

من قضايا البنوك

رقم ١٩٩٩/٨٦٩٣ جنایات الأزیکیة

١٩٩٩/١٧٥ کلی شمال القاهرة

طعن النقض ٥١٤٦ لسنة ٧١ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : (متهم/٤) محكوم ضده - طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائي عطيه - وشهرته رجائي عطيه -
المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة -

فى الحكم : الصادر ٢٠٠١/٤/٥ من محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ١٩٩٩/٨٦٩٣
جنايات الأربكية (١٩٩٩/١٧٥) كلى شمال القاهرة (والقاضى حضورياً بمعاقبة
المتهم بالحبس لمدة ثلاث سنوات وإلزامه مع باقى المحكوم
ضدهم متضامنين برد مبلغ ١٨٩٤٨٠٠٠ جنيها وبغرامة مساوية لهذا المبلغ.

الوقائع

أحال المحامى العام لنيابة امن الدولة العليا كلا من المتهمين:

- ١ - ٢ -
- ٣ - ٤ - (الطاعن).
- ٥ -

لأنهم خلال الفترة من ١٩٩٣/٦/٢٩ حتى ١٩٩٨/٨/٢٨ بدائرة قسم الأربكية - محافظة
القاهرة :

المتهمان الأول والثانى :

- ١ - بصفتها موظفين عموميين (الأول رئيس مجلس إدارة بنك.....
الخاضع لإشراف البنك المركزى - والثانية نائب رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب)
- سهلا للمتهمين من الثالث وحتى الأخير الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على مبلغ
٣٥٥٨٢٠٠٠ جم والملوك لبنك..... - وكان ذلك بمنحهم هذه المبالغ فى صورة
تسهيلات إئتمانية (حساب جارى مدين) وتمويل إعتمادات مستندية لإستيراد أدوية
بيطرية والتصريح بإستخدامها دون إجراء الدراسات الإئتمانية اللازمة وبغير ضمانات

وبالمخالفة للوائح وتعليمات الجهة التى يعملان بها والقواعد والأعراف المصرفية المتبعة.

٢ - بصفتها سائلة الذكر مكنى المتهمين من الثالث وحتى الأخير من الحصول بغير حق على ربح ومنفعة من عمل من اعمال وظيفتهما بأن قاما بمنحهم التسهيلات الائتمانية المستولى على قيمتها موضوع التهمة السابقة بالمخالفة لقانون البنوك والإئتمان وجدول الصلاحيات المعمول به بالبنك وما تقضى به القواعد والأعراف المصرفية.

٣ - بصفتها سائلة الذكر أضرا عمداً بأموال ومصالح الجهة التى يعملان بها (بنك.....) وذلك بأن سهلا للمتهين من الثالث للأخير الإستيلاء بغير حق على مبلغ ٣٥٥٨٢٠٠٠ جنيهاً من اموال البنك السالف الذكر وذلك بالمخالفة لقانون البنوك والإئتمان وجدول الصلاحيات الائتمانية المعمول به بالبنك وما تقضى به القواعد والأعراف المصرفية مما ترتب عليه عدم إسترداد البنك لحقوقه قبلهم لتوقفهم عن السداد.

ثانياً : المتهمون من الثالث إلى الأخير :

إشتركوا مع المتهمين الأول والثانية بطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب الجريمتين المبينتين بالوصف أولاً بندى (١ ، ٢) (التسهيل والتزيج) بأن إتفقوا معهما على إرتكابها وساعدوها على ذلك بأن قدموا لهما طلبات الحصول على التسهيلات الائتمانية المستولى على قيمتها وكذا البيانات الخاصة بشأنها فوقت الجريمتان بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة.

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ثانياً، ثالثاً ، ١/٤١ ، ١١٥ ، ١/١١٣ ، ١١٦ ، ١١٦ مكرراً ، ١١٨ ، ١١٨ مكرراً، ١١٩/ب ، ١١٩ مكرراً/هـ عقوبات.

وبجلسة ٢٠٠١/٤/١٥ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن (المتهم/٤) بالعقوبة المنصوص عليها فى صدر هذه المذكرة.

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠١ وقيد الطعن تحت رقم تتابع سجن طره العمومى. ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض.

أسباب الطعن

أولاً : القصور فى التسبيب :

ذلك انه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه - فإن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد مما أسمته إقرارات المتهمين بتحقيقات النيابة العامة (ص ٣٥) من الحكم.

وقد حصلت المحكمة مضمون إقرارات المتهمين عدا إقرارات المتهم الخامس(.....)، وذلك قصور شاب مدونات أسباب الحكم الطعين يتنافى مع ما أوجبه المادة ٣١٠ إجراءات من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من ادلة الثبوت التي تتساند إليها المحكمة في قضائها بالإدانة.

بحيث يبين منه كيفية الإستلال به وسلامة المأخذ، وذلك بالإضافة إلى بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى لا يشوبه الإجمال أو الغموض والإبهام ، ولا يكفى فى هذا الصدد بيان الدليل وحده أو مصدره بل يتعين بيان مؤداه فى مدونات أسباب الحكم حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها عليه لمراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما وردت بالحكم.

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما جاءت أسباب الحكم خالية من تحصيل أحد الأدلة التي أقام قضاءه عليها - الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه، حتى لو كانت المحكمة قد تساندت فى قضائها إلى أدلة أخرى قامت بتحصيلها لأن تلك الأدلة جميعها متساندة ومنها مجتمعة تكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ورأيها فى سائر الأدلة الأخرى.

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون إقرارات المتهم الخامس (.....) قد تم رصدها بالتحقيقات التي أجرتها النيابة العامة والمرفقة ضمن ملف الدعوى - لأن محكمة النقض لا تمارس سلطتها فى مراقبة تطبيق المحكمة لأحكام القانون فى حكمها إلا من خلال أسبابه ومدوناته ولا تستطيع فى أداء هذه المهمة بأية ورقة أخرى خارج نطاق ورقة الحكم الرسمية ولهذا بات من المتعين على محكمة الموضوع أن تبين بها كافة أدلة الدعوى ومضمون كل دليل منها ولا يجوز بحال الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق الدعوى وما أرفق بها من تحقيقات ومستندات.

وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسقط من مدونات أسبابه مضمون الدليل المستمد من أقوال المتهم الخامس السالف الذكر رغم ان المحكمة تساندت إليها عندما حصرت الأدلة التي أقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن وباقي المتهمين وأفصحت عن ذلك صراحة بقولها أنها تستند فى قضائها المطعون عليه إلى تلك الإقرارات الصادرة منهم جميعاً ومنهم الطاعن والمتهم الخامس ولا شك - إذ وردت العبارة عامة وشاملة بحيث تنسحب عليهم جميعهم إذ العام يؤخذ على عمومه ما لم يخص بدليل - وإن خلا الحكم من بيان مضمون إقرارات ذلك المتهم الخامس بتحقيقات النيابة العامة رغم أن الحكم أقيم على الدعامة المستمدة منها ولا قيام له بدونها ومن ثم كان معيباً واجب النقض والإعادة.

خاصة وأن محكمة الموضوع تكون عقيدتها فى الدعوى سواء عند قضائها بالإدانة أو البراءة من خلال عقيدتها التي تستقر فى يقينها وتطمئن إليها بعد إستعراضها لكافة الأدلة المطروحة عليها

على بساط البحث، وما منطوق الحكم وقضائه إلا محصلة هذا الاقتناع ونتيجته ولهذا فإن مقدماته يتعين أن تتضمن بياناً مفصلاً لمؤدى ومضمون كل دليل من تلك الأدلة بحيث تؤدى فى منطق سائغ وإستدلال مقبول إلى ذلك المنطوق - وتراقب محكمة النقض هذا المنطق القضائى وتبسط سلطتها عليه لأنه أمر قانونى وليس من أمور الواقع الذى تتحسر عنه مهمتها.

ولهذا أوجب القانون ضرورة إشتمال أسباب الحكم على بيان مفصل لكل دليل من تلك الأدلة التى تعد ركيزة له ومن دعائمه وإلا إختل منطق وأصابه العوج وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين فأضحى لذلك معيباً لقصوره متعيناً نقضه كما سلف البيان.

*** وقضت محكمة النقض بأنه :**

"من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً - فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما أفتتعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلالها منها - فإذا كان الحكم قد إستند إلى دليل ولم يعن بذكر مضمون أحد الأدلة وهو تقرير الخبير المقدم فى الدعوى ولا تساندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن ولم تكشف عن وجه إستشهادها بهذا الدليل الذى إستنبطت منه معتقدها فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب".

* نقض ١٩٨٥/١/٧ - س ٣٦ - ٦ - ٦٣ - طعن ٥٤/٨١٠٦ ق

*** وقضت كذلك بان :**

"الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة."

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

وجدير بالذكر أن هذا الوجه من أسباب الطعن بالنقض المائل له الصدارة على باقى وجوه الطعن الأخرى ولو كانت متعلقة بمخالفة القانون، لأنه ينبئ عن أن محكمة الموضوع لم تمحص واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها التمهيد الكامل والشامل الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب البحث للتعرف على وجه الحقيقة - كما يدل إغفالها لتحصيل مضمون الدليل المستند من إقرارات المتهم الخامس المذكور عن أنها عندما إستعرضت أدلة الدعوى لم تقطن إلى ذلك الدليل ولم تحط به إحاطة كاملة ولم تكن على بينه من أمره ولهذا لم تدخله فى إعتبارها عند وزن تلك الأدلة وتقدير معتقدها فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه والإحالة.

- * نقض ١٩٨٥/١٠/٩ - س ٣٦ - ١٤٧ - ٨٢٨ - طعن ٥٥/٢٤٩١ ق
- * نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ - س ٤١ - ٢٠٠ - ١١٠٩ - طعن ٥٩/١٧٨٤٦ ق
- * نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ - ١ - ١١ - طعن ٥١/٢٣٦٥ ق

ثانياً : قصور آخر فى التسبب وخطأ فى تطبيق القانون:

فقد دفع المدافع عن الطاعن فى مرافعته الشفوية أمام محكمة الموضوع ودفاعه المسطور بمذكرته المقدمه منه أثناء المحاكمة والمرافعة بأوراق الدعوى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون وبناء على إجراءات شأها عوار البطلان سواء بالنسبة للتحقيقات أو إجراءات المحاكمة وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام - لعدم أخذ رأى محافظ البنك المركزى كتابة قبل الطلب الصادر من وزير الإقتصاد والذى لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو إتخاذ أى إجراء فيها إلا بناء عليه مما يستلزم صدوره صحيحاً وفقاً للشروط التى إشتراطها القانون قبل بدء السير فى الدعوى.

وأطرحت محكمة الموضوع هذا الدفع بقولها " : إن هذا الدفع غير مقبول من الطاعن والمتهم الثالث (.....) لأنهما ليسا من موظفى البنوك ولم ترفع عليها النيابة العامة الدعوى بشأن الجرائم موضوع هذا الطلب بل مسند إليهما غيرها على النحو الوارد بأمر الإحالة - ومع هذا فإن هذا الدفع مردود عليه بأن القانون لم يتطلب شكلاً معيناً فى الطلب الذى يصدر من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية وفقاً لنص المادة ٦٥ من القانون ١٩٥٧/١٦٣ بشأن البنوك والإئتمان إلا أنه إعمالاً لنص المادتين ٨ ، ٩ إجراءات جنائية والقواعد المنصوص عليها فيهما - وهى قواعد عامه ومن ثم يسرى على هذا الطلب كافة الأحكام الواردة فى المادتين المذكورتين والتى لم تشترط صراحة أن يكون مكتوباً - وأن الحكمة من إشتراط الطلب الكتابى أن يكون موقعاً عليه من صاحبه المختص وصاحباً السلطة فى إصداره وأن المادة ٦٥ من القانون ١٩٥٧/١٦٣ بإصدار قانون البنوك قد نصت على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى المادة ١١٦ مكرراً عقوبات إلا بناء على طلب من وزير الإقتصاد بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى.

" والبين من هذا النص أن صاحب السلطة فى إصدار هذا الطلب هو وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية ، وهذه المادة وأن تطلبت أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل إصداره هذا الطلب، إلا أنها لم تلزمه وتحدد له شكلاً معيناً يجب أن يثبت فيه رأى المحافظ.

" وعلى ذلك فقد يكون كتابة وقد يكون شفاهة ولاسيما أن القانون أفصح عن ذلك إذ لم يتطلب إرفاق الإجراءات هذه الموافقة بالطلب بل تطلب القانون أخذ رأيه وإصداره من وزير الإقتصاد - وانه لما كان الثابت بالأوراق أن وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية أصدر بتاريخ ١٣ فبراير

١٩٩٧ طلباً موقعاً منه بالموافقة على إتخاذ الإجراءات القانونية قبل المتهمين وثابت بالطلب أنه قام بأخذ وإستطلاع رأى محافظ البنك المركزى فى شأن التسهيلات الإئتمانية التى حصل عليها كل من المتهمين. الثالث.....، والرابع..... (الطاعن)، والخامس..... وموافقته على إتخاذ إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد المسئولين بالبنك بما مؤداه علمه اليقيني والمسبق بتلك الوقائع قبل إصدار الطلب الذى بات واضحاً أنه صادر ممن يملك قانوناً إصداره وهو وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية - والذى أخذ رأى محافظ البنك المركزى - ومن ثم يكون الطلب قد إستوفى شرائطه القانونية رافعاً القيد الوارد على النيابة العامة فى هذه الجرائم محله ويكون معه هذا الدفع على غير سند صحيح من القانون أو الواقع جديراً بالرفض".

(إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق وصحيح القانون، لأن المتهمين من الثالث حتى الأخير وان كانوا من غير العاملين بالبنوك الذين ينسحب عليهم القيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ضدهم بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى القانون ١٩٥٧/١٦٣ السالف الذكر، إلا أنهم مقدمون للمحاكمة الجنائية وفق ما جاء بأمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام بوصف أنهم شركاء مع المتهمين الأول رئيس مجلس الإدارة بنك..... وهو من البنوك الذى يشرف عليها البنك المركزى والثانية العضو المنتدب به - فى الجرائم المسندة إليهم والتي ينطبق عليها القانون السالف الذكر.

وعلى ذلك فإنه يلزم صدور هذا الطلب من وزير الإقتصاد بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل تحريك الدعوى الجنائية ضدهما عن الجرائم سالفة الذكر والمنسوبة للمتهمين الأول والثانية بإعتبارهما الفاعلين الأصليين فى إرتكابها، ومنسوب للباقيين الإشتراك معهما بها.

لأن الشريك يساهم فى الجريمة ذاتها وليس مع مرتكبها، وما دامت الدعوى الجنائية مقبولة بالنسبة للفاعل الأصلي موظف البنك لعدم صدور طلب كتابى بعد اخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المشار إليها آنفاً - فإنها تكون غير مقبولة كذلك بالنسبة للشريك معه فى إرتكابها - طالما ان الجريمة التى إستلزم القانون صدور هذا الطلب مستوفياً شرائط صحته من الجرائم المنصوص عليها فى القانون والتي لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بعد صدوره على هذا النحو - فإذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة بالنسبة للفاعل الأصلي لعدم صدور هذا الطلب مستوفياً شرائط صحته قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده، فإنها حتماً وبقوة القانون تكون غير مقبولة كذلك بالنسبة للشريك معه لأن الأخير لا يجوز محاكمته كذلك إلا عن فعل تحركت بشأنه الدعوى الجنائية تحركاً صحيحاً وفقاً للقانون.

وعلى ذلك فإن الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهمين الثلاثة الآخرين ومنهم الطاعن ترتبط وجوداً

وعدمًا بالدعوى الجنائية المقامة ضد المتهمين الأول والثانية ولا قيام للدعوى قبل الشركاء إلا إذا تحركت الدعوى بالنسبة للفاعلين الأصليين تحركاً صحيحاً وفقاً للقانون - فإذا كانت غير مقبولة بالنسبة إليهما كانت غير مقبولة بالنسبة للثلاثة الآخرين ولو انهم ليسوا من العاملين بالبنوك التي يشرف عليها البنك المركزي.

هذا إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد المتهمين الأول والثانية لعدم صدور طلب كتابي من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية قبل تحريكها ضدهما وقبل أخذ رأى محافظ البنك المركزي - هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مره أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها كما يكون لكل ذي مصلحة التمسك به كذلك.

ولا شك أن لطاعن مصلحة في التمسك بهذا الدفع لتعلقه بشرط أصيل من شروط تحريك الدعوى الجنائية ضد الفاعلين المنسوب إليه اشتراكه في الجرائم المسندة إليها بطريق الإتفاق والمساعدة ولأنه والمتهمين الثالث والخامس ليسوا إلا مجرد شركاء في الجرائم المسندة للمتهمين الأول والثانية ولم يرتكبوا جرائم خاصة بهم وما دامت مسئوليتهم تبعية لمسئولية المتهمين المذكورين ولم يسند إلى أى منهم فعل شخصى قام به على نحو مؤثم قانوناً ومن ثم فإنه يتعين صدور هذا الطلب وفقاً لشروطه وأوضاعه القانونية المنصوص عليها فى القانون قبل تحريك الدعوى الجنائية ضدهم كذلك وإلا كانت غير مقبولة.

ويكون ما نعى إليه الحكم الطعين فى هذا الصدد قد جاء مخالفاً للقانون منطوياً على الخطأ فى تطبيقه. اما ما إستطردت إليه محكمة الموضوع فيما بعد فى ردها على الدفع السالف الذكر فقد جاء - بدوره مجافياً لأحكام القانون كذلك مخطئاً فى تطبيقه.

وقد أوضح الدفاع فى دفاعه المسطور بذكرته المرفقة بالأوراق ما نصه بحصر اللفظ :

"أولاً : فى عدم قبول الدعوى

لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون.

الدعوى الماثلة، دعوى غير مقبولة، وباطلة الإجراءات والتحقيقات بطلاناً مطلقاً من النظام العام لعدم أخذ رأى محافظ البنك المركزى كتابة قبل " الطلب" الصادر من وزير الإقتصاد والذى لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراءات فيها إلا بناء عليه مما يستلزم صدوره صحيحاً وبما اشترطه القانون قبل بدء السير فى الدعوى.

فقد نصت المادة ٨ أ.ج على أنه : -" لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراءات فيها إلا بناءً على طلب كتابي من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢

من قانون العقوبات كذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون." ومن هذه الأحوال الأخرى ما نص عليه فى بعض القوانين الإقتصادية كجرائم التموين، والجرائم الجمركية، والبنوك، والنقد الأجنبى، وجرائم العمل، والإستيراد والتصدير، والجرائم الضريبية، من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلاّ بناء على طلب من الوزير أو المدير المختص (د. محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية - ج ١ - ط ٢ - ١٩٧٩ - رقم ١٣٣ - ص ١٩٨ وما بعدها)

وقد نصت المادة/ ٦٥ من القانون ١٦٣/١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والإئتمان، والمعدلة بالقانون ١٩٩٢/٣٧ والقانون ١٠١/١٩٩٣ على أنه : - " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى المادتين ١١٦ مكرراً و ١١٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات إلاّ بناءً على طلب من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى. " - وهو ما ينسحب على الدعوى الماثلة حالة كونها عن بنك و أسندت إلى المتهمين ما يدخل فى نطاق ما أورده المادة/ ٦٥ سالفه الذكر البيان - ومع ذلك، بدأت النيابة فى تسيرها وتحقيقها منذ ١٩٩٦/٨/٨ ، - قبل أن يصلها أى " طلب " ، والذى لم يصدر إلاّ فى ١٣/٢/١٩٩٧ وعابه أنه وإن أشار إلى استطلاع رأى محافظ البنك المركزى، إلاّ أنه لم يتضمن رأى المحافظ كتابة كما يوجب القانون، وهو هو ما أقرت به صراحة بحصر اللفظ ذات مذكرة النيابة العامة المؤرخة ٩٦/٨/١٠ (ص ٣٥٤) دوسيه بطلب الإذن مشيرة إلى وجوب استطلاع رأى محافظ البنك المركزى.

"وفى مؤلف " الجرائم الاقتصادية " - الجزء الأول - يقول الأستاذ الدكتور العميد/ محمود محمود مصطفى : - تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فى جميع الأحوال التى يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية الحصول على طلب، لا يجوز إتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد الحصول على الطلب، وعلى ذلك يجوز، قبل تقديم الطلب، إتخاذ كافة إجراءات الإستلال، ولكن لا يجوز رفع الدعوى أو إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب، ولو ضبطت الجريمة فى حالة تلبس. ذلك أن المادة ٣٩ من قانون الإجراءات، وهى تجيز إتخاذ إجراءات جمع الأدلة التى لا تمس شخص المتهم فى حالات التلبس، قد جاءت مقصورة على حالات الشكوى، فلا تسرى فى حالات الطلب. وينبنى على عدم تقديم الطلب بطلان إجراءات بدء تسير الدعوى الجنائية أمام جهة التحقيق أو الحكم، وبالتالي بطلان الحكم، وهو بطلان متعلق بالنظام العام. ولا يصحح هذه الإجراءات أن يقدم الطلب بعد حصولها، وإنما يلزم إعادة الإجراءات من جديد. والطلب الذى يقدم يجب أن يكون مكتوباً، على خلاف الشكوى التى قد تكون شفوية أو مكتوبة (تراجع المواد ٣ ، ٨ ، ٩ من قانون الإجراءات الجنائية) وينبنى على ضرورة تقديم الطلب، لصحة رفع الدعوى وإجراءات التحقيق، أن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يجب أن يوضح أن رفعها كان بناء على طلب ممن يملك تقديمه وإلا كان الحكم معيباً.

ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتاً بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الاختصاص.

(الجرائم الاقتصادية - الجزء الأول - الأحكام العامة والإجراءات الجنائية - الدكتور محمود محمود مصطفى - ط ٢ - ١٩٧٩ - ص ٢٠٤/٢٠٥)

"وتواتر قضاء محكمة النقض على هذه المبادئ التي أجملها المرجع آنف الذكر، فقضت محكمة النقض في الكثرة الكثيره من أحكامها بأنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في جرائم التهريب الجمركي وغيرها من الجرائم الاقتصادية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابي بذلك من الوزير أو المدير المختص أو من ينييه، وأنه إذا ما اتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور هذا الطلب الكتابي وقعت تلك الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً من النظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى العمومية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها- وأن هذا البطلان لا يصححه الطلب اللاحق. وأن صدور الإذن بالتفتيش وتنفيذه قبل صدور الطلب الكتابي يبطل إجراءات التفتيش وما أسفرت عنه من ضبط - وأنه لا صحة للقول بأن الجريمة متلبس بها إذا كان ضبط محلها بعد تفتيش مأذون به من النيابة. وأن رفع الدعوى الجنائية قبل صدور

هذا الطلب الكتابي هو إجراء باطل بطلاناً مطلقاً من النظام العام على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ويستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير الأوضاع المقرره قانوناً.

* د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ٢٠٧/ ١٩٦

* نقض ١١/٨/١٩٦٠ - س ١١ - ١٤٩ - ٧٧٨

* نقض ١/٢٢/١٩٦٣ - س ١٤ - ٨ - ٣٥

* نقض ٢/٢٢/١٩٦٥ - س ١٦ - ٣٤ - ١٥١

* نقض ٤/١٨/١٩٦٧ - س ١٨ - ١٠٧ - ٥٤٩

* نقض ١٠/٣٠/١٩٦٧ - س ١٨ - ٢١٣ - ١٠٤٣

* نقض ٤/١٥/١٩٦٨ - س ١٩ - ٨٧ - ٤٥١

* نقض ١٢/١٣/١٩٧٠ - س ٢١ - ٢٩٠ - ١١٩٥

* نقض ٤/١٣/١٩٧٠ - س ٢١ - ١٤١ - ٥٩٣

* نقض ٢/١٤/١٩٧٢ - س ٢٣ - ٤٥ - ١٨٦

* نقض ٥/٢١/١٩٧٢ - س ٢٣ - ١٧٢ - ٧٧١

* نقض ١/٦/١٩٧٥ - س ٢٦ - ٥ - ٢٠

"وفى مؤلف الجرائم الضريبية - للأستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور - ط ١٩٩٠

ص : ٢٤٨ -

" يشترط القانون فى الطلب أن يكون مكتوباً. والحكمة من إشتراط الطلب الكتابى تقتضى أن يكون موقعاً من صاحب السلطة فى إصداره، فلا يكفى مجرد إصدار خطاب يفيد أن الطلب قد صدر ممن يملكه ، ما لم يكن المحرر المثبت لهذا الطلب موجوداً بالفعل وموقعاً عليه ممن أصدره، ولا يكفى لذلك مجرد الإشارة التليفونية ما لم تعتمد على أصل مكتوب يحمل توقيع المختص بإصدار الطلب، كما لا يكفى أن يثبت المحقق فى صدر محضره أن الطلب قد صدر مالم يكن مرفقاً بأوراق التحقيق " .

يراجع فى شأن وجوب أن يكون الطلب مكتوباً.....

* نقض ١٩٦٧/٤/١٨ - س ١٨ - ١٠٧ - ٥٤٩

* نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ - س ١٨ - ٢١٣ - ١٠٤٣

* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤١ - ٥٩٣

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٧٢ - ٧٧١

* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ - س ١٩ - ٨٧ - ٤٥١

"ولم يتضمن "طلب" وزير الإقتصاد فى الدعوى المطعون فى حكمها - أنه إستطلع رأى أو أخذ رأى محافظ البنك المركزى المصرى قبل تقديم هذا الطلب، وهو طلب يشترط فيه " الرسمية "أى الكتابة بالتدوين طبقاً للقواعد العامة فضلاً عما أوجبه النص (نص المادة/ ٨.أ ج) وجرت به أحكام محكمة النقض سالفه البيان.

