UNIVERSITY OF BISKRA THESES REPOSITORY
(UNIVERSITY OF BISKRA)

ACADEMIC PUBLICATION

RESEARCH ARTICLE

Droits de l'accuse dans les litiges douaniers a caractere penal : cadre conceptuel

AUTHORS

Samia Beladjeraf

ILMIN LIBRARY • ACADEMIC FREE ACCESS

https://ilminlibrary.com

وزارة التعليـــم العـــالـــي و البحـــث العلمي
جامعـــة محمد خيضـــر ــ بسكـــرة ــ
كلية الحقـــوق والعلـــوم السياسية
قسم الحقوق

حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال

من إعداد الطالبة :
بلجراف سامية

إشـــراف:
الأستاذ الدكتور : عزري الزين

أمام لجنة المنـــاقشة المكونة من :

أد : لشهب حـــوريـــة	أستاذة التعليم العـــالي	جـــامعة بسكـــرة	رئيسا
أد : عـــزري الزيـــن	أستاذ التعليم العـــالـــي	جـــامعة بسكـــرة	مشرفا و مقررا
أد: طاشورعبد الحفيظ	أستاذ التعليم العـــالـــي	جـــامعة قسنطينة	ممتحنا
د : دراجي عبد القادر	أستاذ محـــاضر ــ أ ــ	جـــامعة بـــاتنـــة	ممتحنا
د : فريجـــة حسيـــن	أستاذ محـــاضر ــ أ ــ	جـــامعة مسيـــلة	ممتحنا
د: مستـــاري عـــادل	أستاذ محـــاضر ــ أ ــ	جـــامعة بسكـــرة	ممتحنا

السنة الجـــامعية 2014 ــ 2015

نزهة

تعطي عمليات الاستيراد والتصدير عبر القنوات الرسمية المجال لمؤسسات الدولة لتنفيذ و تحقيق غايات السياسة الاقتصادية المُسطَّرة ، و توفر امتيازات للمتعاملين الاقتصاديين ، و تُسَهِّل و تُؤَمِّن نشاطاتهم الاقتصادية و الاجتماعية و تمنحهم اليقين لتنفيذ مشاريعهم الاستثمارية ، غير أن الجرائم الجمركية تُشَوِّه أهداف هذه السياسة ، من خلال حرمان الخزينة العمومية من مواردها المشروعة نتيجة التهرب من دفع الجباية المستحقة ، بالإضافة إلى الإخلال بقواعد النشاط الإقتصادي المشروع ، و يترتب على ذلك عدم قدرة الدولة على تغطية النفقات العمومية ، و عدم وفائها الكامل بالتزاماتها العامة في مختلف المجالات من " صحة و تعليم و منشآت قاعدية و تنمية اقتصادية .. "، و تثبيط كل رغبة في العمل الاقتصادي المشروع لاسيما عن طريق التأثيرعلى المؤسسات الناشئة ، والإخلال بشروط التبادل التجاري الحر إضافة إلى التأثير على هيكلة وتوازن الاقتصاد الوطني...

لهذا تسعى إدارة الجمارك كهيئة رقابية من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في التشريع الجمركي إلى حماية المصالح الاقتصادية والجبائية للدولة من خلال ما تقوم به من رقابة على عمليات الاستيراد و التصدير ، وذلك بفرض قيود جمركية تتخذ ثلاث صور تتمثل في : حظر استيراد البضائع أو تصديرها حظرا مطلقا ، أو حظرا جزئيا بتعليق جمركتها على استيفاء اجراءات معينة ، أو فرض الضرائب الجمركية على حركة البضاعة الصادرة و الواردة ، و المشرع يختار القيود الجمركية التي تتناسب مع السياسة الجمركية التي تختارها الدولة.

ويعتبر التشريع الجمركي أداة قانونية بيد إدارة الجمارك تتضمن مجموعة القواعد التي تتولى هذه الإدارة تطبيقها ، بهدف حماية السياسة الاقتصادية للدولة ، كما يحدد الجرائم الجمركية و العقوبات المقررة لها ، و يعتبر نظاما قانونيا مستقلا بموضوعه و نطاقه و آثاره و ترجع هذه الخصوصية إلى:

ـ خطورة المصالح المحمية " الجبـــائية و الاقتصـــادية و الأمنية ..." .

ـ عدم مساس هذا النوع من الجرائم في أغلب صوره بالشـــعور العـــام للمجتمـــع ، فالجريمـــة الجمركية ليست جريمة أخلاقية ، و لا يجد المخـــالف للتشريع الجمركي حرجا في ارتكـــابها خاصة إذا كان الغرض منها التهرب من الضرائب الجمركية ، فالمستورد أو المصدِّر للبضاعة يكون قد سدد ثمنها و يجد عادة مشقة في تسديد الضرائب الجمركية عنها خاصة إذا كانت هذه الضرائب مرتفعة .

إن خصوصية الأحكام الموضوعية و الإجرائية للتشريع الجمركي ، انعكست على مركز المتهم فـــي المنازعة ، حيث يجد نفسه في أغلب الحالات في مواجهة دعويين هما الدعوى الجبـــائية والـــدعوى العمومية ، و خصمين لهما من الصلاحيات ما يمكن أن يضعف مركزه فـــي مواجهتمـــا همـــا إدارة الجمارك والنيابة العامة ، و أمام الرغبة القوية لدى المشرع في حفظ المصالح الماليـــة والاقتصـــادية للدولة ، وكذا سعـــيُه الحثيث للبحث عن " الضامن للوفاء " بالحقوق المالية أكثر مـــن بحثـــه عـــن " المسئول الفعلي " عن الجريمة ، مما وضع التشريع الجمركي أمام تحدي تحقيق الموازنة بين فعاليـــة الحماية القانونية للإقتصاد ومصالح الدولة المالية من جهة ، و ضمان حقوق وحريات المتعاملين مـــع مرفق الجمـــارك من جهة أخرى ، و التي يجب أن لا تمس دون ضرورة .

و نصوص التشريع الجمركي المتعلقة بالمنازعات ذات الطابع الجزائي يصوغها المشرع على نحـــو يتوافق مع نوع السياسة الجمركية التي تختارها الدولة ، وهي سياسة مبنية على فلسفة معينـــة يعتبـــر المحرك الأساسي لها هو حماية مصالح المجتمع الإقتصادية وغير الاقتصادية ، فكلما اتبعـــت الدولـــة أسلوب حرية حركة البضائع و تخفيض القيود الجمركية المفروضة عليها و فرض الضرائب الجمركية المعتدلة قلت نسبة الجرائم المرتكبة خرقا لهذه السياسة ، وهو ما ينتج عنه بالضرورة تخفيض المشرع للعقوبات المفروضة على المخالفين ، و اتخاذ الإجراءات الكفيلة بكشف مرتكبي الجريمة بعيـــدا عـــن المغالاة في الخروج عن القواعد العامة المتعلقة بالتجريم والعقاب و بإجراءات الكشف عن الجرائم .

و بالمقابل كلما اتجهت سياسة الدولة إلى فرض القيود الجمركية على حركة البضائع ورفع الضرائب الجمركية المفروضة على عمليات الاستيراد والتصدير أدى ذلك إلى زيادة عدد الجرائم المرتكبة خرقا لهذه القيود ، و هو ما ينعكس على أحكام المنازعات الجمركية ، فيتجه المشرع نحو تشديد العقوبات والمغالاة في الخروج عن القواعد العامة بهدف حماية السياسة الجمركية للدولة .

أهمية الموضوع :

تبرز الأهمية النظرية لهذا البحث في كون التشريع الجمركي الجزائري تشريع أصيل له قواعده وأحكامه الخاصة ، هذه القواعد تمنح صلاحيات واسعة لإدارة الجمارك في جميع مراحل المنازعة الجمركية كما تمتاز قواعده بالصرامة في الشق المتعلق بالتجريم و المسئولية والعقاب ، مما جعله محل انتقاد من قبل الباحثين في هذا المجال الذين لا يرون ضرورة بقاء هذه الخصوصية في ظل التغيرات الحاصلة التي تتميز بتحرير التجارة العالمية وتسهيل حركة البضائع ، وتعاظم نشاط الأسواق النقدية والمالية العالمية مما يفترض معه تقلص مجال التجريم ، خاصة مع تزايد الأصوات التي تنادي بضرورة حماية حقوق المتعاملين مع مرفق الجمارك من جانب الفقه الفرنسي ، الذي كان له دور كبير في تعديل العديد من أحكام التشريع الجمركي الفرنسي ــ الذي أخذ منه التشريع الجمركي الجزائري أغلب أحكامه ــ ، بما يحقق المزيد من الضمانات للمتعاملين مع مرفق الجمارك حال إتهامهم بجريمة جمركية .

و ما يضفي أهمية عملية على هذه الدراسة ما يلي :

1 ــ إن عملية تسهيل الإجرءات على المتعاملين مع مرفق الجمارك بوضع نصوص قانونية تحمي مصالحه تعتبر من أهم أهداف الإصلاحات والتعديلات التي مست قانون الجمارك ، و عليه فإن من الأهمية بمكان أن نقف على حدود هذه الحماية ، التي يجب مبدئيا أن تتجاوز حدود التخليص الجمركي للبضاعة و الحصول على التصريحات المنصوص عليها في القانون إلى حماية المتعامل

الاقتصادي في الوضع الاستثنائي ، أي في حال مخالفة هذه الإجراءات والتدابير التي ينص عليها القانون ، وصولا إلى تحقيق الهدف الأسمى و هو تحويل المرفق العام الجمركي إلى مرفق استشارة اقتصادية في خدمة المتعامل الاقتصادي .

2 ــ إن هذه الدراسة تسلط الضوء على طبيعة العلاقة بين إدارة الجمارك و النيابة العامة باعتبار أن إدارة الجمارك لها بعض الصلاحيات التي تعتبر من صميم صلاحيات النيابة العامة كالحق في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، كما أن المشرع منح النيابة العامة صلاحية رفع دعوى للمطالبة بالجزاءات الجبائية في حال غياب إدارة الجمارك ، مما يجعل النيابة العامة بمثابة الوكيل عن إدارة الجمارك في مباشرة الدعوى الجبائية ، و جعل الإدارة خلال مرحلة المحاكمة طرفا مدنيا ممتازا توسع دوره على حساب المتهم والنيابة العامة معا.

3 ــ كما تركز الدراسة على العلاقة بين إدارة الجمارك و القضاء ، خاصة و أن إدارة الجمارك لها صلاحية تسوية المنازعة الجمركية عن طريق المصالحة في بعض الحالات دون الرجوع إلى القضاء حتى لو تم التصالح بعد صدور حكم قضائي نهائي ، كما لها صلاحية تقدير الغرامات الجبائية النسبية ، بينما يقتصر دور القاضي على النطق بها كما قدَّرتها إدارة الجمارك.

4 ــ كما أن من المهم البحث فيما إذا كان المشرع الجزائري قد حقق التطلعات المرجوة من تعديل قانون الجمارك سنة 1998 و من أهمها :

ــ منح ضمانات للمتعاملين الإقتصاديين لتحقيق أكبر حماية لمن يكونون محل متابعة باعتبارهم يشكلون فئة الأفراد المتعاملين أكثر من غيرهم مع إدارة الجمارك .

ــ ضرورة انسجام الأحكام و المفاهيم الجمركية مع التشريعات الوطنية و أولها الدستور ، و ما يحمله من ضمانات للمتعاملين الاقتصاديين .

و نستعين في كل ذلك بمختلف نصوص التشريع الجمركي ، و أحكام المحكمة العليا للوقـوف علـى المبادئ التي استقر العمل بها أمام المحاكم الجزائرية.

إشكالية الموضوع :

و سنتناول بالدراسة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية :

ما هو أثر خصوصية الأحكام الموضوعية و الإجرائية للمنازعات الجمركية ذات الطـابع الجزائـي على حقوق المتهم بالجريمة الجمركية ؟.

وتندرج تحت هذه الإشكالية الأساسية تساؤلات فرعية هي :

1 ــ هل تعتبر القرائن في قانون الجمارك دليل إدانة كامل يجب أن يعتمد عليه القاضي في حكمه متى توفرت عناصرالقرينة ، أم أن دورها هو مجرد السماح لسلطة التحقيق باتخـاذ إجـراءات معينـة ، وهي بهذا مجرد سند يخول للمحقق سلطة معينة ، ومن ثمَّ فمن الخطأ الاعتماد عليها كدليل إثبـات ، ويخطئ القاضي إذا بنى عليها حكم الإدانة ؟

2 ــ ما مدى حرية القاضي الجزائي في نظام الإثبات الجمركي في الأخذ بالدليل الذي يعزز قناعتـه في الدعوى المرفوعة أمامه بصدد جريمة جمركية ؟ وهل تفرض على هذه الحرية قيود تصل إلى حد إفراغ سلطته وحريته في الإثبات من مضمونها وفحواها ؟ وما أثر ذلك على المتهم بالجريمة الجمركية ؟

3 ــ ما هي حدود ونطـاق سلطة القـاضي الجزائي فـي تقدير الجزاء العـادل للمـتهم بالجريمـة الجمركية ، وما هي ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال إدارة الجمـارك لسـلطتها فـي تقـدير الجزاءات الجبائية في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ؟

4 ــ هل تعتبر إدارة الجمارك طرفا مدنيا عاديا تخضع لنص المادة 246 من قانـون الإجراءات الجزائية ؟ وما أثر تحديد طبيعة الدعوى الجبائية و طبيعة دور إدارة الجمارك على إجراءات

المحاكمة خصوصا ما يتعلق بالحق في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ؟ و هل هناك فعلا توسيع لدور إدارة الجمارك في مرحلة المحاكمة على حساب مركز المتهم ، و ما المبررات التي تقف وراء ذلك ؟

5 ــ ما هي الضمانات التي توفرها المتابعة القضائية للمتهم ؟ و هل يفقد المتهم المتصالح مع الإدارة حقوقه بمجرد قبول طلبه بالتصالح ؟ و ما حدود رقابة القاضي على إجراءات المصالحة الجمركية ؟ و كيف يمكن ترقية المصالحة الجمركية كطريق فعال و ناجع لتسوية المنازعة الجمركية ؟

أهداف الموضوع :

ومن هنا فإننا نستطيع أن نوجزأهداف هذه الدراسة فيما يلي :

1 ــ الوقوف على حجم الضمانات التي يستفيد منها مستخدمو مرفق الجمارك حال اتهامهم بمخالفة الإجراءات و الالتزامات المنصوص عليها في التشريع الجمركي ، و المتعلقة بعمليتي الاستيراد والتصدير والوقوف على حدود الحماية القانونية لحقوقهم في ثنايا نصوص التشريع الجمركي ، و ما يترتب عنها من إشكالات قانونية أمام القضاء .

2 ــ بحث دور القاضي الجزائي خلال المنازعة في ضمان المحاكمة العادلة للمتهم بالجريمة الجمركية و مدى تمتعه بسلطة قبول الدليل وتقديره و تحديد الجزاء المناسب و العادل للمتهم ، و أخيرا دوره خلال مرحلة تسوية المنازعة الجمركية.

3 ــ بيان حدود سلطة إدارة الجمارك خلال تسوية المنازعة الجمركية سواء عن طريق القضاء أو عن طريق المصالحة في الحالات التي يجيز فيها القانون التصالح ، و مدى فعالية اعتماد قنوات جديدة لحل النزاعات خارج الإطار التقليدي ، و أثرها على حقوق المتهم ، ومدى إمكانية تدعيم النظام القانوني الحالي للمصالحة الجمركية بضمانات قانونية تكفل المزيد من الحماية للمتهم طالما أنه يفقد الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة بمجرد اختيار المصالحة الجمركية .

4 ــ إن المشرع قد خطا خطوات واسعة في طريق إبعاده للتشريع الجمركي عن قواعد القانون العام مما أوجد تشريعا جمركيا بأحكام متشددة ماسة بمركز المتهم في المنازعة ، و طبيعة الدراسة تفرض تقديم التصور البديل و المقترحات اللازمة لتعديل بعض النصوص سواء في قانون الجمارك أو في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب لتفادي غموض أو نقص أو عدم انسجام أو تعارض بين أحكامه والمبادئ الدستورية والقانونية الضامنة لحقوق المتهم .

أسباب اختيار الموضوع :

ولقد جاء اختيارنا لموضوع حقوق المتهم في المنازعات الجمركية كمادة بحثية للأسباب التالية :

1 ــ الاهتمام الشخصي بموضوع المنازعات الجمركية عموما حيث سبق وتناولت موضوع "جريمة التهريب الجمركي بين التشريع و القضاء في الجزائر " في مرحلة الماجستير ، وتعتبر هذه الدراسة محاولة للتعمق أكثر في دراسة التشريع الجمركي.

2 ــ تفادي أغلب دارسي الجرائم الاقتصادية الخوض في موضوع المنازعات الجمركية نظرا لتميزها بطابع تقني يصعب على الباحث في القانون الإحاطة به ، وتأتي هذه الدراسة كمحاولة لإضافة مرجع جديد في مادة المنازعات الجمركية .

3 ــ الأهمية التي يتمتع بها موضوع حقوق الإنسان بصفة عامة ، بحيث يُعد من أهم القضايا المطروحة على جميع المستويات الدولية والإقليمية والوطنية ، وتعاظَم الاهتمام بها في الآونة الأخيرة من قبل المجتمع الدولي و من بين هذه الحقوق نجد حقوق المتهم ، و ما يجب أن يوفره له القانون من حماية قانونية ، حيث تركز هذه الحماية على ضرورة إيجاد الوسائل الفنية والإجرائية التي تكفل التزام السلطة العامة بعدم الاعتداء على حق المتهم بحجة حماية أمن المجتمع و اقتصاده ، ذلك أن الدفاع عن حقوق المتهم لا يمكن أن ينبع إلا من صميم الإيمان العميق بدولة القانون التي تحترم فيها الحقوق وتصان فيها الحريات .

4 ــ رغم أن الدستور والقوانين الجزائية قد أقرت طائفة من الحقوق المضمونة للمتهم إلا أن المتهم في الواقع العملي لا يتمتع إلا بالقليل من تلك الحقوق والضمانات ، حيث يكون الفرد خلال مرحلة الاتهام عرضة لإجراءات استثنائية تمس حريته الشخصية ، كما يتدخل المشرع في كل مرة من خلال القوانين الخاصة للحد من هذه الحقوق لصالح قواعد التجريم والمتابعة و الجزاء ، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم المنظِّمة كجريمة التهريب الجمركي.

5 ــ ولعل صدور قانون مكافحة التهريب من بين أهم أسباب اختيار هذا الموضوع في ظل تشديد المشرع للعقوبة على المتهم بجريمة التهريب الجمركي ، ونقل بعض صورها من دائرة الجنح إلى دائرة الجنايات التي تصل فيها العقوبة إلى السجن المؤبد ، وهو التوجه المنتقد كما سنبينه في حينه .

6 ــ إن الدور الإستراتيجي الذي تلعبه إدارة الجمارك المتمثل في حماية الاقتصاد الوطني ، إضافة إلى المحافظة على المقومات الأساسية للمجتمع كالصحة العمومية والنظام العام للمجتمع والآداب العامة يخول إدارة الجمارك امتيازات وسلطات و يمنحها مركزا متقدِّما عن باقي أطراف المنازعة ، ويجعلها تطبق قانونا يتميز بالصرامة والردعية مما يجعل المتهم في مواجهة خصم ذو صلاحيات متميزة .

المنهج المتبع :

إن طبيعة الموضوع أملت علينا ضرورة إتباع المنهج الوصفي حتى نتمكن من دراسة أحكام القانون بطريقة موضوعية ، و ذلك من خلال تتبع النصوص القانونية كما وردت في متونها و جمع المعلومات المستخلصة من عموم الدراسات المتوفرة ، حيث يلائم هذا المنهج الدراسات التي تسعى إلى التعرف على موقف المشرع من الظاهرة موضوع الدراسة ، و يناسب الدراسات التي تُعنى بتقييم هذا الموقف ، فهو منهج يُمكِّن الباحث بما يوفره من أدوات من الوصول إلى استنتاجات تؤدي إلى وضع تصورات جديدة للنصوص القانونية .

كما اعتمدنا المنهج التحليلي باعتباره المنهج الذي يوفر القراءة التحليلة و التقييمة المناسبة للنص القانوني و لأحكام القضاء .

كما دعَّمنا هذه الدراسة بالمنهج المقارن الذي يصعب الاستغناء عنه كمنهج ثانوي ، خدمة للموضوع و إثراءً له ، خاصة و أن موضوع الدراسة يثير إشكالات عملية عديدة .

حدود الدراسة :

إن مجال دراسة حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي يتقيد بثلاث حدود :

1 ــ الحدود المكانية :

ينحصر مجال الدراسة من الناحية المكانية في الجزائر ، وذلك من خلال البحث في خصوصية أحكام المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي و أثر هذه الخصوصية على المتهم بالجريمة ، بما يشمله التشريع الجمركي الجزائري من نصوص قانونية تتمثل فيما يلي :

ــ القانون رقم 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 ــ 10 [1] ، و كذا بعض قوانين المالية التي تضمنت نصوصا معدلة أو متممة لقانون الجمارك .

ــ الأمر رقم 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم .[2]

ــ كل نص تنظيمي ذو علاقة بموضوع المنازعات الجمركية و إجراءات تسويتها سواءً تعلق الأمر بالمراسيم أو حتى المقررات الصادرة عن المدير العام للجمارك .

---

[1] - القانون 79 ــ 07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق 21 جويلية 1979 **المتضمن قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية الصادرة في 24 يوليو 1979 ، المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 الصادر في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق 19 أوت 1998 ، الجريدة الرسمية ، العدد 61 الصادرة في 01 جمادى الأولى عام 1419.

[2] ــ الأمر رقم 05 ــ 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 22 ــ 08 ــ 2005 **المتعلق بمكافحة التهريب** ، الجريأدة الرسمية ، عدد 59 ، الصادرة في 23 رجب 1426 الموافق 28 ــ 08 ــ 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر 06 ــ 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو2006 .

و رغم حصرنا لمجال الدراسة في القانون الجزائري ، إلا أن طبيعة الدراسات القانونية عموما تفرض على الباحث ضرورة الرجوع إلى بعض القوانين المقارنة لتدعيم بعض الآراء و الاستنتاجات .

2 ــ الحدود الزمنية للدراسة :

تُركز الدراسة على مرحلة ما بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون رقم 98 ــ 10 حيث أن هذا التعديل جاء بتغييرات جذرية في قانون الجمارك مست جانب المنازعات فيه ، مع إيلاء أهمية خاصة لمرحلة ما بعد صدور الأمر رقم 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب لما يشكله هذا الأمر و هذه المرحلة من تحول كبير في موقف المشرع الجزائري من الجرائم الجمركية ، و من جرائم التهريب علـــى وجـــه الخصوص .

3 ــ الحدود الموضوعية للدراسة :

يتقيد مجال الدراسة من الناحية الموضوعية بقيدين هما :

*** ــ ارتباط الدراسة بمرحلة الاتهام :**

فالدراسة تتعلق بمدى الحماية القانونية التي يتمتع بها المتعامل مع مرفق الجمارك حال الإتهام بجريمة جمركية ، و بمدى تأثر هذه الحقوق بخصوصية التشريع الجمركي ، ومن ثمَّ فإننا نستبعد من مجـــال الدراسة المرحلة السابقة لتوجيه الاتهام حيث يكون الشخص خلالها مشتبها فيه وليس متهما.

*** ــ ارتباط الدراسة بالمنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي :**

حيث نستبعد من مجال الدراسة كلا من المنازعات الجمركية ذات الطابع المدني و المتعلقة بمنازعات التحصيل " تحصيل الديون الجمركية " ، و كذا المنازعات الجمركية ذات الطابع الإداري و المتعلقـــة بمسئولية إدارة الجمارك عن أخطاء موظفيها ومصالحها.

صعوبات الموضوع :

اعترضتنا العديد من الصعوبات خلال مراحل البحث نستطيع إجمالها فيما يلي :

1ــ إن مادة المنازعات الجمركية مادة واسعة يصعب التعرض لكل جوانبها بالدقة التي يتطلبها البحث العلمي ، فهي تجمع بين الطابع الاقتصادي و القانوني ، مما يفرض على الباحث في هذا المجـــال أن يجمع بين المعرفة القانونية القائمة على أسس صحيحة و الخبرة الميدانية ، و قد انعكس هذا الأمر على حركة البحث والتأليف في مجال المنازعات الجمركية فتميزت بالندرة والشـــح مقارنـــة بالدراســـات الإقتصادية في المجال الجمركي .

2 ــ إن طبيعة الدراسة تفرض عقد بعض المقارنات بين التشـــريع الجمركـــي الحـــالي و التشـــريع الجمركي في المراحل السابقة لتعديله سنة 1998 بهدف الوصول إلـــى تقيـــيم موضـــوعي للتشـــريع الجمركي الجزائري لمعرفة الحلول التي اعتمدها المشرع في سعيه لتحقيق الموازنـــة بـــين مراكـــز أطراف المنازعة ، غير أن التعديلات العديدة المدرجة في قوانين المالية لمواجهة مشاكل ظرفيـــة ، و كذا تعدد النصوص التنظيمية بعثرت التشريع الجمركي ، وصَعَّبت التحكم في تطبيقه من جراء غياب الوضوح و عدم الدقة في تحديد المسئوليات و حقوق وواجبات موظفي الجمارك ، و مختلف المتدخلين في العمليات الجمركية ، كل ذلك أوجد نوعا من التشعب و التعقيد في أحكام القـــانون ، و هـــو مـــا وضعنا أمام إشكالية حصر النصوص ذات العلاقة بالموضوع ، و خلَّف مجموعة من الأحكام القضائية غير المتناسقة و المتناقضة في بعض الأحيان.

3 ــ إن اختيار خطة شاملة لهذه الدراسة كان أصعب ما واجهنا خلال مراحل إعدادها ، و قد اخترنا هذه الخطة لأنها تضمن حسب رأينا قدرا من الانسجام ، و المنطق ، و الوحدة للموضوع ، و الشمولية لعناصر خصوصية أحكام المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ، فهي تسمح بعرض كل جوانب هذه الخصوصية و أثرها على حقوق المتهم.

4 ــ رغم الدور الكبير للمحكمة العليا في وضع بعض المبادئ في المادة الجمركية ، إلا أننا لاحظنـــا تناقض أحكامها و عدم انسجـــامها خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة الجزاءات الجبـــائية ، و طبيـــــعة

إدارة الجمارك كطرف في المنازعة ، و طبيعة الدعوى التي ترفعها إدارة الجمـــارك رغـــم أهميـــة تحديدهـــا ، و تردد القضاة في اتخاذ موقف حاسم من هذه المسائل خاصة في ظل غمـــوض الـــنص القانوني مما صعب علينا عملية التعامل مع هذه الأحكام وتصنيفها .

الدراسات السابقة :

رغم عدم وجود دراسات في الموضوع ، إلا أننا لا ننكر أننا و خلال عملية بحثنا وقفنا على بعـــض الدراسات الأكاديمية التي كانت لنا عونا في فهم بعض عناصره رغم بعدها عن موضوع الدراســـة ، حيث ركز بعضها على خصوصية أحكام الجرائم الجمركية ، بينما ركز البعض الآخر على مظـــاهر خطورة الجرائم الجمركية على المصالح الإقتصادية للدولة نذكر منها :

<u>الدراسة الأولى</u> :

أطروحة دكتوراه في القانون الخاص بعنوان " **الجرائم الجمركية في القانون الجزائري** " مـــن إعـــداد الباحث **مفتاح لعيد** ، جامعة أبو بكر بلقايد ــ تلمسان ــ .

***ــ مضمون الدراسة:**

تناولَت الدراسة مظاهر خصوصية الجرائم الجمركية خاصة بعد صدور قانون مكـــافحة التهريـــب ، حيث قسمها الباحث إلى بابين تناول في الباب الأول ماهية الجرائم الجمركية في القانـــون الجزائري ، بينما تناول في الباب الثاني طرق ووسائل قمع الجرائم الجمركية .

***ــ نتائج الدراسة :**

توصل الباحث إلى جملة من النتائج من بينها أن التشريع الجمركي الجزائري لا يـــزال بعيـــدا عـــن طموحات المتعاملين مع مرفق الجمـــارك ، ولا يزال محـــافظا على سمات تشريع متأخر بكثير عـــن واقع المحيط الإقتصـــادي الوطني والدولي بما يحمله من أعبـــاء وتكـــاليف تقـــع علـــى عـــاتق المخاطبين بتلك الأحكـــام ، و قدَّم الباحث جملة من المقترحات تدور أغلبها حول ضرورة الرجوع إلى

القواعد العامة بخصوص الركن المعنوي للجريمة و حجية محاضر الإثبات ، و التخفيف من قسوة قانون مكافحة التهريب .

و بما أن دراستنا تتناول أثر خصوصية أحكام المنازعات الجمركية على حقوق المتهم ، فإن هذه الدراسة تشكل مرجعا مهما و حديثا في تحديد مظاهر الخصوصية في التشريع الجمركي ، و تحديد بعض مواطن النقص و الضعف فيه كما رآها الباحث .

الدراسة الثانية :

أطروحة دكتوراه بعنوان " **مقاربة إقتصادية للتهريب في الجزائر** " من إعداد الباحث **بوطالب براهمي** ، جامعة أبو بكر بلقايد ــ تلمسان ــ

***ــ مضمون الدراسة :**

هي عبارة عن دراسة اقتصادية تناولت العوامل المفسرة لتنامي نشاطات التهريب في الجزائر من خلال عدة محاور تناول فيها تقديما للمفاهيم النظرية العامة المتعلقة بالاقتصاد الرسمي ، كما تعرَّض لأسس التحليل النظري لموضوع التهريب ، إضافة إلى مقاربة ميدانية عن طريق عرض جملة من الإحصاءات شملت مرحلة زمنية تمتد من سنة 2000 إلى سنة 2010 وشملت عددا من ولايات الوطن ، تمكن من خلالها الباحث من الوصول إلى جملة من النتائج المهمة تتعلق بحجم وحركة نشاطات التهريب بالجزائر ، كما تناول أيضا آثار التهريب على التنمية بمختلف أبعادها.

***ــ نتائج الدراسة:**

توصل الباحث إلى جملة من النتائج من بينها أن سلوك المهرب لا يحيد عن مبدأ العقلانية ، إذ أنه يعمل على المقارنة بين الامتيازات المتأتية من التهريب و التكاليف المترتبة عنه ، كما أكد الباحث على تشديد العقوبات في قانون مكافحة التهريب ، و هو ما يعبر عن يقين السلطات العمومية بما تخلفه جرائم التهريب من تشوهات و أثار وخيمة على التنمية ، غير أن هذا التوجه حسب الباحث تكتنفه

بعض التحفظات إذ أن تشديد العقوبات أدى إلى نتائج عكسية ، مما يقتضي ضرورة البحث عن درجة ونوع العقوبة التي تسمح بتحقيق أكبر قدر من الفعالية في ردع المهربين ، و قدَّم جملة من الاقتراحات من بينها ضرورة مراجعة الأحكام الجزائية المتعلقة بالتهريب بشكل يضمن تحقيق التناسب بين الجريمة والعقاب ، بالإضافة إلى العمل على مراجعة بعض المفاهيم من بينها مفهوم التهريب .

و رغم اختلاف دراستنا عن موضوع هذه الأطروحة بسبب تركيزها على الجانب الاقتصادي للتهريب ، إلا أننا لا نستغني عن مثل هذه الدراسات الاقتصادية لما لها من أهمية في تحليل ظاهرة الجريمة الجمركية ، مما أعطي للبحث طابعا ميدانيا بعيدا عن الدراسات النظرية ، وقد كان لهذه الدراسة دور كبير في تكوين تصورنا حول الجزاءات المقررة للجريمة الجمركية .

<u>الدراسة الثالثة</u> :

أطروحة دكتوراه بعنوان " **الإثبات في المواد الجمركية** " للباحث سعادنة العيد جامعة الحاج لخضر ــ باتنة ــ

مضمون الدراسة :

تناول الباحث الموضوع من خلال بابين تناول في الباب الأول المحاضر الجمركية كطريق لإثبات الجرائم الجمركية ، بينما تناول في الباب الثاني القرائن الجمركية و خطورتها في الإثبات ، و قد قدم الباحث دراسة نقدية لتوجه المشرع الجزائري من خلال تكريسه لخصوصية نظام الإثبات الجمركي .

نتائج الدراسة :

اعتبر الباحث أن توجه المشرع نحو تكريس نظام إثبات خاص في المنازعات الجمركية إنما فرضته طبيعة و خطورة الجرائم الجمركية ، و صعوبة إثباتها مما يمنح للمخالفين هامشا واسعا للإفلات من المسئولية ، ورغم ذلك فقد أكد على ضرورة تقليص خصوصية أحكام الإثبات الجمركي بما يكفل المزيد من الحماية لحقوق الأفراد .

ورغم حصر موضوع الدراسة في شق الإثبات الجمركي فقط ، إلا أننا نعتبرها الدراسة الوحيدة التي أشارت إلى بعض حالات المساس بحقوق المتهمين بالجرائم الجمركية ، على غرار مبدأ البراءة الأصلية وحقوق الدفاع ، خاصة و أن الدراسة قد جاءت غنية باجتهادات المحكمة العليا و أحكام محكمة النقض الفرنسية .

الدراسة الرابعة :

أطروحة دكتوراه " منشورة بعنوان " **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص** " ، للباحث أحسن بوسقيعة .

مضمون الدراسة :

تناول الباحث هذا الموضوع من خلال عدة محاور حدد من خلالها شروط المصالحة الجمركية ، كما ركز على تحديد الطبيعة القانونية لها و ما يترتب عليها من آثار قانونية .

نتائج الدراسة :

توصل الباحث من خلال ما قدمه في هذه الأطروحة إلى أن المصالحة الجزائية تعتبر نمطا من أنماط التسوية الودية للجرائم ، و هي مظهر من مظاهر تراجع القضاء عن مواقعه التقليدية مما أدى إلى تزايد المعارضين لها و دعا إلى ترقية مركز المتصالح مع الإدارة و تحريره من عقدة المتهم .

و قد اعتمدنا على هذه الدراسة عند تناولنا لحقوق المتهم خلال التسوية الودية للمنازعة عن طريق المصالحة وكانت لنا عونا في فهم هذه الآلية المهمة لتسوية المنازعة الجمركية .

تقسيم الموضوع :

قسمنا متن الموضوع تقسيما ثنائيا إلى بابين ، وخصصنا فصلا تمهيديا لحصر الإطـــار المفـــاهيمي للدراسة من خلال شرح أهم المصطلحات الواردة في عنوان البحث ، كما تناولنا فيه شـــرحا مفصـــلا لأنواع الجرائم الجمركية .

وتناولنا في الباب الأول أثر القرائن الجمركية على حقوق المتهم بالجريمة الجمركية ، قسمنا هذا الباب إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول أثر القرائن الجمركية المادية على حقوق المتهم .

بينما تناولنا في الفصل الثاني أثر قرينة الركن المعنوي و قرائن الإسناد والمسئولية على حقوق المتهم بالجريمة .

أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه دور القضاء في حماية حقوق المتهم خلال المنازعات الجمركيـــة ذات الطابع الجزائي ، و قسمناه إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول دور القاضي في تقديرالأدلة وحدود سلطته في تفريد الجزاء العادل للمتهم .

بينما تناولنا في الفصل الثاني حماية حقوق المتهم خلال مرحلة تسوية المنازعة الجمركية سواء تعلق الأمر بالتسوية القضائية للمنازعة أو التسوية عن طريق المصالحة الجمركية.

و توصلنا في نهاية البحث إلى مجموعة من النتائج ، وجملة من المقترحات .

ورقة توضيحية

قائمة المختصرات باللغة العربية :

- **غ ج** : الغرفة الجزائية
- **غ ج 1** : الغرفة الجزائية الأولى
- **غ ج 2** : الغرفة الجزائية الثانية
- **غ ج 2 ق 1** : الغرفة الجزائية الثانية القسم الأول
- **غ ج 2 ق 2** : الغرفة الجزائية الثانية القسم الثاني
- **غ ج ق 4** : الغرفة الجزائية القسم الرابع
- **غ ج م** : غرفة الجنح و المخالفات
- **غ ج م ق 1** : غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول
- **غ ج م ق 3** : غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث
- **غ م** : الغرفة المدنية

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

- **Cass Crim** :chambre criminelle de la cour de cassation française .
- **Bull Crim** : Bulletin des arrêts des chambres criminelles de la cour de cassation française .

الفصل التمهيدي

الإطار الفاهيمي لفن الكوميديا في المسارح الجزائرية
قراءة الطابع الجزائي

لا يمكننا أن نتناول بالدراسة الحماية القانونية لحقوق المتعامل مع مرفق الجمارك حال الاتهام والضمانات التي وضعها المشرع لحماية هذه الحقوق ، دون التطرق إلى الإطار المفاهيمي للدراسة بكل ما يحمله من مفاهيم قانونية و تحديدها تحديدا قانونيا دقيقا .

و نظرا لارتباط موضوع الدراسة بالجرائم الجمركية و التي تتميز بالتنوع و الكثرة حيث يصعب الإحاطة بها من قِبَلِ غير المتخصص في المجال الجمركي ، فإننا سنفرد جـــانبا من هذا الفصل للتعريف بالجرائم الجمركية ، كما سنحاول من خلاله أن نشرح مختلف أنواعها و تصنيفاتها بالاعتماد على معيارين هما معيار طبيعة الجريمة المرتكبة ومعيار التكييف القانوني للجرائم .

و قد نص المشرع الجزائري على هذه الجرائم في قانون الجمارك 79 ــ 07 المعدَّل و المتمَّم بالقانون 98 ــ 10 في عدة مواد ، و خص جرائم التهريب بقانون خاص من خلال الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدَّل و المتمَّم.

و من هنا فسنقسم هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين نتناول فيهما : مفهوم حقوق المتهم و المنازعات الجمركية في (المبحث الأول) ، كمـــا سنتنـــاول أنواع الجرائم الجمركية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم حقوق المتهم و المنازعات الجمركية

يعتبر موضوع المنازعات الجمركية عموما من المواضيع التي لم تنل حضا وافرا من الدراسة والبحث ، نتيجة ما تعرفه التشريعات الجمركية من تعديلات دورية و تقلبات سريعة استجابة للتغيرات التي يفرضها الواقع الاقتصادي للدولة .

و يتميز النظام القانوني للمنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في التشريع الجمركي الجزائري بخصوصية أحكامه و تميزها عن القواعد العامة سواء تعلق الأمر بأحكامه الموضوعية أو الإجرائية ، مما يطرح قضية أثر هذه الخصوصية على مراكز الأطراف ، و تحديدا مركز المتهم خلال مراحل المنازعة المختلفة ، و الذي يجد نفسه في مواجهة خصم " إدارة الجمارك " يتمتع بامتيازات كبيرة منحها له القانون تسهيلا لأداء دوره الرقابي و الحمائي للمصالح المالية و الاقتصادية للدولة ، مما يؤثر على حقوق المتهم و ضماناتها خلال المنازعة ، و التي يجب عدم المساس بها بدعوى حماية مصالح الدولة المختلفة.

و قبل الحديث عن أثر خصوصية المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي على حقوق المتهم علينا أن نبدأ بضبط بعض المصطلحات وتقييد بعض المفاهيم ، وذلك بهدف الإحاطة بالإطار المفاهيمي للدراسة من جهة ، وحصر مجال البحث من جهة أخرى .

ومن هنا فسنتناول في هذا المبحث مفهوم حقوق المتهم في (المطلب الأول) ، و مفهوم المنازعات الجمركية في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم حقــوق المتهــم

بالإضـــافة إلى تلك الحقوق التي يعترف بها القانون للإنســـان لمجرد أنه إنســـان ، و التي لا يمكن العدول عنها بحـــال و لا انتزاعها من الفرد ، هناك حقــوق أخرى يتمتع بهـــا فـــي حـــــال كونـــه متهمـــا ، و ذلك من أجل صون و حمـــاية كرامته و حريته ، لأنه يكون في هذه الحالة أولى بالحماية والرعاية باعتباره بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بـــات صادر في حقه ، ولِمَا يتخلل هذه المراحل مـــن إجراءات تمثل اعتداءً على حقوقه.

وفكرة الاتهـــام ناتجة عن تَضَادٍّ بين حمـــاية الحريـــات الفردية والأصل في المتهم البـــراءة مـــن جهة ، والمحـــافظة على المصلحة الاجتمـــاعية والنظـــام العـــام من جهة ثـــانية ، فالمتهم لم يصدر بعد ضده حكم قضائي يُدينه لكن الدلائل ومصلحة المجتمع تفرض على السلطة العامة التدخل والمساس بحريته ولو بقدر ضئيل ليستوفي معها الجهـــاز القضائي إجراءات البحث والتحقيـــق ، ولينـــال فيها المتهم جزاءه إذا ثبتت إدانته ، ومن هنا برزت فكرة الضمانات ووجدت حقوق المتهمين وقُيِّد قضـــاة التحقيق بقيود أثناء قيامهم بالتحقيق تتفق والحفاظ على حريات الأفراد ، وهو ما يعني أن هذا الوصف الطـــارئ للشخص يمثل مرحلة انتقالية بين وصفين يثبت أحدهمـــا دون الآخـــر ، فإمـــا أن تســـتمر البراءة أو أن تتغير إلى الإدانـــة عند ثبوت التهمة . [3]

ولتحديد مفهوم حق المتهم لا بد من ضبط دلالة لفظ المتهم أولا باعتباره الموضوع الذي ينصـــب عليه هذا الحق ، ثم ضبط مفهوم الحق " ، ذلك أن فكرة الحق ــ عموما ــ فكـــرة قانونيـــة مجـــردة

---

[3] ــ عمر فخري عبد الرازق الحديثي ، **حق المتهم في محـــاكمة عادلة " دراسة مقارنة "** ، الأردن : دار الثقـــافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 62 .

تكتسب الوضوح ، حينما يُستعان بالكيان المـــادي الذي ينصب عليه موضوع الحق ، بغية أن تُســـتمد منه المعالم المادية التي تَرسِم لهذا الحق نطاقه ".[4]

وسنتنـــاول في هذا المطلب تعريف المتهم في (الفرع الأول) ، ثم تعريف الحـــق فـــي(الفـــرع الثاني) و أهمية حماية حقوق المتهم في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريـــف المتهـــم

يفرض علينا موضوع البحث تعريف الاتهام بمدلوله العام كمنطلق أساسي للوصول إلـــى تعريـــف المتهم ، والاتهام هو " اتخاذ قرار فتح التحقيق من طرف القاضي المفوض بذلك ضد شخص شـــارك في القيام بجريمة كفاعل أصلي أو شريك ".[5]

كما يمكن اعتباره التهمة الرسمية بجناية أو جنحة أو مخـــالفة لفرد أو شخص معنوي ، وعليـــه فإن الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص إذا توفرت مجموعة من الأدلة الظاهر فيها أنهـــا تفيـــد إدانته.[6]

و قد خلت أغلب التشريعات الإجرائية العربية من تعريف للمتهم مما يجعل الرجوع إلى مصـــادر أخرى لتعريفه أمرا ضروريا ، ومن هنا فسنتناول في هذا الفرع تعريف المتهم لغة وشرعا ثم نحـــدد مفهومه فقهـــا.

---

[4] ــ أحمد عبد الحميـــد الدسوقي ، **الحمـــاية الموضوعية والإجرائية لحقـــوق الإنســـان في مرحلة ما قبل المحـــاكمة** ، القـــاهرة : دار النهضة العربية ، 2007 ، ص 176 .

[5] ــ ابتسام القرام ، **المصطلحات القـــانونية في التشريع الجزائري " قاموس باللغتين العربية والفرنسية "** ، الجزائر : قصر الكتب ، 1998 ، ص 154 .

[6] ــ سليمة بولطيف ، (**ضمانات المتهم في المحاكمة عادلة " في المواثيق الدولية والتشريـــع الجزائري ")** ، رسالة ماجستير " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2004 ــ 2005 ، ص 07 .

أولا ــ تعريف المتهم لغة :

وردت كلمة التهمة في لغة العرب وذكروا أنها تكون بسكون الهاء وفتحها ، وهي تعني الظن وقيل الشك والريبة ، فيقال اتَّهم الرجل واتهمه ، ويقال اتهمه في قوله : أي شك في صدقه ، وجمع تهمة تُهم وتُهمات وأصلها وهمة من الوهم ، والوهم معناه الغلط ، فيقال وهِمتُ في الحساب أي غلطتُ فيه وسهوتُ .[7]

أما لفظ المتهم فمن الفعل تَهِم بمعنى أدخل التهمة على شخص وجعله مظنَّة لها ، فهو من أُدخلت عليه التهمة وظُنّت به ، فهو " مظنون " ، ويقال تَهِم اللحم أي فسد ، والتُّهمة الرائحة الخبيثة النتنة. [8]

فكلمة المتهم يقصد بها الفرد موضع الاتهام [9] ، فهو الشخص الذي وُجِّه إليه الاتهام بارتكاب الجريمة .[10]

ثانيا ــ تعريف المتهم شرعا :

جرى فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف المتهم اصطلاحا على أساس موضوع الاتهام ، لذلك اختلفت التعريفات حسب طبيعة موضوع الاتهام باعتباره حقا ، أو فعلا محرما أو جناية .[11]

فمتى كان الاتهام في حق عرَّف المتهم بأنه من إِدَّعَى عليه شخص بحق سواء كان دما أو مالا عند قاض أو حاكم .[12]

---

[7] ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 09 .

[8] ــ عمر فخري عبد الرازق الحديثي ، المرجع سابق ، ص ص 62 ، 63 .

[9] ــ جيرارو كورنو ، " ترجمة منصور القاضي " ، **معجم المصطلحات القانونية** ،(الجزء الثاني) ، بيروت : المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، 1998 ، ص 1387 .

[10] ــ موريس نخلة و آخرون ، **القاموس القانوني الثلاثي " قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي إنجليزي** " ، بيروت : منشورات الحلبي ، 2006 ، ص 1407 .

[11] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، **اعتراف المتهم وأثره في الإثبات " دراسة مقارنة** " ، الأردن : دار الثقافة ، 2005 ، ص 33 .

كما عرِّف بأنه " من نُسبت إليه جريمة من مجلس القضاء لطلب حق ما قد يحققه المطالب لنفسه وبما يتعذر إقامة الشهادة عليه غالبا .[13]

ومتى كان الاتهام بفعل مُحرَّم عُرِّف المتهم بأنه " من أُدُعيَ عليه بفعل محرم يوجب عقوبته من عدوان ويتعذر إقامة البينة عليه ". [14]

أما من ينظر إلى موضوع الاتهام بأنه جناية فيعرِّف المتهم بأنه من ادُّعيَ عليه بارتكاب جناية أو غيرها من الجرائم .[15]

و الفقهاء المسلمون يقسمون المتهمين إلى أقسام ثلاثة ، وهي الميزة التي انفرد بها الفقه الإسلامي عن القوانين الوضعية ، حيث يقسمهم إلى: متهم بريء " المتهم المعروف بالاستقامة والصلاح " ، متهم معروف بالفجور ، ومتهم مجهول الحال .[16]

1 ــ المتهم المعروف بالاستقامة والصلاح :

وهو من عُرِف بأنه ليس من أهل تلك التهمة ، ويشمل هذا القسم كل من اشتهر بالتقوى والصلاح وشاع عنه أنه من أهل الخير والبر والابتعاد عن الشبهات ومَوَاطِنها .

فالمتهم المتصف بالتقوى و الصلاح والاستقامة إذا وُجِّهت إليه تهمة فإنه يُستبعد اتهامه بما اتُّهم به لذا يعتبر في نظر الفقه الإسلامي بريئا براءة مطلقة ، وإذا حكم ببراءته فلا يجوز القبض عليه ولا المساس بكرامته ، وهذا النوع من المتهمين تنقسم التهم الموجهة إليه إلى قسمين :[17]

---

[12] ــ عمر فحري عبد الرازق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 63 .

[13] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 33 .

[14] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 33 .

[15] ــ نفس المرجع و نفس الصفحة .

[16] ــ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 87 .

[17] ــ شاكر مطلع حمود الحربي ، (**حقوق وضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية السعودي**) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة "، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، السنة الجامعية 2004 ، ص 11 .

ــ الاتهام بحق من حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا ، فلا تُسمع الــدعوى ضــده ويرفضــها القضاء من البداية .

ــ الاتهام بحق من حقوق العباد كالقذف والشتم و القتل ، وقد اختلف أهل العلم في سماع الــدعوى ضده ، فمنهم من أجاز سماع الدعوى ضده ، ومنهم من لم يجــز ذلك وهو الرأي الراجح .

و قد تَحدَّث الفقهاء المسلمون عن حكم المشتكي على المتهم البريء بعد ثبوت براءته هــل يجــوز عقابه أم لا ؟

فانقسموا بذلك إلى ثلاث آراء هي :

* الأول يذهب إلى عدم العقاب .

* أما الثاني فيركز على قصد المدعي ، فإن كان يقصد إيذاء المتهم وعَيبَه وشَتمه فيؤدب ويعاقــب أما إذا كان لا يقصد ذلك وإنما كان طالبا لحقه فلا يعاقب .

* أما الثالث فيرى أصحابه معاقبة المدعي " المشتكي " مطلقا .

2 ــ المتهم المعروف بالفجور :

وهو المتهــم الذي لا يُستبعد أن يكــون من أهل التهمــة أي ارتكب مــا ادُّعــــيَ عليــــه بــه ويقصد به أيضا من عرف بارتكاب المعاصي وبجرأته على المحرمات ، وقــد استعــــان الفقهــــاء ببعض الضوابط في تعييــن هذا النــوع من المتهمين ، كالمباشرة الفعلية للمعــاصي وتكرار وقــوع المعصية من الشخص نفسه معيارا على وصفه بالفجور .

3 ــ المتهم المجهول الحال:

وهو من لا يعرف بالاستقامة ولا بالفجور وهنا تتساوى صفة الفعل والبراءة ، ومــن المعلــوم أن الشريعة الإسلامية تنظر إلى الحقوق نظرة حفظ ورعاية واحتياط ، فالمتهم مجهــول الحــال لم يحكم

ببراءته براءة مطلقة ولم يحكم باتهامه اتهاما يوجب عقابه ، وإنما من باب رعاية الحقوق وحمايتها ممن لا يستبعد منه الاعتداء عليها فيؤخذ بما يعتبر تحفُّظا .[18]

ثالثا ــ تعريف المتهم فقها :

إن أغلب التشريعات الإجرائية العربية لم تعط تعريفا للمتهم مما يجعل من الضرورة الرجوع إلى الفقه للوقوف على الاتجاهات الفقهية بخصوصه مع إعطاء أمثلة من التشريعات العربية ، والتي يمكن إجمالها عموما في اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول : وهو الذي يُعَرِّف المتهم بالمعنى الضيق للمصطلح حيث يقصد بالمتهم الطرف الثاني في الدعوى الجزائية ، وهو الخصم الذي يُوجَّه إليه الاتهام بتحريك الدعوى الجزائية قِبَله ، وبمعنى آخر هو كل شخص تُقيم النيابة ضده دعوى جزائية .[19]

وهو الاتجاه الذي سار عليه المشرع الأردني حيث عرَّف المتهم في المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجنائية بأنه " كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنينا إذا ظُن فيه بجنحة ومتهما إذا اتُّهم بجناية " ، وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخذ بالتعريف الضيق للمتهم ، حيث اعتبر أن المتهم هو من يُتَّهم بجناية ، وهذا لا يكون إلا في مراحل متأخرة من التحقيق الابتدائي ، ويظهر ذلك من خلال السلطة التي لها حق توجيه الاتهام ، وهذه السلطة هي النائب العام فقط أما قبل ذلك فيعتبر مشتكى عليه وليس متهما .[20]

الاتجاه الثاني : وفقا لهذا الاتجاه فإن المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلا إجراميا فيلتزم بمواجهة الادعاء ، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون ، وتستهدف تمحيص هذه

---

[18] ــ شاكر مطلع حمود الحربي ، المرجع السابق ، ص 12 .

[19] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 22 .

[20] ــ أسامة محمد أحمد سليمان ، (**ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي**) ، رسالة ماجستير في الحقوق " غير منشورة "، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، السنة الجامعية 1996 ــ 1997 ، ص 10 .

الشبهـــات ، وتقدير قيمتهـــا ، ثم تقدير البراءة أوالإدانة ، وبمعنى آخر هو من توفرت ضده أدلـــة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية قِبله .[21]

وبهذا الاتجـــاه أخذ المشرع المصري حيث أنه لم يميز بين المتهم وغيره فـــي كـــــافة مراحـــل الدعوى ، حيث يحمل الشخص هذه الصفة أيا كـــانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية ، حيث تعتبر أن المتهم هو كل من وجه إليه الاتهـــام مـــن أي جهة بارتكـــاب جريمة معينة ، لذلك فوصف المتهم يلحقه أيا كـــانت المرحلة التي تمر بها الـــدعوى الجزائية ، وبناءً عليه يمكن القول بأن لفظ المتهم يطلق على كل من توافرت بحقه قرائن وأدلة كافيـــة لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية قِبَله ، لذلك لا يوجد في التشريع المصري فوارق بـــين المتهم والمشتبه فيه .[22]

حيث يعرف الدكتور محمد زكي أبو عامر المتهم بأنه " كل شخص اتخذت سلطة التحقيق ــ النيابة العامة وقاضي التحقيق ــ إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته ، أو أقيمت الدعوى الجزائية عليه قانونا سواء من سلطة التحقيق أو جهات القضاء أو من المدعي المدني ، أو أوجد نفســـه فـــي حالـــة أجازت قانونا التحفظ عليه أو اقتياده أو القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش منزله ، أما الشخص الـــذي قُدِّم ضده بلاغ فليس متهما دائما بل مُبَلَّغٌ ضده " .[23]

و من هنا فإننا نصل إلى القول أن للمتهم مفهومين أحدهما ضيق والآخر واسع ، فالمفهوم الضـــيق للمتهم يتلخص في أنه من تُقيم جهة الإدعاء العام أو النيابة العامة ضده دعوى جزائية ، أما المفهـــوم الواسع فيتلخص في أن الشخص يعتبر متهما في نظر القانون ليس فقط عند اتخـــاذ أول إجـــراء مـــن إجراءات التحقيـــق التي تصدرها سلطة التحقيق ضده أو بمجرد تكليـــفه بالحضور أمام المحكمة ، بل

---

[21] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 22 .

[22] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإجراءات الجنائية** ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1984 ، ص 311 .

[23] ــ أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 10 .

إن هذه الصفة تثبت بمجرد صدور الأمر القانـــوني بالقبض عليه أو إحضاره أو تفتيشـــه أو تفتـــيش مسكنه ، رغم أن هذه الإجراءات في الواقع لا تشكل قانونا بدءً في المطالبة بتوقيـــع العقوبـــة علـــى الشخص .[24]

هذه التفرقة بين مفهـــومي المتهم ــ الواسع والضيق ــ كـــانت ســـببا فـــي اخـــتلاف القوانيـــن الإجرائية ، ذلك أن بعض القوانين تأخذ إلى جانب فكرة المتهم بفكرة المشتبه فيه .

فإذا كان من السهل تعريف المتهم بالنسبة لمرحلة المحاكمة بأنه الشخص الذي ينسب إليه ارتكـــاب جريمة ما ، وتجمعت ضده أدلة كافية على ارتكابه لها ، سواء بصفته فاعلا أصليا أو شـــريكا ، فـــإن الأمر لا يخلو من التباس بين مفهوم المتهم والمشتبه فيه في المراحل التي تسبق المحاكمة ، مرده إلى أن هناك بعض الإجراءات الماسة بالحرية التي يمكن اتخاذها من طرف الشرطة القضائية خلال هـــذه المرحلة .[25]

وللتمييز بين المتهم والمشتبه فيه يمكن اعتماد معيـــارين أساسيين أحدهما موضوعي والآخر شكلي:

* ففي المعيار الموضوعي يكمن الفرق بين المتهم والمشتبه فيه في قيمة الشبهات أو الأدلة المسندة إليه فإذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهما ، أما إذا كانت من الضعف والبســـاطة بحيث لا يرجح معها الاتهام كان الشخص موضع اشتباه .[26]

* أما المعيار الشكلي فيستند إلى الإجراءات التي يقررها القانون عند مثول الشخص أمـــام إحـــدى الجهات المختصة بتحريك الدعوى ، أو رفع الدعوى الجزائية وكيفية سؤاله وكفاله حق الـــدفاع مـــن عدمه .[27]

---

[24] ــ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص ص 65 ، 66 .

[25] ــ جمال سرحان ، **ضمـــانات المتهم وحقـــوق الدفـــاع خلال مرحلة التحقيـــق الإعدادي** ، المغرب : بدون دار نشر ، 2009 ، ص 15 .

[26] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 26 .

[27] ــ نفس المرجع ، نفس الصفحة .

وإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري وباستعراض مختلف نصوص قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أن المشرع لم يورد تعريفا للمتهم كما لم يلتزم في كل المواد بهذا المصطلح فقد استعمل لفظ المشتبه فيه في المواد 42 ــ 45 ــ 58 ــ من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذه المواد تندرج كلها ضمن إجراءات التحريات الأولية التي يُنفِّذها أعضاء الضبط القضائي .[28]

غير أن المشرع استعمل مصطلح المتهم في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية في قوله " وذلك بغير إذن المتهم أو من ذوي حقوقه ...." كما استعمله في الفقرة الأولى من المادة 59 في قوله " يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه ..." ، ومن خلال هذه المواد نستخلص أن المشرع استعمل مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للشخص موضوع التحريات الأولية التي يتولى أعضاء الضبط القضائي مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ، أما في المادة 46 والفقرة 01 من المادة 59 فقد استعمل مصطلح المتهم ، وإذا كان ذلك مستساغا بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 59 باعتبار أن أمر وكيل الجمهورية بحبس الشخص يأتي بعد سؤاله وهو ما يدل ضمنا أن الدعوى العمومية قد حركت ضده ، فإن استعمال مصطلح المتهم في المادة 46 لا مسوغ له ولا يتلاءم مع المنهج الذي سلكه المشرع ، والمتمثل في اعتبار الشخص مشتبها فيه ما دام أنه لم يكن محل إجراء تحريك الدعوى العمومية ، وحبذا لو التزم بمصطلح المشتبه فيه ، لاسيما أنه استعمل مصطلح المتهم بالنسبة لنفس الإجراءات في إطار التحقيق القضائي في المادتين 83 ــ 84 من قانون الإجراءات الجزائية.[29]

---

[28] ــ أنظر المواد 42 ، 45 ، 58 ، من الأمر رقم 66 ــ 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.

[29] ــ أحمد غاي ، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية " دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية** " ، الجزائر : دار هومة ، 2005 ، ص 34 .

ومن هنا نستطيع القول أن المتهم هو كل شخص طبيعي أو معنوي وجه إليه اتهام رسمي بارتكاب جريمة سواء بصفته فاعلا أصليا لها أو مساهما أو مشاركا في ارتكابها ، أما المشتبه فيه فهو من يكون محل شبهات وشكوك بارتكاب جريمة أو مشاركته في ارتكابها ، ويخضع بناءً على هذه الشبهات لبحث تجريه السلطة المختصة في مرحلة سابقة عن الاتهام وممهدة له .[30]

ووفقا للاتجاهين السابقين فإن المتهم يختلف أيضا عن المحكوم عليه ، فالأول كما بيَّنَا هو من تُثَار ضده شبهات ارتكاب السلوك الإجرامي وتباشر ضده الإجراءات الجزائية ، أما المحكوم عليه فهو من بوشرت في حقه هذه الإجراءات وانقضت بصدور حكم بالإدانة .[31]

الفرع الثاني : تعريف الحق

لقد شهد الفقه محاولات عدة لضبط هذا المصطلح ، وقبل الحديث عن الاتجاهات الفقهية بهذا الخصوص سنتناول بداية التعريف اللغوي للحق .

أولا ــ تعريف الحق لغة :

الحق لغة هو الشيء الثابت بلا شك ، أو هو النصيب الواجب سواء للفرد أو الجماعة ، كما يُعَرَّف الحق عند بعض اللغويين بأنه الملك والمال ، أو الأمر الموجود الثابت ، وفي المعاجم القانونية المتخصصة ، يُعرّف الحق على وجه العموم بأنه ما قام على العدالة أو الإنصاف ، وسائر أحكام القانون ومبادئ الأخلاق ، وفي الشريعة الإسلامية لفظ الحق يشير في أحد معانيه إلى الله تعالى ، حيث أنه اسم من أسمائه جل شأنه ، وجمع حق حقوق وحقاق ، وإن كانت الصيغة الأولى هي الأكثر استخداما لشيوعها .[32]

---

[30] ــ زينب عيوش ، **ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة** ، المغرب : بدون دار نشر ، 2009 ، ص ص 09 ، 10.

[31] ــ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 67 .

[32] ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 16 .

ثانيا ــ تعريف الحق فقها :

تُعرف الحقوق عموما بأنها مجموعة القيــود التي تحدد الحريات المختلفة لجعــل ائتلافهــا ممكنا والحقوق بناءً على ذلك تحمل معنى الإباحة ومعنى المنع ، فالحقوق تَمنح للإنسان حرية الحركة ضمن حدود معينة ، وهذه الحدود تتمثل في عدم التجاوز والتأثير على حقوق الغير وحرياته.[33]

ولقد درج الفقه المقارن والقانون الأوروبي أساسا على التمييز بين اتجاهات ومذاهب ثلاثــة فيمــا يتعلق بتعريف الحق :

ــ **الاتجــاه الأول :** وهو مــا يطلق عليــه المذهب الشخصي و يتزعمــه الفقيــه الألمــاني " سافيني " ، ويذهب أنصاره الذين ينتمون إلى التيارالفردي إلى تعريــف الحق بأنه قــدرة أو ســلطة إرادية ، يخولها القانون شخصا معينا ويرسم حدودهــا ، وهذه الإرادة هي معيــار وجــود الحــق وجوهره ، حيث أن الحق وفقا لرأي أصحاب هذا الاتجاه إنما هو صفة تلحق بالشخص فيصــبح بهــا قادرا على القيام بأعمال معينة تحقق له في الغالب مصلحة يريدها .[34]

و لقد لقي المذهب الشخصي انتقادات من بعض القانونيين كونه ربط الحق بالإرادة ، و فــي هــذا الربط قصــور ، لأنه يستبعد بعض الأشخاص الذين تنعدم لديهم الإرادة كالصغير و المجنون ، هــذا من جهة و من جهة أخرى فإن هذا المذهب يخلط بين الحق و استعماله ، فالحق يوجد ولو لم تتــدخل الإرادة ، ولكن مباشرة واستعمال هذا الحق يستلزم وجود هذه الإرادة .[35]

---

[33] ــ أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 05 .

[34] ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ص 16 ، 17 .

[35] ــ نــادية خلفة ، (**آليــات حمــاية حقــوق الإنسان في المنظــومة القانــونية الجزائرية " دراسة بعض الحقــوق السياسية** ") ، أطروحة دكتــوراه في القانــون تخصص قانــون دستوري " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، السنة الجامعية 2009 ــ 2010 ، ص 16 .

الاتجاه الثاني : أو ما يطلق عليه المذهب الموضوعي والذي يُنسب أساسا في الفقه الأوروبي للفقيه الألماني " إهرنج " ويذهب أنصاره إلى تعريف الحق بأنه " مصلحة يحميها القانون " .[36]

و تأسيسا على ما سبق فلكي يقوم الحق يجب توفر عنصرين : عنصر غائي و يكمن في الهدف العملي للحق و هو عنصر المصلحة أو المنفعة ، و عنصر شكلي يضمن لهذا الهدف وسيلة حماية وهو عنصر الدعوى ، و قد انتقد المذهب الموضوعي لأنه يعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق في حين أنها تالية لنشوئه ، فالمصلحة محمية لأنها معترف بها كحق يستحق هذه الحماية وليس لأنها جوهر الحق.[37]

من تناقض المذهبين ظهر مذهب ثالث يجمع بينهما و تلتقي فيه الإرادة بالمصلحة ، و من أقطاب هذا المذهب الفقيهين " سالي " ، " ميشور " غير أن الجمع بين الإرادة والمصلحة لم يكن على نفس المستوى عند هؤلاء الفقهاء ، بل تفرقوا إلى اتجاهين : اتجاه يُغَلِّب الإرادة على المصلحة إذ يعتبر الحق سلطة تقوم على خدمة مصلحة ذات قيمة اجتماعية ، و اتجاه آخر يُغَلِّب المصلحة على الإرادة ، إذ تظل المصلحة وفقا له هي جوهر الحق ، ولم يسلم هذا الاتجاه هو الآخر من الانتقاد باعتبار أنه لم يُعرِّف الحق نفسه ، فالحق ليس هو المصلحة كما أنه ليس الإرادة . [38]

إن هذه الانتقادات هي التي أدت إلى ظهور النظرية الحديثة للحق التي يتزعمها الفقيه البلجيكي " **دابان Dabin** " و الذي يُعرِّف " الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها طرق قانونية " .[39]

---

[36] ــ توفيق حسن فرج ، **المدخل للعلوم القانونية** " **النظرية العامة للحق** " ، مصر : مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1978 ، ص 15 .

[37] ــ نادية خلفة ، المرجع السابق ، ص 16 .

[38] ــ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ص 20 ، 21 .

[39] ــ سليمة بولطيف ، المرجع السابق ، ص 11 .

فالحق عند " دابان " يتضمن أربع عناصر ، عنصران داخليان هما الاستئثار و التسلط ، وعنصران خارجيان هما ثبوت الحق في مواجهة الغير و الحماية القانونية.[40]

أما الفقهاء المسلمون فيعرفونه بأنه " المصلحة الثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار " ، وبناءً على ذلك فحق المتهم عبارة عن مصلحة ثابتة للمتهم على سبيل الاختصاص يجب أن تقرها الدولة في قانونها ، وهي بهذا الإقرار تُنشأ التزاما على عاتقها ، يتمثل في حماية هذا الحق ووضع القواعد الكفيلة بإرساء دعائمه ، فالدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب ، ولكي تستوفي ذلك الحق وجب عليها أن تنفذ التزامها ، وفي حال تقصيرها يتحول نشاطها إلى عدوان يمكن للمتهم اللجوء إلى القضاء للاحتماء به في مواجهة هذا العدوان ، سواء بفرض عقوبة جنائية كالسجن ، أو عقوبة إجرائية كبطلان المحاكمة ، أو عقوبة مالية وهي التعويض وذلك بحسب درجة العدوان .[41]

ولقد شهد الفقه محاولات عدة لتحديد مفهوم المصلحة حيث عُرِّفت كصفة وعنصر في موضوع الالتزام ، سواء أكان محله أداء عمل معين أم امتناع عنه ، لذلك قيل إن المصلحة هي السبب في الالتزام ، وعلى ذلك استقرت فكرة المصلحة كقيمة يعتد بها كوسيلة لإشباع الحاجات الإنسانية ، فحيث لا منفعة لا تكون هناك مصلحة .[42]

وبالجمع بين هذه الاتجاهات الفقهية نخلص إلى أن الحق هو " المركز القانوني الذي يتمتع صاحبه بميزة يستأثر بها ، ويستطيع أن يفرض احترامها على الغير " ، وقوام هذا التعريف خمسة أمور فهو أولا : مركز لأن صاحبه يكون في وضع محدد يختلف به عن الآخرين ، وهو قانوني لأن القانون هو الذي يقرره وينظِّمه ويُضفي عليه الجزاء الذي يضمن احترامه ، وهو أيضا يعطي

---

[40] ــ نادية خلفة ، المرجع السابق ، ص 17 .

[41] ــ سليمة بولطيف ، المرجع السابق ، ص 11 .

[42] ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 175 .

لصـــاحبه ميـــزة سواء كـــانت مـــادية أو معنوية ، ويرتب ميزة لصـــاحب هذا المركـــز القـــانوني مقررة لمصلحته ، و يجعل صاحب هذا المركز القانوني يستأثر وحده بالميزة المشارإليها دون غيره.[43]

فحق المتهـــم إذن استئثار بشيء أو بقيمة يحميهـــا القانـــون ، و رغم أن مصلحة الشخص تتعلـــق بحمـــاية حقـــه ، إلا أن هذه المصلحة لابد و أن ينظر إليهـــا مـــن زاويـــة تحقيـــق المصـــلحة الاجتمـــاعية ، فالهدف من الاستئثار هو تحقيـــق مصلحـــة أو منفعـــة أو فـــائدة لمـــن يثبـــت لـــه الاستئثـــار ، فالحق يفترض وجود مركز متميز للشخص يُخوِّل له وحده الاستئثار و الانفراد بالميزات التي يمنحها له هذا الحق مع وجود حماية قانونية له .

الفرع الثالث : أهمية حماية حق المتهم

بما أن للدعوى الجزائية مرحلتان يكـــون الشخص خلالهما متهما هما مرحلة المحاكمة و المرحلة الســـابقة عن المحاكمة ، فإن مرحلة المعاينة تخرج من مجال الدراسة باعتبار أن هذه المرحلة يكـــون الشخص فيها مشتبها فيه وليس متهما .

وخلال تلك المراحل يجب أن يتمتع المتهم بجملة من الضمانـــات لحماية حقوقه ، و لا بد من آلية تكفل احترام هذه الحقوق وهذه الآلية هي " الحماية القانونية للحقوق " ، فالحماية القانونية هي الإطـــار الذي يكفل صون الحرية الفردية و عدم المساس بها [44] ، ومبدأ الشرعية الإجرائية يقتضـــي احتـــرام الحرية الفردية المقررة بالقانون أثناء قيام المنازعة ، فهي الغطاء الشرعي والقانوني الواجب تـــوفره للحكم فيم إذا كانت ضمانات حقوق المتهم قد روعيت أم لا.[45]

---

[43] ــ نفس المرجع ، ص 18 .

[44] ــ محمد الطراونة ، **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة "** ، الأردن : دار وائل للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر ، ص 46 .

[45] ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 283 .

و حماية حقوق المتهم في المرحلة السابقة عن المحاكمة إذا تم تطبيقها تطبيقا فعّـالا ، فـإن ذلـك سينعكس حتما على حقوق المتهم في مراحل الدعوى الأخرى وخصوصا مرحلة المحاكمة .[46]

وذلك نظرا لخطورة تلك المرحلة و إغفال العديد من التشـريعات الإجرائيـة تنظيمهـا وتغليفهـا بالضمانات التي تتنـاسب مع خطورتها سواء كانت ضمانات شكلية أو موضوعية .[47]

أما المقصود بالحماية في مرحلة المحاكمة فهي توفير جميع الضمانات لحقوق المتهم مـن خـلال ضمان المحاكمة العادلة أمـام محكمة مختصة ، ومحـايدة ، ومستقلة على أن تكـون المحـاكمة علنية ، مع افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانتـه بحكم نهـائي ، و كذا توفيـر حقـوق الـدفاع له ، و التقيد بمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، و عدم رجعية القوانين و النصوص العقابية ، و قابلية الأحكام للطعن فيها أمام محكمة أعلى ، فكل هذه الضمانات كفيلة بحماية حقوق المتهم فـي مرحلـة المحاكمة لأن تلك المرحلة من أهم مراحل الدعوى الجزائية كونها يترتب عنهـا الحكـم بالإدانـة أو البراءة .[48]

و عليه فحماية حقوق المتهم عبر مراحل الدعوى الجزائية بشكل عام تعنـي كفالـة ممـارستها والانتقـال بها من مرحلة النصـوص النظرية كقواعد مثـالية إلى واقع فعلـي ، كـون الحمايـة لا تتجلى إلا من خلال التطبيـق العملي ، مما يضفي على الضمـانات القانـونية أهميـة بالغـة مـن النـاحية العملية ، ومن هنا فحماية حقوق المتهم في مواجهة السلطة تعني تقييد تلك السلطة و الحد من مجالات تدخلها ، و أفضل حماية هي الحماية التي تحقق التوازن بين حق المجتمع فـي العقـاب ، و

---

[46] ــ محمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص ص 46 ، 47 .

[47] ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 185 .

[48] ــ محمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص47 .

حقوق الإنسان وكفالة احترامها في مراحل الدعوى الجزائية بما يضمن تطبيق النصوص النظرية على أرض الواقع .[49]

ومن ثَمَّ فأهمية حماية حق المتهم تتمثل في كيفية التوفيق بين مصلحة المجتمع في ملاحقة كل مجرم وعدم إفلاته من العقاب ، و مصلحة هذا الأخير في عدم المساس بحقوقه وحريته رغم أنه لا بد من الاعتراف بصعوبة هذه المعادلة من الناحية العملية لاعتبارات شتى ، وبالتالي لابد من الحد من بعض حقوق و حريات الأفراد من طرف أجهزة الدولة المختصة لصالح المجتمع لممارسة حق الدولة في العقاب .[50]

المطلب الثاني : مفهوم المنازعات الجمركية

تعد إدارة الجمارك هيئة رقابية تابعة لوزارة المالية تسهر على تطبيق التشريع الجمركي و تراقب حركة البضائع ، وهي من الهيآت التي تعتمد عليها الدولة لتنفيذ سياستها الاقتصادية ، فهي إدارة مكلفة بتحصيل الحقوق والرسوم المطبقة على السلع التي تجتاز الحدود الوطنية ، كما أنها مكلفة بمراقبة حركة السلع و المنتوجات و رؤوس الأموال عبر الحدود ، و تسهر على تطبيق القوانين و احترام التشريعات التي تنظم المبادلات الاقتصادية و تحركات الأشخاص ، و وسائل النقل البرية والبحرية والجوية .

و نظرا لخطورة وأهمية هذا الدور الذي تقوم به إدارة الجمارك فإنه كثيرا ما تتولد نزاعات بين الإدارة من جهة والمتعاملين معها من جهة أخرى ، تتم تسويتها أمام القضاء إذا لم يتم حلها وديا عن طريق المصالحة الجمركية في الحالات التي يجيز فيها القانون التصالح.

---

[49] ــ نفس المرجع و نفس الصفحة .

[50] ــ زينب عيوش ، المرجع السابق ، ص 13 .

هذه المنازعات قد يختص بها القضاء العادي " المدني أو الجزائي " حسب قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الجمارك في المواد 272 و 273 و 274 منه ، كما قد يختص بها القضاء الإداري إذا تعلق الأمر بمنازعة تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

و سنتناول في هذا المطلب تعريف المنازعات الجمركية في(الفرع الأول) ، و أنواع المنازعات الجمركية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المنازعات الجمركية

تستخدم لفظة " المنازعة " في عدة معاني ، حيث تقال في المسائل التي تكون موضوع نقاش أمام المحاكم أو التي يمكن أن تكون كذلك ، و مرادفها منازع فيه أو موضوع نزاع ، كما تستخدم فيما يتعلق بخلاف بين متقاضيين أو خصمين ، وتقال أيضا في حكم يَبُتُّ في خلاف أصلي أو عارض .[51]

و من ثمة فالمنازعة تعني الخصومة أمام القضاء وتُعرَّف أيضا بأنها " كل ما هو موضوع خلاف في المجال القانوني ".[52]

ويجب التمييز بين المنازعة وإجراء تحريك الدعوى ، فتحريك الدعوى هو العمل الافتتاحي للخصومة " المنازعة " والأداة المحركة لها ، أما المنازعة فإنها تتكون من كافة الإجراءات التي تبدأ من تحريك الدعوى الجزائية وتنتهي بالفصل فيها بحكم بات ، أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء ، وتبدأ من وقت تحريك الدعوى الجزائية للمطالبة بإقرار سلطة الدولة في العقاب في مواجهة المتهم ، لذا فإن الإجراءات السابقة لتحريك الدعوى لا تعتبر من إجراءات المنازعة الجزائية ، وتتميز المنازعة بالطابع القضائي ، إذ لا تعتبر إجراءات الاستدلال جزءً من المنازعة الجزائية ، لأن هذه الإجراءات يباشرها مأمور الضبط القضائي بصفته من رجال السلطة التنفيذية ، وذلك بهدف إقرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم ، وهذا بخلاف الإجراءات

---

[51] ــ جيرارو كورنو ، المرجع السابق ، ص 1386 .

[52] ــ ابتسام القرام ، المرجع السابق ، ص 64 .

الجزائية التي تباشرها النيابة العامة والمحكمة لإنها تعتمد على السلطة القضائية للدولة ، أما إجراءات التحقيق التي يباشرها مأمور الضبط القضائي سواء من تلقاء نفسه في حالة التلبس أو بناء على طلب النيابة العامة ، فإنها تعتبر من إجراءات الخصومة ، لأنه يباشرها بصفته مندوبا عن السلطة القضائية.[53]

ويعرف الفقيهان " Berr et Tremeau " بير و تريمو " المنازعات الجمركية عموما بأنها " مجموعة القواعد المتعلقة بنشأة الخصومات ومجراها والبت فيها ، والتي ترمي إلى تأويل وتطبيق القانون الجمركي أما الفقيه " Hoguet " فيعرف المنازعات الجمركية بأنها " كل النزاعات التي يحتمل رفعها إلى القضاء من جراء سير مرفق الجمارك " و بمعنى آخر كل الخصومات التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها " ، ورغم وجاهة هذا التعريف ، إلا أنه من العسير قبوله على إطلاقه ذلك أنه وسع من نطاق المنازعات الجمركية ، وهو مسلك يبدو غير عملي لأنه من الصعب حصر وتحديد الخصومات التي قد تنشأ من جراء سير مرفق الجمارك باعتبارها خصومات كثيرة في عددها ومتنوعة في طبيعتها ومختلفة في مقاصدها .[54]

و من هنا فالمنازعات الجمركية هي كل الخصومات التي ترفع إلى القضاء و التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها بصفتها مدعية أو مدعى عليها ، سواء كانت ذات طابع جزائي أو مدني أو إداري.

الفرع الثاني : أنواع المنازعات الجمركية

إن المهمة الأساسية لإدارة الجمارك هي تحصيل الحقوق والرسوم على البضائع عند الاستيراد والتصدير ، و لا يطرح أي إشكال عند مباشرة هذه المهام إذا امتثل المتعاملون الاقتصاديون و المواطنون بصفة عامة للتشريع الجمركي.

---

[53] ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 109 .

[54] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، الجزائر : دار هومة ، 2005 ، ص 04 .

غير أن هذه المهام التي تقوم بها إدارة الجمارك تنجم عنها نزاعات بينها وبين الأشخاص والمتعاملين الاقتصاديين تكون أحيانا بسيطة فتتم تسويتها وديا عن طريق المصالحة الجمركية ، و أحيانا أخرى يتم اللجوء إلى القضاء فتحال القضية إلى الجهة القضائية المختصة حسب نوع القضية.

و المنازعات الجمركية عموما تنقسم بالنظر إلى سبب نشوئها إلى ثلاث أقسام :

أولاــ المنازعة الجمركية ذات الطابع المدني :

وتثور هذه المنازعة عند إثارة اعتراضات من قبل المتعاملين الاقتصاديين في مواجهة إدارة الجمارك و تكون هذه الاعتراضات على دفع الحقوق الجمركية وتسديدها ، أو معارضات على الإكراه الجمركي أو عدم التفاهم حول تحديد النوع ، أو تحديد المنشأ أو القيمة لدى الجمارك ، وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى ذات الطابع المدني ، ويعرض هذا النوع من المنازعات على القضاء المدني .[55]

حيث نصت المادة 273 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على أن الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية هي المختصة بالنظر في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق ، و الرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه و غيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي .

---

[55] ــ كلود . ج . بار ، ترجمة سعادنة العيد ، **مدخل في القانون الجمركي** ، الجزائر : شركة الخدمات التجارية و الجمركية للاستثمارات " ITCIS " ، 2009 ، ص 108 .

حيث تقدم معارضات الإكراه أمام الجهة القضائية التي تبت في القضايا المدنية التي يوجد في دائرة اختصاصها مكتب الجمارك الذي أصدر الإكراه ، وتطبق قواعد اختصاص القانون العام السارية المفعول على الدعاوى الأخرى.[56]

و جميع الأحكام قابلة للطعن فيها مهما كانت أهمية النزاع من خلال طرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها في القانون و في نفس الآجال . [57]

كما يمكن لإدارة الجمارك اللجوء إلى القضاء المدني بتقديم عريضة تطلب فيها المصادرة العينية للأشياء المحجوزة لدى مجهولين ، أو لدى أفراد لم يكونوا محل متابعة نظرا لقلة قيمة البضاعة محل الغش أو ما يعرف بحالة الغش الطفيف .[58]

وقد صدر مقرر من المدير العام للجمارك يعرف المقصود بالبضاعة قليلة الأهمية بأنها البضاعة التي لا تزيد قيمتها في السوق الداخلية عن عشرين ألف دينار " 20000 دينار " .[59]

كما يتولى القضاء المدني الفصل و بصفة استعجاليه في طلب إدارة الجمارك الرامي إلى الترخيص لها بالحجز التحفظي للأشياء المنقولة للمخالفين سواء صدر الحكم بإدانتهم أو لم يصدر ، كما تختص بالفصل في طلبات إثبات الصحة أو رفع اليد على الحجز وفقا لما نصت عليه المادة 291 من قانون الجمارك الجزائري .

---

[56] ــ أنظر المادة 274 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 52 .

[57] ــ بن شاوش ، (اختصاص القاضي المدني في القضايا الجمركية) ، **مجلة الجمارك** ، عدد خاص ، مارس 1992 ، ص 39 .

[58] ــ أنظر المادة 288 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 53 .

[59] ــ أنظر المادة 01 و 02 من المقرر المؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لــ 03 فبراير 1999 **يحدد كيفيات تطبيق المادة 288 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 ، ص 36 .

و كما هو الشأن في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي التي تحكمها مواد قانون الإجراءات الجزائية في حالة عدم وجود نص في التشريع الجمركي ، نجد أن المنازعات الجمركية ذات الطـــابع المدني تطبق خلالها القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة المدنية في حالة خلو التشريع الجمركي من نص خاص .[60]

ثانيا ــ المنازعة الجمركية ذات الطابع الإداري :

منح المشرع للقضاء الإداري سلطة الفصل في المنازعات المتعلقـــة بنشـــاط مصـــالح الجمـــارك المرتبطة بمهامها غير الجبائية على غرار نزاعات مشروعية القرارات الإدارية المنفردة ، كما يُثَـــار هذا النوع من المنازعات بسبب ارتكاب أحد أعوان إدارة الجمارك خطأ أثناء أداء وظيفتـــه ، يترتـــب عليه ضرر للغير ، وفي هذا الحالة تختص الجهات القضائية الإدارية بالفصل في المنازعة .[61]

فالمنازعة الجمركية ذات الطابع الإداري هي خصومة إدارية بحسب طبيعتها لأنها تتصل بأعمـــال السلطة العامة ، وهي من دعاوى القضاء الكامل حسب تكييف مجلس الدولة الفرنسي لها .[62]

وعلى هذا الأساس فإن الجهات القضائية الإدارية المتمثلة في المحاكم الإدارية التي وقعت في دائرة اختصاصها عمليات الحجز أو التفتيش السلبي [63]، و فقا لما نص عليه المشرع في المواد 800 و805 فقرة 07 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية هي التي تختص بالفصل في:

---

[60] - Jean – Mare Fidida , **Le Contentieux Douanier** , paris :presse universitaires de France , 2001 , P 99 .

[61] ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانـــون الجزائري**) ، أطروحة دكتـــوراه (غير منشورة) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد ، السنة الجامعية 2011 ــ 2012 ، ص 254 .

[62] ــ عبد الحميد الحاج صالح ، (التهريب الجمركي بين النظرية والتطبيق " دراسة في قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي) ، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصـــادية والقانـــونية** ، المجلد 23 ، العدد الثاني ، 2007 ، ص 12.

[63] - Jean – Mare Fidida , Op . cit ,P 117 .

*ــ دعاوى التعويض التي قد يرفعها المتضرر من عمل الإدارة التي أقر المشرع بمسئوليتها في المادتين 313 و 314 من قانون الجمارك عن عمليات الحجز المطبق بمقتضى المادة 241 التي لا تستند إلى أساس قانوني ، والتي خول فيها لمالك البضاعة نسبة فائدة تعويضية قدرها 1 % عن كل شهر من قيمة المواد المحجوزة ، و هذا ابتداءً من تاريخ الحجز إلى غاية تاريخ التسليم أو العرض الذي يقدم إليه .[64]

*ــ و كذا حق الشخص الذي جرى التفتيش بمنزله في التعويضات المحتملة عن ظروف التفتيش ، إذا تبين أنه لا يوجد سبب للحجز إثر تفتيش منزله .

فمسئولية أعوان إدارة الجمارك عن الأخطاء التي ترتكب بمناسبة أداء وظيفتهم ، و التي يترتب عليه ضرر للغير، تطبق عليها قواعد المنازعات الإدارية .[65]

ثالثا ــ المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي :

تثورالمنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي عند معاينة جرائم التشريع الجمركي فتحال الدعوى إلى الهيئات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية ، وقد تسوى المخالفة على مستوى إدارة الجمارك دون اللجوء إلى القضاء وذلك عن طريق المصالحة الجمركية في الحالات التي أجاز فيها القانون لإدارة الجمارك التصالح مع المخالف .

وقد استقرت المحكمة العليا على اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في القضية عند ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الجمارك ، ومن الأمثلة على ذلك قرار المحكمة العليا بنقض حكم المجلس القضائي الذي أحال القضية إلى المحكمة المدنية مخالفا بذلك لنص المادة 272 من قانون الجمارك ، حيث جاء في قرارها : " حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس

---

[64] ــ لعيد مفتاح ، المرجع السابق ، ص 254 .

[65] - Jean – Mare Fidida , Op . cit, P 117 .

قضاء تمنراست أحال إدارة الجمارك أمام المحكمة المدنية ، في حين أنه وعلى ضوء المادة 272 من قانون الجمارك فإن إدارة الجمارك لا تستطيع أن ترفع الدعوى إلا أمام الجهات القضائية الجزائية .

حيث أن غرفة الاتهام أيدت الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بألا وجه لمتابعة المتهمين من أجل أفعال التهريب التي نسبت إليهم ، و أمر برفع اليد عن البضاعة ووسيلة النقل.

حيث بقضائها كما فعلت تكون غرفة الاتهام قد تجاوزت سلطاتها في الحكم بالإحالة ، ومن ثمة فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقض عن طريق حذف ما يخص إحالة إدارة الجمارك أمام المحكمة المدنية " .[66]

ومن ثمَّ فإن المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي تتميز بميزتين هما :

ـ تثور المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي عند ارتكاب إحدى الجرائم الجمركية المنصوص عليها في التشريع الجمركي أي عند مخالفة أحكام التشريع الجمركي .

ـ يترتب على المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي في حالة ارتكاب جنح أو جنايات جمركية دعويان دعوى عمومية ودعوى جبائية ، بينما يترتب على ارتكاب مخالفة جمركية دعوى جبائية فقط ، و تُنظر هذه المنازعة الجمركية أمام القضاء الجزائي سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو الجبائية .[67]

ومن هنا فإننا لا نكون بصدد منازعة جمركية ذات طابع جزائي إلا عند ارتكاب جريمة جمركية ، و هو ما يفرض علينا أن نبين أنواع الجرائم الجمركية التي تُثار بصددها منازعة جمركية أمام القضاء الجزائي و هو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

---

[66] ـ أنظر (قرار رقم 107805 المؤرخ في 14 ـ 07 ـ 1996) ، نبيل صقر ، **الجمارك والتهريب نصا وتطبيقا** ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر ، ص 369 .

[67] ـ Jean- Mare Fédida , Op cit , P 36

المبحث الثاني

أنـــــــواع الجرائـــــم الجمركيـــة

إن الجرائم الجمركية كثيرة ومتنوعة حدد أغلب أحكامها قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 ، وقد كان لصدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكـــافحة التهريب أثرا في توســـع عـــدد هـــذه الجرائم ، إلا أنه لا يمكن القول أن هذين النصين فقط قد جمعا الجرائم الجمركية ، حيـــث أن قـــانون الجمارك يحيل إلى التنظيم في كثير من الحالات لاستكمال البناء القانوني لهذه الجرائم ، وقد صـــدرت العديد من النصوص التنظيمية على شكل مراسيم وزارية ، أو حتى مقررات من المدير العام للجمارك لاستكمال البناء القانوني لها بالشكل الذي يحقق الحماية للمصالح الاقتصادية .

حيث اعتبر المشرع أن الجريمة الجمركية هي كل خرق للقوانين و النصوص الصادرة عن مختلـــف الهياكل التي لها دور بشكل مباشر أو غير مباشر في السياسة الاقتصادية للدولة ، و تميل الإدارة إلى اعتبار أن كل حالة لا تتماشى مع النصوص التي تصدرها الهيئة التنفيذية بمختلف هياكلها و خاصـــة منها الجبائية و المتعلقة بالعمليات الجمركية جريمة تستلزم المتابعة الجزائية .

و سنعتمد هنا معيارين للتعريف بالجرائم الجمركية :

يتمثل المعيار الأول في طبيعة الجريمة و السلوك المرتكب حيث تنقسم الجرائم استنادا إلى هذا المعيار إلى جرائم التهريب الجمركي ، جرائم الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية " الجرائم المكتبية " ، مخالفات جمركية أخرى و هو ما سنتناوله في (المطلب الأول) ، بينما يتمثل الثاني في التكييف الجزائي للسلـــوك المرتكب حيث تنقسم الجرائم استنـــادا إلى هذا المعيـــارإلى جنايات التهريب ، جنح جمركية ، مخالفات جمركية و هو ما سنتناوله في(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: أنواع الجرائم الجمركية بالنظر إلى طبيعة الجريمة

إن الجريمة الجمركية هي كل عمل إيجابي أو سلبي يخالف به الفرد القوانين والأنظمة و يعاقب عليه التشريع الجمركي [68] ، حيث تعتبر طبيعة الجريمة و السلوك المرتكب و المخالِف للالتزامات الجمركية هو المعيار المحدد لأنواع الجرائم الجمركية .[69]

وبصفة عامة يقع على عاتق كل مستورد ومصدر لبضاعة ما التزامان هما:

ــ المرور عبر مكتب جمركي .

ــ التصريح بالبضاعة لأعوان الجمارك .

ويعتبر الإخلال بالالتزام الأول سببا في نشوء جريمة التهريب الجمركي ، أما الإخلال بالالتزام الثاني فيعتبر سببا في نشوء جريمة الاستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور ، والتي أصبح يطلق عليها في قانون الجمارك الجزائري بعد تعديله بالقانون 98 ــ 10 المخالفات التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية ، هذا إضافة إلى أن التشريع الجمركي يفرض التزامات إضافية على حيازة وتنقل أنواع معينة من البضائع كرخصة التنقل أو الوثائق التي تثبت وضعيتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي ، وإلا اعتبرت بحكم القانون مستوردة أو في طريقها إلى التصدير عن طريق التهريب ، وإضافة إلى هاتين المجموعتين هناك مجموعة أخرى من الأفعال المتنوعة التي لا تدخل ضمن إحدى المجموعتين المذكورتين أعلاه.[70]

وسنتناول جرائم التهريب الجمركي في (الفرع الأول) ، و جرائم الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية في (الفرع الثاني) ، و المخالفات الجمركية الأخرى في (الفرع الثالث).

---

[68] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية "** ، (الجزء الأول) ، لبنان: بدون دار نشر ، 1971 ، ص 76 .

[69] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** ,Paris , LGDJ, , 1975 , P 346.

[70] ــ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص 41 ، 42 .

الفرع الأول : جرائم التهريب الجمركي

تنوعت اتجاهات الفقه في تعريف التهريب الجمركي وأغلبها ينصب في معنى واحد وهو أن التهريب هو إدخال أو إخراج بضائع ممنوعة أو خاضعة للرسوم خفية وبصورة مخالفة .[71]

وسنكتفي بذكر بعض التعاريف الواردة في القوانين المقارنة ، وكذا تعريف المشرع والقضاء الجزائري للتهريب الجمركي ثم بيان صور التهريب الجمركي .

أولا : تعريف جريمة التهريب الجمركي في القوانين المقارنة :

سنتناول تعريف التهريب الجمركي في بعض القوانين المقارنة ويتعلق الأمر هنا بتعريف المشرع المصري و الأردني ، والمغربي وتعريف المشرع الكويتي ، و قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي وكذا تعريف المشرع الفرنسي.

1 ــ تعريف المشرع المصري لجريمة التهريب الجمركي :

عرَّفت المادة 121 / 01 من قانون الجمارك المصري رقم 66 الصادر في 1963 التهريب الجمركي كما يلي : " يعتبر تهريبا إدخال البضاعة من أي نوع إلى الجمهورية أو إخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها ، أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة " .[72]

ونصت نفس المادة في فقرتها 02 المعدلة بالقانون رقم 66 لسنة 1963 على " يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ، كما يعتبر في حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة ، أو إخفاء البضائع أو

---

[71] ــ موريس نخلة و آخرون ، المرجع السابق ، ص 591 .

[72] ــ علي عوض حسن ، **جريمة التهريب الجمركي** ، مصر : دار الكتب القانونية ، 2006 ، ص 09 .

العلامات أو ارتكاب أي فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة " .[73]

وبذلك تتخذ جريمة التهريب الجمركي في القانون المصري إحدى الصورتين :

ــ تهريب يستهدف مصلحة الدولة الضريبية بالاعتداء ، وهو إما تهريب حقيقي أو تهريب حكمي .

ــ تهريب يستهدف بالاعتداء مصلحة من مصالح الدولة غير المصلحة الضريبية .

وقد سوَّى المشرع المصري عند تعريفه لجريمة التهريب الجمركي بين البضائع المحظورة والمقيدة .

ويقصد بعبارة " الطرق غير المشروعة " الواردة في نص المادة 121 السابقة " مخالفة الإجراءات الجمركية الواجب مراعاتها عند التصدير والاستيراد".[74]

وقد عرَّفت محكمة النقض المصرية التهريب الجمركي الحكمي بقولها : " إن التهريب يقع حكما إذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم ، أو التي فرض عليها المنع قد اجتازت الدائرة الجمركية ولكن صَاحَبَ جلبَها أو إخراجها أفعالا نص عليها الشارع اعتبارا بأن من شأن هذه الأفعال المؤثمة أن تجعل احتمال إدخال البضاعة أو إخراجها قريب الوقوع في الأغلب الأعم من الأحوال فحظرها المشرع ابتداءً وأجرى عليها حكم الجريمة التامة ولو لم يتم للمهرب ما أراد ". [75]

2 ــ تعريف المشرع الأردني لجريمة التهريب الجمركي :

نصت المادة 203 من قانون الجمارك الأردني لسنة 1998 المعدل على أن التهريب هو:

---

[73] ــ علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص ص 09 ، 10.

[74] ــ حسن عكوشن ، **جرائم الأموال العامة و الجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي** ، مصر : دار الفكر للطباعة والنشر ، 1973 ، ص 375 .

[75] ــ مصطفى رضوان ، **التهريب الجمركي و النقدي فقها و قضاء** ، مصر : عالم الكتب ، 1970 ، ص 102 .

" إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها دون أداء الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى كليا أو جزئيا ، أو خلافا لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون أو في القوانين والأنظمة الأخرى ، ويستثنى من أحكام هذه المادة البضائع المشار إليها في المادة 197 من هذا القانون " .[76]

و أهم ما يمكن ملاحظته على نص المادة 203 من قانون الجمارك الأردني ما يلي:

ــ التشريع الجمركي الأردني يرتب المسئولية على إدخال هذه البضائع إلى المملكة أو إخراجها منها خلافا لأحكام التشريع الجمركي الأردني أو أي تشريع آخر بما في ذلك البضائع الممنوعة ، حيث ينقسم التهريب الجمركي من حيث المصلحة المعتدى عليها إلى تهريب ضريبي يستهدف مصلحة الدولة الضريبية و تهريب غير ضريبي يستهدف مصالح غير ضريبية .

ــ سَوَّى المشرع الأردني بين البضائع الممنوعة والبضائع المقيدة مثلما فعل المشرع المصري .

ــ لم يشترط المشرع الأردني في المادة السابقة استخدام الطرق غير المشروعة في التهريب كما فعل المشرع المصري .[77]

3 ــ تعريف المشرع المغربي لجريمة التهريب الجمركي :

لقد حدد المشرع المغربي المقصود بالتهريب في المادة 282 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الصادرة في 09 ــ 10 ــ 1977 على أنه إدخال وإخراج البضائع خارج المكاتب الجمركية ، ولم يشترط المشرع المغربي إتباع الطرق غير المشروعة أثناء تهريب البضاعة ، بينما عرَّفت المادة 23 من مدونة الجمارك البضاعة المحظورة وسوت بينها وبين البضائع المقيدة .[78]

4 ــ تعريف المشرع الكويتي لجريمة التهريب الجمركي :

---

[76] ــ مجدي محمود محب حافظ ، **الموسوعة الجمركية** ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص 855 .

[77] ــ نبيل لوقابيباوي ، **الجرائم الجمركية** " **دراسة مقارنة** " ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 185 .

[78] ــ نفس المرجع ، ص ص 261 ، 262 .

نص قانون الجمارك الكويتي رقم 13 لسنة 1980 في المادة 16 منه على أن التهريب هو " إدخال أو محاولة إدخال البضائع إلى دولة الكويت أو إخراجها أو محاولة إخراجها منها بشكل مخالف للنظم المعمول بها ، طبقا لأحكام هذا القانون أو القوانين الأخرى أو دون أداء الضرائب المستحقة عليها كليا أو جزئيا ".[79]

فالتهريب الجمركي في القانون الكويتي يقتصر فقط على التهريب الضريبي ، وقد نص على صور التهريب الحكمي في المادة 17 من القانون نفسه ، ولم يشترط المشرع الكويتي استخدام الطرق غير المشروعة في التهريب .

5 ــ تعريف قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي :

نصت المادة 142 من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي الصادر في سنة 2003 على أن " التهريب هو إدخال أو محاولة إدخال البضائع أو محاولة إخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها دون أداء الضرائب " الرسوم " الجمركية كليا أو جزئيا أو خلافا لأحكام المنع أو التقييد الواردة في هذا النظام " القانون " والأنظمة والقوانين الأخرى " .[80]

6 ــ تعريف المشرع الفرنسي :

عرَّف المشرع الفرنسي التهريب في المادة 417 / 01 من قانون الجمارك على أنه الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية ، وكذا كل مخالفة للنصوص القانونية والقواعد المتعلقة بحيازة ونقل البضائع داخل الإقليم الجمركي ، بينما نصت نفس المادة في فقرتها 02 على صور التهريب الحكمي .[81]

---

[79] ــ مجدي محمود محب حافظ ، المرجع السابق ، ص 881 .

[80] ــ نفس المرجع ، ص 724 .

[81]– Brieuc de Mordant de Massiac, Christophe Soulard , **Cod des Douanes** , Paris : LITEK ,2ème édition , 2002 , P 187. .

وما يمكن ملاحظته بشأن تعريف التهريب الجمركي هو أن القوانين المختلفة تسلك في تحديد مـــا يعد تهريبا جمركيا أحد الأسلوبين :

الأسلوب الأول : أن تقتصر في تعريف التهريب الجمركي على الأعمال التي يتم بها التخلص من سداد الضرائب الجمركية المستحقة أي استيراد البضائع أو تصديرها بدون سداد الضرائب الجمركية .[82]

الأسلوب الثاني: استنادا إلى هذا الأسلوب يشمل التهريـــب الجمركي نوعين من الأفعال :

ــ إدخال البضائع أو إخراجها بدون دفع الضرائب الجمركية .

ــ إدخال البضائع أو إخراجها بالمخالفة للنظم المعمول بها بشأن الاستيراد والتصدير حتى لو لم ينشأ عن ذلك ضرر للخزينة ، ويتعلق الأمر هنا بإدخال أو إخراج البضائع المحظـــورة ، وتتجـــه العديد من القوانين إلى معاملة البضائع المقيدة نفس معاملة البضائع المحظورة .[83]

ثانيا ــ تعريف جريمة التهريب الجمركي في التشريع والقضاء الجزائريين :

لقد خرج المشرع الجزائري في نص المادة 240 مكرر من قانون الجمارك المعدلة بالقـــانون 98 ــ 10 المؤرخ في 22 ــ 08 ــ 1998 عن القاعدة الخاصة بعدم تعريف الجرائم حيث نصت هـــذه المـــادة على " يعد مخالفة جمركية كل خرق للقوانيـــن والأنظمـــة التـــي تتـــولى إدارة الجمـــــارك تطبيقهـــا ، والتي ينص هذا القانـــون على قمعها " ، وقد استعمـــل المشرع الجزائـــري عبـــــارة " مخـــالفـــة " للتعبيـــر عن الجريمة الجمركية ، والأصح " يعد جريمة جمركية " تفاديا للبس الذي قد يقع ، خاصة وأن الجرائم الجمركية تتوزع بين المخالفات والجنح والجنايات بعد صدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب الذي أضاف جريمة " جناية التهريب " بعد أن ظلت الجرائم الجمركيـــة تنحصر فقط في الجنح والمخالفات منذ صدور قانون الجمارك الجزائري سنة 1979 .

---

[82] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier A L épreuve des réseaux informatiques** ,Algérie : ITCIS , 2008 ,P130.

[83] - Jean – Mare Fidida , Op . cit , P 82 .

1 ــ التعريف التشريعي :

كان قانون الجمارك يُعرِّف التهريب الجمركي بأنه استيراد للبضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية ، وبأنه كل خرق للمقتضيات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بحيازة وبنقل البضائع داخل الإقليم الجمركي .[84]

بينما عرفه الأمر 05 ــ 06 المؤرخ في 23 ــ 08 ــ 2005 المتعلق بمكافحة التهريب بأنه " الأفعال الموصوفة بالتهريب في التشريع والتنظيم الجمركيين المعمول بهما وكذلك في هذا الأمر " .

وبالرجوع إلى قانون الجمارك في مادته 324 المعدلة بالقانون 98 ــ 10 نجدها تنص على صور التهريب الجمركي المختلفة ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عدد أفعال التهريب المختلفة في هذه المادة وإن كان قد أحال في بعض الحالات على مواد قانون الجمارك والتي شرحت هذه الصور.[85]

بينما نجد مواد الأمر 05 ــ 06 السابق قد أضافت عملا آخرا من أعمال التهريب في " المادة 11 منه " [86] وحددت الجزاءات المقررة لجريمة التهريب الجمركي ، والتي كانت تنص عليها المواد 326 ــ 327 ــ 328 من قانون الجمارك المعدل قبل إلغائها بموجب المادة 42 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب .[87]

وبالرجوع إلى نص المادة 324 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 نجدها تنص على : " لتطبيق الأحكام القمعية الموالية ، يقصد بالتهريب ما يلي :

ــ استيراد البضائع أوتصديرها خارج المكاتب الجمركية .

---

[84] ــ أنظر المادة 327 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 525 .

[85] ــ أنظر المادة 324 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10، السالف الذكر، ص 58 .

[86] ــ أنظر المادة 11 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 05.

[87] ــ أنظر المادة 42 من نفس الأمر ، ص 08 .

خرق أحكام المواد 25 ــ 51 ــ 60 ــ 62 ــ 64 ــ 221 ــ 222 ــ 223 ــ 225 ــ 225 مكرر ــ 226 من هذا القانون.

ــ تفريغ وشحن البضائع غشا .

ــ الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور "

وما يمكن استنتاجه هو أن التهريب الجمركي في القانون الجزائري يشمل فعلي الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية ، ومخالفة الحظر المفروض على بعض البضائع ، وقد سوَّى المشرع الجزائري بين البضائع المحظورة والبضائع المقيَّدة في المادة 22 من قانون الجمارك .

ويقصد بالاستيراد إدخال البضائع إلى البلاد بعبورها الحدود السياسية للدولة برا أو بحرا أو جوا أيًّا كانت وسيلة النقل المستخدمة ، و الأصل حرية التصرف في الشيء المدخل و هذه الحرية لا تكون إلا بعد رفع الجمارك يدها عن البضاعة عقب تأدية الرسوم ، أو بعد ضمان هذه الرسوم حيث تكون حرية التصرف غير قانونية عندما يتمكن المستورد من التصرف في بضاعته دون علم إدارة الجمارك الأمر الذي ينتج عنه جريمة تهريب جمركي أو استيراد دون تصريح ، أما التصدير فهو عبور البضاعة للحدود السياسية إلى الخارج .[88]

وبذلك يبرز لنا اهتمام المشرع الجزائري بوضع تعريف لجريمة التهريب الجمركي شأنه في ذلك شأن القوانين المقارنة ويمكن إرجاع ذلك إلى سببين :

* ــ تميز قواعد القانون الجمركي كأي قانون اقتصادي بالمرونة فهي لا تصاغ بنفس الدقة التي تصاغ بها نصوص قانون العقوبات العادي ، وهو ما يفرض على المشرع ضرورة وضع تعريفات عامة لمواجهة مختلف الحالات ، وهو أمر تفرضه طبيعة الجرائم الاقتصادية عموما والتي تتميز بالمرونة والحركة .

---

[88] ــ جورج قذيفة ، المرجع السابق ، ص ص 97 ، 98 .

* ــ التفويض التشريعي من خلال تفويض السلطة التنفيذية لتحديد بعض عناصر الجريمة حيث يتسع التفويض في الجرائم الاقتصادية الضريبية منها والنقدية والجمركية رغم أنها ليست السلطة المختصة بالتشريع تماشيا مع الطبيعة المرنة لهذه الجرائم ، ويتسع التفويض التشريعي في جريمة التهريب الجمركي في الجزائر بشكل واضح ، خاصة فيما يتعلق بتحديد محل الجريمة مما فرض على المشرع وضع إطار عام لهذه الجريمة عن طريق وضع تعريف لها .

2 ــ التعريف القضائي :

عرَّف القضاء الجزائري التهريب بأنه كل استيراد للبضائع أو تصدير لها خارج المكاتب الجمركية بصفة غير قانونية أو بطريق الغش .[89]

ومن خلال التعاريف الواردة في القوانين المقارنة وكذا تعريف المشرع والقضاء الجزائري ، نستطيع أن نعرِّف التهريب الجمركي بأنه كل إدخال للبضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بصورة مخالفة للقوانين المعمول بها ، دون أداء الضرائب الجمركية كليا أو جزئيا أو خلافا لأحكام المنع والتقييد الواردة في القانون.

ثالثا : صور التهريب الجمركي :

يتخذ التهريب الجمركي صورا عديدة حسب المعيار المعتمد للتقسيم :

1 ــ صور التهريب الجمركي من حيث محله :

ينقسم التهريب الجمركي بناءً على هذا المعيار إلى تهريب جمركي ضريبي وتهريب جمركي غير ضريبي .

---

[89] ــ أنظر (غ ج 2 قرار مؤرخ في 03 ــ 07 ــ 1984 في الطعن رقم 32.926 ، قرار مؤرخ في 08 ــ10 ــ 1985 في الطعن رقم 35.881 ، قرار مؤرخ في 04 ــ 10 ــ 1988 في الطعن رقم 48.107) ، جيلالي بغدادي ، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ، (الجزء الأول) ، الجزائر : المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار ، بدون سنة نشر ، ص 278 .

1 ــ 1 ــ التهريب الجمركي الضريبي :

ويتحقق بإدخال البضاعة أو إخراجها بطريق غير مشروع دون أداء الضرائب الجمركية المستحقة [90] ، ويقع إضرارا بمصلحة الدولة المالية ، ويتحقق هذا الإضرار بحرمانها من الضريبة الجمركية المستحقة وهي من العناصر الرئيسية للموارد المالية للدولة .[91]

أي أنه ما يرد على الحقوق والرسوم الجمركية المفروضة على السلع ، وما يلحق بها بقصد التخلص من أدائها كلها أو بعضها ، وذلك بطريق إدخالها إلى إقليم الدولة أو إخراجها منه بطرق غير مشروعة أو الشروع في ذلك .[92]

حيث تفرض الدولة الضريبة الجمركية لتغذية خزينتها العامة فهي مردود مالي وُجِدَ بقصد الحصول على المزيد من الأموال للخزينة العمومية ، و تعمل الدول على رفعها أو خفضها حسب حاجتها إلى ذلك .[93]

والمقصود بالضرائب الجمركية تلك الضرائب [94] ، التي تفرضها الدولة على بعض السلع عند اجتيازها لحدودها الإقليمية ويطلق على هذه الضرائب خطأً " الرسوم الجمركية " ، وتفرض هذه

---

[90] ــ عبد الإله النوايسة و سالم الشوابكة ، (الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب الجمركي في التشريع الأردني) ، **مجلة الحقوق** ، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين ، المجلد الرابع ، بدون سنة نشر، ص 267.

[91] ــ حمد ابراهيم الرشوي ، (**التهريب و أساليبه**) ، أبحاث الندوة العلمية السادسة ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، 1408هـ ، ص 59 .

[92] ــ موسى بودهان ، **النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر " نصوص تشريعية وأحكام تنظيمية منقحة وفقا لأحدث تعديلاتها** " ، الجزائر : دار الحديث للكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 40 .

[93] ــ سلمى سلطاني ، (**دور الجمارك في سياسة التجارة الخارجية حالة الجزائر**)، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية فرع التخطيط والتنمية "غير منشورة " ، قسم علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002 ــ 2003 ، ص 116 .

[94] ــ قد يكون سبب التهريب هو الضريبة الجمركية في حد ذاتها ، فكلما كانت الضريبة مرتفعة كلما سعى الأفراد من جانبهم إلى التخلص من أدائها ، و لهذا ينصح الكثير من الباحثين في هذا المجال بضرورة الاعتدال في فرض الضرائب الجمركية لأن ضريبة معتدلة أجدى للدولة من ضريبة عالية قد يحاول الكافة الإفلات من الوفاء بها . زهير

الضرائب إما بمناسبة عبور السلع الأجنبية الحدود إلى داخل الدولة ويطلق عليها في هذا الحالة " ضريبة الوارد " ، أو تفرض بمناسبة عبور السلع الوطنية الحدود إلى خارج الدولة ويطلق عليها في هذه الحالة " ضريبة الصادر ".[95]

1 ــ 2 ــ التهريب الجمركي غير الضريبي :

ويقع بإدخال بضائع أو إخراجها خلافا لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها في شأن الأصناف الممنوع استيرادها أو تصديرها ، ويتحقق الضرر في هذه الصورة بمخالفة الأهداف الاجتماعية أوالاقتصادية أو الصحية أو الخلقية التي تنشد الدولة تحقيقها مِن جرَّاء خرق القيود التي تفرضها الدولة لمنع الاستيراد أو التصدير في بعض الحالات .[96]

ومحل الجريمة هنا هي البضائع المحظورة ، وهي التي يحظر القانون استيرادها أو تصديرها ، وقد يكون الحظر لأسباب ولاعتبارات تتعلق بسيادة الدولة ، أو الأمن العام ، أو الأمن الصحي أو الاجتماعي أو الاقتصادي .[97]

والتهريب في هذه الصورة لا ينصب على الضريبة الجمركية ، وإنما يرد على مخالفة حظر دخول أو خروج البضاعة الممنوعة ابتداءً ، سواء تم الإدخال أو الإخراج بطرق مشروعة أو بطرق غير مشروعة.

وقد جرى بعض الفقهاء على إطلاق مصطلح التهريب الاقتصادي على هذا النوع من التهريب تمييزا له عن التهريب الضريبي ، وقد كان هذا المصطلح محل نقد من قبل بعض الفقهاء ، حيث

الزبيدي ، **التعريف بجرائم التهريب في الوطن العربي** ، أبحاث الندوة العلمية السادسة ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، 1408هـ ، ص 20.

[95] ــ مجدي محب حافظ ، **جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992** ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، بدون سنة نشر، ص 11 .

[96] ــ حمد إبراهيم الرشوي ، المرجع السابق ، ص 59 .

[97] ــ كمال حمدي ، **جريمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1997 ، ص 40.

رأوا فيه قصورا عن الإحاطة بحقيقة التهريب ، ذلك أنه لا تلازم بالضرورة بين التهريب غير الضريبي وبين المصالح الاقتصادية للدولة ، فالقيود التي تفرضها الدولة لمنع الاستيراد والتصدير لا تهدف بالضرورة إلى رعاية مصالحها الاقتصادية فحسب ، وإنما قد تريد بها حماية مصالح أخرى سياسية ، أو اجتماعية أو خلقية أو صحية ، والواقع أن هذا النقد له ما يبرره ذلك أن الرقابة الجمركية تفرض لأسباب عديدة لا يمكن حصرها في الأسباب الاقتصادية حيث تتعداها إلى أغراض أخرى عديدة ، فبالإضافة إلى سعيها لحماية المنتجات الوطنية وجذب رؤوس الأموال الأجنبية وتخفيض أسعار البضائع والمواد الخام ، وعلاج الخلل في ميزان المدفوعات وغيرها من المشاكل الاقتصادية نجدها تسعى إلى تحقيق أهداف أخرى منها :

* ــ **أهداف سياسية وعسكرية:** كحظر استيراد بضائع من بلاد معينة بقصد الضغط عليها سياسيا.

* ــ **أهداف دولية:** وذلك استنادا إلى أحكام القانون الدولي كما حدث بالنسبة إلى الجماهيرية الليبية إثر رفضها تسليم المتهمين في قضية إسقاط الطائرة الأمريكية.[98]

* ــ **أهداف صحية:** ذلك أن إدخال بعض المواد الممنوعة كالمخدرات والسلع الفاسدة والأدوية يلحق الضرر بمواطني الدولة لذلك تحظر التشريعات الجمركية إدخال مثل هذه المواد .[99]

* ــ **أهداف أخلاقية:** كما هو الحال بالنسبة لمنع استيراد المطبوعات والصور المخلة بالآداب العامة.

* ــ **أهداف أمنية:** كمنع الأسلحة والأدوات المتفجرة كوسيلة لمنع الجريمة.

---

[98] ــ صخر عبد الله الجنيدي ، (**جريمة التهريب الجمركي بين الفقه والقضاء**) ، موقع المنشاوي للدراسات والبحوث ، www. Minshawi.com.تاريخ الزيادة 11 ــ 10 ــ 2011 .

[99] ــ عبد الإله النوايسة و سالم الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 260 .

غير أن محل التهريب غير الضريبي كثيرا ما يكون وعاء الضريبة الجمركية ، وبذلك ينـــدمج التهريب الضريبي وغير الضريبي وهو ما يدل على أن لا فيصل جازم بين الاثنين فالتهريب الجمركي واحد وإن تنوعت أسبابه.[100]

2 ــ صور التهريب الجمركي من حيث أركانه :

تتمثل صور التهريب الجمركي من حيث أركانه في صورتين هما:

2 ــ 1 ــ تهريب حقيقي :

ويتحقق هذا النوع من التهريب بإدخال بضاعة تستحق عليها ضـــريبة جمركيـــة إلـــى الـــبلاد أو بإخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات النافذة دون أداء الضرائب الجمركية المفروضة عليها .[101]

2 ــ 2 ــ تهريب حكمي :

يقصد به التهريب الذي تتخلف عنه بعض العناصر الجوهرية التي يتكوَّن بها التهريب الجمركـــي بمعناه المألوف ، فهذا التهريب صورة لا تدخل بطبيعتها ضمن الإطار العام للتهريب ولكن المشـــرع ألحقها حُكْمًا بالتهريب [102]، وهي وإن كانت تختلف عنه في الشكل فهي تتفق معه في الجوهر، إذ أن التهريب الحكمي يؤدي إلى ذات النتيجة التي يفضي إليها التهريـــب الحقيـــقي وهي التخلص من أداء الضرائب الجمركية المفروضة .[103]

ويرى فريق من الفقهاء أن هذه الحالة لا تعتبر في حقيقتها تهريبا حكميا ولكنها شروع في تهريـــب حقيقي ، وقد تكون مجرد عمل تحضيري له ، لأنه إذا كان المعيار الذي يميز التهريب الحقيقي عـــن

---

[100] ــ شوقي رامز شعبان ، **النظرية العامة للجريمة الجمركية** ، الإسكندرية : دار الجـــــامعة الجديدة ، 2000 ، ص 44.

[101] ــ لعيد مفتاح ، (**الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية**) ، رســـالة ماجستير في قانون النقل " غير منشورة " ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2003 ــ 2004 ، ص 09 .

[102]- Jean – Mare Fidida , Op . cit , P 37 .

[103] ــ محمد حـــافظ عبده الرهوان ، (عمليـــات التهريب الجمركي آثارهـــا وسبل مواجهتها) ، **مجلة الأمـــن والقانـــون** ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، جانفي 1999 ، ص 151

التهريب الحكمي هو افتقار الأخير إلى بعض العناصرالرئيسية التي يتكون منها التهريب الحقيقي فـــإن المسألة تدق إذا ما تعلق الأمر بتمام تنفيذ الفعل أو بوقوع النتيجة الإجرامية لأن هذين العنصرين وإن كانا يدخلان في تكوين الركن المادي للجريمة إلا أن المشرع لا يطلق عليهما ــ إذا ما تخلف أحـــدهما ــ اسم الجريمة الحكمية وإنما يضفي عليها وصف الشروع .[104]

وأيَّدَتْ هذا الرأي محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها " إن التهريب يقع حكما إذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم أو التي فرض عليها المنع قد اجتـــازت الدائرة الجمركية ، ولكن صاحب جلبها أو إخراجها أفعال نص عليها الشارع على اعتبار أن من شأن هذه الأفعال المؤثمة أن تجعل احتمـــال إدخال البضاعة قريب الوقوع ، في الأغلب الأعم من الأحوال فحظرها الشارع ابتداءً ، وأجرى عليها حكم الجريمة التامة ولو لم يتم للمهرب ما أراد ".[105]

3 ــ صور التهريب الجمركي من حيث المقدار الذي يتم التهرب منه من الضريبة الجمركية " ما تخسره الخزينة العامة " :

ينقسم التهريب الجمركي استنادا إلى هذا المعيار إلى تهريب كلي وتهريب جزئي :

3 ــ 1 ــ التهريب الكلي :

و يتحقـــق إذا استطـــاع المهرب أن يتخلص من كل الضرائب الجمركيـــة المفروضـــة عليه ويترتب على ذلك فقدان الخزينة العامة لكامل الضريبة المفروضة .

3 ــ 2 ــ التهريب الجزئي :

و يتحقق عندما يستطيـــع المهرب أن يتخلص من جزء من الضرائب الجمركية المستحقة ، وبالتالي فقدان الخزينة العامة بعضا من تلك الضرائب.

---

[104] ــ معن الحيارى ، **جرائم التهريب الحكمي " دراسة مقارنة** " رسالة ماجستير " منشورة " ، الأردن : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1997 ، ص 19 .

[105] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص ص 19 ، 20 .

وغني عن البيان أن هذا التقسيم لا يقوم إلا بالنسبة للتهريب الضريبي وحده دون التهريب غير الضريبي الذي لا يتصور فيه أن يكون كليا أو جزئيا ، غير أنه يمكن أن يثور بصدد التهريب الحقيقي أو الحكمي على حد سواء إذ يصح أن يكون كلا منهما تهريبا كليا أو جزئيا ، وهنا لابد من الإشارة إلى أن غالبية التشريعات الجمركية تلجأ إلى المساواة في التجريم بين التهريب الكلي والجزئي .

4 ــ صور التهريب الجمركي من حيث تعدد المهربين:

حيث ينقسم التهريب إلى تهريب جماعي وتهريب فردي .

4 ــ 1 ــ التهريب الجماعي :

وهو التهريب الذي ينصب على كميات كبيرة من البضائع ، وأنواع محددة منها ويقع بفعل أشخاص عدة.

4 ــ 2 ــ التهريب الفردي :

وهو الفعل الذي يقع بفعل شخص أو أشخاص منفردين ، وهو ينصب عادة على كافة البضائع دون تمييز ، ويقع على كافة الحدود ، وبواسطة كافة الوسائل الممكنة ، وهو أقل خطورة من التهريب الجماعي ويسميه بعض الفقهاء التهريب البسيط.

الفرع الثاني : جرائم الاستيراد والتصديرعبرالمكاتب الجمركية

كان قانون الجمارك قبل تعديله بموجب القانون 98 ــ 10 يطلق على هذه الجرائم أعمال الاستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور و يقسّمها إلى ثلاث مجموعات:

ــ الاستيراد أو التصدير بدون تصريح

ــ الأفعال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بدون تصريح

ــ التصدير بدون تصريح بحكم القانون.

وبصدور القانون 98 ــ 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك ، وإثر التعديلات التي أدخلها هذا القانون أصبح يطلق عليها جريمة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية و يقسِّمهاإلى ثلاث مجموعات هي :

ــ الاستيراد أوالتصدير بدون تصريح

ــ الاستيراد أوالتصدير بتصريح مزور

ــ المخالفات الأخرى

ويطلق على هذه الصور الغش الجمركي المكتبي ، و الذي يمكن أن يأخذ أشكالا عدة أهمها الغش المتعلق بكمية البضاعة ، قيمتها ، منشئها ، نوعها التعريفي ، الغش المتعلق بالأنظمة الاقتصادية الجمركية أو الغش المتعلق بالامتيازات الجبائية .[106]

وسنتولى تفصيل هذه الصور جميعا .

أولا ــ الاستيراد أوالتصدير بدون تصريح

نكون بصدد جريمة الاستيراد أوالتصدير بدون تصريح عندما تمر البضاعة على مكتب جمركي دون التصريح بها لأعوان الجمارك ، وهو التعريف الذي ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 330 من قانون الجمارك والملغاة بموجب القانون 98 ــ 10.[107]

1 ــ عناصر الاستيراد والتصدير بدون تصريح

تقوم جريمة الاستيراد أوالتصدير بدون تصريح بتوفر عنصرين :

1 ــ 1 ــ المرور عبر المكاتب الجمركية :

---

[106] ــ إبراهيم بوطالب ، (**مقاربة اقتصادية للتهريب بالجزائر**) ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية " غير منشورة " ، تخصص اقتصاد وتنمية ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة أبو بكر بلقايد ــ تلمسان ــ السنة الجامعة 2010 ــ 2011 ، ص 25 .

[107] ــ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 100 . .

حيث يتعين على كل مصدر أو مستورد للبضاعة أن يمر ببضاعته عبر المكاتب الجمركية[108] ، فإذا تم المرور بها خارج المكاتب الجمركية كنا بصدد جريمة التهريب الجمركي ، حيث نصت المادة 31 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 في الفقرتين 01 ــ 02 على " لا يمكن إتمام الإجراءات الجمركية إلا بمكاتب الجمارك .

ــ غير أنه يمكن أن تتم بعض الإجراءات بمراكز الجمارك بصفة صحيحة .

ــ تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بمقرر من المدير العام للجمارك ".

1 ــ 2 ــ عدم التصريح بالبضاعة :

الأصل أن جمركة البضائع المستوردة أو التي أعيد استيرادها ، وكذا البضائع المعدة لتصدير أو التي أعيد تصديرها ، يتم عن طريق التصريح المفصل ، غير أنه في حالات معينة أجاز المشرع تعويض التصريح المفصل بتصريح مبسط أو بنظام الإعلام الآلي أو بتصريح مؤقت ، أو بتصريح موجز " ورقة الطريق " أو بالتصريح الشفوي في حالات استثنائية وسنتناول هذه الحالات كما يلي :

1 ــ 2 ــ 1 ــ التصريح المفصل:

التصريح المفصل هو عبارة عن وثيقة محررة وفقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الجمارك والتي يبين المصرح بواسطتها النظام الجمركي الواجب تحديده للبضائع ، ويقدم العناصر المطلوبة لتطبيق الحقوق والرسوم ولمقتضيات المراقبة الجمركية .[109]

و يكتسي التصريح طابع العقد الرسمي ، إذ لا يجوز إجراء أي تعديل عليه إلا في ظروف محدودة جدا ، و يعد بمثابة سند دين للخزينة و يلزم مسئولية صاحبه.[110]

---

[108] ــ يتم إنشاء المكاتب والمراكز الجمركية بمقرر من المدير العام للجمارك وهي متواجدة بالمناطق الحدودية .

[109] ــ أنظر المادة 75 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 27.

[110] ــ إليزابيت نتاريل ، **دور الجمارك في العلاقات التجارية الدولية** ، الجزائر : ITCIS ، 2008 ، ص 61 .

وقد كانت المادة 82 من قانون الجمارك قبل تعديلها بموجب القانون رقم 98 ــ 10 توضح البيانات الجوهرية الــتي يجب أن يتضمنها التصريح المفصل ، وكذا الوثائق الملحقة به ، والحالات التي يجوز فيها تعويضه بتصريح شفوي مبسط ، وشروط و كيفيات جمركة البضائع.

وأصبحت هذه المادة بعد التعديل تحيل بهذا الخصوص إلى مُقرَّر المدير العام للجمارك والذي صدر بتاريخ 03 ــ 02 ــ 1999 ، حيث نجده يحدد شكل التصريح المفصل والبيانــات التــي يجــب أن يتضمنها وكذا الوثائق الملحقة به ، ونص على أن ينشأ نموذج موحد للتصريح المفصل صالح لجميــع العمليات التي تتم لدى الجمارك ، وذلك مهما كان النظام الجمركي المعيَّن للبضائع المصرح بها.[111]

1 ــ 2 ــ 2 ــ التصريح المبسط :

حدد مقرر المدير العام للجمارك المذكورأعلاه الحالات التي يجوز فيها تعويض التصريح المفصل بالتصريح المبسط ، وحصرها في حالة الاستيراد المؤقت التي يقوم بها المسافرون بالنســبة للأشــياء واللوازم الشخصية والسيارات المستوردة من قبل السفارات والمصــالح الدبلوماســية والأعضــاء الأجــانب لبعض الهيئات الدولية المتواجدة في الجزائر ، و كذا التصديرات المؤقتة التي يقــوم بهــا المسافرون الذين سيقيمون مؤقتا خارج الإقليــم الجمركي بالنسبة للأشيــاء المعدة خصيصا لاستعمالهم الشخصي ، و القبول المؤقت للسلع الموجهة لإعادة التصديــر على حالتهــا ، و العبــور حســب الإجراء المبسط ، و الاستيراد المؤقت لسيارات النقل البري ذات الاستعمال التجاري .[112]

1 ــ 2 ــ 3 ــ الجمركة بواسطة الإعلام الآلي :

---

[111] ــ مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لــ 03 فبراير سنة 1999 **يحدد شكل التصريح والبيانات التي يجب أن يتضمنها و كذا الوثائق الملحقة به** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، الصادرة في 14 ذو الحجة 1419 الموافق 31 مارس 1999.

[112] ــ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 103 .

ويتم ذلك بواسطة نظام الإعلام الآلي والتسيير الآلي للجمارك عن طريق أجهزة الحاسوب الموضوعة في خدمة المستعملين لدى المكاتب الجمركية ، أو تلك الموضوعة من طرف المستعملين في محلاتهم ، غير أن استعمال نظام الإعلام الآلي والتسيير الآلي للجمارك في هذه الحالة الأخيرة يتوقف على إبرام اتفاقية مع إدارة الجمارك .

و يهدف هذا النظام إلى إضفاء الطابع غير المادي على التصريحات و الوثائق الملحقة بشكل نهائي " جمارك بدون أوراق " من جهة ، و تصميم أنظمة قادرة على التكفل بجميع العمليات المرتبطة بالمعالجة الجمركية للبضائع من جهة أخرى .[113]

وقد حدد المقرر المؤرخ في 03 ــ 02 ــ 1999 شروط و كيفيات جمركة البضائع بواسطة الإعلام الآلي للجمارك ، وقد استثنى المقرر المذكور مجموعة من العمليات من استعمال نظام الإعلام الآلي والتسيير الآلي للجمارك ، وتتمثل في عمليات التموين وجمركة الطرود البريدية ذات الطابع غير التجاري ، وجمركة البضائع المرافقة للمسافرين ذات الطابع غير التجاري ، وكذا البضائع المقبولة عند الدخول والخروج بموجب وثيقة دولية ، كما نص المقرر على أن نظام الإعلام الآلي و التسيير الآلي للجمارك يلغي التصريحات غير المقبولة بصفة آلية عند انقضاء مهلة 24 ساعة .[114]

1 ــ 2 ــ 4 ــ التصريح المؤقت :

يقوم المصرح وفقا للشروط والحالات والأسباب التي تحددها إدارة الجمارك وعندما لا تتوفر لديه كل المعلومات الضرورية لتحرير التصريح المفصل بتحريرتصريح غير كامل " التصريح المؤقت " على أن يتعهد بتقديم الوثائق الناقصة أو استكمال هذا التصريح في آجال تحددها إدارة الجمارك ، وفي

---

[113] ــ إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 66 .

[114] ــ مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لـ 03 فبراير سنة 1999 **يحدد شروط و كيفيات جمركة البضائع بواسطة نظام الإعلام الآلي للجمارك بتطبيق المادة 82 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

هذه الحالة الأخيرة تعتبرالبيانات الواردة في التصريحات التكميلية وثيقة واحدة غير منفصلة عن البيانات الواردة في التصريحات التي تكملها ويسري مفعولها ابتداءً من تاريخ التصريح الأصلي .[115]

و ألزمت المادة 61 من قانون الجمارك المصرِّح في حال تقديمه للتصريح المؤقت أن يقدم التصريح المفصل للبضائع فور وصولها إلى مكتب الجمارك .

1 ــ 2 ــ 5 ــ التصريح الموجز " ورقة الطريق ":

ألزمت المادة 61 من قانون الجمارك فقرة 02 و 03 كل ناقل للبضائع أن يقدم لإدارة الجمارك ورقة الطريق في حال عدم إمكانية تقديم التصريح الموجز ، و التي تبين وجهة البضائع ، والمعلومات الضرورية التي تمكن من التعرف عليها ، ونوع الطرود ، وعددها ، وعلاماتها وأرقامها ، وطبيعة البضائع ، وأماكن شحنها ، ويجب أن تتضمن ورقة الطريق البضائع المحظورة تحت مسمياتها الحقيقية من حيث نوع وطبيعة البضاعة ، ويتم إيداع البضائع التي تصل مكتب الجمارك بعد إغلاقها ، في ملحقات هذه المكاتب إلى غاية فتحها ، وفي هذه الحالة يجب تقديم التصريح الموجز إلى مصلحة الجمارك فور فتح المكتب.[116]

1 ــ 2 ــ 6 ــ التصريح الشفوي :

نصت المادة 198 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 في فقرتها الأولى على " يرخص للمسافرين التصريح الشفوي بالبضائع التي يحملونها معهم " .

---

[115] ــ أنظر المادة 86 من من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 28.

[116] ــ أنظر المادة 61 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 25.

غير أن هذا الحكم لا ينطبق على البضائع التي تكتسي صبغة تجارية حيث يجوز لإدارة الجمـــارك طلب التصريح المكتوب أو طلب تصريح مبسط حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 86 مـــن قانون الجمارك .

2 ــ صور الاستيراد أوالتصدير بدون تصريح :

نصت المادة 325 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على صور جريمـــة الاســـتيراد والتصدير بدون تصريح وتتمثل هذه الصور فيما يلي :

2 ــ 1 ــ الصورة الأولى : التصريح بالنفي :

وتتم هذه الصورة دون اللجوء إلى التدليس وبدون استعمال وسائل احتيالية لإخفاء البضاعة ، وقـــد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات في هذا المجال اعتبرت فيها عـــدم الإدلاء بالتصـــريح لأعـــوان الجمارك بالبضاعة المستوردة أو الإجابة بالنفي على سؤال أعوان الجمارك يعـــد فعـــلا مـــن أفعـــال الاستيراد بدون تصريح ، وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام فعل الاستيراد بدون تصـــريح فـــي حـــق مسافر استورد بضاعة تفوق الحاجيات العائلية دون التصريح بها ، وفي حق مسافرة اكتشف أعـــوان الجمارك في حقيبتها ملابس متنوعة تكتسي صبغة تجارية لم تر صاحبتها ضرورة التصريح بها عندما سألها أعوان الجمارك عما إذا كان لديها شيء للتصريح به عملا بمقتضيات المـــادة 75 مـــن قـــانون الجمارك .[117]

2 ــ 2 ــ الصورة الثانية : إخفاء البضائع عن تفتيش أعوان الجمارك :

وتتم هذه الصورة باستخدام الطرق التدليسية والاحتيالية لإخفاء البضـــاعة عـــن تفتـــيش أعـــوان الجمارك.

---

[117] ــ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص 104 ، 105 .

وقد كانت عملية إخفاء البضاعة المارة بمكتب جمركي عن تفتيش أعوان الجمارك بمواراتها في مخابئ أعدت خصيصا لذلك ، أو في تجاويف أو أماكن فارغة غير مخصصة أصلا لاحتواء البضائع عملا من أعمال التهريب.[118]

2 ــ 3 ــ الصورة الثالثة : الإنقاص من البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك :

وهي التي نصت عليها " المادة 325 / أ " من قانون الجمارك ، سواء تعلق الأمر بالبضائع التي تستلمها إدارة الجمارك بناءً على تصريح موجز في انتظار استكمال التصريح المفصل ، والتي تتعرض لعمليات السحب بغرض تحويلها وعرضها للاستهلاك في السوق الداخلية أو تصديرها دون تقديم التصريح المفصل بها مسبقا ، أوتعلق الأمربالبضائع المصرح بها تصريحا مفصلا مثلما هو الحال بالنسبة للبضائع المصرح بها على أساس أنها موجهة للتصدير فتستفيد من تخفيضات ضريبية ثم يسحب جزء منها ويعرض للاستهلاك في السوق الداخلية .[119]

2 ــ 4 ــ الصورة الرابعة : عدم التصريح بالبضائع المحظورة في بيانات الشحن وعدم ذكرها في وثائق النقل عندما تكتشف هذه البضائع على متن السفن والمركبات الجوية الموجودة في حدود الموانئ والمطارات التجارية :

وتتحقق هذه الصورة بتوفر شرطين :

ــ عدم تقديم التصريح الموجز بمجمل حمولة السفينة أو المركبة الجوية من قبل ربان السفينة أو قائد المركبة الجوية فور وصول السفينة إلى الميناء أو الطائرة إلى المطار .

---

[118] ــ أنظر المادة 327 / ج من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 726.

[119] ــ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص 106 ، 107 .

ــ أن تكون البضائع التي أغفل ربان السفينة أو قائد المركبة ذكرها في بيان الحمولة عبارة عن بضائع محظورة .[120]

2 ــ 5 ــ الصورة الخامسة : مخالفة أحكام المادة 21 من قانون الجمارك :

حيث تنص المادة 21 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على عدم جواز جمركة البضائع المحظورة إلا بتقديم رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة ، وتعتبر البضائع المستوردة والمعدة للتصدير محظورة إذا تبين خلال عملية الفحص أنها لم تكن مصحوبة بسند أو ترخيص ، أو شهادة قانونية ، أو كانت مقدمة عن طريق رخصة ، و شهادة غير قابلة للتطبيق ، أو لم تتم الإجراءات الخاصة بصفة قانونية ، على أن لا تكون هذه الرخص والشهادات محل إعارة أو تنازل مجاني أو بمقابل . [121]

2 ــ 6 ــ الصورة السادسة : شحن أو تفريغ البضائع المصرح بها قانونا بدون ترخيص مصلحة الجمارك :

وهو الفعل المنصوص عليه في " المادة 325 / ز " من قانون الجمارك حيث قضت المحكمة العليا " متى تبين أن البضاعة التي تحملها الشاحنة تفوق البضاعة المصرح بها لدى الجمارك فإن هذا الفعل يشكل استيرادا بدون تصريح .[122]

2 ــ 7 ــ الصورة السابعة : بيع أو شراء وسائل النقل من أصل أجنبي بطريقة غير شرعية و وضع لوحات ترقيم مخالفة للتنظيم :

---

[120] ــ أنظر المادة 325 / ب من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص59 .

[121] ــ أنظر المادة 21 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 19 .

[122] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قراررقم 121603 مؤرخ في 16 ــ 07 ــ 1995) احسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، الجزائر: منشورات بيرتي ، 2006 ، ص 163 .

وهو الفعل المنصوص عليه في " المادة 325 / ج " من قانون الجمارك ، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد " متى كان ثابتا أن السيارة محل الغش ذات مصدر أجنبي ، وأنها تحمل لوحة ترقيم سجل عليها رقم تسجيل سيارة أخرى جزائرية ، ومن شأن هذا الرقم أن يوهم أن السيارة محل الغش قد سجلت قانونا بالجزائر دون القيام مسبقا بالإجراءات التي ينص عليها التنظيم الجاري العمل به ، فإن هذا الفعل يشكل استيرادا بدون تصريح طبقا لنص المادة 330 فقرة 13 من قانون الجمارك (المادة 325 فقرة 8 حاليا) ".[123]

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 04 ــ 12 ــ 1994 بقيام فعل الاستيراد بدون تصريح في حق مواطن جزائري اشترى سيارة استوردها شخص أجنبي تحت قيد النظام السياحي ، وقد سلمت له لهذا الغرض بطاقة سياحية قصد العبور بالتراب الوطني صالحة لمدة ثمانية أيام يستوجب عند انقضائها تصدير السيارة ، غير أن المستورد أخل بتعهده وتنازل عن السيارة للمواطن الجزائري الذي شرع في استعمالها في نشاطه التجاري ، كما قضت في حكم آخر بعدم جواز وضع لوحات الترقيم على المركبات المستوردة ما لم يتم تسجيلها وفقا للإجراءات القانونية لجمركة السيارة.[124]

و قضت أيضا أنه متى تبين أن المدعى عليه في الطعن جدد كامل سيارته وتجهيزاتها دون أن يصرح بذاك لأعوان الجمارك عند عودته إلى أرض الوطن ، فإن هذا الفعل يشكل لوحده استيراد بدون تصريح.[125]

---

[123] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 196967 مؤرخ في 21 ــ 6 ــ 1999) ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[124] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 109 .

[125] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 118807 مؤرخ في 24 ــ 03 ــ 1996) أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 162 .

2 ــ 8 ــ الصورة الثامنة : تحويل البضاعة عن مقصدها الإمتيازي :

حيث خص قانون الجمارك بعض الأصناف من البضائع بالإعفاء من الضرائب الجمركية عندما تستخدم في أغراض معينة ، و يتحقق فعل تحويل البضائع عن مقصدها الإمتيازي في حالة ما إذا عرضت هذه البضائع المستوردة بالإعفاء من الضرائب و الرسوم للإستهلاك في السوق الداخلية بدل توجيهها إلى الغاية الأصلية التي استوردت لأجلها .[126]

حيث قضت المحكمة العليا أنه متى ثبت أن السيارة ذات منشئ أجنبي[127] وقد استوردت تحت قيد النظام السياحي وسلمت لصاحبها بطاقة سياحية قصد العبور إلى التراب الوطني صالحة لمدة ثمانية أيام يستوجب عند انقضائها تصدير السيارة وأن المستورد أخل بتعهده وتنازل عن السيارة لغيره فإن هذا الفعل يشكل فضلا عن شراء وسيلة نقل ذات منشئ أجنبي دون القيام مسبقا بالإجراءات الجمركية المنصوص عليها في المادة 330 فقرة 13 من قانون الجمارك (المادة 325 فقرة ط حاليا) يشكل تحويل لبضاعة عن مقصدها الامتيازي وهما الفعلان اللذان يعدان بمثابة استيراد وتصدير بدون تصريح .[128]

ثانيا ــ الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور:

حيث يرتب التصريح غير المطابق للبضاعة حين المرورعبرالمكاتب الجمركية المسئولية الجزائية في حق المصرح .[129]

وسنتناول بداية عناصر الاستيراد أوالتصدير بتصريح مزور ، ثم نتناول بعدها صور هذه الجريمة.

---

[126] ــ لعيد مفتاح ، (**الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 14

[127] ــ زايد مراد ، المرجع السابق ، ص ص 345 ، 346 .

[128] ــ أنظر(غ ج م ق 3 قرار رقم 122170 مؤرخ في 04 ــ 12 ــ 1994) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 162 .

[129]– Cass crim du 10 – 02 – 1992 , Bull crim 1992 N° 62 , P 150 .

1 ــ عناصر الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور :

يقوم فعل الاستيراد والتصدير بتصريح مزور على عنصرين هما :

1 ــ 1 ــ المرور بالبضاعة عبر مكاتب جمركية :

وقد سبق وشرحنا هذا العنصر عند الحديث عن فعل الاستيراد والتصدير بدون تصريح .

1 ــ 2 ــ الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضائع المقدمة :

يتعين على كل مستورد أو مصدر لبضاعة أن يقدم تصريحا مفصلا يتطابق مع البضائع المصرح بها ، وأجاز القانون لأعوان الجمارك تفتيش البضاعة أو جزء منها للتأكد من صحة التصريحات.

وتوجد أمثلة كثيرة في القضاء للتصريحات المزورة ، فقد قضت المحكمة العليا بقيام الفعل في حق شخص سافر إلى فرنسا ، وأخذ معه سيارته لتصليحها وعند عودته تبين إثر فحص السيارة بالميناء أن رقم هيكلها قد تم تزويره .[130]

ويقصد بالتصريح المزور كون المعلومات المذكورة في التصريح المتعلق بهذه البضاعة مخالف للحقيقة أو مزور ، أو كون بعض الوثائق أو كل الوثائق المتعلقة بهذه البضاعة و المرافقة للتصريح مزورة . [131]

فالغش هنا يرتكز على عنصر التزوير ، و التزوير قد يكون ماديا بتغيير الحقيقة بطريقة مادية يترك أثرا يدركه الحس و تقع عليه العين و قد يكون التزوير معنويا وهو تزوير اعتباري ، حيث اعتبر المشرع عدم التصريح بمثابة تصريح بعدم وجود البضاعة وهو تصريح مزور.[132]

---

[130] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 115 .

[131] - Jean – Mare Fidida , Op . cit, P 80 .

[132] ــ مراد زايد ، المرجع السابق ، ص 205 .

و قد تم إنشاء هيكل مكلف بالرقابة اللاحقة لعمليـــات الجمركة خلال تنفيذ مخطط عصرنة قطـــاع الجمـــارك " 2003 ــ 2010 " و من بين أهدافه التأكد من مطابقة التصريحـــات الجمركية المفصلة و الجداول الجبائية و التجارية للمؤسسة التي يتم إخضاعها لمثل هذه الرقابة .[133]

2 ــ صور الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور :

تناولت المادة 325 من قانون الجمارك في فقراتها " ج ــ د ــ هـ ــ و " صور فعل الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور نتناولها بالتفصيل فيما يلي :

2 ــ 1 ــ الصورة الأولى : الحصول على إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 21 مـــن قانون الجمارك أو محاولة الحصول عليها عن طريق تزوير الأختام العمومية أو بواسطة تصريحات مزيفة أو بأي طريقة تدليسية أخرى:

حيث يلجا المُزَوِّرون من أجل تضليل إدارة الجمارك إلى استعمال طرق مختلفة تتغير حسب طبيعة المراقبة الجمركية للبلدان المستوردة ، و تتمثل إما في استخدام الفاتورة المزدوجة حيث تفترض هـــذه الطريقة وجود اتفاق مسبق بين المورد والمشتري ، حيث يقوم المورد بإصدار فاتورتين واحدة بقيمـــة مخفضة يقدمها لإدارة الجمارك والمستورد ، والثانية تحوي القيمة الحقيقية للصفقة ، والتي يســـتعملها لحاجياته الخاصة ، وكذا لإتمام تسوية المعـــاملة مع المورد ، كما يمكنه أيضا اســـتخدام الفاتـــــورة المزورة وفي هذه الحالة يؤثر المستفيد على السعر الإجمالي للمعاملة ، حيث يقوم بصورة فردية بتقديم وثائق مزورة لجمركة البضاعة ، وتحوي معلومات غير مطابقة لبيانات التصريح .[134]

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 325 فقرة " ج " من قانون الجمارك .

2 ــ 2 ــ الصورة الثانية : التصريح المزور قصد التغاضي عن تدابير الحظر :

---

[133] **_ Le controle douanier a posteriori** , Infos Douane , N°01 ,janvier _ février 2014 ,P10.

[134] ــ مراد زايد ، المرجع السابق ، 413 .

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 325 فقرة " د " من قانون الجمارك ، ومن الأمثلة على هذه الصورة حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 ــ 07 ــ 1996 حيث قضت فيه بقيام فعل الاستيراد بتصريح مزور ، عندما صرح المستورد في التصريح الجمركي بأنه استورد مادة خيط الصوف في حين أثبتت المراقبة أن البضائع المستوردة هي القماش الذي تم توقيف استيراده بموجب قرار وزاري مؤرخ في 14 ــ 03 ــ 1992 ، كما قضت المحكمة العليا في حكم آخر على " متى ثبت أن المدعى عليه في الطعن ، بصفته مصرحا لدى الجمارك ، أودع تصريحا لدى الجمارك يفيد باستيراد مجموعة من الأثاث والصناديق مصنفة تحت التعريفة الجمركية 10 ــ 90 ــ 29 ــ 85 وذلك لحساب زبونه ، وأنه إثر مراقبة لاحقة تبين أن البضاعة المستوردة هي أثاث من الخشب مصنف تحت التعريفة الجمركية 00 ــ 60 ــ 03 ــ 94 والذي تم تعليق استيراده بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 06 ــ 12 ــ 1992 ، فإن هذا الفعل يشكل تصريحا كاذبا من حيث النوع ويعتبر حسب المادة 330 فقرة 8 (المادة 325 فقرة 5 حاليا) بمثابة استيراد بدون تصريح " .[135]

2 ــ 3 ــ الصورة الثالثة : التصريح المزور من حيث النوع والقيمة أو منشأ البضائع أو من حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 325 / هـ من قانون الجمارك وكذا في المواد 319 / ج والمادة 320 / ج و المادة 322 / أ .

و يمكن تعريف منشأ البضاعة على أنه العلاقة الجغرافية التي تجمع بين البضاعة و بلد ما بحيث تكون البضاعة قد خرجت منه ، والتصريح السليم به يعني السهر على احترام وتطبيق السياسات

---

[135] ــ أنظر (غ ج م ق 3 ملف رقم 141038 قرار مؤرخ في 17 ــ 03 ــ 1997) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 163 .

التفضيلية للدول التي تجمعها اتفاقية تطبيقا لقاعدة المعاملة بالمثل ، أما التصريح المزور فيكون بغية الاستفادة من مزايا الاتفاقيات التفاضلية المبرمجة بين الدول في إطار سياستها للتجارة الخارجية أو لتجنب بعض القيود .[136]

وتنطبق هذه الجريمة على كل البضائع بدون تمييز سواء كانت محظورة أو غير محظورة وسواء كانت خاضعة لرسم مرتفع أو غير خاضعة له ، فطبيعة البضاعة لا يؤثر على قيام الجريمة وإنما لها أثر في وصف الجريمة مخالفة أو جنحة ، ولا يتحقق التصريح المزور بتقديم وثائق مزيفة فحسب بل يتحقق أيضا بتقديم وثائق غير صحيحة أو غير وافية أو غير مطابقة للبضاعة محل التصريح .[137]

وبالنسبة للقيمة فقد أولاها المشرع اهتماما كبيرا من خلال تخصيص حيز كبير لها فتناولها في المواد 16 إلى 16 مكرر 12 ، حيث يلعب التقييم لدى الجمارك دورا كبيرا فيما يخص حساب وتحصيل الضرائب و الرسوم الجمركية ، كما يلعب دورا مهما في إعداد سياسة و إحصائيات التجارة الخارجية .[138]

2 ــ 4 ــ الصورة الرابعة : التصريح المزور أو المحاولة الرامية إلى استرداد أو إعفاء أو رسم مخفض أو أي امتياز آخر يتعلق بالاستيراد أو التصدير :

نصت على هذه الصورة المادة 325 / و من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 ، وتأخذ هذه الصورة ثلاث مظاهر:

---

[136] ــ مراد زايد ، المرجع السابق ، ص 408 .

