من قضايـــا البنـــوك

رقم ١٩٩٩/٨٦٩٣ جنايات الأزبكية

١٩٩٩/١٧٥ كلـي شمال القاهرة

طعن النقض ٥١٤٦ لسنة ٧١ ق

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... (متهم/٤) محكوم ضده - طاعن

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

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

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة امن الدولة العليا كلا من المتهمين:

١ -..... ٢ -.....

٣ -..... ٤ -..... (الطاعن).

٥ -.....

لأنهم خلال الفترة من ١٩٩٣/٦/٢٩ حتى١٩٩٨/٨/٢٨ بدائرة قسم الأزبكية - محافظة القاهرة :

المتهمان الأول والثانى :

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

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

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

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

ثانياً : المتهمون من الثالث إلى الأخير :

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

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

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

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

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض.

أســباب الطعن

أولاً : القصور فى التسبيب :

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

وقد حصلت المحكمة مضمون إقرارات المتهمين عدا إقرارات المتهم الخامس(.....)، وذلك قصور شاب مدونات أسباب الحكم الطعين يتنافى مع ما اوجبته المادة٣١٠ إجراءات من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من ادلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة.

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

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

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

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

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

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

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

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

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

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

* **وقضت كذلك بان** :

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

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن٥٥/٤٩٨٥ ق

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

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

ثانياً : قصور أخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون:

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

وأطرحت محكمة الموضوع هذا الدفع بقولها " : إن هذا الدفع غير مقبول من الطاعن والمتهم الثالث (.....) لأنهما ليسا من موظفى البنوك ولم ترفع عليها النيابة العامة الدعوى بشأن الجرائم موضوع هذا الطلب بل مسند إليهما غيرها على النحو الوارد بأمر الإحالة - ومع هذا فإن هذا الدفع مردود عليه بأن القانون لم يتطلب شكلاً معيناً فى الطلب الذى يصدر من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية وفقاً لنص المادة ٦٥ من القانون ١٩٥٧/١٦٣ بشأن البنوك والإئتمان إلاً أنه إعمالاً لنص المادتين ٨ ، ٩ إجراءات جنائية والقواعد المنصوص عليها فيهما - وهى قواعد عامه ومن ثم يسرى على هذا الطلب كافة الأحكام الواردة فى المادتين المذكورتين والتى لم تشترط صراحة أن يكون مكتوباً - وأن الحكمة من إشتراط الطلب الكتابى أن يكون موقعاً عليه من صاحبه المختص وصاحبا السلطة فى إصداره وأن المادة ٦٥ من القانون ١٩٥٧/١٦٣ بإصدار قانون البنوك قد نصت على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى المادة١١٦ مكرراً عقوبات إلاً بناء على طلب من وزير الإقتصاد بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى.

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

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

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

(إنتهى)

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

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

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

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

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

هذا إلى ان الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد المتهيمن الأول والثانية لعدم صدور طلب كتابى من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية قبل تحريكها ضدهما وقبل أخذ رأى محافظ البنك المركزى - هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مره أمام محكمة النقض وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها كما يكون لكل ذى مصلحه التمسك به كذلك.

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

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

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

"أولا : فى عدم قبول الدعوى

لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون.

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

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

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

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

"وفى مؤلف " الجرائم الاقتصادية " - الجزءالأول - يقول الأستاذ الدكتور العميد/ محمود محمود مصطفى : - تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فى جميع الأحوال التى يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية الحصول على طلب، لا يجوز إتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد الحصول على الطلب، وعلى ذلك يجوز، قبل تقديم الطلب، إتخاذ كافة إجراءات الإستدلال، ولكن لا يجوز رفع الدعوى أو إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب، ولو ضبطت الجريمة فى حالة تلبس. ذلك أن المادة ٣٩ من قانون الإجراءات، وهى تجيز إتخاذ إجراءات جمع الأدلة التى لا تمس شخص المتهم فى حالات التلبس، قد جاءت مقصورة على حالات الشكوى، فلا تسرى فى حالات الطلب. وينبنى على عدم تقديم الطلب بطلان إجراءات بدء تسيير الدعوى الجنائية أمام جهة التحقيق أو الحكم، وبالتالى بطلان الحكم، وهو بطلان متعلق بالنظام العام. ولا يصحح هذه الإجراءات أن يقدم الطلب بعد حصولها، وإنما يلزم إعادة الإجراءات من جديد. والطلب الذى يقدم يجب أن يكون مكتوبا، على خلاف الشكوى التى قد تكون شفوية أو مكتوبة (تراجع المواد٣ ، ٨، ٩من قانون الإجراءات الجنائية) وينبنى على ضرورة تقديم الطلب، لصحة رفع الدعوى وإجراءات التحقيق، أن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يجب أن يوضح أن رفعها كان بناء على طلب ممن يملك تقديمه وإلا كان الحكم معيباً.

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

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

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

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

* د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص٢٠٧ /١٩٦
* نقض ١٩٦٠/١١/٨ - س ١١ - ١٤٩ -٧٧٨
* نقض ١٩٦٣/١/٢٢ - س ١٤ - ٨ -٣٥
* نقض ١٩٦٥/٢/٢٢ - س ١٦ - ٣٤ -١٥١
* نقض ١٩٦٧/٤/١٨ - س ١٨ - ١٠٧ - ٥٤٩
* نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ - س ١٨ - ٢١٣ -١٠٤٣
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ - س ١٩ - ٨٧ -٤٥١
* نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ - س ٢١ - ٢٩٠ -١١٩٥
* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤١ -٥٩٣
* نقض ١٩٧٢/٢/١٤ - س ٢٣ - ٤٥ -١٨٦
* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٧٢ -٧٧١
* نقض ١٩٧٥/١/٦ - س ٢٦ - ٥ -٢٠

obeikandl.com

"وفى مؤلف الجرائم الضريبية - للأستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور - ط ١٩٩٠ ص : ٢٤٨ -

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

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

* نقض ١٩٦٧/٤/١٨ - س ١٨ - ١٠٧ -٥٤٩
* نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ - س ١٨ - ٢١٣ -١٠٤٣
* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤١ -٥٩٣
* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٧٢ -٧٧١
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ - س ١٩ - ٨٧ -٤٥١

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

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

* نقض مدنى ٢١ /١٩٦٧/١١ - س ١٨- ٢٦١ -١٧٣٦
* نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٢٤ - س ١٣ - ١٠٢ -٦٧٦
* نقض مدنى ١٩٥٦/٤/٥ - س ٧ - ٦٦ -٤٩٦
* نقض جنائى ١٩٥٩/٢/٣ - س ١٠ - ٣١ -١٤٣
* نقض جنائى ١٩٦٨/١٢/٩ - س ١٩ - ٢٧١ - ١٠٦٢
* نقض جنائى ١٩٤١/١/٢٧ - مج القواعد القانونية - عمر - ١٩٩ -٣٨٠

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

obeikandl.com

مستفادة فضلاً عن صراحة النص وفى أمر يتصل بالنظام العام بشأن رفع وتحريك وتسيير الدعوى الجنائية واتخاذ النيابة لأى إجراءات فيها -. ٠مستفادة من عناية المشرع بإضافة واستلزام هذا الشرط فى التعديل الذى أدخله على نص المادة/ ٦٥من قانون البنوك بمقتضى القانون١٩٩٢/٣٧ ، فقد أضاف بهذا القانون لنص المادة/ ٦٥ سالفة الذكر عبارة " بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى "

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

* د. محمود محمود مصطفى. المرجع السابق -ص١٩٦ /٢٠٧
* نقض ١٩٦٠/١١/٨ -س ١١ - ١٤٩ -٧٧٨
* نقض ١٩٦٣/١/٢٢ -س ١٤ - ٨ -٣٥
* نقض ١٩٦٥/٢/٢٢ -س ١٦ - ٣٤ -١٥١
* نقض ١٩٦٧/٤/١٨ -س ١٨ - ١٠٧ -٥٤٩
* نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ -س ١٨ - ٢١٣ -١٠٤٣
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ -س ١٩ - ٨٧ -٤٥١
* نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ -س ٢١ - ٢٩٠ -١١٩٥
* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ -س ٢١ - ١٤١ -٥٩٣
* نقض ١٩٧٢/٢/١٤ -س ٢٣ - ٤٥ -١٨٦
* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ -س ٢٣ - ١٧٢ -٧٧١
* نقض ١٩٧٥/١/٦ -س ٢٦ - ٥ -٢٠
* مناقشات مجلس الشعب بمضبطة المجلس جلسة ١٩٩٣/٣/٨

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

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

obeikandi.com

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

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

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

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

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن٥٩/١٥٠٣٣ ق

ثالثاً : خطأ أخر فى تطبيق القانون:

