

جامعة سعد دحلب

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون أعمال

الجزاءات المالية للجريمة الجمركية

من طرف

عرايبية أحلام

أمام اللجنة المشكلة من:

- الأستاذ: د. محمودي مراد، أستاذ التعليم العالي، جامعة البليدة، رئيسا.
- الأستاذ: د. العيد حداد، أستاذ محاضر، جامعة البليدة، مشرفا.
- الأستاذ: د. بن شويخ الرشيد، أستاذ محاضر، جامعة البليدة، عضوا.
- الأستاذ: د. بلمامي عمر، أستاذ محاضر، جامعة البليدة، عضوا.

البليدة: فيفري 2008.

المخلص

لدراسة موضوع الجزاءات المالية للجريمة الجمركية و الإمام بكل عناصره قمنا أولاً بالتعرض للجريمة الجمركية و ذلك من خلال تركيزنا على المسؤولية و التضامن في المادة الجمركية ، فبخصوص المسؤولية فهي نوعين جزائية و مدنية . أما التضامن فقد تطرقنا للطبيعة القانونية له و كذا شروطه، و كان ذلك في فصل أول.

أما في الفصل الثاني فتناولنا مفهوم الجزاءات المالية و ذلك من خلال التطرق لمضمونها و المتمثل في الغرامة و المصادرة، و كذلك مجالات تطبيقها سواء في المخالفات أو الجنح.

فبالنسبة للغرامة فهي إما أن تكون نسبية أو محددة، أما بخصوص كيفية حسابها، فالأمر يختلف من حيث نوع البضاعة محل المخالفة سواء كانت مستوردة، منتجة محليا أو غير مشروعة. أما بالنسبة للمصادرة فهي تشمل مجالات عدة تتمثل في البضائع محل الغش و أدوات الغش ، كذلك نجدها تأخذ شكل المصادرة العينية التي يترتب عن النطق بها آثار و نتائج، أو مصادرة بمقابل.

و في الأخير و في فصل ثالث تطرقنا للطبيعة القانونية للعقوبات و انقضائها سواء في القانون المقارن أو القانون الجزائري و ذلك من خلال تحديد موقف الفقه و القضاء و كذا المشرع الجزائري منها. و ختمنا موضوعنا بانقضاء العقوبات عن طريق العفو و العفو الشامل أو التقادم .

الشكر

و إن كانت عبارة الشكر لا تفي بالغرض فلا بد منها في حق أساتذتي الأفاضل:

- الأستاذ الدكتور العيد حداد

- الأستاذ سعادة إبراهيم

- الأستاذ بن زرقعة سعيد

الذين لم يقصروا قط في مد يد العون و نقل المعرفة.

إلى كل من درسني طيلة الحياة التعليمية حتى بلوغي هذا المستوى.

إلى جميع هؤلاء أقدم هذا العمل مع كل الصدق و الاعتراف بالفضل.

الفهرس

الملخص

الشكر

الفهرس

04المقدمة
071.المسؤولية و التضامن في المادة الجمركية
071.1. المسؤولية في المادة الجمركية
081.1.1. المسؤولية الجزائية
162.1.1. المسؤولية المدنية
222.1. التضامن في المادة الجمركية
231.2.1. الطبيعة القانونية للتضامن و شروطه
242.2.1. الأشخاص الذين يسألون بالتضامن
282. ماهية الجزاءات المالية
281.2. الغرامة الجمركية
291.1.2. صور الغرامة الجمركية
312.1.2. عناصر حساب الغرامة الجمركية
343.1.2. مدى سلطة القاضي في تقدير الغرامة الجمركية
382.2. المصادرة الجمركية
401.2.2. مجالات المصادرة
452.2.2. شكل المصادرة
693. الطبيعة القانونية للعقوبات المالية و انقضائها
691.3. الطبيعة القانونية للعقوبات المالية الجمركية
691.1.3. طبيعتها في القانون المقارن
752.1.3. طبيعتها في القانون الجزائري
852.3. انقضاء العقوبات الجمركية
851.2.3. العفو و العفو الشامل
872.2.3. التقادم و المصالحة الجمركية
93الخاتمة
95قائمة المراجع

مقدمة

لقد شهدت الجريمة تطورا ملحوظا و صارت المجتمعات تواجه تحديات جديدة غير تلك التي كانت تواجهها من ذي قبل. فإذا كانت الجريمة في الماضي تقتصر على الأنماط الكلاسيكية كالقتل و السرقة و كانت أساليب مكافحتها و كذا الوقاية منها تبعا لذلك متناسبة و حجمها و مظهرها ، فإن المجتمعات اليوم تجد نفسها أمام تحديات من نوع آخر ناتجة عن الحركة المتسارعة التي شهدتها في ميادين التطور الاقتصادي، الاجتماعي، السياسي، الثقافي و التكنولوجي، حيث أفرز هذا التحول ظواهر و سلوكات جديدة تسعى لاستغلال الثغرات الموجودة في النظم القانونية للحصول على الربح الفاحش و الثراء غير المشروع.

فالجريمة تتطور بتطور المجتمع في مختلف ميادينه، و بالتالي أصبح من الضروري على النظم القانونية مواكبة هذا التطور و هذا ما ينطبق بكل وضوح على الجريمة الجمركية التي تعني كل خرق للقوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها و التي ينص قانون الجمارك على قمعها. و هذا حسب ما نوهت عنه المادة 240 مكرر من قانون الجمارك.

تحتل إدارة الجمارك مكانة جد حساسة في النشاط الاقتصادي و التجارة الخارجية، فهي تمثل حلقة أساسية في إطار عملية التشبيد و بناء اقتصاد قوي و فعال مبني على المنافسة المشروعة، و في هذا الإطار فهي تعمل على مواجهة جميع الأعمال التي تضر بالاقتصاد الوطني و الخزينة العمومية و تسعى جاهدة من أجل القضاء على جميع الظواهر غير القانونية من خلال البحث و اكتشاف الجرائم الجمركية و من المسؤولين على ارتكاب هذه الجرائم التي يعاقب عليها قانون الجمارك.

و أمام خطورة الجرائم الجمركية و صعوبة إثباتها لاستخدام المخالفين لوسائل متطورة، لجأ المشرع الجمركي الجزائري إلى قانون جنائي جمركي له خصوصياته و يتميز بالشدة و الصرامة، بحيث نجده قد فرض عقوبات على كل من يخالف النظم الجمركية سواء كانت شخصية كالحبس مثلا، أو مالية . و هذه الأخيرة هي موضوع دراستنا، إذ أن تحديد مفهومها لا يكون إلا بالتطرق لمضمونها و مجال تطبيقها بحيث نجدها تأخذ أشكالا و صورا مختلفة.

فقبل دراسة العقوبات المالية لا بد من معرفة المسؤولية الناجمة عن الجريمة الجمركية و تحديد الأشخاص المسؤولين و يكون ذلك وفقا لما تناوله المشرع الجمركي. و الملاحظ أن ذكر المسؤولية في المادة الجمركية يقترن بالتضامن الذي له طبيعة قانونية خاصة و قد لقي تغيرات جديدة فيما يخص مبدأ خصم التضامن.

شهدت الطبيعة القانونية للعقوبات المالية نقد شديد من طرف الكثير من رجال الفقه ، القضاء و حتى التشريعات فنجد أن هناك من يعتبرها تعويضات مدنية ، و في المقابل يعتبرها البعض الآخر عقوبات جزائية . هذا الاختلاف دعى الكثير لدراسة طبيعتها .

تلجأ إدارة الجمارك إلى الحد من الجرائم الواقعة في المجال الجمركي ، و يكون ذلك وفقا للأحكام التي فرضها التقنين الجمركي، و تحصيل هذه العقوبات يتم بطرق مختلفة. كما أن انقضاء العقوبات الجمركية يكون بنفس سبب انقضاء العقوبات في القانون العام و هو تنفيذ العقوبة المقررة ، و نجد أيضا أن هناك أسباب أخرى من شأنها أن تنهي التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة.

نظرا لما تقدم ذكره ، نجد أن هذا الموضوع يطرح العديد من الإشكالات و المتمثلة في ما يلي:

- ما هي المسؤولية الناجمة عن الجريمة الجمركية؟
- ما المقصود بالعقوبات المالية في المادة الجمركية؟
- ما هي الطبيعة القانونية لها ؟ و ما هي أسباب انقضائها؟

و لدراسة موضوع الجزاءات المالية للجريمة الجمركية إتبعنا المنهج التحليلي للإمام بكل عناصره قمنا أولاً بالتعرض للجريمة الجمركية و ذلك من خلال تركيزنا على المسؤولية و التضامن في المادة الجمركية ، فبخصوص المسؤولية فهي نوعين جزائية و مدنية . أما التضامن فقد تطرقنا للطبيعة القانونية له و كذا شروطه، و كان ذلك في فصل تمهيدي.

أما في الفصل الأول، فتناولنا مفهوم الجزاءات المالية و ذلك من خلال التطرق لمضمونها و المتمثل في الغرامة و المصادرة.

فبالنسبة للغرامة فهي إما أن تكون نسبية أو محددة، أما بخصوص كيفية حسابها، فالأمر يختلف من حيث نوع البضاعة محل المخالفة سواء كانت مستوردة، منتجة محليا أو غير مشروعة.

أما بالنسبة للمصادرة فهي تشمل مجالات عدة تتمثل في البضائع محل الغش و أدوات الغش ، كذلك نجدها تأخذ شكل المصادرة العينية التي يترتب عن النطق بها آثار و نتائج، أو مصادرة بمقابل.

و في الأخير و في فصل ثاني، تطرقنا للطبيعة القانونية للعقوبات و انقضائها سواء في القانون المقارن أو القانون الجزائري و ذلك من خلال تحديد موقف الفقه و القضاء و كذا المشرع الجزائري منها. و ختمنا موضوعنا بانقضاء العقوبات عن طريق العفو و العفو الشامل ، التقادم و المصالحة الجمركية .

الفصل 1

المسؤولية والتضامن في المادة الجمركية

إن شروط قيام المسؤولية تتميز بخصوصية خاصة من حيث القواعد التي يحدد بمقتضاها المسؤول عن الجريمة الجمركية، فهي تؤدي أحيانا إلى المساس ببعض المبادئ الأساسية في القانون العام وتبرر هذه الخصوصية بعجز هذه القواعد العامة في بعض الحالات عن السماح بإيجاد المسؤول عن الغش مما يترتب عنه لو طبقت المساس بأحد الأهداف الأساسية لقانون الجمارك وهو حماية الخزينة العمومية، لذا نجد المشرع وعملا على تفادي مثل هذه الحالات فضل الخروج عن القاعدة العامة واعتمد أحكام خاصة التي من شأنها لو طبقت بصرامة أن تسمح بإيجاد المسؤول عن الغش في أغلب الحالات .

إضافة إلى المسؤولية الجزائية والمدنية التي يقرها قانون الجمارك عن الجرائم الجمركية المرتكبة، نجد أن ذكر المسؤولية في المادة الجمركية في قانون الجمارك قد اقترن بالتضامن، ولهذا ارتأينا أن نتناول المسؤولية أولا والتضامن ثانيا.

1.1. المسؤولية في المادة الجمركية

تنقسم المسؤولية في المادة الجمركية إلى قسمين، سنتعرض لهما وفق مطلبين، الأول نخصه للمسؤولية جزائية والثاني للمسؤولية المدنية .

1.1.1.1. المسؤولية الجزائية

إن المسؤولية الجزائية في الأصل تخضع لمبدأ شخصية العقوبة، و تتطلب توافر الركن المعنوي، ونجد أن تعريف المسؤولية الجزائية هو نفسه، سواء في القانون العام أو في المجال الجمركي إذ أنها تقوم على أساس المساهمة في الجريمة.

غير أن ما يميز التشريع الجمركي هو عدم تقيده بهذه القاعدة، حيث نجد أنه إضافة إلى المسؤولية الشخصية اعتمد أحكام خاصة تسمح باكتشاف المسؤول عن الغش، بحيث أضاف أصنافاً أخرى من المسؤولية الجزائية تقوم إما على أساس الحيازة المادية لبضائع محل الغش وإما على أساس القيام ببعض الأنشطة المهنية.

فالمشرع الجمركي يميز بين نوعين من المسؤولية الجزائية، مسؤولية جزائية ناجمة عن المساهمة في الجريمة الجمركية، و أخرى ناجمة عن الحيازة أو ممارسة نشاطا مهنيًا. سنتناولهما تباعا فيما سيأتي وفق فرعين.

1.1.1.1.1. المسؤولية الجزائية الناجمة عن المساهمة في الجريمة الجمركية:

يتعلق الأمر بالأشخاص الذين يساهمون مساهمة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب الجريمة الجمركية والذين يتحملون كامل المسؤولية الجزائية المقررة لمثل هذه الأفعال. لذلك سنحاول التعرض إلى مسؤولية الفاعل، ثم المشاركين في ارتكاب الجريمة الجمركية، وكذا المستفيدين منها.

1.1.1.1.1. مسؤولية الفاعل:

الفاعل هو الشخص الذي تكون مساهمته المادية مباشرة في الأفعال المكونة للجريمة، حيث يكفي لإثبات الجريمة الجرمية، إثبات الواقعة المادية، كون أنه لا يعتد بالركن المعنوي في مثل هذه الجرائم.

ومن خلال مراجعة أحكام قانون العقوبات نجد أن المادة 41 منه تعرف الفاعل انه " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد، أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة، أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي "[1] ويؤخذ من هذه المادة تعدد صور الفاعل في القانون الجزائري فهو الفاعل المباشر للجريمة، وهو المحرض عليها، وهو الفاعل المعنوي، ويعتبر مسؤولا أو فاعلا أصليا في المجال الجرمي ما جاء في المواد: 303[الحائز]، 307 و 305 [الناقل]، 306، 307 [المصرح لدى الجمارك]. غير أن السؤال المطروح هو في حالة المحاولة هل قانون الجمارك يعاقب على مثل هذه الحالة؟

إن المحاولة أو الشروع في ارتكاب الجريمة يعتبر صورة خاصة للركن المادي الذي يكون غير مكتمل، حيث يتخلف فيه عنصر النتيجة، والحكمة من تجريم الشروع هو ضمان حماية المصالح الاجتماعية العامة من الاعتداء عليها. وتعرف المادة 30 قانون العقوبات الشروع بأنه: "كل المحاولات لارتكاب جنائية نبتدى بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها، إذا لم توقف أو لم يخبئ أثرها سالفًا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبه".

وتنص المادة 31 من نفس القانون على أن: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً".

2.1.1.1.1. الشريك في الجريمة الجمركية:

إن الشريك في ارتكاب الجريمة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة في حين أنه لا يعاقب على الاشتراك في المخالفات [1]. وبالرجوع إلى التشريع الجمركي نجد أن التعديل الذي مس قانون الجمارك سنة 1998 عمل على إلغاء نص المادة 309 التي كانت تحيل بخصوص تعريف الشريك إلى أحكام المادتين 42 و43 من قانون العقوبات أي أنه يتم الأخذ بالأحكام العامة، فالشريك يعاقب في الجنحة الجمركية بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي في حين يأخذ بمبدأ عدم الاشتراك في المخالفات.

3.1.1.1.1. المستفيدون من الغش:

نظرا للتشعب الذي يحيط عملية ارتكاب الجريمة الجمركية، ومن أجل تسهيل اكتشاف مرتكبي الغش، نجد أن المشرع الجمركي أخذ بمساهمة جزائية خاصة في المجال الجمركي تسمى نظرية الاستفادة من الغش، والهدف من هذا هو تسهيل الوصول إلى مدبري عمليات الغش ومسهلها بأي طريقة كانت، إضافة إلى معاقبة المؤازر في الجريمة عن فعله الايجابي أو السلبي، وسواء كان ذلك الفعل قبل الجريمة أو أثناءها أو لاحقا لها.

فهذا المفهوم خاص فقط بقانون الجمارك الذي نجد أنه لم يقدم تعريفا له، واكتفى بتحديد أصناف الأفعال التي تكون قرينة الغش، حيث نجد المادة 310 منه تنص على أنه يعتبر مستفيدون من الغش ما يلي:

- الأشخاص الذين شاركوا بأي صفة في جنحة التهريب أي سواء كانت المشاركة سابقة أو معاصرة أو لاحقة لارتكاب الجريمة.
- الاستفادة المباشرة من هذا الغش.

فالمشرع أقر بخصوص هذه المسألة شرطين مع تحديد طبيعة الجريمة من أجل الأخذ بنظرية الاستفادة من الغش، حيث يجب:

1. أن تكون الجريمة جنحة تهريب، وبذلك فهو يستبعد المخالفات والجنح المنصوص عنها في المادة 325 من قانون الجمارك.

2. يجب أن تكون مشاركة المستفيد من الغش بصفة ما في هذه الجريمة، والمشرع هنا لم يحصر وسائل وطرق الاشتراك، وهو ما يعني أن أي سلوك يصلح كشرط لقيام الاستفادة من الغش مع توافر الشروط الأخرى.

3. الاستفادة المباشرة من هذا الغش، وهنا لم يوضح المشرع كيفية الاستفادة المباشرة من الغش [2].

إن الآثار القانونية الناتجة عن تطبيق نظرية الاستفادة من الغش نستنتجها من قانون المادتين 310 و 312 قانون الجمارك حيث أن المستفيد من الغش يخضع لنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء في جنحة التهريب أو في المخالفات التي نوهت عنها المادة 312.

2.1.1.1. المسؤولية الجزائية على أساس الحيازة أو ممارسة نشاط مهني

و سنتطرق أولا لمسؤولية حائز البضائع، ثم نعرض مسؤولية ممارسي نشاط مهني.

1.2.1.1.1. مسؤولية حائز البضاعة:

إن المشرع الجمركي يتجه في بحثه عن مرتكب الغش إلى اختزال المسافة والاكتفاء بالجوانب المادية الظاهرية، لذا نجد أنه من بين الأشخاص الذين أخضعهم لقرينة المسؤولية عن الغش نجد حائز البضائع محل الغش.

وقد بين المشرع الجزائري صراحة مسؤولية حائز البضائع محل الغش، حيث يكون كل شخص ضبطت بحوزته بضائع محل الغش ينتج عن ذلك قيام قرينة قانونية قاطعة وغير قابلة لإثبات العكس على ترتيب المسؤولية الجزائية التي يتحملها الحائز [3].

1.2.2.1.1.1. مسؤولة ممارسي بعض الأنشطة المهنية:

هذه المسؤولة يتحملها بعض الأشخاص بسبب ممارستهم بعض وظائف التجارة الخارجية، ويمكن في هذا الإطار التمييز بين من تتمثل مهنتهم في القيام بعمليات النقل وبين من يقوم بعمليات الجمركة. فهؤلاء الأشخاص يتحملون المسؤولية الجزائية سواء ذلك عن فعلهم الشخصي أو عن مستخدميهم أو عن فعل أشخاص آخرين تربطهم علاقات عمل.

1.2.2.1.1.1. مسؤولة الناقلين:

إن الأشخاص الذين يتكفلون بعمليات النقل المرتبطة بالتجارة الخارجية هم ربان السفن، وقادة المراكب الجوية، والذين يتكفلون كغيرهم من الناقلين المسؤولية الجزائية عن الجرائم الجمركية التي ترتكب بمناسبة نقل البضائع.

وبالرجوع إلى نص المادة 304 الفقرة 01 من قانون الجمارك نجد أن مجال مسؤولية ربانة السفن وقادة المراكب الجوية واسع، حيث تنص على أنه: " يعتبر ربانة السفن مهما كانت حمولتها وقادة المراكب الجوية مسؤولين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غيرا لصحيحة التي تضبط في التصريحات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها، وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن السفن والمراكب الجوية ".

وعليه فإن الناقلين يسألون جزائيا عن خرق الالتزامات التي فرضها عليهم قانون الجمارك، فالناقل البحري أو الجوي ملزم بتقديم بيان الحمولة المحرر حسب الإشكال المقررة في المادة 54 والمادة 58 منعت التفريغ أو الشحن إلا تحت مراقبة الجمارك ومخالفة مثل هذه الأحكام يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم.

أيضا إن المادة 25 المتعلقة بالتقييد الخاص بالحمولة، حيث تعتبر بضائع مستوردة عن طريق التهريب ويعاقب عليها بهذه الصفة البضائع المحظورة أو الخاضعة لبعض الحقوق والرسوم التي

يتم نقلها أو حيازتها على متن سفن نقل حمولتها الصافية عن 100 طن أو نقل حمولتها الإجمالية عن 500 طن عابرة أو راسية في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي.

من خلال النصوص القانونية المقررة لهذه المسؤولية نستنتج أن المشرع قد كرس نظاما خاصا للمسؤولية الجزائية، وهي المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فهي مسؤولية تتجاوز حدود الأفعال الشخصية، وتقوم بمجرد وقوع جريمة جمركية على متن السفينة أو المركبة الجوية دون الحاجة إلى إثبات مساهمة الناقل الذي يسأل بمقتضى قرينة لا يمكن أزالها إلا بإثبات القوة القاهرة.

لكن يلاحظ أن المشرع قد أوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث نصت المادة 02/304 على أن عقوبة الحبس المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق على الناقلين، إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي، وهو ما يعني تخفيف لآثار ترتب المسؤولية على عائق الناقل وهنا تصبح إدارة الجمارك مطالبة بإثبات قيامه بالخطأ الشخصي لتطبيق عقوبة الحبس .

ونسجل من جهة أخرى، أن قانون الجمارك قد خص ربانة السفن دون قادة المراكب الجوية بحالة الإعفاء من المسؤولية، حيث نجد أنه قد أوجد أسبابا خاصة بإعفائهم من المسؤولية الجزائية، وقد نصت على هذه الأسباب المادة 305 التي على أنه في حالة ارتكاب مخالفة من المخالفات المشار إليها في المادة 325 من هذا القانون يعفي ربانة السفن من كل مسؤولية في الحالات التالية:

- 1- إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي للغش.
- 2- إذا كانت الخسائر الكبيرة التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة قد حتمت تغيير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة.

فوجود المادة 305 التي تضمنت إعفاء الربانة من كل مسؤولية، دليل على أنها حالة خاصة تطبق فقط على ربانة السفن دون سواهم، ويلاحظ أن أسباب الإعفاء لا تطبق في جميع الحالات التي يمكن أن تكون فيها مسؤولية الربان، لكن في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية بسبب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 325.

وما يلاحظ أيضا أن إثبات الربان أنه قام بكل ما عليه لم يعد سببا يعتد به للإعفاء من المسؤولية في القانون الجمركي الجزائري عكس القانون الفرنسي الذي ينص صراحة على أن الإثبات يشكل سببا في الإعفاء من المسؤولية [5] .

1.1.1.1.2.2.2.1.1.1. مسؤلية المصريحين والوكلاء لدى الجمارك:

نتطرق أولا لمسؤلية المصريحين ثم الوكلاء لدى الجمارك كما يلي:

1.1.1.1.2.2.2.1.1.1. مسؤلية المصريحين:

فالمصرح هنا هو كل شخص مهما كانت طبيعته الذي يوقع التصريح الجمركي، فقد يكون صاحب البضاعة ونائبه، أو احد مستخدميها، أو أي شخص آخر. وحسب المادة 306 من نفس القانون يكون موقع التصريح هو الذي ارتكب الجريمة الجمركية التي يتحمل المسؤولية الجزائية عنها، وهذا حتى في حالة إذا كان مجرد منفذ سلبي لتعليمات موكله، فهو يعتبر مسؤولا نتيجة عدم توفر الحيطة والحذر الناتج عن إتباع تعليمات مخالفة للقانون.

إن قيام المسؤولية الجزائية للموقع على التصريح لا تحول دون متابعة صاحب البضاعة بصفته فاعلا أو شريكا ومستفيدا من الغش، هذا بالرغم من عدم النص على ذلك في التشريع الجمركي الجزائري.[2]

1.1.1.1.2.2.2.1.1.1. مسؤلية الوكلاء لدى الجمارك:

إن الوكيل المعتمد لدى الجمارك هو شخص مؤهل قانونا لممارسة مهنة إتمام الشكليات الجمركية لحساب الغير، فمهمته محددة بدقة، وتتمثل في جمركة البضائع لحساب الغير.

وعلى هذا الأساس يمكن لإدارة الجمارك الرجوع على الكفيل قبل رجوعها على المدين الرئيسي من أجل الوفاء بالدين المكفول و هذا امتياز لإدارة الجمارك يمكنها من تحصيل حقوقها وحماية مصالح الخزينة العمومية.

3.1.1.1. موانع المسؤولية في قانون العقوبات

وهي الموانع التي تمنع المسؤولية، وقد نصت عليها المواد 47 الى 51 من قانون العقوبات ورغم أن قانون الجمارك لم ينص عليها إلا أنها تطبق كلها في المجال الجمركي، وتتمثل هذه الموانع في حالات: الجنون، الإكراه، صغر السن.

فالشخص الذي يكون مصابا بالجنون، لا يمكن أن يسأل جزائيا عن جريمة جمركية [1] ويشترط لعدم العقاب إصابة الفاعل بالجنون و معاصرة الجنون للفعل. أيضا نجد أن الشخص الذي تدفعه قوة لا قدرة له على دفعها إلى ارتكاب جريمة جمركية، فهو لا يسأل جزائيا [1].

أيضا لا يسأل جزائيا الطفل القاصر الذي لم يبلغ سن 13 سنة [1]، أما في حالة الحدث الذي تجاوز هذه السن دون أن يبلغ 18 سنة فهنا العقوبة المالية الجمركية يتحملها الولي الذي يتحمل مسؤولية أفعال ابنه القاصر.

2.1.1. المسؤولية المدنية

في مجال المسؤولية المدنية المرتبة على ارتكاب الجرائم الجمركية، نجد انه يمكن أعمال نوعين من هذه المسؤولية، المؤسسة على أحكام القانون المدني، ومن جانب آخر، على أحكام قانون الجمارك، لذا ارتأينا في هذه الفقرة، أن نتناول أولا الأحكام التي ينص عليها القانون المدني، ونرى تطبيقها في المجال الجمركي، ثم نتناول الأحكام التي جاء بها قانون الجمارك فيما يخص المسؤولية المدنية.

1.2.1.1. أحكام المسؤولية في القانون المدني وتطبيقها في المجال الجمركي

لقد اقر القانون المدني الجزائري المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة حيث نجد انه اقر في هذا الإطار مبدئين عامين هما: مبدأ المسؤولية عن الأفعال الشخصية، و مبدأ المسؤولية عن عمل الغير الذي يجد تطبيقه في حالتين هما:

- مسؤولية متولي الرقابة .
- مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

و نجد أن لهذين المبدئين الذين أقرهما القانون المدني تطبيقات في المجال الجمركي وذلك حسب كل حالة، وهذا ما سنعرضه فيما سيأتي.

1.1.2.1.1. المسؤولية عن الأعمال الشخصية:

إن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض [5]. يستنتج من هذا أن الفعل المنشئ للمسؤولية عن الأفعال الشخصية هو الفعل الشخصي، أي ذلك الذي يرتكبه الشخص الذي يتحمل المسؤولية، ونشير في هذا الصدد إلى أن الشخص الفاعل أي الذي الحق ضررا بالغير بفعله غير المشروع هو ذاته المسؤول، إذ يتحمل شخصا التعويض عن الضرر.

ونلاحظ من ناحية أخرى أن المشرع لم يشترط في هذا الفعل الشخصي سوى الإضرار بالغير، أيضا المسؤولية عن الأفعال الشخصية تقتضي حتما خطأ الفاعل الذي سبب الضرر للغير.

2.1.2.1.1. المسؤولية عن عمل الغير:

نتناولها من خلال التطرق إلى كل من مسؤولية متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

1.2.1.2.1.1. مسؤولية متولي الرقابة

فبخصوص هذه المسؤولية، نجد أن كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، ويترتب على هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز [5].

فطبقاً لهذا تتحقق هذه المسؤولية بتوافر شرطان، تولى شخص الرقابة على شخص آخر، وصدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة.

ومن جانب آخر، يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما [5]. فالوالدان مسؤولان عن الجرائم المرتكبة من طرف أولادهم القصر الذين يسكنون معهم، وهذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض على الإهمال في الرقابة، وهذا الافتراض قابل لإثبات العكس، حيث يمكنهم التخلص من هذه المسؤولية بإقامة الدليل على أنه لم يكن في وسعهم منعهم من ارتكاب الجريمة أو إثبات أنهم قاموا بواجب الرقابة أو اثبتوا أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قاموا بهذا الواجب بما ينبغي من عناية ورعاية.

إن مسؤولية الوالدين هنا تقوم على أساس الإهمال وعدم الحيطه والحذر في رقابة أولادهم القصر، ومنعهم من ارتكاب أخطاء تلحق أضرار بالغير، وتجد هذه الحالة تطبيقها، في المجال الجمركي، عند قيام القصر مثلاً بأعمال التهريب لبضائع محظورة، أو إخفاء بضائع تكون محل الغش.. الخ. فهنا الوالدان يكونان مسؤولين عن هذه التصرفات التي يأتيها أبناءهم القصر الساكنون معهم، ويتحملون جميع تبعات هذه الأفعال.

2.2.1.2.1.1. مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه:

يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأديته وظيفته أو بسببها [5]، فهذه المسؤولية تتحقق بتوفر شرطين : وجود علاقة تبعية ما بين التابع والمتبوع، و خطأ التابع غير المشروع عند تأديته لوظيفته أو بسببها . والقاعدة هنا ان يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة ، بمعنى أن الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه .

إن القاعدة تجد تطبيقها في المجال الجمركي في الأخطاء التي يرتكبها التابع، والتي تلحق ضررا للغير، وهو الخطأ المتمثل في ارتكاب مخالفة جمركية يعاقب عليها قانون الجمارك، والتي تلحق أضرارا بالخيرينة العمومية . ونجد أن القضاء على أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا ثبت أن التابع قام بفعله أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ، أما إذا قام به خارج أوقات العمل فانه في هذه الحالة لا تقوم مسؤولية المتبوع.

وبصفة عامة فانه يمكننا إعمال هذه الصورة من المسؤولية في المجال الجمركي من خلال قيام مسؤولية صاحب البضاعة عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدميه، وقيام مسؤولية الوكيل عن الأعمال التي يأتيها أعوانه وتابعه وكذلك مسؤولية الكفيل عن الأفعال غير المشروعة التي يقوم بها من هو تحت كفالته [2].

2.2.1.1. أحكام قانون الجمارك في مجال المسؤولية المدنية

لقد تضمن قانون الجمارك أحكاما خاصة بالمسؤولية المدنية، حيث ترفع الدعوى ضد أي مسؤول عن مراقبة سلوك المخالف أو أي شخص تربطه بالمخالف رابطة معينة مثل شركة التأمين، البنوك. والأشخاص المسؤولون مدنيا في المادة الجمركية هم: أصحاب البضائع، الموكلون أو كفلاؤهم، إضافة إلى مسؤولية إدارة الجمارك التي هي مسؤولية مدنية بحتة.

1.2.2.1.1. مسؤولية أصحاب البضائع:

إن مسؤولية أصحاب البضائع حسب هذا النص تكون مطلقة إذ انه يكفي إثبات انه صاحب البضائع محل الغش حتى يتحمل المسؤولية المدنية [3]، و هذا خلافا للمسؤولية عن فعل الغير التي تشترط إثبات خطأ التابع حال تأديته وظيفته، أو بسببها حتى تقوم مسؤولية المتبوع، فأصحاب البضائع يسألون مدنيا رغم أنهم لم يرتكبوا المخالفة، أو لم يشاركوا في ارتكابها، فقط لأنهم هم أصحاب هذه البضائع التي تكون محلا للغش، أو ملاكا لوسيلة النقل المستعملة في ارتكاب الجريمة الجمركية، أو أصحاب المكان الذي ضبطت فيه البضاعة محل الغش، حيث نجد أن قانون الجمارك يعمل غالبا على مصادرة وسائل النقل و الأشياء التي ساعدت على عملية الغش، سواء كانت ملاكا لمرتكب المخالفة، أو ملاكا للغير، و سواء استعملت بعلمه و إرادته أو دون علمه.

فأصحاب البضائع نجد أنهم بالإضافة إلى قيام مسؤوليتهم المدنية فإنهم رغم ذلك يكونون خاضعين للإكراه البدني من اجل دفع الغرامات و المبالغ التي تقوم مقام المصادرة هذا حتى ولو كان المخالف قد تصرف دون علم من صاحب البضاعة أو مخالفته لتعليماته و سواء استعملت هذه الأشياء بإرادته و معرفته أو دون علمه [3].

ونجد أن القضاء الفرنسي قد طبق مسؤولية المالك على وجه الخصوص على أصحاب السفن أو تجهيزها عن أفعال الذين قاموا بتفريغ البضائع التي اعتبرت مؤنا للسفينة وذلك عن طريق الغش. [3]

2.2.2.1.1. مسؤولية الموكلين وكفلائهم

يعتبر الموكلون أو كفلاؤهم مسؤولين عن عدم الوفاء بالتعهدات الموقعة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين والوكلاء [2].

فالكفيل يتعهد في المجال الجمركي لإدارة الجمارك بالوفاء بالالتزامات المترتبة على مدينها في حالة إخلاله بالوفاء بها ، ويطلق عليه أيضا اسم الضامن ونجد أن قانون الجمارك قد تضمن أحكاما خاصة بالكفالة حيث نجد أن المادة 117 منه التي تفرض تغطية البضائع المستفيدة من احد النظم الجمركية الاقتصادية المذكورة في المادة 115 مكرر من نفس القانون بتصريح مفصل يتضمن تعهد المكفول الذي يمثل في اكتتاب سند الإعفاء بكفالة ، ويجب حسب الفقرة 02 من المادة 117 أن تخضع هذه الكفالة إلى اعتماد من قبل قابض الجمارك حتى تصبح منتجة لأثارها القانونية .

وحسب نص المادة 119 من قانون الجمارك فان الكفالة تخصص لضمان مبلغ الحقوق والرسوم وتحصيل الغرامات المحتملة المنجزة عن عدم احترام الالتزامات المكتتبه.

ويترتب على اكتتاب سند الإعفاء بكفالة انه يجب على الكفلاء- مثلهم مثل الملزمين الرئيسيين - دفع الحقوق والرسوم والغرامات المالية المستحقة على المدينين الذين استفادوا من كفالتهم هذا ما نصت عليه المادة 120 / 02 من قانون الجمارك وقد أكدت هذا الحكم المادة 315 فقرة 2 التي نصت على: " يجب بالتضامن على الكفلاء شأنهم في ذلك شأن الملزمين الرئيسيين أن يدفعوا الحقوق والرسوم والعقوبات وغيرها من المبالغ المستحقة

على المدينين الذين استفادوا من كفالتهم "فالكفلاء يكونون مسؤولين عن الوفاء بالالتزامات المتعهد بها في حالة أن المدين لم يستطع الوفاء بهذه الالتزامات وهم مسؤولون بالتضامن مع الملزمين الرئيسيين.

غير أن المشرع الجمركي الجزائري أوجد حالة خاصة يمكن فيها إعفائهم من أية مسؤولية عن التعهدات التي أمضوها، حيث نصت المادة 122 من قانون الجمارك انه عندما يكون سبب ضياع البضائع المكفولة بسبب الإعفاء بكفالة هو القوة القاهرة فانه في هذه الحالة يعفى صاحب الالتزام وكفيله من دفع الحقوق والرسوم المفروضة والعقوبات المستحقة.

ومن جهة أخرى فإنه يحق للكفلاء تقديم طعن ضد الناقلين أو الوكلاء من اجل دفع المسؤولية عنهم وإبراء ذمتهم.

3.2.2.1.1. مسؤولية إدارة الجمارك:

إن مسؤولية إدارة الجمارك هي المسؤولية التي اقرها القانون المدني في مادته 136 فهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وتجد هذه المسؤولية أساسها في الخطأ الذي ارتكبه احد أعوان الجمارك أثناء تأديته للمهام المنوطة به، أما في حالة ارتكابه لخطأ خارج إطار عمله فهنا تقوم مسؤوليته الشخصية مباشرة ولا يمكن تحميل إدارة الجمارك في هذه الحالة تبعات هذه العمل.

2.1. التضامن في المادة الجمركية

لقد اقترن ذكر المسؤولية في المادة الجمركية بالتضامن، ويعود ذلك أصلا إلى أن المخالفات الجمركية عادة ما تتطلب عدة أطراف تساهم في ارتكاب الجريمة الجمركية سواء كانت هذه المساهمة مباشرة أو غير مباشرة قبل أو إثناء أو بعد ارتكاب الجريمة. ونشير هنا إلى أن تضامن العقوبات الجمركية يعطى لإدارة الجمارك فرص كبيرة لتحصيل مجمل العقوبات المالية حيث أن مبدأ التضامن يعتبر إجراء ضمان إضافي لتحصيل حقوق الخزينة العمومية.

والتضامن نظام معروف في القانون المدني و مؤداه انه في حالة تعدد المدينين يصبح كل مدين مسؤولا نحو الدائن عن كامل الدين، هذا الأخير يمكنه استفاء دينه منهم جميعا او من احدهم. كذلك نجد أن هذا المبدأ منصوص عنه في قانون العقوبات حيث نصت المادة 04 منه على تضامن الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة في الغرامة ورد الأشياء والمصاريف القضائية، ويجد نظام التضامن أساسه في الطابع التعويضي الذي تشمل عليه

الغرامات والمصادرات الجمركية حيث يضمن مصالح الخزينة العمومية ، فهو الوسيلة الأكثر سهولة للحصول .

1.2.1. الطبيعة القانونية للتضامن وشروطه

لقد ثار جدل فقهي كبير حول نظام التضامن حيث نجد أن البعض يرى انه يشكل اعتداء وإخلال بمبدأ شخصية العقوبة وتفريدها و يقتصر أثره فقط على تسهيل حصول الخزينة العمومية على حقوقها .

حين عمل البعض الآخر على الموازنة بين التضامن ومبدأ شخصية العقوبة بالقول أن الغرامة عقوبة شخصية و انه لم يحكم على المتهم بصفة شخصية إلا بالغرامة الفردية التي تتناسب مع الجريمة التي ارتكبها إما بالنسبة لباقي الغرامة فانه لا يعدو أن يكون مجرد وكيل للحصول . ومهما تكن التبريرات فان هذا النظام يبقى وسيلة للحصول.

1.1.2.1. الطبيعة القانونية لنظام التضامن

يرى بعض الفقهاء ان التضامن في العقوبات الجمركية هو وسيلة لتنفيذها، في حين يرى البعض الآخر أنها عقوبة تبعية تضاف إلى الغرامة الجمركية لضمان تنفيذها. وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على التضامن هو وسيلة لتنفيذ العقوبة المالية وليس عقوبة في حد ذاته.[2]

لكن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو حتمية أو إلزامية القضاة على التصريح في حكمهم بالتضامن أم أن الأمر غير إجباري ؟

نظرا لغياب إجهادات و أحكام قضائية جزائية في هذا المجال فان ما توصل إليه القضاء الفرنسي يمكن تطبيقه في الجزائر اعتبارا لتطابق التشريع الجمركي في كل البلدين،

وفي هذا الإطار نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت بوجود النص صراحة في الحكم على تضامن المتهمين في سداد الغرامات الجمركية والمبالغ المالية التي تقوم مقام المصادرة.

2.1.2.1. شروط التضامن

لقيام نظام التضامن يشترط أن يكون هنالك وحدة فعل الغش ، أي أن يكون الأشخاص المسؤولون بالتضامن مرتبطين بنفس الجريمة، وذلك سواء كانوا فاعلين أو مشتركين أو مستفيدين من الغش . وقد قضت المحكمة العليا في هذا الإطار [2]، حيث انه بمقتضى المادة 01/ 316 من قانون الجمارك تكون الأحكام الصادرة في المجال الجمركي على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامنا بالنسبة للغرامات على حد سواء.

فإعمال مبدأ التضامن يشترط أن يكون الأشخاص المدانون قد ارتكبوا نفس المخالفة، إذ لا بد أن يكون هؤلاء الأشخاص من ما نص عليهم قانون الجمارك ، و هذا ما نعرضه في المطالب الثاني.

2.2.1. الأشخاص الذين يسألون بالتضامن

إن القاعدة العامة تقضي أنه في حالة ما إذا ارتكبت مجموعة من الأشخاص نفس المخالفة فهم بالتالي يسألون بالتضامن، إلا أن المشرع قد استثنى فئة معينة، بحيث تسأل مسؤولية شخصية في تسديد الغرامات. و هذا ما سنعرضه من خلال التطرق لمجال تطبيق نظام التضامن ، و الاستثناءات الواردة على هذا الأخير.

1.2.2.1. مجال تطبيق نظام التضامن

لقد نص قانون الجمارك على مجموعة من الأشخاص الذين يسألون بالتضامن وذلك في المواد 315 ، 316 ، 317 منه . وهم: الكفلاء، المخالفين وأصحاب البضائع.

1.1.2.2.1. أصحاب البضائع:

تنص المادة 317 من قانون الجمارك على أن: " في مجال المخالفات ، يعتبر مالكو البضائع محل الغش والمستفيدون من الغش حسب مفهوم المادة 310 من هذا القانون متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من اجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة". فأصحاب البضائع حسب نص هذه المادة يكونون مسؤولين بالتضامن عن أعمال مستخدميههم وكذلك مع المستفيدين من الغش وذلك في مجال دفع الغرامات والمصادرات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة وكل المصاريف الأخرى الواجبة الأداء.

2.1.2.2.1. الكفلاء:

يجب بالتضامن على الكفلاء شأنهم في ذلك شأن الملزمين الرئيسيين ان يدفعوا الحقوق والرسوم والعقوبات المالية وغيرها من المبالغ المستحقة على المدنيين الذين استفادوا من كفالتهم [3]. فالكفلاء ملزمون بالدفع بنفس درجة التزام الملزمين الرئيسيين وهذا الالتزام يكون بالتضامن فيما يتعلق بدفع الحقوق والرسوم والعقوبات المالية و المبالغ الأخرى المستحقة على المدنيين الذين استفادوا من كفالتهم، فمثلا البنك يكون ملزم بدفع ما هو مستحق على من هو تحت كفالته وبالتضامن معه.

3.1.2.2.1. المخالفين :

فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه متضامنين بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة، وبالنسبة للغرامات والمصاريف على حد سواء [3].

2.2.2.1. الاستثناء الوارد على مبدأ التضامن

لقد أوردت المادة 316 من قانون الجمارك حكما خاصا يستثني فئة معينة من أن يطبق عليها مبدأ التضامن بل تسأل مسؤولية شخصية ولا يتم في هذه الحالة أعمال مبدأ التضامن وهو ما يعتبر استثناء عن قاعدة التضامن في تسديد الغرامات الجمركية، حيث نجد هذه المادة تنص على: "... و لا يختلف الامر بالنسبة لمرتكبي المخالفات المنصوص عليها في المادتين 35 و 43 من هذا القانون التي يعاقب عليها بصفة فردية " فالأمر يتعلق بمرتكبي المخالفات المنصوص عليها في المادتين 35 و 43 من قانون الجمارك والمتعلقة بالحماية القانونية الممنوحة لأعوان الجمارك أثناء أداء مهامهم.

وبالرجوع إلى نص المادة 35 نجد أنها تتحدث عن الحماية المقررة لأعوان الجمارك ضد كل الضغوطات والتهديدات التي تعرقل سير عملهم وأداء مهامهم، فنجد أن في الفقرة 02 من هذه المادة تنص على انه إلى جانب الحماية المقررة في قانون العقوبات يجب على الدولة حماية الأعوان من كل التهديدات أو الإهانات أو الشتائم أو القذف أو الاعتداءات مهما كان نوعها التي يتعرضون لها أثناء مهامهم .

أما المادة 43 من قانون الجمارك فهي تتكلم عن حالة عدم امتثال سائق وسيلة النقل لأوامر أعوان الجمارك مما يشكل مخالفة من الدرجة الأولى حسب المادة 319 /1.

فالمخالفات التي تتم من طرف المعتدين والمنصوص عليها في المادتين 35 و 43 من قانون الجمارك لا يتم فيها إعمال مبدأ التضامن وإنما تكون العقوبة فردية أي انه يتم الرجوع إلى المبدأ العام وهو " مبدأ شخصية العقوبة".

الفصل 2

ماهية الجزاءات المالية الجمركية

للعقوبات المالية أهمية كبيرة في التشريعات الحديثة التي تعتمد عليها لتدعيم العقوبات الماسة بالحرية في تحقيق أهداف السياسة العقابية، كما أن مجالات تطبيقها واسعة لتشمل كل مستويات العقاب.

كما يترتب على كل مخالفة عقوبة قد تصيب المحكوم عليه في شخصه أو في ثروته، و هذه الأخيرة تتمثل في العقوبات المالية التي تنال من ذمته المالية فتنقص من عناصرها الإيجابية و تحرم المحكوم عليه من ملكية بعض أمواله و ذلك حين تتمثل العقوبة في المصادرة، أو تزيد من عناصرها السلبية لتنشئ دين لم يكن ثابتا فيها حين تتمثل العقوبة في الغرامة[6]. و لدراسة مفهوم هذه العقوبات لا بد من معرفة ما مضمونها، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل، وسنتناول ذلك في مبحثين، نخصص الأول للنوع الأول وهو الغرامة الجمركية، و الثاني للمصادرة الأول.

1.2. الغرامة الجمركية

تعتبر الغرامة الجمركية جزاء جبائي يجد سنده في قانون الجمارك على خلاف الغرامة الجزائية التي تعد عقوبة جزائية تستمد مرجعيتها من ق.ع. لقد عرفَ المشرع الجزائري الغرامة الجمركية دون الغرامة الجزائية واعتبرها تعويضا مدنيا وهذا حسب نص المادة 259 ق.ج الفقرة 04 والأخيرة قبل تعديلها بموجب قانون 1998. و بعد تعديل قانون الجمارك حذف المشرع الفقرة الرابعة التي تعرف

الغرامة الجمركية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي والتونسي اللذان لم يعرفاها، أما المشرع المصري فقد اعتبرها تعويضا [7].

لقد اختلف الفقه في تعريف الغرامة الجمركية، فعرفها البعض بأنها الجزاء المالي الذي يوقع على المتهم بسبب الضرر الذي أحدثه للخزينة العامة [8]. وهذا التعريف غير دقيق إذا قد تفرض الغرامة حتى ولو يتحقق الضرر للخزينة مثل الشروع في التهريب. لهذا يفضل البعض الآخر تعريف الغرامة الجمركية بأنها الجزاء المالي الذي يوقع على المتهم بسبب ارتكاب فعل التهريب [9]. وهذا التعريف تنقصه الدقة أيضا إذ قد تفرض الغرامة بسبب ارتكاب فعل آخر غير التهريب كالمخالفات المنصوص عليها في المواد 319__323ق.ج والأرجح أن تعرف الغرامة الجمركية على أنها جزاء مالي يوقع على مرتكب المخالفة الجمركية بسبب الضرر الذي أحدثه أو كاد أن يحدثه للخزينة [2].

1.1.2. صور الغرامة الجمركية

يتبين من النصوص المتضمنة عقوبات الغرامة في القانون الجمركي أن الغرامة النسبية تعتبر الصورة الرئيسية للغرامة في هذا القانون، ذلك أن الجرائم الجمركية الرئيسية تطبق عليها الغرامات النسبية وأن الغرامة المحددة تحتل مع ذلك حيزا لا يستهان به [4] إلى جانب الغرامة ذات الحدين والتي لا توجد في هذا القانون إلا بصفة استثنائية تماما [3]. فإذا وضعنا جانبا هذه الصورة من الغرامة الجمركية لهذا السبب بالذات فإنه تبقى أمامنا صورتا الغرامة النسبية و الغرامة المحددة بحد واحد، سنتناولهما تباعا.

1.1.1.2. الغرامة النسبية

الغرامة النسبية هي التي لا يعلم مقدارها سلفا ولكن يتحدد بنسبة معينة من قيمة مرجعية ما [4]. وهذه القيمة المرجعية هي بحسب قيمة البضاعة محل الغش والمستعملة في الغش أو حسب قيمة الحقوق و الرسوم. وبهذا فإن الغرامة النسبية تكون إما غرامة مسندة إلى

القيمة [المواد من 325 إلى 328 قانون الجمارك]، وإما غرامة مسندة إلى الحقوق والرسوم المتقاضى عنها أو المتملص منها [320 قانون الجمارك].

1.1.1.1.2. الغرامة النسبية المسندة إلى القيمة:

تعد الغرامة النسبية المسندة إلى القيمة الصورة الرئيسية للغرامة الجمركية بحيث يكاد المفهومان يختلطان [10]. ويقصد بها الغرامة التي تحدد على أساس قيمة مرجعية هي قيمة البضائع محل الغش أي محل الجريمة الجمركية مهما كانت صورتها [تهريب أو استيراد أو تصدير بدون تصريح أو ما يأخذ حكم هذه الأنواع من الجرائم]، وسواء كانت تامة أو مجرد محاولة.

2.1.1.1.2. الغرامة النسبية المسندة إلى الحقوق والرسوم:

إلى جانب الغرامة النسبية المسندة إلى القيمة نجد الغرامة النسبية المسندة إلى الحقوق والرسوم وذلك في بعض الحالات التي يكتفي فيها المشرع بربط الغرامة بقيمة مرجعية هي الحقوق والرسوم. ويتعلق الأمر هنا ببعض حالات المخالفات التي تشكل غشا خطيرا. وفي هذا تنص المادة 320 الفقرة الأولى من قانون الجمارك بأنه يعاقب على مخالفة الفئة الأولى من الدرجة الثانية بتطبيق غرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المغفلة أو التي تعرضت للضياع بالإضافة إلى دفع الحقوق والرسوم المستحقة.

وتطبيق هذا النص لا يكون إلا في حالة ما إذا لوحظ إغفال أو مساس بالحقوق والرسوم، وفي حال وقوع مخالفة دون أن يحدث هذا الإغفال أو المساس بالحقوق والرسوم فإن الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة هي التي تطبق وفقا لكيفيات تجعل من الغرامة في هذه الحالة نسبية ومحددة في نفس الوقت.

2.1.1.2. الغرامة المحددة

الغرامة المحددة هي جزاء نقدي محدد المقدار يعلنه المشرع من خلال رقم حسابي معين لا يقبل التأويل شأنه شأن أي فرض أو حل في قاعدة قانونية ، معبر عنه برقم حسابي.

هذا النوع من الجزاء ينفرد بمجال الفئة الأولى من الدرجة الأولى من المخالفات الجمركية. وحسب ما تقضي به المادة 319 من قانون الجمارك فان عقوبة هذا النوع من المخالفات هي 5000 دج . أما فيما يخص مخالفات الفئة الثانية من الدرجة الثانية تعرف بدورها الغرامة المحددة بحد واحد وهي غرامة قدرها 5000 دج أيضا وذلك ما نصت عليه المادة 322 ق.ج التي تقضي فضلا عن ذلك بتطبيق مصادرة بضائع الغش في هذه المخالفات.

إن ما تجدر الإشارة إليه بصدد الغرامة المحددة هو أن المشرع لم يلتزم بشأنها الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في المادة 05 من قانون العقوبات بل تجاوز هذا الحد بقدر كبير جدا. ولكن مهما كان هذا القدر فانه يبقى تافها بالنسبة لما تمثله الغرامة النسبية من أهمية من حيث مجال تطبيقها الذي يتسع كما رأينا لأهم الجرائم الجمركية ولكن أيضا وخاصة من حيث مقدارها .

2.1.2. عناصر حساب الغرامة الجمركية

إن تحديد مقدار الغرامة الجمركية بالنسبة للمخالفات لا يثير أي إشكال لكونها ثابتة ومحددة على عكس الجرح التي جعل فيها المشرع قيمة البضاعة محل الغش - وذلك فضلا عن قيمة البضائع التي تخفي الغش وقيمة وسائل النقل - أساسا لاحتساب الغرامة الجمركية. ونصت المادة 337 ق.ج في هذا المجال على: "أن القيمة الواجب أخذها في الاعتبار لحساب العقوبات هي القيمة المنصوص عليها في المادة 16 ق.ج مزيدة بالحقوق والرسوم الواجب أدائها ما لم ينص على ما يخالف ذلك".

بالرجوع إلى نص المادة 16 ق.ج التي أحالت إليها المادة 337 ق.ج نجد أنها تخص قيمة البضائع عند الاستيراد فحسب، في حين أن البضائع المنتجة محليا تختلف باختلاف ما هي

مخصصة له، فنجد منها ما هو مخصص للتصدير ومنها ما هو مخصص للاستهلاك الداخلي ومنها ما هو غير جائز الاتجار به كالمخدرات مثلا.
يكون الاستناد لنص المادة 16 ق.ج لاحتساب الغرامة إذا لم يرد نص يخالف ذلك ، فهذا الاستناد ليس عاما ولا مطلقا وهذا ما حرص المشرع على توضيحه.

لدراسة كيفية احتساب الغرامة الجمركية لا بد من التمييز بين الحالات الثلاث التالية:

1.2.1.2. البضائع المستوردة

إذا ما كانت البضاعة محل المخالفة مستوردة فالقيمة الواجب أخذها في الاعتبار لحساب الغرامة الجمركية حسب ما نصت عليه المادة 337 ق.ج هي القيمة المنصوص عليها في المادة 16 ق.ج مزيدة بالحقوق والرسوم الواجب أدائها.
لقد شهدت المادة 16 ق.ج تعديلات جوهرية اثر تعديل 1998م، انصبت أساسا على مفهوم القيمة لدى الجمارك إذ تولى المشرع عن تعريف اتفاقية بروكسل للقيمة واستبدله بالتعريف الوارد في المادة 17 من الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة لسنة 1994م [2].

2.2.1.2. البضائع المنتجة محليا

الأمر مختلف إذا ما تعلق ببضاعة منتجة محليا حسب ما إذا كانت معاينة المخالفة قد تمت عند تصدير البضاعة أو عند عرضها للاستهلاك الداخلي.
- ففي الحالة الأولى أي إذا كانت المعاينة قد تمت عند تصدير البضاعة فتطبق أحكام المادة 16 مكرر 11 التي تنص على ما يأتي: " لا تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد قيمة البضائع المعدة للتصدير الحقوق و الرسوم الداخلية الأخرى التي تكون معفاة منها هذه البضائع بمناسبة تصديرها".

و كانت تنص المادة 18ق.ج قبل تعديلها بموجب قانون 1998 على أن: "قيمة البضائع المعدة للتصدير لدى الجمارك هي القيمة التي تحدد في مكان الخروج من الإقليم الجمركي بما فيها مصاريف النقل إلى مكان الخروج المذكور و التاريخ الذي يؤخذ في الاعتبار هو تاريخ تسجيل التصريح بالتصدير".

و تضيف المادة نفسها في الفقرة 2: "غير أنه لا تضاف عند احتساب القيمة لدى الجمارك الحقوق المترتبة على الخروج و الرسوم الداخلية أو التكاليف المماثلة لها التي سلم مقابلها سند إبراء للمصدر بمناسبة تصدير البضائع المذكورة".

- و في الحالة الثانية أي إذا تمت المعاينة عند عرض البضاعة للاستهلاك و كانت البضاعة منتوجا محليا فإن القيمة الواجب الاستناد إليها عند احتساب الغرامة الجمركية هي قيمة البضائع حسب سعرها في السوق الداخلي.

- و يثور التساؤل حول كيفية احتساب الغرامة الجمركية في حال ما إذا كانت البضاعة غير مشروعة كالمخدرات مثلا؟

3.2.1.2. البضائع غير المشروعة

استقر قضاء المحكمة العليا في هذا المجال بالنسبة للمخدرات على أن تحتسب الغرامة على أساس سعر المخدرات في السوق الداخلي وقت ارتكاب الجريمة يستوي في ذلك أن يتعلق الأمر بالاستيراد أو التصدير .

أما في فرنسا و في غياب نص مماثل للمادة 1/337ق.ج الجزائري يميز القضاء عند احتساب الغرامة الجمركية مهما كانت طبيعتها بين حالتي البضائع الصادرة و البضائع الواردة.

- ففي الحالة الأولى: تحتسب الغرامة الجمركية على أساس قيمة البضاعة حسب سعرها في السوق الداخلي وقت ارتكاب الجريمة.

- و في الحالة الثانية: تضاف إلى القيمة المذكورة الحقوق و الرسوم الواجب أدائها، و تنطبق هذه القاعدة على كافة البضائع بما في ذلك المخدرات، و مما لا شك فيه أن عدم تحديد كيفية احتساب الغرامة الجمركية في القانون الفرنسي كان له أثرا إيجابيا على سلطة القاضي في تقدير الجزاء كما سنرى فيما يأتي.

3.1.2. مدى سلطة القاضي في تقدير الغرامة الجمركية

ينفرد قانون الجمارك ويتميز بعدم جواز التخفيض في الغرامة الجمركية، و على ذلك كانت تنص صراحة المادة 281 ق.ج قبل تعديلها بموجب قانون 1998: " لا يجوز التخفيض في الحقوق و العقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك...". و هذا الحظر موجه للقاضي بالدرجة الأولى بصفته حكما في المنازعات الجمركية، و لكون الرأفة بالمتهمين من إطلاقات القاضي عادة.

لم يتغير الأمر بتعديل نص المادة 281 ق.ج بموجب قانون 1998، الذي بمقتضاه أجاز المشرع للقاضي إفادة المخالف بالظروف المخففة، حيث لم يشمل هذا التعديل الغرامات الجمركية.

و كانت المحكمة العليا قد استقرت على أنه لا يجوز للقاضي التخفيض من الغرامات الجمركية و أصدرت في هذا الاتجاه قرارات لا تعد و لا تحصى، و ما فتئت المحكمة العليا تذكر قضاة الموضوع بأحكام المادة 281 ق.ج و مع ذلك مازال خرق أحكام المادة 281 ق.ج، الوجه الذي تستند إليه إدارة الجمارك في أغلب طعونها.

* علاوة على ما سبق ذكره استقرت المحكمة العليا على ثلاث مبادئ :

— أن إدارة الجمارك هي الجهة المختصة بتقدير قيمة البضائع المتخذة كأساس لاحتساب الغرامة الجمركية، و يكون القاضي ملزما بالأخذ بطلبات إدارة الجمارك بخصوص الغرامة الجمركية ما لم يطعن المتهم في قيمة البضائع.

– حق المتهم في الاعتراض على القيمة، ويكون لقاضي الموضوع في هذه الحالة سلطة مطلقة للتحقق من القيمة الواجب الاستناد إليها في حساب الغرامة، و له في ذلك أن يلجأ إلى الخبرة، غير أنه يتعين على المتهم أن يقدم اعتراضه على القيمة أمام قضاة الموضوع، إذ لا يجوز له تقديمه لأول مرة أمام المحكمة العليا.

– أنه إذا نازع المتهم في قيمة البضاعة الواجب الاستناد إليها في حساب الغرامة و طلب إجراء خبرة لتحديد قيمتها، فللقاضي أن يلجأ إلى الخبرة غير أنه ليس ملزماً بالاستجابة إلى الطلب و في هذه الحالة الأخيرة يتعين عليه بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك و إلا كان حكمه معيباً بالقصور.

إذا كان القانون يمنع على القاضي التخفيض من الغرامات الجمركية و كانت المحكمة العليا قد استقرت على أن إدارة الجمارك هي الجهة المختصة بتقدير قيمة البضاعة التي على أساسها تحتسب الغرامة الجمركية، فماذا يبقى للقاضي؟ ألا يقتصر دوره في هذا المجال على التأشير على طلبات إدارة الجمارك تماماً كدور المراقب المالي في الإدارة؟ و بالإضافة إلى المبادئ الثلاث المذكورة أنفاً، استقرت المحكمة العليا على أن القضاة غير ملزمين ببيان أسس تقدير الغرامة الجمركية و لهم الاستناد إلى تقديرات إدارة الجمارك وحدها عند احتساب الغرامة دون أن يكونوا ملزمين بتبرير ذلك.

و هكذا قضت المحكمة العليا و هي ترد على الوجه المثار قبل الطاعن المأخوذ من قصور الأسباب باعتبار أن قضاة المجلس قضوا على المدعي في الطعن بغرامة جمركية قدرها: 1548000 دج دون أن يوضحوا العناصر التي اعتمدها لتحديد هذا المبلغ، و اكتفوا بالاستجابة لطلبات إدارة الجمارك دون تحديد قيمة البضائع المحجوزة منها المخدرات و السيارة و ما إذا كان المبلغ المحكوم به يمثل قيمة المخدرات مضروباً في ثلاثة بالإضافة على قيمة السيارة، أو أنه يمثل قيمة المخدرات و السيارة معاً مضروباً في ثلاثة، فجاء جوابها على النحو التالي:

" حيث أن قضاة المجلس استندوا في تحديد مبلغ الغرامة الجمركية المقضي بها في قضية الحال إلى محضر الحجز الجمركي المحرر من قبل عونين و غير المطعون في صحته.

وحيث أن إدارة الجمارك قد قدرت قيمة المخدرات في قضية الحال بـ: 436000 دج و قيمة السيارة بـ: 80000 دج أي أن مجموع قيمتهما يساوي: 516000 دج و علا هذا الأساس طلبت إدارة الجمارك الحكم على المتهمين طبقا لأحكام المادة 326 ق.ج بغرامة تساوي ثلاثة أضعاف قيمتي المخدرات و السيارة، فإن القرار الذي اعتمدها أساسا لقضائه يكون غير مشوب بقصور الأسباب".

و إذا كان القضاة غير ملزمين في حكمهم ببيان الأسس التي استندوا إليها في تقدير الغرامة و لهم الاستناد إلى تقديرات إدارة الجمارك وحدها عند احتساب الغرامة دون أن يكونوا ملزمين بتبرير ذلك فإنهم على عكس ذلك مطالبون بذكر محتوى طلبات إدارة الجمارك في حكمهم. و هكذا نقضت المحكمة العليا قرارا صدر عن مجلس قضائي قضى بالمصادقة على طلبات إدارة الجمارك لكون قرار المجلس " اكتفى بالإشارة إلى أن إدارة الجمارك تأسست طرفا مدنيا و طلبت المصادقة على طلباتها دون تحديد محتوى هذه الطلبات و تفاصيلها..". و أضافت المحكمة العليا في نفس القرار: " كان على المجلس أن يشير إلى هذه الطلبات في الأسباب و يذكر الغرامة المحكوم بها في منطوق القرار".

و إذا كانت المبادئ الثلاثة التي استقرت عليها المحكمة العليا في تقدير مبلغ الغرامة الجمركية لها ما يبررها من الناحية العملية، فإن ما قرره بشأن عدم التزام القاضي ببيان أسس تقدير الغرامة في الحكم محل نظر فالأصح أن يلزم القاضي ببيان هذه الأسس، ذلك أن الأخذ بمقدار الغرامة الجمركية التي تطلبها إدارة الجمارك دون بيان الأسس التي أقيمت عليها هذه الطلبات و كيفية احتسابها يعيب الحكم بقصور الأسباب.

مما لا شك فيه أن المحكمة العليا احتذت بما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية التي أعفت القضاة من الالتزام ببيان أسس تقدير الغرامة الجمركية. كما قضت في قرار حديث بأن لقضاة الموضوع احتساب مبلغ الغرامة الجمركية بكل سيادة وفقا للثابت بأوراق الدعوى و المناقشات بدون أن يكونوا ملزمين بالإفصاح عن الأسس التي استندوا إليها في تقدير قيمة البضائع محل الغش. كما استقرت على أن للقضاة الحق في الاستناد إلى تقديرات إدارة الجمارك وحدها عند احتساب الغرامة دون أن يلتزموا بتبرير ذلك و بغير خضوع لرقابة محكمة النقض.

غير أن احتذاء المحكمة العليا بالقضاء الفرنسي يتوقف عند هاتين المسألتين، ذلك أن القاضي الفرنسي مقارنة بالقاضي الجزائري يتمتع بسلطة أوسع في تقدير الغرامة الجمركية و ذلك نتيجة لعدم ربط المشرع الفرنسي مبلغ الغرامة الجمركية بالقيمة لدى الجمارك خلافا لما فعله المشرع الجزائري في المادة 1/337 ق.ج، حيث ربط بصريح العبارة الغرامة الجمركية بالقيمة لدى الجمارك، فنص على أن القيمة الواجب أخذها في الاعتبار لحساب الغرامة هي القيمة المنصوص عليها في المادة 16 ق.ج مزيدة بالحقوق والرسوم الواجب أدائها.

وهكذا استقرت محكمة النقض الفرنسية على منح القضاة سلطة مطلقة في تحديد البضاعة محل الغش المتخذة كأساس لاحتساب الغرامة الجمركية و الغرامة البديلة للمصادرة. فله حسب الظروف إما أن يستند إلى البيانات غير المنازع فيها الواردة في محضر الجمارك، و إما أن يتبنى التقديرات المقترحة من قبل إدارة الجمارك في طلباتها، و إما أن يحدد مبلغ الغرامة وفقا للثابت في الأوراق حسب معطيات التحقيق و المناقشات التي تدور في الجلسة.

و في كل الأحوال يكون القضاة غير ملزمين ببيان الأسس التي استندوا إليها في تقديرهم مبلغ الغرامة و لا هم ملزمين باللجوء إلى الخبرة، اللهم إلا إذا كانت البضاعة قد سبق تقديرها بخبرة شرعية أنجزت بطلب من إدارة الجمارك، و في هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للقضاة استبدال القيمة المحددة في الخبرة بقيمة أخرى دون اللجوء إلى خبرة مضادة.

فضلا عن ذلك، إذا كان قانون الجمارك الفرنسي يتضمن إلى وقت غير بعيد نصا مماثلا للمادة 281 ق.ج الجزائري التي تمنع على القضاة التخفيض من العقوبات المالية ألا و هي المادة 1/369. فمنذ صدور القانون رقم: 77-1453 المؤرخ في 1977/12/29 المعدل و المتمم لقانون الجمارك الفرنسي، صار من الجائز تطبيق الظروف المخففة في مجال الغرامات الجمركية.

فبموجب القانون المذكور تم استبدال الغرامات المحددة تحديدا دقيقا بواسطة القانون بغرامات نسبية متغيرة تتراوح بين حدين أدنى و أقصى، فيما أجازت المادة 369 في فقرتها ج و د : "للقاضي تخفيض مبلغ الغرامة إلى ثلث الحد الأدنى للجزاء المقرر قانونا"، و بذلك أصبح بمقدور القاضي إذا توافرت الظروف المخففة تخفيض الغرامة في حدود ثلث القيمة

المتخذة أساسا لاحتساب الغرامة سواء كان هذا الأساس مبلغا ماليا كما في المخالفات أو قيمة البضاعة كما في الجنح.

أما في مصر و خلافا لما جرى عليه القضاء في الجزائر و في فرنسا بخصوص بيان أسس تقدير الغرامة الجمركية فإن القاضي ملزم ببيان هذه الأسس، و هكذا قضي بأخذ الحكم بمقدار الغرامة التي تطلبها مصلحة الجمارك دون بيان الأساس الذي أقيمت عليه هذه المطالبة و كيفية احتسابها يعييه بالقصور في الأسباب ، و يجوز الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لكونه ينطوي مخالفة لصحيح القانون. و على هذا الأساس قضي أيضا بأن عدم بيان كمية البضائع المبوطة و مقدارها و حقيقة المبلغ الذي يحكم به يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة، مما يصيب الحكم بالقصور و يوجب نقضه.

2.2. المصادرة الجمركية

إن ما يمكن أن نتعرض له في البداية و قبل الغوص في تفاصيل هذا المبحث هو تعريف المصادرة و ذلك حسب ما تنص عليه المادة 15 من قانون العقوبات كما يلي: " أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة [11] ". إضافة لذلك فهو يحدد مداها، إذ يستبعد من مجال انطباقها بعض الأموال على سبيل الحصر تفاديا لأخذها شكل المصادرة العامة التي يبدو أن المشرع الجزائري تخلى عنها نهائيا لما لها من آثار سلبية على مبدأ شخصية العقوبة و حقوق الأفراد بوجه عام [12].

و تعتبر المصادرة من جهة أخرى طبقا لقواعد هذا القانون عقوبة تكميلية [13]. و مع ذلك يمكن النطق بها كتدبير من تدابير الأمن [1].

إن بعض النصوص تسمح بالنطق بها في حالات استثنائية كتعويض لصالح الضحية في الجريمة [14]. لا شك أن لهذه الأحكام و لغيرها مما تتضمنه القواعد العامة تأثير على المصادرة المنصوص عليها في قانون الجمارك. و لكن هذا لا يمنعها من الظهور كمفهوم متميز في هذا القانون في العديد من جوانبه، خاصة حينما ننظر إليها كعقوبة، ذلك أن قالب الذي رسمته القواعد العامة للمصادرة لا يبدو ملائما أيضا لتحديد مفهوم المصادرة في الميدان الجمركي الذي يتميز بأصالته . فإذا تركنا جانبي المصادرة كتدبير أمن و التي ستلتقي فيها بالضرورة أحكام

قانون الجمارك مع أحكام القواعد العامة و أهملنا المصادرة كتعويض لصالح الضحية لطابعه الاستثنائي، إن لم نقل الشاذ، فإن المصادرة كعقوبة تظهر بوضوح في عدم تلاؤم مفهومها في القواعد العامة مع الأحكام التي تنظمها في الميدان الجمركي.

فالمصادرة كعقوبة ينظر إليها في القواعد العامة كإجراء استثنائي[15] و أحيانا منازع فيه[16]. و لا شك أن هذا المنظور لا يتفق مع ما ينتظر منها في القانون الجمركي الذي يأخذ فيه الجزاء المالي مكانة أساسية . و من هنا فإن تكييف المصادرة كعقوبة تكميلية في القواعد العامة لا يقبله القانون الجمركي الذي يفضل أن يجعل منها أساسا عقوبة أصلية و وجوبية[17]. و الأهم من ذلك أن المصادرة كعقوبة لا تحدد لها في القواعد العامة غير أهداف العقوبة دون غيرها. أما في القانون الجمركي فإن المنظور الخاص للجزاء المالي يرسم لها بالضرورة أهدافا أخرى من شأنها وحدها أن تجعل المصادرة تحقق متطلبات هذا القانون. فبالرغم من وجود بعض القواعد التي تجعل من المصادرة في الميدان الجمركي عقوبة حقيقية كإخضاعها لمبدأ الشرعية[18] و لاختصاص القضاء الجزائي كقاعدة عامة[19]، إلا أن طابعها التعويضي يضيف عليها بعض الخصائص التي تميزها بوضوح عن المصادرة في القواعد العامة . أضف إلى ذلك أن القانون الجمركي لإعطاء المصادرة التي ينص عليها كل فعاليتها يجعل منظورها قريبا جدا من منظور تدبير أمن عيني متجاهلا تماما ما يعرف في القواعد العامة بحقوق الغير حسن النية.

فإذا كان صحيحا أن المصادرة الجمركية تستنقس عددا من أحكامها من القواعد العامة فلا بد من الاعتراف أنها تستقل أيضا بالعديد من القواعد الخاصة بها التي فرضت وجودها متطلبات القمع في المواد الجمركية و التي تضيف عليها أصالة كبيرة. و تتعلق بعض هذه القواعد بمحلها ذاته و لكن جلها نكتشفه خاصة بصدد النطق بها حيث تختلف بحسب الشكل الذي تأخذه. و سنتطرق في هذا المطلب إلى مجالات المصادرة، ثم أشكالها في كل فرع كما يلي.

1.2.2. مجالات المصادرة

تعد المصادرة جوهر النشاط الإجرامي في المجال الجمركي باعتبارها محرك [20] لهذا النشاط و بذلك يكون الشيء الأول الذي ترد عليه المصادرة، و لكن القانون الجمركي لا يركز على ذلك بل يتوسع إلى أكثر من ذلك، بان تشمل المصادرة كل شيء آخر من شأنه تسهيل عملية الغش. و هكذا يمكن تصنيف الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للمصادرة في المواد الجمركية إلى نوعين من الأشياء: البضائع محل الغش وتضاف لها أدوات الغش .

1.1.2.2. البضائع محل الغش

لم يكن قانون الجمارك الفرنسي يتضمن تعريفا للبضائع التي هي محل الغش، ذلك ما جعل المجال مفتوحا أمام القضاء ، وقد ثار جدال حاد بين المحاكم الدنيا بخصوص هذا الموضوع ، إذ ذهب البعض منها إلى وجوب التفرقة بين البضائع بمعنى الكلمة والتي تتميز خاصة بقابليتها للتداول التجاري، وبين البضائع الموجهة للاستعمال الشخصي للأفراد [21] وحسب هذا القضاء فان البضائع بمعنى الكلمة هي التي تخضع للمصادرة باستثناء الحاجات المخصصة للاستعمال الشخصي . و قد أعطت محكمة النقض البضاعة منظورا موسعا للغاية ، إذ اعتبرتها تشكل في مقصود التشريع الجمركي : " عموم الأشياء القابلة للتداول والتملك دون أن يكون لاستعمالها أي تأثير [22]. و دون أن يأخذ بعين الاعتبار كون البضاعة موجهة للبيع أم لا، ومهما كانت قليلة قيمتها الحقيقية[23]".

أما القانون الجزائري فقد اخذ هو الآخر بمفهوم واسع للغاية للبضاعة و كرسه في النصوص والقضاء. فتنص المادة 5- ج ق على المقصود بالبضاعة وتعتبرها أنها: " كل المنتجات والأشياء القابلة للتداول و التمسك". و كان موقف القضاء مؤيدا لهذا التعريف، و طبقه خاصة في حالة الجرائم المختلطة. وهكذا فقد أصدر المجلس الأعلى عدة قرارات اعتبر فيها أن المخدرات بضاعة بمفهوم المادة 5 من قانون الجمارك مما يترتب عنه أن تأخذ المخالفة المتعلقة بالتجارة المحظورة للمخدرات طابعا مزدوجا فتخضع لقانون حماية

الصحة و لكن أيضا للقانون الجمركي [24]. و قد جاء في أحد هذه القرارات ما يلي : " إن المخدرات هي بضاعة محظورة بصفة مطلقة و تشكل حيازتها مخالفة تعطي الحق لإدارة الجمارك في التعويضات المالية تحسب حسب سعر السوق و هذا طبقا لأحكام المادة 338 من قانون الجمارك"[25].

و قد اعتمد القضاء أيضا على التعريف الموسع للبضاعة في مجال آخر و هو مجال جرائم الصرف ليضفي على هذه الأخيرة صفة الجريمة الجمركية إلى جانب صفتها النقدية.

و قبل أن ننهي الكلام عن مفهوم البضاعة لا يفوتنا أن نتساءل هل تشمل الأشياء و الأمتعة الشخصية؟ إن ما يقودنا لطرح هذا السؤال هو أن المشرع عرف هذه الأخيرة في الفقرة ب من المادة 5 من قانون الجمارك[26]، فهل أراد استثناءها من " البضائع " التي خصص لتعريفها الفقرة ج من نفس المادة؟ إن الجواب نجده في القضاء الذي يتشبهت بالمفهوم الواسع للبضاعة التي يمكن أن تكون محلا للغش. و هكذا فقد اعتبر مثلا أن البضاعة المكتسبة في إطار معرض الأسيهار لتمنغاست بمقتضى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1984/11/25 شريطة أن تكون معدة للاحتياج الشخصي إذا تم تحويلها نحو التهريب تشكل جنحة جمركية ، فقد استفادت بغير وجه حق من الإعفاء من رخصة الاستيراد المطلوبة عادة لهذا النوع من الاستيراد[27].

ثم إن التعريف الذي أورده المشرع بصدد الأشياء و الأمتعة الشخصية المقصود به أن يستفاد به في تطبيق العديد من الأحكام الخاصة بهذه الأشياء[28] ، بما في ذلك عدم شمولها مبدئيا بالمنع من التصدير أو الاستيراد مما يستتبع عدم خضوعها للمصادرة إذا لم تكن هي ذاتها محل غش أو مستعملة لتمويهه . و في هذه الحالة الأخيرة تكون أداة من أدوات الغش التي تشكل الصنف الثاني من الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للمصادرة.

2.1.2.2. أدوات الغش

نطلق تعبير أدوات الغش على مجموعة الوسائل التي يرد عليها في ذاتها الغش و لكنها تلعب دورا أساسيا في تحقيقه . و يقضي القانون بمصادرة هذه الأدوات و لكن فقط

في حالة ما إذا كانت الجريمة جنحة [29]. و تأتي وسائل النقل في مقدمة الأدوات المستعملة في ارتكاب الغش الجمركي الذي غالبا ما يأخذ شكل تنقل بضاعة من نقطة إلى أخرى . و إلى جانبها يمكن أن تكون أيضا محلا لمصادرة العديد من الأشياء التي يستعملها مرتكبوا الغش قصد الحيلولة دون اكتشافه و هي ما يطلق عليها البضائع المستعملة لتمويه الغش . و لكن ما هي هذه الوسائل؟

1.2.1.2.2. وسائل النقل:

إن وسائل النقل كما يعرفها قانون الجمارك في المادة 5- هـ هي : " كل حيوان أو آلية أو سيارة استعملت أو ساعدت بصفة ما على نقل البضائع حتى تقديمها أو العثور عليها من طرف إدارة الجمارك أو من وقت رفع البضائع حتى تصديرها إلى ما وراء حدود الإقليم الجمركي ". من الواضح أن هذا التعريف يعطي لمصادرة وسائل النقل أوسع مجال ممكن لتطبيقها [30]. إذ يوسع مفهوم وسائل النقل محل المصادرة ليس فقط من حيث طبيعتها، خاصة بإدخال لفظ " آلية " المتميز بعموميته جدا و كذلك لفظ " كل " الذي يلغي أي نظام خاص متصور ، ولكن أيضا من حيث كفاءات استعمالها بحيث تكون وسيلة النقل قابلة للمصادرة بمجرد استعمالها أو مساعدتها بصفة ما في نقل بضائع الغش . و لكن هذه المصادرة لا ينطبق بها طبعاً إلا في ضمن الشروط المحددة في القانون فمصادرة وسائل النقل المنصوص عليها في حالة ارتكاب جنحة جمركية لا يسمح النطق بها في بعض الحالات . يمكن إذا أن نفرق بين حالات وجوب النطق بمصادرة وسيلة النقل و حالات عدم جواز ذلك .

1.1.2.1.2.2. حالات وجوب النطق بمصادرة وسائل النقل:

تنص المادة 324 ق.ج على وجوب مصادرة وسائل النقل . وتحيل عليها المادتان 325 و 326 من نفس القانون فيما يخص تطبيق هذه العقوبة الجبائية . وتتعلق هذه المواد كما كلها بالجناح الجمركية . فإذا تحقق هذا الشرط فإن مصادرة وسائل النقل يجب النطق بها دون الأخذ في الاعتبار للكيفية التي استعملت فيها هذه الوسائل و لا حتى طبيعة النظام الخاص الذي تخضع له .

إن كل هذا القضاء يمكن أن يكون تطبيقاً لنص المادة 5- هـ من قانون الجمارك الذي يكتفي فيما يتعلق بكيفية استعمال وسيلة النقل بالشرط المرن الذي أورده من خلال تعبير " استعملت أو ساعدت بصفة ما " .

و يطبق نفس المفهوم الموسع لوسيلة النقل مهما كانت طبيعة نظامها القانوني . فالقضاء يبدو هنا أيضاً بنفس التشدد بحيث لا تقلت من قبضته أية وسيلة نقل سواء كانت الأفراد العاديين أو الدولة ، أو كانت مستعملة لغرض النقل الخاص أو النقل العمومي . و إذا كان من الطبيعي أن تصدر وسيلة النقل المستعملة في النقل الخاص وخاصة حينما تكون ملكيتها خاصة أيضاً فإن النقل العمومي و ملكية الدولة يطرحان بعض المشاكل . و لم يتردد القضاء في حل هذه المشاكل لصالح أهداف القمع أو التعويض التي هي عموماً أهداف المصادرة في المجال الجمركي . و هكذا أيد القضاء مصادرة عربة قطار وجد فيها مسافر يحمل بضائع محل غش [31]. و نفس الأمر تقرر بصدد مصادرة حافلة و كذلك باخرة دون الاعتداد بالدفع بقيمة الأشياء محل الغش الضئيلة مقارنة بالقيمة الكبيرة لوسيلة النقل [32].

و يتعقد الأمر أكثر حينما تكون وسائل النقل العمومي مملوكة للدولة إذ يمكن القول هنا بأن الحكم بمصادرة هذه الوسائل يتعذر قانوناً . فالمصادرة إذ يترتب عليها نقل ملكية المال من ملك صاحبه إلى ملك الدولة لا يتصور مبدئياً وروهاً على أموال مملوكة للدولة ذاتها . على خلاف الرأي المساند لهذه الفكرة [33] لا يبدو أن القضاء الفرنسي يستثني وسائل النقل المملوكة للدولة من المصادرة [34] . ولكن التطبيق يتجه هناك إلى النطق بمصادرة تكون في صورة مبلغ مالي يعادل نظرياً قيمة وسيلة النقل يدفعه مرتكب الغش لتفادي مشكلة مصادرة ملك الدولة خاصة حينما تكون هذه الوسائل في حجم البخرة و القطار و ما إلى ذلك [35].

إن هذا التطبيق اتبعه أيضاً الاجتهاد القضائي في الجزائر، وقد عبر عنه المجلس الأعلى بوضوح في قرار له جاء فيه خاصة ما يلي: " إذا كانت السيارة التي استعملت لنقل البضائع المهربة للدولة و لا يمكن مصادرتها، هذا لا يمنع أنها في نظر

المادة 326 ق.ج معرضة للمصادرة و في هذه الحالة يجب على قضاة الموضوع التصريح ضد المتهمين بغرامة تساوي قيمة موضوع المصادرة و هذا لتحل محل المصادرة حسب ما تقتضيه المادة 326 من قانون الجمارك " [36].

2.1.2.1.2.2. حالات عدم جواز مصادرة وسائل النقل:

عند صدور قانون الجمارك كانت مصادرة وسائل النقل المنصوص عليها في بعض نصوصه إجبارية في كل الحالات. و لكن المشرع تدخل فيما بعد للتخفيف من قسوة هذه الأحكام فأضاف المادة 326 مكرر [37] التي نص فيها على عدم جواز مصادرة هذه الوسائل في ثلاث حالات:

يتعلق الأمر في الحالة الأولى بقاعدة عامة مفادها أن مصادرة وسائل النقل لا تطبق حينما لا تتجاوز قيمة البضائع محل الخلاف في السوق الداخلية 10.000 د.ج. غير أن نطاق هذه القاعدة يتحدد بالجرائم المكيفة استيراداً أو تصديراً بدون تصريح، أما الجرائم المكيفة تهريباً فقد استثنائها المشرع صراحة من هذا الحكم، بدون شك لخطورتها التي لا تسمح لمرتكبيها بالاستفادة من رافة المشرع. فالقاعدة تبقى إذاً أن مصادرة وسائل النقل يجب النطق بها في كل حالات التهريب مهما كانت قيمة البضائع المتنازع فيها.

أما الحالة الثانية فهي حالة الجرائم المنصوص عليها في المادة 330 — 4 من قانون الجمارك [3]، والتي لا تترتب عنها إذن مصادرة وسائل النقل. و يتبين من النص المشار إليه أن وسائل النقل هذه تتمثل في البواخر و المراكب الجوية الموجودة في حدود الموانئ و المطارات التجارية التي تكتشف على متنها بضائع محظورة لم يرد ذكرها في بيانات الشحن.

و تتعلق الحالة الثالثة بالتفريغ أو الشحن في الموانئ أو المطارات المفتوحة للملاحة الدولية. ففي هذه الحالة لا تصدر أيضاً وسائل النقل المستعملة و مع ذلك تستثنى من

هذا الحكم و تخضع بالتالي للمصادرة وسائل النقل المستعملة لرفع الأشياء محل الغش و كذلك البضائع المستعملة لتمويهه [3].

2.2.1.2.2. الأشياء المستعملة لتغطية الغش:

علاوة على وسائل النقل، تعد أيضا من أدوات الغش، الأشياء المستعملة للتمويه وإخفاء الغش و تضليل أعوان الجمارك. و قد نص القانون صراحة على وجوب مصادرة الأشياء التي استعملت بصفة بيينة في تغطية الغش [المادة 324 ق.ج.]. و لا شك أن المشرع بإضفائه الصفة البيينة على هذا الاستعمال يريد من وراء ذلك إلزام الإدارة قبل طلبها مصادرة هذه الأشياء و القضاء قبل النطق بها بإثبات أن القصد من استعمالها هو حقيقة إخفاء الغش. و تعد كذلك متى كان مظهرها ينبئ مباشرة عن الإخفاء[38]. وهذا هو مثلا شأن حقيبة اليد التي يوجد بداخلها الماس غير المصرح به أو حمولة فحم حجري كان يخفى داخلها التبغ المهرب، أو حمولة فستق أخفيت تحتها بضاعة غش. هكذا يتسع مفهوم الأشياء المستعملة لإخفاء الغش ليشمل إلى جانب أدوات التغطية و التغليف، الكيفية التي رتبت بها الحمولة و التي يتبين أن الغرض منها هو إخفاء بضاعة الغش عن التفتيش [4]. و لكن مهما تنوعت الأشياء محل المصادرة و اتسع مفهومها فإن طابعها الأساسي ينبع خاصة من مجموعة الأحكام التي تنظم النطق بها و التي تختلف حسب الشكل الذي تأخذه في هذه المرحلة.

2.2.2. شكل المصادرة

يمكن النطق بالمصادرة الجمركية في أحد شكلين، فإما أن ينطق بها في صورتها المعتادة و الني تمثلها المصادرة العينية و إما أن يحكم بمبلغ من المال ليحل محلها فتأخذ في هذه الحالة شكل المصادرة بمقابل نقدي . و سنتعرض حاليا إلى المصادرة العينية.

1.2.2.2. المصادرة العينية

تنصب المصادرة العينية على الأشياء محل الغش ذاته و أيضا على أدواته إذا لزم الأمر فتطبق عليها ضمن الشروط المحددة في القانون [39]. و يراد من وراء الاعتراف للمصادرة الجمركية بالطابع العيني ترتيب نتائج معينة لا بد من استعراض أهمها قبل الكلام عن الآثار المترتبة على النطق بها في هذا الشكل.

1.1.2.2.2. النتائج المترتبة عن الطابع العيني للمصادرة الجمركية :

مبدئيا ينطق بالمصادرة ضد مرتكب الجريمة ، و يتم ذلك وفقا للأحكام التي يستوجبها تكليف العقوبة التكميلية المضى على هذا الجراء في القواعد العامة . و مما يميز المصادرة كعقوبة تكميلية أنها خلافا للعقوبات التبعية لا بد أن يصدر بها حكم قضائي [40] ، و خلافا للعقوبات الأصلية " لا يحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية" [1] .

تكتسي المصادرة الجمركية حينما تنصب على الأشياء في ذاتها طابعا عينيا ، و هو ما يفرض النطق بها [41] كإجراء عيني موجه ضد الشيء و ليس ضد الشخص المتهم [11] . و قد جعل الطابع العيني للمصادرة الجمركية الفقه يتجه ليضفي عليها طابع تدبير الأمن العيني المعترف به للمصادرة في بعض الحالات ، و تجد هذه النظرة الفقهية التي تبرز خاصة على صعيد التحليل النظري سندا مباشرا في بعض الأحكام المطبقة على المصادرة . فهذه الأحكام التي ما هي في الواقع إلا نتائج طابعها العيني تتماثل عموما مع تلك التي تطبق على المصادرة حينما ينطق بها كتدبير أمن عيني. هكذا يترتب إذن على الطابع العيني للمصادرة الجمركية فضلا عن اتجاه الفقه إلى إضفاء طابع تدبير أمن عيني عليها ، نتائج هامة على الصعيد العملي تتمثل في إخضاعها لمجموعة من الأحكام المتميزة .

1.1.1.2.2.2. إضفاء طابع تدبير أمن عيني على المصادرة :

لمعرفة مدى صحة النظرة الفقهية التي تضيف على المصادرة الجمركية طابع تدبير أمن عيني لا بد من التفرقة بين الحالة التي تكون فيها الأشياء محل هذه المصادرة ممنوعا التعامل فيها منعا مطلقا و غيرها من الحالات الأخرى .

ففي الحالة الأولى من الواضح أنه لا جدال في أن المصادرة الجمركية تكتسي طبيعة المصادرة التي تنص عليها القواعد العامة كتدبير أممي عيني . و يكون الأمر كذلك خاصة حينما تكون الأشياء محلها خطرة في ذاتها أو في طريقة استعمالها . و يتأكد ذلك من قراءة معظم النصوص التي تنص على هذا التدبير . و هكذا فإن المصادرة التي توقع على النقود المزورة مثلا حينما تكون محلا لجريمة جمركية تأخذ حتما طبيعة تدبير أمن عيني على غرار المصادرة التي تنص عليها القواعد العامة في هذه الحالة . و من المعلوم أن المادة 204 من قانون العقوبات التي تنص على جزاء المصادرة فيما يخص جرائم النقود المزورة ، تقضي صراحة بوجود الحكم بالمصادرة المنصوص عليها في المادة 25 من نفس القانون ، و هي المصادرة التي يكيفها القانون كما نعلم صراحة كتدابير الأمن العينية .

لا شك أن المصادرة الجمركية تعتبر أيضا تدبيرا من تدابير الأمن العينية بالرغم من عدم انطواء الأشياء محلها على أي خطر مادامت هذه الأشياء مصنفة ضمن الأشياء التي يخضعها القانون الجمركي لحظر مطلق . كما يجب في كل هذه الحالات النطق بالمصادرة عينا بغض النظر عن عقاب مرتكب الفعل . و يفرض هذه المصادرة العينية الوجوبية ضرورة سحب هذه الأشياء من التداول لما تنطوي عليه من خطورة في ذاتها أو في طريقة استعمالها أو لما يشكله استمرار وجودها في التعامل من إخلال بالنظام الاجتماعي .

و إذا كانت المصادرة الجمركية تأخذ في هذه الحالة طابع تدبير أمن عيني فلا يبدو أن للوجهة النهائية التي تأخذها الأشياء محلها بعد ذلك تأثيرا على هذا التكييف .

فإذا كانت من الأشياء الضارة فلا بد من إتلافها أما إذا كانت من الأشياء النافعة فلا فائدة من إتلافها بل هناك مصلحة واضحة في إعادتها إلى التعامل وفقا للطرق المحددة قانونا لذلك . وتجدر الإشارة هنا بشكل خاص إلى أن عدم إتلاف الأشياء محل المصادرة لا ينفي إمكان إضفاء طابع تدبير أمن عيني عليها . ذلك أن الوجهة النهائية التي تأخذها الأشياء محل المصادرة و إن اعتبرها البعض كعنصر يعتد به في تحديد طبيعة المصادرة إلا أنها مع ذلك ليست من الضوابط الحاسمة في هذا الشأن.

أما حينما لا تكون الأشياء محل المصادرة الجمركية خارجة عن التعامل و إنما خاضعة للحقوق و الرسوم فحسب و لا يكون بالتالي ضروريا سحبها من التداول فيبدو لأول نظرة أن المصادرة في هذه الحالة لا تكتسي طابع تدبير أمن عيني . و مثل هذه النظرة تكون بدون شك مؤسسة لو كان هذا الطابع يستند فقط على طبيعة الأشياء محلها . و لكن الاعتراف للمصادرة الجمركية بهذا الطابع ناتج أساسا بالدرجة الأولى عن الطابع العيني اللصيق بها و ما يترتب عنه من وجوبية النطق بها ضد الشيء و تتبع ذلك الشيء في أي يد تكون .

من الممكن إذا الاعتراف للمصادرة الجمركية بطابع تدبير أمن عيني في جل الحالات إن لم نقل في كلها و بغض النظر عن طبيعة الأشياء محلها .

إن هذه الفكرة المعبر عنها في الفقه يبدو أنها تتطابق أيضا مع القواعد العامة . فالفقهاء الذين تعرضوا لهذه المسألة لم يترددوا في مساندة ذلك أحيانا بوضوح ، إذ يلاحظ أنهم يصفون على المصادرة الجمركية هذا التكييف بالنظر إلى طابعها العيني و ليس على أساس طبيعة الأشياء محلها . حقا إن بعض الكتاب يأخذون بعين الاعتبار طبيعة هذه الأشياء و يقررون أن المصادرة حينما يكون محلها بضائع مستوردة من صنف البضائع المحظورة الدخول ، ينطق بها دائما بغض النظر عن أي عقاب للفاعل ، ذلك أن هدفها الأساسي هو سحب أشياء تعتبر حيازتها في ذاتها غير مشروعة مما يجعلها تأخذ طابع تدبير أمن [11] . و مع ذلك لم يترددوا في تعليل النتيجة التي وصلوا بكون المصادرة الجمركية تنصب على الشيء ذاته و تكون واجبة بمجرد وقوع الفعل المادي [40] . و بعبارة أخرى فإن طابع تدبير الأمن الذي تكتسيه المصادرة الجمركية يستخلصه

هذا الكاتب مباشرة من طابعها العيني الذي يشكل خاصية أساسية لها و بالتالي لا يمكن أن تؤثر فيها طبيعة الأشياء محلها .

و قد بنى العديد من الفقهاء تحليلهم على هذا الأساس . و هكذا يتجه البعض مثلا لتكييف المصادرة بأنها تدبير أمن كلما استطلت أموال مملوكة للغير [20] و هو ما يشكل بالنسبة للمصادرة الجمركية بالذات خاصية ناتجة مباشرة عن طابعها العيني .

و انطلاقا من نفس هذه الفكرة و بالذات من قاعدة منع أي مطالبة ضد الدولة الناتجة بدورها عن الطابع العيني للمصادرة الجمركية يؤكد بعض الفقهاء تطابق هذه القاعدة تماما مع طبيعة تدبير الأمن العيني المرتبطة بهذا النوع من المصادرة [41] . و إذا كان الطابع العيني للمصادرة الجمركية لا نقاش فيه فإن بعض الفقهاء المختصين في هذا المجال لم يترددوا بعد التذكير بأهميته القصوى في أن يستخلصوا من ذلك بكل صراحة " الطابع المزدوج المعترف به عادة للمصادرة : فهي في نفس الوقت عقوبة و تدبير أمن "[11].

و بالإضافة إلى هذه الآراء المقدمة التي تؤيد فكرة الاعتراف للمصادرة الجمركية بطابع تدبير أمن عيني لا يبدو أن هذه الفكرة تتعارض مع القواعد العامة ذاتها . بل بالعكس يبدو أن الطابع العيني للمصادرة الجمركية يجعلها تتطابق إلى حد كبير مع مفهوم تدبير الأمن العيني كما هو محدد في هذه القواعد و الذي يتميز خصوصا باتساعه مما يسمح له باستيعاب هذا النوع من المصادرة بدون صعوبة كبيرة . فطبقا للمادة 25 من قانون العقوبات يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة . و هكذا تكون المصادرة تدبيرا من تدابير الأمن حينما يكون محلها أشياء تعتبر حيازتها في حد ذاتها و دون أن ترتبط بأية جريمة أخرى غير مشروعة . و هذا هو شأن المصادرة في الميدان الجمركي بالذات ، حيث تنصب على أشياء ليست معيبة بالضرورة و لكن حيازتها في ذاتها تشكل جريمة في نظر القانون الجمركي . فعدم المشروعية هنا لا ينصرف إذن بالضرورة إلى حيازة أشياء دون استيفاء هذه الحيازة للشروط التي يفرضها القانون في هذه الحالة مما يجعلها حيازة غير مشروعة و يشكل في حالة الجريمة الجمركية خطرا على النظام الاقتصادي [35] أو على الأقل على مصالح الدولة المالية . بل إن الطابع العيني للمصادرة الجمركية

يجعلها تتفق مع المصادرة التي يؤمر بها كتدبير أمن طبقا للقواعد العامة في صورتها المثالية . فهذا الطابع تترتب عنه ليس فقط إجبارية الأمر بالمصادرة بل أكثر من ذلك أيلولة محلها نهائيا إلى الدولة و عدم جواز المطالبة من صاحبه و لو كان حسن النية . و يتعلق الأمر هنا بواحد من العديد من الأحكام المتميزة التي يؤكد تطبيقها بدون شك النظرة إليها كتدبير من تدابير الأمن العينية .

2.1.1.2.2.2. تطبيق أحكام متميزة :

تخضع المصادرة الجمركية لمجموعة من الأحكام المتميزة التي تتطابق مع طابعها العيني و تتماثل بالتالي مع تلك التي تخضع لها المصادرة حينما ينطق بها كتدبير أمن . و في الواقع يمكن جمع هذه الأحكام حول مبدئين أساسيين معبر عنهما بوضوح في القانون الوضعي . يستهدف أحدهما شروط النطق بالمصادرة من زاوية مرتكب الغش في حين يتجه الثاني إلى تحديد هذه الشروط من زاوية الأشياء محل المصادرة . و هكذا تجد مجموعة من الأحكام المطبقة على المصادرة أساسها في مبدأ الاكتفاء بارتكاب الواقعة المادية للجريمة للنطق بها . و تجد مجموعة أخرى من هذه الأحكام سندها في مبدأ وجوب النطق بالمصادرة مهما كانت حقوق الغير على الأشياء محلها .

و يؤدي تطبيق المبدأ الأول إلى وجوب النطق بالمصادرة و لو لم يكن المتهم محل متابعة لأي سبب كان . و قد كرس القانون الجمركي هذا الحل صراحة في بعض الحالات ، بينما تكفل القضاء بالتعبير عنه بوجه عام كنتيجة منطقية للمبدأ الذي أقره .

بالإضافة إلى هذه المجموعة من الأحكام المعبرة عن نتائج الطابع العيني للمصادرة خاصة بالنسبة للأشخاص مرتكبي الغش يترتب على هذا الطابع أيضا مجموعة أخرى من الأحكام تتعلق بالأشياء محل المصادرة ، يؤدي إلى تطبيقها مبدأ وجوب النطق بالمصادرة مهما كانت حقوق الغير على الأشياء محلها . قبل التفصيل في هذه المسألة يجدر بنا التذكير بما هو سائد في القواعد العامة بشأنها . أن حقوق الغير تتمتع في هذه القواعد بحماية كافية ، إذ تكرسها نصوص صريحة . فمن جهة تنص المادة 3/15 ق ع

صراحة على : " لا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير إلا إذا تعلق الأمر بتدبير من تدابير قضي به وفقا للمادة 25 أو لنص صريح في القانون . "

يستخلص من هذين النصين أن القانون الجزائري يتجه لضمان حماية حقوق و لو على حساب متطلبات القمع .

و مع ذلك لا يفوتنا حين نعود للقانون الجزائري أن نلاحظ أن المشرع لم يحدد بوضوح حدود الحماية التي كرسها لحقوق الغير . فقد جاءت الأحكام المتعلقة بهذه الحماية منطوية على بعض الغموض [38] خاصة فيما يتعلق بحسن نية الغير الذي ورد ذكره صراحة في المادة 15 فقرة 3 السابقة الذكر ، بينما سكت عنه نص في المادة 16 السابقة أيضا للذكر ، و الذي يستثني من مجال الحماية الأشياء التي تصدر على أساس تدبير من تدابير الأمن . و لكن عند قراءتنا للمادة 25 ق ع لا يتبين لنا أن التعارض بين المصادرة كعقوبة تكميلية و المصادرة المنصوص عليها في هذا النص كتدبير من تدابير الأمن موجود حقيقة من هذه الزاوية . فهذا النص يقضي في فقرته الأولى أنه : " يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة " ، ولكن يضيف في فقرته الثانية : " و مع ذلك يجوز ردها لصالح الغير حسن النية " .

ولكن هذا الاستثناء لا يمكن أن يخص المبدأ الذي يمليه الطابع العيني الواضح للمصادرة حينما ينطبق بها كتدبير أمن . إذ تشكل في هذه الحالة تدبيرا موجهها أساسا لضرب شيء خطير قصد سحبه من التداول لما ينطوي عليه في ذاته من خطورة على مصالح المجتمع أكثر من توجيهه إلى الشخص [31] . و هكذا فقد يتحمل شخص مع ذلك في نهاية الأمر نتائج الإدانة، بالرغم من أنه لا يكون قد ارتكب أي جريمة [35] .

أما في المجال الجمركي فيجب النطق بالمصادرة مهما كان تكييفها و ذلك بتعقب الأشياء محلها أينما وجدت و في أي يد كانت و مهما كان مالكا [42].

أليست المصادرة وفقا للتعبير الذي شاع استعماله في القضاء منطوقا بها ضد الشيء و ليس ضد مرتكب الغش [43] ؟ و من هنا جاء التركيز الشديد على الأشياء و قلة الاهتمام بالاعتبارات المتعلقة بالأشخاص. و هذا ما أدى إلى الإهدار شبه التام لحقوق الغير

و في مقدمتهم المالك. و قد تجسد تجاهل حقوق المالك كما هو الحال بالنسبة للمبدأ الأول في نصوص صريحة و في القضاء.

فعلى صعيد النصوص القانونية، هناك على الأقل نصان يكرسان تجاهل حقوق المالك على الأشياء محل المصادرة و يتعلق الأمر بالمادة 289 من قانون الجمارك التي تكرر بوضوح الطابع العيني للمصادرة الجمركية و المادة 287 من نفس القانون و التي يمكن أن ننظر إليها كإحدى نتائج أو تطبيقات النص الأول.

فبمقتضى النص الأول يجوز لأصحاب الأشياء المحجوزة أو المصادرة أن يطالبوا بها، مما يجعل الإدارة تسمح لنفسها كما يتيح لها ذلك النص الثاني صراحة بالألا تنشغل بالبحث عن هؤلاء الأشخاص أي مالكي الأشياء [44]. فطبقاً للفقرة الأولى من المادة 287 المذكورة " تباشر الملاحقة الخاصة بمصادرة البضائع المحجوزة على الناقلين أو المصرحين دون أن تلزم إدارة الجمارك باتهام أصحاب البضائع ".

و تطبيقاً لهذه النصوص لم يتردد القضاء إطلاقاً في تأكيد الطابع العيني للمصادرة الجمركية. و هكذا عبر القضاء بوضوح عن هذا الموقف حينما اعتبر أنها أقل منها تدبير أمن مثلما هي تعويض مدني له طابع عيني و ليس شخصياً، و أنها تنصب على البضاعة في أي يد تكون [38]. و قد استخلص من الطابع العيني أن رد الأشياء المحجوزة لا يمكن الموافقة عليه من طرف قضاء التحقيق لصالح متهم مستفيد من أمر بأن لا وجه للمتابعة، طالما أنه من الممكن إعادة مباشرة المتابعة ضد مساهمين آخرين في الجريمة من جهة و أن الأشياء المحجوزة قابلة لأن تصدر بناء على طلب تقدمه إدارة الجمارك إلى القضاء من جهة أخرى [45]. كما أوضح من جهة أخرى أن منع المطالبة بالأشياء المحجوزة أو المصادرة من طرف مالكيها المفترض فيه أنه أجنبي عن الغش لا يشكل جزءاً مؤسساً على أي مفهوم خطأ و لكنه يستهدف ضمان تعويض الخزينة العامة عن الضرر الذي لحقها من جراء الجريمة، و أن هذا الحكم

الواجب تطبيقه بدقة لا يتضمن أي استثناء و لذلك لا مانع أبدا بأن تنزع ملكية البضائع محل المصادرة و التي تم حجزها إثر ارتكاب جنحة [45].

و هكذا يبدو أن القضاء يركز كامل اهتمامه على الشيء محل المصادرة أي على طابعها العيني بحيث يسمح ليس فقط بأن تلحق آثارها المالك و لو كان أجنبيا تماما عن الغش بل حتى في حالة ما إذا اكتسب الملكية من تاريخ لاحق للواقعة التي تأسست عليها المتابعة، و بنفس القسوة درج القضاء على إنفاذ المصادرة المالية في مواجهة المالك حتى و لو كانت الأشياء محلها مسروقة منه [41].

كما درج القضاء أيضا على تطبيق نفس الحكم على الغير الذي ليس له على الشيء إلا مجرد الحيازة أو بالأحرى الإحراز [46]. و من النتائج التي استخلصها أيضا من الطابع العيني للمصادرة الجمركية تجدر الإشارة إلى ما قرره من أن التخلي عن إدارة الأموال أو التصرف فيها الناتج عن حكم التسوية القضائية أو تصفية الأموال [47] لا يقف حائلا دون المصادرة و لو كان منطوقا بها بمقتضى حكم صادر عن القضاء الجزائي [48] و هكذا فإن الدائنين الذين يمنعهم القانون

صراحة و لو كانوا ممتازين من المطالبة بثمن الأشياء المحجوزة أو المصادرة. يجدون أنفسهم في هذه الحالة مزاحمين من طرف إدارة الجمارك التي تتقدمهم و تصبح مالكة بصفة قانونية تماما على حساب حقوقهم [49]. مما يخولها حق التصرف في الأشياء محل المصادرة و هو من دون شك من أبرز الآثار المترتبة على النطق بهذا الجزاء.

2.1.2.2.2. الآثار المترتبة على النطق بالمصادرة:

يترتب على الحكم الصادر بالمصادرة إذا توافرت شروط معينة خاصة بصيرورته حكما نهائيا وأيلولة المال المصادر بصفة قطعية و نهائية إلى ملكية الدولة. و بهذا تنقطع صلة المحكوم عليه بالأشياء محل المصادرة فلا يجوز له المطالبة

بها أو بقيمتها أو بمقابل الانتفاع بها [50]. ذلك هو الأثر الرئيسي الذي يترتب على النطق بالمصادرة و الذي تشترك فيه - كقاعدة عامة - كل أنواع المصادرات مهما تباينت طبيعتها أو وظائفها أو مجالاتها. و مع ذلك يبدو أن هذا الأثر يظهر بوضوح أكثر في القانون الجمركي و خاصة على صعيد ما تتمتع به إدارة الجمارك من حق التصرف في الأشياء محل المصادرة. و لكن ممارسة هذا الحق لا تصح إلا عند تمام انتقال ملكية هذه الأشياء إلى الدولة.

1.2.1.2.2.2. انتقال ملكية الأشياء محل المصادرة:

إذا كان انتقال ملكية الأشياء محل المصادرة يستوجب أن تكون الأحكام و الأوامر المتعلقة بها قابلة للتنفيذ فلا بد من الاعتراف أن هذا الانتقال حينما يتحقق يؤدي ألياً إلى زوال حقوق الغير على هذه الأشياء. فيما يتعلق بالنقطة الأولى يمكن التمييز على الأقل بين وضعين يمثل أحدهما القاعدة و الثاني الاستثناء.

فالقاعدة أن الأحكام الناطقة بالمصادرة لا تكون قابلة للتنفيذ و لا تنتقل بمقتضاها الملكية إلا عندما تصير نهائية أي عندما تحوز قوة الشيء المقضي فيه [51]. و عند استيفائها لهذه الشروط تصبح قابلة للتنفيذ دون ما حاجة إلى إجراءات شهرها [52].

أما الاستثناء فيمثلته الأمر بالتنفيذ المؤقت الذي يضمن للمصادرة في بعض الحالات فعالية عملية كما في حالة الأحكام الغيابية. و على خلاف القانون الفرنسي [35] لا ينص قانون الجمارك صراحة على إمكانية التنفيذ المؤقت، تاركاً ذلك لأحكام القواعد العامة [1]. و إلى جانب هذين الوضعين تجدر الإشارة إلى أن الأحكام و الأوامر القضائية بمصادرة بضائع على أشخاص مجهولين و لم يطالب بها تخضع لقاعدة خاصة. إذ لا تنفذ إلا بعد شهرين من تعليق إعلانها على باب مكتب

الجمارك المعني، وبعد انقضاء هذا الأجل لا يقبل أي طلب بالاسترجاع [المادة 3/301 ق.ج.].

و يثير زوال حقوق الغير على الأشياء محل المصادرة بدوره عدة ملاحظات. و بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى أن مثل هذه الحقوق تتمتع في القواعد العامة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك بحماية خاصة. و تستطيل هذه الحماية لتشمل كافة الحقوق العينية المقررة عليها [53]. و تراعى هذه الحقوق حتى في الحالة التي تكون فيها الأشياء محلا لمصادرة نطق بها كتدبير أمن، أما في القانون الجمركي فينتج عن المصادرة حينما ينطق بها عينا نقل ملكية الأشياء محلها إلى الدولة حرة و خالصة من أي حق ينقلها [3]. و قد نص القانون على هذا الأثر التطهيري للملكية حينما جعل النطق بالمصادرة يترتب عنه منع أي مطالبة في مواجهة الدولة. إذ جاء في نص المادة 289 من قانون الجمارك أنه: " لا يجوز لأصحاب الأشياء المحجوزة أو المصادرة أن يطالبوا بها و لا للدائنين أن يطالبوا بثمنها سواء كان مودعا أم لا، و لو كان هؤلاء الدائنون ذوي امتياز ما إلا عن طريق الطعن ضد مرتكبي الغش ".

يستخلص من هذا النص أن المصادرة تطهر الأموال محلها من جميع الحقوق التي تنقلها على حساب إدارة الجمارك. و هذا يؤدي للنطق بالمصادرة بشكل خاص إلى اختفاء حقوق الرهن المثقلة للشيء محلها. و مما تجدر الإشارة إليه هو أن الأحكام التي تعطي للمصادرة هذا الأثر التطهيري هي أحكام ذات طابع مطلق إذ لا تنص على أي استثناء. مما يجعل المصادرة الجمركية تتحد مع المصادرة العامة في كونها مثلا صارخا للتناول على حقوق الغير حسن النية. و إذا كان المقصود من هذه الأحكام هو خاصة تمكين الإدارة من وضع يدها على ما يضمن فعلا تعويضها عن الأضرار اللاحقة بها فإن البعض لم يفته الإشارة إلى أنها بقايا من العهد القديم [54] و تتطابق جيدا مع طبيعة تدبير الأمن العيني المعترف به أيضا للمصادرة [35].

2.2.1.2.2.2. التصرف في الأشياء محل المصادرة:

حينما تتحقق كل شروط تنفيذ المصادرة تحدث هذه الأخيرة أثرها الرئيسي المتعلق بنقل ملكية المال المصادر إلى الدولة صافيا من أي حق للغير عليها. و إثر ذلك يكون للإدارة التي تمثل هذه الأخيرة أن تمارس حقها في التصرف في هذا المال بما يستجيب للأهداف المراد تحقيقها من المصادرة [55]. ولكن الإدارة المكلفة بهذه المهمة أي إدارة الجمارك لا يتأتى لها القيام بمهمتها إلا ضمن الإطار القانوني المرسوم لذلك. و بعبارة أخرى فإن على هذه الإدارة إتباع الطرق القانونية المرسومة خصيصا لتنفيذ أحكام المصادرة، و هي طرق تتميز بتنوعها [56] الذي يعود سببه أساسا إلى اختلاف طبيعة الأشياء محل المصادرة. و من المعلوم أن أهم تصنيف لهذه الأشياء على أساس طبيعتها هو ذلك الذي يتمثل في تقسيمها إلى أموال قابلة للتعامل فيها من جهة و أموال محكوم بوضعها خارج التعامل من جهة أخرى [35].

أما التصرف في الأشياء محل المصادرة بدون مقابل [4] فيتم بتسليم هذه الأشياء بدون مقابل إلى بعض الهيئات تحقيقا لأغراض خيرية أو ثقافية أو علمية أو عملية. و هكذا يسمح مثلا الإدارة بأن تسلم بدون مقابل بضائع لا تزيد قيمتها عن 3000 دج إلى المستشفيات و الملاجئ و غيرها من المؤسسات المماثلة لها. كما يسمح لها أيضا بأن تسلم مجانا إلى المتاحف و المكتبات الوطنية، الأشياء ذات الطابع التاريخي أو الفني أو الوثائقي القابلة أن تصنف ضمن الأملاك العمومية.

أما حينما تكون الأشياء محل المصادرة محكوما بوضعها خارج التعامل فإنه من الممكن بل و من اللازم أحيانا إتلافها، خاصة حينما تنطوي هذه الأشياء على ضرر أو خطر مطلق إزاء الكافة حيث لا يرجى منها نفع. و يخضع تقدير اتخاذ قرار الإتلاف لإدارة الجمارك [55].

2.2.2.2. المصادرة بمقابل

المصادرة بمقابل [4] يمكن النطق بها كبديل عن المصادرة العينية، و تتمثل في النطق بمصادرة مبلغ نقدي يعادل قيمة الأشياء القابلة لأن تكون محلا لهذا الإجراء [35].

و يكتسي هذا الشكل من المصادرة أهمية كبيرة مما يجعل وجوده إلى جانب شكلها التقليدي الذي تمثله المصادرة العينية مبررا بكفاية. و هذا هو الوضع بالذات في القانون الجمركي الذي يبدو أنه احتضن بدون تردد المصادرة بمقابل و جعلها تحتل مكانة بارزة في هذا الميدان، مدفوعا لذلك بدون شك بما تخوله من مزايا عديدة خاصة على الصعيد العملي. و ليس الأمر كذلك في القواعد العامة حيث لا يحتل هذا النوع من المصادرة إلا مكانة محدودة إن لم نقل أن هذه القواعد لا تعترف به إلا بصفة استثنائية تماما. و حتى في هذه الحالات لا يبدو أن المصادرة بمقابل التي ينطق بها في القواعد العامة تماثل حقيقة نظيرها في القانون الجمركي. للوقوف عند هذه الفروق و خاصة تعارض المصادرة بمقابل مع مقتضيات القواعد العامة، و قبولها بشكل واسع في الميدان الجمركي، يبدو لنا من الضروري قبل تناولها في هذا الميدان استعراض منظورها في القواعد العامة كنوع من التذكير.

1.2.2.2.2. المصادرة بمقابل في القواعد العامة:

مبدئيا فحينما نتكلم عن المصادرة فإن المقصود بذلك هو طبعا المصادرة العينية. ذلك أن تحقيق المصادرة لهدفها المتمثل أساسا في الحرمان من شيء له علاقة ما بالجريمة [3] يقتضي أن تنصب على أشياء عينية ثابتة محددة

بذواتها. ولهذا الغرض فإن هذه الأشياء يجب أن تكون موجودة فعلا.

و لكن ضرورة الوجود الفعلي للأشياء محل المصادرة لا يعني بأية حال أن الحجز المسبق لهذه الأشياء أمر لا بد منه. حقا لقد شاعت في الماضي قاعدة مأثورة

مقتضاها لا مصادرة بدون حجز. و كان يقصد بذلك في الأصل ضرورة سبق الحجز العيني للأشياء محل المصادرة. و لكن الأمر تطور بعد ذلك، فمع إقرار الفقه بجدوى الحجز العيني في إصفائه فعالية على حكم المصادرة، إلا أنه لم يعد يرى فيه شرطا لازما للنطق بها. فإذا استحال النطق العيني فيكفي بدلا عنه إجراء حجز اعتباري أو حكمي و ذلك بوصف الشيء محل المصادرة في محضر الضبط وصفا نافي للجهالة [58].

و قطع الفقه و القضاء فيما بعد مرحلة أخرى من التطور بإقرارهما إمكان النطق بالمصادرة و لو لم يكن هناك أي حجز للشيء حتى في صورته الحكيمية. و بذلك تم التخلي نهائيا عن ربط النطق بالمصادرة بضرورة حجز الشيء محلها [59]. و لا شك في صواب هذا الرأي إذ لا يعقل أن يقف ظرف طارئ - و هو عدم الحجز- دون النطق بالمصادرة خاصة في بعض المواد التي تشكل فيها جزءا أساسيا لا يمكن الاستغناء عنه باعتراف المشرع ذاته الذي يضيف عليها في مثل هذه الحالات طابعا إجباريا [3] [35]. و لكن هذا التطور يقود

لا محالة إلى احتمال مجابهة أوضاع هي غاية في الصعوبة. فمن ناحية أولى و باعتبار أن الحجز ليس ضروريا يمكن أن تفقد المصادرة في نهاية المطاف من فاعليتها كجزاء.

و يمكن أن ينتج عدم الفاعلية هذا أولا عن الصعوبة التي يحتمل أن تعترض تنفيذ المصادرة الصادر بدون أن تنصب هذه الأخيرة على أشياء محجوزة [60]. و تصير هذه الصعوبة أمرا مؤكدا إذا لم يكن هناك حتى محضر وصف لهذه الأشياء. و لكن عدم الفاعلية يمكن أن تكون له أسباب أخرى غير عدم الحجز من ذلك مثلا أن المتهم قد يمتنع عن تقديم الأشياء المحجوزة لدى الحكم بالمصادرة.

ومن ناحية أخرى وبغض النظر عن ضرورة الحجز أو عدمه يمكن تصور أوضاع لا يكون الحجز فيها ممكنا حتى في صورته الحكيمية كما هو الشأن بالذات في حالة هروب الجاني بالأشياء و إخفائها أو هدمها مثلا. في مثل هذه الحالات لا نكون فقط

بصدد عدم فعالية المصادرة و لكن أكثر من ذلك نكون أمام حالة من حالات استحالة النطق بها و في جميع الحالات استحالة تنفيذ الحكم الصادر بها إطلاقا لانعدام المحل.

لمجابهة مثل هذه الأوضاع و تفادي الصعوبات الناشئة عنها طرح السؤال عما إذا كان ممكنا تحويل محل المصادرة أي إحلال مبلغ نقدي معادل لقيمة الأشياء محل المصادرة مكان المصادرة التي كان من المفروض النطق بها عينا. أو بعبارة أخرى هل يمكن النطق بما يسمى بالمصادرة بمقابل تطبيقا للقواعد العامة ؟

يذهب العديد من الفقهاء و كذلك القضاء إلى نفي هذه الإمكانية كقاعدة عامة [31]. و يقوم هذا الرأي على حجة أساسية مفادها أن القضاء خاصة في المجال الجنائي عليهم تطبيق القانون وفق ما تقتضيه قواعد التفسير الضيق دون تغييره أو تغيير طبيعة العقوبات التي ينص عليها. و يؤدي بلا شك النطق بما يسمى بالمصادرة بمقابل إلى تغيير طبيعة المصادرة و يحولها إلى نوع من الغرامة لا ينص عليه القانون. و ينطوي مثل هذا التحويل لا محالة على انتهاك لخاصية الشرعية و عودة إلى عهد تحكم القضاة [35].

و لمجمل هذه الأسباب لا يقبل الفقه و القضاء المصادرة بمقابل في القواعد العامة إلا كاستثناء لا بد من النص عليه صراحة في القانون [55] إن لم تفرضه طبيعة الأشياء حسب رأي البعض [3] كما هو الحال حينما تكون الوظيفة الأساسية للمصادرة هي تعويض الغير عن الأضرار التي تكون قد لحقته من جراء الجريمة [3]. ذلك أن أداء هذه الوظيفة يستوجب في حال عدم إمكان حجز الأشياء محل المصادرة تحولها من هذه الأشياء إلى قيمتها حيث ينطق بها آنذاك كنوع من التعويض بمقابل على النحو المقرر في القانون المدني، شريطة ألا يتعلق الأمر بأشياء تجب مصادرتها كتدبير أمن عيني .

لكن هذا النوع من المصادرة ذاته لم يستقر الفقه و القضاء حول طبيعته التعويضية البحتة، فالإلى جانب من يقول بهذه الطبيعة و من يرفضها [3]

هناك فريق ثالث يخلع على هذا النوع من المصادرة طبيعة مزدوجة فينظر إليها كعقوبة و تعويض في نفس الوقت مع تغليب الصفة الأخيرة [61].
و هذا هو الاتجاه الذي يبدو أنه قد لقي تأييد القضاء. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بشأن طبيعة هذا النوع من المصادرة بأنها " لم تعد تعتبر كعقوبة لا يمكن أن تنفصل عن ممارسة الدعوى العمومية بل صارت بصفة رئيسية تعويضا مدنيا " عن الضرر اللاحق بضحية الجريمة.

و فضلا عن ذلك يبقى هذا النوع من المصادرة في جميع الحالات استثناء [62]، ليس فقط بسبب الطابع المحدود لمجال انطباقه بل أيضا بالنظر إلى قيد عدم الضبط الذي يؤخذ به عموما في هذه الحالة. أما المبدأ فيبقى إذن أن المصادرة بمقابل لا تشكل بأية حال تطبيقا جاريا به العمل في القواعد العامة، و يسود عكس ذلك تماما في القانون الجمركي.

2.2.2.2. المصادرة بمقابل في القانون الجمركي:

خلافًا لما يميز المصادرة بمقابل في القواعد العامة من طابع استثنائي و غموض أحيانا، يبدو أنها تأخذ في القانون الجمركي طابعا مبدئيا مما يجعلها من التطبيقات الجاري بها العمل كقاعدة عامة في هذا الميدان. و هكذا فإن نظام النطق بها تحكمه العديد من القواعد المنصوص عليها صراحة في التشريع أو الناتجة عن التطبيق القضائي. و باعتبار ما تحققه المصادرة بمقابل من مزايا عديدة لا يمكن إنكارها فإن هذه القواعد قد تحددت أساسا بحيث تضمن تحقيق أكبر قدر ممكن من هذه المزايا. هكذا يبدو لنا ملائما أكثر التطرق لنظام النطق بالمصادرة بمقابل قبل استعراض مزايا اختيارها التي تظهر كأنها نتائج لهذا النظام.

1.2.2.2.2. نظام النطق بالمصادرة بمقابل:

لاحظنا منذ قليل أن نظام النطق بالمصادرة تحددت قواعده بحيث تستجيب لمقتضيات الأهداف المراد تحقيقها منها. و يمكن التحقق من هذه الملاحظة من خلال التعرض للقواعد المحددة لكيفية تقدير مبلغ هذه المصادرة. و لكن يمكن التحقق منها قبل ذلك خاصة من خلال القواعد التي تحدد من يحق له ممارسة حق اختيارها و مدى هذا الحق.

فيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة تجدر الإشارة إلى أن القانون لا يبدو أنه قد وضع أي قيد في هذا الصدد سواء فيما يخص الحالات التي يتم فيها اختيار المصادرة بمقابل أو فيما يتعلق بالسلطة التي أوكل إليها هذا الاختيار. فطبقا لنص المادة 336 من قانون الجمارك " تصدر المحكمة بناء على طلب من إدارة الجمارك الحكم بدفع مبلغ يعادل قيمة الأشياء القابلة للمصادرة ليحل محلها.."، يتضح من هذا النص إذن أن إدارة الجمارك التي أوكل إليها وحدها حق طلب الحكم بمصادرة بمقابل تتمتع بحق ممارسته بكيفية شبه مطلقة. فهي التي تحدد وفقا لاعتبارات متعلقة مثلا بالمتهم كيسره أو عسره أو بالمالك الذي يمكن أن يدفع حسن نيته الإدارة لمراعاة حقوقه أو بالأشياء محل المصادرة ذاتها التي قد يكون أفضل للإدارة الحصول على مقابلها نقدا من مصادرتها عينا، و تخضع لتقديرها وحدها، الحالات التي تطلب فيها من المحكمة النطق بهذا الشكل من المصادرة.

أما القضاء فعلى العكس من ذلك تماما لا يتم بأية سلطة تقديرية في مجال الاختيار بين النوعين من المصادرة. بل عليه الانصياع لطلب إدارة الجمارك و النطق بالمصادرة وفقا للاختيار الذي تعبر عنه هذه الإدارة في طلبها، إلا إذا كان طلبها مخالفا للقانون كأن تطلب مثلا مصادرة أشياء غير قابلة أصلا للمصادرة. ففي مثل هذه الحالة يسترجع القضاء كامل سلطته التقديرية و يمكنه رفض طلب الإدارة إذا تبين له أنه مخالف للقانون. و هكذا فقد حكم القضاء الفرنسي مثلا بأن أحكام قانون الجمارك المتعلقة بالمصادرة بمقابل لا بد لتطبيقها من طرف المحاكم من أن تكون الأشياء

القابلة للمصادرة في أحد وضعين فإما أنها " لم يكن ممكنا حجزها " و إما أنها " قد تم حجزها " فعلا. و ليس هذا هو شأن العملات الذهبية التي قدمتها إدارة المالية لأعوانها قصد التدخل في مفاوضة عزم على عقدها مهربون، حينما يلاحظ أن هذه العملات لم يتم حجزها بل بقيت باستمرار تصرف الإدارة التي لم تفقد حيازتها أبدا [63]. و لا يبدو لنا أن مثل هذا القضاء يمكن أن يصدر بدون نقاش في ظل تطبيق نصوص قانون الجمارك الجزائري بصدد المصادرة بمقابل التي لا تعرف أي فرق بين الحالات المختلفة التي تكون عليها الأشياء محل المصادرة ما دامت هذه الأشياء قابلة للمصادرة.

يبدو إذا على الصعيد النظري أن سلطة إدارة الجمارك قد اتسعت مقارنة بما كان عليه الوضع في ظل قانون الجمارك الفرنسي الذي كان ساري المفعول سابقا. فقد كان هذا القانون يعرف التفرقة [64] بين حالتين يمكن فيهما النطق بمصادرة بمقابل. فهذه المصادرة كان ينطق بها من طرف المحامي حينما لا يكون ممكنا حجز الأشياء القابلة للمصادرة. و لا يفتح الاختيار حقيقة أمام إدارة الجمارك لطلب النطق بالمصادرة عينا أو بمقابل إلا حينما تكون هذه الأشياء قد ضبطت فعلا. و في هذه الحالة الأخيرة يكون القضاء ملزما بالاستجابة لطلبات إدارة الجمارك المتعلقة بنوع المصادرة المراد النطق بها دون أدنى سلطة تقديرية [55].

أما قانون الجمارك الجزائري فقد ألغى أي إشارة إلى الفرق الذي كان معمولا به سابقا و جعل معيار المصادرة بمقابل الوحيد هو الطلب الذي تقدمه إدارة الجمارك إلى المحاكم في حدود قيمة الأشياء القابلة للمصادرة. و مع ذلك مازال هذا القانون يعرف على غرار قانون الجمارك الفرنسي هذه التفرقة في الحالة الخاصة التي تكون فيها الدعوى من أجل المصادرة موجهة ضد التركة عند وفاة مرتكب الجريمة قبل صدور حكم نهائي أو كل قرار يحل محله. ففي هذه الحالة يستخلص من نص المادة 261 من القانون المذكور أن الحكم لصالح الإدارة بمبلغ يعادل قيمة الأشياء القابلة للمصادرة لا يصح إلا في حالة عدم إمكان حجز هذه الأشياء. أما إذا تم حجزها فإن الإدارة تفقد حق الاختيار المخول لها بمقتضى القاعدة العامة التي تتضمنها

المادة 336 من قانون الجمارك، و لا يحق لها في هذه الحالة أن تطالب غير مصادرة الأشياء عينا [55].

و فضلا عن هذا الاستثناء يمكن أن تفقد الإدارة حق اختيار مصادرة بمقابل كبديل عن المصادرة العينية في بعض الحالات بشكل مطلق. و نصادف هذا الوضع في حالة المصادرة التي يكون محلها أشياء محجوزة على مجهولين كما نصادفه أيضا في الحالة التي يتم فيها الحجز على أفراد معلومين و لكن لم يكونوا محل ملاحقة نظرا لقلّة أهمية الأشياء المحجوزة. ففي هاتين الحالتين لا يجوز للإدارة أو بالأحرى لا يمكنها إلا طلب المصادرة العينية لهذه الأشياء المحجوزة دون سواها [4].

و يتأكد فقد الإدارة لسلطتها التقديرية أيضا على صعيد تقدير المبلغ المحكوم به كمصادرة بمقابل و هذه المرة لصالح القضاء. و يتعلق الأمر بالنقطة الثانية من دراستنا للقواعد المحددة لنظام النطق بالمصادرة بمقابل. و بنص القانون فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات أي بتقدير قيمة الأشياء القابلة للمصادرة، على أن هذا التقدير يتم حسب سعر هذه الأشياء في السوق الداخلية [4] [66]. و لكن هذا السعر قد يكون محل تقلبات لا سيما و أنه يتعلق ببضائع غش مما يؤدي إلى نشوب اختلافات بشأنه. و لتفادي مثل هذه الاختلافات أو على الأقل للتخفيف من حدتها، وضع المشرع ضابطا يتمثل في الاعتماد بسعر الأشياء القابلة للمصادرة السائد في تاريخ إثبات الجريمة [3].

و هكذا فإن الإدارة و إن لم يعد لها في مجال تقدير مبلغ المصادرة بمقابل نفس السلطة التي تتمتع بها في اختيار هذا النوع من المصادرة إلا أن الضوابط التي وضعها المشرع لإجراء هذا التقدير من طرف القضاء كفيلة بضمان تحقيق المصلحة المكلفة هذه الإدارة بحمايتها، خاصة حينما نعرف أن القضاء يعمل على أن تطبق هذه الأحكام بدقة من طرف محاكم الموضوع. حقا في حالة حجز حكمي، كما تقرر محكمة النقض الفرنسية، يعد من صميم اختصاص هذه المحاكم تحديد قيمة البضائع التي يقع عليها الحجز و لا يوجد نص في القانون يلزمها بتقديم أسباب خاصة لتبرير تقديرها الذي تجرّيه بكل سيادة [67]. و مع ذلك فإن نفس هذه المحكمة لم تتردد في ممارسة رقابتها بصرامة حينما يتبين لها أن طريقة

الحساب التي أخذ بها قضاة الموضوع تتجاهل تماما القيمة الحقيقية للشيء، و هكذا فقد اعتبرت الحكم الذي تم بمقتضاه تقدير المصادرة بمقابل على أساس الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليه في قانون الجمارك مخالفا للقانون [68]. كما اعتبرت كذلك مخالفا للقانون الحكم الذي يرفض طلبات الإدارة بالمصادرة بمقابل بسبب سبق حجز جزء من البضائع محل الغش [55].

و لكن لا يتعلق الأمر هنا في الواقع إلا بفروض استثنائية. أما القاعدة العامة في القضاء فتبقى أن المحاكم تقرر فيما يخص تقدير قيمة الأشياء القابلة للمصادرة بكل سيادة و ليس لها أن توضح قاعدة تقديرها [69]. و لا شك، أ، القضاء الذي صار الآن تقليديا يسمح للقضاة في حدود معينة بإيجاد علاج للعيوب الناتجة عن استحالة الأخذ بالظروف المخففة [70]. و هذه هي بالذات إحدى مزايا المصادرة بمقابل التي يتعين استعراضها.

2.2.2.2.2.2. مزايا اختيار المصادرة بمقابل:

يحق اختيار المصادرة بمقابل فضلا عن تفادي الصعوبات التي يمكن أن تقف حائلا دون النطق بالمصادرة العينية أو تنفيذها، مزايا عديدة أخرى، سوف نحاول استعراضها من خلال فكرتين أساسيتين و مهمتين من المزايا و هما: الفعالية و العدالة.

1.2.2.2.2.2.2. فعالية المصادرة بمقابل:

فيبدو أنها تظهر من خلال النظر إليها كبديل يعمل به حيث تعجز المصادرة العينية على ضمان أداء الوظائف التي يتوخاها منها المشرع، و بطبيعة الحال يتعذر النطق بها لأسباب مادية أو قانونية.

و هكذا يمكن اعتبار المصادرة بمقابل كوسيلة فعالة في تحقيق تعويض فعلي للخزينة العامة عن الأضرار التي أصابها من جراء الغش، حينما لا يكون ممكنا بلوغ هذا الهدف بالجوء إلى مصادرة الأشياء عينا، و يتحقق مثل هذا الفرض في حالة ما إذا لم يتم حجز الأشياء

أصلاً. كما يتحقق أيضاً و لو تم ضبط هذه الأشياء إذا كانت مصادرتها عينا لا تفي بهذا الغرض. فقد تكون هذه الأشياء محكوماً بوضعها خارج التعامل إطلاقاً لما تنطوي عليه من خطورة في ذاتها، كالمواد المخدرة مثلاً. كما قد تكون من الأشياء القابلة للتعامل فيها و لكن تحتل حدوث نقص كبير في قيمتها [3].

و يمكن أن تحقق المصادرة بمقابل فائدتها أيضاً حينما لا يكون ممكناً النطق بالمصادرة العينية لبعض الأشياء لأسباب قانونية. و من أمثلة ذلك أن تكون هذه الأشياء ملكاً للدولة. و باعتبار أن الأثر الرئيسي للمصادرة يتمثل بالذات في نقل ملكية الأشياء التي تنصب عليها إلى الدولة فلا يتصور أن تكون هذه الأشياء مملوكة للدولة. أما حينما تكون كذلك فإن مصادرتها عينا تغدو مستحيلة و آنذاك لا يبقى أمام الإدارة إلا اللجوء إلى المصادرة بمقابل و التي بدونها تفقد الخزنة لا محالة بعض حقوقها المشروعة. و لهذا السبب لم يتردد القضاء في قبول هذا الحل في العديد من أحكامه [55].

و تكتسي المصادرة بمقابل من جهة أخرى أهمية خاصة في مجال اجتماع جرائم جرمية خاضعة لجزاء المصادرة مع جرائم أخرى خاضعة بدورها لهذا الجزاء. نصادف هذا الفرض سواء كانت المصادرة ذات وظيفة تعويضية في النوعين من الجرائم أم كانت عقوبة بحتة في النوع الثاني منها، و ذات وظيفة تعويضية في النوع الأول .

ففي الحالة الأولى وبما أن القضاء يقرر وجوب تطبيق المصادرة بالنسبة للنوعين من الجرائم لما لها من وظيفة تعويضية لا شك أن المصادرة العينية لا تكون ممكنة إلا مرة واحدة. و لهذا حكم قضاء الموضوع في فرنسا استجابة لطلبات إدارة الجمارك و الضرائب بمصادرة مشتركة بينهما و هو ما رفضته محكمة النقض الفرنسية أمرة هذا القضاء بالنطق بالنسبة لكل جريمة ثبت ارتكابها بمصادرة المنتج الخاضع لهذا الجزاء. و قد أضافت أو على الأقل إدانة المتهم بمبلغ يعادل قيمة هذا المنتج [71]. و في الواقع أن هذه الإضافة الأخيرة فرضتها خاصة استحالة النطق مادياً بمصادرة عينية لصالح كل من الإدارتين و لا يتحقق مبدأ وجوب النطق بالمصادرة بالنسبة لكل جريمة إلا باللجوء إلى وسيلة المصادرة بمقابل.

أما في الحالة الثانية حيث تجتمع مصادرة جمركية مع مصادرة ينطق بها كعقوبة بحتة، وعلى افتراض إمكان صحة النطق بها في الحالتين فإن المشكلة تطرح أيضا لعدم كفاية المحل. و كان هذا الفرض يصادف بالذات بصدد جرائم الصرف المعتبرة جرائم مزدوجة - قبل تعديل نظامها - و التي تطبق عليها مبدئيا الجزاءات الجمركية الجبائية فضلا عن الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي من بينها المصادرة. فحين ينطق بهذه الأخيرة عينا تطبيقا لنصوص قانون العقوبات فإنه لا يبقى أمام إدارة الجمارك إلا طلب المحكمة النطق بمصادرة بمقابل نقدي لتعويض الخزينة فعلا عما لحقها من أضرار [4].

و لكن هذا التفسير رفضته المحكمة العليا و استقر اجتهادها على منع النطق بمصادرة مزدوجة و لو كان ذلك في صورتين مختلفتين: عينية و بمقابل. و تستند المحكمة العليا في هذا الرفض إلى أن المصادرة في هذه الحالة سواء نطق بها على أساس الدعوى العمومية أو الدعوى الجبائية يترتب عليها أيلولة الأموال التي تقع عليها إلى الخزينة. و لذلك فإنه بعد النطق بها كعقوبة لا يمكن النطق بها مرة أخرى كجزاء تعويضي لصالح الخزينة [2].

و ترتب عن الاجتهاد القضائي نتيجة مباشرة تمثلت في امتناع إدارة الجمارك عن طلب المصادرة عينا أو بمقابل في الدعاوى المتعلقة بجرائم الصرف مكتفية بطلب الغرامة الجبائية. و لكن كان من نتائجه أيضا أن أدى في نفس الوقت إلى تردد حول المسعى الواجب الإلتباع حينما لا ينص التشريع الجمركي إلا على المصادرة وحدها كجزاء عن الجريمة المرتكبة كما هو الشأن مثلا في المادة 321 من قانون الجمارك ففي مثل هذه الحالة يقود الامتثال للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلى وضع غريب. إذ قد تفقد الجريمة طابعها الجمركي لعدم خضوعها لأي جزاء له هذه الطبيعة باعتبار المصادرة التي هي الجزاء الوحيد المنصوص عليه في هذه الحالة غير ممكن النطق بها وفقا لنصوص قانون العقوبات. و بالرغم من هذا الوضع غير المريح و الذي لا يبدو أن التطبيق الصارم لنص المادة 340 من قانون الجمارك يسمح به إلا أن إدارة الجمارك لا يبدو أنها وجدت بدا من الإلتزام بهذا الاجتهاد. و الدليل على ذلك تعليماتها لمصالحها بالألا تتابع في هذه الحالة الفعل إلا على أساس كونه جريمة صرف فقط.

ويكتسي هذا التجديد على صعيد آخر أهمية خاصة إذ يجد مصدره المادي في أحد فروع القانون المتميز أكثر من غيره بخصوصيته ألا وهو القانون الجمركي. ولا شك أن مثل هذه الاستعارة إن دلت على شيء فإنما تدل على أن هذا القانون الذي غالبا ما يعيب عليه جمود قواعده و طابعها البالي ، يتضمن مع ذلك بعض القواعد المتميزة بحيويتها .

ليس إذا أمرا مستحيلا أن يكون هذا القانون أحيانا مصدرا يثري القواعد العامة بحلول جديدة ، مما يجعل مثل هذا الأمر يستحق أن يسترعي الإنتباه تماما كما يستلقت النظر ما يعبر عنه الأخذ بفكرة المصادرة بمقابل ذاتها من رد اعتبار للحق الشخصي بالنسبة للحق العيني [72] في القانون الجمركي ذاته حيث لا تحتل الإعتبارات الشخصية إلا حيزا محدودا جدا .

الفصل 3

الطبيعة القانونية للجزاءات المالية الجمركية و انقضائها

اختلف الفقه و القضاء في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية، حيث دار نقاش حاد حول هذه المسألة. اعتبرها البعض أنها لها طبيعة تعويضات، لكون أن مظاهر الخصوصية التي يتميز بها القانون الجنائي الجمركي تجد أحد مصادرها بالذات في هذه الجزاءات التي تأخذ طابع الجزاءات الجبائية. فإذا كان هذا الطابع يقربها من فكرة التعويض المدني فهل يمكن القول بأنها ليست جزاءات جنائية؟ و سنتعرض في هذا الفصل إلى:

1.3. الطبيعة القانونية للعقوبات الجمركية

نتناول في هذا المبحث طبيعة العقوبات الجمركية في كل من القانون المقارن و القانون الجزائري.

1.1.3. طبيعتها في القانون المقارن

نتعرض في هذا المطلب، لموقف الفقه أولاً ثم لموقف القضاء.

1.1.1.3. موقف الفقه

اهتم الفقه بمسألة تحديد طبيعة الجزاءات الجمركية منذ وقت بعيد. فسادت في المراحل الأولى من النقاش الفقهي النظرة الوحدوية لهذه الجزاءات و بعدها اتجه إلى تبني نظرة مزدوجة بخصوصها.

1.1.1.1.3. الطابع الوحدوي للجزاء الجمركي

أجمع الفقهاء على أن طبيعة الجزاء الجمركي لا يمكن أن تكون إلا واحدة، لكن اختلفوا بعدها في حقيقة هذه الطبيعة. فجانبا منهم يرى أن الجزاءات الجمركية تكتسي طابع جنائي خالص في حين أن الجانب الآخر يجدها مجرد تعويض للخزينة العامة.

1.1.1.1.1.3. الجزاءات الجمركية عقوبة:

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الجزاءات الجمركية عقوبة كغيرها من العقوبات المنصوص عليها في القانون [73]، وبالرغم من استناد أصحاب هذا الاتجاه إلى حجج قوية تبرر رأيهم إلا أنهم لم يسلموا من الانتقادات الموجهة لهم.

*الحجج المساندة: يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مبررات قوية عدة تؤيد رأيهم، تأتي في مقدمتها أن هذه الجزاءات تلزمها الدولة لقمع الأعمال الإجرامية الواقعة في المجال الجمركي [74]، كما أنه لا يحكم بها إلا من طرف محكمة تبت في المسائل الجزائية، فهي كغيرها من العقوبات الجنائية تخضع لمبدأ الشرعية الجنائية [75]. إضافة إلى ذلك فالجزاءات الجمركية لا تستوجب وجود ضرر مادي قابل للتعويض كما هو الحال بالنسبة للجزاء الجنائي [76]. فخلافاً للتعويض المدني المترتب على الجريمة الذي يحدد مقداره على أساس الضرر الذي أصاب المجني عليه، فإن الحكم بالجزاءات الجمركية إلزامي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بمجرد وقوع الجريمة دون حاجة إلى حدوث ضرر للخزينة العامة [77].

و من جهة أخرى فالجزاءات الجمركية تخضع لسائر القواعد التي تطبق على العقوبة الجنائية مما يجعلها في رأي هذا الاتجاه عقوبة خالصة، و من بينها ما يترتب من نتائج على مبدأ شخصية العقوبات [2]. كما أنها تتقادم بذات مدة تقادم عقوبة الجنح [55].

*الانتقادات الموجهة: استناد هذا الرأي لحجج قوية لم ينجه من التعرض لانتقادات عدة. فمن بين هذه الانتقادات أن الجزاءات الجمركية والغرامة بالذات قد تتواجد إلى جانب الغرامة الجنائية البحتة مما يؤكد اختلاف طبيعة كل منها. فالمشرع الجمركي لا يهدف من خلال ذلك إلى تغيير جوهر الغرامة الجمركية و إنما تحقيق أقصى درجات الفعالية للعقوبة في المجال الجمركي عن طريق تحصيل مكاسب مالية بالدرجة الأولى من الجريمة الواقعة في هذا المجال [55].

إضافة للنقد الموجه لهذا الرأي، نجد أن الطابع الجبائي للجزاءات الجمركية يفقدها دون شك الطابع الجزائي الخالص و هذا ما يجعلها لا تخلو من فكرة التعويض، رغم أن هذا الأخير لا يحدد وفق نفس القواعد التي يحدد بها التعويض المدني و إنما يحدد وفق معايير ثابتة وضعها المشرع و ما على القاضي إلا تطبيقها [72]. كما اعتبر هذا الاتجاه أن تطبيق أحكام التضامن و إجازة التصالح بخصوص الجزاءات الجمركية ينفي عنها الصبغة الجنائية البحتة [72]. و بالتالي يجب عدم التقيد بالظاهر و البحث عن هدف المشرع الحقيقي من إخضاع الجزاءات الجمركية لأحكام خاصة.

كل هذه الانتقادات كانت سببا لنشوء رأي ثان مساند للطابع الوحدوي للجزاءات الجمركية ومناقض للرأي الأول، مفاده أن هذا الجزاء ما هو في الواقع إلا مجرد تعويض للخزينة العامة.

2.1.1.1.3. الجزاءات الجمركية تعويض:

و هو اتجاه مدني، يرى أصحابه أن الجزاءات الجمركية ليست ذات طابع جزائي و إنما هي تعويض مدني للخزينة العامة مما أصابها من ضرر [3]. و يستند هذا الاتجاه في تأييد وجهة نظره للعديد من الحجج و بالرغم من ذلك لم يسلم هو الآخر من الانتقاد.

*الحجج المساندة: يجد أصحاب هذا الرأي حجة في الفرق بين كيفية تحصيل العقوبات المالية الخالصة و الجزاءات الجبائية الجمركية. هذا الفرق ناتج عن إرادة المشرع ، إذ يخول لإدارة الجمارك تحصيل الغرامات و العقوبات المالية الأخرى الصادرة عند ارتكاب المخالفة الجمركية و ذلك لإعطاء فعالية أكبر لتنفيذ الجزاءات الجمركية[78].

أما فيما يخص مبالغ الجزاءات الجمركية التي تتجاوز الضريبة المتهرب منها فيفسره أصحاب هذا الاتجاه بأن الأمر يتعلق في هذا المجال الجمركي بتعويض إجباري حدده القانون. كما أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب، و من ثمة فإن ما تجاوز مقدار الضريبة يعد بمثابة تعويض لما فات الدولة من فائدة فيما يخص لو كان مبلغ الضريبة قد سدده إليها و استغلته في منافع عامة[3]. و يلاحظ بكل سهولة أن فكرة التعويض الإجباري المحدد قانونا تتناقض مع فكرة تقدير الضرر المتمثل فيما فات الدولة من كسب. كما يلاحظ عموما أن مبالغ الجزاءات الجمركية غالبا ما تتميز بضخامتها و تجاوز مقدارها ما يستحق كتعويض بالمعايير المعروفة في القانون المدني[79].

*الانتقادات الموجهة: لم يسلم هذا الاتجاه أيضا من الانتقاد، و النقد الرئيسي الذي يمكن أن يوجه لأصحاب هذا الرأي يتمثل فيما يؤخذ عليه من افتراضه وقوع ضرر مالي يستوجب التعويض، و هو ما لا يتحقق في كافة حالات الجريمة الجمركية. و خلافا لذلك الرأي، يستخلص أن هذه الجزاءات ليست مجرد تعويضات مدنية[80].

أمام التناقض الظاهر بين الاتجاه المساند للطابع الجزائي الخالص للجزاءات الجمركية و الاتجاه الذي لا يرى في هذه الأخيرة إلا مجرد تعويض مدني، ظهر تيار توفيقى يجمع بين صفتي العقوبة و التعويض في آن واحد و اعتبرها ذات طبيعة مزدوجة[80].

2.1.1.1.3. الطابع المزدوج للجزاءات الجمركية:

يرى اتجاه غالب في الفقه أن الجزاءات الجمركية لا يمكن أن تكون جزاءا جنائيا خالصا و لا حتى تعويضا مدنيا، وإنما هي تجمع بين الاثنين في آن واحد[81]. فحسب هذا الرأي، فإنه ينظر

للجزاءات على أنها عقوبة توقع على مرتكب الجريمة الجمركية وفي نفس الوقت كتعويض للخرينة على ما لحقها من ضرر من جراء الجريمة الجمركية.

اختلف أنصار هذا الاتجاه بشأن تغليب صفة على أخرى، فمنهم من يغلب صفة العقوبة على التعويض، و منهم من يغلب صفة التعويض على العقوبة.

على الرغم من الترحاب الذي لقيته هذه النظرية فإنها لم تسلم من الانتقاد، و أهم ما وجه إليها من نقد أنها تجمع بين العقوبة و التعويض في جزاء واحد رغم ما بينهما من خلاف كبير سواء من حيث الأساس أو من حيث الغاية. فأساس العقوبة الجريمة و لها غاية ردعية، أما أساس التعويض فغاياته إصلاح الضرر و بالتالي يقدر الضرر الواقع بقدر التعويض[82] هذا ما يجعل الجمع بينهما جمعا بين نقيضين مما لا يجوز التسليم به منطقيا. و لذلك فإن صفة العقوبة تستبعد بالضرورة صفة التعويض و العكس صحيح، و لذا يجب الاختيار بين إحدى هاتين الصفتين إما العقوبة أو التعويض.

كما قيل في انتقاد هذا الاتجاه بأنه ليست هناك حاجة إلى خلق نوع جديد من الجزاء غير محدد المعالم، لأن المشرع لديه العديد من الجزاءات الجزائية و المدنية و الإدارية التي يستطيع أن يختار من بينها الجزاء المناسب، مما يغني عن اللجوء إلى مثل هذا الجزاء الجديد[4].

بالرغم من أن هذه الانتقادات ما تزال تتكرر على السنة البعض، و مع ذلك فلا بد من الاعتراف بأن التأكيد على أن الجزاءات الجمركية هي جزاءات ذات طبيعة مختلطة، صار الآن من الأمور التقليدية التي لا ينازع فيها الفقه عموما بل من الثوابت المعتمدة في القضاء الفرنسي[4].

و ليس مرد هذا التأكيد كون الانتقادات المشار إليها بدون أساس و إنما مردّه إمكانية تفاديها. و هكذا يمكن أن نقول أن صفة العقوبة لا تستبعد كلية صفة التعويض و إنما تغطيها، و العكس صحيح.

أما عن كون الجزاء المختلط غير معروف في القانون، فيرد على ذلك أيضا بأن صفة دائما تغطي أخرى بحيث لا يظهر الجزاء الجمركي في نهاية الأمر إلا كجزء تلتصق به خصوصيات فرضها القانون الجمركي ذاته [3].

لم يعد الطابع المزدوج للجزاء الجمركي يثير النقاش على الأقل بالحدة التي كان عليها في السابق. و مع ذلك فإن النقاش قد تحول ليستمر على صعيد آخر. و هكذا صار النقاش منصبا أساسا على كيفية حل الصعوبات التي يمكن تنتج عن الاعتراف للجزاءات الجمركية بالطبيعة المختلطة. و يتعلق الأمر بكيفية تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الجزاء الجمركي حينما يحدث تضارب بين طابعيه الجزائي و التعويضي. و لحل مثل هذه المشكلة فإن اختيارا يفرض نفسه إذ لا بد من تغليب طابع على آخر و هو الأمر الذي اختلف فقهاء هذه النظرية فيما بينهم حوله.

يمكن أن نستخلص الأساس الذي نقيم عليه الاختيار بين الصفة التعويضية و الصفة الجنائية للجزاء الجمركي من فكرة المصالح الأساسية التي يستهدف حمايتها كل من القانون الجمركي و قانون العقوبات. فكلما تعلق الأمر بمصالح جوهرية من زاوية روح القانون الجمركي كقانون جبائي، و هي المصالح المالية للدولة لا مفر من تغليب الطابع التعويضي للجزاء الجمركي عن طابعه الجنائي لإمكان تحقيق حماية فعالة لهذه المصالح.

2.1.1.3. موقف القضاء:

اتسم موقف القضاء من مسألة طبيعة الجزاءات الجمركية بتردد كبير فلم يسلك اتجاها موحد في هذا الصدد. ففي مصر مثلا ذهب القضاء في بداية الأمر في بعض أحكامه إلى أن الجزاءات الجمركية لا تعد من قبيل العقوبات الجنائية و إنما هي تعويضات مدنية للخزانة العامة عن الضرر الذي أصابها. بينما ذهب في أحكام أخرى إلى أن لتلك الغرامة صفتان: فهي بمثابة تعويض عما نال الخزينة العامة من ضرر بسبب حرمانها من الضريبة الجمركية كما لها في ذات الوقت صفة جزائية تعد بمقتضاها عقوبة، و مع ذلك فلقد حرصت محكمة النقض المصرية

على تقرير أن المشرع لم يقصد الخروج بتلك الجزاءات عن كونها ما يزال يغلب عليها معنى العقوبة و إن خالطه التعويض.

تراجع القضاء المصري عن موقفه الحازم و استقر على أن الجزاءات الجمركية عقوبة تكميلية تنطوي على عنصر التعويض و أن المسحة من التعويض التي تميزها لا ترفع عنها صفة العقوبة المكملة للعقوبات الأخرى[76]، بل و ذهب محكمة النقض المصرية في قرار حديث صدر في 1994/03/01، حيث قضت فيه بأن التعويضات المنصوص عليها في القانون رقم 66 لسنة 1963 هي في حقيقتها عقوبات تكميلية[55] حدد الشارع قدرها تحديدا تحكما بصرف النظر عن تحقيق الضرر.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد سلك نفس المسلك تقريبا، إذ ذهب في بادئ الأمر في بعض من أحكامه إلى أن الجزاءات الجمركية لها طابع التعويض المدني و ليست عقوبات جزائية.

تطور موقف القضاء الفرنسي بعد ذلك مقرا بالطبيعة المزدوجة للجزاءات الجمركية مع تغليب التعويض المدني على العقوبة ليستقر في النهاية على تغليب الطابع العقابي على الطابع المدني.

2.1.3. طبيعتها في القانون الجزائري

اكتفى المشرع الجزائري بالتصريح صراحة على أن الغرامات و المصادرات الجمركية المنصوص عليها في قانون الجمارك تشكل تعويضات مدنية دون أن يذهب مع ذلك إلى أقصى حدود ما يفرضه منطوق هذا النص من نتائج لا على الصعيد النظري و لا من الناحية العملية خاصة من حيث يلاحظ استمرار خضوع الجزاءات الجمركية لنظام في جانب منه جنائي بحث[4]. من الضروري إذا الوقوف عند هذا الموقف و النظر إليه بنظرة انتقادية أو تقديرية[4].

1.2.1.3. تقدير موقف المشرع الجزائري:

بداية ينبغي أن نلاحظ أن تكريس الطابع التعويضي للجزاءات الجمركية في نص صريح في القانون لا يشكل تجديداً كلياً في هذا الميدان. فقد سبق أن أشرنا إلى أن فكرة التعويض حسب الرأي الغالب في الفقه غير مجهولة تماماً في هذه الجزاءات. بل لقد لاحظنا أنها تتطوي في الغالب على عنصر التعويض و لو كان لا يظهر أحياناً إلا كعنصر ثانوي.

و نجد نفس الفكرة مكرسة على صعيد القانون الوضعي ذاته. فقانون الجمارك السابق و إن كان لم يفصح صراحة على طبيعة الجزاءات الجمركية إلا أنه لم يمكن أن يستخلص من بعض أحكامه اعترافه لهذه الجزاءات بطابع تعويضي [7]. من بين النصوص التي يمكن ذكرها في هذا الصدد نص المادة 415 من هذا القانون الذي يخول هذه الجزاءات طابع الجزاءات الجبائية. و لكن يجب خاصة ذكر نص المادة 404 من نفس القانون الذي غالباً ما استندت إليه محكمة النقض الفرنسية لاعتماد الطابع المزدوج للجزاءات الجمركية. فطبقاً لهذا النص يعتبر أصحاب البضائع مسؤولين مدنياً عن تصرفات مستخدميهم فيما يتعلق بالحقوق و المصادرات و الغرامات و المصاريف. فلو لم يكن للجزاءات الجمركية طابع تعويض لما تجاوزت المحكوم عليه ليتهاكمتها غيره باعتباره مسؤولاً مدنياً. ذلك أن مبدئي المسؤولية و شخصية العقوبة يمنع ذلك.

و يتضمن قانون الجمارك الحالي أحكاماً أخرى تدل على أن الجزاءات الجمركية لا تخلو من عنصر التعويض [55]. و من بين الأمثلة التي يمكن أن نسوقها في هذا الصدد نص المادة 337 من قانون الجمارك الذي يشكل في رأينا مثالا واضحا عن مخالطة عنصر التعويض لهذه الجزاءات. فأساس حساب الغرامة طبقاً لهذا النص يتشكل من عنصرين، فبالإضافة إلى حاصل القيمة كما تحددها المادة 16 من قانون الجمارك يجب الأخذ في الاعتبار أيضاً الحقوق و الرسوم الواجب أدائها للحصول على القيمة الإجمالية أساس الحساب و كأن المشرع بهذه التقنية يدمج مبلغ التعويض في مبلغ الغرامة المعتبرة مبدئياً كجزاء جنائي، مما يضيف عليها حتماً صفة تعويضية.

و لكن إذا كان من الممكن على ضوء كل هذه الاعتبارات قبول الطابع التعويضي للجزاءات الجمركية فإن ذلك لا يسمح به إلا في حدود عدم تعارضه مع الخصائص الأخرى لهذه الجزاءات. و أيا ما كان الأمر فمن غير المقبول بتاتا أن نتجاهل كلية الطابع العقابي لهذه الجزاءات. و لهذا فإن اعتبار الجزاءات الجمركية مجرد تعويضات مدنية مثلما يبدو عليه الحال بالذات في القانون الجزائري و لو ظاهريا، هو موقف يسترعي الاهتمام بل و يثير الانتقاد على أكثر من صعيد. فعلى صعيد القانون الوضعي ذاته هناك عدة حجج يمكن الاستناد إليها لرفض الطابع التعويضي المحض لهذه الجزاءات. و لا شك أن سياسة تشريعية حسنة تقتضي بدورها مثل هذا الرفض.

1.1.2.1.3. القانون الوضعي

إن اعتراف القانون الوضعي بالطابع التعويضي للجزاءات الجمركية لا يمنعنا مع ذلك من الاستناد إلى بعض حلوله لإيجاد حجج لرفض هذا الطابع في شكله البحت. و يمكن أن نستخلص هذه الحجج من الاجتهاد القضائي كما يمكن استخلاصها قبل ذلك من نصوص القانون ذاتها.

1.1.1.2.1.3. نصوص القانون:

إن النصوص التي تسمح بالاعتراف للجزاءات الجمركية بطابع تعويضي محض تنتزع في قانون الجمارك بين نصوص عامة متضمنة بعض أحكام النظام القانوني لهذه الجزاءات و بين نص المادة 259 فقرة 4 ذاته الذي يتعلق أساسا بطبيعة هذه الجزاءات. يمكن إذا التمييز بين القواعد العامة الجمركية من جهة و نص المادة 259 فقرة 4 من جهة أخرى.

1.1.1.1.2.1.3. القواعد العامة الجمركية:

حينما نمنع النظر في القواعد المتعلقة بالجزاءات المالية الجمركية يتبين لنا أن مضمون عدد منها يتناقض مع فكرة التعويض المرتبطة بهذه الجزاءات و الأمر هنا لا يتعلق بمجرد معاينة نظرية مستخلصة من قراءة نصوص قانون الجمارك بل نتج عن هذا الوضع صعوبات عملية

واجهتها إدارة الجمارك [9]. و يظهر هذا التناقض على صعيد المصطلحات المستعملة للتعبير عن هذه الجزاءات أو عن كيفية النطق بها كما تبرزه أيضا الأحكام الموضوعية المطبقة عليها ذاتها.

1.1.1.1.2.1.3. المصطلحات المستعملة:

لا يتردد المشرع الجزائري حين الكلام عن الجزاءات المالية الجمركية في استعمال نفس المصطلحات المعمول بها في إطار العقوبات العامة. و نلاحظ مثل هذا الاستعمال أولا في استعارة الأنواع التقليدية للجزاءات المالية المعروفة في القواعد العامة و إطلاق نفس المصطلحات للتعبير عنها. و هكذا نتكلم عن الغرامات و المصادرات المنصوص عليها كجزاءات ضد مرتكبي الجرائم الجمركية تماما لو كان الأمر يتعلق بجرائم القواعد العامة. كما نلاحظ من جهة أخرى استعمال مصطلح العقوبات للدلالة على هذه الجزاءات. و نجد ذلك في نصوص متفرقة نذكر منها على سبيل المثال المواد المتضمنة أحكام المصادرة في حالة الوفاة، منع التخفيض من الحقوق و العقوبات، تنفيذ العقوبات، تقدير الجزاءات المالية و كذلك - حلول تعدد الجرائم [55]. و نجد ذلك في بعض العناوين مثل عنوان القسم الخامس المتعلق بالعقوبات التكميلية و الذي يندرج هو ذاته في مجموع النصوص الواردة تحت عنوان أحكام جزائية.

كما يستعمل أيضا المشرع فعل " يعاقب " حين تحديده للجزاءات الجمركية ذات الطابع المالي التي تترتب على ارتكاب الجرائم الجمركية، و هو نفس اللفظ الذي يستعمله أيضا حينما تكون العقوبة حبسا. و لكن المشرع يفضل أحيانا للإحالة على الجزاءات المالية المطبقة استعمال لفظ مركب هو " العقوبة الجبائية ". و لكن التنوع في المصطلحات المستعملة نجده خاصة في الترجمة الفرنسية حيث يلاحظ عدم استقرار المشرع على لفظ واحد و لجوئه إلى استعمال العديد من الألفاظ مما يدل على تملكه بنوع من الحيرة إزاء المصطلح الواجب استعماله للتعبير عن الجزاءات في جوهرها الذي لا يتفق مع مجرد فكرة التعويض [35].

2.1.1.1.1.2.1.3. الأحكام المطبقة:

إن بعض الأحكام المطبقة على الجزاءات الجمركية تتناقض تماما مع فكرة التعويض المرتبطة بهذه الجزاءات. و يتعلق الأمر بمجموعة الأحكام التي يملئها حتما الطابع الجزائي لهذه الجزاءات و التي تحكم أيضا جزئيا نظامها القانوني. و نشير هنا على سبيل المثال إلى بعض الأحكام التي تعبر أكثر عن التناقض الجزاءات الجمركية و فكرة التعويض المدني و هي التي تنظم العلاقة بين هذه الجزاءات الجمركية من جهة و فكرة الضرر من جهة أخرى.

فمن المعلوم أن التعويض باعتباره جزاء المسؤولية المدنية يستوجب قيامها بكل أركانها و التي يعتبر الضرر واحد فيها. فوجود الضرر شرط أساسي لنشوء الحق في التعويض [35]، و هذا بصريح نص القانون [م 124 ق م]. بل إن الضرر المستوجب للتعويض يجب أن يكون من حيث المبدأ مباشرا و متوقعا و خاصة محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما [54]. و ليس الضرر شرطا للتعويض فقط من حيث مبدئه بل أيضا من حيث تقديره. فمن المعروف أيضا أن التعويض يقدر بمقدار الضرر و بالذات بما أصاب المضرور من ضرر، بحيث لا يزيد و لا يقل. و يجب أن يكون معياره هو ما لحق المضرور من خسارة و ما فاتته من ربح [13].

و خلافا لكل ما سبق نلاحظ أن الجزاءات الجمركية المحددة مسبقا كالعقوبات الجزائية لا تخضع لنفس المعايير التي يتحدد بها مقدار التعويض المدني. بل إن هذه الجزاءات قد تطبق في حالات لا يوجد فيها ضرر إطلاقا لأنها في جوهرها ذات طابع عقابي . و فضلا عن ذلك يمكن أن تجدد هذه الجزاءات في بعض الحالات دون أن يكون لهذا التشديد علاقة ما بحجم الضرر و لا بخطأ المسؤول [4]. و هذا الاتجاه يمكن اكتشافه في نص المادة 259 من قانون الجمارك ذاته.

2.1.1.1.2.1.3. المادة 4/259 من قانون الجمارك:

بالإضافة للنصوص العامة التي سبق ذكرها يمكن أن يجد رفض الطابع التعويضي البحث للجزاءات الجمركية سندا في نص المادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك ذاته. فإسناد الطابع التعويضي لهذه الجزاءات بمقتضى هذا النص لا ينفى احتفاظها بجوهرها كعقوبات تطبق على

مرتكبي مرتكبي الجرائم الجمركية. و الدليل على ذلك أن الصيغة التي اعتمدها المشرع في هذا النص لا يبدو أن من شأنها أن تسمح بالفصل بشكل حاسم في طبيعة هذه الجزاءات. فقد تفادى المشرع في النص المذكور وصف الغرامات و المصادرات الجمركية بأنها تعويضات مدنية مكتفيا في هذا الوصف بصيغة مرنة جاء فيها أن هذه الجزاءات تشكل تعويضات مدنية. و كأن الأمر لا يعدو أن يكون توضيحا القصد منه تأكيد الوظيفة التعويضية لهذه الجزاءات و أن المشرع لا يريد في حقيقة الأمر من وراء هذا النص أكثر من مجرد التعبير صراحة عما كان معترفا به ضمنا. و القول بأن الغرامات و المصادرات الجمركية إلى جانب كونها عقوبات تشكل أيضا تعويضات مدنية.

لا شك أن مثل هذه القراءة تفقد لا محالة غلى خلاصة مفادها عدم حدوث تغيير جذري على صعيد القانون الوضعي أو مجرد إرادة المشرع إعطاء الغلبة للطابع التعويضي بالنسبة لطابع العقوبة، قصد تحقيق حماية أكثر لمصالح الخزينة دون نفي ما يعتبر جوهريا في الجزاء الجمركي أي طابعه العقابي. و مع ذلك فإن هذا التفسير يمكن اعتماده ليس فحسب بناء على الصيغة المرنة التي جاء بها النص محل التحليل بل لأنه لا يفقد التوضيح التشريعي مبرر وجوده إذ يظل التوضيح الوارد في نص المادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك بالمفهوم الذي استعرضناه محتفظا بفائدته العملية في حماية مصالح الخزينة بفعالية.

و أيا ما كان الأمر فإن هذا التفسير هو الذي يبدو أن آخر الاجتهاد القضائي يتجه نحو تبنيه فضلا عن استجابته لأغراض يقتضيها التطور الحتمي للقانون الجمركي[4].

2.1.1.2.1.3. الاجتهاد القضائي:

حينما نحاول البحث عن موقف القضاء من مسألة طبيعة الجزاءات الجمركية نلاحظ ندرة الاجتهاد القضائي في هذا المجال. بل و يمكن القول إذا اكتفينا بظاهر هذا القضاء أن موقفه التقليدي يتجه لإضفاء طابع تعويضي بحت على هذه الجزاءات. و لكن تعميق البحث يقودنا إلى اكتشاف اتجاه رافض للطابع التعويضي البحث لهذه الجزاءات في العديد من الحالات التي يظهر فيها القضاء مجهود تحليل مباشر بتناوله طبيعة الجزاء ذاته أم بطريق غير مباشر بتناوله طبيعة

الدعوى الجبائية التي تشتق منها بالضرورة طبيعة الجزاءات التي تستهدف تطبيقها.

1.2.1.1.2.1.3. التحليل المباشر لطبيعة الجزاء الجمركي:

يؤكد القضاء بوجه عام حسب مفهوم المادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك أن الغرامات و المصادرات المنصوص عليها في هذا القانون هي تعويضات مدنية لصالح الخزينة العامة، بل و يذهب إلى أبعد من ذلك فيقول أنها ليست عقوبات. و لكن هذا القضاء لا يدعو في الواقع أن يكون نتيجة لتحليل شكلي بحت أي مجرد تذكير للصيغة التشريعية للنص المذكور دون أي مجهود تحليل موضوعي يستهدف البحث عن قصد المشرع و بوجه عام عن جوهر طبيعة هذه الجزاءات.

و يتعلق هذا القضاء بالمرحلة اللاحقة لإدماج المصادرة في نص المادة 259 فقرة 4 المذكور. أما قبل ذلك فقد كان يقتصر على الغرامة وحدها. و كانت المصادرة قبل أن يضفي المشرع صراحة الطابع التعويضي عليها، ينظر إليها على خلاف الغرامة كعقوبة [2]. و معنى هذا أن القضاء حينما لم يجد أمامه الحاجز التشريعي لم يسلم بالطابع التعويضي من تلقاء نفسه و كانت له نظراته الخاصة للموضوع. مما يدل على أن تغيير نظراته للمصادرة فيما بعد و اعتبارها تعويضا مدنيا ليس انقلابا قضائيا ناتجا عن اجتهاد حقيقي في جوهر طبيعة هذا الجزاء بقدر ما هو اعتماد حرفي للصيغة التشريعية الجديدة للمادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك.

2.2.1.1.2.1.3. التحليل غير المباشر لطبيعة الجزاء الجمركي:

إذا كان القضاء يكتفي في تحليله المباشر لطبيعة الجزاء الجمركي بالتذكير بمضمون النص التشريعي الذي يضفي عليه الطابع التعويضي فإنه في تحليله غير المباشر يذهب بعيدا و يفتح المجال واسعا للنقاش. بل و يصرح أحيانا أن الجزاءات الجمركية ليست تعويضات مدنية بحتة بل و يمكن أن ننظر إليها كعقوبات حقيقية. و يستخلص ذلك من قبوله صحة الحكم بهذه الجزاءات ضمن الدعوى الجزائية بالإضافة إلى اعترافه للدعوى الجبائية الذي ينطق ضمنها مبدئيا بهذه الجزاءات بخصائص تجعل منها دعوى مدنية من نوع خاص.

ففيما يتعلق بالحكم بالجزاءات ضمن الدعوى الجزائية نصادف ذلك أولاً في مجال الجرائم المزدوجة و بالذات في جرائم الصرف حيث أقر القضاء صحة ذلك في عدة مناسبات. و قد جاء في أحد قراراته أنه عندما تتم إحالة المخالف أمام القسم الاقتصادي للمحكمة الجنائية و تكون هذه المحكمة قد فصلت في الدعوى العمومية و صرحت بمصادرة البضائع المحجوزة يكون لها الحق في رفض النطق بمصادرة ثانية عندما تفصل في الدعوى الجنائية [3]. حقا إن طبيعة الجريمة و طبيعة المصادرة ذاتها باعتبارها جزءا منصوصا عليه في قانون العقوبات لا تسمحان باستخلاص نتائج حاسمة من هذا القضاء. و مع ذلك يمكن أن يفهم من هذا القضاء بدون عناء أن الأمر لا يختلف إذا ما نطق بهذه المصادرة ضمن الدعوى الجزائية أم في إطار الدعوى الجنائية [72] مما ينزع عنها الطابع التعويضي البحث.

و إذا بقي هناك شك فسرعان ما يندثر حينما نعرف أن النطق بالجزاءات الجمركية ضمن الدعوى الجزائية يمكن مصادفته على صعيد أوسع معبرا عنه في قضاء صادر في المواد الجمركية البحتة و بشأن الجزاء الرئيسي فيها أي الغرامة الجمركية. فقد أصدرت المحكمة العليا قرارا جاء فيه أن " الدعوى الجنائية في ظل التشريع الجزائري ليست دعوى مدنية بحتة و لا دعوى جزائية خالصة بل هي دعوى خاصة أقرب إلى الدعوى المدنية منها إلى الدعوى الجزائية و عليه كان من المستحب أن يقضي بالغرامة الجمركية ضمن الدعوى المدنية و مع ذلك فإن القضاء بها ضمن الدعوى الجزائية لا يشكل خرقا لأحكام المادة 259 من قانون الجمارك [72]. و يعتبر هذا القرار أول اجتهاد قضائي بمعنى الكلمة تتخلى فيه المحكمة العليا عن القراءة الحرفية لنص المادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك، الأمر الذي من شأنه أن يفتح المجال واسعا أمام تطور هذا القضاء نحو الاعتراف للجزاءات الجمركية بطبيعتها الخاصة.

و لكن حتى مع بقائنا في إطار الدعوى الجنائية فإن مثل هذه الحلول الاجتهادية لم تكن غائبة بل ربما يعتبر الاجتهاد القضائي الجديد نتيجة منطقية لها أي للقضاء المعترف للدعوى الجنائية بطبيعة خاصة بإقراره مجموعة من المبادئ التي تطبق عليها وحدها، مما يجعلها تستقل عن الدعوى المدنية دون إمكان اعتبارها مع ذلك دعوى عمومية [4]. و من بين هذه المبادئ التي أقرها القضاء في هذا الصدد اعتباره إدارة الجمارك طرفا مدنيا ممتازا. و تبعا لذلك حكم بإلزام النيابة العامة بتكليفها بالحضور في كل الدعاوى المتعلقة بجريمة جمركية و تحويلها إذا لم يتم

ذلك الحق في رفع معارضة ضد قرار لم يسبق أن كانت طرفا فيه و هو أمر غير مقبول حينما يتعلق الأمر بطرف مدني عادي[82]. كما حكم القضاء من جهة أخرى بإلزام جهات الحكم بالفصل في الدعاوى الجبائية التي تقدمها إدارة الجمارك[72] مانعا عليها الاكتفاء بحفظها. و هو قضاء يستحق بدون شك التأييد، فإدارة الجمارك كما نعلم خلافا للطرف المدني العادي لا تستطيع ممارسة الدعوى الجبائية التي تختص بها في إطار قمع الجرائم الجمركية إلا أمام القضاء الجزائي[83].

يتبين من هذه الأحكام و من العديد من الأحكام الأخرى التي تركز خصوصية الدعوى الجبائية بأن الجزاءات الجمركية التي تستهدف هذه الدعوى تطبيقها بعيدة عن أن تكون مجرد تعويضات مدنية و هذا ما يبدو أن المحكمة العليا قد أفصحت عنه بكل وضوح في قرارها الاجتهادي سالف الذكر و هو موقف يعتبر بدون شك أكثر اتفاقا مع مقتضيات السياسة التشريعية في هذا المجال.

2.2.1.3. السياسة التشريعية:

إلى جانب الانتقادات التي يثيرها الطابع التعويضي للجزاءات الجمركية على صعيد القانون الوضعي، يثير أيضا انتقادات على صعيد السياسة التشريعية[3]. إذ لا شك أن من شأن حسم الطبيعة القانونية لهذه الجزاءات لصالح الطابع التعويضي على افتراض أن ذلك هو ما يريده المشرع، أن يزيد من مظاهر خصوصية القانون الجنائي مع العلم أن هذه المظاهر الاستثنائية غالبا ما كانت محلا لنقد شديد[4]. فكان من الطبيعي جدا أن ينتظر من المشرع خاصة بمناسبة صدور قانون جمارك جديد أن يحدد سياسته بما يسمح بالتخلي عن بعض الجوانب البالية لهذا القانون و الرجوع به و لو في حدود معينة فقط إلى القواعد العامة. لكن المشرع الجزائري لم يسر مع الأسف في هذا الاتجاه بل اعتمد مسعى معاكسا بتبنيه لنص المادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك و الذي يمكن أن يسجل في معنى تقوية خصوصية هذا القانون[4]. و في نفس الوقت تقريبا نلاحظ أن تجربة قانون قريب جدا من قانوننا قد كرس بوضوح بداية سياسة تشريعية تستهدف تقريب القانون الجزائري الجمركي من القواعد العامة لقانون العقوبات. و نقصد بذلك المسعى الذي اتبعه المشرع الفرنسي في هذا الميدان و الذي كانت بدايته القانون المتضمن ضمانات إجرائية في المواد الجبائية و الجمركية[9].

و قد كان من نتائج هذا القانون تقوية الطابع الجنائي للجزاءات الجمركية على حساب طابعها التعويضي. و يجد التغيير الذي أحدثه هذا القانون في طبيعة هذه الجزاءات أساسه خاصة في التفرقة الواضحة التي أقامها المشرع بمقتضى هذا النص بين حماية مصالح الخزينة من جهة و الجزاءات بمعنى العقوبات من جهة أخرى [72]. و قد لقي هذا التفسير لأحكام القانون المذكور صدى واسعاً في الفقه. و هكذا اتجه البعض انطلاقاً من أحكام هذا القانون الجديد إلى رفض الطابع المزدوج للجزاءات الجمركية معتبراً أن المشرع قد تخلى عنه نهائياً [72]. أما البعض الآخر فقد اكتفى بإبداء أمنية الوصول إلى إلغاء هذا الطابع المزدوج لما خلقه من نظام غامض يدعو للنفور و يذكرنا بمرحلة ما قبل تاريخ القانون الجنائي [55].

أما القضاء، و بالرغم من استمرار إشارته للطابع المزدوج للجزاءات الجمركية في بعض قراراته الصادرة في ظل تطبيق القانون الجديد، فيبدو أنه مع ذلك يظهر ميلاً واضحاً إلى تغليب الطابع الجنائي لهذه الجزاءات. و هكذا لم ينتظر القضاء وقتاً طويلاً بعد صدور القانون المذكور ليصدر أحكاماً في هذا الاتجاه. و قد تواتر عليها فيما بعد. و من أمثلة هذه الأحكام رجوعه عن المبدأ الذي أقره منذ زمن طويل في مجال تطبيق القانون الجديد الأقل شدة و تبنيه من جديد قاعدة التطبيق الفوري للقانون الجديد حينما يكون أقل شدة. و أوضحت محكمة النقض بهذا الصدد أن هذه القاعدة يجب تطبيقها بالذات حينما يغير المشرع نظام الجزاءات الجبائية في اتجاه أخف، فيغلب طابعها العقابي على طابعها التعويضي [4].

حقاً إن القضاء بالرغم من جهده الكبير في الاتجاه المبين لا يبدو أنه استقر نهائياً في هذا الصدد [72]. و لا شك أن ذلك راجع بالدرجة الأولى إلى بعض التناقض الذي لا يزال قائماً في القانون الجمركي الفرنسي بين طبيعة الجزاءات الجمركية المتجهة لتكون أساساً عقابية و نظامها القانوني الذي لا يزال يتضمن العديد من القواعد التي تضيف عليها الطابع المدني. و مع ذلك لا بد من الاعتراف بأن الاتجاه العام للقانون الوضعي الفرنسي في هذا المجال هو لا محالة نحو توسيع تطبيق القواعد العامة على الجزاءات الجمركية مما يؤدي في نهاية المطاف إلى تقليص طابعها التعويضي و النظر إليها كجزاءات مجاورة إن لم نقل مماثلة لتلك التي تنص عليها القواعد العامة لقانون العقوبات.

2.3. انقضاء العقوبات الجمركية

تنقضي العقوبة بتنفيذها فعلا على المحكوم عليه. و إذا كان تنفيذها هو الطريق الطبيعي لانقضائها، فثمة أسباب أخرى تعد الطريق غير الطبيعي لانقضائها و المتمثلة في العفو عن العقوبة و العفو الشامل و سقوط العقوبة بالتقادم و سنتناولهما كما سيأتي.

1.2.2. العفو و العفو الشامل:

تنقضي العقوبات المالية في المجال الجمركي بسبب العفو و العفو الشامل أيضا كغيرها من العقوبات في القانون العام.

1.1.2.3. العفو

تنقضي القواعد العامة بأن العفو عن العقوبة يتضمن معنى صرف النظر عن تنفيذ العقوبة دون أن تسقط العقوبات التبعية إلا إذا ورد النص في قرار العفو على خلاف ذلك [84]. و العفو عن العقوبة يسري على المستقل منذ تاريخ الأمر به. و تبعا لذلك يشترط في العفو عن العقوبة أن يصدر حكما بالعقوبة و أن يكون هذا الحكم باتا. و العفو عن العقوبة إجراء شخصي يمنح لفرد أو لأكثر لا لنوع معين من الجرائم.

يصدر العفو عن العقوبة عادة في المناسبات السعيدة مثل الأعياد الوطنية أو الدينية أو إثر إعتلاء سلطة جديدة الحكم، بل و في كثير من الأحيان للتخفيف من اكتظاظ السجون . و يحرس عادة مرسوم العفو على إبعاد طائفة من المحكوم عليهم من الاستفادة من العفو ، و هكذا جرت العادة في الجزائر إبعاد المحكوم عليهم بجنايات الارهاب و الأعمال التخريبية و جنايات القتل العمد و الاغتصاب و المخدرات و كذلك الجنايات الماسة بالاقتصاد الوطني [84].

إن لرئيس الجمهورية الحق في إصدار العفو عن العقوبة و له أيضا الحق في تخفيفها أو استبدالها و ذلك حسب المادة 7/77 من الدستور الجزائري. و يصدر العفو عن العقوبة بمرسوم

رئاسي بحيث لا يمتد أثره كأصل إلى غير تنفيذ العقوبة فيسقطها أو ينقص منها أو يستبدلها، فيضل الحكم بالإدانة منتجا لجميع آثاره التي لم يتناولها قرار العفو مثل اعتباره قاعدة للعود. فقد ترك المشرع الجزائري أمر العفو عن العقوبة لتقدير المشرع في كل حالة على حدى لأنه لم يرد نص في شأنه .

2.1.2.3. العفو الشامل

العفو الشامل أو العام هو العفو عن الجريمة ، فيزيل صفة الجريمة عن الفعل و يعطل النص القانوني المقرر لها[85]، و يترتب عليه امتناع السير في الاجراءات الجزائية بالنسبة للجريمة المعفى عنها. أو زوال كل أثر للحكم الصادر بالعقوبة بشأن نفس الجريمة، و بهذا يعد العفو الشامل إجراء تشريعي يصدر بناء على قانون يصدر عن السلطة التشريعية أو البرلمان ، و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 122 / 7 من الدستور .

لا يتعلق العفو الشامل بالجرائم التقليدية التي تكون عادة لعفو رئاسي ، و إنما يتعلق بالجرائم ذات الطبيعة السياسية التي تقع عقب الانقلابات السياسية أو الاضطرابات الشعبية ، كما يتعلق العفو الشامل بالجرائم الاقتصادية و الجرائم الجمركية باعتبارها جرائم وضعية خاصة عقب تغيير الأنظمة السياسية و الاقتصادية.

من الآثار الرئيسية التي يترتبها العفو الشامل نجد زوال الصفة الإجرامية عن الفعل بأثر رجعي[85]، و هو إجراء قانوني قد يصدر سابقا للحكم النهائي أو بعد صدوره أو خلال اتخاذ الإجراءات. ففي حالة ما إذا كان سابق لاتخاذ إجراءات المتابعة تنقضي به الدعوى العمومية، فإذا حركت الدعوى العمومية يصدر قضاء التحقيق أمر بالألا وجه للمتابعة متى كانت في مرحلة التحقيق، و تقضي الجهة بعدم قبولها. أما إذا كان العفو قد صدر بعد أن أصبح الحكم نهائيا زال الحكم بجميع آثاره الجنائية من عقوبات أصلية و تبعية و تكميلية.

2.2.3. التصادم و المصالحة الجمركية

1.2.2.3 التصادم

يحول نظام التصادم دون تنفيذ حكم الادانة ، و تأخذ معظم التشريعات العقابية بمبدأ انقضاء العقوبة بمضي المدة و ذلك لاعتبارات شتى أهمها أن فوات الوقت يعد قرينة على نسيان الجريمة و الحكم الصادر فيها. بالإضافة إلى حث السلطات المختصة إلى المبادرة إلى تنفيذ الأحكام القضائية و متابعة المحكوم عليهم بدون تماطل.

1.1.2.2.3 دعوى قمع المخالفات:

إن المدة المقررة لسقوط دعوى إدارة الجمارك لقمع المخالفات الجمركية هي مضي مدة سنتين كاملتين ابتداء من تاريخ ارتكابها[3]، كما ينقطع سريان مدة تقادم المخالفات الجمركية بفعل المحاضر المحررة[3]، وأيضاً بالاعتراف بالمخالفة من قبل المخالف[3].

2.1.2.2.2 دعوى قمع الجنح:

تختلف مدة تقادم قمع المخالفات الجمركية عن دعوى قمع الجنح، حيث تسقط هذه الأخيرة بعد مضي ثلاث سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب الجريمة[3]، وهي نفس المدة المقررة في المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية لتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح، حيث لا ينقطع سريان المدة المذكورة إلا بفعل المحاضر المحررة طبقاً لقانون الجمارك أو الاعتراف بالمخالفة من قبل مرتكبها.

أيضاً نجد أن تسقط بالتقادم دعوى الجمارك لتحصيل الحقوق والرسوم في ظرف 4 سنوات ابتداء من يوم وجوب أداء هذه الحقوق والرسوم[3].

غير أنه في حالة ما إذا جهلت الإدارة وجود الحادث المنشئ لحقها من جراء تصرف تدليسي قام به المدين ولم تتمكن من مباشرة دعواها فإن التقادم هنا يحصل بعد مضي 15 سنة.

وفي الأخير ، وما يمكن استنتاجه من خلال ما تطرقنا له أن التقادم يؤدي إلى انقضاء كل من الدعوتين العمومية والجبائية على حد سواء.

2.2.2.3. المصالحة الجمركية:

إن أكثر الجرائم الاقتصادية معرفة للمصالحة هي الجرائم الجمركية، حيث أنه تخول للمدير العام للجمارك أو من ينيبه صلاحية إجراء المصالحة مع المخالفين، لكن هل تؤدي المصالحة الجمركية هنا إلى انقضاء العقوبة ككل أو تسقط الدعوى الجزائية بمجرد إجرائها؟

ولكي نحيط بموضوع المصالحة من جوانبه المختلفة رأينا أن نعالجه في ثلاث عناصر ، نخصص الأول للتعرض لمعنى المصالحة الجمركية، والثاني ندرس فيه المصالحة في القانون الجمركي، ونترك الثالث للكلام عن أثر المصالحة الجمركية في المجالات المختلفة.

1.2.2.2.3. معنى المصالحة الجمركية:

إن حق المصالحة الجمركية هو سلكة أعطتها إدارة الجمارك بصورة مطلقة للتصرف في الدعوى الجمركية عن طريق النزول في جميع الحالات عن العقوبات البدنية المنصوص عليها في القانون واستبدالها بعقوبات مالية يعود إليها أمر تحديدها [86].

