الركن المعنوي في الجرائم الجمركية

بقلم: **عبدالمجيد زعلاني**(*)

1 ــ تثير مسألة الركن المعنوي للجريمة الجمركية جدلا كبيرا في الفقه غالبا ما يجعل النقاش حول هذا الموضوع يتميز بكثير من الغموض والتعقيد(1). ويرجع ذلك أساسا إلى أن هذه المسألة نادرا ما طرحت في الفقه بشكل صحيح، فقد كانت تطرح عموما في عبارات التعارض بين الوجود والعدم. ولا شك أن طرح مشكلة الركن المعنوي بهذه الكيفية المنطوية على تطرف كبير في المواقف ليس من شأنه إلا أن يزيدها إظلاما وتعقيدا ما دام مفهوم الركن المعنوي ذاته ليس محل اتفاق الفقه. ليس إذن غير صحيح أن تؤكد بأن مشكلة الركن المعنوي للجريمة الجمركية يعود غموضها في قدر كبير منه إلى ما يخيم على الركن المعنوي للجريمة في القواعد العامة من غموض(2). ولذلك فإنه لكي يتسنى لنا أن نطرح مشكلة الركن المعنوي للجريمة الجمركية بوضوح ونعالجها على أساس معايير تتميز بحد من الدقة من الضروري أن نسبق ذلك بمحاولة تحديد مضمون الركن المعنوي للجريمة ولو كان ذلك بقدر كبير من الايجاز. وحيثما نعرف أن السبب الرئيسي في غموض الركن المعنوي للجريمة يعود إلى طابعه المتغير فإننا نتصور مدى الصعوبات التي تعترض أي محاولة لتجديد مضمونه وربما هذه الصعوبات هي التي تخفي وراء تغير مفهوم الركن المعنوي للجريمة من قضية إلى أخرى(3). ومع ذلك وبدون أن نخوض في مناقشة مختلف

(*) أستاذ مكلف بالدروس ــ بمعهد الحقوق جامعة الجزائر.

النظريات التي قيلت في هذا الصدد يبدو لنا ممكنا أن نقف على أهم ما يميز هذا المضمون بالنظر إلى الركن المعنوي من زاويتين مختلفتين. فمن ناحية أولى يمكن النظر إلى الركن المعنوي من زاوية كونه أداة فنية تؤدي وظيفة معينة(4) مسندة إليها طبقا للسياسة الجنائية المتبعة وهي حتما متغيرة. ومن ناحية ثانية لا يبدو ممكنا الكلام عن هذا الركن خارج المفاهيم الأساسية التي يستند إليها في وجوده والتي تدور كلها حول محور أساسي هو الارادة.

2 ــ ولا شك أن من شأن هذه النظرة المزدوجة أن تسمح لنا بأن نميز بوضوح بين الاذناب(5) باعتباره المظهر المتغير في الركن المعنوي، والاسناد(6) باعتباره المظهر الثابت فيه. ويشمل الاسناد أساسا المسائل المتعلقة بالادراك والحرية وما يدور حولهما من مفاهيم والاسناد بكل مكوناته لابد من توافره دائما مهما كان نوع الجريمة محل الاعتبار(7). وهكذا يمكن القول إذن بأن الجريمة الجمركية كغيرها من الجرائم لا يمكن أن يسأل عنها شخص ارتكبها وهو عديم التمييز أو تحت ضغط إكراه لا قبل بدفعه. وعلى خلاف ذلك فإن للجريمة الجمركية وضعها المميز بالنسبة للجرائم الأخرى بالنظر إليها من زاوية المظهر المتغير في ركنيها المعنوي أي الاذناب. فهذا الأخير يتميز أساسا بطبيعته المتغيرة، فيتخذ أحيانا صورة القصد الواجب الاثبات وأحيانا أخرى صورة مجرد مخالفة القانون، بحيث يعني اثبات وقوع هذه المخالفة ماديا عن اثبات أي عنصر آخر. هذه الصورة الأخيرة من الأذناب هي بالذات السائدة في القانون الجنائي الجمركي الذي لا يحتل فيه تبعا لذلك، القصد الواجب الاثبات إلا مكانا محدودا.