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

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

وأطرحت محكمة الموضوع هذا الدفاع بقولها " : إن البنك المركزى بموجب القانون ١٩٧٥/١٢٠ يقوم بتنظيم السياسة النقدية والإئتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقاً للخطة العامة للدولة - بما يساعد على تنمية الإقتصاد القومى ودعمه وإستقرار النقد المصرى ويباشر السلطات والإختصاصات المخولة له بمقتضى القانون رقم ١٩٥٧/١٦٣ بإصدار قانون البنوك والإئتمان ووفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها فيه - ثم توالت نصوصه التى منحته مراقبة البنوك بما يكفل سلامة مركزها المالى سواء كانت مملوكة للدولة أو مشتركة أو فروعاً لبنوك أجنبية وبينت حق البنك المركزى فى مراقبة البنوك التجارية والإستثمارية - وأجازت لمجلس إدارة البنك المركزى أن يصدر قواعد عامه للرقابة عليها وحقه فى أى وقت الإطلاع على دفاتر وسجلات البنوك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التى يرى أنها تحقق أغراضها وحق البنك المركزى فى التأثير لتوجيه الإئتمان من حيث كميته ونوعه وسعره بما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحى النشاط الإقتصادى وألزم القانون البنوك بالإلتزام بالقواعد العامة التى يضعها البنك المركزى للرقابة والإشراف عليها ومنها أن تبلغ الإدارة المركزية لتجميع إحصائيات الإئتمان المصرفى بالبنك المركزى عن مركز كل عميل يتمتع بتسهيلات إئتمانية تجاوز القيمة المحددة بقرار مجلس إدارى البنك المركزى، وان بنك..... من البنوك التجارية طبقاً لقرار الترخيص له بالتأسيس وغرضه مزاولة كافة عمليات البنوك فى مصر ومن ثم فهو يخضع لإشراف ورقابة البنك المركزى والتحقيقات بينت أقوال المسئولين عن إدارته فى ذلك والمؤيدة بأقوال المفتشين بإدارة الرقابة على البنوك بالبنك المركزى " .

(إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على تفسير واسع للمقصود بالمال العام المنصوص عليه فى المادة ١١٩ عقوبات ولا يتفق مع ما هو مقرر من ان تفسير النصوص الجنائية المتضمنه لقواعد التجريم والعقاب يتعين ان يكون فى أضيق نطاق - ولا يجوز التفسير الواسع الذى ينطوى على ما هو ضد مصلحته وإن كان هذا جائزاً فى نصوص الإباحة - وذلك إستناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه فى الدستور - لأن توسيع القاضى الجنائى فى التفسير الذى يضر بصالح المتهم ينطوى على إهدار لهذا المبدأ ويؤدى حتماً إلى إمتداد نطاق النص الجنائى بحيث يشمل تجريم أفعال لم يجرمها الشارع ولم يقرر من اجلها عقاباً، وفى حالة التوسع فى التفسير لصالح المتهم فإن فى ذلك ما لا يخلق جرائم أو يقرر عقوبات أى لا يمس مبدأ الشرعية السالف البيان - كما يتعين كذلك أن يستهدف فى التفسير الكشف عن قصد الشارع من خطر القياس فى نصوص التجريم كلية وجواز القياس فى غير تلك النصوص وما هو مقرر فى أصول التجريم

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

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

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

(أ) فى صفة الفاعل

وصفة المال.

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

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

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

(أ) الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

(ج)الإتحاد الإشتراكى والمؤسسات التابعة له.

(د) النقابات والإتحادات.

(هـــ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

(و) الجمعيات التعاونية.

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

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

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

وطبقا لنصوص القانون أموال بنك..... أموال خاصة وليست عامة والعاملون به ليسو موظفين عموميين، ومتى كانت أموال بنك..... ليست من الأموال العامة (حافظتنا ١٥ - ٢٠٠٠/٩/١٦) وبالتالى فإن موظفيه لا يعتبرون من الموظفين العاميين فعلاً أو حكماً ومن ثمً فلا محل لإنطباق أى من المواد١١٣ ، أو١١٥ ، أو/ ١١٦مكرراً عقوبات على الوقائع المنسوبة للعاملين به أو شركائهم، وذلك إستناداً إلى أن إشراف ورقابة البنك المركزى لا تتضمن الإشراف على أمواله لا كلياً ولا جزئياً وإنما تنصب أساساً على السياسة الإئتمانية للبنك وتنظيم سيرها بين البنوك الأخرى ولأن أموال بنك..... جميعها خاصة ويمتلكها أفراد -وموظفوه لا يخضعون لحكم الموظف العام فى تطبيق مواد الإتهام وتكون الإتهامات الخاصة ببنك..... فاقدة الشرط القانونى الصحيح اللازم لتوافر شروط الجريمة المُسندة إلى المتهمين وهى الإضرار العمدى بأمواله بإعتباره من الأموال العامة ولو كان البنك المذكور خاضعا لإشراف البنك المركزى لأن الإشراف يقتصر على مراقبة أعمال البنك فحسب ولا يمتد إلى المساهمة فى رأس المال.

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

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

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

* نقض ١٩٨١/٢/٩ -س ٣٢ -رقم ٢١ -ص١٤٧
* نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ -س ١٧ -رقم ٨٩ -ص ٤٦٨

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

يصلح سنداً لإضفاء صفة المال العام على أموال البنك المذكور اللذي يعمل به المتهمان الأُول والثانية، كما أنهما لا يُعتبران كذلك فى حكم الموظفين العامين ولا محل إذن أن يُنسب لغيرهما الإشتراك معهما أو أيُهما فى جريمة الإضرار العمدى بأموال بنك..... مما ينطبق عليهم وصف الجناية المنصوص عليها فى المادة/ ١١٦مكرر (أ) والواردة بأمر الإحالة.

(إنتهى)

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

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

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

* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ - س ٢٠ - ١٥٢ - ٧٤٨
* نقض ١٩٨١/٢/٩ - س ٣٢ - ٢١ -١٤٧
* نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ - س١٧ ، ٨٩، ٤٦٨

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

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

رابعاً : القصور فى التسبيب:

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

(إنتهى)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وإستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على عدم دستورية القرائن القانونية فى مجال التشريع الجنائى.

* حكم الدستورية العليا- جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - فى الدعوى رقم ١٦/٣١ ق دستوريةعليا
* حكم الدستورية العليا فى ١٩٩٢/٢/٢ - دعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا

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

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

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

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

* **<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

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

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

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨

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

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

* نقض١٩٨٣/٣/١٦- س ٣٤ - رقم ٧٥ - ص ٣٧١ - طعن٥٢/٥٨٠٢ق

* **وقضت كذلك بأنه** : -

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

* نقض١٩٦٤/١٠/٢٦ - س ١٥- رقم ١٢٢ - ص ٦١- طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٤ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى 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 ١٩٩٤/١٠/١١ - س ٤٥ - رقم ١٣٢ - ص ٨٣٧ - طعن ٢٠٧٤٣ لسنة٦٢ ق

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

والمكاتبات المتبادلة ومن ثمً يكون الحكم قاصراً لخلوه من بيان قصد الإشتراك فى الجريمة التى دان الطاعن بها ولخلوه كذلك مما يفيد أنه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الإشتراك فيها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

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

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

* **<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأن</u>** : -

"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 ١٩٨٨/١٢/١١ -س ٣٩ -رقم ١٩٨ -ص ١٣٠٣ -طعن ٥٩٧٦ لسنة٥٨ ق

* **<u>بل وقضت محكمة النقض</u>** :

" وبأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن - شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته بحيث لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التى إعتمد 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 -س ١١ - ٩٠ - ٤٦٧ -طعن ٢٩/١٧٤٣ ق

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

وتطابقتا لإرتكاب الجرائم التى دين عنها وأن وقوعها كان بناءً على إعداد مسبق وتدبير سابق وخطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها وهى العناصر اللازمة لتوافر الإتفاق الجنائى الذى انتهت إليه المحكمة وإلى ثبوته بين الطاعن والمتهمين المذكورين وباقى المتهمين والذى على أساسه قضت بإدانته بناءً على الأفعال التى قارفها كل منهم كما قضت بإلزامهم متضامنين برد المبلغ المقضى برده وبتغريمهم مبلغا مساويا له على أساس أن تلك المسئولية التضامنية الناشئة والمترتبة على الإتفاق المزعوم الذى انتهت المحكمة إلى ثبوت انعقاده بينهم دون بيان مفصل لعناصر ذلك الإتفاق ومقدماته التى يستخلص منها ثبوته وتوافره فى جانب الطاعن وباقى المتهمين على وجه يقينى وقاطع.

