في درجتي التقاضي من طلب للطاعن بضم أصل الشيك، فلا يعيب الحكم أن يدين المتهم، استناداً إلى العناصر والأدلة المطروحة، ومنها محضر ضبط الواقعة الذي ثبت مما ورد به استيفاء الشيك جميع الشروط الشكلية والموضوعية^(١).

وخلاصة القول إن تقييد اقتناع القاضي الجنائي في المسائل غير الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها مقصور على الوقائع التي لا تعتبر ركناً في الجريمة، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، وبعبارة أخرى يلزم أن تكون تلك الوقائع المراد إثباتها هي مفترض للجريمة سابقة في وجودها على الفعل الإجرامي، وليست داخلية في تكوين عنصر من عناصر الجريمة. أما إذا كانت هذه الوقائع المراد إثباتها والتي تنتمي إلى القوانين الخاصة بالمسائل غير الجنائية، داخلية في تكوين أركان الجريمة أو عناصرها المختلفة، فإن هذا القيد سالف الذكر ينحصر لنعود إلى القاعدة العامة في الإثبات في المواد الجنائية، وهي حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي دليل أو قرينة يطمئن إليها ضميره، فلا يتقيد بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية في إثبات هذه الوقائع. ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن القاضي الجنائي غير مقيد باتباع قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، وهو بصدد الفصل في جريمة

(١) نقض (٢٤ أكتوبر / ١٩٦٦م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥، نقض (٤ يناير / ١٩٧١م)، المجموعة السابقة ١٩٧١م، س ٢٢، رقم ٧ ص ٢٨، نقض (٢٦ نوفمبر / ١٩٨٤م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤م، س ٣٥، رقم ١٨٦ ص ٨٢٤.

خيانة الأمانة؛ لأن عقد الأمانة يُعد مفترضاً لسلوك الجاني، ويلتحم به، بحيث لا يتصور إتيان هذا الأخير - بهذا الوصف الآثم - دون سبق وجود مثل هذا العقد، ومن ثم كان عنصراً فيه، ويخضع لما يخضع له من أحكام. (عبيد، مرجع سابق، ص ٥٦٧).

قواعد الإثبات الخاصة بالمسائل الأولية غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام

لقد هدف المشرع بقواعد الإثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية إلى مصلحة الخصوم، ومن ثم يجوز لهم التنازل عنها صراحة أو ضمناً، إذ لا يعتبر ذلك من النظام العام^(١) وقد قالت محكمة النقض في ذلك: إن القيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة وإنما وضعت لمصلحة الأفراد. فالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى به بالبينة، يجب على من يريد التمسك به إلى محكمة الموضوع، فإذا هو لم يشر شيئاً من ذلك أمامها بل ناقش أقوال الشهود الذين سمعوا في مواجهته، فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون، ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض^(٢). وأن قواعد الإثبات في المسائل المدنية ليست متعلقة بالنظام العام. فيجب على من يدعي عدم جواز إثبات الحق المدعى به

(١) لذلك أجاز المشرع الاتفاق على ما يخالف قواعد الإثبات المدنية. حيث تنص المادة ١/٦٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م على أنه «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمئة جنية أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

(٢) نقض (٢٦ أكتوبر/ ١٩٤٢م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٢م، ج ٥، رقم ٤٤٨ ص ٦٩٦.

بالبينة أن يدفع بذلك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود^(١). فإذا كان المتهم قد سكت عن التمسك بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة حتى سمعت المحكمة الشهود جميعاً، عد ذلك منه تنازلاً عن التمسك بمخالفة الحكم للقواعد المقررة للإثبات^(٢). وقالت كذلك إن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ليس من النظام العام، فيتعين إبداءه في حينه قبل سماع البينة، وإلا سقط الحق في التمسك به. فإذا كانت محكمة أول درجة قد سمعت أحد شهود الإثبات في حضرة المتهم ومحاميه دون أن يتمسك أيهما بعدم جواز إثبات الوكالة بالبينة، فإن حق المتهم في التمسك به يكون قد سقط بعدم إبدائه في إبانته، وحق للمحكمة الاستئنافية أن تلتفت عنه دون إيراد له أو رد عليه لكونه ظاهر البطلان^(٣). وأن الدفع بعدم جواز إثبات المبلغ المدعى بتبديده بالبينة لزيادته على النصاب الجائز لإثباته هو من الدفوع الواجب إبدائها قبل التكلم في موضوع الدعوى، وإذن فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض^(٤).

وبالجملة فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أحكام الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام، بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط، وما دام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة، فإن ذلك يعد تنازلاً عن المطالبة في الإثبات

(١) نقض (٣ نوفمبر / ١٩٤١م)، المجموعة السابقة ١٩٤١م، ج ٥، رقم ٢٩٥ ص ٥٦٥، نقض (٢٧ أبريل / ١٩٤٢م)، المجموعة السابقة ١٩٤٢م، ج ٥، رقم ٣٩٧ ص ٦٥٦.
(٢) نقض (١٨ ديسمبر / ١٩٥٠م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٠م، س ٢، رقم ١٤٥ ص ٣٨٦.

(٣) نقض (١٦ أبريل / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ٩١ ص ٤٦٧، نقض (٢٩ مارس / ١٩٨٧م)، س ٣٨، رقم ٨٢ ص ٥٠٥.

(٤) نقض (١٠ ديسمبر / ١٩٥١م)، المجموعة السابقة ١٩٥١م، س ٣، رقم ٩٨ ص ٢٥٩.

بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض^(١).
الدفع في شأن قواعد الإثبات المتعلقة بالمسائل الأولية غير الجنائية من
الدفع الجوهرية التي يتعين الرد عليها

الرأي متفق على أن الدفع بعدم جواز الإثبات بغير قواعد الإثبات
الخاصة بالمواد غير الجنائية يعتبر دفعاً جوهرياً يجب على محكمة الموضوع أن
ترد عليه، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور. وقد قالت محكمة النقض في
ذلك أن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وإن كان لا يتعلق بالنظام العام،
إلا أنه من الدفع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له
وترد عليه ما دام الدفاع قد تمسك به قبل البدء في سماع الشهود، وعرض
الدفع دون العناية بالرد عليه هو قصور وخطأ في تطبيق القانون^(٢). وأن
الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وإن كان لا يتعلق بالنظام العام، إلا أنه
من الدفع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد
عليه ما دام الدفاع قد تمسك به قبل البدء بسماع أقوال الشهود، وأنه إذا لم

-
- (١) نقض (٢٢ أكتوبر/ ١٩٥١م)، المجموعة السابقة ١٩٥١م، س ٢، رقم ٣٥
ص ٨٣، نقض (٤ فبراير/ ١٩٥٢م)، المجموعة السابقة ١٩٥٢م، س ٣
رقم ٢٥ ص ٦٧٦، نقض (٢٧ ديسمبر/ ١٩٥٤م)، المجموعة السابقة
١٩٥٤م، س ٦، رقم ١١٥ ص ٣٥٥، نقض (٢ يناير/ ١٩٥٥م)، المجموعة
السابقة ١٩٥٥م، س ٦، رقم ١٥٨ ص ٤٧٦، نقض (١٦ أكتوبر/ ١٩٦١م)،
المجموعة السابقة ١٩٦١م، س ١٢، رقم ١٥٥ ص ٧٩٧، نقض (٩ فبراير/
١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ٢١٧ ص ١٠٦٢، نقض
(٦ يناير/ ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٩ ص ٣٨،
نقض (١٩ أكتوبر/ ١٩٧٥م)، المجموعة السابقة ١٩٧٥م، س ٢٦، رقم ١١
ص ٤٦، نقض (٢٩ مارس/ ١٩٨٧م)، السابق الإشارة إليه.
(٢) نقض (٨ أبريل/ ١٩٧٣م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٣م، س ٢٤،
رقم ١٠٣ ص ٤٩٩.

يتمسك المتهم أو المدافع عنه بذلك الدفع قبل الاستماع لأقوال الشهود، فإن حقه في الدفع يسقط، على اعتبار أن سكوته عن الاعتراض على سماع الشهود يفيد نزوله عن حقه المستمد من القواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية التي هي قواعد مقررة لمصلحة الخصوم وليست من النظام العام^(١). وأن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبيئة وبعدم قبول الدعوى المدنية، وإن كانا من غير الدفوع المتعلقة بالنظام العام إلا أنهما من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها ما دام الدفاع قد تمسك بها^(٢). وإلا كان إغفال الرد قصوراً في التسبب يعيب الحكم ويتعين نقضه.

ومن المقرر أن القانون لم يقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة إلى جريمة التبديد، حتى ولو دفع أمامها بعدم جواز الإثبات بالبيئة فيها، بل إن الدفع يقيد محكمة الموضوع فقط في إثبات تلك الجريمة، ومن ثم فإن مناسبة إبداء هذا الدفع هي وقت نظر الدعوى الجنائية لدى المحكمة، وليس لدى تحقيق النيابة العامة لتلك الدعوى ما دام أنه لا يقيد حريتها في هذا الصدد، ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالسقوط لعدم إبدائه أمام النيابة العامة يكون قد طابق صحيح القانون ويضحي النص على الحكم في هذا الشأن غير سديد^(٣).

(١) نقض (٦ ديسمبر/ ١٩٦٥م)، المجموعة السابقة ١٩٦٥م، س ١٦، رقم ١٧٦ ص ٩١٦.

(٢) نقض (١٩ مايو/ ١٩٦٤م)، المجموعة السابقة ١٩٦٤م، س ١٥، رقم ٨٣ ص ٤٢٦، نقض (٥ فبراير/ ١٩٦٢م)، المجموعة السابقة ١٩٦٢م، س ١٣، رقم ٣١ ص ١١٧.

(٣) نقض (٢٢ فبراير/ ١٩٧٠م)، المجموعة السابقة ١٩٧٠م، س ٢١، رقم ٦٧ ص ٣٧٢.

تقييد المحكمة الجنائية بقواعد الإثبات في المواد المدنية عند قضائها بالإدانة دون البراءة

الأصل أن يكون القاضي الجنائي مقيداً فيما يتعلق بإثبات المسائل المدنية البحتة - والتي تعد عنصراً لازماً لقيام الجريمة - بقواعد الإثبات التي رسمها القانون المدني، وينظمها حالياً قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، كما سلف القول.

ولكن جرى قضاء محكمة النقض على أن تقييد القاضي الجنائي بقواعد الإثبات المدنية قاصر على حالة ما إذا أصدر حكماً بالإدانة، أما إذا صدر حكمه بالبراءة، فإنه يكون في حل من التقييد بهذه القواعد، بمعنى أنه يجوز له أن يكون عقيدته بعدم قيام العلاقة المدنية التي تفترضها الجريمة من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها. وقد قالت محكمة النقض - عندما أوردت على هذه القاعدة تحفظاً مهماً - أن المحكمة في جريمة خيانة الأمانة تصبح في حل من التقييد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة؛ لأن القانون لا يقيد بها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة إذا زاد موضوعه عن عشرين جنيهاً (طبقاً للقانون القديم) احتياطاً لمصلحة المتهم حتى لا تتقرر مسؤوليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتمد في القانون. ولا كذلك البراءة لانتفاء موجب تلك الحيلة وتحقيقاً لمقصود الشارع في ألا يعاقب بريء مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة^(١). ويتنقد جانب من الفقه هذا الاتجاه القضائي

(١) نقض (٣١ مارس / ١٩٦٩م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٩٢ ص ٤٣٣، نقض (٢٠ أكتوبر / ١٩٦٩م)، المجموعة السابقة ١٩٦٩م، س ٢٠، رقم ٢١٣ ص ١٠٨٧، نقض (٩ يونيو / ١٩٧٤م)، المجموعة السابقة ١٩٧٤م، س ٢٥، رقم ١٢٢ ص ٥٧٣، نقض (٢٠ / ١٩٨١)، المجموعة السابقة ١٩٨١م، س ٣٢، رقم ٢٠٦ ص ١١٥٣، نقض (١٩ نوفمبر / ١٩٩٤م) المجموعة السابقة ١٩٩٤م، س ٤٥، رقم ١٥٣ ص ٩٨٧.

بقوله إنه لا مبرر للتفرقة بين حالة الحكم بالإدانة وحالة الحكم بالبراءة فيما يتعلق بقواعد الإثبات إلا تطبيقاً للقواعد العامة والأصول الثابتة في الإثبات، سواء في المواد المدنية أو الجنائية (انظر وزير، المرجع السابق؛ عوض، ٢٠١٢م؛ الجندي، المرجع السابق).

