القانون الواجب التطبيق على ظاهرة التهريب عبر الحدود

إعـــداد
مقدم دكتور/ أحمد رشاد سلام
عضو هيئة التدريس ومدرس القانون الدولى الخاص
كلية الشرطة — القاهرة

أهمية الدراسة:

تعتبر أهمية دراسة هذا الموضوع(١) فى كونه يضم بين جنباته مجموعة من الجرائم ذات الضرر العظيم على الاقتصاد القومى(٢) – وعلى الرغم من تعاظم أهميته فى الآونة الأخيرة خاصة مع عولمة الاقتصاد وزيادة الاستثمارات فى العديد من الدول العربية– إلا أنه لم يحظى بالاهتمام الكافى من الدراسة لذا عملنا على الخوض فى دراسة تلك الظاهرة للعمل على ما من شأنه دحض الجريمة والعمل على مكافحتها ووضع السبل الكافية والتى من شأنها إنارة الطريق للمهتمين لتقليص أثارها السلبية وسد الطريق أمام أى ظاهرة إجرامية تشكل خطراً على المجتمع العربى بصفة عامة – إلا أن هؤلاء ضعاف النفوس (٣) (المهربين) لا يكفون عن ابتكار وسائل جديدة للتهريب والتزوير ويعملوا جاهدين على التحايل على الجهات الرسمية مما يؤثر على الاقتصاد القومى .

وبالنظر إلى الظاهرة محل الدراسة فإننا سوف نقوم بتحليلها والتعرف عن كثب على المشاكل التى تثيرها وسنعمل على الإجابة على كافة التساؤلات المتعلقة بها ولا يغيب عنا أن تلك الجريمة تعتبر ذات طابع اقتصادى – ونظراً لأن الاقتصاد عصب الحياة لذا فإنه فى دحض تلك الجريمة ما يجعل استقرار اجتماعى وسياسى بالبلاد.

وعلى الرغم من قلة المراجع المتخصصة التى تتبنى موضوع البحث وكذا عدم وضوح الرؤية بالنسبة للعديد من السياسات الاقتصادية التى تحدد الجريمة موضوع البحث. إلا إننا سوف نحاول جاهدين إلقاء الضوء على ركائز ومقومات تلك الجريمة وتبعاتها وآثارها ودور الأجهزة المختصة فى الدول للحد من آثارها ومواجهتها ثم التعاون العربى لمكافحة تلك الظاهرة .

---

(١) تعتبر ظاهرة التهريب من أخطر التحديات التى تواجه الصناعة القومية لأى بلد – وذلك لعدم سداد الضرائب والرسوم المتعلقة بها مما ينتج عنها وصولها إلى الأسواق المحلية باسعار أقل من مثيلاتها وما يترتب عن ذلك منافسة غير عادلة لصالح المنتج المهرب نتيجة السعر المنخفض لها كما أن تلك الجريمة توجد حالة من الكساد نتيجة انصراف المستهلك إلى البضاعة المهربة لرخص سعرها والتى قد تكون فى نفس الوقت محظور دخولها إلى تلك الدولة مما يضر بامنها العام وصحتها العامة بالإضافة إلى اقتصادها.

(٢) عادة ما ترتبط جريمة التهريب بجريمة السرقة والرشوة وتقاضى العمولات والغش وذلك سعيا لخفض الضريبة الجمركية وتضخيم هامش الربح.

(٣) عادة ما يرتكب عمليات التهريب الضخمة رجال الأعمال الذين يمارسون نفوذهم بالتعاون مع رجال السلطة – وقد يتورط رجال السلطة أنفسهم باستغلال مراكزهم السياسية والإدارية ويوظفونها فى التربح وخدمة مصالحهم الشخصية.

الباب الأول

ظاهرة التهريب بصفة عامة

الفصل الأول

التعريف بالتهريب والمواد المهربة والتشريعات الخاصة به

أولاً: مقدمة عامة للتهريب بأنواعه المختلفة :

اتفق الفقه على أن التهريب هو إدخال البضائع إلى الدولة أو إخراجها عنها على وجه مخالف لأحكام القانون وعن غير طريق المكاتب الجمركية دون دفع الرسوم الجمركية أو الرسوم والضرائب الأخرى كلها أو بعضها.

وجريمة(٤) التهريب كما أشرنا سلفاً هى من الجرائم المنتشرة فى عالمنا ومنذ القدم وهى قد تتخذ العديد من الصور سواء كانت فى شكل تهريب جمركى أو تهريب للنقد .

وسوف نشير فى عجالة سريعة إلى كل من التهريب الجمركى وتهريب النقد تم لتهريب البضائع وخاصة النقطة محل البحث وهى تهريب السيارات.

(١) معنى التهريب الجمركى :

تقوم فكرة التهريب الجمركى على تجاوز الحدود من دولة إلى دولة مع إخفاء الشئ المراد تهريبة والذى لابد وأن يكون محلاً للتهريب الجمركى عن السلطات الجمركية المختصة.

وقد اختلفت التشريعات (٥) الجمركية فيما يعد تهريبا حيث نجد أن فريقا من تلك الدول اعتد بمعيار ضيق فى حين اعتد الفريق الأخر بمعيار موسع... على النحو التالى- حيث قصر وحدد أصحاب هذا الرأى نطاق التهريب على

(أ) المعيار الضيق للتهريب : أحوال التهرب من الضريبة الجمركية مثل التشريع الإيطالى ١٩٤٠ والتشريع النمساوى ١٩٥٥,

(ب) المعيار الموسع: وأصحاب هذا الرأى ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث جعلوا التهريب الجمركى يشمل كل فعل يتعارض مع القواعد التى حددها المشرع بشأن تنظيم

---

(٤) الجريمة هى كل فعل أو ترك نهى المشرع عنه ورصد لفاعله جزاء جنائى، راجع د/ عوض محمد – قانون العقوبات – القسم العام، ١٩٨٧، ص ٣٩,

(٥) راجع فى ذلك د/ محمد حافظ الرهوان – دور الشرطة فى دعم الاقتصاد الوطنى، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٢٧,

حركة البضائع عبر الحدود حتى ولو لم يترتب على ذلك الفعل أى ضرر لخزانة الدولة مثل القانون الألمانى ١٩٧٧ ، والفرنسى ١٩٤٩ ، والإنجليزى ١٩٥٢ ، والسعودى ١٩٥٢ والمصرى ١٩٦٣ .

وقد أخذ المشرع المصرى بذلك الرأى حيث جمع فى جريمة التهريب الجمركى (التهرب الضريبى والتهرب غير الضريبى) وذلك طبقا للحق المعتدى عليه – حيث تقع الجريمة بالامتناع عن دفع الضريبة الجمركية أو مخالفة قواعد الاستيراد والتصدير [٦] ولو لم يلحق ضرراً بخزينة الدولة من جراء ذلك الفعل .

وقد سلك المشرع فى دولة الإمارات – مدينة دبى نفس مسلك المشرع المصرى حيث اقتصر قانون جمارك دولة دبى مادة ٣١ الصادر سنة ١٩٦٦ على المعنى الواسع والذى يشتمل على التهرب من الضرائب الجمركية وكذلك نجد أنه فى نفس القانون كل من المادة ٢٨، ٢٩ نصت كلاهما على تصدير أو استيراد البضائع الممنوعة أو المقيدة بالمخالفة للقوانين التى تمنع التصدير أو الاستيراد أو تنص على تنظيمه [٧].

(٢) حالات الاستثناء والإعفاء من الضريبة الجمركية [٨] :

وعلى الرغم مما سبق – إلا أننا لابد وأن نذكر أن هناك نظام متعارف عليه يعفى من الضريبة الجمركية – وقد سنت الدول هذا الاستثناء [٩] لتشجيع التجارة الخارجية وتخفيف حدة القيود الجمركية وهذا يعنى أننا بصدد سلع عابرة لحدود الدولة دون تسديد للضريبة الجمركية المستحقة عليها وهذا هو الحال فى كل من النظم الآتية:

(أ) حالة التجارة العابرة (الترانزيت) : وفى هذه الحالة لا يتم دفع الرسوم الجمركية لكون السلعة عابرة للحدود وفى طريقها لدولة أخرى ولا يتم تداولها داخل البلاد. وهو قد يكون مباشراً حيث ترد البضاعة إلى الميناء ويتم شحنها مباشرة على وسيلة أخرى... كما قد يكون غير مباشراً حيث ترد البضاعة إلى الميناء برسم ميناء أخر خارج البلاد أو ترد برسم ميناء أخر داخل البلاد. ولهذا النظام فروع جمارك مخصصة .

---

(٦) راجع نقض جنائى فى ١٩٦٧/٣/٧– مجموعة أحكام النقض – س ١٨ – ص ٢٣٤ – رقم ٦٨،

(٧) لم يجرم المشرع المصرى والإماراتى عبور البضائع الممنوعة أو المقيدة أراضى الجمهورية – إلا إذا نص على خلاف ذلك فى القرارات التى تصدر فى هذا الشان – راجع د/ محمد حافظ الرهوان، مرجع سابق، ص ٢٢٨،

(٨) حيث أن تلك الاستثناءات قد ابتدعتها لتشجيع التجارة وتخفيف حدة القيود الجمركية المفروضة عليها، للتفاصيل راجع رسالة د/ أحمد وفا، جرائم التهريب الجمركى ودور الشرطة فى مكافحتها، سنة ٢٠٠٨، ص ١٥ وما بعدها.

(٩) راجع د/ خلاف عبد الجابر: القيود الجمركية وتطور حجم التجارة الخارجية للدول الآخذة فى النمو، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٤٥،

(ب) السماح المؤقت: وهو خاص بالمواد الأولية والوسيطة اللازمة للتصنيع وتعفى من الضريبة (١٠) شريطة إعادة تصديرها مرة أخرى فى مدة معينة محددة قانوناً عقب إجراء بعض العمليات الصناعية عليها .

(ج) المناطق الحرة : وعلى الرغم من أن المنطقة الحرة داخل حدود الدولة السياسية - إلا إنه يسمح داخلها بتداول السلع شريطة ألا تدخل أراضى الدولة وإلا استحقت الضريبة (١١) .

(د) المستودعات أو المخازن: ويتم بها تخزين البضائع الواردة دون دفع الضريبة لمدة قانونية محددة والمستودع إما أن يكون عاما أى تملكه الدولة وإما أن يكون خاصا يملكه أفراد (١٢) .

وأساس ذلك النظام هو المعاملة بالمثل بين الدول وهو يكون إما للأجانب المقيمين أو فى حالة ملكية الدولة لتلك السلعة.

(هـ) نظام الدروباك - رد الضريبة: وهى حالة السلع العابرة للحدود والتى تم تسديد الضريبة الجمركية المستحقة عليها أولاً على أن يتم السماح للمستورد باسترداد ما سبق وأن دفعه سواء كله أو بعضه من ضريبة وفق شروط محددة قانوناً وعند إعادة التصدير خلال فترة زمنية محددة ويعتبر هذا النظام منحه من الحكومة للمصدرين بشأن رد الرسوم الجمركية فيعمل على تقليل تكاليف الإنتاج وبالتبعية زيادة الأرباح(١٣).

ويختلف ذلك النظام عن الإفراج المؤقت فى كونه يتم رد الضريبة عقب دفعها - أما فى الإفراج المؤقت فالضريبة تستحق فى حالة عدم التصدير فقط.

---

(١٠) فى نظام السماح المؤقت إذا انقضت المدة المحددة قانوناً أصبحت الضريبة واجبة الأداء.

(١١) لابد وأن يدخل على السلعة داخل المنطقة الحرة التصنيع أو التعديل لكى تتمتع بالإعفاء القانونى، والمناطق الحرة ثلاث:- إما مناطق حرة عامة أو خاصة ومنطقة حرة تشمل مدينة كاملة، راجع د/ خالد سعد زغلول، الاستثمار الأجنبى فى ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادى فى مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس ١٩٨٨، ص ٤٠٦,

(١٢) وفكرة المستودع تكمن فى بقاء البضاعة المستوردة فى ذلك المخزن دون دفع الضريبة الجمركية حتى يقرر صاحبها التصرف فيها وهو أحد أمرين:

١- إما أن يطرحها للاستهلاك فهنا تخضع للضريبة الجمركية .

٢- وإما أن يعاد تصديرها فلا يتم دفع الضريبة عليها فى تلك الحالة.

راجع المادة ٧٠ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣,

(١٣) راجع نقض مدنى جلسة ٢٤/ ٤/ ١٩٧٩ - الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٢ ق - س ٣٠ - ع ٢ - ص ١٧١ - كذلك راجع أحكام نظام الدروباك فى المواد ١٠٢ حتى ١٠٦ من قانون الجمارك المصرى رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٦,

(و) حالات الإعفاء الدائم: كذلك هناك سلع عابرة لحدود الدولة مع تمتعها بالإعفاء الدائم من الضرائب والرسوم الجمركية وقد نظم المشرع المصرى ذلك فى القرار الجمهورى رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٦ وقد تضمن ذلك القرار تسع مواد شملت حالات الإعفاء الجمركى الدائم وهى مستندة إما لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية.

(٣) التهريب النقدى (١٤) :

مقدمة عامة لجرائم تهريب النقد :

تعتبر جرائم النقد والصرف من الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الرقابة على النقد (١٥) وهى جرائم ذات طبيعة عارضة يقصد بها حماية السياسة الاقتصادية للدولة وهى جرائم جنائية عمدية يكفى لقيامها توافر القصد الجنائى العام . وقد وسع المشرع فى قواعد المسئولية الجنائية حيث جعلها تشمل مسئولية أشخاص لا ينسب إليهم خطأ شخصى أن يسألون جنائيا عن فعل الغير . وقد فرض المشرع عقاب موحد على جرائم النقد ونص على عدم جواز وقف تنفيذ الغرامة وعاقب على المحاولة وسوى فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها ثم عاد المشرع نتيجة النقد الذى تعرض إليه وفرض العقاب فقط على الفعل التام والشروع فيه دون المحاولة ولا يفوتنا أن نذكر أن المشرع قد استثنى المناطق الحرة من تطبيق أحكام قانون الرقابة على النقد طبقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن قواعد المناطق الحرة (١٦) .

وينبغى لنا أن نعرف عدد من المصطلحات الضرورية لكى نوضح مدلول الرقابة على النقد والتهريب النقدى (١٧) .

---

(١٤) أفرد المشرع المصرى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ والذى نظم بمقتضاه تجريم التهريب النقدى وكذلك القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والذى يقرر أعمال الرقابة على النقد. وقد استثنى المشرع المناطق الحرة من تطبيق أحكام ذلك القانون الأخير عليها إعمالاً للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والخاص بالقواعد الخاصة للمناطق الحرة حيث نص صراحة على أن العمليات التى تتم فى المناطق الحرة لا تخضع لأحكام قوانين الرقابة على النقد. راجع د/ عبدالحميد الشواربى: الجرائم المالية والتجارية، منشاة المعارف، ١٩٨٩، ص ٢٣٣.

(١٥) ظهرت أهمية الرقابة على النقد للمحافظة على توازن المدفوعات فى علاقات الدولة بالخارج، حيث أصبحت أمراً هاماً لضمان سلامة النقد فيها وقد أعقب الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٤٥ انتشار الرقابة على النقد فى جميع دول العالم نتيجة سعى كل دولة إلى تنمية حجم مبادلاتها مع الدول الأخرى وقد نتج عن ذلك عقد اتفاقيتى شبريتون وودز لصيانة الاقتصاد العالمى وما ترتب عليها من إنشاء صندوق النقد الدولى والبنك الدولى للإنشاء والتعمير واتفاقية الإتحاد الاوروبى للمدفوعات – راجع فى ذلك مصطفى رضوان، التهريب الجمركى والنقدى، فقها وقضاءً، ١٩٧٠، عالم الكتب، ص ١٥٣.

(١٦) راجع فى ذلك دكتور/ عبد الحميد الشواربى، مرجع سابق، ص ٢٣٢ وما بعدها .

(١٧) يحكم القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ حالات التهريب النقدى، أما القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فهو المختص بالرقابة على النقد.

(أ) المقيم : Resident هو من يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية غض النظر عن محل إقامته وكذلك الأجنبى الذى يحمل بطاقة إقامة لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو يقيم إقامة متصلة بلغت خمس سنوات - أما بالنسبة للشخص الاعتبارى فهو من يكون مركزه أو مركز نشاطه الرئيسى الإقليم المصرى وكذا فروع المنشآت الأجنبية أو مكاتبها التى تزاول نشاطاً فى مصر .

(ب) العملة الأجنبية : Foregin Currencies وهى عملات جميع الدول الأجنبية .

(ج) الحسابات غير المقيمة : وهى الجنيهات المصرية الموجودة بحسابات غير المقيمين المفتوحة بمصر وببنوكها المحلية ويمكن التحويل من هذه الحسابات لبلد جنسية صاحبها دون قيد أو شرط كما يمكن التحويل من حساب غير مقيم لحساب أخر غير مقيم يحمل نفس الصفة أو ينتمى صاحب الحساب فى كل منها لنفس البلد.

(د) العملات الحرة : Free Currencies هى مجموعة عملات دول غرب اوروبا وبعض البلاد الأخرى القابلة للتحويل دون قيد أو شرط لبعضها البعض وذلك عقب تعمد تلك الدول دعم عملائها وتثبيت سعر صرفها بالنسبة للدولار الامريكى .

وقد عدد القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الجرائم التى تقع على النقد أو الأوراق المالية وهى[١٨]:

م (١) إجراء عملية من عمليات النقد الأجنبى.

م (٢) تعامل غير المقيمين أو وكلائهم بالنقد الأجنبى.

م (٣) استعمال العملة المفرج عنها لغير الغرض المعين لها.

م (٤) استيراد أو تصدير أوراق النقد أو القيم المنقولة.

م (٥) الامتناع عن عرض الأرصدة الأجنبية للبيع.

م (٦) الامتناع عن استرداد قيمة البضاعة المصدرة للخارج.

م (٧) امتناع المصارف عن تقديم بيانات بما أجرته من عمليات النقد .

وقد قرر المشرع المصرى فى المادة التاسعة [١٩] من قانون التهريب النقدى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بأنه فى حالة مخالفة أو الشروع فى المخالفة لأى من الأشخاص لما ورد فى كل

(١٨) للتفاصيل راجع د/ مصطفى رضوان: مرجع سابق، ص ١٥٦ وما بعدها.

(١٩) راجع د/ مصطفى رضوان: مرجع سابق، ص ٢١٦.

من المواد الثلاث الأول سواء كانت الجريمة فعل تام أو شروع أو محاولة (٢٠) بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن خمس سنوات وغرامة تعادل ضعف المبالغ التى رفعت الدعوى الجنائية بسببها على ألا تقل عن ١٠٠ جنيه أو بإحدى العقوبتين.

وفى حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً ويجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى ما يعادل خمسة أمثال المبلغ محل الدعوى على ألا تقل عن ألف جنيه ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ. وفى كل الأحوال تضبط المبالغ محل الدعوى وتصادر لصالح الخزانة العامة فإن لم تضبط يحكم على الجانى بغرامة إضافية تعادل فيه هذه المبالغ .

ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للجرائم السابق ذكرها إلا بإذن وزير المالية والاقتصاد أو من يندبه لذلك وفى حالة عدم الإذن للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة كما أنه له الحق فى توزيع حصيلة المبالغ الصادرة أو الغرامات الإضافية لكل من أرشد أو اشترك أو عاون فى ضبط الجريمة وذلك طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية (٢١) .

وقد حدد المشرع المصرى فى المادة ١١ من لائحة الرقابة على عمليات النقد رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ العملة الأجنبية بأنها جميع العملات ماعدا عملة الإقليم المصرى ولم ينظر إلى جنسية المتعامل بها وفسر أيضاً عبارة أموال غير المقيمين بأنها العملات الأجنبية والجنيهات المصرية التى يملكها أشخاص غير مقيمين ولا يفوتنا أن نذكر أن المشرع المصرى قد قصد الحظر على أوراق النقد وعليه فإن كل من القيم المنقولة ولو كانت بعملة أجنبية وكذلك النقود المعدنية والذهبية تخرج من نطاق ذلك الحظر (٢٢).

---

(٢٠) الفعل التام هو استنفاذ الجانى لنشاطه الإجرامى فى الواقعة وذلك بأن يكون قد تعامل فى النقد الأجنبى أو حوله من الجمهورية أو إليها أو أستورد أو صدر بالفعل النقد المصرى أو الأجنبى وأخيراً إذا امتنع عن عرض العملة الاجنبية المملوكة له أو الموجودة فى حيازته.

* الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنحة معاقب عليها إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل، وقد يترتب على الشروع إما أن تكون الجريمة موقوفة Delit tente أى تم ضبط الفاعل حال إخفائه لأوراق النقد الأجنبى وإما أن تكون جريمة خائبة Delit Manqué أى أن يستنفد الفاعل كل نشاطه الإجرامى ولم يصل إلى تحقيق هدفه كضبطه أثر تفتيشه حال دخوله إلى البلاد قادماً من الخارج دون إدراج ما معه بإقراره الجمركى.

* المحاولة وهى المرحلة التى تقع بين الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ وقد استهدف المشرع من تجريم المحاولة إلى الوصول بالعقاب إلى كل من يحاول مخالفة أحكام هذا القانون– راجع للمزيد د/ مصطفى رضوان، مرجع سابق، ص ٢١٧ وما بعدها.

(٢١) راجع د/ مصطفى رضوان: مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٢٢) راجع د/ مصطفى رضوان: مرجع سابق، ص ٢١٦.

ثانياً: مسئولية الشخص المعنوى :

القاعدة العامة تقضى بأن الإنسان وحده هو المرتكب للجريمة وهو المتحمل لعواقبها ووزرها – وقد أخذ قانون العقوبات بتلك القاعدة – حيث لا يتصور أن يسأل الشخص المعنوى عن الجريمة وذلك لأن المسئولية الجنائية تبنى على الإدراك والسلوك وهى عناصر لا تتوافر فى الشخص المعنوى .

إلا أن قانون الرقابة على النقد رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قد أخذ بمبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوى عن فعل الغير وذلك حرصا من المشرع على تحقيق السياسة الاقتصادية وعليه . فإنه لابد للرجوع إلى النظام الداخلى للشخص المعنوى والذى يعين ويحدد المختص سواء كان الشريك أو المدير أو عضو مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة وعلى الرغم من عدم ارتكاب أحدهم للجريمة – إلا إنها قد صدرت عن الشركة مما يستوجب مساءلته وقد استند المشرع فى مساءلة المكلف بالرقابة على الخطأ وهو إهماله فى ما هو مسند إليه – ففى حالة إخلاله بواجبه لابد من معاقبته ، وعلى الرغم من أن هذا النص كان ملائما فى وقت إصداره – إلا إنه غير مناسب فى وقتنا الحالى ، فلابد من مسئولية مرتكب الفعل شخصيا ولا مانع من مساءلة الرؤساء فى حالة مساهمتهم بها أو كانوا على علم بها وسوف نستعرض ذلك فى صفحات البحث بالتفصيل .

هل تدخل الشيكات والكمبيالات والسندات الإذنية ضمن الحظر :

اختلفت الآراء حول تلك النقطة فنجد أن جانب من الفقه قد اتجه إلى اعتبارها من النقود(٢٣) وعليه فإنها تأخذ نفس الحظر .

إلا أن الجانب الأخر من الفقه يرى عكس ذلك لإعتبار الأوراق التجارية من القيم المنقولة التى تخرج عن نطاق الحظر وكذلك الأسهم والسندات وحصص التأسيس بالشركات.

رأى الباحث :

ونحن إذ نؤيد الرأى الأول لأن المشرع قد قصد من مصطلح النقود (٢٤) السائلة وبديلها من شيكات وكمبيالات وسندات وغير ذلك يعتبر مصادرة على المطلوب (٢٥).

---

(٢٣) راجع د/ عادل حافظ غانم: جرائم تهريب النقد، ص ٢٢٣،

(٢٤) راجع د/ مصطفى رضوان: مرجع سابق، ص ٢٤١،

(٢٥) راجع نقض جنائى ٢/٣/١٩٥٤ – مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن، جـ٢، رقم ٦ ص ١٠٧٦،

ثالثاً: عناصر التهريب :

ومما سبق يتضح لنا أن عناصر التهريب هى كالآتى:

(١) إدخال البضاعة إلى البلاد أو إخراجها .

(٢) استخدام طريقة غير مشروعة أو احتيالية (تعمد إخفاء الشئ المهرب).

(٣) عدم أداء الضريبة الجمركية.

نص المادة ١٢١/١ من قانون الجمارك المصرى :

« يعتبر تهريبا إدخال البضائع من أى نوع إلى الجمهورية أو إخراجها منها بطريقة *غير مشروعة دون أداء الضريبة الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للمنظمة المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة* » .

ومما سبق يتضح أن النص صريح فى تحديد محل جريمة التهريب بأن تكون *(بضائع)*.

(١) ماهية البضائع :

يقصد بالبضائع وفق المعنى التجارى هو كل ما يشترى من السلع بقصد البيع وعليه فإن المواد الأولية والمصنعة التى يجوز استخدامها تدخل فى نطاق البضائع، وقد اشترط المشرع طبقا لنص المادة ١٢١ / ١ سالفة الذكر (عبارة بضائع من أى نوع).

تبنى محكمة النقض الفرنسية للإتجاه الموسع لعبارة البضائع:

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه حيث قررت بأن مفهوم (البضاعة) يشمل كل شئ قابل للنقل والحيازة سواء كان ذو طبيعة تجارية أم لا. بما فى ذلك المواد الاولية والمصنعة التى يجوز استخدامها بواسطة الإنسان أو القابلة للنقل والتمكن الفردى وبغض النظر عن قيمتها المادية (٢٦). . وعليه فقد قضت بأن محل التهريب الجمركى قد يكون نقوداً مزيفة أو حيوانات من أى نوع .

وقد استقر القضاء فى مصر عن فترة طويلة على أن محل التهريب الجمركى هو كل شئ مادى يمكن نقله وحيازته – وتقع جريمة التهريب على أى بضاعة مهما كانت قيمتها – إلا أن المشرع المصرى قد فرق بين قيمة البضاعة المهربة فى المادة ١١٦ / جمارك مصرى.

---

(٢٦) أقرت بعض المحاكم فى فرنسا بعكس هذا الاتجاه حيث قررت بأن الأموال التى تخرج من دائرة التجارة كالأشياء المعدة للاستخدام الشخصى تخرج عن مفهوم البضائع، إلا أننا نؤيد الاتجاه الموسع لكلمة بضاعة .

المادة ١١٦/ جمارك مصرى:

تفرض غرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة إذا لم تتجاوز الضريبة الجمركية المعرضة للضياع عشرة جنيهات .

(٢) العناصر المميزة للبضاعة:

حدد المشرع العناصر المميزة للبضاعة على النحو التالى:

(أ) منشأ البضاعة: م١٩ جمارك مصرى ، وهو بلد الإنتاج سواء كانت من المحصولات الزراعية أم من المنتجات الصناعية وتحدد بقرار من الوزير المختص قواعد منشأ البضاعة إذا تناولتها يد الصناعة فى بلد غير بلد الإنتاج الأول .

(ب) مصدر البضاعة : م ٢٠ جمارك مصرى . وهو بلد الاستيراد القادمة منه البضاعة.

(ج) نوع البضاعة: م ٢٠ جمارك مصرى . الأصل إنه ليس كل بضاعة تصلح لأن تكون محلا للتهريب الجمركى وإنما يتعين أن تكون البضاعة خاضعة للضريبة الجمركية أو ممنوعة. وعليه فلابد من أن تكون البضاعة خاضعة للضريبة الجمركية حتى تصلح أن تكون محلا للتهريب – أما إذا كانت معفاة من الضريبة الجمركية سواء الأصلية (صادر – وارد) أو الإضافية أو التعويضية بحسب اصل البضاعة أو لصفة قيامها أو لاعتبارات شخصية أو عامة فلا تصلح لأن تكون محلا لوقوع جريمة التهريب الجمركى.

(د) البضائع الممنوعة: ويتخذ إحدى درجتين:

- **المنع المطلق :** وهو أشدها وهو يعنى وجود حظر تام على استيراد أو تصدير تلك البضاعة .

- **المنع النسبى :** فهو المقصود منه تقييد استيراد البضاعة بقيود معينة تتعلق بنوعها أو مواصفاتها أو باشتراطات الحصول على ترخيص من الجهات المختصة.

وقد اختلفت الآراء تجاه تحديد مدلول (المنع) – حيث اتجه جانب من الفقه إلى قصر جريمة التهريب على السلع الممنوعة منعاً مطلقاً (٢٧) وإخراج السلع الممنوعة منعاً نسبياً – فى حين أن الجانب الأخر من الفقه قد اتجه إلى أن المقصود بالمنع هو كل المنع سواء كان

(٢٧) راجع د/ عوض محمد: قانون العقوبات الخاص (جرائم المخدرات والتهريب الجمركى والنقدى) المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية ١٩٩٦، ص ١٥٣.

مطلقا أو [٢٨] نسبيا وهذا هو الرأى الذى نؤيده استناداً إلى طبيعة المصلحة المحمية منه[٢٩] – كما أن المشرع فى حالة ما إذا كان أراد قصر المنع على المنع المطلق فقط لنص على ذلك صراحة .

(٣) مكان التهريب :

جريمة التهريب لا تقع إلا فى حدود مكانية معينة كأصل عام بحيث إنه خارج تلك الحدود قد يكون السلوك مباحا وغير محل للتجريم وعليه فلا تقع جريمة التهريب إلا على الحدود الجمركية لكل دولة فإذا اجتازت البضاعة هذه الحدود فلا تقع جريمة التهريب الجمركى [٣٠]. وتطبق على جريمة التهريب الجمركى قواعد قانون العقوبات من حيث المكان فإذا وقع السلوك الإجرامى كله أو جزء منه فى الإقليم المصرى خضع الجانى لقانون الجمارك أيا كانت جنسيته أو مكان تواجده [٣١] .

أ - مكان وقوع جريمة التهريب الجمركى:

ونظراً لأهمية تحديد المكان الذى تقع فيه جريمة التهريب الجمركى فقد أورد المشرع تحديداً للمناطق التى يمكن أن تقع فيها تلك الجريمة.

أولاً: الإقليم الجمركى : م ١ جمارك مصرى: والمقصود به كل الأراضى والمياه الإقليمية الخاضعة لسيادة الدولة [٣٢] ويجوز أن تنشأ منه مناطق حرة لا تسرى عليها الأحكام الجمركية كلياً أو جزئياً وعليه يعتبر الإقليم الجمركى هو إقليم الدولة بحدوده السياسية وتتكفل المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية ببيان هذا الإقليم سواء فى البر أو البحر أو الفضاء الجوى .

ثانياً: الخط الجمركى: م ٢ جمارك مصرى: وقد عرفته تلك المادة بأنه الحدود السياسية الفاصلة بين الدولة والدول المجاورة وشواطئ البحار المحيطة بالجمهورية كما اعتبرت ضفتا قناة السويس وشواطئ البحيرات التى تمر بها خطاً جمركياً.

---

(٢٨) راجع د/ أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات (القسم الخاص) القاهرة – دار النهضة العربية ١٩٧٩، ص ٩٢١.

(٢٩) تؤيد ذلك الرأى د/ أمال عثمان – حيث ترى سيادتها بأن إدخال أو إخراج البضائع فى حالة المنع النسبى يترتب عليه الاعتداء على المصلحة التى يحميها المشرع والغرض المراد من تجريم أفعال التهريب الجمركى – د/ أمال عثمان – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٧٠٧ وما بعدها.

(٣٠) وإن كان من الممكن فى هذه الحالة أن تكون جريمة أخرى كإخفاء المواد المهربة.

(٣١) راجع د/ عوض محمد: مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٣٢) تنص م ١ من قانون الجمارك – بأن الإقليم الجمركى يقصد به الأراضى والمياه الإقليمية الخاضعة لسيادة الدولة.

على أن الإجراءات الجمركية لا تطبق إلا على السفن التى تمر من داخل القناة إلى خارجها (٣٣) – أما السفن التى تنقل البضاعة من إحدى ضفتى القناة فلا تخضع لأية قيود جمركية لأنها تنقل البضاعة داخل أجزاء من إقليم الدولة .

ثالثاً: الدائرة الجمركية: وهى تلك المنطقة التى يوجد بها مكتب الجمارك سواء على الحدود البرية أو فى الموانى البحرية أو الجوية (٣٤) والأرض المحيطة بها حيث يتم شحن وتوزيع ونقل وتخزين البضائع الواردة لإتمام الإجراءات الجمركية عليها (٣٥).

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الأصل هو أن البضائع الموجودة فيما وراء الدائرة الجمركية تعتبر خالصة الضرائب والرسوم وعلى المدعى خلاف ذلك إثبات إدعائه (٣٦) .

