

شيكات

الجنة المستأنفة ١٩٩٩/٤٢٦٨ س غرب القاهرة
والجنة رقم ٢٠٠١/٣٦٠٤ س غرب القاهرة

الطن بالنقض رقم /

**محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكورة
بأسباب الطعن بالنقض**

المقدم من : محام
متهم . مدعى . طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائي عطيه — وشهرته
رجائي عطيه — المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع
شريف باشا — القاهرة — .

ضد

- ١ — النيابة العامة
 - ٢ — مدعى ومدعى عليه بالحقوق المدنية
- فى الحكم :** فى الجنب أرقام (١٩٩٩/٧٢١٩ الزيتون — ١٩٩٩/٤٢٦٨ س غرب
القاهرة) ، (١٩٩٩/٧٧٨٠ الزيتون — ١٩٧٢/٢٠٠٠ س .غرب
القاهرة) ، (٢٠٠١/٤٣٣٥ الزيتون — ٢٠٠١/٣٦٠٤ س غرب
القاهرة) والمحكوم فيها حضوريا — بحكم واحد — من محكمة الجنب
المستأنفة بجلسة ٢٠٠١/١٢/٨ :

أولاً : فى الدعوى رقم ١٩٧٢/٢٠٠٠ س غرب القاهرة :

- ١ — بقبول الإستئناف شكلاً .
- ٢ — وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ثانياً : فى الدعوى رقم ١٩٩٩/٤٢٦٨ س غرب القاهرة :

- ١ — بقبول الإستئناف شكلاً .
- ٢ — وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصروفات .

ثالثاً : فى الدعوى رقم ٢٠٠١/٣٦٠٤ س غرب القاهرة :

- ١ — بقبول الإستئناف شكلاً .
- ٢ — وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصروفات .

الوقائع

متحصل واقعات الدعوى رقم ٧٢١٩ / ١٩٩٩ جنح الزيتون (٤٢٦٨ / ١٩٩٩ جنح س غرب القاهرة) فى ان المدعى أقامها بالطريق المباشر بصحيفة معلنه للطاعن وللنيابة طالب فيها الحكم ضد الطاعن بالعقوبة الواردة بصحيفة الدعوى عملاً بالمادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ من قانون العقوبات مع إلزامه بأن يؤدى للمدعى المدنى مبلغاً وقدره واحد وخمسون جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات .

وقال شرحاً لدعواه أن الطاعن بتاريخ ١/١/ ١٩٩٩ أصدر شيكاً بمبلغ ١٢٠ ألف جنيه محسوباً على بنك الإسكندرية فرع روكسى لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب إذ ان البنك المسحوب عليه أفاد بعدم وجود رصيد الأمر الذى حدا به لإقامة تلك الدعوى طالباً القضاء له بطلباته السابقة .

وبجلسة ١٩٩٩/٦/٦ قضت محكمة أول درجة حضورياً بحبس المتهم ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألفى جنيه لإيقاف التنفيذ ولأزمته بأن يؤدى للمدعى المدنى مبلغ واحد وخمسون جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات .

ولم يرتض الطاعن هذا القضاء فطعن عليه بالإستئناف الرقيم (١٩٩٩/٤٢٦٨)
س (غرب القاهرة) ، — وبجلسة ٢٠٠٠/٧/٢٩ قررت المحكمة ضم هذه الدعوى للدعوى
رقم ١٩٩٩/٧٧٨٠ جنح الزيتون (٢٠٠٠/١٩٧٢ جنح س غرب القاهرة) للإرتباط .
وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٨ قضت محكمة الجرح المستأنف حضورياً بقبول الإستئنافى
شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

وحيث ان واقعات الدعوى رقم ١٩٩٩/٧٧٨٠ جنح الزيتون (٢٠٠٠/١٩٧٢ جنح
س غرب القاهرة) تتحصل فى أن النيابة العامة أسندت إلى المتهم (.....) أنه
توصل إلى الإستيلاء على الشيكات المثبتة بالأوراق المملوكة للمجنى عليه
(الطاعن) وكان ذلك بإستعمال طرق إحتيالية من شأنها الإيهام بواقعة مزورة فى صورة
واقعة صحيحة على النحو الوارد بالأوراق وطعنت عقابة بالمادة ١/٣٣٦ عقوبات .

وبجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤ قضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم مما أسند إليه
ورفض الدعوى المدنية ضده وألزمت رافعها (الطاعن) بالمصروفات .
وطعنت النيابة العامة على ذلك الحكم وكذا المدعى المدنى ، وبجلسة
٢٠٠١/١٢/٨ قضت المحكمة الإستئنافية حضورياً بقبول الإستئنافين شكلاً وفى الموضوع
برفضهما وتأيد الحكم المستأنف .

ومتحصل واقعات الدعوى الرقيمة ٢٠٠١/٤٣٣٥ جنح الزيتون (٢٠٠١/٣٦٠٤)
س (غرب القاهرة) فى أن المدعى المدنى أقامها بالطريق المباشر ضد الطاعن
بطلب معاقبته طبقاً للمادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات وإلزامه بأى يؤدى للمدعى المدنى ٥١
جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات .

وقال شرحاً لدعواه ان المتهم (الطاعن) أصدر شيكاً له بمبلغ ١٦٠ ألف جنيه
مسحوباً على بنك الإسكندرية فرع روكسى لا يقابله رصيد قائم الأمر الذى حدا به لإقامة
الدعوى بطلباته السابقة .

وبجلسة ٢٠٠١/٤/٢٦ قضت محكمة أول درجة حضورياً بحبس الطاعن سنه مع
الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ ، ٥١ جم على سبيل التعويض المؤقت

والمصروفات .

وإذ لم يرتض الطاعن هذا القضاء ، — فقد طعن عليه بالإستئناف ، — وبجلسة ٢٠٠١/١٠/٢٧ قررت المحكمة ضم هذا الإستئناف إلى الجنحة رقم ١٩٩٩/٧٧٨٠ الزيتون (٢٠٠٠/١٩٧٢ جنح س . غرب) ليصدر فيهما حكم واحد .
وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٨ قضت محكمة الجنح المستأنفة بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بالمصروفات .

ولما كان الحكم الإستئنافي الصادر من محكمة الجنح المستأنف بجلسة ٢٠٠١/١٢/١ فى الجنح الثلاث سابقة الذكر قد شابه عوار البطلان ، لذلك فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض بوكيل بموجب توكيل مرفق يبيح له حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ / ٢٠٠٢ / وقيد طعنه تحت رقم تتابع نيابة غرب القاهرة — وتم سداد الكفالة عن الطعن فى الشق المدنى فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٠٠/١٩٧٢ س غرب القاهرة (١٩٩٩/٧٧٨٠ الزيتون) .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض : ـ

أسباب الطعن

أولاً : عن الحكم الصادر بإدانة الطاعن فى الجنحتين رقمى ١٩٩٩/٧٢١٩ الزيتون (١٩٩٩/٤٢٦٨ س غرب القاهرة) ، الجنحة رقم ٢٠٠١/٤٣٣٥ الزيتون (٢٠٠١/٣٦٠٤ س غرب القاهرة) .

السبب الأول : البطلان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم الإستئنافي المطعون فيه والصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/١ أنه فيما يتعلق بالدعويين سالفتي الذكر رقمى ١٩٩٩/٤٢٦٨ س غرب القاهرة ، ٢٠٠١/٣٦٠٤ س غرب القاهرة ، — فإن محكمة ثانى درجة قضت برفض إستئناف الطاعن موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف بحبسه فى الجنحة الأولى ثلاث سنوات مع الشغل وإلزامه بتعويض مؤقت قدره ٥١ جم ، وفى

الجنة الثانية بحبسه سنة مع الشغل وإلزامه بتعويض مؤقت قدره ٥١ جم على سند من القول بما نصه : " وحيث أنه عن موضوع الدعويين أرقام ١٩٩٩/٤٢٦٨ س غرب القاهرة ، ٢٠٠١/٣٦٠٤ س غرب القاهرة والمضموتين للإرتباط وليصدر فيهما حكم واحد - فالمحكمة تقدم لقضائها ما هو مقرر قانوناً وفقاً لقضاء النقض أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب فى تاريخ الإستحقاق - إذ يتم طرح الشيك للتداول لتسبغ عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب عن الجريمة بإعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات - ولما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن التهمة ثابتة قبل المتهم (الطاعن) ثبوتاً يقينياً لا جدال فيه - آية ذلك أنه لم ينكر إصداره الشيكين محل الدعويين وإفادتى البنك أنف البيان واللتين تثبتان عدم وجود رصيد للشيكين - ولا ينال من ذلك الدفع المبدى من المتهم بأن تلك الشيكات متحصلة من جريمة نصب والمقام عنها الجنة رقم ١٩٩٩/٧٧٨٠ الزيتون والمستأنفة برقم ٢٠٠٠/١٩٧٢ س غرب القاهرة - إذ أن الثابت أن المحكمة قد إنتهت إلى تأييد (!!!) الحكم المستأنف الصادر ببراءة المتهم مما أسند إليه الأمر الذى ترى معه المحكمة والحال كذلك تأييد الحكم المستأنف على النحو الذى سيرد بالمنطوق " .

وواضح من مدونات الحكم المطعون فيه على هذا النحو أن المحكمة الإستئنافية أنشأت لنفسها قضاء مستقلاً ولم تحل إلى حكم محكمة أول درجة ، سواء فى سردها لواقعات الدعويين المشار إليهما أو فى بيانها لأدلة الدعوى أو مواد العقاب ، بل أوردت أسباباً مستقلة لقضائها - وأحالت إلى منطوق الحكم الابتدائى وقضت بتأييده .

وبين من مطالعة هذه الأسباب المستقلة التى أقامت عليها المحكمة الإستئنافية قضاءها السالف الذكر انها خلّت من بيان واقعة الدعوى على نحو مفصل وواضح بل إقتصرت على مجرد قولها أن الطاعن أصدر الشيكين للمدعى المدنى لا يقابلهما رصيد قائم وقابل للسحب وفق ما جاء بإفادتى البنك المسحوب عليه ومن عدم وجود رصيد يغطى فيه كلاً منهما - دون أن تثبت المحكمة فى مدونات أسباب حكمها ما يفيد إطلاعها على الشيكين سند الدعوى - ودون رصد بيانات كل منهما الجوهرية والتى يتحقق بها

صيغة الشيك الذى يجرى فى المعاملات مجرى النقود ويكون مستحق الأداء وواجب الصرف بمجرد النظر وفور تقديمه للبنك المسحوب عليه - وهذه البيانات الجوهرية التى تميز الشيك عن باقى الأوراق التجارية ولهذا أكتسب الحماية الجنائية تعاقب الشارع مصدره دون رصيد طالما أنه يماثل النقود ويعد بديلاً عنها إستقراراً للمعاملات فى الأسواق .

وهذه البيانات من الشروط الجوهرية التى يتعين توافرها فى الشيك لكى يكتسب الحماية الجنائية التى قررها الشارع وعاقب عنها من يصدره بغير رصيد قائم وقابل للسحب ، ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد سرد الوقائع الواردة بصحيفة الجنحة المباشرة التى يحررها المدعى بالحقوق المدنية بل ينبغى أن تثبت محكمة الموضوع اطلاعها على الشيك محل التداعى وتثبت كافة بياناته الجوهرية واللازمة لكى يسبغ عليه وصف الشيك كما هو مُعرف فى القانون التجارى ، - وحتى يستحق الحماية الجنائية التى خص بها الشارع الشيك وحده دون سائر الأوراق التجارية باعتباره يقوم مقام النقود فى التعامل وقابل للصرف بمجرد النظر ويجرى تداوله بطريق التظهير دون اللجوء إلى طريق الحواله المدنية ولهذا بات أمراً مقضياً وضرورياً على المحكمة أن تثبت بنفسها اطلاعها على الشيك وتثبت البيانات الجوهرية الخاصة به والتى يمكن من خلاله القطع بأنها مستوفاه لشرائطها القانونية كما هى مُعرفة به فى القانون .

ولهذا أصبح من اللازم فى كل حكم صادر بالإدانة عن جريمة إصدار شيك دون رصيد قائم - أن تضمن المحكمة فى حكمها بيانات هذا الشيك الجوهرية ومنها تاريخه وأسم الساحب والبنك المسحوب عليه وقيمتة وشرط الأمر أو الأذن وأسم المستفيد أو لحامله وكذلك مضمون إفادة البنك المسحوب عليه ، وذلك كله من واقع ما هو ثابت بتلك الأوراق ، ولا تكتفى بما يرصده المدعى المدنى فى صحيفة دعواه المباشرة عنها - لأن المدعى المذكور خصم فى الدعوى وله أن يسبغ ما يريده وما يشاء من أوصاف على المستند المقدم منه - والقاضى وحده هو المختص بإسباغ الوصف القانونى على الواقعة المطروحة وليس له أن يدخل فى عمله وإختصاصه رأياً آخر لسواه .

ولا يُكتفى فى هذا الصدد بمجرد القول بأن المدعى بالحق المدنى قدم كلاً من

الشيكين المذكورين وإفادة البنك — دون بيان ما يفيد اطلاع المحكمة عليهما بنفسها وإثبات بيانات كل منهما على نحو واضح ومفصل من واقع ما أثبت بالشيك من بيانات وكذلك إفادة البنك المسحوب عليه والدالة على أنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، لأن المحكمة من واجبها تحصيل الواقع فى الدعوى ولا يجوز لها أن تعهد بهذه المهمة التى هى من صميم اختصاص القاضى للمدعى المدنى وهو خصم فى الدعوى الجنائية .