"وطلب" وزير الإقتصاد الكتابى، لازمه ومقتضاه أن تحمل كتابته تمام إستيفاء أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل إنشاء وتحرير وتقديم هذا الطلب الكتابى والذى لا يجوز إثبات عكس الثابت فيه إلا بالكتابة عملاً بأحكام المادة/ ٢٢٥.أ ج. والمادة/ ٦١ من قانون الإثبات، وقضاء محكمة النقض

* نقض مدنى ١٩٦٧/١١/٢١ - س ١٨ - ٢٦١ - ١٧٣٦

* نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٢٤ - س ١٣ - ١٠٢ - ٦٧٦

* نقض مدنى ١٩٥٦/٤/٥ - س ٧ - ٦٦ - ٤٩٦

* نقض جنائى ١٩٥٩/٢/٣ - س ١٠ - ٣١ - ١٤٣

* نقض جنائى ١٩٦٨/١٢/٩ - س ١٩ - ٢٧١ - ١٠٦٢

* نقض جنائى ١٩٤١/١/٢٧ - مج القواعد القانونية - عمر - ١٩٩ - ٣٨٠

"وجوهرية ولزوم ووجوبية أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل تحرير وتقديم " الطلب" ،

مستفادة فضلاً عن صراحة النص وفي أمر يتصل بالنظام العام بشأن رفع وتحريك وتسيير الدعوى الجنائية واتخاذ النيابة لأى إجراءات فيها . - . مستفادة من عناية المشرع بإضافة واستلزام هذا الشرط في التعديل الذى أدخله على نص المادة/ ٦٥ من قانون البنوك بمقتضى القانون ١٩٩٢/٣٧ ، فقد أضاف بهذا القانون لنص المادة/ ٦٥ سالف الذكر عبارة " بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى "

لذلك، فإنغال " أخذ رأى محافظ البنك المركزى " يبطل الطلب بكل ما يترتب عليه من آثار، عملاً بأحكام المادة/ ٣٣١ أ. ج وقضاء محكمة النقض.

* د. محمود محمود مصطفى. المرجع السابق - ص ١٩٦ / ٢٠٧

* نقض ١٩٦٠/١١/٨ - س ١١ - ١٤٩ - ٧٧٨

* نقض ١٩٦٣/١/٢٢ - س ١٤ - ٨ - ٣٥

* نقض ١٩٦٥/٢/٢٢ - س ١٦ - ٣٤ - ١٥١

* نقض ١٩٦٧/٤/١٨ - س ١٨ - ١٠٧ - ٥٤٩

* نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ - س ١٨ - ٢١٣ - ١٠٤٣

* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ - س ١٩ - ٨٧ - ٤٥١

* نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ - س ٢١ - ٢٩٠ - ١١٩٥

* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤١ - ٥٩٣

* نقض ١٩٧٢/٢/١٤ - س ٢٣ - ٤٥ - ١٨٦

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٧٢ - ٧٧١

* نقض ١٩٧٥/١/٦ - س ٢٦ - ٥ - ٢٠

* مناقشات مجلس الشعب بمضبطة المجلس جلسة ١٩٩٣/٣/٨

"وغنى عن البيان انه وإن كان القانون لم يستلزم شكلاً معيناً لأخذ رأى محافظ البنك المركزى، إلا أن "الكتابة" شرط أساسى فى الطلب، فالطلب " الكتابى " لازم وحتمى بحكم صريح النص وبحكم القواعد العامة فى كل ما يتصل بأعمال التحقيق وتحريك ورفع الدعوى العمومية والسير فيها، وهو ما تواترت عليه أيضاً أحكام محكمة النقض سالفه البيان.

وما دامت "الكتابة" شرط فى الطلب، فإنها شرط بالحثم والضرورة فى كل عناصره الجوهرية وفى مقدمتها أخذ "رأى محافظ البنك المركزى" باعتبار أن أخذ رأيه شرط أساسى وجوهى من شروط الطلب ذاته لايحرر ولا يصنر ولا يقدم إلا بعد أخذ هذا الرأى وكتابة "ومتى كان ما تقدم، فإن الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون، الأمر الذى يوجب الحكم بعدم قبولها وببطلان جميع الإجراءات والتحقيقات التى اتخذت فيه." (انتهى)

وعلى ذلك فإن رأى محافظ البنك المركزى يتعين أن يكون لذلك مكتوباً ولا يصلح كذلك رآيه الشفوى غير المحرر فى ورقة رسمية موقعة منه وتحمل تاريخها وبشرط أن يكون هذا التاريخ سابق على تحريك الدعوى الجنائية وإلا كانت غير مقبولة - حيث لا محل للتفرقة فى هذا الصدد بين طلب وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية وبين رأى محافظ البنك المركزى وكلاهما يتعين أن يكون محرراً كتابة وموقعاً عليه منهما

لأن الكتابة والتوقيع عليها شرط لتمام الإجراء وفقاً لأحكام القانون - ولأنه وإن كان لا يشترط فى الكتابة ان تكون بشكل معين وفى صيغة خاصة إلا ان كليهما يتعين أن يكون مفرغاً فى محرر مكتوب موقع عليه من صاحبه حتى يمكن الرجوع إليه والتأكد من تمام إجراءاته على النحو الذى إستلزمه القانون وبالشروط والأوضاع التى تطلبها وإستلزمها وفق نصوصه واحكامه.

وطالما ان القانون قد إستلزم أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل صدور الطلب من وزير الإقتصاد ومن ثم يتعين أن يكون هذا الرأى كتابة موقعاً عليه من المحافظ المذكور يبقى حجة عليه وليكون أساساً صالحاً لما يبنى عليه من نتائج - وإذ جاز للمحافظ تبليغ موافقته ورأيه لوزير الإقتصاد تليفونياً أو بأية وسيلة سريعة أخرى منعاً لعرقلة الإجراءات التى يغلب عليها طابع السرعة - إلا أنه يتعين وينبغى أن يكون لرأى المحافظ أصل مكتوب ثابت بالأوراق كما يتعين ثبوت إبلاغه لوزير الإقتصاد والتجارة الخارجية قبل صدور طلبه بتحريك الدعوى الجنائية، وإلا كانت غير مقبولة. ولا يغير من ذلك أن يكون رأى محافظ البنك المركزى إستشارياً ولا يفيد وزير الإقتصاد أو ان يكون الأخير قد أخذ برأيه قبل إصداره الطلب - لأن القانون أوجب أخذ رأيه وقصد بذلك أن يكون الوزير على بينه من أن ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها تقتضى إحالة المتهمين للمحاكمة الجنائية قبل تحريك الدعوى ضدهم.

وما دام أخذ هذا الرأى مشروطاً قبل تقديم الطلب من الوزير فإنه يتعين صدور هذا الرأى كتابة موقعاً عليه من صاحبه ومؤرخاً حتى يمكن التأكد من صدوره والقطع بأن الوزير لم يصدر طلبه إلا بعد ان إستطلع الرأى من صاحب الحق والسلطة فى إيدائه تحقيقاً للغاية وإستيفاء للشكل الذى أوجبه القانون - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجباً نقضه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد الطاعن لأن هذا القضاء ثابت من مدونات الحكم ذاته ولا يحتاج إلى تحقيق موضوعى تتأى عنه وظيفة محكمة النقض أو يخرج عن ولايتها.

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ١٥٠٣٣/٥٩ ق

ثالثاً : خطأ آخر فى تطبيق القانون:

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى دفاعه الشفوى والمكتوب بإنشاء صفة المال العام عن أموال بنك..... وأن كافه أمواله أموال خاصة وان موظفيه ليسوا من الموظفين العموميين

ومن ثم فلا ينطبق التجريم الوارد بأمر الإحالة عليهم وكذلك الوصف المسند إلى الطاعن بإعتباره شريكاً في الجرائم المنسوبة للمتهمين الأول والثانية على هذا الأساس الخاطئ المخالف للقانون.

وأطرح محكمة الموضوع هذا الدفاع بقولها " : إن البنك المركزى بموجب

القانون ١٢٠/١٩٧٥ يقوم بتنظيم السياسة النقدية والإئتمانية والمصرفية والإشراف

على تنفيذها وفقاً للخطة العامة للدولة - بما يساعد على تنمية الإقتصاد القومى ودعمه وإستقرار

النقد المصرى وبيّش السلطات والإختصاصات المخولة له بمقتضى القانون رقم ١٦٣/١٩٥٧

بإصدار قانون البنوك والإئتمان ووفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها فيه - ثم توالى نصوصه

التي منحت مراقبة البنوك بما يكفل سلامة مركزها المالى سواء كانت مملوكة للدولة أو مشتركة أو

فروعاً لبنوك أجنبية وبيّنت حق البنك المركزى فى مراقبة البنوك التجارية والإستثمارية - وأجازت

لمجلس إدارة البنك المركزى أن يصدر قواعد عامه للرقابة عليها وحقه فى أى وقت الإطلاع على

دفاتر وسجلات البنوك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التي يرى أنها تحقق

أغراضها وحق البنك المركزى فى التأثير لتوجيه الإئتمان من حيث كميته ونوعه وسعره بما يكفل

مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحى النشاط الإقتصادى وألزم القانون البنوك بالإلتزام بالقواعد

العامة التي يضعها البنك المركزى للرقابة والإشراف عليها ومنها أن تبلغ الإدارة المركزية لتجميع

إحصائيات الإئتمان المصرفى بالبنك المركزى عن مركز كل عميل يتمتع بتسهيلات إئتمانية تجاوز

القيمة المحددة بقرار مجلس إدارى البنك المركزى، وأن بنك..... من البنوك التجارية طبقاً

لقرار الترخيص له بالتأسيس وغرضه مزاوله كافة عمليات البنوك فى مصر ومن ثم فهو يخضع

لإشراف ورقابة البنك المركزى والتحقيقات بينت أقوال المسئولين عن إدارته فى ذلك والمؤيدة

بأقوال المفتشين بإدارة الرقابة على البنوك بالبنك المركزى " .

(إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على تفسير واسع للمقصود بالمال العام المنصوص

عليه فى المادة ١١٩ عقوبات ولا يتفق مع ما هو مقرر من ان تفسير النصوص الجنائية المتضمنه

لقواعد التجريم والعقاب يتعين ان يكون فى أضيق نطاق - ولا يجوز التفسير الواسع الذى ينطوى

على ما هو ضد مصلحته وإن كان هذا جائزاً فى نصوص الإباحة - وذلك إستناداً إلى مبدأ شرعية

الجرائم والعقوبات المنصوص عليه فى الدستور - لأن توسيع القاضى الجنائى فى التفسير الذى

يضر بصالح المتهم ينطوى على إهدار لهذا المبدأ ويؤدى حتماً إلى إمتداد نطاق النص الجنائى

بحيث يشمل تجريم أفعال لم يجرمها الشارع ولم يقرر من اجلها عقاباً، وفى حالة التوسع فى

التفسير لصالح المتهم فإن فى ذلك ما لا يخلق جرائم أو يقرر عقوبات أى لا يمس مبدأ الشرعية

السالف البيان - كما يتعين كذلك أن يستهدف فى التفسير الكشف عن قصد الشارع من خطر القياس

فى نصوص التجريم كلية وجواز القياس فى غير تلك النصوص وما هو مقرر فى أصول التجريم

والعقاب بأن الأصل في الأفعال الإباحة وأن الشك يفسر لصالح المتهم.

* شرح العقوبات للدكتور/ محمود نجيب حسنى - ط ١٩٧٧ - ص ٩٣ وما بعدها

وعن صفة المال، وصفة الفاعل، أورد دفاع الطاعن بمذكرته المقدمة للمحكمة بجلسة المرافعة، ما نصه لحصر اللفظ : -

(أ) فى صفة الفاعل

وصفة المال.

"وتشترك الجرائم الثلاثة موضوع الإتهام (سواء تسهيل الإستيلاء، ام التريح، أم الإضرار العمدى) - فى انها من جرائم المال العام، وردت جميعها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات تحت عنوان " إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر " - فصفة عمومية المال صفة مفترضة فى نصوص المواد ١١٣ / ١١٥ / ١١٦ مكررا عقوبات، ولا ينصرف التجريم فيها إلا إلى المال العام الذى عرفته وحددته وعلى سبيل الحصر المادة / ١١٩ من ذات الباب، كما تشترك جميع هذه الجرائم فى أن المساهمة الأصلية فيها لا تقع إلا من موظف عام، فصدر المادة / ١١٣ عقوبات يقول "كل موظف عام إستولى... أو سهل ذلك لغيره.."، وصدر المادة ١١٥ ع يقضى "كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه... أو لغيره بدون حق"، وبذلك أيضا جرى نص المادة / ١١٦ مكررا "كل موظف عام أضر عمدا..." فهذه الجرائم من جرائم الوظيفة العامة، فلا تقع الجريمة - كفعل أصلى - إلا من موظف عام، وتكفلت بتعريفه وتحديده وعلى سبيل الحصر المادة / ١١٩ مكررا فى ذات الباب.

"وصك فساد هذه الدعوى برمتها، هو أن أموال بنك..... ليست أموالا عامه ولا هى فى حكم الأموال العامة، كما أن العاملين به - ومنهم المتهمان الأول والثانية - ليسو من الموظفين العموميين فى أحكام هذا الباب - ومن ثم يكون باب هذه الدعوى مغلقا بالضبط والمفتاح.

"وليس صحيحا أن المادة / ١١٩ عقوبات تعتبر فى حكم المال العام أى مال يخضع لإشراف أو إدارة إحدى الجهات الواردة بالنص، وهذا " الوهم " يهدم بناء النص برمته، فالنص أوضح بجلاء وصراحة " أن المقصود بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية :

(أ) الدولة و وحدات الإدارة المحلية.

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة و وحدات القطاع العام.

(ج) الإتحاد الإشتراكى والمؤسسات التابعة له.

(د) النقابات والإتحادات.

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

(و) الجمعيات التعاونية.

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الإقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة.

(ح) أى جهة أخرى ينص القانون على إعتبار أموالها أموال عامة. "

لذلك، ومن بناء النص، فإنه يستحيل أن تتصرف عبارة "أخاضعا لإشرافها أو لإدارتها" إلا للأموال التى تخضع للإشراف والإدارة والإستغلال المباشر لهذه الجهات، - وإلا تقوض كل بناء النص ولم يعد هناك حدود ولا فوارق وهو هو ما قضت به محكمة النقض، سواء فى تعريف المال العام ومتى يكون المال الخاص فى حكم المال العام وشرط ذلك، أم فى تحديد الموظف العام فى أحكام هذا الباب.

وطبقا لنصوص القانون أموال بنك..... أموال خاصة وليست عامة والعاملون به ليسو موظفين عموميين، ومتى كانت أموال بنك..... ليست من الأموال العامة (حافظتنا ١٥ - ٢٠٠٠/٩/١٦) وبالتالي فإن موظفيه لا يعتبرون من الموظفين العمامين فعلاً أو حكماً ومن ثم فلا محل لإنطباق أى من المواد ١١٣ ، أو ١١٥ ، أو ١١٦ مكرراً عقوبات على الوقائع المنسوبة للعاملين به أو شركائهم، وذلك إستناداً إلى أن إشراف ورقابة البنك المركزى لا تتضمن الإشراف على أمواله لا كلياً ولا جزئياً وإنما تنصب أساساً على السياسة الإئتمانية للبنك وتنظيم سيرها بين البنوك الأخرى ولأن أموال بنك..... جميعها خاصة ويمتلكها أفراد - وموظفوه لا يخضعون لحكم الموظف العام فى تطبيق مواد الإتهام وتكون الإتهامات الخاصة ببنك..... فاقدة الشرط القانونى الصحيح اللازم لتوافر شروط الجريمة المُسندة إلى المتهمين وهى الإضرار العمدى بأمواله بإعتباره من الأموال العامة ولو كان البنك المذكور خاضعا لإشراف البنك المركزى لأن الإشراف يقتصر على مراقبة أعمال البنك فحسب ولا يمتد إلى المساهمة فى رأس المال.

* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ - س ٢٠ - رقم ١٥٢ - ص ٧٤٨ - الطعن ٦٥٠ لسنة ٣٩ ق

*** وقضت محكمة النقض بأنه :-**

" لكى يكتسب العاملون فى خدمة مرفق عام صفة الموظف العام - يجب أن يكون المرفق مُداراً بمعرفة الدولة عن طريق الإستغلال المباشر" .

* نقض ١٩٨١/٢/٩ - س ٣٢ - رقم ٢١ - ص ١٤٧

* نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ - س ١٧ - رقم ٨٩ - ص ٤٦٨

"وعلى هذا فإن مجرد الإشراف الوارد بقانون البنوك رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ لا يكفى ولا

يصلح سنداً لإضفاء صفة المال العام على أموال البنك المذكور الذي يعمل به المتهمان الأول والثانية، كما أنهما لا يُعتبران كذلك في حكم الموظفين العامين ولا محل إذن أن يُنسب لغيرهما الإشتراك معهما أو أيهما في جريمة الإضرار العمدى بأموال بنك..... مما ينطبق عليهم وصف الجناية المنصوص عليها في المادة/ ١٦ مكرر (أ) والواردة بأمر الإحالة.

(إنتهى)

وعلى ذلك فلا يمكن بحال القول بأن اموال بنك..... تأخذ حكم الأموال العامة لأن البنك المركزى يشرف على سياسة البنك المذكور والتي يتعين أن تجرى وفقاً للسياسة العامة للدولة وهذا الإشراف ليس من شأنه أن يجعل أمواله أموالاً عامة لأنه ليس من الهيئات والمؤسسات العامة أو الشركات التي تساهم فى رأسمالها الدولة بنصيب قل أو صغر .

فالمال الخاص يظل خاصاً ولا يفقد خصوصيته لمجرد إشراف البنك المركزى على بنك..... المملوك رأس ماله برمته للأفراد ولم تساهم الدولة فيه أو هيئاتها ومؤسساتها العامة - ولأنه يتعين تفسير نصوص القانون مجتمعة وككل ولا يقبل التجزئه ولا يصح بحال الوقوف على المعنى الحرفى لنص من النصوص وإغفال باقى المبادئ التي جرى عليها القانون العام وقصر معنى الإشراف المنصوص عليها بقانون البنك المركزى على السياسة العامة لبنك..... ضرورة إتفاقها مع السياسة العامة للدولة وهو ما لا يؤدي بطبيعة الحال إلى تغير وصف أمواله بحيث تصبح اموالاً عامه بل تبقى محتفظة بخصوصيتها وأنها أموال خاصة رغم هذا الإشراف القاصر على النشاط العام للبنك والذي لا يجوز خروجه عن السياسة العامة للدولة وحتى لا تكون البنوك وسيلة لتمويل تلك الأنشطة العادية لها مما يشكل خطورة على كيان المجتمع والمواطنين .

هذا إلى ان كلمة " الإشراف " المنصوص عليها فى النص المعدل للمادة ١١٩ عقوبات لا يجوز أن تؤخذ على عموميتها لأن هذا التعميم مرن وغير منضبط وقابل للتأويل وهو ما يتنافى مع أصول تفسير نصوص التجريم والعقاب والتي يتعين أن تكون منضبطة ومحددة واضحة لا يحوطها غموض أو لبس لأنها تتعلق بحرية المواطنين وحقوق ملكيتهم الخاصة لأموالهم والتي صانها الدستور وحماها القانون . - وهو ما جرت عليه أحكام محكمة النقض سائلة البيان والتي اشترطت لإسباغ صفة عمومية المال والوظيفة العامة - أن يكون المرفق مداراً بمعرفة الدولة عن طريق الإستغلال المباشر .

* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ - س ٢٠ - ١٥٢ - ٧٤٨

* نقض ١٩٨١/٢/٩ - س ٣٢ - ٢١ - ١٤٧

* نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ - س ١٧ ، ٨٩ ، ٤٦٨

وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً لخطئه فى تطبيق القانون الذى أثر

فى صحة منطقة وإستدلاله وفى النتيجة التى إنتهى إليها بما يستوجب نقضه.

رابعاً : القصور فى التسبب:

ذلك أن محكمة الموضوع ذهبت فى قضائها بإدانة الطاعن سواء فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى أو فيما حصلته من أقوال شهود الإثبات - وكذلك فى النتيجة التى خلصت إليها ذهبت إلى القول بأن " : الطاعن مع المتهمين الأول والثانية وهما من العاملين بنك..... الأول رئيس مجلس الإدارة والثانية العضو المنتدب قد إلتقت إرادتهم مع باقى المتهمين على الإستيلاء على اموال ذلك البنك بالباطل وإغتيالها دون حق، فقام المتهمان الأول والثانية بتسهيل حصول الطاعن وباقى المتهمين الثالث والخامس على تلك الأموال باعتبار أن المتهم الثالث..... صاحب شركة..... والرابع الطاعن..... رئيس مجلس إدارة شركة..... للتخزين والتى يساهم بنك..... بنسبة فى رأسمالها..... (المتهم الخامس) مدير عام شركة.....، وذلك إما فى صورة تسهيلات إئتمانية (حساب جارى مدين وتمويل إعتمادات مستندية لإستيراد أدوية بيطرية) والتصريح بإستخدامها دون إجراءات للدراسة الإئتمانية اللازمة وبغير الضمانات وبالمخالفة للوائح والتعليمات المتبعة فى الجهة التى يعملان بها والقواعد والأعراف المصرفية المتبعة والتعليمات والتكليفات المنظمة التى تتضمنها الكتب الدورية التى يصدرها البنك المركزى، وإما فى صورة صرف الشيكات بالخصم على الحسابات رغم أنها لا تسمح بذلك وإما بفتح إعتمادات مستندية على نحو لا يتمشى مع ضوابط منح الإئتمان للقطاع الخاص والصادر بها موافقة مجلس إدارة البنك المركزى بجلسة ٢ أغسطس ١٩٨٧ والتى أخطر بها البنوك العاملة فى مصر لمراعاة ما تتضمنه من قواعد تتعلق بكيفية فتح الإئتمان والتى تقضى بأن يكون التمويل للإلتزامات الناشئة عن الإعتمادات المستندية مغطى بإستمرار إما بالبضائع المستوردة أو بكمبيالات ناشئة عن بيع هذه البضائع بالأجل إذا سمح بتمويل غير مغطى فيجب ان يخضع مسبقاً للدراسات الإئتمانية التى تتم عند منح حدود التسهيلات بدون ضمانات عينية."

(إنتهى)

وخلصت المحكمة إلى أن المتهمين الأول والثانية مهذا الطريق أمام باقى المتهمين ومنهم الطاعن لمواصلة إستيلائهم على أموال بنك..... بدون ضمانات فى الوقت الذى توقفوا فيه عن سداد المديونية مع التستر على تلك المديونية فى الإقرار الشهري لشهر ديسمبر ١٩٩٦ المرسل إلى البنك المركزى بإضافة مديونية شركة..... للتخزين إلى مديونية شركة..... وذلك فى إقرار واحد وذلك حتى لا تظهر هذه المديونية ويتم التستر عليها - وهذا التواطؤ تشير إليه ويقطع به - فيما يقول الحكم ؟ ! - عدم وجود أية عقود تسهيلات إئتمانية موقعة من أصحاب هذه الحسابات باسم شركة..... أو عقود كفالات تضامنية على محررات رسمية بالبنك موقعه من

الضامن..... الطاعن لصالح شركة..... فى حالة عدم سدادها ثم التعامل على الحسابات بموجب طلبات فتح إتمادات مستندية موقعة من أصحاب الحسابات الثلاثة المذكورة بأسم المتهمين من الثالث للأخير وكذا طلب الحصول على دفتر الشيكات قاموا بصرفها خصماً من هذه الحسابات ثم موافقة المتهم الثانية العضو المنتدب على فتح الإتمادات المستندية وصرف تلك الشيكات رغم ان الرصيد لا يسمح بالصرف - ورغم عدم وجود الدراسات الإئتمانية أو الإستعمالات منذ البداية عند بدء التعامل حتى أصبحت المديونية ١٨٩٤٨٠٠٠ جم وبالفوائد والمصاريف ٣٥٦٠٠٠٠٠ جنيها وهو ما يقطع - فيما يقول الحكم ؟ !! - بسوء نية المتهمين وعقدتهم العزم على الإستيلاء على أموال بنك..... وإلّا لما إستمر المتهمان الأول والثانية فى منح التسهيلات الإئتمانية وصرف الشيكات لباقي المتهمين بالمخالفة للأعراف المصرفية ونظم العمل المعمول بها بالبنوك ولماذا هذا الإستمرار فى فتح الإتمادات المستندية الجديدة رغم أن مركز العملاء المالى يؤكد مديونيتهم وعدم سدادهم لإلتزاماتهم ولماذا صرف الشيكات رغم أن حساباتهم لا تسمح بذلك .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح لإستخلاص الأدلة والقرائن الدالة على ثبوت الإتيافاق بين الطاعن وباقي المتهمين للإستيلاء على أموال بنك..... دون حق والحصول عليها بالباطل - لأن المقدمات التى ساقها الحكم المطعون فيه تدور جميعها عن منح الطاعن وباقي المتهمين من الثالث للأخير التسهيلات الإئتمانية بمعرفة المتهمين الأول والثانية دون ضمانات ودون دراسات إئتمانية والسماح بصرف شيكات دون أرصدة تسمح بصرفها. وهذه المخالفات الإدارية للنظم الواجب إتباعها والمبلغة لبنك..... والمسئولين فيه لا تكفى للقطع بأن هناك تواطؤاً وإتفاقاً بينهم جمعهم لنهب أموال البنك المذكور - لأن تلك المخالفات مهما بلغت جسامتها لا تكفى وحدها لثبوت التواطؤ وقصد الإضرار لديهم ولا يمكن أن يستخلص منها ان الطاعن ضالع مع المتهمين الأول والثانية فى جرائم تسهيل الإستيلاء على أموال بنك..... المجنى عليه والذى يعمل به المتهمان المذكوران.

وتكون المحكمة بذلك قد إفتترضت توافر ذلك التواطؤ فى جانب الطاعن على غير أساس واقعى صائب وهو ما لايتفق وأصول الإستدلال السديد عن القضاء بالإدانة - والذى إستلزم أن تكون الأدلة المؤدية لتلك النتائج سائغة ومقبولة وكافية للقطع بقيام التواطؤ المذكور ودالة بذاتها على ان الطاعن مساهم فى إتفاق جنائى مع المتهمين الأول والثانية على إغتيال أموال البنك الذى يعملان به وتمكينه وباقي المتهمين من الحصول عليها دون حق وبالباطل.

وتكون المحكمة بذلك وقد جهلت دور الطاعن وشاب إستدلالها على ثبوت تواطؤه مع باقي المتهمين المقضى بإدانتهم عن تلك الجريمة الإجمال والغموض التام والإبهام المطلق - لأنها لم تحدد الأفعال المادية التى قام بها الطاعن والتى يستخلص منها ذلك التواطؤ الدال على الإتفاق المزعوم بينه وبين باقي المتهمين تحديداً واضحاً يمكن معه القول بأنه مساهم معهم فى إرتكاب الجرائم

المقول بأنها وقعت إن كان في الأمر ثمة جرائم. ..أو انه مشارك فيها بقدر محدد مما أدى إلى ضياع اموال ذلك البنك - ولا يمكن بحال أن يُعد التصريح بفتح الإعتمادات المستندية أو الحصول على الإئتمان دون ضمانات. أن يُعد إسهاماً من الطاعن في المخطط الإجرامى المزعوم، خاصة وانه لا علم له بلوائح البنك الداخلية ونظم العمل المتبعة في سياسة منح الإئتمان - وكل ما قام به من نشاط هو تلك الإقرارات الفردية التي حررها عند بدء التعامل مع البنك والتي أقرها المسؤولون فيه ووافقوا على التعامل مع الشركة التي تمثلها في هذه الفترة والتي يساهم فيها بنك..... نفسه - ومنحها تلك التسهيلات التي إستعملت في أعمال الشركة التجارية والتي تحتمل الخسارة والمكسب شأنها في ذلك أية اعمال تجارية يخضع نشاطها لتعليمات السوق ومقتضيات العرض والطلب.