I ــ قاعدة الاكتفاء بخطأ مخالفة القانون:

3 ــ إذا كانت حدة الجدل الفقهي الذي تثيره مسألة الركن المعنوي للجريمة الجمركية من شأنها أن تترك في الأذهان بعض التردد حول طبيعة

هذا الركن بل ووجوده ذاته، فإن حلول القانون الوضعي هو أكثر حسما في هذا الصدد. فمنذ وقت بعيد وإلى يومنا هذا تعتبر البنية المادية للجريمة الجمركية الميزة الأساسية للقانون الجنائي الجمركي فلأسباب تاريخية وعملية مرتبطة بالفعالية التي يتطلبها الدفاع عن مصالح الخزينة احتفظ هذا القانون بقاعدة مفادها أن الجريمة الجمركية جريمة مادية بحتة(8). إن هذه القاعدة المعبر عنها بوضوح في النصوص وفي القضاء، تتميز بطابعها شبه المطلق في المجال الذي تطبق فيه والذي يغطي المادة الجمركية كلها تقريبا، مما يجعلها تتناقض تناقضا صارخا مع مبادئ القانون الجنائي التقليدي، وتثير بالتالي انتقادات الفقه. قبل التطرق إلى نقد الطابع المادي للجريمة الجمركية يليق بنا أن نستعرض مختلف مظاهر هذا الطابع المادي.

أ ــ الطابع المادي للجريمة الجمركية:

4 ــ لا شك أنه طبقا لقضاء مستقر فإن الجريمة الجمركية بوجه عام أي بخلاف ما استثنى بنص خاص تعتبر جريمة مادية بحتة تتحقق بمجرد تحقق العناصر المادية المؤلفة لها، أو بتعبير آخر، بمجرد خرق القوانين والتنظيمات(9). وبما أن كل قضاء له بالضرورة سند في التشريع يظهر بشكل خاص في الميدان الجنائي، فإن السؤال يطرح عن سند هذا القضاء وما إذا كان هو نفسه بالنسبة لكل الجرائم خاصة حينما نعرف أن القانون الجمركي يتضمن نصا خاصا في هذا الصدد(10)، في الواقع يبدو أنه إلى جانب هذا النص الخاص هناك مصادر أخرى للطابع المادي للجريمة. وهكذا، فحينما ننظر إلى الجرائم الجمركية من هذه الزاوية يمكن أن نلاحظ أن هذا المصدر مكرس كقاعدة عامة في نص صريح ولكن يمكن أيضا أن نستخلصه من بعض النصوص المجرمة لأوضاع مادية بحتة(11). وعلى أساس هذه الملاحظة فإنه من الممكن التفرقة بين طائفتين من الجرائم الجمركية. فإلى جانب جرائم القواعد العامة الجمركية، هناك طائفة أخرى من الجرائم الخاصة والتي يمكن أن نصفها بجرائم الاهمال الجمركية.

1 ــ جرائم القواعد العامة الجمركية:

5 ــ نقصد بهذا التعبير الجرائم الجمركية بوجه عام أي كل الجرائم الجمركية، ماعدا تلك التي ورد بشأن ركنها المعنوي حكم خاص نضمنه نص التجريم ذاته. وهذه الجرائم العامة والتي تجد نموذجها في التهريب والتصريح الكاذب هي التي يبدو أن قاعدة عدم مسامحة المخالف على نيته المنصوص عليها في المادة 282 من قانون الجمارك قد كتبت من أجلها بالذات. فهذه القاعدة إذن هي التي تشكل مصدر الطابع المادي للجرائم الجمركية بوجه عام. ومعنى ذلك أنه إذا كان الأصل في القواعد العامة أن الجريمة يتطلب لقيامها توافر القصد لدى مرتكبها أي الوعي بمخالفة ما يخطره القانون(12)، وأن قيام هذا العنصر يقع على النيابة العامة عبء اثباته، وأن الجرائم المادية تشكل استثناء(13)، فإن الأمر يختلف في الميدان الجمركي فجرائم القواعد العامة الجمركية على أهميتها وتيرتها تعتبر مع ذلك كلها من قبيل الجرائم المادية البحتة وهذا تطبيقا للمادة 282 من قانون الجمارك(14)، وبمقتضى هذا النص المانع للأخذ في الاعتبار لحسن النية يكون واجبا انزال العقاب بالمتهم بمجرد التحقق من معاينة الفعل المادي المرتكب من طرفه ودون حاجة إلى إجراء أي بحث خارج هذه المعاينة المادية البحتة.

وهكذا فإذا قام شخص مثلا، باستيراد بضائع محظورة بدون تصريح أو اجتاز حدود الأقليم الجمركي بصفة غير شرعية، خارج الطريق القانوني فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة جمركية ويترتب على ذلك قيام مسؤوليته عن هذه الجريمة دونما حاجة إلى إثبات أي شيء آخر غير اتيانه الفعل المادي المتمثل في الاستيراد بدون تصريح(15) في الحالة الأولى وفي التهريب(16) في الحالة الثانية.

ومعنى هذا أنه إذا كان على الادارة والنيابة العامة اثبات الركن المادي للجريمة فليس عليهما اثبات نية الغش، فحسن النية لا يلعب أي دور في تحديد المسؤولية الجنائية للمتهمين.

