جامـعة سعد دحلب – البليـدة

كليـــة الحقـوق

قسم القانون الخاص

مذكّرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

المُصالحَة فِي التَّشريع الجُمركي الجزَائِري
بَيْن المَبادِئ و الواقِع

من طرف:

شريف قويدر بن غربي

أمام لجنة المناقشة المكونة من :

1- أ. د. مراد محمودي	أستـاذ التعليم العالي،جامعة البليدة	رئيسًا
2- أ.د.الرشيد بن شويخ	أستـاذ محاضـر ، جامعة البليدة	مشرفًا و مقررًا
3- د. نورالدين بوسهوة	أستـاذ محاضـر، جامعة البليدة	عضوًا مناقشًا
4 - أ . بلقاسم نجماوي	أستـاذ محاضـر ،جامعة البليدة	عضوًا مناقشًا

جـــوان 2010

ملخص

إذا كان المشرع الجزائري يعتبر إدارة الجمارك حامية الاقتصاد الوطني، فإنه لهذا السبب منحها من الصلاحيات والآليات ما يراها كفيلة للقيام بمهامهما المنوطة بها على أحسن وجه في مجال مراقبة الأشخاص والبضائع ، ردعا لكل من تسول له نفسه مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لسير عملها؛ أمام تبني الجزائر لسياسة الانفتاح الاقتصادي ، الذي انجر عنه تزايد حجم المبادلات التجارية؛ غير أنه من جهة أخرى، خول لها في حدود معينة ووفق ضوابط محددة سلطة فض المنازعات وديا عن طريق المصالحة لاعتبارات معينة، خروجا عن القواعد العامة في نطاق المادة الجزائية.

هذا الأمر مقرر من طرف المشرع، لكون المصالحة تحقق مصلحة إدارة الجمارك في تحصيل مستحقاتها ، ومن ثم تمويل الخزينة العمومية بأسهل الطرق، ومن جهة ثانية تجنب الأشخاص المخالفين الآثار السلبية للمتابعة الجزائية ، هذا ما يؤكد أن المصالحة تستند كأصل عام إلى فكرة إنسانية.

والمؤكد أن المصالحة أصبحت تشكل نظاما قانونيا قائما بذاته ، يجنب الأطراف ذات الصلة معالجة الدعوى العمومية بصرف النظر عن إتباع الإجراءات القضائية، بحكم إستنادها على إستراتيجية متكاملة ومستقلة ، وهو ما جعل المشرع يخصص لها قواعد تحكمها ، سواء من حيث شروط تطبيقها، أو من حيث الإجراءات التنظيمية المتعلقة بها والآثار التي ترتبها، مع الحرص على تقرير أحكام خاصة لها في مجال سير الدعوى العمومية.

إن منح المشرع لإدارة الجمارك هذه المكنة، ليس بالأمر الاعتباطي، وإنما كان بناء على جملة من الأسس ابتغى المشرع من خلالها تحقيق عدة أهداف، تعود بالنفع على الصالح العام من غير استثناء لمصالح الأشخاص المخالفين.

شكـــــر:

أتقدّم بخالص الشّكر و الّتقدير لأستاذي، أستاذ التعليم العالي :الرشيد بن شويخ على قبوله الإشراف على هذه المذكرة ،فقد تعهّدني منذ بدايات البحث بالنّصح ،والتوجيه ،والدّعم بوقته و جهده و مراجعه؛ ولم أكتف بالنّهل من علمه فقط، بل و من خلقه و شيمه و جدّيته.

وأسجِّل بكل اعتزاز، شكري الجزيل و عرفاني لكل طاقم الكليّة ؛ أساتذتنا الأكارم و القائمين على الإدارة ،العمادة ، المجلس العلمي،لا سيما قسم ما بعد التدرج للمجهودات التي يبذلونها من أجل توفير أحسن الظروف للطلبة.

كما لا يفوتني أن أتوجّه بالشكر والامتنان إلى كل من ساهم بشكل أو بآخر في إعداد هذا البحث .

الفـهــرس

ملخص
شكر
الفهرس
مقدمة.....08
1.ماهية المصالحة الجمركية..... 12
1.1. مفهوم المصالحة الجمركية.....13
1.1.1. تعريف المصالحة الجمركية وتمييزها عن بعض النظم القانونية الشبيهة..... 13
1.1.1.1. تعريف المصالحة الجمركية..... 13
أولا.تعريف المصالحة لغة.....14
ثانيا. تعريف المصالحة في الاصطلاح القانوني.....16
أ. بوجه عام.....16
ب. في المادة الجمركية 19
2.1.1.1. تمييزها عن بعض النظم القانونية الشبيهة.....20
أولا.المصالحة ونظام المفاوضة على الاعتراف.....21
ثانيا. المصالحة وقيود الدعوى الجنائية.....21
ثالثا.المصالحة ونظام التحول عن الإجراءات الجنائية.....22
رابعا.المصالحة والوساطة الجنائية(التوفيق).....22
خامسا.المصالحة والأمر الجنائي.....23
2.1.1. التطور التاريخي للمصالحة الجمركية.....24
1.2.1.1. التطور التاريخي للمصالحة الجمركية في القانون المقارن..... 24
2.2.1.1. تطور المصالحة في التشريع الجمركي الجزائري..... 26
2.1. الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية.....28
1.2.1. الطبيعة العقديـة للمصالحة الجمركية.....28
1.1.2.1. المصالحة الجمركية عقد مدني.....29
أولا.طابع عقد الصلح المدني.....29
ثانيا.طابع عقد الإذعان.....31
2.1.2.1. المصالحة الجمركية عقد إداري.....32
أولا.أوجه الشبه مع العقد الإداري.....32
ثانيا. أوجه الاختلاف مع العقد الإداري.....33
3.1.2.1.المصالحة الجمركية عقد رضائي تعويضي.....34
2.2.1. الوجه الجزائي للمصالحة الجمركية.....35
1.2.2.1. المصالحة الجمركية جزاء إداري.....36
أولا.مفهوم الجزاء الإداري.....37
ثانيا.مدى اعتبار المصالحة الجمركية جزاء إداريا.....38
2.2.2.1. المصالحة الجمركية عقوبة جنائية.....39

أولا. مفهوم العقوبة الجنائية.....40
ثانيا. مدى اعتبار المصالحة الجمركية عقوبة جنائية.....41
3.1. مبررات وأهداف المصالحة الجمركية.....42
1.3.1. مبررات المصالحة الجمركية.....44
1.1.3.1. المبررات القانونية.....44
أولا. مشروعية المصالحة الجمركية.....44
أ.الصلح في الفقه الإسلامي.....45
- جرائم الحدود.....45
- جرائم القصاص والديات.....45
- جرائم التعازير.....46
ب.المصالحة في القانون المقارن.....47
- القانون الفرنسي.....47
- القانون البريطاني.....48
ج. المصالحة في التشريعات العربية.....48
- القانون المصري.....48
- القانون السوري.....49
ثانيا. التوافق مع مبادئ الدستور.....49
ثالثا. حل قانوني لبعض الحالات.....50
رابعا. وسيلة مثالية للردع.....50
خامسا.عدم الإخلال بالضمانات القانونية.....51
2.1.3.1. المبررات العملية للمصالحة الجمركية.....51
أولاً - تخفيف الأعباء عن الأجهزة القضائية.....52
ثانيا.تفادي بطء الإجراءات وتعقيدها.....52
ثالثا.الحد من المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام.....53
2.3.1. أهداف المصالحة الجمركية.....53
1.2.3.1. الأهداف الاقتصادية.....54
أولا.النجاعة في التحصيل.....54
ثانيا.تجنب النفقات.....56
2.2.3.1. الأهداف الاجتماعية.....57
أولا.تحقيق العدالة الناجزة.....57
ثانيا.الحد من العقوبات قصيرة المدة.....59
ثالثا. تجنب آلام المتابعة.....59
2. النظام القانوني للمصالحة الجمركية.....61
1.2. شروط تطبيق المصالحة في المادة الجمركية.....61
1.1.2.مشروعية المصالحة الجمركية.....62
1.1.1.2.الشّرعية النصية للتصالح في المادة الجمركية.....62
2.1.1.2. الاستثناءات على تطبيق المصالحة الجمركية.....63

أولا.الاستثناءات الواردة في التشريع.....63
أ. في قانون الجمارك.....63
ب.في الأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب.....65
ثانيا.الاستثناءات التي أوردها التنظيم الجمركي.....66
ثالثا. الاستثناءات التي أوردها اجتهاد القضاء.....67
أ. فيما يتعلق بالجرائم المزدوجة.....67
ب.فيما يتعلق بجرائم القانون العام المرتبطة بجرائم جمركية.....68
2.1.2. الشروط الخاصة بأطراف المصالحة.....68
1.2.1.2. الشروط المتعلقة بالشخص المتابع.....69
أولا.الأشخاص المرخصين لإجراء المصالحة.....69
أ.المسؤولون جزائيا.....69
- مرتكب المخالفة.....70
- الشريك والمستفيد من الغش.....70
ب. المسؤولون مدنيا.....70
- المالك.....70
- الكفيل.....71
ثانيا.الأهلية الإجرائية للمتابعين.....71
أ. بالنسبة للشخص الطبيعي.....71
ب.بالنسبةالشخص المعنوي.....72
ج.بالنسبة للوكيل.....73
2.2.1.2. الأهلية الإجرائية للإدارة الجمركية.....73
أولا. موظفي إدارة الجمارك المؤهلين للتصالح.....74
ثانيا. حدود اختصاص مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة 74
2.2. التنظيم الإجرائي للمصالحة الجمركية وعوارضها 76
1.2.2. التنظيم الإجرائي للمصالحة الجمركية.....77
1.1.2.2.الإجراءات المنوطة بالشخص المتابع.....77
2.1.2.2. الإجراءات المنوطة بإدارة الجمارك.....79
2.2.2. عوارض المصالحة الجمركية.....81
1.2.2.2. بطلان المصالحة الجمركية.....81
أولا.انعدام الأهلية الإجرائية لأطراف المصالحة.....81
ثانيا.توافر سبب من أسباب بطلان العقود 82
أ. الإكراه.....82
ب. الغلط.....83
ج. التدليس.....83
د. الغبن.....83
2.2.2.2. الطعن في المصالحة الجمركية.....84
3.2. آثار المصالحة الجمركية.....86
1.3.2. حسم النزاع.....86

1.1.3.2.آثار المصالحة قبل صدور الحكم النهائي.....86
أولا.أثر انقضاء الدعوى.....87
أ.المرحلة الأولى.....88
ب. المرحلة الثانية.....88
ثانيا.الأثر الناقل.....89
2.1.3.2.آثار المصالحة بعد صدور الحكم النهائي.....92
1.2.3.2. فيما يتعلق بالأشخاص.....92
أولا. المصالحة لا تفيد الغير.....93
أ. الفاعلون الآخرون والشركاء.....93
ب.المسؤولون مدنيا والضامنون.....93
ثانيا.لا يضار الغير بالمصالحة.....94
2.2.3.2. فيما يتعلق بالموضوع.....95
الخاتمة... 97
قائمة المراجع..... 101

مُقَـدِّمَـة

يُعتبَر التَّبادُل التِّجاري بِمثابة شريان الحركة الاقتصادية ، لما يحتويه من عمليات التّصدير والإستيراد وغيرها ، ولما يدرُّه من مزايا في شَتىَّ المجالات.

فرغم ازدياد النّشاط المالي والتّجاري في الجزائر، النّاجم عن سياسة الانفتاح الاقتصادي، هذا لا يعني بالضّرورة فتح المجال مطلقاً لإجراء التّبادلات دون تنظيم ومراقبة.

وبالتّالي فالدّولة تتدخّل في هذا المجال ، عن طريق سنّ القوانين التي تكفل حماية الاقتصاد الوطني، وكذلك عن طريق إنشاء أجهزة لمراقبة وقمع الجرائم والمخالفات ومنع التجاوزات ، ومن أبرز هذه الأجهزة«إدارة الجمارك».

إن مصلحة الجمارك قطاع جد حسّاس ، ذلك للأدوار و المهام المنوطة به، و لعلّ من أهمّها فرض الرّقابة الجمركية التي تهدف إلى حماية المصالح الاقتصادية للدولة بالدّرجة الأولى ، كما قد تكون لاعتبارات سياسية ، أمنية، اجتماعية ، أخلاقية و صحية...، يضاف إلى ذلك المداخيل التي يحقّقها هذا القطاع والتي تحظى بأهمية بالغة ضمن المصادر الأخرى لتمويل الخزينة.

تقوم إدارة الجمارك في إطار ممارسة مهامها بمراقبة الأشخاص و البضائع ضمن عمليات التبادل التجاري ، و عند ضبط المخالفين للتشريع ساري المفعول تقوم وكأصل عام بإحالة المتابعين بارتكاب المخالفات الجمركية على الجهات القضائية المختصة ، قصد محاكمتهم تطبيقا لمبدأ قضائية العقوبة و هو المبدأ المستقر في نطاق القانون الجنائي.

ونظرًا للمجال الواسع الذي تُسجّل فيه هذه المخالفات التي توصف بأنها قليلة الأهمية مقارنةً بجرائم القانون العام ،حيث أنَّها لا تلقى إستهجان المجتمع ، على الرَّغم من أنَّها جرائم تضرّ بالاقتصاد الوطني.

لِمُواجهة هذه الأنماط من السّلوكات الإجرامية، وتفاديًا لظاهرة التضخّم العقابي الناجمة عن الاستخدام المفرط لسلاح العقوبة، و قصد الوصول إلى عدالة ناجزة ، أوجد المشرّع الجزائريّ خروجًا عن المبدأ العام، وسيلةً أخرى تتمّثل في إجراءٍ تختصُّ به إدارة الجمارك يسمّى «المصالحة».

خوّل المشرع بموجب قانون الجمارك رقم: 98-10 الصادر في: 22-08-1998 لاسيما في مادته رقم:«265» للمخالف المتابع بارتكابه جريمةً جمركية ،إجراء المصالحة مع إدارة الجمارك ، بمقتضاها يُسوَّى ودّيًا النزاع القائم دون اللُّجوء إلى أجهزة القضاء ، غير أنّه يمكن للإدارة عدم الموافقة على الطلب ، و بالتالي رفض هذا الإجراء.

أقرّ المشرع الجزائري العمل بالمصالحة في المجال الجمركي بموجب القانون رقم: 91-25 المؤرخ في:18-12-1991 ، المتضّمن قانون المالية لسنة 1992 ، ثم كرّسته المادة رقم: 265 من قانون الجمارك لسنة 1998 ، و ذلك بعد تردُّد كبير، يُرجِعُه البعض إلى انتهاج الاشتراكية لفترات سابقة ،التي كانت تنظر إلى المصالحة مع المخالفين كأنّها جريمة في حقّ الاقتصاد الوطني ، فبرغم زوال هذا النظام بقيت رواسِبُه مُؤثّرة.

يكتسي موضوع المصالحة في المادة الجمركية أهمّيةً بالغةً ، كونـــــه من الموضوعات القانونية التي تتسِّم بالتبسيط و التعقيد في آن واحد ، فبمقتضاه تتمُّ معالجة الدعوى العمومية دون ولوج طريق الإجراءات القضائية التقليدية المعقدَّة ، و من ثمّ تتحقق سرعــة الفصل في الدعوى والنّجاعة في تحصيل المستحّقات الذي يندرج ضمن أولويات إدارة الجمارك باعتبارها من أبرز هيئات قطاع المالية في تمويل الخزينة العمومية ، هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى تصطدم المصالحة بمبدأ من المبادئ المستقرّة في نطاق القانون الجنائي ، الذي يتمثل في «مبدأ قضائية العقوبة».

تتجلىّ كذلك أهميَّة موضوع المصالحة في كونه أضحى نظامًا قانونيًا متكاملاً ، فهو لا يقوم بدور ثانوي أو يعد مكمِّلاً ، وإنما يرتكز على إستراتيجية متكاملة و مستقلّة في إدارة الدعوى العمومية ، بحيث لا يقتصر دوره في تحقيق الرّدع ، بل يتعدّاه إلى تحقيق أهداف يتغاياها كلا الطرفان ، وهو ما يتوافق مع أهداف السّياسة الجنائية المعاصرة.

قد دفعنا لدراسة موضوع المصالحة و البحث فيه، القناعة بأن التّصالح هو أمثل و أنجع السُّبل لفضّ النزاعات بأسلوب ودي، و لا أدلُّ على ذلك سُمّو هذا المبدأ في الشَّرائع السّماوية و الوضعية على السَّوَاء.

ولعلّ تطبيق هذا الإجراء في المادة الجمركية، التي تعتبر من أهم محاور قانون الأعمال وَلّدَ لدينا الفضول لتعميق معارفنا ومداركنا و البحث عن أجوبة لكثير من التَّساؤلات حول التقنيات الجمركية، من بينها المصالحة كآلية في إطار متابعة المخالفين، لا سيما في التشريع الجمركي الجزائري.

كَثرَت و تنوّعت الدِّراسات في الفقه المقارن حول هذا الموضوع ،أمّا في التَّشريع الجزائري فقد تناول موضوع المصالحة في المادة الجمركية رسالة دكتوراه، قدّمها الدكتور أحسن بوسقيعة في رسالته :«المصالحة الجمركية في القانون الجزائري والمقارن»، إضافةً إلى رسائل أخرى تناولت موضوع المصالحة، لكن بصفة عرضية و جانبية.

ولئن قد تمّ التطرُّق إلى هذا الموضوع من منظور القوانين الجنائية و الإجرائية، فإنّني أردت أن أتناوله من زاوية الأعمال بوجه عام، وفي المادة الجمركية لخصوصَّياتها بوجهٍ خاص. ثمّ إنّ الدِّراسات السَّابقة تمّت على ضوء قانون الجمارك القديم الذي تمَّ تعديله في سنة 1998.

لقد واجهتنا بعض الصُّعوبات في سبيل إعداد هذا البحث، أهمُّها قلَّة و ندرة المراجع المتخصّصة في مكتباتنا من جهة، و من جهة أخرى صعوبة الحصول على المعلومات الدقيقة و الإحصائيات الحديثة من طرف القائمين على قطاع الجمارك.

إنَّ المصالحة بصفة عامَّة تجد جذورها في نطاق القانون الخاص ، و على وجه الخصوص في نطاق القانون المدني ، ما يعكسه تأثر القانون ، القضاء و الفقه بالطبيعة العقدية، غير أن المصالحة موضوع بحثنا هذا تتعلّق بالدعوى العمومية الناجمة عن مخالفة التشريع الجمركي، باعتبارها إجراءً إستثنائيًا رغم اصطدامها بمبدأ قضائية العقوبة.

وعليه فإنّ المصالحة في المادَّة الجمركية تثير إشكالاً أساسيًا حول تحديد ماهيتها، التي يُفْتَرض تَفرُّدَها بذاتية خاصَّة، وما إذا كان تنظيمها القانوني في التَّشريع الجمركي الجزائري و تطبيقاتها العملية في الواقع تكرّس مفهومها الحقيقي وفق المبادئ العامة؟؟.

لمعالجة هذه الإشكالية نتبّع منهجًا تحليليًا وصفيًا، فنحلل من زاوية المعطيات النَّظرية، كما نتناول بالوصف الأحكام القانونية المُتَضمنَة في التشريع الجمركي الجزائري وكذا تطبيقاتها في الواقع، كل ذلك من أجل الكشف عن معالم نظام قانوني مستقلّ للمصالحة في المادة الجمركية.

قسَّمنا دراستنا هذه إلى فصلين ؛ أوّلهما ماهية المصالحة في المادة الجمركية ، وثانيهما النِّظام القانونيّ للمصالحة الجمركية ، حيث نعالج الفصل الأول من خلال ثلاثة مباحث ؛ الأول نبحث فيه مفهوم المصالحة و الثاني نناقش فيه طبيعتها القانونية، أما المبحث الثالث فنتناول فيه مبرِّرَات و أهداف المصالحة في المجال الجمركي.

كما نعالج أيضًا النِّظام القانوني للمصالحة الجمركية من خلال ثلاثة مباحث؛ الأول نخصِّصُه لتبيان شروط المصالحة في المجال الجمركي، و نتناول في المبحث الثاني التنظيم الإجرائي للمصالحة الجمركية و عوارضها، أما المبحث الثالث فنخصِّصُه لدراسة آثار المصالحة في المادة الجمركية.

الفصل1.

ماهية المصالحة الجمركية

إتّجه الفقه والتشريع نحو البحث عن بدائل للنظام العقابي التقليدي ، فعرف ما يسمى بفكرة الحد من التجريم ، الحد من العقاب وفكرة المعالجة غير القضائية للخصومات الجنائية .

ولعلّ نظام المصالحة يعتبر من أبرزها، فهو نظام قانوني متكامل، عملت به جل التشريعات الحديثة، خاصة في الجرائم الاقتصادية والمالية، لاسيما في المجال الجمركي.

المتصفح للمنظومة القانونية الجزائرية منذ نشأتها ، يدرك مدى تعلق المشرع بهذا المبدأ ، ولئن وجد قبل ذلك أي في الموروث القانوني الكولونياني ، فهذا لا ينقص بل يدعم ما يتمسك به الشعب الجزائري من أحكام الشريعة الغرَاء ، التي جاءت دافعة ومؤكدة لهذا المبدأ في كثير من المواقف .
[1] ص21.

حتى يتسنى لنا تحليل ماهية المصالحة في المادة الجمركية ، ارتأيت استقصاء مفهوم المصالحة في مبحثٍ أوَّل ،ولئن كانت المصالحة تعتبر تقنية قانونية تشكل نقطة التقاء لمفاهيم تنتمي إلى فروع قانونية مختلفة [2] ص403، فإنّه يستوجب تحليل وتحديد طبيعتها القانونية وذلك في مبحث ثانٍ.

وفي مبحث ثالث، سوف أناقش المبرِّرات التي تدعم نظام المصالحة، وكذا الأهداف التي توخَّاها المشرِّع الجزائري من وراء إدراجها في التشريع الجمركي.

1.1.مفهوم المصالحة الجمركية

بإعتبار أنّ المصالحة تقنية قانونية أصيلة، يسمح قانون الجمارك اللجوء إلى استعمالها كبديل عن المتابعة الجزائية ، قصد حل نزاعاته الناشئة عن مخالفة أحكامه الجزائية ، وبهذا المنظور تشكل المصالحة الجمركية بدون شك إجراءً استثنائيا بالنسبة للقواعد العامة. [2] ص401 .

ولما تتميز به المصالحة الجمركية من خصوصيات، فإنّه يستوجب تسليط الضوء على مفهومها، وبغية ذلك يجدر بنا الوقوف عند تعريفها، ثم بعد ذلك تمييزها عن بعض النظم القانونية الشبيهة وهذا في المطلب الأول.

أمّا في المطلب الثاني فسوف أتناول تاريخ المصالحة ، سواء في التشريعات المقارنة ، وكذلك تطور نظام المصالحة في التشريع الجمركي الجزائري ، لما شهده من تردد تجاه المصالحة ، من إقرار أحيانا ، وأحيانا أخرى عدم إجازتها ، وفي هذا السياق يقول الفيلسوف الألماني "أوجست كونت" : « إنّ أي نظام ، لا يمكن فهمه جيداً إلاّ من خلال تاريخه ».

1.1.1. تعريف المصالحة وتمييزها عن بعض النظم القانونية الشبيهة

إبتدع الفقه و القانون عدّة أساليب ، ترمي إلى فض النزاعات بأسلوب ودي ودون الولوج إلى الطرق القضائية ، التي أصبحت تشكل أنظمة قانونية مختلفة ، مّما يُحدِث نوعًا من الإلتباس بينها.

وبغية إزالة اللُّبس أو على الأقلّ الوقوف عنده ، إرتأيت أهميَّة التَّعريف بنظام المصالحة ، وكذلك لخصوصيات المصالحة الجمركية يجدر بي تمييزها عن بعض النظم القانونية الشبيهة.

1.1.1.1. تعريف المصالحة

تتعدد تعاريف المصالحة بتعدد الجوانب التي ينظر منها إلى هذا النظام ، وبغية الكشف عن حقيقة العملية التصالحية من جميع الجوانب ، إتضّح لي وجود حقيقتين مختلفتين:

حقيقة لغوية: يكاد يجتمع عليها الكل، وتعني النتيجة التي تنتهي إليها المصالحة، أكثر مما يعنيه الإجراء ذاته.

حقيقة قانونية: تستدعي وجود آليات معقدة ومضبوطة ، فهي التي تؤطر سير العملية التصالحية ، ولولاها لما ترتبت الآثار القانونية المفرزة والمثبتة لمراكز قانونية معينة. [1]ص23.

بالإضافة إلى ما تتميز به المصالحة في المجال الجمركي من خصوصيات، ما يجعلها تقنية قانونية مستقلة عن مفهوم التصالح وفقًا للقواعد العامة.

وعلى هذا الأساس سوف أتناول تعريف المصالحة لغة ، ثم تعريفها من الجانب الاصطلاحي ، وكذلك ما تعنيه المصالحة في المادة الجمركية.

أولا: تعريف المصالحة لغةً:

إن اللّغة والفكر مرتبطان أشدّ الارتباط ، مّما جعل بعض الفلاسفة ومنهم دولاكروا، يقولون بأنّ اللغة تصنع الفكر وقال أيضّا الفيلسوف هيجل : « إن الكلمة تعطي للفكر وجوده الأسمى والأصح ».

وعلى هذا سوف أتناول ما جاء في القواميس والمعاجم اللغوية حول لفظ « مصالحـــــــة » و التي مصدرها« الصّلاح » و الإسم هو « الصلح » فيقال: أصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحا. [3] ص33.

والمصالحة مرادفها المسالمة [1] ص12 ، ومادام « الصلح » هو الإسم فإنّه يعني السلم ، ويعني كذلك السلم بعد الحرب أو الخصومة .[1] ص24.

ويجد الصلح معناه اللغوي كذلك في زوال الفساد، و أصلح الشيء بعد فساده أي أزال فساده أو أقامه [4] ص267.

ويقال أصلح بينهما أو ما بينهما ، أزال ما بينهما من عداوة وشقاق ، ويقال صالحه بمعنى صافاه ، ويقال صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق ، والصلح يعني إنهاء الخصومة .

ويعرّف كذلك الصلح بأنّه معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين، ويحمل الصلح في حد ذاته معنى الإصلاح وهو نقيض الإفساد، أي إصلاح لوضعية افتقدت توازنها بحيث تخرج عن الحق، ولكن المسلك المتبع هو مسلك الاتفاق. [6] ص613.

وعند أرباب السياسة ، يعرف الصلح بأنّه رفع الحرب على شروط تعرف بشروط الصلح .
أمّا المعاجم الفرنسية فتعرفه على أنّه العقد الذي يتم بين أطراف تتوقى به أو تنهي به نزاعاً بتبادل التنازلات ، ثمّ يعطى له تعريف آخر من وجهة نظر جبائية فيعرّف أنّه: « عقد بموجبه تقوم الإدارة الجبائية بتوقيف المتابعات القضائية مقابل دفع مبلغ مالي » . [7] ص618.

ويعرّف الفقه الإسلامي الصلح بأنّه : « عقد يرتفع به النّزاع في المسائل الجنائية التي أجاز الشرع الصلح فيها ، وذلك بالنزول عن الحق في العقاب كلّه أو بعضه لقاء عوض مشروع » ، أو هو « عقد يتراضى بمقتضاه المجني عليه المضرور من جرّاء الجريمة مباشرة مع الجاني على عدم الإدّعاء أو الاستمرار فيه مقابل مبلغ من المال كتعويض أو أيّة جوابر أخرى».
ويستند الصلح إلى كتاب الله والسنة النبوية، ولقد كان الصلح بمقابل من الأمور المستهجنة عند العرب قبل الإسلام، ويرى البعض أن الصلح يحوي في نفس الوقت عفوا، واعتبار العفو موضوع الصلح.