ولهذا كان من المتعين على المحكمة أن توضح فى حكمها عناصر هذا الإتفاق والقرائن التى استخلصت منها قيامه والتى استدلت منها أن إرادة الطاعن وباقى المتهمين قد تلاقت مع إرادة المتهم الأول والثانية واتحدت على الإستيلاء على أموال بنك..... دون حق وإغتيالها بالباطل أو التربح غير المشروع من وراء تلك العمليات التى قامت بها الشركتان المذكورتان - ولكنها لم تقدم فى حكمها تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بين المتهمين على غير أساس واقعى صائب وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال عند القضاء بالإدانة، والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لثبوت الإتفاق الجنائى بين المتهمين وتؤدى إلى تلك النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبة الطاعن على أساس أنه مساهم فى الجرائم التى وقعت من غيره وعلى أساس المسئولية التضامنية التى تجمعهم - والتى لايمكن قيامها إلاّ على أساس ثبوت ذلك الإتفاق على نحو جازم وقاطع - وهو ما قصر الحكم فى بيانه.

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

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

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ -١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ - س ٢٨ - ٣٩ -١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ -١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ -١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ -١٢٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاً تزر وازرة وز أخرى - فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها - والعقوبات شخصية محضة - وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة - وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ" ، - وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية، فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى؟"

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ - س ٢٣ - ١٥٦ - ٦٩٦
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠- ١٩٤ - ٩٩٣
* نقض ١٩٣١/٣/٥ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - ١٩٦ - ٢٥٥
* نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢- ١٠٤ - ١٠٦

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

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

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

إليه ولم تورد فى حكمها الأسباب السائغة التى تبرر غض الطرف عنه والإمساك عن إجرائه ولهذا كان حكمها فوق قصوره فى التسبيب مخلاً بحقوق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة.

خامساً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

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

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

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

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

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

وغنى عن البيان أن العلم والقصد الجنائى لا يفترضا، وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه، فقالت محكمة النقض : - " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " ((نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤٠ -(٥٨٦، وقضت بأنه : - " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ - س ٢٣ - ٢٣٦ - ١٠٥٨)، وقضت بأنه : - " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً."(نقض ١٩٩٤/١١/١٥ - الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشربينى - ج ٥ - أحكام ١٩٩٤ - رقم القاعدة/ ٥٢- ص٤٤١ ، وقضت بأنه : -" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانون - فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١- الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشربينى - ج ٤ - قاعدة رقم/ ١٠- ص ٤٥)، وقضت بأنه : - " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون - مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً "

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ - س ١٣ - ١٦٧ -٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٦ -٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة/ ١٢١من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة

الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا - جلسة١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا - منشور بالجريدة الرسمية - العدد/ ٨- في ١٩٩٢/٢/٢٠) - كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة/ ١من المادة/ ٨٢من القانون ١٩٧٧/٤٩ في شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، وأنه من ثمً لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات " ١٩٧٧/٤٩ إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا إفتراضيا "(المحكمة الدستورية العليا - جلسة ٣/١/١٩٩٨ - في الدعوى رقم/ ٢٩لسنة ١٨ ق دستورية عليا) . - كما قضت المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ في الدعوى رقم/ ٣١لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة/ ٢من البند/ ١ من المادة/ ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين، وذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا إفتراضياً .(حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة١٩٩٥/٥/٢٠في الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

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

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

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

بواسطة الغير وقصد الإضرار بأموال البنك والعبث بها وهذا القصد أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ويخفيه فى ضميره ولا سبيل لاستظهاره والكشف عنه إلاّ من خلال العناصر والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتنبئ عنه وعلى نحو يقينى وقاطع، ولايكفى لتوافره مجرد القول بوجود المخالفات الإدارية لتعليمات البنك المركزى وكتبه الدورية فهذه المخالفات لايمكن من خلالها القطع بأن الطاعن قصد الإضرار وانتوى الإطاحة بأموال البنك بواسطة المتهمين الأول والثانية، ولهذا كان من المتعين على لجنة الفحص تعقب تلك الأموال التى تم صرفها فى صورها المتعددة ومصير التسهيلات الممنوحة له ومعرفة أوجه انفاقها وما إذا كانت قد انفقت فى مشاريع جدية ومثمرة وفق الدراسات التى أجراها البنك من عدمه.

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

ولم تلتفت المحكمة لدفاع الطاعن القائم على أن التعامل مع البنوك ومحاسبة العاملين بها والمتعاملين معهم وعملائهم لاينبغى أن ينظر إليه من وجهة التعليمات واللوائح ومدى مخالفتها أو الإلتزام بها، لأنه على فرض أن هناك بعض الأخطاء أو التجاوزات فى سقوف الإئتمان - إن وجدت - فإنها لاتدخل فى نطاق التجريم الجنائى الموجب للعقاب، ولأن ركن القصد الجنائى لايمكن أن يتوافر بناء على هذه المخالفات وهو ما تنتفى معه كافة الجرائم المسندة للطاعن والتى يجمعهما قصد واحد هو قصد الحصول على مال البنك بالباطل والإضرار بمصالحه.

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

والعبرة أن تكون هذه القروض وتلك التسهيلات مستخدمة فى تمويل نشاط حقيقى يولد موارد حقيقية تمكن المقترض من سداد الدين وفوائده وعمولات البنك - وان رجل القرار بالبنك يجب أن يتمتع بسلطات تقديرية واسعة وأوسع من تلك التى يتمتع بها الموظف الحكومى أو الموظف بالقطاع العام.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** : -

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

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

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" جرائم تسهيل الإستيلاء والتظفير بربح والإضرار العمدى، من جرائم القصد الجنائى، لا تقوم إلاً بقصد عمدى تتجه فيه الإرادة إلى الإستيلاء على المال أو التربح بغير حق أو الاضرار بالمال أو بالمصلحة فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الاهمال "

* نقض ١٩٦٢/٤/١٧ - س ١٣ - ٩٦ - ٣٨٠
* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ - س ٤٥ - ١٣٢ - ٨٣٧
* نقض ١٩٦٩/١٠/ ١٣ - س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧

obeikandl.com

* د. محمود مصطفى - القسم الخاص - ط ٨ -١٩٨٥ - ص٩٧
* د. احمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص٢٨٦
* د. محمود نجيب حسنى - القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - ص١٣٦
* د. فوزية عبد الستار - القسم الخاص - ط ١٩٨٢ - ص١٦٤
* د. السعيد رمضان - القسم الخاص - ط ٨٦ - ص٨٨

سادساً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع

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

إذ الثابت بالنتيجة النهائية بتقرير لجنة الخبراء الرقيم ١٩٩٦/٧٦٤ حصر - برئاسة الشاهد كبير الخبراء السيد صادق الصاوى الذى إستمعت إليه المحكمة بجلسة٢٠٠١/٤/١ ، ثابت فيه بالخلاصة والنتيجة النهائية للتقرير ص ١٤٥/٣٥٩ - وتحديداً ص ١٥٠/٣٦٤ - أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور/ .....، قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : -"وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور/ ..... فقد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة. .....للتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة..... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك ..... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة..... للتسويق إلى شركة..... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات، ثم توقف النشاط وإعادته عن طريق مساهمة شركة..... للتخزين مع شركة..... فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة..... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة، حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك. .....ولجنة مراقبة الشركات، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك..... - هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمرابحات التى تمت بين شركتى..... للتسويق..... للتخزين وشركة..... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين، كما أن العمليات التى كانت شركة ..... للتخزين تضمنها تم سداد أرصدتها المدينة من قبل شركة..... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروضاً من شركة..... للتخزين بما يخرجها عن

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

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة. "

(إنتهى)

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

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

ج : أيوة صحيح

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

ج : أيوة صحيح.

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

ج : هذا صحيح.

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

ج : هذا صحيح.

(إنتهى)

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

opelkanal.com

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

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

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

(٢) فيكون له:

(أ) ذمه ماليه مستقله.

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

(ج) حق التقاضى.

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

(٣) ويكون له نائب يعبر عن ارادته.

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

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

* الوسيط فى القانون التجارى د. محسن شفيق - جـــ ١ - ط ٣ - ١٩٥٧ - رقم/ ٢٧٨ ، ٢٧٩ص٢٤٧ /٢٤٨

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

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

▪ **وعن تسهيل الإستيلاء، أوردت مذكرة دفاع الطاعن بحصر النص:**

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

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

* نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ - س ١٨ - ٢١٦ -١٠٥٥
* نقض ١٩٦٨/١١/١١ - س ١٩ - ١٩٠ -٩٥٠
* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ - س ٢٠ - ١٥٢ -٧٤٨
* نقض ١٩٧٠/٤/٦ - س ٢١ - ١٢٨ -٥٣٢
* نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ - س ٢٥ - ١٤٥ -٦٧٤
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ - س ٢٦ - ١٦٩ -٧٦٤

* فالإستيلاء لا يوجد إلا بواقعة سلب أو غصب أيا كانت صورتها، لمال أو ما فى حكمه فى حوزه إحدى الجهات المذكورة فى الماده١١٩ / عقوبات، ينتقل بها هذا المال من حوزه تلك الجهة إلى حوزه الجانى " خلسة، أو حيله أو عنوه" .

