بنـــــــــوك

تسهيل استيلاء ـ تربـح ـ إضـرار

القضية ٢٠٠٣/٢ جنايات قسم بولاق أبو العلا

(٢٠٠٣/٣٤ كلى وسط القاهرة)

٢٠٠٢/٦٦٣ حصر أموال عامة عليا

الطعن بالنقض ٦٨/٧٥٨٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... (طاعن محكوم ضده)

مقيد الحرية، تنفيذا للحكم المطعون فيه، وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه - المحامى بالنقض - عمارة الإيموبيليا ٢٦شارع شريف باشا - القاهرة.

ضـــــــد: النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٣/٩/١٠ من محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٣ جنايات قسم بولاق أبو العلا (٣٤ لسنة ٢٠٠٣ كلى وسط القاهرة، رقم ٦٦٣ لسنة ٢٠٠٢ حصر أموال عامة عليا) والقاضى حضوريا (أولاً) بمعاقبة..... بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات عما نسب إليه بالبند أولا بأمر الإحالة (ثانيا) معاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليه بالبندين : ثانيا وثالثا عدا التهم الواردة بالفقرات ج، د، ز، ح بالبند ثالثا (١) فقضت المحكمة ببراءته منها (ثالثا) بعزله من وظيفته - وبمصادرة المحررات المزورة المضبوطة. مع إلزامه مع باقى المحكوم عليهم بالمصاريف الجنائية.

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة كلاً من:

(١)..... (الطاعن)

(٢).....

(٣).....

(٤).....

(٥).....

(٦).....

(٧).....

(٨).....

(٩).....

(١٠).....

(١١).....

(١٢).....

(١٣).....

(١٤).....

(١٥).....

(١٦).....

(١٧).....

(١٨).....

لأنهم فى يوم ١٩٩٨/٩/٢٧، وكذا خلال الفترة من إبريل سنة ٢٠٠١ حتى ٢٠٠٢/١٠/٣١ بدائرة قسم شرطة بولاق - محافظة القاهرة.

أولا:

(١) **المتهم الأول (الطاعن) :**

أ – بصفته موظفاً عاماً - نائب رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لبنك..... (إحدى الشركات المساهمة التى تساهم الدولة بنصيب فى مالها) سهل للمتهم الثامن الإستيلاء دون حق وبنية التملك على مبلغ (إثنين مليون وتسعمائة وواحد وتسعون ألف جنيها) ٢٩٩١٠٠٠ جم المملوك لجهة عمله آنفة البيان وكان ذلك حيلة بأن أمر المختصين بفرع المهندسين بصرف المبلغ آنف البيان نقداً إلى المتهم سالف الذكر رغم عدم إستحقاقه له، وبالمخالفة لتعليمات البنك المركزى والأعراف المصرفية المعمول بها فى منح الإئتمان، حال كونه محظور التعامل معه إئتمانيا فمكنه بذلك من الإستيلاء على ذلك المبلغ على النحو المبين الأوراق.

ب – بصفته آنفة البيان أضر عمداً بأموال جهة عمله بأن إرتكب الجناية موضوع الإتهام السابق مما أضاع على جهة عمله مبلغ ٥٨٢٨٠٠٠ جم (خمسة ملايين وثمانمائة وثمانية وعشرون ألف جنيها) قيمة المبلغ_المستولى عليه دون حق مضافاً إليه الفوائد البنكية المستحقة عليه على النحو المبين بالتحقيقات.

(٢) **المتهم الثامن -..... :**

إشترك مع المتهم الأول بطريقى الإتفاق والمساعدة فى ارتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين السابقين وذلك بأن إتفق معه على إرتكابهما وساعده بأن مثل أمام مسئولى فرع المهندسين موقعاً على إيصال بسحب مبلغ مليونين وتسعمائة وواحد وتسعين ألف جنيها وحصل على قيمته آنفة البيان نقداً رغم علمه بعدم إستحقاقه له فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

ثانيا :

(١) **المتهمان الأول (الطاعن) والثانى..... :**

أ ــ **الأول**: بصفته رئيس مجلس إدارة بنك..... والعضو المنتدب والآخر بصفته نائب رئيس مجلس إدارة البنك والعضو المنتدب، سهلا للمتهمين من الخامس حتى العاشر(.....،.....،.....،.....،.....،.....،.....) - الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٥٨٤٠٩٣٤ جم (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعون ألف وتسعمائة وأربعة وثلاثون جنيها) وذلك بمبلغ (١٣٤١٣٥٣ جم للمتهمين الخامس..... (قضى ببراءته) والسادس.....، و١٢٩١٧٨٨ جم للمتهم السابع، و ١٤٤١٩٣٩ جم للمتهم الثامن..... والتاسع.....، ومبلغ ١٧٦٥٨٥٤ جم للمتهم العاشر) الممتوك للبنك المركزى المصرى، وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك ومديرى فرعى القاهرة ومدينة نصر ببيع مبلغ ٢١ مليون دولار أمريكى - حصلا عليه من أموال البنك المركزى المصرى بموجب مستندات مزورة - للشركات التى يمثلها المتهمون سالفو الذكر بسعر يقل عن سعر الصرف السائد فى تاريخ البيع الفعلى، مما مكنهم من الإستيلاء على المبالغ آنفة البيان على النحو المبين بالأوراق.

وقد إرتبطت هذه الجناية بجنايتى تزوير محررات لجهة عملهما (إحدى الشركات المساهمة التى تساهم الدولة بنصيب فى مالها) واستعمالها إرتباطاً لا يقبل التجزئة ذلك أنهما فى ذات الزمان والمكان وبصفتهما سالفة الذكر غيرا والمتهم الثالث (.....) بقصد التزوير موضوع محررات لجهة عملهم هى (١ - مخرجات الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة

نصر عن الفترة من ١١ حتى ٢٠٠١/١٢/٢٠ - ٢ - إشعارات بيع العملة للشركات الأربع آنفة البيان - ٣ - بيان مركز توازن العملة المرسل إلى البنك المركزى المصرى - ٤ - الكتاب الرقيم ١٨٠٤٤ المرسل إلى محافظ البنك المركزى) حال تحريرها المختص بوظائفهم وذلك بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة، بأن أصدر المتهم الثالث بالإتفاق مع المتهمين الأول والثانى قراراً بمحو بيانات الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة نصر وذلك خلال الفترة من ٢٠٠١/١٢/١١، حتى ٢٠٠١/١٢/٢٠ وإعادة قيد عمليات بيع الدولار للشركات الأربعة الخاصة بالمتهمين سالفى الذكر بتاريخ سابق على تاريخ تنفيذها الفعلى على خلاف الحقيقة، وقام المتهمان الأول والثانى بتكليف مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك بتحرير إشعارات بيع المبلغ آنف البيان بذات التاريخ المزور وبقيمة سعر الصرف السائد فيه لتتفق وما قاما بإجرائه من قيود مزورة، وأثبتا تلك البيانات بمركز توازن العملة المرسل إلى البنك المركزى المصرى مضمنين إياه زوراً مبلغ ٢١ مليون دولار آنف البيان، وأثبت المتهم الأول بكتابه الرقيم ١٨٠٤٤ المرسل إلى محافظ البنك المركزى إجراء تلك البيوع قبل تغيير سعر الصرف وأن المتهمين من الخامس حتى العاشر قاموا بسداد المبلغ المعادل بالجنيه المصرى على خلاف الحقيقة، واستعملا تلك المحررات المزورة فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها بأن قاما بإرسال مركز توازن العملة المزور إلى البنك المركزى المصرى لإعمال آثاره فى الإستحصال على المبلغ المذكور، وأرسل المتهم الأول الكتاب المزور آنف البيان إلى محافظ البنك المركزى محتجاً بصحة ما أثبت به زوراً ستراً لجناية تسهيل إستيلائه والمتهم الثانى على تلك المبالغ للمتهمين سالفى الذكر وهو الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات على النحو المبين بالتحقيقات.

ب - بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهمين من الخامس حتى العاشر بدون حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما بأن أمرا مديرى فرعى القاهرة ومدينة نصر بتحويل المديونية الدولارية المستحقة على شركات المتهمين الخامس (قضى ببراءته) والسادس والبالغة (٤٨٦٨٧٩٥ دولار) والمتهم السابع البالغة (٤٦٨٨٨٨٨) دولار أمريكى) والمتهمين الثامن والتاسع والبالغة (٥٢٣٨٩٩ دولار) والمتهم العاشر البالغة (٦٤٠٩١٣٠ دولار) إلى حساباتهم المدينة بالجنيه المصرى بالمخالفة لتعليمات البنك المركزى، مظفرين إياهم بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى نهو مديونيتهم الدولارية طرف البنك جهة عملهما وتجنيبهم زيادة أسعار الصرف على النحو المبين بالتحقيقات.

ج - بصفتهما آنفة البيان أضرا عمداً بأموال ومصالح جهة إتصل بها بحكم عملهما هى البنك المركزى المصرى بأن إرتكبا الجناية المبينة بالبند ثانيا - ١/ أ مما ألحق ضرراً بأموال البنك سالف الذكر بلغت قيمته ٥٨٤٠٩٣٤ جم (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعون ألفاً

وتسعمائة وأربعة وثلاثون جنيها) قيمة الفارق بين سعر الصرف الذى تم بمقتضاه تنفيذ عمليات بيع العملة للمتهمين سالفى الذكر وسعر البيع وقت التنفيذ الفعلى وألزما البنك المركزى بتدبير مبلغ ٢١ مليون دولار أمريكى من الإحتياطى المركزى للبنك بدون حق بموجب مركز توازن العملة المزور آنف البيان على النحو المبين بالتحقيقات.

(٢) **المتهم الثالث -.....**

أ ــ بصفته موظفاً عاماً (المديرالعام الرئيسى لبنك.....) أضر عمداً بأموال ومصالح جهة إتصل بها بحكم عمله هى البنك المركزى المصرى بأن أصدر القرار المؤرخ ٢٠٠١/١٢/٢٠ بإعادة تشغيل الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة نصر وذلك لإثبات عمليات بيع العملة - محل الوصف ثانيا -١/ أ - بتاريخ سابق على تاريخ البيع الفعلى، مما أضاع على البنك سالف الذكر مبلغ ٥٨٤٠٩٣٤ ج (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعون ألفا وتسعمائة وأربعة وثلاثــون جنيها) قيمة الفارق بين سعر الصرف الذى تم بمقتضاه تنفيذ عمليات بيع العملة للمتهين سالفى الذكر وسعر البيع وقت التنفيذ الفعلى على النحو المبين بالتحقيقات.

ب – بصفته آنفة البيان غير بقصد التزوير موضوع محررات لجهة عمله هى (١ - مخرجات الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة نصر ٢ - مركز توازن العملة المرسل إلى البنك المركزى المصرى) حال تحريرها المختص بوظيفته بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أصدر قراراً بمحو بيانات الحاسب الالى للفرعين المذكورين وقيد عمليات البيع آنفة البيان بتاريخ سابق على تاريخ تنفيذها الفعلى، ووقع على مركز توازن العملة المبين وصفاً بالتحقيقات والثابت به البيانات المزورة آنفة البيان مع علمه بتزويرها على النحو المبين بالأوراق.

(٣) **المتهمون من الخامس حتى العاشر وهم** : – الخامس :..... (قضى ببراءته)، والسادس..... (وقضى غيابيا بحبسه سنة)، والسابع..... (وقضى بحبسه سنة مع الإيقاف) والثامن..... (وقضى بسجنه مشدداً سبع سنوات وبحبسه سنه مع الإيقاف) والتاسع..... (وقضى غيابيا بحبسه سنه)، العاشر.....(وقضى غيابيا بحبسه سنة).

إشتركوا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب المسندة إليهما بالوصف ثانيا - ١/ أ، ب، ج، بأن إتفقوا معهما على إرتكابها تحقيقا لمصالحهم فى حصول كل منهم على المبالغ الدولارية المبينة قدرا بالتحقيقات بسعر أقل من سعر الصرف المعلن فى تاريخ البيع الفعلى وساعدوهما بأن تحصلوا بدون حق على المبالغ آنفة البيان وقبلوا تحويل مديونياتهم الدولارية إلى العملة المحلية مع علمهم بعدم جواز ذلك

ودون إعتراض منهم على إجراء تلك القيود بحسابات الشركات التى يمثلونها فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق.

ثالثا:

(١) **المتهمان الأول (الطاعن) والثانى -.....:**

أ - بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهمين الثامن والتاسع (..... و.....) بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفتيهما بلغت ٨٠٨٨٢٠٠٠ جم (ثمانون مليون وثمانمائة وإثنان وثمانون ألف جنيه) من أموال البنك جهة عملهما، بأن وافقا على شراء البنك للمصنع المبين وصفاً بالأوراق والخاص بشركة المتهمين سالفى الذكر بقيمة مغالى فيها لا تتفق وقيمته الفعليه بموجب تقييمات غير صحيحة أجريت بالإتفاق فيما بينهما والمتهمين السادس عشر (..... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) والسابع عشر (..... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف)، واتخذا - حالة كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك - إجراءات من شأنها تخفيض مديونية شركتى المتهمين الثامن والتاسع (..... و.....) بتلك القيمة بالمخالفة لضوابط وشروط الموافقة الإئتمانية الصادرة من مجلس إدارة البنك فى هذا الشأن مظفرين إياهما بذلك الربح الغير مستحق لهما على النحو المبين بالأوراق.

ب - بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهم العاشر (..... - مقضى غيابيا بحبســـــــه سنه) بغير حق على ربح من عمل من أعمال وظيفتيهما بلغت قيمته٥٣٣٥٢٢٨٢جم (ثلاثة وخمسون مليون وثلاثمائة وإثنان وخمسون ألف ومائتان وإثنان وثمانون جنيها) من أموال البنك جهة عملهما، بأن وافقا على شراء البنك لأسهم شركة المتهم سالف الذكر المبينة وصفا بالأوراق، بموجب تقييمات مزورة وغير صحيحة أجريت بالإتفاق فيما بينهما والمتهمين السادس عشر (..... - مقضى بحبسه سنة مع الإيقاف) والسابع عشر (..... مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) رغم إنعدام قيمتها السوقية وإتخذا - حالة كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك - إجراءات من شأنها تخفيض مديونية شركة المتهم العاشر (.....) بالقيمة آنفة البيان، بالمخالفة لضوابط وشروط الموافقة الإئتمانية الصادرة من مجلس إدارة البنك فى هذا الشأن مظفرين إياه بذلك الربح الغير مستحق له على النحو المبين بالأوراق.

ج - بصفتهما آنفة البيان غيرا بقصد التزوير موضوع محررات لجهة عملهما هى (١ - المذكرة المؤرخة ٢٠٠١/١١/٢٢ - ٢ - محضرى إجتماعى مجلس إدارة البنك المؤرخين ١١/٢٩، ٢٠٠١/١٢/٢٧) حال تحريرها المختص بوظيفتيهما وذلك بجعلهما واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أمر المتهم الثانى مسئولى الإدارة المركزية للفروع

بتحرير تلك المذكرة وتضمينها زوراً إستغراق مركز الإدارة الدولى - المسند إليه أمر تقييم المصنعين آنفى البيان من قبل مجلس الإدارة - مدة ثلاثة أشهر لإعداد ذلك التقييم، وأثبت (المتهم الثانى) على خلاف الحقيقة بالمحضرين آنفى البيان عدم إعتراض مراقبى حسابات البنك على تلك الإجراءات بغية الأخذ بمتوسط التقييمات المغالى فيها وصادقه المتهم الأول على ذلك، وقام الأخير بإصدار أوامره لأمينة سر مجلس الإدارة بحذف إعتراضات المجلس على تخفيض تلك المديونية بالمحضرين سالفى الذكر، واستعملا تلك المحررات المزورة فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها بأن قاما بإرسالها إلى مسئولى فرع القاهرة محتجين بصحة ما أثبتها فى تخفيض مديونية شركات المتهمين من الثامن حتى العاشر بالقيمة آنفة البيان، على النحو المبين بالتحقيقات.

د - إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين السادس عشر (..... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) والسابع عشر (..... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى تزوير محرر عرفى هو التقيمين المؤرخين ٤/١١، ٢٠٠١/٥/٢٧ بأن إتفقا معهما على ذلك وساعداهما والمتهم العاشر بأن أمدوهما بالبيانات المراد إثباتها بهذين التقريرين المزورين فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة، واستعملا تلك المحررات المزورة فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها بأن أرسلا هذين التقريرين إلى فرع القاهرة بالبنك جهة عملهما محتجين بصحة ما دون بهما زوراً ولإعمال آثارهما فى تخفيض مديونية المتهم العاشر (.....) بغير حق فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

هـ - بصفتهما آنفة البيان أضرا عمداً بأموال البنك جهة عملهما بأن إرتكبا الجناية موضوع الإتهام ثالثاً - ١ / أ، ب مما أضاع عليها مبلغ المديونية المستحقة لها طرف المتهمين الثامن.....، والتاسع.....، والعاشر..... والبالغ قيمته ١٣٤٢٦٧٢٨٢ جم (مائة وأربعة وثلاثون مليونا ومائتان وسبعة وستون ألفا ومائتان وإثنان وثمانون جنيها) على النحو المبين بالتحقيقات.

و - بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهمين الحادى عشر (..... - مقضى غيابيا بحبسه سنه) والرابع عشر(..... - مقضى غيابيا ببراءته) والخامس عشر (..... - مقضى غيابيا ببراءته) على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما وحاولا الحصول لهم على ربح بدون حق بأن وافقا - حال كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك - على شراء العقارات المقدمة من المتهمين سالفى الذكر والمعد بشأنها تقييمات مغالى فيها والتى أجريت بالإتفاق فيما بينهما والمتهمين السادس عشر والثامن عشر، مظفرين إياهم بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى إيقاف الإجراءات القانونية المتعين إتخاذها قبلهم ومحاولين بذلك

تظفيرهم بربح غير مستحق تمثل فى تخفيض مديونيتهم طرف البنك جهة عملهما بتلك القيم المغالى فيها على النحو المبين بالتحقيقات.

ز - بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهم الثانى عشر (..... - مقضى ببراءته) دون حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما بأن وافقا - حال كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك - على منح المتهم الثالث عشر (..... - مقضى غيابيا ببراءته) قرضاً بمبلغ ٢٤ مليون جنيه بالمخالفة لتعليمات البنك المركزى ومذكرة الإستعلام المعدة عن الأخير وتحويل مبلغ القرض آنف البيان إلىالحساب الدائن للمتهم الثانى عشر (قضى ببراءته) مما ظفره بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى تحسين مركزه الإئتمانى على خلاف الحقيقة، وإيقاف الإجراءات القانونية المتعين إتخاذها قبله على النحو المبين بالتحقيقات.

ح - بصفتهما آنفة البيان أضرا عمداً بمصالح البنك جهة عملهما بأن إرتكبا الجنايتين موضوع الإتهام ثالثا - ١/ و، ز مما عطل جهة عملهما فى إتخاذ إجراءات مطالبة المتهمين بتلك المديونيات المستحقة عليهم على النحو المبين بالتحقيقات.

(٢) **المتهم الرابع -..... (وقضى بحبسه سنة) :**

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجنايات موضوع الإتهامات ثالثا - ١/أ، ب بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن تداخل فى إجراءات التسوية آنفة البيان مصدراً قرارات تنفيذية لفرع القاهرة - بالمخالفة لمكنات وظيفته كمستشار قانونيا للبنك - تضمنت تخفيض مديونية المتهمين الثامن (.....) والتاسع (.....) والعاشر (.....) وذلك دون إستيفاء شروط الموافقة الإئتمانية الصادرة من مجلس الإدارة فى ذلك الشأن وبالمخالفة لمذكرة الشئون القانونية المنتهية إلى عدم جواز ذلك التخفيض، فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

(٣) **المتهمان الثامن -.....، والتاسع -.....(وقضى غيابياً بحبسه سنة):**

أ - إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين ثالثا - ١/أ، ج، هـ بأن إتفقا معهما على إرتكابها وساعداهما بأن قدم الأول أوراق نقل ملكية المصنع المغالى فيه ووقع الثانى على عقد التسوية المؤرخ ٢٠٠١/١٢/١٢ واستوليا بموجب ذلك على مبلغ٨٠ر٨٨٢ر٠٠ مليون جنيه بغير حق من خلال تخفيض مديونية الشركتين آنفتى البيان بتلك القيمة، فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

ب – إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم السادس عشر(..... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا - ٨ / ب بأن إتفقا معه على إرتكابها وساعداه بأن أمداه ببيانات الأصل المراد تقييمه فقام المتهم السادس عشر بإثباتها فى تقريره بقيمة مغالى فوقعت الجريمة بناءً على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

(٤) المتهم العاشر -..... (مقضى غيابيا بحبسه سنة) :

أ – إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجنائية موضوع الإتهامين ثالثا - ١ / ب، ج، هـ بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن قدم لهما أسهم الشركة خاصته والتى تم بيعها للبنك بمبلغ قيمته ٥٣٣٥٢٢٨٢ جنيه (ثلاثة وخمسون مليون وثلاثمائة وإثنين وخمسون ألف ومائتان وإثنين وثمانون جنيها) على الرغم من إنعدام قيمتها السوقية مما ترتب عليه تخفيض مديونية سالفة الذكر بغير حق بالقيمة آنفة البيان فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق.

ب – إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين السادس عشر (..... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى إرتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين ثالثا - ٨ / ب، ج بأن إتفق معه على إرتكابها وساعده بأن أمده بالبيانات المزورة المراد إثباتها بتقريره فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

ج – إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم السابع عشر (..... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى إرتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين ثالثا - ٩ / ب، ج بأن إتفق معه على إرتكابها وساعده بأن أمده بالبيانات المزورة المراد إثباتها بتقريره فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

(٥) المتهم الثانى عشر – (..... – مقضى ببراءته)

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا - ١ / ز ح بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدها بأن قام بالتوقيع كضامن مع المتهم الثالث عشر(..... - مقضى ببراءته) على عقد القرض الحاصل عليه الأخير بالمخالفة لتعليمات البنك المركزى والمستخدم فى تخفيض مديونية طرف البنك مما مكن المتهمين الأول والثانى من تحويل قيمة ذلك القرض إلى حسابه بالمخالفة لقرارات مجلس الإدارة وإيقاف الإجراءات القانونية المتعين إتخاذها قبله بدون حق مع علمه بذلك، فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

(٦) **المتهم الثالث عشر - (..... - مقضى ببراءته)**

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى حصول المتهم المتهم الثانى عشر (..... - مقضى ببراءته) بدون حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما مما أضرا بمصالح البنك جهة عملهم موضوع الإتهامين ثالثا - ١ / ز، ح بأن إتفق معهما على ذلك وساعدهما بأن قام بالتوقيع على عقد القرض قيمته ٢٤ مليون جنيه رغم علمه بعدم أحقيته فى ذلك مما مكن المتهمين سالفى الذكر من تحويل ذلك المبلغ إلى الحساب الدائن للمتهم الثانى عشـــر (.....) وتظفيره بالمنفعة الغير مستحقة آنفة البيان فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق.