ولقد قيل في الصلح « الصلح المجحف خير من الدعوى الرابحة ». [3] ص33.
أو «صلحا ولو غير متكافئ خير من حكم ولو عادل »
والصلح بكل مفاهيمه المتداولة، وبكل دلالاته اللفظية من :
(**Mediation,conciliation,arbitrage,transaction,compromis,etc**…)
يشكل خارج دائرة القضاء طرقا شبه قضائية ، يسميها باوند **"Pound"**
«عدالة اجتماعية » ويذكرها آبل**"Abel"**» »عدالة لا شكلية» وينعتها سلزنيك **"selznik "**
« عدالة تفاوضية ».[1] ص12.

ُثانيا : المصالحة في الاصطلاح القانوني:

أ- بوجهٍ عام:

إنّ لفظ الصلح أو المصالحة لا يختلف كثيرا في إستعماله القانوني عن مدلوله اللغوي ، ذلك لأنّ جوهر الشيء واحد ، والذي يتمثل في حل النزاع بأسلوب ودي ، إلاّ أنّ اللغة القانونية لها خصائصها ، أولها الدقة في تحديد المفهوم وثانيها علاقة الجوهر بالشكل. [1] ص24.

ولقد عرف نظام الصلح أو المصالحة تطبيقا واسعا في شتّى فروع القانون، ولأنّ الصلح بصفة عامة يجد جذوره في نطاق القانون الخاص، وعلى وجه الخصوص في نطاق القانون المدني. فقد عرفه المشرّع في المادة459 من التقنين المدني على أنّه: « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ».

ويخلص من هذا النص أنّ للصلح مقومات ثلاث هي : نزاع قائم أو محتمل ، نية حسم النزاع ونزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه.[8] ص508.

إنّ الأساس القانوني لإجراء العملية التصالحية في المواد المدنية تضمنته المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما لي : « يجوز للقاضي مصالحة الأطراف نظرا للدَّعوى في أي مادة كانت ». وبجوازية الصُّلح فإنّه قد عرف تطبيقا غزيرًا في شتّى فروع القانون .[9] ص122و156.

فنصَّ قانون علاقات العمل رقم: 90 -04 المؤرخ في 06-11-1990 على وجوبية المصالحة بمقتضى نص المادة رقم 19 .

ونصت أحكام المواد : 49 ،50 من قانون الأسرة رقم:84-11 الصادر في :

19-06-1984 على إجبارية الصلح في حالة الطّلاق وهذا ما أكدّته قرارات المحكمة العليا في عدّة مناسبات.

أمّا في المجال العقاري ، فقد نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-123 الصادر في : 19-05-1993 المعدل والمتمّم للمرسوم رقم: 76-63 الصادر في : 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجِّل العقاري ،على إمكانية مصالحة الأطراف المتنازعة ، وأوكلت مهمة المصالحة للمحافظ العقاري المختص إقليميًا ، فإذا أصبحت محاولة المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى ، تحال الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة .

أمّا في المواد التجارية ، فيعرف الصلح عدّة أنواع ؛ الصلح الإتفاقي ، الصلح الواقي ، أمّا الصلح القضائي وهو الذي تبناه المشرّع الجزائري في المادة: 317 من الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في : 26-09-1975 المتضمن التقنين التجاري [10] ص71 ، ففي تعديل جزء من المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في :25-04-1993 عرف عقد الصلح بأنّه: « العقد المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو إتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها » .

وفي المادة الإدارية وبالرجوع إلى نص المادة :169مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما يلي : «... ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر».

وحسب مقتضيات أحكام هذه المادة فإنّ إجراء الصلح ملزم للقاضي الإداري وإلاّ تعرض حكمه للبطلان لمخالفته قاعدة جوهرية في الإجراء، وبهذا فإنّ مبدأ الصلح يعتبر من النظام العام. [3، ص80 وما بعدها]

أمّا المصالحة بين المؤمَّن وشركة التأمين في مجال التأمين من حوادث المرور فقد نصت المادة رقم:08 من القانون رقم: 88-31 المؤرخ في: 19-07-88 على الطابع الإلزامي للمصالحة بين الأطراف وهذه المصالحة تفسر نتيجة لمبدأ التعويض التلقائي.

هذا عن المواد المدنية أما في المسائل الجزائية فالأصل أنّ الدعوى الجنائية من حق المجتمع وهي من النظام فلا يجوز الصلح عليها.[8] ص 558 ذلك أن الدعوى العمومية مبدئيا، وانطلاقا من أنّها ملك المجتمع، بل إنّ النيابة العامة ذاتها التي هي بدون منازع صاحبة حق ممارسة هذه الدعوى، ليس لها مع ذلك أن تتصرف فيها. [2] ص401.

ولذلك يحرص المشرع حينما يكون اللجوء إلى المصالحة في المسائل الجزائية ضروريا على النص عليها صراحة ، وهذا ما ورد في نص المادة رقم: 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على إعتبار المصالحة من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية ، شريطة أن ينص عليها القانون صراحة .

وبتوفُّر الأساس القانوني الذي يجيز المصالحة في المواد الجزائية ، فقد ورد تطبيقها في عدّة مجالات : ففي المجال الجمركي ، نصت عليها أحكام المادة رقم: 265 من القانون رقم:98-10 المؤرخ في : 22-08-1998المتضمن قانون الجمارك التي جاءت على هذا النحو: « يحال الأشخاص المتابعون بسبب إرتكاب مخالفة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقا لأحكام هذا القانون ، غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية ، بناء على طلبهم ... » .

ولقد أكدّت المحكمة العليا تطبيق المصالحة في المجال الجمركي في عدة مناسبات. [9] ص239.

وأجاز المشرّع المصالحة في جرائم المنافسة والأسعار بموجب المادة رقم: 60 من القانون رقم: 04-02 المؤرخ في: 23-06-2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وفي جرائم الصرف ، نصت المادة رقم : 09 من الأمر: 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال على إجراء المصالحة .

و لقد تأثر العديد من الفقهاء بتعريف الصلح في القانون المدني الفرنسي بالمادة: 2044 بحيث عرفُّوه على أنّه: « التصرف الذي يتم بموجبه التراضي ، الذي يستلزم تنازل الأطراف ، ويعتبر أسلوب لإنهاء النزاع بصفة ودية ، ويتكون على ذلك من ركنين ، أولها الموافقة الودية أو الرضائية ، ثانيهما التنازلات » [11] ص15.

ويعرف كذلك على أنّه: « إجراء يتم عن طريق التراضي على الجريمة بين المجني عليه ومرتكبها خارج المحكمة ، والذي يمكن اتخاذه أساسا لسحب الاتهام في الجريمة ، بمعنى أن المجني عليه قد قدمت له ترضية حفزته لأن يرغب في الامتناع عن الاتهام » ، ويعتبره البعض: « أسلوب لإنهاء المنازعات بطريقة ودية ». [12] ص400.

في حين يذهب البعض إلى تعريف التصالح بالإعتماد على خصائصه المتمثلة في كونه إجراء يستند على مبدأ الرضائية وهو من الإجراءات غير القضائية في إدارة الدعوى الجنائية كما أنّ المصالحة لا تكون إلا بالمقابل الذي يعتبر من مستلزماته ، كما أنّ المصالحة تعبير عن تخلّى الفرد عن الضمانات القضائية التي قرّرها المشرع . [13] ص44.

ب- في المادّة الجمركية :

لم يعرّف التشريع المصالحة، ولكنه أدرجها في قانون الجمارك الصادر في: 22-08-1998 بموجب المادة رقم: 265 الفقرة الثانية، حيث نص على إجراء المصالحة بمثابة رخصة لإدارة الجمارك تجريها مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناءً على طلبهم.

هذه الرخصة تعتبر استثناء على القاعدة التي تتمثل في متابعة الأشخاص المرتكبين لمخالفات جمركية أمام الجهات القضائية التي تبت في القضايا الجزائية المادة 272 من القانون 98-10 المؤرخ في : 22-08-1998 المتضمن قانون الجمارك.

غير أن التنظيم الجمركي،لا سيما المنشور رقم:353 الصادر في:19-09-1999عن المديرية العامة للجمارك الدي عرف المصالحة الجمركية على أنها عقد من خلاله إدارة الجمارك من جهة والمخالف (المرتكب أو الشخص المتابع لارتكابه مخالفة جمركية) من جهة ثانية ينهيان النزاع في شروط مقبولة بينهما عن طريق تقديم كلاهما تنازلات متقابلة وفي حدود العقوبات المقررة قانوناً لمعاقبة الجريمة المرتكبة .

كما أنّ القضاء الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المصالحة ، بل اكتفى بأنّ المصالحة الجمركية تؤدي إلى إنقضاء الدعويين الجبائية والعمومية المتولدتين عن الجريمة الجمركية ، فإذن هذا الأمر معلَّق على تقديم محضر المصالحة الموقع من قبل عاقديها وهما الشخص المتابع بالجريمة الجمركية ومسؤول إدارة الجمارك المؤهل قانونا لإبرام المصالحة .[14] ص63.

أما القضاء المصري فقد عرف التصالح على هذا النحو: « نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون».[15] ص322.

إلاّ أنّ هذا التعريف أخذ عليه تأثُرهُ بتعريف عقد الصُلح في القانون المدني المصري بموجب المادة 549، في حين أنّ الدعوى العمومية ليست محلا للتنازل، فهي من حق المجتمع وهي من النظام العام فلا يجوز الصلح عليها.[16] ص515.

أما الفقه فقد تعدّدت تعاريفه للمصالحة ، فذهب البعض إلى إعتبار المصالحة بأنّها عقد رضائي بين الطرفين ، الجهة الإدارية المختصة من ناحية ، والمتهم من ناحية، والمتّهم من ناحية أخرى ، بموجب تنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية ، مقابل دفع المخالف الجعل المحدد في القانون كتعويض ، أو تنازله عن المضبوطات .

كما يعرفه آخرون بأنّه إتفاق بين الإدارة والمتهم ، ومرجعه إلى القاعدة العامة في التشريع الضريبي القائمة على رعاية التفاهم كأساس في العلاقة الضريبية ، يتمثل في الإتفاق على دفع مبلغ للخزينة العامة حدده القانون ، لتجنب الإجراءات الجنائية قبله ، أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها عليه . [16] ص515.

وذهب جانب من الفقه الفرنسي " بواتار، برادال، دوبكين **"** في تعريف المصالحة بأنّها: « عقد بين الإدارة المعنية والمتهم تحت رقابة النيابة العامة ، والتي تقدر بمطلق حريتها مدى مناسبة الصلح ، وعند نفاذ عقد الصلح ، توقف الإجراءات الجنائية قبل المتهم في ذات الوقت »، أو هو يعني:« العرض الذي تقدمه الإدارة المعنية ، كإدارة الجمارك ، والضرائب غير المباشرة للمتهم في مقابل دفع مبلغ محدد من المال ، نظير وقف إجراءات الدعوى الجنائية قبله ».

2.1.1.1. تمييز المصالحة عن بعض النظم القانونية الشبيهة

نظرًا لتلازم أزمة العدالة الجنائية مع ظاهرة التضخم العقابي ، الأمر الذي بات يهدد الأجهزة القضائية للوصول إلى عدالة ناجزة ، هذا ما أدى بالفكر الجنائي المعاصر إلى البحث عن بدائل لتجاوز هذه الأزمة .

ولعل من بين أهم هذه البدائل نجد المصالحة، بالإضافة إلى نظم أخرى شبيهة بنظام التصالح وهذا ما سوف نتناوله للتمييز بينها.

أولا: المصالحة و نظام المفاوضة على الاعتراف:

يعتبر نظام المفاوضة أو المساومة على الاعتراف ، من الأنظمة التي عنيت بتبسيط الإجراءات الجزائية ، وهو نظام أمريكي النشأة ، حيث يعترف المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة التي تنسبها النيابة

العامة إليه نظير التخفيف عنه ، وهذا النظام يقترب من النظام الايطالي ، وهو تطبيق العقوبة بناءً على طلب الأطراف ، والذي نص عليه المشرع الايطالي في المادة 444 من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث تتم مناقشة الاتهام من دفاع المتهم والنيابة العامة بدون وجود العنصر القضائي ، ويتم الاتفاق على البراءة أو الإدانة أو تعديل الاتهام أو العقوبة كما يجوز تطبيق عقوبة بديلة أو عقوبة مالية أو عقوبة سالبة للحرية مع إنقاص العقوبة بمقدار الثلث ، فالثابت أنّ نظامي المفاوضة على الاعتراف أو تطبيق العقوبة بناءً على طلب الأطراف ، من الأنظمة القضائية لإدارة الدعوى الجنائية ، بيد أن جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن المفاوضة على الاعتراف شكل من أشكال التصالح بين السلطة والمتهم. [13] ص26.

وهذا الإجراء ليس محدودا بالولايات المتحدة الأمريكية ، بل يطبق في كل من كندا وبريطانيا كما استلهم المشرع الفرنسي من هذا النظام عند وضعه القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 09-03 - 2004 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وبموجبه أصبح جائزا للنيابة العامة الدخول في مساومة مع المتهم المعترف بما نسب إليه حول العقوبة التي تكون مخففة ، وذلك عندما يتعلق الأمر بالجنح المعاقب عليها .

ثانيا: المصالحة و قيود الدعوى الجنائية:

يجب عدم الخلط بين قيود الدعوى الجنائية والمصالحة في المواد الجزائية، فالدعوى العمومية قيدها المشرع بثلاثة قيود وهي : الشكوى ، الطلب ، والإذن وغني عن البيان أنّ الإذن لايجوز التنازل عنه ، على عكس الشكوى والطلب ، ووفق الرأي الغالب في الفقه ، تعتبر قيود الدعوى العمومية ذات طبيعة شكلية إجرائية ، تنصب مباشرة على الإجراءات ، ومن ثم تتعلق قيود تحريك الدعـــوى بشروط

يتطلبها المشرع لصحة إجراء التحقيق الابتدائي وصحة الإجراء الذي ترفع به الدعوى، ويترتب على المخالفة بطلان الإجراء، غير أن هناك جانب من الفقه يرى أن التنازل عن الشكوى يعتبر بمثابة مصالحة، شريطة حدوثه قبل صدور حكم ثابت في الدعوى وقد يصطدم ذلك مع ما يحدث بالفعل عندما توافق الإدارة المختصة على التصالح حتى ولو بعد صدور حكم نهائي ، ألا يعتبر هذا التصالح تنازلا عن ما قدمته من طلب لتحريك الدعوى؟.

إلاّ أنّ المصالحة تختلف عن التنازل ، فالتنازل لا يجاوز الحالات التي قيد فيها المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ، بضرورة تقديم شكوى أو طلب ، كما أن التنازل يتم في أي حلقة من حلقات الدعوى ، وغالبا ما يكون بدون مقابل أو عوض ، أما المصالحة فدوما بعوض الذي يعتبر من خصائصها. [17] ص35.

ثالثا: المصالحة ونظام التحوُّل عن الإجراءات الجنائية:

يُقصد بنظام التحوُّل عن الإجراءات الجنائية إستبعاد محاكمة الجاني ، وإدانته أمام محكمة جنائية ، ويتم معاملته وفق برامج تدريبية تأهيلية تتفق وفق حالته وقابليته للعلاج ، واهتدت إلى هذا النظام بعض الولايات الأمريكية ، وثبت نجاحه ، وفي حالة اجتياز المتهم فترة التدريب والتأهيل بنجاح تشطب الدعوى الجنائية ، أما إذا فشل في اجتياز البرنامج التأهيلي التدريبي فتتخذ قبله الإجراءات الجنائية العادية .

ويقتصر هذا النظام على مرتكبي الجرائم متوسطة الخطورة ، ولا يطبق إلاّ بموافقة الجاني الذي يلتزم بمراعاة الشروط المقررة والخضوع لبرامج التأهيل والتدريب .

رابعا: المصالحة والوساطة الجنائية " التوفيق ":

يطبق نظام الوساطة في شأن جرائم قليلة الأهمية ، حيث تقرر النيابة العامة عدم متابعة الإجراءات الجنائية ، وذلك رضاء كل من المجني عليه والجاني وخاصة عندما يبدو من موقف

هذا الأخير رغبته في عدم العودة مرة أخرى لارتكاب الجرائم وذلك من أجل الوصول إلى تحقيق الأمن بين الأفراد.

وبذلك فهي إجراء غير قضائي، تقرره النيابة العامة وحدها، قبل تحريك الدعوى الجنائية، بهدف تعويض المجني عليه ووضع حد للمتاعب التي خلفتها الجريمة. [13] ص37.

إذا كان التوفيق " الوساطة " يتشابه في جوانب عدّة مع الصلح الجنائي من حيث هدف كل منهما في إنهاء النزاع الناشئ عن جريمة ما خارج إطار الإجراءات الجنائية ، وبالتالي عدم الحاجة لمحاكمة الجاني وتوقيع جزاء جنائي عليه ، ومع ذلك فإنهما يختلفان " التوفيق والتصالح " في عدّة نقاط والتي تتمثل في اختلاف الجهة التي تعرض كل نظام ، بحيث أنّه في الوساطة يشترط أن تعرضه الجهة القضائية بخلاف المصالحة ، كذلك فإن المصالحة محددة التطبيق في بعض الجرائم على سبيل الحصر، أي إذا نص عليها القانون صراحة بينما في التوفيق " الوساطة " فإنّ القانون لم يحدد تلك الجرائم على سبيل الحصر وإنّما تجد لها مجالا للتطبيق بالنسبة للجرائم قليلة الأهمية ، أي يكون للنيابة العامة سلطة تقديرية في اللجوء إلى نظام الوساطة . [17] ص 24،30 .

خامسا: المصالحة و الأمر الجنائي:

يتميز هذا النظام بتبسيط الإجراءات الجزائية ، وهو الأسلوب لحل أو تخفيف المشاكل الناجمة عن التضخم العقابي وما تبعها من حكم اللزوم من تزايد عدد القضايا ، لهذا حرصت تشريعات كثيرة على تطبيق نظام الأمر الجنائي في الجرائم البسيطة ، وتلك التشريعات تنتمي لعائلات مختلفة (لاتينية وأنجلوسكسونية) .

ويختلف تطبيق نظام الأمر الجنائي من دولة إلى أخرى بحسب طبيعة العقوبة ، بحيث يقصرها البعض على العقوبات المالية فقط ، أيضا في طبيعة الجهة التي تصدره ، بحيث تجيز بعض التشريعات للقاضي أو للنيابة العامة في حين تقصرها تشريعات بعض الدول على القاضي فقط .

واجه هذا النظام عدة إنتقادات ، كونه يصطدم مع مبادئ مستقرة كمبدأ قضائية العقوبة « لا عقوبة بغير محاكمة » ، وكما أنه يتعارض مع مبادئ الشفوية و العلانيــة و المواجهة ، كما أن هذا النظام ينطوي على مخالفة مبدأ إحترام حقوق الدفاع ، فضلا عن إهدار مبدأ قرينة البراءة ، وكذلك فهو يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهـام و القضاء .

يختلف نظام الأمر الجنائي عن المصالحة كونه يخضع دوما لتقديرات النيابة العامة وحدها بخلاف المصالحة التي تعرض على المتهم ، كما أنّه يجوز أن يصدر الأمر الجنائي برفض الدعوى ، أو براءة المتهم أو وقف تنفيذ العقوبة وهذا مالا يتوافر في المصالحة ومنه فنطاق الأمر الجنائي أوسع . [11] ص83.

ولقد أدخل هذا النظام في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم :78-01 المؤرخ في : 28-01 -1978 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، والذي بموجبه أدرجت المادة 392 مكرر. [18] ص22.

2.1.1.التطور التاريخي للمصالحة الجمركية

يرتبط تاريخ المصالحة إرتباطا وثيقا بتاريخ نشوء وتطور العقوبة الجنائية ، فقد اهتدت الإنسانية لنظام الصلح في مرحلة قلقة بعد أن كان العدوان والقهر و التخريب والعقوبات الوحشية و غير الإنسانية .

فعرف الصلح في العصر البدائي ، وعرفته الشرائع القديمة وكذلك نصت عليه الشرائع السماوية ولكن سوف أسلط الضوء على التطور التاريخي لنظام المصالحة بمعناه الفني لاسيما في المجال الجمركي وعلى هذا الأساس سوف أتناول التطور التاريخي للمصالحة في التشريعات المقارنة وفي التشريع الجزائري .

1.2.1.1. التطور التاريخي للمصالحة في القانون المقارن

يضرب التصالح الجمركي بجذوره في القانون الفرنسي القديم، وكان يجريه الملتزمون بأداء الضرائب « les fermiers» [2] ص405. ولا يجوز التصالح في حالة قيام المتهم بتهريب بضائع ممنوعة أو عن طريق الموانئ الحربية ، حيث إعتبر القانون القديم أن هذه الجرائم تتعلق بالنظام العام ، واقتصر إختصاص العدالة الملكية في ذلك الوقت على تطبيق القانون العام .

وأجاز القانون الصادر في: 06 أوت 1791 المصالحة في الجرائم الجمركية قبل الحكم فقط ، وكانت تخضع المصالحة لموافقة المتعهد الجمركي أو الملتزم بأداء الضرائب الجمركية . [13] ص336.

وبصدور المرسوم المؤرخ في 24 مارس1794 بعد قيام الثورة الفرنسية تم حظر وتحريم المصالحة ، بيد أنه بعد النتائج السلبية التي ترتبت على هذا التحريم تمت العودة من جديد إلى نظام التصالح بموجب المرسوم الصادر في 13 نوفمبر1794 ، حيث أعطى لإدارة الجمارك سلطة التصالح في الجرائم الجمركية مع المتهمين قبل أو بعد الحكم القضائي .[18] ص21.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بشرعية التصالح في الجرائم الجمركية دون صعوبة على إثر النقاش حول القيمة القانونية للقرار الصادر خلال السنة العاشرة للثورة الذي يجيز لإدارة الجمارك التصالح في الجرائم الجمركية ، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارين في 30 جوان1820 أقرت فيهما بالقيمة الشرعية لهذا القرار فأصبح بمقتضى هذا الحكم في مصاف القانون.

ولقد تأيـــد هذا الموقف لاحقا إذ صدر أمر في 30 يناير1822 تلاه مرسوم في 08 أكتوبر1890 أكد صراحة حق إدارة الجمارك في التصالح ، واستمر الوضع على ما هو عليه إلى حين صدور قانون الجمارك في سنة 1939 الذي تضمن في مادته 574 حق إدارة الجمارك في التصالح وتأكد ذلك بمقتضى قانون الجمارك لسنة 1949 الجاري حاليا إذ نصت المادة 350 منه على المصالحة [18] ص22 ،لكن بعد الحكم النهائي يختلف الأمر بالنسبة للعقوبة الجزائية المحكوم بها.

أمّا بالنسبة للتشريعات الأنجلوسكسونية ، فرغم أن أنجلترا كانت الأسبق إلى الأخذ بنظام « قاضي الصلح » ، والذي ترجع نشأته إلى أواخر القرن الثاني عشر والذي أطلق عليه كذلك " قاضي السلام " ، والذي ينحصر إختصاص تلك المحاكم كسابقتها بالقضايا البسيطة ، وذلك حتى يتفرغ قضاة الملك للقضايا الأكثر أهمية ، حيث كان هذا القضاء ناجحا ومحققا للغرض في سرعة الفصل في القضايا الجنائية [13،ص14،15] ، إلا أنها إعتبرت بعد ذلك التشريع الأكثر تشددا في قبول المصالحة في المواد الجزائية ، حيث صدر قانون في أنجلترا سنة 1576 " قانون إليزابيت " ، والذي عدل سنة 1816 خاص بتحريم الصلح في المسائل الجزائية يعاقب بمقتضاه كل من أصطلح مع الجاني . [18] ص25.

ومع ذلك إستثنى المشرع الجرائم الجمركية والضريبة بوجه عام من هذا التحريم فقد صدر أول قانون بشأنها سنة 1799 وأعيد إصداره مرة أخرى سنة1803 وسنة 1842 وأدخلت عليه عدة تعديلات حتى صدر قانون 1918 ،والذي نص على سلطة مفوض الجمارك والضرائب على تسوية الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في طريق الصلح مع مرتكبيها .

وأقرت القوانين اللاحقة هذه السلطة وهذا ما تؤكده المادة 327 من قانون الجمارك الحالي .

2.2.1.1. تطور المصالحة في التشريع الجمركي الجزائري

غداة الاستقلال ونظرا للوضعية الحرجة التي وجد فيها القائمون على البلاد فراغا قانونيا تم إصدار القانون رقم: 62 -157 بتاريخ:31-12-1962 والذي يتضمن إبقاء العمل بالقوانين الفرنسية ما لم تتناف مع السيادة الجزائريـــة والذي حدد تاريـخ: 05-07-1973 كآخر أجل للعمل به .

والقانون الفرنسي كان يجيز التصالح في المجال الجمركي ، ومنه فقد كرس تطبيق المصالحة في المادة الجمركية في الجزائر المستقلة ، ليأتي القانون رقم :66-165 الصادر بتاريخ:08-06-1966 الذي تضمن قانون الإجراءات الجزائية حتى يضفى عليها مزيدا من الشرعية ، بحيث كان يقر بأن المصالحة تعتبر كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ورغم صدور الأمر رقم:73-29 المؤرخ في :05-07-1973 والتي تنص المادة الأولى منه على إلغاء العمل بالقانون: 62-157 ، ولكن بموجب المادة الثالثة منه تم تعليق قانون الجمارك القديم على أساس صدور تعليمات رئاسية ، لكن هذه التعليمات لم تصدر ولهذا قضى المجلس الأعلى آنذاك باستمرار العمل بقانون الجمارك القديم ، فكان يطبق وساري المفعول حتى صدور قانون جمارك جديد، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في عدة مناسبات. [14] ص 46-47 رغم رفض القضاء عدة حالات تتضمن المصالحة بسبب عدم وجود قانون.

وبتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم : 75-46 بتاريـــــخ : 17-06-1975 ألغيت المصالحة صراحة كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية فجاءت المادة السادسة على هذا النحو: " غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة " .

هذا التحريم الصريح ينسجم مع التوجه الاشتراكي آنذاك والذي ينظر إلي التصالح مع مرتكب جريمة تمس بالاقتصاد الوطني ، كأنّها إنتقاص من هيبة الدولة ونوع من التساوم على سيادتها ، ورغم هذا التحريم الصريح إلاّ أنّه في ظل غياب قانون جمارك جديد، كان يعمل بقانون الجمارك القديم والذي كان يجيز التصالح وهذا تبعا لاجتهادات المجلس الأعلى .

وفي ظل تحريم المصالحة كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية صدر بتاريخ : 1979-07-21 القانون رقم : 79-07 الذي تضمن قانون الجمارك ، فكان من البديهي أن يتضمن التصالح مما جعل المشرع يبحث عن بديل لها ، إذ لا مناص منها ، فاهتدى إلى التسوية الإدارية ، التي كانت في بدايتها نظاما مميزا وتطورت فيما بعد تدريجيا نحو مفهوم المصالحة حيث بموجب القانون رقم : 82-14 المؤرخ في: 31-12-82 الذي تضمن قانون المالية لسنة 1983 ، أصبح المشرع لا يشترط أن يدفع المخالف تمام العقوبات المالية والتكاليف والالتزامات الجمركية لقيام التسوية الإدارية ، مما يوحى بإمكانية التخفيض منها ، كما أنه وسع من مجال تطبيقها لتشمل أي شخص متابع بجريمة جمركية بعد ما كانت تقتصر على مرتكب الجريمة دون سواه .[18] ص32.