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

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

ليست هذا أفضل أو ذلك أحسن.

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

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

ففى الإستيلاء بغير حق، أو تسهيل الإستيلاء بغير حق، لا يوجد إلا واقعة مادية إتجهت إلى إنتزاع المال بطريقة غير مشروعة و بغير حق -. ٠ولا يوجد تصرف قانونى أنشأ مراكز قانونية حقيقية يحميها القانون.

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

* فهذا التصرف القانونى الجدى، لا يوصف البته بالإستيلاء ولا بتسهيل الإستيلاء. ٠مهما إختلف المتحذلقون وغير المتحذلقين فى تقديره. فالمسأله ليست إختلاف تقادير وليست إنتقاداً أو إستصواباً أو أستحساناً، و ليست هذا أفضل أو ذلك كان أحسن !!!.

* فتسهيل الإستيلاء لا يوجد إلا بواقعة مادية غير مشروعة من وقائع سلب وإغتيال الملكية وليس مركزاً قانونياً يستند إلى تصرف قانونى حقيقى و جدى و موجود و قائم، وهذا التصرف القانونى الحقيقى الجدى لا ينحسر عن تكييف العلاقه ما لم يثبت وجود غش معد و مدبر و متفق عليه بين فاعلين و شركاء من أجل الحصول على مال عام بطريقه غير مشروعة و بغير حق. ٠ فالإستيلاء لا يمكن أن يقع على الديون و الحقوق التى تتولد فى ذمة المدين بالقانون أو بالفعل النافع أو الفعل الضار أو العقود.

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

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

هذا وإذ قطع التقرير ١٩٩٦/٧٦٤ سالف البيان ص ٣٦٤ /١٥٠ بأن المتهم/..... ليس مسئولاً عن تسهيل إستيلاء، ولم يباشر أى عمل يدخل فى هذا الباب، فضلاً عن أن علاقة بنك..... للشركات المذكورة علاقة مشاركة ومرابحة أساسها إحتمالات الربح والخسارة، فهى علاقة مدنية محكومة بأحكام القانون المدنى والمسئولية المدنية، إذا كان ذلك، فإن تهمة الإستيلاء أو تسهيله تكون مجافية للواقع ولأحكام القانون على السواء٠"

* * *

* **وأضافت مذكرت دفاع الطاعن عن جريمة التربح،** أن عمل البنوك هو التجارة، وموضوعه هو النقود نفسها، ولذلك فإن تظفير عملاء البنوك بربح هو هدف أساسى من أهداف البنوك لجذب العملاء وإدارة أموال البنك ويبقى ذلك مشروعاً بل ومطلوباً طالما أن تربح الغير يجرى بحق وليس بغير حق ويقابله تربح البنك نفسه وتكسبه بما يحصل عليه البنك من عمولات وفوائد هى أساس حركة وأعمال و إستمرار البنوك وبدونها وبدون حركة التعامل تتحول البنوك إلى عروش خاوية تنعق فيها البوم وتنتهى بالإفلاس المحقق٠

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ويقول الأستاذ الدكتور محمود مصطفى [١]

" ولا نزاع فى أن المشرع لم يكتف بأن يتخذ الموظف صالحا 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/ ١١٥من 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" .

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

---

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

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

عمدة فقهاء القانون الجنائى فى مصر، وصاحب الكتاب الشهير " فى جرائم النشر " عمدة المراجع فى بابه حتى الآن، فى مذكرته التى قُضِى على مقتضاها، يقول : -

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

" ومجال هذه النصوص كلها - هو الاشغال المالية والتجارية التى يعبر عنها بالفرنسية بكلمة affairesوبالايطالية بكلمة offori وبالانجليزية بكلمةbusiness ، وفى هذا المعنى يقول جارسون - ج ١ شرحا على المادة ١٧٥ عقوبات فرنسى - بند " ٢٥ والشارع قد حظر على الموظفين - 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 يغتفر من التاجر، ولا يغتفر من الموظف.

" والفكرة الاساسية هى أنه لايصح أن يجمع الموظف بين صفة الحكم، والخصم ٠٠أو كما قال جارسون - لايجوز ان يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب والمشرف، ودور الخاضع للمراقبة والاشراف) " (جارسون على المادة١٧٥ فرنسى - بند٩)

" وقد نبه مانسينى فى كتابه المطول (شرح قانون العقوبات الايطالى - ج ٥- ص٢٢٧ ، 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 أو عدم ترتبه (ص ٢٢٧)، والى ان الاساءة فيها لا تكون بالاستيلاء على مال للغير أو للحصول على ارباح بغير حق عن طريق الابتزاز - أو الاكراه أو الرشوة. وانما تكون فيها الاساءة من طريق استغلال الجانى لصفته الشخصية مع وظيفته فى التدخل الخاص فى الاشغال المتعلقة بوظيفته بحيث يصبح أو يصير له فيها مصلحة خاصة (ص ٢٢٨) ولا يلزم ان يكون الغرض الذى يتوخاه الموظف متعارضا مع مصلحة الدولة أو جهة الادارة - بل يكفى التعارض من الوجهة الوظيفية لأن الجمع بين الصالح العام، والصالح الخاص فى شخص الموظف حتى برغم كونه غير ضار فى خصوصية الواقعة - هو جوهر هذه

الجريمة... بل يمكن ان يكون فعل الموظف مفيدا للحكومة من الناحية الاقتصادية أو المالية، وتبقى الجريمة قائمة فى حقه، ولذلك لايهم ان تكون مصلحة الموظف الخاصة التى يحاول ان يحققها مشروعة فى ذاتها - مادام من غير المشروع ان يجمع بينها وبين العمل الرسمى المكلف به(٢٢٩).(بهذا المعنى الدكتورعمر السعيد رمضان - شرح القسم الخاص طبعة ١٩٦٩ ص٨٧ ، ٨٨والدكتور عبد المهيمن بكر - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٠ ص ٤٢٥) والمصلحة هنا. ٠مصلحة مادية شخصية، وليست الا مصلحة مادية شخصية... لان الاتجار أو التدخل فى التجارة لا يكون الا لصاحب مصلحة مادية شخصية (بهذا المعنى الدكتور/ عبد المهيمن بكر - ص٤٢٩) ، ومن أجل مصلحة مادية شخصية - فالموظف إذا كان له مصلحة غير مادية كزمالة - أو قرابة - أو اشتراك فى مذهب - أو حزب - لا يوصف بأنه صاحب مصلحة فى العملية.

"وهذه المصلحة المادية يجب كما قضى ان تكون - 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 - سواء أكان عائدها يعود عليه هو - ام على غيره (ص ٢٢٨)

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

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

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

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

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

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

"ولو جرمت المواد مجرد تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح أو تمكين الغير من الحصول على ربح من المقاولات والتوريدات والاشغال. ٠لوقف دولاب الاعمال مع جميع مصالح الحكومة، والهيئات العامة، وجميع القطاع العام - لأن مادة التجريم لا تشترط ربحاً حراماً - أو غير مشروع - فهى تنطبق على الربح المشروع الحلال إذا كان الموظف هو الذى قام بالحصول عليه.

(يراجع جارسون - المرجع السابق - بند من ٩ -١١ ، ١٢، ١٤، ١٥، ١٨، وجارو - عقوبات - ص٣٦٥ ، والدكتور/ احمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط ٣- ١٩٨٥ ص ٢٧٢ -٢٨٢ ، ومانسينى ص٢٢٩.).

"وبديهى أن كل من يتقدم لمقاولة. ٠أو توريد. ٠أو غير ذلك من الاشغال المتعلقة بالدولة - أو الهيئات المذكورة فى مواد التجريم ينشد الكسب والربح، وكل موظف يشترك فى إرساء العملية أو مراقبة تنفيذها، واتمامها - يتسبب فى حصول المقاول على ربح أو على الاقل يمكنه من فرصة الحصول عليه - 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)

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

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

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

obeikandl.com

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

وفى وسيط الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ٢٧٢ وما بعدها، أنه يشترط لجريمة التربح إستغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق مصلحة مادية خاصة من وارئها، فهناك تعارض ولا شك فيه بين المصلحة المادية الخاصة التى يستهدفها الموظف لنفسه أو لغيره، وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها، وأنه يتعين لذلك أن يضع نفسه فى موضع الخاضع للإشراف بينما هو المكلف القائم بالإشراف، وذلك كمن يرسو عليه مزاد أرض مكلف بإدارتها، والقاضى التجارى الذى يعقد صفقة لحساب شركة 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، وإنما يتعين أن يكون مقروناً بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو للغير بغير حق. - وهو ما يفترض فى أغلب الأحوال - فيما يقول الدكتور سرور - وجود إشتراك بين الجانى وهذا الغير، ويضيف الدكتور سرور أنه يتعين فى المصلحة الخاصة للموظف أن تكون مصلحة مادية. فإذا كانت المصلحة غير مادية مجردة كزمالة أو قرابة فلا يوصف بأنه صاحب مصلحة خاصة يقوم بها التجريم فى التربح، وقد جرت الأحكام على أن سعى الغير للتربح من تعاقداته مع الجهات العامة هى سعى غير مؤثم فى ذاته وإلاً وقف دولاب الأعمال تماماً.