(٧) **المتهمون الحادى عشر ــ..... ــ (مقضى غيابيا بحبسه سنة) والرابع عشر (..... ــ مقضى ببراءته) والخامس عشر (..... ــ مقضى ببراءته)**

إشتركو بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا - ١/ و، ح بأن إتفق كل منهم معهما على ذلك وساعدوهما بأن أمدوهما ببيانات العقارات المغالى فى قيمتها المراد إثباتها بتقارير المتهمين السادس عشر (..... - مقضى بحبسه سنة) - والثامن عشر(..... - مقضى غيابيا بحبسه سنة) مع علمهم بعدم صحة تلك القيم قاصدين من ذلك تخفيض مديونيتهم طرف بنك..... بدون حق فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

(٨) **المتهم السادس عشر (..... ــ مقضى بحبسه سنة) :**

أ - إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهيمن الأول والثانى فى إرتكاب الجنايات موضوع الإتهامات ثالثا، ١ / أ، ب، هـــ، و، ح بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن أعد تقييمات الأصول الصناعية والعقارية المبينة وصفا وقيمة بالتحقيقات والمقدمة من المتهمين سالفى الذكر مضمنا إياها بيانات مزورة وقدرها بقيمة لا تتفق وقيمتها الفعلية، قاصداً من ذلك تمكين المتهمين الأول والثانى من تخفيض مديونية المتهمين المذكورين بتلك القيم المغالى فيها فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق.

ب - أخل عمداً بتنفيذ عقد مقاولة إرتبط به مع بنك..... والخاص بتكليفه بتقييم المصنع المملوك للمتهمين الثامن والتاسع (..... و.....) بأن تعمد إثبات قيم مغالى فيها لموجوداته مقدراً إياها بقيمة لا تتفق وقيمتها الفعلية وارتكب غشاً فى تنفيذ عقد إرتبط به مع البنك سالف الذكر والخاص بتكليفه بتقييم المصنع المملوك للمتهم العاشر بأن أثبت زوراً بتقرير تقييمه وجود معدات وألات من ضمن أصوله على خلاف الحقيقة، مما ألحق

ضرراً جسيما بأموال بنك مصر اكستريور بلغت قيمته ٩٤٢ر٣٩٦ر٨٥ جنيه قيمة الفارق بين المبلغ الذى خفضت به مديونية شركات المتهمين من الثامن حتى العاشر بناء على تقيميه آنفى البيان والقيمة الفعلية لهما على النحو المبين بالأوراق.

ج - إرتكب تزويراً فى محرر عرفى هو تقرير التقييم الخاص بمصنع الشركة المصرية لمنتجات الصلب المملوك للمتهم العاشر المبين وصفا بالتحقيقات وكان ذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أثبت به وجود معدات وآلات من ضمن أصول مصنع الشركة المذكورة على خلاف الحقيقة واستعمل ذلك المزور فيما زور من أجله مع علمه بتزويره بأن تقدم به إلى بنك..... لأعمال آثاره فى الإعتماد عليه فى تقدير قيمته، مما أضر بأموال البنك المذكور بتخفيض مديونية المتهم العاشر بهذه القيمة المغالى فيها على النحو المبين بالتحقيقات.

(٩) المتهم السابع عشر (..... – مقضى بحبسه سنة مع الإيقاف)

أ - إشترك بطيقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام المبين بالبند ثالثا - ١/ ب، هـ بأن إتفق معهما على إرتكابهما وساعدهما بأن أعد تقريراً بتقييم مصنع الشركة..... لمنتجات الصلب المملوك للمتهم العاشر بمبلغ مغالى فيه وأثبت به وجود المعدات والآلات المبينه وصفا وقيمة بالتحقيقات من ضمن أصوله على خلاف الحقيقة، قاصداً من ذلك تمكين المتهمين الأول والثانى منم تخفيض مديونية المتهم العاشر بدون حق فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات.

ب - إرتكب غشاً فى تنفيذ عقد مقاولة ارتبط به مع بنك..... والخاص بتقييم مصنع الشركة آنفة البيان المملوك للمتهم العاشر وذلك أثبت زورا بتقريره المعد عن مصنع المتهم الذكور وجود معدات وآلات منضمن أصوله على خلاف الحقيقة، مما ألحق ضرراً بأموال بنك..... بلغت قيمته ٣٣٣٠٥٨٠٢ جنيه قيمة الفارق بين المبلغ الذى خفضت به مديونية شركة المتهم العاشر بناء على تقييمه آنف البيان والقيمة الفعلية له على النحو المبين بالأوراق.

ج - أرتكب تزويرا فى محرر عرفى هو التقرير المعد من جانبه لتقييم مصنع..... المملوك للمتهم العاشر المبين وصفا بالتحقيقات وكان ذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أثبت وجود معدات وآلات كائنة بمصنع الشركة المذكورة على خلاف الحقيقة واستعمل ذلك المحرر المزور فيما زور من أجله مع علمه بتزويره بأن قدمه إلى بنك..... لإعمال آثاره فى الإعتماد عليه فى تقدير قيمته، مما أضر بأموال البنك المذكور بتخفيض مديونية المتهم العاشر على النحو المبين بالتحقيقات.

(١٠) **المتهم الثامن عشر (..... – مقضى غيابيا بحبسه سنة).**

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا - ١ / ١ و، ح بأن اتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن تعمد إثبات قيمة مغالى فيها للعقارات المقدمة من المتهمين الحادى عشر والرابع عشر(..... - قضى ببراءته) والخامس عشر (..... - قضى ببراءته) لا تتفق وقيمتها الفعلية قاصداً من ذلك تمكين المتهمين الأول والثانى من تخفيض مديونية المتهمين سالفى الذكر بغير حق فوقعت الجريمة بناء على هذا وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة معاقبة المتهمين بالمواد ٤٠/ثانيا - ثالثا - ١/٤١ - ١/١١٣، ٢ - ١١٥ - ١١٦مكررا /١ - ١١٦ ج/١،٤، ١١٨ - ١١٨ مكررا، ١١٩ /أ، ز - ١١٩ مكررا/ هـ - ٢١٤ مكررا - ٢١٥ من قانون العقوبات.

الحكم: وبجلسة ٢٠٠٣/٩/١٠ حكمت المحكمة :

- **حضوريا** : بالنسبة لكل من المتهمين الأول والثانى والثالث والرابع والخامس والسابع والثامن والثانى عشر والسادس عشر والسابع عشر.
- **وغيابيا**: بالنسبة لكل من المتهمين السادس والتاسع والعاشر والحادى عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والثامن عشر.

أولا: بمعاقبة كل من المتهمين الأول..... والثامن..... بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات عما نسب إليه بالبند أولا (بأمر الإحالة).

ثانيا: بمعاقبة كل من المتهمين الأول..... والثانى..... بالسجن لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليه بالبندين ثانيا وثالثا عدا التهم الواردة بالفقرات ج، د، ز، ح بالبند ثالثا (١) فإن المحكمة تقضى ببراءتهما منها.

ثالثا: بمعاقبة المتهم الثالث..... بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عما نسب إليه.

رابعا : بمعاقبة المتهم الرابع..... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما نسب إليه.

خامسا : بمعاقبة كل من المتهمين السادس..... والتاسع..... والعاشر..... والحادى عشر..... والثامن عشر..... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما نسب إليه.

سادسا : بمعاقبة كل من المتهمين السابع..... والثامن..... والسادس عشر.....، والسابع..... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما نسب لكل منهم بالبندين ثانيا وثالثا وأمرت المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم.

سابعا : بعزل كل من المتهمين الأول والثانى والثالث من وظيفته على أن تكون مدة العزل بالنسبة للمتهم الثالث أربع سنوات.

ثامنا : بحرمان كل من المتهمين السادس عشر والسابع عشر والثامن عشر من مزاولة مهنته وحظر تعامله مع البنوك لمدة سنة واحدة.

تاسعا : بمصادرة المحررات المزورة المضبوطة.

عاشرا : إلزام المتهمين المحكوم عليهم سالفى الذكر بالمصاريف الجنائية.

حادى عشر : ببراءة كل من..... و..... و..... و..... و..... عما نسب إليهم.

ثانى عشر : بإنهاء الحكم الصادر - قبل المتهمين فى هذه الدعوى - بالمنع من التصرف المقضى به بجلسة ٢٠٠٢/١٠/١.

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٤ وقيد طعنه تحت رقم /٥٤ تتابع سجن طرة العمومى.

أســـــباب الطعن

أولا : **الإخلال بحق الدفاع** :

جاء بأمر الإحالة الذى أحيلت به الدعوى إلى المحكمة من سلطة الإتهام تحت بند (ثانيا):

(أ)أن المتهمين الأول (الطاعن) بصفته رئيس مجلس إدارة بنك..... والعضو المنتدب والثانى نائب رئيس مجلس ادارة البنك والعضو المنتدب سهلا للمتهمين من الخامس حتى العاشر الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٥ر٨٤٠ر٩٣٤ جنيها وذلك بمبلغ (١٣٤١٣٥٣جنيهاً) للمتهمين الخامس والسادس ومبلغ (١٢٩١٧٨٨ جنيها) للمتهم السابع، ومبلغ ١٤٤١٩٣٩ جنيها للثامن والتاسع ومبلغ ١٧٦٥٨٥٤ جنيها للمتهم العاشر - المملوك للبنك المركزى وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك ومديرى فرعى القاهرة ومدينة نصر ببيع مبلغ ٢١ مليون دولار أمريكى - حصلا عليه من أموال البنك المصرى بموجب مستندات مزورة - للشركات التى يمثلها المتهمون سالفو الذكر - بسعر يقل عن سعر الصرف السائد فى تاريخ البيع الفعلى - مما مكنهم من الإستيلاء على المبالغ آنفة البيان، وقد إرتبطت هذه الجناية بجنايتى تزوير محررات لجهة عملهما.٠٠٠٠٠٠٠

وبذلك يكون وصف التهمة كما وردت بأمرالإحالة، والذى دخلت الدعوى بمقتضاها إلى المحكمة وأصبحت هى صاحبة الولاية فى الفصل فيها على أساس أنها تشكل جريمة تسهيل الإستيلاء على أموال البنك المركزى المصرى - وهو مال عام - بطريق الحيلة، وأن هذه الجريمة

قد وقعت كاملة وتامة وتحققت نتيجتها بأن تمكن الجناة من الإستيلاء على المبالغ سالفة الذكر، وبذلك تكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ١١٣ عقوبات قد وقعت تامة ومتوافرة الأركان كما هى معرفة فى القانون.

وأيضا على أساس أن جنايتى التزوير فى محررات لجهة عمل المتهمين (الطاعن والمتهم الثانى) قد وقعت منهما كاملة كذلك، وأنهما فاعلان أصليان فى إرتكابها ولم يشتركا مع أحد من موظفى البنك فى إرتكابها بل مارسا كافة الأعمال التنفيذية المكونة لجريمتى التزوير سالفتى الذكر فوقعت بناء على نشاطهما المنفرد.

ومع ذلك فإن محكمة الموضوع إنتهت فى حكمها الطعين إلى القضاء بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عن تلك الوقائع بوصف آخر هى أنهما بصفتهما السابقة :

شرعا فى تسهيل إستيلاء المتهمين من السادس حتى العاشر بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٩٣٤، ٨٤٠، ٥ جنيها - قيمة الفارق بين سعر الصرف الذى تم البيع على أساسه وقدره ٤٥، ٤٢٧ قرشا والسعر المعلن فى يوم البيع وهو ٤٥٥ قرشا للدولار - والمملوك للبنك المركزى المصرى - وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك رئاستهما ومديرى الفروع بالقاهرة ومدينة نصر ببيع ما جملته نحو ٢١ مليون دولار أمريكى لشركات المتهمين المشار إليهم بسعر صرف ٤٥. ٤٢٧ قرشا للدولار والذى يقل عن سعر الصرف المعلن فى يوم تنفيذ عمليات البيع والذى بلغ ٤٥٥ قرشا للدولار - حاولا الحصول عليه من أموال البنك المركزى بموجب مستندات مزورة ــ بسعر الصرف المحدد الذى إلتزم به البنك الأخير لتغطية العجز الدولارى لدى البنوك حتى نهاية ٢٠٠١/١٢/١٢ وقدره /٤٢٦ قرشا للدولار، وأوقف اثر الجريمة بسبب لا دخل لإرادتهما فيه وهو إفتضاح الأمر وإلغاء البنك المركزى للوديعة المربوطة بالمبلغ آنف البيان قبل تاريخ إستحقاقها ــ وقد إرتبطت هذه الجريمة بجنايتى إشتراك فى تزوير واستعمال محررات إحدى الشركات المساهمة التى تساهم الدولة بنصيب فى مالها .... ذلك أنها فى ذات الزمان والمكان بصفتهما سالفة الذكر:

أ – إشتركا بطريق التحريض والمساعدة مع موظفين عموميين حسنى النية ... وذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أصدرا أوامرهما من خلال المتهم الثالث ... فتمت الجريمة بناء على هذا التحريض وتلك المساعدة.

ب – تعمدا بقصد الغش بذكر وقائع غير صحيحة فى بيانات مركز توازن العملات الأجنبية عن مركز البنك جهة عملهما.٠٠٠٠ واستعملا المحررات المزورة سالفة البيان فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها.٠٠٠٠٠

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع قضت بمعاقبة الطاعن عن جريمة شروعه مع المتهم الثانى فى إرتكاب جريمة تسهيل إستيلاء آخرين على مبلغ ٩٣٤ر ٨٤٠ر٥ جنيها

لجهة عملهما دون حق - فى حين أن تلك الجريمة وردت بأمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام بوصفه أنه إرتكب والمتهم الثانى تلك الجريمة كاملة بأن وقعت تامة مستوفاة كافة أركانها القانونية وحققت نتائجها ولم يقتصر الأمر على مجرد الشروع فى إرتكابها ووقف آثارها لسبب خارج عن إرادتهما كما جاء بالحكم الطعين عن وصف تلك التهمة.

كما قضت المحكمة كذلك بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عن واقعة إشتراكهما مع آخرين حسنى النية فى إرتكاب جريمة التزوير التى وقعت فى محررات لجهة عملهما فى حين أن تلك الجريمة وردت أمر الإحالة بوصف آخر هو أنهما إرتكبا جريمة التزوير سالفة الذكر بإعتبارهما فاعلين أصليين وليس باعتبارهما شركاء مع غيرهما فى إرتكابها.

وقد أجرت محكمة الموضوع ذلك التعديل الجوهرى فى وصف الجريمتين سالفتى الذكر دون أن تنبه الطاعن ودفاعه إلى ما قامت به من إجراء وهو ما يعيب إجراءات المحاكمة.

لأن المادة /٣٠٨ إجراءات جنائية وإن كانت قد أعطت المحكمة سلطة تغير وتعديل الوصف المسند للمتهم ولو لم يكن هذا الوصف واردا بأمر الإحالة، إلا أنه يتعين عليها أن تنبه المتهم ودفاعه إلى هذا التغيير وتمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد إذا طلب ذلك.

وعلى هذا فإن حق المحكمة فى تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم والواردة بأمر الإحالة - يقابله واجبها فى تنبيهه إلى ذلك التعديل ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف المعدل إذا طلب ذلك، باعتبار أنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، ولها بل من واجبها تمحيص الواقعة المطروحة عليها للفصل فيها بجميع أوصافها وكيوفها، - وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً غير مقيدة بالواقعة فى نطاقها المرسوم فى وصف التهمة المحالة إليها، إلا أن عليها أن تبين التهمة الجديدة للمتهم حتى تتاح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس صحيح من الواقع الذى تكشف لها اثناء المحاكمة ومنحه أجلاً لإعداده إذا طلب ذلك.

بيد أن المحكمة لم تفعل ذلك ولم تنبه الطاعن ودفاعه إلى ما أدخلته من تعديل على وصف تهمتى تسهيل الإستيلاء على المال العام والتزوير فى محررات جهة عمله والذى يعد مغايرا لعناصر الواقعتين المذكورتين كما وردتا بأمر الإحالة. ويمس كيانهما المادى وبنيانهما القانونى، إذ الواضح أن جريمة تسهيل الإستيلاء (التامة) على المال العام الواردة بأمر الإحالة تختلف فى عناصرها الجوهرية وأفعالها المادية عن جريمة الشروع فى إرتكاب تلك الجريمة، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة التزوير فى محررات جهة عمل الطاعن التى وردت بأمر الإحالة باعتباره مقارفها وفاعلها الأصلى مع المتهم الثانى وإنهما فاعلان أصليان فى إرتكابها - إذ تختلف واقعة هذه الجريمة التامة إختلافاً كليا فى كافة عناصرها المادية وأركانها الجوهرية عن جريمة الإشتراك فى التزوير مع آخرين والتى قضت المحكمة بإدانتهما عنها بالمخالفة لوصفها بأمر

الإحالة - ولأن الإشتراك فى إرتكاب الجرائم له صور متعددة وهى التحريض والإتفاق والمساعدة كما يلزم أن يكون وقوع الجريمة بناء على تلك المساهمة بالاضافة إلى توافر القصد الجنائى - وهو ما كان يقتضى من محكمة الموضوع أن تحيط الطاعن والمدافعين عنه علماً بهذا التعديل الذى أجرته للتهمتين المذكورتين حتى يكون كل منهما على علم بالتهم التى تجرى المحاكمة على أساسها وهو مالم تفعله المحكمة، بل فاجأت الطاعن ودفاعه - فى حكمها ــ بما أجرته من تعديل فى غفلة منه والذى لم يعلم به إلاّ بعد صدور الحكم وإطلاعه على اسبابه، - وبمعنى آخر فإن محكمة الموضوع تكون قد أخذت الطاعن على غرة وضيعت عليه فرصة التصدى للأوصاف المعدلة للتهم السابقة وتقديم دفاعه كاملاً عنها على أساس الوصف الجديد الذى اسبغته عليها، وذلك إخلال جسيم بحقه فى الدفاع يعيب إجراءات المحاكمة بما يستوجب نقض الحكم الطعين لصدوره بناءً على إجراءات شابها القصور ومخالفة القانون.

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن الدفاع عن الطاعن ترافع عنه وأن دفاعه شمل كافة الوقائع التى شملتها التحقيقات أو أن التعديل الذى أجرته المحكمة فى وصف التهم سالفة الذكر قد جاء على نحو أخف للطاعن وليس فيه تسوئ لمركزه - لأن الأمر هنا يتعلق بحقوق الدفاع - التى توجب أن يكون على بينة من أمر وصف الجرائم التى تعاقبه المحكمة من أجلها وكيوفها القانونية حتى يستطيع ممارسة حقه فى الدفاع وهو على إدراك وفهم وإحاطة بهذه الأوصاف، وهذا الحق متعلق ولا شك بالنظام العام لإتصاله إتصالاً وثيقاً بأصول المحاكمات الجنائية والإعتبارات السامية المتعلقه بالعدالة وحق الدفاع والتى تعلو فوق كل إعتبار.

وإذ لم تنبه المحكمة الطاعن ودفاعه إلى ما أدخلته من تعديل على وصف التهم السابقة الذكر ومن ثم فإن الحكم الطعين يكون وقد قضى بمعاقبة الطاعن عن جرائم لم يحط بها علماً ولم يعد دفاعه عنها ولم يقل كلمته فيها بعد تفنيدها وتمحيصها بكافة عناصرها على نحو دقيق وشامل يهيئ للدفاع وللمحكمة الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة - وهو ما يعد إخلالاً بأصول وضوابط المحاكمات الجنائية الصحيحة والسديدة ولا يتفق وحسن سير العدالة فضلاً عما إنطوى عليه ذلك من إخلال بحق الدفاع وهو ما عاب الحكم المطعون فيه وأوجب نقضه كما سلف البيان.

هذا التنبيه بتغيير الوصف أو تعديل التهمة، أوجبته الفقرة الأخيرة للمادة / ٣٠٨ أ.ج بنصها على أنه : " ويجب على المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف او التعديل إذا طلب ذلك ".

*** <u>وقضت محكمة النقض بأن</u>:**

" تعديل المحكمة وصف التهمة من تزوير إلى إشتراك فيه بما يخالف أمر الإحالة دون تنبيه المتهم إلى هذا التعديل كى يؤسس عليه دفاعه - يعد إخلالاً بحق دفاعه لعدم مراعاتها أحكام المادة / ٣٠٨ إجراءات جنائية ".

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ - س ٧ - رقم ٨٢ - ص ٢٧١ - طعن ١٣٧٤ / ٢٥ ق

* **وعلى ذلك جرى بإطراد قضاء النقض، فقضت محكمة النقض بأن :**

" تغيير التهمة من جريمة النصب التى أقيمت بها الدعوى الجنائية - إلى جريمة الشروع فيه، يستوجب أن تلفت إليه نظر الدفاع "

* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٦ - ٢٠

* **كما قضت بأنه:**

" إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تغيير التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت عليها الدعوى وبنيانها القانونى نتيجة إدخال عناصر جديدة تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى - وتكون قد شملتها التحقيقات كتعديل التهمة من فاعل أصلى فى تزوير إلى شريك فيه - فإن هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه، إذا طلب ذلك عملا بالمادة/ ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية، وإذ كان ذلك وكان يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن مرافعة الدفاع عن المتهم دارت حول الوصف القانونى الذى أقيمت به الدعوى الجنائية دون أن تعدل المحكمة وصف التهمة فى مواجهته أو تلفت نظر الدفاع كى يعد دفاعه على أساسه، فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ويكون حكمها معيباً ببطلان الإجراءات بما يستوجب نقضه ".

* نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ - س ١٩ - ٢٢١ - ١٠٨٠

* **ومن عيون ما قضت به محكمة النقض أنه:**

" لا يلتزم الدفاع بواجب الإلتفات حيث تقعد المحكمة عن واجبها فى لفت نظره "

* نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ - س ١٩ - ٢٠٨ - ١٠٢٧

* **وقالت محكمة النقض فى هذا الحكم:**

" إن تعديل المحكمة التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة (وهى أشد) إلى جريمة دخول بيت مسكون بقصد إرتكاب جريمة فيه (وهى أخف) - دون تنبيه المتهم أو المدافع عنه - فيه إخلال بحق الدفاع، وأنه متى كانت المحكمة لم توجه للمتهم الوصف القانونى الواجب التطبيق، فإن محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون النقض مع الإحالة ".

* نقض ٢٥ /١١/ ١٩٦٨ - س ١٩ - ٢٠٨ - ١٠٢٧

*** ومن قضاء محكمة النقض فى وجوب التنبيه، ومن ثم الإخلال بحق الدفاع إذا لم يتم بالجلسة قبل الحكم ـ الصور الآتية:**

- التغيير فى التهمة من جناية جرح نشأت عنه عاهه إلى جناية شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد.

* نقض ١٩٧٦/١٠/٤ - س ٢٧ - ١٥٨ - ٧٠١

- التغيير فى التهمة من شروع فى قتل عمد إلى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة.

* نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ - س ٢٢ - ١٩٤ - ٨٠٨

- تغيير التهمة من شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد إلى شروع فى سرقة ليلاً مع حمل سلاح.

* نقض ١٩٦٦/١٢/١٢ - س ١٧ - ٢٣٥ - ١٢٣٢

- تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى.

* نقض ١٩٧٦/٤/٥ - س ٢٧ - ٨٥ - ٣٩٧

- التغيير فى التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ.

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س٢٣ - ١٧١ - ٧٦٨

* نقض ١٩٧٢/١٢/٧ - س ٢٣ - ٣١٣ - ١٣٩٣

* نقض ١٩٥٧/١/٢٢ - س ٨ - ١٦ - ٥٧

- تغيير وصف التهمة من سرقة إلى خيانة أمانة.

* نقض ٥/٢٣ /١٩٦٧ - س ١٨ - ١٣٨ - ٧٠٥

- العودة إلى وصف الشروع فى القتل، بعد توجيه التهمة بالجلسة باعتبارها جناية إحداث عاهة مستديمة، ثم الإدانة بوصف الشروع فى القتل خلافا لما ترافع الدفاع عليه.

