شئـون ماليـــة

ممارسة أعمال البنوك

القضية ٩٧/٨٦ جنح مستأنف شئون مالية

(١٩٩٦/٩٥ جنح شئون مالية)

الطعن بالنقض ٦٨/٧٥٨٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من :١ - .....

٢ - .....

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطيه - المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة.

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنح مستانف الشئون المالية بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٧/١١/٨ الرقيم (٨٦ لسنة ١٩٩٧ مستأنف شئون مالية) والقاضى حضوريا بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفين المصروفات - وكان الحكم الابتدائى قد صدر من محكمة أول درجه بجلسة ١٩٩٧/٥/٣١ قاضيا حضورياً بتغريم كل من المتهمين الف جنيه ومصادرة المبالغ والأشياء المضبوطه.

الوقـــائع

أتهمت النيابه العامه المتهمين :

١ - .....

٢ - .....

بأنهما فى يوم ١٩٩٦/٧/١٢ بدائرة قسم النزهه :

المتهمان بصفتهما من العاملين بشركة..... باشرا عملا من أعمال البنوك من غير ترخيص من الجهه المختصة بأن قاما بعملية الإئتمان الموضحة تفصيلا بالاوراق على النحو الموضح بتقرير الادارة العامة للخبراء وقضايا النقد.

المتهم الأول :

١ –لم يبلغ البنك المركزى المصرى عن عمليات الوساطه التى تمت والموضحة تفصيلا بتقرير الادارة العامه للخبراء وقضايا النقد.

٢ –وهو المسئول التنفيذى عن جهه من الجهات غير المصرفيه المرخص لها بالتعامل بالنقد الأجنبى أحتفظ بمبالغ أجنبيه تزيد عن الحد الأقصى لرصيد التشغيل المسموح به.

المتهم الثانى :

شرع فى تصدير أوراق النقد الأجنبى المبينه بالأوراق على خلاف الشروط والاوضاع المقررة بمعرفة البنك المركزى وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو ضبطه والجريمه متلبس بها.

الامر المعاقب عليه بمقتضى المواد ٤٥، ٤٦ عقوبات والمواد ٤، ١١ من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ والمواد ١١ ج، ٢، ٣، ٥٥ من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجيه رقم ٣٣١ لسنه ١٩٩٤ بإصدار اللائحة التنفيذيه للقانون رقم ٣٨ لسنه ١٩٩٤ بتطبيق النقد الأجنبى والمواد ١٩، ٢٣، ٥٦، ٦٥ من القانون رقم ١٦٣ لسنه ١٩٥٧ المعدل بالقانون ٥٥ لسنه ١٩٨٤.

وبجلسه ١٩٩٧/٥/٣١قضت محكمه أول درجه حضوريا بتغريم كل من المتهمين الف جنيه ومصادرة المبالغ والأشياء المضبوطه واستأنف المتهمان الحكم المذكور وقضت المحكمه الاستئنافيه حضوريا بجلسة ١٩٩٧/١١/٨ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

ولما كان الحكم الأخير قد صدر باطلا فقد طعن عليه كل من المحكوم ضدهما المذكورين بطريق النقض بتوكيل يبيح حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ..../١٩٩٧/١٢ وقيد الطعن تحت رقم..... تتابع بالقاهره ثم برقم ٦٨/٧٥٨٠ ق. كما تم سداد الكفالة، -وذلك للأسباب الاتية:

أسباب الطعـن

أولاً: القصور فى التسبيب والخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن الأول..... تمسك فى مرافعته أمام محكمه أول درجه كما هو ثابت بمحضر الجلسه أنه لا يمثل الشركه المنسوب اليها المخالفات التى وقعت منها على حد قول القائمين بالضبط وأن ممثلها الذى يسأل عن أفعالها المخالفة للقانون - ان وجدت - هو ممثلها القانونى، -ولا يتمتع هو - أى الطاعن الأول - بتلك الصفة ولأن المسئوليه الجنائيه شخصيه، فإذا كان المسئول هو الشخص الاعتبارى فان ممثله القانونى هو الذى يساءل عن الجرائم التى تقع من ذلك الشخص ما دامت قد وقعت بأمره وتحت اشرافه ولما كان المتهم الأول المذكور لا يشغل هذا

العمل ولا يتمتع بتلك الصفه ومن ثم فلا محل اذن لمساءلته جنائيا عن الجرائم التى وقعت من أحد العاملين بالشركه على فرض أن ما حدث يشكل جريمه ما.

والثابت بالأوراق أن الشركه المعنيه بذلك هى شركه..... و..... للصرافه ويمثلها قانونا شخص آخر خلاف الطاعن الأول. ومن ثم تكون الدعوى الجنائية المقامه من النيابه العامه ضد الطاعن المذكور غير مقبوله ولأن الطاعن المذكور ليس هو مرتكب الجريمه من العاملين بتلك الشركه.