6 ــ وقد أكد القضاء مبدأ عدم الأخذ في الاعتبار لحسن النية في الميدان الجمركي في العديد من القرارات. وهكذا فقد تقرر أن الاعفاء من المسؤولية الجنائية للفاعل لا يمكن استنتاجه إلا بتبرير الوقائع تطرف قاهر ولا يكون ذلك بناء على مجرد تصريحات صادرة عن حسن النية أو الجهل بوجود محل الغش[17]، ونفس هذا الاتجاه كان قد قاده القضاء الفرنسي تطبيقا للمادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي قبل تعديلها كما سيأتي الكلام عن ذلك فيما بعد. وفي هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية باستمرار أن «على القضاة إدانة المتهمين ولو أثبت هؤلاء حسن نيتهم أو جهلهم للغش[18].

هكذا تبين بوضوح أن الجرائم الجمركية بوجه عام أو ما أطلقنا عنه جرائم القواعد العامة الجمركية والتي كتبت أساسا من أجلها المادة 282 من قانون الجمارك نخضع من حيث ركنها المعنوي لنظام مقتضاه ليس فقط إعفاء النيابة العامة من اثبات القصد الجنائي لمرتكب الجريمة بل منع هذا الأخير من إثارة حسن نيته بشكل مطلق.

2 ــ جرائم الاهمال الجمركية:

7 ــ عملا على تحقيق أهداف سياسة جنائية معينة خاصة بالميدان الجمركي، يذهب المشرع الجمركي أحيانا بعيدا أو يجرم أوضاعا مادية بحتة[19]، وهكذا تعتبر أن الجريمة قائمة بمجرد معاينتها ماديا، وهذا بمقتضى قرائن ناتجة سواء عن ممارسة بعض الأعمال أو عن حيازة بضائع محل الغش.

طبقا للمادة 304 من قانون الجمارك، «يعتبر ربانية السفن مهما كانت حمولتها وقادة المراكب الجريمة مسؤوليين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في بيان الشحن، وبصفة عامة عن كل المخالفات المرتكبة على متن هذه السفن والمراكب الجوية.

غير أن عقوبات الحبس المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخص» يستخلص من هذا النص أن القرينة التي يتضمنها واسعة للغاية. فإلى جانب إقامتها مسؤولية رباينة السفن وقادة المراكب الجوية على أساس سلوكهم الشخصي تقيمها أيضا على أساس سلوك صادر عن الغير أي تعبير آخر، تجعلهم مسؤولين عن فعل الغير[20].

وتقوم هذه المسؤولية مهما كان مصدر السلوك بمجرد مخالفة قواعد القانون. فالأمر يتعلق هنا كما يقول البعض، في محاولة تعليل وجود مثل هذه الأوضاع في قانون العقوبات، بمسؤولية موضوعية بتحملها صاحبها كمحترف كان عليه أن يعلم أولا يستطيع ألا يعلم[21]. وقد عبر القانون صراحة عن هذا الموقف حينما استبعد تطبيق عقوبات الحبس في الحالات التي يثبت فيها عدم ارتكاب أي خطأ شخصي من طرف هؤلاء المحترفين (المادية 304 فقرة 3 من قانون الجمارك) وشتان بين مجرد استبعاد تطبيق عقوبات الحبس الذي لا يعدو أن يكون نوعا من تخفيف العقوبة والاعفاء الكلي من المسؤولية.

8 ــ مهما يكن من أمر فإن ملاحظتين تجدر الاشارة إليهما هنا بشكل خاص. تتعلق الملاحظة الأولى بمفهوم الخطأ الشخصي الوارد في المادة 304 من قانون الجمارك المذكورة أعلاه. وفي هذا الصدد لا يفوتنا أن نتنبه إلى أن هذا التعبير بالرغم مما قد يوحي به من تضمنه لمظاهر ذاتية إلا أنه في الواقع أبعد ما يكون عن فكرة خطأ ذي مضمون نفسي. فالخطأ المشار إليه هنا يتماثل تماما مع الاهمال وعدم الاحتياط مما يجعله يقدر بمعايير موضوعية. ونتيجة لذلك فإنه حتى في حالة ما إذا أدى غياب الخطأ الشخصي إلى الاعفاء الكلي من المسؤولية[22] فإن عدم قيام المسؤولية هنا لا يعود في رأينا إلى أسباب تتعلق بالاذناب. على أية حال، وبغض النظر عما يمكن أن تثيره هذه الفكرة من نقاش[23] فإن المؤكد منه هو أن القانون الجزائري لا يرتب على عدم ثبوث الخطأ الشخصي إعفاءا كليا

من المسؤولية مما يدل قطعا على أنه لا يقيم المسؤولية هنا على الخطأ ولكن على مجرد قرينة(24).