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

والقصد الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمة - فيما يقول أستاذنا الدكتور محمد عبد الله محمد، هو القصد المطلوب للمادة/ ١١٧عقوبات مصرى قديمة، والقصد المطلوب فى المادتين الفرنسية والإيطالية، وهذا القصد ودليله مختلطان - فهو يتحقق مع تحقق الركن المادى بوجود مصلحة مادية شخصية للموظف فى العملية، وعلم الموظف بوجودها - فإذا لم توجد المصلحة الشخصية المادية، إنهار الركنان المادى والمعنوى للجريمة (جارو - ج ٤- بند٥١٤ ، جارسون - التعليق على المادة/ ١٧٥فرنسى - بند ١٦)

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

* أيضاً - الدكتور سرور - المرجع السابق - ص٢٧٣ ، 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 - الذى هو الدولة أو الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة - أو ما فى حكمها - فى الإشراف على عملية المقاولة أو التوريد. ....إلخ

* * *

وغنى عن البيان، أنه إزاء ما هو ثابت من أن علاقة بنك..... بشركات..... المساهم فيها، هى علاقة مدنية قوامها مشاركات ومرابحات، وهى طبيعة العلاقة، فإن التظفير بربح هو ناتج طبيعى - وبحق - من نواتج هذه المشاركات والمرابحات، ويقابلها أيضا إحتمال الخسارة، فإذا حدث تربح فإنه يكون تربحا بحق وليس تربحا بغير حق، ولا ينطوى من ثم على أى جريمة.

* * *

وأضافت مذكرة الطاعن التى أعرض عنها الحكم الطعين إعراضاً تاماً، أضافت عن جريمة الإضرار - وهى على أية حال لم ينسب الإشتراك فيها إلى الطاعن، أضافت المذكرة أنه بالنسبة لجريمة الإضرار العمدى والتى لم تنسب إلا إلى المتهمين الأول والثانية، - أنه يبين من تتبع هذه الجريمة ابتداء من القانون١٩٦٢/١٢٠ ، وانتهاء بالقانون١٩٧٥/٦٣ ، ومن صياغة المادتين ١١٦ مكررا، ١١٦مكررا (أ) ومن الاجماع الفقهى، - وأحكام القضاء - ان هذه الجريمه محكومة بالمبادىء المتفق عليها الاتيه:

أولا :أن هذه الجريمه جريمه احتياطيه لا ينطبق نصها الا اذا كانت الواقعه غير محكومه بنص قانونى آخر سواء اكانت عقوبته اخف ام اشد، ولذلك فان تطبيق هذا النموذج يتطلب عدم توافر نموذج قانونى آخر يقبل تكييف الواقعه به، ولا يصار الى هذه النصوص الاحتياطيه الا عندما يخلو القانون من نص خاص يعاقب على عين الفعل المرتكب، فأما ان وجد نص فلا محل عندئذ للجوء الى نص الاضرار - آيا كانت العقوبه التى يقررها ذلك النص اى سواء كانت هذه العقوبه اشد أو اخف من العقوبه المقرره فى نص الاضرار.

* د. عبد المهيمن بكر: القسم الخاص الجرائم المضره بالمصلحه العامه ط ١٩٧٠ - ص٤٢٩/٤٣٠ .
* د .احمد فتحى سرور: القسم الخاص. ط ١٩٧٩ - ص٢٧٤ ، ط ١٩٨٥ ص ٢٨٣
* د .محمود مصطفى : القسم الخاص. ط ٧- ١٩٧٥ - حاشيه (١) ص٩٩ ، وط ٨ -

١٩٨٤ حاشيه (١) ص ٩٦ ويقول فيها : - " وقد ألغيت هذه الماده فى المشروع لانها لا تعدو ان تكون نصا احتياطيا يتعذر ان يجد له مجال تطبيق فى ظل نصوص لا تترك ثغرة لعقاب من يتعمد الاضرار بالمال العام عن طريق الاختلاس أو الاستيلاء أو الاستعمال أو الاتلاف يستوى فى ذلك المال العام والمال الخاص

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

* د. عوض محمد : الجرائم المضره بالمصلحه العامه - ط ١٩٨٥ ص ١٤٢ - ١٤٤

ثانياً : أن تتجه ارادة الموظف الى احداث الضرر عن علم وارادة احداث النتيجه : -

* د ٠محمود مصطفى. المرجع السابق ط ٨ - ١٩٨٥ ص : ٩٧ - القصد الجنائى هو اتجاه الاراده الى الاضرار بالمال أو المصلحه، فلا تقع الجريمه اذا - حصل الضرر بسبب الاهمال"

* د ٠احمد فتحى سرور. المرجع السابق ط ٣ - ١٩٨٥ ص : ٢٨٦ - هذه جريمه عمديه. .فلا تقع هذه الجريمه بمجرد الخطأ غير العمدى، ولا يكفى مجرد الحاق الضرر لتوافر ركن العمد بل يجب ان - يثبت بما لا يدع مجالا للشك ان الموظف اراد هذا الضرر وعمل من اجل احداثه" .

* د ٠محمود نجيب حسني. القسم الخاص ط ١٩٨٦ ص : ١٣٦ - " القصد الجنائى - ويتطلب اتجاه الاراده الى اتيان الفعل واحداث الضرر" .

* د ٠فوزيه عبد الستار. المرجع السابق. ص : ١٦٤ - " مع اتجاه ارادته (الجانى (الى ارتكاب الفعل واحداث الضرر بهذه الاموال والمصالح" .

* د ٠السعيد رمضان. القسم الخاص. ط١٩٨٦ . لسنة : ٨٨ - " لا بد لقيام هذه الجريمه من توافر القصد الجنائى لدى الجانى بأنصراف ارادته الى الاضرار بالمال العام أو بالمصلحه مع علمه. .فلا تنطبق الماده متى تحقق الضرر بأهمال الموظف أو بسبب نقص خبرته أو حيث كان يعتقد انقطاع الصله. " .....

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

* د. احمد فتحى سرور. المرجع السابق - ط ٣ - ١٩٨٥ ص : ٢٨٥ - " 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" .

* د. محمود مصطفى.المرجع السابق ط ٨ - ١٩٨٤ - ص : ٩٨ - " أما عن الضرر فقد اشترط أن يكون محققا"

* د. فوزية عبد الستار. المرجع السابق - ص : ١٦٢ - " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى بالاموال أو المصالح المذكورة "

* د. عبد المهيمن بك. المرجع السابق - ص : ٤١٥ /٤٤٦ - " والفعل المادى هو أحداث الضرر بأموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة السببية" .

* د.. السعيد رمضان. المرجع السابق ص : ٨٧ - " يتحقق الركن المادى بكل نشاط يترتب عليه ضرر فعلى" .

* محكمة الـنقض. نقض ٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦ "أن الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ولوكان راجحا " نقض ٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٩-١١٥٧ ، وقالت فيه " : اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا" .

رابعا : يتعين فضلا عن كل ما تقدم أن ينطوى الفعل على إخلال الموظف بواجبات وظيفته، فإن التزم بها فلا جريمة حتى وإن وقع ضرر.

* د. محمود نجيب حسنى. المرجع السابق - ص : ١٣٥ - " يتعين أن ينطوى الفعل على إخلال الموظف بواجبات وظيفته، أما إذا طابق هذه الواجبات فلا تقوم به الجريمة ولو ترتب عليه ضرر، إذ أن مطابقة الفعل للواجب الوظيفى يقوم به سبب إباحة" .

* د. عبد المهيمن بكر. المرجع السابق رقم ١٥١ ص : ٤١٦ - " المفهوم أن إحداث الضرر المعاقب عليه إنما يكون بفعل يعد إخلالا بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، أو خروجا على ولائه للجهة التى يتبعها فإذا كان ما أتاه الموظف متفقا مع واجبات وظيفته فلا جريمة ولو أضر ذلك بمصلحة." .....

* د. فوزية عبد الستار. المرجع السابق - ص : ١٦٢ - " فلا تقع الجريمة إذا التزم الموظف حدود واجبات وظيفته فترتب على ذلك إحداث ضرر ببعض المصالح" .