وبذلك تكون المحكمة قد قصرت في بيان العناصر الدالة على إنصراف نية الطاعن وإرادته إلى المشاركة في ذلك الإتفاق المزعوم الذي قيل بأنه إنعقد بين المتهمين وبينه للإستيلاء على أموال بنك..... لأنها لم تقدم الوقائع والدلائل والقرائن التي إستخلصت منها تلك المساهمة - وهو أمر جوهري لقيام ذلك الإتفاق الذي أسهم فيه الطاعن على حد ما ذهبت إليه محكمة الموضوع - لأن الإشتراك في الجرائم بالإتفاق لا يتحقق إلا إذا إتحدت إرادة الطاعن مع إرادة المتهمين الأول والثانية واتجهت إتجاهاً واحداً لإرتكاب جريمة تسهيل الإستيلاء على اموال البنك المجنى عليه والإضرار به وهي في حكم الأموال العامة على حد وصفها من سلطة الإتهام. ..وهذا الإتحاد امر ضرورى وجوهري ويتكون به الركن المادى للجريمة - فإذا لم يكن هناك إتحاد بين إرادة الطاعن وتطابق مع إرادات الباقيين فلا محل إذن لمساءلته عن الجرائم التي وقعت أن كان هناك ثمة جريمة قد وقعت بالفعل. إذ يعد منقطع الصلة بها ومن ثم فلا يمكن إعتباره مساهماً مع المتهمين الأول والثانية في إرتكابها.

ومن المقرر في هذا الصدد أن الحكم بالإدانة في جريمة الإشتراك في تسهيل الإستيلاء على المال الذى يأخذ حكم المال العام إفتراضاً يتعين أن يبين عناصر هذا الإشتراك وطريقته والأدلة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها من وواقع الدعوى وظروفها.

وهو ما قصر الحكم المطعون فيه في بيانه إذ لم يقدم بمدوناته عناصر هذا الإشتراك والمقدمات التي إستخلصت منها المحكمة تلك النتائج التي خلصت إليها وهي أن الطاعن شارك في جريمة تسهيل الإستيلاء على أموال البنك المجنى عليه وأسهم في الحصول عليها بالباطل إذ لا تؤدى العناصر التي ساقتها المحكمة وعلى النحو السالف بيانه إلى هذا الإستخلاص في منطق يقبله العقل ويجرى وفق المألوف والمعتاد من الأمور.

خاصةً وأن أموال البنك المجنى عليه هي في حقيقتها أموال خاصة يمتلكها المتهمان الأول والثانية وباقي المساهمين في رأسماله. ولا تُعد أمواله أموالاً عامة إلاً حكماً وإفتراضاً بحكم إشراف البنك المركزى على أعماله - وهو إفتراض غير صحيح لأن هذا الإشراف لا يُسبغ على تلك

الأموال وصف المال العام أمر كما سلف البيان - لأن طبيعة المال وما إذا كان عاماً أو خاصاً لا يصح أن تتغير وفقاً لما إذا كان خاضعاً لإشراف البنك المركزي من عدمه.

ووصف المال العام لا يجوز أن يسبغ عليه بناءً على قرينة قانونية يفترضها القانون على غير أساس واقعي وفعلي. والإفتراض في مجال التجريم والعقاب أمر غير جائز ولو كان بناءً على قرينة قانونية لمجافاة ذلك لأحكام الدستور وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

وإستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على عدم دستورية القرائن القانونية في مجال التشريع الجنائي.

* حكم الدستورية العليا- جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - في الدعوى رقم ١٦/٣١ ق دستورية عليا

* حكم الدستورية العليا في ١٩٩٢/٢/٢ - دعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا

ومن زاوية أخرى فإن المتهمين الأول والثانية من أصحاب المال محل الإتهام بجريمة تسهيل الإستيلاء عليه بواسطتهما ليحصل عليه الطاعن وباقي المتهمين ومن غير المقبول عقلاً أو منطقاً أن يسعى الشخص للإستيلاء على ماله بغير حق أو يسهل لغيره الإستيلاء عليه بالباطل.

فمحل هذه الجريمة واقعاً وفعلاً مستحيل إستحالة مطلقة لأنه مملوك للمتهمين الأول والثانية الفاعلين الأصليين في تلك الجريمة - ومن ثم فلا جريمة يمكن نسبتها إليهما وبالتالي فلا جريمة كذلك بالنسبة للطاعن لأن فعله المؤثم يدور وجوداً وعدماً مع فعل الفاعل الأصلي فإذا كان فعل الأخير غير مؤثم فلا محل إذن لمساءلة شريكه سواء بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة.

وقد تمسك المتهمان الأول والثانية في التحقيقات وبدفاعهما المسطور بالأوراق أنه إذا كانت هناك ثمة مخالفات وقعت منهما أثناء عملهما ببنك..... فإن هذه الأخطاء لا تدخل في نطاق التجريم الجنائي الموجب للعقاب، وهذا الدفاع ينسحب ولا شك على الطاعن لأن جريمته كشريك مستمدة من فعل الفاعل الأصلي.

فإذا إنعدمت الجريمة لعدم إكتمال عناصرها المادية والمعنوية لدى فاعلها الأصلي فإن وصف التجريم ينحسر عن فعله وكذلك عن الفعل المُسند للشريك معه لأنه في الحقيقة شريك في الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها.

*** وقد قضت محكمة النقض بأنه :-**

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها، وذلك من واقع الدعوى وظروفها، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا في اصول ابصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد. لايفيد في

ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك، اذ يشترط في ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهو مالم يدلل الحكم على توافره، كما لم يثبت في حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون.

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨

*** وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن :**

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلا أنه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتتها الحكم - فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد بإشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسببها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ - س ٣٤ - رقم ٧٥ - ص ٣٧١ - طعن ٥٨٠٢/٥٢٢ق

*** وقضت كذلك بأنه :**

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلا كان قاصر البيان.

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ - س ١٥ - رقم ١٢٢ - ص ٦١ - طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٤ق

*** وقضت محكمة النقض بأنه :**

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التزوير بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها".

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ - س ٤٥ - رقم ١٣٢ - ص ٨٣٧ - طعن ٢٠٧٤٣ لسنة ٦٢ق

وقضت المحكمة فى ذات الحكم بأن على المحكمة كذلك أن تبين قصد الإشتراك فى الجريمة - وأن الطاعن تداخل فيها وهو عالم بها وظروفها وساعد فى الأعمال المجهزة والمسهلة لإرتكابها - فإذا لم يكشف الحكم عن علم الطاعن بالخطابات والتقارير المصطنعة والمطعون عليها بالتزوير

والمكاتبات المتبادلة ومن ثم يكون الحكم قاصراً لخلوه من بيان قصد الإشتراك في الجريمة التي دان الطاعن بها وخلوه كذلك مما يفيد أنه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الإشتراك فيها بما يعييه ويستوجب نقضه.

وقضت كذلك في ذات الحكم بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة التزجح دون أن تستظهر مهام أعماله المنوطة به ببيان ماهيتها وطبيعتها وكنهها وقوفاً على الصلة ما بين ذات فعل الحصول على الربح وبين أعمال وظيفته المُسندة إليه من واقع اللوائح والقرارات في محيط الجهة الإدارية التي يعمل بها فإن الحكم يكون قاصراً في بيان أركان الجريمة المُسندة إليه بما يستوجب نقضه.

وخلاصة ما تقدم جميعه أن المحكمة قصرت في بيان الركن المادى لجرائم المساهمة في ارتكاب وقائع تسهيل الطاعن الإستيلاء على مال البنك المجنى عليه والإضرار بماله الذى هو فى حكم المال العام إفتراضاً وحكماً كما أن ما ساقه الحكم من مقدمات ووقائع فى هذا الشأن لا يستخلص منها ثبوت هذا الركن وبذلك إنهارت كافة الجرائم المُسندة إليه جميعها والتي دانته عنها المحكمة بإعتباره مساهماً مع المتهمين الأول والثانية المقضى بإدانتها فى وقوعها ولهذا كان الحكم معيباً واجب النقض لما شابه من قصور فى التسبيب

*** وقضت محكمة النقض كذلك بأن :-**

"الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التي قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد ارتكاب الفعل فى هذا الشأن"

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١ - س ٣٩ - رقم ١٩٨ - ص ١٣٠٣ - طعن ٥٩٧٦ لسنة ٥٨ ق

*** بل وقضت محكمة النقض :**

" وبأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن - شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته بحيث لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التي إعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التي إستخلص منها وجود الإشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون"

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ - س ١١ - ٩٠ - ٤٦٧ - طعن ٢٩/١٧٤٣ ق

وقد جاء حديث الحكم الطعين عن الأدلة التي إستخلص منها ذلك الإتفاق المزعوم بين الطاعن والمتهمين الأول والثانية مُرسلاً لا يستخلص منه أن إرادة كل منهما قد تلاقت مع إرادتهما

وتطابقتا لإرتكاب الجرائم التي دين عنها وأن وقوعها كان بناءً على إعداد مسبق وتدبير سابق و خطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها وهي العناصر اللازمة لتوافر الإتفاق الجنائي الذي انتهت إليه المحكمة وإلى ثبوته بين الطاعن والمتهمين المذكورين وباقي المتهمين والذي على أساسه قضت بإدانته بناءً على الأفعال التي قارفها كل منهم كما قضت بإلزامهم متضامنين برد المبلغ المقضى برده وبتغريمهم مبلغا مساويا له على أساس أن تلك المسؤولية التضامنية الناشئة والمرتتبة على الإتفاق المزعوم الذي انتهت المحكمة إلى ثبوت انعقاده بينهم دون بيان مفصل لعناصر ذلك الإتفاق ومقدماته التي يستخلص منها ثبوته وتوافره في جانب الطاعن وباقي المتهمين على وجه يقيني وقاطع.

ولهذا كان من المتعين على المحكمة أن توضح في حكمها عناصر هذا الإتفاق والقرائن التي استخلصت منها قيامه والتي استدلّت منها أن إرادة الطاعن وباقي المتهمين قد تلاقت مع إرادة المتهم الأول والثانية واتحدت على الإستيلاء على أموال بنك..... دون حق وإغتيالها بالباطل أو التربح غير المشروع من وراء تلك العمليات التي قامت بها الشركتان المذكورتان - ولكنها لم تقدم في حكمها تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بين المتهمين على غير أساس واقعي صائب وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال عند القضاء بالإدانة، والذي يستلزم أن تورد المحكمة في حكمها الأدلة المؤدية لثبوت الإتفاق الجنائي بين المتهمين وتؤدي إلى تلك النتيجة التي تحمل قضاء الحكم بمعاقبة الطاعن على أساس أنه مساهم في الجرائم التي وقعت من غيره وعلى أساس المسؤولية التضامنية التي تجمعهم - والتي لا يمكن قيامها إلا على أساس ثبوت ذلك الإتفاق على نحو جازم وقاطع - وهو ما قصر الحكم في بيانه.

ولما كان التضامن لا يفترض ولايسأل الجاني إلا عن أفعاله الشخصية وحدها ولا محل لمعاقبته عن فعل إرتكبه غيره لأن المسؤولية الجنائية شخصية ولا تز وازرة وزر أخرى، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصور بيانه إذ أمسكت المحكمة عن بيان عناصر الإتفاق المزعوم والأدلة التي استخلصت منها ثبوته في جانب الطاعن في استدلال سائغ ومنطق مقبول ولهذا كان الحكم واجبا نقضه.

فالأحكام الجنائية لا تؤسس على الظن، ولا على المفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ولا على القرائن الإحتمالية.

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ - س ٢٨ - ٣٩ - ١٨٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤

* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤

* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

* وقضت محكمة النقض بأنه :-

"من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي ألا تزر وزارة وز أخرى - فالجرائم لا تأخذ بجبريتها غير جانيها - والعقوبات شخصية محضة - وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستتابة في المحاكمة - وان العقاب لا يتحمل الإستتابة في التنفيذ" ، - وأن الخطأ الشخصي هو أساس المسؤولية، فلا يُسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصي؟"

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ - س ٢٣ - ١٥٦ - ٦٩٦

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣

* نقض ١٩٣١/٣/٥ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - ١٩٦ - ٢٥٥

* نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - ١٠٤ - ١٠٦

ولا يقدح في ذلك ما ذهبت إليه محكمة الموضوع من أن التسهيلات الإئتمانية الممنوحة للشركة التي يساهم فيها الطاعن - بل وبك. نفسه وكذلك الإعتمادات المستندية كانت بدون ضمانات بالمخالفة للوائح البنك والكتب الدورية الصادرة من البنك المركزي في هذا الشأن لأن هذه القرائن بفرض ثبوتها لا يستدل منها على سبيل القطع وجود ذلك الإتفاق المدعى به بين الطاعن والمتهمين الأول والثانية للاستيلاء على أموال البنك المجنى عليه والحصول عليها دون حق، لأن مثل هذه التسهيلات الممنوحة على هذا النحو أمر عادي ومألوف وليس فيه ما يجافي طبيعة المعاملات في الأسواق والمعاملات التجارية - والعبرة بأن تكون هذه الأموال قد منحت لتمويل عمليات تجارية وصفقات حقيقية وليست وهمية - وهو ما قصر الحكم في بيانه، وكان على المحكمة أن تجرى تحقيقاً في هذا الصدد تستجلي من خلاله حقيقة هذه المعاملات والصفقات وذلك بتكليف لجنة الفحص بحث هذه المعاملات والأنشطة وما تم إستيراده من أدوية وكيفية التصرف فيها حتى يمكن الجزم والقطع بأن تلك الصفات كانت وهمية وأنها كانت وسيلة لإبتراز أموال البنك والحصول عليها بالباطل وهذا التحقيق كان متعيناً على المحكمة أن تقوم بها ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تتطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا هذا الطلب، ولما هو مقرر كذلك بأن تحقيق الأدلة في المواد الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨ - طعن ٢٨٢٢/٥٦ ق

ومع ذلك فقد طالب الدفاع عن الطاعن في ختام طلباته إجراء هذا التحقيق اللازم لكشف الحقيقة والهداية للصواب ولكن المحكمة أصمت أذاتها وأغضت عينها عن هذا الطلب ولم تستجب

إليه ولم ترد في حكمها الأسباب السائغة التي تبرر غض الطرف عنه والإسك عن إجراءاته ولهذا كان حكمها فوق قصوره في التسبب مخرأ بحقوق الطاعن في الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة.

خامساً : قصور آخر في التسبب وإخلال بحق الدفاع.

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بعدم توافر ركن القصد الجنائي لديه في كافة الجرائم المسندة إليه ومنها جريمة الإشتراك في تسهيل الإستيلاء على أمواله المسندة للمتهمين الأول والثانية وكذا جريمة الإشتراك في جريمة التظهير بربح من أموال ومصالح البنك المذكور والذي يعملان به، وأوضح الدفاع أنه تعامل مع البنك بحسن نية ولم تتوافر لديه نية الإستيلاء أو الترحيل من أمواله بغير حق وأن القروض والتسهيلات الإئتمانية سائلة الذكر كانت لتمويل مشروعات إقتصادية واستثمارية ضخمة وحقيقية وجدية وليست وهمية للشركة التي يساهم فيها البنك نفسه وانفقت في الأوجه المقررة لها وكلها مشروعات ناجحة سبق دراستها جيداً بمعرفة الممول والبنك نفسه وأظهرت الدراسات جدواها ونجاحها المؤكد خاصة تجارة الأدوية البيطرية فإن نجاحها وأرباحها مؤكدة وستؤدى حتماً إلى تحقيق عائ ضخم لأصحاب رؤوس الأموال بما يجعل حقوق البنك القائم بالتمويل مؤكدة الفوائد والعمولات واسترداد مبالغ القرض في مواعيدها.

وقد دلت المستندات التي قدمها الطاعن وأشاح عنها الحكم - مثلاً أشاح عن مذكرة دفاعه - والتي سيرد بيانها تفصيلاً فيما بعد على جدية تلك الدراسات وفاعليتها والنجاح المرتقب الذي يصادف وصادف بالفعل تعاملاته مع البنك وليس هذا شأن من يريد إغتيال الأموال والإستيلاء عليها بالبطل أو بطريق التواطؤ والغش على نحو ما جاء بأقوال شهود الإثبات والتحريات، إذ جاءت تلك الأقوال مرسلة خالية مما يدعمها ويساندها - ولم تعرض لجنة الفحص والمحكمة من بعدها للمستندات سائلة الذكر ودلالاتها على قوة المركز المالي لشركات التي يسهم فيها الطاعن بل وبنك.نفسه ومثانة مشروعاته الإقتصادية بحيث كانت مطمعا للبنوك الأخرى تحاول جذبها للتعامل معها.

وفي ظل المنافسة الحرة بين البنوك وافق المسئولون ببنك.على منح الشركة تلك التسهيلات بعد دراسات مستفيضة ووافية أظهرت جدواها وقوة ومثانة مركز الشركة من الناحية الإقتصادية وما ينبى عنه مستقبلها من نجاح مؤكد.

وخلص الدفاع من ذلك إلى عدم توافر القصد الجنائي لدى الطاعن - إذ لم يستهدف العبث بأموال البنك أو الإشتراك في تسهيل الإستيلاء عليها دون حق أو الإضرار بمصالحه، ولم تدل المحكمة في حكمها على توافر ركن القصد الجنائي لدى الطاعن وافترضت ثبوته افتراضاً على

غير سند من الواقع ودون بيان العناصر التي يمكن استخلاصه منها، وأطلقت القول على عواهنه بعبارات عامة مبناها أنه قصد الإضرار بأموال البنك وتواطأ مع المتهمين الأول والثانية لتنفيذ غرضه الآثم وفعله غير المشروع في سبيل تحقيق الكسب الحرام والإثراء المؤثم على حساب البنك وأمواله التي إلتهمهما بالباطل.

وغنى عن البيان أن العلم والقصد الجنائي لا يفترضا، وقضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن القصد الجنائي لا يفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه، فقالت محكمة النقض :- " الأصل أن القصد الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " ((نقض ١٣/٤/١٩٧٠ - س ٢١ - ١٤٠ - ٥٨٦)، وقضت بأنه :- " القصد الجنائي في جريمة إحرار المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحزره من الجواهر المخدرة المحظور إحرارها قانوناً. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجواهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٥/١٠/١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٣٦ - ١٠٥٨)، وقضت بأنه :- " الأصل أن القصد الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً. " (نقض ١٥/١١/١٩٩٤ - الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشريبي - ج ٥ - أحكام ١٩٩٤ - رقم القاعدة/ ٥٢ - ص ٤٤١، وقضت بأنه :- " القصد الجنائي في جريمة إحرار المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحزره من المواد المخدرة المحظور إحرارها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو ما لا يمكن إقراره قانون - فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائي فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ - الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشريبي - ج ٤ - قاعدة رقم/ ١٠ - ص ٤٥)، وقضت بأنه :- " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد في حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون - مبناها إفتراض العلم وهو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً "

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩

* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ - س ١٣ - ١٦٧ - ٦٧٧

* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٦ - ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التي إفتترضت العلم في النصوص التشريعية ذاتها، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة/ ٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة

الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو افتراضياً (المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا - منشور بالجريدة الرسمية - العدد/ ٨- في ١٩٩٢/٢/٢٠) - كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة/ ١ من المادة/ ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ في شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من افتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبهم، وأنه من ثم لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإجراءات " ١٩٧٧/٤٩ افتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا افتراضياً "(المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٨/١/٣ - فى الدعوى رقم/ ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) . - كما قضت المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم/ ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة/ ٢ من البند/ ١ من المادة/ ٢ من قانون قمع الغش و التلبس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من افتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين، وذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا افتراضياً .(حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

ولم تطلع المحكمة على كافة المستندات المقدمة من الدفاع والمرفقة بالأوراق وحوافظ مستندات المدافع عنه والدالة على أن المبالغ المذكورة انفقت فى الأوجه التى تم القرض والتسهيل من أجلها دون أن تذهب إلى جيوب الطاعن أو تتفق فى أغراض أخرى.

وكان يتعين أن يمتد بحث اللجنة إلى تحقيق هذا الدفاع لبيان ما إذا كانت الأموال المقترضة والتي تم صرفها فى صورها المختلفة للشركة التى يسهم فيها الطاعن بل وبنك..... نفسه، قد انفقت على مشروعات حقيقية أو وهمية وهو تحقيق لازم وضرورى لكشف نية الإضرار بأموال البنك المذكور، لأنه متى تبينت أن المال السالف الذكر قد أنفق فى موضعه لتمويل حقيقى لا وهمى فقد بات من المؤكد أن ركن القصد الجنائى غير قائم ولا متوافر فى صورة الدعوى الماثلة بما تتقدم معه كافة الجرائم التى دين فيها، بيد أن المحكمة وقفت عند حد مخالفة المسؤولين بالبنكين للتعليمات واللوائح المتبعة والصادرة من البنك المركزى واعتبرت أن مجرد تخطى هذه الأوامر وتلك التعليمات أو تجاوزها كاشف عن القصد الجنائى وتعتمد الإضرار وهو خلط بين المسئولية الإدارية والجنائية.

والأولى تقوم على مجرد مخالفة اللوائح والنظم المعمول بها وتعرض المخالف للجزاءات التأديبية والإدارية - والثانية تستلزم توافر القصد الخاص وهو نية الحصول على مال البنك بالباطل

بواسطة الغير وقصد الإضرار بأموال البنك والعبث بها وهذا القصد أمر داخلي يضمره الجاني في نفسه ويخفيه في ضميره ولا سبيل لاستظهاره والكشف عنه إلا من خلال العناصر والمظاهر الخارجية التي تل عليه وتنبئ عنه وعلى نحو يقيني وقاطع، ولا يكفي لتوافره مجرد القول بوجود المخالفات الإدارية لتعليمات البنك المركزي وكتبه الدورية فهذه المخالفات لا يمكن من خلالها القطع بأن الطاعن قصد الإضرار وانتوى الإطاحة بأموال البنك بواسطة المتهمين الأول والثانية، ولهذا كان من المتعين على لجنة الفحص تعقب تلك الأموال التي تم صرفها في صورها المتعددة ومصير التسهيلات الممنوحة له ومعرفة أوجه إنفاقها وما إذا كانت قد انفقت في مشاريع جدية ومثمرة وفق الدراسات التي أجراها البنك من عدمه.

بيد أن المحكمة أمسكت عن إجراء هذا التحقيق ولم تستخلص من مستندات الطاعن والمطروحة للبحث أمامها ما تدل عليه من سلامة موقفه وحسن نيته - وهي دالة على أن كافة الأموال المصروفة من البنك قد انفقت في الأوجه المقررة لها وعلى مشروعات قائمة وفعلية وجدية وناجحة تسهم في تحقيق المصالح المشتركة للطرفين البنك الممول (بنك.) والشركة التي يساهم فيها بنك. نفسه وكذلك الصالح العام بإيجاد فرص العمل للشباب المتعطل والقضاء على المشاكل التي وتواجهه وكذلك يحقق المصالح الاقتصادية للمجتمع والدولة ككل.

ولم تلتفت المحكمة لدفاع الطاعن القائم على أن التعامل مع البنوك ومحاسبة العاملين بها والمتعاملين معهم وعملاتهم لا ينبغي أن ينظر إليه من وجهة التعليمات واللوائح ومدى مخالفتها أو الإلتزام بها، لأنه على فرض أن هناك بعض الأخطاء أو التجاوزات في سقوف الإئتمان - إن وجدت - فإنها لا تدخل في نطاق التجريم الجنائي الموجب للعقاب، ولأن ركن القصد الجنائي لا يمكن أن يتوافر بناء على هذه المخالفات وهو ما تنتفي معه كافة الجرائم المسندة للطاعن والتي يجمعها قصد واحد هو قصد الحصول على مال البنك بالباطل والإضرار بمصالحه.

كما أوضح الدفاع كذلك أن هناك أعرافا مصرفية يجهلها غير العاملين في الحقل المصرفي تفيد أنه ليس من الضروري ان تكون كافة التسهيلات التي منحتها البنوك لعمائها مضمونه بضمانات عينية، وأن تقدير الضمانات وكفايتها أو منح التسهيلات ولو كانت بدون ضمانات أمر من اختصاص القائمين على إدارة الإئتمان في نطاق العرف المصرفي ونظامه.

والعبرة أن تكون هذه القروض وتلك التسهيلات مستخدمة في تمويل نشاط حقيقي يولد موارد حقيقية تمكن المقترض من سداد الدين وفوائده وعمولات البنك - وإن رجل القرار بالبنك يجب أن يتمتع بسلطات تقديرية واسعة وأوسع من تلك التي يتمتع بها الموظف الحكومي أو الموظف بالقطاع العام.

ومن مقومات هذه السلطة عنصر السرعة المناسبة والجرأة في إتخاذ القرار لأن عامل الوقت

أهميته البالغة في الأمور المصرفية والتجارية - وقد يترتب على التأخير في اتخاذ القرار خسارة فادحة للبنك أو للعميل بما ينعكس على البنك الذي يتعامل معه كذلك بالآثار السيئة، وأنه يتعين تخطي بعض الإجراءات أحياناً والتجاوز عن عدد من التعليمات في حالات الضرورة انقذاً لحالة صعبة وطارئة يواجهها العميل - كما يتعين أن تكون هناك مدونة في تقدير الضمانات التي يقدمها العميل وتقدير كفايتها - أو التأمينات العينية - إكتفاء بالضمانات المعروفة في المجال المصرفي مثل الكمبيالات والتنازلات من العقود وإيصالات الأمانة - بل وقد تمنح التسهيلات لمجرد الثقة في العميل ذاته ومركزه المالي وسابق تعامله مع البنك والبنوك الأخرى أخذاً وعطاءً - ومدى قدرته على السداد من ناتج مشروعاته الناجحة التي تمكنه من سداد الدين وفوائده.

وهذه الأعراف المصرفية وهذه السلطات التقديرية لرجل القرار بالبنك لا تخضع في تقديرها إلاً لإعتبارات موضوعية بحتة وليست لاثنية أو إدارية - وتختلف من حالة إلى أخرى ولا تواجه عند تقديرها بناءً على تلك اللوائح الموضوعية من الناحية النظرية البحتة بعيداً عن أرض الواقع.