9 ــ أما الملاحظة الثانية فتتعلق بالامكانيات المتاحة لربان السفينة لاثبات عدم ارتكابه أي خطأ. فبالرغم من أن القانون يتكلم عن الخطأ الشخصي إلا أنه لابد من الاعتراف أن اثبات ربان السفينة عدم ارتكابه لمثل هذا الخطأ يكاد يكون من قبيل الأمور المستحيلة. فكيف يمكن له أن يقوم بمثل هذا الاثبات وهو ما يوافق اثبات أنه قام بواجبه بكل عناية إذا وجدت في نفس الوقت بضائع محل غش على ظهر سفينته. ويعتبر أوضح يمكن القول إن مثل هذا الاثبات إن لم يكن اثباتا لحالة قوة قاهرة، فهو قريب جدا من ذلك. وهذا أمر منطقي لأن قبول حل مخالف يعني حتما جعل قرينة المسؤولية في هذه الحالة تفقد كل فعاليتها العملية(25).

10 ــ ونلتقي بنفس هذا الوضع في شأن مسؤولية المصرحين والوكلاء المعتمدين لدى الجمارك(26). إذ تقوم مسؤولية هؤلاء بدورها على قرينة مماثلة اقتضت وجودها ضرورة ضمان تعاون هؤلاء المتعاملين مع إدارة الجمارك من أجل احترام القانون. وتنص المادة 306 من قانون الجمارك في هذا الصدد على مايلي: «إن المسؤولية عن المخالفات التي تضبط في تصريح جمركي تقع على موقع هذا التصريح». وتقضي المادة 307 من نفس القانون من جهتها بأن «الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك مسؤولون عن العمليات التي يقومون بها لدى الجمارك، ويجب أن تسند إليهم مسؤولية ارتكاب المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية....»، وأن «العقوبات بالحبس المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي» وتضيف في فقرتها الثالثة «وفي مفهوم هذه المادة يعتبر خطأ شخصيا بوجه الخصوص، مساهمة الوكيل المعتمد لدى الجمارك شخصيا أو بواسطة مستخدميه في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماتهم الجمركية». ولكن يثور السؤال،

هل يتحمل المصرح وخاصة الوكيل المعتمد لدى الجمارك، المسؤولية في حالة ما إذا اكتفى باتباع تعليمات موكله؟ الجواب عن هذا التساؤل هو حسب قضاء مستقر بالايجاب. فهذا القضاء يعتبر أن المسؤولية تقوم في هذه الحالة بالرغم من وجود تعليمات صادرة عن المتبوع لأن أساسها هو عدم الحيطة. فمهمة المصرح كما تقرر محكمة النقض الفرنسية لا تتمثل فقط في إعادة التصريح وفق تعليمات متبوعة ولكن تتمثل في القيام بتصريح صحيح بعد التحقق مما يكون لازما التحقق منه[27]. بل إن هذه المحكمة لم تتردد في القضاء بأن المصرح لا يمكن أن يعذر بذريعة أنه لا يمكنه التحمل بالتزم الكشف عن النوايا الحقيقية لزبائنه[28]. أمام هذه القواعد الصارمة التي تحكم مسؤولية محترفي التجارة الدولية وبالذات في الميدان الجمركي والتي لا يبررها غير الحرص الشديد للمشرع على حماية مصالح الخزينة العامة[29]. لا يبقى لهؤلاء إلا ما يجدونه من ترضية في عدم الحكم عليهم بعقوبة الحبس في حالة عدم ثبوت ارتكابهم لخطأ شخصي[30].

11 ــ إن هذه الصرامة لا تتعلق فقط بحالات قيام المسؤولية المرتبطة بممارسة بعض المهن، بل تتعدى ذلك لتطبع أيضا نظام المسؤولية المطبق على جائري بضائع محل غش. وتقضي المادة 303 من قانون الجمارك في شأن هؤلاء بأنه تعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش». فهناك إذن قرينة إسناد مادية، مفادها أن الجريمة تتحقق بمجرد حيازة بضائع محل غش ودون أن تلزم الادارة أو النيابة العامة بإثبات المساهمة الشخصية للحائز في عمل الغش. وترتبط بها قرينة أخرى تعفي النيابة من أثبات الحيازة الفعلية. وهذا يعتبر حائزا كل من توحد تحت تصرفه الأماكن حيث توجد البضائع محل المنازعة وكل مكلف بنقل هذه البضائع.

وتقوم مسؤولية الحائز ولا يعفي منها إلا بإثبات حالة قوة قاهرة. مما يعني أن تحقق إذناب الحائز في هذه الحالة لا يستلزم أكثر من التحقق من الحيازة بالمفهوم الواسع مثلما أشرنا إلى ذلك منذ قليل[31]. وقد انتقد

الفقه هذا الموقف الصارم للقضاء[32] الذي لا يفرق بين من تقع على مسؤوليته حراسة بيت يقطنه أم لا[33] ومالك مزرعة ممتدة على عدة هكتارات[34]، بين صاحب سيارة نقل خاصة[35] وقائد قطار[36]. ولكن بما أن القضاء لايبدو في صرامته هذه إلا مجسدا لارادة المشرع كما هي معبر عنها في النصوص المثقلة بقرائن المسؤولية فقد اقترح الفقه في غياب تدخل المشرع أن يضع القضاء بعض[37] المعايير لتصحيح النتائج غير العادلة لمجرد معاينة واقعة حيازة سلعة محل غش.