* د. احمد فتحى سرور. المرجع السابق - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص : ٢٨٥ - " والفرض أن الموظف أساء إستعمال وظيفته أو تجاوز حدودها فيما قام به من فعل ضار. فلا جريمة إذا تم الإضرار فى حدود ما تقتضيه واجبات وظيفته" .

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

فقد أجمع الفقه وأحكام النقض، على أنه يشترط لجريمة الاضرار، العمدى وغير العمدى، أن يكون الضرر ماديا، حالا ومؤكدا، وأن يقع فعلا لا افتراضا، وأن تكون بينه وبين الخطأ علاقة سببية، فيقول الدكتور احمد فتحى سرور " : ويشترط فى الضرر ان يكون محققا، أى حالا ومؤكدا، فيجب أن يكون الضرر قد حل بصفة مؤكدة - ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر، والا يكون الضرر بسبب اجنبى" . (القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ٢٨٥)ويقول الدكتور محمود مصطفى : -" اما عن الضرر فقد اشترط فى ان يكون محققا، وذلك انه احد اركان الجريمة، كذلك يشترط ان يكون الضرر ماديا، ولا تقوم الجريمة لمجرد احتمال وقوع الضرر ولو كان راجحا (القسم الخاص - ط ٨ - ١٩٨٤ - ص٩٨ /٩٩) ، ويقول الدكتور عوض محمد: "وتشترط محكمة النقض فى الضرر الذى تقوم به الجريمة أن يكون مؤكدا، فهى لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر، ولو كان وقوعه راجحا، وهذا صحيح لأن الضرر من عناصر الجريمة فلا يكفى احتماله بل يجب وقوعه لتمامها (الجرائم المضره بالمصلحة العامة - ط ١٩٨٥ - ص١٤٩) ، وعن الأضرار غير العمدى يقول الدكتور عوض ص :١٦٣ ولا يختلف معنى الضرر فى هذه الجريمة عن معناه فى جريمة الضرر غير العمدى " و يقول الدكتور محمود نجيب حسنى " : ويشترط فى الضرر أن يكون محققا، وأن يكون ماديا، وأن يكون جسيما، فإشتراط أن يكون محققا يعنى أن الضرر الاحتمالى لا يكفى لقيام الجريمة، وعلة ذلك أنه عنصر تطلبه القانون لقيام الجريمة، ومن ثم يتعين أن يكون له وجود فعلى " (القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - رقم/ ٢٢٢- ص(١٥١، وتقول الدكتورة فوزية عبد الستار : - " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى (القسم الخاص - ط ١٩٨٢ - ص١٦٢) ويقول الدكتور عبد المهيمن بكر - " والفعل المادى هو احداث الضرر باموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة سببية (" القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - ط ١٩٧٠ - ص ٤١٥ /٤١٦، وبذلك قضت محكمة النقض فقالت " : ان الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع

الضرر ولوكان راجحا، وأن الجريمة تتطلب لقيامها تحقق الضرر سواء فى الواقع أو فى قصد الفاعل، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحا لا تتحقق به الجريمة (نقض ١٩٦٩/١٠/٣١ س ٢٠ - ٢٠٨ -١٠٥٦) ، وقضت بأنه " : اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا " (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧)، وقضت بأنه " يشترط فى الضرر أن يكون محققا ماديا جسيما، ويجب أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر الجسيم ". (١٩٦٩/٤/٢٦ - س ١٧ - ٩٤ - ٤٩١)

وغنى عن البيان ما قطع به التقرير النهائى الرقيم ١٩٩٦/٧٦٤ - سالف البيان، وشهادة رئيس اللجنة كبير الخبراء أمام المحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/١ ، من أن العلاقة بين بنك. .....والشركات المذكورة هى علاقة مشاركة ومرابحة، أى علاقة مدنية بحتة، قوامها وأساسها إحتمال الربح والخسارة، وهو إحتمال وارد فى التجارة، يرتضيه أطراف المشاركة سلفاً، مما لا يجوز معه لوى الواقع وإقحام جريمة الإضرار التى لا محل لها أصلاً فى التجارة وفى المعاملات المدنية البحتة والمشاركات والمرابحات التى تقبل بطبيعتها الربح والخسارة.

* * *

إنعدام أى جريمة من جرائم قانون العقوبات

وأوردت مذكرت دفاعن الطاعن تأكيداً لإنعدام أى جريمة من جرائم قانون العقوبات، - أنه سبق إيرد أن تقرير الخبراء ١٩٩٦/٧٦٤ سالف البيان قد قطع فى هذا الباب بما ينفى هذا الإتهام، وأورد بالنتيجة النهائية (ص ٣٦٤ /١٥٠) ما نصه بحصر اللفظ : –

" أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور/.....، قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : - "وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور/..... فقد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة..... للتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة..... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك..... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة. .....للتسويق إلى شركة. .....للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات، ثم توقف النشاط وإعادته عن طريق مساهمة شركة..... للتخزين مع شركة..... فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة..... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة، حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك. .....ولجنة مراقبة الشركات، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك..... - هذا والجدير بالذكر أن

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

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

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

ج : أيوة صحيح

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

ج : أيوة صحيح

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

ج : هذا صحيح

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

ج : هذا صحيح.

* * *

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

* ففى حافظتنا رقم/١ :-

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

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

* وفى حافظتنا رقم/ ٢ :ـــ

١. محضر مجلس إدارة شركة..... للتخزين (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك.....) والمنعقدة بتاريخ ٢٥/١١/١٩٩٣ - والموقع من الأستاذ/..... وثابت به حضور السيد/ ..... بصفته رئيس مجلس إدارة بنك..... وموضح تحت بند (ثالثاً) بالصفحة الثالثة " مشروع الأدوية البيطرية " وأن السيد/..... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة قد أوضح الموازنة التقديرية لنشاط الأدوية البيطرية، وكذلك ناقش النتائج الفعلية لهذا النشاط كما هو موضح بالصفحة رقم (٤) من محضر مجلس الإدارة عن سنوات ١٩٩١، ١٩٩٢، وكما هو موضح بالصفحة رقم (٥) عن سنة١٩٩٣ .

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

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

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

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

* منذ عام١٩٩١ ٢٣٠٤٢٨ جم (صافى ربح)
* عام ١٩٩٢ ٥٤١٩٨١جم (خسارة)

ملحوظة رقم : (١)

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

ملحوظة: رقم (٢)

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

* من ١٩٩٣/٧/١
حتى ١٩٩٣/٧/٣٠ = ١٨٠٨٩٨ جم (صافى الربح)
* بعد الإتفاق على شكل جديد بين شركات بنك. .....وشركة..... :
من ١٩٩٣/١٠/١ = ٣١٠٣٦٩ جم (صافى الربح)

٣. خطاب مؤرخ ١٩٩٣/١١/١٦ - موجه من السيد/..... شخصياً - وبتوقيعه شخصياً - إلى أعضاء مجلس إدارة شركة. .....للتخزين لحضور إجتماع مجلس إدارة الشركة يوم١٩٩٣/١١/٢٥ لمناقشة المركز المالى للشركة فى ١٩٩٣/١٠/٣١ وما يستجد من اعمال - ومرفق به دراسة جدوى مشروع إنشاء شركة مشتركة بين شركة..... للتخزين وشركة.....

obeikandl.com

* وفى حافظتنا رقم/ ٣ : -

١ -محضر مجلس إدارة شركة..... للتخزين (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك..... والمنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/١/١٢ - وبحضور..... رئيس مجلس إدارة بنك..... ٠ موضح به بالصفحة الثالثة : -

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

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

* الصفحة رقم (٣)

تحويل المشاركات إلى مرابحات مع بيان تكلفة الإعتمادات.

* الصفحة رقم (٤)

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

كذلك : مطالبة الدكتور/..... (المتهم/٤) بوجوب إجتماع الدكتور..... مع الأستاذ/.....، وهو الإجتماع الذى أسفر عن إعادة النشاط وبدايته مرة أخرى بعد توقفه.

أى أن الدكتور/..... (المتهم/٤) - بصفته يقوم بتنفيذ سياسات مجلس إدارة الشركة وبنك..... رئاسة) .....(..

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

obeikandl.com

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

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

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

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

* موافقة المجلس على تكوين الكيان الجديد.

* <u>وفى حافظتنا رقم/ ٤ : ــ</u>

* إتفاقية مشاركة - فى ١٩٩٣/٦/٣٠ - فيما بين شركة..... للتخزين - وشركة..... وهى الإتفاقية التى تم توقيعها بناءً على تعليمات السيد/ رئيس لجنة إستثمارات بنك ..... لتكون نواه لبداية العمل عن طريق الكيان الجديد وثابت بالصفحة الثانية من الإتفاقية أن يتم إقفال الدورة المستندية والمحاسبية الخاصة بشركة..... حتى١٩٩٣/٦/٣٠ ، ويقتصر العمل على تحصيلات العملاء الناتجة من المبيعات التى تمت قبل هذا التاريخ، وكذلك أن يكون حق التوقيع لكل من : -

توقيع أول : الدكتور..... عن شركة.....