* نقض ١٩٢٩/٦/٦ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ١ - ٢٧٦ - ٣٢٢

* أيضا نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ - س ٢ - ٣٦ - ٩٠

وجدير بالذكر أن كفالة حرية الدفاع وحقوقه تعد من أهم الضمانات لتحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقد نصت المادة / ٦٩ من الدستور أن حق الدفاع مكفول للمتهم ويتعاظم دور هذا الحق فى مرحلة المحاكمة - فلا أقل من أن يحاط المتهم علماً بالتهم التى تجرى المحكمة محاكمته عنها بكافة عناصرها ومقوماتها المادية والمعنوية، وهو مالم يتحقق

بالنسبة للطاعن والتهم المعدلة السالف بيانها وهو مايعد إخلالاً بحق دفاعه، ولا يغير من ذلك أن تكون العقوبات المقضى بها ضد الطاعن مبررة للجرائم الأخرى التى دين عنها لأنه ينازع فى صور تلك الوقائع بأكملها وبكافة أوصافها القانونية المختلفة، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة هذا فضلاً عن أن العوار الذى شاب إجراءات المحاكمة والسابق بيانه يشملها بأكملها لأنها كل لا يقبل التجزئة فإذا شاب العوار والخطأ جزءا منها إنسحب ذلك إلى باقى تلك الإجراءات والتى تمس حق المتهم فى الدفاع فى الدفاع بما يبطلها بأكملها ويبطل الحكم المطعون فيه الصادر بناء عليها بما يوجب نقضه والإحالة.

ثانيا: التناقض فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع :

ذلك أن الحكم المطعون فيه خلص إلى إدانة الطاعن والمتهم الثانى عن جريمة الإضرار بأموال ومصالح البنك المركزى الذى يتصلان به بحكم عملهما بأن ارتكبا الجناية المبينة بالبند (١) وهى شروعهما فى تسهيل إستيلاء المتهمين من السادس حتى العاشر بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٥,٨٤٠,٩٣٤جنيها (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعين ألفاً وتسعمائة أربعة وثلاثين جنيها) قيمة الفرق بين سعر الصرف الذى تم البيع على اساسه وقدره ٤٥، ٤٢٧ قرشا والسعر المعلن فى يوم البيع وهو ٤٥٥ قرشا للدولار والمملوك للبنك المركزى المصرى، وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك رئاستهما ومديرى الفروع بالقاهرة ومدينة نصر ببيع ما جملته نحو ٢١ مليون دولاراً لشركات المتهمين المشار إليها عملاء فرعى البنك بسعر ٤٥، ٤٢٧ قرشا للدولار والذى يقل عن سعر الصرف المعلن فى يوم تنفيذ عمليات البيع والذى بلغ ٤٥٥ قرشا للدولار حاولا الحصول عليه من أموال البنك المركزى بموجب سندات مزورة -وأوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتها فيه وهو إفتضاح الأمر وإلغاء البنك المركزى للوديعة المربوطة بالمبلغ آنف البيان قبل تاريخ إستحقاقها.

ومؤدى ما تقدم أن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة الإضرار العمدى بأموال البنك المركزى المصرى وهى من الأموال العامة، رغم ما خلصت إليه المحكمة من أن جريمة تسهيل الإستيلاء على ذلك المبلغ الذى تتمثل فيه جريمة الإضرار العمدى المشار إليها - لم تقع تامة وإنما كانت فى دور الشروع وبدء التنفيذ ولم تستكمل باقى عناصرها المادية، بل أوقفت بسبب خارج عن إرادة الطاعن والمتهم الثانى وهو إفتضاح الأمر وكشفه وإلغاء ربط الوديعة بالمبلغ الآنف البيان وقدره ٩٣٤ر ٨٤٠ر ٥ جنيها - ومادام الأمر كذلك وإذ لم تقع الجريمة المذكورة كاملة وأوقف تنفيذها كما إنتهت إلى ذلك محكمة الموضوع، فأنه من غير المتصور أن يكون ضرر ما قد وقع على البنك المركزى المصرى المجنى عليه. لأن هذا الضرر لم يكن قد وقع بعد بل أمكن الحيلولة دون وقوعه عند إكتشاف وافتضاح أمر جريمة الشروع فى تسهيل

الإستيلاء على أموال البنك المذكور لصالح المتهمين من السادس حتى العاشر، خاصة وأنه يلزم فى الضرر المكون لجريمة الإضرار العمدى بالمال العام أن يكون محققاً وليس محتملاً وأن يكون قد وقع بالفعل فإذا لم يكن محققاً أو لم يقع بالفعل بل كان موقوفاً وقد بادرت إدارة البنك المركزى بالحيلولة دون وقوعه ولهذا لم يقع حالا أو مستقبلاً، ومن ثم فقد إستحال القول بأن ضرراً ما لحق البنك المذكور أو حاق بماله العام بعد أن الغيت كافة القيود التى تضمنها هذا التسهيل بتاريخ ١٤ فبراير سنة ٢٠٠٢ فلم يعد هناك إذن ثمة ضرر وقع على المال العام ووفق ما جاء بأقوال رئيس اللجنة بالتحقيقات وبتقريره وكذلك بمحاضر جلسات المحاكمة بالإضافة إلى أقوال محافظ البنك المركزى أمام الهيئة الموقرة أثناء المحاكمة والتى أخذت بها المحكمة وحصلتها من بين ما إعتمدت عليه فى قضائها بالحكم ... وقد جاءت أقوال المحافظ بالجلسة ص ١٣٣ صريحة فى هذا الشأن إذ ورد بها ما نصه:

ج: " ... طلبنا من البنك - بنك..... - رسميا إعادة الوديعة التى ربطها البنك المركزى للبنك - وتم فعلا ذلك وأعيد الحق للبنك المركزى مرة أخرى. "

وأكد ذلك بقوله ص / ١٣٦ **<u>بالجلسة ما نصه</u>**:

ج: فى ٢٠٠٢/١٢/١٤ أرسلنا خطاباً إلى رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لبنك..... طالبين منه إلغاء القيد على حساب البنك المركزى مع رد الفارق بالجنيه المصرى مع إلغاء الفوائد المستحقة من ١٢/١٢ حتى ١٢/٢٤ لحماية أموال البنك وأحب أن أوضح أنه لا علاقة للبنك المركزى بالإجراءات التى قام بها بنك مصر اكتسريور من جانبه ليبيع الأجنبى لهم وبعد هذا الإلغاء إنتفى الضرر ".

ومتى كان الأمر كذلك فإن الضرر يكون منتفيا وفقا لما جاء بأقوال المذكور وباقى أقوال الشهود التى حصلتها المحكمة ذاتها واستندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن عن تلك التهمة، وتكون إدانته بناءً على ثبوت الضرر الوارد بأمر الإحالة على غير أساس من واقع ما هو ثابت بالأوراق سواء بالتحقيقات أو بمحاضر جلسات المحاكمة أو بمدونات الحكم المطعون فيه ذاتها.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإدانته عن جريمة الإضرار العمدى عن تلك التهمة مع إنتفاء هذا الضرر كلية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عما شابه من إضطراب وتناقض إذ جاءت بعض أسبابه ومدوناته وقد أفصحت عن أنه لايوجد ثمة ضرر حاق بأموال البنك المركزى المصرى نتيجة لجريمة الشروع فى تسهيل الإستيلاء على بعض أمواله وعدم إتمام تلك الجريمة بسبب كشفها وإلغاء الوديعة التى ربطت لهذا الغرض من أموال البنك المركزى المذكور - فى الوقت الذى إنتهت فيه محكمة الموضوع إلى ثبوت وتحقق هذا الضرر.. وهو ما يصم الحكم كذلك بالتهاتر وعدم التناسق بين أسبابه ومقدماته والنتائج التى خلص إليها بما يجافى قواعد وأصول المنطق القضائى للحكم والمقبول عقلاً بما يعجز محكمة النقض عن بسط

رقابتها على الحكم لإضطراب أسبابه وتناقضها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة - وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه والإعادة.

لما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما ورد بأسبابه قد جاء على نحو يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصيبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة بما لايمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى - ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطاب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وفصلت فى الدعوى.

* **وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن** :

"الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتصرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى "

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - رقم١٧٤ - ص٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - رقم٩ - ص٤٤ - طعن ٤٦/٩٤٠ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ".

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" يشترط فى الضرر كركن لازم لقيام جريمة الإضرار العمدى المنصوص عليها فى المادة/١١٦ مكرراً - أ من قانون العقوبات أن يكون محققاً أى حالاً ومؤكداً - لأن الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق أحد أركانها - والضرر الحال هو الضرر الحقيقى سواء كان حاضراً أو مستقبلاً والضرر المؤكد هو الثابت على وجه اليقين. "

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - س ٢٠ - ١١٥٧ - طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٣٩ ق

* **وفى مؤلف قانون العقوبات القسم الخاص ج١** - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للأستاذ الدكتور/ مامون سلامة. دار الفكر العربى - ط ١٩٨٢ - ص ٣١٥ " ويقصد بالإضرار بالمصالح أى إنتقاص للمصالح يمكن تقويمه بمال، أما المصالح الأدبية فليست محل حماية جنائية فى مجال المال العام. ويشترط فى الضرر أن يكون محققا وحالا ومؤكدا - فيجب أن يكون فعليا ومؤكدا أى أن يكون ثابتا على وجه اليقين والقطع ولا يكفى فيه مجرد الاحتمال مهما كانت درجته.

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ - س٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦

* **وفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص للأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور** - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ٢٨٤، - يفترض لوقوع هذه الجريمة وقوعها على مصلحة مادية، " ويشترط فى 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 ".

* **وفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص للأستاذ الدكتور محمود مصطفى** ط ٨ ــ ١٩٨٤ - ص ٩٨ : - " أما عن الضرر فقد اشترط أن يكون محققا ". كذلك يشترط أن يكون الضرر ماديا بحيث يلحق أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف، يتصل بها بحكم وظيفته، أو أموال أو مصالح الأفراد المعهود بها إلى تلك الجهة، والمراد بالمصلحة فى هذا المقام المصلحة المادية أى التى يمكن تقويمها بمال ".

* **وفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص للأستاذه الدكتوره فوزية عبد الستار** - ط ١٩٨٢ - ص ١٦٢ : - " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى بالأموال أو المصالح المذكورة "

* **وفى مرجع القسم الخاص الجـــرائم المضـــرة بالمصلحة العامـــة ـ للأستاذ الدكـــتور عبد المهيمن بكر** ط ١٩٧٠- 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 ".

* **وفى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص للأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان** - ط ١٩٨٦ ص ٨٧ : - " يتحقق الركن المادى بكل نشاط يترتب عليه ضرر فعلى ".

* **وقد قضت محكمة النقض** بذلك فى حكمها الصادر بجلسة ٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦ فقالت : - " أن الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ولوكان راجحا " وفى حكم النقض بجلسة ٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠- ٢٢٩ - ١١٥٧، - وقالت فيه: " اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا ".

وقد أشار الدفاع فى مذكرته أمام محكمة الموضوع إلى إنعدام الضرر السالف بيانه بل إستحالة توافره، وأوضح فى دفاعه الشفوى والمسطور أن تقرير اللجنة أورد صراحة أنه تم إجراء تصويب الوضع بناء على كتاب محافظ البنك المركزى المؤرخ ٢٠٠٢/٢/١٣ الموجه إلى السيد رئيس مجلس الإدارة حيث قام البنك المركزى بتخفيض حجم الوديعة الخاصة ببنك..... بما يتفق والموقف الفعلى فى ٢٠٠١/١٢/١٢ مع صرف المقابل لهذا التخفيض بالجنيه المصرى بما يعادل ٤٢٦ قرشاً لكل دولار وبناء عليه قام البنك فى ٢٠٠٢/٢/١٤ بالخصم على حساب العملاء الثلاثة بالدولار الأمريكى وإضافة المقابل بالجنيه المصرى على أساس سعر صرف ٤٢٧,٤٥ قرشاً لكل دولار.

ويفيد ما تقدم أنه قد تم إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل إجراء عمليات تحويل المديونية الدولارية إلى مديونية بالجنيه المصرى وأكد تقرير اللجنة المشكلة بمعرفة النيابة العامة ذلك كما أكده السيد /..... رئيس اللجنة أمام عدالة المحكمة وضمن ما جاء بشهادته بجلسة ٢٠٠٣/٤/١٠ أنه بعد إكتشاف البنك المركزى لتلك الواقعة يوم ٢٠٠٢/٢/١٤ قدم كل من هؤلاء العملاء طلبات للبنك بموافقتهم على إعادة الخصم.

وقد سئل السيد /..... بجلسة ٢٠٠٣/٤/١٠ عما إذا كان هناك ضرر لحق بأموال البنك المركزى من جراء عملية بيع مليون دولار فأجاب الشاهد (لا). وقد أفصح عن ذلك محافظ البنك المركزى صراحة باقواله بجلسة المحاكمة أنه بعد الإلغاء إنتفى الضرر.

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن الضرر المدعى به لا وجود له.

وأخذت محكمة الموضوع بهذه الوقائع ولهذا عدلت وصف التهمة إلى شروع فى تسهيل الإستيلاء على بعض أموال البنك المركزى وأوقف تنفيذها بسبب إكتشاف الجريمة ومع ذلك فقد قضت المحكمة بثبوت ذلك الضرر بدعوى أن ما اقترفه المتهمان الأول والثانى وما ترتب عليه من قيام البنك المركزى بتدبير مبلغ الدولارات وربط الوديعة يشكل ضرراً حالاً ومؤكداً بمصالح وأموال البنك المركزى المصرى (؟!). وهو ماعاب الحكم بالتناقض على ماسلف بيانه فضلاً عما ينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تفطن لدفاع الطاعن السالف الذكر مع أنه جدى يشهد له الواقع ولم تقسطه حقه فى التحصيل والرد ولهذا كان الحكم فوق ما شابه من تناقض وتهاتر وخطأ فى تطبيق القانون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما إستوجب نقضه والإعادة.

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

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ - س ٢٤ - ٢٣ - ٩٥
* نقض ١/١/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ٣ - ١٢
* نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧
* نقض ١٩٨٤/٣/١٥ - س ٣٥ - ٥٧ - ٢٧٩
* نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ - مج القواعد القانونية - عمر - ج٢ - ٣٧٩ - ٦١٠

* **وقضت قضت محكمة النقض بأنه:**

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً ما لا يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة، وإلاّ كان حكمها معيبا لقصوره متعين النقض. "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤- س٣٣- ٢٠٧- ص ١٠٠٠- طعن ٦٠٤٧ لسنة ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ رقم (١) - ص ١١- طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه**:

"من المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمة للدفاع الشفوى، - وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ".

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠- طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ - س٤٢ - ٢٤ - ١٩١ - طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى، - ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها، - الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولا رداً - وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع.

*** وقد حكمت محكمة النقض بأنه:**

" وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا 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 ٥٢/٥/٢٠ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

*** وحكمت محكمة النقض بأنه:**

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً 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 ٧٣/٢/١١ - 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 ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له."

* نقض ٧٣/٢/١١ - 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 يُفصِح 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 يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح، ومن ثمً 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 فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً 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 تورده 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

وغنى عن البيان أن تحقيق الأدلة والدفاع هو واجب المحكمة فى المقام الأول.

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** :

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س٣٢ - ٢٨٩ - ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

* * *

هذا وقد تمسك الدفاع كذلك فى دفاعه بأن جريمة تسهيل الإستيلاء على أموال البنك المركزى المصرى وهى من الأموال العامة للمتهمين من السادس حتى العاشر غير متوافرة فى جانب الطاعن والمتهم الثانى وكذلك الحال بالنسبة لجريمة التزوير فى المستندات المضبوطة المنسوبة إليهما لعدم وجود أمر كتابى من الطاعن بذلك البيع - ولأن المسئول عن تدبير تلك العملة هو الشاهد..... والذى لم يذكر أى دور للطاعن فى هذا البيع ونسبها للمتهم الثانى - ولم يكن الطاعن متواجدا بمقر البنك فى يوم ٢٠٠١/١٢/١٨ والذى إدعى أنه قام بعرض تلك الطلبات

عليه من خلاله حيث كان متواجدا فى ذلك اليوم بديوان عام محافظة المنوفية لقضاء مصالح بعض المواطنين وفق المستندات المقدمة ضمن حافظته بالإضافة إلى أن مدير فرع القاهرة ونائبته..... لم يذكر أيهما أى دور قام به الطاعن بشأن بيع العملة للمتهمين المذكورين بالسعر المنخفض السابق بعد رفعه.

كما جاءت أقوال الشاهد..... مدير فرع البنك بمدينة نصر بالتحقيقات نافية إصدار ثمة تعليمات من جانب الطاعن فى شأن بيع العملة للمتهم حسن مصطفى الجيار بسعر أقل من سعر يوم التنفيذ وكل ما ذكره فى هذا الخصوص أن تلك التعليمات تلقاها من..... مدير الإدارة الخارجية يوم ٢٠٠١/١٢/١٩ ولم يتأكد من الإدارة العليا عن صحة حديث..... وفى هذه الأقوال ما يكفى للرد على التحريات التى أجرتها مباحث الأموال العامة والرقابة الإدارية والتى إدعت أن المتهم الأول (الطاعن) أصدر تعليماته بالبنك ببيع العملة بأقل من سعرها يوم التنفيذ - ولهذا جاءت التحريات فى غير محلها.

هذا إلى أن تسوية حسابات المتهم التاسع..... وكذلك المتهم العاشر..... كانت قد إعتمدت قبل تغيير سعر الصرف وعلى وجه التحديد فى ٢٠٠١/١٠/٣٠ وفق المستند المقدم ضمن حافظة المستندات المقدمة للمحكمة.

وكذلك الحال بالنسبة لحسابات المتهمين الخامس والسابع وقد تمت هذه التسويات بموافقة مجلس إدارة البنك ولم يكن الطاعن وحده منفرداً هو الذى وافق عليها.

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن كافة المديونيات الدولارية التى تم تضمينها من ضمن مركز توازن العملات والخاصة بالأربع عملاء من السادس حتى العاشر وقدرها ٢١ مليون دولار - هى مديونيات ناشئة عن إعتمادات مستندية فى تاريخ سابق على صدور منشور البنك المركزى المؤرخ ١٩٩٩/٣/٢ والذى يحظر تحويل المديونية من دولار إلى جنيه - وعلى الرغم من ذلك لم يقم البنك بهذا التحويل منذ ذلك التاريخ إلاّ بناءً على موافقات مجلس الإدارة بالتسوية مع العملاء المذكورين.

وأنه طبقاً لأقوال..... ونائبته..... وكذلك أقوال..... فإن تنفيذ الطلبات التى طلبها المتهم الثانى كانت خاصة بفرعى مدينة نصر والقاهرة وكان ذلك بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٣ - كما ثبت من أقوال..... فى شأن ما تم تنفيذه للعميل..... عدم وجود ثمة تعليمات محددة من الطاعن بالبيع بسعر أقل من سعر يوم التنفيذ - ويؤكد ذلك ما ورد بتقرير اللجنة الخاصة بالرقابة على النقد الأجنبى المؤرخ ٢٠٠٢/١/٢٢ بأن التنفيذ للمتهم السابع قد تم إحتسابه بسعر ٤٥٢ قرشا للدولار يوم ٢٠٠١/١٢/١٩.

وتأيدت هذه الواقعة بمستندات التنفيذ المقدم من..... مدير فرع مدينة نصر من أن التنفيذ الذى كان قد تم يوم ٢٠٠١/١٢/١٩ كان بسعر ٤٥٢ قرشاً للدولار، ولو كانت هناك ثمة

تعليمات صدرت من الطاعن لكان البيع قد تم بسعر ٤٢٧ قرشا، وخلص الدفاع من ذلك إلى أنه على الفرض جدلا بصدور تعليمات من المتهم الأول فلم تكن تلك التعليمات مشروطة بالتنفيذ بسعر معين أو بتاريخ معين.

كما ذهب الدفاع عن الطاعن فى دفاعه إلى أنه على فرض جدلى حدوث تجاوز فى إجراء من الإجراءات المصرفية - وهو مالم يحدث - فإنه يعتبر من قبيل الجهل أو الغلط فى قانون غير عقابى وهو قانون البنوك والإئتمان ينحل إلى مجرد جهل أو غلط فى الوقائع بنفى القصد الجنائى برمته، عن المسئولين ببنك.....

ذلك أن الجريمة العمدية يلزم لتحققها قيام القصد الجنائى.. وقوامه العلم وارادة مخالفة القانون.. وينحسر هذا القصد الجنائى بالجهل أو الغلط فى الواقع وفى التكييف القانونى.. فالجريمه لا تكتمل أركانها إلا اذا اكتسبت الوقائع التى تقوم عليها تكييفا قانونيا معينا، وهذا التكييف هو ثمرة تطبيق قاعده قانونيه غير قانون العقوبات، - فاذا جهل الشخص او أخطأ هذه القواعد فانه يكون قد جهل هذا التكييف، وتكون الواقعه فى حدود علمه مجرده من الدلائل القانونيه التى تجعلها صالحه لتقوم عليها الجريمه وفى هذه الظروف يعتقد الجانى انه اتى فعلا مشروعا او لم يصدر عنه فعل او امتناع غير مشروع ويعد القصد الجنائى منتفيا لديه - (د. محمود نجيب حسنى. القسم العام - ط ١٩٨٢ - نبذه /٦٥٤ ص ٥٧١ ومابعدها، نبذه /٦٦٢ ص ٥٧٩ ومابعدها).

*** وقد قضت محكمة النقض بأنه :**

" لاعتقاد فى تفسير خاطىء للقوانين المتعلقه. باعانة غلاء المعيشه ينفى القصد الجنائى اللازم لتوافر جريمة عدم الوفاء بهذه الاعانه "

* نقض ٦٧/٦/٥ - س ١٨ - ١٤٩ - ٧٤٤

"جهل المالك بتكييف التعديل الذى يجرى فى البناء وهل يرقى قانونا ام لا يرقى الى انشاء مبنى جديد فى مبنى قديم لا يخضع لقيود قانون الايجارات هو جهل مركب من جهل بالقانون والوقائع يعد فى جملته جهلا بالواقع ينفى القصد الجنائى "

* نقض ٦٦/٢/١ - س ١٧ - ١٥ - ٨٦

"جهل رب العمل بالطبيعه القانونيه لقرار الفصل ومدى الزام قرار اللجنه الثلاثيه باعادة العامل المفصول وآثاره ينفى توافر القصد الجنائى لديه "

* نقض ٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٥ - ٣٧

* نقض ٦٠/٣/١٥ - س ١١ - ٥٣ - ٢٧٠

" الجهل بقواعد القانون الادارى يجعل الفعل غير مؤثم ولا يطالب المتهم بأن يناقش هذه المسائل مناقشه فقهيه ".

* نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ - س ٧ - ٣٦٥ - ١٣٣١

الغلط فى قاعدة قانون الاحوال الشخصيه تحريم الجمع بين المحارم (المرأه وخالتها) ينفى القصد الجنائى فى جريمة التزوير ".

* نقض ١٩٥٩/١١/٢ - س ١٠ - ١٨٠ - ٨٤٤

* نقض ١٩٤٣/٥/١٠ - مج القواعد القانونيه - عمر - ج٦ - ١٨١ - ٢٤٧

يعزز ذلك أن قيام البنك المركزى بربط وديعة بالعملة المحلية لديه نظير ما يقوم به من تغطية هذه المراكز وبالمعادل لها إنما يعضد قوة العلاقة بين البنك المركزى وبنك..... فى شأن مركز التوازن للعملات الأجنبية - ويؤكد أن الفكر الذى نشأ لدى المتهمين لم يكن مقصوداً به إفادة العملاء - وإنما كان المقصود به مصلحة البنك، خاصة أن إثنين من العملاء الأربعة محل الدعوى كانت عملية البيع بالنسبة لهما ناتجة عن قيود تسوية سابقة على ٢٠٠١/١٢/١٢ ومؤرخة فى هذا التاريخ، أما عن الإثنين الآخرين فقد كانا حاصلين على موافقة مجلس الإدارة كما سبق القول فخشى البنك من رجوع هؤلاء عليه للمطالبة بفارق سعر العملة فى حالة عدم تمام التنفيذ الفعلى لتلك الموافقات والتسويات، وقد سارع جميع العملاء المذكورين إلى التمسك بهذا القيد المالى وبادروا إلى إلغائه، مما يثبت عدم توافر نية التملك لدى الموظف فى جريمة التسهيل أو لدى العميل فى جريمة الإشتراك.