رابعاً: نطاق الرقابة الجمركية: وهو شريط من الأرض متاخم للحدود مع الخارج يحظر فيه تداول وحيازة ونقل البضائع الممنوعة والخاضعة للضريبة دون تبريرات مقبولة وهناك نوعان للرقابة الجمركية .

١ - ***النطاق الجمركى البحرى:*** وهو يمتد إلى منطقة ملاصقة أو مجاورة أو مكملة للبحر الإقليمى للدولة لشاطئين وحددت م ٢٤ من اتفاقية جنيف ١٩٨٥ تلك المنطقة بمسافة لا تزيد عن ١٢ ميل بحرى تقاس من الخط الأساسى الذى يبدأ منه البحر الإقليمى للدولة. إلا أن النطاق الجمركى البحرى يمتد إلى مسافة ثمانية عشر ميلا بحريا فى البحار المحيطة، وعلى الرغم من تعارض تحديد النطاق البحرى بمقتضى قانون الجمارك ونص المادة ٢٤ من اتفاقية جينيف إلا إنه يتم تطبيق النطاق البحرى لقانون الجمارك (٣٧) .

٢ - ***النطاق الجمركى البرى*** (٣٨) : وهو طبقا للمادة ٣/٢ من قانون الجمارك المصرى محدد بالآتى:

(أ) **الحدود الشمالية** :أربعة كيلو مترات إلى الداخل من ساحل البحر الأبيض المتوسط.

---

(٣٣) نظراً لأن السفن الأجنبية العابرة لقناة السويس لا تنقل بضائع إلى الإقليم المصرى وإنما تمر بصفة عابرة – لذا فلا تفرض عليها ضرائب جمركية وإنما تفرض عليها رسوم نظير الخدمات المقدمة لها حال مرورها بالقناة.

(٣٤) لوزير المالية أن يحدد أى مكان آخر يراه لإتمام تلك الإجراءات.

(٣٥) أصدر وزير المالية القرار رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٨٢ بتفويض رئيس مصلحة الجمارك فى بعض الاختصاصات ومنها تحديد الدائرة الجمركية.

(٣٦) راجع نقض جنائى ٦/٢/١٩٩٢ – الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٩ ق. راجع نقض جنائى ١٨/٣/١٩٧٤ – الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٤ ق – ص ٣٠٠.

(٣٧) راجع د/ أحمد كامل وفا، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

(٣٨) أصدر السيد وزير المالية القرار رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٨٢ بتفويض رئيس مصلحة الجمارك فى بعض الاختصاصات ومنها تحديد نطاق الرقابة الجمركية البرية طبقا لمقتضيات الرقابة.

(ب) **الحدود الجنوبية** : جميع المناطق الواقعة بين جنوب مدينة الشلال وعلى امتداد خط ٥٤ وبين الحدود السياسية الفاصلة بين مصر والسودان.

(جـ) **الحدود الشرقية وهى** (٣٩) :

١ – ٤ ك إلى الداخل من ضفة قناة السويس الغربية من بور سعيد إلى السويس.

٢ – جميع مناطق سيناء.

٣ – جميع مناطق الصحراء الشرقية والممتدة شرقاً على طول ساحل البحر الأحمر من جنوب السويس إلى الحدود السياسية الفاصلة بين جمهورية مصر العربية والسودان وغربا على حدود محافظات الوجه القبلى حتى أسوان ثم نهر النيل جنوباً حتى الحدود السياسية.

هل يجوز التفتيش خارج نطاق الرقابة الجمركية؟

القاعدة فى التشريع الجمركى هى أن سلطات رجال الجمارك تكون داخل الحدود المكانية والسابق الإشارة إليها وأى إجراء يصدر عن رجال الجمارك خارج تلك الحدود بحثا عن أية مهربات يعتبر إجراء باطل – إلا أن المشرع قد خرج عن تلك القاعدة ومنح رجال الجمارك سلطات تتجاوز تلك الحدود المكانية فى حالتين طبقا للمادة ٢٩ من قانون الجمارك المصرى(٤٠) وهم على سبيل الحصر وبخلافهم تخضع سلطة رجال الجمارك للقواعد العامة فى قانون الإجراءات الجنائية وهم :

(١) مطاردة البضائع المهربة ومتابعتها عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية وهى صورة من صور التلبس المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى حيث تتيح تلك الحالة (التلبس) لمأمور الضبط القضائى المختص تعقب المتهم والقبض عليه وتفتيشه (٤١) .

(٢) معاينة وتفتيش القوافل المارة بالصحراء عند الاشتباه فى مخالفتها لأحكام القانون – والمقصود بالقوافل هم المسافرون ووسائل النقل والأمتعة ويشمل التفتيش كل أجزاء الصحراء سواء الواقعة داخل الرقابة أو خارجها شريطة أو يتولد لدى مأمور الضبط القضائى حالة الشك والاشتباه فى كون تلك القافلة مخالفة للقانون (٤٢).

---

(٣٩) أصدر وزير المالية القرار رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٣ بتحديد نطاق الرقابة الجمركية البرى وهو نطاق البحث.

(٤٠) تنص المادة ٢٩ جمارك مصرى على إنه «لموظفى الجمارك ومن يعاونهم من رجال السلطات الأخرى حق مطاردة البضائع المهربة ولهم ان يتابعوا ذلك عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية ولهم أيضاً حق المعاينة والتفتيش على القوافل المارة فى الصحراء عند الاشتباه فى مخالفتها لأحكام القانون وفى تلك الحالات لهم الحق فى ضبط الأشخاص والبضائع ووسائل النقل واقتيادهم إلى أقرب فرع للجمارك.

(٤١) د/ أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، ط ٤، ج ١، ج٢ – دار النهضة العربية سنة ١٩٨١، ص ٦١٣، كذلك راجع نقض جنائى فى ١٩٥٨/٦/٣ رقم ١٥٨ س ٩، ص ٦٢١ ونقض جنائى ١٩٦٩/٢/٣ رقم ٤٥ س ٢٠ ص ٣٠٧ مجموعة أحكام النقض المصرية.

(٤٢) راجع د/ عوض محمد: مرجع سابق، ص ٢٢٣.

الفصل الثانى

أركان جريمة التهريب

استقر الفقه منذ القدم فى تحليله للجريمة على أن الجريمة تشتمل على ركنين (٤٣):

(١) الركن المادى ويقصد به الواقعة أو المظهر المادى للجريمة وهو المتمثل فى نشاط الفاعل والنتيجة التى يحققها بنشاطه وعلاقة السببية بينهما.

(٢) ركن معنوى ويقصد به الإرادة التى اقترف بها الفعل وهى قد تتخذ صورة القصد الجنائى (صورة الجريمة العمدية) وإما صورة الخطأ (الجريمة غير العمدية).

(٣) إلا أن الفقه قد أضاف ركنا ثالثاً وهو الركن الشرعى(٤٤) ويقصد به توافر نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل أو المعروف بأنه الصفة غير المشروعة للفعل(٤٥).

وسوف نشير إلى كل من الأركان السابقة بالشرح كالآتى:

س(١) الركن المادى:

وهو ذلك المظهر الخارجى المحسوس الذى به تقع الجريمة وتحدث الخلل فى نظام وأمن المجتمع باعتباره السلوك الإجرامى المعاقب عليه، ويتكون الركن المادى من السلوك والنتيجة وعلاقة السببية وبتطبيق تلك العناصر على جريمة التهريب نجد الآتى:

- قيام الجانى فى مباشرة فعله بأسلوب خاص ومحل متميز ينصب عليه هذا النشاط ومكان محدد يتم فيه، ونتيجته تترتب عليه وصلة سببية تربط النشاط بالنتيجة (٤٦).

ولتوضيح ذلك لابد والإشارة إلى نوعين من أنواع التهريب وهما التهريب الحقيقى والتهريب الحكمى.

كذلك سوف نشير إلى نوع أخر وهو التهريب غير الضريبى لأنه فى الحالة الأولى حالة تهريب السيارات عبر الحدود قام الفاعل عمداً بإضاعة حق الدولة فى الحصول على قيمتها الضريبية وأضاع على اقتصاد ذلك البلد وخزانته من الأموال الكثير.

---

(٤٣) راجع د/ محمد زكى أبو عامر: قانون العقوبات، القسم الأول، ١٩٨٠، ص ٤١.

(٤٤) راجع د/ على أحمد راشد: مبادئ القانون الجنائى سنة ١٩٥٠، ص ١٥٣، كذلك/ عبد الرحمن فايد - التهريب الجمركى والنقدى سنة ١٩٥١، ص ٢٢٤ومابعددها.

(٤٥) د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى، ط ٤، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧، ص ٧١.

(٤٦) راجع د/ عوض محمد: مرجع سابق، ص ١٤٦.

أما فى الحالة الثانية فيكتفى فيها بإدخال أو إخراج السلعة أو البضاعة مخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع والسلع الممنوعة فنجد أن المشرع فى تلك الحالة لم يستوجب لجوء الجانى إلى أساليب غير مشروعة (٤٧)، وسوف نوضح ذلك على النحو التالى:

(أ) الركن المادى فى جريمة التهريب الحقيقى:

سبق وأشرنا بأن السلوك الإجرامى من الفاعل هو الشرط اللازم لحدوث الجريمة والسلوك الإجرامى هو ذلك العمل الخارجى والذى يختلف باختلاف الجرائم وفى النقطة محل البحث وهى تهريب السيارات عبر الحدود – المقصود منها ﷺإخراج السلعة أو البضاعة خارج أراضى الجمهورية بطريقة غير مشروعة ولما كانت المادة ١٢١ / ١ من قانون الجمارك المصرى رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد تعرضت لنقطة التهريب الجمركى الحقيقى حيث نصت على السلوك الإجرامى لتلك الجريمة حينما قررت إنه ﷺيعتبر تهريباً إدخال البضائع من أى نوع إلى الجمهورية أو إخراجها منها والجزء الأخير وهو إخراج السلعة من أراضى الجمهورية هو محل البحث فإن أول ما يتبادر إلى ذهن القارئ هو إنه بصدد جريمة تهريب أيا كانت طريقة الإخراج من حدود تلك الدولة (بحرية – جوية – برية) مع الوضع فى الاعتبار كون ذلك السلوك إرادى بمعرفة وتخطيط المهرب فإن العنصر المادى يتحقق – لأنه فى حالة ما إذا وقع السلوك نتيجة سبب أجنبى أو ظرف طارئ لا يتحقق العنصر المادى – كذلك فإن الأعمال التحضيرية السابقة – مثل إعداد وسيلة التهريب لا تعد من مكونات السلوك الإجرامى وإلا تعد بذلك شروعاً فى التهريب(٤٨).

وعلى ذلك فمتى خرجت السلعة (السيارة) من البلاد دون أن يسلك من قام بتهريبها سلوكا احتيالياً – فلا يعد مرتكباً لجريمة تهريب إذا التزم الصمت أثناء قيام أحد موظفى الجمارك بتقييم قيمة السلعة باقل – فلا يسأل عن جريمة التهريب الجمركى فى تلك الحالة– لأن جريمة التهريب الجمركى يعاقب عليها فى حالة كونها جريمة إيجابية عمدية فقط أما السلوك السلبى كما سبق ذكره – فلا يعاقب عليه.

(ب) مكان السلوك :

العنصر المكانى هام جداً فى تلك الجريمة لكونه يمثل التطبيق الجغرافى (٤٩) للقوانين الجمركية خاصة والقوانين الجنائية عامة.

---

(٤٧) راجع د/ ريه أنور، د/ أمال عثمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٢١.

(٤٨) راجع د/ أحمد كامل وفا: مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(٤٩) راجع د/ محمد نجيب السيد: جريمة التهريب الجمركى فى ضوء الفقه والقضاء، ص ١٠٣.

وتختلف جريمة التهريب فى كونها تقع خارج حدود الدولة بصفة عامة إلا فى حالات نادرة تقع داخل حدود الدولة على سبيل الاستثناء (٥٠).

ويترتب على جريمة التهريب عدم أداء الضريبة الجمركية وضياع حق الدولة ولا يعفى المهرب سداده للضريبة الضريبة لاحقا شعقب ضبطه ش – إلا أن ذلك السداد قد يكون مبرراً لتنازل مصلحة الجمارك عن حقها فى تحريك الدعوى الجنائية ضده وقيامها بالتصالح معه .

وفى حالة عدم قيام المهرب بأداء الضريبة كلها أو جزء منها يعتبر متهربا شريطة أن يكون الجزء المعرض للضياع قد تجاوز مبلغ الألف جنيه لأن دون ذلك لا يشكل جريمة تهرب جمركى.

(ج) الركن المادى فى جريمة التهريب الحكمى:

قصد المشرع من تجريم ذلك النوع من التهريب إلى مواجهة كل من يفكر فى استخدام طرق احتيالية يصعب معها على رجال الجمارك ضبطه.

وقد عالج المشرع حالات التهريب الحكمى فى نصوص صريحة معينة – باعتبار أن أساس وضع تلك النصوص هو مجابهة الحالات التى قد يستخدمها المهربون فى تسيير عملهم لبضاعة قد دخلت بطريق مشروع (٥١) وذلك:

(١) بقيامهم بتقديم مستندات وفواتير مصطنعة أو صورية بقصد التخلص من كل أو بعض الرسوم الجمركية.

(٢) حيازة بضائع أجنبية بقصد الاتجار فيها مع العلم إنها مهربة.

(٣) استرداد الضرائب الجمركية المدفوعة أو الشروع فى استردادها.

(٤) التصرف فى الأشياء المعفاة فى غير الأغراض المعفاة من أجلها.

وسوف نتناول بالشرح الموجز الحالة الثانية والرابعة باعتبارهم محل اعتبار فى البحث على النحو التالى:

حيازة البضائع الأجنبية مع الاتجار فيها مع العلم إنها مهربة:

نص م ١٢١/٢ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٨٠ بأنه شيعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على إنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة.

---

(٥٠) راجع أحكام النظم الجمركية الخاصة، الباب الرابع من قانون الجمارك، رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

(٥١) التهريب الضريبى الحكمى: هو نوع من التهريب تتخلف منه بعض العناصر الجوهرية التى يتكون منها التهريب بالمعنى المتعارف عليه – راجع د/ أحمد وفا: مرجع سابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

مما سبق يتضح أن المشرع أقام قرينة قانونية من شأنها علم الحائز بأن تلك السلعة مهربة طالما لم تكن فى حيازته المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية (٥٢).

ومن ذلك لابد وأن نوضح أن الحيازة فى تلك النقطة هى الحيازة الكاملة (سيطرة مادية كاملة بالإضافة إلى نية الحائز فى الظهور أمام الغير بمظهر المالك) وعلى ذلك فإن المودع لديه السيارات المهربة أو ناقل تلك السيارات باعتبار أن حيازته وسيطرته على السيارة سيطرة عارضة فإنه خارج نطاق التجريم (٥٣).

وتتحقق الجريمة أيضاً إذا قام المهرب بشراء السيارة من الخارج وهربها داخل البلاد بقصد بيعها وتأجيرها لتحقيق الربح المادى – لأن عمله فى تلك الحالة يعد عملاً تجارياً ويتوفر لديه قصد الاتجار كذلك لابد من توافر نية تحقيق الربح سواء تحقق فعلاً الربح أم لا. ولا تؤثر الكمية المضبوطة فى حيازة المهرب فى ثبوت قصد الإتجار.

كما تدخل مهنة المهرب فى تحديد قصد الإتجار – فإذا كان تاجراً يعمل فى تجارة نفس النوع المهرب فالغالب إنه يقصد الاتجار فيها بالإضافة إلى ضرورة علم حائز البضاعة إنها مستوردة فإذا اعتقد إنها محلية الصنع– فتنتفى الجريمة (٥٤) – حيث أن العلم ينصب على كافة الوقائع التى تقوم عليها الجريمة (٥٥)، ولا يقتصر على الوقائع ذات الأهمية فى تكوين الجريمة فحسب بل يمتد فيشمل التكييف القانونى للعقل – أى العلم بالقانون (٥٦).

التصرف فى الأشياء المعفاة فى غير الأغراض المعفاة من أجلها:

تعتبر الإعفاءات الجمركية إحدى الطرق التى تنتهجها الدولة لتحقيق أغراض اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية وعلمية وصحية وهى استثناء من القاعدة الأصلية والتى تقرر خضوع جميع الواردات إلى الضريبة والرسوم والإعفاء الجمركى قد يدرج فى جدول التعريفات الجمركية وقد يدرج على إنه ضريبة مخفضة وذلك لأهمية تلك السلعة للشعب أو لكونها سلعة أساسية فى قطاع هام (صحى – زراعى – صناعى – دوائى) وإما

(٥٢) أثير التساؤل حول تلك القرينة وقرينة البراءة (المتهم برئ حتى تثبت إدانته) وقد أجيب على ذلك بان عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام ولا تدحض هذه القرينة إلا بحكم بات بالإدانة. راجع د/ أحمد فتحى سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٣١.

(٥٣) راجع نقض جنائى ٢٧ / ١ / ١٩٣١ – جـ٢ ص ٢٢٠ رقم ١٦٥ مجموعة القواعد القانونية حيث أفادت محكمة النقض بانه لا مانع من أن يحوز شخص لشئ بواسطة غيره على أن تعد حيازة الأخير حاصلة لحساب الأول ولا مانع من إفتراق عنصرى الحيازة (الإحراز والنية) فمن الممكن كون إحداهما عند شخص والجزء المتبقى عند شخص مختلف.

(٥٤) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى – المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٦، ص ٢٧٥.

(٥٥) د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص ٥٨.

(٥٦) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى: مرجع سابق، ص ٢٧٤.

لغرض معين (استثمار – صناعة – سياحة) كما قد يتقرر الإعفاء بمقتضى اتفاقيات مبرمة بين الحكومة المصرية والدول والمنظمات الدولية أو الإقليمية سواء كان هذا الإعفاء كليا أو جزئياً ولمدة حظر معينة لا يجوز التصرف فى هذا الشئ خلالها .

وفى النقطة محل البحث تنحصر عملية التهريب هنا فى حالة ما إذا تم نقل ملكية السيارة المحظور التصرف فيها إلى غير الشخص أو الجهة المتمتعة بذات الإعفاء كأن تباع السيارة بثمن نقدى(٥٧) أو أن يتم إهداء (٥٨) تلك السيارة إلى شخص أخر دون عوض أو أن يقايض (٥٩) بها بشئ أخر أو أن تقدم كحصة فى شركة (٦٠) أو يتم التنازل عنها فى عقد صلح (٦١) ، وعلى الرغم من أن ذلك يتم داخل حدود الدولة إلا أنه تهريب لا شك فيه .

والمدة التى لا يجوز التصرف فيها فى السيارات خلال فترة الحظر هى خمس سنوات بالنسبة لسيارات الركوب والأتوبيسات السياحية ويبدأ الحظر من تاريخ الإفراج.

حكم مخالفة السيارات لنظام الإفراج المؤقت وبقائها بالبلاد بعد انتهاء المدة المحددة والآراء التى قيلت فى هذا الشأن:

اختلفت الآراء تجاه نظام الإفراج المؤقت وبقاء السيارات بالبلاد عقب انتهاء المدة المحددة سواء كانت تلك السيارة صحبة سائح أو شخص مقيم بالخارج بصفة دائمة.

١- الرأى الأول (٦٢):

أصحاب ذلك الرأى قالوا بأن بقاء السيارة عقب انتهاء مدة السماح الخاصة بها يعتبر تهريبا جمركياً .

إلا أن تم الرد على ذلك الرأى بأن أساس جريمة التهريب هو دخول السيارة بطريقة غير مشروعة وهو ما لا يتوافر فى حالة الإفراج المؤقت.

٢- الرأى الثانى (٦٣) :

قال أصحاب هذا الرأى بان بقاء السيارة بالبلاد عقب انتهاء مدة المساح لها لا يعتبر تهريب لعدم توافر سوء النية. وإنما هى مخالفة لأحكام المواد ١٠١، ١١٨، ١١٩ من قانون الجمارك وقرار وزير الخزانة رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ يختص بها مدير الجمارك دون المحاكم.

---

(٥٧) م ٤١٨ مدنى مصرى.
(٥٨) م ٤٨٦ مدنى مصرى.
(٥٩) م ٤٨٢ مدنى مصرى.
(٦٠) م ٥٠٥ مدنى مصرى.
(٦١) م ٥٤٩ مدنى مصرى.
(٦٢) راجع المستشار/ مصطفى رضوان: مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها.
(٦٣) راجع المستشار/ مصطفى رضوان: وكذلك د/ أحمد فتحى سرور، مرجع سابق،ص ٢٩٣.

٣- رأى محكمة النقض المصرية (٦٤).

ردت محكمة النقض على هذا المجال بأن بقاء السيارة عقب انتهاء فترة السماح والمرخص بها لا يعدو أن يكون فى الحقيقة مخالفة جمركية .

وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ إجراءات الإفراج المؤقت عن السيارات واليخوت فى المواد من ١٤٥ حتى ١٦١ وقد ألزمت المادة ١٥٧ من اللائحة التنفيذية فى فقرتها الأخيرة حامل التصريح المؤقت لاستيراد السيارة (دفتر المرور الدولى) إعادة تصدير المركبة خلال مدة لا تتجاوز ٢٤ يوم من تاريخ انتهاء صلاحية التسيير بالبلاد وفقا للمادة (٢٠) من الاتفاقية الدولية للسيارات بشرط صلاحية الضمان، وفى حالة مخالفة شروط وأحكام الإفراج المنصوص عليها فى تلك اللائحة تطبق العقوبات المنصوص عليها فى قانون الجمارك.

(٢) الركن المعنوى فى جريمة التهريب :

الركن المادى فقط فى الجريمة لا يكفى للعقاب وإنما يلزم أما يتعاصر معه العنصر النفسى والمتمثل فى الإرادة الإجرامية والتى تبعث الجريمة إلى الوجود(٦٥) . فلابد من الإرادة الآثمة لدى الجانى La Volonte Coupable ولا يعتد القانون بالإرادة إلا إذا توافرت فى صاحبها الأهلية اللازمة لتحمل المسئولية الجنائية وأن تصدر عن حرية تامة أثناء ارتكاب الفعل (٦٦) .

وقد يتخذ الركن المعنوى فى الجريمة صورة القصد الجنائى فتكون الجريمة (عمدية) وهى حالة ما إذا تعمد الجانى إحداث النتيجة المعاقب عليها. وقد تكون الجريمة غير عمدية وذلك إذا ما انصرفت إرادة الجانى إلى النشاط دون النتيجة (٦٧) .

والأصل دائماً هو أن الجريمة عمدية أما الصورة الاستثنائية وهى الجريمة غير العمدية فهى لا تتقرر إلا بنص لحماية المصالح والحقوق التى يرى المشرع إنها جديرة بالحماية الجنائية مثل الجرائم الواقعة على الحياة وسلامة الجسم . ولابد وأن نذكر أنه فى حالة ما إذا انتفت الإرادة (التمييز والاختيار) انتفت المسئولية الجنائية (٦٨).

---

(٦٤) راجع نقض جنائى ١٣/٦/ ٧١ س ٢٢ ص ٤٦٢ رقم ١١٣، مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها.

(٦٥) راجع د/ عوض محمد، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٦٦) من المعلوم إنه لا عقاب على من ارتكب جريمة عن غير إدراك أو إرادة، وقد عرف الفقه الإرادة بأنها الاختيار بين الخير والشر أو القدرة على التصرف على نحو معين، أما الإدراك فإنه القدرة على التمييز بين المباح والمحظور. راجع د/ على راشد، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٦٧) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى: مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٦٨) راجع د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص ٥٦١، ٥٦٢.

وجريمة التهريب جريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائى وهذا القصد هو تطلب إتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية مع علمه بعناصرها .

يعتبر القصد الجنائى هو تحدى الفاعل لأوامر المشرع ونواهيه حيث يتعمد الفاعل وتنصرف إرادته إلى إتيان الفعل والنتيجة المقصودة بالعقاب (٦٩). وعليه فإن مجرد إتجاه الإرادة إلى تحقيق سلوك معين يجرمه القانون يعتبر كافيا لتحقيق القصد الجنائى وهو ما يطلق عليه القصد العام، وقد يشترط المشرع فى بعض الجرائم عنصر إضافى فى القصد الجنائى وهو انصراف نية الجانى إلى تحقيق غاية محددة وهو ما يعرف بالقصد الجنائى الخاص.

وتعتبر الغاية عنصراً فى القصد الجنائى إذا رأى أن خطورة الفعل هى انصراف نية الجانى إلى تلك الغاية وليس فى مجرد توجيه إرادته إلى النتيجة(٧٠).

ولا يفوتنا أن نذكر أن القصد الجنائى الخاص يتطلب توافر القصد الجنائى العام بشقيه العلم والإرادة ، ثم يضاف إليهما الغاية المعينة التى يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المعنوى للجريمة .

وقد عرف المشرع الجريمة العمدية فى المادة ٢٦ من المشروع بقوله تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقة الواقعة وبعناصرها القانونية.

ونحن إذ نرى بأن جريمة التهريب يكفى فيها توافر القصد الجنائى العام (العلم والإرادة) ولا عبرة بالباعث الذى يحمل الجانى على ارتكاب الجريمة.

موانع المسئولية الجنائية ومدى الاعتداد بها للإعفاء من العقاب:

ويثور التساؤل هل يعتد بموانع المسئولية الجنائية فى جريمة التهريب لإعفاء الجانى من العقاب ؟

للإجابة على هذا التساؤل سوف نشير فى عجالة إلى ما هى موانع المسئولية الجنائية ومدى اعتداد المشرع المصرى بها :

موانع المسئولية يقصد بها الأسباب التى تؤثر فى أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانوناً لتحمل تبعة الجريمة التى ارتكبها. ولما كانت الأهلية تقوم على التمييز وحرية الاختيار فإن المسئولية تمتنع بامتناع أحدهما ولكن موانع المسئولية لا تعد إزالة لصفة التجريم ولكنها تمنع فقط قيام المسئولية الجنائية لمرتكب الفعل – فلا يعاقب على جريمة .

---

(٦٩) راجع د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٢٧،

(٧٠) راجع د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص ٦٠٨، د/ عبد الرؤوف مهدى: مرجع سابق، ص ٢١٧، د/ محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص ٤٤٠،

وسوف نعرض للحالات التى قد تمنع المسئولية عن الجانى على النحو التالى:

هل يعتد بالجهل أو بالغلط فى القانون كمانع للمسئولية الجنائية عن جريمة التهريب ؟

يعتبر العلم بالقانون مبدأ مفترض فى حق كل إنسان ولا يقبل إثبات العكس، فلا يعد الجهل أو الغلط فى تفسير القانون سبب يمنع عن الفاعل المسئولية(٧١)، وقد أكدت على ذلك المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٢٣ بقولها بأن القوانين تنفذ من وقت العلم بإصدارها وأن إصدارها يعتبر معلوماً فى جميع البلاد بعد نشرها فى الجريدة الرسمية بثلاثين يوما وقد تلاحقت الدساتير عقب ذلك على العمل بالقانون إما بعد نشرها أو عقب شهر من نشرها كما نصت على ذلك المادة ١٨٨ من الدستور الحالى .

ويقر الفقه فى مصر وفرنسا القرينة القانونية على العلم بالقانون(٧٢) لكون إثبات العلم مسألة صعبة وبالتالى يلزم الحكم بالبراءة وتفويت مصالح المجتمع.

أنواع الغلط:

(أ) الغلط فى الواقع

(ب) الغلط فى القانون

أما الأول: فهو يعنى التصور على نحو يخالف حقيقة الواقع وهو ينصب على العناصر المادية المكونة للجريمة أو الظروف المادية المحيطة بها (٧٣) وهو يختلف عن الجهل بالواقعة الذى يعنى انتفاء العلم بصورة تامة.

والثانى: يعنى الجهل به أو الفهم غير الصحيح لنصوصه، وذلك حين لا يعلم الفاعل بنص التجريم مطلقا أو يعلم به ويفسره تفسيرا غير صحيح حيث يعتقد خطأ عدم انطباقه على مسلكه (٧٤).

وقد اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض فى مدى الاعتداد بالغلط والجهل بالقانون كمانع للمسئولية الجنائية – حيث ذهب رأى (٧٥) إلى التفرقة بين القوانين الجنائية والغير جنائية

(٧١) راجع نقض جنائى ١٢/٥/١٩٣٣ جـ٣، ص ١٨٥ رقم ١٢٩،/ نقض جنائى ٢٣/٣/١٩٥٩ س ١٠، ص ٣٤٠ رقم ٧٦، نقض جنائى ١٣/٢/١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٢٠ رقم ٣٩٠ كذلك راجع د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص ١٤١

(٧٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٠٦

(٧٣) راجع رسالة د/ محمود عبد العزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن فى الإثبات الجنائى فى التشريع المصرى والمقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٧، ص ٩٨٨

(٧٤) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى: مرجع سابق، ص ٣٠٠ كذلك نقض جنائى فى ٢٨/٣/١٩٨٥ س ٣٦ رقم ٧٨ ص ٤٦٠ مجموعة أحكام النقض.

(٧٥) راجع كل من نقض جنائى ١٠/٢/١٩٦٩ رقم ٢٤٣ س ٢٠ ص ٢٤٣، ٢٨/٥/١٩٧٨ رقم ١٠ س ٣٩ ص ٥٣٣، مجموعة أحكام النقض.

وتطلب ضرورة العلم بالأولى عن الثانية وعليه فلا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط فى قوانين عقوبات فى حين أن الجهل أو الغلط فى القوانين غير العقابية يجعل الفعل غير مؤثم (٧٦) .

أما أصحاب الرأى الثانى (٧٧) فقد اعتدوا بالغلط كسبب للإعفاء من المسئولية الجنائية فى حالة كون هذا الغلط مبررا وهى حالة الغلط دون خطأ أو الغلط الحتمى(٧٨).

رأى الباحث :

إلا إننا نظراً لأهمية تلك الجريمة على الجانب الاقتصادى للدولة فإننا نرى بعدم الاعتداد بالغلط أو الجهل فى القانون كسبب يتيح للفاعل الهروب من المسئولية (٧٩).

الإكراه : Duress

وتلك الحالة تعنى إكراه شخص لشخص أخر على الإتيان بفعل ما وتلك الحالة تؤثر فى حرية الاختيار لدى الجانى فلا تعطى له فرصة فى الاختيار والمفاضلة. والإكراه قد يكون إما مادياً أو معنوياً.

الإكراه المادى (٨٠):

عرفت محكمة النقض الإكراه المادى بأنه « ذلك العامل الذى يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يرده ولم يكن يملك له دفعاً » (٨١).

وقد يكون الإكراه من فعل الإنسان أو قد يكون من قوة أخرى طبيعية (٨٢) (القوة القاهرة) Force Majeure وكلاهما بمحو إرادة الشخص حيث تدفعه إلى ارتكاب الفعل والذى يعد جريمة – إلا أن الفرق بينهما يكمن فى أن الإكراه المادى له فاعل أصلى مسئول عن الجريمة – أما فى القوة القاهرة – فلا توجد جريمة على الإطلاق شريطة توافر الشروط القانونية لها وكانت النتيجة مترتبة على القوة القاهرة وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ وامتنعت المسئولية عمن أخطأ إلا إذا كان خطؤه نفسه يكون جريمة (٨٣) .

---

(٧٦) راجع نقض جنائى (١٩٥٦/١٢/٢٥ رقم ٣٦٥ س ٧ ص ١٣٣١، ١٩٦٠/٣/١٥ رقم ٥٠ ج٣، ص ٧٢٨، ١٩٨٦/١١/٢٠) مجموعة القواعد القانونية، مجلة القضاء س ٢١ العدد الأول، ص ٥٢.

(٧٧) راجع د/ محمود نجيب حسنى: النظرية العامة للقصد الجنائى، ص ١٤٧.

(٧٨) راجع المستشار/ محمد وجدى عبد الصمد: الاعتذار بالجهل بالقانون، ط٣، سنة ١٩٨١، ص ٩٩٣.

(٧٩) يرى رأى فى الفقه المصرى أن المشرع وإذا كان يعتمد بالغلط والجهل فى القانون كسبب للإعفاء من المسئولية إنما هو يعتد بالغلط الحتمى وهو مفادة قيام الشخص ببذل جانب من الحيطة والحذر لأى شخص قد يوجد فى مثل هذا الموقف – إلا إنه لم يستطع مع ذلك تفادى ما حدث. – راجع د/ عمر السعيد رمضان: بين النظريتين النفسية والمعيارية، للإثم مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر ١٩٦٤، ص ٦٥٦.

(٨٠) هو تلك القوة المادية التى تقع على جسم الشخص فتمحو إرادته وتدفعه إلى ارتكاب جريمة على نحو لا تنسب إليه وذلك لعدم وجود الصفة الإرادية – راجع / محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص ٤٥٣٩.

(٨١) راجع نقض جنائى فى ١٩٥٩/١/٢٠ – مجموعة أحكام النقض س ١٠ – ص ٤٥١ رقم ٩٩.