ب ــ نقد الطابع المادي للجريمة الجمركية:

12 ــ بعدما استعرضنا مختلف مظاهر الطابع المادي للجريمة الجمركية وانتهينا إلى أن حلول القانون الوضعي لا تدع مجالا لأدنى شك في أن هذه الجريمة جريمة مادية صرفة، لابد من الاعتراف الآن بأن تقديرا موضوعيا لهذه الحلول يقودنا لا محالة، إلى أن نوجه لها بعض الانتقادات[38]. وتدور مجمل هذه الانتقادات حول فكرتين، تتعلق الأولى بالأساس النظري لاعتبار الجريمة الجمركية جريمة مادية في حين تخص الثانية مدى نجاعة السياسة التشريعية المتبعة في هذا المجال أو بتعبير أدق مدى الأهمية العملية المترتبة على اسباغ الصفة المادية على هذه الجريمة. وسيتبين من دراسة هتين النقطتين أن إطار الجريمة المادية وفكرتها لايتلاءمان مع الجريمة الجمركية وأن قاعدة استبعاد حسن النية لها في الواقع آثار سلبية واضحة.

1 ــ عدم ملاءمة إطار الجريمة المادية للجريمة الجمركية:

13 ــ حينما ننظر إلى الجريمة الجمركية عن قرب سرعان ما نتنبه إلى أن الصفة المادية البحتة التي يخولها أياها القانون الوضعي لا تقوم على مبررات حقيقية تابعة من طبيعة الجريمة ذاتها، بل إن هذا المسعى لا يعدو في الواقع أن يكون أكثر من مجرد تقنية شكلية أو اسباغ قانوني بحت للصفة المادية أملته ضرورات خارجة تماما عن المكونات الحقيقية للجريمة الجمركية[39].

إن تحليل ما يطلق عليه بعض الفقهاء معايير الجريمة[40]، المادية يبين بوضوح صحة هذه الفكرة، باعتبار الصعوبة الكبيرة التي تعترض تطبيقها على الجريمة الجمركية. حقا إن هذه الصعوبة التي تقتصر على هذه الجريمة وحدها، إذ يمكن إرجاعها إلى هذه المعايير ذاتها المتميزة عموما بعدم دقتها[41]. لكن حينما يتعلق الأمر بالجريمة الجمركية بالذات، يبدو أن هذه الصعوبة تكون هنا أكثر بروزا لما يوجد من تعارض واضح بينها وبين هذه المعايير. هذا ما سنحاول التحقق منه باستعراضنا لأهم هذه المعايير التي يمكن ارجاعها إلى ثلاثة: معيار كثافة الجزاء، معيار طبيعة النشاط الاجرامي، ومعيار الهدف[42].

1 ــ معيار كثافة الجزاء:

14 ــ من بين الاعتبارات التي أستند عليها الفقهاء للقول بأن جريمة ما هي جريمة مادية، معيار كثافة العقوبة. فحسب هذا الرأي، كلما كانت العقوبة المقررة للجريمة شديدة فإنه لا مجال للكلام عن الجريمة المادية، ذلك أن العقوبات الشديدة مجالها الجرائم العمدية. وعلى العكس، كلما كانت هذه العقوبة بسيطة أو تافهة[43] كما يقول البعض، فإنه لا مبرر لتطلب القصد لأن الفعالية في مثل هذه الحالة تقتضي أن تكون الجريمة مادية، حتى يتسنى تطبيق العقوبة تلقائيا. لا شك أن لهذا المعيار أهميته التابعة ليس فقط من كونه يحظى بتأييد الفقه[44] والقضاء[45] بل أيضا وخاصة من الدقة الكبيرة التي يتميز بها مقارنة بالمعايير الأخرى المقترحة في هذا المجال[46]. ومع ذلك فإن دقته لا تحجب ما يعتبر عيبا أساسيا في هذا المعيار ألا وهو عدم استقراره، فقد أدخلت عليه من الاستثناءات ما يكفي لهدمه[47]. مهما يكن من أمر لابد من الاعتراف بأن هذا المعيار لا يبدو أن من شأنه أن يجد لنفسه مكانا في القانون الجنائي الجمركي. أليست شدة الجزاءات التي تصل أحيانا إلى حد المبالغة فيها، معتبرة ميزة أساسية في هذا القانون؟ كيف يمكن إذن الاستناد إلى تضامنه العقوبة لتقرير تحقق الصيغة المادية في