أما جريمة التزوير الواردة بوصف الإتهام فقد ثبت أن الطاعن لا صلة له بها - إن كان فى الأمر جريمة - لعدم وجود أمر كتابى منه لمسئولى الإدارة الخارجية بهذا الإجراء، ولا يعتد فى هذا الصدد بالأوامر الشفهية بفرض صدورها.

ولأن توقيع الطاعن على المركز المالى إنما هو توقيع إعتمادى وليس مراجعة كما تقضى بذلك التعليمات - وهناك فارق جوهرى بين الإعتماد والمراجعة لأن الإعتماد إجراء شكلى لا يمتد إلى موضوع المركز وتقع المسئولية على من قاموا بإعداده بعد الفحص والتمحيص.

أما فيما يتعلق بكتاب الطاعن رقم ١٨٠٤٤ المرسل إلى محافظ البنك المركزى متضمنا إجراء تلك البيوع قبل تغيير سعر الصرف وقيام المتهمين من الخامس حتى العاشر بسداد المعادل بالجنيه المصرى - فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بتزوير ذلك الخطاب وأصر على طلب إحالته لقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لبيان مدى صحة التأشيرات والعبارات الواردة به ومحررها - واتهم الدفاع..... بإعداد ذلك الرد، ولهذا فهو الذى يتحمل مسئولية إصداره، والواقع أن بيع هذه المبالغ قد تم فعلاً لسداد مديونيات بعض العملاء وقد قاموا بالسداد بالمعادل بالجنيه المصرى بناء على موافقات مجلس الإدارة.

وأوضح الدفاع كذلك أن مدلول المحرر الذى يمكن أن يكون محلاً لجريمة التزوير لا ينطبق على المعلومات المبرمجة ولهذا لا تعتبر محررا إذ لايمكن مشاهدة المعلومات المسجلة

كهرومغناطيسيا سواء كانت فى ذاكرة الحاسب أو متضمنه فى برامجه او فى الأقراص الممغنطة وهى ليست مقروءة - ولا يمكن للمعنى الذى تحمله أن ينقل عن طريق العين المجردة.

*** وقضت محكمة النقض بأنه:**

" إذا كانت قواعد تفسير نصوص القانون فى هذا النطاق يتأدى منها أن المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكر أو معنى معين أو محدد من شخص لآخر عند مطالعته أو النظر إليه أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة أو العلامات التى كتب بها - وأنه يخرج عن المعنى المحدد فى صحيح القانون كل ما لا يعد بحسب طبيعته محرراً كالعدادات والآلات - إذ هى بحسب طبيعتها الغالبة تبقى كذلك فلا يخرجها عن طبيعتها تلك إن تضمنت بعض أجزائها كتابات أوعلامات أو أرقام أيا كان نوعها.

* ١٩٨٥/١/٢٧ - س ٣٦ - ٢٠٨ - ص ١١٢٢

*** وفى هذا الحكم الصادر ١٩٨٥/١/٢٧ قالت محكمة النقض ما نصه :**

" لما كان البين من إستقراء نصوص الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فى شأن التزوير، أن الشارع، وإن لم يورد تعريفاً محدداً للمحرر - رسميا كان أم عرفيا - إلاّ أنه إشترط صراحة للعقاب على تغيير الحقيقة، أن يقع فى محرر، وأن يكون تغيير الحقيقة فى بيان مما أعد المحرر لإثباته، فالمحرر محل جريمة التزوير، هو المحرر الذى يتمتع بقوة الإثبات ويرتب عليه القانون أثرا، فإن لم يكن التغيير قد جرى فى محرر، فإن جريمة التزوير تكون منتفية لإنعدام المحل، وإذ كانت قواعد التفسير لنصوص القانون فى هذا النطاق، يتأدى منها أن المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكر أو معنى معين أو محدد، من شخص إلى آخر، عند مطالعته أو النظر إليه، أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة أوالعلامات التى كتب بها، فإنه يخرج عن معنى المحرر فى صحيح القانون، كل ما لايعد بحسب طبيعته محرراً، كالعدادات والآلات واللوحات والصور، إذ هى بحسب طبيعتها الغالبة تبقى كذلك، فلا يخرجها عن طبيعتها تلك أن تتضمن بعض أجزائها كتابات أو علامات أو أرقاما أيا كان نوعها، ولما كان مفاد ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه أنه لم يعتبر قاعدتى السيارتين سالفتى الذكر وفارغتى محركيهما من المحررات، وخلص من ثم إلى أن التغيير فى أرقامها لا يعد تزويرا، فإنه يكون قد اقترن بالصواب، وبرئ من ثم من عيب الخطأ فى تأويل القانون."

* نقض ١٩٨٥/١/٢٧ ــ س ٣٦ ــ ٢٠٨ ــ ١١٢٢

هذا وقد ذهب الدفاع فى ذلك إلى أن الكيان المادى القائم بداخل الحاسب الآلى إنما هو وسيط غير مرئى لا يتوافر به شروط المحرر.

ولهذا فإن أصاب المعلومات المخزنة فيه أو المنقولة عن طريقة ثمة تغيير فى حقيقتها فإنه لا يعد تزويراً بالمعنى المقصود فى باب التزوير فى المحررات، لإنتفاء صفة المحرر، وهو ما يستلزم إجراء تعديل تشريعى وإذ لم يصدر هذا التشريع بجمهورية مصر بعد، فلا مناص من الحكم بالبراءة إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص واحتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

هذا بالإضافة إلى إنتفاء ركن القصد الجنائى لدى الطاعن - وإلى أن التزوير إن وجد فهو مفضوح لاعقاب عليه لانعدام الضرر إذ يتلقى البنك المركزى مبيعات النقد الأجنبى من البنوك يوميا - ووجود مركز التوازن شهريا لديه - فلا يتصور أن يقوم بنك..... بإرسال المركز الشهرى والمبيعات اليومية وكذلك موارد النقد الأجنبى بما يخالف الحقيقة حيث ستتم المطابقة على المركز الشهرى والإبلاغات، ولهذا قام محافظ البنك المركزى بإرسال خطاب لبنك..... يستفسر منه عن مبيعات ٢١ مليون دولار بعد إرسال مركز التوازن وهو مايؤكد إستحالة حدوث التزوير لصيرورته مفضوحا لا تنخدع به العين للوهلة الأولى. ولهذا فهو غير معاقب عليه على فرض وجوده.

* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ - س٣٧ - ٣٤ - ١٦٣
* نقض ١٩٣٣/١١/١٣ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ ٣ - ١٥٤ - ٢٠٣
* نقض ١٩٣١/٥/٢٨ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ ٢ - ٢٦٥ - ٣٢٩
* نقض ٣١/١١/٩ - مج القواعد القانونية - عمر جـ ٢ - ٢٨٦ - ٣٥٣
* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ - س ٣٢ - ٥٠ - ٢٨٧ - طعن ٢٤٠٦ لسنة ٥٠ ق
* د.محمود نجيب حسنى- القسم الخاص - ط ١٩٨٦- رقم٣٦٢- ص٢٥١/٢٥٢
* د.أحمد فتحى سرور- القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - رقم ٢٩٠ - ص ٤٥٤
* المستشار محمود إبراهيم إسماعيل - فى جرائم الإعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير - ط ٣ - ١٩٥٠ ص ٣٣٠ / ٣٣١

ولم تفطن محكمة الموضوع لكافة عناصر الدفاع الجوهرى السالف الذكر واكتفت بالرد عليه بقولها: " إن المراد باصطلاح مخرجات الحاسب الآلى لغة هو البيانات والمعطيات المختزنه بجهاز الحاسب الآلى والتى لم يتم إخراجها عبر مخارجه الثلاثة.

أ - شاشة العرض.

ب - الإسطوانات أو الشرائط المضغوطة والممغنطة.

ج - الطابعة الكمبيوترية الملحقة بالجهاز.

ومن ثم يتعين التفرقة بين تغيير الحقيقة فى البيانات التى يتم إخراجها عبر المخرجين الأول والثانى بعرضها على شاشة جهاز الحاسب الآلى أو تسجيلها على الإسطوانات والشرائط الممغنطة والتى لاتعد محررات بالمعنى المقصود سلفاً وتخرج عن نطاق التزوير المعاقب عليه

بمقتضى قانون العقوبات بحسب أن شاشة العرض شأنها شأن العدادات والآلات الحاسبة وأن الإسطوانات والأشرطة المسجلة لا يمكن الوقوف على ما تحويه بحاسة النظر أو أى من الحواس التى تقوم مقامها - وبين تغيير الحقيقة فى البيانات المستخرجة عبر المخرج الثالث - الطابعة - عن طريق طباعة البيانات على الورق والتى ينطبق عليها وصف المحرر الذى عناه المشرع وأثمه فى قانون العقوبات وهذا التفسير هو ما أخذ به القضاء الفرنسى وتدخل المشرع الفرنسى لتجريم تغير الحقيقة فى بطاقات الإئتمان الممغنطة.

وخلصت المحكمة إلى أن كشوف الحساب المستخرجة من الحاسب الآلى للبنك عن طريق الطباعة جميعها مكتوبه باللغة الإنجليزية والأخرى باللغة العربية ومقروءة بالعين وتضمنت بيانات مغايرة للحقيقة ومن ثم تعد من المحررات المعاقب على التزوير فيها بنصوص قانون العقوبات.

وما أوردته المحكمة فيما تقدم غير سديد ولا يتفق وأحكام القانون فى شأن المحررات التى يمكن أن تكون محلاً لجرائم التزوير - لأن مخرجات الحاسب الآلى لا تعدو عن كونها محض صورة لأصل غير موجود ومن ثم لا تعتبر من قبيل المحررات والعبرة بالأساس التى بنيت عليه هذه المحررات للمستندات ولا يجوز الفصل بينها وبين المخرجات التى تتم عبر شاشة العرض أو الإسطوانات أو الشرائط الممغنطة أو المضغوطة خاصة وقد نفى الطاعن صلته بالمستندات فى شأن إعادة التشغيل أو فى شأن إشعارات بيع العملة أو مراكز التوازن أو الخطاب الرقيم ١٨٠٤٤، وبالتالى فلا محل لمساءلته إذن عن وقائع التزوير بأكملها سواء منها ماكان يحمل وصف المحرر أو ما كان لا يحمل هذه الصفة.

هذا إلى ما هو مقرر كقاعدة عامة فى تفسير النصوص الخاصة بالتجريم والعقاب وهو أنه لا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها - إذ يمس ذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويؤدى إلى إنشاء جرائم أو تقرير عقوبات بغير نص التجريم بما يعد مخالفة للدستور، إذ لاجريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، وإذ خلا التشريع المصرى حتى الآن من نص يعاقب على تغيير الحقيقة فى مخرجات الحاسب الآلى ومن ثم فلا يمكن إعتبارها من بين المحررات التى يستلزم القانون توافرها لكى تقوم جريمة التزوير والتى لا تقع إلاّ فى محرر مكتوب باعتباره موطن الحماية بالعقاب على التزوير إذ أن فحواه هو الحقيقة المراد حمايتها - وهو الموضوع الذى ينصب عليه أفعال تغيير الحقيقة وإحدى طرقه التى حددها القانون فإذا انتفى المحرر انتفى التزوير.

وقد إستقر الفقه والقضاء على أن فكرة المحرر تقوم على دلالة الرموز التى تستشف بالنظر إليها فالعين هى الحا سة التى تكشف الفكرةالتى يعبر عنها المحرر ومن ثم فإن الإسطوانة أو

شريط التسجيل الذى سجلت عليه عبارات أيا كانت أهميتها القانونية لا تعتبر محررا، وما يدخل على الصوت الذى يحمله من تشويه لايعد تزويرا.

ومن المقرر كذلك أن فكرة المحرر من عناصرها إتصاف علاماته ورموزه بثبات نسبى، بحيث لا تزول تلقائيا وإنما تبقى طالما لم تتعرض لإتلاف - وعلة هذا العنصر أن وظيفة المحرر فى التعامل القانونى أو الإجتماعى بوجه عام تفترض وجوده وإمكان الرجوع إليه والإستعانة به عند الحاجة إلى ذلك خلال وقت طويل نسبيا، وهذه العناصر جميعها غير متوافرة فى مخرجات الحاسب الآلى وبالتالى فلا تعد تلك المخرجات من قبيل المحررات التى تصلح محلاً لجريمة التزوير وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد شابه - فضلاً عن القصور - الخطأ فى تأويل وتطبيق القانون واجبا نقضه والإحالة.

* نقض ١٩٨٥/١/٢٧ سالف الذكر - س ٣٦ - ٢٠٨ - ١١٢٢

* شرح قانون العقوبات - القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى ـــ ط ١٩٨٦ - رقم ٣٥٧ - ص ٢٤٧

* الدكتوره فوزية عبد الستار - القسم الخاص - ط ١٩٨٢ - ص ٢٥٥ / ٢٥٦

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع**.

فقد رفضت محكمة الموضوع الدفع المبدى من الطاعن بتزوير الخطاب رقم ١٨٠٤٤ المؤرخ ٢٠٠١/١٢/٣١ والسابق بيانه، كما لم تستجب إلى طلب إحالته لقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لبيان ما لحقه من تزوير وما دون عليه من عبارات قبل محوها وشطبها، بدعوى اطمئنان المحكمة إلى صحة ذلك الخطاب وأن الطاعن هو الموقع عليه وعلى ما تضمنه من بيانات مغايرة للحقيقة والتى أعد الخطاب لإثباتها - وأن الطاعن أقر بأنه وقع بخط يده على ما تضمنه ذلك الخطاب من بيانات مغايرة للحقيقة بشأن عمليات بيع العملة الدولارية لشركات المتهمين من السادس حتى العاشر وتاريخ بيعها فى ٢٠٠١/١٢/١٢ وأنها بيعت لهم لسداد بعض مديونياتهم وقيامهم بسداد معامل الشراء بالجنيه المصرى وهو مالم ينازع فيه الدفاع كما أن التأشيرات التى إدعى الدفاع سبق وجودها على الخطاب وتم محوها والتى أشار محافظ البنك المركزى إليها خاصة بتحويل ذلك الخطاب إلى المختصين بالبنك المركزى كإجراء تنظيمى وهى ليست من البيانات الجوهرية التى أعد الخطاب لإثباتها مما يجدر معه الإلتفات عن قالة الدفاع فى هذا الشأن.

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن وطلبه سالفى الذكر - لأن الكتاب المذكور وما عليه من تأشيرات يعد ولا شك كلا لا يقبل التجزئة، ويمكن أن توضح التأشيرات التى أجرى شطبها ومحوها وإزالة معالمها مضمون الخطاب المذكور وما ينبئ عنه فحواه - ولا تثريب على الدفاع إذا ما طلب إجراء فحصه بمعرفة الخبير الفنى المختص لبيان ما

لحقه من محو وشطب ومحاولة بيان العبارة التى كانت محل هذا التلاعب إذ يساعد ذلك كله فى كشف الحقيقة بما يهدى للصواب خاصة أن طلب الدفاع السالف الذكر وتحقيقه ممكن وليس مستحيلا وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها.

ولهذا فإن رفض المحكمة لتلك الأسباب غير المبررة يكون مشوبا بالتعسف منطويا على الإخلال بحق الدفاع - لأن محكمةالموضوع وإن كان لها أن ترفض طلب الدفاع إجراء تحقيق معين لما تتمتع به من سلطة تقديرية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها - إلاّ أن تلك السلطة مشروطة بأن تكون غير مشوبة بالتعسف وبأن يكون رفض طلب التحقيق بناءً على أسباب سائغة ومقبولة وتراقب محكمة النقض منطق الحكم من هذه الزاوية إستناداً إلى ولايتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون وحماية حقوق الدفاع.

* نقض ١٩٥٢/٤/١٥ - س ٣ - رقم ٣١٧ - ص ٨٤٥
* نقض ١٩٥٦/٢/١٤ - س ٧ - رقم ٥٨ - ص ١٨٣
* نقض ١٩٥٢/٤/٨ - س ٣ - ٣٩٣ - ٨٠٥
* نقض ١٩٥١/٥/٢٩ - س ٢ - ٤٣٢ - ١١٨٣
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س ٢٣ - ١٤ - ٤٩

وتمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بعدم جدية التحريات التى أجرتها مباحث الأموال العامة وهيئة الرقابة الإدارية، إذ الواضح أنها إستندت إلى مصدر واحد داخل بنك.....، سواء كان هذا المصدر من موظفيه أو مستنداته أو تقارير التفتيش الصادرة من البنك المركزى وتقارير مراقبى الحسابات، ويدل ذلك على أن التحريات أجريت على نحو مخالف لقانون سرية الحسابات رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠، كما اتسمت تلك التحريات بالتجهيل فقد نسبت للطاعن ما اتهم به من مخالفات بالإضافة إلى مسئولين آخرين بإدارة البنك دون بيان هؤلاء المسئولين، ولم تشر التحريات المذكورة إلى أن التسويات أو وقائع بيع العملة قد ألغيت وأعيد الحال إلى ماكان عليه فى عهد الطاعن وليس فى عهد الإدارة الجديدة - وثبت كذب تلك التحريات عندما أشارت إلى أن الطاعن قام بإسقاط جزء من مديونية المتهم الحادى عشر (.....) بما يوازى ١١ مليون جنيه نظير شراء العقار رقم ٢٥ شارع الملك فيصل وإبراء ذمته وتسليمه الأوراق التجارية، فى حين جاء تقرير اللجنة المشكلة من الرقابة على البنوك نافيا ذلك تماماً.

وزعمت التحريات أن الطاعن أصدر تعليمات لإجراء تقييمات جديدة للأصول وذلك لإستيداء المديونية من العملاء، فى حين نفت اللجنة وسوق الأهلى للعقارات وأقوال الشهود وجود دور للطاعن فى تكليف المكاتب الإستشارية بالتقييم.

وادعت التحريات أن..... تواطأ مع المتهم الأول (الطاعن) وكلفه بالإشراف على تقييم المصنع الخاص بشركات..... وممارسة الضغط على مجلس الإدارة لإستصدار قرار بقبول

التسويات - وهو أمر غير صحيح ولهذا إستبعد..... من الإتهام، وألقت التحريات المسئولية على عاتق الطاعن لإلغائه البيانات الخاصة بالحاسب الآلى وما ترتب عليه من تزوير فى مراكز التوازن للعملات - فى الوقت الذى أجمع يه الشهود وتقرير اللجنة على ان هذا الأمر لم يصدر بناء على تعليمات الطاعن.

وكذلك الإدعاء بأنه كان يمارس الضغط على مجلس إدارة البنك للموافقة على تلك التسويات، بينما نفى..... أحد أعضاء مجلس الإدارة حدوث الضغط المدعى به.

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته إستناداً إلى أن التحريات المذكورة لم تتضمن ثمة بيانات عن حسابات المتهمين أو شركائهم أو تعاملاتهم لدى البنوك قبل صدور إذن محكمة إستئناف القاهرة، وإنما تضمنت معلومات عن الأفعال التى إرتكبها الطاعن وبعض المسئولين ببنك..... بالتواطؤ مع بعض عملائه والتى تشكل جرائم يؤثمها القانون.

أما البيان الخاص بتعاملات هؤلاء العملاء وحساباتهم، فكان لاحقاً لصدور الإذن المذكور من الجهة المختصة، وأضافت المحكمة أنها تثق فى جدية التحريات المذكورة خاصة وأنها حددت الأفعال المنسوبة للمتهمين وما تشكله من جرائم يؤثمها القانون ولا يعيبها عدم كشفها عن مصادرها لأن القانون لايلزم مجرى التحريات الكشف عن تلك المصادر.

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم يخالف الثابت بالأوراق، لأن التحريات المنعى عليها بالبطلان تضمنت فعلا وواقعا بيانات مفصلة عن تعاملات بعض عملاء البنك وحساباتهم وكيفية تسويتها قبل صدور الإذن بذلك من محكمة الإستئناف بالقاهرة وفوق ما يقضى به قانون حماية سرية الحسابات رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ - هذا إلى أنه يستحيل عملاً ومنطقاً إجراء التحريات المشار إليها إلاّ بعد الرجوع إلى الحسابات المذكورة ومعرفة خط سيرها ومارتكب فيها من أخطاء لأن السرية الكاملة لا تتيح معرفة أى شئ وبالتفصيل الوارد بالتحريات المذكورة، وهو مايدل على سبيل القطع والجزم بأنها مستمدة من واقع حركة حسابات العملاء سالفى الذكر بما يعد إنتهاكاً لسريتها، وقد تخفى جامعو التحريات وراء مصادر سرية مزعومة - لإخفاء ما قاموا به من إطلاع غير مشروع على حركة الحسابات سالفة الذكر / وتعقب ماتم من إجراءات فى سبيل تسويتها قبل صدور الإذن بذلك من الجهة المختصة، ولهذا كانت باطلة.

*** وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها :**

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه، وأنه وإن كان الأصل أن

للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة. ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه ".

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س ٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

هذا إلى أن الحكم المطعون فيه أطرح الدفع السالف بيانه باطمئنانه إلى التحريات المذكورة، مع أنها بذاتها المنعى عليها بالقصور والبطلان ولهذا إنطوى رد المحكمة على الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج، كما جاء هذا الإطمئنان مبنيا على عبارات مرسلة لايستساغ منها الوقوف على مسوغات ماقضى به الحكم، ولم يتناول رد المحكمة كافة ما أثاره الدفاع بشأن قصور التحريات وعدم جديتها بعد ان كذبها الواقع الذى كشف عنه التحقيق، ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره من هذه الزاوية مما يستوجب نقضه طالما أن محكمة الموضوع قد إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن بناءً على تلك التحريات واتخذتها سنداً لقضائها بإدانته عندما حصلتها ضمن شهادة كل من الشاهدين الأول والثانى - لا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى.

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤
* نقض ١٩٨٢/١١/٤- س٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧
* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - رقم ٩٥ - ص ٥٥٥

رابعا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق.

ذلك أنه يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطون فيه - أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد مما شهد به الشاهد..... رئيس مجلس إدارة شركة..... - بتحقيقات النيابة العامة وبجلسة المحاكمة، وأوضحت المحكمة أن شهادته لم تخرج فى مضمونها عما شهد به الشاهد السابق (..... نائب رئيس مجلس إدارة شركة.....).

فى حين أن الشاهد..... لم يدل بشهادته بجلسة المحاكمة حيث تنازل الدفاع عن سماعه كما هو ثابت فى ص ١٠٥ من محاضر جلسات المحاكمة والتـــى دون بهـــا ما نصه:

" إن هيئة الدفاع جميعه قرر بتنازله عن سماع شهادة الشاهد..... "، ولا يوجد بعد ذلك أى رجوع عن هذا وثابت بمحاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة لم تسمع لأقواله على الإطلاق!!

وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأً أن الشاهد المذكور أدلى بشهادته أمامها وهو مالم يحدث حيث لم يسمع له قول ولم يؤد شهادة أمامها بعد أن تنازل الدفاع عن سماع شهادته، ويكون الحكم المطعون فيه والحال كذلك قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق بما يعيبه، ولا ينال من ذلك أن يكون الشاهد السالف الذكر قد أدلى بشهادته بتحقيقات النيابة العامة والتى حصلتها المحكمة بمدونات حكمها طالما أنها إتخذت من شهادته التى إعتقدت المحكمة خطأً أنه أدلى بها بالجلسة - سنداً لتدعيم أقواله بالتحقيقات مما أقنعها - إقناعاً كاذباً - بجديتها فعولت عليها فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين.

هذا خطأ مؤثر ولا شك فى منطق الحكم وصحة إستدلاله بحيث ماكان يعرف وجهة نظر المحكمة واطمئنانها من عدمه لأقوال الشاهد آنف الذكر بالتحقيقات لو أنها أدركت وفطنت إلى أنه لم يدل بشهادة ما أمامها ولم تسمع أقواله فى أية جلسة من جلسات المحاكمة وبالتالى لم يؤيد أمامها بمجلس القضاء الأقوال المنسوبة إليه بالتحقيقات !!

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم ينبئ فى الوقت ذاته عن أن محكمة الموضوع لم تمحص الوقائع المطروحة أمامها التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة، إذ كونت عقيدتها فى الدعوى واطمئنانها لأقوال الشاهد..... إعتقاداً (خاطئا متوهما) منها أنه شهد أمامها بذات أقواله التى أدلى بها بالتحقيقات بما يفيد تأكيده لتلك الأقوال، فى الوقت

الذى لم يمثل فيه ذلك الشاهد أمام المحكمة ولم يدل بثمة شهادة بالجلسة - وهذا الخطأ المؤثر فى صحة الحكم وسلامة منطقه القضائى على هذا النحو يعيبه بعيب الخطا فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإحالة ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند بحيث ما كان يعرف وجهة نظرها فى الدعوى لو أدركت وفطنت إلى الحقيقة وإلى أن الشاهد..... لم يُسأل أمام المحكمة بالجلسة ولم يشهد بقول ما أو ثمة شهادة أثناء المحاكمة.

وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن الحكم يكون معيباً لخطئه فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق إذا إستند فى قضائه إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة - فى حين أنه لم يدل بشهادة ما أثناء المحاكمة - ولا ينال من ذلك أن يكون لشهادة الشاهد أصلها الثابت بالتحقيقات طالما أن المحكمة إتخذت من أقواله "المتوهمة" والتى لم يدل بها بالجلسة - سنداً لتدعيم وإثبات جدية أقواله بالتحقيقات، وهو ما يوجب نقض الحكم والإعادة، حتى ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى - لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو أُستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة.

* نقض ١٩٨٢/١/٢١- س ٣٣ - رقم ١٣ - ص ٧٣ - طعن ٢٥٠٠ لسنة ٥١ق
* الأحكام المشار إليها آنفاً

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

" الحكم يكون معيباً لخطئه فى الإسناد ومخالفته الثابت بالأوراق إذا كان قد إستند فى قضائه بإدانة الطاعن على ما شهد به والد المجنى عليه بالتحقيقات وبالجلسة بأنه شاهد الطاعن يعتدى بمطواه على نجله المذكور - فى حين أن أقواله بالجلسة جاءت قاصرة على رؤية الطاعن حاملاً مطواه - ويكون الحكم وقد إستخلص مقارفة الطاعن للجريمة مستدلاً على ذلك بأقوال هذا الشاهد بجلسة المحاكمة وقد أقام قضاءه على ما لا أصل له فى الأوراق - ولا يغير من الأمر أن يكون قد أخذ بأقوال الشاهد المذكور بتحقيقات النيابة العامة ما دام أنه إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق - ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى - إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة - والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط إحداها أو إستعبد تعذر التعرف على مبلغ الأثر كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه."

* نقض ١٩٧٧/٢/٦- س ٢٨ - رقم ٤٤ - ص ١٩٨ - طعن ١١٣٤ لسنة ٤٦ق
* الأحكام المشار إليها آنفاً

وكان على محكمة الموضوع - حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تتفطن وأن تدرك أنها لم تسمع بنفسها الشاهد..... ولم يشهد أمامها بالجلسة بشهادة ما !!

لما هو مقرر أن العبرة وإن كانت للتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة، إلاّ أن المحكمة لها بما تتمتع به من سلطة تقديرية - الإكتفاء بأقوال الشاهد بالتحقيقات وأن تأخذ بشهادته أمام سلطة التحقيق وحدها ولو لم يؤيدها ويدعمها بشهادته بالجلسة.

وغنى عن البيان أن مظنة المحكمة خطأ، أنها سمعت بنفسها بالجلسة لشهادة شاهد، وإعتقادها من واقع هذه المظنة الخاطئة أن أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات، قد تأيدت بما أبداه أمامها، إنما ينطوى على خلط وتخليط، وعلى عدم إلمام المحكمة بواقع الدعوى بل وبما سمعته أو أجرته، وعلى إضطراب وإختلاط فكرتها عن الأدلة التى أقامت عليها قضاءها دون إدراك لها ولا لحقيقتهما ولا لمواضعها ؟!!!

وغنى عن البيان أيضاً أن ما سجلته المحكمة من جانبها ليس له أى أساس من الصحة، ولا سند له من الواقع، ويكون ما ذكرته المحكمة بمدونات الحكم من أنها إطمأنت إلى أقواله بالتحقيقات والتى أيدها بما شهد به بجلسة المحاكمة أمر يخالف الحقيقة ولا يتفق مع ما هو ثابت بمحاضر الجلسات.

وتراقب محكمة النقض إستدلال محكمة الموضوع من هذه الزاوية.

ولا يُعدْ ذلك تدخلاً منها فى تقدير ووزن المحكمة لشهادة الشاهد السالف الذكر - بل أنها تمارس ولايتها فى بسط رقابتها على عناصر الدليل الذى أخذت به المحكمة مستمداً من شهادته - وتستلزم لسلامة منطق الحكم أن تكون لتلك العناصر أصلها الصحيح الثابت بالأوراق.

فإذا كان الثابت من مراجعة جلسة المحاكمة أن الشاهد..... لم يمثل أصلاً أمام المحكمة ولم تصر على سماع شهادته بعد أن تنازل الدفاع عن سماعه.

فإنه يكون قد ثبت لمحكمة النقض بيقين - أن محكمة الموضوع أدخلت فى تكوين عقيدتها على خلاف الواقع - عنصراً مستمداً من شهادة الشاهد المذكور أمامها بما يخالف الواقع والثابت بمحضر جلسة المحاكمة - وتكون تلك العقيدة وقد تكونت على أسس غير سديدة لا تتفق مع الحقيقة ويضحى إقتناعها بأقوال الشاهد سيد مصطفى قمر وقد أصابه العوار لأنها تساندت فى إطمئنانها إليها بناءً على عنصرين جوهريين : ــ

الأول : مضمون شهادته بالتحقيقات.

الثانى : مؤدى ما شهد به بالجلسة.

وهذا العنصر الأخير لا أصل له ولا سند له من الأوراق كما سف البيان.

ومتى كان الأمر كذلك وكان أحد عناصر الدليل الذى إقتنعت به المحكمة وإطمأنت إليه - قد أصابه العوج وهو العنصر المستمد من أقوال ذلك الشاهد بالجلسة، والذى لا أصل له بمحاضرها - فإن الدليل المستمد من أقوال ذلك الشاهد المشار إليه يكون وقد شابه الإعوجاج بأكمله - ويكون

الحكم المطعون فيه وقد أخطأ فى تحصيل مضمون شهادته بما يعيبه ويستوجب نقضه - كما سبق - لأن هذا العيب ينسحب إلى أسباب الحكم بأكملها لأن أدلته على اختلافها وتنوعها ضمائم متساوية متساندة ومتماسكة يشد بعضها بعضاً ولا وجود لأحدها دون الآخر - فإذا تداعى دليل منها وسقط إنهار الحكم بكامل أجزائه وإنهد كيانه وتبعثرت حبات عقده وإنفرطت بما يوجب نقضه.

* الأحكام سالفة الذكر فى تساند الأدلة.

خامساً: خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق ـ وهذا السبب له وجهان:

الخطأ الأول :

تساند الحكم المطعون فيه ضمن ما تساند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد..... - رئيس مجلس إدارة شركة..... - بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة - ولم تشأ المحكمة تحصيل مضمون شهادة الشاهد المذكور وإكتفت فى بيانها بالإحالة إلى ما شهد به الشاهد..... عضو مجلس إدارة بنك..... سابقاً، وحصلت المحكمة مؤدى شهادة الشاهد الأخير بما يفيد أن مجلس إدارة البنك المذكور قرر بجلسة ٢٠٠١/١١/٢٩ الأخذ بمتوسطات التقييمات المتاحة لهذين المصنفين بصفة مؤثتة سيما بعد أن قرر المتهم الثانى بتأييد من المتهم الأول (الطاعن) موافقة مراقبى حسابات البنك وعدم إعتراضهم على ذلك - الأمر الذى تبين فيما بعد بجلسة ٢٠٠٢/٣/١٨ عدم صحته مما حدا به إلى إثبات إعتراضه بمحضر تلك الجلسة على تلك التسويات - إلاَ أنه فوجئ بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧ بتنفيذ تلك التسويات وتمام تخفيض المديونية لتلك الشركات رغم عدم إستيفاء الشروط التى تضمنتها قرارات مجلس الإدارة السالف بيانها.. وأردف الشاهد بأن تسوية المتهم الحادى عشر والصادر بشأنها موافقة مجلس الإدارة بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧ تمت الموافقة من المجلس عليها بناءً على ما عرضه المتهمان الأول والثانى من أن الأصل المقدم من العميل هو عقار بشارع فيصل وليس محلاً تجارياً.. وختاماً لشهادته قرر الشاهد أن مسئولية تلك التسويات المخالفة تقع على عاتق المتهمين الأول (الطاعن) والثانى اللذين تعمدا من خلال المذكرات الإئتمانية الخاصة بتلك التسويات - والتى لم يتم إعدادها وعرضها بمعرفتهما - تضليل مجلس الإدارة لإستصدار قرارات تتفق وغايتهما ومعهما المتهم الرابع المستشار القانونى - الذى تعمد تنفيذ التسويات بالمخالفة لقررات مجلس الإدارة.

وبالرجوع إلى أقوال الشاهد..... بمحضر جلسة المحاكمة (ص ٢١٦ وما بعدها) يتبين أنها خلت كليةً مما يفيد أن الطاعن والمتهم الثانى إدعيا موافقة مراقبى الحسابات بالبنك على إجراء التسويات وعدم إعتراضهم عليها.

كما لم يذكر الشاهد المذكور بالجلسة أن الموافقة على التسوية التى أجريت للمتهم الحادى عشر من مجلس الإدارة كانت بناءً على ما عرضه المتهم الأول (الطاعن) والمتهم الثانى، كما لم يذكر كذلك أن مسئولية التسويات المخالفة تقع على عاتق المتهمين المذكورين.

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد إعتقدت خطأ أن الشاهد..... قد شهد بجلسة المحاكمة بما لا يخرج عن مضمون ما شهد به الشاهد..... الذى شهد بتلك الوقائع المتعلقة بالطاعن والتى لم يرد لها ذكر صراحةً أو ضمناً بأقوال الشاهد..... بالجلسة، وهو ما كان يقتضى من محكمة الموضوع تحصيل شهادة الشاهد المذكور بالجلسة على نحو مستقل ولا تحيل فى بيانها إلى ما حصلته من أقوال الشاهد.....، طالما أن هناك خلافاً واضحاً بين مضمون ومؤدى الشهادتين حيث شهد كل منهما عن وقائع مختلفة تماماً عما شهد به الآخر فى مضمونها وعناصرها الجوهرية.

وبذلك تكون الإحالة فى هذا البيان فى غير محلها - لأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان مضمون شهادة أحد الشهود بالإحالة إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر منعاً للتكرار الذى لا موجب له - إلاَ أن شرط ذلك بداهةً أن تكون كل من الشهادتين متفقة مع مضمون الشهادة الأخرى ولا خلاف جوهرى بينهما.

وإذ قام هذا الخلاف الهام والجوهرى فإنه يتعين تحصيل شهادة كل شاهد على حده وعلى نحو مستقل لأن الإحالة فى بيان إحدى الشهادتين إلى مضمون الشهادة الأخرى، تكون خطأ وغير جائز - وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين على النحو السالف البيان بما يصمه بعيب فى الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق - وهو ما يبطل الحكم بأكمله بسبب هذا الخطأ الذى شاب إستدلال المحكمة وتحصيلها للدليل المستمد من شهادة الشاهد..... بجلسة المحاكمة - حتى ولو تساند الحكم إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان - الأمر الذى يوجب نقض الحكم والإحالة، ولا ينال من ذلك أن يكون للشاهد..... قول بالتحقيقات يتفق ومضمون شهادة الشاهد..... السالف الذكر، طالما أن الحكم إستدل على جدية شهادته بما حصله من أقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق.

* وقضت محكمة النقض بأنه:

" ولئن كان من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد خلاف بشأن تلك الواقعة - فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لا موجب له - أما أذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد عليها الآخر فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده - وإلاّ كان الحكم منطوياً على خطأ فى الإسناد بما يبطله ".

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ - س ٣٠ - رقم ٣١ - ص ٩٦٨ - طعن ٧٣ / ٤٨ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" قول الحكم أن الشاهد شهد بالتحقيقات وبالجلسة أن المتهم ضرب المجنى عليه على رأسه فى حين أنه لم يشهد بذلك إلاّ فى التحقيقات يعيبه بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ما دامت المحكمة قد إستدلت على جدية أقواله بالتحقيقات بما حصلته من أقواله بمجلسة المحاكمة - وبما لا أصل له بتلك الجلسة ".

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س ٣٠ - رقم ١١٤ - ص ٥٣٤ - طعن ١٥٠ - س ٤٩ق

الخطأ الثانى :

أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها كذلك بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة السيدة /..... - مدير فرع القاهرة ببنك..... حالياً ونائبة المدير سابقاً - بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادتها وإكتفت بقولها أنها شهدت بمضمون ما قرره مدير فرع القاهرة الشاهد..... على فى شأن واقعة بيع العملة الدولارية وتزوير بيانات الحاسب الآلى.

وحصلت المحكمة مؤدى شهادة الشاهد الأخير (.....) بما جاء بها بأن إرسال طلبات شراء العملة الدولارية الخاصة بشركات المتهمين السادس ومن الثامن إلى العاشر عملاء الفرع وتنفيذ تلك العمليات بتاريخ سابق وبسعر يقل عن السعر السائد فى تاريخ البيع الفعلى وإعادة تشغيل الحاسب الآلى بالفرع وتغيير بيانات القيد والخاصة بتلك العمليات بإثبات حدوثها بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢ خلافاً للحقيقة تم بناءً على تعليمات شفوية من المتهم الثانى..... ــ نائب رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب وبعلم المتهم الأول (الطاعن).....ــ رئيس يمجلس الإدارة وأن المذكرات الإئتمانية المتعلقة بتسوية مديونية شركات المتهمين من الثامن إلى العاشر كانت تُعدْ بناءً على تعليمات من المتهمين الأول والثانى سالفى الذكر.

فى حين أن أقوال الشاهدة المذكورة سواء بالتحقيقات (ص ٩٠٥) أو بمحضر جلسة المحاكمة (ص ٢٤١) جاءت خالية تماماً وكليةً مما يفيد أن الطاعن كان على علم بواقعة بيع الدولارت بسعر يقل عن السعر السائد فى تاريخ البيع الفعلى لبعض العملاء.. كما خلت كذلك مما يفيد أن تسوية مديونيات شركات المتهمين سالفى الذكر كانت تعد بناءً على تعليمات من المتهمين الأول والثانى.

إذ إقتصرت على القول بأن التعليمات المذكورة صدرت من المتهم الثانى..... وحده فى كلتا الحالتين سواء فى شأن بيع العملة وتزوير بيانات الحاسب الآلى وتسوية مديونيات للمتهمين المذكورين.

وقد سئلت صراحةً بالتحقيقات ص ٩٠٨) : ــ

س: ومن تحديداً الذى طلب منك تحرير طلبات ببيع العملة للعملاء محمد الجارحى.....؟

ج : كان هذا بناء على طلب مدير الفرع طاهر فريد والذى أفاد أن هذا بناءً على تعليمات السيد /..... نائب رئيس مجلس الإدارة.

س: وهل ذكر لك مدير الفرع عن سبب إصدار هذه التعليمات من المدعو..... ؟

ج : هو لم يذكر سبب ذلك وقال فقط أن هذه هى تعليمات نائـــب رئيـــس مجلس الإدارة.

س: وهل يفهم من أقوالك أن واقعة القيود الحسابية تم إثبات تاريخها يوم ٢٠٠١/١٢/١٨ حق ٢٠٠١/١٢/١٢ ؟

ج : نعم ولكن هذه القيود تم إلغائها فيما بعد على الحاسب الآلى وإثباتها يوم ٢٠٠١/١٢/١٢.

س: وما السبب فى ذلك ؟

ج : كان ذلك بناءً على تعليمات السيد /..... إلى مدير الفرع بالقاهرة.

ولم تذكر الشاهدة المذكورة بمحضر جلسة المحاكمة (ص ٢٤١ وما بعدها) ما يفيد إتصال المتهم الأول (الطاعن) بأى من الوقائع السابقة التى شهدت عليها ــ وأكدت أنها حدثت بناءً على تعليمات مدير الفرع السيد /..... نائب رئيس مجلس الإدارة.

ويتضح من ذلك أن شهادة الشاهدة مارى فائق يوسف سواء بمحضر الجلسة أو بتحقيقات النيابة العامة جاءت خالية تماماً من أى إتهام للطاعن بالتداخل أو المساهمة فى إرتكاب الوقائع السابقة سواء ما إتصل منها ببيع العملة الدولارية لبعض العملاء بسعر أقل عن السعر يوم البيع أو التلاعب فى بيانات الحاسب الآلى أو تسوية حسابات بعض عملاء البنك.

وإذ أحالت المحكمة رغم ذلك فى بيان أقوال الشاهدة سالفة الذكر على ما حصلته من أقوال مدير فرع القاهرة لبنك..... رغم الإختلاف الظاهر والكلى بين الشهادتين فإن الحكم المطعون عليه يكون وقد تردى فى خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق، حيث كان ينبغى على المحكمة تحصيل شهادة الشاهدة المشار إليها على إستقلال وعلى نحو منفرد ــ طالما أنها تخالف مضمون الشهادة التى أحالت إليها فى بيانها فى أجزاءها الجوهرية وعناصرها الأساسية وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإعادة ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان.

ومن المقرر فى قضاء النقض أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاً فى التحقيقات وحدها ــ ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق ــ ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى ــ إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها

منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه.

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ ــ س ٣٠ ــ ١١٤ ــ ٥٣٤ ــ طعن ٤٩/١٥٠ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ــ س ٣٧ ــ ٢٥ ــ ١١٤ ــ طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة فى إستدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى.

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ ــ س ٣٦ ــ ١٢٠ ــ ٦٧٧ ــ طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ ــ س ٤١ ــ ١٤٠ ــ ٨٠٦ ــ طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

* **وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى :**

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد ".

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س ٣٥ ــ ٨ ــ ٥٠ ــ طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ ــ س ٣٠ ــ ٤٨ ــ ٢٤٠ ــ ٤٨/١٢٦١ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ ــ س ٣٦ ــ ١٢٠ ــ ٦٧٧ ــ طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ــ س ٣٧ ــ ٢٥ ــ ١١٤ ــ طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

سادساً: قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال

قضى الحكم المطعون فيه ــ على ما يبين من مدونات أسبابه ــ بإدانة الطاعن عن جريمة تسهيل حصول المتهم الثامن.... بغير حق على مبلغ.٠٠ ٩٩١ ٢ جنيه لبنك..... الذى يعمل به والذى تساهم فى رأسماله الدولة بنصيب وكان ذلك حيلة بأن أمر المختصين بفرع البنك بالمهندسين بصرف المبلغ المبين سلفاً نقداً للمتهم المذكور المحظور التعامل معه إئتمانياً بالمخالفة للقوانين واللوائح وتعليمات البنك المركزى والأعراف المصرفية المعمول بها فى منح الإئتمان وأضر بذلك عمداً بأموال جهة عمله ــ كما قضى الحكم بإدانة المتهم الثامن المذكور عن جريمة إشتراكه مع الطاعن بطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب الجنايتين سالفتى الذكر.

وذلك إستناداً ــ من الحكم ــ إلى ما جاء بتقرير اللجنة المشكلة من النيابة العامة من إدارة الرقابة على البنوك ــ وما جاء باقوال شهود الإثبات عن هذه الواقعة وإقرار المتهم الثامن بالتحقيقات، وذلك رغم أن كافة هذه الأدلة قد خلت مما يفيد أن الطاعن أصدر أمراً مكتوباً

يتضمن صرف المبلغ للعمل المتهم الثامن، بل أجمعت تلك الأدلة على أن الصرف تم بناءً على تعليمات شفوية من الإدارة العليا للبنك ــ ولو كان الأمر صحيحاً لكان الطبيعى أن يبادر المسئولون عن الصرف بفرع المهندسين من إبلاغ الإدارة العليا كتابةً فور الصرف ولكنهم أمسكوا دون مبرر عن ذلك حتى تم التفتيش على الفرع بعد أكثر من سنة على تاريخ الواقعة ــ فأرسل الفرع إلى التفتيش خطاباً فى ١٩٩٩/٩/١٤ جاء به أنهم قاموا بكشف حساب العميل بناءً على تعليمات شفوية من الإدارة العليا دون البيان عن مقصود تلك العبارة ودون الإفصاح عن أن الطاعن أصدر أمراً كتابياً يفيد هذا المعنى ــ وقد أخذت المحكمة بهذا الأمر الشفوى المزعوم والذى لا يتصور إمتثال موظفى الفرع له دون تعزيزه بأمر كتابى أو مكاتبة منهم تفيد صدوره رغم ضخامة المبلغ الذى تم صرفه وطبقاً لما هو متعارف عليه مصرفياً من أنه لا يجوز إتخاذ مثل هذا الإجراء بناءً على مجرد الطلبات الشفوية، وعلى ذلك فإن مسئولية الصرف إنما تقع على عاتق المسئولين بفرع المهندسين الذين لم يجدوا وسيلة للخلاص من تلك المسئولية إلاّ بإسناد الأمر بالصرف شفهيا إلى الطاعن، فضلاً عما شاب إستدلال الحكم من تجهيل وتعميم عندما وصف أفعال الطاعن بأنها إنطوت على الحيلة ليسهل إستيلاء المتهم الثامن للمبلغ المذكور دون حق.

إذ لم توضح المحكمة وسائل الإحتيال التى مارسها الطاعن ضد موظفى فرع المهندسين حتى استطاع حملهم على صرف المبلغ المذكور لذلك المتهم، وهذا التجهيل يتنافى مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح للأدلة التى تساند إليها فى قضائه بحيث لا يشوبها إجمال أو تعميم أو تجهيل وغموض وإبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون وإلاّ كان معيباً لقصور بيانه.

وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين، ــ حيث خلا كليةً من بيان الطرق الإحتيالية التى قام بها الطاعن وتوصل بواسطتها إلى تسهيل إستيلاء المتهم الثامن على ذلك المبلغ دون حق، هذا مع إستحالة ممارسة تلك الحيل المدعى بها ضد موظفى فرع البنك بالمهندسين وهم جميعاً من ذوى الخبرة العريقة بالأعمال المصرفية والتى لا يتصور معها أن تنطلى على أى منهم مثل تلك الحيل (المزعومة !!!) خاصة بالنسبة لهذا المبلغ الضخم ومع مراعاة أنه لم تكن هناك ثمة ضرورة عاجلة تبرر الصرف للمتهم المذكور بناءً على موافقة هاتفية منسوبة للطاعن والذى لم يكن مختصاً أصلاً بإصدار ذلك الأمر إذ كان يشغل منصب نائب رئيس مجلس الإدارة وكان الإختصاص منعقداً لرئيس مجلس الإدارة التنفيذى السيد /..... ــ علماً بأن الأخير ــ تحقق علمه بالواقعة وفقاً لما جاء بتقرير اللجنة وما شهد به بمحاضر الجلسات (ص/٦٤) حيث سئل السيد / عادل فتحى مسعود رئيس اللجنة بما نصه : ــ

س: هل علم السيد /..... بواقعة الصرف ؟

ج : تضمنت المذكرة التى تقدم بها كل من السيدة /..... و..... و..... الإجابة على هذا السؤال حيث قالوا أنه تم إخطار رئيس مجلس الإدارة فى اليوم التالى لتلك الواقعة ــ لأن رئيس مجلس الإدارة السيد / محمد نبيل ابراهيم ماكانش موجود فى هذا اليوم وكان إللى بيحل محله السيد/.....(الطاعن) الذى أصدر التعليمات الشفوية.

س: وهل علم رئيس مجلس الإدارة..... بواقعة صرف هذا المبلغ ؟

ج : نعم ولم يكن هناك رد فعل من..... ولم يعترض.

س: ألم يكن من المفروض أن تكون تعليمات المتهم الأول بالصرف كتابية ؟

ج : طبقاً للعرف المصرفى كان هذا هو المفروض.

ورغم أهمية هذه الأقوال التى أدلى بها رئيس اللجنة المذكور وجوهريتها فإن محكمة الموضوع أسقطتها كليةً عند تحصيلها لمضمون شهادته بالتحقيقات أو بمحضر الجلسة، بما ينبئ عن أنها لم تمحص تلك الشهادة فى كافة مراحلها التمحيص الكامل والشامل والذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة ــ كما يدل على أنها قامت ببتر أقوال الشاهد المذكور بحيث أخرجتها عن مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة إلى معنى آخر لم يقصده، ــ وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الإستدلال.

ولا ينال من ذلك ما هو مقرر بأن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تجزئة أقوال الشاهد والأخذ ببعض أجزائها دون البعض الآخر لأن شرط ذلك بداهةً أن تكون قد أجرت هذه التجزئة وهى على بينة من أمر الشهادة بأكملها وأن تكون قد ألمت بها وبكافة عناصرها ــ وألاّ يترتب على تلك التجزئة مسخ الشهادة وإفراغها من معناها الصحيح الذى قصده الشاهد عندما عبر بها عن معلوماته، ولا شك أن علم رئيــس مجلس الإدارة..... بواقعة الصرف المشار إليها وعدم إعتراضه عليها بعد أن أُحيط علماً بها فى اليوم التالى للصرف مباشرةّ كما قرر رئيس اللجنة والشهود المذكورون ــ أمر له شأنه وخطره وأثره فى تكوين عقيدة المحكمة لو أنها فطنت إليه وأدركته وألمت به، ولكنه غاب عنها تماماً بما يدل على أنها قصرت فى واجبها من ضرورة الإلمام والإحاطة بالعناصر الجوهرية للشهادة قبل تجزئتها وإعمال سلطتها التقديرية فى وزنها وقبل تكوين عقيدتها فيها ــ وهو ما عاب حكمها المطعون فيه وإستوجب نقضه لفساد إستدلاله وقصــور تسبيبه.

ويصدق هذا النعى بالنسبة لما حصلته من أقوال هانم محمد محمود فهمى وحسين محمد الشامى وثناء سعد السيد حيث أسقطت المحكمة مما حصلته من أقوالهم من يفيد إخطار رئيس

مجلس الإدارة /..... بواقعة الصرف المذكورة وعدم إعتراضه عليها ومن أنه لا يجوز وفق العرف المصرفى إصدار أمر شفهى بالصرف خاصة بالنسبة لذلك المبلغ.

وقضت محكمة النقض :

" بأنه إذا كان لمحكمة الموضوع الحق فى أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض ــ فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم فى صريح عبارته ــ وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة أحاطت بتلك الشهادة مارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها ــ إذ أن وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى ما قصده الشاهد من شهادته مما يصم إستدلالها بالفساد ــ كما ينبئ ذلك عن أنها لم تلم إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ".

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ ــ س ٢٥ ــ ١٦٥ ــ ٧٦٥ ــ طعن ٤٤/٨٩١ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه:

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها. أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ ــ س ٣٠ ــ ١٥٢ ــ ٧١٧

* نقض ١٩٧٢/٥/٧ ــ س ٢٣ ــ ١٤١ ــ ٦٤٩

* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ ــ س ١٤ ــ ٧٦ ــ ٣٨٥

كما قضت محكمة النقض بأن: ــ

" إذا كانت المحكمة على ما هو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

* نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ ــ س ٤ ــ ٢٦٠ ــ ٧٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه:

" إذا كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد فإن حد ذلك ومناطه أن لاتحيد عن المعنى المفهوم لها، وأنه إذا لم تكن المحكمة ملمة إلماماً صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى إلى فساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه. "

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ ــ س ٢٥ ــ ١٦٥ ــ ٧٦٥

قد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لا تصدق فى كل الأحوال، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا ".

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ ــ س ٢٠ ــ ٢٦ ــ ١٢٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها لإنها لم تثق بها، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد تمحيصها والإطمئنان إليها.ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه. ".

* نقض ١٩٧٠/٦/١٥ ــ س ٢١ ــ ٢٠٨ ــ ٨٨٠.

إستقر قضاء النقض على أنه :

" إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض، ــ فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه، ــ فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى، ــ فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه.

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ــ س ٢٥ ــ ١٦٥ ــ ٧٦٥ ــ طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

ومن جانب آخر فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى مرافعته الشفوية والمسطورة بمذكراته المقدمة للمحكمة أثناء المحاكمة_بأن الطاعن لم يكن صاحب الإختصاص بصرف ذلك المبلغ للمتهم الثامن، وإنما كان الإختصاص منعقداً للسيد /..... رئيس مجلس الإدارة التنفيذى بموجب التفويض الصادر له من مجلس الإدارة عام ١٩٩٣ وأنه طبقاً لأقوال رئيس اللجنة المشكلة من الرقابة على البنوك فإن كشف حساب المتهم الثامن ــ..... ــ إنما يدخل فى إختصاص وصلاحيات رئيس المجلس /.....، وشهد بذلك رئيس اللجنة والمذكرات المقدمة من الشهود بالتحقيقات ومحاضر الجلسات مع إنتفاء حالة الضرورة وإنتفاء التقرير الكتابى، بالإضافة إلى أقوال المتهم الثامن بأن الفرع قام بتسحيبه هذا المبلغ لتحرير أسهم.....

كما أن جميع المذكرات المرسلة من فرع المهندسين إلى الإدارة كانت تحمل عبارة أن الصرف تم بناء على تعليمات الإدارة العليا ولم يذكر إطلاقاً أن الصرف تم بناء على تعليمات الطاعن وأن عبارة الإدارة العليا تشمل رئيس مجلس الإدارة ونائبه والمدير العام الرئيسى ولا يمكن أن تنسحب إلى الطاعن وحده ــ وأن واحداً من الشهود لم يكن صاحب إختصاص بالتوقيع على إيصال الصرف فضلاً عن عدم إطراد العرف المصرفى على توقيع شهود على واقعة صرف الإيصال النقدى.

كما أن إثنين من شهود الواقعة وهما.... و..... أحيلا للتحقيق معهما بخصوص تجاوزات العميل..... ولم يذكر أى منهما فى أقواله أنه قام بالتجاوز بناء على تعليمات الطاعن، بل أقرا بالجلسة بحدوث تجاوزات منهما لهذا العميل، وأن أيا من الشهود لم يقطع بسماع المكالمة التليفونية المقول بحصولها بين الطاعن ومدير الفرع ــ وتمسك الدفاع كذلك بأن المال محل جريمة التسهيل سالفة الذكر وقدره نحو ثلاثة ملايين جنيهاً لم يخرج من حوزة البنك المجنى عليه وإنما رد إليه فى اليوم التالى مباشرة وبما يزيد عليه بنحو ١,٥ مليون جنيه نتيجة ورود أسهم للعميل..... بمبلغ ٤,٥ مليون جنيه فضلاً عن إستكمال ورود هذه الأسهم بقيمة إجمالية ١٠ مليون جنيه.

يضاف إلى ما تقدم ثبوت إنعدام ركنى الجريمة المذكورة المادى والمعنوى إذ أجمعت أقوال الشهود على أن الغرض من صرف مبلغ ٣ مليون جنيه هو تحرير أسهم بمبلغ ١٠ مليون جنيه مملوكة..... وقد أكد الشهود أن تلك الأسهم وردت بالفعل للبنك بمبلغ ٤,٥ مليون جنيه فى اليوم التالى للصرف وجرى إستكمال باقى الأسهم حتى بلغت ١٠ مليون جنيه.

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه فى جملته ولم تحط علماً بعناصره ولهذا خلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه، وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه لقصوره فضلاً عم إخلاله بحقوق الدفاع.

ولا ينال من ذلك ما هو مقرر بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد على كل منها بأسباب مستقلة ــ لأن الرد عليها مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها ــ لأن هذا القول يفترض بداهة أن محكمة الموضوع أحاطت علماً بدفاع الطاعن بأكمله وأدخلته فى إعتبارها قبل الفصل فى الدعوى، ثم انه لا ينصرف إلى اوجه الدفاع الجوهرية التى تستلزم رداً صريحاً عليها ــ وهو ما لم يتوافر فى موقف المحكمة من دفاع الطاعن سالف الذكر والذى غاب عنها تماماً ــ ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض كما سلف البيان.

* نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ١٤٩ ــ ٨٤٠ ــ طعن ٥٥/١٧٢٥ق

فإذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه.

* نقض ٢٥ /١١/١٩٧٤ ــ س ٢٥ ــ رقم ١٦٥ــ ص ٧٦٥ ــ طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

قضت محكمة النقض بأنه : ــ

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ــ إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها ــ أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً."

* نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ رقم ١٤٩ ــ ص٨٤٠ ــ طعن ١٧٢٥ سنة ٥٥ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه: ــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال ــ الا أنه يتعين عليها أن تورد فى 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 تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـــــــرا ".

* نقض ١٠/ ١٠/١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ١٤٩ ــ ٨٤٠

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

* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ ــ س ٣٢ ــ ٤٧ ــ ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ ــ س ٣٠ ــ ١٦٧ ــ ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ ــ س ٣٠ ــ ٨٢ ــ ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ ــ س ٣٠ ــ ٨١ ــ ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ ــ س ٢٩ ــ ٨٤ ــ ٤٤٢

سابعاً: قصور آخر فى التسبيب :

قضت المحكمة فى محكمها المطعون عليه بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عن جريمة تمكين المتهمين الثامن والتاسع (.....) من الحصول على ربح بغير حق من أعمال وظيفتيهما بلغت قيمته ٨٠٨٨٢٠٠٠ جم من أموال البنك وذلك بالموافقة على شراء البنك للمصنع المملوك لهما بقيمة مغالى فيها.

وكان الدفاع قد تمسك فى مرافعته ومذكراته أمام المحكمة بأن الموافقة على هذه التسوية بشراء المصنع المذكور إنما كانت من مجلس إدارة البنك بجلسته المنعقدة ٢٠٠١/١١/٤ وعلى ذلك فلم تكن الموافقة على الشراء صادرة من الطاعن وحده بل من مجلس إدارة البنك كاملاً.

وقد خلت الأوراق من أى دليل على إتفاق الطاعن مع المتهمين السادس عشر والسابع عشر على إجراء تقييمات غير صحيحة ومغالى فيها للمصنع، ويؤكد ذلك ما ورد بتقرير لجنة سوق الأهلى للعقارات وأقوال رئيسها بالتحقيقات والتى أوضحت أن تكليف هذه المكاتب الإستشارية إنما كان صادراً من مدير فرع القاهرة الدكتور /..... سواء كان كتابياً أو شفهياً، وجاءت أقوال مدير الفرع مؤكدة ذلك ونافية أى دور للمتهم الأول (الطاعن) فى ذلك التكليف، كما أن أقوال المتهمين السادس عشر والسابع عشر تؤكد بدورها عدم وجود صلة بينهما وبين الطاعن، وقرر المتهم السادس عشر أنه لا يعرف أحداً بالبنك سوى مدير الفرع..... (ص/١٣١٥ بالتحقيق) ولم تكشف الأوراق عن الدور الذى قام به الطاعن بتخفيض مديونات المتهمين الثامن والتاسع، خاصة وقد تم التقييم على أساس متوسط تقييمات مختلفة، ولم تكن التسوية نهائية بل مؤقتة حتى يصل التقييم النهائى من المركز الدولى للإدارة والتقييم، فضلاً عن ضرورة موافقة مجلس الإدارة على ذلك التقييم النهائى، وهو ما أكده أعضاء مجلس إدارة البنك بأقوالهم سواء بالتحقيقات أو بمحضر جلسة المحاكمة، وهو ما أوضحه أنسى ساويرس عضو المجلس أمام المحكمة بالجلسة حيث قال إن التقييمات لم تكن نهائية وأجريت لتفادى عمل مخصصات.

هذا إلى أن الثابت بالأوراق أن المتهمين الطاعن والمتهم الثانى أصدرا تفويضاً للمتهم الرابع بالتوقيع على التسويات وذلك بعد إعدادها طبقاً لشروط مجلس الإدارة فى شأن العملاء (..... و..... و.....و.....) وبموجب ذلك التفويض فقد أبرم عقد التسوية وتم التوقيع عليه

من المتهم الرابع دون أى تداخل من الطاعن ــ ودون اعتراض من أحد من أعضاء مجلس الإدارة علماً بأن التسوية فى جملتها مؤقتة وليست نهائية.

وأضاف الدفاع أن الطاعن لم يكن له أى دور كذلك فى عملية شراء أسهم الشركة.....، وأكدت ذلك الشاهدة عنايات النجار بأقوالها بمحاضر جلسات المحاكمة، وأن الضرر المدعى به منتف تماماً وغير متحقق حيث تم إلغاء التسويات والقيود المترتبة على التخفيض المؤقت لتلك المديونات قبل ترك الطاعن رئاسة المجلس، كما أن الميزانية لم تتأثر بهـــــذه التسويات وفـــقاً لأقوال مـــراقب الحسابات بالجلسة (ص١١٠) - وكذلك الحال بالنسبة للتسويات عن مديونات المتهمين الحادى عشر والرابع عشر والخامس عشر، خاصة وقد صدرت الموافقات عليها من مجلس الإدارة بناء على موافقة من العملاء المتعثرين وموافقته على مبدأ السداد العينى للمديونية.

خاصة وأن المذكرة التى عرضت على مجلس الإدارة فى ٢٠٠١/١٢/٢٧ تضمنت تفصيلاً لكافة البيانات الخاصة بذلك العقار من حيث أنه مركز تجـــارى (أى محلاً) ومساحته وأسعار التقييمات التى أجراها المتهمان السادس عشر والسابع عشر وقد أطلع على تلك المذكرة جميع أعضاء مجلس الإدارة، بما يؤكد توافر العلم لديهم بظروف هذه المديونية ونشأتها وكافة ظروف التسوية مع العميل.

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الموضوع لم تفطن كذلك إلى عناصر دفاع الطاعن سالفة الذكر ولم تدخلها فى إعتبارها عند تقدير الوقائع المعروضة على بساط البحث أمامها وفاتها أن مجلس الإدارة وافق على جميع التسويات المؤقتة التى تمت بقصد الحيلولة دون عمل مخصصات تؤثر سلباً على ميزانية البنك السنوية، كما وافق المجلس على مبدأ قبول التسويات العينية بتقديم عقارات مثل الأراضى والفيلات من العملاء المتعثرين خاصة وأن القانون ١٩٩٢/٣٧ بإصدار قانون البنوك قد أباح للبنك التجارى تملك العقارات التى تقدم للبنك وفاء لدين له قبل الغير، وكذلك إمتلاك أسهم الشركات المساهمة بما تزيد قيمته على ٤٠% من رأسمال الشركة بشرط ألاّ يتجاوز القيمة الأسمية للأسهم التى يملكها البنك فى هذه الشركات مقدار رأسماله المصدر وإحتياطاته، وذلك لأن حصول البنك الدائن على أى قدر ممكن من مديونية العميل المتعثر خير من ضياع هذه المديونية كلها وقيام العميل بالتصرف فى أصوله إلى دائن آخر.

وذهبت المحكمة إلى ثبوت إتفاق الطاعن مع المتهم الثامن بطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب جريمة تسهيل إستيلائه على مبلغ ٢٩٩١٠٠٠ جم لبنك مصر إكستريور الذى يعمل به بأن أمر المختصين بالبنك بصرف ذلك المبلغ للمتهم المذكور بالمخالفة للقوانين واللوائح وتعليمات البنك المركزى دون أن تضمن حكمها المقدمات السائغة التى تدل على هذا الإتفاق وتلك

المساعدة، وجاء حديث الحكم عن الإشتراك المزعوم سواء مع المتهم الثامن أو غيره من المتهمين بألفاظ وعبارات عامة ومرسلة ــ لا يستفاد منها على سبيل القطع الجزم بثبوت تلك المساهمة فى جانبه ــ وفاتها ما هو مقرر بأن البنوك التجارية تقوم أساساً بإعمال الإئتمان التى تدر أرباحاً ضخمة على البنك، ولا شك أن كل إئتمان معرض لمخاطر كثيرة ولا يوجد إئتمان خال من المخاطر مهما كانت الضمانات المقدمة، كما أن رفضه المخاطرة يعنى توقف نشاط البنك المصرفى فالإئتمان والمخاطرة وجهان لعملة واحدة، هذا إلى تعرض الإئتمان خاصة طويل الأجل إلى الظروف الاقتصادية العامة والمحلية وظروف الكساد الإقتصادى.

ومن المتعارف عليه فى عرف الإئتمان البنكى أن الضمان الأساسى هو سمعة العميل وكفاءته فى إدارة وتشغيل أمواله ومشروعاته لأن الضمانات العينية تتأثر بظروف السوق بما يؤدى إلى إنحفاض قيمتها وتعذر إستقرار قيمتها ــ وتفرض هذه الظروف على مسئولى البنك الوقوف إلى جانب العملاء المتعثرين ومحاولة التسوية معه بدلاً من إشهار إفلاسهم وما يترتب على ذلك من مخاطر محققة.

ولم يرد بمدونات الحكم ثمة مقدمات يمكن إستخلاص ذلك الإتفاق المزعوم بين الطاعن وهؤلاء المتهمين على تسهيل إستيلائهم على أموال البنك المجنى عليه والإضرار العمدى بتلك الأموال ــ وجاء حديثها فى هذا الشأن مشوباً بالغموض والإبهام فضلاً عن التعميم والتجهيل، إذ لم توضح المحكمة فى حكمها كيف تلاقت إرادة الطاعن مع هؤلاء الشركاء ــ لإرتكاب تلك الجرائم لصالحهم وأمسكت عن الإفصاح عن الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها ذلك الإتفاق والتواطؤ للإضرار بمصالح البنك المجنى عليه وتسهيل إستيلائهم على أمواله بالباطل ودون حق وإكتفت المحكمة بتقرير تلك النتائج دون مقدمات تحملها وتؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول.

ولم توضح المحكمة العناصر التى إستدلت منها على أن الطاعن إتفق مع المتهمين سالفى الذكر وساعدهم على الإستيلاء على المال العام والتربح والإضرار العمدى بأموال بنك..... الذى يعمل به، ولم تفطن المحكمة لدفاع الطاعن سالف الذكر والذى يثبت بالأدلة القاطعة عدم توافر ذلك الإتفاق المزعوم أو تلك المساهمة المؤثمة، كما قصرت المحكمة فى إستظهار القصد الجنائى لدى الطاعن وإستظهار ما يدل على أن إرادته قصدت إلى تحقيق تلك النتائج التى خلصت إليها المحكمة، وأن ذلك كان بناء على نية خبيثة لديه وقصد إجرامى سيئ، وفاتها ما هو ثابت بأنه لم يقصد إلاّ حفظ حقوق البنك وتسهيل نقل عدد من الأسهم للعميل.... (المقضى ببراءته) تفوق قيمتها المبلغ الذى تقرر صرفه للمتهم الثامن دون ضمانات ــ كما ألغيت كافة التسويات التى تمت مع المتهمين سالفى الذكر كما ألغيت كافة العمليات الأخرى بما ينفى الضرر المزعوم كلية.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا القصور أن تستظهر عناصر الإشتراك المدعى به وطريقته وأن تبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها، لأنه على فرض أن الطاعن هو الذى قام بتلك الأفعال المسندة إليه رغم عدم وجود الدليل الكافى والقاطع على ذلك كما سلف بيانه ــ فإن هذا لا يفيد حتماً وبطريق اللزوم العقلى والمنطقى أنه مساهم مع المتهمين الآخرين بطريق الإشتراك لإرتكاب الجرائم المذكورة، إذ يشترط أن تتحد نيته معهم على إرتكابها ــ وأن تقع بناء على مساهمته معهم، وهو ما لم يقم عليه دليل جازم بالأوراق ــ ولا تكفى تلك العبارات العامة والمجهلة والتى ساقها الحكم والتى لا يبين منها حقيقة قصد المحكمة فى شأن الواقع المعروض عليها الذى هو مدار الأحكام ــ ولا يحقق بالتالى الغرض الذى قصده الشارع من وجوب تسبيبها بوضوح فى البيان وهو ما قصرت فيه المحكمة ولهذا كان حكمها معيباً بقصور تسبيبه.

وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت وجود التواطؤ بين الطاعن وبينهم على غير أساس واقعى صائب وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأسباب المؤدية والدالة على ثبوت الإشتراك بين المتهمين حتى يمكن مساءلتهم متضامنين عن الجرائم التى وقعت بناء على ذلك الإشتراك خاصة وأن التضامن لا يفترض ولا يسأل الجانى إلاً عن فعله الشخصى ولا يجوز معاقبته عن فعل غيره.

وإعتمدت المحكمة فى حكمها وفى إثبات توافر القصد الجنائى لدى الطاعن على مجرد القول بأنه خالف تعليمات البنك المركزى والأصول المصرفية المتبعة ــ فى حين أن هذه المخالفات بفرض ثبوتها لا تعنى حتما أنه قصد الإضرار العمدى بأموال البنك الذى يعمل به أو أن نيته إتجهت إلى تظفير غيره بربح لا يستحقة أو تسهيل إستيلائه على تلك الأموال دون حق. لأن مخالفة هذه التعليمات لا تعدو فى جملتها أن تكون موجبة لمساءلته إدارياً، وللمسئولية الإدارية نظامها وحدودها، ولا يجوز بحال ان تتداخل مع المسئولية الجنائية، فالمسئولية الإدارية تقوم على الإهمال والتقصير وعدم تدارك عواقب الأمور عن رعونة وعدم إحتياط ــ بينما المسئولية الجنائية قوامها القصد المنحرف ونية الإضرار والتصميم المؤثم لإغتيال المال بالباطل وتسهيل الإستيلاء عليه دون حق وإتجاه النية لتظفير الجانى بربح لا يستحقه.