كما لا يجوز لها أن تكتفى بتكليفه ووصفه للأوراق المقدمة منه سنداً لدعواه ولا لما يسبغه هو عليها من أوصاف وأنها شيكات مما يندرج عليها وصف الجنحة المنصوص عليها فى المادة /٣٣٧ عقوبات فى حالة إصدارها للتداول دون رصيد قائم وقابل للسحب ، لأن تكليف الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى هو من صميم اختصاص القاضى الجنائى ويجب أن يباشر هذه السلطة وتلك الوظيفة بنفسه بعد أن يبسط فى حكمه المقدمات والعناصر التى يستخلص منها التكليف الذى رآه وانتهى إليه ، — ولأن تكليف المدعى المدنى لما يقدمه من مستندات إنما يخضع لرأيه الشخصى وعقيدته الخاصة والقاضى الجنائى يكون اقتناعه وعقيدته فى الدعوى المطروحة عليه بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولايجوز له بحال أن يدخل فى اطمئنانه وعقيدته رأياً آخر لسواه وكذلك الحال بالنسبة لتكليفه ووصفه القانونى للوقائع المطروحة عليه .

* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ — س ٣٤ — ٩٤ — ٤٦٠ — الطعن ١٦٣٧/٥٢ق

* نقض ١٩٩٤/٢/٢٧ — س ٤٥ — ٤٥ — ٣١٧ — طعن ٢٠٩٤٧ لسنة ٥٩ ق

ولأن للمدعى المدنى أن يضمن صحيفة دعواه ما يشاء من بيانات ووقائع — ويُسبغ عليها الأوصاف التى يراها وفق تكليفه الخاص لها ووجه نظره الشخصية .

ويبقى على المحكمة عند نظر الدعوى واجبها فى تكليف تلك الوقائع وإسباغ الوصف القانونى الصحيح عليها — وهذا هو صميم عمل القاضى إذ أن وصف الدعوى وتكليفها القانونى هو من صميم عمله وواجبه وإختصاصه ولا يشاركه أحد فى القيام بهذا الواجب وهو لا يتقيد فى ذلك بالأوصاف والتكليف الذى توصف به الوقائع من الخصوم سواء كانت النيابة العامة أو المتهمين أو المدعين بالحقوق المدنية .

ولهذا بات من المتعين على محكمة الموضوع أن تضمن حكمها بياناً كاملاً للورقتين

التين أعطاهما المدعى المدنى وصف الشيك ، وكذلك إفادتى البنك من واقع ما يثبت لها من مطابقتها بنفسها وذلك هو ما أوجبه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتي إستلزمتم فى كل حكم صادر بالإدانة ضرورة إشماله على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت فيها وليس لها أن تحيل فى تحصيلها لهذه الأدلة على ما هو ثابت بأوراق الدعوى أو بصحيفة الجنحة المباشرة المقدمة من المدعى المدنى لأن هذه الإحالة غير جائزة ، وذلك — حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا كانت واقعة الدعوى الواردة به قد شابها الغموض أو التقصير والإجمال أو التعميم والتجهيل .

ولهذا فلا يكفى أن يقول الحكم إن الطاعن أصدر شيكين للمدعى المدنى لا يقابلهما رصيد ، بل يتعين عليه أن يبين فى مدوناته ما هيه الورقتين المذكورتين واللتين أطلق عليهما المدعى المدنى وصف الشيك ، وذلك ببيان بيانات كل منهما حتى يمكن التحقق من أنهما مستوفيتا الشروط القانونية والشكلية للشيك الذى عناه القانون وأسبغ عليه الحماية الجنائية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى تشريع عقابى آخر .

وهو ما قصر الحكم الإستئنافى فى بيانه ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً واجباً نقضه .

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الشيكان وإفادتا البنك مرفقتين بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليها للتعرف على بيانات كل منها الجوهرية — لأن الحكم ورقة رسمية يجب أن تشتمل على كافة عناصرها وبياناتها الجوهرية ، ولأن محكمة النقض لا تستعين فى أداء مهمتها فى مراقبة الأحكام لصحة تطبيق القانون بأية ورقة خارج نطاق الحكم ذاته وورقته الرسمية — ولهذا أصبح من المتعين أن ترصد المحكمة بتلك الورقة كافة بياناتها الجوهرية ومنها واقعة الدعوى ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت على نحو جلى واضح ، وإلا كان الحكم معيباً لقصوره ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين كما سلف البيان .

فمن المقرر أنه لا يجوز بحال الإحالة فى بيان الدليل إلى أوراق الدعوى أو أية ورقة

أخرى خارج نطاق الحكم ذاته وورقته الرسمية — لأن محكمة النقض لا تستعين فى أداء مهمتها بأية ورقة خلاف الحكم وورقته الرسمية ولهذا بات من المتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها واقعة الدعوى وأدلة الثبوت ولا يجوز الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى ولو كانت مرفقة بملف الدعوى •

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ س ٢٣ — ٢٠١ — ٨٩٨

* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ س ١٩ — ٨٩ — ٤٦٠

* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ س ١٦ — ١٠٠ — ٣٣٩

هذا إلى أن المطلع على الحكم لا يُطالع إلا ورقته الرسمية وحدها ولهذا بات أمراً مقضياً ضرورة إشتمال تلك الورقة على كافة بياناتها الهامة والأساسية ومنها أسبابه حتى تتحقق للحكم حجته المطلقة على الكافة وبأنه عنوان للحقيقة متى أصبح نهائياً وباتاً حائزاً لقوة الأمر المقضى به •

وإذ قصرت المحكمة فى واجبها الإطلاع على الشيك محل التداعى وكذلك إفادة البنك ولم تثبت فى مدونات أسباب الحكم البيانات الجوهرية لذلك الشيك والذى تجعله قابلاً للتداول بمجرد النظر وذلك من واقع ما أسفرت عليه مطالعتها الشخصية وإنما أحالت فى هذا البيان إلى ما هو ثابت بأوراق الدعوى وصحيفة الجنحة المباشرة فإن ذلك يُعد قصوراً فى البيان يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة •

* وقضت محكمة النقض بأن :

" القانون أوجب فى كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبه للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى إستخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التى إستخلصت منها الأدانة حتى يتضح وجه إستدلالها بها — وسلامة المأخذ وإلا كان الحكم قاصراً — لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد إقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على أن الطاعن أصدر ثلاث شيكات على بنك الإسكندرية لأمر المجنى عليه الذى قدم الشيكات مرفقاً بها إفادتين من البنك تضمنتا أن الصرف موقوف بأمر المتهم — الساحب — وذلك دون أن يورد الحكم فى مدوناته البيانات الدالة على إستيفاء تلك الشيكات

لشرائطها القانونية ، — فإن ذلك مما يعيبه بالقصور الذى يحول دون تمكين محكمة
النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى " •
• نقض ١٩٧٣/٢/١١ — س ٢٤ — ٣٢ — ١٥١ — طعن ١٣٨٨/١٣٢٢ق

السبب الثانى : بطلان آخر

ذلك أن الحكمين المطعون عليهما سالفى الذكر — وعلى ما يبين من حكم المحكمة
الإستئنافية الطعين قد خلا كلية كذلك من بيان مادة العقاب التى أنزل بموجبها العقوبة
المقضى بها ضد الطاعن وهو ما يتنافى مع ما أوجبه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من
ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على مادة العقاب التى أنزل العقوبة بمقتضاها
ضد المتهم المحكوم ضده وإلا كان باطلاً •

وهذا البيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، ومؤداها أن لا
جريمة ولا عقوبة إلا بموجب نص فى القانون ، ولهذا بات من المتعين على كل حكم
صادر بالإدانة الإفصاح عن مواد القانون التى أخذت بها المحكمة والخاصة بالتجريم
والعقاب — ولا يكفى فى ذلك ان يكون المدعى المدنى قد طالب بتوقيع العقوبات
المنصوص عليها فى المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات ضد الطاعن لإصداره الشيكين سالفى
الذكر دون رصيد قائم وقابل للسحب طالما لم تذكر المحكمة بمدونات أسباب حكميها
المذكورين أنها أخذت بهذه المواد وعاقبت الطاعن بمقتضاها — ولما هو مقرر بأن المادة
٣١٠ إجراءات جنائية نصت على وجوب إشتمال الحكم على نص القانون الذى حكم
بموجبه بالإدانة وهو بيان إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، فإذا خلا الحكم
الإستئنافى الذى ألغى حكم البراءة من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجب العقاب على
المتهم فإنه يكون مشوباً بالبطلان — ولا يعصم الحكم من هذا العيب أنه أشار
إلى رقم القانون المطبق وما لحقه من تعديلات ما دام لم يفصح عن مواد القانون التى اخذ
بها والخاصة بالتجريم والعقاب •

* نقض ١٩٦٠/٢/١٢ — س ١١ — ٧٠ — ٣٥١

* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ — س ١٤ — ١٥٤ — ٨٥٩

* نقض ٢٦/١٠/١٩٧ - س ٢٩ - ١٤٧ - ٧٣٥

* نقض ١٨/٥/١٩٧٥ - س ٢٦ - ٩٩ - ٤٢٨

* نقض ١/٢/١٩٧٦ - س ٢٧ - ٢٨ - ١٤٣

* نقض ١٤/٥/١٩٧٢ - س ٢٣ - ١٥٩ - ٧١١

* نقض ١/١١/١٩٨٤ - س ٣٥ - ١٥٧ - ٧١٨

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجاء خالياً تماماً من بيان نص مادة القانون التى عاقب الطاعن بناء عليها فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان الموجب للنقض والإعادة .

ومن جانب آخر فإن المحكمة الإستئنافية فاتها كذلك أن تطبق نص المادة ٥٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧/١٩٩٩ والتي نصت على عقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تجاوز خمسين ألف جنيه عن جريمة إصدار الشيك دون مقابل وفاء قابل للصرف - باعتبار أن هذه العقوبة والتي تجيز الحبس أو الغرامة أصلح للمتهم وهى العقوبة واجبة التطبيق بدلاً من العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات والتي توجب الحكم بالحبس عن هذه الجريمة وذلك عملاً بالمادة الخامسة من قانون العقوبات والتي توجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم ولو بأثر رجعى - وقد حجت المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين نفسها عن تطبيق العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٥٣٤ من قانون التجارة سائلة الذكر رغم أنها الأصلح للمتهم .

وهو عيب آخر شاب الحكم الطعين يوجب نقضه إذ لم يعد يُعرف مقدار العقوبة ونوعها التى كانت تطبقها المحكمة على واقعة الدعوى المطروحة لو انها فطنت إلى ذلك النص الوارد فى قانون التجارة والمتضمن عقوبة أصلح للطاعن ولهذا كان الحكم مشوباً بالبطلان فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون والذى لا تستطيع محكمة النقض تصحيحه لأنه يحتاج إلى تقدير موضعى يخرج عن ولايتها ويتعين كذلك أن تكون مع النقض الإحالة بالإضافة إلى ما شاب الحكم من عيب القصور فى البيان الذى له الصدارة على اوجه الطعن الأخرى والموجب للنقض والإعادة .

وجدير بالذكر أن وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم - أمر متعلق بالنظام العام

وعلى المحكمة أن تطبقه وتقضى به ولو من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع أو طلب من المتهم أو المدافع عنه كما يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ولو لأول مره .

وجدير بالذكر أن نص المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة والتي نصت على إلغاء المادة ٣٣٧ عقوبات التي كانت تعاقب عن جريمة إصدار الشيك دون رصيد — تطبق بأثر فوري لأنها الأصلح للمتهم . إذ تنص على عقوبة أخف من العقوبة المنصوص عليها بموجب المادة الملغاه . لأن عقوبة الحبس الجوازية أو الغرامة أخف ولا شك من عقوبة الحبس الوجوبي .

ولا تدخل في باقى المواد المنصوص عليها فى القانون الجديد للتجارة والخاصة بالشيك والمؤجل تطبيقها إلى أول أكتوبر عام ٢٠٠٢ .

لأن مادة العقاب لم ينسحب عليها حكم الإرجاء فى تنفيذ تلك الأحكام الخاصة بالشيك — ولأن القانون الأصلح للمتهم يتعين تطبيقه فور صدوره دون إرجاء أو تراخى طالما أنه لصالح المتهم والأصلح له .

إذ لا يسوغ عقلاً أو منطقاً أو عدالة أن يظل فعل المتهم المؤثم بقانون أشد فى ظل أحكام قانون صدر بالفعل ناصاً على عقوبة أخف بدعوى أن تنفيذه مرجأ إلى حين ، لأن هذا الإرجاء يضر بالمتهم ولا يسرى عليه فى خصوصية مادة العقاب وحدها ، ولأن القانون الأصلح للمتهم هو الواجب التطبيق فور صدوره ولا يقبل بطبيعته الإرجاء أو التراخى فى تطبيقه عملاً بالمادة الخامسة عقوبات والتي ورد نصها عاماً مطلقاً طليقاً من كل قيد والذي جرى على أن القانون الأصلح للمتهم واجب التطبيق ولو كان صدوره لاحقاً لوقوع الفعل المكون للجريمة المعاقب عليها .

وذلك خروجاً على الأصل العام وهو أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها (المادة ١/٥ عقوبات) .

ذلك أن صدور القانون الجديد الأصلح للطاعن قد أنشأ له مركزاً قانونياً أصلح له ولهذا فهو الواجب التطبيق وحده دون غيره خاصة القانون الملغى الأشد .

*** وقضت محكمة النقض بأن :**

" الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات تقضى بأنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره . وإن من الخطأ فى تطبيق القانون الحكم بمقتضى القانون الأشد الملغى .

* نقض ١٩٥١/١/٢٩ - س ٢ - ٢٠٩ - ٥٥٣ - طعن ١٨٠٨ / ٢٠

*** وقضت كذلك بأن : ■**

" المادة ٣١٠ إجراءات جنائية نصت على وجوب إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه - وهو بيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على المتهم فإنه يكون مشوباً بالبطلان .