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

* <u>وفى حافظتنا رقم/ ٥ : -</u>

* محضر إجتماع منعقد بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٠ - بمقر شركة. .....للتخزين (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك .....) من كل من : -

الأستاذ/..... - أمين عام لجنة إستثمارات بنك.....

الأستاذ/..... - رئيس مراقبة شركات بنك.....

وذلك للنظر فى جدول الأعمال التالى : -

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

* موقف الشركة خلال شهرى يولية وأغسطس١٩٩٣ .

وإنتهى قرار رئيس لجنة إستثمارت بنك. .....إلى الآتى : -

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

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

وهذا المستند (محضر الإجتماع) قاطع فى أن جميع القررات المُتخذة بخصوص شركات البنك تتم عن طريق لجنة إستثمارات البنك ، وأن العلاقة علاقة مشاركة ومرابحة وليست مقرض ومقترض٠

* وفى حافظتنا رقم/ ٦ : -

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

الصفحة (٤) :-

أنه قد تمت الموافقة على إلغاء حسابات شركة..... والتوكيلات التابعة لها وفتح حسابات جديدة بإسم شركة. .....وتحويل الرصيد المدين القائم على حسابات شركة..... وتوكيلاتها إلى الحسابات الجديدة٧٤٤٤ ، ٧٤٤٥، ٧٤٤٦بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩.

* وفى حافظتنا رقم/٧ : -

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

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

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

* ان الشركة حققت أرباحا قدرها ٩٩١ ٢٥٩ جم

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

* ان الشركة حققت أرباحا قدرها ٥٨١ ٢١٤ جم

* وفى حافظتنا رقم/ ٨ : -

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

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

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

ونص البند ثانيا (و (على أن :

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

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

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

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

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

٢ – محى منصور (مراقب حسابات بنك.....)

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

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

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

بنك..... (ممثلاً عن بنك. .....وبحضور السيده/..... - العضو المنتدب لبنك.....، والسيد/..... -مراجع بنك..... لدراسةالجدوى الخاصة بنشاط التنصنيع فى مجال الأدوية البيطرية، والمراكز المالية المتتابعة لشركة..... (.....) والهيكل التمويلى وبيان إيضاح المركز المالى بما يظهر الأصول والإستخدمات.

كما تضمن الإتفاق على تشكيل مجلس إدارة الشركة من بينهم السيد/..... (مراقب حسابات بنك.....).

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

ثابت فيه موافقة الجمعية على :

* عقد جمعية عامه غير عادية للتصديق على كافة القرارات المتخذة بمحضر الجلسة.

* ضبط رأس مال الشركة لإتمام عمليات التنازلات عن الأسهم بالشركة وفقا للأنصبة المتفق عليه.

* تحديد يوم ١٩٩٥/٥/٢١ موعداً للتوقيع على التنازل عن ٤٩% من أشهم شركة..... إلى شركة..... للتخزين..... للتسويق وإيداع ٤ مليون جم لحساب رأس المال.

* وفى حافظتنا رقم/ ٩: -

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

* وفى حافظتنا رقم/ ١٠ : -

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

obeikandi.com

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

وثابت بهذا المحضر أن يكون للسيد/..... أمين عام اللجنة كافة الصلاحيات فى متابعة تنفيذ قرارات اللجنة وإتخاذ كل ما يراه مناسباً ليصبح سير العمل فى هذه الإستثمارات.

وهو ما يوضح بجلاء أن دور الدكتور/..... (متهم/٤) ينحصر فى تنفيذ السياسات والقرارات الصادرة من اللجنة المذكورة برئاسة المهندس/..... والمهندس/..... امين عام لجنة إستثمارات البنك.

* وفى حافظتنا رقم/ ١١ : -

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

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

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

٣ – صورة من تقرير قائمة المركز المالى الإفتتاحى لشركة..... ثابت بها أن نتيجة النشاط فى١ / يناير ١٩٩٤ كانت عدد/ ٣٨ إعتماد مستندى ومشاركات وتوقف بعدها النشاط حتى تم إدخال البنوك الأخرى الموضحة فى البنود السابقة والتى قام السيد/..... بصفته رئيس مجلس إدارة بنك. .....بسداد الإعتمادات التى تم فتحها فى البنوك الأخرى غير بنك. .....

* وفى حافظتنا رقم/ ١٢: -

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

٢ – صورة كتاب شركة..... المؤرخ ١٩٩٣/٧/١ إلى بنك. .....مباشرة مسجل فيه قيامها بإستلام مستندات الشحن الخاصة بالإعتماد مقابل تخزين البضائع مشمول الإعتماد طرف مخازن شركة. .....للتخزين.

وهو ما يثبت التعامل المباشر للبنك فى هذا النشاط وبإدارة السيد/ ..... وهيمنته الكاملة.

٣ – صورة كتاب بنك..... رئاسة السيد/..... المؤرخ ٢١/٧/١٩٩٣ مرسل إلى شركة..... للتسويق يطلب الموازنة النقدية للشركة لأحد الشهور متضمنة المسحوبات والتدفقات المالية للشركة خلال الشهر -

وهذا يثبت أن البنك على علم يقينى وتام فى كل شهر بمسحوبات وتدفقات الشركة شهرياً وهو ما يقطع بعدم صحة وقائع الإتهام جميعها.

* وفى حافظتنا رقم/ ١٣: -

* صورة الكتاب المرسل إلى إدارة الإئتمان ببنك..... (المركز الرئيسى) من فرع البنك بالقاهرة يوضح الفروق فى أرصدة الحسابات أرقام ٧٤٤٤ - ٧٤٤٤٥ -٧٤٤٦ .

وهذا يثبت كذب زعم..... رئيس بنك..... عدم معرفته لتلك الحسابات أو ما يزعمه بأن تلك الحسابات شخصية ؟؟ !!والأدهى من ذلك ما قرره فى كتابه سالف الذكر من أن هناك مفاوضات مع الدكتور/..... وكان آخرها إجتماع يوم ١٩٩٥/١٠/٢١ للضغط عليه لسداد هذه المديونية وهذا يعنى وبجلاء أن كافة الحسابات أو القرارات أو المفاوضات كانت بمعرفة بنك..... رئاسة السيد/..... خاصة إذا ما لاحظنا أن الدكتور/ ..... إنتهى دوره تماماً فى تاريخ ١٩٩٤/٨/٢ أى قبل أكثر من سنه على تاريخ الإجتماع المذكور بالخطاب فى ١٩٩٥/١٠/٢١.

* وفى حافظتنا رقم/ ١٦: -

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

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

* نسبة السيولة جيدة (ص/٣)
* نسبة الأصول الثابتة جيدة (ص/٣)
* نسبة الخصوم المتداولة جيدة (ص/٣)
* نسبة العائد على رأس المال (١٢%) وهى تؤكد تطور كفاءة الشركة فى إدارة عملياتها وحرصها على تحقيق عائد ربح مقبول.
* وانتهت المذكرة إلى الموافقة على تجديد التسهيلات (ص/٥)
* ومرفق بالمذكرة - مذكرة أخرى محررة من المسئولين ببنك. .....- وعلى مطبوعاته بالإستعلام عن الشركة، وارد به أن هناك اتفاقية مشاركة بين شركة. .....للتخزين وشركة..... للعمل معاً فى صورة شركة واقع لحين اتمام إجراءات شراء شركة. ..... للتسويق والتخزين ٥١٪ من أسهم شركة.....

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

* وفى حافظتنا/ ١٨ : -

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

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

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

وجاء بأسباب هذا الحكم ما نصه :

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

* * *

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

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

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

(مستندات حوافظنا١ ، ٢، ٣، ٤)

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

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

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

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

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

(مستندات حوافظنا٥ ، ٦، ٧، ١٤)

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

وأن الجمعية التأسيسية للشركة الجديدة انعقدت بعضوية : –

١. .....- مراقب حسابات بنك.....

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

٣. .....مراجع بنك.....

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

(مستندات حافظتنا/ ٨)

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

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

(مستند حافظتنا/ ٩، ١٤)

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

(مستند حافظتنا/ ١٠)

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

(مستندات حافظتينا١١ ، ١٢)

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

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

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

(مستندات حافظتينا/ ١٥، ١٦)

الحقيقة الثامنة : أن تسوية الحسابات بين شركة..... للتخزين والدكتور/ ..... - التى تمت تحت إشراف ورقابة، وبموافقة إدارة الإستثمارات ببنك.....، وإدارة مراقبة الشركات ببنك.....، هذه التسوية التى أسفرت عن إنشغال ذمة شركة ..... بمبلغ ١٢٧٠٠.٠٠ جم) إثنى عشر مليوناً وسبعمائة ألف جنيه) - هى حصة شركة..... للتخزين، وليست تسهيلات إئتمانية ممنوحة للأخيرة، والتى قالت عنها لجنة أعضاء الرقابة على البنوك أنها تسهيلات غير معلومة السبب (؟!!!)