(٨٢) راجع د/ محمد زكى أبو عامر – مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٨٣) راجع نقض جنائى ١٩٦٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٩٩٣.

وتنطبق حالة الإكراه المادى فى حالة إجبار شخص لأخر على القيام بعملية التهريب للسيارات عبر الحدود – هنا وطبقا لما سبق ذكره يعتبر الفاعل الأصلى هو الشخص الذى أجبر غيره على القيام بمثل ذلك العمل المجرم .

أما فى حالة القوة القاهرة ففى حالة دراستنا تنطبق وتتحقق بهبوط طائرة اضطرارياً فى مكان ليس به مطار فى حدود دولة أخرى وتفريغ شحنتها بعيداً عن رقابة أجهزة تلك الدولة كذلك فى حالة السفن بأن ترسو فى غير الموانى المعدة لذلك وتقوم بإفراغ شحنتها أيضاً بعيداً عن الأجهزة الرقابية فى تلك الدولة .

ولابد لنا وأن نشير إلى أن حالة الإكراه المادى أو القوة القاهرة لكى تعد شرطاً لانتفاء المسئولية لابد من توافر كل من الأسباب الآتية:

(أ) ألا يكون فى مقدور المكره توقع القوة المادية والتى أثرت على إرادته.

(ب) ألا يكون فى الإمكان تفادى أو مقاومة القوة المادية – ففى حالة ما إذا كان يمكن تجنب الفعل ولو بمجهود شاق ففى تلك الحالة تنتفى حالة الإكراه وتقوم مسئولية الشخص عن ذلك الفعل.

حالة الضرورة كسبب للإعفاء من المسئولية (٨٤):

يقصد بحالة الضرورة أن يكون الشخص أمام خطر جسيم وشيك الوقوع ولا سبيل له إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور طبقا لقانون العقوبات .

نص المادة ٦١ عقوبات مصرى:

لا عقاب على من ارتكب جريمة اضطرته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فيه ولا يستطيع منعه بطريقة أخرى – وهذا النص يعفى من العقاب فى جريمة الضرورة .

وجدير بالذكر أن حالة الضرورة لا تفقد من يقع فيها قدرته على الاختيار تماما وإنما تضعفها وتضعه بين أمرين ...

إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الإجرامى وتحمل الحظر المهدد به وإما ارتكاب الجريمة لتلافى الحظر فيختار أهون الضررين ويرتكب الجريمة تحت مسمى الضرورة .

---

(٨٤) راجع د/ محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص ٤٩٦، – د/ عوض محمد: مرجع سابق ، ص ٤٩٧، د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٥٠١،

إلا أننا ومع خالص تقديرنا لما سبق ذكره فإننا نرى عدم انطباق حالة الضرورة على النقطة محل البحث وهى تهريب السيارات عبر الحدود . وذلك للفارق الجوهرى الذى سبق ذكره وهو أن الإرادة فى الضرورة (٨٥) لم تنعدم تماما مثلها فى الإكراه المادى وعليه فلا يعتد بأى شخص يدعى إنه أقدم على ذلك الفعل تحت مسمى الضرورة .

وعلى الرغم من أن هناك أنصار لحالة الضرورة ويستندون إلى المبدأ القائل بأن الضرورات تبيح المحظورات – إلا أنه من جانبنا لا نؤيد أن تكون حالة الضرورة مبرراً ومانعاً للمسئولية الجنائية فى جريمة تهريب السيارات عبر الحدود .

الإكراه المعنوى كمانع للمسئولية :

الإكراه المعنوى هو الضغط الذى يباشرة شخص على إرادة أخر لحمله على ارتكاب جريمة معينة (٨٦) ولا يعدم الإكراه المعنوى إرادة المكره من الناحية المادية ولكنه يفقدها القدرة على الاختيار ويدفع المكره تحت تأثير الخوف على ارتكاب الجريمة – والإكراه المعنوى دائماً مصدره الإنسان عكس الإكراه المادى الذى قد يكون مصدرة الإنسان أو فعل الطبيعة كما سبق ذكره. وعليه فإن الإكراه المعنوى يختلف مع الإكراه المادى فى أنه لا يجرد الإرادة من حرية الاختيار عكس الإكراه المادى لأنه لا يستطيل إلى جسم المجنى عليه وإنما ينصب على نفسيته .

ومن جانبنا لا نعتد بالإكراه المعنوى كسبب بمنع مسئولية مرتكب جريمة تهريب السيارات عبر الحدود – إلا إذا اثبت الجانى أو الفاعل بأنه ليس هناك وسيلة أخرى لتجنب ذلك الحظر إلا ارتكابه للجريمة بالإضافة إلى عدم قدرته على منعه.

(٣) الركن الشرعى :

استناداً إلى قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص » فقد اعتبر الفقه هذا المبدأ بمثابة ركن فى الجريمة يطلق عليه الركن الشرعى والركن الشرعى هو ذلك التكييف القانونى الذى يسبغه المشرع على الفعل ليوصم بعدم المشروعية – حيث أن الفعل يظل مشروعاً من الناحية الجنائية حتى يقرر المشرع أنه يهدر حقا قانونياً أو يهدده بالخطر فيتدخل ليجعل منه فعلا إجرامياً (٨٧) فلا يجوز للقاضى أن يعاقب على فعل غير مجرم قانوناً ولا أن يوقع عقوبة بدون نص مهما كانت بشاعة الفعل المعروض أمامه ولا يجوز القياس فى مجال التجريم والعقاب (٨٨).

---

(٨٥) يلزم لتوافر حالة الضرورة الشروط الآتية:
أ – حلول خطر جسيم وشيك الوقوع يهدد نفس مرتكب الجريمة أو غيره.
ب – ألا يكون لإرادة مرتكب الجريمة دخل فى حلول هذا الخطر.
ج – أن تعد الجريمة فى حالة ارتكابها الوسيلة الوحيدة لرفع الخطر.

(٨٦) راجع د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(٨٧) راجع د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٥١.

(٨٨) راجع د/ محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن، جـ١، ص ٧٠.

ويقوم الركن الشرعى على أمرين :

(١) أمر إيجابى وهو خضوع الفعل لنص يجرمه.

(٢) أمر سلبى وهو عدم وجود سبب قانونى لإباحته .

وعلى ذلك فإن جريمة التهريب والتى نحن بصدد دراستها يشترط لقيامها الآتى :

(١) وجود نص فى القانون يجرم الفعل .

(٢) وجود نص فى القانون يحدد العقوبة نتيجة ارتكاب الفعل .

(٣) عدم وجود سبب قانونى لإباحة الفعل .

وينبثق من مبدأ الشرعية قاعدة شعدم رجعية النصوص الجنائية على الماضىش – حيث ان النص الواجب التطبيق على الجريمة هو النافذ وقت وقوعها لأنه هو المعمول به عند تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبها وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبيها (٨٩).

وهذا المبدأ يستند إلى اعتبارات العدالة وحريات الأفراد – حيث أن من حق كل إنسان أن يعلم وقت ارتكابه الفعل ما إذا كان سلوكه مباحاً أو مجرماً (٩٠).

وقد أكد على ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات فى التعليق على المادة الخامسة من نفس القانون من إنه لايجوز إن يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه. كما لايجوز أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التى كانت مقررة لها وقت ارتكابها.

إلا أن المشرع قد استثنى فى المادة ٥ / ١ من قانون العقوبات حالة صدور قانون أصلح للمتهم يكون هو الذى يتبع دون غيره (٩١) .

ويشترط لذلك :

(١) أن يصدر قانون جديد أصلح للمتهم من الذى وقعت الجريمة فى ظله.

(٢) أن يصدر ذلك القانون قبل (٩٢) الحكم نهائياً فى الدعوى .

---

(٨٩) راجع د/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ص ١٠٥، د/ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٩٠) راجع د/ يسر أنور على: شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، الكتاب الاول، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧، ص ١٣٣.

(٩١) عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح بانه لك القانون الذى ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم وتحديد الصلاحية مسالة تقديرية لقاضى الموضوع أما تطبيقه فهو أمر ملزم له والقانون الأصلح ذو أثر رجعى . راجع نقض جنائى ١٩/١٠/١٩٥٣ س ٥ ص ٣٩ رقم ١٣، ٦/٣/٧٤، س ٢٥ ص ٥٣٩، رقم ١١٦، نقض جنائى ١٥/٥/١٩٧٨ س ٢٨ ص ٥١٦ رقم ٩٥ (مجموعة أحكام النقض).

(٩٢) إلا أنه يجوز عقب الحكم نهائياً فى الدعوى إذا صدر قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه فيستفيد الفاعل ويوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية وقد ورد هذا الاستثناء فى المادة ٥ / ٢ من قانون العقوبات المصرى.

الفصل الثالث

جريمة تهريب السيارات عبر الحدود

كنوع من أنواع الجرائم الاقتصادية (٩٣)

أولاً: التعريفات المختلفة التى قيلت للجريمة الاقتصادية:

١- تعريف الجريمة الاقتصادية:

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للجريمة الاقتصادية وإنما المفهوم الشائع لها إنها تشمل أى جريمة ترتكب ضد الذمة المالية والتى ترتكب أثناء مباشرة النشاط الاقتصادى أو لها علاقة بالنشاط الاقتصادى وتسبب ضررا للاقتصاد الوطنى.

وهناك تعريف آخر يرى :

أن الجريمة الاقتصادية هى تلك الأفعال التى تتضمن اعتداء على النظام العام الاقتصادى فى الدولة. ذلك النظام الذى يتضمن مجموعة من القواعد الآمرة الخاصة بالبنيان الاقتصادى والذى يختلف طبيعته وفقا للسياسة الاقتصادية للدولة (رأسمالية – اشتراكية – ديمقراطية).

* كذلك يرى آخرون :

أن الجريمة الاقتصادية تختلف من دولة إلى أخرى حسب سياسة كل دولة الاقتصادية وهذا يعنى أن مخالفة سياسة الدولة الاقتصادية لا تعد جريمة اقتصادية فى جميع الأوقات .

٢- رأى جانب من الفقه المصرى:

وهناك رأى لجانب من الفقه المصرى يرى بأن الجريمة الاقتصادية هى السلوك الذى يحظره القانون لإخلاله بالتوزيع العادل للثروة بين الأفراد ومقتضيات إسعاد أكبر عدد منهم مهما كان مظهره أو موضوعه المادى (٩٤) .

---

(٩٣) كان أول من استعمل تعبير القانون الاقتصادى فى تعريف الجريمة الاقتصادية هو الأستاذ شفريج‌ه فى تقريره المقدم للمؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣، حيث قال إن القانون الاقتصادى والاجتماعى هو مجموعة النصوص التى يعبر بها عن إدارة الاقتصاد من جانب الدولة – راجع د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

(٩٤) راجع د/ رمسيس بهنام – ص ٧٨ هامش (١) مشار إليه عند د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق.

وقد عرف الفقه الفرنسى تلك الجريمة بأنها كل ما له صلة مباشرة بالإنتاج والتوزيع والنقد واستهلاك البضائع .

وقد عرف القانون الألمانى الصادر سنة ١٩٤٩ مخالفة جريمة اقتصادية متى أضرت بمصلحة الدولة فى صيانة النظام الاقتصادى بمجموعة أو تفرعاته وتعتبر الجريمة جريمة اقتصادية فى حالة .

(أ) مخالفة النظام الاقتصادى الخاص والمحمى من الدولة .

(ب) إذا لم يهتم المخالف بالنظام الاقتصادى المحمى من الدولة أو اعتاد المخالف ذلك.

التعريف الذى نؤيده: الجريمة الاقتصادية هى مباشرة نشاط معين سواء تمثل فى تصرف اقتصادى أو سلوك مادى بالمخالفة للتنظيمات والأحكام القانونية الصادرة كوسيلة(٩٥) لتحقيق سياسة الدولة الاقتصادية:

وترتبط الجريمة الاقتصادية بالنشاط الاقتصادى (٩٦) وتحكمها إجراءات وقوانين خاصة ويكفى فيها حصول الركن المادى عن توافر الركن المعنوى.

وقد عرفت توصيات الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعى المنعقدة فى القاهرة سنة ١٩٦٦ الجريمة الاقتصادية « بأنها كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للتشريع الاقتصادى إذا نص على تجريمه قانون العقوبات أو القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية والصادرة من السلطة المختصة لمصلحة الشعب » (٩٧).

٣ - أنواع الجرائم الاقتصادية :

تعتبر الرشوة والاختلاس والتزوير وتوظيف الأموال بالشركات الخاصة والتهرب من الضرائب والرسوم والغش وتزييف العملة وتقليد الطوابع وجرائم الغش الجمركى من الجرائم الاقتصادية والتى يترتب على ارتكابها مخالفة للقانون.

وقد كانت فكرة السياسة الاقتصادية قد ظهرت فى تعريف الجريمة الاقتصادية (٩٨) على يد الأستاذ اليوغوسلافى « زلاثاريش » حيث عرف قانون العقوبات الاقتصادى بأنه

---

(٩٥) تعريف د/ عبد الرؤوف مهدى: انظر ص ٨٣ حيث يؤيد سيادته التعريف المضيق للجريمة الاقتصادية وهو ما نؤيده.

(٩٦) وهذا هو التفسير الضيق لتعريف الجريمة الاقتصادية – حيث تفسر بانها « الجريمة الموجهة ضد إدارة الاقتصاد فقط والمتمثلة فى القانون الاقتصادى أو السياسة الاقتصادية أو كليهما معاً ». راجع د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٩٧) انظر مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى، القاهرة ١٩٦٦.

(٩٨) يعتبر الفقيه اليوغسلافى شزلاتاريشش هو أول من ربط بين فكرة القانون الاقتصادى وفكرة السياسة الاقتصادية، كما أن الفقيه شليونيهش أول من جمع بين فكرتى القانون الاقتصادى والسياسة الاقتصادية معاً فى تعريفه للجريمة الاقتصادية حيث ذكر بان قانون العقوبات الاقتصادى فرع من القانون الاقتصادى ويتكون من التشريعات الجنائية الموجهة لحماية المصالح الاقتصادية للبلاد عن طريق حماية السياسة الاقتصادية التى تتبعها الدولة . راجع د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٨٠

« مجموعة النصوص القانونية التى تنص على تحريك سلوك محدد للفرد أو للشخص المعنوى يسبب خطراً أو يجلب اعتداء على السياسة الاجتماعية والاقتصادية الجديدة لدولة ما (٩٩) » .

ويقدم الجانى فى الجريمة الاقتصادية على ارتكابه للفعل المجرم وهو مدفوعاً بالأنانية لتحقيق كسب حرام ويستهين بفعله وخطورته بالنسبة للمجتمع – كما أن كثيرا من الجرائم الاقتصادية سهل ارتكابها وبها من الصعوبة الكثير لإثباتها.

فى حين أن المجنى عليه فى الجريمة الاقتصادية قد يرتضى بها بل إنه قد يعد فاعلاً فى جريمة مستقلة (كما فى حالة شراء سلعة مهربة أو بأزيد من سعرها المقرر).

وعليه ومما سبق يتضح لنا أهمية وخطورة الجريمة الاقتصادية باعتبارها من جرائم الخطر لما تمثله من تهديد حقيقى لمصلحة محمية قانوناً سواء كانت للدولة أو للفرد.

ثانياً: جريمة تهريب السيارات عبر الحدود كمثال للجريمة الاقتصادية:

مقدمة :

التهريب كما سبق ذكره هو إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بالمخالفة للقوانين والنظم المتعارف عليها فى تلك البلد – ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر مالى بالخزانة العامة.

ويعتبر التهريب أوسع الجرائم الدولية انتشاراً وذلك لتقدم وسائل المواصلات الحديثة وكثرة تنقل الأفراد بين الدول وزاد على ذلك العولمة وما أحدثته من إذابة للحدود بين الدول وفتحها فاحترفه طوائف كثيرة من الناس طمعاً فى المال والثروة السريعة – مستغلين الفجوة الهائلة فى أسعار السلع بين الأسواق العالمية .

١- تعريف السيارة (١٠٠) :

السيارة هى تلك المركبة ذات المحرك الآلى الذى يسير بواسطته وهى قد تكون خاصة – أجرة – نقل ركاب – نقل مشترك – نقل – أتوبيس سياحة.

ويعتبر تهريب السيارات عبر حدود الدول من الجرائم المنتشرة وبكثرة فى الآونة الأخيرة سواء فى الدول الأوروبية أو فى القارة الأمريكية أو فى الدول العربية.

---

(٩٩) تختلف فكرة إدارة الاقتصاد من دولة لأخرى فنرى أن الفكر الماركسى يعرف الجريمة الاقتصادية بانها الاعتداء على التشغيل الطبيعى السليم للاقتصاد الاشتراكى فى حين يرى جانب اخر من نفس الفقه إلى أن موضوع الحماية فى الجريمة الاقتصادية هو التنظيم الاشتراكى وأن تلك الجرائم تعتدى على علاقات اجتماعية مادية وليست فكرية أو مذهبية. راجع د/ عبد الرؤوف مهدى – مرجع سابق، ص ٨١

(١٠٠) راجع/ أحمد بسيونى أبو الروس: مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

ويقوم المهرب بتهريب السيارات عبر الحدود إما عقب سرقتها (١٠١). ومحاولته إتمام جريمته بتهريب محل الجريمة إلى خارج حدود دولته أو تفكيكها وبيعها كقطع غيار أو تغيير معالمها وبيعها ببلده.

ولا ترتبط جريمة التهريب بصفة عامة بالسرقة (١٠٢) – فقد يقوم الشخص نفسه ببيع سيارته المؤمن عليها إلى شخص أخر خارج حدود الدولة مستخدما فى إخراجها وسيلة الاحتيال وإخراجها بطريقة غير مشروعة لأجل الحصول على قيمة التأمين لسيارته وبذلك يكون قد حصل على ميزتين ثمن بيع السيارة وثمن التأمين الخاص بالسيارة (١٠٣).

ويقوم الشخص المشترى إما بتزوير موتور وشاسيه السيارة أو بترخيصها بدلا من سيارة قديمة من نفس الماركة أو باستخدام أى طريقة أخرى تمكنه من استعمالها وقد حدث ذلك بالفعل فى جمهورية مصر العربية إبان غزو العراق على الكويت حيث وردت أعداد كبيرة من السيارات ذات الموديلات الحديثة مما أدى بضعاف النفوس إلى تكوين شبكة إجرامية كبيرة لترخيص وبيع تلك السيارات وإنشاء ملفات جديدة لها ولكن بتوفيق المولى عز وجل وجهود رجال مكافحة الأموال العامة والنصب وسرقة السيارات تم إحباط جهود ذلك المخطط العصابى والقبض على أفراده.

٢- وسائل التهريب :

يتوقف تهريب الأشياء عامة عبر الحدود الدولية طبقاً لطبيعة المكان الذى يتم فيه التهريب فقد يكون عبر الحدود البرية والذى يختلف عن التهريب عن طريق البحار والذى يختلف عن طريق الجو كما أن طبيعة التهريب البرى خاصة تختلف من منطقة إلى أخرى طبقا لطبيعة التربة بتلك المنطقة ومدى تأمين تلك الحدود البرية.

أ - التهريب عبر الحدود الجوية:

ويتم باستخدام الطائرة وطبقاً للغرض من التهريب وهو يتم فى أى وقت من الأوقات وتحت مختلف الظروف وغالبا ما يقوم ركاب الطائرات بتهريب أوراق النقد والأدوية واللوحات الفنية والتماثيل والجواهر النادرة والملابس والمخدرات وأجهزة التليفون المحمول وغيرها مما خف حملة وثقل ثمنه.

---

(١٠١) هناك إحصائيات أمريكية تشير إلى أن حوالى مليون وستمائة سيارة تسرق سنويا من الولايات المتحدة الأمريكية وهذا يكبد شركات التأمين حوالى مليار دولار كتعويضات لأصحاب تلك السيارات وقد نادت السلطات الأمريكية المختصة بزيادة عدد المعاهدات التى تنص على إعادة السيارات المسروقة إلى أصحابها الشرعيين، راجع فى ذلك:
International Crime Control Strategy-June, 1998.

(١٠٢) تعتبر جريمة سرقة السيارات جريمة عالمية وتعتبر إحدى جرائم العصر وتزداد فى المجتمعات المتقدمة وتتركز فى المجتمع الحضرى الصناعى والذى ينعم أفراده بدخول مرتفعة وتقل وتندرج فى المجتمعات البدائية أو الزراعية. وسرقة السيارات أنواع متعددة منها السرقة للتنزه أو السرقة بغرض فك أجزاء السيارة وبيعها .

(١٠٣) يقوم العديد من الإسرائيليين والفلسطينيين بلك عن طريق الأنفاق الموجودة بينهم وبين الجانب المصرى ويقوم البدو الذين يشترون تلك السيارات بإخفائها بالصحراء لحين التصرف فيها أو تفكيكها وبيعها قطع غيار .

ب- التهريب عبر الحدود البحرية :

ويتم تنفيذ التهريب باستخدام جميع الوسائل البحرية وهو أيضاً يتم فى مختلف الأوقات وغالباً ما يتم تهريب المخدرات والسلاح والبشر والعديد من البضائع والبترول والمعادن والمأكولات – أى إننا نقصد أن التهريب من خلال البحر يعطى مجال أوسع للمهرب لنقل السلعة المهربة أيا كان حجمها وكميتها عن الطائرة بصفة عامة.

ج- التهريب عبر الحدود البرية :

وهو يتوقف على طبيعة التربة والأرض – وغالباً ما يتم عن طريق حفر الأنفاق عبر الحدود الدولية ويتم بواسطتها نقل المواد المهربة سواء للبلد أو منها إلى البلاد المجاورة.

والتهريب عبر الحدود البرية أيضاً نظراً لامتداد الحدود وكبر المساحات يعطى فرصة أكبر للمهربين والممارسين لتلك المهنة فى مغافلة حرس الحدود وقوات الأمن النظامية المعينة لتأمين الحدود والإفلات منهم وتهريب من أو إلى البلاد ما يريدون وقد يستخدم المهربون الجمال أو يقوموا بعملية التهريب عبر الحدود البرية سيراً على الأقدام – كما قد يستخدمون السيارات فى تنفيذ مخططهم.

٣- أثر اقتران جريمة التهريب بالتزوير والتلاعب فى الأجزاء الجوهرية للمركبة والعقاب المقرر لها.

تحدث المشرع المصرى عن جريمة التزوير فى الأجزاء الجوهرية للمركبة فى قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠ حيث نصت المادة ١٧ منه (على المرخص له إخطار قسم المرور المختص قبل إجراء أى تغيير فى الأجزاء الجوهرية للمركبة وبكل تغيير جوهرى فى وجوه استعمال المركبة أو فى وصفها بما يجعلها غير مطابقة للبيانات المدونة بالرخصة).

وفى جميع الأحوال لا يجوز تسيير المركبة بما لحقها من تغيير قبل الموافقة عليها وإتمام الفحص الفنى ويعاقب كل من قام بالتزوير او بالتلاعب فى الأجزاء الجوهرية بالحبس – وقد تم تحديد الأجزاء الجوهرية بأنها (القاعدة – المحرك – جسم المركبة)، ويعتبر تغيير جوهرى تغيير البيانات الواردة فى رخصة المركبة والخاصة بشكلها وأوصافها ولونها وأى بيانات أخرى ثابتة فى الرخصة كما يعتبر جوهريا أيضاً نوع الانتفاع أو الاستغلال المثبت فى الرخصة ويصل الحد الأقصى للعقوبة إلى ثلاث سنوات .

المقصود بالتزوير فى الأجزاء الجوهرية :

ولم يحدد المشرع أفعال معينة لإجراء التزوير وعليه فيدخل فيها إضافة رقم أو حذف رقم – إلا أن الصورة الغالبة والمتصور حدوثها هى نقل رقم المركبة المرخصة أو التى دخلت البلاد بصورة غير شرعية والمثبت على جزء من الاجزاء الثلاثة السابق ذكرها (القاعدة – الموتور – الشاسيه) على جزء أخر من نفس نوعه ومثال ذلك وضع رقم موتور السيارة المرخص أو التى دخلت البلاد بصورة شرعية على موتور أخر سواء كانت السيارة موجودة بصورة شرعية فى البلاد أو دخلت بصورة غير شرعية وتقوم جريمة التزوير سواء استخدم المشرع طريقه محو الرقم الأصلى ووضع الرقم الجديد أو ملئ فراغات الرقم الأصلى ثم كتابة الرقم الجديد عليه أو اى طريقة أخرى فإن التزوير سواء تم بأفعال معينة لتغيير الحقيقة أو بأى طريقة يشكل الجريمة .

أما إذا قام مالك السيارة بتغيير أى جزء من أجزاء السيارة دون ما سبق ذكره فإن جريمة التزوير لا تقع .

إلا أن المشرع المصرى لم يتعرض لتجريم مستخدم السيارة – فإذا فرض وأن قام :

(أ) بتزوير او التلاعب فى الاجزاء الجوهرية لسيارة ما ثم قام ببيعها لشخص يعلم بذلك (شرائه لها بأقل من قيمتها السوقية بكثير) فلا يجوز عقاب المستخدم – كما لم يجرم المشرع حيازة الأدوات والآلات المستخدمة فى التزوير ولا يجوز القياس فى تجريم أدوات التزوير فى الأجزاء الجوهرية للسيارة على الأدوات المستخدمة فى تقليد العملة أو تزوير المحرر .

المشرع المصرى والعقاب على أفعال إدخال وإخراج المركبات والتى تم تزوير أجزاء جوهرية بها :

لم يتعرض المشرع فى قانون المرور على تجريم أفعال إدخال وإخراج المركبات من البلاد والتى حدث تزوير بأجزائها الجوهرية .

فإذا ما تم تزوير موتور سيارة داخل دولة ما وتم إدخال تلك السيارة بواسطة عصابات منظمة لم تشارك فى فعل التزوير أو التلاعب وذلك لبيع السيارة وتم ضبطها فى مصر – فلا عقاب على من شارك فى عملية الإدخال إلا من جانب التهرب الجمركى فقط وهذا فى حالة ما إذا تم التزوير والتلاعب فى الأجزاء الجوهرية للسيارة خارج القطر المصرى.

فإذا قام (أ) بتزوير موتور سيارة داخل دولة ما بنفس رقم سيارة فى مصر تعرضت لحادث ثم دخل بها للإقليم المصرى بنظام الإفراج المؤقت على اعتبار إنه سائح ثم إدعى

سرقتها داخل مصر أو تركها وسافر إلى بلده بعد بيعها – فإن الفعل الوحيد الذى يحاسب عليه هو واقعة إدخال سيارة مزورة بأجزائها الجوهرية وذلك لأن التزوير تم خارج الإقليم المصرى.

وكما سبق ذكره سلفاً فإن التلاعب فى الأجزاء الجوهرية للسيارة يؤدى إلى ضياع مبالغ مالية كبيرة على الدولة كان من الممكن تحصيلها ولو لم تقع تلك الجريمة.

ثالثاً : مسالب التهريب :

سبق وأوضحنا أن الجريمة الاقتصادية هى كل فعل أو امتناع من شأنه الإضرار بالكيان الاقتصادى للدولة والإضرار بالخزانة العامة بها ونظراً لأن التهريب يعتبر أحد الجرائم التى تضيع على الدولة مبالغ طائلة وتضر مباشرة بالاقتصاد القومى بالبلد وبصناعتها واستثماراتها فقد بات محاربته والعمل على تقليص الخسائر الناتجة منه أمراً حتمياً وعليه فلابد لنا أن نميز بين نوعى التهريب وأضرارهما.

١- تهريب السلعة من البلاد إلى الخارج :

وهذا يعنى رفع الأسعار داخل تلك البلد ويفوت على الحكومة فرصة جباية والحصول على ضريبة الصادرات.

٢- تهريب السلعة إلى داخل البلاد :

وهذا يعنى خفض السعر المحلى لمثيلاتها (إغراق) وذلك لدخولها البلاد دون سدادها للرسوم الجمركية المستحقة ودون ضرائب مما يحرم أيضاً الحكومة من الحصول على مستحقاتها، كما أن السلع المهربة بالطبع ستنافس السلع المنتجة محليا مما يقلل أرباح منتجيها المحليين ويدفعهما ذلك إلى خفض إنتاجهم وقد يدفعهم إلى أكثر من ذلك – غلق المشروع بأكمله وتسريح العمالة الموجودة به – مما يلحق بالدولة ككل خسائر كبيرة.

ومما سبق يتضح لنا مدى الضرر الذى تسببه تلك الجريمة فى حق الدول.

٣- الفرق بين التهريب وما شابه:

(أ) التهريب والتسلل:

إن للتسلل والتهريب أضراراً كبيرة بالاقتصاد الوطنى لأى دولة كانت فكما سبق شرحنا أن التهريب (١٠٤) يفوت على الدولة وخزانتها حقها فى اجتباء الضرائب والرسوم على السلع سواء الداخلة إليها أو الخارجة منها ويترتب على ذلك مزاحمة تلك السلعة للسلعة الوطنية بل وفى الكثير تفوقها عليها لرخص ثمنها.

---

(١٠٤) مما لاشك فيه أن التهريب قد يكون أيضاً للعنصر البشرى ولكننا لسنا بصدد دراسة ذلك فى بحثنا، راجع للمزيد حول ظاهرة الهجرة الغير مشروعة والاتجار بالبشر، د/ أحمد رشاد سلام، المخاطر الظاهرة والكامنة على الأمن الوطنى « بحث مقدم لمؤتمر الهجرة الغير مشروعة – جامعة نايف للعلوم الأمنية – الرياض » .

ولا يفوتنا الإشارة أن مصطلح التهريب يعنى به تهريب أشخاص أو بضائع أو نقود فى حين نجد أن التسلل قد يكون طلبا للعمل أو قد يكون للتخريب وفى كلاهما ضررا كبيراً أيضاً للدولة المتسلل إليها – حيث يؤدى ذلك إلى مزاحمة ذلك العامل للعمال والمستخدمين بتلك الدولة مما يؤدى ذلك إلى عرقلة خطط التنمية بتلك الدولة – كما أن معدل الجريمة بالطبع سيتزايد نتيجة وجود هؤلاء المتسللين مما يكبد تلك الدولة نفقات كثيرة لمكافحة تلك الظاهرة. ولا يفوتنا أن نذكر أن مصطلح التسلل لا يقصد به إلا التسلل غير المشروع للأفراد ودخولهم حدود دولة أخرى دون استيفاء الإجراءات القانونية الخاصة بتلك الدولة .

(ب) التهريب والسرقة:

سبق وأشرنا إلى أن التهريب هو إدخال أو إخراج السلع إلى الدولة بطريق غير مشروع مما يؤدى إلى الإضرار بالكيان الاقتصادى لتلك الدولة .

أما السرقة فهى طبقا للمادة ٣١١ عقوبات مصرى اختلاس مال منقول مملوك للغير . ويتفق كلاهما فى أن قيمة الشئ المهرب أو المسروق لا تؤثر فتقوم الجريمة فى كلاهما طالما حدثت باستخدام طرق احتيالية كما فى التهريب وطالما كان المال مملوك للغير كما فى الجريمة الثانية .

كما أن السرقة تقع على المال المشروع حيازته والغير مشروع حيازته (الأسلحة الغير مرخصة والمخدرات والأموال المتحصلة من جريمة) كذلك فإن التهريب قد يكون على سلع أو بضائع ممنوع استيرادها منعاً مطلقاً . إلا أن الفارق يكمن فى أن نص المادة ٨٧٠ مدنى حيث ذكرت « ... أن من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه تملكه » .

وعليه فإن المال المباح (١٠٥) والمال المتروك (١٠٦). لا يعتبر كلاهما محلا لجريمة السرقة فى حين إنها محلا لجريمة التهريب . كما يكمن أيضاً فى أن جريمة التهريب تقع بالقصد الجنائى العام فقط أما فى جريمة السرقة فلابد من القصد الجنائى العام بشقيه العلم والإرادة والخاص والمتمثل فى نية تملك الشئ المختلس .

---

(١٠٥) المال المباح إذا تملكه أحد تزول عنه تلك الصفة ويجوز أن يصبح محلاً للسرقة والسبيل فى ذلك هو الحيازة الفعلية وليس الحكمية. ومثال المال المباح الطيور البرية والأسماك والأراضى الحر والجبال والصحارى التى لم يمتلكها الأفراد أو لم تضع الحكومة يدها عليها فلا يعد سرقة أخذ أحجار أو معادن أو رمال أو زلط من تلك الجبال وعلى الرغم من أن كل شئ داخل حدود الدولة يعد من ملكيتها – إلا أن جمهور الفقه قد اتفق على أن تلك الملكية هى ملكية سياسية وليست ملكية مدنية والتى يعد اختلاسها سرقة – راجع / أحمد بسيونى أبو الروس: جرائم السرقات، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٧، ص ٢٥، ٢٦.