وحصلت محكمه أول درجه التى اعتنقت حكمها واسبابه المحكمه الاستئنافيه ذلك الدفع بقولها أن المدافع عن المتهم الأول..... مثل بالجلسه ودفع بعدم قبول الدعوى بالنسبه اليه لرفعها على غير ذى صفه، وبالرجوع الى مدونات أسباب الحكم المذكور يتبين أن المحكمه لم تعرض لذلك الدفع صراحة بالتفسير والرد، بل أشارت اليه فى معرض حديثها عن الجريمة المسنده للشركه بقولها بأن الثابت من المستندات بالدعوى ٦٨٠ / ٣٤٨٠ أن الشركه التى يرأسها (؟!!!) المتهم الأول (؟!!!) قد قامت بعمل من أعمال البنوك وذلك بقيامها بتدبير عمليات أجنبيه تبادل نقد مصرى قام بشرائه المتهم الثانى عن الشركه وبذلك تكون الشركه قد حصلت على ائتمان وهو عمل من اعمال البنوك واقرار المتهم الأول بأن عمليات الوساطه التى تمت بيعا وشراء مبالغ النقد الأجنبى موضوع الايصالات المقدمه من وكيل المتهم أمام النيابه العامه قد تمت بنكنوت نقدا بالشركه. ومن ثم تكون هذه العمليات عمليات شراء وليست بيعاً بالمخالفه للنظم والقواعد التى وضعها البنك المركزى.

وما ساقته المحكمه فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائيه بالنسبه للطاعن الأول لرفعها على غير ذى صفه لأنه ليس المسئول بالشركه عن تلك الافعال المؤثمه ولم يرتكبها بنفسه - فلم توضح المحكمه باسباب حكمها ماهية المستندات المرفقه بالدعوى التى أشارت اليها والتى استخلصت منها ما يفيد أن الطاعن الاول هو رئيس مجلس ادارة شركه..... و..... للصرافه وأنه مرتكب تلك الجرائم.

كما أن ما أوردته فيما تقدم لا يتفق مع الواقع ويخالف الحقيقه لأن الطاعن لا يرأس مجلس ادارتها، كما لا سند لهذه الصفه فى الاوراق المرفقه بالدعوى والتى يضمها ملفها، كما أنه ليس هو الموظف الذى قام بها من بين العاملين بالشركه، وهو ما يصيب الحكم بالخطأ فى الاسناد ومخالفه الثابت بالأوراق فضلاً عن القصور فى التسبيب لأن المحكمه لم تعرض للدفع بعدم القبول بالبحث العميق والتمحيص الدقيق وتتصدى للرد عليه بعبارات صريحة بالإستناد إلى ما

هو ثابت بالأوراق ولم تجر تحقيقاً فى هذا الصدد لتستبين منه مدى صحة الدفع وصوابه من عدمه.

وإذا أكتفت محكمة أول درجة المؤيد حكمها لأسبابه - بتلك العبارات السالفة الذكر والتى رغم قصورها فإنها لا سند لها بالأوراق، ولم تجر التحقيق اللازم لإستظهار عناصر الرد على ذلك الدفع الجوهرى الهام الذى يترتب عليه لو صح ضرورة إستبعاد الطاعن المذكور من الإتهام بإعتباره غير مسئول عن الجرائم المسندة إليه وإنما يسأل عنها شخص آخر، فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض والإحالة على فرض التسليم جدلاً بأن هناك ثمة جرائم.

وجدير بالذكر أن هذا الدفع بعدم القبول يعتبر مطروحاً أمام المحكمة الإستئنافية ولو لم يتمسك به الدفاع امامها لأنه وقد أثبت بمحضر جلسه المحاكمة امام محكمة الدرجة الأولى وورد بمدونات أسباب حكمها فأنه تعتبر دائما معروضاً على محكمة الدرجة الثانية بإعتباره مسطوراً فى الأوراق المعروضة عليها ولهذا كان يتعين على تلك المحكمة ان تدارك ما فات المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف وتجرى تحقيق ذلك الدفع لتتبين مدى صوابه أو ترد عليه برد صحيح مستمد من اوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها وإذ لم تفعل وأعتنقت أسباب حكم محكمة اول درجة رغم قصورها ومخالفتها للثابت بالأوراق فإن حكمها المطعون عليه يكون معيباً متعين النقض والإحالة.

* **<u>وقد أستقر قضاء النقض على أن</u>** :

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى أو محضر الجلسة أمام محكمة أول درجة يصبح واقعاً قائما ومطروحاً على المحكمة الإستئنافية عند نظر الإستئناف وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه وإن لم يعاود المستأنف إثارته ".

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢.

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير ذى صفة من الدفوع الجوهرية والتى يتعين على المحكمة أن تعرض لها بالتفنيد والرد ومن النظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو كانت عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله."

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ - س ٢٨- ٤٠ - ١٨٤.

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب:

ذلك ان الدفاع عن الطاعن الأول تمسك فى مذكرته الختامية أمام المحكمة الإستئنافية بعدم دستورية قرار البنك المركزى بتحديد الحد الأقصى للتشغيل الذى يسمح للجهات غير المصرفية (شركات الصرافة) الإحتفاظ به لمخالفته نص المادة / ٦٦ من الدستور - لأن هذا التحديد يشكل قيداً على حرية شركات الصرافة فى حيازة النقد الأجنبى الناتج من تعاملاتها بتلك الحرية المقررة بنص المادة / الأولى من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الجنبى - والتى نصت على أن لكل شخص طبيعى أو معنوى أن يحتفظ بكل ما يؤول إليه أو يملكه أو يحوزه من نقد اجنبى وله الحق بالقيام بآية عملية من عمليات النقد الجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل او الخارج والتعامل داخلياً - وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه نص على السماح بإخراج النقد الجنبى وأى أدوات دفع أخرى بالنقد الأجنبى صحبة المغادرين دون آية قيود أو مستندات.