ما لبث الحاجز القانوني المتمثل في أحكام المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية أن زال بموجب القانون رقم: 86-50 بتاريخ : 04 مارس 1986 الذي عدّل وتمم قانون الإجراءات الجزائية.

بنزول هذا الحاجز الذي كان يحرم المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية حتى بعد فترة تردد طويلة ، أدرج المشرع الجزائري المصالحة في المادة الجمركية بموجب القانون الصادر في: 18-12-1991 المتضمن لقانون المالية لسنة 1992 وبذلك حلت محل التسوية الإدارية بموجب أحكام المادة 256 من قانون الجمارك لكن تطبيقاتها ظلت بعيدة عن المصالحة وفق المبادئ العامة.

ليتم بعد ذلك توسيع العمل بها حتى بعد صدور حكم نهائي وذلك أثر صدور قانون الجمارك رقم : 98-10 الصادر في 22 أوت 1998 .

ولقد شهدت المصالحة تراجعا في الآونة الأخيرة بعد تقلص العمل بها وعدم إجازتها في جرائم التهريب الجمركي بموجب المادة 21 من الأمر رقم:05-06 المؤرخ في 12-08- 2005 يتعلق بمكافحة التهريب (جريدة رسمية عدد 59)، الموافق بالقانون رقم:05-17الصادر بتاريـــــخ 31-12-

2005 (جريدة رسمية عدد 02)المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15-07-2006 (جريدة رسمية عدد47) ، الموافق بالقانون رقم06-20 المؤرخ في 12-12- 2006 (جريدة رسمية عدد 80). التي جاءت على هذا النحو « تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر ، من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي ».

2.1. الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية

تباينت اتجاهات الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للمصالحة في الجرائم الجمركية ، فحينها ينظر إلى المصالحة كتقنية قانونية من حيث الجانب الشكلي أي تقنيات إبرامها ، فيصبغ عليها الطبيعة العقدية ، أمّا أصحاب الاتجاه الآخر فيميلون إلى اعتبارها ذات طبيعة جزائية وهذا بالنظر للآثار التي ترتبها،وهو الذي يعبر حقيقة عن جوهرها [2] ص415 ، وعلى ذلك سوف أعالج هذا المبحث ، في مطلبين ، أتناول في المطلب الأول الطبيعة العقدية للمصالحة الجمركية ، والمطلب الثاني أخصّصه لدراسة الوجه الجزائي للمصالحة مع المتابعين بمخالفة التشريع الجمركي.

1.2.1. الطبيعة العقدية للمصالحة الجمركية

يتنازع هذا الاتجاه في داخله ، ثلاثة اتجاهات فرعية ، فيرى اتجاه أول أن التصالح عقد مدني ، أصحاب الاتجاه الثاني يكيّفون المصالحة الجمركية على أنّها عقد إداري ، بينما ذهب اتجاه ثالث لاعتبار التصالح مع المتابعين بجرائم جمركية عقدا جنائيا تعويضيًا.

1.1.2.1. المصالحة الجمركية عقد مدني

تتماثل المصالحة الجمركية مع عقد الصلح الذي ينص عليه التقنين المدني المعدل والمتمم في المادة 459، لانطوائها على تنازل تبادلي من قبل الطرفين ، الإدارة من جانب والمخالف من جانب آخر، ومن ثمّ ينعقد التصالح في تلك الجرائم بتلاقي إرادة الأطراف ، وعليه فإنّ المصالحة الجمركية تعتبر بمثابة عقد مدني رضائي.

الإعتراف للمصالحة الجمركية بطابع عقد الصلح المدني لم يثنى البعض على اعتبارها عقد إذعان ، المنصوص عليه في المواد المدنية بالنظر لطرفيها ، الإدارة من جهة والمتهم في الجريمة من جهة أخرى.

أولا: طابع عقد الصلح المدني :

إنّ المصالحة الجمركية تنطوي على العديد من مظاهر عقد الصلح المدني بارتكازها على التراضي ، توفر أهلية التصرف بعوض وكذلك اعتبارها من عقود المعاوضة التي ترمي من وراءها حسم النزاع.

فمهما تعدّدت الخصائص المشتركة بين المصالحة الجمركية وعقد الصلح المدني ، فهي لا تضاهي ما يفرقهما ، مّما ينفي عن المصالحة صفة الصلح المدني وهذا لوجود اختلافات جوهرية ، تتعلق بمقومات الصلح ، النزاع ، نيّة إنهاء النزاع والتنازلات المتبادلة.

فالنظر لنص المادة 459 من التقنين المدني الجزائري التي تعرّف عقد الصلح على النحو التالي: « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.»

أوّل مقوّمات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين، إذا كان قائما يكون الصلح قضائيا (Judiciare) أو محتمل الوقوع، فيكون الصلح غير قضائي Extrajudiciaire [8] ص508-509، بينما المصالحة الجمركية لا تطبق إلا في حالة وجود نزاع قائم.

إذا كان مجال الصلح في القانون المدني رحبًا [19] ص175،[20] ص236 ، فهو جائز مهما يكن الحق المتنازع فيه وأياً كانت ترتيباته وصحته ومداه باستثناء عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، رغم أنه يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية حسب ما نصت علية المادة 461 من التقنين المدني المعدل والمتمم ، فإنّ المصالحة الجزائية بوجه عام تعتبر استثناء في حالة ما إذا كان القانون يجيزها صراحة ، كقانون الجمارك الذي يجيزها بموجب المادة 265 كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية..

ويجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ، إمّا بإنهائه إذا كان قائمًا ، وإمًا بتوقيه إذا كان محتملاً ، ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين ، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة لتتولى البث فيه ، وكذلك يجوز للطرفين أن يتصالحا حسما للنزاع ، ولكنهما يتفقان على أن يستصدرا من المحكمة حكما بما تصالحا عليه. [8] ص510-511.

وإذا كان في الصلح المدني قصد الأطراف واحد وهو حسم النزاع بطريقة ودية إذا كان قائما أو توقيه في حالة ما إذا كان محتمل الوقوع ، و في المصالحة الجزائية يختلف قصد الإدارة تماما عن قصد المخالف ، فالأولى تسعى إلى حفظ ملف الدعوى نهائيا ، أما الثاني فنسعى إلى تفادي المحاكمة لوضع حد لنتائج المخالفة ناهيك عن اختلاف مراكز الأطراف مابين الصلح المدني والمصالحة الجزائية.[20] ص237.

الصلح المدني يقتضي أن تكون تضحية من الجانبين وليس من الضروري أن تكون التضحية متعادلة [8] ص512، رغم أن جانب من الفقه الفرنسي يستندون في التفرقة بين الصلح المدني والمصالحة الجزائية على فكرة عدم توازن العلاقة بين الإدارة والمتهم والقول بوجود تنازل متبادل محض خيال ، فيتم التصالح تحت تهديد المتهم بالدعوى الجنائية ، ومن ثم فلا يوجد دور بارز وواضح للمتهم ، وهو ما يطلق عليه الرضا ، ويتمثل التنازل الحقيقي ، في تخلى المتهم عن الإجراءات القضائية. [21] ص175 ،[13] ص99.

إضافة إلى هذه الاختلافات، فإن لعقد الصلح المدني أثر كاشف بمقتضى المادة 463 من التقنين المدني المعدل والمتمم، بينما ينتج عن مقابل التصالح الذي يترتب على المتهم دفعه أثر إنشائي ، كما يفرق البعض بين التصالح الذي يتم قبل الحكم النهائي في الدعوى الجنائية والذي يتم بعد صدور حكم نهائي "بات" ، فهذا الأخير يتماثل تماما مع الصلح المدني ، حيث ينصب على الحقوق المالية فقط.

ثانيا: طابع عقد الإذعان:

تتماثل المصالحة الجمركية إلى حد ما مع عقد الإذعان المنصوص عليه في المادة 70 من التقنين المدني المعدل والمتمم ، كون الإدارة طرفا قويًا تجاه الطرف الآخر المتمثل في المتهم طالب المصالحة ، والتي تعتبر كمكنة خولها المشرع له وللإدارة ترفضها أو أن تمنحها بالشروط والكيفيات التي تقررها وما على المتهم إلاّ الإذعان لذلك ، فالمصالحة ينص عليها القانون وتنظمها لوائح تنظيمية ولا مجال لإمكانية مناقشة إجراءاتها.

ورغم ذلك فإن المصالحة الجمركية تختلف عن عقد الإذعان في كثير من النقاط ، أولها في كيفية إبرام العقد، فعقد الإذعان والترجمة الأصح هي عقد الإنضمام (**Contrat d'adhesion**) ، الذي يقصد به عدم وجود حوار أو مناقشة لبنوده ، إذ يحدد محتواه ومضمونه بإرادة واحدة ولا يبقى للطرف الآخر إلا الانضمام إلى تلك الإرادة المنفردة .[9] ص240 -241- 242، بينما في المصالحة الجمركية نجد أن المتهم يطلبها وتبقى الإدارة طرفا ممتازا في القبول أو الرفض.

أما من حيث المصدر ، فان المصالحة الجمركية تجد مصدرها في مخالفة التشريع الجمركي بينما في عقد الإذعان فإنّ المتعاقد ينضم دون مناقشة لإحداث أثر قانوني رغم ضعف مركزه ، مما يستدعي حمايته من طرف القضاء على عكس المصالحة الجمركية التي تكتسي طابعا إستثنائيا أين يتعرض الطرف الآخر أي المتهم في حالة عدم قبولها إلى المتابعة الجزائية التي تنص عليها أحكام قانون الجمارك.

بما أنّ إدارة الجمارك لا تتردد في تسمية مقابل التصالح بالعقوبة ونعت الطرف طالب المصالحة بالمتهم ، كما أنّ الشكلية مطلوبة في تحرير محتوى المصالحة ، فلو كانت ذات طبيعة تعاقدية لسميت عقدا ، بينما نلاحظ أنّ التنظيم المسير لمصلحة الجمارك ، و كذلك في التشريع المقارن يسميه قرار المصالحة كما هو الأمر في المنشور رقم 672 المؤرخ في 10-02- 1993 المتعلق بممارسة حق المصالحة في مادة المخالفات الجمركية ، وهو بذلك يتباين مع المفهوم التعاقدي.

وعليه فإنّ المصالحة الجمركية تختلف عن عقد الإذعان، كما أنّها تتباين مع عقد الصلح المدني، وبالتالي فتنتفي عنها طبيعة العقد المدني.

2.1.2.1. المصالحة الجمركية عقد إداري

لئن كانت إدارة الجمارك طرفا في المصالحة التي تبرمها مع المخالفين للتشريع الجمركي،فهذا ما أدى بالبعض إلى إسباغ طبيعة العقد الإداري عليها بالرغم من احتفاظها بخصوصيتها.

وحتى نتمكن من تحليل الاتجاه الذي يضفى على المصالحة الجمركية صفة العقد الإداري، يجدر بنا أن نتناول أوجه الشبه التي يشتركان فيها ثم تبيان الاختلافات التي تفرقهما.

أولا: أوجه الشبه مع العقد الإداري:

يكيّف أنصار هذا الاتجاه ،المصالحة الجمركية باعتبارها عقدا إداريا، تحوي في طياته كافة خصائص العقد الإداري، بيد أن العقد الإداري يتطلب توفر مجموعة من الخصائص، فضلا عن المقومات التي يجب توفرها في العقود المدنية بصفة عامة ، فيخضع العقد الإداري للقاعدة العامة ، وهي أن العقد شريعة التعاقدين ، وتقوم قواعد الاتفاق مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه ، أما الخصائص المميزة للعقد الإداري ، فلا بد أن يتصل العقد بمرفق عام ، وأن يتضمن العقد شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، وأن تكون الإدارة أحد أطراف العقد بوصفها سلطة عامة .

بما أنّ إدارة الجمارك بصفتها طرف في المصالحات التي تبرمها مع المتابعين الذين يطلبونها بما يخول لهم القانون ذلك، فهي تكتسي صفة الشخص المعنوي العام.

كما أن المصالحة تتعلق بنشاط مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق ضمان حماية وتحصيل مستحقات الخزينة العمومية حسب نص المادة 302 من القانون رقم 98- 10 الصادر في 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك.

إلاّ أنّ الخصيصة الثالثة المتمثلة في تضمن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص ، فيرى البعض أن تلك الخصيصة أو هذا الشرط ، يجد سنده فيما تمليه الإدارة على المتهم من شروط ، مثل الدفع الفوري لمبلغ التصالح أو قيمة الأشياء محل المصادرة والتهديد المتابعة، وجوب إيداع وديعة على وجه الضمان.[2] ص419.

ثانيا: أوجه الإختلاف مع العقد الإداري:

إذا كانت المصالحة الجمركية تتوفر على الخصائص الثلاث للعقد الإداري ،التي تترتب عنها إضفاء صبغة العقد الإداري على المصالحة الجمركية ، فإن البعض من الفقهاء يخالفون الرأي ، كون المصالحة لا تنطوي على خاصية الشروط غير المألوفة ، ويستندون على ذلك في إبراز أوجه الاختلاف بين المصالحة الجمركية والعقد الإداري.

أطراف المصالحة الجمركية ، إدارة الجمارك من جهة والمتابع من جهة أخرى ملزمين باحترام شروط المصالحة ، ولا يمكنهما تعديلها أو فسخها ، إلاّ إذا أخلّ أحد بالتزاماته ، على خلاف العقد الإداري الذي تتوفر فيه الإدارة على سلطة التعديل في التزامات و شروط العقد الإداري ، عن طريق فرض أعباء إضافية لتحقيق المصلحة العامة ضمن أفضل الشروط ، كما يخول للإدارة الحق في فسخ العقد الإداري بصفة انفرادية.

كذلك فإنّ إدارة الجمارك في المصالحة، لا يخول لها عدم تنفيذ التزاماتها كما لا يحق لها تطبيق عقوبات خاصة، تدرج في العقد لمواجهة أي إخلال للمتعاقد عن التزاماته، بيد أن العقد الإداري البحت يمكّن للإدارة ذلك.

كما أنّ المصالحة الجمركية، تختلف عن العقد الإداري في مسألة الاختصاص ، حيث أنّ الفقرة الثالثة من المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، فقد نصت على أنّ المواد الخاصة « النزاعات » ذات طابع معين محدد قانونا وهي مواد الضرائب ومواد الجمارك ، والمعارضة في إجراء المتابعة والتحصيل وكذا العقارات الآيلة للسقوط ، فإنّ كل هذه تحكمها الإجراءات الخاصة بها ، وبالتالي يتعين اللجوء إليها. [22] ص132.

وبالرجوع إلى قانون الجمارك،فإنّ المادة 272 منه تنص على : « تنظر الهيئة القضائية التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المثارة عن طريق استثنائي ».ولقد أيدت المحكمة العليا هذا في كثير من المناسبات [9] ص 204، كما أنّ المادة 273 جاءت على هذا النحو: « تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية في الاعتراضات

المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي ».

بينما يعقد الاختصاص للقضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب العقود الإدارية. كما أنّ عرض التصالح من الإدارة لا يعتبر قرار إداريا كما ذهب البعض إلى ذلك، فهو يعتبر تصرف إداري محض يتعلق بالدعوى العمومية إذ لا يرتب أي أثر قانوني في حالة عدم موافقة الطرف الآخر (المخالف المتابع) لانعدام المصلحة التي تعتبر شرط أساسي لرفع الدعوى وهي الهدف المتوخى (المنتظر) من رفع الدعوى. [22] ص 351.

3.1.2.1. المصالحة الجمركية عقد جنائي تعويضي

ذهب البعض إلى تكييف المصالحة التي تقوم بين إدارة الجمارك والمتابعين بمناسبة مخالفتهم التشريع الجمركي بوصفها عقدا جنائيا تعويضا ، وينعقد هذا العقد بتلاقي واتفاق الإرادة ، أما محل العقد

فيتمثل في دفع مبلغ من المال ، في مقابل الضرر الذي أصاب المجتمع من جرّاء الجريمة المرتكبة ، ويرتب هذا العقد ، تجنب الإجراءات الجنائية والإدانة.[13] ص103.

يسمح هذا العقد بانقضاء الدعوى الجنائية وترتيبا على هذا ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنح بشأن المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد .

كما يريد أصحاب هذا الاتجاه ، تشابه هذا العقد مع العقد الإداري ، حيث يمثل أحد أطراف هذا العقد شخصا عاما وهو ما ينطبق على مصلحة الجمارك ، فضلا على أنّ هذا التكييف يتفادى كافة الانتقادات التي وجهت للتصالح بوصفها صورة من صور الجزاء ، رغم انتقاد الفقه الفرنسي على تكييف التصالح بأنه عقد جنائي تعويضي بل بصورة أدّق تصالح جنائي. [11] ص56.

يؤخذ على هذا التكييف بدرجة أساسية بأن مفهوم العقد الجنائي، ما يزال أمر شاذا مجهولا على الأنظمة القانونية وهو بذلك يفتقد إلى الأساس القانوني مما أوعز بالبعض اعتباره بدعة غير مستحبة.

وفي الأخير إذا تمّ التصالح بقيام المخالف المتابع بدفع المقابل مّما يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية ويتم هذا الانقضاء بحكم القانون وهو ما نصت عليه المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم والمادة 265 من قانون الجمارك ، فهذا ما يباعد بين المصالحة الجمركية والمفهوم العقدي ، فالتصالح يعني استبعاد الإجراءات الجنائية ، وبوجه عام فإنّ المصالحة تتسم بالبساطة الفنية التي يفتقدها العقد.

إذا كانت الخصوصيات التي تميز المصالحة الجمركية تعتمد كمعيار للتفرقة بينها وبين الطبيعة العقدية، فهي نفسها التي تقوى النظرة إليها من زاوية وجهها الجزائي. [11] ص57.

2.2.1. الوجه الجزائي للمصالحة الجمركية

خلافا للجوانب الشكلية للمصالحة الجمركية والتي تأثرت بها بعض الاتجاهات التي أسبغت عليها الطبيعة العقدية ، لاسيما وأن المصالحة تجد جذورها في نطاق القانون المدني ، بيد أن جوهرها ينم عن

طبيعة مغايرة ، فمصدرها الذي ينجم عن جريمة مخالفة التشريع الجمركي ،بالإضافة إلى تعلقها بالدعوى العمومية ، حيث تعتبر المصالحة من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وفق ما تنص عليه المادة 06 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

ناهيك عن المقابل الذي يدفعه المخالف الذي يطلب المصالحة والذي يعتبره البعض عقوبة جنائية مالية، بحيث تحدث إيلاما للمتهم.

إن مصطلح الجزاء يحوي في مضمونه رد فعل على المخالفة أي نص في مختلف فروع القانون، على عكس العقوبة التي تعبر عن رد فعل ناشئ عن ارتكاب جريمة، ومنه فالجزاء يحمل معنى الردع بطبيعته المزدوجة الإداري والجنائي [23] ص14.

وعلى هذا انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين، فالأول يكيف المصالحة باعتبارها جزاءً إداريا، أما الفريق الثاني فيرى في المصالحة الجمركية جزاءا جنائيا.

1.2.2.1. المصالحة الجمركية جزاء إداري

يذهب الرأي الغالب في الفقه صوب تكييف التصالح في الجرائم الجمركية ، باعتباره جزءً إدارياً ، توقعه الإدارة المعنية بإرادتها المنفردة ، ويرجع هذا التكييف بسبب اتجاه الفقه والتشريع نحو البحث عن وسائل لتجاوز أزمة العدالة الجنائية ، ومنها فكرة الحد من التجريم ، التي عرفت انتشارا واسعا يرجعه البعض إلى ظاهرة التضخم التشريعي.

كما اتجه الفقه والقضاء إلى التسليم بأنّ الجزاء الجنائي ليس حكرا على القاضي الجزائي وحده وإنّما يمكن للإدارة أيضا أن تصدر منها جزاءات برغم التناقض مع المبادئ العامة في التجريم و العقاب .

وتأخذ هذه الجزاءات عدّة صور تشكل المصالحة، إحداها بل أقدمها [18] ص272 ، وعليه سوف أتناول مفهوم الجزاء الإداري ، ثم مدى اعتبار المصالحة الجمركية جزاء إدارياً.

أولا: مفهوم الجزاء الإداري:

لقد حاول الفقه وقصد التعريف بالجزاء الإداري ، بوضع معايير لاستخلاص القواعد الموضوعية والإجرائية للجزاء الإداري الجنائي .

أما المعيار الأول فيتمثل في مصدر الجزاء ، بالنسبة للجزاء الإداري تكون السلطة الإدارية سواء مركزية ، أو هيئة خاضعة للقانون الخاص شريطة تمتعها بامتيازات السلطة العامة .

والمعيار الثاني يتمثل في الغاية من الجزاء والتي تتجسد في تحقيق الردع أي غاية قمعية ، ومعلوم أن مصطلح الجزاء يحوي في مضمونه رد فعل على مخالفة أي نص في مختلف فروع القانون ، فالجزاء يهدف إلى قمع الإخلال بالواجب أو الخطأ أو الإهمال.

بينما المعيار الثالث فيتمثل في مضمون الجزاء ، بحيث أن الجزاء الإداري لا يمكن أن يتضمن المساس بالحرية الفردية ويستثنى من هذا استبعاد الجزاءات السالبة للحرية أو المقيّدة لها .

واستنادا على هذه المعايير يمكن استخلاص القواعد التي تحكم الجزاء الإداري الجنائي ، والتي تجمع بين خصائص القانون الإداري وخصائص القواعد الجنائية ، والتي تتلخص في مبدأ الشرعية ، أي شرعية الجريمة وشرعية الجزاءات ولكن بمرونة أكبر سواء من حيث المعنى أو من حيث النتائج ، فيقتضي مبدأ الشرعية في مجال القانون الإداري الجنائي وجود نص غالبا ما يكون تشريعيا.

هذا وإن مبادئ تطبيق القانون من حيث الزمان أي عدم سريان التجريم بأثر رجعي إلا إذا كان أصلحا للمتهم، وكذلك يضاف تطبيق قاعدة التفسير الضيق للتجريم.

يضاف للمبدأ السابق مبدأ المسؤولية والذي يترتب عنه شخصية العقوبة وأسباب الإعفاء من المسؤولية سواء منها الأسباب الموضوعية أو الأسباب الشخصية فلا جريمة إلا بنص ، كما تنفى العقوبة في حالتي القوة القاهرة والإكراه ، وفي الجزاء الإداري الجنائي يتم الإعفاء من المسؤولية في حالة توفر موانع الأهلية.

إضافة إلى المبادئ التي يعتد بها في مجال الجزاء الإداري الجنائي فهناك مبدأ حق المواجهة أي إخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وضمان حق الدفاع ، وكذلك الحق في الطعن في الجزاءات المقررة ضده .

إلاّ أنّ الجهة المختصة بالنظر في الطعن اختلف فيها أي هل القضاء العادي أم القضاء الإداري ؟ ولقد أوكل الاختصاص للقضاء العادي بالنسبة للدول التي تبنت صراحة نضام القانون الجنائي بحجة أن الأفعال المقررة لها جزاءات إدارية جنائية هي في الأصل جرائم جنائية .

لئن لم يطرح موضوع الجزاء الإداري الجنائي في المنظومة القانونية الجزائرية فإنه قد تم تبنيه في بعض الدول : إيطاليا ، البرتغال ، ألمانيا وقد تم تناوله من طرف القضاء الفرنسي، بحيث تم الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية بموجب قرار المجلس الدستوري المؤرخ في: 28-07-1989

ثانيا: مدى اعتبار المصالحة الجمركية جزاءً إدارياً :

بالنظر إلى مفهوم الجزاء الإداري الذي سبق وأن وضحناه الذي استقر الفقه والقضاء المقارن على تحديد أسسه، التي تتمثل في القواعد الموضوعية والإجرائية التي يتضمنها القانون الإداري الجنائي وبالتالي فالمعايير موضوعة ومحددة للتعريف بالجزاء الإداري.

والمصالحة الجمركية نجدها تشكل جزاءً إداريًا مراعاةً لتلك المعايير. فمصدر المصالحة إدارة عمومية تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، ألا وهي إدارة الجمارك ، وكذلك فإنّ مضمون جزاءاتها ذا طابع مالي بحت تتوخى من ورائه تحقيق الردع أي غاية قمعية، في حين يطبق هذا حكرًا على الأغنياء الموسرين دون الفقراء المعدمين مما يشكك في فعالية هذا الجزاء .

بحكم أنّ المصالحة لا تطبق إلاّ إذا أجازها القانون صراحة في نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية ، وأن للمصالحة نفس الخصوصيات في باب المسؤولية ، غير أنّ الضمانات المقررة في القانون الجنائي لا سيما من مبدأ المواجهة الذي يتضمن حق المتهم في معرفة التهمة

المنسوبة إليه ، الاستعانة بحق الدفاع **(محامي)** لا تلزم الإدارة الاستماع إلى المحامي ، ولا تقبل المذكّرات ولا توفر المصالحة للمتهم الحق في الطعن ، سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري ،

وليس له أي المتهم إلاّ الوفاء بالتزاماته المالية أو المثول أمام القضاء الجزائي لمحاكمته ، من أجل المخالفة المرتكبة وهذا ما أدّى بالبعض بتشبيه القضاء كالسَّهم الاحتياطي التي تملكه الإدارة ،تشهره متى تشاء وتغمده متى تشاء،وهل هناك أمام موقف كهذا من شك في غشامة هذا الوضع المؤسف حقًّا. [24] ص453.

في حين أن بعض التشريعات تتيح للمتهم الاختيار بين الجزاء الإداري أو مسلك القضاء الجزائي ، وهو الخيار الذي يشفع لها غياب القواعد الإجرائية الأخرى ، وهذا ما يتبعه القانون الجزائري بشأن المخالفات الجمركية إضافة إلى طائفة أخرى من الجرائم .

ولقد إعتبر البعض إتاحة المتهم الخيار قبول أو رفض المصالحة ، و بالتالي التوجه للقضاء ، فهذه المكنة تذرّع بها البعض لنفي صفة الجزاء على المصالحة في المادة الجمركية .

بالإضافة إلى كون المصالحة يتوخى منها قمع المساس بثروات الدولة أكثر مما هو قمع خرق النظام الاجتماعي، [11] ص139، ولهذا السبب تنفى صفة الجزاء الإداري عن المصالحة الجمركية.

2.2.2.1. المصالحة الجمركية عقوبة جنائية

يخلع الفقه الجنائي على أصحاب الاتجاه العقابي ، للتصالح في الجرائم الاقتصادية والمالية بصفة عامة ، والتي تدخل ضمنها الجرائم الجمركية بأصحاب النظرية العقابية **" théorie pénaliste** " [23] ص14 ، وهذا النوع من الجرائم يعتبر فرعا جديدا من فروع القانون الجنائي ، وتتمثل المصلحة المحمية في تلك الجرائم مصالح المجتمع الاقتصادية وتتسم تلك الجرائم بخصائص

وقواعد تخرج عن المبادئ الأساسية المألوفة في القانون الجنائي التقليدي كما أن مفهوم النظام العام في تلك الجرائم يختلف بحسب الإيديولوجية التي تعتنقها الدولة ، فتكون فكرة النظام العام أقل حدة في ظل نظام الاقتصاد الحر .

و لئن اتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار المصالحة الجمركية جزاءً جنائيا إستادا إلى التماثل في بعض الخصائص، فإذن التباين بينهما أوسع كما سوف نرى.