* نقض ١٩٨٤/١/١ - س ٣٥ - ١٥٧ - ٧١٨

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - س ٢٩ - ١٤٧ - ٧٣٥

* نقض ١٩٧٦/٢/١ - س ٢٧ - ٢٨ - ١٤٣

* نقض ١٩٧٥/٥/١٨ - س ٢٦ - ٩٩ - ٤٢٨

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ - س ٢٣ - ١٥٩ - ٧١١

* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ - س ١٤ - ١٥٤ - ٨٥٩

ومن جانب آخر فإنه لما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى شأن قانون التجارة قد نص فى مادته رقم ١/٥٣٤ على عقوبة أخف عن الجريمة محل التداعى ، فإنه يكون القانون الواجب التطبيق بإعتباره القانون الأصلح للطاعن .

ولما كانت محكمة الموضوع لم تطبق هذا القانون وحجبت نفسها عن تطبيقه رغم صدوره وسريانه على الواقعة المطروحة - ولما كان تطبيق أحكام ذلك القانون على الوجه الصحيح يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن وظيفة محكمة النقض فإنه يتعين أن يكون مع نقض الحكم المطعون فيه الإحالة ليحاكم الطاعن من جديد بمعرفة هيئة أخرى طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الواجب التطبيق .

وقضت الهيئة العامة للمواد الجنائية محكمة النقض بأن المادة ٥٣٤ من قانون التجارة والخاصة بالعقاب عن جريمة إصدار الشيك دون رصيد قائم وقابل للسحب هى

الواجبة التطبيق بالنظر إلى ما نصت عليه من جواز توقيع عقوبة الغرامة أو الحبس على الجانى خلافاً لما نصت عليه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس .

وكذلك فيما نصت عليه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزاً قانونياً أصلح للمتهم — ومن ثم تُعد فى هذا الصدد قانوناً أصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورهما طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

* حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض للمواد الجنائية — جلسة ١٠/٧/١٩٩٩ —
طعن ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ق

وقد كان على محكمة الموضوع بدرجتها أن تلتزم بحكم الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض السالف الذكر وتطبق القانون على الوجه الصحيح لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول .

ولو دون طلب من الخصوم لأن هذا التطبيق يقع على عاتقها وحدها ولا يصح أن يكون رهن مشيئة أطراف الخصومة الجنائية .

وقد أدى خطؤها فى تطبيق القانون الواجب التطبيق وهو نص المادة ٥٣٤ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ، إلى الإلتزام بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات وهى مادة العقاب الأشد ولم تضع فى إعتبارها أن المادة الأولى هو الأصلح للمتهم وبالتالي يجوز لها توقيع عقوبة الغرامة ضد الطاعن بما لا يجاوز خمسين ألف جنيه بدلاً من عقوبة الحبس الوجوبى المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات الملغاه وهى الأشد .

وبذلك يكون ذلك الخطأ القانونى الذى تردت فيه محكمة الموضوع قد فرض قيوداً عليها حملها إلى توقيع عقوبة الحبس ضد الطاعن فى الوقت الذى تملك فيه سلطة التخيير بين عقوبتى الحبس والغرامة وفقاً للقانون الجديد الأصلح للمتهم ، — ولا يعرف ويستحيل أن يعرف ماذا كانت سوف تقضى به المحكمة لو تنبّهت إلى أن النص الواجب التطبيق بإعتباره الأصلح هو نص المادة ٥٣٤/ من قانون التجارة والذى يخيرها بين الحبس

والغرامة .

وهذا القيد الذى صادر حرية المحكمة فى إختيار العقوبة المناسبة بين الحبس والغرامة يُعد خطأ فى تطبيق القانون لا تملك محكمة النقض تصحيحه من تلقاء نفسها عملاً بالحق المخول لها بمقتضى المادة ٤/٣٩ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

لأن تقدير العقوبة المناسبة للواقعة المطروحة يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن إختصاص محكمة النقض كما سلف البيان ولهذا وجب أن يكون مع النقض الإحالة .

السبب الثالث : الخطأ فى تطبيق القانون والدفع بعدم جواز

نظر الدعويين لسبق صدور قرار بالأوجه لإقامتها

ضد الطاعن من النيابة العامة

ذلك أن الثابت بالأوراق أن النيابة العامة أجرت تحقيقاً مع كل من الطاعن والمجنى عليه عبد الملاك ، - الأول : عن واقعة إعطائه شيكات للمدعى المدنى دون أن يقابلها رصيد قائم وقابل للسحب مما يعاقب عليها القانون بمقتضى المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات - والثانى (.....) عن واقعة إستعمال طرق إحتيالية وإستيلائه دون وجه حق وبطريق النصب على شيكات مسحوبة للطاعن لأمره بأن باع له أرضاً بجنوب سيناء لا يملكها وليس له حق التصرف بها .

وبعد التحقيق مع طرفى الخصومة سالفى الذكر - قررت سلطة التحقيق تحريك الدعوى الجنائية ضد المدعى المدنى (.....) عن واقعة الحصول على الشيكات التى حررها الطاعن لصالحه بطريق النصب والإحتيال بأن باعه قطعة أرض لا يملكها وليس له حق التصرف فيها وأمرت بتقديمه للمحكمة الجنائية لمعاقبته طبقاً للمادة ٣٣٦ عقوبات وتحرر عن ذلك الجنحة رقم ١٩٩٩/٧٧٨٠ الزيتون (٢٠٠٠/١٩٧٢) جنح س غرب القاهرة)

وهذا التصرف من جانب النيابة العامة يعد ولا شك قراراً ضمناً منها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن (.....) عن واقعة إصدار الشيكات الثلاث سالفى الذكر لصالح المجنى عليه فوزة عبده عبد الملاك .

حيث إعتبرت النيابة العامة الطاعن مجنياً عليه فى جريمة النصب التى إرتكبها وإتهمت الأخير بالإستيلاء على الشيكات المذكورة بطريق النصب والإحتيال التى راح ضحيته فسلمه الشيكات بعد تحريرها بأسمه بناء على الوسائل الإحتيالية ، وهو ما لا ينطبق عليه وصف الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات .

ومفاد هذا التصرف عقلاً ومنطقاً أن سلطة التحقيق المختصة قد رأت أن المدعى المدنى / هو الجانى مرتكب جريمة النصب ضد الطاعن وإنه إستولى على ماله دون وجه حق بإستعمال أساليب الإحتيال والنصب ضده .

ولم تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن عن واقعة إصداره الشيكات الثلاث المذكورة لصالح والتى كانت مطروحة أمامها كذلك وجرى التحقيق بشأنها أيضاً — وهو ما يعد وفقاً للزوم العقلى والمنطقى قراراً منها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن عن وقائع إصدار الشيكات المذكورة لصالح فوزى عبد الملاك دون رصيد .

إذ لا يفهم من هذا التصرف إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة ، — خاصة وأن تحقيقات النيابة العامة شملت الواقعتين معاً حيث إستجوبت سلطة التحقيق عن واقعة النصب المسندة إليه فنفاها وأسندت للطاعن جريمة إصدار الشيكات لأمره بدون رصيد ، وقامت النيابة العامة بتحقيق الواقعة الأخيرة المسندة للطاعن فأضحيت الواقعتان المذكورتان مطروحتين أمام سلطة التحقيق لتقول كلمتها فيهما .

وإذ جنحت النيابة العامة إلى تحريك الدعوى الجنائية ضد المدعى المدنى المذكور عن واقعة حصوله على الشيكات سالفة الذكر من الطاعن بطريق النصب وتقديمه للمحاكمة فى الجنية رقم ٧٧٨٠/١٩٩٩ الزيتون (١٩٧٢/٢٠٠٠) مستأنف غرب القاهرة) فإن هذا التصرف يعد إفصاحاً صريحاً منها بأن لا وجه لإقامه الدعوى الجنائية ضد الطاعن عن واقعة إصداره الشيكات الثلاث أنفة البيان بدون رصيد قائم

وقابل للسحب ، وهذا القرار وإن لم يكن مكتوباً وصريحاً بنصه وعباراته إلا أنه يستفاد لزوماً وعقلاً من تصرف النيابة السالف الذكر — إذ لا يتصور أن تقوم النيابة بتحريك الدعوى الجنائية ضد المدعى المدنى فى الدعاوى الماثلة عن واقعة النصب المسندة إليه والتي كان محلها الشيكات الثلاث المذكورة والتي تحصل عليها الطاعن هنا بالإحتيال وأساليب النصب والخداع .

ولا يفهم من ذلك أن سلطة التحقيق لم تصدر قراراً بالآ وجه لإقامة الدعوى ضد الطاعن عن الوقائع التى نسبها إليه الدعى المدنى وهى إصداره ذات الشيكات دون رصيد . فهناك تلازم تام بين تحريك الدعوى من النيابة العامة ضد المدنى عن واقعة النصب وصدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن عن واقعة إصداره الشيكات الثلاث دون رصيد . طالما أن الشيكات بذاتها هى محل كل من جريمتى النصب وإعطائها دون رصيد . وإذ حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المدعى المدنى عن واقعة حصوله من الطاعن على الشيكات المذكورة بطريق النصب والإحتيال عليه ، — فإن هذا يفيد حتماً وعقلاً أنها أصدرت قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن عن واقعة إصداره الشيكات المذكورة دون رصيد .

كما تكرر إفصاحها — إفصاح النيابة العامة — الصريح الواضح عن هذا القرار عندما استأنفت النيابة العامة حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة فى الجنة رقم ٧٧٨٠ لسنة ١٩٩٩ الزيتون (١٩٧٢ / ٢٠٠٠ س . غرب) وهى التى حركتها ضد المدعى المدنى عن واقعة النصب .

ومادام الأمر كذلك وإزاء صدور هذا القرار بالآوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن عن وقائع إصداره الشيكات المذكورة دون رصيد لأمر المدعى المدنى — فما كان للأخير — للمدعى هنا ! — أن يقوم بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الطاعن فى الجنتين رقمى ٧٢١٩ لسنة ٩٩ الزيتون (٤٢٦٨ لسنة ١٩٩٩ س . غرب القاهرة) والجنة رقم ٤٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ الزيتون (٣٦٠٤ لسنة ٢٠٠١ س . غرب القاهرة) عملاً بنص المادة ٢٣٢ إجراءات جنائية والتى تنص على أنه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع إلى المحكمة بتكليف خصمة مباشرة بالحضور أمامها

فى حالة ما إذا صدر أمر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم .

وعلى ذلك فإن تحريك المدعى المدنى للجنحتين سالفتى الذكر — محل هذا الطعن — يكون غير مقبول لسبق صدور قرار ضمنى من النيابة العامة بالألا وجه لإقامتها ضد الطاعن كما سلف البيان .

وقضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى أن يكون صريحا ومكتوبا — إلا أنه قد يستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر — إذ كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتما وبطريق اللزوم العقلى — ذلك الأمر . ولما كان الثابت من التحقيقات أن الجريمة موضوع الدعوى قد ارتكبها شخص واحد قاد السيارة وقت الحادث ودار التحقيق الذى أجرته النيابة العامة حول متهم آخر غير الطاعن وتناول التحقيق استجواب الطاعن وتوجيه التهمة إليه — ثم أقامت النيابة الدعوى الجنائية على ذلك المتهم الآخر — فإن هذا التصرف ينطوى حتما على أمرضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون إدخاله بعد ذلك متهما فى الدعوى — ويكون الحكم إذ خالف هذا النظر وقد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية قبل الطاعن " .

* ١٩٧٢/١١/١٩ — س ٢٣ — ٢٧٢ — ١٢٠٧ — طعن ٨٧٣ / ٤٢ ق

من المقرر المتواتر فى قضاء محكمة النقض ، — أنه يستوى فى الأمر بالألا وجه ، أن يكون صريحا بالكتابة ، أو أن يكون ضمنيا يستفاد من أى إجراء آخر يدل عليه كالتقيد الإدارى مثلا ، أو إستبعاد شخص أو تهمة عن دائرة الاتهام — وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض .

* نقض ١٩٩٢/٧/٩ — س ٤٣ — ٩٢ — ٦١٥

* نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ — س ٣٦ — ٢٢١ — ١١٨٨

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ — س ٣٠ — ١٥١ — ٧١٢

* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ — س ٢٧ — ٢٤ — ١١٣

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ — س ٢٣ — ٢٧٢ — ١٢٠٧

* نقض ١٩٧١/٤/٥ — س ٢٢ — ج ٢ — ٨٥ — ٣٤٥

* نقض ١٩٦٤/٢/٣ — س ١٥ — ٢٠ — ٩٧

* وفي حكمها ١٩٩٢/٧/٩ . قضت محكمة النقض بأنه : .

١ — لما كان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يُلغ ، فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى .

٢ — من المقرر أن الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ، مدوناً بالكتابة ، إلا أنه قد يُستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً — وبطريق اللزوم العقلي — ذلك الأمر .

٣ — لما كان من المقرر أن الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى التحقيق بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناءً على إنتداب منها على ما تقضى به المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية هو وحده الذي يمنع من رفع الدعوى ، وكانت النيابة العامة — في الدعوى المطروحة — قد أمرت بحفظ المحضر إدارياً بعد إجراء تحقيق فيه بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي بناءً على إنتداب منها ثم إخلاء سبيل المتهم بضمان مالى فإن هذا التصرف ينطوي حتماً على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون إقامة الدعوى الجنائية عليه فيما بعد ما دام هذا الأمر ما زال قائماً لم يُلغ . لما كان ذلك . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قبل الطاعن وبإدانته يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

٤ — من المقرر أن الدعوى المدنية التي ترفع للمحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية . والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما

يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها .

* نقض ١٩٩٢/٧/٩ - س ٤٣ - ٩٢ - ٦١٥

* وفي حكمها ١٩٨٥/١٢/٣٠ - قضت محكمة النقض بأنه : .

١ - إن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يُلغ ، فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى .

٢ - الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ، مدوناً بالكتابة ، إلا أنه قد يُستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً - وبطريق اللزوم العقلى - ذلك الأمر .