ولهذا فإن تجريم قرار البنك المركزى للواقعة محل الإتهام الجنائى فى الدعوى الماثلة يكون مخالفاً لنص القانون السالف الذكر - كما أن الشارع عهد إلى وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية دون غيره وضع القواعد والأسس المتعلقة بتنظيم سوق الصرف الأجنبى فى إطار السياسة العامة للدولة وبما لا يخل بأحكام هذا القانون وسلطة تحديد الأفعال التى يعاقب مرتكبها على مخالفتها.

وهذا التفويض يتعارض ويتصادم مع نص المادة / ٦٦ من الدستور التى لا يجيز لغير القانون تحديد الأفعال التى تعد جرائم ومن ثم فإن تجريم قرار البنك المركزى للواقعة محل الإتهام الجنائى المطروح يعد إنتحالاً لإختصاص مقرر لوزير الإقتصاد وإغتصاباً لسلطته فضلاً عن مخالفته لنص الدستور السالف الذكر - لأن البنك المذكور غير مفوض من المشرع ولا يجيز له الدستور تجريم الأفعال إذ تنص المادة / ٦٦ منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلاً بقانون، وقرار البنك المركزى ليس قانوناً ولا يستند إلى قانون يفوضه فى تقرير الجرائم أو تجريم الأفعال غير مجرمة بموجب القانون.

كما تمسك الدفاع عن الطاعن الأول فى مذكرته سالفة الذكر بالدفع بعدم دستورية كتاب البنك المركزى الدورى رقم / ٦ الصادر من الإدارة العامة للعمليات الخارجية والمتضمن أن يكون تصدير العملات الجنبية (بنكنوت) عن طريق البنوك المعتمدة فقط - وبعد موافقة البنك المركزى المصرى - لأن هذا الحظر يمثل قيداً على حرية شركات الصرافة فى القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخلياً على النحو الوارد بالمادة / الأولى من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ كما لا يتمشى مع ما جاء بمذكرته الإيضاحية التى إستهدفت المزيد من تحرير معاملات النقد الأجنبى وأطلاق حرية الشراء دون حدود ودون تقديم مستندات وكذا السماح بإخراج النقد الإجنبى صحبة المغادرين للبلاد.

كما يتعارض ذلك القرار مع لائحة القانون التنفيذية (م/٢) والتى نصت على حق الأفراد والجهات فى تحويل مشترياتهم من النقد الجنبى من السوق الحرة إلى الخارج - ولهذا فإن القيد الوارد بالكتاب رقم / ٦ الصادر من البنك المركزى الذى يستلزم ان يكون تصدير العملات الأجنبية (بنكنوت) عن طريق البنوك المعتمدة فقط وبعد موافقة البنك المركزى يشكل قيداً على حرية شركات الصرافة - وقد أناط المشرع بوزير الإقتصاد وحده ودون غيره سلطه وضع القواعد والأسس المتعلقة بتنظيم سوق الصرف الأجنبى فى أطار السياسة العامة للدولة - ومن ثم فإن قرار البنك المركزى الوارد بالكتاب والدور رقم / ٦ السالف الذكر يكون غير دستورى لأنه يؤثم الواقعة محل الإتهام فى الدعوى الماثلة ويعد إغتصاباً كذلك لسلطة وزير الإقتصاد فى شأن وضع قواعد وأسس تنظيم السوق المصرفية للنقد الأجنبى الذى ينفرد بوضعها طبقاً لنص المادة / ٢ من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ كما انه يعد أغتصاباً لسلطته فى تحديد الأفعال التى تعد جرائم لأن ذلك البنك غير مفوض من المشرع ولا يجيز له الدستور تجريم الأفعال غير المجرمة بنص القانون، ويؤكد هذا النظر قضاء المحكمة الدستورية بأن " المشرع اناط فى المرسوم ٩٥ لسنه ١٩٤٥ بوزير التموين دون غيره اتخاذ التدابير المتعلقة بإنتاج اى مادة أو سلعة ونقلها وتداولها واستهلاكها وتوزيعها وتقرير عقوبة على مخالفة هذه التدابير - ومن ثم فإن تجريم محافظ سوهاج حيازة وتخزين تجار المحافظة لبعض هذه السلع بموجب قراره رقم / ٣٣ لسنه ١٩٨٥ يعد إنتحالاً لإختصاص ينفرد به وزير التموين وإغتصاباً لسلطته بالمخالفة للمادة / ٦٦ من الدستور.

* حكم المحكمة الدستورية بجلسة ١٩٩٢/٢/٧ القضية رقم ٤٣ لسنه ٧ / ق قاعدة / ١٥ ص ١٦٠ الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٣ للمستشار عبد المنعم الشربينى.

وقد عرضت المحكمة الإستئنافية لهذا الدفع وأطرحته بقولها " إنه من المقرر أن الدفع بعدم دستورية غير متعلق بالنظام العام وأنه يخضع لسلطة محكمة الموضوع فإن هى أرتأت جديته وضرورة حسم النزاع بشأن الدستورية قبل الحكم فى الدعوى أجلت لنظرها وحددت أجلاً لصاحب الدفع ليرفع خلاله الدعوى امام المحكمة الدستورية العليا وان هى قدرت عدم جديته التفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى وان المحكمة ترى ان المتهم قصد بدفعه إطالة أمد التقاضى وتعطيل الفصل فى الدعوى ولهذا تلتفت عنه لعدم جديته وتقضى برفضه ".