هذا إلى أن تعاملات البنك مع عملائه ناهيك بسياسته في شركة يساهم البنك بل ويتحكم فيها، بمنحهم القروض ليست في حقيقتها إلاً عقود إئتمان مصرفية - وهي لا تُبرم هذه العقود إلا بعد بحث وتمحيص دقيق وتحري ومفاوضات مكثفة مروراً بالقنوات والإدارات المختلفة بالبنك والسلطات التقديرية لأصحاب القرار.

ولا شأن للطاعن بهذه الإجراءات وكل ما عليه أن يقدم أوراق ومستندات الشركة للبنك والتي يساهم فيها البنك نفسه، ويترك القرار لصاحبه وهو البنك ولم يذكر أنه قدم مستندات وهمية أو مزورة ومخالفة للحقيقة، وقد صدرت التسهيلات الإئتمانية في شكل عقود تجارية وقعها وإلتزم بسداد القروض الممنوحة في مواعيدها وهذه العقود مهما تعددت أشكالها سواء بفتح الإعتماد الجارى أو فتح الإعتماد المصرفي أو خطابات الضمان تخضع كغيرها للمبادئ العامة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين ويحكمها القانون الخاص ولا شأن للقانون الجنائي بها لإختلاف مجال كل منها عن مجال الآخر.

فمجال القانون الجنائي تجريم الفعل أو الترك ومجال القوانين الخاصة بتنظيم تلك التصرفات القانونية وما يترتب عليها من التزامات ولا تدخل في مجال التأثيم حتى ولو أخل أحد المتعاقدين بالتزامه فاذا تم عقد القرض فعلاً التزم البنك بتقديمه للعميل الذي يقبض قيمة القرض ويتملكه، وليس بدون حق ولا خلسة ولا حيلة - ويلزم بسداده طبقاً للشروط وفي المواعيد المتفق عليها - فاذا توقف العميل عن السداد بعد ذلك فسبيل إجباره على تنفيذ التزامه هو الحجز على أمواله سواء التي قدمت كضمان للدين أو غيرها - وليس من هذه الوسائل الالتجاء الى الاساليب الجنائية ومحاولة اخضاع مثل هذه التصرفات المدنية أو التجارية البحتة لوسائل الاكراه البدني.

وطالما أن التسهيلات الائتمانية والتسويات للمديونيات التي لدى العملاء تمت بناء على عقود مصرفية لم تتصرف فيها ارادة الطرفين الى الاضرار العمدى بالمال العام، وانما صدرت من المسؤولين بالبنك بقصد مساعدته على استمرار نشاطه التجارى وتعظيم أرباحه وبدليل تقديم الضمانات الكافية التي طلبت من هؤلاء العملاء وبدليل قيامهم بسداد غالبية ديونهم وبدليل استخدام مبالغ القروض في الغرض الذى تم التسليم اليهم من أجله ومن ثم فان القصد الجنائى يكون غير متوافر لدى موظفى البنك أو عملائهم، ولا يمكن ان يستدل بحال من تأخير العميل في سداد المديونية بعد التسوية والآجال الممنوحة له لصعوبات صادفته وهو يمارس نشاطه، أنه قصد الاضرار بالمال العام والاستيلاء عليه بالباطل ودون حق بل إن الواضح وللوهلة الاولى أن الصعوبات التي واجهت الطاعنين ترجع لاسباب غير متوقعة هي السبب المباشر في التعثر أو التأخير في السداد دون وجود أى نية أو قصد للإستيلاء أو الإضرار.

ومن المعلوم للكافة أن الائتمان يحتمل الكسب كما يحتمل الخسارة وهو مرتبط بالظروف الاقتصادية والعالمية والمحلية وبنىء عن مخاطر غير متوقعة مهما تكن قد تمت الدراسة الكافية - فهناك من المستجدات والظروف الطارئة مالا يمكن حسابها أو توقعها.

ولا محل للقول أن مجرد التعثر في السداد يشكل جريمة خاصة، اذا استبان من الأوراق أن العميل المقترض يباشر نشاطا تجاريا أو صناعيا ضخما وأنه نشاط فعلى وحقيقى وجدى وعلى البنك فى هذه الحالة ان يعمل على اقالة عميله من عثرته ومساعدته على تخطى هذه الظروف غير المتوقعة حماية للبنك ذاته حتى يستوفى ديونه وحقوقه - ولهذا يلجأ البنك عادة الى جدولة ما تبقى له من دين في ذمة عميله ومحاولة تعويمه لتتهدد مشروعاته وتستمر في نشاطها وتتدد ما تبقى من ديون.

وطالب الدفاع من محكمة الموضوع أن تسبغ على الوقائع المطروحة وصفها المدنى والتجارى الصحيح، بصرف النظر عما جاء بقرار الاتهام بالاضافة الى انتفاء شبهة الاضرار العمدى بالمال العام والاشترك فيها - لان الموظفين العاملين في تلك البنوك التي قيل باشتراك الطاعنين معهم لم يقصدوا الاضرار بأموال المذكورين أو مصالحهما الاقتصادية - وأنه لا يجوز النظر الى اعمالهم بالبنك كل على حدة أو عن كل واقعة على افراد وانما يتعين محاسبة المسؤولين بالبنك عن السياسة العامة له وما تتمخض عنه تنفيذ سياسته من ارباح في نهاية السنة المالية.

ويتعين أن يدخل في الاعتبار دائما احتمالات الخسارة الجزئية أو الفشل المحدود ما دام لم يحدث في نطاق واسع، والا لما وضعت المخصصات في الميزانية لمواجهة الخسائر المحتملة أو الديون المدومة. وعلى ذلك فلا يمكن ان ينسب الى هؤلاء العاملين بالبنكين تهمة الاضرار العمدى باموالهما أو غير العمدى، وهذه قواعد عامة تحكم النظام المصرفى عامة والائتمان البنكى على وجه خاص.

ولا يمكن اسباغ وصف التجريم على الواقعة المطروحة المنسوبة للطاعنين لمجرد القول بوجود مخالفات للنظم واللوائح المعمول بها داخل البنوك المذكورين كما ذهبت الى ذلك لجنة الفحص المقدم تقريرها في الدعوى والذى قام الاتهام على اساسه - أو لمجرد توقف المدين عن السداد الجزئي أو الكلى لديونه خاصة اذا كانت هذه النتائج لاسباب لا شأن له بها وغير متوقعة والقول بغير ذلك ينطوى على ارهاق للوقائع وتحميلها اكثر مما يحتمل لاسباغ الاوصاف الجنائية على عقود مدنية وتجارية في الاصل.

كما أنه يبين من مدونات الحكم - ان المحكمة افترضت (!؟) علم الطاعنين بالقواعد والتعليمات المصرفية التي يجرى عليها العمل داخل بنكى.....و.....التجارى، وهو افتراض لا أساس له ولا سند له من الواقع ومبنى على أمور ظنية بحتة وعناصر واعتبارات مجردة لأنه لا يمكن القول بأن من يتعامل مع مصرف أو مصارف معينه يعلم بكل ما يدور فى شأنها وفى شأن التعامل معها ولم يقدم الحكم الأدلة التى استخلصت منها المحكمة علم الطاعنين بهذه التعليمات أو النظم التى تسود التعامل بالبنكين والتى يجهلها الكافة ومنهم الطاعنون، وهو جهل مغتفر لأنه لا ينصب على قواعد عقابية مؤثمة جنائية والتى لا يعذر احد بجهله بها، وإنما ينصرف الى تعليمات ونظم إدارية ومصرفية يعتبر الجهل بها جهلا بالواقع، و ينتفى به القصد الجنائى لدى الطاعنين والذى يتعين ثبوته على سبيل القطع والجزم ولا يفترض ولا محل على الإطلاق لإفتراضه

كما لا يمكن القول بأن ما بدأ مدنيا قد انقلب جنائيا وما حدث رضائيا قد صار غصبا أو أن المال الذى أعطاه البنك طوعية واختيارا للإتجار أو الاستثمار أو البناء وغيره قد انتزع انتزاعا وعنوة - ولا يجوز بحال اتخاذ الاساليب التى تشكل اربابا خطيرا للعاملين في مجال البنوك لمحاسبتهن عن اعمالهم - لما في ذلك من آثار خطيرة ومدمرة على المعاملات المالية وما يترتب عليه حتما من شلل للنظام المصرفى كله وانهايار النظام الاقتصادى بأجمعه

ونعى الدفاع كذلك على التحريات عدم جديتها وكفايتها لتسويق اصدار الاذن بضبط الواقعة والاطلاع على الحسابات السرية للطاعنين وغيرهم وقبل الاطلاع على الاوراق والملفات الخاصة بتعاملات الطاعنين مع البنكين المجنى عليهما وقبل تفهم طبيعة تلك الاعمال وأساليبها ودون أن يكون جامع تلك التحريات على بيئة بالدوافع والظروف والملابسات التى أدت الى تلك التسهيلات الائتمانية والقروض وما قدم عنها من ضمانات حقيقية ولمواجهة وتمويل أنشطة استثمارية وجدية - وقد أضفى القائم بتلك التحريات على معلوماته وصف التجريم ووصف الطاعنين بأنهم من الجناة المارقين فساد الرعب في قلب المتعاملين معهم ولهذا جاءت التحريات متسمة بالقصور بما لا يسوغ معها اصدار ذلك الاذن ولهذا كان مشوبا بالبطلان - ورغم أهمية هذه الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية سالفة الذكر ولأنها تتعلق بنفى أحد الاركان الجوهرية في الجريمة المسندة للطاعنين

وتتفى عنهم القصد الجنائي فضلا عن باقى الجريمة سالفه الذكر فان المحكمة لم تعرض لذلك الدفاع ايرادا له وردا عليه ولم تحصله حتى في مدونات الحكم بما يدل على انه غاب عنها نهائيا ولهذا لم تعرض اليه بالرد برد سائق ومقبول واكتفت بقولها إنها اطمأنت الى ادلة الثبوت التي ساقتها سلطة الاتهام والتي قامت على تقرير لجنة الفحص وشهادة عضو الرقابة الادارية مع أن هذه الادلة هي بذاتها المنعى عليها بالقصور والتي رماها الطاعنون بأنها لا تطابق حقيقة وواقعا. وأخذت بالمحكمة وصف التجريم الذى اسبغه هؤلاء الشهود على الوقائع المطروحة دون حق مع ان هذا الوصف هو واجب المحكمة في المقام الاول ويخضع لتقديرها الشخصى وعقيدتها الخاصة ولا يجوز لها أن تدخل في عقيدتها رأيا آخر لسواها كما سلف البيان.

هذا الى ان استعانة المحكمة بأقوال هؤلاء الشهود عند الرد يعد مصادرة على المطلوب وعلى ذلك الدفاع.

وتكون المحكمة وقد حجبت نفسها عن تقصى حقيقة دفاع الطاعنين وبحثه وتمحيصه وهو ما يعد نكولا منها عن واجبها في تدقيق النظر وتحقيق ذلك الدفاع ما دام جوهريا على هذا النحو أو الرد عليه برد سائق إذا شاعت اطراحه وهو ما خلا منه الحكم الطعين ولهذا كان الحكم معيباً واجباً نقضه.

*** وقضت محكمة النقض بأن :-**

"الحكم يكون معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع اذا اغفل الاشارة الى دفاع المتهم ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منه في الدعوى اثباتا لصحته وعلى نحو يبين منه ان المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت اليها وألمت بها ووازنت بينها - وأنها أطرحتة وهي على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ."

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦ - طعن ٧١٨٥ لسنة ٥٦ ق.

*** وقضت محكمة النقض بأن :**

" جرائم تسهيل الإستيلاء والتظهير بربح والإضرار العمدى، من جرائم القصد الجنائي، لا تقوم إلا بقصد عمدى تتجه فيه الإرادة إلى الإستيلاء على المال أو التريخ بغير حق أو الاضرار بالمال أو بالمصلحة فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الإهمال "

* نقض ١٩٦٢/٤/١٧ - س ١٣ - ٩٦ - ٣٨٠

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ - س ٤٥ - ١٣٢ - ٨٣٧

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧

- * د. محمود مصطفى - القسم الخاص - ط ٨ - ١٩٨٥ - ص ٩٧
- * د. احمد فتحي سرور - القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ٢٨٦
- * د. محمود نجيب حسنى - القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - ص ١٣٦
- * د. فوزية عبد الستار - القسم الخاص - ط ١٩٨٢ - ص ١٦٤
- * د. السعيد رمضان - القسم الخاص - ط ٨٦ - ص ٨٨

سادساً : قصور آخر فى التسبب وإخلال بحق الدفاع

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بالمرافعة الشفوية وبمذكرة دفاعه المكتوبة والمقدمة بجلسة المرافعة، تمسك بأن أحكام الواقع والقانون تكذب الإتهامات وتدحضها دحضاً كاملاً سواء تسهيل الإستيلاء والتربح التى نسبت للمتهم الرابع مع الثالث والخامس أم تهمة الإضرار العمدى التى اقتضرت على الأول والثانية وهو ما أكدته تقرير لجنة الخبراء الرقيم ١٩٩٦/٧٦٤ والذى نفى شبهة الجريمة نفياً تاماً.

إذ الثابت بالنتيجة النهائية بتقرير لجنة الخبراء الرقيم ١٩٩٦/٧٦٤ حصر - برئاسة الشاهد كبير الخبراء السيد صادق الصاوى الذى إستمعت إليه المحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٠ ، ثابت فيه بالخلاصة والنتيجة النهائية للتقرير ص ١٤٥/٣٥٩ - وتحديداً ص ١٥٠/٣٦٤ - أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور/، قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : -"وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور/ فقد رأأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة. لللتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة..... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة..... للتسويق إلى شركة..... لللتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات، ثم توقف النشاط وإعادةه عن طريق مساهمة شركة..... لللتخزين مع شركة..... فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة..... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة، حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك..... ولجنة مراقبة الشركات، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك..... - هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمربحات التى تمت بين شركتى..... للتسويق..... لللتخزين وشركة..... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين، كما أن العمليات التى كانت شركة لللتخزين تضمناها تم سداد أرصدها المدينة من قبل شركة..... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروضاً من شركة..... لللتخزين بما يخرجها عن

غرض الشركة في نظامها الأساسي، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة..... لشركة..... في سداد إلتزاماتها نحو الموردين في الخارج هو جزء من صميم دورها المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع شركة أنترادكو

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة. "

(إنتهى)

وبسؤال الشاهد السيد صادق الصاوى كبير خبراء وزارة العدل أمام المحكمة بجلسة ٢٠١٤/١/٢٠ أصر على إجابته السابقة بما نصه :-

س : ورد بالتقرير عن البنك ص ١٥٠/٣٦٠ أن الدكتور..... قد رأيت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة إستيلاء على أموال الشركة بالنسبة..... وذلك لأن القرارات كانت بموجب مجلس إدارة الشركة وتوجيهات بنك..... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس الشركة وتحت مراقبة لجنة الإستثمارات - فهل هذا صحيح ؟

ج : أیوة صحيح

س : أضافت اللجنة بذات البند أن الدكتور..... لم يكن صاحب القرار في تحويل النشاط من شركة..... للتسويق إلى شركة..... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مباحات - فهل هذا صحيح ؟

ج : أیوة صحيح.

س : وأضافت اللجنة أن هذه الإجراءات تمت بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك..... ولجنة مراقبة الشركات بمعرفة رئيس مجلس إدارة بنك..... ؟

ج : هذا صحيح.

س : وأضافت اللجنة بذات البند أن المشاركات والمباحات التى تمت بين..... للتسويق..... للتخزين..... لم تسفر عن خسائر ولكن عن أرباح وأن هذه المعاملات مع بنك..... لم تكن تمثل قروضاً وإنما مشاركات - فهل هذا صحيح ؟

ج : هذا صحيح.

(إنتهى)

وأوردت مذكرة دفاع الطاعن التى أعرض عنها الحكم - أوردت أن المتهم الرابع (الطاعن) لم يستول على مال ولم يسهل أحد استيلاءه على المال لأنه ببساطة - لم يصل إليه شخصياً أى مال - فالتهمة الأولى المنسوبة للمتهمين الأول والثانية - تفترض حيث لا موضع للإفترض -، تفترض

أنهما سهلا للمتهم الرابع الطاعن - فيمن سهلوا لهم - الإستيلاء على أموال لبنك.....، - وهذا افتراض لا أساس له البتة، فلم تدخل الذمة المالية الشخصية للمتهم الرابع الطاعن أى أموال لبنك.....، - ولم يأخذ - شخصيا - مليما واحدا ولا قرشا واحدا من أموال بنك.....، - وإنما كانت علاقات وتعاملات بنك.....، مع شركات..... للتخزين والتسويق.....، وكلها شركات مساهمة يساهم فيها بنك..... نفسه، وهى شركات لها ذمم مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها، والعلاقة والتعامل بين الذمم المالية لهذه الشركات بما فيها بنك..... الذى هو بدوره شركة مساهمة تبنّت المساهمة فى شركات مساهمة تبنّت تأسيسها وحرصت على تلقيبها كلها بلقب " "دلالة على انتمائها لبنك.....

فالشركة لها شخصيه معنويه مستقلة وذمة مالية مستقلة، ولها من يمثلها قانونا - وقد نصت المادة/ ٥٣ من القانون المدنى على انه :-

(١) الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ماكان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعى، وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

(٢) فيكون له:

(أ) ذمه ماليه مستقلة.

(ب) أهليه فى الحدود التى يعينها سند انشائه، أو التى يقررها القانون.

(ج) حق التقاضى.

(د) موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته. والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها، بالنسبة الى القانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الاداره المحليه.

(٣) ويكون له نائب يعبر عن ارادته.

*وعن الذمة المالية للشركة، واستقلالها عن الذمة المالية للشركاء، يقول الأستاذ الدكتور/

محسن شفيق :

" يترتب على إعتبار الشركة شخصا معنويا الاعتراف لها بذمة قائمة بذاتها، لأن الشخصية تفترض وجود ذمة، كما تفترض الذمة وجود شخصية تسكن فيها. ولذمة الشركة كيان قائم بذاته ووجود مستقل عن ذمة كل شريك ولا إرتباط بين الذمتين. ويتفرع عن هذا الوضع أنه لاتجوز المقاصة بين دين على الشركة ودين لأحد الشركاء كما لا يجوز العكس "

* الوسيط فى القانون التجارى د. محسن شفيق - ج ١ - ط ٣ - ١٩٥٧ -

رقم/ ٢٧٨ ، ٢٧٩ص٢٤٧/ ٢٤٨

* وسيط السهوى - ج ٥ - ط ٢ - ١٩٨٧ - رقم / ١٩٦ - ص ٣٦٢ - ٣٦٦

وكارثة الكوارث فى الدعوى الماثلة، فيما أوردت مذكرت دفاع الطاعن التى أشاح عنها الحكم الطعين، كارثة الكوارث فى الدعوى أنها أخطأت تكييف واقع الدعوى خطأ جسيماً، فانحرفت بواقعها من معاملات مدنية بحتة، إطارها مشاركات ومراجعات تحتل بطبيعتها الربح والخسارة، إلى قرض وإقراض، واقحام على غير اساس للمسئولية الجنائية وإلتهاامات تسهيل الإستيلاء والتربح والإضرار العمدى، وهو اقحام يجافى واقع الدعوى ويجافى أحكام القانون على السواء، وهو ما يبين بجلاء من استعراض أحكام القانون فى هذه الجرائم الثلاثة سواء ما نسب للمتهمين الأول والثانية فقط، أم ما نسب للإشتراك فيه (الإستيلاء والتربح) (لباقى المتهمين من الثالث للأخير .

■ وعن تسهيل الإستيلاء، أوردت مذكرة دفاع الطاعن بحصر النص:

" إستهل نص المادة/ ١١٣ عقوبات بعبارة : - " كل موظف عمومى إستولى بغير حق أو سهل ذلك لغيره....."

و قالت محكمة النقض عن الإستيلاء (وتسهيله) ، أنه لا يوجد إلا " : بإنتراع الجانى المال من الدولة و ما فى حكمها خلسة أو حيله أو عنوة" .

* نقض ١٠/٣٠/١٩٦٧ - س ١٨ - ٢١٦ - ١٠٥٥

* نقض ١١/١١/١٩٦٨ - س ١٩ - ١٩٠ - ٩٥٠

* نقض ١٩/٥/١٩٦٩ - س ٢٠ - ١٥٢ - ٧٤٨

* نقض ٤/٦/١٩٧٠ - س ٢١ - ١٢٨ - ٥٣٢

* نقض ١٣/١٠/١٩٧٤ - س ٢٥ - ١٤٥ - ٦٧٤

* نقض ٢٤/١١/١٩٧٥ - س ٢٦ - ١٦٩ - ٧٦٤

* فالإستيلاء لا يوجد إلا بواقعة سلب أو غصب أيا كانت صورتها، لمال أو ما فى حكمه فى حوزة إحدى الجهات المذكورة فى المادة ١١٩ / عقوبات، ينتقل بها هذا المال من حوزة تلك الجهة إلى حوزة الجانى " خلسة، أو حيله أو عنوة" .

* فالإستيلاء لا يوجد إلا بواقعه ماديّه غير مشروعة من وقائع سلب و غصب الملكية، و ليس مركزاً قانونياً يستند إلى تصرف قانونى حقيقى و جدى موجود و قائم.

* وهذا التصرف القانونى، لا ينحصر عن تكييف العلاقة ما لم يثبت وجود غش معد ومدير و متفق عليه بين فاعلين و شركاء من أجل الحصول مال ما بطريقه غير مشروعة وبغير حق، ولا يدخل التصرف القانونى فى دائره الغش لمجرد الاختلاف فى تقديره إنتقاداً، أو إستصواباً... إستهجناً أو أستحساناً. فالمسأله فى الإستيلاء ليست إختلاف تقادير، و ليست راجحاً و مرجوحاً و

ليست هذا أفضل أو ذلك أحسن.

و إنما لا يكون الإستيلاء أو تسهيل الإستيلاء، إلا بقصد عمدى إتجه عمداً و بسوء نية إلى إيقاع الغش، المعد و المدبر و المتفق عليه بين الفاعلين و الشركاء، من أجل إنتزاع المال خلسة أو حيلة أو عنوه. بطريقة غير مشروعة. وبغير حق.

* فالإستيلاء لا يقع على الديون و الحقوق و الإلتزامات، سواء كان مصدرها القانون أو الفعل النافع أو الفعل الضار، أو الاتفاقات و العقود المدنية أو الادارية.

ففى الإستيلاء بغير حق، أو تسهيل الإستيلاء بغير حق، لا يوجد إلا واقعة مادية إتجهت إلى إنتزاع المال بطريقة غير مشروعة و بغير حق - . ولا يوجد تصرف قانونى أنشأ مراكز قانونية حقيقية يحميها القانون.

* و الاتفاقات التعاقدية لا محل لوصفها بإنها إستيلاء أو تسهيل إستيلاء ما دامت إتفاقات جديـه بإجراءات جديـه، بين طرفين جادين، لهدف جدى، ومصلحه جديـه، وبإلتزامات تعاقدية جديـه متقابلة، و بنوايا جديـه، لتحقيق هدف جدى و مصلحة جديـه.

* فهذا التصرف القانونى الجدى، لا يوصف البتـه بالإستيلاء ولا بتسهيل الإستيلاء. • مهما اختلف المتدخلون و غير المتدخلين فى تقديره. فالمسألة ليست إختلاف تقادير وليست إنتقاداً أو إستصواباً أو أستحساناً، و ليست هذا أفضل أو ذلك كان أحسن !!!.

* فتسهيل الإستيلاء لا يوجد إلا بواقعة مادية غير مشروعة من وقائع سلب و إغتال الملكية وليس مركزاً قانونياً يستند إلى تصرف قانونى حقيقى و جدى و موجود و قائم، وهذا التصرف القانونى الحقيقى الجدى لا ينحصر عن تكييف العلاقة ما لم يثبت وجود غش معد و مدبر و متفق عليه بين فاعلين و شركاء من أجل الحصول على مال عام بطريقة غير مشروعة و بغير حق. • فالإستيلاء لا يمكن أن يقع على الديون و الحقوق التى تتولد فى ذمة المدين بالقانون أو بالفعل النافع أو الفعل الضار أو العقود.

ففى الإستيلاء بغير حق لا يوجد إلا واقعة مادية - لا يوجد تصرف قانونى أنشأ مراكز قانونية حقيقية يحميها القانون.

والعمليات المصرفية و البيوع والمعاملات بأنواعها لا غبار ولا تثريب عليها ما دامت عمليات مصرفيه وتعاقدات حقيقية وجاده، و إقراض جدى من مصرف جدى إلى مقترض جدى لتمويل مشروع جدى، و التسهيل الأتمانى من البنك للعمليه هو إقراض من جانب البنك و إقتراض من جانب العميل. تحكمه أساساً الماده / ٥٣٨ مدنى - والقرض عقد رضائى ينعقد بتلاقى إرادتين جادتين على التقيد به و تنفيذ إلتزاماته. - وكذلك كافة البيوع والمعاملات... فهى تصرفات قانونية قد ينتج عنها ارباح أو خسائر - أو ديون. وهذا كله يتأبى على وصف الإستيلاء أو تسهيل الإستيلاء.

هذا وإذ قطع التقرير ١٩٩٦/٧٦٤ سالف البيان ص ٣٦٤ / ١٥٠ بأن المتهم/..... ليس مسؤولاً عن تسهيل إستيلاء، ولم يباشر أى عمل يدخل فى هذا الباب، فضلاً عن أن علاقة بنك..... للشركات المذكورة علاقة مشاركة ومرابحة أساسها إحتتمالات الربح والخسارة، فهى علاقة مدنية محكمة بأحكام القانون المدنى والمسئولية المدنية، إذا كان ذلك، فإن تهمة الإستيلاء أو تسهيله تكون مجافية للواقع ولأحكام القانون على السواء".

* * *

* وأضافت مذكرة دفاع الطاعن عن جريمة التبرج، أن عمل البنوك هو التجارة، وموضوعه هو النقود نفسها، ولذلك فإن تظفير عملاء البنوك بربح هو هدف أساسى من أهداف البنوك لجذب العملاء وإدارة أموال البنك ويبقى ذلك مشروعاً بل ومطلوباً طالما أن تبرج الغير يجرى بحق وليس بغير حق ويقابله تبرج البنك نفسه وتكسبه بما يحصل عليه البنك من عمولات وفوائد هى أساس حركة وأعمال و إستمرار البنوك وبدونها وبدون حركة التعامل تتحول البنوك إلى عروش خاوية تنعق فيها البوم وتنتهى بالإفلاس المحقق.