٣ - لما كانت النيابة العامة ، قد أمرت فى بادئ الأمر بضبط وإحضار الطاعن بعد إستجواب المتهمين الآخرين لما قرره أحدهما من أنه كان يبيع المسروقات للطاعن الذى يعلم بأنها مسروقة ، إلا أنها عادت فقصرت الإتهام وأقامت الدعوى الجنائية على المتهمين المذكورين وحدهما وأخلت سبيل الطاعن ، فإن هذا التصرف ينطوى حتماً وبطريق اللزوم العقلى على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن بحول دون إدخاله بعد ذلك متهماً فى الدعوى . لما كان ذلك . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قبل الطاعن وبإدانته يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٤ - من المقرر أن الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها . والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها .

* نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ - س ٣٦ - ٢٢١ - ١١٨٨

* وقضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة ، إلا أنه

قد يستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً — وبطريق اللزوم العقلي — ذلك الأمر — فإذا كانت النيابة العامة قد أمرت في بادئ الأمر بقيد الواقعة جنحة ضد قبطان الباخرة ثم أمر المحامي العام بعد إستيفاء التحقيق بقيدها جنحة ضد آخر وحده ، فإن هذا التصرف ينطوى حتماً وبطريق اللزوم العقلي على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على قبطان الباخرة وقد إستأنفه الطاعن الأول على هذا الإعتبار ومن ثم يكون إستئنافه جائزاً بالنسبة إلى قبطان الباخرة ويكون القرار المطعون فيه إذا قضى بعدم جواز الإستئناف بالنسبة إليه قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء بجواز الإستئناف إليه " .

* نقض ١٩٦٤/٢/٣ — س ١٥ — ٢٠ — ٩٧

* وقضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة ، إلا أنه قد يستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً — وبطريق اللزوم العقلي — ذلك الأمر — ولما كان الثابت من التحقيقات أن الجريمة موضوع الدعوى قد إرتكبها شخص واحد قاد السيارة وقت وقوع الحادث ودار التحقيق الذى أجرته النيابة العامة حول متهم آخر غير الطاعن وتناول التحقيق إستجواب الطاعن وتوجيه التهمة إليه قم أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية على ذلك المتهم الآخر وحده ، فإن هذا التصرف ينطوى حتماً على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون إدخاله بعد ذلك متهماً فى الدعوى ، لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قبل الطاعن وإدانتته يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية قبل الطاعن " .

* نقض ١٩٧٢/١٢/١٩ — س ٢٣ — ٢٧٢ — ١٢٠٧

* وقد نصت المادة ٤٥٤ أ.ج على أنه :

" تتقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدر حكم نهائى فيها بالبراءة او بالادانته واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقرره فى القانون .

— كما نصت المادة /٤٥٥ أ.ج على انه " لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور ادله جديده أو ظروف جديده أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة " .

ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان قوة الحكم النهائى فى انهاء الدعوى الجنائية من النظام العام ، وللدفع بها خصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز من ثم ان تكون هذه الدفوع محلا لنزول صريح او ضمنى من اطراف الدعوى ، ويجوز الدفع بها فى اية حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مره امام محكمة النقض ، كما يجب على المحكمه ان تقضى بها من تلقاء نفسها .

* نقض ٧٣/٤/٢٢ — س ٢٤ — ١١١ — ٥٢٨

* نقض ٧٢/٤/٢٠ — س ٢٣ — ١٤٠ — ٦٢٧

* نقض ٧١/١٠/١٨ — س ٢٢ — ١٣١ — ٥٤٩

* نقض ٦٩/١٠/١٣ — س ٢٠ — ٢٠٨ — ١٠٥٦

* نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ — س ١١ — ٧٧ — ٣٨٠

* د . محمود نجيب حسنى . الإجراءات الجنائية — ط ٢ — ١٩٨٨ —

ص ٢٢١ — ٢٥٤

و الأمر النهائى بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، — هو كالحكم النهائى ، وله ما للحكم النهائى من قوة انهاء الدعوى الجنائية ، وله ما للحكم النهائى من حجية تمنع العودة الى الدعوى الجنائية ، — طالما أن هذا الأمر قائم ولم يلغ من السلطة المختصة خلال الفترة التى اجاز فيها القانون الغاءه ، والتى لا يجوز لأى سلطة الغاءه بعد فواتها .

* وفى ذلك تقول محكمة النقض فى العديد من أحكامها :

" لما كان الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الامر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة مالاحكام من قوة الامر المقضى ولو لم يعلن للخصوم — وإنه لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور امر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية جوهرياً ،

فأنه يجب على المحكمة أن تمحصه بلوغاً إلى غايه الأمر فيه أو ترد عليه بما يدفعه ،
وإنه يجب أن تعرض المحكمة لهذا الدفع الجوهري إيراداً ورداً " .

* نقض ١٩٩٢/٧/٩ - س ٤٣ - ٩٢ - ٦١٥

* نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ - س ٣٦ - ٢٢١ - ١١٨٨

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ - س ٣٥ - ١٩٢ - ٨٦٣

* نقض ١٩٨١/٤/٨ - س ٣٢ - ٦٢ - ٣٤٦

* نقض ١٩٨٠/١١/٥ - س ٣١ - ١٨٦ - ٩٦٠

* نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ - س ٣١ - ١٨٠ - ٩٢٥

* نقض ١٩٧٨/٥/١٥ - س ٢٩ - ٩٦ - ٥٢٠

* نقض ١٩٤٧/٣/٤ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٧ - ٣١٥ - ٣٠٥

* نقض ١٩٤٦/٣/٢٨ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٧ - ١١٧ - ١١١

و من المقرر قانوناً ، وعليه نصت المادة /٢١١ أ.ج ، — أن سلطة النائب العام فى إلغاء الأمر بالألوجه ، أيا كانت مسمياته ، مقيدة بثلاثة أشهر بعدها يكون الامر بالألا وجه نهائياً وتكون حجبه وقوته فى انتهاء الدعوى الجنائية حجية وقوة دائمة فقد نصت المادة /٢١١ أ.ج على انه : " للنائب العام أن يلغى الامر المذكور فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة بحسب الاحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الامر " — ففى هذه الحالة الاخيرة يتمتع على النائب العام الغاء الأمر حتى فى خلال الثلاثة اشهر .

* وقضت محكمة النقض بأنه :

" يجب على المحكمة اذا ما دفع أمامها بعدم جواز رفع الدعوى العمومية لمضى أكثر من ثلاثة اشهر على تاريخ الامر الصادر من النيابة العمومية بحفظ الشكوى أن ترد على هذا الدفع ، فأذا هى ادانت المتهم دون أن تتحدث عنه وترد عليه فأن حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه " .

* نقض ١٩٤٦/٤/٢٥ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٧ - ١٤٢ - ١٢٦

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ - س ٣٥ - ١٩٢ - ٨٦٣

* وفي حجية الأمر بألا وجه تقول محكمة النقض : ■

" الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية . له حجبه التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ، ما دام قائماً لم يُلغ قانوناً وله في نطاق حجبه المؤقتة ما للإحكام من قوة الأمر المقضى ، وأنه مادام امر الحفظ قد صدر من النيابة بناء على تحقيقات امرت بها فإنه لايجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى العمومية بالواقعة ذاتها التي صدر فيها الامر ، فإذا اقيمت الدعوى رغم ذلك على ذات المتهم بذات الواقعة فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون باطلا ، حتى ولو كانت النيابة والمحكمة لم يصل الى علمهما امر الحفظ ، حتى ولو كان المتهم لم يتمسك به امام محكمة الموضوع فإن لأمر الحفظ ما للأحكام من قوة الشيء المقضى به وأن الدعوى المدنية التي ترفع للمحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها ، والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها ، لما كان ما تقدم فإن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — إذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر — ما زال قائماً — من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الماثلة ، يكون قد أصاب صحيح القانون " .

* نقض ١٩٧٨/٥/١٥ — س ٢٩ — ٩٦ — ٥٢٠

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ — س ٣٥ — ١٩٢ — ٨٦٣

* نقض ١٩٤٠/٢/١٩ — مجموعة القواعد القانونية — عمر — ج ٥ — ٦٤ — ١٠٩

* د ٠ سرور المرجع السابق ج ٢ ص ١٦٦

* د ٠ محمود مصطفى المرجع السابق ط ١٢ ص ٣٢٠ ومابعدا وط ١١ -

ص ٣١٨/٣١٧ ومابعدا

* وقد قضت محكمة النقض بأن : ■

" الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تنشأ أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الإستثناء فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقاً فى الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية على إعتبار أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها أما إذا كانت النيابة

العامة قد إستعملت حقها الأصل في تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر ، ولما كان الثابت أن النيابة العامة قد أجرت تحقيقاً فى الواقعة المسندة إلى المطعون ضده ولم تكن قد إنتهت منه قبل إقامة الطاعنة الدعوى بالطريق المباشر ، كما أن الطاعنة لا تمارى فى أن الواقعة التى صدر فيها بعد تحقيق النيابة أمر بحفظها إدارياً هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى التى أقامتها ضد المطعون ضده بطريق الإدعاء المباشر فإن هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد - أياً ما كان سببه - أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يبلغ قانوناً - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى " .

" لما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لتحريك الدعوى بالطريق المباشر بعد أن حركت النيابة الدعوى الجنائية بإجراء تحقيق فى الواقعة لم تكن قد إنتهت منه بعد ولصدور أمر منها مازال قائماً بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى التحقيق الذى أجرته عن ذات الواقعة موضوع الدعوى المائلة يكون قد أصاب صحيح القانون " .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ - س ٣٢ - ١٧٢ - ٩٨١

وغنى عن البيان أن قوة الامر النهائى - الصريح أو الضمنى - بالاً وجه فى انتهاء الدعوى الجنائية ، - من النظام العام شأنها شأن قوة الحكم الجنائى البات فى انتهاء الدعوى الجنائية ، - وللدفع بها خصائص الدفع المتعلقة بالنظام العام - " ويجوز ابداءه لأول مره امام محكمة النقض ، ويجب على المحكمه ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى " .

- * نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ - س ١١ - ٧٧ - ٣٨٠
- * نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ - س ٢٤ - ١١١ - ٥٢٨
- * نقض ١٩٨١/١١/٢٦ - س ٣٢ - ١٧٢ - ٩٨١
- * نقض ١٩٧٢/٤/٢٠ - س ٢٣ - ١٤٠ - ٦٢٧
- * نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ - س ٣١ - ١٨٠ - ٩٢٥
- * نقض ١٩٧١/١٠/١٨ - س ٢٢ - ١٣١ - ٥٤٩
- * نقض ١٩٨٤/١٢/٤ - س ٣٥ - ١٩٢ - ٨٦٣
- * نقض ١٩٨٥/١/٢٧ - س ٣٦ - ٢١ - ١٥٩

فالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة ضد المتهم يعد متعلقاً بالنظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما أن المحكمة عليها أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها دون حاجة للدفع به من أحد الخصوم ، ولهذا فإن محكمة النقض ، تقضى بعدم جواز نظر الدعويين محل هذا الطعن لسبق صدور قرار من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامتها ضد الطاعن خاصة وإن عناصر هذا الدفع ومقوماته الصحيحة ثابتة بأوراق الدعوى ولا تحتاج إلى تحقيق موضوعى يئأى بطبيعته عن ولاية محكمة النقض .

السبب الرابع : القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجةيتها سواء بمرافعته الشفوية أمامها أم بدفاعه المسطور بمذكرته المرفقة بالأوراق والمصرح بتقديمها من المحكمة بأوجه دفاع جوهرية مؤداها أن جريمة النصب ثابتة ثبوتاً قاطعاً ضد المدعى بالحق المدنى وأن الأخير إستطاع بطريق الإحتيال والنصب الإستيلاء على الشيكات محل التداعى والتي أتهم الطاعن بإصدارها دون رصيد قائم وقابل للسحب حيث قام المدعى المدنى بالتصرف فيما لا يحق له التصرف فيه وليس مملوكاً له ، واستطاع بذلك أن يحصل على ثمن لا يستحقه حرر به الطاعن شيكات على نفسه ومن بينها الشيكين محل التداعى ، ولذلك فهما متحصلان عن جريمة النصب سائلة الذكر والنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات بما يحق له الإمتناع عن وضع الرصيد الكافى لسدادها بالبنك استعمالاً لحقه المشروع فى الدفاع عن ماله الذى تحصل عليه

الطاعن بطريق النصب والإحتيال . هذا إلى أن الطاعن لم يسلم الشيكين المذكورين إلاّ بصدد واقعة البيع التى من بين طرق الإحتيال والخداع وعلى هذا فلم يطلقها للتداول وورد بدفاع الطاعن فى هذا الصدد بمذكرته المكتوبة المقدمة بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٩ — ما نصه

■ :

" صاحب هذه الكلمة هو الأستاذ / — محام — ويعلم بحكم دراسته ومهنته وتجاربه ، — ان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد الحكم فيها بالحبس وجوبى ومؤكد ولا مجال فيها لتزوير أو اى تلاعب .
فالواقعة التى أتت بالمحامى الزميل إلى هنا واقعة نصب واضحة جلية وثابتة تتجلى فى عقد البيع المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢٠ وملحقه المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢١ ، — فلولا هذا البيع بهذا التعاقد ما أقدم الأستاذ / وهو المحامى على كتابة شيك — بل عدة شيكات إجمالها ٣٦٠٠٠٠ جم (ثلاثمائة وستون ألف جنيه) !!!