وهو رد غير سديد وقاصر.

لأن المحكمة الإستئنافية لم تبين فى حكمها المطعون عليه العناصر التى أستخلصت منها عدم جدية الدفع السالف الذكر - ولم تعرض لشئ على الإطلاق من الأوجه التى اثارها الدفاع فى مذكرته عنه والتى تؤكد جديته وصحته.

وجاء ردها على النحو السالف الذكر بعبارة غامضة ومبهمة ولا تسوغ بحال ما قضى به الحكم وبما إنتهت إليه المحكمة من عدم جدية ذلك الدفع أو مبرر القضاء برفضه، كما جاء ردها وعلى النحو السالف بيانه منطوياً على مصادرة للمطلوب وللدفاع - وكان يتعين على المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها الأسباب التى من أجلها رأت ان الدفع بعدم الدستورية غير جدير بالنظر ولا يستأهل وقف الدعوى وتكليف الطاعن الأول بإقامة دعوى الدستورية أمام المحكمة العليا - وهو بيان ضرورى وجوهرى كان يتعين أن يتضمنه الحكم ما دامت المحكمة قد خلصت إلى رفض الدفع لعدم جديته - ولا يعد ذلك مصادرة لسلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية أو عدم جديته.

لأن المحكمة وهى تمارس سلطتها التقديرية عليها ان تبين فى حكمها عناصر التقدير الذى انتهت إليه فإذا ضمنت الحكم ما إنتهت إليه من عدم الجدية فعليها ان تبين فى حكمها الاسباب السائغة والمقبولة التى تنتج تلك النتيجة وتكفى لحملها - فإذا ما اوردت بالحكم ان الدفع السالف الذكر غير جدى وانها لذلك ترفضه وتلتفت عنها دون ان تبين الأسباب التى من اجلها خلصت إلى تلك النتيجة ولم تتصد بالرد على دفاع الطاعن وعناصره التى تظاهر الدفع بعدم الدستورية وتسانده فان حكمها يكون معيباً متعين النقض

وجدير بالذكر أن المحكمة وإن كان لها ان تأخذ بالدفع اوتطرحه إلاً انها إذا ابدت اسباباً لعدم الأخذ به وبما يبرر الالتفات عنه فان تلك الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض وتبسط عليها سلطانها فاذا كانت غير سائغة او مقبولة او شابها القصور والغموض والتجهيل والإبهام، - كان ردها عليه معيباً بفساد الإستدلال الموجب لنقض الحكم.

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - ٢٤ - ١١٧ - ٥٧١.

وكان على المحكمة ان تعنى بالدفع بعدم الدستورية السالف الذكر وتقسطه حقه بالتحصيل والرد على كافة العناصر التى أوردها الدفاع تأييداً لوجهة نظره وجميعها عناصر جوهرية وحاسمة لما تنطوى عليه قرارات البنك المركزى المطعون عليها بعدم دستورية من مخالفة ظاهرة لحكم الدستور واعتداء صارخاً على سلطات وزير الاقتصاد المنوط به وضع القواعد والنظم التى لا تتعارض مع السياسة العامة للدولة وبما لا تناقض بينها وبين القانون رقم ٣٨ لسنه ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ولائحته التنفيذية فضلاً عن أن قرارات البنك المركزى المطعون عليه بعدم الدستورية تجرم أفعالاً لم يجرمها القانون و تضع عقوبات عن جرائم لم ينص عليها القانون بما يتنافى مع نص المادة / ٦٦ من الدستور والتى تستلزم الا يكون التأثيم الا بقانون.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانه الطاعن عن تلك الجرائم المنصوص عليها بالمواد السابقة وبناء على قرارات البنك المركزى المطعون عليها بعدم الدستورية ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً واجب النقض والاحالة.

*** وقضت محكمة النقض بأن :**

" ما نصت عليه المادة / ٦٦ من الدستور بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون - قاعدة رددتها الدساتير المتعاقبة - ويجوز ان يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها.

* نقض ١٩٨١/٥/٣١ - س ٣٢ - ١٠٤ - ٥٨٦.

وهذا القضاء الأخير يساند وجهة نظر الدفاع سالفة الذكر لأن القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ عهد إلى وزير الاقتصاد باصدار اللائحة التنفيذية للقانون السالف الذكر ولم يعهد للبنك المركزى اصدار القرارات اللائحية التى تحدد بعض جوانب التجريم والعقاب بالنسبة لنطاق تطبيق ذلك القانون - وعلى هذا فان القرارات المنعى عليها بعدم الدستورية والصادرة من البنك المركزى تكون باطلة ولا يعتد بها ويكون ما ذهبت إليه المحكمة من القول بان الدفع بعدم الدستورية غير جدى فى غير محله لأنه دفع ظاهرى الجدية جدير بالنظر بما كان يتعين معه الاستجابة الى طلب الدفاع واتاحة الفرصة امامه للطعن بعدم دستورية تلك القرارات بعد وقف الدعوى المطروحة امام المحكمة حتى يفصل فى ذلك الطعن امام تلك المحكمة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا الطلب كان معيباً متعين النقض.