(مستندات حافظتنا/١٧)

***

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

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

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

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

فيها، ويتوقف القطع فيها على استطلاع رأى الخبرة.

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

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

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة. "

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

* * *

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

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

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه:

" من المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو 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 - س ٢٤- ٢٦٠ - ١٢٨٠ - طعن ٧٥٣/٤٣ ق
* نقض ١٩/١/١٩٩١ - س ٤٢- ٢٤ - ١٩١ - طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال إليها الدفاع وتمسك بها، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع .

* **وقد حكمت محكمة النقض بأنه** :

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

* نقض ٢٠ /٥/ ٥٢ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

"تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى

obeikandl.com

الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور ."

* نقض ١١ /٢ /٧٣ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

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

* نقض 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 ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن" .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

"وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة الطاعن فى مناحى دفاعه المختلفة إلاَّ 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 - طعن٥٤/٤٦٨٣ ق

* **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 ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن" .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

"وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاَّ 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 - طعن٥٤/٤٦٨٣ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها 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 قاصرا "

* نقض ١٠/١٠ /١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٤٩ -٨٤٠
* نقض ١٢/٣ /١٩٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - س ٣٢ - ١٨١ -١٠٣٣
* نقض ٣/٢٥ /١٩٨١ - س ٣٢ - ٤٧ -٢٧٥
* نقض ١١/٥ /١٩٧٩ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
* نقض ٣/٢٩ / ١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨٢ -٣٦٩
* نقض ٣/٢٦ /١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨١ -٣٩٤

* نقض ٤/٢٤ /١٩٨٧ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

* * *

خامسا : **القصور والاخلال بحق الدفاع**

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

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

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

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

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

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

" أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور/.....، قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : -

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

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

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة. "

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

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

* نقض ٦٠/١١/٢٩ - س ١١ - ١٦٥ -٨٥٤
* نقض ٦/١٣ /٦١ - س ١٢ - ١٣١ -٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ - س ١٣ - ٨٤ -٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ - ١٣ - ٨٩ -٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ - س ١٣ - ١٥٢ -٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ - ١٥ - ١٩ -٩٢
* نقض ٦٥/١٢/٢٠ - س ١٦ - ١٧٩ - ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ - س ١٨ - ١٤٤ -٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ - س ١٨ - ١٧٧ -٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٤ -٦٩٠
* نقض ٦٧/١١/١٤ - س ١٨ - ٢٣١ -١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ - س ١٩ - ٦ -٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ - س ١٩ - ١٠٧ - ٥٤٦
* نقض ٦٨/٥/٢٧ - س ١٩ - ١١٩ -٦٠٠
* نقض ٦٩/٦/٢-س ٢٠- ١٦٥ - ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ - س ٢١ - ٨٩ -٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ - س ٢٢ - ١٤٢ -٥٩٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ - ٢٤ - ٩٢ -٤٥١

obeikandl.com

* نقض ٧٤/١٢/٩ - س ٢٥ - ١٨٣ -٨٤٩
* نقض ٧٨/٤/٩ - س ٢٩ - ٧٤ -٣٨٨
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ - س ٤١ - ١٢٦ -٧٢٧

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

هذا وانحصار الأفق الضيق فى اللوائح العتيقة المتجمدة إن أجاز مساءلة المخالف - بفرض جدلى أنه خالف - إداريا أو تأديبيا على مخالفة اللائحة، فأن ذلك لايعنى أن هذه المخالفة - الافتراضية الجدلية - كانت سببا لاضرار محقق حال ومؤكد فى مفهوم نص المادة/ ١١٦مكررا (أ) عقوبات، أو تشكل واقعة إستيلاء أو تسهيل إستيلاء على المال، فالعاملون فى الشركات، والبنوك التجارية مطالبون - وواجب عليهم - أن يقدروا مصلحة شركاتهم فى ضوء الظروف والعوامل والاعتبارات الفعلية القائمة - وهم محكومون فى هذا التقدير بما تمليه قواعد التجارة والعرف التجارى وظروف السوق والتسويق وحال الشركة والسلعة المطلوب تسويقها وكمية المخزون منها وأحتمالات تسويقه واحتمالات تلفة اذا ما تأخر تسويقه. ٠

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

"و من المسلم أن السلوك لا يكون مؤثما اذا كان موافقا لأصول الوظيفة لأنه عندئذ يكون مباحا ولو ترتب عليه ضرر بمصلحة أو أكثر من المصالح التى حددها القانون. ويكون السلوك كذلك كلما كان أتيانه واجبا على الموظف بحكم وظيفته أو جائزا له أى داخلا فى حدود سلطته التقديرية وبشرط ألا يشوب تقديره عيب من العيوب التى تجعل هذا السلوك غير مشروع ٠ واللحظة التى يحكم فيها على السلوك بالمشروعية أو بعدمها هى لحظة اتيانه، فأن كان مشروعا

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

*د. عوض محمد - الجرائم المضره بالمصلحه العامه - ط ١٩٨٥ - ص١٤٧

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

* * *

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

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

(إنتهى)

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

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

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

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

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - رقم ١٢٣ - ص ٦٩٩ - طعن ٨٩٠ لسنة٥٥ ق
* نقض ١٩٥١/٥/٢٩ - س ٢- ٤٣٢ -١١٨٣

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

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

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

* نقض ١٩٦١/٣/٢٨ - س ١٢- ٧٣ -٣٨٢

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

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

* نقض ١٩٥١/٥/٢٩ - س ٢ - ٤٣٢ -١١٨٣

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

اذا كان الدفاع عن المتهم - إزاء تعارض رأى الخبيرين الفنيين فى صدد مضاهاة الامضاءين

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

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢- ١٠١ -٢٧١

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

* نقض ١٩٨٤/٣/١٥ - س ٣٥- ٥٧ -٢٧٩
* نقض ١٩٨٣/٥/١٨ - س ٣٤- ١٣١ -٦٥٠
* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤- ٣٢ -١٥١
* نقض ١٩٨٠/١١/٥ - س ٣١- ١٨٥ -٩٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ - س ٢٤- ٢٣ -٩٥
* نقض ١٩٧٣/١/١ - ٢٤ - ٣ -١٢
* نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ - مج القواعد القانونية - ج ٢-رقم ٣٧٩ - ص٦١٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤- ٩٣- ٤٥٦

سادساً : **بطلان الحكم والقصور ومخالفة الثابت بالأوراق**

والخطأ فى الإسناد والإخلال بحق الدفاع

عولت المحكمة وإستندت فيما إستندت إليه بحكمها الطعين ص ٥٨ من مدوناته، إلى أقوال لشاهد الإثبات ناصر محمد الشافعى كانت قد أبديت - بجلسة٢٠٠٠/٣/٢٥ أمام هيئة مغايرة غير الهيئة التى فصلت فى الدعوى وأصدرت الحكم الطعين، وهى أقوال قُطِعت ولم تُستكمل وأُرجيء سماعه لما ظهر لتلك الهيئة من إضطراب الشاهد وعدم إلمامه بالوقائع. وقد جاء أرجاء سماع الشاهد المذكور بناء على طلبه بلسانه بعد أن شهد الجميع إضطرابه وعدم قدرته على الشهادة أو تجميع عناصر الوقائع، ومسجل ص ١١ بمحضر جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٥ - نصاً بحصراللفظ بلسان الشاهدالمذكور:

"والشاهد طلب إمهاله مدة للإستعداد للمناقشة " !!!

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

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

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

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

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

* **تقول محكمة النقض** :

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

* نقض ١٩٦١/٥/١٦ - س - ١٢ - ١١٠ -٥٨١
* بمفهوم المخالفة نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ - مج القواعد القانونية - ج ٦ - رقم ٢٣٣ ص ٣١٢

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

obeikandl.com

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

* نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ -س ٦- ٢٣٠ -٧٠٩
* نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ -مج القواعد القانونية -. - ج ٦ -رقم ٥٣ -ص٧٥
* نقض ١٩٤٧/٥/١٢ -مج القواعد القانونية -. - ج ٧ -رقم ٣٦٦ -ص٣٤٥
* نقض ١٩٢٩/١٢/٥ -مج القواعد القانونية -. - ج ١ - ٣٥٢ -٣٩٥

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

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهــذه الأسباب

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

والحكم:

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى.

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

المحامى/ رجائى عطيه

openkanal.com