الوقائع

بالغش والتدليس والخداع والإحتيال أوهم السيد / — أوهم الأستاذ / المحامى أنه يمتلك قطعة أرض مساحتها ١٠٠٠٠٠ م^٢ مائه ألف متر بمدينة العريش وأنه يرغب فى بيع ٦٠ ألف متر منها سعر المتر ستة جنيهات بثن إجمالى ٣٦٠٠٠٠ جم (ثلاثمائة وستون ألف جنيه) ، بمقتضى هذا العقد وملحقه فقد تم تحرير شيكات كأقسط لإجمالى الثمن على ست دفعات كل دفعة بشيك مستقل وتم إدراجها فى البند ثانياً من ملحق العقد بياناً وقيمة ورقماً وتاريخ إستحقاق .

وقد نص فى البند ثالثاً من العقد المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢٠ ما نوردّه نصاً :

" آلت ملكية الأرض موضوع البيع إلى الطرف الأول عن طريق الشراء من السيد / فراج محمد حسن بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٩٥/٧/١ والذى أشر عليه بالشهر العقارى بالعريش بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٩ والأخير آلت إليه ملكية الأرض المبيعة عن طريق الشراء من المالك الأصلى وإسمه / حمد سالم أبو فتيح — والذى آلت إليه الملكية

عن طريق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة .

وقد أورد هذا العقد بملحقه فى اليوم التالى ١٩٩٨/٤/٢١ - أورد فى البند الثانى طريقة سداد ثمن الأرض بأن يكون هناك فترة سماح ٨ شهور ، على ان يبدأ بعدها السداد بموجب شيك بمبلغ ١٢٠٠٠ جم مستحق الدفع فى ١/١/١٩٩٩ (الشيك رقم ٣٠٢٠٦١) ، والشيك التالى (الشيك موضوع الجنحة الماثلة) بمبلغ ٦٠٠٠٠ جم ستون ألف جنيهه برقم ٣٠٢٠٦٢ مسحوباً على بنك الإسكندرية - فرع روكسى .
كما تم الإتفاق فى البند رابعاً من ذات ملحق العقد على انه :

" يقر الطرف البائع بأنه فى حالة ظهور أى مانع قانونى يحول دون نقل ملكية قطعة الأرض المباعة للطرف المشتري ملكية نهائية سواء كان هذا المانع من قبل المالك السابق أو من قبل أى جهة حكومية أو مجلس المدينة او المحافظة يكون (أى البائع) ملزماً برد جميع المبالغ التى إستلمها وتعتبر جميع الشيكات المحررة والمبينة تفصيلاً فى البند الثانى من الملحق لاغية وموقوف صرفها ولا يحق للطرف الأول المطالبة بها " .

قام الأستاذ ، - المجنى عليه حقيقة - برفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المذكور وقيدت برقم ١٩٩٨/٥٨٨ وقدم طلباً لمصلحة الشهر العقارى لشهر صحيفة الدعوى إلا انه فوجئ بالطامة الكبرى عندما قامت هيئة المساحة بتحديد الأرض تبين أن هذه الأرض ملك للدولة ! وأنه وقع فريسة لعملية نصب ليس فقط ببيع ملك الغير بل ببيع ملك الدولة !!

ثبوت جريمة النصب

فى حق السيد /

طبقاً للأحكام العامة للنصب بالمادة ٣٣٦ عقوبات

والبحت فى توافر أركان النصب من عدمه هو واجب

الحكمة الموقرة فى الدعوى الماثلة

لا تنقيد فى تحديد عناصر الجريمة المعروضة عليها

بأى حكم آخر ولا بأى قضاء آخر سواها

لا مدنياً ولا جنائياً

وحقها وواجبها ان تحقق دفاع المتهم لترى هي

ومن واقع بحثها هي ، وإقتناعها هي

هل المتهم - واقعاً وفعلأً مذنب أم برئ مما نسب إليه

ثابت بالعقد المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢٠ وملحقه المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢١ المقدم من السيد / أن السيد / قام بإبرام هذا العقد وملحقه بزعم أنه مالك لهذه الأرض ، وقد قطعت كل الأوراق والشهادات الرسمية بأن هذه الأرض ملك للدولة ، بينما لايزال الجاني يدعى في تبجح وفي محضر النيابة المؤرخ ١٩٩٩/٦/٢٤ بأنه مالك لهذه الأرض ، - فقد سئل :

س : ملك من الأرض محل الواقعة ؟

ج : الأرض دى ملكى .

س : ما هو سند ملكيتك ؟

ج : أنا إشتريت الأرض من السيد / فراج التى ألت إليه من عقد مجلس عرفى لأن معظم أراضي العرب هي أراضى وضع يد .

ولاخلاف على أن بيع ملك الغير ، - وهو هنا الدولة ، - صورة قائمة بذاتها من صورة جريمة النصب ، - قائمة فى الواقع والقانون فى حق ، - وبأدلة يقينية لا يأتينا الظن وصادرة من الدولة نفسها ومن ثم فإن جميع أركان جريمة النصب التامة ثابتة فى حق السيد / بإيهامه وبيعه أملاك الدولة للسيد / المجنى عليه !!! .

لذلك لم يكن غريباً أن تبادر النيابة العامة إلى إستئناف حكم اول درجة الرقيم ١٩٩٩/٧٧٨٠ القاضى ببراءة الجانى من جريمة نصب ببيع ملك الغير الثابتة ثبوتاً يقينياً فى حقه ، وهو على العموم لا يقيد المحكمة هنا فى إثبات إنتفاء جريمة شيك المتولد عن نصب - المعروضة عليها ، - ولها مطلق الحرية لتكوين عقيدتها على ما تراه هي حتى وإن ناقضت حكماً لسواها .

محكمة الموضوع هي سيدة دعواها

لا قيد عليها فى أن تقول كلمتها فى الدعوى طبقا لما تراه
وأما مطلق الحرية فى أن تحكم على مقتضى ماتقتنع هى به
دون أن تتقيد بأى حكم آخر فى الدعوى
أو أى دعوى أخرى

قوام القضاء الجنائى هو حقيقه الواقع ، — فلا تبنى الاحكام الجنائية الا على الواقع الفعلى الثابت على وجه الجزم واليقين ، فاذا كان القاضى المدنى مقيد فى المسائل المدنية بقواعد لا يسمح فيها إلا بطرق محددة فى الاثبات وينتج عن ذلك احتمال ألا تتطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية بل تنفرج مسافة الخلف بينهما ولكن يبرره إعتبار استقرار التعامل ، بينما يتمتع القاضى — فى المسائل الجنائية — بحرية مطلقة فى تلمس وسائل الإقناع من أى دليل يقدم إليه توصل الى العدالة المطلقة بقدر الإمكان لما يترتب على الاحكام الجنائية من آثار خطيرة تتعلق بالحرية والحياه . (الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور / عبد الرزاق السنهورى — جزء ٢ / (الاثبات) ط ١٩٦٤ — ص ١٥ — ٢٩) — ويقول الاستاذ السنهورى : " رأينا فيما تقدم أن الحقيقة القضائية قد تبعد عن الحقيقة الواقعية ، بل قد تتعارض معها . ورأينا أن السبب فى ذلك أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا من طريق قضائى رسمه القانون . وقد يكون القاضى من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية ، وقد يعرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها الشك ، ولكن ينعدم أمامه الطريق القانونى لإثباتها فلا يجد بداً من إهدارها والأخذ بسبل القانون فى الإثبات ، ومن ثم قد تتعارض الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية " (المرجع السابق رقم ٢٠ / ص ٢٧) . ولذلك فإن للمحكمة — فى الدعوى الجنائية هنا — مطلق الحرية فى أن تحكم على مقتضى ما تقتنع هى به — دون أن تتقيد بأى حكم لسواها حتى وإن تناقض حكمها مع الحكم الصادر فى دعوى أخرى مدنية أو جنائية .

فقد نصت المادة / ٤٥٧ أ . ج على أنه : " لا تكون للاحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها " .

وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها فقالت : ■

" من المقرر وفقا للمادة ٤٥٧ إجراءات جنائية أن لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ذلك أن الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من ذلك القانون بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية أمامها ما لم يقض القانون على خلاف ذلك . وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تنقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت . وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لإنعدام الوحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون أياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت مجرم ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون " .

* نقض ١٩٨٤/١١/٢١ - س ٣٥ - ١٨٠ - ٨٠٢

* نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ - س ٢٣ - ٩٤ - ٤٣٢

* نقض ١٩٧١/١/١٨ - س ٢٢ - ١٩ - ٧٨

* نقض ١٩٦٩/١/٦ - س ٢٠ - ٩ - ٣٨

* نقض ١٩٥٦/٦/٤ - س ٧ - ٢٢٨ - ٨٢٤

كما قضت بأنه : .

" من المقرر وفق المادتين ٢٢١ و ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظر الدعوى " .

* نقض ١٩٧٩/١/١١ - س ٣٠ - ٩ - ٦٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : .

" أن المحكمة الجنائية وهى تحاكم المتهمين عن الجرائم المعروضة عليها لا يمكن ان تنقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت . وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لإنعدام الوحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع . بل ولأن وظيفة المحاكم الجنائية

والسلطة الواسعة التي حولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب برئ أو يفلت مجرم . ذلك يقتضى ألا تكون هذه المحاكم مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون مما يلزم عنه ألا يكون للحكم الصادر من المحاكم المدنية أو غيرها من الجهات الأخرى أى شأن فى الحد من سلطة المحاكم الجنائية التى مأموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هى فى الواقع . لا كما تقرره تلك الجهات مقيدة بما فى القانون المدنى أو المرافعات من قيود لا يعرفها قانون تحقيق الجنايات وملتزمة حدود طلبات الخصوم وأقوالهم فى تكييفهم هم للوقائع المتنازع عليها بينهم وهم دون غيرهم أصحاب الشأن فيها " .

* نقض ١٦/١٢/١٩٤٠ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٥ - ١٦٨ - ٣١١

* بل إن القاضى الجنائى لا يتقيد بحكم ولا برأى قاض جنائى آخر ، - وله مطلق الحرية فى أن يحكم بما تهديه إليه عقيدته ، - مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ، ولا يبنى عقيدته على حكم آخر لسواه - **وبذلك قضت محكمة**

النقض فى العديد من أحكامها فقالت : .

(١) " من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة غير مقيد بشىء مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة على متهم آخر ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر " .

* نقض ٨٢/٥/٩ - س ٣٣ - ١٦٣ - ٥٦١

(٢) " أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بأدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو بما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاؤه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه "

* نقض ٨٤/٤/١٠ - س ٣٥ - ٨٨ - ٤٠٤

(٣) " من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه

المحاكمة ، غير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر في واقعة أخرى على ذات المتهم " ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر " .

* نقض ٨/٥/٨٤ - س ٣٥ - ١٠٨ - ٤٩١

(٤) " من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة ، غير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة على متهم آخر ، ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر " .

* نقض ٢٣/١٠/٦٢ - س ١٣ - ١٦٦ - ٦٧٢

(٥) " تقدير الدليل فى دعوى لايحوز قوة الشيء المقضى فى دعوى أخرى ، اذ أن للمحكمة فى المواد الجنائية أن تتصدى وهى تحقق الدعوى المرفوعة اليها وتحدد مسؤولية المتهم فيها - الى أية واقعة أخرى ، ولو كونت جريمة وتقول كلمتها فيها فى خصوص مايتعلق به الدعوى المقامة أمامها ويكون قولها صحيحا فى هذا الخصوص ، دون أن يكون ملزما للمحكمة التى ترفع أمامها الدعوى بالتهمة موضوع تلك الواقعة " .

* نقض ٦١/١١/٧ - س ١٢ - ١٧٧ - ٨٨٨

(٦) " وجوب استناد القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " .

* نقض ٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٤٥ - ٢٣٣

بل ان قضاء محكمة النقض فى الدعوى ، لا يقيد محكمة الموضوع فى الاعداء ، - فقضت محكمة النقض مرارا بأن محكمة الاعداء لا تنقيد بوجهة نظر محكمة النقض فى القضية نفسها ولها أن تخالف عن قضائها دون أن يتخذ ذلك وجها للطعن الا اذا كان محل المخالفة المدعاة يصلح فى ذاته لأن يكون وجها للطعن على الحكم الجديد .

- * نقض ٤٥/١٠/٨ - مج القواعد - عمر - ج ٦ - ٦١٢ - ٧٥٧
- * نقض ٤٦/٤/١٥ - مج القواعد - عمر - ج ٧ - ١٤٤ - ١٢٧
- * نقض ٥٨/٢/٢٤ - س ٩ - ٥٦ - ص ١٩٤ .
- * نقض ١٩٦٧/٥/٨ - س ١٨ - ١١٦ - ص ٦٠٥ .
- * نقض ٦٨/٤/١ - س ١٩ - ص ٣٨٣ .
- * نقض ٦٩/٦/٢ - س ٢٠ - ١٦٠ - ص ٨٠٢ .
- * نقض ٧٠/٥/٤ - س ٢١ - ١٥٥ - ٦٥٥ .
- * نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ - س ٢٩ - ٩١٠ .

(٧) كما أن قضاء محكمة النقض متواتر على أن سابقة صدور أمر بحفظ بلاغ أو الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى عنه ، أو الحكم في موضوعه بالبراءة ، - لا يعنى كذب البلاغ في دعوى البلاغ الكاذب التي ترفع عنه ولا يمنع ولا يحول بين المحكمة التي تنتظر دعوى البلاغ الكاذب وبين واجبها في أن تبحث وتتحرى هي مما إذا كان البلاغ صادقاً أم كاذباً دون أن تنقيد في بحثها بسابقة صدور أمر بحفظ البلاغ أو بالأمر وجه لإقامه الدعوى عنه ولا بسابقة الحكم بالبراءة في موضوع ذلك البلاغ .

* وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا إنتهى تحقيق الواقعة المبلغ عنها بأمر الحفظ بمعرفة النيابة فلا تنقيد به المحكمة التي تنتظر دعوى البلاغ الكاذب ولا تنقيد بأسباب هذا القرار سواء أكانت قانونية أم موضوعية ، ولو وصلت إلى حد تقرير كذب البلاغ صراحة وعدم صحة الواقعة ، - بل أن على المحكمة أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها وتستوفي كل ما تراه نقصاً في التحقيق لاستخلاص ما تطمئن إليه فتحكم به - ولذلك قضى بأنه إذا كانت المحكمة لم تعتمد في قضائها إلا على الأمر الصادر بحفظ الشكوى إدارياً فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه " .

* ١٩٤١/١١/٢٤ - (عمر) ج ٥ - رقم ٣٠٩ - ص ٥٥٨٧

* نقض ١٩٥٢/٢/١ - س ٣ - ١٨٦ - ٤٩٥

* نقض ١٩٥٧/٤/٩ - س ٨ - ١٠٥ - ٣٨٧

* نقض ١٩٥٨/١٢/٣ - س ٩ - ٢٧٣ - ١١٢٦

* نقض ١٩٦٤/٥/١١ - س ١٥ - ٦٨ - ٣٤٣

* كما قضت محكمة النقض بأنه :

" العبرة فى كذب البلاغ أو صحته هى بحقيقة الواقع - وإكتفاء الحكم فى إثبات كذب الوقائع المبلغ عنها إلى مجرد القول بحفظ الشكوى إدارياً وأن شهود الواقعة لم يسعفوا الشاكى فى إثبات إدعائه - يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " .

* نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ - فى الطعن ٥٧/٣٠٢٩ ق - منشور فى عقوبات

المرصفاوى شرح على المواد ط ٢ - ١٩٩٤ - نبذه رقم ٣٦٨٥ - ١٢٤٧

* نقض ١٩٨٢/٣/١٦ - س ٣٣ - ٧٤ - ٣٦٧

* كما قضت محكمة النقض فى العديد من احكامها بأن :

" مجرد العجز عن الإثبات لا ينهض بذاته دليلاً على كذب البلاغ ، - وبأن العجز عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع بكذبها ، لأن العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع لا بالإعتبارات المجردة "

• نقض ١٩٤٥/١/٨ - مجموعة القواعد القانونية - عمر - ج ٦ - ٤٤٨ -

٥٨١

ثانياً : الشيك رقم ٣٠٢٠٦٢

موضوع الجنية

هو من الشيكات المتحصلة من جريمة النصب

ثابت بالعقد المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢٠ وملحقه ١٩٩٨/٤/٢١ سالفى البيان أن الشيك رقم ٣٠٢٠٦٢ إستحقاق ١٩٩٩/٦/١ ، هو من الشيكات المتحصلة من جريمة النصب والموضحة بياناً وقيمة ورقماً وتاريخ إستحقاق عن ذلك الملحق المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢١ . وبثبوت تحصل السيد / بطريق النصب ، - ينفى ركن الإعطاء الذى هو قوام جريمة الشيك ، - فلا قيام لجريمة الشيك بغير " إعطاء " إرادى حر غير مشوب ينطلق به الشيك إنطلاقاً حراً فى التداول ، - هذا فضلاً عن النص التعاقدى بالبند رابعا

— بملحق العقد من إنه " تعتبر جميع الشيكات المحررة والمبينة تفصيلاً فى البند الثانى من ملحق العقد لاغية وموقوف صرفها ولا يحق للطرف الأول (البائع —) المطالبة بها "

فبهذا النص الصريح باتت جميع الشيكات المتبقية فى الحياة المؤقتة لبائع ملك الغير لاغية ومحض " أمانة " لديه واجبة الرد إلى صاحبها الأستاذ المجنى عليه !!!

جريمة الشيك جريمة إعطاء

" الإعطاء " هو قوام جريمة الشيك

ولا قيام لجريمة الشيك بغير " إعطاء "

ينطلق به الشيك إنطلاقاً حراً فى التداول

جريمة الشيك ، جريمة قوامها الإعطاء الإرادى الحر وليس مجرد " الإنشاء " أو " التحرير " أو " الإصدار " أو " التوقيع " أو " المناولة " ، وإنما لابد من الإعطاء بمفهومه الإصطلاحى فى القانون ، والإعطاء يختلف كل الاختلاف عن " الإنشاء " أو " التحرير " أو " الإصدار " أو " التوقيع " أو " المناولة " ٠٠٠ ولا محل للخلط بينهما . فإنشاء أو تحرير أو توقيع أو مناولة الشيك لا يطلق الشيك فى التداول ، ولا تقوم به جريمة ، حتى وأن كان الشيك محل الإنشاء بلا رصيد ، لأن القانون لا يعاقب على مجرد " إنشاء " أو " تحرير " الشيك بدون رصيد ، وإنما يعاقب على " إعطائه " ٠٠ أى بإطلاقه فى التداول عن طريق تسليمه للمستفيد تسليماً حراً غير مقيد و لذلك تسمى الجريمة فى المصطلح الفقهى والقضائى ، وإجماع بجريمة " إعطاء شيك " و بذلك " التعبير " جرى نص المادة ٣٣٦ عقوبات الذى يقول " على كل من أعطى بسوء نية شيكاً " .

فالإعطاء هو الركن المادى لجريمة الشيك لقيام لها بدونه وهو لا يتحقق بمجرد كتابة أو تحرير أو إنشاء الشيك ، بل لابد لتحقيقه ، من إطلاق الشيك — بعد إنشائه — فى التداول ، ولا يكون ذلك إلا بتسليمه للمستفيد تسليماً حراً غير مقيد .

فالمادة ٣٣٧ عقوبات تنص على أنه : - " يحكم بهذه العقوبات على كل من

أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب " وأحكام محكمة النقض متواترة على أن جريمة الشيك قوامها الإعطاء - وهو غير التسليم أو المناولة - والإعطاء لا يتحقق إلا بإطلاق الشيك في التداول بتسليمه للمستفيد تسليماً مطلقاً غير مقيد بأى قيد ولا شرط ، بأن يكون التسليم وكما قالت محكمة النقض مراراً - بنية التخلي نهائياً عن حيازة الشيك وطرحه في التداول ، - والتسليم غير مجرد المناولة . فلا يعد إعطاء مجرد مناولة الشيك إلى وكيل أو أمين ، لأن الساحب لا يكون عندئذ قد تخلى نهائياً عن الشيك . (د . محمود محمود مصطفى - القسم الخاص - ط ٨ - ١٩٨٤ - رقم ٤٨٥ - ص ٥٧٣) ، ذلك أنه يشترط فى " الإعطاء " أن يكون تسليماً بنية التخلي نهائياً عن حيازة الشيك كاملة وإطلاقه في التداول ، - فإذا جرى التسليم على سبيل الوديعة أو الأمانة فإن ركن الإعطاء لا يتحقق ولا تقوم الجريمة .

وفى قضاء محكمة النقض :

١ - " الأصل أن إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد ، إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائياً عن حيازته ، بحيث تتصرف إرادة الساحب إلى التخلي عن حيازة الشيك ، فإذا إنتفت الإرادة لسرقة الشيك من الساحب (أو لتبديده على ما سيجئ) أو فقده له أو تزويره عليه ، إنهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء "

* نقض ٧١/٣/١ - س ٢٢ - رقم ٤٤ - ص ١٨٣

٢ - وللهيئة العامة للمواد الجزائية ، لمحكمة النقض (الدوائر مجتمعة) حكم مشهور صدر فى ٦٣/١/١ س ١٤ رقم ١ ص ١) ، قررت فيه جملة مبادئ بالنسبة للشيكات : -

أولها : أن إستعمال الحق المقرر بالقانون ، وهو كل حق يحميه القانون أينما كان موضعه من القوانين المعمول بها ، إنما يعد من أسباب الإباحة ودون حاجة إلى دعوى لحمايته .

وثانيها :

وثالثها : أن سرقة الشيك والحصول عليه بطريق التهديد ، يدخلان فى حكم الضياع الذى به تتخلف الإرادة وركن الإعطاء بالتبعية وهو الركن المحورى فى جرائم الشيك .

ورابعها : أن تبديد الشيك ، و الحصول عليه بطريق النصب ، من حالات أسباب الإباحة .

وخامسها : أن القياس فى أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف .

وسادسها : أن مخالفة أى من القواعد المتقدمة ، خطأ يستوجب النقص والإحالة .
وما أورده هذا الحكم الضافى ، بالنسبة لسرقة أو تبديد الشيك متواتر فى الفقه ومتواتر فى قضاء محكمة النقص .

٣ — إذا إنتفت " إرادة الإعطاء " بسرقة الشيك من الساحب (ومثلها التبديد) أو فقده له أو تزويره — إنهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء .
" الأصل أن إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد ، إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عن حيازته بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلى عن حيازة الشيك ، فإذا إنتفت الإرادة لسرقة الشيك من الساحب . (ومثلها التبديد) أو فقده له أو تزويره عليه ، إنهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء " .

* نقض ١/٣/٧١ س ٢٢ رقم ٤٤ ص ١٨٣

٤ — " بمفهوم المخالفة " متى كانت المحكمة قد أستظهرت ان تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وإنما كان لوكيل المستفيد وأنه تم على وجه تخرى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل ، فإن الركن المادى للجريمة يكون قد تحقق (ومفهوم المخالفة من ذلك أنه إن ثبت أن التسليم لم يكن نهائيا ، وإنما كان على سبيل الوديعة فلا إعطاء ولا ركن مادي ، ولا جريمة)

* نقض ٢٧/٥/١٩٥٨ — س ٩ — رقم ١٤٩ — ص ٥٨٢

٥ — " من المسلم به أنه يدخل فى حكم الضياع السرقة ، والحصول على الورقة بطريق التهديد ، وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب " .

* نقض ١٣ / ١٢ / ٧٠ س ٢١ رقم ٢٩١ ص ١٢٠٣

* بمفهوم المخالفة نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ س ٩ - ١٤٩ - ٥٨٢

٦ - " من المسلم به أن يدخل فى حكم الضياع السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب - وكذا تزويره ، - فبإنتفاء إرادة التخلّى النهائى عن الشيك لسرقته أو فقده أو تزويره أو تبديده ينهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء " .

* نقض ٢١ / ٣ / ٧٧ س ٢٨ رقم ٨١ ص ٣٧٨

* نقض ١٩٧٥/٣/٢ س ٢٦ - ٤٣ - ١٩٧

* نقض ١٩٩٤/١/٣ س ٤٥ - ٣ - ٥٠ - الطعن ٢١٢٢٣ / ٥٩ ق

* نقض ١٩٩٤/٣/٩ - الطعن ١٦٤١٥ / ٦١ ق

* نقض ١٩٩٤/٢/١ - الطعن ٧٢٤٢ / ٦١ ق

(يراجع فى الحكمين الأخيرين " المستحدث " من المبادئ

التي قررتها الدوائر الجنائية لحكمة النقض عن العام

القضائى ٩٤/٩٣ أعداد المكتب الفنى لحكمة النقض ص

١٦٩ - ١٧٢)

القاعدة إذن ، أن " الإعطاء " هو قوام جريمة إعطاء شيك ، وركنها المادى الذى لا قيام لها بدونه ، وهو لا يتحقق بمجرد كتابة أو تحرير أو إنشاء أو إصدار أو توقيع أو مناولة الشيك ، بل لا بد لتحقيقه من إطلاق الشيك إطلاقاً حراً غير مقيد فى التداول ، ولا يكون ذلك إلا بتسليمه أى بإعطائه نهائياً للمستفيد ، بأن يتخلّى الساحب تخلياً نهائياً وإرادياً عن حيازة الشيك ، ويطلقه إطلاقاً حراً غير مقيد فى التداول ، . . . وأنه إذا كان " الإعطاء أو التخلّى " عملاً إرادياً ، لا بد أن يصدر عن إرادة حرة ، فإن إنتفاء هذه الإرادة الحرة بسبب فقد الشيك أو ضياعه أو سرقته أو تبديده أو لغير ذلك ، يؤدى إلى إنتفاء الإعطاء ، وينهار بالتالى الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء وتنتفى من ثم المسؤولية .

* يقول الأستاذ العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، فى كتابه القسم الخاص

(ط ١٩٨٦) ص ١٠٧٦ / ١٠٧٧ ، يقول ما نصه : -

"يقوم "الإعطاء" على عنصرين : عنصر مادی ، هو المناولة المادية وعنصر معنوی ، هو إرادة التخلي عن الحيازة لدى الساحب وإرادة إكتسابها لدى المستفيد .

" فإذا لم تكن ثمة مناولة مادية ، إذ إقتصر الساحب على تحرير الشيك الذي لا يقابله رصيد والتوقيع عليه ولكنه إحتفظ به فى حيازته فهو لا يرتكب جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد . بل إنه لا يرتكب الجريمة إذا عرض هذا الشيك على المستفيد دون أن يناوله له . وإذا أرسل الساحب الشيك بالبريد إلى المستفيد فهو لا يرتكب الجريمة طالما لم يتسلم المستفيد الشيك ، فإذا تسلمه إعتبر وقت التسلم هو لحظة إرتكاب الجريمة ، وإذا ناول الساحب الشيك الذى لا يقابله رصيد إلى مودع لديه فهو لا يرتكب بذلك الجريمة ، فالمودع لديه يحوز الشيك لحساب الساحب فهو بذلك لم يخرج من حيازته (الدكتور رؤوف عبيد ص ٥١٤ ، الدكتور عمر السعيد رمضان رقم ٥١٥ ص ٦١٣ الدكتور فوزية عبد الستار رقم ٩٨٦ ص ٨٩٦) وإذا ناول الساحب الشيك إلى وكيل عنه كى يسلمه فيما بعد إلى المستفيد فلا يرتكب بذلك فعل الإعطاء ، إذ لم يخرج الشيك من حيازته ، فحيازة وكيله هى إمتداد لحيازته وإنما يرتكب الإعطاء حين يسلم الوكيل الشيك إلى المستفيد . وإذا إنتفى العنصر المعنوى للتسليم فلا يرتكب فعل الإعطاء ويفترض ذلك أن خروج الشيك من سيطرة الساحب لم يكن إراديا فإذا حرر الساحب الشيك الذى لا يقابله رصيد ووقع عليه ثم إحتفظ به ولكنه سرق منه أو فقد ، ثم دفع به سارقه أو ملقطه إلى التداول فلا يرتكب بذلك فعل الإعطاء ولو ثبت أن مرجع السرقة أو الفقد إلى إهماله ذلك أن الإهمال لا يخلق إرادة التخلي عن الحيازة ، بل إنه يؤكد إنتفاء هذه الإرادة ، وبالإضافة إلى ذلك ، فالجريمة عمدية ومن ثم لا يكفى الإهمال لقيامها . (نقض أول مارس سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم — ٤٤ ص ١٨٣) .