(١٠٦) هو المال الذى كان فى الأصل مملوكاً لشخص ما تم رأى أن يتخلى عنه – ولا يعد سارقاً من يستولى على ذلك النوع من المال وقيمة الشئ المتروك لا تنفى عنه صفته هذه.

(ج) التهريب والاختطاف :

سبق وأشرنا إلى أن التهريب المقصود منه إدخال أو إخراج بضاعة من أو إلى الدولة بطريقة غير مشروعة وباستخدام طرق احتيالية.

أما الاختطاف (١٠٧) فهو الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه – والخاطف هو الذى يقوم بهذه الجريمة بصورة أصلية أو تبعية (١٠٨) . وفى موضوع بحثنا نركز على وسائل النقل لاسيما السيارات فنجد أن الفرق يكمن فى الآتى:

- لكى تعد جريمة الاختطاف وقعت لابد من أن تكون وسيلة النقل برية سواء كانت مملوكة لفرد أو لشركة أو لدولة.
- لابد وأن يكون على متن تلك الوسيلة أشخاص أحياء – فإذا وقعت الجريمة والسيارة أو الشاحنة خالية فتعد جريمة سرقة.
- أن تكون السيارة أو الحافلة فى حالة سير ويكفى أن تكون السيارة مستعدة للإنطلاق لاعتبارها فى حالة سير وعلى متنها أشخاص.
- أخيراً وهى نقطة هامة أن يكون هدف الخاطف هو الأشخاص على متن تلك الوسيلة وليست الوسيلة أو السيارة نفسها.

ومما سبق يتضح أن الفارق بين التهريب والاختطاف يكمن فى أن الأول يقصد به أشخاص أو بضائع (النقطة محل البحث) أما الاختطاف فهو يقصد به أشخاص فقط ولا يتحقق إلا بوجودهم .

المشرع المصرى والعقاب على جريمة التهريب :

نصت المادة ١٢٢ على معاقبة المهرب بـ ٢٤ ساعة كحد أدنى وثلاث سنوات كحد أقصى ويحكم على الفاعلين الأصليين لتلك الجريمة متضامنين بغرامة تعويضية تعادل مثلى الضريبة الجمركية – كما تصادر المواد المهربة موضوع الجريمة ولا يجوز للقاضى أن يحكم بدلا من المصادرة بإعادة تصدير البضاعة المضبوطة للخارج .

---

(١٠٧) عرفت محكمة النقض المصرية فعل الخطف الواقع على ذكر بالغ ١٦ سنة بانه لايمكن وصفه بكونه جريمة اختطاف ويوصف بانه حجز شخص دون وجه حق – ففعل الاختطاف يقع على ما دون السادسة عشر أو الأنثى مهما كان عمرها بشرط وجود تحايل وإكراه لها وتتحقق جريمة الاختطاف بإبعاد المجنى عليه بالتحايل والإكراه وتعمد قطع صلته بأهله جدياً – راجع فى ذلك المستشار/ الصاوى يوسف القبانى – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عاما من أول إنشائها حتى عام ١٩٨١ – الدوائر الجنائية، جـ٢

(١٠٨) راجع عبد الوهاب المعمرى: جرائم الاختطاف، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، سنة ٢٠٠٦، ص ٣١، المكتب الجامعى الحديث.

والمصادرة يجوز أن تشمل جميع وسائل النقل وأدوات التهريب عدا السفن والطائرات، إلا لو كانت قد استخدمت وأعدت أو أجرت لهذا الغرض، ولا يشترط لمصادرة وسائل النقل وأدوات التهريب كونها قد استعملت مباشراً فى التهريب – وفى حالة عدم ضبط موضوع الجريمة تحكم المحكمة بغرامة تساوى قيمة البضاعة، أما بالنسبة إلى وسائل النقل وأدوات التهريب فإذا لم تضبط لا يجوز الحكم بغرامة كبديل للمصادرة (١٠٩) .

وصور ارتكاب تلك الجريمة تتم عن طريقين هما:

(١) سرقة سيارة بحالة جيدة ثم التزوير فى الأجزاء الجوهرية لها بوضع أرقام لسيارة بحالة سيئة أو مهشمة نتيجة لحادث ولها رخصة صالحة وملف بالمرور على الأجزاء الجوهرية للسيارة المسروقة أو المهشمة.

(٢) ارتكاب نفس الفعل ولكن على سيارة مهربة لداخل البلاد عبر الحدود أو دخلت بنظام الإفراج المؤقت وتركها من دخل بها وسافر من البلاد .

وفى كلتا الحالتين تضيع حقوقا مالية كبيرة للدولة .

رابعاً: جريمة التهريب وتعدد الأفعال المادية :

يعنى التعدد قيام الجانى بارتكاب عدد من الجرائم قبل الحكم عليه نهائيا فى أية واحدة منها سواء كانت متحدة فى النوع أو كانت مختلفة الأنواع (١١٠).

والعبرة فى التعدد هو بتعدد الأفعال الجنائية الصادرة عن الجانى وتميز كل منها عن الاخر إلى المدى الذى يوجب اعتبار كل منها جريمة على حدة، أما وحدة الفعل فلا تنشئ تعددا ماديا ولا يشترط تعاقب التعدد المادى وإنما لابد أن لا يفصل بين تلك الجرائم حكم نهائى(١١١) .

وفى بحثنا تتعدد جريمة التهريب حيث غالبا ما يقوم الجانى بسرقة السيارات التى شرع فى تهريبها – وبذلك يكون الحق المعتدى عليه فى واقعة السرقة هو حق المجنى عليه فى أمواله المسلوبة والذى يختلف عن حق الدولة فى إجتباء الضرائب عن البضائع الداخلة إلى أراضيها أو الخارجة منها (١١٢) وقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن جريمة السرقة التى تحدث داخل الدائرة الجمركية تعتبر مستقلة تماما عن جريمة التهريب الجمركى – حيث أن لكل منهما أركانها القانونية المميزة .

---

(١٠٩) راجع د/ أحمد فتحى سرور: مرجع سابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

(١١٠) راجع د/ رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، ص ٧٤١,

(١١١) راجع د/ الفونس ميخائيل: تعدد الجرائم وأثره فى العقوبات والإجراءات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٦٣، ص ٣١٢,

(١١٢) فى أحوال نادرة تقوم الدولة بتحصيل الضرائب عن البضائع الخارجة من أراضيها.

نص المادة ٣٢ عقوبات مصرى:

وحرصا من المشرع المصرى للتخفيف على المتهم أورد قيدا على مبدأ تعدد العقوبات حيث قرر المشرع « إنه إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

وتفترض تلك الصورة وقوع عدد من الجرائم يجمعها وحدة الغرض أو وحدة الدافع إلى ارتكاب الجريمة حيث تتحدد فى السبب والغاية وترتبط ببعضها ارتباط (١١٣) لا يقبل التجزئة أى تترتب بعضها على بعض. وذلك الارتباط مسألة تقديرية تتعلق بموضوع(١١٤) الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها(١١٥). كما قضت محكمة النقض بأن تقرير وجود ارتباط بين واقعتى التهريب بالتصدير والتهريب بالاستيراد هو من حق محكمة الموضوع بلا معقب مادام قضاؤها فى هذا الخصوص يستند إلى أسباب مسوغة(١١٦).

وإذا توافرت حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة وجب اعتبار كل من تلك الجرائم لله جريمة واحدة لله والحكم فيها جميعا بعقوبة واحدة هى المقررة لأشد تلك الجرائم إعمالا للمادة ٣٢ / ٢ عقوبات واستبعاد العقوبات الأصلية للجريمة الأخف وحدها دون العقوبات التكميلية كالغرامة الجمركية والمصادرة والمبالغ البديلة للمصادرة والتى يتعين الحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد.

ولا يفوتنا الإشارة إلى إنه لضرورة صدور حكم واحد فى الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة أن ترفع الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم فى الوقت نفسه وأمام المحكمة المختصة بالجريمة الأشد(١١٧) .

---

(١١٣) الارتباط الذى يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ / ٢ عقوبات هو « حالة اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية، وأن تكون مطروحة أمامها فى الدعوى الأولى » راجع نقض جنائى فى ١١/٦/١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض- س٧ - ص٨٧٥ رقم ,٢٤١

(١١٤) راجع نقض جنائى ٢٣/٦/١٩٦٩-مجموعة أحكام النقض - س ٢٠ ص ٩٤٤ رقم ١٨٧ وكذلك نقض جنائى١٥/١١/١٩٧٠-مجموعة أحكام النقض س٢١ ص ١٠٧٩رقم ,٢٦٠

(١١٥) راجع نقض جنائى فى ٤/٤/١٩٥٠ - مجموعة أحكام النقض - س ١ - ص ٤٩٢ رقم ,١٦٢ وكذلك نقض جنائى فى ١١/١٠/١٩٦٥ - مجموعة أحكام النقض - س ١٦ - ص ٦٨٣ رقم ,١٣٠

(١١٦) راجع نقض جنائى فى ٢٠/١٢/١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض - س ٧ - ص ١٠١٠ رقم ,٢٧

(١١٧) راجع د/ أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ,٨٠٣

الباب الثانى

تهريب السيارات عبر الحدود كنوع من أنواع الجرائم الدولية

الفصل الأول

الجريمة الدولية والقانون الواجب التطبيق عليها والمحكمة المختصة بها

أولاً: التعريفات التى قيلت بصدد الجريمة الدولية وأركانها وصورها:

١- تعريف الجريمة الدولية وأركانها :

الجريمة الدولية(١١٨) هى كل واقعة بالفعل أو امتناعاً ضد القانون الدولى وتضر بمصالح أو بأموال المجتمع الذى يحميه هذا القانون والذى يخلق فيما بين الدول اعتقاداً بأن هذا الفعل يجب أن يعاقب عليه جنائياً.

- ***تعريف آخر***(١١٩) : أفعال ذات جسامة خاصة من شأنها إحداث الاضطراب فى الأمن والنظام العام للجماعة الدولية.

- ***تعريف آخر*** : الجريمة الدولية هى كل فعل أو امتناع غير مشروع ينال بالاعتداء حقا أو مصلحة فى نظر القانون الدولى وتكون له عقوبة توقع من أجله.

- ***تعريف آخر***(١٢٠): هى الجريمة التى تمثل انتهاكا للنظام العام فى أكثر من دولة.

- ***تعريف آخر*** : هى عبارة عن تصرفات مضادة لقواعد القانون الدولى العام لانتهاكها مصالح الجماعة الدولية والتى قررت حمايتها بقواعد هذا القانون.

- ***أركان الجريمة الدولية:***

(١) الفعل وهو الركن المادى فى الجريمة والذى بإثباته يعبر المجرم عن فكره الإجرامى .

(٢) الركن الشرعى (الصفة الغير مشروعة) وهو وجود نص قانونى جنائى يصف الفعل بأنه جريمة ويقر له عقاباً.

---

(١١٨) راجع للتفاصيل د / حسنين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، ص ٩٨ وما بعدها.

(١١٩) راجع للتفاصيل د / محى الدين عوض: دراسات فى القانون الدولى الجنائى، دار الفكر العربى.

(١٢٠) راجع د / محمد منصور الصاوى: أحكام القانون الدولى، ش المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطابع الدولى، دراسة فى القانون الدولى الاجتماعى ش، دار المطبوعات الجامعية، ص ٧.

(٣) الركن المعنوى (حالة المجرم الذهنية) وقت ارتكاب الجريمة فلابد وأن يكون شخص ذى إرادة معتبرة قانوناً.

(٤) علاقة السببية (إتصال الجريمة بموضوع القانون الدولى).

٢- صور الجريمة الدولية (١٢١) :

قسم الفقه الجريمة الدولية طبقا لعدد من المعايير على النحو التالى:

١- *طبقاً لأسلوب التجريم:*

(أ) جريمة دولية بطبيعتها. Infraction Internationals Par Nature وهى الجرائم الماسة بأمن وسلم البشرية .

(ب) جرائم دولية بالتجريم Infraction Internationals Par Le Seul Mode d'incrimination وهى كل ما ورد فى التشريعات الجنائية الداخلية واتفقت الجماعة الدولية على تجريمها بمقتضى اتفاقيات دولية وتمس مصالح وقيم دولية .

٢- *طبقاً لفاعلها :*

قد تتم تلك الجريمة إما من أفراد أو من دول وطبقاً لأحكام محكمة نورمبرج الدولية العسكرية – فإن جرائم القانون الدولى لا يرتكبها إلا أفراد لا أشخاص معنوية وبدون معاقبتهم لا يمكن إنفاذ حكم القانون الدولى(١٢٢) .

٣- *طبقا لوقت ارتكابها:* قد تتم تلك الجريمة وقت السلم ووقت الحرب .

٤- *طبقاً للحق المعتدى عليه :* Valeurs Immaterialness

فقد تتم ضد قيم غير مادية: مثل الأمن الاجتماعى الدولى وعلى الرغم من كونه غير محسوس إلا إنه يشكل مصلحة عليا .

وقد تتم ضد قيم مادية : Valeurs materielles مثل العدوان على أمن وسلامة الملاحة فى أعالى البحار أو أمن وسلامة الملاحة الجوية .

وإذا كانت الأضرار الناشئة عن الجريمة الدولية قد تقع على الفرد أو الدولة أو على المجتمع الدولى فلمن يوجه الاتهام بارتكاب الجريمة الدولية؟ هل الشخص الطبيعى– أم الدولة؟ أم للاثنين؟ وكيف تتحدد المسئولية فى هذه الحالة وكيف تتحدد المسئولية الدولية.

---

(١٢١) للتفاصيل راجع د/ حسنين عبيد، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(١٢٢) راجع د/ محمد عبد المنعم رياض: شمحكمة كبار مجرمى الحرب» المجلة المصرية للقانون الدولى المجلد ١، ١٩٤٥، ص ١٢١.

هذا ما سنتولى الإجابة عنه فى الصفحات التالية مع الإحاطة بأننا بصدد دراستنا للنقطة محل البحث سوف نقوم بالتركيز على الجريمة الدولية المجرمة طبقاً لقواعد كل دولة داخليا والواقعة من الأفراد وتتم ضد قيم مادية.

– التصرف الدولى الغير مشروع: وهو الذى يتمثل فى انتهاك مصلحة لا تهم الجماعة الدولية ككل مثل قيام عدة دول بإبرام اتفاقية دولية اقتصادية لصالحهم وتخل إحدى الدول المشاركة بالتزامها الناشئ عن تلك الاتفاقية(١٢٣) .

وعليه ومما سبق يتضح لنا الفارق بين كل من الجريمة الدولية والتصرف الدولى الغير مشروع كسبب للمسئولية الدولية.

٣- المسئولية الدولية وشروط تحققها وحالاتها(١٢٤).

تترتب المسئولية الدولية للدولة فى حالة إخلالها بالتزام قانونى فقط، أما إذا أخلت بالتزام أدبى فيترتب مسئولية أدبية لا جزاء لها.

وقد سجلت لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة مبدأ المسئولية الدولية ومفاده أن المسئولية الدولية للدولة تترتب بسبب الأضرار التى تصيب أشخاص وأموال الأجانب فى إقليمها متى كان نتيجة فعل إيجابى أو موقف سلبى منافى للالتزامات والأعراف الدولية اتخذته سلطاتها أو موظفيها ويترتب عليه التزام تلك الدولة بتعويض ذلك الضرر – ولا يجوز للدولة الاحتجاج بنصوص قانونها الداخلى لكى تفلت من المسئولية الناتجة عن الإخلال بالتزام دولى أو عن عدم تنفيذه (١٢٥) .

ولا تترتب المسئولية الدولية إلا بين دولتين – كما أن الدولة ناقصة السيادة لا تسأل مباشرة عن أعمالها وإنما تتحمل المسئولية عنها الدول التى تمارس عنها تلك السيادة (١٢٦).

- شروط تحقق المسئولية الدولية (١٢٧) :

لكى تسأل الدولة دوليا عن إصلاح الضرر الناتج عن فعل منها لابد من توافر الشروط الآتية:

(١) أن يكون هناك ضررا جدياً ويستوى فى تلك الحالة أن يكون الضرر ماديا (كالاعتداء على الحدود) أو أدبيا مثل (الإساءة إلى ممثليها).

---

(١٢٣) راجع د/ محمد منصور الصاوى: مرجع سابق، ص ٩.

(١٢٤) للمزيد راجع د/ على صادق أبو هيف: القانون الدولى العام، منشاة المعارف، ص ٢٤١ وما بعدها.

(١٢٥) راجع النص الكامل لهذا المشروع فى الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى سنة ١٩٥٨، جـ٢، ص ٧٣ وما بعدها.

(١٢٦) هناك عدد من الجزاءات توقعها الفئة المسيطرة على الجماعة الدولية وبأسلوب مباشر على المخل بأحكام القانون الدولى وتلك الجزاءات هى جزاءات جنائية، عسكرية، غير عسكرية، مالية، تاديبية، كما أن هناك جزاءات تفرضها نفس الفئة ولكن بأسلوب غير مباشر. للتفاصيل راجع د/ محمد منصور الصاوى: مرجع سابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

(١٢٧) راجع للتفاصيل والمزيد د/ على صادق أبو هيف، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) أن يكون الضرر نتيجة فعل غير مشروع من جانب الدولة المشكو منها والفعل الغير مشروع يستوى فيه وتتحقق فيه المسئولية إذا كان إيجابى مثل قيام الدولة بعمل لا حق للدولة فيه أو قد يكون سلبيا كعدم قيامها بعمل .

(٣) أن يكون هناك خطأ من جانب الدولة المشكو منها سواء كان بسبب التعمد أو الإهمال أما إذا انتفى الخطأ كلية بأن كان الضرر ناتج عن قوة قاهرة أو نتيجة خطأ الدولة ذاتها انتفت المسئولية .

ويترتب على قيام المسئولية القانونية قيام الدولة بإصلاح الضرر الذى تسببت فيه سواء كان ذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر أو بدفع تعويض ملائم .

- حالات المسئولية الدولية :

المسئولية الدولية للدولة مثلها مثل مسئولية الأفراد قد تكون تعاقدية(١٢٨). وقد تكون تقصيرية وسوف نتناول الحالة الأخيرة لأنها محل البحث .

مما لا شك فيه أن الدولة تسأل عن الأعمال التى يأتيها الموظفين بأمر مثلها أو فى حدود اختصاصهم المقرر فى القوانين واللوائح إذا كان فى تلك الأفعال إخلال بأحد الواجبات الدولية. وقد قرر مجمع القانون الدولى فى اجتماع لوزان ١٩٢٧ فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أن «تترتب مسئولية الدولة الدولية عن الأعمال التى تقع من موظفيها خارج حدود اختصاصهم طالما قام هؤلاء الموظفين بها باعتبارهم إحدى هيئات الدولة الرسمية واستخدموا الوسائل التى تحت تصرفهم بصفتهم هذه (١٢٩).

وبتطبيق ما سبق على النقطة محل البحث نجد أن من يقوم بعملية تهريب السيارات عبر الحدود هم أشخاص ضعاف النفوس غرضهم الربح والثراء السريع غير عابئين بمصالح دولتهم أو أى دولة أخرى وعلى ذلك فإن هؤلاء ليسوا مستخدمين لدى الدولة وإنما هم أفراد يحملون جنسيتها فقط. وبناء عليه فلا تسأل الدولة عن أفعالهم ولكن تسأل عن عدم عقابهم (١٣٠) .

- هل تسأل الدولة عن أعمال الأفراد :

إذا ارتكب أى فرد أى فعل مجرم خارج دولته – فلا يجوز أن تسأل الدولة عن ذلك الفعل لاعتباره فعلا فرديا – ولكن تنحصر مسئولية الدولة إذا ثبت أن هناك تقصير من

---

(١٢٨) المسئولية التعاقدية هى الناتجة عن إخلال الدولة لشرط تعاقدى أو لمعاهدة ما – أما المسئولية التقصيرية فهى الناتجة عن التزامات غير تعاقدية «المسئولية المدنية أو المسئولية التقصيرية» وهى تحوى المسئولية عن الفعل النافع أو الفعل الضار وسوف نركز فى بحثنا عن المسئولية عن الفعل الضار باعتباره محل البحث.

(١٢٩) أنظر الكتاب السنوى للمجمع ١٩٢٧ – ٣، ص ٣٣٠ وما بعدها.

(١٣٠) للمزيد عن حالات مسئولية الدولة، راجع د/ على صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص ٢٥٤ ,

جانبها كدولة مثل (أن يكون تشريعها خاليا من نص يجرم تلك الأفعال ويعاقب عليها – أو – كان النص موجودا وأهملت سلطات تلك الدولة فى البحث عن الفاعل ومحاكمته) .

وعليه فإنه مما سبق يتضح أن الدولة لا تسأل عما يصدر من هؤلاء المهربين من أفعال تضر الاقتصاد القومى لدولتهم والدول الأخرى.

ثانياً: المسئولية التقصيرية للمهرب والقانون الواجب التطبيق على الفعل الضار (١٣١) .

حدد القانون الدولى الخاص – حالات مسئولية الأفراد عن أفعالهم الضارة والواقعة منهم فى دولة لا يحملون جنسيتها لأن القانون الجنائى هو المناط به حكم الجريمة وتقرير العقاب لها داخل حدود الدولة .

وقد فرق القانون الدولى الخاص بين الإخلال بالالتزام الناتج عن علاقة عقدية والإخلال الناتج عن إهمال أو تعمد الإتيان بالفعل الضار « المسئولية التقصيرية » .

وفى النقطة محل الدراسة تتفرق عناصر الواقعة بين دولتين على الأقل حيث يقوم المهرب بتهريب سيارة إما من بلدة الحامل لجنسيتها إلى بلد آخر . وإما من بلد لا يحمل جنسيتها إلى بلد أخر أيضاً. ومنها إلى بلد أخر حتى الوصول إلى هدفه أو الدولة التى تم الاتفاق على التهريب إليها .

فى سبيل ذلك نتعرض لنقطة من النقاط الهامة التى قررها القانون الدولى الخاص وهى الخاصة بالمسئولية التقصيرية أو الالتزام الغير تعاقدى وهو الذى يترتب عليه ويحوى كل من الفعل الضار والفعل النافع (الإثراء بلا سبب) وسوف نقوم بشرح الفاعل الضار والقانون الواجب التطبيق عليه باعتباره أساس ومربط الفرس فى موضوع البحث.

١ - م ٢١ مدنى مصرى :

(١) يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام .

(٢) على إنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر إذا كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه.

ومما سبق يتضح أن المشرع المصرى يميل إلى تطبيق القانون المحلى على الالتزام الغير تعاقدى سواء نشأ عنه فعل نافع أو ضار – إلا أنه أورد استثناء مفاده إنه بالنسبة للالتزام الناشئ عن الفعل الضار فإن قانون محل وقوع الفعل لا يسرى إذا كان القانون المصرى يعتبر الفعل المرتكب مشروعاً .

(١٣١) راجع د/ هشام صادق: تنازع القوانين، منشاة المعارف الإسكندرية، ص ٧٣٦ وما بعدها.

وعليه فلابد من الرجوع إلى كل من القانون المحلى والقانون المصرى عند تقدير مدى مشروعية الفعل الضار المرتكب فى الخارج، أما فى خارج هذه الحدود فإن القانون المحلى هو الذى يسرى وحده على الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع مالم تصطدم أحكام هذا القانون بالنظام العام فى مصر.

وفى بحثنا قد يحدث الفعل الضار متمثلا فى الخطأ فى دولة ما ويتحقق الضرر فى دولة أخرى. فما هو القانون الواجب التطبيق؟ هل هو قانون الدولة التى وقع فيها الخطأ (إخراج وتهريب سيارة من داخل الدولة) بطريقة غير مشروعة أم قانون الدولة التى لحقها الضرر من جراء ذلك الفعل (إدخال السيارة المهربة إلى داخل حدود الدولة الإقليمية) بطريقة غير مشروعة.

اختلفت الآراء فى الإجابة على ذلك التساؤل على النحو التالى:

الآراء التى قيلت بصدد تفرق الواقعة المنشئة للفعل الضار بين عدد من الدول(١٣٢).

- *رأى الفقه الفرنسى:*

يؤيد الفقه الفرنسى تطبيق قانون محل وقوع الخطأ Lieu de L'acte Fautif باعتباره العماد الرئيسى الذى تقوم عليه المسئولية(١٣٣)، وهذا خلافا للمتعارف عليه من إخضاع تلك الحالات من المسئولية لقانون القاضى لتعلقها بقواعد الأمن المدنى وكذلك قواعد النظام العام فى دولة القاضى والتى تقرر وتتيح للمضرور الحصول على تعويض مناسب.

فى حين أن هناك رأى آخر ينادى بتطبيق قانون محل وقوع الضرر Lieu du prèjudice باعتبار أن الضرر هو العنصر الجوهرى فى قيام وتحقق المسئولية.

فى حين يرى رأى ثالث بأن الغرض من تطبيق قانون محل وقوع الخطأ أو قانون تحقق الضرر يرمى أساساً إلى تعويض المضرور عما لحقه من ضرر وعليه فإن مصلحته تكمن فى تطبيق القانون الأصلح سواء كان قانون محل وقوع الخطأ أو تحقق الضرر - حيث قد يكون قانون محل وقوع الفعل أكثر صلاحية للمضرور فيما لو كان قانون المكان الذى حدث فيه الضرر لا يعقد مسئولية المدعى عليه عن الفعل المرتكب.

---

(١٣٢) راجع د/ هشام صادق: مرجع سابق وكذلك د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولى الخاص ١٩٩٢، ص ٥٧٣ وما بعدها.

(١٣٣) شارك الرأى الفرنسى كل من القانون الأسبانى فى المادة ١٠/٩ والصادر ١٩٧٤ وكذلك القانون الألمانى فى المادة ١٧ والصادر ١٩٧٥ والقانون المجرى فى المادة ٣٢ والصادر ١٩٧٢ والقانون النمساوى فى المادة ٤٨ والصادر سنة ١٩٧٩ والقانون التركى فى المادة ٢٥ والصادر سنة ١٩٨٢ والقانون الرومانى فى المادة ١٠٧ والصادر ١٩٩٢، راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة ،مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية، تنازع القوانين، المرافعات الدولية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر سنة ٤٥١.

- رأى الباحث (١٣٤):

وعلى الرغم من وجاهة كل الآراء السابق ذكرها لتحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك الفعل الضار ومن ثم جباية التعويض المناسب للمضرور – إلا إننا ومن واقع أن قواعد المسئولية المدنية La Responsabilitè Civile غايتها الأولى هو تعويض المضرور مدنياً وليس عقابة عن العمل الخاطئ – فنحن إذ نؤيد الرأى القائل بأن الضرر هو الشرط الأول لقيام المسئولية المدنية – حيث إنه السبيل لاقتضاء حقه فى التعويض وبدونه ليس للمضرور الحق فى التعويض. وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك الرأى فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس ١٩٤٧ حيث قررت إنه فى حالة ما إذا لم يثبت وقوع الضرر – فلا محل للبحث فى المسئولية من البداية – كما أن وقت وقوع الضرر هو وقت تقادم(١٣٥) دعوى المسئولية حتى لو كان الخطأ المسبب له سابقا على ذلك بمدة طويلة .

٢- حالة تهريب السيارات عبر الحدود البحرية أو الجوية والقانون الواجب التطبيق:

فى بحثنا قد يكون عملية تهريب السيارات عبر حدود الدولة باستخدام البحر أو الجو ففى تلك الحالة يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على ذلك العمل الخاطئ فى (أعالى البحار أو فى الفضاء الحر).

تنبه الفقه إلى تلك النقطة(١٣٦) وقرر إنه لصعوبة تحديد محل وقوع العمل فى تلك الحالة فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى تحمل السفينة أو الطائرة علمها.

٣- المحكمة المختصة للنظر فى الفعل الضار الواقع من المهرب:

سبق وأشرنا إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل الضرر لقيام قواعد المسئولية المدنية والتى تقضى بتعويض المضرور بناء على حدوث الضرر. ونظراً لأن أساس ظهور قواعد الاختصاص القضائى الدولى هو مبدأ عدم التلازم بين كل من الاختصاص القضائى الدولى(١٣٧). والاختصاص التشريعى الدولى – باعتبار أن تلك العلاقة تضم بين

---

(١٣٤) راجع رسالتنا للدكتوراه د/ أحمد رشاد سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية B.O.T فى إطار العلاقات الدولية الخاصة، ص ٤١٢، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣.

(١٣٥) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

(١٣٦) وذلك على سبيل المجاز بان السفينة أو الطائرة تشكل جزء من إقليم الدولة المسجلة بها وتحمل علمها وقانون العلم بتطبيقه يحمى توقعات الأفراد، كما إنه ذو اختصاص عام فى كل ما يتعلق بالسفينة والطائرة باعتبارهما مالا منقولاً، ويؤيد ذلك الراى القانون الالمانى والمجرى واليوغسلافى . راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(١٣٧) راجع فى ذلك د/ أحمد رشاد سلام: الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، كتاب مقرر لطلبة السنة الرابعة بكلية الشرطة، ص ١٥.

جنباتها عنصراً أجنبياً وبالتالى فإن لها طبيعة خاصة لاتصالها بالنظام القانونى والقضائى والتشريعى لأكثر من دولة كما أن المحكمة التى تفصل فى النزاع الذى ينشأ من جراء تلك العلاقة تثير مسألة اختصاصها القضائى بالفصل فى تلك الواقعة قبل البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها.

وينتج عن هذين الأمرين حقيقة هامة وهى إنه عقب ثبوت الاختصاص لمحكمة معينة يجب عليها مراعاة مقتضيات الملاءمة (١٣٨) وكفالة سلامة العلاقات الدولية العابرة للحدود. وهذا يعنى أن المحكمة المعروض عليها النزاع قد لا تطبق قانونها الوطنى بل تدع الفرصة لإمكان تطبيق قانون صادر عن سيادة دولة أخرى لها صلة جدية بالنزاع وهذا يعنى أن تعيين القانون الواجب التطبيق لا يعنى تعيين المحكمة المختصة والعكس صحيح(١٣٩).

وبالتطبيق على ما سبق ذكره بأن عملية التهريب ما هى إلا فعل ضار يرتب المسألة والتعويض من جانب مرتكبيه للمضرور. فإننا نشير إلى إنه فى حالة ما إذا كانت جمهورية مصر العربية هى محل نشأة الالتزام المترتب على العمل الخاطئ فإن المحكمة المصرية هى المختصة (١٤٠).

ويثور التساؤل هل ينشأ الالتزام فى مصر لمجرد وقوع العمل الضار أو الخطأ فيها – أو لابد من تحقق الضرر بغض النظر عن محل وقوع العمل الخاطئ:

فى الحقيقة وكما سبق وتناولنا فإن الفعل الخاطئ فى موضوعنا (التهريب عبر الحدود) تعتبر الدولة فيه بمثابة مضرورة من ناحيتين.

– ففى حالة إخراج السيارات أو البضائع أو القيم المنقولة بصفة عامة فإن الخزينة قد أضرت بمقدار القيمة المنقولة المهربة وفات على الدولة جباية تلك الأموال.

– كذلك فى حالة إدخال القيم المنقولة إلى أراضى تلك الدولة إذا كانت هى دولة المقصد فإن الدولة قد أضيرت من عدم جباية الضريبة المقررة وكذلك دخول قيمة منقولة مهربة إلى أراضيها.

---

(١٣٨) اعتبارات الملائمة تعنى حسن إدارة العدالة وتلافى تضارب الأحكام فتقضى تلك الاعتبارات بتقرير الاختصاص القضائى لمحاكم دولة معينة على أن يكون الاختصاص التشريعى لدولة أخرى وتقضى كذلك اعتبارات السياسة التشريعية باستقلال كلا الاختصاصين على الأخر وذلك لسد الغش والتحايل امام الخصم سيئ النية (حالات الغش نحو الاختصاص وذلك باختيار القانون الأصلح لهم ورفع دعواهم أمام قضاء تلك الدولة) وكذلك فإن عدم التلازم يحقق نوعا من الإتساق والتعاون القانونى بين الدول المختلفة . راجع د/ أحمد رشاد سلام، مرجع سابق، ص ١٦.

(١٣٩) فى الكثير من الأحيان يجلب الاختصاص من القضاء الاختصاص التشريعى وهى الحالة العالية – أى أن قانون القاضى ليس بمختص بنظر النزاع وتسبب اختصاص محكمة تلك الدولة فى تطبيق قانونها، وهذا التطبيق يكون كليا أو جزئياً، وقد يجلب الاختصاص التشريعى للاختصاص القضائى وهى من الحالات النادرة . للمزيد راجع د/ أحمد رشاد سلام، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها .

(١٤٠) راجع نص المادة ٣٠ مدنى مصرى، الفقرة الثانية .

وعليه . فنرى أن المحاكم المصرية لابد وأن تكون مختصة سواء كان الفعل الضار قد تحقق فى مصر أو كان الضرر قد ترتب فيها ويؤيدنا الفقه الفرنسى أيضاً طبقا للمادة ٤٦ / ٣ حيث تختص المحاكم الفرنسية إذا كانت فرنسا هى محل وقوع العمل الخاطئ أو محل تحقق الضرر .