ثالثاً: قصور أخر فى التسبيب :

فقد اورد الدفاع عن المتهمين بمذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة للمحكمة الإستئنافية عن التهمة الأولى المسندة للطاعنين ان النيابة العامة نسبت اليهما أنهما باشرا عملاً من اعمال البنوك بغير ترخيص من الجهة المختصة وذلك بان قاما بعملية الائتمان الموضحة بالأوراق وبتقرير الإدارة العامة لخبراء النقد وبالرجوع الى ذلك التقرير يتبين انه اورد توافر تلك التهمة على اساس ما قرره المتهم (..... الطاعن الثانى) بمحضر الأعمال المؤرخ ١٩٩٦/٨/٧ بانه ترك نقدا مصريا لمدة ثلاثة ايام يعادل قيمة العملات الأجنبية المضبوطة على ذمة القضية حيث قامت الشركة بتدبير العملات الاجنبية وبذلك يكون الشركة قد قامت بعمل من اعمال الائتمان وهى قاصرة على البنوك.

وهذا الذى ورد بتقرير الخبراء لا يتضمن الائتمان بالمعنى القانونى - لان الائتمان فى حقيقته تمكين العميل من الحصول على المبالغ التى ينشدها ويمكنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير بعد ان يثق البنك فى عميله.

والائتمان يتمثل فى عقدين : الأول بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة ويكون للعميل حق سحبه وفى مقابل ذلك يلتزم العميل باداء عموله وسداد اصل الدين بالاضافة اليها - فى حين ان العميل..... هو الذى ترك المبلغ لدى الشركة لشراء نقد اجنبى وهو ما لا يشكل عملا من اعمال البنوك.

وتكون المحكمة وقد ذهبت الى عكس ذلك وما يخالفه ــ قد تعسفت فى استنتاجها كما اخطأت فى تكييف تلك الأعمال ووصفتها بوصف خاطئ لا ينطبق عليها قانوناً - كما ان هذا التكييف لا يتفق مع ما ذكره الطاعن الثانى (.....) بأنه يعمل موظفاً لدى شركة.... و..... للصرافة ولا يقوم بدور المشترى لهذه العملات من الشركة - وانها مملوكة للشركة وليست مشتراه منها خاصة وأن الطاعن المذكور يحمل خطاباً بتفويضه بحمل المبلغ وورد بتقرير الخبراء صراحة ما نصه : " بان ذلك يتعارض مع ادعائه شراء المبالغ المضبوطة من فرع الشركة بالقاهرة " - الأمر الذى يؤكد عدم صحة القول بان الشركة حصلت على ائتمان من المتهم - ولم يبين التقرير السالف الذكر الادلة القاطعة على ان ترك النقد المصرى المقابل للعملات الاجنبية المضبوطة لدى شركة الصرافة لمدة ثلاثة ايام بفرض صحته جدلاً يشكل عملاً من اعمال البنوك.

هذا إلى ان التعريف الصحيح لأعمال البنوك والإئتمان يستلزم مباشرتها بصفة أساسية وعلى وجه الإعتياد، ولا ينسحب ذلك التعريف على التصرف المنسوب لشركة القاهرة والأقصر للصرافة - إذ ان تصرفها كان عارضاً ولظرف طارئ خاص هو عدم توافر العمله المطلوبة حال طلبها وليس لمزاولة عمل مصرفى بصفة أساسية - وعلى وجه الإعتياد.

وأضاف الطاعنان فى مذكرتهما امام المحكمة الإستئنافية أن ما جاء بتقرير اللجنة عن عملية الوساطة التى قامت بها شركة الصرافة خاصة بما جاء بأقوال المتهم الأول بأن اعمال الوساطة تمت ببنكوت نقداً بمقر الشركة - وهذا الذى جاء على لسان الطاعن المذكور لا يدخل تحت البند (ج) من اللائحة التنفيذية للقانون إذ الوساطة الواردة بتلك المادة خاصة ببيع أرصدة حسابات النقد الأجنبى فى أطار السوق الحرة للنقد الأجنبى بمقر الشركة.

ولا يدخل هذا القول بفرض صحته تحت البند (ج) من المادة الحادية عشر للأئحة التنفيذية - لأن الوساطة الخاصة بتلك المادة تتعلق ببيع أرصدة حسابات النقد الأجنبى فى اطار السوق الحرة وليست هى الحالة المعروضة ولكننا بصدد شراء نقد أجنبى بعمله مصرية وقد تم أبلاغ البنك المركزى عنها وقدم المتهم الأول ما يفيد ذلك لإدارة النقد.

وخلص الدفاع إلى ان تقرير الإدارة العامة للخبراء إنتهى إلى انه لم تجر عمليات شراء النقد الأجنبى سواء عن طريق الوساطة أو ببنكوت نقداً وان العملات المضبوطة ملك شركة القاهرة والأقصر - هذا إلى أن تقرير الإدارة العامة لخبراء النقد أثبت أنه بالإطلاع على سجلات الشركة تلاحظ ان المبالغ الموضحة بإيصالات البيع المقدمة من وكيل المتهم الأول للنيابة بعد الضبط انه تم إثباتها فى دفترين لبيان أعمال الوساطة التى تقوم بها الشركة وان الدفتر الخاص بعمليات الوساطة (شراء) معتمد بخاتم من البنك المركزى المصرى وأنه تم الأبلاغ بالعمليات المذكورة إلى الغرفة المركزية بالبنك المركزى الأمر ينفى عن الشركة أرتكاب أى مخالفة من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر.