أولا: مفهوم العقوبة الجنائية :

العقوبة الجنائية جزاء يقرر باسم المجتمع ، بموجب حكم قضائي ضد المتهم الذي تثبت مسؤوليته عن الجريمة ، بحيث أن هذه العقوبة تنطوي على إحداث إيلام المجرم الذي خالف التشريع ساري المفعول .

وللعقوبة عدّة خصائص، أهمها الشرعية، فأغلب التشريعات تنص على:

« لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص قانوني » كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في نص المادة 1 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

أما الخاصية الثانية فتتمثل في شخصية العقوبة أي أن لا توقع العقوبة، إلا على من اقترف الجريمة أو على من شارك فيها.

إضافة إلى مبدأ قضائية العقوبة أي أن لا تصدر العقوبة إلاّ من جهة قضائية مختصة قانوناً ، وبطبيعة الحال فإنّ الغاية من وراء توقيع العقوبة ، هو توقيع ألم للمجرم (إيلام) ، وكذلك بحرمانه أو الإنتقاص من بعض الحقوق الشخصية

« الحق في الحياة ، الحق في الحرية و الحقوق المالية ...» .

يتوخّى من توقيع العقوبات تحقيق الردع العام والردع الخاص، والردع العام يقصد به تحذير باقي أفراد المجتمع بأنّهم سينالون نفس الجزاء إذا أقدموا على نفس الجريمة التي ارتكبها المجرم المعاقب. ويقصد بالردع الخاص إحداث إيلام للمجرم بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في إعادة ارتكاب الجريمة.

إنّ التشريع الجزائري، لاسيما قانون العقوبات قد نص على أن يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن كما يكون هذه الأخيرة عقوبة في حد ذاتها.

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أيّة عقوبة أخرى .

العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي دائما إجبارية اختيارية، حسب نص المادة 2 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا: مدى إعتبار المصالحة الجمركية عقوبة جنائية :

إنّ الأساس القانوني للمصالحة في المجال الجمركي ، ما نصت عليه أحكام المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية ، بإعتبار المصالحة سببا من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية ، إذا كان القانون ينص عليها صراحة وهذا ما أكدته أحكام قانون الجمارك في المادة 255 ، وهذه الخاصية التي تتمثل في مبدأ شرعية العقوبة.

وكون المصالحة الجمركية ، تسفر على نزع جزء من الذمة المالية للمتهم طالب المصالحة ، بحيث تحدث إيلاما له ، وبذلك فإنّ المصالحة تتضمن عقوبة جنائية ، نجمت عن خرق المتهم لقاعدة جنائية ، بيد أن تطبيق العقوبة لا يتم من خلال إجراءات جنائية ، بل من خلال إجراءات إدارية ، ومن ثمّ فالمصالحة تعتبر تنفيذا اختياريا للعقوبة ، بدفع مبلغ من المال يمثل العقوبة ذاتها.
[13] ص201.

لقد اتجه جانب من الفقه، وخاصة الفرنسي إلى اعتبار المصالحة في الجرائم الاقتصادية والمالية بوجه عام والجمركية بوجه خاص، عقوبة جنائية ذات طبيعة مالية [11] ص129، كما ذهب البعض إلى اعتبارها عقوبة ذات طبيعة خاصة.

بما أنّ المصالحة الجمركية، لما لها من أثر إسقاط الدعوى العمومية ولطابعها التعويضي الجزائي، بالإضافة إلى انطوائها على خصائص العقوبة الجنائية المتمثلة في مبدأ الشرعية والإيلام فإنّها تتشابه معها.

ورغم هذا التقارب والتشابه فإنّ هذه النظرية لم تسلم من النقد، بحيث يؤخذ عليها أنها اعتبرت المصالحة عقوبة جنائية، وهي في نفس الوقت تأتي كبديل عنها، فبموجب المصالحة يترتب عدم تطبيق العقوبة، وأن دافع المتهم للتصالح تفادي العقوبة الجنائية.

هذا فضلا عن ضرورة تطبيق مبدأ قضائية العقوبة، أي ضرورة صدور العقوبة الجنائية من محكمة مختصة.

كما أنّ العقوبة شخصية ، وهو مبدأ دستوري كرسته المواد 45،46،47 من دستور 1996 المعدل والمتمم، وهو مالا نجده في المصالحة الجمركية ، بحيث أنّ المصالحة تتعدى مرتكب الجريمة ومن ساهم معه لتشتمل المستفيد من الغش والحائز والناقل والمصرح والوكيل لدى الجمارك والموكل والكفيل ، بل وتشمل أيضا المسؤول المدني الذي يعتبر متضامنا وقابلا للإكراه البدني لدفع الغرامات ، والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة، حسب ما بينته المواد 303،306،310،317 من قانون الجمارك.

3.1. مبررات وأهداف المصالحة الجمركية

لئن واجهت المصالحة الرفض من قبل عدة فقهاء ومفكرين باعتبارها سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، وهذه الآراء الرافضة يستند بعضها إلى حجج فلسفية وأخرى لتعارض التصالح مع الجناة وفض النزاعات بعيدا عن دائرة القضاء مع مبادئ قانونية مستقرة في القانون الجنائي أو بالأحرى حجج قانونية.

فأمّا عن الحجج الفلسفية التي ترى أنّ التصالح يخل بمبدأ المساواة والعدالة ، ذلك أنّه بمقتضى هذا النظام يملك الأغنياء دفع ثمن تفاديهم آلام العقوبة وإجراءات التقاضي ، بخلاف الفقراء والمعدمين . وأيضا الإخلال بالمساواة أمام القانون، أين تكون سلطة الإدارة مطلقة مما ينتج عنه استبداد الإدارة وهذا يجافي منطق القانون الجنائي.

كذلك فإنّ بعضا من الفقهاء يجدون في المصالحة ارتكاز على فكرة العدالة التعويضية، أي فلسفة البيع والشراء، مما أوعز بالبعض تسميتها عدالة السوق (**justice marchande**) حيث يرون أن القانون الجنائي يتجه بصفة عامة وبسرعة نحو عدالة فاسدة (**Corrompue**) . [13، ص170]

ويستند أصحاب الحجج الفلسفية في معارضتهم للمصالحة كونها تهدر مبدأ فلسفي متجذر يرجع إلى كتابات أرسطو وليس إلى مونتيسكيو والمتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات ، كون المصالحة تمثل افتئاتا على حق السلطة القضائية في توقيع العقاب وهي المختصة دون غيرها في ذلك ومن المعلوم أنّ: « السلطة المطلقة مفسدة مطلقة » ، يعتبر هذا المبدأ من قواعد الفن السياسي وليس من القواعد القانونية ويهدف إلى توازن القوى بين السلطات الثلاث وضمان مبدأ المشروعية. [25] ص233.

أمّا عن الرافضين للمصالحة بحجج قانونية ، فيستندون على كون المصالحة في المجال الجزائي هي من النظام العام وليست محلا للتراضي ، كما أن الصلح يتنافى مع الأغراض الأساسية للعقوبة التي تنحصر في الردع العام والردع الخاص ، وهما لا يتحققان إلاّ من خلال إجراءات قضائية ، فالتعارض قائم بين الدعوى الجزائية والمصالحة، ويترتب على ذلك عدم احترام الأفراد للقوانين التي تنص على المصالحة .

كما يدعم الرافضون للمصالحة موقفهم بحجة حرمان المتهم من الضمانات القضائية والحقوق التي يمنحها له القانون، ومؤدي ذلك وفقا لمبدأ قضائية العقوبة « لا عقوبة بغير حكـم **Nulla poena sine**. » [18] ص37 ألاّ توقع عقوبة على المتهم إلا من خلال السلطة القضائية، حيث يحاط المتهم بضمانات المحاكمة المنصفة واحترام حقوق الدفاع، ومبدأ قرينة البراءة، فلا ريب أن القضاء يمثل حصن الحريات. [2] ص414.

ومهما يكن فإن مبررات المصالحة تبقى أقوى، ويُتوخَّى من وراء إدراجها تحقيق أهداف وأغراض غايةً في الأهمية ، والتي سوف أعالجها في هذا المبحث وفق مطلبين ، المطلب الأول أخصصه لتحليل المبررات التي تدعم إقرار المصالحة ، وسندرس الأهداف المنشودة بالمصالحة في المجال الجمركي في مطلب ثانٍ.

1.3.1. مبررات المصالحة الجمركية:

رغم أن المصالحة لا تجد التأييد المطلق بحيث لقيت اعتراضات عديدة مّمن لم يتقبلوا فكرة التعامل غير الجنائي مع المخالفين للتشريع الجمركي بصفة خاصة ، وفي المجال الجزائي بصفة عامة لإنقضاء الدعوى العمومية بدون محاكمة وخارج دوائر القضاء، إلاّ أنّ هذه الانتقادات لا تقوى أمام الحجج التي ترتكز عليها والتي تعتبر مبررات ودعائم لإقرار الأخذ بها كأسلوب ناجع والتي نلخّصها في مبررات قانونية وأخرى عملية.

1.1.3.1. المبررات القانونية:

ونتناولها بالتحليل وفقا للنقاط التالية:

أولاً : مشروعية المصالحة الجمركية:

إنّ أساس مشروعية المصالحة يستند إلى التشريعات التي تجيزه في بعض الجرائم ومنها المخالفات الجمركية ، في حين أنّ بعض الفقهاء أرجعوا أساس مشروعية المصالحة إلى فكرة الظروف المخففة أو اعتبارات الملائمة [16] ص536، أو الطبيعـــة المدنية للجزاءات المالية المقررة لهذا النوع من الجرائم [11] ص 37-38، في حين نجد أن هذه الأفكار تعتبر تالية على إصدار النصوص القانونية المقررة للمصالحة.

إنّ المشرع الجزائري أقر الأخذ بالمصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية إذا كان القانون يجيزها صراحة في المادة 06 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، وبالفعل فإنّ قانون الجمارك الجزائري يرخص بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية وذلك بناء على طلبهم حسب المادة 265 من قانون المتضمن قانون الجمارك.

إنّ التشريع الجزائري يرتكز على مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها من أهم مصادره المادة الأولى من التقنين المدني المعدل والمتمم ، هذه الأخيرة التي أجازت الصلح في طائفة من الجرائم، كما أن القانون المقارن يشكل دعما وأساسا للمصالحة بالنظر لتأثيره على القانون الجزائري.

أ/ الصلح في الفقه الإسلامي:

عرفت الشريعة الإسلامية نظام الصلح منذ ظهورها وجعلت منه سببا من أسباب سقوط العقوبة في كل الجرائم باستثناء جرائم الحدود التي لا يجوز فيها الصلح مطلقا. [18] ،ص14.

حيث يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم في الآية 128 من سورة النساء: «... فلا جناح عليهما أن يصّالحا بينهما صلحا والصلح خير... » .

ويقول سبحانه وتعالى في الآية 10 من سورة الحجرات: « إنّما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلّكم ترحمون ».

وقيل عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنّه قال: « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا »، وكتب الإمام العادل عمر رضي الله عنه إلى أبى موسى الأشعري: « رد الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن.....وأحرص على الصلح ما لم يتبين لك القضاء، والسلام ». [25] ص276.

تنقسم الجرائم في الفقه الإسلامي إلى جرائم حدود، جرائم القصاص والديات ، وجرائم تعزير.

_ جرائم الحدود:

يطلق على الحدود لغة : (المنع) وأطلق الشارع عليها وصف الحدود لأنّها محددة و مقدرة من الله سبحانه و تعالى ، لا يمكن أن تزاد أو تنقص ، وهي فاصلة بين الحق والباطل ، وشرع التحريم فيها لحماية المجتمع و حرمات الله تعالى ، و قد وردت على سبيل الحصر، والحدود هي: حد القذف ، حد الشرب ، حد السرقة ، حد الحرابة (قطع الطريق) ، حد الردة ، حد الزنا [7] ص92، والصلح في جرائم الحدود محرم تحريما مطلقا.

_ جرائم القصاص والديات:

تتعلق بحقوق الآدميين، والقصاص معناه المساواة، وفي الشريعة المساواة بين الجريمة والعقاب، والقصاص شريعة الأديان السماوية جميعا، لأنّ فيه حياة المجتمع السامية الهادئة، وأساسه المساواة

بين الناس. [7] ص 50 يقول الله تعالى في كتابه الكريم في الآية179 من سورة البقرة: « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتّقون » .

يهدف القصاص إلى تحقيق الجزاء العادل للجريمة ، كما يوفر الردع في نفس الجاني عند إقدامه على الجريمة ، ويشفي القصاص غيظ المجني عليه وذويه. وتحدد جرائم القصاص بما يسمى بجرائم الدم ، وهي القتل والجرح ، أمّا الديات فعلى ثلاثة أقسام: الأول أن يرضي والي الدم أو المجني عليه بها ، والثاني حالة تعذر القصاص والثالث في حالة الشبهة التي تمنع القصاص [7] ص636، وكل هذه الأنواع من الجرائم يجوز فيها الصلح.

_ جرائم التعازير:

سميت العقوبة غير المقدرة تعزيرًا، لأنها تمنع الجاني من معاودة الفعل المعاقب عليه ،وتحظى جرائم التعازير في الفقه الجنائي الإسلامي بالأهمية ، لأن جرائم الحدود محددة ومعدودة ، وجرائم القصاص هي جرائم الإعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو الضرب ويدخل في نطاق التعازير مادون ذلك ، فالتعازير هي أوسع الجرائم نطاقا في الفقه الإسلامي ، ويقسم الفقهاء التعزير إلى ما هو حق لله ، وإلى ما هو حق للأفراد [13] ص 76 ، وتعرف التعازير بأنّها: « عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ». [7] ص199 .

إنّ تطبيق الصلح في جانب من هذه الجرائم قد يكون أدعى لتحقيق المصلحة العامة ، خاصة بالنسبة للجرائم التي قد يقتصر العقاب فيها على تهديد موارد الدولة المالية، بحيث يمكن الاكتفاء بأن يدفع المتهم مبلغا معينا من المال بدلا من تقديمه للقضاء لمعاقبته [18] ص19، وأنّه ليس هناك ما يمنع أن يتم التنازل عن العقوبة الأصلية ويتم إبدالها بعقوبة بديلة وهي عقوبة الصلح وهي دوما عقوبة مالية تتناسب مع الجرم المرتكب في تلك الطائفة من الجرائم التي هي من طبيعة مالية أيضا ، بل إنّ المصلحة العامة تقتضي الصلح بدلا من العفو ، والعفو كما هو معلوم تنازل مجرد ، كما تحث الشريعة الإسلامية على الصلح .[13] ص139-140.

ب/ المصالحة في القانون المقارن :

لاشك أن المشرع الجزائري ، قد تأثّر بما هو جارٍ في التشريع المقارن الذي ينقسم بدوره إلى مجموعتين كبيرتين : اللاتينية و الأنجلوسكسونية ، وإلى جانب هاتين المجموعتين، نجد التشريعات العربية التي لا تشكّل في الواقع مجموعة قائمة بذاتها، بحكم خضوع الدُّول العربية في حقبة من تاريخها إلى نفوذ البلدان التي تنتمي إلى إحدى هاتين المجموعتين ،ولذا جاءت قوانينها على نسق القوانين السائدة فيها . [18] ص20.

نعرض أولا التشريعات اللاتينية والقانون الفرنسي تحديدا ، ثم نعرض للتشريعات الأنجلوسكسونية ونخص منه القانون البريطاني ثم نتطرق للتشريعات العربية .

- القانون الفرنسي:

صدر أوّل قانون في التشريع الفرنسي يجيز لإدارة الجمارك التصالح في الجرائم الجمركية في : 06 أوت 1791، وحصر مجال تطبيق المصالحة في مرحلة ما قبل صدور حكم نهائي . ولهذا القانون أهميته في التشريع الفرنسي، فهو أساس تطبيق الصلح في المسائل الجزائية بوجه عام [19] ص15، [13] ص336.

وبصدور مرسوم 24 مارس 1794 بعد قيام الثورة الفرنسية تم حضر وتحريم التصالح ، بيد أنّه بعد النتائج السيئة التي ترتبت على هذا التحريم تمت العودة من جديد لنظام التصالح بموجب المرسوم الصادر في : 13 نوفمبر 1794 ، حيث أعطى لإدارة الجمارك سلطة التصالح في الجرائم الجمركية مع المتهمين قبل أو بعد الحكم القضائي ، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بشرعية التصالح في الجرائم الجمركية دون صعوبة ، حيث صدر عنها حكمان في يوم واحـــد : 30-06-1820 يؤكّدان هذا المعنى، و أكدّ الحكمان على القيمة التشريعية للنصوص في منح الإدارة الجمركية الحق في التصالح.

ثم بعد ذلك توالت النصوص التي تجيز تصالح إدارة الجمارك، إذ صدر أمر في 30 يناير 1822 فالمرسوم في 08 أكتوبر 1890، ثم صدور قانون الجمارك سنة 1939 بموجب المادة 574 إلى غاية

صدور قانون الجمارك الحالي في سنة 1949 إذ نصت المادة 350 منه على المصالحة الجمركية. [18] ص22 .

- القانون البريطاني:

تعتبر التشريعات الأنجلوسكسونية الأكثر تشددا في قبول المصالحة في المسائل الجزائية قاطبة ، بل لقد صدر قانون في إنجلترا سنة 1576 يدعي" قانون إليزابيت" رقم: 18 المعدّل سنة 1816، خاص بتحريم الصّلح في المسائل الجزائية، يعاقب بمقتضاه كل من تصالح مع الجاني ومع ذلك استثنى المشرع الجرائم الجمركية والضريبية بوجهٍ عام من هذا التحريم بمقتضى قانون 1799 وأدخلت عليه عدّة تعديلات في: 1803 ، ثم سنة 1842، حتى صدور قانون 1918الذي نص على سلطة مفوض الجمارك والضرائب في تسوية الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بطريقة الصلح مع مرتكبيها. [18] ص29.

والمادة 327 من القانون الحالي تجيز المصالحة في جميع الجرائم الجمركية.

ج/ المصالحة في التشريعات العربية:

- القانون المصري:

يجيز المشرع المصري التصالح في المخالفات الجمركية، بمقتضى التعديل التشريعي الصادر بالقانون رقم: 175لسنة 1998 حيث نص في المواد 117، 118، 119من القانون رقم: 66 لسنة1963.

لقد صدر هذا التعديل عقب صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في:

1997-08-02، وتنص المادتان124،مكرر من قانون الجمارك ، على التصالح في جرائم التهريب الجمركي . [15] ص11.

- القانون السوري:

تجيز المواد 203،204،205 من قانون الجمارك السوري، التصالح في الجرائم الجمركية [13] ص376، حيث تنص المادة 203 على أنّ لمدير الجمارك أو من يفوضه إجراء الصلح في جرائم التهريب الجمركي ، قبل إقامة الدعوى أو خلال نظر الدعوى وبعد صدور حكم فيها غير نهائي ، وذلك باستبدال الجزاءات المنصوص عليها في قانون الجمارك بغرامة نقدية ، لا تزيد عن50 % من الحد الأدنى لمجموع الغرامات الجمركية في حالة المخالفات المنصوص عليها في المادتين 262،263 من قانون الجمارك ، أما المخالفات الجمركية الأخرى فيجوز تخفيض غرامتها عن 50 % حسب الظروف والمخالفات ، وفي جميع الأحوال تؤدي هذه الغرامات السابق الإشارة إليها ، بالإضافة إلى مبالغ الرسوم و الضرائب فيجوز في عقد الصلح إعادة البضائع المحجوزة ووسائل النقل و الأشياء التي استخدمت لإخفاء المخالفة كلها أو جزء منها حسب طبيعة هذه الأشياء .[18] ص376.

وفي باقي البلدان العربية الأخرى، نصت على التصالح في الجرائم الجمركية قوانين الجمارك في كل من : لبنان (المادة353،352 لسنة 1954) والأردن (المادة 235) والعراق (المادة 242) والكويت (المادة 20) والسودان (المادة 213،215 من قانون الجمارك الصادر في 1939) وقطر

(المادة 157) واليمن (المادة 272) وفي المغرب (المادة 273 الصادر سنة 1977) وفي تونس (المادة 220 من قانون الجمارك الصادر
في: 29-12-1955) وفي ليبيا (المادة 124، 130 من قانون الجمارك الصادر في 1972).

ثانيًا- التوافق مع مبادئ الدستور :

تنطوي المصالحة على عقوبة رضائية ، أو بالأحرى عقوبة ذات طبيعة خاصة ، لا تشكل اعتداء على الحرّية الفردية ، وإنّما تعتبر المصالحة من بين الإجراءات المبسّطة للعدالة في مجالها الجزائي ، فيتجنب المتصالح مع الإدارة وصمة الإدانة ،حيث أن الإجراء التصالحي مؤسّس على الرضاء و من ثم يضمن إدارة جيدة للعدالة .

ومن بين المبادئ التي يهتمّ بها الدستور، ضمان حق المتهم في محاكمة سريعة لاسيما في الجرائم التي تتسِّم بضخامة العدد وقلّة الخطر والأهمية ، وخاصة التي لا تمسّ الضمير العام ، ولا تلق استهجان الضمير الإنساني ، ما يخلّص القضاء من أعباء كثيرة ، ويجعله متفرِّغًا للقضايا الأكثر أهمية ، بما يكفل سرعة الفصل في تلك القضايا ، ومن ثم فالمصالحة تلبِّي نداء الدستور، وتعتبر من ركائز الشرعية الدستورية ، ومنه نخلص إلى أنّ نظام المصالحة تجيزه القوانين الإجرائية في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، وقانون الجمارك في المادة 265 ، وبالتالي فهو يتوافق مع الدستور لتوفُّره على المشروعية .

ثالثًا- حل قانوني لبعض الحالات :

الأصل في الجرائم القانون العام استيفاؤها لأركانٍ ثلاثة : الركن الشرعي ، الركن المادي و الركن المعنوي ، ونظرًا لخصوصية الجريمة الجمركية والتي لا تعتد بالركن المعنوي أي لا تنظر إلى نيّة المخالف وهذا ما نصت عليه المادة 281 من قانون الجمارك، وما أكدته المحكمة العليا في كثير من المناسبات ، لتكون المصالحة في هذه الحالات امتيازا للأفراد الذين وجدوا أنفسهم متورّطين بمخالفات جمركية ، وحلاً لهؤلاء حتى يتجنبون قساوة الإجراءات القضائية العلنية والتشهير [9] ص19 ؛ « ذلك أنّه لا يعتد في المجال الجمركي بحسن النية » قضية رقم 151546 قرار: 24-11-97. « أنّ المادة 281 تمنع على القضاة تبرئة المخالف استنادا إلى نيته، ومن ثم فإن دفع المتهم بحسن نيته

على أساس أنّ ما عاينه أعوان الجمارك من زيادة في كمية البضائع المستوردة مقارنةً مع كمية البضائع المصرّح بها، مردّهُ إلى الشركة المصدرة التي أقرّت بخطئها في شهادةٍ استظهرها المتهم لا تجدي نفعا لدرء التهمة المنسوبة إليه » قضية رقم 156703 قرار صادر بتاريخ 22-12-1997 .

رابعًا- وسيلة مثالية للردع :

يذهب جانب من الفقه ، إلى أن المصالحة في المنازعات الجمركية تنطوي على معني العقوبة ويتمثل ذلك في المقابل الذي يدفعه المتهم ، فهو بذلك يحقق الردع، ويعتبرون ذلك من أحسن الوظائف التي يمكن أن تؤديها المصالحة ، فهي طريقة مقنعة للرّدع ، مّما حذا ببعض الفقهاء القول بأنّ المصالحة تعتبر تنفيذا اختياريا للعقوبة ، والتي بموجبها يدفع المتصالح مبلغا من المال يمثل العقوبة ذاتها وهو ما

يظهر في المادة 281 من قانون الجمارك، ومنه تنطوي المصالحة على إحداث إيلام للمتهم الذي يعتبر الخصيصة المميزة للعقوبة مما يحقق ردعا فعالا. [9] ص19.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقوبات المالية في قانون الجمارك، تحوي الطبيعة الزجرية.

خامسًا- عدم الإخلال بالضمانات القانونية :

على نقيض ما ذهب إليه البعض من الفقهاء ، كون المصالحة تحرم المتهم من الضمانات القضائية والحقوق التي يخولها له القانون ، فنجد أنّ المصالحة هي امتياز إضافي وأمكنة خوّلها المشرع المخالفة للتشريع الجمركي الذي تمّ ضبطه [26] ص291 ، وبموجبها وعن طريق إرادته الحرة ، بحيث يمكن للمتهم وحده تقدير مصلحته ، فيرفض المصالحة إن وجد في الرفض مصلحته ، أو يقبل بمخاطر القضية الجنائية واحتمالات الحكم بالإدانة العلنية وبالتالي فالمتهم يتخلى عن تلك الضمانات طواعية واختياريا . [9] ص174.

تؤكد المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان دوما ، على أن الصلح الجنائي بصفة عامة لا يخّل بالضمانات القانونية والقضائية ، وعلى ذلك لا تعتبر المصالحة الجزائية تخلصا أو تؤدي إلى انتهاك الإجراءات القضائية ، بل هي من أساليب تجنب القضية الجنائية بالأدق« **Déjudiciairisation** »

وكما سبق وأن ذكرت في التعريف الاصطلاحي، فإنّ المصالحة بمثابة معالجة خارج النطاق القضائي، أو أسلوب لإدارة الدعوى الجنائية للتوصّل إلى فض النزاعات بطريق ودي وناجع.

2.1.3.1. المبررات العملية للمصالحة الجمركية

يرى البعض أن الأهداف العملية تعلو على أفضل المبادئ، [16] ص560، وبذلك فإن تطبيق نظام المصالحة مع المخالفين للتشريع الجمركي يجد سندا ودعما لإقرار العمل به تتمثل هذه المبررات في:

أولاً - تخفيف الأعباء عن الأجهزة القضائية:

من منطلق أنّ الدول وعلى اختلاف إيديولوجياتها تعاني من ظاهرة التضخم العقابي « **Inflation pénale**» ، والتي كانت نتيجة طبيعية لاستخدام المشرع السلاح العقابي « **L'arme pénale** » [27] ص151،[13] ص1 ، وذلك لمواجهة الكثير من الأنماط المستحدثة من السلوك الإجرامي وهذا ما أفرز أزمة العدالة الجنائية ، الأمر الذي بات يهدد المحاكم بالشلل ، فأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة أمرًا عسيرًا ، وغدا القضاء معذوراً إن لم يحقق العدالة الآمنة ، أمام الأعداد الهائلة من القضايا ، فبالمصالحة ، تتخلص أجهزة التحقيق والحكم من هذه الأعباء الإضافية ويسمح لها بالتفرغ للقضايا الأهم ، مما يرتب إيجابيا سرعة الفصل في القضايا ، وحتى نوعية الأحكام الصادرة أي تحقيق عدالة ناجزة.

ثانيًا - تفادي بطء الإجراءات وتعقيدها:

تتسم الإجراءات الجنائية التقليدية بالبطء في معالجة القضايا المعروضة أمام القضاة ، والتي واكبت في عصرنا الحديث التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية ، ومن هنا اتجه الفقه والتشريع

نحو البحث عن البدائل ووسائل لتجاوز أزمة العدالة الجنائية: كفكرة الحد من التجريم « **Décriminalisation pénale** » والحد من العقاب
« **Dépénalisation** » وفكرة المعالجة غير القضائية والخصومات الجنائية
« **Extrajudiciaire** » ، وهذه الأخيرة تنوعت وتعددت فنجد نظام التحول عن الإجراءات الجنائية « **Déjudiciairisation**» ونظام المساومة « المفاوضة»
« **Aveu negocie**» وكذلك نظام الأمر الجنائي« **l'injonction pénale** ».