ثالثاً: مسئولية الشخص المعنوى(١٤١) عن الفعل الضار:

ويثور التساؤل حول ما إذا كان القائم بالتهريب شخصا معنوياً(١٤٢) .

يعتبر الشخص المعنوى وحدة قائمة(١٤٣) بذاتها يشغل فيها أفراداً عدة أماكن معينة طبقا لخطة محددة للوصول إلى الغايات العامة للمجموع وكل شخص منهم يفكر ويعمل وله دور. ولما كان المرؤوسون هم فى الغالب الذين يتصرفون ماديا بالمخالفة للقوانين واللوائح فيرتكبون بعض الأفعال المجرمة أو يتركون بعض الأفعال الواجبة فإن المشكلة تكمن فى معرفة على من تقع المسئولية؟ هل على العامل؟ أو على المدير؟ أو على الشركة نفسها ؟.

وقد أقرت معظم التشريعات الجنائية الاقتصادية وخاصة فى البلاد الرأسمالية مسئولية مدير المشروع شخصيا عن الجرائم التى يرتكبها عمالة ولو حتى دون علمه وعليه سوف نعرض لأساس ذلك من خلال إشارة سريعة لفكرة الإسناد فى قانون العقوبات الاقتصادى على النحو التالى:

١- فكرة الإسناد فى قانون العقوبات الاقتصادى:

- *مضمون الفكرة* : هو كيفية تعيين المسئول عن الجريمة الاقتصادية – حيث بإعمالها نستطيع تحديد المسئول . . والإسناد فى قانون العقوبات الاقتصادى يفرق بين فاعل الجريمة والمسئول عنها وهو الصلة بين الفاعل والخطأ ويتحدد إما بالقانون نفسه(١٤٤) أو يتولاه القاضى(١٤٥) أو أن يكون إسنادا ماديا عادياً.

---

(١٤١) تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين: الأول وهى الأشخاص الاعتبارية العامة وتشمل الأشخاص الوطنية، كالدولة وأجهزتها والأشخاص الدولية مثل المنظمات وهو خارج نطاق بحثنا، أما النوع الثانى فهو الشخص المعنوى الخاص والذى يمثل الشركات والجمعيات والمؤسسات – ولا يقتصر هذا النوع على النطاق الوطنى بل يمتد بنشاطه عبر الحدود.

(١٤٢) اختلفت الآراء فى هذا الصدد بين من أيد مسئولة المدير عن تلك الأفعال ومنهم من أيد مسئولية الشخص المعنوى نفسه (الشركة) إلا أن ذلك يتنافى مع مبدأ شخصية المسئولية والعقوبة. راجع د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(١٤٣) نظم المشرع المصرى الحالة القانونية للشخص المعنوى فى المادة ٢/١١ مدنى حيث أفاد بسريان قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى. وفى حالة ما إذا باشرت نشاطها فى مص فإن القانون المصرى هو الذى يطبق عليها.

(١٤٤) الإسناد القانونى هو الذى يعين فيه القانون شخص معين فاعلا للجريمة وذلك فى حالة تحديد عدد من المهام أو بالامتناع عن نوع من الأفعال ثم يخالف أحد العاملين ذلك فيسند القانون لذلك الشخص المسئولية وهو ما يعرف بالإسناد الصريح.

(١٤٥) يتولى فى تلك النقطة القاضى تحديد المسئول عن الجريمة وليس القانون كالحالة السابقة وحالات الإسناد القضائى ثلاث:- سلطة التقديرية للقاضى، جرائم الامتناع، جرائم الشخص المعنوى. راجع للتفاصيل د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٣٥٨ وما بعدها.

- ***الفاعل المباشر للجريمة*** : وهو الذى يأتى الفعل المادى مباشرة وقد عرفه مؤتمر أثينا. « بأنه الذى يحقق بسلوكه العناصر المادية والمعنوية للجريمة كما حددها القانون » .

- ***الفاعل الوسيط:*** وهو الذى لم يثر الجريمة ولم يحرص عليها ولكنه تركها تقع وكان بإمكانه منعها بتدخله – وهو يعاقب إذا وضع القانون على كاهله التزام معين وفى بحثنا يظهر الفاعل الوسيط فى دور حرس الحدود أو الجهاز المكلف بمراقبة وحماية حدود الدولة أو موظف الجمرك ضعيف النفس والذى يساعد ويسهل ويتواطئ لخروج سلع معينة دون سداد الضريبة الجمركية عليها أو يضبط شخص ما حاملا معه كمية من المال تجاوز الحد المسموح ويسمح له بالمغادرة دون ضبطه وتنفيذ القانون عليه .

٢- المسئولية الجنائية للمدير أو المكلف بإدارة الشخص المعنوى :

وفى سبيلنا لتحديد المسئولية عن أعمال الشخص المعنوى إذا تمت عملية التهريب عبر الحدود عن طريق شركة لابد من توضيح معنى المدير – كالآتى:

مفهوم طائفة المديرين: تتنازع نظريتان فى تعريف طائفة المديرين ليكونوا مسئولين عن أعمال المنشأة إبان إشرافهم عليها أو إهمالهم فى الإشراف أو إصدارهم لتعليمات مخالفة لما تقضى به القوانين واللوائح فى البلاد على النحو التالى:

(أ) نظرية المدير القانونى :

وهو كل شخص مزود بسلطة رقابة وإدارة على فاعل الجريمة .

(ب) نظرية المدير الفعلى:

وهو الرئيس المباشر والفعلى للمنشأة أو المؤسسة التى وقعت فيها الجريمة. وله الاختصاص والسلطة الضرورية للعمل على تطبيق القانون. ويستوى فى ذلك أن يكون المدير قد عين بنص العقد أو كان قائما بإدارته بالفعل(١٤٦).

وبناء على ذلك تنعقد مسئولية ذلك المدير حتى ولو كان غائبا مادام ذلك الغياب باختياره ورضاه. أما إذا كان غيابه بسبب المرض فتنتفى المسئولية بصفته مديراً(١٤٧).

وتقوم مسئولية المدير جنائياً حتى ولو لم يساهم فى ارتكاب الجريمة مباشرة . وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء وأقرت بالمسئولية الجنائية لهم. بعد أن نصت

---

(١٤٦) وتؤيد ذلك محكمة النقض المصرية فى نقض مصرى ٢٤ يونيو سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٣٨ ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٩، ص ٧٧٧.

(١٤٧) راجع نقض مصرى ١١ نوفمبر ١٩٦٨ الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٣٨ ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٩٥٨ وكذلك نقض ٦ مايو سنة ١٩٦٨ الطعن ٥٥٣ لسنة ٣٨ ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٩، ص ٩٢٣، المادة ٦٧

من قانون العقوبات على أن يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المواد ٦٢، ٦٣، ٦٤ كل من خالف نصوص هذا القانون سواء بفعله الشخصى أو بصفته مكلف بإدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية .

وأساس مسئولية المديرين قد تكون بصفتهم فاعلين مباشرين أو غير مباشرين، وقد أقام قانون العقوبات الاقتصادى من جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة جريمة مستقلة (النقطة محل البحث – جرائم التهرب الجمركى) .

النظريات التى قيلت بصدد أساس مسئولية المدير:

تتصارع فى أساس تحديد مسئولية المسئول عن الشخص المعنوى عدد من النظريات كالآتى(١٤٨):

(١) نظرية التمثيل القانونى:

تقوم تلك المسئولية على أساس الخطأ المفترض فيكفى لقيام المسئولية الجنائية لرئيس المنشأة أن يكون هناك تنظيم مفروض عليه ولم يحترمه وهى ما يطلق عليها (نظرية التمثيل القانونى) على أساس أن العامل يمثل المدير وعليه فإن جريمة هذا الفاعل تعتبر وقد ارتكبت بواسطة المدير وهذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٨٥٩ .

(٢) نظرية الخضوع الإرادى لتكاليف مهنته:

وهى ما يطلق عليها نظرية العقد أى أن المدير قد تعاقد شخصيا على تحمل نشاط عمله وبالتالى أعباء مهنته وأخطاء عماله .

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٨٧٢ عن تلك النظرية – إلا أنه وجد أن تلك النظرية تهتم بالشق المدنى (التعويض) على الشق الجنائى.

(٣) نظرية الالتزام القانونى المباشر:

وأساس تلك النظرية الالتزام المفروض من القانون مباشرة على مدير الشخص المعنوى – وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عنها فى حكمها الصادر فى ٢ ديسمبر ١٨٨٢ وكذلك حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر ١٩٠٧ واستقر القضاء على تلك النظرية والتى ترتكز على مخالفة القانون واللوائح من رؤساء الشخص المعنوى كسبب للمسئولية.

---

(١٤٨) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٤٣٥.

رأى الباحث :

وفى سبيل عرضنا للآراء التى تبرر مسئولية مدير الشخص المعنوى – نرى أن أساس مسئولية المدير تنبع من مسئوليته المباشرة فى الإشراف(١٤٩) على مستخدميه وفى حالة قيام أى منهم بالإهمال أو التقصير فهنا يسأل هذا المدير ولكن درجة مسئوليته تختلف عن المستخدم المهمل الذى قام بإهماله أو بتعمده بهذا الفعل – وذلك لتأييدنا بمسئولية المدير أو رئيس المنشأة (الشخص المعنوى) فى تلك الحالة بناء على إدارته لها – وهذا ما ذهبت إليه عدد من التشريعات الجنائية الاقتصادية من ربط المسئولية الجنائية بسلطة الإدارة (١٥٠).

- ***حالتى الشريك والتحريض*** وينتج عن ذلك أن:

(أ) أن الشريك لا يعاقب إلا فى حدود ما يحكم به على الفاعل.

(ب) والشروع خاصة فى حالة التحريض غير معاقب عليه.

- ***المادة ١٥ من المرسوم رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ مصرى:***

يكون صاحب المحل مسئولا مع مديرة أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها – فإذا ثبت إنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة.

٣- الرأى المؤيد لمسئولية الشخص المعنوى جنائياً (١٥١) :

عرضنا فيما سبق لمسئولية المدير عن أعمال الشخص المعنوى، إلا أن هناك جانب من الفقه (النظام الأنجلو أمريكى) يقر بمسئولية الشخص المعنوى جنائيا عن الجرائم الاقتصادية – عكس ما كان يعتقد سابقاً استناداً أنه لا عقل له وعليه فلا يتوافر لديه الركن المعنوى (القصد الجنائى) الواجب توافره فى معظم الجرائم، إلا أن الأمر استقر الآن فى إنجلترا على إمكانية إدانة الشخص المعنوى جنائيا عن جريمة يعتبر العنصر المعنوى ركنا جوهريا بها.

---

(١٤٩) راجع نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ – حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إنه إذا كان الأصل أن العقوبة شخصية – فإن المسئولية يمكن أن تتولد من فعل الغير – وهى حالات استثنائية تفرض فيها بعض النصوص القانونية واجب القيام بعمل مباشر على أفعال أحد المساعدين أو التابعين خاصة فى حالات سلامة الصحة أو الأمن العام – حيث تقع المسئولية الجنائية أساساً على رؤساء المنشأة.

(١٥٠) راجع نص المادة ٥٦ من القانون الجنائى الاقتصادى الفرنسى والصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٥، حيث عاقب ذلك النص كل مكلف بإدارة أى منشأة أو شركة أو مؤسسة سواء بفعله الشخصى أو بتركه لغيره مخالفة نصوص هذا القانون ويعاقب أيضاً بنفس العقوبة كل من ساهم بأى صفة خاصة وإذا كان موظف أو مستخدم وخالف بتلك المناسبة نصوص هذا القانون سواء بفعله الشخصى أو بتنفيذه لأوامر يعلم إنها تتعارض وأحكام هذا القانون – وتسأل المؤسسة بالتضامن عن المصادرات والغرامات التى يحكم بها على المخالفين. راجع د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٣٩٦ هامش (٢).

(١٥١) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى: مرجع سابق، ص ٤٣٤ وما بعدها.

وقد استند الفقه الإنجليزى إلى نظرية تشخيص الشركة وهى تعنى اعتبار الشخص المعنوى (الشركة) شخصا طبيعيا من خلال الأشخاص الطبيعيين المسئولين فيها وأصبحت مسئولية الشخص المعنوى تقوم بناء على ذلك حتى على الجرائم العمدية طالما توافر الركن المعنوى لدى الشخص الآدمى الذى يعتبر عقل الشركة وإرادتها وهذا هو الحال فى القضاء الإنجليزى والكندى(١٥٢).

ويشارك المدرسة الأنجلو أمريكية فى الفقه العربى كل من المشرع السورى م ٢٠٩ / ٢، ٣ واللبنانى م ٣١٠ والأردنى م ٧٤ / ٣٢١ والعراقى م ٨٠ (١٥٣) فى حين لا تقرر التشريعات الاشتراكية أى مسئولية للشخص المعنوى(١٥٤) – إلا أنها تعترف بنوع أخر من المسئولية الجنائية للمشروعات الاقتصادية هو المسئولية الجنائية الإدارية للمنظمات الاقتصادية عن المخالفات الاقتصادية – أما التشريع التشيكو سلوفاكى يركز أيضاً مثله مثل المشرع السوفيتى على مبدأ المسئولية الفردية – ويقرر بأن الجرائم المرتكبة فى نطاق الشخص المعنوى لا يمكن أن تجلب إلا مسئولية الفرد والمرتكب لها أو المساهم فيها .

رأى الباحث :

وعلى الرغم من كل الآراء التى سبق وعرضنا لها إلا أننا من أنصار أن الشخص المعنوى يسأل جنائيا عن طريق من يتولى إدارته أما مدنيا فإن الشخص المعنوى يسأل عن الفعل الغير مشروع والمتركب باسمه (١٥٥) .

(١٥٢) راجع حكم القضاء الإنجليزى والكندى فى القضايا المشار إليها عند د/ عبدالرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ٤٣٨،

(١٥٣) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى: مرجع سابق، ص ٤٣٩،

(١٥٤) راجع د/ عبد الرؤوف مهدى: مرجع سابق، ص ٤٤٣،

(١٥٥) راجع الحكم الصادر فى ٢٥ يونيو ١٩٦٤ المجموعة المدنية لمحكمة النقض سنة ١٥، ص ٨٦٨، كذلك راجع نص المادة ٢٨ مدنى مصرى.

الفصل الثانى

المسئولية الناتجة عن الجريمة الدولية مدنياً وجنائياً

مقدمة :

يعتبر الفقه الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة والمنظورة أمام المحاكم الجنائية دعوى جنائية خاصة action penale privée حتى لو تم رفعها على استقلال أمام القضاء المدنى كجهة اختصاص أصلية وذلك لأن غرضها إجتباء التعويض نتيجة الضرر الذى لحق القائم برفعها (١٥٦). وعلى ذلك فإن القاضى المدنى لابد له من مراعاة القواعد المفروضة من قبل قانون الإجراءات الجنائية والتى تقتضى وقف السير فى الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية من قبل المحاكم الجنائية – ونظراً لأن بحثنا يطوى بين جنباته فعلا ضار (جريمة) بين حدود دول مختلفة فإن هذا يعنى تطرق العنصر الأجنبى للواقعة وبالتبعية فإن حل تلك القضية تختلف عن حلها دون وجود العنصر الأجنبى(١٥٧).

وهذا يقضى منا عرضاً موجزاً لكل من المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية وأثر تطرق العنصر الأجنبى على النزاع . وعلى ذلك سوف نعرض لمفهوم الخطأ المدنى La Faute Civile والخطأ الجنائى La Faute Pénale ثم للدعوى المدنية الناشئة عن جريمة أحد أطرافها عنصر أجنبى .Element D'extraneite

أولاً: أنواع الخطأ وتعريفه :

ينقسم الخطأ إلى نوعين هما خطأ مدنى وخطأ جنائى ويختلف كل منهما عن الأخر فى المصلحة المحمية(١٥٨) منه... كالآتى:

(١) تعريف الخطأ المدنى (١٥٩) *La Faute Civile*

هو الإخلال بواجب قانونى وذلك بارتكاب عمل يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير أو يكون من شأنه التهديد بوقوع ذلك الضرر بما يستتبع إلزام مرتكبه بالتعويض. والخطأ المدنى يشتمل الخطأ الأخلاقى La Faute Morale كما إنه يرتب المسئولية المدنية Responsibili-tié Civle والذى قرر القانون ضرورة تعويض المضرور La Partie Lésée مالياً من المخطئ .

---

(١٥٦) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة: ش الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ش بين قانون العقوبات الدولى والقانون الدولى الخاص، دار النهضة سنة ١٩٨٥، ص ٥ وما بعدها.

(١٥٧) مما لا شك فيه إنه مع تقدم وسائل الاتصال وسهولة انتقال الأفراد عبر الحدود تزايدت ظاهرة الإجرام الدولى La Criminalité Trans-Frontiéres وبالتالى تزايد عدد الضحايا والمجنى عليهم المطالبين بالتعويض عن تلك الأضرار .

(١٥٨) يعرف الخطأ المدنى فى الدول الأنجلو سكسونية بالـ Tort وهو يعنى any legal wrong against an individ-ual's "Personal and Property Rights". راجع للتفاصيل: Goldman, Sig is mond "Business Law "Prin-ciples and Practices" sixth edition, p. 69.

(١٥٩) يعرف الخطأ المدنى فى الدول الأنجلو سكسونية بالـ Tort وهو يعنى any legal wrong against am individu-al's "Personal and Propert rights راجع للتفاصيل: Goldman, Sigismond "Business Law" Principles and Practices Sixth edition, p. 69.

(٢) تعريف الخطأ الجنائى: La Faute Pénale

هو الإخلال بواجب قانونى يقره ويحميه قانون العقوبات ويترتب على الخطأ الجنائى المسئولية الجنائية Responsabilité Penale والتى تعنى الإضرار بالمصلحة العامة وعليه فإن المخطئ يكون مسئول قبل الدولة التى تمثل المجتمع وعقوبة ذلك الفعل هو المساس بالحرية الشخصية(١٦٠) .

(٣) الفارق بينهما :

يتضح من الاستعراض السابق لكلا التعريفين أن الخطأ المدنى أعم وأشمل من نظيره الجنائى – حيث أن كل خطأ جنائى يعد فى نفس الوقت خطأ مدنى وليس العكس بصحيح(١٦١).

كما أن الخطأ المدنى يوجب التعويض دائماً حتى لو كان خطأ غير عمدى – فى حين يوجب الخطأ الجنائى توقيع الجزاء شريطة أن يكون الخطأ الجنائى عمدياً. ومن المتصور أن يتم الحكم بالتعويض عن العمل الغير مشروع حتى لو قضى بالبراءة شريطة أن لا تكون البراءة قد بنيت نتيجة عدم حصول الواقعة أو عدم صحتها أو على عدم ثبوت إسنادها لفاعلها (١٦٢) .

(٤) جريمة التهريب الجمركى كمثال للجريمة التى تجتمع فيها المسئوليتان المدنية والجنائية:

سبق وأشرنا إلى أن جريمة التهريب الجمركى تعنى ضياع حقوق كبيرة على الدولة سواء بإخراج بضاعة من البلد دون دفع الضريبة المقررة أو إدخال بضاعة إلى الدولة دون دفع الضريبة المقررة وفى كلا الحالين نكون بصدد جريمة ضد الدولة متمثلة فى الفعل الضار ضد اقتصاد الدولة من ناحية وجريمة ضد الأفراد من ناحية أخرى حيث يقوم التاجر بشراء البضاعة المهربة وبيعها بسعر أقل من مثيلاتها بالسوق وعليه... فإن العمل الغير مشروع نتج عنه حقا عاماً يتعلق بسلطة الدولة(١٦٣) (ممثلة للمجتمع) وحقاً خاصاً يتعلق للمضرور من الجريمة وهو الدولة نفسها والتاجر. وعليه تترتب المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية على ذات الواقعة (١٦٤) .

---

(١٦١) For a wrong to be considered a public wrong, it must go beyond harm to the individual and be so inherently undesirable as to be faltly prohibited by a stare or federal statute.

(١٦١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق، ص ١١، إلا أننا نرى أن الخطا الجنائى نظراً لكونه خطا ضد المجتمع أجمع فهو الأعم والأشمل ولكونه أضر أيضاً بالمصلحة العامة من الخطا المدنى الذى دائما ما يكون ضد الفرد أو ممتلكاته، كما أن الخطا الجنائى نتيجة جريمة وعقوبته أشد أما الخطا المدنى فهو يعنى التعويض .

(١٦٢) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٢,

(١٦٣) نستطيع الدولة اجتباء حقها نتيجة ذلك الفعل الضار عن طريق الدعوى العمومية action publique فى حين أنها أيضا بالإضافة إلى (التاجر) لهم الحق فى رفع الدعوى المدنية action civile نتيجة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

(١٦٤) حيث تهتم قواعد القانون المدنى بتعويض من إصابة الضرر وقواعد القانون الجنائى بتوقيع العقاب.

ثانياً : هل يجوز الإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائى ؟

على الرغم من أن الفعل الضار (الجريمة) هى أساس الدعوى الجنائية أيا كان شكلها أو مسماها (جنائية - مدنية) إلا أن الآراء اختلفت حول مدى جواز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى .

(١) الرأى الأول :

حيث ذهب رأى(١٦٥) إلى تأكيد استقلال الدعوى المدنية عن الجنائية حتى لو كان مصدرها مشترك . واستندوا إلى أن عكس ذلك ما هو إلا خروج على مقتضيات النظام العام - وقد أيد كل من الفقه الإنجليزى والكندى والأمريكى والسودانى واليابانى ذلك الرأى(١٦٦).

(٢) الرأى الثانى :

وذهب جانب آخر من الفقه إلى إمكانية طرح الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية تبعاً للدعوى العمومية وقد استند أصحاب هذا الرأى إلى عدم الاعتداد بقواعد النظام العام لأن القاضى يجب أن يكون ملما بجميع أفرع القانون - كما أن الجريمة هى اعتداء على حق الفرد وحق المجتمع فى آن واحد - بالإضافة إلى أن حسن سير العدالة يوجب رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية منعاً لتلافى تضارب الأحكام. وبرروا رأيهم على أن الدعوى المدنية لم تعد تهدف إلى تعويض المضرور بل تحقق أيضا غايات عقابية.

وقد أطلق أصحاب هذا الفقه على الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجنائية الدعوى الجنائية الخاصة action penale privee وذلك إظهاراً للصفة الانتقامية لها caractére vindicatif وقد أخذ كلا من القانون المصرى(١٦٧) والفرنسى(١٦٨) بالإتجاه الأخير الذى كتب له الغلبة (١٦٩) وأكدته المؤتمرات العلمية والاتفاقيات الدولية (١٧٠).

---

(١٦٥) قال أنصار هذا الرأى أن الدعوى المدنية تبغى إلى الفصل فى المصلحة الخاصة للأفراد فى حين أن الدعوى الجنائية تبغى عقاب كل من يمس أمن واستقرار المجتمع وان النيابة تباشر عملها بمجرد وقوع الجريمة حتى لو لم تسبب الجريمة ضرر أو لم يطلب المجنى عليه التعويض وعليه فإن مباشرة الدعوى الجنائية غير معلق على الدعوى المدنية التى يمكن ان يرفعها المضرور حتى لو انقضت الدعوى الجنائية بموت المتهم أو بالعفو العام وأكد أصحاب هذا الرأى موقفهم بانه على الرغم من اتصال الدعويين بداية إلا أنهما منفصلان انتهاء ولا يجوز إقامة التلازم بينهم. راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها.

(١٦٦) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩.

(١٦٧) راجع نص المادة ٢٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الحالى لعام ١٩٥٠ وكذلك نص المادة ٢٥١/١ من نفس القانون.

(١٦٨) راجع نص المادة ٣/١ من قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٥٨.

(١٦٩) الأصل هو رفع الدعاوى الخاصة بالحقوق المدنية أمام المحاكم المدنية العادية، إلا إنه استثناءً أباح القانون رفع تلك الدعاوى أمام المحاكم الجنائية متى كانت تابعة للدعوى العمومية وكان الحق المدعى به ناشئ عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية (التعويض ناشئ مباشرة عن الخطأ). فلابد أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة مسبقاً لكى تقبل الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية - كما أن الدعوى المدنية فى تلك الحالة لا تخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية بل تخضع للقواعد الشكلية والإجرائية التى ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية، كما أن المحكمة الجنائية ملتزمة بالفصل فى الدعويين (المدنية والجنائية) بحكم واحد . راجع فى ذلك نص المادة ٢٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية، كذلك نقض جنائى مصرى ١٩ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض الدائرة الجنائية، السنة ٢٣، مشار إليه عند د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٣.

(١٧٠) نجد أن اتفاقية بروكسل المبرمة فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨- بين دول السوق الاوربية المشتركة تنص فى فقرتها الرابعة على ذلك - راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٥.

ثالثاً: حالة تدخل العنصر الأجنبى فى الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة:

نظراً لأن موضوع البحث هو ظاهرة التهريب عبر الحدود Par dessus les Frontiéres- فإن الجريمة المرتكبة هنا تتعدى حدود الدولة الواحدة فينتج عن ذلك أن يصير النزاع ذا صفة دولية . à Caractère international والعنصر الاجنبى الذى ينتج عنه النزاع قد يكون راجعاً إلى مكان الفعل الغير مشروع Loci delicti Commissi أو إلى جنسية Lanationalitè أو موطن Domicili الخصم القائم بذلك الفعل .

وفى تلك الحالة تكون الدعوى المدنية(١٧١) الناشئة عن تلك الجريمة ذات العنصر الأجنبى يمكن رفعها بالتبعية أمام القضاء الجنائى الذى ينظر الدعوى العمومية. على أن يكون للمضرور الحق فى الخيار بين الطريقين المدنى أو الجنائى Droit d'option entre la voie civile ou la voie Pénale شريطة أن تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية – كما أشرنا سلفاً (١٧٢).

(١) تدخل العنصر الاجنبى وإمكانية الخيار بين القضائين الجنائى أو المدنى:

أثير التساؤل على حق المدعى المدنى المضرور فى الخيار بين نوعى القضاء الجنائى أو المدنى فى حالة تدخل العنصر الأجنبى. إلا أن هذا التساؤل قد أجيب عنه بأن المشرع وإن كان قد أجاز الإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائى فى القانون الداخلى فى العلاقة ذات العنصر الوطنى كلية.. فإن تلك الإجازة تسرى أيضا على الإدعاء المدنى الدولى طالما تقع تحت قواعد قانون العقوبات الوطنى وينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجنائية الوطنية(١٧٣).

(أ) اختيار الطريق المدنى:

إلا أنه إذا اختار المضرور الطريق المدنى ورفع دعواه فى الجريمة ذات العنصر الأجنبى أمام المحاكم المدنية فإن تلك المحاكم لابد وأن تلتزم بمنهج تنازع القوانين بشأن المسئولية التقصيرية. وعلى سبيل المثال إذا وقعت جريمة فى الخارج وانعقد الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية لابد لتلك الأخيرة من تطبيق المادة ٢١ مدنى مصرى لتحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى تعويض الضرر وهو طبقا لتلك المادة قانون الدولة التى وقع فيها الفعل الضار Les Loci delicti Commissi أى القانون الأجنبى.

---

(١٧١) تثير الدعوى المدنية الناشئة عن عنصر أجنبى كل من مسألة الاختصاص القضائى الدولى للمحكمتين المدنية والجنائية وكذلك القانون الواجب التطبيق. ففى الأولى تظهر وجهة نظر المشرع الوطنى فى المحكمة الملائمة لفض النزاع. وفى الثانية نجد أن قاعدة الإسناد كوسيلة فنية لفض النزاع تهدف إلى اختيار أنسب القوانين لحكم العلاقة عن طريق تركيزها فى مكان معين ثم اختيار قانون هذا المكان ليكون هو الواجب التطبيق.

(١٧٢) راجع هامش (٢) ص ٥٣ فإذا لم يكن الضرر الذى لحق بالمدعى المدنى ناشئ مباشرة عن الجريمة سقطت تلك الإباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية.

(١٧٣) لابد وأن نشير إلى أن مجرد وقوع الجريمة فى الخارج تصبغ بالصبغة الدولية ويكون الاختصاص التشريعى والقضائى لقانون ومحاكم الدولة التى ارتكب فيها الركن المادى من الجريمة طبقاً لمبدأ الإقليمية Principe de territorialitè. إلا أن تحقيقا لمصالح الدول ومنعا لعدم إفلات المجرم من العقاب قد تاخذ بمبدأ الشخصية Prin-cipe de perSonnalité أو مبدأ العينية Principe de realitè.

(ب) اختيار الطريق الجنائى:

أما إذا اختار المضرور الطريق الجنائى ورفع بالتالى دعواه أمام المحاكم الجنائية، فإن السائد هو التزام القاضى بتطبيق قواعد القانون المدنى فى قانونه (قانون القاضى) والخاص بالمسئولية الخطئية La responsabilitè delictuelle على دعوى التعويض المدنية التبعية وللمضرور الخيار بين القضائين.

شرط ممارسة حق الخيار:

على أن حق الخيار لكى يتم ممارسته لابد وأن يكون اتصال الجريمة بدولة القاضى من شأنه أن يقود ليس فقط إلى اختصاص القضاء الجنائى وإنما أيضا إلى عقد الاختصاص للقضاء المدنى حتى يستطيع المضرور أو المدعى المدنى مباشرة الخيار بين القضائين. فإذا كان الجانى فى الجريمة التى وقعت فى الخارج يحمل الجنسية الوطنية فقط. ففى تلك الحالة تختص المحاكم المدنية لدولة القاضى.

(ج) الحق فى الخيار بين القانونين المدنى والجنائى لا يعنى الخيار بين المحاكم:

إلا أن هذا الشرط لا يعطى المضرور حق الخيار بين المحكمتين لأن المحكمة الجنائية تكون غير مختصة فى تلك الحالة .

اختصاص قانون القاضى بعملية الخيار بين القضائين:

تعتبر عملية الخيار بين القضائين من اختصاص قانون القاضى وبالتالى فإن تكييف(١٧٤) المسائل التى تعرض على القاضى تخضع لقانونه الوطنى أيضاً. وعلى ذلك فإذا وقعت جريمة التهريب فى الخارج وكانت تقع تحت طائلة قواعد قانون العقوبات المصرى واختصت بالتالى المحاكم المصرية. فإن تقرير حق الخيار بين الطريقين (الجنائى والمدنى) يخضع للقانون المصرى باعتباره (١٧٥) قانون القاضى .La Lex Fori وذلك تأكيداً لنص المادة ٢٢ مدنى مصرى (١٧٦) وعليه فإن قواعد قانون الإجراءات الجنائية المصرى تعتبر هى السارية والمنظمة للحق فى الخيار بين الطريقين الجنائى أو المدنى إذا رفعت دعوى التعويض المدنية أمام القضاء المصرى .

---

(١٧٤) ينصب التكييف فى نظرية تنازع القوانين على العلاقة موضوع النزاع La question litigieuse أو على المسالة التى يثيرها المركز الواقعى Factual situation أو على وقائع المنازعة فى حين أن التكييف فى مسألة الفصل بين مسائل الإجراءات والمسائل الموضوعية قد ينصب على النظم القانونية ذاتها institutions juridiques مثل نظام التقادم والإثبات وخيار المجنى عليه أو المضرور وذلك لمعرفة ما إذا كانت تلك المسائل تنتهى إلى طائفة المسائل الإجرائية وبالتالى تخضع لقانون القاضى أم يتصل بالمسائل الموضوعية التى قد يختص بها قانون أجنبى. راجع / أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها.

(١٧٥) طبقاً لنص المادة ٢٢ مدنى مصرى يستند اختصاص قانون القاضى لحكم الحق فى الخيار بين الطريقين الجنائى أو المدنى وكذلك إلى كون قواعد الإجراءات هى قواعد آمرة تستند إلى القانون العام – ويؤيد جانب من الفقه المصرى الفقه الفرنسى فى أن أساس خضوع مسائل الإجراءات لقانون القاضى يجد أساسه فى قواعد القانون الدولى العام لكونها من القواعد الداخلية ولا يقبل أن يكون مكانها قواعد قانون دولة أجنبية. راجع فى ذلك... رأى د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٦٨.

(١٧٦) تنص المادة ٢٢ مدنى مصرى بأن « يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ».

وينظم قانون القاضى كيفية استعمال أو مباشرة الحق فى الخيار(١٧٧) ولكى نحصل على التعويض لاسيما فى الجرائم ذات العنصر الأجنبى الواقعة فى الخارج(١٧٨) – فإن اختيار الطريق الجنائى يكون عن طريق التدخل Par voie d'inter-vention أمام المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية المرفوعة من الجهة التى تملك رفعها قانوناً (١٧٩).