ولم تضع المحكمة فى إعتبارها الظروف والملابسات التى أحاطت بالمتهمين المتعثرين وإضطراب السوق المحلى للإرتفاع المستمر بسعر الصرف وتدهور قيمة الجنية المصرى وما أسفر عنه ذلك جميعه من نتائج سيئة وغير متوقعة بل ولم تكن فى حسبان المصرفى أو العملاء، والرغبة الملحة فى عدم إجراء مخصصات تظهر ميزانية البنك السنوية بعجز وخسارة مؤكدة، ورغبة البنك فى مساعدة هؤلاء العملاء المتعثرين وإقالتهم من عثرتهم ومحاولة إخراجهم من المأزق الحرج الذى فرض عليهم لأن ذلك عائد فى النهاية على البنك ويضمن له إستئداء

مستحقاته لديهم بتعويمهم بدلاً من إغراقهم ــ وهذه أمور تفرضها مخاطر الإئتمان التى يتعرض لها المصرفى فى ظل النكسات والظروف الإقتصادية السيئة العامة سواء خارجياً أو محلياً خاصة بعد حرب الخليج_وأحداث سبتمبر سنه ٢٠٠١ وما أعقبها من تطورات خطيرة هزت الإقتصاد العالمى وكانت لها نتائجها الوخيمة على رجال الأعمال وأصحاب المشروعات ومنهم هؤلاء المتهمين، وقد تمسك الدفاع فى دفاعه بكافة العناصر السابقة واستخلص منها عدم توافر القصد الجنائى لدى الطاعن والذى يتعين أن يكون معاصراً للأفعال المادية وأن يكون إستخلاص الحكم سائغاً مع ضرورة مراعاة الظروف والملابســـات المحيطة.

بيد أن المحكمة وضعت نصب أعينها وتوقفت عند الأخطاء ومخالفة للتعليمات الصادرة من البنك المركزى وغضت بصرها وأغمضت عينيها وحجبت عن نفسها تلك الظروف التى أشار إليها الدفاع ولم تدخلها فى إعتبارها ــ وفق ما تقضى به أصول المنطق والإستدلال السليم وحاسبت الطاعن بمعيار مادى بحت وإتخذت من أخطاء إعتسفت نسبتها إليه ــ على فرض حدوثها وهو ما لم يثبت ــ دليلاً على سوء نيته وإنحراف قصده ــ وخلصت إلى انه لم يستهدف إلاً تسهيل إستيلائهم على أموال بنك مصر إكستريور الذى يعمل به وتظفيرهم بربح لا يستحقونه دون مبررات سائغة ومقبولة ولهذا كان حكمها فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وغنى عن البيان أن إثبات الاشتراك، ليس رجما بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط،

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ــ

" 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 أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد واجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد. لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك، اذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق آخر حدده القانون. لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه."

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ ــ س ٣٤ ــ ١٥٣ ــ ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ــ س٣٤ ــ١٢٥ ــ٦٢٤

وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن : ــ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة

يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم ــ فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك 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 تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه ".

* نقض١٦/٣/١٩٨٣ــ س ٣٤ ــ رقم ٧٥ ــ ص ٣٧١ ــ طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

وقضت كذلك بأنه: ــ

"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 وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان"

* نقض ٢٦/١٠/١٩٦٤ــ س١٥ ــ رقم ١٢٢ ــ ص٦١٩ ــ طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

وقضت محكمة النقض بأنه : ــ

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح 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 ١١/١٠/١٩٩٤ ــ س ٤٥ ــ ١٣٢ ــ ٨٣٧ ــ طعن ٦٢/٢٠٧٤٣ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن : ــ

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

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

كما قضت محكمة النقض بأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن، ـ شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته، ـ وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن :

" مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا

يتجافى مع المنطق أو القانون ــ فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى 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 ــ س ١١ ــ ٩٠ ــ ٤٦٧

* نقض ١٩٨٨/٥/١١ ــ ٣٩ ــ ١٠٤ ــ ٦٩٨

ذلك أنه يلزم لقيام الإشتراك، أن يصدر عن الشريك مساهمة جنائية تبعية تتمثل فى إتفاق أو تحريض أو مساعدة ــ وأن تكون الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك، والذى لا قيام له دون أن يكون مصحوباً بقصد جنائى يتمثل فى قصد الإشتراك وبقصد المعاونة وإتمام الجريمة.

<u>وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض، فقضت بأنه</u> :

" من المقرر أن الإتفاق يتطلب تقابل الإيرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه. وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر ــ كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ــ أما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون."

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ ــ س ٣٠ ــ ٧٦ ــ ٣٦٩.

" يشترط فى المساعدة كوسيلة للاشتراك أن تكون بقصد المعاونة على إتمام ارتكاب الجريمة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها."

* نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ ــ س ١ ــ ٢٣٠ ــ ٧٠٩.

" أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها وانه ساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها."

* نقض ١٩٥٥/١/١١ ــ س ٦ ــ ١٤٤ ــ ٤٣٩

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ ــ س ٢٠ ــ ٢٤ ــ ١٠٨

" لا يكفى فى إسناد الاشتراك بالمساعدة المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره، بل لابد أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك ".

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ ــ س ٦ ــ ٤٥٠ ــ ١٥٣١.

" الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وان يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتيه أو مستمرة فإذا أن الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث، فان ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعدة فى مقارفة الجريمة."

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ ــ س ٧ ــ ٧٩ ــ ٢٦٤.

* نقض ١٩٥٨/١/١٤ ــ س ٩ ــ ٨ ــ ٣٩.

" والقانون لذلك ــ لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها، أو حتى بالرضاء عنها، ــ فمجرد العلم بالجريمة ــ و كذا الرضاء بها ــ لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها ــ بل لابد من مساهمة جنائية إيجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها، و قد قضت محكمة النقض بـــأن : ــ " انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / ٤٠ من قانون العقوبات_إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة."

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ ــ س ٢ ــ ٨٨ ــ ٢٢٩

" الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله، وان يساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل ــ وهو مجهول من بينهم ــ للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها، دون أن تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى إدانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال إيجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به ــ فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة."

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ ــ س ١٧ ــ ١٥٤ ــ ٨١٨

وقضت كذلك بأنه :

" يتعين عدم الخلط بين الخطأ ولو كان جسيماً ــ وبين القصد الجنائى إذ أن كلا منهما يمثل وجهاً للإجرام يختلف عن الآخر ــ إختلافاً تاماً ويناقضه ــ فالخطأ هو جوهر الإهمال والعمد هو محور القصد الجنائى ــ وإن جاز إعتبارهما صنوين فى مجال المسئولية المدنية أو المهنية ــ إلاَّ أن التفرقة بينهما واجبة فى المسئولية الجنائية."

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ ــ س ٢٠ ــ ص ١١٥٧ ــ طعن ٣٩/١٢٧٦ق

ثامنا: التهاتر والتنافر والتناقض :

قام الهيكل الخرسانى للدعوى والإتهام الذى أقيم فيها، على نظر مؤداه أن المتهم الأول (الطاعن)، عمل هو والمتهم الثانى لصالح عملاء البنك المتهمين الخامس /..... وقضى ببراءته، والسادس /..... وقضى غيابيا بحبسه سنة، والسابع /.....، وقضى بحبسه سنة مع الإيقاف، والثامن.....، وقضى بسجنه سبع سنوات وحبسه سنة مع الإيقاف، والتاسع /.....، وقضى غيابيا بحبسه سنة، والعاشر /.....، وقضى غيابيا بحبسه سنة، والحادى عشر /.....، وقضى غيابيا بحبسه سنة، والثانى عشر /.....، وقضى ببراءته، والثالث عشر/.....، وقضى غيابيا ببراءته والثالث عشر /.....، وقضى غيابيا ببراءته، والرابع عشر /.....، وقضى غيابيا ببراءته. أما المتهمان السادس عشر /..... والسابع عشر /.....، المنسوب إلى الطاعن والمتهم الثانى الإشتراك معهما فى تزوير تقيميين، فقد قضى بحبسهما سنة مع الإيقاف، وكذلك المتهم الثامن عشر /..... الذى قضى بحبسه سنة، والمنسوب إليه الإشتراك مع الطاعن والمتهم الثانى بمغالاته فى تقييم عقارات مقدمة من المتهمين الحادى عشر والرابع عشر (مقضى ببراءته) والخامس عشر (مقضى ببراءته)

وهذه النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه، قد تضمنت إجمالا القضاء ببراءة تامة للمتهم الخامس /.....، والقضاء ببراءة تامة وغيابيا للمتهمين الثانى عشر (....) والثالث عشر (.....)، والرابع عشر (.....)، والخامس عشر (.....)، والقضاء ببراءة الطاعن والمتهم الثانى من الإتهامات ج، د، ز، ح بالبند ثالثا (١)، والقضاء بعقوبات مخففة (حبس سنة) بل ومع الإيقاف للباقين فيما عدا المتهم الثامن.

وهذا القضاء، يهدم الهيكل الخرسانى الذى قام عليه بناء الدعوى، ويهيل التراب على " فكرة الشر" التى إعتنقها الإتهام حين قام على هذا النظر فثبت فساده، وانهارت ركائزه، سيما وقد خرج الحكم من باب الجريمة التامة لتسهيل الإستيلاء، إلى منعطف الشروع فيها، فقوض من ناحية

تهمة الإضرار العمدى لأنه لا ينهض إلاّ على ضرر فعلى حقيقى حاصل ومؤكد، بينما نتيجة الشروع معلقة ولم تحدث فتنهار بالتبعية تهمة الإضرار !

هذا الإنهيار للهيكل الخرسانى لبناء الحكم، قد زاوجه و ركب عليه تهاتر معيب يمزق بنيان الحكم، ويصم قضاءه بالخلل والإضطراب والتنافر والتناقض والتهاتر ــ بيان ذلك أن الحكم إذ دان المتهم الأول(الطاعن) والمتهم الثانى بجريمة تسهيل الإستيلاء الواردة بالبند ثانيا ١ ــ أ، ناسبا إليهما أنهما سهلا أو شرعا فى تسهيل إستيلاء المتهم /٥..... على مبلغ ٨٤٠٩٣٤، ٥ جم من أموال البنك، فإن الحكم عاد فقضى ببراءة المتهم الخامس من جريمة الإستيلاء التى دان الحكم الطاعن والمتهم الثانى بأنهما سهلاه أو شرعا فى تسهيله له !!!

كذلك فإن الحكم إذ دان الطاعن والمتهم الثانى بالتهمة ثانيا ١/ ب، ناسباً إليهما أنهما حصلا من أعمال وظيفتهما على منفعة بغير حق لمتهمين منهم المتهم الخامس.....، فإن الحكم قد عاد فقضى ببراءته من الحصول على " المنفعة " التى دان الحكم الطاعن والمتهم الثانى بأنهما ظفراهبها. !!!

كذلك، فإن الحكم إذ دان الطاعن والمتهم الثانى بالتهمة الواردة بالبند ثالثا / ١ ــ و، ناسباً إليهما أنهما حصلا للمتهمين الرابع عشر /.....، والخامس عشر /..... ــ على ربح بدون حق، بأن وافقا على شراء العقارات المقدمة منهما بسعر مغالى فيه، فإن الحكم عاد فقضى ببراءة المتهمين الرابع عشر والخامس عشر من جريمة الحصول على ربح بغير حق التى دان الطاعن والمتهم الثانى بأنهمـــا ظفرا بها !!!

ولا ينال من هذا التنافر والتهاتر، أن يعلل الحكم لبراءة من أبرأهم من تهم الإستيلاء والحصول على منفعة وربح بغير حق ــ بإنتفاء القصد الجنائى لديهم، ذلك أنه بإقرار الحكم ــ وقد أقر ــ بإنتفاء القصد الجنائى لدى هؤلاء، فإنه يكون قد أهال ونسف وهدم فكرة المشروع الإجرامى، لأن المشروع الإجرامى لايحق فى حق من تغيا من الموظفين خيانة واجب الوظيفة وبعثرة المال العام ــ إلاّ أن يكون ذلك مستهدفا التخديم المقصود المتفق المتواطأ عليه مع عملاء يستفيدون من هذا التغول على مال البنك، فإذا صح، وهو صحيح كما قال الحكم، أن أحداً من هؤلاء العملاء لم يقصد الإستيلاء أو التربح بغير حق، فإنه لا يتصور والحال كذلك أن يسعى نشاط الجانى الفاعل الأصلى إلى فراغ ولا أن يتجه إلى عدم، صحيح أن البواعث ليست من أركان الجرائم، ولكنها البوصلة التى يستطيع ويجب أن يهتدى بها القاضى وهو يستخلص ــ على الأقل فى قرارات الأئتمان ــ نوايا وأهداف وأغراض رجل الأئتمان، فإذا إنتفى عنه الباعث لإنتفاء القصد ولأنتفاء الإشتراك أيضا بالنسبة للعملاء الذى قضى الحكم ذاته ببراءتهم ــ صار محالاً أن تنسب المساهمة الجنائية الأصلية إلى فاعل أصلى ــ لأنه بذلك يتجه إلى عدم وفراغ !!، فالجرائم الثلاثة تقوم على فكرة وجود فاعلين أصليين يعملون لصالح شركاء. ويستحيل أن

يعمل الفاعل الأصلى لصالح شريك مالم يكن هناك صورة من صور المساهمة الجنائية التبعية قارفها الشريك مع المساهمة الأصلية للفاعل الأصلى. فإذا نزع الحكم المطعون فيه عن المتهمين بالإشتراك تهمة المساهمة وقضى ببراءتهم منها، وزاد على ذلك أنه نفى عنهم القصد الجنائى، فإن هذا القضاء الذى به قضى الحكم، يقطع بنفى المساهمة التبعية المادية ويقطع بنفى القصد الجنائى عن هؤلاء المتهمين بالإشتراك، ويكون لازم وذلك مقتضاه " أن التخديم المؤثم " عليهم من قبل الطاعن والمتهم الثانى تخديم محال لايصح فى عقل عاقل، ويكون حاصل ذلك ومؤداه تهافت وبهتان وتخاذل ما ينسبه الحكم المطعون فيه إلى الطاعن والمتهم الثانى، وقصاراه ــ ان وجد ــ أن يكون مخالفة لبعض القواعد والتعليمات المصرفية ولا يدخل بتاتا لا فى باب تسهيل الإستيلاء أو الشروع فيه ولا فى باب التظفير بربح أو منفعة بغير حق، فلم تخرج الغاية عما يسعى إليه رجال البنوك من ترويج وإدارة محافظهم المالية ومحاولة تعويم العملاء بما يمكنهم فى النهاية من الوفاء بإلتزاماتهم قبل البنوك.

وحاصل ما تقدم، فضلاً عن إنهيار الهيكل الخرسانى للدعوى بما إنتهى إليه قضاء الحكم المطعون فيه، فإنه فى المواضع الثلاثة سالفة الذكر، قد دان الحكم الطاعن والمتهم الثانى بجرائم تسهيل إستيلاء و تظفير بمنفعة وبربح لمتهمين ثلاثة: الخامس والرابع عشر والخامس عشر ــ بينما قضى الحكم ببراءة هؤلاء المتهمين من الإستيلاء_أو الحصول على المنفعة أو الربح بغير حق، الأمر الذى يصم قضاء الحكم المطعون فيه بالتهاتر والتنافر والتناقض وعدم التجانس.

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ ــ س ٣٣ ــ ١٤٧ ــ ٨٤٧
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ ــ س ٣٦ ــ ١٣٦ ــ ٧٦٩
* نقض ١٩٧٧/١/٩ ــ س ٢٨ ــ ٩ ــ ٤٤

تاسعا : القصور، والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون :

ثابت من إستقراء الحكم المطعون فيه أنه دأن الطاعن والمتهم الثانى عن جرائم التظفير بربح للغير بدون وجه حق، قد اتهما بالتهمة (ب) /١ بالبند ثانيا من أمر الاحالة بأنهما بصفتهما حصلا للمتهمين من السادس حتى العاشر على منفعة بدون وجه حق عن عمل من اعمال وظيفتهما بأن أمرا بتحويل المديونية الدولارية المستحقة على شركات المتهمين إلى حساباتهم المدينة بالجنيه المصرى بالمخالفة لتعليمات البنك المركزى مظفرين إياهم بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى نهو مديونياتهم الدولارية لدى البنك.

كما دانهما الحكم بالتهمة الواردة بالفقرة أ/١ بالبند ثالثا من أمر الإحالة بأنهما بصفتهما حصلا للمتهمين الثامن والتاسع بدون وجه حق على ربح عن عمل من أعمال وظيفتهما بأن وافقا على شراء البنك المصنع الخاص بشركة المتهمين المذكورين بقيمة مغالى فيها.

كما دانهم بالفقرة (ب)/١ بالبند ثالثا من أمر الإحالة، بأنهما بصفتهما حصلا للمتهم العاشر بغير حق على ربح عن عمل من أعمال وظيفتهما بأن وافقا على شراء البنك لأسهم شركة المتهم المذكور بموجب تقييمات مزورة وغير صحيحة.

كما دانهما بالفقرة (و)/١ فى البند ثالثا من أمر الإحالة بأنهما حصلا للمتهمين الحادى عشر والرابع عشر (قضى ببراءته) والخامس عشر (قضى ببراءته) على منفعة عن عمل من أعمال وظيفتهما وحاولا الحصول على ربح بدون وجه حق بأن وافقا على شراء العقارات المقدمة من المتهمين المذكورين بتقييمات مبالغ فيها.

حاصل ما تقدم أن الحكم قد دان الطاعن والمتهم الثانى بأربع اتهامات طويت على أربع جرائم تظفير بمنفعة أو بربح للغير بدون وجه حق، دون أن يقيم الحكم فى حق أى من الطاعن أو المتهم الثانى أنه كان صاحب مصلحة شخصية فى أى من الأعمال التى نسب إليهما أنهما أجريا التظفير وحصلا للغير على ربح من واقع هذه الأعمال المختلفة التى أحصاها الحكم و دون أن يثبت أى مصلحة شخصية لأى من الطاعن أو المتهم الثانى فى أى عمل من هذه الأعمال.

وبذلك خلا مبنى الحكم من ركن من الأركان التى لا تقوم جريمة التربح أو التظفير بربح بدونها، ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة مالم يجمع الموظف بين صفة " الحكم " وصفة " الخصم " أو كما يقول جارسون فى تعليقه على المادة ١٧٥ عقوبات / فرنسى : " لا يجوز أن يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب أو المشرف، ودور الخاضع للمراقبة والإشراف "

<u>ويقول الأستاذ الدكتور محمود مصطفى</u> (١)

"ولا نزاع فى أن المشرع لم يكتف بأن يتخذ الموظف صالحا شخصيا 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 /١١٥ من القانون المصرى الاسترشاد بالقانون الايطالى وانما بالمادة / ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى 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 ".

(١) محمود مصطفى ــ القسم الخاص ــ ط ١٩٨٤ ــ رقم ١٥٧، ص ٩٢ / ٩٣.

(٢) يلاحظ أن المذكرة الايضاحية للنص المصرى أشارت صراحة الى النص الفرنسى المستوحى منه النص المصرى.

وفى مذكرة ضافية لشيخنا ــ الأستاذ الكبير الدكتور محمد عبدالله محمد، عمدة فقهاء القانون الجنائى فى مصر، ــ وصاحب الكتاب الشهير " فى جرائم النشر " عمدة المراجع فى بابه حتى الآن، ــ فى مذكرته التى قُضِى على مقتضاها، ــ يقول : ــ

" كانت المادة ١١٧ القديمة من قانون العقوبات المصرى تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة او اشترك مع بائع الاشياء المذكورة او المكلف بصنعها.٠٠ الخ " وكانت المادة ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى ولا تزال ــ تنص على عقاب الموظف إذا كان له اية مصلحة فى اعمال أو مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لاشرافه.٠ كذلك نصت المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فة سنة ١٩٣٠ على عقاب كل موظف جعل لنفسه بالذات او بالوساطة أو عن طريق التستر بعقود صورية ــ مصلحة خاصة فى عمل من أعمال الجهة الإدارية التى يباشر لجهة وظيفته.

"ومجال هذه النصوص كلها ــ هو الاشغال المالية والتجارية التى يعبر عنها بالفرنسية بكلمة affaires وبالايطالية بكلمة offori وبالانجليزية بكلمة business، وفى هذا المعنى يقول جارسون ــ ج ١ شرحا على المادة ١٧٥ عقوبات فرنسى ــ بند ٢٥ " والشارع قد حظر على الموظفين ــ أن يكون لهم مصلحة شخصية فى الاشغال التجارية المنوطين بالاشراف عليها بقصد تفادى شرور ومساوىء اظهرها العمل من قديم "، واشار جارسون الى ان جارو قد اضاف علة اخرى للعقاب.٠هى ان اقبال الموظف على الاعمال التجارية واهتمامه بها يصرفه عن الالتفات لعمله الرسمى ويعرض كرامة الوظيفة ومنزلتها للهبوط بطمعه فى الربح الشخصى، وهو طمع يغتفــر من التاجر، ولا يغتفر من الموظف.

" والفكرة الاساسية هى أنه لايصح أن يجمع الموظف بين صفة الحكم، والخصم٠٠او كما قال جارسون ــ لايجوز ان يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب والمشرف، ودورالخاضع للمراقبة والاشراف " (جارسون على المادة ١٧٥فرنسى ــ بند ٩)

"وقد نبه مانسينى فى كتابه المطول (شرح قانون العقوبات الايطالى ــ ج٥ ــ ص ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩) الى ان المقصود بالحماية هو استقامة الادارة العمومية التى تتطلب الا يكون للموظف مصلحة شخصية فى العمل الحكومى الذى يقوم به تتعارض معه ومنع الموظفين من الانغماس فى الاشغال التجارية بغض النظر عن ترتب الضرر او عدم ترتبه(ص٢٢٧)، والى ان الاساءة فيها لا تكون بالاستيلاء على مال للغير او للحصول على ارباح بغير حق عن طريق الابتزاز ــ او الاكراه او الرشوة. وانما تكون فيها الاساءة من طريق استغلال الجانى لصفته الشخصية مع وظيفته فى التدخل الخاص فى الاشغال المتعلقة بوظيفته بحيث يصبح أو يصير له فيها مصلحة خاصة (ص٢٢٨) ولا يلزم ان يكون الغرض الذى يتوخاه الموظف متعارضا مع مصلحة الدولة او جهة الادارة ــ بل يكفى التعارض من الوجهة الوظيفية لأن الجمع بين الصالح

العام، والصالح الخاص فى شخص الموظف حتى برغم كونه غير ضار فى خصوصية الواقعة ــ هو جوهر هذه الجريمة.٠ بل يمكن ان يكون فعل الموظف مفيدا للحكومة من الناحية الاقتصادية او المالية، وتبقى الجريمة قائمة فى حقه، ولذلك لايهم ان تكون مصلحة الموظف الخاصة التى يحاول ان يحققها مشروعة فى ذاتها ــ مادام من غير المشروع ان يجمع بينها وبين العمل الرسمى المكلف به (ص٢٢٩).. (بهذا المعنى الدكتورعمر السعيد رمضان ــ شرح القسم الخاص طبعة ١٩٦٩ ص ٨٧، ٨٨ والدكتور عبد المهيمن بكر ــ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٠ ص ٤٢٥) والمصلحة هنا.٠ مصلحة مادية شخصية، وليست الا مصلحة مادية شخصية.٠لأن الاتجار أو التدخل فى التجارة لا يكون الا لصاحب مصلحة مادية شخصية (بهذا المعنى الدكتور/ عبد المهيمن بكر ــ ص ٤٢٩)، ومن أجل مصلحة مادية شخصية ــ فالموظف إذا كان له مصلحة غير مادية كزمالة ــ او قرابة ــ او اشتراك فى مذهب ــ او حزب ــ لا يوصف بأنه صاحب مصلحة فى العملية.