لذلك فإن الحديث لا يجرى عن تظفير الغير بربح بغير حق (!؟) مجرداً من قوامه، وقوامه الأساسى هو أولاً قيمة المنفعة المدعى بحصولها !! وثانياً أن تكون هذه المنفعة المحددة قد حصل الغير عليها بدون حق.

فليست كل منفعة يحصل عليها عميل من بنك منفعة بغير حق، ومن ثم فإن الإدعاء بوجود منافع بغير حق لا يعنى أن كل ما تحصل عليه العميل من منفعة كان بغير حق، الأمر الذى يقتضى غربلة وفرزاً لتحديد وبيان ما يرى الإتهام أنه بغير حق من مجمل المنافع التى يمكن أن تكون قد تحققت للعميل من التعامل الذى يبقى نشاطه البشرى فى إستثمار تسهيلاتة هو الأساس فيما يعود - أو لا يعود - عليه من منافع من تعاملاته مع البنوك.

وهذه الغربلة أو الفرز مسألة أساسية ليكون للإتهام بالتبرج بغير حق قوام، فلا قوام البتة للإتهام بغير تحديد وبيان المنفعة المدعى الحصول عليها بغير حق.

هذا كله إذا كانت العلاقة بين البنك والعميل علاقة إقراض بين مقرض ومقترض، أما إذا كانت العلاقة علاقة مشاركات ومراحيات، - فإن التبرج يكون ناتجاً أساسياً ومفترضاً أساسياً من نواتج ومفترضات وعناصر هذه العلاقة المدنية التجارية التى يسعى فيها الطرفان إلى التبرج، ويحتملان الخسارة كنتيجة واردة مثلما يتطلعان الى الربح.

ويتضح مدى إقحام جريمة التبرج على هذه الدعوى، اقحاماً يجافى أحكام القانون وأحكام الواقع، حين تستعرض احكام القانون فى جريمة التبرج.

وأضافت مذكرة دفاع الطاعن التى أعرض عنها الحكم الطعين إعراضاً تاماً، أنه تعليقاً على

نص المادة/ ١١٥ عقوبات مصرى، المقابلة لنصوص العقاب على التزج والتظفر بربح فى قانون الجزاء الكوتى، أورد الأستاذ العميد الدكتور محمود مصطفى فى كتابه القسم الخاص - أن هذه المادة كانت المادة/ ١١٧ القديمة قانون العقوبات المصرى، وكانت تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشتراك مع بائع الأشياء المذكورة أو المكلف بصنعها. الخ وقد اشارت المذكرة الايضاحية للنص الحالى (١١٥ع) إلى المادة/ ١١٧ عقوبات. فرنسى، وصحتها ١٧٥ وهذه المادة الفرنسية تعاقب الموظف اذا كان له مصلحة فى اعمال مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لاشرافه. ويقابلها المادة/ ٣٢٤ عقوبات ايطالى.

* يراجع الدكتور محمود مصطفى. القسم الخاص. ط ٨ - ١٩٨٤ - ص ٩٠ - ٩٥ - بحث ضاف فى جريمة التزج)

و الفكرة الأساسية من التجريم فى كل هذه النصوص، ومنها النص الحالى فى قانون العقوبات المصرى، هى الا يجمع الموظف بين صفة : الحكم " وصفة " الخصم " فى مثل هذه الأعمال التى تحتل الترخص أو التساهل، أو المجاملة لصالح الخصم على حساب جهة العمل، سواء كانت فى صورة قبول أعمال دون المستوى اللازم، أو اكساب الخصم أكثر من حقه، أو تحقيق الموظف تربحا لنفسه عن طريق الاتجار بالمهمة الاشرافية الموكولة اليه على هذه الأعمال. يقول جارسون فى تعليقه على المادة/ ١٧٥ عقوبات فرنسى : -

" لا يجوز أن يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين، دور المراقب والمشرف، ودور الخاضع للمراقبة والاشراف."

ويقول الأستاذ الدكتور محمود مصطفى (١)

" ولا نزاع فى أن المشرع لم يكتف بأن يتخذ الموظف صالحا شخصا فى أى عمل من أعمال الادارة التى يتبعها اذا لم يكلف باداء هذا العمل، أو الاشراف عليه، ما تكتفى به المادة/ ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى ومن ثم لا يجوز فى تفسير المادة/ ١٥ من القانون المصرى الاسترشاد بالقانون الايطالى وانما بالمادة/ ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسية التى نصت صراحة فى فقرتها الأولى على كلمتى الادارة والاشراف (٢) فهذا التكليف يعبر عن الخاصية المميزة للجريمة، ذلك أن المشرع أراد أن يمنع الموظف من القيام بدورين متعارضين : دور المشرف ودور الخاضع للاشراف".

وفى مذكرة ضافية لشيخنا - رحمه الله - الأستاذ الكبير الدكتور محمد عبد الله محمد،

(١) المرجع السابق - القسم الخاص - ط ١٩٨٤ - رقم ١٥٧، ص ٩٢/٩٣.

(٢) يلاحظ أن المذكرة الايضاحية للنص المصرى اشارت صراحة إلى النص الفرنسى المستوحى منه النص المصرى

عمدة فقهاء القانون الجنائي في مصر، وصاحب الكتاب الشهير " في جرائم النشر " عمدة المراجع في بابه حتى الآن، في مذكرته التي قضى على مقتضاها، يقول :-

" كانت المادة ١١٧ القديمة من قانون العقوبات المصري تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشترك مع بائع الأشياء المذكورة أو المكلف بصنعها...الخ " وكانت المادة ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسي ولا تزال - تنص على عقاب الموظف إذا كان له أية مصلحة في اعمال أو مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لأشرافه. كذلك نصت المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالي الصادر في سنة ١٩٣٠ على عقاب كل موظف جعل لنفسه بالذات أو بالوساطة أو عن طريق التستر بعقود صورية - مصلحة خاصة في عمل من اعمال الجهة الادارية التي يباشر لحبها وظيفته.

" ومجال هذه النصوص كلها - هو الاشغال المالية والتجارية التي يعبر عنها بالفرنسية بكلمة **affaires** وبالايطالية بكلمة **offori** وبالانجليزية بكلمة **business** ، وفي هذا المعنى يقول جارسون - ج ١ شرحا على المادة ١٧٥ عقوبات فرنسي - بند " ٢٥ والشارح قد حذر على الموظفين - أن يكون لهم مصلحة شخصية في الاشغال التجارية المنوطين بالاشراف عليها بقصد تفادي شرور ومساوئ اظهرها العمل من قديم " ، وأشار جارسون الى ان جارو قد اضاف علة اخرى للعقاب. ٠ هي ان اقبال الموظف على الاعمال التجارية واهتمامه بها يصرفه عن الالتفات لعمله الرسمي ويعرض كرامة الوظيفة ومنزلتها للهبوط بطمعه في الربح الشخصي، وهو طمع يغتفر من التاجر، ولا يغتفر من الموظف.

" والفكرة الاساسية هي أنه لا يصح أن يجمع الموظف بين صفة الحكم، والخصم ٠٠ أو كما قال جارسون - لا يجوز ان يلعب الموظف في نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب والمشرف، ودور الخاضع للمراقبة والاشراف) " (جارسون على المادة ١٧٥ فرنسي - بند ٩)

" وقد نبه مانسيني في كتابه المطول (شرح قانون العقوبات الايطالي - ج ٥ - ص ٢٢٧ ، ٢٢٨، ٢٢٩) الى ان المقصود بالحماية هو استقامة الادارة العمومية التي تتطلب الا يكون للموظف مصلحة شخصية في العمل الحكومي الذي يقوم به تتعارض معه ومنع الموظفين من الانغماس في الاشغال التجارية بغض النظر عن ترتب الضرر أو عدم ترتبه (ص ٢٢٧)، والى ان الاساءة فيها لا تكون بالاستيلاء على مال للغير أو للحصول على ارباح بغير حق عن طريق الابتزاز - أو الاكراه أو الرشوة. وانما تكون فيها الاساءة من طريق استغلال الجاني لصفته الشخصية مع وظيفته في التدخل الخاص في الاشغال المتعلقة بوظيفته بحيث يصبح أو يصير له فيها مصلحة خاصة (ص ٢٢٨) ولا يلزم ان يكون الغرض الذي يتوخاه الموظف متعارضا مع مصلحة الدولة أو جهة الادارة - بل يكفي التعارض من الوجهة الوظيفية لأن الجمع بين الصالح العام، والصالح الخاص في شخص الموظف حتى برغم كونه غير ضار في خصوصية الواقعة - هو جوهر هذه

الجريمة... بل يمكن ان يكون فعل الموظف مفيدا للحكومة من الناحية الاقتصادية أو المالية، وتبقى الجريمة قائمة في حقه، ولذلك لا يهتم ان تكون مصلحة الموظف الخاصة التي يحاول ان يحققها مشروعة في ذاتها - مادام من غير المشروع ان يجمع بينها وبين العمل الرسمي المكلف به (٢٢٩). (بهذا المعنى الدكتور عمر السعيد رمضان - شرح القسم الخاص طبعة ١٩٦٩ ص ٨٧ ، ٨٨ والدكتور عبد المهيم بكر - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٠ ص ٤٢٥) والمصلحة هنا . مصلحة مادية شخصية، وليست الا مصلحة مادية شخصية... لان الاتجار أو التدخل في التجارة لا يكون الا لصاحب مصلحة مادية شخصية (بهذا المعنى الدكتور/ عبد المهيم بكر - ص ٤٢٩) ، ومن أجل مصلحة مادية شخصية - فالموظف إذا كان له مصلحة غير مادية كزمانة - أو قرابة - أو اشتراك في مذهب - أو حزب - لا يوصف بأنه صاحب مصلحة في العملية.

"وهذه المصلحة المادية يجب كما قضى ان تكون - شخصية وهنا يجب الالتفات الى الفارق بين المصلحة الشخصية التي تكون للموظف في العملية، وبين عائد هذه المصلحة والى مثل هذا المعنى اشار مانسينى بقوله " وتتحقق الجريمة إذا جعل الموظف لنفسه مصلحة خاصة - سواء أكان عائد لها يعود عليه هو - ام على غيره (ص ٢٢٨)

"والموظف يكون صاحب مصلحة شخصية في العملية بهذا المعنى إذا ساهم فيها مساهمة شخصية مأجورة بعمل أو مشورة أو برأس مال . مما يباح للفرد العادى، ومما كان لا يعاقب عليه الموظف جنائيا - لولا اتصال وظيفته بالاشراف على العملية.

"أما الى من يؤول أجر - أو ربح مساهمة الموظف فى العملية فهذا أمر متروك لمشيبته، فقد يرى هو أن يأخذ هو عائد أو ربح أو أجر هذه المساهمة . وقد يوجه هذا العائد أو الربح أو الأجر الى شخص آخر يهيم أمره - كزوجة أو قريب أو صديق . ويعتبر الوفاء به لهذا الشخص الآخر وفاء للموظف - عملا بالمادة ٣٣٢ مدنى مصرى.

"فالمساهمة فى العملية يجب ان تكون شخصية من الموظف يقوم بها الموظف شخصيا، ويجب ان تعطيه حقا فى أجر أو ربح مادية - ولكن المنتفع بعائد هذا الحق قد يكون شخص آخر يختاره الموظف - فيكون الوفاء له وفاء للموظف."

* وواضح بكافة التعديلات التي ادخلت على قانون العقوبات المصرى - الحقائق الآتية:

(١) أنه لا عمل لهذه المادة ما لم يتوافر ذلك التعارض الوظيفى بمحاولة الجمع بين المصلحة الفردية الشخصية المشار اليها فى جملة المقولة أو التوريد - مع مصلحة الوظيفة فى شخص الموظف.

(٢) أنه لا عقاب بهذه المادة على تسبب الموظف في حصول الغير على ربح أو على تمكين الغير من الحصول على ربح لأن المادة لم تكتف بمجرد التسبب أو التمكين من جانب الموظف، وإنما اشترطت ان يقوم هو بحصوله أو بمحاولة الحصول على الربح.

"وربح المقاولات والتوريدات والاشغال التجارية، والمالية التي تتعقد بين المقاولين، والموردين، وبين الدولة ملك لأصحابه، وليس ملكا للدولة - فلا يمكن ان يعتبر التسبب في حصول الغير عليه - أو تمكين الغير في الحصول عليه جريمة.

"ولو جرمت المواد مجرد تسبب الموظف في حصول الغير على ربح أو تمكين الغير من الحصول على ربح من المقاولات والتوريدات والاشغال. لوقف دولاب الاعمال مع جميع مصالح الحكومة، والهيئات العامة، وجميع القطاع العام - لأن مادة التجريم لا تشترط ربها حراماً - أو غير مشروع - فهي تنطبق على الربح المشروع الحلال إذا كان الموظف هو الذي قام بالحصول عليه.

(يراجع جارسون - المرجع السابق - بند من ٩ - ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٨ ، وجارو - عقوبات - ص ٣٦٥ ، والدكتور / احمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ ص ٢٧٢ - ٢٨٢ ، ومانسبى ص ٢٢٩ .).

"وبديهى أن كل من يتقدم لمقاولة . أو توريد . أو غير ذلك من الاشغال المتعلقة بالدولة - أو الهيئات المذكورة فى مواد التجريم ينشد الكسب والربح، وكل موظف يشترك فى إرساء العملية أو مراقبة تنفيذها، واتمامها - يتسبب فى حصول المقاول على ربح أو على الأقل يمكنه من فرصة الحصول عليه - فلو كان هذان الفعلان داخليين فى نطاق مواد التجريم لتوقف جميع المقاولين والموردين، وجميع من يشرف عليهم من الموظفين، ولما نجا موظف من العقاب" .

(انتهى ما نقلناه عن الأستاذ الدكتور / محمد عبد الله محمد)

هذا، وفضلا عما تقدم، فإنه يشترط لتجريم تريبح الغير بسبب الموظف ، أن يكون بغير حق، وقد عبرت المذكرة الايضاحية للقانون (المصرى) ١٩٧٥/٦٣ عن هذا التمييز بقولها : -

"وقد روعى فى صياغة النص أن يكون تريبح الموظف مؤثما على اطلاقه، وأن يكون تظهير غيره بالربح محل عقاب ان كان قد حدث بدون حق - - وتفسير ذلك يسير، فمن الطبيعى ان يترجح الغير من الأشغال العامة التى يتلقونها من الجهات العامة، - ولا يؤثم تريبح الموظف لهم الا إذا كان بغير حق، وإلا توقف دولاب العمل. - وفى ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسنى (المرجع السابق رقم/ ١٨٥ ص ١٢٩)

" أما إذا مكن الموظف " الغير " من الحصول على منفعة أو ربح، دون أن ينطوى ذلك

على وجه لعدم المشروعية، - أى كان حصول الغير على ذلك بالحق، فلا جريمة فى ذلك، لأن من طبيعة الأدوار أن من يتعامل مع الدولة كمقاول أو مورد أو مشتر إنما يهدف الى الحصول على ربح، وإلا ما سعى الى التعامل معها" .

وفى وسيل الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ٢٧٢ وما بعدها، أنه يشترط لجريمة التربح إستغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق مصلحة مادية خاصة من وارثها، فهناك تعارض ولا شك فيه بين المصلحة المادية الخاصة التى يستهدفها الموظف لنفسه أو لغيره، وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها، وأنه يتعين لذلك أن يضع نفسه فى موضع الخاضع للإشراف بينما هو المكلف القائم بالإشراف، وذلك كمن يرسو عليه مزاد أرض مكلف بإدارتها، والقاضى التجارى الذى يعقد صفقة لحساب شركة كُلف بالإشراف على تصفيتها بإعتباره مأموراً للنفيسة، والطبيب الذى يشترك مع المتعهد فى عملية توريد أدوية لمستشفى يديرها، والمُحضر الذى يتفق مع آخر على دخول مزاد بيع محجوزات يتولاه (سرور ص ٢٧٦/ ٢٧٧ والأحكام التى أشار إليها) وأنه لا يكفى لقيام الجريمة أن يكون عمل الموظف مشوباً بخطأ إدارى أو بالتجاوز فى إستعمال السلطة، وإنما يتعين أن يكون مقروناً بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو للغير بغير حق. - وهو ما يفترض فى أغلب الأحوال - فيما يقول الدكتور سرور - وجود إشتراك بين الجانى وهذا الغير، ويضيف الدكتور سرور أنه يتعين فى المصلحة الخاصة للموظف أن تكون مصلحة مادية. فإذا كانت المصلحة غير مادية مجردة كزمالة أو قرابة فلا يوصف بأنه صاحب مصلحة خاصة يقوم بها التجريم فى التربح، وقد جرت الأحكام على أن سعى الغير للتربح من تعاقداته مع الجهات العامة هى سعى غير مؤثم فى ذاته وإلا وقف دولاب الأعمال تماماً.

* الدكتور أحمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ ص ٢٧٢- ٢٨٢

والقصد الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمة - فيما يقول أستاذنا الدكتور محمد عبد الله محمد، هو القصد المطلوب للمادة/ ١٧ عقوبات مصرى قديمة، والقصد المطلوب فى المادتين الفرنسية والإيطالية، وهذا القصد ودليله مختاطان - فهو يتحقق مع تحقق الركن المادى بوجود مصلحة مادية شخصية للموظف فى العملية، وعلم الموظف بوجودها - فإذا لم توجد المصلحة الشخصية المادية، إنهار الركنان المادى والمعنوى للجريمة (جارو - ج ٤- بند ٥١٤ ، جارسون - التعليق على المادة/ ١٧٥فرنسى - بند ١٦)

ولا يغنى عن توافر حصول الإتجار الشخصى والمصلحة المادية الشخصية - لا يغنى عن ذلك إتجاه إرادة الموظف - جداً - إلى محاباة المقاول أو المورد أو مساعدته، وإنما لا بد لقيام هذه الجريمة من أن تكون للموظف مصلحة مادية وشخصية.

* أيضاً - الدكتور سرور - المرجع السابق - ص ٢٧٣ ، ٢٧٨

ذلك لأن التجريم لا يعاقب الموظف على محاباة الموردين والمقاولين، وإنما يعاقب الموظف على الدخول في غمار المقاولين والموردين، وصيرورته طرفاً خاصاً في عقود المقاولات أو التوريد بينما هو مكلف بتمثيل الطرف الآخر العام - الذي هو الدولة أو الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة - أو ما في حكمها - في الإشراف على عملية المقاولات أو التوريد.... إلخ

* * *

وغنى عن البيان، أنه إزاء ما هو ثابت من أن علاقة بنك..... بشركات..... المساهم فيها، هي علاقة مدنية قوامها مشاركات ومراجعات، وهي طبيعة العلاقة، فإن التظهير بربح هو ناتج طبيعي - وبحق - من نواتج هذه المشاركات والمراجعات، ويقابلها أيضاً احتمال الخسارة، فإذا حدث ترحيح فإنه يكون ترحيحاً بحق وليس ترحيحاً بغير حق، ولا ينطوي من ثم على أي جريمة.

* * *

وأضافت مذكرة الطاعن التي أعرض عنها الحكم الطعين إعراضاً تاماً، أضافت عن جريمة الإضرار - وهي على أية حال لم ينسب الإشتراك فيها إلى الطاعن، أضافت المذكرة أنه بالنسبة لجريمة الإضرار العمدى والتي لم تنسب إلا إلى المتهمين الأول والثانية، - أنه يبين من تتبع هذه الجريمة ابتداء من القانون ١٢٠/١٩٦٢، وانتهاء بالقانون ١٩٧٥/٦٣، ومن صياغة المادتين ١١٦ مكرراً، ١١٦ مكرراً (أ) ومن الاجماع الفقهي، - وأحكام القضاء - ان هذه الجريمة محكومة بالمبادئ المتفق عليها الآتية:

أولاً: أن هذه الجريمة جريمة احتياطيية لا ينطبق نصها الا اذا كانت الواقعة غير محكومة بنص قانوني آخر سواء اكانت عقوبته اخف ام اشد، ولذلك فان تطبيق هذا النموذج يتطلب عدم توافر نموذج قانوني آخر يقبل تكليف الواقعة به، ولا يصار الى هذه النصوص الاحتياطيية الا عندما يخلو القانون من نص خاص يعاقب على عين الفعل المرتكب، فأما ان وجد نص فلا محل عندئذ للجوء الى نص الاضرار - أيأ كانت العقوبة التي يقررها ذلك النص اى سواء كانت هذه العقوبة اشد أو اخف من العقوبة المقرره فى نص الاضرار.

* د. عبد المهيم بكر: القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ط ١٩٧٠ - ص ٤٣٠/٤٢٩ .

* د. احمد فتحى سرور: القسم الخاص. ط ١٩٧٩ - ص ٢٧٤ ، ط ١٩٨٥ ص ٢٨٣

* د. محمود مصطفى: القسم الخاص. ط ٧ - ١٩٧٥ - حاشية (١) ص ٩٩ ، وط ٨ -

١٩٨٤ حاشيه (١) ص ٩٦ ويقول فيها : - " وقد ألغيت هذه المادة في المشروع لأنها لا تعدو أن تكون نصا احتياطيا يتعذر أن يجد له مجال تطبيق في ظل نصوص لا تترك ثغرة لعقاب من يتعمد الأضرار بالمال العام عن طريق الاختلاس أو الاستيلاء أو الاستعمال أو الائتلاف يستوى في ذلك المال العام والمال الخاص

* د. فوزيه عبد الستار : القسم الخاص - ط ١٩٨٢ - ص ١٦٢

* د. عوض محمد : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - ط ١٩٨٥ ص ١٤٢ - ١٤٤

ثانياً : أن تنتج ارادة الموظف الى احداث الضرر عن علم و ارادة احداث النتيجة : -

* د. محمود مصطفى. المرجع السابق ط ٨ - ١٩٨٥ ص : ٩٧ - القصد الجنائي هو اتجاه الاراده الى الاضرار بالمال أو المصلحة، فلا تقع الجريمة اذا - حصل الضرر بسبب الاهمال"

* د. احمد فتحي سرور. المرجع السابق ط ٣ - ١٩٨٥ ص : ٢٨٦ - هذه جريمة عمديه. فلا تقع هذه الجريمة بمجرد الخطأ غير العمدى، ولا يكفى مجرد الحاق الضرر لتوافر ركن العمد بل يجب ان - يثبت بما لا يدع مجالا للشك ان الموظف اراد هذا الضرر وعمل من اجل احدثه".

* د. محمود نجيب حسني. القسم الخاص ط ١٩٨٦ ص : ١٣٦ - " القصد الجنائي - ويتطلب اتجاه الاراده الى اتيان الفعل واحداث الضرر".

* د. فوزيه عبد الستار. المرجع السابق. ص : ١٦٤ - " مع اتجاه ارادته (الجاني الى ارتكاب الفعل واحداث الضرر بهذه الاموال والمصالح".

* د. السعيد رمضان. القسم الخاص. ط ١٩٨٦. لسنة : ٨٨ - " لا بد لقيام هذه الجريمة من توافر القصد الجنائي لدى الجاني بأنصراف ارادته الى الاضرار بالمال العام أو بالمصلحة مع علمه. فلا تنطبق المادة متى تحقق الضرر بأهمال الموظف أو بسبب نقص خبرته أو حيث كان يعتقد انقطاع الصلة. "

ثالثاً : أن يكون الضرر ماديا محققا، حالا ومؤكدا وأن يقع فعلا لا إفتراضا.

* د. احمد فتحي سرور. المرجع السابق - ط ٣ - ١٩٨٥ ص : ٢٨٥ - " ويشترط في الضرر أن يكون محققا، أى حالا ومؤكدا. فيجب أن يكون الضرر نفسه قد حل بصفة مؤكدة - ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر، وألا يكون الضرر لسبب اجنبى".

- * د. محمود مصطفى. المرجع السابق ط ٨ - ١٩٨٤ - ص : ٩٨ - " أما عن الضرر فقد اشترط أن يكون محققاً"
- * د. فوزية عبد الستار. المرجع السابق - ص : ١٦٢ - " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى بالاموال أو المصالح المذكورة "
- * د. عبد المهيم بك. المرجع السابق - ص : ٤١٥ / ٤٤٦ - " والفعل المادى هو أحداث الضرر بأموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة السببية".
- * د. السعيد رمضان. المرجع السابق ص : ٨٧ - " يتحقق الركن المادى بكل نشاط يترتب عليه ضرر فعلى".
- * محكمة النقض. نقض ٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦ "أن الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ولو كان راجحاً " نقض ٦٩ / ١٠ / ٢٧ - س ٢٠ - ١١٥٧-٢٢٩ ، وقالت فيه " : اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكداً".
- رابعاً : يتعين فضلاً عن كل ما تقدم أن ينطوى الفعل على إخلال الموظف بواجبات وظيفته، فإن التزم بها فلا جريمة حتى وإن وقع ضرر.
- * د. محمود نجيب حسنى. المرجع السابق - ص : ١٣٥ - " يتعين أن ينطوى الفعل على إخلال الموظف بواجبات وظيفته، أما إذا طابق هذه الواجبات فلا تقوم به الجريمة ولو ترتب عليه ضرر، إذ أن مطابقة الفعل للواجب الوظيفى يقوم به سبب إباحة".
- * د. عبد المهيم بكر. المرجع السابق رقم ١٥١ ص : ٤١٦ - " المفهوم أن إحداث الضرر المعاقب عليه إنما يكون بفعل يعد إخلالاً بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، أو خروجاً على ولانه للجهة التى يتبعها فإذا كان ما أتاه الموظف متفقاً مع واجبات وظيفته فلا جريمة ولو أضر ذلك بمصلحة".
- * د. فوزية عبد الستار. المرجع السابق - ص : ١٦٢ - " فلا تقع الجريمة إذا التزم الموظف حدود واجبات وظيفته فترتب على ذلك إحداث ضرر ببعض المصالح".
- * د. احمد فتحى سرور. المرجع السابق - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص : ٢٨٥ - " والفرض أن الموظف أساء إستعمال وظيفته أو تجاوز حدودها فيما قام به من فعل ضار. فلا جريمة إذا تم الإضرار فى حدود ما تقتضيه واجبات وظيفته".