وانتهى الدفاع فى مذكراته المقدمة للمحكمة إلى أن الأفعال المسندة للمتهمين غير مؤثمة قانوناً حيث أباح الشارع للداخلين للبلاد والخارجين منها أصطحاب العملات الأجنبية مهما كانت - وأن القانون لا يعرف عبارة تصدير العملة، وان الشروع غير معاقب بالنسبة للعملات الأجنبية ولا يتصور إلا بالنسبة للنقد المصرى وقد تنازل عنه الطاعن الثانى بعد أن قرر أنه يحمله عن طريق الخطأ - وان الحالة الوحيدة التى نظمها المشرع فى شأن التحويل للخارج هى حالة الأجانب عند التصرف فى العقارات المملوكة لهم فى مصر.

وأن ما جاء بالبند (٢) من مذكرة إدارة النقد عن الكتاب الدورى للبنك المركزى فأن هذا الكتاب لا يعد قانوناً - اما ما جاء بأقوال الطاعن الثانى عن انه ترك تقوداً لشراء العملة الصعبة الأجنبية فإن ذلك لا يعد من اعمال الإئتمان المقصورة على البنوك - هذا إلى أن المادة (٢) من القانون نصت على عقوبة الإيقاف وإلغاء الترخيص فى حالة المخالفة - وقد تم توقيع تلك العقوبات بالفعل وفق ما جاء بالمذكرة سالفة الذكر.

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريتة فإن المحكمة لم تفطن إليه كلية بل غاب عنها تماماً ولم تعمل على تحقيقه أو الرد عليه بما يفنده ويبرر إطراحه - بل ان المحكمة لم تعن حتى بتحصيله بما ينبئ عن أنها لم تتنبه إلى هذا الدفاع ولم تحط به علماً وبذلك تكون قد فصلت فى الدعوى عن غير بصيرة شاملة أو بصر كامل وهو ما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه.

وليس صحيحاً ما ذهبت إليه المحكمة فى مدونات حكمها بأن المستأنفين (الطاعنين) لم يقدما جديداً فى دفاعهما رغم كل أوجه الدفاع الجوهرية السابقة والتى تناولت كافة عناصر التهم الموجهة إليهم والتى يترتب عليها نفى تلك التهم للأسباب السالفة التى أقيم عليها هذا الدفاع بناء على أسباب قانونية وواقعية صحيحة. - ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بمتابعة المتهمين فى كافة مناحى دفاعهم الموضوعى والرد عليه على إستقلال وأن الرد يستفاد دلالة وضمناً من تعويل المحكمة على أدلة الثبوت وإعتماد المحكمة عليها عند القضاء بالإدانة، لأن هذا القول لا يصدق بالنسبة لأوجه الدفاع الجوهرية والتى يترتب عليها لو صحت

تغير وجه الرأى فى الدعوى - ولا شك ان دفاع الطاعنين السالف الذكر والذى ينفى التهم المسندة اليهما من أساسها وبناء على أسس وركائز قانونية وواقعية يعد فى جملته من اوجه الدفاع الجوهرية التى ينبغى أن تحصلها المحكمة بداءة فى حكمها وتتولى بعد ذلك الرد على كل منها على إستقلال أن لم تشأ تحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها.

هذا إلى أن المحكمة عليها تحصيل دفاع الطاعنين السالف الذكر وبيانه فى الحكم حتى يمكن القول بأنها فطنت إليه وأدخلته فى تقديرها عند الفصل فى الدعوى وقبل تكوين معتقدها فيها - أما وقد أصمت آذانها عن سماعه ولم تحط به علما أو تفطن إليه كلية فإن هذا يعد قصوراً شاب حكمها المطعون فيه فضلاً عما شابه من إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه - ومن المقرر فى هذا الصدد أن الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم مصرح بتقديمها هو تكملة للدفاع الشفوى المبدى أمام المحكمة بجلسة المحاكمة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها - فإذا لم يعرض الحكم لما جاء بذلك الدفاع ويقسطه حقه بالتحصيل والرد كان مشوباً بقصور يعيبه.

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س ٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠.

*** <u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :**

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاَّ انه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها - أما وقد إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن انها إطلعت عليه وأقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً ".

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠

*** <u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه</u> :**

" ومن المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمة للدفاع الشفوى، - وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا والا كان حكمها معيبا بالقصور و الأخلال 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

وثابت من مذكرة دفاع الطاعنين آنفة العرض بنصها، - أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده، -وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع.

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ - س ٢٤ - ٣ - ١٢

رابعاً: قصور آخر فى التسبيب.. فضلاً عن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة

ذلك إن دفاع الطاعنين أورد كذلك فى مذكراته المطروحة امام محكمة الموضوع رداً على كل العناصر التى بنى عليها حكم محكمة أول درجة على النحو التالى:

١ – أن الحكم المذكور أعتبر المتهم الثانى (الطاعن.....) شارعاً فى تهريب وتصدير النقد الأجنبى المضبوط خارج البلاد لمجرد ضبط ذلك النقد فى حيازته بالمخالفة للمادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية للقانون وأحالت اليها المادة الثانية من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ فى حين أن القانون فى مجال التجريم لم ينص على منع التصدير للخارج للعملة الإجنبية بل نص على أباحته.