٢.٢.٢ موقف القانون الفرنسي

يشبه القانون الفرنسي في تقييده اقتناع القاضي في المسائل غير الجنائية اللازمة للحكم في الدعوى الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها - الخطة التي اتبعها القانون المصري، وذلك على التفصيل الآتي:

تقيد المحكمة الجنائية بطرق الإثبات المدنية في الفصل في المسائل الأولية غير الجنائية

القاعدة التي وضعها المادة ٣٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع الدفوع أو المسائل التي تثار أمامها في أثناء نظر الدعوى العمومية، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك، أو إذا كانت تلك المسألة تتعلق بحق عيني عقاري. فيكون مثلاً للمحكمة الجنائية التي تنظر دعوى السرقة أن تقضي في مسألة الملكية إذا دفع المتهم بملكيته للشيء المسروق. كما يكون للمحكمة التي تنظر في جريمة خيانة الأمانة أن تقضي في تكييف العقود الخاصة بهذه الجريمة إذا دفع المتهم بأن العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه ليس عقد وديعة، وإنما هو عقد قرض وأن هذا الأخير ليس من عقود الأمانة المحددة قانوناً، وهكذا. ففي هذه الأمثلة وغيرها يثير المتهم دفعاً يتعلق بوقائع قانونية تدخل في محيط القوانين غير الجنائية، ويتعين على القاضي أن يفصل فيها طالما أن الفصل فيها ضروري للحكم في الدعوى الجنائية. وعلة هذه القاعدة - كما رأينا - مبدأ أن «قاضي الدعوى هو قاضي

الدفع». وعلى سبيل المثال فإن القاضي الذي يدخل في اختصاصه نظر الدعوى الناشئة عن جريمة خيانة الأمانة يكون مختصاً كذلك بالبحث في وجود العقد الذي سلم الشيء موضوع الجريمة بمقتضاه إلى المتهم، والذي يجب أن يكون من عقود الأمانة المنصوص عليها في المادة ٣١٤ / ١ عقوبات جديد (تقابل المادة ٤٠٨ عقوبات قديم). كما يكون مختصاً بالدفع المتصلة بهذا العقد، مثل حصول الرد، أو التخالص، أو المقاصة، أو وجود حساب بين المتهم والمجني عليه لم يتم تصفيته بعد، وإلى آخر هذه الأمور، التي يصح أن تثار في الدعوى الجنائية، ويتصل بها مبدأ أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع».

(Garçon, 1902.p. 408; Garraud op. cit.; Merle et Vitu, op. cit.).

وإذا كان القاضي الجنائي مختصاً بالفصل في كل الدفع التي تنشأ عن جريمة خيانة الأمانة - كما سلف القول - فإنه يتعين عليه لأجل الفصل في المشكلات المدنية أن يتبع قواعد أو طرق الإثبات المقررة في القانون المدني، فإن هذه القواعد هي مبادئ عامة مشتركة بين سائر الجرائم. صحيح أن القاعدة في إثبات الجرائم هي بكافة طرق الإثبات، لكن الجريمة ليست في العقد الذي حصل الإخلال به، بل هي في الإخلال بهذا العقد. فالعقد الذي لا يعد إلا عملاً مدنياً لا يمكن إثباته عند إنكاره إلا بمقتضى طرق الإثبات المقررة في القانون المدني. ومن ذلك أن إثبات عقد الأمانة في دعوى خيانة الأمانة يجب أن يكون بالكتابة إذا زادت قيمته على خمسة آلاف فرنك فرنسي، وأن الإثبات بالبينة جائز القبول، لتوافر مبدأ ثبوت بالكتابة أو لوجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

(Chauveau, 1892; Blanche, op. cit.; Bertauld, 1856).

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض أنه في جريمة خيانة الأمانة، يتعين لإثبات وجود عقد الأمانة إذا أنكر المتهم بهذه الجريمة وجود العقد، الالتزام بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني^(١). «modes de preuve du droit civil».

والرأي متفق على أن تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني في حالة فصله في المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، يجد سنده في كون قواعد الإثبات ترتبط بطبيعة المسألة المراد إثباتها وليس بنوع المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ويجب العمل بقواعد الإثبات أمام جميع المحاكم مدنية كانت أو جنائية^(٢). فالتصرفات القانونية والعقود متى زادت قيمتها على خمسة آلاف فرنك فرنسي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة - كقاعدة عامة - ولو كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة جنائية. والوقائع المادية مهما بلغت قيمة الحقوق الناشئة عنها، يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن، ولو كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة مدنية. وإذا كان الملاحظ أمام المحاكم الجنائية أن شهادة الشهود والقرائن هي أهم طرق الإثبات، فما ذلك

(1) Cass. Crim. 14 Juin, 1905, S.paris 1906. 1.293; 20 Décembre 1912, S.paris 1916. I. 59.

(٢) وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الرئيس باري «Barris» كان قد قدم مذكرته السرية إلى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٣م متضمنة النص على مبدأ أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، وكذلك النص في بعض موادها على أن القاضي في أثناء نظر الدعوى المعروضة عليه يختص بالفصل في جميع المسائل أو الدفوع الفرعية التي تتعلق بشأنها، ولو كانت هذه المسائل ليست أصلاً من اختصاصه، وأن مراعاة طرق الإثبات في المواد المدنية لا تجعل المحاكم المدنية هي المختصة بالفصل فيها إلا أن المحاكم الجنائية ملزمة بمراعاتها. ويتعين إثبات الوقائع المدنية بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني. انظر:

Delaunay, thèse précitée; Bertauld, thèse précitée .

إلا لأن الجرائم لا يمكن إثباتها بالكتابة. ولكن إذا كانت الجريمة ناشئة عن نقض أو فرق «Violation» عقد من العقود المدنية، فإنه يتعين التفرقة بين وجود ذلك العقد أولاً وبين نقضه بالجريمة ثانياً، مع جواز إثبات الجريمة بكل طرق الإثبات الخاصة بالمواد الجنائية، فإنه لا يمكن إثبات هذا العقد إلا بالطرق المقررة لإثبات العقود المنصوص عليها في القانون المدني (المواد ١٤٣١-١٣٤٨) (pradel, 2011; clauder, op. cit.; sellier, 1875) (Cass.Crim.13mars1840, journal du palais t.1.paris1841,p.12.17 Juil.1841,D.paris 1841,1.493).

ويعني ذلك أن هذا الرأي يفرق بين أمرين: الأول: إثبات العقد كتصرف قانوني. والثاني إثبات الوقائع المكونة للجريمة. فالأول يخضع لطرق الإثبات المقررة في القانون المدني. أما الثاني: فيثبت بكافة طرق الإثبات الخاصة بالمواد الجنائية.

والخلاصة إذن أنه إذا ما عرض للقاضي الجنائي في أثناء نظره للدعوى الجنائية تصرف قانوني، أو واقعة مدنية بحتة، وكان عنصراً لازماً لقيام الجريمة، وجب عليه أن يتبع في إثباتها طرق الإثبات المقررة في القانون المدني^(١).

(١) ومن ذلك المادة ١٣٤١ من القانون المدني الفرنسي، مُعدلة بالقانون الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨م، إذ تشترط الكتابة لإثبات الالتزامات التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف فرنك، كما تنص على أنه لا تقبل شهادة الشهود فيما يخالف الكتابة أو فيما تجاوزها، ولا فيما يدعي صدوره من قول قبل الكتابة أو في أثنائها أو بعد الفراغ منها حتى ولو كانت القيمة أقل من خمسة آلاف فرنك. وتستثنى من ذلك قواعد الإثبات الخاصة بالمواد التجارية. ويجوز الإعفاء من هذا القيد وجواز الإثبات بشهادة الشهود إذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة (وهو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال) (م ١٣٤٧ مدني) أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على كتابة أو إذا فقد الدائن سند الكتابي بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة (م ١٣٤٨ مدني). ويمكن إثبات الوقائع القانونية =

وتطبيقا لما تقدم، قررت محكمة النقض الفرنسية أنه في الجرائم التي تفترض وجود عقد من العقود، يجب أن يراعى في قيام العقد وإثباته القواعد المقررة في القانون المدني. ومن ذلك يجب إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة بالكتابة إذا كانت قيمته تتجاوز خمسة آلاف فرنك فرنسي^(١). ولا يجوز إثباته بالبينة (شهادة الشهود) «Testimonial» أو بالقرائن^(٢). «Presomptions». وكذلك الشأن في الودائع «Depots» التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف فرنك فرنسي لا يقبل إثباتها بشهادة الشهود في دعوى تبديدها أو اختلاسها أمام محكمة الجench^(٣).

ومع ذلك فالإثبات بشهادة الشهود جائز القبول إذا كان الشيء المختلس قيمته تزيد على خمسة آلاف فرنك فرنسي، إذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة^(٤). «Commencement de preuve par écrit»، أو قيام مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. وأن قيام المانع أو عدم

= بالإقرار (l'aveu) وعدم جواز تجزئتها على صاحبها إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى. (م ١٣٥٦ مدني). أو بتوجيه اليمين «Le Serment» (وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصم آخر ليجعل الحكم في القضية موقوفاً عليها لحسم النزاع، وتسمى اليمين الحاسمة، ويمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، وتسمى اليمين المتممة) (م ١٣٥٧ وما بعدها مدني). انظر:

Vidal et Magnol, op. cit. t. 11, no 655, p. 679 et. S.

(1) Cass. Crim. 20 dec. 1912 , S. paris 1916.1.59.

(2) Cass. Crim. 26 fevr. 1963 , Bull. Crim. Paris 1963. no 91 ; 2 Juin 1964, Bull. Crim. Paris 1964 no 186.

(3) Cass. Crim. 27 mars 1931 , S. paris 1931.1.360.

(4) Cass. Crim. 28 mai 1930. S. paris 1931.1.278; 17 nov. 1955, S. paris 1956. 1.2.4.

قيامه مما يدخل في نطاق الوقائع، فتقديره متروك لقاضي الموضوع^(١). ومن أمثلة ما قضي به في هذا الصدد، أن الاستجواب الذي يمليه قاضي التحقيق ويحرره الكاتب ويوقع عليه المتهم هو محرر حقيقي، فيمكن إذن اعتباره قانوناً مبدأً ثبوت بالكتابة^(٢). والأقوال التي يديها الخصم عند حضوره شخصياً في الجلسة، والتي يعنى بتسجيلها في المحضر يجوز اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة^(٣).

كما جرى القضاء الفرنسي على قبول الإثبات بشهادة الشهود على الرغم من انعدام مبدأ ثبوت بالكتابة، في حالة تسليم حافظة نقود محتوية على مبلغ يزيد على مئة وخمسين فرنكاً إلى سائق عربية من العربات المعدة لنقل المسافرين من شخص وجدها في الطريق العام كي يردها إلى المسافر الذي فقدها^(٤). وفي حالة تسليم ورقة (بنكنوت) بألف فرنك من امرأة إلى أحد أقاربها ليصرفها من السوق، حالة كون الاثنين لا يعرفان القراءة والكتابة ويعيشان في ألفة تامة^(٥).

ولكن لا يكون هناك محل للتقيد بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، إذا كان العقد تجارياً. فطبقاً لقضاء محكمة النقض، يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات^(٦).

(1) Cass. Crim. 4 avril 1944 , R.S.C.paris 1946, obs. Bouzat; 3mai 1967; Bull. Crim.paris1967, no 145.

(2) Cass. Crim.27 mars 1931 , S. paris 1931.1.194.

(3) Cass. Crim.7 nov. 1920 , S. paris 1922.1.99.

(4) Cass. Crim.3 dec. 1874,Bull. Crim. paris1874 no 321.

(5) Bordeaux, 2 mars 1871, S. paris 1871.2.221.

(6) Cass. Crim.31.Janv.1890, S. paris 1890.I.144;23 mai 1930,S. paris 1931.1.278;1 er fév. 1972, Bull. Crim. Paris1972. no 38;16 oct. 1974, Bull. Crim. Paris1974. no 294; Goyet, op. cit.; Vouin et Rassat, op. cit.

التقيد بطرق الإثبات المدنية قاصر أمام محاكم الجرح والمخالفات دون محاكم الجنائيات

من المقرر بلا خلاف أن قاعدة تقيد اقتناع القاضي الجنائي في المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني قاصرة أمام محاكم الجرح والمخالفات فقط. أما محاكم الجنائيات، فإن المحلفين فيها لا يتقيدون بأي طريق من طرق الإثبات، فلهم كامل الحرية في تكوين عقيدتهم من عناصر الدعوى جميعها، إذ الأمر في ذلك مرجعه إلى اطمئنانهم. فمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه الذاتي «intime conviction du juge» ليس له استثناء أمامهم، فلهم أن يستمدوا اقتناعهم من أي دليل أو قرينة يطمئنون إليها، ولو كان القانون المدني لا يجيز أيًا منها.

إذن فالمحلفون في محاكم الجنائيات يتبعون دائماً قواعد الإثبات الجنائية في إثبات الواقعة المطروحة عليهم، سواء أكانت الواقعة مدنية بحتة ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، أم كانت داخلية في تكوين ركن من أركان الجريمة. (Vidal et Magnol, op. cit.; Bosc, 1859).

التقيد بطرق الإثبات المدنية لا يمتد إلى إثبات الوقائع أو الأفعال الإجرامية

سبق القول إن المسائل المدنية التي تكون لازمة للفصل في الدعوى الجنائية تخضع في إثباتها إلى طرق الإثبات المقررة في القانون المدني. بمعنى أنه إذا كانت التصرفات أو الوقائع المدنية المراد إثباتها تعتبر عنصراً من عناصر الجريمة، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، فإن القاضي الجنائي يتقيد في إثباتها بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني. مثال ذلك

- كما قدمنا - وجود عقد من عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة إذا ادعى المتهم إنكاره، يتعين إثباته بالكتابة إذا كانت قيمته تتجاوز خمسة آلاف فرنك فرنسي (م ١٣٤١ مدني). فوجود هذا العقد مسألة أولية مدنية سابقة على تحقق أركان الجريمة، ويجب الفصل فيها أولاً قبل الفصل في الاختلاس أو التبيد المكون للركن المادي للجريمة. أما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها تكون ذات الفعل الإجرامي المكون لهذه الجريمة، مثل فعل الاختلاس أو التبيد المكون للركن المادي للجريمة، فإن هذا الفعل يجوز إثباته بكافة الطرق طبقاً للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية مهما بلغت قيمة العقد، وعلى هذا جرى القضاء^(١) والفقه (Garraud, op. cit; Vouin et 408, p. 1999; Rassat, 1959; Garçon).