الجريمة الجمركية؟ إن الجزاء في القانون الجنائي الجمركي، بعيدا عن أن يكون منطويا على فكرة الانذار(48)، يتمثل في ردع المذبين وخاصة في تعويض الخزانة العامة عن الأضرار التي تكون قد أصابتها(49) من جراء الجريمة المعاقب عليها. وتشكل الصفة التعويضية للجزاء عن الجريمة الجمركية في ذاتها نوعا من الأخذ في الاعتبار للنتائج المتحققة من الجريمة لترتيب الجزاء المناسب لذلك، مما يبعدنا تماما عن فكرة المادية التي تتجه إلى العقاب بصرف النظر عن هذه النتائج(50).

وهكذا فالجزاء سواء نظرنا إليه من حيث كثافته أو من حيث طبيعته لا يمكن اعتباره كمعيار صحيح وبالذات في الميدان الجمركي لاضفاء الصفة المادية على الجريمة في هذا المجال. مهما يكن من أمر فإن هذا المعيار الذي لم يستخلص من الجريمة ذاتها التي هي محل المسؤولية الجنائية ولكن من نتائج هذه الأخيرة (أي الجزاء) يمكن تجاهله لصالح معايير أخرى مستنتجة من طبيعة الجريمة ذاتها أو بتعبير أدق من طبيعة النشاط الاجرامي. من ذلك مثلا ما يطلق عليه الفقهاء معيار جرائم الامتناع.

2 ــ معيار جرائم الامتناع:

15 ــ نعرف أن القانون الجنائي حينما يجرم فعلا يمكن أن يحدد نظرته إليه بكيفيتين مختلفتين، بحسب الطبيعة الايجابية أو السلبية التي يكتسبها هذا الفعل. فحينما يجب أن يتخذ الفعل مظهرا كتابيا نتكلم أنذاك عن جرائم إيجابية أما إذا تمثل هذا الفعل في مجرد امتناع فتكون بصدد جرائم امتناع أو جرائم ترك(51).

ولا شك أن هذه الطائفة الأخيرة من الجرائم لا تجد وفقا لمنظور القانون الجنائي الكلاسيكي، إلا مكانا محدودا للغاية من بين الأفعال المجرفة(52)، ولكن نمو نوع من التصوير التضامن للعلاقات الاجتماعية أدى إلى فتح المجال واسعا أمام هذا النوع من الجرائم(53). فقد فرضت القوانين

الحديثة أكثر فأكثر التزامات على المواطنين وخاصة في مجال القانون الجنائي الاقتصادي بوجه عام(54) وبالذات وفي الميدان الجمركي الذي نعرف توسعا كبيرا فيما يخص جرائم الامتناع.

ويعتبر بعض الفقهاء أن هذا النوع من الجرائم يشكل كقاعدة عامة مجالا خصبا للجريمة المادية(55). ولا شك أن المجال الواسع لجرائم الامتناع في الميدان الجمركي(56) من شأنه أن يعطي للمعيار المقترح هنا أساسا متينا. ومع ذلك لابد من الاعتراف بأن قانون الجمارك يتضمن الكثير من الجرائم الأيجابية التي تعتبر جرائم مادية بمقتضى قاعدة استبعاد حسن النية التي تشمل كل الجرائم الجمركية ماعدا ما يستثني منها بنص خاص(57) أضف إلى ذلك أنه بالنظر إلى النوعين من الجرائم من زاوية خطورتها تين بوضوح أن أخطر الجرائم الجمركية هي جرائم إيجابية أي ليست جرائم امتناع. ومعنى هذا أن أهم الجرائم الجمركية تخرج عن مدى هذا المعيار مما يقودنا طبعا إلى رفضه على الأقل في حدود الموضوع الذي يهمنا(58) ولا يبقى أمامنا إلى معيار الهدف.

3 ــ معيار الهدف:

16 ــ أمام صعوبة تطبيق المعيارين السابقين وغيرهما من «معايير الجريمة المادية»(59) اقترح الفقه البحث عن معيار موضوع التشريع أو الهدف الذي توخاه المشرع. وبما أن تحديده مثل هذا الهدف هو بالدرجة الأولى مسألة تفسير(60). فمن الطبيعي أن يستحوذ المعيار المؤسس عليه على أكبر قسط من النقاش.

وطبقا لمعيار الهدف أقام الفقهاء عدة تقسيمات للجرائم من أبرزها تصنيفها إلى طائفة الجرائم التقليدية المعروفة مقابل طائفة الجرائم القانونية التي تتكون من مجموع الجرائم التي يبتدعها المشرع ليضمن عن طريق التهديد بتوقيع عقوبات اضائية، حماية الأنظمة التي تحدثها الدولة في مختلف ميادين

شؤون سياسة المجتمع والصحة والاقتصادي والعمران... الخ[61].