ويتميز نظام المصالحة بالتبسيط ، حيث يمكن معالجة الدعوى الجنائية دون ولوج طريق الإجراءات الجنائية التقليدية التي تتسم بالتعقيد ، بوصفه أسلوبا فعّالا لإدارة الدعوى الجنائية ، ومن ثمّ تتحقق بذلك سرعة الفصل في الدعوى حيث أن المصالحة تعتبر تطبيقا لقاعدة أقل مجهود ، والتي تنحصر في أنّه إذا أمكن تحقيق الهدف بوسيلة أسهل ، فلا معنى لتبديد الوقت والجهد بالالتجاء إلى وسيلة أشق.[16] ص562.

وتبقى المصالحة أنجع السبل لتفادي طول الإجراءات وتعقيدها ، لما تضمنته من تفادي تعطيل الفصل في القضايا وتراخي صدور الأحكام وتنفيذ العقوبات بعد مرور وقت طويل من ارتكاب الجريمة ، هذا إضافة إلى تجنب التعقيد وما ينجم عنه من إعطاء بعض الخصوم المعاندين فرصة تعمد تأجيل الفصل في الدعوى بشتّى الطرق. [18] ص42.

ثالثًا - الحد من المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام:

تتوج جهود الأجهزة المعنية بشؤون العدالة ، لتنفيذ الأحكام الجنائية ، الصادرة عن الأجهزة القضائية المختصة في هذا المجال ، ولعل الاختصاص في الجرائم الجمركية يعود إلى المحاكم الجزائية وهذا ما أقرته المادة 272: من قانون الجمارك ، وأقرته المحكمة العليا بالاجتهاد القضائي. [26] ص204.

وتعتبر تلك الأحكام بلورة لرد الفعل الاجتماعي ضد الجاني ، وهي ثمرة جهود متواصلة ومضنية ، وتبدأ من لحظة ارتكاب الجريمة وما يتبعها من جمع التحريات والأدلة ثم إجراءات التحقيق فالمحاكمة ، ومن المعلوم أنّ المحكوم عليهم الفارين ، هم أكثر العناصر الإجرامية عودة للجريمة بحكم فقدهم سبل

العيش المشروع، ويمثل عدم تنفيذ الأحكام إهدارا لهيبة الدولة وتقويضا لمعنى سيادة القانون.[13] ص184.

وبما أنّ المصالحة تنطوي على عقوبة ذات طبيعة خاصة ، تستند إلى الرضائية فهي بذلك تجنب الأجهزة المعنية المشاكل التي تنجم عن صدور الأحكام الغيابية ، وكذا سقوط العقوبة بمضي المدة (التقادم المسقط).

2.3.1. أهداف المصالحة الجمركية

لئن استند المشرِّع في إقرار نظام المصالحة وإدراجه في القانون الجزائي ، وبصفة خاصة في قانون الجمارك ، على دعائم ومبرّرات سواء القانونية منها أو العملية، فإنّه يتوخى بذلك تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية ، وفي هذا السياق يقول الفيلسوف هيجل :

« القانون ليس غاية في ذاته ولكنّه وسيلة الدولة لتحقيق غاياتها البعيدة في حفظ بقائها » [25] ص 176، وعليه سوف أتناول في هذا المطلب الأهداف الاقتصادية و الأهداف الاجتماعي.

1.2.3.1. الأهداف الاقتصادية

باعتبار أن قطاع الجمارك من أهم المصالح المالية ، والتي تتجسد وظيفتها الأساسية في تمويل و تنمية موارد خزينة الدولة ، فهي تسعى دوما إضافة إلى دورها في حماية الاقتصاد الوطني من المجرمين و المخالفين للتشريع ، إلى البحث عن مصادر تمويل الخزينة و بأسلوب أكثر نجاعة في تحصيل هذه المستحقات و أقلّ تكلفة و إنفاقا .

ولعلّ نظام المصالحة تحقق هذه الغايات مّما جعل المشرع يعمل به.

أولاً - النجاعة في التحصيل:

تشكل جلّ المخالفات الجمركية اعتداءات على مال الدولة ، و لقد جعل المشرع من إدارة الجمارك وحدها صاحبة الدعوى الجبائية التي تهدف خصوصا إلى تحصيل الحقوق و الرسوم الجمركية المتملص من دفعها، وهو ما تنص عليه المادة 259 فقرة 03 من قانون الجمارك .

وحتى يتسنى لها ذلك تمارس إدارة الجمارك الدعوى الجبائية و تباشرها أمام المحاكم الجزائية وفق ما تنص عليه المادة 272 من قانون الجمارك ، حيث تكون دائما طرفا في الدعاوى التي تقام ، إمّا بناء على طلب منها و إمّا تلقائيا و لصالحها حسب الفقرة 03 من نفس المادة.

ولقد أيّدّت المحكمة العليا هذا في كثير من المناسبات ، فإذا رأت الإدارة الجمركية وهي صاحبة المصلحة بالنسبة للجرائم الجمركية ، أنّ اللجوء إلى القضاء لا يحقق غايتها، وأن اللجوء إلى إجراء آخر

أجدى لتحقيق المصلحة التي ترعاها فمن حقها بل من واجبها أن تتبع هذا الإجراء [20] ص46-47، ذلك أنّ إدانة المتهم بمقتضى حكم قضائي وبجزاءات ثقيلة ، لا تكفي وحدها لتعويض الإدارة فعلا عما لحقها من ضرر من جراء الجريمة المرتكبة ، إذ لا تغيِّر هذه الإدانة يسره أو عسره . أليس من الأفضل إذن للإدارة أن تختار أبسط طريق للحصول على أكبر قدر ممكن من التعويض بأقل الجهود و التكاليف؟، ألا وهو طريق التفاهم الودِّي المباشر مع المتهم .[2] ص412.

فرغم الامتيازات التي خوَّلها المشرع للإدارة الجمركية لدى جهاز القضاء ، في إطار متابعة المخالفين ، ومنحها إمكانية إصدار أوامر بالإكراه ، قصد تحصيل الحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة ، تحت إشراف السلطة القضائية المختصة إقليميا بضرورة التأشير على هذه الأوامر كما تنص عليه المواد 262و264 من قانون الجمارك، إلاّ أنّ مصالح الجمارك تبقى عرضة للمشاكل التي يتخبط فيها المتقاضون من بطء في الفصل في القضايا إلى تعطيل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، فنجد أن متوسط الفصل النهائي في القضايا الجمركية يدور حول سنتين فيما يستغرق التنفيذ أحيانا سنتين أخريين وحتى إجراءات التنفيذ لا تضمن تحصيل كل المستحقات إذ لم تتجاوز نسبة التحصيل50%.

ونظراً لكل هذه الاعتبارات، فإنّ نظام المصالحة يحقق الفعالية اللازمة في تحقيق المصلحة العامة، المتمثلة في تحصيل جميع المستحقات التي تموّل الخزينة العامة.

فهو بذلك وبحق الأسلوب الأمثل و الوسيلة الأنجع والتي ذهب البعض إسنادها إلى فكرة ملائمة المصالحة مع السياسة واجبة الإتباع ، والتي تتجسد في عدم جدوى إضاعة الوقت و الجهد و المصاريف إزاء من يعترف بمحض إرادته قبوله لتحمل مسؤولية ما صدر عنه من أعمال مخالفة للقانون .

ولن يتخلى النظام الجنائي عن مبدأ الردع ، أو بالأدق مكافحة الجريمة ، من خلال الحكم القضائي و العقاب ، بيد أن السياسة الجنائية المعاصرة اتجهت نحو مبدأ « تسييس الجاني » وتلك وظيفة المجتمع بأسره ، فنظام المصالحة يؤدي إلى البحث عن حق الدولة في العقاب و فلسفة العقد الاجتماعي و حقوق المجني عليه ، ولا ننكر الثورة التشريعية في التشريعات المعاصرة من أجل فاعليه الدعوى المدنية في القضية الجنائية ، بما يكفل للمجني عليه الحصول على حقوقه ، بيد أنّ الصلح الجنائي يمكن المجني عليه من التعويض من خلال العقوبة المالية ، بصورة أيسر وأسرع ، حيث يمكن القول و بحق ، أنّ

الصلح الجنائي قد زين القانون الجنائي [13] ص412 ، فالمصالحة لا سيما في المجال الجمركي تحقق للإدارة الجمركية التعويض المناسب بطريقة أسرع .

ونخلص مما تقدم إلى إن السياسة الجنائية المعاصرة تقيم توازن بين حق الدولة في العقاب مع حق المجني عليه وهي إدارة الجمارك في التعويض ، ومن أجل ذلك لجأت التشريعات إلى تقنين المصالحة .

ثانيًا - تَجنُّب النفقات :

بطبيعة الحال فإن دور إدارة الجمارك في إطار المهام المنوطة بها يتمثل في ضبط المخالفات الجمركية، ليتم بعد ذلك متابعتهم، وكما أسلفنا فإن مصلحة الجمارك تعتبر طرفا ممتازا في الدعاوى القضائية بما زودها المشرع من **وسائل مألوفة** في القانون الخاص وهو ما نص عليه في القسم السابع « المتابعات » من الفصل الخامس عشر « المنازعات الجمركية » من قانون الجمارك.

ولعل اللّجوء إلى القضاء من طرف إدارة الجمارك يعفيها من المصاريف القضائية بصفتها ممثّلا للدولة وفقا لنص المادة 278 من قانون الجمارك ، وكذلك فإن أعوان الجمارك مخول لهم بالقيام بجميع الإستدعاءات و الإنذارات و الإشعارات الضرورية للتحقيق في القضايا الجمركية وكذا جميع التصرفات و الأعمال المطلوبة لتنفيذ الأوامر القضائية و الأحكام و القرارات الصادرة في مجال النزاعات الجمركية المدنية منها و الجزائية وفق ما تنص عليه المادة 279 من قانون الجمارك.
ورغم ذلك فإن لجوء الإدارة الجمركية إلى القضاء تترتب عليه نفقات تتحملها خزينة الدّولة، سواء عند مباشرة الدعوى أو أثناء سيرها أو عند تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ، ناهيك عن الجهود المضنية و ضياع الوقت سواء بالنسبة لإدارة الجمارك أو جهاز القضاء لأنه في الأخير كلاهما أجهزة تابعة للدولة وتتحمل الخزينة العمومية نفقاتها. بالإضافة إلى النفقات التي تدفع كأتعاب المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا عند تحرير عرائض الطعن بالنقض كطريق غير عادي للطعن حسب نص المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

حتى وإن صدر الحكم ضد المتابع و يثبت إدانته فإن الحكم لا يثبت مدى إعسار أو يسر المتهم، الأمر الذي لا يضمن للدولة إمكانية استيفاء تلك الحقوق كاملةً و في وقت مناسب. [9] ص44.

بأن نظام المصالحة لا سيما في المجال الجمركي يجنب الدولة ،النفقات الباهظة التي تستغرقها القضية الجنائية، حيث يتوفر الوقت و الجهد و المال لأطراف الخصومة مما حذا بالبعض اعتبار المصالحة الوسيلة الأيسر التي تغني عن اللجوء إلى الوسيلة الأشق، تطبيقًا لقاعدة أقل مجهود و تطبيقا لفكرة الملائمة [2] ص412] ، رغم تحفظ البعض على ذلك.

2.2.3.1. الأهداف الاجتماعية

إنّ الصلح ظاهرة سابقة لوجود القانون في حدّ ذاته، فلئن كان التقاضي سلوكا حضاريا يميز الشعوب المتمدّنة و ينم عن طراز الحداثة في هذه المجتمعات، فإن الصلح أعمق من ذلك فهو سلوك إنساني أولاً و قبل كل شيء. [1] ص12.

فإذا كانت الجريمة تعتبر نقطة انفصال بين الإنسان (المتهم) و المجتمع، فإن الصلح هو نقطة الالتقاء بين الجاني و المجني عليه، و بالتالي فهو يصل ما انقطع بسبب الجريمة على نحو يؤكد أهميته القصوى في السياسة الجنائية المعاصرة.[13] ص4.

ومنه فإن المصالحة تهدف إلى تحقيق أهداف اجتماعية متعددة تغاياها المشرع عند إجازته للمصالحة في المادة الجزائية بصفة عامة كأسلوب أو كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية حسب نص المادة 06 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

أولاً- تحقيق العدالة الناجزة :

تلازمت أزمة العدالة الجنائية مع ظاهرة التضخم العقابي ، و التي كانت نتاجا طبيعيا لتزايد عدد القضايا الجنائية ، الأمر الذي بات يهدد المحاكم بالشلل ، فأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة الآمنة أمرا عسيرًا، و هو ما أكده وزير العدل في افتتاح ملتقى"الطرق البديلة لحل النزاعات"حيث اعترف بأن المحاكم الجزائرية ما زالت تعاني من مشكلة طول الفصل في القضايا و النزاعات المطروحة أمامها،معتبرًا أن كل الأنظمة القضائية في العالم تعاني منها، مما يشجع اللجوء إلى الطرق البديلة حسب ما أوردته يومية الخبر، العدد رقم:5348، الصادر بتاريخ:16-06-2008.

وهذه الظاهرة التي شهدت انتشارا واسعا في عصرنا هي من إفرازات التطور الاقتصادي و الرقي الاجتماعي وترقية حقوق الإنسان التي تعرفها مجتمعاتنا، غير أن هذه الحركة نحو التجريم لم تواكبها زيادة في عدد القضاة ومساعديهم ولا في عدد المنشآت و تجهيزاتها مما انجر عنه اختلال في نشاط القضاء.[20] ص38.

ورغم المجهودات التي تبذل في الآونة الأخيرة في إطار إصلاحات قطاع العدالة إلا أنّها تبقى غير كافية بالنظر إلى الواقع، وربما مرّده إلى عدد القضايا المتراكمة للفترات السابقة أين عرفت الجزائر مرحلة حرجة تتمثل في كثرة الجرائم لا سيما في العشرية السوداء وما ترتب عنها آثار سلبية على المجتمع حتى ومن إن كانت المصالحة الوطنية التي بادر بها رئيس الجمهورية وزكاها الشعب تنم عن ترسخ و تجذر الفكرة في المجتمع فكانت بمثابة الخروج من عنق الزجاجة.

إن تحقيق العدالة يكون بإصدار أحكام منصفة وسريعة وهذا لن يتأتى في ظل التزايد المطرد في القضايا المعروضة على الأجهزة القضائية وما يترتب على ذلك من إرهاق القضاة و مساعديهم ، مما أخذ بالتشريعات الحديثة إلى البحث عن وسائل أو بدائل لتجاوز أزمة العدالة الجنائية ، فعرفت البيئة القانونية عدة أساليب وأفكار الحد من التجريد **decriminalisation**، الحد من العقاب **depenalisation** ،وفكرة المعالجة غير القضائية للخصومات الجنائية **extra judiciaire**.[9] ص38.

ولعل نظام المصالحة أصبح حلا ناجعا في ظل وطأة أزمة العدالة في وقتنا المعاصر، ورغم تحفظ البعض عليه كما أسلفنا ، إلا أن إيجابياته غطت عن المآخذ التي سجلت عليه ، وخاصة في طائفة من الجرائم التي توصف بأنها أقل خطورة ، بحيث أدرجت التشريعات المعاصرة العمل به في الجرائم المالية لا سيما مخالفات التشريع الجمركي .

فالمصالحة تهدف بالأساس ، تجنب إجراءات التقاضي من التعقيد والبطء في إصدار الأحكام وتنفيذها ، مما يتيح للمتقاضين حلا وديا وسريعا وما يوفره لجهاز القضاء من عناء ليهتم بالقضايا الأكثر أهمية ، كل هذا ينعكس إيجابيا على تحقيق عدالة آمنة ناجزة تساهم في استقرار المجتمع وأمنه .

ثانيًا - الحدّ من العقوبات قصيرة المدة :

تعتبر مشكلة الحبس قصيرة الأمد من المشكلات المزمنة، و نتائجه السلبية تتجاوز الهدف من العقوبة في حد ذاتها، حيث تعتبر أحد أسباب العود. الذي يرتبه الاحتكاك بالمجرمين مما يكسب المحبوس الاحترافية ، إضافة إلى الأضرار الاجتماعية الوخيمة ، مما حذا ببعض الفقه الحديث المناداة بضرورة العمل ببدائل هذه العقوبة «الحبس قصير المدة »، كالغرامات ، والاختبار القضائي ، ونظام وقف تنفيذ العقوبة والغرامة المتناسبة مع دخل المتهم ، ونظام العمل للمصلحة العامة .

إلا أن المصالحة لاسيما في إطار متابعة المخالفين للتشريع الجمركي و الذي أقصى عقوبة يمكن أن تطبق في هذا المجال لا تزيد عن 5 سنوات، وفق ما نصت عليه المادة 328 من قانون الجمارك.

وما أكدته المحكمة العليا في عدة مناسبات [9] ص277 ، تعتبر التقنية الأكثر ملائمة ونجاعة ، فهي تعتبر وبحق بديلا غاية في الأهمية ، عن عقوبات الحبس قصيرة الأمد.

ومنه فإن المشرع بإجازته المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وفي المادة الجمركية خاصة فإنّه بذلك يتوخى تحقيق أهداف اجتماعية غاية في الأهّمية.

ثالثًا- تجنب آلام المتابعة :

الأصل في الإنسان البراءة، ما يصطلح عليه بمبدأ قرينة البراءة وهو من المبادئ المستقرة في القانون ، و دأبت جل الدساتير المعاصرة على تكريسه في إطار ضمان حقوق و حريات المواطن.

إذا ضبطت مخالفة جمركية التي تتمثل في كل جريمة مرتكبة مخالفة أو خرقا للقوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها والتي ينص قانون الجمارك على قمعها في المادتين05 و240 مكرر ، فإنه يصدر الإتهام ضد من ارتكبها ولخصوصية قانون الجمارك الذي يخرج في كثير من الحالات عن القواعد العامّة فإنّه لا يعتد بالركن المعنوي أي عدم الاعتداد بحسن النّية وهذا ما نص عليه قانون الجمارك بموجب المادة :281 فقرة 01 ؛(لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين إستنادا إلى نيتهم) ، وما أكدته المحكمة العليا في كثير من المناسبات. [9] ص254.

إن الشخص المتابع بالمخالفات الجمركية و ربما لم يكن يقصدها، يجد نفسه متورطا، فتلحقه أضرار سيّئة سواء في نفس المتهم أو ذويه ، و يمكن أن يكون محل حبس في إطار إجراءات التحقيق الذي يعتبر في بعض الأحيان إعتداء صارخ على الحريات و الحقوق، لا سيما في الحالات التي ينتهي فيها الحكم بالبراءة فتفادًيا للأضرار الناجمة عن الإتهام، من إهدارٍ لمبدأ قرينة البراءة ، قساوة إجراءات التحقيق التي يمكن أن تصل إلى حد الحبس ، فتعمل المصالحة على تفادي علانية المحاكمة التي تسيء لسمعة المتهم الذي يمكن أن يكون بريئا ، وكحل ناجع يحقق مصلحة الإدارة في إستيفاء حقوقها، وكذلك ينطوي على العقوبة رغم تحفظ البعض على المساس بمبدأ قضائية العقوبة ، والأهم أنه يجنّب الآثار السيئة للمتابعة في نفس المتهم أو ذويه و ينعكس أثر ذلك على أمن المجتمع بأسره ،
وعلى ذلك فالصلح وصوره المختلفة، وسيلة عقابية تتواءم مع بعض الجرائم و يسهم في تحقيق غايات اجتماعية في إطار نطاق العدالة الجنائية . [19] ص150، [13] ص177.

فلئن كانت الإجراءات الجنائية عموما والمقررة في قانون الجمارك تتسم بالقسوة ، فإنّ المصالحة في هذا المجال تهدف إلى تلطيف إجراءات العدالة الجنائية ، ومنه يمكن القول أن المصالحة تستند إلى فكرة إنسانية والتي استندت عليها فلسفة الصلح في الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان ، حيث أجازته في طائفة محدودة من الجرائم ، فالمجتمع الإسلامي لم يضع قانون ، بل إن المصدر الأساسي لهذا التشريع مستمد من وحي السماء ، وثبت بالقرآن والسنة ،ويحقق هذا التشريع العدالة بين أفراد المجتمع .

الفصل2.

النظام القانوني للمصالحة الجمركية

بعدما تناولنا في الفصل الأول ماهية المصالحة وما يتعلق بها، من حيث تعريفها وتمييزها عن النظم القانونية المشابهة لها وكذا تحديد طبيعتها القانونية وبالنتيجة الوقوف على مبرراتها وآثارها وما إلى ذلك، يتوجب علينا في هذا الفصل تبيان النظام القانوني للمصالحة، وهذا لا يتأتى إلا بالوقوف بشيء من التفصيل على الشروط الواجب مراعاتها لتطبيق المصالحة وما يرد عليها من استثناءات ، مع التطرق إلى ما يتطلبه المشرع من احترام لإجراءات المصالحة سواء من الأشخاص مرتكبي المخالفات ، أو من إدارة الجمارك نفسها، هذا بالنظر إلى العوارض التي يمكن أن تؤدي إلى عدم ترتب النتائج المتوخاة منها ؛كبطلانها وما الطرق القانونية التي قررها المشرع في هذه الأحوال للطعن فيها، كما ينبغي بصفة خاصة تحديد الآثار القانونية المترتبة عن إعمال المصالحة على سير الدعوى العمومية وفق التشريع الساري المفعول.

1.2. شروط تطبيق المصالحة في المادة الجمركية:

إضافةً إلى العناصر التي تتطلبها المصالحة في المواد الجزائية والتي تُمثّل خصائصها ؛ وجود نزاع قائم ، توجه نية الأطراف إلى فض النزاع بطريقة ودية وتقديم تنازلات على وجه التّبادل ، فإن المشرّع وضع شروطاً كي تقوم مصالحةً صحيحةً مرتبةً لآثارها ،والتي سوف أتناولها في مطلبين، المطلب الأول خاص بشرط توفّر المشروعية وفي المطلب الثاني سوف أتناول الشروط الواجب توفرها في أطراف العلاقة التصالحية.

1.1.2. مشروعية المصالحة الجمركية:

تستمدُّ المصالحة في المادة الجمركية مشروعيتها من الإجازة التشريعية ، فلا تجوز المصالحة بدون نص تشريعي ، وقد تتطلب المشروعية أيضاً أن تجيزها القوانين الخاصة بتلك الطائفة من الجرائم ، كما أن بعض التشريعات الجنائية المقارنة تشترط موافقة النيابة العامة على التصالح ، ومن ثم نناقش الشّرعية النصية للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري ، ثم نتبعها بالاستثناءات الواردة على بعض الجرائم التي لا يجوز التصالح فيها.

1.1.1.2.الشرعية النصية للتصالح في المادة الجمركية:

المشرع الجزائري وعلى غرار جل التشريعات الجنائية المقارنة ، قد نص على المصالحة في المواد الجزائية كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية حيث جاء في أحكام الفقرة الرابعة للمادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ما يلي:« كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ».

وإذا كانت التشريعات الجنائية تنصّ على التصالح في المواد الجنائية على سبيل الاستثناء بوصفه أسلوباً لإدارة الدعوى الجنائية ، فإن البعض في الجزائر يعتبرونها بديلا للمتابعات القضائية تكون فيها إدارة الجمارك طرفا وقاضيا في آن واحد ، بعيدا عن العدالة و بمنأى عن أيَ رقابة قضائية.[28] ص306.

باستقرائنا لأحكام المادة التي تنص على إجازة المصالحة في المواد الجزائية، فإننا نجدها تحيل إلى القانون الخاص لتلك المخالفة « الجريمة »، بحيث يشترط أن ينص صراحةً على المصالحة.

وبالفعل فإن قانون الجمارك الجزائري، لاسيما المادة 265 منه تنص على الترخيص بإجراء المصالحة حيث جاءت على النحو التالي:«....غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية....».

وعلى هذا ، وكقاعدة عامّة فإن كل الجرائم الجمركية تقبل المصالحة ، هذه الجرائم التي يمكن أن تُصنَّف وفق معيارين ؛ الأول يستند إلى طبيعة الجريمة والذي تصنف على أساسه الجرائم الجمركية إلى مجموعتين: أعمال التهريب ، وأعمال الاستيراد و التصدير دون ترخيص وهي الأعمال التي عبَّر عنها المشرع في القانون الصادر سنة1998 بالمخالفات التي تُضبط في المكاتب الجمركية أثناء عملية الفحص والمراقبة بالإضافة إلى مخالفات أخرى متنوعة.

أما المعيار الثاني فيستند إلى وصفها الجزائي وهي تنقسم إلى جنح ومخالفات ، ولئن كان قانون الجمارك قد إستعار هذين المصطلحين من القانون الجنائي فإنّهما لا يؤدِّيان بالضرورة إلى نفس المعنى ، خاصَّةً بالنسبة للمخالفات. [9] ص149.

وإذا كانت القاعدة العامّة أن كل الجرائم تقبل المصالحة فإن أحكام التشريع ، التنظيم والقضاء قد أوردت استثناءات على تطبيق المصالحة في بعض الجرائم الجمركية وهذا ما سوف أتناوله في الفرع الثاني.

2.1.1.2. استثناءات على تطبيق المصالحة الجمركية:

بالإضافة للاستثناءات التي أورتها أحكام التشريع على تطبيق المصالحة في بعض الجرائم الجمركية ، فإن كل من التنظيم والقضاء قد أضاف استثناءات أخرى:

أولا: الاستثناءات الواردة في التّشريع:

أ - في قانون الجمارك:

أدخل المشرع إستثناءً على تطبيق المصالحة بموجب المادة265 ، الفقرة الثالثة منها بنصِّها على ما يلي:« لا تجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد والتصدير حسب مفهوم الفقرة (1) من المادة (21) من هذا القانون ».

أحكام هاته المادّة تقودنا إلى التطرّق لمفهوم الحظر الذي جاءت به المادة(21) من قانون الجمارك ، وحتى نتمكن من معرفة وضبط المخالفات التي لا يجوز فيها التصالح ، و انطلاقا من ذلك يمكن تصنيف البضائع المحظورة إلى صنفين:

ـ البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير ويتعلق الأمر بالبضائع الممنوعة من الاستيراد أو التصدير وهي البضائع التي أشارت إليها المادة(21) في فقرتها الأولى.

ـ البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير، ويتعلق الأمر بالبضائع التي يجوز استيرادها وتصديرها ،غير أن جمركتها موقوفة على تقديم سند أو رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة ، وهي البضائع التي أشارت إليها المادة (21) في فقرتها الثانية.

وبذلك فإن الحظر المشار إليه في المادة 265-03 من قانون الجمارك هو الوارد في المادة (21) فقرة (1). وتجدر الإشارة إلى أن المادة رقم: (21) المعدلة لم تحدّد قائمة البضائع المحظورة ولم تُحِل بشأنها إلى أي نص تنظيمي، خلافًا لما كانت عليه قبل تعديلها حيث كانت تحمل إلى المرسوم التنفيذي رقم:92-126 المؤرخ في:28-03-1992 والذي عرف الحظر بنوعيه ؛ المطلق والجزئي ، حيث اشترطت المادة الثالثة منه أن يكون الحظر أو القيود التي تفرض على البضائع منصوصاً عليها صراحةً بنص تشريعي أو تنظيمي.