وكذلك الشأن يجوز بكافة الطرق إثبات قيمة القروض وفوائدها الربوية في جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، بالغة ما بلغت قيمتها ولو بإثبات عكس المكتوب بالبيننة والقرائن^(٢).

ويجوز إثبات فعل الاحتيال المكون لجريمة النصب بجميع الطرق مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة^(٣). ويجوز إثبات فعل إتلاف سند بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود مهما كانت قيمة السند محل الجريمة^(٤).

كما قضي بأن عنصر الضرر في جريمة النصب يمكن أن يتمخض من تصرف قانوني ثابت بالدليل الكتابي، بحيث إذا ادعى أن ما جاء بهذه

(1) Cass.Crim.9 Déc. 1965,D. paris 1966.145; 20 mai 1969,Bull.crim paris1965.no 177.

(2) Cass. Crim. 17 févr. 1853, Bull. Crim. Paris1853. no 63 ; 19 dec. 1884, Bull. Crim. Paris1884: no 347.

(3) Cass. Crim. 18 août 1904 , S. paris 1906. 1. 57.

(4) Cass. Crim.4 Oct. 1816 cité par Bosc thèse précitée ,p. 85.

الكتابة كان مخالفاً للحقيقة، وأن هذه الكتابة قد تم التوقيع عليها كأثر لفعل الاحتيال، فإن الإثبات هنا يكون جائز القبول بكافة طرق الإثبات^(١).

وقضي كذلك أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض إلا بالكتابة، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية، فعندئذ يُعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً (م ٤٠٧ عقوبات)، يجوز إثباته بكافة الطرق، ومنها شهادة الشهود^(٢).

ويستخلص إذن من أحكام القضاء الفرنسي سالفه الذكر أن التقيد بقواعد القانون المدني في الإثبات لا يكون له محل إذا كانت الواقعة المراد إثباتها تكون الفعل المادي المكون للجريمة. إذ في هذه الحالة ينحصر القيد، لنعود إلى القاعدة العامة في الإثبات في المواد الجنائية، وهي حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته دون التقيد بطرق معينة في الإثبات.

قواعد الإثبات في المواد المدنية لا شأن لها بالنظام العام

جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية لا شأن لها بالنظام العام، وإنما هي مقررّة لمصلحة الخصوم، ويجوز التنازل عنها. فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه، فإنه يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون،

(1) Cass. Crim 17 févr. 1853, Bull. Crim. paris 1853 no 53.

(2) Cass. Crim. 27 avril 1928, Bull. Crim. paris 1928 no 128; 5 mai 1931, S. paris 1931. I. 188.

ويقبل منه أي دليل سواه. ويجب التمسك بتلك القواعد أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض^(١). ونخلص من كل ما سبق إلى أن المادة ٢٢٥ إ. ج. - الخاصة بتقيد المحكمة الجنائية بطرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بالمسائل الأولية غير الجنائية عند فصله في مسألة غير جنائية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية - تمثل قيداً على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي بخصوص إثبات المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، إذ توجب عليه ضرورة اتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل. وتعد هذه المادة تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأن طرق الإثبات لا تتحدد تبعاً لنوع المحكمة التي ترفع الدعوى إليها، بل تبعاً لطبيعة الواقعة المراد إثباتها.

وينبني على ذلك أنه إذا ثار نزاع حول وجود عقد الأمانة في اتهام بجريمة خيانة الأمانة، فلا يقبل إثبات هذا العقد إلا بالدليل الكتابي - أو ما يعادله قيمة - إذا تجاوزت قيمة العقد خمسمئة جنيه^(٢). وكذلك الشأن إذا دفع المتهم بخيانة الأمانة بحصول السداد، أو التخالص، أو المقاصة، أو استبدال عقد الأمانة، فإن القاضي الجنائي يفصل في هذا الدفع وفقاً للقواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية. ونفس الشيء يقال

(1) Cass. Crim. 19 Juin, 1938, Gaz. pal.paris 1938.2.343.

(٢) ومع ذلك أجاز قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية - كما سلف القول - إثبات عقد الأمانة، وغيره من العقود المدنية بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة في حالات معينة، منها وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (م ٦٢ إثبات)، ووجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (م ٦٣ / أ إثبات) وفقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه (م ٦٣ / ب إثبات).

إذا كان سبب التسليم عقدًا من العقود المدنية، فيتعين على القاضي الجنائي أن يتقيد بقواعد الإثبات المدنية عند إثبات وجودها. ويعني ذلك أن موضوع تطبيق قواعد الإثبات المدنية مقصور على العناصر المدنية البحتة. أما فيما يتعلق بإثبات أركان الجريمة أو عناصرها فهو يخضع للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية، أي لمبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي. فمثلاً: يمكن إثبات فعل التبيد في جريمة خيانة الأمانة أو فعل الاختلاس في جريمة السرقة أو فعل التزوير في جريمة تزوير المحررات، أو العقد الربوي في جريمة الاقتراض بربا فاحش، بجميع طرق الإثبات، ولو زادت قيمة التصرف، أو العقد، أو المحرر أو القرض على خمسمئة جنيه. مع ملاحظة أن القاضي الجنائي لا يلتزم بقواعد الإثبات المدنية - وفقاً لقضاء محكمة النقض - إلا في أحكام الإدانة دون البراءة - وأن قواعد الإثبات المدنية ليست من النظام العام؛ إذ هي لم توضع للمصلحة العامة، وإنما وضعت لمصلحة الأفراد. ومؤدى ذلك أنه يجوز لذى المصلحة في التمسك بهذه القواعد أن يتنازل عنها. ويجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع، وقبل التعرض للموضوع، وإلا سقط حقه في ذلك. ولا يجوز الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض. والرأي متفق في فرنسا على الأخذ بنفس القواعد سالفه الذكر المعمول بها في مصر مع اختلاف بسيط، وهو قصر قاعدة التقيد بطرق الإثبات المدنية في إثبات المسائل غير الجنائية على محاكم الجناح والمخالفات، دون محاكم الجنايات؛ لأن المحلفين في محاكم الجنايات لا يتقيدون في إثبات المسائل غير الجنائية بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني، وإنما يتبعون دائماً القاعدة العامة في الإثبات في المواد الجنائية، وهي حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه من أي دليل أو قرينة يطمئن إليها.

٣.٢ حجية الأحكام الصادرة في المسائل الأولية غير الجنائية

تطبيقاً للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي تقضي «باختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها..»، فإنه قد تصدر عن القاضي الجنائي أحكام تفصل في مسائل أولية تنتمي إلى قوانين غير جنائية، سواء أكانت مدنية أم تجارية أم مرافعات أم إدارية أم غيرها، في نطاق الدراسة سالفة الذكر، فهل يكون للحكم الجنائي الصادر في هذه المسائل حجية أمام القضاء المختص بها أصلاً؟

ومن جهة أخرى، قد يفصل في المسألة الأولية غير الجنائية بحكم يصدر عن الجهة ذات الاختصاص بها أصلاً قبل تحريك الدعوى الجنائية، فهل يكتسب هذا الحكم حجية لدى القاضي الجنائي إذا ما نظر الدعوى الجنائية إذا كان الفصل فيها يكون لازماً للفصل في هذه الدعوى؟

وتقتضى دراسة هذا الموضوع أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نخصص الأول لدراسة حجية الحكم الجنائي الصادر في المسائل الأولية غير الجنائية أمام القضاء المختص بهذه المسائل، ونكرس الثاني لدراسة مدى حجية الأحكام غير الجنائية الصادرة في المسائل الأولية أمام القضاء الجنائي.

١.٣.٢ حجية الحكم الجنائي الصادر في المسائل الأولية غير الجنائية أمام القضاء المختص بهذه المسائل:

أولاً: موقف الفقه

سلف القول إن تطبيقات قاعدة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف على الفصل فيها الحكم في

الدعوى الجنائية، تشمل كل مسألة يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، سواء أكانت مدنية، أم تجارية، أم مرافعات، أم إدارية^(١). فإذا فصلت المحكمة الجنائية في مسألة من هذه المسائل، وكان فصلها فيها ضروريًا للفصل في الدعوى الجنائية، كما إذا فصلت في مسألة الملكية في جريمة السرقة، أو في وجود عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، أو إذا قررت أن الحجز كان قائمًا وقت تبديد المحجوزات، أو أن المتهم في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير تاجر متوقف عن الدفع، أو إذا قضت في صفة الموظف العام واختصاصه بالعمل الوظيفي في جريمة الرشوة، أو في صفة المال المختلس في جريمتي الاختلاس والاستيلاء بغير حق، وهكذا، فهل يجوز قضاؤها حجية الأمر المقضي أمام القضاء المختص بهذه المسائل أصلًا؟

ذهب رأي إلى أن المسائل الأولية غير الجنائية التي يفصل فيها الحكم الجنائي لا تحوز أي حجية أمام القضاء المدني. ويستند هذا الرأي إلى فكرة الاختصاص «La notion de compétence»، بمعنى أن فصل القضاة الجنائي في هذه المسائل - حتى ولو كانت ضرورية لقيام الحكم الجنائي - لا يقيّد المحكمة المدنية؛ وذلك لأن القاضي الجنائي غير مختص أصلًا بالفصل في هذه المسائل (Ortolan, 1983.no 2128.p.459).

(يونس، المرجع السابق، ص ١٣٧)؛ حيث يرى أن صدور حكم من المحكمة الجنائية بالإدانة في جرائم التفالس لا يقيّد المحكمة المدنية، إذا رفعت أمامها دعوى الإفلاس بعد ذلك.

وذهب رأي ثانٍ إلى أن الفصل في المسائل الأولية غير الجنائية بمعرفة المحكمة الجنائية لا يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية، إلا إذا

(١) انظر ما تقدم ص ٤٥، وما بعدها من هذا الكتاب.

كانت المحكمة الجنائية قد اتبعت طرق الإثبات المقررة في القانون الذي ينظم هذه المسائل (انظر تعليق «Lagarde»، ١٩٣٦، ص ٣٦٣، مشار إليه لدى الذهبي، ١٩٨١م، ص ٢٩٢).

وذهب رأي ثالث إلى أن فصل المحكمة الجنائية في المسائل الأولية لا يجوز أي حجية لدى المحكمة المختصة بها أصلاً إذا ما أثر أمامها النزاع. ويستند هذا الرأي إلى أن اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في هذه المسائل يعتبر تبعياً لا أصلياً، خول لها لتتمكن من الفصل في الدعوى الجنائية (Helie. op.cit.; Garraud op. cit.; المرصفاوي، المرجع السابق؛ ثروت، ١٩٩١م؛ عوض، ٢٠٠٧م).

وذهب رأي رابع إلى أن الفصل في المسائل الأولية بمعرفة المحكمة الجنائية يجوز حجية لدى القضاء المدني^(١) فيما عدا المسائل الفرعية التي تلزم القاضي الجنائي عند إثارتها بأن يوقف الفصل في الدعوى الجنائية ريثما تفصل فيها المحكمة المختصة. (Hebraud, 1929; valticos, 1953; Bosc, thèse précitée).. والواقع أن الرأي الأخير الذي يذهب إلى الاعتراف بأن للحكم

(١) ويذهب رأي إلى أنه لا ينبغي قصر فكرة حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني على الدعاوى المدنية البحتة، بل تمتد هذه الحجية إلى الدعاوى المختلفة، سواء أكانت دعاوى مدنية بحتة أم دعاوى أحوال شخصية أو غيرها، لتوافر الحكمة التي من أجلها شرعت حجية الأحكام الجنائية، وهي حماية الأحكام الصادرة في مسائل تمس حريات الناس وحرمانهم من النقض، وإثبات العكس إثباتاً يضر الشعور العام ويؤذيه. (إسماعيل، ١٩٥٨ - ١٩٥٩م، ص ١٠١). ولكن هذا الرأي يخالف ما نص عليه المشرع صراحة في المادة ٤٥٨ إجراءات جنائية، في حالة ما إذا كانت المسألة الفرعية من مسائل الأحوال الشخصية، فقضت بأن «تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية».

الجنائي الفاصل في المسائل الأولية غير الجنائية حجية لدى القضاء المدني وغيره من الجهات المختصة أصلاً بالفصل في هذه المسائل هو الأجدر بالاتباع؛ لأنه يتسق وخصائص المسائل الأولية أو العارضة في كونها مسائل توقف على الفصل فيها الفصل في الدعوى الجنائية، أي أنه يتوقف عليها قيام الجريمة من عدمه، فالفصل فيها يكون إذن ضرورياً للقول باكتمال أركان الجريمة أو توافر شروط التجريم. ومتى أجاز المشرع للقاضي الجنائي نظر هذه المسائل، فإن الفصل فيها يكون ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية. هذا وقد نصت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن «يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها..^(١). كما نصت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات في

(١) ويشترط لحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني وفقاً لنص المادة ٤٥٦ إ.ج، أن يكون هذا الحكم الجنائي صادراً من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالإدانة أو بالبراءة، وأن يكون هذا الحكم باتاً، وأن يكون سبب الدعوى المدنية ناشئاً عن الجريمة التي صدر بشأنها الحكم البات، وألا يكون قد فصل في الدعوى المدنية فصلاً باتاً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها؛ لأنها بهذا تخرج عن ولاية المحكمة المدنية ولا تستطيع العودة إليها. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الإثبات، أن الحكم الجنائي تكون له حجيته في الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور، فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له.

المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م^(١) على أنه «لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً». ولذلك إذا كانت المسألة الأولية التي فصل فيها القاضي الجنائي تعتبر ركناً في الجريمة أو مفترضاً لها، كان الحكم الجنائي الفاصل فيها مكتسباً حجية فيما فصل فيه. وإذا كان المشرع قد ألزم القاضي الجنائي باتباع طرق الإثبات المقررة بالقانون الخاص بتلك المسائل (تراجع المادة ٢٢٥ إجراءات جنائية)، فما ذلك إلا دليل قاطع على أن المشرع أراد حجية الحكم الجنائي في هذه المسائل، فألزمه بها حتى يصل إلى الحقيقة بالطرق التي رأى المشرع أنها قاطعة في ذلك. فالمشرع إذن جعل الحكم الجنائي له حجية أمام القضاء المدني فيما فصل فيه متعلقاً بثبوت الجريمة ونسبتها إلى فاعلها في المسائل المدنية التي فصل فيها، استناداً إلى ذات الأدلة التي يلجأ إليها القاضي المدني في الحكم فيها. وهذا هو مذهب جمهور الفقه المصري (صدقي، ١٩٩٨ م؛ بطرس، ١٩٥٧ م؛ النقيب، ١٩٦٢ م؛ بكر، ١٩٨٩ م؛ حسين، ١٩٩٢ م). وكذلك الشأن مذهب الفقه الفرنسي. (Bouzat et pinatel, op. cit.; Merle et al., op. cit.; Vitu, op. cit.; stefani, levasseur et Bouloc, op cit).

= (نقض مدني في ١٨ فبراير/ ١٩٧٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ٨٥ ص ٤٠٩، نقض (٣١ يناير/ ١٩٩٣ م)، المجموعة السابقة ١٩٩٣ م، س ٤٤ رقم ٦٦ ص ٣٦٣، نقض (٣٠ أبريل/ ١٩٩٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٩٥ م، س ٤٦، رقم ١٤٦ ص ٧٤٥، نقض (٢٦ مارس/ ١٩٩٥)، المجموعة السابقة ١٩٩٥ م، س ٤٦ رقم ١٠٦ ص ٥٣٣، ٥٣٣، نقض (٥ يوليو/ ١٩٩٥)، المجموعة السابقة ١٩٩٥ م، س ٤٦ رقم ١٨٦ ص ٩٤٨، نقض (٢٢ فبراير/ ١٩٩٥ م)، المجموعة السابقة ١٩٩٥ م، س ٤٦ رقم ٧٥ ص ٣٨٣، نقض (١ ديسمبر/ ١٩٩٦ م)، المجموعة السابقة، ١٩٩٦ م، س ٤٧، ص ١٥٠٥).

(١) معدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

وجدير بالذكر أن كثيراً من التشريعات الأجنبية - إلى جانب التشريع المصري - تقرر حجية الحكم الجنائي الفاصل في المسائل الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية أمام القضاء المدني، كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا وهولندا على حين ترفض ذلك تشريعات أخرى، كالتشريع الإنجليزي والألماني والبرتغالي (حسين، مرجع سابق؛ Merle et Vitu, op. cit.).

ثانياً: موقف القضاء

استقر القضاء الفرنسي على أن الأحكام الجنائية الصادرة في المسائل الأولية «questions préalables» تحوز حجية الأمر المقضي. فقررت محكمة النقض الفرنسية أن الأحكام الصادرة في المواد الجنائية تحوز حجية الشيء المحكوم فيه في مواجهة كافة^(١) «à l'égard de tous». وينتقد جانب من الفقه قضاء محكمة النقض الفرنسية المستقر على تمتع الأحكام الجنائية بحجية مطلقة في مواجهة كافة. أي أن هذه الأحكام يحتج بها ليس فقط في مواجهة من كانوا أطرافاً في الدعوى الجنائية، وإنما أيضاً في مواجهة الخصوم في الدعوى المدنية حتى ولو كانوا غرباء عن الدعوى الجنائية (كالمجنى عليه الذي لم يدع مدنياً أو المسؤول عن الحقوق المدنية). فيقولون إن الحجية المطلقة على هذا النحو، يترتب عليها أن أشخاصاً سوف يحتج في مواجهتهم بأحكام لم يمكنوا من إبداء وسائل دفاعهم إزاءها. (Stefani, levasseur et Bouloc, op. cit.). (بلال، ١٩٩٠ م؛ الذهبي، المرجع السابق).

ولذلك قضت بأنه ليس للمحاكم المدنية إذا رفعت أمامها دعوى مدنية ممن وقعت عليه الجريمة بطلب تعويض الضرر الناشئ عن

(1) Cass. civ. 7 mars 1855 , D.paris 1855,1.81;S.1855.1.439.

الجريمة المحكوم فيها بالعقاب من المحاكم الجنائية أن تبحث من جديد في ثبوت التهمة على المدعى عليه من عدمه، بل هي مقيدة بقوة الشيء المحكوم فيه جنائياً^(١). كما قضت بأنه إذا قرر القاضي الجنائي وجود عقد العمل عند نظره في إحدى الجرائم الخاصة بقانون العمل، فإن حكمه في تلك المسألة يحوز حجية أمام القاضي المدني، فلا يجوز لهذا الأخير أن يقضي بما يناقض هذا الحكم أو يعيد بحث هذه المسألة من جديد^{(٢)،(٣)}.

وكذلك قد اعترف القضاء المصري - مثل القضاء الفرنسي - بحجية الأحكام الجنائية الصادرة في المسائل غير الجنائية أمام القضاء المدني. ومن ذلك ما قضى به من أنه يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد قد سلم إلى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان

(1) Cass. Civ. 22 Juill. 1952 , D. paris 1952.746.

(2) Cass. Cvi. 15 Janvier 1913 , D. paris 1913. I. 320 ; 2 mai 1936 , Gaz. Pal. paris 1936. 2.208.

(3) Cour de poitiers, 2 decembre 1852, D. paris 1852.2.232.

وقد اعترف هذا الحكم بحجية الحكم الجنائي الفاصل في المسائل الأولية أمام المحكمة المدنية. وقد جاء به «أنه إذا دانت المحكمة الجنائية المتهم في جريمة تبديد وصية إضراراً بصاحبها، وكان قد تسلمها بناء على عقد وديعة، فإن المحكمة المدنية تكون مقيدة بما قرره المحكمة الجنائية في هذا الشأن». وقارن مع ذلك:

Cass. Crim.24 Juin, 1864,D.paris 1864.1.45.

وقد جاء به «أن ما تقرره المحكمة الجنائية بشأن صفة التاجر المفلس لا يقيد المحكمة المدنية عند نظرها دعوى شهر إفلاس هذا التاجر».

وكذلك ذهبت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحكم الجنائي لا يحوز حجية أمام القضاء المدني فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، وجرائم قتل الوالدين، وجرائم الاعتداء على العرض التي تقع من السلف ضد الخلف. انظر:

Cass. Civ. 28 Juin, 1905 , D. paris 1905. I. 406

Stefani, Levasseur et Boulloc, op.cit.

المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات. فإذا دفع المتهم بخيانة الأمانة بأن العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه هو بيع أو قرض، وليس وديعة أو أجرة، وجب على المحكمة الجنائية أن تقضي في ذلك، ويكون قضاؤها في هذه المسألة مقيداً للمحكمة المدنية بحيث يمتنع عليها العودة إلى بحثها من جديد^(١). وقضي كذلك بأن الحكم الجنائي الصادر على المتهم في جريمة الاعتياد على الإقراض بفوائد ربوية يلزم القاضي المدني فيما أثبتته من وقائع الإقراض لتعلق هذه الوقائع مهماً كان عددها بالإدانة، إذ القانون لم ينص على عدد المرات التي تكون الاعتياد، الأمر الذي يستوجب أن تكون التهمة التي حصل العقاب عليها متضمنة جميع الأفعال الداخلة في الجريمة حتى وقت المحاكمة^(٢).

وبالمثل إذا أدانت المحكمة الجنائية الفاعل بجريمة الإقراض بربا فاحش، فإنها تكون قد أقرت بحصول اتفاق على الربا بعد أن دلت عليه أدلة قبلتها، ويكون حكمها بالتالي ملزماً للقاضي المدني الذي لا يكون له أن ينكر القرض والاتفاق على فائدة فاحشة له؛ لأن الإدانة تعني أن الفاعل أقرض مآلاً بفائدة تزيد على الحد المسموح به قانوناً^(٣) وإذا أتيح للقاضي المدني إعادة النظر فيما أثبتته الحكم الجنائي خاصاً بسعر الفائدة التي حصل الإقراض بها، لجاز أن يؤدي ذلك إلى وجود تناقض بين الحكمين المدني والجنائي في أمر من مستلزمات الإدانة (المرصفاوي، المرجع السابق، رقم ٢٤٦ ص ٥٠).

(١) انظر نقض (أول أكتوبر/ ١٩٧٩م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٩م، س ٣٠، رقم ١٥٦ ص ٧٤٢.

(٢) نقض مدني في (٩ مايو/ ١٩٤٠م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٠م، ج ٣، رقم ٥٨، مشار إليه لدى المرصفاوي، ١٩٩٥م، رقم ٢٤٦ ص ٥٠٥.

(٣) انظر في نفس المعنى: نقض (١٨ فبراير/ ١٩٣٥م)، المجموعة السابقة ١٩٣٥م، ج ٣، رقم ٣٣٩ ص ٤٣٤؛ النقيب، المرجع السابق ص ٩٨.

وإذا دفع المتهم بالسرقة بأنه مالك المال المدعى بسرقة، أو إذا دفع المتهم بإعطاء شيك من دون رصيد بأن الورقة التي أعطاها هي كمبيالة وليست شيكاً، أو إذا دفع المتهم بتبديد المحجوزات بعدم قيام الحجز، وجب على المحكمة الجنائية أن تفصل في هذه المسائل، ويكون فصلها فيها ملزماً للمحكمة المدنية وتقيد به. أي لا يجوز للأخيرة أن تعود لبحث تلك المسائل مرة أخرى، أو أن تقضي بعكس ما قضى به الحكم الجنائي، وهكذا. وكذلك الشأن فإن للحكم الجنائي حجته أمام المحاكم الإدارية، فيما فصل فيه متعلقاً بوقوع الجريمة ووصفها القانوني، ونسبتها إلى فاعليها (تراجع المادة ٤٥٦ إ.ج.)^(١).

والحق ما يراه الرأي السائد فقهاً وقضاً، سواء في فرنسا أو في مصر. ونرى أن قضاء المحكمة الجنائية في المسائل الأولية غير الجنائية يحوز حجية الأمر المقضي أمام الجهات القضائية المختصة أصلاً بالفصل في هذه المسائل، بحيث ينبغي على هذه الجهات أن تتقيد بما قرره الحكم الجنائي بشأن تلك المسائل، أي أنها تلتزم بعدم الحكم على نقيض ما انتهى إليه الحكم الجنائي من نتائج ملزمة، ما دام ما قرره الحكم الجنائي كان ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية^(٢)، أي أنه يتوقف على الفصل في تلك

(١) انظر تطبيقاً لذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في (٢٦ نوفمبر/ ١٩٦٠م)،

مجموعة المبادئ القانونية المصرية ١٩٦٠م، س ٦، رقم ٣١ ص ٢١٠.

(٢) أما إذا كان ما قرره الحكم الجنائي ليس ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية، فلا يتقيد به القضاء المختص أصلاً بالفصل في المسائل غير الجنائية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا رفعت أمام القاضي الجنائي دعوى سرقة مشارطتى عقد بيع، فإنه لا يفصل في النزاع القائم بين المتهم والمجني عليه حول صحة عقد البيع؛ إذ لا يتوقف الفصل في دعوى السرقة على صحة البيع أو بطلانه. نقض (٢٣ ديسمبر/ ١٩٤٦م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٦م، ج ٧، رقم ٢٦٤ ص ٢٦٢). كما قضى بأن الأحكام الجنائية لا يكون لها قوة =

المسائل قيام الجريمة أو توافر شروط التجريم، خصوصاً أن المشرع ألزم المحاكم الجنائية بوجوب اتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل غير الجنائية (م ٢٢٥ إ.ج)، وما ذلك إلا دليل قاطع على أنه أراد تقرير حجية الحكم الجنائي الصادر في تلك المسائل أمام الجهات ذات الاختصاص الأصلي بنظرها.

٢.٣.٢ مدى حجية الأحكام غير الجنائية الصادرة في المسائل الأولية أمام القضاء الجنائي

أولاً: موقف الفقه

قد يفصل في المسألة الأولية التي تنتمي إلى قوانين غير جنائية بحكم يصدر عن القضاء المختص بها أصلاً قبل رفع الدعوى الجنائية، فهل يكون هذا الحكم حجة على القاضي الجنائي إذا ما نظر الدعوى الجنائية، إذا كان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في هذه الدعوى، أم أن القاضي الجنائي لا يتقيد بما فصل فيه القاضي المختص بالمسألة الأولية؟ اختلف الفقه حول الإجابة عن هذا السؤال، وكان نتيجة الخلاف أن ظهر لنا اتجاهان:

= الأمر المقضي في حق الكافة أمام المحاكم المدنية إلا فيما يكون لازماً وضرورياً للفصل في التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها. فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحاكم العسكرية، هي أنه عمد أو حاول التأثير في أسعار السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول، فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهي تبحث أدلة الإدانة، إلى مالك هذه البضاعة، فقالت إنها ملك للمتهم، فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضي؛ إذن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلاً عنصراً لازماً في تلك التهمة. نقض (١٢ مايو/ ١٩٤٧ م)، المجموعة السابقة ١٩٤٧ م، ج ٧، رقم ٣٥٧ ص ٣٣٥).