وفي رأي أصحاب هذا التصنيف تعتبر الجريمة الجمركية بالنظر إليها كأحد هذه الأنظمة من الجرائم المنتمية لهذه الطائفة، مما يتفق مع استبعاد حسن النية بشأنها. إذ لا مجال في رأي هؤلاء لاثارة فكرة الأذناب أو الخطأ حتى في صورته غير العمدية في هذه الطائفة من الجرائم التي لايبدو أن لها أية صلة كانت بالاخلاق. فهي لا تعدو أن تكون نظاما مفروضا على المجتمع لا علاقة له بالقيم الاخلاقية والاجتماعية الثابتة التي يحرص على صيانتها.

وتتناسب هذه النظرية مع فكرة تقسيم الجرائم إلى طبيعة ووضعية واعتبار أن الطابع السيء في جرائم هذا الصنف الأخير ما هو إلا نتيجة لتجريمها أما الفعل في ذاته فليس له أبدا مثل هذا الطابع وتعتبر جرائم الضرائب وجرائم التهريب الجمركي بالذات حتى هذا الصنف فهي دائما وفقا للفكرة التي أقيم على أساسها التقسيم، مجرد جرائم تنظيمية من صنع المشرع لا يقصد بها سوى حماية مصالح خاصة بالدولة فقط[62].

وقد انتشرت في الفقه فكرة وضعية الجريمة الجمركية، بمعنى أنها لا تتعارض مع الأخلاق ولا تصطدم بالشعور العام مما يجعلها بالتالي جريمة مادية بحتة لا تتحمل فيها النيابة أبدا عبء إثبات ركنها المعنوي. وهكذا فقد لاحظ أورتولان بأن هذا النوع من الجرائم هي جرائم ضد «أحكام بوليس». فما دمنا يقول هذا الفقيه نستفد من «مزايا الحياة في جماعة.... يتعين علينا أن نضحي من أجل هذه المزيا بقليل من الاستقلال الفردي لنشاطنا». كما يضيف بأن هذه الجرائم، «لكون الاخلاق لا تكترث بها، لا تستحق العقاب، إلا بإدخالنا في الحسبان فكرة «المصلحة المشتركة» للجماعة[63].

أما العميد ليجال فيرى أن علينا أن نعترف بالطابع المادي لكل جريمة «يكون موضوعها حماية نظام جماعي». فالهدف الأساسي لهذه الجرائم، دائما

حسب هذا الفقيه، هو العمل في إطار علاقات الحياة الجارية على احترام «بعض قواعد السلوك الموجودة التي لا يترتب على مجرد مخالفتها نتائج مادية خطيرة ولا خلل اجتماعي بين، ولكن من شأن تكرار مخالفتها، عرقلة سير بعض المرافق العامة أو ممارسة بعض النشاطات الخاصة التي تهم سواء حسن سير الادارة في البلاد أو الصحة أو الأمن أو ازدهار المجتمع»(64).

17 ــ وقد عبر القضاء عن نفس هذه الفكرة معتبرا أنه في كل المواد التي يتعلق فيها التجريم بتدبير بوليس، كما هو الشأن بالنسبة للمخالفات والجنح الضريبية والجمركية.... الخ، نكون بصدد جرائم مادية. بل ذهب أبعد من هذه الفكرة العامة ليعترف أحيانا صراحة بالهدف كمعيار للجريمة المادية. وهكذا فقد لاحظت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها «أن العقوبة نص عليها بهدف ضمان تدبير بوليس وأمن عمومي، ولذلك فإن البحث عن القصد الاجرامي للجانح تمنعه طبيعة الجنحة ذاتها»(65). كما جاء في قرار آخر لهذه المحكمة قانون 16 مارس 1915 «يمنع بكيفية مطلقة في المصلحة العليا لأحسن نظام صنع المشروب الكحولي المسمى ابسانت Absinthe وأن هذا الصنع، طبقا لروح وهدف القانون، يشكل جريمة مادية تتحقق بمجرد ارتكابها»(66). وأقرت في قرار آخر أن مخالفة قرار تنظيمي يتضمن بهدف تحقيق المصلحة العامة، موانع هدفها الوقاية من تخريب الصيد gibier، تعتبر ذات طابع مخالفة بوليس»(67).

18 ــ بالرغم من الأهمية التي يمكن أن يكتسيها الهدف كمعيار للجريمة المادية إلا أنه مع ذلك لا يخلو من الانتقادات ويأتي في مقدمة هذه الانتقادات ما يكشف هذا المعيار من غموض. فقد يؤدي إلى الخلط بين السياسة التشريعية وبين الأركان التي يتطلبها التشريع في فعل ما، بين البحث عن حكمة الشارع والبحث عن عناصر النموذج القانوني(68)، وفضلا عن ذلك وحتى إذا قبلنا إمكانية احتفاظ هذا المعيار بقيمته بالنسبة لبعض الفرضيات(69) فلابد من الأعتراف بعجزه في كثير من الفرضيات الأخرى ومنها المجال الجمركي بالذات(70).