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

" والموظف يكون صاحب مصلحة شخصية فى العملية بهذا المعنى إذا ساهم فيها مساهمة شخصية مأجورة بعمل أو مشورة او برأس مال.٠ مما يباح للفرد العادى، ومما كان لا يعاقب عليه الموظف جنائيا ــ لولا اتصال وظيفته بالاشراف على العملية.

" أما الى من يؤول أجر ــ أو ربح مساهمة الموظف فى العملية فهذا أمر متروك لمشيئته، فقد يرى هو أن يأخذ هو عائد أو ربح أو أجر هذه المساهمة.٠ وقد يوجه هذا العائد او الربح او الأجر الى شخص آخر يهمه أمره ــ كزوجة أو قريب أو صديق.٠ ويعتبر الوفاء به لهذا الشخص الاخر وفاء للموظف ــ عملا بالمادة ٣٣٢ مدنى مصرى."

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

" وواضح بكافة التعديلات التى ادخلت على قانون العقوبات المصرى ــ الحقائق الآتية :

١ــ انه لاعمل لهذه المادة مالم يتوافر ذلك التعارض الوظيفى بمحاولة الجمع بين المصلحة الفردية الشخصية المشار اليها فى جملة المقاولة أو التوريد ــ مع مصلحة الوظيفة فى شخص الموظف.

٢ ــ انه لا عقاب بهذه المادة على تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح او على تمكين

الغير من الحصول على ربح لأن المادة لم تكتف بمجرد التسبب او التمكين من جانب الموظف، وانما اشترطت ان يقوم هو بحصوله او بمحاولة الحصول علـــــى الربح.

" وربح المقاولات والتوريدات والاشغال التجارية، والمالية التى تنعقد بين المقاولين، والموردين، وبين الدولة ملك لاصحابه، وليس ملكا للدولة ــ فلا يمكن ان يعتبر التسبب فى حصول الغير عليه ــ او تمكين الغير فى الحصول عليه جريمة."

" ولو جرمت المواد مجرد تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح او تمكين الغير من الحصول على ربح من المقاولات والتوريدات والاشغال.. لوقف دولاب الاعمال مع جميع مصالح الحكومة، والهيئات العامة، وجميع القطاع العام ــ لأن مادة التجريم لا تشترط ربحاً حراماً ــ أو غير مشروع ــ فهى تنطبق على الربح المشروع الحلال إذا كان الموظف هو الذى قام بالحصول عليه " (يراجع جارسون ــ المرجع السابق ــ بند من ٩ ــ ١١، ١٢، ١٤، ١٥، ١٨، وجارو ــ عقوبات ــ ص ٣٦٥، والدكتور / احمد فتحى سرور ــ القسم الخاص ــ ط٣ ــ ١٩٨٥ ص ٢٧٢ ــ ٢٨٢، ومانسينى ص٢٢٩).

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

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

وفى وسيط الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، ــ القسم الخاص ــ ط ٣ ــ ١٩٨٥ ــ ص ٢٧٢ وما بعدها، ــ أنه يشترط لجريمة التربح إستغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق مصلحة مادية خاصة من ورائها، ــ فهناك تعارض ولا شك فيه بين المصلحة المادية الخاصة التى يستهدفها الموظف لنفسه أو لغيره، ــ وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها، ــ وأنه يتعين لذلك أن يضع نفسه فى موضع الخاضع للإشراف بينما هو المكلف القائم بالإشراف، ــ وذلك كمن يرسو عليه مزاد أرض مكلف بإدارتها، ــ والقاضى التجارى الذى يعقد صفقة لحساب شركة كُلِفَ بالإشراف على تصفيتها بإعتباره مأموراً للتفليسة، 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، ــ وإنما يتعين أن يكون مقروناً بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو للغير بغير حق. ــ وهو ما يفترض فى أغلب الأحوال ــ فيما يقول الدكتور سرور ــ وجود إشتراك بين الجانى

وهذا الغير، ــ 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، ــ وقد جرت الأحكام على أن سعى الغير للتربح من تعاقداته مع الجهات العامة هى سعى غير مؤثم فى ذاته وإلاً وقف دولاب الأعمال تماماً.

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

والقصد الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمة ــ فيما يقول أستاذنا الدكتور محمد عبد الله محمد، ــ هو القصد المطلوب للمادة / ١١٧ عقوبات مصرى قديمة، والقصد المطلوب فى المادتين الفرنسية والإيطالية، ــ وهذا القصد ودليله مختلطان ــ فهو يتحقق مع تحقق الركن المادى بوجود مصلحة مادية شخصية للموظف فى العملية، وعلم الموظف بوجودها ــ فإذا لم توجد المصلحة الشخصية المادية، ــ إنهار الركنان المادى والمعنوى للجريمة (جارو ــ ج٤ ــ بند ٥١٤، جارسون ــ التعليق على المادة / ١٧٥ فرنسى ــ بند ١٦).

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

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

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

* * *

ومتى كان ذلك وكان الثابت من مراجعة ومدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يثبت أن لأى من الطاعن أو المتهم الثانى مصلحة مادية شخصية فى الأعمال موضوع الإتهام بالحصول أو محاولة الحصول أو التظفير أو محاولة التظفير بربح أو منفعة بغير حق، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور من ناحية، وبالخطأ فى تأويل وتطبيق القانون من ناحية أخرى.

عاشرا: قصور آخر فى التسبيب ومخالفة أخرى للقانون :

تمسك دفاع الطاعن عن بمذكرته برسم الأستاذ /..... ــ المحامى (ص/٩) ببطلان طلب رفع الحصانة والإذن به من ثلاث وجوه، الوجه الأول : عدم جدية التحريات التى بنى عليها طلب رفع الحصانة والإذن به، والوجه الثانى : لشروع النيابة العامة فى اجراءات التحقيق قبل

طلب رفع الحصانة والاذن به، والوجه الثالث : لصدوره قبل رفع القيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى اتخاذ إجراءات التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية.

وفى بيان ذلك: قال دفاع الطاعن فى شأن عدم جدية التحريات أنها خالفت قانون سرية الحسابات حيث أقر صانعيها بأنهما استقيا معلوماتهما من داخل البنك ومستنداته وتقارير مراقب الحسابات والتفتيش الخاص بالبنك المركزى، ــ وانها ذكرت قيام الطاعن ومسئولين آخرين بإدارة البنك بشراء اصول العملاء دون ان تبين من هم هؤلاء المسئولين، كما انها لم تشر إلى ان الطاعن كان مطلوبا للتحقيق فى نيابة الاموال العامة فى القضية رقم ١٩٩٩/٨٨٠ حصر أموال عامة عليا الذى كان دائرا إبان جمع التحريات، ولا إلى ما توصلت إليه التحقيقات فى تلك القضية رغم الارتباط الوثيق بين القضيتين، كما أغفلت ــ عن عمد ــ الاشارة إلى ان تسويات العملة قد تم الغاؤها واعادة الحال الى ما كان عليه فى عهد الطاعن وقبل خمسة أشهر من اجراء التحريات، كما أوردت ان المتهم الأول (الطاعن) قام باسقاط جزء من مديونية المتهم الحادى عشر /..... بما يوازى ١١ مليون جم نظير شراء العقار ٢٥ ش ..... ، بينما نفى تقرير الرقابة على البنوك ذلك الأمر تماما، كما زعمت وجود منافع عديدة بين الطاعن والعملاء فى الوقت الذى صرحت فيه بعجزها عن اثباتها وجهرت بالقول بأنه جارى تحديدها ولم تحـــددها، كمـــا زعمت قيام المتهم الأول (الطاعن) بإصدار تعليمات باجراء تقييمات جديدة للأصول، وذلك لإستئداء مديونية العملاء، بينما نفت لجنة الرقابة على البنوك / وسوق الأهلى للعقارات وأقوال الشهود وجود دور للمتهم الأول (الطاعن) فى تكليف المكاتب الاستشارية بالتقييم، كما زعمت وجود تواطؤ بين الطاعن و..... ممثل شركات ..... فى تكليفه بالاشراف على التقييم الخاص بمصنع الأخير وممارسة الضغط على مجلس الادارة لاستصدار قرار بقبول التسويات، بينما استبعد ..... من الاتهام ولم يسأل فى التحقيقات شاهداً او متهما.

كما ذهبت إلى مسئولية الطاعن عن إلغاء بيانات الحاسب الآلى، بينما أجمع تقرير لجنة البنوك وأقوال موظفى فرع القاهرة وكذا المدير العام الرئيسى ذاته على ان هذا الأمر لم يكن بناء على تعليمات الطاعن، كما زعمت ان الموافقات التى صدرت من مجلس ادارة البنك كانت بناء على ضغط من المتهم الأول (الطاعن) على المجلس، بينما أكد اعضاء مجلس ادارة البنك وعلى رأسهم..... عدم قيام الطاعن بالضغط عليهم لاستصدار قرار معين، كما اوردت ان دور المتهم الرابع تنفيذ تعليمات المتهم الأول، بينما نفى المتهم الرابع ذلك جملة وتفصيلا، كما ان التحريات لم تستهدف الكشف عن جريمة وقعت بالفعل وإنما كانت محض معلومات شخصية تهدف إلى النيل من الطاعن ودليل ذلك ما ذكره العقيد / محمد السعيد (ص/١٢٢٦) ردا على سؤاله عن سبب عدم ذكر دور لباقى المتهمين فى التحريات السابقة ــ قوله انها كانت منصبة

على شخص (الطاعن) ومخالفاته داخل البنك، وذلك كله يدل على عدم جدية الباعث على الإتهام.

وفى بيان الوجهين الثانى والثالث من أوجه بطلان طلب رفع الحصانة والإذن به و شروع النيابة العامة فى إجراءات التحقيق قبل رفع الحصانة والاذن به وصدور اذن رفع الحصانة قبل زوال القيد الوارد على سلطة النيابة فى اتخاذ اجراء التحقيق ورفع الدعوى الجنائية، قال دفاع الطاعن ان النيابة باشرت التحقيق بالمحضر المؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٢ أثبتت فيه مضمون ما ورد بمحضر تحريات العقيد / محمد السعيد ــ الضابط بمباحث الأموال العامة، كما اثبتت فى محضرها المؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٧ ورود محضر تحريات آخر من ذات الضابط مؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٦، وقامت ــ بعد تحليفه اليمين ــ بمناقشته تفصيلا فى مضمون المحضرين باعتباره شاهدا فى الدعوى (ص/٦ تحقيق النيابة) ثم قفت بسؤال الصحفى / عادل حمودة ــ رئيس تحرير جريدة صوت الأمة فيما نشره بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٦، وذلك يعد من اجراءات التحقيق الابتدائى التى مارستها النيابة العامة ضد المتهم قبل رفع الحصانة، ثم فى ذات اليوم (٢٠٠٢/٩/١٧ الساعة٣٠ر٨م) طلبت رفع الحصانة عن المتهم الأول (الطاعن)، تلاه فى اليوم التالى٢٠٠٢/٩/١٨ الساعة ٣٠ر٨ ص ــ طلب النيابة العامة من السيد رئيس مجلس الوزراء الاذن برفع الدعوى الجنائية، وبتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٨ ورد للنيابة العامة اذن السيد رئيس مجلس الشعب برفع الحصانة واثبتته فى محضرها المؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٩ الساعة ٣٠ر١٢م، بينما ورد اذن السيد رئيس مجلس الوزراء بتحريك الدعوى الجنائية واثبتته النيابة العامة فى محضرها المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/١، وعلى ذلك يكون طلب رفع الحصانة والاذن به باطلين لأنهما قد حصلا بعد أن بدات النيابة فى التحقيق، كما أنهما حصلا قبل زوال القيد الوارد على سلطة النيابة فى البدء فى اتخاذ اجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية.

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع إلاّ بقوله:

" إن المقرر أن تقدير جدية الإتهام المسند للعضو المطلوب رفع الحصانة عنه وكفايته مسوغا لإصدار الاذن بتحريك الدعوى الجنائية ضده إنما يخضع للسلطة المطلقة لمجلس الشعب ورئيسه بحسب الأحوال، على ان سلطته فى هذا الصدد تقوم_على بحث مدى جدية الباعث على الإتهام وتحقيق العدالة، دون التطرق إلى بحث مدى ثبوت التهمة فى حق العضو من عدمه والتى تدخل فى اختصاصات سلطة التحقيق والمحاكمة، وانه وفقا لنص المادة /١٠ من قانون الإجراءات الجنائية فى شأن التنازل عن الشكوى والطلب دون الإذن فانه متى انتهى المجلس إلى رفع الحصانة عن العضو والاذن بتحريك الدعوى ضده فلا يسوغ من بعد القول بعدم جدية الاتهام او التعسف فيه وإلا كان فى ذلك وصف للمجلس أو رئيسه الذى اصدر الأذن بالتقصير فى البحث وهو ما لا يجوز. " ؟!!!

ومن ذلك يبين ان الحكم المطعون فيه اعتبر سلطة مجلس الشعب او رئيسه فى تقدير جدية الإتهام المسند للعضو وكفايته كمسوغ لرفع الحصانة سلطة مطلقة، إلا انه قال فى موضع آخر ان هذه السلطة تقوم على بحث مدى جدية الباعث على الاتهام وتحقيق العدالة، بما مؤداه ان هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء فى تقدير المجلس او رئيسه لجدية الباعث على الاتهام، كما يخضع قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض فى اخذه بالدفع بعدم جدية التحريات كمسوغ لطلب رفع الحصانة والاذن برفعها أو رفضه.

وواضح من المناعى العديدة التى أخذها دفاع الطاعن على تحريات مباحث الأموال العامة ــ والسالف ذكرها بما لاداعى لتكراره، أنها تقوم على عدم جدية الباعث على الإتهام وأن المقصود بها هو النيل من شخص الطاعن والرغبة فى الإطاحة به لأغراض حزبية وسياسية، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذه المناعى التى أخذها دفاع الطاعن على هذه التحريات رغم جديتها واستنادها لأصل ثابت فى الأوراق ولم يقل كلمته عن بصر وبصيرة وبعد تمحيصها التمحيص الكافى عند وزنه لمدى ملاءمة قرار السيد رئيس مجلس الشعب برفع الحصانة، واكتفى الحكم بالقول بأنه متى انتهى المجلس إلى رفع الحصانة عن العضو والإذن بتحريك الدعوى ضده فلا يسوغ من بعد القول بعدم جدية الإتهام أو التعسف فيه وإلاّ كان فى ذلك وصف للمجلس أو رئيسه الذى أصدر الإذن بالتقصير فى البحث وهو ــ على حد قول الحكم ــ مالا يجوز، وبذلك يكون الحكم وقد تخلى عن واجبه و صادر سلطة القضاء فى الرقابة على ملاءمة طلب النيابة رفع الحصانة وملا ءمة قرار مجلس الشعب أو رئيسه برفع هذه الحصانة، والإذن بتحريك الدعوى الجنائية، ونزه مجلس الشعب عن التقصير أو الخطأ فى بحث طلب رفع الحصانة، واعتبره معصوما من الوقوع فى الخطأ، واعتسف حظر مراقبته ومراجعته فى هذا الشأن بلا سند من القانون، وقد غاب عن الحكم التلاحق السريع فى إصدار قرار رفع الحصانة عن الطاعن خلال ٢٤ ساعة من طلب النيابة، فلم يناقش فى اللجنة التشريعية، كما لم يناقش العضو فى شأنه وصدر فى تعجل واضح، وهو ما يجعل الرقابة أوجب، هذا فى الوقت الذى رأى فيه الحكم أن سلطة مجلس الشعب فى رفع الحصانة تقوم على بحث جدية الباعث على الإتهام وتحقيق العدالة.

وخلاصة ما تقدم أنه لايجوز بحال أن تحجب محكمة الموضوع نفسها عن بحث مبررات رفع الحصانة عن عضو مجلس الشعب بدعوى أن سلطة تقدير هذه المبررات للمجلس أو لرئيسه فى غيبته مطلقة،لأنه لا توجد أى سلطة مهما كان شأنها بعيدة عن رقابة القضاء، خاصة القضاء الجنائى الذى يقضى بتوافر أركان الجرائم والعقوبات، وليس فى هذا الشأن تدخلاً من السلطة القضائية فى أعمال السلطة التشريعية،لأننا هنا لسنا بصدد عمل تشريعى تقوم به السلطة الأخيرة والمحظور التدخل فيه، وإنما نحن بصدد إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو مجلس الشعب والذى نظمه القانون والدستور واستلزم الحصول على الإذن بإجرائه مع عضو المجلس، ويعتبر

هذا الإجراء جزءا لا يتجزأ من مجموع الإجراءات الجنائية التى تتخذ فى هذا الشأن، ويعد ــ وبحق ــ جزءاً لا يتجزأ منها، بحيث لايجوز فصل هذا الإجراء الجوهرى عن غيره من باقى الإجراءات والحيلولة بينه وبين رقابة القضاء على مبرراته ومسوغاته، وحتى لايكون أمر تلك المبررات فرطه، بحيث تكون مرتعاً للأهواء الحزبية والمقاصد السياسية التى تكتنفها تيارات متعددة قد تنأى بها عن نطاق المصلحة العامة وعن العدل الواجب!!.

هذا إلى جانب أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة مطلقة فى تقدير الوقائع المطروحة عليها طالما أن الأمر فى النهاية يخضع لسلطاتها وحدها، وملاك الأمر بيدها وفق ما يستقر فى وجدانها، وتطمئن إليه من الأمور المعروضة على بساط البحث أمامها، ولهذا فإن تقدير مبررات إستصدار الإذن بالتحقيق مع الطاعن إنما يدخل فى صميم إختصاصها وولايتها كما سلف البيان، ولا يجوز بحال فصل هذا الإجراء عن باقى الإجراءات بدعوى أنه يخرج عن تلك الولاية طالما أن إجراءات التحقيق والمحاكمة وكذلك أدلة الدعوى كلها مجتمعة تخضع بلا جدال لقضاء الحكم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه فوق قصوره يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

وفيما يتعلق بالرد على الوجهين الثانى والثالث من أوجه بطلان طلب النيابة رفع الحصانة والإذن برفعها، قال الحكم المطعون فيه:

" إنه من المقرر فى شأن تقيد المجلس البرلمانى لدى إصداره الإذن برفع الحصانة بالقيود التى أوردها القانون إستثناء على حرية النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الشكوى والطلب متى كانت الجريمة المنسوبة للعضو المطلوب رفع الحصانة عنه من بين تلك الجرائم وعدم جواز إصداره للإذن قبل زوال القيد أن العبرة فى تكييف الوقائع المطلوب رفع الحصانة فيها هو بما انتهت إليه النيابة من تكييف لتلك الوقائع وليس بما يراه المجلس أو يسبغه من وصف لتلك الوقائع وليس بما يراه المجلس أو يسبغه من وصف لتلك الوقائع ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق تقدم وزير العدل ــ بصفته الرئيس الأعلى للنيابة العامة ــ بطلب مكتوب إلى رئيس مجلس الشعب يحمل رقم ١٠٩٦ مؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٧ ضمنه طلبه رفع الحصانة عن المتهم الأول (الطاعن).... ــ عضو مجلس الشعب ــ والإذن باتخاذ الإجراءات ضده مرفقا به أوراق القضية ومذكرة النيابة والتى تضمنت إيراد ما جاء بمحضر تحريات مباحث الأموال العامة المؤرخين ١١، ٢٠٠٢/٩/١٦ من وقائع منسوبة للعضو المذكور يؤثمها القانون، وبناء على ذلك الطلب وما أرفق به أصدر رئيس مجلس الشعب بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٨ قراره الرقيم ٦٧٩ لسنة ٢٠٠٢ بالإذن باتخاذ الإجراءات الجنائية قبل المتهم سالف الذكر فى القضية الماثلة مشيرا فى مدوناته إلى أن المجلس فى تاريخ صدورالإذن كان فى غير دور إنعقاد، ومن ثم فإن الإذن المشار إليه يكون قد صدر ممن ناط به القانون إصداره مستوفيا لكافة الشروط التى تطلبها

القانون لصحته وهو ما يستتبعه صحة ماقامت به النيابة العامة من إجراءات التحقيق فى الدعوى بعد تاريخ صدور ذلك الإذن ولا يقدح فى صحة الإذن وسلامة الإجراءات اللاحقه على صدوره ما تذرع به الدفاع من قالة إن ما تضمنته مذكرة النيابة المرفقة بطلب رفع الحصانة من الإشارة إلى ما شهد به ضابط مباحث الأموال العامة مجرى التحريات بحلف يمين يترتب عليه بطلان طلب رفع الحصانة وبالتالى بطلان الإذن برفعها الذى إنبنى عليه، ذلك لما هو مقرر من أن البطلان الذى رتبه القانون جزاء على مخالفة النيابة للقيد الوارد على سلطتها فى اتخاذ اجراءات التحقيق ورفع الدعوى إنما ينصرف إلى الإجراء الذى باشرته بالمخالفة للقيد وقبل زواله دون غيره من الإجراءات، وكانت النيابة العامة قد استصدرت من رئيس مجلس الشعب إذنا آخر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٣١ برقم ٨٥٣ لسنة ٢٠٠٢ عما كشفت عنه التحقيقات من وقائع جديدة منسوبة للمتهم والتى تضمنتها مذكرة النيابة المؤرخة فى ٢٠٠٢/١٠/٢٨، الأمر الذى يكون معه ما قامت النيابة العامة من إجراءات تحقيق وتحريك للدعوى الماثلة قبل المتهم الأول قد تم صحيحا وفق أحكام القانون، ويضحى معه الدفع فى غير محله.

وهذا الرد مشوب بالغموض والإبهام ولا يواجه الدفع ببطلان طلب النيابة رفع الحصانة وبطلان الإذن برفعها قبل زوال القيد الوارد على سلطة النيابة فى إتخاذ إجراءات التحقيق، كما أنه لايواجه الدفع ببطلان إجراءات التحقيق التى باشرتها النيابة قبل صدور الإذن برفع الحصانة.

ولا ينال من ذلك قول الحكم أن البطلان هنا ينصرف إلى الإجراء الذى باشرته النيابة بالمخالفة للقيد الوارد على سلطتها فى مباشرة التحقيق ورفع الدعوى قبل زواله دون غيره من الإجراءات التى باشرتها بعد زوال القيد، لأن مؤدى منطق الحكم تمزيق أوصال إجراءات التحقيق بإبطال ما تم منها قبل زوال القيد الوراد علـــى سلطة النيابة ــ وإسباغ الصحة على ما تم منه بعد زواله، وهو مالا يجوز لأن التحقيقات كل لا يتجزأ وهى مترابطة يشد بعضها البعض الآخر، خاصة بالنسبة للشاهد الواحد وهو الشاهد / محمد السعيد ــ السالف ذكره، إذ لا تخرج أقواله الأخيرة ــ بعد الإذن ــ عما ذكره فى أقواله قبل الإذن ومن ثم فإن البطلان فى الأقوال الأولى لأنها صدرت بناء على تحقيق مع أحد أعضاء مجلس الشعب قبل صدور الإذن بالتحقيق معه يكون فى حقيقته بطلان عينى يتعلق بشهادة ذلك الشاهد باكملها، إذ لا يتصور أن تكون وليدة إجراء صحيح فى موضع معين وأن تكون باطلة ومنعدمة فى موضع آخر، والقول بغير ذلك يجافى المنطق والمقبول عقلا، ومتى كان ذلك، وكان الحكم قد قعد قعوداً معيبا عن إعمال أثر تسيير التحقيق قبل الإذن برفع الحصانة، وهوتسيير يبطل إجراءات التحقيق، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وكل ما تقدم بيانه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.

* * *

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يتعين معه نقضه والإعادة.

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضـــــراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن، وضم المفردات للزومها لتحقيق بعض أوجه الطعن.

والحكم :

أولاً: بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية