قضية تهريب جمركي

رقم ٢٠٠١/٢٤٣ جنح مستأنف رأس غارب

٢٠٠٠/٢٦١ جنح رأس غارب

طعن النقض ٢٥٠٥٨ لسنة ٧١ ق

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : السيد/..... متهم - مستأنف – محكوم عليه – طاعن – وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه وشهرته/ رجائى عطيه المحامى بالنقض ــ ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف بالقاهرة.

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى ٢٤/ ٢٠٠١/٦ من محكمة جنح مستأنف رأس غارب فى القضية رقم ٢٠٠١/٢٤٣جنح مستأنف رأس غارب (٢٠٠٠/٢٦١جنح رأس غارب) والذى قضى بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وكانت محكمة أول درجة قد قضت حضوريا فى ٢٠٠١/١/١٨ على المتهم الأول (الطاعن) بحبسه سنتين مع الشغل وكفالة ألف جنيه وتغريمه مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وإلزامه متضامنا مع باقى المتهمين بأن يؤدوا لمصلحة الجمارك مبلغاً يعادل مثلى قيمة الضريبة الجمركية المستحقة(ثلاثة مليون وأربعمائة وخمسة وتسعون ألفاً وسبعمائة وتسعون جنيها) والمصادرة والمصاريف .

١ ــ وكانت النيابة العامة قد اتهمت كلا من :

(١) السيد/..... - رئيس مجلس ادارة شركة..... (الطاعن)

(٢).....

(٣).....

(٤).....

بأنهم فى يوم ٢٠٠٠/٢/١٧ - بدائرة قسم رأس غارب

أولا: المتهم الأول هرب البضائع الأجنبية " خمور "بقصد الأتجار فيها على النحو المبين (؟!) بالتحقيقات (؟!).

ثانيا: المتهمون من الثانى الى الرابع اشتركوا مع المتهم الأول بطريقى الأتفاق والمساعدة فى تهريب البضائع الأجنبية سالفة الذكر بأن اتفق (؟!) مع المتهم الثانى على شراء هذه الخمور (؟!) للأتجار فيها وساعدهما (؟!) الثالث والرابع فى نقلها بالسيارة المملوكة للمتهم الرابع فتمت الجريمة بناء على هذا الأتفاق (؟!) وتلك المساعدة (؟!) على النحو المبين بالتحقيقات.

وقدمت الدعوى لجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١ مع استمرار حبس المتهم الأول والثالث واعلانهم بمحبسهم بتاريخ الجلسة.

وطلبت النيابة معاقبتهم بالمواد ٤٠ ثانيا وثالثا، ١/٤١ من قانون العقوبات والمواد ١، ٤، ١/١٢١، ٢، ١/١٢٢، ٢، ٣، ١/١٢٤ مكررا من القانون ٦٣/٦٦ المعدل بالقانونين رقمى ١٩٨٠/٧٨، ١٩٩٨/١٧٥.

٢ – قدم دفاع المتهم الأول (الطاعن) لمحكمة أول درجة مذكرة مؤرخة ٢٠٠٠/١٢/٢١ بدفاعه من خمس وسبعين ورقة، مؤيدا بتسع حوافظ مستندات، محتواها وما سطر على وجهها من بيان وشرح وتعليق وتمسك بكل ما جاء به جملة وتفصيلاً، ألاّ أن محكمة أول درجة حكمت بقضائها سالف البيان دون أن تواجه دفاع الطاعن، والذى طعن عليه بالإستئناف .

٣ – والمحكمة الإستئنافية أجلت نظر الإستئناف من جلسة ٢٠٠١/٢/١١ إلى ٢٠٠١/٤/٢٢ لإحضار المتهم من محبسه، وبهذه الجلسة الأخيرة أناب الدفاع عن المتهم زميلاً للحضور نيابة عنه وطلب التأجيل لمرضه، وقدم شهادة طبية بذلك المرض، إلاّ أن محكمة ثانى درجة أعادت الشهادة - بعد أن أطلعت عليها - إلى مقدمها، وحجزت الدعوى للحكم فيها بجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ مع التصريح بمذكرات فى خلال أسبوعين، وفى خلال فترة حجز الدعوى للحكم قدم دفاع المتهم طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة - من إحدى وسبعين ورقة ضمنه دفاعاً أساسيا وأسانيده أيضاً بشأن حاجة الدعوى إلى تحقيق تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود بنفسها تأييداً لدفاعه، إلاّ أن المحكمة الإستئنافية أشاحت عنه، وقضت بحكمها سالف البيان، الذى وقع فى ورقة من صفحتين أحالت فيه على أسباب حكم أول درجه.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلاً، فقد طعن المحكوم ضده عليه بطريق النقض - من محبسه - بتاريخ٦/٢٧/ ٢٠٠١ وقيد طعنه برقم١٢٩ تتابع سجن الغردقة.

أسباب الطعن

أولا : **الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب**.

بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ أمام المحكمة الإستئنافية - أولى جلسات الإستئناف المحدده لإحضار المتهم - الطاعن - من محبسه، أناب المدافع عن الطاعن زميلاً لإبداء عذره فى التخلف عن الحضور لمرضه، مؤيداً بتقرير طبى يقطع بصحة العذر، فقامت المحكمة - بعد أن اطلعت على التقرر الطبى - بإعادته للأستاذ الحاضر، وأصدرت قرارها بحجز القضية للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ مع التصريح بمذكرات فى أسبوعين، فقدم الدفاع عن المتهم طلبا من واحد وسبعين ورقة لإعادة الدعوى للمرافعة، تمسك فيه بوجوب إبداء دفاعه شفاهة، كما تمسك - قبلها - بتحقيق دفاع المتهم بمناقشة محرر المحضر - الرائد/..... - رئيس وحدة مباحث رأس غارب - الذى قام بالقبض على سائق السيارة النقل ٤٨٨٠ نقل البحر الأحمر وتفتيش السيارة بدون إذن من النيابة العامة، ودون وجود حا لة من حالات التلبس، ودون وجود ثمة طلب كتابى من السلطة المختصة بالجمارك، كما تمسك - فى طلب الإعادة للمرافعة - بمناقشة أعضاء اللجنة المشكلة بناء على طلب النيابة العامة من موظفى جمارك السويس والبحر الأحمر، - وكذا مناقشة موظفى الجمارك الذين سئلوا فى تحقيق النيابة العامة، فيما جاء بالتقريرالمقدم منهم، وفى أقوالهم فى مسائل تحتاج إلى استيضاح، وكان دفاع المتهم - الطاعن - المبدى فى مذكرته ٢٠٠٠/١٢/٢١ لمحكمة أول درجة ينطوى على المطالبة بإجرائه.

وفى بيان ذلك - قال دفاع المتهم - فى مذكرة طلب الإعادة للمرافعة - ما نصه :

" لمرضى الشديد المفاجىء، المثبت بتقرير طبى قدم للمحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٢، أنبت عنى الزميل الأستاذ/ أشرف السعدنى المحامى، للحضور عنى أمام محكمة جنح مستأنف رأس غارب برئاسة سيادتكم بجلستها ٢٢/ ٤/ ٢٠٠١ فى القضية رقم ٢٠٠١/٢٤٣ جنح س. رأس غارب (٢٠٠٠/٢٦١ جنح رأس غارب)، والموكل فيها عن المتهم/.....

وقدم الأستاذ الزميل المحامى الحاضرعنى - قدم لسيادتكم لتقرير الطبى المثبت لمرضى، وطلب أجلا لحضورى فقامت الهيئة الموقرة بعد ان اطلعت على التقرير الطبى - بإعادته للزميل الأستاذ الحاضر عنى ، وأرجأت قرارها لآخرالجلسة، ثم أصدرت قرارها بحجز القضية للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ مع التصريح بمذكرات فى أسبوعين - دون أن أتمكن من الحضور وإبداء طلباتى ودفاعى ومرافعتى الشفوية وهى الأصل والأساس.

* **وبذلك جرى قضاء النقض بأنه** :

" إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الإستئنافية أن المتهم حضر ومعه محام يطلب تأجيل الدعوى لمرض متهم آخر معه وليحضر المحامى الأصيل فعارض محامى المدعى المدنى، فقررت المحكمة عقب ذلك تأجيل القضية لآخر الجلسة ثم أصدرت حكمها فى موضوع الدعوى فإنها بإصدارها هذا الحكم بدون مرافعة تكون قد قضت فى الدعوى بدون محاكمة مخالفة بذلك ما تقضى به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية ويكون حكمها باطلاً بطلاناً جوهريا متعيناً نقضه ".

* نقض ١٩٣٩/١/٩ - مج القواعد القانونية، عمر - جـ ٤ - ق ٣٢٩ - ص ٤٢٨

* **كما قضت بأنه** :

" يجب على المحكمة عند رفضها طلب التأجيل لحضور محامى المتهم أن تسأل المتهم نفسه عن التهمة وتسمع دفاعه فإذا حكمت فى الدعوى قبل سؤاله وسماع دفاعه كانت المحاكمة باطلة والحكم فاسداً ".

* نقض ١٩٣٠/٣/٢٧ - مج القواعد القانونية، عمر - جـ٢ - ١٧ -٧
* نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ ١ - ٣٤٨ - ٣٩٣

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية فى اختيار محاميه الذى يتولى الدفاع عنه، وحقه فى ذلك أصيل، وإذ كان ما تقدم وكان يبين أن الطاعن طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه أو حجز الدعوى للحكم والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات قاطعة فى مَدنية النزاع، غير أن المحكمة إلتفتت عن هذين الطلبين ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بتأييد الحكم المستأنف مكتفية بقول المحامى الحاضر، دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته وأن تشير إلى إقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل عرقلة سير الدعوى فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم ".

* نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ - س ٢٦ - ٦٩ - ٢١٧

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر أن المتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له ــ فإذا كان مفاد ما أبداه المتهم بالجلسة أنه يعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأنه يطلب تأجيل نظرها

حتى يتسنى لمحاميه المذكور أن يحضر للدفاع عنه، فإن إلتفات المحكمة عن طلب التأجيل ومضيها فى نظر الدعوى وحكمها عليه بالعقوبة - مكتفية بحضور المحامى المنتدب - دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته، أو أن تشير إلى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلاً لإجراءات المحاكمة وموجبا لنقض الحكم ".

* نقض ١٩٥٨/١٢/١ - س ٩ - ٢٤٢ - ٩٩٨

بل إن تغطية حرمان الدفاع من المرافعة الشفوية فى المواد الجنائية بإتاحة الفرصة للمذكرات، لا يحسر البطلان عن الإجراءات لإخلالها بمبدأ أساسى من مبادئ أصول المحاكمات الجنائية، ولا يحسر الإخلال بحق الدفاع.

وفى حكمها الضافى قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٧/٤/١٥ برئاسة السيد الأستاذ الجليل/ وجدى عبد الصمد رئيس المحكمة فقالت :

" متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع، فأنه يتعين على المحكمة تستمع الى مرافعته، وإذا استأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألا تجيبه الى طلبه، وجب عليها أن تنبهه الى رفض طلب التأجيل حتى يبدى دفاعه أو يتخذ ما يشاء من اجراءات يمليها عليه واجبه ويراها كفيلة بصون حقوق موكله ".

" من المقرر ان الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية، مما لازمه أن تتحقق فى المحاكمة أمامها ذات ضمانات الدفاع التى أوجبها القانون لكل متهم، كما لايمنع منه أن تكون المحكمة الاستئنافية قد صرحت للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه فى فترة حجز الدعوى للحكم، ذلك أنه فضلا عن أن المفردات المضمومة قد خلت من أى دفاع مكتوب كبديل للدفاع الشفوى الذى لم يبد، فأنه لايصح فى الدعاوى الجنائية بعامة، أن يجبرالخصوم على الاكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم.

" الأصل فى الدعاوى الجنائية أن يكون الدفاع شفاها، الا أن يطلبوا هم تقديمه مسطورا، اعتبارا بأن القضاء الجنائى انما يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات. وينبنى فى اساسه على اقتناع القاضى وما استقر فى وجدانه، وأنه لا يصح فى الدعاوى الجنائية بعامة أن يجبر الخصوم على الإكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم ".

* نقض ١٩٨٧/٤/١٥ - س ٣٨ - رقم ١٠٠ - ص ٥٩٤

وإذا كان المقرر ان الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية، مما لازمه ان تتحقق فى المحاكمة أمامها ذات ضمانات الدفاع التى أوجبها القانون لكل متهم، فان الدفاع عن المتهم الأول المستأنف صاحب هذه الكلمة يتمسك بالمرافعة الشفوية، كما يتمسك قبلها

بتحقيق دفاعه بمناقشة محرر المحضر - الرائد/..... - رئيس وحدة مباحث رأس غارب، الذى قام بالقبض على سائق السيارة النقل ٤٨٨٠ نقل البحر الأحمر وتفتيش السيارة بدون اذن من النيابة العامة، ودون وجود حالة من حالات التلبس، ودون وجود ثمة طلب كتابى من السلطة المختصة بالجمارك. وأيضا مناقشة اعضاء اللجنة المشكلة من موظفى جمارك السويس البحر الأحمر - بناء على طلب النيابة وموظفى الجمارك الذين سئلوا فى تحقيق النيابة العامة، فيما جاء بالتقرير المقدم منهم وفى اقوالهم من مسائل تحتاج الى استيضاح وكان دفاع المتهم/..... المبدى فى مذكرته ٢٠٠٠/١٢/٢١ ينطوى على المطالبة باجرائه.

فالأصل فى المحاكمات الجنائية ان تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود، فتحقيق الدليل واجب المحكمةبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن الدليل.

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

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

* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٩ - ١٧٦
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم/٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا ".

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢

* نقض ١/٤/٧٣ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

ولا تشذ المحاكم الإستئنافية عن هذا الأصل العام، وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها فقالت :

" إنه وإن كان الأصل وفق المادة/٤١١ إجراءات جنائية أن المحكمة الإستئنافية لا تجرى تحقيقا وإنما تحكم على مقتضى الأوراق إلاّ أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع، بل إن المادة/٤١٣ إجراءات جنائية توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق، وترتيبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها "

* نقض ٣/١/١٩٧٧ - س ٢٨ - ق ٤ - ص ٢٥
* نقض ١٦/٢/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ق ٢٤٩ - ص ١٢٢٨
* نقض ٣١/١٠/١٩٦٦ - س ١٧ - ق ١٩٧ - ص ١٠٤٩
* نقض ٧/٢/١٩٦٧ - س١٨ - ق ٣٥ - ص ١٧٨

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ".

* نقض ١/١/١٩٣٣ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـــ٤ - ٣٥ - ٣٢

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة ".

* نقض ٣/٦/١٩٧٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩
* نقض ١٣/١٠/٦٩ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه ".

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا ".

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه ".

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

لكل ذلك يتمسك المتهم - المستأنف - بإعادة الدعوى للمرافعة لمناقشة شهود الإثبات والنفى الآتى بيان أسمائهم فى نهاية هذا الطلب، ولتمكين الدفاع من المرافعة الشفوية التى يأمل بها بسط حقائق الدعوى بسطاً حياً على فطنة وبصيرة وعدالة الهيئة الموقرة. "

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية وتتضمن طلب الإعادة للمرافعة)

* * *

إلاّ أن المحكمة الإستئنافية - أشاحت كلية عن طلب إعادة الدعوى للمرافعة، وقضت برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه (؟!) دون أن تشير إلى طلب الإعادة للمرافعة وأسانيده سالفة البيان ولا لدفاعه المسبب فى ٧١ صفحة - وكأنه مقدم لمحكمة أخرى !! فى قضية أخرى !! ودون أن تكشف فى حكمها عن أنها حصلته ووقفت على مضمونه ثم إلتفتت عنه، ودون وجود مايكفى فى عناصر الدعوى للحكم بالإدانة، - الأمر الذى يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع إخلالاً جسيما، وبطلان إجراءات المحاكمة المؤثر فى الحكم والموجب للنقض.

ذلك أنه من المبادئ المقررة فى المحاكمات الجنائية، أنه ينبغى أن تتاح للمتهم الفرصة للدفاع عن نفسه، أو إبداء وجهة نظره وأسانيده التى تثبت براءته مما نسب إليه، - وله فى ذلك

أن يستعين بالمحامى الذى يختاره ليتولى الدفاع عنه، وعلى المحكمة أن تفسخ صدرها لسماع مرافعة الدفاع عنه، فحق الدفاع من الحقوق الأصيله، ولا يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بناء على إجراءات محاكمة شكليه، للإيهام بأنها أتاحت فرصة للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه، فى حين أنها صادرت هذا الحق وأفرغته من مضمونه، وفى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء.

ومن المقرر فى هذا الصدد، أنه وإن كان للمحكمة السلطة المطلقة فى تقدير طلب المتهم إعادة الدعوى للرافعة بعد حجز الدعوى للحكم، فإن هذا الحق - كغيره - لابد من ممارسته فى نطاقه المشروع دون تعسف أو مغالاة، بمعنى أنه على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب إذا كانت مبرراته سائغة ومقبولة، وإذا رأت عدم الإستجابة له، فعليها أن تفصح عن الأسباب التى دعتها لذلك، حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها والتعرف على ما إذا كانت المحكمة على حق فى تقديرها، أم أنها أساءت استعماله وتعسفت فى تطبيقه.

وفى الدعوى الماثلة قررت المحكمة الإستئنافية حجز الدعوى للحكم جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤، رغم أن المدافع عن الطاعن - الذى اختاره ليتولى الدفاع عنه قد تخلف عن الحضور فى أولى الجلسات التى كانت الدعوى صالحة فيها للنظر، وأبدى عذره فى التخلف لمرضه، مؤيدا بشهادة طبية تقطع بصحة هذا العذر، والمرض كما هو مقرر من الأعذار القهرية غير المتوقعة لما فيه من خطورة على صحة المدافع، وإذ تمسك المتهم الطاعن - بحضور محاميه الأصيل الذى وقع عليه اختياره، وكانت الدعوى لم تتأهل للنظر فيها إلاّ فى جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ - التى قررت فيها المحكمة الإستئنافية حجزها للحكم، وبالإضافة إلى جسامة العقوبة المقضى بها بموجب الحكم المستأنف، وهى الحبس لمدة سنتين مع الشغل وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه، وبأن يؤدى لمصلحة الجمارك مبلغاً يعادل مثلى قيمة الضريبة الجمركية (ثلاثة ملايين وأربعمائة وخمسة وتسعين ألفا وسبعمائة وتسعين جنيها) والمصادرة، وكانت أسباب طلب الإعادة للمرافعة فى مجموعها جديه فقد كان الأمر يقتضى أن تفسح المحكمة الإستئنافية صدرها لسماع دفاع المتهم المستأنف وإجابة طلباته المتمثلة فى سماع الشهود وتحقيق الدعوى، وهو ما كان يستلزم منها الإستجابة إلى طلب فتح باب المرافعة لكى يتمكن الدفاع من أداء واجبه على الوجه الأكمل، - ولايمكن مع هذه الإعتبارات جميعها القول بأنه لم يقصد إلاّ عرقلة السير فى الدعوى، - وإطالة أمد التقاضى دون مبررات مقبولة، سيما وأن المتهم - الطاعن - كان محبوسا ولا صالح له فى إطالة أمد التقاضى.

وإذ أشاحت المحكمة الإستئنافية عن هذا الطلب، رغم جديته ومبرراته السائغة، وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه، وخلا حكمها من ثمة إشارة إليه، أو أسباب تسوغ الإلتفات عنه، ومن ثم فإن حكمها يكون قد شابه الإخلال بحق الدفاع الموجب لنقض الحكم

* **وقد تواتر قضاء محكمة النقض** - الدوائر الجنائية - على أن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية، ووجوب الرجوع إليه لسد ما يوجد فى القانون الأخير من نقص، أو للإعانه على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه.

* نقض ١٩٦٤/١٢/١ - س ١٥ - ١٥٣ - ٧٧٤
* نقض ١٩٦٢/٦/١٢ - س ١٣ - ١٣٩ - ٥٥٠
* نقض ١٩٦٢/٦/١٢ - س ١٣ - ١٣٨ - ٥٤٦

وإذ خلا قانون الإجراءات الجنائية من تنظيم لطلب إعادة الدعوى الجنائية للمرافعة، فقد تواتر قضاء النقض المدنى على أنه وإن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب الخصوم إعادة الدعوى للمرافعة لأن الأمر يترك لتقديرها، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكشف الحكم عن أنها حصلت الطلب ووقفت على مضمونه ثم إلتفتت عنه. وأن يكون ما انتهت إليه سائغا ومتفقا مع القانون.

* نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ - (طعن ٢٠٣٦/ ٥٠ ق)
* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ - (طعن ٥٢/١٨١٠ ق)
* نقض ١٩٨٣/١٢/٧ - (طعن ٨٦١/ ٤٩ ق)

(مشار إليهم فى مؤلف تقنين المرافعات - للأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز المحامى - الطبعة الثالثة ١٩٩٥ - ص٩٧٤)

وإذ كان الثابت أن المحكمة الإستئنافية لم تشر إلى طلب الإعادة للمرافعة بما يكشف عن أنها لم تحصله، ولم تقف على مضمونه - حجبت نفسها عن طلب المتهم الجازم سماع الشهود وتحقيق الدليل، وهو واجبها ما دام تحقيقه ممكنا، لإتاحة الفرصة للدفاع لمناقشة إظهارا لوجه الحقيقة، سيما وأن دفاع الطاعن فى مذكرته المؤرخة ٢٠٠٠/١٢/١ إتجه إلى نفى الفعل المنسوب للمتهم الأول (الطاعن) وإلى استحالة قيامه بارتكابه، وهو دفاع جوهرى لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار الحق فيه، مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه، - أما ولم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا مخلاً بحقوق الدفاع بما يستوجب نقضه

وجدير بالذكر أن إجراءات المحاكمة هى جزء لا يتجزأ من الحكم ذاته - بل هى كيانه وأساس وجوده - حيث يكون الحكم فى فترة المحاكمة مجرد فكرة يتحاور حولها أطراف الخصومة ويكون جدلهم وحوارهم محل تقدير وبحث قاضى الموضوع الذى يخامر ويراود وجدانه عوامل شتى وآراء متعددة يبسطها كل طرف فى الثوب الذى يراه مؤيداً لوجهة نظره، ومن خلال هذه المنظومة التى تدور فى خلال الجلسة العلنية والمرافعة الشفوية بما تحمله من

ضروب المشاعر والأحاسيس والإنفعالات المحتدمة التى تتناول أدلة الدعوى بالتفنيد والرد، تتكون عقيدة المحكمة ويستقر وجدانها على رأى معين هو الحكم وما يرد بمنطوقه من قضاء فإذا سلمت هذه الإجراءات وبرأت من قالة الإعوجاج أو القصور أو الإخلال بحقوق الدفاع برئ الحكم من ذات العيوب... وخرج إلى حيز الوجود سليماً معافى يمرق كالسهم فى سماء العدالة متمتعاً بحجيته المطلقة وبأنه عنوان الحقيقة متى حاز قوة الأمر المقضى به.

وليس هذا شأن الحكم المعيب الذى يصدر بناءً على إجراءات شابها الإعوجاج والقصور والتى لا تنتج إلاً حكماً مشوه الصورة غير مكتمل العناصر يرتكز على دعائم مرتجفة وأسانيد واهية قاصرة سرعان ما تتداعى وتتهاوى وتتساقط فيهوى الحكم من عليائه ويفقد ماله من قوة.

وتبسط محكمة النقض رقابتها لا على الحكم المطعون فيه وحده بل أن سلطتها تمتد إلى الإجراءات السابقة على إصداره والتى ما كان ليصدر لولاها...

وتستلزم أن تكون إجراءات المحاكمة قد تمت على نحو سليم.. صانت فيه محكمة الموضوع حقوق الدفاع المقدسة التى صانها الدستور وكفلها القانون على تقدير بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم نهائى وبات.. صدر فى محاكمة عادلة وأن الحكم الإبتدائى الصادر بالإدانة المطعون عليه بالإستئناف لا يتمتع إلاً بحجية مؤقتة مرهونة بما تصدره محكمة الدرجة الثانية من قضاء فإذا قضت بإلغائه زال كلية من الوجود وأصبح كالعدم سواء بسواء... كما تلتزم محكمة النقض بضوابط أساسية فى رقابتها لمحكمة الموضوع عند إستعمالها لسلطاتها التقديرية فى تقدير مسوغات رفض طلب إعادة الدعوى للمرافعة.

وتستلزم أن يكون هذا الرفض مبرراً وسائغاً.. فإذا كانت تلك المحكمة قد أصمت أذانها عن سماع دفاع الطاعن الشفوى.. وأغمضت عينها عن النظر إلى طلبه إعادة الدعوى للمرافعة دون مبرر مقبول وتنبأت بأن المُدافع عنه لن يضيف إلى دفاعه المُبدى أمام محكمة الدرجة الأولى جديداً فإن محكمة النقض لا تقر هذا الوضع الجائر ولا تقبله لأنه وليد خيال وظن وتكون المحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها بالطعن الماثل وقد عملت من جانبها على تعويق حق الطاعن فى اللجوء إليها كوسيلة للطعن فى الحكم المستأنف القابل للإستئناف وهو حق أصيل يفرضه مبدأ التقاضى على درجتين فى مواد الجنح والمخالفات.. وهذا المبدأ من النظام العام لتعلقه بأصول التقاضى ومراتبه ودرجاته وهو أمر محظور عليها تردت فيه المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين، إذ جاءت محاكمة الطاعن أمامها وهى فى جوهرها محاكمة صورية وشكلية بحتة.. أفرغت الطعن بالإستئناف من مضمونه وأخرجته عن الغاية المقصودة منه وهو أن يكون طريقاً جدياً لطرح الدعوى الجنائية من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية، حيث تُتاح للمتهم المستأنف فى ساحتها إبداء ما يَعِنْ له من طلبات ودفاع وأوجه دفوع جديدة لم يطرح مسبقاً أمام محكمة الدرجة الأولى.. بل له أن يعاود التمسك بهذه الأوجه ويقرع بها سمع المحكمة

الإستئنافية مصراً عليها متمسكاً بها.. لعل فى إبداء وجهة نظره أمام قضاة المحكمة الإستئنافية ما يحملهم على الأخذ بدفاعه والإستجابة إلى طلبه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة المتهم مما نُسب إليه.

فإختلاف الرأى بين درجتى التقاضى أمر جائز ومقبول ولهذا شرع التقاضى على هذا النحو المُندرج وعلى المحكمة الإستئنافية أن تفسح صدرها لسماع دفاع المتهم المستأنف الشفوى والأصل فى المرافعة أن تكون شفوية أما الدفاع المسطور فقد يكون مكملاً للدفاع الشفوى أو بديلاً عنه ولكن العكس ليس صحيحاً.. فالدفاع الشفوى هو الأصل.. وما الدفاع المكتوب إلاً إستثناء على ذلك الأصل.. كما سلف البيان. ولأن للمرافعة الشفوية بياناً موسيقياً له صداه فى نفس القاضى ووجدانه وقد جاء القرآن الكريم ببنائه الموسيقى المُعجز من خلال ألفاظه وعباراته ضابطاً لإيقاع الكون بأكمله.. تصفو به النفس وتتطهر وتؤمن بالذات الإلهية والوحدانية.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحقوق الدفاع مُتعين النقض والإحالة.

* * *

ثانياً : مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، والقصور فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن ــ فى مذكرته المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ - تمسك بالدفع بإنعدام أى مسئولية جنائية شخصية وبعدم قبول الدعوى ضد المتهم الأول - الطاعن - لرفعها على غير ذى صفة، حالة كونه رئيس مجلس إدارة شركة..... للأسواق الحرة وهى شركة مساهمة مصرية، تتمتع بالشخصية المعنوية، والطاعن وإن كان يمثلها أمام الغير، إلاً أنه لا يكون مسئولاً بالضرورة عن كل فعل جنائى يصدر من أحد العاملين بها - إن صح أن أحداً فيهم إرتكب فعلاً مؤثماً - وهو ما خلت منه الأوراق، فلم ينسب أحد صدور فعل جنائى محدد لا للطاعن ولا لأحد العاملين بشركة..... للأسواق الحرة، فالإتهام المنسوب للطاعن بتهريب البضائع المضبوطة لمجرد أن الزجاجات المضبوطة تحمل علامة شركة..... هو اتهام قائم على الظن والإفتراض، واستخلاص غير سائغ يتجافى مع المنطق والقانون، ولا يؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من إدانة للمتهم الأول (الطاعن)، لأن هذه البضائع مستوردة لبيعها فى السوق لا للإحتفاظ بها لاسيما وأن الجرد الذى تم بعد وقائع هذه الدعوى لم يسفر عن خروج بضائع بطريقة غير مشروعة، ولأن إحتمال قيام شخص ما بتجميعها من مشتريها بعد خروجها من السوق الحرة بطريقة مشروعة وطبقاً للقانون، أمر وارد، يفرضه السير العادى للأمور، وشهد به مسئولوا جمرك الغردقة فى تحقيقات النيابة، وعليه فإن القول باعتبار هذه البضائع مهربة من الرسوم الجمركية وبمسئولية الطاعن عن

تهريبها لمجرد أنها تحمل علامة أكا إنترناشيونال هو اتهام قائم على الإفتراض والظن، بينما المسئولية الجنائية فضلاً عن ان قوامها الواقع الفعلى - هى أيضاً مسئولية شخصية، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة إرتكبها غيره إن صح أن هناك جريمة، حتى ولو كان من موظفى الشركة التى يرأسها الطاعن، وهو ما لا وجود له فى الأوراق - والتى خلت من إتهام أى من موظفى شركة أكا إنترناشيونال بتهريب البضائع موضوع القضية،

وفى بيان ذلك تفصيلاً قال دفاع الطاعن فى مذكرته المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ (ص/٩) ما نصه :

" فالمتهم الأول هو رئيس مجلس إدارة شركة..... للأسواق الحرة - وهذه الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية ويتولى المستأنف رئاسة مجلس إدارتها بحكم وظيفته وعمله. وهو وإن كان يمثلها أمام الغير من الناحية القانونية - إلاّ أنه ليس بالضرورة أن يكون مسئولاً عن كل فعل جنائى يصدر من أحد عمال الشركة أو موظفيها

فمسئولية الشركة عن هؤلاء العاملين بها مدنية فحسب، ولا يسأل رئيس مجلس إدارتها إلاّ عن فعله الشخصى وجرائمه الخاصة من الناحية الجنائية.

والواضح من جميع التحقيقات التى أجريت ومحاضر الضبط أنها لم تتناول المستأنف بسوء، ولم تنسب إليه أى فعل مؤثم، إذ لم يتواجد على مسرح الجريمة، ولم يذكر أحد بالتحقيقات أنه ضالع فى الجريمة المقول زعماً على خلاف الحقيقة بأنها وقعت - جدلاً - ولم يتناوله جميع من سئلوا بالأوراق بأى إتهام شخصى بل نفى جميع المتهمين والشهود صلتهم به أو معرفتهم لشخصه، خاصةً المتهم الرابع محمود سيد فرغلى قائد السيارة المضبوطة والمتهم الثالث سيد حراجى صاحب مكتب السيارات

ولم يسأل المتهم الثانى -..... - الذى قيل بأن المضبوطات كانت مرسلة إليه بالقاهرة وبالتالى فقد خلت الأوراق من تحديد فعل مادى معين يمكن إسناده للمستأنف (.....) يتوافر به مسئوليته الجنائية كفاعل أصلى فى الجريمة محل التداعى أو مساهم فيها بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية وأشار الدفاع كذلك إلى أن المستأنف (المتهم الأول) لا يقوم شخصياً بحراسة المخازن وفتارين وأقسام السوق الحرة، ولا يعرف ولا يقوم بنفسه بتسليم البضائع والمشتروات للعابرين للمنطقة الحرة، ولا يصدر أوامره بالصرف. وإنما يتولى ذلك العديد من عمال الشركة وموظفوها المسند إليهم تلك الأعمال تحت رقابة رجال الجمارك الصارمة والمشددة كما أنه لا يشرف عليها إشرافاً مباشراً وإنما يعهد بذلك إلى موظفين آخرين. ويتولى هو تصريف أمورالشركة ويمثلها فى معاملاتها مع الغير وما أكثرها، ولا يدخل فى نطاق عمله مراقبة صرف البضائع وبيعها أو إخراجها من السوق الحرة التابعة للشركة، فكل هذه أعمال تنفيذية يوكل أمرها

إلى غيره إذ يستحيل عليه القيام بها بنفسه وليس لديه من الوقت أو الجهد لتولى هذه الأعمال ومباشرتها.

ولهذا كان الإتهام المسند للمتهم الأول (الطاعن) وهو رئيس مجلس إدارة الشركة بإعتباره هو الفاعل لجريمة التهريب التى وقعت مبنياً على الإفتراض المحض وعلى منطق غير مقبول وبلا دليل أو قرينة. وعلى ذلك فهذا الإتهام يكون مبنياً على مجرد الإفتراض والظن. وهو مالا يتفق والقواعد المقررة بأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تقام إلاً على الواقع الفعلى ولا تقوم بناءً على الإعتبارات أو الإفتراضات المجردة.

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية قوامها الواقع، فهى لا تقوم إلاً على هذا الواقع الفعلى وإن خالفته كتابة أو شهادة أو إقرار أو حتى إعتراف من المتهم ذاته طالما يثبت أن الواقع يخالف هذه الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو الإعتراف.

ومن المبادئ المقررة كذلك أن المسئولية الجنائية شخصية - فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة إرتكبها غيره ولا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير - وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية.

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ - س ٢٣ - ١٥٦ - ٦٩٦

* **ولذلك قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه. وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات - اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون ".

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ - س ٣٠ - ٧٦ - ٣٦٩

وواقع الأمر أن التجديف بالإشتراك، هو محض إعتداء صارخ وإلتفاف مفضوح على مبدأ شخصية المسئولية وشخصية العقوبة.. أساسه الرجم والإفتراض !!!

والمتهم الأول هو رئيس مجلس إدارة الشركة التى تتبعها السوق الحرة، وبالطبع فإنه ليس القائم شخصياً بحراسة المخازن وفتارين وأقسام السوق الحرة، ولا يصرف ولا يقوم بنفسه تسليم البضائع والمشتروات للعابرين للمنطقة الحرة، وإنما يتولى ذلك المختصون من الموظفين والعمال بالسوق الحرة التابعة للشركة التى يرأس مجلس إدارتها، ولم يضبطه أحد بليل أو بنهار يخرج

من المنطقة ببضائع، أو يسرق أو يسرب من المنطقة بضائع، حتى يجرى الإمساك بتلابيبه طبقاً لمنطق الإفتراضات الذى إنزلق إلى سلسلة ذات حلقات متعددة، إفترضت عدم سداد الرسوم، وإفترضت أن البضائع للشركة، ومنقولة بأسم ولحساب الشركة، ثم إفترضت أن المتهم - رئيس مجلس الإدارة - هو الفاعل، على غير ما منطق ولا دليل ولا حتى إستدلال أو قرينة !!!!!!.

إن هذه الإفتراضات فى حق السوق الحرة والشركة التابعة لها، لا تشد المتهم الأول بذاته إلى دائرة المسئولية الجنائية، فالمسئولية الجنائية شخصية، ثم هى لا تقام إلاً على الواقع الفعلى وليس على الإعتبارات أو الإفتراضات المجردة !!

* * *

وأضافت مذكرة دفاع الطاعن إن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، من المبادئ الدستورية بنص (م ٦٦ دستور)، وهو مقنن فى شرائع السماء قبل دساتير الناس. ٠ ففى القرآن الكريم : " وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه " وفيه " كل أمرئ بما كسب رهين " (الطور ٢١)... وفيه أيضا : " ولا تزر وازرة وزر اخرى " (الانعام ١٦٤، وفاطر ١٨)... وبنص الدستور المصرى، شأن كل المواثيق ودساتير العالم المتحضر ينص فى مادته/ ٦٦ على أن " العقوبة شخصية "... لذلك، فمن المسلم به فقهاً وقضاء وباجماع، أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا توقع عقوبة جريمة الا على من ارتكبها بنفسه أو اشترك فيها إشتراكاً عمدياً بعمل من أعمال الاشتراك، أى على من توافر فى حقه الركنان المادى والمعنوى لهذه الجريمة. ولا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها أو يتسبب فيها غيره، الا اذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت ارادته فى الوقت نفسه الى المساهمة فيها باحدى صور المساهمة الجنائية التبعية المعروفة فى القانون.

* د. محمود مصطفى. القسم العام. ط ١٠ - ١٩٨٣ - ص ٤٨٥، ٤٨٦
* د. احمد فتحى سرور. الوسيط - عام - ج ١ - ط ١٩٨١ - ص ٥٧٧، ٥٧٨
* د. محمد مصطفى القللى. فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ - ص ٧٠، ٧١
* الاستاذ على بدوى. المسئولية الجنائية ص ٣٢٩، ٣٣٠
* د. محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط ٥ - ١٩٨٢ - نبذه ٧٣٤- ص ٦٥٥ وما بعدها
* المستشار محمد سعد الدين. مرجع القاضى فى المسئولية الجنائية ط ١٩٨٥ - ص ٧١ وما بعدها.

فالمسئولية الجنائية قوامها "الواقع "، فهى لا تعنى ولا تتوقف ولا تقوم الا على " الواقع " الفعلى وأن خالفته كتابة أو شهادة أو إقرار أو حتى إعتراف من المتهم ذاته طالما ثبت أن الواقع يخالف هذه الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو الإعتراف.

يقول الأستاذ العميد/ على بدوى : -

* " لا تتحقق المسئولية الجنائية عن فعل الآ اذا صح أن ينسب صدوره للشخص، أى اذا ثبت نسبة هذا الأمر اليه، ومعنى "النسبة " أن يكون ما حدث راجعا فى حدوثه الى نشاطه الشخصى من الوجهة المادية ومن الوجهة النفسية معا. فمن الوجهة المادية يجب ان يتحقق قيام صلة السببية المباشرة بين سلوكه وبين الجريمة التى وقعت، بحيث يمكن اعتباره العامل المادى فى أحداثها، ومن الوجهة النفسية يجب أن يتوفر وجود هذه الصلة كذلك، صلة السبب بالنتيجة، بين نشاطه الذهنى أو حالته الذهنية وبين الجريمة، بحيث يمكن اعتبارها ناشئة عن استعمال ملكاته العقلية و إدراكه وإرادته.

" ولا تتوفر هذه النسبة عنده من الوجهة النفسية الآ اذا تبين أنه مخطئ، وذلك بأن تكون حالته الذهنية أو نشاطه الذهنى صادرا عن خطيئة. ومعنى " الخطيئة " أساءة إستعمال ملكاته العقلية أو توجيهها توجيها خاطئا وبغير حق، وهى تظهر فى تعمد النتيجة التى وقعت أو فى عدم المبالاة فى سلوكه بوقوعها، ففى الأولى تتحقق هذه الخطيئة بالقصد، وفى الثانية بالإهمال.

" تلك هى المعانى الثلاثة التى يتكون منها الركن الأدبى فى الجريمة، وهى وان اختلفت فهى متصلة متداخلة يتوقف بعضها على بعض، فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة الآ اذا كانت منسوبة اليه، ولا يصح نسبتهما اليه الآ اذا كان مخطئا، المسئولية تفترض قيام النسبة والنسبة تتضمن الخطيئة ".

* الأستاذ العميد/ على بدوى - المسئولية الجنائية - ص ٣٢٩/ ٣٣٠

* **ويقول الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور : -**

" من المقرر قانونا المسئولية الشخصية للجانى عما يرتكبه من جرائم. ويتضح ذلك جليا من اشتراط توافر أهلية الجانى و إثمه الجنائى. وبناء على ذلك، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة غيره ما لم يكن أهلا لإرتكاب هذه الجريمة وتوافر لديه الاثم الجنائى بشأنها. ومن هنا، فلا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير ".

* د. احمد فتحى سرور - الوسيط فى القسم العام - ط ١٩٨١ - رقم/ ٣٥٣ - ص ٥٧٨/٥٧٧

* أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط ٥ - ١٩٨٢ - رقم/ ٧٣٤ - ص٦٥٥

* **ويقول الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى : -**

" رأينا فى أول البحث أن العقوبات شخصية وإذن فالمسئولية الجنائية شخصية، لا يسأل عن الفعل الذى وقع إلا فاعله أو من كان شريكا للفاعل طبقا لقواعد الأشتراك. فالفعل المادى الذى تتكون به الجريمة لا يسند جنائيا إلا لمن ارتكبه ".

* الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى - فى المسئولية الجنائية - ط ١٩٤٨ - ص ٧٠

* **و قضت محكمة النقض بإنه : -**

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

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ - س ٢٣ - ١٥٦ - ٦٩٦
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣
* نقض ١٩٣١/٣/٥ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - ١٩٦ - ٢٥٥
* نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ - مج القواعد القانونية - عمر - ج٢ - ١٠٤ - ١٠٦

* * *

وتمسك الدفاع كذلك - بمذكرته المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ ــ تمسك بأن إنعدام صلة المستأنف بالجريمة ليس قولاً ملقى على عواهنه أو مستمداً من فراغ ولكن له جذوره وأصوله فى عيون أوراق الدعوى وأقوال شهودها على النحو التالى : -

١ – فقد سئل عن ذلك..... عضو اللجنة المشكلة بمعرفة النيابة العامة (ص٣٨ بالتحقيقات)

س : من هو مالك البضاعة محل الضبط ؟

ج : ملك شركة (..... للأسواق الحرة) بالغردقة كما هو مبين على زجاجات محل الضبط.

س : ومن المسئول عن الشركة سالفة الذكر ؟

ج : المدعو..... (المستأنف) رئيس مجلس إدارة الشركة.

obeikandl.com

وهذه المسئولية التى ألقاها الشاهد المذكور على عاتق المتهم الأول تقوم كما هو واضح من إجابته السابقة على محض الإفتراض أساسه صفته كرئيس لمجلس إدارة الشركة. وهذا الإفتراض غير جائز كما سلف البيان - خاصةً وأن أحداً لم يشهد بأنه قارف الجريمة بنفسه أو مع غيره أو أنه أسهم فى إرتكابها بأية صورة من صور المساهمة الجنائية كفاعل أصلى أو كشريك فيها.

٢ – نفى السائق..... (المتهم الرابع) صلته بالمتهم الأول (المستأنف) وكذلك بشركة..... للأسواق الحرة التى يتولى المستأنف رئاسة مجلس إدارتها (ص ١٢ بالتحقيقات).

٣ – بسؤال الرائد/..... ضابط الواقعة (بتحقيقات النيابة ص ٦٠) عن دور المسئولين بشركة "..... " تحديداً وما إذا كانت تحرياته توصلت إلى معرفتهم أجاب : -

" ..... أنا لم أستطع تحديد الشخص المتسبب فى شركة "..... " للأسواق الحرة والذى إتفق مع..... (المتهم الثانى الذى لم يسأل بالتحقيقات) على بيع الخمور محل الضبط له - إذا كان هو صاحب الشركة أو أحد العاملين بها ".

وبذلك يكون الضابط المذكور قد أفصح صراحةً عن أن تحرياته لم تسفر عن مساهمة المتهم الأول (المستأنف) فى الجريمة المقول زعماً على خلاف الحقيقة أنها وقعت - كما لم تسفر كذلك عن تحديد شخص الجانى بالشركة المذكورة إن كان لها - جدلا - ضلع فى وقوعها - فى الوقت الذى أسفرت عن معرفة المشترى وهو المتهم الثانى (الهارب). - وهو ما ينفى أى مسئولية على الشركة، فلم يقتصر الأمر عند هذا الحد.. بل جاءت اقوال الرائد محمد عكاشة حاسمة وقاطعة فى زعزعة جذور الاتهام وتقويض صرحه وبنيانه فأصبح رماداً تذره الرياح.

إذ ثابت بمحضر التحقيق الذى أدلى فيه بأقواله بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٦ امام النيابة (ص/١٠٦) بما نصه حرفيا :

** " كل تحرياتى كما سبق ان ذكرت سالفا توصلت الى قيام..... واسمه الحقيقى..... بالاتفاق مع مسئولين بشركة.....، لم تتوصل تحرياتى إلى معرفة اشخاصهم على وجه التحديد، على تهريب كميات من الخمور المستوردة وأنه لم يتوصل الى كيفية تهريبها.. ".

** وقرر انه : " بخصوص دور المدعو..... فلم تتوصل تحرياتى عن كونه اشترك بالفعل أم لا " (آخر سطر بالصفحة رقم ١٠٦).

** وبالصفحة ١٠٧ كرر رئيس المباحث ان تحرياته اكدت مسئولية كل من..... بالاتفاق مع مجهول بشركة..... بتهريب بضائع جمركية عن طريق شركة النقل لمالكها.....

فالآتهام الموجه للمتهم الأول قائم على الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة لا الجزم واليقين، فلا يوجد دليل واحد فى الأوراق على صدور ثمة افعال من المتهم يعاقب عليها القانون، أو أنه شارك أو ساهم بأى صورة من صور الأشتراك والمساهمة فى خروج غير مشروع لأى كميات من الخمور من شركة "..... " والمسئولية لاتقام على الفروض والاحتمالات المجردة.

٤ – وكذلك قرر..... (المتهم الثالث) صاحب ومدير شركة النقل (بتحقيقات النيابة ص ٥) بأنه لا توجد له ثمة علاقة بشركة..... للأسواق الحرة.

٥ – أن الواضح مما تقدم أن الواقعة المطروحة محصورة فى السائق..... (المتهم الرابع) الذى ضبط حائزاً ومحرزاً للخمور، - والذى دل وأرشد عن..... المتهم الثالث صاحب مكتب النقل بالغردقة، والذى أقر بأنه الذى كلفه بمأمورية نقل الحمولة المضبوطة بالسيارة النقل التى ضبطت فوقها إلى القاهرة، وأنه كلفه بتوصيلها إلى من يدعى (.....) المتهم الثانى، وأعطاه رقم تليفونه وأيضاً رقم التليفون المحمول الخاص به، دون أن يكون للمتهم الأول (المستأنف) أو شركة "..... " التى يتولى رئاسة مجلس إدارتها أى دور فى هذه المراحل التى مرت بها إجراءات الضبط منذ بدايتها حتى نهايتها، فلم يذكر أحد ممن فى حوزتهم تلك البضاعة المضبوطة أنها خرجت من الشركة المذكورة أو أن المستأنف بنفسه أو بناءً على رغبة أحد عماله وتابعيه أو موظفى شركته قد كلف السائق أو صاحب مكتب السيارات بنقلها إلى القاهرة وتسليمها للمتهم الثانى.

وعلى هذا فالثابت من الواقعة على هذا النحو أن المتهم الأول وشركته "..... " أُقحما على الدعوى وحشرا بها بغير دليل وبلا موجب. بزعم أنها مصدر هذه الخمور. ويكون مبنى الإتهام على هذا النحو هو مجرد الإفتراض والظن وهو ما تأباه المسئولية الجنائية كما سلف البيان.

ورغم هذه الأدلة القاطعة والدامغة الدالة على إستحالة إسناد الركن المادى للمتهم الأول بالنسبة للجريمة المسندة إليه وعدم توافر أية قرينة أو دليل على ذلك، فإن محكمة أول درجة قضت بإدانته إستناداً إلى ما يأتى : -

أ – أن الخمور المضبوطة عليها علامة شركة "..... للأسواق الحرة " التى يرأس المتهم الأول مجلس إدارتها (؟!). - بينما وجود العلامة لا معنى له، ولا يفيد أنها مهربة، ووجود العلامة يصدق على كافة السلع سواء العابرة من شركة مصر للأسواق الحرة أو غيرها من الأسواق الحرة، طالما لم يثبت أنها مهربة.

ب –أن البضاعة المضبوطة لا تحمل ما يفيد سداد الرسوم الجمركية عليها بعدم وجود الشريط اللاصق الدال على السداد وأنها أجنبية الصنع، وان المشرع إفتراض حائز البضاعة العالم بأنها مهربة من سداد الرسوم الجمركية متى لم يقدم المستندات الدالة على سداد الرسوم الجمركية (؟!) - وهذه بدورها حجة خائبة، لأنها تفترض بقاء السلع العابرة مصحوبة بإيصالاتها الجمركية فى تداولاتها المتكررة بعد خروجها المشروع، الأمر الذى من أجله صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية افتراض التهريب أو العلم بالتهريب !!

ج – أن شركة "..... " هى المسئولة عن سداد تلك الرسوم (؟!) ــ وهذا مالم تتازع فيه شركة.....، وبأوراق الدعوى ما يقطع بأن كل ما خرج منها تم سداد رسومه الجمركية ولم يثبت الجرد الفورى وجود أى عجز فى سلعها !!

د – أن سلطان المتهم الأول يعتبر مبسوطاً على البضاعة المضبوطة(؟!) ولو لم تكن فى حوزته المادية (؟!) ولهذا فهو مسئول عنها وعن عدم سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليها (؟!) ويعد فعله تهريباً لأنه رئيس مجلس إدارة الشركة صاحبة تلك البضاعة وفق الشريط اللاصق الموضوع عليها (؟!) - بينما لا معنى للحديث عن سلطان المتهم الأول على البضائع لمجرد أنه رئيس مجلس الإدارة، هذا فضلاً عن عدم ثبوت حدوث واقعة تهريب وعدم جواز إفتراض حدوثه !!!.

هــ – أنه يكفى لإعتبار المتهم الأول حائزاً إنبساط سلطانه على البضاعة ولو كانت فى حوزة آخر نائباً عنه (؟!) بينما الثابت أن البضاعة وجدت فى حيازة السائق/..... الذى نفى أى صله له بالمتهم الأول وكذلك شركة اكا للأسواق الحرة

ولذلك فإن إستدلال الحكم المستأنف إستدلال ساقط ومعيب ومشوب بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستنباط، لأنه لا يمكن التسليم عقلاً أو منطقاً بأن كل رئيس شركة يُعد مسئولاً عما يرتكبه موظفوه وعماله من جرائم - وهذا القول على إطلاقه غير مقبول وليس إلاً مجرد مجاز وإفتراض.

وكما سبق القول فإن أحداً لم يذكر أن المتهم هو الذى قام بتهريب تلك البضاعة ــ إن كانت جدلاً مهربة من الجمارك - بناءً على دليل واقعى ملموس أو قرينة سائغة ومقبولة.

وكل ما تردد فى هذا الشأن لم يكن مبنياً إلاً على فروض وإعتبارات ظنية ومجردة وكلها لا تصلح سنداً لتوافر المسئولية الجنائية التى تتأذى من المسئولية المفترضة وتأباها أشد الإباء، وإذ لم توجد بالأوراق ولم تكشف عن أى دليل أو قرينة يمكن أن يتساند لها قضاء يقطع ويجزم بمسئولية المستأنف باعتباره مساهما فى الجريمة محل التحقيقات والإتهام ــ فإنه يتعين القضاء مجددا ببراءته مما اسند إليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية.

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٥ - ٦٢٤

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية.

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨- ٣٩ - ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

ووجود الشريط اللاصق المدون عليه إسم شركة "..... للأسواق الحرة " لا يعنى حتماً أن المتهم هو الجانى مرتكب جريمة التهريب من دون كافة العاملين بالشركة المذكورة، خاصةً فى ضوء ما قرره الرائد محمد عكاشة رئيس المباحث الذى أجرى التحريات وقام بها والتى فشلت فى الإستدلال على الجانى من بين موظفى الشركة المذكورة إن كان الجانى من بينهم. ولو صح الإتهام المسند للمتهم الأول لكان الأحرى بالتحريات أن تشير إليه وتفصح عنه...

هذا وقد شاب التحقيقات قصور ظاهر إذ لم يضبط المتهم الثانى، وبالتالى فقد تعذر معرفة مدى علاقته بالمتهم الأول، وما إذا كانت البضاعة المذكورة مرسلة إليه من الغردقة للإتجار فيها فى القاهرة كما تردد الأوراق، والطاعن لا يتحمل مسئولية هذا القصور ولا وزر هذا التقصير والقصور الذى شاب تلك التحقيقات، التى جاءت مبتورة ومشوهة لا شئ فيها يمكن أن يُعول عليه أو يكون محلاً للإرتياح والإطمئنان.

ومتى أصبحت مقطعة الأوصال غير متشابكة الأجزاء على هذا النحو فإنها لا تصلح بالتالى لأن يستخلص منها دليل جدى يمكن أن يقضى بإدانة الطاعن بناء عليه.

وإذ شاب الحكم المطعون فيه هذا العوار المبطل لفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه فإنه يكون باطلاً جديراً بالإلغاء والقضاء مجدداً ببراءة المتهم الأول (الطاعن) مما أسند إليه. "

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم)

إلاً أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفع لا إيراداً ولا رداً، وأحال فى حكمه المكون من ورقة واحدة من صفحتين - أحال فى عبارة مطبوعة على أسباب الحكم المستأنف، وكان الحكم الأخير قد أسس قضاءه، على فروض وإعتبارات مجردة لا تواجه دفاع المتهم الأول، فأورد فى أسبابه ما يلى :

" أ – أن الخمور المضبوطة عليها علامة شركة "..... للأسواق الحرة " التى يرأس المتهم الأول مجلس إدارتها (؟!).

بينما وجود العلامة لا معنى له، ولا يفيد أنها مهربة، ووجود العلامة يصدق على كافة السلع سواء العابرة من شركة مصر للأسواق الحرة أو غيرها من الأسواق الحرة، طالما لم يثبت أنها مهربة.

ب –أن البضاعة المضبوطة لا تحمل ما يفيد سداد الرسوم الجمركية عليها بعدم وجود الشريط اللاصق الدال على السداد وأنها أجنبية الصنع، وان المشرع إفترض فى حائز البضاعة العلم بأنها مهربة من سداد الرسوم الجمركية متى لم يقدم المستندات الدالة على سداد الرسوم الجمركية (؟!)

وهذه بدورها حجة خائبة، لأنها تفترض بقاء السلع العابرة مصحوبة بإيصالاتها الجمركية فى تداولاتها المتكررة بعد خروجها المشروع، الأمر الذى من أجله صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية افتراض التهريب أو العلم بالتهريب !!

ج – أن شركة "..... " هى المسئولة عن سداد تلك الرسوم (؟!) -

وهذا ما لم تنازع فيه شركة.....، وبأوراق الدعوى ما يقطع بأن كل ما خرج منها تم سداد رسومه الجمركية ولم يثبت الجرد الفورى وجود أى عجز فى سلعها !!

د – أن سلطان المتهم الأول يعتبر مبسوطاً على البضاعة المضبوطة(؟!) ولو لم تكن فى حوزته المادية (؟!) ولهذا فهو مسئول عنها وعن عدم سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليها (؟!) ويعد فعله تهريباً لأنه رئيس مجلس إدارة الشركة صاحبة تلك البضاعة وفق الشريط اللاصق الموضوع عليها (؟!).

بينما لا معنى للحديث عن سلطان المتهم الأول على البضائع لمجرد أنه رئيس مجلس الإدارة، هذا فضلاً عن عدم ثبوت حدوث واقعة تهريب وعدم جواز إفتراض حدوثه !!!.

هـ – أنه يكفى لإعتبار المتهم الأول حائزاً إنبساط سلطانه على البضاعة ولو كانت فى حوزة آخر نائباً عنه (؟!).

بينما الثابت أن البضاعة وجدت فى حيازة السائق/..... الذى نفى أى صله له بالمتهم الأول وكذلك شركة اكا للأسواق الحرة.

ولذلك فإن إستدلال الحكم المستأنف إستدلال ساقط ومعيب ومشوب بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستنباط، لأنه لا يمكن التسليم عقلاً أو منطقاً بأن كل رئيس شركة يُعد مسئولاً عما يرتكبه موظفوه وعماله من جرائم - وهذا القول على إطلاقه غير مقبول وليس إلاً مجرد مجاز وإفتراض.

وكما سبق القول فإن أحداً لم يذكر أن المتهم هو الذى قام بتهريب تلك البضاعة ــ إن كانت جدلاً مهربة من الجمارك - بناءً على دليل واقعى ملموس أو قرينة سائغة ومقبولة.

وكل ما تردد فى هذا الشأن لم يكن مبنياً إلاً على فروض وإعتبارات ظنية ومجردة وكلها لا تصلح سنداً لتوافر المسئولية الجنائية التى تتأذى من المسئولية المفترضة وتأباها أشد الإباء، - وإذ لم توجد بالأوراق ولم تكشف عن أى دليل أو قرينة يمكن أن يتساند لها قضاء يقطع ويجزم بمسئولية المستأنف باعتباره مساهما فى الجريمة محل التحقيقات والإتهام - فإنه يتعين القضاء مجددا ببراءته مما أسند إليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية.

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٥ - ٦٢٤

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية.

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨- ٣٩ - ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

ووجود الشريط اللاصق المدون عليه إسم شركة "..... للأسواق الحرة " لا يعنى حتماً أن المتهم هو الجانى مرتكب جريمة التهريب من دون كافة العاملين بالشركة المذكورة، خاصةً فى ضوء ما قرره الرائد محمد عكاشة رئيس المباحث الذى أجرى التحريات وقام بها والتى فشلت فى الإستدلال على الجانى من بين موظفى الشركة المذكورة إن كان الجانى من بينهم. ولو صح الإتهام المسند للمتهم الأول لكان الأحرى بالتحريات أن تشير إليه وتفصح عنه...

هذا وقد شاب التحقيقات قصور ظاهر إذ لم يضبط المتهم الثانى، وبالتالى فقد تعذر معرفة مدى علاقته بالمتهم الأول، وما إذا كانت البضاعة المذكورة مرسلة إليه من الغردقة للإتجار فيها فى القاهرة كما تردد الأوراق، والطاعن لا يتحمل مسئولية هذا القصور ولا وزر هذا التقصير والقصور الذى شاب تلك التحقيقات، التى جاءت مبتورة ومشوهة لا شئ فيها يمكن أن يُعول عليه أو يكون محلاً للإرتياح والإطمئنان.

ومتى أصبحت مقطعة الأوصال غير متشابكة الأجزاء على هذا النحو فإنها لا تصلح بالتالى لأن يستخلص منها دليل جدى يمكن أن يقضى بإدانة الطاعن بناء عليه.

وإذ شاب حكم أول درجة هذا العوار المبطل لفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه، فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن ينشئ أسباباً مستقلة يتولى فيها الرد على المطاعن التى وجهها - الطاعن - بحق - للحكم المستأنف، أما ولم يفعل فقد شابه هو الآخر القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع الموجب لنقضه.

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

نعى دفاع المتهم الأول - الطاعن - فى مذكرته للمحكمة الإستئنافية المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ (ص٢١) - نعى على الحكم المستأنف خطأه فى إعتبار المتهم الأول (الطاعن) مساهماً مع باقى المتهمين فى جريمة التهرب الجمركى.

وفى بيان ذلك قال ما نصه :

" ذهب الحكم المستأنف فى النتيجة التى خلص إليها إلى أن المتهمين جميعاً بما فيهم المستأنف (الطاعن) قد أسهموا فى جريمة التهريب الجمركى (المفترضة زعما على خلاف الحقيقة) (؟!)، فالضبط خارج الدائرة الجمركية يغلق بالضبة والمفتاح أى مظنة للتهريب والذى لايجوز افتراضه، وقد قدم الدفاع لمحكمة أول درجة بحوافظ مستنداته عديداً من أحكام القضاء وقرارات ألاّ وجه للنيابة والتى لم تعتد بالضبط خارج الدائرة الجمركية.

وما ذهب إليه الحكم على هذا النحو ليس إلاً مجرد إفتراض كذلك لا يسانده الواقع - فلم يثبت بدليل ما أو حتى قرينة واحدة تدل على أن المستأنف (الطاعن) ضالع فى هذه الجريمة المفترضة المزعومة على خلاف الحقيقة - لأنه بحكم منصبه يتولى رئاسة مجلس إدارة الشركة ولا يتابع بنفسه حركة البضائع التى تدخل الشركة أو تخرج منها - وإنما يتولى هذا العمل أمناء المخازن والمديرون والتجاريون والقائمون بالبيع - وبالتالى فلا يجوز أن ينسب له إتهام بإعتباره ممثل الشركة المذكورة ورئيس مجلس إدارتها - خاصة بعد أن نفى المتهم الثالث..... معرفته بالمستأنف (الطاعن) أو صلته به - وكذلك المتهم الرابع قائد السيارة النقل.....