إستناداً إلى نص المادة(21-01) من قانون الجمارك والمرسوم التنفيذي رقم:92-126 سالف الذّكر، يمكن أن نحصر البضائع التي لا تجوز المصالحة فيها بتقسيمها إلى فئتين:بضائع محظورة حظراً مطلقاً و بضائع محظورة حظراً جزئياً.

الأولى تتمثل في:

ـ المنتجات المادية: وتشمل على سبيل المثال البضائع المتضمنة علامات منشأ مزورة، البضائع التي منشؤها بلد محل مقاطعه تجارية كإسرائيل، العملة الوطنية.

ـ المنتجات الفكرية:وتشمل النشريات الأجنبية التي تتضمن صوراً أو قصصاً أو إعلانات أو إشهارا منافيا للأخلاق الإسلامية وللقيم الوطنية ولحقوق الإنسان أو التي تشيد بالعنصرية أو التعصب أو الخيانة ، وكذا النشريات الدورية الأجنبية التي تتضمن إشهاراً أو إعلاناً من شأنه أن يساعد على العنف أو الانحراف ، وكذا المطبوعات والرسوم والصور المنافية للأخلاق والآداب العامة...إلخ.

أما الثانية فهي التي أوقف المشرع استيرادها وتصديرها على ترخيص من السُّلطات المختصَّة ويتعلق الأمر بالبضائع التالية:

ـ العتاد الحربي، الأسلحة، الذخيرة، المواد المتفجرة والمخدرات.

بالإضافة إلى بضائع أخرى والمتمثلة في أجهزة الاتصال ، الأملاك الثقافية، النّشريات والدوريات الأجنبية ، أضاف النباتات و الحيوانات المهدّدة بالإنقراض ، أدوات القياس وكذلك البضائع التي يخضع إستيرادها وتصديرها لاحتكار الدولة أو إحدى مؤسّساتها مثل: المحروقات والتّبغ قبل صدور قانون المالية لسنة2001 ، وكذا البضائع التي يوقف إستيرادها أو تصديرها بصورة مؤقتة.

وتبقى المصالحة جائزة في الجرائم المتّصلة بالبضائع التي يخضع استيرادها أو تصديرها إلى قيود طبقًا لنص المادة(21) الفقرة الثانية.

ب ـ الأمر رقم:05-06 المتعلّق بمكافحة التَّهريب:

إذا كان ما جاءت به المادة (265) الفقرة (03) هو الإستثناء الوحيد بموجب نص قانوني، فإن المشرع الجزائري قد أضاف استثناء آخراً ، وهذا بموجب الأمر:05 -06 المؤرخ في:23-08-2005 المتعلّق بمكافحة التهريب الموافَق بالقانون رقم:05-17 المؤرخ في:31-12-2005 المعدل والمتمم بالأمر رقم:06-07 المؤرخ في:15-07-2006 الموافَق بالقانون رقم:06-20 المؤرخ في:11-12-2006، والذي جاءت به المادة 21 منه على النحو التالي:« تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر، من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي...».

وبذلك تصبح المصالحة غير جائزة في جميع جرائم التهريب التي تضّمنها هذا الأمر أو المنصوص عليها في قانون الجمارك ،ذلك أن المادة (2) من هذا الأمر عرّفت التهريب وحدّدت مفهومه فيما يلي:«الأفعال الموصوفة بالتّهريب في التشريع والتنظيم الجمركيين المعمول بهما وكذلك في هذا الأمر».

رغم اعتبار البعض هذا الأمر تعديلاً لقانون الجمارك [25] ص41 ، ذلك أن أحكام هذا الأمر أدخلت تعديلات على إعادة تنظيم قانون الجمارك لجريمة التهريب والعقوبات المقررة لها، وكذا بإلغائها لبعض المواد من قانون الجمارك ، بالإضافة إلى ما جاءت به بخصوص المصالحة الجمركية بالتقليص من مجالها و استبعادها من جرائم التهريب.

إلا أنه أثار حفيظة الكثيرين خاصةً من أهل الاختصاص بحيث اعتبروه مساسًا بالمبادئ العامة للتشريع الجمركي، الذي يندرج ضمنه كل ما يتعلق بالتهريب الجمركي ، كما أنّ إجراءات سنّه تُعبِّر عن عدم الانسجام و الّلا استقرار ذلك أنه جاء مباشرةً أي بعد شهر من تعديل بعض المواد: 326، 328،327 من قانون الجمارك رقم:98-10 التي تُعنَى بجريمة التهريب الجمركي و الذي تضمنه قانون المالية التكميلي لسنة:2005.إضافةً إلى عدم جدواه من الناحية العملية و هذا ما يؤكِّده إطارات قطاع الجمارك.

ثانيا ـ الاستثناءات التي أوردها التنظيم الجمركي:

أوردت النصوص التنظيمية كالمنشور رقم:353المؤرخ في:19-09-1999المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 265 من قانون الجمارك، و مذكرة المدير العام للجمارك رقم: 303 المؤرخ في:31-01-1999، المتعلقة بالتوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة إستثناءات على المصالحة في بعض الجرائم الجمركية، والتي تتمثل في الجرائم المحددَة في المادة328 من قانون الجمارك والتي يكون مجموع الحقوق والرسوم المتغاضى أو المتملص منها يفوق 500.000دج ، ويساوي أو يقل عن1.000.000دج ، وتتمثل في التهريب المرتكب باستعمال أسلحة نارية ، لا يجوز التصالـح فيها وتحوَل مباشرة إلى القضاء ليفصل فيها. ونصت أن هذا الاستثناء لم يعد ضروريا بعد إلغاء المادة328 من قانون الجمارك رقم:79-07.

هناك حالات أخرى لا تجوز فيها المصالحة، وهي الجرائم المتعلقة بالبضائع المشار إليها في المنشور الوزاري رقم:353 المؤرخ في:29-03-1993.

إضافة إلى استثناء المخالفات المرتكبة من قبل أعوان الجمارك أو أي عون من الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الجمركية أو المتورطين فيها ويتعلق الأمر بالنسبة للأعوان الآخرين؛ ضباط وأعوان الشرطة القضائية، أعوان الضرائب، المنافسة، وقمع الغش وحراس الشواطئ.

ثالثا ـ الاستثناءات التي أوردها اجتهاد القضاء:

إستبعد القضاء عن إجراءات المصالحة جرائم القانون العام أو من قانون خاص آخر عندما تقبل وصفًا جمركيًا ، وهو ما أصطلح على تسميتها«الجرائم المزدوجة» ، وكذا جرائم القانون العام المرتبطة بجرائم جمركية.

أ ـ فيما يتعلق بالجرائم المزدوجة:

أو ما يعّبر عنه الفقه بالتعدُّد الصوري أو المعنوي، ويقصد به أن يشكِّل الفعل جريمة في نظر قانون الجمارك وجريمة في نظر قانون آخر، فنكون أمام حالة يأخذ فيها الفعل وصفان ويطبق عليه نصَّان.

ويعتبر هذا خروجًا عن المبدأ العام المقرّر بموجب المادة 32 من قانون العقوبات،الذي يقضي بأن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها ، غير أنها تبنت مبدأ عدم الجمع بين عقوبات الحبس الواردة في المادة رقم: 34 من قانون العقوبات ، ومؤداه أن تطبق عقوبة الحبس المقررة للجريمة الأشد وهذا ما أكدته المحكمة العليا. وبذلك يكون القضاء الجزائري قد استقر في حالة التعدد الصوري بين جرائم جمركية وجرائم أخرى على مبدأين [29] ص32:

ـ تطبيق قاعدة عدم جمع عقوبات الحبس وتطبيق العقوبة المقررة للوصف الأشَدّ.

ـ تطبيق قاعدة جمع أو تعدّد العقوبات الجنائية.

ويُستشَّف من قضاء المحكمة العليا أنّ التعدُّد الصوري يتحقّق بالأفعال الآتية:

ـ الإستيراد والتصدير للمخدرات بطريقة غير شرعية.

ـ التصدير بطريقة غير شرعية للمواد الغذائية والحبوب ومشتقاته والمشروبات والمستحضرات الطبية ومواد الوقود والأسمدة التجارية.

ـ الإستيراد أو التصدير للنقود أو المعادن الثمينة والأحجار الكريمة بطريقة غير شرعية.

ـ إستعمال صفيحة(لوحة) أو قيد تسجيل على مركبة ذات محرك أو مقطورة تحمل رقما مزورا أو غير حقيقي ، وكذا قيادة مركبة وهي مزوَّدة بلوحة أو تسجيل غير مطابق لنوع تلك المركبة.

ب ـ فيما يتعلق بجرائم القانون العام المرتبطة بجرائم جمركية:

أو ما يعرف بالتعدد الحقيقي أو المادي، وهو أن يرتكب شخص جريمتين أو أكثر إحداهما على الأقل جمركية لا يفصل بينهما حكم قضائي نهائي ، ولقد تضمن قانون العقوبات مبدأين يحكمان حالة التعدد الحقيقي:

ـ مبدأ تطبيق عقوبة الحبس المقررة للجريمة الأشد ، طبقا لنص المادة(34) من قانون العقوبات.

ـ مبدأ جمع أو تعدَد العقوبات المالية طبقا للمادة38 من قانون العقوبات فإن العقوبات تجمع وجوبا وهذا ما يتطابق مع المواد 339 و 340 من قانون الجمارك: 79-07 المؤرخ في:21-07-1979 قبل إلغائها بموجب تعديل 1998 ، والتي كانت تنص على بعض الجرائم التي يتحقق فيها التعدُّد الحقيقي وهي: جنحة الصَرف ، جرائم التَعدِّي على أعوان الجمارك ، العصيان ، الرشوة والإخلال بالواجب ، التهريب مع التجمع وحمل الأسلحة.

وفي كلتا الحالتين أثير التساؤل بشأن ما إذا كانت المصالحة التي تتم في المخالفة الجمركية يمتد أثرها إلى جريمة القانون العام المرتبطة بها ؟.

وقد أجابت المحكمة العليا في عدة مناسبات على أن المصالحة لا ينصرف أثرها إلى جريمة أخرى من القانون العام.

2.1.2. الشروط الخاصّة بأطراف المصالحة

تتعلّق تلك الشروط بالأهلية الإجرائية لأطراف العلاقة التصالحية حتى تقوم المصالحة صحيحةً مرتبةً لآثارها ، ذلك أن المصالحة ليست حقًّا لأي منهما ، فلا تملك الإدارة الجمركية أن تعرضها على المخالف بقرار منها ، كما أنها غير ملزمة بقبولها إذا طلبها مرتكب المخالفة.

وعلى هذا سوف أعالج في هذا المطلب، الشروط التي يفترض توفرها في الشخص المتابع طالب المصالحة من جهة، إضافة للشُّروط الخاصّة بممثلي إدارة الجمارك المؤهّلين لإجراء المصالحة من ناحية أخرى.

1.2.1.2. الشروط المتعلقة بالشخص المتابع

باستقراء نص المادة265 لاسيما الفقرة الثانية والتي تنص على ما يلي:«غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم»،

نستشف أن إجراء المصالحة لا يقتصر على مرتكب المخالفة أي المتهم، بل يتسَع لأي شخص ثبتت عليه المسؤولية الجزائية أو المالية نتيجةً لارتكابه مخالفة التشريع الجمركي.

وعليه سوف أناقش قائمة الأشخاص المرخصين للقيام بالتصالح مع إدارة الجمارك ثمَ أتطرق إلى الأهلية الإجرائية اللازمة لذلك.

أولا: الأشخاص المرخّصين لإجراء المصالحة:

لئن إستعمل المشرع في نص المادة265 الفقرة الثانية منها مصطلح«الأشخاص» عوض «المتهم» أو «مرتكب المخالفة» فهو يقصد أن القائمة أوسع مجالا.

وبالتالي فكل شخص يكون محل مساءلةجزائية و مدنية عن النتائج المترتبة على المخالفة، يمكنه طلب المصالحة مع إدارة الجمارك.

وعليه يمكن تصنيف هؤلاء الأشخاص إلى صنفين ؛ المسؤولون جزائياً و المسؤولون مدنياً.

أ ـ المسؤولون جزائيا:

بالنسبة للمسؤولية الجزائية ، فإنَّ قانون الجمارك يتضَمّن أحكام خاصّة تتميز عن القانون العام ، فبالإضافة إلى مرتكب المخالفة والشريك فإنها أي المسؤولية تترتب عن المستفيد من الغش ، فسواء شارك الشخص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في مخالفة التشريع الجمركي فإن المسؤولية الجزائية تترتب عليه. [20] ص141-142.

ـ مرتكب المخالفة:

وهو الشخص الذي قام بعمل مادي مجرَم بمقتضى قانون الجمارك، كما يمكن أن يكون الفاعل قد قام بتحريض الغير على ارتكاب المخالفة.

وأحكام قانون الجمارك خاصة المواد117-119-303-304-306-307 لا تقصر مفهوم الفاعل على من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، بل تمتد لتشمل أشخاص آخرين وهم:الحائز، الناقل، المصرح، والوكيل لدى الجمارك والمتعهد.

ـ الشريك والمستفيد من الغش:

إن مفهوم الإشتراك في المخالفة الجمركية يخضع لقواعد القانون العام لاسيما المواد:42 و 43 من قانون العقوبات.

بينما نجد أن المستفيد من الغش بمناسبة مخالفة جمركية والتي حدّدتها أحكام المادة 310 من قانون الجمارك ، والتي تشترط أن تكون المخالفة جنحة تهريب ، ونحن نعلم أن هذه الأخيرة قد تم إستثناؤها من إجراء التصالح ،وبالتالي فالمستفيد من الغش لا يمكن بأي حال أن يرخَص له بإجراء المصالحة بالرجوع إلى نص المادة 21 من الأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم.

ب- المسؤولون مدنيًا:

يرتب قانون الجمارك المسؤولية على مالك البضاعة كما يرتبها على الكفيل في حالة عدم وفاء المدين بدينه.

ـ المالك:

يعتبر قانون الجمارك أصحاب البضائع مسؤولين مدنياً عن تصرفات مستخدميهم فيما يتعلق بالحقوق ، الرسوم ،المصادرات،الغرامات والمصاريف.والمسؤولية المترتبة على مالك البضاعة مطلقة في المادة الجمركية أي دون النظر لخطأ التابع بمفهوم القواعد العامة، التي تشترط قيام مسؤولية المتبوع في حالة إثبات خطأ التابع أثناء أو بمناسبة أداء وضيفته.

- الكفيل:

ويطلق عليه مصطلح«الضامن» ، فيترتب على الكفلاء أن يدفعوا الحقوق والرسوم و العقوبات المالية وغيرها من المبالغ المستحقة على المدنيين الذين استفادوا من كفالتهم وفق ما تنص عليه المادتين 120 و 315 من قانون الجمارك ولم يقوموا بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن الاستفادة من نظام من النظم الاقتصادية الجمركية والمتمثلة في نظم العبور ،المستودع الجمركي ، القبول المؤقت ، إعادة التموين بالإعفاء ، المصانع الموضوعة تحت المراقبة الجمركية والتصدير المؤقت حسب نصوص المادتين 115 و 117 من قانون الجمارك.

ثانيا : الأهلية الإجرائية للمتابعين :

حتى تقوم المصالحة صحيحةً منتجةً لآثارها ، يشترط أن يتمتع الشخص المتابع الذي يطلب التصالح مع إدارة الجمارك بالأهلية اللازمة لعقد الصلح نظرا لكون المصالحة الجمركية إجراءً مستوحيًا من القانون المدني ، الذي تنص مادته رقم:460 على اشتراط أهلية التصرّف بعوض في الحقوق إلى يشملها عقد الصلح.

ومن المألوف أن الشخصية القانونية يمكن أن تشمل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية هذا الأخير قد تم إقرار مسؤوليته الجزائية وهذا ما سوف نناقشه.

أ/ ـ بالنسبة للشخص الطبيعي:

قبل أن نتكلم عن سن الرشد ، يجدر بنا أن نحدّد الطبيعة القانونية للالتزامات المالية التي تكون على عاتق طالب المصالحة أو ما يصطلح عليها ب«مقابل»أو«بدل» المصالحة وعلى ضوء ذلك يتبين لنا تحديد سن الرشد واجب الاعتداد به ، الرشد المدني«19سنة» أم الرشد الجزائي«18سنة» . وفي كلتا الحالتين تكون العبرة في تحديد سن الرشد ، بيوم ارتكاب الجريمة الذي نصت عليه المادة رقم:443 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن الطبيعة القانونية لمقابل التصالح تباينت بين من يعتبرها ، تعويض مدني ، ومن يعتبره عقوبة جزائية ، وهناك من ذهب إلى اعتباره ذو طبيعة مختلطة [13] ص21،[9] ص339 . وحتى المشرع الجزائري تغير موقفه تجاه ذلك فقبل تعديل قانون الجمارك سنة 1998 ، كان يعتبر الغرامات الجمركية تعويضاً مدنياً وهذا ما نصت عليه المادة رقم: 259، ثم بعد التعديل ألغيت الفقرة الرابعة دون الفصل في الموضوع ، أما القضاء الجزائري فيميل إلى اعتبار الغرامة الجمركية ذات طبيعة مزدوجة.

ولأن المصالحة في المادة الجمركية وثيقة صلة بالمادة الجزائية بالنظر لمصدرها «مخالفة التشريع» وآثارها«انقضاء الدعوى العمومية» ، فإنه يعتد بسن الرشد الجزائي الذي تحدده المادة رقم:442 من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا بالنسَبة للراشد أما بالنسبة للقاصَر، فإذا كان الشخص المتابع غير مميز فإن من ينوبه قانونا يستطيع أن يحل محله في إجراءات المصالحة وفقاً لأحكام القانون المدني وقانون الأسرة وقانون الإجراءات الجزائية.

أمَا بالنسبة للقاصر المميز فإن تصرفاته نافذة متى كانت نافعة له وبما أن المصالحة الجمركية تجَنبه المتابعة القضائية و ما يترتب عنها فهي مقبولة ونافذة إذا قام بها.

ب/ ـ بالنَسبة للشَخص المعنوي:

يَفترض التصالح في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بصفة خاصة ثبوت المسؤولية الجزائية.

فالمشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة قد أقَر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون: 04-15 المؤرخ في:10-11-2004 لاسيما المادة177 مكرّر منه، بيد أن التصالح دوما يتم مع الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي ، رغم أن جانب من الفقه يعترض على تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في الجرائم الاقتصادية والمالية بحجَة أن الجزاءات في كثير من هذه التشريعات ذات طابع إداري.[30] ص90،[13] ص219.

ج/ ـ بالنسبة للوكيل:

قد يُجري التصالح وكيل خاص لفاعل الجريمة ، فالوكيل يجري التصالح باسم الفاعل ولحسابه ، ومن ثم لا يجوز له تجاوز حدود الوكالة ، وأن يتضمن التوكيل التفويض في إجراء المصالحة صراحةً وأن يكون هذا التوكيل خاصاً ، ذلك أن أحكام التقنين المدني الجزائري بموجب المادة574 تنص على وجوب وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما:البيع والرهن والتبرع الصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. بالإضافة للوكيل هناك حالات أخرى خاصة ؛ كاشتراط بعض التشريعات المقارنة في الزوجة بوصفها فاعل الجريمة طلب الإدارات المعنية موافقة وتوقيع الزوج على التصالح بيد أن التشريع الجزائري يخالف ذلك ، فالمبدأ إستقلال كل زوج بذمته المالية وفق ما نص عليه في المادة 37 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

كذلك إذا تعلق التصالح ببالغ تحت الوصاية، فإن بعض التشريعات تنص على أن الإدارة المعنية تطلب موافقة قاضي الوصاية، ذلك أنها تعتبر التصالح مع عديم أو ناقص الأهلية باطلاً، باعتبار أن التصالح يعد شكلا من أشكال قبول الغرامة.

2.2.1.2. الأهلية الإجرائية للإدارة الجمركية

تتمثل الأهلية الإجرائية لإدارة الجمارك ، أن يمثلها موظف مختص وفق القواعد القانونية والإدارية نيابةً عن الدَّولة ، وهذا الاختصاص يخضع للتدَرج الإداري بالإدارة المعنية ، فلا بدَ أن يتضمن اختصاص الموظف سلطة التراضي مع المتهم ، وتلك السلطة تعتبر من السلطَات المحدَدة ، حيث حددت النصوص التشريعية والتنظيمية لكل مستوى إداري صلاحيات محدَّدة.

أولا: موظفي إدارة الجمارك المؤهلين للتصالح:

إن تحديد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية ونصّت عليها الفقرة الثانية من المادة265 من قانون الجمارك رقم:98-10 تضمَنه كذلك قرار وزير المالية المؤَرخ في:22-06-1999 لاسيما المادة الثانية منه والتي عدّدَتهم كما يلي:

1 ـ المدير العام للجمارك.

2 ـ المديرون الجهويون للجمارك.

3 ـ رؤساء مفتشيات أقسام الجمارك.

4 ـ رؤساء المفتشيات الرئيسية.

5 ـ رؤساء المراكز.

ثانيا:حدود اختصاص مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة:

عند استقراء أحكام المادة265 من قانون الجمارك والتي رخصت لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة فنجدها أشارت إلى النص الذي يحدّد إنشاء لجان المصالحة، وتشكيلها وسيرها. وهو المرسوم التنفيذي رقم:99-195 المؤرخ في: 16-08-1999.وقد نصت
نفس المادة لاسيما في الفقرة الخاصة على اللجنة الوطنية تدلى برأيها في طلبات المصالحة عندما يفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضى عنها أو المتملص منها (1000000دج).

أمَا الفقرة السادسة من نفس المادة فإنّها تشير إلى أن اللجَان المحَلية تدلى برأيها في طلبات المصالحة المتعلقة بالمخالفات الجمركية ، ماعدا تلك المنصوص عنها في المادة328 من قانون الجمارك والتي تتضمن تحديد الجنح من الدرجة الرابعة ، وذلك عندما يتراوح مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضى عنها أو المتملص منها مابين:500000دج و1000000دج.

فأمَّا اللجنة الوطنية التي مقرها المديرية العامة للجمارك فتتشكل من:

- المدير العام للجمارك أو ممثله رئيسياً.
- مدير المنازعات عضواً.
- مدير التشريع والتنظيم والتقنيات الجمركية عضواً.
- مدير القيمة والجباية عضواً.
- المدير الفرعي للمنازعات مقرَّراً.

أمَّا اللجان المحلية التي مقرها المديريات الجهوية فتتشكل من:

- المدير الجهوي للجمارك رئيساً.
- المدير الجهوي المساعد للشؤون التقنية عضواً.
- رئيس مفتشية الأقسام المختص إقليميا عضواً.
- رئيس المكتب الجهوي لمكافحة الغش عضواً.
- رئيس المكتب الجهوي للمنازعات مقرَّراً.

يلاحظ بالنظر لتشكيل اللجان الخاصة بالمصالحة أن كل أعضائها موظفي الإدارة الجمركية، وبالتالي هل يصحّ أن تصبح إدارة الجمارك باعتبارها طرفا في المصالحة، أي خصماً وحكماً في آن واحد!؟. مما يكرِّس بأن المصالحة الجمركية لم ترق في هذا التنظيم إلى المصالحة الحقيقية بمفهوم القواعد العامة ، أين تتِّجه فيها نيّة الأطراف إلى فض النزاع بطريق ودي عن طريق تبادل التنازلات .

أما عن نطاق الاختصاص ، فإن المدير العام للجمارك يمكن أن يجري المصالحة قبل أو بعد حكم نهائي، وذلك دون أخذ رأي اللجنة الوطنية في جميع المخالفات الجمركية المرتكبة من قادة السفن ، أو الطائرات أو المسافرين ، أو عندما يكون مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها يساوي أو يقل عن 500.000 دج ، أما في جميع المخالفات الجمركية المرتكبة من كل الأشخاص الآخرين عندما يكون مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها يفوق مبلغ المليون دينار، فيجب عليه أخذ رأي اللجنة الوطنية.

أما بالنسبة للمدراء الجهويين فيمكنهم إجراء المصالحة وفق نص المادة 328 من قانون الجمارك قبل أو بعد حكم نهائي وذلك دون أخذ رأي اللجان المحلية في جميع المخالفات الجمركية المرتكبة من قادة السفن ، الطائرات أو المسافرين أو عندما يكون مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها يساوي أو يقل عن 500.000 دج ، بينما في جميع المخالفات الجمركية التي يتراوح مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها ما بين 500.000 دج ومليون دينار جزائري فبعد أخذ رأي اللّجان المحلية . ماعدا المخالفات المكيفة على أساس جنح من الدرجة الرابعة.

رؤساء مفتشيات الأقسام يمكنهم إجراء المصالحة قبل صدور حكم نهائي فقط في جميع المخالفات الجمركية التي يتراوح مبلغ الحقوق و الرسوم الجمركية المتملص منها ما بين 200.000 دج ويساوي أو يقل عن نصف مليون دينار جزائري .

أمّا رؤساء المفتشات الرئيسية فيمكنهم كذلك إجراء المصالحة قبل حكم نهائي فقط وإذا كان المبلغ يتراوح ما بين 100.000 دج و 200.000 دج .

و أخيراً يمكن كذلك لرؤساء المراكز إجراء المصالحة قبل صدور حكم نهائي فقط أين تكون قيمة مبلغ الحقوق والرسوم المتملَّص منها يقل عن 100.000 دج أو يساويه .

2.2. التنظيم الإجرائي للمصالحة الجمركية وعوارضها

تختلف إجراءات إبرام المصالحة بإختلاف المجال ، ونظرا لخصوصيات المادة الجمركية فقد نص المشرع على مختلف الإجراءات الواجب إتباعها ، سواء من طرف طالبها من جهة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة265 من قانون الجمارك والإجراءات المنوطة بإدارة الجمارك التي رخَص لها المشرع بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية من جهة أخرى ولهذا سوف أخَصص المطلب الأول.

إلاَ أنه من المحتمل أن يعترض المصالحة بعض العوارض توقف تنفيذها أو تبطلها وهذا ما سوف أناقشه في المطلب الثاني.

1.2.2. التنظيم الإجرائي للمصالحة

كما سبق وأن ذكرنا فإن التشريع يرخصَ للإدارة الجمركية بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية، شريطة قيام هؤلاء بتقديم الطلب.
وعلى هذا الأساس سوف أناقش بالتفصيل كل ما يتعلق بطلب الشخص المتابع، ثم موافقة إدارة الجمارك على الطلب وبالتالي إصدار قرار المصالحة.

1.1.2.2. الإجراءات المنوطة بالشخص المتابع

يذهب البعض إلى أن التصالح من العقود الرضائية ، ومن ثمَ ترجع أهمية الكتابة إلى إثبات الإجراء التصالحي ، وأغلب التشريعات لم تنص على اشتراط الكتابة فيستوي أن يكون الطلب شفويا أو مكتوباً . إلاَ أنَّه يستشف من استقراء الفقرة الثالثة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم99-195 المؤرخ في: 16-08-99 المحدَد لإنشاء لجان المصالحة، تشكيلها وسيرها، أن كتابة الطلبات ضرورية.

فالكتابة مهمة بالنسبة للمتهم طالب المصالحة، بحيث قد تتنكر الإدارة المعنية للمتهم ، بيد أن ما يجرى عمليا أن يبدى المتهم رغبته في التصالح بمحضر ضبط الواقعة وهذا ثابت بالكتابة، كما يحقق شرط الكتابة مصلحة الإدارة ، ذلك أن الطلب يحوي في ثناياه ، إعترافًا ضمنيًا بالجريمة المرتكبة ، فلا ريب أن ذلك يمثل أهمية للإدارة عند عدم إتمام التصالح . [15] ص251.
ويكفي في الطلب أن يتضمن تعبيراً عن إرادة صريحة لمقدم الطلب في المصالحة، غير أنَّه من المستحسن أن يتضَّمن الطلب إقتراحاته بالنسبة للمبلغ المتصالح عليه.