الاتجاه الأول: يرى ضرورة تقييد المحكمة الجنائية بالحكم النهائي الصادر في المسائل الأولية المدنية من المحكمة المدنية قبل نظر الدعوى الجنائية، كما إذا حصل نزاع على ملكية الشيء المسروق، وادعى المتهم أنه مالكة، وكان قد صدر حكم مدني نهائي بملكية المجني عليه للشيء، فالمحكمة الجنائية تكون ملزمة باحترام هذا الحكم ولا يجوز لها أن تعود إلى بحث مسألة الملكية من جديد.

وحجة هذا الرأي ما يفهم من نص المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بأن «لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها». ذلك أن كلاً من القضاءين المدني والجنائي مختص بنظر هذه المسائل الأولية (العارضة). فإذا سبق الفصل فيها نهائياً من القضاء المدني، وجب بداهة أن تنزل المحكمة الجنائية على حكمه، وعلى الأخص فإن المحكمة الجنائية تتبع في هذه المسائل طرق الإثبات المقررة في القانون المدني (تراجع المادة ٢٢٥ إ.ج) (مصطفى، المرجع السابق؛ الشاوي، ١٩٥٤م؛ رمضان، ٢٠٠٥م).

أما الاتجاه الثاني (السائد): فيرى أنه لا حجية للأحكام المدنية الصادرة في المسائل الأولية المدنية التي تعتبر متصلة بالركن المادي للجريمة أمام القضاء الجنائي. فحكم المحكمة المدنية فيما يتعلق مثلاً بملكية المال المتنازع عليه في جريمة السرقة، أو بتكييف العقد في جريمة خيانة الأمانة، وهل يعد من عقود الأمانة أم لا، أو بحصول التسليم للشيء الذي ينفي القول بالسرقة، كل ذلك لا يقيّد القاضي الجنائي البتة.

وسند هذا الاتجاه في عدم تقييد القاضي الجنائي بالأحكام المدنية الصادرة من قبل في هذه المسائل الأولية، يتمثل في كون القاضي الجنائي

هو المختص أصلاً بالنظر في جميع هذه المسائل الأولية، والفصل في ثبوت الجريمة. فضلاً عن كون هذه المسائل لازمة للفصل في الدعوى الجنائية. ويضاف إلى ذلك أن القول بحجية الحكم المدني فيما يتعلق بالمسائل الأولية المدنية، يؤدي بالضرورة إلى وجوب وقف الدعوى الجنائية حتى يفصل في هذه المسائل إذا كانت ما زالت معروضة على المحكمة المدنية، وهذا لم يقل به أحد (الصيفي، ٢٠١٢م؛ المرصفاوي ١٩٩٥م؛ الشواربي، ١٩٩٠م).

وكذلك الشأن في المسائل التجارية، فإذا ثبتت صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع لقيام حالة الإفلاس من قبل المحكمة التجارية المختصة بشهر الإفلاس، ثم تحركت بعد ذلك الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة الإفلاس، فإن هذا الحكم التجاري لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القاضي الجنائي على اعتبار أن ما سبق يدخل في نطاق الشروط المفترضة لجريمة الإفلاس الجنائي، والتي تدخل في الاختصاص الأصيل لهذا القاضي (أحمد، المرجع السابق؛ غنام، المرجع السابق)^(١).

ثانياً: موقف القضاء

أيدت محكمة النقض المصرية الاتجاه الثاني القائل بأن لا حجية لأحكام المدنية الصادرة من قبل في المسائل الأولية المدنية أمام القضاء الجنائي. فقضت بأن المشرع قد أمد القاضي الجنائي، وهو يفصل في الدعوى الجنائية - إدانة أو براءة - بسلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت جاني، فلا يتقيد في ذلك إلا ببقيد يورده القانون، ومن ثم كان له الفصل في جميع المسائل التي يتوقف

(١) وعلى هذا الرأي قضاء محكمة النقض الفرنسية. انظر تطبيقاً لذلك:

Cass. Crim. 6 mars 1956, Bull. Crim. paris 1956, no 101. Goyet, op. cit. p. 736.

عليها الفصل في الدعوى الجنائية؛ لأن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، وليس عليه أن يوقف الفصل فيها تربصاً لما عسى أن يصدر من أي محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أي جهة أخرى، وهو لا يتقيد بأي قرار أو حكم يصدر منها، اللهم إلا بحكم قد صدر فعلاً من محكمة الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها في المسألة - فحسب - التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة ٤٥٨ إجراءات جنائية^(١)،^(٢).

وقضت بأن القاضي الجنائي مختص بالفصل في كل المسائل الفرعية التي تعرض في أثناء نظر الدعوى الجنائية. فمن حقه، بل من واجبه، أن يفصل في صفة الخصوم. ولا تجوز مطالبته بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها. وذلك لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. ولأن القاضي الجنائي غير مقيد - بحسب الأصل - بما يصدره القاضي المدني من أحكام. فإذا دفع المتهم بانعدام صفة للمدعي

(١) نقض (٢٣ نوفمبر / ١٩٧٥ م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٧٥ م، س ٢٦، رقم ١٥٩ ص ٧١٨.

(٢) وقالت كذلك محكمة النقض «إن المحكمة الجنائية وهي تحاكم المتهمين عن الجرائم المعروضة عليها لا يمكن أن تتقيد بأي حكم صادر من أي جهة أخرى مهما كانت، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع، بل ولأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم، ذلك يقتضي ألا تكون هذه المحاكم مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص في القانون مما يلزم عنه ألا يكون للحكم الصادر من المحاكم المدنية أو غيرها من الجهات الأخرى أي شأن في الحد من سلطة المحاكم الجنائية التي مأموريتها السعي للكشف عن الحقائق كما هي في الواقع...». نقض (١٦ ديسمبر / ١٩٤٠ م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٤ م، ج ٥، رقم ١٦٨ ص ٣١١.

بالحق المدني في التحدث عن الجمعية الواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى والتي يدعي رياسته لها، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بناءً على ما أوردته من الأسباب، وفصلت في موضوع الدعيين الجنائية والمدنية، فلا تثريب عليها في ذلك^(١).

وقضت بأنه لما كانت المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو تعلق قضاؤها على ما عساه أن يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة، فإن المحكمة إذ دانت المتهم في جريمة تأجير محل بإيجار يزيد على أجر المثل والزيادة المقررة قانوناً دون انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة لا تكون قد خالفت القانون^(٢).

وقضت أيضاً بأنه من المقرر أن عقد الاستصناع يدخل في عداد عقود الأمانة - التي عدتها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات على سبيل الحصر - ولا محل لما يتحدى به الطاعن في هذا الصدد من صدور حكم في دعوى تجارية حائز لقوة الشيء المحكوم به بتكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مدنية بحتة، وذلك لما هو مقرر وفقاً للمادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها؛ ذلك بأن المحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢٢١

(١) نقض (١٠ يناير / ١٩٤٤م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٤م، ج ٧، رقم ٣٣٥ ص ٥٧٥.

(٢) نقض (٤ مايو / ١٩٥٤م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٤م، س ٥، رقم ١٩٤ ص ٥٧١.

من ذلك القانون بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي في محاكمة المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأي حكم صادر من أي جهة أخرى مهما كانت^(١).

وقضت كذلك مراراً بأنه إذا قضت المحكمة المدنية بصحة سند مطعون بتزويره أمامها، فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة الجنائية من القضاء بتزوير نفس السند وتوقيع العقوبة على المزور^(٢). بل يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بالبراءة عن تهمة التزوير، على الرغم مما قضت به المحكمة المدنية من رد وبطلان السند لتزويره^(٣).

وقضت كذلك بأنه ليس للحكم المدني الذي يقرر انتفاء الصفة الربوية عن القرض حجية أمام القضاء الجنائي إذا ما عرض عليه اتهام بإقراض بالربا الفاحش^(٤). وبأن الأحكام المدنية الصادرة بصحة الديون المدعى

(١) نقض (٩ أكتوبر/ ١٩٧٧م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧م، س ٢٨، رقم ١٧٠ ص ٨١٨، وفي نفس المعنى : نقض (٢١ نوفمبر/ ١٩٨٤م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤م، س ٣٥، رقم ١٨٠ ص ٨٠٢.

(٢) نقض (١٣ نوفمبر/ ١٩٣٠م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٠م، ج ٢، رقم ٩٥ ص ٩٣، نقض (٤ يوليو/ ١٩٥٦م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٦م، س ٧، رقم ٢٢٨ ص ٨٢٤، نقض (٦ مارس/ ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ٩٥ ص ٣٣٢، نقض (٣٠ نوفمبر/ ١٩٨٩م)، المجموعة السابقة ١٩٨٩م، س ٤٠، رقم ١٨٠ ص ١١١٢.

(٣) نقض (٣٠ مارس/ ١٩٦٧م)، المجموعة السابقة ١٩٦٧م، س ١٨، رقم ٧٧ ص ٤١٢، نقض (٣ أبريل/ ١٩٨٤م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤م، س ٣٥، رقم ٨١ ص ٣٧٥، نقض (٧ يوليو/ ١٩٩٣م)، المجموعة السابقة، س ٤٤، رقم ٨٥ ص ٥٧٧، نقض (٢٦ ديسمبر/ ١٩٣٣م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٣٣م، ج ٣، رقم ٦٧ ص ١٠١.

(٤) نقض (١١ فبراير/ ١٩٣٥م)، المجموعة السابقة ١٩٣٥م، ج ٣، رقم ٣٣٣ ص ٤٢٤.

بأنها تشمل فوائد ربوية لا تكون حجة قاطعة في الدعوى العمومية المرفوعة بشأن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا المدعى به؛ لأن المحاكم الجنائية بحسب الأصل غير مقيدة بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية^(١).

وبوجه عام، قد استقر قضاء محكمة النقض عندنا على أن المحاكم الجنائية غير مقيدة - بحسب الأصل - بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة. كما أنها غير مقيدة بأي حكم صادر من أي جهة أخرى مهما كانت^(٢). وكذلك أنها غير مقيدة بالأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري في هذا الشأن^(٣).

(١) نقض (٨ إبريل / ١٩٤٠م)، مجموعة القواعد القانونية المصرية ١٩٤٠م، ج ٥، رقم ٩١ ص ١٦٥.

(٢) نقض (١٦ ديسمبر / ١٩٤٠م)، المجموعة السابقة ١٩٤٠م، ج ٥، رقم ١٦٨ ص ٣١١، نقض (٢٤ مايو / ١٩٤٨م)، المجموعة السابقة ١٩٤٨م، ج ٧، رقم ٦١١ ص ٥٧٥، نقض (٢٢ أكتوبر / ١٩٤٨م)، المجموعة السابقة ١٩٤٨م، ج ٧، رقم ٦٦٣ ص ٦٣٢، نقض (١٥ مايو / ١٩٥٠م)، مجموعة أحكام النقض المصرية ١٩٥٠م، س ١، رقم ٢١١ ص ٦٤٤، نقض (٢٥ أكتوبر / ١٩٦٦م)، المجموعة السابقة ١٩٦٦م، س ١٧، رقم ١٩١ ص ١١٩، نقض (٢٠ مايو / ١٩٦٨م)، المجموعة السابقة ١٩٦٨م، س ١٩، رقم ١١١ ص ٥٦٢، نقض (٢٠ مارس / ١٩٧٢م)، المجموعة السابقة ١٩٧٢م، س ٢٣، رقم ٩٤ ص ٤٣٢، نقض (أكتوبر / ١٩٧٧م)، المجموعة السابقة ١٩٧٧م، س ٢٨، رقم ١٧٠ ص ٨١٨، نقض (١١ يناير / ١٩٧٩م)، المجموعة السابقة ١٩٧٩م، س ٣٠، رقم ٩ ص ٦٠، نقض (٧ يونيو / ١٩٧٩م)، المجموعة السابقة ١٩٧٩م، س ٣٠، رقم ١٣٧ ص ٦٤٠، ١٤ نقض (إبريل / ١٩٨٣م)، المجموعة السابقة ١٩٨٣م، س ٣٤، رقم ١٠٩ ص ٥٦١، نقض (٢٦ نوفمبر / ١٩٨٤م)، المجموعة السابقة ١٩٨٤م، س ٣٥، رقم ١٨٠ ص ٨٠٢، نقض (٣٠ نوفمبر / ١٩٨٩م)، المجموعة السابقة ١٩٨٩م، س ٤٠، رقم ١٨٠ ص ١١١٢، نقض (١٧ أكتوبر / ١٩٩١م)، س ٤٢، رقم ١٣٨ ص ١٠٠٤.

(٣) انظر تطبيقاً لذلك: نقض (١٧ ديسمبر / ١٩٨١م)، المجموعة السابقة، س ٣٢، رقم ٢٠٢ ص ١١٣١.