كما نفى المتهم الأول المستأنف (الطاعن) أية علاقة له بباقى المتهمين ــ ولم يسأل المتهم الثانى لعدم ضبطه والذى قيل بأنه مشترى تلك البضاعة المهربة من الجمارك والمزمع إرسالها إليه بالقاهرة - بل أن جامع التحريات نفسه الرائد/..... قد إضطر إلى التسليم فى أقواله بأنه لم يتوصل من خلال تحرياته الموسعة إلى معرفة المساهم فى هذه الجريمة من العاملين بشركة ....." .

وعلى ذلك فقد خلت الأوراق كلية من اى دليل أو قرينة على الإتفاق المزعوم والإشتراك المدعى به بين المستأنف وباقى المتهمين.

والإشتراك فى الجرائم جريمة عمدية ويتعين ثبوت هذا القصد بالإضافة إلى الركن المادى سواء كان اتفاقاً أو تحريضا أو مساعدةً ثبوتاً قطعيا لا افتراضياً، وعلى المحكمة عند القضاء بالإدانة أن تبين العناصرالتى استخلصت منها ثبوت هذه المساهمة سواء كان المساهم فاعلا أصليا أو شريكا بحيث يكون استخلاصها سائغا ومقبولا وقطعيا لا ظنيا.

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة.

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢- طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية. وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً. بل يتعين اثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ.

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط ١٧٨٦ - ص ٤١٤

* نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - رقم ٢٤٨ - ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣

فلا بد لقيام الإشتراك، من مساهمة جنائية تبعية تتمثل فى إتفاق أو تحريض أو مساعدة، وأن تكون الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك، وأن يقوم ذلك على تلاقى الإرادات تلاقياً مقصوداً.

* **لذلك قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه. وهو مالا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات ــ اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون ".

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ - س ٣٠ - ٧٦ - ٣٦٩.

* و القانون لذلك - لا يعرف اشتراكاً فى جريمة لمجرد العلم بها، أو حتى بالرضاء عنها، فمجرد العلم بالجريمة - و كذا الرضاء بها - لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها ــ بل لا بد من مساهمة جنائية ايجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملاً من أعمال الاشتراك فيها.

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** : -

" انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبارأن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها، اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة/ ٤٠ من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه اذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة ".

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ - س ٢ - ٨٨ - ٢٢٩

* " الأشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله، وان يساعد فى

الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة، ومتى كانت المحكمة قد اسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل ــ وهو مجهول من بينهم - للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى ادانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين الى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بافعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به - فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة ".

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ ــ س ١٧ ــ ١٥٤ ــ ٨١٨

* وإثبات الاشتراك، ليس رجماً بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط.

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها، وذلك من واقع الدعوى وظروفها، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد. لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهو مالم يدلل الحكم على توافره، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون. لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١- س٣٤ -١٢٥ -٦٢٤

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

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

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

* **وقضت كذلك بأنه** : -

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

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

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" جواز إثبات الإشتراك بالقرائن، شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته، - وقالت فى واحد من عيون احكامها أن : -

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون ".

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ - س ١١ - ٩٠ - ٤٦٧
* نقض ١٩٨٨/٥/١١ - ٣٩ - ١٠٤ - ٦٩٨

ولم يضبط المستأنف (الطاعن) على مسرح الجريمة كما سلف البيان، ولم ينسب إليه أحد من رجال الضبط مساهمته فيها. وكل ما ذكر فى هذا الصدد أنه رئيس مجلس إدارة الشركة صاحبة الاستكرز الموضوع على الزجاجات المضبوطة، وهذا الشريط اللاصق باسم الشركة لا يدل على أن المستأنف هو الجانى أو أنه اشترك مع باقى المتهمين فى ارتكابها.

وليس هناك تلازم بين ملكية الشركة لتلك المضبوطات وتمثيل المتهم الأول باعتباره رئيس مجلس إدارتها وبين واقعة الضبط والتهريب ذاتها، إذا كانت البضاعة مهربة فعلا - كما تردد بالأوراق.

ولا يمكن بحال أن ينسب للمتهم الأول (الطاعن) الإشتراك مع باقى المتهمين فى ارتكاب الجريمة المزعومة - لأنه مجرد رئيس مجلس إدارة الشركة (..... للأسواق الحرة) - وهو إن كان يمثلها قانونا فى تعاملاتها مع الغير كما يمثلها قضائيا إلا أنه لا يمثل العاملين بها فيما يقع منهم من جرائم وآثام معاقب عليها قانونا - إن كانت قد وقعت منهم جرائم - ومنها جرائم التهريب الجمركى بطبيعة الحال.

كما لا يمكن أن يقال إنه مساهم مع باقى المتهمين استنادا إلى صفته سالفة الذكر. فالمساهمة الجنائية تستلزم بطبيعة الحال تداخل المساهم فى الجريمة وهو عالم بها وأن تكون لديه نية التداخل مع باقى المساهمين تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله. وأن يكون تدخله مثمرا مؤديا إلى تحقيق النتائج المستهدفه من الجريمة.

بل إن الرضاء جدلاً بالجريمة، لا يعنى ارتكابها ولا يعنى الاشتراك فيها.

* **فقد نصت الماده/ ٣٩ عقوبات على ان** :

" يُعد فاعلاً للجريمه : (اولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره (ثانيا) من يتدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فيأتى عمدا عملا من الاعمال المكونه لها. "، اما الاشتراك فقد نصت الماده/٤٠ عقوبات على انه : " يعد شريكا فى الجريمه (اولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمه اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض (ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمه فوقعت بناء على هذا الاتفاق (ثالثا) من اعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو اى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمه على علمه بها أو ساعدهم بأى طريقه اخرى فى الاعمال المجهزه أو المسهله أو المتممه لارتكابها. "، واذ لم ينسب احد الى المتهم انه ارتكب الجريمه أو ارتكب احد الافعال المكونه لها، فان الاشتراك شرطه وجود علاقه سببيه بين نشاط الشريك والجريمه، وحرص القانون على اشتراط هذه السببيه صراحه بقوله فى التحريض والاتفاق " ان تقع الجريمه بناء عليه "، وبتطلبه واشتراطه فى المساعده ان يكون الشريك قد اعطى اسلحه أو آلات وان تكون هذه الاسلحه أو الآلات قد استعملت فى ارتكاب الجريمه وبتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمه بناء على المساعده، ولذلك تلتزم محكمة الموضوع فى حالة الادانه بالاشتراك ان تثبت توافر هذه العلاقه بين سلوك الشريك وبين الجريمه، فان لم تفعل كان حكمها قاصرا.

* نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ - س ١٩ - ٢٢١ - ١٠٨٠
* الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط ١٩٨٢ - رقم/٤٨١ ص ٤٣٣/٤٣٤

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر قانونا ان الافعال المكونه للاشتراك يجب ان تكون سابقه على اقتراف الجريمه اومعاصرة لها، اذ الماده ٤٠ من قانون العقوبات تشترط لتحقيق الاشتراك بطريقة التحريض والاتفاق ان تقع الجريمه بناء عليهما. "

* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ - فى الطعن ١٨٣٣ لسنة/ ١٧ق.

* " الاشتراك فى الجريمه لا يتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعده سابقه أو معاصره لها، وكان وقوع الجريمه ثمرة لهذا الاشتراك ".

* نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ - س ٢٠ - ١١٢ - ٥٩١.

* " من المقرر ان الاتفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون ".

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ - س ٣٠ - ٧٦ - ٣٦٩.

* " يشترط فى المساعده كوسيله للاشتراك ان تكون بقصد المعاونه على اتمام ارتكاب الجريمه فى الاعمال المجهزه أو المسهله أو المتممه لارتكابها ".

* نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ - س ١ - ٢٣٠ - ٧٠٩.

* " ان الاشتراك بالمساعده لايتحقق الا اذا ثبت ان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمه وهو عالم بها وانه ساعد فى الاعمال المجهزه أو المسهله لارتكابها "٠

* نقض ١٩٥٥/١/١١ - س ٦ - ١٤٤ - ٤٣٩

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - ٢٤ - ١٠٨

* " لايكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعده المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ماوقع من غيره، بل لابد ان يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمه الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك ".

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ - س ٦ - ٤٥٠ - ١٥٣١.

* " الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله "

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ - س ١٧ - ١٥٤ - ٨١٨

وإذ لم يدلل حكم محكمة أول درجة المستأنف على توافر هذه العناصر اللازمة لتوافر مسئولية المستأنف عن جريمة التهريب محل التداعى كمساهم مع باقى المتهمين فإنه يكون معيبا لقصوره متعين الإلغاء .

وإذ لم توجد بالأوراق ولم تكشف عن أى دليل أو قرينة يمكن أن يتساند لها قضاء يقطع ويجزم بمسئولية المستأنف باعتباره مساهما فى الجريمة المزعومة محل الإتهام ــ فإنه يتعين القضاء مجددا ببراءته مما اسند إليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية.

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٥ - ٦٢٤

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة.

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ - طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية. وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً. بل يتعين اثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ.

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط ١٧٨٦ - ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - رقم ٢٤٨ - ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣ "

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر
إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم)

إلاً ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع إيراداً أو رداً، وإتخذ من أسباب الحكم المستأنف أسباباً له، مع أن هذا الدفاع يقوم على النعى على الحكم المستأنف بالقصور فى التسبيب، وهو فى ذلك يصادر على المطلوب، وكان على الحكم المطعون فيه أن يفرد أسبابا خاصه للرد على دفاع المستأنف - الطاعن - فى هذا الشأن، - إذ لا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تصم آذانها، وتغض بصرها عن هذا الدفاع وإلاً فقدت المحاكمة الجنائية جوهرها، وأغلق باب الإستئناف فى وجه طارقه، وأصبح طريقاً شكلياً من طرق الطعن فى الأحكام وهو ما يتنافى مع أصول المحاكمات الجنائية التى تجرى على درجتين من درجات التقاضى، والتى لا يجوز للمحكمة التحايل لإفراغها من مضمونها، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور بالتسبيب ويستوجب نقضه.

نعى دفاع الطاعن - فى مذكرته سالفة الذكر المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافيه فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤، نعى دفاع الطاعن (ص/٣٠) على الحكم المستأنف مخالفته لقضاء المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية المادة/١٢١ من قانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ وتعديلاته.

وفى بيان ذلك قال ما نصه :

" ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المستأنف فإنه قضى بإدانة المتهم الأول عن الجريمة المسندة إليه بقوله : " إن ظروف الحال تفصح من الأوراق والتحقيقات على أن حيازته للبضاعة المضبوطة بقصد الإتجار فيها مع علمه بأنها مهربة (؟!) - وهذا العلم بالتهريب متوافر لديه لعدم وجود مستندات دالة على سداد الضريبة الجمركية (؟!) - ولم يقدم المستندات الدالة على سبق معاملتها جمركيا (؟!) ولا ينال من ذلك إنكار المتهم صلته بتلك المضبوطات فقد استقر يقين المحكمة ووجدانها أن تلك البضاعة غير المسددة جمركيا ملك الشركة التى يعمل بها رئيسا لمجلس إدارتها (؟!) - وأن سلطانه مبسوط عليها (؟!) ومن ثم فهى فى حيازته (؟!) - كما أن العلم بالتهريب مفترض فى حقه (؟!) وبذلك تكون الجريمة متوافره الأركان فى حقه (؟!). "

وما أوردته محكمة أول درجة يخالف واقع الدعوى وأحكام المحكمة الدستورية العليا على السواء !! وأما عن مخالفته للواقع، وعلى ما أوردنا من ص ٥٧ بمذكرتنا لمحكمة أول درجة، فإنه غنى عن البيان أن الفرع أو المنطقة أو السوق، لا يسأل إلا على ما يضبط خارجا منه على خلاف القواعد والإجراءات والضوابط والاصول والتعليمات والقرارات، أما " الحيازة " بداخل القطر المصرى، فتستوى شركة "..... " فى ذلك مع كافة الأسواق الحرة والرسمية فيها - فلا ضمان على أى من هذه الأسواق بما سوف يتصرف به من يخرج ببضائع طبقا للقواعد المعمول بها، فليس لأى منطقة أو سوق حرة حق ولا سلطة ولا ادوات تتبع البضاعة بعد خروجها، ومسئوليتها تقتصر على ضبط ما يخرج منها طبقا للقواعد والإجراءات والتعليمات المقررة.

* وقد سئل فى هذا الشأن/..... مدير جمرك الغردقة (تحقيقات النيابة/٦٢)

س : ما مدى امكانية خروج سلع أو بضائع وبالتحديد الخمور الأجنبية الصنع من مستودع أو معرض بيع شركة أكا للأسواق الحرة ؟

ج : المستودع الجمركى ومعرض البيع بالشركة المذكورة خاضع للأشراف الجمركى ويتم فتحهما بمعرفة اللجنة الجمركية المختصة وأعضاء اللجنة المختصين.

ولذلك فلا يمكن خروج أى بضائع سواء من المستودع أو المعرض بدون علم اعضاء اللجنة الجمركية المشرفة عن أعمال المعرض.

* وفى صفحة/٦٧ - تحقيق النيابة - ورد ما يلى على لسان المذكور نفسه :

س : وهل تعتقد ان هذه المضبوطات تم خروجها من مستودع شركة..... أو معرض البيع بها ؟

ج : لأ انا ما اقدرش أجزم بذلك لأن خروج أى بضاعة من المستودع أو المعرض يكون تحت اشراف اللجنة الجمركية.

ويبين من أقوال مدير الجمرك المذكور ان هناك لجنة اشراف جمركية داخل الشركة لمراقبة كافة ما يدخل اليها أو تخرج منها من بضائع، وأنه يستحيل خروج أى شيء منها بعيداعن انظارهم وبالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح الجمركية.

* كما سئل عن ذلك..... - مأمور الجمرك وعضو اللجنة الجمركية بالشركة (ص/٧٦ وما بعدها تحقيقات النيابة) على النحو التالى :

س : وهل يمكن صرف أى سلعة من المعرض أو المخزن بدون علم اللجنة الجمركية المكلف بالأشراف على اعمال شركة أكا للأسواق الحرة ؟

ج : لا لا يمكن صرف اى بضاعة الا بعلم اللجنة الجمركية.

س : وما سندك فى ذلك ؟

ج : بالنسبة لعملية الفتح والآغلاق بالسوق الحرة سواء المعرض أو المستودع - تكون بواسطة مفتاحين احدهما مع اعضاء اللجنة والآخر مع المسئول من الشركة ويتم فتح وقفل السوق الحرة بواسطة هذين المفتاحين معا، واثناء فتح معرض السوق، يوجد منفذ خروج واحد هو الذى يقوم عضو اللجنة الجمركية بالتواجد عنده ومراجعة جميع الفواتير الخاصة بالشراء.. وبالتالى لا يمكن خروج أى بضاعة الا بعد مراجعة فاتورة الشراء الخاصة واستلام البضاعة ذاتها من مكان الكنترول وهو مكان متواجد بجوار باب الخروج عند عضو اللجنة - وفى حالة عدم وجود أى فواتير بحوزة من يتواجد معه بضائع بالشركة المذكورة يكون بمثابة تهريب والمسئول عنه هو الحائز. ومن يسمح له فى الشركة بحيازته لها وبيعها له بدون فاتورة.

س : هل هذه البضاعة التى قمت بالإطلاع على بياناتها من واقع محضر المعاينة المذكورة قد تم صرفها من مستودع أو..... للأسواق الحرة خلال فترة اشرافك على اعمال هذه الشركة ؟

ج : لأ هذه البضاعة (المضبوطة) لم يتم صرفها من المستودع أو من المعرض التابعين لشركة..... خلال الفترات التى قمت بالاشراف على اعمال السوق الحرة بالشركة المذكورة.

س : وماهو سندك فى ذلك ؟

ج : على اساس اننى خلال فترة العيد لم يتم الصرف من المستودع نهائى ولم يتم فتحه بالتالى - وبالنسبة للمعرض فأنا لم أقم بصرف أى من هذه الكميات لأى جهة أو متعامل وعلى اساس ان هذه الكمية كبيرة فأذا كان قد تم صرفها فتصرف للمنشأت السياحية أو السفارات بعد

الانتهاء من الاجراءات اللازمة للأقراج. ٠وخلال فترة العيد فان هذه الكميات لم نقم بأى افراج عنها.

* شاهد نفى آخر :

كما سئل..... - المساعد الادارى لجمرك الغردقة - وعضو اللجنة الجمركية بالشركة (ص/٧٨ وما بعدها تحقيقات النيابة) على النحو التالى :

فقال مانصه :

ج : انا اللى اعرفه انه لايمكن خروج أى بضاعة من المستودع أو من المعرض الا بإشراف جمركى وعايز أقول ان رأى أعضاء اللجنة اذا كان سليم عليهم اثبات كيفية خروج هذه البضائع وتاريخ خروجها تحديدا والصرف لايتم الا فى وجود مأمور الجمرك.

* وشهد..... مأمور جمرك بالغردقة (تحقيقات النيابة ص/٨٥) بما نصه :

ــ انا اللى اعرفه ان أىعملية صرف من السوق الحرة تتم تحت الاشراف الجمركى ويستحيل خروج اى بضاعة دون علم اللجنة الجمركية وهناك دفاتر خاصة بإيداع البضائع بالمخزن ودفاتر لصرف البضائع للفنادق السياحية والسفارات واى بضائع تصرف للفرد فيكون صرفها بفواتير - ولا يمكن خروج أى بضاعة الا تحت اشراف جمركى وبعد المراجعة المستندية.

* ثم اعيد سؤال الشاهد /..... (تحقيق النيابة ص/٨٧)

س : ماهو تصورك لضبط البضائع سالفة الذكر ومصدرها شركة..... للأسواق الحرة؟

ج : هذه البضاعة ما دخلتش شركة اكا من اساسه وتم استيرادها من أى منفذ آخر بالجمهورية الى ان تم ضبطها بالمكان المذكور وأقدر اقول انه ممكن البضاعة دى تكون اتهربت بطريقة أو باخرى من ميناء وصولها على عموم موانى الجمهورية بأى وسيلة وانا فى جميع الحالات مقدرش اجزم بطريقة التهريب أو كيفية الحصول على هذه البضائع.

* كما أعيد سؤال..... - عضو اللجنة الجمركية بالشركة (تحقيق النيابة ص/ ٨٧) فقال مانصه :

ج : انا تصورى الشخصى للواقعة عدم امكانية خروج كل هذه الكمية من المستودع أو فرع البيع - والمرجح ان يكون تم تجميعها على مراحل تم بيعها خارج السوق الحرة.. وتصورى ان هذا يكون عن طريق العائدين أو الاجانب خصوصا الروس نظراً للحالة الاقتصادية الضعيفة لهم اذ يحضروا سائحين بجوازات سفرهم ويستطيعون الحصول لكل فرد منهم على ثلاث زجاجات وهو حد الاعفاء المقرر للشخص الواحد وفى حالة وجود أربعة منهم يمكن اعطائهم صندوقاٍ

كاملاً (١٢ زجاجة) ويخرج الصندوق مقفولاً ويكون الاجراء سليما ويمكن لأى فرد أو جهة أو فندق يقوم بالشراء ويستفيد الاعفاء من الرسوم وهذا ما اعتقده وتصورى للواقعة بوجه عام.

* وبمثل ذلك ايضا شهد..... (تحقيق النيابة ص/٨٨) فقال :

ج : انا تصورى واعتقادى انه ممكن فى حالة وجود اتوبيس سياحى بعدد ٥٠ سائحا ولديهم جوازات سفر تسمح مدتها للتمتع بالأعفاء الجمركى بالنسبة لحد الاعفاء كمجموعة ويقوم بشراء الحد الأقصى المسموح به للأعفاء ففى هذه الحالة بيتم خروج البضائع كل كرتونة بعدد ١٢ زجاجة أى بواقع اربعة سائحين مشتركين فيها وبالتالى يتم تجميع عدد كبير من الكراتين وهى جميعها ستكون كراتين مقفولة ومبرشمة للتصرف فيها بالبيع لأى جهة وعادة بيكون المندوب المرافق معهم هو الذى يقوم بهذه الوساطة للبيع مقابل الأجر والأستفادة من فروق السعر وعايز برضه اقول ان بعد تطبيق الاربعة وعشرين ساعة كحد أقصى لحد الشراء اصبح السياح بيجوا فى اتوبيسات كمجموعة كبيرة بتقوم بتجميع كميات كبيرة وبالتالى بيقوموا بالحصول على الكميات بكراتين مبرشمة - ولكن قبل المدة كان قدام السائح أو العائد شهر يقدر يحضر فيه فى أى يوم وبمفرده قبل انتهاء المدة المحددة وده اعتقادى الشخصى وتصورى للموقف.