[137] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 119 .

[138] ــ لعيد مفتاح ، **(الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية)** ، المرجع السابق ، ص 15 .

ـ التصريحات المزورة أو أية محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتها الحصول على كل أو بعض الضرائب الجمركية السابق سدادها أو المبالغ المدفوعة لحسابها أو ضرائب الإنتاج ، أو الاستهلاك إلى غير ذلك .[139]

ـ التصريحات المزورة أو أية محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتها الإعفاء كليا أو جزئيا من دفع الرسوم والحقوق الجمركية .[140]

ـ التصريحات المزورة أو أية محاولة يكون هدفها أو نتيجتها الاستفادة كليا ، أو جزئيا من رسم مخفض ، ومثال ذلك التصريح كذبا بأن البضائع مستوردة من دولة تتمتع بنظام تمييزي وذلك للاستفادة من رسم مخفض .

حيث قضت المحكمة العليا أن مجرد تمكين الغير من التهرب من التزاماته الجمركية يعد خطأ شخصيا حيث جاء في إحدى قراراتها " لقد نُسِب إلى المتهم بصفته وكيلا إدلاؤه بتصريحات كاذبة بخصوص طبيعة وكمية البضاعة المستوردة ، وهذا قصد التهرب من جزء من الحقوق والرسوم المستحق دفعها فعلا من طرف المستورد ، وأنه لَمِن الثابت أنه صاحب التصريحات بالرغم من أنه دخل في النزاع بعد هذا التصريح مع المؤسسة المستوردة ، وهذا لا يشوب على الإطلاق مادية الأفعال التي سبقت معاينتها .

حيث أنه في الأخير فإن الأفعال المنسوبة إلى المتهم تعادل حسب مفهوم نص المادة 330 من قانون الجمارك الاستيراد بدون تصريح " .[141]

الفرع الثالث : المخالفات الجمركية الأخرى

---

[139] ـ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 119 ، 120 .

[140] ـ Jean – Mare Fidida , Op . cit , P 80 .

[141] ـ أنظر (قرار رقم 186988 مؤرخ في 04 ـ 04 ـ 2000) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص 395 ، 396 .

إن ما يميز هذه الصورعن سابقتها هي أن المشرع اعتبرها مخالفات وليست جنحا وتتمثل في صورتين أساسيتين نتناولهما تفصيلا فيما يلي :

أولا ــ الأعمال الشبيهة بأعمال الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور :

وتتمثل في الأعمال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بدون تصريح وكذا المخالفات المرتكبة بمناسبة نقل البضائع الموضوعة في نظام العبور .

1 ــ الأعمال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بدون تصريح :

وهي الصور المنصوص عليها في المواد من 319 إلى المادة 321 من قانون الجمارك وتتمثل في الصور التالية :

1 ــ 1 ــ عدم تقديم التصريحات وبيانات الحمولة :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 319 فقرة ــ ب ــ المعدلة بالقانون 98 ــ 10 والتي تنص على " كل مخالفة لأحكام المواد 53 ، 57 ، 61 ، 229 وكذلك كل مخالفة للأحكام المتخذة لتطبيق مواد هذا القانون " وتتخذ بدورها عدة صور :

1 ــ 1 ــ 1 ــ الصورة الأولى : عدم تقديم يومية السفينة ونسخة من بيان الحمولة عند طلبها من طرف أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ :

وهو الالتزام المنصوص عليه في قانون الجمارك ، وتسلم هذه الوثائق عند صعودهم على متن السفينة قصد تأشيرها ، وتسلم نسخة من التصريح بالحمولة أو أية وثيقة تقوم مقامها للأعوان المذكورين لتمكينهم من ممارسة المراقبة ، وكل مخالفة لهذا الالتزام تشكل مخالفة جمركية يعاقب عليها قانون الجمارك .[142]

---

[142]ــ أنظر المادة 53 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 23.

1 ــ 1 ــ 2 ــ الصورة الثانية : عدم تقديم بيان حمولة السفينة لإدارة الجمارك فــي الميعــاد المحدد :

حيث ألزم قانون الجمارك ربان السفينة بتقديم بيان حمولتها في ظرف 24 ســاعة مــن وصــول السفينة إلى المينــاء حتى لو كانت السفينة فارغة ، ويتعلق الأمر هنا ببيان الحمولة المعدة للتفريغ في الإقليم الجمركي ، وبيان الحمــولة من مؤن السفينة والتصريح بالبضــائع التي هي في حوزة الطــاقم ، إضافة إلى كل الوثائق الأخرى التي قد تطالب بها إدارة الجمارك والتي هي ضرورية لتنفيذ مهمتها كما هي محددة في القانون ، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة جمركية .[143]

1 ــ 1 ــ 3 ــ الصورة الثالثة : عدم تقديم التصريح المفصل أو ورقة الطريق عند النقل برا :

وهو الالتزام المنصوص عليه في المادة 61 من قانون الجمارك ، وفي حال عدم تقديم التصــريح المفصل بالبضائع فور وصولها إلى مكتب الجمارك ، أو ورقة الطريق التي تبــين اتجــاه البضــاعة والمعلومات التي تمكن من التعرف عليها مثل نوع الطرود وعددها وعلاماتها وأرقامها ونوع البضائع وتسميتها الحقيقية إذا كانت محظورة وأماكن شحنها ، فإننا نكون بصدد مخالفة جمركية .[144]

1 ــ 1 ــ 4 ــ الصورة الرابعة : عدم تقديم تصريح مفصل بتصليح سفينة أو طائرة جزائريــة بالخارج في الآجال المحددة :

ويتعلق الأمر حسب نص المادة 229 من قانون الجمارك بالتصليحات التي تفوق قيمتها 50.000 دج أضيفت على سفينة أو طائرة تحمل الجنسية الجزائرية خارج الإقليم الجمركي ، حيث يجب تقــديم

---

[143] ــ أنظر المادة 57 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10، السالف الذكر ، ص 24.

[144] ــ أنظر المادة 61 من نفس القانون ، ص 25 .

تصريح مفصل عنها إلى أحد المكاتب الجمركية في ظرف 15 يوما الموالية لوصولها ، وكل إخـــلال بهذا الالتزام يعد مخالفة جمركية .[145]

1 ــ2 ــ المخالفات المرتكبة بمناسبة نقل البضائع الموضوعة في نظام العبور :

يعتبر نظام العبور من الأنظمة الجمركية الاقتصادية يستفيد خلالها المســـتورد مـــن توقيـــف كـــل الضرائب و الرسوم الجمركية طيلة مدة الاستفادة من النظام الجمركي.[146]

و تنص المادة 125 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 في فقرتها الأولى على تعريف نظام العبور بأنه " النظام الجمركي الذي توضع فيه البضائع تحت المراقبة الجمركية المنقولـــة مـــن مكتب جمركي إلى مكتب جمركي آخر برا أو جوا مع وقف الحقوق والرسوم وتـــدابير الحظـــر ذات الطابع الاقتصادي " .

وتعلق المادة 127 من قانون الجمارك الاستفادة من هذا النظام على اكتتاب تصريح مفصل يحتوي على التزام مكفـــول يتعهد بموجبه الملتزم بتقديم البضائـــع المصرح بها إلى المكتب المحدد بترصيص سليم " أختام سليمة " ، في الآجال المحددة وعبر الطريق المعين.[147]

وكل إخلال بهذا الالتزام يعد مخالفة جمركية ، سواء كان ذلك في صورة عدم احتـــرام المســـالك والأوقات المحددة ، أو في صورة تشويه وســـائل الختم أو الأمن أو التعريـــف وجعلها غير صالحة " 319 / هـــ " من قانـــون الجمارك أو في صورة استبدال البضـــائع أثناء نقلها " 320 / د " وتجدر

---

[145] ــ أنظر المـــادة 229 نفس القانون ، ص45.

[146] ــ تعتبر الأنظمة الجمركية الاقتصادية من أهم التسهيلات الجمركية الممنوحة للمستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين من أجل القيام بعمليات الإنتاج على نطاق واسع و ذلك بالتقليل من تكاليف الإنتاج و خاصة تلك المتعلقة بعامل الوقت = =لأن هذه الأنظمة تهدف أساسا إلى تبسيط الإجراءات الجمركية و توفير كل عوامل المنافسة الحرة والعادلة للمستثمرين . مراد زايد ، المرجع السابق ، ص 414.

[147] ــ أنظر المادة 127 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 33.

الإشارة إلى أن الأفعال المذكورة كانت تشكل في ظل قانون الجمارك قبل تعديله بموجب قانون 1998 أعمال تهريب . [148]

1 ــ 3 ــ بعض المخالفات المتعلقة ببضائع محظورة عند الجمركة أو خاضعة لرسم مرتفع:

وقد نصت عليها المادة 321 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 عندما لا تتعلق بالبضائع المحظورة كالأسلحة والمخدرات وتتخذ صورتين : [149]

* المخالفات التي تضبط عند المراقبة الجمركية للمظاريف التي ترسل من شخص إلى آخر والمجردة من الطابع التجاري ، و في الغالب تكون على شكل طرود صغيرة الحجم ، وهي المنصوص عليها في " المادة 321 / ب " من قانون الجمارك.

* نصت " المادة 321 / د " على مخالفة أخرى ويتعلق الأمر بمخالفة أحكام المادة 22 من قانون الجمارك التي تحظر استيراد بضائع تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات ، والتي من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري ، كما تحظر أيضا عند الاستيراد البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة .

2 ــ الأعمال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بتصريح مزور :

ويتعلق الأمر بعدم صحة التصريحات التي ترد في بيانات الحمولة أو في التصريحات المفصلة أو الموجزة أو المبسطة التي يفرضها القانون على البضائع المستوردة أو المصدرة والتي سبق وتحدثنا عنها تفصيلا ، ويتعلق الأمر بالمخالفات التالية :

---

[148] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 122 ، 123 .

[149] ــ أنظر المادة 321 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص57.

2 ــ 1 ــ السهو أو عدم الصحة الذي يرد في محتوى التصريحات :

حيث أن كل مخالفة متعمدة أو عفوية للبيانات الواجب ذكرها في التصريح المفصل للبضاعة المنصوص عليه في القانون يشكل جريمة جمركية .

2 ــ 2 ــ النقص في التصريحات الموجزة و في بيانات الشحن و كذا الاختلاف في نوعية البضائع المقيدة فيها والنقص غير المبرر في الطرود :

و هي المخالفة المنصوص عليها في المادة 320 / أ و يتعلق الأمر بالنقص غير المتعمد للبضائع من حيث العدد أو النوعية بين ما هو وارد في بيانات الشحن والتصريحات الموجزة بالبضاعة و بين ما تمت معاينته .

2 ــ 3 ــ تقديم رزم أو طرود مغلقة كوحدة في التصريحات الموجزة :

وهي المنصوص عليها في المادة 321 / أ ، حيث يعتبر هذا الفعل مهما كانت طريقة جمع الطرود مخالفة جمركية ما لم تكن البضائع محل الغش من صنف البضائع المحظورة المنصوص عليها في المادة 21 / 01 من قانون الجمارك .[150]

ثانيا ــ عدم الالتزام بالتعهدات وعدم الامتثال للأوامر :

ويتعلق الأمر بالمخالفتين التاليتين :

1 ــ عدم الالتزام بالتعهدات المكتتبة :

تجيز الأنظمة الجمركية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر تخزين البضائع وتحويلها واستعمالها ونقلها مع توقيف الحقوق والإعفاء من تدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي . [151]

---

[150] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 125 .

[151] ــ يقصد بها الأنظمة الجمركية الإقتصادية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 وهي نظام العبور ، المستودع الجمركي ، القبول المؤقت ، إعادة التموين بالإعفاء ، المصنع

و تتوقف الاستفادة منها على تغطية البضائع الموضوعة تحت هذه الأنظمة وذلك باكتتاب تعهد بكفالة أو بوثيقة قانونية تحل محل الكفالة يلتزم فيها المكتتب بمراعاة حكم القوانين والأنظمة المتعلقة بالعملية المعنية .[152]

وتهدف هذه الكفالة إلى ضمان مبلغ الحقوق والرسوم وتحصيل الغرامات المحتملة عند عدم احترام الالتزامات المكتتبة ، ويترتب على توقيع سند الإعفاء بكفالة أو أي تعهد يحل محله بالنسبة للملتزم ، إلزامية الامتثال للتعليمات القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعملية المعنية ، وقد تتخذ هذه المخالفة صورة التأخير في تنفيذ تعهد مكتتب لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر " المادة 319 / د " ، أو تتخذ صورة عدم الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزامات المكتتبة حسب ما نصت عليه " المادة 320 / د " .[153]

2 ــ عرقلة أعوان الجمارك في أداء مهامهم :

نصت المادة 319 / و من قانون الجمارك على أن مخالفة أحكام المادتين 43 و 48 عبارة عن مخالفة من الدرجة الأولى .

حيث ألزمت المادة 43 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 كل سائق وسيلة نقل أن يمتثل لأوامر أعوان الجمارك ، وأجازت لأعوان الجمارك استعمال جميع الآلات المناسبة ، أو الوسائل المادية لسد الطريق قصد توقيف وسائل النقل عندما لا يمتثل السائقون لأوامرهم.[154]

الخاضع للمراقبة الجمركية ، التصدير المؤقت . أنظر المادة 115 مكرر من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 السالف الذكر ، ص 38.

[152] ــ أنظر المادة 117 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 695 .

[153] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 125 ، 126 .

[154] ــ أنظر المادة 43 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 23.

أما المادة 48 فقد أجازت لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير ، وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات ، وكذا جميع أنواع الوثائق التي من شأنها أن تسهل أداء مهمتهم سواء في محطات السكك الحديدية أو في مكاتب شركات الملاحة البحرية والجوية أو محلات مؤسسات النقل البري ...[155]

المطلب الثاني : أنواع الجرائم الجمركية حسب تكييفها الجزائي

كانت الجرائم الجمركية إما جنحا " جنحة الاستيراد و التصدير عبر المكاتب الجمركية و جنح التهريب " أو مخالفات ، و بصدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب أصبحت بعض صور جريمة التهريب عبارة عن جناية ، حيث أصبحت الجرائم الجمركية حسب تكييفها الجزائي تنقسم إلى جنايات التهريب ، وجنح سواء كانت " جنح التهريب ، أوجنح الإستيراد و التصدير عبر المكاتب الجمركية أي الجنح المكتبية " و المخالفات .

و سنتناول هذه الصور تفصيلا فيما يلي :

الفرع الأول : المخالفات الجمركية

تنحصر المخالفات في ظل التشريع الحالي في المخالفات التي تضبط بمناسبة استيراد البضائع وتصديرها عند مرورها عبر المكاتب أو المراكز الجمركية أو أثناء تواجدها أو تنقلها داخل الإقليم الجمركي ، وكانت إلى غاية تعديل قانون الجمارك بموجب الأمر 05 ــ 05 المتضمن قانون المالية

---

[155] ــ أنظر المادة 48 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 22.

التكميلي لسنة 2005 [156] تشمل أعمال التهريب ، وبصدور الأمر 05 ــ 06 أصبحت جرائم التهريب إما جنحا أو جنايات .[157]

ورغم أن المشرع اعتبرأن الجنح والمخالفات الجمركية تتعلق بالبضائع غيرالمحظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع ، إلا أنه خرج عن هذه القاعدة بخصوص المخالفة من الدرجة الثالثة

وتنقسم المخالفات الجمركية إلى الفئات التالية :

أولا ــ مخالفات الدرجة الأولى :

وهي المنصوص عليها في المادة 319 من قانون الجمارك الجزائري المعدلة بالقانون 98 ــ 10 والتي عرفتها بـــ " تعد مخالفة من الدرجة الأولى ، كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما لا يعاقب هذا القانون على هذه المخالفة بصرامة أكبر " ، وقد نص القانون على عدة صور لها على سبيل المثال ومن بينها :

*كل سهو أو عدم صحة البيانات التي تتضمنها التصريحات الجمركية

* كل مخالفة لأحكام المواد 53 ، 57 ، 61 ، 229 و كذلك كل مخافة للأحكام المتخذة لتطبيق مواد هذا القانون .

* كل تصريح مزور في تعيين المرسل إليه الحقيقي أو المرسِل الحقيقي .

* عدم تنفيذ التزام مكتتب ، عندما لا يتجاوز التأخير المعاين مدة ثلاث (3) أشهر .

---

[156] ــ أنظر الأمر رقم 05 ــ 05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 الموافق 25 يوليو **المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005** ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الثانية 1426 المؤرخ في 26 يوليو 2005 .

[157] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 141 .

* عدم احترام المسالك والأوقات المحددة ، وكذا المخالفات المعاينة في مجال العبور دون مبـــرر مشروع ، والتي يكون هدفها أو نتيجتها تشويه وسائل الترصيص أو الأمن أو التعرف عنها وجعلهـــا غير صالحة.

* كل مخالفة لأحكام المادتين 43 و 48 من قانون الجمارك.

و أضاف قانون المالية لسنة 2015 صورة أخرى و هي عدم تنفيذ التزام مكتتب عنـــدما يتجـــاوز التأخير المعاين مدة (3) أشهر و تكون الحقوق والرسوم المتعلقة به مدفوعة كليا أو معلقة كليا .[158]

ثانيا ــ مخالفات الدرجة الثانية :

تعد مخالفة من الدرجة الثانية ، كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتـــولى إدارة الجمـــارك تطبيقها عندما يكون الهدف منها أو نتيجتها هو التملص من تحصيل الحقوق والرسوم أو التغاضي عنها عندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر .[159]

وحددت نفس المادة صور هذه المخالفة في أربع صور هي :

* كل نقص غير مبرر في الطرود ، أو نقص في بيانات الشحن وفي التصريحات الموجزة وكـــل اختلاف في نوعية البضائع المقيدة في بيان الشحن أو في التصريحات الموجزة .

* عدم الوفاء بالالتزامات المكتتبة كليا أو جزئيا .

* كل تصريح مزور للبضائع من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ

* عمليات الاستبدال التي تطرأ على البضـــائع الموضوعة تحت نظام العبور خلال نقلها .

ثالثا ــ مخالفات الدرجة الثالثة :

---

[158] ــ أنظر المادة 319 من القانون 79 ــ 07 المعدلة بالقانون 14 ــ 10 المؤرخ في 08 ربيع الأول 1436 الموافق لـــ 30 ديسمبر 2014 **المتضمن قانون المالية لسنة 2015** ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 الصادرة في 09 ربيع الأول 1436 الموافق لـــ 31 2014 ، ص21 .

[159] ــ أنظر المادة 320 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 ، الســـالف الذكر ، ص57.

وهي المخالفات المنصوص عليها في المادة 321 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون رقم 98 ــ 10 .

حيث نصت في فقرتها الأولى على " تعد مخالفات من الدرجة الثالثة ، المخالفات التي تتعلق بالبضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع عندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر ".

حيث استثنى نص المادة في فقرته الأخيرة من نطاق المخالفة من الدرجة الثالثة المخالفات المتعلقة بالأسلحة والمخدرات والبضائع المحظورة الأخرى بمفهوم المادة 21 من قانون الجمارك في فقرتها الأولى.

وتتخذ المخالفة من الدرجة الثالثة عدة صور حددها نص المادة 321 في فقراتها 2 ــ 3 ــ 4 ــ 5 وهي :

* تقديم عدة طرود أو رزم مغلقة كوحدة في التصريحات الموجزة مهما كانت طريقة جمعها .

* المخالفات المعاينة عند المراقبة الجمركية البريدية للمظاريف المرسلة من شخص إلى آخر والمجردة من الطابع التجاري .

* التصريحات المزورة من طرف المسافرين .

* مخالفة أحكام المادة 22 من قانون الجمارك.

رابعا ــ مخالفات من الدرجة الرابعة :

و هي المخالفات التي تتعلق ببضائع غير محظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع ، مرتكبة بواسطة فواتير أو شهادات أو وثائق أخرى مزورة .[160]

وحددت نفس المادة صور المخالفة من الدرجة الرابعة وتتمثل فيما يلي :

* التصريحات المزورة من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ

---

[160] ــ المادة 322 / 01 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 57.

*التصريحات المزورة في تعيين المرسل إليه الحقيقي .

الفرع الثاني: الجنح الجمركية

و تتوزع بين جنح التهريب وجنحة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية.

أولا ــ جنح التهريب الجمركي:

وقد نص القانون على النموذج المجرد لجريمة التهريب الجمركي ، والذي يتحقق باكتمال أركان الجريمة ، وتتمثل في جريمة التهريب الجمركي في صورتها البسيطة ، غير أنه قد يلحق بالنموذج القانوني لها عناصر تسمى ظروف الجريمة ، بارتباطها بالجريمة يتشكل النموذج الواقعي للجريمة وهي لا تدخل في تكوينها لكنها تؤدي إلى تعديل جسامتها ، وتعطينا نظرة خاصة عن خطورة الفاعل ، وهذه الظروف لا تقترن إلا بجريمة التهريب الجمركي في صورة جنحة .

وقد كانت جرائم التهريب الجمركي تتوزع بين المخالفة والجنح ، ومعيار التمييز بينهما هو طبيعة البضاعة محل التهريب ، فإذا كانت من صنف البضائع المحظورة ، أو الخاضعة لرسم مرتفع تُكيَّف على أنها جنحة تهريب ، أما إذا لم تكن من الصنفين السابقين فتبقى مجرد مخالفة ، فهو معيار تحكمه اعتبارات اقتصادية ، ذلك أن طبيعة البضاعة وثيقة الصلة بالسياسة الاقتصادية للبلاد حيث عرفت المخالفات تقلصا كبيرا في ظل انتهاج الاشتراكية ، واحتكار الدولة للتجارة الخارجية إلى درجة أصبحت أكثر الجرائم الجمركية عبارة عن جنح و ذلك خلافا للأصل ، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 91 ــ 37 المؤرخ 13 ــ 02 ــ 1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية الذي وضع حدا لاحتكار التجارة الخارجية ، توسعت دائرة المخالفات إلى أن أصبحت القاعدة وتأكد ذلك بانتهاج سياسة اقتصاد السوق بعد تقلص قائمة البضائع الخاضعة للرسم المرتفع عند الدخول .[161]

---

[161] ــ أحسن بوسقيعة ، (هل الجرائم الجمركية كلها جنح ؟) ، **المجلة القضائية** ، العدد الثاني 1995 ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الطباعة الشعبية للجيش ، ص 17 .

و قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 كانت الجرائم المتعلقة بالبضاعة الحساسة القابلة للتهريب هي الجرائم الوحيدة التي نص فيها القانون بصريح العبارة على أنها جنح في جميع الأحوال ، في حين ربط القانون الجنحة الجمركية في جرائم التهريب والاستيراد أو التصدير بدون تصريح بوجه عام بطبيعة البضاعة محل الغش .[162]

وبتعديل قانون الجمارك بالأمر 05 ــ 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 السابق الذكر تم إلغاء المادة 323 من قانون الجمارك والتي كانت تنص على مخالفة التهريب ، بينما شدد المشرع في نفس الأمر العقوبة المقررة لجنح التهريب بتعديله المواد 326 ، 327 ، 328 ، وبمجيء الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب تم إلغاء هذه المواد من قانون الجمارك وتعويضها بالمواد 10 ، 12 ، 13 ،14 ، 15 منه ، إضافة إلى المادة 11 التي جاءت بسلوك جديد اعتبره المشرع فعلا من أفعال التهريب وحدد له العقوبة المقررة في نفس المادة ، وبالتالي أصبحت جرائم التهريب تتوزع بين الجنح ــ سواء كانت جنحة تهريب بسيطة أو جنح تهريب مشدد ــ والجنايات .

1 ــ جنحة التهريب البسيطة " النموذج القانوني المجرد لجنحة التهريب الجمركي" :

كان قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون 98 ــ 10 ينص على هذه الصورة في المادة 324 منه وبمجيء التعديل السابق أصبح ينص عليها في المادة 326 وهي الصورة الواردة في المادة 10 / 01 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب والذي ألغى نص المادة 326 من قانون الجمارك وتتمثل في:

ــ ارتكاب عمل من أعمال التهريب المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك دون أن يقترن بظرف من ظروف التشديد .

---

[162] ــ نفس المرجع ، ص 24 .

و بالرجوع إلى نص المادة 11 من الأمر 05 ــ 06 نجد أن المشرع أضاف صورة أخرى لأفعال التهريب غير الصور المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك ، ويكفي في هذه الصورة أن يتم فعل الحيازة لمخزن أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا للتهريب في النطاق الجمركي ، حتى لو لم يرتكب الحائز أي عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك ، ففعل الحيازة هنا ليس ظرف تشديد كما قد يتبادر إلى الذهن ، فهو لم يشترط ارتكاب فعل من أفعال التهريب كما فعل بالنسبة لباقي الصور المنصوص عليها في المواد 10 / 02 ، 10 / 03 ، 12 ، 13 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

2 ــ جنح التهريب المشدد :

وتتمثل في أفعال التهريب المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك و التي تقترن بظرف من ظروف التشديد التي نص عليها الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، وتتمثل هذه الظروف فيما يلي :

2 ــ 1 ــ أفعال التهريب المقترنة بظرف التعدد :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 10 / 02 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب والتي كان ينص عليها قانون الجمارك في المادة 327 منه قبل إلغائها ، وقبل ذلك المادة 325 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 ــ 10 ، وذلك حين تقترن أفعال التهريب بظرف التعدد بأن يرتكب الجريمة ثلاث أشخاص فأكثر .

2 ــ 2 ــ أفعال التهريب المقترنة بظرف إخفاء البضائع داخل مخابئ أو تجويفات أو أي أماكن أخرى مهيأة خصيصا لغرض التهريب :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 10 / 03 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، وقد كانت المادة 327 من قانون الجمارك تنص على هذه الصورة قبل تعديلها ، و ألغي هذا

الظرف بالقانون 98 ــ 10غير أن المشرع عاد ونص عليه في الأمر 05 ــ 06 المتعلــق بمكافحــة التهريب.

2 ــ 3 ــ أفعال التهريب المقترنة بظرف استعمال وسائل النقل :

وهي الصورة التي كانت تنص عليها في المادة 326 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقــانون 98 ــ 10 والمادة 328 من قانون الجمارك بعد تعديلها ، بينما نص عليها الأمر 05 ــ 06 في المادة 12 منه .

وقد عرَّفت المادة 05 / ي من قانون الجمارك المقصود بوسائل النقل الخاصة بالبضائع محل الغش بأنها " كل حيوان أو آلة أو سيارة أو أية وسيلة نقل أخرى استعملت بأي صفة كانت لتنقــل البضــائع محل الغش أو التي يمكن أن تستعمل لهذا الغرض " .

ويجب مصادرة وسيلة النقل في جميع صور التهريب التي تتم باستخدام المراكب والقضاء بغير ذلك يعد مخالفا للقانون .[163]

2 ــ 4 ــ أعمال التهريب المقترنة بظرف حمل السلاح الناري :

لم ينص قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون 98 ــ 10 على ظرف حمل السلاح الناري وبتعــديل قانون الجمارك نص عليه في المادة 328 منه ، وبعد إلغاء نص هذه المادة عوضت بالمادة 13 مــن الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

ولا يميز القانون بين أنواع السلاح الناري المستخدم في التهريب ، كما لا يشترط أن يكون المهرب قد استعمل السلاح أو لم يستعمله ، على خلاف نص المادة 328 من قانون الجمارك الملغــاة و التــي

---

[163] ــ أنظر (قرار رقم 50727 مؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الرابع ، 1991 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 280 .

كانت تنص على ضرورة استعمال السلاح الناري في ارتكاب أعمال التهريب سواء بإطلاق النار منه أو بالتهديد به أو بمجرد شهره .[164]

ثانيا ــ جنحة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية :

حيث حصر قانون الجمارك إثر تعديله بموجب الأمر المؤرخ في 25 ــ 07 ــ 2005 وصف الجنحة ــ عدا أعمال التهريب ــ في الجرائم المتعلقة ببضائع محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحص أو المراقبة ، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 325 من قانون الجمارك .[165]

حيت تقوم مسئولية المصرح بالبضاعة عن جميع التصريحات التي يقوم بها خلال عمليات فحص البضاعة من قبل أعوان الجمارك عند المرور عبر المكاتب الجمركية .[166]

ثالثا ــ جنايات التهريب الجمركي :

ويتعلق الأمر بجنايات التهريب التي استحدثها المشرع الجزائري إثر صدور قانون مكافحة التهريب ولها صورتين تتحول فيها جنحة التهريب إلى جناية ويتعلق الأمر بـــ :

ــ جناية تهريب الأسلحة المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 05 ــ 06 حيث يشترط القانون أن يكون محل الجريمة عبارة عن أسلحة بغض النظر عن نوعها أو طبيعتها ومقدارها .

ــ أفعال التهريب التي تهدد بالخطر الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية ، وهي المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 05 ــ 06 .

---

[164] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 150 .

[165] ــ لعيد مفتاح ، **(الجرائم الجمركية في التشريع الجزائري)**، المرجع السابق ، ص 38.

[166] - Jean – Mare Fidida , Op . cit , P 42 .

ونصل في ختام هذا الفصل التمهيدي ــ وبعد استعراضنا لأنواع الجرائم الجمركية التي تثور بصددها المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي و تحديد الإطار المفاهيمي للدراسة ــ إلى القول أن موضوع حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ــ محل الدراسة هنا ــ يبحث كيفية كفالة احترام المصالح و الامتيازات المعروفة و التقليدية للمتعامل الاقتصادي والمواطن في حال توجيه الاتهام له بمخـــالفة أحكام التشريع الجمركي ، و إيجاد التوازن بين مصلحته كمتهم في حفظ حقوقه ، وبين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب عليه ، و ذلك بضمان هذه الحقوق وعدم المساس بها إلا بالقدر الضروري للكشف عن مرتكب الجريمة الجمركية

□الباب الثاني

□أثر القرائن الحسية على حفز الشم

تعتبر القرائن الجمركية أهم مظاهر الخصوصية في أحكام التشريع الجمركي الجزائري سواء تعلق الأمر بقرائن الركن المادي ــ و المتعلقة تحديدا بجريمة التهريب الجمركي ــ ، أو تعلق الأمر بقرينة الركن المعنوي ، أو قرائن الإسناد و المساهمة و المتعلقة بمسئولية المتهم ومساهمته في ارتكاب الجريمة في الحالات التي لا يمكن فيهـــا إسناد السلوك المادي للجريمة لشخص معين .

و قد لجأ المشرع إلى القرائن الجمركية ليسهل على جهة الاتهام إثبات الجريمة نظرا للصعوبات التي تعترض هذه الأخيرة في الإثبات .

وتكمن خطورة قرائن الركن المادي لجريمة التهريب الجمركي في أنها تهدم مبدأ أساسيا هو مبـــدأ البراءة الأصلية ، وهو من المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها حقوق الدفاع ، ومن أهم الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد إلى حين صدور حكم نهائي بإدانته ، فالحكم النهائي بحسب الأصل هو وحده القـــادر على هدم قرينة البراءة ، ويجب أن يكون هذا الحكم مبنيـــا على الجزم واليقيـــن .

أما قرينة الركن المعنوي فقد افترض المشرع من خلالها توفر الركن المعنوي بمجرد ارتكاب الفعل المادي ، فسوَّى المشرع بين القصد الجنائي و الخطأ.

كما أقام جملة من قرائن الإسناد والمساهمة ، أدت إلى توسع دائـــرة المســـئولين عـــن الجريمـــة الجمركية لتطال العقوبة من لم يسهم بفعله المادي في ارتكاب الجريمة ، لكن قامت مســـئوليته بســـبب الحيازة المادية أو النقل للبضاعة ، أو بسبب ممارسته لنشاط بصفة أصلية أو عرضـــية ، أو بســـبب دخوله تحت مسمى المستفيد من الغش .

بينما الأصل أن العقوبة لا يتحملها إلا من أدين كمسئول عن الجريمة ، فشخصية العقوبة التي نص عليها الدستور تفترض شخصية المسئولية الجزائية ، والتي يعتبرالإسناد المادي للفعل كضمان لها فالشخص لا يعد مسئولا عن جريمة إلا إذا كان فاعلا لها أو شريكا فيها .

و بحسب الأصل فإنه لا يجوز أن تتقرر المسئولية الجزائية ، أو يمتد التجريم إلى حد المساس بأي حق كفله الدستور و النصوص القانونية ، فالمشرع يملك سلطة تقديرية في تحديد المسلك الذي يسلكه للحد من الجريمة ، لكنه لا يملك أن يصل بممارسته لهذه السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق مضمونها وفحواها.

و سنخصص هذا البـــاب لبيـــان أثر القرائن الجمركية علـــى حقـــوق المتهم وذلـــك مـــن خـــلال فصلين ، نتناول أثر القرائن المادية على حقوق المتهم بالجريمة الجمركيـــة فـــي (الفصـــل الأول) ونتناول أثر قرينة الركن المعنوي و قرائن الإسناد والمساهمة على حقوق المتهم في (الفصل الثاني)

الفصل الأول

أثر القرائن المادية على حقوق المتهم بالجريمة الجمركية

رغم أن الأصل أنه من النادر أن يُقيم المشرع " قرينة قانونية " يفترض بها وجود الركن المادي ، أو توافر عنصر من عناصره على نحو يعفي النيابة العامة من إقامة الدليل على قيام الركن المادي أو على قيام عنصر من عناصره ، على أساس أن القرينة تتضمن بحكم طبيعتها عنصرا محتملا أو مشكوكا في وجوده [167] ، إلا أن المشرع خرج في المادة الجمركية عن مقتضى القواعد العامة ، و افترض أن التهمة ثابتة ابتداءً في حق المتهم متى وجد في وضع معين ، و ذلك عن طريق قرائن الركن المادي للجريمة ، وعلى المتهم أن يبادر بنفي التهمة عن نفسه خروجا عن مبدأ براءة الذمة ، وعدم إلزام المتهم بتحمل عبء إثبات براءته .

إن هذا المسلك اعتمده المشرع الجزائري في المادة الجمركية تسهيلا لعملية إثبات الجريمة على جهة الاتهام ، و يؤخذ على هذه القرائن أنها مفرطة القسوة ، و تهدر الحرية الفردية فهي تَحَكُّمِية وخطيرة وتخضع للمصادفة ، و لذا يحبذ بعض الفقهاء عدم اللجوء إليها في الإثبات ، إذ تمثل مساسا بقرينة البراءة ، واعتداء صارخا على حرية القاضي في الاقتناع ، تلك الحرية التي يجب أن تتناسب مع ظروف كل دعوى على حدة بدلا من تقييد حرية القاضي عن طريق القرائن القانونية .[168]

وسنبين من خلال هذا الفصل عناصر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية في (المبحث الأول) ، و أثر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية على قرينة براءة المتهم في (المبحث الثاني) .

---

[167] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظيرة عامة "** ، الإسكندرية : الفنية للطباعة والنشر ، 1985 ، ص 60 .

[168] ــ محمد نجيب السيد ، **جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء** ، الإسكندرية : بدون دار نشر ، 1992 ، ص 502.

المبحث الأول

عناصر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية

إن الحديث عن القرائن الجمركية المتعلقة بالركن المادي للجريمة و أثرها على حقوق المتهم يحصر دراستنا هنا في نطاق جريمة التهريب الجمركي وتحديدا صور التهريب الحكمي ، حيث اعتمد المشرع على قرائن قانونية ألحق من خلالها صورا عديدة بصورة التهريب الحقيقي ورتب عليها نفس الآثـــار المترتبة على تهريب البضاعة .[169]

وتتعلق هذه القرائن بالسلوك المادي المرتكب من قِبل المتهم في مكان معين ، والوارد على بضاعة معينة ، وتكفي هذه القرينة وحدها لضمان المتابعة والعقاب إذا لم يطرح أي إشكال يتعلـــق بمســـئولية المتهم وإسناد التهمة إليه ماديا ومعنويا ، و هي ما يمكن التعبيرعنه بمصطلح القرائن القانونية المادية أو قرائن مادية الجريمة أو قرائن الركن المادي للجريمة.[170]

وسنتناول في هذا المبحث عناصرالقرائن الجمركية من خلال بيان السلوكات المادية المشكلة للقرائن الجمركية كما وردت في قانون الجمارك مدعَّمة بما وقفنا عليه من أحكام قضائية صادرة عن القضاء الجزائري تجرِّم هذه السلوكات وذلك في (المطلب الأول) ، على أن نتناول نطاق القرينة الجمركيـــة في (المطلب الثاني) لما له من أهمية كبيرة في تَشَكُّل كيان القرينة الجمركية ، حيث أن السلوك بحد ذاته لا يعتبر جريمة إلا إذا ارتكب في مكان معين وتعلق بنوع معين من البضائع ، وهو ما يضـــفي خصوصية على هذا النوع من القرائن .

---

[169] ــ فخري عبد الرزاق الحديثي ، **قانون العقوبات " الجرائم الاقتصادية** " بغداد : مطبعة التعليم العالي ، 1987 ، ص 137 .

[170] ــ العيد سعادنة ، **(الإثبات في المواد الجمركية)**، أطروحة دكتوراه "غير منشورة "، قسم الحقــوق كلية الحقــوق والعلــوم السياسية ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2005 ــ 2006 ، ص 126 .

المطلب الأول : السلوك المادي المكون للقرائن الجمركية المادية

يمكن تعريف القرائن عموما على أنها " استنتاج الواقعة المراد إثباتها من واقعة أو وقـائع أخـرى تؤدي إليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي . [171]

وتعرّف أيضا بأنها الصلة الضرورية التي أنشأها القانون بين وقائع معينة أو هي النتيجة التي يتحتم على القاضي أن يستنتجها من واقعة معينة ، لذلك فهي إما قانونية أو قضائية .[172]

ويقصد بالقرائن القضائية أو ما يسمى بالقرائن الفعلية أو الموضوعية كل استنتاج لواقعة مجهولـة من واقعة معلـومة بحيث يكون الاستنتاج ضروريـا بحكم اللزوم العقلي وهـي متروكـة لتقديـر القاضي .[173]

فالقرائن القضائية تستخلص من ظروف القضية والدلائل المحيطة بها ، و تتيح لقاضـي التحقيـق اتخاذ مسار معين اتجاه المتهم .[174]

ويعتبـر هذا النوع من القـرائن " دليلا في الإثبـات يجـوز للمحكمة أن تستند إليه وحـده فـي الحكم ، فقد قضت المحكمة العليـا بأن القرائـن من طـرق الإثبـات الأصليـة فـي المـواد الجزائيـة ، وللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها ، ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها مادام سائغا و مقبولا " .[175]

---

[171] ــ فتيحة مسايلي ، المرجع السابق ، ص 88 .

[172] ــ مصطفى محمد الدغيدي ، **التحريات والإثبات الجنائي** ، مصـر : مطابع جامعة المنيا المركزية ، 2002 ، ص 302 .

[173] ــ عمرو عيسى الفقي ، **ضوابط الإثبات الجنائي** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1999 ، ص ص 184 ، 185.

[174] ــ بلعليـات ابراهيم ، **أركـان الجريمة وطرق إثبـاتها فـي قانـون العقوبـات الجزائري** ، الجزائر : دار الخلدونية ، 2007 ، ص 188 .

[175] ــ العربـي شحط عبد القادر ، نبيـل صقر ، **الإثـبات في المـواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهـاد القضائـي** ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر ، ص 106 .

أما القرينة القانونية فهي استنباط المشرع لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحكم الضرورة واللزوم العقلي . [176]

فهي استنتـــاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قـــام عليها دليل إثبـــــات .[177]

ففي هذه القرينة يتَولَّى المشرع بنفسه القيام بعملية استنتـــاج أمر معين مـــن ثبـــوت واقعـــة معينـــة ، وقد حددهـــا المشرع وفرضهـــا على القاضي والخصوم ، فالمشرع هو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يقوم بعملية الاستنباط . [178]

وأغلب القرائن القانونية قاطعة في إثبات الوقائع حيث تقيد الخصوم والقاضي معـــا ، فـــلا يمكـــن المجادلة في صحتها وإثبات عكسها .[179]

ومن أمثلتها أن قانون الإجراءات الجزائية في المادة 246 منه نص على قرينـــة مـــن القـــرائن القانونية تتمثل في اعتبار غياب المدعي المدني دون عذر مقبول أو عدم حضور من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا قرينة قاطعة على ترك الدعوى المدنية .[180]

أما القرائن القانونية البسيطة ، فإن المشرع يهدف من وراءها إلى رفع عبء إثبات الواقعة التـــي افترضها المشرع على كـــاهل النيابة العامة ، ويكون على المتهم إثبات انتفائها .[181]

---

[176] ــ عماد محمد أحمد ربيع ، **القرائن وحجيتها في الإثبـــات الجنـــائي** ، الأردن : الجـــامعة الأردنية ، بدون سنة نشر ، ص 114 .

[177] ــ محمد نجيـــب حسني ، **شرح قانـــون الإجراءات الجنـــائية** ، القـــاهرة : دار النهضـــة العربية ، الطبعـــة الثـــانية ، 1988 ، ص 487.

[178] ــ فتيحة مسايل ، (أدلة الإثبات الجنائي) ، **موسوعة الفكر القانوني** ، العدد السادس ، دار الهلال للخدمات ، بدون سنة نشر ، ص 89 .

[179] ــ عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، ص 184 .

[180] ــ الأمر رقم 66 ــ 155 المؤرخ في 18 صفـــر 1386 الموافق لـــ 08 يونيـــو 1966 المتضمن **قانـــون الإجراءات الجزائيـــة** ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.

[181] ــ محمد أحمد محمود ، **الوجيـــز في أدلة الإثبات الجنائي (القرائـــن ، المحررات و المعاينة)** ، الإسكندرية : دار الفكر القانوني ، 2002 ، ص 23 .

و هذه القرائن تظل قائمة إلى أن يقوم المتهم بإثبات عكسها .[182]

و في التشريع الجمركي إضافة إلى فعلي الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية يلجأ المهربون في أحيان كثيرة إلى أساليب احتيالية مختلفة تُصعِّب على رجال الجمارك ضبط عمليات التهريب و إثباتها .[183]

و من هنا لجأ المشرع إلى إلحاق صور التهريب الحكمي بصورة التهريب الحقيقي المتمثلة في ــ فعلي الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية التي سبق وبَّينا مفهومها عند الحديث عن التهريب الحقيقي في الفصل التمهيدي ــ وذلك من خلال مجموعة من القرائن الجمركية .[184]

ويرجع سبب تجريم هذه الصور إلى خطورة النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها لو تركت دون عقاب ، حيث أنها قد تؤدي إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها فعل التهريب الحقيقي ، وقد نص عليها القانون في المادة 324 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 .

و سنتناول في هذا المطلب صور السلوك المادي المكون للقرائن الجمركية المادية في (الفرع الأول) و طبيعة السلوك المادي المكون للقرائن الجمركية في (الفرع الثاني) .

---

[182] ــ عماد محمد أحمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 115 .

[183] - Claude j . Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit , P 354

[184]– Jean Pannier , **Les Abus de la Présomption de Contrebande du Cod des Douanes** , étude en droit pénal– Revue Mensuelle LexisNexis jurisclasseure – juin 2009 , P 09.

الفرع الأول : صور السلوك المادي المكون للقرائن الجمركية المادية

نصت المادة 324 من قانون الجمارك على صورة التهريب الحقيقي في فقرتها الأولى ، و المتمثلة في استيراد البضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية ، كما لجأ المشرع في التشريع الجمركـــي إلى إلحـــاق صور التهريـــب الحكمي بالتهريـــب الحقيقي .

وما يهمنا هنا هو قرائن التهريب الجمركي المتعلقة بالركن المادي للجريمة ، حيث يثور النزاع بين قرينتين: قرينة براءة المتهم ، وقرينة موضوعية على ارتكاب الجريمة ، و كل منهما يحمي مصلحة أساسية في المجتمع فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم ، والثانية تحمي المصلحة العامة ، ولا يجب التضحية بأحدهما لحساب الأخرى.

و تتمثل قرائن التهريب أو صور التهريب الحكمي في السلوكات التالية :

أولا ــ فعل الحيـــــازة :

لم يُعرِّف المشرع الجزائري في قانون الجمارك الحيازة ، لذا لا بد من الرجوع إلى الفقه لتحديد تعريف لها ، ثم نحاول من خلال هذا التعريف الوقوف على معنى الحيازة في المجال الجمركي .

ويعرفها بعض الفقهاء على أنها حالة مادية تتمثل في سيطرة شخص ماديا أو فعليا على شيء أو حق يستوي في ذلك أن يكون هو صاحب الحق أو لا يكون ، فقد تستند الحيازة إلى حق الملكية أو إلى أي حق عيني آخر وقد لا تستند إلى حق مطلقا .[185]

وبمعنى أدق فإن الحيازة تعني الإحراز والانتفاع بالشيء أو الحق مع ممارســـة جميـــع الأعمـــال المتعلقة باستعماله واستغلاله والانتفاع به كما لو كان الحائز هو المالك ، مما يعني أنه لحصول الحيازة

---

2 ــ يعرِّف القانون المدني الفرنسي الحيازة في المادة 228/ 02 على أنها :

" la détention ou la jouissance d' une chose ou d' un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous–mêmes , ou par un autre qui le tient ou qui l' exerce en notre nom " .
Jean – Luois Brgel , et autres (sous la direction de Jacqes Ghestin) ,**Traite De Droit Civil** ,Paris, DELTA , P133.

يُشترط إلى جانب الإحراز المادي أو الفعلي للشيء ، توفر نية التصرف في الشيء لحساب الحائز وليس لحساب غيره ، باعتبار أن الحيازة لحساب الغير ليست حيازة بالمعنى الحقيقي لكونها مجرد حيازة عرضية ، ومن هنا فإن الحيازة بالمعنى الحقيقي تقوم على أساس جوهري يتمثل في قرينة أن الحائز هو صاحب الحق على الشيء محل الحيازة ، بحيث يفترض في الحائز أنه حائز لنفسه وكمالك للشيء إلا إذا ثبت أنه يحوز لغيره ، إذ الثابت ظاهرا أن الحائز هو المالك ، وعلى من يدَّعي خلاف ذلك أن يثبت صحة ما يدعيه .[186]

و قد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على أن " الحائز لِحَقٍّ يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك ".[187]

و قد اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالحيازة في الميدان الجمركي حيث اتجهت آراؤهم إلى وجهتين:

ــ يرى فريق من الفقهاء أنه لو ثبت للحيازة في القانون الجمركي معناها المدني لأدى ذلك إلى تناقض غريب ، استنادا إلى أن القاعدة في القانون المدني أن " مالا يجوز التعامل فيه لا تجوز حيازته " ، فإذا كانت المخدرات مثلا من الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها فإنها لا تكون محلا للحيازة المدنية ، و لو أخذنا بهذا المفهوم في القانون الجزائي لأدى ذلك إلى تعطيل حكم القانون لاستحالة وقوع الجريمة ، وهو ما يدل على أن الحيازة في القانون المدني تختلف عن الحيازة في القانون الجمركي .[188]

---

[186] ــ العيد سعادنة ، المرجع السابق ، ص 156 .

[187] ــ أنظر المادة 823 من الأمر رقم 75ــ 58 المؤرخ في 20 رمضان 1393 الموافق لــ 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم** ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخ في 24 رمضان 1395 الموافق لــ 30 سبتمبر1975، ص 1023.

[188] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 202 .

ـ أما الفريق الثـــاني فيرى أن الحيـــازة الجمركية هي الحيـــازة التـــامة الـــواردة فـــي القـــانون المدنـــي ، فالحيازة الكاملة لا تتحقق إلا بتوفر عنصري الحيازة المدنية.[189]

ويتمثل هذين العنصرين في السيطرة المادية و القصد ، فلا يعد حائزا إلا من توفرت له السيطرة المادية وهي الأفعال التي يمارسها الحائز على البضائع ، وقصد الحائز أن يظهر بمظهـــر المالـــك أو صاحب الحق وهو العنصر المعنوي للحيازة .[190]

ومن هنا فإن من الواضح أن الحيازة في القانون الجمركي تعني مجرد الإحراز المادي أو الفعلـــي للشيء ، والذي يعني في المصطلح الفرنســـي Détention ولـــيس Possession التـــي تعنـــي الحيـــازة ، والتي لا تتحقق إلا بتوفر السيطرة المادية على الشيء ، وأن يكون المسيطر ماديا علـــى الشيء هو صـــاحب الحق على هذا الشيء ، ومن هنـــا يعتبر الشخص فـــي مفهـــوم التشريـــع الجمركـــي حـــائزا بمجرد إحرازه للبضائع ، سواء كان مالكا أو غير مالك لها ، وسواء علم بوجود البضاعة لديه أو لم يعلم ، إذ تقوم المسئولية في حقه بمجرد ضبط البضاعة في حوزته [191] ، ويبـــدو ذلك جليا من خلال تحميل الحائز للبضاعة ووسائل النقل و الأماكن ومســـتودعات إخفـــاء البضـــائع المسئولية الجزائية عن أفعاله عن طريق قرينة الحيازة .

ولا يهم أن يكون لتلك السيطرة أساسا في القانون ، أي سواء كانت الحيـــازة مشـــروعة أو غيـــر مشروعة كما لا يشترط أن يكون مالكـــا للبضاعة فعـــلا ، لأن الحيازة غير الملكية ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون هو الذي قـــام بتهريب البضاعة محل الغش ، لأن القانون هنـــا يحاســـب علـــى الحيازة لا على التهريب.

---

[189] ـ نفس المرجع ، ص ص 202 ، 203 .

[190]– Jean– Luois Brgel ,et autres (sous la direction de Jacqes Ghestin), Op. cit, PP 146, 147

[191] ـ العيد سعادنة ، المرجع السابق ، ص 157 .

وتنصب هذه القرينة على الركن المادي للجريمة فحسب ، وذلك في الحالات التي يكون فيها الحائز شخصا معروفا ، ولا توجد أية منازعة بخصوص ملكية البضاعة ، أو أن البضاعة قد أودعت لـــدى الحائز دون علمه ، حيث تكفي هذه القرينة لوحدها لضمان المتابعة و العقاب على الجريمة طالما أنـــه لم يطرح أي إشكال يتعلق بالإسناد .[192]

وفي الحالة العكسية نكون بصدد قرائن الإسناد والتي لا تقل خطورة عن قرائن الـــركن المـــادي وسنتناولها تفصيلا في الفصل الثاني من هذا الباب .

ومن هنا فإن الحيازة في التشريع الجمركي الجزائري تعني مجرد الإحراز والسيطرة المادية علـــى الشيء محل الجريمة ، حيث ينتج عن هذا المفهوم المادي للحيازة إدانة المتهم بمجرد السيطرة المادية على البضاعة دون بحث عن نية مرتكب الجريمة .

وتتمثل صور الحيازة التي يجرِّمها المشرع الجزائري فيما يلي :

الصورة 1 ــ نصت على هذه الصورة المادة 25 المعدلة من قانون الجمارك ، وتتمثل في حيـــازة البضاعة المحظـــورة أو البضـــائع المرتفعة الرسم دون أن يصرح بها قانـــونا ، والتي يتم اكتشـــافها على متن السفن التي تقل حمولتها الصافية عن 100 طنة ، أو تقل حمولتها الإجمالية عن 500 طنـــة عابرة أو راسية في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي .

وقد استثنت المادة ذاتها من نطاق تطبيق هذه المادة البضـــــائع المرتفعة الرسم التي تشتمل عليها مؤن السفينة المصرح بها قانونا .

الصـــورة 2 ــ نصت عليها المادة " 225 مكرر / أ " من قانون الجمارك ، وهي حيازة البضـــائع المحظور استيرادها ، أوالبضائع الخاضعة لحقوق ورسوم مرتفعة عند استيرادها لأغراض تجارية في النطاق الجمركي عندما لا يمكن تقديم أية وثيقة مقنعة تثبت الوضعية القانونيـــة لهـــذه البضـــائع إزاء

---

[192] ــ العيد سعادنة ، المرجع السابق ، ص 154 .

التشريع الجمركي عند أول طلب من أعوان الجمارك ، واشترطت نفس المادة أي المادة 225 مكرر من قانون الجمارك أن يتم تقديم الوثائق القانونية التي تثبت الوضع القانوني للبضاعة عند أول طلب ، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن المقصود هنا هو بمجرد أول مطالبة .[193]

فإذا انتفى قصد الاتجار أو الغرض التجاري بأن كانت البضاعة موجهة للاستعمال الشخصي فلا مجال للقول بقيام الجريمة .

وتوفر الغرض التجاري واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ، ولا تملك المحكمة العليا أن تفرض رقابة عليها ، إلا أنه يجب إثبات هذا الغرض ، إذ لا مجال لافتراضه ، لذلك يتعين على القاضي إظهاره في حكمه وإلا كان مشوبا بقصور في الأسباب .[194]

ويمكن استنتاج توفر قصد الاتجار من ظروف الدعوى ، وأهم ما يدل على هذا القصد هو مهنة المهرب وما إذا كان تاجرا يتاجر في ذات النوع من السلع التي كانت محل تهريب ، فالغالب أنه يقصد الاتجار فيها ، كما يتضح ذلك أيضا من كمية البضاعة المهربة ، فلو زادت عن حاجته الشخصية العادية فالراجح أنه يقصد بيعها ، كما يمكن استخلاص هذا القصد من قيمة البضاعة المهربة ، ومستوى المهرب العلمي والمادي ومدة السفر إلى الخارج .[195]وقضت المحكمة العليا أنه لا يمكن القول بأن البضاعة ذات المصدر الأجنبي كافية لتطبيق حكم المادة 225 مكرر من قانون الجمارك ، لأنها تشترط أن تكون البضاعة محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع.[196]

---

[193] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 81 .

[194] ــ نفس المرجع ، ص 80 .

[195] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 212 .

[196] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 102202 مؤرخ في 16 ــ 07 ــ 1995) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)**، المرجع السابق ، ص97 .

الصورة 3 : نصت على هذه الصورة المادة 225 مكرر/ ب من قانون الجمارك ، وتتمثل في حيازة بضائع محظورة التصدير في النطاق الجمركي دون أن تكون مبررة بالحاجيات العادية للحائز ، والتي تستعمل لتموينه العائلي والمهني ، وتعتبر الحاجيات العادية محل اعتبار هنا.

ويمكن الرجوع في تقدير علاقة الحائز بالبضاعة إذا كان الحائز تاجرا إلى السجل التجاري ، فإن لم يكن كذلك يمكن الرجوع إلى الأعراف المحلية ، ويبقى تقدير الحاجيات العادية للحائز مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي .[197]

ـ **الصورة 4 :** نصت المادة 226 من قانون الجمارك على أن حيازة البضائع الحساسة للغش لأغراض تجارية (قد سبق بيان المقصود بالأغراض التجارية) عبر سائر الإقليم الجمركي تخضع لتقديم الوثائق [198] التي تثبت الحالة القانونية لهذه البضائع إزاء القوانين والأنظمة التي تكلف إدارة الجمارك بتطبيقها.[199]

ويجب التمييز بين جنحة المضاربة غير المشروعة التي كانت تنص عليها المادة 172 من قانون العقوبات قبل إلغائها ، وبين جريمة الحيازة غير المبررة للبضائع الحساسة للتهريب .[200]

---

[197] ـ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 82 .

[198] ـ ويقصد بهذه الوثائق الإيصالات الجمركية أو الوثائق الجمركية الأخرى التي تثبت أن البضائع استوردت بصفة قانونية أو يمكن لها المكوث داخل الإقليم الجمركي ، أو تقديم فواتير شراء أو سندات تسليم أو أية وثيقة تثبت أن البضائع قد جنيت أو صنعت أو أنتجت في الجزائر أو أنها اكتسبت بطريقة أخرى المنشأ الجزائري.

[199] ـ سليماني هندون ، **(المنازعات الجمركية في ضوء الفقه والقضاء الجزائري)** ، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية " غير منشورة " ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1998 ـ 1999 ، ص 93 .

[200] ـ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 539 / 52378 مؤرخ في 29 ـ 11 ـ 1988 ، قرار رقم 48030 مؤرخ في 04 ـ 10 ـ 1988 ، قرار رقم 52102 مؤرخ في 04 ـ 10 ـ 1988 ، قرار رقم 48019 مؤرخ في 04 ـ 10 ـ 1988 ، قرار رقم 35881 مؤرخ في 08 ـ 10 ـ 1985 ، قرار رقم 32926 مؤرخ مؤرخ في 03 ـ 07 ـ 1984) ، **مجلة الجمارك** ، المرجع السابق ، ص 50 .

وقد قضت المحكمة العليا أن جريمة التهريب الجمركي في صورة مخالفة المادة 226 من قانون الجمارك لا تقوم إلا بتوافر الشروط التالية: [201]

ـ أن تكون البضاعة من صنف البضاعة التي تهرب أكثر من غيرها المحددة قائمتها بقرار من وزير المالية المؤرخ في 10 ـ 01 ـ 1988 المعدل بالقرار المؤرخ في 3 ـ 11 ـ 1994 .

و منذ صدور القانون 12 ـ 12 المتضمن قانون المالية التكميلي أصبحت تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتجارة .

ـ أن يكون الجاني يحوز هذه البضاعة لأغراض تجارية ، وقد سبق وبينا المقصود بالأغراض التجارية.

ـ أن يعجز الجاني عن تقديم الوثائق التي تثبت حالتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي بناء على طلب الأعوان المؤهلين لذلك ، و لا يهم مكان ضبط المخالفة لأن المخالفة تقوم في سائر الإقليم الجمركي.

و قضي المجلس الأعلى أن عمل التهريب المتعلق بالبضاعة الحساسة للغش تتم متابعته في أي مكان في التراب الوطني وليس فقط داخل النطاق الجمركي.[202]

---

[201] ـ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 122068 مؤرخ في 24 ـ 07 ـ 1994 ، قرار رقم 127456 مؤرخ في 03 ـ 12 ـ 1995) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية(النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص ص 98 ، 99.

[202] ـ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 51186 مؤرخ في 04 ـ 10 ـ 1988) ، **مجلة الجمارك** ، المرجع السابق ، ص 53.

كما قضى أن تقدير الطبيعة التجارية للبضاعة محل الجريمة مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع ، ويمكن استخلاص الغرض التجاري من مهنة المتهم . [203]

كما قضى المجلس الأعلى أيضا أنه يمكن استخلاص الغرض التجاري للبضاعة من كمية البضاعة محل الجريمة . [204]

كما يتعين على القاضي إبراز الغرض التجاري في حكمه وإلا كان مشوبا بالقصور .[205]

كما قضى أيضا أن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام فعل التهريب على أساس أن البضاعة التي ضبطت في حوزة المتهم مخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي لم يخالفوا القانون .[206]

وقد جاء في إحدى قراراته أيضا " ما دامت الأقمشة والملابس من نفس البضائع التي تهرب أكثر من غيرها المنصوص عليها في المادة 226 من قانون الجمارك ، والمحددة قائمتها بقرار من وزير المالية الذي كان ساريا في تاريخ الوقائع ، فإن حيازتها لأغراض تجارية ، وتنقلها عبر سائر الإقليم الجمركي يخضعان لتقديم وثائق تثبت حالتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي عند طلبها من إدارة الجمارك وإلا اعتبرت مستوردة عن طريق التهريب " .[207]

---

[203] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 40683 مؤرخ في 06 ــ 01 ــ 1987) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 99.

[204] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 66863 مؤرخ في 17 ــ 03 ــ 1991 ، ج م ق 3 قرار رقم 113901 مؤرخ في 21 ــ 05 ــ 1996) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

[205] ــ أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 122068 مؤرخ في 17 ــ 04 ــ 1994، قرار رقم 103307 مؤرخ في 03 ــ 12 ــ 1995) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

[206] ــ أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 152290 مؤرخ في 22 ــ 12 1997 ، قرار رقم 153360 مؤرخ في 24 ــ 11 ــ 1996 ، قرار رقم 153360 مؤرخ في 09 ــ 06 ــ1997) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

[207] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 122068 مؤرخ في 24 ــ 07 ــ 1994 ، قرار رقم 127456 مؤرخ في 03 ــ 12 ــ 1995) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 90 .

كما تعتبرالإيصالات الجمركية التي تثبت أن البضائع تم اقتناؤها من إدارة الجمـــارك بالمزاد العلني من الوثـــائق المثبتة للوضع القانـــوني للبضـــاعة إزاء التنظيم الجمركي .

ويتم تقديم الوثائق التي تثبت الوضع القانوني للبضاعة الحساسة القابلة للتهريب للأعـــوان المـــؤهلين قانونا بذلك عند طلبها و هو ما أكدته المادة 76 من القانون رقم 02 ــ 11 المؤرخ في 24 ــ 12 ــ 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 المعدل و المتمم لقانون الجمارك و الذي يعتبر آخر نـــص قانوني عدل هذه المادة.[208]

وقبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 كان تقديم هذه الوثائق يتم " عند أول طلب " لها مـــن قِبل أعوان الجمارك .

ومما لا شك فيه أن عدول المشرع عن اشتراط تقديم الوثائق عند أول طلب لم يكن عبثـــا ولا وليـــد الصدفة ، وإنما أراد به المشرع التمييز بين الأفعال التي تقع في النطاق الجمركي والتي تتطلب رقابة أشد ويقظة أكبر ففرض تقديم الوثائق المثبتة عند أول طلب ، وبين الأفعال المرتكبـــة فـــي المنـــاطق الأخرى من الوطن التي لا تحتاج إلى رقابة خاصة فسمح فيها للحائز والناقل بتقديم الوثـــائق المثبتـــة دون تقييده من حيث المكان أو الزمان .[209]

ثانيا ــ فعل النقـــــل :

المقصود بعبارة النقل هو حمل الشيء من مكان إلى آخر ، وقد يتم ذلك بواسطة وسائل ماديـــة كاستعمال الحيوانات أو الدراجات أو المركبات المتحركة ذاتيا ، أو العربات المجرورة ســـواء كانـــت وسائل للنقل البري أو البحري أو الجوي أو حتى بدون استخدام وسيلة النقل .

---

[208] ــ أنظر المادة 76 من القانون رقم 02 ــ 11 المؤرخ في 20 شوال 1423 الموافق لـــ24 ــ 12 ــ 2002 **المتضمن قانون المالية لسنة 2003** ، الجريدة الرسمية العدد 86 ، الصادرة بتاريخ 21 شوال 1423 الموافق لـــ 25 ديسمبر 2002.

[209] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 80 .

ويتخذ فعل النقل حتى يشكل جريمة تهريب جمركي الصور التالية :

الصورة 1: تتمثل في نقل البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع في النطاق الجمركي بدون أن تكون مصحوبة بالمستندات القانونية.

وقد أوجبت المادة 225 مكرر من قانون الجمارك أن يتم تقديم هذه الوثائق القانونية عند أول طلب من أعوان الجمارك شأنها شأن حالة حيازة البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسوم مرتفعة في النطاق الجمركي بدون تقديم مستندات قانونية ، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن المقصود بعبارة عند أول طلب من أعوان الجمارك هو بمجرد المطالبة أي وقت ضبط المتهم ، وما يلاحظ على هذا النص أن المادة أشارت إلى أعوان الجمارك دون غيرهم من الأعوان المؤهلين قانونا لمعاينة البضاعة غير أن هذا لا يعني أن غيرهم من الأعوان لا تسلم لهم المستندات القانونية .[210]

الصورة 2: نقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب عبر سائر الإقليم الجمركي دون أن تكون مرفقة بوثائق قانونية حيث نصت عليها المادة 226 من قانون الجمارك.[211]

ويقصد بهذه الوثائق الإيصالات الجمركية أو الوثائق الجمركية الأخرى التي تثبت استيراد البضاعة بصفة قانونية ، وكذلك فواتير الشراء أو سندات تسليم أو أية وثيقة أخرى تثبت أن البضاعة قد جنيت أو صنعت أو أنتجت في الجزائر ، أو أنها اكتسبت بطريقة أخرى المنشأ الجزائري .

فعدم إبراز سند النقل يعيب عملية النقل ، كما يعيبها الاختلال بين السند و البضاعة ، و فوات مهلة صلاحية السند ، و جريان النقل خلافا لمضمونه .[212]

---

[210] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 81 .

[211] ــ www.douane.gov.dz الموقع الإليكتروني للمديرية العامة للجمارك ، تاريخ الزيارة 08 ــ 08 ــ 2014.

[212] ــ جورج قذيفة ، المرجع السابق ، ص 104 .

كما ألزمت المادة 226 / 03 من قانون الجمارك السابقة الأشخاص الذين حازوا أو نقلوا هذه البضاعة أو تنازلوا عنها بكيفية ما ، وكذلك الذين وضعوا الوثائق المثبتة للمنشأ بتقديم الوثائق المذكورة ويبقى هذا الالتزام صحيحا لمدة 3 سنوات من تاريخ التنازل أو وضع الوثائق المثبتة للمنشأ.

ورغم أن المشرع لم ينص على شرط نقل كمية من البضائع ذات الطابع التجاري كما فعل بالنسبة للحيازة ، إلا أن الواضح أن المشرع أراد من خلال ذلك شمول هذا الحكم لنقل البضائع أيضا.

الصورة 3 : و قد نصت على هذه الصورة من صور التهريب الحكمي المواد 221 ، 222 ، 223 ، 225 من قانون الجمارك ، حيث ألزم قانون الجمارك الناقل للبضائع الخاضعة لرخصة التنقل بضرورة حصوله على الرخصة عند نقل البضائع على أن تحدد الرخصة عن طريق التنظيم " قرار وزير المالية " .

حيث نصت المادة 221/ 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 " يجب توجيه البضائع الخاضعة للترخيص بالتنقل والآتية من داخل الإقليم الجمركي والتي تدخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ، إلى أقرب مكتب جمركي للتصريح بها " وتعتبر مخالفة هذا الالتزام قرينة قانونية على ارتكاب جريمة تهريب جمركي .

وقضى المجلس الأعلى بأن انعدام الرخصة المنصبة على بعض البضائع المحددة قانونا يعد قرينة قانونية على جريمة التهريب [213] .

وقد قضى المجلس الأعلى على أن مجرد نقل البضاعة الخاضعة لرخصة التنقل في النطاق الجمركي دون توفر الوثائق القانونية قرينة قانونية على التهريب .[214]

---

[213] ــ سليماني هندون ، المرجع السابق ، ص 93 .

كما جاء في قرار المجلس الأعلى " لما كان من الثابت في قضية الحال أن رجال الجمارك ألقوا القبض على المتهم داخل المجال الجمركي وهو يرافق قطيع الغنم دون حصوله على رخصة المرور أو التنقل ، والذي أقحم أباه و أخاه بصفتهما المعنيين مباشرة بارتكاب التهريب ، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإطلاق سراح المتَّهَمَين دون أدنى حجة تدحض قرينة التهريب التي يفرضها القانون ، والتي حصلت معاينتها بالمحضر الجمركي ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام المواد 254 ــ 324 ــ 328 من قانون الجمارك " .[215]

كما قضت المحكمة العليا على أن ضبط المتهمين وهم يحملون مواشي على متن شاحنة بدون رخصة تنقل أو تصريح طبقا للمادة 220 وما يليها من قانون الجمارك والقرار الوزاري المشترك ، وانعدام هذه الرخصة يثبت المخالفة ، ويبرر المتابعة تجاه المتهمين ، وبفصل المجلس خلاف ذلك يكون قد خرق القانون.[216]بينما نصت المادة 222 / 01 من قانون الجمارك على " إن البضائع الخاضعة لرخصة التنقل والمرغوب في رفعها من المنطقة البرية من النطاق الجمركي لتنقل فيها أو لتنقل خارج النطاق ضمن الإقليم الجمركي يجب التصريح بها لدى أقرب مكتب جمركي من مكان الرفع".

ويجب أن يتم التصريح قبل رفع البضائع إلا إذا منح ترخيص من إدارة الجمارك يعلق تسليم رخصة التنقل على تقديم البضائع لمكتب الجمارك ، ويكون ذلك مرفقا بوثيقة تثبت الحيازة القانونية

---

[214] ــ أنظر (قرار رقم 30726 مؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988 ، قرار رقم 47645 مؤرخ في 05 ــ 04 ــ 1988) ، موسى بودهان ، **قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية** ، الجزائر : الملكية للإعلام والنشر والتوزيع ، 1995 ، ص ص 18 ، 30 .

[215] ــ أنظر (قرار رقم 50489 مؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988) ، نفس المرجع ، ص 22 .

[216] ــ أنظر (قرار رقم 202230 مؤرخ في 27 ــ 09 ــ 1999) ، **مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، المرجع السابق ، ص 206.

لهذه البضائع إزاء التنظيم الذي يحكمها [217] وبالتالي فإن مخالفة هذا الالتزام يعد فعلا من أفعال التهريب ما لم يمنح ترخيص بالتنقل وفق الشروط الواردة في المادة .

بينما تشترط المادة 223 من قانون الجمارك بأن تبين رخصة التنقل المسلمة من مكاتب الجمارك التي يصرح فيها بالبضاعة ــ إما عند وصولها من الخارج أو عند رفعها داخل النطاق أو الإقليم الجمركي لتُنقل داخل النطاق وكذا الوثائق النظامية التي تقوم مقامها ــ مكان مقصد البضائع ، و الطريق الذي تعبره والمدة التي يستغرقها النقل ، وعند الاقتضاء مكان الإيداع الذي ترفع منه البضائع وتاريخ وساعة هذا الرفع .[218]

وتلزم المادة 225 من قانون الجمارك الناقلين بالتقيد وبمنتهى الدقة بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل وخاصة ما يتعلق بالمسلك والمدة التي يستغرقها النقل ، باستثناء حالة القوة القاهرة أو الحادث المثبتين قانونا.[219]

حيث يعتبر عدم التقيد بهذه البيانات جريمة تهريب جمركي ، حيث نصت المادة 225/ 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على " يجب على الناقلين أن يلتزموا بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل ، و خاصة فيما يتعلق بالمسلك والمدة التي يستغرقها النقل اللذين ينبغي مراعاتهما بمنتهى الدقة باستثناء حالة القوة القاهرة أو الحادث المُثبتين قانونا " .

---

[217] ــ بينما نصت المادة 222 في فقرتها 02 على الوثائق التي يجب حيازتها وتتمثل في سندات النقل وسند الاستغلال والوثائق الأخرى المرفقة للبضاعة عند الاقتضاء و الإيصالات التي تثبت أن البضاعة استوردت بصفة قانونية أو فواتير الشراء أو سندات التسليم أو أية وثيقة أخرى تثبت المنشأ ، صادرة عن أشخاص أو مؤسسات تقيم بداخل الإقليم الجمركي بصفة قانونية ، وبالتالي فإن عدم تقديم هذه الوثائق عند أول طلب لإدارة الجمارك يشكل جريمة تهريب جمركي .

[218] ــ مقرر مؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 03 فبراير 1999 **يحدد كيفيات تطبيق المادة 223 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

[219] ــ العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، **مجلة المحاماة** ، منظمة المحامين لناحية باتنة ، العدد 02 ، 2007 ، دار الهدى للطباعة والنشر ، ص 143 .

من خلال ما سبق بيانه نستطيع تحديد حالات قيام التهريب بفعل تنقل البضـــاعة داخـــل النطـــاق الجمركي ، وتتمثل الحالة الأولى في تنقل البضاعة بدون رخصة أو وثيقة تثبت وضعيتها القانونية أما الثانية فتتمثل في قيام التهريب رغم تنقل البضائع بموجب رخصة .[220]

فبالنسبة للتنقل بالبضـــائع في النطـــاق الجمركي بدون رخصة تنقـــل فتَنْدَرج تحتها حالتين :

الحالة الأولى : قرينة افتراض محاولة تصدير عن طريق التهريب :

وتتمثل في حالة البضائع الآتية من داخل الإقليم الجمركي ، وتدخل المنطقة البريـــة مـــن النطـــاق الجمركي ، حيث تلزم المادة 221 من قانون الجمارك السابقة الذكر ناقلي البضائع بإحضـــارها إلـــى أقرب مكتب للجمارك للتصريح بها عندما تدخل هذه المنطقة ، كما تلزمهم أن يثبتـــوا علـــى الفـــور حيازتها القانونية عند أول طلب لأعوان الجمارك ، وذلك بمجرد دخولها إلى النطاق الجمركي وأثنـــاء تنقلها فيه ، وتعد مخالفة هذين الالتزامين فعل من أفعال التهريب ، ويتحقق ذلك في حالتين :

* : عندما تضبط البضاعة الخاضعة لرخصة التنقل داخل النطاق الجمركي وقد تجـــاوزت أقـــرب مكتب للجمارك دون أن تكون مرفقة برخصة تنقلها ، أما إذا ضبطت البضاعة قبل دخولهـــا النطـــاق الجمركي فلا تقوم الجريمة .

* : عندما يعجز ناقلو هذا النوع من البضائع فور دخولهم النطاق الجمركي عن تقديم سندات النقل أو أيه وثيقة أخرى تثبت الوضعية القانونية للبضاعة إزاء التشريع الجمركي عند أول طلب لها من قِبَل أعوان الجمارك.

فإذا كانت البضاعة موجهة للتصدير فيتعين توجيهها إلى أقرب مكتب للجمارك للتصريح بهـــا ثـــم تجتاز الحدود بصفة قانونية ، أما إذا كانت هذه البضاعة غير موجهة للتصدير فإنه يتعين مـــع ذلـــك توجيهها أيضا إلى أول مكتب للجمارك تمر به من أجل الحصول على رخصة التنقل لكـــي تواصـــل

---

[220] ــ العيد سعادنة ، (نظـــام الإثبـــات فـــي المـــواد الجمركيـــة) ، المرجع السابق ، ص 143 .

طريقها ، فإذا لم يقم ناقلها بهذا الإجراء ثم ضبط في أي نقطة تقع بين أول مكتب للجمارك والخط الحدودي من طرف أعوان الجمارك ، فإن هذه البضاعة تعتبر محل شروع أو محاولة تصدير عن طريق التهريب بسبب تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي دون أن تكون مرفقة برخصة تنقل أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها .[221]

الحالة الثانية : قرينة افتراض استيراد أو محاولة تصديرعن طريق التهريب :

وتتمثل في حالة البضائع القادمة من داخل النطاق الجمركي متجهة إلى داخل الوطن أو إلى نقطة أخرى من النطاق الجمركي ، حيث توجب المادة 222 من قانون الجمارك التصريح بالبضائع الخاضعة لرخصة التنقل لدى أقرب مكتب للجمارك من مكان رفعها من داخل المنطقة البرية للنطاق الجمركي لتنقل فيه أو لتنقل داخل الإقليم الجمركي ، مما يعني أن التصريح بالبضاعة يجب أن يتم قبل رفعها ، ويعد مخالفة هذا الإلتزام فعلا من أفعال التهريب ، فإذا ضبطت البضاعة المرفوعة من داخل المنطقة البرية للنطاق الجمركي متجهة نحو داخل الوطن ، وهي تنقل بدون رخصة تنقل أو أية وثيقة أخرى داخل هذا النطاق وفي أية نقطة منه ، فإنها تعتبر مستوردة عن طريق التهريب ولو كانت تحمل علامة وطنية ، أما إذا ضبطت البضاعة المرفوعة من المنطقة البرية للنطاق الجمركي وهي في اتجاه نقطة أخرى من نفس النطاق وهي تنقل داخله بدون رخصة ، فإنها تعتبر في هذه الحالة إما مستوردة عن طريق التهريب ، أو في محاولة تصدير عن طريق التهريب وذلك حسب ما يتضح من اتجاه عملية النقل والمكان الذي تتجه إليه .[222]

أما بالنسبة لقيام قرينة التهريب رغم تنقل البضائع بموجب رخصة ، فإننا نجد أن المادة 225 من قانون الجمارك تلزم الناقل للبضاعة بأن يتقيد بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل.

---

[221] ــ العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 144 .

[222] ــ العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص ص 144 ، 145 .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه " يعتبر مخالفة لنص المادة 225 وتنتج عن ذلك جريمة التهريب الجمركي في حق من استفاد من رخصة التنقل ولم يحترم الالتزامات التي تعهد بها بمقتضى الرخصة " .[223]

وهذه الرخصة " الوصفية " يجب أن تتضمن وصف البضاعة من حيث نوعيتها وكميتها أو عددها ووزنها وقيمتها ، مع الإشارة إلى مكان رفع البضاعة ، و المكان الذي يجب سلوكه ، والمكان المتجه إليه ، وكذا يوم وساعة النقل والمدة التي يستغرقها ، بحيث إذا ضبطت البضاعة منقولة دون احترام هذه الإرشادات أو التعليمات فإنها تعتبر بضاعة مهربة.[224]

حيث أنه يجب أن تكون البضاعة مطابقة لكل المواصفات المحددة في رخصة التنقل هذا إضافة إلى ضرورة أن يتم النقل في اليوم ، والساعة ، والمدة المحددة في الرخصة الممنوحة من قِبل الإدارة ، ويتعين على الناقلين أن لا يخرجوا عن الطريق المحددة في الرخصة إلا في حالة القوة القاهرة المُثْبَتَة ، كما يتوجب عليهم أن يستظهروا البضائع و رخص التنقل وغيرها من الوثائق القانونية لدى أول طلب من قبل أعوان الجمارك ، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف لـ " Douai " الفرنسية بعد أن صرحت بانتهاء صلاحية رخصة التنقل رغم أن المدة المقررة للنقل لم تنقضي إلا من ساعة و ربع ، بأن حكم القانون يهدف إلى منع الاستعمال المتتالي لرخصة التنقل في عدة عمليات نقل لبضائع من نفس النوع ، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن النقل لا يجب أن يتم قبل الساعة المحددة برخصة التنقل ، وتخضع للحجز كل

---

[223] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 216025 المؤرخ في 26 ــ 06 ــ 2000) ، احسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية(النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 97 .

[224] ــ العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 145 .

بضاعة ضبطت منقولة قبل الساعة المحددة في الرخصة ، وذلك على أساس أنها منقولة بموجب وثيقة غير ملائمة.[225]

غير أنه يجوز الإعفاء من رخصة التنقل بسبب كمية البضاعة المنقولة .[226]

ثالثا ــ فعل عدم إحضار البضـــــاعة أمام الجمارك :

حيث نصت المادة 51 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على " يجب إحضار كـــل بضاعة مستوردة أو أعيد استيرادها أو المعدة للتصدير أو لإعادة التصدير أمـــام مكتـــب الجمـــــارك المختص قصد إخضاعهـــا للمراقبة الجمركية " و مخالفة نص المادة يعتبر جريمة تهريب جمركي .

بينما نصت المادة 60 من قانون الجمارك المعدلة على وجوب إحضار البضاعة المستوردة عبـــر الحدود البرية فورا إلى أقرب مكتب للجمارك من مكان دخولها باتباع الطريق الأقصر المباشر الـــذي يعين بقرار من الوالي ، غير أن وجود مركز للجمارك عند الدخول يوجـــب علـــى الســـائقين تقـــديم التصريح الموجز لأعوان الجمارك للتأشير عليه ، على أن يقدم التصريح المفصل فور وصولها إلـــى مكتب الجمارك وفق ما نصت عليه المادة 61 من قانون الجمارك المعدلة بينما نصت المادة 62 مـــن قانون الجمارك " لا يجوز للمراكب الجوية التي تقوم برحلة دولية أن تهبط في غير المطارات التـــي تـــوجد فيها مكـــاتب جمركية إلا إذا أذنت لها بذلك مصالح الطيـــران المـــدني بعـــد استشـــارة إدارة الجمارك " ، و ألزمت المادة 63 قائد المركبة الجوية فور وصولها أن يقدم لأعوان الجمـــارك بيـــان البضائع على أن تحرر هذه الوثيقة حسب نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 60 سابقة الذكر.

رابعا ــ فعل تفريغ وشحن البضائع غشا :

---

[225] ــ العيد سعادنة ، (نظـــــام الإثبـــــات فـــي المـــواد الجمركيـــة) ، المرجع السابق ، ص ص 145 ، 146 .

[226] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 200078 مؤرخ في 24 ــ 04 ــ 2000)، **مجلة الاجتهـــاد القضائي لغرفة الجنح والمخـــالفات** ، المرجع السابق ، ص 210 .

حيث نصت المادة 64 من قانون الجمارك على " يمنع تفريغ البضائع أو إلقائها أثناء الرحلة إلا في حالة وجود أسباب قاهرة أو برخصة خاصة من السلطات المختصة بالنسبة لبعض العمليات " .

وهكذا يُسأل ربان الباخرة و السفينة و المراكب وقادة الطائرات جنائيا عن الإغفالات و المعلومات غير الصحيحة التي ترد في البيانات ، وبصفة عامة عن الجنح والمخالفات الجمركية التي تتم على ظهر بواخرهم وسفنهم ومراكبهم و طائراتهم .[227]

حيث يجب أن تسجل البضائع في " بيان الحمولة " الذي يعد بمثابة جرد يوقعه الربان و يوضع تحت تصرف أعوان الجمارك ، ولا يسمح الرسو إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب للجمارك. ويستوي في ذلك أن تكون البضاعة منقولة بحرا أو جوا كما نصت المادة 65 من قانون الجمارك على أن تفريغ البضائع المنقولة بواسطة الطيران المدني يتم بنفس القواعد الخاصة بتفريغ البضائع المستوردة .

و لا يفلت من المسؤولية إلا ربان الباخرة أو قائد الطائرة الذي يقيم البيِّنة على أنه قام بجميع واجباته في الحراسة أو إذا تم العثور على مرتكب المخالفة ، أو إذا أثبت أن أعطابا هامة استلزمت تغيير طريق الباخرة بشرط أن تكون هذه الحوادث قد سجلت بيوميات الباخرة أو الطائرة قبل تدخل مصلحة الجمارك.

خامسا ــ فعل الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور:

يعتبر فعل الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور عملا من أعمال التهريب وقد عرَّفت المادة 125 / 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 نظام العبور بأنه " النظام

---

[227] ــ إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 59 .

الجمركي الذي توضع فيه البضـــائع ، تحت المراقبة الجمركية ، المنقولة من مكتب جمركي إلى مكتب جمركي آخر برا أو جوا مع وقف الحقوق والرسوم وتدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي " .[228]

الفرع الثاني : طبيعة السلوك المادي المكون للقرينة الجمركية

تمر الجريمة قبل أن تكتمل وتصل إلى النتيجة عبر مراحل عديدة بدءً من مرحلـــة التفكيـــر إلـــى الأعمـــال التحضيرية إلى البدء في التنفيذ والشروع فيه وحتـــى الوصول إلى النتيجة .

وجميع الأعمال التحضيرية لا يُعاقَب عليها لأنها لا تنطوي على خطر حقيقي يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون على خلاف مرحلة الشروع أو البدء في التنفيذ التي يعاقب عليها القانون.

والشروع في قانون العقوبات هو البدء في التنفيذ أوالقيام بأفعال لا لبس فيها تؤدي إلـــى ارتكـــاب الجريمة إذا لم يوقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها ، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها .[229]

فهي اقتراف الجاني أفعالا لا تنطوي على تهديد للمجتمع بخطـــر معـــين ، إلا أن المشـــرع رأى ضرورة تَجرِيمها ، باعتبار أن الجاني يكون قد تجاوز مرحلة التفكير والتحضير للجريمة إلى مرحلـــة تنفيذها .[230]

---

[228] ــ قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98ــ 10 كانت كل عمليات السحب التي تطرأ على البضاعة الموضوعة في نظام الإيقاف خلال نقلها و كذا عدم التزام الطرق والمواقيت المحددة دون سبب مشروع ، والمحاولات التي تستهدف أو ينتج عنها الإخلال بنجاعة وضع الأختام أو الأمن أو التعرف على البضائع وكل غش جمركي يتعلق بنقل البضاعة المرسلة في إطار نظام الإيقاف الجمركي تعتبر من أعمال التهريب .

[229] ــ المادة 30 من الأمر رقم 66 ــ 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـــ 08 يونيـــو 1966 المتضـــمن **قانـــون العقوبات** ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافـــق 10 يونيـــو 1966 ، ص 704.

[230] ــ أحمد أبو الروس ، **القصد الجنائي والمســـاهمة والمسؤولية الجنـــائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية** ، الإسكندرية : المكتب الجامعي الحديث ، 2001 ، ص 269 .

والقاعدة العامة في قانون العقوبات الجزائري أن محاولة ارتكاب الجناية تعتبر كالجناية نفسها ، أما في الجنح فلا يُعاقَب على المحاولة أو الشروع في الجريمة إلا إذا نص القانون على ذلك ، ولا يُتَصوَّر وجود المحاولة في المخالفة .

ولم يخرج المشرع في المادة الجمركية عن هذه القواعد ، حيث أحالت المادة 318 مكـــرر إلـــى أحكام المادة 30 من قانون العقوبات بخصوص محاولة ارتكاب الجنحة الجمركية.[231]

وعلة العقاب في المحاولة هي أنها تحمل في طياتها اعتداءً على المصلحة المحميـــة ، ولكـــن إن أوقفت أو خاب أثرها لأي سبب تتحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى اعتداءً يهـــدد بخطـــر ، فهـــي بمثابة اعتداء محتمل ، وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو محتمل ، فقد وجـــب تجريم المحاولة بوصفها اعتداءً محتملا يهدد المصالح المحمية بخطر.[232]

فالجرائم بالنظر إلى نتيجتها تنقسم إلى : جرائم الضرر وهي تلك الأفعـــال التي تؤدي إلى نتـــائج ضـــارة ، فالمشرع يعـــاقب عليهـــا من أجل الضرراللاحق بالمجتمع ، وهنـــــاك أيضـــــا جـــرائم الخطر [233] ، وفيها المشرع لا يعاقب على الضرر لأنه غير موجود ، ولكنه يعاقب على حالة الخطورة فقط إذا كانت هناك قرائن كافية تشير إليها .

و إذا كان المشرع قد تقيد بخصوص العقاب على المحاولة بالقواعد العامة في التشريع الجمركـــي كما سبق وبيَّنا ، إلا أنه خرج عن هذه القواعد في بعض الحالات .[234]

---

[231] ــ أنظرالمـــادة 318 مكرر من القانـــون 98 ــ 10 المعدل والمتمم للقانـــون 79 ــ 07 المتضمن قانـــون الجمـــارك ، الســـالف الذكر ، ص 56 .

[232] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 138 .

[233] ــ تتميز جرائم الخطر عن الخطورة الإجرامية إذ أن الخطر في هذه الجرائم وصف يلحق النتيجة بوصفها عنصرا في الركن المادي بخلاف الخطورة التي تمثل وصفا يلحق الفاعل ولا يلزم توافرها لقيام الجريمة .

[234] - Claude j . Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit , P355.

فمن الناحية العملية من الصعب جدا على من حرر ضده أعوان الجمارك محضر حجز أو معاينة يثبت محاولته ارتكاب جريمة أن يدفع بالعدول الاختياري .[235]

كما أن المشرع في التشريع الجمركي قد خرج عن قواعد المحاولة " الشروع " فَصُوَّرُ التهريب الحكمي " **قرائن التهريب** " لا تعدو أن تكون في أغلبها مجرد أعمال تحضيرية قد رفعها المشرع إلى مصاف التهريب التام ، ويعاقب عليها بعقوبة الجريمة التامة بينما هي في الحقيقة مجرد عمل تحضيري .

فالمبدأ هو عدم العقاب على العمل التحضيري فقد قضى المجلس الأعلى على أن الأعمال التحضيرية لا تعتبر محاولة و لهذا السبب لا يعاقب عليها القانون ، فهي لا تدخل في تكوين الجريمة ولا تكشف عن نية صاحبها ، أما الأعمال التنفيذية فإنها تتجاوز نطاق التفكير والتحضير ، وتدخل في تكوين الركن المادي للجريمة .[236]

وهذا المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري سار عليه قانون الجمارك الفرنسي أيضا حيث خرج عن القواعد العامة بخصوص عدم العقاب على العمل التحضيري ، إذ اعتبر بعض الأعمال التحضيرية على أنها قرائن على التهريب ، مثل حالة النقل والحيازة داخل نطاق الرقابة الجمركية لبضائع مُستوردة دون أن تكون مصحوبة بمستندات قانونية ،[237] وهذا ما أخذ به إلى حد ما القضاء الفرنسي ، فقد أبطلت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة " Douai " بَرَّأَت فيه سائقا كان لا

---

[235] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 18 .

[236] ــ أنظر (قرار مؤرخ في 04 ــ 09 ــ 1969) ، جيلالي بغدادي ، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ،2001 ، ص 215 .

[237] - Claude j . Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,**Op . cit , P 355.

يزال متوقفا في المحطة عندما اكتشفت في عربته نسخا ممنوعة بحجة أن السيارة لم تكن قد تحركت بعد.[238]

ومن أمثلة قرائن الشروع في قانون الجمارك الفرنسي ما ورد في المادة 418 من أن البضائع الممنوعة أو الخاضعة للرسوم عند التصدير تعتبر محلا للشروع في التصدير بصورة التهريب ، إذا ما وجدت داخل النطاق الجمركي البري غير مرفقة بإيصال الرسوم أو أي مستند آخر صالح للتجول بها ، و بدلا من أن يتوقف المشرع عند اعتبار هذه الأفعال مجرد أعمال تحضيرية إذا كانت غير مقترنة بأركان الشروع ، فقد جعل منها قرينة كافية على الشروع لمجرد وقوعها ، ودون أن يفرض على موظفي الجمارك إثبات أن الأفعال المذكورة تشكل بدءً بالتنفيذ ، و أنها توقفت بمعزل عن إرادة الفاعل ، ودون أي اعتبار لوجود التجول غير النظامي بالبضائع الخاضعة لضابطة النطاق الجمركي بعيدا جدا عن الحدود أو الخط الجمركي ، أي بعيدا جدا عن أن يكون بدءً بتنفيذ جريمة التصدير بصورة التهريب ، فالأمر هنا يتعلق بشروع خاص تختلف أركانه عن الشروع المنصوص عليه في قانون العقوبات .[239]

و هذا التوجه الذي سار عليه المشرع والقضاء الفرنسي ليس غريبا حيث نجده في الجرائم الاقتصادية ، حيث أن المشرع كثيرا ما يخرج عن القواعد العامة التي تقضي بعدم العقاب على العمل التحضيري للجريمة ، وقد قام الفقهاء بتصنيف هذه الأفعال ضمن جرائم الخطر [240] ،" فالمشرع

---

[238] ــ معن الحياري ، المرجع السابق ، ص 44 .

[239] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 200 ، 201 .

[240] ــ نور الدين يونسي ، (مفهوم الجريمة الإقتصادية في التشريع الجزائري والمتابعة) ، **نشرة القضاة** ، مديرية البحث بوزارة العدل ، العدد 43 ، 1988 ، ص 16 .

يبادر بتجريم الأعمال التحضيرية في بعض الحالات لما فيها من خطر دلت عليه التجربة والخبرة ، و يهدد المصالح المحمية ولو بطريق غير مباشر " .[241]

وإذا ما تفحصنا التشريع الجمركي الجزائري وتحديدا القرائن الجمركية المادية ، نجد أنها في واقع الأمر مجرد أعمال تحضيرية لجريمة التهريب ، حيث أورد المشرع حالات اعتبرها قرائن على التهريب في المادة 324 من قانون الجمارك إثر تعديلها بموجب القانون 98 ــ 10 ، وهي ليست سوى أعمالا تحضيرية ، ومن هذا القبيل نقل البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في النطاق الجمركي دون أن تكون مرفقة برخصة التنقل " المواد 220 إلى 225 " وحيازة البضائع المحظور استيرادها أو الخاضعة لرسم مرتفع لأغراض تجارية في النطاق الجمركي ، ونقلها دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي ، وكذا حيازة البضائع المحظور تصديرها في النطاق الجمركي دون تبريرها بالحاجيات العائلية أو المهنية للحائز وفقا المادة " 225 مكرر " ، و الحيازة لأغراض تجارية و نقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب في سائر الإقليم الجمركي دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي " المادة 226 " من قانون الجمارك .[242]

ومن هنا فإن أغلب قرائن التهريب المذكورة في التشريع الجمركي الجزائري هي في واقع الأمر مجرد أعمال تحضيرية الأصل أن لا عقاب عليها ، لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة ، بحيث يجد المتهم بالتهريب الجمركي نفسه في أغلب الأحيان يعاقب على فعل الأصل أن لا عقاب عليه .

و حتى لو سلَّمنا جدلا أن هذه الأعمال عبارة عن شروع في جريمة جمركية ، فالأصل أن جهة الإتهام مكلفة بإثبات توفر الركن المعنوي للشروع في الجريمة فهو شرط أساسي لوجودها ، فبدون

---

[241] ــ حسنين المحمدي ، **الخطر الجنائي ومواجهته** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر ، ص 13 .

[242] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية(تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 18، 19 .

إثبات توفر الركن المعنوي لا يمكن لنا أن نتصور وجود الجريمة ، فإذا كان الضرر غير موجود لأن الجريمة توقفت في مرحلة البدء في تنفيذها ، والإرادة الآثمة مفترضة في المتهم ، و جهة الاتهام غير مكلفة بإثباتها ، فالعقاب هنا يعتبر مساسا بحريته دون توفر أسباب كافية لذلك لانتفاء شرطي المسئولية الجزائية ، وهي حصول النتيجة الضارة و إثبات الخطأ المتمثل هنا في القصد الجنائي طالما أن جهة الإتهام لم تثبت توفر القصد الجنائي بشكل قطعي في المتهم بل أقامه المشرع بقرينة.[243]

فنحن نستطيع أن نتصور جريمة قتل بدون قصد أو نتيجة خطأ ، و لا نستطيع أن نتصور الشروع فيها بدون قصد جنائي أو بقصد مفترض لا تلزم النيابة بإثباته ، فالمشرع لا يعاقب على الفعل بل على إرادة الاعتداء على قيمة اجتماعية ، فالموقف النفسي هو الذي يُضفي على السلوك وصف الجريمة ، وبمعنى آخر أن السلوك يَسْتَمَدُّ من الموقف النفسي للفاعل العناصر اللازمة للتجريم فوجب إثبات القصد على الأقل ، و في قرائن التهريب الركن المعنوي مفترض من المشرع و لا يُلزِمُ القانون جهة الإتهام بإثباته.

و تبرير ذلك أن المشرع استشعر النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن ارتكاب أفعال معينة فآثر تجريمها ابتداءً لمنع النتائج الخطيرة التي قد تحدث فيما لو تركت هذه الأفعال خارج نطاق التجريم.[244]

و إسباغ المشرع وصف التجريم على الحالات الخطرة دون اشتراط حدوث ضرر على المجتمع إنبعث من تقدير لمصلحة المجتمع ، و قد انطوى هذا الموقف على إخلال خطير بالحقوق و بالحرية الشخصية للأفراد ، فكيف يمكن إدانة شخص بجريمة يفترض المشرع فيها الركنين المادي والمعنوي ، فإذا كان أحدهما مفترضا فالثاني واجب الإثبات و إلا فإن هذا سيؤدي إلى :

---

[243] ــ محمد الرازقي ، **محاضرات في القانون الجنائي " القسم العام "** ، بيروت : دار الكتاب الجديد المتحدة ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 245 .

[244] ــ حسنين المحمدي ، المرجع السابق ، ص 13 .

*مساءلة الشخص عن مجرد التفكير و العمل التحضيري دون انتظار حدوث أفعال محددة يقينية تكشف إثمه الجنائي .

* عدم التناسب الظاهر بين تدخل المشرع و بين ما هو منسوب للمتهم ، مما سيؤدى إلى تعرضه لتقييد حريته وعقابه دون وجه حق.

فسلطة المشرع في التجريم مقيدة بعدم التضحية بحقوق المتهم في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها .

المطلب الثاني : نطاق القرائن الجمركية المادية

ترتبط القرينة الجمركية ببعض العناصر والظروف والملابسات التي يتوقف عليها قيامها ، و هذه العناصر قد تكون صفة خاصة في الشيء الذي انصب عليه السلوك ، وقد تكون مكانا معيَّنا ارتكب فيه السلوك المادي ، ومن الأهمية بمكان أن نبين هذه العناصر لما لها من أثر في تحديد نطاق القرينة الجمركية محل الدراسة .

و من الضروري التأكيد هنا على أهمية تناول نطاق القرينة الجمركية ، لأن تجريم المشرع لأفعال معينة حال وقوعها في مكان معين ، أو ارتباطها ببضاعة معينة ، مؤداه أن تعيين المشرع حدود هذا المكان و نوع هذه البضاعة بما ينفي جهل أبعاده شرط أولي وضروري لصون الحرية الشخصية للفرد ، و التي نص الدستور على صونها ، وعليه فإن تحديدها بما ينفي عنها الجهالة ضمانة أكيدة للمتهم بالجريمة.

و سنتناول في هذا المطلب محل القرائن الجمركية المادية في(الفرع الأول) ، و النطاق المكاني للقرائن الجمركية في(الفرع الثاني) ، وتحديد نطاق القرائن المادية و أثره على مبدأ الشرعية في(الفرع الثالث).

الفرع الأول : محل القرائن الجمركية المادية (البضاعة محل الغش)

المقصود بالبضائع وفقا للمعنى التجاري هو كل ما يُشترى من السلع بقصد البيع ، و وفقا لهذا المفهوم فإن المواد الأولية والمصنعة التي يجوز استخدامها تدخل في نطاق " البضائع " .[245]

أما مفهوم البضائع في الفقه الجمركي عموما فينصرف إلى كل أنواع البضائع بصرف النظر عن نوعها ، وفي هذا الاتجاه سار القضاء في فرنسا ، فالبضاعة مفهوم واسع يشمل جميع الأشياء التي يمكنها أن تعبر حدود البلد لتجد فيها من يستعملها أو يستهلكها دون أن تكون قد سُدِّدت عنها الضريبة الجمركية .[246]

و قد عرفها الفقيه الفرنسي M . Raymond Barraine على أنها :

" toutes les choses mobilières pouvant faire l'objet de commerce et des spéculation des négociants ou marchants , ou intermédiaires , elles donnent lieu à un inventaire ". [247]

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن المقصود بالبضاعة هو نفس المعنى الوارد في الفقه وهو كل شيء مادي يمكن نقله وحيازته .[248]

و استقر القضاء و الفقه في مصر منذ أمد بعيد على أن محل التهريب الجمركي هو كل شيء مادي يمكن نقله وحيازته ، والأصل أنه لا يشترط في البضاعة محل التهريب أن تكون ذات قيمة مادية معينة ، فتقع جريمة التهريب الجمركي على أي بضاعة مهما كانت ضآلة قيمتها ، إلا أنه يلاحظ أن

---

[245] ــ مجدي محب حافظ ، **جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992** ، المرجع السابق ، ص 69 .

[246] ــ بيار إميل طوبيا ، **الوافي في القضايا الجمركية** ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 16 .

[247] - Idir Ksouri , **La Transaction Douaniere** ,Alger : ALMALAKIA , 2004 , P 82 .

[248] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 111 .

قانون الجمارك المصري قد نص في المادة 116 منه على " تفرض غرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد عن خمسة جنيهات إذا لم تتجاوز الضرائب الجمركية المعرضة للضياع عشرة جنيهات وذلك في الأحوال الآتية ...الخ .[249]

و قد عرفها المشرع الجزائري في قانون الجمارك في المادة 05 / ج المعدلة بالقانون 98 ـ 10 المؤرخ في 22 ــ 08 ــ 1998 على أنها " كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول ".

بينما عرفتها المادة 02 / ج من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 23 ــ 08 ــ 2005 على أنها " كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك " .

حيث نلاحظ اعتماد المشرع في المادة 02 من الأمر 05 ــ 06 لنفس تعريف البضاعة الوارد في نص المادة 05 من قانون الجمارك .

و قد قضت المحكمة العليا في الجزائر بأن البضائع هي كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية المعدة لعبور الحدود الجمركية ، وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول و التملك.[250]

و استقر القضاء على أن المخدرات بضاعة بمفهوم المادة 05 من قانون الجمارك الجزائري وأن قيمتها تحدد حسب سعرها في السوق الداخلية.[251]

---

[249] ــ مجدي محب حافظ ، **جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992** ، المرجع السابق ، ص 70 .

[250] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 44 .

[251] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 32577 مؤرخ في 06 ــ 11 ــ 1984 ، قرار رقم 52732 مؤرخ في 28 ــ 06 ــ 1988 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 108449 مؤرخ في 15 ــ 05 1994 ، قرار رقم 140302 مؤرخ في

كما استقر على أن النقود والذهب والعملة الصعبة [252]، و الأحجار الكريمة والقطع الأثرية عبارة عن بضاعة .[253]

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن القطع الأثرية ذات القيمة الفنية تعتبر بضاعة ويعتبر فعل تصديرها إلى خارج الإقليم الفرنسي فعلا من أفعال التهريب وفق نص المادة 38 / 01 والمادة 427 /c من قانون الجمارك الفرنسي .[254]

و من هنا فالبضاعة هي كل شيء مادي قابل للتداول والحيازة من جانب الأفراد سواء كانت ذات طبيعة تجارية أو غير تجارية ، معدة للاستعمال الشخصي ، أو الاتجار فيها أو لغير ذلك من الأغراض .[255]

وسنتناول أنواع البضائع التي تعد محلا للقرينة الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري فيما يلي:

أولا ــ البضائع الخاضعة لرخصة التنقل :

نصت المادة 220 من قانون الجمارك على أن يحدد وزير المالية بقرار البضائع التي لا يجوز تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ما لم تكن مرفقة برخصة مكتوبة من إدارة الجمارك و/ أو إدارة الضرائب حسب الحالة وتسمى هذه الرخصة " رخصة التنقل " .[256]

1996) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 04 .

[252] ــ أنظر (غ ج 01 قرار مؤرخ في 19 ــ 11 ــ 1982 في الطعن رقم 26.182 ، قرار مؤرخ في 19 ــ 11 ــ 1991 في الطعن رقم 39.919) ، جيلالي بغدادي ، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص 280.

[253] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 117152 المؤرخ في 16 ــ 05 ــ 1996) ، نفس المرجع ونفس الصفحة .

[254] ــ (Cass.crim, 11 mai 1992 :Bull , crim, n 181) à : Brieuc. de M ordant de Massiac, Christophe Soulard , Op . cit , P 187.

[255] ــ كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 24 .

[256] ــ وقد تم تحديد هذه القائمة لأول مرة بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ــ 05 ــ 1982 وعدلت هذه القائمة في 26 ــ 01 ــ 1991 ثم في23 ــ 02 ــ 1999 و بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 20 ــ 07 ــ 2005 و أخيرا بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 صفر عام 1423 الموافق لـ 13 =

وتسلم رخصة التنقل من قبل مكاتب الجمارك التي يصرح فيها بالبضائع إما عند وصولها من الخارج و إما داخل النطاق أو الإقليم الجمركي و ذلك لتنقل داخل النطاق .

وقد صدر مقرر من المدير العام للجمارك يحدد شكل الرخصة حيث نص في المادة 02 منه على أن تسلم رخصة التنقل في استمارة مكتوبة للناقلين والمالكين والحائزين للبضائع التي تمت حيازتها بصفة قانونية .[257]

وقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26 ــ 05 ــ 1991 " إن حيازة البضائع ذات الاستهلاك الواسع تخضع لرخصة التنقل وانعدام هذه الرخصة يشكل قرينة قانونية على التهريب " .[258]

غير أن القانون يعفي في بعض الحالات من حيازة رخصة التنقل لأسباب قد ترجع إلى طبيعة البضائع نفسها ، أو إلى صفة في الأشخاص الناقلين لها ، وقد يكون الإعفاء بسبب مكان تواجدها ، واستثنى المشرع من الإعفاء ناقل البضاعة في الجهات الواقعة بالجوارالأقرب للحدود حتى لو كان حائز البضاعة يقيم بجوار الحدود .[259]

ثانيا ــ البضائع الخاضعة لرسم مرتفع :

عرَّفت المادة 05 من قانون الجمارك رقم 98 ــ 10 في فقرتها ــ ز ــ البضائع الخاضعة لرسم مرتفع بأنها " البضائع الخاضعة للحقوق و الرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية 45 % " .

=ديسمبر 2013 الذي يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل طبقا لأحكام المادة 220 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 الصادرة في 19 شعبان 1435 الموافق لـ 17 يونيو 1015 ، ص 13 وما بعدها .

[257] ــ أنظر المادة 02 من المقرر المؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 03 فبراير 1999 **يحدد كيفيات تطبيق المادة 223 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 ، ص 34.

[258] ــ سليماني هندون ، المرجع السابق ، ص 89 .

[259] ــ أنظر (قرار رقم 205222 مؤرخ في 26 ــ 06 ــ 2000) ، **مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، المرجع السابق ، ص 198 .

و قبل صدور الأمر 96 ــ 31 المؤرخ في 30 ديسمبر1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 لم يكن هذا الصنف من البضائع مدرج ضمن البضائع التي تخضع حيازتها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي لتقديم وثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي.[260]

و بصدور هذا الأمر تم تعديل نص المادة 225 مكرر من قانون الجمارك حيث أصبحت تنص على منع الحيازة داخل النطاق الجمركي لبضائع محظوراستيرادها لأغراض تجارية ، وكذا نقلها وتلك الخاضعة لحقوق ورسوم مرتفعة عند استيرادها [261] ، عندما لا يمكن تقديم أية وثيقة مقنعة تثبت الوضعية القانونية لهذه البضاعة إزاء التشريع الجمركي عند أول طلب من أعوان الجمارك .

ثالثا ــ البضائع المحظورة :

يقصد بالبضائع المحظورة تلك التي يمنع استيرادها وتصديرها بالاستناد إلى قانون الجمارك وهي تختلف عن السلع المقيدة ، وهي السلع التي يكون استيرادها وتصديرها مقيدا بموجب أحكام القانون ، وهي تحتاج إلى إذن مسبق من الجهات المختصة قبل استيرادها بمعنى أن على المستورد مراجعة هذه الجهات المختصة للحصول على التصريح اللازم بالبضاعة التي يراد استيرادها.[262]

نصت المادة 21 المعدلة من قانون الجمارك في فقرتيها 01 و 02 على :

---

[260] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 72.

[261] ــ وتجدر الإشارة إلى أن قانون الجمارك قبل تعديله بموجب القانون رقم 98 ــ 10 المؤرخ في 22 ــ 08 ــ 1998 كان يحيل بخصوص تحديد قائمة هذا النوع من البضائع إلى التنظيم " المادة 07 مكرر الملغاة " وفي هذا الصدد صدر قرار عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 22 ــ 01 ــ 1992 يحدد هذه القائمة .
وقد بقيت هذه القائمة المحدد الأول للبضائع الخاضعة لرسم مرتفع وقد أدى توقيع الجزائرعلى اتفاقية الشراكة مع المجموعة الأوروبية ودخولها حيز التنفيذ في الفاتح من سبتمبر إلى الإنقاص من هذه القائمة هذا إضافة إلى إلغاء الحق الإضافي المؤقت في 01 ــ 01 ــ 2006 كما نصت على ذلك المادة 24 من القانون رقم 01 ــ 12 المؤرخ في 19 ــ 07 ــ 2001 المتضمن قانون المالية التكميلي. أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 75 .

[262] - Jean – Mare Fidida , Op . cit , PP 77 ,78 .

1 ــ لتطبيق هذا القانون تعد بضائع محظورة كل البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بـــأي صفة.

2 ــ لا يسمح بجمركة البضائع إلا بتقديـــم رخصة أو شهـــادة أو إتمام إجراءات خاصة ، تعتبـــر البضاعة المستوردة أو المعدة للتصدير محظورة إذا تعين خلال عملية الفحص ما يأتي :

ــ إذا لم تكن مصحوبة بسند أو ترخيص أو شهادة قانونية .

ــ إذا كانت مقدمة عن طريق رخصة أو شهادة غير قابلة للتطبيق .

ــ إذا لم تتم الإجراءات الخاصة بصفة قانونية ".

بينما قضت المحكمة العليا أن مفهوم الحظر ينطبق على البضاعة التي يخضع استيـــرادها لقيـــود كأن يحصر استعمـــالها في الغرض المهني الذي استوردت من أجله دون ســـواه [263] كمـــا ينطبـــق مفهـــوم الحظر على البضائع التي يخضع استيـــرادها من أجل عرضها للاستهلاك لقيود مـــن حيـــث الكيف [264] ، وكذا البضاعة التي يكون مصدرها محل مقـــاطعة اقتصـــادية كـــالعجلات المطاطيـــة المستوردة من إسرائيل . [265]

كما يشمل الحظر البضاعة التي تكون محل احتكار من قبل الدولة أو إحدى مؤسساتها كـــالبنزين الذي تحتكر استيراده وتصديره شركة سوناطراك والشركات التي ترخص لها بذلك السلطات العمومية الجزائرية في إطار الاتفاقيات الدولية .[266]

---

[263] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 138409 مؤرخ في 27 ــ 01 ــ 1997) ، أحسن بوســقيعة ، **قانـــون الجمارك في ضوء الممارســات القضــائية(النص الكــامل للقانــون ونصــوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهــاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 26 .

[264] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 153569 مؤرخ في 22 ــ 12 ــ 1997 ، قرار رقم 173730 مؤرخ في 28 ــ 09 ــ 1998) ، نفس المرجع ، ص 27 .

[265] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 124079 مؤرخ في 27 ــ 10 ــ 1997) نفس المرجع و نفس الصفحة .

[266] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 156025 مؤرخ في 23 ــ 02 ــ 1998) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

وقد سوت المادة 38 / 01 من قانون الجمارك الفرنسي بين البضائع المحظورة والبضائع المقيدة حيث نصت على أن المقصود بالبضاعة المحظورة " كل بضاعة ممنوع استيرادها وتصديرها لأي سبب كان أو خاضعة لأي تقييد كقواعد النوعية أو أي شروط أو شكليات خاصة ".[267]

وبالرجوع إلى المادة 21 من قانون الجمارك السابقة الذكر نجدها تصنف البضائع المحظورة [268] إلى صنفين:

ـ بضائع محظورة عند الاستيراد أو التصدير سواء كان الحظر كليا أو جزئيا .

ـ بضائع محظورة عند الجمركة وهي التي تعلق جمركتها على قيود معينة ونصت عليها المادة 21/ 02 من قانون الجمارك .

وسنكتفي بإعطاء بعض الأمثلة عن كل صنف بالنظر إلى أن التنظيم لم يحدد قائمة لها كما فعل بالنسبة للأنواع الأخرى من البضائع بل هي موزعة بين القوانين والتنظيمات المختلفة .

1 ـ البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير :

من هذه البضائع ما هو محظور حظرا كليا ، ومنها ما هو محظور حظرا جزئيا .

---

5 ـ Brieuc de Mordant de Massiac , Christophe Soulard , Op . cit , P 18 .

[268] ـ وفي ظل التشريع السابق لتعديل قانون الجمارك بموجب قانون 1998 صدر مرسوم في 28 ـ 03 ـ 1992 غير أنه لم يحدد قائمة البضائع المحظورة واكتفى بتعريف الحظر الكلي والجزئي ، بينما اشترطت المادة 03 منه أن يكون الحظر أو القيود التي تفرض على البضائع منصوص عليها صراحة بنص ذي طابع تنظيمي أو تشريعي وبذلك فإن المشرع لم يحدد قائمة البضائع المحظورة بل أحال إلى التشريع والتنظيم لتحديدها .

ولقد جاء الأمر 03 ـ 04 المؤرخ في 19 يوليو ـ 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ليؤكد التصنيف السابق فصنف البضائع إلى صنفين حيث نصت المادة 02 منه على " تنجز عمليات استيراد البضائع وتصديرها بحرية .

تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق ".بينما نصت المادة 03 من الأمر السابق على السلع التي يمكن إخضاع استيرادها وتصديرها إلى تدابير خاصة تحدد شروط و كيفيات تنفيذها عن طريق التنظيم ، ويتعلق الأمر حسب هذه المادة بالسلع التي تمس بالصحة البشرية والحيوانية والبيئية وبحماية الحيوان والنبات وبالحفاظ على النباتات والتراث الثقافي .

بينما نصت المادة 06 على " يمكن أن تؤسس تراخيص لاستيراد المنتوجات وتصديرها لإدارة أي تدبير يتخذ بموجب أحكام هذا الأمر أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها ".

1 ــ 1 ــ البضائع المحظورة حظرا كليا : هي التي منع القانون استيرادها بشكل قاطع ، وهـــي متفرقة في العديد من القوانين ، وسنكتفي هنا بذكر البعض منها وكذا النصوص القانونية التي حظرتها:

1 ــ 1 ــ 1 ــ البضاعة التي تحمل بيانات منشأ غير صحيحة و البضاعة المزيفـــة : نصـــت المادة 22 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على أنه تحظر عند الاستيراد كل البضـــائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشـــأ جزائري [269] ، وتحظر عند الاستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيـــه وتخضـــع إلـــى المصادرة البضائع الجزائرية والأجنبية المزيفة ، وتحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الـــوزير المكلف بالمالية .[270]

1 ــ 1 ــ 2 ــ الكتب والمؤلفات الأجنبية : حيث يمنع إدخال الكتب والمؤلفات المطبوعة وتوزيعها عبر التراب الوطني مهما تكن دعائمها والتي يتميز مضمونها بما يأتي :

ــ تمجيد الإرهاب والجريمة المنظمة .

ــ المساس بالهوية الوطنية وأبعادها الثلاثة .

ــ المساس بالوحدة الوطنية وسلامة التراب الوطني والأمن الوطني .

ــ تحريف القرآن الكريم .

---

[269] ــ يقصد بشهادة المنشأ وثيقة تتضمن تحديد أصل البضاعة لتي تم إنتاجها ويكتسب منشأ البضاعة أهمية من ضرورة التعرف على مكان إنتاج السلعة .

[270] ــ وقد صدر قرار وزير المالية في 15 يوليو 2002 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 02 من قـــانون الجمـــارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة .

ـ الإساءة إلى الله .[271]

1 ـ1 ـ 3 ـ النشريات الدورية الوطنية والأجنبية: حيث يجب ألا تشمل النشرية الدورية والمتخصصة الوطنية والأجنبية كيفما كان نوعها ومقصدها على ما يخالف الخلق الإسلامي والقيم الوطنية وحقوق الإنسان ، أو يدعوا إلى العنصرية والتعصب والخيانة سواء كان ذلك رسما أو صورة أو حكاية أو خبرا أو بلاغا .

كما يجب ألا تشمل هذه النشرية على أي إشهار أو إعلان من شأنه أن يشجع العنف والجنوح [272].

1 ـ 1 ـ 4 ـ استراد الخمور : نصت المادة 46 من القانون رقم 03 ـ 22 المؤرخ في 28 ـ 12 ـ 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 على منع استيراد الخمور منعا باتا بجميع أنواعها .[273]

وقد تم بموجب الأمر 05 ـ 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 والمؤرخ في 25 ـ 07 ـ 2005 إلغاء الحظر .

1 ـ2 ـ البضائع التي حضرها المشرع حضرا جزئيا :

وسنكتفي بذكر بعض الأمثلة منها .

---

[271] ـ أنظر المادة 10 من المرسوم تنفيذي رقم 03 ـ 278 المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 23 أوت 2003 **الذي يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر** ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 51 ، صادرة في 24 أوت 2003 ، ص 05 .

[272] ـ أنظر المادة 26 من القانون رقم 90 ـ 07 المؤرخ في 08 رمضان 1410 الموافق لـ 03 أفريل 1990 **المتعلق بالإعلام** ، الجريدة الرسمية ، العدد 14، صادر بتاريخ 03 أفريل 1990، ص 463 .

[273] ـ أنظر المادة 46 من القانون رقم 03 ـ 22 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق لـ 28 ديسمبر 2003 **المتضمن قانون المالية لسنة 2004** ، الجريدة الرسمية ، العدد 83 ، صادرة في 29 ديسمبر 2003 ، ص 23 .

1 ــ 2 ــ1 ــ العتـــاد الحربـــي : حيث حظر الأمر رقم 97 ــ 06 المؤرخ في 21 ــ 01 ــ 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة عبر كامل التراب الوطني صناعة العتاد الحربي والأسلحة و الذخيرة كما حظر استيراده وتصديره والمتاجرة به واقتناؤه وحيازته وحمله ونقله ، بينما جاءت المادة 08 من نفس الأمر لتضع قيدا على حق الاستيراد والتصدير لهذا النوع من الأسلحة حيث نصت في الفقرة 2 منها على " غير أنه يمكن لوزارة الدفاع الوطني أن تـــرخص بصـــناعة بعـــض الأسلحة والذخيرة المذكورة في المواد السابقة واستيرادها وتصديرها"، بينما نصت المـــادة 09 / 01 على " تحظر صناعة الأسلحة والذخيرة المنتمية للأصناف 4 و 5 و 6 و 7 و 8 إلا إذا منحت السلطة المؤهلة قانونا ترخيصا بذلك ".[274]

1 ــ 2 ــ 2 ــ المخدرات والمؤثرات العقلية :حيث أجاز القـــانـــون رقم 04 ــ 18 المـــؤرخ في 25 ــ 12 ــ 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها منح الترخيص بالاستيراد والتصدير في حالات معينة وبشروط حددتها المادة 04 من القانون السابق .[275]

2 ــ البضائع الخاضعة لقيود عند الجمركة : وهي التي لم يحظر المشرع استيرادها وتصـــديرها بصفة صريحة ، ولكنه علق جمركتها على تقديم سند أو رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصـــة وهي متعددة وغير محصورة في قائمة نذكر منها :

---

[274] ــ أنظر المواد 01 ــ 08 ــ 09 من الأمر رقم 97 ــ 06 المؤرخ في 12 رمضان 1417 الموافق لـــ 21 يناير سنة 1997 **المتعلق بالعتـــاد الحربي والأسلحة والذخيرة** ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، المؤرخ في 22 يناير 1997 ، ص 05.

[275] ــ أنظر المادة 04 من القانون رقم 04 ــ 18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـــ 25 ديسمبر 2004 **المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمـــال والاتجـــار غير المشروعين بها** ، الجريدة الرسمية ، العدد 83 ، المؤرخ في 26 ديسمبر 2004 ، ص 04 .

2 ــ 1 ــ النباتات والمواد النباتية والعتاد النباتي : حيث نصت المادة 17 / 01 من القانـــون رقم 87 ــ 17 المتعلق بحماية الصحة النباتية على " يجب أن تكون النباتات و المنتوجـات النباتيـة والأجهزة النباتية المسموح باستيرادها مصحوبة عند دخولها التراب الوطني بشهادة للصـحة النباتيـة تسلمها المصالح الرسمية في البلد الأصلي تشهد بأنها سليمة من الأجسام الضارة وتستجيب للمتطلبات التي تحددها أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه " .[276]

2 ــ 1 ــ الحيوانات والمواد الحيوانية ذات مصدر حيواني : حيث نصت المادة 76 / 01 مـن القانون رقم 88 ــ 08 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصـحة النباتيـة علـى " يجبـر مستوردو ومصدرو الحيوانات والمنتجات الحيوانية أو ذات مصدر حيواني على استحضـار شـهادة صحية مخالفة للمنع المذكور في المادة 75 تسلم من طرف السلطة البيطرية الوطنية ". [277]

رابعا ــ البضائع الحسـاسة للتهريب :

نصت المادة 226 من قانون الجمارك على البضائع الحساسة للغش ، و أحالت بشأن هذه القائمة إلى قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالتجارة .[278]

الفرع الثاني : النطاق المكاني للقرائن المادية الجمركية

---

[276] ــ أنظر المادة 17 من القانون رقم 87 ــ 17 المؤرخ في 08 ذو الحجة 1407 الموافق لـ 01 ــ 08 ــ 1987 **المتعلق بحماية الصحة النباتية** ، الجريدة الرسمية الصادرة في 03 أوت 1987 ، ص 1232 .

[277] ــ أنظر المادة 76 / 01 من القانون رقم 88 ــ 08 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1408 الموافق لـ 26 ــ 01 ــ 1988 **المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية** ، الجريدة الرسمية ، الصادرة في 27 جانفي 1988 ، ص 136 .

[278] ــ وقد حددت قـائمة البضائع الحساسة القـابلة للتهريب بمـوجب قرار وزير المالية المؤرخ في 30 ــ 11 ــ 1994 الذي ألغى القرار المؤرخ في 10 ــ 01 ــ 1988 ، وأهم ما يمكن ملاحظته على هذه القائمة أنها قائمة تضم 68 صنفا من البضائع كما أنها لم تميز بين البضائع المنتجة محليا والبضائع الأجنبية ، كما لم تميز بين البضائع الجديدة والمستعملة ، وقد كان منتظرا أن يؤدي انتهاج الجزائر لاقتصاد السوق وما تبعها من تحولات اقتصادية شهدتها البلاد إلى التخفيض من هذه القائمة على غرار البضائع المحظورة.

للعنصر المكاني أهمية كبيرة في الجرائم الجمركية فهو التطبيق الجغرافي للقانون الجمركي ، ذلك أنه يحدد نطاق عمل إدارة الجمارك و أماكن ضبط الجرائم من جهة ، كما يؤثر تأثيرا خاصا في تحديد صور التهريب الحكمي ، وفي وسائل الإثبات وإجراءات الملاحقة .[279]

والقرائن الجمركية ترتبط مباشرة بالعنصر المكاني فإذا ارتكب السلوك في مكان معين ووقع على بضاعة معينة نكون بصدد قرينة تهريب مُجرَّمة بنصوص التشريع الجمركي .

ويتمثل النطاق المكاني للقرائن الجمركية فيما يلي :

أولا ــ النطاق الجمركي :

الأصل أن الرقابة الجمركية تنحصر في الخط الجمركي أو الحدود الجمركية للدولة دون أن تتجاوزها أي في الحدود السياسية للدولة .

و الخط الجمركي هو الخط الذي تخضع فيه البضائع والأموال في حال دخولها إلى إقليم الدولة أو خروجها منه لمجموعة من النظم و الإجراءات الجمركية التي تضعها الدولة بهدف تنظيم تنقل السلع والأموال من و إلى أسواقها الوطنية ، وعلى طول هذا الخط يوجد عدد من المكاتب و نقاط المراقبة بقصد مراقبة و تنظيم عمليات الاستيراد و التصدير ، و يمتد الخط الجمركي على جانب الحدود البرية والبحرية ، فيمثل خطا جغرافيا يمثل حدود الدولة.[280]

غير أن المشرع رأى ضرورة تمديد نطاق أو مجال هذه الرقابة قصد توفير الحماية اللازمة على مستوى الحدود والتصدي للجرائم في هذه المناطق المعزولة ، وبالخصوص جرائم التهريب الجمركي ، والتمكن من ضبط مرتكبيها قبل أن يفلتوا من المتابعة بمجرد اجتيازهم للحدود السياسية

---

[279] ــ زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 30 .

[280] ــ صامت جوهر قوادري ، (التفتيش في الجريمة الجمركية) ، **مجلة الفقه والقانون** ، العدد الثالث يناير 2013 ، www.majalah.new.ma ، تاريخ الزيارة 15 ــ 06 ــ 2013 ، ص 08 .

للدولة بالبضائع المهربة نحو داخل البلاد أو خارجها [281]، مما دفع بالمشرع إلى إيجاد منطقة على طول الحدود البرية والبحرية وإخضاعها لرقابة شديدة من شأنها أن تحول دون دخول البضاعة الأجنبية إلى داخل البلاد ، أو خروج البضائع المنتجة محليا إلى خارج البلاد دون تأدية الضرائب الجمركية ، أو خلافا لقواعد الحظر المفروضة في التشريع والتنظيم الجمركيين ، وتتمثل هذه المنطقة في النطاق الجمركي.

و يُعَرَّف النطاق الجمركي بأنه " منطقة بحرية أو برية بالقرب من الشواطئ و الحدود تكون فيها حركات السلع موضوع تنظيم خاص ".[282]

وقضى المجلس الأعلى بشأن تعريف النطاق الجمركي بأنه منطقة أنشأت لتسمح لإدارة الجمارك بممارسة حراسة خاصة للمناطق الحدودية المُعرَّضة أكثر من المناطق الأخرى من الوطن للتجارة الممنوعة وللتهريب.[283]

فهي منطقة خاصة للمراقبة على طول الحدود البحرية والبرية طبقا لقانون الجمارك أي عبارة عن مساحة محددة من قبل المشرع داخل حدود الدولة تملك فيها إدارة الجمارك امتيازات خاصة و صلاحيات واسعة من رقابة وتفتيش و إقامة مراكز الحراسة [284]، وهو شريط من الأرض متاخم للحدود مع الخارج يحظر فيه تداول وحيازة و نقل البضائع الممنوعة و الخاضعة للضريبة دون مبررات مقبولة .[285]

---

[281] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**)، المرجع السابق ، ص 168 .

[282] ــ جيرارو كورنو ، المرجع السابق ، ص 1710 .

[283] ــ أنظر (قرار غ ج 2 رقم 132 / 47645 مؤرخ في 05 ــ 04 ــ 1988) **مجلة الجمارك** ، المرجع السابق ، ص 52.

[284] ــ منصور رحماني،**القانون الجنائي للمال والأعمال** ، (الجزء الأول)، الجزائر : دار العلوم ، 2012 ، ص 159.

[285] ــ صامت جوهر قوادري ، المرجع السابق ، ص 08 .

و يسمى في قانون الجمارك المصري الدائرة الجمركية و هو النطاق الذي يحدده وزير الخزانة في كل ميناء بحري يوجد فيه مكتب للجمارك يرخص فيه بإتمام الإجراءات الجمركية كلها أو بعضها ، و كذلك في أي مكان آخر يحدده وزير الخزانة لإتمام هذه الإجراءات .[286]

و يبرر تواجد هذه المنطقة بكونها تعمل على إطالة الفترة الزمنية لعملية التهريب ، فضبط البضاعة داخل النطاق الجمركي يشكل قرينة كافية على التهريب دون الحاجة إلى أي دليل آخر ودون حاجة إلى إثبات نية إخراجها أو إدخالها إلى الوطن .[287]

فأعمال التهريب تتم في فترة زمنية قصيرة تتمثل في لحظة عبورها الحدود مما يجعل عملية ضبطها أمرا صعبا ، و هو ما يجعل التهريب الجمركي سريع الزوال ويضع الأعوان المؤهلين لمكافحة هذه الجرائم في موقف ضعف ، ويجعلهم غير قادرين على مواجهة أعمال التهريب التي ترتكب في غفلة منهم لحظة اجتياز الحدود دون أن يتمكن هؤلاء الأعوان بعد ذلك من توقيف المهربين الذي يتمتعون بضمانة تمكنهم من الإفلات من المتابعة والعقاب بمجرد عبورهم للحدود ، وذلك بالإضافة إلى أن طول الحدود وصعوبة المسالك وكثرة المعابر تجعل الرقابة الجمركية شبه مستحيلة ما لم تنشأ على الحدود السياسية شبكة من المراكز الجمركية المتقاربة مزودة بالآلاف من الموظفين والأعوان ، وما يترتب على ذلك من نفقات باهظة لا تتناسب والفائدة المرجوة ، ومن هنا يجد النطاق الجمركي أو نطاق الرقابة الجمركية مبرره في ضرورة التمديد الزمني لعملية الغش ــ والتي بدون ذلك تكون فورية ــ وذلك قصد تمكين إدارة الجمارك من ضبط البضائع محل الغش بعد اجتيازها الحدود الجمركية .[288]

---

[286] ــ عبد الحميد الشواربي ، **الجرائم المالية والتجارية " جرائم التهريب الجمركي ، التعامل في النقد الأجنبي ، جرائم الشركات ، جرائم الضرائب ، الكسب غير المشروع ، جرائم البنوك والإئتمان ، جرائم تزييف العملة ، جرائم الإفلاس ، جرائم الشيك** "، مصر : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر ، ص 75 .

[287] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 12.

[288] ــ محمد حافظ عبده الرهوان ، المرجع السابق ، ص 160 .

وبذلك يكون النطاق الجمركي قد أنشئ ليسمح لإدارة الجمارك بممارسة حراسة خاصة للمناطق الحدودية المعرضة أكثر من المناطق الأخرى من الوطن للتجارة الممنوعة والتهريب ، وقد عرَّفها المشرع في قانون الجمارك بأنها " تنظم منطقة خاصة للمراقبة على طول الحدود البحرية والبرية وتشكل هذه المنطقة النطاق الجمركي" .[289]

و من المبادئ المستقر عليها أمام القضاء الجزائري أن النطاق الجمركي يشمل الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي إلى خط مرسوم على بعد 30 كلم ، و حيازة بعض البضائع لأغراض تجارية ونقلها عبر سائر النطاق الجمركي تخضع لتقديم وثائق تبين الحالة القانونية لها إزاء التنظيم الجمركي ، وذلك عند طلب إدارة الجمارك ، و تطبيقا لهذا المبدأ قضت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في حكم لها " يستخلص من معاينات محظر الجمارك الغير منازع فيها أنه بتاريخ 05 ــ 12 ــ 1990 أوقف أعوان الجمارك بالمكان المسمى (ع ق) عشر كيلومترات من الحدود الجزائرية المغربية سيارة تجارية كان يقودها (ش م) محملة بجملة من المواد الغذائية ...

و حيث أن السائق عند مطالبته بالفواتير أجاب أنه ليست لديه ، و أن سجله التجاري يمنعه من عرض هذه السلع و لذلك جاء بها إلى المنظقة الحدودية للتجارة فيها .

و حيث أن المجلس أخذ بهذه الأقوال و صرح ببراءة المتهم من جرم محاولة التهريب على اعتبار كما جاء في القرار المطعون فيه أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا وقعت على الشريط الحدودي .

و لكن حيث أنه من الثابت من مقتضيات القرار المنتقد و معاينات المحضر الجمركي أن المتهم وقع القبض عليه بداخل النطاق الجمركي المقرر بالمادة 29 من قانون الجمارك و المحدد بثلاثين كلم من الشريط الحدودي

---

[289] ــ أنظر المادة 28 من القانون 98 ــ 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 20.

و حيث أن البضاعة المحجوزة بحوزته يخضع نقلها داخل النطاق الجمركي إلى الحصـــول علـــى مستند من إدارة الجمارك ...

و حيث أن المتهم كان مجردا من هذه الرخصة و هو ما يعد قرينة قانونية بإقدامه علـــى تهريـــب السلع ...

و حيث أن المجلس الذي تجاهل هذه العناصر و اعتبر أفعال الواقعة ليست مخالفة جمركية أســـاء تطبيق القانون ..." .[290]

وبعد تعديل المادة 29 من قانون الجمارك بالقانون 02 ــ 11 المؤرخ فـــي 24 ــ 12 ــ 2002 أصبح النطاق الجمركي يتكون مما يلي :

1 ــ المنطقة البحرية :

هي امتداد البحر الإقليمي إلى منطقة مجاورة ، عرَّفتها المادة 24 من اتفاقية جنيف بأنها المنطقـــة التي تلاصق البحر الإقليمي للدولة التي لها شاطئ وتمتد باتجاه أعالي البحار ، وهذه المنطقة لا تخضع لسيادة الدولة الشاطئية ، ولكن يحق لها أن تباشر بعض النشاطات فيها ، ويختلف البحر الإقليمي مـــن دولة إلى أخرى فبعضها تحدده بثلاث أميال بحرية أو بستة أميال أو بإثنى عشر مـــيلا بحريـــا ، ولا يجوز أن يمتد إلى أكثر من " 12 " ميلا بحريا من الخط الأساسي الذي يبدأ منه الخط الإقليمي للدولة الشاطئية وذلك طبقا لاتفاقية جنيف المنعقدة سنة 1958 .[291]

---

[290] ــ أنظر (قرار رقم 105714 مؤرخ فـــي 30 ــ 01 ــ 1997) ، **المجلة القضـــائية** ، قسم الوثائق للمحكمة العليـــا ، العدد 02 سنة 1996 ص 157 .

[291] ــ معن الحياري ، المرجع السابق ، ص 37 .

و قد حدد قانون الجمارك المنطقة البحرية بأنها منطقة بحرية تتكون من المياه الإقليمية والمنطقة المتاخمة لها والمياه الداخلية كما هي محددة في التشريع المعمول به ، و تتحدد هذه المنطقة بـــ12 ميلا بحريا (01 ميل بحري يساوي 1،609 كلم) .[292]

2 ــ المنطقة البرية:

هي منطقة برية تمتد على الحدود البحرية من الساحل إلى خط مرسوم على بعد ثلاثين (30) كلم منه ، كما تمتد من الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي إلى خط مرسوم على بعد ثلاثين (30) كلم منه و هو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 02 ــ 11 .[293]

بينما يمكن تمديد عمق المنطقة البرية إلى غاية (60) كلم عن طريق التنظيم ، كما يمكن تمديدها بالنسبة لبعض الولايات إلى (400) كلم ، ويتعلق الأمر بولايات الجنوب كتندوف و أدرار و تامنراست و إليزي على أن تقاس هذه المسافات جميعا على خط مستقيم ، كما يحدد الوزير المختص حدود المنطقة البرية لكل ولاية ويتم نشرها في الجريدة الرسمية وكذا في الأماكن المخصصة لذلك كالبلديات ومكاتب الجمارك.

و يعود السبب في فرض الرقابة الجمركية داخل النطاق الجمركي واعتبار كل عملية نقل أو حيازة للبضائع داخل النطاق قرينة على قيام جريمة التهريب الجمركي في حق المتهم كما سبق وبيَّنا لاعتبارات تتعلق بمصالح الدولة الأساسية من ضريبة وغيرها ، وعلى ضوء هذه القرينة يتحدد دور النيابة العامة في إثبات ما يقع داخل نطاق الرقابة الجمركية من جرائم التهريب ، فالقوانين الجمركية

---

[292] ــ أنظر المادة 29 من القانون 02 ــ 11 المؤرخ في 20 شوال 1423 الموافق لـ24 ــ 12 ــ 2002 **المتضمن قانون المالية لسنة 2003** ، الجريدة الرسمية العدد 86 ، الصادرة في 21 شوال 1423 الموافق لـ 25 ديسمبر 2002 ، ص26 .

[293] ــ صامت جوهر قوادري ، المرجع السابق ، ص 09 .

تزود النيابة العامة بقرينة على أن البضائع مهربة ، وتكفيها هذه القرينة لإثبات التهريب أمام القضـــاء دون أن تلزم بإثبات عناصر الجريمة بأدلة أخرى ، إلا أن هذه القرينة ليست بنفس القوة الإثباتية فـــي جميع التشريعات الجمركية ، إذ تعتبرها بعض التشريعات قرينة قانونية قاطعة ، في حـــين يعتبرهـــا البعض الآخر مجرد قرينة بسيطة يستطيع المتهم أن يهدمها إذا أثبت بأي طريق من طرق الإثبات أنه التزم في استيراد البضاعة أو تصديرها كل ما تقضي به القوانين الجمركية .

فالمادة 94 فقرة 02 من قانون الجمارك الإيطالي مثلا تنص على أن حائز البضاعة التـــي توجـــد داخل نطاق الرقابة الجمركية يلتزم بإثبـــات مشروعية مصدرها ، فإذا رفض أو عجز عـــن ذلـــك أو كـــانت الأدلة التي قدمهـــا غير مقنعة اعتبر مسئولا عن جريمة التهريب .[294]

وفي لبنان ورد حكم القرينة القانونية في المادة 300 من قانون الجمارك اللبناني التي تنص على " كل تجول أو اقتناء غير نظاميين في النطاق الجمركي لبضاعة خاضعة لضابطة النطاق ، وكل تجول غير متمم لأحكام سند النقل ، يعتبر بمثابة استيراد وتصدير بطريق التهريب ويوجب تطبيق العقوبات المنصوص عليها ".[295]

وفي فرنسا ورد حكم القرينة القانونية في المادة 417 من قانون الجمارك الفرنسي الساري المفعول من أول جانفي 1949 حيث تعتبر أن كل البضائع التي أدخلت إلى النطاق الجمركي دون مســـتندات جمركية بضائع مهربة ، وهذه العبارة من العموم بحيث تشمل البضائع التي دخلت الدائرة الجمركيـــة دون ضبطها وتطبيقا لذلك قضت محكمة" Grenoble " أن جريمة تهريب البضـــائع داخـــل الـــدائرة الجمركية يجوز إثباتها بعد إدخال البضائع ، كما وسَّع هذا القانون من نطاق القرينة القانـــونية ليشمل أيضا عمليات التصدير ، ويكفي في إطار هذا القانـــون مجرد الفعل المـــادي للتجـــول أو الحيـــازة لافتراض التهريب ، وهي قرينة قـــاطعة لا تبطل إلا بإثبات القوة القاهرة ، حيث قضت محكمة النقض

---

[294] ــ العيد سعادنة ، (نظـــام الإثبـــات فـــي المـــواد الجمركيـــة) ، المرجع السابق ، ص 172 .

[295] ــ نفس المرجع ونفس الصفحة .

الفرنسية بأن القرينة تقوم من جراء عدم إبراز سندات التجول لدى أول طلب لها من قبل موظفي الجمارك ، وهذا الموقف من القضاء الفرنسي ينطوي على قدر من التشدد لما فيه من مساس واعتداء على حقوق الدفاع ، إذ أنه يحول دون تبرئة المتهم حتى ولو أثبت حسن نيته أو شرعية فعل الاستيراد ، غير أن المشرع الفرنسي ومنذ الإصلاحات التي أدخلها على قانون الجمارك والتي تمت على مرحلتين وذلك بموجب القانون 77 / 502 المؤرخ في 29 ــ 12 ــ 1977 والقانون رقم 87 /502 المؤرخ في 08 ــ 07 ــ 1987 أصبح بإمكان القضاة التصريح ببراءة المتهمين استنادا إلى حسن نيتهم ، مما جعل الجرائم الجمركية جرائم يلزم لقيامها إثبات توفر الركن المعنوي .[296]

أما في مصر فقد أظهر التطبيق العملي للقانون الحالي قصورا في مكافحة التهريب الجمركي بالنسبة للبضائع التي اجتازت الخط الجمركي بطريق غير مشروع ، إذ تواترت أحكام القضاء على إلقاء عبء الإثبات على مصلحة الجمارك لإثبات أن هذه البضائع مهربة ، ولم تقيد التجار بالاحتفاظ بقسائم التسديد الجمركية للبضائع الأجنبية المعروضة للبيع في المحلات التجارية ، على اعتبار أن في ذلك قيدا على حرية تداول الثروات المنقولة ، وقيدا على حرية التجارة دون نص تشريعي ، فلم يعد بذلك للجمارك الحق في التعرض للبضائع الأجنبية المعروضة في المحلات التجارية أو على الأرصفة أو في الطرق العامة استنادا لمبدأ حرية التجارة ، حيث قضت محكمة النقض المصرية أن الأصل في جريمة التهريب الجمركي أنها تقع على الحدود الجمركية للدولة وأن البضائع الموجودة فيما وراء الدائرة الجمركية تعتبر خالصة الضرائب ، ومن يَدَّعي خلاف ذلك هو المكلف قانونا بإثباته ، وفي هذا الحكم تجاهل لفكرة النطاق الجمركي.[297]

ثانيا ــ الإقليم الجمركي :

---

[296] ــ العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص ص 172 ، 173.

[297] ــ نفس المرجع ، ص ص 173 ، 174.

يُعَرَّف الإقليم الجمركي بأنـــه الأراضي والميـــاه الإقليمية الخاضعة لسيـــــادة الدولـــة ، فـــالإقليم الجمركي هو إقليم الدولة داخل حدودها السياسية ووفقا لتحديدها دوليا ، ويشمل ذلك الإقليم البر والبحر والجو [298] ، فيمتد عمل إدارة الجمارك إلى جميع الإقليم بالإضافة إلى المنطقة الحرة ، و هي المنطقة المتاخمة للإقليم البحري حيث تمارس فيه سلطات محددة.[299]

وقد عرَّف مجلس التعاون الجمركي الإقليم الجمركي بأنه " هو الذي تطبق فيه الإجراءات التشريعية للدولة تطبيقا كاملا وهو موحد ومستقل ومحاط وداخل في الحدود الجمركية " .[300]

ونصت المادة 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على " يشمل الإقليم الجمركـــي نطاق تطبيق هذا القانون ، الإقليـــم الوطني ، والميـــاه الداخلية ، والميـــــاه الإقليميـــة ، والمنطقـــة المتاخمة ، والفضاء الجوي الذي يعلوها " .

والأصل أنه متى اجتازت البضاعة النطاق الجمركي أن لا يكون لمصلحة الجمارك حق التعـــرض لها ذلك أن سلطاتها في متابعة البضاعة تنتهي ، وتُنقل تبعا لذلك البضـــائع بحرية داخـــل الإقليـــــم الجمركي ، " غير أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة شاذة تحتم رفضـــها فهو يسمح بعقـــاب من يضبط داخل النطاق الجمركي ، أما من يتمكن من اجتياز حـــدود النطـــــاق بالبضاعة المهربة ، وهو حال المهربين المزودين بأحدث وسائل النقل وأســـرعها فإنـــه يفلـــت مـــن العقاب.[301]

وهو ما رأى فيه المشرع مبررا كافيا لوضع قواعد تسمح بالعقاب على جريمة التهريب الجمركـــي فيما وراء حدود النطاق الجمركي أي على امتداد أرض الوطن .

---

[298] ــ صامت جوهر قوادري ، المرجع السابق ، ص 08.

[299] ــ منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص 160 .

[300] ــ مراد محمدي ، **النظرية العامة للمناطق الاقتصادية الحرة** ، الجزائر : دار الكتاب الحديث ، 2002 ، ص 34.

[301] شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 156.

بينما نصت الفقرة 02 من المادة 02 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على إنشاء مناطق حرة في الإقليم الجمركي تعطل فيها الأنظمة والقوانين المعمول بها داخل الإقليم الجمركي ، ويقصد بالمناطق الاقتصادية الحرة بأنها : مجال إقليمي محصور في محيط جغرافي معين يمارس فيه نشاط اقتصادي واحد أو أكثر مستثنى كليا أو جزئيا من التشريع الوطني خاصة فيما يتعلق بالمسائل الجمركية والضريبية .[302]

الفرع الثالث : تحديد نطاق القرائن المادية و أثره على مبدأ الشرعية

يعد احترام مبدأ الشرعية من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام الجنائي بوجه عام ، إذ يهدف إلى حماية الحقوق والحريات الفردية من التعدي عليها فيما لو ترك التجريم والعقاب بيد أداة أخرى غير القانون ، ويعني هذا المبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون ، و يجد هذا المبدأ تطبيقه في شقي التجريم و العقاب .[303]

و نصت المادة 122 من الدستور الجزائري في الفقرة 07 على أن البرلمان هو المختص بوضع قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ، لا سيما تحديد الجنايات والجنح ، و العقوبات المختلفة المطابقة لها ، والعفو الشامل ، وتسليم المجرمين ، ونظام السجون ...، كما يختص أيضا بوضع قواعد النظام الجمركي .[304]

و أوكلت المادة 125 من الدستور مهمة التنظيم في المسائل غير المخصصة للقانون لرئيس الجمهورية ، كما منحه الدستور أيضا صلاحية التشريع بأوامر ، في حالات محددة هي الحالة الاستثنائية و حالة الشغور أو بين دورتي البرلمان .[305]

---

[302] ــ أنظر المادة 02 من القانون 98 ــ 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 08.

[303] ــ سامي عبد الكريم محمود ، **الجزاء الجنائي** ، بيروت : منشورات الحلبي ، 2010 ، ص ص 55 ، 36 .

[304] ــ أنظر المادة 122 من **التعديل الدستوري** المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الموافق 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 ــ 438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق لـ 08 ديسمبر 1996 ، ص 25 .

ورغم أن الأصل أن التشريع في المادة الجمركية ــ استنادا إلى أحكام الدستور ــ من اختصاص السلطة التشريعية خاصة ما تعلق منها بتحديد الجنايات و الجنح ، لكن وبالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك نجد أن المشرع لم يتقيد بهذه القاعدة ، حيث نقل قسطا من هذه الصلاحيات إلى السلطة التنفيذية ، و أوكل لها تحديد نطاق القرينة الجمركية المادية ، وكذلك شرح بعض النصوص القانونية المبهمة في قانون الجمارك وهو ما أدى في كثير من الحالات إلى تدخل وزير المالية ، و حتى المدير العام للجمارك لتحديد بعض عناصر الركن المادي للجريمة .[306]

وكما سبق وبيَّنا فإن القرائن الجمركية المادية هي الركن المادي لجريمة التهريب الحكمي ، و تدخل السلطة التنفيذية لتحديد بعض عناصر الجريمة يعتبر مساسا بمبدأ الشرعية .

و نتج عن هذا المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري في التشريع الجمركي تغير ملامح الركن الشرعي للجريمة الجمركية من خلال اعتماد النصوص الواسعة و التعاريف العامة في أكثر من نص ، و هو ما سنشير إليه في حينه ، و اعتماد النصوص التنظيمية كوسيلة تقنية لتفسير النصوص القانونية مما يطرح قضية رقابة شرعية النصوص التنظيمية من قِبل القاضي الجزائي و هو ما يهمنا هنا.

أولا ــ تغير ملامح مبدأ الشرعية في إطار الجريمة الجمركية:

يعتبر مبدأ الشرعية شرطا أساسيا لحماية الحريات الفردية ، و من الضمانات الجوهرية لحقوق المتهم بالجريمة ، فأنماط السلوك البشري لا يجوز أن تطالها العقوبة أو الجزاء إلا بنص قانوني يحدد ماديات الفعل الإجرامي و يبين عناصره و أركان الجريمة ، كما يحدد العقوبة المقررة على مرتكبها

---

[305] ــ أنظر المادة 125 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، السالف الذكر ، ص 26 .

[306] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 15 .

حتى يكون الفرد على بيِّنة من خطر سلوكه ، و على علم سابق بنص التجريم و العقاب الذي يمنعه من إتيان الفعل المجرَّم.[307]

فالغاية النهائية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو حماية الحرية الفردية و صونها من العدوان عليها في إطار الموازنة بين موجباتها من ناحية ، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة و حفظ نظامها العام من ناحية ثانية .[308]

والنطاق الحقيقي لمبدأ الشرعية إنما يتحدد على ضوء ضمانتين أساسيتين ، أولاهما أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لا خفاء فيها أو غموض ، فلا تكون هذه النصوص شبكا أو شَرَكًا يلقيها المشرع متصيِّدا باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها ، وهي تعد ضمانة ليكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بيِّنة من حقيقتها ، فلا يكون سلوكهم مجافيا لها ، بل اتساقا معها ، ثانيهما أن يكون القانون سابقا لارتكاب الفعل المخالف .