والراجح لدينا ما ذهب إليه الرأي السائد فقهاً وقضاً. فإذا كانت المسألة التي صدر فيها حكم المحكمة المدنية نهائياً هي مسألة أولية، فلا يلتزم بها القضاء الجنائي، ولا يتقيد بالحكم النهائي الصادر فيها من هذه المحكمة المدنية. والحجة في ذلك أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع المسائل الأولية التي تكون لازمة للفصل في الدعوى الجنائية، حتى ولو كانت هذه المسائل أصلاً من اختصاص المحكمة المدنية. وهذا الإطلاق الوارد بالمادة ٢٢١ إجراءات جنائية، والذي يقضي «باختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» لم ينص المشرع على خلافه بالنسبة للمسائل الأولية المدنية، وإنما نص فقط على مسائل الأحوال الشخصية الواردة بالمادة ٤٥٨ إجراءات جنائية، والتي تتطلب تقيد المحكمة الجنائية بالأحكام الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

فضلاً عن أن هذه المسائل الأولية المدنية تتصل بأحد أركان الجريمة أو عناصرها، فيكون القاضي الجنائي هو المختص أصلاً بالفصل في ثبوت الجريمة، وقد حرره القانون من قيود الإثبات التي أخضع لها القاضي المدني. ونخلص بذلك إلى القول بأنه لا حجة للأحكام المدنية الصادرة في المسائل الأولية المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية، أمام القضاء الجنائي، ونفس الشيء يقال بالنسبة لكل حكم صادر من أي جهة قضائية أخرى مهما كانت^(١).

(١) فيما عدا النطاق الذي حددته المادة ٤٥٨ إجراءات التي قررت للحكم الصادر في مسائل الأحوال الشخصية حجيته لدى القضاء الجنائي في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

الخاتمة

وبذلك تم الانتهاء - بحمد الله وتوفيقه - من دراسة موضوع «المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية»، ذلك الموضوع المهم من موضوعات الإجراءات الجنائية الذي يخول المحكمة الجنائية سلطة الفصل في جميع المسائل العارضة التي لا تدخل أصلاً في اختصاصها، ويتوقف على الفصل فيها الحكم في الدعوى الجنائية، تطبيقاً لمبدأ أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» (م ٢٢١ إجراءات جنائية).

والغرض منه هو عدم تقطيع أوصال القضية وسرعة البت فيها؛ لأن وقف الدعوى الجنائية من قبل القاضي الجنائي إلى حين الفصل في المسائل غير الجنائية من الجهة ذات الاختصاص الأصلي بها يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى الجنائية زمناً طويلاً، خصوصاً أن القضاء الجنائي والمدني يقوم بأعبائه نفس القضية. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه المسائل - نظراً لكونها أولية - تتخذ في الدعوى الجنائية صورة بحث توافر أحد أركان الجريمة، ولا شك أن المحكمة الجنائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحرى أركان الجريمة جميعها والفصل في الدفع التي تثور بشأنها.

وقد لاحظ الباحث أن المسائل الأولية غير الجنائية التي تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها متنوعة؛ فقد تكون مدنية، وأن الموقف في القانون المصري يتمثل في تحويل المحكمة الجنائية الفصل في جميع المسائل المدنية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية (م ٢٢١ إجراءات جنائية)، سواء أكانت متعلقة بالملكية المنقولة أو العقارية، أم متعلقة بوجود العقود المدنية وتفسيرها، أم متعلقة بمسألة التزوير الأولية أو بصورية الحوالة، أو غيرها. ولا يجوز لها أن توقف الدعوى الجنائية انتظاراً للفصل في

تلك المسائل المدنية من المحكمة المدنية المختصة، بل لا يجوز لها ذلك حتى ولو كانت هناك دعوى مدنية رفعت فعلاً بشأنها، فإن هي فعلت، كان قضاؤها متعين الإلغاء، أي أن حكم القانون في هذه الحالة ملزم للمحكمة.

أما في القانون الفرنسي، فتختص المحاكم الجنائية بالفصل في أي مسألة مدنية، مثل ملكية المنقولات التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية. وكذلك المسائل المتعلقة بالحقوق الشخصية حتى ولو كانت تقع على عقار، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع». وتختص المحاكم الجنائية كذلك بالفصل في كل ما يتفرع عن الدعوى الأصلية من المسائل المدنية المتعلقة بوجود العقد الذي كان علة تسليم الشيء المختلس أو المبدد في جريمة خيانة الأمانة، وذلك عملاً بقاعدة أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع». أما مسألة الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، والمسائل المدنية الأخرى التي يخرجها المشرع صراحة من اختصاص المحاكم الجنائية (كمسائل بطلان الزواج، والبنوة، والجنسية)، فإنها إذا أثرت كمسائل فرعية أمام المحاكم الجنائية، تعين على هذه الأخيرة أن توقف الدعوى العمومية إلى حين الفصل في هذه المسائل من المحكمة المدنية المختصة، باعتبارها مسائل فرعية سابقة على الحكم، ولا تختص المحكمة الجنائية بحسمها.

ولا شك في أن الأسلوب الذي اتبعه المشرع المصري - فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية بنظر المسائل المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، سواء تعلقت بملكية المنقولات أو ملكية العقارات - يُعد أقوم من الوجهة القانونية من الأسلوب الذي أتبعه المشرع الفرنسي؛ لأنه في الوقت الحاضر قد توسعت ملكية المنقولات وارتفعت أثمان بعضها بما يفوق كثيراً أثمان ملكية العقارات، فإن الأمر يحتاج من

المشروع الفرنسي التدخل بنص تشريعي يعيد بموجبه بحث مسألة ملكية العقارات، بحيث تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية، متى توقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، وذلك أسوة بملكية المنقولات.

وكذلك الشأن قد تكون المسألة الأولية التي تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها تجارية، مثل البحث بطريق فرعي في حالة الإفلاس، وفيما إذا كان المتهم تاجرًا متوقعًا عن دفع ديونه، دون انتظار للفصل في دعوى شهر الإفلاس بمعرفة المحكمة التجارية المختصة. كما أن للمحكمة الجنائية أن تقدر صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع، كأحد الأركان المكونة لجريمة التفالس على وجه الاستقلال، فلا تنقيد بما تقضي به المحكمة التجارية المختصة بشهر الإفلاس، كما لا تنقيد هذه المحكمة الأخيرة بما تقضي به المحكمة الجنائية بشأن توافر شروط شهر الإفلاس. وكذلك البحث بصفة تبعية في شروط صحة الشيك كأحد أركان جريمة إعطاء شيك من دون رصيد، فالمحكمة الجنائية تختص - من أجل العقاب على هذه الجريمة - بالبحث فيما إذا كان الصك قد استوفى مظهر الشيك أو المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، وكان قد سلم وقبل في التعامل على أساس أنه شيك. أما إذا تبين لها أن الصك لم يستجمع في الظاهر مقومات الشيك، أو لم تتوافر له البيانات الشكلية التي تجعل له مظهر الشيك، كما إذا خلا من توقيع الساحب أو من الأمر بالدفع أو من تعيين البنك المسحوب عليه، فإنه تنتفي عنه وصف الشيك، ولا يصلح في هذه الحالة أساسًا للعقاب عليه، وبالإضافة إلى ذلك تختص المحكمة بالفصل في دفع المتهم بإعطاء شيك من دون رصيد بأن الورقة موضوع الجريمة ليست شيكًا، أو أن الأخير لا تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته؛ لأنه دفع جوهري يلزم

تحقيقه والرد عليه قبولاً أو رفضاً مدعماً بالدليل، فإن أغفلت ذلك كان حكمها مشوباً بالقصور، والإخلال بحق الدفاع، ما يستوجب نقضه. كذلك الشأن قد تكون المسألة الأولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية متعلقة بقانون المرافعات، مثل البحث في صفة الخصوم في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، والبحث في قيام الحجز إذا ادعى المتهم في جريمة تبديد المحجوزات بعدم قيامه، فإنه يتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل في تلك المسألة متى كانت لازمة للحكم في الدعوى الجنائية، ولا يجوز لها أن توقف الدعوى انتظاراً للفصل فيها من محكمة أخرى، فإن هي فعلت كان حكمها مخالفاً للقانون.

وكذلك الشأن قد تكون المسألة الأولية التي تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها - تطبيقاً لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع - ذات طبيعة إدارية، مثل البحث في صفة الموظف العام واختصاصه بالعمل الوظيفي في جريمة الرشوة، وتحديد صفة المال في جريمة الاختلاس والاستيلاء من حيث كونه مائلاً عاماً مملوكاً للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة أو مائلاً خاصاً مملوكاً للأفراد، ومن حيث كونه موجوداً في حيازة الموظف بسبب وظيفته أم لا، والبحث في الجرائم التي تقع من الموظف العام في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، كالتزوير، واختلاس المال العام متى كانت لازمة للفصل في الدعوى الجنائية المنظورة أمامها. وقد بينا في هذه المناسبة أن اختصاص المحكمة الجنائية يمتد ليشمل مراقبة شرعية اللوائح الإدارية التي تكون مصدراً للتجريم (م ٣٨٠ عقوبات). وكذلك القرارات الإدارية الفردية التي تكون شرطاً ضرورياً لوقوع الجريمة، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. فتقوم المحكمة الجنائية مثلاً ببحث شرعية اللوائح الإدارية ومطابقتها للقانون، فإذا اتضح لها ما

يعيها أو عدم شرعيتها لمخالفتها للقانون، امتنعت عن تطبيقها فقط، دون أن يمتد ذلك إلى إلغائها الذي يكون لمجلس الدولة وحده (تراجع م ١٠ من قانون مجلس الدولة). ومع ذلك - رأينا - أنه يخرج من اختصاص المحكمة الجنائية مسألة تقدير شرعية قرار إداري غير لائحي إذا كان هذا القرار لم يتضمن نصاً عقابياً. وحينئذ يتعين على المحكمة وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في هذه المسألة من جهة القضاء الإداري.

وقد أوضح الباحث أن المحكمة الجنائية بحكم أنها تختص بتقدير أركان الجريمة أو عناصرها المطروحة أمامها، ومن ثم فإن اختصاصها بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية اللازمة للحكم في الدعوى الجنائية، يكون وجوبياً، فليس لها أن تتخلى عنها وتوقف نظر الدعوى الأصلية حتى يفصل في المسألة الأولية غير الجنائية بمعرفة الجهة المختصة بنظرها، فإن هي فعلت كان حكمها مخالفاً للقانون.

وقد كشفت الدراسة عن أن المسائل الأولية المختلفة التي تثور أمام المحكمة الجنائية في أثناء نظر الدعوى الجنائية ويكون الحكم في الدعوى الجنائية متوقفاً على الفصل فيها - ذات طبيعة غير جنائية؛ إذ قد تكون مدنية - وهي الغالب عملاً - أو تجارية أو مرافعات أو إدارية وغيرها، ولهذا ألزم المشرع المحكمة الجنائية - خروجاً على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي - ضرورة اتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل الأولية غير الجنائية (م ٢٢٥ إ.ج)؛ لأن طرق الإثبات تتعلق بطبيعة الواقعة المراد إثباتها، لا بنوع المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى. فإذا تعلق الأمر مثلاً بإثبات وجود عقد من عقود الأمانة بصدد دعوى عن خيانة الأمانة، وجب أن يثبت العقد كتابة إذا تجاوزت قيمته خمسمئة جنيه (تراجع م ١ / ٦٠ من قانون الإثبات). ومع ذلك فإن

قواعد الإثبات المدنية - وفقاً لقضاء محكمة النقض - لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز التنازل عنها برضاء من تقرررت لمصلحته صراحة أو ضمناً، ويجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع، وقبل التعرض للموضوع، وإلا سقط حقه في ذلك، ولا يجوز الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض. وقد انتهينا إلى أن الرأي متفق في فرنسا على الأخذ بنفس القواعد - الخاصة بتقييد اقتناع المحكمة الجنائية في المسائل الأولية غير الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها - المعمول بها في مصر، مع اختلاف بسيط، وهو قصر التقييد بطرق الإثبات المدنية في إثبات المسائل الأولية غير الجنائية على محاكم الجناح والمخالفات دون محاكم الجنايات؛ لأن المحلفين في محاكم الجنايات لا يتقيدون في إثبات المسائل الأولية غير الجنائية بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني، وإنما يتبعون دائماً القاعدة العامة في الإثبات في المواد الجنائية، وهي حرية المحكمة الجنائية في تكوين اقتناعها من أي دليل.

كذلك كشفت الدراسة عن أن قضاء المحكمة الجنائية في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية يحوز حجية الأمر المقضي أمام الجهات القضائية المختصة أصلاً بالفصل في هذه المسائل، بحيث ينبغي على هذه الجهات أن تتقيد بما قرره الحكم الجنائي بشأن تلك المسائل، أي أنها تلتزم بعدم الحكم على نقيض ما انتهى إليه الحكم الجنائي من نتائج ملزمة، ما دام ما قرره الحكم الجنائي كان ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية. أما إذا فصل في هذه المسائل الأولية غير الجنائية بحكم صادر من الجهات القضائية المختصة أصلاً بنظرها قبل رفع الدعوى الجنائية، فإن هذا الحكم لا يحوز حجية أمام المحكمة الجنائية إذا ما نظرت الدعوى الجنائية إذا كان الفصل في تلك المسائل يتوقف عليه الفصل في هذه الدعوى.