أضاف المرسوم التنفيذي رقم99-195 المؤرخ في:16-08-1999 الذي يحَدد إنشاء لجان المصالحة ، تشكيلها وسيرها ، لاسيما في المادة الخامسة منه أنَه يجب على الأشخاص الذين طلبوا المصالحة أن يكتبوا:إما مصالحة مؤقتة في حالة عرض نقدي مضمون بتقديم كفالة بنسبة 25% من مبلغ الغرامات المستحقة وإمَا إذعان منازعة مكفولا.

إلاَّ أن المادة 12 من نفس المرسوم في فقرتها الأخيرة، تقضي بأنَ المبلغ المودع يؤخذ كضمان عن العقوبات إلى حين التسوية النهائية للقضَية، وهذا في حالة رفض الطلب المقدم من طرف المخالف المتابع طالب المصالحة.

وفي حالة عدم إيداع هذا المبلغ فإنه يترتب عليه عدم قبول الطلب شكلا دون حاجة إلى النظر في موضوعه.

إذا لم تحل القضية إلى أجهزة القضاء للمتابعة فإنَه بتقديم الطلب مع إكتتاب مصالحة مؤقتة أو الإذعان للمنازعة ، فإن تقديم الشكوى يتم تأجيله ، كما أنه يطلب تأجيل النظر في القضيَة إذا كانت على مستوى قاضي التحقيق أو جهات الحكم وهذا إلى غاية إتخاذ قرار بشأنها. [19] ص159، [13] ص234.

وإذا كان للطالب شركاء يلتمس من قاضي التحقيق أو جهة الحكم المختصة فصل قضية مقدم الطلب عن باقي المتهمين وتأجيل النظر في قضيته إلى حين.

أما عن ميعاد تقدم الطلب ، فإن التشريعات الاقتصادية والمالية وكأصل عام تجيز إجراء التصالح في أي وقت ، فمن الجائز إجراء التصالح قبل تحريك الدعوى الجنائية ، كما يجوز إجراء التصالح بعد صدور حكم بات ، ويذهب البعض إلى أن التصالح جائز أيضا بعد تنفيذ العقوبة المقضى بها ، فلا يخلو ذلك من فائدة للجاني تتمثل في عدم تدوين الحكم في صحيفة السوابق العدلية.

أمَا بالنسبة للتشريع الجزائري ، وبعد أن كان يحصر تقديم طلب المصالحة قبل صدور قرار قضائي حائز لقوة الشيء المحكوم به ، إثر تعديل قانون المالية لسنة1983 فإنَّه وبموجب الفقرة الثامنة من المادة 265 من قانون الجمارك لسنة 1998، أجاز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي على أن لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السَّالبة للحريّة والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى ، وهذا ما يتوافق مع أحكام جل التشريعات المقارنة لاسيما قانون الجمارك الفرنسي في مادته رقم: 350، التي تجيز إجراء التصالح في أي وقت إن تراخي التصالح إلى ما بعد صدور حكم بات ، بيد أن التصالح في هذه الحالة يتعلق بالعقوبات المالية، و لا أثر له على العقوبات السالبة للحرية والحقوق [29] ص55.

والأصل أن يوجّه طلب المصالحة إلى المسؤولين الجمركيين المؤهلين لإجراء المصالحة بحسب حدود إختصاصه ، وفقا للمستويات المحددة في القرار الوزاري المؤرخ في:22-06-1999 والذي ناقشناه سالفًا .

أما في حالة إذا أخطأ المتصالح في الجهة المختصَّة، فإنَّه قياسًا على القواعد العامة، يتعيَّن تحويل الطلب إلى الجهة المختصة و المؤهّلة قانونًا.

2.1.2.2. الإجراءات المنوطة بإدارة الجمارك

المادة265 التي تتضمن إجازة المصالحة، لاسيما الفقرة الثانية منها تضَمنت ما يلي:«غير أنَه يرخص لإدارة الجمارك....» ويقصد بذلك الاستثناء من القاعدة واعتبار المصالحة مكنة أجازها المشرع لإدارة الجمارك تمنحها متى رأت إلى الأشخاص الملاحقين متى يطلبونها. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة مناسبات. وبالتالي فقبول طلب المتابع ليس حقا ولا هو إجراء مسبق ملزم لإدارة الجمارك قبل متابعته قضائيا.

تعدّ مصلحة الجمارك التي عاينت المخالفة ملف منازعة مرفقا بحسب الحالة ؛ سواء بمصالحة مؤقتة، بالتوقيع على محضر من طرف الشخص المتابع مع عرض مبلغ نقدي مضمون بتقديم كفالة بنسبة25% بالمائة من مبلغ الغرامات المستحَقة ، وإمَا إذعان للمنازعة مكفولا بدفع مبلغ مالي في حدود الحد الأقصى للعقوبات المقررة قانونا للفعل المنسوب له بموجب القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن، وهذا وفق ما تنص عليه المادة05 من المرسوم التنفيذي رقم99:-195 المؤرخ في: 16-08-1999 المحدَد لإنشاء لجان المصالحة ،تشكيلها وسيرها.

بعد تحضير وإعداد الملف يرسل إلى السلطة السلمية المؤهلة للتصالح وإذا كان يستدعى إحالته على اللجان المنشأة لهذا الغرض وذلك بحسب حدود الاختصاص.

تجتمع اللجنة الوطنية واللجان المحلية للمصالحة مرة واحدة على الأقل في الشهر، وهذا بناءاً على استدعاء من رؤسائها بحيث يرسل مقَرّرُو اللِّجان بطاقة تلخيص لكل قضية معروضة للدراسة ، تدعيما للملفات وهذا قبل خمسة أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع ، كما يمكن للأعضاء الإطلاع على الملفات المطابقة في مكتب المقَرر.

تتداول اللجان بحضور ثلثي أعضائها على الأقل، وإذا لم يكتمل النصَاب تجتمع اللَجان بعد ثمانية أيام وتصح حينئذ مداولاتها مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

آراء اللجان تؤخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجّح صوت الرئيس، محضر مداولات اللجان يحرَر ويوقع عليه كل الأعضاء الحاضرين وتلحق نسخةً أو مستخرجاً منه بملف المعنى.

يقرّر المسؤولون المؤهلون لإجراء المصالحة بحسب الحالة وفق نص المادة رقم11 من المرسوم التنفيذي رقم99:-195 المؤرخ في: 16-08-1999 المحدَد لإنشاء لجان المصالحة ،تشكيلها وسيرها، إذا كانت تستدعى أم لا إستشارة اللجَان المختصة وتتجسد القرارات المتخذة في شكل«قرار مصالحة» الذي تبلغه إدارة الجمارك إلى الأشخاص المعنيين في أجل15 يوما برسالة موصى عليها ويمنح طالب المصالحة أجلا محدَداً لدفع مقابل التصالح تحت طائلة المتابعة القضائية في حالة عدم الإمتثال للقرار.

إجراءات إبرام قرار المصالحة يعكس الموقع المهيمن للإدارة الجمركية وهو تأكيد بأن المصالحة الجمركية لم ترق بعد إلى المصالحة الحقيقية بمفهوم القواعد العَامة. بحيث يلاحظ الخلل في تشكيل اللجان التي تتكون كلها من موظفي قطاع الجمارك ! في حين يفترض حضور ممثلي عن جهاز القضاء على الأقل.

يضاف إلى ذلك أن إجراءات الحضور والتداول تتطلب على الأقل ثلثي أعضاء اللَجان، وفي حالة عدم حضورهم والشيء الذي يثير الغرابة فكيف نتصور غياب موظفين مع حضور رئيسهم سواء المدير العام أو الجهوي !؟.

الشيء الذي يؤكِّد الهيمنة الجلَيّة للإدارة الجمركية على إجراء المصالحة هو صدور المصالحة في شكل قرار إنفرادي وهذا ما يتباين مع نظام التصالح بمفهوم القواعد و المبادئ العامة الذي يفترض تبادل تنازلات على وجه التقابل وبرضا الطرفين عن طريق إبرام إتفَاق ثنائي.

2.2.2. عوارض المصالحة الجمركية

حتى تنتج المصالحة في المجال الجمركي آثارها كليةً، يقتضي توفّر شروط مشروعيتها كما رأينا في المبحث الأول وفي حالة انعدام ذلك تبطل المصالحة وهذا ما سوف نناقشه في الفرع الأول من هذا المطلب.

وبحكم أن إدارة الجمارك مهيكلة و منظمة بحيث يتعدّد الموظفون المؤهلون لإجراء المصالحة بسبب حدود و مستويات اختصاصهم ، مما يجعل القرارات الصادرة بهذا الشأن تخضع لرقابة داخلية «سلمية» « تدرجية » إضافة إلى رقابة القضاء في حالة الطعن في المصالحة ، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني .

1.2.2.2. بطلان المصالحة الجمركية

يترتب بطلان المصالحة في المادة الجمركية على تخلف شروط مشروعيتها، و بالتالي لا تكون صالحةً لإنتاج أثارها، يتحقق ذلك بسببين و هما

أولاً : إنعدام الأهلية الإجرائية لأطراف المصالحة :

تبطل المصالحة التي يبرمها موظفو إدارة الجمارك غير المؤهلين لذلك و التي أوردنا قائمة المسؤولين المؤهلين لإجراء المصالحة في المبحث الأول من هذا الفصل ، التي حدّدها قرار وزير المالية المؤرخ في : 22-06-1999 الذي يحدَد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية تطبيقا لنص المادة265 الفقرة2 من قانون الجمارك.، كما تبطل إذا تجاوز الموظف المؤهل حدود مستوى صلاحياته في إجراء المصالحة و المحددة وفقًا لمعيار مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها بمقتضى نفس القرار.

هذا من جهة ، و من جهة أخرى في حالة إنعدام أهلية المتابع طالب المصالحة و لقد سبق و أن وضحنا هذا سابقا .

ثانيًا: توافر سبب من أسباب بطلان العقود:

إن قانون الجمارك لم ينص على أسباب بطلان المصالحة، وباعتبار أن المصالحة تستمد جذورها من القانون المدني ، فلا مناص قياسا أن تنطبق عليها القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود ، ولذلك فما هي أسباب بطلان العقود؟ وما مدى تطبيقها بالنسبة للمصالحة في المادة الجمركية؟

ينتج التصالح آثاره القانونية، عند تحقق الشروط الموضوعية، ويرى البعض أن شروط مشروعية التصالح تنصبّ على وجود العناصر المميزة للصلح بصفة عامة، أي موضوع "محل" المصالحة وأطرافها، وإذا تخلف شرط من تلك الشروط ترتب عليه بطلان المصالحة.

ويرى البعض أن المصالحة في المادة الجمركية كما في المواد المدنية وفق نص المادة 465 من التقنين المدني. ، تتطلب توافر ثلاثة عناصر مميزة، تتمثل في وجود خصومة، النية في إنهائها وتنازل أطرافها.

فيبطل عقد الصلح في القانون المدني بطلانا مطلقا، لانعدام التراضي أو انعدام السبب وكذلك لعدم مشروعية المحل، ويكون قابلا للإبطال لعدم توفر العقد على شروط الصَّحة؛ المتمثلة في الأهلية اللازمة لإبرامه، وخلو الرضا من العيوب؛ الغلط، الإكراه التدليس والغبن.

وإجمالا تعتبر أسباب البطلان تطبيقا للقوَاعد العامة في نظرية الالتزام هي نفسها في المصالحة الجمركية متى توافرت شروط معينة والتي نناقشها وفق ما يلي:

أ/ الإكـراه:

يعتبر الإكراه سببا للبطلان ، فقد تلجأ الإدارة المعنية إلى تهديد المتهم بالإجراءات الجزائية ، ويترتب على ذلك عدم صحة رضاء المتهم و انعدام الرضاء للإكراه.

ولا يعتبر تهديد إدارة الجمارك للمخالف بإحالة الدعوى على القضاء إلا إذا ثبت أن إدارة الجمارك هددت المخالف بتوقيع عقوبات لا توجد أصلا في القانون، أو هي أعلى من العقوبات المقررة في القانون. ذلك أنّه يفترض علم المخالف بالنتائج التي تترتب في حالة رفضه إجراء المصالحة.

ب/ الغلـط:

يتفق القانون المدني والقانون الجزائي على أن الغلط في القانون لا يؤدي إلى بطلان المصالحة ، أمَا بالنسبة للغلط في الواقع فإنَه يحدث أثره في بطلان المصالحة متى كان جوهرياً ، ويكون كذلك إذا تعلَق بشخص المتصالح أو إذا انصبّ على موضوع النزاع.

علاوةً على الغلط في الواقع أو في القانون فقد ينصب الغلط على الحساب ، وقد يتمثل كذلك في غلطات القلم ، وكلتا الحالتين لا تؤثران في صحة العقد ولكن يجب تصحيحه وفق ما تنص عيه مادة رقم: 84 من التقنين المدني. وهذا ما ينطبق تماماً على المصالحة الجمركية. [28] ص178.

ج/ التدليـس:

يعد التدليس سببا من أسباب بطلان المصالحة الجمركية متى ثبت أن المتصالح استعمل مناورات لخداع الإدارة، كأن يدعـــــي بأنَه معسر ويقدم إثباتا لذلك شهـادة احتياج مزورة أو يقدم كفيل معسر كضمان أو عقارات مرهونة تؤدّي بالموظف المختص إلى تخفيف بدل المصالحة إلى حدّه الأدنى. [29] ص63.

د/ الغبـن:

لا يمكن تصوره سببا مبطلا للمصالحة الجمركية ذلك أن إدارة الجمارك تترك الخيار للمخالف في إبرام المصالحة بالشروط التي يحدّدها القانون طالما وقّع على محضر أو إتفاق المصالحة فيفترض أنه على علم مسبق بما يتضمنه من شروط.

وهكذا فإنه إذا شاب المصالحة الجمركية عيب من عيوب الرضا المذكورة أعلاه ، فإنّ المصالحة تكون قابلة للإبطال عن طريق ممارسة «دعوى البطلان» ، التي يعود اختصاص النظر و الفصل فيها إلى القاضي المدني وفقا لما جاء في نص المادة 273 من قانون الجمارك رقم 98-10 و التي جاءت على هذا النحو : «تنظر الجهة القضائية المختصة بالبتّ في القضايا المدنية في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق و الرسوم أو استردادها و معارضات الإكراه و غيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي»

فلا شك أن المنازعات الجمركية المتعلقة ببطلان المصالحة تدخل ضمن «القضايا الجمركية الأخرى» التي أشارت اليها المادة ، أما عن إجراءات مباشرة هذه الدعوى فإنها ترفع أمام الجهة الواقع بدائرة اختصاصها مكتب الجمارك الأقرب إلى مكان معاينة المخالفة .

هذا عندما تنشأ الدعوى عن مخالفة تمّ إثباتها في محضر حجز طبقا للمادة رقم 274-01 من قانون الجمارك ، أما إذا لم تكن المخالفة محل محضر حجز، فإن قواعد إختصاص القانون العام هي التي تطبق وفقا لنص الفقرة 2 من المادة رقم: 274 من قانون الجمارك ، و تخضع المنازعة من حيث الإجراءات إلى قانون الإجراءات المدنية ، بحيث لا تقبل الدعوى إلا إذا رفعها المخالف و في الآجال القانونية و كانت مؤسسة على سبب من أسباب البطلان .

وتجدر الإشارة أن الطعن بالبطلان أمام القاضي الإداري لا يكون جائزا إلا في حالة الدعوى المؤسسة على تجاوز السلطة، رغم أن هذه المسألة أي الطعن بتجاوز السلطة في المصالحة الجمركية لم تعرض بعد على القضاء الإداري الجزائري.

2.2.2.2. الطعن في المصالحة الجمركية:

تصدر إدارة الجمارك قرارها بشأن التصالح، وهذا القرار يُعدَ بمثابة تصرَف إداري وليس قرارا إداريًا الذي يتعلق بمصير المتهم [31] ص175 ، وقد سبق وأن تناولنا عند بحث الأهلية الإجرائية لأطراف العلاقة التصالحية، أن ممثل الإدارة يتعين عليه أن يكون مختص ومؤهل في نطاق وحدود صلاحياته وفق قاعدة التدرج الإداري ويتم التدَرج الإداري ، وفق الهيكل التنظيم للإدارة الجمركية.

ولقد حددت النصوص التنظيمية لإدارة الجمارك قائمة المسؤولين المؤهلين لأجراء المصالحة وكذا حدود اختصاص هؤلاء مما يجعل الطعن الرئاسي أمر يجد تطبيقه في هذا المجال.

ويجد الطعن السلمي«التدرجي» تبريره في حق التصَدي الذي تتمتع به السلطة الأعلى التي بإمكانها البثَ المباشر في قضايا من صلاحية السلطة الأدنى.

و على هذا الأساس يمكن للمخالف أن يرفع طعنه لدى السلطة التدرّجية و الذي غالبا ما يأخذ شكل عريضة، بحيث يتمحور هذا الطعن حول شروط المصالحة دون التطرق لموضوعها.

هذا الطعن يّرتب تأجيل تقديم الشكوى إذا كانت الدعوى على مستوى الإدارة، أما إذا كانت الدعوى قد عرضت على القضاء، فتطلب الإدارة تأجيل النظر فيها.

وفي حالة ما إذا خطي هذا الطعن بالموافقة يتم تحرير محضر مصالحة على أسس جديدة يتفق عليها.

وفي حالة رفض الطعن من الجهة المختصة فإنه يتم إستئناف الإجراءات من حيث توقفت عند رفع الطعن.

وبحكم أن القرارات الصادرة عن إدارة الجمارك وكما رأينا أنها تخضع لرقابة داخلية «رئاسية» فإنها أيضا تخضع لرقابة القضاء.

ففي حالة طعن مرتكب المخالفة في المصالحة بعد إجرائها مع الإدارة بدفعه بعدم اختصاص السلطة التي أجرت معه التصالح ، أو بحجة أن المبلغ المتصالح عليه «بدل» أو «مقابل» التصالح يفتقد إلى الأساس القانوني ، كأن يكون غير منصوص عليه قانونا أو يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا ، فهنا يكون الطعن في المصالحة لتجاوز السلطة و هذا ما خلص إليه القضاء و الفقه المقارن. وقياسا على ذلك فإنه يعمل به، ذلك أنه لم يتطرق إلى هذه المسألة في القانون الجزائري.

أمّا بالنسبة لحالة الطعن في المصالحة بعد قبولها بالدفع لتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا في تحديد مقابل التصالح ، أو انعدام الأساس القانوني له ، فيعود الاختصاص للفصل فيها للقاضي المدني تطبيقا لنص المادة رقم:273 من قانون الجمارك.

في حين أنّ ما ذهب إليه البعض في مسألة الطعن في المصالحة في المواد الجزائية عامة على أنه لا يجوز العدول عن الصلح ، كما لا يصح الطعن فيه بالغلط في القانون «الخطأ» أو الغبن أو إبطاله [16،ص531] ، و يعد الصلح في بعض التشريعات بمثابة براءة للمتهم، و تلك البراءة تكيَّف على أنها براءة قانونية وليست قضائية ، فلا ريب أنّ للصلح حجيّة في المنازعات المدنية ، بحيث تتمثل في حسم النزاع نهائياً ، بيد أن الحسم يكون أكثر أهمية في المواد الجنائية.[12] ص152، [13] ص34.

أمَّا القضاء الفرنسي ، فيعترض على اعتبار المصالحة بمثابة براءة ، حيث تعتبر الجريمة المرتكبة هي السبب في الصّلح،ومن ثمّ فإنّه يصعب تخيّل أو تصور البراءة نتيجة الموافقة على الصلح ،ويعتبر ذلك غير منطقي تماما« **IRRATIONNEL** ». [11] ص129.

3.2. آثار المصالحة الجمركية:

إن أهمية المصالحة تكمن في الآثار التي تترتب عنها في حالة قيامها صحيحةً.
وباعتبار التصالح في المواد الجزائية أسلوباً لإدارة الدعوى الجنائية ، فإنه باتفاق أطراف المصالحة تتحقق الغاية التي ينشدها كل طرف ، إدارة الجمارك من جهة والشخص المتابع بجريمة جمركية من جهة ثانية والممثلة في حسم النزاع الذي يختلف مداه بحسب ما إذا كانت المصالحة قد تمت قبل أم بعد صدور حكم نهائي

قياساً على القواعد العامة التي تقضي بأن آثار العقد لا تنصرف إلى غير عاقديه فما مدى نسبيّة أثر المصالحة في المجال الجمركي؟

1.3.2. حسم النـزاع:

نظم المشرع الجزائري الآثار التي تترتب عن إجراء مصالحة صحيحة، بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 265 من قانون الجمارك لسنة 1998.

غير أن هذه الآثار تختلف بإختلاف المرحلة التي تتم فيها المصالحة ، فالعبرة في ذلك بحسب صدور الحكم النهائي ؛ سواء قبله أو بعده .

1.1.3.2. آثار المصالحة الجمركية قبل صدور الحكم النهائي:

إن المصالحة الجمركية إذا تم إجراؤها قبل صدور حكم نهائي في النزاع القائم بين إدارة الجمارك من جهة والشخص المخالف المتابع من جهة أخرى ، ترتب أثراً مزدوجا إنقضاء الدعوى العمومية والدعوى الجنائية الناشئتين عن الجريمة التي قام بها المتابع، إضافةً إلى الأثر الناقل للحقوق التي تمثل« مقابل » أو « بدل » التصالح أو ما يصطلح عليه « الجعل»[15] ص217، لفائدة الإدارة من ناحية وردّ الأشياء المحجوزة لصاحبها من ناحية أخرى.

أولا: أثر إنقضاء الدعوى:

من بين أهم آثار المصالحة في المجال الجمركي أثر الانقضاء ، حيث يشمل هذا الأثر الأساسي إنقضاء الدعويين ؛ العمومية و الجبائية حسب ما تنص عليه الفقرة8-1 من المادة رقم:265 من قانون الجمارك. .

بالنظر لأحكام المادة رقم: 259 من القانون الجمارك فإن النيابة العامة تمارس الدعوى العمومية كما ، يجوز لها ممارسة الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية .

فإن كان الأصل أن الدعوى العمومية هي ملك للمجتمع تحركها و تباشرها باسمه النيابة العامة، فليس لها الحق أن تتصرف فيها. غير أن المشرع قد استثنى عن هذه القاعدة بإجازته لانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، وهذا وفقا لأحكام المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية.

أما عن الدعوى الجبائية فهي من اختصاص إدارة الجمارك،تمارسها لتطبيق الجزاءات الجبائية.

ولقد أيد القضاء الجزائري الأثر التي ترتبه المصالحة في المنازعات الجمركية في عدة مناسبات ، فجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في:06-11-1994 الخاص بالقضية رقم:122072 الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات للمقسم الثالث ما يلي: « تؤدي المصالحة الجمركية إلى انقضاء الدعويين العمومية و الجبائية معا». وفي قرار آخر صادر في:24-02-1997 ، الذي جاء على النحو التالي : « المصالحة الجمركية تؤدي إلى انقضاء الدعويين العمومية و الجبائية المتولدتين عن الجريمة الجمركية »

أما جانب من الفقه فيرى بأن التصالح يصطدم بمبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية ، فالتصالح يعنى التدخل في اختصاص القضاء ، بيد أن الإجراءات التصالحية تستمد شرعيتها من النصوص القانونية بحيث تتعلق بالعقوبات الإدارية والقضائية أيضاً.[11] ص108.

ولئن اتفق الكثير من الفقهاء على اعتبار التصالح في الجرائم الجمركية أداة فعالة ومؤثرة، وترجع تلك الفاعلية لأنها تواجه تلك الجرائم بذات المنطق المالي، إلا أن البعض يتخوف من منح سلطة توقيع العقوبة في غياب القضاء تحث مسمى الفاعلية.[11] ص121.

وتختلف النتائج المترتبة على المصالحة بحسب المرحلة التي تمت فيها ، بحيث يمتد نطاق التصالح إلى مرحلتين:

أ/ المرحلة الأولى:

وهي التي تنعقد فيها المصالحة قبل إخطار أجهزة القضاء ، فبمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمارك أو عناصر الشرطة القضائية ، وقد تبرم أيضا بعد تحرير محضر حجز أو محضر تحقيق ابتدائي ، فيترتب عن المصالحة حفظ القضية على مستوى إدارة الجمارك ، بحيث تحتفظ بالملف كوثيقة إدارية دون إرسال نسخة منه إلى النيابة.

ب/ المرحلة الثانية:

وهي التي تتضمن الفترة ما بعد إخطار السلطات القضائية ، فتختلف الآثار القانونية الناجمة عن المصالحة بإختلاف كل مرحلة وصلت إليها الإجراءات:

ـ تتوقف الدعوى العمومية بحفظ الملف على مستوى النيابة إذا لم يُتّخذ بشأنها أي إجراء.

ـ إذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق فإن الجهة المختصة تصدر أمرا أو قرارا بأن لا وجه للمتابعة بسبب انعقاد المصالحة ، أما إذا كان المتهم رهن الحبس الاحتياطي فيخلى سبيله بمجرد إنعقاد المصالحة.

ـ ويتعين على جهات الحكم إذا كانت القضية محل النزاع أمامها، أن تصرح بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة.

ـ في حالة ما إذا كانت القضية أمام المحكمة العليا فيتعيّن عليها التصريح برفض الطعن بسبب المصالحة بعد التأكد من وقوعها وهذا ما قضت به المحكمة العليا في كل من القرارين الصادرين في: 25-01-99في القضية رقم: 169982 والقضية رقم: 184011 الصادرين عن الغرفة الخاصة بالجنح والمخالفات،و في كل الأحوال يتعيّن على إدارة الجمارك إرفاق إخطارها أجهزة العدالة بمحضر من المصالحة و وصل تسديد مقابل التصالح طبقاً لتعليمة المدير العام للجمارك رقم:29 المؤرخة في: 04-01-1995.

وعموماً تؤدي المصالحة في المجال الجمركي ، ما لم يصدر في القضية قرار قضائي نهائي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه ، إلى إنقضاء الدعوى العمومية بحيث تمحو آثار الجريمة فلا تقيد الجريمة في صحفية السوابق العدلية و لا يعتد بها لاحتساب العود. ولا تحدث المصالحة آثارها إلاَ بالنسبة للجريمة المتابع بها دون غيرها من الجرائم الأخرى التي تنسب للمتهم سواء كانت سابقة عليها أو لاحقة لها، كما هو الحال في الجرائم المرتبطة بالجريمة الجمركية أو الجرائم المزدوجة. [32] ص88.

ثانيا: الأثر الناقل:

إن أثر المصالحة التي تبرم قبل صدور حكم نهائي لا يتوقف عند إطفاء أو إنقضاء الدعوى العمومية ضدَ المتابعين بجرائم جمركية، بل ترتب أثرا آخرًا لا يَقلّ أهمية ،والذي يتمثل في الأثر الناقل للحقوق.

فتتحصل إدارة الجمارك على« مقابل » أو« بدل » التصالح والذي غالبا ما يكون مبلغًا من المال. لم يحدّد المشرع الجزائري مقابل المصالحة بنص صريح في قانون الجمارك، غير أن التنظيم الجمركي وضع أسسا وقواعد لتحديد مقابل المصالحة منعاً للتحكم أو المغالاة من قبل موظفي إدارة الجمارك وهذا بموجب مذكرة من المدير العام للجمارك تحمل رقم:303 والمؤرَخة في:31-07-1999 تتضمن التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة..