غير أن السمة البارزة في التشريعات الاقتصادية عموما و الجمركية تحديدا ، أن الحماية الجزائية قد اتجهت أكثر إلى تلبية حاجيات البرامج الاقتصادية ، لضمان فاعلية السياسة الاقتصادية ، و تحقيق نجاعتها على حساب وظيفة حماية الحريات الفردية و الحقوق الأساسية ، و تغيرت تبعا لذلك ملامح مبدأ الشرعية .[309]

و نتج عن ذلك اتساع نطاق التفويض في الجريمة الاقتصادية عموما ، و يرجع ذلك لعدم قدرة السلطة التشريعية على متابعة الحركة الاقتصادية ، و بالتالي حصر و تحديد الجرائم الاقتصادية التي تمتاز بالسرعة و التغير والمرونة ، و هذا بحسب الظروف الاقتصادية التي تعيشها الدولة ، كما أن

---

[307] ــ إيهاب الروسان ، (خصائص الجريمة الاقتصادية " دراسة في المفهوم والأركان) ، **دفاتر السياسة والقانون** ، جوان 2012 ، ص 79.

[308] ــ محمد محمد مصباح القاضي ، **حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي و القانون الدولي الجنائي** ، مصر : دار النهضة العربية ، 2004 ، ص ص 22 ، 23 .

[309] ــ إيهاب الروسان ، المرجع السابق ، ص 80 .

التشريع في المجال الاقتصادي يتطلب دراية فنية قد لا تتوفر إلا لدى السلطة المفوضة ، بشرط أن لا يؤدي التفويض إلى وضع قيود على الحرية الشخصية للأفراد ، وأن يكون في إطار الشرعية الإجرائية .[310]

فالتفويض التشريعي إذن يعتبر آلية العمل في ميدان الإجرام الاقتصادي ، و ذلك لضمان إيجاد تنظيم قانوني تقني وفني ، يَصْعُبْ على النص التشريعي بلوغه بسبب طابعه المجرَّد و تعقُّد إجراءاته ، و هو ما يبرر أن تكون الدولة هي المسيطرة على السياسة الاقتصادية ، والتي يتوجب عليها أن تساير حَرَكِيَّة وتغيُّر مظاهر الاقتصاد في تقلباته و عدم استقراره.[311]

و التفويض التشريعي لا يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث أن الكثير من الجرائم الإقتصادية تتضمن قواعد تفويضية .[312]

و سنتناول هنا مظاهر تغير ملامح مبدأ الشرعية ، من خلال بيان دور النص التنظيمي لتفسير بعض النصوص في قانون الجمارك ، و تحديدا المواد التي تناولت نطاق القرائن القانونية المادية " البضاعة محل الجريمة و مكان ارتكاب الجريمة " ، و الحدود التي يجب أن يقف عندها هذا التفويض.

1 ــ دور النصوص التنظيمية كوسيلة تقنية لتفسير النصوص القانونية :

إذا كان الأصل في القانون الجزائي أن تتضمن القاعدة الجزائية الموضوعية شقين متلازمين أولهما شق التجريم ، و الذي ينصب أساسا على وصف دقيق لماديات الفعل الإجرامي إيجابيا كان أو سلبيا ، أما الشق الثاني فهو شق الجزاء و الذي يتضمن تنصيصا على العقوبة أصلية كانت أو تكميلية أو تدبيرا احترازيا ، إلا أن المشرع في إطار الجريمة الجمركية لا يلتزم بهذه المعايير الأصولية

---

[310] ــ محمد خميخم ، المرجع السابق ، ص 28 .

[311] ــ إيهاب الروسان ، المرجع السابق ، ص 82 .

[312] ــ عبد الحميد الشواربي ، **الجرائم المالية والتجارية** ، مصر : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر ، ص 18 .

للقاعدة الجزائية الموضوعية ، فهو ينص على العقاب ، و يفوض مسألة بيان و تحديد عناصر تكييف الفعل الإجرامي إلى السلطة المُفوَّضَة ، الشيء الذي يُنشئ فصلا فعليا بين شقي التجريم والجزاء ، وقد أطلق الفقه على هذه التقنية المستحدثة بـــ " النص الجزائي على بياض " ، والذي و إن تضـــمن شـــق التجريم فإنه يكون غير حَالٍ وغير مستوف لمكونات وجوده ، و تبعا لذلك فإن هذه الســـلطة تصـــدر نصوصا تنظيمية تتولى مَلْئ النصـــوص الجزائية على بيـــاض بما يتماشى و مقتضيـــات السيـــاسة الإقتصـــادية ، وحسبما تستوجبه أهمية القطاع الاقتصادي الساهر على تنظيمه.[313]

و لا تكتسب القاعدة القانونية على بياض صفتها الإلزامية إلا إذا تدخلت السلطة التنظيمية لاستكمال شق التجريم ، فقد تبقى هذه النصوص دون أثر قانوني في حال عدم تدخل السلطة المختصة بوضـــع العناصر المكونة للجريمة ، و بالتالي تكون كأن لم تكن في حال سكوت هذه السلطة .[314]

و يعتبر من المبررات التي تساق لتأييد التفويض التشريعي أن المجال الجمركي يتطلب دراية فنية قد لا تتوفر إلا للسلطة المُفوَّضَة ، فضلا عن ضرورة توفر المرونة في الإدارة والسرعة في عـــلاج مختلف الحالات الاقتصادية ، و التفويض ولو كان على نطاق واسع فإنه لا يؤدي إلى وضع قيود على الحرية الشخصية ، ذلك أن المشرع يخطط المبادئ العامة في التجريم في المـــادة الجمركيـــة ويحـــدد العقوبة ، أما السلطة المُفَوَّضَة فتحدد عناصر الجريمة بما يكفل حصر نطاق التجريم و إعمال قاعـــدة شرعية الجرائم .[315]

و النصوص التي تضعها إدارة الجمارك لها قوة هذا القانون و إن لم يكن لها صـــفته ، ومخالفتهـــا تعتبر خرقا للقانون يعاقب عليه.[316]

---

[313] ــ إيهاب الروسان ، المرجع السابق ، ص 83 .

[314] ــ صانغي منذر ، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الاقتصادي الجزائري** ، رسالة مـــاجستير في العلوم الجنائية " غير منشـــورة " ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص 74 .

[315] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 69 ، 70 .

[316] ــ جورج قذيفة ، المرجع السابق ، ص 78 .

غير أننا مع الرأي الذي يقول بأن" كثرة القوانين والتنظيمات المُنظِّمة لعمليات الاستيراد والتصدير من شأنه أن يخلق أجواء غير واضحة المعالم بالنسبة للمتعاملين الإقتصادين ، حيث يستحيل على غير المختص أن يطَّلع على كل النصوص التنظيمية الصادرة في الميدان الجمركي ".[317]

ونلحظ التفويــض بوضــوح من خلال تحديد قوائم البضائع ، وهي قوائم تؤثر على قواعد التجريم و يتعلق الأمر بـــ:

ــ قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل يتم تحديدها بقرار من وزير المالية .

ــ قائمة البضائع الحساسة للتهريب يتم تحديدها من خلال قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة ، وإلى غاية صدور قانون 98 ــ 10 كان هذا القرار يصدر من قبل الوزير المكلف بالمالية.

ــ و قد كان قانون الجمارك يحيل بخصوص تحديد قائمة البضائع المحظورة والبضائع الخاضــعة لقيود عند الجمركة إلى مرسوم تنفيذي.

ــ أما البضائع الخاضعة لرسم مرتفع فقد كانت قبل صدور القانون 98 ــ 10 المعــدل والمــتمم لقانون الجمارك يتم تحديدها عن طريق التنظيم ، و هي البضائع الخاضعة للحقــوق والرســوم التــي تتجاوز نسبتها الإجمالية قيمة اتفاقية يحددها كل تشريع على حدى .[318]

إلا أنه ومنذ 1998 لم يعد تحديد البضائع المحظورة يتم من قبل وزير المالية كما كان سابقا ، بــل أصبحت منتشرة في القوانين والتنظيمات المختلفة ، بينما البضائع ذات الرسم المرتفع فقد وضع لهــا المشرع معيارا هو قيمة الحقوق والرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية " 45 % " .

---

[317] ــ ابراهيم بوطالب ، المرجع السابق ، 188 .

[318] ــ حنان بن يعقوب ، **التوجهات الجديدة في المنازعات الجزائية الجمركية** ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، السنة الجامعة 2003 ــ 2004 ، ص 10 .

ونحن نؤيد بعض الباحثين الجزائريين الذين يرون أن مصطلح الحظر المذكور في المادة 21 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 يشمل أصنافا كثيرة من البضائع ، خصوصا ما تعلق بالبضائع المحظورة عند الجمركة ، و التي يعلق المشرع جمركتها على تقديم رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة ، و أمام هذا الوضع يصعب على المتعامل الاقتصادي وحتى على أعوان الجمارك تحديد ما يعد بضاعة محظورة وما لا يعد كذلك بسبب كثرة النصوص القانونية.

كما أن اعتماد التعريف العام للبضائع ذات الرسم المرتفع " نسبة مئوية " يحددها المشرع أدى إلى فتح المجال لمشاكل أكثر تعقيدا ، إذ أن تصنيف البضائع المعنية بجريمة جمركية أصبح يخضع لعملية تقنية معقدة ، حيث يجب تحديد نوع البضاعة ، ثم البحث عن رقم التعريفة الخاضعة له هذه البضاعة " تصنيفها في نظام التعريفة الجمركية " ، و احتساب بعد ذلك عن طريق معادلة لا تخلو كذلك من التعقيد النسبة الإجمالية للحقوق والرسوم المطبقة عليها ، هذه العملية المعقدة حتى بالنسبة لموظفي الجمارك غير المختصين في عمليات التخليص الجمركي أدت إلى خلق وضعية مجحفة في حق الأفراد الذين يجدون أنفسهم في معظم الحالات مُعرَّضين لعقوبات صارمة ناتجة عن تجنيح أعوان الجمارك المكلفين بالمعاينة و المتابعة بصفة شبه تلقائية لكل المخالفات بما فيها حالات يعتبرها القانون مخالفات بسيطة بالنظر لطبيعة البضاعة ، ومن أجل إدراك خطورة ذلك يكفي ملاحظة الفارق في العقوبة بين الجنحة والمخالفة ، ومن المؤسف أن قضاة الموضوع يصادقون على تكييف أعوان الجمارك دون التحقق من قيمة الرسوم ، وذلك لعدم تَحَكُّم القضاة في المسائل الفنية الخاصة بالمادة الجمركية.[319]

---

[319] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 11 .

غير أنه لا يمكن أن نتجاهل أهمية تحديد قيمة الرسوم المرتفعة بنسبة معينة ، لما فيه من حماية للمتعاملين مع الجمارك ، فلم يعد تحديد قائمة هذه البضائع يتم من قبل السلطة التنظيمية و إنما يتم تحديدها بالاستناد إلى قيمة مرجعية يحددها القانون.[320]

وما قيل عن قوائم البضائع محل قرائن التهريب يقال أيضا بخصوص تحديد النطاق المكاني لها حيث نصت الفقرة الأخيرة للمادة 29 من قانون الجمارك و بخصوص تمديد عمق النطاق الجمركي على " تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالمالية والدفاع الوطني والداخلية"، حيث يمكن تمديد عمق المنطقة البرية من " 30 كلم إلى 60 كلم " ، كما يمكن تمديدها إلى " 400 كلم " في كل من ولايات " تندوف أدرار، تمنراست و إليزي ".

و تجدر الإشارة إلى أنه و قبل تعديل نص المادة 29 من قانون الجمارك بموجب القانون 98 ــ 10 كان المدير العام للجمارك هو المخول قانونا بتمديد عمق المنطقة البرية بمقرر بعد أخذ رأي الولاة المختصين إقليميا ، و هذا ما حصل عندما تم تمديد النطاق الجمركي ليشمل كامل تراب الولاية في تبسة ، سوق أهراس ، أدرار ، و كذلك بالنسبة لولاية تمنراست التي مدد فيها عمق المنطقة البرية للنطاق الجمركي إلى 400 كلم من الحدود البرية .[321]

وعملا بنص المادة 30 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 [322] أصدر الوزير المكلف بالمالية عدة قرارات في 17 ــ07 ــ 2007 حدد فيها رسم النطاق الجمركي لمختلف المناطق الواقعة فيه ، و وسع من خلاله النطاق الجمركي لكل من ولاية تمنراست و أدرار و تندوف و إليزي و حدد عمق نطاقها الجمركي بـ 60 كلم .

---

[320] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 116 .

[321] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 42 ، 43 .

[322] ــ حيث نصت المادة 30 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على " يحدد رسم النطاق الجمركي بقرار من الوزير المكلف بالمالية ".

ونصل هنا إلى القول أن تدخل السلطة التنظيمية في المجال الجمركي تتجاوز أحيانا وزير الماليـــة إلى المدير العام للجمارك الذي كثيرا ما يتدخل لتنظيم مسألة معينة عن طريق التعليمات و القـــرارات بعد أن فوَّضه المشرع هذا الاختصاص من خلال قانون الجمارك .

وتهدف التعليمات و القرارات الصادرة من المدير العام للجمارك بحسب الأصل إلى تفسير القواعد القانونية " تشريعية كانت أو تنظيمية " و التي تتميز في الميدان الجبائي بالكثافة و التعقيد ، وذلك مـــن أجل توضيح نقطة قانونية معينة ، و رفع الغموض واللبس عليها ، وتكفي نظرة على نصوص قانون الجمارك للتأكد من فتح المشرع لهذا المجال .

و ما يبرر هذا التدخل أن إدارة الجمارك تملك الوسائل التقنية التي تسمح لها بالقيام بدور الوسيط بين النصوص و المتعاملين بها ، و ذلك نظرا للحضور الدائم الذي تشـــهده بمناســـبة تحضـــير هـــذه النصوص باعتبارها تتكفل بتحريرها و مناقشتها أمام اللجان المختصة على مستوى الوزارة التي تتبنى هذا النص ، حيث أن النص الذي يأخذ صفة القانون يتضمن في معظمه الأحكام الواردة في المشروع المقدم إليها من طرف الإدارة.[323]

ولا شك أن تعديل مضمـــون بعض هذه القرارات خاصة" قوائم البضائع " التي لها علاقة بالتجريم و الذي يبقى من صلاحيات السلطة التنفيذية يؤثر في تكوين الجريمة ، أو على العكس إنهاء حالة كان يجرِّمها القانون ، دون أن يكون للسلطة التشريعية دور في رسم السياســـة الجنائيـــة الخاصـــة بهـــذه الحالات.[324]

فيكفي أن يتم تعديل قوائم البضائع بإدخال أنواع منها إلى القائمة أو إخراجها مثلا لتجريم سلوك لم يكن يشكل جريمة قبل التعديل ، أو لتحويل سلوك مُجَرَّم إلى سلوك مشروع ، و ما قيل عن القـــوائم يقال أيضا عن تحديد النطاق الجمركي ، وعن الالتزامات المفروضة علـــى المتعـــاملين مـــع مرفـــق

---

[323] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 07 .

[324] ــ صالح بوكروح ، المرجع السابق ، 97 .

الجمارك فصدور مقررات عن المدير العام للجمارك تفرض إلتزامات جديدة على المتعاملين الاقتصاديين قد يوقعهم في الخطأ غير العمدي و يعرضهم للمساءلة القانونية .

وأيا ما كانت أهمية الدور الذي تلعبه إدارة الجمارك في وضع نصوص التشريع الجمركي ، ووضع النصوص التنظيمية المفسرة لها إلا أن هذا الدور يجب أن لا يمس بمبدأ الشرعية بتجريم سلوكات جديدة ، أو تحويل سلوكات مُجَرَّمَة إلى فعل جائز ، فمبدأ الشرعية ضمانة يتحصن بها المتهم لحماية حقوقه من تعسف الإدارة ، و سلطة الإدارة المفوضة يجب أن لا تتجاوز حدود النصوص التفسيرية دون إضافة جديد لنص التجريم.

2ـ أثر التفويض التشريعي على التجريم في المادة الجمركية:

سنميز هنا بين مرحلتين مهمتين بالنسبة لأثر التفويض التشريعي على التجريم مر بهما قانون الجمارك الجزائري ، وهي المرحلة السابقة عن صدور الأمر 05 ـ 05 المؤرخ في 25 ـ 07 ـ 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 ، والمرحلة اللاحقة لصدور هذا القانون .

2 ـ 1 ـ قبل صدور الأمر 05 ـ 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 :

كانت طبيعة البضاعة محل الغش هي التي تتحكم في الوصف الجزائي للجريمة الجمركية وتوزيعها بين الجنح والمخالفات بالنسبة لجرائم الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية أي جرائم التهريب ، وبصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2005 لم يعد هذا المعيار صالحا للتمييز بين جرائم التهريب باعتبار أنها تحولت كلها إلى جنح بمقتضى هذا القانون ، وهو الأمر الذي أكده صدور الأمر 05 ـ 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

فقد كانت السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية ، بل وفي حقيقة الأمر المدير العام للجمارك هي التي تحدد الجرائم الجمركية لا سيما منها جنحة التهريب الحكمي ، وتبعا لذلك فإنها تتحكم في الجزاء المقرر لها ، وإذا كان هذا الوضع يبدو دستوريا لِكَوْن السلطة التشريعية هي التي فوضت

السلطة التنفيذية صلاحية تحديد أصناف البضائع ، فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا طالما أن النتيجة واحدة ، وهي أن السلطة التنفيذية هي التي تضطلع أساسا بمهمة تحديد الجرائم ، وهذا مخالف لأحكام الدستور التي جعلت تحديد جل الجرائم من صلاحيات السلطة التشريعية وحدها ، ولا تملك أن تتخلى عن هذه الصلاحية ، كما فعلت في قانون الجمارك الذي تنازلت فيه السلطة التشريعية عن أهم صلاحياتها لفائدة وزير المالية أحيانا وللمدير العام للجمارك أحيانا أخرى بل وحتى لوالي الولاية .[325]

ومن النتائج التي ترتبت على هذا الوضع اتساع رقعة التجريم في التشريع الجمركي الجزائري نظرا لضعف المراقبة الشعبية بواسطة ممثلي الشعب في البرلمان ، مما أدى إلى ارتفاع نسبة المنازعات ذات الطابع الجزائي المعروضة على القضاء في الجزائر مقارنة بالمنازعات الجمركية الأخرى فضلا عن ارتفاع عدد القضايا الجمركية التي ترفع إلى المحكمة العليا إذ بلغ 1023 قضية سنة 1996 و هي تشكل الربع من مجموع قضايا الجنح والمخالفات المرفوعة سنويا إلى المحكمة العليا خلال سنوات 1993 إلى 1996.[326]

2 ــ 2 ــ بعد صدور الأمر 05 ــ 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 :

أكد الأمر 05 ــ 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 على الطابع الجنحي لجرائم التهريب ، حيث وبمقتضاه أصبحت جرائم التهريب جميعا عبارة عن جنح ، وبصدور الأمر 05ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب أكد على هذا التحول ، وبمقتضاه أصبحت جرائم التهريب موزعة بين الجنح والجنايات و لم تعد قوائم البضائع هي المحدد لتكييف الجريمة .

و لكن رغم ذلك لا تزال هذه القوائم المحددة عن طريق التنظيم تؤثر في تكوين الجريمة فالمادة 226 من قانون الجمارك أحالت إلى التنظيم لتحديد قائمة البضائع الحساسة للتهريب و التي

---

[325] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 16 .

[326] ــ لعيد مفتاح ، **(الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية)** ، المرجع السابق ، ص 24.

يحددها قرار وزاري ، بدون وضع ضوابط وبدون رسم معالم هذه البضائع ، و هو ما يعد تعديا على صلاحيات السلطة التشريعية كما هي محددة في الدستور ، وما يزيد من تعقد الوضع هو أن هذا التجاوز لم يكن ليحدث لولا إحالة الأمر من قبل السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية ، وهو التنازل الذي منح صلاحية للسلطة التنظيمية ، لتتحكم في التجريم عن طريق وضع قائمة البضائع الحساسة للتهريب ، بل وتتحكم أيضا في الجزاء لكون المخالفات المتعلقة بهذا الصنف من البضائع تعد جنحا ، مما يؤثر سلبا على الحريات الفردية وحقوق الإنسان ، وما زاد من تعقيد الأمر أن الوزير المكلف بالمالية قد أساء استعمال صلاحية وضع قائمة البضائع الحساسة للتهريب ، بحيث تشمل القائمة حاليا " في ظل القرار الوزاري المؤرخ في 30 ــ 11 ــ 1994 " ما لا يقل عن 68 صنفا من المنتوجات ، بدون تفريق بين البضائع المنتجة في الجزائر والبضائع المستوردة ، مما وسع من رقعة الجنح الجمركية و قلب القاعدة التي مؤداها أن المخالفات الجمركية هي الأصل والجنح هي الاستثناء فأصبحت الجنح بفعل توسيع قائمة هذا الصنف من البضائع هي الأصل والمخالفات هي الاستثناء .[327]

و بلا شك فإن تعديل مضمون هذه القرارات ، والذي يبقى من صلاحية السلطة التنفيذية ممثلة في مُصدر القرار يؤثر في خلق الحالة المُجَرَّمَة ، أو على العكس إنهاء حالة كان يجرمها القانون بمجرد فعل إدخال أو إخراج بضاعة ما من القائمة ، دون أن يكون للسلطة التشريعية دور في رسم السياسة الجنائية الخاصة بهذه الحالة.[328]

---

[327] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 89 .

[328] ــ لعيد مفتاح ، **(الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية)** ، المرجع السابق ، ص 10 .

حيث تشارك السلطة التنفيذية بما في ذلك إدارة الجمـــارك بقسط وافر ومهم فـــي رســـم السياســـة الجنائية ، و لمواجهة ذلك تبقى السلطة القضائية الضمان الوحيد لحماية الحقوق الفردية ، وإن كانـــت هذه الأخيرة تعرف بعض القيود في ممارسة هذه المهمة .[329]

وقد كان الأمر في فرنسا مشابها لما هو عليه في الجزائر مع اختلاف كبير من حيث قائمة البضائع المصنفة ضمن البضائع الحساسة القابلة للتهريب كما وكيفا ، إلى غاية صدور القـــانون رقـــم 87 ــ 502 المؤرخ في 08 ــ 07 ــ 1987 الذي بموجبه تم تعديل نص المادة 215 من قانون الجمـــارك والتي تقابل المادة 226 من قانون الجمارك الجزائري ، ولعل الاعتبارات سالفة الذكر هي التي كانت وراء هذا التعديل ، وبفضله تم الحد من صلاحيات وزيرالخزينة بحيث عين المشرع نـــوع البضـــائع الحساسة القابلة للتهريب وحصرها في فئة معينة من البضائع .[330]

ونأمل أن هذا المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي حفاظا على مبدأ الشرعية المكـــرس دســـتوريا يسلكه المشرع الجزائري مستقبلا .

ثانيا ــ رقابة شرعية النصوص التنظيمية في التشريع الجمركي :

إن الأصل أن اللجوء إلى هذه الآلية ــ تدخل السلطة التنفيذية لسن النصوص التنظيمية ــ يكـــون لمواجهة المتغيرات الحاصلة في الميدان الاقتصادي ، و الذي يستدعي تحركا سريعا لسد النقص فـــي القانون ، و هو العنصر الذي يتوفر للسلطة التنفيذية أكثر من السلطة التشريعية مما يجعلها آلية مثالية لمواجهة هذه المتغيرات .

---

[329] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 11 .

[330] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــاينتها ، المتـــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 89 .

و من مقتضيات مبدأ الشرعية إعطاء المحاكم الحق في مراقبة مدى قانونية النصـــوص التنظيميـــة والتعليمات شكلا وموضوعا ، سواء من حيث صدورها طبقا للقانون أو من حيث صدورها من السلطة المختصة بذلك .[331]

فحق الطعن أمام القضاء في كل ما تقوم به الإدارة يشكِّل الضمان الأساسي للحيلولـــة دون تحكُّـــم الإدارة في وضع نصوص التجريم .[332]

ومبدئيا فإن التعليمات الإدارية لا تحضى بقيمة قانونية ، و لا تندرج ضمن النصـــوص القانونيـــة باعتبارها و كما سبق تحديده من منظور موضوعي لا تضيف شيئا للقاعدة المـــراد تفســـيرها ، و لا تخلق مراكز قانونية جديدة مما يجرِّدها من القوة الإلزامية ، ومن منظور عضوي فإن صدورها عـــن هيئة لا تملك سلطة إصدار النصوص التجريمية يجعلها من باب أولى لا تؤثر في رسم معالم الجريمة الجمركية ، وهو المبدأ الذي يؤكده القضاء بصفة مستمرة ، حيث تم التذكير في أكثر من مناسبة على انعدام القوة القانونية للتعليمات الإدارية ، ويعتبر هذا الموقف المأخوذ به من قبل القضاء ضمانا لحماية الأبعاد الثلاثة للمتابعة الجزائية و هي ضمـــان سيادة القانـــون " مبدأ الشرعية " ، حمايـــة حقـــوق الأفراد ، و استقلالية القاضي من كل تأثيرأو توجيه من طرف الإدارة في تفسير القاعدة القانونية.[333]

وفي هذا الإطار ترى محكمة النقض المصرية أن تنازل السلطة التشريعية عن سلطتها فـــي ســـن القوانين للسلطة التنفيذية ، هي دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع قواعد تفصـــيلية لازمـــة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئا جديدا أو أن تعدِّل فيها ، أو أن تعطِّل تنفيذها ، أو أن تعفي من

---

[331] ــ محمد سليمـــان حسيـــن المحـــاسنة ، **التصـــالح و أثره علـــى الجريمة الاقتصـــادية** ، الأردن : دار وائـــل للنشر ، 2011 ، ص 44 .

[332] ــ صانغي منذر ، المرجع السابق ، ص 80 .

[333] ــ عبد الرزاق بلقسح ، (عرض حول المنازعات الجمركية الزجرية) ، **مجلة المحاكم المغربية** ، مجلة يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء ، عدد 87 مارس ــ أفريل ، ص 88 .

هذا التنفيذ ، أي أن تلك اللوائح أو القرارات الوزارية لا ينبغي أن تخالف القانون ، أو تضـــيف إليـــه جديدا ، و إلا تعرَّضت للبطلان. [334]

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أقرت سلطة القاضي الجزائي في تقدير شرعية النصوص الإدارية مهما كانت طبيعتها ، واعتمدت مبدأ التفسيرالضيق للنص ، من ذلك القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 ــ 12 ــ 1984 بمناسبة دعوى مرفوعة من طرف الإدارة ضد مستورد قَدَّمَ في جويلية من سنة 1980 تصريحا سليما و ملحقا بكل الوثائق اللازمة مع طلب الإعفاء من الرسوم طبقا لما تقتضيه تعليمة صادرة سنة 1979 و هو الطلب الذي صادقت عليه إدارة الجمارك ، غير أن هذه الأخيرة تراجعت بعد أشهر من ذلك بعدما تبين لها وجود تعليمة أخرى صادرة فـــي مـــارس 1980 مفادها تعليق العمل بالنص السابق الذكر ، و المجهولة من طرف الموظف الذي مَنح الإعفاء ، تبعـــا لذلك رفعت الإدارة دعوى ضد المستورد على أساس المادة 426 الفقرة الرابعة من قانون الجمـــارك الفرنسي من أجل تصريح مزور أو فعل يهدف إلى الحصـــول على إعفاء كلي أو جزئي مـــن دفـــع الرسوم ، إلا أن هيئة الاستئنـــاف رفضت إدانة المتهم ، وهو القرار الذي صـــادقت عليـــه محكمـــة النقض ، والتي اعتبرت أنه إذا كان خطأ أو جهل أو تواطئ مصالح الجمـــارك لا تعفي المصرح من المسئولية الجزائية ، إلا أنه يتعين إثبات وجود تصريح مزور أو فعل يهدف للحصول على الامتيـــاز المذكور ، و هو العنصر الأساسي الجوهري من أجل الإدانة و عدم الاكتفاء بتجريم كل الحالات التي لا تتوافق مع التنظيم [335]

أما القضاء الجزائري فإننا لم نجد أي أمثلة حول مناقشة شرعية الـــنص التنظيمـــي فـــي الميـــدان الجمركي رغم وجود العديد من الأحكام القضائية التي تثبت تطبيق القضاء لهـــذه النصـــوص بصـــفة

---

[334] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 66 ، 67 .

[335] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص ص 04 ، 05 .

مطلقة ، وقد سبق وأوردنا بعض الأمثلة عنها ، منها القرار رقم 205222 المؤرخ في 26 ــ 06 ــ 2000 و القرار رقم 30226 المؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988 .

و تبرز خطورة هذه التعليمات الإدارية حين تؤدي إلى تعديل مضمون القاعدة القانونية بدعوى ضعفها و عدم تحقيقها للردع المرجو منها أو بهدف زيادة صرامة القاعدة القانونية .

ومن الأمثلة على ذلك ذهبت الإدارة بموجب تعليمة تهدف إلى توجيه مختلف مصالحها حول كيفية تطبيق الأحكام الجزائية المتعلقة بقانون الجمارك بعد تعديله سنة 1998 إلى اعتبار وسائل النقل عبارة عن بضائع تهدف إلى تغطية الغش في حال اكتشاف البضائع موضوع الغش في تجويفات داخل المركبة ، وذلك للتمكن من مصادرتها بعدما حذف القانون الجديد بموجب المادة 325 من قانون الجمارك عقوبة مصادرة وسيلة النقل من العقوبات المقررة للجرائم التي تتم معاينتها داخل المكاتب الجمركية ، بل أكثر من ذلك اعتبرت أن عدم النص على مصادرة البضائع عبارة عن سهو من المشرع في نص المادة 228 من قانون الجمارك ــ قبل حذفها ــ و قد عملت على تدارك هذا السهو عن طريق تعليمة أيضا .[336]

و بقي أن نشير إلى أنه إذا كان التفويض كآلية تحقق السرعة والفعالية للنصوص القانونية ، وهي أكثر استجابة للتغيرات الحاصلة في المجال الجمركي ، إلا أنه و من خلال دراستنا لاحظنا أن هذه النصوص التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية ــ كسلطة مفوضة ــ تتميز بالقدم و عدم الاستجابة للمتغيرات ، خاصة بالنسبة للمرسوم المحدد لقائمة البضائع الحساسة للتهريب و التي لم يتم تحيينها منذ فترة طويلة.

و من ثَمَّ فإنه حتى لو افترضنا جدلا فائدة التفويض في الميدان الجمركي لتحديد بعض عناصر الجريمة ، إلا أن قِدَمَ النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية في الجزائر أفرغ التفويض من محتواه

---

[336] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 06 .

مما يدفعنا إلى القول بأن تجاوز مبدأ الشرعية في الميدان الجمركي يفتقد إلى المبرر المنطقي ، مما يجعل منه تجاوزا لمبدأ دستوري و لضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد دون مبرر مقبول ، حيث لم يتم استغلال هذه الآلية بطريقة صحيحة وسليمة .

فالمبرر الأساسي للاعتماد آلية التفويض التشريعي هو تماشي النص مع التقلبات الاقتصادية ، و الادارة تتمتع باطلاع مستمر بالمسائل الاقتصادية .[337]

و لهذه الأسباب فإننا نؤيد الباحثين الذين يرون أنه من الضروري تعديل هذه القوائم بشكل دوري استجابة للتغيرات الاقتصادية مع ضرورة تقليص عدد البضائع الواردة في قائمة البضائع الحساسة للتهريب وحصرها قانونا في نوع معين من البضائع ، مع فرض رقابة من المشرع على تدخل السلطة التنفيذية لتحديد قوائم البضائع محل جريمة التهريب الجمركي ، وذلك بوضع قيود على السلطة المُفوَّضة في تحديدها لقائمة هذه البضائع .

كما يمكن إلزام وزير المالية بإرساله وجوبا تقريرا إلى البرلمان في نهاية كل سنة عن التعديلات التي يكون قد أدخلها على القوائم المذكورة خلال السنة الجارية ، و بهذا الشكل يستعيد المشرع سلطاته في رسم السياسة الجنائية في المادة الجمركية ، و يستطيع بذلك تجاوز الانتقادات الموجهة إليه في هذا الجانب .[338]

---

[337] ــ صانغي منذر ، المرجع السابق ، ص 78 .

[338] ــ صالح بوكروح ، المرجع السابق ، ص ص 97 ، 98 .

المبحث الثاني

أثر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية على قرينة براءة المتهم

إن صعوبة إثبات الجريمة الجمركية خصوصا جرائم التهريب فرضت تدخل المشرع لإيجاد حل لهذه الصعوبة البالغة التي تعترض إدارة الجمارك في مكافحة الجريمة ، ولهذا السبب نجد أن المشرع نص على صور أخرى عديدة يعتبر فيها القانون فعل التهريب قائما في حالة ضبط المتهم ولو بعيدا عن الحدود الجمركية سواء كان ذلك داخل النطاق الجمركي ، أو حتى خارجه في بعض الأحيان.[339]

ويعود السبب وراء وضع هذه القرائن من طرف المشرع كما سبق وبَيَّنا إلى أنه من النادر جدا أن يُضْبَط الشخص في اللحظة التي يَعْبُر فيها الحدود بالبضائع خلسة ، مما يجعل أحكام التهريب الحكمي أو المفترض أو قرائن التهريب هي التي تطبق في مجال مكافحة التهريب بنسبة كبيرة ، وكنتيجة لذلك لا تلزم إدارة الجمارك بإثبات أن البضائع المضبوطة داخل النطاق الجمركي بدون وثائق مثلا قد عبرت الحدود بطريقة غير قانونية ، ويكفيها فقط إثبات فعل النقل والحيازة لهذه البضاعة بدون وثائق لكي يترتب على ذلك إدانة المتهم دون أن يقبل من هذا الأخير إثبات عدم عبوره الحدود بطريقة غير قانونية [340] ، حيث يمكن متابعة الشخص دون تمكينه على الأقل من الدفاع عن نفسه بإثبات العكس لكي يتبرأ من التهمة المنسوبة إليه ، وهو ما أدى إلى رفض الفقهاء للقرائن القانونية لتعارضها مع مبدأ البراءة الأصلية .

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم قرينة البراءة في (المطلب الأول) ، بينما نتناول أثر القرائن الجمركية المادية على نتائج قرينة البراءة في (المطلب الثاني) .

---

[339] ــ العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 107 .

[340] ــ نفس المرجع ، ص ص 108 ، 109 .

المطلب الأول : مفهوم قرينة براءة المتهم

إن قرينة البراءة هي خلو ذمة الفرد من أي التزام أو مسئولية تجاه المجتمع أو الأفراد وهي قرينة ينعم بفضل وجودها من اكتساب صفة قانونية مفادها أن الأصل فيه عدم انشغال ذمته ، وتتأيد قرينة البراءة بقاعدة قانونية مفادها عدم جواز نفي البراءة عن أي فرد إلا بحكم قضائي يصدر من محكمة تقرر فيه انتفاؤها عنه ، ويترتب على افتراضها أن يقع عبء الإثبات في الدعوى الجزائية على عاتق سلطة الادعاء باعتبارها ممثلة للمجتمع في البحث عن الحقيقة سواء كانت هذه الحقيقة براءة المتهم أم إدانته ، لما تملكه جهة الادعاء من إمكانيات ووسائل تُسهّل لها القيام بمهامها ، بينما نجد المتهم يمثل الطرف الآخر في الدعوى الجزائية وهو الطرف الضعيف في الواقع ، فضلا عما يكون للإجراءات التي تتخذ ضده في مراحل الاتهام من أثر في الإقلال من فرص تَمَكُّنه من الوصول إلى دليل براءته .

فقرينة البراءة ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، تهدف لضمان أصل البراءة لكل متهم ، وهذا هو أصل القضاء المستقل .[341]

من أجل ذلك أصبح افتراض قرينة البراءة ــ كأصل عام ــ من أهم مقتضيات سير العدالة ، والسعي إلى الموازنة بين مركز الادعاء ومركز المتهم في الدعوى الجزائية ، وهو ما دعا إلى الاستقرار على إعمال النتائج المُتَفرِّعة عن هذا الأصل العام القائمة على ضرورة اعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي ، والتي من أهمها جواز التزام المتهم الصمت وعدم الإجابة على التهم الموجهة إليه باعتبار الصمت حقا من حقوقه ، ومنها أن الشك يفسر لصالح

---

[341] ــ سامح السيد أحمد جادة ، (حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي المصري و الإماراتي) ، **مجلة الأمن والقانون** ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، جانفي 1997 ، ص 300 .

المتهم ، وأنه لا يجوز تحليفه اليمين في جميع مراحل الدعوى مع إبقاء حقه في التمتع بجميع ضمانات الحرية الممنوحة للإفراد .[342]

فقاعدة الأصل في المتهم البراءة باعتبارها عنصرا أساسيا من عناصر الشرعية الإجرائية تعتبر كوسيلة تحد من سلطة جهة المتابعة في مواجهة المتهم ، حيث أنه يجب على جهة المتابعة اعتبار المتهم بريئا ، ويقع عليها عبء إثبات إدانته ، فإذا لم تقم الأدلة الكافية لذلك يُفَسَّر الشك لصالح المتهم.[343]

وسنتناول في هذا المطلب تعريف قرينة البراءة في(الفرع الأول) وطبيعة و مبررات قرينة البراءة في(الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف قرينة البراءة

قرينة البراءة هي افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله.[344]

وقد عرَّفت محكمة النقض الفرنسية الخروج عن مبدأ قرينة البراءة بقولها :

أن المساس بقرينة البراءة يتمثل في تقديم شخص متابع جزائيا على أنه مذنب علانية قبل الحكم بإدانته .[345]

---

[342] ــ أحمد حبيب السماك ، (قرينة البراءة ونتائجها) ، **مجلة القانون والاقتصاد** ، العدد السابع والستون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1997 .

[343] ــ سليمان بارش ، شرح **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، 2007 ، ص 22.

[344] ــ غلاي محمد ، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون ، (**مجلة دراسات قانونية**) دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعلمية ، ماي 2011 ، ص 66 .

[345] ــ محمد بودالي ، (الحماية الجنائية والمدنية لقرينة البراءة) ، **مجلة المحكمة العليا** ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، العدد 02 سنة 2004 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 2006 ، ص 39 .

فالأصل في المتهم البراءة مما أسند إليه ، وهو أصل ثابت فيه حتى تثبت في صـــورة قاطعـة إدانته ، ويقتضى ذلك أن يحدد وضعه القانوني خلال الفقرة السابقة على ثبوت الإدانة على أنه بريء من التهم الموجهة إليه [346] ، وترتيبا على هذا الأصل الثابت فإن سلطة الاتهام إذا لم تسـتطع إقامـة الدليل على وقوع الجريمة ومسئـولية المتهم عنها فإنه يتعين علـى المحكمـة أن تقضـي بـالبراءة باعتبـار أنها الأصل ، فضلا عن أن أحكام الإدانة تبنى على اليقين دون الظن .

و كنتيجة لذلك يتطلب افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته ، فله أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى ، و يتعين على النيابة العامة تقديم الدليل الذي يكشف الحقيقة ، سـواء كان ضد المتهم أو في صالحه ، و لا يتحمل المتهم عبء إثبات براءته فهو أمر مفترض فيه .[347]

ولما كان من نتائج الأخذ بقرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات على جهة الاتهام ، فإن ذلـك يقتضـي منطقيا الاعتراف بحرية الإثبات في المواد الجزائية ، فضلا عن الاعتراف للقاضي الجزائـي بـدور إيجابي.[348]

وتعتبـر قرينـة البـراءة بهذا المفهوم إحدى ضمانـات الحريـة الشخصيـة ضـد التعسـف والتحكـم ، حيث توجب على المشرع حين يقررأي إجراء وعلى السلطات المخولة اتخـاذه فـي أي مرحلة من مراحل المحاكمة احترام ذلك الأصل ، فلا يسمح باتخاذ هذا الإجراء ما لم يكـن محاطـا بالضمانات التي تكفل احترام هذه الحرية .[349]

---

3 ــ Jean– Larguier ,**Procédure Pénale** , Paris : DALLOZ , édition19,1999 , P 257 .

[347] ــ أحمد فتحـي سرور ، **الوسيط في قانـون الإجراءات الجنائية** ، مصـر : دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، 1996 ، ص 767.

[348] ــ محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 35 .

[349] ــ أحمد شوقي الشلقاني ، **مبـادئ الإجراءات الجزائـية فـي التشريـع الجزائري**، (الجـزء الثـالث) ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 435 .

ويعتبر الفقه التقليدي أن مبدأ البراءة الأصلية قاعدة مقدسة وأساسية وقد صرح الفقيه" Bentham " أن " القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن هذه القرينة هي مقررة فعلا " ، بينما ينتقد أنصار المدرسة الوضعية بشدة مبدأ البراءة الأصلية فيرى" Ferri " أحد رواد هذه المدرسة أن قاعدة البراءة الأصلية قاعدة غير منطقية ، خاصة عندما تكون مطلقة ، فهي مجرد مقولة مأثورة في القوانين لا تمت إلى الواقع بصلة .[350]

ورغم الخلاف الفقهي حولها إلا أن الدستور الجزائري نص على أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون .[351]

الفرع الثاني : طبيعة ومبررات قرينة البراءة

افتراض البراءة في المتهم إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي بإدانته هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس ، وبصرف النظر عن الجدل الدائر في الفقه الإجرائي بخصوص استخدام نظام القرائن القانونية في مجال القانون الجزائي ، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الخصوص هو معرفة ما إذا كانت تلك القرينة مجرد " ميزة إجرائية " أراد القانون أن يعبر بها عن انحيازه لمصلحة المتهم ، أم أننا أمام موقف مقصود " وضع واقعي " يلزم بأن نسلم به و أن ننطلق منه لخدمة الحقيقة الواقعية التي هي غرض الدعوى الجزائية و غرض المجتمع ، لا سيما إذا علمنا أن النتيجة الأساسية التي تترتب على قرينة البراءة هي وضع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة و المدعي بالحق

---

[350] ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الأول)** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 ، ص ص 154 ، 155 .

[351] ــ أنظر المادة 45 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، السالف الذكر ، ص 28.

المدني ، وهي نتيجة يرى الفقه في مجمـــوعه أنها الضمان الرئيسي للحرية الفردية واحترام الحقـــوق المكتسبة ، كما أنها قاعدة يساندها المنطق السليم.[352]

مما لا شك فيه أن قرينة براءة المتهم حتى ثبوت إدانته تعتبر إحدى الضمانات الأساســية للمـــتهم الواردة في الدستور ، وهي ترتبط ارتباطا وثيقا بإحدى الضمانات الأساسية للمتهم وهي قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وذلك باعتبار أن هذه القاعدة أكدت على أن الأصل في الأشـــياء الإباحـــة ، وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب ، وعليه يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا ولا تنتفي هذه البراءة إلا بحكم قضائي نهائي.[353]

وهي ليست مجرد ميزة إجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضائي ، فما دمنا نسلم بأن الشرفاء فـــي المجتمع هم الأغلبية ، وأن الجريمة في المجتمع هي محض حادثة ، كان لزاما أن نسلم بأن افتـــراض براءة المتهم هو وضع واقعي يتطابق مع طبائع الناس ، و ما دمنا نسلم بأن المبادئ الديمقراطية فـــي أي مجتمع حر تفترض الشرف في كل مواطن وجب اعتباره بريئا حتى يثبت العكس .[354]

وتعتبر قرينة براءة المتهم قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس ، وتظل هذه القرينة قائمة طوال إجراءات الخصومة الجزائية رغم ما تقدمه جهة المتابعة من أدلة لدحضها إلى حـــين صـــدور حكـــم قضائي بات يقضي بإدانة المتهم ، ويقع أثناء المنازعة الجزائية صراع بين قرينة البراءة باعتبارهـــا

---

[352] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامـــة "** ، المرجـــع السابق ، ص ص 42 ، 43 .

[353] أحمد حامد البدري محمد ، **الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة " دراسة مقارنـــة بـــين الشـــريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** " الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2003 ، ص 158 .

[354] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "** ، المرجع السابق ، ص 43 .

قرينة قانونية ، وبين قرينة الإدانة باعتبارها قرينة موضوعية ، وبعد صدور الحكم بالإدانة وصيرورته باتا تصبح قرينة الإدانة قاطعة وتزول قرينة البراءة.[355]

وفضلا عن ذلك فإن افتراض براءة المتهم تعززه الكثير من الاعتبارات العملية ، فحماية الحرية الشخصية للفرد ، وحماية أمنه الشخصي يفرضان أن يكون تعامل السلطات معه قائما على أساس براءته لأن التعامل على أساس آخر سيكون عدوانا مستمرا على حريات الفرد ومقدساته ، ثم أن الدعوى الجزائية لا تتحرك دائما في مواجهة الفاعل الحقيقي للجريمة ، إذ يمكن أن تنتهي الإجراءات إلى براءة المتهم المقدم للمحاكمة ، والمحاكمة بحد ذاتها تصيب من يكون محلا لها بأضرار في سمعته في نظر المجتمع ، والشيء الوحيد الذي يمكن أن يخفف من تلك الآثار هو اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته ، وهو ما توجبه الاعتبارات الإنسانية والدينية والأخلاقية ، كما أن افتراض براءة المتهم هو الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر " سوء الاتهام " و " الاقتناع المتعجل " وهذان الأمران يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية .[356]

فلا قيمة لهذه القرينة ما لم يعامل المتهم طوال إجراءات الخصومة الجنائية على هذا الأساس ، غير أن هذه القاعدة قد تُعرِّض مصلحة المجتمع للخطر ، إذ أنه في كثير من الحالات تستدعي متطلبات الحماية الاجتماعية اتخاذ إجراءات تحفظية اتجاه المتهم ولكنها تصطدم بقرينة البراءة ، هنا يظهر الصراع بين قرينة قانونية بسيطة تفترض براءة المتهم ، وقرينة موضوعية أي قرينة غير قانونية تفترض إدانته ، وما دامت كل قرينة تهدف إلى حماية مصلحة معينة فإنه يجب تحقيق التوافق بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد [357] .

---

[355] ــ سليمان بارش ، المرجع السابق ، ص ص 22 ، 23 .

[356] ــ محمد زكي أبو عامر، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "** ، المرجع السابق ، ص 44 .

[357] ــ سليمان بارش ، المرجع السابق ، ص 23 .

المطلب الثاني : أثر القرائن الجمركية المادية على نتائج قرينة البراءة

إن النتائج المترتبة على افتراض براءة المتهم ليست متماثلة في الدعويين المدنية والجزائية ، وذلك يعود إلى اختلاف طبيعة الحقيقة محل الإثبات ، فالحقيقة محل الإثبات في الدعوى المدنية تتعلق بمصلحة أطراف النزاع ، ويقع على كل من يدعي منهم خلاف الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أن يثبت ما يدَّعيه ، وذلك وفق معيار متكافئ متاح لكل طرف أمام قضاء محايد ، لا يتدخل في إثبات الحقيقة ، إلا بصفة استثنائية في المسائل المتعلقة بالنظام العام ، في حين أن الحقيقة محل الإثبات في الدعوى الجزائية متعلقة بالصالح العام ، لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الإدعاء باعتبارها ممثلة للمجتمع في البحث عن الحقيقة ، سواء كانت هذه الحقيقة هي براءة المتهم أم إدانته ، خاصة و أنها الطرف القوي في الدعوى الجزائية .[358]

ومن هنا فلقرينة البراءة نتائج هامة في المحيط الإجرائي لعل أخطرها هو ما تعلق بتوزيع عبء الإثبات ، إذ يترتب على هذه القرينة ليس فقط عدم التزام المتهم بإثبات براءته لأن ذلك أمر مفترض فيه ، وإنما التزام النيابة العامة و المتضرر " إذا أقام نفسه مدعيا بحقوق مدنية " بإثبات وقوع الجريمة قانونا ومسئولية المتهم عنها ، فإذا كان الدليل قاصرا أو غير كاف وجب القضاء ببراءة المتهم لأن الشك ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم ، وهي أهم نتيجة تترتب على هذا المبدأ .[359]

من أجل ذلك أصبح افتراض البراءة ــ كأصل عام ــ من أهم مقتضيات حسن سير العدالة ، و تحقيق الموازنة بين مركز الادعاء ومركز المتهم في الدعوي الجزائية ، و هو ما دعا إلى استقرار الأمر على إعمال النتائج المتفرعة من هذا الأصل العام .[360]

---

[358] ــ أحمد حبيب السماك ، المرجع السابق ، ص 15 .

[359] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "** ، المرجع السابق ، ص 45 .

[360] ــ أحمد حبيب السماك ، المرجع السابق ، ص 16

و تتمثل نتائج قرينة البراءة عموما في الامتناع عن التحيز ، و الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا عند الحكم بالبراءة [361] ، و احتساب أوراق التصويت البيضاء و الباطلة لصالح المتهم [362] ، و عدم جواز التماس إعادة النظر في الأحكام القاضية بالبراءة [363]، عدم تقييد المتهم [364] ، حق الدفاع ، تفسير الشك لصالح المتهم ، و تحميل جهة الاتهام عبء الإثبات .

و إذا كان المتهم بالجريمة الجمركية يتمتع بأغلب نتائج قرينة البراءة السابقة الذكر ، إلا أن تدخل القرائن المادية الجمركية تؤثر على بعضها ، ويتعلق الأمر بأثرها على الحق في الدفاع (الفرع الأول) ، و أثرها على قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم (الفرع الثاني) ، وأثرها على تَحَمُّل جهة الاتهام لعبء الإثبات (الفرع الثالث) ، مما يطرح قضية دستورية أو عدم دستورية هذه القرائن طالما أنها متناقضة مع قرينة البراءة (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: أثر القرائن الجمركية المادية على الحق في الدفاع

رغم أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة بحيث تتحمل عبء إقامة الدليل على البراءة ، لكن هذا لا يعني أن المتهم سيقف موقف المتفرج بل عليه أن يسعى إلى تفنيد أدلة الاتهام ، وهو ما يسمى بتمكين المتهم من حقه في الدفاع [365] ، الذي يعد فرعا عن حق التقاضي المكفول دستوريا لكل

---

[361] ــ أحمد حامد البدري محمد ، المرجع السابق ، ص 160.

[362] ــ ذلك أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات فإن أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية تعد في صالح المتهم ، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في الفقرة 01 من المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله : " ..... وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء والتي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها " . هدى زوزو ، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة** ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، السنة الجامعية 2010 ــ 2011 ، ص 162.

[363] ــ Vanessa Valette , **Procédure Pénale** , Paris : Ellipses, 2005 , P 270.

[364] ــ حيث يعد من بين تطبيقات قاعدة البراءة أيضا عدم تقييد المتهم ، حيث أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات ، فإن المتهم يحضر إلى الجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس لمنعه من الهرب ، وفقا للمادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية . محمد مروان ، المرجع السابق ، ص ص 164 ، 165 .

[365] ــ هدى زوزو، المرجع السابق ، ص ص 153 ، 154 .

مواطن [366] ، ومن هنا فهو حر في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى وإقامة الدليل لتفنيد أدلة الاتهام ، والحفاظ على حقوقه الأساسية المقررة في القانون ضد أي انتهاك أو استعمال للأدلة غير المشروعة ، أو أدلة مستمدة من إجراءات باطلة ، و هذا الحق يستمد وجوده من قرينة البراءة الأصلية ، وكذا من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجزائي.[367]

فحق المتهم في الدفاع هو " تمكين المتهم من أن يدافع على نفسه من خلال عرضه لوجهة نظره في شأن ما هو منسوب إليه من اتهام في حرية تامة بعد إحاطته علما بحقيقة الاتهامات المسندة إليه ، سواء كان معترفا بارتكابه الجريمة المسندة إليه والتي يحاكم من أجلها أو كان منكرا لارتكابها".[368]

والملاحظ أن هذا الحق له وجهان : وجه يظهر في مرحلة التحقيق من خلال الحق في حضور محامي الدفاع عند الاستجواب ، وكذا مواجهة الأدلة وتفنيدها ، والوجه الثاني يظهر في مرحلة المحاكمة من خلال الدور الذي يلعبه الدفاع في مواجهة الأدلة ومناقشتها والإثبات بأدلة مضادة والتشكيك فيها للانتقاص من يقينيتها ، الأمر الذي يجعل القاضي يحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوت الإدانة ، أو عدم اقتناعه بما قُدِّم من أدلة ، وقد كفل المشرع هذا الحق للمتهم في المواد من 100 إلى المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية.[369]

وهكذا يتبين لنا بوضوح مدى الضمانات التي يعطيها القانون للمتهم في مرحلة المحاكمة من خلال النص على الحق في الدفاع ، و الذي يعد من أبرز الضمانات الدستورية للمتهم في هذه المرحلة ، إذ

---

[366] ــ أحمد حامد البدري محمد ، المرجع السابق ، ص 44 .

[367] ــ هدى زوزو، المرجع السابق ، ص ص 153 ، 154 .

[368] ــ أحمد حامد البدري محمد ، المرجع السابق ، ص 69 .

[369] ــ هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 154 .

من خلال ذلك الحق يستطيـــع المتهم أن يعرض دفـــاعه ، و وجهة نظره كاملة على المحكمة قبل أن يُصْدِر الحكم في الدعوى من خلال محـــاكمة منصفة وعادلة ، وتلك بلا شك قمة الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجزائية .[370]

غير أنه ينتـــج عن القرائـــن الجمركية المتمثلة على وجه الخصـــوص في قرائـــن التهريب ، أن جهة الاتهام لا تلزم بإثبات أن البضائع المضبوطة داخل النطاق الجمركي بدون وثائق تثبت وضـــعها القانوني إزاء التشريع الجمركي مثلا قد عبرت الحدود بطريقة غير قانونية ، ويكفيها فقط أن تثبت فعل النقل والحيازة لهذه البضائع محل الغش داخل النطاق الجمركي في أغلب الحالات ، وحتى خارج هذا النطاق في بعض الحالات بدون وثائق قانونية ، لكي يترتب على ذلك إدانة المتهم ، دون أن يقبل من هذا الأخير إثبات عكس ذلك ، أي بأنه لم يعبر الحدود بطريقة غير قانونية ، ولا يبـــق أمامـــه إلا أن يثبت حالة القوة القاهرة لكي يتبرأ من المسئولية نظرا للطابع المطلق للقرائن القانونيـــة فـــي المـــواد الجمركية .

فقرائن التهريب التي وضعها المشرع في المواد الجمركية مطلقة ، و لا يمكن مواجهتها بأي دليـــل عكسي ، لكونها مرتبطة بفعل النقل أو بفعل الحيازة في حد ذاتهما ، مما يجعلها لا تنحني سوى أمـــام إثبـــات حالة القوة القـــاهرة .

ومن هنا فإن الشيء الذي يقلق الجنائيين في مجـــال القرائن ، ولاسيما القرائن القانونية المطلقـــة كالقرائن الجمركية ، هو إمكانية متابعة المتهم دون تمكينه على الأقل من إثـــبات العكس ليتبـــرأ مـــن التهمة المسندة إليه ، فإذا كـــان من الخطـــورة أن تنشأ قرائن في غـــاب أي نص قانـــوني ، كالقرائن القضائية أو القرائن عن طريق افتراضات الإنسان ، فإنه مـــن الأخطـــر أن تنشـــأ قـــرائن بموجـــب

---

[370] ــ أحمد حامد البدري محمد ، المرجع السابق ، ص 48 .

نصـــوص قانـــونية تُفرض على القاضي ، وتنزع منه إمكـــانية البحث عن الحقيقة ، والفصـــل فـــي النزاع حسب اقتناعه ، وما يترتب على ذلك من مساس بقرينة البراءة وحقوق الدفاع .[371]

فأغلب القرائن القانونية الواردة في قانون الجمارك والمتعلقة بنقل و حيازة البضاعة ، تُلـــزِم مـــن ضبطت معه البضاعة بتقديم الوثائق القانونية عند أول طلب من قبل أعوان الجمارك ، و لا يقبل مـــن المتهم تقديـــم هذه الوثائق لاحقا أو خلال المحاكمة و في ذلك حرمان للمتهم من حقه في تقديم دليـــل براءته .

و قد نقضت المحكمة العليا قرار المجلس القضائي الذي قبل فواتير البضاعة المقدمة يوم المحاكمة من قِبَل المتهم و مما جاء في قرار المحكمة " حيث و بالرجوع إلى القرار المطعون فيـــه يتبـــين أن المطعون ضده ضبط و بحوزته بضاعة ذات منشأ أجنبي ، و أنه أظهر فواتير تثبت شرعية جزأ مـــن البضاعة ، ثم أظهر فواتير أخرى يوم محاكمته للجزء الآخر للبضاعة حيث أنه طبقا للمادة 226 من قانون الجمارك " قبل تعديلها " يجب تقديم الوثائق الخاصة بالبضاعة التي يضبط حائزها عبر الإقلـــيم الجمركي عند أول طلب و ليس لاحقا كما جاءت الوقائع الحالية ، و عليه فكان على المجلس الفصـــل في طلبات الطاعنة طبقا للمادتين 259 و 272 من قانون الجمارك و ذلك بغض النظر عـــن تكييـــف الوقائع ومصير الدعوى العمومية ، حيث بقضاء المجلس خلافا لهـــذا يكـــون قـــد عـــرض قـــراره للنقض".[372]

و مما لا شك فيه أن هذه القرينة الواردة في قانون الجمارك قد حرمت المتهم من حقه فـــي تقـــديم دليل براءته أمام القضاء .

---

[371] ــ محمد علي السالم عياد الحلبي ، (حريـــة القاضي الجنـــائي في الاقتنـــاع الذاتي فـــي قوانيـــن مصر والأردن و الكويت) ، **مجلة الحقوق** ، تصدرها جامعة الكويت ، العدد 3 ، صادرة في سبتمبر 2007 ، ص 379 .

[372] ــ أنظر (قرار رقم 328619 المؤرخ في 27 ــ 07 ــ 2005) ، جمال سايس ، **المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري** ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : منشورات كليك ، 2014 ، ص 545 .

و الأصل أنه يجب أن لا تُخِلَّ هذه القرائن بالتوازن بين مصلحتين : مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وضمان حقوقه ، ومصالح الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المشروعة ، وهو ما يقضي بالضرورة اللجوء إلى إعادة النظر والتصحيح كلما لوحظ نقص يخل بهذا التوازن الضروري والمستمر بين المصلحتين حتى لا يترك أي مجال لتحقيق إحداهما على حساب الأخرى على أن يتم ذلك بالدرجة الأولى على مستوى النصوص القانونية المكرِّسة لهذه القرائن في قانون الجمارك .

الفرع الثاني : أثر القرائن الجمركية المادية على قاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم "

يجب على القاضي أن يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، فإدانة القاضي للمتهم يعتبر أمرا خطيرا لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين معا فيصيبه ضرر بالغ ، وكان من اللازم بناءً على ذلك وتحقيقا للعدالة أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مُؤَكَّدا ومبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ، ومن هنا جاءت القاعدة التي تقضي بأن الشك يفسر لصالح المتهم .[373]

فمهمة القاضي الجزائي هي إظهار الحقيقة جلية واضحة لا يتطرق إليها الشك لتمتعه بحرية تقدير الأدلة التي يستند إليها في حكمه مع تعليل أسباب اقتناعه بها ، وأنه لا يجوز معارضته في اعتقاده ولا مجادلته ما دام علَّل قضاءه بتعليل سائغ لا يشوبه قصور أو تناقض .[374]

والمشرع ترك للقاضي جميع السلطات فله أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الخصومة ، فلا وجود لأدلة يوجب عليه القانون قبولها مقدما ، وله أن يستبعد أيَّ دليل لا يطمئن

---

[373] ــ نبيل اسماعيل عمر ، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية " دراسة تحليلية وتطبيقية "** ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص 45 .

[374] ــ محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 351 .

إليه ، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، فهو غير ملزم بذكر أسباب اقتناعه وبيان العناصر التي كوَّنت هذا الاقتناع ، ورغم ذلك فهو ملزم بتحري المنطق السليم .[375]

هذا إضافة إلى أن الجريمة ليست فقط وقائع مادية أو كيان مادي ، و إنما يضاف إليها وقائع معنوية نفسية ، فمن الضروري التحقق من قيام القصد الجنائي ، و هو ما يقوم على الإرادة والإدراك و هي أمور كامنة في ذات المتهم لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية ، و ربطها مع البواعث الداخلية ، و هذا أمر يستلزم سبر غور المتهم والتطلع إلى ذاته مما يستلزم عملا تقديريا لتحقيق قيامها.

و الجريمة على ما لها من طابع استثنائي فإنها ترتكب من قبل مجرمين يعملون بخفاء و سرية ، و يحاولون إخفاء معالم جرائمهم و طمس آثارها حتى لا تطالها عيون التحقيق ، و حماية لكيان المجتمع و المصالح الأساسية لأفراده ، خول المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة و التعرف على الجناة ومعاقبتهم ، ومن ناحية أخرى فإن وجود قرينة البراءة التي يحتمي بها المتهم تستوجب حمايته الشخصية ، ومقابل ذلك فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة و كشف حقيقتها استوجبت قانونا قبول جميع طرق الإثبات ، و منح سلطة للقاضي في تقديرها ، و ذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة المتهم و مصلحة المجتمع .[376]

فالأساس السليم في تحقيق التوازن بين حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، وحق المجتمع في توقيع العقاب على المخالف هو مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي " وهذه القناعة تمارس ضمن مجموعة من الضوابط والضمانات التي تؤدي إلى توازن هذا المبدأ ، إذ أن إطلاق حرية القاضي بغير ضوابط فيه

---

[375] ــ العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص 23 ، 24 .

[376] ــ غانية خروفة ، (**سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة**) ، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري " قسنطينة " ، السنة الجامعية 2008 ــ 2009 ، ص 81 .

إهدار للحريات والحقوق الفردية ، فالدعوى الجزائية صراع بين المجتمع والمتهم وذلك لحماية الحقوق والحريات الفردية " .[377]

ومن المسلم فقها وقضاء أن وجود الشك يمنع القاضي من الحكم على المتهم ، وذلك على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة ثابتة الدلالة وأكيدة على ارتكاب المجرم للأفعال المنسوبة إليه [378]، ومن هنا فلا بد أن نجزم أنه في حال ما إذا كانت الأدلة المقدمة من قبل الطرف المدني أو النيابة العامة غير كافية لإقناع القاضي حتى يحكم بالإدانة أو تسرب إليها الشك ، فإنه من غير الممكن الحكم بإدانة المتهم بل لابد من الحكم ببراءته .[379]

فيكفي أن يشك القاضي في صحة إسناد التهمة لإصدار حكم بالبراءة ، ويتعين أن يشتمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت ، فرجَّحت دفاع المتهم أو داخلها الشك في صحة أدلة الإثبات ، ولا تلزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة بل يكفي في حكم البراءة أن يؤسس على الشك في أدلة الإثبات [380]، فالدعوى الجزائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه ، و أن هدف إجراءاتها التالية تحويل الشك إلى يقين فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك ، و هو لا يكفي عدالةً لإدانة المتهم[381] ، لأن وجود هذا الشك يدل

---

[377] ــ محمد عبد الكريم العبادي ، **القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها : دراسة تحليلية مقارنة** " ، الأردن : دار الفكر ، 2010 ، ص 22 .

[378] ــ اغليس بوزيد ، **تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي " دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية** " ، الجزائر : دار الهدى ، 2010 ، ص 120.

[379] ــ ممدوح خليل البحر ، (نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية) ، **مجلة الشريعة والقانون** ، العدد 21 ، الصادرة في يونيو 2004 ، ص 350.

[380] ــ مراد بلوهلي ، (**الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة**)، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية "غير منشورة "، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعة 2010 ــ 2011 ، ص 24 .

[381] ــ أسامة محمد أحمد سليمان، المرجع السابق ، ص 29 .

على أن القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسئولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها ، ومعناه أن القاضي لم يدرك درجة الثبوت المشروط لصدور الحكم بالإدانة فيصبح القضاء بالبراءة لازما .[382]

هذه القاعدة تعد في المواد الجزائية إحدى النتائج المباشرة لقرينة البراءة ، فالشبهات التي تحوم حول شخص معين ، والتي تستهدف الدعوى الجزائية تبديدها و تحويلها إلى يقين قضائي أمام قضاة الحكم هي التي تتحكم في قرار القاضي بالإدانة أو البراءة ، فإذا كانت النيابة العامة قد عجزت عن إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، فإن القاضي الجزائي يصبح ملزما بإصدار حكمه ببراءة المتهم ، ذلك أن الشك في ثبوت التهمة أو في نسبتها إلى المتهم الذي لم تستطع النيابة أن تبدده يعتبر بالنسبة للمتهم ــ والفرض فيه البراءة ــ دليلا إيجابيا على براءته .[383]

فالأصل في الإنسان البراءة " يقين " و اليقين لا يزول إلا بيقين يوازيه أو يفوقه ، فالأحكام بالإدانة التي يترتب عليها هدم هذه القرينة ، يجب أن يكون مبناها اليقين الذي يثبت عكس هذا المبدأ ، وبدون مراعاة هذا المبدأ يفقد قانون الإجراءات الجزائية مشروعيته ، ويتجرد من دستوريته لأنه يشكل دعامة أساسية لحماية الحرية الفردية .[384]

و المشرع في قانون الجمارك نص على قرائن إذناب يفترض من خلالها قيام الركن المادي للجريمة ، و يعفي بها الإدارة من عبء الإثبات .[385]

---

[382] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "** ، المرجع السابق ، ص 179 .

[383] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "** ، المرجع السابق ، ص 175 .

[384] ــ إيمان محمد على الجابري ، **يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2005 ، ص ص 196 ، 197 .

[385] - Rozenn Cren , **Poursuites et sanctions en droit pénal douanier**, Thèse de doctorat en droit privé spécialité droit pénal , école doctorale de Droit privé, Université Panthéon-Assas, soutenue le 16 novembre 2011. , P 44 .

إن ثبوت هذه القرائن تعطل العمل بقاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم " ، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقا لذلك أن " المتهم الذي وجد حائزا داخل النطـــاق الجمركي لبضائع محظورة ، لا يمكن الإفراج عنه بمبرر أنه لم يثبت بأن البضائع المضبوطة بحوزته قد أدخلت إلى الوطن عن طريـــــق الغش " ، مما يؤكد بأن المحاكم لا يمكنها تبرئة المتهمين على أساس الشك ، بمبرر عدم التأكد من أن البضـــائع قد عبرت بطريـــقة غير شرعية الحدود ، كما لا يمكنها أن تلزم إدارة الجمارك بإثبات هذا العبور ، إذ ليس على هذه الأخيرة أن تثبت ذلك باعتبارها المستفيدة من القرينة التي تعفيها من إثبات الركن المادي لجريمة التهريب ، بحيث لا تتحمل سوى عبء إثبات بعض الوقائع فقط دون أن تلتـــزم بإثبات الغش في حد ذاته ، و المتمثل في العبور غير القانوني للبضاعة للحدود الجمركية .[386]

الفرع الثالث : أثر القرائن الجمركية المادية في قلب عبء الإثبات

إن القاعدة في المواد الجزائية هي أن عبء الإثبات يقع على جهة الاتهام ، حيث تلتزم بإثبات توفر جميع أركان الجريمة ومسئولية المتهم عنها . [387]

كما أن على جهة الإتهام إثبـــات العناصر المكونة للجريمة فإذا أنكـــر المـــتهم ارتكـــــابه للفعـــل الإجرامي ، فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره ، إذ أن من حقه اتخاذ الصمت ورفض الدفاع عـــن نفسه لأنه حق من حقوق المتهم .[388]

ومن هذا المنطق لا يكلف المتهم وهو بريء بإثبات تلك البراءة ، وإنما على من يدَّعي خلاف ذلك الأصل وهو البراءة أن يثبت تلك الإدانة وتلك هي أبسط قواعد الإثبات ، ولا يقع عبء الإثبـــات على المتهم. [389]

---

[386] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 149 .

[387] ــ أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 31 .

[388] ــ إيمان محمد على الجابري ، المرجع السابق ، ص ص 283 ، 284 .

[389] - Yadh Ben Achour , **Le Système de la preuve en droit fiscal tunisien ,au regard de la théorie générale de la preuve** , Revue Tunisienne de Fiscalité ,N° 03 ,2005 , P 35 .

وبالتالي لا يمكن أن يتخذ من مجرد سكوت المتهم دليلا ضده ، ولا يجبر أن يدلـــي بما لا يريـــد قوله ، فالبراءة المفترضة في المتهم تقتضي معاملة صاحبها بوصفه حرا بريئا ، ولا يتفق البتـــة مـــع افتراض تلك البراءة تكليف المتهم بعبء إثبات براءته.[390]

فمهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة فإنه يتعين على النيابة العامة إثبـــات ركنها المادي ، فعليهـــا إثبات أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة ، وهي تتكيف مع نص التجريم الذي تتأسس عليـــه المتابعة الجزائية .[391]

ورغم أن القرينة تعتبر إحدى وســـائل الإثبـــات الجزائي ، وهي واحدة من طرق الكشـــف عـــن الحقيقة ، تحتاج إلى إعمال العقل والفكر والاستنتاج المنطقي ، للوصول إليها فهي وسيلة إثبات غيـــر مباشرة [392] ، و صعوبة الإثبات في مجال التهريب بشكل خاص أدى إلى هذا الانتشار الواسع للقرائن القانونية ، حيث أنه لو اقتصر الركن المادي للتهريب على العبور غير القانوني للحدود بالبضائع لكان لزاما على إدارة الجمارك إثبات هذا العبور في كل مرة.

حيث يُعتبر مثلا فعلي النقل والحيازة للبضائع داخل النطاق الجمركي أفعالا غير مجرَّمة بحســـب الأصل ، غير أن صعوبة الإثبات في بعض الحالات ، واستحالته في حالات أخرى أدت بالمشرع إلى نقل عبء إثبات واقعة العبور للحدود بالبضائع محل الغش إلى واقعة أخرى ميســـورة الإثبـــات عـــن طريق إطالة عملية التهريب ، بجعلها تستمر كل المدة التي تم فيها نقل أو حيازة هذه البضائع داخـــل النطاق الجمركي و حتى داخل الإقليم الجمركي أحيانا ، وذلك بوضع العديد من القرائن ، تعفي جهـــة الاتهام من إقامة الدليل على العبور غير المشروع للبضاعة عبر الحدود . [393]

---

[390] ــ أحمد حامد البدري محمد ، المرجع السابق ، ص 161 .

[391] ــ محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 174.

[392] ــ مصطفى محمد الدغيدي ، **التحريات والإثبات الجنائي** ، مصر : مطـــابع جـــامعة المنيا المركزية ، 2002 ، ص 301.

[393] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 108 .

ومن الأمثلة على قرائن التهريب ما قضت به المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها " من المقرر قانونا أن فعل حيازة البضائع على مقربة من الحدود من أجل نقلها غشا داخل التراب الوطني المثبت في المحضر المحرر وفقا لأحكام المادة 254 من قانون الجمارك يعتبر قرينة قانونية مطلقة لإثبات جريمة محاولة الاستيراد عن طريق التهريب لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهمين قد قبض عليهم بمقربة من الحدود ومعهم بضائع بقصد استيرادها من مصدر أجنبي غشا فإن قضاة الاستئناف الذين برؤوا المتهمين من جنحة التهريب دون إتيانهم الدليل العكسي المحدد قانونا يكونون قد خرقوا القانون " .[394]

وكذا القرار الصادر في06 ــ 04 ــ 2004 والمتعلق بنقل بضاعة ذات مصدر أجنبي بدون مستندات ثبوتية مُخَالَفَةً للمادة 226 من قانون الجمارك والذي جاء فيه " حيث أنه و ما دام لم يبرر المدعي بضاعته ، فإنه لا يجوز للمحكمة و المجلس القول في أي حال من الأحوال بأن الأمر يتعلق ببضاعة ذات مصدر وطني ، وبالنتيجة فإن المجلس عندما أيد الحكم خرق بذلك التشريع الجمركي ".[395]

و هذا الحكم يختلف كليا عن حكم المحكمة العليا في غير المنازعة الجمركية حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 26 ــ 06 ــ 1994 " من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.

---

[394] ــ العربي شحط عبد القادر ، نبيل شحط ، المرجع السابق ، ص 169 .

[395] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 287833 مؤرخ في 06 ــ 03 ــ 2004) ، **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 سنة 2004 ، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، صادرة في 2006، ص 483 .

و لما ثبت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته ، فإنهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية ، ومتى كان كذلك استوجب إبطال قرارهم مع الإحالة " .[396]

فمن الآثار المهمة لمبدأ قرينة البراءة جعل عبء إثبات الاتهام الجنائي على كاهل سلطة الاتهام ، فيجب على النيابة العامة ــ بوصفها سلطة اتهام ــ أن تؤيد اتهامها للشخص بتقديم الأدلة الموجهة ضده للتدليل على ارتكاب الجريمة [397] ، و أن المتهم لا يلزم بتقديم أدلة يثبت فيها براءته ، إلا أنه عليه فقط أن يَرُدَّ على الأدلة الموجهة ضده ، بل على النيابة العامة و سلطات التحقيق أن تتولى جمع الأدلة التي في صالح المتهم و التي تبرئه.[398]

بينما تؤدي القرائن الجمركية إلى قلب عبء الإثبات بحيث تعفى النيابة العامة وإدارة الجمارك من إقامة الدليل على وقوع الفعل من المتهم ومسئوليته عنه ، ليقع عليه عبء تحمل الإثبات والإتيان بالدليل على عدم ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه ، ولمَّا كانت الجرائم الجمركية يتعلق جلها بالبضائع ، والتي يكون حجزها أساسا للمتابعة فإن قلب عبء الإثبات في المواد الجمركية ، وتحميل المتهم عبء إثبات براءته يعد القاعدة وليس الاستثناء ، وهو يمثل مساسا

---

[396] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 71886 مؤرخ في 26 ــ 06 ــ 1994) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 1995، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1997 ، ص 259.

[397] ــ من المعلوم أن الإثبات الذي تلتزم به النيابة العامة يجب أن يرِد على انطباق النص القانوني على الواقعة ، كما يرد أيضا على العناصر المادية للواقعة الإجرامية من سلوك إجرامي ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط النتيجة بالسلوك ، كما يرد الإثبات أيضا على الركن المعنوي للجريمة ، سواء كان عمدا أو خطأ ، و إقامة الدليل على تحمُّل المتهم مسئولية أعمال ارتكبها غيره في الحالات التي يجوز فيها ذلك.

[398] ــ ممدوح خليل البحر ، المرجع السابق ، ص 360 .

واضحا بمبدأ البينة على من يدعي ، ومبدأ قرينة البراءة والتي بموجبهـــا يفســر الشــك لصـــالح المتهم.[399]

و ليس للمتهم من مسلك يتبعه لإبعاد التهمة عنه سوى تَحَمُّلِه لعبء إثبات حقيقي ذلــك أن مجــرد إنكار الأدلة القائمة ضده لا يكفي ليدرأ التهمة عنه ، و هو ما نصت عليه المــادة 286 مــن قــانون الجمارك " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البينات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه" فكيف يمكن للمتهم أن يدرء التهمة عن نفسه ، و هي قائمة على أساس مادي واقعي متمثل في حيــازة البضاعة .[400]

و إضافة إلى ما سبق فإن حفظ أصل البراءة يتفرع من مبدأ المساواة المنصوص عليه في المــادة 29 من الدستور الجزائري " المساواة أمام القانون " و " مبدأ المساواة أمام القضاء " المنصوص عليه في المادة 140 من الدستور ، ويتفرع عن هذا الأخير التكافئ بين حقوق الخصوم أو التــوازن بــين حقوق أطراف المنازعة ، و هو أحد الضمانات الأساســية لإدارة العدالــة الجنائيــة إدارة فعَّالــة و منصفة.[401]

الفرع الرابع : تقييم قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية

إن حديثنا عن أثر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية على قرينة براءة المتهم يقودنا إلى طرح فكرة دستورية أو عدم دستورية هذه القرائن ، بالنظر إلى آثارها الخطيرة على براءة المــتهم ، وهــو المبدأ الذي نص عليه الدستور باعتباره عماد المحاكمة العادلة ، وهو ما دفعنا أيضا إلى التساؤل حول ما إذا كان لمثل هذه القرائن دور ومكانة في التشريعات المقارنة ؟.

---

[399] ــ العيد سعــادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 144 .

[400] ــ محمد مروان ، المرجع السابق ، ص ص 191 ، 192 .

[401] ــ غلاي محمد ، المرجع السابق ، ص 76 .

قريب من قرائن الركن المـــادي للجريمة الجمركية في التشريـــع الجزائري ما جـــاء في المـــواد 37 ، 38 ، 39 ، من القانون 66 لسنة 1963 المصري ، وهي الواردة في الفصل الأول من البـــاب الثالث من هذا القانون ، إذ نصت المادة 37 من القانون على مسئولية ربابنة السفن عن البضائع التي يقومون بنقلها بواسطة سفنهم ، حيث حددت مسئولية ربابنة السفن أو من يمثلهم عن النقص في عـــدد الطرود أو محتوياتها ، وجعلت هذه المسئولية قائمة حتى تسليم البضاعة في المخـــازن الجمركيـــة أو المستودعات أو لأصحابها ، ورَفْع هذه المسئولية إذا ما سُلِّمَت الطرود بحالة ظاهرية ســـليمة يـــرجح معها حدوث النقص قبل الشحن وهو أمر ممكن حدوثه ، كما عالجت المادة 38 حالـــة نقـــص عـــدد الطرود المفرغة أو مقدار البضائع بما هو وارد بقائمة الشحن ، حيث أوجبت على ربان السفينة أو من يمثله إيضاح أسباب النقص مُؤَيَّدَة بمستندات جدية ، أما المادة 39 فقد أوجبت على قادة الطائرات تقديم قوائم الشحن وفقا لما هو مُتَّبع مع ربابنة السفن ، وقد رتبت المادة 117 من ذات القـــانون نصوصـــا عقابية عند مخالفة أحكام هذه المواد وذلك بفرض غرامة لا تقل عـــن عُشْـــرُ الضـــرائب الجمركيـــة المعرضة للضياع ، ولا تزيد عن مثلها وتُفرض هذه الغرامة على ربابنة السفن أو قادة الطـــائرات أو وسائل النقل الأخرى بحسب الأحوال .[402]

فالمشرع أمام قرينة مؤداها أن وجود نقص بالبضاعة عما هو مبين في قائمة الشحن ، يفترض معه أن الربان قد هرَّبها إلى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية عنه ، إلا أنه أجاز للربان دفع مظنَّـــة التهريب بإيضاح أسباب النقص و تقديم البراهين ، و استلزم المشرع أن يكون هذا التبرير بمســـتندات جدية ، فإذا أوضح الربان سبب النقص أيًّا كان مقداره ، و أقام الدليل عليه انتفت القرينـــة ، و إذا لـــم

---

[402] ــ فرج عبد الفتـــاح فرج ،(**السلطة التقديـــرية للقضـــاء المصري فـــي تطبيـــق المواد الجزائية على جرائم التهرب الضريبي**) ، **مجلة المفكر** ، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الأول ، مارس 2006 ، ص ص 28 ، 29.

يثبت سبب النقص أو ما يبرره في الحالات التي يستلزم فيها القانون ذلك ، ظلت تلك القرينة قائمة في حق الربان و أُلْزِم بدفع الرسوم الجمركية.[403]

و قد قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر في 2 أغسطس 1997 بعدم دستورية المواد 37 ، 38 ، 39 من القانون 66 لسنة 1963 ، و بعد أن تعرضت للأسباب الواردة في تقرير الطعن بالنقض المقدم من الطاعن ، وبخصوص الفصل في دستورية النصوص المطعون فيها فإنه ينبغي ابتداءً ـــ حسب رأي المحكمة ـ تحديد طبيعة المسئولية التي تثيرها وما إذا كانت مسئولية مدنية باعتبار أن المسئولية المدنية هي الأصل في المسئولية ، وأن الخروج عن هذا الأصل لا يكون إلا بنصوص واضحة الدلالة ، أم هي مسئولية جزائية ، أم مختلطة الطبيعة .

حيث رأى قضاة هذه المحكمة أن الغرامة التي فرضها المشرع على النحو الموضح بالمادة 117 لا يستقيم وأحكامها أن تكون تعويضا مدنيا ، بل هي عقوبة على مخالفة على النحو الوارد تفصيله في المادة 117 ، ولمَّا كان لكل جريمة أركانها التي يجب أن تُقدِّم عنها سلطة الاتهام دليلا يزيل كل شك معقول حولها ، وذلك أنها تعمد من خلال اتهامها لشخص بجريمة تدَّعيها ، إلى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة ، و بما أنه من المقرر كذلك أن القرائن القانونية حتى ما كان منها قاطعا ، هي التي يقيمها المشرع مقدما ويعممها بعد أن يصوغها على ضوء ما يكون راجحا الوقوع عملا ، و بما أن السلطة التشريعية هي المختصة بإقرار القواعد القانونية ابتداءً ، أو تفويض السلطة التنفيذية في إصدارها في الحدود التي بيَّنها الدستور ، و الأصل أن الدستور هو الذي يكفل للحقوق الحماية اللازمة ، و هدفه في ذلك أن لا يدان المتهمون بغير جريمة ، لكل ذلك قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المواد 37 ، 38 ، 39 من القانون 66 لسنة 1963 .[404]

---

[403] ـ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ص 78 ، 79 .

[404] ـ فرج عبد الفتاح فرج ، المرجع السابق ، ص ص 29 ، 30 .

ومما جاء في قرار المحكمة " وحيث أن الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها في صلبه ، الحماية من جوانبها النظرية ، وكان ذلك مؤداه أن الأغراض النهائية للقوانين الجنائية ينافيها على الأخص أن لا يدان المتهمون لغير جريرة ، أو عن طريق الإخلال بالموازين الدقيقة التي يكافئ بها مركز سلطة الاتهام مع حقوق متهميها .

وحيث أنه متى كان كذلك ، و كانت جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي لا يجوز افتراضها ، ولا تتوافر أركانها إلا بإرادة ارتكابها ، و لا تعتبر الشبهة التي تحيطها و يُظَنُّ معها الوقوع فيها ، سلوكا محددا أتاه جانٍ ، بل توهما لا يقوم به دليل ، ولا تنهض به المسئولية الجنائية ، و كان المشرع اعتبر أن وجود نقص في عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها ، قرينة على تهريبها لا يدفعها المتهمون عنهم إلا بتقديمهم ما ينقضها ، فلا يكون إخفاقهم في نفيها إلا تقريرا لمسئوليتهم الجنائية بما يناقض افتراض براءتهم ، و يحول دون انتفاعهم بضمانة الدفاع التي تفترض لممارستها قيام اتهام محدد ضدهم ، معززا بالبراهين الجائز قبولها قانونا ، و إخلالا بالضوابط التي فرضها الدستور في مجال محاكمتهم إنصافا ، و تعديا كذلك على الحدود التي فصل بها بين ولاية كل من السلطتين التشريعية و القضائية ، بما يصِم النصوص المطعون فيها ــ في مجال تطبيقها في شأن النقص غير المبرر في الطرود أو محتوياتها ــ بمخالفتها لأحكام المواد 41 ، 66 ، 67 ، 69 و 165 من الدستور ".[405]

و لعل ما أورده الدكتور أحمد فتحي سرور في مؤلفه الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية يوضح ذلك حيث تساءل : هل يجوز للمشرع أن يتدخل فينص على قرائن قانونية لاثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات ليقع على عاتق المتهم ؟ و يجيب على ذلك بالقول " هذا لا يجوز كأصل عام لأن قرينة البراءة ركن من أركان الشرعية الإجرائية و لا ينقض هذه القرينة غير الحكم

---

[405] ــ قضية رقم 72 لسنة المؤرخة في 02 أغسطس 1997 الموافق لـ 28 ربيع الأول 1418 ، **الموقع الإليكتروني المحكمة الدستورية العليا في مصر** ، http://hccourt.gov.eg ، تاريخ الزيارة 25 ــ 10 ــ 2013 .

الصادر بالادانة وحده ، و على ذلك فكل قرينة قانونية تنقل عبء الإثبات إلى المتهم تعتبر افتئاتا على الأصل العام في المتهم و هو البراءة ...و يتعين على سلطة الاتهام ابتداءً أن تثبت وقوع الجريمة من الناحية المادية ".[406]

وما يمكن ملاحظته بالنسبة للتشريع الجمركي الجزائري أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك قد وضع قرائن عديدة متعلقة بالركن المادي لجريمة التهريب الجمركي مفترضا قيام الجريمة كلما توفرت القرينة ، دون ضرورة إقامة جهة الاتهام الدليل على ارتكاب السلوك المجرم ، وهي قرائن قطعية تتناقض مع قرينة براءة المتهم ، فعملية نقل أو حيازة البضاعة لا تدل قطعا على أن الناقل أو الحائز قد قام بارتكاب جريمة التهريب الجمركي ، فالبضاعة تتداولها عدة أيد بيعا وشراء وصولا إلى حائزها الأخير ، وفي كل ذلك يتم التعامل فيها بافتراض سبق الوفاء بالضريبة الجمركية ترتيبا على مرورها عبر الحدود الجمركية التي ترصد في محيطها البضائع الواردة ، و تسدد عنها الضرائب الجمركية باعتبار أن ذلك هو الأصل فيها ، و تهريبها لا يقوم إلا بقيام دليل تقدمه إدارة الجمارك حول الواقعة البديلة التي اختارها النص المطعون فيه .

ومن هنا فما قيل عن نصوص المواد السابقة من قانون الجمارك المصري ينطبق دون شك على القرائن الواردة في التشريع الجمركي الجزائري .

ونرتكز في رأينا هذا على أن العدالة ترفض الافتراض بل تقتضي علما حقيقيا بالواقع وملابساته ، وليس مقبولا أن يقال تبريرا لذلك أن سلطة الاتهام تواجه صعوبات في الإثبات ، ويُخشى إذا ألزمناها بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة أن يؤدي ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب ، وفوات الغرض من التجريم ، وغيرها من الاعتبارات التي يلجأ إليها المشرع أحيانا ، ذلك أن

---

[406] ــ سري محمود صيام ، **الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية " مبادئ و الدستورية العليا "** ، مصر : دار الشروق ، 2009 ، ص 180 .

السعي إلى تفادي تعذر الإثبات يجب أن لا يحرم المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية ، وأهمها قرينة البراءة الأصلية .[407]

ومن الأمثلة على خطورة القرائن الجمركية المادية أن المحكمة العليا أدانت مّوالان يسكنان بالجوار الأقرب من الحدود رغم أنهما لم يتنقلا بعيدا عن المنطقة التي يسكنان بها المحاذية للوادي حيث يرعيان المواشي ، حيث اعتبر مجرد وجودهما في المنطقة تهريبا للمواشي رغم أن مقر سكنهما في نفس المنطقة ورغم أن نشاطهما اليومي يفرض عليهما الرعي في المنطقة ، و جاء في قرار المحكمة العليا " إن الأسباب التي استند عليها قضاة المجلس للتصريح بأن المدعى عليهما في الطعن غير ملزمين برخصة النقل لا تصلح أساسا لما انتهوا إليه ، ذلك أن حالات الإعفاء من رخصة التنقل حددتها المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 ــ 01 ــ 1991 على سبيل الحصر ، واستثنت منها حالة تنقل البضائع في الجوار الأقرب للحدود حتى لو كان حائز البضاعة يقيم بجوار الحدود ، و هذا ينطبق في قضية الحال ، إذ أن الماشية ضبطت بواد يفصل بين الحدود الجزائرية المغربية ".[408]

حيث أن المشرع في قانون الجمارك أقام قرينة قانونية مطلقة على قيام مسئولية ناقل البضائع الخاضعة لرخصة التنقل " المواشي " بدون هذه الرخصة و لم يستثن المشرع حالة المقيمين بجوار الحدود ، والملاحظ أن إدارة الجمارك طعنت بالنقض بسبب صدور الحكم ببراءة المتهمين من قبل قضاة المجلس القضائي ، الذين يبدو أنهم قد تعاطفوا مع المتهمين باعتبار نوع نشاطهم " موالان " وباعتبار طبيعة المنطقة " رعوية " .

وفي حكم آخر قضت المحكمة العليا بأن هذه القرائن المنصوص عليها في قانون الجمارك هي عبارة عن قرائن قانونية مطلقة ، لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة حيث جاء في قرار لها " من

---

[407] ــ هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 247 .

[408] ــ أنظر (قرار رقم 205222 المؤرخ في 26 ــ 06 ــ 2000) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 207 .

المقرر قانونا أن النقل أو الحيازة للبضائع المنصـــوص عليها بالقرار الوزاري المشترك والمعـــــاينة في 23 ــ 05 ــ 1982 وفقـــا للمـــواد 220 إلى 225 من قـــانون الجمـــــارك داخـــل الإقليـــــم الجمركـــي ، و المعاينة بموجب محضر الجمارك تعتبر قرينة قانونية قاطعة على جريمـــة التهريـــب الجمركي لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة .

ولما كان من الثابت ــ في قضية الحال ــ أن المتهمين قبض عليهم في الحدود معهم قطيـــع مـــن الماشية دون تقديم رخصة التنقل الواجبة داخل المنطقة الجمركية ، فإن قضاة الاستئناف الذين قـــرروا براءتهم بحجة أنهم من المربيين ، ولم يحاولوا تصدير الماشية يكونون بقضائهم كمـــا فعلـــوا خرقـــوا القانون".[409]

وما قيل عن الحكم السابق يقال على هذا الحكم ، حيث أن المحكمة العليا طبقت صريح النص دون البحث في نية المتهمين ، رغم أن قضاة المجلس قضوا ببراءتهم ، و لا تكلف إدارة الجمارك بإثبـــات التهريب الفعلي ، بل يكفي فقط إثبات التهريب الحكمي لإدانة المتهم.

و في جنح التهريب المتعلقة بالبضائع الخاضعة لرخص التنقل يدين القضاء الناقل بجنحة تهريب إذا قام بنقل البضائع دون استصدار الرخصة ، و قد تتم الإدانة حتى لو اقتصر الأمر على عدم التقيد بما ورد في الرخصة من تعليمات متعلقة بتاريخ و ساعة ومسلك النقل ، بل تتم الإدانة حتى لو استصـــدر الناقل الرخصة ولم يقم بنقل البضاعة لأي سبب من الأسباب .

حيث قضت غرفة الجنح والمخالفات " ... (حيث أنه من المناقشة التي دارت بالجلسة و بـــالاطلاع على أوراق القضية فإنه يثبت للمجلس بأن المتهم قد نقل الماشية بموجب رخصة جمركية ، و بالتالي فإن نية التهريب لا تثبت ضده) ، وهذا كما هو واضح تعليل قاصر إذ أن المجلس لم يعلل ما عرضه في الوقـــائع من أن الرخصة ممنـــوحة ليتم النقل بتاريخ 01 ــ 11 ــ 1997 لمدة ســـاعة و نصف

---

[409] ــ أنظر (قرار رقم 30226 المؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988) ، نفس المرجع ، ص ص 214 ، 215 .

و ضبط الجريمة تم بتاريخ 02 ــ 11 ــ 1997 فكان على المجلس تسبيب حكمه باعتبار أن النقل تم بموجب رخصة رغم أنها كانت منتهية الصلاحية ...".[410]

و في حكم آخر نقضت المحكمة العليا قرار المجلس القاضي براءة المتهم الذي تقدم إلى مصالح الجمارك طالبا رخصة التنقل لكنه لم يقم بنقل البضاعة نهائيا بسبب عطل غير متوقع في وسيلة النقل و باعتبار أن جسم الجريمة ــ الماشية ــ موجود مما يؤكد أنه لم يقم بتهريبها و بالتالي فإن عناصر الجريمة غير قائمة لانعدام الركن المادي ، حيث برر قضاة المجلس حكمهم بانعدام الركن المادي للجريمة بينما جاء في قرار المحكمة العليا " إن التعليل الذي أورده قضاة المجلس غير سليم ، إذ أن المدعى عليه في الطعن لم يقم باحترام الالتزام الذي تعهد به بمقتضى الرخصة ، و هو نقل الماشية في الوقت و الطريق المحدد ، و التأشير على الرخصة بمكتب الجهة المحددة ، و قد تم معاينة ذلك بمقتضى محضر جمركي لم يطعن فيه بعدم الصحة في اليوم الذي منحت فيه الرخصة ، و أن عدم احترام هذا الالتزام يجعل الرخصة منعدمة ". [411]

و الواقع أن موقف المشرع يمكن وصفه بأنه قصور مقصود منه ، وذلك لطبيعة الجرائم الاقتصادية و طابعها التقني و صعوبة إثباتها وعدم مساسها بأخلاق المجتمع [412] ، ذلك أن إعداد هذه التشريعات ابتداءً وقبل عرضها على السلطة التشريعية يكون في أغلب الحالات من خلال السلطة التنفيذية ، ونادرا ما ينظر تشريع داخل السلطة التشريعية قد أعد بمعرفة جهات أخرى بخلاف السلطة التنفيذية ، وطالما أن إعداد التشريع قد تم من خلال السلطة التنفيذية ، وهي المسئولة على السهر على تطبيق التشريع بعد صدوره ، فإن هذه السلطة إذا ما نحت نحو تعزيز أدواتها لإحكام

---

[410] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 212668 مؤرخ في 27 ــ 03 ــ 2000) ، **الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، المرجع السابق ، ص 184 .

[411] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 216025 مؤرخ بتاريخ 26 ــ 06 ــ 2000) ، جمال سايس ، **المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي** ، (الجزء الأول) ، الجزائر : منشورات كليك ، 2014 ، ص 402 .

[412] ــ Rozenn Cren , OP . cit , P 44 .

الرقابة والضبط ، تكون بذلك تعزز من دورهـــا كخصم لمن يقتـــرف مخـــــالفة هـــذه التشـــريعات الجزائية.[413]

غير أنه وإن كان صحيحا أنها بذلك تستهدف تحقيق مصلحة عامة هي عقاب المخالف ، فإن هـــذه المصلحة لا يجوز إدراكها بالاعتداء على شرف بريء أو حريته ، فالحفاظ على الحريـــة الشخصـــية للفرد حتى إقامة الدليل القاطع على مسئوليته لا يحتمل تحفظا أو مساسا أو تضييقا ، باعتبار أنها حق أساسي من حقـــوق الإنسان ، وهو ما يؤدي إلى افتراض بـــراءة المـــتهم خـــلال جميـــــع مراحـــل المنـــازعة ، واستعانة القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة وتُساندها أمـــر منطقي ومقبول ، غير أن استعانة المحكمة بالقرائن المختلفة يجب أن يكون لتعزيز أدلة أخرى تحقـــق شرط الاستناد إليها ، وهو أن تكون لها أصل في أوراق الدعوى وأن تكون قد طرحت في الجلســـة . [414]

و نصل في ختام هذا الفصل إلى أن القرائن المادية و التي تشكل الركن المادي لجريمة التهريـــب الجمركي الحكمي ليست سوى أعمالا تحضيرية أضفى عليها المشرع صبغة الجريمة التامـــة مقلصـــا بذلك مجال الشروع في الجريمة ، و ما يميز الجرائم الجمركية ــ في أغلب صورها كما سنبينه فـــي حينه ــ هو أن الخطأ مفترض في المتهم و يُستدل عليه بالسلوك المادي ، و فـــي جـــرائم التهريـــب الحكمي تحديدا افترض المشرع الركن المادي " الاستيراد أو التصدير غير المشروع " لمجرد ارتكاب المتهم لسلوكات مادية معينة ، فإذا كان الركن المادي للجريمة مفترضا والركن المعنوي مفترض أيضا يكون المشرع قد أقام جريمة على محض افتراضات قانونية ، و الأصل أن الجريمة إذا افترض أحـــد أركانها فإن الثاني يجب إثباته من قِبل جهة الاتهام .

---

[413] ــ فرج عبد الفتاح فرج ، المرجع السابق ، ص ص 37 ، 38 .

[414] ــ نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 47 .

كما منح المشرع للسلطة التنفيذية مجالا واسعا للتدخل عن طريق النصوص التنظيمية في مجـــال تحديد نطاق جريمة التهريب الحكمي ، رغم أن الدستور يجعل صلاحية التشريع في مجال الجـــرائم " جنايات و جنح " و كذا التشريع في مجال النظام الجمركي من اختصاص السلطة التشريعية ، و فـــي ذلك خروج عن مبدأ الشرعية ، و يعتبر تدخل السلطة التنفيذية عن طريق آلية التفـــويض ضـــرورة أملتها طبيعة الجرائم الجمركية ذاتها و تميزها بالتعقيد و التطور ، و تعتبر رقابـــة القضـــاء بمثابـــة الضمانة لممارسة تدخل السلطة التنفيذية في هذا المجال ، كما يمكن اللجوء إلى نوع آخر من الرقابـــة من خلال و ضع قيود تشريعية على السلطة التنفيذية عند تحديدهـــا لقوائم البضائع تتعلق بنوع و منشأ و كمية البضاعة و عدم ترك السلطة التقديرية في ذلك للإدارة و تعديل هذه القيود بالزيادة أو النقصان وفق ما تتطلبه الحيـــاة الاقتصـــادية و بشكل دوري سنوي أو نصف سنوي من خلال قوانين المـــالية و قوانين المالية التكميلية ، مع فرض واجب تقديم السلطة المفوضـــة لتقـــارير بخصـــوص مختلـــف التعديلات التي تكون قد أصدرتها بخصوص قوائم هذه البضائع أمام البرلمان ليمارس رقابتـــه علـــى شرعيتها .

كما خلصنا إلى أن هذه القرائن المادية تعمد إلى إقامة واقع جديد يناقض افتراض البراءة ، و التي يجب أن تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة و المقدمة لدحضهـــا حتى يصدر حكم قضـــائي بـــات يفيـــد إدانة المتهم ، فالقانون يعتبر أن الحكم القضائي عنوان الحقيقة لا يقبل المجادلة و بهذا الحكـــم تتـــوفر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة ، وهذه الأخيرة وحدها التي تكفي لإهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة ، فلا يكفي إذن لدحضها مجرد قرائن الإثبات الأخرى سواء كانت قرائن بسيطة أو قاطعة أو كانت قرائن قضائية .[415]

---

[415] ــ محمد محمد مصباح القاضي ، **حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانـــون الجنـــائي و القانـــون الدولي الجنائي** ، مصر : دار النهضة العربية ، 2004 ، ص ص 48 ، 49 .

فالقرائن القانـــونية في المسائل الجزائية تقاس دستـــوريتها على ضوء مســـاسها بالحرية الشخصية و إخلالها بمقوماتها ، و لا يجـــوز للسلطة التشريعية فـــي مجـــــال إنشـــــاء الجـــرائم و تقريـــــر عقـــوباتها ، إحداث قرائن قانـــونية تنفصل عن واقعهـــا ، و لا تربطها بالتـــالي علاقـــة منطقيـــة بالنتـــائج التي رتبت عليهـــا ، لتحول بها بين السلطة القضائية و مباشرة مهامها في نطاق الـــدعوى الجزائية التي اختصها القانون بالفصل فيها ، ونحن نرى عدم اللجوء إلى " قرائن انشغـــال الذمة " لأن من شأنهـــا أن تؤدي إلى افتراض الإدانة سلفا ، و إن كان ولا بد من اللجوء إليها فلـــيكن ذلـــك فـــي نطـــاق ضيق لا يتعدى الجرائم البسيطة ــ المخالفات ــ ، و يجب على القاضي أن يُثبت الخطأ فـــي جانب المتهم لتحقيق التطـــابق بين الافتراض القانـــوني والواقع العملي ، و هـــو الســـبيل الوحيـــد لتخفيـــف وقع هذه القرائن على الحريـــات الفردية و تحقيق العدالة.

الفصل الثاني

أثر قرينة الركن المعنوي و قرائن الإسناد والمساهمة على حقوق المتهم

إن المسئولية الجزائية هي حصيلة أركان الجريمة مجتمعة ، وتؤدي عند ثبوتها إلى استحقاق الجزاء المقرر لها قانونا ، وهي تفترض وقوع جريمة أو واقعة تتطابق والنموذج القانوني لإحـــدى الجـــرائم المعتبرة كذلك قانونا ، وهذا يعني سبق توفر أركـــان الجريمة فوقـــوع الجريمة أمر يسبـــق منطقيـــا وزمنيـــا المسئولية الجزائية عنها [416] ، فهي إزاء هذه الأركان حصيلة وأثرلاجتماعها . [417]

و قد فضّلنا الحديث عن قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية و قرائن المسئولية فـــي فصـــل واحد نظرا لوجود رابط بين افتراض " قرينة " الركن المعنوي و إقرار المسئولية عن فعل الغير فـــي

---

[416] ــ علي عبد القـــادر القهوجي ، **قاانـــون العقوبات القسم العام "نظرية الجريـــمة ــ المسئـــوليـــة الجنائية ــ الجزاء الجنائي** " ، مصر : الدار الجامعية ، 2000 ، ص 579 .

[417] ــ سمير عالية ، **شرح قانون العقوبات القسم العام ، (معالمه ونطاق تطبيقه ، الجريمة ، المسئولية ، الجزاء دراسة مقارنة)** بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2002 ، ص ص 292 ، 293 .

المنازعات الجمركية حيث ينتج عنهما معا إنكار شخصية المسئولية ، فإقرار المسئولية عن فعل الغير تكون عند إسناد الركن المادي للجريمة لشخص غير الذي صدر عنه ، و إقرارالخطأ المفترض يكون عند افتراض الإرادة الحرة الآثمة لدى المتهم ، وكذلك الشأن عند افتراض توافر الإدراك أو التمييز لدى المسئول جزائيا لأن الإرادة الحرة التي يعتد بها القانون لا تتوفر إلا عند مدرك مميز.

ومن ثَمَّ فسنتناول في هذا الفصل :

ــ أثر قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية على حقوق المتهم في (المبحث الأول).

ــ أثر قرائن المسئولية عن الجريمة الجمركية على حقوق المتهم في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

أثر قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية على حقوق المتهم

إن طبيعة الجريمة الاقتصادية ، وضرورات تطبيق السياسة الاقتصادية وتنفيذ أحكامها تتطلب في بعض الأحيان إضعاف الركن المعنوي [418]، وعدم التشدد في إثباته خشية أن يؤدي تحري هذا الركن في بعض الحالات إلى عدم تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالجريمة الاقتصادية ، وهكذا افترضت بعض النصوص التشريعية ــ خلافا للقواعد العامة ــ وجود القصد أو وجود الخطأ كما هو الشأن في الجريمة الجمركية ، و على المدعى عليه إثبات عدم علمه بالفعل و النتيجة

[418] ــ عبود السراج ، **شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن** ، دمشق : مديرية الكتب الجامعية " التأكد من دار النشر " ، 1989 ، ص 146 .

و إرادته لهما ، كما ساوت بعض النصوص التشريعية بين القصد والخطأ ، فلا فرق لديها بين مـــا إذا كانت هذه الجريمة قد ارتكبت قصدا أو ارتكبت عن إهمال أو قلة احتراز .[419]

إن تضاؤل الركن المعنوي في الجرائم الجمركية إلى درجة تقلصه أحيانا وإقصائه نهائيـــا أحيانـــا أخرى ، يقودنا إلى التساؤل حول مدى صحة هذا الخروج عن القواعد العامة ؟

وقبل الحديث عن قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية أو الافتراض التشريـــعي للركن المعنوي للجريـــمة الجمركية لا بأس أن نشيـــر إلى مدلـــول هذا المفهوم ــ الافتراض التشريـــــعي للـــركن المعنـــوي ــ ، مبرراته ، و الإنتقـــادات الموجهة إليه وذلك في (المطلب الأول) ، بينما نتناول في (المطلب الثاني) الافتراض التشريعي للركن المعنوي للجريمة الجمركية وحدوده فـــي التشـــريعات المقارنة والتشريع الجزائري .

المطلب الأول : مبررات الافتراض التشريعي للركن المعنوي للجريمة و الانتقادات الموجهة إليه

إن الأصل أن عملية إثبات الركن المعنوي تقع على عاتق النيابة العامة ، وهي من أصعب المسائل التي تعترض سلطة الاتهام في مجال إثبات أركان الجريمة بصفة عامة باعتبار أن النية أمر داخلـــي يضمره الجاني.[420]

إن هذه الصعوبة في الإثبات هي ما دفع المشرع إلى التخفيف من هذا العبء وتسهيـــــل مهمـــة النيابة في اقتضـــاء حق المجتمع عن طريق افتراض الخطأ بقرينة قانونية ، كما أن ما يبرر اللجـــوء إلى هذا النوع من القرائن ، هو أن هذه الأخيرة لا تفترض في أغلب الأحيان سوى قيـــام عنصر واحد فقط من العناصر المكونة لها ، وغالبا ما يكون هذا العنصر المفترض هو الركن المعنوي ، وهو مـــا

---

[419] ــ ملحم مارون كرم ، **الجريمة الاقتصادية في القانـــون اللبناني " دراسة قانونية تحليلية"** ، لبنـــان : منشـــورات الحلبي الحقـــوقية ، 1999 ، ص 215 .

[420] ــ محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 197 .

يحدث بصفة عامة في المخالفات وحتى في بعض الجنح ، وهي الجرائم التي تسمى " الجرائم المادية أو الشكلية " ، أي تلك الجرائم التي لا تلزم النيابة العامة من أجل متابعتها الإتيان بالدليل على توافر الركن المعنوي ، باعتبار أن هذا الركن يستخلص من السلوك المادي للمتهم مما يجعل النيابة العامة تكتفي في هذه الجرائم بإثبات الركن الشرعي والركن المادي للجريمة ، ليترتب على ذلك قيام مسئولية المتهم .[421]

ولا يخفى على أحد أن العقاب على الجرائم دون اشتراط إثبات توفرالقصد أو خطأ فيه إخلال جوهري بالقواعد العامة المعمول بها في القانون الجنائي ، و سنتناول في هذا المطلب مبررات الافتراض التشريعي للركن المعنوي في (الفرع الأول) والانتقادات الموجهة للافتراض التشريعي للركن المعنوي في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مبررات الافتراض التشريعي للركن المعنوي

ظهرت فكرة الخطأ المفترض في فرنسا خلال القرن 19 ، ومفادها أن المسئولية الجزائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلا ماديا معاقبا عليه قانونا دون أن يكون القاضي ملزما بالبحث عن النية أو حتى الإهمال لدى المتهم ، بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتبرأ من المسئولية إلا إذا أثبت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون ، ثم تطورت هذه النظرية في فرنسا ابتداءً من سنة 1845 وظهر ما يسمى بالجرائم المادية.[422]

حيث أنه على إثر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية الذي كرس هذه الفكرة ، برزت عدد من النظريات الفقهية التي ساندته ودعمته بالحجج والبراهين ، فالفقيه " هوريو" أقام نظريته على أساس أن هذه الجرائم يكفي فيها وجود رابطة سببية بين السلوك المادي للفاعل و مخالفة القانون ، وبذلك

---

[421] ــ ملحم مارون كرم ، المرجع السابق ، ص 215 .

[422] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 121 .

فهو يرى إبعاد العنصر النفسي الذي يكوِّن الخطأ فتخلُّف سوء النية أمر لا أهمية له ، كما برر الأستاذ " فستان هيلي " هذه الفكرة على أساس افتراض الخطأ من جانب الفاعل ، ثم جاء بعده اتجاه فقهي آخر ليقيم فكرة الجريمة المادية على أساس أن الركن المعنـــوي في هذه الجرائم ينتج من وجـــود الفعـــل ذاته ، أي أن المخالفات هي في ذاتها خطأ ، فليس لمتهم أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ بل يتعين إدانتـــه بمجرد ارتكابه المخالفة ، فهو لا يفترض أنه مخطئ بل هو مخطئ فعلا .[423]

و الخطأ المفترض إما أن يكون بالصورة العمدية و يأخذ وصف " العمد المفترض "، أو أن يكـــون بالصورة غير العمدية و يأخذ وصف " الخطأ غير العمدي المفترض " ، و حيـــث أن واقـــع الخطـــأ المفترض يتمثل بنقل عبء الإثبات من على عاتق الجهة المكلفة بإثباته إلى جهة المتهم ، فإننا يمكن أن نعرفه بأنه " ذات الخطأ بأحد صـــورتيه العمدية و غير العمدية " ، غير أنه اتصف بهذا الوصف من افتراض ثبـــوته في جـــانب المتهم و إعفـــاء القضـــاء من إقـــامة الدليل عليه و إثباتـــه ، فالخطـــأ المفترض إذن هو خطأ ــ بإحدى صورتيه المعروفة ــ قائم على افتراض ثبوته من جهة مقترف الفعل بحيث لا يُقام الدليل عليه من الجهة المكلفة أصلا بذلك ، فالقضاء لا يقيم الدليل على وجوده ، و هـــذا يعني أن هناك قرينة في صالح الإثبات تؤكد نسبة الفعل إلى نفسية الفاعل ، أو بمعنى أدق أن الخطـــأ ثابت بحق المتهم ، و لا يطلب إقامة الدليل على ثبوته من الجهة المكلفة بذلك.[424]

ومن الملاحظ أن كل مبررات افتراض الركن المعنوي تدور حول تسهيل مهمة النيابة العامة فـــي الإثبات وتخفيف العبء عليها .

---

[423] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، **المسئولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية " دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنـــانية والمصرية والفرنسية وغيرها** " , الأردن : دار الثقـــافـــة للنشـــر والتوزيع ، 2006 ، ص 253 .

[424] ــ محمد حمـــاد الهيتـــي ، **الخطـــأ المفترض فـــي المسئـــولية الجنـــائية** ، الأردن : دار الثقـــافة للنشـــر والتوزيع ، 2005 ، ص ص 128 ، 129.

فجهة الاتهام هي التي تتحمل عبء الإثبات في الدعوى العمومية كأصل عام ، وذلك في الأحوال التي يكون فيها من الصعب إثبات الركن المادي أو المعنوي رغم بداهة حدوثه وخاصة في ميدان الجرائم الجمركية ، فمن الصعب جدا إلقاء القبض على المتهمين في لحظة عبورهم بالبضاعة للحدود الجمركية ، كما تركز هذه المبررات على تمكين النيابة العامة من اقتضاء حق المجتمع في توقيع العقاب على المجرمين من خلال تبسيط الإجراءات وتسهيل الإثبات لإرساء أسس العدالة ، خاصة في الحالات التي يكون فيها حدوث الواقعة المفترضة تكاد تكون بديهية ، ولكن في الوقت نفسه من العسير إثباتها ، و هي السمة التي تمتاز بها الجريمة الجمركية خاصة جريمة التهريب الجمركي ، حيث يصعب ضبط المتهمين خلال فعل العبور عبر الحدود الجمركية بسبب السرعة التي تمتاز بها العملية ، و الامكانيات التي تسخر لتسهيل عمليات التهريب .[425]

إلا أنه يجب عدم الخلط بين تطلب الركن المعنوي و إثباته ، فالتخفيف في الإثبات لا يعني أن الركن المعنوي فيها غير متوفر ، بل يعني أن الفعل المادي الذي ارتكبه الجاني فيه ما يدل على توفر العنصر المعنوي ، غير أنه يجوز له إثبات انتفاء هذه العناصر لديه.[426]

وهناك عدة معايير برر من خلالها الفقه فكرة الجريمة المادية ، وهي معايير يمكن اعتمادها من قبل القاضي لتبرير وجود الخطأ المفترض ، كالطبيعة الخاصة للجريمة وعدم إثارتها لأي رفض من طرف المجتمع كالجرائم الجمركية والضريبية ... ، بالإضافة إلى العقوبات المقررة للجريمة بحيث إذا كانت العقوبة مجرد غرامة مالية ولو كانت مرتفعة فهذا معيار صالح لاعتبار الجريمة مادية يكون الخطأ فيها مفترضا ، أما إذا كانت الجريمة خطيرة والعقوبات المقررة لها

---

[425] ــ هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 245 .

[426] ــ أشرف توفيق شمس الدين ، (المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري) ، **مجلة الدستورية** ، العدد الرابع عشر ، موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر ، www.hccourt.gov.eg ، تاريخ الزيارة 17 ــ 10 ــ 2013

شديدة بالنظر لخطورة الجريمة والضرر المترتب عنها كالجنايات ، فلا تكون الجريمة مـــادية فالجرم كما يقـــول " فرونسوا دوفوقلان " لا يفتـــرض أبدا بل يجب إثبـــاته بالأدلة ، ويجب أن تكون أقـــوى بقدر ما يكـــون الجرم خطيرا ، بينما ذهب اتجاه فقهي آخر إلى تبني معيار نص التجريم بحيـــث إذا كان النص خاليا من العبارات التي تفيد اشتراط القصد والنية الاجرامية فإن النيابة تُعفى مـــن إثبـــات الركن المعنوي للجريمة .[427]

كما أن الجرائم الاقتصادية بصورة خاصة تُلحق الضرر بالمجتمع مباشرة و بجميع فئاتـــه ، ذلـــك لأنها تتعلق بقُوَّته ومستوى معيشته و تهدد نظامه الاقتصادي السائد لذلك كان التشديد فـــي المســـئولية بإقامتها على قرينة مفترضة في جانب المسئول مع اتساع نطاقها لينال غير من ساهم باقترافها بصورة مباشرة ، ثم إن صور الخطأ غير العمدي في غير الجرائم الاقتصادية تتمثل بإحدى صوره الأربعـــة " الإهمال ، الرعونة ، عدم الاحتياط ، عدم الانتباه " في حين أنه في الجرائم الاقتصادية يتمثل غالبا في عدم مراعاة القوانين و الأنظمة والتعليمات ، ومقتضى ذلك أن سلوك الشخص الذي قعد عن تنفيذ مـــا جاءت به القوانين والأنظمة و التعليمات بحيث أن سلوكه لم يكن مطابقا للأحكام التي جاءت بها تلـــك القوانين ، ـــ و هو الأمر الذي يكشف عن خطأ ثابت في جانبه ـــ يستوجب المســـاءلة مهمـــا كانـــت درجته ، لأن ما تفرضه هذه القوانين يمثل الحد الأدنى من واجب الحيطة و الحذر الذي يَنتظر المشرع من الأفراد التمسك به وعدم النزول عنه ، والإخلال به يحقق الخطأ الذي هو إخلال بواجب الحيطـــة والحذر.[428]

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تبرير الجرائم المادية على أساس حرص المشرع على صـــيانة أوضاع ضرورية لتنظيم المجتمع وحماية المصلحة العامة ، ويُرَدُّ على هذا القول بأن هـــذا الحـــرص يجب أن يكون في الحدود التي تسمح بها المبادئ القانونية العامة واعتبارات العدالة ، إذ أن مصـــلحة

---

[427] ـــ محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، 118 .

[428] ـــ محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 116 .

المجتمع تقتضي حمـــاية هذه المبـــادئ والاعتراف لهذه الاعتبـــارات بأهميتهـــا ، ولـــذلك فالعمليـــة التشريعية تتطلب الموازنة بين حق الفرد من ناحية ، وحق المجتمع من ناحية أخرى ، والتجاوز على حقـــوق الأفراد بالقدراللازم فقط لحماية الجماعة وبأضيق الحدود ، واعتبارهذا التجـــاوز نـــوع مـــن الاستثناء الذي لا يقـــاس عليه ويؤخذ بأضيق حدوده .[429]

وقد اعتبر مؤيدو افتراض الركن المعنوي أن من شأن تطلب الركن المعنوي فـــي بعـــض أنـــواع الجرائم أن يعطل أغراض التجريم ، وأن سند المسئولية عن الفعل الضار هو أن المـــتهم كـــان فـــي استطاعته تجنب ارتكابه ، غير أن هذه الحجة يمكن قبولها في تقرير المسئولية المدنية ، أما المسئولية الجزائية فهي تنهض على حقائق و لا تركن إلى افتراضات ، كما أن أغراض التجريم تتطلب أيضا أن تكون إرادة الجاني آثمة ، لأنه يتنافى مع هذه الأغراض أن يؤخذ المرء لمجرد ارتكابه فعـــلا ماديـــا تَجَرَّدَ من الإثم ، لأن هذا الإثم هو محل لوم القانون .[430]

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للافتراض التشريعي للركن المعنوي

رغم المبررات التي حاولت تأييد هذا النوع من القرائن ، إلا أنه توجد العديد من الانتقادات التـــي وجهها فقهاء القانون الجزائي لها ، باعتبار أن افتراض القصد لم يعد مقبولا في عالم القانون الجزائي ومثله الجريمة المادية ، والأخذ بهما سيؤدي إلى مجموعة من النتـــائج غير المنطقية.[431]

ورغم أن فكرة الجريمة المادية من ابتكار القضاء الفرنسي إلا أن هذا التردد بدا واضحا على الفقه الفرنسي بخصوص الجرائم المادية .

---

[429] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 256 .

[430] ــ أشرف توفيق شمس الدين ،www.hccourt.gov.eg ، المرجع السابق ، تاريخ الزيارة 17 ــ 10 ــ 2013.

[431] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 269 .

وقد ظهر هذا الاتجاه جليا بعد صدور قانـــون العقوبات الفرنسي الجديد فـــي 22 جويليـــة 1992 حيث نصت المادة 121 /03 منه على " لا جنـــاية ولا جنحة دون تعمد ارتكـــابها ، ومع ذلك وفـــي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير للخطر ، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة " ، و هذا النص هو الصورة الوحيدة الباقية من الجرائم المادية بعد صدور هذا القانون ، وفيما عدا ذلك فإن فكرة الجريمة المادية تكون قد اختفت من نطاق التشريع الجزائي الفرنسي .[432]

وتترتب على افتراض الركن المعنوي للجريمة عدة نتائج نستطيع أن نجملها فيما يلي :

أولا ــ الافتراض خروج على مبدأ "الأصل في المتهم البراءة " وإهدار للشرعية الإجرائية :

حيث يعتبر مبدأ الأصل في المتهم البراءة مبدأً أساسيا لضمـــان الحرية الشخصية للمتهم وهو على هذا النحو قاعدة أســـاسية لشرعية القانـــون الجزائي ، و عدم جواز افتراض العلم تجد سندهـــا كذلك و تطبيقها في هذا المبدأ ، إذ يقترن ذلك بتخويله الحق في الدفاع و مواجهة الأدلة التي قدمتها ســـلطة الاتهام إثباتا للجريمة ، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها.[433]

ويترتب على هذا المبدأ ــ كما سبق وبيّناه تفصيلا في الفصل الأول من هذا الباب ــ مجموعة من النتائج المهمة والخطيرة تتمحور في نقطتين رئيسيتين :

1 ــ أولهما أن الشك يفسر لصـــالح المتهم دائما .

---

[432] ــ المرجع نفسه ، ص 257 .

[433] ــ أشرف توفيق شمس الدين ، www.hccourt.gov.eg ، المرجع السابق ، تاريخ الزيارة 17 ــ 10 ــ 2013.

2 ــ ثانيهما أن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام فيقع على عاتق النيابة العامة كخصم شريف أن تجمع الأدلة ، وأن تثبت نِسبة الجريمة إلى فاعلها ، وعلى المحكمة أن تَزِنَ الدفوع وتتحرى الحقيقة ولو من تلقاء نفسها .[434]

ذلك أن المتهم يفقد حقه في افتراض براءته ، طالما أن المحكمة يمكنها أن تؤسس حكمها بالإدانة بناءً على هذه القرينة ، و طالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء فيها ، رغم كونه أصلا غير مطالب بتقديم أي دليل على براءته .

فإذا كان من حق المشرع أن يحدد الجرائم وعقوباتها ، فإنه لا يجوز له أن يعفي النيابة العامة من واجبها الذي يفرض عليها إثبات كل عنصر من عناصر الجريمة ويوقعه على عاتق المتهم ، كما أنها تشكل اعتداء على حق المتهم في أن يتخذ موقفا سلبيا تجاه الدعوى المقامة ضده ، فلا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته مما نسب إليه ، بل للمتهم حق في أن يلتزم الصمت فيمتنع عن الإجابة على أسئلة القاضي طالما أنه غير ملزم قانونا بإثبات شيء .[435]

ومن هنا فإن تطبيق قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني " يفترض حتما وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يَثبت جرمه وفقا للقانون ، و الأساس في الشرعية الإجرائية أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي و يرجع ذلك للاعتبارات التالية :[436]

ــ حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم.

ــ تفادي ضررلا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم و عومل على هذا الأساس .

---

[434] ــ أنور صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 271 .

[435] ــ هدى زوزو، المرجع السابق ، ص 245 .

[436] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 222 ، 223 .

ــ إذا لم تفترض البراءة في المتهم ، فإن مهمته ستكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية ، فالمتهم سوف يكون ملزما بإثبات وقائع سلبية ، و يترتب على ذلك أن يصبح غير قادرعلى إثبات براءته ، مما يؤدي إلى التسليم بجرمه ، حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام أي دليلا عليه .[437]

و لهذه الأسباب نجد أن محكمتي النقض في مصر وفرنسا ، تشترطان دائما توفر القصد الجنائي لدى المتهم ، كما استقرتا على القول بأن مجرد الحديث عن الأفعال المادية لا ينبئ حتما على توفرالقصد ، و هكذا يقع على النيابة والمدعي بالحق المدني إثبات توفره .[438]

ثانيا ــ الافتراض والإقصاء مخالفة صريحة لقواعد حقوق الإنسان :

وجدت الحقوق والحريات بوجود الإنسان فهي نابعة منه ومنبثقة عنه ، لذلك وصفت في العديد من الإعلانات العالمية بأنها الحقوق اللصيقة بالفرد ، فهي ليست مِنحة من فرد أو حاكم إنما هي حق أساسي من حقوق البشر الطبيعية ، و " المسئولية المفترضة " أو " الجريمة المادية " التي تدين الفرد مسبقا وتحكم عليه بعقوبات مختلفة دون البحث في أركان الجريمة التي لابد من توفرها ، و دون البحث في مسئوليته الحقيقية عما اقترفه من أفعال تعد تعديا على هذه الحقوق والحريات.[439]

ثالثا ــ الافتراض يتعارض مع حق الفرد في محاكمة عادلة " الضمانات القضائية ":

يكفل القضاء حماية الحريات والحقوق التي قررتها القوانين المختلفة ، وهذه الرقابة التي يمارسها القضاء هي أكثر الضمانات فاعلية ، فالقضاء هو الذي ينقل النصوص القانونية من صورتها الصماء النظرية إلى الواقع ويضعها موضع التطبيق واستقلال القضاء من أعظم الضمانات لإحقاق

---

[437] - Yadh Ben Achour , Op . cit , P 36 .

[438] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "** ، المرجع السابق ، ص 62 .

[439] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 272 .

الحق ، وإيمانا من التشريعات المختلفة بهذه الضمانة فقد جاء النص عليها دوليا ووطنيا ، و أول من أكد هذه الضمانة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة 8 منه على ما يلي " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون " وبذلك يؤكد الإعلان ضرورة وجود النظام القضائي داخل كل دولة ، و يؤكد على نزاهة وحياد واستقلال هذه الجهات القضائية ، كما جاء في المادة 10 من الإعلان ذاته أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية موجه إليه " .[440]

لهذا أقرت النظم القانونية الحديثة عموما حرية القاضي الجزائي في الإثبات والاقتناع ، وهو ما كرسه قانون الإجراءات الجزائية ، وليس مؤدى ومفاد هذا المبدأ أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي أو أن يتحرى الحقيقة في غير موضوعية وحيدة ونزاهة ، وأن يختار من الأدلة المعروضة عليه في الجلسة ما يرتاح له ولو كان ذلك يخل بمبدأ الحياد القضائي ، فهو ملزم ببناء حكمه ليس على مجرد رأي شخصي حر ، وإنما على رأي قضاء محايد حماية لحق المتهم.[441]

ولما كان الأمر كذلك فإن القاضي مكلف بالبحث لا عن الحقيقة القانونية ، وإنما عن الحقيقة الواقعية أو المادية في الإدعاء ، وله أن يستعين بكل الوسائل دون أن يتقيد بدليل محدد لكي يصل إلى أدق معرفة ممكنة بالجريمة وظروفها ، والمجرم وحالته الإجرامية ، ليحدد الوصف الصحيح للجريمة والجزاء المناسب لها .[442]

---

[440] ــ نفس المرجع ، ص ص 273 ، 274 .

[441] ــ بوزيد اغليس ، المرجع السابق ، ص 114 .

[442] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "**، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص 152 .

وبذلك تعد الرقابة القضائية من أهم ضمانات الحرية الشخصية ، والقول بافتراض الإدانة لمجـــرد وجود صعوبة في الإثبات يتناقض مع هذا المبدأ.[443]

لذلك فالفقه الجزائي لا يرتاح لهذه القرائن فقد صرح الفقيه " بونيي" E BONNIER منتقدا :

" لا شيء ينـــاقض روح القضاء الجزائي مثل الاتكال على هذه القـــرائن وإعمـــــالها فالقضـــاء الجزائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية ، ولكن عليه اعتماد أسلـــوب العلم والدراية " ، كما يـــرى بعض الفقهـــاء أيضا تناقض مبادئ القانـــون الجزائي مع هذه القرائن ، ذلك أن الحقيقة الاجتماعيـــة وحدها هي التي يجب أن تشكل الأساس للسياسة الجزائية الحديثة ، وطالما أن القرائن تمنع من البحث عن الحقيقة والواقع ، وهو ما يؤدي إلى التعسف ، فيجب إبعادها نهائيا إذا لم تتوفر الضمانات الكافية لحقوق المتهم وحرية القاضي في الاقتناع .[444]

رابعا ــ في الافتراض تعدي من السلطة التشريعية على اختصاص السلطة القضائية :

إن من أهم واجبات السلطة التشريعية هي الوظيفة التشريعية أي سن القوانين ، أما السلطة القضائية فدورها يتمثل في إقـــامة العدل وإحقاق الحق ، ووضع هذه التشريعات موضع التنفيذ ، حيث يقع على عاتق هذه السلطة بأجهزتها المختلفة من نيـــابة عامة وقضـــاء عبء البحث عن الأدلة ونسبتهـــا إلى مرتكبها ، ومن ثمَّ وزنهـــا وترجيح كفة الإدانة أو البراءة والحكم بناءًعلى ذلك ، وتفريعا عـــن ذلـــك فليس للسلطة التشريعية ــ من خلال القوانين التي تقوم بسنها ــ أن تقوم بدور القضـــــاء أو النيابـــة العامة ، وهي حينما تفترض القصد وتوفر الركن المعنوي مسبقا في مجموعة من القضايا فهي في هذه الحالة تتجاوز اختصاصها ، أي أنها تغل يد المحكمة عن التحقق من قيام أركـــان الجريمة ، وهو مـــا يتعارض مع المبادئ الدستورية القاضية بعدم جواز تدخل سلطة في اختصاصات سلطة أخرى .[445]

---

[443]- Idir Ksouri , **La Transaction Douaniere ,** Op . cit , P 33.

[444] ــ هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 246 .

[445] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص ص 274 ، 275 .

حيث أن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها على ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم ، بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة ، و أن يكون هذا العلم يقينيا لا افتراضيا ، أما السلطة التشريعية فهي المختصة دستوريا بإنشاء الجرائم وتقديرعقوباتها ، وهو ما لا يخولها التدخل بالقرائن التي تنشؤها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .[446]

وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه " يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه الوجداني على أية حجة حصلت مناقشتها أمامه " ، ونفس الشيء سارت عليه محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت " من حق القضاة أن يقدروا بكل حرية قيمة عناصرالإثبات التي طرحت في المداولة والتي يستند عليها اقتناعهم الشخصي " .[447]

و افتراض الخطأ في جانب المتهم هو إنشاء لقيد قيَّد به المشرع حرية القاضي في تكوين قناعته كما أنه إلزام للقاضي بمنهج المشرع في الإثبات ، ولا شك أن هذا القيد يترتب عليه أيضا تقييد سلطة القاضي في مجال تقدير الجزاء طالما أننا نفترض مسبقا قيام قدر من الخطأ في جانب المتهم ، وهذا القدر المحدد من الخطأ في جانب المتهم يسمح لنا بالقول أن في المتهم جانب من الخطورة الإجرامية.[448]

المطلب الثاني : تطبيق الافتراض التشريعي للركن المعنوي في الجريمة الجمركية

المشرع في الجرائم الاقتصادية والجمركية على وجه الخصوص لا يتقيد بنفس الأحكام المقررة في القانون العام ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن للقوانين الاقتصادية والجمركية أهمية كبيرة تقتضي

---

[446] ــ على عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 335.

[447] ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري**(الجزء الثاني) ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 ، ص 471 .

[448] ــ محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 135 .

اليقظة في مراعاتها تفاديا لأسباب التملص والفرار من المتابعة ، وإلا تعذر تنفيذ السياسة الاقتصـــادية للدولة ، وأهدرت المصالح المقصودة من ورائها ، وفي مقدمتها مصالح الخزينة العموميـــة ومصـــالح المجتمع .[449]

وحرص المشرع على حماية هذه المصالح دفعه إلى إخضاع الجرائم الجمركية لأحكام خاصة في مجال المسئولية الجزائية ــ وبالخصوص فيما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة ــ تختلف عن أحكـــام القانون العام .

ففي القوانين الجمركية يُسوِّي المشرع بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي ، إذ تقع الجريمـــة الجمركية ســـواء تعمد الفاعـــل ارتكابهـــا أم ارتكبها عن إهمـــال أو عدم احتياط [450].

ويعاقب على فعله سواء كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية ، ويعلل هذا الاتجاه بحرص المشرع على درء جرائم التهريب خصوصا لما تنطوي عليه هذه الجرائم من خطورة على الاقتصـــاد الوطني وعلى الأمن العام ، ذلك أن اهتمام المشرع في هذه الجرائم منصرف إلى تجنب ماديات ضـــارة ، لا إلى تقويم نفسيات أو شخصيات سيئة .[451]

وسنتناول هذا المطلب من خلال بيان موقف القوانين المقارنة من الركن المعنوي للجريمة الجمركية في (الفرع الأول) ، و قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الركن المعنوي للجريمة الجمركية في القوانين المقارنة

اختلفت التشريعات في اشتراط توفر نية التهريب لدى الجاني فنجد أن المشرع المصري في المادة 121 من قانون الجمارك يشترط إثبات توفر نية التهريب ، في حين أن البعض الآخر من التشريعات

---

[449] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 198 .

[450]– Cass Crim du 13 – 03 – 1974 , Bull crim N° 107 ,P 274 .

[451] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 198 .

الجمركية تنص صراحة على الاعتداد بالوقائع المادية فقط دون البحث عن وجود نية التهريب أو عدم وجودها ، بل تذهب إلى أبعد من ذلك فتقررعدم جواز الدفع بحسن النية وسنتناول بعض الأمثلة من التشريعات المقارنة .

أولا ــ القانون الجمركي اللُّبناني:

بالنسبة لقانون الجمارك اللبناني نجد أن المادة 342 منه تنص على " ليس للمحاكم في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وفي النصوص الجمركية ، أن تأخذ بعين الاعتبار النية بل الوقائع المادية فقط فالجهل أو حسن النية لا يعتبران عذرا ، وعليه يجب على هذه المحاكم إنزال العقوبات المبَّينة أعلاه لمجرد إتيان الأعمال التي تقمعها هذه العقوبات أو لمجرد المباشرة بها فقط "[452].

فلو كانت هذه الجرائم تتطلب توافر الركن المعنوي لقيامها ، لما مُنِع القاضي من الأخذ بحسن النية كنافٍ للمسئولية ، و هذا ما أكدته محكمة التمييزاللبنانية حيث جاء في حكم لها " و بما أنه ليس للمحاكم و فقا لنص المادة 342 من قانون الجمارك المذكور أن تأخذ بعين الاعتبار النية ، بل الوقائع المادية فقط بحيث لا يجوز اعتبار الجهل أو حسن النية بمثابة العذر المعفي من المسئولية ".[453]

ثانيا ــ القانون الجمركي الأردني :

اتخذ المشرع الأردني اتجاها مغايرا حيث رتب على جريمة التهريب الجمركي مسئوليتان جزائية ومدنية ، ولكنه اشترط لترتب المسئولية الجزائية في جرم التهريب توافر القصد ، أما المسئولية المدنية فتبقى مترتبة سواء توفر القصد أو لم يتوفر ، فقد نصت المادة 234 من قانون الجمارك الأردني على أنه " يشترط في المسئولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد ... " ، أما المادة 244 / 01

---

[452] ــ زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص ص 37 ، 38 .

[453] ــ جرجس يوسف طعمة ، **مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية " دراسة مقارنة "** ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2005 ، ص 262 .

منه فقد نصت على " تتكون المخالفة كما تترتب المسئولية المدنية في جرائم التهريب بتوافر الأركـــان المادية لها ، ولا يجوز الدفع بحسن النية أو الجهل .... " فهنا نجد أن المشرع الأردني ميز بين جـــرم التهريب و المخالفات بهذا الصدد ، حيث رتب المسئولية الجزائية على جرم التهريب واشترط تـــوافر القصد الجزائي ، بينما في المخالفـــات رتب المسئـــولية المدنيـــة ولم يتطلب توفر القصد ، كما أحال قانون الجمارك الأردني بشأن قواعد تحديد المسئولية الجزائية في جريمة التهريب إلى قواعد القـــانون العام .[454]

ثالثا ــ القانون الجمركي الفرنسي:

أما قانون الجمارك الفرنسي فنجد أن المادة 369 / 02 كانت تمنع على المحاكم تبرئـــة المخـــالف بالنظر لعدم توافر النية الاجرامية ، وبالتالي لم يكن للنية مكانة في المسئولية الجزائية أو عـــدمها ، إذ كان يكفي إثبات الفعل المادي حتى تقوم هذه المسئولية .[455]

وقد استقر القضاء على الأخذ بهذه القرينة وأقرها الفقه منذ عهد بعيد ، وبذلك فإنه لا يقع على عاتق سلطة الاتهام أي التزام بإثبات عدم توفر النية أو القصد لدى المتهم ، ولا يمكن تبرئـــة هـــذا الأخيـــر بإثبات عدم توفر النية لديه [456]، وبهذا يتقلص الركن المعنوي للجريمة الجمركية إلى مجـــرد عامـــل الإرادة فحسب ، غير أنه طالما أن عنصر الإرادة هذا يفترض توافره ، فيبقى بالتالي على عاتق المتهم أن يثبت بأنه وقت ارتكاب الجريمة كانت إرادته غائبة ، أي أنه في تلك اللحظة بالذات كان في حالـــة جنون أو أنه تصرف تحت تأثير حالة الإكراه ، أو القوة القاهرة ، إضافة إلى ذلك فإنـــه لا يمكـــن أن ننزع عن الفعل طابعه الإجرامي في حالة الغلط في الواقع أو الغلط في القانون أو الجهل به .[457]

---

[454] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص ص 55 ، 56 .

[455]– Cass Crim du 16 – 03 – 1989 , Bull crim 1989 , P 338

[456]– Cass Crim du 07 – 11 – 1996 , Bull crim 1996 N°398 , P 1158 .

[457] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 200 .

وتطبيقا لذلك أبطلت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة استئناف " Pau " كان قد قضى ببراءة متهم باعتباره صاحب مصلحة في استيراد سلعة محظورة عن طريق التهريب بسيارة ، استنادا إلى أنه لم يثبت بطريقة قطعية أن المتهم كان يعلم بالدخول غير المشروع للبضاعة ، فلا بد إذن من أن يستفيد من حالة الشك الذي يجب أن يفسر لمصلحة المتهم ، وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية لم تعترف فيه بالنية الجرمية ركنا مكونا للجريمة الجمركية بدليل إمكان ملاحقة الورثة بالضرائب والرسوم الجمركية ، وذلك بالرغم من وفاة المتهم أثناء المحاكمة مما يعني أن الجرائم الجمركية في القانون الفرنسي جرائم مادية ، يكفي فيها إثبات وقوع الفعل المادي في حق المتهم لتقوم القرينة على افتراض الخطأ فيه ، وإن كانت مسئوليته الجنائية تنتفي عند انعدام الإرادة لديه بسبب تأثير عامل خارجي لا يمكن مقاومته كالقوة القاهرة .[458]

وقد سارت محكمة التمييز الفرنسية على هذا النهج معتبرة أنه يترتب على المحاكم إعلان مسئولية المخالف بالرغم من عرضه إثبات حسن نيته أو جهله بالمخالفة ، و أنه لا يمكن للمخالف التحرر من المسئولية إلا إذا أثبت القوة القاهرة ، لكن قانون 29 ديسمبر 1977 أعطى للمحاكم الصلاحية في تخفيف العقوبة إذا ثبت لها حسن نية المخالف ، ثم جاء قانون 8 جويلية 1987 حيث ألغى الفقرة 02 من نص المادة 369 التي كانت تنص على عدم الالتفات إلى عنصر حسن النية في تجريم المخالف ، مما يعني أنه أصبح من الممكن للمخالف أن يثبت حسن نيته وذلك لدفع قرينة النية الجرمية المستخلصة من حصول المخالفة أي من ركنها المادي ، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الفرنسية في قرارين لها أحدهما صادر في 7 ديسمبر عام 1987 وآخر في 16 مارس سنة 1989 واللذين جاء

---

[458] ــ نفس المرجع ، ص ص 200 ، 201 .

فيهما أنه بالرغم من كون النية الاجرامية مفترضة لدى المخالف بالنظر للمخالفة المرتكبة ، إلا أن هذه القرينة أصبحت قابلة للهدم بإثبات حسن النية من قِبَله .[459]

رابعا ــ القانون الجمركي المصري :

لم يشترط المشرع المصري قصدا خاصا بل اكتفى بالقصد العام ، وهو مجــرد العلــم بالواقعــة الإجرامية وبعناصر الجريمة ، فالقصد الجزائي المباشر يقوم من حيث العلم على عنصــرين ، العلــم بتوافر أركان الجريمة وعناصرها على سبيل اليقين ، وتوقع النتيجة الإجرامية على أنها أثــر حتمــي لازم للفعل .[460]

فالأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها ، و على ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر بشأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة ، و أن يكون هذا العلم يقينيا لا ظنيا ولا افتراضــيا .[461]

و تطبيقا لما تقدم استقرت الأحكام القضائية على أن مجرد وجود شخص داخــل منطقــة الرقابــة الجمركية يحمل بضائع ممنوع تصديرها إلى الخارج لا يعتبر في حد ذاته تهريبا أو شروعا فيه إلا إذا قام الدليل على نية التهريب ، و أن الحكم الذي يعاقب على مجرد هذا الفعــل دون أن يســتظهر نيــة التهريب يكون مشوبا بالقصور .[462]

الفرع الثاني : قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري

---

[459] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 56 .

[460] ــ زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص ص 37 ، 38 .

[461] ــ مصطفى مجدي هرجة ، **جرائم التهريب في ضوء الفقه و اللائحة التنفيذية و تعليمات النيابة و القيودوالأوصاف و أحكام النقض و الدستورية العليا** ، مصر : دار الفكر و القانون ، بدون سنة نشر ، ص 91 .

[462] ــ فايز السيد اللمساوي ، أشرف فايز اللمساوي ، **الصلح الجنائي في الجنح و المخالفات و قانون التجارة و الجرائم الضريبية و الجمركية** ، مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2009 ، ص 196 .

نص قانون الجمارك الجزائري على عدم جواز تبرئة القاضي لمرتكبي الجرائم الجمركية استنادا إلى نيتهم.[463]

ويعتبر نص هذه المادة القاعدة بخصوص الركن المعنوي للجريمة الجمركية غير أن هذه القاعدة لا تخلو من الاستثناءات ، وسنتولى هنا بيان القاعدة تفصيلا والاستثناءات الواردة عليها .

أولا ــ القاعدة بخصوص الركن المعنوي في التشريع الجمركي الجزائري :

القاعدة في التشريع الجمركي الجزائري أن توفر القصد الجنائي غير لازم لتقرير المسئولية ، وهو ما يتبين من نص المادة 281 بعد تعديلها سنة 1998 السابقة الذكر ، وبذلك تكون المسئولية في المجال الجمركي مفترضة ، حيث يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل المادي المخالف دون حاجة إلى البحث في توفر النية وإثباتها ، وهو المبدأ الذي كان ساري المفعول قبل إلغاء نص المادة 282 بموجب قانون 1998 والتي كانت تنص على " لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية " .[464]

ويكمن الفرق بين الصيغتين في أن القاضي في ظل النص القديم لم يكن بإمكانه تخفيف الحكم الصادر ضذ المتهم ولو توفرت لديه ظروف التخفيف ، ناهيك عن الحكم ببراءته لعدم توفر سوء النية لديه ، على خلاف الحال في ظل النص الجديد للمادة ، حيث أصبح بإمكانه تخفيف الحكم إذا ثبتت حسن النية لدى المتهم لكن يبقى ممنوعا عليه التصريح ببراءة المتهم ولو انعدمت سوء النية .[465]

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر في هذا الشأن بالإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الجمارك لا سيما المادة 369 منه المقابلة لنص المادة 282 من قانون الجمارك

---

[463] ــ أنظرالمادة 281 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم القانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 38.

[464] ــ أنظر المادة 282 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 720.

[465] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 20 .

الجزائري ، وهي الإصلاحات التي تمت على مرحلتين كما سبق وبَيَّنا ، حيث تم تعديل نص المادة 369 فقرة 2 في المرحلة الأولى بموجب القانون 77 ــ 1453 المؤرخ في 29 ــ 12 ــ 1977 ، والتي تنص على عدم جواز تبرئة المخالف تأسيسا على نيته ، ثم أعاد المشرع الفرنسي النظر مرة أخرى في نص المادة ، وقام بإلغاء الفقرة 02 من المادة 369 بموجب القانون 87 ــ 502 المؤرخ في 08 ــ 07 ــ 1987 ، وبذلك لم يعد ممنوعا على القاضي التصريح ببراءة المخالفين لغياب النية أو القصد ، الأمر الذي صارت معه الجرائم الجمركية في كل صورها جرائم عمدية مثلها مثل باقي جرائم القانون العام يلزم لقيامها إثبات توفر الركن المعنوي غير أن المشرع الجزائري لم يَخطُ بعد هذه الخطوة ، ولم يُدخل هذا التعديل الأخير على نص المادة .[466]

وتطبيقا لما نص عليه المشرع الجزائري ، صدرت الكثير من الأحكام القضائية التي تعتبر المتهم مرتكبا للجريمة بمجرد قيامه بالفعل المادي المكون لها ، دون بحث في مدى توفر القصد الجنائي لديه.

حيث قضت المحكمة العليا بعدم جواز التذرع بعدم توفر القصد الجنائي في مجال الجرائم الجمركية ، و تطبيقا لهذه الأحكام جاء في إحدى قراراتها " من المقرر قانونا أنه لا يجوز مسامحة المخالف في مجال المخالفات الجمركية ، ومن ثمَّ فإن القضاء بانتفاء وجه الدعوى في قضية الحال مخالفة للتنظيم النقدي لصالح المتهمين تأسيسا على حسن نيتهم يعد خرقا للقانون " .[467]

---

[466] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 20 .

[467] ــ أنظر (قرار رقم 37941 مؤرخ في 07 ــ 05 ــ 1985 ، قرار رقم 105447 مؤرخ في 04 ــ 12 ــ 1994) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 284 .

فالمشرع تغلب على صعوبة الإثبات في المادة الجمركية من خلال افتراض توفر القصد الجنائي في المتهم بداية بمجرد التواجد في وضع معين ، لأن نفي حسن النية هنا أسهل بكثير من تحميل جهة الاتهام عبء إثبات سوء النية .[468]

ثانيا ــ الاستثناءات على افتراض الركن المعنوي للجريمة الجمركية :

أورد المشرع استثناءات على قاعدة عدم اشتراط إثبات الركن المعنوي للجريمة الجمركية و هي استثناءات قليلة خاصة بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 الذي افترض القصد الجنائي لدى المستفيد من الغش و تتمثل هذه الإستثناءات فيما يلي :

1 ــ الشريك :

كان نص المادة 309 من قانون الجمارك قبل إلغائه ينص على الرجوع إلى أحكام المادتين 42 و43 من قانون العقوبات بخصوص الشريك ، ووفقا للقواعد العامة فإن جريمة الشريك لا تقوم بالفعل المادي وحده بل لابد من توافر الركن المعنوي للجريمة ، و إلغاء نص المادة السابقة الذكر لم يؤثر على وضعية الشريك حيث يتعين في مطلق الأحوال الرجوع إلى القاعدة العامة .

فتهمة الاشتراك أو المساهمة لا تتحقق في الجرائم غير العمدية باعتبار أن القصد الجنائي في هذه الحالات غير متوفر لدى الشريك .[469]

2 ــ المستفيد من الغش :

كانت المادة 311 من قانون الجمارك قبل إلغائها من قبل المشرع تعتبر كل من حاول **عن دراية** منح مرتكبي المخالفات الجمركية إمكانية الإفلات من العقاب مستفيدا من الغش .[470]

---

[468]ــ Jean Pannier ,**La preuve en Matière Douanière**, Etude et commentaires Chronique Douane , recueil dalloz, N°23 ,2009 ,P 1556 .

[469] ــ بلعليات إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 81 .

[470] ــ أنظر المادة 311 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723.

وبذلك كانت هذه المادة تشترط لقيـــام الاستفادة من الغش توفر الركن المعنوي المتمثل فـــي ســـبق العلم و الدراية ، ويتعلق الأمر ببعض صور الاستفـــادة من الغش ، وبإلغاء نص المـــادة الســـــابقة الذكر ، أصبحت جريمة المستفيـــد من الغش تقوم دون توفر الركن المعنوي .[471]

3 ــ المخالفات المنصوص عليها في المادتين 320 و 322 من قانون الجمارك :

تنص المـــادة 320 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 في فقرتها الأولى على " تعـــد مخالفة من الدرجة الثانية ، كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمـــارك تطبيقهـــا عندما يكون **الهدف منهـــا** أو نتيجتها هو التملص من تحصيل الحقـــوق والرســـــوم أو التغـــــاضي عنها ، عندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر" .

و تنص المادة 322 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 في فقرتها الأولى على " تعـــد مخالفة من الدرجة الرابعة ، المخالفـــات التي تتعلق ببضـــائع محظـــورة وغير خـــــاضعة لرســـم مرتفع ، **مرتكبة بواسطة فواتير وشهادات أخرى مزورة** " .

وما نستنتجه من العبارات في النصين واستخدام المشرع كلمة " **الهدف** " و " **بواسطة وثائق مزورة** " أن المشرع يتطلب توفر الركن المعنوي لدى مرتكب الجريمة .

4 ــ المخالفات التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحـــص والمراقبـــة المنصوص عليها في الفقرات 3 ــ 4 ــ 5 ــ 6 من المادة 325 من قانون الجمارك :

حيث تنص هذه الفقرات على أن كل حصول على تسليم إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 21 من قانون الجمارك أو محاولة الحصول عليها بواســـطة تزويـــر أختـــام عموميـــة أو بواســـطة تصريحـــات مزورة أو بكل طريقة تدليسية أخرى ، وكل تصريح مزور من حيث نوع وقيمة و منشأ البضـــاعة ، أو من حيث تعيين المُرسَل إليه الحقيقي أو المرسِل الحقيقي عندما ترتكب هذه المخالفات

---

[471] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 22 .

بواسطة وثائق مزورة ، وكل تصريح مزور أو محاولة يكون هدفها الحصـــول كليا أو جزئيـــا علـــى استرداد أو إعفاء أو رسم مخفض أو أي امتيـــاز آخر ، ففي كل هـــذه الحـــالات اســـتعمل المشـــرع عبارات توحي باشتراط توفر القصد الجنائي سواء تعلق الأمر بـــ " **الطرق التدليسية** " أو " **الهـــدف** " أو " **بواسطة وثائق مزورة** " أو " **للتمكن من الحصول** " .[472]

5 ــ الشروع في جنحة جمركية :

نصت المادة 318 مكرر من قانون الجمارك على " تعد كل محاولة لارتكـــاب جنحـــة جمركيـــة كالجنحة ذاتها طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات ".

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع في المادة 30 ينص على " كل محاولات لارتكـــاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكـــن بلـــوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

حيث أن الشروع في الجريمة لا بد أن تتوفر فيه ثلاث أركان هي :

ــ البدء في التنفيذ

ــ القصد الجنائي

ــ خيبة النشاط الإجرامي

و لا يمكن تصور شروع دون قصد جنائي .

ثالثا ــ تقييم افتراض توفر الركن المعنوي في التشريع الجمركي الجزائري:

---

[472] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــاينتها ، المتـــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 23 .

إن المشرع في التشريع الجمركي الجزائري جعل افتراض الركن المعنوي هو القاعدة وتطلب إثبات الركن المعنوي هو الاستثناء ، ومما لا شك فيه أن صعوبة إثبات الجريمة الجمركية في مقدمة الأسباب التي جعلت المشرع يلجأ إلى وضع هذه القرينة ، وبهذه الطريقة فإن عبء الإثبات سوف يقع على المتهم فليس لجهة الاتهام أن تثبت إذناب المتهم وهو ما يتعارض مع مبدأ براءته .

وإعفاء المشرع النيابة العامة من التزامها بإثبات الركن المعنوي ، يعتبر حجبا لمحكمة الموضوع عن تحقيقه ، والتي لا سلطان لسواها عليه ، وأن تقول كلمتها بشأنه بعد افتراض العلم بقرينة تحكمية ، وهو انتحال لاختصاص كفله الدستور للسلطة القضائية ، وإخلال بموجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية ، و هو أيضا مناقض لافتراض براءة المتهم .

إذ أن المشرع جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل ، ومكلفا بنفيها خلافا للأصل ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل ، نيلا من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية ومن الحرية الشخصية ، وإخلالا بضوابط المحاكمة المنصفة ، وما تشمل عليه من ضمان الحق في الدفاع .

فعدم تقديم حائز البضاعة للمستندات الدالة على سداد الضرائب مثلا ، لا يعني بالضرورة علمه بالتهريب ، فالواقعة البديلة التي اختارها المشرع " عدم تقديم الوثائق المثبتة لسداد الضريبة " ، لا تصلح في أغلب الأحيان لاعتبار واقعة العلم بالتهريب متوفرة ولا تربطها علاقة منطقية بها ، فتصبح هذه القرينة غير مرتكزة على أسس موضوعية ، ومجاوزة لضوابط المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور في صلبه .[473]

---

[473] ــ علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 335 .

فافتراض الخطأ من قبل المشرع بالذات يعني " انشغال ذمة المتهم " و هذا خلاف الأصل إذ الأصل براءة المتهم و عدم انشغال ذمته .[474]

ونخلص في ختام هذا المبحث إلى أن افتراض الركن المعنوي في المتهم أمر مرفوض عقلا وقانونا لأنه يؤدي إلى مجموعة من النتائج غير المقبولة هي :

1ــ الافتراض يؤدي إلى قيام المسئولية بدون خطأ :

حيث يفضي الافتراض إلى تحميل المتهم التزاما حقيقيا بنتيجة تحققت وعقابه بطريقة آلية عليها ، على الرغم من أن إرادته قد لا تكون آثمة من الناحية الفعلية ، وهو ما يفضي بطريقة غير مباشرة إلى نوع من المسئولية بدون خطأ ، ويمكن الاستغناء كُلِّيا عن اللجوء إلى الافتراض بتخويل القاضي الجزائي سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة .[475]

ونورد هنا قرارا للمحكمة العليا يدين المتهم بالجريمة بمجرد التواجد في وضع معين دون البحث عن نية المتهم حيث جاء في هذا القرار " إن الأخذ بنية المتهم من طرف المجلس هو بالفعل خرق لأحكام المادة 282 من قانون الجمارك ، التي لا تجيز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية ".[476]

فهو نوع من المسئولية المبنية على الظن والقرينة ، و المبرر الوحيد لها يكمن في الطابع الاستثنائي الذي ترتديه القوانين الجمركية ، إذ ترتكز على تشديد العقوبات و أحكام المسئولية الجزائية في سبيل حماية المصالح الاقتصادية الوطنية .[477]

---

[474] ــ محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 133 .

[475] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 225 .

[476] ــ أنظر (قرار رقم 212668 المؤرخ في 27 ــ 03 ــ 2003) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 217 .

[477] ــ جرجس يوسف طعمة ، المرجع السابق ، ص 246 .

2 ــ الافتراض يساعد على تقوية اتجاه التجريد :

يساعد الافتراض على تقوية اتجاه التجريد في معالجة الركن المعنوي ، ولا شك في أن توسع نطاق التجريد إخلال بالأسس العلمية الصائبة لتقدير الإثم الجنائي ، وبالمقومات الرئيسية للسياسة الجنائية الحديثة القائمة على الذاتية و التفريد ، والتي تنفر من الموضوعية والتجريد ، وفي مثل هذه الظروف فإن المتهم يصطدم بعقبة قلما يستطيع التغلب عليها ، وتتحول القرينة حتى لو كانت بسيطة إلى قرينة شبه قاطعة تقترب من قاعدة موضوعية حقيقية على توافر الإثم. [478]

والافتراض قد يؤدي إلى نتائج عكسية على المجتمع ، وقد يؤدي إلى اللامبالاة في ارتكاب الجرائم عند العلم بالافتراض الدائم للركن المعنوي لها .

4 ــ الافتراض لا يتفق والمبادئ الدستورية :

بعد أن بيَّنَا المبادئ الدستورية التي تحفظ للإنسان مجموعة من الحقوق ، أهمها مبدأ البراءة اللصيق بالإنسان ، و حقه في محاكمة عادلة تتوفر فيها جميع الضمانات القضائية ، فإن هذا يقودنا إلى القول بأن الافتراض الذي تسوقه التشريعات الجمركية يُشكِّل مخالفة لهذه المبادئ الثابتة ، وهو ما قرره القضاء المصري في أكثر من حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا ، التي أسبغت عدم الدستورية على كل نص يُطعن في عدم دستوريته لإنشائه افتراضا يخالف أصل البراءة ، فقد قضت بعدم دستورية المادة " 195 " من قانون العقوبات التي افترضت مسئولية رئيس التحرير حينما أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة بعلمه بكل ما تنشره الصحيفة المسئول عنها .[479]

ذلك أن النص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجها بواقعة أثبتتها القرينة القانونية في حقه دون دليل يُظهرها ، ومكلَّفا بنفيها ــ خلافا لافتراض البراءة ــ و هو افتراض جرى قضاء المحكمة الدستورية على اقترانه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع ، من بينها أن

---

[478] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص ص 275 ، 276 .

[479] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 511 .

المتهم لا يكون مكلفا بدفع اتهام جنائي إلا بعد أن تقدِّم النيابة العامة بنفسها ما تراه من وجهة نظرها إثباتا للجريمة التي تنسبها إليه ، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق في نفيها ، و دحضها بالوسائل التي يملكها قانونا.[480]

كما قضت بعدم دستورية المادة " 02 " من قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941 ، وكذلك قضت بعدم دستورية المادة " 121 فقرة 01 " من قانون الجمارك رقم 63 لسنة 1966 ، حيث رددت المحكمة في كل هذه القرارات قولها بعدم دستورية أي نص يُنشئ قرينة بافتراض علم المتهم بالواقعة المنسوب إليه ارتكابها .[481]

حيث نجد نص المادة 121 فقرة 02 من قانون الجمارك المصري وهي المادة المعدلة بالقانون 75 لسنة 1980 والمعدل بالقانون رقم 187 لسنة 1986 ، قد عالجت التهريب الحكمي بنصها التالي " يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم أنها مهربة ، ويفترض العلم إذا لم يُقدِّم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية " ، و بهذا النص يكون المشرع قد أعفى سلطة الاتهام و إدارة الجمارك من إقامة الدليل على علم الحائز بأن البضاعة التي يحوزها بقصد الاتجار مهربة .[482]

وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في 2 فبراير 1992 لهذه المادة ، إذ قضت بعدم دستوريتها ، وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية التي افترض من خلالها المشرع العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سُدِّدت عنها الضرائب الجمركية المقررة ، مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وكانت

---

[480] ــ محمد خميس ، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع** ، الاسكندرية : منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 190 .

[481] ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 276 .

[482] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 216 .

المحكمة قد ذهبت في ــ أسباب حكمها ــ ، أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية ــ ولضمان فعاليته ــ بوسائل إجرائية إلزامية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع ، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمها .[483]

وكان النص التشريعي المطعون فيه وعن طريق القرينة القانونية التي افترض بها ثبوت القصد الجنائي قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية ، بأن جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل ومُكلَّفا بنفيها خلافا لأصل البراءة ، ومُسقِطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل كما أن النص المطعون فيه قد نال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و القضائية ، ومن الحرية الشخصية ويناقض افتراض البراءة ، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة ، وما تشمل عليه من ضمان حق الدفاع ، فإنه بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد 11 ، 67 ، 69 ، 86 ، 165 من الدستور المصري ، ولهذه الأسباب قضت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية هذه القرينة .[484]

ولا شك أن حكم المحكمة الدستورية العليا أعاد الأمور إلى نصابها الصحيح في عدم جواز مخالفة أحكام القانون لأحكام الدستور ، حيث أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يحدد سلطات كل من السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية ، و يضع الحدود و القيود و الضوابط لصلاحيات و اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة دون تدخل أي سلطة في أعمال سلطة أخرى تأكيدا للمبدأ الذي تم ترسيخه في جميع دساتير العالم ، و هو مبدأ الفصل بين السلطات .[485]

ومن خلال ما سبق نستنتج أن المشرع أقام قرينة افتراض القصد ، ولعل الحِكمَة من هذا الافتراض مجرد رغبة قوية لدي المشرع في عدم إفلات أحد من المسئولية الجزائية ، والحال أن المسئولية الجزائية بوجه خاص ، لا يصح أن تقام في أي صورة من صورها على مجرد

---

[483] ــ فرج عبد الفتاح فرج ، المرجع السابق ، ص ص 30 ، 31 .

[484] ــ فايز السيد اللمساوي ، أشرف فايز اللمساوي ، المرجع السابق ، ص 221.

[485] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص ص 219 ، 220 .

الافتراض ، فهي ليست مقررة لتعويض إنسان لحقه ضرر ما فيجوز فيها الافتراض ، كما هي الحال في المسئولية المدنية مثلا بل هي مقررة لتقويم اعوجاج نفس يثبت فيها الاعوجاج بصورة حاسمة ولا يفترض افتراضا ، ومع هذا فإن حالات الافتراض التشريعي موجودة فعلا ، وقد زاد عليها القضاء حالات أخرى عند تطبيقه لبعض القوانين [486] ، هذا إضافة إلى أن القرينة القانونية يجب أن تصاغ و أن يتحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية ، وإتيان السلوك المادي لا يفيد بالضرورة توفر القصد الجنائي ، فالواقعة البديلة التي اختارها النص لا تَرشُح في الأعم الأغلب من الأحوال لاعتبار واقعة العلم بالتهريب ثابتة بحكم القانون ، و لا تربطها بالتالي علاقة منطقية بها ، وتغدو القرينة بالتالي غير مرتكزة على أسس موضوعية و تؤدي إلى إهدار البراءة ، ومجاوزة لضوابط المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور في أحكامه.[487]

إن المحكمة الدستورية العليا في مصر بيَّنت شروط صحة القرينة القانونية ، وأبرزها ارتكازها على أسس موضوعية تقيم بين الواقعة البديلة التي اختارها المشرع و الواقعة المفترض ثبوتها بحكم القانون ، علاقة منطقية تستند إلى ما يقع غالبا في الحياة العملية .[488]

ومن هنا وكرأي توفيقي ، فالأصح أن تكون هذه القرينة ذات قوة نسبية حيث لا بد من الحد من قوة القرينة التي تعفي النيابة من إقامة الدليل على الركن المعنوي ، وذلك بالسماح للمتهم على الأقل بإثبات عكس ما جاء في القرينة حتى يتمكن من إبعاد التهمة عنه . [489]

---

[486] ــ محمود داوود يعقوب ، **المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي** ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008 ، ص 82.

[487] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص ص 222 ، 223 .

[488] ــ سري محمود صيام ، المرجع السابق ، ص 192 .

[489] ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري** ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 206 ، 207 .

كما أنه من الضروري إعادة النظر في الواقعة البديلة التي اعتبرها المشرع دليلا كافيا على القصد " السلوك المادي للقرينة الجمركية " فمن يضبط خلال مروره عبر الحدود و هو ينقل البضاعة يختلف عن من تضبط البضاعة عنده و هو في الولايات الداخلية للوطن.

كما يمكن التمييز بشأن افتراض العلم بالجريمة بين المهني و بين المواطن العادي الذي يجهل في أغلب الأحيان ما ينص عليه التشريع الجمركي بسبب كثرة القوانين والنصوص التنظيمية خاصة ما يتعلق بالتصريحات الجمركية و أنواعها و مختلف الاجراءات الجمركية التي لا يمكن افتراض علمها في المواطن العادي.

ويجب أن نشير هنا إلى موقف محكمة النقض السورية من قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية حيث أنها مع قبولها لافتراض القصد كقرينة إلا أنها سعت إلى تضييق نطاق هذه القرينة حيث بَّينت أن " اجتهادات محكمة النقض مستقرة على أن المواطن العادي لا يُفترض فيه معرفة ما إذا كانت البضاعة التي يشتريها من الأراضي السورية مستوردة بشكل صحيح أم أنها مهربة ، ويجب إقامة الدليل على علم الطاعن بأن البضاعة التي يشتريها مهربة ، كما أنه لا يجوز استنتاج قصد الاتجار استنتاجا و يجب التحدث عنه بصورة مستقلة وإقامة الدليل عليه " ، فمن خلال هذا القرار يمكن القول أن محكمة النقض حصرت قرينة افتراض القصد بالمهنيين دون المواطن العادي ، وحتى لو تعلق الأمر بالمهني فلا يجب قبول الافتراض في جميع الأحوال .[490]

كما يمكن التمييز بين الجرائم الخطيرة و الجرائم البسيطة ــ المخالفات ــ و التي يرجح أن يكون المتهم فيها مقترفا الخطأ ، أي ثابتا الخطأ في جانبه ، و هذا يؤدي في نظرنا إلى تطابق الافتراض القانوني مع الواقع العملي تفاديا لقرينة انشغال الذمة ، إذ أن من شأن هذه القرائن افتراض الإدانة سلفا ، و هو السبيل إلى تخفيف وقع الخطأ المفترض على الحريات الفردية و تحقيق العدالة

---

[490] ــ محمود داوود يعقوب ، المرجع السابق ، ص 86 .

الواقعية ، لأن افتراض الخطأ ليس هدفا بحد ذاته بل هو وسيلة وضعها المشرع بيد القضـــاة لتســـهيل عملية الإثبات ، و لا ضير إن جنح القضاة إلى التحقق من الخطأ المفترض.

كما يمكن التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية في العقاب ، بأن يقر المشرع للجريمة القصدية عقابا أشد من جريمة الإهمال خاصة فيما يتعلق بالجنح و الجنايات و بذلك يتجنب مخاطر الافتراض.

غير أنه لا يجب الخلط بين النية وإرادة الفعل فإذا لم يرد الشخص ارتكاب الفعل فلا يعتبر متهمـــا بحيث تطبق هنا مبادئ القانون العام على المواد الجمركية فيما يتعلق بأسباب عـــدم قيـــام المســـئولية لوجود عيب في الإرادة [491] ، لذلك مددت محكمة النقض الفرنسية الاجتهاد المستمد من المـــادة 64 من قانون العقوبات " المقابلة للمادة 48 من قانون العقوبات الجزائري " ليطبق على التهريب معتبـــرة أن القوة القاهرة سبب للإعفاء من قرينة التهريب المنصوص عليهما في المـــادتين 417 و 418 مـــن قانون الجمارك الفرنسية " المقابلة للمادة 324 فقرة 2 من قانون الجمارك الجزائري " .[492]

ومن هنا فإنه لا يبقى أمام المتهم الذي تثبت مسئوليته عن الجريمة بقرينة سوى إثبات عدم مسئوليته بسبب من أسباب الإعفاء المنصوص عليها في قانون العقوبات " صغر السن ، الإكـــراه بنوعيـــه " أو أسباب الإعفاء التي استقر القضاء على العمل بها في المجال الجمركي ، و يتعلق الأمر بالقوة القاهرة و الغلط المبرر للتخلص من المسئولية الجزائية .

والتذرع بالقوة القاهرة ــ رغم صعوبة إثباتها وقلة قبولها من قبل القضاة ــ يبقى السبيل الوحيـــد أمام المتهم في بعض الحالات للتخلص من المسئولية [493]، ويعد من قبيل القوة القاهرة وفقـــا لمحكمـــة النقض الفرنسية سرقة مواشي كان صاحبها قد التزم بتقديمها إلى الجمارك عند أول طلـــب ، وكـــذلك فيضان نهر أدى إلى إغلاق المعبر وجعله غير صالح لمرور المواشي التي كـــــان صاحبهـــــا قـــد

---

[491] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** ,Op . cit , P365.

[492] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 150 .

[493] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,**Op . cit ,P 366 .

التـــزم بالمرور عليه لتقديمهـــا إلى أول مكتب للجمارك ، ويعد من قبيل القوة القاهرة من تضـــطره الظروف الجوية إلى الهبوط بطائرته في مكان لا يوجد به مكتب جمارك أو من تضطره العواصـــف والرياح إلى الرسو على أحد الشواطئ بعيدا عن مكتب الجمارك.[494]

غير أنه لا يعد من قبيل القوة القاهرة جهل مالك السيارة طبيعة المواد المنقولة ، و قضت المحكمة العليا " الإعفاء من المسئولية الجزائية للناقل لا يمكن استنتاجه إلا بتبرير الوقائع بظرف قـــاهر ، و لا يكون ذلك بناءً على تصريحات صادرة عن حسن النية أو الجهل بوجود محل الغش"[495]

و لا يعد من قبيل القوة القاهرة كذلك التزام سائق عمومي بقبول طلب نقل أي مسافر يتقـــدم إليـــه واستحالة رفض ذلك ، و قد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد استند إلى أن السائق ملـــوم بناءً على اللوائح البلدية بالاستجابة لهذا الطلب وأنه كان في حالة قوة قاهرة استبعدت كـــل إرادة لـــه وبالتالي كل جريمة ، كما نقضت كذلك حكما كان قد أعفى المتهم من جريمة استيراد مـــواد ممنوعـــة دون أن يشرح حالة الاستحالة المطلقة التي وجد بها المتهم للتعرف على محتوى الطرود التي تســـلمها في مسكنه والمكونة لحالة القوة القاهرة ، بيد أنها ــ مع ذلك ــ قبلت إعفاء مالك السفينة من المسئولية عن البضائع المهربة المكتشفة لديه داخل السفينة استنادا إلى قيام حالة القوة القاهرة إذا استحال عليـــه فحص حقائب الركاب .[496]

كما وقفنا في مجال التهريب البحري على بعض الأحكام القضائية الصادرة من محكمـــة الـــنقض الفرنسية التي تؤكد أن العواصف أو التيارات البحرية غير المتوقعة تشكل حالات قوة قـــاهرة ، وعلى عكس ذلك فيما يتعلق بالتهريـــب البري نجد أن الأحكـــام بشأنها قليلة ، نجد من بينها قرار محكمـــة

---

[494] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 338 .

[495] ــ أنظر(غ ج 2 ق 2 قرار رقم 31162 مؤرخ في 20ــ 06 ــ 1984) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 304 .

[496] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 339 .

النقض الفرنسية الذي اعتبر حالة القوة القاهرة متوفرة وبالتالي عدم قيام جريمة التهريب الجمركي بخصوص مالك قطيع ماشية لم يتمكن من عبور الطريق المؤدي إلى مكتب الجمارك للتصريح به بسبب الفيضان ، وقرار آخر مفاده أنه " لا يمكن إلا للقوة القاهرة وحدها ، كعدم صلاحية الطريق المحدد في رخصة التنقل بسبب فيضان أو فساد جسر ، أن تسمح للناقل بتغييرالاتجاه المحدد في الرخصة .[497]

فحالة القوة القاهرة متوفرة إذن في حالة ما إذا أثبت الناقل أنه كان مجبرا أو مكرها على تفادي سلوك الطريق المحدد في رخصة التنقل ، أو مجبراعلى سلوك طريق آخر لا يؤدي مباشرة إلى أول مكتب للجمارك ، وذلك بسبب فيضان أو انسداد الطريق بسقوط أتربة أو زلزال ، لكن بشرط ألا يكون في مقدرة المتنقل بالبضاعة أن يتوقع هذا الحادث أو يكون في استطاعته أن يتغلب عليه أو يتفاداه ، ومن هنا فإنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ركوب حافلة تسلك طريقا في النطاق الجمركي لا يمر على مكتب الجمارك مما جعل المسافر لم يتمكن من الحصول على رخصة نقل البضائع التي كانت معه ، إذ كان بإمكان هذا المسافر قبل أن يركب الحافلة ، أن يسأل عن وجهة الطريق الذي يسلكه وأن يتوقع احتمال عدم مرورهذا الطريق بمكتب الجمارك مما يجعل مسئوليته قائمة على أساس أن انعدام رخصة التنقل تشكل قرينة قانونية على التهريب .[498]

ومن هنا فإن تطبيق القضاء لحالة القوة القاهرة وقبولها كسبب للإعفاء من المسئولية ضيق جدا ويتناول حالات قليلة ، مما يُصَعِّب على المتهم إثبات عدم مسئوليته عن الفعل خاصة و أنه ثابت بقرينة قانونية مطلقة و هو ما يجرده عمليا من حقه في الدفاع.

وفي حكم لها نقضت المحكمة العليا بالجزائر حكما بالإدانة صدر ضد طاقم السفينة اليونانية المتوجهة إلى جبل طارق و الذي اضطر بسبب خلل بالمحرك من الرسو في ميناء عنابة ، حيث

---

[497] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 151 .

[498] ــ نفس المرجع ، ص ص 151 ، 152 .

اعتبرت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا أن الرسو بالميناء تم بناءً على طلب ربـــان الســـفينة والذي صرح بوجود البضاعة في طلب النجدة و قبل تدخل رجال الجمارك و اعتبرتـــه حالـــة قـــوة قاهرة.[499]

وقد ذهب الفقه والقضاء الجمركيان إلى قبول الإكراه المعنوي أحيانا كمانع للمسئولية الجزائية عن التهريب الجمركي .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار شخص قام بعمليات تصدير عـــن طريـــق الغش لبضائع وذلك بناءً على أوامر صادرة إليه من رؤسائه العسكريين أثناء الاحـــتلال الألمـــــاني لفرنسا ، بأنه واقع تحت تأثير قوة لا قبل له بمقاومتها ، وهو نفس الحكم الذي قضت بـــه بخصـــوص سجين قام بإنزال بضائع تنفيذا لأوامر حارسه لا يمكنه رفض الأوامر الصادرة إليـــه تحـــت طائلـــة التعرض لعقوبة تأديبية ، وكذا طفل قاصر بسبب العقوبات المنزلية التي سيتعرض لها في حالة عـــدم طاعته لأوامر أمه التي تبعثه كل مرة إلى بلجيكا لشراء بضائع محل الغش .[500]

ومن هذا القبيل أن القضاء الفرنسي قضى بالبراءة في قضية تتلخص وقائعها في أن خادما نقل بناءً على أمر مستخدمه بضائع ممنوعة تأسيسا على أنه لم يكن سوى أداة لا خيـــار لهـــا فـــي اقتـــراف الجريمة إذ كـــان من غير الممكن له بسبب وضعه كخادم أن يطلب تفصيلات دقيقة حول البضـــاعة المنقـــولة ، كما قضى ببراءة خـــادمة قـــامت بناءً على أمر سيدهـــا بالمســـــاعدة فـــي تحميـــــل سيـــارة ببضـــائع مهربة كـــانت مخبأة في المنزل ، باعتبـــار أن الخـــادمة كـــــانت فـــي وضـــع يستحيـــل عليها فيه رفض أوامر مستخدمها ، وبَرَّأ القضاء الفرنسي شخصا محكوما عليه بالأشـــغال الشاقة من فعل تفريغ بضائع مهربة تنفيذا لأمر حارسه لأنه كان يتعذر عليه مخالفة الأمر الصادر إليه

---

[499] ــ أنظر (غ ج قرار رقم 1050 مؤرخ في 08 ــ 01 ــ 1980) ، جمال سايس ، **المنـــازعات الجمركية في الاجتهـــاد القضائي** ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 188 ، 189 .

[500] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 152 .

دون أن يتعرض لعقوبات تأديبية من إدارة السجن ، وفي غالبية هذه الأحكام القضائية نجد أنها خلطت بين الإكراه المعنوي والقوة القاهرة ، فلم تميز بينهما إذ اعتبرت كل منهما مرادفا للآخر ، وقد لقي هذا الاتجاه تأييدا من بعض الفقه الجنائي الذي يرى فيه صورة من صور القوة القاهرة .[501]

ومع ذلك يتعين الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي لا يقبل بأن أي أمر أو تكليف يمكن أن يشكل إكراها معنويا ، ولذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية قبول توفر القوة القاهرة في حالة شخص قام بنقل 2000 كلغ من الحبوب داخل النطاق الجمركي مدعيا ومثبتا بأنه كان مجبرا للقيام بهذا النقل بأمر من إدارة الأشغال العمومية التي كلفته لهذا الغرض ، فكان جواب محكمة النقض ما يلي " حيث أنه لا يترتب في ظل الشروط التي كُلِّفَ فيها المعني للقيام بعملية النقل المجرمة بأنه وجد نفسه أمام استحالة القيام بالإجراءات الشكلية المفروض عليه مراعاتها من قبل التشريع الجمركي ، إذ كان عليه في مثل هذه الحالة أن يتحصل على رخصة النقل من أول مكتب للخروج ".[502]

وعليه فإنه إذا كان الإكراه المعنوي ، مثل الإكراه المادي يمكن أن يعفي المتهم بارتكاب الجريمة من أية مسئولية جزائية ، إلا أن ذلك لا يتم إلا بشرط ألا يكون في وسعه مقاومته ، وفي هذا الصدد رفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار من قبيل القوة القاهرة النقل الذي تم لحساب عضو في جيش الاحتلال لكن بدون أمر تكليف ، في الوقت الذي ادعى فيه المتهم بأنه بإمكانه مواجهة المحتلين برفضه استعمال وسيلة نقله لصالحهم ، وعلى عكس ذلك إذا كان هناك أمر تكليف من السلطة العسكرية ، فإن محكمة النقض تقبل ذلك وتعتبر أن هناك إكراها معنويا .[503]

المبحث الثاني

أثر قرائن المسئولية عن الجريمة الجمركية على حقوق المتهم

---

[501] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 341 وما يليها .

[502] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص ص 152 ، 153 .

[503] ــ نفس المرجع ، ص 153 .

إن قرائن الركن المادي تكفي وحدها لضمان المتابعة والتجريم إذا لم تَثُرْ أية مشكلة تتعلق بإسناد الجريمة للمتهم [504] ، غير أن الأمور تتعقد في حالة عدم التأكد من مساهمة المتهم في ارتكاب الفعل المادي ، حيث تكون إدارة الجمارك عاجزة تماما كلما ضبطت بضاعة في حيازة المتهم أو بمركبته أو في منزله في وضعية غير قانونية ، إذ لا يفوت المتهم أن يدعي بأنه يجهل تماما وجود هذه البضاعة عنده ، وهذا ما أدى بالمشرع في قانون الجمارك إلى النص في المادة 303 من هذا القانون بأن الحائز لبضاعة الغش يعتبر مسئولا عن الغش ، واضعا بذلك قرينة قانونية أخرى جديدة ضد من تضبط عنده أو معه بضاعة في وضعية غير قانونية ، ويتعلق الأمر هنا بقرينة تُمكِّن من إسناد الجريمة للحائز و تحميله المسئولية الجزائية ، ولو لم يكن له ضلع في الوضعية غير القانونية للبضاعة.[505]

كما وضع قرينة أخرى حمَّل من خلالها أشخاصا مُعَيَّنِين المسئولية الجزائية عن البضاعة بسبب ممارستهم لنشاط مهني معين ، كما سارالمشرع الجزائري على خُطَى المشرع الفرنسي بخصوص الأخذ بنظرية المصلحة في الغش ، كما نص على أحكام خاصة بالمسئولية المدنية .

ومن هنا فسنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

نتناول في (المطلب الأول) قرائن المسئولية الجزائية ، وفي (المطلب الثاني) نتناول قرائن المسئولية المدنية .

المطلب الأول: قرائن المسئولية الجزائية

---

[504] ــ إن الطريق القانونية لتعيين المسئول عن الجريمة الجمركية كأي جريمة اقتصادية تعرف بالإسناد ، والإسناد يفرق هنا بين فاعل الجريمة والمسئول عن الجريمة فتحليل العلاقة السببية لا يقف عند إدراك الصلة المادية ، ولكنه يشمل بحثا في أمر آخر هو تقدير قانوني يرمي إلى تطبيق عقوبة على ذلك الذي يمكن أن ينسب إليه وجود الجريمة في الحقيقة ، و الإسناد الصريح يكون عندما يحدد القانون شخص المسئول عن الجريمة بصفته أو وظيفته . معن الحياري ، المرجع السابق ، ص 80.

[505] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 181 .

إن الأصل في المسئولية التي يتحملها الحائزون والناقلون أنها مسئولية تقــوم بقرينة مطلقة ، وذلك بحكــم حيازتهم العرضية للبضاعــة محل الغش ، كما يتحمل ربابنة السفن وقادة المراكب الجوية وكذا الوكلاء لدى الجمــارك و المصرحون المسئولية بالنسبة للتصريحــات الجمركية التي يدلي بهــا زبائنهم بحكم ممارستهم نشاطا مهنيا بصفة دائمة أو مؤقتة [506] ، غيرأن هذه المسئولية مخففة في بعض الأحيان فلا تطبق عليهم العقوبة السالبة للحرية إلا إذا ارتكبوا خطأ شخصيا .[507]

كما حَمَّل المشرع كل مستفيد من الغش سواء كان مستفيدا مباشرا أو غير مباشر المسئولية الجزائية الكاملة عن الجريمة .

و قيام مسئولية الحائزون والناقلون و المستفيدين من الغش و ممارسي النشاط المهني... تأتي بسبب الرغبة الملحة في قمع جزائي فعال ، فلجأ المشرع إلى إعداد نظام مسئولية جزائية خاص يتميز بمبدأ إلقاء المسئولية على عاتق المرتكب الظاهر للمخالفة دون أن تكون إدارة الجمارك ملزمة بالبحث عــن المرتكب الفعلي للجريمة .

و تعد هذه الآلية التي تبدو غير عادلة ، الوسيلة الوحيدة الكفيلة بالســماح بمعاقبــة التجــاوزات المرتكبة و عزل مرتكبي الغش وردع أي تعاطف معهم .[508]

و سنتناول في هذا المطلب قرينة الحيازة العرضية للبضاعة في (الفرع الأول)، و قرينة الإسناد في حال ممارسة نشاط مهني في (الفرع الثاني) ، و قرينة المستفيد من الغش في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : قرينة الإسناد في حال الحيازة العرضية للبضاعة

---

[506] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 188 .

[507] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 148257 مؤرخ في 07 ــ 09 ــ 1997 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 127872 مؤرخ في 30 ــ 12 ــ 1996 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 148261 مؤرخ فــي 12 ــ 05 ــ 1997) ، أحســن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكــامل للقانــون ونصــوصه التطبيقيــة محــين ومدعم بالاجتهــاد القضائي**) ، المرجع السابق ، ص 146 .

[508] ــ إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 84 .

إن ما يميز هذه القرينة هي أنها تُحمِّل الحائز والناقل مسئولية جزائية خاصة حيث يتحمل بمقتضاها المتهم في بعض الأحيان الجزاءات الجبائية دون الجزاءات السالبة للحرية و ذلك وفقا لنص المادة 303 من قانون الجمارك .[509]

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه " يعتبر مسئولا عن الغش كل شخص يحوز بضاعة الغش بغض النظر عن علاقته بهذه البضاعة ، سواء كان صاحبها أو مجرد ناقل لها ، وسواء كان يعرف طابعها الإجرامي أو يجهله " .[510]

و قد نص المشرع على هذه القرينة في المادتين 303 من قانون الجمارك و أكد المشرع عليها في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب بتحميل الحائزالمسئولية على إعداد مخزن أو وسيلة نقل مهيأة للتهريب نصت عليها المادة 11 منه ، و ما يميز أحكام المسئولية المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر 05 ــ 06 أنها ترتب مسئولية كاملة يتحمل على إثرها مالك المخزن أو وسيلة النقل الجزاءات السالبة للحرية والجزاءات الجبائية معا و لا تقوم إلا بإثبات القصد الجنائي .

حيث نصت المادة 11 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب على " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة تساوي عشر مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزنا **معدا** ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل **مهيأة خصيصا** لغرض التهريب " .

وتتخذ الحيازة في هذه الحالة إحدى الصورتين :

---

[509] ــ أنظر المادة 303 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 722 .

[510] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 140314 مؤرخ في 30 ــ 12 ــ 1996) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 146.

*حيازة مخزن داخل النطاق الجمركي معد خصيصا ليستقبل البضاعة المهربة والمشرع لم يشـــترط في هذه الصورة ضبط البضاعة داخل المخزن ، كما لم يشترط أن يكون حائز المخزن هو نفسه مالك البضاعة .

*حيازة وسيلة نقل داخل النطاق الجمركي معدة خصيصا لنقل البضاعة المهربة بغض النظر عن نوع هذه الوسيلة ، وبغض النظر عن كون مالك وسيلة النقل هو مالك البضاعة أو مهربها .

أولا : قرينة الإسناد في حالة إيداع البضائع

يعتبر مسئولا عن الغش حسب نص المادة 303 من قانون الجمارك الجزائري " كل شخص يحوز بضائع محل الغش " ، و قضت المحكمة العليا بقيام هذه القرينة ضد الحائز في حالة ضبط البضـــاعة لديه مودعة بمسكنه أو بأحد ملحقات المسكن ، وبصفة عامة بالمكان الذي يشغله ، حيث يعتبر الحائز مسئولا عن الغش وذلك بغض النظرعما إذا كان مالكا للبضاعة أو مجرد حـــائزعرضي لها ، وتقـــوم مسئوليته ولو كـــانت لا تربطه أية علاقة بالبضاعة أو كـــانت قد أودعت لديـــه دون علمه ، ذلك أن الحائز ، وفقا للمادة السابقة يعتبر مسئولا عن الغش بمجرد حيازته للبضـــاعة محـــل الغـــش دون أي اعتبار آخر ، وفي هذا الصدد قضت المحمة العليا بأنه " إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم القاضي ببراءة المطعون ضده على أن عناصرالحيازة المادية غيـــر متـــوفرة دون إدراكهـــم لمقتضيات أحكام المادة 303 من قانون الجمارك التي يستخلص منها أن الحيازة بمفهومها الجمركـــي هي مجرد علاقة مادية بين بضائع الغش والشخص الحائز لها ، سواء تمت هذه الحيازة عن طريـــق الملكية أو عن طريق آخر ، ولذلك استوجب نقض وإبطال القرارالمطعون فيه" .[511]

و قد وضـــع المشرع هـــذا النـــوع من القرائن تسهيلا لدور النيـــــابة العـــــامة فـــي إثبـــــات الجريمـــة ، حيث تجد نفسها معفاة من إثبـــات العبورغير الشرعي للبضاعة للحدود الجمركية ، كمـــا

---

[511] ــ العيد سعادنة ، **الإثبات في المواد الجمركية** ، المرجع السابق ، ص 183 .

أنها معفاة أيضا من إثبات مساهمة الحائز للبضاعة في إدخالها إلى أرض الوطن ، أو مجـــرد العلـــم بوجودها عنده بسبب وجود قرينة الإسناد ، بينما يجد المتهم نفسه أمام هاتين القرينتين اللتـــين يتعـــين عليه دحضهما لإثبات براءته .

و سنبيّن هنا المقصـــود بالحيـــازة في مفهـــوم المـــادة 303 من قانون الجمـــارك كمـــا ســـنبيّن المقصود بمكان الحيازة.

1 : تحديد معنى الحائز في مفهوم المادة 303 من قانون الجمارك :

أكدت المحكمة العليا في عدة مناسبات كما سبق وبيَّنا في الفصل الأول من هذا الباب أن :

" الحيـــازة في المجـــال الجمركي هي مجرد الإحراز المادي للبضـــاعة لا الحيـــــازة بـــالمعنى الحقيقي ــ الذي يشترط فيه توفر ركني الحيازة أي الاحراز المادي للشيء و الظهور على هذا الشيء بمظهر المالك ــ ، كما قضت بقـــام الحيازة سواء تمت عن طريق الملكيـــة أو عـــن طريـــق آخـــر كالوكـــالة " .[512]

و تطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة العليا " إذا كان الثابت أن الطاعن حائز لسيارة أبقيت في التراب الوطني دون القيام بالإجراءات القانونية ، و أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءته باعتبار أنه غير مسئول عن ارتكاب الجريمة فإنهم بذلك لم يدركوا جيِّدا أن الحيازة بمفهومها الجمركي هي علاقة مادية بـــين بضائع الغش و الشخص الحائز لها ، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيـــه من حيث الدعوى المالية ".[513]

---

[512] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 419 .

[513] ــ أنظـــر (غ ج 2 ق 1 قرار رقـــم 27310 مؤرخ فـــي 26 ــ 06 ــ 1984) ، **المجلـــة القضـــائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عـــدد 04 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 343.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بقيـــام الحيازة ولو لم تكن للفـــاعل الحيازة المدنيـــة و لا ملكيـــة البضائع ، واستقرالقضاء الفرنسي على أن هذه الحيازة تقوم بمجرد ضبط البضائع لدى الحائز دون أي حاجة لإثبات اشتراكه شخصيا في عمل من أعمال التهريب .[514]

كما قضى في مصر بأنه لا يشترط لاعتبارالشخص حائزا للمواد المضبوطة أن يكون مُحرِزًا عاديا لها ، بل يكفي أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ، ولو كان المُحرِزُ شخصا آخـــر نائبـــــا عنـــه ، وأن الحيـــازة تتحقق بمجرد وضع اليد على تلك المواد ولو لـــم تتحقق الحيازة المادية .[515]

و يبدو أن هذه القرينة مبنية على افتراض الخطأ أو الإهمال في الحراسة ، و قد أكـــدتها محكمـــة النقض الفرنسية بقولها أنه لا سبيل إلى الخلاص من هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة ، و هو ما يتعذر إثباته في أغلب الأحيان.[516]

والأصل أن المالك يعد حائزا للبضاعة ما لم يَثبت انتقال الحيازة لغيره عن طرق التنازل المؤقت أو النهائي ، فباستطاعة المالك التحلل من المسئولية إذا أثبت أن الرقابة على الشيء أو حراسته انتقلت إلى الغير بالتنازل عنه سواء بصفة نهائية عن طريق البيع أو الهبة ، أو بصفة مؤقتة عن طريق الإيجـــار أو الوكالة أو عقد الاستخدام [517]، هذا ما انتهت إليه المحكمة العليا بخصوص مســـتوردي الســـيارات بوكالة من المجاهدين معطوبي حرب التحرير ، والمستفيدين من شهادة عطب تجيـــز لهـــم اســـتيراد السيارات السياحية بالإعفاء من الرسوم الجمركية ، حيث قضت في عدة مناسبات بأن المستورد هـــو

---

514 – Claude j .berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,** Op . cit ,P 387 .

515 ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 419 ، 420 .

516 ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 266 .

517 ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 157704 مؤرخ 23 ــ 02 ــ 1998) ، أحسن بوسقيعة ، **قـــانون الجمـــارك في ضوء الممارسة القضائية(النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 147 .

الذي يعد حائزا للسيارة بمفهوم المادة 303 من قانون الجمارك ، ومن ثمَّ فهو المسئول جزائيا عن الغش ، وليس صاحب الشهادة بصرف النظر عن كون وثائق السيارة تحمل اسم هذا الأخير .[518]

غير أن المالك يتحمل المسئولية إذا كان معروفا و قام بإدخال بضاعة دون تسديد الرسوم الجمركية عليها ، حتى لو انتقلت الملكية إلى الغير حيث قضت المحكمة العليا في حكم لها " حيث أن مالك البضاعة هو صاحب المخالفة ماديا لكونه باع سيارة المفروض عليه إعادة إرجاعها إلى الخارج ، أو دفع رسوم الجمارك المفروضة عليها حسب التنظيم الجاري به العمل ، و هذا دون المساس بالمسئولية الملقاة على عاتق المشتري للسيارة بصفته الشريك أو المعني بالذات في الغش " .[519]

واستقر الفقه والقضاء الفرنسيين على أن قرينة الحيازة تقع بالدرجة الأولى على شاغل المكان الذي تضبط فيه البضاعة المهربة أو المتمتع به ، دون أن يكون مالكه أو مستأجره أو حارسه ، شريطة أن يستدل من ظاهر الحال أنه يستعمل عادة هذا المكان .[520]

ومما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا " حيث أنه بمقتضى أحكام المادة 303 من قانون الجمارك يعد مسئولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش ، ويقصد بالحائز الشخص المنوط به بأية صفة كانت رقابة الشيء أو حراسته ولو لم يكن مالكا .

وحيث أنه إذا كان مفهوم الحائز يخص مالك الشيء بالدرجة الأولى بحكم كونه صاحب حق الاستغلال ، وتولي رقابة الشيء وحراسته ، فباستطاعة المالك التحلل من المسئولية إذا أثبت أن الرقابة على الشيء أو حراسته انتقلت إلى الغير بالتنازل عنه ، سواء بصفة نهائية عن طريق البيع أو الهبة أو بصفة مؤقتة عن طريق الإيجار أو الوكالة .

---

[518] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 420 .

[519] ــ أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 23930 مؤرخ في 14 ــ 06 ــ 1983) ، **نشرة القضاة** ، الصادرة عن مديرية البحث بوزارة العدل عدد 01 ، 1986 ، ص 59 .

[520] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 268 .

وحيث أنه متى كان كذلك فإن قضاة المجلس الذين قضوا في قضية الحال بعدم قيام المخالفة الجمركية في حق المدعي عليه في الطعن على أساس أنه تنازل عن السيارة محل الغش لغيره ، كما يتبين ذلك من عقد الوكالة المدرج ضمن أوراق الدعوى ، ومن ثمَّ قضوا برفض طلب إدارة الجمارك لم يخالفوا قانون الجمارك " . [521]

وقضت المحكمة العليا في تعريف الحيازة في مفهوم التشريع الجمركي " إذا كان الثابت أن الطاعن حائز لسيارة أبقيت في التراب الوطني دون القيام بالإجراءات القانونية ، وأن قضاة الاستئناف قضوا ببراءته باعتبار أنه غير مسئول عن ارتكاب الجريمة ، فإنهم بذلك لم يدركوا جيدا أن الحيازة بمفهومها الجمركي هي علاقة مادية بين بضائع الغش والشخص الحائز لها ، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المدنية فقط " .[522]

ويَتَّضح من الاجتهاد القضائي بأن الحائز الحقيقي لبضاعة ــ أي من تطبق عليه أحكام المادة 303 من قانون الجمارك ــ هو الشخص الذي ينتفع بالأماكن التي أودعت فيها البضائع ، و من ثَمَّ فإنه يعتبر منتفعا بالأماكن الأصناف التالية : [523]

1 ــ إذا كان المالك هو الذي ينتفع بالأماكن التي عثر فيها على البضاعة ، فهو الذي يعتبر قانونا بأنه الحائز المسئول عن مكان الإيداع ، وإذا لم يكن المالك منتفعا بالأماكن التي أودعت فيها البضائع محل الغش فعليه إثبات تخليه عنها لصالح غيره ، وإلا اعتبر مسئولا عن البضاعة المودعة في

---

[521] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 163735 مؤرخ في 29 ــ 06 ــ 1998 ، قرار رقم 164818 مؤرخ في 29 ــ 06 ــ 1998 ، قرار رقم 166407 مؤرخ في 29 ــ 06 ــ 1998) ،) أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية(النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 147.

[522] ــ أنظر (قرار رقم 30328 المؤرخ في 20 ــ 06 ــ 1984) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 299 .

[523] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 183 .

تلك الأماكن ، وفي هذه الحالة لا تلزم إدارة الجمارك بإثبات مساهمته في الجريمة ، فإذا كان قد أجـر عقاره مثلا فعليه إثبات ذلك بتقديم عقد الإيجار .

و تحديد الشخص الذي تسند إليه الجريمة كان سيغدو عملا شاقا ، لو لم يلق القضاء قرينة الحيازة على الشخص الذي يحوز المكان الذي أودعت فيه البضاعة .[524]

وقد جرى القضاء في هذا الصدد على أن الحائز الحقيقي للبضاعة هو من يتمتع بحـق اسـتغلال الأمـاكن التـي أودعت فيها البضـاعة ، وذلك بغض النظر عن السنـد الـذي يسـتند إليـه هـذا الاستغلال ، سواء كان هذا الاستغلال بعنوان الملكية أو الإيجار أو الشغل المؤقت أو الحراسة ، وفـي حالة عدم معرفة صاحب حق الاستغلال يعد المالك هو الحائز للبضاعة محل الغش التي تضـبط فـي ملكيته ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بتطبيق أحكام المادة 303 من قانون الجمـارك علـى مُسَيِّر مستودع ضبطت فيه سيارة محل الغش على أساس أنه منوط برقابة المستودع وحراسته .

2 ــ إذا أُجِّرت الأمـاكن ففي هذه الحـالة يكون المستأجر هو المسئـول وليس المالك ، وإذا قام المستأجر بدوره بتأجير العقـار ، فعليه أن يثبت هذا التأجيـر من الباطن ، ويبرر ذلك بتقـديم عقـد إيجار من البـاطن ، أما إذا لم يكـن العقـار لا مؤجرا ولا مؤجـرا من الباطن ، فإن شاغل الأماكن أو حارسها هو الذي يعتبر حائزا و مسئولا في هذه الحالة .

3 ــ إذا كانت الأمـاكن مشغولة من قبل عدة أشخاص ، كأن يكـون العقـار مـؤجرا لعـدة مستأجريـن ، فيعتبرهؤلاء مسئولين مسئولية فردية عن الودائع المكتشفة في المحلات التي ينتفعـون بهـا شخصيا ، كالمسكـن الشخصي ، غير أنهم يعتبرون مسئوليـن جمـاعيا و بالتضامن ، بغض النظر عن المكـان أو الغرفة التي عثر فيهـا على البضاعة ، وتطبـق هـذه المسـئولية الجماعيـة للحائزين ، ليس فقط على المحلات السكنية بل وعلى أي عقار كالمتاجر أو المصانع وغيرها .

---

[524] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 267 .

4 ــ إذا تعلق الأمر بأصحاب الفنادق وأماكن الإيواء ، فإنهم يعتبرون حائزين مسئولين عن البضاعة التي جيء بها من قبل المسافرين النازلين عندهم ، غير أنه يتعين التمييز هنا بين ما إذا كانت البضاعة قد عثر عليها بالغرفة المستأجرة من قبل الزبون ، حيث يكون هذا الأخير هو المسئول ، وما إذا كان قد عثر عليها في مكان آخر من الفندق ، حيث يكون صاحب الفندق هو المسئول في هذه الحالة ، ويعتبر الحرفيون أيضا هم الحائزون والمسئولون عن البضاعة التي ضبطت في ورشاتهم.

كما يمكن أن تقوم مسئولية الشخص حتى لو لم يكن مالكا أو مستأجرا أو حارسا للمكان شريطة أن يستدل من ظاهر الحال أنه يستعمل عادة هذا المكان ، حيث فَسَّرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مفهوم الحيازة الواردة في نص المادة 392 من قانون الجمارك الفرنسي بأنها لا تقتصر على صاحب المكان الذي أودعت فيه البضاعة المهربة ، و لكنها تشمل بعموميتها كل شخص ترتب عليه بأية صفة رعاية هذا المكان و لو كان غير مُكَلَّفٍ قانونا بالحراسة .[525]

و قد وُضِعَت هذه القرينة لإلقاء المسئولية في حالة عدم معرفة الشخص المنتفع بالأماكن على مالك المكان الذي أودعت فيه البضاعة المهربة دون حاجة إلى أي دليل آخر ، و لا تنتفي مسئوليته إلا في حالة إثبات تأجير المكان .

2: تحديد مكان الحيازة :

يكفي لقيام المسئولية أن يكون مكان اكتشاف البضاعة ملكية خاصة و لا تقوم المسئولية إذا كان المكان مفتوحا للعامة مثل الأماكن التابعة لأملاك الدولة [526] ، حيث تنطبق القرينة على الحائز مهما كانت طبيعة ووضعية وحالة هذه الملكية الخاصة ، وسواء وضعت البضاعة داخل البناية أو وضعت

---

[525] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 269 .

[526] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 85

على الأرض ، إذ من الضروري أن تكون ملكية الأماكن لشخص معين [527]، ومـــن ثَـــمَّ إذا اكتشـــفت البضـــاعة في مكان عام كســـاحة عمومية ، فيتعين في هذه الحالة على إدارة الجمارك و النيابة العامة البحث عن المتهم و الإتيان بدليل كامل ضده ، كالعثور على البضاعة على الطريق العام ولو كان ذلك بجوار أحد المساكن وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية .[528]

وعلى هذا الأساس رفض القضاء في فرنسا إلقاء قرينة الحيازة على عاتق شخص وجـــدت تحـــت نوافذ منزله كمية من التبغ المهرب ، لأن هذه الكمية لم تكن في ملكه بل في حفـــرة علـــى الطريـــق العام.[529]

ومن هنا فلقيام هذه المسئولية يجب توفر إحدى الحالتين :

ــ العثور على البضاعة داخل بناية سواء داخل محلات السكن التابعة للمتهم أو ملحقاتها كالمخازن والمخابر وغيرها ، فلا جدال بأن القرينة يجب أن تطبق في حال كون البنـــاية مغلقة .

كما تطبق القرينة أيضا إذا كـــان المحل مفتوحـــا سواء كان جزء من مسكن المتهم وقريـــبا منه أو كان بعيـــدا عن المسكن ، كالعثور على البضاعة محل الغش في مخـــزن متواجـــد علـــى مســـافة عشرات الأمتار من مسكن المتهم .[530]

و تقضي بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية بأن الحائز الحقيقي للبضاعة هو ذلك الشخص المنتفع بالمكان الذي توجد به البضاعة [531] ،

و فـــي حـــالة عدم وجود أو معرفة الحـــائز الحقيقـــي للبضـــاعة فإن مـــــالك المكـــــان يعـــد حـــائزا ، أما إذا كان مـــالك المكان ليس كفيلا للشخص المنتفع أو مسئولا عنه فتلقى عليه تبعة إثبات

---

[527] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,** Op . cit ,P 388 .

[528] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 185 .

[529] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 273 .

[530] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 86 .

[531] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,** Op . cit , P389 .

تأجيره للمكان ، وحتى يتم هذا الإثبات ، يعد مالك المكان مسئولا بصفة شخصية عن البضاعة الموجودة في محل إقامته و التي تشكل جسم الجريمة .[532]

ولا يكفي لإعفائه من المسئولية التذرع بأن المحلات لا تغلق بالمفاتيح أو أن القطع الأرضية غير مسيّجة ، ولا يهم أيضا إن كانت المحلات الخاصة تستقبل الجمهور و يصعب حراستها ، ذلك أن المسئولية في الحيازة مرتبطة بتخصيص المحلات وليس بالممارسة الفعلية لحراستها .[533]

ــ أما إذا عثر على البضاعة على الأرض بعيدا عن أي بناية فإن القرينة تطبق هنا أيضا ، و ذلك من خلال عمليات الحجز التي تتم بالأماكن التابعة لمسكن المتهم ، كالحدائق والمزارع والحقول ، كأن يتم العثور على البضاعة محل الغش داخل أكوام التبن في وسط الحقل التابع للمتهم ، و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المالك المستغل للأرض التي تم العثور بها على شاحنة غير مجمركة مخبأة داخل كوم من التبن الذي يكون المالك قد باعه للغير ، لا يمكن لهذا الأخير أن يفلت من القرينة القانونية للغش القائمة ضده بادعائه أنه كان من المستحيل عليه أن يمارس رقابة على كوم تبن يبعد عن مزرعته بكيلومترين .[534]

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه عندما يشغل الأماكن عدة أشخاص يكون هؤلاء الأشخاص مشتركين في الحيازة و مسئولين عنها ، أما فيما يتعلق باستئجار غرفة الفندق فإنه إذا ما استقبل النزيل بدون أوراق أو كانت تحتوي بطاقته على اسم مستعار فإن المسئول عن البضائع المهربة هو صاحب الفندق ، أما إذا كان الإيجار قانونيا فإن المسئول عن البضاعة المهربة داخل الغرف يكون

---

[532] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 204 .

[533] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 422 ، 423 .

[534] ــ العيد سعادنة ، **(الإثبات في المواد الجمركية)** ، المرجع السابق ، ص 185 .

النزيل ، ويكون صاحب الفندق مسئولا عن البضائع المهربة التي يتم اكتشافها في غير الغرف المؤجرة للنزلاء كما سبق و بيَّنا.[535]

و هنا يستقل القضاء الفرنسي بأحكام خاصة بأصحاب الفنادق عندما لا يسند إليهم أي فعل من أفعال التهريب أو المساهمة فيه ، شريطة أن يوفروا لإدارة الجمارك إمكانية ملاحقة الفاعلين الحقيقيين بنجاح.[536]

و انطلاقا من هذا النهج أخذ القضاء الفرنسي بمسئولية الأشخاص الذين يحوزون الأماكن التالية : مسكن المتهم أو محل إقامته ومرافقه و الفنادق و المخازن و الحظائر والزرائب ، والإسطبلات والأقبية ، و المرائب و المختبرات و جميع الأماكن المبنية الملحقة بالمنازل و لو لم تكن متصلة بالإضافة إلى الحدائق التابعة لمنزل المتهم و الحقول التي يستثمرها .[537]

أما بالنسبة للبضائع المكتشفة في الأماكن العامة و التي لا تشكل ملكية خاصة فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 15 ــ 01 ــ 1947 بأنه ينتفي وجه شبهة الحيازة ، وتقع على كاهل مصلحة الجمارك أو النيابة العامة مسئولية البحث عن المتهم وإثبات المخالفة ضده .[538]

إن هذه القرينة وإن كان هناك ما يبررها إلا أنها لا تخلو من الشدة أحيانا ، فلا يمكن إجبار أصحاب الأماكن المفتوحة كالحقول على تسوير حقولهم أو إقفالها إذا لم يكن ذلك منسجما مع العادات المحلية ، خاصة وأن المهربين كثيرا ما يخفون بضاعتهم أو يتخلصون منها في حال مطاردتهم وتضييق الرقابة عليهم ، ومن غير المنطقي تحميل غيرهم مسئولية ما يتجاوز طاقتهم .[539]

---

[535] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 205 .

[536] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 392 .

[537] ــ نفس المرجع ، ص ص 273 ، 274 .

[538] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 205 .

[539] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 274 .

ثانيا : قرينة الإسناد في حالة نقل البضائع :

كثيرا ما يتم ضبط البضاعة محل التهريب خلال فترة تنقلها ، و يتحمل المسئولية ناقلها أي من تضبط البضاعة عنده " على جسمه أو في حقائبه " ، و يعتبر مسئولا عنها دون أن يقع على جهة الاتهام إثبات ملكية الناقل للبضاعة ، ففي هذه الحالة تطبق قرينة نقل البضاعة " المادة 303 من قانون الجمارك " عندما يتعذر تطبيق قرينة النقل المادية بسبب جهل ناقل البضاعة أو عدم القدرة على تعيينه.

1 ــ مسئولية الناقل العمومي والخصوصي :

يعد الناقل في التشريع الجمركي الجزائري مسئولا جزائيا عن البضائع التي ينقلها ويكون أهلا للمتابعة ، ومسئولية الناقل مستقلة عن أية مساهمة شخصية في الغش .[540]

و يعرف الفقه قائد الناقلة " المركبة " بأنه " الشخص الذي يقودها و يراقبها و يشرف على تحميلها و على تسليم البضاعة المحملة ، دون أي تمييز بين ما إذا كان ناقلا خاصا أو كان يعمل بقيادة العربات العامة " .[541]

ومن هنا فإنه إذا وجدت صعوبة في معرفة صاحب البضاعة المضبوطة ، أو كان مجهولا فإن المكلف بالنقل هو الذي يعتبر مسئولا جزائيا عن البضاعة المضبوطة بمركبته .

وطبقا للتشريع الجمركي يجب أن يفهم من عبارة المكلف بالنقل ، الشخص الذي يقود السيارة أو مراقبها أو المكلف بشحن وتسليم البضائع المنقولة ، وذلك بغض النظر عن كون هؤلاء ناقلين خواص أو سائقي السيارات العمومية ، وتقوم مسئولية المكلف بالنقل من مجرد اكتشافه داخل سيارته للأشياء محل التهريب دون أن تلتزم إدارة الجمارك بإثبات فعل مساهمته الشخصية في الغش ، كما لا تستطيع المحكمة تبرئة المتهم بسبب الشك بمبرر أن مساهمته المادية في الجريمة لم تثبت ، و في هذا الصدد قضى في فرنسا بإدانة سائق حافلة لمجرد اكتشاف أن حقيبة تحتوي على كمية من التبغ محل

---

[540] ــ عبد الرزاق بلقسح ، المرجع السابق ، ص ص 100 ، 101 .

[541] – Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,** Op . cit , P 389 **.**

الغش بحـــافلته وبجوار مقعده ، وذلك رغم ادعائه بأن هذه الحقيبة لشخص لا يعرفه ، والذي نزل من الحـــافلة في الموقف السابق.[542]

وقضت المحكمة العليا أنه يُعَدُّ ناقلا قائد المركبة المنوط به القيادة سواء كـــان نـــاقلا عموميـــا أو خصوصيا ، وبوجه عام كل شخص يتعين عليه بأية صفة كـــانت رقابة المركبة ، ولو لم يكن مالكـــا لها ، و لا ينطبق مفهـــوم الحائز على من يقتصر دوره على مســـاعدة السائق ، وتبدأ مسئولية الناقل منذ شحن البضاعة ــ والذي يعد عملا أوليا للنقل ــ إلى غاية تسليمها .[543]

وقضت في حكم آخر بقيام الحيازة في حق ســـائق سيارة أجرة ضبطت بداخلهـــا البضـــاعة محل الغش ، حتى و إن اعترف الراكب بأنها ملك له وبأن السائق لا يعرف أنه أخفاها تحت مقعده ، كمـــا قضى أيضا بقيام الحيازة في حق ناقل بصرف النظر عن علاقته بالبضاعة محل الغش ســـواء أكـــان صاحبها أو مجرد ناقل لها ، وسواء أكان على علم سابق بطابعها الإجرامي ــ بكونها محلا لجريمـــة جمركية ــ أو يجهله . [544]

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن شركة السكك الحديدية مسئولة عن البضاعة المهربـــة التـــي تنقل على متن قطار تابع لها ، و لا تنتفي هذه المسئولية إلا في حالة اتهامها لشخص بعينه بما يُمَكِّـــن الإدارة المختصة بمحاكمته ، أو في حالة ما إذا اكتشفت الجمارك بضاعة مخفاة داخل مقطورة قطـــار سكة حديدية و قدَّمت الشركة لإدارة الجمارك الركاب الذين قاموا بتحميل هذه البضاعة فإنهـــا لا تعـــد مسئولة ، غير أنه إذا ثبتت سوء نية سائقي وسائل النقل العامة أو اشتراكهم في عمليـــة التهريـــب أو ارتكبوا خطأ شخصيا فتتم محاكمتهم .[545]

---

[542] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 186 .

[543] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــاينتها ، المتـــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 423 .

[544] ــ نفس المرجع ، ص 424 .

[545] ــ نبيل لوقابيباوي ، المرجع السابق ، ص 207 .

ومن هنا فإن ناقل البضائع المهربة يعد مسئولا بقرينة عن الجريمة نتيجة اكتشاف البضاعة المهربة في مركبته ، دون حاجة لإثبات مساهمته الشخصية من طرف النيابة وإدارة الجمارك ، وذلك بغض النظر عن كونه ناقلا خاصا أو ناقلا عموميا وعن كونه يجهل أن البضاعة المنقولة مستوردة عن طريق التهريب.[546]

كما استقر القضاء على أن الناقل لا يعفى من المسئولية إلا في حاله إثبات القوة القاهرة.[547]

وإذا كانت المادة 303 تعفي في فقرتها الثانية الناقلين العموميين من عقوبة الحبس إلا في حالة ارتكابهم خطأ بصفة شخصية ، فإن هذا الحكم لا ينطبق على الجزاءات الجبائية التي تطبق على الناقل العمومي بصرف النظر عن ارتكابه خطأ شخصيا أو عدم ارتكابه .[548]

و قد جاء في حكم للمحكمة العليا " يعد سائق سيارة الأجرة ناقلا عموميا ، و بهذه الصفة فإن المادة 303 من قانون الجمارك ، تشترط في فقرتها الثانية لتطبيق عقوبات الحبس عليه أن يرتكب خطأ بصفة شخصية ، و يخطأ في تطبيق القانون المجلس الذي قضى عليه بشهرين حبس مع وقف التنفيذ دون أن يبين في قراره الخطأ الذي ارتكبه بصفة شخصية " .[549]

وفي تعريف الخطأ الشخصي للناقل العمومي قضت المحكمة العليا في قرار آخر " لا تقوم مسئولية الناقل العمومي جزائيا ، إلا إذا ارتكب خطأ شخصيا يتمثل في مساهمته في تصرفات تُمَكِّن الغير من التهرب من التزاماته الجمركية ، على الأوجه المثارة من طرف المدعية ..... حيث أنه يستخلص من أسباب القرار المطعون فيه ، بأن المجلس أيد حكم قضاء الدرجة الأولى الذي نطق ببراءة المدعى

---

[546] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 186 .

[547] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 424 .

[548] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 178942 مؤرخ في 23 ــ 11ــ 1998 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 239160 مؤرخ في 25 ــ 06 ــ 2001) احسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 147 .

[549] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 127872 مؤرخ في 30 ــ 12 ــ 1996) ، تفس المرجع ، ص 146 .

عليه من جنحة التهريب بسبب أن هذا الأخير سائق شاحنة تابعة للنقل العمومي كان ينقل بضاعة ذات مصدر أجنبي لحساب زبائنه ، وأن هذه البضاعة ليست ملكه ، و أنه قدَّم لإدارة الجمارك فواتير تخص جزءً من البضـــاعة ....حيث أنه وحسب مفهـــوم المـــادة 303 من قانون الجمارك ، يعتبـــر خطـــأ شخصيا بوجه الخصوص مساهمة الناقل العمومي شخصيا في تصرفات مَكَّنَتْ الغير من التهرب مـــن التزاماته الجمركية " .[550]

وإذا تعلق الأمر بالناقلين على متن السفن و الطائرات ، فإن قادة هذه المراكب يعتبرون وفقا للمادة 304 من قانون الجمارك مسئولين عن جميع المخالفات التي ترتكب على متن هذه السفن .[551]

وتفترض مسئولية الناقل حريته في فحص محتوى الطرود المنقولة التي تقـــدم ورفـــض البضـــائع الممنوعة ، ولهذا الغرض أعفت محكمة النقض الفرنسية شركات نقل الطرود البريدية من المســـئولية عن نقل بضائع مهربة ، استنادا إلى أن تلك الشركات ملزمة بقبول تلك الطرود مغلقة ، ولا يجوز لها فتحها وتفتيشها شريطة أن تكون إجراءات إرسال الطرود قد تمت صحيحة وفق أحكام القانون .[552]

وفي حال تعدد الناقلين فإنهم يعتبرون كلهم مسئولين ، إلا إذا كان المكلفون بالنقل يعملـــون علـــى أدوار ، حيث يكون المسئول في هذه الحالة هو المكلف بمراقبة الدورة التي اكتشف فيهـــا الغش ، أما إذا كـــان المكلف بالمراقبة شخص واحد فهو المسئـــول عن وسيلة النقـــل كلهـــا ، فالقطـــــار مـــثلا يتكـــون على العمـــوم من مسئـــول القطـــار المكلف بمراقبة كل القطار ، إلى جانب مساعدين مكلفين بصفة خاصة بحراسة كل عربة على حدى ، فإذا عثر على البضاعة محل الغش فـــي إحـــدى هـــذه العربات فسيكون مسئولا جزائيا عن ذلك كُلٌ من المكلف بمراقبة العربة التي اكتشفت فيها البضـــاعة

---

[550] ــ أنظر (غ ج م ق 1 قرار رقم 287894 مؤرخ في 06 ــ 04 ــ 2004) ، **مجلـــة المحكمـــة العليـــا** ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2004 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، صادرة 2006 ، ص 487 .

[551] ــ سعادنة العيد ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 187 .

[552] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص ص 87 ، 88 .

وقائد القطار دون المكلفين بالعربات الأخرى ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " لا يمكن تبرئة قائد القطار من تهمة النقل داخل إحدى عربات القطار لبضائع أجنبية لم تسدد عنها الحقوق الجمركية ، مما يتضح منه جليا مدى ثقل مسئولية قائد القطار .[553]

ومن هنا فإنه لا يمكن للمحكمة تبرئة الناقل بحجة أنه لم يُثبت اشتراكه في التهريب أي للشك ، خلافا للقواعد العامة ، هذا ما دفع القضاء اللبناني إلى التلطيف من شدة هذا الحكم عندما اعتبر أن سائق مركبة النقل لا يُسأل إلا عن الشيء الظاهر فيها .[554]

ونحن نؤيد هذا القضاء فيما ذهب إليه خاصة وأن الناقل لا يستطيع تفتيش ركاب الحافلة أو المركبة و يسهل على هؤلاء التخلص من البضاعة إذا كانت كميتها قليلة ، أو تركها في المركبة دون انتباه من السائق ، ومن غير العدل إدانة الناقل في حال استحالة ممارسة الرقابة .

و من هنا فإن المسئولية تطال الناقل و يتحمل المسئولية عن البضاعة التي تضبط في مركبته و يقرر له القانون عقوبات جبائية وعقوبات جزائية ما عدا الناقل العمومي الذي لا تطبق عليه العقوبات السالبة للحرية إلا في حال الخطأ الشخصي ، و يقع عبء إثبات الخطأ الشخصي على عاتق جهة الاتهام ، إلا أنه من الضروري أن يقوم المشرع إضافة إلى ذلك بالتلطيف من حدة المسئولية في حالة استحالة رؤية البضاعة أو الإطلاع عليها .

2 ــ مسئولية مالك مركبة النقل :

إن مسؤولية مالك المركبة تقوم في حالة هرب قائد المركبة قبل معرفة إسمه حيث يتحمل صاحب المركبة المسئولية عن البضاعة التي تضبط فيها .[555]

---

[553] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 187 .

[554] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص276 .

[555] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 187 .

وقضى أنه إذا لم يكن هناك قائد للمركبة منوط به القيادة فإن مالك وسيلة النقل هو الذي يعد حائزا مسئولا عن نقل البضاعة المهربة ، غير أنه يجوز للمالك التحلل من تلك المسئولية بإثبات تأجير السيارة أو بيعها ، وهكذا قضت المحكمة العليا بإعفاء مالك السيارة من المسئولية بعدما ثبت أنه لم يضبط وهو يقود السيارة ، كما أنه ليس حارسا لها فالسيارة لم تَعُد في حيازته ولا في حراسته بعدما تصرف فيها بالبيع .[556]

كما يجوز التحلل من المسئولية إذا أثبت المالك ضياع وسيلة النقل ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 17 ــ 04 ــ 1994 بإعفاء مالك السيارة من المسئولية بعدما أثبت ضياع وسيلة النقل منه قبل اكتشاف الغش ، حيث تتلخص وقائع الدعوى في كون أعضاء إدارة الجمارك لولاية سكيكدة عثروا بالقرب من مدينة عنابة على سيارة من نوع بيجو 504 ليس بها أحد متوقفة على حافة الطريق بسبب إصابة إحدى عجلاتها بعطب ، وعلى إثر تفتيشها عثروا بداخلها على بضاعة أجنبية المصدر مستوردة عن طريق الغش ، وبعد التحقيق ثبت أن صاحب السيارة المدعو " ع ــ س " مقيم بولاية ميلة ، فتمت متابعته على أساس المادة 303 من قانون الجمارك ، باعتباره مسئولا عن البضاعة محل الغش التي اكتشفت داخل سيارته بصفته مالكا لها ، ومما جاء في هذا القرار " حيث أنه إذا كانت ملكية المتهم للسيارة قرينة على مسئوليته عن الغش فإن هذه القرينة ليست مطلقة ، وإنما تقبل الدليل العكسي وهذا ما فعله المطعون ضده عندما قدَّم للمجلس لنفي مسئوليته عن الغش وثيقة محررة من طرف مصالح أمن ولاية عنابة مفادها أن المتهم تقدَّم إلى مصالحهم بتاريخ 13 ــ 05 ــ 1991 على الساعة التاسعة صباحا أي قبل تاريخ اكتشاف السيارة بيوم واحد ليصرح بضياع السيارة من مدينة عنابة في ذلك اليوم ، وحيث أن

---

[556] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 424 .

قضاة مجلس سكيكدة باستنادهم إلى هذه الشهادة الصادرة عن جهة رسمية لنفي مسئولية المطعون ضده عن الغش يكونون قد طبقوا القانون أحسن تطبيق " .[557]

حيث ومن خلال هذا الحكم نستنتج أن المتهم أثبت عدم ملكيته للسيارة ، فلو لم يتمكن من إثبـــات ذلك وكانت السيـــارة ملكا له لتحمل المسئولية عن البضـــاعة التي وجدت فيها ، دون أن يستطيع نفي مسئوليته عنها أو عدم علمه بوجودها في سيارته .

ثالثا : طبيعة قرينة الإسناد في حال إيداع وتنقل البضاعة وأثرها على حقوق المتهم :

إن ما تميز به التشريع الجمركي الجزائري من شدة في أحكام المسئولية يشبه إلى حد كبير ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ، و يبدو ذلك واضحا من خلال تنوع أحكام القضاء الفرنسي الذي اجتهد لإرساء نظرية كاملة للمسئـــولية الجزائية في التشريع الجمركي تتماشى مع طبيعة المادة الجمركية ، غير أننا و إن كنا نعترف بأهمية هذه الأحكام لتعويض الخزينة إلا أننا ننكر الطابع المتشدد لهـــذه المســـئولية خاصة بعد إلغاء المشرع الجزائري لنظـــام المصالحة الجمركية من أحكـــام جريمة التهريب الجمركي و التي كانت تلطف شدة هذه الأحكام على خلاف المشرع الفرنسي الذي أبقى على المصالحة الجمركية كطريق لتخفيف الطابع المتشدد لها ، خاصة و أن الهدف من هذه المسئولية هـــو ضمـــــان تســـديد الغرامات الجمركية ، بدليل أن المشرع أعفى من قـــامت في حقه هذه القرينة من العقـــــوبة الســـالبة للحرية في بعض الحالات ، وتعتبر المصالحة حلا مثاليا للحصول على هذه المبالغ .

1 : طبيعة قرينة الإسناد في حال إيداع و تنقل البضاعة:

إن قرينة الإسناد المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الجمارك قرينة قاطعة تنطبـــق علـــى جميع الحائزين والناقلين و مالكي المركبات ، بحيث أنهم لا يستطيعون الإفلات من القرينة المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الجمارك إلا بإثبات القوة القاهرة .

---

[557] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 424 ، 425 .

فهذه القرينة صـــارمة تشكل مساسا بيِّنا بمبدأ براءة المتهم و لا يمكن للمتهم إثبـــات براءته و حســـن نيته ، و بالرجوع إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية نجد أنها تعتبر هذه القرائن مطلقة فـــي إثبـــات المسئولية و لا يمكن للمتهم التحرر منها إلا بإثبات القوة القاهرة .[558]

والقوة القاهرة ــ في الفقه الجنائي ــ كما سبق وبيَّنا عامل طبيعي يتصف بالعنف أكثر من المفاجأة يسخر جسم الإنسان ماديا ، ويحمله على ارتكاب الجريمة ، حيث عرَّفتها محكمة النقض المصـــرية " بأنها العامل الذي يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يرده ولم يكن يملك له دفعا ، كمـــا ذكرت أيضا أنه في حـــالة القوة القاهرة تكون إرادة المتهـــم منعدمة متلاشية ، ويلزم في القوة القاهرة من جهة أخرى أن لا يكون من الممكن توقعها ، وأن لا يكون في استطاعة الشخص دفعها .[559]

وقد استقر الفقه والقضاء الجمركيان على قبول القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسئولية الجزائية عن الجريمة وبالتالي من العقوبة .

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية ــ كما سبق و بيَّنا ــ حـــالة القوة القـــاهرة قـــائمة فـــي حـــق النـــاقلين للطرود البريـــدية ، باعتبارهم مكلَّفين بدلا من مصلحة البريد بتوجيه هذه الطرود التي تلقوها مغلقة مما يحول دون تَمكُّنهم من الفحص أو الإطلاع على محتواها ، وبالتـــالي فهـــم لا يتحملـــــون المسئولية عن محتوى الطرود نظرا لاستحـــالة فتحها والاطلاع على محتواها ، وهو ما يُشَـــكِّل فـــي نظر محكمة النقض الفرنسية حالة قوة قاهرة ، غير أنه في حالة عدم وجود نص قانوني يمنع فحـــص محتوى الطرود أو الحقائب ، فإن الناقل لا يمكنه أن يتذرع بالقوة القـــاهرة ، لا ســـيما فيمـــا يتعلـــق بسيارات الأجرة ، لأنه إذا كانت بعض اللوائح البلدية تفرض على سائقي سيارات الأجـــرة الالتـــزام بالتوقف عند طلبات الجمهور ، فهذا لا يترتب عنه بالضرورة بأن السائق قد وجد نفسه ــ بسبب ذلك ــ أمام استحالة اتخاذ الاحتياطات اللازمة عليه للتأكد من محتوى الطرود التي أدخلها في حقيبته .

---

[558] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,** Op . cit , P 39 .

[559] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 334 .

فيما يتعلق بحائز البضاعة في حالة الإيداع نجد أن المحكمة تقبل القوة القاهرة في حالات نادرة وهي الحالات التي يكون فيها الفعل غير متوقع وغير ممكن مقاومته أو تجاوزه صادر عن الغير ، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف لـ " Besançon " الفرنسية بخصوص الاستيراد عن طريق التهريب بأنه يجب إطلاق سراح مالك مستودع ضبطت فيه بضائع الغش إذا تمكن المالك من إثبات أنه اتخذ كافة الاحتياطات الممكنة كي لا يتحول مسكنه إلى مكان للجوء المهربين ، أو أن بضائع الغش قد أدخلت مستودعه عن طريق الكسر من طرف عصابة من المهربين توبعوا من طرف الجمارك ، وأنه كان يجهل تماما واقعة التهريب التي حدثت في الليل .[560]

و كما سبق وبيَّنا فإن هذه المسئولية المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الجمارك هي مسئولية جزائية كاملة ما عدا الناقل العمومي الذي يتحمل المسئولية عن سداد الغرامات الجمركية دون العقوبات السالبة للحرية إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي ، و نصت المادة 11 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب على تحميل مالك المخزن **المعد للتهريب** ووسيلة النقل **المهيأة خصيصا** للتهريب المسئولية الجزائية الكاملة عن البضاعة المهربة ، وتحميله العقوبات السالبة للحرية و الجزاءات الجبائية معا ، و لم يشترط المشرع ضبط البضاعة داخل المخزن لكنه ألزم جهة الاتهام بإثبات توفر الركن المعنوي.

2 ــ أثر قرينة الإسناد في حال إيداع وتنقل البضاعة على حقوق المتهم :

إن ما قيل عن عدم دستورية المادة 121 من قانون الجمارك المصري ينطبق على نص المادة 303 من قانون الجمارك الجزائري حيث يجد المتهم نفسه في مواجهة قرينة قانونية قاطعة ، تحرمه عمليا من حقه في الدفاع و إثبات العكس ، وإذا كانت المسألة لم تطرح على المجلس الدستوري

---

[560] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 192 .

الجزائري فمن المرجح أنها لو طرحت عليه فإنه سيخلص إلى نتيجة واحدة وهي عدم دستورية النصن السابق .[561]

وطالما أن تقديم طلب النظر في دستورية أو عدم دستورية النص التشريعي من أعمال السلطة السياسية ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة ، و هي رقابة سياسية تتم عن طريق المجلس الدستوري ، وليست رقابة قضائية تتم عن طريق المحكمة ، و لا يمكن للمتهم إثارتها و لا للمحكمة النظر فيها .

و طالما أنها لم تُثَرْ قضية عدم دستورية هذه المادة في الجزائر من طرف الجهات المختصة قانونا بذلك ، فإن المتهم يقع تحت قرينة الحيازة و النقل ، ومن ثمَّ فمن الضروري تعديل نص المادة بما يضمن كفالة حقوق المتهم .

ذلك أن الأصل أن القرينة القانونية القاطعة أو غير القاطعة من عمل المشرع و يجب ألا يقيمها تحكما وإملاء ، وإنما على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية ، وهي الاعتبارات التي تفتقدها القرينة محل الدراسة هنا ، بافتراضها المسئولية عن الغش في حق الحائز والناقل لمجرد اتصافهما بوصفي " الحيازة أو النقل " فملكية المكان المودعة فيه البضاعة المهربة مثلا أو سياقة وسيلة النقل لا تصلح كقرينة لتحل محل جريمة التهريب في التشريع الجمركي حتى نستطيع اعتبارها قرينة صالحة لإثبات الجريمة .

ومن الظلم إدانة ناقل البضاعة المهربة أو مالك مركبة النقل أو مالك المكان الذي أودعت فيه البضاعة دون علم منه بالوضعية غير القانونية لها أو دون علم منه بوجودها في مركبته ، وهدف المشرع من هذه القرينة إنما هو تعويض الضرر .

---

[561] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 33 .

وهكذا يبدو أن الأحكام الخاصة بالناقلين و الحائزين هي عبارة عن قرائن قاطعة في التشريع الجمركي ، وهدف المشرع منها هو تعويض الضرر اللاحق بالخزينة العمومية ، فإذا لم يعوض هذا الضرر لأي سبب كأن يكون الفاعل مجهولا أو هاربا أو غير مليء فلا مانع عندئذ من إيجاد شخص مسئول بأي شكل يلتزم بالتعويض و هذا الشخص هو الحائز أو الناقل .[562]

الفرع الثاني: قرينة المسئولية في حال ممارسة نشاط مهني:

يهدف المشرع عن طريق هذا النظام من المسئولية المُكَمِّل لنظام المسئولية على أساس المساهمة إلى عزل مرتكبي الغش ، ومنعهم من الاستفادة من إهمال بعض الأشخاص الذين لا تتوفر لديهم نية الغش ، وذلك من أجل إرغام هؤلاء باتخاذ واجب الحيطة والحذر، دون حاجة لإثبات مساهمتهم الشخصية المباشرة في أعمال الغش .

و تشمل هذه القرينة قادة المراكب الجوية و السفن الذين حمَّلهم المشرع المسئولية في نص المادة 304 من قانون الجمارك .

ونجد هذه المسئولية أيضا إذا تعلق الأمر بالتصريحات المقدمة خلال المرور بالبضاعة عبر المكاتب الجمركية " جريمة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية " ، و يتحمل من قامت في حقه القرينة المسئولية عن المخالفات التي تضبط في التصريح الجمركي ، ولا تطبق عقوبات الحبس المقررة في قانون الجمارك على الوكلاء لدى الجمارك إلا في حال ارتكاب خطأ شخصي .[563]

و لهذه القرينة ما يبررها بالنسبة لبعض المحترفين الذين يرتبط نشاطهم بالتجارة الدولية ، و الذين يفترض فيهم كمساعدي إدارة الجمارك إدراكهم للمخاطرالمتعلقة بمهنتهم.

أولا : الأشخاص المسئولين بحكم نشاطهم الدائم:

---

[562] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 392 .

[563] ــ أنظر المادة 307 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 722.

يُحمِّل المشرع بعض الأشخاص المسئولية الجزائية بحكم ممارستهم نشاطا دائما ، سواء كان السلوك المُشَكِّل للجريمة صادرا عنهم مباشرة أو عن فعل مستخدميهم ، أو من فعل أشخاص آخرين تـــربطهم بهم علاقات العمل و هؤلاء الأشخاص هم ربابنة السفن وقادة المركبات الجويـــة ، و الـــوكلاء لـــدى الجمارك .[564]

وسنتناول هنا خصوصية هذه المسئولية الجزائية و طبيعة القرينة القانونية التي فرضتها .

1 ــ ربابنة السفن و قادة المراكب الجوية:

بالإضافة إلى مسئوليتهم كناقلين للبضاعة المهربة ، كما سبق وبَيَّنا فـــإن ربابنـــة الســـفن و قـــادة المركبات الجوية يُحَمَّلون شخصيا المسئولية بقرينة قانونية عن كل إهمال أو مغايرة في المانيفيســـت " التصريح " ، و كل مخالفة تحصل على ظهر السفينة أو الطائرة .[565]

حيث نصت المادة 304 فقرة 01 من قانون الجمـــارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 " يعتبـــر ربابنـــة السفن ، مهما كانت حمولتها ، وقادة المراكب الجوية مسئولون عن جميع أشكال السهو و المعلومـــات غير الصحيحة التي تضبط في التصريحات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها ، وبصفة عامة عـــن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن و المراكب الجوية " .

وقضت المحكمة العليا تطبيقا لهذه المادة في قرار لها بتاريخ 24 ــ 02 ــ1997 بمســـئولية ربـــان السفينة عن المخالفات المرتكبة على متنها.[566]

فالمسئولية هنا عن جريمة الاستيراد أو التصدير عبر المكاتب الجمركية باعتبار ارتباطها بعدم صحة التصريحات المقدمة .

---

[564] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit , P 384 **.**

[565] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 281 .

[566] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 143910 مؤرخ في 24 ــ 02 ــ 1997) ، أحسن بوسقيعة ، **قانـــون الجـــارك فـــي ضوء الممـــارسة القضـــائية (النص الكامل للقانـــون ونصـــوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهـــاد القضـــائي)** ، المرجع السابق ، ص 148.

2 ــ الوكلاء لدى الجمارك :

الوكيل لدى الجمارك [567] هو شخص مؤهل قانونا لممارسة مهنة إتمام الشكليات الجمركية و خاصة التصريح المفصل لحساب الغير ، و يتعلق الأمر بمهنة تقليدية يمارسها شخص مختص في مجال التقنية الجمركية تُنظِّمها مجموعة من الأحكام القانونية المتمثلة في المواد 78 إلى 81 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 99 ــ 197 المؤرخ في 16 أوت 1999 الذي يحدد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وكيفيتها .[568]

و قد بلغ عدد الوكلاء لدى الجمارك حسب إحصائية أعدتها المديرية العامة للجمارك خلال الفترة الممتدة بين سنتي 2007 و 2010 " بلغ 1002 وكيل معتمد لدى الجمارك .[569]

أما المصرح الجمركي فهو مفهوم واسع فقد يكون هو نفسه مالك البضاعة ، كما يمكن لناقل البضاعة في حال غياب المالك أن يتولى مهمة التصريح بالبضاعة ، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا معتمدا كوكيل لدى الجمارك ، و بمجرد القيام بعملية التصريح والتوقيع تقوم مسئولية المصرح سواء كان مالكا ، أو وكيلا لدى الجمارك ، أو ناقلا للبضاعة مع مراعاة أحكام المواد 51 ، 54 ، 57 ،61 ، 63 ، 75 ، 79 من قانون الجمارك .[570]

و تجدر الإشارة أن الوكيل المعتمد لدى الجمارك يتميز عن غيره من المتدخلين في مجال العبور الدولي للبضائع ، إذ أن مهمته محددة بدقة وتتمثل في جمركة البضائع لحساب الغير الذين يمثلهم لهذا

---

[567] _Le commissionaire en douane peut être défini sur le plan juridique comme une personne physique ou morale _agissant pour le comte dune autre personne physique ou morale _ dénommée mandant _ sur la base dun contrat _ dit mandate ayant pour objet la complissement des formalités douaniéres concernant la declaration en detail des marchandises. Idir Ksouri ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane ,** alger :G.a.L ,2006 ,P 24 **.**

[568] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 31 .

[569] - **_ Le controle douanier a posteriori** , Infos Douane , N°01 ,janvier _ février 2014 ,P 10.

[570] ــ Idir Ksouri ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane,** Op . cit , P 110**.**

الغرض تمثيلا كليا [571] ، مما يترتب عنه تحميله التزامات دقيقة في مواجهة إدارة الجمارك ، و هو ما نصت عليه المادة 307 من قانون الجمارك .[572]

و قد نصت على هذه القرينة أيضا المادة 44 من قانون الجمارك المصري إذ اعتبرت أن الموقع على البيان " التصريح " يعتبر مسئولا عن صحة ما يرد فيه ، وذلك مع عدم الإخلال بمسئولية صاحب البضاعة ، كما أن المادة 395 من قانون الجمارك الفرنسية نصت على أن موقعي البيانات يسألون عن كل نقص أو خطا أو مخالفة تقع فيها ، مع إمكانية أن يطالبوا موكليهم بما يصيبهم من عقوبات مالية .[573]

كما نصت هذه المادة 395 على أنه في حالة ما إذا كان التصريح بناءً على معلومات مفصلة مقدمة من قبل الموكلين أو المستوردين أو المصدرين ، فإن هؤلاء يكونون مسئولين عن صحة التصريحات شأنهم شأن الموقع على التصريح.[574]

فالوكيل لدى الجمارك هو المرتكب الشخصي للجريمة ، و من الطبيعي أن يتحمل المسئولية الجزائية عن المخالفات التي ترد في محتوى التصريحات ، وفي هذا الاتجاه قضى في فرنسا بمسئولية الوكيل لدى الجمارك حتى وإن اقتصر دوره على تنفيذ التعليمات الصادرة عن موكله بصورة سلبية أي كما هي بدون زيادة أو نقصان .[575]

كما استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن مهمة الوكيل لدى الجمارك لا تتمثل في نقل حرفي للعبارات الواردة في تصريح التابع فحسب ، بل تتمثل أيضا في تقديم تصريح صحيح بعد التأكد من

---

[571] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit , PP 384 ,385 .

[572] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 31 .

[573] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 287 ، 288 .

[574] - Jean – Mare Fidida , Op. cit , P42 .

[575] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 388 .

صحة تصريحات التابع و ذلك بالقيام بالمراجعات اللازمة [576] ، وقد كان هذا التفسير القضائي لنظام مسئولية الوكيل المعتمد لدى الجمارك موضوع نقاش شديد من طرف الفقه الذي يرى في ذلك صورة من صور المسئولية الموضوعية التي لا تعتمد على الخطأ أو الإخلال بواجب الحيطة و الحذر و إنما قائمة على أساس المخاطر .[577]

وقد قضت المحكمة العليا بدورها أن الوكيل المعتمد لدى الجمارك يُسأل عن المخالفات التي تضبط في التصريح لدى الجمارك الموقع من طرفه بصرف النظر عما إذا كان دوره اقتصر على نقل المعلومات الواردة في الوثائق المسلمة له من طرف صاحب البضاعة أم لا.[578]

وهو ما قضت به أيضا في قرار آخر حيث جاء فيه :" طالما أن المتهم هو المكلف بالتصريح بصفته و كيلا معتمدا لدى الجمارك فهو المسئول عن العمليات التي يقوم بها دون غيره الأمر الذي يجعل الوجه المثار في غير محله ".[579]

و إذا كانت مسئولية المالك و الناقل المصرح بالبضاعة تبدو منطقية ومقبولة ويمكن التسليم بمشروعيها و موضوعيتها في ظل افتراض علمهما بموضوع التصريح و تفاصيله علما كافيا ، كون أن صاحب المال لا يمكن أن يكون جاهلا لما يملك ، كما أن الناقل يفترض علمه بما ينقله باعتبار انتقال المال إلى حيازته و لو مؤقتا " خلال فترة النقل " .

إلا أن هذه المسئولية لا يمكن أن تنسحب بأي حال من الأحوال على الوكلاء لدى الجمارك ، خاصة و أنهم كثيرا ما يعتمدون على تصريحات المالكين وتابعيهم ، فبالرجوع إلى نص المادة 307

---

[576] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit , P 385 .

[577] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 31 .

[578] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 141038 مؤرخ في 17 ــ 03 ــ 1997) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 149.

[579] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 285183 مؤرخ في 01 ــ 12 ــ 2003) ، **المجلة القضائية** ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، العدد 01 ، صادرة في 2004 ، ص 502 .

من قانون الجمارك نجد أن المشرع ينص على أن الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك مسئولون عن العمليات التي يقومون بها لدى الجمارك ، و يجب أن تسند لهم المسئولية عن المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية ، باعتبار وقوع التزام على عاتقهم يتمثل في التحقق من صحة التصريحات التي يدلي بها الغير لهم .[580]

و لم يشر قانون الجمارك الجزائري إلى مسئولية الموكلين أي المستوردين و المصدرين ، في حال قيام مسئولية الوكيل لدى الجمارك ، حيث اكتفى المشرع بتحميل الوكيل لدى الجمارك المسئولية و من ثمَّ تحميله العقوبة الجبائية رغم أن الموكل يكون في أغلب الأحيان معروفا لديها ، وهو نقص واضح قي النص مما يقتضي ضرورة تدارك الأمر ، خاصة إذا كان التصريح المقدم مطابق لتعليماتهم فمسئولية الوكيل لدى الجمارك لا يجب أن تحل محل مسئولية من نقل معلومات خاطئة إليه.

كما أن تحميل الموكِّل المسئولية لا يجب أن لا تحل محل مسئولية الوكلاء لدى الجمارك بل تضاف إليها ، ذلك أن الوكيل لدى الجمارك غير ملتزم قانونا بتقديم بيانه وفقا لمعلومات خاطئة ، بل عليه أن يمتنع عن ذلك درءً لمسئوليته و ذلك عن طريق التأكد من صحة المعلومات .[581]

و جدير بالذكرأن أغلب الوكلاء لدى الجمارك يجهلون حدود مسئوليتهم عن البضاعة التي يصرحون بها أمام الجمارك خاصة ما تعلق بمسئوليتهم الجزائية ، و يرجع ذلك إلى ضعف تكوينهم من الناحية القانونية . [582]

و عموما ففي قانون الجمارك يتحمل الوكلاء لدى الجمارك الغرامات الجمركية في حال قيام مسئوليتهم و هي مسئولية خاصة ، و لا يتحملون المسئولية الجزائية الكاملة إلا في حالة ارتكابهم خطأً

---

[580] ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**) ، المرجع السابق ، ص ص 199 ، 200 .

[581] - Jean – Mare Fidida , Op . cit ,P 44.

[582]- Idir Ksouri ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane** , Op . cit , PP 109 ,110.

شخصيا وفقا لنص المادة 307 من قانون الجمارك ، و هذه المسئولية هي مسئولية جزائية عن فعل الغير تختلف عن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه و التي تعتبر مسئولية مدنية يقدر فيها التعويض بمقدار الضرر.[583]

ثانيا : الأشخاص المسئولون بحكم ممارستهم بعض الأنشطة بصفة عرضية :

إن المهمة الأساسية للمصرح و المتعهد هو التوقيع على البيانات الجمركية ، وتنتهي مهمتهم عند التحقق من صحة التصريح و قانونيته .

1 ــ المتعهدون :

نصت المادة 308 / 01 من قانون الجمارك على " يعتبر الموكلون أو كفلاؤهم مسئولون عن عدم الوفاء بالتعهدات الموقعة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين و الوكلاء ".

حيث يقصد بالمتعهد الشخص الذي يحرر التعهد باسمه والذي يلتزم بالقيام بعمل معين ، و تختلف الالتزامات التي تنص عليها التشريعات الجمركية باختلاف المعاملات التي تُجْرَى على البضائع و البيانات المقدمة عنها .[584]

ويهدف هذا التعهد إلى ضمان الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من نظام من النظم الاقتصادية الجمركية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر من قانون الجمارك ، و ما يليها ، وتتمثل في نظام العبور و المستودع الجمركي و القبول المؤقت و إعادة التموين بالإعفاء و المصانع الموضوعة تحت المراقبة الجمركية ، و التصدير المؤقت و تسمح هذه النظم بالاستفادة من تعليق الحقوق و الرسوم و كذا تدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي الخاضع لها .[585]

---

583 ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**) ، المرجع السابق ، ص 201 .

584 ــ عبد الرزاق بلقسح ، المرجع السابق ، ص 102.

585 ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 386 .

ونظام التعهد هذا يندرج وفقا للقواعد العامة ضمن قواعد الكفالة الذي هــو عقــد مــدني ، إلا أن المشرع رتب عليه مسئولية جزائية ، لأن أي تأخر في تنفيذ الالتزامات المكتتبة هو مخالفة جمركيــة فقد تكون المخالفة من الدرجة الأولى أو الثانية بحسب مدة التأخر في تنفيذ الالتزامات ، وقــد تصــل عقوبتها إلى غرامة مقدارها ضعف مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها يتحملها الكفيل المتعهد الذي لا يمكنه دفع القرينة التي تثقل كاهله إلا بتبريراستحالة تنفيــذ التزامــه و تبقــى مسئوليته قائمة إلى حين الوفاء بكامل التزاماته .[586]

2 ــ المصرحون لدى الجمارك :

كانت المادة 77 من قانون الجمارك قبل إلغائها بمقتضى القانون 98 ــ 10 تعرف المصرح لــدى الجمارك بأنه الشخص الذي يوقع على التصريح الجمركي ، أو الذي يوقع باسمه هذا التصريح .[587]

و بعد إلغاء نص هذه المادة اعتُبِرت المادة 78 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 أن المصرح الجمركي قد يكون مالك البضاعة نفسه ، وقد يكون أي شخص طبيعي أو معنــوي معتمــد كوكيل لدى الجمارك ، و قد يكون المصرح هو ناقل البضاعة ، و قد سبق و بيَّنــا أحكــام مســئولية الوكيل لدى الجمارك و سنقتصر هنا على الحديث عن التصريح المقدم من قبل مالك أو ناقل البضاعة.

و قد نصت المادة 306 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على قيام مسئولية المصرح عن المخالفات التي تضبط في التصريح الجمركي .

حيث اعتبرت هذه المادة المصرح مسئولا عن المخالفة مســئولية كاملــة باعتبــاره أدرى النــاس بالبضاعة محل التصريح ، بينما أعفت المادة 307 من قانون الجمارك الوكيل لــدى الجمــارك مــن العقوبات السالبة للحرية إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي.

---

[586] ــ لعيد مفتاح ، **(الجرائم الجمركية في القانون الجزائري)** ، المرجع السابق ، ص 202 .

[587] ــ أنظر المادة 77 من القانون 79 ــ07 المتضمن قانون الجمارك ، الســالف الذكر ، ص 789.

و بالرجوع إلى محتوى نص المادتين 79 و 287 من قانون الجمارك فإننا نجد أن المشرع اعتبر المصرح مسئولا أمام إدارة الجمارك عن صحة المعلومات الواردة في التصريح كما يمكن أن تصادر البضائع المحجوزة ضد سائقي وسائل النقل ــ المصرحين بالبضاعة ــ دون أن تلزم إدارة الجمارك بمتابعة مالكي البضاعة ، وينتج عن ذلك تغير المسئول جزائيا عن الجريمة ، فبدلا من متابعة الفاعل المادي للجريمة تقوم إدارة الجمارك بمتابعة المصرح لدى الجمارك حتى لو لم يثبت أي اشتراك من قبله في الجريمة.[588]

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا " متى ثبت أن المدعى عليه في الطعن ، بصفته مصرحا لدى الجمارك ، أودع تصريحا لدى مصالح الجمارك يفيد باستيراد مجموعة من الأثاث و الصناديق مصنف تحت التعريفة10 ــ 90 ــ 03 ــ 94 و ذلك لحساب زبونه و أنه إثر مراقبة لاحقة تبين أن البضاعة المستوردة هي أثاث من الخشب مصنف تحت التعريفة الجمركية 00ــ 60 ــ 03 ــ 94 و الذي تم تعليق استيراده بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 06 12 ــ 1992 ، فإن هذا الفعل يشكل تصريحا كاذبا من حيث النوع و يعتبر حسب المادة 330 فقرة 08 " المادة 325 فقرة 05 حاليا " بمثابة استيراد بدون تصريح .[589]

الفرع الثالث : قرينة المصلحة في الغش

لاحظ المشرع الفرنسي أن القواعد الخاصة بالمساهمة الجزائية غير كافية في المجال الجمركي ، لأن هذه القواعد تتطلب في أغلب حالات المساهمة توفر القصد الجنائي لدى

---

[588]ــ Idir Ksouri ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane**, Op . cit , P111.

[589] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 141038 مؤرخ 17 ــ 03 ــ 1997) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية(النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 163.

المســـاهم ، لذلك فقد تبنى نظرية جديدة إلى جانب نظرية المساهمة الجزائية ، وهي نظرية المســـتفيد من الغش أو المصلحة في الغش.[590]

والمصلحة في الغش شبيهة في بعض جوانبها بالمساهمة إلا أن لها مجالا زمنيا أوسع مـــن مجـــال المساهمة المعاصرة المقترنة بالجريمة ، وبوجود هذه النظرية أصبح العقاب يطول أشخاصا آخـــرين إلى جانب الفاعلين الحقيقيين لها ، ولو لم يثبت ضدهم أي تدخل شخصي في الجريمة .[591]

إضافة إلى أنها في أغلب صورها لا يشترط فيها المشرع توفر القصد الجنائي بـــل يكفـــي إثبـــات المصلحة في الغش لإدانة المستفيد .[592]

بينما نجد أنه بخصوص الاشتراك ينبغي على النيابة أن تقيم الدليل على توفر قصد الشـــريك فـــي الاشتراك ، بأن تثبت بأنه كان يعلم في لحظة صدورالفعل بأن الوسائل التي قدمها والأفعال التي أتـــى بها سوف تستخدم في الجريمة التي وقعت ، ويجب أن يشيرالحكم إلـــى توفرالقصـــد الجنـــائي فـــي أسبابه.[593]

و تتجلى أهمية المصلحة في الغش " الاستفادة من الغش " في تسهيل الوصول إلى مدبري عمليـــة التهريب ومسهليهـــا بأية وسيلة كانت ، وبهذا المفهـــوم يعاقب المؤازر في جريمة التهريب عن فعلـــه الايجابي أو السلبي ، سواء كانت هذه المآزرة قـــبل الجريمة أو معـــاصرة لهـــا أو حتـــــى لاحقـــة عليهـــا ، فهي نظرية توسع من عدد المساهمين في ارتكاب الجريمة .

---

[590]ـJean- Mare Fédida ,Op. cit , P 37.

[591] ـ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 80 .

[592]- Cass crim du 03 -04- 1987 , Bull crim N°122 ,P 315 .

[593] ـ محمد زكي أبو عامر ، **الإثبات في المواد الجنائية " محـــاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "**، المرجع السابق ، ص 65.

وظهرت نظرية المصلحة في الغش " المستفيد من الغش " في التشريع الجمركي الفرنسي ، و لها طابع خاص في جميع عناصرها كما هي محددة في المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي .[594]

و من ثمَّ فإن المسئولية لا تطال فقط ــ وفقا لهذه النظرية ــ كل من يقوم بإدخال البضاعة عبر الحدود الجمركية للدولة بالمخالفة للتشريع الجمركي ، أي المنفذ لفعل إدخال أو إخراج البضاعة غشا دون أن تخضع للمراقبة الجمركية ، بل تطال أيضا كل من يستفيد من هذا الغش سواء كانت استفادته من الغش مباشرة أو غير مباشرة .[595]

و تعتبر هذه النظرية تطبيقا لقواعد المسئولية الجزائية عن فعل الغير ، فتهديد المستفيد وصاحب المصلحة بالعقاب لا شك سيحمله على إحكام الرقابة والإشراف ، فالمسئولية الجزائية عن فعل الغير هي في حقيقتها مسئولية عن خطأ شخصي ثابت بحق من يشرف أو يباشر سلطة على الغير ، وإذا كان لهذا التوجه ما يبرره من حماية للمصلحة العامة إلا أن نسبة الخطأ الشخصي إلى المستفيد لا يكون ممكنا في بعض الأحيان ، مما يجعل من نظرية المصلحة في الغش والأساس الذي بنيت عليه محل نقد .

وسنتناول في هذا الفرع قرينة المصلحة في الغش سواء في التشريع الجمركي الفرنسي ــ باعتباره منشأ هذه القرينة ــ ، كما سنتناول هذه القرينة في التشريع الجمركي الجزائري .

أولا ــ قرينة المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الفرنسي :

لقد كانت المساهمة الجزائية في الجرائم الجمركية موضوع خلاف كبير في فرنسا حيث كان التشريع الجمركي يتغير بتغيرالظروف والأوضاع الاجتماعية السائدة ، و كانت العقوبات تطال الفاعل الأصلي بينما يفلت الشركاء من العقاب ، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى إيجاد هذه النظرية .

---

[594] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 101 .

[595] ــ Jean- Mare Fédida ,Op . cit ,P 48 .

وبمقتضى هذه المساهمة الجمركية الخاصة حُمِّل المستفيد من الغش بقرينة قانونية المسئولية لمجرد كونه أحد الأشخاص الذين لهم علاقة ، ولو بعيدة بالجريمة دون أي اعتبار للجهل وسلامة القصد .[596]

وقد أعطت محكمة النقض الفرنسية تعريفا للمصلحة في الغش على أنها " لكي يعتبر شخص ما ذا مصلحة مباشرة في الغش ، يجب أن يكون هو الذي حرَّض على ارتكاب الغش ، أو هو الذي أعطى تعليمات وإرشادات لا يمكن بدونها أن تتم الجريمة ، أي ينبغي أن يكون قد لعب دورا أساسيا في ارتكاب الجريمة ، ويكون أحد المستفيدين الرئيسيين منها.[597]

ويُعَرِّف القاموس الفرنسي " Le petit Robert " المستفيد بأنه :

celui qui a un intérêt , une part , un rôle dans quelque chose qui est en cause , en jeu , ou encore celui ou celle qui est inspiré par un intérêt.[598]

ومن هنا فإن المصلحة في الغش التي نص عليها المشرع الفرنسي بقرينة تتسع لتشمل أطرافا عديدة قسمها المشرع الفرنسي إلى قسمين أساسيين مصلحة مباشرة في الغش ومصلحة غير مباشرة .

1ـ المصلحة المباشرة في الغش :

تشمل المصلحة المباشرة في الغش كل من المصلحة المباشرة الأصلية ، والمصلحة المباشرة في الغش باعتبار صفة أو وظيفة .[599]

1ـ1 ـ المصلحة المباشرة الأصلية :

تعتبرهذه الاستفادة الصورة المثلى للمستفيد من الغش ، ويدخل في هذا الإطار كل من يستفيد بكيفية مباشرة من الغش دون أن يقع تحت حكم القرائن المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك ، وهذه الاستفادة قد تتحقق بشكل واسع كقبض عائدات

---

[596]_ Cass crim du 13 –10 – 1971 ,Bull .Crim N° 262 , P 646 .

[597] ـ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 103 .

[598] ـJean– Mare Fédida , Op . cit , P48 .

[599] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , P 376.

بيـــع بضـــائع الغش ، وكذلك تزويد مرتكبي الغش بمعلومات تسهّل عملية التهريب والإفـــلات مـــن رقابة الجمارك ، أو من خلال حراسة الطرق والمسالك التي تسلكها وسائل النقل التي تُخفي البضـــائع محل الغش ، أو بتضليل الفرق العاملة في مختلف النقاط . [600]

1 ــ 2 ــ المصلحة المباشرة في الغش باعتبار صفة أو وظيفة :

يعد مستفيدا من الغش باعتبار الصفة والوظيفة حسب المادة 399 فقرة 2 مـــن قـــانون الجمـــارك الفرنسي الأشخاص الآتي بيانهم : [601]

1 ــ 2 ــ 1 ــ مقاولة الغش " مؤسسة الغش " :

الجرائم الجمركية عموما وجريمة التهريب الجمركي تحديدا لا يرتكبها شخص واحـــد بـــل عـــدة أشخاص يقومون بأعمال متصلة ببعضها البعض ، كل عمل منها يشكل حلقة يقوم بها شخص ويشكل هؤلاء الأشخاص فيما بينهم مؤسسة أو عصابة التهريب . [602]

و فكرة مقاولة الغش تدل عموما على شكل عال من التنظيم تخضع العلاقات بين أعضائه لنوع من السلطة السلمية ، ويستخلص القضاء وجودها خاصة من تكرار سلسلة الأفعال التي يقوم بها أفراد وفقا لخطة منظَّمة ، وتحت إشراف إدارة موحدة ، ويخرج عن تكييف المستفيد من الغش كعضو في مقاولة الغش من يقوم بفعل معزول .[603]

---

[600] ــ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، **الجريمة المنظمة " التهريب و المخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري "** ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر ، ص 49 .

[601]- Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . c it , PP 376 ,377 **.**

[602] ــ معن الحياري ، المرجع السابق ، ص 101 .

[603] ــ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 49 .

واستقر القضاء الفرنسي على أنه عندما ينطوي التهريب على مجمـــوعة من الأفعال المتشـــــابهة التي يتم ارتكـــابها من قبل أفراد يعملـــون باستمرار وفقا لتخطيط مسبق و منظَّم ، ويخضعون لقيادة واحدة يعتبر ذلك " مؤسسة تهريب ". [604]

وتتألف هذه المؤسسة من قائد حسب ما هو متعارف عليه في عالم التهريب ، ومن عدة أعضـــاء لهم مكانة مالية واجتماعية ، وكل عضو من هؤلاء الأعضاء يعتبر ذا مصلحة في كافة أعمال التهريب المقترفة من قبل المؤسسة دون أن يكون على إدارة الجمـــارك إثبات تدخله الشخصي في جميع هـــذه الأعمـــال ، ذلك أن أعضـــاء مؤسسة التهريـــب يكونـــون مرتبطيـــن ببعضهم ، وتُحَمِّلُهـــم قرينـــة الاستفادة من الغش المسئولية الكاملة عن الجريمة . [605]

و التدليل على التبعية لمؤسسة الغش ، إن لم يتم عن طريق الإثبات المباشـــر يمكـــن أن يحصـــل بواسطة القرائن التي يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع .[606]

و يعتبر أي عضو في مقاولة الغش مستفيدا من الغش الذي ترتكبه المقاولـــة دون أن تكـــون إدارة الجمارك بحاجة إلى إثبات مشاركته الشخصية . [607]

غير أنه قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 أكتوبر 1958 ، بأنهم لا يعدون مســـتفيدين مـــن الغش الأشخاص الذين ضبطوا داخل سيارة تحمل بضائع محل الغش إذا ثبت أنهم ركبوا فيها بصفتهم مستأجرين ليس إلا ، وأنهم يجهلون إن كانت تحمل بضائع محل غش كما اعترف السائق بأنه المسئول الوحيد عن الغش .[608]

1 ــ 2 ــ 2 ــ الممول :

---

[604] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit ,P 377 .

[605] ــ معن الحياري ، المرجع السابق ، ص 102 .

[606] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 304 .

[607] ــ Cass Crim du 20 – 05 -1969 ,Bull crim N°180.

[608] ــ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص ص 49 ، 50 .

ويقصد به كل من قدَّم أو زوَّد مرتكبي الغش بالوسائل أو الموارد التي تَمكِّنهم من تمويل عمليات التهريب .[609]

و قد يقتصر دور الممول على إقراض المال للمهربين و بالتالي هو شريك في التهريب لأنه ذا مصلحة حتى ولو أثبت أنه كان يجهل أن هذا المال سيستعمل لتمويل التهريب و لا يتم التخلص من المسئولية الجزائية إلا بإثبات القوة القاهرة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد دفع مبلغ من المال لتيسيرارتكاب جريمة جمركية من طرف الغير، يشكل استفادة من الغش دون أن تكون الإدارة بحاجة إلى إثبات المشاركة الشخصية للمتهم في ارتكابها ، إذ يكفي لها أن تبين مصلحته المباشرة والشخصية في ارتكابها .[610]

على خلاف المشرع اللبناني مثلا الذي لم يُحمِّل الممولون المسئولية بالقرينة القانونية ، بل يشترط القانون أدلة كافية على علاقة الممولين بعمليات التهريب ذاتها ، وقررت محكمة التمييزاللبنانية أن وجود علاقة مالية بين المقرض " الممول " و الفاعل لا يمكن اعتبارها وحدها كافية لتكوين قناعة تدين هذا المقرض بالاشتراك في ارتكاب المخالفة .[611]

أما في التشريع الأردني فقد حمَّل المشرع الممول المسئولية المدنية دون المسئولية الجزائية .[612]

و في قانون الجمارك الفرنسي يكون الممول شريكا لأنه ذو مصلحة حتى ولو أثبت أنه كان يجهل أن هذا المال سوف يستعمل لتمويل عمليات التهريب .[613]

ولا يتم التخلص من المسئولية الجزائية إلا إذا أثبت القوة القاهرة كأن يثبت أن المال المستعمل في التهريب كان قد سرق منه بالرغم من اتخاذ الحيطة الكافية .[614]

---

[609] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 102 .

[610] ــ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 50 .

[611] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 306 ، 307 .

[612] - معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص103 .

[613] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit , P 378 **.**

و على الرغم من تحميل الممولين المسئولية بقرينة الاستفادة من الغش إلا أنه يبدو أن تطبيق هـذه القرينة يجب أن يعلق على وجود رابطة سببية بين فعل التمويل أو الإقراض بحد ذاته والغش ، ذلك أن استثمار الأموال عن طريق القروض هو عمل مشروع و غاية قائمة بذاتها ، وليس من العدالـة فـي شيء تحميل المقرضين مسئولية إساءة استعمال الأموال التي يمولون بها الغير إلا إذا كانوا على علـم بذلك.[615]

1 ــ 2 ــ 3 ــ مالك البضاعة محل الغش :

يعد مالك البضاعة مستفيدا من الغش بصفته مالكا للبضاعة من غير حاجة إلى إثبـات مشاركته في الغش ، ويجب إثبات صفة المالك عند بدء عملية الغش ، فلا تقوم هذه القرينة لمن حـوّل قبـل ذلـك الملكية للغير ، ولا لمن تلقاها بعد ارتكاب الجريمة.[616]

ولا يمكن تبرئة مالك البضاعة محل الغش إلا بإثباته القوة القاهرة ، كأن يثبت مثلا أن البضاعة قد سرقت منه رغم الاحتياطات التي اتخذها لتفادي ذلك .[617]

ولا بد من الإشارة مرة أخرى إلى تميز هذه الأحكام بالشدة بالنسبة لصاحب البضاعة ، الـذي قـد يكون قد أعارها على سبيل المجاملة لشخص استغلها في ارتكاب الجريمة ، أو تم إرسال بضاعة إلى شخص على أنها ملك له دون أن يعلم مرسلها أو سبب إرسالها له بالذات فتعتبر البضاعة هنا ملك له و هو مسؤول عنها .[618]

1 ــ 2 ــ 4 ــ المؤمنون والمؤمن لهم :

---

[614] ــ معن الحياري ، المرجع السابق ، ص 102 .

[615] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 307 .

[616] ــ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 50 .

[617] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 206 .

[618] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 309 .

غالبا ما تلجأ عصابات التهريب إلى إيجـــاد عقد تأمين يضمنهم في حـــال فشـــلهم فـــي عمليـــات التهريب [619] .

ووجود مثل هذا العقد إنما يكون دليلا على اشتراك الضامنين والمضمونين في جرائم التهريب رغم كون تلك العقود غير مشروعة كونها مخالفة للنظام العام .[620]

و يُكيَّف على أنه استفادة مباشرة من الغش تقديم الوسائل المادية لمرتكبي الغش لأنه يحقق فعاليـــة أكثر ، و هذا التكييف يصح ولو تعلق الأمر بتدخل لاحق للممول الذي يعاقب في هذه الحالة على كـــل عمليـــات الغش بما فيها العمليـــات التي تمت قبل ذلك ، وحتى إذا لم يتم أي فعل غش بعـــد تحقـــق عملية التمويل ، وهذا ما لم يسمح به الاشتراك في القواعد العامة .[621]

وينطبق مفهـــوم المستفيد من الغش أيضا على حـــالات أخرى غير تلك المذكـــــورة ســـالفا ، إذ دأبت المحـــاكم على اعتبار أي شخص لعب دورا أساسيـــا في عملية التهريب مستفيدا مباشـــرا مـــن الغش ، ولو لم ينتم إلى الفئات المذكورة أعلاه كأن يساهم شخص في عملية تهريب من أجل أن يتموَّن من بضاعة نادرة صعب الحصول عليها .

2 : المصلحة غير المباشرة في الغش " الاستفادة غير المباشرة من الغش ":

إن ما يفهم من نص المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي أن المسئولية تقوم في أغلب الأحيان في حق الأشخاص غير المعنيين مباشرة بالغش ، وليسوا هم المستفيدين الرئيسييـــن منه ، ومصلحتهم فيه ثـــانوية وغير مبـــاشرة ، وذلك رغم مســـاهمتهم في مخطط الغش وبدونهم ما كـــان ليتحقـــق أو

---

[619] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit, P 377.

[620] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 102 .

[621] ــ نفس المرجع ونفس الصفحة .

ينجح ، وتتمثل هذه المصلحة غيرالمـــباشرة في الغش في أفعـــال المشـــاركة و المؤازرة في تنفيـــذ مخطط الغش من جهة ، وفي الأفعـــال اللاحقة للغش من جهة أخرى .[622]

2 ــ 1 ــ المؤازرة في تنفيذ مخطط الغش :

عرَّفت محكمة النقض الفرنسية المصلحة غير المبـــاشرة في الغش ، بأنها كل من ســـــاهم بأيـــة وسيلة كانت في تنفيذ مخطط الغش بأفعال مقترفة من قبل عصابات المهربين ، تعمل وفـــق برنـــامج معين لتحقيق النتيجة المنشودة ، واستقرأخيرا رأي محكمة النقض الفرنسية علـــى أن تطبيـــق الـــنص الخاص بالمساهمة في المادة 399 فقرة 02 من قانون الجمارك الفرنسي لا يتطلـــب إثبـــات القصـــد الجنائي ، ولا العلم بخطة التهريب ، ولا حتى إثبات وجود هذه الخطة ، كون القرينة قاطعة ومفترضة وغير قابلة لإثبات العكس .[623]

و المآزرة تأخذ أشكالا عدة مثل كشف الطريق و مراقبته أمام المهربين دون أن يضبط مع من يقوم بذلك أية بضاعة مهربة ، ومنها أيضا اعارة و سيلة النقل لنقل المواد و البضائع المهربة [624]

و هذا الموقف من محكمة النقض وَسَّع من دائرة المسئولية عن الجريمة لتشمل المـــآزرة بجميـــغ أشكالها.

2 ــ 2 ــ المساهمة اللاحقة لتنفيذ الجريمة :

---

[622] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 210 .

[623] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 104 .

[624] ــ نفس المرجع و نفس الصفحة .

على خلاف صور المصلحة في الغش السابق بيانها ، يشترط المشرع في هـذه الصـورة القصـد الجنائي للمتدخل ، وهي من الحالات النادرة جدا التي يؤخذ فيها بحسن النية كسـبب للإعفـاء مـن المسئولية شذوذا عن المبدأ السائد .[625]

وتنطبق هذه الحـالة عـادة على الأشخـاص غيـر المنتميـن إلى عصابـات التهريـب ، كمن يتولى شراء وتسويـق البضـاعة ، والجريمة في هذه الحالة لا تكون تامة إلا بخروج البضاعة مـن هذه الحلقة الأخيرة وهي وصولها إلى يد شخص غريب عن عملية التهريب .[626]

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تغطية وكيل معتمد لدى الجمارك لتصـريح كاذب خلال عمليات التحقيق الجمركية ، وكذا قبول عون جمركي لبيانات كاذبة مع علمه بذلك دون أن يُضبط المخالفون ، هو في الواقع استـفـادة من الغش يعاقب عليها القانون .[627]

ويمكن إيجاز صور المساهمة اللاحقة للجريمة فيما يلي :

2 ــ 2 ــ 1 ــ مساعدة الفاعلين على التخلص من العقاب :

وذلك بتقديم بيانات كاذبة أو إخفاء بيانات وسجلات ومستندات أو إخفاء بعض شهادات الشهود في القضية أو إخفاء المهربين .[628]

وبصفة عامة يعتبر مستفيدا من الغش ويعاقب على هذا الأساس ، كل من قدَّم عن دراية لمرتكبي الجنح الجمركية مساعدة قصد ضمان عدم عقابهم ، كتسهيل هروبهم من عمليات البحث والتحري التي تقوم بها إدارة الجمارك وذلك بإخفاء أدلة إثبات الجنح ، بتقديم معلومات أو وثائق أو شهادات خاطئة.

2 ــ 2 ــ 2 ــ شراء البضاعة المهربة :

---

[625] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 316 .

[626] – Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,** Op . cit ,P 381 **.**

[627] ــ نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 39 .

[628] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 105 .

كان قانون الجمارك الفرنسي القديم يعتبر أن المشتري للبضاعة مسئولا بمجـرد شـراء البضـائع المهربة حتى ولو تم الشراء من محلات تجارية تتمتع بسمعة حسنة ، وكانت العقوبات المالية تصـيب المشتري بالتضامن والتكافل مع الفاعلين الأصليين عن كامل البضاعة .[629]

أما في قانون الجمارك الحالي فقد عدّل المشرع الفرنسي من شدة هذه الأحكام بأن اشترط لاعتبـار مشتري البضاعة مستفيدا من الغش أن يعلم أنها بضاعة مهربة .

حيث قرر المشرع الفرنسي تعديل المبدأ الأساسي قائلا فـي المـادة 399 السـالفة الـذكر ، أن المشتري لا يعتبر ذو مصلحة إلا إذا كان عالما بأن البضاعة المشتراة ناتجة عن جنحة تهريب.[630]

2 ــ 2 ــ 3 ــ حيازة البضاعة المهربة :

حيث يعتبر مستفيدا من الغش من يحوز البضائع محل الغش حتى لو لم يكن هو مـن قـام بفعـل إدخالها إلى البلاد غشا ، فيكفي في هذه الصورة إخفاء البضاعة مع العلم بأنها مهربة ، حيث يشـترط المشرع هنا إثبات القصد الجنائي للحائز.[631]

وهي تختلف عن قرينة الحيازة المطلقة التي لا يشترط فيها المشرع علـم الحـائز بالجريمـة أو اشتراكه بها .

و يفسر هذا النوع من المسؤولية بأن المقصـود بها نوع من المسـاهمة الجمركيـة الخاصـة ، محددة في نطاق الحالات اللاحقة على التهريب ، أي أنها لا تعني إلا حيازة البضائع الناتجة عن عملية تهريب جمركي تـامة ، بعد خروجهـا من آخر حلقة في سلسلة عصابـات التهريـب ففـي هـذه

---

[629] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 105 .

[630] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 319 .

[631] - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier ,** Op . cit , P382 **.**

الحـــالة فقط ، أي بعد انتهاء خطة التهريب المتفق عليها ، تعتبر حيازة البضاعة مجرد اشتراك يتطلب إثبات علم الحائز بواقعة التهريب التي هي مصدر البضاعة.[632]

ثانيا ــ قرينة المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الجزائري :

لم يُعَرِّف المشرع الجزائري المستفيـــد من الغش تعريفـــا دقيقـــا واكتفى بالإشارة إلى الأفعـــال التي يعتبر مرتكبها مستفيـــدا من الغش بوجه عـــام وخص بالتعداد البعض منها ، و المســـتفيد مـــن الغش في قانون الجمارك الجزائري هو الشخص الذي شـــارك بصفة ما في جنحة تهريـــب والـــذي يستفيـــد مباشرة من هذا الغش ، و يخضع لنفس العقوبات التـــي تطبـــق علـــى مرتكبـــي المخالفـــة المباشرين.[633]

وكانت المادة 310 من قانون الجمارك تنص على تطبيق نظرية الاستفادة من الغش علـــى جـــنح التهريب وجنح الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركيـــة ، وبعـــد تعـــديلها بالقـــانون 98 ــ 10 استبعدت هذه الأخيرة من نطاق تطبيق نظرية الاستفادة من الغش .

بينما كانت المادة 311 قبل إلغائها بموجب القانون 98 ــ 10 تنص على أنه يعتبر مســـتفيدا مـــن الغش الأشخاص الذين حاولوا عن دراية منح مرتكبي المخالفات إمكانية و فرصة الإفلات من العقاب والذين حازوا في مكان ما بضائع مهربة أو اشتروها [634]، وواضح من نص المادة 311 الملغـــاة أن المشرع يشترط القصد الجنائي وهو ما نستنتجه من لفظة " **دراية** " وهو نفس موقف المشرع الفرنسي بخصوص المساهمة اللاحقة وتتناول ثلاث حالات هي:

ــ محاولة منح مرتكبي المخالفات إمكانية الإفلات من العقاب.

---

[632] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 323 .

[633] ــ أنظر المادة 310 من القـــانـــون 79 ــ 07 المتضمن قانـــون الجمـــارك المعدل والمتمم بالقـــانـــون 98 ــ 10 ، الســـالف الذكر ، ص 56.

[634] ــ أنظر المادة 311 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، الســـالف الذكر ، ص 723.

ــ حيازة بضائع مهربة ، وهنا نلاحظ أن المشرع رغم نصه على شمول نظرية الاستفادة من الغش لجنحة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية إلا أنه في هذه الصورة تحدث فقط عن حيازة البضائع المهربة دون حيازة البضائع المصدرة أو المستوردة عبر المكاتب الجمركية .

ــ شراء بضائع مهربة مع اشتراط توفر القصد الجنائي حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا والذي يدين مشتري البضاعة المهربة بغرض تصريفها : " وتثبت سوء نية المتهمين بتصريحاتهم الثلاثة المحررة ضمن محضر رجال الجمارك لشرائهم من مجهول كمية 149 زجاجة من مشروبات الكحول ، اكتشفت داخل سياراتهم في مدينة ندرومة القريبة من الحدود قصد تصريف وبيع هذه البضاعة بمدينة سيدي بلعباس وكانت هذه المناسبة فرصة لإيقافهم من طرف رجال الجمارك ".[635]

ومن أهم التعديلات التي جاء بها القانون 98 ــ 10 المعدل و المتمم لقانون الجمارك هو عدم النص على نظرية الاشتراك الواردة في القواعد العامة ، وذلك بإلغاء المادة 309 من قانون الجمارك والتي تحيل إلى القواعد العامة فيما يتعلق بنظرية الاشتراك ، مما طرح خلافا بين الباحثين في المجال الجمركي في الجزائر فيما إذا كان قصد المشرع الجزائري قد اتجه إلى استبعاد الاشتراك بقصد جنائي والإبقاء فقط على نظرية الاستفادة من الغش دون قصد بخصوص جرائم التهريب ، أم أن قصد المشرع اتجه إلى الأخذ ضمنيا بالقواعد العامة كلما توفرت صورة الاشتراك التقليدية .

ونرجح هنا الرأي الأول ونعتمد في رأينا هذا على أن هدف المشرع كان التأكيد على الطابع الأصيل لنظرية المصلحة في الغش ، إضافة إلى تفادي فتح النقاش حول العنصر المعنوي الواجب توافره وفقا لنظرية الاشتراك في القواعد العامة ، خاصة وأنه طرحت إشكالات كبيرة على مستوى التطبيق في ظل القانون 79 ــ 07 حول اشتراط ضرورة إثبات القصد الجنائي والذي يفضّل القضاة التأكد من توفره .

---

[635] ــ أنظر (قرار رقم 25729 مؤرخ في 26 ــ 11 ــ 1981) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 361 .

هذا إضافة إلى أن أهم ما يمكن ملاحظته على نص المادة 310 بعد تعديلها بالقانون 98 ــ 10 هو أن المشرع استخدم لفظة " **الذي شارك بصفة ما** " ، فهي تشمل المساعدة بكل الطرق ، هذا من جهة ومن جهة ثانية نلاحظ أن المشرع يؤكد على أن نظرية الاستفادة من الغش هي عبارة عن اشتراك دون قصد جنائي.

ومن هنا فإن الاستفادة من الغش أوسع من الاشتراك من حيث المدلول ، كونها لا تشترط سوء النية ، وتمتد إلى السلوك اللاحق لتمام الجريمة وأضيق منه من حيث التطبيق كون المشرع الجزائري حصر تطبيق الاستفادة من الغش في جنحة التهريب دون سواها من الجرائم الجمركية الأخرى .[636]

و سنتناول هنا شروط المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الجزائري و تقييم هذه النظرية .

1 ــ شروط المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الجزائري الحالي :

قبل صدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب كان نص المادة 310 من قانون الجمارك هو الذي يطبق بخصوص جريمة المستفيد من الغش .

وبصدور الأمر 05 ــ 06 المؤرخ في 23 ــ 08 ــ 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، وردت الإشارة إلى المستفيدين من الغش في المادة 26 من هذا الأمر ، تحت عنوان المساهمون في الجريمة ، و التي نصت على أنه تطبق على أفعال التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر ، الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساهمين في الجريمة ، و في قانون الجمارك بالنسبة للمستفيدين من الغش[637]، و الملاحظ من خلال هذا النص عودة المشرع إلى تطبيق القواعد العامة على المساهم الشريك ، وقواعد قانون الجمارك على المستفيد من الغش خارج حالات الاشتراك .

---

[636] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 414 ، 415 .

[637] ــ أنظر المادة 26 من الأمر 05 ــ 06 المتضمن قانون مكافحة التهريب ، السالف الذكر ، ص 07 .

و يشترط المشرع لتطبيق قرينة الاستفادة " المصلحة " في الغش في التشريع الجمركي الجزائـــري عدة شروط نستطيع حصرها في ما يلي:

***ــ عدم جواز تطبيق هذه القرينة على غير جنحة التهريب الجمركي :**

حيث تستبعد المخالفات الجمركية وجنح الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية وكذا جنايـــات التهريب ، ويبقى تطبيق نظرية المصلحة في الغش على جنح التهريب دون غيرها .

وما يمكن ملاحظته أنه من غير المنطقي أن يستبعد المشرع تطبيق الاستفادة من الغش على جنايات التهريب والمتعلقة بتهريب الأسلحة والتهريب الذي يشكل خطرا ، و التي غالبا ما تتخذ طابع الجريمة المنظّمة مما يوسع دائرة المستفيدين من الجريمة و المساهمين فيها بالنظر إلى المكاسب التي تحصـــل عليها مؤسسات الغش ، والذي يعتبر أَوْلَى بتجريم الاستفادة منه و ينص على تطبيقهـــا علـــى جـــنح التهريب فقط ، مما يبرز عدم الانسجـــام بين نصوص قانون الجمارك وقـــانون مكافحـــة التهريـــب الجمركي ، وهذا يستدعي ضرورة تعديل نص المادة 310 ليتناسب مضمونها مع ما جاء بـــه قـــانون مكافحة التهريب وليشمل مفهوم الاستفادة من الغش كل أعمال التهريب .

كما نصت المادة 312 من قانون الجمارك على أنه في حالة عدم توافر عنصـــر الدرايـــة يعاقـــب الأشخاص ، الذين اشتروا و حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو دون تصريح بها بكميـــة تفوق احتياجاتهم العائلية بالعقوبات المقررة للمخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية .[638]

والملاحظ أيضا أن المشرع هنا قد اعتبر مستفيدا من الغش من يشتري أو يحوز البضـــائع محـــل الجريمة لكن يشترط توفر القصد الجنائي لديه و هي صورة من صور التخفيف من قســـوة التشـــريع الجمركي باشتراط المشرع إثبات القصد الجنائي .

---

[638] ــ أنظر المادة 312 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، الســـالف الذكر ، ص 723.

*** ــ أن يشارك المستفيد من الغش بصفة ما في ارتكاب الجنحة :**

فلم يحصر المشرع وسائل الاستفادة من الغش في سلوك معين كما فعل بالنسبة للشريك بل يفهم من عموم العبارة أن أي سلوك آخر غير ذلك الذي ورد في تعريف الشريك في القواعد العامة يصلح شرطا لقيام الاستفادة من الغش متى توافرت باقي الشروط ، وبناءً عليه يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي دون بحث في توفر الركن المعنوي لدى الفاعل .[639]

و يعتبر لجوء المشرع إلى الصياغة العامة و الواسعة في تعريفه للمستفيد من الغش في العبارة التالية : " الأشخاص الذين شاركوا **بصفة ما** في جنحة تهريب "، دليل على تجريم جميع حالات الاستفادة من الغش مهما كانت مرحلتها و مهما كانت الوسائل التي تستخدم فيها.

*** ــ أن يستفيد الجاني مباشرة من الغش :**

حيث لم يوضح قانون الجمارك الكيفية التي تتم بها الاستفادة المباشرة من الغش ، وفي غياب ذلك يقع عبء إثبات الاستفادة المباشرة من الغش على عاتق إدارة الجمارك .[640]

2 ــ تقييم نظرية الاستفادة من الغش في التشريع و القضاء الجزائري :

إن جريمة التهريب الجمركي على وجه الخصوص وفي بعض صورها تتطلب أفعالا متعددة يتولاها أشخاص كُثر، قد لا تظهرلأغلبهم أية علاقة ظاهرة بالمادة المهربة ، فلا ينقلونها ولا يحوزونها ومع ذلك فإن أدوارهم غالبا ما تكون أهم بكثير من دور الفاعل الأصلي ، فالأشخاص الذين يتولون عمليات التهريب اليوم ، و خاصة الكبرى منها ليسوا بالضرورة هم المستفيدين الرئيسيين منها ، فما هم سوى أداة لتنفيذ مخططات تموّلها عصابات كبرى ، كما أن من يتتبع حلقات الجريمة يجدها تتم عبر مراحل عديدة منها ما هو سابق للتنفيذ ، ومنها ما هو لاحق له كشراء البضاعة

---

639 ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 414 .

640 ــ نفس المرجع ونفس الصفحة .

وتخزينها أو تصريفها ، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى السيرعلى خطى المشرع الفرنسي بخصوص العمل بنظرية المصلحة في الغش أو ما يسمى الاستفادة من الغش في جرائم التهريب .[641]

وقضت المحكمة العليا تطبيقا للفقرة الثانية من نص المادة 310 من قانون الجمارك المعدل بالقانون 98 ــ 10 على أن المستفيدين من الغش تطبق عليهم نفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين .[642]

وإجمالا فإن نظرية المصلحة في الغش رغم مالها من فوائد في مجال مكافحة الجرائم الجمركية إلا أنه يؤخذ عليها أن المشرع الجزائري تجنب تحديد الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مستفيدين من الغش باللجوء إلى الصياغة العامة للنص ، على خلاف المشرع الفرنسي ، وبالتالي أصبحت قائمة الأشخاص الذين تشملهم قرينة الاستفادة من الغش مفتوحة.[643]

وهذه السمة من مميزات التشريع الجمركي عموما ، حيث أنه بتعديل قانون الجمارك بالقانون 98ــ 10 لجأ المشرع إلى الصياغة العامة للنصوص ، و اعتمد الصياغة المرنة في التجريم ، و يمكن أن نلاحظ هذه الميزة في العديد من النصوص من قانون الجمارك ، ونحن نرى أن غموض وعدم وضوح النصوص يمكن أن تدفع بالمتعامل الاقتصادي إلى الوقوع في العمل غير المشروع ، كما أن النص الواسع يمنح إدارة الجمارك مجالا واسعا خلال عمليات المعاينة ، بحيث يُمَكِّنها من اعتبارالأشخاص مخالفين تحت مسمى استفادتهم بطريقة ما من الغش .

وما من شك أن تبني المشرع في قانون الجمارك لنظام متشدد بخصوص المسئولية الجزائية ، واعتماد قرينة المصلحة في الغش بهذا المفهوم الذي وضعه المشرع يُعْزَى بالأساس إلى

---

[641] ــ نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 40 .

[642] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 139287 مؤرخ في 28 ــ 07 ــ 1997) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية(النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)** ، المرجع السابق ، ص 150.

[643] ــ نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 44 .

انشغاله بالبضاعة أولا قبل الأشخاص ، فينجَرُّعن ذلك إقرار مسئولية جزائية مفترضة بقرينة ، وهـذا يعد خروجا عن مبدأ المسئولية الشخصية .[644]

وإذا كانت هذه المسئولية يمكن قبولها وهي مبررة أحيانا ، إلا أنه من الصعب قبولها بالنسبة لغيرهم خاصة وأنهم سيقعون تحت ضغط قرينة افتراض القصد الجنائي فيهم ، وهو ما سيحرم المتهم من إمكانية إثبات براءته ، حيث ترجح الإدانة كلما وجه الاتهام للمتهم بالاستفادة من الغش .

المطلب الثاني : قرائن المسئولية المدنية

إضافة إلى أحكام المسئولية المدنية الواردة في القانون المدني " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، ومسئولية متولي الرقابة الذي يكون مسئولا عن الأعمال الصادرة عن هذا الشخص " ، نص المشرع في قانون الجمارك على أحكام خاصة بالمسئولية المدنية ، ويتعلق الأمر بمسئولية المالك للبضاعة عن تصرفات مستخدميه ، ومسئولية الكفيل أو الوكيل ، وهي عبارة عن مسئولية مدنية يلتزم بمقتضاها هؤلاء الأشخاص بدفع الحقوق و الرسوم و المصادرات و الغرامات .

و سنتناول هنا مسئولية مالك البضاعة في (الفرع الأول) ، و مسئولية الكفيل في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مسئولية مالك البضاعة

نص المشرع في المادة 315 من قانون الجمارك على مسئولية مالك البضاعة عن تصرفات مستخدميهم فيما يتعلق بالحقوق و الرسوم و المصادرات والغرامات و المصاريف ، و لم يحدد المشرع متى يكون مالك البضاعة مسئولا و شروط هذه المسئولية .[645]

---

[644] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 33 .

[645] ــ أنظر المادة 315 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 723.

فكل مخالفة لقانون الجمارك معاقب عليها و كان محلها هذه البضاعة يتحمل مسئوليتها مالك البضاعة ، بغض النظر عما إذا كان مرتكبها المالك شخصيا أو أحد تابعيه أثناء أداء مهامهم أو خارجها فتقوم مسئولية مدنية في حق مالك البضاعة حتى ولو لم يكن على علم بها .

حيث تطالبه إدارة الجمارك بالتعويضات والتي يكون محلها في غالب الأحيان مصادرة البضاعة محل الغش ، و ما دامت هذه الأخيرة ليست مملوكة لمرتكب الغش الجمركي فإن صاحب البضاعة الحقيقي هو الذي سيفقدها عندما تصادر في إطار دفع التعويضات للخزينة العامة.[646]

حيث نصت المادة 278 من قانون الجمارك على "يمكن مصادرة البضاعة المحجوزة ضد سائقي وسائل النقل أو المصرحين دون أن تلزم إدارة الجمارك بمتابعة مالكي البضائع " .

و من خلال نص المادة 315 من قانون الجمارك الجزائري نستنتج أن المشرع الجزائري أنشأ نوعا جديدا من أحكام المسئولية المدنية مبني على قرينة قاطعة أساسها مادي بحت ، تتمثل في مسئولية مالك البضاعة عن أفعال قد لا يكون على علم مسبق بها ، و لم يشارك في ارتكاب الفعل الذي نتج عنه الضرر اللاحق بخزينة الدولة غاية ما هنالك أن للمالك علاقة بالبضاعة محل الجريمة ، و يرجع السبب في إقامة المشرع لهذه المسئولية إلى سعيه الدائم لضمان المصالح المالية للدولة من جهة و التوجه المادي الذي سلكه بالنسبة للجريمة الجمركية .[647]

الفرع الثاني : مسئولية الكفيل

نصت المادة 315 من قانون الجمارك على مسئولية الكفلاء مسئولية مدنية عن الحقوق والرسوم و العقوبات المالية ، وغيرها من المبالغ المستحقة على المدينين الذين استفادوا من كفالتهم .

---

[646] ــ لعيد مفتاح ، (**الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية**)، المرجع السابق ، ص ص 91 ، 92 .

[647] ــ نفس المرجع ، ص 92 .

فالكفيل يجب أن يضمن المستفيد من الأنظمة الاقتصادية الجمركية في التعويض عن أي اخلال بأي الزام من الالتزامات التي تعهد بها في مقابل استفادته من هذه الأنظمة .[648]

و نصت المـــادة 315 فقرة 02 من قانـــون الجمارك على إلزام الكفلاء على دفع الحقوق والرسوم و العقوبات المالية بالتضامن شأنهم في ذلك شأن الملتزمين الرئيسيين .

كما أن التضامن المفروض في نص المادة 317 من قانون الجمارك يُجرِّد الكافل مـــن حقـــه فـــي المطالبة بتجريد المدين الأصلي من أمواله قبل الرجوع إليه ، كما يمنع تطبيق نص المادة 664 مـــن القانون المدني التي تنص على حق الكافل في الاحتفاظ لنفسه بحق التقسيم .[649]

وإذا كان المشرع قد تشدد في أحكام المسئولية في التشريع الجمركـــي ، وجعلهـــا تشـــمل أحيانـــا أشخاصا لا علاقة لهم بالجريمة ، إلا أنه حاول إعادة التوازن لأحكام المسئولية من خـــلال المـــادتين 313 و 314 من قانون الجمارك اللتان تنصان على مسئولية إدارة الجمارك في بعض الحالات القليلة مسئولية مدنية لا يمكن بأي حـــال من الأحوال أن تعيـــد التـــوازن بـــين إدارة الجمـــارك و المـــتهم بالجريمة ، و تشمل قواعد مسئولية إدارة الجمارك الصور التالية :

*حالة عدم استناد الحجز المنصوص عليه في المادة 241 من قانون الجمـــــارك إلـــى أســـــاس قانوني ، حيث يكون لمالك البضاعة الحق في نسبة فائدة تعويضية قدرها 01 بالمائة (01 %) عـــن كل شهر من قيمة المواد المحجوزة ، و هذا ابتداءً من تاريخ الحجز إلى غاية تاريخ التسليم أو العرض الذي يقدم إليه ، وهو ما نصت عليه المادة 313 من قانون الجمارك .

حيث قضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا تطبيقا لهذه المادة " إن المادة 313 من قانون الجمـــارك حصرت عناصر احتساب الفائدة التعويضية المستحقة ، إذ حددتها في نسبة 01 % من قيمة البضاعة

---

[648] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة الجمركية في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص** ، أطروحة دكتوراه " منشورة " الجزائر : الديـــوان الوطني للأشغال التربوية ، 2005 ، ص 148.

[649] ــ لعيد مفتاح ، (**الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 93 .

المحجوزة عن كل شهر أي تستحق من تاريخ الحجزإلى حين التسليم الفعلي للبضاعة طالما ثبت لقضاء الموضوع أن قيمة البضاعة تساوي مبلغ 11.162.600 دج كما هو ثابت من الحكم المؤرخ في 12 ــ 11 ــ 1996 و إنها حجزت من طرف إدارة الجمارك في 02 ــ 08 ــ 1989 و سلمت فعلا لصاحبها في 22 ــ 11 ــ 1997 أي بعد فوات مدة 99 شهرا (11.162.600 *99 /100) لذلك فإن هؤلاء القضاة باحتسابهم الفائدة التعويضية المستحقة يكونون قد مارسو صلاحياتهم في حدود ما نصت عليه المادة 313 من قانون الجمارك فإن اللجوء إلى خبرة يغدو في هذه الحالة أمر اختياري فقط طالما أن عناصر التقويم متوفرة و ثابتة و غير منازع فيها) .[650]

* إذا تبين أنه لم يوجد سبب للحجز إثر تفتيش منزلي تلتزم ادارة الجمارك بدفع تعويض مدني و هو ما نصت عليه المادة 314 من قانون الجمارك .

وفي حالة ما إذا قضى نهائيا باسترداد البضاعة المحجوزة ، ولم يكن ردها ممكنا يستفيد الشخص الذي تقرر الاسترداد لصالحه من تعويض تتحمله الخزينة العمومية يساوي قيمة البضاعة ، وهو ما نصت عليه المادة 09 مكرر 01 من الأمر 06 ــ 09.[651]

ونصل في ختام هذا الباب إلى القول أن صعوبة إثبات الجريمة الجمركية واستحالة إثبات العبور المادي للبضاعة عبر الحدود الجمركية ، جعل المشرع يتجه إلى افتراض الفعل في جرائم التهريب عن طريق مجموعة من القرائن المادية تسهيلا لعملية الإثبات عن طريق إطالة عملية التهريب لجعلها

---

[650] ــ أنظر (غ م قرار رقم 620643 مؤرخ في 20 ــ 01 ــ 2001) ، جمال سايس ، **المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي** ، (الجزء الأول) ، ص 141 .

[651] ــ المادة 09 مكرر 01 من الأمر 06 ــ 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو2006 المعدل والمتمم للأمر 05 ــ 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، الصادرة 19 يوليو2006 ، ص 21 .

تستغرق مدة أطول هي مدة النقل والحيـــازة للبضائع محل الغش ، سواء في النطاق الجمركي أو حتى سائر الإقليم الجمركي في حالات معينة.

وهو بذلك يعفي النيابة العامة من إثبات فعل المرور بالبضاعة عبر الحدود الجمركية تصـــديرا أو استيرادا ، ويكفي لإدانة المتهم أن تثبت النيابة العامة فعل النقل أو الحيازة ــ كما بّيناه تفصـــيلا فـــي الفصل الأول ــ لكي يترتب عن ذلك إدانة المتهم ، دون أن يُقبل من هـــذا الأخيـــر إثبـــات عكـــس ذلك ، أي أنه لم يعبر الحدود بطريقة غير قانونية ، و لا يبقى أمامه سوى إثبات القوة القاهرة للتخلص من القرينة .

كما أقام المشرع قرينة أخرى تتعلق بافتراض القصد الجنائي في كل من يرتكب جريمة جمركية أيا كان نوعها ، فهذه القرينة لا تتعلق بأفعال التهريب فقط بل تشمل كل الجرائم الجمركية .

و يعتبر افتراض المشرع للركن المـــادي للجريمة في بعـــض صورهـــــا "جـــرائم التهريـــــب الحكمـــي " ، و افتراض سوء النية في هذه الجرائم بمثابة افتراض للجريمة بكافة أركانهـــا ، بحيـــث تعفى النيابة من عبء إثبات الجريمة بكل عناصرها ، و هو أمر لا يستقيم مع القواعد الجزائيـــة فـــلا يمكن إدانة شخص بجريمة عن طريق افتراض ركنيها المادي و المعنوي .

و الأصل أن الجريمة لا تقوم على افتراض كل عناصرها ، فقرائن الإتهام تفترض ثبـــوت أحـــد أركان الجريمة و ما عداه واجب الإثبات .[652]

كما أقام المشرع قرينة أخرى تتعلق بمسئولية كل حائز أو ناقل للبضاعة وذلك في المادة 303 من قانون الجمارك ، وهي قرينة تختلف عن قرينة النقل والحيازة الواردتين في المادة 324 مـــن قـــانون الجمارك ، وهي قرينة إسناد و جعل المشرع مسئولية الناقل العمومي في هذه الحالة مسئولية مخففـــة

---

[652] ــ محمود عبد العزيز محمود خليفة ، **موقف محكمة النقض من الإثبات الجنائي بالقرائن** ، مصر : دار الكتاب الحديث ، 2011 ، ص 148 .

بحيث لا تنطبق عليه العقوبات الجزائية إلا قي حالة الخطأ الشخصي ، كما أقام مسئولية من يمارس نشاطا بصفة دائمة أو عرضية وفقا لنص المادة 304 إلى المادة 308 من قانون الجمارك.

و أقام قرينة أخرى هي قرينة الاستفادة من الغش في المادة 310 من قانون الجمارك والتي تمثل صورة من صور الشدة التي يمتاز بها التشريع الجمركي الجزائري ، و يمكن الاصطلاح عليها بأنها قرينة اشتراك دون قصد جنائي تمييزا لها عن الاشتراك الوارد في قانون العقوبات ، و هي تتسع لتشمل الأفعال السابقة واللاحقة لأفعال التهريب ، كما اعتبر أن المالك والكفيل مسئولان مسئولية مدنية عن الحقوق و الرسوم الجمركية و العقوبات المالية .

ومن هنا فإنه إذا كان من الخطورة أن تنشأ قرائن في غياب أي نص قانوني كالقرائن القضائية ، فإنه من الأخطر أن تنشأ قرائن بموجب نصوص قانونية تُفرض على القاضي وتَنزع منه إمكانية البحث عن الحقيقة والفصل في النزاع حسب اقتناعه ، وما يترتب على ذلك من مساس بقرينة براءة المتهم وحقوق الدفاع ، وبحرية القاضي الجزائي في الاقتناع والبحث عن الحقيقة بما يضمن حقوق الطرفين في النزاع .[653]

إن الدستور قد كفل في المادة 45 منه الحق في المحاكمة العادلة ، وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه 10 و11 والتي تقرر أولاهما أن لكل شخص حقا مكتملا ومتكافأً مع غيره في محاكمة علنية ومنصفة تقوم بها محكمة مستقلة محايدة ، تؤكد ثانيهما في فقرتها الأولى على حق كل شخص وُجِّهت إليه تهمة جنائية في أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة علنية تتوفر فيها الضمانات الضرورية لدفاعه ، وهي المواد التي استمدت منها المادة 45 من الدستور روحها ، وهي بذلك قد كرست قاعدة استقر العمل بها في الدول الديمقراطية ، وتقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوم العدالة .

---

[653] ـ Rozenn Cren, Op. cit ,P 40 .

وبالتالي فلا يجوز تفسير قاعدة البراءة الأصلية للمتهم تفسيرا ضيقا فهي ضمان مبدئي لرد العدوان على حقوق المواطن وحرياته الأساسية ، وهي التي تكفل تمتعه بها في إطار من الفرص المتكافئة ، ولأن نطاقها لا يقتصر على الاتهام الجنائي بل يمتد ليشمل كل دعوى كلما كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية ، إلا أنها في الدعوى الجزائية ألزم أيا كانت طبيعة الجرم .[654]

و يبدو تناقض القرائن القانونية و قرينة البراءة عندما لا يسمح المشرع بنفي قرينة انشغال الذمة ، إذ من شأن هذه القرائن افتراض الإدانة سلفا عن طريق إقامة مجموعة من قرائن الإذناب في مواجهة قرينة البراءة ، لذلك فإنه من الأفضل عدم اللجوء إليها إلا في نطاق ضيق لا يتعدى الجرائم البسيطة ــ المخالفات ــ و التي يرجح فيها ارتكاب المتهم للخطأ ، و يجب على القضاء أن يمارس دوره المعهود في الدعوى الجزائية كلما كان ذلك ممكنا ، و أن يبحث عن إثبات الخطأ ، و هو السبيل الوحيد لتخفيف شدة هذه القرائن على المتهم و تحقيق العدالة ، فافتراض الخطأ لم يأت إلا لتسهيل مهمة الإثبات في المسئولية الجزائية ، فهو ليس غاية بحد ذاته ، إنما هو وسيلة وضعت بيد القضاء لتسهيل مهمته في الإثبات عن طريق إنشاء القرائن ، لذلك لا ضير إن جنح القضاء إلى التحقق من الخطأ المفترض إن كان ذلك ممكنا.

و ما دام أن المشرع قد اختار النهج المادي و افتراض الركن المعنوي فإنه يكون قد حسم مسبقا بتوفر قدر من المسئولية عند أي شخص اقترن وجوده بارتكاب هذه الأفعال ، كما أن توسيع المشرع لمفهوم المسئولين عن الغش يجعل نظام المسئولية مرتكزا على نظرية الفاعل الظاهر للجريمة " Auteur apparent " ، كل هذه الخصائص التي تتميز بها أحكام التشريع الجمركي تعتبر بمثابة عوائق تشكل حاجزا أمام وصول المشرع إلى تحقيق الغاية الأساسية لمبدأ شخصية المسئولية ، و الذي يجب تطبيقه كاملا حماية لحرية الأفراد .

---

[654] ــ على عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 337 .

الباب الثاني

دور القضاء في حماية حقوق المتهم في المنازعات الجبائية وفق الطابع الجزائي

إن بحث دور القضاء في حماية حقوق المتهم في المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي يفرض علينا تناول كل من دور القاضي الجزائي خلال المنازعة الجمركية ، و كذا حجم الضمانات التي توفرها المتابعة القضائية للمتهم .

حيث يبرز دور القاضي في المنازعة الجمركية من خلال :

ـ سلطته في تقدير الدليل المقدم أمامه ، و مدى قدرته على استبعاده ، باعتبارأن القاضي في المنازعة الجزائية حر في تقييم الأدلة ووزنها .

ـ دور قاضي الحكم في المنازعة الجمركية في تقديرالجزاء المناسب للمتهم ، خاصة وأن الجزاءات في المنازعات الجمركية تتوزع بين عقوبات ذات طابع جزائي ، و أخرى ذات طابع جبائي اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعتها القانونية بين قائل بطابعها التعويضي وبين قائل بطابعها العقابي ، مما يطرح التساؤل حول دورالقاضي في تقديرهذه الجزاءات.

و بما أن قاضي الحكم لا يمكن أن يصل إلى تفريد العقاب وتحقيق عدالته ، إلا إذا كانت إجراءات المنازعة قد تمت بطريقة سليمة وتمت مراعاة حقوق المتهم خلالها ـ سواء تعلق الأمر بمرحلة المحاكمة أو المرحلة السابقة لها أي خلال مرحلة التحقيق الذي يتم أمام قاضي التحقيق ـ فإننا سنتناول إضافة إلى ما سبق الضمانات التي يتمتع بها المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث يخرج من مجال الدراسة حماية حقوق المتهم خلال مرحلة التحريات الأولية و ما يتخللها من إجراءات خاصة ما يتعلق منها بإجرائي الحجز و التحقيق الجمركيين ، باعتبار أن الشخص يكون مشتبها فيه وليس متهما خلال هذه المرحلة ، و دراستنا تنحصر في مرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية و توجيه الإتهام من قبل النيابة العامة وهي المرحلة التي يكون فيها المخالف متهما.

كما سنتناول أيضا حجم الضمانات التي يتمتع بها المتهم خلال التسوية القضائية النهائية للمنازعة باعتبار أن هذه المرحلة تعتبر مرحلة مهمة تتميز برفع دعويين ضد المتهم هما الدعوى العمومية

والدعوى الجبائية و التي تتأسس فيها إدارة الجمارك كطرف مدني قوي ذو امتيازات واسعة لا تتوفر للطرف المدني العادي مما يَرْجُحُ معه عدم التوازن بين مراكز الأطراف في المنازعة .

و دراستنا للتسوية القضائية للمنازعة الجمركية يطرح بالضرورة قضية المصالحة كطريق بديل وودي لحل النزاع بعيدا عن جهاز القضاء يلجأ إليه الأطراف لتفادي المتابعة القضائية و طول الإجراءات ، و مدى الدور الذي تلعبه إدارة الجمارك خلال جميع مراحلها و دورالقضاء فيها و أثر ذلك كله على المتهم .

ومن هنا فسنتناول هذا الباب من خلال فصلين :

نتناول دور القاضي في تقدير الأدلة و حدود سلطته في تفريد الجزاء في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في (الفصل الأول) ، وحماية حقوق المتهم خلال تسوية المنازعة الجمركية في(الفصل الثاني).

الفصل الأول

دور القاضي في تقدير الأدلة و حدود سلطته في تفريد الجزاء

إن للقاضي دورا هاما خلال المنازعة ، حيث يقوم بالتقصي عن الحقيقة و لا تتحقق هذه الغاية إلا بعد بحث شاق و جاد يرتكز على الدقة و التفكير الناضج ، ومن هنا تبدو أهمية دور القاضي الجزائي في ممارسة سلطته للوصول إلى الحقيقة ، فهناك تلازم بين القاضي و أدلة الإثبات فهو الذي يقدر قيمة هذه الأدلة و يتحدد دوره بحسب السلطة الممنوحة له فيكون دوره إما إيجابيا أو سلبيا .

ودور القاضي لا يقتصر فقط على تقدير أدلة الإثبات بل يمتد إلى تفريد العقوبة ، ويكتسي هذا الموضوع أهميته من اتصاله المباشر بتطبيق القانون ، وما لذلك من علاقة أكيدة بحق المتهم وحريته.

فالسلطة التقديرية للقاضي تَرِدُ على عناصر موضوعية ، و شخصية و قانونية ، و ينعكس حسن التقدير و سلامته على قدر الحماية التي يكفلها القضاء لحق المتهم في المحاكمة العادلة.[655]

فممارسة القاضي لسلطته التقديرية في وزن الدليل ، وتقدير الجزاء يوفر ضمانات أكيدة للمتهم ، وبقدر اتساع هذه السلطة تزيد هذه الضمانات ، فيحكم القاضي بناءً على اقتناعه بصحة الدليل وكفايته لإدانة المتهم ، و يعاقبه بالجزاء الذي يراه متناسبا مع خطورة فعله على المصالح المحمية من جهة ، و خطورته الجنائية من جهة أخرى .

وسنتناول في هذا الفصل دور القاضي في حماية حقوق المتهم في نظام الإثبات الجمركي في (المبحث الأول) ، و حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد الجزاء للمتهم بالجريمة الجمركية في (المبحث الثاني).

---

[655] ــ محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 154 .

المبحث الأول

دور القاضي في حماية حقوق المتهم في نظام الإثبات الجمركي

مما لا شك فيه أن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجزائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين إصدار الحكم النهائي بشأنها ، وهذا الحكم لا يمكن إصداره إلا من خلال العملية القضائية التي يمارسها القاضي الجزائي طبقا للسلطات الممنوحة له ، وأبرز هذه السلطات هو ما يتعلق بجانب تقديرالأدلة [656] ، و التي يحكمها مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته ، وهذا المبدأ بدوره يؤدي إلى نتيجتين : أولهما حرية القاضي في قبول الأدلة ، وثانيهما حرية القاضي في تقدير الأدلة.[657]

وتبدوا لنا أهمية دراسة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في المنازعات الجمركية باعتبارها مركز الثقل في عموم نظرية الإثبات ، وفي المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي تحديدا ، نظرا للخصوصية التي تتميز بها ، و التي تبرز من خلال مظهرين أساسيين هما الجمع بين نظام الإثبات الجمركي ونظام الإثبات العادي ، وكذا مَنْح المشرع حجية مطلقة لبعض المحاضر الجمركية ، وهو ما يجعل القاضي ملزما بالأخذ بما ورد فيها من بيانات .

و سنتناول في هذا المبحث حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات العادية و أثره على حقوق المتهم في (المطلب الأول) ، بينما نتناول حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير المحاضر الجمركية و أثره على حقوق المتهم في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات العادية وأثره على حقوق المتهم

---

[656] ــ فاضل زيدان محمد ، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة** ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 92 .

[657]– Phocion Papathanassiou , **Le Rôle De Juge répressif dans le droit pénal moderne vers un néo humanisme judiciaire** , paris :librairie du regueil sirey, sons édition , PP31 ,32 .

إن الأصل أن يحكم القاضي الجزائي حسب اقتناعه بالأدلة التي قدمت في الدعـــوى و ســـلطته في ذلك واسعة ومطلقة في تحري الحقيقة حسبما يمليه عليه ضميره ووجدانه ، وله الحق في اســـتبعاد أي دليل لا يرتاح إليه ، وله الحرية التامة في التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامـــه ، وأن يســـتخلص منها نتيجة منطقية يمكنه الاعتماد عليها في تقرير براءة أو إدانة المتهم .[658]

فالقاضي حر في تكوين عقيدته ، و لا يهم أن يكون مصدر الإقناع دليلا يقدمه الاتهام أو يقدمه الدفاع ، إلا أن الدليل يجب أن يحمل في طياته معـــالم قوته في الإقنـــاع [659] ، لأن جوهر دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده لحسم القضية ، و ذلك من خلال وجود علاقة بين الجريمة وبين شخص معـــين يسند إليه ارتكابها ، فلا بد أن تكون الأدلة صالحة حتى تؤدي إلى الاقتناع التام و أن يكون قبولها طبقا للعقل والمنطق .[660]

وبالرجوع إلى قانون الجمارك والأمر 05 ــ 06 المؤرخ في 23 ــ 08 ــ 2005 المتعلق بمكافحة التهريب يبدو لنا أن النصين المذكورين لم يتركا للقاضي أي هـــامش للحرية في تقديـــر وسائل الإثبات ، وخير دليل على ذلك ما نصت عليه المادتين 254 و286 من قانون الجمارك .

غير أن المتمعن في أحكام قانون الجمارك يدرك أنه بالرغم مما طُبِعَ به القانـــون من إجحاف في حق القاضي بخصوص تقدير وسائل الإثبات فإنه خلافا لمـــا يعتقده الكثير لم يجرده من كل صلاحياته في هذا المجال ، إذ ترك له هامشا للحرية يتسع ويتقلص بحسب وسيلة الإثبات .[661]

---

[658] - Ahmed Lourdjane , **Le Code Algerien De Procedure Penale** , Alger : SNDE , 1977 , P 33

[659] ــ ممدوح خليل البحر ، المرجع السابق ، ص 327 .

[660] ــ محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 350.

[661] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 189 .

حيث يسترجع القاضي الجزائي سلطته التقديرية كلما تم الإثبات بالطرق العـــادية للإثبات ، مما يجعل المتهم يتحصن بهذا المبدأ لما له من دور في حماية الحقوق والحريات ، وهـــي الســـلطة التـــي يفقدها القاضي تدريجيا كلما نص المشرع على حجية خاصة لدليل الإثبات .

حيث نصت المادة 258 من قانون الجمارك المعدلة على أنه يمكن إثبات المخالفات الجمركيـــة ومتابعتها ــ إضافة إلى الإثبات عن طريق المحاضر ــ بجميع الطرق القانونية حتى وإن لم يـــتم أي حجز للبضاعة ، وأن البضـــائع التي تم التصريح بها لم تكن محلا لأية ملاحظـــة خـــلال عمليـــات الفحص ، ويقصد هنا بالمحاضر : المحاضر الجمركية ، بينما نصت نفس المادة في الفقرة 02 منهـــا على إمكانية الاعتماد بصفة صحيحة على المعلومات والشهادات والمحاضر وغيرهـــا مـــن الوثـــائق الأخرى التي تسمعها أو تصفها سلطات البلدان الأجنبية كوسائل إثبات ، وهو ما نصت عليـــه أيضـــا المادة 65 من قانون الجمارك الفرنسي .[662]

واستقر قضاء المحكمة العليا على جواز إثبات الجرائم الجمركية بكافة طرق الإثبـــات، إلا مـــا استثني منها بنص خاص [663] ، و هو ما نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز إثبات الجرائم بأي طريـــق من طرق الإثبـــات ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على خـــلاف ذلك ".

---

[662]–la coopération enter les différentes administrations des douanes est souvent par des dispositions internes. Ainsi , aux termes de l'article 65 ,alinéa 6 du code français des douanes (l'administration des douanes est autorisée , sous réserve de réciprocité , à fournir aux autorités qualifiées des pays étrangers tous renseignement , certificats, procès verbaux et autres documents susceptibles d établir la violation des lois et règlement applicables à l entrée ou à la sortie de leur territoire) , Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier A L épreuve des réseaux informatiques** ,Op.Cit , PP 132 ,133 .

[663] ــ أنظر (قرار رقم 149112 مؤرخ في 07 ــ 07 ــ 1997) ، **المجلة القضـــائية** ، قسم المســـتندات والنشـــر للمحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1999 ، ص 204 .

و من هنا فإن سلطة القاضي الجزائي مطلقة مادام الدليل مشروعا ، و لم يحدد القانون طرقا معينة لإثبات الجريمة الجمركية ، فللقاضي الجزائي أن يأمر و لو من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل يراه لازما لإظهار الحقيقة.[664]

وفي المجال الجمركي يعتبر الإثبات عن طريق المحاضر العادية الطريق الثاني من حيث الأهمية في إثبات الجرائم الجمركية نظرا لطبيعة الجريمة .

وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية إثبات الجرائم الجمركية بجميع الطرق القانونية حتى لو لم يتم أي حجز ولم تكن البضاعة موضوع ملاحظة .[665]

و سنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية والعلمية في (الفرع الأول) ، و سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة القولية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية والعلمية

الأدلة المادية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها تؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر ، و مصدرها عادة هي المعاينة و التفتيش و ضبط الأشياء .[666]

و الأدلة المادية تشمل المحاضر التي يتم تحريرها في مرحلة التحري عن الجريمة ، و التي تأخذ صورة محضر الإثبات العادي .

كما تشمل أيضا القرائن المختلفة سواء كانت قرائن قانونية أو قضائية ، إضافة إلى الخبرة و التي تعتبر دليلا علميا يدور حول تقدير مادي أو قولي ، فهي ما يضعه أهل الخبرة من تقارير فنية مختصة بشأن رأيهم العلمي في وقائع معينة .

---

[664] ــ عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 222 .

[665]–(Cass. Crim , 25 janv1996 , Bull.Crim , n 48) à: Brieus de Mordant de Massiac , Christophe Soulard , Op.cit , P 134.

[666] ــ بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 58 .

أولا : سلطة القاضي في تقدير المحاضر العادية :

يتم اللجوء إلى المحاضر العـــادية لإثبات الجريمة الجمركية في الحالات التالية :

– قيام أعوان الجمارك بإجراء تحقيق لم ينتج عنه أي حجز أو معاينة طبقا لقـــانون الجمـــارك واكتفى المحضر بنقل تصريحات الأشخاص .

ــ معاينة الجريمة الجمركية من قبل ضباط الشرطة القضائية إثر تحقيق ابتدائي عادي تم وفقـــا لقانون الإجراءات الجزائية ، حيث قضت المحكمة العليا " طالما أن أعوان الشرطة لم يقوموا بمعاينات مادية وفقا لأحكام المادة 254 من قانون الجمارك ، وإنما اكتفوا بتسجيل التصريحات التي أدلى بهـــا المدعى عليه في الطعن ، حيث أنكر أن يكون قد باع قطع الغيار التي استوردها من الخارج في إطار الرخصة التي منحت له ، وإنما استعملها في الغرض الذي استوردت من أجله ، وهو اســـتعمالها فـــي تصليح سيارات زبائنه في ورشته الميكانيكية ... ، فإن إثبات الجنحة الجمركية ...المنسوبة للمـــدعي عليه في الطعن وهي تحويل بضاعة عن مقصدها الإمتيازي يخضع لسلطة تقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها " .[667]

كما جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 06 ــ 12 ــ 1993 " حيث أنه من جهة أخرى يمكن تحرير محاضر الحجز كما هي محددة من المادة 242 المذكورة أعلاه من طرف جميع الأعوان المحلفين لإدارة عمومية حسب عبارات المادة 254 من قانون الجمارك وليس فقط من أعوان الجمارك.

حيث أن هذا الاختصاص ممنوح لجميع أعوان الإدارة العمومية ومدعم بالمادة 241 من نفس القانون الذي يوضح بأنه يمكن معاينة وإبراز الجرائم الجمركية ليس من طرف أعوان الجمارك فحسب ولكن

---

[667] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 218 ، 219 .

كذلك من طرف كل عون من الأعوان المذكورين في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية أي من طرف الضباط وأعوان الضبطية القضائية " .[668]

– معاينة الأشخاص المنصوص عليهم قانونا الجريمة إثر التحقيقات الاقتصادية أو الجبائية وفقا للقوانين الخاصة التي تحكمهم و تحرير محاضر بذلك.

– معـــاينة الجريـــمة بمحضر حجز أو معـــاينة مشـــوب بسبب من أسبـــاب البطلان ، حيـــث قضت المحكمة العليا " إن العيب الذي يشوب إحدى عمليات المعاينة في المحضر لا يؤدي بقوة القانون إلى بطلان المحضر بكامله ، حيث يبقى صحيحا بخصوص المعاينات المادية الأخرى المستقاة طبقـــا للقانون ، طالما أنها مستقلة عن المعاينات التي تمت في ظروف مخالفة للقانون ، وأنها كافية لإثبـــات الجريمة أو تتضمن اعتراف المتهم غير المنازع فيه من طرفه " .[669]

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي ذهبت إلى القول بأن بطلان المحضر الجمركي فـــي أحد أجزائه لا يعني بطلانه كليا إذ يبقى صحيحا بالنسبة لما نقله .[670]

وفي التشريع الجمركي تعتبر عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المواد 241 و 242 و244 إلى 250 و 252 من قانون الجمارك لا يعدم المخالفة ، وإنما يفقد المحضر قوتـــه الثبوتيـــة فحسب ، فيصبح بذلك المحضر طريقا عاديا من طرق إثبات الجريمة الجمركية وفقا لأحكـــام المـــادة 258 فقرة 02 التي تجيز الإثبات بكل الطرق القانونية ، حيث يعتبر المحضر مجرد محضر استدلال

---

[668] ــ أنظر (قرار رقم 88904 مؤرخ في 06 ــ 12 ــ 1993) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 4 لسنة 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 ، ص 276 .

[669] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، ص ص 211 ، 212.

[670] ــ (Cass.Crim 3 dèc1964 : Bull .Crim , n 326) à : B .de Mordant de Massiac , C . Soulard , Op.cit, P 165 .

غير ملزم للقاضي الذي يفصل في الدعوى انطلاقا من هذا المحضر ويبت في القضية تبعا للمناقشة التي تدور في الجلسة .[671]

وإضافة إلى هذه المحاضر يمكن إثبات الجريمة الجمركية عن طريق المحاضر الصادرة من السلطات الأجنبية ، حيث نصت المادة 258 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 في فقرتها 02 " و يمكن أن تستعمل كذلك بصفة صحيحة المعلومات والشهادات و المحاضر وغيرها من الوثائق الأخرى ، التي تُسلِّمها أو تضعها سلطات البلدان الأجنبية كوسائل إثبات".

وجاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه يمكن اعتماد كأدلة إثبات المحاضر المحررة بواسطة سلطات قضائية أجنبية ، و لا سيما عند تكليفها بتنفيذ الإنابة القضائية ، وعليه فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون ... حيث أنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأنه تم الحكم ببراءة المتهم بدعوى أن الإجراءات قائمة على محاضر أجنبية ، حيث أنه تم تحرير هذه المحاضر إثر الإنابة القضائية التي أمر بها القانون الجزائري في حدود المعاهدات القضائية بين الجزائر وفرنسا .

حيث أنه طبقا لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي ، وعلاوة على ذلك فإن أحكام المادة 258 من قانون الجمارك تبدو واضحة و محددة و دقيقة بحيث أنها تسمح بإثبات ومتابعة

---

[671] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 127457 قرر مؤرخ في 03 ــ 12 ــ 995 1 ، قرار رقم 138047 مؤرخ في 27 ــ 01 ــ 1997) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)**، المرجع السابق ، ص120 .

أية مخالفة للتشريع والقانـــون الجمركي ، باستعمال المعلومات و الشهادات و المحاضر ، و غيرهـــا من الوثائق التي تقدمها أو تصدرهـــا سلطـــات البلدان الأجنبية".[672]

ومن ثَمَّ فإن الإثبات عن طريق المحررات يعتبر كدليل أو وسيلة إثبات يخضـــع لمبـــدأ الاقتنـــاع القضائي [673] ، فلقاضي الموضوع أن يأخذ به أو يطرحـــه إذا شـــك فـــي صـــحته حمايـــة للمـــتهم بالجريمة.[674]

ثانيا : سلطة القاضي في تقدير الخبرة :

لا تقوم الخبرة إلا إذا كان هناك خلاف بين الجمارك والمصرح ، فإذا اتفـــق الطرفـــان علـــى المعطيات الأربعة التي تُبنى عليها الرسوم أو أحكام الحظر " نوع البضاعة ، صفتها ، أو قيمتهـــا أو منشئها "، لا يمكن التذرع باللجوء إلى الخبرة ، ولا تجوز الخبرة إلا في شأن البضائع التي مازالـــت تحت يد الجمارك ، فاللجوء إلى الخبرة غير وارد إذا تسلم صاحب العلاقة البضاعة .[675]

ووفقا لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي نستطيع القول بصفة عامة أن قاضي الموضوع غير مقيد بتقرير الخبير فله أن يأخذ به أو أن يطرحه وفقا لمدى اقتناعه بصواب الأسباب التي بُنِـــيَ عليهـــا أو الاعتراضات التي وجهت إليه ، فالأمر في تقدير رأي الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم مـــن اعتراضات ، مما يختص به قاضي الموضوع ، و له في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بما يطمـــئن إليه منها .[676]

---

[672] ــ أنظر (قرار رقم 87260 مؤرخ 7 ــ 07 ــ 1993) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 04 لسنة 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 ، المرجع السابق ، ص ص 181 ، 282 .

[673]– jean larguier,**Procédure Pénale** , Paris : DALLOZ , édition19,1999, P 268 .

[674] ــ محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 129 .

[675] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية** " **المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية** (الجزء الثاني)، لبنان : بدون دار نشر ، 1971 ، ص 196 .

[676]– jean larguier ,Op. cit , PP 268 ,269 .

وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في أحد قراراتها " إن تقـدير الخبـرة ليسـت إلا عنصر اقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع " .[677]

فرغم الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في وزن الأدلة إلا أنه لا يمكن أن يقوم بـدور الخبيـر والذي يعتبر دوره استشاريا بالنسبة للقاضي .[678]

و اللجوء إلى الخبرة في المادة الجمركية لا يعتبر ضروريا دائما ، و قد قضت المحكمة العليـا بخصوص احتساب الفائدة التعويضية لمالك حجزت إدارة الجمارك بضاعته دون وجه حق و المحددة في القانون بنسبة 1 % من قيمة البضاعة عن كل شـهر تـأخير " إن القضـاة باحتسـابهم الفائـدة التعويضية المستحقة يكونون قد مارسوا صلاحياتهم في حدود ما نصت عليه المادة 313 من قـانون الجمارك ، فإن اللجوء إلى خبرة يعد في هذه الحالة أمرا اختياريا فقط طالما أن عناصـر الاحتسـاب متوفرة و ثابتة و غير منازع فيها " .[679]

و سواء كانت الخبرة بطلب من القضاء أو الإدارة تبقى لها أهميتها مادام أن القائم بها مخـتص وفني في الميدان و تبقى الكلمة الأخيرة بشأنها للقاضي ، فلا يكون القاضي ملزما بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في تقريره و الذي يبقى مجرد رأي استشاري يزنه القاضي مع الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى ، ثم يقدر قيمته الثبوتية ، و هذه القيمة هي التي ترجح يقين القاضي و تدله على الحقيقة .[680]

ومن الأمثلة على إمكانية اعتماد الخبرة كدليل للإثبات ما أشارت إليه المـادة 13 مـن قـانون الجمارك الجزائري أنه تتولى تطبيقا لأحكام هذا القانون و التعريفة الجمركية بالنظر في الاعتراضات

---

[677] ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانـون الوضعي الجزائري**، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 477 .

[678]– phocion papathanassiou , Op. cit , P 45 .

[679] ــ أنظـر (غ م قرار رقم 620643 مؤرخ في 20 ــ 01 ــ 2011) ، **مجلـة المحكمـة العليـا** ، قسـم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الثـاني ، 2011 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، ص 112 .

[680] ــ حسن حسن الحمدوني ، **تخصص القاضي الجنائي "دراسة مقارنة** " ، مصر : دار الجامعة الجديدة ، 2013، ص ص 193 ، 194 .

المتعلقة بتصنيف البضائع و إدماجها ، و بكل الاحتجاجات الخاصة بنوع البضائع و منشئها وقيمتها لجنة وطنية إدارية و يمكن لهذه اللجنة أن تستعين بخبراء ، حيث أن الخبرة لدى الجمارك تهدف إلى حل الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين الإدارة والمتعاملين معها في موضوع تطبيق التعريفة الجمركية.[681]

فالخلاف يجب أن يقتصر على نوع البضاعة ، أو صفتها أو قيمتها أو منشئها ، فإذا اعترض المصرح أمكنه أن يقدم طعنا أمام القضاء ، و يمكن أن يستعين في هذه الحالة بالخبراء ، لأن الخبراء وحدهم القادرون على استخلاص الجوانب التقنية التي تؤدي إلى ارتكاب جريمة التصريح المزور من حيث نوع أو قيمة أو منشأ البضائع (المادة 325 فقرة ه من قانون الجمارك) .

كما يمكن لإدارة الجمارك اللجوء إلى الخبرة لإثبات التزوير باعتبار أن عمليات التزوير مسألة فنية تتطلب مهارات يفتقد إليها أعوان الجمارك ، و في هذه الحالة تخضع الخبرة لتقدير القاضي (بعض صور جريمة الإستيراد و التصدير عبر المكاتب الجمركية و بعض المخالفات الجمركية الأخرى) .

ثالثا : سلطة القاضي في تقدير القرائن :

إن القرائن باعتبارها استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات [682] ، هي أثر من آثار نظام الأدلة القانونية الذي لا يتفق مع حرية القاضي الجزائي في البحث عن الأدلة و حريته في الاقتناع ، فالقاضي ملزم بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة و لا يحكم على غير مقتضاها.

---

[681] ــ حسيبة رحماني ، (**البحث عن الجرائم الجمركية و إثباتها في ظل القانون الجزائري**) ، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، ص ص 92 ، 93 .

[682]– Jean Larguier ,Op . cit , P 269 .

و القرائن كما سبق وبينا في البـــاب الأول من الدراسة تنقسم إلى قـــرائن قانـــــونية وقـــرائن قضائية ، والقرائن القانونية لها دور كبير في الإثبات في المنازعات الجمركية في التشريع الجمركـــي الجزائري ، وهي مفروضة على القاضي لأنها محددة سلفا بنص قانوني ، فالمشرع هو من أعطاهـــا قيمة في الإثبات خاصة إذا تعلق الأمر بالقرائن القانونية القاطعة ، فهي تقلب عبء الإثبات ليقع علـــى عاتق المتهم .

أما إذا كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس فيكون دورها في الإثبـــات أن تنقـــل عـــبء الإثبات من أحد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر .[683]

أما القرائن القضائية فلا تؤدي إلى إثبـــات الواقعـــة المراد إثبـــاتها مباشرة ، وإنما يستنبط القاضـــي حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها والتي تؤدي إلى هذا الاستنباط بحكم الضرورة واللـــزوم العقلي.[684]

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة القولية

الأدلة القولية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عنـــاصر شخصية ، تتمثل فيما يصـــدر عـــن الغير من تصريحات ، واقتناع القاضي بهذه الأدلة يتوقف على قنـــاعته بصدق هذا الغير فيمـــا يصدر عنه من أقوال ، و تنحصر هذه الأدلة في المجال الجزائي في الشهادة و الإعتراف .[685]

أولا : سلطة القاضي في تقدير الإعتراف :

يعتبر الاعتراف أو الإقرار سيد الأدلة إذ يمثل شهادة المرء وإقراره على نفسه خاصـــة إذا مـــا جاء هذا الاعتراف طوعا واختيارا مستكملا شروطه القانونية .

---

[683] ــ عماد محمد أحمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 100 .

[684] ــ محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص379 .

[685] ــ مراد بلوهلي ، المرجع السابق ، ص 40 .

ويقصد بالاعتراف القول الصادر عن المتهم و الذي يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه كلهـــا أو بعضها .[686]

ويخضع اعتراف المتهم لمبدأ الاقتناع القضائي ، والمحكمة هي التي تحدد قيمته وتقرر الأخذ به أو استبعاده ، كأن يعترف المتهم بحيازته للبضاعة ، و أنه كان متوجها نحـــو الحـــدود دون رخصـــة تنقل.[687]

وقد عملت المحكمة العليا باستمرارعلى تأكيد هذه القاعدة في الكثير من قراراتها حيث قضت أن " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصرالإثبات يُترك لحرية قاضي الموضوع ، وهذا طبقا للمادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية " .[688]

كما استقر القضاء على أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية للوقـــائع فليس بإمكانهم تأسيس إدانتهم ضد متهم بناءً على تصريحات منفردة لمتهم شريك معه في نفس القضية ومن هنا فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا سيئا للقانون .[689]

غير أن الاعتراف الوارد في المحضر الجمركي له حجية خاصة في بعض الحالات وهـــو مـــا سنبينه في حينه .

ثانيا : سلطة القاضي في تقدير الشهادة :

---

[686] ــ حسن حسن الحمدوني ، المرجع السابق، ص 188 .

[687] ــ وهناك اتجاه فقهي بدأ يتزايد يوما بعد يوم للمناداة بعدم صلاحية الاعتراف وحده للحكم بالإدانة بل يلزم تعزيزه بأدلة أخرى من ذلك ما أوصى به المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية الذي انعقد في سان بترسبورج عام 1902 ، وكذلك ما قرره المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد روما في أكتوبر 1953 ، وأيضا ما أوصت به حلقة البحث التي انعقدت في فيينـــا بالنمســـا في يوليو سنة 1960 ، حيث يجب على القاضي أن يتحرى بدقة مدى صدق الإقرار وصحته . سامي صادق الملا ، **اعتراف المتهم** ، القاهرة : المطبعة العالمية ، الطبعة الثانية ، 1975، ص 254 .

[688] ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 472 .

[689] ــ نفس المرجع ص 118 .

القاضي الجزائي يتمتع بسلطة كاملة في تقدير الشهادة كدليل ، إذ أن له أن يقدر هذه القيمة في حرية تامة دون رقابة عليه في ذلك ، فهي مسألة موضوعية لا تخضع إلا لقيد المعقولية .[690]

وهذا ما تؤكده المحكمة العليا " ....إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود المناقش أمام المجلس في معرض المرافعات حضوريا ، يدخل في إطار الاقتناع الخاص لقاضي الموضوع " .[691]

وجاء في حكم آخر للمحكمة العليا ردا على وجه الطعن المثار من قبل المتهم في جناية استيراد أو محاولة تصدير مخدرات و التهريب الذي يشكل خطرا على الصحة العامة : " حيث أن الطاعن ينعى في الوجهين على المحكمة تأسيس اقتناعها بإدانته على تصريحات المتهم (م . أ) الذي هو شريك ، رغم إنكار باقي المتهمين ، وكذا على كونه لم يُقدِّم حجة كافية لتبرئته من التهمة المنسوبة إليه ، مخالفة القاعدة التي تلقي عبء الإثبات في المواد الجزائية على عاتق النيابة العامة .

لكن حيث أن الطاعن بمناقشته في صواب قضاء محكمة الجنايات استنادا إلى الإستدلال المعتمد من قبله ، يجادل في اقتناع قضاة الموضوع الذين لا يَطلب منهم القانون أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بنوا عليها اقتناعهم الشخصي الذي لا يخضع إذن لرقابة المحكمة العليا ، و المستمد من الوقائع والأدلة المعروضة عليهم والمرافعات التي جرت أمامهم و المعبر عنها بواسطة أجوبتهم على الأسئلة المطروحة حول إدانة المتهم ، و التي هي أسباب حكمهم وأساسه ".[692]

و من الأمور التي يجب أن تُؤخَذ بعين الاعتبار تلك الأحكام التكميلية الخاصة بالشهادة في وقائع الجريمة ، والتي تهدف إلى ترقية وتدعيم التعاون مع السلطات القضائية عن طريق التشجيع على

---

[690] ــ محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 113 .

[691] محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري** ، (الجزء الثاني)، المرجع السابق ، ص 476.

[692] ــ أنظر (غ ج قرار رقم 533773 المؤرخ في 22 ــ 10 ــ 2009) ، **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2010 ، ص 256 .

توفير المعلومات المفيدة للتحقيق أو الأدلة للسلطات المختصة كشخصية و طبيعة تكوين و بناء عمليات الاتصال و الأنشطة الخاصة بالمساهمين في الجريمة أو الجرائم التي تم ارتكابها أو التي سيتم ارتكابها.[693]

و قد أشار المشرع في المادة 27 من الأمر 05 ـــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب إلى إجراء الإعفاء من المتابعة حيث نصت على " يعفى من المتابعة كل من أعلم السلطات العمومية عن جرائم التهريب قبل ارتكابها أو محاولة ارتكابها ".

كما نصت المادة 28 منه على " تخفض العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جرائم التهريب أو من شارك في ارتكابها إلى النصف إذا ساعد السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المُبَيَّنين في المادة 26 أعلاه ، وإذا كانت العقوبة المقررة السجن المؤبد تخفض إلى عشر " 10 " سنوات سجنا " .

حيث أن الحصول على هذه المعلومات من التائبين يمكن أن تؤدي إلى كشف بقية أعضاء المنظمة الإجرامية ، ولذا ينبغي قبول إدلائهم ببيانات عن تلك الأنشطة غير المشروعة وعن المساهمين فيها مقابل تخفيف العقوبة أو الإعفاء عنهم .[694]

غير أنه ينبغي توفر شروط معينة عند الأخذ بتلك المعلومات و الشهادات حماية للمتهم و يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

ـ أن يكون الإعفاء أو التخفيف من العقوبة منصوصا عليه مراعاة لمبدأ الشرعية .

---

[693] ـ آسية ذنايب ، (**الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية**) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع علاقات دولية و قانون المنظمات الدولية " " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعة 2009 ـ 2010 ، ص 114 .

[694] ـ نفس المرجع ، ص 115 .

ـ أن تتم الشهادة تحت إشراف القاضي ، وتخضع هذه الشهادة و كل البيانات المأخوذة منها لمبدأ اقتناع القاضي مراعاة لمبدأ قضائية مباشرة الإجراءات .

ـ لا يجوز إدانة المتهم بناءً على شهادة التائب بل يجب أن تكون هناك أدلة كافية تدعم الشهادة يطمئن لصحتها القاضي عند إصدار حكمه .

ـ عدم اللجوء إلى هذا النوع من الشهادة إلا في حالات نادرة عند خطورة الجريمة وفقا لمبدأ النسبية.

و في مطلق الأحوال فإنه لا محل لدحض البراءة و افتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي بالدليل المقدم أمامه إلى حد الجزم واليقين ، و أن هذا الجزم واليقين ليس مطلقا بل نسبيا ، فالمطلوب أن يَبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ، و لكن يجب أن لا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر ، فالإدانة لا يمكن إقامتها على مجرد الظنون أو التخمينات ، فالقول أن القاضي الجزائي يملك حرية تقدير الأدلة وفقا لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس التثبت و اليقين ، لكن هذا لا يمنع القاضي من أن يؤسس حكمه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخر ، إذ أن شرط القطع واليقين لا يتعارض مع إمكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة و إدانة المتهم على أية صورة من الصور التي افترضها الحكم ، فهنا يكون اقتناع القاضي بوقوع الجريمة و نسبتها للمتهم يقينا ، و لا ينقص من هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة في مجموعها احتمالات متعددة لكيفية إدانة المتهم طالما أن جميع هذه الاحتمالات تؤدي إلى إدانته .[695]

فالسلطة التقديرية للقاضي في وزن الدليل العادي للإثبات ضمانة أساسية للمتهم ، تمارس ضمن ضوابط و حدود معينة ، و هذه الحدود والضوابط تحمي المتهم من إساءة استعمال القاضي لسلطته

---

[695] ـ مراد بلوهلي، المرجع السابق ، ص 24 .

التقديرية في قبول أدلة الإثبات ، منعا للتحكم والتعسف في استعمال هذه السلطة ، وهي الضمانات التي يتمتع بها المتهم بالجريمة الجمركية إذا تم إثبات جرمه بالدليل العادي .

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير المحاضر الجمركية وأثره على حقوق المتهم

الأصل أن المحررات كأدلة إثبات تخضع في تقدير قيمتها للسلطة التقديرية القاضي ، فتقدير صحة و قوة البيانات الواردة فيها ،ـ وبصرف النظر عن مصدرها سواء كان محررات رسمية أم عادية ـ متروك لحرية القاضي ، و لهذا فالأصل أنه لا وجود لأوراق لها حجية مطلقة يمنع على القاضي إثبات ما يخالفها ، أو يمنع على الخصوم إثبات عكسها .[696]

إلا أن للمحاضر الجمركية ـ رغم اختلاف قوتها الإثباتية ـ أثرا على القاضي حيث تحد من سلطته التقديرية ، و تمنعه من تفسير الشك لصالح المتهم .

كما أن لها أثرا على المتهم فتحرمه من حقه في الدفاع وتحمّله عبء إثبات كامل ، وإن كانت قوة هذا الأثر تختلف بحسب نوع المحضر ، وهو ما سنبينه تفصيلا في هذا المطلب.

وما يجب التأكيد عليه هنا أنه كلما اتسعت دائرة حجية أدلة الإثبات كلما كان ذلك على حساب الضمانات المقررة للمتهم والعكس صحيح ، أي كلما ضيَّق المشرع من حجية أدلة الإثبات المختلفة بما فيها المحاضر كان ذلك لمصلحة المتهم ، بحيث يصبح القاضي حرا في الأخذ بما جاء في المحضر أو طرحه .

و الأصل أن ضمانات المتهم على مستوى الجهات القضائية تكون أكثر واحتمالات التجاوز أو التعسف تتقلص ، لذلك فإن عدم إطلاق حجية المحاضر التي يحررها أعضاء الضبط القضائي أو بعض الموظفين يعد ضمانة هامة للمتهم . [697]

---

[696] ـ فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 304 .

[697] ـ نصر الدين مروك ، **محاضرات في الإثبات الجنائي** ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2008 ، ص 449.

وفي التشريع الجمركي تتسع سلطة القاضي في قبول الدليل أو رفضه كلما تم إثبات الجريمة الجمركية عن طريق أدلة الإثبات العادية ، وتضيق هذه السلطة كلما تم إثبات الجريمة عن طريق المحاضر الجمركية.

و من هنا فسنتناول في هذا المطلب مفهوم المحاضر الجمركية في (الفرع الأول) ، و نتناول حجية المحاضر الجمركية و أثرها على القاضي و المتهم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم المحاضر الجمركية

تعتبرالمحاضرالجمركية الوسيلة المثلى لإثبات الجريمة الجمركية لما تتضمنه من معاينات تُسَهِّل عملية الإثبات ، و تُشَكِّل الأسس المتينة و الأسانيد الصلبة لأية متابعة قضائية في المادة الجمركية ، إذا حررت من قبل الأعوان المؤهلين ووفقا للشكليات القانونية ، نتيجة للقوة الثبوتية الكبيرة التي أعطاها لها قانون الجمارك .

حيث قسَّمها قانون الجمارك إلى محاضر ذات حجية مطلقة لا يمكن استبعاد محتواها إلا بإثبات التزوير أو البطلان ، و محاضر ذات حجية إلى غاية إثبات العكس .

أولا : تعريف المحاضر الجمركية :

المحاضر هي المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط والأشكال التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم أو الإجراءات التي اتخذت في شأنها .[698]

كما يُعَرَّف المحضر بأنه " محرر يُدوِّن فيه شخص ذو سلطة مختصة الإجراءات المتخذة بشأن الجريمة المرتكبة ، والمعلومات المتحصل عليها ، وما يسفر عنها من أدلة ومخالفات تفيد في كشف حقيقتها " .[699]

---

[698] ــ محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 181 .

[699] ــ فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 190 .

أو هي الأوراق التي تُدَوَّن فيها الوقائع والتحقيقات والإجراءات التي اتخذت بشأن الحادثة في أي مرحلة من مراحلها ، وهي تسبق إجراءات المحاكمة ، وتهدف إلى تجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي .[700]

كما تُعَرَّف بأنها " السندات التي بموجبها يُعَاينُ أي عون من أعوان السلطة أو القوة العمومية الأفعال التي تَحَقَّق من وجودها و تدخل ضمن اختصاصاته " .[701]

ومن هنا فإن المحضر وباعتباره سندا رسميا يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية :

ــ أن يحرره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص.

ــ أن يتم تحريره وفقا للقواعد والشكليات المحددة قانونا .

أما المحاضر الجمركية فتُعرَّف بأنها الأوراق التي يحررها موظفو الجمارك لإثبات ما يقفون عليه من أمر الجريمة الجمركية وظروفها وأدلتها وفاعليها ، وقد وصفت تلك المحاضر بأنها شهادة صامتة مثبتة في ورقة .[702]

ومن هنا فالمحضر الجمركي هو السند الذي بموجبه يعاين أي عون من أعوان السلطة أو القوة العمومية الأفعال التي تحقق من وجودها مما يدخل في اختصاصه ، كما يُعرَّف المحضر الجمركي على أنه تقريرعن الأعمال التي قام بها الموظف المختص أثناء تأدية عمله أو عن الأفعال والأقوال التي جرت بحضوره .[703]

فالمحاضر الجمركية هي الأوراق التي تتضمن تقريرا عن الأعمال التي قام بها أعوان الجمارك و الموظفون المؤهلون لمعاينة المخالفة الجمركية .

---

[700] ــ مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق ، ص 238 .

[701] ــ نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 354 .

[702] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 492 .

[703] ــ سليماني هندون ، المرجع السابق ، ص ص 114 ، 115 .

وتعتبر المحاضر النتيجة المنطقية لإجراءات معـاينة الجريمة الجمركية بمـا فيهـا أعمـال التهريب ، حيث يترتب على إجراء الحجز الجمركي تحرير محضر حجز ، بينما يترتب على إجـراء التحقيق الجمركي تحرير محضر معاينة .

وهي بالنسبة لإدارة الجمـارك من الأعمـال التي تصدرعنهـا كسلطة ضـبط لا كسلطـة إدارية ، و بالتالي فهي مستثناة من اختصاص القضاء الإداري ، حيث يختص القاضي الجزائي كمـا سيأتي بيانه بالنظر في تزوير هذه المحاضر .[704]

وتلعب المحاضر الجمركية دورا بارزا في إثبات ارتكاب الجريمة الجمركية ، إذ تعـد أساسـا لكافة الإجراءات العقابية ، فقد ظل المبدأ الثابت في فرنسا ــ وقتا طويلا ــ في المواد الجمركية أنه لا دعوى بدون محضر " pas de procès-verbal , pas d action " حتى صدر قانون أول مـاي 1905 الذي أجاز لمأموري الجمارك إثبات الجرائم الجمركية بكافة طرق الإثبات ، ممـا أدى إلـى تقلص دور المحاضر الجمركية في الإثبات ، ومع ذلك فما زالت الوسيلة العادية والفعَّالة للإثبات فـي هذا المجال .[705]

فالمحاضر الجمركية تتضمن معاينات الجرائم الجمركية التي ارتكبت في المجالات الجمركيـة المختلفة ، و تتضمن نتائج التحريات والتحقيقات التي يقوم بها أعوان الجمارك و الموظفون العموميون الآخرون المؤهلون لذلك ، و تستعمل كوسائل فعَّـالة لإثبـات الجرائم الجمركيـة و إسـنادها إلـى مرتكبيها [706]، و تقديم هؤلاء المرتكبين للمحاكم قصد تسليط العقوبات المالية والجسدية عليهم ، و نظرا لأهميتها وفوائدها الكبيرة والمختلفة (العملية منها والنظرية و القانونية والتنظيمية) ، فقد كرس لهـا

---

[704] ــ سعاد الغوني ، (**خصائص المنازعات الإدارية الجمركية وتطبيقاتها في القضاء الجزائري**) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع إدارة ومالية " غير منشورة " ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، دفعة 1998 ، ص 46 .

[705] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 493 .

[706] - - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit , PP 341 , 342 .

المشرع بعض التدابير و الإجراءات الخاصة إلى جانب تلك التدابير والإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ، الشيء الذي حذا ببعض رجال القانون إلى إطلاق صفة محاضر التحقيقات الابتدائية عليها ، إلى جانب تسليمهم المطلق بأنها ليست مجرد محاضر استدلالات يستأنس بها القاضي فقط ، كما هو الحال عليه بشأن المحاضر الأخرى التي بها تتم متابعة و قمع الجرائم الجمركية .[707]

و يعتبر البحث عن الجريمة الجمركية عن طريق إجرائي الحجز و المعاينة أبرز اهتمامات التشريع الجمركي ، فنجد في إطار تنظيمه للقواعد الإجرائية المرتبطة بمنازعاته قد خص الجريمة الجمركية بإجراءات استثنائية أسرع وأكثر فعالية " plus efficace et moins onéreuse " من تلك المعتمدة في القانون العام ، فسواء تعلق الأمر بجرائم متلبس بها أو غير متلبس بها ، يعد هذين الإجراءين الوسيلتين الأكثر ملاءمة للبحث عن الجرائم الجمركية لما يوفرانه من وقت وجهد ، وما يضمنانه من صلاحيات للأعوان المكلفين بمباشرتهما .[708]

ثانيا : أنواع المحاضر الجمركية:

رغم الأهمية التي يحتلها إجرائي الحجز والمعاينة في عموم أحكام المنازعات الجمركية ، إلا أننا سنركز هنا على محضري الحجز والمعاينة ــ أساس المتابعات القضائية في المادة الجمركية ــ ، ويرجع ذلك إلى أن مرحلة المعاينة تخرج من نطاق دراستنا التي تنحصر في المرحلة التي يعد فيها المخالف متهما ، أي منذ توجيه الاتهام إليه إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو انقضاء المتابعة بالمصالحة الجمركية عندما يجيزها القانون .

1 : محضر الحجز Le procès-verbal de saisie :

يعتبر البحث عن الغش عن طريق الحجز الجمركي الطريقة الوحيدة التي عرفتها إدارة الجمارك لفترة

---

[707] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص ص 69 ، 70 .

[708] ــ نفس المرجع ، ص 08 .

طويلة ، و رغم ظهور إجراء التحقيق الجمركي إلا أنه لم ينقص من أهميته ، فمجاله بقي واسعا وقواعده دقيقة ، و يتم بقبض و مسك جسم الجريمة " البضاعة " التي تعطي الدليل المادي و المباشر لها بما أن الجرائم الجمركية يكون محلها بضائع ، فيعد الحجزالجمركي بمثابة التلبس بالجريمة في القانون العام ، وطالما أن الجرائم الجمركية في أغلبها متلبس بها ، فإن هذا الإجراء يشكل الطريق العادي لمعاينتها كلما أمكن حجز الأشياء محل الغش ، و قد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 41 منه أن الجريمة المتلبس بها هي على وجه الخصوص الجريمة المرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ، و هذه الصورة تنطبق تماما على الجرائم الجمركية.[709]

و يُعرَّف محضر الحجز بأنه وثيقة مطبوعة تحت رقم 414 صادرة عن إدارة الجمارك وتحرر أثناء البحث عن الغش الجمركي .[710]

ويتم تحرير محضر الحجز مباشرة بعد القيام بإجراء الحجز الجمركي ، و هذه السرعة التي تتميز بها الجمارك في تحرير محضر الحجز ليست عرضية ، بل تجد سندها في انعكاس المخالفة على الاقتصاد و على المجتمع ، كما أن محضر الجمارك يحدد التاريخ الذي تصبح فيه إدارة الجمارك دائنة ، إضافة إلى تأكيده إمضاء الأعوان على المحاضر وصحة المعاينات المادية التي يُثبتها ، بحيث أنه يكون من الصعب القول بأن تحرير المحضر خاطئ بسبب السهو عن بعض الأفعال أو الوقائع التي تكون قد طرأت بين ارتكاب المخالفة وتحرير المحضر ، و التي قد تنتج عن سهو أعوان الجمارك ، وهو ما يفسر القوة الثبوتية التي تتمتع بها هذه المحاضر .[711]

---

[709] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص 09 .

[710] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 160 .

[711] ــ صالح الهادي (**المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات**) ، **مجلة الجمارك** ، عدد خاص ، مارس 1992 ، ص 25.

وبغض النظر عن مفهوم الحجز في القواعد العامة ، فإنه يمكن تعريفه وفقا للقانون الجمركي بأنه إجراء أو تدبير تحفُّظي مؤقت في الغالب الأعم يقوم به عون الجمارك المختص ، أو أي عون من أعوان الدولة الآخرين المؤهلين بحكم التشريع أو التنظيم ، و ينصب أصلا على محل أو موضوع الغش" La saisie réellle " [712] من السلع والبضائع المحظورة حظرا مطلقا أو حظرا نسبيا أو نحوها ، على أساس حيازتها غير الشرعية ، أو على أساس استيرادها أو تصديرها خارج المكاتب أو المراكز الجمركية ، أو بدون تصريح بشأنها ، أو غيرها من التكييفات القانونية الواجب إسباغها على أية واقعة تُشَكِّل جريمة جمركية من أي درجة كانت.[713]

و في حال عدم ضبط البضاعة يحرر محضر الحجز مع تقدير قيمة البضاعة غير المحجوزة ، وهو ما يطلق عليه " La saisie en valeur ".[714]

ومن هنا فإنه يمكن لرجال الجمارك المعاينة ، و التفتيش ، و الإطلاع على الوثائق ، و حجز البضاعة وفقا لإجراء الحجز الجمركي .[715]

1 ــ 1 ــ الشكليات الجوهرية لمحضر الحجز :

بعد أن يقوم العون المكلف بالبحث عن المخالفة الجمركية بتنفيذ إذن التفتيش أو بضبط متهم في حالة التلبس أو بضبط بضاعة مغشوشة أي الغش في أي حالة من الحالات ، يجب عليه أن يقوم بتحرير محضر الحجز.[716]

ويعتبر شكل المحضر الجمركي بالغ الأهمية باعتباره الأساس الذي تتحدد بناءً عليه حجية المحضر الجمركي [717] ، وبالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك نجده قد خص محضر الحجز الجمركي

---

[712] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 22 .

[713] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص 71 .

[714] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , PP 23 ,24 .

[715]- Cass . Crim du 23 –03 – 1992 , Bull crim N°124 p 327, Cass.Crim du 03 – 04 – 1978 , Bull crim N° 122 , P315.

[716] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص 73 .

بشكليات جوهرية يترتب على إغفالها تعرُّض المحضر للبطلان ، وشكليات أخرى لا تقل أهمية عنها وإن كانت لا تؤدي إلى بطلان المحضر.

و تتمثل الشكليات الجوهرية الواجب توافرها في محضر الحجز[718] في تلك المنصوص عليها في المادتين 241 و 242 ، وكذا في المواد من 244 إلى 250 من قانون الجمارك وتتمثل فيما يلي:

1 ــ 1 ــ 1 ــ صفة محرري المحضر:

تتفق المادة 32 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب مع المادة 241 فقرة 01 من قانون الجمارك حول صفة محرري المحضر ، ويتمثلون في الأشخاص المكلفون بإجراء الحجز الجمركي حيث نصت المادة 241 فقرة 01 من قانون الجمارك على أن معاينة المخالفات الجمركية و ضبطها تتم من قِبل أعوان الجمارك و ضباط الشرطة القضائية و أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، وأعوان مصلحة الضرائب و أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ و كذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش.[719]

وتبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها. [720]

1 ــ 1 ــ 2 ــ وجهة البضائع:

---

[717]- (. 968: Bull, Crim , n 1 64) à: Brieu de Mordant de Massiac , Christophe Soulard Cass .Crim , 21 mai , Op . cit , P 1 30.

[718]- la jurisprudence a précisé que« pour que le procès-verbal soit qualifié de saisie, il suffit qu'il ait été rédigé dans les circonstances et dans les formes prescrites par l'article 323 du Code des douanes, sans que la saisie matérielle ou fictive d'un objet de fraude soit nécessaire .voir Rozenn Cren, Op . cit , P138.

[719] ــ أنظر المادة 241 / 01 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 34.

[720] ــ أنظر المادة 254 / 01 من نفس القانون ، ص 35 .

حيث يجب تحديد وجهة البضائع [721]، وكذا وسائل النقل والوثائق المحجوزة ، حسب نص المادة 242 من قانـــون الجمارك و نقلها إلى أقرب مكتب أو مركز جمركي من مكـــان الحجز وإيداعهـــــا فيه ، ويحرر محضر الحجز فورا.[722]

ونصت المادة 324 من قانون الجمارك الفرنسي على أنه في حالة وجود عدة مكاتب جمركيـــة قريبة من مكان الحجز ، فإنه يجوز توجيه البضائع المحجوزة ، وكذا وسائل النقل المستخدمة لنقلهـــا إلى أي من هذه المكاتب.[723]

1 ــ 1 ــ 3 ــ موعد ومكان تحرير المحضر:

نصت المادة 242 من قانون الجمارك على أنه بعد معاينة المخالفة الجمركية فإن البضائع المكونة لجسم الجريمة تنقل مباشرة إلى مكتب الجمارك الأقرب لمكان معاينة الجريمة ، حيث يُشْرَعُ فورا في تِعداد البضـــائع و سؤال المتدخلين في ارتكاب المخالفة إن وُجدو ، وتحرير محضر حجز بذلك ، و عليه فالمحضر يحرر دون المساس أو الإخلال بالإجراءات الأخرى الواجبة الإستيفاء كإجراء السماع ، و التحقيقات اللازمة لإيضاح ظروف المخالفة ، وخلفياتها وملابساتها فضلا عن تعداد البضاعة وتصنيفها وتسليم وصل بذلك.[724]

---

[721] ــ غير أن المادة 243 / 01 المعدلة أشارت إلى أنه في حال لم تسمح الظروف والأوضاع المحلية بالتوجيه الفوري للبضائع إلى مكتب أو مركز جمركي ، يمكن وضع هذه البضائع تحت حراسة المخالف أو الغير سواء في الأماكن التي تم فيها الحجز أو في أي مكان آخر، كما يمكن في هذه الحالة تحرير المحضر بصفة صحيحة في أي مكتب جمركي آخر ، مقر المحطة البحرية لحراس الشواطئ ، مقر الدرك الوطني ، مكتب موظف تابع لإدارة المالية ، مقر المجلس الشعبي البلدي لمكان الحجز ، كما يمكن تحرير المحضر في المنزل الذي تمت فيه عملية حجز البضائع محل الجريمة التي تم ارتكابها.

[722] ــ أنظر المادة 242 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 48.

[723] ــ Brieus de Mordant de Massiac , Christophe Soulard , Op . cit , P 129

[724] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص 75 .

و بالرجوع إلى نص المادة 242 من قانون الجمارك نجدها تستعمل للدلالة على زمن تحريـــر المحضر عبارة " فورًا " ، وما يفهم من هذه العبارة هو تحرير المحضر بدون تأخير أو تماطل ، أي فور معاينة الجريمة ، غير أن اشتراط تأجيل تحرير المحضر في نص المادة 243 من قانون الجمارك إلى ما بعد تعيين وجهة البضائع المحجوزة يحمل على الاعتقاد بأن المشرع يقصد بعبارة " فورًا " فور إيداع البضائع.[725]

أما فيما يخص مكان تحرير المحضر فقد حددته المادتين 242 و 243 من قانون الجمارك .[726]

وما يمكن استنتاجه من هاتين المادتين ، أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال إيداع البضـــائع المحجوزة ــ في إطار إجراء الحجز الجمركي ــ في مقرات الشرطة القضائية أو مقـــرات الأعـــوان الآخرين المخول لهم قانون معاينة الجرائم الجمركية حتى وإن عاينوها بأنفسهم ، كما لا يجوز لمصالح الأمن الوطني وأعوان إدارة المنافسة والأسعار تحرير محضر الحجز الجمركي في مقراتهـــا ، وهـــو الأمر الذي يجعل من الصعب على هؤلاء الأعوان معاينة الجرائم الجمركية عن طريق إجراء الحجز الجمركي .[727]

1 ــ 1 ــ 4 ــ مضمون المحضر :

---

[725] ــ أجاب الاجتهاد القضائي أن عبارة فورا الواردة في نص المادة لا تعني " حينا " بمجرد اكتشاف الجريمة ، بل المقصود بها بعد التوجه لمكتب الجمارك ، و يبدو أن غرض المشرع هو الاستعجال و من ثمة يستوي أن يتم التحرير فور معاينة الجريمة = أو فور إيداع البضاعة في المكان المحدد لها قانونا ، و عندما نص المشرع على تحرير محضر الحجز فورا ، فهو بهذا يريد إجبار أعوان الجمارك على أن يكونوا أوفياء في تقديم الوقائع من جهة ، ومن جهة أخرى منع المخالفين من تنظيم وسائل دفاع مزورة لتزييف الحقيقة .أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 179 .

[726] ــ يتم تحرير المحضر إما في مكان إيداع البضاعة المحجوزة وفقا للمادة 242 من قانون الجمارك ، أو في مكان الحجز نفسه وفقا للمادة 243 من قانون الجمارك ، كما يمكن تحريره بصفة صحيحة وفقا للفقرة 02 من المادة 243 من قانون الجمارك المعدلة في أي مكتب أو مركز جمركي آخر أو مقر المحطة البحرية لحراس الشواطئ ، مقر = =فرقة الدرك الوطني ، مكتب موظف تابع لإدارة المالية ، مقر المجلس الشعبي البلدي لمكان الحجز وعندما يقع الحجز في منزل ما يمكن تحرير المحضر فيه بصفة صحيحة.

[727] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص ص 179 ، 180 .

نصت المادة 245 المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على ضرورة أن تتضمن محاضر الحجز على المعلومات التي تُمكِّن من التعرف على المخالفين والبضائع بإثبات مادية المخالفة ، ويجب أن يتضمن المحضر عدة بيانات تتمثل في تاريخ ومكان وساعة الحجز ، سبب الحجز ، ألقاب وأسماء وصفات وعناوين الأعوان الحاجزين ، القابض المكلف بالمتابعة ، وصف البضائع المحجوزة ، وطبيعة الوثائق المحجوزة ، الأمر الموجه للمخالف لحضور وصف البضائع وتحرير المحضر ، وكذا النتائج المترتبة على هذا الأمر ، ومكان تحرير المحضر وساعة ختمه ، وعند الاقتضاء لقب واسم وصفة حارس البضائع المحجوزة.[728]

بينما أوجبت المادة 247 المعدلة بالقانون 98 ــ 10 من قانون الجمارك على أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين قاموا بتحرير محضر الحجز أن يقوموا بقراءة المحضر على المخالف أو المخالفين وأن يطلبوا منه توقيعه وتسليمه نسخة منه ، مع وجوب تقييد البيانات المتعلقة بهذه الإجراءات في المحضر.

وأشارت نفس المادة إلى أنه في حالة غياب المخالف أو المخالفين أثناء تحرير محضر الحجز أو رفضه توقيع المحضر ، فيجب على أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين قاموا بتحرير محضر الحجز الإشارة إلى هذا الامتناع في ذات المحضر ، والذي تُعلَّق نسخة منه خلال 24 ساعة على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك لمكان تحريره ، أو في مقر المجلس الشعبي البلدي عندما لا يوجد مكتب للجمارك في مكان تحريره.

1 ــ 1 ــ 5 ــ تأكيد المحضر من قبل القضاء بالنسبة للموظفين غير محلفين :

و يقضي هذا الإجراء أنه عند تحرير محضر من قبل الموظفين غير المحلفين يخضع هذا المحضر لإجراء التأكيد أمام قاضي المحكمة خلال المدة المحددة للحضور أمام القضاء بعد ختم

---

[728]– Jean Mare Fédida , Op . cit , P23 .

المحضر ، و هو ما يسمى بـــ " شكلية التأكيد " و بعد هذا الإجراء عند الاقتضاء تسلم محاضر الحجز إلى وكيل الجمهورية .[729]

1 ــ 1 ــ 6 ــ عرض رفع اليد:

يمكن عرض رفع اليد على وسيلة النقل ، ولا يمكن أن يرد على البضـــاعة محل الغـــش ، ولا على البضاعة التي تخفي الغش .

و قضت الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بعدم جواز رفع اليد عن البضاعة المحجـــوزة إلا بعـــد البت الكلي و النهائي في القضية و ذلك تحت طائلة بطلان الأحكام .[730]

و كانت المادة 246 قبل تعديلها بموجب القانون 02 ــ 11 تفرض عرض رفع اليد عن وسيلة النقل في جميع الحالات سواء كانت قابلة للمصادرة ، أو كانت محتجزة على سبيل ســـداد الغرامـــات المستحقة قانونا أو كانت ملكا لشخص حسن النية .[731]

و أجاز المشرع لأعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الـــذين يقومـــون بالحجز ، أن يقترحوا على المخالف قبل اختتام المحضر رفع اليد عن وسيلة النقل القابلـــة للمصـــادرة تحت كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها ، و لا يطبق هذا الإجراء في الحالات التالية :

---

[729] ــ لقد كان هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98- 10 وذلك في المادة 247 من قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون المذكور ، وكان هذا الإجراء يتم أمام قاضي المحكمة خلال المدة المحددة للمثول أمام القضاء ، وبما أن أعوان الجمارك موظفين محلفين وفق المادة 36 و 37 من قانون الجمارك ، وكذلك الأمر بالنسبة للشرطة القضائية الذين يؤدون اليمين قبل مباشرة مهامهم ، فإن هؤلاء الموظفين غير معنيين بهذا الإجراء ، إلا أن له ما يبرره بالنسبة لباقي الأعوان وكان الأجدر بالمشرع الإبقاء عليه . حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص 78.

[730] ــ أنظر (غ ج قرار رقم 96212 مؤرخ في 31 ــ 12 ــ 1991) ، جمال سايس ، **المنازعات الجمركيـــة فـــي الاجتهاد القضائي** ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، 59 .

[731] ــ أنظر المادة 246 من من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون رقم 02 ــ 11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، السالف الذكر ، ص 48 .

1 – عندما تكون وسيلة النقل مهيأة خصيصا لإخفاء البضاعة محل الغش ومستعملة لنقل بضائع مغشوشة في أماكن غير معدة لاستقبال البضائع .

2– عندما تكون وسيلة النقل هي محل الجريمة .

3– عندما تكون وسيلة النقل المستعملة في التهريب قد استعملت لنقل البضاعة المحظورة والمنصوص عليها في المادة 21 فقرة 01 من قانون الجمارك .

كما أوجب المشرع في المادة ذاتها على أعوان الجمارك ، وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين يقومون بإجراء الحجز ، أن يقترحوا على المخالف قبل اختتام المحضر عرض رفع اليد عن وسائل النقل الموقوفة كضمان لدفع العقوبات المقررة تحت كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها.[732]

كما نصت نفس المادة على أن يمنح رفع اليد بدون كفالة أو إيداع قيمتها للمالك حسن النية عندما يكون قد ابرم عقد نقل أو إيجار أو قرض إيجار يربطه بالمخالف وفقا للقوانين والأنظمة السارية وحسب تقاليد المهنة ، ويتعلق الأمر أساسا بمالكي سيارات الأجرة ووسائل النقل العمومية الأخرى الذين كثيرا ما عانوا في ظل التشريع السابق من إجحاف نص المادة 303 من قانون الجمارك التي تعتبر الناقل العمومي مسئولا عن الغش ، وتحجز وسيلة النقل بصرف النظر عن مالكها إذا كان حسن النية وبغض النظر عن العلاقة التي تربط صاحب وسيلة النقل بالمخالف .[733]

إضافة إلى هذه الشكليات الواجب توفرها في جميع محاضر الحجز نص المشرع على شكليات أخرى تتعلق ببعض الحجوز الخاصة ويتعلق الأمر بما يلي:

***حجز وثائق مزورة :**

---

[732] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ،المرجع السابق ، ص 184 .

[733] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص 80 .

يجب أن يتضمن المحضر ــ في حالة حجز وثائق مزورة أو محرفة ــ نوع التزوير ، ويصف التحريات والكتابات الإضافية على أن توقع الوثائق المشوبة بالتزوير وتمضى بعبارة " لا تغير" من قبل الأعوان الحاجزين وتلحق بالمحضر.[734]

*** الحجز في المنزل :**

لا تنقل البضائع غير المحظورة عند الاستيراد أو التصدير في حالة الحجز الذي يتم في المنزل ، إلا بشرط أن يقدِّم المخالف كفالة تغطى قيمة هذه البضاعة حيث يتم تعيين حارس عليها.[735]

غير أن هذه المادة ألزمت نقل البضائع إلى أقرب مكتب ، أو مركز جمارك أو تسليمها إلى شخص آخر يُعَيَّن حارسا عليها في مكان الحجز ، أو أي جهة أخرى وذلك في حالتين:

- عندما لا يتمكن المخالف من تقديم الكفالة.
- في حالة كون محل الجريمة بضائع محظورة عند الاستيراد أو عند التصدير.

كما أوجبت هذه المادة على ضابط الشرطة القضائية الذي حضر عملية تفتيش المنزل ، أن يحضر عملية تحرير محضر الحجز ، و في حالة رفضه ذلك يجب لصحة عملية الحجز أن يتضمن المحضر على بيان طلب الحضور و على رفض ذلك.

*** الحجز على متن سفينة :**

نصت المادة 249 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على الشكليات التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز حين يتم الحجز على متن سفينة دون أن يتسنى القيام بالتفريغ فورًا ، حيث نصت على ضرورة قيام أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحرس الشواطئ الذين يباشرون عملية الحجز تفريغها تدريجيا بعد وضع الأختام على المنافذ المؤدية إليها .

---

[734] ــ أنظر المادة 245 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 48.

[735] ــ أنظر المادة 248 من نفس القانون ، ص 49.

على أن يتضمن محضر الحجز عدد الطرود ، ونوعيتها ، وعلامتها ، وأرقامها وعند الوصول إلى مكتب الجمارك يُؤمر المخالف الموجود بحضور عملية الوصف المفصل للبضائع ، وتسلم له نسخة من المحضر عن كل عملية.[736]

*** الحجز بعد المتابعة على مرآى العين :**

يجب في حالة الحجز بعد المتابعة على مرأى العين أن يبين المحضر عندما يتعلق الأمر ببضائع خاضعة لرخصة التَّنقل ، أو بضائع حساسة للغش بأن المعاينة قد بدأت في النطاق الجمركي ، وأنها استمرت دون انقطاع حتى وقت الحجز ، وأن هذه البضائع كانت غير مصحوبة بوثائق إثبات الحيازة القانونية لها والتي ينص عليها التشريع الجمركي.[737]

و إذا تعلق الأمر بالبضائع الخاضعة لرخصة التنقل ، فإن الحجز على مرأى العين يخضع لنص المادة 250 / 03 من قانون الجمارك ، ويترتب على الإخلال بها بطلان محضر الحجز.[738]

و كما سبق وبيَّنا فإن أهمية دراسة هذه الشكليات تبرز من كون أن إغفالها يمنح المتهم فرصة إبطال المحضر[739]، و التنصل من الاتهام ما لم يقم دليل آخر ضده حتى لو كان هذا المحضر ينقل معاينات مادية .

بينما إذا تم تحرير محضر تتوفر فيه كل الشكليات الجوهرية فإنه سيكون دليلا ذا حجية مطلقة ضد المتهم ، ولا يمكن لهذا الأخيراستبعاده من أدلة الإثبات .

1 ــ 2 ــ الشكليات غير الجوهرية والتي لا تؤدي إلى بطلان محضر الحجز:

---

[736] ــ أنظر المادة 249 / 02 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10، السالف الذكر ، ص 49.

[737] ــ أنظر المادة 250 من نفس القانون ، ص 59.

[738] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 118802 مؤرخ في 12 ــ 04 ــ 1996) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)**، المرجع السابق ، ص 112.

[739] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , PP 22 , 23 .

نصت المادتان 244 من قانون الجمارك والمادة 251 من قانون الجمارك على شكليات أخرى لا تقل أهمية عن الشكليات السابقة ــ وإن كانت مخالفتها لا تؤدي إلى بطلان محضر الحجز ــ ويتعلق الأمر بما يلي: [740]

– ائتمان قابض الجمارك المكلف بالملاحقات على البضائع المحجوزة ، ونصت على هذا الإجراء المادة 244 من قانون الجمارك سواء تم ذلك في أماكن الحجز نفسها أو في جهة أخرى.

– و نصت المادة 251 / 01 المعدلة من قانون الجمارك على أنه بعد اختتام محضر الحجز ، يسلم إلى وكيل الجمهورية بينما أشارت نفس المادة في الفقرة 02 إلى إجراء آخر يتخذ في حالة التلبس بالجريمة حيث يجب أن يكون توقيف المخالف ، أو المخالفين متبوعا بالتحرير الفوري للمحضر ثم إحضاره إلى وكيل الجمهورية.[741]

2 : محضر المعاينة Le procès-verbal de constat:

محضر المعاينة هو وثيقة رسمية صادرة عن إدارة الجمارك تحمل رقم 411 وتُقَيَّد فيها مجموعة المعاينات المادية أو التصريحات أو الاعترافات على إثر نتائج التحريات التي يقوم بها أعوان الجمارك في إطار البحث عن الغش في إطار التحقيق الجمركي ، ويخص الجرائم التي تمت معاينتها إثر مراقبة السجلات أي التحقيقات اللاحقة [742].

و يُحَدِّد موضوع المخالفة صفة محرر المحضر ، فإذا كان الأمر يتعلق بمراقبة السجلات الحسابية فإن أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض هم المختصين بتحرير محضر معاينة ، و يَحكم هذا الإجراء نص المادة 48 من قانون الجمارك التي

---

[740] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 187 .

[741] ــ أنظر المادة 251 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 50.

[742] ــ نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص ص 325 ، 326 .

أعطت لهؤلاء حق المطالبة بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم إدارة الجمارك كالفواتير وسندات التسليم و جداول الإرسال و عقود النقل و الدفاتر والسجلات سواء في المحطات الجوية أو البرية أو السكك الحديدية أو مؤسسات النقل الأخرى و الموانئ ، و إذا كان يتعلق باكتشاف مخالفات إثر التحريات ، فإن كل أعوان الجمارك بدون تمييز مختصين بتحرير المحضر ، و هذا ما يبينه نص المادة 252 من قانون الجمارك .[743]

و نصت المادة 252 المعدلة من قانون الجمارك على البيانات الواجب توفرها في محضر المعاينة وتتمثل في : " ألقاب الأعوان المحررين وأسمائهم وصفاتهم الإدارية ، تاريخ تحرير المحضر ومكان التحريات التي تم القيام بها ، طبيعة المعاينات التي تمت والمعلومات المحصلة سواء بعد مراقبة الوثائق أو بعد سماع الأشخاص ــ الحجز المحتمل للوثائق مع وصفها ، الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تم خرقها والنصوص التي تقمعها " .

كما يجب أن يبين محضر المعاينة أن الأشخاص الذين تمت عندهم عمليات المراقبة والتحري قد اطلعوا عليه بتاريخ ومكان تحريره ، وأنه قد تُلِيَ وعرض عليهم ليوقعوا عليه. [744]

و في حالة غياب الأشخاص الذين تم استدعاؤهم قانونا يجب ذكر ذلك في المحضر الذي يُعلَّق على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك المختص.[745]

الفرع الثاني: حجية المحاضر الجمركية و أثرها على القاضي و المتهم

إن القاعدة العامة في الإثبات تقضي أن المحاضر التي يُثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها ، إذ للقاضي أن يطرحها و يستمد اقتناعه من دليل آخر و لو كانت هذه المحاضر قد حررها موظف عام ، واكتسبت الصفة الرسمية ، فليس القاضي ملزما بالأخذ

---

[743] ــ حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص ص 86 ، 87 .

[744] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 28 .

[745] ــ أنظر المادة 252 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 52.

بها و الاعتماد على ما ورد فيها من وقائع ، إلا أن المشرع منح بعض المحاضر حجية و قـــوة فـــي الإثبات ، مثل محاضر الجلسات و الأحكام ومحاضر المخالفات فـــلا يمكـــن اســـتبعادها إلا بـــالطعن بالتزوير أو إثبات عكسها بالطرق الإعتيادية.

و قد منح المشرع للمحاضر الجمركية حجية في الإثبات تختلف بحسب طبيعة المحضر ، ممـــا يطرح التساؤل حول سلطة القاضي في تقديرها ، وهل تنطبق عليها القاعدة العامة التي تحكـــم هـــذا المجال أم أن حجيتها تجرد القاضي من سلطته التقديرية ؟ .

أولا: أثر المحاضر الجمركية على القاضي :

إن الإثبات عن طريق المحاضر الجمركية ــ محاضر الحجز ومحاضر المعاينة ــ يجعل نظام الإثبات الجمركي نظاما متميزا حيث أضفى المشرع عليها قوة إثباتيه ، غير أنه حرص على التلطيف من حدة هذه القوة حماية لحقوق الدفاع ، بحيث أجاز للمتهم الطعن في صحة المحاضر عن طريـــــق الطعن بالبطلان في حال الإخلال بالشكليات الضرورية لصحة المحضر ــ التي سبق و بيَّناها ــ ، كما أجـــاز للمتهم إثبات عكس ما جاء في المحضر بالكتابة أو شهادة الشهود فـــي بعـــض الحـــالات ، أو الطعن في صدقها عن طريق الطعن بالتزوير في حالات أخرى .

ويتحكم في نظام الإثبات في هذه الحالة نصي المادتين 286 و254 من قانون الجمارك ، حيث نصت المادة 286 على " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيِّنات على عدم ارتكاب المخالفة علـــى المحجوز عليه " .

ويمثل هذا النص قلبا لعبء الإثبات ، بحيث تعفى النيابة العامة من إقامة الدليل علـــى وقـــوع الفعل من طرف المتهم ومسئوليته عنه ويقع عبء الإثبات على المتهم ، أما المادة 254 مـــن قـــانون الجمارك فتنص على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة فيما تضمنته من معاينات مادية بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة ، و لا يمكن استبعادها إلا في حالة

الطعن فيها بالتزوير ، ولمحاضر المعاينة حجية نسبية فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس كما أن المحاضر المحررة من طرف عون واحد صحيحة ما لم يثبت العكس .[746]

ولا يمكن للمتهم التحلل من المسئولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحضر الجمركي في الحالة الأولى أي حالة الحجية الكاملة ، أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو اعترافات و معاينات في الحالة الثانية ، أي في حالة الحجية النسبية ، وفي ذلك قلب لعبء الإثبات الذي ينتقل من سلطة الاتهام إلى المتهم ، وفي ذلك خروج على قاعدة " البيِّنة على من ادعى " التي بموجبها يقع عبء الإثبات على النيابة العامة وليس على المتهم.[747]

وسنقسم الدراسة هنا إلى محاضر ذات حجية مطلقة ومحاضر ذات حجية نسبية .

1 : المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة :

هذا النوع من المحاضر نصت عليه المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أن الأصل أن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة ، وهذه المحاضر تتعلق بالجرائم التي يصعب إثباتها فيما لو تلاشت آثارها ، و هي في أغلب الأحيان من الجرائم المرتبط بمصالح الدولة .[748]

---

[746] ــ أنظر المادة 254 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 50.

[747] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 26 .

[748] ــ نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 451 .

وتتمتع المحاضرالجمركية المحررة وفقا للشكليات المنصوص عليها في قانون الجمارك والمحررة من قبل عونين على الأقل عندما تنقل معاينات مادية بحجية مطلقة في الإثبات . [749]

و لكي يعتبر المحضر ذو حجية مطلقة يجب أن يتوفر شرطين هما :

ــ أن يتضمن المحضر نقل معاينات مادية . [750]

ــ أن يتم تحرير المحضر من قبل عونين على الأقل من الأعوان الذين يخول لهم القانون معاينة الجريمة.[751]

و لم توضح المادة 254 من قانون الجمارك المقصود بالمعاينات المادية رغم أهمية ذلك لتحديد مدى قوة المحضر في الإثبات ، و هو ما يقتضي الرجوع إلى أحكام القضاء في هذا الصدد .

حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا " إذا كانت المادة 254 من قانون الجمارك تنص فعلا على أن المحاضر الجمركية التي يحررها أكثر من عونين من أعوان الجمارك تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يطعن فيها بالتزوير ، فإن المعاينات المادية التي يقصدها المشرع هي تلك الناتجة عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم ، والتي لا تتطلب مهارة خاصة لإجرائها ، وحيث أن دعوى الحال تتعلق بتزوير هيكل السيارة ، وهي مسألة فنية تتطلب معاينتها مهارة خاصة يفتقد إليها عادة أعوان الجمارك ، مما يستلزم اللجوء إلى ذوي الخبرة و الاختصاص وهذا ما فعلته إدارة الجمارك ذاتها التي لجأت إلى مهندس المناجم لإثبات قيام التزوير ، فيما لجأ المجلس بطلب من المدعى عليه في الطعن إلى إجراء خبرة على السيارة ، و قد

---

[749]– Glaud J . Berr et autres ,**Les Relations Douane – Entreprises a le preuve des défis du commerce mondial expérience mondial** , algérie :ITCIS ,2010 .P 68 .

[750] ــ أنظر (قرار رقم 38513 مؤرخ في 20 ــ 05 ــ 1986) ، م بودهان ، **قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية** ، المرجع السابق ، ص 161 .

[751] - Ahcene Bouskia ,**Linfraction de Change en Droit Algérien** , Alger : HOUMA , 2004, P 87 .

خلص الخبير في تقريره إلى أن السيارة محل المتابعة لم يطرأ عليها أي تغيير بل أن أرقامها متطابقة مع نوعها وهذا خلافا لما ورد في تقرير مهندس المناجم .

وحيث أنه متى كان ذلك فإن ما نقله محضر الحجز في قضية الحال لا يعد من قبيـــل المعاينات المادية المنصوص عليها في المادة 254 من قانـــون الجمارك ، و إنما هو مجرد استنتاجات لا تلـــزم القضاة بأي حال من الأحوال .

ومن ثمَّ فإن قضاة المجلس الذين قضوا في الدعوى بالاعتماد على نتائج الخبرة التي أجروهـــا والتي لم تُبْدِ إدارة الجمارك أي ملاحظة بشأن نتائجها رغم اختلافها مع تقرير مهنـــدس المنـــاجم لـــم يخالفوا القانون لاسيما أحكام المواد 330 / 13 و 254 ، 157 ، 324 من قـــانون الجمـــارك بـــل أحسنوا تطبيقه مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس " .[752]

ومن هنا فالمعاينات المادية التي يقصدها المشرع هي تلك التي تنتج عن الملاحظات المباشـــرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم ، والتي لا تتطلب مهارة خاصة لإجرائهـــا [753] ، ومن هذا القبيل ما قضت به المحكمة العليا من أنه يعتبر معاينات مادية ما نقله أعوان الجمـــارك فـــي محاضر الحجز بخصوص الاختلاف الذي عاينه أعوان الجمارك بين البضاعة المضبوطة لدى المدعى

---

[752] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 127863 مؤرخ في 03 ــ 12ــ 1996) ، **المجلـــة القضائية** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 1998 ، صادرة في سنة 1999، ص 115 .

[753]– Seules les constatations matérielles font l'objet d'une force probante renforcée au titre de l'article 336,1 du Code des douanes Par constatations matérielles, il faut entendre le lieu où l'infraction a été constatée, la nature des marchandises les circonstances dans lesquelles une arrestation a été opérée… Encore faut–il que le procès–verbal pour valoir jusqu'à inscription de faux, soit régulièrement signé par deux agents des douanes. voir Rozenn Cren ,Op . cit , P143 .

عليه في الطعن ، وبين تلك المدرجة في الوصل الجمركي للبيع في المزاد العلني الذي استظهره المعني لتبرير الحيازة الشرعية للبضاعة. [754]

وتكون سلطة القضاة التقديرية أمام المعاينات المادية التي تنقلها المحاضر الجمركية منعدمة إذا كانت هذه المحاضر محررة من قبل عونين على الأقل من الأعوان الوارد ذكرهم في المادة 241 من قانون الجمارك .[755] غير أنه إذا كانت هذه المحاضر محررة من قبل عون واحد فقط أو كانت لا تتضمن غير الاعترافات أو التصريحات ، فإن حجيتها لا تتعدى حجية الدليل القابل لإثبات العكس بالنسبة للجرائم الجمركية غير جريمة التهريب الجمركي ، أما بالنسبة لجريمة التهريب الجمركي فيكون مجرد دليل عادي يخضع لسلطة القاضي التقديرية .[756]

ومن هنا فمن المقرر قانونا أن المعاينات المادية المبينة في المحاضر تعتبر صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير ، و إثبات تزوير هذه المحاضر يكون على مرتكب الجريمة ، ولا يمكن إثبات العكس عن طريق الإدعاءات .[757]

و القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا: " حيث أن التسبيب بتناقض المعاينات المادية الموجودة بمحضر الجمارك الذي يطعن فيه المتهمون بعدم الصحة والذي يثبت أن رجال الجيش الوطني الشعبي ألقوا القبض على المتهم وهو يحاول عبور الحدود الجزائرية المغربية ... حيث أن إثبات عكس ما جاء في المحضر ... يكون على عاتق المتهمين ، وأن مجرد الإنكار أو الإدعاء كما هو الشأن بالنسبة للقضية الراهنة لا يكفي ، وحيث

---

[754] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار 143802 مؤرخ في 12 ــ 05 ــ 1997) ، احسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)**، المرجع السابق ، ص 115.

[755] ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**) ، المرجع السابق ، ص ص 87 ، 88 .

3 – Ahcene Bouskia , **Linfraction de Change en Droit Algérien**, Op . cit , P 88 .

[757] –Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , PP 432 ,433 .

متى كان ذلك فإنه ينبغي نقض وإبطال القرار المطعون فيه لكن في الدعوى المالية فحسب نظرا لانعدام الطعن من النيابة العامة " .[758]

و لم يضع قانون الجمارك أحكاما خاصة بالنسبة للطعن بالتزوير ، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنه أشار إلى بعض الأحكام الخاصة التي يتميز بها الطعن ببطلان المحضر الجمركي في حال الإخلال بالشكليات الجوهرية للمحضر .

وللمحاضر الجمركية المتضمنة نقل المعاينات المادية أثر في قلب عبء الإثبات ، كما أنها تبعد تطبيق قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم ، فتقيد القاضي وتمنعه من تبرئة المتهم على أساس الشك ، ولا تسمح للقاضي حتى بإعطاء المتهم على الأقل الفرصة للإتيان بالدليل العكسي قصد إثبات براءته ، ذلك أن المادة 254 في فقرتها الأولى من قانون الجمارك أضفت على هذه المحاضر قيمة في الإثبات إلى غاية الطعن بالتزوير ، مما يعني أنه لا يمكن مواجهتها بتقديم الدليل العكسي ، وهو ما أكدته أيضا اجتهادات كل من محكمة النقض الفرنسية والمحكمة العليا في الجزائر ، وكذا قانون الجمارك الفرنسي ، حيث أن المادة 254 فقرة 1 من قانون الجمارك تلغي بتسهيلها وتدعيمها لمهمة سلطة الاتهام تلغي نهائيا كل إمكانية معقولة لحقوق الدفاع .[759]

وذلك ما يتضح جليا من خلال القرارات القضائية العديدة التي تؤكد الحجية المطلقة للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين من أعوان الجمارك والتي تثبت معاينات مادية [760]، نورد منها على سبيل المثال قرارا لمحكمة النقض الفرنسية مفاده أنه " لا يمكن للمحاكم أن تأمر بإثبات الوقائع التي

---

[758] ــ أنظر (قرار رقم 45094 مؤرخ في 05 ــ 04 ــ 1988) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث سنة 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 ، ص 285 .

[759] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 76 .

[760] ــ Cass crim du 04 – 03 – 1991 , Bull crim 2002 , P 266 .

سبق وأن تمت معاينتها في محضر منتظم وصحيح في الشكل ، والتي من شأنها أن تكـــون مناقضـــة لبيانات هذا المحرر" ، وقرار آخر للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنســية مفــاده أن " المحاضــر المنتظمة في الشكل والمحررة من طرف عونين من الجمارك لها حجية كاملة في الإثبات أمام العدالة بالنسبة لوقائع الغش التي عاينتها ، وفي غياب الطعن بالتزوير ، يتوجب على القضاة رفض أي إثبات عن طريق الشهود ، والذي يهدف إلى زعزعة أو تقويض الحجيــة أو المصــداقية الممنوحــة لهــذه المحاضر " ، وتتعلق القضية هنا بمحضر تمت بموجبه معاينة إيداع مبالغ مغشوشة ، وفي نفس الوقت أعمال عصيان ومحاولة قتل ، وقد أوضحت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه " إذا كان يمكن للقضاة فيما يتعلق بجنايات القانون العام ، قبول الدليل أو الحجة المقدمة من طرف المتهم دون اللجــوء إلــى تسجيل الطعن بالتزوير ، فإنه لا يمكنهم فيما يتعلق بجريمة التهريب أن يقبلوا بأن تهدم أو تدمر هــذه الحجة الدليل الناجم عن المحضر " .[761]

وكذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر يوم 1 مارس 1983 حيث جاء فيه :

" متى كان من المقرر قانونا أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بالتزوير ، وذلك عندما يحررها موظفان تابعان لإدارة عمومية فإن الاعتماد علــى غير هذه الوسائل في المواد الجمركية يعد خطأ في تطبيق القانون" .[762]

ويعد هذا المبدأ قويا لدرجة أن القضاة ذهبوا إلى حد التأكيد بأنه حتى الأعوان أنفسهم الحاجزين للبضائع المغشوشة ، لا يستطيعون بعد ذلك ، عن طريق تصريحاتهم أمام العدالة واللاحقــة لتحريــر محاضرهم تكذيب الوقائع التي عاينوها ، والقاضي الجزائي ، لا يمكنه استبعاد ما ورد فيها من بيانات مهما كانت الأسباب ، ولو بدا له أن مصداقيتها محل شك ، أو حتى الأمر بإجراء أي تحقيق بشــأنها

---

[761] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 77 .

[762] ــ أنظــر (غ ج 1 قرار رقم 762 – 30 مــؤرخ في 1 مــارس 1983) ، نصر الدين مروك ، المرجع الســابق ، ص ص 454 ، 455 .

للتأكد من صحتها ومراقبة مصداقيتها ، فسلطته التقديرية تتقيد وتزول أمام هذه المحاضر ، وذلك بشكل كامل نظرا لقرينة الصحة التي منحها لها المشرع في قانون الجمارك ، ومن هنا فهي تعتبر أقوى المحاضر حجة في الإثبات الجزائي على الإطلاق ، بل وأكبر قيد على حرية الإثبات ومبدأ الاقتناع السائد في مجال الإثبات ، وذلك رغم اعتبارها أكثر الوسائل ضمانا للعقاب على الجرائم وحمايةً لمصالح المجتمع ، وفي مقدمتها مصالح الخزينة العامة للدولة وحماية الاقتصاد الوطني ، فالأمر يتعلق هنا بتحقيق التوازن الصعب بين هذه المصلحة الاجتماعية ومصالح الأفراد المتمثلة في المجال الجزائي على وجه الخصوص في ضمان الحرية الفردية وحقوق الإنسان ، حيث لا يمكن أن تتحقق المصلحة الاجتماعية بدون ضمان هذه الأخيرة وحمايتها من أي مساس أو انتهاك غير مبرر بالقدر الكافي .[763]

ومن هنا فهذه المحاضر تعتبر أدلة قانونية ملزمة للمحكمة بصورة قاطعة ما لم يعترض عليها المخالف ويثبت أنها مزورة وذلك بعد إتباعه للإجراءت المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية " من المادة 532 إلى المادة 537 " كما لا يجوز للمحكمة أن تناقش الوقائع المادية التي تضمنتها هذه المحاضر التي تعتبر حجة حتى ثبوت تزويرها ، كما لا يجوز للمحكمة أن تستمع للشهود قصد إثبات ما يخالفها أو تجري تحقيقا بنفسها للغرض ذاته .[764]

وإذا كان القاضي أمام هذه المحاضر لا يمكنه إجراء أي تحقيق للتأكد من صحة الوقائع المادية المدونة فيها ، فإن دوره يقتصر فقط على فحص ما إذا كانت هذه الوقائع تشكل جريمة ، وما إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في اختصاص الأعوان المحررين للمحضر ولم تنقض بالتقادم ، وغيرها من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، وما إذا كان المحضر سليم شكلا ، أما ما يتعلق ببيانات المحضر في حد ذاتها والخاصة بإثبات المعاينات المادية ، فإنه لا يمكن للقاضي إبعادها مهما كانت الأسباب ، وذلك

---

[763] ــ سعادنة العيد ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص ص 77 ، 78 .

[764] ــ نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 452 .

على خلاف المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس ، أما إذا كان الغـرض مـن الإجـراءات والتحقيقات عدم معارضة إحدى البيانات الواردة في المحضر فذلك جائز ، وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة قبول أي دليل آخر إذا لم تجد في المحضرعنصرا تراه ضروريا لإثبات إذناب المتهم ، كما يجوز لها أن تأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي من شأنها ليس مراقبة بيانات المحضر ، وإنما فقط تكملة هـذا الأخير بإيضاح ما غمض منه ، كما يجوز لها أيضا السماح للمتهم بتقديم الدليل على توافر فعل مـن الأفعال المبررة لصالحه ، وذلك عن طريق الشهادة أو أي طريق آخر من طرق الإثبات ، بشـرط أن لا يكون هذا الدليل مناقضا لأي من بيانات المحضر .[765]

2 ــ المحاضر ذات الحجية النسبية :

إن منح الدليل حجية نسبية يعني منح المتهم الحق في دحضه بإثبات العكس ، وهو ما يعـزِز حماية حقوق الدفاع .[766]

فالأصل أنه يتوجب على كل محكمة جزائية إجراء تحقيق الأدلة من جديد ، فتعيد سماع الشهود والخبراء في مواجهة الخصوم ، وتأمر بتلاوة الأوراق والمحاضر إذا رأت ضرورة لـذلك ، وتسـأل المتهم عن التهمة المنسوبة إليه ولو سبق سؤاله من قبل ، ويعود السبب في ذلك إلى كـون التحقيـق النهائي أمام المحكمة يمثل بالنسبة للخصوم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة ، وتدارك مـا يمكـن أن يفوت سلطة التحقيق الابتدائي من قصور ، ولأن التحقيق الابتدائي كله ليست له أية حجية في الإثبات فمحاضر التحقيق التي تجريها السلطات المكلفة بالتحقيق ، وكذا محاضر الضـبطية القضـائية ومـا تتضمنه من معاينات المحققين واعترافات المتهمين وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تحتمـل الجـدل

---

[765] ــ سعادنة العيد ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 78 .

[766] ــ Naar Fatiha, Op. cit, P 200 .

والمناقشة كسائر الأدلة ، وللمحكمة حسب ما ترى أن تأخذ بها أو تستبعدها إذا لم تطمئن إليها ، وذلك تطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي .[767]

غير أنه إذا كان التحقيق النهائي أمام المحكمة أمرا ضروريا ولا غنى عنه كقاعدة عامة في المواد الجزائية ، فإن هناك حالات استثنائية لا يكون فيها التحقيق النهائي وجوبيا ، ومن بينها المحاضرالجمركية ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس ، حيث يجوزالاكتفاء بالمحضرالمكتوب ولا يجري أي تحقيق في الموضوع ، إلا إذا أراد المتهم إثبات عكس ما ورد في المحضر من بيانات .[768]

و نص المشرع على نوعين من المحاضر ذات الحجية النسبية في التشريع الجمركي ويتعلق الأمر بمحاضر المعاينة التي تنقل الاعترافات والتصريحات و المحاضر التي يحررها عون واحد فقط.[769]

و الدليل العكسي الواجب إثباته لنقض هذه المحاضر لا يمكن أن يبنى على إنكار المتهم نفسه أو على معلومات أو قرائن ، بل على وثائق خطية أو بيِّنة شفهية تنفي الفعل أصلا أو تعدل وصفه ، أو تستبعده عمن نسب إليه .[770]

حيث أن الأصل أن المشرع بإعطائه لنوع معين من المحاضر قيمة وحجية ما لم يدحضها دليل عكسي هدفه من ذلك هو توفير المزيد من الضمانات للمتهم ، وذلك لاعتبارات منها أن الجرائم التي تعاين بهذا النوع من المحاضر جرائم بسيطة أغلبها تكيَّف على أنها مخالفات أو جنح بسيطة ، وهذا النوع من الجرائم لا يتطلب القبض على مرتكبيها مما يستبعد أن تكون وسيلة للتجاوز أو المساس بحقوقهم ، أضف إلى ذلك أن العقوبة المقررة لها في الغالب عقوبات مالية يرجع تقديرها للجهات

---

[767] ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري)** ، المرجع السابق ، ص 93 .

[768] ــ سعادنة العيد ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 79 .

[769]– Glaud J . Berr et autres ,Op . Cit , P 68 .

[770] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق، ص 163

القضائية ثم أن عدد تلك الجرائم كبير ولو اشتغل القضاة بفحصها وتحري كل ما جاء فيها لألهاهم ذلك عن الاعتناء بالجرائم الخطيرة " الجنح والجنايات " ، مما ينعكس سلبا على حقوق الأفراد وحرياتهم ، من هنا كان مبدأ جعل حجية لهذه المحاضر في مصلحة المتهمين لأن السير الحسن للجهاز القضائي والمعالجة السريعة للقضايا الهامة والتخفيف فيها هو ضمانة للمتهم .[771]

فإلى أي مدى تقيد المشرع بهذا المبدأ في التشريع الجمركي ؟ وهل تحقق الحجية النسبية للمحاضر الجمركية هذه الضمانات للمتهم ، أم أنها عبارة عن قيد على حرية القاضي في الإثبات و مساس بحق المتهم في الدفاع خاصة في ظل تشديد العقوبات بالنسبة لجرائم التهريب ؟.

2 ــ 1 ــ سلطة القاضي في الأخذ بالاعترافات والتصريحات الواردة في محاضر المعاينة:

إن الاعتراف باعتباره إقرار من المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها [772] ، يعتبر ــ كما سبق وبينا ــ أحد وسائل الإثبات في المسائل الجزائية ، وهو أقوى الأدلة تأثيرا في نفس القاضي وأدعاها إلى اتجاهه نحو الإدانة ، ويعتبر أجدى طرق الإثبات و أقواها حجة ، لوقوعه من صاحب العلاقة نفسه .[773]

و الأصل أن الاعتراف كباقي أدلة الإثبات الجزائي يخضع لمبدأ الاقتناع القضائي الذي يدل على حرية المحكمة في تكوين عقيدتها بما هو مطروح من أمور في الدعوى ، وطبقا لهذه القناعة فمحكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير قيمة الاعتراف ، وتحديد مدى صلاحيته كدليل إثبات بعد أن تتكون لديها القناعة بتوافر جميع أركان وشروط صحته ، عندها يكون للمحكمة أن تعول

---

[771] ــ نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص ص 450 و 451 .

[772] ــ فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 288 .

[773] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 35 .

على اعتراف المتهم في أية مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأنت إلى أنه يمثل الواقع على الرغم من جحوده أمام المحكمة .[774]

ومعنى ذلك أن الاعتراف ليس دليلا حسابيا يلتزم به القاضي بمجرد توافر أركانه واستكمال شروط صحته ، وإنما يلزم القاضي أن يلتمس فيه الصدق والحقيقة ، وإلا كان له أن يطرحه إذ لا يصح في القانون اتهام إنسان ولو بناءً على اعترافه وبلسانه أو بكتابته إن كان ذلك مخالفا للحقيقة ، ويستعين القاضي في تقدير قيمة الاعتراف بما قد يتوافر لديه من أدلة أخرى في الدعوى ، فإذا ما تحقق الاتساق بينهما أدى ذلك إلى التيقن من صدق الاعتراف ، وإن كان هو الدليل الوحيد فلا يمنع القاضي من تقديره وفقا لقناعته القضائية .[775]

و في المجال الجمركي قضت محكمة النقض الفرنسية أن القاضي لا يمكنه استبعاد اعتراف المتهم الوارد في محضر الجمارك إلا إذا تم إثبات العكس .[776]

و بخصوص الاعتراف في غيرالمجال الجمركي قضت المحكمة العليا " إن الاعترافات لا تعدو كونها عنصرا من عناصر الإثبات التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقديرصحتها وقيمتها في الإثبات ، فلها أن تأخذ بها متى اقتنعت بها واطمأنت إليها ولو تراجع صاحبها ، وأن تطرحها و لو بقي صاحبها مصرا عليها ، حيث أنه كما هو معروف أن تقدير وقائع الدعوى ، وأدلة ثبوتها هي من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة المحكمة " .[777]

غير أن من القواعد المتبعة قضائيا في الجزائر أن الاعترافات الواردة في محضر إدارة الجمارك " محضر المعاينة " تلزم المتهم بعبء إثبات عدم صحة وبطلان ما ورد ضمنه من

---

[774] ــ نفس المرجع ، ص 109 .

[775] ــ فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 294 .

[776] ــ Cass crim du 27 – 03 – 1968 , Bull crim N°107 .

[777] ــ العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص 194 ، 195 .

تصريحات واعترافات ، وليس في إمكان قضاة الموضوع إبعاد اعترافات المتهم المسجلة بمحضر إدارة الجمارك ، والتي لم يقدم الدليل العكسي على بطلانها.[778]

وهو ما يتبين لنا من خلال قرارات المحكمة العليا التالية:

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا " أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات وتصريحات ، ما لم يثبت عكس ذلك بدليل مقبول قانونا ، ومن ثم فإن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات والترجيح بينها ، ولما كان كذلك فإن نعي إدارة الجمارك على القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم كفاية الأسباب غير سديد ويستوجب الرفض ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المتهم من الجريمة الجمركية المتابع من أجلها بعد أن قدم فواتير شراء البضائع واعتبروها الدليل العكسي للاعترافات والتصريحات التي تضمنها محضر الجمارك فإنهم بهذا القضاء التزموا بتطبيق القانون " . [779]

وقضت في قرارها الصادر بتاريخ 20 جوان 1984 بأنه " إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المطعون ضده بعد استبعاد اعترافه الوارد في محضر الجمارك باعتبار أن لهؤلاء القضاة سلطة تقدير الاعتراف وفقا لمفهوم المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فإنهم بذلك تجاهلوا المادة 254 من قانون الجمارك التي تنص على وجه الخصوص بأن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات واعترافات ما لم يثبت العكس ، ومتى كان ذلك فإنه يؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المالية فقط " .[780]

---

[778] ــ نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 453 .

[779] ــ أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 31740 مؤرخ في 03 ــ 07 ــ 1984) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، عدد 4 ، 1989 ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، صادرة في 1989 ، ص 346.

[780] ــ نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 455 .

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 13 ــ 10 ــ 1984 " متى كان من المقرر قانونا أن كل قرار يجب أن يشمل على أسباب مبررة لمنطوقه و مطابقة للقانون ، و من المبادئ المستقر عليها أن تكييف الوقائع يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع إلا أنه يشترط في ذلك أن يتجاوب هذا التكييف مع وقائع الدعوى و عناصرها ، ذلك أن رقابة المجلس الأعلى من حيث صحة التكييف تجري على هذا الأساس ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد قضاءً منعدم التسبيب.

إذا كان الثابت في ــ قضية الحال ــ أن قضاة الإستئناف كيفوا الوقائع المنسوبة للمتهم بأنها تُشَكِّل جريمة مضاربة غير مشروعة ثم قضوا بعدم قبول استئناف إدارة الجمارك لانعدام الصفة ، فإنه إذا ما توبع المتهم على أساس محضر الجمارك الذي يتضمن اعترافه بأن البضائع المضبوطة بحوزته داخل النطاق الجمركي استوردت عن طريق التهريب ، ولم يطعن في هذا المحضر بالتزوير و لم يثبت عكس ما جاء فيه كان قرارهم هذا يتسم بانعدام التسبيب ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار".[781]

حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 254 من قانون الجمارك نجدها تنص على أن الاعترافات الواردة في المحضر الجمركي صحيحة إلى أن يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية .[782]

و يتبين لنا من نص المادة أن إنكار المتهم للوقائع المبينة في المحضر أو تقديمه أدلة وقرائن لا تكفي لدحض مضمون المحضر ، فينبغي على المتهم أن يثبت العكس بالدليل الكتابي أو عن طريق شهادة الشهود كما أن الشك لا يفسر لصالح المتهم .[783]

---

[781] ــ أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 32752 مؤرخ 23 ــ 10 ــ 1984) ، **المجلة القضائية** ، عدد 4 ، 1989 ، المرجع السابق ، ص 320 .

[782] ــ أنظر المادة 154 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 35.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي أحال إليها نص المادة 254 من قانون الجمارك ، فإننا نجدها تنص على أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي ، وهو ما يعني الرجوع إلى القواعد العامة ، حيث يجوز للمتهم التراجع عن اعترافه المسجل في المحضر الجمركي الموقع من طرفه حتى ولو لم يقدم أي دليل عكسي و للقاضي أن يقدر الاعتراف بمنتهى الحرية.

ومن هنا فإن الأحكام القضائية المذكورة قد خالفت نص المادة 254 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 والتي تحيل إلى القواعد العامة " المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية " .

ويرجع التناقض بين نصوص القانون وبعض الأحكام القضائية إلى غموض أحكام المادة 254 من قانون الجمارك التي تتضمن حكمين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما فشتان بين أن تكون الاعترافات صحيحة إلى أن يثبت العكس ، وبين أن يكون شأنها شأن طرق الإثبات العادية تترك لحرية القاضي .

ومن المفيد هنا أن نشير إلى أن مشروع تعديل قانون الجمارك الذي عرضته الحكومة على الهيئة التشريعية سنة 1998 تضمن اقتراح إلغاء الشطر الثاني من المادة 254 فقرة 02 الذي يحيل إلى قانون الإجراءات الجزائية ، غير أن المشرع أبقى على الصياغة الأصلية للمادة المذكورة و أدخل عليها تعديلا طفيفا يتمثل في حصر مجال تطبيقها في الاعترافات و التصريحات المسجلة في محاضر المعاينة دون محاضر الحجز .[784]

---

[783] ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري** ، (الجزء الثاني)، المرجع السابق ، ص 482.

[784] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية الجديد (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 183.

و قد فسرت المحكمة العليا نص المادة 254 من قانون الجمارك في حكم لها حيث جاء في حيثياته " حيث تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 254 من قانون الجمارك تُرجع عندما يتعلق الأمر بالسلطة التقديرية لقضاة الموضوع من حيث الوسائل إلى ما جاء في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنها تنص في نفس الوقت على أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما يرد فيها من تصريحات و اعترافات ما لم يثبت العكس ".[785]

و نحن نرى أن المشرع ومن خلال نص المادة 254 من قانون الجمارك إنما يقصد أن محضر المعاينة له حجية في الإثبات ما لم يثبت العكس " واعتبار هذه الأوراق حجة لا يعني أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو نفيها ، بل تستطيع المحكمة الأخذ بما ورد فيها من وقائع دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ، لكن لها أن تقرر مضمون هذه الوقائع وأثرها الموضوعي بمنتهى الحرية ، فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون " .[786]

و إذا أخذنا بهذا التحليل فإن اعتبار القضاة الاعتراف الوارد في محاضر المعاينة حجة على المتهم بشكل مطلق يعد غير صحيح وفهما خاطئا للنص القانوني .

ذلك أن حجية المحاضر إلى حين إثبات العكس أو إلى حين الطعن بالتزوير معناها أن هذه الحجية تكون بما تضمنه المحضرمن صدور الاعتراف من المتهم من الناحية الواقعية إلى حين ثبوت العكس ، أو إلى حين الطعن بالتزوير ، دون أن تمتد هذه الحجية إلى صحة وصدق الاعتراف ومطابقته للحقيقة ، لأن القاضي هو المكلف ببحث هذه الجزئية ، و له مطلق التقدير في ذلك دون

---

[785] ــ أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 30329 مؤرخ في 20 ــ 06 ــ 1984) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1989 ، ص 274 .

[786] ــ سامي صادق الملا ، المرجع السابق ، ص 265 .

حاجة إلى الطعن بالتزوير أو إثبات العكس ، إلا أنه يتعين تعزيزه بأدلة أخرى كون هـذا الاعتـراف مجرد استدلال لا يأخذ به إلا على سبيل الاستئناس.[787]

فالمحضر إذن يكتسب حجية بالنسبة للوقائع المكونة للمخالفة ، ويعتبر مـن الوقـائع المتعلقـة بالمخالفة اعتراف المتهم بها ، فيعتبر المحضر حجة بصدور الاعتراف ، ولكن الحجية تقف عند حـد صدور هذه الوقائع من الناحية الواقعية دون أن تمتد إلى صحتها أو مطابقتها للحقيقـة ، ومـن هنـا فللقاضي مطلق الحرية في تقدير ذلك دون حاجة لإثبات العكس .[788]

غير أن التعبير الذي تستخدمه عادة المحكمة العليا و حتى محكمة النقض الفرنسية للتعبير عـن حجية هذا النوع من المحاضر يدل على تقييد سلطة القاضي بخصوص استبعاد ما جاء في المحضـر حيث جاء في قرار لمحكمة النقض:

"En vertu des dispositions de l'article 336-2 du Code des douanes, les juges ne peuvent écarter les aveux et déclarations d'un prévenu consignés dans un procès-verbal des douanes et contre lesquels la preuve contraire n'a pas été rapportée .
789

و تجدر الإشارة أنه بخصوص المتهمين بارتكاب جريمة التهريب الجمركي تكـون المحاضـر الجمركية التي تنقل اعترافاتهم خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ، على خلاف باقي الجرائم الجمركية الأخرى ويتعلق الأمر بالمخالفات الجمركية المختلفة ، وجنح الاسـتيراد والتصـدير عبـر المكاتـب الجمركية .

---

[787] ــ بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 46 .

[788] ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص ص 123 ، 124 .

[789]– Cass crim du 05 –11 –1979 , Bull crim N° 333 .

2 ــ 2 ــ سلطة القاضي في الأخذ بالمحاضر المحررة من طرف عون واحد :

وهي تمثل الحالة الثانية التي تعتبر فيها المحـــاضر الجمركية ذات حجية نسبية في الإثبات يمكن استبعادها بتقديم دليل عكسي ، ويتعلق الأمر بالمحاضر التي تنقل المعاينات المادية عندما تكون محررة من قبل عون واحد فقط ، وقد سبق وبينا المقصود بالمعاينات المادية عند حـــديثنا عـــن المحاضر ذات الحجية المطلقة .

و قضت المحكمة العليا تطبيقا لذلك " من المقرر قانونا ، أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تتضمنها هذه المحاضر ما لم يطعن فيها بعدم الصحة ، ومن المقرر أيضا أن كل قـــرار يجب أن يشتمل على أسباب مؤيدة لمنطوقه و مطابقة للقانون ، و من ثـــم فإنـــه لا يمكـــن لقضـــــاة الموضوع ممـــارسة سلطتهم التقديرية إلا عند تقديـــم الدليل العكسي على عدم صحة ما ورد في هذه المحـــاضر ، و إن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون .

و لما كان ثابتا ــ في قضية الحال ــ أن قضاة الاستئناف قضوا بتسريح المـــتهم الملاحـــق بتهمـــة استيراد بضائع بدون تصريح و ذلك استنادا على مجرد إنكاره لهذه الوقائع و تقرير حق الاستفادة من الشك لصالحه دون قيامهم بإجراء تحقيق تكميلي في الدعوى للتحقيـــق من صحة شهـــــادة تحويـــل الإقامة ، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا القانون و كان قرارهم منعدم الأساس القانوني " .[790]

3 ــ المحاضر المثبتة لأعمال التهريب الموصوفة " جنايات ":

نصت المادة 32 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب بخصـــوص القـــوة الإثباتيـــة للمحاضر الجمركية على أن للمحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية أو عونين علـــى الأقل من أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية أو عونين محلفين من بين أعـــوان

---

[790] ــ أنظـــر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 26790 مـــؤرخ في 20 ــ 03 ــ 1984) ، **المجلـــة القضـــائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عـــدد 02 ، 1990 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1990 ، ص 263 .

الجمارك أو أعوان مصلحة الضرائب أو أعوان المصلحة الوطنية لحـــراس الســـواحل أو الأعـــوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة وقمع الغش لمعاينة أفعـــال التهريـــب المجرمة في قانون مكافحة التهريب نفس القوة الإثباتية المعترف بها للمحاضر الجمركية فيما يتعلـــق بالمعاينات المادية التي تتضمنها ، وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الجمارك .[791]

وتعتبر جريمة التهريب في التشريع الجمركي الجزائري جناية في حالة ما إذا كان محل الجريمة أسلحة ، وكذا في حالة التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا على الأمن الوطني أو الاقتصاد الـــوطني أو الصحة العمومية .[792]

و الأصل أنه في مواد الجنايات تستقل محكمة الجنايات بتقدير وسائل الإثبات بكل سيادة وفقـــا لنص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية و التي لم تفرق بين القضاة والمحلفين ، بـــل أكـــد المشرع على تطبيق هذا المبدأ من قبل المحلفين بموجب المادة 284 من نفس القـــانون و المتضـــمنة القَسَمْ الموجهة إليهم من رئيس محكمة الجنايات ، حيث يقسمون بأن يصدروا قـــراراتهم حســـب مـــا يرتضيه ضميرهم ويقتضيه اقتناعهم الشخصي ، وبهذا يتبين أن المشرع تَبَنَّى شمولية المبدأ أمام كـــل جهات قضاة الحكم ، و إن كان هذا المبدأ يظهر بوضوح من الناحية العملية أمام محكمة الجنايات.[793]

وتطبيقا لهذه المادة قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 30 ــ 06 ــ 1987 :

" من المقرر قانونا أنه لا يطلب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقدموا حســـابا عـــن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي ، و لم يرسم لهم قواعد يتعـــين علـــيهم أن يخضعوا لها و على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ..

---

[791] ــ أنظر المادة 32 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 07.

[792] ــ أنظر المادة 14 و 15 من نفس الأمر ، ص 05.

[793] ــ بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 35 .

ولما كان الثابت ــ في قضية الحال ــ أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات ، وأن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية ، و أن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[794].

وهو الأمر الذي يتعارض مع ما نصت عليه المادة 32 من الأمر المتعلق بمكافحة التهريب التي تحيل إلى التشريع الجمركي ، فلو حَكَّمْنَا قاعدة الخاص يقيد العام لاستُبعد تطبيق المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية ، و كذا المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، غير أن تطبيق المادة 254 من قانون الجمارك على الجنايات لا يتلاءم مع طبيعة الجناية وخصوصيتها فضلا عن مخالفته لمبادئ الخصومة العادلة المكرسة في المواثيق و المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، ويبقى الفصل في هذا الأمر للمحكمة العليا باعتبار أنها هيئة تسهر على احترام القانون بما فيها المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر التي تسمو على القانون .[795]

و يبدو أن المحكمة العليا قد فصلت في الموضوع حيث جاء في حكم حديث لها مؤرخ في 22 ــ 10 ــ 2009 " حيث وعلاوة على أن إدارة الجمارك ليست مخولة قانونا ، وفقا لأحكام المادة 259 من قانون الجمارك ، إلا بممارسة الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية دون الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات التي هي من اختصاص النيابة العامة .

وبالتالي لا يسوغ لها أن تناقش في الحكم الجزائي ، فإن الاستدلال المعتمد منها في هذا الخصوص و المؤسس على القوة الإثباتية للمحاضرالجمركية المنصوص عليها في المادة 254 من

---

[794] ــ عبيدي الشافعي ، **قانون الإجراءات الجزائية مذيل باجتهاد القضاء الجنائي** ، الجزائر : دار الهدى ، 2005 ، ص 153 .

[795] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية الجديد (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 198.

قانون الجمارك لا يكون مقبولا إلا بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام المحـــاكم و المجـــالس القضـــائية المشكلة من قضاة محترفين ، و التي تفصل فيها بالتالي بأحكام و قرارات مسببة طبقا لأحكام قـــانون الإجراءات و لا سيما نص المادة 379 منه ، وليس أمام محاكم الجنايات التي يشارك فـــي تشـــكيلها محلفون ، و التي تحكم بناءً على الإقتناع الشخصي لأعضائها المعبرعنه بواسطة أجوبتهم على الأسئلة المطروحة عليهم بكيفية صحيحة كما في دعوى الحال ، و الذي لا يطلب منهم القانون حســـابا عـــن الوسائل التي بها وصلوا إلى تكوين قناعتهم ".[796]

حيث ميز هذا الحكم القضائي بين الاقتناع الشخصي لقضاة محكمة الجنايات و الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يفصل في مواد الجنح و المخالفات و الذي يقيده القانون بضرورة تسبيب حكمه .

ثانيا ــ أثر حجية المحاضر الجمركية على المتهم و ضمانات حماية حقوقه :

إن قيد افتراض البراءة يلازم نشاط القاضي في مراحل تشكيل قناعته سواء في تقدير الوقائع أو تحديد وصفها القانوني ومدى نسبتها إلى الجاني ، وأي شك في أي من هذه الأمور يفترض تقدير عدم صحة الإسناد وإعلان البراءة ، لأن الأحكام الجنائية لا تبنى إلا على اليقين ، و الشك فيها يســـتوجب القضاء بالبراءة .[797]

غير أن للمحاضرالجمركية كما سبق وبيَّنا أثراعلى حرية القاضي الجزائي في الاقتنـــاع وهـــو الأثر الذي له انعكاس كبير على حقـــوق المتهم حيث تؤثرعلى قرينة البراءة و حقوق الدفاع ، لأنهـــا تحرم المتهم من قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ، وهي من أكبر الضمانات للحرية الفرديـــة ، فهـــي نتيجة لافتراض البراءة في المتهم .

ويبرز أثر المحاضر الجمركية على المتهم من خلال :

---

[796] ــ أنظر (غ ج قرار رقـــم 548739 مؤرخ في 22 ــ 10 ــ 2009) ، **مجلـــة المحكمـــة العليـــا** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الأول ، 2010 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، ص 262 .

[797] ــ محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 36 .

ــ قلب عبء الإثبات وحرمان المتهم من قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم .

ــ عدم قبول الدليل العكسي من المتهم ضد المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة

1 ــ قلب عبء الإثبات و عدم تفسير الشك لصالح المتهم:

نصت المادة 286 من قانون الجمارك على " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيِّنات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه " .[798]

حيث تشكل هذه المادة قلبا لعبء الإثبات بحيث تعفى النيابة من إقامة الدليل على وقوع الفعل من المتهم ومسئوليته عنه ، ويقع عبء الإثبات على المتهم ، ولما كانت الجرائم الجمركية يتعلق جلها بالبضائع وكان الحجز فيها أساس المتابعة يتبين لنا أن ما نصت عليه المادة 286 المذكورة ليس استثناء وإنما هو القاعدة في المجال الجمركي .

حيث أن للمحاضر الجمركية أثرا مباشرا على قاعدة أن البيِّنة على من يدَّعي ، وذلك نظرا لقرينة الصحة والمصداقية التي أضفاها عليها المشرع في قانون الجمارك بموجب المادة 254 من قانون الجمارك ، ويتمثل هذا الأثر أساسا في قلب عبء الإثبات وجعله على عاتق المتهم بدلا من النيابة العامة وإدارة الجمارك ، وما يترتب على ذلك من مساس بقرينة براءة المتهم وحقوق الدفاع .

غير أن هذا الأثر يختلف في قوته ومدى مساسه بقرينة البراءة وحقوق الدفاع ، وذلك حسب درجة الحجية الممنوحة قانونا للمحضر ، حيث تكاد تكون هذه الحقوق منعدمة تماما في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير ، نظرا لعدم قبول أي دليل عكسي من المتهم ضد هذه المحاضر ، والذي لا يملك في مواجهتها سوى سلوك طريق الطعن بالتزوير وما يحيط هذا الطريق من صعوبات وتعقيدات ، في حين يكون المساس بهذه الحقوق أقل خطورة في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس ، نظرا للإمكانية الممنوحة للمتهم للإتيان بالدليل العكسي عن طريق الكتابة أو

---

[798] ــ أنظر المادة 286 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 719.

شهادة الشهود ، ومن هنا يمكن القول بأن المتهم في حالة المحاضر ذات الحجية إلـــى غايـــة الطعـــن بالتزوير يتحمل في الواقع عبءً أثقل من عبء الإتيان بالدليل العكسي بكثير يتمثل في عبء إثبـــات وجود التزوير في المحضر لكي يفلت من العقاب .[799]

وإجراءات الطعن بالتزوير إجراءات طويلة وخطيرة ومعقدة فمن الصعب جدا التوصل إلى إدانة محرري المحاضر بالتزوير لصعوبة إثباته ، وفي غياب هذه الإدانة ، فإن القضاة يلتزمون بما ثبت في هذه المحاضر حتى ولو وجدت هناك وسائل إثبات معاكسة أو مناقضة .[800]

أما بالنسبة للمحاضر الجمركية ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس فلا يمكن للمتهم إثبات براءته بمجرد إنكاره للوقائع المنسوبة إليه في المحضر الجمركي ، كما في حالة المحاضر الاستدلالية العادية ، بل يتوجب عليه تقديم الدليل عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود دون غيرهما ، ، وفي هذه الحالـــة ينقلب عبء الإثبات ليقع على عاتق المتهم الذي أصبح لا يتمتع بقرينـــة البـــراءة ولا يفســـر الشـــك لصـــالحه ، وفي مجال مراقبة السجلات في إطار المعاينات الجمركية فإنه لا يمكـــن إثبـــات الـــدليل العكسي إلا بواسطة وثائق يكون تاريخها الأكيد سابقا فعلا لتاريخ التحقيق الذي أجراه أعوان الجمارك المحررين للمحضر ، أما بالنسبة لإثبات الدليل العكسي عن طريق شهادة الشهود ، فقد استقر القضـــاء على أن الشهود يجب سماعهم بصفة منتظمة بالجلسة بعد أدائهم اليمين وإلا اعتبرت شهادتهم مجـــرد معلومات غير كافيه لدحض الثقة والمصداقية التي يتمتع بها المحضر .[801]

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا " إن المحاضر الجمركية تثبت صحة ما جاء فيهـــا مـــن اعترافات وتصريحات ما لم يثبت العكس ، علما بأن إثبات العكس يقع على عاتق المتهم " ، وهو مـــا

---

[799] ــ سعادنة العيد ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص ص 82 ، 83 .

[800] ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 486 .

[801] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية** " **المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص ص 155 ، 156 .

يمثل خروجا عن مبدأ دستوري ، نص عليه الدستور الجزائري في المادة 42 وبموجبه يعتبر كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته .[802]

ويبدو أن حجية المحاضر الجمركية تشكل خطورة أكبر على المتهم في حالة ما إذا تعلق الأمر بجناية ، فإعمال هذه الحجية يتعارض ومبادئ المحاكمة العادلة التي تضمنتها كافة المواثيق والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، والتي تُجْمِع على أهمية حماية قرينة البراءة وحرية القاضي في تكوين عقيدته والمساواة أمام القضاء ، خاصة فيما يتعلق بتقديم ومناقشة أدلة الإثبات ، علما أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسموعلى القانون حسب نص المادة 132 من الدستور .[803]

2 ــ عدم قبول الدليل العكسي من المتهم ضد المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة :

إن الحجية المطلقة التي تتمتع بها بعض المحاضر الجمركية وفقا للمادة 254 من قانون الجمارك تُشكِّل مساسا بمبدأ قرينة البراءة وحقوق الدفاع عندما تتعلق بياناتها بإثبات وجود الجريمة وعناصرها ، فمصداقيتها وصحتها مفترضة عن طريق قرينة الصحة وهي قرينة تتناقض مع مبدأ دستوري هو قرينة براءة المتهم .

ونورد فيما يلي مثالين لاجتهادات محكمة النقض الفرنسية في قضيتين متشابهتين تثبتان الحجية المطلقة للمحضر الجمركي:

ــ القضية الأولى : تتعلق بمحضر جمركي ذو حجية إلى غاية الطعن بالتزوير حيث اكتشف أعوان الجمارك على متن سفينة راسية بالقرب من جزيرة كورسيكا الفرنسية ، وعلى مسافة 50 مترا

---

[802] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 199 ، 200 .

[803] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص ص 156، 157 .

من الساحل كمية معتبرة من السجائرالأمريكية مخبأة بشكل جيد في السفينة ، وصرح قائد السفينة بأنه رَسَا بهذا المكان بسبب سوء الأحوال الجوية فتمت تبرئته على أساس القوة القاهرة وهو الحكم الـــذي أكدته محكمة الاستئناف ، وطعنت إدارة الجمارك أمام محكمة النقض فألغي قرار محكمة الاســـتئناف وذلك على أساس أن قرار المحكمة لا يجوز له أن يسمح بمناقضة ما تضـــمنه المحضـــر الجمركـــي الصحيح في الشكل من بيانات بأي دليل عكسي .[804]

أما القضية الثانية : فتتعلق بمحضر جمركي يثبت حيازة بضائع محظورة في النطاق الجمركي فتمت تبرئة المتهم من قبل المحكمة على أساس أن المحضر لا يتضمن سوى مجرد استنتاجات لأعوان الجمارك لا ترقى إلى درجة المعاينات المادية ، ويمكن بالتالي دحضها عن طريـــق الإتيـــان بالـــدليل العكسي ، وطعنت إدارة الجمارك أمام محكمة النقض ، فنقضت هذه الأخيرة قرار محكمة الإســـتئناف على أساس أن هذه الأخيرة اعتبرت ما ورد بمحضر الجمارك مجرد استنتاجات للأعوان لكي يمكـــن المتهم من الاستفادة من ظرف القوة القاهرة ، في حين أن الأمر يتعلق بمعاينات مادية ، كما أن إثبات القوة القاهرة لا يكون مقبولا فيما يعارض أو يناقض بيانات المحضر الجمركي .[805]

ورغم صعوبة الإفلات من المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة إلا أن المشرع عمل علـــى التلطيف منها ، حيث منح للمتهم الحق في الطعن فيها بالبطلان متى توفرت شروطه القانونيـــة مـــع استمرار المتابعة القضائية أي أن للبطلان أثرا نسبيا .

كما منح القانون المتهم الحق في الطعن بالتزوير في المحضر الجمركي كطريق آخـــر يعتمـــد عليه المتهم للدفاع على نفسه .

2 ــ 1 ــ الطعن ببطلان المحضر الجمركي :

---

[804] ــ العيد سعادنة ، (**الإثبات في المواد الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 84

[805] ــ نفس المرجع و نفس الصفحة .

إن إخضاع المحاضر الجمركية لشكليات معينة هو نوع من إعادة التوازن بين الأطـــراف فـــي المنازعة فهو ضمانة للمتهم ، غير أنه يبدو أنها غير كافية خاصة في ظل حرص أعـــوان الجمـــارك على تحرير محاضر تتضمن كل الشكليات الضرورية .[806]

يكون بطلان المحضر الجمركي نتيجة لعدم احترام الشكليات المنصوص عليهـــا فـــي قـــانون الجمارك في المواد 241 ، 242 و المواد 244 إلى 250 و المادة 252 من قانون الجمارك ، و هو ما نصت عليه المادة 255 من نفس القانون .[807]

ويؤدي البطلان كقاعدة عامة إلى تجريد العمل الإجرائي من قيمته القانونية وعدم الاعتراف بما أنتجه من آثار قانونية أي تعطيل دوره الوظيفي .[808]

وتختص الجهة القضائية التي تبت في الدعوي الأصلية بالنظر في طلب البطلان ، وقد اســـتقر القضاء على أن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 255 من قانون الجمارك ليست من النظام العام ، ويتعين على من يهمه الأمر إثارتها أمام القضاء قبل أي دفاع في الموضـــوع ولـــيس لقضـــاة الموضـــوع إثارتهـــا من تلقـــاء أنفسهم ، كما أن إثـــارة البطلان يجب أن يتم أمـــــام محكمـــة أول درجة ، و يترتب على إثارته أمام المجلس أو المحكمة العليا رفض الطلب .[809]

غير أن بطلان المحضر الجمركي الذي لم يراع أحكام المواد المذكورة ، لا يؤدي تلقائيـــا إلى التصريح ببراءة المتهم ، وكل ما في الأمـــرأن ذلك المحضر لم يعـــد محضـــــر جمركـــي ذو قـــوة

---

[806] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 23 .

1 ـAhcene Bouskia , **Linfraction de Change en Droit Algérien**, Op . cit , P 86 .

[808] ـ سليمان عبد المنعم ، **نظرية المسؤولية والجزاء** ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ، ص 234 .

[809] ـ أحســن بوسقيـــعة ، **المنـــازعـــات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــاينتها ، المتـــابعة والجزاء)** ، المرجع الســـابق ، ص210 .

ثبـــوتية ، وإنما أصبح مجرد محضر استدلالات وفقا لنص المـــادة 215 مـــن قـــانون الإجـــراءات الجزائية.[810]

وقد ميز القضاء بين آثار البطلان على المحاضر الجمركية بحسب أسبـــــابه ، فـــإذا كـــــان البطلان ناتجا عن تخلف شكليـــات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من توقيـــــع محرريـــه ، أو مـــن تـــاريخ تحريره ، أو صفة محرريه ففي هذه الأحوال يكون البطلان مطلقا ويطـــول المحضر برمتـــه ولا يمكن الاعتداد به ، أما إذا كان البطلان مؤسسا على شكلية يمكن فصلها عن باقي مـــا تضـــمنه المحضر مثل كمية الأشياء المحجوزة أو عرض رفع اليد عن وسيلة النقل ففي هـــذه الحالـــة اســـتقر القضاء على أن يكون البطلان نسبيا .[811]

و قد قضت المحكمة العليا "من المقرر قانونا أنه يلزم أعوان الجمارك الذين حرروا المحضـــر من تسليم نسخة منه إلى المتهم و أن عدم مراعاة هذا الإجراء يجعل المحضر باطلا ...

و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا ببطلان إجراءات الدعوى العموميـــة بسبب عدم تسليم نسخة من محضر الجمارك إلى المتهم و بالنتيجة القضاء تلقائيا بإرجاع وسيلة النقل إلى أصحابها ، يكونون قد خرقوا القانون لعدم لجوئهم إلى طرق الإثبات الأخرى بعد استبعاد محضر الجمارك ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار ".[812]

كما قضت في حكم آخر " إن أثر بطلان محضرالجمارك في قضية الحـــال لا ينصـــرف إلـــى المتابعة برمتها ــ كما ذهب القضاة ــ بل ينحصر في إجراء الحجز ، فحسب وطالمـــا أن المخالفـــة

---

[810] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 138047 مؤرخ في 27 01 ــ 1997 قرار رقم 180507 مؤرخ في 14 ــ 12 ــ1998) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامـــل للقانون ونصـــوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهـــاد القضائـــي)**، المرجع السابق ، ص 118 .

[811] –Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , PP 428 , 429.

[812] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار 149112 مؤرخ في 07 ــ 07 ــ 1997) ، **المجلـــة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1999 ، ص 202 .

الجمركية قد تم إثباتها بموجب محضر سماع المدعي في الطعن المحرر من قبل رجال الدرك الوطني ، وأن المادة 258 من قانون الجمارك تسمح بإثبات المخالفات القانونية بجميع الطرق القانونية ، فإنه كان يتعين على قضاة المجلس أن يفصلوا في الدعوى بناءً على محضر الدرك الوطني الذي يعد طريقا من الطرق القانونية المشار إليها في المادة 258 المذكورة ، وفي مثل هذه الحالة لا يكون لمحضر الدرك الوطني أية قوة ثبوتية فيصبح بذلك مجرد استدلالات لا غير ، وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاة قد خالفوا القانون و لا سيما أحكام المادة 258 من قانون الجمارك " .[813]

2 ــ 2 ــ الطعن بتزوير المحضر الجمركي:

إن التزوير في المواد الجمركية يكون عادة تزويرا معنويا في محاضر الضبط ، عن طريق تضمينها وقائع غير صحيحة ، أو أقوالا لم يُدْلِ بها المتهم ، أو تحريفا في الوقائع والأفعال ، ونادرا ما يحصل تزوير مادي في هذه المحاضر بالنظر إلى القواعد التي تحيط بتنظيمها .[814]

و قد أكدت المحكمة العليا أن المحاضر المحررة من قبل عونين من أعوان الجمارك و التي تنقل معاينات مادية صحيحة ــ ما دام لم يطعن فيها بالتزوير ــ و لا يحق للقاضي ممارسة سلطته التقديرية فيها ، و بالتالي فإن الحكم على المتهمين بالبراءة بسبب الشك يعتبر خرقا للقانون ، و مما جاء في حكم صادر لها بتاريخ 27 ــ 07 ــ 2005 بخصوص هذه المحاضر " إن القاضي مقيد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام ، أي أنه ملزم بما ورد بتلك المحاضر و اعتبار جميع عناصرها صحيحة ما دام لم يطعن بالتزوير و لم يؤت بالدليل العكسي ضدها ".[815]

---

[813] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 191.

[814] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 183 .

[815] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 317754 مؤرخ في 27 ــ 07 ــ 2005) ، **نشرة القضاة** ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، عدد 59 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص ص 293 ، 294 .

ولم يتضمن قانون الجمارك الجزائري بعد تعديله بالقانون 98 ــ 10 أيــة إجــراءات خاصــة للطعن بتزوير المحاضر الجمركية ، مما يقضي الرجوع إلى القواعد العامة في قــانون الإجــراءات الجزائية ، و الذي ميز من حيث الإجراءات بين ما إذا كانت الدعوى قد رفعــت أمــام المحكمــة أو المجلس القضائي ، وبين ما إذا كانت قد رفعت أمام المحكمة العليا .

و نصل إلى القول أن الهدف الأسمى الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائيــة هــو أن يصــيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة ، لذا يجب على القاضي قبل أن يحــرر حكمــه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة ، و لا يمكنه الوصول إليها ما لم يكن قد اقتنع بها و تكــوَّن لديــه يقــين بحدوثها عملا بمبدأ القناعة الشخصية للقاضي .

و المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة تعمل على تقييد القاضي وتمنعه من تبرئــة المــتهم على أساس الشك ، بل والأكثر من هذا أنها لا تسمح للقاضي بإعطاء الفرصة على الأقل للمتهم للإتيان بالدليل العكسي لإثبات براءته ، ذلك أن المادة 254 / 01 من قانون الجمارك أضفت على المحاضــر التي تنقل معاينات مادية قوة إثباتيه حتى يطعن فيها بالتزوير ، مما يدل على أنه لا يمكن مواجهتهــا بتقديم الدليل العكسي و من ثَمَّ تلغى كل إمكانية معقولة لحقوق الدفاع .[816]

---

[816] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيــف الجرائم ومعــاينتها ، المتــابعة والجزاء)** ، ص ص 103 ، 104.

المبحث الثاني

حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد الجزاء للمتهم بالجريمة الجمركية

يقوم القاضي الجزائي بالدور الرئيسي في تفريد العقوبة أي مواءمتها وفقا لظروف الجريمة وخطورة مرتكبها ، وذلك بما له من سلطة تقديرية تخوله بحث ظروف كل مذنب على حده ، وبيان درجة خطئه وظروف ارتكـــابه للجريمة وشخصيته وظروفه الاجتماعية ، و هو ما يُمَكِّنه من الحكم بالعقوبة التي تتناسب مع ظروف كل متهم ، حيث أن تفريد العقوبة من أهم أهداف السياسة العقابية في المجتمعات الحديثة .[817]

فمن حق المتهم أن يكون الجزاء الذي ينطق به قاضيه عادلا و متناسبا مع مقدارالضررالذي تسبب فيه ومتناسبا أيضا مع خطورته الإجرامية ، فلا يعقل أن يعامل جميع المخالفين أيا كان مقدارالضرر المترتب عن أفعالهم بنفس المعاملة العقابية ، كما لا يقبل أن يُحتج بخطورة و أهمية المصالح المحمية لتوحيد المعاملة العقابية للمتهمين ، و لا يمكن أن نصل إلى عدالة الجزاء إلا إذا مُنِح للقاضي مجالا ليمارس فيه سلطته في تقديره ، مع احترام مبدأ الشرعية الذي يعتبر الضمانة الأساسية لاحترام حقوق وحريات الأفراد ، فالسلطة التقديرية للقاضي في مجال تقدير الجزاء هي الرخصة الممنوحة للقاضي لتطبيق العقوبة بين حد أعلى وحد أدنى مع مراعاة ظروف المتهم والجريمة .

وسنتناول في هذا المبحث سلطة القاضي الجزائي في تقدير الجـــزاء العـــادل للمـــتهم بالجريمـــة الجمركية في (المطلب الأول) ، و توسيع صلاحيات إدارة الجمارك في مرحلة تحصيل الجـــزاءات الجبائية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : سلطة القاضي الجزائي في تقدير الجزاء العادل للمتهم بالجريمة الجمركية

---

[817] ــ سمير الخبزوري ، (السلطة التقديرية للقـــاضي فـــي تحديد العقـــوبة بين القانـــون الإيطـــالي والقانـــون المصري) ، **المجلة الجنائية القومية** ، صادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الأول ، المجلد الحادي عشر ، مارس 1968 ، ص 170.

إن المشرع عند تقديـــر الجزاء يدرك أن العدالـــة تستوجب الأخذ بالاعتبـــار ظروف الجريـــمة و الفروق الموجـــودة بين الجناة فيأخذ ذلك في الحسبـــان ، غير أن دوره يبقى محصورا في إطـــار العمـــومية و التجريد [818] لأنه عند تقديـــر الجزاء يأخذ بمعيـــار الشخص العـــــادي ذو الظـــروف العـــادية ، و يترك فرصة نظر ظروف كل مجرم على حده للقاضي.

و مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في مجال الجزاء تعني حرية القاضي في تقدير العقوبة الملائمة من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون ، تحقيقا لما يعرف بالتفريد القضائي [819] .

فباختيار القاضي للعقوبة الملائمة على المحكوم عليه ، فإنه يُحَوِّل ذلك التجريد العام الذي نص عليـــه القانون إلى تفريد خاص و واقعي ، و كل ما يلتزم به القـــاضي هو احترام الشروط القانـــونية التـــي يفرضها القانون ، وبهذا يساهم القاضي في إقرارالعدالة على نحو فعَّال ومؤثر.[820]

و يتفق تفريد العقوبة مع مبدأ المساواة أمام القانون الذي يتطلب عدم توحيـــد المعاملـــة العقابيـــة للمختلفين ، كما يتفق مع المصلحة العامة التي تتفق مع أهداف القانون في مكافحة الجريمة من خـــلال تحقيق الردع العام والخاص الذي يحقق إصلاح المجرم .

و الواقع أن المساواة المجردة في العقوبة التي ينطق بها القاضي بين الأشخاص الذين يرتكبـــون نفس الجريمة هي عين اللامساواة ، لأن المساواة الحقيقية تعني أن ينال كل محكوم عليه من الجـــزاء

---

[818] ــ حاتم بكار ، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة** " ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1997 ، ص ص 462 ، 463 .

[819] ــ يحدد الفقه الجنـــائي عددا من الخصائص الأساسية التي تحكم العقوبة الجنـــائية أيا كانت درجتها و يأتي على رأسها تفريد العقوبة وشخصيتها و قضائيتها ، و لهذه الخصائص أهمية كبيرة في تحقيق عدالة العقوبة سواء في مرحلة النص ، أو في مرحلة التطبيق الفعلي للنص من قبل القاضي ، أو في مرحلة التنفيذ العقابي ، من خلال تحقيق التنـــاسب بين العقـــوبة وخطـــورة الفعل و الخطورة الإجرامية للجاني.

[820] ــ سارة قريمس ، **(سلطة القاضي الجنـــائي في تقدير العقـــوبة)** ، رسالة ماجستير في القانـــون الجنـــائي والعلـــوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2001 ــ 2012 ، ص ص 31 ، 32 .

الجنائي قدرا يتناسب مع الظروف التي أحاطت بجريمتـــه ، و يســـتجيب للجوانـــب المختلفـــة فـــي شخصيته.[821]

إلا أن خصوصية أحكام المنازعة الجمركية انعكست على مجال دور القاضي في اختيار العقـــاب المناسب وتقديره ، مما يقتضي ضرورة التعرض بالشرح لهذا الدور من خلال بيـــان حـــدود ســـلطة القاضي في تقدير العقوبات السالبة للحرية و أثرها على المتهم في (الفرع الأول) و حـــدود ســـلطة القاضي في تقدير العقوبات التكميلية و أثرها على المتهم في (الفرع الثاني) و حدود سلطة القاضـــي في تقدير الجزاءات الجبائية و أثرها على المتهم في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبات السالبة للحرية و أثرها على المتهم

تمتد سلطة القاضي أحيانا إلى اختيار العقوبة نوعا وتقديرها كمًا ضمن الخيارات والحدود المُعَيَّنة قانونا ، كما تشمل إمكانية تشديدها أو تخفيفها ، وحجب نفاذها في بعض الحالات ، وسنركز هنـــا على قيمة تفريدها قضـــائيا ، و أثر ذلك على حق المتهم في الجزاء العـــادل الذي يتنـــاسب مع جرمه و خطورته الإجرامية .

ففي مجال المنازعات الجمركية نجد أن نظرة المشرع إلى الجرائم الجمركية والعقوبة المقررة لها تختلف من دولة إلى أخرى ، فغـــالبا في الدول ذات النظـــام الاشـــتراكي نلاحـــظ تشـــديد المشـــرع للعقـــوبة ، وجعل العقـــوبات الســـالبة للحرية هي الأصل ، بينما نجد في الدول ذات النظام الرأسمالي لا تتجاوز العقوبة فيها الحبس أو الغرامة كما في بريطانيا وفرنسا.[822]

و الجزاءات السالبة للحرية هي عقوبات تطبق على شخص مرتكب الجريمة ، و قد كانت هذه العقوبات قبل صدور الأمر 05 ــ 06 المؤرخ في 23ــ 08 ــ2005 و المتعلق بمكافحة التهريب

---

[821] ــ لطيفة المهداتي ، **حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء** ، المغرب : طوب بريس ، 2007 ، ص ص 20 ، 21 .

[822] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 161 .

تتمثل في الحبس ، وبصدور هذا الأمر أصبحت هذه العقوبات تشمل إضافة إلى الحبس السجن المؤبد بالنسبة لجناية التهريب ، وسلطة القاضي في تقدير العقوبة السالبة للحرية تختلف بحسب نوع الجزاء.

أولا ــ حدود سلطة القاضي في تقدير عقوبة السجن المؤبد :

عقوبة السجن المؤبد هي عقوبة جناية التهريب المنصوص عليها في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، ومن خلال صياغة نص المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 نستنتج أن المشرع لم ينص على تخفيف عقوبة السجن المؤبد حيث نصت هذه المادة على "غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم بما يلي :

أ ــ فيما يخص عقوبات الحبس تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات ..." حيث جاءت هذه المادة قبل صدور قانون مكافحة التهريب الذي نص على عقوبة السجن المؤبد لمرتكب جناية التهريب الجمركي.

و عموما فإن السلطة التقديرية للقاضي في عقوبة السجن المؤبد تضيق إلى حد أنها تصبح شبه معدومة طالما أن المشرع لم يفتح المجال أمام القاضي لتخفيف العقوبة لوجود ظروف التخفيف ، فعمل القاضي الجزائي يقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة بظروفها و وقائعها تستحق هذه العقوبة طبقا للقانون ، و هو حر فقط في اقتناعه بالأدلة التي تُدين المتهم ، بحيث إذا تَوَصَّل إلى هذه القناعة كان له أن يطبق العقوبة المقدرة لتلك الجريمة .[823]

ثانيا ــ حدود سلطة القاضي في تقدير عقوبة الحبس :

---

[823] ــ سارة قريمس ، المرجع السابق ، ص 28 .

كل عقوبات الحبس المنصوص عليها في التشريع الجمركـــي الجزائـــري والخاصـــة بـــالجرائم الجمركية ذات حدين أدنى و أعلى خاصين ثابتين ، و تتضح السلطة التقديرية للقاضي في العقوبـــات ذات الحدين الخاصين الثابتين بشكل جلي ، حيث تتسع كلما باعد المشرع بين حدي العقوبة وتضـــيق كلما قارب بينهما في إطار ما يعرف بالتقدير الكمي للعقوبة.

و نلاحظ هذه الميزة في التشريع الجمركي الجزائري فيما يتعلق بجرائم التهريـــب تحديدا حيث أن المشرع نص على عقوبة الحبس في المادة 10 من الأمـــر 05 ــ 06 المتعلـــق بمكافحـــة التهريـــب وحددهـــا بسنة "01 " إلى خمس " 05 " سنوات فيما يتعلق بصـــورة التهريب البسيطة ، وذلـــك فـــي غير حالات التعدد وإخفاء البضائع المهربة داخل مخابئ وتجويفات ، أو أي أمـــاكن أخـــرى مهيـــأة خصيصا لغرض التهريب ، والتي يعاقب عليها المشرع بالحبس من سنتين " 02 " إلى عشر " 10 " سنوات في الفقرة 02 و 03 من نص المادة 10 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، بينما يعاقب على جرائم التهريب التي تتم باستعمال وسائل النقل وحمل سلاح نـــاري بالحبس من عشـــر " 10 " سنوات إلى عشرين " 20 " سنة وذلك في المادتين 12 و 13 من الأمر 05 ــ 06.

وتجدر الإشارة أنه كلما كانت المباعدة بين حدي العقوبة واسعا كانت سلطة القاضي الجنائي في تقديرها رحبة ، بما يتيح له اختيار العقوبة على نحو يتلاءم مـــع موجهـــات السيـــاسة الجنائيـــة المعاصرة ، فتحديد حد أعلى يحول دون تحكم القضاة بالاضافة إلى كونه ضـــمانا لصـــيانة حقـــوق المواطنين و حرياتهم من تعسف القضاة ، كما أن تحديد حد أدنى ضروري لكفالة العدالـــة و تحقيـــق الردع الخاص و البعد بالقاضي عن التطرف في الرأفة.[824]

إلا أن هذا النوع من العقوبات قد ينطوي على خطر المفارقة بين المحكـــوم علـــيهم واخـــتلال موازين المســـاواة بين المتهمين ، الأمر الذي يبدو ظالما في كثيـــر مـــن الحـــالات ، وفيـــه إهـــدار

---

[824] ــ خالد سعود بشير الجبور ، **التفريد العقابي في القانون الأردني** ، الأردن : دار وائل للنشر ، 2009 ، ص ص 104 ، 105.

لمفترضات الحق في المحاكمة العادلة ، وعليه فإنه يحسن بالمشرع أن يضيق المدى بين حدي العقوبة ذات الحدين ، الأدنى والأعلى ، و ترك المجال للقاضي لإعمال سلطته في تقدير الجزاء بين هذين الحدين.[825]

ذلك أن القاضي في استعمال سلطته التقديرية لا يخضع للرقابة ، إلا من حيث التزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها ، و التي تتمثل في التطبيق السليم للقانون ، فهو ملزم بنوع العقوبة المقررة قانونا ، و عليه أن يحترم مجال سلطته فلا يتعدى الحد الأقصى بدون قانون ، ولا ينزل عن الحد الأدنى إلا إذا توفرت أسباب التخفيف ، و القاضي غير ملزم بتسبيب اختياره إلا في بعض الحالات كتسبيبه اختيار وقف تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها كما جاء في نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية.[826]

ونحن نرى أن هذه الملاحظة تعتبر مهمة لتحقيق المساواة بين المتهمين وبصفة خاصة في الأنظمة القضائية التي تفتقر إلى التخصص القضائي ، كما هو الشأن في النظام القضائي الجزائري ، وتحديدا في المادة الجمركية ، حيث تكون عقوبات الحبس فيها كبيرة في بعض الحالات مقارنة بمقدار الضرر الحاصل أو بطبيعة البضاعة محل الجريمة ، أو تكون العقوبة ذاتها على فعلين رغم أن الأول قد تم فعلا وتمت معاينة الجريمة خلال عملية التهريب الفعلي للبضاعة ، بينما تمت إدانة الثاني بجريمة تهريب حكمي ، وقد سبق و بينا أن التهريب الحكمي هو عبارة عن تجريم لسلوك لم تترتب عليه نتيجة و إنما يخشى منه حدوث النتيجة وهي في واقع الأمر عبارة عن أعمال تحضيرية لا ترقى إلى الشروع في الجريمة ، و العمل التحضيري الأصل أن لا عقاب عليه ، فكيف يمكن أن نعتبر أن الجزاء عادل إذا كان الفعل الأول جريمة تامة ، و الفعل الثاني مجرد عمل تحضيري ، حيث كان من

---

[825] ــ حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 482 .

[826] ــ سارة قريمس ، المرجع السابق ، ص 29 .

الأحسن أن يميز المشرع بخصوص الجزاءات السالبة للحرية تحديدا بين جرم التهريب الفعلي و جرم التهريب الحكمي باعتبار عدم ترتب أي نتيجة ضارة عن الثاني .

بينما نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 414 من قانون الجمارك قد خص جرائم الاستيراد والتصدير التي يكون محلها بضائع محظورة أو ذات رسم مرتفع بالعقوبة السالبة للحرية .[827]

وتجدر الإشارة إلى أنه في المجال الجمركي نصت المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون رقم 98 ــ 10 على "غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم بما يلي :

أ ــ فيما يخص عقوبات الحبس تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات ..."

و بالرجوع إلى قانون العقوبات وإثر تعديله بالقانون 06 ــ 23 نجد أن المشرع لم يعد ينص على ظرف التخفيف في حالة الجريمة المعاقب عليها بالحبس في المادة 53 بل نجده نقل محتواها إلى المادة 53 مكرر 4 منه ، حيث نجده يجيز التخفيف من عقوبة الحبس حتى شهرين ، أما المادة 53 فتنص على تخفيف عقوبة السجن مما يقتضي تدخلا من المشرع لتفادي التناقض في النصوص.[828]

ويبقى هذا النص ساري المفعول في ظل القانون الجديد لمكافحة التهريب بشأن جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا القانون ، حيث يجوز للقاضي تخفيف عقوبة الحبس ، كما يجوز للقاضي وقف تنفيذ الجزاءات السالبة للحرية و بذلك يكون للقاضي سلطة في تقديره لعقوبة الحبس .

---

[827] - Jean – Mare Fédida , Op .cit , P 94 .

[828] ــ أنظر المادة 53 مكرر 04 من الأمر رقم 66 ــ 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 **المتضمن قانون العقوبات** المعدل و المتمم بالقانون 06 ــ 23 مؤرخ في 29 ذو القعدة 1427 الموافقد لـ 20 ديسمبر 2006 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 08 ، الصادرة في 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 ، ص ص 16 ، 17 .

وإضافة إلى ذلك نص المشرع في المواد 303 ، 304 ، 308 من قانون الجمارك على إعفاء بعض من قامت في حقه قرينة من قرائن المسئولية عن الجريمة من العقوبات السالبة للحرية إلا إذا ثبت خطؤه الشخصي .[829]

و قد استثني المشرع الجزائري ثلاث حالات بصدور الأمر 05 ــ 06 المؤرخ في 23 ــ 08 ــ 2005 من استفادتها من الظروف المخففة ، وذلك في المادة 22 منه حيث نصت على عدم استفادة الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر من ظروف التخفيف :

ــ إذا كان محرضا على ارتكاب الجريمة وهو ما طرح التساؤل حول الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري إلى النص على استفادة الفاعل المادي بالظروف المخففة وعدم استفادة المحرض منها.

و يبدو أن المشرع اعتبر أن المحرض أكثر خطورة من الفاعل المباشر أو مرتكب الفعل المادي للجريمة ، و لو لم يكن كذلك لما أخرجه المشرع من مصاف المشاركين في الجريمة عند تعديل قانون العقوبات و أدرجه ضمن فئة الفاعلين الأصليين ، وذلك اقتناعا منه بأن المحرض يضاهي في خطورته الفاعل الأصلي و يتعداه ، لذلك رأى أن المصلحة تقتضي حرمانه من ظروف التخفيف.[830]

ــ إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المُجَرَّم ، حيث أن القاعدة المعمول بها أن الجرائم الاقتصادية تعتبر ذات جسامة خاصة تقتضي مواجهتها بشدة في حالة ما إذا وقعت من موظف عام ، أو من شخص يقوم بخدمة عامة ، أو يتولى منصبا قياديا يتضمن سلطات ومسئوليات خاصة ، وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها .[831]

---

[829] ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**) ، المرجع السابق ، ص ص 287 ، 288 .

[830] ــ نفس المرجع ، ص 83 .

[831] ــ حسن عكوشن ، المرجع السابق ، ص 271 .

و من ثَمَّ فإن الأمر يتعلق بأعوان الجمارك ، و أعوان الشرطة ، و رجال الدرك الوطني وغيرهم من الأعوان الذين منحهم المشرع صلاحية معـاينة الجريمة ، وهـي وظـائف حساسـة تتطلـب الصرامة و الانضباط ، و أي تجاوز يعد مساسا بأخلاقيات الوظيفة ، و هو ما يستوجب توقيع العقاب دون منح فرصة لتخفيفه.[832]

ــ إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة حيث أن استخدام السـلاح وتحضـيره مسبقا يدل على خطورة الجاني .

و حسنا فعل المشرع الجزائري بوضعه في هذه المادة حدودا لسلطة القاضي التقديرية في إفـادة المخالف من ظروف التخفيف حتى في الشق الجزائي للعقوبة حتى لو تعلق الأمر بجنحة معاقب عليها بعقوبة حبس نظرا لخطورة هذه الحالات الثلاثة ، بعدما كانت تقيده وفقـا للمـادة 281 مـن قـانون الجمارك السابقة الذكر بخصوص الجزاءات الجبائية فقط.

غير أنه تجب الإشارة إلى ضرورة تعديل نص المادة 22 من الأمر 05 ــ 06 و الذي نص على 3 حالات لا يجوز فيها تخفيض العقوبة على المتهم و فقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات و التي تنص على تخفيض عقوبة السجن و ليس الحبس ، والإبقاء على الصياغة كما هي يدل على أن المشرع إنما قصد عدم إفادة الحالات الثلاثة من ظروف التخفيف في حال ارتكابهم جناية تهريب فقط و جواز افادتهم بها في حال ارتكابهم جنحة .

و ما يمكن استنتاجه أن المشرع تقيد بخصوص العقوبات السالبة للحرية إلى حد بعيـد بالقواعـد العامة خاصة من خلال حرصه على تطبيق العقوبات السالبة للحرية في حال ارتكاب الخطأ الشخصي تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة .

---

[832] ــ قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 132 .

ثانيا : حدود سلطة القاضي في تقديرالعقوبات التكميلية و أثرها على المتهم:

نص قانون الجمارك في المادة 329 منه المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية ، حيث تصادر البضاعة التي تستبدل أثناء النقل بسند كفالة أو بوثيقة مماثلة أو أثناء وجودها في نظام المستودع الخاص أو المستودع الصناعي أو المصنع الموضوع تحت المراقبة الجمركية ، و بصفة عامة كل أنواع الاستبدال التي تمس البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك و تطبق هذه الأحكام على محاولة الاستبدال .

كما نصت المادة 330 من نفس القانون على فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق المذكورة في المادة 48 من قانون الجمارك ، وغرامة تهديدية نصت عليها المادة 319 من قانون الجمارك في حال المخالفات من الدرجة الأولى ، و التي تتجاوز في بعض الحالات الغرامة الأصلية للمخالفة ، كما نص في المادة 19 من الأمر 05 ــ 06 على عقوبات تكميلية خاصة بجريمة التهريب الجمركي دون غيرها و ألزم القاضي بأن يحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التالية " تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المنع من مزاولة المهنة أو النشاط ، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا ، الاقصاء من الصفقات العمومية ، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر " ، كما نص في المادة 20 من نفس الأمر على منع الأجنبي من الإقامة في الإقليم الجزائري نهائيا أو لمدة لا تقل عن 10 سنوات .[833]

و ما يلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع ألزم القاضي بضرورة الحكم بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون الجمارك متى تحققت شروط توفرها ، كما ألزمه أيضا في الأمر 05 ــ 06 بالحكم بعقوبة واحدة على الأقل في حال ارتكاب جريمة تهريب جمركي ، و لم يمنح المشرع للقاضي أي سلطة تقديرية للحكم بالعقوبة التكميلية من عدمه ، مع أن هذه العقوبات قد يكون لها أثر كبير على

---

[833] ــ أنظرالمادتين 19 و 20 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص 06 .

المتهم بالجريمة خاصة ما تعلق منها بالمنع من مزاولة المهنة أو النشـــاط ، إغلاق المؤسسة نهـــــائيا أو مؤقتـــا ، الاقصاء من الصفقات العمومية .

و نحن نرى أن لهذه العقوبات التكميلية أثرا في ردع مرتكب الجريمة ، ودورا في تخفيف شـــدة نظام العقوبات في التشريع الجمركي لو تم اعتمادها كبديل عن العقوبات السالبة للحرية ، و لـــو فـــي نطاق ضيق كمـــا في حال الجنحة البسيطة ، مع تطلب بعض الشروط كانعدام العود و شخصية المتهم و سيرته .

الفرع الثاني : حدود سلطة القاضي في تقدير الجزاءات الجبائية و أثرها على المتهم

يَعْرِف التشريع الجمركي نوعين من الجزاءات الجبائية هما الغرامة والمصادرة الجمركيتين ، وقد كانت و لا تزال الطبيعة القانونية لهما محل جدال فقهي ، حيث لم يستقر موقف الفقه بشأنهما ، و انقسم إلى رأيين أحدهما يقول بطابعهما التعويضي و الآخر يؤيد طابعهما العقابي .

وقد نتج عن حسم المشرع الجزائري المبكر للطبيعة القانونية لهما في قانون الجمارك ــ حيث اعتبارهما تعويضات مدنية ــ نتائج كثيرة على مستوى القضاء ، كان لها أثرا على الأحكام القانونية المطبقة على هذه الجزاءات ، غير أن زوال الحواجز التشريعية بتعديل نص المادة 259 فقرة 04 من قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 غَيَّر من طبيعة الأحكام القانونية المطبقة على هذه الجزاءات .

و تحديد الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية له دور مهم في تحديد دور القاضي في تقدير هذه الجزاءات ، حيث يُفترض أن يتمتع بدور كبير في تقديرها إذا كان الجزاء يحمل طابع العقوبة تحقيقا لمبدأ التفريد القضائي و وصولا إلى عدالة الجزاء و تناسبه مع خطورة الفعل ، كما تضيق هذه السلطة إذا احتفظ الجزاء بالطابع التعويضي له حيث يجب أن يقدَّر التعويض بمقدار الضرر الحاصل .

و قبل بيان حدود سلطة القاضي في تقديرالجزاءات الجبائية من الضروري تحديد طبيعتها القانونية في كل من التشريع والقضاء باعتبارها انعكاسا للخلاف الفقهي الدائر حولها.

أولا ــ أثر الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية على سلطة القاضي في تقديرها :

لم يحسم المشرع في كثير من البلدان مسألة طبيعة الجزاءات الجمركية مما أدى إلى فتح المجال لنقاش فقهي حاد بشأنها ، وعلى خلاف هذا الموقف المكرس في أغلب القوانين اتجه المشرع الجزائري اتجاها مغايرا باعترافه بطابع التعويض المدني للغرامة والمصادرة الجمركية في قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون رقم 98 ــ 10 .[834]

إن اعتراف قانون الجمارك قبل تعديله بالطابع التعويضي للجزاءات الجبائية ــ والتي يطلق عليها البعض الجزاءات المالية ــ المقررة للجرائم الجمركية لم يمنع من أن نصوص هذا القانون نفسها تضمنت ما يدل على غير ذلك ، هذا إضافة إلى اجتهادات القضاء التي اتجهت في مرات عدة إلى نفي الطابع التعويضي للجزاءات المالية .

فحينما نمعن النظر في القواعد والأحكام المتعلقة بالجزاءات الجمركية يتبين لنا أن مضمون عدد منها يتناقض مع فكرة التعويض المرتبطة بهذه الجزاءات ، وظهرهذا التناقض خاصة على صعيد المصطلحات المستعملة للتعبيرعن هذه الجزاءات [835]، كما تبرزه أيضا الأحكام المطبقة عليها ، ونحن

---

[834] عبد المجيد زعلانـــي ، (الطبيـــعة القانـــونية للجزاءات الجمركية) ، **المجلة الجزائرية للعلـــوم القانـــونية والاقتصـــادية و السياسية** ، الجزء 36 رقم 2 سنة 1998 ، جامعة بن عكنون الجزائر ، ص 10.

[835] ــ لم يتردد المشرع الجمركي حين تكلم عن الجزاءات المالية الجمركية من استعمال نفس المصطلحات المعمول بها في إطار عقوبات القانون العام.

ونلاحظ مثل هذا الاستعمال أولا في استعارة الأنواع التقليدية للجزاءات المالية المعروفة في القواعد العامة وإطلاق نفس المصطلحات للتعبير عنها، وهكذا تكلم عن الغرامات والمصادرات المنصوص عليها كجزاءات ضد مرتكبي الجرائم الجمركية تماما كما لو كان الأمر يتعلق بجرائم القانون العام ، كما نلاحظ من جهة أخرى استعمال مصطلح " العقوبات " في نصوص متفرقة للدلالة على هذه الجزاءات ، كما يستعمل أيضا المشرع الفعل (يعاقب) حين تحديده الجزاءات الجمركية ذات الطابع المالي التي تترتب على ارتكاب الجرائم الجمركية ، وهو نفس اللفظ الذي يستعمله أيضا حينما تكون العقوبة حبسا .

لكن المشرع يفضل أحيانا للإحالة على الجزاءات المالية المطبقة استعمال لفظ مركب هو (العقوبة الجبائية) ، ولكن التنويع في المصطلحات المستعملة نجده خاصة في الترجمة الفرنسية ، حيث يلاحظ عدم استقرار المشرع على لفظ=

إذ نتناول هنا طبيعة الجزاءات الجبائية فإننا نهدف من وراء ذلك إلى الوقوف على مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقاب عليها خاصة ما يتعلق بدورالقاضي في تفريد العقوبة .

1 ــ الأحكام القانونية المطبقة على الجزاءات الجبائية :

إن بعض الأحكام القانونية المطبقة على المصادرة والغرامة الجمركيتين تتناقض تماما مع فكرة التعويض المرتبطة بهذه الجزاءات ، ويتعلق الأمرخاصة بمجموعة الأحكام التي يمليها الطابع الجزائي لها. [836]

فالتعويض يقدر بمقدار الضرر الذي أصاب المتضرر، بحيث لا يزيد ولا يقل عن مقدار الضرر الواقع ، ويجب أن يكون معيــاره هو ما لحق المتضرر من خســارة وما فــاته من ربح ، وخلافــا لما سبق نلاحظ أن مقدار الجزاءات الجمركية المحددة مسبقا لا تخضع لنفس المعايير التي يتحدد بها مقدار التعويض المدني ، بل إن هذه الجزاءات تطبق في بعض الحــالات حيث لا يــوجد ضرر إطلاقا .

وفضلا عن ذلك يمكن أن تشدد هذه الجزاءات في بعض الحالات دون أن يكون لهذا التشديد علاقة بحجم الضرر ولا حتى بخطأ المسئول ، وهذا ما يمكن اكتشافه من نص المادة 159 من قانون الجمارك نفسه و المعدلة بالقانون 98 ــ 10 ، و التي أطلقت على العقوبات الجبائية تسمية " العقوبات المالية " . [837]

=واحد ولجوئه إلى استعمال العديد من الألفاظ مما يدل على تملكه بنوع من الحيرة إزاء المصطلح الواجب استعماله . عبد المجيد زعلانـــي ، (الطبيــعة القانــونية للجزاءات الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 21 .

[836] ــ شاهر عبد الحافظ الشخانبة ، (**جريمة التهريب الجمركي و الجزاءات المترتبة عليها في قانــون الجمارك الأردني**) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الاسراء ، 2008 ، ص 77 .

[837] ــ عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص ص 21 ، 22 .

غير أن هذا لا ينفي أن القضاء أقر غير مرة الطابع المدني لها من خلال أحكامه ، وقد اعتمد القضاء على نص المادة 259 /04 من قانون الجمارك قبل تعديلها كأساس لقضائه الذي استبعد بمقتضاه تطبيق نص المادة 02 من قانون العقوبات فيما يخص الجزاءات الجبائية .[838]

ومعنى هذا أن إضفاء الطابع التعويضي على الغرامات والمصادرات المنصوص عليها في قانون الجمارك كاف في نظر المجلس الأعلى لاستبعاد مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة بشأن هذه الجزاءات ، مما طرح التساؤل حول مدى صحة اعتبارالطابع التعويضي للجزاءات الجمركية كافيا لتبرير المساس بمبادئ أساسية كمبدأ الشرعية الجنائية الذي يعتبر تطبيق القانون الجديد الأقل شدة أحد أبرز مظاهره؟.[839]

غير أن حذف الفقرة الرابعة من المادة 259 من قانون الجمارك بعد تعديله بالقانون 98 ــ 10 يعتبر تراجعا صريحا للمشرع عن موقفه إزاء الطبيعة التعويضية للجزاءات المالية ، وهو ما يستفاد من نص المادة 281 من قانون الجمارك التي نصت على إفادة المتهمين بالظروف المخففة " الإعفاء من مصادرة و سيلة النقل " مما يحمل على الاعتقاد بأن المشرع أصبح يعترف بالطابع المختلط للمصادرة والغرامة مع تغليب الطابع الجزائي على الطابع المدني .

ولا شك أن صدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب كان له دورا كبيرا في تغليب المشرع الجزائري للطابع الجزائي للجزاءات الجبائية ، حيث يتبين ذلك مثلا من خلال نصه في

---

[838] ــ فقد قضى أن الغرامة والمصادرة عبارة عن تعويضات وفقا لمقتضيات المادة 259 / 04 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 ــ 10 وأن النصوص التي تطبق عليها لا تسري على الماضي ولو كانت أقل شدة ، وذلك خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 02 منه. أنظر (قرار رقم 39896 مؤرخ في 14 ــ 04 ــ 1987 ، قرار رقم 23242 مؤرخ في 28 ــ 05 ــ 1981 ، قرار رقم 39896 مؤرخ في 14 ــ 04 ــ 1987) ، م بودهان ، **قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية** ، المرجع السابق ، ص 51 ــ 53 ــ 114 على التوالي .

[839] ــ عبد المجيد زعلاني ، (مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي) ، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية** ، جامعة بن عكنون الجزائر ، الجزء 36 رقم 02 ، 1998 ، ص 33 .

المـــادة 29 من هذا الأمر على مضـــاعفة الغرامات الجمركية في حالة العـــود تمـــاما مثل عقـــوبة الحبس ، و يتجلى هذا الميول أكثر من خلال ما نصت عليه المادة 24 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب بالنسبة للغرامة المقررة للشخص المعنوي مرتكب جناية التهريب ، حيث لم يربط قيمتها بقيمة البضاعة محل الغش و إنما حددها نصا وهي تتراوح ما بين 000 000 50 د ج و 000 000 250 د ج بما يسمح للقاضي بإعمال سلطته التقديرية في تحديد قيمتها و هو ما لا يدع مجالا للشك في طابعها الجزائي .

2 ــ موقف الاجتهاد القضائي من الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية :

يتميز الاجتهاد القضائي قبل حذف الفقرة الرابعة من المادة 259 من قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 و المتعلق بطبيـــعة الجزاءات الجمركية بالندرة و بالاتجاه إلى إضفـــــاء الطـــــابع التعويضي البحت على هذه الجزاءات ، وهو اتجاه لا يعدو أن يكون نتيجة منطقية لتحليل شكلي بحت ومجرد تطبيق للصيغة التشريعية للمادة ، يتعلق الأمر خـــاصة بالمرحلة التـــالية لإدماج المصادرة في نص المادة 259 من قـــانون الجمارك ، أما قبل ذلك فقد كان يقتصر على الغرامة وحدها وذلك قبل ورود أي تعديل على هذه المادة ، وكانت المصادرة قبل أن يضفي المشرع صراحة الطابع التعويضي عليها ، ينظر إليها على خلاف الغرامة كعقوبة ، ومعنى هذا أن القضاء حينما لم يجد أمامه الحاجز التشريعي (نص المادة) لم يُسلِّم بالطابع التعويضي من تلقاء نفسه ، وكانت له نظرته الخاصة للموضوع ، مما يدل على أن تغيير نظرته للمصادرة فيما بعد ، واعتبارها تعويضا مدنيا ليس انقلابا قضائيا ناتجا عن اجتهاد حقيقي في جوهر طبيعة هذا الجزاء بقدر ما هو اعتماد حرفي للصيغة التشريعة الجديدة للمادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك .[840]

---

[840] ــ عبد المجيد زعلاني ،(الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 24 .

وفي هذا الاتجاه قضى المجلس الأعلى في العديد من المناسبات بالطابع التعويضي للجزاءات المالية [841] ، و اعتبر تبعا لذلك أن إدارة الجمارك عبارة عن طرف مدني عادي .[842]

كما نقض المجلس الأعلى القرار الذي قضى بتطبيق الظروف المخففة ، و إيقاف التنفيذ على الغرامة الجمركية مقرا بذلك طابعها التعويضي ونافيا الطبيعة الجزائية لها.[843]

وفي هذا الإطار أيضا قضى أنه " إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف قضوا بغرامة خاضعة لإيقاف التنفيذ عقب إشارتهم في قرارهم إلى أحكام المادة 53 من قانون العقوبات و المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن تطبيق هذه المواد لا يكون إلا في حالات العقوبات الجزائية ، ولا تطبق إطلاقا على الغرامات الجبائية التي تشكل تعويضا مدنيا للضرر المُسَبَّب للخزينة ".[844]

غير أن القول بالطابع التعويضي لهذه الجزاءات و إن ترتب عنه بعض النتائج التي يمكن أن تصل إلى استبعاد بعض قواعد قانون العقوبات ، إلا أنه يجب أن لا يكون بأية حال عائقا أمام تطبيق المبادئ الأساسية لهذا القانون والتي يأتي في مقدمتها بدون شك مبدأ الشرعية الجنائية ، فكان على المجلس الأعلى وإن احتفظ لهذه الجزاءات بطابعها التعويضي ــ وهو ملزم بذلك طبقا لنص المادة 259 / 04 من قانون الجمارك قبل تعديلها ــ ألا يتجاهل تماما أن هذه الجزاءات تبقى من حيث

---

[841] ــ أنظر (غ ج قرار رقم 32740 مؤرخ في 20 ــ 11 ــ 1984) ، **مجلة الجمـــارك** ، المرجـــع الســـابق ، ص 53.

[842] ــ حيث جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 15 ــ 10 ــ 1996 " من المقرر قانونا أنه يمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له ، و تعد إدارة الجمـــارك طرفا مدنيا أمام المحـــاكم الجزائية ، و تشكل الغرامات الجمركية تعويضات مدنية بالنسبة لها " . أنظر (غ ج ق 4 قرار رقم 105910 مؤرخ في 15 ــ 10 ــ 1996) ، **المجلة القضـــائية** ، قسم الوثائق للمحكمة العليـــا ، عدد 02 ، صادرة في 1996 ، بدون دار نشر، صادرة في 1998 ، ص 173 .

[843] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 33663 مؤرخ في 15 ــ 01 ــ 1995 ، قرار رقم 32741 مؤرخ في 06 ــ 11 ــ 1984 ، قرار رقم 50650 مؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988 ، قرار رقم 32333 مؤرخ في 23 ــ 10 ــ 1984 ، غ ج 1 قرار رقم 47710 مؤرخ في 08 ــ 12 ــ 1987) ، **مجلة الجمارك** ، المرجع السابق ، ص 53.

[844] ــ أنظر (قرار رقم 32740 مؤرخ في 20 ــ 11 ــ 1984) ، م بودهـــان ، **قضـــاء المحكمة العليا في المـــادة الجمركية** ، المرجع السابق ، ص 258 .

الأصل من قبيل العقوبات و التي لا يمكن استبعاد مبدأ الشرعية في أي جانب من جوانبها دون المساس بالحقوق الأساسية للأفراد .[845]

وقد ظهر اتجاه آخر نظر إلى الجزاءات المالية كعقوبات حقيقية ، ويستخلص ذلك من قبوله صحة الحكم بهذه الجزاءات ضمن الدعوى العمومية ، ونصادف ذلك في مجال الجرائم المزدوجة وبالذات جرائم الصرف حيث أقر القضاء صحة ذلك في عدة مناسبات .[846]

كما صدرت أحكام قضائية أخرى تعتبرأن الجزاءات الجبائية ذات طبيعة مزدوجة ، مما ينزع عنها الطابع التعويضي البحت فهي تجمع بين التعويض للخزينة العامة والعقاب .[847]

وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا أن الغرامة الجمركية ليست في حقيقة الأمر لا عقوبة جبائية بحتة و لا تعويضا مدنيا بمعنى الكلمة ، وإنما هي مزيج بين هذا وذاك نتيـــجة للطبيعة المزدوجة للدعوى الجبائية ، وبالتالي فهي عقاب وتعويض للخزينة .[848]

و قد تطورقضاء المحكمة العليا في السنوات الأخيرة نحو تغليب الطابع المزدوج للجزاءات الجمركية ، حيث قضت المحكمة العليا " حسب اجتهاد المحكمة العليا فإن مصادرة البضاعة محل

---

[845] ــ عبد المجيد زعلاني ، (مدى صحة استبعـــاد مبدأ التطبيق الفوري للقانـــون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي)، المرجع السابق ، ص 38 .

[846] ــ عبد المجيد زعلاني ،(الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، المرجع السابق ، ص25 .

[847]– Elle est considérée par la doctrine comme une sanction pénale, une mesure de sûreté et une réparation au Trésor public en particulier en fonction de l'objet sur lequel elle porte: corps du délit, instrument ayant servi à commettre l'infraction ou confiscation par équivalent, ou au regard de sa fonction: garantir le paiement des sommes dues au Trésor public ou obtenir la disparition de l'objet de la fraude considéré comme dangereux ou contraire à l'ordre public. Voir Rozenn Cren ,Op cit , P 284 .

[848] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 97020 مؤرخ في 29 ــ 01 ــ 1995) ، جيلالي بغدادي ، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 44 .

الغش ووسيلة النقل ليستا عقوبتين جزائيتين ، و إنما عقوبتان جبائيتان يجب النطق بهما في الدعوى الجبائية ، و ليس ضمن الدعوى العمومية ... ".[849]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ من خلال العديد من القرارات مؤكدة الطابع المزدوج للغرامة والمصادرة الجمركية .[850]

وبعد التعديلات التي مست قانون الجمـــارك و صدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكـــافحة التهريب ، بات من الصعب أن نُسَلِّم بالطابع التعويضي للجزاءات الجبائية و التي تتناقض في جوهرها مع فكرة التعويض .

فمن المعلوم أن التعويض هو جزاء المسئولية المدنية ، و لقيـــام هذه المسئولية يجب توفر أركانها و التي يعتبر الضرر واحدا منها ، فوجود الضررشرط أســـاسي لنشوء الحق في التعويض وهذا بصريح نص القانون ، بل إن الضررالمستوجب للتعويض يجب أن يكـــون من حيث المبدأ مباشرا ومتوقعـــا و محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما ، و ليس الضرر شرطا للتعويض فقط من حيث مبدئه بل أيضا من حيث تقديـــره ، فمن المعروف أن التعويـــض يقدر بمقدار الضرر وخلافا لكل ما سبق نلاحظ أن الجزاءات الجمركية المحددة مسبقا كالعقوبات الجزائية لا تخضع لنفس المعايير التي يتحدد بها مقدارالتعويض المدني ، بل إن هذه الجزاءات قد تطبق في حالات لا يـــوجد فيها ضرر إطلاقا ، وهو حـــال جرائم التهريـــب الحكمي ، والتي سبق وبيَّنا أن المشرع جَرَّمها لاحتمال وقوع الضرر ، وفضلا عن ذلك يمكن أن تشدد هذه الجزاءات في بعض الحالات دون أن يكون لهذا التشديد علاقة بحجم الضرر و لا حتى بخطأ المسئول .

---

[849] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 412905 مؤرخ في 24 ــ 09 ــ 2008) ، **مجلـــة المحكمة العليـــا** ، المرجع السابق ، ص ص 288 ، 289 .

2 - (Cass.crim , 24 oct 1996 : bull .crim n 373) à : Brieuc. de Mordant d Massiac , Christophe Soularde , Op. cit ,P 168 .

بل إن المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها ، دون إثبات توافر ركن الضرر، إذ أنها تفرض بقوة القانون ، جزاءً على مخالفة التشريع الجمركي، كما أن مقدارها يجب أن يعين في الحكم و يجوز استخدام الإكراه البدني المسبق في تنفيذها .[851]

و قد جاء في حكم حديث للمحكمة العليا " حيث يتبين من مضمون الحكم الفاصل في الدعوى المدنية محل الطعن أن المحكمة أسسته على أحكام المادة 124 من القانون المدني ، واعتبرت في أسباب رفضها طلب إدارة الجمارك المتعلق بالغرامة أن التعويض المطلوب بمقتضاه الحصول على مبلغ المال جبرا للضررالذي أصاب الطرف المدني و المترتب عن الجريمة التي اقترفها المدانون طبقا للمادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية ، و الذي يتحدد بمقدار جسامة الضرر الذي تسبب فيه المدعى عليهم ، وعللت عدم استجابتها لطلب مصادرة السيارة بسلامة وضعيتها القانونية .

حيث أن القضاة أخطئوا في تأسيس قضائهم لما بنوا حكمهم على المادة 124 علما و أن النصوص التي أدين بموجبها المتهمون بالجرائم المسندة إليهم من طرف محكمة الجنايات هي القانون رقم 04 ــ 18 المؤرخ في 25 ــ 12 ــ 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ، والأمر 05 ــ 06 المؤرخ في 23 ــ 08 ــ 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وقانون الجمارك ...

حيث والحال هذه فإن قضاء المحكمة يفتقر إلى الأساس القانوني و مشوب بقصورأسبابه ، مما يجعل طعن الجمارك مؤسس و يتعين معه نقض الحكم الصادر في الدعوى المدنية " .[852]

ومن هنا فإننا نصل إلى القول أنه ــ رغم الخلاف الفقهي حول طبيعة الجزاءات الجبائية ، وعدم ثبات موقف المشرع الجزائري حول رأي واحد ، وما تبعه من تذبذب في أحكام القضاء ــ إلا أنه من

---

[851] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 404 .

[852] ــ أنظر (غ ج قرار رقم 533773 مؤرخ في 22 ــ 10 ــ2009) ، جمال سايس ، **المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي** ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 103 ، 104 .

الواضح أن الجزاءات الجبائية في جوهرها ذات طابع عقابي ، و هذا ما يقتضيه المنطق إذ لا يعاقب مرتكب جريمة إلا بعقوبة أو تدبير أمن ، و إن انطوت هذه العقوبة على وظائف أخرى كالوظيفة التعويضية المرتبطة بالجزاء [853]، ومن هنا فما يطبق على العقوبة الجزائية يطبق أيضا على الغرامة والمصادرة الجمركيتين مما يقتضي ضرورة البحث في حدود سلطة القاضي في تقديرها .

ثانيا_ تقييد سلطة القاضي في مجال تقدير الجزاءات الجبائية :

نص المشرع الجزائري في التشريع الجمركي على نوعين من الجزاءات الجبائية للجرائم الجمركية تتمثل في الغرامة و المصادرة الجمركيتين.

1 _ الغرامة الجمركية :

تُعرَّف الغرامة الجمركية بأنها " الجزاء المالي الذي يوقع على المتهم بسبب الضرر الذي أحدثــه للخزينة العامة " .[854]

وهو تعريف غير دقيق إذ قد تفرض الغرامة رغم عدم تحقق أي ضرر للخزينة العامة كما في حالة التهريب الحكمي .

وتعتبر الغرامة الجمركية عقوبة ذات طبيعة مزدوجة جنائية ومدنية معا ، فهي تجمع بين معنى العقاب وفكرة التعويض [855]، وفي قانون العقوبات قد تكون الغرامة عقوبة أصلية يحكم بها وحدها استقلالا عن أي عقوبة أخرى ، وقد تمثل عقوبة غير أصلية بمعنى أن يحكم بها تعزيزا لعقوبة أخرى أصلية.[856]

---

[853] - Jean – Mare Fédida , Op . cit , P 92 .

[854] _ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، أطروحة دكتــوراه في القانــون " غير منشورة " ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1997 ، 1998 ، ص 226 .

[855]– Rozenn Cren , Op . cit , P279.

[856] _ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 77 .

إن أكثر العقوبات التي يلجا المشرع للتدخل في تحديدها من حين لآخر هي عقوبة الغرامة ، وذلك لأن الجرائم الجمركية تهدف إلى تحقيق أرباح أو منافع مادية ، كما أن المشرع غالبا ما يلجأ في المادة الجمركية إلى الغرامات النسبية ، وفي حالات معينة وقليلة يتجه إلى الغرامة المحددة .[857]

ودور القاضي الجزائي في تقدير الغرامة يختلف بحسب نوعها .

1 ــ 1 ــ الغرامة المحددة :

تُعَرَّف الغرامة المحددة بأنها "جزاء نقدي مقطوع أي محدد المقدار يُعلنه المشرع من خلال رقم حسابي معين لا يقبل التأويل ، شأنه شأن أي فرض أو حل في قاعدة قانونية معبر عنه برقم حسابي".[858]

وبهذا المعنى تكــون الغرامة المحددة عبــارة عن جزاء نقدي محدد المقدار فــي النص القانــوني ، سواء كان ذلك بوضعها بين حدين أدنى وأقصى أو تحديدها بحد واحد ، و بالتالي يتخذ هذا النوع من الغرامات صورتين:

1 ــ 1 ــ 1 ــ الغرامة المحددة بحد واحد :

وفيها يفقد القاضي كــامل سلطته في تقديرها ، و يتعين عليه الالتزام بالنص القانوني.

فالمشرع إذا ما لجأ إلى تحديد الغرامات بمبالغ ثابتة فإنه لا يكون للقــاضي أي سلطة تقديرية في عدم الحكم بهــا ، وهذا يعني الحكم بالمبلغ المحدد دون مراعــاة لظــروف الجريمــة أو شخصــية المجرم ، وهذا المسلك سار عليه المشرع اللبناني في تحديد الجزاء النقدي المقطوع المحدد في قــانون الجمارك ، بمئة ألف ليرة لبنانية لمخالفات المادة 362 من قانون الجمارك التي تتناول البضائع المعفاة

---

[857] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 162 .

[858] ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، المرجع السابق ، ص 233 .

من الرسوم ومن أي قيد ، ومخالفات المادة 366 التي تتعلق بمعارضة ربابنة السفن لموظفي الجمارك.[859]

ومن الأمثلة عليها في التشريع الجمركي الجزائري نجد نص المادة 319 من قانون الجمارك والخاصة بالمخالفات من الدرجة الأولى حيث نصت على " ....فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة قدرها خمسة و عشرون ألف دينار " 25000 دينار".[860]

و كذلك عقوبة الغرامة المقررة للمخالفات من الدرجة الرابعة حيث حددتها المادة 322 من قانون الجمارك بغرامة قدرها خمسة آلاف " 5000 " دينار جزائري ".[861]

1 ــ 1 ــ 2 ــ الغرامة ذات الحدين :

هي الغرامة التي يحدد المشرع مقدارها سلفا في النص القانوني ، وذلك بوضعها بين حدين أدنى و أقصى .[862]

و إذا لجأ المشرع في تحديده للغرامات بأن جعلها مبلغا يتراوح بين حدين " حد أدنى و حد أقصى " ، فإنه يكون للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مبلغ الغرامة المناسبة بين هذين الحدين تبعا لظروف كل حالة على حدة .[863]

---

[859] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 162 .

[860] ــ أنظر المادة 319 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 14 ــ 10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، السالف الذكر ، ص 21 .

[861] ــ أنظر المادة 312 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723 .

[862] ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، المرجع السابق ، ص 234 .

[863] ــ مصطفى مصباح دبارة ، (الأحكام الجنائية بين الشك واليقين " دراسة لنظرية القدر المتيقن وتطبيقاتها في القانون الجنائي) ، **مجلة الأمن والقانون** ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، يناير 2002 ، ص 157 .

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في نص المادة 122 من قانون الجمارك المصري التي تعاقب على التهريب أو على الشروع فيه بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وهذا ما أخذ به قانون الجمارك الفرنسي في المادتين 410 و412 منه وهي تتراوح بين مائة وخمسمائة فرنكا فرنسيا ، وهو أيضا ما أخذ به المشرع اللبناني في قانون الجمارك.[864]

والأصل أن للقضاة كامل السلطة في تقديرالغرامة في هذه الحالة ، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية من أن تقديرها يعتبر من مطلقات محكمة الموضوع ، وأن القاضي لا يخضع في تقديره للعقوبة لرقابة محكمة النقض ، وكذلك منحت المحاكم الفرنسية القضاة حرية مطلقة في اختيار الوسائل المناسبة لتحديد مقدار العقوبة دون حاجة إلى تبرير أسس التقدير التي يعتمدونها.[865]

وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الغرامة في المادة 24 من الأمر 05 ــ 06 عند حديثه عن الجزاءات المقررة لجناية التهريب التي يرتكبها الشخص المعنوي ، حيث تتراوح الغرامة المقررة بين 50000000 و 250000000 د ج .[866]

فلا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى للغرامة ، كما لا يجوز له رفع العقوبة إلى ما فوق الحد الأقصى المقرر قانونا ، و سلطته تتسع كلما كان البون بين الحدين واسعا .

و إجمالا نجد أن المشرع أكثر صرامة في تحديد عقوبة الشخص المعنوي المتمثلة في الغرامة مقارنة بالشخص الطبيعي باعتبار أن الشخص المعنوي كائن اعتباري لا يرتدع إلا بعقوبة

---

[864] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 162 .

[865] ــ نفس المرجع ، ص ص 163 ، 164 .

[866] ــ أنظر المادة 24 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص 06 .

مـــادية ، و سلطة القاضي في تقدير عقوبة الشخص الطبيعي أوسع من سلطته فـــي تقـــدير عقوبـــة الشخص المعنوي.[867]

1 ــ 2 ــ الغرامة النسبية :

" الغرامة النسبية هي التي لا يعلم مقدارها سلفا ولكن يتحدد بنسبة معينة من قيمة مرجعية ما " [868] و في أغلب التشريعات الجمركية مقدار الغرامة الجمركية محدد في القانـــون بالقياس علـــى عنصـــر معين ، هو إما قيمة الضريبة الجمركية الضائعة أو المعرضة للضياع ، أو قيمة البضاعة المهربـــة " الضرر الفعلي أو المحتمل للجريمة " ، أو قيمة البضاعة مضاف إليها قيمة وسيلة النقل المستخدمة في التهريب .[869]

وتعد الغرامة المستندة إلى قيمة البضـــاعة المصـــادرة الصـــورة الغـــالبة في التشريـــع الجمركي ، و هي في قانون الجمارك الجزائري تتمثل في البضاعة محل الغش والبضاعة التي تخفي الغش ووسائل النقل إن وجدت.[870]

بينما نجد الغرامة المستندة إلى قيمة الرسوم المتملص منها في المادة 320 المعدلة والمتممة بالقانون 98 ــ 10 التي حددت صور وعقوبات المخالفات من الدرجة الثانية ، وحدد المشرع الغرامة بضعف قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها .

---

[867] ــ قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 96 .

[868] ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، المرجع السابق ، ص 231.

[869] ــ إذا كانت الجريمة غير متعلقة ببضاعة ، كأن يكون محلها تصريحا مزورا للاستفادة من تخفيض الحقوق و الرسوم الجمركية أو استرداد أو إعفاء منها أو أي امتيـــاز يتعلق بالاستيراد والتصديـــر ، تحدد العقوبات حسب القيمة المصرح

بها للحصـــول على هذا التخفيض أو الإعفاء أو الإمتيـــاز . لعيد مفتـــاح ، (**الجرائم الجمركية في القانـــون الجزائري**)، المرجع السابق ، ص 299 .

2-(Cass ,crim , 02 juin 1999 pourvoir n 9883318) à: Brieuc de Mordant de Massiac , Christophe Soularde, Op . cit,P185 .

وتقوم إدارة الجمارك بتقدير قيمة الغرامة المستندة على قيمة البضاعة استنادا إلى القيمة المرجعية المحددة في القانون ، وقد نصت المادة 337 من قانون الجمارك على أن القيمة الواجب أخذها في الاعتبار هي القيمة المنصوص عليها في المادة 16 من قانون الجمارك.

و الغرامة النسبية [871] لا تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و إنما تتحدد على أساس القيمة التي حددها القانون ، و هذا يقتضي أن تكون هذه القيمة معلومة فإذا جهلها القاضي تماما وجب عليه أن يمتنع عن القضاء بالغرامة لعجزه عن تحديد مقدارها .[872]

1 ــ 2 ــ 1 ــ موقف التشريعات المقارنة من الغرامة النسبية :

لقد نص المشرع المصري على الغرامة النسبية في نص المادة 122 من قانون الجمارك المصري التي توجب الحكم على الفاعلين والشركاء متضامنين بتعويض يعادل مِثْلَيْ الضرائب الجمركية المستحقة ، أما إذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة كان التعويض معادلا لمِثْلَي قيمتها أو مثلي الضرائب المستحقة ، وهذا ما نص عليه أيضا قانون الجمارك اللبناني في المادة 360 منه ، حيث حدد الجزاء النقدي بما يعادل قيمة البضاعة بما فيها الرسوم الجمركية إذا لم تكن ممنوعة ، وضِعْفَي قيمة البضاعة بما فيها الرسوم الجمركية إذا كانت ممنوعة أو خاضعة لرسوم باهظة ولضابطة النطاق الجمركي ، وستة أضعاف قيمة البضاعة إذا كانت معينة بأمر إداري خاص من المجلس الأعلى للجمارك ينشر في الجريدة الرسمية ، وكذلك ورد ذكر الغرامات النسبية في قانون الجمارك الأردني خاصة في المواد 411 و412 و437 منه.[873]

---

[871] ــ وتسمى أيضا التقدير الكمي النسبي الموضوعي لأن محلها عبارة عن مال ، ويوجد إضافة إلى هذا النوع نوعا آخر من الغرامة هي ما يعرف بالتقدير الكمي النسبي الشخصي للعقوبة و محلها يتحدد تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة ، و هذا النوع غير وارد في قانون العقوبات الجزائري ، رغم أنه يعبر عن أحدث الإتجاهات العقابية الرامية إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية . قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 98 .

[872] ــ مصطفى مصباح دبارة ، المرجع السابق ، ص 157 .

[873] ــ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 163 .

ويأخذ جانب من الفقه الجمركي على تلك الطريقة في احتساب الغرامة الجمركية أنها لا تراعي الجانب الشخصي للمتهم كدرجة خطورته و مركزه الاقتصادي والاجتماعي ونحو ذلك ، وإن كانت تتميز بتلافي ضعف قيمة الغرامة حين تنخفض قيمة العملة ، كما أنها تستلزم من القضاة القيام بعمليات حسابية دقيقة ، الأمر الذي قد يعرضهم لأخطاء عديدة ، كما يؤخذ عليها أنها تؤدي إلى غرامات جسيمة لا تتناسب مع مركز المحكوم عليه ، كما قد تؤدي إلى غرامات تافهة وغير مجدية [874].

1 ــ 2 ــ 2 ــ كيفية تحديد قيمة البضاعة في التشريع الجمركي الجزائري و الضمانات القانونية للمتهم :

اعتمد المشرع الجزائري في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب الغرامة النسبية بخصوص كل جرائم التهريب ما عدا تلك التي يرتكبها الشخص المعنوي [875]، والغرامة النسبية كما سبق و بيَّنا يتم تحديدها بالرجوع إلى قيمة البضاعة محل التهريب.

حدد المشرع كيفية تحديد قيمة البضاعة من خلال نص المادة 16 من قانون الجمارك الجزائري و ميز بين البضائع المستوردة والبضائع المنتجة محليا والبضائع غير المشروعة .[876]

---

[874] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، 220 .

[875] ــ إلا أنه و بالرجوع إلى المادة 24 منه نجد أن المشرع يحدد الغرامة المقررة للشخص المعنوي في حال ارتكابه جنحة تهريب بثلاث مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي متأثرا بالغرامة المقرر للشخص المعنوي في قانون العقوبات ، رغم أن الغرامة في جنح التهريب بالنسبة للشخص الطبيعي هي غرامة نسبية ، و ليس لها حد أدنى ولا حد أقصى مما يقتضي ضرورة تعديل النص وصياغته صياغة صحيحة.
ومن الملاحظ بالنسبة للجزاء المقرر بالنسبة للشخص المعنوي عند ارتكابه جنحة تهريب أن المشرع اكتفى بالغرامة الجبائية ، ولم ينص على عقوبة جزائية تحل محل عقوبة الحبس المقرر للشخص الطبيعي.
وكان من الأصح النص على عقوبة جزائية للشخص المعنوي يتم تحديدها بالرجوع إلى قانون العقوبات ، و كذا أن يحدد غرامة جبائية تحدد قيمتها على أساس قيمة الغرامة الجبائية المقررة للشخص الطبيعي ، فجريمة التهريب الجمركي المرتكبة من قبل الشخص المعنوي تكون أكثر خطورة من جريمة التهريب التي يرتكبها الشخص العادي ، فلابد أن تعاقب بعقوبة أشد .

و التقويم المؤسس على القيمة التعاقدية يعتبر الأفضل في تحديد قيمة البضاعة ، غير أن هـذا لا يمنع من التقويم بالرجوع إلى القيمة التعاقدية لبضائع مطابقة ، أو التقويم بناء على الاقتطاع ، أو بناءً على القيمة المحسوبة ... و غيرها من الطرق المحددة في المادة 16 من قانون الجمارك .

حينما يتم تحديد أساس حساب الغرامة وفقا لإحدى الكيفيات المذكورة في المادة 16 مـن قـانون الجمارك فإن عملية حساب مبلغها تكون من أبسط الأمور ، إذ لا يبقى أمام القاضي في هذه المرحلة إلا أن يقـوم بعملية حسابية بمضاعفة المبلغ بالقدر المحدد في القانـون بالنسبة للجريمة المعـاقب عليها ، وليس للقاضي في هذه العملية أية سلطة تقديرية لأنه محكوم بالقاعدة التي تمنعه صراحة مـن تخفيض الجزاءات المالية التي ينطق بها .[877]

ففي قرار للمحكمة العليا قضت فيه بأن قضاة المجلس لا يملكون حق تخفـيض قيمـة الغرامـة الجمركية دون سبب قانوني حيث جاء في القرار " حيث أنه فيما يخص الدعوى الجبائية فإن المجلـس يرى أن السيارات لم تكن كلها محجوزة زيادة على قدمها ، وليس هناك أي محضر لتقييم كل سـيارة على حدة مما يتعين معه القول أن المبالغ المطالب بها جاءت جزافا لكل السيارات المذكـورة فـي محضر الضبطية مما يتعين على المجلس تخفيض هذه المبالغ إلى ما يتنـاسب و القيمـة الحقيقيـة للسيارات المحجوزة ، ....و لكن حيث أنه يتبين من هذا التعليل أن ما نعاه قضاة المجلس على طريقة تقييم إدارة الجمارك للسيارات وعابوه عليه ، انتهجوه هم أنفسهم في تقييم الغرامة الجمركية و ذلك أنه رغم أن تقييم البضاعة من اختصاص إدارة الجمارك ، إلا أن قضاة المجلس عـابوا عليهـا التقيـيم الجزافي لقيمة السيارات دون تقديم محضر تقويم لكل سيارة على حدة ، في حين هم أنفسهم ــ و الذين لا يعتبرون خبراء أو فنيين في مجـال تقويم السيارات ــ قالوا بأن تقييـم إدارة الجمـارك مبـالغ

---

[876] ــ أنظر المادة 16 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانـون الجمـارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 ، السـالف الذكر ، ص 680.

[877] ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، المرجع السابق ، ص 240 .

فيه ، و أنزلوه إلى المبلغ الذي اعتبروه متناسبا مع القيمة الحقيقية للسيارات المحجوزة دون أن يوضحوا أو يعللوا أو يذكروا العناصر أو المصدر الذي اعتمدوا عليه في تقييمهم هذا ، فيكونون قد وقعوا فيما عابوا عليه إدارة الجمارك و يكون بذلك قضاؤهم في الدعوى الجبائية قضاء غير مؤسس ومعرض للنقض".[878]

حيث يطرح هذا القرار قضيتين مهمتين هما المبالغة الكبيرة في الغرامات الجمركية ، وعدم تناسب العقوبات الجبائية مع الوقائع المرتكبة وموقف القاضي منها من جهة ، ومن جهة أخرى كيفية تصرف القاضي أمام تقييم إدارة الجمارك للبضاعة كقيمة مرجعية لحساب الغرامة ، و ذلك عندما يثير تحفظاته في الشق المتعلق بتقدير مبلغ الغرامات .

ورغم توجه المشرع الواضح بخصوص تحديد قيمة الغرامة إلى اعتبار الإدارة صاحبة الصلاحية في ذلك ، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك نجد أن القاضي يتمتع بقدر من الحرية التي تضمن للمتهم قدرا من تفريد العقوبة ، و ذلك من خلال مجموعة من الضمانات التي وضعها القانون لتدعيم سلطة القاضي الجزائي في تقديرالغرامة الجبائية ، كما منح المشرع للمتهم ضمانة الطعن في قيمة الغرامة و هذه الضمانات تتمثل فيما يلي :

1 ــ 2 ــ 2 ــ 1 ــ رقابة المحكمة العليا على كفاية عناصر تقييم إدارة الجمارك لقيمة البضاعة:

يتعين على إدارة الجمارك أن تبين العناصر التي اعتمدوها لتحديد قيمة البضاعة حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة و قانونية هذه العملية ، وفي غياب عناصر التقدير التي على أساسها قَيَّمَت البضائع تكون العملية غير مؤسسة قانونا .

---

[878] ــ عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص ص 51 ، 52 .

و غني عن البيان أن توضيح تلك الأسس يتعلق بالتطبيق السليم للقانون ، لذا يتعين على القاضي الرجوع بشأنها إلى حكم القانون الجمركي و لا يكفي مجرد الاحتكام إلى رأي و طلبات أعوان الجمارك .[879]

و قد رفضت المحكمة العليا طعن إدارة الجمارك في قيمة البضاعة المقدمة من قبل المتهم نتيجة بيان عناصر التقدير التي على أساسها أعادت الإدارة تقييم البضاعة ، و مما جاء في الحكم " و لما ثبت ــ في قضية الحال ــ أن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب إدارة الجمارك ــ الطاعنة ــ نتيجة العبارة الواردة في محضرهم و المتمثلة في ــ يبدوا أن القيمة المصرح بها غير حقيقية ــ دون تبيان عناصر التقييم الحقيقي الذي وصلت إليه في مراجعتها و عدم تبيان من أين استمدت هذه القيمة الحقيقية يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ".[880]

و في حكم آخر قضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا بعد المنازعة بشأن قيمة البضاعة " إن إدارة الجمارك ملزمة ...بأن تبين عناصر التقييم الحقيقي الذي وصلت إليه في مراجعتها لقيمة البضاعة و من أين استخلصت القيمة الحقيقية لهذه البضاعة ...حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة و قانونية هذه العملية " .[881]

1 ــ 2 ــ 2 ــ 2 ــ سلطة المحكمة في استبعاد تقدير إدارة الجمارك لصالح العروض الأكبر قيمة :

حيث نص المشرع في المادة 338 من قانون الجمارك فقرة 01 على " عندما تتيقن المحكمة من أن عروضا واقتراحات بالشراء أو البيع أو اتفاقيات مختلفة تتعلق بالأشياء محل الغش قد قدمت أو

---

879 ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 226 .

880 ــ أنظر (قرار رقم 155101 مؤرخ في 22 ــ 12 ــ 1997) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1999 ، ص 210 .

881 ــ أنظر (غ م قرار رقم 311902 المؤرخ في 22 ــ 03 ــ 2006) ، **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 01 ، 2006 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر ، ص 198 .

اتفق عليها بثمن يفوق الثمن الناتج عن القيمة كما هي محددة في المادة 16 من هذا القانون ، يجـــوز للمحكمة الاعتماد على هذا الثمن لحساب الغرامات المقررة تبعا لقيمة هذه الأشياء " .[882]

وهكذا فالمشرع الجمركي حينما يخضع تقديرقيمة البضاعة لعناصرذاتية فإنه ينزع عن الغرامـــة الطابع الآلي ، ويفتح أمام القاضي مجالا لإعمـــال سلطته التقديرية ، وفي الواقع فإن المشرع يعترف بهذه السلطة صراحة ، إذ جعل تقديرالقيمة بهذه الكيفية يخضع مباشرة لاقتناع القاضي .[883]

ويبدو أن المشرع لم يقصد من خلال هذا التفريد أن يكون في صالح مرتكبي الغش بل يســـتهدف عقاب هؤلاء بصرامة أكثر ، باعتبار أن عناصرالتقدير الذاتي للقيمة لا يعتمد عليها إلا حـــين تســـمح بتحقيق قيمة تفوق تلك التي حددتها المادة 337 من قانون الجمارك والتي تحيل إلى المادة 16 من نفس القانون لاحتساب القيمة ، وفضلا عن ذلك فإن التقدير حتى في هذه الحالة تقوم به الإدارة مسبقا وقبل وصول القضية أمام القضاء .

لكن كل هذا لا يمنع من الاعتراف بأن قضاة الموضوع يتمتعون في مجال تحديد القيمة بســـلطة تقديرية معترف بها بشكل واسع في الاجتهاد القضائي الفرنسي ، فطبقا لقضاء ثابت لمحكمة الـــنقض الفرنسية يدخل في اختصاص المحاكم الفصل بكل سيادة في قيمة البضاعة أســـاس حســـاب الغرامـــة الجمركية انطلاقا من العناصر التي يثبتها التحقيق والمناقشات ودون أن تكون ملزمة بإظهارالأســـاس الذي اعتمدته لتحديد هذه القيمة .[884]

2 ــ 2 ــ 2 ــ 3 ــ إنشاء لجنة وطنية للطعن في قيمة البضاعة :

بعد تعديل نص المادة 13 من قانون الجمارك الجزائري بالقانون 98 ــ 10 نص المشرع علـــى إنشـــاء لجنة وطنية للطعن تتولى الفصل في المنـــازعات المتعلقة بالقيمة لدى الجمـــــارك برئاســـة

---

882 ــ أنظر المادة 338 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 728 .

883 ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، المرجع السابق ، ص 240 .

884 ــ نفس المرجع ، ص ص 240 ، 241 .

قاض ، وهو ما يعتبر تقدما حققه إصلاح قانون الجمارك ، لما يوفره من ضمانات للمتعاملين الاقتصاديين ، وما يحققه من صون و حماية للحقوق للفردية ، بحيث لم تعد الإدارة طرفا وحكما أمام اللجنة ، و إنما مجرد طرف عادي شأنها شأن الطرف الثاني في النزاع " المتهم " .

و قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000 ــ 85 المؤرخ في 17 محرم عام 1421الموافق لـ 22 أفريل 2000 يتعلق بسير اللجنة الوطنية للطعن يحدد كيفيات تطبيق المادة 13 من قانون الجمارك حيث نصت المادة 02 منه على تشكيلة هذه اللجنة ، و تتكون من قاض رئيسا لها ، وممثل عن الوزارة المكلفة بالصناعة برتبة مدير مركزي على الأقل عضوا ، وممثلا منتخبا من الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة عضوا .[885]

و كان من الأفضل لو أن المشرع وطالما أنه قدم هذه الضمانة للمتهمين للطعن في قيمة البضاعة المحددة من قبل الجمارك ، أن يفتح المجال أمامهم للطعن في قرارات هذه اللجنة أمام القضاء المدني .

1 ــ 2 ــ 2 ــ 4 ــ حق المتهم في المنازعة في قيمة البضاعة أمام المحكمة :

باعتبار أن قيمة البضاعة مسألة تقنية ترتبط بنوعية البضاعة ، و قيمتها في السوق الداخلية فإن المحكمة غالبا ما تلجأ إلى الاستعانة بالخبراء الذين لهم الكفاءة العلمية والفنية في تحديد قيمة البضاعة و لا سيما عندما يبدي المعني بالأمر منازعة جدية حول ما أسفرت عليه معاينة رجال الجمارك على ألا يقدم هذا الاعتراض لأول مرة أمام المحكمة العليا.[886]

فمن حق المتهم الاعتراض على القيمة أمام قاضي الموضوع ، و يكون للقاضي سلطة مطلقة للتحقق من القيمة الواجب الاستناد إليها في حساب الغرامة ، و له في ذلك أن يلجأ إلى الخبرة .[887]

---

[885] ــ أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 ــ 85 المؤرخ في 17 محرم عام 1421 الموافق 22 أفريل 2000 **يتعلق بسير اللجنة الوطنية للطعن** ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ، الصادرة في 18 محرم 1421 ، ص 35.

[886] ــ حسن البكري ، المرجع السابق ، ص 57 .

[887] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 296 .

ونتيجة لهذا المبدأ فإن اعتماد المحاكم مثلا كأساس لتحديد القيمة ، التقدير المقترح من طرف إدارة الجمارك في طلباتها ، يعتبر من صميم ممارستها لسلطتها التقديرية ، كما أنها من جهة أخرى غير ملزمة لا بإجراء خبرة في هذا المجال ولا بتبرير رفضها للأمر بإجرائها ، لكن حين يقوم خبير بتقدير قيمة البضاعة بناءً على طلب إدارة الجمارك أو المتهم ، فإن المحاكم لا تستطيع إهمال تقرير الخبير والأخذ بتقديرها التحكمي إلا إذا كان ذلك نتيجة خبرة مضادة.[888]

إن الاعتراف بهذه السلطات لقضاة الموضوع نجده أيضا في الاجتهاد القضائي الجزائري الصادر تطبيقا لنصوص قانون الجمارك الفرنسي الذي بقي ساريا لغاية صدور قانون الجمارك الجزائري بتاريخ 7 جويلية 1979 ، و هكذا فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بشأن قضية صدر فيها بتاريخ 24 مارس 1979 قرار عن مجلس قضاء الجزائر تطبيقا لنصوص قانون الجمارك الفرنسي الملغى ما يلي " بما أن قضاة الموضوع يتمتعون بسيادة في الحكم عن قيمة البضائع بناء على العناصر المستوحاة من التحقيق والمرافعات دون إلزامهم الإدلاء على أي أساس استندوا في تقديرهم لمبلغ هذه الغرامة ، حيث بصفة عامة إن القضاة يبررون بكفاية مبالغ العقوبات النقدية ، ويأخذون بالتقييم المقترح في طلبات إدارة الجمارك ..." .[889]

حيث يكون القاضي ملزما بالأخذ بطلبات إدارة الجمارك بخصوص الغرامات الجمركية ما لم يطعن المتهم في قيمة البضائع ، و إذا نازع المتهم في قيمة البضاعة و طلب إجراء خبرة لتحديد قيمتها فللقاضي أن يلجأ إليها .[890]

---

[888] ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي)** ، المرجع السابق ، ص 241 .

[889] ــ نفس المرجع و نفس الصفحة .

[890] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 296 .

كما جاء في قرار آخر ما يؤكد السلطة التقديرية للقاضي كمبدأ في هذا المجال " وحيث أن قضاة الموضوع بأخذهم قيمة البضاعة بعد إجراء الخبرة بدلا من أخذهم قيمة البضاعة الموجودة بالمحضر الابتدائي للجمارك فإنهم لم يخرقوا القانون ، بل على العكس من ذلك فإن لهم السلطة التقديرية في تحديد قيمة البضاعة محل الغش وليس لهم تعديل ذلك " .[891]

أما في ظل قانون الجمارك الحالي فتجدر الإشارة أولا أن جانبا من هذا القضاء يحتفظ بقيمته من ذلك مثلا سلطة القضاة في أخذهم التقييم المقترح من طرف إدارة الجمارك ، وثانيا أن القاضي يحتفظ عموما بسلطته التقديرية حيث لم يمنع من ممارستها صراحة ، وقد استمر القضاء يمارس هذه السلطة كما تدل على ذلك العديد من الأحكام التي صدرت في هذا الصدد .[892]

وقضت المحكمة العليا في قرار لها " إذا نازع أحد الأطراف في قيمة البضاعة التي اعتمدتها إدارة الجمارك في طلباتها ، يتعين على قضاة الموضوع الأمر بإجراء خبرة أو القيام بجميع إجراءات التحقيق قبل الفصل في الدعوى " .[893]

فالمحضر المعد من طرف أعوان الجمارك يعد بمثابة خبرة إدارية ، وعلى القاضي الذي يريد إعادة النظر فيه المبادرة بطلب خبرة مضادة تدعيما لقناعته.[894]

ومن هنا فقد استقر القضاء على أن تحديد الغرامة النسبية من اختصاص إدارة الجمارك ، فقضت المحكمة العليا في هذا الشأن أن قضاة المجلس لما قضوا بتخفيض الغرامة بحجة أن تقييم إدارة

---

[891] ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، المرجع السابق ، ص 242 .

[892] ــ نفس المرجع ، ص 242 .

[893] ــ أنظر (قرار رقم 93758 المؤرخ في 24 ــ 05 ــ 1995) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية** ، المرجع السابق ، ص 168 .

[894] ــ عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص ص 62 ، 63 .

الجمارك مبالغ فيه ، ودون أن يوضحوا المصدر أو العناصر التي اعتمدوها في التقييم قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض .[895]

ومنح السلطة التقديرية للقاضي في مجال تقدير قيمة البضاعة ــ أساس حساب الغرامة ــ له أهمية بالغة الخطورة ، لأن من شأنه أن يسمح له بإجراء بعض التكييف على الغرامة عن طريق التأثير في أساس حسابها ما دام لا يستطيع ذلك بعد هذه المرحلة ، بسبب منعه من تخفيض الغرامات الجبائية ، فالسلطة التقديرية المعترف بها على هذا النحو تشكل إذن وسيلة لتقريب قانون الجمارك من القواعد العامة خاصة حينما يحسن استغلالها ، ولكن رغم ذلك فإن هذا لا يمنع الغرامة الجمركية من احتفاظها بطابعها الصارم .[896]

والسبب في هذه الوضعية هو انشغال السلطات العامة بتحصيل الحقوق التي يكون قد تم التهرب منها ، ولا يمكن أن يتم ذلك من خلال السماح للقضاة بتقدير مبلغ الغرامات.[897]

غير أن هذه الطريقة في تحديد الغرامة انتقدت من زاوية أن الجزاءات المقررة ، يجب أن تكون متناسبة مع الخطورة الموضوعية للتصرفات محل المتابعة و خطورة الجاني ، و لا تحسب على أساس قيمة البضاعة أو الحقوق موضوع الجريمة .

و الطريق المناسب لتحقيق نوع من التفريد العقابي في حال أبقى المشرع على الغرامة النسبية ، هو منح القاضي إضافة إلى ما سبق على الأقل سلطة إفادة المتهم بظروف التخفيف ، وإلا فإن الهدف من هذه الغرامة هو تحصيل حقوق الخزينة بغض النظر عن عدالة الجزاء.

---

[895] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 233415 مؤرخ في 25 ــ 06 ــ 2001 ، قرار رقم 19625 مؤرخ في 24 ــ 04 ــ 2000 ، قرار رقم 137665 مؤرخ في 04 ــ 11 ــ 1996 ، قرار رقم 242326 مؤرخ في 05 ــ 06 ــ 2001) ، **الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، المرجع السابق ، ص 167 وما بعدها.

[896] ــ عبد المجيد زعلاني ، (**خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**) ، المرجع السابق ، ص 242 .

[897] ــ عمرو شوقي جبارة ، (الإقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي)، **الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، صادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 62 .

2 ــ المصادرة و حقوق الغير حسن النية :

تعتبر المصادرة الجمركية نوع من أنواع الجزاءات الجبائية ، و قد تكون المصادرة وجوبية ، وقد يحل محلها بدل المصادرة في حالات معينة ، و المصادرة الجمركية الوجوبية ذات طابع عيني لا شخصي فهي غير موجهة لشخص المتهم ، وإنما تنصب على الشيء المصادر ذاته [898] ، ويترتب على الطابع العيني للمصادرة الجمركية الوجوبية عدة نتائج هي :

ــ أنها تنصب على البضائع في أي يد تكون ولو كان المالك خارج الدعوى و حسن النية ، ويعتبر ذلك مساسا بمبدأ شخصية الجزاء. [899]

ــ يحكم بها على المتهم ولو لم يكن مالكا للشيء المضبوط .

ــ يحكم بها ولو كان الفاعل أو المالك مجهولا وغير معروف .

ــ يحكم بها ضد الحائز ولو كان من الغير .

والأصل أن ما يميز المصادرة عن الغرامة هو أنها غير قابلة للتفريد لأنها تنصب على شيء معين بعكس الغرامة التي يمكن تقديرها تبعا لجسامة الجريمة و خطورة المحكوم عليه .[900]

غير أن هذه القاعدة قد ترد عليها استثناءات في المجال الجمركي ــ كما سيأتي بيانه ــ حماية لحقوق الغير حسن النية رغم أن ذلك يتم في إطار ضيق و محدود.

2 ــ 1 ــ مضمون المصادرة العينية في التشريع الجمركي الجزائري :

تنصب المصادرة العينية على أشياء محددة نص عليها القانون ، فهي تنصب أساسا على البضائع محل الغش ، و وسائل النقل المستخدمة ، إضافة إلى البضائع التي تخفي الغش إن وجدت .[901]

---

[898] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 258 ، 259 .

[899]– Rozenn Cren, Op . cit ,PP 287,288.

[900] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 257 ، 258 .

[901]– Rozenn Cren, Op . cit, P 287.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي فيما ذهب إليه في المادة 434 من قانون الجمارك بخصوص جريمة التهريب الجمركي التي نصت على مصادرة البضاعة محل التهريب والبضاعة المستخدمة لإخفاء التهريب ، وكذلك وسيلة النقل المستخدمة لنقلها .[902]

و من هنا فإن المصادرة الجمركية العينية تشمل :

2 ــ 1 ــ 1 ــ المصادرة الوجوبية للبضائع محل الغش بغض النظر عن حسن أو سوء نية الغير:

إن لفظ البضاعة ذو مدلول واسع يتسع ليشمل جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك مهما كانت قيمته.[903]

و يؤخذ على إطلاق المصادرة الوجوبية للبضاعة أنها تمثل إخلالا بمبادئ العدالة لا تقتضيه دواعي التجريم ، ذلك أن الأحكام العامة في قانون العقوبات قد قيدت المصادرة بعدم الإخلال بحقوق الغيرحسن النية ، بيد أن محكمة النقض الفرنسية قد استندت في منع الغير حسن النية من المطالبة باسترداد البضاعة المصادرة أو قيمتها إلى تكييف المصادرة الجمركية بأنها تعويض للخزانة العامة عن الضرر الذي لحق بها بسبب فعل التهريب ، وهو استناد محل نظر بعد أن بدأت في تغليب صفة العقوبة على التعويض ابتداء من عام 1977 .[904]

ويعتبر شرط عدم إخلال المصادرة بحقوق الغير حسن النية في القواعد العامة من الشروط الواجب توافرها للحكم بالمصادرة ، سواء كان مالكا لهذه الأشياء أو مجرد صاحب حق عيني عليها ، بل

---

[902]– Brieuc .de Mordant de Masssic ,Christophe Soularde , Op . cit ,P194

[903]– Les marchandises de fraude sont celles qui font l'objet de l'infraction considérée La jurisprudence garde une conception extrêmement large de la notion de marchandises La cour de cassation estime ainsi que sont des marchandises« les objets destinés à être vendus, quelque minime que puisse être leur valeur réelle .voir Rozenn Cren,Op . cit , P 286 .

[904] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 262 .

أصبحت حماية حقوق الغير حسن النية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها قواعد العدالة في القوانين الجنائية في الوقت الحاضر.[905]

و الحالة الوحيدة التي نص فيها المشرع الجزائري على اعفاء مالك البضاعة من مصادرة بضاعته نصت عليها المادة 335 من قانون الجمارك و يتعلق الأمر بالبضائع غير المحظورة التي لم يتم التوجه بها إلى أقرب مكتب جمركي إذا كان هذا الأخير قد أنشئ حديثا في فترة لا تتجاوز شهرين من تاريخ نشر مقرر إنشائه في الجريدة الرسمية ، و ذلك لتمكين المكلفين بالعلم بوجود مكتب للجمارك .

2 ــ 1 ــ 2 ــ مصادرة وسائل النقل و ضمانة الإعفاء من المصادرة :

يقصد بوسائل النقل " جميع الوسائل الممكن اعتمادها لنقل البضائع المهربة من مكان إلى آخر "[906].

وقد نصت المادة 02/ د من الأمر05ــ 06 المؤرخ في 23ــ 08 ــ 2005 المتعلق بمكافحة التهريب على المقصود بوسائل نقل البضائع المهربة بأنها " كل حيوان ، أو آلة ، أو مركبة ، أو أي وسيلة نقل أخرى ، استعملت بأي صفة لنقل البضائع المهربة أو كانت ستستعمل لهذا الغرض " .[907]

ويتفق هذا التعريف مع تعريف المشرع الجزائري لها في المادة(05 / ي) من قانون الجمارك المعدلة .

ويتضح من نصي المادتين أن مفهوم وسيلة النقل في التشريع الجمركي يتسع ليشمل كل ما يمكن أن يتم النقل بواسطته ، بما في ذلك الصناديق و الأكياس و الحقائب .

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بمصادرة وسيلة النقل في كل حالات التهريب مهما كانت قيمة البضاعة محل الغش ، كما قضت بمصادرة السيارة التي استعملت لنقل البضائع المهربة إذا كانت

---

[905] ــ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 85 .

[906] ــ فيكتور مكربل ، **القانون الجمركي** ، لبنان : بدون دار نشر ، 2002 ، ص 385 .

[907] ــ أنظر المادة 02 / د من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، السالف الذكر ، ص 03.

ملكا للدولة ، وتبعا لذلك تصادر وسيلة النقل العمومي سواء كانت مركبة خفيفة أو ثقيلة كالشاحنة والحافلة حتى لو لم يكن لها دورا أساسيا في الجريمة ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب الحكم على المتهمين بغرامة تساوي قيمة موضوع المصادرة وذلك لتحل محلها .[908]

ولعل السبب في هذا الحكم يرجع إلى أن " المصادرة يترتب عليها نقل ملكية المال من ملك صاحبها إلى ملك الدولة و لا يتصور ورودها على أموال مملوكة للدولة ذاتها " .[909]

وتتم مصـــادرة وسيلة النقل ، وإن كان صاحبه أجَّرهـــا وهو يجهل الاستعمال الذي سيخصص لها ، كما تتم المصادرة ولو كان صـــاحبها مجرد نـــاقل عـــابر استوقفه أصحاب البضـــاعة محل الغش ، وطلبوا منه نقلهم فلبى طلبهم دون أن يكون له أدنى علم بطبيعة البضاعة التي في حوزتهم .[910]

كما قضت المحكمة العليا على أن "إحالة المخالف أمام القسم الاقتصادي للمحكمة الجنائية حينما تكون هذه المحكمة قد فصلت في الدعوى العمومية ، وصرحت بمصادرة البضاعة المحجوزة ، يكون لها الحق في رفض النطق بمصادرة ثانية عندما تفصل في الدعوى الجبائية ".[911]

وقد صدرت عدة قرارات تؤكد مصادرة وسيلة النقل وإضافة قيمتها إلى حساب الغرامة .[912]

و مما لا شك فيه أن مصادرة وسيلة النقل أيا كان المالك ــ ولو لم يشترك في الأفعال المادية للجريمة ــ متعارض مع المبادئ الأساسية للمسئولية الجزائية .[913]

---

[908] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 534 / 48802 مؤرخ في 14 ــ 06 ــ 1988 ، قرار رقم 48481 مؤرخ في 23 ــ 12 ــ 1984 ، قرار رقم 34888 مؤرخ في 29 ــ 01 ــ 1985) ، **مجلة الجمارك** ، المرجع السابق ، ص 50.

[909] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 408.

[910] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيـف الجرائم ومعـــاينتها ، المتـــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 351.

[911] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 33558 مؤرخ في 26 ــ 06 ــ 1984 ، قرار رقم 47708 مؤرخ في 08 ــ 12 ــ 1986 ، قرار رقم 37999 مؤرخ في 08 ــ 04 ــ 1986) ، مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 50.

[912] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 38846 مؤرخ في 06 ــ 05 ــ 1986 ، قرار رقم 09 ــ 10 ــ 1984 ، قرار رقم 38844 مؤرخ 06 ــ 05 ــ 1986) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

وهذا ما دفع المشرع إلى التخفيف من حدة تشدده في المصادرة الجمركية حيث منح هامشا من الحرية للقاضي حيث يمكن لهذا الأخير أن يفيد المتهم من الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل .

وقد نصت المادة281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على " فيما يخص العقوبات الجبائية يمكن إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل ، غير أن هذا الحكم لا ينطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 01 من المادة 21 من هذا القانون كما أنه لا ينطبق في حالة العود " .

حيث أنه ومن خلال هذا النص نستطيع القول أن المشرع منح بمقتضى هذه المادة للقاضي إمكانية الحكم بالإعفاء من مصادرة وسائل النقل في جميع الحالات ماعدا في حالتين :

* ــ إذا كانت الجريمة تتعلق بعمل من أعمال التهريب محله بضائع محظورة عند الاستيراد أو التصدير وقد سبق الحديث عن هذا النوع من البضائع .

* ــ لا يجوز الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل في حالة العود .

ولقد كان قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون 98 ــ 10 ينص في المادة 326 مكرر منه على الحالات التي لا يجوز فيها مصادرة وسيلة النقل ، وبإلغاء نص هذه المادة حلت محلها المادة 340 مكرر من قانون الجمارك ، حيث نصت على هذه الحالات والتي تتمثل فيما يلي :

* ــ لا تصادر وسائل النقل في حالة المخالفات المذكورة في المادة 304 من قانون الجمارك ويتعلق الأمر بالمخالفات التي ترتكب على متن السفن والمراكب الجوية .

* ــ لا تصادر وسائل النقل في حالة التفريغ أو الشحن غشا في الموانئ أو المطارات المفتوحة للملاحة الدولية .

913– Rozenn Cren ,Op . cit , P 288 .

و تشبه هذه الامكانية التي منحها المشرع للقاضي في مجال تفريد الجزاء تلك التي منحها لأعوان الجمارك و أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ ، و هي الحالتان المنصوص عليهما في المـــادة 245 من قانـــون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 ــ 10 والتي نقل مضمـــونها إلى المـــــادة 246 منه ، وتتمثل في عرض رفع اليد عن وسيلة النقل عندما تكون **ملكا للغير حسن النية وتشكل أداة عمل بالنسبة إليه تحت كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها** ، وكذا **عندما لا توجد مقارنة بين قيمة الشـــيء محل الغش وقيمة السيارة.**

إن المشرع الجزائري وإن كان قد أبدى نوعا من اللين فيما يتعلق بعدم مصادرة وســيلة النقــل المستخدمة لنقل البضاعة محل الغش ، إلا أنه سلك نفس مسلك التشريعات المذكورة سابقا بخصـــوص عدم التسامح مع مالك البضاعة حسن النية حيث يتحمل نفس مسئولية مرتكب الفعل المادي للجريمة.

2 ــ 1 ــ 3 ــ مصادرة البضائع التي تخفي الغش :

عرف المشرع الجزائري البضاعة التي تخفي الغش في المـــــادة (05 / ط) المعدلة على أنها " البضائع التي يرمي وجودها إلى إخفاء الأشياء محل الغش أو التي يمكن أن تستعمل لهذا الغرض "[914].

و قد كانت المواد 324 ، 325 ، 326 من قانون الجمارك قبل تعديلها بموجب القانون 98 ــ 10 تشترط للحكم بمصادرة البضاعة التي تخفي الغش أن تستعمل هذه البضائع بصفة جلية في إخفاء الغش و بهذا قضت المحكمة العليا .[915]

وبعد التعديل الجديد لقانون الجمارك بموجب القانون 98 ــ 10 نصت المادتين 324 ــ 326 على مصادرة البضائع التي تخفي الغش دون اشتراط أن تستعمل هذه البضـــائع بصفة جلية لإخفاء

---

[914] ــ أنظر المـــادة 05 / ط من القانـــون 98 ــ 10 المعدل والمتمم للقـــانـــون 79 ــ 07 المتضمن قانـــون الجمـــارك ، الســـالف الذكر ، ص 678 .

[915] ــ أنظر (قرار رقم 50727 مؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988) ، م بودهان ، المرجع السابق ، ص 314.

الغش ، بينما نجد أن المادة 328 لم تنص على مصادرتها ، و قد تدخل المدير العام للجمارك من خلال تعليمة ، و اعتبر أن عدم النص على مصادرتها مجرد سهو من المشرع وقد سبق وبيَّنا خطورة تدخله على مبدأ الشرعية .

وبمجيء الأمر 05 ــ 06 نصت المادة 16 منه على مصادرة البضاعة محل الغش ، والبضاعة التي تخفي الغش ، و وسيلة النقل كما شدد المشرع على أن المصادرة تكون لصالح الدولة .

وقد جاء قانون الجمارك المصري أعم وأشمل إذ استخدم تعبير " الأدوات والمواد المستعملة في التهريب " بينما اكتفى قانون الجمارك الفرنسي بتعبير " الأشياء المستعملة لإخفـــاء الغش " " Les objets servant a masquer fraude " .[916]

2 ــ 2 ــ بدل المصادرة:

قد يحدث أن يتم التحقيق في الجرائم الجمركية وتحديدا في جريمة التهريب الجمركي دون أن تكون هناك بضائع مضبوطة إما لإتلافها أو التصرف فيها قبل ضبطها ، وبما أن اشتراط ضبط البضاعة سيؤدي إلى إفلات المهربين من العقاب ، وهي نتيجة تتعارض مع أهداف التشريع الجمركي فقد اكتفت القوانين الجمركية بضبط المهربين أنفسهم لقيام الجريمة ، و من البديهي أنه في حالة نجاة البضاعة من الحجز لا يجوز الحكم بمصادرتها لأن المصادرة لا تقع على شيء معدوم ، ولكن يحكم بما يعـــادل قيمتها كبديـــل للمصادرة و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية .[917]

وبدل المصادرة في هذه الحالة عقوبة لأنها بديل للمصـــادرة ، وتقدر بقيمة الأشياء التي لم تصادر و يحكم بها لصالح الخزينة العمومية.[918]

---

[916] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 269 .

[917]– (Cass .crim , 07 juin 2000 , pourvoi , n 9981920) à: Brieuc de Mordant de Massiac , Christophe Soularde, Op . cit , P 194

[918] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 417 .

ونصت المادة 336 من قانون الجمارك على " تُصدِر المحكمة بناءً على طلب من إدارة الجمارك الحكم بدفع مبلغ يعادل قيمة الأشياء القابلة للمصادرة ليحل محلها ، وتحسب هذه القيمة حسب سعر هذه الأشياء في السوق الداخلية اعتبارا من تاريخ إثبات المخالفة " .

فبدل المصادرة لا يمكن أن يتم إلا بطلب من إدارة الجمارك ، و تنطق المحكمة بها كعقوبة مالية يكون مبلغها مساويا لقيمة الأشياء ، و تسمى أيضا بالمصادرة عن طريق التعويض.[919]

و الهدف من الحكم ببدل المصادرة في حالة تعذر الحكم بالمصادرة هوعدم منح المتهم فرصة الافلات من عقوبة المصادرة ، وحتى لا يستمر في السعي لإتمام مشروعه الإجرامي متى أيقن أن نجاحه فيه و إخفاؤه للبضاعة لا يغنيه شيئا من تحمل غرمه ، فهي تقوم بوظيفة المصادرة وتسري عليها أحكامها ، وتتميز بذلك عن الغرامة العادية بأنها لا يجوز الأمر بوقف تنفيذها ، و ليس للقاضي أية سلطة تقديرية في الحكم بها من عدمه ، إنما يتحتم عليه الحكم بها في حالة توافر شروطها.[920]

و من المهم أن نشير هنا إلى أن أغلب التشريعات الجمركية لا تأخذ بحسن نية المالك بخصوص دفع بدل المصادرة ، أي كونه لا يعلم بالتهريب ، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من قانون الجمارك المصري ، والمادة 374 من قانون الجمارك الفرنسي، والمادة 235 من قانون الجمارك الأردني والمادة 194 من قانون الجمارك العراقي والمادتين 359 و342 من قانون الجمارك اللبناني ، ولم تتطرق هذه التشريعات إلى وضع الغير حسن النية فيما يتعلق بالمصادرة أو ببدل المصادرة ، فالبضاعة إذا سرقت من صاحبها في الدائرة الجمركية قبل أن تسدد عنها الضرائب المستحقة عليها ، ثم ضبطت عند تهريبها في حيازة من سرقها ، فإن مصادرتها تكون واجبة ، ولا يملك صاحبها سوى الرجوع بقيمتها على من سرقها .

---

[919] ــ صالح الهادي ، المرجع السابق ، ص 24 .

[920] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 419 .

و حقوق الغير حسن النية لا تقتصر على حق الملكية ، و إنما تمتد لتشمل أي حق عيني آخر على الشيء كحق الانتفاع أو الرهن ، ويستوي في ذلك أن يكون حق الغير قد نشأ قبل وقوع الجريمة أو بعد ذلك.[921]

غير أنه من الضروري الإشارة إلى أن أثر المصادرة على حقوق الغير حسن النية يختلف فيما إذا كانت المصادرة جوازية أو وجوبية فإذا كانت وجوبية فقد القاضي كل سلطته التقديرية في الحكم بها أو عدمه .

ونخلص هنا إلى القول أن المشرع في التشريع الجمركي منح للقاضي سلطة في تقدير العقوبة كما ، وهذه السلطة تضيق وتتسع بحسب نوع الجزاء ، لكنه لم يمنحه أي سلطة في اختيار نوع العقوبة التي تتلاءم مع المتهم وظروفه الشخصية ، ويرجع السبب في ذلك إلى كون أن هذا النوع من تفريد العقاب يستلزم قضاة متخصصين مما يحول دون تعسفهم و تحكمهم في اختيار النوع الملائم للعقوبة ، وهي الميزة التي يفتقدها القضاء الجزائري حيث استبعدها المشرع ضمانا لتحقيق الحماية الكافية للمتهم من تعسف القضاة.[922]

3 ــ سلطة القاضي في تخفيف الجزاءات الجبائية ووقف تنفيذها:

إن المشرع استثنى العقوبات الجبائية من تطبيق الظروف المخففة بشكل مطلق ، وذلك في المادة 281 من قانون الجمارك قبل تعديلها والتي تنص على " لا يجوز التخفيض من الحقوق والعقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك أو الأمر باستعمالها على حساب إدارة الجمارك " [923]، وبعد

---

[921] ــ لخضر ذياب ، (**العقوبة التكميلية بين النظريتين التقليدية والحديثة**) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعية 2012 ــ 2013 ، ص 68 .

[922] ــ اعتماد نظام التقدير النوعي للعقوبة كما سبق و أشرنا رغم أنه صورة من صور تفريد العقاب إلا أن له متطلبات وضوابط لا يتحقق هدفه إلا بتوافرها ، و أهمها ضابط جسامة الجريمة وخطورة المجرم والتي لا يمكن التعرف عليه إلا من قبل قاض متخصص .

[923] ــ أنظر المادة 281 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 719 .

تعديلها أصبح بإمكان القاضي إفادة المخالف بظروف التخفيف بالشكل الذي سبق بيانه و المتعلق بالإعفاء من مصادرة وسيلة النقل .

ويعد إعفاء المخالفين من مصادرة وسيلة النقل نوعا من إعادة التوازن للصلاحيات فالمادة 246 من قانون الجمارك تلزم أعوان الجمارك القائمين بالحجز ، وقبل اختتام المحضر بأن يقترحوا على المخالف عرض رفع اليد عن وسائل النقل القابلة للمصادرة تحت كفالة قابلة للدفع أو ايداع قيمتها ، ويجب تدوين اقتراح رفع اليد والرد عليه في المحضر ، لكن رغم ذلك يمكن القول أن المشرع أعطى القاضي الذي يعفي المخالف من مصادرة وسيلة النقل نفس صلاحيات أعوان الجمارك الذين يعرضون رفع اليد عن وسيلة النقل القابلة للمصادرة تحت طائلة بطلان المحضر.[924]

ومن هنا نستطيع القول بأن نفس الصلاحيات الممنوحة لأعوان الجمارك بخصوص الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل ممنوحة أيضا للقضاة .

و كان من أهم أسباب تعديل نص المادة 281 من قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 أن تخفيض العقوبة يندرج ضمن صلاحيات القاضي ، و كذا بغية الحيلولة دون جعل إدارة الجمارك جهة قضائية والقاضي عونا مساعدا لها ، الأمر الذي يشكل خرقا للقواعد العامة للاختصاص ومساسا بصلاحيات القاضي المكرسة في الدستور.[925]

ويعد مبدأ " عدم تخفيض الجزاءات الجبائية " من المبادئ التي تطبع أغلب التشريعات الجمركية بخصوصية تميزها عن غيره من القوانين ، ويترتب على هذا المبدأ تقييد سلطة القاضي التقديرية وتهميش دوره ، طالما أن دوره يقتصر على النظر في مدى مطابقة طلبات إدارة الجمارك للقانون

---

[924] ــ عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 69 .

[925] ــ عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 65 .

والمصادقة عليها ،[926] وهو أمر يتناقض مع استقلالية القاضي المكرسة دستورا في المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 1996.[927]

و من هنا فإن عدم استفادة المخالف من ظروف التخفيف بالنسبة للجزاءات الجبائية هو القاعدة التي لا استثناء عليها إلا في حدود ضيقة ، حيث جاء في تسبيب المحكمة العليا لنقضها قرار المجلس بتاريخ 05 ــ 06 ــ 2001 ما يلي : " حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه بأن المجلس أيد حكم الدرجة الأولى الذي عاقب المدعي عليه بغرامة جمركية بـــ 40000 د ج مع مصادرة البضاعة وهذا من أجل جنحة التهريب ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 324 من قانون الجمارك .

حيث يستخلص من محضر الجمارك بأن المدعية تطالب بغرامة ضريبية تقدر بـــ 160000 د ج و أن المجلس خفض مبلغ الغرامة دون تسبيب قراره وهذا خرقا للمادة 281 من قانون الجمارك .

حيث أن المجلس كان عليه أن يسبب قراره فيما يخص تعديل مبلغ الغرامة ، مما يتعين أن الوجه المثار مؤسس ويؤدي إلى نقض القرار محل الطعن فيما يتعلق بالدعوى الجبائية " .[928]

فالتشريع الجمركي حظر صراحة على القاضي أن يمارس سلطته التقديرية لظروف المتهم والعوامل التي قادته لارتكاب الجرم ، ويمكن تبرير ذلك بأن من أهم أهداف القانون الجمركي و الذي يعتبر مظهر الخصوصية فيه أنه يهدف إلى حفظ المصالح الاقتصادية ، فالقانون الجمركي قانون سيادة قبل أن يكون قانون حقوق .[929]

---

[926]– Rozenn CREN,Op . cit , P 300.

[927] ــ أنظر المادة 138 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 ــ 438 ، السالف الذكر ، ص 28.

[928] ــ أحسن بوسقيعة ، (**خصوصيات المنازعات الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 27 .

[929] ــ محمدو داوود يعقوب ، المرجع السابق ، ص ص 182 ، 183 .

و إذا كان هذا موقف المشرع بخصوص إفادة المخالف بظـــروف التخفيـــف فـــإن التســـاؤل يطـــرح بخصوص سلطة القاضي في تطبيق وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية باعتباره مظهرا من مظاهر تفريـــد العقوبة [930] ، و تطبيق نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على " يجـــوز للمجالس القضائية و للمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقـــــاف تنفيذ العقـــوبة الأصلية " .

ومن هنا فوقف تنفيذ العقوبة مؤداه تعليق تنفيذها خلال مدة معينة يحددها القانون و هو صـــورة من صور تطبيق العقوبة ، حيث يعبر عن السلطات الممنوحة للقاضي من أجل تفريد العقوبة ، ذلك أن شدة العقوبة لا ترتبط فحسب بنوعها أو مدتها ، و إنما كذلك بتنفيذها أو عدم تنفيذها ، فقد يكون ذلـــك أهم لدى المتهم .

و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن وزن العقوبة لا يكون بنوعها ومقدارها فحسب بـــل أيضا بمدى قابليتها للتنفيذ ، فوقف التنفيذ داخل في تقدير أثر العقوبة في الزجر ، ولذا فهو عنصر من العناصر التي تراعى في تقديرها عند إيقاعها ، كما هو الشأن في مدتها ، وأن وقف تنفيـــذ العقوبـــة عنصر من عناصر تقديرالعقوبة وله أثر في كيانها .[931]

---

[930] ــ والحكمة من تطبيق وقف تنفيذ العقوبة هو منح الفرصة لبعض الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة لظروف عارضة لا تدل على خطورة إجرامية ، أو الذين يخشى من اختلاطهم لحداثة سنهم بغيرهم من السجناء إذا تعلق الأمر بعقوبة سالبة للحرية ، كما أن وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لهذه الطائفة من الجناة يعتبر أكثر جدوى من تنفيذ العقوبة ، وهو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم بوقف التنفيذ ولو لم يطلب منه المتهم ، كما أن له أن يرفض شمول الحكم بوقف التنفيذ ولو طلب المتهم. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 120.

[931] ــ لطيفة المهداتي ، المرجع السابق ، ص ص 92 ، 93 .

غير أنه من الضروري التأكيد هنا على أن وقف التنفيذ أمر جوازي متروك لتقدير القاضي يقرره بكل سيادة لمن يراه مستحقا له من المتهمين بسبب ظروف الدعوى وشخصية المتهم [932] ، وقد قضت المحكمة العليا أن وقف التنفيذ ليس حقا مكتسبا للمتهم بل هو عبارة عن إمكانية جعلها المشرع في يد القضاة ، وعليه فإن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم بهذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون .[933]

و في المجال الجمركي قيد المشرع القاضي في مجال وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية ، رغم أنها جزاءات أصلية في التشريع الجمركي سواء كانت غرامة أو مصادرة نظرا لطابعها الخاص ، [934] فتستبعد مصادرة البضاعة من مجال وقف التنفيذ ، و ذلك بالنظر لتعارض طبيعتها مع هذا النظام ، فالمصادرة تعني ضبط الشيء ، و وقف التنفيذ يعني رد هذا الشيء إلى صاحبه.[935]

كما أنه من الواضح أن استبعاد تطبيق وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية يرجع إلى تطبيق المشرع لحكم المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على " لا يمتد إيقاف العقوبة إلى دفع المصاريف القضائية والتعويضات ..."، حيث اعتبر المشرع أن إدارة الجمارك كالطرف المدني العادي و الجزاءات الجبائية عبارة عن تعويضات يتعين على المتهم دفعها كما هو الشأن بالنسبة للطرف المدني العادي ، رغم أن الغرامات والمصادرات يغلب عليها الطابع العقابي وليس الطابع التعويضي كما سبق وبينا ، وهذا يعتبر قيدا على السلطة التقديرية للقاضي في مجال تفريد العقوبة

---

[932] ــ يطبق نظام وقف التنفيذ في كل الجنح والمخالفات كما أنه جائز في الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة ، ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت التي يمكن حسب المادة 53 من قانون العقوبات ــ قبل تعديلها ــ تخفيض العقوبة بسبب ظروف التخفيف إلى 3 سنوات حبسا ، و لا يستفيد من هذا النظام سوى المتهمين الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام كما لا ينطبق إلا على عقوبات الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية . أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، المرجع السابق ، ص ص 274 ، 275 .

[933] ــ قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص ص 115 ، 116 .

[934] ــ أنظر (غ ج 2 قرار رقم 33663 مؤرخ في 15 ــ 01 ــ 1988) ، جيلالي بغدادي ، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 48 .

[935] ــ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 121.

مراعاة لظروف المتهم الشخصية أو لخطورته الإجرامية أو لخطورة الفعل نفسه ، فحتى لو أفاد القاضي المتهم بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية يتعين عليه أن يحكم بالغرامة الجمركية كما حددتها إدارة الجمارك .

و قد قضت المحكمة العليا " إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف قضوا بغرامة خاضعة لإيقاف التنفيذ عقب إشارتهم في قرارهم إلى أحكام المادتين 53 من قانون العقوبات و 592 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن تطبيق هذه المواد لا يكون إلا في حالات العقوبات الجزائية ، و لا تطبق إطلاقا على الغرامات الجبائية التي تشكل تعويضا مدنيا للضرر المسبب في الخزينة ، ومتى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار و إلغاء إيقاف التنفيذ الوارد في منطوق القرار ليحل عوضا عنه عقوبة محددة منفذة".[936]

ومن هنا فإننا نستنتج أن هم المشرع الدائم في القضايا الجمركية هو تحقيق الفعالية " éfficacit "بمعنى أنه يَنْشُدُ قبل كل شيء إيجاد نظام خاص لحماية المصالح التي تتعرض للخطر من جراء ارتكاب الجرائم الجمركية ، وهذا الانشغال نراه ماثلا دائما في معظم أجزاء قوانين الجمارك فهو يَظهر في مرحلة التجريم ، حيث يبحث المشرع خلافا للقانون العام ، عن الضامن أكثر من بحثه عن المسئول ، كما يوجد في مرحلة الملاحقة حيث تَسهل وسائل الإثبات ، ويتجلى أخيرا في مجال الجزاءات ، فالمشرع يرى أن العقوبات كما هي واردة في القانون العام غير كافية لتأمين سياسة الردع المنشودة ، فكان لابد من تعديل طابعها التقليدي في بعض الحالات بحيث تصبح أكثر ملاءمة مع الطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية ، ولما كانت هذه الأخيرلا تؤدي إلى رد فعل اجتماعي يثير في

---

[936] ــ أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 32740 صادر في 20 ــ 11 ــ 1984) ، **المجلة القضائية** ، العدد 02 ، الصادر 1989 ، ص 277 .

النفوس ضرورة توقيع العقاب ، فقد اضطرالمشرع إلى الاستعاضة عن غياب الوازع الأخلاقي بقسوة بالغة في أحكام الردع و التخويف .[937]

ونحن نرى أن أهم أغراض العقوبة هو تحقيق العدالة ، ويتطلب تحقيق هذا الغرض ضرورة مراعاة عدة أمور في تقريرالعقوبة وتطبيقها ، فمن ناحية تعني عدالة العقوبة أن هناك ضرورة لتقريرها ، ذلك أن العقوبة ضرورة اجتماعية ، و الضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط ، ومؤدى ذلك أن العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها لتحقيق مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام ، أي إذا كان وجه الضرورة في تقديرها و الالتجاء إليها واضحا ، أما إذا كان من الممكن حماية المصلحة المراد حمايتها بوسائل أخرى غير العقوبة ، فإن التجاء المشرع إلى العقاب الجزائي يكون من قبيل التعسف في استعمال حق العقاب ومجافيا لما تقتضيه العدالة ، ومراعاة العدالة في مرحلة التجريم و العقاب من أهم الضوابط التي ينبغي أن توجه المشرع حين يزن المصالح الاجتماعية ليقدر ما يكون من بينها أولى بالحماية الجنائية .[938]

ومن ناحية أخرى فإن عدالة العقوبة تعني ضرورة تناسب ايلامها مع جسامة الجريمة التي تقررت من أجلها ، ولقد دأبت التشريعات المختلفة على وضع الجزاءات لمواجهة الجريمة على هدى ماديات موضوعية وشخصية ، غير أن مدى التناسب بين ما يقرره المشرع من جزاء بالنسبة لشخصية مقترف الفعل المجرم يبقى غير مقطوع به لاعتماده على عناصر يستعصي حصرها ، ومن هنا يبرز دور القاضي بما منحه له القانون من سلطة تقديرية ليكمل عمل المشرع ، مستعينا بضوابط ارشادية ومعايير يقيس بها سلامة تقديره ضمانا لقدرأوفى من المساواة ومنعا لتحكم القضاة .

ومن هنا فإن الوصول إلى عدالة الجزاء المقرر للجريمة الجمركية يتحقق من وجهة نظرنا من خلال توفير عنصر التناسب بين العقوبة و خطورة الفعل المرتكب و أثره على المصالح التي قرر

---

[937] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 394 ، 395 .

[938] ــ لخضر ذياب ، المرجع السابق ، ص 16 .

المشرع حمايتها من جهة ، و التناسب بين العقوبة المقررة للجريمة الجمركية و الخطـــورة الجنائيـــة للمتهم من جهة ثانية و ذلك كما يلي :

*** التناسب بين العقوبة و خطورة الأفعال المرتكبة :**

إن التوجه العام للإقتصاد الجزائري نحو تحرير التجارة الخارجية و ما تبع ذلـــك مـــن خفـــض معدلات الحقوق والرسوم الجمركية ، كان يُنتظر أن ينتج عنه خفض العقوبات المطبقة علـــى أفعـــال التهريب و بالخصوص الجزاءات الجبائية منها ، اعتبارا من كونها تُعبِّر عن الضـــرر الـــذي لحـــق الخزينة العمومية ، نتيجة عدم دفع المهرب للجباية المستحقة ، هذه الفكرة تساندها عدة معطيات أخرى أهمها انخفاض حركات التهريب عند الاستيراد نتيجة خفض الجباية الجمركية على الواردات ، و كـــذا انخفاض حركات التهريب عند التصدير نظرا للتوازن النسبي لمعدلات الصرف بالقطـــاعين الرســـمي وغير الرسمي .[939]

غير أن الواقع العملي أفرز نتائج عكسية فلم يؤد تحرير التجـــارة الخارجية و خفـــض معـــدلات الحقـــوق و الرســـوم ، إلى حركة موازية على مستوى الجزاء عن طريـــق تخفيـــض الجـــزاءات الجبائية ، مما يطرح التساؤل حول السبب وراء الإبقاء على الطابع المتشدد للجزاءات الجبائيـــة بـــل وزيادة تشديدها من خلال الأمر 05 ــ 06 .

إن الخصوصية التي يتميز بها التشريع الجمركي في الشق العقابي من خلال تشديد العقوبات أدى إلى طرح قضية تناسب العقوبات الجمركية مع الأفعال المرتكبة و مقدار الضرر المترتب عنها ، مـــا دام القضاة أنفسهم يجدون نوعا من الحرج في تطبيق التشريع الجمركي ، ويرجع ذلك إلى الطابع المبـــالغ فيه للعقوبات .

---

[939] ــ ابراهيم بو طالب ، المرجع السابق ، ص230 .

وهذا يذكرنا بالانتقادات التي يوجهها فقهاء القانون الجمركي الذين لا يتوانون عن التنديد بالطابع المبالغ فيه للقواعد التي تحكم المنازعات الجمركية من خلال وصفها بـ " معقل التشدد " ، وقد تم الحد من هذا التشدد في العديد من الدول الأوروبية إلى درجة أن اعتبرت المصادرة مثلا بمثابة عقوبة جمركية تتعارض مع حرية تنقل البضاعة [940] ، إذ يرى الفقهاء أنه ليس من العدالة في شيء تشديد العقوبة على متهم لم ينجم عن فعله الإجرامي سوى ضرر ضئيل.[941]

و من الضروري الإشارة إلى أن قانون الجمارك الجزائري قد عرف تطورا في مجال الجزاء حيث تم تكريس العمل بالقانون الجمركي الفرنسي قبل صدور قانون الجمارك الجزائري ، والذي كان ينص على منع تخفيض الحقوق والمصادرات والغرامات تحت طائلة المتابعة الشخصية للقاضي مالا واسما ، وبصدور قانون الجمارك الجزائري ألغى المتابعة الشخصية للقاضي ، وأبقى على الشق المتعلق بعدم التخفيض من العقوبات ، وهو ما يترجم حرص المشرع على حفظ احترام القاضي وسعيه إلى المحافظة على المصالح المالية للدولة.[942]

وتوجه المشرع هذا كان سيحقق نتائج إيجابية من حيث تقرير الجزاء العادل لو أن المشرع فتح المجال للقاضي لتقدير الجزاء الملائم على ضوء ما يتوفر لديه من وقائع وعدم تقييده خاصة في مجال الغرامة الجمركية النسبية .

ويمكن إرجاع أسباب تشديد العقوبة في التشريع الجمركي الجزائري إلى أن :

* الرأي العام يتألم من الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية أكثر من تأثره بالجريمة الجمركية ، وقد ظهر هذا الميل إلى تشديد العقوبات عندما أصبح المساس بالمصالح المالية للدولة كبيرا .

---

[940] ــ عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 56 .

[941] ــ سمير خبزوري ، المرجع السابق ، ص 173 .

[942] ــ عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 57 .

* المميزات الخاصة بالجريمة الجمركية وتميزها بالسرعة ، إضافة إلى ضرورة تضييق الخناق على أولئك الذين ينشطون ضمن مخطط الغش وتحميلهم المسئولية وعقابهم قد يحد من نشاطهم ، وإخضاعهم للقواعد العامة من الممكن أن يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب .[943]

و هي نفس الأسباب التي تقف وراء خروج قواعد التجريم في التشريع الجمركي عن القواعد العامة.

غير أن ما يجب التأكيد عليه أنه بقدر ما يكون القاضي متمتعا بسلطة تقديرية ، وبقدر ما يكون اختيار القاضي لنوع ومقدار الجزاء موفقا ، بقدر ما يكون حكمه أكثر تحقيقا للعدالة المتوخاة ، ومتماشيا مع حق المتهم في محاكمة عادلة إذا كان حكمه في حدود الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية .

فدور القاضي هو اختيار الجزاء الملائم للمتهم الذي يحاكمه ، وعليه أن يباشر السلطة المخولة له بطريقة معقولة ، وضمن الحدود التي يسمح بها القانون ، وأي خروج عن حدود المعقولية يدخل ضمن التعسف ، وهذا لا يتم إلا على حساب ضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة و إهدارا لمفترضاتها.

وعدم معقولية مباشرة السلطة التقديرية يرتد في أغلب الحالات إلى اعتبارات اجتماعية ، ويعتبر حكم القاضي غير معقول حينما لا يلقى القبول لدى الرأي العام ، ويكون كذلك إذا كان مخالفا لاعتبارات العدالة ، حتى ولو كان ضمن حدود القانون ، فإذا كان القاضي يطبق العقوبة الواردة في التشريع الجمركي كما هي ودون إفادة المخالف بظروف التخفيف بالنسبة للجزاءات المالية تطبيقا لمبدأ الشرعية ، و لم تلق هذه الجزاءات القبول لدي الناس بسبب عدم الشعور بالتناسب

---

[943] ــ عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 59 .

بينها و بين الفعل المرتكب ، فإن النتيجة الحتمية لذلك هو عدم تحقق الردع العام والخاص و عدم الشعور بعدالة الجزاء.

وبغير تناسب العقوبة مع الجريمة لا تتحقق فكرة الجزاء العادل كما استقرت في الضمير العام لجمهور الناس ، بل إن العقوبة في هذه الحالة توجه الشعور العام نحو العطف على المحكوم عليه وتثير لدى الناس شعورا بالإشفاق عليه فتفقد بذلك أثرها الرادع .[944]

فتحقيق العدالة المطلقة يجب أن يكون غرضا تسعى العقوبة إلى الوصول إليه باعتبار أن العدالة في حد ذاتها قيمة أخلاقية واجتماعية ، وباعتبارها أيضا أحد خصائص العقوبة .[945]

فالقاضي غير مطالب بإنزال حكم القانون بطريقة آلية، ولكن يجب أن يكون قراره إلى جانب اتفاقه مع القانون متلائما مع الواقع و متناسبا مع الضرر اللاحق بالمصالح المحمية ، مستجيبا لظروف المحكوم عليه الشخصية والاجتماعية والاقتصادية غير متنافر مع المصلحة العامة ، وغير متضاد مع ما تقتضيه العدالة .

و لا نجد أفضل من الظروف المخففة كوسيلة نموذجية يمكن أن يحقق القضاء بواسطتها أكبر قدر ممكن من التفريد القضائي للعقوبة و بالتالي أكبر قدر من العدل ، كما يمكن أن تكون وسيلة لتلطيف الأحكام القاسية جدا لبعض القوانين ، ولا يوجد ما يمنع المشرع من منح هامش للقاضي ليمارس سلطته في تقديرالجزاءات الجبائية ، حتى لو وضع لها المشرع قيودا ضمانا لحماية المصالح المالية للدولة كعدم جواز نزول القاضي في تقديره للغرامة عن قيمة البضاعة المصادرة ، والتي يتم تقديرها من قبل إدارة الجمارك طالما أنها الأدرى والأكثر خبرة في هذا المجال .

ومن هنا فإننا نؤيد الدكتورعبد المجيد زعلاني حين قال " المسعى الذي اتبعه المشرع الجزائري في تحديد الغرامة الجمركية و إن كانت له مبرراته ، بل حتى بعض المزايا ، إلا أنه يجعلها تتسم

---

[944] ــ لخضر ذياب ، المرجع السابق ، ص ص 16 ، 17 .

[945] ــ صالح بوكروح ، المرجع السابق ، ص 93 .

بصرامة لا يستبعد اعتبارها مبالغا فيها ....، الصرامة التي تتميز بها الغرامة الجمركية جعلت التساؤل يثور حول ما إذا كانت لا تشكل في بعض الحالات تجاوزا لما تتطلبه ضرورات العقاب".[946]

و إذا كان هذا حال قانون الجمارك فماذا يمكن أن يقال عن الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب الذي لا نجد تشريعا عربيا أو أجنبيا مقاربا له من حيث قسوة العقوبات وكثرة المساس غير المبرر بحقوق المتهم .

*** التناسب بين العقوبة و شخصية الجاني:**

إن على المشرع أن يراعي عند تحديد العقوبة مقدار جسامتها أو التناسب بينها وبين الجسامة الموضوعية للجريمة من جهة و مدى نصيب إرادة الجاني من الخطأ من جهة أخرى ، هذا المحدد الأخير الذي افترضه المشرع في جميع مرتكبي الجريمة الجمركية بقرينة تحكُّمية تتناقض مع مبدأ دستوري مهم هو مبدأ البراءة الأصلية ، حيث أقام قرينة معاكسة تماما هي قرينة إذناب لا يتحرر منها المتهم إلا في حالات قليلة ، دعمها بحجية مطلقة لبعض المحاضر الجمركية بقرينة صحة مطلقة ، ونتج بالبناء على هذه القرائن تشريعا عقابيا قاسيا .

حيث أن افتراض المشرع للخطأ يترتب عليه تقييد سلطة القاضي في تقدير الجزاء ، ذلك أن افتراض الخطأ يدل على أن هناك قدرا محددا من الخطأ في جانب المتهم ، يسمح لنا بالقول أن في المتهم درجة معينة من الخطورة الإجرامية باعتبار أن الجريمة أمارة من أماراتها بل هي أمارتها الأساسية لأنها تكشف عنها .[947]

فالأصل و المنطق يفرضان أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتا ، لأن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها ، و تقرير استثناء تشريعي من هذا الأصل أيا كانت الأغراض التي

---

[946] ــ ابراهيم بو طالب ، المرجع السابق ، ص 230 .

[947] ــ محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 135 .

يتوخـــاها مؤداه أن المذنبين جميعا تتوافق ظروفهم ، و أن عقوبتهم يجب أن تكـــون واحدة لا تغـــاير فيها ، و هو مـــا يعني إيقـــاع جزاء في غير ضرورة بمـــا يفقد العقـــوبة تنـــاسبها مع وزر الجريمة و ملابساتها و الظروف الشخصية لمرتكبها.

ومن هنا فإن المساواة في المعاملة الجنائية تتطلب التحقق ابتداءً من مدى وجود الاخـــتلاف فـــي المراكز القانونية ، و قيام هذا الاختلاف على أسس موضوعية يتفق مع الهدف من القانون أو المصلحة العامة ، فلا إخلال بالمساواة إذا أجيز تشديد العقوبة للعائد مثلا لاختلاف مركزه القانوني عـــن غيـــر العائد إذا قارف السلوك نفسه .

و قد أكد قضاء المحكمة العليا عدم تخفيض العقوبة بسبب حسن النية حيث جاء في قرار لها " مـــن المقرر قانونا أنه لا يعتد بحسن النية في المادة الجمركية ، ومن ثم فليس للقاضي الاعتمـــاد بظـــروف التخفيف ارتكازا على مبدأ حسن النية عملا بأحكام المادة 281 من قانون الجمارك ، أي أنه لا يجوز له التخفيض من الحقوق و العقوبات الواردة في قانون الجمارك باســـتثناء تلـــك المتعلقـــة بالـــدعوى العمومية ، وما دام قضاة الاستئناف قد قضوا ببراءة المتهمين لفائدة الشك فإنهم بما فعلوا قـــد جـــانبوا الصواب و خرقوا القانون " .[948]

و يمكن أن نشير هنا إلى حالة واحدة راعى فيها المشرع بصفة استثنائية شخصية المـــتهم عنـــد تقديره للجزاء واعتبره معيارا للتمييز بين الجزاء المقرر للجرائم المرتكبة من طرف المسافر " المـــادة 321 من قانون الجمارك " و الجرائم المرتكبة من قبل محترف التجارة " المـــادة 325 مـــن قـــانون الجمارك " رغم وحدة طبيعة البضاعة " البضاعة المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع " ووحدة الفعـــل المجرم " التصريح المزور " حيث اعتبر الأولى مخالفة من الدرجة الثالثة و اعتبـــر الثانيـــة جنحـــة استيراد وتصدير عبر المكاتب الجمركية ، و قرر للأولى عقوبة المصادرة و للثانية مصادرة البضاعة

---

[948] ــ أنظـــر (غ ج م ق 3 قـــرار رقم 317754 مـــؤرخ في 27 ــ 07 ــ 2005) ، نشـــرة القضـــاة ، عـــدد 59 ، 2006 ، قرار سبق ذكره ، ص ص 293 ، 294 .

محل الغش والبضاعة التي تخفي الغش و غرامة مالية تساوي قيمة البضاعة و الحبس من شهرين إلى ستة أشهر .[949]

إن موقف المشرع الجزائري يقودنا إلى القول أنه من الضروري عدم معاملة كل المتهمين بمعاملة عقابية واحدة ، ومنح القاضي سلطة تقديرية لمراعاة ظروف ارتكاب الجريمة ، ونزع الطابع الجزائي عن بعض الأفعال الناتجة عن جهل القاعدة القانونية ، و تقرير نظام عقوبات إداري في القانون يحول دون معاملة المتعاملين الاقتصاديين كمجرمين حقيقيين و هذا عندما لا يكون قصد الغش ثابتا لديهم مع تذكيرهم بالتزام الحيطة والحذر .

و جدير بالذكر أن العديد من التشريعات الجمركية المقارنة أخذت بهذا النوع من الجزاءات ، كقانون الجمارك الفرنسي الذي ينص في المادة 433 فقرة 02 منه على أن للمدير العام للجمارك وقف الاستفادة من حالات الإفراج المؤقت و المستودعات الجمركية لكل من يسئ استعمال هذه النظم ، مع ضرورة إحاطة هذه الجزاءات بالضمانات الكافية لمنع تعسف الادارة في فرض الجزاءات .[950]

المطلب الثاني : توسع صلاحيات إدارة الجمارك في مرحلة تحصيل الجزاءات الجبائية و أثره على حقوق المتهم

منح المشرع لإدارة الجمارك سلطات واسعة في مجال التحصيل في مقابل انحسار دور القاضي و تظهر هذه السلطات من خلال حق إدارة الجمارك في توقيع الإكراه الجمركي ، وحقها في توقيع الإكراه البدني المسبق على المتهم ، و حقها في تحصيل الغرامات بالتضامن بين المخالفين .

---

[949] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 70 .

[950] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 567 .

إن هذه الضمانات المقررة لإدارة الجمارك قصد تنفيذ مهامها ضمانات مهمة سَهَّلت عملها ، لكن شَكَّلت في مقابل ذلك عبءً مضافا إلى باقي الأعباء التي يتحملها المسئول عن الجريمة.[951]

و سنتناول في هذا المطلب سلطات إدارة الجمارك خلال الإكراهات الجمركية ، و أثره على المتهم في (الفرع الأول) و التضامن في التحصيل وأثره على مبدأ شخصية الجزاء في المنازعات الجمركية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطات إدارة الجمارك خلال الإكراهات الجمركية و أثره على المتهم

يَعرف قانون الجمارك نوعا خاصة من الإكراه و هو ما يُعرف بالإكراه البدني المسبق ، إضافة إلى الإكراه الجمركي ، و هي من السلطات الممنوحة لإدارة الجمارك بهدف تسهيل تحصيل الجزاءات الجبائية .

أولا ــ التحصيل عن طريق الإكراه الجمركي :

ويقصد بالإكراه الجمركي ــ أو ما يسمى التحصيل عبر الوسائل الإدارية ــ لجوء إدارة الجمارك إلى الإكراه المنصوص عليه في أحكام المواد 262، 263 و 264 من قانون الجمارك ، حيث طبقا لأحكام المادة 262 من قانون الجمارك يمكن لقابضي الجمارك أن يصدروا الأوامر بالإكراه قصد تحصيل الحقوق و الرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقّة لإدارة الجمارك ، بمجرد إثبات أن مبلغا ما أصبح مستحقا إثر عملية ناتجة عن تطبيق التشريع والتنظيم المكلفة بتطبيقهما إدارة الجمارك.[952]

فالإكراه الجمركي هو القرار الذي يسمح لإدارة الجمارك بالتنفيذ الجبري على أموال المدين ، و الهدف الأساسي لإجراء الإكراه هو ضمان التحصيل السريع والسهل لديون إدارة الجمارك دون إجبارها للجوء إلى المحاكم من أجل جعل سندات هذه الديون قابلة للتنفيذ.

---

[951] ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**) ، المرجع السابق ، ص 337 .

[952] ــ أنظر المادة 262 من القانون 79 ــ 07 المعدل والمتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 51.

وبموجب أحكام المادة 262 من قانون الجمارك فإن الديون القابلة للتحصيل عن طريق الإكراه الجمركي هي :

* الحقوق والرسوم: والمقصود بها حقوق الجمارك وكل الحقوق، الرسوم والإتاوات الأخرى أو مختلف الضرائب الأخرى والمحصلة من طرف إدارة الجمارك وذلك كما جاء في الفقرة "و" من المادة 05 من قانون الجمارك.

* الغرامات: تتمثل في تلك الواجب دفعها في حالة عدم الوفاء بالتعهدات المكتوبة: كسندات الإعفاء بكفالة والإذعان والغرامات الجمركية.

* المبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك: وبخاصة المبالغ المفروضة من طرف الجمارك بموجب تسوية إدارية (المصالحة مثلا).

و يُؤخذ على أسلوب التحصيل عن طريق الإكراه الجمركي و وفقا لما أشارت إليه المادة 263 من قانون الجمارك أن الأمر بالإكراه الجمركي يصدر من قبل قابضي الجمارك ، و أشارت المادة 264 من نفس القانون أن دور المحكمة المختصة يقتصر فقط على التأشير [953] من قبل رئيس المحكمة على طلب إدارة الجمارك على أوامر الإكراه.

و القيمة القانونية للإكراه الجمركي تعادل حكما قضائيا صادر غيابيا ، والدليل على هذا الاستنتاج هو ما جاء في أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 292 من قانون الجمارك ، والتي جاء فيها أنه يترتب على أنواع الإكراهات الجمركية الرهن القانوني بنفس الطريقة وبنفس الشروط التي يتم فيها إصدار الأحكام من قبل الجهة القضائية ، و من جهة أخرى فإن الإكراه يسمح بممارسة كل طرق التنفيذ على أموال المدين.

---

[953] ــ القاضي المختص بالتأشير هو الذي يقع في نطاق اختصاصه مكتب العون الذي أصدر الأمر بالإكراه.

بالإضافة إلى أنه لا يمكن تعليقه بأية معارضة أو أي عمل أو تصرف آخر وفقا للمـــادة 284 مـــن قانون الجمارك إلا في حالة دفع المبالغ المطالب بها أو كفالتها.

و الإكراه الجمركي من الامتيـــازات الممنـــوحة لإدارة الجمـــارك لتحصيل الدين الجمركـــي ، و هو إجراء فعَّـــال لتحقيق ذلك ، رغم الانتقـــادات الموجهة إليه و التي لا نرى صـــحتها و نســـتطيع أن نقول أن الدين الجمركي شأنه شأن أي دين آخر ، و القانون يمنح للسند الرسمي القوة التنفيذية ، أي أن الدائن يستطيع أن ينفذ جبرا الالتزامات الثابتة في السند الرسمي دون الرجوع إلى القضاء .

و السند الرسمي هو السند الذي يحرره موظف عام مختص ، ومذكرة الإكراه الجمركي التي يصدرها قابض الجمارك سند رسمي له القوة التنفيذية ، و حسنا فعل المشرع الجزائري من خلال المـــادة 273 المعدلة بالقانون 98 ــ 10 حين منح للمدين الحق في رفع معارضة أمام الجهات القضائية المدنية .

ثانيا ــ الإكراه البدني المسبق :

الإكراه البدني وفقا للقواعد العامة طريق تنفيذ يأخذ مظهر عقوبة سالبة للحرية إذ يتمثـــل فـــي حبس المدين لإجباره على أداء ما عليه من دين ترتب في ذمته بمقتضى حكم جزائي حائز لقوة الشيء المقضي به " فالإدارة تلجأ إلى الإكراه البدني لإرغام المدين على كشف موارده و دفع ديونه".[954]

و يعرَّف الإكراه البدني بأنه " حبس شخص محكوم عليه بسبب ارتكـــابه جناية ، جنحـــة ، أو مخالفة والذي لا يفي بالتزاماته المالية كالمصاريف القضائية ، التعويضات المدنية ، رد ، غرامـــات " ويعين القاضي مدة الحبس في نطاق حدود معينة .[955]

و قد وجد هذا الأسلوب في التشريعات القديمة ، حيث كان المدين يُسْتَرَقُّ لدينه سواء كان مدنيا أو جنائيا ، وكان يُعَبَّر على ذلك بأن الفقيـــر الذي لا يستطيـــع أن يؤدي العقـــوبة بمالـــه فإنـــه يؤديهـــا بجسده .

---

[954] ــ صالح الهادي ، المرجع السابق ، ص 24 .

[955] ــ ابتسام القرام ، المرجع السابق ، ص 65 .

غير أن هذا المبدأ القائل بحجز حرية المدين الشخصية حتى وفاء دينه زال من معظم تشريعات الدول الحديثة ، وألغي تدريجيا بالنسبة للديون المدنية و التجارية ، و ظل مقصورا على الأحكام الجنائية بالغرامات ، وكذلك بالنسبة للالتزامات الجنائية الناتجة عن الجريمة كالرد والتعويضات و المصاريف القضائية .[956]

والإكراه البدني طبقا للقواعد العامة لا يمكن ممارسته إلا عند صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا للمادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية ، و يستثنى المشرع بعض الحالات من تطبيق الإكراه البدني عليها ، وذلك في المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية .

ونص قانون الجمارك في المادة 299 منه على " يحبس كل شخص حكم عليه لارتكابه عمل تهريب إلى أن يدفع قيمة العقوبات المالية الصادرة ضده ، و ذلك بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض ، إلا أن مدة الحبس لا يمكن أن تتجاوز المدة التي يحددها التشريع فيما يخص الإكراه البدني".

و يعتبر نص المادة 299 من قانون الجمارك صورة من صور الشدة التي يتميز بها التشريع الجمركي ، حيث لا يتم الافراج على المتهم إلا بعد دفع قيمة الغرامة و المصادرة أو قيمة البضاعة المصادرة ، ويؤخذ على نص المادة ما يلي:

ــ الإكراه البدني المسبق ليس إجراءً قضائيا بل هو إجراء إداري ، و توجه إدارة الجمارك الطلب إلى وكيل الجمهورية المختص محليا بصفته الجهة المشرفة على تنفيذ العقوبات ، دون أن يمنح القانون للمحكمة الحق في رفض طلب الإكراه البدني الصادر من إدارة الجمارك ، بحيث تنعدم السلطة التقديرية للقاضي ، ويخضع المتهم في هذه الحالة للإكراه البدني .

---

[956] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 441 ، 442 .

ـ حددت المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية حدا أقصى وحدا أدنى للإكراه البدني على خلاف المادة 299 من قانون الجمارك التي نصت على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدته مدة الإكراه البدني في القواعد العامة ، دون أن تحدد أي حد يقصده المشرع هل الحد الأدنى أم الأعلى ، إضافة إلى أنها لم توضح ما إذا كانت المدة التي قضاها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية تدخل في حساب مدة الإكراه البدني المسبق و تخصم منه أم أنها لا تؤخذ بعين الاعتبار .[957]

ـ كما تطرح أيضا الإشكالية بخصوص ما تبقى من مبلغ الغرامات بعد الإكراه ، على فرض أننا طبقنا الحدود المنصوص عليها في القواعد العامة ، حيث أن تطبيق القواعد العامة لا يعني إعفاء المحكوم عليه من دفع باقي الغرامة ، بل مفاده أن هذا الباقي لا يمكن التنفيذ به عن طرق الإكراه البدني ، و إنما يمكن تحصيله بالتنفيذ على ممتلكاته ، لأن القول بأن التنفيذ بالإكراه البدني لأقصى مدة يعفي من الغرامة مهما كانت قيمتها لا سند له في القانون ، كما أنه يؤدي على نتيجة غير مقبولة وهي التسوية في العقاب بين المحكوم عليهم بالغرامات مهما تفاوتت قيمتها ، ولا يمكن أن يكون هذا غرض المشرع.

وعلاوة على ما تنطوي عليه المادة المذكورة من مساس بالحريات وتعدى على حقوق المتهم فإنها تشكل أيضا تعديا على حجية الشيء المقضي به وعدوانا على استقلال القضاء ، حيث أن المادة 299 من قانون الجمارك أقرت إمكانية تطبيق الإكراه البدني لتحصيل العقوبات المالية الصادرة ضد المتهم بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض ، و هذا ما يشكل مساسا بمبدأ حجية الشيء المقضي به و خرق لحقوق الإنسان.[958]

---

[957] ـ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 376 .

[958] ـ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 377 .

لأن الأصل أن الإكراه البدني العادي هو تنفيذ لحكم نهائي ، بينما نجد أن الإكراه البدني المسبق لا يتأثر بطرق المراجعة التي توقف تنفيذ الأحكام .[959]

و قد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02 ــ 06 ــ 2004 تحت رقم 313996 أنه لا يمكن وقف تنفيذ الإكراه البدني المنفذ في إطار تحصيل إدارة الجمـــارك للغرامـــات و الحقوق و الرسوم الجمركية تطبيقا لأحكام الاتفاقية الدولية المؤرخة في 16 ــ 12 ــ 1986 التـــي تحظـــر تطبيق الإكراه البدني في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية حيث جاء في قرارها المذكور ما يلـــي " ... لكـــن حيث مما لا شك فيه أن الإكراه البدني تدبير لازال ساريا في القضايا الجمركية و الاتفاقيـــة الدوليـــة المؤرخة في 16 ديسمبر 1986 لا تحظر الإكراه البدني إلا بصدد المستحقات المالية الناجمـــة عـــن التزام تعاقدي و ليس عن مخالفة أو جنحة ".[960]

فالأصل أن المتهم بريء يتحصن بقرينة براءته حتى يثبت حكم قضائي نهائي الإدانة ، و يترتب على هذا المبدأ إضافة إلى إعفاء المتهم من إثبات براءته ضمان الحرية الشخصية له ، و هما أمـــران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما ، فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم بالضمانات التي تقيه مـــن أي إجراء يمكن أن ينتقص من حريته الشخصية وفقا للدستور ، لأن الأصل أن الإجـــراءات المقيـــدة للحرية يجب أن تتخذ في حدود ضيقة و بغرض كشف الحقيقة و الإكراه البدني المسبق يخـــل بهـــذه الضمانة .[961]

ونظام الإكراه البدني المسبق يشبه النظام المطبق في لبنان و الذي يطلق عليه " التنفيذ المعجل أو المؤقت للإكراه البدني " ، و بمقتضاه تستطيع اللجنة الجمركية في لبنان أن تقـــرر التنفيـــذ المؤقـــت

---

[959] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 444 .

[960] ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**) ، المرجع السابق ، ص 341 .

[961] ــ كوثر أحمد خالند ، (**الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية**) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، أربيل (العراق) : مكتب التفسير للنشر و الإعلان ، 2007 ، ص 41 .

لأحكامها سواء على أموال المدين أم على شخصه رغم كل مراجعة يلجأ إليها ، و تستطيع أيضا إلغاء مهلة الإخطار الموجهة إلى المدين ، و هكذا يمكن توقيف المحكوم عليه حالا ، غير أن المدين يستطيع أن يراجع الحاكم المنفرد المدني في بيروت و الذي يمكنه أن يؤجل تنفيذ الحبس بشرط أن يقدم المحكوم عليه كفيلا أو أن يؤدي كفالة مالية كافية .[962]

و مما لا شك فيه أن اعتبارات حماية الحرية الشخصية للمتهم هي التي كانت وراء تعديل نص المادة 388 من قانون الجمارك الفرنسي المقابلة لنص المادة 299 من قانون الجمارك الجزائري ، بحيث عمل المشرع الفرنسي على التلطيف من حدة مضمونها ، وذلك بحصر تطبيق الإكراه المسبق في الجنح دون المخالفات ، وبجعله إجراءً قضائيا يصدر بحصر عن المحكمة التي تبت في أصل الدعوى ، و الحكم به أمرا جوازيا وليس إلزاميا كما هو الحال في التشريع الجمركي الجزائري ، وإضافة إلى ذلك حدد المشرع الفرنسي مدة الإكراه المسبق بحيث لا تتجاوز مدته الحد الأدنى المقرر للعقوبة المالية المصرح بها ، وأوضح من جهة أخرى أن مدة الحبس التي قضاها المحكوم بها تخصم من مدة الإكراه المسبق .[963]

و هي الإصلاحات التي كان من الأجدر لو أخذ بها المشرع الجزائري للتخفيف من حدة المساس بالحرية الشخصية للمتهم خاصة إذا ثبتت براءته أو عدم مسئوليته بعد تنفيذ الإجراء ضده.

الفرع الثاني : التضامن في التحصيل وأثره على مبدأ شخصية الجزاء في المنازعات الجمركية

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة أنه لا يجب أن تُنَزَّل العقوبة سوى بشخص من ثبتت مسئوليته عن الجريمة دون سواه ، وذلك مهما كانت الصلة التي تربطه بالمحكوم عليه ، وهذا المبدأ الذي تكرسه كافة التشريعات الجنائية المقارنة يعد نتيجة منطقية وحتمية لقاعدة شخصية المسئولية الجزائية ، والتي

---

[962] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 443 ، 444 .

[963] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 377 .

بمقتضاها لا يمكن أن يدان عن الواقعة شخص لم يشترك في ارتكابها ، و لم يتوافر أي إثم جنائي في حقه ، ويجد هذا المبدأ ما يبرره في أن العقوبة لا يمكن أن تحقق أغراضها الأخلاقية والنفعية إلا إذا نفذت في شخص المحكوم عليه دون غيره .[964]

فالقوانين الحديثة لا تعترف بالمسئولية الجزائية عن فعل الغير ، وبعض الحالات التي يبدو من ظاهرها أن المشرع يقرر فيها مسئولية شخص عن فعل غيره ليست كذلك في حقيقتها ، لأن القانون يجعل الشخص مسئولا على أساس أن الفعل الذي وقع من الغير ما كان يمكن أن يقع لو أن المسئول عن رقابته لم يقصر في الرقابة على نحو يجعل الخطأ الشخصي متحققا في جانبه ، ويكون أساس مساءلته عند ارتكاب المشمول برقابته لفعل يجرمه القانون هو الخطأ الشخصي و ليس المسئولية عن فعل الغير [965]

وشخصية العقوبة مبدأ أساسي في التشريعات الحديثة تؤكده بعض الدساتير رغم بداهته ، ونصت عليه المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 بقولها " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية " .[966]

ورغم أنه من المبادئ الراسخة في القانون الجزائي أن العقوبة شخصية فلا يسأل عن فعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله هذا ، إلا أنه في قانون الجمارك خرج المشرع عن هذا المبدأ ، و فرض موجب التضامن في العقوبات الجبائية.

أولا ــ مفهوم التضامن في تحصيل الجزاءات الجبائية:

يقصد بالتضامن تعدد الفاعلين بحيث يكونون متضامنين في إصلاح الخطأ " .[967]

---

[964] ــ سامي عبد الكريم محمود ، المرجع السابق ، ص 27 .

[965] ــ لخضر ذياب ، المرجع السابق ، ص 15 .

[966] ــ أنظر المادة 142 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 ــ 438 ، السالف الذكر ، ص 142 .

[967] ــ Vanessa Valette , Op .cit, P 251 .

و يقصد به أيضا أنه في حـــال تعدد المدينـــين يصبح كل مدين مسئولا نحو الدائن عن كامل الدين ، ولذا فقد قضى بأن المدين المتضامن يعتبر في مواجهة الدائن مدينا أصليا ، ويكون للدائن الحق في مطالبة أي مدين متضامن بالدين كله دون أن يتوقف ذلك على مطالبة الآخرين ، ويمثل نظام التضامن ضمانا للدائن قِبل مدينيه إذا تعددوا ، بحيث يمكنه استيفاء كامل الدين منهم جميعا ، أو من أحدهم فلا يضار نتيجة إعسار أحد المدينين .[968]

فالتضامن في سداد الغرامة الجمركية مؤداه أنه إذا تعدد المحكوم عليهم بالغرامة الجمركية سواء بصفتهم فاعلين أو شركاء و مستفيدين من الغش ، فإن الخزينة العامة لها أن تطالب أي منهم بسدادها كاملة .[969]

ومن ثمَّ فلا يكفي أن يقوم المحكوم عليه بسداد الجزاء الذي يخصه ، وإنما يلتزم بسداد كامل الغرامة ، وهو المبدأ المكرس في قانون الجمارك الفرنسي في المادة 406 [970]،

و يجد هذا المبدأ أســـاسه ــ في نظر الفقه الجمركي ــ في طابع التعويض المدني الذي تشتمل عليه الغرامة الجمركية .[971]

وهو تأسيس محل نظر بعد أن أصبح الطـــابع العقـــابي هو الغالب عليها ، كما أنه أكثر انتشارا وذيوعا في مجال قانون العقوبات الجمركي عنه بالنسبة لباقي الجرائم وذلك لمواجهة إعسار المتهمين نتيجة الغرامات التي قد يحكم بها ضدهم .[972]

---

[968] ــ عبد الرزاق بلقسح ، المرجع السابق ، ص 108 .

[969]– Jean Mare Fédida , Op. cit , P 53 .

[970] – Rozenn Cren , Op . cit , P 314 ..

[971]ــ Jean Mare Fédida , Op. cit , P 52

[972] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 324 ، 325 .

حيث تنص المادة 316 من قانون الجمارك على أن الغرامات والمصادرات تفرض وتُحَصَّل بالتضامن من كل المتهمين ، مهما كانت درجة مساهمة كل منهم في تنفيذ وإتمام الغش ، بل ويفرض تحصيلها بالتضامن حتى من أصحاب البضائع محل الغش الذين لا شأن لهم بالمخالفة .[973]

و نصت المادة 317 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 ــ 10 على : " في مجال المخالفات يعتبر مالكو البضائع محل الغش والمستفيدون من الغش ، حسب مفهوم المادة 310 من هذا القانون متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة " .

وهاتان المادتان تشكلان خروجا بيِّنا على مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائي والمكرس دستورا.[974]

و قد تعددت التبريرات التي قدمها الفقهاء لنظام التضامن ، إذ قيل بأنه وسيلة فعالة وجدية لتنفيذ العقوبات المالية والتي تصبح غير فعالة حين تعجز الدولة عن تحصيلها ، كما أنه إذا دفع أحد المحكوم عليهم كامل الغرامة الجمركية المحكوم بها عليه وعلى شركائه ، فإنه سوف يكون أكثر إلحاحا على ملاحقتهم ، كما أنه سيكون أكثر معرفة بأحوالهم المالية مما يُمَكِّنه من التنفيذ على أموالهم ، وأن التضامن يضمن حقوق الخزينة العامة بوصفه وسيلة للتحصيل أكثر يسرا وسهولة ، ومن ثَمَّ فإنه يمثل للإدارة الجمركية غرضها الأساسي ، حماية للدائن ضد خطر إعسار أحد المدينين " المحكوم عليهم " ، كما قيل كذلك بأن تلك الجرائم تقع تبعا لاتفاق الفاعلين ، ولذا فمن الطبيعي أن يحكم عليهم بالتضامن في سداد الغرامات الجمركية المستحقة .[975]

---

[973] ــ أنظر المادة 316 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723 .

[974] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 34 .

[975] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 326 ، 327 .

ويضيف البعض أنه فيما يتعلق بالتعويضات فقد يكون هناك العديد من المتهمين الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة ، وأن كلا منهم يكون قد تسبب في الضرر الناتج عن الجريمة ، ومن ثَمَّ سيتعين عليه إصلاحه ، كما أنه أجدى بكثير من طريق الإكراه البدني الذي لا يأتي بفائدة على الخزينة العامة.[976]

ثانيا ــ موقف القضاء الجزائري من التضامن في تحصيل الجزاءات الجبائية :

استقر القضاء الجزائري على أن الأشخاص الذين يشتركون في ارتكاب الجريمة ملزمون بدفع الغرامات بالتضامن .

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا أنه " لما كان من الثابت في قضية الحال أن المُتّهَمَيْن اشتركا في المخالفة الجمركية ، فإن قضاة الموضوع الذين لم يقضوا في حكمهم بالتضامن في الغرامات المحكوم بها خالفوا القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المدني ".[977]

وجاء في منطوق حكم آخر " ما دامت المتهمات قد ضبطن وهن يحزن مفرقعات مستوردة عن طريق التهريب فإن الغرامة الجمركية المحكوم بها تكون بالتضامن فيما بينهن " .[978]

و قضت المحكمة العليا أيضا " طالما أن المتهمين ضبطوا في سيارة واحدة ، وكل منهم يحمل بضاعة من صنف البضائع الحساسة القابلة للتهريب بدون وثائق تثبت حيازتها الشرعية إزاء التنظيم الجمركي ، فإن الغرامة الجمركية تكون بالتضامن فيما بينهم " .[979]

و قضت المحكمة العليا تطبيقا لنص المادة 317 من قانون الجمارك سابقة الذكر " طالما أن صاحب الشاحنة لم يضبط وهو يحوز البضاعة محل الغش ، كما أنه لم يثبت من أوراق الدعوى أنه

---

[976] ــ نفس المرجع ، ص 327 .

[977] ــ أنظر (قرار رقم 48317 مؤرخ في 16 ــ 02 ــ 1988) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث سنة1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 251 .

[978] ــ أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 156676 مؤرخ في 22 ــ 12 ــ 1997) ، أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي)**، المرجع السابق ، ص 152 .

[979] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 161986 مؤرخ في 27 ــ 12 ــ 1998) نفس المرجع و نفس الصفحة .

ساهم بأي شكل من الأشكال في ارتكاب المخالفة الجمركية ، أو أنه استفاد منها مباشرة ، فإن أحكام المادتين 303 و 310 لا تنطبق عليه ، غير أنه يبقى متضامنا مع باقي المتهمين لدفع الغرامات الجمركية طبقا لأحكام المادة 317 " .[980]

فالمحكمة العليا تعتبرأنه يترتب على الأحكام القضائية الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامنا بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة ، و بالنسبة للغرامات و المصاريف على حد سواء ، و من هنا فقد قضت المحكمة العليا تطبيقا لذلك أيضا " الأشخاص الذين يرتكبون نفس الغش يكونون متضامنين بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة و بالنسبة للغرامات و المصاريف على حد سواء...الخ ، و قد ثبت أن المُتَّهَمَيْن قد اشتركا للقيام بالمخالفات الجمركية التي نسبت لهما و منذ ذلك الحين كان من المفروض الحكم عليهما بالتضامن بدفع الغرامات المالية و لم يظهر أن المحكمة قد أخذت بالتضامن ...

حيث أنه و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يتبين أنه نص على التضامن فيما بين المحكوم عليهما و هو أمر مخالف لمقتضيات المادة 316 من قانون الجمارك مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه المدني" .[981]

وهو نفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية ، حيث قضت أن لا تطبق على الجريمة الواحدة إلا غرامة واحدة حتى لو تعدد مرتكبو الجريمة ، حيث يقومون بسدادها بالتضامن فيما بينهم مهما كان عدد المشاركين فيها أو المستفيدين منها .[982]

---

[980] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 156703 المؤرخ في 22 ــ 12 ــ 1997) ، نفس المرجع و نفس الصفحة.

[981] ــ أنظر (غ ج قرار رقم 48317 مؤرخ في 16 ــ 02 ــ 1988) ، جمال سايس ، **المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي** ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 49 ، 50 .

[982]-(Cass. crim , 03 juin 1991 : bull .crim n 233, Cass. crim , 14 nov 1996 bull.crim , n 41, Cass crim , 03 juin 1991 , n 233, Cass.crim 29 oct .1998 : bull crim ; n 283) .Brieuc de Mordant de Massiac , Christophe Soularde, Op. cit , PP186, 407 , 177 .

ثالثا ــ أثر تطبيق التضامن في تحصيل الجزاءات الجبائية على المتهم :

يتجه جانب من الفقه إلى أن التضامن في سداد الغرامات الجمركية كما سبق وبيَّنا لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة ، لأن كلا من المحكوم عليهم بها قد ساهم بفعله في ارتكاب الجريمة .

و لا يؤثر على مبدأ شخصية العقوبة ما تعترف به بعض التشريعات من تقرير المسئولية الجزائية للشخص عن فعل لم يكن هو الفاعل المادي فيه ، وهو ما يعرف مجازا بالمسئولية الجنائية عن فعل الغير ، وفيها تسند الجريمة ماديا إلى الفاعل بينما يثبت أن آخر يتحمل قدرا من المسئولية المعنوية عن ذات الفعل ، ولعل ما يتقرر من عقوبة في مواجهة هذا الشخص رغم أنه لم يساهم ماديا في الجريمة لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة ، وذلك إذا ما وضعنا في الاعتبار أن تقرير العقوبة يتم بالنظر إلى الخطأ الشخصي الذي أتاه من حكم بإدانته عن فعل غيره ، حيث كان يلتزم بمراقبة النشاط الذي يمارسه الآخر ، و كان يجب أن يحيطه بالظروف التي تحول دون أن يفضي فعله إلى جريمة ، فإذا أخل بهذا الالتزام فامتنع عن الرقابة وقامت بامتناعه جريمة فإنه يستوجب عليها العقاب ، كما حاول هذا الجانب من الفقه المواءمة بين نظام التضامن ومبدأ شخصية العقوبة ، بالقول أن الغرامة عقوبة شخصية ، وأنه لم يحكم على المتهم بصفته الشخصية إلا بالغرامة الفردية التي تتناسب مع جريمته ، أما بالنسبة لباقي الغرامة فإنه لا يعدو أن يكون مجرد وكيل للتحصيل .[983]

ويرى غالبية الفقهاء في التضامن اعتداء صارخا وإخلالا خطيرا بمبدأ شخصية العقوبة إذ لا ينبغي أن يتحمل المحكوم عليه إلا العقوبة التي حكم بها عليه وحده دون تلك المحكوم بها على غيره ، ولو كانوا مساهمين معه في الجريمة [984]، كما أنه ينطوي على إهدار لمبدأ تفريد العقاب ، ويتجاهل الاعتبارات المتعلقة بشخصية المحكوم عليه و الظروف التي وقعت فيها الجريمة و لن يحقق أي هدف عقابي ، وإنما يقتصر أثره على تيسير حصول الدولة على الغرامات

---

[983] ــ سامي عبد الكريم محمود ، المرجع السابق ، ص ص 29 ، 30 .

[984] –Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**,Op . cit .PP 394 , 395 .

المحكـــوم بها ، و لذا فإنهم يؤكدون أنه يتعين أن يختفي التضامن من نطاق القانون الجنـــائي تمامـــا لإهداره هذين المبدأين الأساسيين " شخصية و تفريد العقوبة "، أو على الأقل أن لا يتوسع المشرع في الأخذ به.[985]

وإذا ما دققنا في نظام التضـــامن في التشريع الجمركي نجد أن المشرع يجعل حتى مـــن مـــالكي البضـــاعة مسئـــولين بالتضـــامن مع المخـــالفين عن قيمة الرسوم المتهـــرب منهـــا و عـــن الغـــش المرتكب ، حتى ولو لم يكونوا على علم بأن بضاعتهم كانت محلا لمحاولة تصدير دون المرور عبـــر المكاتب الجمركية مثلا .

حيث نصت المادة 316 من قانون الجمارك " فيما يتعلق بالمخالفات الجمركيـــة تكـــون الأحكـــام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامنا بالنسبة للعقوبات المالية التي تقـــوم مقام المصادرة وبالنسبة للغرامات والمصاريف على حد سواء ...." .

وما يمكن أن نخلص إليه هنا أن التضامن في تسديد الغرامات الجمركية من مظاهر قسوة التشريع الجمركي ، و الغرامة وإن اعتبرت عقوبة مالية فإنها ليست كباقي العقوبات المالية المنصوص عليهـــا في القانون الجنائي و التي لا تضامن في أدائها ، كما أن مبدأ التضـــامن في الغرامة الجمركية يتنافى و مبدأ الزجر المتوخى منها ، ذلك أنه كلما تعدد المتضامنين كلما نقصت درجة القمع و الردع التـــي يرمي المشرع تحقيقها من وراء هذه الغرامة .[986]

ولم يُدخل المشرع الجزائري أي تعديل يخفف من حدة التضامن في المجال الجمركي باستثناء ما نص عليه في المادة 316 في فقرتها الأخيرة المضافة بالتعديل الذي جاء به الأمـــر رقـــم 94 ــ 03 المؤرخ في 31 ديسمبر 1994 من أنه يجوز لقابضي الجمارك إفادة المدينين من خصم التضـــامن "

---

[985] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 329 .

[986] ــ حسن البكري ، المرجع السابق ، ص ص 61 ، 62 .

تجزئة " حسب الشروط التي يحددها المدير العام للجمارك بمقرر [987]، حيث نلاحظ أن نص المادة حصر الخصم من التضامن في مرحلة التنفيذ " المرحلة التي يتدخل فيها قابض الجمارك " دون مرحلة الحكم ، والتي هي من اختصاص القاضي ، وجعل الخصم من اختصاص إدارة الجمارك يمارسه قابض الجمارك دون تدخل من القاضي إذا رأى ضرورة لذلك ، وهي من الامتيازات و الصلاحيات الممنوحة لإدارة الجمارك في مرحلة تحصيل الجزاءات أي مرحلة تنفيذ العقوبة و التي لا يتمتع بها القاضي.

ونصل في ختام هذا الفصل إلى القول أن منح المشرع للمحاضر الجمركية حجية في الإثبات تتعدى حجية محضر الإثبات العادي ، و تقييد سلطة القاضي الجزائي في تقديرها يجعل من نظام الإثبات الجمركي يمس بحق المتهم في الاستفادة من قرينة براءته ، وحقه في الدفاع عن نفسه.

كما أن مختلف التعديلات التي مست جانب الجزاء الجمركي لم تمس جوهر النظام القانوني له بل كانت مجرد تعديلات ظرفية ، فإلغاء نص المادة 281 من قانون الجمارك التي تمنع التخفيض من الجزاءات لم يؤد فعليا إلى التقليل من صرامة النظام العقابي الجمركي نظرا لضيق المجال الذي يمارس فيه القاضي سلطته التقديرية ، و نظرا أيضا لتضييق مجال هذه الممارسة بعد صدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب الذي قيد سلطة القاضي في مجال تقدير الجزاء حتى في الشق الجزائي .

كما أن إلغاء نص المادة 259 فقرة 04 من قانون الجمارك التي كانت تعتبر الجزاءات الجبائية عبارة عن تعويضات مدنية ، لم يساهم فعليا في تقريب الجزاءات الجبائية من الجزاء الجنائي ، و استفادة المتهم من مبدأ تفريد العقوبة تحقيقا لعدالة الجزاء وتناسبه مع خطورة

---

[987] ــ صدر المقرر المؤرخ في 20 رمضان 1415 الموافق 20 ــ 02 ــ 1995 الذي يحدد شروط منح خصم التضامن المنصوص عليه في المادة 316 من قانون الجمارك المعدل والمتمم بالمقرر المؤرخ في 26 ربيع الأول 1420 الموافق 10 يوليو 1999 .

الفعل وشخصية الجاني تحديدا ، و ذلك نظرا لاحتفـــاظ المشـــرع بنظرتـــه الحمائيـــة للمصـــــالح الإقتصادية و المـــالية للدولة ، و تقديمها على حق المتهم في الجزاء العادل ، وهكذا نجد إن المشرع تجاهل بصفة شبه كلية شخصية المتهم في التشريع الجمركي.

ورغم زوال الحواجز التشريعية الكبرى المتمثلة في نصي هاتين المادتين مما يـــوحي أن هنـــاك توجها تشريعيا لتغليب الطابع الجزائي للجزاءات الجبائية و تقريبها مـــن العقوبـــة الجزائيـــة ، إلا أن المشرع عاد من جديد ليتمسك ببعض مميزات الطابع التعويضي للجزاءات الجبائية ، مما يـــوحي أن المشرع لم يستقر على موقف ثابت بخصوص طبيعتها القانونية ، حيث يحتكم إلى خصائص الطـــابع التعويضي لها كلما كان ذلك في مصلحة التحصيل (عدم تطبيق القانون الجديد الأقل شـــدة ، وعـــدم جواز تخفيض العقوبة الجبائية ، تحصيل الجزاءات بالتضامن ، عدم تطبيق وقف التنفيـــذ للجـــزاءات الجبائية ،يحكم بها على الورثة بعد وفاة المتهم....) ، و يعود من جديد ليترك المجال لتطغى مميزات الطابع الجزائي كلما كان ذلك محققا لفعالية التحصيل (فرض الغرامات المحددة بحدين خاصة بالنسبة للشخص المعنوي ، ونصه على الغرامة النسبية ، وعدم ربطها بمقدار الضرر ، النص على مضاعفة الغرامة شأنها شأن الحبس في حالة العود في المادة 29 من الأمر 05 ــ 06 ، تمكين النيابة العامـــة من الحلول محل إدارة الجمارك لتقديم طلبات بخصوص الغرامة الجمركية ، يجوز تنفيـــذها بطريـــق الإكراه البدني ..).

ونتج عن ذلك حركة مماثلة على مستوى القضاء حيث تردد القاضي الجزائي في تبنـــي موقـــف المشرع بعد تعديل قانون الجمارك سنة 1998 بخصوص طبيعة الجزاءات الجبائية ، حيث لا يزال في تسبيبه لقراراته يتمسك بالقول أن إدارة الجمارك طرفا مدنيا و أن الجزاءات الجبائيـــة عبـــارة عـــن تعويضات مدنية .

و من الملاحظ أن كثيرا من الأحكام التي تطعن فيها إدارة الجمارك بالنقض يكون بسبب إفادة القاضي للمتهم بظروف التخفيف فيما يتعلق بالجزاءات الجبائية ، ويرجع ذلك لقلة تكوينهم في المجال الجمركي ، و قساوة التشريع الجمركي الذي لا يجد له القاضي مبررا منطقيا ، فيجد حرجا في تطبيقه بحرفيته ، فيلجأ إلى إفادة المتهم بظروف التخفيف ، وهو الأمر الذي يدفع إدارة الجمارك إلى الطعن في الأحكام والمطالبة بتطبيق القانون.

و من هنا نخلص إلى أن السياسة التي انتهجها المشرع الجزائري بصدور قانون مكافحة التهريب وما حمله من تشديد للعقوبات المقررة لجريمة التهريب ، لم يكن ليحد من هذه الظاهرة حيث نتج عنه تحويل أغلب المهربين لنشاطهم من جرائم استيراد وتصدير خارج المكاتب الجمركية إلى جرائم استيراد وتصدير عبر المكاتب الجمركية (الغش المكتبي) تفاديا للعقوبات القاسية التي يمكن أن تطبق عليهم في حالة ضبطهم ، كما يحتفظون بحقهم في التصالح مع إدارة الجمارك طالما أن جريمة الغش المكتبي يمكن التصالح بشأنها ، بينما اتجه بعض المهربين إلى تنظيم صفوفهم في محاولة للتغلب على تشديد الرقابة التي تفرضها أجهزة المراقبة المختلفة ومحاولة تأمين أنفسهم باستعمال السلاح ووسائل النقل المتطورة مما حول بعض المهربين ممن كانوا ينشطون في قطاع التهريب البسيط إلى قطاع التهريب المنظَّم .

وهو ما يفرض على المشرع ضرورة انتهاج سياسة عقابية تتناسب مع خصوصية الجريمة من جهة ، و تتناسب مع خطورة الفعل و الخطورة الإجرامية للجاني من جهة ثانية ، والبحث عن حلول للظاهرة بعيدا عن تشديد العقوبات و بعيدا عن المغالات في منح امتيازات للإدارة على حساب المتعاملين معها [988]، بل لابد من الإحاطة بأسباب انتشار الظاهرة و محاولة التأثير عليها ، و التركيز

---

[988] - Claud j .Berr **, Le Traitement des infraction douanières ,une construction a repenser** .

مداخلة في ملتقى حول الغش الضريبي والتهريب الجمركي ، المحكمة العليا ، أيام 13 ، 14 نوفمبر 2007 .

على سياسة الوقاية من الجريمة و تدعيم العمل بالقطاع الرسمي كبديل للقطاع غير الرسمي بدلا من توجيه جهودها نحو سياسة قمع الجريمة ، ولا شك أن نزع الطابع الجنائي عن بعض التصرفات و الأفعال التي ترتكب دون قصد جنائي ، وفرض الجزاءات الإدارية كبديل للعقوبة الجنائية سيحد من انتشار الجريمة الجمركية ويساهم في تحويل مرفق الجمارك إلى مرفق خدمة اجتماعية بكل ما تعنيه الكلمة من معنى

الفصل الثاني

حماية حقوق المتهم خلال مرحلة تسوية المنازعة الجمركية

تبدأ مرحلة تسوية المنازعة الجمركية بتحريك الدعوى العمومية من قِبَل النيابة العامة وتوجيه الاتهام للمتهم ، مرورا بمرحلة التحقيق القضائي ــ إن كان لزوميا أو استدعته طبيعة الجريمة ــ وصولا لانقضاء الدعوى ، إما عن طريق صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به ، أو انقضاء الدعوى بالمصالحة الجمركية .

و إذا كان المتهم في المنازعات الجمركية في مرحلة التحقيق القضائي يتمتع مبدئيا بجميع الضمانات التي كفلها قانون الإجراءات الجزائية للمتهم خلال هذه المرحلة ، إلا أن الطبيعة الخاصة لجريمة التهريب الجمركي دفعت المشرع إلى النص على إمكانية لجوء قاضي التحقيق إلى أساليب خاصة للكشف عن الجريمة وتطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة على جريمة التهريب الجمركي ، مما يفرض علينا ضرورة تناول هذه الإجراءات الخاصة لما لها من خطورة على حقوق المتهم في مرحلة التحقيق لنقف على حجم الضمانات التي تكفل عدالة هذه الإجراءات الاستثنائية.

كما تعتبر المحاكمة مرحلة حاسمة في المنازعات أمام القضاء يتمتع خلالها المتهم بضمانات عديدة تدعِّم مركزه في مواجهة الاتهام أهمها قرينة البراءة ، ولا تنهار هذه القرينة إلا بصدور حكم بات بالإدانة ، غير أن إدارة الجمارك في المنازعة الجمركية تبقى متمتعة بحق اللجوء إلى تسوية

المنازعة وديا مع المتهم عن طريق المصالحة الجمركية ، و بقبول المتهم للتسوية الودية يكون قد قبل ضمنيا التنازل عن الضمانات التي تكفلها له المتابعة القضائية كما سنبينه في حينه .

ومن هنا فإننا سنتناول في هذا المبحث حماية حقوق المتهم خلال التسوية القضائية للمنازعة الجمركية في (المبحث الأول) ، و حماية حقوق المتهم خلال المصالحة الجمركية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية حقوق المتهم خلال التسوية القضائية للمنازعة

إن خصوصية المنازعات الجمركية تبرز بشكل واضح في مرحلة التسوية القضائية للمنازعة حيث يتقلص دور القاضي خلال مرحلة المحاكمة تحديدا ، فالطبيعة المادية للجريمة الجمركية تحد من تدخل القاضي ، و إعمال سلطته التقديرية في تقدير الظروف الموضوعية للجريمة ، و الظروف الشخصية للمتهم ، و تقرير مسئوليته و النطق بجزاء عادل و مناسب له .

كما أن المحاضر المحررة في مرحلة معاينة الجريمة و التي يعتمد عليها القاضي خلال المحاكمة و قبل ذلك قاضي التحقيق و الذي يقرر بناءً عليها مجريات القضية ، غالبا ما تعتبر ذات حجية مطلقة في الإثبات ، مما يجعل المتهم محاصرا بكل الأدلة القانونية ، و لا يملك في مقابل أدلة الإدانة سوى فرصا ضئيلة ، و في بعض الحالات منعدمة للدفاع عن نفسه ، و تبقى على هذا الأساس المتابعة القضائية بكل ما تحمله من ضمانات و حقوق للمتهم عقيمة أمام هذه الأحكام الخاصة التي وضعت مصلحة الخزينة العامة في المقام الأول ، كما أن المشرع عمد من خلال أحكام قانون الجمارك إلى تدعيم سلطات إدارة الجمارك خلال مرحلة المحاكمة و منحها امتيازات لا يتمتع بها في العادة سوى النيابة العامة.

وسنتناول هذا المبحث من خلال الحديث عن مرحلة التحقيق الابتدائي التي يباشرها قاضي التحقيق ، لنَتَبَيَّن من خلالها مدى تمتع المتهم بالحقوق العادية المنصوص عليها في القانون في هذه

المرحلة خاصة بعد لجوء المشرع إلى إجراءات التحقيق الخاصة في (المطلب الأول) ، كما سنتناول مدى تمتع المتهم بالجريمة الجمركية بالضمانات المعتادة خلال مرحلة المحاكمة في(المطلب الثاني).

المطلب الأول : حماية حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

تسعى القوانين الإجرائية إلى إيجـــاد التوازن بين مصلحتين متعـــارضتين : حماية مصلحة المجتمع و ضمان الحرية الشخصية للمتهم تطبيقا لمبدأ الأصل في المتهم البراءة ، وعلى الرغم من أن التحقيق في الجريمة يؤدي بالضرورة إلى اتخاذ إجراءات فيها مساس بالحرية الشخصية للمتهم ، إلا أن مراعاة الضمانات الأساسية للتحقيق تقتضي عدم الإخلال بحقوق المتهم وبحريته الشخصية إلا في الحدود التي يسمح بها القانون لذا فالأنظمة القانونية تحاول التوفيق بين هاذين الاعتبارين.

و يعتبر التحقيق الابتدائي [989] مرحلة تحضيرية للمحاكمة يتم خلالها التنقيب والبحث على الأدلة جمعا و إثباتا ، ثم اتخاذ قرار الترجيح بينها في حيدة و استقلالية فهي تمثل حكما محايدا بـــين جهـــة الاتهام و المتهم ، و يباشر هذه الصلاحية قاضي التحقيق على مستوى الدرجة الأولى و غرفة الاتهام كدرجة ثانية.[990]

وتخويل قاضي التحقيق سلطة التحقيق الابتدائي فيه تجسيد لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يرتكز على :

ـــ مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

---

[989] ـــ أطلق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تسمية التحقيق الإبتدائي على التحقيق الذي تقوم به جهات التحقيق تكميلا للبحث والتحري وجمع الاستدلالات ، أو ما يعرف بالتحقيق الأولي والتمهيدي ، الذي يسبق عادة التحقيق القضائي و تتولاه الشرطة القضائية ، وتسمية التحقيق الابتدائي ما هي إلا تعبير من المشرع على أن هذا التحقيق تبدأ به المتابعة القضائية ، تمييزا له عن إجراءات التحقيق النهائي الذي يتم أمام جهات الحكم أثناء جلسة المحاكمة أما كإجراء خلال الدعوى فهو عمل قضائي بواسطته يتم ربط التحقيق الابتدائي بالجهـــات القضائية وإفـــادة المحكمة بالحقائق ، و المعلـــومات التي توصل إليها المحقق حتى تكـــون سندا لتكوين قناعتهم . فوزي عمارة ، (**قاضي التحقيق**) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 ـــ 2010 ، ص 06 .

[990] - Ahmed Lourdjane , Op . cit , P 39 .

ـ القانون هو مصدر الإجراءات الجزائية

ـ مباشرة الإجراءات تحت رقابة القضاء

فحتى تكون نتيجة التحقيق موضوع ثقة المجتمع و أطراف الخصومة ، رأى المشرع وضعها في يد قاضي لما يوفره ذلك من ثقة وطمأنينة في نفوس الأفراد ، و يبعد عن قلوبهم كل خوف من انحراف التحقيق عن الغرض الذي شُرِّع لأجله ، فالتدخل الشخصي لقاضي التحقيق يُشكِّل ضمانة أساسية خلال هذه المرحلة ، و ذلك لما يتمتع به من حسن التقدير ، و ما يكتنف عملياته من تنظيم دقيق مما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه .[991]

ويكون لوكيل الجمهورية كامل الصلاحية في طلب فتح تحقيق إبتدائي في الجنح الجمركية ، غير أنه يعتبر إلزاميا في حالة ارتكاب جناية كما هو الشأن بالنسبة لجنايات التهريب المنصوص عليها في المواد 13 ـ 14 من الأمر 05 ـ 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

و الأصل أن المتهم في المنازعات الجمركية يتمتع بجميع الضمانات التي يوفرها القانون للمتهم في هذه المرحلة ، غير أن المشرع تدخل في الأمر 05 ـ 06 و نص على تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة في حالة ما إذا تم ارتكاب جريمة تهريب جمركي ، حيث نصت المادة 34 منه على " تطبق على الأفعال المجرمة في المواد 10 ـ 11 ـ 12 ـ 13 ـ 14 ـ 15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة " ، كما نص في الفصل السادس من نفس الأمر على مجموعة من الإجراءات التي تدخل في إطار التعاون القضائي الدولي لمكافحة الجريمة ، والتي تتم مباشرتها إجرائيا في مرحلة التحقيق القضائي عن طريق الإنابة القضائية ، إضافة إلى أنه نص على إمكانية اللجوء إلى أساليب تحري خاصة للكشف عن الجريمة .

---

[991] ـ أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 80 .

ومن هنا فإننا سنتناول التحقيق الابتدائي في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي من خلال بيان أثر أساليب التحقيق الخاصة على حقوق المتهم في (الفرع الأول) ، و تمديد القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة لتطبق على جريمة التهريب الجمركي دون غيرها من الجرائم الجمركية و أثرها على حقوق المتهم في (الفرع الثاني) ، باعتبار أن هذه الإجراءات هي ما يشكل خصوصية المنازعة الجمركية فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي.

الفرع الأول : أثر أساليب التحقيق الخاصة على حقوق المتهم

إذا كانت القاعدة أن قاضي التحقيق يقوم بإجراءات التحقيق بنفسه نظرا لما يتمتع به من حياد ونزاهة و أمانة وكفاءة ، و هي ضمانات تجعل ملف التحقيق يحظى بثقة جهات الحكم طالما أن ما تم جمعه من أدلة كان بمعرفة قاض متخصص نزيه وكفء ، ومع ذلك فقد تتوفر مجموعة من الاعتبارات منها القانونية و المادية والفنية و البدنية و الإجتماعية و النفسية ، تحول دون إمكانية قيام القاضي بمفرده بكل الأعمال الضرورية التي يقتضيها سير التحقيق .[992]

لهذه الاعتبارات كان من الطبيعي أن يجيز المشرع لقاضي التحقيق تفويض سلطة أخرى للقيام بعمل محددة من أعمال قاضي التحقيق ، و التي سنتناولها في ثلاث عناصر هي (تسجيل الأحاديث الخاصة " إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات " ، إلتقاط الصور , التسرب) .

و قد تناولها القانون رقم 06 ــ 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية [993] ، و الذي رسّم هذه الإجراءات بشكل قانوني

---

[992] ــ فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 193 .

[993] ــ أنظر القانون رقم 06 ــ 22 المؤرخ في 29 ذي الحجة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66 ــ 155 **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية** ، الجريدة الرسمية رقم 84 ، صادرة في 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 ، ص 08 وما يليها.

كإجراءات تحري وتحقيق خاصة ، أين أضحت واقعا قانونيا قائما لا جدال حوله إلا من حيث ما يعتريها من انتهاك لخصوصيات الأشخاص و مساس بحقوق كفلها الدستور .

ونظرا لخطورة هذه الإجراءات على الحريات الفردية فقد نص عليها المشرع ضمن قانون الإجراءات الجزائية ، وحدد السبل التي تضمن للدولة حقها في العقاب ، دون الإخلال بالضمانات الأساسية التي تمكن البريء من إثبات براءته.[994]

حيث أن هذه الإجراءات ضحيتها الأولى هي الحريات الفردية و الحق في الخصوصية ، و ذلك لما تثيره من علامات استفهام مرتبطة بحقوق الأفراد و الاعتداء على الحريات سواء من الناحية الأخلاقية أو القانونية وحتى الفنية ، لما تتطلبه من وسائل وما تحتمله من إمكانية تزوير وتدليس لحظة التسجيل و عرض المسجل ، و هو ما يطرح الجدل حول شرعيتها .[995]

وقد كرس قانون العقوبات الحماية الموضوعية للحق في حرمة الحياة الخاصة بتجريم الاعتداء عليها ، سواء حدث الاعتداء من الأفراد العاديين أو من أحد رجال السلطة العامة ، كما يعتبر أيضا قانون الإجراءات الجزائية ضمانا أساسيا لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، و تظهر هذه الضمانات جلية إذا ما تعرض الإنسان لشبهات الاتهام حيث يتيح قانون الإجراءت الجزائية للمتهم وسائل الدفاع عن نفسه لإثبات براءته ، و تتحقق حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة كحق من حقوق الإنسان من خلال عدة وسائل إجرائية .[996]

وسنتناول فيما يلي أساليب التحري والتحقيق الخاصة التي نص عليها القانون:

أولا : تسجيل الأحاديث الخاصة :

---

[994] ــ كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 25 .

[995] ــ فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 194 .

[996] ــ فضيلة عاقلي ، (**الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة** " **دراسة مقارنة** ") ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعة 2011 ــ 2012 ، ص 174 .

إن حرمة الأحاديث الشخصية تتعرض كثيرا للانتهاكات سواء من جانب السلطات العامة في الدولة أو من جانب الأفراد فسلطات الدولة تراقب تلك المحادثات وتسجلها بهدف كشف الحقيقة في حالة ارتكاب بعض الجرائم خاصة المنظَّمة منها ، أما الأفراد فيلجئون إلى هذه الوسائل بهدف الحصول على دليل يثبت حقوقهم .[997]

و الأحاديث الشخصية تشمل المكالمات الهاتفية ، وقد أضفى المشرع حماية عليها حفاظا على حقوق الأشخاص ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أصبح التطور التكنولوجي المتلاحق في وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية خطرا يهدد بانتهاك حرمتها .

والملاحظ أن الدستور الجزائري لم ينص على حماية صريحة للمحادثات الهاتفية أو الشفوية الخاصة ، ولكن ما نص عليه في المادة 39 فقرة 02 من أن " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة " [998]، يمكن تفسيره على أنه حماية مطلقة لكل أنواع و أشكال المراسلات و المحادثات التليفونية و الأحاديث الشفوية الخاصة .

أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد نص المشرع على أنه لا يجوز ضبطها إلا في إطار تحقيق بأمر من السلطة القضائية أو قاضي التحقيق أو النيابة العامة ، غير أنه طبقا لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في الفصل الرابع تحت عنوان " في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور " نصت المادة 65 مكرر 5 فقرة 3 على أنه إذا اقتضت ضرورات التحقيق في الجريمة المنظمة و جرائم المخدرات .... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالاعتراض

---

[997] ــ فضيلة عاقلي ، المرجع السابق ، ص 220 .

[998] ــ أنظر المادة 39 من التعديل الدستوري ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 ــ 438 ، السالف الذكر ، ص 12.

ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت وبث و تسجيل الكلام المتفوه بـــه بصفة خاصة أو سرية في أماكن خاصة وعامة .[999]

1 ــ إعتراض المراسلات :

و يشمل هذا الإجراء وضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة وسرية من طرف شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة ، أو عامة.[1000]

لقد خص المشرع بالذكر في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائيـــة المراســـلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكي واللاســـلكي دون الرســـائل والخطابـــات و المطبوعـــات والطرود لدى مكاتب البريد .[1001]

و تعد مراقبة المكالمات الهاتفية أخطر الوسائل التي تقررت استثناء على حـــق الإنســـان فـــي الخصوصية كتفتيش المنازل وضبط المراسلات والإطلاع عليها لأنها تتيح الوصول إلى معلومات على نحو لا يستطيع التفتيش أو الإطلاع على الرسائل الوصول إليها .[1002]

2 ــ تسجيل الأصوات :

---

[999] ــ أنظر المادة 65 من القانون رقم 06 ــ 22 المعدل والمتمم للأمر 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، السالف الذكر ، ص 08 .

[1000] ــ مراد هلال ، المرجع السابق ، ص 127 .

[1001] ــ عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 195 .

[1002] ــ و قضت محكمة استئناف " بواتييه " بأن الاتصـــال التلفوني لا بد أن يكون نوعـــا من الرســـائل ، ولما كانت مراقبة الرسائل مشروعة فإن دواعي المنطق تقضي أن تكون مراقبة المحادثات التلفونية هي الأخرى مشروعة بدورها متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، بناء على إذن من قاضي التحقيق على أن لا ينطوي التصرف على افتئـــات على حق الدفاع ، و أن يطرح المستند الذي يتضمن إثبات نتـــائج المراقبة التلفونية للمنـــاقشة أمام المحكمة . كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 222 .

المقصود بتسجيل الأصوات هو تسجيل أحاديث المتهم وشركائه عن واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية خفية.

و يعتبرها الفقه من قبيل الإجراءات الشبيهة بالتفتيش إن لم تكن نوعا منه ، إذ أن التفتيش يعني البحث عن الحقيقة في مستودع السر لضبط ما عسى أن يوجد به مما يفيد كشف الحقيقة ، و قد يكون محل التفتيش الشخص ذاته أو مسكنه أو محله أو مكانا آخر أضفى عليه القانون حماية خاصة ، بوصفه مكنونا لسر الفرد ، و التفتيش يعد إجراء من إجراءات التحقيق ، فلا يصح الإذن به أو إجراؤه إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل .[1003]

و تسجيل الأصوات لا يجب أن يتم دون إتباع شكليات معينة أهمها ضرورة وجود إذن من قاضي التحقيق المختص و أن يتم الإجراء تحت رقابته المباشرة.[1004]

وقد حرصت مواثيق حقوق الإنسان الدولية والإقليمية و دساتير معظم دول العالم على كفالة حماية حرمة الحياة الخاصة و المراسلات البريدية و البرقية والأحاديث الخاصة السلكية واللاسلكية و الشفوية ، و من أجل تحقيق أهداف الدساتير و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نحو كفالة حماية فعالة لحرمة الحياة الخاصة و المراسلات و الأحاديث الخاصة ، كان لابد أن تمتد الحماية الدستورية و الدولية إلى القانون الجنائي لتدخل حيز التطبيق الفعلي المباشر ، غير أنه يلاحظ أن المبادئ الدستورية المتعلقة بحماية الحريات العامة تنتقل إلى القانون الجنائي في كل دولة بقدر مساحة الحريات

[1003] ــ كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 227 .

[1004] ــ ذهبت في هذا الإطار محكمة جنح باريس إلى أن الجهاز الموضوع في الصيدلية و يكون معدا للتسجيل ليس فقط أثناء افتتاح الصيدلية ، وإنما قبل افتتاحها للجمهور و بعد إغلاقها ، كما أن الجهاز يسجل المحادثات الخاصة التي تجري في الصيدلية و في الغرفة المخصصة للسكن و هذه تعد أماكن خاصة ، و بهذا انتهت المحكمة إلى إدانة صاحبة الصيدلية التي وضعت جهاز تسجيل للتجسس على إحدى العاملات بالصيديلة . فضيلة عاقلي ، المرجع السابق ، 224.

العامة التي يحرص النظام السياسي في الدولة على إتاحتها للمواطنين ، و تبعا لذلك تختلف الدول في مدى الحماية الجنائية التي توفرها للحقوق و الحريات الأساسية .[1005]

ثانيا ــ إلتقاط الصور :

لم يكتف المشرع بتخويل قاضي التحقيق الأمر بتسجيل الأصوات ، بل منحه أيضا إمكانية الأمر بإلتقاط الصور ، فعدسة الكاميرا أصبحت أفضل الأساليب لإثبات الحالة ، بما تنقله من صور حية و كاملة وصادقة لمكان معين أو واقعة معينة ، رأى المشرع توظيفها كعين من العيون التي لا تغفل في خدمة القضاء وكشف الحقيقة .[1006]

و قد استقر القضاء الفرنسي على أن للشخص سلطة الاعتراض على إنتاج صورته و نشرها ، كما قرر منذ وقت طويل أن لكل شخص الاستئثار بصورته ، و له وحده الحق في أن يحدد ظروف وشروط استعمالها.[1007]

غير أن ضرورات التحري والتحقيق تفرض أحيانا الإعتداء على هذا الحق و تجاوز منع المساس به تحقيقا لأهداف أخرى و حماية لمصلحة الجماعة ، غير أن هذا المساس يجب أن يكون في نطاق ضيق وبشروط محددة يضعها المشرع .[1008]

و إذا كان المشرع [1009] قد أجاز اللجوء إلى هذه الإجراءات استثناء إلا أنه قيَّده بضرورة الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية ، وأن تتم تحت مراقبته في حالة عدم فتح تحقيق

[1005] ــ نفس المرجع ، ص 221 .

[1006] ــ فوزي عمارة ، المرجع السابق ، 197 .

[1007] ــ عاقلي فضيلة ، المرجع السابق ، 250 .

[1008] ــ و قد اعتبرت الأمم المتحدة في مبادئها التوجيهية لمنع الجريمة المنظمة و مكافحتها اعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية واستخدام المراقبة الإليكترونية إجراءات ملائمة وفعالة في مكافحة الجريمة المنظمة شريطة مراعاة الاعتبارات المتعلقة بحقوق الإنسان . محمد الأمين البشري ، المرجع السابق ، ص 71 .

قضائي ، أما في حـــال فتح تحقيــق قضـــائي فإن هذا الإجراء يتم بنـــاءً على إذن قــاضي التحقيــق وتحت مراقبته ، ويسمح هذا الإذن بالدخول إلى المحلات السكنية ، أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من قانـــون الإجراءات الجزائية ، وبغير علم ورضا الأشخـــاص الذين لهم حق على تلك الأمـــاكن ، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من القانون نفسه .

وتشترط المادة 65 مكرر 07 من نفس القانون لصحة هذه الإجراءات شروطا شكلية وزمنية تتمثل فيما يلي : [1010]

ــ أن يتوفر الإذن المذكورعلى كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة ، و كذا الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها.

ــ أن يكـــــون الإذن مكتـــــوبا ولمدة لا تتعدى أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق.

و أجازت المادة 65 مكرر 08 لكل من يجوز له مباشرة هذه الإجراءات أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية ، أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية .

وينتج عن هذه الإجراءات تحرير محضر عن كل عملية يذكر فيه تاريخ وساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها وكذا وصف ونسخ المراسلات ، والصور ، أو المحادثات المسجلة والمفيدة

[1009] ــ وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أنه كفل حماية حرمة الحياة الخاصة وقرنها كغالبية الدساتير الحديثة بكفالة حرمة المراسلات ، غير أنه لم يكفل حرمة الأحاديث الخاصة ولا حرمة الصورة والدليل على ذلك عدم امتداد الحماية الدستورية لها وتكريسها في قانون العقوبات الذي لم ينص على تجريم الاعتداء على المحادثات الهـــاتفية بالتنصت عليها ، وكذا حرمة الصورة عكس ما قام به فيما يتعلق بحرمة المراسلات التي نص على تجريم الاعتداء عليها ضمن المواد 137 و 303 من قانون العقوبات.

[1010] ــ أنظر المادة 65 مكرر 07 من الأمر 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 ــ 22 ، السالف الذكر ، ص 07 .

في إظهار الحقيقة ، وترجمة ونسخ المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء بواسطة مترجم يُسخَّر لهذا الغرض .

و كان يجب أيضا على المشرع إضافة إلى هذه الضمانات الإجرائية أن يشترط لصحة الإذن الذي يمنحه قاضي التحقيق أن يكون مسببا موضحـــا فيه أسباب صدور الإذن للحفـــاظ على حريات الأفراد لأن ذكر نوع الجريمة ليس سببا كـــافيا يبيح اتخـــاذ الإجراءات الخـــاصة في التحري والتحقيق ، و لأن هذه المراقبة تمس حرمة حياتهم الخاصة ، و يجب أن تكون في إطار ضيق و في بعض حالات الخطورة .

ثالثا ــ إجراء التسرب :

أطلق المشرع في القانون 06 ــ 10 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 02 فبراير 2006 على إجراء " التسرب " مصطلح " الاختراق " أو " Infiltration " ، ويستعمل هذا الإجراء بشكل واسع في الولايات المتحدة الأمريكية بحيث يسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة جرائم مذكورة في القانون ومرخص بها ، ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم .

ويعتبر استخدام المخبرين و العملاء السريين الذين تتم زراعتهم وسط جماعات الإجرام المنظم من أهم وسائل البحث و التحقيق في الجريمة المنظمة .[1011]

وقد عرفت المادة 65 مكرر 12 من القانون رقم 06 ــ 22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية التسرب على أنه " قيام ضابط أو عون الشرطة تحت مسئولية ضابط الشـــرطة القضـــائية

[1011] ــ محمد الأمين البشري ، المرجع السابق ، ص 80 .

المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خَافٍ ".[1012]

ويسمح القانون رقم 06 ــ 22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذي يسخرونهم لهذا الغرض استعمال هوية مستعارة لضمان أمنهم وسلامتهم ، وأجازت المادة 65 مكرر 14 لهم اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها واستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي ، و كذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال ، و لا يجوز مباشرة هذا الإجراء إلا بناءً على إذن مكتوب و مسبب تحت طائلة البطلان صادر من وكيل الجمهورية في مرحلة جمع الاستدلالات أو من قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي بعد إخطار وكيل الجمهورية و رقابته والذي يجوز له أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة له.[1013]

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على حماية جزائية للمتسرب ، و حددت المادة 65 مكرر 15 من القانون 06 ــ 22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الشروط الشكلية والزمنية للإذن ، حيث أوجبت أن يتضمن الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء ، وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسئوليته ، ومدة التسرب التي يجب ألا تتجاوز أربع أشهر يمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الزمنية والشكلية ، ويجب إيداع

[1012] ــ أنظر المواد 65 مكرر 12 من الأمر 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 ــ 22 ، السالف الذكر ، ص 09 .

[1013] ــ أنظر المادة 65 مكرر 14 من الأمر 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 ــ 22 ، السالف الذكر ، ص 09 .

هذا الإذن في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب ، وعند وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في إذن التسرب دون تمديدها ، و يمكن للعون المتسرب مواصلة نشاطه طوال الوقت الضروري الذي يضمن سلامته دون أن تترتب عليه أي مسؤولية جزائية ، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر ، وإذا انقضت مدة أربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه يمكن للقاضي الذي رخص بالتسرب تمديده لمدة أربعة أشهر على الأكثر.[1014]

الفرع الثاني : تمديد القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة إلى جريمة التهريب الجمركي

أمام اتساع رقعة جريمة التهريب الجمركي و تشابك الصِّلات بينها وبين ظواهر إجرامية أخرى زادت صعوبة الملاحقة الأمنية ، و وجدت العديد من الصعوبات الإجرائية الخاصة بالتحقيق و جمع الأدلة و إثبات وقوع الجريمة فضلا عن صعوبة إجراءات طلب المساعدة المتبادلة و تسليم المجرمين و تنفيذ الأحكام الأجنبية ، و هذا ما استلزم تكاثف الجهود بين الأجهزة الأمنية المعنية بالمكافحة و على مختلف المستويات لصياغة آليات للمكافحة تتلاءم و الطبيعة المميزة لهذه الجريمة و ما تفرضه من إشكالات قانونية .

وقد اهتمت الدولة بالجريمة المنظمة نظرا لخطورتها ، و خصتها مع بعض الجرائم الخطيرة الأخرى بإجراءات خاصة ، تختلف في كيفية مباشرتها عن تلك التي تُعتمد في غيرها من الجرائم ، ورأى المشرع ضرورة تمديد هذه الإجراءات إلى جرائم التهريب الجمركي المنصوص عليها في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب نظرا لخطورة بعض صور هذه الجريمة على المصالح الاقتصادية للدولة ، خاصة ما يتعلق منها بتهريب السلاح و التهريب الذي يمس الصحة العامة و الاقتصاد الوطني.

[1014] ــ أنظر المادة 65 مكرر 15 من الأمر 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 ــ 22 ، ص 09.

و ما يميز هذه الإجراءات الخاصة هو خروجها عن القواعد العامة و تمديد المشرع لبعض المدد والصلاحيات تحقيقا لفعـــالية هذه الإجراءات ، غير أنه قيَّدها بضوابط تحـــول دون المســـاس بحرية و حقوق المتهم و حرمة حياته الخاصة ، لكن يبقى من الضروري التأكيد على أن اللجوء إلـــى هـــذه الإجراءات يكون بالقدر الضروري لمكافحة الجريمة و تتبعها.

و تتمثل هذه الإجراءات الخاصة في تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيـــق و بـــإجراءات خاصة بالتفتيش القضائي ، و الحبس المؤقت و إجراء الإنابة القضائية .

أولا ــ تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق:

يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامـــة أحـــد الأشـــخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص ، حتى ولو كـــان هـــذا القبض قد حصل لسبب آخر.

لقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية و المرسوم التنفيذي رقم 06ـــ 348 المـــؤرخ فـــي 05 أكتوبر2006 [1015] ، تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم إلى دوائر اختصاص محـــاكم أخـــرى عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظَّمة العابرة للحدود الوطنية و الجـــرائم الماســـة بأنظمة المعـــالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهـــاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخـــاص بالصرف ، و ذلك في المواد 02 ــ 03 ــ 04 ــ 05 فيما ســـمي بالأقطـــاب القضـــائية الجهوية .

ثانيا ــ تمديد مدة الحبس المؤقت :

يمكن تعريف الحبس المؤقت الصادر عن قاضي التحقيق بأنه إجراء من إجراءات التحقيـــق ذو طابع استثنائي (المادة 123 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية) يسلب بموجبه قاضي التحقيـــق

[1015] ــ المرسوم التنفيذي رقم 06 ــ 348 المؤرخ في 12 رمضان 1427 الموافق 05 أكتوبر 2006 المتضمن تحديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق .

المكلف بالقيام بالتحقيق (المادة 70 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية) بقرار مسبب (المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية) حرية المتهم المتابع بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بإيداعه في المؤسسة العقابية بناءً على مذكرة إيداع (118 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية) محددة المدة ، قابلة للتمديد وفقا للضوابط التي قررها القانون (المادة 124 إلى 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية).[1016]

ولقد قيد المشرع سلطة قاضي التحقيق في إصدار أمر بالحبس المؤقت بشروط موضوعية وأخرى شكلية .

و الحبس المؤقت بحكم اسمه وطبيعته المؤقتة و الاستثنائية يُفرض على شخص يُفترض فيه أنه بريء و لم تثبت بعد إدانته ، و لهذه الاعتبارات حدد قانون الإجراءات الجزائية مدته عندما يصدر عن قاضي التحقيق أثناء التحقيق مراعيا في ذلك طبيعة الجريمة ونوعها.

ونصت المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على جواز تمديد مدة الحبس المؤقت ، وفقا للأشكال المبينة في المادة 125 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية بإحدى عشر (11) مرة عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية .

و بالرجوع إلى المادة 125 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على أن مدة الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر يمكن لقاضي التحقيق استنادا إلى عناصر الملف ، وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد مدة الحبس المؤقت للمتهم مراعيا في ذلك أحيانا وصف الجريمة وأحيانا الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجناية .[1017]

[1016] ــ عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 288 .

[1017] ــ أنظر المادة 125 / 1 من الأمر رقم 66 ــ 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 ــ 08 المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ 26 يونيو 2001 ، الجريدة الرسمية 34 الصادرة في 05 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ 27 يونيو 2001 ، ص 08 .

ومن هنا فإن هذه القواعد المتعلقة بتمديد مدة الحبس المؤقت إحدى عشر (11) مـــرة تنطبـــق أيضا على جنايات التهريب المنصوص عليها في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب ويتعلـــق الأمر بجناية تهريب الأسلحة المنصوص عليها في المادة 14 منه و أفعال التهريب التي تشكل خطورة تهدد الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية المعاقب عليها بالسجن المؤبد " المادة 15 " منه ، حيث راعى المشرع خطورة الجريمة لتمديد مدة هذا الإجراء الإستثنائي.

أما بالنسبة لباقي جرائم التهريب (الجنح المنصوص عليها في المواد 10 ، 11 ، 12 ، 13) و كذا جنح الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية فتنطبق عليها بخصوص الحبس المؤقت المدد العادية الخـــاصة بالجنح و استند فيها المشرع إلى معيـــار الحد الأقصى لعقوبـــة الحـــبس المقـــررة للجنحة ، و عليه يمكن أن يحبس المتهم بجنحة تهريب وفقا للمدد التالية :

ــ نصت المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز الحبس لأكثـــر مـــن 20 يوما منذ مثوله الأول أمام قاضي التحقيق للمتهم بجريمة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما إذا كان مستوطنا في الجزائر ، و إذا لم يكن قـــد حكـــم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاث أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة مـــن جنح القانون العام .[1018]

ــ كما نصت المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه في مواد الجنح و فـــي غيـــر الحالة المنصوص عليها في المادة 124 السابقة لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر في مواد الجنح .

و عندما يكون الحد الأقصى للعقـــوبة المنصوص عليها في القانـــون يزيد عن ثلاث ســـنوات حبسا ، ويتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا ، يجوز لقاضي التحقيق بعـــد اســـتطلاع رأي

[1018] ــ أنظرالمادة 124 من الأمر رقم 66 ــ 155 المتضمن قانـــون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 635.

وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى.[1019]

ثالثا ــ التفتيش القضائي :

إن تحقيق التوازن بين حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه و كفالته للمصلحة العامة " حماية الاقتصاد الوطني من مخاطر الجريمة الجمركية "، و بين صيانة حريات الأفراد و مصالحهم الخاصة المتمثلة في الحرية الشخصية وحرمة المسكن ، يعد من أسمى أهداف القانون ، باعتبار أن هذا الأخير هو الأداة التي يسعى من خلالها المشرع إلى تنظيم المجتمع ، ذلك أنه غالبا ما يحدث عدم التوازن بين هاتين المصلحتين : تحقيق العدالة الجنائية الفعالة ، و حماية الحرية الشخصية و سائر حقوق الإنسان.[1020]

و التفتيش هو عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق في موضوعه ، وعمل بوليسي في تطبيقه ، يتخذه قاضي التحقيق أو من ينتدبه كمسعى إلى البحث عن دليل مادي للنفي أو الإثبات قد يفيد التحقيق مع إمكانية الاعتداء أثناءه على حرمة الحياة الخاصة .[1021]

و التفتيش لا يخرج عن كونه معاينة ، كل ما هنالك أنه معاينة لشيء له حرمة خاصة كالمسكن و الجسم والمستندات و الأوراق ، بسبب جريمة وقعت تغليبا للمصلحة العامة ، بهدف الوصول إلى دليل مادي قد يفيد في إظهار الحقيقة أو يساعد في إظهارها .[1022]

[1019] ــ أنظر المادة 125 من الأمر رقم 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 ــ 08 ، السالف الذكر ، ص 08 .

[1020] ــ صامت جوهر قوادري ، المرجع السابق ، ص 17 .

[1021] ــ أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 129 .

[1022] ــ عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 170 .

ومن المتفق عليه في القانون المقارن أن المسكن يعتبر أحد عناصر الحق في حرمة حياة الإنسان الخاصة على أساس أن المسكن مستودع أسرار صاحبه ، و لا يمكن للغير اقتحامها إلا بموافقة صاحب المسكن حفاظا على خصوصيته .

و الأمر كذلك في التشريع الجزائري حيث أحاطه المشرع بحماية دستورية في المادة 40 من الدستور الجزائري ، كما قيده بشروط قانونية تتعلق بالسلطة التي تتولى إجراءه و الوقت الذي يتم فيه التفتيش و المحل الذي ينصب عليه .

فبالنسبة للسلطة المختصة بإجرائه فقد نصت المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية على أن هذا الإجراء يختص به قاضي التحقيق ، أو من ينتدبه لهذا الغرض في إطار الإنابة القضائية .[1023]

أما وقت إجرائه فقد منع قانون الإجراءات الجزائية في المادة 47 منه الدخول إلى المساكن ليلا ، و نص على أن التفتيش يتم نهارا من الساعة الخامسة إلى الساعة الثامنة مساء ، وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظَّمة ... فإنه يجوز لقاضي التحقيق إجراء التفتيش أو الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل ، و في أي مكان على امتداد التراب الوطني ، أو يأمر ضابط شرطة قضائية بذلك ، كما يمكنه باتخاذ كل تدبير تحفظي أو تدبير أمن زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها ، إما تلقائيا أو بناءً على طلب من النيابة العامة وفقا للمادة 40 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية مع ضرورة المحافظة على السر المهني.[1024]

[1023] ــ أنظر المادة 79 من الأمر 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص630.

[1024] ــ أنظر المادة 47 من الأمر رقم 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 ــ 08 ، السالف الذكر ، ص 07 .

ونصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على الإجراءات الواجب اتباعها عند التفتيش غير أن هذه الإجراءات لا تطبق إذا تعلق الأمر ببعض الجرائم التي حددتها المادة و منها الجريمة المنظمة باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني و كذا جرد الأشياء و حجز المستندات [1025].

كما قيد المشرع هذا الإجراء بشروط شكلية في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية تتمثل في ضرورة وجود إذن مكتوب بإجراء التفتيش صادر عن قاضي التحقيق يصدره من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية ، و يجب استظهار هذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش ، ويجب أن يتضمن الإذن المذكور بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل ، و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز فيها و ذلك تحت طائلة البطلان .[1026]

و إذا كان المشرع قد قيد إجراء التفتيش بهذه القيود ضمانا لحقوق المتهم و حفاظا على حصانة المسكن ، إلا أنه عاد وأجاز إمكانية القيام بإجراء التفتيش في أي وقت من الأوقات ليلا أو نهارا ، و في غير حضور المتهم عندما يتعلق الأمر ببعض الجرائم ومنها الجريمة المنظمة .

وبما أن القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة تنطبق على جرائم التهريب ، فإن هذه الأحكام الخاصة هي التي تطبق عند التحقيق في هذه الجريمة سواء تعلق الأمر بجريمة التهريب البسيطة أو المقترنة بظرف تشديد أو بجنايات التهريب.

[1025] ــ أنظر المادة 45 من الأمر رقم 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 ــ 08 ، السالف الذكر ، ص 06 .

[1026] ــ أنظر المادة 44 من من نفس الأمر ، ص 08 .

و من هنا فإن إجراء التفتيش القضائي عند ارتكاب جريمة تهريب جمركي يتم بناءً على إذن من قاضي التحقيق ، و قد يتم في أي ساعة من ساعات الليل والنهار ، كما قد يتم بحضورالمتهم أو في غيبته .

و في مطلق الأحوال لا يجب أن يمس الخروج عن الأحكام العامة بخصوص تفتيش المنازل بالحفاظ على السر المهني.[1027]

و في ذلك تأكيد و تطبيق للمبدأ الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الذي يقضي أن إجراءات التحري والتحقيق سرية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون إضرار بحقوق الدفاع ، مع إلزام كل شخص يساهم في هذه الإجراءات بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه .[1028]

و لا تظهر حماية الحياة الخاصة في هذا النص سوى من خلال التفسير الواسع للوقائع التي ينصب عليها السر، فهو لا يغطي فقط أعمال التحقيق وحدها ، مثل سماع الشهود و إجراء الاستجوابات و التفتيشات ، و إنما يغطي السر أيضا كل ما يتم اكتشافه خلال مرحلتي البحث و التحقيق حتى و لو لم تكن لهذه العناصر علاقة مباشرة بالقضية ، حيث يمكن أن يتمثل الأمر في وقائع متعلقة بالحياة الخاصة للفرد و لا يجوز أن ينكشف محتواها للغير، و قد جاء النص مخاطبا للقضاة المكلفون بالتحقيق و القضاة الممثلون للنيابة العامة ، و كذا المساعدون المباشرون للقضاء ، مثل ضباط الشرطة القضائية الذين يعملون في إطار التحقيق الأولي ، أو بناءً على إنابة قضائية ، و أيضا كتاب الضبط و الخبراء والمترجمون .[1029]

[1027] - Ahmed Lourdjane , Op . cit , P 42 .

[1028] ــ أنظر المادة 11 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 66 ــ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 ــ 08 ، السالف الذكر ، ص 05 .

[1029] ــ عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص ص 324 ، 325 .

رابعا ــ الإنابة القضائية :

تعتبر الإنابة القضائية مظهرا من مظاهر المساعدة القضائية ، و التي أولاها الفقه اهتماما كبيرا لتحقيقها القدرة على التصدي للإجرام عبر الوطني ، و صد أوجه القصور القانوني التي ساعدت المنظمات الإجرامية على اختراق المنظومات القانونية ، فهي من الآليات الفعَّالة لمواجهة الإجرام .

و هي من الصور الشائعة للتعاون القضائي الجنائي الدولي ، تستهدف استظهار وجه الحق و تتم بمساعدة الدولة الطالبة في إجراءات تكون قد بدأت .

و التعاون القضائي هو تعاون بين السلطات القضائية في الدول المختلفة لمكافحة الإجرام المنظَّم ، ويهدف إلى التقريب من الإجراءات الجنائية من حيث إجراءات التحقيق و المكافحة إلى حين صدور الحكم على المحكوم عليه و عدم إفلاته من العقاب نتيجة لارتكاب جريمته في عدة دول و أن يتم التنسيق بين السلطات القضائية للاتفاق على معايير موحدة في هذا الشأن .

وبغرض تنظيم أحكام التعاون القضائي أبرمت الدول عدة اتفاقيات على مختلف الأصعدة لإقامة تعاون متبادل بين السلطات القضائية للدول المتعاقدة ، و ذلك لتنفيذ الإنابات القضائية و تبليغ الأحكام و القرارات القضائية و دعوة الشهود ، و الإنابة القضائية الطريق القانوني المعتمد لتنفيذ التعاون القضائي في مجال التحقيق في جريمة التهريب الجمركي ، و التي نص عليها المشرع في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

و الندب للتحقيق هو حلول المندوب محل النادب في القيام بإجراءات التحقيق موضوع أمر الندب بحيث يطلق على أمر الندب للتحقيق الإنابة القضائية.[1030]

[1030] ــ عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 210 .

فهي عبارة عن تفويض مكتوب و محدد يصدر عن قاضي التحقيق المختص ، يكلف بموجبه أحد القضاة أو ضباط الشرط القضائية للحلول محله للقيام بعمل أو بعض الأعمال المحددة من أعمال التحقيق التي تدخل في اختصاصه ، و تتخذ صورتان فقد تكون إنابة داخلية وقد تكون إنابة خارجية ، و ما يهمنا هي الإنابة الدولية التي تعتبر أحد مظاهر التعاون القضائي الدولي و التي خصها المشرع في الأمر 05 ـــ 06 باهتمام خاص ، أما الإنابة الداخلية فتنطبق عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، ويجب أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية و الشكلية التي حددها القانون.

و قد نصت المادة 35 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب على مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل و في حدود ما تسمح به المعاهدات و الاتفاقيات و الترتيبات ذات الصلة و القوانين ، على أن تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن مع الدول بهدف الوقاية و البحث و محاربة جرائم التهريب ، و كذا ضمان أمن الشبكة اللوجيستية الدولية .[1031]

حيث تتم هذه الإنابات في إطار تبادل التعاون و في إطار مبدأ المعاملة بالمثل ، و يكون التعاون القضائي مدعما بالتعاون العملياتي " المادة 36 من الأمر 05 ــ 06 " ، والتعاون التلقائي " المادة 37 من الأمر 05 ــ 06 " ، ويتم خلال إجراءات التعاون تبادل المعلومات المتعلقة بالنشاطات المدبرة أو الجارية أو المنجزة و التي تشكل قرينة مقبولة تحمل على الاعتقاد بارتكاب أو احتمال ارتكاب جرائم التهريب في إقليم الطرف المعني .

غير أن المشرع قيد استخدام هذه المعلومات لغرض التحريات و المتابعات القضائية دون غيرها من الأهداف ، حيث نص في المادة 39 فقرة 02 من الأمر 05 ــ 06 على قيد السرية والخصوصية حيث نصت على أن لا تستغل المعلومات المبلغة إلا لغرض التحريات والإجراءات و المتابعات

[1031] ــ أنظر المادة 35 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 07.

القضائية ، كما نصت على ضرورة ضمان سـرية المعلومـات و حمايـة المعطيـات ذات الطـابع الشخصي. [1032]

ومن هنا فإن مباشرة هذا الإجراء ترد عليه ثلاث قيود تشكل ضمانات للمتهم عند مباشرة الإنابة القضائية :

***استخدام المعلومات لغرض التحريات و المتابعات القضائية فقط**

***الحفاظ على سرية المعلومات المتحصل عليها**

***حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي**

فرغم أن إجراءات التحقيق تكون علنية و هي من الإجراءات التي تكفل حياد التحقيق و تضفي الثقة في نفس المتهم و شعوره بالعدالة ، غير أن هذه العلنية قد يكون لها جانب سلبي لتعلُّقهـا بشخص المتهم وسمعته و في تأثيرها على إجراءات سير التحقيق و إجراءات الكشف عن الجريمة ومرتكبيها ، لضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعي و عدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتضى [1033].

حيث يجب مراعاة حقوق و حريات الإنسان المعترف بها عالميا و في المقابـل تتعهـد الـدول المساعدة بالمعاملة بالمثل و احترام النتائج القانونية التي توصلت إليها الدولة المطلوب منها المسـاعدة القضائية .[1034]

و قد أكد المشرع على حمـاية المعلومـات و المعطيـات ذات الطابع الشخصي في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب باستخدامه عبارة " حمـاية المعطيـات ذات الطـابع الشخصـي

[1032] ــ أنظر المادة 39 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 08.

[1033] ــ مصطفى يوسف ، **الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق** ، مصر : دار الكتب القانونية ، 2009 ، ص 129 .

[1034] ــ ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 201 .

مضمونة " ، حيث أن هذا التعبير يدل على أن استخدام هذه المعلومات في غير التحريات و المتابعات القضائية يعاقب عليه القانون .

و بهذا يكون المشرع قد حمى المتهم من إمكانية استغلال المعلومات المتحصل عليها خلال إجراءات التحقيق القضائي في غير إجراءات التحقيق ، وبشكل يمس خصوصية الأفراد و هو ضمانة مهمة لحماية حق المتهم في الخصوصية و احترام أيضا لقرينة براءته ، و يوفر إجراء الإنابة القضائية للمتهم حقا آخر و هو سرعة الفصل في القضية .

ففي إطار التعاون الأمني لمكافحة الجريمة من الضروري إتباع نهج و فلسفة تعاون أمني مشترك ، يبنى على منطق احترام حقوق الإنسان .[1035]

بقي أن نشير إلى أن المحضر المحرر من قبل قاضي التحقيق يتمتع بحجية أقل من محضر الجمارك المحرر وفق للشكليات القانونية ، حيث يمكن للمتهم مثلا أن يتراجع عن اعترافه المدون في محضر التحقيق ، و يفرج عن المتهم إذا رأت المحكمة عدم كفاية الأدلة المقامة ضده ، على خلاف الاعتراف في محضر المعاينة الجمركي ، و الذي يعتبر ذو حجية نسبية لا يمكن استبعاده الا بإثبات العكس مما يجعل للمحضر الجمركي حجية تفوق محضر التحقيق الابتدائي.

و نصل في ختام هذا المطلب إلى القول بأن المشرع وسعيا منه لمكافحة جريمة التهريب الجمركي تحديدا و التضييق على مرتكبيها ، نص على قواعد فيها خروج عن بعض المبادئ

[1035] ــ و هو في انتهاجه هذا المسلك يستهدف سياسة وقائية تخفف من حدة التمسك ببعض المبادئ و القواعد التقليدية للقواعد الإجرائية لصالح العدالة ، و هذا ما استقر عليه مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في سبتمبر 1999 والمنعقد في بودابست من أن هذه القواعد و إن كانت تعتبر كافية ، إلا أنها في بعض الحالات المتعلقة بالجريمة المنظمة قد تتطلب النص على بعض الأحكام الخاصة لمواجهة هذا النوع من الإجرام على أن تظل هذه الإجراءات إجراءات منصفة في مجملها تحمي حقوق الإنسان. ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 110.

الدستورية و قواعد الإجراءات الجزائية المعتادة ، غير أنه قيَّدها بشروط موضوعية وإجرائية تكفل حدا معينا من الحماية للحريات الشخصية ولحرمة الحياة الخاصة .

غير أنه من الضروري الإشارة إلى أن تطبيق هذه الإجراءات على جميع جرائم التهريب سواء تعلق الأمر بالجنح البسيطة أو الجنح المشددة أو الجنايات يتنافى مع قواعد العدالة و المنطق السليم و يرجع ذلك لما يلي :

* ــ ما سبق و بيناه من كون أن جرائم التهريب تختلف من حيث خطورتها فجنح التهريب البسيطة أقل خطورة من جنح التهريب المشددة أو جنايات التهريب التي تشكل خطرا على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية ، و المساواة بينها في إجراءات التحري والتحقيق لا يستقيم مع قواعد العدالة.

* ــ اللجوء إلى هذه الأساليب يجب أن يكون في نطاق ضيق ومحدود و إذا كان المشرع قد أحاط عملية اللجوء إلى هذه الأساليب بجملة من القيود الشكلية والموضوعية إلا أنه لا يجب اللجوء إليها إلا استثناء ، ومما لا شك فيه أن إضافة قيد تعليل و بيان أسباب اللجوء إلى هذا الإجراء ، و بيان طبيعة و خطورة الجريمة المرتكبة في الإذن الصادر من قاضي التحقيق من شأنه أن يحد من اللجوء إليه ، ويحصره في حالات الضرورة فقط ، مما يفرض ضرورة التدخل التشريعي لحصر اللُّجوء إلى هذه الإجراءات في أصناف معينة من جرائم التهريب دون غيرها.

* ــ لا يمكن وصف جميع جرائم التهريب بأنها جرائم منظَّمة حيث و بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة في 15 ــ 11 ــ 2000 و التي تعرف " باتفاقية باليرمو" ، والتي تُعد نقلة جذرية في سعي المجتمع الدولي لضرب الحصار على الأنشطة الإجرامية ، حيث نجدها تُعرِّف عبارة " جماعة إجرامية منظَّمة " بأنها (جماعة ذات بناء هيكلي

محدودة البنية [1036] مؤلفة من ثلاث أشخاص أو أكثر تدوم فترة من الزمن وتقوم بارتكاب واحـــدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية من أجل الحصـــول علـــى منفعة مالية أو مادية أخرى) .[1037]

فالجريمة المُنَظَّمة تفيد معنى التنظيم الذي يكون فيه التحضير و التنفيذ متصف بالتَّنْظِيم المنهجي الذي يقوم على الذكاء و الاحتراف .[1038]

وتتميز بجملة من الخصائص التقليدية التي يمكن إجمالها فيما يلي :

ـــ **التخطيط للجريمة:** حيث يتميزالعمل داخل هذه الجماعات بالطابع الجماعي ، الذي يقوم على تقسيم الأدوار ، بدءً من الإعداد وانتهاء بالتنفيذ و يعتمد أسلوب عملها على التخطيط الـــذي يســـاعدها على دراسة ما هو متوفر لديها من إمكانيات ووضع خطط دقيقة لتنفيذ أنشطتها .[1039]

ـــ **تنظيم الجريمة** : و يعني الترتيب والتنسيق مما يعطي الشيء هيكلا عضـــويا ، و هـــو مـــا يفترض تعددا في مرتكبي الجريمة .

غير أنه يجب التنبيه إلى أن الجريمة المنظمة غير المساهمة الجنائية ، فإذا كان المشـــرع فـــي قانون مكافحة التهريب نص على تشديد العقوبة في حال التعدد ، فإن ذلك لا يعني أن جريمة التهريب الجمركي قد تحولت في هذه الصورة إلى جريمة منظَّمة.

[1036] ـــ يقصد بتعبير جماعة محدودة البنية جماعة غير مشكلة عشوائيا بغرض الارتكاب الفوري لجرم ما ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوارا محددة رسميا ، وأن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون لها بنية متطورة ، و اشترطت الاتفاقية أن تقع الجريمة عبر الحدود الوطنية سواء ارتكبت في دولة بناء على تخطيط أو إعداد أو توجيه و تنفيذ جمـــاعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة ، و لكن ترتب عليها آثار شديدة في دولة أخرى. ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 24 .

[1037] ـــ نفس المرجع ، ص ص 22 ، 23 .

[1038] ـــ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 07 .

[1039] ـــ ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 25 .

فالجريمة المنظَّمة وإن كانت تتشابه مع مفهوم المساهمة الجنائية إلا أنها تختلف عنها في بعض الأوجه، فالمساهمة الجنائية وصف قانوني لمساهمة إجرامية بين مجموعة من الفاعلين في أي نوع من أنواع السلوكات المجرَّمة ، ومراكزهم القانونية قد تختلف بحسب الدور الذي لعبه كل طرف مساهم منهم باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا سابقا ، أو شريكا لاحقا في حين أن مفهوم الجريمة المنظَّمة يقتضي وجود مساواة في المراكز القانونية لجميع من ينتسب إلى هذا التنظيم الإجرامي بوصفهم فاعلين أصليين .[1040]

ـ **احتراف الجريمة** : يعد الاحتراف أعلى مستويات السلوك الإجرامي و أخطرها نظرا لما يمتلكه محترفو الإجرام من مهارة وقدرة فائقة على التنفيذ و التخطيط الدقيق ، هذا وقد يصل أعضاء المنظمات الإجرامية إلى حد التخصص في نشاط ما كأن تختص منظمة إجرامية بفرع إجرامي وفقا لإمكانيات وخبرات أعضائها .

ـ **تحقيق الكسب** : و ذلك دون اعتبار النتائج الضارة التي تلحق بالنظم الاجتماعية و الاقتصادية للكيانات الاجتماعية ككل .

ـ **التنظيم والبناء الهرمي**: بأن يكون مرتكبو الجريمة على درجة من التنظيم و ذوي مقدرة على التخطيط الدقيق.[1041]

إضافة إلى مرونة العصابة المنظَّمة و استخدامها للعنف لضمان تحقيق أهدافها ، و سرية نشاطها ، و يعد الطابع الدولي لها من الخصائص الحديثة للجريمة المنظمة ، ويساعد التطور العلمي و التكنولوجي في انتشار نشاطاتها و خطورة نتائجها بسبب تحالف هذه العصابات في تحقيق أهدافها.

[1040] ـ مراد زياد أمين تيم ، (**جزاء الجريمة الإقتصادية**) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، السنة الجامعية 2011 ، ص 108 .

[1041] ـ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 11 .

إن هذه السمات والخصائص التي تتميز بها الجريمة المنظَّمة تجعل منها جرائم خطـــرة و ذات تنظيم إجرامي عال ، بينما نجد أن جرائم التهريب تكون في بعض صورها عبارة عـــن سلوكـــــات فردية من بعض الأفراد في المجتمع تدفعهم إليها ظروف اقتصادية أو اجتماعية ، أهمها توفير لقمـــة العيش ، حيث يختارون الاقتصاد الموازي على الاقتصاد الرسمي بـــالنظر للعراقيـــل التـــي تواجـــه انضمامهم إلى هذا الأخير ، و لا تنصب نشاطاتهم في أغلب الحالات على البضائع ذات الخطورة و لا تكون بكميات كبيرة ، كما لا تشكل تعديا خطيرا على جباية الدولة ، بالنظر إلى أن الجزائـــر ومنـــذ تحريرها للتجارة الخارجية قد خفضت و بشكل كبير حجم الرسوم والضرائب الجمركيـــة المفروضـــة على حركة البضائع .

فجريمة التهريب الجمركي التي تكون عبارة عن سلوك فردي من بعض المواطنين من المقيمين بالمناطق الحدودية ، و التي تنصب على بضائع بسيطة و تكون بكميات قليلة كالمواد الغذائية و الألبسة غير جرائم التهريب التي يكون محلها بضائع محظورة كالأسلحة ، أو أعمال التهريب التي تهدد الأمن الوطني و الاقتصاد الوطني و الصحة العامة ، و التي تتم مع توفر عنصر التعدد والتنظيم واســـتعمال السلاح و غيرها من الظروف المشددة للجريمة .[1042]

ومن هنا فإن فتح باب اللجوء إلى إجراءات التحري و التحقيق الخاصة و اللجوء إلى الإجراءات الخاصة بالجريمة المنظمة بشكل مطلق كلما تعلق الأمر بجريمة تهريب جمركي ، و السماح لجهـــات التحقيق باللجوء إليها بغض النظر عن حجم الجريمة و مقدار الضرر المترتب عنها و خطورة المجرم

[1042] ــ و قد عد المستشار القاضي (دول ــ Doll) اللجوء إلى الأساليب الخاصة للتحري كتسجيل المكالمات التلفونية بمثابة مستند للإثبات ، لأن الأمر بالتنصت هو وضع اليد بالطريق القانوني على مستند إثبات مفيد لكشف الحقيقة ، مما ينبغي أن يتحدد التنصت التلفوني بجرائم معينة يتعذر إثباتها أو يصعب بالوسائل المعتادة للبحث و التحري . كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 229.

فيه إهدار لحقوق المتهمين بالجريمة ، و تجاوز لمبادئ دستورية تتعلق بحرمة حياة الأشـــخاص دون مبرر مقبول ومنطقي .

و حسنا فعل المشرع عندما ضيَّق من مجال الخروج عن القواعد العامة بخصوص تمديد مـــدة الحبس المؤقت 11 مرة ، وخصها بالجنايات العابرة للحدود الوطنية حيث لم يستخدم عبـــارة جريمـــة منظَّمة والتي يمكن أن تشمل الجنايات و الجنح ، خاصة وأن المشرع اعتمد معيار الخطورة صـــراحة في المادة 15 من الأمر 05 ــ 06 و ضمناً في المادة 14 من الأمر 05 ــ 06 للتمييز بين الجنايات والجنح .

و من هنا فإنه لا مناص من تقييد سلطات التحقيق عند لجوئها إلى هذه الإجراءات بجملة مـــن القيود ضمانا لحقوق المتهمين بالجريمة نذكر منها:

ــ وجوب استخدام وسائل متعارف عليها في نطـــاق القانوني الوضعي ، تخدم حقـــوق الإنسان و مبدأ الشرعية ، وعدم تطبيق تلك الإجراءات الماسة بحرية المتهم و خصوصيته ، إلا في الحالة التي تنعدم فيها الوسائل الأخرى المشروعة الأقل خطورة بمعنى احترام مبدأ الاحتياطية .[1043]

ــ يجب اللجوء إلى هذه الإجراءات الاستثنائية في نطاق محدود ، بحيث لا تشمل إلا الجـــرائم الخطيرة أي احترام مبدأ خطورة الجريمة ومبدأ النسبية ، و هنا كما قلنا سابقا لابد من تدخل تشريعي لضبط المسألة ، من خلال تحديد معايير تشريعية لخطورة الجريمة كمعيار طبيعة البضاعة.

ــ يجب أن لا تتخذ هذه الإجراءات إلا بناءً على إذن من سلطة التحقيق و تحت إشرافها احتراما لمبدأ قضائية الإجراءات .

وحسنا فعل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حين قيَّد مباشرة هذه الإجـــراءات بضرورة صدور إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق لمباشرتها ، وعـــدم فـــتح المجـــال لرجـــال

[1043] ــ ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 115 .

الضبطية القضائية لاستخدام هذه الإجراءات الخاصة دون الرجوع إلى السلطات القضائية في مرحلة التحريات .

حيث أن اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة حتى وإن تقررت ونظمت في نصوص قانونية فإنها لا تخرج عن كونها استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بحماية الحياة الخاصة للمتهم ، و عليه فلا يمكن التوسع فيها ، و لكن مع هذا فإن المبدأ العام هو حرية السلطة القضائية في اتخاذ جميع الوسائل المفيدة في كشف الحقيقة شرط عدم الإخلال بالمبادئ والقواعد التي تصون الحقوق والحريات الأساسية للإنسان .[1044]

المطلب الثاني : حماية حقوق المتهم خلال المحاكمة

إن مرحلة المحاكمة هي المحطة الأخيرة في تحقيق العدالة ، لذا فإنه يستوجب أن تتم جمع الإجراءات فيها في إطار سليم خال من عيوب الانتقاص من قرينة البراءة و حق المتهم في الدفاع ، مما يستوجب تحقيق نوع من التوازن بين أطراف الدعوى العمومية ، حتى يتمكن قاضي الحكم من حسم موضوع النزاع .

ومن هنا فالمحاكمة مرحلة مصيرية و خطيرة بالنسبة لمركز المتهم ، الذي يجب أن يحاط في هذه المرحلة بكل الضمانات ، وتوزيع مواطن القوة بين مختلف الخصوم في الدعوى حتى يتسنى لكل واحد منهم إثبات ادعاءاته .

و المتهم في المنازعة الجمركية في مرحلة المحاكمة يجد نفسه أمام خصمين أحدهما إدارة الجمارك التي تعتبر بمثابة المدعي المدني و التي ترفع وتباشر الدعوى الجبائية ، و تبذل كل جهودها للحصول على حكم بالإدانة ، و ثانيهما النيابة العامة خادم المجتمع و الشرعية و العدالة ، و التي ترفع وتباشر

[1044] ــ كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 233 .

الدعوى العمومية ، فالمتهم بالجريمة الجمركية في صورتي الجنحة والجناية في مواجهة خصمين ودعويين .

حيث تتولد عن الجريمة الجمركية في صورتي الجنحة والجناية دعويين: دعوى جبائية الهدف منها الحصول على الجزاءات المالية وتمارسها إدارة الجمارك ، ودعوى عمومية تباشرها النيابة العامة ، أما المخالفة الجمركية فلا تتولد عنها سوى دعوى جبائية تمارسها إدارة الجمارك.

والدعوى الجبائية هي تلك التي تملكها إدارة الجمارك و تباشرها أمام المحاكم الجزائية قصد المطالبة بالالتزامات المالية والمصادرات المقررة قانونيا .[1045]

وتكـــون إدارة الجمـــارك طرفا تلقائيا [1046] في جميع الدعـــاوي التي تحركها النيابة العامة ولصالحها ، ويتعين على النيابة العامة إذا وصل إلى علمها ارتكاب جريمة جمركية أن تبلغ إدارة الجمارك بها.

و قضت المحكمة العليا " من الثابت فقها وقضاء أن الدعوى الجمركية منفصلة تماما عن الدعوى العمومية.

و أنه حسب اجتهاد المحكمة العليا فإن مصادرة البضاعة محل الغش ووسيلة النقل ليستا عقوبتين جزائيتين ، وإنما عقوبتين جبائيتين يجب النطق بهما في الدعوى الجبائية و ليس ضمن الدعوى العمومية.

[1045] ــ أنظـــر (غ ج قرار مؤرخ في 17 أفريـــل1994) ، جيلالي بغدادي ، **الاجتهـــاد القضـــائي في المواد الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 44 .

- L'action fiscale est exercée par l'administration conjointement à l'action publique , c'est –à-dire en un cheminement parallèle et selon des règles et des sanctions qui lui sont propres , après la particularité des pouvoirs d'enquête d'un pouvoir de poursuite particulier à l'action de la douane .Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 31.

[1046] ــ وقد كانت المادة 259 من قانون الجمارك تستخدم مصطلح " طرفا مدنيا " و بتعديل نص المادة استخدم المشرع مصطلح " طرفا تلقائيا ".

وبما أن منطوق القرار محل الطعن جاء خاليا من الفصل في الدعوى الجمركية ، و بذلك يكون المجلس قد عاكس اجتهاد المحكمة العليا و خالف أحكام التشريع الجمركي مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض "[1047].

وقد كانت المادة 259 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 ــ 10 تنص في فقرتها الثالثة على أن إدارة الجمارك تعتبر طرفا مدنيا أمام المحاكم الجزائية في جميع الدعاوى التي ترفع بناءً على طلب منها أو تلقائيا ولصالحها ، كما نصت نفس المادة في فقرتها الرابعة على أن الغرامات والمصادرات عبارة عن تعويضات مدنية .[1048]

وبعد تعديل قانون الجمارك نصت المادة 272 منه على أن الهيئات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية هي الجهات القضائية الوحيدة التي تنظر في الدعاوى الجبائية .[1049]

ويتعارض هذا النص مع نص المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي تجيز للجهات القضائية المدنية النظر في الدعوى التي يرفعها الطرف المدني العادي للمطالبة بالتعويضات المدنية .

وهو ما يدل على أن المشرع الجزائري تراجع عن موقفه بخصوص اعتبار إدارة الجمارك طرفا مدنيا عاديا ، مما يطرح التساؤل حول طبيعتها القانونية و طبيعة الدعوى التي تباشرها ، خاصة و أن القضاء كان له موقف متذبذب و غير مستقر حول مسألة طبيعة الدعوى الجبائية وهو ما سنتناوله في حينه.

[1047] ــ أنظر (غ ج م قرار رقم 412905 مؤرخ في 24 ــ 09 ــ 2008) ، **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول ، 2010 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، ص ص 288 ، 289 .

[1048] ــ أنظر المادة 259 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 51 .

[1049] ــ أنظر المادة 272 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 718.

وسنتناول في هذا المطلب ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، و أثر خصوصية المنازعة الجمركية عليها (الفرع الأول) ، كما سنتناول أيضا طبيعة الدعوى الجبائية و أثرها على مركز المتهم خلال مرحلة المحاكمة مع التركيز على موقف التشريع والقضاء الجزائري من مسألة حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ومدى انعكاس ذلك على المتهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة

تخضع المحاكمة في المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي للقواعد العامة للمحاكمة المتعلقة بعلنية الجلسة وبشفوية المرافعة و حضور الخصوم والحق في الدفاع ، ما لم ينص قانون الجمارك على قواعد خاصة تحد من الضمانات المقررة قانونا لتحقيق المحاكمة العادلة.

أولا ــ علنية الجلسة وشفوية المرافعة :

إن العلنية من الضمانات اللازمة لتوفر العدالة ، و لهذا قيل أن الهدف من العلنية في المحاكمة لا يقتصر على وضع الاطمئنان في قلب المتهم ، بل إن فيها بذاتها حماية لأحكام القاضي من أن تكون محلا للشك أو الخضوع تحت التأثير ، كما أن فيها طمأنة للجمهور على أن الإجراءات تسير في طريق طبيعي .[1050]

و توفر العلنية ضمانة مهمة من ضمانات المتهم وتضمن حماية حقوق الدفاع ، كما أنه مبدأ عام استهدف به تحقيق المصلحة العامة ، و هو المبدأ الذي كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 فقرة 01 منه .[1051]

ويقصد بالعلنية تمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة و سماع ما يدور فيها من نقاشات و مرافعات و جميع ما يتخذ فيها من إجراءات و قرارات و أحكام ، و لا تنتهي العلنية عند هذا الحد

[1050] ــ ابراهيم بوطالب ، المرجع السابق ، ص 28 .

[1051] ــVanessa Valette , Op .Cit , P226 .

بل تتعداه إلى الحق في حرية نشر جميـــع ما يدور في جلسات المحـــــاكمة عبـــر وســـائل النشـــر المعروفة .

و نظرا لأهمية هذه الضمانة فقد نص الدستورالجزائري في المادة 144 منه على ضـــرورة تعليـــل الأحكام القضائية ، و النطق بها في جلسات علانية .[1052]

كما أكدت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام أو الآداب .[1053]

وتعد علنية المحاكمة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة على أساس أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفاعلة للعدالة وضمانة للمتهم ، وهي من المبادئ الجوهرية التي يترتب عن مخالفتها البطلان ، إلا ما استثني بنص خاص لحسن سير العدالة.[1054]

أما الشفوية فتخوّل للقاضي حرية تقييـــم الأدلة ويترتب على إعمـــال هذا المبدأ ضرورة سماع الشهود و المتهمين والضحية في الجلسة .[1055]

وقد نص قانون الجمارك على شفوية المرافعات في المادة 278 من قانون الجمارك التي نصت أيضا على أن لإدارة الجمارك تدوين طلباتها في مذكرة عادية و تقدمها للمحكمة ، حيث جاء في نص المادة

[1052] ــ أنظر المادة 144 من التعديـــل الدستـــوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 ــ 438 ، السالف الذكر ، ص 28 .

[1053] ــ أنظر المـــادة 285 من الأمر 66 ــ 155 المتضمن قانـــون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، الســـالف الذكر ، ص651 .

[1054] ــ وشفوية المرافعة في القضايا الجزائية ضمانة من ضمانات المحاكمة المنصفة ، إذ القاضي وهو يحاكم المتهم الماثل أمامه لا يكتفي بالمحاضر المكتوبة سواء تلك التي تم تحريرها أثناء التحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي ، بل عليه أن يسمع بنفسه أقوال المتهم و الضحية و المدعي المدني و كذا الشهود و تطرح أقوال كل طرف للمناقشة . يوسف دلاندة ، **الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة** ، الجزائر : دار هومة ، 2005 ، ص ص 37 ، 38 .

[1055] ــ Vanessa Valette , Op . Cit , P 225 .

" أمـــام المحاكم من الدرجة الأولى و عند الاستئنـــاف يكون التحقيـــق شفويا و يدون في مذكرة عادية و بدون مصاريف قضائية " .

حيث أنه من الأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية أنها تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم ، و تسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها ما دام سماعهم ممكنا ، ويمكن أن تقرر تلاوة أقوال الشهود إذا تعذر سماع شهادتهم أو قبل المتهم أو دفاعه بذلك ، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل الذي افترضه المشرع في قواعد المحاكمة لأية علة إلا بتنـــازل الخصوم صراحة أو ضمنا ، و عدم مراعـــاة المحكمة لهذه الشكلية الجوهرية يعتبر خطأ في تطبيق القانـــون و إخلالا بحق الدفاع.

لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة ، و تقصِّيها على الوجه الصحيح و إلا انتفت الجدية من المحاكمة ، و انغلق باب الدفاع في وجه طارقيه بغير حق ، و قد قام هذا المبدأ على هدى مبدأ حق المتهم في الدفاع عن نفسه .

فيتعين على القاضي في جلسة المحاكمة أن لا يكتفي في تقديره للأدلة على ما دون بمحاضر الاستدلالات أو محاضر التحقيقات الابتدائية ، و إنما يتوجب عليه أن يمحص كل دليل و يطرحه للمناقشة الشفوية ، ما يبرر هذا المبدأ هو تمكين كل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضدة ، فضلا عن ذلك فإن لمبدأ الشفوية صلة قوية بالقنـــاعة القضـــائية و الذي يُفترض فيه أن يستمد القاضي قناعته من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة .[1056]

أما عنصر تدوين التحقيق الشفوي في مذكرة عادية فهو أيضا ضمانة إضافية للمتهم ، لمعرفة ما إذا كانت الضمانات التي يتطلبها القانون قد روعيت أم لا ، فالإثبات بالكتابة يعتبر ضمانة لا غنى عنها

[1056] ــ غانية خروفة ، المرجع السابق ، ص ص 92 ، 93 .

للسير في إجراءات الدعوى و الفصل فيها على نحو لا يثير الجدل و التأويل في الوقائع المطروحة إضافة إلى أن إمكانية الطعن في الحكم واردة ، حيث ترتبط صحته بصحة الإجراءات ، فإن عنصر الكتابة يتيح للمحكمة العليا أن ترجع إلى الإجراءات الثابتة بالكتابة للفصل في الموضوع .[1057]

غير أنه في المنازعة الجمركية يتأثر مبدأ شفوية المرافعة بالقوة الثبوتية للدليل إذا كان من بين أدلة الإثبات محضر جمركي مستوفي لكل شروطه و إجراءاته القانونية ، حيث لا يجد القاضي موجبا لتحقيق المحضر وعرضه على المناقشة الشفوية و حتى لو عرضه من باب استيفاء الشكليات القانونية فإن المتهم لا يمكنه دحض هذا الدليل إلا بالطعن فيه بالتزوير.

ثانيا ــ حضور الخصوم :

إن من القواعد الجوهرية للمحاكمة العادلة أن تتم المحاكمة في حضور الخصوم ، فحضور ممثل النيابة العامة ضروري لصحة تشكيل المحكمة ، أما باقي الخصوم فيتعين تمكينهم من الحضور وفقا للمادة 440 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ، و إذا تخلف الطرف المدني عن الحضور أو لم يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا فإنه يعتبر وفقا لأحكام المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية تاركا لإدعائه ، و لكن ذلك لا يحول دون مباشرة دعواه أمام الجهة القضائية التي تبت في المسائل المدنية .[1058]

و يعتبر حضور إدارة الجمارك المحاكمة ليس أساسيا لصحة تشكيل المحكمة لكن يجب تمكينها من الحضور ، فإن لم تحضر فيمكن للنيابة العامة أن تحل محلها في تقديم طلباتها ، مع ضرورة الإشارة إلى أن إدارة الجمارك تراعي دائما الحضور و تمثيل نفسها أمام القضاء ، و لأن المشرع لم

[1057] ــ غانية خروفة ، المرجع السابق ، ص 94 .

[1058] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء)** ، ص 288 .

يعتبر إدارة الجمارك طرفا مدنيا عاديا لم يجعل حضورها إجباريا في المحاكمة ، كما أن إدارة الجمارك ترفع دعواها الجبائية أمام القضاء الجزائي فقط وليس أمام الجهات القضائية المدنية .

أما المتهم فيعتبر حضوره أهم ضمانة لحمايته ، وإبعاده دون مقتضى عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام .[1059]

ومن هنا فإن حضور المتهم الجلسة العلنية يعتبر ضمانا لحقه في الدفاع ، وهو من القواعد الجوهرية للمحاكمة المنصفة ، لتقديم أوجه دفاعه و الأدلة التي بحوزته حتى يستفيد من الحكم العادل.

ثالثا ــ حق الدفاع :

حق الدفاع أحد أهم مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة و من أهم ضماناتها ، فهو من قبيل الحقوق الطبيعية " حق أصيل " ، يحتل مكان الصدارة بين هذه الحقوق ، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب ، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة .[1060]

و قد نصت عليه المادة 151 من الدستور " الحق في الدفاع معترف به .

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " .[1061]

ويترتب على هذا الحق الدستوري حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه ، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ، و حقه في أن يقدم ما يشاء من دفاع شفويا كان أو كتابيا ، كما له أن يقدم المستندات الداعمة لموقفه ، و لا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها و التي رآها لازمة لدفاعه ، دون الإخلال بحق المتهم في الصمت و رفض

[1059] ــ محمد زكي أبو عامر ، **الإجراءات الجنائية** ، المرجع السابق ، ص 318 .

[1060] ــ محمد محمد مصباح القاضي ، **حق الانسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي والقانون الدولي الجنائي** ، مصر : دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ص 92 ، 93 .

[1061] ــ المادة 151 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 ــ 438 ، السالف الذكر ، ص28.

الكلام والإجابة على الأسئلة ، كما يترتب على حق المتهم في الدفاع حقه في الإستعانة بمدافع ، إضافة إلى ضرورة التوازن بين الإتهام والمتهم في الحقوق بقدر الإمكان .[1062]

و من هنا يحق للمتهم الدفاع عن نفسه و إبداء أوجه دفاعه دحضا لادعـــاءات الاتهـــام ، و لا يعني ذلك أن المتهم يقع عليه عبء إثبات براءته ، لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته من قبل جهـــة الاتهام فهو في ذلك متحصن بقرينة براءته ، و يعد الحق في الدفاع من أهم الضمانات القانونية التي يخولها القانون للمتهم أمام الجهات القضائية ، وقد نصت المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائيـــة على أنه يتم اختيار المحامي من قبل المتهم و أن يطلب ذلك من قبل الرئيس.

و منه فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية قد ساير جميع التشريعات المقارنـــة التي تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه و الاستعانة بمحامين ، و ذلك سعيا للوصول إلى محاكمات عادلة للمتهمين ، و ضمانا لعدم المساس بالحقوق و الحريات الأساسية للإنسان.

و حق الدفـــاع حق لم يتقرر لمصلحة المتهم فحسب وإنمـــا لمصلحـــــة المجتمـــع لتحقيـــــق العدالـــة ، و تمكين النيابة في الدعوى العمومية من سلطات ومميزات لا يملكها المتهم باعتباره الخصم المقابل لها يعد مساسا خطيرا بهذا المبدأ ، و في ذلك تقول محكمة التمييزاللبنانية " إن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدبيرا أوصت به الشرائع الإنسانية ، وإنما هو حق طبيعي للفرد و للقانون أن يحدده و لكن ليس له أن يمحوه أو ينقص منه ، إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهم فحســـب بـــل وجد لمصلحة العدالة و لا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا و حيث يتعذر التثبت من الحقيقـــة " .

1063

[1062] ــ شهيرة بولحية ، (**حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي**)، **مجلة المنتدى القانوني** ، العدد الخامس ، ص ص 100 ، 101.

[1063] ــ بوقندول سعيدة ، (**سلطات النيابة العام خلال مراحل الدعوى العمومية**) ، رسالة ماجستير في قانـــون العقوبات و العلوم الإجرامية " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جـــامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجـــامعية 2009 ــ 2010 ، ص ص 69 ، 70.

و هذا الحق مقرر أيضا لإدارة الجمارك كطرف ثان في المنازعة الجمركية حيث جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا " حيث أنه من المقرر قانونا أنه في الدعاوى التي تكون فيها إدارة الجمارك مدعية أو مدعى عليها أمام القضاء تمثل من طرف أعوانها دون أن يكون هؤلاء الأعوان ملزمين بتقديم تفويض خاص بذلك ، ومن ثمَّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنايات قضت بعدم قبولها طلبات إدارة الجمارك لانعدام الصفة بحجة أن ممثلها لم يكن مفوضا منها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المدني المطعون فيه".[1064]

و في هذا الصدد تطرح مسألة التناسب بين حق الدفاع والإتهام ، و الذي يعتبرمن أهم نتائج حق الدفاع بحيث يجب أن يُمكَّن المتهم من الوسائل الضرورية لتفنيد الأدلة المقدمة ضده بواسطة الإدعاء فضلا عن تقديم ما يراه من أدلة لتأكيد براءته .[1065]

فمفترضات حق الدفاع تفرض على المشرع إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد و حرياتهم و بين مصالح الدولة ، هذا التوازن الذي يمكِّن المتهم من إثبات إدعاءاته أمام القضاء والرد على كل اتهام وجه إليه في ظل عدالة قانونية يسودها التكافؤ و المساواة في الفرص والوسائل ، وفي هذا المقام يقول الأستاذ عوض محمد عوض " المقصود بحق الدفاع تمكين المتهم من درء التهمة عن نفسه إما بإثبات فساد دليلها ، أو إقامة الدليل على نقيضها ، وهو البراءة فالدفاع بطبيعته يقتضيه الإتهام ، فهو ضرورة منطقية له ذلك أن الاتهام إذا لم يقابله دفاع تحول إلى واقع أمره إلى إدانة لا مجرد اتهام يحتمل الشك بطبيعته ، وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع و مجاله ".[1066]

[1064] ــ أنظر (قرار رقم 8947 مؤرخ في11 ــ 06 ــ 1991) ، **المجلة القضائية** ، العدد 03 ، سنة 1993 ، المرجع السابق ، ص 272 .

[1065] ــ شهيرة بولحية ، المرجع السابق ، ص 101 .

[1066] ــ سعيدة بوقندول ، المرجع السابق ، ص 69 .

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للجريمة الجمركية ، حيث لا يجد المتهم في بعض الحالات أي طريقة لدحض الاتهـــام عنه ، خاصة في حـــالة إثبات الجريمة عن طريق محـــاضر ذات حجية مطلقة ، حيث يجرد المتهم عمليا من حقه في الدفاع .

حيث أن اعتبار هذه المحـــاضر ذات حجية مطلقة لا يلزم القاضـــي بإعـــادة تحقيق ما جاء فيها ، لكن القانون يمكِّن الخصوم من إثبات عكس ما جاء فيها في بعض الحالات ، أو يلزمهم باتباع طريق الطعن بالتزوير لإبعاد المحضر من أدلة إثبات الجريمة على حسب قوة حجية المحضر ، مما يجعل منها مساسا بيِّنا بحق الدفاع و مبدأ قرينة البراءة وتعدي على مبدأ حرية إقتناع القاضي .

ويرجع السبب إلى أن محرر هذه المحاضر يكون في غالب الأحيان الشاهد الوحيد على ارتكاب الجريمة ، و القانون جعله شاهدا صاحب حق امتياز أي أن تقريراته فيما يتعلق بالوقائع الإجرامية تعتبر من الناحية القانونية معبرة عن الحقيقة .

الفرع الثاني : طبيعة الدعوى الجبائية و أثرها على مركز المتهم خلال مرحلة المحاكمة

لقد سار القضاء الجزائري على خطى نظيره الفرنسي عندما منح امتيازات لإدارة الجمارك خلال مرحلة المحاكمة لا يتمتع بها عادة الطرف المدني ، كالحق في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، والتزام القـــاضي بالطلبات المدونة في المحضر رغم غياب إدارة الجمارك رغم استدعائها و عدم اعتبارها تاركة لدعواها شأنها شأن أي طرف مدني عادي ، و قد تطور بعد ذلك الإجتهاد القضائي الفرنسي إلى درجة تقريب الدعوى الجبائية من الدعوى العمومية ، و إبعادها عن الدعوى المدنية ، بل اعتبارها دعوى عمومية ذات طابع خاص Action publique de nature spéciale.[1067]

[1067] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 81 .

غير أن طبيعة الدعوى الجبائية لم تعرف نقاشا فقهيا في الجزائر ، شأنها شأن الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية ، وعموما تعتبر الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية تحميلا للطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية ، حيث ترتبط بالتطور التشريعي في المجال الجمركي في الجزائر، وبالتعديلات التي مست المادة 259 من قانون الجمارك وبالأحكام القضائية الصادرة في الموضوع ، وما يهمنا هنا بالدرجة الأولى هو دور الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في تكريس حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، حيث أن مَنَح هذا الحق لإدارة الجمارك يشكل مساسا بمركز المتهم في المنازعة كما سيأتي بيانه .

وسنتناول هنا الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية المترتبة عن جريمة جمركية عبر مرحلتين هما:

1- ــ قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98ــ 10 .

2- ــ بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون 98ــ 10 .

أولا ــ قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون رقم 98-10 :

كانت المادة 259 من قانون الجمارك قبل تعديلها بموجب القانون رقم 98ــ 10 تعترف في الفقرة الثالثة منها بأن إدارة الجمارك عبارة عن طرف مدني أمام المحاكم الجزائية ، أما القضاء فقد اتجه في هذه المرحلة ثلاث اتجاهات مختلفة :

1 ــ الاتجاه الأول : الدعوى الجبائية عبارة عن دعوى مدنية :

حيث استقرت الغرفة الجزائية للمحكمة العليا ، على عدم قبول طعن إدارة الجمارك في القرارات الصادرة بالبراءة استنادا إلى نص المادة 496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية التي

تنص على عدم جواز الطعن فيها إلا من جانب النيابة العامة ، وهو ما يؤكد عدم تمييز القضاء في هذه المرحلة بين الدعوى الجبائية والدعوى المدنية.[1068]

حيث جاء في قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا ضد الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطرف المدني قام لوحده بالطعن بالنقض ضد الحكم الصادر عن غرفة الأحداث بالمجلس القاضي ببراءة المتهم فقد خالف القانون مما يتعين التصريح برفضه لعدم جوازه قانونا " .[1069]

وتستند الغرفة الجزائية في تبرير ذلك إلى نص المادة 496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية .

و يعتبر قرارها في هذه المرحلة متناسبا مع نص المادة 259 من قانون الجمارك قبل تعديلها التي تعتبر إدارة الجمارك طرفا مدنيا عاديا ، حيث نصت في فقرتها الثانية على " تكون ... طرفا مدنيا أمام المحاكم الجزائية في جميع الدعاوى التي تقام إما بناءً على طلب منها وإما تلقائيا ولصالحها".[1070]

[1068] ــ أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر ، العدد الثاني 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995 ، ص 312 .

[1069] ــ أنظر (قرار رقم 101702 مؤرخ 05 ــ 01 ــ 1993) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الأول 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995 ، ص 232 .

[1070] ــ أحسن بوسقيعة ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جانب الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1996 ، ص 320 ، 321.

كما استقرت الغرفة الجزائية تبعا للطابع المدني للدعوى الجبائية على عدم قبول استئناف النيابة الأحكام الصـــادرة في مواد المخالفات ، باعتبار أن المخـــالفة لا ترفع بشأنها سوى دعوى جبـــــائية فقط ، كما ترتب على ذلك عدم تأثير استئناف الجمارك على الدعوى العمومية في حالة الجنحة .[1071]

حيث ما يمكن ملاحظته على اجتهاد المحكمة العليا " الغرفة الجزائية " أن دور إدارة الجمارك في الدعوى لا يتعدى دور الطرف المدني في الدعاوى العادية و لا تملك أي امتيازات خاصة ، مـــن شأنها أن تؤثر على مركز المتهم خلال المحاكمة .[1072]

2 ــ الاتجاه الثاني: الدعوى الجبائية عبارة عن دعوى عمومية من نوع خاص :

رغم أنه لم يكن هناك في القضاء الجزائري من ادعى صراحة بأن الدعوى الجبائية هي عبارة عن دعوى عمومية ، إلا أن هناك اتجاها يعتبرها دعوى عمومية من نوع خاص .[1073]

وكنتيجة لذلك استقر القسم الثالث لغرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا على قبـــول طعـــن إدارة الجمارك بالنقض في القرارات القاضية بالبراءة قبل تعديل قانون الجمارك ، رغم وضوح نص المادة 496 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تجيز ذلك إلا للنيابة العامة ، كما أجـــازت

[1071] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية المنازعات الجمركية (تصنيـــف الجرائم ومعـــــاينتها ، المتـــــابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص260 .

[1072] ــ من جهتهم اتجه القضاة إلى الخلط بين الدعويين الجبائية والمدنية وتبعا لذلك درج القضاة على استخدام عبارات تدل على الطابع المدني للدعوى الجبائية كقولهم " قضي أيضا أن **يدفع لإدارة** الجمارك مبلغ ... وقضي كذلك في **الدعوى العمومية** الحكم على المتهم ...." ، " كما قضى في **الدعوى المدنية** رفض تأسيس إدارة الجمـــارك ..." وهي كلها عبـــارات تدل على استقرار القضـــاء بأن دعوى إدارة الجمـــارك هـــي عبـــارة عن دعوى مدنية . أحسن بوسقيعة ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جانب الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص)، المرجع السابق ، ص 313 .

[1073] ــ أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المرجع السابق ، ص 314 .

المحكمة العليا لإدارة الجمارك الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام القاضية بألا وجه لمتابعة جنحة جمركية.[1074]

حيث قضى المجلس الأعلى حال فصله في الطعن بالنقض الذي رفعته إدارة الجمارك وحدها ضد قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 17 ــ 03 ــ 1984 يقضي ببراءة المتهم ، وردا عن الدفع المثار من قبل المطعون ضده بعدم قبول الطعن شكلا وفقا لأحكام المادة 496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية ، أجاب المجلس الأعلى بأن المادة المذكورة لا تسمح بالطعن ضد القرارات والأحكام القاضية بالبراءة إلا للنيابة العامة وذلك في المادة الجزائية فحسب ، ولما تعلق الأمر بالجنح والمخالفات كما هو الأمر بالنسبة للقضية الراهنة ، فإن القاعدة القانونية السابقة غير قابلة للتطبيق الأمر الذي يجعل طعن إدارة الجمارك صحيحا .[1075]

وفي نفس الاتجاه قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمجلس الأعلى بتاريخ 09 ــ 05 ــ 1993 عند فصلها في الطعن المرفوع إليها من قبل إدارة الجمارك ضد قرار صادرعن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء تمنراست يقضي ببراءة المتهم .

وردا عن الدفع بعدم قبول طعن إدارة الجمارك شكلا أجابت غرفة الجنح والمخالفات بأن المادة 496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية المحتج بها لا تنطبق إلا على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات أو القرارات الصادرة عن غرفة الأحداث عندما تبت في الجنايات ، بحيث لا يتسع تطبيق هذه المادة للأحكام والقرارات الصادرة في الجنح والمخالفات ، الأمر الذي يؤدي إلى عدم قبول هذا الدفع.

[1074] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ،المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص213 .

[1075] ــ أحسن بوسقيعة ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جانب الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص) ، المرجع السابق ، ص 317 .

وهو ما يبين أن غرفة الجنح والمخالفات تميُّز بين الأحكـــام والقرارات الصـــادرة من محاكم الجنايـــات وغرفة الأحداث عندما تبت في الجنايات و الأحكـــام الصادرة فـــي الجـــنح و المخالفـــات حيث لا يجـــوز الطعن في الصنف الأول إلا من طرف النيـــابة العامة ، أما الصنف الثاني فيجـــوز الطعن فيها من جانب الطرف المدني.[1076]

3 ــ الاتجاه الثالث: الدعوى الجبائية عبارة عن دعوى خاصة:

ويعد هذا الرأي هو الغالب في القضاء الجزائري قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 حيث اعتبرت إدارة الجمارك طرفا ممتازا في الدعوى .

وتعزز هذا الاتجـــــاه بصدور القرار المؤرخ في 29 ــ10 ــ1995 حيث قضت المحكمة العليـــا بأن الدعوى الجبائية في ظل التشريع الجزائري ليست دعوى مدنية بحتة ، و لا دعوى جزائية خالصة بل هي دعوى أقرب إلى الدعوى المدنية منها إلى الدعوى الجزائية ، و عليه كان من المستحب أن يُقْضي بالغرامة الجمركية ضمن الدعوى المدنية ، ومع ذلـــك فإن القضـــاء بهـــا ضمن الدعوى الجزائيـــة لا يشكـــل خرقـــا لأحكـــــام المـــادة 259 من قـــانون الجمـــارك ، ونظرا لأهمية هذا القرار لا بأس أن نورد ملخصا عنه بالنظر إلى أنه أرسى مبدأ من المبادئ التي يرتكز عليها القانون الجمركي الجزائري ، حيث أصدر مجلس قضـــاء تبسة قـــــرارا في 03 ــ 09 ــ1990 يقضـــــي فيه على المتهم في الدعـــــوى الجزائية بغرامة مالية قدرها 248520 د ج ومصادرة البضاعة محل الغش والسيارة المستعملة في نقلها ، وذلك من أجل جنحة التهريب المنصـــوص والمعـــاقب عليها بالمادة 326 من قانـــون الجمارك ــ والتي تم إلغاؤها بالقانون 05 ــ 05 ، وقد رفع المحكوم عليه طعنا بالنقض ضد القرار المذكور ، و أودع تدعيما لطعنه مذكرة

[1076] ــ نفس المرجع ، ص ص 317 ، 318.

بواسطة محاميه أثار فيها على وجه الخصوص وجها للطعن مأخوذا من مخالفة المادة 259 من قانون الجمارك ، باعتبار أن القرار المنتقد قضى في الدعوى الجزائية على المدعي في الطعن بغرامة مالية قدرها 248520 د ج ، والحال أن المادة 259 من قانون الجمارك تعتبر الغرامة الجمركية تعويضا مدنيا ، وعليه فإن على القضـــاء أن ينطق بها ضمن الدعوى المدنية وليس ضمن الدعوى الجزائية".[1077]

و كنتيجة لذلك استقر القضاء على عدة مبادئ منها:

* – ضرورة تكليف إدارة الجمارك بالحضور في كل الدعاوي الجمركية ، وينتج عـــن عـــدم تكليفها بالحضور حقها في رفع معارضة في الموضوع ، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 260 من قانون الجمارك [1078] ، وتعتبر إدارة الجمارك متنازلة عن دعواها إذا لم تحضر الجلسة رغم استدعائها قانونا [1079].

* ــ يمكن لإدارة الجمارك رفع استئناف أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بحبس المتهم احتياطيا في حين أن المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية لا تجيز للطرف المـــدني هـــذا النـــوع مـــن الاستئناف ، وبالتبعية يمكن لإدارة الجمارك أن ترفع طعنا بالنقض ضد قرار صادرعن غرفة الاتهـــام مؤيدا لأوامر قاضي التحقيق الرامية لانتفاء وجه الدعوى حتى ولو أن النيابة العامة لم ترفع طعنا في

[1077] ــ أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبـــائية في القانـــون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص ص 317 ، 318.

[1078] ــ أنظر (غ ج 2 قرار صادر في الطعن رقم 34089 مؤرخ في 02 ــ 03 ــ 1985 ، قرار صادر في الطعن في الطعن رقم 49240 مؤرخ في 05 ــ 11 ــ 1988) ، جيلالي بغدادي ، **الاجتهـــاد القضـــائي في المواد الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، ص 46 .

[1079] ــ أنظـــر (غ ج 2 قرار صـــادر في الطعـــن رقم 62042 مؤرخ في 20 ــ 06 ــ 1989) ، مجلة الجمـــارك ، المرجع السابق ، ص 54 .

الموضوع ، في حين أن المادة 497 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة تشرط لجـواز الطعن بالنقض للطرف المدني أن يكون ثمة طعن من جانب النيابة العامة.

* ــ هذا إضافة إلى أن الدعوى الجبائية المترتبة عن جريمة جمركيـة ترفـع أمـام الجهـات القضائية الجزائية في حين يجوز مبـاشرة الدعوى المدنية أمام جهـات الحكم الجزائية والمدينـة على حد السواء [1080] ، حيث صدر قرار من الغرفة الجزائية للمحكمة العليا نقضت فيه قرار غرفـة الاتهام بمجلس قضاء تمنراست القاضى بتأييد أمر قاضي التحقيق بانتفاء وجه الدعوى من أجل تهمـة التهريب ، وإحالة إدارة الجمارك على الجهة القضائية المدنية ، باعتبار أن إدارة الجمارك لا تسـتطيع أن ترفع دعواها إلا أمام الجهات القضائية الجزائية ، حيث جاء في حيثيات قرارها " حيث أن القـرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تمنراست أحال إدارة الجمارك أمـام المحكمـة المدنية ، في حين أنه وعلى ضوء المادة 272 من قانون الجمارك فإن إدارة الجمارك لا تسـتطيع أن ترفع الدعوى إلا أمام الجهات القضائية الجزائية .

حيث أن غرفة الاتهام أيدت الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لتقدر بأن لا وجه لمتابعة المتهمين من أجل أفعال التهريب التي نسبت إليهم ، وأمرت برفع اليد عـن البضـاعة ووسيلة النقل .

حيث أن غرفة الاتهام قد أخطأت عندما أحالت إدارة الجمارك أمام المحكمـة المدنيـة وأن غرفة الاتهام ليس لها الحق في ذلك ، كما أن إدارة الجمارك لم تقدم أي طلب جديد بخصـوص بيـع البضائع .

[1080] ــ Jean-Mare Fédida , Op . cit , P31 .

حيث أنها بقضائها كما فعلت تكون غرفة الاتهام قد تجاوزت سلطاتها في الحكم بالإحالة ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقض عن طريق حذف ما يخص إحالة إدارة الجمـــارك أمـــام المحكمة المدنية " .[1081]

* كما أن إدارة الجمارك تباشر دعواها ودونما حاجة إلى تبرير الضرر المالي الذي قد يلحق الخزينة العامة من جراء المخالفة ، في حين أن إثبات الضرر هو أساس الدعوى المدنية.

* هذا إضافة إلى اختلاف الدعوى الجبائية عن الدعوى المدنية ، و يظهر بوضوح في أســباب وشروط انقضاء الدعوى التي تقترب فيها أكثر من الدعوى العمومية.

* – يمكن لإدارة الجمارك استئناف الأحكام للمطالبة بالجزاءات الجبائية ، ولو لأول مرة أمـــام المجلس القضائي ، و الأصل أنه لا يجوز للطرف المدني العادي رفع معارضه أو استئناف في حكم لم يكن طرفا فيه ، حيث قضت المحكمة العليا: " لا تعد طلبات إدارة الجمارك المقدمة أمـــام المجلـــس طلبات جديدة متى كان ثابتا أن إدارة الجمارك كانت تأسست طرفا مدنيا أمـــام محكمـــة أول درجـــة وقدمت طلبات مفصلة غير أن المحكمة تجاهلتها ولم تشر إليها ولم ترد عليها رغم التنويه فـــي بيـــان الأطراف بإدارة الجمارك على أنها طرف مدني و رغم إدانة المتهم لارتكابه جريمة جمركيـــة ، ثـــم أعادت تقديم نفس الطلبات أمام المجلس عند الاستئناف ، ومن ثمَّ كان يجب على المجلـــس أن يلغـــي الحكم المستأنف لمخالفته أحكام المادتين 259 ــ 272 من قانون الجمارك ، و يتصدى للفصـــل فـــي الدعوى الجباية طبقا للمادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية " .[1082]

[1081] ــ أنظر (غ ج قرار رقـــم 107805 مؤرخ في 4 1ــ 07 ــ1996) ، **نشرة القضـــاة** ، العدد 53 ، سنـــة 1998 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 70 .

[1082] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار 108403 مؤرخ في 15 ــ 05 ــ 1994) ، احسن بوسقيعة ، **قانـــون الجمـــارك في ضوء الممـــارسات القضائية (النص الكـــامـــل للقانون ونصـــوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهـــاد القضائـــي)** ، المرجع السابق ، ص 122 .

* – يمكن لإدارة الجمارك الطعن بالنقض في القرارات القضائية الصادرة بالبراءة وبذلك فـــإن المحكمة العليا تفرق بين الدعوى المدنية و الدعوى الجبائية ، و الأصل أنه لا يجوز للطرق المـــدني العادي الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة .

* ــ لا أثر لاستئناف النيابة العامة أو طعنها بالنقض في الدعوى الجبائية و لا أثر لاســـتئناف إدارة الجمارك أو طعنها بالنقص في الدعوى العمومية ، حيث قضت المحكمة العليا في هذا الاتجـــاه " إن استئناف النيابة العامة أو عدم استئنافها حكم أول درجة لا أثر له على سير الدعوى الجبائية ، كما أن إعادة تكييف الوقائع من جنحة جمركية إلى جنحة من القانون العام لا يمنع إدارة الجمـــارك مـــن استئناف الحكم وتقديم طلباتها أمام المجلس القضائي الذي يتعين أن يفصل فيها بعدما يتأكد من ثبـــوت المخالفة الجمركية أو عدم ثبوتها " .[1083]

* ــ لا مجال لتطبيق سبق الفصل في الدعوى العمومية على الدعوى الجبائية ، و يجوز لإدارة الجمارك مباشرة الدعوى الجبائية حتى في حالة صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية ، حيـــث أن ذلك لا يمنع إدارة الجمارك من أن تباشر الدعوى الجبائية متى ثبت قيام مخالفة جمركية أمـــام نفـــس الجهة ، وضد نفس الشخص ، ومن أجل نفس الوقائع ، وذلك لتطبيق الجزاءات الجبائية وعلى قضاة المجلس أن يبتوا في طلباتها بصرف النظر عن سبق الفصل في الوقائع .[1084]

* ــ في حالة عدم تمسك النيابة بالتهمة الجمركية و حصرت المتابعة في جريمة القانون العـــام فقط فمن حق إدارة الجمارك أن تحرك الدعوى الجبائية ، و تباشرها أمام المحكمة الجزائية حتى و إن

[1083] ــ أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 116325 مؤرخ في 21ــ ــ 05 ــ 1996) أحسن بوسقيعة ، ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامـــل للقانون ونصـــــوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهـــــاد القضائـــــي)** ، المرجع السابق ، ص 10 .

[1084] ــ أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 154311 مؤرخ في 23 ــ 03 ــ 1998 ، قرار رقم 14084 مؤرخ في 17 ــ 03 ــ 1997 ، قرار رقم 195614 مؤرخ في 21 ــ 06 ــ1999) ، نفس المرجع ، ص 124 .

صدر حكم جزائي في القضية وحاز قوة الشيء المقضى فيه لأن هذا الحكم لم يفصل في الدعوى الجبائية.[1085]

ومن هنا فإن القضاء الجزائري في الفترة السابقة لتعديل قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 لم يستقر على موقف واحد بخصوص الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية ، مما نتج عنه أثرا كبيرا على سلطات إدارة الجمارك في مرحلة المحاكمة خاصة فيما يتعلق بالطعن في الأحكام .

ثانيا ــ بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 ــ 10 :

إثر تعديل المادة 259 من قانون الجمارك بالقانون 98ــ 10 تأكد الطابع الخاص للدعوى الجبائية حيث نصت هذه المادة على " لقمع الجرائم الجمركية :

1ــ تمارس النيابة العامة الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات .

2ــ تمارس إدارة الجمارك الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية ، و يجوز للنيابة العامة أن تمارس الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية .

تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة و لصالحها ".

حيث استخدم المشرع مصطلح طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة و لصالحها و تخلى المشرع عن استخدام مصطلح طرفا مدنيا .

كما نشير إلى أن المشرع استخدم مصطلح " exercer " والذي يفيد بأن دور النيابة العامة لا ينحصر في تحريك الدعوى الجبائية ، و إنما مباشرة جميع إجراءاتها بما فيها استعمال طرق الطعن ضد الأحكام .[1086]

[1085] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 7540 11 مؤرخ في 21 ــ 03 ــ 1996) نفس المرجع ، ص 122 .

و قد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27 ــ 09 ــ 1999 " دعــوى إدارة الجمــارك التي تقيمها أمام جهات الحكم التي تبت في المسائل الجزائية ليست دعوى مدنية تستند إلى المــادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ، وإنما هي دعوى جبائية تجد سندها في أحكام المــادتين 259 ، 272 من قانون الجمارك .

وإذا كان قانون الجمارك قد وصف بخلاف الأصل إدارة الجمارك بالطرف المدني في الفقرة 03 من المادة 259 (قبل تعديلها) واعتبر في الفقرة الأخيرة من نفس المادة الغرامــات والمصــادرات الجمركية تعويضات مدنية ، فإن ذلك لا يغير من طبيعة دعوى إدارة الجمارك شيئا طالمــا أن كــل الأحكام الجزائية التي يتضمنها قانون الجمارك تنص على أن المخالفــات الجمركيــة يعاقــب عليهــا بالغرامة الجمركية وتشير إلى هذه الأخيرة بصفتها جزاءً جبائيا وليس تعويضا مدنيا " [1087].

وهو الاتجاه الذي استقر عليه الرأي في فرنسا ففي هذا الصدد يقول كل من" Merie " و "Vitu " أنه إذا لم يكن بمقدورنا تعريف الدعوى الجبائية على أنها دعوى عمومية فإنها مع ذلك ليست دعوى مدنية عادية بل هي دعوى عمومية ذات طبيعة خاصة .[1088]

و يؤكد الفقهــاء الفرنسون على أن إدارة الجمــارك ليست طرفا مدنيا ممتــازا و الدعوى التي تباشرها ليست دعوى مدنية عــادية ، بل هي دعوى ذات طبيعة خـــاصة تقتــرب مــن الــدعوى العمــومية ، وتجعل من إدارة الجمارك نيابــة عامــة ذات طــابع خــاص " Ministère public spécialisé "[1089]

[1086] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 87 .

[1087] ــ أنظر (قرار رقم 216460 مؤرخ في 27 ــ 09ــ 1999) ، **مجلة الإجتهــاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، المرجع السابق ، ص ص 249 ، 250 .

[1088] ــ أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المرجع السابق ، ص 310 .

[1089] -Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier,** Op . cit , P 441 .

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأنه ليس من الجائز تشبيه الدعوى التي ترفعها إدارة الجمارك لتطبيق العقوبات المالية بالدعوى العمومية ، كما اتجهت إلى اعتبار الدعوى الجبائية دعوى عمومية ذات طبيعة خاصة و نفت صفة المدعي المدني عن إدارة الجمارك ، وفي هذا الصدد قضت أنه يطلق خطأ على الإجراء الذي بواسطته ترفع الدعوى الجبائية أمام القضاء والذي تؤكد به حضورها في دعوى جمركية عبارة (إدعاء مدني) .[1090]

ونتج عن هذا التعديل الجديد تكريس وتأكيد المشرع الجزائري لمبدأين قانونيين في مجال الدعاوى المترتبة عن الجريمة الجمركية كانت قد أكدتهما اجتهادات المحكمة العليا و لهما تأثير كبير على مركز المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، و يتمثل هذين المبدأين والذين كانا محل خلاف شديد في القضاء الجزائري فيما يلي :

أ ــ أجاز المشرع للنيابة ممارسة الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية من خلال تمكين النيابة من الحلول محل إدارة الجمارك في مرحلة المتابعة ، وتقديم طلباتها بخصوص الغرامات والمصادرات الجمركية .[1091]

حيث نصت في المادة 272 من قانون الجمارك " تنظر الهيآت القضائية التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل المثارة عن طريق استثنائي .

وتنظر أيضا في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة بجنحة من اختصاص القانون العام " .[1092]

[1090] ــ أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المرجع السابق ، ص ص 310 ، 311 .

[1091] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P31 .

[1092] ــ أنظرالمادة 272 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 718.

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أن الدعوى الجبائية من اختصاص إدارة الجمارك تمارسها أمام المحاكم الجزائية ، ومن هنا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .[1093]

وقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 01 ــ 07 ــ 2003 تأكيدا لذلك " و حيث أن القضاء بحفظ الحقوق لا يعد فصلا في الدعوى الجبائية ، ويكون مخالفا لحكم المادة 272 من قانون الجمارك والتي تلزم الجهة القضائية الفاصلة في القضايا الجزائية بالنظر في الدعوى الجبائية ، والفصل في طلبات إدارة الجمارك بالرفض أو القبول وذلك مع التعليل ".[1094]

كما نقضت المحكمة العليا قرار المجلس والذي تصدى للنظر في القضية حيث فصل في الدعوى العمومية بالبراءة ، وأغفل الفصل في الدعوى الجبائية التي بقيت معلقة دون فصل ، حيث جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا " إذ كان يجب على المحكمة التصدي والفصل في الدعوى الجبائية ، غير أن المجلس الذي رفعت إليه إدارة الجمارك القضية عن طريق الطعن بالاستئناف عوض أن يتدارك خطأ المحكمة قام هو نفسه بارتكاب خطأ في تطبيق القانون ، و ذلك باعتباره طلبات إدارة الجمارك طلبات جديدة في حين أن هذا الحكم لا يطبق في الدعوى الجبائية بالنسبة لإدارة الجمارك التي ليس لها طريق آخر تلجأ إليه للفصل في دعواها غير الجهات القضائية الجزائية طبقا لحكم المادة 272 من قانون الجمارك " .[1095]

و من هنا فإن على الجهة القضائية الجزائية البت في القضية بصرف النظر عما آلت إليه الدعوى العمومية ، و اعتبرت المحكمة العليا أن القضاء بعدم الاختصاص في الدعوى الجبائية من قبل

[1093] ــ أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 56421 مؤرخ في 19 ــ 12 ــ 1989) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 01 ، صادرة 1991 ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1991، ص 171 .

[1094] ــ أنظر (قرار رقم 274456 مؤرخ في 01 ــ 07 ــ 2003) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 01 سنة 2003 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2004 ، ص 480 .

[1095] ــ أنظر (قرار رقم 245506 مؤرخ في 25 ــ 06 ــ 2001) ، **الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، المرجع السابق ، ص 268.

قضاة المجلس يعتبر حرمانا لإدارة الجمارك من المطالبة بحقوقها مما يعد خرقا للقانون حيث جاء في قرار لها " بتصريح قضاة المجلس بعدم اختصاصهم في النظر في الدعوى الجبائية يكونون قد حرموا إدارة الجمارك من المطالبة بحقوقهم ، إذ ليس لها جهة أخرى يمكنها أن تلجا إليها للفصل في دعواها سوى الجهة الجزائية ".[1096]

ب ــ أجاز المشرع للنيابة استعمال طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى الجبائية و ذلك بشرط غياب إدارة الجمارك عن جلسة المحاكمة ، وأن تكون الجريمة التي يتابع بهـا المـتهم عبارة عن جنحة أو جناية ، وذلك باعتبار أن كل من الجنح و الجنـايات تتولد عنهما دعويان عمومية و جبائية . [1097]

ولا تملك النيابة العامة الحق في التنازل عن الطعن بعد رفعه أمـام المحكمـة العليـا بالنسـبة للدعاوى العمومية المترتبة عن جريمة جمركية .[1098]

و نتج عن هذا المبدأ :

* ــ بالنسبة للمعارضة استقرالقضاء على أن لإدارة الجمارك أن تقدم معارضة في الأحكام ولا تؤثر هذه المعارضة إلا على الدعوى الجبائية .[1099]

* ــ بالنسبة للاستئناف قضت المحكمة العليا على أنه طالما أن إدارة الجمارك المدعية فـي الطعن لم تستأنف حكم أول درجة وبذلك تكون قد رضيت بما قضى به ، وبالتالي فإن إدارة الجمارك تكون بدون مصلحة للطعن فيه بالنقض [1100] .

[1096] ــ أنظر (غ ج م ق 1 قرار 249269 مؤرخ في 25 ــ 06 ــ 2001) ، **المجلة القضـائية** ، قسم الوثـائق بالمحكمة العليـا ، عدد 02 ، صادرة في 2001 ، دار القصبة للنشر ، ص 392 .

[1097] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 31 .

[1098] ــ أنظر (قرار رقم 88720 مؤرخ في 14 ــ 02 ــ 993 1) ، **المجلة القضـائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 03 صادرة في 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 267 .

[1099] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية المنازعـات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعـاينتها ، المتـابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص 262 .

و لا يكون لاستئناف النيابة العامة أي أثر على اســتئناف إدارة الجمــارك إذا حضــرت إدارة الجمارك أمام المحكمة ولم تقــم باستئناف الحكم ، أو حضرت ولم تقــدم استئنافها في الموعد المحدد قانونا ، كما أجاز القانون لإدارة الجمارك الاستئنــاف حتى في حال عدم استئناف النيابة العامة .

ويتعين في هذه الحالة على المجلس البت في الدعوى الجبائية دون إعادة النظر فيما قضى بــه الحكم في الدعوى العمومية الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه .[1101]

*ــ أما بخصوص الطعن بالنقض فقد نص المشرع صراحة في المادة 280 مكرر من قانون الجمارك على جواز قيام إدارة الجمارك بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات الحكم التي تبت في المواد الجزائية بما فيها تلك الصادرة بالبراءة ، وفي حالة النقض فإن أثره لا ينصرف إلــى الدعوى العمومية .

إن هذا الحكم الذي قرره المشرع واستقر العمل عليه أمــام القضاء يتنــاقض من وجهة نظرنا و القواعد العــامة و التي تقضي :

* ــ أن استئناف النيابة العامة ينصرف أساسا إلى طرح ما قضى به الحكم في الدعوى العمومية بوصفها سلطة اتهام ، و لا أثر لاستئناف النيابة العامة فيما يتعلق بالحكم في الدعوى الجبائية التي لا صفة لها فيها .

حيث أن الصفة هي مناط الحق في الطعن ، وأن النيابة لا صفة لها في الطعن إلا في خصوص الدعوى العمومية وحدها ، و بالتالي فإذا تجاوزت النيابة العامة حقها في الاستئناف كان استئنافها غير جائز .

[1100] ــ أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 155501 مؤرخ في 23 ــ 02 ــ 1998) ، نفس المرجع ، ص 135 .

[1101] ــ أحسن بوسقيعة ، **قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامــل للقانون ونصــــوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهــــاد القضائــــي)** ، المرجع السابق ، ص ص 260 ، 261 .

و ما قيل عن الاستئناف يقال أيضا عن الطعن بالنقض ، فللنيابة أن تطعن بالنقض في حدود ما قضى به في الشق الجزائي ، ولا يجوز لها الطعن بالنقض في الدعوى المدنية ، لأنها ليست خصما فيها و إلا تعين رفضها شكلا .

فالنيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل بمركز قانوني خاص إذ تمثل المصالح العامة و تسعى إلى تحقيق موجبات القانون ، و لها أن تطعن بطريق النقض في الأحكام و إن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة للمحكوم عليه .

و من هنا فإن استئناف النيابة العامة أو طعنها بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الجبائية في حال غياب إدارة الجمارك غير صحيح من الناحية الشكلية لعدم توفر الصفة والمصلحة .

* ــ للنيابة أن تطعن في أحكام الإدانة أو في أحكام البراءة على اعتبار أنه في هذه الحالة الأخيرة طعن الطرف المدني غير مقبول شكلا ، بحيث لا يجوز للطرف المدني مناقشة حكم البراءة .

ومن هنا فللنيابة العامة وحدها أن تطعن في أحكام البراءة كما يمكنها أن تطعن لصالح المتهم بالاستئناف ، وتطالب ببراءته إذا ما تراءى لها أنه بريء ، أو تطالب بتخفيف العقوبة المقضي بها في مواجهته أو تطلب وقف التنفيذ ، كما لها أن تطعن بالنقض لصالح المتهم متى توافر لها وجه من أوجه الطعن بالنقض القائم عليها الخلل محل الطعن و الذي ترتب عليه المساس بحقوق المتهم ، فهدف النيابة العامة هو تحقيق العدالة الجنائية فهي خصم شريف و محايد يتصرف لصالح المتهم عند الاقتضاء.[1102]

لكن المشرع الجزائري بخروجه عن القواعد العامة ومنحه لإدارة الجمارك الحق في الطعن في القرارات القاضية بالبراءة أثر على مركز المتهم ، فإذا لم يستأنف المتهم الحكم الجزائي شعورا منه بعدالته كأن يقضي الحكم الابتدائي بالبراءة ، و لم تستأنف النيابة العامة لنفس السبب ، و استأنفت الإدارة الدعوى الجبائية ، فإنها تعرِّض المتهم لإمكانية توقيع عقوبة عليه أشد من المقضي بها بموجب

[1102] ــ سعيدة بوقندول ، المرجع السابق ، ص 121 .

الحكم الابتدائي لما للمجلس القضائي من سلطة في رفع سقف العقوبة ، و حتى تغيير الوصف الجرمي للوقائع نفسها .

و في الأحكام الصادرة بالإدانة فالأصل أنه لا يضارالمستأنف باستئنافه فإذا استأنف المتهم فيكون بغرض تخفيف الحكم أو الحصول على البراءة [1103]، و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في حكم لها " متى كان مقررا قانونا و قضاء أن المتهم المستأنف وحده للحكم لا يضار من استئنافه فإن القضاء خلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأشكال الجوهرية للإجراءات .

و لما كان الثابت ــ في قضية الحال ــ أن المجلس عمل على رفع العقوبة المحكوم بها من طرف المحكمة من ستة أشهر إلى ثمانية أشهر حبسا رغم استئناف الحكم من طرف المتهم وحده فإن قضاؤه هذا يعد خرقا لأحكام المادة 433 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية .

و متى كان ذلك فإن النعي على القرار في الوجه المثار مؤسسا يستوجب نقضه ".[1104]

ويمكن للنيابة أن تستأنف الحكم بغرض رفع العقوبة ، وفي هذه الحالة تفقد قاعدة لا يضار المستأنف باستئنافه معناها ، فإذا ما بادر المتهم بالاستئناف فإن استئنافه ينبع أساسا من شعوره بعدم عدالة هذا الحكم ، و يعبر عن رغبته في الحصول على حكم يرضيه و ذلك باستبعاد هذا الحكم ، فإذا ما استأنفت النيابة إلى جانبه تجعل رغبته في الحصول على حكم يرضيه دون أن يضره بعيدة المنال مما يؤثر على مركز المتهم .[1105]

و إذا كان منح النيــابة العــامة هذا الحق له ما يبرره باعتبـــارأنهـــا تستهدف تحقيق المصلحة العــامة ، مما يجعل استئنافها يفيد المتهم بقدر ما قد يضرُّه ، فإن التساؤل يطرح بخصوص

[1103] ــ شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص ص 502 ، 503 .

[1104] ــ أنظر (غ ج 2 ق 1 قرار رقم 30726 مؤرخ في 19 ــ 04 ــ 1988) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1990 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1990 ، ص 278 .

[1105] ــ سعيدة بوقندول ، المرجع السابق ، ص 134 .

منح إدارة الجمارك نفس السلطات التي هي أساسا ممنوحة للنيابة العامة ، خاصة وأنها لا تستهدف سوى الحصول على الحقوق المالية ، دون أن ننسى احتمال تعسف إدارة الجمارك في استعمال هذا الحق .

فإذا كان هذا الحق الممنوح أصلا للنيابة العامة قد تعرض للنقد من قبل الفقه بسبب احتمال التعسف في استعمال هذا الحق ، وما له من آثار على مركز المتهم ، فإن إدارة الجمارك أولى بالاعتقاد باحتمال التعسف.

و قد قضت المحكمة العليا " يستخلص من تلاوة القرار المطعون فيه أنه قد أَسَّس قضاءه برفض طلبات إدارة الجمارك على أساس صيرورة الحكم القـــاضي ببراءة المتهم و كذا القرارالمؤيد له نهائيين ، غير أن هذا التأسيس غير قانوني ، ذلك أن الجريمة الجمركية يتولد عنها دعويين ، دعوى عمومية تمارسها النيابة العامة و دعوى جبائية تمارسها إدارة الجمارك ، و هذه الدعوى الأخيرة لا تكون بالضرورة مرتبطة بالدعوى العمومية ، و بالتالي فإن حيازة حكم البراءة لقوة الشيء المقضي فيه لا يعد أساسا لرفض طلبات إدارة الجمارك لأن الدعوى الجمركية في هذه الحالة تبقى قائمة ومستقلة عن أيلولة الدعوى العمومية و لو انتهت بالبراءة كما هو الشأن في قضية الحال مما يجعل النعي في محله و يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه " .[1106]

وفي حكم آخر قضت أن الحكم برفض طلبات الجمارك تأسيسا على صيرورة الدعوى العمومية المقضي فيها بالبراءة نهائية يعد تأسيسا مخالفا للقانون و يعرِّض قضاءهم للنقض حيث جاء في حيثيات القرار " و حيث أنه تبعا لذلك فإن الدعوى الجبائية لا تؤول بالضرورة إلى المآل الذي آلت إليه الدعوى العمومية ، وإذا كان في قضية الحال أن الدعوى العمومية انتهت بالبراءة و صارت نهائية فإن

[1106] ــ أنظـــر(غ ج م ق 3 قرار رقم 339953 مـــؤرخ في 08 ــ 09 ــ 2005) ، **المجلـــة القضـــائية** ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عـــدد 02 ، 2005 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر ، صـــادرة في 2006 ، ص ص 509 ، 510 .

ذلك لا تأثير له على الدعوى الجبائية التي ما تزال قائمة و الفصل فيها لا يرتبط بالدعوى العمومية ".[1107]

وقد حذا المشرع الجزائري حذوالمشرع الفرنسي في منح إدارة الجمارك مركزا ممتازا في مرحلة المحاكمة يقترب من مركزالنيابة العامة ، وهي وإن كانت تتأسس على مستوى المحاكم الجزائية كطرف مدني إلا أن الدعوى التي تمارسها لا يمكن مقارنتها بالدعوى المدنية الصرفة .[1108]

ويدخل هذا التعديل ضمن جملة من التعديلات في التشريع الجمركي الفرنسي ، و التي تهدف إلى منح ضمانات للخاضعين للجباية في المواد الجمركية ، وتتمثل هذه التعديلات في إشراك القضاء في بعض المهام التي كانت من اختصاص الإدارة وحدها كتدخل السلطة القضائية في رقابة إجراءات المصالحة بعد تحريك الدعوى و إلغاء المصالحة بعد صدور حكم نهائي ، واستبدالها بنظام التخفيض من العقوبات الخاضعة لرقابة القضاء .

حيث أن هذه الأحكام و التعديلات التي مست التشريع الجمركي الفرنسي توفر التوازن بين حقوق الخزينة العامة بمنح امتيازات لإدارة الجمارك ، و حقوق المتهم في هذه المرحلة الحساسة من المنازعة الجمركية أي مرحلة المحاكمة .

غير أن النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري من خلال توسيع دور ومركز إدارة الجمارك في مرحلة المتـــابعة و اعتبـــارها طرفـــا تلقائيا و إلزام النيابة بتمثيلها في حـــال غيـــابها ليس له ما يبرره ، و يرجع السبب إلى :

[1107] ــ أنظـــر (غ ج م ق 3 قرار رقم 264808 مـــؤرخ فـــي 01 ــ 01 ــ 2002) ، **نشـــرة القضـــاة** ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، الديوان الوطني للأشغـــال التربوية ، عـــدد 58 ، 2006 ، صـــادرة في 2006 ، ص ص 261 ، 261 .

[1108] ــ حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 81 .

ــ عدم إمكانية تدخل النيابة العامة في الدعوى الجبائية من الناحية العملية باعتبار أن إدارة الجمارك تحرص على الحضور الدائم في كل الدعاوى التي تكون طرفا فيها كصاحبة اختصاص أصيل خاصة و أن المادة 260 من قانون الجمارك تنص على " تطلع الجهة القضائية إدارة الجمارك بكل المعلومات التي تحصلت عليها ، والتي من شأنها أن تحمل على افتراض وجود مخالفة جمركية أو أية محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتها ارتكاب مخالفة جمركية ، سواء تعلق الأمر بدعوى مدنية أو تجارية ، أو بتحقيق حتى و لو انتهى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ".[1109]

ولا شك أن دعم دور إدارة الجمارك في مرحلة المتابعة يعتبر حاجزا قانونيا يحول دون إعطاء دور فعلي للنيابة العامة .

ــ تصطدم فعالية دور النيابة العامة في مرحلة المحاكمة بالطابع التقني المميز لهذه الدعوى ، حيث أن أساس المتابعة في المادة الجمركية يكمن في خرق القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها ، و التي تتميز بالكثافة والتعقيد بشكل يتعذرعلى جهة النيابة العامة الإحاطة بها ، حيث يستعصى عليها مثلا تصنيف البضاعة محل الغش ، أو تحديد القيمة المرجعية للبضاعة محل الغش ، أو قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها مما يجعل من الدعوى ذات طابع تقني بحت .

فدور النيابة العامة في الدعوى يتقلص أمام دور إدارة الجمارك فهي المختصة و الأكثر دراية بالمجال الجمركي ، كما يمكن لهذه الأخيرة إنهاء النزاع بالتصالح مثلا مع المتهم ، وإذا تم التصالح قبل صدور حكم نهائي فإنه سيؤدي إلى انقضاء الدعويين العمومية والجبائية معا .[1110]

[1109] ــ أنظر المادة 260 من القانون 79 ــ 07 المتضمن للقانون الجمارك المعدل و المتم بالقانون 98 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 51.

[1110] ــ حسن البكري ، المرجع السابق ، ص 36 .

و هو ما يقودنا إلى التساؤل عم إذا كان هناك مبرر معقول دفع المشرع إلى الخروج عن المعمول بها خلال مرحلة المحاكمة ، و التي تهدف إلى تحقيق العدالة بتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم ، خاصة و أن المبرر الأساسي و الذي كان وراء خصـــوصية أحكام المنازعات الجمركية كان دائما تحصيل حقــوق الخزينة العامة و السرعة والفعـــالية في التحصيل ، و الذي لا نرى وجود ضررعليه بإتباع القواعد العامة خلال هذه المرحلة الحساسة من المنازعة و التي لها أثر مباشر و خطير على المتهم.

و نصل في ختام هذا الفرع إلى القول أن المشرع حاول أن يوجد نوعا من التوازن بين مركز المتهم و جهة الاتهام خلال مرحلة المحاكمة ، غير أن الدور الممتاز الذي منحه المشرع لإدارة الجمارك في الدعوى الجبائية و جعلها طرفا تلقائيا في جميع الدعـــاوى التي تحركها النيـــابة العـــامة و لصالحها كما عبر عن ذلك نص المادة 259 من قانون الجمارك ، وإلزام الجهات القضائية بإطلاع إدارة الجمارك بكل المعلومات التي تحصلت عليها ، و التي من شأنها أن تحمل على افتراض وجود مخالفة جمركية أو محاولة ارتكابها ، و ما نتج عن ذلك من ضرورة مباشرة النيابة العامة للدعوى الجبائية واستئناف أحكامها والطعن بالنقض فيها في حالة غياب إدارة الجمارك ، و حق إدارة الجمارك الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، كل ذلك يعد خروجا عن القواعد العامة و الأحكام الخاصة بدعاوى الطرف المدني ، نتج عنه في المحصلة خلق طرف مدني ممتاز توسع دوره ليس فقط على حساب المتهم ، وإنما على حساب النيابة العامة ، وجعل هذه الأخيرة طرفا تابعا لها يوجه الدعوى العمومية في نفس الاتجاه الذي توجه فيه إدارة الجمارك الدعوى الجبائية .

فالمشرع أراد جعل إدارة الجمارك طرفا أصيلا في الدعاوى الجبائية والنيابة العامة وكيلا عنها في رفع هذه الدعوى و ممارستها كلما غابت إدارة الجمارك ، أما إذا حضرت الإدارة و قدمت طلباتها بما في ذلك طلب التنازل عن الدعوى و التصالح بشأنها تعطل دور النيابة العامة عملا بقواعد الوكالة.

المبحث الثاني

حماية حقوق المتهم خلال التسوية الودية للمنازعة الجمركية "المصالحة الجمركية "

ينشأ حق الدولة في العقاب بمجرد وقوع الجريمة عن طريق الدعوى التي تحركها النيابة العامة في حق المخالف ، حيث يساهم اشراف القضاء في توفير ضمانات للمتهم تحقيقا للمحاكمة العادلة ، لذا فإنه لا يمكن أن تكون الدعوى العمومية كأصل عام محلا للتنازل ، حيث أنها ليست ملكا للقائمين عليها و لكنها ملك للمجتمع ، و خلافا لهذا الأصل العام يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية عن طريق التصالح مع المتهم ، و هو ما نصت عليه المادة 06 / 4 من قانون الإجراءات الجزائية " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة " .

ويعتبر انقضاء الدعوى عن طريق المصالحة إحدى مميزات التشريع الجمركي الجزائري ، غير أن طبيعة المنازعة الجمركية فرضت نوعا من الخصوصية على نظامها القانوني ، خاصة و أن الجريمة الجمركية في صورتي الجنحة و الجناية تنتج عنها دعويان دعوى عمومية و دعوى جبائية .

ويستند نظام المصالحة في وجوده إلى العدالة الرضائية ، و الذي يعني أن يكون للمخالف الخيار بين الضمانات الإجرائية التي توفرها له العدالة التقليدية و المزايا التي يكفلها له الصلح الجنائي .[1111]

و سنتناول في هذا المبحث مفهوم المصالحة الجمركية في(المطلب الأول) ، و آثار المصالحة الجمركية و الضمانات المقررة للمتهم خلالها في(المطلب الثاني) .

[1111] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، (**الصلح في الجرائم الإقتصادية**) ، رسالة ماجستير في القانون العام "غير منشورة "، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس " فلسطين " ، السنة الجامعية 2010 ، ص 59 .

المطلب الأول : مفهوم المصالحة الجمركية

اختلف الفقهاء حول جواز التصالح في المواد الجمركية ، و أيا ما كانت حجج معارضي المصالحة الجمركية فإنها لا يمكن أن تضاهي المبررات الموضوعية التي تفرض اللجوء إليها لتسوية المنازعات الجمركية .

كما اختلفوا في تحديد تعريف لها ، و في تحديد طبيعتها القانونية حيث اعتبرها البعض عبارة عن عقد مدني ، بينما اعتبر آخرون بأنها تحمل طابع الجزاء مع اختلاف بينهم في تحديد طبيعة الجزاء هل هوعبارة عن جزاء جنائي أم هو عبارة عن جزاء إداري ؟.

و سنتناول في هذا المطلب تعريف المصالحة الجمركية في(الفرع الأول) ، و مبررات اللجوء إلى المصالحة لتسوية المنازعات الجمركية في(الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف المصالحة الجمركية

يُعَرِّف الفقه المصالحة الجمركية بأنها عقد رسمي بين إدارة الجمارك والمخالف قد يكون نهائيا و قد يكون مؤقتا .[1112]

ويعرِّفها أيضا بأنها " تسوية لنزاع بطريقة ودية " .[1113]

كما تُعرَّف أيضا بأنها "عقد ثنائي بين الإدارة والمخالف يتلافى الفريقان بموجبه خلافا أو يحسمانه ".[1114]

[1112]- Idir Ksouri, **La Transaction Douanière** ,Op cit , P 21.

[1113] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص** ، أطروحة دكتوراه " منشورة " ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص 11 .

[1114] ــ إمتثال سليمان فارس ، (**الأساليب غير القضائية في تسوية المخالفات الجمركية دراسة مقارنة**) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، السنة الجامعية 2009 ، ص 73 .

و عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها " نزول [1115] من الهيئة الاجتماعية عن حقوقها في الدعوى الجنائية مقابل الجُعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون " .[1116]

فالمصالحة الجمركية بهذا المعنى لها طابع خاص ومقومات ذاتية نظرا لاستقلال القانون الجمركي ، فهي طريق لتسوية المخالفات الجمركية وتكون مانعة من الملاحقة الجزائية [1117] ، حيث تضع حدا لكل إجراء جزائي وتحل الإدارة محل القضاء في فرض بدل المصالحة مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف حيث يحق لهم قبول المصالحة أو رفضها. [1118]

و لم يحسم المشرع الجزائري مسألة الطبيعة القانونية للمصالحة ، و رغم ذلك نؤكد على أن المصالحة الجمركية تجد مرجعيتها في المادة 459 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أن الصلح عموما هو " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " . [1119]

فرغم وجود بعض أوجه الإختلاف بين الصلح المدني و المصالحة الجمركية ، إلا أنها لا تنفي عنها طابع العقد الرضائي بين الطرفين ، رغم وجود بعض خصائص الجزاء كخضوعها لمبدأ الشرعية ــ رغم أن تدخل المشرع لا يكون إلا في تحديد مشروعية المصالحة و مجالها ، دون أن يمتد إلى تحديد بدل المصالحة و لا معايير تحديده ، و هي المسألة المتروكة لسلطة إدارة الجمارك تحددها عن

[1115] ــ أخذ الفقه على محكمة النقض المصرية أنها بدأت تعريف المصالحة باستخدام كلمة " نزول " ، و على ما يبدو أن المحكمة قد تأثرت بنص المادة 549 من القانون المدني المصري التي جاء فيها " و ذلك بأن ينزل كل منهم على وجه التقابل عن ادعائه " ، بينما الدعوى الجنائية و فق الأصل ليست محلا للتنازل ، وقال البعض أن تعريف محكمة النقض يحصر الصلح عند قيامه قبل صدور الحكم ، و لكن يجوز قيام الصلح بعد صدور الحكم . سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 14 .

[1116] ــ فيكتور مكربل ، المرجع السابق ، ص 404 .

[1117] ــ بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص ص 215 ، 217 .

[1118]– Idir Ksouri , **La Transaction Douanière** , Op . cit , P 35

[1119] ــ أنظر المادة 459 من القانون رقم 75 ــ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص 1017.

طريق تعليـــمات داخلية يمكن إدراجها تحت مفهوم القانـــون بمعناه الشـــامل و هو ما سنفصله فـــي حينه ــ ، إلا أن غياب الخصائص الجوهرية للجزاء كمبدأ شخصية العقوبة ، وضرورة النطق بها من قبل جهة قضائية يجعلنا نؤكد الطابع العقدي للمصالحة الجمركية .

وبمجرد إبرام عقد التصالح بين المخالف و إدارة الجمارك فإن المصالحة تكون نهائيـــة ، شـــأنها شأن الحكم القضائي النهائي ، ولا يمكن الطعن فيها لأي سبب من الأسباب .[1120]

و من هنا فهي عبارة عن أسلوب قانوني غير قضائي لتسوية المنازعة الجمركية تتم بالاتفـــاق بين الإدارة و المتهم ، بمقتضاه تتنازل الإدارة عن حقها في المتابعة القضائية مقابل دفع المخالف لبدل المصالحة المتفق عليه .

و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها " من المقرر قانونا أنـــه يمكـــن أن تمنح التسوية أو المصالحة الإدارية من طرف الوزيرالمكلف بالمالية إلى الأشخاص الملاحقين الـــذين يطلبون ذلك ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم .

و لما تبين ــ من القرار المطعون فيه ــ أن قضاة المجلس أرجئوا الفصل في القضـــية علـــى أساس أن إجراء التسوية الإدارية معلق ، فإنهم خالفوا القانون الذي يعتبر التسوية الإدارية هي إمكانية متروكة لتقدير وزارة المالية و ليست إلزامية ، كما أنها ليست إجراء مسبقا للمتابعة " .[1121]

الفرع الثاني : مبررات اللجوء إلى المصالحة لتسوية المنازعات الجمركية

اتجه غالبية الفقهاء إلى تأييد المصالحة مع المتهم في التشريع الجمركي لما توفره من مزايا و فوائد قد لا يحققها الحكم القضائي ، و إتباع إجراءات الدعوى العادية والتقليدية ، و يسوق الفقه الجمركي لتأييد نظام المصالحة الجمركية العديد من الحجج تتمثل فيما يلي:

[1120]– Jean Mare Fédida , Op . cit , P 34 .

[1121] ــ أنظـــر (غ ج م ق 3 قرار رقـــم 123057 مؤرخ فـــي 15 ــ 05 ــ 1994) ، **المجلـــة القضـــائية** ، عدد 01 ، صادرة في 1995 ، ص 259 .

أولا ــ توفير الجدوى الإجرائية :

تعد المصالحة من الناحية الاقتصادية وسيلة فعالة تسمح لإدارة الجمارك بالحصول على مستحقاتها دون اللجوء إلى القضاء ، و ما يترتب على ذلك من ضياع للوقت و الجهد و المال لأطراف المنازعة [1122] ، لأنه ورغم صدور حكم بالإدانة من القضاء ضد المتهم إلا أن ذلك لا يضمن لها تنفيذ هذا الحكم ، و الحصول على المبلغ المحكوم به ، بسبب إعسار المتهمين ، و المصالحة الجمركية أداة تتكيف تماما مع مقتضيات القمع في المجال الجمركي ، إذ لا شك أنها تستجيب بصفة فعالة أكثر من أي طريق آخر لهذه المقتضيات والتي تأتي في مقدمتها حماية مصالح الخزينة [1123] ، حيث ينفذ الصلح دون صعوبات لأنه نابع من رضا الطرفين ، الأمر الذي تنتفي معه عقبات التنفيذ ، فالصلح الجنائي يضمن إدارة جيدة للعدالة.[1124]

كما يضيف البعض أن التصالح ذو فائدة مزدوجة لكل من الإدارة و المتهم ، فمن جهة أنه يجنب الإدارة مخاطر طول الإجراءات القضائية ، وبطئها مما يمنح المتهم الفرصة لإخفاء أمواله وإظهار إعساره .[1125]

كما يرفع العبء عن المحاكم بالنسبة للعدد الكبير من القضايا ، مما يوفر الوقت والجهد والمصاريف التي تنفق في مقاضاة المتهم .

[1122]– Jean Mare Fédida , Op. cit , P 35 .

[1123] ــ عبد المجيد زعلاني ، (خلاصة عن رسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** ، الجزء 36 رقم 02 ، سنة 1998 ، ص 172 .

[1124] ــ ندى بو الزيت ، (**الصلح الجنائي**) ، رسالة ماجستير في القانون العام نخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية " غير منشورة "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2008 ــ 2009 ، ص 94 .

[1125] - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P33 .

فالإجراءات أمام المحاكم يحكمها مبدآن غالبا ما يتسمان بالتعارض ، هما مبدأ سرعة الفصل في النزاع ، و مبدأ البحث عن الأدلة و البراهين لإثبات التهمة أو نفيها ، وللحفاظ على ضمانات المتهم أفرد المشرع الدعوى العمومية بعدة مراحل تبدأ من مرحلة التحري و الإستدلال ثم التحقيق الإبتدائي وتنتهي بالحكم ، و المصالحة تضمن حلا سريعا للنزاع دون اللجوء إلى هذه المراحل ، كما تؤدي إلى إنهاء النزاع بصفة نهائية ، و هذا يعني أن الإدارة ستتخلى بموجب الصلح عن رفع الدعوى ، كما سيتخلى المخالف عن الضمانات التي يوفرها له القانون و من بينها طرق الطعن المختلفة .[1126]

ومن جهة أخرى فإنها تُجنب المتهم المثول أمام القضاء و ما يكلفه ذلك من مصاريف بسبب التقاضي و صدور حكم ضده ، كما يحميه من قسوة العقوبات المقررة قانونا أو المحكوم بها ، وقيد الحكم الصادر ضده في صحيفة السوابق ، و لعل خير ما قيل في هذا المقام ما ذهب إليه الأستاذ " Caussé " من أن الاعتبارات العملية تعلو على التمسك الجامد بأفضل المبادئ .[1127]

حيث يعتبرها الفقه من بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة ، فلا يتضمن الصلح مساسا بالحرية و الشرف و السمعة كما لا يخدش المكانة الاجتماعية للمتهم ، حيث أن الجرائم التي تمت تسويتها عن طريق إجراء الصلح لا تظهر في صحيفة سوابق المتهم ، فهو يجنب المتهم وصمة الإدانة و المشاكل التي تحول بينه و بين الإدماج في المجتمع .[1128]

فالمصالحة الجمركية في نظر المؤسسات المتابعة بجريمة جمركية تعتبرإمكانية مفتوحة أمامها لتفادي إشهار النزاع ، والخوض في منازعات طويلة يصعب التحكم فيها وشرحها .[1129]

[1126] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 21 .

[1127] ــ صالح عبد النبي عبد القيسي ، **(عقد الصلح الجمركي مقارنة مع عقد الصلح المدني)** ، رسالة ماجستير في الحقوق قسم القانون العام " غير منشورة "، جامعة مؤته ، السنة الجامعية 2006 ، ص 196 .

[1128] ــ ندى بوالزيت ، المرجع السابق ، ص 93 .

[1129] ــ إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 87 .

و من هنا فإن المصالحة الجمركية لها فوائد كثيرة ، خاصة إذا تمت قبل تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم.[1130]

ومن الضروري هنا الإشارة إلى أن التصالح ليس حقا للمتهم أو المحكوم عليه ، بل هو أمر جوازي متروك لتقدير مصلحة الجمارك فلها أن تلجأ إليه و لها أن تختار المتابعة القضائية.[1131]

ثانيا ــ المصالحة أساس قانوني لسحب الاختصاصات لصالح الإدارة :

لقد منح المشرع دورا كبيرا للإدارة سواء على مستوى تحريك الدعوى أو ممارستها أو انقضائها ، حيث تم سحب العديد من الصلاحيات من السلطة القضائية و إسنادها للإدارة المختصة ، نظرا لما تتميز به الجريمة الجمركية من خصائص فنية و حركية ، وقد جاءت المصالحة لتدعم هذا التوجه ، كما جعل المشرع من الإدارة الخبير الوحيد في مثل تلك المسائل الفنية .[1132]

غير أن هذا التوجه تم انتقاده من قبل الفقهاء ، واختلفت التشريعات بين مطلق لسلطة الإدارة في تقدير اللجوء إلى المصالحة و تكوين لجان الصلح ، وبين مضيِّق لها و لكل مبرراته كما سنتناول في حينه.

المطلب الثاني : آثار المصالحة الجمركية و الضمانات المقررة للمتهم خلالها

إن الإجراءات الجنائية تدور حول فكرة أساسية هي تحقيق التوازن بين الفاعلية و سرعة الفصل في الدعاوى من ناحية ، و احترام متطلبات الدولة القانونية التي تأتي في مقدمتها احترام حقوق الإنسان و حرياته من ناحية أخرى ، و بقدر كفالة هذا التوازن بقدر ما تكتسب من شرعية ، فلا يسوغ التشبث باحترام المبادئ التقليدية إلى الحد الذي ينطوي على عرقلة الجهاز القضائي في حل المنازعات كما لا

[1130] ــ Jean- Mare Fédida , Op cit , P 33.

[1131] ــ سالم محمد الشوابكة ، (عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية) ، **مجلة الحقوق** ، العدد الأول ، مارس 2007 ، ص 323 .

[1132] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 19 .

يسوغ الاعتصام بتلك الفاعلية إلى الحد الذي ينطوي على مساس بالحد الأدنى لحريات الإنسان وحقوقه.[1133]

والمصالحة الجمركية ورغم الانتقادات الموجهة إليها ، إلا أنها يمكن أن تصبح أداة فعالة لتسوية المنازعات الجمركية ، وتحصيل الدين الجمركي إذا ما تم تعديل نظامها القانوني وتفادي الانتقادات الموجهة إليها بخصوص المساس ببعض حقوق الأفراد .

و سنتناول هنا آثار المصالحة الجمركية في(الفرع الأول) و ترقية المصالحة كنظام ملائم و فعال لتسوية المنازعات الجمركية في ظل حماية حقوق المتهم في(الفرع الثاني) .

الفرع الأول : آثار المصالحة الجمركية

ترتب المصالحة الجمركية بالنسبة للمتهم أثرين: انقضاء الدعوى العمومية و الجبائية معا أو انقضاء الدعوى الجبائية فقط ، كما يترتب أيضا على المصالحة تثبيت الحقوق بالنسبة للطرفين .

أولا ــ أثر الانقضاء :

أثير التساؤل حول ما إذا كان انقضاء الدعوى يمتد أثره إلى العقوبات المقيدة للحرية أم يقتصر أثره على الجزاءات المالية ، خاصة وأن المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي قد ترتب دعويين دعوى عمومية ودعوى جبائية ؟

فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى قصر أثر انقضاء الدعوى العمومية على العقوبات المالية وحدها دون العقوبات السالبة للحرية ، غير أن رأيا آخر [1134] لا يميز بين هذين النوعين من

[1133] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 32 .

[1134] ــ يقسم بعض الفقهاء آثار المصالحة بحسب المرحلة التي تمت فيها عملية التصالح إلى :

المرحلة الإدارية :حيث غالبا ما تنعقد المصالحة قبل إخطار السلطات القضائية فتبرم المصالحة بمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمارك أو عناصر الشرطة القضائية ، و قد تبرم أيضا بعد تحرير محضر حجز أو محضر تحقيق إبتدائي ، ويترتب على المصالحة التي تتم في هذه المرحلة حفظ القضية على مستوى إدارة الجمارك كوثيقة إدارية ولا ترسل أية وثيقة إلى النيابة العامة =

العقــوبات ، وإنما يجعل التصالح الذي تم قبل صدور حكم نهائي باتا و شاملا لكل منهما ، وعلى هذا يجري كل من القضاء المصري والفرنسي وقانون الجمارك الأردني ، و تنص على وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، بل وفضلا عن ذلك الحكم ببراءة المتهم ، ومن هنا فإنه يؤدي إلى محو كافة الآثــار المترتبة عن الجريمة ، وهو أمر طبيعي فالدعوى قد انقضت والمتهم لازال على قرينة البراءة دون أن يصدر حكم بات يرتب تلك الآثار .[1135]

حيث أن القضاء بانقضاء الدعوى بالمصالحة الجمركية يلتقي في النتيجة بالقضاء ببراءة المــتهم فهو و الحكم القضائي بالبراءة سيان .

ووقف تنفيذ العقوبة يختلف عن وقف التنفيذ القضائي ، إذ يتم بقوة القانون ودون التقيد بمدد محددة أي مهما كانت مدة عقوبة الحبس المحكوم بها ، وهو نهائي لا يجوز العدول عنه ، أما وقــف التنفيــذ القضائي فتأمر به المحكمة .[1136]

وهو نفس الحكم الذي قرره المشرع الجزائري بشأن أثر المصالحة الجمركية قبل صــدور حكــم نهائي ، فتنقصي الدعويين العمومية و الجبائية ، أما إذا تمت المصالحة بعد صدور الحكــم النهــائي فتنقضي الدعوى الجبائية فقط حيث يتم إعفاء المتهم من العقوبات الجبائية.[1137]

و تجدرالإشارة إلى أنه لا تنقضي الدعوى العمومية ، إلا بعد التثبت من أن المصالحة قــد تمــت بصفة نهائية و اكتسبت طابعا قطعيا .

=**المرحلة القضائية** : تنعقد المصالحة أحيانا بعد إخطار السلطات القضائية و تختلف الآثار القانونية المترتبة عن المصالحة في هذه المرحلة باختلاف المحطة التي تكون قد وصلت إليها الإجراءات ، فإذا كانت القضية على مستوى النيابة ولم تتخذ بشأنها أي إجراءات ، تتوقف الدعوى بانعقاد المصالحة فيحفظ الملف على مستوى النيابة ، أما إذا كانت النيابة قد تصرفت في الملف فحركت الدعوى العمومية ، إما برفع القضية إلى التحقيق، وإما بإحالتها إلى المحكمة ففي هذه الحالة يتحول اختصاص اتخاذ التدابير المناسبة إلى هاتين الجهتين . ندى بو الزيت ، المرجع السابق ، ص 187 .

[1135] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 553 .

[1136] ــ سالم محمد الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 341 .

[1137] - Naar Fatiha, Op . cit , PP 222 .

فإذا تم إبرام المصالحة بمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمـــارك أو عناصـــر الشـــرطة القضائية أو بعد تحرير محضر الحجز أو محضر تحقيق ابتدائي ، فيتم حفظ القضية على مستوى إدارة الجمارك و تحتفظ بالملف كوثيقة إدارية و لا ترسل أي نسخة منه إلى النيابة العامة ، أما إذا كانت أمام النيابة العامة و لم يتخذ بشأنها أي إجراء تتوقف الدعوى العمومية و يحفـــظ الملـــف علـــى مســـتوى النيابة.[1138]

أما إذا تصرفت في الملف فحركت الدعوى فيتحول إجراء إتخاذ التدبير المناسب إلى إحدى هاتين الجهتين : فإذا كانت أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تصدر الجهة المختصة أمرا أو قـــرارا بـــألا وجه للمتابعة أما إذا كانت القضية أمام جهات الحكم يقع على عاتق القضاة بصفة خاصـــة التصـــريح بانقضاء الدعوى العمومية استنادا إلى الوثائق المثبتة للمصالحة ، ويجب عليهم معاينة تطابقهـــا مـــع الوقائع المتابع من أجلها ، و أيضا التأكد من أن المصالحة قد تمت المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة إذا كان ذلك لازما .[1139]

أما إذا تمت المصالحة والقضية أمام المحكمة العليا فإن على هذه الأخيـــرة أن تصـــرح بـــرفض الطعن لانقضاء الدعوى العمومية [1140]، و قد صدر قرار للمحكمة العليا جاء فيه " حيث أنه بموجـــب المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية يكون للطعن بالنقض في المواد الجزائية أثرا موقفا لتنفيـــذ القرار المطعون فيه إلى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا في الطعن .

[1138] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع السابق 2005 ، ص 200 .

[1139] ــ ناجية شيخ ، (**خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري**) ، أطروحة دكتوراه في القانـــون " غير منشورة "، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011 ــ 2012 ، ص 328 .

[1140] - Rozenn CREN . Op . cit , P 270 .

و حيث أنه متى كان ذلك و طالما أن القرار المطعون فيه لم يحز بعد قوة الشيء المقضـــي فيـــه نتيجة للطعن بالنقض الذي رفعه المدعي في هذا القرار ، فإن المصالحة التي أجرتها إدارة الجمـــارك معه يترتب عليها انقضاء الدعويين العمومية و الجبائية الناشئتين عن جنحة التهريب ، وعليه يتعـــين الإشهاد للطاعن بانعقاد مصالحة جمركية نهائية بينه وبين إدارة الجمارك و التصريح تبعا لذلك برفض طعنه لانقضاء الدعويين ".[1141]

ثانيا ــ أثر التثبيت:

حيث تؤدي المصالحة إلى تثبيت الحقوق سواء تلك التي اعترف بها المخالف للإدارة أو تلك التي اعترفت بها الإدارة للمخالف ، و غالبا ما يكون أثر تثبيت الحقوق محصورا على الإدارة ذلك أن آثار المصالحة بالنسبة للإدارة تتمثل أساسا في الحصول على بدل المصالحة الذي تم الإتفاق عليه ، و غالبا ما يكون هذا المقابل مبلغا من المال ، وحينئذ تنتقل ملكيته إلى الإدارة فيتحقـــق بـــذلك الأثـــر الناقـــل للمصالحة ، وقد يكون الأثر رد الأشياء المحجوزة لصاحبها فيكون للمصالحة أثرا مثبتا لحق المخالف على هذه الأشياء.[1142]

و بخصوص كيفية حساب بدل المصالحة فقد بينته المذكرة رقم 303 المؤرخة في 31 ــ 07 ــ 1999 المتضمنة التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة ، حيث يتراوح مقابل الصلح بين ما يعادل الغرامة المقررة قانونا جزاء للمخالفة كاملة وما لا يقل عن نصف تلك الغرامة ، ولإدارة الجمارك هنا أن تميز مرتكبي المخالفات فترفع البدل إذا كانت الجريمة تنطوي على غـــش و تحايـــل وتخفضه إذا كان راجعا إلى الإهمال أو الجهل باللوائح و القوانين الجمركية .[1143]

[1141] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المـــادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع الســـابق ، ص 202.

[1142] ــ ناجية شيخ ، المرجع السابق ، ص 330 .

[1143] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خـــاص** ، المرجع الســـابق ، ص 210.

الفرع الثاني: ترقية المصالحة كنظام ملائم و فعال لتسوية المنازعات الجمركية في ظل حماية حقوق المتهم

من خلال التصـــور القانوني لمفهوم المصالحة الجمركية الذي وضعه المشرع الجزائـــري مـــن خلال نص المادة 265 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 12 ــ 12 المتضمن قانون المالية لســـنة 2013 [1144] يتضح لنا أن اللجوء إلى إجراء المصالحة الجمركية في التشريع الجمركـــي الجزائـــري عبارة عن استثناء عن القـــاعدة العـــامة ، والمتمثلة في المتـــابعة القضائية ، إضـــافة إلـــى أنـــه لا يرخص لإدارة الجمارك القيام بهذا الإجراء إلا بناءً على طلب الأشخاص المتـــابعين بســـبب جـــرائم جمركية .

و نحن نؤيد الرأي الذي يقول أن فكرة التخلي عن المحاكمة العادلة لإفساح المجال لبدائل أخرى أكثر تبسيطا ، و إعطاء الخصوم اليد العليا ، فكرة تستدعي التعمق في دراستها خشية أن يؤدي الإغراق في تأييدها و التوسع في نطاقها إلى مخالفة الضـــمانات الإجرائيـــة التـــي تكفلهـــا التســـوية القضـــائية للمنازعة.[1145]

فإذا نظرنا إلى نظام المصالحة الجمركية كما نص عليه المشرع الجزائري و من زاوية حمايته لحقوق المتهم وعدمه ، فنستطيع القول بأنه نظام يمكن أن توجه له الكثير من الانتقـــادات رغـــم مزايـــــاه الكثيرة ، ونستطيع إجمالها في عدة نقاط تنصب كلها حول حماية حقوق المخالف وتتمثل فيما يلي:

1 ــ نظام المصالحة الجمركية كما هو منصوص عليه في التشريع الجمركي الجزائـــري ، يعطـــي الفرصة لإدارة الجمارك كي تنحرف بسلطتها في إجراء التصالح بسطوة ونفوذ أصحاب السلطة ، فقد

[1144] ــ أنظر المادة 265 من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل بالقانون 12 ــ 12 المؤرخ في 12 صفر 1434 الموافق لـــ 26 ديسمبر سنة 2012 **المتضمن قانون المالية لسنة 2013** ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 ، الصادرة بتاريخ 16 صفر 1434 الموافق لـــ 30 ديسمبر 2011 ، ص ص 10 ، 11 .

[1145] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 32 .

توافق الإدارة على التصالح وقد ترفضه وفقا لأغراض وأهواء شخصية دون نظر إلى مصلحة الخزينة العمومية ، فقرار التصالح يرجع لها وحدها ، وهي القادرة على تقدير ظروف كل متهم و اتخاذ قرار التصالح معه أو عدمه و لا تخضع في ذلك لأي رقابة .[1146]

2 ــ مما يلاحظ على نظام المصالحة الجمركية في الجزائر هو إبعاده للقضاء من مسار المصالحة ، وحتى عندما يلزم القانون إدارة الجمارك باستشارة لجان مؤهلة فإنها تعمل على إقصاء العنصر القضائي من تشكيلة اللجان والتي تقتصر على ممثلي الإدارة وحدهم كما سنبينه في حينه.[1147]

3 ــ تتعارض المصالحة مع مبدأ الفصل بين السلطات ، فهي تجعل الإدارة خصما وحكما في آن واحد .[1148]

فإدارة الجمارك بتحديدها لبدل المصالحة بدلا من العقوبات القانونية ، إنما تقوم بدور القاضي في فرض العقاب و تكييفه وفقا لظروف المخالف و تبعته الشخصية ، وهو ما يعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات .[1149]

4 ــ يتنافى نظام المصالحة الجمركية و الأغراض الأساسية للعقوبة المتمثلة في الردع العام والخاص اللذان لا يتحققان إلا إذا تمت مقاضاة المتهم وحكم عليه بالعقوبة .

فالردع العام لا يتحقق بالمصالحة و التي تنقضي فيها الدعوى بالاتفاق بعيدا عن الجمهور و سمعه ، مما يجعله يستهين بهذه الجرائم ، كما لا يتحقق الردع الخاص المتمثل بمنع المجرم من

[1146] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 560 .

[1147] - Rozenn Cren ,Op. cit , P271 .

[1148] - Naar Fatiha, Op . cit , p167

[1149] ــ جورج قذيفة ، **القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية** ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 415 .

العودة إلى ارتكاب الجرائم مرة أخرى ، و هذا لا يتحقق بالمصالحة لأن المتهم لا يشعر بألم العقوبة [1150].

5 ــ إن المتهم بالجريمة الجمركية و سعيا منه لتجنب المتابعة القضائية يتجه إلى المصالحة الجمركية ، وبتصالحه مع الإدارة يكون قد تنازل عن الضمانات القانونية التي توفرها له المحاكمته القضائية ، كحقه في الدفاع عن نفسه ، وتقديم الأدلة على براءته.

6 ــ المصالحة الجمركية هي عبارة عن عقد تبرمه إدارة الجمارك بناءً على طلب المتهم أو المحكوم علية تجنبه بموجبه الإجراءات القضائية في مقابل سداد مبلغ من المال تحدده بنفسها في الحدود المرسومة قانونا ، مما ينفي عنها صفة العقوبة ، ولا تنطبق عليها المبادئ التي تحكم العقوبة كشرعية وشخصية العقوبة وضرورة صدورها من محكمة جنائية مختصة وفي خصومة جنائية وبواسطة حكم قضائي تتوافر فيه شروط وضمانات معينة.

7 ــ تتم المصالحة الجمركية بين المخالف و إدارة الجمارك بطريقة سرية و عدم إطلاع الرأي العام بشروطها و نتيجتها يثير أحيانا الشك حول ملاءمة الإبقاء على هذا الإجراء على حاله .[1151]

8 ــ ويضيف بعض الفقهاء سببا آخر لرفض المصالحة الجمركية ، وهو أنها لا تحقق المساواة بين المخالفين ، حيث لا يستفيد منها سوى الأغنياء الذين يملكون ثمن حريتهم ويبقى المعسرين غير القادرين على دفع بدل المصالحة خاضعين للمحاكمة الجنائية [1152] ، فكون المخالف ثريا أو معدما هو المعيار في مباشرة اجراءات المتابعة القضائية ضده .[1153]

[1150] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 38 .

[1151] ــ كلود .ج . بار " ترجمة سعادنة العيد " ، المرجع السابق ، ص 113 .

[1152] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 561 .

[1153] ــ علي محمد المبيضين ، **الصلح الجنائي و أثره على الدعوى العامة** ، الأردن : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2015 ، ص 70 .

وبمعنى آخر يمكن للمتهم التخلص من موقف الاتهام ، أو ما قضى به عليه من عقوبة سالبة للحرية أو سالبة للحق بالاعتماد على كون المخالف ثريا أو معدما.[1154]

غير أن جانبا آخر من الفقهاء يرون أن المتهم في ذلك مخير ، بين قبول الصلح أو عدم قبوله ، وبقبوله له يكون قد تخلى ضمنيا عن الضمانات القضائية الممنوحة له .[1155]

لكن في الواقع نجد أن المتهم إذا وضع في موضع الاتهام لن يبقى له مجالا للاختيار ، وقد يقبل اللجوء إلى أي حل يجنبه صدور حكم بالإدانة في حقه حتى ولو كان هذا الحل هو دفع ثمن حريته.

إن تكريس مبدأ التصالح في المادة الجمركية يعتبر في نظرنا من أهم مميزات التشريع الجمركي ورغم الانتقادات الموجهة إليه في صورته الحالية ، إلا أننا يمكن أن نصل من خلال تعديل النظام القانوني للمصالحة الجمركية ــ بحيث يوفر المزيد من الضمانات للمتهم ــ إلى نظام فعال لتسوية المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي دون المساس بحقوق المتهم ، وإهدار ضمانات هذه الحقوق ويمكن أن نصل إلى ذلك من خلال جملة من الإصلاحات:

1 ــ إذا كان تكريس المصالحة كمبدأ و قاعدة عامة والمتابعة القضائية كاستثناء يبدو مطلبا صعبا ، و إذا كان تحويلها من مجرد صلاحية من صلاحيات الإدارة تلجأ إليها ــ إذا رأت مصلحة في ذلك ــ إلى حق من حقوق المتهم أمرا غير منطقي و لا مقبول بالنظر إلى أن المنطق يفرض أن تكون سلطة الموافقة على الصلح بيد المتضرر من المخالفة و ليس بيد مرتكب الجريمة ، إلا أنه ورغم ذلك يمكن أن نُقَيِّد تشريعيا حق الجمارك في قبول المصالحة بقيود تشريعية تمنع تعسفها و التصالح فقط مع الموسرين ، فمن الضروري تحديد مجموعة من الشروط والقيود التي تحد من سلطة إدارة الجمارك في هذا المجال ، و تقييد دورها في قبول المصالحة بحيث تصبح مجبرة على قبول المصالحة كلما توفرت الشروط المحددة في القانون.

[1154] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 34 .

[1155] ــ صالح عبد النبي عبد القيسي ، المرجع السابق ، ص 196 .

وقد منح المشرع من خـــلال القـــانون 12 ــ 12 المتضـــمن قـــانون الماليـــة 2013 إدارة الجمـــارك سلطة منح الإعفاءات الجزئية على أن تحدد نسب هذه الاعفـــاءات بقرارمن الوزير المكلف بالمالية ، وهي من الامتيازات التي منحها المشرع لإدارة الجمارك ، حيث يحق لها إعفاء المخالف من بعض التزاماته وفي حدود معيَّنة يضعها التنظيم.

2 ــ لا بد من الإشارة إلى مسلك المشرع الجزائري من خلال الأمر 05 ــ 06 حيث استثنى جميع جرائم التهريـــب من المصـــالحة الجمركية و هو توجه يتعـــارض مـــع مختلـــف التشـــريعات الجمركية ، كما لا يتماشى مع توصيات المنظمة العالمية للجمارك في هذا الشأن ، التـــي تـــدعم فـــي مجملها إجراء المصالحة ، بل ذهبت بعض التشريعات الجمركية إلى حد ترقية هذا الإجراء و اعتباره أساس للمتابعة في المادة الجمركية ، و إذا افترضنا أن هذا التوجه يندرج في إطار خيار اســـتراتيجي يهدف من خلاله المشرع إلى محاربة التهريب ، فلا بد من الإشارة إلى عدم استقامة هذا التوجه مـــع أحكام قانون الجمارك التي تسمح بتسوية الجرائم المكتبية عن طريق المصـــالحة ، بـــالرغم مـــن أن بعضها يكتسي خطورة لا تضاهيها فيه أفعال التهريب البسيطة المقصية من المصالحة .[1156]

لذا فإنه من الضروري العودة إلى تطبيق المصالحة الجمركية بخصوص جرائم التهريب و ذلك بتعديل المادة 21 من الأمر 05 ــ 06 قصد تمكين المصالح المكلفة بمكافحة التهريـــب مـــن إجـــراء المصالحة مع المخالفين غير المسبوقين قضائيـــا أو غير العائدين في جرائم التهريب الجمركي، وكذا من كان محل جريمته بضاعة غير محظورة .[1157]

[1156] ــ صالح بوكروح ، المرجع السابق ، ص 81 .

[1157] ــ مـــوسى بـــودهـــان ، **النظـــام القـــانـــوني لمكـــافحـــة التهريـــب في الجزائر " نصـــوص تشريعية وأحكـــام تنظيميـــة منقحة وفقـــا لأحدث تعديـــلاتها** " ، المرجع السابق ، ص 412 .

وقد جرى العمل في فرنسا على عدم التصالح مع المخالفين الذين يرتكبون جرائم خطيرة ، و أصحاب السوابق والعائدون وكذا مقاولو الغش ، وفتح المجال للتصالح مع المهربين الذين لا تشكل جرائمهم مساسا خطيرا بالمصالح الاقتصادية والأمنية للوطن .[1158]

حيث أن المصالحة الجمركية كانت دائما عنصرا للتخفيف من قسوة التشريعات الجمركية ، خاصة عندما تمنع هذه الأخيرة إفادة المخالف من ظروف التخفيف ، و هي تسمح بالتحرر من درجات العقوبات التي تعد جد صارمة في المادة الجمركية .[1159]

3 ــ لقد أخذ التشريع الجزائري بتشكيل إداري للجان المصالحة التي تتشكل من أعوان تابعين لإدارة الجمارك ، وبذالك تكون هذه المصالح طرفا و حَكَمًا في آن واحد في القضايا المعروضة أمامها [1160]، مما يثير التشكيك في نزاهة التصرفات الصادرة عن هذه الهيئات التي تبت في القضايا بمعزل عن أية رقابة خارجية و في جو تسوده اللاشفافية و الرشوة .

حيث نجد مثلا المرسوم التنفيذي 99ــ 195 الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها ، قد حدد تشكيلا إداريا سواء بالنسبة للجنة الوطنية للمصالحة أو اللجنة المحلية للمصالحة .

فاللجنة المحلية للمصالحة مثلا تتشكل من :

ــ المدير الجهوي للجمارك رئيسا

ــ المدير الجهوي المساعد للشؤون التقنية

ــ رئيس مفتشية الأقسام المختص إقليميا عضوا

ــ رئيس المكتب الجهوي لمكافحة الغش عضوا

1158_ Rozenn Cren ,Op.cit ,PP 264,265

1159 ــ إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 86 .

1160 -- Naar Fatiha, Op . cit , p 165 .

رئيس المكتب الجهوي للمنازعات مقررا .[1161]

و قد اقترح بعض الباحثين في المجال الجمركي إجراء تغيير جذري على هذا التشكيل لمنح هذه اللجان استقلالية ذاتية واسعة تجاه إدارة الجمارك ، و ذلك عن طريق تعيين قضاة في هذه اللجان ، و هو الحل المعتمد من قبل المشرع فيما يخص تشكيل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، وكذا اللجنة المصرفية لدى بنك الجزائر لتوفير مزيد من الضمانات للمتهم ، و لا يوجد ما يمنع من تعميم ذلك ليشمل إجراء المصالحة الجمركية .

إلا أننا نرى أن هذا المقترح وإن كان ظاهره نافع للمتهم إلا أنه من الناحية العملية لن تكون له فعالية ، باعتبار أن لجان المصالحة تتكون من خبراء في الميدان الجمركي و القضاة لا يكونون في نفس مستوى تكوين هؤلاء الخبراء و لن يكون حضورهم سوى حضورا شكليا .

ومن هنا فإنه يمكن منح النيابة العامة سلطة الإشراف على المصالحة ، كما هو الشأن في التشريع الجمركي الفرنسي ، حيث ينص التشريع الفرنسي على شرط أساسي و هام لضمان مشروعية التصالح و هو ضرورة موافقة النيابة على المصالحة باعتبار ارتباطها بجريمة و بقواعد المسئولية الجنائية و العقوبة ، ولارتباط المصالحة بمصير الدعوى العمومية و إجراءاتها ، حيث يترتب عليها و قف الإجراءات الجنائية ، فقد تمنح موافقتها أو ترفض ، غير أن الحق في التصالح يبقى لإدارة الجمارك و ليس للنيابة العامة ، و مع ذلك لا تملك الإدارة التصالح مع المتهم بقرارها المنفرد.

[1161] ــ أنظر المادة 04 من المرسوم تنفيذي رقم 99ــ 195 المؤرخ في 04 جمادى الأولى 1420 الموافق 16 غشت 1999 **الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها** ، الجريدة الرسمية ، رقم 56 ، الصادرة في 18 ــ 08 ــ 1999 ، ص 23 .

ويعتبر جـــانب من الفقه أن موافقة النيـــابة العامة على عرض التصـــالح يعتبر بمثابة تعقيب على المصـــالحة حيث تتضمن الموافقة مراجعة لمشروعية التصـــالح ، و لمقـــدار بـــدل المصـــالحة المتفق عليه .[1162]

غير أن جانبا آخر من الفقهاء يرون أن تدخل النائب العام يجـــب أن لا يمتـــد إلـــى مرحلـــة المحاكمة ، فعندما تضع المحكمة يدها على القضية لا يجوز للنيابة أو غيرهـــا التعـــدي علـــى هـــذا الاختصاص .[1163]

ومن هنا يمكن كإجراء إضافي ضمانا لحماية حقوق المتهم إخضاع قرار المصالحة للمصادقة عليه من قبل القاضي المختص بالقضية ، حيث تمنح لمحكمة الموضوع السلطة في بسط رقابتها على ما يجري من تصالح بحيث يكون لها عدم الاعتداد بالصلح إذا تبين لها أن الواقعة موضوع الـــدعوى التي تم فيها الصلح تخرج عن الجرائم التي يجوز فيها الصلح تشريعا ، لأن التشريع كما هـــو ملـــزم للأطراف ملزم أيضا للقـــاضي ، كما أن المصـــالحة طريقة مرنة لفض النزاعـــات فـــي الجـــرائم الإقتصادية عموما ، لذلك يجب ألا تبتعد عن رقـــابة القضاء خاصة إذا تمت بعد رفع القضـــية إلـــى القضاء.[1164]

4 ــ إن المصالحة تنهي النزاع بشكل نهائي ، و للمتهم أن يرفض أي طلب جديد تتقـــدم بـــه إدارة الجمارك ، و يتعين على الجهة القضائية التي يدفع أمامها المتهم بسبق المصالحة أن تتأكد مـــن ذلك [1165]، وعموما لا يمكن للقاضي أن يبرِّئ المتهم أو يقضي بانقضاء الدعوى إلا إذا تأكد من توفر

[1162] ــ ندى بو الزيت ، المرجع السابق ، ص 59 .

[1163] ــ محمد هلالات ، (الجرائم الاقتصادية في التشريع الجمركي الأردني) ، **مجلة الدراسات الأمنية** ، أكاديمية الشرطة / مركز الدراسات الاستراتيجية والأمنية ، العدد 02 ، حزيران 2009 ، ص 100 .

[1164] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 118 .

[1165] - Naar Fatiha, Op . cit , p 228 .

الوثائق التي تبين انعقاد المصالحة ، و التأكد أن المصالحة تنطبق على الوقائع محل المتابعة ، و أن المصالحة قد تمت المصادقة عليها و أن المتهم قد سدد كامل المبلغ الذي تعهد بتسديده.[1166]

و ينتج أيضا عن صيرورة المصالحة نهائية أنه لا مجال للطعن فيها بسبب خطأ في القانون أو لأي سبب آخر [1167]

و هذا يلغي حق المتصالح مع الإدارة في اللجوء إلى العدالة في حال ما إذا شاب المصالحة خطأ في الشكل أو تعسفا في قيمة الرسوم المفروضة ، ومن الضروري عدم حرمان المتهم من إمكانية الطعن في قرار التصالح إذا رأى أن في مبلغ المصالحة المحدد من قبل الإدارة تعسفا أو خطأ .

كما يمكن أن يمنح للمتهم حق الطعن أمام الإدارة طعنا سلَّميا لما تتمتع به السلطة الأعلى من حق التصدي الذي يمكِّنها من البت مباشرة في قضايا من صلاحيات السلطة الأدنى.

حيث لا يمكن الطعن في بدل المصالحة أمام القضاء الإداري لارتباط الموضوع بالملاءمة والقضاء الإداري قاضي الشرعية وليس قاضي الملاءمة ، ويبقى للقضاء فقط مراقبة ما إذا كان المبلغ الذي اعتمدته الإدارة يتناسب مع ما قرره القانون ولا يتجاوزه .[1168]

و لا ترى إدارة الجمارك الفرنسية مانعا لتصحيح الرسم الإضافي ، إما عن طريق التخفيض منه أو عن طريق رد ما دفع بلا حق .

وهذا حل سديد لا نرى مبررا لعدم الاقتداء به في الجزائر ، غير أن ما يلاحظ أن إدارة الجمارك غالبا ما تأخذ احتياطاتها لتفادي أي طلبات جديدة من المتهم ، حيث تسهر على إدراج بند

[1166] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة الجمركية في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع السابق ، ص 203 .

[1167]– Rozenn Cren ,Op. cit , P270

[1168] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة الجمركية في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع السابق ، 164 .

في العقد يتعهد فيه المتصالح معها بتخليه عن أية مطالبة أو دعوى ضد الإدارة أو أعوانها بسبب ما يحدث من أضرار .[1169]

كما أنه من الضروري منح المتصالح مع الإدارة الحق في الطعن في المصالحة أمام القضاء الإداري في حال تجاوز السلطة ، وهو الأمر الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القرارات في المجال الإقتصادي . [1170]

وفي غياب نص في التشريع الجمركي الجزائري لا نرى مبررا لعدم الأخذ بما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي .

كما أن الصلح باعتباره عقدا يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة واعية ، وهو يقضي منطقيا أن تكون إرادة المخالف بمنأى عن أي ضغط أو تهديد أو وعيد يعيب إرادته ، بما يؤثر على الصلح المبرم ، بحيث يسري على الصلح القواعد العام للتعاقد ، و إذا تخلف أحد الشروط كان العقد باطلا .

و ينتج الصلح آثاره القانونية عند تحقق شروطه ويجب أن تنصب شروط مشروعية الصلح على العناصر المميزة له ، وإذا تخلف شرط من شروطه ترتب عليه بطلان الصلح ، و يرى الفقه والقضاء الفرنسي في خصوص بطلان الصلح اعتماد نظرية البطلان في العقود المدنية ، وتطبيقها على الصلح الجزائي .[1171] ومن هنا فإن الصلح يمكن أن يبطل للأسباب التالية :

4 ــ 1 ــ الإكراه :

[1169] ــ نفس المرجع ، ص ص 205 ، 206 .

[1170] ــ لعيد مفتاح ، (**الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص 126 .

[1171] ــ نفس المرجع ، ص ص 126 ، 127 .

يُعرَّف الإكراه بأنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين ، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد ، وهو إكراه معنوي يفسد الرضا دون أن يعدمه ، وهو يختلف عن الإكراه المادي الذي يعدم الإرادة .[1172]

ويعتبر الإكراه سببا للبطلان فقد تلجأ الإدارة المعنية إلى تهديد المخالف بتطبيق عقوبات أكثر قساوة ، غير أن تهديد المخالف بتحريك الدعوى ضده لا يعتبر إكراها لأنه يعتبر تهديدا قانونيا [1173].

غير أنه ووفقا لأحكام القانون المدني فإن الغاية من استعمال وسيلة الإكراه هي إحداث الرهبة في النفس تصور للمكره أن خطرا جسيما محدقا يهدده في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، فيضغط على إرادته ضغطا شديدا يفسد إرادته ، و لا يترك له حرية الاختيار فيوقع العقد تحت سلطانها ، و هذه الرهبة هي التي يجب الوقوف عندها في تقرير وجود الإكراه أو انتفائه .

فوقوع التسوية بالإكراه تحت تأثير التوقيف مثلا ، لا يعتد به لأنه صدر عن إرادة غير حرة و هو تصرف باطل ، لأن التوقيف للنظر ظرف مادي يحمل على الإكراه على قبول المصالحة .

4 ــ 2 ــ الغلط :

يعرف الغلط بأنه وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه على التعاقد .[1174]

وهو على ثلاث أشكال : أولها الغلط في الواقع فيكون سببا للبطلان متى كان جوهريا أما الغلط المادي كالغلط في الحساب أو الكتابة فلا يؤثر على صحة عقد الصلح كما لو ذكر إسم أحد المتصالحين و كان المقصود غيره أو انطوى الغلط على تحديد مبلغ الصلح فهذه ليست أسباب تؤدي إلى بطلان

[1172] ــ محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري " النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ــ التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة "** ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص ص 193 ، 194 .

[1173] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 113 .

[1174] ــ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 165 .

الصلح ، أما ثالثها فهو الغلط في القانون فلا يعتبر سببا في بطلان الصلح ، والسبب في ذلك يعود إلى أن المتصالحين كانوا في استطاعتهم وهم في معرض المناقشة في حقوقهم التثبت من حكم القانون في النزاع القائم بينهم ، بل المفروض أنهم تثبتوا من الأمر فلا يسمع من أحدهم إن قال أنه وقع في غلط في القانون .[1175]

4 ــ 3 ــ التدليس و الإستغلال :

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة باللجوء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد ، و يقترب التدليس من الغلط فإذا كان الأخير وهما تلقائيا ، فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر و لذا يسمى أيضا التغليط ، أي الإيقاع في الغلط .[1176]

أما الاستغلال فسواء كان يسيرا أو جسيما فإنه لا يؤثر على صحة الصلح ، و لا يكون سببا في بطلانه ، كما أن جسامة الأضرار المادية الناتجة عن الجريمة لا تؤثر في الصلح أيضا .

4 ــ 4 ــ انعدام المحل :

لما كان الصلح لا يتم إلا بمقابل و جب تحديد مقدار هذا المقابل ، فإن لم يتضمن عقد الصلح لمقدار مبلغ التصالح المتفق عليه بين الإدارة و المخالف فإن هذا لا يعتبر صلحا مُنهيا للنزاع ، كما لا يصح أن يقال أن المصالحة قد تمت دون بدل للصلح ، و يترتب على بطلان الصلح تحريك الدعوى ضد المخالف من جديد.

و قد جرى القضاء الفرنسي على أن الاختصاص بالنظر في الطعن ببطلان عقد المصالحة ينعقد للقضاء الجزائي ، و بالتالي فإن المحكمة تفصل في صحة المصالحة أو بطلانها كمسألة فرعية يتوقف

[1175] ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 114 .

[1176] ــ لعيد مفتاح ، (**الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية**) ، المرجع السابق ، ص ص 127 ، 128 .

عليها وجه الفصل في الدعوى الجنائية ، وخصوصا إذا دفع المتهم أمام المحكمة الجنائيـــة بانقضـــاء الدعوى بالصلح .[1177]

غير أن وجود نص المادة 273 من قانـــون الجمـــارك و التي جاء فيها " تنظر الهيئـــة المختصـــة بالبت في القضـــايا المدنية في الاعتراضـــات المتعلقة بدفع الحقـــوق و تسديدهـــــا أو بمعارضـــات الاكراه و غيرها من القضايا الجمركية التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري " يجعل الطعـــن ببطلان المصالحة للأسباب السابقة يدخل ضمن اختصاص القضاءالمدني لعموم عبارة ــ غيرها مـــن القضايا الجمركية ــ و التي يمكن أن تشمل هذه الطعون .

و من هنا فإن تبسيط الإجراءات باللجوء إلى المصالحة لا يعني إهدار حقوق الدفاع ، ومن ثمَّ فلا بد أن تكون هناك طرقا للطعن فيها ، و يجب أن تشمل حتى قرار النيابة العامة في حـــال مَنَحَهـــا القانون سلطة الرقابة على عملية المصالحة ، وهذا استنادا إلى مظنّة التعسف ، فضلا عن أن النيابـــة العامة لا تخضع في إجراءاتها للرقابة سوى لسلطة وزير العدل وهي رقابة غير فعَّالة و غير فعليـــة .[1178]

5 ــ إن الإدارة المختصة في قبول طلب المصالحة تفصل في الطلبات المقدمة أمامها بذهنية القاضي الذي يبت في دعوى جزائية تُعرض عليه ، وللمخالف دور سلبي في مختلف مراحلها ، ولا يملـــك إلا

[1177] ــ تمثل دعوى البطلان الحماية القضائية للصلح لذلك اختلف الفقهاء في تحديد الجهة القضائية التي يطعن أمامها ببطلان الصلح لاختلاف تحديدهم للطبيعة القانـــونية للصلح فاعتبره البعض عقدا مدنيا و بالتـــالي يخضع للقضاء الجزائي ، بينما اعتبره البعض عقدا إداريا يخضع للقضاء الإداري ، و يسلم مجلس الدولة بجواز الطعن قبل إتمام الصلح و ذلك وفق طريقين فأما الأولى مبنية على إمكانية تعسف الإدارة في استعمال سلطتها معتبرا قرار الصلح عملا إداريا يخول للمخالف الطعن فيه بكافة الطرق المسمـــوح بها للطعن في القرار الإداري و استندوا في تبرير رأيهم إلى أن فقه قضـــاء مجلس الدولة الفرنسي قد قضى " بأن عدم تحقق الصلح لا يعـــوق الطعن في ذلك القرار لتجـــاوز= =السلطة " ، أما الطريق الآخر للطعن فيتمثل في الطعن الرئاسي باعتبار أن الصلح يتم من خلال موظف مختص وفق الهيكل التنظيمي للإدارة المعنية ، ويلاحظ أن الطعن الرئاســـي أمر معروف ومسلم به . سعدي عـــارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 116 .

[1178] ــ ندى بو الزيت ، المرجع السابق ، ص 59 .

قبول شروط الإدارة في التصالح لتجنب المتابعة القضائية ، و تعتبر المصالحة تجسيدا لهيمنة الإدارة و لضعف مركز المخالف الذي أقل ما يقال عنه أنه لا يتمتع بالضمانات التي تكفلها له المتابعة القضائية كالحق في التحقيق القضائي إذا كان القانون ينص عليه ، و حقه في التحقيق الذي تجريه المحكمة بالجلسة ، و المرافعات التي تتم في حضوره ، و الحق في الدفاع و الحق في الطعن و غيرها من الضمانات التي كفلها له القانون في حال المتابعة القضائية .[1179]

إضافة إلى أن المخالف يعلم يقينا أنه متهم و ذلك بمجرد معاينة المخالفة ، و أن مصيره هو الحبس أو الغرامة المالية ، و لذلك فجنوحه إلى المصالحة لا يعني بالنسبة إليه التملص من الجزاء نهائيا بقدر ما يعني الإفلات من العقوبات السالبة للحرية ، و من هنا فهو ينظر إلى بدل المصالحة كجزاء مالي كما أن إدراة الجمارك تشير إليه في كل الوثائق الصادرة عنها بصفة المتهم أو الجانح و تعامله على هذا الأساس .[1180]

ومن هنا فإنه من الضرورة ترقية مركز من يتصالح مع الإدارة و تحريره من عقدة الاتهام ، من خلال تصحيح بعض النصوص القانونية المنظِّمة للمصالحة ، والتي تعتبر بدل المصالحة الجمركية عبارة عن عقوبة ، ويتجلى ذلك من خلال المصطلحات المستخدمة في كل النصوص التنظيمية التي تحدد شروط المصالحة و التي تنعت بدل المصالحة بغرامة الصلح أو غرامة المصالحة في حين أن طبيعتها القانونية غير ذلك ، فالمصالحة عبارة عن عقد هدفه إنهاء النزاع الموجود أمام القضاء ، أو تلافي منازعة قضائية محتملة في حال تمت المصالحة قبل تحريك الدعوى القضائية ، و بدل المصالحة ليس سوى عرض يتوقف تنفيذه في مواجهة من صدر بشأنه على قبوله

[1179] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع السابق ، ص 267 .

[1180] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع السابق ، ص ص 304 ، 305.

لهذا العرض ، و هي الميزة التي تتناقض مع طبيعة الجزاء الذي يصدر من سلطة قضائية و يطبق على المتهم دون رضاه ، و بالتالي فلابد من إعادة صياغة هذه النصوص لتأخذ شكل النص القانوني الصحيح ، و تكريس مصطلح تعارف عليه الفقه وهو بدل المصالحة.

و خير ما نستدل به على الطبيعة العقدية للمصالحة ، و إبعاد طابع العقاب عنها ، و بالتالي اعتبار المخالف طرفا في عقد وليس متهما و معاملته على هذا الأساس هو آثار المصالحة والتي تتميز بالنسبة للغير بميزتين هما :

*** ــ لا ينتفع الغير بالمصالحة الجمركية :**

حيث لا يستفيد من المصالحة الأشخاص الذين شاركوا المتهم في ارتكاب المخالفة ، و لا تشكل المصالحة التي تتم مع أحد المخالفين حاجزا أمام متابعة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في ارتكاب المخالفة أو شاركوه في ارتكابها [1181] ، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 22 ــ 07 ــ 1997 جاء فيه " حيث أنه من الثابت أن للمصالحة الجمركية أثرا نسبيا بحيث ينحصر أثرها في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير فلا ينتفع الغير بها ولا يضار منها ، وحيث أنه يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن المدعي في الطعن كان محل متابعة قضائية بسبب المشاركة في التهريب مع المتهمين ب ، ب ، ط ، ش ، د ، و أثناء سير الدعوى أجرى هؤلاء مصالحة جمركية مع إدارة الجمارك ، سحبت على إثرها هذه الأخيرة شكواها ضدهم ، الأمر الذي جعل المجلس يصرح فيما يخصهم بانقضاء الدعوي العمومية طبقا لأحكام المادة 265 من قانون

[1181] _ En cas de pluralité d'auteurs de l'infraction douanière, la transaction conclue avec un prévenu est sans effet à l'égard des autres prévenus. Dès lors, l'existence d'une transaction accordée à un coprévenu ne dispense pas juridiction de prononcer contre les autres coprévenus l'intégralité des sanctions légalement en courues .voir Rozenn Cren ,Op . cit , P 272 .

الجمارك و المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية ، في حين صرح بإدانة المدعي في الطعن الذي لم يُجْرِ مصالحة مع إدارة الجمارك وقضى عليه بعقوبات جزائية و جبائية .

وحيث أنه متى كان ذلك فإن المجلس الذي صرح في قضية الحال بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمتهمين الذين أبرموا المصالحة مع إدارة الجمارك دون المدعي في الطعن الذي لم تشمله المصالحة لم يخرق أي قاعدة جوهرية في الإجراءات ، كما أنه لم يخالف القانون " .[1182]

وقد طرح إشكال آخر أمام القضاء يتمثل في حالة تطبيق مبدأ " لا ينتفع الغير بالمصالحة " فهل يتعين الأخذ في الاعتبار ما دفعه المتهم المتصالح من مقابل الصلح في تقدير الجزاءات المالية التي سيقضى بها على المتهمين المساهمين أو الشركاء الآخرين أم أنه يقضي على باقي المتهمين دون خصم حصة المتهم المتصالح مع الإدارة ؟ وقد أجاب القضاء الفرنسي بأن " على الفاعلين الآخرين و الشركاء دفع الجزاءات كاملة بالتضامن فيما بينهم و بدون خصم حصة المتصالحين " .[1183]

*** ــ لا يضار الغير من المصالحة الجمركية :**

تطبيقا للقواعد العامة وتحديدا نص المادة 113 من القانون المدني فإنه لا يرتب العقد أي التزام على غير أطرافه ، وكذلك الأمر بالنسبة للمصالحة باعتبارها عقد مع إدارة الجمارك لا ترتب أي أثر على غير طرفيه ، فلا تتعدى آثارها إلى شركاء المتهم الذي استفاد من إجراء المصالحة .

6 ــ النص على إمكانية منح تسهيلات عند دفع بدل المصالحة كأن يتم تسديده عن طريق أقساط عندما يتم اللجوء إلى المصالحة ، وفي ذلك حماية لمصلحة المخالف والإدارة .

كما أن تكريس هذا المبدأ يُمكِّن من التصدي لأجواء عدم الثقة التي تسود بين المتعاملين الاقتصاديين و إدارة الجمارك ، و ذلك بإقناعهم أن هذه الإدارة تحت تصرفهم بمنحهم تنازلات

[1182] ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 296 ، 297 .

[1183] ــ ناجية شيخ ، المرجع السابق ، ص ص 332 ، 333 .

و إدخـــال شكـــل جديد للحـــوار قائـــم على مبدأ الحل الودي للمنازعات ، خاصة و أن القاضـــي لا يسمح له القانون بتخفيض العقوبات المالية ، و لا الاعتداد بحسن النية ، على عكس إدارة الجمـــارك التي يمكنها بمناسبة المصالحة التخفيض من العقوبات المقررة قانونا ، إذا كان مرتكب المخالفة حسن النية أو مبتدءً في الإجرام.[1184]

7 ــ ذهب الفقيه الفرنسي " دوبريه " إلى عدم الاعتداد بـــالاعتراف الســـابق صـــدوره أمـــام الإدارة الجمركية إذا عدل عنه المتهم أمام القاضي .[1185]

كما ذهب القضاء الفرنسي الحديث إلى أن بطلان التصـــالح لا يمنع القاضي مـــن الاســـتناد إلـــى الاعتراف الســـابق صدوره من المتهم عند تكويـــن اقتنـــاعه ، غير أنه يلزم لذلك قيـــام الاعتـــراف فعلا ، ولذا فلا محل لما يذهب إليه البعض من أن المتهم الذي يوافق على التصالح لا ينازع في نسبة الجريمة إليه ، وإنما يقبل ذلك ضمنـــا على الأقل ، ذلك أن الاعتراف يتعين أن يكـــــون صريحـــــا قاطعا ، ومن هنا فإن مجرد قبول التصالح لا يعد اعترافا بالجريمة من جانب المتهم ، وهو ما أيدتـــه محكمة النقض المصرية حين ذهبت إلى أن مجرد إبداء المتهم الرغبة في التصـــالح لا يكشـــف عـــن اعتراف المتهم ، إذ لا يعدو أن يكون من قبيل إبعاد شبح الاتهام عن نفسه .[1186]

أما في التشريع الجمركي الجزائري فلم نقف على نص يشير إلى اعتبار الاعتراف أمـــام إدارة الجمارك عند التصالح معها بمثابة دليل إثبات لإدانة المتهم في حال فشل إجراءات المصالحة والعودة إلى المتابعة القضائية ، أو دليلا لإدانة غيره من المتهمين معه ممن لم يستفيدوا من إجراءات المصالحة بداية .

[1184] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المـــادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع الســـابق ، ص ص 192 ، 193 .

[1185] ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المـــادة الجمركية بوجه خاص** ، المرجع الســـابق ، ص 194 .

[1186] ــ محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 511 ، 512 .

و المعمول به أن إدارة الجمارك تشترط لإجراء المصالحة اعتراف الطرف المتصالح معها بارتكاب المخالفة ، ويقيد هذا الاعتراف في محضر المصالحة ، و قد يكون اعترافه مجرد تعبير عن رغبته في تفادي المتابعة القضائية .[1187]

ومن هنا فإننا نرى ضرورة إضافة مادة تقضي بعدم اعتبار هذا الاعتراف دليلا ضد المتهم المعترف لأن الاعتراف بالمخالفة يزول ببطلان المصالحة ، و لأن المصالحة كل لا يتجزأ تنطبق عليها قاعدة عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ، كما لا يعتبر دليلا ضد باقي المتهمين ، فالمصالحة الجمركية هي في نهاية المطاف عبارة عن عقد طرفاه المتهم الذي قدم طلب التصالح وإدارة الجمارك ، ووفقا للقواعد العامة فإن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير فلا ينتفع بها ولا يضار منها ، وعدم اعتبار المصالحة بمثابة اعتراف بالجريمة ، و عدم اعتبارها العنصر الأول للعود ، خاصة و أن التصالح لا يتم بخصوص الحقوق الواجبة الأداء ، و إنما تتم بخصوص مبلغ الغرامات الواجبة التطبيق.

8 ــ أن يكون التصالح مع المتهم مقيدا بحدود موضوعية كطبيعة البضاعة محل الجريمة أو عنصر العود تفاديا لتحكم الإدارة في قرار التصالح.

و من بين التعديلات الجديدة التي مست نظام المصالحة الجمركية والتي يمكن أن نعتبرها في مصلحة المتهم ما جاء به القانون 14 ــ 10 المتضمن قانون المالية 2015 ، و الذي تمم قانون الجمارك بالمادة 336 مكرر ، و التي منحت لادارة الجمارك سلطة إرجاع البضاعة المصادرة للمتهم الذي يقدم طلب التصالح عن المخالفة الجمركية التي ارتكبها ما عدا معدات السير مقابل دفع قيمتها في السوق الداخلية لتحل محل المصادرة .[1188]

[1187] ــ محمد سليمان محمد حسين المحاسنة ، المرجع السابق ، ص ص 207 ، 208 .

[1188] ــ أنظر المادة 336 مكرر من القانون 79 ــ 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 14 ــ 10 ، السالف الذكر ، ص 22.

و من هنا فلا بد من إعادة النظر في التصور الحالي للمصالحة الجمركية ، والعمل على تحسيس المخالفين بأهمية المصالحة الجمركية قبل بدأ المتابعة القضائية ضدهم بهدف ترسيخ ثقافة اللجوء إلى المصالحة ، و تحقيق الفوائد المرجوة منها كتخفيف العبء على القضاء و سرعة تسوية الملفات . خاصة و أن المصالحة تحقق العدل و الإنصاف الذي غالبا ما تعجز الأحكام القضائية عن تحقيقه في المادة الجمركية ، ولا سيما أن النظام القانوني للمنازعات الجمركية يمتاز بالشدة كما سبق وبيَّنا .[1189] فإدارة الجمارك أثناء تحديدها لبدل المصالحة يمكنها أن تأخذ بعين الإعتبار خطورة الجرم و وضعية المخالف ، و يمكنها إفادة المخالف بظروف التخفيف ، و هو ما يحظره المشرع على القاضي و يمنحه للإدارة .

ومن هذا المنطلق فإننا نرى أن البحث عن حلول لظاهرة التهريب و الجريمة الجمركية بصفة عامة لا يتطلب إرساء إستراتيجية لمكافحة التهريب فحسب ، بل يتطلب مقاربة حقيقية للتكفل الإجتماعي مع توفير الدولة لكل الإمكانيات ، و الوسائل التنظيمية التقنية والبشرية اللازمة لدعم و تنمية كل نشاط يتم بالقطاع الرسمي بشكل يجعل امتيازات العمل بالقطاع الرسمي أكبر من تلك التي يوفرها العمل بالقطاع غير الرسمي .[1190]

و لا شك أن أولى الخطوات نحو تحقيق هذا الهدف هو إعادة تكييف قانون الجمارك ، من خلال توضيح و تبسيط أكبر للإجراءات المنازعاتية و التخفيف من حدة خصوصية أحكام التجريم والمسئولية ، و ضمان طرق الطعن لصالح المرتفقين ، و تحديد لأقصى حد السلطة التقديرية لعون الجمارك ، و عدم فتح المجال أمام الإدارة للتدخل في عمل القضاء ، وممارسة هذا الأخير لرقابة فعالة

[1189] ــ شيخ ناجية ، المرجع السابق ، ص 328 .

[1190] ــ ابراهيم بوطالب ، المرجع السابق ، ص 92 .

على عملية التسوية الودية للمنازعة ، و مراجعة وتعزيز آليات التحصيل بما يضمن حقوق المتعاملين مع إدارة الجمارك ، ووضع نظام معلوماتي خاص لمعالجة المنازعات .[1191]

كما أن من الضروري البحث عن وسائل أكثر فعالية لقمع الجرائم الجمركيـــة وردع المخـــالفين ومنعهم من تكرار ارتكاب الجرائم الجمركية ، و قد ابتكر الفقه الجمركي الحديث وسيلة أكثر فعاليـــة إلى جانب العقوبات الإدارية ، وطالبت إدارة الجمارك الفرنسية بتطبيقها ، و أطلق عليها " منع الإقامة الجمركية " Interdiction de séjour douaniére و هي من التدابير الاحترازية المقيدة للحريـــة مؤداها منع الأشخاص الذين تكررت إدانتهم في الجرائم الجمركية الخطيرة ، مـــن الإقـــــامة فـــي مناطقهم فترات محددة من الزمن تتناسب ودرجة خطورتهم ، كأن يطرد هؤلاء من مناطق الرقابـــة الجمركية ، ويبعدون عن المناطق الحدودية إلى داخل البلاد .[1192]

غير أن هذه الجهود على المستوى القانوني و التي ترمي إلى الحد من الجريمة يجـــب أن لا تـــتم بمعزل عن دراسة اقتصادية معمقة لظاهرة التهريب في الجزائر تبين لنا الأسباب التـــي تقـــف وراء الظاهرة و الحلول المقترحة للقضاء عليها.

[1191] _ **Le droit douanier et l organisation Repenser la procedure douaniére pour une meilleure éfficacité** , Infos Douane , N°02 ,maras_ avril 2011 , P 04 .

[1192] ــ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 450 .

الثانية

من خلال دراستنا لحقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي خلصنا إلى أن التشريع الجمركي أمام تحدي إيجاد التوازن بين فعالية الحماية القانونية للمصالح الاقتصادية و الجبائية للدولة من جهة ، و ضمان حقوق المتهمين بالجرائم الجمركية من جهة ثانية ، ومما لا شك فيه أن هذا التحدي يستحق أن يثار حوله النقاش ، وهو مطلب ليس سهلا في ظل التزايد الكبير للجريمة الجمركية.

و قد قسمنا الدراسة إلى بابين مسبوقين بفصل تمهيدي حددنا فيه الإطار المفاهيمي للبحث ، بينما تناولنا في الباب الأول أثر القرائن الجمركية على حقوق المتهم باعتبارها أهم خاصية من خصائص المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ، بينما تناولنا في الباب الثاني دور القضاء في حماية حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ، بالنظر إلى الدور الكبير و المعتاد الذي يلعبه القاضي في حماية حقوق المتهم في الخصومة ، وباعتبار أن الحديث عن المنازعة يقودنا بالضرورة إلى الحديث عن دور القاضي فيها ، و بيَّنا حجم الضمانات التي توفرها كل من التسوية القضائية و المصالحة الجمركية للمتهم ، وتوصلنا إلى جملة من النتائج نستطيع أن نجملها في ما يلي :

01 ــ يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ الدستورية التي نصت عليها أغلب دساتير العالم ، ويضمن هذا المبدأ حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات المختلفة في الدولة ، غير أن التشريع الجمركي خرج عن بعض ركائز هذا المبدأ باعتماد النصوص و التعريفات الواسعة و آلية التفويض .

02 ــ إن اعتماد النصوص والمصطلحات العامة تفرضه طبيعة أنظمة الجمارك التي تتميز بالمرونة و سرعة التطور حيث تتطلب استخدام مصطلحات عامة تستطيع أن تواجه الاحتمالات المتغيرة للسياسة الجمركية ، و هو ما يؤدي إلى أن تكون عناصر الجريمة الجمركية ذات طابع مرن و غير محدد مما يمنح للقضاء سلطة واسعة في تفسيرها ، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى اختلاف وجهات نظر

القضاة على مستوى المحاكم اتجاه النصوص القانونية ، و هو ما يشكل خطرا على قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات ، كما أن غموض وعدم وضوح النصوص المُنظِّمة للإستيراد والتصدير من شأنه أن يدفع المتعامل الإقتصادي إلى الوقوع في العمل غير المشروع .

03 ــ منح قانون الجمارك الجزائري صلاحية واسعة للسلطة التنفيذية في تحديد البضاعة محل الجريمة الجمركية ، وهو ما كان له الأثر الكبير على التكييف القانوني لها قبل صدور الأمر 05 ــ 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 حيث كانت قائمة البضائع المحظورة والبضائع الخاضعة لرسوم مرتفعة يتم تحديدها عن طريق التنظيم وكانت معيارا لاعتبار الجريمة جنحة ، ومن النتائج التي ترتبت على هذا الوضع اتساع رقعة التجريم في التشريع الجمركي الجزائري ، مما أدى إلى ارتفاع نسبة المنازعات ذات الطابع الجزائي المعروضة على القضاء في الجزائر مقارنة بالمنازعات الجمركية الأخرى ، فضلا عن ارتفاع عدد القضايا الجمركية التي ترفع إلى المحكمة العليا ، و يعتبر صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2005 نقطة تحول هامة حيث لم تعد طبيعة البضاعة معيارا لاعتبار الجريمة جنحة .

04 ــ أحالت المادة 226 من قانون الجمارك بخصوص تحديد قائمة البضائع الحساسة للتهريب إلى قرار وزاري ، بدون وضع ضوابط وبدون رسم معالم هذه البضائع من قبل السلطة التشريعية ، وهو التنازل الذي منح صلاحية واسعة للسلطة التنظيمية لتتحكم في التجريم عن طريق وضع قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب ، بل وتتحكم أيضا في الجزاء لكون المخالفات المتعلقة بهذا الصنف من البضائع تعد جنحا ، مما يؤثر سلبا على الحريات الفردية وحقوق المتهم فيكفي إدخال نوع من البضاعة إلى القائمة من قبل وزير المالية ليصبح السلوك الذي كان قانونيا فعلا مجرَّما يعاقب عليه القانون و في ذلك مساس بمبدأ شرعية الجرائم.

05 ــ تعتبر القرائن الجمركية دليلا كاملا للإثبات في المنازعات الجمركية في التشـــريع الجمركـــي الجزائري ، وليست مجرد طريق تُمكِّن قضاة التحقيق من مباشرة إجراءات التحقيق ، وتعتبر من أهم خصوصيات أحكام المنـــازعات الجمركية في الجزائر و أخطرهـــا باعتبار مساسهـــا بقرينة بـــراءة المتهم ، وتنقسم هذه القرائن فـــي المجـــال الجمركي إلى قرائن الركن المـــــادي ، قرينـــة الـــركن المعنوي ، قرائن الإسناد و المساهمة .

06 ــ إن " قرائن التهريب " لا تعدو أن تكون في أغلبها سوى أعمـــالا تحضـــيرية قـــد رفعهـــــا المشرع إلى مصاف التهريب التام ، و يعاقب عليها بعقوبة الجريمة التـــامة شأنها شأن الشروع فـــي الجريمة ، بينما هي في الحقيقة مجرد عمل تحضيري الأصل أن لا عقاب عليه ، وفي ذلـــك مســـاس بحرية الأفراد دون مبررات كافية ، كما أن الشروع في الجريمة يشترط فيه القانون على جهة الإتهام إثبات الركن المعنوي فلا شروع دون قصد جنائي ، و في جريمة التهريب الجمركي الحكمـــي التـــي تمثل القرينة المـــادية ركنها المـــادي يفترض المشرع السلـــوك المـــادي كمـــــا يفتـــرض الـــركن المعنوي ، و الأصل أنه لا يجوز أن يدان الشخص بافتراض ركني الجريمة معا .

07 ــ إن القرائن المتعلقة بالركن المادي لجريمة التهريب هي قرائن قانونية قطعية بحيث لا يمكن للمتهم إثبات عكسها ، وهي قرائن تتنـــاقض مع قرينة براءة المتهم ، حيث أن السعي إلى تفادي تعذر إثبات جريمة التهريب الجمركي دفع المشرع إلى افتراض وقوع الجريمة بمجرد إتيان سلوكات معينة و هي سلوكات لا تصلح دليلا كافيا لاعتبار المتهم مرتكبا للسلوك المـــادي للتهريـــب ، و المشـــرع يستهدف بذلك تحقيق مصلحة عامة هي عقاب المخالف ، غير أن هذه المصلحة لا يجـــوز إدراكهـــا بالاعتداء على حق المتهم في الاستفادة من قرينة براءته و حقه في ضمان حريته .

08 ــ تؤدي القرائن الجمركية المادية إلى قلب عبء الإثبات بحيـــث تُعفـــى النيابـــة العامـــة وإدارة الجمارك من إقامة الدليل على وقوع الفعل من المتهم ومسئوليته عنه ، ليقع عليه عبء تحمل الإثبات

والإتيان بالدليل على عدم ارتكـــابه الجريمة المنســـوبة إليه ، و هو ما يمثل تعديا واضحا على مبـــدأ البينة على من يدعي ، كما أنها تخل بحق المتهم في الدفاع ، ومبدأ قرينة البراءة والتـــي بموجبهـــــا يفسر الشك لصـــالح المتهم.

09 ــ افترض المشرع ابتداءً توفر الركن المعنوي لدي المتهم من مجرد ارتكاب سلوك مادي حظره المشرع ، ويرجع ذلك إلى خطورة الجريمة ونتائجها على المصالح الاقتصادية للدولة ، ووجود رغبة قوية لدى المشرع في عدم إفلات أحد من المسئولية الجزائية ، وهذا الافتراض يشكل خروجـــا عـــن المبادئ التقليدية للقانـــون الجنائي ، لأن المسئـــولية الجنـــائية لا يصـــح أن تقـــــام علـــى مجـــرد الافتراض ، فالأحكام لا تبنى إلا على اليقين والجزم وليس على المتهم إثبات حسن نيته ، بـــل يجـــب على القائم على التهمة إثبات سوء النية ، فافتراض القصد الجنائي يحرم المتهم من حقه في أن يتخـــذ موقفا سلبيا تجاه الدعوى المقامة ضده كما أنه يمنع القاضي من ممارســـة ســـلطته ، فالاختصـــاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية لا يخولها افتراض توافر القصد الجنائي ، و إلا كان ذلـــك إخـــلالا منها بالحدود التي تفصل بين ولايتها و المهام التي تقوم بها الســـلطة القضـــائية و عمـــلا مخـــــالفا للدستـــور، و نستطيع أن نقول أن المشرع بافتراضه الركن المعنوي قد أقحم وجهة نظر خاصة فـــي مسألة يعود الأمر فيها لمحكمة الموضوع لاتصالها بالتحقيق الذي تجريـــه بنفســـها تقصـــيا للحقيقـــة الموضوعية عند الفصل في الاتهام الجنائي .

10 ــ نص المشرع في المادتين 303 و 304 من قانون الجمارك الجزائري على قرينتين أخريين لا تقلان خطورة عن قرائن الركن المادي لجريمة التهريـــب و قرينـــة الـــركن المعنـــوي للجريمـــة الجمركية ، وهي قرينة النقل والحيازة حيث يجد المتهم نفسه في مواجهة قرائن قانونية قطعية ، تحرمه عمليـــا من حقه في الدفـــاع و إثبات العكس ، حيث تقوم مسئولية المتهمين بقرينة مطلقـــة بحكـــــم حيازتهم العرضية للبضاعـــة محل الغش " النقل و الحيازة المادية للبضاعة " رغم وجود اليقين بعـــدم

ملكية الحائز و الناقل للبضاعة فتقوم مسئولية الناقل العمومي و الخصوصي عن البضاعة التي ضبطت في وسيلة النقل كما تقوم مسئولية من وجدت في ملكيته البضاعة محل الجريمة .

كما يتحمل المسئولية قائد الطائرة و ربان السفينة الجوية و الوكيل لدى الجمارك والمصرح الجمركي بحكم ممارستهم نشاطا مهنيا بصفة دائمة أو عرضية ، وهي قرينة خطيرة ، و من الواضح أن غرض المشرع من هذه الأحكام إعفاء جهة الاتهام من عبء البحث عن الفاعل الحقيقي و الاكتفاء بإدانة الفاعل الظاهر.

11 ــ أخذ المشرع الجزائري في قانون الجمارك بقرينة المصلحة في الغش و هي قرينة افترض من خلالها المشرع المسئولية الجزائية في حق المستفيد من الغش ، و تعتبر صورة من صور الشدة في التشريع الجمركي ، و المصلحة في الغش تشمل مرحلة ما قبل الجريمة وما بعدها ، و لا يشترط المشرع في أغلب صورها إثبات الركن المعنوي ، وبوجود هذه القرينة أصبح العقاب يطول أشخاصا آخرين إلى جانب الفاعلين الحقيقيين لها ، حتى ولو لم يثبت ضدهم أي تدخل شخصي في الجريمة ، مما يشكل مساسا بمبدأ شخصية المسئولية الجزائية.

12 ــ لا يمكن لمن ثبت في حقه ارتكاب جريمة جمركية عن طريق القرينة أن ينفي مسئوليته إلا من خلال إثبات القوة القاهرة .

13 ــ يعتبر نظام الإثبات الجمركي نظاما متميزا يجمع بين الإثبات بالطرق العادية للإثبات والإثبات عن طريق المحاضر الجمركية ، حيث تتسع سلطة القاضي في قبول الدليل أو رفضه كلما تم إثبات الجريمة الجمركية عن طريق أدلة الإثبات العادية ، وتضيق هذه السلطة كلما تم إثبات الجريمة عن طريق المحاضر الجمركية ، وكلما اتسعت دائرة حجية أدلة الإثبات ، كلما كان ذلك على حساب الضمانات المقررة للمتهم والعكس صحيح ، أي كلما ضيق المشرع من حجية المحاضر كان ذلك لمصلحة المتهم بحيث يصبح القاضي حرا في الأخذ بما جاء في المحضر أو طرحه في حال الشك في

صحته ، فالسلطة التقديرية للقاضي في وزن دليل الإثبات ضمانة أساسية للمتهم تمارس ضمن ضوابط و حدود معينة ، و هذه الحدود والضوابط تحمي المتهم من إساءة استعمال القاضي لسلطته التقديرية في قبول أدلة الإثبات.

14 ــ منح المشرع بعض المحاضر الجمركية حجية في الإثبات فهي تتمتع بقرينة الصحة ، حيث تعتبر دليلا كاملا يغني عن البحث عن أي دليل آخر طالما لم يثبت ما ينفيها ، و ذلك رغبة من المشرع في أن يتمكن المجتمع من استيفاء حقه بمعاقبة مرتكبي الجريمة ، بالإضافة إلى أن الجرائم الجمركية يصعب إثباتها بطرق الإثبات الأخرى و لا شهود عليها في أغلب الأحيان غير محرري هذه المحاضر ، و يتعلق الأمر بالمحاضر الجمركية المتضمنة نقل المعاينات المادية ، حيث تؤدي إلى قلب عبء الإثبات ، كما تقيد القاضي وتمنعه من تبرئة المتهم على أساس الشك ، ولا تسمح للقاضي حتى بإعطاء المتهم على الأقل الفرصة للإتيان بالدليل العكسي قصد إثبات براءته .

15 ــ إن المحاضر ذات الحجية إلى أن يثبت العكس ، حجيتها في الإثبات لا تعادل حجية الإثبات للمحاضر التي تنقل معاينات مادية و التي يحررها عونين على الأقل من الأعوان المنصوص عليهم في المادة 241 من قانون الجمارك ، لأنه يمكن إثبات عكسها بالكتابة أو شهادة الشهود ، و هي المحاضر المحررة من قبل عون واحد من أعوان الجمارك و الناقلة للمعاينات المادية ، و كذا المحاضر التي تنقل الاعترافات الصادرة من المتهم و الواردة في محاضر المعاينة في غير جرائم التهريب ، والتي تُلزم المتهم بعبء إثبات عدم صحة وبطلان ما ورد ضمنها من تصريحات واعترافات ، وليس في إمكان قضاة الموضوع إبعاد اعترافات المتهم المسجلة بمحضر إدارة الجمارك والتي لم يقدم ضدها الدليل العكسي ، أو لم يتم إبطالها بسبب خلل في الشكليات الجوهرية للمحضر .

16 ــ وجود تناقض بين حجية المحاضر الجمركية المكرسة بالمادتين 32 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب والمادة 254 من قانون الجمارك من جهة ، و نص المادة 307 من قانون

الإجراءات الجزائية من جهة أخرى ، و التي تقضي باستقلال محكمة الجنايات في تقديرالأدلة ، فلا يمكن الاحتجاج بحجية المحضر لمنع القضاة من ممارسة سلطتهم في تقدير الدليل خاصة بعد أن أصبحت بعض جرائم التهريب عبارة عن جناية.

17ــ إن منح المشرع المحاضر الجمركية حُجِّيَّة في الإثبات يُولِّد وضعيات غير مقبولة ، حيث يصبح المحضر الجمركي حُجَّة قَوِيَّة ضد المتهم رغم صدوره في مرحلة تكاد تكون خالية من الضمانات و لا يمكن للقاضي استبعاده ، بينما يخضع محضر التحقيق الابتدائي للسلطة التقديرية للقاضي رغم تحريره أمام قاض .

18 ــ منح المشرع للقاضي في مجال المنازعات الجمركية بعض السلطة في تقدير العقوبة كماً ، وهذه السلطة تضيق وتتسع بحسب نوع الجزاء .

19 ــ إن سلطة القاضي في تفريد الجزاء السالب للحرية تختلف بحسب نوع العقوبة حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير العقوبة السالبة للحرية " السجن المؤبد ، عقوبة الحبس " ، و إن كانت هذه السلطة تتضح في الحبس بشكل جلي ، حيث تتسع كلما باعد المشرع بين حدي العقوبة وتضيق كلما قارب بينهما ، و ما تتميز به عقوبة الحبس في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب هو التباعد الكبير بين حدي العقوبة ، وهو ما ينطوي على خطر المفارقة بين المحكوم عليهم واختلال موازين المساواة بين المتهمين ، الأمر الذي يبدو غير عادل ، وفيه إهدار لمفترضات الحق في المحاكمة العادلة .

20 ــ في الغرامة الجمركية المحددة بحد واحد يفقد القاضي سلطته التقديرية في تقدير الجزاء ويتعين عليه النطق بها كما وردت في النص القانوني .

21 ــ في الغرامة ذات الحدين حد أعلى و حد أدنى يستعيد القاضي سلطته في تفريد العقاب بحسب ظروف ارتكاب الجريمة .

22 ــ في الغرامة الجمركية النسبية تكون الغرامة محدد في القانون بالقياس إلى عنصر معين هو قيمة البضاعة محل الجريمة مضاف إليها قيمة وسيلة النقل المستخدمة في التهريب ، و قيمة البضاعة التي تخفي الغش ، و هي لا تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و إنما تتحدد على أساس القيمة التي حددها القانون.

23 ــ الغرامة النسبية لا تراعي الجانب الشخصي للمتهم كدرجة خطورته و مركزه الاقتصادي والاجتماعي ونحو ذلك ، و يتم تحديدها من قبل إدارة الجمارك وليس من قبل القاضي الذي يقتصر دوره على القيام بعملية حسابية بسيطة بضرب القيمة المحددة من قبل إدارة الجمارك في العدد المحدد في النص القانوني و النطق بها في الجلسة.

24 ــ منح المشرع بعض الضمانات للمتهم لحماية حقه في الجزاء العادل ، و تفادي تحكم إدارة الجمارك في تقدير الغرامات النسبية ، و تتمثل هذه الضمانات في حق المتهم في الطعن في القيمة المحددة من قبل الإدارة أمام لجنة مختصة أو أمام القضاء ، و رقابة المحكمة العليا على كفاية عناصر تقييم إدارة الجمارك لقيمة البضاعة ، كما استعاد القاضي سلطته في تقديرالغرامة النسبية حيث منح القانون المحكمة سلطة في استبعاد تقدير إدارة الجمارك لصالح العروض الأكبر قيمة ، و إن كان ذلك ليس في مصلحة المتهم .

25 ــ حاول المشرع أن يحمي حقوق الغير حسن النية من المصادرة الجمركية فنص على إعفاء مالك وسيلة النقل من مصادرة وسيلة النقل إذا كان حسن النية ، غير أنه لم يعفه من مصادرة بضاعته.

حيث يتحمل مالك البضاعة حسن النية نفس مسئولية مرتكب الفعل المادي للجريمة ، ولم يعفه المشرع سوى من عقوبتي الحبس و السجن " العقوبات السالبة للحرية " ، و ذلك كنتيجة لتحميله مسئولية الجريمة بقرينة.

26 ــ إن القاضي في تقديره للجزاءات الجبائية لا يملك مراعاة شخصية المتهم و لا ظروف الجريمة بل يتعين عليه توقيع العقوبة على المتهم بطريقة آلية .

27 ــ راعى المشرع بصفة استثنائية شخصية المتهم عند تقديره للجزاء واعتبره معيارا للتمييز بين الجزاء المقرر للجرائم المرتكبة من طرف المسافر في " المادة 321 من قانون الجمارك " و الجرائم المرتكبة من قبل محترف التجارة " المادة 325 من قانون الجمارك " رغم وحدة طبيعة البضاعة " البضاعة المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع " ووحدة الفعل المجرم " التصريح المزور " ، و قرر لهما عقوبتين مختلفتين ، وهو الأمر الذي يُحسب للمشرع الجزائري لما يتمتع به محترف التجارة من معرفة بالتشريع الجمركي تتجاوز حدود معرفة المسافر العادي.

28 ــ مبدأ " عدم تخفيض الجزاءات " و عدم إفادة المتهم من ظروف التخفيف من المبادئ التي كانت تطبع التشريع الجمركي بخصوصية تميزها عن غيره من القوانين ، وترتب على هذا المبدأ تقييد سلطة القاضي التقديرية ، وتهميش دوره حيث يقتصر دوره على النظر في مدى مطابقة طلبات إدارة الجمارك للقانون والمصادقة عليها، وهو أمر يتناقض مع استقلالية القاضي المكرسة دستورا ، غير أن المشرع الجزائري وفي سياق الإصلاحات التي قام بها لتخفيف قسوة التشريع الجمركي نص على إمكانية إفادة المخالف بظروف التخفيف إذا تعلق الأمر بالجزاءات السالبة للحرية تحقيقا لعدالة الجزاء.

29 ــ بصدور الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب عاد المشرع و قيد القاضي في مجال تخفيف العقوبات السالبة للحرية في بعض الحالات التي رأى فيها خطورة ، و تتمثل هذه الحالات في " المحرض على ارتكاب الجريمة ، و من كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم ، و من استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة " ، وحسناً فعل المشرع الجزائري باعتبار أن هذه الحالات تشكل حالات تدل على خطورة الجاني و تحضيره المسبق لظروف ارتكاب الجريمة .

30 ــ في المجال الجمركي لا يمكن وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية رغم أنها جزاءات أصلية في التشريع الجمركي سواء كانت غرامة أو مصادرة .

ومن الواضح أن استبعاد تطبيق وقف التنفيذ على الغرامة الجمركية يرجع إلى تطبيق المشرع لحكم المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية و اعتبار الغرامات بمثابة تعويضات يتعين على المتهم دفعها ، وهذا ما يعتبر قيدا على السلطة التقديرية للقاضي في مجال تفريد العقوبة مراعاة لظروف المتهم الشخصية أو لخطورته الإجرامية أو لخطورة الفعل نفسه ، خاصة و أن المشرع ومن ورائه القضاء لم يعد يقر للجزاءات الجبائية بالطابع التعويضي بل يعتبرها جزاءات ذات طبيعة خاصة.

31 ــ رغم أنه من المبادئ الراسخة في القانون الجزائي أن العقوبة شخصية فلا يسأل عن الفعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله هذا ، إلا أن المشرع في قانون الجمارك قد فرض التضامن في دفع العقوبات الجبائية ، بحيث تنص المادة 316 من قانون الجمارك على أن الغرامات والمصادرات تفرض وتحصل بالتضامن من كل المتهمين ، مهما كانت درجة مساهمة كل منهم في تنفيذ وإتمام مخطط الغش ، بل ويفرض تحصيلها بالتضامن حتى من أصحاب البضائع محل الغش الذين لا شأن لهم بالمخالفة ، وفقا لنصي المادتين 316 و 317 من قانون الجمارك ، وهاتان المادتان تشكلان خروجا بيِّنا على مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائي والمكرس دستورا.

32 ــ منح المشرع في نص المادة 262 من قانون الجمارك لقابضي الجمارك أن يصدروا الأمر بالإكراه الجمركي قصد تحصيل الحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك ، فالأمر بالإكراه الجمركي بمثابة السند الرسمي الواجب التنفيذ تطبيقا للقواعد العامة ، مما يدل على أنه اعتبر أن الغرامات الواجبة التحصيل تعتبر بمثابة الدين المدني .

33 ــ نص قانون الجمارك في المادة 299 منه على الإكراه البدني المسبق ، وهو ليس إجراءً قضائيا بل هو إجراء إداري ، تنعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي ، و تنطوي المادة المذكورة على مساس

بالحريات ، وتعدى على حقوق الإنسان ، و تشكل أيضا تعديا على حجية الشيء المقضي به ، وعدوانا على استقلال القضاء ، حيث أن المادة 299 من قانون الجمارك أقرت إمكانية تطبيق الإكراه البدني لتحصيل العقوبات المالية الصادرة ضد المتهم بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض ، و هذا ما يشكل مساسا بمبدأ حجية الشيء المقضي به و حقوق الإنسان.

34 ــ تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة حاسمة يتمتع فيها المتهم بالعديد من الضمانات التي تحمي حقوقه ، أهمها مباشرة التحقيق من قبل قاض ، والمتهم في المنازعة الجمركية يجب أن يتمتع في مرحلة التحقيق الابتدائي بكل الحقوق والضمانات التي يتمع بها أي متهم خلال هذه المرحلة.

35 ــ إن المشرع الجزائري وسعيا منه لمكافحة جريمة التهريب الجمركي تحديدا ، و التضييق على مرتكبيها نص على قواعد فيها خروج عن بعض المبادئ الدستورية ، و قواعد الإجراءات الجزائية المعتادة ، غير أنه قيَّدها بشروط موضوعية وإجرائية تكفل حدا معينا من الحماية للحريات الشخصية ولحرمة الحياة الخاصة للمتهم.

36 ــ أجاز المشرع في الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، و يتعلق الأمر بإعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و التسرب ، وهي إجراءات خطيرة تمس خصوصية المتهم و حياته الشخصية.

37 ــ أجاز المشرع أيضا تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظَّمة على جريمة التهريب الجمركي خلال مرحلة التحري و كذلك مرحلة التحقيق الابتدائي ، خاصة فيما يتعلق بإجراءات التفتيش و الحبس المؤقت و تمديد الإختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق .

38 ــ لا يمكننا أن نعتبر أن جميع جرائم التهريب هي جرائم منظَّمة لعدم توفر شروط الجريمة المنظمة فيها ، حتى في حالة تعدد مرتكبي الجريمة الواحدة ، فالتعدد يشكل مساهمة جنائية وليس

جريمة منظمة ، و من الخطأ تمديد الإجراءات الاستثنائية الخاصة بالجريمة المنظمة لتشمل كل صور جرائم التهريب حتى لو كانت بسيطة.

39 ــ تتمع محاضر التحقيق الابتدائي بحجية أقل من حجية المحاضر الجمركية ، كما منح المشـــرع لإدارة الجمارك حق الطعن في قرارات قاضي التحقيق و قرارات غرفة الاتهام ، و هي امتيـــازات لا يتمتع بها الطرف المدني العادي .

40 ــ يتمتع المتهم في مرحلة المحاكمة بالضمانات المعتادة خلال هذه المرحلة الحاسمة في الـــدعوى أهمها علنية المحاكمة وشفوية المرافعة وحضور الخصوم في الجلسة و حق الدفاع .

41 ــ تتمتع إدارة الجمارك بدور ممتاز في الدعوى الجبائية فهي عبارة عن طرف تلقائي في جميـــع الدعاوى التي تحركها النيـــابة العامة و لصالحها كما عبر عن ذلك نص المـــادة 259 مـــن قـــانون الجمارك ، وألزم المشرع الجهات القضائية بإطلاع إدارة الجمـــارك بكل المعلومات التـــي تحصـــلت عليها ، و التي من شأنها أن تحمل على افتراض وجود مخالفة جمركية أو محاولة ارتكابها .

42 ــ مباشرة النيابة العامة للدعوى الجبائية واستئناف أحكامها والطعن بالنقض فيها في حالة غيـــاب إدارة الجمارك ، و حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، أحكام فيها خـــروج عن القواعد العامة و الأحكام الخاصة بدعاوى الطرف المدني ، و هو ما نتج عنه خلق طرف مـــدني ممتاز في هذه المرحلة الحاسمة من المنـــازعة توسع دوره على حساب المتهم و على حساب النيـــابة العـــامة ، وجعل هذه الأخيرة طرفا تابعا لها يوجه الدعوى العمومية في نفس الاتجاه الذي توجه فيـــه إدارة الجمارك الدعوى الجبائية مما أخل بمبدأ التوازن بين أطراف المنازعة .

43 ــ تصطدم فعالية دور النيابة العامة في مرحلة المحاكمة بالطابع التقني المميز للمنازعة الجمركية حيث يستعصى عليها مثلا تصنيف البضاعة محل الغش ، أو تحديد القيمة المرجعية للبضـــاعة محـــل

الغش ، أو قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها ، مما يجعل دور النيابة كحام للمجتمع يتراجع و ترك زمام الأمور بيد إدارة الجمارك توجه الخصومة و تكيف الجريمة كيفما تريد.

44 ــ إن ما يميز المصالحة الجمركية هو تحقيق الجدوى ، سواء كانت جدوى مالية باعتبارهـــا أداة فعالة للتحصيل ، أو جدوى إجرائية من خلال تسوية المنازعـــــات بعيـــدا عـــن تعقـــد الإجـــراءات القضـــائية ، و ما يترتب عليها من طول الوقت وهدر للمال و خطـــر إدانـــة المخـــالف ، غيـــر أن المصالحة مع ما توفره من مزايا لا تخلو من مآخذ .

45 ــ إن ما يميز المصالحة الجمركية أن الإدارة قد توافق على طلب التصالح الذي يقدمه المخـــالف وقد ترفضه دون نظر إلى مصلحة الخزينة العامة ، فقرارالتصالح يرجع لها وحدها ، و تتخذه بإرادتها المنفردة ، و لا تخضع في ذلك لأي رقابة.

46 ــ إبعاد القضاء من مسار المصالحة حتى لو كانت القضية مطروحة فعلا أمام القضاء بل حتـــى لو صدر حكم قضائي فيها ، وحتى تشكيلة لجان المصالحة تكون خالية من العنصر القضائي و تقتصر على ممثلي الإدارة وحدهم ، و هو ما يجعل من الإدارة الجمركية خصما وحكما في آن واحد .

47 ــ إن لجوء المتهم إلى المصالحة الجمركية يعتبر تنازلا ضمنيا منه عن الضمانات التي توفرها له المتابعة القضائية ، كحقه في الدفاع عن نفسه ، وتقديم أدلة براءته.

48 ــ المصالحة الجمركية لا تحقق المساواة بين الأفراد ، حيث لا يستفيد منها سوى الأغنياء الذين يملكون ثمن حريتهم ، ويبقى المعسرين خاضعين للمحاكمة الجزائية .

الاقتراحات :

و من هنا فإن المساعي التي بذلها المشرع الجزائري في سبيل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لا تزال تبدو بعيدة عن تحقيق هدفها ، خاصة في ظل التغيرات الحاصلة و تحرير التجارة الخارجيـــة وتخفيض الرسوم الجمركية و تسهيل حركة البضائع ، و هو ما كان يفترض أن يؤدي إلـــى وضـــع

تشريع أخف وطأة من حيث أحكامه الموضوعية والإجرائية ، و هو ما سينتج عنه بالضرورة انخفاض في الجرائم الجمركية .

و هو ما يفرض ضرورة وجود تشريع جمركي يستجيب لهذه المتغيرات و ينسجم مع النظام القانوني للدولة و يحقق الأهداف المنشودة ، ونحن بناءً على النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة نقدم جملة من الاقتراحات :

01 ــ بالنظر للدور الكبير الذي تلعبه إدارة الجمارك في حماية المصالح الإقتصادية و المالية للدولة ، كان على المشرع أن يجنبها النقائص و الغموض و المتناقضات التي تكتنف بعض النصوص القانونية المنظِّمة لعملها ــ التشريع الجمركي ــ بما يحول دون عرقلة عملها كجهة جباية ، ويحقق في نفس الوقت حماية كافية و طبيعية لحقوق المتعاملين معها .

02 ــ تفادي الصعوبات الناجمة عن التعارض بين النصوص القانونية الواردة في التشريع الجمركي ، وتلك التي نصت عليها القواعد العامة بما يحقق الحماية القانونية للمتهم ، والبحث عن علاج للجريمة الجمركية بعيدا عن المغالاة في الخروج عن القواعد العامة .

03 ــ الابتعاد عن النصوص الواسعة و التي أدت إلى نتائج خطيرة على حقوق المتهم ، وقد نتج عنها نصوصا غامضة وفضفاضة تحتمل تأويلات مختلفة ، مثل مصطلح المستفيد من الغش ، ونص المادة 15 من الأمر 05 ــ 06 حيث من الضروري توضيح المفاهيم الواردة في نص هذه المادة ، و المتعلقة بالصحة العامة والأمن الوطني و الإقتصاد الوطني ، و التي بموجبها تتحول الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن المؤبد و ضرورة وضع معيار واضح لها .

كما أنه من الضروري الابتعاد عن سياسة التوسع في التجريم التي اعتمدها المشرع في االتشريع الجمركي ، واعتباره كل مخالفة للاجراءات جريمة جمركية.

04 ــ ضرورة تحيين قائمة البضائع الحساسة للتهريب والتي حصرها القرار الــوزاري المشــترك المؤرخ في 30 ــ 11 ــ 1994 في 60 صنفا من البضائع و ذلك لتغير الأوضاع الاقتصادية للدولة بسب تحرر التجارة الخــارجية ، حيث تعتبر هذه القائمة طويلة جدا مقــارنة بمثيلاتهـــا فـــي دول أخرى ، خاصة وأن المشرع شدد من عقوبات التهريب و الجريمة تتعلق بضبط بضاعة فـــي كامــل التراب الوطني ، و لا يعقل أن يدان المتهم بجريمة تهريب عقوبتها قد تصل إلى الحبس 20 سنة فقط لأنه نقل كمية من البضائع المصنفة من البضائع حساسة للتهريب ، خاصة و أن الناقلين للبضاعة في الإقليم الجمركي و المناطق الداخلية ينقلونها على افتراض سبق تسديد الضرائب المستحقة عنها ترتيبا على مرورها عبر الحدود الجمركية .

05 ــ يجب أن يقوم المشرع في جريمة نقل البضاعة الحساسة للتهريب بتحديد مقدار البضاعة محل الجريمة كما فعل بالنسبة لفعل الحيازة لنفس البضاعة ، حيث ربطها بالغرض التجاري مــن حيــازة البضاعة ، لأن الإبقاء على النص كما هو يُعرَّض الناقل للإدانة حتى لو كانت كمية البضاعة موجهــة للاستخدام الشخصي ، مما يقتضي ضرورة التدخل التشريعي لتفادي هذا النقص في النص القانوني .

06 ــ تقييد السلطة التنفيذية في تحديد قوائم البضائع بقيود قانونية واضحة تضعها السلطة التشــريعية باعتبارها صاحبة الصلاحية في تحديد الجرائم ، وعدم جواز تنازل السلطة التشريعية عن صلاحياتها في ذلك كاملة للسلطة التنفيذية ، و منح نواب الشعب صلاحية مراقبة هذه القوائم ســنويا مــع إلــزام الوزير بتقديم تقرير عن كل تعديل يمس هذه القوائم .

07 ــ ضرورة أن تكون القرائن القانونية المتعلقة بالركن المادي ذات قوة نسبية من خلال الحد مــن قوة القرينة التي تعفي النيابة من إقامة الدليل على ارتكاب الفعل المجرَّم ، و السماح للمتهم على الأقل بإثبات عكس ما جاء في القرينة حتى يتمكن من إبعاد التهمة عنه ، وتمكينه على الأقل من استفادته من حقه في الدفاع.

08 ــ تطبيق نفس القاعدة المتعلقة بالمادة 226 من قانون الجمارك والمتعلقة بمنح المتهم حق تقديم الوثائق المثبتة للوضعية القانونية للبضاعة خلال المحاكمة ، وعدم اشتراط تقديم هذه الوثائق عند أول طلب من قبل إدارة الجمارك ، كما هو الشأن في المواد 220 إلى 225 مكرر من قانون الجمارك ، وبذلك يمنح القانون للمتهم ضمنيا حق تقديم الدليل العكسي خلال المحاكمة ، وهو ما يخفف من قوة القرائن القانونية الجمركية .

09 ــ انطلاقا من أن الشخص لا يعاقب إلا على جريمة قصدية ، و أن الأصل في المتهم البراءة إلى أن تثبت الإدانة ، فلا بد من وجود الدليل الصحيح الكافي لنسبة الجريمة إلى المتهم ، لذا لا بد من من التمييز بين العمد و الإهمال أو قلة الاحتراز ، مما يستتبع التفريق بين الجرائم العمدية وغير العمدية في العقاب .

كما يجب التمييز بين المهنيين و عامة المواطنين ، بحيث لا يقبل من المهنيين أي دفع يتعلق بجهلهم للقانون المنظم لنشاطهم أو الغلط في فهم أحكامه ، في حين يمكن قبول مثل هذا الدفع فيما لو تقدم به شخص عادي إذا استطاع أن يثبت أنه بذل قصارى جهده للعلم بالقانون ومع ذلك وقع في الخطأ ، إضافة إلى ضرورة سن نظام عقوبات إداري يطبق على المتعاملين الإقتصاديين الذين لا يثبت لديهم قصد الغش .

10 ــ أقام المشرع أحكام المسئولية على فكرة " الفاعل الظاهر" و ليس على فكرة " الفاعل الحقيقي " ، و ترتب على ذلك مسئولية الناقل الخصوصي و العمومي عن البضاعة التي تضبط على متن وسيلة النقل ، و كذا مسئولية حائز المكان عن البضاعة التي تضبط فيه ، و مسئولية من يمارس نشاطا دائما أو عرضيا و كل مستفيد من الغش ، و هي أحكام مشددة يجب تخفيفها من خلال إعفاء بعضهم من المسئولية كإعفاء الناقل في حالة استحالة القيام بتفتيش البضاعة أو في حالة استحالة علمه بها.

11 ــ إن اعتبار بعض المحاضر الجمركية ذات حجة مطلقة لا يعني أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها ، بل تستطيع المحكمة الأخذ بما ورد فيها من وقائع دون أن تعيد تحقيقه في الجلسة ، لكن لها أن تقرر مضمون الوقائع و أثرها الموضوعي بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه المحدد في القانون .

12 ــ تحويل المشرع لبعض جرائم التهريب إلى جنايات يتناقض مع الحجية المطلقة لبعض المحاضر الجمركية ، حيث أن الأصل أن القاضي في محكمة الجنايات يحكم وفقا لاقتناعه الشخصي ، ووجود محضر جمركي يتمتع بالحجية المطلقة يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، ومن هنا فإن الرجوع على القواعد العامة بخصوص إثبات جنايات التهريب يعتبر الحل السليم و الأكثر ضمانا لحق المتهم لذا لابد من تعديل نصوص قانون مكافحة التهريب لتنسجم مع القواعد العامة.

13 ــ إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه و حقه في الدفاع ، يقترن بوسائل إجرائية كفيلة بحمايتها ، يأتي في مقدمتها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة لإثبات الجريمة بأدلة النفي ، و قرينة الصحة التي تتمتع بها بعض المحاضر الجمركية قد أخلت بالوسائل الإجرائية الكفيلة بحماية هذا المبدأ .

14 ــ ضرورة فرض العقوبات ذات الحدين لما لذلك من أثر في الإقلال من خطر الخطأ القضائي و كفالة قدر معقول من المساواة .

15 ــ من الضروري في العقوبات السالبة للحرية أن لا يكون المدى بين الحدين الأعلى والأدنى واسعا كما هو الشأن في عقوبة الحبس المقررة لجريمة التهريب الجمركي ، خاصة و أن القاضي في تقديره للجزاء لا يخضع للرقابة إلا من حيث التزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها و التي تتمثل

في التطبيق السليم للقانون ، كما يجب التقليل من العقوبات السالبة للحرية خاصة بالنسبة لجرائم التهريب البسيطة و اعتماد معيار معين وواضح لرفع العقوبة.

16 ــ منح القاضي سلطة إفادة المخالف بظروف التخفيف القضائية ، ووقف تنفيذ الجزاءات الجبائية لتحقيق قدر من تفريد العقوبة لتتناسب مع خطورة الجريمة و الخطورة الإجرامية للمتهم ، فالعقوبة لا تؤدي أهدافها إلا إذا كانت متناسبة مع الجريمة وظروف ارتكابها ومع المتهم وظروفه الشخصية ، وهذا التناسب لا يتحقق إلا عن طريق تفريد العقاب.

17 ــ فتح المجال أمام المتهم للطعن أمام القضاء المدني في قرارات اللجنة الوطنية للطعن.

18 ــ تمديد أثر الظروف القضائية المخففة إلى العقوبات التكميلية الوجوبية تبعا لتخفيف العقوبة الأصلية حينما يرى القاضي مناسبة لذلك ، حتى لا يتعرض المحكوم عليه لعقوبة تكميلية أكثر شدة عليه من العقوبة الأصلية ، باعتبار أن العقوبات التكميلية قد تكون أكثر تأثيرا على المتعاملين الاقتصاديين نظرا لانعكاساتها الخطيرة على الذمة المالية للمخالف .

19 ــ تقرير العقوبات الإدارية على بعض صور المخالفات الجمركية التي لا تشكل خطورة و التي توقعها الإدارة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، تفاديا للتوسع في التجريم خاصة وأن هذه الجزاءات قد تكون في بعض الأحيان أكثر فعالية من العقوبات الجزائية .

20 ــ تعديل نص المادة 299 من قانون الجمارك الجزائري و التخفيف من حدة مضمونها ، وذلك بحصر تطبيق الإكراه البدني المسبق في الجنح دون المخالفات ، وجعله إجراء قضائيا يصدر بحصر عن المحكمة التي تبت في أصل الدعوى ، و الحكم به أمرا جوازيا وليس إلزاميا كما هو الحال في التشريع الجمركي الجزائري ، إضافة إلى ضرورة تحديد مدة الإكراه البدني المسبق.

21 ــ العمل على التخفيف من قسوة التشريع الجمركي فيما يتعلق بالتضامن في تسديد الغرامات الجمركية ، وذلك بإعفاء المخالفين الذين استفادوا من ظروف التخفيف من العقوبات الجزائية من

التضامن أو تحديد نطاقه ، كما فعل المشرع الفرنسي في الإصلاحات التي شملت قانون الجمارك في سنتي 1977 و 1987 .

22 ــ أن يكون القاضي مختصا بنظر الدعوى التي يقدرأدلتها لأن الفهم و الإدراك السليم للواقعة يتوقف على مقومات تتعلق بطبع القاضي و سماته الشخصية ، ومن ثَمَّ فإن التكوين العلمي و الثقافي للقاضي ، و كذلك ملكات الفهم و الإدراك و التجريد و التعميم و التحليل و الاستنتاج تشكل مؤثرات توجه سلوك القاضي و تحدد نمط سلوكه وأسلوب اقتناعه ، مما يفرض ضرورة وجود قضاة متخصصين بالمسائل الجمركية تعقد لهم دورات دراسية لتكوينهم في هذا المجال ، وهو ما لايعتبر مطلبا صعبا في ظل التغير الحاصل في التكوين الأكاديمي و ظهور التخصصات القانونية على مستوى الجامعات.

23 ــ على المشرع ضرورة انتهاج سياسة عقابية تتناسب مع خصوصية الجريمة من جهة وتتناسب مع خطورة الفعل و الخطورة الإجرامية للجاني من جهة أخرى ، وعدم الإقتصارعلى تشديد العقوبات وحده كطريق لقمع الجريمة بل لابد من الإحاطة بأسباب انتشارالظاهرة ومحاولة التأثير عليها ، و التركيز على سياسة الوقاية من الجريمة ، و تدعيم العمل بالقطاع الرسمي كبديل للقطاع غير الرسمي بدلا من توجيه جهودها نحو سياسة تشديد العقوبات .

24 ــ وجوب استخدام وسائل متعارف عليها في نطاق القانوني العام في التحقيقات القضائية ، تخدم حقوق الإنسان و مبدأ الشرعية ، وعدم تطبيق تلك الإجراءات الاستثنائية الماسة بحرية الإنسان إلا في الحالة التي تنعدم فيها الوسائل الأخرى المشروعة الأقل خطورة.

25 ــ يجب اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للتحقيق في نطاق محدود ، بحيث لا تشمل إلا الجرائم الخطيرة و التمييز بين الجنايات والجنح في هذا المجال.

26 ــ يجب أن لا تتخذ هذه الإجراءات إلا بناءً على إذن مكتوب صادر من سلطة التحقيق ، و تحت إشرافها احتراما لمبدأ قضائية الإجراءات ، و هي الضمانة التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ، مع ضرورة أن يكون هذا الإذن مسببا موضحا فيه أسباب صدوره للحفاظ على حريات الأفراد ، لأن ذكر نوع الجريمة فقط ليس سببا كافيا يبيح اتخاذ الإجراءات الخاصة في التحري والتحقيق ، و لأن هذه المراقبة تمس حرمة حياتهم الخاصة ، ويجب أن تكون في إطار ضيق و في بعض حالات الخطورة .

27 ــ ضرورة إعادة التوازن بين أطراف المنازعة ، و عدم منح امتيازات لإدارة الجمارك بدون مبرر مقبول و على حساب المتهم بالجريمة .

28 ــ ضرورة العودة إلى القواعد العامة بخصوص حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة ببراءة المتهم لما في ذلك من خروج عن القواعد العامة ، ومن مساس بحق المتهم في الاستفادة من براءته ، ونفيا لشبهة تعسف إدارة الجمارك في لجوئها إلى هذا الحق بهدف الإضرار بالمتهم .

29 ــ ضرورة أن تتم المصالحة الجمركية بموافقة النيابة العامة ، خاصة إذا تم التصالح بعد تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم ، حيث يجب عدم الاكتفاء بإرفاق ملف القضية بمحضر المصالحة الموقع عليه من قبل الطرفين ، فالمصالحة تؤدي إلى إنهاء المنازعة مع المتهم ، ويترتب عليها وقف الإجراءات الجزائية ، و يعتبر تدخل النيابة بمثابة تعقيب على المصالحة ، حيث تتضمن الموافقة مراجعة لمشروعية التصالح ، و لمقدار بدل الصلح المتفق عليه .

30 ــ منح صلاحية مراقبة المصالحة الجمركية لقضاة الموضوع إذا تمت المصالحة بعد صدور حكم قضائي ، ليكفل القانون بهذا الإجراء عدم خضوع المتهم لأي ضغط أو إكراه حفاظا على حقوق

الأفراد ، كما أنه من غير المنطقي صدور حكم من القضاء بالادانة ثم تتم المصالحة دون إشراك القضاء فيها ، باعتبار أن المصالحة ستلغي ما قضت به المحكمة في الدعوى الجبائية.

31 ــ منح الأفراد الحق في الطعن أمام القضاء المدني في قرار المصالحة حيث يستند الصلح إلى مبدأ الرضائية ، فمن الممكن أن تكون إرادة الأفراد معيبة و انغلاق سبل الطعن أمر لا يحقق العدالة المرجوة .

32 ــ العودة إلى تطبيق نظام المصالحة الجمركية بالنسبة لجرائم التهريب خاصة و أن قانون الجمارك يسمح بتسوية الجرائم المكتبية عن طريق المصالحة ، بالرغم من أن بعضها يكتسي خطورة لا تضاهيها فيه أفعال التهريب البسيطة المقصية من المصالحة.

33 ــ من الضروري عدم اعتبار المصالحة الجمركية عبارة عن عقوبة كما هو واضح من خلال المصطلحات المستخدمة في كل النصوص التنظيمية التي تحدد شروط المصالحة و التي تنعت بدل المصالحة بغرامة الصلح أو غرامة المصالحة في حين أن طبيعتها القانونية غير ذلك ، فالمصالحة عبارة عن عقد هدفه إنهاء النزاع أو تفاديه ، و لابد من إعادة صياغة هذه النصوص لتأخذ شكل النص القانوني الصحيح و تكريس مصطلح تعارف عليه الفقه وهو بدل المصالحة .

34 ــ ضرورة حصر المصالحة في المنازعات التي لم يصدر بشأنها حكم قضائي لتُحَقِّق المصالحة أهدافها المرجوة ، والمتمثلة أساسا في تخفيف العبء على المحاكم ، فلا يمكن الحديث عن هذا الهدف إلا إذا لم تُعْرَّض القضية على القضاء.

35 ــ إلزام إدارة الجمارك بقبول طلب التصالح متى توفرت شروط معينة يحددها القانون ، و عدم منح سلطة مطلقة لإدارة الجمارك في التصالح مع من تريد من المتهمين.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع وقفنا على بعض النصوص المتناقضة في صلب التشريع الجمركي و التي تقتضي ضرورة تدخل سريع من المشرع الجزائري لتعديلها بحيث يتحقق التناسق بين نصوص التشريع الجمركي من جهة و بينها و بين القواعد العامة من جهة أخرى و هي :

01 ــ إعادة صياغة نص المادة 24 من الأمر 05 ــ 06 صياغة صحيحة ، حيث نجد أن المشرع يحدد الغرامة المقررة للشخص المعنوي في حال ارتكابه جنحة تهريب " بثلاث مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي " متأثرا بالغرامة المقرر للشخص المعنوي في قانون العقوبات ، رغم أن الغرامة في جنح التهريب بالنسبة للشخص الطبيعي هي غرامة نسبية و ليس لها حد أدنى و لا حد أقصى مما يقتضي ضرورة تعديل النص ، و إعادة صياغة النص صياغة سليمة لتجنب تناقض النصوص ، مع إضافة عبارة " الخاصة " ، لتحقيق الانسجام مع القواعد العامة ، باعتبار أن قانون العقوبات نص على المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة دون العامة.

02 ــ تصحيح نص المادة 29 من الأمر 05 ــ 06 و التي تناول فيه المشرع العود حيث أن المشرع نص على مضاعفة عقوبة السجن المؤقت في حالة تكرارارتكاب جريمة تهريب جمركي ، وهي عقوبة غير واردة ضمن العقوبات المقررة لجريمة التهريب الجمركي في الأمر 05 ــ 06 حيث تقتصر العقوبات السالبة للحرية على الحبس بالنسبة للجنح ، والسجن المؤبد بالنسبة لجناية التهريب حتى لا تطرح الإشكالية عند تطبيق نص المادة.

03 ــ نصت المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون رقم 98 ــ 10على تطبيق نص المادة 53 على عقوبات الحبس المقررة للجنح الجمركية حيث نصت على "غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم فيما يخص عقوبات الحبس تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات" .

لكن و بالرجوع إلى قانون العقوبات وإثر تعديله بالقانون 06 ــ 23 نجد أن المشرع لم يعد ينص على ظرف التخفيف في حالة الجريمة المعاقب عليها بالحبس في المادة 53 بل نجده نقل محتواها إلى المادة 53 مكرر 04 منه ، حيث نجده يجـــيز التخفيف من عقوبة الحبس حتى شهرين ، أما المادة 53 فتنص على تخفيف عقوبة السجن ، مما يقتضي ضرورة التدخل لتعديل نص المـــادة 281 مـــن قانون الجمارك لتتناسب مع التعديل الذي مس قانون العقوبات سنة 2006 ، والإحالة للمادة 53 مكرر 04 و ليس إلى المادة 53 من قانون العقوبات.

04 ــ تعديل نص المادة 22 من الأمر 05 ــ 06 و الذي نص على 3 حالات لا يجوز فيها تخفيض العقوبة على المتهم ، والإبقاء على الصياغة كما هي يدل على أن المشرع إنما قصد عدم إفادة الحالات الثلاثة من ظروف التخفيف في حال ارتكابهم جناية تهريب فقط ، و جواز إفـــادتهم بهـــا فـــي حـــال ارتكابهم جنحة ، وهو ما لا يستقيم مع سياسة المشرع في التضييق على مرتكبي الجـــرائم باســـتغلال الوظيفة أو باستعمال السلاح أو بالتحريض ، فمن الواضح أن المشرع أنما يقصد عدم إفادتهم بظروف التخفيف أيا كانت الجريمة المتركبة جناية أو جنحة .

05 ــ فصل المشرع بين أحكام التجريم و أحكام العقاب بالنسبة لجريمة التهريب الجمركي ، حيـــث نص على الأولى في قانون الجمارك ، و نص على الثانية في الأمـــر 05 ــ 06 المتعلـــق بمكافحـــة التهريب ، وهو فصل غير مبررو لا منطقي .

06 ــ إعادة صياغة نص المادة 10 من الأمر 05 ــ 06 المتعلق بمكافحة التهريب و التي تضـــمنت ذكرا لبعض البضائع دون وجود معيار معين يوحدها كمعيار الخطورة مثلا ، بالرغم مـــن أن المـــادة نفسها تضمنت عبارة " أو أي بضاعة أخرى " ، أي أن جميع البضائع يمكن أن تكون محلا لجريمـــة التهريب الجمركي في صورة الجنحة البسيطة ما عدا البضائع الواردة في المادتين 14 و 15 من نفس

الأمر حيث تتحول الجريمة إلى جناية تهريب ، و كان الأجدر بالمشرع أن لا يحدد نوعا معينا من البضاعة في نص المادة .

07 ــ ضرورة تعديل نص المادة 254 من قانون الجمارك التي تتضمن حكمين متناقضين بخصوص حجية محاضر المعاينات التي تنقل اعترافات و تصريحات المتهمين ، حيث اعتبرها المشرع ذات حجية نسبية في الإثبات ، وفي نفس الوقت أحال إلى القواعد العامة و نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية مما أوجد تناقضا في نص المادة .

08 ــ تعديل نص المادة 310 من قانون الجمارك المتعلقة بالمستفيد من الغش وحذف عبارة "جنحة التهريب" فمن غير المنطقي أن يستبعد المشرع تطبيق الاستفادة من الغش من جنايات التهريب و المتعلقة بتهريب الأسلحة و التهريب الذي يشكل خطرا ، والذي يعتبر أولى بتجريم الاستفادة منه ، و ينص على تطبيقها على جنح التهريب فقط ، مما يبرز عدم الانسجام بين نصوص قانون الجمارك وقانون مكافحة التهريب الجمركي .

و نصل في الختام إلى القول أن الخصوصية التي يتميز بها التشريع الجمركي جعلته محل انتقاد من قبل بعض الفقهاء حيث يعتبرون أن التجريم في التشريع الجمركي تجريم مصطنع ، مؤقت و حتى اتفاقي ، وليس مواجهة لظاهرة إجرامية فعلية ، فالجرائم الجمركية ذات طبيعة مصطنعة لعدم ارتباطها بالمفهوم الأخلاقي ، فهي لا تتعارض مع الأخلاق ولا تتصادم مع الشعورالعام ، مما جعل مرتكب هذه الجرائم يستفيد من التعاطف الاجتماعي ، وحتى تعاطف القضاة الذين يعتبرون جرائم القانون العام أخطر بكثير من الجرائم الجمركية على المستوى الاجتماعي ، حيث أن تعدد النصوص القانونية بما تحمله من أحكام لم يكن كافيا لتأسيس قناعة راسخة لدى أفراد المجتمع بسلبية الجرائم الجمركية و خطورتها المتزايدة على الاقتصاد ، ورغم ذلك إلا أننا نجزم بخطورة بعض هذه الجرائم على جباية الدولة ومصالحها الاقتصادية مما يفرض على الدولة ضرورة بذل جهود لتحسيس المواطن بخطورتها.

إن تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في حفظ مصالحه المالية والاقتصادية ، و مصلحة الأفراد في حفظ حرياتهم وحقوقهم يجب أن يشكل الاهتمام الأول للمشرع الجزائري عند صياغة أحكام التشـــريع الجمركي ، خاصة في ظل المساعي التي تبذلها الدولة لتحريرالتجارة الخارجية ، والتقليل من القيـــود المفروضة على حركة البضائع و تخفيض الرسوم الجمركية ، و التي كان من المفروض أن ينتج عنها بالضرورة تراجع معدلات الجريمة الجمركية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمـــــة المصادر والمـــــراجع

I ــ قـــائمة المصـــــــادر :

أولا ــ النصوص القانونية :

أ ــ الدساتيـــــر :

01 ــ التعديـــل الدستـــوري المصادق عليه في استفتاء 17 رجب 1417 الموافق 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بالمرســـوم الرئاسي رقم 96 ــ 438 مؤرخ في 26 رجـــب 1417 الموافـــق لـــــ 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، الصادرة بتاريخ 27 رجب 1417 الموافق لـــــ 08 ديسمبر 1996 .

ب ــ القوانين العادية:

01 ــ القانون رقم 79 ــ 07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق لـــ 21 يوليو 1979 **المتضمن قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، الصادرة في 29 شعبان 1399 الموافق لـــ 24 يوليو 1979 المعدل والمتمم .

02 ــ القانون رقم 87 ــ 17 المؤرخ في 06 ذو الحجة 1407 الموافق لـــــ 01 ــ 08 ــ 1987 **المتعلق بحماية الصحة النباتية** ، الجريدة الرسمية ، العدد 32 الصادرة بتاريخ 10 ذو الحجة 1407 الموافق لـــ 05 أوت 1987 .

03 ــ القانون رقم 88 ــ 08 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1408 الموافق لـــــ 26 ــ 01 ــ 1988 **المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحمـــاية الصحة الحيوانية** ، الجريدة الرسمية ، العدد 04 ، الصادرة بتاريخ 08 جمادى الثانية 1408 الموافق لـــ 27 جانفي 1988 .

04 ــ القانون رقم 90 ــ 07 المؤرخ في 08 رمضان 1410 الموافــق لـــ 03 أفريــل 1990 **المتعلق بالإعلام** ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، صادرة بتاريخ 09 رمضان 1410 الموافق لــ 04 أفريل 1990 .

05 ــ القانــون 98 ــ 10 المؤرخ 29 ربيــع الثانــي 1419 الموافق لــ 22 ــ 08 ــ 1998 ، الصادر بتاريخ الجريدة الرسمية ، العدد 61 ، الصادرة في 01 جمادى الأولى 1419 الموافــق 23 أوت 1998 المعدل و المتمم لقانون الجمارك.

06 ــ القانون رقم 01 ــ 08 المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1422 الموافق لــ 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 ــ 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيــو 1966 **المتضــمن قانون الإجراءات الجزائية** ، الجريدة الرسمية 34 الصادرة في 05 ربيع الثاني 1422 الموافق لـــ 27 يونيو 2001 .

07 ــ القانون رقم 02 ــ 11 المؤرخ في 20 شــوال 1423 الموافــق لـــ24 ــ 12 ــ 2002 **المتضمن قانون المالية لسنة 2003** ، الجريدة الرسمية العدد 86 ، الصــادرة بتــاريخ 21 شــوال 1423 الموافق لــ 25 ديسمبر 2002.

08 ــ القانون رقم 04 ــ 18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـــ 25 ديســمبر 2004 **المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجــار غير المشروعين بها ،** الجريدة الرسمية ، عدد 83 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو القعدة 1425 الموافق لــ 26 ديسمبر 2004 .

09 ــ القانون رقم 06 ــ 22 المؤرخ في 29 ذي الحجة 1427 الموافق لـــ 20 ديســمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66 ــ 155 **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية** ، الجريدة الرسمية رقم 84 ، الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة 1427 الموافق لــ 24 ديسمبر 2006 .

10 ــ القانون رقم 06 ــ 23 مؤرخ في 29 ذو القعدة 1427 الموافق لــ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 ــ 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لــ 08 يونيو 1966 **المتضمن قانون العقوبات** ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 ، الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـــــ 24 ديسمبر 2006 .

11 ــ القانون رقم 12 ــ 12 المؤرخ في 12 صفر 1434 الموافق لــ 26 ديسمبر 2012 **المتضمن قانون المالية لسنة 2013** ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 الصادرة في 16 صفر 1434 الموافق لــ 30 ديسمبر2012 .

12 ــ القانون رقم 14 ــ 10 المؤرخ في 08 ربيع الأول 1436 الموافق لــ 30 ديسمبر 2014 **المتضمن قانون المالية لسنة 2015** ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 الصادرة في 09 ربيع الأول 1436 الموافق لــ 31 ديسمبر2014 .

ج ــ <u>الأوامـــــــر</u> :

01 ــ الأمر رقم 66 ــ 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لــ 08 يونيو 1966 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو .1966

02 ــ الأمر رقم 66 ــ 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لــ 08 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات** ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيــو 1966.

03 ــ الأمر رقم 75ــ 58 المؤرخ في 20 رمضان 1393 الموافق لــ 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني المعــدل و المتمــم** ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخ في 24 رمضان 1395 الموافق لــ 30 سبتمبر1975.

04 ــ الأمر رقم 97 ــ 06 المؤرخ في 12 رمضان 1417 الموافق لـــ 21 ينـــاير ســـنة 1997 **المتعلـــق بالعتـــاد الحربـــي والأسلحـــة و الذخيـــرة** ، الجريدة الرسمية ، العـــدد 06 ، الصـــادرة بتاريخ 13 رمضان 1417 الموافق لـــ 22 يناير 1997

05 ــ الأمر رقم 05 ــ 05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 الموافق 25 يوليـــو **المتضمـــــن قانـــون الماليـــة التكميلـــي لسنة 2005** ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، الصـــادرة بتـــاريخ 19 جمادى الثانية 1426 المؤرخ في 26 يوليو 2005 .

06 - الأمر رقم 05 ــ 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 ــ 08 ــ 2005 **المتعلـــق بمكافحة التهريب** ، الجريدة الرسمية ، عدد 59 ، الصادرة بتاريخ 23 رجب 1426 الموافق 28 ــ 08 ــ 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر 06 ــ 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو2006 .

07 ــ الأمر رقم 06 ــ 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو2006 **المعـــدل والمتمم للأمر 05 ــ 06** المؤرخ في 18 رجب 1426 المـــوافق 23 أوت 2005 المتعلق بمكـــافحة التهريب ، الجريدة الرسميـــة رقم 47 ، الصادرة 19 يوليو2006 .

د ــ <u>المراسيم</u> :

01 ــ المرسوم التنفيذي رقم 99ــ 195 المؤرخ في 04 جمادى الأولى 1420 الموافق 16 غشـــت 1999 **الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها** ، الجريدة الرسمية رقـــم 56 الصـــادرة بتاريخ 06 جمادى الأولى 1420 الموافق لـــ 18ــ 08 ــ 1999.

02 ــ المرسوم التنفيذي رقم 2000 ــ 85 المؤرخ في 17 محرم عام 1421 الموافـــق 22 أفريـــل 2000 **يتعلق بسير اللجنة الوطنية للطعن** ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1421 الموافق 23 أفريل 2000 .

03 ــ المرسوم التنفيذي رقم 03 ــ 278 المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1424 الموافق لـــ 23 أوت 2003 **الذي يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر** ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 51 .

ه ــ <u>المقررات</u> :

01 ــ مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لـ 03 فبراير سنة 1999 **يحدد شروط و كيفيات جمركة البضائع بواسطة نظام الإعلام الآلي للجمارك بتطبيق المادة 82 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1409 الموافق لـ 31 مارس 1999.

02 ــ مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لـ 03 فبراير سنة 1999 **يحدد شكل التصريح والبيانات التي يجب أن يتضمنها و الوثائق الملحقة به** ، الجريدة لرسمية ، العدد 22 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ31 مارس 1999 .

03 ــ مقرر مؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 03 فبراير 1999 **يحدد كيفيات تطبيق المادة 288 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

04 ــ مقرر مؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 23 فبراير 1999 **يحدد كيفيات تطبيق المادة 223 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

ثانيا ــ <u>القواميس و المعاجم</u> :

01 ــ ابتسام القرام ، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري " قاموس باللغتين العربية والفرنسية** " ، الجزائر : قصر الكتب ، 1998 .

02 ــ جيرارو كورنـــو ، " ترجمة منصـــور القاضي " **معجم المصطلحات القانونيـــة** ، (الجـــزء الثاني) ، بيروت : المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، 1998 .

03 ــ موريس نخلة ، و آخرون ، **القامـــوس القانوني الثلاثـــي " قامـــوس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربـــي فرنسي إنجليـــزي** " ، بيروت " لبنان " : منشورات الحلبي ، 2006.

IIــ <u>قائمة المراجع</u> :

أولا ــ <u>المراجع باللغة العربية</u> :

أ ــ <u>الكتب المتخصصة</u> :

01 ــ أحسن بوسقيعة ، **المنازعـــات الجمركية(تصنيـــف الجرائم ومعاينتها ، المتـــابعة والجزاء**) ، الجزائر : دار هومة ، 2005 .

02 ــ ـــــــــــــ، **قانـــون الجمـــــارك فـــي ضوء الممـــارسة القضـــــائية (النص الكامـــل للقانون ونصـــــوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهـــــاد القضائـــــــي**) ، الجزائر: منشـــورات بيرتـــي ، 2006 .

03 ــ إليزابيـــت نتاريـــل ، **دور الجمـــارك في العلاقـــات التجـــارية الدوليـــة** ، الجزائر : ITCIS ، 2008.

04 ــ بيار إميـــل طوبيـــا ، **الوافي في القضايـــا الجمركية** ، لبنـــان : منشورات الحلبي الحقـــوقية ، 2002 .

05 ــ جمـــال سايس ، **المنـــازعات الجمركية فـــي الاجتهـــاد القضـــائي الجزاري** ، (الجزء الأول) ، الجزائر : منشورات كليك ، .2014

06 ــ ـــــــــــــ ، **المنازعـــات الجمركية في الاجتهـــاد القضـــائي الجزائري** ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : منشورات كليك ، 2014.

07 ــ جــورج قذيفة ، **القضايــا الجمركية " المبــادئ الأســاسية للشريعة الجمركيــة الجزائيــة "** ، (الجزء الأول) ، لبنان: بدون دار نشر ، 1971 .

08 ــ ــــــــــــــ ، **القضــايا الجمركية " المبــادئ الأســاسية للشريعة الجمركيــة الجزائيــة** ، (الجزء الثاني) ، لبنان : بدون دار نشر ، 1971 .

09 ــ حسن البكري ، **الطبيعة القانونية للغرامة الجمركية** ، المغرب : مكتبة الرشاد ، 2008.

10 ــ على عوض حسن ، **جريمة التهريب الجمركي** ، مصر : دار الكتب القانونية ، بــدون ســنة نشر.

11 ــ فيكتور مكربل ، **القانون الجمركي** ، لبنان : بدون دار نشر ، بدون سنة نشر .

12 ــ كلود . ج . بار ، ترجمة سعادنة العيد ، **مدخل في القانون الجمركــي** ، الجزائــر : شــركة الخدمات التجارية و الجمركية للاستثمارات " ITCIS " ، 2009 .

13 ــ كمــال حمدي ، **جريــمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1997 .

14 ــ مجدي محب حافظ ، **الموسوعة الجمركية** ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2005 .

15 ــ ــــــــــــــ ، **جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992** ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، بدون سنة نشر.

16 ــ محمد نجيب السيد ، **جريمة التهريب الجمركــي في ضوء الفقــه والقضاء** ، مصر : بــدون دار نشر ، 1992 .

17 ــ مصطفى رضوان ، **التهريــب الجمركي و النقدي فقهــا و قضــاء** ، مصر : عــالم الكتب ، 1970.

18 ــ مصطفى مجدي هرجة ، **جرائم التهريب في ضوء الفقه و اللائحة التنفيذية و تعليمات النيابة و القيود والأوصاف و أحكام النقض و الدستورية العليا** ، مصر : دار الفكر و القانون ، بدون سنة نشر.

19 ــ موسى بودهان ، **النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر " نصوص تشريعية وأحكام تنظيمية منقحة وفقا لأحدث تعديلاتها** " ، الجزائر : دار الحديث للكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 .

20 ــ ــــــــــــــــ ، **قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية** ، الجزائر : الملكية للإعلام والنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر.

21 ــ نبيل صقر ، **الجمارك والتهريب نصا وتطبيقا** ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر.

22 ــ نبيل لوقابيباوي ، **الجرائم الجمركية** ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1994.

ب ــ <u>الكتب العامة</u> :

01 ــ أحمد أبو الروس ، **القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية** ، الإسكندرية : المكتب الجامعي الحديث ، 2001 .

02 ــ أحمد حامد البدري محمد ، **الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** " الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2003 .

03 ــ أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري** ، (الجزء الثالث)، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2003 .

04 ــ أحمد عبد الحميد الدسوقي ، **الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة** ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2007 .

05 ــ أحمد غاي ، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية " دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية "** ، الجزائر : دار هومة ، 2005.

06 ــ أحمد فتحـــــي سرور ، **الوسيــط في قـــانــون الإجراءات الجنـــائية** ، مصـــــر : دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، 1996 .

07 ــ العربـــــــي شحط عبد القادر ، نبيــل صقر ، **الإثــبات في المـــــــواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائـــي** ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر .

08 ــ أنور محمد صدقي المساعدة ، **المسئولية الجزائية عن الجرائم الاقتصـــادية " دراسة تحليلية تأصيلية مقـــارنة في التشريعـــات الأردنية والســـورية واللبنـــانية والمصرية والفرنسية وغيرها** ، الأردن : دار الثقافـــة للنشـــر والتوزيع ، 2006 .

09 ــ إيمان محمد على الجابري ، **يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة فـــي القـــوانين المصـــرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2005 .

10 ــ بلعليات ابراهيم ، **أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري** ، الجزائر : دار الخلدونية ، 2007 .

11 ــ بوزيد إغليس ، **تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي " دراســـة تحليليـــة مقارنة بين القانون الجزائري والقانـــون المصري وبعض القوانين العربية "** ، الجزائر : دار الهدى ، 2010 .

12 ــ توفيق حسن فرج ، **المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للحق "** ، مصر : مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1978.

13 ــ جرجس يوسف طعمة ، **مكـــانة الركـــن المعنوي في الجرائم الاقتصـــادية " دراسة مقـــارنة "** ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2005 .

14 ــ جمال سرحان ، **ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي** ، المغـــرب : بدون دار نشر ، 2009.

15 ــ جيلالي بغدادي ، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائيـــة** ، (الجـــزء الأول) ، الجزائـــر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 .

16 ــ ــــــــــــــ ، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ، (الجـــزء الثـــاني)، الجزائـــر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، 2001 .

17 ــ حاتم بكار ، **حماية حق المتهم في محاكمة عـــادلة " دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة "** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997.

18 ــ حسن حسن الحمدوني ، **تخصص القاضي الجنائي "دراسة مقارنة "**، مصـــر : دار الجامعـــة الجديدة ، 2013 .

19 ــ حسن عكوشن ، **جرائم الأموال العـــامة و الجرائم الاقتصـــادية الماسة بالاقتصـــاد القومي** ، مصر : دار الفكر للطباعة والنشر ، 1973 .

20 ــ حسنيـــن المحمدي ، **الخطر الجنائـــي ومواجـــهته** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، بـــدون سنة نشر .

21 ــ خالد سعود بشير الجبور ، **التفريد العقـــابي في القانون الأردني** ، الأردن : دار وائل للنشر ، 2009.

22 ــ زينب عيوش ، **ضمـــانات المتهم في مرحلة ما قبل المحـــاكمة** ، المغرب : بدون دار نشر ، 2009 .

23 ــ سامي صادق الملا ، **اعتراف المتهم** ، القاهرة : المطبعة العالمية ، الطبعة الثانية ، 1975.

24 ــ سامي عبد الكريم محمود ، **الجزاء الجنائي** ، بيروت : منشورات الحلبي ، .2010

25 ــ سري محمود صيام ، **الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية " مبادئ و الدستورية العليا** " ، مصر : دار الشروق ، 2009 .

26 ــ سليمان بارش ، شرح **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، 2007 .

27 ــ سليمان عبد المنعم ، **نظرية المسؤولية والجزاء** ، الإسكندرية : الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2000 .

28 ــ سمير عالية ، **شرح قانون العقوبات القسم العام** ، (**معالمه ونطاق تطبيقه ، الجريمة ، المسئولية ، الجزاء دراسة مقارنة**) بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2002 .

29 ــ عبد الحميد الشواربي ، **الجرائم المالية والتجارية " جرائم التهريب الجمركي ، التهامل في النقد الأجنبي ، جرائم الشركات ، جرائم الضرائب ، الكسب غير المشروع ، جرائم البنوك والإئتمان ، جرائم تزييف العملة ، جرائم الإفلاس ، جرائم الشيك** "، مصر : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر .

30 ــ عبود السراج ، **شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن** ، دمشق: بدون دار نشر ، 1989 .

31 ــ عبيدي الشافعي ، **قانون الإجراءات الجزائية مذيل باجتهاد القضاء الجنائي** ، الجزائر : دار الهدى ، 2005.

32 ــ علي عبد القادر القهوجي ، **قانون العقوبات القسم العام "نظرية الجريمة ــ المسئولية الجنائية ــ الجزاء الجنائي** " ، مصر : الدار الجامعية ، 2000 .

33 ــ عماد محمد أحمد ربيع ، **القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي** ، الأردن : الجامعة الأردنية ، بدون سنة نشر .

34 ــ عمرو عيسى الفقي ، **ضوابط الإثبات الجنائي** ، الإسكندرية "مصر " : منشأة المعارف ، 1999.

35 ــ فاضل زيدان محمد ، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة** ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 .

36 ــ فايز سيد اللمساوي ، أشرف فايز اللمساوي ، **الصلح الجنائي في الجنح و المخالفات و قانون التجارة و الجرائم الضريبية و الجمركية** ، مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2009 .

37 ــ فخري عبد الرزاق الحديثي ، **قانون العقوبات " الجرائم الاقتصادية** " بغداد : بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ، 1987 .

38 ــ لطيفة المهداتي ، **حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء** ، المغرب : طوب بريس ، 2007 .

39 ــ محمد أحمد ربيع ، **القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي** ، الأردن : الجامعة الأردنية ، بدون سنة نشر .

40 ــ محمد الطراونة ، **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة** "، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر.

محمد الرازقي ، **محاضرات في القانون الجنائي " القسم العام "** ، بيروت : دار الكتاب الجديد المتحدة ، الطبعة الثانية ، 1999 .

42 ــ محمد حماد الهيتي ، **الخطأ المفترض في المسئولية الجنائية** ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 .

43 ــ محمد خميس ، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، 2006 .

44 ــ محمد زكي أبوعامر، **الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظيرة عامة "** ، الإسكندرية : الفنية للطباعة والنشر ، 1985 .

45 ــ ــــــــــــــ ، **الإجراءات الجنائية** ، مصر : مطبعة الانتصار ، 1994.

46 ــ محمد سليمان حسين المحاسنة ، **التصالح و أثره على الجريمة الاقتصادية** ، الأردن : دار وائل للنشر ، 2011.

47 ــ محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزيئري " النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ــ التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة "** ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، الطبعة الثانية ، 2004

48 ــ محمد عبد الكريم العبادي ، **القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها : دراسة تحليلية مقارنة "** ، الأردن : دار الفكر ، 2010 .

49 ــ محمد محمد مصباح القاضي ، **حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي و القانون الدولي الجنائي** ، مصر : دار النهضة العربية ، 2004 .

50 ــ محمد مروان ، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الأول)** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 .

51 ــ ـــــــــــــــ ، **نظـام الإثبـات في المواد الجنـائية في القانـون الوضعـي الجزائري ، (الجزء الثاني)** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999.

52 ــ محمد نجيب حسنـي ، **شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، القـاهرة : دار النهضـة العربيـة ،الطبعة الثانية ، 1988 .

53 ــ محمود داوود يعقوب ، **المسئولية في القانون الجنائي الإقتصادي** ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008 .

54 ــ محمـود عبد العزيز محمـود خليفة ، **موقف محكمة النقض من الإثبـات الجنـائي بالقرائن** ، مصر : دار الكتاب الحديث ، 2011 .

55 ــ مراد أحمد فلاح العبادي ، **اعتراف المتهم وأثره في الإثبات " دراسة مقارنة "** ، الأردن : دار الثقافة ، 2005 .

56 ــ مراد محمدي ، **النظرية العامة للمنـاطق الاقتصادية الحرة** ، الجزائر : دار الكتاب الحديث ، 2002 .

57 ــ مصطفى محمد الدغيدي ، **التحريـات والإثبات الجنائـي** ، مصـر : مطـابع جـامعة المنيا المركزية ، 2002 .

58 ــ مصطفى يوسف ، **الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق** ، مصر : دار الكتب القانونية ، 2009 .

59 ــ ملحم مـارون كرم ، **الجريمة الاقتصـادية في القانون اللبناني " دراسة قانـونية تحليليـة"** ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999.

60 ــ منصور رحماني ، **القانون الجنائي للمـال والأعمـال** ، **(** الجـزء الأول **)** ، الجزائـر : دار العلـوم ، 2012 .

61 ــ نبيل إسماعيل عمر ، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية " دراسة تحليلية وتطبيقية** " ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، 2008 .

62 ــ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، **الجريمة المنظمة " التهريب و المخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري** "، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر .

63 ــ نصر الدين مروك ، **محاضرات في الإثبات الجنائي " أدلة الإثبات الجنائي الاعتراف و المحررات** " ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : دار هومة ، 2008 .

64 ــ يوسف دلاندة ، **الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة** ، الجزائر : دار هومة ، 2005.

ج ــ <u>أطروحات الدكتوراه :</u>

01 ــ إبراهيم بوطالب ،**(مقاربة اقتصادية للتهريب بالجزائر)** ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " في العلوم الاقتصادية ، تخصص اقتصاد وتنمية ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة أبو بكر بلقايد ــ تلمسان ــ السنة الجامعة 2010 ــ 2011 .

02 ــ أحسن بوسقيعة ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص** ، أطروحة دكتوراه " منشورة " الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2005 .

03 ــ العيد سعادنة ، **(الإثبات في المواد الجمركية)** ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2005 ــ 2006 .

04 ــ شوقي رامز شعبان ، **(النظرية العامة للجريمة الجمركية)** ، أطروحة دكتوراة " منشورة " ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2000 .

05 ــ عبد المجيد زعلاني ، **(خصوصيات قانون العقوبات الجمركي)** ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1997 ، 1998.

06 ــ فضيلة عاقلي ، (**الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة " دراسة مقارنة** ") ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعة 2011 ــ 2012 .

07 ــ فوزي عمارة ، (**قاضي التحقيق**) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 ــ 2010 .

08 ــ لعيد مفتاح ، (**الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**) ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ــ تلمسان ــ السنة الجامعية 2011 ــ .2012

09 ــ محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف ، (**مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة** " **دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة** ") ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

10 ــ ناجية شيخ ،(**خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري**) ، أطروحة دكتوراه في القانون "غير منشورة " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011 ــ 2012.

11 ــ نادية خلفة ،(**آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية** " **دراسة بعض الحقوق السياسية** ") ، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون دستوري " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، السنة الجامعية 2009 ــ 2010.

12 ــ هدى زوزو ، (**الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة**) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، السنة الجامعية 2010 ، 2011 .

د ــ رسائل الماجستير :

01 ــ أســامة محمد أحمد سليــمان ،(**ضمــانات المتهم في مرحلتـــي الاســتدلال والتحقيـــق الابتدائي**) ، رسالة ماجستــير في الحقــوق " غير منشورة " ، كلية الدراســات العليا ، الجـــامعة الأردنية ، السنة الجامعية 1997 .

02 ــ آسية ذنايب ، (**الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية**) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع علاقات دولية و قانون المنظمات الدولية " غير منشورة " ، كلية الحقــوق والعلــوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعة 2009 ــ .2010

03 ــ حسيبة رحمــاني ، (**البحث عن الجرائم الجمركية و إثبــاتها فــي ظل القــانون الجزائري**) ، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال " غير منشورة " ، قسم الحقوق جامعة ميلود معمري تيزي وزو.

04 ــ حنان بن يعقوب ، (**التوجهات الجديدة في المنازعات الجزائية الجمركية**) ، رسالة ماجستير في القانــون الجنائي والعلــوم الجنائية " غير منشــورة " ، كلية الحقوق جــامعة الجزائر ، الســنة الجامعة 2003 ــ 2004 .

05 ــ سارة قريمس ، (**سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشــورة " ، كلية الحقــوق ، جــامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2001 ــ 2012 .

06 ــ سعاد الغوني ، (**خصــائص المنــازعات الإدارية الجمركيــة وتطبيقـــاتها فــي القضــاء الجزائري**) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع إدارة ومالية " غير منشورة " ، معهــد الحقــوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، دفعة 1998 .

07 ــ سعدي عارف محمد صوافطة ، (**الصلح في الجرائم الاقتصادية**) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ،2010 .

08 ــ سعيدة بوقندول ، (**سلطات النيابة العام خلال مراحل الدعوى العمومية**) ، رسالة ماجستير في قانون العقوبات و العلوم الإجرامية " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 ــ 2010

09 ــ سلمى سلطاني ، (**دور الجمارك في سياسة التجارة الخارجية حالة الجزائر**) ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية فرع التخطيط والتنمية " غير منشورة " ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002 ــ 2003 .

10 ــ سليماني هندون ، (**المنازعات الجمركية في ضوء الفقه والقضاء الجزائري**) ، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية " غير منشورة " ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1998 ــ 1999 .

11 ــ سليمة بولطيف ، (**ضمانات المتهم في المحاكمة عادلة " في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري** ") ، رسالة ماجستير " غير منشورة " ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2004 ــ .2005

12 ــ شاكر مطلع حمود الحربي ، (**حقوق وضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية السعودي**) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، السنة الجامعية 2004 .

13 ــ شاهرعبد الحافظ الشخانبة ، (**جريمة التهريب الجمركي و الجزاءات المترتبة عليها في قانون الجمارك الأردني**) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة " كلية الحقوق ، جامعة الاسراء ، 2008 ، ص 77 .

14 ــ صـــالح عبد النبي عبد القيســـي ، (**عقد الصلح الجمركـــي مقارنة مع عقد الصلح المدنـــي**) ، رسالة ماجستير في الحقوق قسم القانون العام " غير منشورة " ، جامعة مؤته ، الســـنة الجامعيـــة 2006 .

15 ــ عمر فخري عبد الرازق الحديثـــي ، (**حق المتهم فـــي محـــاكمة عـــادلة " دراسة مقـــارنة**) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2005 .

16 ــ غانية خروفة ، (**سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة**) ، رسالة ماجســـتير فـــي قـــانون العقوبات و العلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2008 ــ 2009 .

17 ــ فـــاضل زيـــدان محمد ، (**سلطـــة القـــاضي الجنائي في تقديـــر الأدلـــة**) ، رسالة ماجستير " منشـــورة " ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 1999 .

18 ــ كوثر أحمد خالند ، (**الإثبـــات الجنـــائي بالوســـائل العلمية**) ، رسالة ماجستير " منشـــورة " ، أربيل (العراق) : مكتب التفسير للنشر و الإعلان ، طبعة 2007 .

19 ــ كوسر عثامنية ، (**شرعية العقوبة في ضوء مصـــادر الحمـــاية الجنـــائية لحقـــوق الإنســـان**) ، رسالة مـــاجستير في القانـــون الجنائي " غير منشـــورة " ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2005 ــ 2006.

20 ــ لخضر ذياب ، (**العقوبة التكميلية بين النظريتين التقليدية والحديثة**) ، رسالة ماجستير فـــي القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعيـــة 2012 ، 2013 .

21 ــ لعيد مفتاح ، (**الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية**) ، رسالة ماجستير في قانون النقل " غير منشورة " ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2003 ــ 2004 .

22 ــ مراد بلوهلي ، (**الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة**) ، رسالة ماجستير "غير منشورة في العلوم القانونية" ، تخصص علــوم جنائية ، جــامعة الحاج لخضر باتنة ، الســنة الجامعة 2010 ــ 2011.

23 ــ مراد زياد أمين تيم ، (**جزاء الجريمة الإقتصادية**) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، السنة الجامعية 2011.

24 ــ معن الحيارى ، (**جرائم التهريب الجمركي**) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، عمان " الأردن" : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997.

25 ــ منذر صانغي ، (**مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الاقتصادي الجزائري**) ، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية " غير منشورة " ، معهد العلــوم القانــونية والإدارية ، جــامعة الجزائر ، .1984

26 ــ ندى بو الزيت ، (**الصلح الجنائي**)، رسالة ماجستير في القانون العام فرع قــانون العقوبــات والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري ــ قسنطينة ــ السنة الجامعية 2008 ــ 2009 .

هــ ــ <u>المقــالات العلمية :</u>

01 ــ أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانــونية للدعوى الجبــائية في القانــون الجزائري والمقــارن) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر ، العدد الثاني 1994 ، الــديوان الــوطني للأشغـــال التربوية ، 1995.

02 ــ ــــــــــــ، (هل الجرائم الجمركية كلهــا جنح ؟) ، **المجلة القضــائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثاني 1995 .

03 ــ ــــــــــــ ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جــانب الطــرف المــدني فــي الأحكــام والقرارات الصــادرة بالبراءة فــي المواد الجزائية بوجه عــام وفي المواد الجمركية بوجه خــاص)

، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1996.

04 ــ أحمد حبيب السماك ، (قرينة البراءة ونتائجها) ، **مجلة القانون والاقتصاد** ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، العدد السابع والستون ، سنة 1997 .

05 ــ العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، **مجلة المحاماة** ، منظمة المحامين لناحية باتنة ، العدد 02 سنة 2007 ، دار الهدى للطباعة والنشر.

06 ــ ايهاب الروسان ، (خصائص الجريمة الاقتصادية " دراسة في الخصائص والأركان ") ، **مجلة دفاتر السياسة والقانون** صادرة عن جامعة ورقلة ، العدد السابع ، جوان .2012

07 ــ سالم محمد الشوابكة ، (عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية) ، **مجلة الحقوق** ، العدد الأول ، مارس 2007 .

08 ــ سامح السيد أحمد جادة ، (حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي المصري و الإماراتي) ، **مجلة الأمن والقانون** ، تصدرها كلية شرطة دبي ،العدد الأول ، جانفي 1997 .

09 ــ سمير الخبزوري ، (السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الإيطالي والقانون المصري) ، **المجلة الجنائية القومية** ، صادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الأول ، المجلد الحادي عشر ، مارس 1968 .

10 ــ شهيرة بولحية ، (حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي) ، **مجلة المنتدى القانوني** ، تصدر عن قسم الكفائة المهنية للمحاماة ، العدد الخامس مارس 2004 .

11 ــ صالح الهادي (المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات) ، **مجلة الجمارك** ، عدد خاص ، مارس 1992.

12 ــ عبد الإله النوايسة و سالم الشوابكة ، (الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب الجمركي في التشريع الأردني) ، **مجلة الحقــوق** ، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين ، المجلد الرابع ، بدون سنة نشر.

13 ــ عبد الحميد الحاج صالح ، (التهريب الجمركي بين النظرية والتطبيق " دراسة فــي قانـــون الجمــارك الموحد لدول مجلس التعــاون لدول الخليج العربي ") ، **مجلة جامعــة دمشــق للعلــوم الاقتصادية والقانونية** ، المجلد 23 ، العدد الثاني ، 2007 .

14 ــ عبد الرزاق بلقسح ، عرض حول المنازعــات الجمركية الزجرية ، (**مجلة المحاكم المغربية**) مجلة يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء ، عدد 87 مارس ــ أفريل ، بدون سنة نشر.

15 ــ عبد المجيد زعلاني ، (الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية** ، جامعة بن عكنون الجزائر ، الجزء 36 رقم 2 سنة 1998 .

16 ــ ـــــــــــــــ ، (مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة فــي المجال الجمركي) ، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية** ، جامعة بن عكنون الجزائر، الجزء 36 رقم 02 ، سنة 1998.

17 ــ ـــــــــــــــ ، (خلاصة عن رسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** ، الجزء 36 رقــم 02 ، سنة 1998.

18 ــ عمرو شوقي جبارة ، (الإقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركـــي) ، **الإجتهـــاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات** ، صادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجـــزء الثاني ، 2002 .

19 ــ فتيحة مسايلي ، (أدلة الإثبات الجنائي)، **موسوعة الفكر القـــانوني** ، العـــدد الســـادس ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، بدون سنة نشر.

20 ــ فرج عبد الفتاح فرج ،(السلطة التقديرية للقضاء المصري في تطبيق المواد الجزائية علـــى جرائم التهرب الضريبي) ، **مجلة المفكر** ، مجلة علمية محكمة متخصصـــة فـــي الحقـــوق والعلـــوم السياسية ، العدد الأول ، مارس 2006 .

21 ــ محمد بودالي ،(الحماية الجنائية والمدنية لقرينة البراءة) ، **مجلة المحكمة العليا** ، العدد 02 سنة 2004 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 2006.

22 ــ محمد حافظ عبده الرهوان ، (عمليات التهريب الجمركي آثارها وسبل مواجهتهـــا) ، **مجلـــة الأمن والقانون** ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، جانفي 1999.

23 ــ محمد علي السالم عياد الحلبي ،(حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصـــر والأردن و الكويت) ، **مجلة الحقوق** ، تصدرها جامعة الكويت ، العدد 03 ، صادرة فـــي ســـبتمبر 2007 .

24 ــ محمد غلاي ، (احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون) ، **مجلـــة دراســـات قانـــونية** ، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيـــرة للبحـــوث و الاستشارات والخدمـــات التعلمية ، ماي 2011.

25 ــ محمد هلالات ، (**الجرائم الاقتصادية في التشريع الجمركي الأردنـــي**) ، مجلـــة الدراســـات الأمنية ، أكاديمية الشرطة / مركز الدراسات الاستراتيجية والأمنية ، العدد 02 ، حزيران 2009.

26 ــ مصطفى مصباح دبارة ، (الأحكام الجنائية بين الشك واليقين " دراسة لنظرية القدر المتيقن وتطبيقاتها في القانون الجنائي) ، **مجلة الأمن والقانون** ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، يناير 2002 .

27 ــ ممدوح خليل البحر ، (نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية) ، **مجلة الشريعة والقانون** ، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 21 ، يونيو 2004.

و ــ <u>المجلات القضائية</u> :

01 ــ نشرة القضاة ، وزارة العدل ، مديرية البحث ، العدد 01 ، صادرة في 1986 .

02 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1989 .

03 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 04 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1989 .

04 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1990 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1990.

05 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 01 ،1991 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1991

06 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 04 ،1991 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في .1991

07 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 03 ، 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 .

08 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 04 ، 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 .

09 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 .

10 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 03 ، 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1996 .

11 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 1995 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1997 .

12 ــ المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 1996 ، صادرة في 1998 .

13 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،صادرة 1999 .

14 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 1998 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1999.

15 ــ نشرة القضاة ، مديرية البحث بوزارة العدل ، العدد 53 سنة 1998 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1998 .

16 ــ المجلة القضائية ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2001 ، دار القصبة للنشر ، صادرة في 2001

17 ــ الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص الجزء الثاني .2002

18 ــ المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 2003 ، صادرة في 2004 .

19 ــ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2004 ، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار صادرة في 2006 .

20 ــ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 2005 ، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار ، صادرة في 2006 .

21 ــ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 01 ، 2006 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر.

22 ــ نشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق ، العدد 57 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2006 .

23 ــ نشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، العدد 58 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2006 .

24 ــ نشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، عدد 59 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2006 .

25 ــ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 01 ، 2010 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر.

26 ــ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2011 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر.

ز ــ مداخلات في ندوات علمية وملتقيات :

1 ــ بن شاوش ، (**اختصاص القاضي المدني في القضايا الجمركية**) ، مداخلة في ملتقى الجمارك والعدالة منشورة في مجلة الجمارك ، عدد خاص ، مارس 1992.

2 ــ حمد ابراهيم الرشوي ، (**التهريب و أساليبه**) ، أبحاث الندوة العلمية السادسة ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، طبعة 1408 هــ .

3 ــ زهير الزبيدي ، (**التعريف بجرائم التهريب في الوطن العربي**)، أبحاث الندوة العلمية السادسة بعنوان جرائم التهريب في الوطن العربي ، المركز العربـــي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، 1408هــ .

4 ــ محي الدين بلحاج ، (**التهريب البسيـــط والتهريب المشدد**) ، مداخلة فـــي ملتقـــى الجمـــارك والعدالة منشورة في مجلة الجمارك ، عدد خاص مارس 1992 .

5-Claud j .Berr **, Le Traitement des infraction douanières ,une construction a repenser** .

مداخلة في ملتقى حول الغش الضريبي والتهريب الجمركي ، المحكمة العليا ، أيام 13 ، 14 نوفمبر 2007 .

ر ــ مقالات على شبكة الأنترنت و مواقع إليكترونية :

1 ــ www.policemc.gov.bh أحمد أبو الوفا ، **جريمة التهريب الجمركي ودور الشرطة في مكافحتها** ، مركز الإعلام الأمني ، تاريخ الزيارة 01 ــ11 ــ 2013 .

2 ــ www.hccourt.gov.eg أشرف توفيق شمس الدين ، **المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري** ، مجلة الدستورية ، العدد الرابع عشر ، موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر ، تاريخ الزيارة 17 ــ 10 ــ 2013.

3 ــ www. Minshawi.com ، صخر عبد الله الجنيدي ، (**جريمة التهريب الجمركي بين الفقــه والقضاء**) ، موقع المنشاوي للدراسات والبحوث ،.تاريخ الزيادة 11 ــ 10 ــ 2011 .

4 ــ **www.policemc.gov.bh** ، عادل الأبيوكي ، **الجريمة الإقتصادية** ، مركز الإعلام الأمني ، تاريخ الزيارة 01 ــ 11 ــ 2013 .

5 ــ **www.majalah.new.ma** ، قوادري صــامت جوهر ، **التفتيــش في الجريــمة الجمركية** ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثالث يناير 2013 ، تاريخ الزيارة 11 ــ 06 ــ 2013.

6 ــ http://hccourt.gov.eg ، **موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر** ، تاريخ الزيارة 25 ــ 10 ــ 2013.

7 ــ www.douane.gov.dz **موقع المديرية العامة للجمارك** ، تاريخ الزيارة 08 - 08 - 2014.

ثانيا : <u>المراجع باللغة الفرنسية</u> :

A _ **<u>Ouvrages Spisialisé</u>**:

. 1- Brieuc de Mordant de Massiac, Christophe Soulard , **Cod des Douane**s , Paris :LITEK ,2ème édition , 2002 .

2 - Claud j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** ,Paris , LGDJ ,1975.

3 ــ ــــــــــــ , **Le Droit Douanier a L'épreuve des réseaux informatiques** ,Algérie : ITCIS . 2008.

4 - Glaud J . Berr et autres ,**Les Relations Douanes – Entreprises a le preuve des défis du commerce mondial expérience mondial** , Alger : ITCIS , 2010 .

5 - Idir Ksouri , **La Transaction Douanière** , Alger : ALMALAKIA , 2004.

6 – ــــــــــــ ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane ,** alger :G.a.L , 2006.

B - <u>Ouvrages Générales</u> :

1 – Ahcene Boskia , **l'infraction De Cange En Droit Algérien** , Alger : HOUMA , 2004.

2 - Ahmed Lourdjane , **Le Code Algérien De Procédure Pénale** , Alger : SNDE , 1977.

3 - Jean- Luois Brgel , et autres (sous la direction de Jacqes Ghestin) ,**Traite De Droit Civil** , Paris , DELTA, sons édition.

4 - Jean- larguier **,Procédure Pénale** , Paris : DALLOZ , édition19,1999.

5 - Vanessa Valette , **Procédure pénale** , Paris : Ellipses, 2005 .

6 – phocion papathanassiou **, Le Rôle De Juge répressif dans le droit pénal moderne vers un néo humanisme judiciaire** , paris :librairie du regueil sirey , sons édition .

C - **Thèses** :

1- Rozenn Cren, **(Poursuites et sanctions en droit pénal douanier)** , Thèse de doctorat en droit privé spécialité droit pénal , école doctorale de Droit privé, Université Panthéon-Assas, soutenue le 16 novembre 2011.

2 _ Naar Fatiha ,**(La Transaction Pénale en Matière économique)** , thèse de doctorat en sciences spécialité droit , faculté de droit et sciences politiques , université mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou , soutenue le 21 février 2013 .

D - études :

1 - Jean Pannier **,(Les Abus de la Présomption de Contrebande du Cod des Douanes)** , étude en droit pénal – Revue Manuel LexisNexis jurisclasseure - juin 2009.

2 - _____ , **(La preuve en Matière Douanière)**, Etude et commentaires Chronique Douane , Recueil Dalloz, N°23 , 2009 .

3 - Yadh Ben Achour **, (Le Système de la preuve en droit fiscal tunisien ,au regard de la théorie générale de la preuve)** , Revue Tunisienne de Fiscalité ,N° 03 ,2005 .

E - Publications :

1 **_Le droit douanier et l organisation Repenser la procédure douanière pour une meilleure efficacité** , Infos Douane , N°02 ,mars_ avril 2011.

2 _ **Le contrôle douanier a posteriori** , Infos Douane , N°01 ,janvier _ février 2014 .

F- Recueils de Jurisprudence :

1_ Cass. crim , 23 _ 03 _ 1992 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 142 .

2- Cass. crim , 12 _ 03 _ 2002 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , 2002 .

3 – Cass. crim , 16 _ 03 _ 1989 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle ,1989 .

4 - Cass. crim , 13 _ 03 _ 1974 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 107 .

5- Cass. crim , 03 _ 04 _ 1987 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 122 .

6 – Cass. crim , 19 _ 10 _ 1995 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 316 .

7 – Cass. crim , 10 _ 02 _ 1992 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 62 .

8 - Cass. crim , 07 _ 11 _ 1996 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 398 .

9 – Cass. crim , 03 – 10 – 1971 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 262

10 – Cass. crim , 03 – 04 – 1978 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 29 .

الملخص :

تمتاز أحكام المنازعات الجمركية بخصوصية واضحة تعتبر من أهم مظاهرها منح القانون مجموعة من الامتيازات لإدارة الجمارك في جميع مراحل المنازعة ، كما فرضت صعوبة إثبات الجريمة ضرورة منح قوة إثباتية للمحاضر الجمركية و هو ما حرم القاضي من سلطته التقديرية ، كما افترض المشرع مسئولية المتهم بمجموعة من القرائن على رأسها قرينة المصلحة في الغش ، و بذلك وسع من دائرة المسئولين عن الجريمة الجمركية ، واعتمد المصالحة الجمركية بالنسبة لبعض صور الجريمة الجمركية و أبعدها عن رقابة القضاء ، كما قيد السلطة التقديرية للقاضي في مجال تحديد الجزاء المناسب للمخالف ، و غيرها من مظاهر الخصوصية التي أبعدت التشريع الجمركي في مجال المنازعات الجمركية عن القواعد العامة ، و جعلته يمتاز بالشدة والقسوة ، وهو ما كان له الأثر الكبير على حقوق المتهم ، خاصة بعد صدور قانون مكافحة التهريب و تحويله بعض صور الجريمة إلى جناية و عقوبتها السجن المؤبد ، مما يفرض ضرورة التقليص من هذه الخصوصية و المحافظة على حقوق المتعاملين مع مرفق الجمارك ، لذا من الأهمية بمكان أن يبتعد المشرع عن تجريم المخالفات البسيطة وأن يضع نظام عقوبات إداري حتى لا يعامل المتعاملون الاقتصاديون في حال الخطأ البسيط معاملة المجرم عندما لا تثبت لديهم نية الغش ، ووضع عقوبات تتناسب مع الفعل وخطورة المجرم ، والتقليص من حجية المحاضر الجمركية ليستعيد القاضي سلطته في تقديرها واستبعادها لصالح المتهم في حال الشك ، كما أنه من المهم عدم استبعاد المصالحة كطريق لتسوية المنازعات المتعلقة بجريمة التهريب الجمركي ، و منح القضاة صلاحية الإشراف عليها ومراقبة إجراءاتها بما يكفل حماية للمخالف في مواجهة سلطات إدارة الجمارك ، و هي الإصلاحات التي من شأنها أن تخلق جوا من الثقة بين إدارة الجمارك و المتعاملين معها .

Résumé :

Les règles qui régissent le contentieux douanier se distinguent par une originalité indéniable par rapport au droit commun, ses règles juridiques régissent la constatation, la poursuite et la répression des infractions douanières .

ses traits caractéristiques essentiels peuvent apparaître au niveau ; des larges prérogatives d'investigation confiées à l'administration des douanes, instituer modalités spéciales de preuve, la force probante particulière attribuée aux procès-verbaux de douane" Le procès verbal de constat , Le procès verbal de saisie" , système particulier de responsabilité, de l'usage de la transaction douanière , de l'adoption de la notion singulière d'intéressé à la fraude, des restrictions apportées à l'intime conviction des juge, de la faiblesse de l'élément moral de l'infraction douanière, des peines souvent lourdes et peuvent difficilement échapper aux sanctions et limitation des pouvoirs du juge , limitation des droits des tiers.

Ce qui nous amène à nous poser la question sur la situation des droits des particuliers qui est devenue plus préoccupante, surtout depuis la promulgation de la législation relative à la contrebande, qui prévoit des peines criminelles aux actes de contrebande, mais sans porter en contrepartie de modification sur les présomptions douanières ou sur la force probante particulière accordée aux procès-verbaux de douane.

il faut mettre au point un système de sanctions administratives ayant le caractère d'une punition, qui évite aux opérateurs économiques d'être traités comme de véritables malfaiteurs lorsque leur volonté de frauder nest pas établie , on doit tracer des perspectives nouvelles qui passent par la dépénaliser les irrégularités et les erreurs qui peuvent être commises par des opérateurs économiques et les voyageurs dénués de toute volonté de fraude,

Par ailleurs, des actions tendant à clarifier davantage les procédures contentieuses, à garantir les voies de recours aux usagers et limiter au maximum le pouvoir discrétionnaire des agents des douanes ont été réalisées.

il faut aussi que les sanctions encourues soient proportionnelles à la gravité objective des agissement en cause et non calculées par l'administration des douane en fonction de la valeur des marchandises, il faux que la transactions douanier soit sous le contrôle du juge , il n'est aucune raison d 'accorder aux procès-verbaux de douane une force probante supérieure .

Cette réforme, outre la nécessité d'adapter un droit archaïque aux contraintes modernes, aurait pour effet de restaurer le climat de confiance qui devrait exister entre l'administration et les opérateurs économiques. Ce climat de confiance est d'autant plus nécessaire que, de plus en plus, les relations entre la Douane et les opérateurs se fondent sur des dispositions à caractère contractuel.