* د. عوض محمد. المرجع السابق - ط ١٩٨٥ ص : ١٤٧ - " من المسلم أن السلوك لا يكون مؤثما اذا كان موافقا لأصول الوظيفة لأنه عندئذ يكون مباحا ولو ترتب عليه ضرر بمصلحة أو أكثر من المصالح التي حددها القانون. ويكون السلوك كذلك كلما كان أتيانه واجبا على الموظف بحكم وظيفته أو جائزا له أى داخلا في حدود سلطته التقديرية وبشرط ألا يشوب تقديره عيب من العيوب التي تجعل هذا السلوك غير مشروع .واللحظة التي يحكم فيها على السلوك بالمشروعية أو بعدمها هي لحظة أتيانه، فأن كان مشروعا وقتها فلا عبرة بما قد ينشأ عنه من ضرر لو أمكن التنبؤ به عند أتيانه لكان الامتناع عنه واجبا، لأن العمل الوظيفي من حيث مشروعيته محكوم بمقدماته وملابساته لا بعواقبه وأثاره"

فقد أجمع الفقه وأحكام النقض، على أنه يشترط لجريمة الاضرار، العمدى وغير العمدى، أن يكون الضرر ماديا، حالا ومؤكدا، وأن يقع فعلا لا افتراضا، وأن تكون بينه وبين الخطأ علاقة سببية، فيقول الدكتور احمد فتحى سرور " : ويشترط في الضرر ان يكون محققا، أى حالا ومؤكدا، فيجب أن يكون الضرر قد حل بصفة مؤكدة - ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر، والا يكون الضرر بسبب اجنبى" . (القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ٢٨٥) ويقول الدكتور محمود مصطفى : - " اما عن الضرر فقد اشترط في ان يكون محققا، وذلك انه احد اركان الجريمة، كذلك يشترط ان يكون الضرر ماديا، ولا تقوم الجريمة لمجرد احتمال وقوع الضرر ولو كان راجحا (القسم الخاص - ط ٨ - ١٩٨٤ - ص ٩٨/ ٩٩) ، ويقول الدكتور عوض محمد: "وتشترط محكمة النقض في الضرر الذى تقوم به الجريمة أن يكون مؤكدا، فهي لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر، ولو كان وقوعه راجحا، وهذا صحيح لأن الضرر من عناصر الجريمة فلا يكفى احتماله بل يجب وقوعه لتمامها (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - ط ١٩٨٥ - ص ١٤٩) ، وعن الأضرار غير العمدى يقول الدكتور عوض ص : ١٦٣ ولا يختلف معنى الضرر فى هذه الجريمة عن معناه فى جريمة الضرر غير العمدى " و يقول الدكتور محمود نجيب حسنى " : ويشترط فى الضرر أن يكون محققا، وأن يكون ماديا، وأن يكون جسيما، فإشترط أن يكون محققا يعنى أن الضرر الاحتمالى لا يكفى لقيام الجريمة، وعلة ذلك أنه عنصر تطلبه القانون لقيام الجريمة، ومن ثم يتعين أن يكون له وجود فعلى " (القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - رقم/ ٢٢٢ - ص ١٥١) ، وتقول الدكتورة فوزية عبد الستار : - " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى (القسم الخاص - ط ١٩٨٢ - ص ١٦٢) ويقول الدكتور عبد المهيم بكر - " والفعل المادى هو احداث الضرر باموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة سببية (" القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - ط ١٩٧٠ - ص ٤١٥/ ٤١٦، وبذلك قضت محكمة النقض فقالت " : ان الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع

الضرر ولو كان راجحاً، وأن الجريمة تتطلب لقيامها تحقق الضرر سواء في الواقع أو في قصد الفاعل، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحاً لا تتحقق به الجريمة (نقض ٣١/١٠/١٩٦٩ س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦)، وقضت بأنه " : إذا تمثل الضرر في تضییع ربح معين وجب أن یثبت أن الربح الضائع كان مؤكداً " (نقض ٢٧/١٠/١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧)، وقضت بأنه " یشتترط فی الضرر أن یكون محققاً مادياً جسیماً، ویجب أن تتوافر رابطة السببية بین الخطأ والضرر الجسیم ". (٢٦/٤/١٩٦٩ - س ١٧ - ٩٤ - ٤٩١)

وغنى عن البیان ما قطع به التقرير النهائی الرقیم ١٩٩٦/٧٦٤ - سالف البیان، وشهادة رئیس اللجنة کبیر الخبراء أمام المحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/١، من أن العلاقة بین بنك..... والشركات المذكورة هی علاقة مشاركة ومرابحة، أى علاقة مدنية بحتة، قوامها وأساسها إحتمال الربح والخسارة، وهو إحتمال وارد فی التجارة، یرتضیه أطراف المشاركة سلفاً، مما لا یجوز معه لوی الواقع وإقحام جريمة الإضرار التی لا محل لها أصلاً فی التجارة وفی المعاملات المدنية البحتة والمشاركات والمراکبات التی تقبل بطبیعتها الربح والخسارة.

إنعدام أى جريمة من جرائم قانون العقوبات

وأوردت مذکرت دفاعن الطاعن تأکیداً لإنعدام أى جريمة من جرائم قانون العقوبات، - أنه سبق إیرد أن تقرير الخبراء ١٩٩٦/٧٦٤ سالف البیان قد قطع فی هذا الباب بما ینفی هذا الإتهام، وأورد بالنتیجة النهائیة (ص ٣٦٤ / ١٥٠) ما نصه بحصر اللفظ :-

" أنه بالنسبة للمشکو فی حقه الدكتور/.....، قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : -
"وبالنسبة للمشکو فی حقه الخامس الدكتور/..... فقد رأَت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقیامه بتسهيل إستیلاء المشکو فی حقه الأول على أموال شركة..... للتخزين الذى كان یرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جمیع القرارات التی أتخذت بشأن التعاملات مع شركة..... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك..... ورئیس مجلس إدارته الذى كان یحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنک ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنک، كما تبین للجنة أن المذکور لم یکن صاحب القرار فی تحويل النشاط من شركة..... للتسويق إلى شركة..... للتخزين وتحويل النشاط من مشارکات إلى مرابحات، ثم توقف النشاط وإعادته عن طریق مساهمة شركة..... للتخزين مع شركة..... فی تكوين الکیان الجدید بإسم شركة..... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجدیدة، حیث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنک..... ولجنة مراقبة الشركات، وبمعرفة السید رئیس مجلس إدارة بنك..... - هذا والجدير بالذكر أن

المشاركات والمراجحات التي تمت بين شركتي..... للتسويق..... للتخزين
وشركة..... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين،
كما أن العمليات التي كانت شركة..... للتخزين تضمنها تم سداد أرصدها المدينة من قبل
شركة..... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروضاً من شركة..... للتخزين بما يخرجها
عن غرض الشركة في نظامها الأساسي، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة.....
لشركة..... في سداد إلتزاماتها نحو الموردين في الخارج هو جزء من صميم دورها
المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع
شركة..... " .

وبسؤال الشاهد..... كبير خبراء وزارة العدل أمام المحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/١
على إجابته السابقة بما نصه : -

س : ورد بالتقرير عن البنك ص ١٥٠/٣٦٠ أن الدكتور..... قد رأت اللجنة
عدم وجود ثمة شبهة إستيلاء على أموال الشركة بالنسبة..... وذلك لأن القرارات
كانت بموجب مجلس إدارة الشركة وتوجيهات بنك..... ورئيس مجلس إدارته الذي
كان يحضر إجتماعات مجلس الشركة وتحت مراقبة لجنة الإستثمارات - فهل هذا صحيح ؟
ج : أيوة صحيح

س : أضافت اللجنة بذات البند أن الدكتور..... لم يكن صاحب القرار في
تحويل النشاط من شركة..... للتسويق إلى شركة..... للتخزين وتحويل النشاط
من مشاركات إلى مراجحات - فهل هذا صحيح ؟

ج : أيوة صحيح
س : وأضافت اللجنة أن هذه الإجراءات تمت بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة
لبنك..... ولجنة مراقبة الشركات بمعرفة رئيس مجلس إدارة بنك.....
ج : هذا صحيح

س : وأضافت اللجنة بذات البند أن المشاركات والمراجحات التي تمت بين.....
للتسويق..... للتخزين..... لم تسفر عن خسائر ولكن عن أرباح وأن هذه
المعاملات مع بنك..... لم تكن تمثل قروضاً وإنما مشاركات - فهل هذا صحيح ؟
ج : هذا صحيح.

* * *

وهذا الذى انتهت إليه لجنة الخبراء بتقريرها سالف البيان، مؤيد بالمستندات التى تقدمنا بها عن الطاعن : -

* ففى حافظتنا رقم/ ١ :-

* محضر مجلس إدارة شركة..... للتسويق (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك.....) والموثق تحت رقم ٤٩٦ هـ لسنة ١٩٩٤ قصر..... - ثابت به حضور الأستاذ/..... - بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة المذكورة.. وثابت بالصفحة رقم (٢) أن نشأة الشركة إعتدت أساساً فى بدايتها على إستكشاف السوق عن طريق مشاركات تجارية فى مجالات الأغذية، لعب الأطفال، الأجهزة الكهربائية كذلك ثابت فى الصفحة رقم (٤) تحت عنوان ما يُستجد من أعمال.. ثابت بها أن الأستاذ /..... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة قد أحاط المجلس بخطورة الإعتماد على مُنتج واحد فى نشاط الشركة.

وهذا يُثبت أن..... كان القاسم المشترك المتولى زمام ورئاسة مجلس إدارة شركات.....، للتسويق، وللتخزين، فضلاً عن رئاسته مجلس إدارة بنك.....، - ثم أن ما تقدم يُثبت ما يَناهض ويُناقض ما جاء على لسان السيد/..... من عدم مشروعة الدخول فى المشاركات ومخالفتها للنظام الأساسى للشركة بل أن هذه المشاركات كانت بناءً على تعليمات الأستاذ/..... شخصياً وتمت بناءً على قرار مجلس إدارة

* وفى حافظتنا رقم/ ٢ :-

١. محضر مجلس إدارة شركة..... للتخزين (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك.....) والمنعقدة بتاريخ ٢٥/١١/١٩٩٣ - والموقع من الأستاذ/..... وثابت به حضور السيد/..... بصفته رئيس مجلس إدارة بنك..... وموضح تحت بند (ثالثاً) بالصفحة الثالثة " مشروع الأدوية البيطرية " وأن السيد/..... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة قد أوضح الموازنة التقديرية لنشاط الأدوية البيطرية، وكذلك ناقش النتائج الفعلية لهذا النشاط كما هو موضح بالصفحة رقم (٤) من محضر مجلس الإدارة عن سنوات ١٩٩١، ١٩٩٢، وكما هو موضح بالصفحة رقم (٥) عن سنة ١٩٩٣ .

وهذا يُثبت أن..... كان القاسم المشترك المتولى زمام ورئاسة مجلس إدارة شركتى.....، للتسويق، وللتخزين، فضلاً عن رئاسته مجلس إدارة بنك.....، كما يُثبت بجلاء أن التعامل بين شركتى بنك..... للتخزين والتسويق وشركة..... كان تحت رقابة وهيمنة بنك..... متمثلاً فى خضوع الثلاثة لرئاسة.....، الأمر الذى إنعكس فى :-

(١) حضور الأستاذ/..... لجلسات مجالس إدارة الشركتين، فضلاً عن رئاسته مجلس إدارة بنك.....

(٢) أن إتخاذ كافة القرارات المتخذة من الشركتين. .كانت بتعليمات مباشرة صادرة وموقعة من الأستاذ..... شخصياً.

٢. ملخص موقع من السيد/..... - عن نتائج نشاط تعامل شركات بنك..... مع منشأة..... منشأة فردية مملوكة للدكتور/..... - فى مجال الأدوية البيطرية والمستحضرات البيطرية - والتي بدأت (الأخيرة) نشاطها منذ عام ١٩٨١ - وأورد السيد/..... أنها (.....) حققت نجاحاً مضطرباً من سنه إلى أخرى حتى أصبحت تمثل موقع الصدارة فى جمهورية مصر العربية، وثابت فى الملخص أن نتائج التعامل مع شركة..... كالآتى:

* منذ عام ١٩٩١ ٢٣٠٤٢٨ جم (صافى ربح)

* عام ١٩٩٢ ٥٤١٩٨١ جم (خسارة)

ملحوظة رقم : (١)

أورد التقرير - الموقع من السيد/..... - أن هذه الخسارة ترجع إلى توقف التعامل مع شركة..... لأسباب راجعة لإدارة مشروعات بنك.....، وأن هذا التوقف أدى إلى إهتزاز شركة (.....) بالسوق وعدم قدرتها على مواجهة الموقف.

ملحوظة: رقم (٢)

أورد التقرير - الموقع من السيد/..... - أنه نتيجة توقف فتح الإعتمادات بدأت شركة..... من أكتوبر ١٩٩٢ الإتصال بالبنوك الأخرى ونجحت فى فتح إعتمادات لديها وحققت نجاحاً، مما حدا بالسيد/..... نفسه إلى إعادة الإتصال بها من خلال بنك..... وفتح الإعتمادات من خلاله بدأ من أول يوليو ١٩٩٣ بناء على بروتوكول تعاون وكان نتيجة النشاط كالآتى

* من ١٩٩٣/٧/١

حتى ١٩٩٣/٧/٣٠ = ١٨٠٨٩٨ جم (صافى الربح)

* بعد الإتفاق على شكل جديد بين شركات بنك..... وشركة..... :

من ١٩٩٣/١٠/١ = ٣١٠٣٦٩ جم (صافى الربح)

٣. خطاب مؤرخ ١٩٩٣/١١/١٦ - موجه من السيد/..... شخصياً - وبتوقيعه شخصياً - إلى أعضاء مجلس إدارة شركة..... للتخزين لحضور إجتماع مجلس إدارة الشركة يوم ١٩٩٣/١١/٢٥ لمناقشة المركز المالى للشركة فى ١٩٩٣/١٠/٣١ وما يستجد من اعمال - ومرفق به دراسة جدوى مشروع إنشاء شركة مشتركة بين شركة..... للتخزين وشركة.....

*** وفي حافظتنا رقم/ ٣ : -**

١ - محضر مجلس إدارة شركة..... للتخزين (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك..... والمنعقدة بتاريخ ١٢/١/١٩٩٤ - وبحضور..... رئيس مجلس إدارة بنك..... * موضح به بالصفحة الثالثة :-

" تحويل المشاركات - إلى مرابحات وأسباب ذلك التحويل " وهى :-

- * عدم وجود نشاط لشركة..... للتخزين يؤدى إلى ربح.
- * أن نشاط الإطارات جودبير لشركة..... للتسويق أصبح كافياً.
- * أن نشاط الإطارات إستوعب الحدود الإئتمانية للشركة.

*** الصفحة رقم (٣)**

تحويل المشاركات إلى مرابحات مع بيان تكلفة الإعتمادات.

*** الصفحة رقم (٤)**

إقرار أمين لجنة إستثمارات البنك بأن نشاط الأدوية البيطرية من أهم الأنشطة فى مجال التجارة.

كذلك : مطالبة الدكتور/..... (المتهم/ ٤) بوجوب إجتماع الدكتور..... مع الأستاذ/.....، وهو الإجتماع الذى أسفر عن إعادة النشاط وبدايته مرة أخرى بعد توقفه. أى أن الدكتور/..... (المتهم/ ٤) - بصفته يقوم بتنفيذ سياسات مجلس إدارة الشركة وبنك..... (رئاسة).....).

- * كيفية الدخول فى نشاط الأدوية البيطرية.
- * بداية النشاط مع شركة..... للتسويق بنظام المشاركات.
- * طريقة المشاركة وكيفية تمويل الإعتماد.
- * مخزون البضائع وأدوات المراقبة على المخزون.
- * نتيجة النشاط فى نهاية ٩١ من حيث الأرباح والخسائر.
- * أسباب إنتقال هذا النشاط إلى..... للتخزين.
- * تغيير النشاط من مشاركات إلى مرابحات.
- * حجم فروق الفوائد التى إحتسبها البنك على حساب العميل فى ٣١/١٢/١٩٩٢
- * توقف النشاط تماماً مع العميل.
- * أسباب لجوء العميل إلى مصادر أخرى بديلة للتمويل بدلاً من بنك.....
- * أسباب توقف فتح الإعتمادات المقررة فى حدود ٢٥٠٠٠٠ دولار شهرياً.

* أسباب عودة النشاط مرة أخرى بناءً على قرار أمين عام لجنة الإستثمارات
بنك.....

* إستكمال إنشاء كيان جديد بين شركتي.للتخزين.....

* سداد مبلغ ١٢٧٠٠٠٠٠ مليون جنيه لشركة..... للتخزين خصماً من
الحسابات الجديدة بإسم الكيان الجديد.

* قرار رئيس لجنة إستثمارات البنك بتكوين الكيان الجديد على أن تكون المخازن
والعملاء طرف شركة البنك.

* موافقة المجلس على تكوين الكيان الجديد.

* وفي حافظتنا رقم/ ٤ : —

* إتفاقية مشاركة - فى ١٩٩٣/٦/٣٠ - فيما بين شركة..... للتخزين - وشركة.....
وهى الإتفاقية التى تم توقيعها بناءً على تعليمات السيد/ رئيس لجنة إستثمارات بنك
لتكون نواه لبداية العمل عن طريق الكيان الجديد وثابت بالصفحة الثانية من الإتفاقية أن يتم إقفال
الدورة المستندية والمحاسبية الخاصة بشركة..... حتى ١٩٩٣/٦/٣٠ ، ويقتصر العمل على
تحصيلات العملاء الناتجة من المبيعات التى تمت قبل هذا التاريخ، وكذلك أن يكون حق التوقيع
لكل من :-

توقيع أول : الدكتور..... عن شركة.....

توقيع ثان : الدكتور..... عن شركة التخزين.

* وفي حافظتنا رقم/ ٥ : -

* محضر إجتماع منعقد بتاريخ ١٠/١٠/١٩٩٣ - بمقر شركة.للتخزين
(ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك) من كل من :-
الأستاذ/..... - أمين عام لجنة إستثمارات بنك.....
الأستاذ/..... - رئيس مراقبة شركات بنك.....
وذلك للنظر فى جدول الأعمال التالى :-

البند رقم (٦) : * دراسة مشروع الأدوية البيطرية) شركة تحت التأسيس (والإطلاع على
مركزها المالى.

* موقف الشركة خلال شهرى يولية وأغسطس ١٩٩٣ .

وإنتهى قرار رئيس لجنة إستثمارات بنك.إلى الآتى :-

١ - البدء فى تنفيذ إجراءات تأسيس الشركة الجديدة لتستقل بنشاط الأدوية على أساس نسبة ٥١% لبنك.....، ٤٩% الدكتور.....

٢ - ضم الأرصدة المستحقة لشركة..... للتخزين من ناتج المراجعات إلى حساب واحد للشركة يكون له حدود إئتمانية يتم الإتفاق عليها مع البنك بما يُناسب حجم النشاط.

وهذا المستند (محضر الإجتماع) قاطع فى أن جميع القرارات المتخذة بخصوص شركات البنك تتم عن طريق لجنة إستثمارات البنك ، وأن العلاقة علاقة مشاركة ومرابحة وليست مقرض ومقترض .

* وفى حافظتنا رقم/ ٦ :-

* مسودة تقرير داخلى - (إدارة الإئتمان) بنك..... - موجهة إلى لجنة الإستثمارات بالبنك (ص/٢) موضح بها الآتى :

الصفحة (٤) :-

أنه قد تمت الموافقة على إلغاء حسابات شركة..... والتوكيلات التابعة لها وفتح حسابات جديدة بإسم شركة..... وتحويل الرصيد المدين القائم على حسابات شركة..... وتوكيلاتها إلى الحسابات الجديدة ٧٤٤٤ ، ٧٤٤٥ ، ٧٤٤٦ بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ .

* وفى حافظتنا رقم/ ٧ :-

١ - ميزانية شركة (..... للتسويق) ثابت فيها :

تحقيق الشركة صافى أرباح بالنسبة للسنة المالية المنتهية فى ١٩٩١/١٢/٣١ قدره ٢٥١٥٤٨ جم (ص/٤) بزيادة قدرها ٣٦٤٧٧ جم عن السنة المالية السابقة

٢ - ميزانية شركة..... للتخزين عن السنة المالية المنتهية فى ١٩٩٢/ ١٢/ ٣١ ثابت فيها (ص/٥)

* ان الشركة حققت أرباحا قدرها ٢٥٩ ٩٩١ جم

٣ - ميزانية شركة..... للتخزين عن السنة المالية المنتهية فى ١٩٩٣/١٢/٣١ ثابت فيها (ص/٥)

* ان الشركة حققت أرباحا قدرها ٢١٤ ٥٨١ جم

* وفى حافظتنا رقم/ ٨ :-

١ - خطاب من مراقب حسابات بنك..... الأستاذ/ وشركاه - مؤرخ ١٩٩٤/٥/٣١ مرفق به مشروع عقد تكوين الشركة المساهمة بين شركة

..... للتخزين والدكتور/..... من خلال شركة.....، وذلك لعرضه على السيد/ رئيس لجنة الإستثمارات بنك. والسيد/ رئيس مراقبة الشركات بنك.

٢ - مشروع إتفاق المشاركة المؤرخ ١٠/٦/١٩٩٤ المبرم بناء على موافقة مجلس إدارة بنك..... بجلسة ١٢/١/١٩٩٤ بين شركة..... للتخزين (طرف أول) وشركة..... (طرف ثان) بشأن تكوين الشركة المساهمة فيما بينهما تحت أسم شركة..... للمستحضرات (.....) إستمراراً لإتفاق العمل بالمشاركة فى مجال الأدوية والمستحضرات الطبية، على أن يكون غرض الشركة المساهمة هو ذات الأغراض السابقة مضافاً إليها زراعة النباتات الطبية وتصنيع الأدوية البيطرية

ونص البند ثانيا (و) (على أن :

(١) يكون الدكتور/..... رئيس لجنة إستثمارات بنك..... أحد ممثلى شركة..... للتخزين فى مجلس الإدارة.

(٢) تعين الدكتور/..... رئيساً لمجلس الإدارة ويكون مسئولاً عن إدارة الشركة

(٣) أن تصدر قرارات كل من مجلس الإدارة والجمعية العامة العادية والغير عادية للشركة بأغلبية ثلثى الأعضاء أو بالأصوات الحاضرة.

٣ - محضر إجتماع مجلس إدارة شركة..... المؤرخ ٣/٧/١٩٩٤ بحضور كل من:

١ - المهندس/..... (رئيس لجنة إستثمارات بنك.....).

٢ - محى منصور (مراقب حسابات بنك.....)

ثابت فيه موافقة المجلس بالإجماع على العقد المقترح من الأستاذ/..... لبدء تأسيس الشركة المشتركة بعد التعديلات التى أدخلت عليه.

٤ - محضر إجتماع شركة..... لعرض المركز المالى وحساب الأرباح والخسائر عن الفترة من ١/١/١٩٩٤ حتى ٣٠/٦/١٩٩٤ فى حضور كل من السيد/ رئيس لجنة الإستثمارات لبنك..... والسيد/ مراقب حسابات بنك.....

٥ - محضر إجتماع الجمعية التأسيسية لشركة..... للمستحضرات الطبية إنترادكو بتاريخ ٧/٥/١٩٩٥ بعضوية السيد/ محى منصور (مراقب حسابات

بنك..... (ممثلاً عن بنك.وبحضور السيده/..... - العضو
المنتدب لبنك.....، والسيد/..... -مراجع بنك..... لدراسة الجدوى الخاصة
بنشاط التصنيع فى مجال الأدوية البيطرية، والمراكز المالية المتابعة لشركة.....
(.....) والهيكل التمويلي وبيان إيضاح المركز المالى بما يظهر الأصول
والإستخدامات.
كما تضمن الإتفاق على تشكيل مجلس إدارة الشركة من بينهم السيد/..... (مراقب
حسابات بنك.....).

٦ - محضر إجتماع الجمعية التأسيسية لشركة..... يوم ١٧/٥/١٩٩٥
برئاسة/..... عضوية الأستاذ..... (مراقب حسابات بنك.....)، وآخرين

ثابت فيه موافقة الجمعية على:

- * عقد جمعية عامه غير عادية للتصديق على كافة القرارات المتخذة بمحضر الجلسة.
- * ضبط رأس مال الشركة لإتمام عمليات التنازلات عن الأسهم بالشركة وفقاً للأصبية المتفق عليه.
- * تحديد يوم ٢١/٥/١٩٩٥ موعداً للتوقيع على التنازل عن ٤٩% من أسهم شركة..... إلى شركة..... للتخزين..... للتسويق وإيداع ٤ مليون جم لحساب رأس المال.

* وفى حافظتنا رقم/ ٩ :-

* صورة من بيان صادر عن بنك.وعلى مطبوعاته بالمراجحات بين شركة.....
وشركة..... للتخزين حتى ٢٠ مايو ١٩٩٣ - موضح به رصيد أول المدة لبيان كيفية الحساب
وكذلك موضح به بيان بالمراجحات فيما بين الشركتين ببيان قيمة المراجعة والقيمة المسددة
والمتبقى وذلك كله على مطبوعات بنك.وتحت إشرافه التام ورقابته - مرفق به ص ٣
نموذج لمركز العمل وفقاً لآخر إخطار وارد من إدارة الإئتمان إلى إدارة الإعتمادات المستندية
ببنك..... - وهى تلك التقارير الشهرية التى يتم ارسالها إلى بنك.....
رئاسة..... من خلال جهاز رقابة الشركات بالبنك لعرضها على إدارة البنك.

* وفى حافظتنا رقم/ ١٠ :-

* صورة من محضر إجتماع مجلس إدارة بنك..... رقم/ ٣ لسنة ١٩٩٣ المنعقد فى
١٩٩٣/٧/٣١ برئاسة السيد/..... رئيس مجلس إدارة البنك ثابت به بالصفحة رقم/٧ تعيين

الأستاذ/..... أمين عام لجنة إدارة إستثمارات بنك..... رئيساً لإدارة مراقبة الشركات وفقاً ونفاذاً للقرار الإدارى الصادر من السيد/..... بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٠ بتشكيل إدارة إستثمارات البنك وكذا صدور قرار منه بصفته رئيس مجلس إدارة البنك بتشكيل لجنة إدارة إستثمارات البنك برئاسة المهندس/.....

وثابت بهذا المحضر أن يكون للسيد/..... أمين عام اللجنة كافة الصلاحيات فى متابعة تنفيذ قرارات اللجنة وإتخاذ كل ما يراه مناسباً ليصبح سير العمل فى هذه الإستثمارات. وهو ما يوضح بجلاء أن دور الدكتور/..... (متهم/٤) ينحصر فى تنفيذ السياسات والقرارات الصادرة من اللجنة المذكورة برئاسة المهندس/..... والمهندس/..... أمين عام لجنة إستثمارات البنك.