(٢) المبادئ الحاكمة لحرية المضرور فى الخيار بين القضائين:

ويثور التساؤل عن حرية المضرور فى الخيار بين القضائين الجنائى أو المدنى هل مطلقة أم مقيدة.

(أ) مبدأ نهائية الخيار:

للإجابة عن هذا التساؤل نجد أن التشريعات تبنت مبدأ نهائية الخيار والذى يعنى إنه فى حالة اختيار المضرور أو المدعى المدنى أحد الطريقين فإنه يمتنع عليه العودة إلى الطريق الأخر.

(ب) قانون القاضى كمنظم وحاكم لعملية الخيار بين القضائين:

ويبين قانون القاضى نطاق تطبيق تلك القاعدة من حيث المكان وكذلك تحديد شروط سقوط الحق فى الخيار. على أن المحكمة لا يجوز لها أن تسقط الحق فى الخيار من تلقاء نفسها(١٨٠)، كما أنه يسقط بعدم إبدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى ولا يجوز الدفع به فى مواجهة النيابة العامة ولا يجوز إبدائه (١٨١) ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض (١٨٢).

---

(١٧٧) يختص قانون القاضى ببيان الجهة التى يجوز الإدعاء المدنى أمامها وأصل الدعوى المختلفة (تحقيق ابتدائى – إحالة – محاكمة). كما يختص بحكم كيفية الإدعاء المدنى (حالة الشكوى أو حالة إعلان المتهم على يد محضر أو بطلب) كذلك يبين طريقة رفع المدعى المدنى دعواه أمام المحاكم الجنائية (طريق التدخل – طريق الإدعاء المباشر).

(١٧٨) ما يهمنا هو جريمة التهريب موضوع البحث حيث يقوم أحد الأشخاص بإخراج نوع أو أنواع من البضائع من بلد ما بطريقة فيها خفاء وبدون دفع ما عليها من ضرائب وبالتالى عند دخولها للدولة يكون السعر أقل من مثيلاتها فى السوق المصرية وعليه يتحقق الضرر.

(١٧٩) لا يفوتنا أن نشير إلى أنه لتحريك الدعوى الجنائية بجريمة وقعت فى الخارج لابد للنيابة العامة أن تقوم بذلك طبقا لنص المادة (٣) من قانون العقوبات المصرى.

(١٨٠) من المستقر فى مصر وفرنسا أن الدفع بسقوط الحق فى الخيار لا يتعلق بالنظام العام ولكن يتعلق أساساً بعدم قبول الدعوى المدنية وعليه فإن للمتهم أن يتمسك به.

(١٨١) من المستقر فى مصر وفرنسا أن الدفع بسقوط الحق فى الخيار بين القضاء الجنائى أو المدنى لا يتعلق بالنظام العام حيث يتعلق أساسا بعدم القبول للدعوى المدنية وعليه فيكون للمسئول عن الحقوق المدنية أو المتهم أن يتمسك به ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من نفسها.

(١٨٢) راجع فى ذلك د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٨١.

حالة عدم وجود اختصاص لأى من المحاكم المدنية أو الجنائية:

بداية نؤكد على إستثنائية ذلك الفرض حيث أن الأصل كما أشرنا سلفاً هو اختصاص المحاكم المدنية بالدعاوى المدنية وعليه فإن المضرور يستطيع ولوج طريق المحاكم المدنية فى كل وقت ولا يسقط حقه فى اختياره لسبق قيامه باختيار القضاء والطريق الجنائى كذلك لا تسرى بشأنه قاعدة نهائية حق الخيار، إلا إنه فى حالة حدوث ذلك الفرض فإنه يجدر بنا التفرقة بين إذا كانت المحاكم المدنية غير مختصة فإن السبيل الوحيد هنا هو اللجوء إلى القضاء الجنائى والعكس صحيح حتى لو كان أحد طرفى الجريمة عنصراً أجنبياً .

على أنه فى جريمة التهريب محل البحث فإن الاختصاص بالدعوى الناشئة عنها تتصل بأكثر من دولة وكل منها تدعى الحق فى الاختصاص بها (١٨٣) لكونها جريمة عابرة للحدود Par dessus Les Frontières وتهدف إلى التعويض لجبر الضرر المادى Le dom mage matèrial وهو تعويض ما لحق المدعى من خسارة La perte eprouvée وما فاته من كسب .Le profit Manque .

وعلى الرغم من أن الاختصاص القضائى للمحاكم المدنية بدعاوى التعويض الناشئة عن جريمة ذات عنصر أجنبى لابد وأن يكون اختصاصاً دولياً Compètence Internationale وهو ما يندرج تحت طائلة قواعد القانون الدولى(١٨٤) الخاص – إلا أن المشرع الداخلى فى كل دولة هو صاحب اليد الطولى فى تنظيم تلك المسائل والمنازعات.

(أ) الآثار السلبية الناتجة عن التنظيم الوطنى للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المدنية:

بيد أن الطابع التشريعى الداخلى لقواعد تنظيم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية يفرز نتائج غير محمودة العواقب تتمثل فى:

– اختلاف تلك القواعد من دولة إلى أخرى. حيث تبنى بعضها معيار جنسية المدعى عليه كضابط لاختصاص المحاكم الوطنية فى حين تتبنى بعضها الأخر معيار جنسية المدعى لعقد ذلك الاختصاص كما تتبنى أخرى ضابط الاختصاص بناء على الوجود العارض للمدعى عليه فى إقليم الدولة (١٨٥)

---

(١٨٣) لابد وأن نعترف بأن التنازع واقع فى تلك الحالة وذلك لارتكاب الجريمة فى أكثر من بلد واختصاص النظام القانونى الوطنى بها ،النظام القانونى لدولة محل وقوع الجريمة Lex Loci Delicti Commissi والنظام القانونى لدولة القاضى La Lex Fori وربما النظام القانونى للدولة التى يتوطن بها المسئول أو المضرور أو التى ينتمى إليها بجنسية إحداهما أو كلاهما. راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٤٩.

(١٨٤) راجع رأى د/ أحمد عبد الكريم سلامة، ،والذى يقول أن ذلك الفكر مثالى وإن تحقق فلا يكون إلا جزئياً ولا ينفذ إلا بين الدول التى ارتضته ووافقت عليه ودائما ما يشوبه القصور والنقض،، وذلك نتيجة الافتقاد للسلطة العالمية au-torite supranationale، مرجع سابق، ص ٨٥، وقد أكد كلا من المشرع المصرى والفرنسى على ذلك فى القانون ١٣ لسنة ٦٨ والخاص بالمرافعات المدنية والتجارية المصرى المواد من ٢٨–٣٥، وكذلك المادتين ١٤، ١٥ مدنى فرنسى.

(١٨٥) نجد أن إنجلترا وأمريكا تتبنى ذلك المعيار. للمزيد راجع كتابنا ،الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر،، ص ١٥ وما بعدها.

– ونتيجة اختلاف المقدمات فلابد من اختلاف النتائج والمتمثلة فى الحل النهائى للنزاع (١٨٦) وعلى الرغم من تنبه الدول إلى ذلك وعقدها فيما بينها العديد من الاتفاقيات لتوحيد تلك الحلول – إلا أن الأمر يبقى أن تحديد حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المدنية خاصة بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن جريمة أجنبية العنصر يخضع لقانون (١٨٧) القاضى la Lex Fori.

(ب) الحالات التى تتيح للمضرور الحق فى الخيار Le droit d'option بين الطريقين الجنائى La voie Pénale والمدنى La voie civile هناك ثلاثة حالات يتحقق فيها الازدواج للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المدنية والجنائية وعليه يسمح للمضرور أو المدعى المدنى مباشرة حق الخيار بينهما والحالات هى:

(١) الاختصاص المبنى على ضوابط إقليمية « ضابط محل وقوع الفعل » (١٨٨):

يعتبر وقوع الجريمة على إقليم دولة القاضى أولى الحالات التى يتحقق فيها اجتماع الاختصاصين الجنائى والمدنى – حيث يعد محل وقوع الجريمة أو العمل الغير مشروع من الضوابط النوعية والإقليمية فى آن واحد وبمقتضاه يتم تركيز الجريمة وتحديد محل وقوعها من ناحية المكان وعليه تتحدد المحكمة المختصة دوليا بالنزاع وذلك حتى لو كان مرتكب العمل اجنبيا أو متوطنا خارج دولة القاضى بغض النظر عن جنسية المضرور من الجريمة (١٨٩).

وبناء على ذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم المدنية المصرية باعتبارها محاكم دولة مكان الالتزام وذلك لأنه بنشأة هذا الالتزام(١٩٠) تبرز الرابطة الإقليمية بين النظام القانونى الوطنى والدعوى المتعلقة به مما يؤدى إلى اختصاص المحاكم الوطنية. ويثور التساؤل ما هو المقصود بالالتزام؟ هل هو مكان وقوع الخطأ L'acte Fautif أم مكان تحقق الضرر Le Prejudice نجد أن الفقه قد تردد فى شأن تركيز الالتزام الناشئ عن السلوك غير المشروع فى تلك الحالة

---

(١٨٦) حيث قد تلجأ المحكمة المختصة إلى قواعد الإسناد فى قانونها لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة وهى بالطبع تختلف من دولة إلى أخرى، حيث تسندها دولة إلى مكان وقوع الفعل الضار بينما تسندها أخرى إلى قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للمسئول أو المضرور. راجع فى ذلك د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٨٨.

(١٨٧) نص المشرع المصرى على ذلك فى المادة ٢٢ مدنى مصرى.

(١٨٨) يعتبر ذا الاختصاص اختصاصاً إقليمياً ونوعياً مناطه نوع الدعوى وهو ذا طبيعة احتياطية Compétence subsidiaire.

(١٨٩) راجع فى ذلك المادة ٣٠ مرافعات مصرى.

(١٩٠) كلمة التزام هنا تنصرف إلى نوعية التزام عقدى Obligation Contractuelle أو التزام غير عقدى Obligation non contractuelle.وقد فرق الفقه الفرنسى فى الحالة الاخيرة بين مكان تحقق السلوك الخاطئ ومكان تحقق الضرر حيث أشار إلى ضرورة تحقق جزء أساسى من السلوك بدولة القاضى ليكون مبرراً لاختصاص المحاكم الوطنية بدعوى التعويض . راجع حكم محكمة باريس الابتدائية ١٨ إبريل لسنة ١٩٦٩ عند د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٩٥.

وهذا الغرض بالطبع ليس نادراً وذلك لكون العلاقة برمتها بها عنصراً أجنبياً وعابرة للحدود - وعليه فإن أى العنصرين إذا تحقق داخل الدولة يكفى لتبرير الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية(١٩١).

٢- الاختصاص المبنى على مركز أطراف الدعوى

« حالة الشخصية الإيجابية » (١٩٢) *Personnalité active*

(أ) كون المدعى عليه وطنياً:

تعتبر الجنسية الوطنية كافية لثبوت الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية. فإذا ارتكب أحد الوطنيين وهو فى الخارج عملا مدنياً غير مشروعاً وفى نفس الوقت يعد جريمة جنائية وترتب عليه ضررا للغير اختصت محاكم دولته بمقاضاته وبالفصل أيضا فى دعوى التعويض المرفوعة عليه حتى ولو كان متوطنا أو مقيما بالخارج.

بيد أن الجريمة لابد وأن تكون جناية أو جنحة أما المخالفة فلا تختص بها المحاكم الوطنية إذا ارتكبت الجريمة فى الخارج، على أن تحديد نوع الجريمة يخضع لقانون القاضى وحده، كما أنه بالنسبة للجنحة المرتكبة ضد أحد الأفراد لابد وأن تقدم شكوى من المجنى عليه أو بلاغ رسمى من سلطات الدولة التى ارتكبت فيها الجنحة.

وقد أخذ المشرع المصرى بضباط الجنسية للمدعى عليه فى المادة ٢٨ مرافعات وكذلك أخذ المشرع الفرنسى فى المادة ١٥ مدنى فرنسى بذلك ويكفى تمتع المدعى عليه بالجنسية الوطنية لكى تختص المحاكم المدنية ولو كان المدعى عليه مقيم فى الخارج وليس له موطن أو محل إقامة سواء كان رافع الدعوى وطنى أم أجنبى.

وقد أثير التساؤل حول معنى كلمة وطنى إلا أن الفقه قد انقسم (١٩٣) حول الرد إلى أن المقصود هو الشخص الطبيعى دون الاعتبارى إلا أننا نرى أن كلمة وطنى لو أراد المشرع بها

---

(١٩١) نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥ من اتفاقية بروكسل المبرمة فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ بين دول السوق الأوربية المشتركة والمتعلقة بالاختصاص القضائى وتنفيذ الأحكام فى المواد المدنية والتجارية على أن المحكمة المختصة هى محكمة محل وقوع الفعل الضار - إلا أن القضاء الفرنسى قد استقر على حكم المادة ٣/٤ والتى تجمع بين محل وقوع الفعل الخاطئ ومحل تحقق الضرر.

(١٩٢) مركز أطراف الدعوى هو الحالة القانونية لهم (وطنى - غير وطنى - متوطن أو غير متوطن) وذلك الضابط عام ومجرد وعليه ينعقد الاختصاص القضائى أولاً للمحاكم الوطنية بصدد الجرائم التى يرتكبها كل من يحمل جنسية الدولة ولو تم ارتكاب الجريمة خارج الإقليم الوطنى وذلك أيا كانت جنسية المجنى عليه أو المضرور أجنبى أم وطنى، وعليه فإننا من أنصار أن الوجود العارض على الإقليم لا يكفى لانعقاد الاختصاص القضائى كما أن انعدام التوطن أو الإقامة يعتبر نقطة ضعف على الرغم من الاحتجاج بالجنسية الوطنية له وذلك لصعوبة مهمة الدفاع عن المدعى عليه وما فى ذلك من تحميل المدعى عليه الوطنى غير المتوطن، أو المقيم بالخارج مشقة العودة إلى وطنه للدفاع عن نفسه كما أن المبدأ الأساسى والخاص بالفاعلية بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية يعتبر غير ذى جدوى. للتفاصيل راجع مؤلفنا فى الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، مرجع سابق، ص ١٨.

(١٩٣) راجع رأى د/ محمد كمال فهمى ومبرراته، مرجع سابق، ص ٦٣٥ والذى يرى أن سيادة الدولة على الشخص الاعتبارى ليست شخصية وإنما إقليمية.

الأشخاص الطبيعيين لكان قد نص عليها صراحة ومعنى أنه قد تركها vague فإنها تدل على نوعى الأشخاص دونما تفرقة (١٩٤). طالما ارتكبت الجريمة فى الخارج – وهذه نقطة هامة من نقاط البحث لأنه فى بعض الاحيان قد تقوم شركة معينة بعملية التهريب خارج الحدود سواء لبضائع أو لأموال – مما يضر عمدا باقتصاد الدولتين المهرب منها والمهرب إليها.

كما أثير التساؤل أيضا حول وقت الاعتداد بالجنسية الوطنية للمدعى عليه(١٩٥) إلا أنه سرعان ما تم الرد على ذلك بأنه وقت رفع الدعوى (١٩٦) وعليه فإن أى تغير يطرأ على الجنسية بالنسبة للمدعى عليه بعد رفع الدعوى لا يترتب عليه زوال اختصاص المحاكم الوطنية بل يتعين السير فى الدعوى المرفوعة حتى يتم الفصل فيها .

(ب) كون المدعى وطنياً (١٩٧) :

على الرغم من أن الأصل هو أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى موطنه استناداً إلى براءة ذمة المدعى عليه، إلا أن الفقه الفرنسى قد أقر أن مجرد تمتع المدعى بالجنسية الفرنسية يعد كافيا لتبرير الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية وهذا ظهر جليا فى نص المادة ١٤ مدنى فرنسى(١٩٨).

وعلى ذلك ففى حالة التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة ذات عنصر أجنبى يثبت الاختصاص الدولى للمحاكم المدنية الفرنسية إذا كان المضرور من الجريمة (المدعى) يتمتع بالجنسية الفرنسية سواء كان متوطناً فى فرنسا أم لا – طالما لم يثبت تنازل المدعى عن ذلك الحق(١٩٩) .

---

(١٩٤) راجع د/ عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص ٦٧٣.

(١٩٥) تعتبر الضوابط القابلة للتغيير والانتقال بصفة عامة كضابط الموطن أو محل الإقامة وضابط الخضوع الاختيارى وضابط موقع المال من الضوابط التى تثير مشكلة تحديد وقت الاعتداد بها كضابط للاختصاص.

(١٩٦) فى حالة رفع الدعوى إلى القضاء يقوم الأخير بتقرير سلطاته ورسم حدوده وتفصل المحكمة فى مسألة اختصاصها من عدمه وفى ذلك حماية للطرف الضعيف فى الدعوى من كيد الطرف الأخر وهى إحدى مقتضيات الأمان القانونى وحسن إدارة العدالة. وقد نصت على ذلك أيضا المادة (٥) من قانون المرافعات الإيطالى سنة ١٩٤٢ والمادة ٨١ من القانون اليوغسلافى سنة ١٩٨٣ والفقرة ٤ من المادة ١٨٤ من القانون الألمانى سنة ١٩٧٥ راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٤ .

(١٩٧) فى القدم كان مرفق القضاء قاصراً فقط على مواطن الدولة ويحرم منه الأجانب للمزيد، راجع مؤلفنا فى الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، مرجع سابق، ص ١٢.

(١٩٨) تنص تلك المادة على إمكانية مقاضاة الأجنبى حتى ولو لم يكن مقيما فى فرنسا أمام المحاكم الفرنسية من أجل تنفيذ الالتزامات التى عقدها فى فرنسا، كما يمكن مقاضاته أمام محاكم فرنسا من أجل الالتزامات التى عقدها فى بلد أجنبى مع فرنسيين.

(١٩٩) يعتبر هذا الاختصاص امتيازاً للخصم والذى يجوز له التنازل عنه بإرادته صراحة أو ضمناً شريطة أن يكون هذا التنازل مؤكداً وبتنازلة يستطيع أن يرفع الدعوى أمام قضاء دولة أجنبية.

أما فى مصر فنجد أن نصوص قانون المرافعات المصرى لا تتضمن ضابط جنسية المدعى المصرية كمناط للاختصاص(٢٠٠).

وهناك رأى فى الفقه المصرى يرى تأكيدا على ما انتهجه المشرع المصرى فى ذلك الصدد ويؤكد بأن هذا الضابط - يعد ضعيفا ولا يكفى لإمكان ممارسة حق الخيار بين الطريقين المدنى والجنائى - إلا فى حالة الاختصاص الجنائى المبنى على الشخصية السلبية Personnalité Passive وهو من المبادئ التى لم تسد فى غالب النظم القانونية (٢٠١).

(ج)- كون المدعى علية مقيما أو متوطنا فى دولة القاضى:

نظراً لكون الدعوى بها عنصراً أجنبياً وما يترتب على ذلك من بعد المسافات ومشقة الانتقال وعليه كانت القاعدة هى ان المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى محكمته Actor seq- uitur forum rci. لما فى لك من جمع لطرفى المعادلة. وهى تيسير مهمة الدفاع وضمان الفعالية الدولية للأحكام القضائية. حيث أن محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه هى التى يسهل عليها إتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم ضد المدعى عليه وقد أكدت على ذلك المادة ٢٩ مرافعات مصرى وهى الموازية للمادة ٤٩ / ١ مرافعات مصرى والخاصة بقواعد الاختصاص المحلى الداخلى.

أما فى فرنسا فقد اخذ المشرع الفرنسى بنفس القاعدة فى حالتى الاختصاص المحلى الداخلى ومجال الاختصاص القضائى الدولى.

كما تأكد إعمال ضابط اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه فى اتفاقية بروكسل ١٩٦٨ والتى تقرر إمكان مقاضاة المدعى عليه المتوطن أو المقيم فى إحدى الدول المتعاقدة أمام محاكمها.

(د) حالة تعدد المدعى عليهم:

نجد أن المشرع المصرى فى المادة ٣٠ مرافعات - قد أعطى المحاكم المصرية الاختصاص بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى الجمهورية- وذلك حفاظاً على وحدة الخصومة وحسن إدارة العدالة وتلافى تعارض الأحكام(٢٠٢).

---

(٢٠٠) راجع المادة ٣٠/٧ مرافعات مصرى، حيث خرج المشرع المصرى على ذلك فى مسائل الأحوال الشخصية شريطة أن يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق على تلك المسائلة وألا يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فى الجمهورية.

(٢٠١) راجع رأى د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢٠٢) بيد إنه فى حالة الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الجنائية ينظر الدعوى العمومية نظراً لشخصية العقوبة.. فإذا كان الفاعل أو الشريك وطنيا فى جريمة مرتكبة فى الخارج ويتوطن أحدهما فى إقليم دولة القاضى أو يقيم فيه فلا ترفع الدعوى العمومية أو تحرك إلا على الطرف الوطنى الموجود على إقليم الدولة، فإذا كان أحد مرتكبى الجريمة وطنى والآخر أجنبى فتختص المحاكم الجنائية بمحاكمة الطرف الوطنى فقط دون الأجنبى.

وقد أخذ المشرع الفرنسى بذلك أيضا فى المادة ٢/٤٢ مرافعات فرنسى وكذلك أكدت اتفاقية بروكسل فى المادة ٦ على ذات الشئ.

والاختصاص بناء على ذلك الضابط هو اختصاص عام شامل لكافة الدعاوى(٢٠٣) سواء كان المدعى Le demandeur وطنيا أم أجنبيا متوطنا أو غير متوطناً ولا يلزم ارتكاب الجريمة فى ذلك الإقليم وكذلك لا يلزم أن يكون المدعى عليه من مواطنى دولة القاضى.

تلك هى الحالات التى يمكن أن يتحقق بشأنها ازدواج الاختصاص مع المحاكم الجنائية الوطنية فى حالة نظر دعاوى التعويض المتولدة عن جريمة ذات عنصر أجنبى. وطالما حدث إزدواج يكون للمضرور أو المدعى المدنى مكنة استعمال حقه فى الخيار بين الطريقين المدنى أو الجنائى لرفع دعوى التعويض.

وسنعرض فى الصفحات القادمة لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية بنظر الدعاوى العمومية الناشئة عن جريمة ذات عنصر أجنبى والتى يمكن فى خلالها أن يقوم المضرور او المدعى المدنى برفع دعواه المدنية أمامها بالتبعية للدعوى الجنائية فى حالة ولوجه للطريق الجنائى على الطريق العادى وهو المحاكم المدنية.

(٢٠٣) لا يفوتنا أن نشير إلى أن الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج لا تندرج تحت هذا الاختصاص لكونها استثناءً عاماً يرد على كافة ضوابط الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية.

الفصل الثالث

الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الجنائية بدعوى التعويض

بداية لابد وأن نشير للمبدأ الأساسى فى قانون العقوبات هو الإقليمية(٢٠٤) وعليه يستبعد القانون الجنائى الأجنبى فى حالة وقوع جريمة تحتوى على عنصر أجنبى(٢٠٥) لأن المشرع الداخلى فى كل دولة هو الذى يتولى النظر فى الدعاوى العمومية والمدنية للجرائم التى تتم عبر الحدود .

إلا إنه بظهور نظرية الأحوال ورد عدد من الاستثناءات على ذلك المبدأ أساسها إعتبارات العدالة أو فكرة المجاملة الدولية. وعقب القضاء على السيادة الإقطاعية للقوانين سمحت الدول وقبلت القوانين الأجنبية كلما تعلق الأمر بمصالح خاصة بظاهرة الحدود السياسية للدول(٢٠٦).

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن أساس وجود قواعد القانون الدولى الخاص هو مبدأ الفصل بين الاختصاصين التشريعى والقضائى (ثبوت الاختصاص لمحكمة معينة وتحديد القانون الواجب التطبيق لدولة أخرى) (٢٠٧).

حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الجنائية بالدعوتين الجنائية والمدنية :

(أ) الاختصاص المبنى على ضوابط إقليمية:

(وقوع الجريمة فى دولة القاضى)

تعتبر الإقليمية Le principe de territorialitè هى أولى الحالات التى يحدث فيها إزدواج الاختصاص La dualité de compètence بما يسمح للمدعى La demandeur

---

(٢٠٤) أى تطبيق القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية على كل عمل يعد جريمة ويرتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة أيا كانت جنسية مرتكبه وأيا كانت جنسية المجنى عليه، هذا غير قواعد القانون الدولى الخاص والذى من خلاله قد يطبق القاضى قانون دولة أجنبية غير قانونه الوطنى على النزاع.

(٢٠٥) نظم القانون المصرى للعقوبات تنازع القوانين الجنائية من حيث المكان Conflits des lois criminelles dans L'espace فى المواد من ١-٤ عقوبات مصرى بحيث تكون المحاكم المصرية الجنائية مختصة بالجرائم فى كل حالة تكون قواعد قانون العقوبات المصرى واجبة التطبيق على تلك الجرائم والتى تحتوى على عنصراً أجنبياً.

(٢٠٦) راجع د/ محمد كمال فهمى، مرجع سابق، ص ٦٠٦,

(٢٠٧) انبثق عن مبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين التشريعى والقضائى ثلاثة مصطلحات هى:

(أ) قواعد الاختصاص العام المباشر ويسميها البعض قواعد الاختصاص القضائى الدولى. Competence General directe

(ب) قواعد الاختصاص الخاص . Competence specialy

(جـ) قواعد الاختصاص العام الغير مباشر. competence general indirect

وقد كان الفقيه بارتان هو صاحب السبق فى تلك التسميات الجارية حتى وقتنا الحالى، يراجع فى ذلك د/ محمد كمال فهمى، مرجع سابق، ص ٦١٢,

باستخدام حقه فى الخيار سواء برفع دعواه بالتعويض عن طريق الإدعاء المباشر أو عن طريق التدخل بالتبعية للدعوى العمومية .

ويستند الفقه المنادى بهذا المبدأ إلى اعتبارات ثلاث هى:

(أ) التلازم بين الاختصاصين التشريعى والقضائى(٢٠٨) وقد نص كل من القانون المصرى والفرنسى على ذلك .

(ب) أن محكمة محل وقوع الجريمة هى الأقدر على الفصل فى النزاع والإصلاح لتقدير الضرر نظراً لإجراءات المعاينة والانتقال وسماع الشهود.

(ج) احتراماً لمبدأ السيادة – فكل دولة لها أن تحدد سلطان قانونها وتطبيقه داخل حدودها على أى شخص على أرضها أيا كانت جنسيته لأن دون ذلك يعد انتهاكاً لسيادات الدول الأخرى . على أن الجريمة (٢٠٩) تكون قد تحققت فى حالة وقوعالركن المادى منها كله أو جزء منه.

(١) تفرق عناصر الجريمة:

أما إذا وقع العمل فى إقليم دولة معينة وتحققت النتيجة فى إقليم دولة أخرى فإن مكان وقوع السلوك هو الذى يعتد به (٢١٠).

(٢) الجريمة المستمرة:

وعلى ذلك فإنه فى حالة الجريمة المستمرة L'infraction continue تعتبر مرتكبة فى إقليم دولة القاضى إذا تحقق فيه جزء من حالة الاستمرار بالنسبة لجرائم الاعتياد les infractions d'hapitude يكفى وقوع عمل واحد من أعمال الاعتياد فى الإقليم الوطنى .

(٣) الجريمة المركبة:

أما فى الجرائم المركبة infractions complexes فيكفى توافر أكثر من عمل ذى طبيعة مختلفة (جرائم النصب) لابد لإكتمالها من توافر عنصرين (الوسائل الاحتيالية والاستيلاء على المال) فيكفى وقوع أحد الأعمال فى بلد القاضى .

---

(٢٠٨) راجع نص المادة الأولى عقوبات مصرى والمادة ٣ / ١ مدنى فرنسى. وعلى النقيض نجد أن مبدأ عدم التلازم بين هذان الاختصاصان هو أحد المبادئ الهامة لقيام قواعد الاختصاص القضائى الدولى. للمزيد راجع مؤلفنا فى الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢٠٩) تتكون الجريمة من الركن المادى L'elément matèriel والركن المعنوى L'element moral ولا يمكن فصل الركن المعنوى من الناحية المكانية عن الركن المادى.

(٢١٠) راجع نص المادة ٢ / ١ عقوبات مصرى ونص المادة ٦٩٣ عقوبات فرنسى.

(٤) جريمة الامتناع:

أما فى جرائم الإمتناع L'es infractions L'omission فمكان إحجام الجانى عن القيام بالعمل هو مكان وقوع الجريمة . . وعليه نستطيع أن نورد عدة ملاحظات خاصة على التركيز الدولى للجريمة .

بالنسبة لفعل الاشتراك وتطبيق القانون المصرى – فإن المقصود به أعمال الاشتراك لجريمة وقعت كلها أو بعضها بمصر. أما الجريمة التى ترتكب كلها فى الخارج – فلا اختصاص للقانون المصرى أو المحاكم المصرية بها وإنما يكون من اختصاص قضاء الدولة الأجنبية التى ارتكب فيها الفعل الأصلى(٢١١)، إلا أن القانون الخاص بالإجراءات الجنائية الفرنسى تبنى طريقاً أخر فنجد أن المادة ٦٩٠ منه تنص على اختصاص المحاكم الفرنسية بالعقاب على أعمال الاشتراك التى تتم فى فرنسا فى الجنايات والجنح المرتكبة فى الخارج وذلك إذا كان الفعل الأصلى معاقبا عليه فى القانون الفرنسى وقانون الدولة التى ارتكبت فيها هذا الفعل(٢١٢). وكانت الجناية أو الجنحة قد تثبت بحكم نهائى من جانب قضاء تلك الدولة .

– الاختلاف الظاهر بين فقهى المرافعات المدنية الدولية وقانون العقوبات الدولى فالأول يشترط رابطة الجدية فى النزاع وإقليم القاضى (أى لابد من نشوء الالتزام فى دولة القاضى) (٢١٣) – بيد أنه فى الثانى فإن فكرة تركيز الجريمة تأخذ الطابع السياسى أكثر منها قانونى – الأمر الذى قد يسلب من المضرور حقه فى ممارسة الخيار ويؤدى إلى قيام حالة من التنازع الإيجابى بين المحاكم الجنائية فى الدول المختلفة(٢١٤) .

(ب) الاختصاص المبنى على مركز أطراف الدعوى:

(الاختصاص الشخصى)

سبق وأوضحنا أن الاختصاص الدولى للمحاكم المدنية بدعوى التعويض الناشئة عن جريمة أحد أطرافها عنصر اجنبى قد يبنى على ضابط وطنية الخصوم (٢١٥) سواء كان (المدعى عليه أو المدعى)(٢١٦). كما هو موضح بالشرح كالآتى:

---

(٢١١) من المعلوم أن الاشتراك يتبع الفعل الأصلى.

(٢١٢) نقلا عن د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢١٣) وهذا يعنى إما وقوع العمل أو السلوك الغير مشروع فيها أو تحقق النتيجة أحد تلك العناصر أو كلاهما.

(٢١٤) يفسر الفقهاء ذلك بان مبادئ قانون العقوبات الدولية تتخذ من مبدأ الإقليمية ذريعة لتصبغ الصبغة الوطنية على أحكامها لضمان تنفيذها وفاعليتها والاعتراف بحجيتها، وهو ما تلافاه المشرع فى تنظيمه للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المدنية.

(٢١٥) راجع ما سبق ص ٦٠ وما بعدها.

(٢١٦) فى حالة المدعى عليه يظهر مبدأ الشخصية الإيجابية وفى الأخر يظهر مبدأ الشخصية السلبية.

(١) كون المدعى عليه وطنى (الشخصية الإيجابية) (٢١٧) :

مفاد هذا المبدأ هو تطبيق قانون الجنسية على كل من يرتكب جريمة خارج الإقليم الوطنى أيا كانت جنسية المجنى عليه (أجنبى أو وطنى) وهذا مستمد من فكرة الإمتداد للحماية التى تكفلها الدولة لرعاياها بالخارج وفى نظر مؤيدى هذا الرأى أنه يمنع مرتكب الجريمة من الفرار من العقاب .

وقد تبنى كل من المشرع المصرى فى المادة ٣ عقوبات مصرى(٢١٨) . وكذلك المشرع الفرنسى فى المادتين ٦٩٤ / ٢ و٦٩٨ – إجراءات جنائية فرنسى (فى شأن الجنايات والجنح)(٢١٩) ذلك المبدأ .

وعلى ذلك فإن عدة شروط لابد من توافرها لتطبيق ذلك المبدأ وهى:

(١) أن يكون الجانى وطنى الجنسية ويحدد ذلك قانون القاضى :

وإذا كان متعدد الجنسيات فإنه يلزم أن تكون الجنسية الوطنية أحد تلك الجنسيات. على أن صفة الوطنية لابد من توافرها وقت وقوع الجريمة(٢٢٠) وذلك لأنه يترتب عليها نشوء الحق فى العقاب فإذا فقدها قبل ذلك أو اكتسبها بعد ذلك فلا يعتد بها.