وهناك من يعطي للمصالحة تفسيرا آخر، فيعتبرها: " ما هي إلا نزولا من الهيئة الإجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجهل الذي قام عليه الصلح" [87]، وتكون الإدارة في هذه الحالة قد حلت محل المجتمع وتصرفت باسمه.

لكن هذا الرأي رفض على إطلاقه حيث أنه حتى ولو كان للحق في المصالحة طابع الإعفاء من العقوبة إلا أن القانون لا يمنح للمواطن أي حق بهذا الإجراء لصالحه، إذ أنه إجراء يدخل في

سلطة الإدارة التقديرية، وبسبب طابع الإعفاء من العقوبة لا يمكن لحق التصالح أن يخفف إلا الغرامات التي يستحقها فاعلو الجرائم الجمركية ولا يمكن أن يشمل التصالح على الإعفاء من

الرسوم الجمركية المستحقة قانوناً لأن الضريبة التي يتم التصويت عليها شرعياً، تشكل بالنسبة للدول حقاً مكتسباً لا رجوع فيه ، ولا يمكن للسلطة التنفيذية أن تتخلى عن هذا الحق بدون أن تخرق مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة[86].

والذي يدعم هذا الرأي هي صراحة المشرع حيث أورد المشرع في المجال الجمركي قيوداً على سلطة المحاكم التقديرية لا سيما منع تبرئة المخالفين على أساس النية[3]، وأيضاً منح تخفيض الغرامات والمصادرات، فقد قرر المشرع عدم جواز التخفيض من الحقوق والعقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك، ولا حتى الأمر باستعمالها على حساب إدارة الجمارك[3].

ومهما يكن فإن المصالحة الجمركية ما هي إلا إجراء جزائياً خاص بالجمارك، وينتهي بغرض جزاء تحدده الإدارة، ويتفق مع شخصية المخالف وتبعته في الجريمة، ويكون مانعاً للملاحقة الجزائية، أي أنها الإدارة محل القضاء في فرض الجزاء وإنفاذ قاعدة العقاب[86].

وختاماً لهذا العنصر يمكن القول أن المصالحة الجمركية ما هي إلا طريقة لتسوية المخالفات الجمركية قبل الحكم وبعده، وننتقل الآن للكلام عن المصالحة في القوانين الجمركية.

2.2.2.2.3. المصالحة في القوانين الجمركية:

يكاد لا يخلو تشريع جمركي من النص على المصالحة، باعتبارها أداة لتجنب الإدارة الجمركية الكثير من الأعمال التي يمكن أن تطول، خاصة التكاليف المالية للتقاضي والتي تفوق أحياناً المبالغ التي ستحصلها من الأشخاص المخالفين، وكذلك تعتبر المصالحة وبالنسبة لإدارة الجمارك الطريق الأسرع للحصول على المبالغ المستحقة لها من جراء المخالفة التي ارتكبت[86].

لقد حرصت التشريعات المقارنة على إجازة التصالح بين إدارة الجمارك و المخالفين للقانون الجمركي، ولكن دائماً وفق شروط وإجراءات تختلف من دولة لأخرى.

ففي فرنسا مثلاً [88]، أجاز المشرع لإدارة الجمارك أن تعقد مصالحة مع الأشخاص الملاحقين بسبب جريمة جمركية، كما يمكن أن تتم المصالحة قبل وبعد الحكم النهائي.

وفي مصر أعطى المشرع الحق للمدير العام للجمارك أن يجري التصالح أثناء نظر الدعوى، أو بعد الحكم فيها، مقابل تعويض كاملاً أو ما لا يقل عن نصفه، كما أضاف أنه يترتب على التصالح، انقضاء الدعوى العمومية ووقف جميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال.

وإذا ما عدنا إلى المشرع الجزائري، نجده قد عالج موضوع المصالحة في مادة وحيدة [84]، رفض بموجبها لوزير المالية أن يمنح تسويات إدارية للمتهمين الذين يطالبون بذلك، ويدفعون أمام العقوبات المالية والتكاليف والالتزامات الجمركية، أو غيرها المرتبطة بالمخالفة.

كما يحق لوزير المالية أن يمنح المصالحة مهما كانت قيمة البضائع محل الجنحة في السوق الداخلية، إلا في حالة عدم مرافقة الشخص للبضاعة محل الجنحة، أما فيما يخص المؤسسات الاشتراكية سابقاً، والهيئات العمومية، فهناك مراسيم تصدر لتحديد كيفية إبرام المصالحات بنها وبين إدارة الجمارك [3].

ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد سكت ولم يبين متى ترد المصالحة، هل قبل رفع الدعوى أما القضاء أو بعده؟ وهل توقف المصالحة الدعوى؟ .

ما درجت عليه إدارة الجمارك في الجزائر أنها تعقد المصالحة في أي وقت تشاء، كما هو الحال في فرنسا، إلا أننا مع سكوت النص الجمركي عن التفصيل في الأمر، وإيماننا بالطبيعة الجنائية للجرائم الجمركية في الجزائر، نعتصم بالمبدأ العام والوارد في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرية، والطي مفاده أن لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة [86].

فبعد أن تطرقنا بإيجاز للمصالحة في القوانين الجمركية والتشريعات المقارنة ننتقل للكلام عن أثر المصالحة الجمركية في الفقرة الموالية.

3.2.2.2.3. أثر المصالحة الجمركية:

كثيرة هي المخالفات التي تنتهي بالتصالح، الذي تنتج آثاره من الطابع الخاص لحق التصالح المخول لإدارة الجمارك، كما أنها تنتج من مماثلة أعمال التصالح الجمركية بالتصالح في القانون المدني إلى حد ما [86].

وما دام هناك قضاء وهناك أيضا أطراف التصالح، نسبيين أثر المصالحة بالنسبة للسلطة القضائية أو لا ثم بالنسبة للأطراف.

1.3.2.2.2.3. بالنسبة للسلطة القضائية:

الصلح في المسائل الجمركية يتم بموافقة أطرافه فقط دون موافقة المحكمة [86]. فلكي نقف أمام أثر التصالح بالنسبة للقضاء يكون ذلك في الحالة التي تكون الدعوى قد رفعت وأصبحت بين يدي السلطة القضائية، ففي هذه الحالة للتصالح قبل الحكم النهائي انقضاء الدعوى العامة، وهذا ما تتفق عليه معظم التشريعات [86]، وتطبيقا للمادة 265 من القانون الجمركي، فإن المصالحة تنهي الدعوى، وتكف يد القضاء عنها، مهما كانت المرحلة التي هي عليها، فهي تمس العقوبات المالية والمصادرات فقط. وهذا بوجه عام، أثر التصالح في المسائل الجمركية على القضاء، وكختام لهذا العنصر ننتقل إلى لبيان آثاره على أطراف التصالح نفسه، والمقصود به كل من الإدارة والمخالفين سواء من أبرم منهم الصلح أو رفضه، وذلك فيما سيأتي:

2.3.2.2.2.3. بالنسبة للأطراف:

إن المصالحة الجمركية، سواء جرت قبل أو بعد الحكم النهائي، حجية الشيء المقضاه فيه، حيث تلتزم الطرفين بشكل لا رجعية فيه.

فلا بد أنه تتم المصالحة بشكل قانوني، حيث يبرم من طرف الجهة الإدارية المختصة والممثلة بأعوان أو الموظفين المختصين، فهي على غرار أي عقد كان لا تصح إلا بأهلية التصالح القانونية حيث يشتط في من يصلح أن يكون أهلا للتصالح يعوض في الحقوق التي يستلمها عقد الصلح[5]

ونجد أنه متى تمت المصالحات من طرف المخولين بها لا يمكن إبطالها بسبب الخطأ القانوني، فقد أكد المشرع الجزائري أنه لا يجوز الطعن على الصلح بسبب غلط في القانون[5].

وختاما لهذا الجزء يمكن أن نقول أن الإدارة وهي تصفي الجريمة بمحض إرادتها مع المتهم تكون قد كلفته بدفع المبالغ الواجبة أو التي تراها واجبة، سواء بكاملها أو جزء منها، يشجع المتهم على المصالحة. فهي بالتالي تفرض غرامات على عاتق المخالفين.

فنجد أي مصالحة جمركية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية[5]. غير أن هذا الأثر ينحصر في الجريمة الجمركية ولا ينصرف إلى الجرائم الأخرى في حالة تعدد الأوصاف، أو ارتباط الجريمة الجمركية بجريمة أخرى من القانون العام أو من أي قانون خاص آخر[89]. كما أنه هناك مصالحات أجرتها إدارة الجمارك تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجبائية[2].

وخلاصة لكل ما قلناه فإنه إذا ما جرت المصالحة قبل صدور الحكم النهائي تنتضي الدعوى العمومية والدعوى الجبائية، أما في حالة ما إذا أجرت المصالحة بعد صدور الحكم النهائي، فهنا لا يترتب عليها أي أثر على الغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى.[3]

الخاتمة

إن من يقدم على انتهاك أو خرق القانون بارتكاب الفعل الإجرامي يتحمل تبعه عمله و يخضع للجزاء الذي يقرره القانون. فأى شخص يمكن أن يصبح مسؤولاً و هذا إما على أساس مسؤولية جزائية أو على أساس مسؤولية مدنية. و إدارة الجمارك في مجال المسؤولية نجد أنها غير مطالبة بالبحث عن المسؤول الحقيقي ، فالمسؤول الظاهر هو الذي يتابع و لا يبقى أمام هذا الأخير سوى الرجوع على الفاعل الأصلي و بالتالي هو المسؤول.

فالأصل في القانون العام أن لقيام المسؤولية عن أية جريمة يقتضي توافر القصد الجنائي حيث لا تكون هناك إدانة إذا ما انعدم الركن المعنوي، بينما في التشريع الجمركي نجد أن هذه القاعدة غير معمول بها فتوافر الركن المعنوي غير لازم لتقرير المسؤولية و هذا ما نوهت عنه المادة 281 من قانون الجمارك ، و هذا ما يدعونا للقول أن المسؤولية في المجال الجمركي هي مسؤولية بدون قصد و بدون خطأ أو بمعنى آخر يكفي لقيام المسؤولية في المادة الجمركية وقوع الفعل المادي المخالف لأحكام قانون الجمارك دون الحاجة إلى البحث في توافر النية أو إثباتها.

تصيب العقوبات المالية الجمركية المحكوم عليه في ذمته المالية و بالتالي يؤدي ذلك إلى حرمان المحكوم عليه من ملكية بعض أمواله أو تنشئ دين لم يكن ثابتاً ، و يتمثل ذلك في الغرامة و المصادرة الجمركية . فنجد أن إدارة الجمارك تلجأ لفرض هذا النوع من العقوبات للحد من المخالفات الجمركية و حماية الاقتصاد الوطني و الخزينة العمومية.

و الملاحظ من خلال كل ما درسناه في هذا الموضوع أن للعقوبات المالية طبيعة تعويضات مالية ، ذلك أنها تحصل تعويضات للخزينة العامة عن الضرر الذي أصابها. لكن هذا لا يمنعها

من اعتبارها عقوبات جزائية ، لأنها تنطوي على عنصر الجزاء و أن المشرع قد أدخلها ضمن الأحكام الجزائية.

و بالنسبة لانقضاء العقوبات المالية في المادة الجمركية ، فهذا لا يعني انقضاء الدعوى الجبائية كما هو الحال في القواعد العامة .

و ما يمكن أن نستنتجه بوجه عام أن النظام الجمركي و تحت ستار التصدي للتهريب و مقاومة التملص من الرسوم الواجبة الدفع، هو نظام قاص و غير متوافق مع ضرورات الحياة الحديثة و قواعد الإنصاف، حيث لا يمكنه أن يساير المبادئ العامة في التجريم و العقاب، همش جانب القضاء، و أطلقت يد الإدارة كي تحد من الفساد الجمركي.

فنحن لا ننكر خطورة الجريمة الجمركية على الاقتصاد و المجتمع، و لا مستنكرين لجهد المشرعين قصد التصدي لتلك الجريمة و مكافحتها، و إنما نعيب على عدم التوازن بين الأسلحة القانونية و القوية التي تتمتع بها إدارة الجمارك، و بين الحقوق التي يتمتع بها المتهم و الإمكانيات المتاحة له كي يدفع عن نفسه المسؤولية.

حقيقة أن عصابات التهريب نجدها اليوم منظمة و في يدها زمام المبادرة، حيث تختار الوقت و المكان إضافة إلى الوسائل و التقنيات الحديثة التي تستخدمها، و هذا ما يؤدي إلى شل نشاط إدارة الجمارك.

هذا ما يؤكد إصرارنا على عدم التوازن من الناحية الحقوقية. و كذا الحال بالنسبة للعقوبات، بحيث لا بد على إدارة الجمارك أن تسعى لفرض عقوبات أشد قسوة منها على الغرامات و المصادرات، و ذلك للحد من الجرائم الواقعة في هذا المجال.

و ما يمكن أن نقول في ختام مذكرتنا، أن الخضوع للقانون ينبغي على قيم يلزم أن لا تكون بعيدة عن القانون.

قائمة المراجع

- [1]: الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري. المواد من 4 إلى 49.
- [2]: د. احسن بوسقيعة. المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و اجتهاد القضاء و الجديد في قانون لجمارك. صفحة من : 220 إلى 236.
- [3]: قانون الجمارك الجزائري. رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998. طبع د.و.أبت 2002. المواد : 303 إلى 390.
- [4]: د. عبد المجيد زعلاني، خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1998، صفحة من : 231 إلى 306.
- [5]: القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديلات له. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 (ج ر 44/26-06-2005). المواد من 124 إلى 460.
- [6]: د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، أوليات القانون الجنائي. النظرية العامة للجريمة. المسؤولية و الجزاء. الاسكندرية. ص 254.
- [7]: قانون الجمارك المصري . المواد: 122-123 و 124 مكرر.
- [8]: Henri quau .Les pénalités en matière fiscale . Lille .P.13
- [9]: د. محمد نجيب السيد . جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه و القضاء. ص 106 .
- [10]: القانون رقم 91/25 المؤرخ في 28 /12 /91 المتضمن قانون المالية لسنة 1992. وقد استبدالها بنص جديد تماما يتعلق بالعقوبات المترتبة على مخالفة أحكام المادة 35 ق.ج المتعلق بحماية أعوان الجمارك من كل أشكال الضغوط أو التهديدات التي تعرفل أداء مهامهم .
- [11]: M.DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires. T1, op.cit , p 300

[12]: الأمر المؤرخ في 27 أوت 1964، المتضمن إنشاء لجنة مصادرة أموال الأشخاص الذين يلحقون مساسا بمصالح الثورة الاشتراكية، و أمر 21 جوان 1966 المتضمن إنشاء محاكم خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية [المادة 2]، و كذلك أمر 4 نوفمبر 1968 في المادة 22 منه . وقد ألغيت كل هذه النصوص اليوم.

[13]: R.MERLE et A. VITU, op.cit T.1,4° éd , N° 722 ,p.869

[14]: و من أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة 393 ق.ع في حالة التعدي على الملكية الأدبية و الفنية وجوب الحكم على الجناة " بمصادرة مبلغ يعادل قيمة حصصهم في الدخل المترتب على الإنتاج و العرض و الإذاعة غير المشروعة و كذلك بمصادرة كافة الأدوات المعدة خصيصا للإنتاج غير المشروع و كافة النسخ و الأشياء المقلدة"، إذ يحوّل محل المصادرة هنا أدوات و مبالغ مالية لصالح "المؤلف أو ذوي حقوقه و ذلك تعويضا لهم عن مقدار ما أصابهم من ضرر..."، كما تنص على ذلك صراحة المادة 394 ق.ع.

[15]: J.LARGUIER.L'élargissement du domaine de la confiscation

spéciale.Rev.Sc.Crim.1980,p,693.

[16]: W.JEANDIDIER ,op.cit.p.381

[17]: تطبيق على مرتكبي المخالفات من الصنف الثاني، الدرجة الأولى و الثانية [المادتان 321 و 322 ق.ج] و كل الجنح بدون استثناء [المواد 324 إلى 326 ق.ج]. ولكن يمكن أن تطبق أيضا بصفة استثنائية كعقوبة تكميلية في بعض الحالات [المادة 332 ق.ج].

[18]: محمود محمود مصطفى، التهريب الجمركي في ضوء الفقه، الاسكندرية، ص 92 .

[19]: J.F.DURAND , J.CL. Pénal annexes. Régime des peines .N° 155.

p. 19 .

[20]: M.SCHUMAKHER,op,cit,p 147.

[21]: Trib,corr. Strasbourg , 20 Nov , 1852 .

Doc, cont ,n°193 ,Trib , corr. Avesnes 9 Déc 1924 .

D.H. 1925 ,94 ,Trib , corr .Saint Julien-en-Genevois 29 Janvier 1946

,J.C.P. 1947.II. 3541 note MLR.

[22]: و يتعلق الأمر في هذه القضية بمنتجات من آخر درجة غير قابلة للاستعمال عمليا، تم

التصريح بها عند التصدير.

Crim . 24 Juin 1948 , Doc . Cont , n° 834 . :[23]

Crim . 3 Nov, 1972 ,précité .

[24]: قرار رقم 32537 بتاريخ 1984/11/ 06 . قرار رقم 38256 بتاريخ 1986/07/01 ، قرار رقم 41843 بتاريخ 1987/06/17 ، و قرار رقم 41758 بتاريخ 1987/10/20 ، مجلة الجمارك عدد خاص ، ص51.

[25]: قرار رقم 32577 بتاريخ 1984/11/06 غ ج 2 ، مجلة الجمارك ، عدد خاص ، مرجع سابق، ص 51 .

[26]: قرار رقم 42953 بتاريخ 1987/07/07 غ ج 2، مجلة الجمارك ، عدد خاص ، مرجع سابق ، ص 51 .

[27]: لم ينص على مصادرة أدوات الغش إلا في المواد من 324 إلى 326 من قانون الجمارك المتعلقة بالجرح الجمركية و بتحقق شروط معينة [المادة 326 مكرر ق.ج] .

[28]: كما هو الحال في القانون الفرنسي حيث في غياب أي تعريف تشريعي يعتبر القضاء وسيلة نقل كل ما يستخدم في حركة البضائع من نقطة إلى أخرى .

Crim . 05/07/1950 . Doc . Cont n° 938 . :[29]

Crim . 28/07/1950 . Doc . Cont n° 940 . :[30]

Crim . 11/03/1920 , B.C . n° 129 , P . 208 .

Crim . 27/03/1818 S . 1818 , 1 , 344 – 11/03/1920 , arrêt précité . :[31]

P.BEQUET , op,cit . p . 244 . Ch . de Guardia , op , cit . :[32]

[33]: قرار رقم 48481 بتاريخ 1984/12/23 غ ج 2 ، مجلة الجمارك ، عدد خاص ، ص89.

[34]: القانون رقم 84 - 21 المؤرخ في 1984/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 ج ر عدد 72 سنة 1984 .

[35]: علي فاضل حسن ، التهريب الضريبي، صفحة: 279-232-352156 .

[36]: و لكن هذا الحل قد لا يكون محددًا بوضوح ، بحيث نجد أن الأحكام القضائية تختلف في حالة ما إذا صعب فرز بضائع الغش عن غيرها من البضائع . فتذهب بعض الأحكام القضائية إلى ضرورة شمول المصادرة لمجموعة البضائع المكتشفة ، بينما يذهب رأي آخر في القضاء

إلى وجوب التفرقة بين ما يشكل حقيقة بضائع محل الغش فتصادر و ما يخرج عن ذلك من البضائع الضرورية مثلا لاستغلال المستثمرة أو للاستهلاك العائلي فلا تخضع للمصادرة .

J.PRADEL . Le nouveau code pénal , op , cit , p .141 :[37]

HOGUET , op , cit ,n° 331 . :[38]

J.F.DURAND , op , cit , n° 178 .P. 21 .

E. ALLIX , op , cit , p . 283 . :[39]

[40]: علي حسن فاضل ،التهريري الجبائي الجمركي ، ص 152 و 258 وما يليها . و تؤكد الممارسة العملية بدون شك صحة هذه الفكرة ، فإذا تعلق الأمر مثلا بسلاح حربي فإنه يمكن أن يكون محل مصادرة كتدبير أمن و يتلف لعدم الحاجة إليه كما يمكن بدلا من ذلك تسليمه للسلطة العسكرية لاستعماله فيما ينفذ كالتجربة مثلا .

Crim .05/02/1915 . D.P . 1919 , 1 , 35 . :[41]

M.DELMAS –MARTY . Droit pénal des affaires . T 1 , op , cit , p.303 .

M.DELMAS –MARTY . Droit pénal des affaires . T 1 , op , cit , p.303 .

C.DAVID , article précité, n°46 ,p. 324 :[42]

R.MERLE et VITU . Traité , n° 722. P.869 . :[43]

A.H.BERCHICHE , op , cit , p.113 .

.DAVID , article précité , n° 23 , p. 308 . :[44]

M.SCHUMACHER , op , cit , p .157 . :[45]

Crim .05/05/1980. B.C. n° 131, Doc :[46]

.CONT.N°1670;Jur.Fr , op , cit , p .91

Crim . 20/10/1971.J.C.P.II. 17008 . :[47]

Doc.Cont. n°274 , Jur.Fr , op , cit , p. 89.

Crim.20/03/1952 . Doc .Cont . 997 . :[48]

Crim.29/06/1938 .B.C. n°287 .

Crim. 19/11/1826 . D.P . 1827.1.347 . :[49]

Cass . Com .26/05/1971 D.S. 1971. 701, note C1.J.BERR .

[50]: و ينص القانون الجزائري بدوره على هذا الأثر . فطبقا للمادة 224 من القانون التجاري يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس و من تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها .

[51]: Crim. 20/11/1978 D.S. 1979.14 , note CULIOLI et DERRIDA .

[52]: قارن نص المادة 2/251 من القانون التجاري الذي جاء فيه : " غير أن الخزينة تبقى متمسكة بامتيازها على الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس و على الديون المعروضة للتحويل بعد ذلك التاريخ " .

[53]: Cass . Com .10.05.1954 .J.C.P.1954 . II .8344 .

[54]: قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المواد :357 إلى 360.

[55]: CL.J.BERR et H. TREMEAU , op , cit , 2° éd . n° 738. P. 435 .

[56]: Trib . inst .de Neuilly S/Seine . 12/06/1963 . Doc . Cont , n° 1437 .

[58]: القانون رقم 82-10 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد [ج ر رقم 34 سنة 1982] بأنه " عند الاقتضاء يؤمر باتلاف وسائل الصيد المحظورة " ، كما تنص أيضا المادة 35 من الأمر رقم 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع و التجارة [ج ر رقم 24 سنة 1966] " بأن المحكمة تأمر في جميع الحالات باتلاف العلامة " التي يثبت مخالفتها لنصوص هذا القانون .

[59]: تتعدد التسميات المقترحة للتعبير عن هذا الشكل من المصادرة خاصة في الفقه . وهكذا يعبر عنها مثلا " بالغرامة الإضافية "

[60]: A.H.BERCHICHE , op , cit , p.42 .

[61]: Crim.15/03/1936.B.C.n°263.

[62]: Crim.03/11/1972.B.C.n°320.D.S.1973.somm.11.

[63]: Crim.05/11/1974 inf.rap.245.

[64]: Crim.20/01/1971.B.C.n°20 Doc.cont.n°1515.

Crim.06/07/1954.Doc.cont.n°1096.

[65]: Crim.23/03/1943.D.A.1944,61.

[66]: قرار رقم 34888 مؤرخ في 29/01/1985 مجلة الجمارك ، عدد خاص ، ص 50 .

- [67]: أنظر : Crim.24/10/1948 préc
- [68]: أي في الفرض الذي يسمح فيه التشريع للقاضي بمنح الظروف المخففة و هو أمر مستبعد حالياً بشكل مطلق.
- [69]: J.PRADEL , op , cit , p.101 et ss
- [70]: Paris 04/07/1962 et Crim .14/12/1982.arrêts pricités.
- [71]: د.عوض محمد. جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي. المكتب المصري الحديث. الإسكندرية، 1966، ص 206 و ما بعدها. سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 178 و ما بعدها.
- [72]: المجلة رقم: 57 بقلم د.عبد المجيد ز علاني. ص 13.
- [73]: أنظر: د.محمد نجيب السيد. خصوصيات التهريب الجمركي، القاهرة، ص 238.
- [74]: أ.مبارك بن عيسى. نتائج الدعوى المدنية التبعية. مجلة الفكر القانوني. العدد الرابع. 1987، ص 187.
- [75]: أ.عوض محمد. آفاق الجمارك، مجلة ، عدد خاص، ص 205.
- [76]: أ.محمد كمال حمدي، نفس المجلة ، ص 70 و ما بعدها.
- [77]: Crim. 26 fév. 1990. B.C, n° 93, p.224.
- [78]: أ.صالح الهادي ، محاضرات بعنوان: المواصفات القانونية للغرامات و المصادرات، ملتقى الجمارك، مارس 1991، مجلة الجمارك، عدد خاص، مارس 1992.
- [79]: فالمصطلحات المستعملة في القانون الفرنسي هي: condamnation pécuniaire, pénalité pécuniaire, pénalité, sanction fiscale, sanction astreinte.
- [80]: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، رقم 638، ص 961. كذلك: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 1989، ص 197.858
- [81]: د.علي علي سليمان، شرح قانون العقوبات، الجزائر، ص 218.
- [82]: أكد القضاء استقلالية الدعوى الجبائية عن الدعوى العمومية، حيث أنه و بالرغم من سقوط هذه الأخيرة تبقى الدعوى الجبائية قائمة.

[83]: قرار رقم 37833 بتاريخ 10/07/1984. غ.ج.2، مجلة الجمارك، عدد خاص، مارس 1992، ص 55.

[84]: د. احسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الأولى، 2002. ص 295.

[85]: أ. عبد الله طوهايبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003. ص 341.

[86]: د. سعيد يوسف. وجها الجريمة الجمركية القضائي والإداري، ص 153-156-147-160.

[87]: د. مصطفى رضوان، التهريب الجمركي والنقدي، فقها وقضاء، القاهرة، 1939، ص 138.

[88]: المادة 350 من قانون الجمارك الفرنسي وهي المادة الوحيدة التي تضبط الصلح.

[89]: د. احسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 2، ص 83.

[90]: M.DOP-ON, De la confiscation, thèse, Paris 1910, p1.

[90]: W.JEANDIDIER, op.cit, N403, p.379.