يتراوح مقابل المصالحة بين ما يعادل الغرامة المقررة قانونا جزاءاً للمخالفة كاملة وما لا يقل عن نصف تلك الغرامة، كما يختلف هذا المقابل«البدل» تبعا لخطورة الجريمة وجسامتها والضرر الناتج عنها وكمية البضائع المهربة « سابقا » والوضع المالي للمخالف وسوابقه....إلخ.

وحتى يتسنى لإدارة الجمارك تكييف المقابل الذي يدفعه المخالف ، ترفع في تقدير المقابل إذا كانت الجريمة المرتكبة تنطوي على غش وتحايل وَتخفّضه إذا كان راجعا إلى الإهمال أو الجهل باللوائح والقوانين الجمركية المطبقة ، على أن لا يقل المقابل عن الضرائب المتهرب منها ودون أن يتجاوز العقوبات المالية المستحقة.

إن مقابل التصالح يعتبر العنصر الأساسي في النظام التصالحي في المواد الجزائية بوجه عام وهذا العنصر يتلازم مع المصالحة الجمركية فإذا انتقى هذا العنصر، كنا أمام نظام آخر غير التصالح ، وقد رتب الفقه على ذلك أثراُ هاماً ، وهو أن التصالح لا ينتج أثره إلا بعد دفع المقابل كاملا ، ما أخذ بالبعض إلى اعتبار مقابل التصالح شرطاً و ليس أثراً للمصالحة. [11] ص97.

و لقد إختلف الفقه بخصوص الطبيعة القانونية لمقابل التصالح ، فمنهم من ذهب إلى اعتباره تعويضاً مدنياً للخزينة العامة مما أصابها من ضرر نتيجة عدم سداد الجريمة الجمركية. [9] ص337. و هذا ما أخذ به التشريع الجمركي الجزائري في المادة259 قبل تعديل قانون الجمارك، حيث إعتبر الغرامات الجمركية بمثابة تعويضات مدنية.

ويرى أصحاب الاتجاه الجزائي أن مقابل التصالح أو الغرامات الجمركية بشكل عام تعتبر عقوبة جزائية خالصة تترتب عليها كافة الآثار المترتبة على العقوبات الجزائية. و في ظل التباين بين الاتجاهين ظهر رأي توفيقي ، وهو الرأي الغالب في الفقه بحيث يعتبر مقابل التصالح ذو طبيعة مزدوجة أين يحمل معنى العقوبة و التعويض في كيان واحد. [13،] ص 218.

أما المشرع الجزائري و بعد إلغائه لنص المادة 259 بموجب تعديل سنة 1998 عدل عن اعتبار الغرامات كتعويض مدني ، لكنه لم يفصل في تحديد طبيعتها القانونية بعد
ذلك وسايره في ذلك المنحى القضاء في عدة مناسبات.

إضافةً إلى مقابل التصالح الذي تنتقل ملكيته من المخالف المتصالح إلى إدارة الجمارك ، فإنّ المصالحة ترتب كذلك أثراً آخراً بحيث تنتقل ملكية الأشياء المحجوزة عن طريق ردّها لصاحبها و بالتالي فيمكن أن يُصطلح على هذا بالأثر المثبّت للحقوق، و هذا لا يعفي المتصالح من دفع الحقوق و الرسوم الجمركية واجبة السَّداد.

2.1.3.2. آثار المصالحة بعد صدور الحكم النهائي

عند استقراء الفقرة الثامنة من المادة رقم: 265 من قانون الجمارك، يتضح لنا أن المشرع الجزائري استثنى أثر المصالحة على العقوبات السالبة للحرية و الغرامات الجزائية و المصاريف الأخرى و هذا إذا أجريت بعد صدور حكم نهائي.

وبخلاف المصالحة قبل صدور الحكم ، فإن المصالحة التي تجرى بعد الحكم النهائي إذا كان القانون يجيزها ، و هذا ما نص عليه قانون الجمارك بموجب المادة رقم: 265 الفقرة8 -2 ، فإنها لا ترتب انقضاء الدعوى العمومية، فإذا كانت قد انقضت فليس بأثر المصالحة و إنما بحجية الشيء المقضي فيه للحكم الصادر قبل المصالحة.

وبالفعل فإن المصالحة بعد صدور الحكم النهائي ينتج عنها التمييز بين الجزاءات ، فالعقوبات السالبة للحرية و الغرامات الجزائية وكذا المصاريف الأخرى لا تطالها المصالحة ، بينما الغرامات الجبائية الناتجة عن الدعوى الجبائية فتخفض جزئيا أو كليا عن طريق الاتفاق التصالحي ما بين الإدارة و المخالف.غير أن الأشياء المصادرة «البضائع أو وسيلة النقل» يمكن ردّها للمخالف المتصالح وفي هذه الحالة ترتب المصالحة أثراً ناقلاً للملكية من إدارة الجمارك كطرف ممثل للدولة إلى المتصالح.

نطاق تطبيق المصالحة من حيث الزمان في التشريع الجزائري مر بعدة مراحل ، فمنذ الاستقلال إلى غاية صدور قانون الجمارك لسنة 1979 ، أين كان يطبق قانون الجمارك الفرنسي لا سيما المادة رقم: 350 الفقرة الثالثة منها ، و التي تنص صراحة على أن المصالحة يمكن إجراؤها قبل و بعد صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

حتى قانون الجمارك الجزائري رقم : 79-07 المؤرخ في : 21-07-1979 جاء خلوا من أي توضيح بهذا الشأن ، لكن سرعان ما تدخل المشرع لوضع حد لهذا الغموض، فبموجب فقرة خامسة أضافها على النحو التالي :« لا يجوز أن تتدخل المصالحة إلا قبل صدور القرار الذي يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه ». وهو ما يعكس إرادة المشرع آنذاك في الحفاظ على القوة التنفيذية للقرارات القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضى فيه وجعلها بمعزل عن أي تأثير مهما كان مصدره ،إضافة إلى تردد المشرع تجاه المصالحة بصفة عامة إذ لا يزال المشرع الجزائري يتعامل بنوع من التخوف.

ولئن إستدرك المشرع على إثر تعديل قانون الجمارك لسنة1998 ، وعلى غرار بعض التشريعات المقارنة التي ترخص بجواز التصالح بصدور حكم قضائي نهائي ، غير أنها تقيد هذا التصالح بحيث لا تمتد آثاره إلى عقوبات الحبس والغرامات الجزائية ذلك اعتبارا لضرورتها العملية ، فهي تلطف من قساوة الأحكام القضائية الناتجة عن إنعدام أي سلطة تقديرية إزاء الجزاءات المالية ، وبذلك تستجيب لمقتضيات الإنصاف وهو أمر غالباً ما تعجز عن تحقيقه الأحكام القضائية في هذا المجال .

إضافةً إلى فعَّاليتها التي تستجيب لمصلحة الإدارة في الحصول على جزء من حقوقها بدلا من ضياعها كلّها لاستحالة تنفيذ بعض الأحكام.

والأثر المترتب على إبرام التصالح في هذه الحالة هو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم. كما يمكن أن تمتد إجازة التصالح في القانون المصري حتى بعد إتمام تنفيذ العقوبة الجنائية، ويرجع ذلك إلى مصلحة المتهم في إلغاء كافة الآثار على الحكم. [15] ص220.

2.3.2. الأثر النسبي للمصالحة:

للتصالح بوجه عام أثر نسبي ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، و على الطرفين اللذين وقع بينهما [8] ص590 ، هذا ما تقضي به القواعد العامة ، أما بالنسبة للمصالحة الجمركية فيحدّ مداها حدود ؛ سواء فيما يتعلّق بالأشخاص الذين يمكن أن تعنيهم أو فيما يتعلق بالمحل«موضوع التصالح».

1.2.3.2. فيما يتعلق بالأشخاص:

إذا كان من المؤكّد أن آثار المصالحة تطال أطرافها أي «عاقديها»، فإن التساؤل يثور عما إذا كانت تمتد لغيرهم ممّن يمكن أن يسأل عن الجريمة، و هذا قياسًا على ما تنص عليه القواعد العامة في هذا الشأن في المادة113 من التقنين المدني المعدل والمتمم.

أولا: المصالحة لا تفيد الغير :

ما من شك أن الإستفادة من المصالحة لا تتعدّى الأطراف التي أجرتها، فهي لا تفيد الغير، لكن ماذا نقصد بالغير؟.

المسألة تطرح بالنسبة للفاعلين الآخرين و الشركاء و المسؤولين مدنيا و الضامنين.

أ /- الفاعلون الآخرون و الشركاء:

تتفق التشريعات الجمركية و الجزائية التي تجيز المصالحة في حصر آثار المصالحة فيمن يتصالح مع الإدارة وحده، بحيث لا تمتد للفاعلين الآخرين الذين ارتكبوا معه نفس المخالفة و لا إلى شركائه.

كما قضت المحكمة العليا في القرار الصادر في: 22-12-1997 ، بأن المصالحة التي تتم مع أحد المخالفين لا تشكل حاجزا أمام متابعة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في ارتكاب المخالفة أو شاركوا في ارتكابها.

وعلى ذلك فإن المصالحة الجمركية لا تحول دون القضاء على باقي المتهمين غير المتصالحين بكامل الجزاءات المالية المقررة للمخالفة المتابعين بها ، على أن تمنح الأسبقية والأفضلية للمتهمين الذين لعبوا دورا ثانويا في الجريمة حتى لا تؤدي المصالحة إلى الإجحاف ، كأن يستفيد المتهم الرئيسي و يتحمل شريكه أو الفاعل الثانوي تبعه الفعل الإجرامي كله.

ب/ - المسؤولون مدنياً و الضامنون:

بالنسبة للكفلاء وأصحاب البضاعة جعلهم قانون الجمارك مسؤولين بالتضامن عن دفع الحقوق ، والرسوم والعقوبات المالية وغيرها من المبالغ المستحقة على المخالفين الذين استفادوا من كفالتهم أو مستخدميهم. [28] ص215.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في عدة مناسبات ومنها القرار المؤرخ في:

22-12-1997 في القضية رقم:156676 وكذلك القرار الصادر في: 27-12-1998 الخاص بالقضية رقم: 161986.[9] ص412.

ومهما يكن فإن مسؤولية كل من الكفلاء و أصحاب البضائع لا تتعدى الجانب المدني و بالتالي فإن التزاماتهم مالية فقط لا تتعلق بالدعوى العمومية و لهذا يستفيد هؤلاء من المصالحة التي يبرها المخالف بحيث يتحررون من التبعة الملقاة على عاتقكم بمجرد انعقادها، و لكن بشرط أن ينفذ المخالف المتصالح مع إدارة الجمارك التزاماته التصالحية.

ثانيا: لا يضار الغير بالمصالحة:

طبقا للقواعد العامة في المادة 113من التقنين المدني فإن التصالح بصفة عامة ، آثاره لا ترتب التزامات في ذمة الغير، لكن يجوز أن تكسبه حقوقاً. و كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري السّابق يتضّمن نصًّا صريحًا في هذا السياق، و الذي جاء على النحو التالي: «لا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقدها»[8] ص591، ،وهذا ما يتوافق كذلك مع مبدأ من مبادئ القانون الجنائي و هو «مبدأ شخصية العقوبة».

فإذا أجرى شخص و هو المتهم المتابع مصالحةً مع إدارة الجمارك ، فإنّها لا تلزم شركائه و المسؤولين مدنياً ، بل تبقى آثار المصالحة في ذمة عاقدها فلا يجوز للإدارة الرجوع إلى أي منهم عند إخلال المتهم بالتزاماته ، ما لم يكن من يرجع إليه ضامناً له أو متضامناً معه أو أنّ المتهم كان قد باشر المصالحة بصفته وكيلاً عنه[28] ص223.

كما لا يتسنى للإدارة أن تحتج باعتراف المتهم المتصالح معها لإثبات إذناب شركائه فمن حقّ كل من هؤلاء نفي الجريمة ضده بكل طرق الإثبات. و لا يكون للضمانات التي قدمها المتصالح كذلك أي أثر على باقي المخالفين.

كذلك فإنه من حق المضرور الحصول على التعويض اللاّزم لإزالة الضرر الذي أصابه بسبب المخالفة ، وبما أنه لم يكن طرفاً في هذه المصالحة فهي لا تلزمه و لا تسقط حقه في التعويض وله أن يلجأ للقضاء لاستئنافه.

غير أنه يمكن أن ترتب المصالحة ضرراً لشخص ليس طرفاً فيها، كحالة ما إذا تصالح ناقل البضائع محل الغش أو مع مصرح وكان مالكها شخصاً آخر، في حين أن إدارة الجمارك تشترط عدم استرداد البضائع المحجوزة.

وما يفرِّق المصالحة الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص عن القانون المدني، أنَّه في هذا الأخير يترتَّب أثراً كاشفاً، فجاء في التقنين المدني:«للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها».

و معنى أن للصلح أثرًا كاشفًا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها، أن الحق الذي يخلص للمتصالح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصّلح.

هذا الأثر الكاشف للتصالح علّلته نظريتان ؛ تقليدية، أين اعتبر أصحابها إلى كون التصالح هو إقرار من كل من المتصالحين لصاحبه ، و الإقرار إخبارٌ لا إنشاء ، فهو يكشف عن الحق لا ينشئه .

في حين أن النَّظرية الحديثة تذهب إلى أن المتصالح ينزل عن حق الدعوي في الجزء الذي سلّم به ، و من ثَّم يكون للصلح أثران ؛ فهو قاض على النزاع من حيث خلوص الحق ، و هو كاشفٌ عن الحقِّ من حيث بقاء الحق على وضعه الأول. [8] ص582.

2.2.3.2. فيما يتعلق بالموضوع

بما أن المصالحة تهدف إلى وضع حد نهائي للنزاع« محلها»، ولذلك فإن الدعوى العمومية لا تنقضي إلا بالنسبة للجريمة التي تم التصالح بشأنها. أما ما عداها من الجرائم التي لا تعنيها أو التي لا يجوز التصالح فيها أصلاً ، فإن الدعوى العمومية تبقى قابلة لأن تحرّك بسببها و لا يتأثر السَّير فيها إن سبق تحريكها ، و منه فإن اكتشاف عناصر جديدة لم تكن معروفة وقت إجراء المصالحة، إذا ترتَّب عنه إسناد أفعالٍ أخرى للمتهم من شأنه أن يخوِّل الإدارة حق متابعته من أجله ، إلا إذا طلب مصالحةً و وافقت عليها هذه الأخيرة.

يختلف الأمر إذا كانت هذه العناصر الجديدة لا تدلّ على وجود أفعال أخرى لم تشملها المصالحة وإنما تتعلق فقط بمدى الغش.[2] ص482.

بالنسبة للقواعد العامة يكون للتصالح أثر نسبي فيما يتعلق بالمحل بحيث يجب أن يكون مقصورًا على النزاع الذي تناوله الصلح. [8] ص590.

وكما رأينا سابقا فإن المصالحة في المجال الجمركي لا يمكن أن تقف عائقا أمام النيابة العامة في ممارسة حقها في المتابعة بصدد جريمة من جرائم القانون العام إذا ارتبطت بجريمة جمركية تم التصالح بشأنها ، ذلك أن الآثار المترتبة عليها تخصّ فقط ما يتعلق بالجريمة الجمركية، و هو ما

يتوافق مع تضمَّنته أحكام القواعد العامة في التشريع الجزائري حسب نص المادة 464 من التقنين المدني المعدل والمتمم.

الخاتمـــة

إتضَّح من خلال معالجة هذا الموضوع ، أهميّة المصالحة في نطاق القانون الجمركي، بوصفها طريقة غير قضائية لإدارة الدعوى العمومية ، و لدورها الفعّال في حسم النّزاعات القائمة بين إدارة الجمارك من جهة،و المتابعين بارتكاب مخالفة التَّشريع الجمركيّ من جهة ثانية.

و قد تمخّض البحث عن مجموعة من النتائج، نقتصر على أهمّها فيما يلي:

- الصُّلح بوجهٍ عام نظامٌ قديم ِقدم المجتمعات الإنسانية ، فهو ظاهرةٌ اجتماعية أكثر منها قانونية ، بل إنَّه سابقٌ للوجود عن القانون نفسه ، ولعلّ شريعتنا الإسلامية الغرّاء أدركت أهميّته قبل أكثر من أربعة عشر قرنًا.

- إن المصالحة الجمركية لما تتميّز به من خصوصيات ، ما جعلها نظامًا مستقلا مُتفرِّدًا بذاتيةٍ خاصَّة ، كونه يتعلق بالدعوى العمومية ، فرغم تعارضها مع مبادئ مستقرة في نطاق القانون الجنائي؛ كقضائية العقوبة ، بحيث تتم بعيدًا عن أجهزة القضاء ومن ثم تتخلّف العلانية،و تتعارض المصالحة كذلك مع الرَّدع بنوعيه العام والخاص ، والمصالحة تتعارض كذلك مع مبدأ المساواة بين الأفراد إذ يستطيع الأغنياء الإفلات من الجزاء الجنائي دون الفقراء ، ورغم ذلك فإنَّ المصالحة تستمدُّ مشروعيتها من النصوص التشريعية ، ومن ثمَّ فالمصالحة الجمركية تتَّسم بالعمومية.هذا و كون المصالحة نظام يستند إلى دعائم فلسفية و قانونية ،ويُتوخَّى من ورائه تحقيق أهداف اقتصادية وغايات اجتماعية ، ما يُبرِّر تطبيقه تجاوز تلك المبادئ.

- أمَا فيما يخص طبيعتها القانونية "المصالحة الجمركية" ، فهي تتأرجح ما بين الطبيعة المدنية من حيث شروط الإنعقاد وبعض الآثار التي ترتِّبها كحسم النزاع ونسبية أثرها، وما بين الطبيعة الجزائية سواءً من حيث مصدرها الإجرامي أو من حيث أثرها على الدعوى العمومية .

غير أنَّه يُلاحَظ على تطبيق المصالحة الجمركية في الجزائر ، طغيان الطابع الزَّجري عليها، بحيث لم تتجسَّد فيها المصالحة بمفهومها الحقيقي التي تتضَّمنه المبادئ العامة ، كونها لا تكرِّس التكافؤ أو المساواة المفترضة بين طرفيها ، فهيمنة الإدارة تتّضِح ابتداء من اعتبار المصالحة مجرَّد مُكنة لا حقّاً للمتابَع ، و وصف المتصالح بالمتَّهم الذي يُشترط عليه الإقرار بالمخالفة عند طلب التصَّالح ، يضاف إلى ذلك السُّلطة التقديرية الانفرادية المخوَّلة للإدارة الجمركية في تحديد المُقابل«البَدل» الذي يُفرض على المتصالح على شكل جزاء، لاسيما بعد سكوت المشرع الجزائري في تحديد الطبيعة القانونية للغرامات الجمركية إثر تعديل قانون الجمارك لسنة1998 ، الذي كان يعتبره المشرِّع الجزائري سابقًا بمقتضى المادة رقم:259 تعويضًا مدنيًا.

و حتى بعد موافقة الإدارة على المصالحة ، فإنّها تنتهي بإصدار قرار إنفرادي من جانب إدارة الجمارك لا على شكل إتفاق ، ممّا يؤكِّد انتفاء الطبيعة العقدية على المصالحة الجمركية وطغيان الوجه الجزائي عليها، وهذا ما يفسِّره نقص فعَّالية هذا النظام في ظل الإحصائيات المستقاة من إدارة الجمارك التي تؤكِّد بأن النسبة تقدر ب:66% لسنة:2007 مقارنةً بفرنسا ، التي تحقق فيها المصالحة نسبة95 بالمائة ، وتونس نسبة 90 بالمائة من عدد ملفات المنازعات.

- باستقراء إحصائيات مصالح الجمارك نلاحظ الإزدياد المطرد لنسبة جريمة التهريب الجمركي والتي ارتفعت من:35% لسنة: 2006 إلى نسبة: 40% لسنة:2007 وهذا بعدما كانت لا تتجاوز نسبة:29% قبل صدور قانون مكافحة جريمة التهريب الجمركي الذي يحضر المصالحة فيها، مما يجعلنا نشكك في مدى جدوي وفعالية هذا القانون .

من خلال تلك النتائج يمكن طرح بعض الاقتراحات وإن أمكن تسمِيَّتها« توصيات»:

- توفير الضَّمانات الكافية للمتَّهم في نطاق التصالح الجمركي ، باشتراط موافقة النيابة العامَّة على غرار التشريعات المقارنة وهذا في حالة تحريك الدعوى العمومية ، حتى لا يخضع إجراء المصالحة للسُّلطة التقديرية للإدارة ِممَّا يُحقق زحفها وهيمنتها على القضاء لتصبح قضاءً موازياً له، و التي تعتبر في ظل النِّظام الحالي خصماً و حكماً في آن واحد!؟.
- تفعيل الاعتداد بالعود كعامل مُهِم وأساسيّ وذلك لتفويت الفرصة على المجرمين المحترفين، حتى يتحقق الردع الخاص والعام وهو الغاية الأساسية التي تنشدها القوانين الجنائية عامة.

- السَّعي إلى توسيع تطبيق إجراء المصالحة في المادة الجمركية، بإعادة النظر في تحديد قائمة المسؤولين المؤهَّلين لإجرائها حتى تتحقق اللامركزية ، وذلك عن طريق رفع حدود اختصاص كل من المدير العام والمديرين الجهويين.

- ضرورة إعادة النظر في تشكيل لجان المصالحة التي تتكون من موظفي قطاع الجمارك فقط !؟ في حين يُفترض إشراك جهاز العدالة أيْ "القضاة" ،حتى تُضفى نوعا من المصداقية و ضمانًا أكثر للحقوق، مع مراعاة أسلوب سير هذه اللّجان الذي تضمّنته المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم:99-195 الصادر في:16-08-1999 الذي يحدِّد إنشاء لجان المصالحة ، تشكيلها و سيرها ، فمن غير المعقول أن يتغيَّب أعضاء اللِّجان و هم موَّظفون في قطاع الجمارك في لجنة يرأسها المدير العام أو مدير جهوي!؟.

- العمل على توسيع مجال المصالحة في المادة الجمركية ، مع ضرورة إعطاءها فعالية أكثر حتى تتمكن من تحقيق الأهداف المتوخَّاة منها، خاصةً وأنّ مشروع تعديل قانون الجمارك قيد الدراسة ، في حين نرى أن المشرع لجأ إلى التراجع عن المصالحة لاسيما في جرائم التهريب الجمركي بموجب الأمر:05-06 المؤرخ في:23-08-2005 الموافق بالقانون رقم:05-17 المؤرخ في:31-12-2005. ربَّما يرجع هذا التوجُّه إلى ضغوط دولية أكثر منه استجابة لواقع اجتماعي ، اقتصادي وسياسي في الجزائر ، وهذا خاصة بعد مصادقة الجزائر بتحفُّظ على إتفاقية الأمم المتحدة بتاريخ:15-12-2000 بموجب المرسوم رقم:02-55 المؤرخ في: 05-02-2002 ، كما يمكن أن يندرج هذا التوجُّه ضمن المسَاعي للإنضمام إلى المنظَّمة العالمية للتجارة.

- ضرورة إعادة النظر في كيفية معالجة الجريمة الجمركية بصفة عامة و جريمة التهريب الجمركي بوجه خاص في ضلّ قصور الحلول القمعية. وهذا عن طريق معالجة أسبابها ؛ الاقتصادية و الاجتماعية ، كما أن إصدار نصًّا خاصًّا بمكافحة التهريب وإخراجه من قانون الجمارك يعدّ مساسًا بالمبادئ العامة للتشريع الجمركي، كما يعبر عن الإرتجالية بحيث صدر هذا القانون في شهر أوت من عام :2005 ، أي بعد شهر واحد من تعديل بعض المواد: 326،327، 328 التي تُعنى بتحديد العقوبات المقرّرة لجريمة التهريب ممّا يؤثر سلبًا على القيمة القانونية لتلك النصوص ومدى فاعليتها.

ـ فعَّالية هذا النظام "المصالحة " تقودنا إلى التَّنويه بتعميم تطبيقه في المواد الأخرى،لا سِيما في تسوية النِّزاعات القائمة بين الخواص على غرار تشريعات بعض الدُّول ،وهذا ما يُستشّف من تنظيم وزارة العدل ملتقى دولي في شهر جوان من هذه السنة، حول تفعيل الطرق البديلة لحل النزاعات لما فيها من محاسن.

قائمة المراجع:

1- شفيقة بن صاولة :«الصلح في المادة الإدارية » ، الطبعة الأولى ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، (2006) .

2- عبد المجيد زعلاني: « خصوصيات قانون العقوبات الجمركي » ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، (1997- 1998) .

3- فضيل العيش :« الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى» ، منشورات بغدادي ، بدون سنة نشر.

4 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور:« لسان العرب » ،المجلد الثامن،الطبعة الثالثة،دار صادر للطباعة و النشر،بيروت،لبنان، (2004) .

5 - محمد بن أبي بكر الرّازي: « مختار الصِّحاح »،الطبعة الرابعة،دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع،عين مليلة، الجزائر،(1990).

6- إبن قدامى الحنبلي : « المغني » ، طبعة المنار ، الطبعة الثالثة ، مصر ، (1396هـ).

7- محمد أبوزهرة : « الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة » ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ،القاهرة،مصر،بدون ذكر سنة النشر.

8- عبد الرزاق السنهوري :« الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية»، المجلد الخامس ، دار إحياء التراب العربي ، بدون ذكر سنة النشر.

9- أحسن بوسقيعة :« المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء » ، دار الحكمة ، الجزائر ، سنة (1998).

10- نادية فضيل :« الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري » ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،(2007) .

11-

le page seznec (B): « Les transactions en droit pénal», thèse, paris x-Nanterre,(1995)

12- سر الختم عثمان إدريس: « النظرية العامة للصُّلح في القانون الجنائي »، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة (1979).

13- محمد حكيم حسين الحكيم : « النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، (2005).

14- محمد بودهان : « قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية » ، الطبعة الأولى ، الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع ، الجزائر. بدون ذكر سنة النشر.

15- مجدى محب حافظ :« الموسوعة الجمركية » ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ،(1997).

16- محمد نجيب السيد :« جرائم التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء » ، مطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية، مصر ، (1992) .

17- أمين مصطفى محمد : « انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح » ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، جامعة الإسكندرية، مصر ،(2002) .

18- أحسن بوسقيعة ،«المصالحة... »، المرجع السابق ، ص 22 .

19- J.F DUPRE : « La transaction en matière », litec, France (1977) . pénale

20- أحسن بوسقيعة : « المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص »

21- kolb (p): « recherches sur l'ineffectivité des sanctions pénales en droit des affaires",

22 - سائح سنقوقه : « قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا » ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر ، (2001) .

23- Samir Azouaou , «la transaction douanière»,17eme promotion, IEDF, Kolea,(2000).

24- سعيد يوسف محمد يوسف : « وجها الجريمة الجمركية القضائي والإداري » ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق ، جامعة قسنطينة ،(1991).

25- عبد الغني بسيوني عبد الله : « نظرية الدولة في الإسلام » ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، (1986) .

26-أحمد فتحي سرور: « القانون الجنائي الدستوري»، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، (2002).

27- بوناب عبيدات الله : «المصالحة في المادة الجمركية» مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر،(2006)

28- إبراهيم علي صالح:«المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية»،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة (1980).

29- زروقي ليلى« صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات الإدارية للمحكمة العليا»، نشرة القضاة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية،(2004).

30 -IDIR KSOUR :la transaction douanière, grand Alger livres édition ,Algérie,(2008)