(٢) لابد وأن تكون الجريمة (جناية أو جنحة) فى قانون القاضى :

أما المخالفة فلا اختصاص للمحاكم الوطنية بها – وتحديد نوع الجريمة يخضع أيضا لقانون القاضى – على أن الجنحة المرتكبة ضد أحد الأفراد يشترط أن يتقدم المجنى عليه بشكوى أو بلاغ لسلطات الدولة التى ارتكبت فيها الجنحة.

(٣) لابد وأن يكون العمل معاقباً عليه فى قانون الدولة التى ارتكب فيها :

وقد اشترط القانون المصرى ذلك فى حالتى الجنايات والجنح. أما القانون الفرنسى فقد قصره على الجنح فقط دون الجنايات ويكفى ان يكون العمل المنصوص عليه كجريمة فى قانون الدولة التى وقع فيها. ويتولى المدعى الجنائى أو المدنى إثبات ذلك. ولا يفوتنا أن نشير إلى أنه فى حالة خلو قانون دولة ارتكاب العمل على تجريمه فلا ينعقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الجنائية الوطنية .

---

(٢١٧) تعتبر تلك الحالة واحدة من حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية. راجع فى ذلك نص المادة ٢٨ مرافعات مصرى. وهو جوازى لأنه إذا كان وجوبى فإنه يعنى عدم اختصامه إلا أمام محاكم دولته.

(٢١٨) كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه.

(٢١٩) تختص المحاكم الفرنسية فى حالة الجناية أو الجنحة المرتكبة على ظهر طائرة غير مسجلة فى فرنسا إذا كان الجانى أو المجنى عليه فيها فرنسى الجنسية... كل فرنسى ارتكب وهو فى خارج إقليم الجمهورية سواء بصفته فاعلاً أم شريكا جريمة ماسة بأمن الدولة يعاقب عليها كما لو ارتكبت على الإقليم.

(٢٢٠) يختلف الأمر فى مجال الاختصاص الدولى للمحاكم المدنية والذى يكتفى بتوافر الجنسية لدى المدعى عليه وقت رفع الدعوى وليس وقوع التصرف.

(٤) ضرورة عودة الجانى إلى الوطن بعد ارتكابه لجريمته:

والعودة تتحقق بمجرد دخوله اراضى الدولة - أيا كانت طريقة الدخول (إرادية - إجبارية) سواء تم القبض عليه أم لا. وقد جاء هذا الشرط فى القانون المصرى عنه فى القانون الفرنسى الذى نص على إمكانية محاكمة الجانى غيابياً حتى لو لم يصل لبلده.

- **حالة الشريك :**

وفى حالة إذا كان الفاعل أو الشريك وطنيا - وعاد أحدهما دون الأخر فتقام عليه الدعوى وحدة (فالاختصاص يكون للوطنى دون الأجنبى) شريطة العودة إلى الوطن.

(٢) كون المدعى وطنى (الشخصية السلبية) :

كما ينعقد الاختصاص أيضاً فى حالة ما إذا كان المجنى عليه أو المضرور يحمل الجنسية الوطنية بغض النظر عن جنسية الجانى ومكان ارتكاب الجريمة وقد تبنى المشرع الفرنسى فقط هذا المبدأ (٢٢١) دون نظيره المصرى والذى سار على غرار موقفه فى خصوص الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المدنية.

وقد اثير التساؤل حول كيفية تحريك الدعوى الجنائية فى حالة وقوع الجريمة خارج الإقليم الوطنى وذلك لقيام حالة التنازع الإيجابى بين اختصاص المحاكم الوطنية واختصاص محاكم دولة محل وقوع الفعل.

وللإجابة على ذلك نجد أن هناك قيدين على تحريك الدعوى الجنائية:

(١) لايجوز إقامة الدعوى الجنائية إلا من النيابة العامة - وفى حالة الخيار والإتجاه إلى الطريق الجنائى فله أن يدعى مدنيا عن طريق التدخل وليس له الإدعاء المباشر-La Citation directe، وغير ذلك يكون باطلا بطلانا مطلقاً .

(٢) فى حالة ما إذا صدر من المحاكم الجنائية الاجنبية حكماً ببراءة الجانى أو فى حالة ما إذا أدين واستوفى حكمه - فلا يجوز إقامة الدعوى الجنائية ضده. وهو ما أقره المشرع المصرى فى المادة ٤ عقوبات مصرى والفرنسى فى المادة ٦٩٢ إجراءات جنائية على أن الحكم سواء كان بالبراءة أو الإدانة(٢٢٢) لابد وأن يكون باتاً وغير قابلا للطعن فيه(٢٢٣) .

---

(٢٢١) لابد وأن يكون المجنى عليه فرنسيا لحظة وقوع الجريمة وأن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة ولا يشترط أن يكون العمل معاقبا عليه فى قانون الدولة التى ارتكب فيها أو أن يكون الجانى موجوداً بالفعل فى فرنسا.

(٢٢٢) إذا حكم بإدانة المتهم فلابد من استيفائه لكل العقوبة، فإذا استوفى جزء منها فقط، كان ذلك سببا لإمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضده من جديد.

(٢٢٣) صيرورة الحكم باتاً يحدده قانون المحكمة الأجنبية التى اصدرته - وعبء إثبات أن الحكم نهائى أو بات يقع على المتهم .

ويثور التساؤل عن المحكمة الجنائية المختصة محلياً فى حالة وقوع الجريمة فى الخارج وليس للمتهم محل إقامة فى دولة القاضى.

للإجابة على ذلك التساؤل نجد أن المحكمة الجنائية المختصة داخلياً هى محكمة المكان الذى وقعت فيه الجريمة أو ذلك الذى يقيم فيه أو يتم القبض فيه على المتهم. إلا أنه فى حالة وجود عنصراً أجنبياً – فإن المحكمة الجنائية المختصة داخليا ومكانياً إذا وقعت الجريمة فى الخارج أو إذا لم يكن للمتهم محل إقامة فى دولة القاضى فطبقاً للمادة ٢١٩ إجراءات جنائية مصرى فإن محكمة جنايات القاهرة تختص فى الجنايات ومحكمة عابدين الجزئية تختص فى الجنح . . . ويثور التساؤل حول كيفية الإبقاء على حق المدعى المدنى فى الخيار بين الطريقين المدنى والجنائى (وسيلة الإبقاء على الشق المدنى من خيار المدعى المضرور رغم عدم اختصاصه ابتداءً)

انقسم الفقه تجاه الإجابة على ذلك التساؤل إلى إتجاهين:

- ***الإتجاه الأول*** : وهو المنادى ببقاء الحق فى الخيار رغم عدم اختصاص المحاكم المدنية عن طريق مد فكرة الاختصاص القضائى وهذا يعنى امتداد الاختصاص للمحاكم المدنية وذلك رغم عدم اختصاصها ابتداء فى كل مرة ينعقد فيها الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الجنائية .

وللمضرور ممارسة حقه فى الخيار بين اللجوء إلى القضاء المدنى أو الجنائى(٢٢٤).

- ***أما الاتجاه الثانى***(٢٢٥) : وهو المنادى برفض فكرة مد الاختصاص. وقد اتخذ أنصار ذلك الرأى من مبدأ ثبوت الاختصاص الدولى للمحاكم الجنائية الوطنية فقط دون المدنية بأنه لا يعنى وجود خيار أمام المدعى المدنى لانغلاق أحد الطريقين (الطريق المدنى) وإنما عليه أن يرفع دعواه بالتبعية للدعوى العمومية المنظورة أمامها(٢٢٦).

---

(٢٢٤) يبرر أنصار هذا الرأى وجهة نظرهم بالآتى:

(أ) على الرغم من امتداد قواعد الاختصاص المحلى الداخلى للمحاكم المدنية للحكم فى مجال الاختصاص الدولى وهى قواعد اختيارية فبالتالى يجب أن يمتد حكمها لتبرير الاختصاص الدولى للمحاكم المدنية داخل نفس النظام القانونى.

(ب) تلافى إهدار مصلحة الطرف المضرور.

(ج) أن رفض مد الاختصاص يعنى حرمان المضرور من حق الخيار.

(د) إعمالاً لقاعدة اختيار أحد الطريقين يسقط الحق فى اختيار الآخر.

(٢٢٥) يرى جانب من الفقه المصرى أن مذهب مد الاختصاص السالف عرضه لا يصلح فى النظام القانونى المصرى على الرغم من صلاحيته فى فرنسا لأنه يقوم فى بعض الاحيان على حالات ينعقد فيها الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الجنائية فقط دون المدنية.

(٢٢٦) برر أنصار هذا الرأى وجهة نظرهم:

- باختلاف النواحى الفنية بين كلا من نوعى المحاكم.
- أن المشرع وإذا كان قد أعطى المدعى الحق فى الخيار فإن مقصده هو الحصول على مزايا المحاكم الجنائية من إجراءات بسيطة وسريعة ولم يكن يقصد إنه فتح للطريق المدنى والذى يعتبر الطريق الطبيعى الذى يقصده المضرور حتى لو كان الطريق الجنائى مغلقاً.
- أن مد الاختصاص رغم كون المحاكم غير مختصة بداية يتنافى مع الحلول القضائية وفعالية الأحكام .

ثانياً: الحق فى الخيار وأثره على اختيار القانون الواجب التطبيق :

بداية نود الإشارة إلى أن وجود العنصر الأجنبى فى الواقعة هو الأساس فى تطبيق قواعد القانون الدولى عن الداخلى، ومن هذا المنطلق واستناداً إلى ما سبق شرحه... يثور التساؤل هل يختلف الوضع وبالتالى القانون الواجب التطبيق إذا اختار المدعى المضرور الطريق المدنى أو الطريق الجنائى.

إلا أن الرد على ذلك التساؤل يحل لصالح قانون القاضى(٢٢٧). فسواء رفعت دعوى التعويض عن الجريمة أمام المحاكم المدنية أو أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى العمومية وذلك استناداً إلى ضابط الاختصاص الإقليمى وأساس ذلك هو القاعدة التى تقضى باختصاص قانون دولة محل وقوع الفعل الضار المنشئ للالتزام (٢٢٨).

وعلى ذلك فإن مجرد وقوع الجريمة فى إقليم دولة القاضى يعنى اختصاص أيا من المحاكم المدنية أو الجنائية بها – وكذلك الاختصاص التشريعى لقانونه.

وسوف نعرض بالشرح من خلال الحالتين وهما:

- *اختيار المدعى الطريق المدنى ومن ثم القانون الواجب التطبيق على نوع تلك الدعوى.*
- *أو اختيار المدعى الطريق الجنائى ومن ثم القانون الواجب التطبيق على نوع تلك الدعوى.*

(أ) اختيار المدعى للطريق المدنى وتنازع القوانين فى ذلك الشأن:

بداية نشير إلى أنه فى حالة اختيار المدعى المضرور للطريق المدنى عن الجنائى لرفع دعواه – أو إذا كان قد سلك الطريق الجنائى وتركه ورفع دعواه أمام المحاكم المدنية... فما هو القانون الواجب التطبيق على دعوى التعويض تلك؟؟؟

تنازع اتجاهين فى الإجابة عن هذا التساؤل وهما:-

(١) الاتجاه الأول والمتمثل فى القاعدة العامة وهى اختصاص القانون المحلى.

(٢) الاتجاه الثانى وهو اختيار القانون الملائم لحل مثل هذا النزاع.

---

(٢٢٧) وأساس ذلك أن قانون القاضى La Lex Fori هو المختص بحكم كل ما يتعلق بدعوى المسئولية واختصاصه راجع إلى قاعدة الإسناد العامة والتى تقول بان قانون دولة محل وقوع الفعل الضار المنشئ للالتزام هو الواجب التطبيق – وعليه فوقوع الجريمة بدولة القاضى يعد سببا لاختصاص المحاكم المدنية والجنائية وكذلك الاختصاص التشريعى لقانون دولة القاضى.

(٢٢٨) يستند الفقه فى تبريرة لذلك إلى مبدأ الإقليمية بالمعنى الواسع – والذى يعنى تطبيق قانون الدولة على أى واقعة تحدث فى أرضها لكونه صاحب الاختصاص الأصيل . راجع فى ذلك د/ محمد كمال فهمى – مرجع سابق، ص ٦٠٠.

وسوف نقوم بعرض كلاهما على النحو التالى:

(١) الاتجاه الأول: اختصاص القانون المحلى:

يعتبر اختصاص القانون المحلى بالنظر فى المسئولية المدنية الناشئة عن العمل الضار مبدأ من المبادئ المستقرة فى الفقه القانونى منذ قديم الأزل(٢٢٩) كما أن القانون المحلى هو الذى يحدد فكرة الخطأ ونوع الضرر الذى يجوز التعويض عنه ومدى تحقق رابطة السببية وكذلك أثار المسئولية المترتبة عليه. ويستند إلى عدة اعتبارات تبرره وهى كالآتى:

(١) باعتبار أن الفعل الضار (٢٣٠) يتكون من خطأ Mistake يترتب عليه ضرر Injury وبينهم علاقة سببية Causaition فإن مكان حدوث الضرر هو مكان إتمام عناصر المسئولية وعليه... فإن قانونه هو المناسب لحكم تلك الواقعة.

(٢) واستند أنصار هذا المبدأ إلى نقطة أخرى فاعلة أساسها هو مبدأ الإقليمية(٢٣١) حيث أن الأصل فى التطبيق يكون لإقليم الدولة (٢٣٢) التى وقع عليها الفعل الضار، وعليه فأن وقوعه يرتب قانون ذلك المكان أو تلك الدولة.

(٣) إن تطبيق القواعد القانونية لقانون محل وقوع الفعل الضار يتماشى وتوقعات الأفراد (٢٣٣).

الاتجاهات التى قيلت فى حالة تفرق عناصر الفعل الضار:

وعلى الرغم من النتيجة وهى التأكيد على أن دولة وقوع الفعل هى الدولة التى يختص قانونها بالتطبيق.... إلا أن هذا ليس بالشئ اليسير خاصة فى حالة تعدد الأماكن (خطأ حدث فى دولة وترتب الضرر فى دولة أخرى) أى حالة تفرق عناصر الفعل الضار. وللإجابة على ذلك تنازع إتجاهين أحدهما يرى بأن الأصوب هو تطبيق قانون مكان السلوك (الفعل) والأخر يرى أن مكان تحقق الضرر هو الأسلم للتطبيق كما سنعرضه.

---

(٢٢٩) ينادى بهذا المبدأ فقهاء نظرية الأحوال منذ القرن الثانى عشر ثم تبعهم عقب ذلك الفقيه دار جنتريه فى القرن السادس عشر وأساسهم فى ذلك هو مبدأ إقليمية القوانين.

(٢٣٠) يلعب عنصر الأطراف دور رئيسى فى إسناد مسائل الأحوال الشخصية وكذلك عنصر المحل فى مسائل الأموال، أما فى موضوعنا فإن مكان عنصر السبب بين جناحى الفعل الضار هو مكان إعمال القانون الواقع على أرضه ذلك العمل.

(٢٣١) يعتبر هذا المبدأ هو السائد فى كل من القانون الدولى الخاص النمساوى – المجرى – الأسبانى – الألمانى – اليوغسلافى، وأكد مجمع القانون الدولى لسنة ١٩٦٩ عليه، كما أكدت عليه أيضا اتفاقيتى لاهاى ١٩٧١، ١٩٧٣، للمزيد راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢٣٢) تؤكد المادة ٣ / ١ مدنى فرنسى ذلك حيث تنص على «قوانين البوليس والأمن ملزمة لكل من يقطن الإقليم».

(٢٣٣) يؤكد ذلك القانون المصرى فى المادة ٢١ / ١ مدنى مصرى حيث تنص على.... «يسرى على الالتزامات الغير تعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام». كما تؤكده أيضا القوانين الفرنسية ولم تطله يد التعديل حيث يتاكد باستمرار على اختصاص القانون المحلى للتطبيق على الفعل الضار الحادث على إقليم الدولة.

La responsabilitè delictuelle est soumise à La loi du lieu ou le fait dommageable s'est produit.

(أ) الاتجاه الأول... الاعتداد بمكان وقوع الخطأ

يرى أنصار ذلك الاتجاه أن أساس التعويض هو خطأ ترتب عليه ضرر وبينهما علاقة سببية (أى ترتب الضرر مباشرة عن ذلك السلوك الخاطئ).

وعلى اعتبار أن الخطأ هو المقدمة الرئيسية والتى بدونها ما حدث ضرر وباعتبار أن قواعد الإقليم فى تلك الحالة تكون قد خولفت، فإن مكان حدوث ذلك الخطأ هو المتوقع من الأفراد مرتكبى ذلك الفعل المجرم(٢٣٤).

(ب) الإتجاه الثانى... الاعتداد بمكان تحقق الضرر :

يرى أنصار هذا المبدأ الاعتداد بمكان تحقق الضرر فى حالة تفرقة عناصر المسئولية بين أكثر من دولة (إرتكاب الخطأ فى دولة وتحقق الضرر فى دولة أخرى). وقد ارتكز أنصار ذلك المبدأ على نقطتين هما :

(١) إن مكان تحقق الضرر يتماشى وحل التنازع الإيجابى للقوانين فى تلك النقطة(٢٣٥)... وهذا قول مقبول خاصة فى النقطة محل البحث حيث يظهر الضرر فى جرائم التهريب فى الدولة التى تم إدخال البضائع أو الأموال إليها مهربة وبطريقة تخالف قوانين تلك الدولة ويترتب عليها ضرراً للاقتصاد المؤسسى والفردى.

(٢) أن دعاوى التعويض تهدف إلى جبر الضرر وليس إلى العقاب ومن هذا المنطلق فتلك الدعاوى ذات طابع موضوعى وليست ذات طابع شخصى.

(٣) رأى الباحث:

نؤيد الاعتداد بمكان وقوع الضرر(٢٣٦)... وذلك نظراً لأنه عماد الحصول على التعويض فى حالة المسئولية المدنية(٢٣٧)... كما إننا نقول بأنه فى حالة وقوع الضرر فى

---

(٢٣٤) يتبنى هذا الاتجاه القانون الدولى الخاص النمساوى فى المادة ٤٨ / ١ وكذلك القانون الدولى الخاص المجرى فى المادة ٣٢/ ١.. على أن يطبق القانون السارى فى مكان ولحظة النشاط أو الامتناع الضار. راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢٣٥) يؤكد الفقه فى مصر وفرنسا على هذا الاتجاه وكذلك المشرع الألمانى فى المادة ١٧ / ١ والمشرع البرتغالى فى المادة ٤٥ /٢ والذى شدد على إنه فى حالة ما إذا كان قانون الدولة التى تتحقق فيها الأثر الضار يعتبر الفاعل مسئولا فى حين إنه لا يعتبر كذلك فى قانون الدولة التى وقع فيها نشاطه فإن القانون الأول هو الذى يكون واجب التطبيق. La Loi applicable a la responsabilitè Pour dommages extra contractuelles, Ycompris les conditions personnelles et l'etendue de La repara tion, est celui de l'Etat dons Lequel Le dommage a éte Causé.راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٨٧، ١٨٨ وكذلك د/ فؤاد رياض ود/ شمس الوكيل، ص ٤١٣، ١٦٧ على التوالى.

(٢٣٦) راجع رأينا فى أطروحتنا للدكتوراه شعقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية B.O.T فى مجال العلاقات الدولية الخاصة، ص ٤١٢ش.

(٢٣٧) يؤيد جانب من الفقه المصرى هذا الرأى وكذلك تؤكده المادة ٢١ مدنى مصرى بنصها على أن شالفعل المنشئ للالتزامش لا يقصد به سوى وقوع الضرر.

أكثر من دولة فإنه يطبق قانون كل دولة على الضرر الواقع على إقليمها(٢٣٨).

Il semble donc preferable en Principe d"appliquer La loi du lieu dommage, Ce qui Conduit, en Cas de dommages reparts sur plusieurs Pays a appliquer distributivement a chacque domage la loi ou il s'est produit.

كما إننا (٢٣٩) إذ نستند إلى مبدأ من أحد المبادئ الهامة فى الاختصاص القضائى الدولى وهو مبدأ القوة... بمعنى قوة تنفيذ الدولة لقانونها على الأشخاص المقيمين على ارضها وكذلك حماية المضرور بالنظر إلى مكان تحقق الضرر وهو غالبا مكان إقامته.

على إنه لا يفوتنا الإشارة إلى نقطة فى غاية الأهمية وهى ضرورة أن يكون الفعل الخاطئ غير مشروع illegal فى قانون دولة القاضى (دولة تحقق الضرر)(٢٤٠).

ويثور التساؤل حول مدى كفاية العمل الغير مشروع هل يكتفى به فى قانون القاضى أم لابد من أن يكون كذلك فى القانون المحلى أيضاً ؟

بداية نشير إلى إنه لانعقاد المسئولية لابد وأن يكون الفعل الواقع غير مشروع فى دولة وقوعه. ودولة وقوعه فى تلك النقطة هى مكان حدوث الضرر. إلا أن هناك رأى يؤيد إنه لحماية الطرف المسئول لابد وأن يكون العمل المترتب عليه الضرر غير مشروع فى قانون كل من القاضى الذى ينظر الدعوى والقانون المحلى. وهذا فى حالة حدوث السلوك والضرر فى مكان واحد. أو فى حالة تفرقة عناصر الواقعة. وذلك لكى ينعقد للمضرور عملية الخيار بين الطريق الجنائى والمدنى وهو أساس البحث (ازدواجية التجريم)(٢٤١) وهى تعنى كون الفعل معاقبا عليه فى قانون دولة القاضى وقانون الدولة المرتكب فيها .

ويثور التساؤل حول استمرارية العمل بالقانون المحلى بشأن دعاوى المسئولية المدنية... هل يتم استمرار تطبيقه أم يؤخذ بالقانون الملائم لحكم العلاقة العابرة للحدود... بداية نود الإشارة إلى أن القانون المحلى هو الأجدر والأولى فى التطبيق فى حالة قيام المدعى المضرور برفع دعواه أمام القضاء المدنى فى الدولة التى تحقق فيها الضرر كما سبق لنا الإشارة فى الصفحات السابقة .

---

(٢٣٨) راجع فى ذلك: Batiffol et Lagarde op. cit., p. 246."Traie de droit international prive" 8ed Tome 1, L.G.D.J, paris, 1993.

(٢٣٩) راجع مؤلفنا فى الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢٤٠) تنص المادة ٢١/ ٢ « فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وأن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه ». وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليق على هذه الفقرة أن وصف المشروعية يتعلق بالنظام العام. راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، جـ١، ص ٣٠٠ كما أكد على ذلك القانون الدولى الخاص المجرى فى المادة ١/٣٤ – راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢٤١) راجع المادة ٣/٢٨ والمادة ٢/٤٥ والمادة ٧ من القانون الدولى الخاص اليوغسلافى، البرتغالى واتفاقية لاهاى – على الترتيب – مشار إليهم عند د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩٢.

إلا أنه فى بعض الأحيان وخاصة فى العلاقات الأجنبية العنصر (العابرة للحدود) كما فى بحثنا قد لا يكون هو القانون المناسب La Loi Convenable لحكم تلك الدعوى . وعليه فنؤكد أن قانون دولة القاضى هو وحده الذى يحدد كونه مناسباً أو ملائما أم من عدمه. طبقا لوجود رابطة جدية بين الوضع الناشئ عن العمل الغير مشروع وإقليم الدولة الواقع بها وذلك بالطبع طبقا لاعتبارات موضوعية أقرتها ظروف الدعوى(٢٤٢).

وللإجابة عن ذلك السؤال نجد أنه فى الحالات الخاصة بجنسية المخطئ والمضرور فإن القانون المحلى يعتبر منبت الصلة عن الوضع الناشئ عن الواقعة وعليه فإن أمر اختصاصه هو أمر عارض(٢٤٣).

وعليه فهل من مصلحة المسئول والمضرور وكلاهما متحدى الجنسية ومتوطنان بنفس الدولة التمسك بالنظام القانونى للدولة التى وقع عليها العمل الضار؟؟؟

وهل يقوم القاضى المختص بتطبيق قواعد القانون المحلى وهى القاعدة الأساسية دونما تفكير(٢٤٤) ؟؟

للإجابة عن هذا التساؤل ومن هذا المنطلق ظهرت فكرة الوظيفة الاجتماعية La Fonc-tion sociale التى تعتمد على التركيز الاجتماعى وليس التركيز الجغرافى Localisation gèographique وعليه ففى الرد على ذلك التساؤل نجد أن عناصر الواقعة وظروفها والموطن والإقامة المشتركة لأطرافها تعطى مؤشرا كافيا لإعمال البيئة الاجتماعية(٢٤٥) L'environnement social والتى يكون لها الأفضلية (٢٤٦) عن إعمال قانون الدولة التى وقع الخطأ وترتب الضرر فيها (٢٤٧).

---

(٢٤٢) يشير د/ هشام صادق إلى أن ذلك يقود إلى رفض رأى جانب من الفقه المصرى والذى ينحو منحا الفقه الألمانى فى إعطاء المضرور حق اختيار القانون الأصلح والذى قد يكون ليس المانح للتعويض الأكثر وإنما قد يكون القانون الذى لا يكلفه بعبء الإثبات، مرجع سابق، ص ٧٤١.

(٢٤٣) كان يصدم شخص فرنسى فرنسيا أخر فى أسبانيا حيث تواجد كلاهما بغرض السياحة ثم يعود الفرنسى المضرور ويرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام القضاء المدنى الفرنسى ومن ذلك المنطلق ينطبق القانون الاسبانى باعتباره محل الواقعة على الرغم من تواجده صدفه .

راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢٤٤) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢٤٥) هناك رأى يجابه ما عرضناه فى المتن وهو يقول أن الصدفة لا يؤخذ بها عند تحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى المسئولية . راجع رأى الأستاذ Beitzke مشار إليه عند د/ أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢٤٦) وهو ما اصطلح على تسميته تطبيق القانون المحلى الجغرافى وإعمال قانون الموطن أو الإقامة أو الجنسية المشتركة للأطراف .

(٢٤٧) يرى جانب من الفقه أن إعمال قانون الجنسية والموطن المشترك على الرغم من إنه قد لا ينافى توقعات الأفراد بل بالعكس قد يكون أكثر توازناً لمصالحهم.

وعلى الرغم من النقد لهذا الرأى وعدم تبني الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا له..... إلا أن هناك جانب من الفقه المصرى ينادى بتبنيه والأخذ به (٢٤٨).

(ب) اختيار المدعى للطريق الجنائى وتنازع القوانين ذلك الشأن :

يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق إذا اختار المدعى المضرور سبيل رفع دعواه أمام القضاء الجنائى بالخيار ودخلت الدعوى المدنية فى حوزة المحكمة الجنائية، ونظراً لأن الدعوى تشمل عنصراً أجنبياً متمثلاً فى (محل وقوع الجريمة – جنسية أو موطن الأطراف) فإن ذلك يعنى ضمنيا إتصال الدعوى بأكثر من نظام قانونى لكل منهم الحق فى الحكم... إلا أن .

– وقوع الجريمة على إقليم دولة القاضى يعنى أن القاضى سيطبق قانونه بصفته محل ارتكاب الفعل الغير مشروع فى حالة رفع الدعوى المدنية من المضرور أمام المحاكم المدنية – إما إذا رفعت الدعوى أمام المحاكم الجنائية بالتبعية للدعوى العمومية فإن الاختصاص هنا يكون مزدوجا للقاضى وذلك لانطباق قواعد قانون العقوبات على الجريمة وقواعد القانون المدنى على المسئولية الغير عقدية.

– أن الدعوى المدنية تثير مشكلة القانون الواجب التطبيق فقط فى شأن المسائل الموضوعية أما الإجرائية فلا مجال لإعمال قاعدة التنازع بشأنها لكونها من الاختصاص الأصيل للقاضى – أما فى حالة رفع الدعوى المدنية بالتبعية أمام المحاكم الجنائية فإن نصوص قانون الإجراءات الجنائية هى التى تكون واجبة التطبيق(٢٤٩)– ويثور التساؤل عن مدى إعمال قاعدة الإسناد(٢٥٠) من خلال القاضى الجنائى فى حل التنازع الناتج عن تنازع القوانين فى الدعوى المدنية التبعية الناشئة عن جريمة وقعت فى الخارج؟؟

---

(٢٤٨) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩٨–٢١٠ والأسانيد التى ساقها وهى تفادى مشكلة اختلاف القانون الواجب التطبيق، البساطة، الأخذ بعين الاعتبار الحالة الشخصية للأطراف .

– إلا أننا نضيف نقطة هامة حيث إننا نؤيد ما ذهب إليه سيادته وهو ضمان فاعلية تنفيذ الحكم فى حالة صدوره وكذلك افتقاده لنقطة هامة من المحاور الرئيسية وهو القوة حيث ان المخطئ والمضرور ليسوا من رعايا الدولة التى ستطبق قانونها إعمالاً للقاعدة الأصلية وهى تطبيق قانون الدولة مكان وقوع الفعل الضار وهذا بالطبع لا يتعارض مع سيادتها فى أن تحيل تلك الدعوى برمتها إلى الجهة المختصة وهى دولة الجنسية المشتركة لطرفى الواقعة مع الوضع فى الاعتبار أن ذلك ظرف استثنائى فى حالة كون قانون محل العمل الضار غير مناسب لظروف النزاع – على إنه يراعى الأخذ بقانون الموطن المشترك عن الجنسية المشتركة لكونها أكثر إتفاقاً مع مصالح الأطراف وفى حالة المفاضلة بينه وبين قانون الإقامة يكون الأخير هو الاجدر باعتباره أسهل فى التحدي – وراجع أيضا فى الموازنة بين قانونى الجنسية والموطن أمهات الكتب فى القانون الدولى الخاص.

(٢٤٩) حيث تسرى على طرق رفع الدعوى وتحديد مرحلة الإدعاء المدنى وكيفية مباشرة حق الخيار بين الطريقين المدنى والجنائى (التدخل – إدعاء مباشر) وسقوط ذلك الحق وطريقة إعلان الخصوم ومواعيدها والمحاكمة والأحكام وصدورها والطعن فيها. وأكدت المادة ٢٦١ إجراءات جنائية مصرى على ذلك شبان الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع إمام القضاء الجنائى يتبع فيها الإجراءات المقررة فى هذا القانون، إما إذا رفعت دعوى التعويض عن جريمة أمام المحاكم المدنية فإن المسائل الإجرائية تظل من اختصاص قانون القاضى وهو ما نصت عليه المادة ٢٢ مدنى مصرى.

(٢٥٠) قاعدة الإسناد هى المنهج الأصيل فى حل ذلك التنازع ولكنها فى نفس الوقت غريبة عن مبادئ قانون العقوبات باعتبارها قد تؤدى إلى إعمال قانون دولة أجنبية.

وللإجابة عن ذلك نجد أنفسنا أمام إتجاهين أحدهما يرفض تطبيق قاعدة الإسناد والآخر يؤيد ضرورة التزام القاضى بها... على النحو الآتى شرحه:

(١) رفض منهج قاعدة الإسناد:

يرى العديد من فقهاء القانون المدنى والجنائى والدولى الخاص(٢٥١) أن دعوى التعويض الناشئة عن جريمة والمرفوعة أمام المحاكم الجنائية بالتبعية للدعوى العمومية فإن قانون القاضى هو الواجب التطبيق (حيث لا تنازع بين القوانين أمام القاضى الجنائى) وينطبق بالطبع أيضاً على الدعوى العمومية ويستبعد القانون الأجنبى المقرر من قبل قاعدة الإسناد(٢٥٢).

ويبرر هذا الفقه نظرته بأن:

(١) الاختصاص التشريعى فى القانون الدولى الخاص يقضى باختيار أنسب القوانين وأصلحها وذلك هو الحال فى قانون العقوبات الدولى لكونها قوانين حماية اجتماعية وعليه فلا يوجد مانع من قيام القاضى الجنائى بتطبيق بعض القواعد العقابية الأجنبية (٢٥٣).

(٢) أن قاعدة عدم التلازم بين الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى وهى التى تعنى تحديد القانون الواجب التطبيق لا يعنى تحديد المحكمة المنوط بها النظر فى النزاع هو مبدأ غريب فى قانون العقوبات والذى يهدف إلى تحقيق الأمن والاستقرار بما يعنى أن القانون الوطنى إذا كان هو المختص فإن ذلك يعنى أن المحكمة الوطنية هى المختصة أيضاً (٢٥٤).

ويعيب أنصار هذا الرأى رفض القاضى الجنائى تطبيق قانونه الوطنى على دعوى التعويض المدنية الناشئة عن جريمة وقعت فى الخارج ويناديا باعتبار تلك الحالة (حالة ضرورة) تستوجب ضرورة أن يكون هناك تلازم بين الاختصاصين القضائى والتشريعى أمام القضاء الجنائى بالنسبة للقوانين المدنية التى تحكم المسئولية المدنية لأن عكس ذلك من شأنه حرمان المدعى المدنى المضرور من استعمال حقه فى الخيار الذى أعطاه إياه القانون.