ومن كل ماتقدم يتبين ان جميع الشهود السالف ذكرهم - وما أكثرهم - قد اجمعوا وتواترت اقوالهم على ان المضبوطات لم تخرج من شركة اكا للأسواق الحرة بطريق غير مشروع.

وليس امام الإجماع من دليل يمكن ان يتعارض مع الحديث المجمع والمتواتر عليه - " لا تجتمع أمتى على ضلالة." { صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم }.

والأجماع من الأدلة الجازمة القاطعة، التى لاتقبل الظن أو الشك، خاصة اذا كان الاجماع على الحق الذى يظاهره الواقع المادى أو يسانده كما جاء فى المبررات لضبط البضائع بالحالة التى وجدت عليها سائغا فى العقل ومقبول فى المنطق لا يتنافى مع طبائع الأمور وسيرها العادى المعتاد.

فمن المقبول عقلاً ومنطقاً ان يقوم السائحون خاصة وان كانوا من محدودى الدخل بتجميع زجاجات الخمور المتمتعة بالاعفاء الجمركى للسائحين ثم التصرف فيها بالبيع خارج السوق الحرة، كما هو وارد أن تقوم المجموعات السياحية التى تحصل على كراتين الخمور مبرشمة وتوزعها على أفرادها وأن تتصرف فى هذه الكراتين بحالتها.

وهذه الوقائع لاتسأل عنها شركة "..... "، ولا أى من العاملين بها لأنها تمت ووقفت خارج نطاق ذلك السوق الحرة، ولا رقابة للشركة المذكورة على ما يجرى خارجها من جرائم أو أفعال ير مشروعة.

كذلك فإن ما أوردته المحكمة وسلف ذكره ينطوى على مخالفة لحكمى المحكمة الدستورية العيا الصادرين بجلستى ١٩٩٣/٢/٩، ١٩٩٢/٣/٧ فى القضيتين رقمى ١٢/١٣ق، ١٢/١٤ قضائية دستورية والذى قضى كل منهما بعدم دستورية المادة/ ١٢١ من قانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته فقرتها الثانيه من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع الأجنبيه بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، استنادا إلى أن التعامل فى البضاعة التى جاوزت الدائرة الجمركية يتم بافتراض سبق الوفاء بالضريبة الجمركية عنها بعد تقديرها وتمام إجراءاتها باعتبار أن ذلك هو الأصل فيها وأن تهريبها لايكون إلا بدليل تقدمه الإدارة الجمركية ذاتها.

وواضح ومن صياغة تهمة التهريب الجمركى نفسها، أنها أقيمت على جملة إفتراضات متتابعة لم يثبت الإتهام واحداً منها... فالإتهام يسلم بأن المتهم الأول لم يرتكب واقعة تهريب جمركى عبر الخط الجمركى، ولكنه فى الواقع ينسب إليه مع الآخرين الجريمة التى كانت قد أثمت بالفقرة/ ٢ للمادة/ ١٢١ من قانون الجمارك ٦٦/ ١٩٦٣ التى كانت قد عدلت بالقانون ١٩٨٠/٧٥ بمقولة أنه حازوا (؟!) بقصد الإتجار (؟!) بضائع مهربة مع علمهم بتهريبها (؟!) إستدلالاً من أنها أجنبية الصنع دون أن تكون مصحوبة بما يفيد أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها (؟!)

فلم يقدم الإتهام دليلاً قط على أن هذه البضائع مهربة فعلاً، وأفترض هذا الإفتراض المعتسف على مجرد أنها أجنبية الصنع وغير مصحوبة بما يفيد إداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها - والإتهام فى قفزه إلى هذه النتيجة المعتسفة عبر الإفتراضات المتتابعة، أعفى نفسه من واجب التحقق من كنه هذه البضائع وهل هى مسددة الضرائب الجمركية من عدمه، فالخمور موضوع الإتهام تم ضبطها فى مكان يبعد مئات الكيلومترات عن شركة "..... " وأجمع الشهداء والمتهمين على عدم صلة أو علاقة أو تعامل بينهم وبين شركة "..... ".

وأعتسفت نسبة الإتهام إلى المتهم على إفتراضات معتسفه لم تثبت، إستناداً إلى الباب الواسع للفقرة/ ٢ المعدلة من المادة/ ١٢١ من قانون الجمارك، إلاّ أن هذه الفقرة، وحتى قبل الغائها أخيراً بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٢/٢/٢ (المنشور بالجريدة الرسمية العدد/ ٨ فى ١٩٩٢/٢/٢٠... فهذه الفقرة لم تكن حتى الغائها، تسيغ هذا الإفتراض التعسفى، وعلى ذلك كان قد جرى قضاء النقض سواء على النص القديم للفقرة المذكورة قبل تعديلها، أم على النص المعدل بالقانون ١٩٨٠/٧٥ فقد كان الحال قبل هذا التعديل بالقانون ١٩٨٠/٧٥، أن قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ لم يعتبر مجرد حيازة بضائع مهربة - من جرائم التهريب الجمركى وخلت أحكامه من الإشارة إليها، ولم يعد أمام هذه الصورة إلاّ الأحكام العامة لجريمة الإخفاء المنصوص عليها فى المادة/ ٤٤ مكرراً عقوبات التى تقضى بأن كل من أخفى أشياء متحصلة من جناية أو

جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل.... ألخ ــ ولكن محكمة النقض قضت بقضاء قاطع حاسم فى هذا الشأن، فقالت فى حكمها الضافى الجامع الصادر بجلسة ١٩٦٧/٣/٧(س ١٨- رقم ٦٨ - س ٣٣٤) قالت : " ١ - المراد بالتهريب وهو إدخال البضاعة أقليم جمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون، ٢ - تجريم إخفاء البضائع بوصفه تهريب لا يتصور إلاً عند إدخالها أو أخراجها من الدائرة الجمركية - عدم أنطباق المادة/ ٤٤ مكرراً عقوبات على إخفاء البضائع المهربة أو حيازتها، ٣ - حيازة الطاعن لبضائع لم يشارك فى تهريبها لا يعتبر أخفاء فى حكم قانون التهريب الجمركى أو بالمعنى الواسع للإخفاء "، ومع أن تعديل الفقرة الثانية من المادة/ ١٢١ جمارك بمقتضى القانون ١٩٨٠/٧٥ قد نص صراحة على أنه يعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الإتجار مع العلم بأنها مهربة وبأنه يفترض هذا العلم إذا لم يقدم الحائز بقصد الإتجار المستندات الدالة على انها قد سددت عنها الضرائب الجمركية، إلاً أن قضاء محكمة النقض جرى فى وضوح قاطع على أن : " المراد بالتهريب الجمركى هو إدخال السلعة فى أقليم الجمهورية وإخراجها على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة - ووقوع أفعال التهريب أياً كانت فيما وراء الدائرة الجمركية لا يعد فى القانون تهريباً ــ كما لا تعد حيازة البضاعة من غير المهرب فاعلاً كان أو شريكاً واء هذه الدائرة ــ لا تعد تهريباً " (على سبيل المثال نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ - س ٣٣ - ١٨٨ - ٩١٩).

فالفكرة الأساسية فى القانون ١٩٨٠/٧٥ - هى أن يكون الإستيراد نفسه معاصراً لقصد الإتجار، وإما نتيجة وحدة المستورد والمتجر وأما نتيجة إشتراك المتجر مع المستورد - وهو الحاصل فى تجارة الشنطة ــ أما أن يكون المتجر فى السلعة أياً كانت وأياً كان مصدرها الخارجى - لا شأن له بالإستيراد - فأنه لا يتصور أن يكون موضوعاً للتجريم الذى نص عليه القانون المذكور - وإلاً تعطلت جميع متاجر الأقمشة والأثاثات والإنتيكات والذهب والجواهر والكتب والالات الكهربائية والإلكترونية والخردوات والساعات أجنبية الصنع وكل ما هو من السلع أجنبى الصنع، فلا يستطيع مواطن أن يبيع ساعته مثلاً أو أن يبيع قداحته أو قلمه الباركر أو الشيفرز... ألخ " ويستحيل أن يكون ذلك هو مقصود الشارع، وإلاً توقفت الحياة !!!

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا اخيراً هذه المسألة حسماً قاطعاً فى حكمها الصادر فى ١٩٩٢/٢/٢.

١ ــ **فقد قضت المحكمة الدستورية العليا** ــ بالحكم الذى صدر فى ٢ فبراير ١٩٩٢ فى القضية المقيدة بجدول المحكمة برقم ١٣ لسنه ١٢ قضائية دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية العدد/ ٨ فى ٢٠ فبراير ١٩٩٢ ــ بما يأتى : ــ

* بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنتة فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم

يقدم من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على انها قد سدد عنها الضرائب الجمركية المقررة. ٠

وذلك لمخالفة مضمون تلك الفقرة لأحكام المواد ٤١، ٦٧، ٦٩، ٨٦، ١٦٥ من الدستور.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا - بالحكم الذى صدر فى ١٩٩٢/٣/٧ فى القضية المقيدة بجدولها رقم ١٢/١٤ق دستورية بعدم دستورية المادة/١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ ــ فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع الأجنبية بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سُددت عنها الضرائب الجمركية المقررة.

* **وجاء مما جاء فى مدونات أسباب هذا الحكم** :

حيث أن القرينة القانونية التى تضمنها النص التشريعى المطعون فيه والسالف بيانها لا تعتبر من القرائن القاطعة،..... وكانت القرينة القانونية التى تضمنها النص التشريعى المطعون عليه لا تعتبر كذلك، ذلك انها تتعلق ببضائع أجنبية يجرى التعامل فيها بعد خروجها من الدائرة الجمركية، وهو تعامل لا ينحصر فيمن قام بإستيرادها إبتداء، وإنما تتداولها أيد عديدة شراءً وبيعاً إلى أن تصل إلى حائزها الأخير، وفى كل ذلك يتم التعامل فيها بإفتراض سبق الوفاء بالضريبة الجمركية المستحقة عنها ترتيباً على تجاوزها الدائرة الجمركية التى ترصد فى محيطها البضائع الواردة وتقدر ضرائبها وتتم إجراءتها بإعتبار أن ذلك هو الأصل فيها وأن تهريبها لا يكون إلاً بدليل تقدمه الإدارة الجمركية ذاتها وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة/٥ من القانون الجمركى بما نصت عليه من أن الضريبة الجمركية إنما تستحق بمناسبة ورود البضاعة أو تصديرها وفقاً للقوانين والقرارات المنظمة لها، وأنه لا يجوز الإفراج عنها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولازم ما تقدم أن عدم تقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الأتجار فيها للمستندات الدالة على الوفاء بالضرائب الجمركية المستحقة عليها، لا يفيد بالضرورة علمه بتهريبها، إذ كان ذلك فإن الواقعة البديلة التى إختارها النص المطعون فيه لا ترشح فى الأعم الأغلب من الأحوال لإعتبار واقعة العلم بالتهريب ثابته بحكم القانون ولا تربطها بالتالى علاقة منطقية بها، وتغدو القرينة بالتالى غير مرتكزة على أسس موضوعية ومقحمة لأهدار إفتراض البراءة ومجاوزة من ثم لضوابط المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور فى صلبه. "... إلى آخر ما ورد بالحكم وفحواه أنه لا محل فى المسئولية الجنائية للإفتراض، وإنما ينبغىأن يكون ثبوتها يقينياً فعلياً وليس ظنياً أو إفتراضياً !!!

٢ ــ ونصت المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، كما نصت المادة ٤٩ على أنه " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدروها - ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص أو قانون أو لآئحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم - فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن.

٣ ــ فلم يعد لنص الفقرة الثانية من المادة/ ١٢١ المضافة إليها بالقانون رقم ٧٥ لسنه ١٩٨٠ وجود بالنسبة لما ورد فيها من عبارة : " ويعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع بقصد الإتجار مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضاعة بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية "٠

وأصبحت هذه العبارة كأن لم تكن سواء فى الماضى أو فى الحاضر أو فى المستقبل وصار النص الذى يجب حصر إتهام المتهم الحالى فى نطاقة هو نص الفقرة الثانية من المادة/ ١٢١ قبل التعديل المحكوم بعدم دستوريته الذى شرعه القانون رقم ٧٥ لسنه ١٩٨٠ وهو : -

" ويعتبر فى حكم التهريب تقديم فواتير أو مستندات مزورة أو مصطنعة ووضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو العلامات أو إرتكاب أى فعل آخر بقصد التخلص من الضرائب الجمركية كلها أو بعضها.

ولم يقم الإتهام ولا الحكم المستأنف بإثبات شئ من ذلك فى حق المتهم الأول ــ على الإطلاق.

وظلت جريمة التهريب فى الحدود التى بينها حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٣ نوفمبر ١٩٨٢ ومجموعة أحكام النقض لسنة ٣٣ رقم ١٨٨ ص ٩٠٩ الذى قرر : " قد جرى قضاء محكمة النقض على أن المراد بالتهريب الجمركى هو إدخال السلعة فى أقليم الجمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة - ووقوع أفعال التهريب أياً كانت فيما وراء الدائرة الجمركية لا يعد فى القانون تهريباً ــ كما تعد حيازة البضاعة من غير المهرب فاعلاً كان أو شريكاً وراء هذه الدائرة تهريباً.

* نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ - س ٣٣ - ١٨٨ - ٩٠٩.

ولازم ذلك أن عدم تقديم حائز البضائع الأجنبية بقصد الإتجار فيها للمستندات الدالة على الوفاء بالضرائب الجمركية المستحقه عليها لا يفيد بالضرورة علمه بتهريبها

وتغدو القرينة التى نص عليها القانون فى تلك الفقرة غير مرتكزه على أسس موضوعية، ومقحمة لإهدار افتراض البراءة ومجاوزة لضوابط المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور فى صلبه. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بمسئولية المتهم الأول (المستأنف) الطاعن عن واقعة التهريب المطروحة رغم ضبط البضاعة المضبوطة خارج الدائرة الجمركية بناء على القرينة المستفادة من عدم تقديمه المستندات الدالة على سداد الرسم الجمركى المقرر، - وكانت هذه القرينة القانونية مخالفة للدستور ولهذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها فإن الحكم المستأنف يكون باطلاً لترديه فى عيب الخطأ فى تطبيق القانون المؤثر فى صحته وسلامته، بما يستوجب إلغاءه لتعلق هذا العوار بأحد أركان الجريمة المسندة إليه وهو ركن القصد الجنائى، ومع انهيار هذا الركن وتداعيه بالإضافة إلى استبعاد الركن المادى والذى بنى على أسس من الإفتراض، والظن كذلك وعلى غير أساس سديد فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم (المستأنف) مما أسند إليه.

وإذ خالف الحكم المستأنف قضاء المحكمة الدستورية العليا، وافترض حيازة المتهم المستأنف لهذه البضائع افتراضا، كما افترض علمه بتهريبها افتراضا، فإنه يكون قد شابه البطلان مما يستوجب إلغاءه.

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر المقدمة فى الميعاد إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

إلاَّ ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع لا إيراداً ولا رداً، وإكتفى بالقول بأن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به، ولم يتفطن إلى ان هذا الدفاع ينطوى على نعى جدى وجوهرى على أسباب الحكم المستأنف - يترتب عليه فى حالة ثبوت صحته - وهو صحيح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى وأن الإحالة - فى الرد عليه - على ما ورد بأسباب الحكم المستلأنف هو فى الواقع مصادرة على المطلوب وقصور صارخ عن مواجهة أسباب الإستئناف الجدية الجوهرية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

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

نعى دفاع المتهم الأول - الطاعن - فى مذكرته المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ (ص/٤١) - نعى على الحكم المستأنف ركونه إلى القول بأن ضبط السيارة التى كان المتهم الرابع يتولى قيادتها وتفتيشها كان مشروعا (؟!) بقالة توافر حالة التلبس التى تبيح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ هذا الإجراء دون إذن مسبق من سلطة التحقيق

(؟!) وأنه لاينال من ذلك صدور الطلب بالسير فى الإجراءات فى وقت لاحق على عملية الضبط (؟!) استنادا للحق المخول لرجل الضبط القضائى دون توقف على صدوره.

وفى بيان ذلك قال ما نصه :

"إن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة لا يتفق وصحيح تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بأوراق الدعوى. ٠ إذ جاءت اقوال الرائد..... الذى أجرى ضبط السيارة وتفتيشها خالية من ثمة مظاهر خارجية على السيارة المذكورة أو على قائدها تنبئ عن أن هناك جريمة قد وقعت، ولم تكن هناك ثمة دلائل على صحة نسبتها إليه، وبالتالى فلم يكن هناك مبرر مشروع لاستيقافها والقفز فوقها وتفتيشها الذى أسفر عن ضبط الصناديق المضبوطه الموضوعة أسفل صندوقها الخلفى، ولم تكن ظاهرة للعيان أو يمكن رؤيتها إلا بعد كشفها ورفع ما فوقها من صناديق أخرى داخلها زجاجات المياه المعدنية.

ولأن الإستيقاف وإن كان حقا مشروعا لرجل الضبط القضائى، إلاّ أنه مشروط بأن يضع الشخص نفسه موضوع الإشتباه والريب والظنون طواعية واختيارا وكان هذا الوضع ينبئ عن ضروره تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته وهومالم يتوافر فى واقعة الضبط المطروحة ولهذا كان باطلا كما سلف البيان.

وإذا كان السيد الضابط يظن أنه بلجوئه الى باب الاستيقاف يستطيع أن يتخفف من أحكام القانون، وأن ينتهك من الناس ومن حرمات الناس ومن حريات الناس مايشاء ؟!! وذلك وهم باطل. فالاستيقاف آجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها. ولذلك يشترط للاستيقاف أن يضع الشخص نفسه موضع الاشتباه والريب والظنون، وقد عرفته محكمة النقض مقرونا بهذه الشروط فى الكثيره الكثيرة من أحكامها، فقالت: " من المقرر أن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع شخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته، والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه مايسوغه."

* نقض ١٩٧٦/٦/١٥ - س ٢٧ - ٤ - ٣٣
* نقض ١٩٧٤/١/٢١ - س ١٥ - ١١ - ٤٨
* نقض ١٩٧٤/١/٢٠ - س ٢٢ - ١٨٩ - ٧٨٨
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ - س ٢٠ - ٢١٢ - ١٠٧٨

* نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ - س ١٩ - ٧١ - ٣٧١
* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ - س ١٤ - ١٥٨ - ٨٧٣

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها ".

* نقض ١٩٦٤/١/١٣ - س ١٥ - ١١ - ٥٢

لذلك فان " الاستيقاف " ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له استباحة الناس والافتئات على حرياتهم، وفى ذلك قالت محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها : -

" يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره، واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انماهو القبض الذى لا سند له من القانون ".

* نقض ١٩٦٢/٤/١٠ - س ١٣ - ٨٥ - ٣٣٩

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" الاستيقاف اجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى موضع شبهة أو ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره، اما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون.

* نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" ان ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ اجراءات جنائية الا لرجال

الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها، واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم، ويكون هذا القبض قد وقع باطل.

* نقض ١٩٥٩/١/٢٠ -س ١٠ - ١٦ - ٦٠

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب، وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فان الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل.

* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ -س ٨ - ٢٧٣ - ٩٩٨

والسيد الضابط محمد عكاشة محرر محضر الضبط، لم يورد سببا واحدا" ولا مبررا" واحدا" لاستيقاف المتهم، ولم يذكر علامة واحدة تريب فيه !!! - أللهم إلاً الأكمنة التى أعدها سلفاً ودون " طلب " ودون " إذن " من سلطة التحقيق، وهو لو حاول الحصول عليه لردته سلطة التحقيق على أعقابه، ولشرحت له أنه لا يجوز لها، ولا له بالتالى ومن باب أولى، إتخاذ إجراء من إجراءات الضبط والتفتيش بغير " طلب " من السلطة المختصة !!!

* **تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها** : ــ

"١ ــ من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه، أو مستمدا منه - وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل.

٢ ــ القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان، لما كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب.

٣ ــ من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق. "

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦

* * *

وكل ما ذكره الضابط المذكور بأقواله فى هذا الصدد، أنه وردت إليه معلومات مؤكده بأن السيارة المذكورة محملة بكمية كبيره من الخمور المستوردة المهربة من الجمارك، وبعد عرض هذه المعلومات على رؤسائه، أعد الأكمنه لضبطها، وتم الضبط فورا عند مرورها على أحد تلك الأكمنه، - وتم تنحيتها جانبا وكان قد اتصل بمأمور قسم ك رأس غارب، الذى حضر إلى الكمين، وقام السائق بناء على طلبه بكشف غطاء السيارة المشمع، فوجد بعض صناديق زجاجات المياه غير المدرجة بالمنافستو وبرفعها تبين أن هناك رصات من كراتين الخمور اسفلها غير خالصة الرسوم الجمركية، - ومدون على الزجاجات داخلها اسم شركة "..... الدولية للأسواق الحرة "، وهذا التفتيش الذى أسفر عن ضبط المضبوطات سالفة الذكر وقع باطلا ولا شك لعدم توافر حالة التلبس التى تبيح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ إجراءات القبض التفتيش دون حاجة لاستصدار إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة كما سلف البيان.

هذا إلى أن البضاعة المضبوطة لم تكن ظاهرة بل مغطاة بغطاء من المشمع - ومن المقرر فى هذا الصدد أن التحريات مهما بلغت جديتها لا تسوغ إعتراض السيارة النقل وتفتيشها طالما أنها لم تظهر عليها أية أمارات أو دلائل تستدعى ايقافها من حيث السرعة أو الرخص أو الإضاءة أو تجاوز الحمولة للحد المسموح به وكلها عوامل تدعو للإستيقاف وتبرره، فإذا انعدمت هذه المبررات فإن هذا الإجراء يكون تعسفا متسما بالبطلان. وكان على ذلك الضابط ان يتحفظ على السيارة المذكورة، - ويستصدرإذنا من النيابنة العامة بتفتيشها بعد عرض تحرياته على سلطة التحقيق لتأمر باتخاذ هذا الإجراء إذا اطمأنت إلى التحريات ووثقت بها.

وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر، فإنه يكون معيبا واجب الإلغاء لما شابه من خطأ فى تطبيق القانون، ولأن تفتيش السيارة المذكورة على هذا النحو وقع باطلاً، وتبطل بالتالى كافة

الإجراءات والأدلة التى اتخذت وتكشفت بعد ذلك لاتصالها بإجراء التفتيش الذى شابه عوار البطلان وارتباطها به ارتباطا لا يقبل التجزئة. ولأنها ماكانت لتوجد لولاه.

كما لا يجوز الإعتداد بشهادة الرائد محمد عكاشة ولايجوز اتخاذها سندا يقام عليها قضاء بالإدانة، لأنه انما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لايسمع له قول ولا تقبل منه شهادة.

فقد حكمت محكمة النقض مرارا، "بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها."

* نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤

* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ١٠٦ - ١٠٠٨

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل "

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨

ومتى انتفت حالة التلبس التى لم تظهر إلا بعد الإستيقاف الذى شابه البطلان، - وكانت تلك الحالة وليدة الإجراء الباطل السالف الذكر فإنه لامحل للإعتداد بها ويتعين أهدارها كليةً وعدم التعويل عليها، ويكون الطلب اللاحق من مصلحة الجمارك بالسير فى الإجراءات باطلا كذلك، لأنه لايصحح ما وقع من بطلان، لأن شرط صحته وما يترتب عليه من آثار أن يكون مسبوقا بإجراءات صحيحة لامخالفة فيها للقانون، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر كان باطلا وجديرا بالإلغاء.

وإذ خلت أوراق الدعوى إزاء ذلك من دليل مستقل صحيح يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة فإنه يتعين الحكم ببراءة المستأنف مما أسند إليه ".

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر المقدمة فى الميعاد إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع لا إيرادا ولا ردا، واكتفى بالإحالة على أسباب الحكم المستأنف، ورغم أهمية هذا النعى الجدى الجوهرى الذى يشهد له الواقع، فإن محكمة الإستئناف امسكت عن تحصيله هو الآخر والرد عليه بما يسوغ إطراحه، بما ينبئ عن أنها لم تفطن إليه كلية ولم تحط به علما، وأنها قضت فى الدعوى عن غير بصر كامل أو بصيره شاملة، مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

* **وإستقر قضاء النقض** : -

على أن إغفال المحكمة إيراد دفاع الطاعن ومؤدى المستندات المقدمة منه لنفى التهمة عنه يُعد قصوراً ".

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

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

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

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

خامسا : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع** :

نعى دفاع الطاعن - بمذكرته سالفة الذكر للمحكمة الإستئنافية (ص/٤٨) - نعى على الحكم إنتهائه إلى صحة الإجراءات التى أسفرت عن ضبط جريمة التهرب الجمركى المسندة للطاعن - رغم ان الثابت بالأوراق أن طلب رفع الدعوى الجنائية لم يصدر من السلطة المختصة بإصداره إلاً بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣، فى حين أن وقائع الضبط والتفتيش كانت قد بوشرت ضد المتهمين ومنهم المستأنف (الطاعن) منذ يوم ٢٠٠٠/٣/١٦ أى قبل صدور الطلب.

وفى بيان ذلك قال ما نصه :

" أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق يتعين أن يسبقه طلب من السلطة المختصة بالنسبة للجرائم الجمركية قبل السير فى إجراءات تحقيقها أو إقامة الدعوى الجنائية عنها طبقا للمادتين ٨، ٩ إجراءات جنائية والمادة/ ١٢٤ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣، ولهذا يتعين أن يصدر به إذن من السلطة المختصة، وأن يكون مسببا وأن تكون هناك جريمة واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه.

وقد تجاوز الرائد محمد عكاشة ومن معه اختصاصهم وقاموا بالضبط والتفتيش قبل صدور ذلك الطلب، وهو شرط لازم لقبول الدعوى الجنائية، يترتب على تخلفه عدم جواز اتخاذ اى إجراء من إجراءت التحقيق، وعدم جواز تحريكها أمام المحكمة - فإذا إتخذت إجراءات من هذا

القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت باطلة ولا يصححها الطلب اللاحق - وهو بطلان متعلق بالنظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية.

وبالرجوع إلى الأوراق تبين انها خلت من ذلك الأذن الكتابى الصادر من مدير مصلحة الجمارك أو من ينيبه قبل إتخاذ إجراءات الضبط والتفتيش التى بدأت يوم ٢٠٠٠/٣/١٦ وعلى مدى عدة أيام تم خلالها ضبط السيارة قيادة المتهم الرابع، وعليها البضائع التى قيل عنها أنها مهربة من الرسوم الجمركية ولم تصدر الموافقة الكتابية والطلب طبقاً للمادة ١٢٤ سالفة الذكر إلاَّ فى يوم ٢٠٠٠/٤/٣.

وبناء على ذلك فإن كافة الإجراءات التى تمت قبل صدوره تكون مشوبة بالبطلان، - التى ينسحب على باقى الأدلة - ولا يرفع هذا العوار ذلك الأذن الشفوى المنسوب لمدير عام الجمارك على أثر إبلاغه الشفوى من الرائد محمد عكاشة - لأن الأذن يتعين أن يكون مكتوباً موقعاً عليه ممن أصدره على فرض التسليم بصدوره قبل الضبط والتفتيش - أما الأذن الشفوى فلا يعتد به.

فالسيد الضابط لم يطلب "موافقة " و"إذن" و" طلب" السلطة المختصة بالجمارك على السير فى الإجراءات وعلى " تفتيش " السيارة المذكورة - برغم أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، يتعين أن يسبقه "طلب" من السلطة المختصة بالنسبة للجرائم الجمركية، ثم يتعين أن يصدر به " إذن " مسبب من سلطة التحقيق المختصة بإعتبار التفتيش عمل من أعمال التحقيق لا يجوز إجراؤه إلاَّ بإذن مسبب من سلطة التحقيق والضبط، جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه

* ولم يعرض محضره، ولا أى تحريات، على النيابة العامة - سلطة التحقيق المختصة، - ليحصل منها على إذن بالتفتيش، والذى لا يجوز إجراءه إلاَّ بإذن مسبب منها ولضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه.

* نقض ١٩٧٢/٢/٦ - س ٢٣ - ٣٤ - ١٢٦
* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - ١٢٤ - ٧١٣
* نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ - س ١٨ - ١٩٥ - ٩٦٥

** لم يفعل السيد الضابط شيئا من ذلك !!!

* وإنما أجرى الإنتقال للتفيش والضبط صحبة القوة من شرطة المديرية - حسبما أثبت نصاً بمحضره.

* أجرى سيادته، وبمفرده، هو والقوة التابعة له تفتيش السيارة، وقام - بمفرده - بالضبط، بغير مشاركة ولا طلب من السلطة المختصة بالجمارك - وبغير إذن - مسبب أو حتى غير مسبب ـــ من النيابة !!!

واضح إذن، وبصريح محضر الضبط، أن الإنتقال والتفتيش والضبط قد تموا جميعاً : ــ

(١) قبل " موافقة " و " طلب " أو " إذن " السلطة المختصة بالجمارك.

(٢) بدون إذن من النيابة العامة - سلطة التحقيق المختصة بالإذن بالتفتيش.

(٣) وبدون مشاركة من رجال الجمارك الذين لا يجوز الإنفراد بالضبط بغير مشاركتهم !!!

ويبين مما تقدم أنه قد قام ثلاثة أسباب لبطلان التفتيش وما ترتب عليه : -

الأول : لعدم صدور " طلب " سابق عى التفتيش والضبط من السلطة المختصة بوزارة المالية ومصلحة الجمارك.

الثانى : عدم وجود إذن مسبب - أو حتى غير مسبب - من النيابة العامة - سلطة التحقيق المختصة، بإجراء التفتيش، وهو عمل من أعمال التحقيق.

الثالث : إنفراد الشرطة بالضبط - دون مشاركة رجال الجمارك المختصين.

(تراجع المذكرات - والفتاوى والأحكام بحافظتينا/ ١، ٢ - ٢٠٠٠/١٢/٢١)

(١) فى أمر عدم وجود " طلب " سابق بالتفتيش والسير فى الإجراءات من السلطة المختصة - وزير المالية أو من يفوضه

* **نصت المادة/ ٨ إجراءات جنائية على أنه** : -

" لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ أى أجراءات فيها إلاً بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم..... وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ". ومن هذه الأحوال ما نص عليه فى بعض القوانين الإقتصادية ومنها قانون الجمارك من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلاً بناءً على طلب من الوزير أو المدير المختص (د. محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية - جـــ١ - ط ٢ - ١٩٧٩ - رقم ١٣٣ - ص ١٩٨)

* **ونصت المادة/ ٩ أجراءات جنائية على أنه** : -

" وفى جميع الأحوال التى يشترط فيها القانون لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو من غيره لا يجوز إتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب ".

* **ونصت المادة/ ١٢٤ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ على أنه** : -

" لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو إتخاذ أى إجراءات فى جرائم التهريب إلاً بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه ".

وهذا الطلب شرط جوهرى لقبول الدعوى الجنائية يترتب على تخلفه عدم جواز إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق وعدم جواز تحريكها أمام المحكمة، والعلة فى ذلك هى أن جرائم التهرب الجمركى تمس سياسة معينة للدولة، ويعتمد تقدير ملاءمة الإجراءات الجنائية فى شأنها على إعتبارات خاصة تستقل بها الجهة الإدارية المختصة، والتى لا تتداخل النيابة العامة فى أمورها، وأراد المشرع بذلك أن يكون فى هذا الطلب ما يكفل وزن تلك الإعتبارات، واستبعاد الإجراءات التى لا تتحقق من وراءها مصلحة للمجتمع ولا تتفق والمقصود منها.

ومن المقرر فى هذا المقام أن ذلك القيد الوارد على سلطة النيابة العامة ذاتها فى تحريك الدعوى الجنائية، هو أمر إستثنائى، ودخيل على تلك السلطة التى تمثل المجتمع، والتى لا يجوز أن تغل يدها عن ملاحقة الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية عنها وفقاً لما تراه فى حدود الأدلة المطروحة عليها والتى تستقل بتقديرها قبل إتخاذ هذا الإجراء.

وهذا الإستثناء لا بد أن يكون فى أضيق الحدود وبشروط وضوابط صارمة ومحددة، وأهمها أن يكون كتابياً، أى محرراً ومكتوباً، وموقعاً عليه ممن أصدره، بإعتبار أنه من الأوراق الرسمية التى تتمتع بحجية مطلقة على الكافة، وعلى ذلك فهو ورقة شكلية تفقد قوتها وتعتبر ولا قيمة لها إذا لم تكن محررة " كتابةً " أو كانت مكتوبة وغير موقع عليها من الموظف العام المختص بإصدار هذا الطلب.

وبالبناء على ما تقدم فإن الطلب الشفوى أو المكتوب ولم يوقع عليه مُصْدره يكون فاقد القيمة عديم الأثر، حتى ولو ثبت صدوره شفاهةً ممن أصدره، أو أقر مصدره الكتابى بأنه هو الذى قام بإصداره، طالما أنه لم يوقع عليه، حتى يمكن نسبته إلى ذلك الموظف.

* **ويقول شيخنا الأستاذ الدكتور العميد/ محمود محمود مصطفى فى كتابه " الجرائم الإقتصادية** " : -

" لا يجوز رفع الدعوى أو إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب ولو ضبطت الجريمة فى حالة تلبس. ذلك أن المادة/ ٣٩ أ. ج والكلام للدكتور مصطفى - وهى تجيز إتخاذ إجراءات جمع الأدلة التى لا تمس شخص المتهم فى حالات التلبس، قد جاءت مقصورة على حالات الشكوى، فلا تسرى فى حالات الطلب وينبنى على عدم تقديم الطلب بطلان إجراءات بدء تسيير الدعوى أمام جهة التحقيق أو الحكم وبالتالى بطلان الحكم وهو بطلان متعلق بالنظام العام، ولا يصحح هذه الإجراءات أن يقدم الطلب بعد حصولها ".

* دكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية - ط ٢ - ١٩٧٩- ج ١ - رقم ١٣٩ - ص ٢٠٤/٢٠٥

* وهذا " الطلب " " الكتابى " شرط لازم واجب على النيابة العامة ذاتها إذا ما أصدرت إذنا بعمل من أعمال التحقيق - ومنها الإذن بالتفتيش، لأن التفتيش للأشخاص والأماكن عمل من أعمال التحقيق.

* **وتواتر قضاء محكمة النقض على أنه** : -

" لا يجوز تحريك الدعوى العمومية أو مباشرة اى اجراء من اجراءات بدء تسييرها امام جهات التحقيق أوالحكم قبل صدور الطلب.. فاذا ما اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور الطلب من الجهة التى ناطها القانون به وقعت تلك الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ولا يصححها الطلب اللاحق ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ".

* نقض ١٩٦٧/٤/١٨ – س ١٨ – ١٠٧ – ٥٤٩
* نقض ٦٥/٢/٢٢ – س ١٦ – ٣٤ – ١٥١
* نقض ٧٢/٢/١٤ – س ٢٣ – ٤٥ – ١٨٦
* نقض ١٩٦٠/١١/٨ - س ١١ - ١٤٩ - ٧٧٨
* نقض ١٩٦٧/٣/٧ - س ١٨ - ٧٨ - ٣٣٤

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" إذا ما إتخذت إجراءات التحقيق قبل صدور الطلب وقعت باطلة بطلاناً من النظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لإتخاذها، ولا يصححها الطلب اللاحق، فإذا كان التفتيش المأذون به من النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة قد صدر الأمر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك فإن هذه الإجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان إلى كل ما أسفرت عنه ".

* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ - س ١٩ - ٨٧ - ٤٥١

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" مؤدى نص المادة الرابعة من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن أحكام التهريب الجمركى هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدأ تسييرها قبل صدور طلب بذلك من الجهة المختصة. فإذا إتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت تلك الإجراءات باطلة ولا يصححها الطلب اللاحق، وهو

obeikandi.com

بطلان متعلق بالنظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة إتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها. ولما كانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب يصدر من مدير مصلحة الجمارك وكانت إجراءات القبض والتفتيش التى إتخذها مأمور الضبط القضائى والتى أسفرت عن ضبط السبائك قد إتخذت قبل صدور هذا الطلب. فإن هذه الإجراءات تكون قد وقعت باطلة، ويمتد هذا البطلان إلى كل ما يترتب عليها " فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى القضاء ببراءة المتهم المطعون ضده " إستناداً إلى قبول الدفع ببطلان الإجراءات فإنه يكون سديداً فى القانون ".

* نقض ١٩٦٣/١/٢٢ - س ١٤ - ٨ - ٣٥

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

" لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب أو مباشرة إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فى ذلك وفقاً للمادة ١/١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وهذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لإتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية وإغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتاً بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الإختصاص ".

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٧٥ - ١٧٧
* نقض ١٩٧٢/٢/١٤ - س ٢٣ - ٢٥ - ١٨٦
* نقض ١٩٦٨/١/١٨ - س١٩ - ٧ - ٣٧

* **وواضح بكل أحكام محكمةالنقض السابقة، أن " الطلب اللاحق " - لا يصحح البطلان.**

* والثابت بالأوراق أن الإجراء الذى قام به الضابط/..... وصحبه من شرطة مديرية الأمن - بالإنتقال عنية والتفتيش والضبط - هو عمل من أعمال التحقيق. - حدث قبل " الطلب "والذى لم يصدر إلاً بعد شهر من التفتيش والضبط الذى إنفرد به الرائد..... وشرطة مديرية الأمن.

وبالرجوع إلى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى الماثلة، يتبين أنها خلت من ذلك الإذن الكتابى الصادر من مدير مصلحة الجمارك أو من ينيبه قبل إتخاذ إجراءات الضبط والتفتيش، التى بدأت يوم ٢٠٠٠/٣/١٦ وإستمرت على مدى عدة أيام، تم فى خلالها ضبط السيارة قيادة المتهم الرابع، وعليها البضائع التى قيل أنها مهربة من الرسوم الجمركية، ولم تصدرالموافقة الكتابية التى إستلزمها القانون فى المادة/ ١٢٤ منه إلاً فى يوم ٢٠٠٠/٤/٣، كما هو ثابت بالتحقيقات (تحقيق النيابة ص/٤) حيث ورد بها ما نصه : -

"إن محضر الضبط مرفق به كتاب مؤرخ ٢٠٠٠/٤/٣ مذيل بتوقيع السيد الأستاذ وزير المالية، ومهر بخاتم شعار الجمهورية الخاص بمصلحة جمارك السويس والبحر الأحمر ــ جمرك الغردقة "

وعلى ذلك يكون قد ثبت بالدليل القاطع أن الطلب الذى إستلزمه القانون من السلطة المختصة لم يصدر إلاً بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣، أى بعد مضى قرابة شهر على واقعة الضبط والتفتيش التى تمت فى ١٦ - ٢٠٠٠/٣/١٧ حتى صدوره.

وبناءً على ما تقدم فإن كافة الإجراءات التى تمت قبل صدور هذا الطلب، تكون باطلة بطلاناً ينحدر بها إلى حد الإنعدام، بطلانا لايصححه الطلب اللاحق إذ لم تتوافر لسلطة التحقيق وهى النيابة العامة أو غيرها من سلطات جمع الإستدلالات سلطة مباشرةمباشرة ما قامت به من إجراءات، قبل صدور الطلب سالف الذكر.