٢ – أن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه وصف الفعل الذى قام به الطاعن الثانى وهو ضبط عمله أجنبية معه وفى حوزته عند خروجه من البلاد على أساس أن ذلك الفعل يشكل جريمة الشروع فى تصدير النقد الأجنبى خارج البلاد فى حين أن الشارع لم ينص على معاقبة الشروع فى تلك الجنحة ومن ثم تضحى تلك الواقعة غير مؤثمة لأن العقاب على الشروع فى الجنح لا يكون إلاً بنص خاص عملاً بالمادة ٤٧ من قانون العقوبات.

ولم ينص القانون على العقاب على الشروع إلآ فى حالة واحدة وهى الشروع فى تصدير النقد المصرى الذى تنازل عنه الطاعن المذكور وانقضاء الدعوىالجنائية بالنسبة لتلك الجريمة ولهذا لم تتحرك الدعوى الجنائية بشأنها.

٣ – أن المادة / ٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ والتى تؤثم الشروع فى تصدير النقد للخارج بالمخالفة للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص تنصب على النقد المصرى فحسب أما تصدير النقد الأجنبى أو الشروع فى تصديره لخارج البلاد فأمر غير مؤثم ولاعقاب عليه وبالتالى فلا محل للحكم بمصادرة النقد الأجنبى الذى يحوزه المتهم الثانى عند خروجه من البلاد.

٤ – أن الحكم أفترض (؟!) أن المتهمين يقومان بأعمال البنوك والإئتمان وهو أمر غير صحيح لأن الطاعن الثانى قام بشراء النقد الأجنبى - من الشركة دون الحصول على أى إئتمان وواقعة شراء النقد الأجنبى فى حد ذاتها غير مؤثمة، - وعلى فرض التسليم جدلاً بوقوع هذه المخالفة - وهى لم تقع - فإن العقوبة هى الغرامة فحسب دون المصادرة، - ومن ثم فإن القضاء بالمصادرة - إن إستقامت الإدانة جدلاً - ينطوى على مخالفة للقانون وخطأ فى تأويله وتطبيقه.

٥ – قضى الحكم المستأنف بإدانة الطاعن الأول عن جريمة عدم إبلاغ البنك المركزى عن عمليات الوساطة التى تمت والإحتفاظ بمبالغ أجنبية تزيد عن الحد الأقصى المسموح به لرصيد التشغيل، - فى حين أن الوساطة تتعلق ببيع أرصدة الحسابات الخاصة بالنقد الأجنبى فى إطار السوق الحرة وهو أمر لا ينطبق على حالة الدعوى الماثلة وهى شراء النقد الأجنبى بعملة مصرية الغير مؤثمة قانوناً، - وقد تم إبلاغ البنك المركزى عنها وتقديم مايفيد ذلك لإدارة النقد.

كما أن الشركة لم تحتفظ بمبالغ أجنبية تزيد عن الحد الأقصى لرصيد التشغيل المسموح به لأنها إستعملت حقها فى توزيع الفائض من الرصيد عملاً بالمادة (١٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ٣٨ / ١٩٩٤.

ورغم ما أثاره الدفاع فى مذكراته عن أوجه الخطأ والقصور التى تردى فيها الحكم المستأنف وأدى إلى قضائه الخاطئ بالغرامة والمصادرة فإن المحكمة الإستئنافية لم تتدارك هذه الأخطاء ولم تتصد لأوجه الدفاع سالفة الذكر بل أسقطتها فى جملتها وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ومنطوقه دون أن تضمن حكمها المطعون عليه مايفيد إطلاعها على مذكرات الطاعنين وإلمامها بأوجه الدفاع والدفوع الجوهرية التى أقيم عليها دفاعهما وهو ما يعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه والإحالة.

لأن الإستئناف المقدم من المتهمين - وطبقاً لقاعدة الأثر الناقل للإستئناف، إنما يطرح الدعوى من جديد أمام المحكمة الإستئنافية وعليها أن تعرض لأوجه الدفاع التى أبداها الطاعنان أمام محكمة أول درجة وما يجد من دفاع أمامها وعليها تحقيق ما يلزم تحقيقه منها مادام لازما للفصل فى الدعوى وضروريا لإظهار وجه الحق فيها ولو دون طلب من المتهمين أو المدافع عنهما لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدفاع، - كما كان عليها أن لم تر ضرورة لإجراء هذا التحقيق أن تضمن حكمها المطعون عليه رداً على تلك الأوجه بما يسوغ إطراحها والإلتفات عنها بمنطق مقبول وإستدلال صحيح، - وهو ما أخطأته المحكمة الإستئنافية وأغفلته كلية ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض والإحالة.

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٤٨ - ٧٢٨.
* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣٣ - ٦٦.

خامساً : التناقض فى التسبيب والخطأ فى القانون والبطلان.