* وفى حافظتنا رقم / ١١ :-

١ - صورة من كتاب شركة..... إلى بنك..... - رئاسة السيد /..... يوضح بيان الإعتمادات التى تم فتحها فى عدد / ٣ بنوك أخرى نتيجة توقف النشاط - وتطلب الشركة (.....) من البنك إصدار خطاب فى شكل تعهد سداد قيمة الإعتمادات فى تواريخ إستحقاقها حتى يمكن التعامل مرة ثانية مع الشركة رئاسة الدكتور/..... - وهذا يقطع أن الدكتور..... ليس له أى دور فى إتخاذ القرارات فى الشركة التى يرأسها وإنما القرار والهيمنة للبنك رئاسه/.....

٢ - صور لعدد / ٣ خطابات صادرة من بنك..... برئاسة/..... إلى بنك..... القاهرة وبنك..... وبنك..... بخصوص الإعتمادات المستتدية المفتوحة طرف تلك البنوك من شركة..... تفيد طلب بنك..... إلى تلك البنوك بالتعهد بسداد قيمة هذه الإعتمادات نفاذاً لكتاب شركة..... الموضح بالبند عاليه رقم / ١.

وهذا دليل قاطع على التعامل المباشر فيما بين بنك..... والدكتور/..... فأين دور الدكتور/..... من ذلك ؟!

٣ - صورة من تقرير قائمة المركز المالى الإفتتاحى لشركة..... ثابت بها أن نتيجة النشاط فى ١ / يناير ١٩٩٤ كانت عدد / ٣٨ إعتماد مستتدى ومشاركات وتوقف بعدها النشاط حتى تم إدخال البنوك الأخرى الموضحة فى البنود السابقة والتى قام السيد/..... بصفته رئيس مجلس إدارة بنك..... بسداد الإعتمادات التى تم فتحها فى البنوك الأخرى غير بنك.....

*** وفي حافظتنا رقم / ١٢ :-**

١ - صورة كتاب السيد/..... بصفته رئيس مجلس إدارة والعضو المنتدب لبنك..... المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٩ إلى شركة..... للتخزين رئاسة الدكتور/..... بأنه محظور على الشركة فتح حسابات لها لدى بنك أخرى بخلاف بنك..... وكل عمل يتم بخلاف ذلك يكون باطلاً ؟ !! وهو ما يوضح مدى هيمنة وسيطرة بنك..... و..... الكاملة على الشركة، فأين دور الدكتور/..... في الإتهام ؟!!!!.

٢ - صورة كتاب شركة..... المؤرخ ١٩٩٣/٧/١ إلى بنك..... مباشرة مسجل فيه قيامها بإستلام مستندات الشحن الخاصة بالإعتماد مقابل تخزين البضائع مشمول الإعتماد طرف مخازن شركة..... للتخزين. وهو ما يثبت التعامل المباشر للبنك فى هذا النشاط وبإدارة السيد/..... وهيمنته الكاملة.

٣ - صورة كتاب بنك..... رئاسة السيد/..... المؤرخ ٢١/٧/١٩٩٣ مرسل إلى شركة..... للتسويق يطلب الموازنة النقدية للشركة لأحد الشهور متضمنة المسحوبات والتدفقات المالية للشركة خلال الشهر - وهذا يثبت أن البنك على علم يقينى وتام فى كل شهر بمسحوبات وتدفقات الشركة شهرياً وهو ما يقطع بعدم صحة وقائع الإتهام جميعها.

*** وفي حافظتنا رقم / ١٣ :-**

* صورة الكتاب المرسل إلى إدارة الإئتمان ببنك..... (المركز الرئيسى) من فرع البنك بالقاهرة يوضح الفروق فى أرصدة الحسابات أرقام ٧٤٤٤ - ٧٤٤٤٥ - ٧٤٤٦. وهذا يثبت كذب زعم..... رئيس بنك..... عدم معرفته لتلك الحسابات أو ما يزعمه بأن تلك الحسابات شخصية ؟؟ !! والأدهى من ذلك ما قرره فى كتابه سالف الذكر من أن هناك مفاوضات مع الدكتور/..... وكان آخرها إجتماع يوم ١٩٩٥/١٠/٢١ للضغط عليه لسداد هذه المديونية وهذا يعنى وبجلاء أن كافة الحسابات أو القرارات أو المفاوضات كانت بمعرفة بنك..... رئاسة السيد/..... خاصة إذا ما لاحظنا أن الدكتور/..... إنتهى دوره تماماً فى تاريخ ١٩٩٤/٨/٢ أى قبل أكثر من سنه على تاريخ الإجتماع المذكور بالخطاب فى ١٩٩٥/١٠/٢١.

١ - محضر إجتماع المسؤولين ببنك - على مطبوعات بنك - ١
- - العضو المنتدب لبنك ٢ - - مدير عام بنك
..... ٣ - - مدير الشؤون القانونية - بنك. ٤ -
مدير عام بنك - فرع القاهرة - يوم ١٩/١٠/١٩٩٥ (ولا وجود للطاعن
الدكتور/.....) وذلك لمناقشة الدكتور في كيفية سداد الأرصدة
المدينة على شركة - وتقرر في الإجتماع تشكيل لجنة من شركتي
للتخزين لتحديد المسئول عن مديونية كل شركة ومؤشر على الخطاب من
الثاني والثالث والرابع بالعرض على السيد/..... مع اقتراح أن يمثل
بنك في اجتماعات اللجنة السيد/.....، على أن يوافق بنك
أولاً بأول بالتطورات، ومؤشر على الخطاب بالنظر من السيد/..... ووقع بذلك
شخصياً.

٢ - مذكرة مؤرخة / ٢ نوفمبر ١٩٩٥ - محرر على مطبوعات بنك
وموقعة من المسؤولين ببنك (ولا وجود للدكتور/.....) (- محررة
بخصوص النظر في تجديد تسهيلات لشركة لعام آخر. - ثابت فيها -
بخصوص الإستعلام عن حالة الشركة مايلي :-

* نسبة السيولة جيدة (ص/٣)

* نسبة الأصول الثابتة جيدة (ص/٣)

* نسبة الخصوم المتداولة جيدة (ص/٣)

* نسبة العائد على رأس المال (١٢%) وهي تؤكد تطور كفاءة الشركة في إدارة
عملياتها وحرصها على تحقيق عائد ربح مقبول.

* وانتهت المذكرة إلى الموافقة على تجديد التسهيلات (ص/٥)

* ومرفق بالمذكرة - مذكرة أخرى محررة من المسؤولين ببنك وعلى مطبوعاته
بالإستعلام عن الشركة، ووارد به أن هناك اتفاقية مشاركة بين شركة
وللتخزين للعمل معاً في صورة شركة واقع لحين اتمام إجراءات شراء شركة
للتسويق والتخزين ٥١٪ من أسهم شركة.....

وهذا يثبت أن منح الإئتمان لشركة للتخزين كان بتزكية وموافقة بنك
ومباركته - . فأين الدكتور من الإتهام المغلوط ١٤!!!!.

* صورة من المنشور في الصحف - والأصل معروض للمضاهاة - عن أسباب الحكم في براءة المتهمين في قضية..... تحت عنوان

* " جريمة الإستيلاء على المال العام تفتقد ركنيها المادى والمعنوى."

* "النشاط التجارى يحتمل المخاطرة. والمحاسبة على الخسارة تخضع لقانون الشركات"

وجاء بأسباب هذا الحكم ما نصه :

" إن الدولة وأجهزتها عندما تمارس الأنشطة التجارية عن طريق الشركات العامة أو المختلطة لا تمارسها باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام أو بصفتها صاحبة السيادة وإنما تعتبر في هذا المجال شخصاً من أشخاص القانون الخاص مثلها مثل التجار والأفراد والشركات الخاصة وتخضع في نشاطها هذا للقانون التجارى الذى تتبلور في كافة أعماله فكرة المضاربة وتحمل المخاطر توصلاً إلى هدف محدد هو السعى وراء الربح وتجنب الخسارة وكلاهما وارد في مزاوله هذه الأعمال وفي ظل هذه الأعمال أيضاً تقع بعض الأخطاء أو التجاوزات أو المخالفات للنظم المعمول بها بل قد تجرى عمليات مضاربة غير مأمونة أو تهاون في إقتضاء الحق وجميعها أمور واردة تتم عنها المساءلة على ضوء الأحكام المنصوص عليها في قانون الشركات والجزاءات التأديبية للعاملين فيها طالما أن هذه الأمور لا ترقى إلى حد إرتكاب الجرائم الجنائية.

* * *

وعقت مذكرة دفاع الطاعنين على ذلك بأنه ثابت بالمستندات سالفة البيان، الحقائق الآتية :-

الحقيقة الأولى: أن السيد/..... كان يحرض على حضور اجتماعات مجلس إدارة شركة..... للتسويق، وأنه هو الذى شجع المجلس، بل دفعه إلى الدخول في المشاركات مع شركات أخرى عموماً، وعلى الأخص شركة..... في مشروع الأدوية البيطرية، وقام هو (.....) بوضع موازنتها التقديرية وناقش نتائجها الفعلية، وحرر بخط يده مذكرة تتضمن إشارات بنتائج تعامل بنك..... مع مؤسسات ومنشآت الدكتور/.....، وأن توقف بنك..... عن تمويل الإعتمادات المستندية لشركة..... جعل الأخيرة تتجه للبنوك الأخرى، ألتجأها حققت معه نجاحاً، جعل السيد/..... يعاود الإتصال بها، ويعيد تمويل اعتماداتها، وتطور - استحسان السيد/..... التعامل مع شركة..... - إلى إعداد مذكرة جدوى إنشاء شركة مشتركة معها، ودعوة أعضاء مجلس إدارة شركة..... للتخزين إلى حضور اجتماع مجلس الإدارة يوم ١٩٩٣/١١/٢٥ للموافقة على هذا الأمر، بل وصل الأمر بالسيد/..... إلى

حضور اجتماع مجلس إدارة شركة.للتخزين يوم ١٢/١/١٩٩٤ ودفع المجلس - دفعا - إلى اتخاذ قرار إعادة التعامل مع الدكتور/..... فى نشاط استيراد الأدوية البيطرية.

(مستندات حوافظنا ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤)

ومؤدى هذا أن الطاعن الدكتور،..... لم يكن له أى دور فى موافقه على المشاركة مع شركة.....

الحقيقة الثانية : أن محاضر إجتماعات كل من امين عام لجنة الإستثمارات، ورئيس مراقبة شركات بنك.....، التى كانت تنعقد فى مقر شركة.للتخزين، لدراسة تطوير علاقة المشاركة - بين الشركة الأخيرة وشركة..... - إلى شركة جديدة تستقل بنشاط الأدوية، هذه الإجتماعات كشفت عن أمور ثلاثة : -

الأول : أن جميع القرارات المتخذة بخصوص شركات بنكومنها شركة.للتخزين ، تتم عن طريق لجنة استثمارات البنك

الثانى : أن العلاقة بين البنك وهذه الشركات كانت علاقة مشاركة ومراوحة، وليست علاقة مقرض ومقترض.

الثالث : أن بنك.حقق أرباحاً من هذه المشاركة من خلال مساهمته فى غالبية رأس مال شركة.للتخزين.

(مستندات حوافظنا ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٤)

الحقيقة الثالثة : أن مشروع تطوير المشاركة بين شركتى..... و..... للتخزين إلى شركة مساهمة أعده مراقب حسابات بنك..... مجدى حشيش ، وعرض - أول ماعرض - على رئيسى لجنة الإستثمارات، ومراقبة الشركات بينك..... ، ونص هذا المشروع أن يكون/..... - رئيس لجنة استثمارات بنك..... أحد ممثلى شركة..... للتخزين فى مجلس إدارة الشركة المساهمة - المزمع إنشاؤها - وتمت الموافقة على هذا المشروع فى مجلس إدارة شركة..... للتخزين، بحضور رئيسى لجنة الإستثمارات بينك..... ، ومراقب حسابات بنك..... .

وأن الجمعية التأسيسية للشركة الجديدة انعقدت بعضوية : -

١.-مراقب حسابات بنك.....

٢. السيدة/..... - العضو المنتدب لبنك..... .

٣.مراجع بنك.....

* وتضمن الإجتماع دراسة جدوى الشركة الجديدة والمراكز المالية لشركة انترادكو والهياكل التمويلية.

(مستندات حافظتنا/ ٨)

وهذا يثبت غياب دور الدكتور/..... فى التعامل مع شركة.....

الحقيقة الرابعة : أن طبيعة التعامل بين شركة..... وشركة..... للتخزين - والأخيرة رأسمالها مملوك لبنك..... ، لم تكن علاقة مقرض بمقترض، وإنما هى علاقة مشاركة ومرابحة، ومن ثم لا يستقيم الحديث عن تسهيلات إئتمانية من بنك..... إلى شركة.....

(مستند حافظتنا/ ٩ ، ١٤)

الحقيقة الخامسة : أن خيوط إدارة المشاركة - بين شركتى..... للتخزين..... - متمثلة فى إدارة مراقبة الشركات، ولجنة إدارة الإستثمارات فى بنك..... - هذه الخيوط تجمعت فى قبضة السيد.....، يحركها متى شاء ، وكيفما شاء، ولا حول، ولا قوة، ولا دور للدكتور/..... إزاءها، الذى انحصر دوره فى تنفيذ سياسات وقرارات الإدارتين سالفتى الذكر.

(مستند حافظتنا/ ١٠)

الحقيقة السادسة : إن فتح الإعتمادات المستندية - فى بنك..... - لتمويل العمليات الإستيرادية لحساب المشاركة بين شركتى.....و..... للتخزين كانت تتم باتصال مباشر بين شركة..... (.....) وبين السيد/..... (ولا دور للطاعن/.....)، لدرجة أنه عندما توقف بنك..... عن منح التسهيلات الإئتمانية لشركة.....، اتجهت الأخيرة إلى بنوك أخرى، حصلت منها على تسهيلات وحقت أرباحاً، أغرت السيد/..... بالعودة لمنح التسهيلات لشركة.....، مع التعهد بسداد ما على الأخيرة من " تسهيلات " للبنوك الأخرى، - وقام (بنك.....) بسدادها بالفعل، بل إن بنك..... حذر - على شركة..... للتخزين فتح حسابات لها لدى بنوك أخرى بخلاف بنك.....

(مستندات حافظتنا ١١ ، ١٢)

وأيضاً لا دور بتاتاً للطاعن/..... - متهم/ ٤- فى منح هذه " التسهيلات " ، أو حجبها،

أو إعادة ضخها، أو الحصول على تسهيلات من بنوك أخرى خلاف بنك.....، ذلك الدور الذى كان يهيمن عليه السيد/..... بأجهزة ورجال بنك.....

الحقيقة السابعة : أن زعم رئيس البنك السيد/..... أنه لايعرف شيئاً عن الحسابات ارقام ٧٤٤٤ - ٧٤٤٥ - ٧٤٤٦ - يكذبه مراسلات فرع بنك..... الى إدارة الائتمان بالمركز الرئيسى للبنك، والخاصة بإيضاح الفروق فى أرصدة هذه الحسابات، وان هناك مفاوضات مع الدكتور/..... - رئيس شركة..... لساداد المديونية، ولا دور للدكتور/..... فى الحصول على التسهيلات لصالح شركة.....، أو التفاوض فى شأن سداد هذه التسهيلات، التى هى فى حقيقتها مرابحة بين بنك..... - المالك لأغلب اسهم شركة..... للتخزين، وبين شركة..... ، وأن مجلس إدارة شركة..... للتخزين لم يكن إلاّ منفذا لسياسات وقرارات بنك..... برئاسة السيد/..... واجهزة بنك..... برئاسة السادة/.....، و..... وغيرهم من كبار موظفى بنك..... ، وبأجهزة بنك..... المتمثلة فى إدارة استثمارات البنك ومراقبة الشركات التابعة للبنك.

(مستندات حافظتينا / ١٥، ١٦)

الحقيقة الثامنة : أن تسوية الحسابات بين شركة..... للتخزين والدكتور /..... - التى تمت تحت إشراف ورقابة، وبموافقة إدارة الإستثمارات ببنك.....، وإدارة مراقبة الشركات ببنك.....، هذه التسوية التى أسفرت عن إنشغال ذمة شركة..... بمبلغ ١٢٧٠٠. ٠٠ (جم) إثنى عشر مليوناً وسبعمئة ألف جنيه) - هى حصة شركة..... للتخزين، وليست تسهيلات إئتمانية ممنوحة للأخيرة، والتى قالت عنها لجنة أعضاء الرقابة على البنوك أنها تسهيلات غير معلومة السبب (!!!!)

(مستندات حافظتينا/ ١٧)

وأضافت مذكرة الطاعن التى أعرض عنها الحكم الطعين إعراضاً تاماً، أضافت بحصر اللفظ أن ما أسلفناه، قاطع ببطالان هذه الدعوى شكلاً وموضوعاً ووجوب الحكم فيها بالبراءة، ويؤكد أن لجنة أعضاء الرقابة على البنوك لم يحالفها التوفيق فى تحديد طبيعة مديونية شركة.....، فوصفتها بأنها تسهيلات إئتمانية، بينما هى فى الحقيقة مشاركة ومرابحة بين بنك..... - من

خلال شركة.للتخزين - التى يمتلك غالبية رأسمالها، وبين شركة انترادكو، كما لم يحالف
اللجنة التوفيق فى تحديد الدور الحقيقى والواقعى لكل من المتهمين، فى منح التسهيلات المقول
بها، إن صح أنها تسهيلات، ومدى مسئوليته، وعلى الأخص دور الدكتور/ متهم/ ٤ ،
والثابت انعدام دوره - على ماهو ظاهر - مما تيسر بالكاد جمعه - من صور مستندات، طويت عليها
حواظنا الثمانية عشرة، والتى تورى إنعدام أى دور له فى إدارة حركة التعامل فى المشاركة بين
شركتى " و للتخزين، وتقلص هذا الدور، إزاء سيطرة وهيمنه
بنك. صاحب غالبية رأس مال شركة.للتخزين، وقيام التعامل مباشرة بينه وبين
شركة. ، لتمويل عمليات الإستيراد التى قامت بها شركة. لحساب مشاركتها
مع شركة.للتخزين.

كما شاب أعمال لجنة أعضاء الرقابة على البنوك - عيب مباشرة أعمالها فى غيبة
المتهمين، فلم تسمع أقوالهم، ولم تتلق إيضاحاتهم، ولم تناقشهم، الأمر الذى أسلسها إلى البعد عن
فهم حقيقة الواقع الثابت فى الأواق.

وإذا كان بيان طبيعة وحقيقة العلاقة بين بنك. وشركة.، وهل هى
علاقته مقرض بمقترض (تسهيلات إئتمانية) ، - أم أنها مشاركة ومراوحة - من خلال
شركة. للتخزين - وبيان ما أسفرت عنه هذه التعاملات من أرصدة، مدينة أو دائنة،
والمقدار الحقيقى لهذه الأرصدة، وأسباب هذه الأرصدة، وطبيعتها، وكذا بيان الطرف الفاعل فى
إدارة تمويل العمليات محل المشاركة بين شركتى. و للتخزين، وشخص
المهيمن على إدارة هذا التمويل، سواء كان بفتح اعتمادات، وتسهيلات بنكية، أو تعهدات، وهل هو
السيد/.....، بأجهزة بنك.، والتى أنشأها لمراقبة شئون استثمارات البنك فى
الشركات التابعة له والتى يمتلك غالبية رأسمالها وكذا بيان ما إذا كانت أموال بنك.
أموالاً عامة أم خاصة، وهى أمور لا يتسنى إيضاحها، إلا بالإطلاع على سجلات البنك، وعلى
سجلات شركتى.للتخزين و.....، وسماع أقوال المتهمين، وإيضاحاتهم، وهى أمور
يتعين إيضاحها بجلاء، إذ على ضوءها يتحدد مقدار وحقيقة مديونية شركة. لبنك.،
وطبيعتها، وهل هى هى تسهيلات إئتمانية كما ذهبت اللجنة - على غير الواقع — أم أنها مشاركة
بين بنك. من خلال شركة.للتخزين - المملوك أغلب رأسمالها للبنك - مع
شركة.، وعلى ضوءها تتحدد المسئولية عن تهمتى تسهيل الإستيلاء والإضرار بالمال
العام - إن صحت، وهذه وتلك جميعاً أمور لايتسنى بيانها - إلا بالإطلاع على دفاتر وسجلات
وأوراق ومستندات بنك.، وشركتى. و للتخزين، وسماع أقوال
المتهمين، وتلقى إيضاحاتهم، ومناقشتهم لإستجلاء الحقيقة، وتحقيق دفاعهم، وهى مسائل فنية
بحته، تحتاج إلى دراية فنية، ليست من العلم العام، ولا يتيسر للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير

فيها، ويتوقف القطع فيها على استطلاع رأى الخبرة.

على أنه جدير بالذكر أن تقرير الخبراء ١٩٩٦/٧٦٤ سالف البيان قد قطع فى هذا الباب بما ينفى هذا الإتهام فقال :-

" أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور/..... (الطاعن)، قد إنتهت اللجنة إلى ما نص: " وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور/..... (الطاعن) فقد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة..... للتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة..... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك..... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة..... للتسويق إلى شركة..... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات، ثم توقف النشاط وإعادةه عن طريق مساهمة شركة..... للتخزين مع شركة..... فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة..... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة، حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك..... ولجنة مراقبة الشركات، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك..... - هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمربحات التى تمت بين شركتى..... للتسويق و..... للتخزين وشركة..... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين، كما أن العمليات التى كانت شركة..... للتخزين تضمنها تم سداد أرصدها المدينة من قبل شركة..... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروصاً من شركة..... للتخزين بما يخرجها عن غرض الشركة فى نظامها الأساسى، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة..... لشركة..... فى سداد إلتزاماتها نحو الموردين فى الخارج هو جزء من صميم دورها المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع شركة.....

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة. "

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع)

* * *

هذا الدفاع المكتوب، بالمذكرة وبحواظ المستندات الثمانى عشرة المؤيدة والذى أوردناه بنصه، وهو دفاع جدى يشهد له الواقع وتؤيده المستندات، أعرض عنه الحكم المطعون فيه إعراضاً تاماً، ولم يواجهه مواجهة حقيقية جدية، وأسقطه فى جملته، ولم يحصل ولم يورد ما ورد بالمذكرة، ولم يحصل المستندات بتاتاً لا إيراداً ولا رداً، وإعتسف ما إعتسف القضاء به على غير سند من

واقع الدعوى ومستنداتها، ودون أن يتفطن للأدلة القاطعة التي ساقها دفاع الطاعن المكتوب ومستنداته، مما أسلسه إلى فهم واقعات الدعوى فهماً مغلوطاً لا يطابق حقيقة الواقع الثابت بهذه المستندات والتي خالف عنها الحكم وخالف الثابت بالأوراق عن غير بصر ولا بصيرة.

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 ٧٥٣/٤٣ 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 الفقرى، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعشرات المستندات التى أحال إليها الدفاع وتمسك بها، إلا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لا إيرادا ولا رددا - وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع .

*** وقد حكمت محكمة النقض بأنه :**

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصاً له من المحكمة فى تقديمها، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً 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 دفاعاً هاماً فى

الدعوى ومؤثراً في مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالآلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقة ولم تظن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيراداً له ورداً 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 معيباً 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 إيراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له."

* نقض ١١/٢/٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

*** تقول محكمة النقض :-**

"لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصح 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 يصم الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان وبُعْجَز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن ."

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

*** وقضت محكمة النقض بأنه :-**

"وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة الطاعن فى مناحى دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً 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 فى جملته ولم تورد على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله"

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

* تقول محكمة النقض :-

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

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

* وقضت محكمة النقض بأنه :-

"وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحى دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها - فإذا قصرت في بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التي إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته في جملته ولم تورد على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله"

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

* كما قضت محكمة النقض بأنه :-

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهة يثيرها على استقلال - الا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل 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 وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصراً"

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣ - س ٣٢ - ١٨١ - س 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 ١٩٧٩/٣/٢٦ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤

خامسا : القصور والاخلال بحق الدفاع

أنهى الطاعن مذكرته سألغة العرض، بطلب أصلى جازم ببيان أنه مع تمسكه ببراءته فإنه يطلب أصليا جازما ندب لجنة من كبار الخبراء المتخصصين فى المالىات والمحاسبة والتجارة والتسويق والشركات وذلك لأداء المأمورية المنوه عنها بهذا الطلب وما ترى المحكمة الموقرة تحديده من عناصر أخرى لهذه المأمورية المنوه عنها بالمذكرة

وفى بيان أسانيد هذا الطلب، إضافة لما تقدم نقله وبيانه من المذكرة المقدمة للمحكمة، اضاف الطاعن بمذكرته - أن ما سلف قاطع ببطلان هذه الدعوى شكلاً وموضوعاً ووجوب الحكم فيها بالبراءة، ويؤكد أن لجنة أعضاء الرقابة على البنوك لم يحالفها التوفيق فى تحديد طبيعة مديونية شركة.....، - فوصفتها بأنها تسهيلات إئتمانية، بينما هى فى الحقيقة مشاركة ومرابحة بين بنك..... - من خلال شركة..... للتخزين - التى يمتلك غالبية رأسمالها، وبين شركة.....، كما لم يحالف اللجنة التوفيق فى تحديد الدور الحقيقى والواقعى لكل من المتهمين، فى منح التسهيلات المقول بها، إن صح أنها تسهيلات، ومدى مسؤوليته، وعلى الأخص دور الطاعن الدكتور/..... متهم/ ٤، والثابت انعدام دوره - على ما هو ظاهر - مما تيسر بالكاد جمعه - من صور مستندات، طويت عليها حوافظنا الثمانية عشرة، والتى تورى إنعدام أى دور له فى إدارة حركة التعامل فى المشاركة بين شركتى "..... و..... للتخزين، وتقلص هذا الدور، إزاء سيطرة وهيمنه بنك..... صاحب غالبية رأس مال شركة..... للتخزين، وقيام التعامل مباشرة بينه وبين شركة.....، لتمويل عمليات الإستيراد التى قامت بها شركة انترادكو لحساب مشاركتها مع شركة..... للتخزين.

كما شاب أعمال لجنة أعضاء الرقابة على البنوك - عيب مباشرة أعمالها فى غيبة المتهمين، فلم تسمع أقوالهم، ولم تتلق إيضاحاتهم، ولم تناقشهم، الأمر الذى أسلسها إلى البعد عن فهم حقيقة الواقع الثابت فى الأواق.