ولما كانت إجراءات التحقيق متصلة ببعضها إتصالاً وثيقاً ومرتبطاً إرتباط لا يقبل التجزئة لأن الأدلة التى كشفت عنها واقعة الضبط، هى بذاتها تلك الأدلة التى دار حولها التحقيق وأقيم عليها الإتهام، ومن ثمً فإن عوار البطلان والإنعدام ينسحب إليها كافة، إذ لا يمكن الفصل بين بعضها والبعض الآخر، وما تم من إجراءات قبل الطلب وبعده متصل ببعضه إتصالاً لا إنفصام فيه، وتكون فى مجموعها عقداً مترابط الحبات متماسك الأجزاء لا يمكن فصل أحدها عن الآخر وإلاً إنفرط العقد وأصبح فى حكم العدم ولا يقدح فى ذلك ما ذكره/..... ــ مأمور جمرك رأس غارب فى أقواله (تحقيقات النيابة ص/٤٧ وما بعدها) من أنه فور إبلاغه من الرائد/..... رئيس مباحث قسم رأس غارب عن واقعة الضبط تم الإتصال بالسيد مدير عام جمارك البحر الأحمر حيث أطلعه على فحوى الإشارة التليفونية الواردة من قسم رأس غارب، فأفاده بالتنسيق مع قسم شرطة رأس غارب والسير فى الإجراءات القانونية، ثم العرض على جمرك سفاجة بإعتباره المختص صاحب الإختصاص فى البحر الأحمر

لأن هذه الموافقة على السير فى الإجراءات هى شفهية، ولا يتوافر بها ما أوجبه القانون من أن يكون طلب تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب الجمركى كتابياً، وموقعاً عليه ممن له الحق فى إصداره.

وفضلاً عن أنه يستفاد وبوضوح - من أقوال.....، أن الإتصال به كان بعد واقعة الضبط، ومن ثم لا تجزى فى إضفاء المشروعية عليه - أى موافقة كتابية، فإن الرائد محمد عكاشة فى محاولته إنقاذ الإجراءات الباطلة التى باشرها - قد سلم بأن الموافقة (المزعومة) موافقة شفهية، وذلك بأقواله بالتحقيقات (تحقيق النيابة ص/٥٥) إذ قال ما نصه : -

* " ج/ تم عرض مضمون تلك التحريات على مأمور جمرك رأس غارب السيد/..... الذى أفاد بالسير فى الإجراءات اللازمة لضبط السيارة وما عليها من سلع مهربة من الرسوم الجمركية بالتنسيق معه ".

وهكذا بات من المؤكد أن طلب السير فى الإجراءات قد صدر شفاهةً على فرض التسليم جدلاً بصحة الأقوال سالفة الذكر، ولم يصدر كتابة إلاً فى وقت لاحق بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣.

ولهذا فإن الدفع ببطلان كافة تلك الإجراءات وما ترتب عليها من آثار يكون فى محله، وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى، كما سلف البيان، وهو دفع متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، ودون حاجة لأن يتمسك به أحد من الخصوم.

* الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - الدكتور أحمد فتحى سرور - ط ٧ - ١٩٩٣ - ص ٤٢١
* نقض جنائى - ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ق ١٤١ - ص ٥٩١٧
* نقض جنائى - ١٩٧٣/١٢/١٠ - س ٢٤ - ق ٢٤٤- ص ١٢٠١
* نقض جنائى - ٤/٢٨ - ١٩٦٩ - س ٢٠ - ق ١١٧ - ص ٥٦٥
* نقض جنائى - ١٩٦٧/٣/٧ - س ١٨ - ق ٦٨ - ص ٣٣٤
* نقض جنائى - ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ق ٦٧ - ق ٣٥٣

وواضح من ظروف الواقعة أن الرائد..... ومأمور الجمرك الذى كان برفقته أثناء الضبط والتفتيش لم يكن أى منهما يطارد تلك البضاعة أو يتعقبها عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية ــ وعلى هذا فإن الإجراءات التى قاما بها يكون وقد شابها عوار البطلان الذى ينسحب إلى سائر الأدلة التى أسفر عنها ذلك القبض الباطل بما فى ذلك ضبط البضاعة ذاتها والتى قيل عنها أنها مهربة من سداد الرسوم الجمركية.

* نقض ١٩٩٣/٦/١٥ - س ٤٤ - ٩١ - ٦٠٢ - طعن ٥٩/١٧١٠٤ ق
* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

هذا إلى ما هو مقرر من ان إختصاص رجال الجمارك محدد بأنه داخل الدائرة الجمركية وفى الأماكن والمستودعات الخاضعه لإشراف الجمارك - ولا إختصاص لموظفى الجمارك خارج الدائرة الجمركية طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون ١٩٦٣.

ذلك أن المحكمة الدستورية قضت فى ٢ فبراير سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٢/١٣ ق دستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢١من قانون الجمارك التى كانت تجيز مد الرقابة الجمركية إلى داخل البلاد - وبصدور الحكم بعدم دستورية تلك الفقرة، فإن القرارات التى

كانت تجيز لمأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك مباشرة التفتيش والكشف عن البضائع المستوردة داخل البلاد صارت لاغية وغير ذات موضوع لأن القانون لم يعد يجيز ذلك ، وقد أصدر وزير المالية قراره رقم ١٩٩٦/١٤ ثابت فيه إلغاء التفويض الصادر لرئيس مصلحة الجمارك ورؤساء القطاعات الجمركية ومديرى العموم ومدير عام الشئون القانونية ومدير عام مكافحة التهرب ومديرو جمارك السلوم وسفاجا وأسوان والعريش فى الإذن برفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٤ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ وقراره رقم ١٩٩٦/١٣ بتعديل بعض أحكام قرار السيد نائب رئيس الوزراء ووزير المالية رقم ١٠٥/ ١٩٨٠ ويتضمن منع مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك من التفتيش والضبط خارج الدوائر الجمركية إلآ بإذن سابق من وزير المالية، واعتبار الضبط باطل فى حالة مخالفة هذه التعليمات.

(حكم الدستورية العليا بحافظتنا/٢ ــ ٢٠٠/١٢/٢١)

١ ــ فرجال الجمارك لا إختصاص مكانى لهم خارج الدوائر الجمركية، وقد نصت المادة/ ٢٦ من قانون الجمارك ٦٦/ ١٩٦٣ على أن :

" لموظفى الجمارك الحق فى تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية وفى الأماكن والمستودعات الخاضعة لإشراف الجمارك وللجمارك ان تتخذ كافة التدابير التى تراها كفيلة بمنع التهريب داخل الدائرة الجمركية".

٢ ــ وإستثناء من القاعدة سالفة الذكر نصت المادة/ ٢٩ من قانون الجمارك سالف الذكر على أن :

" لموظفى الجمارك ومن يعاونهم من رجال السلطات الأخرى حق مطاردة البضائع المهربة ولهم أن يتابعوا ذلك عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية. "

٣ ــ وحدد قرار وزير الخزانة ٧٣/ ١٩٦٣ نطاق الدوائر الجمركية فنص فى مادته الأولى على أن :

" تعتبر المناطق المبينة فيما بعد دوائر جمركية ".

٤ ــ وفى كتاب جريمةالتهريب الجمركى يقول الأستاذ الدكتور/ مجدى محب حافظ أستاذ القانون المنتدب بجامعة القاهرة : -

" تنحصر سلطة موظفى الجمارك كمأمور ضبط قضائى وفقا لقانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ فى نطاق منطقة الرقابة الجمركية وتمتد هذه المنطقة على طول خط الجمارك حتى مسافة معينة داخل البلاد وبذلك يقع باطلاً كل إجراء يتخذ من موظف الجمارك خارج نطاق هذه المنطقة. أما ما نصت عليه المادة/ ٢٩ من قانون الجمارك بشأن حق مطاردة البضائع المهربة ومتابعة

ذلك عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية، فهو ليس سوى تطبيق قواعد عامة فى قانون الإجراءات الجمركية التى تجيز لمأمورى الضبط القضائى إتخاذ الإجراءات اللازمة لتعقب المتهم فى أى مكان والقبض عليه فى غير الدائرة التى يعمل بها متى كان مختصاً بإجراء الضبط أصلاً.

وتقتصر سلطة موظفى الجمارك ممن يتمتعون بصفة الضبطية القضائية فى تفتيش الأماكن والمحلات داخل نطاق الرقابة الجمركية للبحث عن البضائع المهربة٠ وعلى ذلك فليس لموظفى الجمارك سلطة التفتيش خارج نطاق منطقة الرقابة الجمركية "

(جريمة التهريب الجمركى - الدكتور مجدى محب حافظ أستاذ القانون المنتدب بجامعة القاهرة ــ ط ١٩٩٥ ــ ص ٣٠٢/٢٩٨)

٤ ــ **<u>وتواتر قضاء محكمة النقض على هذه المبادئ فقضت بأن</u>** :

" حق رجال الجمارك ممن يتمتعون بصفة الضبطية القضائية فى تفتيش الأمتعة والأشخاص قاصر على حدود الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية عند توافر مظنة التهريب أما خارج نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية فليس لموظفى الجمارك حقا ما فى تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثاً عن مهربات "٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س ٢٥ - ١٧٦ - ٨٢٢
* نقض ٢٩/ ١٩٥٨/٤ س ٩ - ١٢٢ - ٤٤٦
* نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ س ١٠- ٩٧ - ٤٤١
* نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ س ١٠ - ٦١٣ - ٧٣٦
* نقض ١٢/٦/ ١٩٦١ س ١٢ - ٢٨ - ١٨١
* نقض ١٩٧٦/٢/٢١ س ١٨ - ٤٨ - ٢٥١
* نقض ١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ - ١٢٠ - ٦٢٨
* نقض ١٩٧٤/٤/٧ س ٢٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ س ٢٥ - ٩١٤ - ٦٥٤
* نقض ١٩٧٤/١٢/١ س ٢٥ - ١٦٩ - ٧٨٢
* نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س ٢٥ - ١٧٦ - ٨٢٢
* نقض ١٩٦١/٢/٦ س ١٢- ٩٥ - ١٨١
* نقض ٢/٥/ ١٩٧٣ س ٢٤ - ٣٠ - ١٣٠
* نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ س ٢٥ - ١١٥ - ٥٥٩
* نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ س ٢٤ - ٦٣٤ - ٨٣٣

obeikandl.com

* نقض ٢٢/٥/ ١٩٧٧ س ٢٨ - ١٣٢ - ٦٢٦

* نقض ١٦/١١/ ١٩٧٨ س ٢٩ - ٨٣٣ - ٧٨٥

* **وفى حافظتنا/١، ٢ - ٢١/١٢/٢٠٠٠ لمحكمة أول درجة : -**

١ ــ صورة قرار نائب رئيس الوزراء للشئون المالية والإقتصادية رقم ١٩٨٠/١٠٥ بالقواعد التنفيذية للقانون ١٩٨٠/٧٥ بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك رقم ١٩٦٦/٦٦ ــ ومن مواده :

مادة/ ١ : يجب على مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك - فى غير حالات متابعة البضائع المهربة ومطاردتها - ان يحصلوا على إذن سابق من مدير عام الجمارك أو مديرو الماطق عند إجراء أية أعمال تفتيش أو ضبط خارج الدوائر الجمركية وأن يثبتوا هذا الإذن فى صدر المحضر، ويتعرض من يخالف ذلك للجزاء الإدارة فضلاً عن بطلان الضبط.

مادة/٥ : لا يجوز لغير مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك تنفيذ أحكام هذا القانون بصفة مستقلة

٢ ــ صورة ضوئية من صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة الشئون المالية والتجارية بالإسكندرية بجلسة ١٩٩٣/٦/٢٦ فى القضية رقم ١٩٩٣/٣ جنح تهريب اللبان عن تهمة تهريب البضائع الواردة المشار إليها بالأوراق مع علمه بكونها مهربة من رجال الجمارك، بقصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة عليها والقاضى فى منطوقه : ببرائه المتهم مما أسند إليه تأسيساً على أن المستفاد من نص المادتين ٢، ٥ من القانون ٨٠/٧٥ بشأن اللائحة التنفيذية لأحكام القانون ١٩٦٣/٦٦ المعدل بالقانون ١٩٨٠/٧٥ بشأن الجمارك أنه يتعين إذا ما تم الضبط خارج الدائرة الجمركية، ومن غير حالات متابعة البضائع، ان يجريه مأمور الضبط القضائى من رجال الجمارك، وانه لا يجوز لغيرهم تنفيذ احكام ذلك القانون بصفة مستقلة وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الضبط تم خارج الدائرة الجمركية، وفى غير حالات متابعة البضائع وأن من أجراه من غير المختصين من رجال الجمارك وفى غير حضورهم وأن دورهم إقتصر فقط على مجرد إثبات المضبوطات، وكان يتعين أن لا يتم الضبط من قبل مأمورى الضبط القضائى بصفة مستقلة، الأمر الذى يكون معه الضبط قد وقع مخالفاً لما تنص به المادتين ٢ ن ٥ من القانون ١٩٨٠/١٠٥ وهو ما تقضى معه المحكمة بالبراءة.

٣ ــ صورة ضوئية من صورة رسمية من خطاب السيد الأستاذ مدير نيابة الشئون المالية والتجارية المؤرخ ١٩٩٢/١٢/٢٧ إلى قسم باب شرقى بخصوص المحضر رقم ١٩٩٢/٥١٨ جنح أ ء ط شرقى عن تهمة تهريب جمركى - وذلك لحفظ الأوراق إدارياً وتسليم المضبوطات لمالكها.

ومرفق بالخطاب مذكرة النيابة الكلية المؤرخة ١٩٩٢/١٢/٢٣ والمنتهية إلى حفظ أوراق القضية المذكورة إدارياً تأسيساً على خلو الأوراق من ثمة دليل على قيام المتهم بتهريب الأشياء سالفة الذكر (أدوات كهربائية) من الجمارك دون سداد الرسوم المقررة حيث تم ضبط المتهم وبحوزته المضبوطات خارج الدائرة الجمركية، وعلى انه بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، وعلى ان قضاء محكمة النقض فى شأن المادة ١٢١ من القانون ١٩٦٣/٦٦ قد جرى على ان المراد بالتهريب الجمركى هو إدخال البضاعة فى أقليم الجمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون وهو لا يقع فعلاً أو حكماً إلاً عند إجتياز البضاعة الدائرة الجمركية، وعلى ذلك فإن حيازة السلعة فيما وراء هذه الدائرة من غير المهرب لها فاعلاً كان أو شريكاً لا يعد تهريباً.

٤ ــ صورة ضوئية من صورة رسمية من خطاب السيد الأستاذ رئيس نيابة غرب الإسكندرية الكلية المؤرخ ١٩٩٤/١/١٣ إلى مأمور قسم شرطة العطارين للإحاطة بصدور قرار السيد الأستاذ المستشار العام لنيابات غرب الإسكندرية بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها فى القضية ١٩٨٧/٤ " تهريب عطارين (١٩٨٧/٨٠١٩ س غرب) لإعتبار الحكم الصادر فيها كان لم يكن ".

٥ ــ صورة ضوئية من أصل الحكم سالف البيان.

٦ ــ صورة ضوئية من الطلب المقدم من المحكوم ضده فى القضية سالفة الذكر برسم الأستاذ/..... المحامى ــ يشير فيه إلى صدور قرار الأستاذ المستشار المحامى العام فى القضية سالفة الذكر بتاريخ ١٩٩٤/١/١٣ بإعتبار الحكم كأن لم يكن، إستناداً إلى صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢ بعدم دستورية المادة ٢/١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ (فيمنا تصمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على انها قد سددت عنها الضرائب الجمركية)، وتطبيقاً لأحكام محكمة النقض فى هذا الشأن. ومؤشر على الطلب من السيد الأستاذ المستشار المحامى العام، ١٩٩٤/١٠/١٥ بالآتى :

" **بعد عرض الأوراق :**

* تسلم المضبوطات إلى الطالب وكذا مقابل التصالح وفقاً للتعليمات وذلك بعد الرجوع إلى مصلحة الجمارك.

٧ ــ صورة ضوئية من صورة رسمية من خطاب الأستاذ المستشار المحامى العام لنيابة غرب الإسكندرية إلى مدير مصلحة الجمارك بالإسكندرية (الشئون القانون) بشأن القضية ١٩٨٧/٤ جنح تهريب العطارين (١٩٨٧/٨٠١٦ س غرب) سالفة الذكر يتضمن التنبيه بتسليم المضبوطات إلى الطالب (المحكوم ضده) وكذا مقابل التصالح وفقاً للتعليمات.

٨ ــ صورة ضوئية من أصل مذكرة نيابة الشئون المالية والتجارية بالإسكندرية فى المحضر رقم ١٩٩٣/٣ إدارى تهريب الرمل عن واقعة حيازة ٦ سيارات محملة بأجهزة الفيديو والعاكس والتسجيل وتليفونات لاسلكية خارج حدود الدائرة الجمركية بقصد الإتجار ــ دون تقديم فواتير شرائها أو المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية.

ثابت فيها أن النيابة انتهت فى مذكرتها إلى انتفاء جريمة التهرب الجمركى لأن الضبط تم خارج حدود الدائرة الجمركية، ولأن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ٩٢/٢/٢ بعدم دستورية المادة ٢/١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم - من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار - المستندات الدالة على أنها سددت عنها الرسوم الجمركية المستحقة مما لازمه سقوط الإلتزام الذى فرضه المشرع على عاتق الحائز لتلك البضائع بافتراض علمه بأن البضائع التى حيازته مهربة بتقديم المستندات الدالة على سداد الرسوم الجمركية، وأنه غدا بذلك إلتزام النيابة العامة بإقامة الدليل على قيام كل ركن يتصل ببنيان جريمة حيازة البضائع الأجنبية فيما وراء الدائرة الجمركية سواء كان هذا الدليل متعلقاً بركنها المادى أو القصد الجنائى.

٩ ــ صورة ضوئية من أصل المحضر رقم ١٩٩٣/٣ إدارى تهريب الرمل ــ سالف الذكر ثابت فيه أن السيارات الست المحملة بالبضائع تم ضبطها بطريق الإسكندرية مصر الزراعى خارج الدائرة الجمركية.

وثابت فى نهاية المحضر أن النيابة أخلت سبيل المتهم من سراى النيابة بضمان محل إقامته٠

(مستندات حافظتنا/١، ٢ - ٢٠٠٠/١٢/٢١)

* * *

هذا إلى أن الثابت فى الأوراق أن مأمور الجمرك المذكور، وكذلك الرائد/..... لم يطارد تلك البضاعة، أو يتعقبها، أو يتابعها عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية، وعلى ذلك فإن ما قام به الشاهدان سالفا الذكر من إجراءات الضبط والتفتيش تكون وقد شابها عوار البطلان كما سلف البيان، والذى ينسحب إلى الأدلة التى أسفر عنها ذلك القبض الباطل، وما تبعه من تفتيش مشوب بالبطلان، ولا ريب أن ما قام به الضابط/..... هو الضبط بعينه، والتفتيش كما هو معرف فى القانون، والذى لا يجوز أجراؤه إلاّ فى حالة التلبس بالجريمة أو بناءً على إذن

صادر من السلطة المختصة بإجرائها، ومع تخلف هاتين الحالتين فإن كافة الإجراءات التى قام بها الضابط المذكور تكون قد وقعت باطلة بطلاناً مطلقا يجوز للمتهم أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى، كما يجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به كذلك، ولا يحق لسلطة الإتهام أن تستند فى طلب إدانة المتهم الأول (الطاعن) إلى تلك الأدلة المستمدة من القبض والتفتيش بعد أن شابهما عوار البطلان، إذ أن الدليل الذى يعتد به فى القضاء بالإدانة، هو ذلك الدليل المنبثق من إجراءات صحيحة، لا يشوبها العوج أو مخالفة القانون، وهو مالم يتوافر فى الإجراءات التى قام بها الضابط المذكور متجاوزاً بها حدود اختصاصه متعديا بها على أوامر القانون ومحارمه.

* **<u>ومن المقرر نصاً وفقهاً وقضاءً</u>** :

" أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق لا يجوز إجراؤه إلاً بإذن مسبب من سلطة التحقيق لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ".

* وقضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها بأن : ــ

" الأصل فى القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلاً لضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ".