---

(٢٥١) انتهج الفقيه Niboyet هذا النهج وكذا سلكه المشروع التمهيدى لتعديل القانون المدنى الفرنسى بشأن أحكام القانون الدولى الخاص، راجع نص المادة ٤٣ مدنى فرنسى ، والتى تنص على « المسئولية التقصيرية تخضع لقانون محل وقوع الفعل الضار » ، أما إذا رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى الفرنسى يكون القانون الفرنسى هو الحاكم لها.

(٢٥٢) راجع آراء هؤلاء الفقهاء – عند د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢١٤،

(٢٥٣) اعترض جانب من الفقه على هذا التقريب للاختلاف الجوهرى بين هذان الفرعان من القانون على اعتبار استقلال كلاهما عن الآخر وأضافوا أن وظيفة القاضى الجنائى خدمة العدالة والسياسة الجنائية فى حين إنه إذا سلك منهج تنازع القوانين سيؤثر ذلك على حسن أداء العدالة الجنائية – راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢٥٤) هذا من منطلق تاكيد السيادة الإقليمية وهو ما يعنى تضامنا بين كلا الاختصاصين.

(٣) يؤكد أنصار هذا المبدأ وجهة نظرهم بأن حسن أداء العدالة الجنائية بالضرورة يعنى وحدة القانون الواجب التطبيق أمام تلك المحاكم وعليه فإن الرجوع إلى قانون محل وقوع الفعل الضار فى الدعوى المدنية ولقانون القاضى فى الدعوى الجنائية يعنى تفرقة للنظام القانونى وعليه فإن الأصلح هو تطبيق قانون واحد على الكل وهو لابد وأن يكون قانون القاضى.

(٢) التزام القاضى الجنائى بقاعدة الإسناد:

يرى جانب من الفقه ضرورة التزام القاضى الجنائى بتطبيق قاعدة الإسناد لاسيما فى المعاملات والروابط التى تنمو عبر الحدود بما يعنى فى النهاية التزام القاضى الجنائى بنفس مسلك القاضى المدنى عند حل تنازع القوانين فى دعاوى التعويض .

وقد اختلف (٢٥٥) الفقه تجاه طبيعة النصوص المنظمة للإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائى والتى اعتبرها بعض الشراح إنها تقرر حكم إجرائى والمتمثل فى اختبار الطريق الجنائى وأيضا حكم موضوعى وهو المتمثل فى الاختصاص التشريعى لقانون القاضى(٢٥٦). أما البعض الأخر(٢٥٧) فقد رأى أن اختصاص قانون القاضى بحكم دعوى المسئولية والتى تشمل القوانين الجنائية وقوانين البوليس المدنية والتى تعتبر القواعد المنظمة للمسئولية المدنية منها(٢٥٨) قواعد لا تقبل تنازعا للقوانين(٢٥٩).

وقد أثير التساؤل عن مدى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية(٢٦٠) وما هى الطبيعة الذاتية للدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم الجنائية؟؟؟

بداية نشير فى إطار الإجابة عن هذا التساؤل إلى أن رابطة التبعية Subordination بين الدعويين لا يصح الاستناد إليه لتخضع الدعوى المدنية للقانون الذى يخضع له الدعوى الجنائية وهو قانون القاضى ، وذلك لكون التبعية بالمعنى الاصطلاحى تعنى تبعية فى النظام الإجرائى Le regime procedural وليس فى النظام الموضوعى La regime substantiel وهو المقصود به موضوع وأحكام المسئولية المدنية(٢٦١).

---

(٢٥٥) راجع رأى د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٣٧,

(٢٥٦) راجع نصوص المواد ٢٢٠، ٢٥١ / ١ إجراءات جنائية مدنى، المادة ٣ من الإجراءات الجنائية الفرنسى وكذلك نصوص مواد الاختيار بين السبيل المدنى والجنائى فى المواد ٢٦٢، ٢٦٤ إجراءات جنائية مصرى و٣ / ١ إجراءات جنائية فرنسى .

(٢٥٧) راجع رأى الأستاذان هنرى وليون مشار إليهم عند د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٤٠,

(٢٥٨) راجع رأى د/ رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨٣، ط١٥، ص ١٧٣، ٢٣٨,

(٢٥٩) راجع نقد د/ أحمد عبد الكريم سلامة لهذا الرأى، مرجع سابق، ص ٢٤٠,

(٢٦٠) من المعروف أن المشرع قد أجاز رفع الدعوى المدنية بالتعويض أمام المحاكم الجنائية خروجاً على الأصل العام فى اختصاص المحاكم المدنية بها.

(٢٦١) يعترف الفقه فى القانون الجنائى بأن رفع الدعوى المدنية يخضع لقواعد قانون الإجراءات الجنائية وليس لقواعد قانون المرافعات ويتم الفصل فيهم بحكم واحد ولا يلزم فى التبعية التلازم فى الاختصاص التشريعى أو القانون الواجب التطبيق.

ويضيف أصحاب هذا المبدأ أن المعنى الفنى لرابطة التبعية يوجد فى العمل الإجرامى والذى يختلف فى الدعوى المدنية (خطأ مدنى Faute Civile) يرتب التعويض فى حين أنه فى الدعوى الجنائية (خطأ جنائى Faute Penale) يرتب العقاب .

وبناء على ذلك فإن تطبيق قانون الدولة على الخطأ المدنى وتطبيق قانون القاضى على الخطأ الجنائى يعنى الإخلال برابطة التبعية(٢٦٢) ، أن نظر الدعوى المدنية بالتعويض من قبل المحاكم الجنائية لا ينال من استقلال وذاتية تلك الدعوى(٢٦٣) .

ومما تقدم نخلص إلى أن المعاملات العابرة للحدود محل بحثنا، نجد أن قانون القاضى لا يحقق الاستقرار حتى لو كان هو الأكثر تحقيقا للعدالة... إلا أن القانون الدولى يهدف أساساً إلى إيجاد القانون الأكثر إتفاقاً مع توقعات الأطراف وليس الأكثر عدالة وتنظيماً(٢٦٤)... إلا إنه على الجانب الأخر لا يفوتنا الإشارة إلى أن قانون القاضى يعمل على سد الغش والتحايل أمام الخصوم ويعمل على توحيد الحلول داخل نفس النظام القانونى .

وهذا يدعونا إلى التفسير بما يعنى إنه إذا رفعت الدعوى المدنية بالتعويض عن جريمة وقعت بالخارج يتم تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية وعليه يطبق القانون المحلى.

أما إذا رفعت على العكس الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية فإن ذلك يعنى ضمنيا إنها بالتبعية للدعوى العمومية وعليه فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضى... مما يفتح الباب للتحايل على القانون La Fraude a la loi لاختلاف القانون الواجب التطبيق طبقا لنوع المحكمة مدنية أم جنائية (٢٦٥).

بالإضافة إلى ما سبق ذكره نشير إلى أنه فى حالة تعدد المدعين بالحقوق المدنية أو المضرورين من الجريمة ورفع أحدهم دعواة طبقا لحقه فى الخيار أمام القضاء المدنى ورفع الأخر دعواه أمام القضاء الجنائى ...

---

(٢٦٢) وهذا يبرر إنه فى بعض الأحيان خاصة فى مجال الروابط الدولية تقضى المحكمة الجنائية ببراءة المتهم استناداً إلى قواعد قانونها الجنائى وتحكم فى نفس الوقت بالتعويض للمضرور من الجرائم طبقا لقانون محل ارتكاب الواقعة.

(٢٦٣) وذلك لإتحاد كلاهما فى المصدر وهو الجريمة وكذلك إذا كانت الدعوى المدنية تهدف إلى غاية عقابية تقربها من الدعوى الجنائية فإن هذا لا يؤثر على خصائصها الجوهرية حيث تظل ذات طبيعة مدنية – راجع مبررات ذلك عند د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٢٦٤) راجع رأى الأستاذ - P. Mayer مشار إليه عند د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٢٦٥) وهذا لا يعنى الغش نحو الاختصاص Fraude a La Competence والذى يهدف إلى استبعاد إعلان الحكم أما الغش نحو القانون والذى يهدف إلى استبعاد تطبيق قانون معين. وفى حالة الدفع بالأول يستتبعه رفض تنفيذ الحكم الصادر بناء على الغش. أما فى حالة الدفع بالثانى فهو يعيد سلطان القانون الواجب التطبيق أصلا والذى تم الغش نحوه – وفى بحثنا لا يتصور إعمال الحالة الأولى لاختصاص كلا المحكمتين وإنما يتصور إعمال الغش نحو القانون .

فإن ذلك يعنى اختلاف للقوانين الواجبة التطبيق طبقا لنوع المحكمة المرفوع إليها الدعوى وما يترتب على ذلك من تعارض فى الأحكام الصادرة .

وقد اضاف أصحاب ذلك الرأى أن اختلاف نوع المحكمة المرفوع أمامها الدعوى يؤدى ايضا إلى عدم توحيد الحلول القضائية .

لأن المضرور سوف يقضى له بالتعويض وفقا لقانون القاضى أمام المحاكم الجنائية ووفقا للقانون الأجنبى المحلى أمام المحاكم المدنية وهذا بالطبع سيؤدى إلى تعارض لوجود سيادتين ودولتين أطراف فى تلك العملية .

أن الاختلاف فى المحاكم يؤدى إلى إهدار قاعدة الحق فى الخيار Le droit d'option والتى تهدف إلى صالح عام وهو إلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية لحماية مصالح المجتمع وحسن سير العدالة الجنائية وتفادى تعارض الأحكام. وصالح خاص يتمثل فى نظر دعوى المضرور على نحو أسرع وبنفقات اقل عن المقرر فى حالة لجوئه إلى القضاء المدنى حيث سيتحول الأمر من خيار بين طريقين قضائيين (مدنى – جنائى) إلى خيار بين قانونين (القانون الأجنبى وقانون القاضى) وكلاهما ينتمى لسيادة مختلفة وهى مسألة موضوعية وليست مسألة إجراءات.

ولضبط إيقاع ذلك النهج وتفادى الملاحظات سالفة الذكر... لابد للقاضى الجنائى أن يتبع نفس نهج القاضى المدنى عند فصله فى تنازع القوانين لدعوى المسئولية عن جريمة وقعت فى الخارج.

(ج) مدى الفعالية الدولية للحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية :

بداية نشير إلى أن قانون القاضى فى حالة تطبيقه يؤدى إلى ازدواج إدانة المدعى عليه فى الدعوى المدنية حيث سيصدر عليه الحكم بالتعويض وفقا لقانون القاضى ووفقا لقانون محل وقوع الفعل الضار وعليه فيصبح هناك عرقلة لإمكانية تنفيذ أى من الحكمين(٢٦٦). وعليه ولتفادى ذلك نجد أن تطبيق قاعدة الإسناد هى الأصلح والأنسب(٢٦٧) لتفادى مثل تلك المشاكل ولضمان تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية .

---

(٢٦٦) راجع اعتراف الفقيه نبوايية بذلك الازدواج – إلا انه يراه يسير حيث يستطيع المضرور أن يطلب تنفيذ الحكم الذى يقرر تعويضا أكبر له . إلا أننا نختلف مع استاذنا وفقيه القانون الدولى الخاص حيث نرى انه يفتح باب الاختيار بين الأحكام ويخلق بالتالى نوعاً من عدم الاستقرار ونوعاً من عدم التنفيذ لحكما صادرا من أحد المحاكم مما يعنى أن أحد العناصر المكونة للأحكام الدولية وهو القوة والفاعلية قد يتضاءل أمام تلك الفرصة.

(٢٦٧) هذا فى حالة ولوج المدعى إلى أى من الطريقين المدنى أو الجنائى – فإن قاعدة الإسناد هى الأصلح.

(١) حالة تنفيذ الحكم الوطنى فى الخارج:

بداية لابد وأن نوضح أن الحكم الوطنى لكى ينفذ خارج الحدود الجغرافية للدولة المصدرة لها أن يصدر من هيئة قضائية مختصة وطبقاً لإجراءات صحيحة ولابد له من أمر بالتنفيذ (٢٦٨) L'exequatur ويقتصر دور القاضى فى حالة صدور الأمر بالتنفيذ على التحقق من الشروط الخارجية(٢٦٩) دون تعديل الحكم(٢٧٠).

وتشير المادة ٢٩٦ مرافعات مصرى إلى أن شرط التبادل التشريعى هو الأساس فى تنفيذ الحكم الأجنبى. ثم أن يكون الحكم الصادر يتعلق بنزاع فى نطاق القانون الخاص والعبرة هنا بطبيعة الحكم وليس بالجهة الصادر منها وتلك نقطة غاية فى الأهمية بالنسبة لموضوع البحث .

ثم أن تكون المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وأن تختص به المحكمة الأجنبية طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى(٢٧١).

بالنسبة للقانون الجنائى:

القانونى الجنائى نقطة جد خطيرة وهى حالة إذا كان الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الجنائية المصدرة لحكم يقوم على ضوابط غير إقليمية(٢٧٢)... حيث يظهر جليا هنا استحالة الحصول على الأمر بالتنفيذ .

(٢) حالة تنفيذ الحكم الأجنبى فى دولة القاضى:

أما الحالة الثانية وهى كثيرة... فهى المتمثلة فى لجوء المدعى المدنى إلى محاكم دولته وعليه فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل ارتكاب الجريمة... فإذا ما رغب فى تنفيذ الحكم فى الخارج... فلا مشكلة شريطة أن تكون محاكم تلك الدولة غير مختصة بنظر

---

(٢٦٨) يعتبر الامر بالتنفيذ إجراء يترتب عليه رفع الحكم الأجنبى إلى مصاف الأحكام الوطنية وهناك ثلاثة طرق للأمر بالتنفيذ وهى:

(أ) الرقابة وتعنى قيام المحكمة بالتاكد بأن الحكم الصادر ليس متعارضاً مع النظام العام.

(ب) المراجعة وهو يعنى قيام المحكمة بالتعرض للحكم وتعديله.

(ج) الرقابة غير المحددة وهو يعنى تعرض المحكمة للحكم فإذا كان صحيحاً منحته الأمر بالتنفيذ وإذا كان خطا رفضت ذلك. راجع د/ أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها.

(٢٦٩) راجع مؤلفنا فى الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢٧٠) راجع شروط المادة ٢٩٨ مرافعات مصرى.

(٢٧١) للمزيد راجع شروط المادة ٢٩٦ مرافعات مصرى.

(٢٧٢) مثل مبدأ العينية أو مبدأ الشخصية بنوعية (إيجابية – سلبية) مما يعنى أن اختصاص قانون القاضى ضعيف .

الدعوى ولكن فى الكثير من الحالات نجد أن محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها مختصة سواء كانت مدنية (طبقا لجنسية المدعى) أو جنائية طبقا لمعيار (الشخصية الإيجابية). وعليه تترتب نتائج غير محمودة نتيجة إهمال قاعدة الإسناد وتطبيق قانون القاضى خاصة أمام المحاكم الجنائية التى تنظر دعوى التعويض الناشئة عن جريمة وقعت فى الخارج... وكل ذلك لابد من إتباع نهج قواعد التنازع وتطبيق القانون المحلى أيا كانت المحكمة التى ترفع إليها الدعوى المدنية بتعويض الضرر وهو الإتجاه الذى يجد مكانة فى كثير من الأعمال التشريعية والأحكام القضائية .

انتـــــــــــهى

خاتمـــة

عرضنا فيما سبق لموضوع فى غاية الأهمية وهو المتعلق بتهريب السيارات خارج الحدود، وهذا الموضوع يثير العديد من النقاط التى تتشابك وترتبط ببعضها البعض سواء كان من ناحية التشريعات الداخلية للدول سواء كان تشريعاً إدارياً أو جنائياً أو التشريعات الدولية لما تثيره نقطة ش خارج الحدود ش حيث يعنى هذا ضرورة التعرض للموضوعات الشائكة والتى تمس بنيان القانون الجنائى لكون الفعل غير مشروع ومعاقب عليه وكذلك القانون الدولى العام لتحديده للحدود الدولية لكل دولة والمعاهدات والاتفاقيات المنظمة للحدود والمياه الإقليمية والفضاء الجوى بالإضافة إلى كونه يثير نقطة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة عما ينتج من فعل المهرب ش الفعل الضار ش، ومن خلال استعراضنا للموضوع محل البحث تناولنا..

معنى التهريب والمواد محل التهريب حيث استعرضنا للتهريب الجمركى بصفة عامة وصوره وللتهريب النقدى ثم لمسئولية الشخص المعنوى..

كما عرضنا لعناصر التهريب وهى البضائع وفى النقطة محل بحثنا السيارات وأثرنا النقطة الهامة بالبحث وهى المتعلقة بمكان التهريب وعقب ذلك استعرضنا لأركان جريمة التهريب ش مادى - شرعى - معنوى ش وتناولنا حالات التهريب الحقيقى وحالات التهريب الحكمى ثم للركن المعنوى فى جريمة التهريب وحالات الإعفاء من المسئولية سواء كانت بناء على غلط أو جهل أو إكراه مادى أو معنوى أو حالة ضرورة .

وعقب ذلك عرجنا إلى تناول الجريمة الاقتصادية وأنواعها ثم تناولنا تعريف السيارة كإحدى الجرائم الاقتصادية ووسائل التهريب ش حدود برية - بحرية - جوية ، ومسالب التهريب سواء من أو إلى الدولة واستعرضنا الفرق بين التهريب وكلٍ من التسلل والسرقة والاختطاف وكذلك استعرضنا لحالة التزوير والتلاعب فى الأجزاء الجوهرية من المركبات وصور ارتكاب جريمة التزوير والعقاب المقرر من المشرع المصرى على جريمة التهريب .

ثم عقب ذلك تناولنا نقطة تهريب السيارات عبر الحدود كنوع من أنواع الجريمة الدولية - حيث عرفنا الجريمة الدولية وأركانها وصورها والمسئولية الدولية وحالاتها وشروط تحققها ومدى مسئولية الدولة عن أعمال الأفراد .

ثم للنقطة الهامة وهى الفعل الضار المرتكب من المهرب والقانون الواجب التطبيق عليه طبقا للمادة ٢١ مدنى مصرى والآراء التى قيلت بصدد تفرق الواقعة المنشئة للالتزام بين عدد من الدول وأثرها ش خطأ - ضرر - علاقة سببية ش وكذلك حالات التهريب سواء

بالبحر أو بالجو والمحكمة المختصة للنظر فى الفعل الضار الصادر من المهرب ثم تناولنا للنقطة ذات الأهمية وهى إذا ما تم ارتكاب هذا الفعل بواسطة شخص معنوى – حيث تم استعراض للآراء التى قيلت بهذا الصدد وهل يسأل الشخص المعنوى نفسه أم المكلف بالإدارة فعرضنا للنظريات التى قيلت بشأن مسئولية المدير وللرأى المؤيد للمسئولية الجنائية للشخص المعنوى ثم لرأينا فى تلك النقطة. وعقب استعراضنا للنقاط السابقة بالبحث توصلنا إلى عدد من التوصيات وهى كالآتى:

النتائج والتوصيات :

(١) النتائج:

– تعتبر جرائم التهريب من أخطر الجرائم الاقتصادية والتى تمثل حجر عثرة أمام الإصلاح الاقتصادى لأى بلد لما توجده من حالة منافسة غير عادلة وإغراق للبلاد بالبضائع الممنوعة والمخالفة للمواصفات وفى كثير من الحالات للنظام العام للبلاد.

– جريمة التهريب صعبة الاكتشاف خصوصا إذا اشترك فيها المختصين من ضعاف النفوس (مسئولين بالدولة – مسئولين بالجمارك – مكلفين بحراسة الحدود) وهى من الجرائم الحساسة والتى تتطلب تضافر جهود المجتمع ككل كذلك المشاركة الفاعلة بين الأجهزة المسئولة لكشفها وتقليصها ومن ثم الحد من خطرها.

(٢) التوصيات:

أ - من الناحية التشريعية :

ضرورة مراجعة كافة التشريعات الجمركية والأنظمة الخاصة بالاستثناءات التى شرعتها الدولة لتشجيع المستثمرين واستغلها المهربون لتحقيق غايتهم وتشديد العقوبات خاصة إذا قام بتلك الجريمة عصابات دولية منظمة تستهدف ضرب اقتصاد الدولة المهرب إليها البضائع أو النقد... وخلافه.

ب- من الناحية الأمنية:

– إنشاء آلية للتنسيق وتبادل المعلومات بين الأجهزة الشرطية المختصة بمكافحة التهريب لدرء أى محاولة للتهريب.

– ضرورة عقد دورات متخصصة لما فيها من توفير كوادر شرطية قادرة على تحديث أسلوب العمل بما يتوائم مع أساليب العصابات الدولية والمهربين.

– إنشاء إدارة عربية لمراقبة مخالفات المستوردين المتحايلين على التشريعات لإدخال بضائعهم على أن تتبادل تلك الإدارة المعلومات مع بعضها البعض من خلال قاعدة بيانات كاملة مسجلة إلكترونياً.

– أحكام الرقابة على الحدود والبضائع الواردة خاصة بالمنافذ البرية وذلك بالتنسيق مع جهاز الشرطة وقوات حرس الحدود.

– وضع سياسة جنائية تستهدف مكافحة الجريمة بالترتيبات الوقائية والعلاجية وجعل تلك السياسة الأساس لخطة أمنية ترتبط بخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

جـ - من ناحية الجمارك :

– ضرورة الحرص على التطوير الدائم للاداء والقائمين عليه فى المنافذ الجمركية وتزويدهم بأحدث الأجهزة للكشف على الحاويات والسيارات وانتقاء أفضل العناصر للعمل بمصلحة الجمارك ووضعهم باستمرار تحت التقييم والمتابعة.

– وضع التشريعات وسد الثغرات الموجودة بالأنظمة المختلفة والتى أوجدتها الحكومات للتيسير والتسهيل على المستثمرين وتشجيع الاستثمارات مثل (السماح المؤقت – الدروباك – المستودعات – المناطق الحرة).

– التوعية الدائمة للمجتمع ونشر الوعى الجمركى بأهمية ما تفرضه الحكومة من ضرائب ورسوم على المنتجات لخدمة الاقتصاد القومى.

د- من ناحية الجهاز القضائى:

* الاهتمام بالتخصص داخل النيابات ومن ثم داخل المحاكم وقد كانت جمهورية مصر العربية سباقه فى ذلك المجال بإنشائها للمحاكم الاقتصادية لحل مثل تلك المسائل بسرعة.

* الاهتمام بتدريب القائمين على البت فى مثل تلك النوعية من الجرائم.

* ضرورة الربط بين الأشخاص المسئولين عن مثل تلك الجرائم (رجال شرطة – رجال جمارك – رجال قضاء) واستمرار ثقلهم وتدريبهم وإعدادهم لكى لا تتعرض القضايا إلى البطلان.

* ربط أجهزة الجمارك والشرطة بمكاتب التمثيل الخارجية لضمان سرعة تبادل المعلومة وحسن التعامل معها والتحقق منها.

* تجميع وتصنيف النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية والعمل على إصدار قانون موحد يعالج الجرائم الاقتصادية معالجة شاملة وإعادة صياغة النظم والإجراءات والهياكل الإدارية بالصورة التى تحقق حماية المال العام .

ومن الناحية القانونية: وبالنظر إلى النقطة التى يثيرها ذلك البحث وهى وجود عنصر أجنبى وعليه تثار **نقطة القانون الواجب التطبيق** فى (الجريمة العابرة للحدود) وقد إتضح الآتى:

* أن جريمة التهريب كجريمة دولية عابرة للحدود تحمل فى جنباتها جريمة ضد

اقتصاد الدولة متمثلة فى فعل إدخال أو إخراج بضائع من أو إلى الدولة دون دفع ضرائب عليها مما يضر باقتصادها. كما إنها جريمة ضد الفرد حيث يقوم التاجر بشراء البضاعة المهربة وبيعها بسعر أقل من مثيلتها مما يضر بغيره من التجار المتعاملين مع نفس السلعة.

* أن جريمة التهريب تحمل فى طياتها نوعى المسئولية المدنية والجنائية الأمر الذى دفع غالبية الفقه إلى القول بإمكانية طرح الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية تبعاً للدعوى العمومية واستندوا فى ذلك إلى أن الدعوى المدنية تهدف بالإضافة إلى التعويض غايات عقابية، الأمر الذى جعلهم يطلقون على ذلك النوع من الدعاوى الدعوى الجنائية الخاصة وتحكم المحكمة الجنائية حكماً واحداً فى الدعوتين.

* للمدعى المضرور من جريمة التهريب الحق فى الخيار بين الطريقين المدنى والجنائى. ففى حالة اختياره للطريق الأول تلتزم المحاكم المدنية بتطبيق منهج التنازع الخاص بالمسئولية التقصيرية – أما إذا اختار الطريق الثانى طبق القاضى قواعد المسئولية الخطئية فى قانونه – إلا أن حق الخيار لكى يتم إعماله لابد وأن يؤدى إلى عقد الاختصاص للقضاء المدنى.

* أن قانون القاضى هو القانون الحاكم والمنظم لعملية الخيار بين القضائين – كما أن مبدأ نهائية الخيار ينظم عملية الاختيار بمعنى إنه إذا اختار المضرور أحد الطريقين يمتنع عليه العودة للطريق الأخر.

- إن للمضرور الحق فى الاختيار بين الطريقين الجنائى والمدنى فى ثلاثة حالات كالآتى:

(أ) وقوع الجريمة على إقليم دولة القاضى وهو ضابط نوعى حتى لو كان مرتكبها أجنبياً أو متوطناً خارج دولة القاضى بغض النظر عن المضرور من الجريمة.

(ب) حالة ارتكاب أحد الوطنيين وهو فى الخارج عملاً مدنياً غير مشروعاً يرتب جريمة جنائية شريطة أن تكون (جناية أو جنحة) إلا أن الفقه فى فرنسا يأخذ أيضاً بحالة ما إذا كان المضرور من الجريمة متمتعاً بالجنسية الفرنسية.

(ج) إذا كان المدعى عليه مقيماً أو متوطناً فى دولة القاضى (محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه) هى التى يسهل عليها إتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم ضد المدعى عليه.

أما فى حالة تعدد المدعى عليهم يكفى أن يكون لأحدهم محل إقامة فى الجمهورية حفاظاً على وحدة الخصومة وحسن سير العدالة وتلافى تعارض الأحكام.

– وفى حالة اختيار المضرور الطريق الجنائى فإن مبدأ الإقليمية هو الذى يسود وعليه يحدث إزدواج فى الاختصاص بين القضائين المدنى والجنائى بما يسمح للمدعى باستخدام حقه فى الخيار شريطة إرتكاب الفعل المادى كله أو جزء منه فى دولة القاضى.

– فى حالة ولوج المدعى للطريق المدنى فإن قانون القاضى هو الواجب التطبيق.

– فى حـالة ما إذا رفـعت دعوى مـدنيـة بـالتعـويض عن جـريمة وقعت بـالخـارج تطبق قواعد المسئولية التقصيرية وعليه يطبق القانون المحلى .

– فى حـالة رفع دعـوى مدنية أمـام المحكمـة الجنـائيـة فـهذا يعنى تبـعيتـها للدعـوى العمومية وعليه فإن قانون القاضى هو الذى يطبق.

– فى حالة تعـدد المدعين واختلاف المحـاكم فإن الأمـر سيتـحول إلى خيـار بين قانونين (قانون القاضى – القانون الأجنبى) .

ولتفادى تلك المشكلة على القاضى الجنائى إتباع نفس نهج القاضى المدنى عند فصله فى دعوى المسئولية عن جريمة وقعت فى الخارج.

وفى نهايةَ بحثى
أسأل المولى العلى القدير
أن أكون قد وفقت والله اسأل التوفيقَ والسداد .

قائمة بأهم المراجع

(١) أحمد بسيونى أبو الروس: جرائم السرقات: دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٧,

(٢) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولى الخاص «تنازع القوانين – مركز الاجانب، ١٩٩٢، بدون ناشر.

(٣) د/ أحمد رشاد سلام: الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، ٢٠١٠,

(٤) ———: المخاطر الظاهرة والكامنة على الأمن الوطنى للهجرة الغير مشروعة، بحث مقدم لمؤتمر الهجرة الغير مشروعة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

(٥) ——— : عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية B.O.T فى مجال العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣,

(٦) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية، «تنازع القوانين، المرافعات الدولية»، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

(٧) ——— : الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولى والقانون الدولى الخاص، دار النهضة، ١٩٨٥,

(٨) د/ أحمد فتحى سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة سنة ١٩٨٧,

(٩) ——— : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، ج١، ج٢، الطبعة الرابعة ١٩٨١

(١٠) ——— : الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٩,

(١١) د/ أحمد وفا: جرائم التهريب الجمركى ودور الشرطة فى مكافحتها سنة ٢٠٠٨,

(١٢) د/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات.

(١٣) د/ الفونس ميخائيل: تعدد الجرائم وأثره فى العقوبات والإجراءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٣,

(١٤) د/ أمال عثمان: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٥,

(١٥) د/ حسنين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية بدون سنة نشر.

(١٦) د/ خالد سعد زغلول: الاستثمار الأجنبى فى ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادى فى مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨,

(١٧) د/ خلاف عبد الجابر: القيود الجمركية وتطور حجم التجارة الخارجية للدول الآخذة فى النمو – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة.

(١٨) د/ رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابى.

(١٩) ——— : مبادئ الإجراءات الجنائية، ط ١٥، ١٩٨٣,

(٢٠) د/ عادل حافظ غانم: جرائم تهريب النقد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٩،

(٢١) د/ عبد الحميد الشواربى الجرائم المالية والتجارية – منشاة المعارف سنة ١٩٨٩،

(٢٢) د/ عبد الرؤوف مهدى: المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٦،

(٢٣) د/ على أحمد راشد: مبادئ القانون الجنائى سنة ١٩٥٠،

(٢٤) د/ على صادق أبو هيف: القانون الدولى العام، منشاة المعارف.

(٢٥) د/ عمر السعيد رمضان: بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٦٤،

(٢٦) د/ عوض محمد: قانون العقوبات – القسم العام ١٩٨٧،

(٢٧) ———: قانون العقوبات الخاص (جرائم المخدرات – التهريب الجمركى والنقدى) ١٩٩٦،

(٢٨) د. عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، ج٢، ط٣، ١٩٥٨،

(٢٩) د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات،القسم العام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩١،

(٣٠) د/ محمد حافظ الرهوان: دور الشرطة فى دعم الاقتصاد الوطنى.

(٣١) د/ محمد زكى أبو عامر: قانون العقوبات، القسم الأول، منشاة المعارف، ١٩٨٢،

(٣٢) د/ محمد عبد المنعم رياض: ﷺمحكمة كبار مجرمى الحرب، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ١، سنة ١٩٤٥،

(٣٣) د/ محمد منصور الصاوى: أحكام القانون الدولى فى مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات وجرائم أخرى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة.

(٣٤) د/ محمد نجيب السيد: جريمة التهريب الجمركى فى ضوء الفقه والقضاء.

(٣٥) د/ محمد كمال فهمى: أصول القانون الدولى الخاص، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.

(٣٦) د/ محمود عبد العزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن فى الإثبات الجنائى فى التشريع المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٧،

(٣٧) د/ محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن، الجزء الأول.

(٣٨) ——— : شرح قانون العقوبات.

(٣٩) د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى، دار النهضة سنة ١٩٧٧،

(٤٠) د/ محى الدين عوض: دراسات فى القانون الدولى الجنائى، دار الفكر العربى، بدون سنة.

(٤١) د/ مصطفى رضوان: التهريب الجمركى والنقدى فقها وقضاءً – عالم الكتب، سنة ١٩٧٠،

(٤٢) د/ هشام على صادق: تنازع القوانين، منشاة المعارف، بدون سنة نشر.

(٤٣) د/ يسر أنور على – د/ أمال عثمان: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٩,

(٤٤) د/ يسر أنور على: شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الكتاب الأول، دار النهضة سنة ١٩٨٧,

(٤٥) عبد الرحمن فايد: التهريب الجمركي والنقدى سنة ١٩٥١,

(٤٦) عبد الوهاب المعمرى: جرائم الاختطاف، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشرعية الإسلامية، سنة ٢٠٠٦، المكتب الجامعى الحديث.

(٤٧) المستشار/ الصاوى يوسف القبانى: مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عاما من بداية إنشائها حتى سنة ١٩٨١,

(٤٨) المستشار/ محمد وجدى عبد الصمد: الاعتذار بالجهل بالقانون، ط٣، سنة ١٩٨١,

كتب باللغة الإنجليزية:

(٤٩) Goldman, Sigismond "Business Law "Principles and Practices" sixth edition.

مواقع على شبكة المعلومات الدولية:

١- International Crime Control Strategy, June 1998.