ذلك أن الثابت بالأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن.....) تنازل عن مبلغ ألـــ ٣٠٠ الف جنيه مصرى الذى ضبط فى حقيبته فور الضبط ولهذا إنقضت الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة الشروع فى تصدير ذلك المبلغ لخارج البلاد بالتنازل عن المبلغ المذكور (المادة / ٩ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى) ورغم إنقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة الشروع فى تصدير النقد المصرى للخارج فان محكمة أول درجة عادت وأوردت واقعة الشروع فى ارتكاب الجريمة سالفة الذكر ضمن وقائع الدعوى التى قضت بادانة الطاعن الثانى عنها فى اسباب حكمها كما قضت بادانته عنها لثبوت ارتكابه لتلك الجريمة اذ قالت ما نصه: " ولما كان المتهم الثانى قد خالف كذلك القانون بضبطه عند خروجه من البلاد وبحيازته مبلغ ٣٠٠ ألف جنيه مصرى مخبـــأة داخل أوراق نقد سعودى بين طيات ملابسه بالمخالفة للمادة الرابعة من القانون سالف الذكر والمادة / ٣٧ من الائحة التنفيذية ومن ثم يكون الاتهام ثابتا فى حق المتهم المذكور وتقضى المحكمة بمعاقبته طبقا لمواد الاتهام ".

وبذلك تكون المحكمة قد قضت بمعاقبة الطاعن الثانى عن جريمة انقضت عنها الدعوى الجنائية بتنازله عن مبلغ ٣٠٠ الف جنيه من النقد المصرى والمنسوب اليه الشروع فى تصديره للخارج دون اتباع الاجراءات القانونية، - كما قضت بادانته كذلك عن جريمة لم ترد فى أمر الاحالة وعن واقعة لم يتضمنها وصف الاتهام ولم تكن مطروحة على المحكمة عند الفصل فى الدعوى وقد أيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء وأخذ باسبابه واعتنقها بأكملها.

ولما كان تنازل الطاعن الثانى عن المبلغ السالف الذكر وقبول هذا التنازل من جانب المصلحة تنقضى به الدعوى الجنائية فى هذا الصدد وبالنسبه لتلك الواقعة - ومن المقرر أن لا يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة لم ترد بأمر الاحالة ولم يشملها الوصف والقيد المطروح أمامها عن الجرائم محل المحاكمة والمعلنة للمتهم والتى دارت عنها الواقعة وحوكم عنها المتهم - ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا اذ قضى بادانه الطاعن الثانى عن الشروع فى تهريب وتصدير النقد المصرى خارج البلاد بما يستوجب نقضه والاحاله لمخالفته نص الماده /٣٠٧ إجراءات جنائيه والتىنصت على عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة لم ترد بأمر الاحالة فضلا عماشابه من تناقض وخطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم بعد أن اثبت تنازله عن النقد المصرى المضبوط عاد وحاكمه عن تلك الواقعة رغم إنقضاء الدعوى الجنائية عنها ورغم عدم ورودها فى قرار الاحالة وورقة التكليف بالحضور.

كما أخلت المحكمة بحق الطاعن الثانى فى الدفاع اذ لم تلفت نظر المدافعين عنه الى تلك الواقعة التى لم تكن من بين التهم المطروحة عليها ولم تجر المرافعة عنها ولم يتناولها الدفاع عن الطاعن المذكور بالبحث والتفنيد وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه الاخلال بحق الدفاع فضلا عما تردى فيه من قصور وخطأ فى تطبيق القانون وتناقض اذ خالف نص المادة/ ٣٠٧ أ. ج سالفة الذكر والمادة/ ٣٠٨ من ذات القانون - ولا محل للقول فىهذا الصدد بأن العقوبه المقضى بها مبررة لباقى الجرائم التى دين عنها الطاعنان لأنهما ينازعان فىصورة الواقعة بأكملها، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظريه العقوبه المبررة متى قامت تلك المنازعة، ولأن المحكمة قضت بمصادرة المبالغ السالف الذكر ضمن باقى المبالغ المضبوطة رغم سبق تنازل الطاعن الثانى عنه بالاضافة الى ان المحكمة بذلك تكون قد عطلت حق الوزير أو من ينيبه فىالتصالح عن الجرائم التى تقع بالمخالفة للقانون السالف الذكر بعد أيلولة المبلغ المضبوط لخزانة الدولة، والمنصوص عليه فى المادة / التاسعة من القانون ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بما يعيب حكمها المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وهذا الخطأ الذى وقع فيه حكم محكمة أول درجة ينسحب ولا شك على الحكم الاستئنافى المطعون فيه والذى اعتنق اسباب الحكم المستأنف بأكملها واقام عليها قضاءه برفض الاستئناف موضوعا وتأييد حكم محكمة أول درجة، ولهذا بات الحكم الاستئنافى السالف الذكر معيباً كذلك بمايتعين معه القضاء بنقضه والاحالة.

*** <u>وقد استقر قضاء النقض على انه</u> :**

" لايجوز للمحكمة ان تعاقب المتهم عن فعل لم يرد بورقة التكليف بالحضور ولم ترفع عنه الدعوى المطروحة امامها فاذا خالفت ذلك تبطل إجراءات المحاكمة التى تمت ويبطل الحكم الذى بنى عليها ".

* نقض ١٠/ ١٩٦٠/٥ - س ١١ - ٨٢ - ٤١٦.

*** <u>كما قضت محكمة النقض بانه</u> :**

" لا محل لتطبيق نظريه العقوبة المبررة اذا كان الطاعن ينازع فى صورة الواقعه برمتها وبكافة أوصافها القانونيه المختلفة ".

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ - س ٣٧ - ١٨٨ - ٩٨٥.
* نقض ١١/٤/ ١٩٨٢ - ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧.

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والاحالة.

فلهذه الاسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه

المحامى / رجائى عطيه