يقول الأستاذ العميد الدكتور محمود محمود مصطفى ، فى كتابه القسم

الخاص (ط ١٩٨٤) رقم ٤٨٥ - ص ٥٧٣ : —

" الأفعال السابقة على الإعطاء " مثل تحرير الشيك وتوقيعه لا تعد إعطاء — ، ولا يعد إعطاء مناولة الشيك لوكيل ، لأن الساحب لا يكون عندئذ قد تخلى نهائياً عن

الشيك "

" الإعطاء " هو إذن قوام جريمة الشيك ، وبإنتفاء " الإعطاء " الإرادى الحر ينتفى الركن المادى وتتفى الجريمة •

* * *

ولما كان ذلك وكان الثابت أن الشيك موضوع الجحة متحصل من جريمة نصب إرتكبها السيد / بات جلياً إنتفاء ركن الإعطاء الذى هو قوام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد •

بل إن ، - قد قارف - إلى جوار النصب - جريمة خيانة أمانة ، - بتقديمه الشيك محل الإتهام هنا للصرف والإحتجاج به مع أنه وطبقاً لنص البند / رابعا من ملحق العقد قد بات لاغياً وصار لديه " أمانة " واجبة الرد إلى المجنى عليه الأستاذ وعقد الأمانة ، التى خانها ثابت بالكتابة بالبند رابعا سالف البيان من ملحق التعاقد ، والذى نص صراحة على أنه فى حالة وجود أى مانع قانونى يحول دون نقل ملكية قطعة الأرض المباعة للطرف المشتري (.....) ملكية نهائية سواء كان هذا المانع من قبل المالك السابق أو من قبل أى جهة حكومية أو مجلس المدينة أو المحافظة يكون (البائع) ملزماً برد جميع المبالغ التى استلمها وتعتبر جميع الشيكات المحررة والمبينة تفصيلاً فى البند الثانى من الملحق لاغية وموقوف صرفها ولايحق للطرف الأول (البائع) المطالبة بها •

فبمقتضى هذا النص الاتفاقى الثابت بالكتابة ، وبمجرد قيام المانع القانونى ، - صار فوزى عبد الملاك ملزماً برد ما قبضه من الثمن وأيضاً برد ما تبقى لديه من شيكات حالة كونها قد صارت لديه على سبيل الوديعة واجبة الرد إلى المجنى عليه - ويكون تقدم بالشيك محل الإتهام للصرف مكوناً فى الواقع والقانون لكافة أركان جريمة خيانة الأمانة المؤثمة بالمادة / ٣٤١ عقوبات " •

)) إنتهى ما نقلناه بنصه بحصر اللفظ عن مذكرة

دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية))

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تقسطه حقه بالتحقيق أو الرد السائغ المقبول المتفق وحكم القانون وهو ما يعيب الحكم الطعين ويستوجب

نقضه .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الإستئناف المطعون في حكمها لم تفتن إليه كليةً ولم تلم به بل غاب عنها كليةً ولهذا خلا حكمها من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه إن شاءت الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه ، وهو دفاع جوهري ولا شك يمكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو صح — وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تحص الدعوى ووقائعها وأوجه دفاع الطاعن ودفعه الهامة التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها فرصة التصرف على وجه الحقيقة ويقعدها بالتالى عن الفصل فيها عن بصر وبصيرة وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة .

*** وقضت محكمة النقض بأن :**

" الدفاع المسطور فى مذكرة مُصرح للمتهم بتقديمها يعتبر مكملاً لدفاعه الشفوى أمام محكمة الموضوع إن لم يكن بديلاً عنه وعليها أن تقسطه حقه بالتحصيل والرد وإلاً كان حكمها معيباً واجب النقض " .

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ — س ٢٢٤ — ٢٦٠ — ١٢٨٠ — طعن ٧٥٣ / ٤٣ق

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ — س ٤٢ — رقم ٢٤ — ص ١٩١

ولا مراء فى أن دفاع الطاعن المكتوب ، بكل عناصره ، — دفاع جوهري يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

*** وقضت محكمة النقض بأن :**

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى يعتبر دائماً مطروحا على المحكمة وعليها أن تعنى بتمحيصه وتقول كلمتها فيه مادام جوهرياً يمكن أن يغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ولو لم يعاود المدافع عن الطاعن التمسك به أمامها وإلا كان الحكم معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ — س ٢٩ — ٨٤ — ٤٤٢

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب — مذكرات كان أو حواظ مستندات — هو تنمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلا كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " .

* نقض ٣/٤/١٩٨٤ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨

* نقض ١١/٦/١٩٧٨ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩

* نقض ١٦/١/١٩٧٧ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣

* نقض ٢٦/١/١٩٧٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣

* نقض ١٦/١٢/١٩٧٣ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨

* نقض ٨/١٢/١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

* نقض ٣٠/١٢/١٩٧٣ - س ٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠ - طعن ٤٣/٧٥٣ ق

* نقض ١٩/١/١٩٩١ - س ٤٢ - ٢٤ - ١٩١ - طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهي بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هي عماده وسنده وعموده الفقري ، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بالمستندات التي أحال إليها الدفاع وتمسك بها ، إلا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لا إيرادا ولا ردا - وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع .

*** وقد حكمت محكمة النقض بأنه :**

" وأن كان الثابت من المستندات التي يعتمد عليها الطاعن في اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حيز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة في تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الإلتفات عنها ، ولكن إذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥ / ٥٢ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

*** وحكمت محكمة النقض بأنه :**

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالآلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تظن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكنت عنه إيرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن

يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " .

* نقض ١١ / ٢ / ٧٣ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

*** وحكمت محكمة النقض بأنه :**

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " .

* نقض ١١ / ٢ / ٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

*** تقول محكمة النقض : ـ**

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألّمت بها على وجه يُفصح عن أنها فطنت إليها ووازنّت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . - الأمر الذى يَصِمُ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعْجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

*** وتضت محكمة النقض بأنه : ـ**

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألّمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنّت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن ايراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها - فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً

لغاية الأمر فيه وأسقطته في جملته ولم تورد على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأسقطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ - س ٣٦ - ١٣٤ - ٧٦٢ - طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

*** تقول محكمة النقض : ـ**

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . - الأمر الذى يَصِمُ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثم يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

*** كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ**

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهة يثيرها على استقلال - الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورد على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأسقطته حقه فان حكمها يكون قاصراً " .

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣ - س ٣٢ - ١٨١ - ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣

* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥

* نقض ١٩٧٩/١١/٥ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٦٩

* نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤

* نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٧ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

* نقض ١٩ / ١ / ١٩٩١ - س ٤٢ - ٢٤ - ٦٩١ - طعن ٣١٣ / ١٩٥٩

ومما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور في التسبيب والبيان ،
— والإخلال الجسيم بحق الدفاع ، — والقضاء في الدعوى بغير تفتن لعناصرها
الجوهرية ودون إلتفات على الإطلاق لدفاع الطاعن الذى طويت عليه حوافظ مستنداته
ومذكرة دفاعه المقدمة للمحكمة الإستئنافية — الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه .

السبب الخامس : خطأ آخر فى تطبيق القانون .

نقد قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعن بارتكابه جريمة إعطاء شيك للمدعى
المدنى لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب فى كل من الجنتين رقمى ٤٢٦٨ لسنة ٩٩
س . غرب القاهرة (٧٢١٩ / ١٩٩٩ جنح الزيتون) ، ٣٦٠٤ لسنة ٢٠٠١ س . غرب
القاهرة (٤٣٣٥ / ٢٠٠١ جنح الزيتون) . وقضت بمعاقبته فى كل منهما بعقوبة
مستقلة — الأولى بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات والثانية بالحبس مع الشغل لمدة
سنة واحدة — رغم ما بينها من ارتباط لا يقبل التجزئة إذ أصدرهما الطاعن لمجنى عليه
واحد وعن معاملة واحدة هى عقد البيع المؤرخ ١٩٩٨/٢٠٤ وملحقه المؤرخ ٤/٢١/
١٩٩٨ باعتبارهما جزءا من ثمن العقار المبيع من المدعى المدنى للطاعن وبذلك تحققت
الوحدة التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات والتى
تنص على إذا وقعت عدة جرائم الغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل
التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

ولما كان الثابت بالأوراق ومن مدونات الحكم الطعين فى كل من الدعويين سألقتى
الذكر أن الشيكين محل التداعى قد حررا فى وقت واحد ولصالح شخص واحد هو المدعى
المدنى وعن معاملة واحدة وإن كان استحقاق كل منهما فى تاريخ معين إلا أن
هذه الأمور جميعها تدل وعلى سبيل القطع بأن تحريرهما من الطاعن كان وليد نشاط
واحد يتحقق به الإرتباط الذى لا يقبل التجزئة والمنصوص عليه فى المادة ٢/٣٢ عقوبات
وهو ما راعته المحكمة الإستئنافية حين قررت بجلستى ٢٩ / ٧ / ٢٠٠٠ ،

٢٧/١٠/٢٠٠١ الضم للإرتباط مما كان يتعين معه تطبيق عقوبة واحدة ضد الطاعن .
وإذ خالف الحكم المطعون فيه فى الجنحتين محل الطعن هذا النظر فإنه يكون معيباً
واجباً نقضه للخطأ فى تطبيق القانون حيث كان يتعين على المحكمة القضاء بعقوبة
واحدة نزولاً على حكم القانون .

ولا شك أن إعمال نص المادة ٣٢ عقوبات والقضاء بعقوبة واحدة عن الجرائم
المرتبطة ارتباطاً لايقبل التجزئة يعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام كذلك ، ويترتب
على ذلك أن محكمة الموضوع كان يتعين عليها تطبيق أحكام تلك المادة ولو من تلقاء
نفسها دون حاجة إلى طلب من الدفاع كما يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام
محكمة النقض بل أن لها أن تقضى به من تلقاء نفسها عملاً بالحق المخول لها فى المادة
٣٥ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وقضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها بأن :

إعطاء عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد — لصالح مستفيد واحد عن
سبب واحد أو معاملة واحدة — أياً كان التاريخ الذى تحمله كل منها أو القيمة التى صدر
بها ، يكون نشاطاً واحداً لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه وفقاً لما تقضى به الفقرة
الأولى من المادة /٤٥٤ أ . ج — بصور حكم نهائى واحد بالإدانة أو بالبراءة عن إصدار
أى شيك من هذه الشيكات .

* نقض ١٩٨١/٦/٨ — الطعن ٥١/١٨٣ ق

* نقض ١٩٧١/١١/٢٩ — س ٢٢ — ١٦٤ — ٦٧٣

* نقض ١٩٧٦/٥/١٧ — س ٢٧ — ١١١ — ٤٩٧

* نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ — س ٢٣ — ١٤٠ — ٦٢٧

* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ — س ٩ — ١٤٩ — ٥٨٢

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ — س ٢٤ — ٢٦ — ١٠٨

* نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ — س ١٨ — ١٤٥ — ٧٣٠

كما قضت محكمة النقض ، — إحتراماً لهذه القاعدة ، — بأن مجرد إبداء

الطاعن دفاعاً مؤداه قيام الإرتباط بين جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المنسوب إليه ،
وبين جريمتى إعطاء شيكين آخرين موضوع دعويين آخريين ، — دفاع جوهرى ، على

المحكمة أن تعرض له وإلا كان الحكم معيباً بالقصور " .

* نقض ١٩٦٥/١١/٢ — مج المكتب الفنى — س ١٦ — ١٥٠ — ٧٩٢

*** وفى أحكام أخرى لحكمة النقض نقول : ■**

" متى كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحكمة الإستئنافية أن الطاعن أثار بالجلسة دفاعاً مؤداه قيام إرتباط بين الدعوى المطروحة ودعوى أخرى مماثلة منظورة بذات الجلسة التى جرت فيها محاكمته إستناداً إلى وحدة النشاط ، إلا أن المحكمة قضت فى الدعوى دون أن تعرض لهذا الدفاع كى تتبين حقيقة الأمر فيه مع أنه دفاع جوهرى لو تحقق قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور " .

* نقض ١٩٧٢/٣/١٣ — س ٢٣ — ٨٣ — ٣٧٦

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ — س ٢٤ — ٣٦ — ١٠٨

ثانياً : عن الحكم الصادر بالبراءة فى الجنحة رقم/٧٧٨٠ لسنة ١٩٩٩

الزيتون (١٩٧٢ السنة ٢٠٠٠ مستأنف غرب القاهرة) .

سبب الطعن : القصور فى التسبيب .