وإذا كان بيان طبيعة وحقيقة العلاقة بين بنك..... وشركة.....، وهل هى علاقة مقرض بمقترض (تسهيلات إئتمانية) ، - أم أنها مشاركة ومرابحة - من خلال شركة..... للتخزين - وبيان ما أسفرت عنه هذه التعاملات من أرصدة، مدينة أو دائنة، - والمقدار الحقيقى لهذه الأرصدة، وأسباب هذه الأرصدة، وطبيعتها، وكذا بيان الطرف الفاعل فى إدارة تمويل العمليات محل المشاركة بين شركتى..... و..... للتخزين، وشخص المهيمن على إدارة هذا التمويل، سواء كان بفتح اعتمادات، وتسهيلات بنكية، أو تعهدات، وهل هو السيد/.....،

بأجهزة بنك.....، والتي أنشأها لمراقبة شؤون استثمارات البنك في الشركات التابعة له والتي يمتلك غالبية رأسمالها وكذا بيان ما إذا كانت أموال بنك..... أموالاً عامة أم خاصة، وهي أمور لا يتسنى توضيحها، إلا بالإطلاع على سجلات البنك، وعلى سجلات شركتي..... للتخزين و.....، وسماع أقوال المتهمين، وإيضاحاتهم، وهي أمور يتعين إيضاحها بجلاء، إذ على ضوءها يتحدد مقدار وحقيقة مديونية شركة..... لبنك.....، وطبيعتها، وهل هي هي تسهيلات إئتمانية كما ذهبت اللجنة - على غير الواقع - أم أنها مشاركة بين بنك..... من خلال شركة..... للتخزين - المملوك أغلب رأسمالها للبنك - مع شركة.....، وعلى ضوءها تتحدد المسؤولية عن تهمتي تسهيل الإستيلاء والإضرار بالمال العام - إن صحت، وهذه وتلك جميعاً أمور لا يتسنى بيانها - إلا بالإطلاع على دفاتر وسجلات وأوراق ومستندات بنك.....، وشركتي..... و..... للتخزين، وسماع أقوال المتهمين، وتلقى إيضاحاتهم، ومناقشاتهم لإستجلاء الحقيقة، وتحقيق دفاعهم، وهي مسائل فنية بحته، تحتاج إلى دراية فنية، ليست من العلم العام، ولا يتيسر للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فيها، ويتوقف القطع فيها على استطلاع رأى الخبرة.

على أنه جدير بالذكر أن تقرير الخبراء ١٩٩٦/٧٦٤ سالف البيان قد قطع في هذا الباب بما ينفي هذا الإتهام فقال :-

" أنه بالنسبة للمشكو في حقه الدكتور/.....، قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه :-
"وبالنسبة للمشكو في حقه الخامس الدكتور/..... فقد رأَت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو في حقه الأول على أموال شركة..... للتخزين الذي كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التي أتخذت بشأن التعاملات مع شركة..... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك..... ورئيس مجلس إدارته الذي كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار في تحويل النشاط من شركة..... للتسويق إلى شركة..... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مباحات، ثم توقف النشاط وإعادته عن طريق مساهمة شركة..... للتخزين مع شركة انترادكو في تكوين الكيان الجديد بإسم شركة..... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة ، حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك..... ولجنة مراقبة الشركات، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك..... هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمباحات التي تمت بين شركتي..... للتسويق و..... للتخزين وشركة..... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين، كما أن العمليات التي كانت شركة..... للتخزين تضمناها تم سداد أرصدها المدينة من قبل شركة..... ولم تكن هذه المعاملات تمثل

قروضاً من شركة.للتخزين بما يخرجها عن غرض الشركة في نظامها الأساسي، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة.لشركة. في سداد إلتزاماتها نحو الموردين في الخارج هو جزء من صميم دورها المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع شركة.

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة. "

* وقد قضت محكمة النقض بأنه :

"وان كان للمحكمة كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي الخبرير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأياها في مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام، ولا أن تحل نفسها محل الخبرير الفنى في مسألة فنية، وعلى ان القطع في مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة."

* نقض ٢٩/١١/٦٠ - س ١١ - ١٦٥ - ٨٥٤

* نقض ١٣/٦/٦١ - س ١٢ - ١٣١ - ٦٧١

* نقض ١٠/٤/٦٢ - س ١٣ - ٨٤ - ٣٣٦

* نقض ١٦/٤/٦٢ - س ١٣ - ٨٩ - ٣٥٢

* نقض ٨/١٠/٦٢ - س ١٣ - ١٥٢ - ٦١٠

* نقض ٢٧/١/٦٤ - س ١٥ - ١٩ - ٩٢

* نقض ٢٠/١٢/٦٥ - س ١٦ - ١٧٩ - ٩٣٧

* نقض ٢٩/٥/٦٧ - س ١٨ - ١٤٤ - ٧٢٦

* نقض ٢٦/٦/١٩٦٧ - س ١٨ - ١٧٧ - ٨٨٧

* نقض ٢٢/٥/١٩٦٧ - س ١٨ - ١٣٤ - ٦٩٠

* نقض ١٤/١١/٦٧ - س ١٨ - ٢٣١ - ١١١٠

* نقض ٨/١/٦٨ - س ١٩ - ٦ - ٣٣

* نقض ١٣/٥/٦٨ - س ١٩ - ١٠٧ - ٥٤٦

* نقض ٢٧/٥/٦٨ - س ١٩ - ١١٩ - ٦٠٠

* نقض ٢/٦/٦٩ - س ٢٠ - ١٦٥ - ٨٢٨

* نقض ١٥/٣/١٩٧٠ - س ٢١ - ٨٩ - ٢٥٨

* نقض ٣١/١٠/٧١ - س ٢٢ - ١٤٢ - ٥٩٠

* نقض ١/٤/١٩٧٣ - س ٢٤ - ٩٢ - ٤٥١

* نقض ٧٤/١٢/٩ - س ٢٥ - ١٨٣ - ٨٤٩

* نقض ٧٨/٤/٩ - س ٢٩ - ٧٤ - ٣٨٨

* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ - س ٤١ - ١٢٦ - ٧٢٧

وغنى عن البيان أن الخبرة المطلوبة يتعين أن تتضمن تخصصات فى المالية، والمحاسبة والتجارة، والتسويق، والشركات فى المقام الأول، ذلك أنه فضلا عن ان الشركة بطبيعتها تاجر، وأن البنك بدوره تاجر، تجارته هى النقود ذاتها، ، فإن الحاصل الثابت أن بنكدخل فى مشاركات ومرابحاث تجارية، طرفا شريكا يعود إليه ماتحققه الشركة والمشاركات من ربح، ويتحمل أيضا ما قد يقع من خسارة، وهذه المشاركات - التى دخل البنك شريكا فيها، هى فى الواقع أعمال تجارية، والتاجر لاتحكمه لوائح، وانما تحكمه ظروفه وحركة السوق واحتياجاته وتقلباته، وهو مثلا قد يبيع سلعة راکدة لديه بخسارة ظاهرة ولكنها فى الواقع ربح محقق إتقى ببيعها خسارة أفدح كانت ستقع حتما لتراكم مخزون السلعة لديه أو تعرضها للتلف أو لعلمه بقرب طرح انتاج بديل أو أحدث موديلات أو صناعة أو كفاءة أو إستيراد هذه السلعة مع احتياج الشركة (التاجر) لشمها لانعاش دورة رأس ماله و-أستخدام الحصيلة فيما هو أجدى له وأربح مما تكس وبات عبئا عليه أو بات تلفه وشيكا - الى غير ذلك من الظروف والعوامل والاعتبارات والملابسات التى تحكم تصرف التاجر الذى أن اخضعه للوائح جامدة متجمدة لأصابه خراب محقق!!!

هذا وانحصار الأفق الضيق فى اللوائح العتيقة المتجمدة إن أجاز مساءلة المخالف - بفرض جدلى أنه خالف - إداريا أو تأديبيا على مخالفة اللائحة، فأن ذلك لايبنى أن هذه المخالفة - الافتراضية الجدلية - كانت سببا لاضرار محقق حال ومؤكد فى مفهوم نص المادة/ ١٦ مكررا (أ) عقوبات، أو تشكل واقعة إستيلاء أو تسهيل إستيلاء على المال، فالعاملون فى الشركات، والبنوك التجارية مطالبون - وواجب عليهم - أن يقدروا مصلحة شركاتهم فى ضوء الظروف والعوامل والاعتبارات الفعلية القائمة - وهم محكومون فى هذا التقدير بما تمليه قواعد التجارة والعرف التجارى وظروف السوق والتسويق وحال الشركة والسلعة المطلوب تسويقها وكمية المخزون منها وأحتمالات تسويقه واحتمالات تلفة اذا ما تأخر تسويقه. •

يقول الاستاذ الدكتور عوض محمد فى كتابه الجرائم المضرة بالمصلحة العامة :-

"و من المسلم أن السلوك لا يكون مؤثما اذا كان موافقا لأصول الوظيفة لأنه عندئذ يكون مباحا ولو ترتب عليه ضرر بمصلحة أو أكثر من المصالح التى حددها القانون. ويكون السلوك كذلك كلما كان أتياه واجباً على الموظف بحكم وظيفته أو جائزا له أى داخل فى حدود سلطته التقديرية وبشرط ألا يشوب تقديره عيب من العيوب التى تجعل هذا السلوك غير مشروع • واللحظة التى يحكم فيها على السلوك بالمشروعية أو بعدمها هى لحظة إتياه، فأن كان مشروعا

وقتها فلا عبرة بما قد ينشأ عنه من ضرر لو أمكن التنبؤ به عند أتيانه لكان الامتناع عنه واجبا، لأن العمل الوظيفي من حيث مشروعيته محكوم بمقدماته وملابساته لا بعواقبه وأثاره. "

*د. عوض محمد - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - ط ١٩٨٥ - ص ١٤٧

فبنك.....وشركاته فيما قلناه تاجر مثل أى شركة تجارية، والتاجر لاتحكمه لوائح، وانما تحكمه ظروفه وحركة السوق واحتياجاته وتقلباته، وهو قد يبيع سلعة راكدة لديه بخسارة ظاهرية ولكنها فى الواقع ربح محقق أتقى ببيعها خسارة أفدح كانت ستقع حتما لتراكم مخزون السلعة لديه أو تعرضها للتلف أو لعلمه بقرب طرح انتاج بديل أو أحدث لها أو إستيراده مع احتياجه لثمنها لانعاش دورة رأس ماله و-أستخدام الحصيلة فيما هو أجدى له وأربح مما تكس وبات عبئا عليه أو بات تلفه وشيكا - الى غير ذلك من الظروف والعوامل والاعتبارات والملابسات التى تحكم تصرف التاجر الذى أن اخضعه للوائح جامدة متجمدة لأصابه خراب محقق !!! وقلنا أن العاملين فى الشركات التجارية مطالبون - وواجب عليهم - أن يقدروا مصلحة شركاتهم فى ضوء الظروف والعوامل والاعتبارات الفعلية القائمة - وهم محكومون فى هذا التقدير بما تمليه قواعد التجارة والعرف التجارى وظروف السوق والتسويق وحال الشركة والسلعة المطلوب تسويقها وكمية المخزون منها وأحتمالات تسويقه واحتمالات تلفه اذا ما تأخر تسويقه. وان القعود عن ذلك هو تدمير حقيقى لمصالح الشركة !

* * *

وجدير بالذكر ان محكمة جنايات القاهرة وأمن الدولة العليا إذ قضت فى الأسبوع الماضى ببراءة جميع المتهمين فى قضية شركة مصر للتجارة الخارجية، فإنها قد أوردت فيما أوردته من رشيد أسبابها فى مدونات حكمها :-

" أن الدولة وأجهزتها عندما تمارس الأنشطة التجارية عن طريق الشركات العامة أو المختلطة، لاتمارسها باعتبارها شخصا من اشخاص القانون العام أو بصفتها صاحبة سيادة وإنما تعتبر فى هذا المجال شخصا من اشخاص القانون الخاص، مثلها مثل التجار والأفراد والشركات الخاصة، وتخضع فى نشاطها هذا للقانون التجارى الذى تتبلورفى كافة أعماله فكرة المضاربة وتحمل المخاطر توصلأ الى هدف محدد هو السعى وراء الربح وتجنب الخسارة وكلاهما وارد فى مزاوله هذه الأعمال، وفى ظل هذه التعاملات أيضا تقع بعض الأخطاء أو التجاوزات، أو المخالفات للنظم المعمول بها، بل قد تجرى عمليات مضاربة غير مأمونة، أو تهاون فى إقتضاء الحق وجميعها أمور واردة تتم عنها المساءلة على ضوء الأحكام المنصوص عليها فى قانون الشركات والجزاءات التأديبية للعاملين فيها، طالما أن هذه الأمور لا ترقى الى حد إرتكاب الجرائم الجنائية"

(إنتهى)

ورغم أهمية هذا الطلب الأصلي الجازم وجوهريته، فإن المحكمة لم تستجب إليه وأصمت أذانها عن سماعه، وقضت بإدانة الطاعن ورفضت طلبه آنف الذكر بدعوى أنها غير ملزمة للاستجابة إلى هذا الطلب لأنها الخبير الأعلى وتقارير الخبراء تخضع لتقديرها ولها أن تطرحها كليةً ولها أن تأخذ برأى خبير دون الآخر، وتعتمد المحكمة - فيما أوردت بحكمها ؟ !!- على التقرير المقدم في الدعوى بعد أن وضحت الواقعة لديها ويكون هذا الطلب عديم الجدوى (!؟) ولا ترى من جانبها إتخاذ هذا الإجراء.

وما أوردته المحكمة ينطوى على خطأ هائل في تحصيل واقع الدعوى وتقارير الخبرة فيها، ففي الدعوى تقريران وأحدهما في صالح الطاعن ولم يتفطن إليه الحكم مع أن المحكمة إستمعت بجلسة ٢٠٠١/٤/١ إلى رئيس لجنة الخبراء التي إنتهت إليه، وإستندت إليه وإلى شهادته مذكرة دفاع الطاعن، وإذ لم تتفطن المحكمة بتاتا إلى هذا التقرير الآخر، فإن ما أوردته لا يسوغ رفض طلب تشكيل اللجنة المشار إليها، لأن الأسباب التي ساقها الدفاع في طلبه تنطوى على أسباب جديدة سلف بيانها لم يتناولها التقرير محل الطعن بالبحث والتحصيل ولم يتعرض لها أساساً.

ولهذا كان من المتعين على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب بلوغاً للحقيقة وهداية للصواب، ثم لها بعد ذلك أن تجرى المفاضلة بين تقارير الخبراء لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه. ولأن إستعمال سلطتها التقديرية في وزن عناصر الدعوى وتكوين عقيدتها بشأنها يستلزم بداهة أن تكون عناصر التقدير والترجيح مطروحة أمامها، فإذا حجت نفسها عن بعض هذه العناصر ولم تجر التحقيق الذي يكشفها فإن إستعمال سلطتها التقديرية على نحو صائب وسديد يكون في غير محله ، مشوباً بالتعسف في إستعمال السلطة والانحراف بها عن الطريق السوى الصحيح، وهو ما يعيب حكمها الطعين كما هو الحال في الحكم المائل الذي أهدرت فيه المحكمة حق دفاع الطاعن في طلب لجنة أخرى تباشر مهامها في ضوء ما أثاره الدفاع من أوجه دفاع جدية جوهريّة جديدة ومؤيدة ومدعومة بمستندات قاطعة لم تكن أمام اللجنة التي باشرت مأموريتها دون أن تعرض لهذه الأمور الفنية الخالصة التي لا يستطيع أحد الخوض فيها سوى لجنة أخرى محايدة على نحو ما جاء بطلب المدافع عن الطاعن وطبقا لما جرت عليه أحكام محكمة النقض المبينة بمذكرة دفاع الطاعن والتي تواترت على وجوب اللجوء الى أهل الخبرة في المسائل الفنية البحتة لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيه، إزاء ما قدمه دفاع الطاعن من مستندات هامة وقاطعة تغير تغييرا تاما وجه الرأى في الدعوى ولم تكن أمام اللجنة المطعون في تقريرها وأعمالها بل والتي يشجبها أيضا تقرير لجنة الخبراء المنتدبة كاتبة التقرير رقم ٧٦٤ لسنة ١٩٩٦ والذي انتهى صراحة الى عدم مسؤولية الطاعن.

وطلب الطاعن طلب جازم وقاطع كان يتعين أن تستجيب إليه المحكمة ما دامت لم تنته إلى القضاء ببراءة الطاعن، ولما هو مقرر بأن طلب الدفاع في ختام مرافعته أصليا البراءة وإحتياطياً ندب خبير في الدعوى يُعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة

* نقض ١٦/٥/١٩٨٥ - س ٣٦ - رقم ١٢٣ - ص ٦٩٩ - طعن ٨٩٠ لسنة ٥٥ ق

* نقض ٢٩/٥/١٩٥١ - س ٢ - ٤٣٢ - ١١٨٣

وطلب الطاعن ندب هذه اللجنة، ليس فقط طلبا جازما، وإنما هو طلب أصلى جازم، فالمذكرة المقدمة للمحكمة من دفاع الطاعن فى ٥٩ ورقة، سألقة العرض لبعض اجزائها - بنصها، معنونة فى صفحتها الأولى بعنوان " مذكرة " بطلب ندب لجنة من كبار الخبراء المتخصصين لأداء المهمة المتعين أداؤها لبيان وجه الحق فى الدعوى، ثم ختمت المذكرة بعد بيان حججها وأسانيدها سألقة الذكر والبيان، بطلب طلب أصلى جازم ندب لجنة الخبراء لأداء المهمة سألقة البيان، فطلب ندب هذه اللجنة طلب أصلى جازم ابداه دفاع الطاعن من البداية ولم ينفك عن التمسك به والأصرار عليه فى طلباته الختامية.

ومن قضاء محكمة النقض، المعبر تعبيرا جليا محكما، عن أهمية وجوهية طلب ندب الخبرة اللازمة فى مسألة فنية، ووجوب أن تلتزم المحكمة بإجابته أو فى اقل القليل بالرد عليه ردا سائغا بما يبرر رفضه، ما قضت به من أنه

" إذا كان الثابت أن الدعوى حجزت للحكم لجلسة معينة مع الاذن للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه، ولم يسبق هذا الحجز استيفاء دفاع المتهم شفها، وفى الأجل المحدد قدم مذكرة بدفاعه انتهى منها الى طلب ندب خبير لمعرفة عمل العمال المشار إليهم فى موضوع التهمة ولتحديد نوع الملابس الواقية التى يمكن ان تصرف لهم وهل تكفى الملابس التى تصرفها الشركة فعلا للوقاية من عدمه، غير أن المحكمة الاستئنافية قضت بالإدانة دون ان ترد على هذا الطلب مع أنه من الطلبات الجوهرية التى تلتزم المحكمة بإجابتها أو الرد عليها بما يبرر رفضها فإن أغفال هذا الرد يجعل الحكم مشوبا بالقصور مستوجبا للنقض.

* نقض ٢٨/٣/١٩٦١ - س ١٢ - ٧٣ - ٣٨٢

وقضت محكمة النقض بأن :

" طلب ندب خبير لتحقيق دفاع جوهرى وهو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار وجه الحق فيها، فإذا لم تر المحكمة إجابته لعدم حاجة الدعوى إليه وجب الرد عليه فى الحكم بما يبرر رفضه، فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيبا لقصوره فى البيان. الأمر الذى يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم " .

* نقض ٢٩/٥/١٩٥١ - س ٢ - ٤٣٢ - ١١٨٣

ومن قضاء محكمة النقض، فى جوهرية طلب الخبرة المرجحة، ما قضت من أنه : -

إذا كان الدفاع عن المتهم - إزاء تعارض رأى الخبراء الفنيين فى صدد مضاهاة الامضاءين

المطعون عليهما - قد طلب الى المحكمة إعادة الأوراق الى الطب الشرعى - ومع ذلك قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف دون أن تجيب هذا الطلب أو ترد عليه بما يفنده مع كونه طلباً هاماً بتحقيق دفاع جوهرى فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه "

* نقض ٢٨/١١/١٩٥٠ - س ٢ - ١٠١ - ٢٧١

وقضاء محكمة النقض فى وجوب إجابة الطلب الجوهري الجازم، أو على الأقل الرد عليه برد سائغ يبرر رفضه، قضاء متواتر ومطرد.

* نقض ١٥/٣/١٩٨٤ - س ٣٥ - ٥٧ - ٢٧٩

* نقض ١٨/٥/١٩٨٣ - س ٣٤ - ١٣١ - ٦٥٠

* نقض ١١/٢/١٩٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

* نقض ٥/١١/١٩٨٠ - س ٣١ - ١٨٥ - ٩٥٧

* نقض ٢٢/١/١٩٧٣ - س ٢٤ - ٢٣ - ٩٥

* نقض ١/١/١٩٧٣ - ٢٤ - ٣ - ١٢

* نقض ٣١/١٠/١٩٣٢ - مج القواعد القانونية - ج ٢ - رقم ٣٧٩ - ص ٦١٠

* نقض ١/٤/١٩٧٣ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

سادساً : بطلان الحكم والقصور ومخالفة الثابت بالأوراق

والخطأ فى الإسناد والإخلال بحق الدفاع

عولت المحكمة وإستدت فيما إستدت إليه بحكمها الطعين ص ٥٨ من مدوناته، إلى أقوال لشاهد الإثبات ناصر محمد الشافعى كانت قد أيدت - بجلسة ٢٥/٣/٢٠٠٠ أمام هيئة مغايرة غير الهيئة التى فصلت فى الدعوى وأصدرت الحكم الطعين، وهى أقوال قُطعت ولم تُستكمل وأرجىء سماعه لما ظهر لتلك الهيئة من إضطراب الشاهد وعدم إلمامه بالوقائع. وقد جاء أرجاء سماع الشاهد المذكور بناء على طلبه بلسانه بعد أن شهد الجميع إضطرابه وعدم قدرته على الشهادة أو تجميع عناصر الوقائع، ومسجل ص ١١ بمحضر جلسة ٢٥/٣/٢٠٠٠ - نصاً بحصر اللفظ بلسان الشاهد المذكور:

"والشاهد طلب إمهاله مدة للإستعداد للمناقشة " !!!

ومع أن هذه الأقوال لم تسمعها المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين، إلا أنها ودون أن تتفطن إلى الحقائق المتقدمة وطلب الشاهد نفسه إرجاء سماعه وإمهاله مدة للإستعداد للمناقشة، أخذت المحكمة المطعون فى حكمها أقواله - التى لم تسمعها - على أنها أقوال كاملة، وأسندت إليها وكما أوردت بمدونات حكمها ص ٥٨ - أنها جاءت متفقة ؟ (!!فى مضمونها مع اقواله التى أدلى

بها بتحقيقات النيابة العامة وأن.. وأن.. وأن.. ، فجمع الحكم بذلك بين مخالفتين :

المخالفة الأولى: الخروج على مبدأ وجوب مباشرة القاضى لجميع إجراءات الدعوى، وعدم جواز إستناذه إلى ما أجرى أو أبدى فى جلسة سابقة بمعرفة قاضى آخر حل محله!!!

المخالفة الثانية: القصور ومخالفة الثابت بالأوراق، لأن ما أبدى بجلسته ٢٥/٣/٢٠٠٠ - أمام هيئة مغايرة سابقة - مبتور مقطوع لم يستكمل بناء على طلب الشاهد نفسه إمهاله مدة ليستعد للمناقشة التى وجد نفسه ووجده الجميع وهيئة المحكمة - غير قادر عليها، هذا فضلا عن أن " المبتور " " المقطوع " الذى أبداه لا يرد عليه ما أسبغه عليه الحكم من أنه (يتفق) ؟!!!! مع مضمون أقواله التى أبداه أمام النيابة العامة، الأمر الذى ينطوى من الحكم على خطأ فى الأسناد ومخالفة للثابت بالأوراق لأن ما أسبغه الحكم على الأقوال المبتورة المبداه من الشاهد بجلسته ٢٥/٣/٢٠٠٠ - أمام هيئة سابقة مغايرة، لايتفق بل ويخالف الثابت بهذه الأقوال - المبتورة التى لا يستقيم وصفها - مع بترها وعدم إستكمالها - بأنها تتفق مع اقواله أمام النيابة العامة؟؟!!!!

ومبدأ مباشرة القاضى جميع إجراءات الدعوى، مبدأ أصولى من النظام العام تؤدى مخالفته إلى بطلان الحكم، فمن المقرر أن القاضى الذى يفصل فى الدعوى يجب أن يكون قد إشتراك فى تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها، وهو مبدأ مستقر فى أصول المحاكمات - وقد نص عليه فى المادة/ ١٦٧ - ٣٣٩ قديم - من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهى مادة تقرر مبدأ عاما يسرى أيضا فى المسائل الجنائية، وبه قضت محكمة النقض - الدوائر الجنائية.

*** تقول محكمة النقض :**

"من المقرر ان القاضى الذى يفصل فى الدعوى يجب أن يكون قد إشتراك فى تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها، وهو مبدأ مستقر فى اصول المحاكمات تؤدى مخالفته الى البطلان بطلانا متعلقا بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى "

* نقض ١٦/٥/١٩٦١ - س - ١٢ - ١١٠ - ٥٨١

* بمفهوم المخالفة نقض ٢٨/٦/١٩٤٣ - مج القواعد القانونية - ج ٦ - رقم ٢٣٣ ص

٣١٢

فعلى ما جرت عليه أحكام محكمة النقض، يبطل الحكم الذى يصدره قاضى بناء على تحقيقات جرت فى جلسة سابقة بمعرفة قاضى آخر حل محله - فذلك يبطل الحكم الذى يصدر من محكمة لم يحضر أحد أعضائها جميع جلسات الدعوى (أحكام النقض سائلة البيان) ، أو لم يحضر

الجلسة التي استجوب فيها المتهم أو سمع فيها شاهد أو شهود أو قدمت فيها طلبات الخصوم إذا لم يثبت أن هذه الطلبات أو الشهادات قد أعيد تقديمها أو إيدؤها أمام القاضي الجديد.

* نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ - س ٦ - ٢٣٠ - ٧٠٩

* نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ - مج القواعد القانونية - ج ٦ - رقم ٥٣ - ص ٧٥

* نقض ١٩٤٧/٥/١٢ - مج القواعد القانونية - ج ٧ - رقم ٣٦٦ - ص ٣٤٥

* نقض ١٩٢٩/١٢/٥ - مج القواعد القانونية - ج ١ - ٣٥٢ - ٣٩٥

ومما تقدم يبين أن الحكم الطعين قد عابه البطلان فضلاً عن القصور ومخالفة الثابت بالأوراق والخطأ في الإسناد والإخلال بحق الدفاع، بما يستوجب نقضه.

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار في تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل في هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل في هذا الطعن.

والحكم:

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني.

وإحتياطياً : نقض الحكم مع إحالة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى.

الحامى/ رجائى عطيه