* نقض ١٩٧٢/٢/٦ - س ٢٣ - ٣٤ - ١٢٦
* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - ١٢٤ - ٧١٣
* نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ - س ١٨ - ١٩٥ - ٩٦٥

* **<u>وفى حكم حديث من عيون أحكام النقض ــ تقول المحكمة :</u> ــ**

" ليس فى صيغة نص المادة ١٢٤ مكررا من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المضافة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية بقصر قيد الطلب على رفع الدعوى العمومية اذ ان المشروع قصد بما نص عليه بألا يجوز رفع الدعوى الا بناء على الطلب هو التأكيد على عدم جواز اتخاذ اجراءات رفع الدعوى الا بعد استصدار الطلب. اما ما عدا ذلك من اجراءات التحقيق ومنها الاذن بالتفتيش فيظل محكوما بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها الا بعد صدور الطلب من المختص والقول بغير ذلك يؤدى الى ضياع الغاية التى تغياها الشارع من قيد الطلب وهى حماية سلامة اجرءات التحقيق، كما ان عدم النص صراحة فى المادة ١٢٤ مكررا - سالفة البيان ــ على جواز اتخاذ اجرءات التحقيق السابقة على المحاكمة دون طلب من الوزير المختص أو من ينيبة يعنى ان الشارع المصرى لم يرد الخروج على الحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية.

لما كان ذلك، وكانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب من وزير المالية أو من ينيبة فى ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان تفتيش منزل المطعون ضدهما المأذون به من النيابة العامة والذى اسفر عن ضبط البضائع محل الجريمة قد صدر الامر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمارك فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان الى كل ما اسفرت عنه.

* نقض ١٥/٦/١٩٩٣ - س ٤٤ - ٩١ - ٦٠٢ - الطعن ٥٩/١٧١٠٤ق

والثابت من كل ما تقدم أن إجراءات الإنتقال والتفتيش والضبط قد وقعت باطلة بطلاناً مطلقاً من النظام العام، وهو بطلان غير قابل للتصحيح، لأن " الطلب اللاحق " لا يصحح الإجراءات ولأن الثابت ضميماً إلى ذلك أن النيابة العامة لم تأذن بالتفتيش، فتقع من ثم جميع إجراءاته باطلة بطلاناً من النظام العام يمتد إلى كل ما هو مستمد منها ولكل ما يترتب عليها.

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ولأحكام محكمة النقض.

* **فالمادة/ ٣٣١ أ.ج تنص على أن** : -

" البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ".

* **وقضت المادة/ ٣٣٦أ.ج على أنه** : -

" اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك ".

* **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** :

" القاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦
* نقض ٢٩/ ٤/ ٧٣ - س ٢٤ - ١١٦- ٥٦٨

* وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض، فحكمت مرارا - على سبيل المثال :

" بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما "

* نقض ٧/ ٣/ ٦٦ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥
* نقض ٢٨/ ١١/ ٦١ - س١٢- ١٩٣ - ٩٣٨

* نقض ٣٠/ ٥/ ٦٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٠/١٩٥٨ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

وأوجب القانون ١٩٨٠/٧٥ المعدل لقانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ فى المادة الأولى منه على " مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك الحصول على إذن سابق من مدير الجمارك عند إجراء أية أعمال تفتيش أو ضبط خارج الدوائر الجمركية وأن يثبتوا هذا الأذن فى صدر المحضر - وذلك فى غير حالات متابعة البضائع المهربة ومطاردتها ".

وإذ لم تكن هناك متابعة أو مطاردة للسيارة المضبوطة وما عليها من بضاعة، فإن ما قام به مأمور الجمرك المصاحب الرائد..... أثناء الضبط والتفتيش يكون باطلاً وتبطل الأدلة المستمدة من هذه الإجراءات المشوبة بعيب البطلان، ولم تفطن محكمة أول درجة لدفاع المستأنف (الطاعن) الجوهرى الذى سطره بمذكرتة المقدمة إليها والمصرح له بتقديمها والقائمةعلى الأسانيد الأتية :

١ ــ أنه لا يوجد اى دليل أو قرينة تدل على ان المضبوطات لشركة " اكا إنترناشيونال للأسواق الحرة " بالغردقة ــ وقد إستخدمت مصلحة الجمارك سلطتها فى إجراء جرد مفاجئ على عهدة الشركة المذكورة أسفر عن سلامة موقف العهدة وعدم وجود عجز فى كمياتها عما سبق خروجه طبقاً للقواعد والأصول والتعليمات وتحت إشراف الجمارك وتحت رقابتها وسيطرتها.

٢ ــ انه من المستحيل إستحالة مطلقة خروج تلك البضاعة من مخازن الشركة المذكورة وعلى نحو مخالف للقانون - لأنها تخضع لرقابة صارمة وهناك العديد من الموظفين التابعة لهيئة الإستثمار وجمرك السويس منوط بهم رقابة هذه المنطقة ورصد ما يدخل إليها أو يخرج منها من بضائع للتأكد من ان تلك الحركة تجرى وفقاً للشرط والأوضاع المقررة قانوناً ــ وهذه الرقابة لا تسمح بالتهرب الجمركى - وهناك دفاتر معدة لحركة البضائع دخولاً وخروجاً ويختص هؤلاء الموظفين برصد كل البيانات المتعلقة بهذه الحركة بدقة متناهية على نحو لا يتطرق إليه شك أو إحتمال وقد سئل الموظفون المذكورون فأجمعوا على ان البضائع المذكورة لم تخرج من المنطقة الحرة لشركة " أكا للأسواق الحرة ".

٣ ــ لم يصدر من اى من المتهمين قول يفيد ان المضبوطات مصدرها الشركة المذكورة، بل ان تحريات الرائد محمد عكاشه القائم بالضبط والتفتيش لم تسفر عن أيةعلاقة للشركة المذكورة بواقعة التهرب الجمركى محل الإتهام ولا للمستأنف بالذات.

* وقد سئل عن ذلك..... مدير جمرك الغردقة ص ٦٢ بالتحقيقات فأوضح ما نصه :

جـ ــ " المستودع الجمركى ومعرض البيع بشركة "..... " خاضع للإشراف الجمركى ويتم فتحها بمعرفة اللجنة الجمركية المختصة وأعضاء اللجنة المختصين - ولذلك لا يمكن خروج أى بضائع سواء من المستودع أو المعرض بدون علم أعضاء اللجنة الجمركية المشرفة على اعمال المعرض ".

* وسئل..... مأمور الجمرك ص ٧٦ بالتحقيقات فقرر ما نصه :

" لا يمكن صرف أية بضاعة من الشركة ألاً بعلم اللجنة المختصة ــ وهناك مفتاحان أحدهما مع أعضاء اللجنة والآخر مع مسئول من الشركة ويتم الفتح والقفل بواسطة هذين المفتاحين - ويوجد منفذ خروج واحد يتواجد عنده عضو اللجنة الجمركية لمراجعة جميع الفواتير الخاصة بالشراء - وبالتالى لا يمكن خروج أى بضاعة إلاً بعد مراجعة فاتورة الشراء الخاصة وإستلام البضاعة ذاتها من مكان الكنترول وهو متواجد بجوار باب الخروج عند عضو اللجنة - والبضاعة المضبوطة لم يتم صرفها من المستودع أو من المعرض التابعين لشركة " أكا " خلال الفترات التى قمت بالإشراف على اعمال السوق الحرة بالشركة المذكورة والكميات المضبوطة لم يقم بالإفراج عنها ".

وبمثل ذلك قرر إيهاب أحمد خليفه المساعد الإدارى لجمرك الغردقة ــ وراجى فيكتور فانوس مأمور جمرك الغردقة.

* وأعيد سؤال..... عضو اللجنة الجمركية بالشركة فقال ما نصه : (ص ٨٧ بالتحقيقات) :

" انا تصورى الشخصى للواقعة عدم إمكانية خروج كل هذه الكمية من المستودع أو فرع البيع بالشركة والمرجح أن يكون قد تم تجميعها على مراحل ثم بيعها خارج السوق الحره... وتصورى ان هذا يكون عن طريق العائدين أو الأجانب خصوصاً الروس نظراً للحالة الإقتصادية السيئة لهم.. إذ حضروا سائحين بجوازات سفرهم - ويستطيعون الحصول لكل فرد منهم على ثلاث زجاجات وهو حد الأعفاء المقرر للشخص الواحد وفى حالة وجود أربعة منهم يمكن إعطائهم صندوقاً كاملاً (١٢ زجاجة) ويخرج الصندوق مقفولاً ويكون الإجراء سليماً ويمكن لأى فرد أو جهة أو فندق يقوم بالشراء ويستفيد من الأعفاء من الرسوم وهذا ما أعتقده وتصورى للواقعة بوجه عام ".

* وأعيد سؤال..... مأمورك جمرك الغردقة فردد ذات الأقوال السابقة.

ومن كل ما تقدم تبين أن جميع الشهود سالفى الذكر من رجال الجمارك قد أجمعوا وتواترت أقوالهم على أن المضبوطات أو غيرها لم تخرج من شركة "..... " بطريق غير مشروع. وأنه من المقبول عقلاً ومنطقاً أن يقوم السائحون خاصة من كانوا من محدودى الدخل بتجميع زجاجات الخمور المتمتعة بالأعفاء الجمركى للسائحين، ثم التصرف فيها بالبيع خارج السوق الحرة ــ كما هو وارد كذلك أن تقوم المجموعات السياحية التى تحصل على كراتين الخمور مبرشمة وتوزعها على أفرادها وأن تتصرف فى هذه الكراتين بحالتها.

وهذه الأمور لا تسأل عنها شركة " اكا " والمتهم الأول رئيس مجلس إدارتها بالذات ــ بل أن أياً من العاملين بها لا يسأل عنها كذلك ــ إذ لا رقابة للشركة المذكورة على ما يجرى خارجها من جرائم أو أفعال غير مشروعة.

وترتيبا على ذلك فإن القول بأن البضائع مهربة من شركة اكا انترناشيونال لمجرد أنها تحمل علامة الشركة المذكورة، لا تؤدى بالحتم إل النتيجة التى انتهى إليها الحكم.

٤ ــ أن..... صاحب شركة النقل (المتهم الثالث) أوضح بأقواله ص ٦ بالتحقيقات ما نصه :

"... ورحت عملت له منافستو (للسائق المتهم الرابع) وكشف تفريغ بالبضاعة اللى معاه وبعدين طلعنا على قسم الشرطة وجه امين الشرطة عاين العربية عند القسم وراح عمل لنا التصريح الخاص بالبضاعة - فرحت مدى التصريح والمنافستو..... وقلك له إتكل على الله طريق السلامة ".

كما اعترف الأخير (المتهم الرابع) بوجود هذا التصريح بأقواله ص ٦ بالمحضر رقم ٢٠٠٠/١٣ جمرك سفاجه المحرر يوم ٢٠٠٠/٣/١٨ بمعرفة رئيس الشئون القانونية/..... شائع وقال :

" وأعطانى (المتهم الثالث) المنافستو الخاص بالحمولة وكذلك التصريح الصادر من قسم شرطة الغردقة بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١٦ معتمد بخاتم القسم وبعد ذلك إعتمدت على الله ".

اى انه غادر الغردقة فور الحصول على هذا الترخيص - كما قرر ذلك بأقواله ص ١٢ بتحقيقات النيابة وقال : "... وراح مدينى المنافستو وتصريح من القسم ورحت واخد المنافستو والتصريح وراكب عربيتى وعليها البضاعة وقلت أتوكل على الله وسافرت.... ".

وهذه أدلة صريحة على ان االسيارة قبل الضبط خضعت للمعاينة بقسم الشرطة بناء على طلب مدير شركة النقل (المتهم الثالث) ومنحت ترخيصاً بالنقل.

ولم يهتم أحد بسؤال الرائد/..... عن ترخيص النقل المذكور الصادر من شرطة الغردقة بعد معاينة حمولة السيارة والتأكد من مطابقتها للمنافستو والذى أشار إليه..... (المتهم الثالث) بأقواله.

والمستأنف لا يتحمل مسئولية هذا القصور فى التحقيق فى أمر جوهرى وحاسم تنتفى معه الجريمة كلية بالنسبة إليه ولكل العاملين بشركة "..... " كذلك ".

وحيث انه لما تقدم جميعه فإن الحكم المستأنف يكون فى غير محله واجبا إلغائه والحكم مجددا المستأنف مما نسب إليه !!.

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر
المقدمة فى الميعاد إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم
لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

ومع جوهرية هذا الدفاع المكتوب الذى تضمنته مذكرة دفاع الطاعن المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافية فترة حجزها الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤، بما تضمنته من دفاع وبيان لوجه خطأ الحكم المستأنف، إلاّ ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا النعى لا إيراداً ولا رداً، وإكتفى بالإحالة على أسباب الحكم المستأنف (؟!)، وكان الحكم المستأنف لم يرد على دفاع الطاعن الخاص ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش لمباشرتها قبل صدور الطلب من الجهة المختصة بنحو شهر، إلاّ بقوله " أن الأوراق قد حملت بين طياتها الإذن الصادر بتحريك الدعوى الجنائية (؟!)، وأنه لا يبال من ذلك دفاع المتهم الأول بأن الأذن لاحق على عملية الضبط (؟!)، وكان من المستقر عليها فقهاً وقضاءً (؟!) أن نص المادة ١٢٤ مكرر من قانون الجمارك يوجد للنيابة العامة صاحبة الولاية فى الدعوى الجنائية لا يرد عليه قيد إلاّ بنص خاص (؟!) يؤخذ فى تفسيره الضيق (؟!) وأنه لما كان ذلك وكانت أعمال الإستدلال التى قام بها ضابط المباحث الجنائية وقعت فى حدود حالة من حالات التلبس بالجريمة (؟!) ومن ثم تكون الإجراءات سليمة (؟!) لاينال منها الإذن اللاحق على عمليات الضبط (؟!) واستشهد الحكم فى ذلك بحكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٨١/١٢/١٩ - س ٣٢ - ٢٠٥ - ١١٤٤ ". هكذا قال الحكم المستأنف !!

ولم تتفطن محكمتا اول وثانى درجة الى ان واقعة الدعوى فى حكم النقض/ سالف الذكر عن بضائع ضبطت خارج الدائرة الجمركية فى غضون عام ١٩٧٨، أى قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢ فبراير عام ١٩٢٢ فى الدعوى رقم ١٢/١٣ق دستورية والقاضى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة/١٢١ من قانون الجمارك التى كانت تجيز مد الرقابة الجمركية الى داخل البلاد، وبصدور الحكم بعدم دستورية تلك الفقرة فان القرارات الى كانت تجيز لمأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك انفسهم مباشرة التفتيش والكشف عن

البضائع المستوردة داخل البلاد صارت لاغية وغير ذات موضوع. لأن القانون لم يعد يجيز ذلك، (مذكرتنا ٢٠٠١/٦/٢٤ - ص/٥٧)، كما لم تتفطن محكمة اول وثانى درجة الى أن اقوال الرائد/ محمد عكاشة - الذى اجرى ضبط السيارة وتفتيشها - خالية من ثمة مظاهر خارجية على السيارة أو على قائدها تنبىء عن ان هناك جريمة قد وقعت، وبالتالى لم يكن هناك مبرر مشروع لاستيقافها وهو دفاع لم يواجهه الحكم الابتدائى ولا الحكم الاستئنافى الذى احال عليه، كل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب، واخلال بحق الدفاع** .

تمسك دفاع الطاعن - بمذكرته سالفة الذكر للمحكمة الاستئنافية (ص/٧٠) المصرح بتقديمها خلال فترة حجز الدعوى للحكم : - أصليا ببراءة المتهم الأول - الطاعن - مما نسب اليه، واحتياطيا جازما بإعادة الدعوى للمرافعة لسماع الشهود الآتى اسماؤهم ــ والمرافعة الشفوية فى الدعوى :

١ ــ الرائد/.....

٢ ــ السيد/..... - مدير ادارة التفتيش العام بجمرك السويس

٣ ــ السيد/..... - رئيس قسم الفحص بجمارك السويس

٤ ــ السيد/..... - باحث قانونى بجمارك السويس

٥ ــ السيد/..... - موظف بجمرك الغردقة

٦ ــ السيد/..... - مأمور جمرك الغردقة

الا أن الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذه الطلبات لا ايرادا ولا رداً وقضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه، واذ لم تنته المحكمة الاستئنافية للبراءة، فإنها تلتزم باجابة المتهم الأول لطلبه الاحتياطى الجازم بسماع الشهود، فضلا عن تمكين الدفاع من اداء واجبه بالمرافعة الشفوية التى هى الأصل فى المحاكمات الجنائية، إذ قضى الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ولم تعرض للطلب بالبحث لكى تستبين مبلغ تأثيرة فى الدعوى - فإنه يكون قد أخل بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان ما إختتم به المدافع عن الطاعنين مرافعته من طلبه أصليا القضاء ببراءتهما واحتياطياً إستدعاء ضابط المباحث لمناقشته يعد - على هذه الصورة - بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإلتجاء إلى القضاء بغير البراءة، فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعنين، يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع."

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠

كما قضت محكمة النقض بأن :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة."

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ - س ٢٨ - ١٣٦ - ٤٦٧
* نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٢/٣/٢٦ - ٢٣ - ٨٩ - ٤٤٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكنا. فإذا كان الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتى أول وثانى درجة أن المحكمة لم تجر تحقيقا ما وأن الطاعن طلب إلى محكمة ثانى درجة استدعاء الشهود وطلب الملف الخاص به فلم تجبه إلى طلبه وحجبت نفسها عن نظر موضوع الدعوى بمقولة إن الإستئناف المطروح عليها إنما ينصب فقط على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن أمام محكمة أول درجة ــ وهذا خطأ فى القانون ــ فإن حكمها يكون قد بنى على إجراءات باطلة واخلال بحق الدفاع. "

* نقض ١٩٥١/٢/١٣ س٢ - ٢٣٧ - ٦٢٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" للمحكمة الإستئنافية دائما أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود. ومفاد ذلك أن استيفاء التحقيق ليس ممتنعاً عليها بل هو حق خوله إياها القانون كلما رأت ضرورة له، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على ما يقدمه لها الخصوم من الأدلة الجديدة. وإذن فإذا تمسك المتهم أمامها بسماع شهود لإثبات براءته فيجب عليها أن تعرض لهذا الطلب بالبحث لكى تستبين مبلغ تأثيره فى الدعوى، فإذا ما رأت أن من ورائه فائده فى ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه إليه. ولكن إذا هى رفضت الطلب بمقولة إنها لا تملك إجراء أى تحقيق تكميلى فى الدعوى لأنها مقيدة بما جاء فى أوراق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى إثباتا أو نفيا، فإن ذلك منها يكون مخالفا للقانون، ويستوجب نقض حكمها " .

* نقض ١٩٤١/٢/٢٤ - محموعة القواعد القانونية - عمر حـــ/٥ - ٢١٦ - ٤٠٨

سابعاً : البطلان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بدرجتيها قضت بإدانة المتهمين الأربعة عما نُسب إليهم وفاتها بيان مواد العقاب التى أنزلت بموجبها العقوبة ضد المتهمين من الثانى حتى الرابع، ولهذا كان الحكم الصادر ضد هؤلاء المتهمين باطلاً لمخالفته نص المادة/ ٣١٠ أ. ج والتى توجب بيان واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها وكذلك مواد العقوبة التى عاقبت المتهم بمقتضاها طبقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ومقتضاها أن لا جريمة ولا عقوبة إلاً بقانون. ولهذا بات أمراً مقضياً أن تُبين المحكمة فى مدونات الحكم الصادر بالإدانة مادة القانون العقابى الذى قضت المحكمة بإدانة المتهم بناءً عليها وإلاً كان الحكم باطلاً. وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين حيث خلا الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه ومنطوقه بالحكم المطعون فيه من بيان مواد العقاب بالنسبة للمتهمين المذكورين ولهذا كان الحكم باطلاً بالنسبة إليهم وكذلك الطاعن لوحدة الواقعة ولحُسن سير العدالة ولإرتباط الوقائع المُسندة للمتهم الأربعة إرتباطاً لا يقبل التجزئة.

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - س ٢٩ - رقم ١٤٧ - ص ٧٣٥
* نقض ١٩٥١/٥/١٤ - س ٢ - رقم ٣٩٥ - ص ١٠٨٥

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته نص مواد العقوبة التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ضد المتهمين ــ طالما أن المحكمة لم تُفصح بمدونات الحكم عن أنها طبقت ضد المتهمين سالفى الذكر مواد الإتهام وقضت بمعاقبتهم بناءً عليها.

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - س ٢٩ - رقم ١٤٧ - ص ٧٣٥

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهـــذه الأسـباب

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

ويطلب وبصفة أصلية ــ ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن.

والحكـــم : ■

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

المحامى/ رجائى عطيه

obeikandl.com