أما عن الاقتراحات التي يتناولها موضوع الدراسة، فهي تتمثل في النقاط الآتية:

- ١- يسقط الحق في الدفع ببطلان الحكم الجنائي لعدم مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية إذا لم يعترض المتهم على ذلك صراحة أو ضمناً في جلسة المحاكمة.
- ٢- يكون تقييد اقتناع المحكمة الجنائية في المسائل الأولية غير الجنائية اللازمة للحكم في الدعوى الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها، ومن دون تفرقة في حالة الحكم بالإدانة وحالة الحكم بالبراءة.
- ٣- إلغاء نص المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية - الخاصة بتقييد اقتناع المحكمة الجنائية في إثبات المسائل الأولية غير الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها - والعودة إلى القاعدة العامة في الإثبات في المواد الجنائية، وهي حرية المحكمة في تكوين اقتناعها من أي دليل، فلا تتقيد بطرق الإثبات المقررة في القوانين الأخرى غير الجنائية في إثبات المسائل المتعلقة بتلك القوانين. وبناءً على ذلك فإذا أثرت أمام المحكمة الجنائية مسألة أولية غير جنائية - كالملكية في جريمة السرقة، وعقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة - ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية المنظورة أمامها، فلا تتقيد بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني (وينظمها حالياً قانون الإثبات)، وإنما يلزم أن تتبع في إثباتها جميع طرق الإثبات، رجوعاً إلى الأصل، وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي؛ وذلك لأن هذا الأخير يحكم بأشد العقوبات المقررة للجرائم بناء على اقتناعه الذي يتكون بكل طرق الإثبات، فلا محل لتقييده بقواعد الإثبات المدنية فيما هو أقل خطورة من الأحكام الجنائية، خصوصاً أن له من وسائل التحقيق لكشف الحقيقة ما لا يملكه القاضي المدني،

فلا محل لتقييده بقواعد قد تؤدي إلى ضياع الحقيقة. وفضلاً عن ذلك، فإن النيابة العامة التي تتولى مباشرة الدعوى الجنائية لم تكن طرفاً في التعاقد حتى يمكن مطالبتها بتقديم الدليل المدني على المتهم^(١). بل إن بعض طرق الإثبات المدنية، كاليمين الحاسمة للنزاع (م ١١٤ من قانون الإثبات) لا يمكن قبولها من النيابة العامة لإثبات وجود عقد مدني في أثناء نظر الدعوى الجنائية. وبالإضافة إلى ذلك فإن القيود التي جاء بها المشرع المدني في مواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة، أو لا شأن لها بالنظام العام، وإنما وضعت لمصلحة الأفراد، ومن ثم أجاز المشرع المدني الاتفاق على ما يخالفها (م ٦٠ من قانون الإثبات)، ومؤدى ذلك أنه يجوز لذي المصلحة في التمسك بقواعد الإثبات المدنية أن يتنازل عنها، ولهذه الاعتبارات نرى أنه من المنطقي والمقبول العودة إلى الأصل العام، وهو «أن تتبع المحكمة الجنائية في المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية طرق الإثبات الخاصة بالمواد الجنائية، أسوة بما يجري عليه العمل لدى محاكم الجنايات في فرنسا.

٤ - النص صراحة في قانون الإجراءات الجنائية على أن لا تكون للأحكام الصادرة في المسائل الأولية غير الجنائية من الجهات ذات الاختصاص الأصلي بها قبل رفع الدعوى الجنائية، حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية، إذا ما نظرت الأخيرة الدعوى الجنائية، وكان الفصل في تلك المسائل يتوقف عليه الفصل في هذه الدعوى، وذلك حسماً للخلاف القائم في هذا الصدد.

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون تحقيق الجنايات المختلط، تعليقاً على المادة ٢١ منه، مشار إليها لدى العرابي، (١٩٥١م)، ج ١، رقم ٨٨٩، ص ٤٤٩.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

- أحمد، حسام الدين محمد (١٩٩٩ م). الإفلاس الجنائي دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (٢٠٠٥ م). شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- إسماعيل، إهاب حسن (١٩٥٨ - ١٩٥٩ م). حجية الأحكام الجنائية في دعاوى الأحوال الشخصية، مجلة المحاماة، القاهرة: السنة التاسعة والثلاثون.
- الألفي، محمد عبد الحميد (١٩٩٨ م). جريمة تبديد المحجوزات وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض، القاهرة: الراعي للطباعة والنشر.
- أمين، أحمد (١٩٢٤ م). شرح قانون العقوبات الأهلي - القسم الخاص، مصر: دار الكتب المصرية.
- بدر، أمين محمد (١٩٥٤ م). معنى الشيك في خصوص المادة ٣٣٧ عقوبات، مجلة مصر المعاصرة، السنة الخامسة والأربعون، القاهرة، العدد ٢٧٥.
- بريري، مختار أحمد (٢٠٠٠ م). الإفلاس، القاهرة: دار النهضة العربية.
- بطرس، أدوار غالي (١٩٥٧ م). قوة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة والعشرون، القاهرة.
- بكر، فتحي المصري (١٩٨٩ م). قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراة (غير منشورة) جامعة القاهرة، القاهرة: كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي.

بلال، أحمد عوض (١٩٩٠م). الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، القاهرة: دار النهضة العربية.

ثروت، جلال (١٩٩١م). أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الإسكندرية: منشأة المعارف.

الجندي، حسني أحمد (١٩٨٥م). شرح قانون العقوبات - القسم الخاص في جرائم الأموال، القاهرة: دار النهضة العربية.

_____ (١٩٨٨ - ١٩٨٩ م). شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الجزء الثاني، صنعاء: دون ناشر.

حسني، محمود نجيب (١٩٨٤م). مدلول الشيك في تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، مجلة القضاة، يناير - يونيه، القاهرة.

_____ (٢٠١١م). شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.

_____ (٢٠١٢م). شرح قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية.

_____ (٢٠١٣م). شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية.

حسين، يوسف محمد (١٩٩٢م). الاختصاص في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، القاهرة: كلية الحقوق.

الحلو، ماجد راغب (٢٠٠٤م). القضاء الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

أبو خطوة، أحمد شوقي عمر (٢٠٠٤م). شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول - النظرية العامة للجريمة، القاهرة: دار النهضة العربية.

الدقوقي، حلمي عبد الجواد (١٩٨٧م). رقابة القضاء على المشروعية

- الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة.
جامعة القاهرة، القاهرة: كلية الحقوق، قسم القانون العام.
الدهبي، أدوار غالي (١٩٧٨م). اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في
المسائل غير الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (١٩٧٨م). القصد الجنائي في جريمة إعطاء صك دون
مقابل وفاء، تعليق على حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن
الجنائي رقم ١٠٢ / ١٩ ق جلسة ٢ / ٤ / ١٩٧٤م، مجموعة
بحوث قانونية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (١٩٨١م). حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني،
الطبعة الثالثة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (١٩٩٠م). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،
القاهرة: مكتبة غريب.
- رمضان، عمر السعيد (١٩٨٦م). شرح قانون العقوبات - القسم
الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (٢٠٠٥م). مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء
الأول، الجزء الثاني، القاهرة: دار النهضة العربية.
- سالم، عبد المهيم بكر (١٩٧٧م). القسم الخاص في قانون العقوبات،
القاهرة: دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي (٢٠١٠م). الوسيط في قانون العقوبات - القسم
العام، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (٢٠١٣م). الوسيط في قانون العقوبات - القسم
الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (٢٠١٤م). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،
القاهرة: دار النهضة العربية.

سعد، إبراهيم نجيب (١٩٧٤م). القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الإسكندرية: منشأة المعارف.

سعد الدين، مدحت محمد (٢٠٠٢م). نظرية الدفع في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراة. جامعة المنصورة، الدقهلية: كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي.

سلامة، مأمون محمد (١٩٨٠م). قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، القاهرة: دار الفكر العربي.

_____ (١٩٩٨م). قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار الفكر العربي.

_____ (٢٠٠٢م). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، والجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية.

سلطان، أنور (١٩٥٦م). أثر بطلان الشيك على مسؤولية الساحب الجنائية، مجلة الحقوق، السنة الأولى، الإسكندرية.

سيف، رمزي (١٩٦٩ - ١٩٧٠م). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشاذلي، فتوح (١٩٩٠م). الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الشاوي، توفيق محمد (١٩٥٤م). فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة: دار الكتاب العربي.

شفيق، محسن (١٩٥٥م). الوسيط في القانون التجاري المصري، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

_____ (١٩٥٧م). الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، العقود التجارية والأوراق التجارية، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

الشواربي، عبد الحميد (١٩٩٠م). حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، الإسكندرية: منشأة المعارف.

صدقي، عبد الرحيم (١٩٩٨م). قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية.

الصيفي، عبد الفتاح مصطفى (١٩٩٨م). قانون العقوبات - النظرية العامة، الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات.

_____ (٢٠٠٠م). قانون العقوبات - القسم الخاص، الإسكندرية: منشأة المعارف.

_____ (٢٠١٢م). تأصيل الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات.

الطماوي، سليمان (١٩٦١م). مبادئ القانون الإداري المصري والعربي، القاهرة: دار الفكر العربي.

طنطاوي، إبراهيم حامد (١٩٩٤م). المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه أحكام القضاء، القاهرة: دار الهدى.

طه، مصطفى كمال (٢٠٠١م). الأوراق التجارية والإفلاس، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

أبو عامر، محمد زكي (١٩٩٣م). قانون العقوبات - القسم العام، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

عبد الرحيم، ثروت (١٩٩٥م). القانون التجاري المصري، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الستار، فوزية (١٩٩٢م). شرح قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية.

_____ (٢٠١٠م). شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.

_____ (٢٠١٢م). شرح قانون العقوبات - القسم الخاص،

القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد السلام، عماد الدين عبد المجيد (١٩٩٨م). اختصاص القاضي

الجنائي بنظر المسائل الأولية والفرعية، رسالة دكتوراة. جامعة

القاهرة، القاهرة: كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي.

عبد الملك، جندي (١٩٧٦م). الموسوعة الجنائية، ج ١، بيروت: دار

إحياء التراث العربي.

عبيد، حسنين إبراهيم صالح (١٩٧٩م). مفترضات الجريمة، مدلولها -

طبيعتها - ذاتيتها، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر - ديسمبر،

السنة التاسعة والأربعون، العددان الثالث والرابع، القاهرة.

عبيد، حسنين إبراهيم صالح (١٩٨٦م). دروس في جرائم الاعتداء على

الأموال وجرائم المخدرات، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبيد، رؤوف (١٩٧٨م). جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال،

القاهرة: دار الفكر العربي.

_____ (١٩٧٩م). الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد

الجنائية، القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى.

_____ (٢٠٠٥م). الإجراءات الجنائية في القانون المصري،

القاهرة: دار الجيل للطباعة.

عثمان، آمال عبد الرحيم (١٩٧٢م). النموذج القانوني للجريمة، مجلة

العلوم القانونية والاقتصادية، يناير، السنة الرابعة عشر، العدد

الأول، القاهرة.

_____ (١٩٩١م). شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة:

مطابع الهيئة العامة للكتاب.

عثمان، محمود مصطفى (١٩٩٢م). النظام القانوني للحجز التحفظي، رسالة دكتوراة. جامعة القاهرة، القاهرة: كلية الحقوق، قسم قانون المرافعات.

العراي، علي زكي (١٩٥١م). المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر. العريف، علي (١٩٥٧م). شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، القاهرة: دون ناشر.

عوض، محمد محي الدين (١٩٦٤م). القانون الجنائي - إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني الجزء الثاني، بغداد: المطبعة العالمية. _____ (١٩٦٧م). قانون الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مجلة القانون والاقتصاد، مارس، السنة السابعة والثلاثون، العدد الأول، القاهرة.

_____ (١٩٧٦ - ١٩٧٧م). القانون الجنائي - جرائمه الخاصة: القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

_____ (١٩٧٧ - ١٩٧٨م). القانون الجنائي - إجراءاته، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

_____ (٢٠٠٧م). الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

_____ (٢٠١٢م). جرائم الأشخاص والأموال، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

عيد، أدوار (١٩٧٥م). الحماية القانونية للشيك في التشريعات الضريبية، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية. الغريب، محمد عيد (٢٠١١م). شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الجزء الثاني، القاهرة: دار النهضة العربية.

- _____ (٢٠١٤م). شرح قانون العقوبات - القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- غنام، غنام محمد (١٩٩٣م). المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس: الكويت، جامعة الكويت.
- فهمي، محمد حامد (١٩٥١م). التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة.
- القاضي، محمد مصباح (١٩٩٧م). مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار التعاون للطباعة.
- القلبي، محمد مصطفى (١٩٤٢م). أصول قانون تحقيق الجنايات، القاهرة: مكتب عبد الله وهبة.
- القهوجي، علي عبد القادر (١٩٨٦م). المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، الإسكندرية: الدار الجامعية.
- المرصفاوي، حسن صادق (١٩٨٧م). قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- _____ (١٩٩٥م). الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- _____ (٢٠٠٧م). أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مشرقي، فريد (١٩٤٧م). جرائم الإفلاس في التشريع المصري، القاهرة: دار النهضة.
- _____ (١٩٥٥م). معنى الشيك في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، مارس، السنة الخامسة والعشرون، العددان الأول والثاني، القاهرة.