فالثابت من مدونات الحكم الإستئنافية القاضى بتأييد الحكم الإبتدائى ببراءة عن جريمة النصب المسندة إليه من النيابة العامة أن المحكمة أقامت قضاءها على سند من القول : —

" بأن الثابت من مطالعة سائر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعى بالحق المدنى كان يعلم بأن ملكية الأرض المباعة قد آلت إلى المتهم عن طريق الشراء ممن يدعى فراج محمد حسن والذى آلت إليه الملكية عن طريق الشراء من المالك الأصلي والذى آلت إليه الملكية عن طريق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة — وهذا ثابت بعقد البيع الإبتدائى المحرر بين المدعى بالحق المدنى والمتهم (**بند ثالثاً**) الأمر الذى يكون معه المتهم قد تصرف فى مال مملوك له فضلاً عن عدم استعمال ثمة طرق احتيالية لسلب مال المدعى بالحق المدنى (.....) ومن ثم تكون أركان جريمة النصب

غير متوافرة في حق المتهم على النحو السالف البيان ولهذا تقضى المحكمة بتأييد الحكم المستأنف " .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يسوغ القضاء ببراءة المطعون ضده عن جريمة النصب المسندة إليه بتصرفه في عقار لا يملكه وليس له حق التصرف فيه ، ولا يحمل منطوق ذلك الحكم .

وتكشف الأسباب السالف بيانها عن أن المحكمة الإستئنافية لم تحط بوقائع دعوى النصب إحاطة تامة ولم تطبق القانون على تلك الوقائع على النحو الصحيح ، — لأن الثابت وعلى سبيل القطع وبما لا يحتمل جدياً أو شكاً أن قطعة الأرض محل عقد البيع الصادر من المطعون ضده للطاعن ليست مملوكة له ولا لمن تلقاها منهم ، وذلك وفقاً لما ورد بقرار مصلحة الشهر العقاري المستمد من تقرير هيئة المساحة والذي جاء به أن المساحة المذكورة والواردة بعقد البيع الابتدائي المؤرخ ٩٨/٤/٢٠ من أراضي الدولة وتدخل ضمن أملاكها وبالتالي فهي ليست مملوكة للمطعون ضده (المتهم هنا) ولا يملك حق التصرف فيها ، — وذلك على خلاف ما ورد بعقد البيع المذكور والذي تضمن صراحة ما يفيد ملكية المطعون ضده للمساحة سالفة الذكر والتي آلت إليه ملكيتها عن طريق البيع من آخرين اكتسبوا ملكيتها بوضع اليد المدة الطويلة .

فالواقعة التي كان يعلمها الطاعن هي أن الأرض ، — محل التعاقد ، — مملوكة للمطعون ضده ملكية تامة لا يشوبها أية شائبة وأن تلك الملكية انتقلت إليه من مصادرها الشرعية ووفقاً للقانون ، — ثم تبين له فيما بعد أن البائع (المطعون ضده) لا يمتلك تلك القطعة وأنها مملوكة للدولة وفقاً لما أفادت به الجهات الرسمية المختصة .

ومن ثم فإن المنطق الذي أقام عليه الحكم الطعين قضاءه يكون وقد أصابه الخلل والعوج لأن الطاعن لم يكن يعلم أن البائع له لا يمتلك المساحة المباعة أو أنه اشتراها ساقط الخيار بما يعنى أنه كان على علم بأن المطعون ضده لا يمتلك الأرض محل التعاقد ، بل على النقيض من ذلك فإن علمه بناءً على ما هو ثابت بالعقد انصب على ثبوت تلك الملكية للبائع وبالتالي حقه في أن يتصرف فيها تصرف المالك ، وهو أمر تبين لاحقاً بعد التعاقد وتسليم الشيكات — تبين كذبه ويثبت عدم صحته مجافاته للحقيقة والواقع حيث ثبت أن البائع المذكور (المطعون ضده) لا يمتلك تلك المساحة وليس له

حق التصرف فيها لأنها من املاك الدولة والتي لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم مهما طال مدتة عملاً بالمادة ٩٧٠ مدنى .

ويكون استدلال الحكم الطعين وعلى هذا النحو الذى جرت به اسبابه وقد شابه الفساد المبطل لأنه أقيم على فهم خاطئ لنصوص العقد رغم وضوحها وخلوها من أى غموض أو ابهام ، وقد تضمنت شروط ذلك العقد وبنوده ما يفيد كذلك على أن الطاعن (المشتري) لم يُحرر الشيكات بالثمن المتفق عليه ويسلمها للبائع (المطعون ضده) ، الا على أساس الإعتقاد الذى أدخله عليه بأنه أنه مالك لقطعة الأرض محل العقد ومن حقه بالتالى التصرف فيها . ولهذا ورد بالبند الرابع من العقد المذكور أنه فى حالة ظهور أى مانع قانونى يحول دون نقل ملكية قطعة الأرض المبيعة للطرف المشتري ملكية نهائية سواء كان هذا المانع من قبل المالك السابق أو من قبل أية جهة حكومية أو مجلس المدينة أو المحافظة يكون البائع ملزماً برد جميع المبالغ التى استلمها وتعتبر جميع الشيكات المحررة والمبينة تفصيلاً فى البند الثانى من الملحق لاجية موقف صرفها ولا يحق للطرف الأول المطالبة بها .

وهذه العبارات التى تضمنها العقد واضحة الدلالة فى أن الطاعن لم يقبل تحرير الشيكات على نفسه وتسليمها للمطعون ضده البائع الا على اساس أنه مالك لقطعة الأرض محل التعاقد وبملك حق التصرف فيها .

وبذلك توافرت علاقة السببية بين أفعال المطعون ضده المؤثمة وإدعاءاته الكاذبة ، وبين واقعة تسليم الشيكات المذكورة اليه اذ ما كان التسليم ليتم لولا ادعاءات البائع الكاذبة بأنه يمتلك العقار المبيع وله حق التصرف فيه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن بيع ملك الغير تتوافر به جريمة النصب دون حاجة لتوافر ثمة اساليب أو طرق احتيالية أخرى وأن الضحية والمجنى عليه هو المشتري الذى ضاع ماله عليه واستولى عليه البائع دون حق .

كما أخطأ الحكم المطون فيه فى تحصيل الواقع فى الدعوى ، واعتقد خطأ أن المطعون ضده تصرف فى مال مملوك له — ولم يفتن الى ما أفادت به الجهات الرسمية والحكومية بأن الأرض محل التعاقد مملوكة للدولة ولا يجوز التصرف فيها لغيرها كما أن ملكيتها بالتقادم الطويل مهما طال مدتة عملاً بالمادة ٩٧٠ مدنى سالف الذكر .

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم الطعين أدى الى خطأ النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه وهى عدم ثبوت جريمة النصب فى جانب المطعون ضده لأنه تصرف فيما يملكه ، بينما يشهد الواقع بما يخالف ذلك بل يناقضه تماماً ، لأن الأرض المذكورة مملوكة للدولة وليست للمطعون ضده أو أحد من أسلافه.

كما تكون بذلك محكمة الموضوع قد اسقطت عند تحصيلها لواقع الدعوى مستندا جوهريا وقاطعا وهو ما أفادت به مصلحة الشهر العقارى ومصلحة المساحة المختصة بأن الأرض محل التعاقد مملوكة للدولة وفق الخرائط المساحية الموجودة لديها والمستندات الرسمية الدالة على ذلك .

وهذه المستندات رغم أهميتها وجوهريتها ، فان محكمة الموضوع لم تفتن اليها ، ولم تلم بها ولم تحط بها علما ، بل غابت عنها تماما بما ينبىء عن أنها لم تمحص الواقعة المطروحة عليها التمهيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فيها عن بصر وبصيرة .. إذ خلصت إلى نتيجة خاطئة مؤداها عدم توافر أركان جريمة النصب فى جانب المطعون ضده (.....) بناءً على مقدمات يشوبها القصور والخطأ ومخالفة الثابت بالأوراق ، — ولهذا كان الحكم الطعين معيباً واجب النقض والإعادة حيث كان من المؤكد أن وجهة نظر المحكمة ستتغير حتماً لو أنها أدركت وفطنت إلى ما جاء بالمستندات الرسمية الصادرة من الجهات المختصة وأن المساحة المباعة مملوكة للدولة ولا تدخل فى ملك البائع (المطعون ضده) وليس له حق التصرف فيها ومن ثم فما كان له أن يتقدم لصرف الشيكات المذكورة ويظهر عليها بمظهر المالك بل كان يتعين ردها لصاحبها صاحب الحق فى استلامها وهو الطاعن ، ويكون حكم البراءة الطعين ورفض الدعوى المدنية وقد أقيم على أسس فاسدة وأسانيد خاطئة وأضحى لذلك جديراً بالنقض كما سلف البيان .

لما هو مقرر بأن محكمة الموضوع وإن كان لها أن تقضى ببراءة المتهم مما أسند إليه لتشككها فى أدلة الثبوت القائمة ضده — وأن ذلك مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية فى وزن عناصر الدعوى وتكوين عقيدتها فيها وفق ما يرتاح إليه وجدانها وضميرها — إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أحاطت بالوقائع المطروحة عليها وألمت بها عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

* نقض ١٩٧٦/٥/١٠ - س ٢٧ - رقم ١٠٦ - ص ٤٨٢

* نقض ١٩٧٦/١٠/٢٥ - س ٢٧ - رقم ١٧٩ - ص ٧٨٨

* وقضت محكمة النقض بأن :

" ثبوت عدم ملكية المتهم للأرض التي تصرف فيها بالبيع ، وعلمه بعدم ملكية البائع له لشئ من هذه الأرض ، يكفي لقيام جريمة النصب في حقه " .

* نقض ١٩٦٧/٥/١٦ - س ١٨ - رقم ١٣٠ - ص ٦٦٧

* وقضت بأن :

" مجرد الإستيلاء على نقود للمجنى عليه عن طريق التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه يعتبر نصباً معاقباً عليه بمقتضى المادة ٣٣٦ عقوبات "

* نقض ١٩٣٦/٦/٨ - رقم ١٤٣٨ / ٦ ق - مج الربع قرن - ١٠٧٣

وكان على الحكم المستأنف حتى يسلم قضاؤه من هذا العوار أن يظن إلى الحقائق

الآتية : —

١ — أن المطعون ضده (.....) استعمل الطرق الإحتيالية ضد الطاعن (.....) بالتصرف في مال ثابت إليه ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه وبيعه إليه واستلام الشيكات ثمناً له ، وهو أمر ثابت بالأوراق في حق المطعون ضده المذكور والذي قدم للطاعن — لغشه وخداعه — أوراق تسلسل الملكية والتي تفيد امتلاكه لقطعة الأرض محل عقد البيع ، بينما هو يعلم بأنها مملوكة للدولة ولا يحق له التصرف فيها ، وهو الأمر الذي لم يكتشفه الطاعن (المشتري) إلاّ حال استعلامه لاحقاً عن الحقيقة من مكتب مساحة العريش والذي أفاد أنها مملوكة للدولة .

٢ — أن المتهم (المطعون ضده) قد استولى من الطاعن على الشيكات البنكية بإجمالى ثمن الأرض وقدرها ٣٦٠ ألف جنيه مع علمه بأنه لا يمتلك تلك الأرض ولا يملك حق التصرف فيها .

٣ — أن سوء نية المطعون ضده (.....) ظهر واضحاً جلياً عندما تقدم لصرف بعض تلك الشيكات رغم تعهده بردها إلى الطاعن عند ثبوت عجزه عن نقل

ملكية الأرض محل التعاقد .

- ٤ - أن الطاعن (.....) لم يسلم الشيكات سالفة الذكر للمتهم (المطعون ضده -) ، باعتبارها تمثل ثمن المبيع، إلا بعد أن خدعه وأوهمه الأخير بملكيته - ولولا هذا الإيهام وهذا الغش والخداع ما سلمه الشيكات المذكورة ، - وبذلك توافرت رابطة السببية بين احتياله واستلامه الشيكات .
- ٥ - أن الضرر لحق بالطاعن (.....) ويتمثل في ضياع المبلغ الذى يمثل قيمة الأرض والذى استولى عليه المطعون ضده (.....) بغير حق ، لكون الأرض مملوكة للدولة وليست مملوكة له ولا يملك حق التصرف فيها ، وهى نتيجة ظالمة مغرقة فى الظلم والإجحاف تأبأها العدالة التى لا ترضى أن يمرق الجانى بجريمته وبما قبضه من المجنى عليه بغير حق ، بينما يدان ويحبس المجنى عليه ؟!!!

وهذه الحقائق ثابتة بالأوراق ، ولا يمكن انكارها أو المنازعة فى ثبوتها ، - ولكن محكمة الموضوع لم تقطن إلى كافة هذه الحقائق وغضت الطرف عنها ولم تدخلها فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وتكوين عقيدتها فيها ولهذا جاءت النتيجة التى خلصت إليها وهى القضاء ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية ضده خاطئة مجافية للصاب وهو ما يعيب الحكم المطعون ويستوجب نقضه والإحالة .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الحكم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وفى موضوع الطعن عن الحكم الصادر فى الجنتين رقمى ٧٢١٩ لسنة

١٩٩٩ اجنح الزيتون (٤٢٦٨ لسنة ١٩٩٩ س. غرب القاهرة) والجنحة رقم

٤٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ الزيتون (٣٦٠٤ لسنة ٢٠٠١ غرب القاهرة) :

أصلياً : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً من محكمة النقض

بعدم جواز نظرها لسبق صدور قرار بالأل وجه لإقامتها ضد

الطاعن من النيابة العامة .

واحتياطياً : أن يكون مع النقص الإحالة .

ثالثاً : وفى موضوع الطعن بالنقض عن الحكم الصادر فى الجحة رقم ٧٧٨٠ لسنة

١٩٩٩ الزيتون (١٩٧٢ لسنة ٢٠٠٠ س. غرب القاهرة) بنقض الحكم

المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والإحالة .

رابعاً : مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات عن جميع درجات التقاضى الثلاث .

الحامى / رجائى عطية

ادعاء مدنى عن قتل عمد - سبق الإصرار

الترصد - إقتران - خطأ فى تطبيق القانون

قصور فى التسبيب - خطأ فى الإسناد

—————

القضية ٢٠٠٢/٩٩٢٢ مطوبس

١١١٥ / ٢٠٠٢ كلى كفر الشيخ

الطعن بالنقض ٢١٤٥٧/٧٤ق