- مصطفى، محمود محمود (١٩٨٣م). شرح قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
- مصطفى، محمود محمود (١٩٨٤م). شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
- _____ (١٩٨٨م). شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
- مهدي، عبد الرؤوف (١٩٨٣م). شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القاهرة.
- _____ (٢٠١٢م). شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- موسى، عبد الرافع (١٩٩٥م). نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، دراسة تحليلية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- نافع، عادل محمد حسين (٢٠٠٠م). الحماية الجنائية للشيك، رسالة دكتوراة. جامعة القاهرة، القاهرة: كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي.
- نشأت، أحمد (١٩٥٥م). رسالة الإثبات، الجزء الثاني، القاهرة: دار الفكر العربي.
- النقيب، عاطف (١٩٦٢م). أثر القضية المحكوم بها جزائياً على الدعوى المدنية وعلى الدعوى العامة، بيروت: المكتبة الحقوقية.
- والي، فتحي (١٩٩٥م). التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- _____ (٢٠٠٩م). الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة: دار النهضة العربية.

وزير، عبد العظيم مرسي (١٩٨٣م). الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، القاهرة: دار النهضة العربية.

وزير، عبد العظيم مرسي (١٩٩٣م). القسم الخاص في قانون العقوبات - جرائم الأموال، القاهرة: دار النهضة العربية.

أبو الوفاء، أحمد (١٩٩٠م). المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: منشأة المعارف.

يونس، علي حسن (١٩٩٩م). الإفلاس والصلح الوافي منه، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.

القوانين والأنظمة:

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م.

قانون تعديل أحكام الرشوة المصري الصادر سنة ١٩٥٣م. والمعدل بالقانون الصادر سنة ١٩٦٢م.

قانون الحجز الإداري المصري الصادر سنة ١٩٥٥م.

قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

قانون تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم ٢٣, ٥٥ بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٤٢٦ هـ.
قانون الإجراءات الجنائية الليبي رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٢ م.
قانون العقوبات الليبي الصادر سنة ٢٠١٢ م.
قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٢ م.
قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لعام ١٩٦١ م.
قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم ٣٠٧ - ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ م.
قانون العقوبات الفرنسي القديم الصادر سنة ١٨٣٢ م.
قانون العقوبات الفرنسي الجديد رقم ٩٢ - ٦٨٦ لسنة ١٩٩٤ م.
القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨ م.
القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٥ م.
القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٧ م.
قانون تقويم المشروعات وتصفيتهما القضائية الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٥ م.
قانون الغابات الفرنسي بالمعدل بالمرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٥٢ م.
قانون الصيد النهري الفرنسي، ١٨٢٩ م، بالمعدل بالقانون الصادر سنة ١٩٥٥ م.
قانون الإجراءات الجزائية اليمني (١٩٩٤ م). رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ م.
القانون الريفي الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٥ م.
لائحة ترتيب المحاكم (١٨٨٣ م). مصر: وزارة العدل.
نظام الإجراءات الجزائية السعودي رقم ١٧١ لسنة ١٤٣٥ هـ.
مجموعات الأحكام:

مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، في
سنوات متفرقة، مصر.
مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية بمحكمة النقض، في
سنوات متفرقة، مصر.

المجموعة الرسمية للأحكام، في سنوات متفرقة، مصر.
مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد الجنائية
لمحمود أحمد عمر، في سنوات متفرقة، مصر.
مجلة الحقوق للأحكام، في سنوات متفرقة، مصر.
مجلة الشرائع للأحكام، في سنوات متفرقة، مصر.
مجلة المحاماة، في سنوات متفرقة، مصر.
الموسوعة الجنائية لجندي، عبد الملك، في سنوات متفرقة، مصر.

ثانياً: مراجع باللغة الأجنبية

- Bertauld, A.(1856).Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle, thèse paris. Paris.
- Blanchem, A.(1887). Etudes pratiques sur le code pénal, t. VI, Paris.
- Borricand, J. (1995). Détournement de gage ou d'objet saisi, Répertoire de droit pénal, paris: Dalloz.
- Bosc, L.(1859). L' exceptions préjudicielles, thèse Dijon. Dijon.
- Boulloc, B. (2012). procédure pénale, paris: Dalloz.
- Boulloc, B.,Stefani, G. et Levasseur, G. (2010). procédure pénale, Paris: Broché.
- Bouzat, p. et pintel, J.(1970). Traité de droit pénal et de criminologie, t. 11, Paris.
- Cabrillac, M.(1956). L'indépendance du droit pénal à l'égard de quelques règles du droit commercial dans " Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal ", paris: Dalloz.
- Chauveau, A. et Hélie (1892). Théorie du code pénal, t.V, Paris.
- Claude Soyer, J.(2012). Droit pénale et procédure pénale, Paris: L.G.D.J.

- Conte, p. et Maistre du Chambon, p. (2012). Procédure pénale, Paris.
- Cottet, L. (1906). Des questions préjudicielles à l'action publique et au jugement thèse Grenoble. Grenoble.
- Delaunay –Marlange, ch.(1974). Les exceptions préjudicielles au jugement pénale, thèse Paris. Paris.
- Delmas – Marty, M.(2002). Droit pénale des affaires, Paris.
- Donnedieu de Vabres, H. (1947). Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3e éd. Paris.
- Escande, p.(1992). Tribunal correctionnel, compétence et saisine, juris - classeur, art. 381 à 392 C.P.P. Paris.
- Garçon, E. (1902- 1907). Code pénale annoté, 3 vol, 1ère éd. Paris: Sirey
- _____ (1959). Code pénale annoté par Rousselet, M., Patin, M. et Ancel, M. 3 vol, Paris.
- Garraud, R. (1907), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle, t. 11, Paris.
- _____ (1935). Traité théorique et pratique de droit pénal Français Par Garraud, P. t. V, VI, 3ème. Paris.
- Goedseels, M.C.X. (1948). Commentaire du code pénale Belge, t. 11, Belge
- Goyet, F. (1972). Droit pénal Spécial, par Rousselet, M. Arpailange, P. et Patin, J. 8ème éd. Paris.
- Hebraud, P. (1929). L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, thèse Toulouse. Toulouse.
- Helie, F.)1866- 1867). Traité de l'instruction criminelle, t. VI, Paris.

- Hoffman, A. (1865- 1870). Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive, t. I. Paris.
- Homont, A. (1951). L'appréciation de la légalité des actes administratifs individuels par les tribunaux répressifs de l'ordre judiciaire, la semaine juridique, (J.C.P.) Doct. 956 ter, Paris.
- Larguier, J. (2014). Procédure pénale, 17 éd. Paris: Dalloz.
- Lescaillon, A. (1978). La destruction et le détournement d'objets saisis ou donnés en gage, Revue droit pratique judiciaire, octobre, Paris.
- Lucas de leysac, M.P. (1975). Décision de justice civile et répression pénale, thèse paris. Paris.
- Mangin, (1876). Traité de l'action publique et l'action civile, t. I. Paris.
- Merle, R. et Vitu, A. (2001). Traité de droit criminel, procédure pénale, t. 11, paris: Cujas.
- _____ (1981). Traité de droit criminel, droit pénal spécial, Paris: Cujas
- Ortolan, (1936). Elements de droit pénal t. 11, 3e éd. Paris.
- Pelletier, Ch. (1953). L'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif, thèse paris. Paris.
- Pepy, A. La Séparation des autorités administratives et judiciaire et l'appréciation par le juge répressif de la légalité des actes administratifs individuels, Melanges patin, M. paris: Cujas.
- Pradel, J. (2013). Droit pénal, Procédure, pénale, t. 11, Paris: Cujas
- Pradel, J. et Varinard, A. (2011). Les grands arrêts de la Procédure pénale, Paris: Dalloz.

- Rassat, M.L. (2014). Procédure pénale, Paris.
- _____ (1999). Droit pénale spécial, Paris: Dalloz.
- Reynaud, J. (1933). Le délit de destruction ou détournement d'objets saisis ou donnés en gage, thèse Lyon: Lyon.
- Robert, J.M. (1969). Droit pénale général et législation pénale appliquée aux affaires, Paris.
- _____ (1981). Questions préjudicielles, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Paris: Dalloz.
- Roux, J.A. (1997). Cours de droit criminel Français, 2 Vol, 2e éd. Paris.
- Sellyer, L.(1875). Traité de la compétence et l'organisation des tribunaux chargés de la répression, t. 11, Paris.
- Stefani, G., Levasseur, G. et Buouloc, B. (2007). Procédure pénale, Paris: Dalloz.
- Tsevas, A. (1994). Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, thèse Paris. Paris.
- Valticos, N. (1953). L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, thèse, Paris: Paris.
- Vasseur, M. (1951). Les effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux 'autres disciplines, Rev. Sc. Crim. Paris.
- Véron, M. (2012). Droit pénal spécial, 6e éd, Paris.
- Vidal, G. et Magnol, J. (1942). Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, t. 11. Paris.
- Vouin, R. et Rassat. M.L (2011). Droit pénale spécial, Paris: Dalloz.

There is no room to put restrictions on his discretion. For, he should have access to resources which the judge on administrative or civil issues are deprived.

- An explicit provision should be incorporated in the criminal procedural law. It should state that verdicts issued by the original judicial bodies which maintain jurisdiction in preliminary non-criminal lawsuit should have no precedence over the verdicts issued by the criminal courts. The real intent is to avoid any emerging controversy between the two competitive judicial bodies.

criminal court in considering the preliminary non- criminal lawsuits. Also, it enriches this presentation with respective rationalization.

The study reveals that the principle operative in adjudicating non-criminal lawsuits depends on the obligatory criminal trial. The court by no means can act contrary. It eventuality is linked with a verdict issued by an original and relative court. For, its ruling will be repugnant to its respective legislation. It will be considered or exceeding the boundaries of its jurisdiction as spelled out by its relative enactment.

The study also reveals that the non-criminal lawsuits that are judged by the criminal court compulsorily are guided by a specific principle. The latter is the principle of free conviction and gratification on the part of a judge in the criminal court. He has to follow the methods of affirmation and confirmation (M 225 Procedures).

In addition, the study reveals that the verdict issued by the criminal court in preliminary non-criminal lawsuits should present its rationales to the original competent judicial bodies for its approach towards adjudication. If, however, such adjudication finds no compatibility with the verdict of original competent judicial bodies, the verdict of the latter will prevail.

The present treatise, in its conclusive section, offers some findings. The most salient is as under:

- The criminal court has discretion to adjudicate in all preliminary non-criminal lawsuits that fall, in fact, outside its jurisdiction. This is based on the principle that the “lawsuit judge is simultaneously a pleading judge”. In this regard, the criminal court observes all methods that one employed in all lawsuits for affirming criminal offence. Among such methods, the most distinctive is the freedom of the judge associated with the criminal court in the formation of his conviction. Also, it is important for the criminal court judge to present his rationales to the original judicial bodies for the verdict pronounce.

The present research has presented some recommendations. The most outstanding are in order:

- Article 225 of the criminal procedural law should be abrogated. In particular, its clause exercising restraint on the distinction of the criminal court judge in affirming the proof of non-criminal lawsuit should be reviewed. He should be allowed to observe general rule in confirming the veracity of a criminal offence. This, in precise words, is his freedom for forming any conviction through any evidence. Also, he should be given full authority to provide stern penalties for crimes that he proves.

Abstract

The present treatise represents an attempt on a juristic subject of prime significance. It deals with the jurisdiction of criminal court to adjudicate on lawsuits that are preliminary or initial non-criminal. The criminal court leases its authority on the principle that the “lawsuit judge is simultaneously a pleading judge as well” (M221 Criminal Procedures).

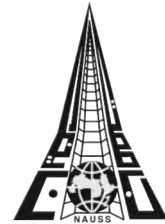
The present treatise also cherishes a specific objective. It expresses that the preliminary non-criminal lawsuits may be adjudicated by the criminal court. The idea operates on the principle that the judge in the criminal court enjoys both discretion and authority to exercise his adjudication power. The central intent is to avoid unnecessary delay in dispensing justice. Of course, its procedural follow-up is guided by a determinate pertinent legislation.

In order to provide tangible realization of the objectives sought, the present treatise presents an exhaustive discussion in two broad chapters.

First chapter expounds the fundamental base on which the criminal court rests its jurisdiction for adjudication in preliminary or initial non-criminal lawsuits. The latter, asserts the researcher, are both multiple and variant. Such lawsuits involve disputant parties. A judge in the criminal court functions to resolve disputes among contending parties. The researcher expresses that such resolution is an indispensable constituent of authority wielded by the criminal court. The preliminary or initial non-criminal crime may be civil. An offence of theft related to movable property represents an illustrative example. Breach of trust contract is another example. A third example is the example of a case that falls within the broad framework of commercial criminal arena. Issuing a free on bounced check is a striking instance. The lawsuits involved require civil procedures. Such procedures may be administrative in nature. These may consider the function carried by a government employee in his status. Corruption of bribery falls in the spectrum. On this point, the researcher asserts that the criminal court is empowered to exercise extended jurisdiction. Included in the context is the supervision over legitimate administrative regulations in consonance to the criminality source (M 380 Penalties). As such, it considers the legitimacy of administrative norms and their compliance within the framework of the pertinent legislation. If it becomes manifest that legal or legitimate perspectives are overlooked, the criminal court will reject the consideration of lawsuit. (M 10 Council of State).

Second chapter provides a presentation on the procedures employed by the

جَامِعَةُ نَائِفِ الْعَرَبِيَّةُ لِلْعِلْمِ وَالْإِمْنَةِ
Naif Arab University for Security Sciences



**Preliminary Non-Criminal
Lawsuits Requiring Adjudication
in Criminal Trials
A Comparative Study**

Prof. Muhammad Abdul Hamid Mekki

Naif University Publishing House

Riyadh

2016 A.D