مهما يكن من أمر، يحق لنا أن نتساءل: هل تعتبر الجريمة الجمركية حقيقية جريمة لا تكترث بها الأخلاق؟ إن الجواب على مثل هذا التساؤل يجب أن يكون فورا بالنفس وهذا العدد من الأسباب يعود بعضها إلى الواقع وبعضها الآخر إلى التشريع ذاته الذي يدل قطعا على انتفاء النظام البوليسي البحث عن هذه الجريمة.

19 ــ فمن حيث الواقع تجدر الاشارة إلى أن الجريمة الجمركية بما تشكله من تهديد لأسس الاقتصاد الحديث في مختلف الدول وخاصة منها الدول التي لا يقوى نظامها الاقتصادي على المنافسة الخارجية الحرة مما يستوجب حمايته، تعد من الآفات التي لا يناقش أحد في مساسها بالاخلاق، ولصطدامها بالشعور العام. ويصبح هذا القول بالدرجة الأولى بالنسبة للتهريب الاسيما وأنه غالبا ما يتحمل نتائجه أضعُف الفئات الاجتماعية اقتصاديا[71] ولكن يصح أيضا بالنسبة لكل الجرائم الجمركية الأخرى. إذ لا شك أن الجريمة الجمركية بوجه عام تثير لوما اجتماعيا بالغا. ولا نبالغ إذا قلنا إنها تبدو اليوم في بلادنا أشد لوما من كثير من الجرائم التقليدية. بالمجتمع كله يستنكر بشدة تصرفات أولئك الأشخاص الذي يفلتون من رقابة الجمارك وينقلون إلى دول أخرى أموالا وطنية. ويصل الاستهجان الاجتماعي لهذه الأفعال ذروته حينما يكون محلها موادا غذائية أساسية لما لتهريب هذه المواد من تأثير مباشر على الحياة اليومية للأفراد والعائلات ذوي الدخل المحدود، وعلى الاقتصاد الوطني بصفة عامة ويكفي للتحقق من ذلك إلقاء نظرة على ما تتناوله وسائل الاعلام بوجه عام والصحافة المكتوبة بشكل خاص من قضايا التهريب التي أصبحت تشكل إذا صح التعبير، خاصية لحدودنا مع الخارج[72]. ولا شك أن المتتبع لهذه الوسائل يلاحظ بدون صعوبة أن الرأي العام الوطني ينظر إلى الجريمة الجمركية في غالب الأحيان وخاصة حينما يكون محلها بعض أنواع السلع الأكثر تهريبا من غيرها[73] ككارثة على الاقتصاد الوطني[74]، يجب محاربتها بكل الوسائل بما في ذلك إعادة النظر في بعض آليات اقتصاديا التي من شأنها أن تمثل وسائل

وقائية ضد هذا النوع من الاجرام[75] ولكن قبل ذلك ظهرت قوة، رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة الجمركية خاصة من خلال التطور التشريعي.

وهكذا فقد كان استنكار الجريمة الجمركية أكثر فأكثر على صعيد الواقع، دافعا للمشرع لكي يشدد قبضته بدوره على مرتكبي هذه الجرائم باتباع اتجاه التشديد في العقاب. وقد ظهر هذا الاتجاه من خلال مختلف التعديلات التي عرفتها النصوص العقابية لقانون الجمارك[76] بل إن المشرع قد ذهب أحيانا أبعد من مجرد تشديد عقوبات الجرائم الجمركية وكنف بعض أفعال التصدير جنحا مشددة وجنايات وأدمجها في قانون العقوبات[77].

إن هذا الواقع يدل على أنه ربما لا توجد جريمة تثير حولها من الاستهجان الاجتماعي ما تثيره الجريمة الجمركية بالذات وإذا كان الأمر كذلك فلا شك أن إطار الجنحة المادية ليس من شأنه أن يتلاءم مع هذه الجريمة لاسيما وأن التشريع ذاته ينطوي على دلائل واضحة عن انتفاء صفة النظام البوليسي عن هذه الجريمة.

20 ــ حينما نستعرض المنظور التشريعي للجريمة الجمركية من زاوية تطلب أو عدم تطلب القصد فيها نلاحظ من هذه الزاوية بالذات تعددا في النظام القانوني لهذه الجريمة مما يعطى للصفة المادية لهذه الجريمة طابعا اصطناعيا محضا. وهكذا وفضلا عن وجود جرائم يتطلب فيها المشرع صراحة تحقق الاذناب في صورة القصد الجنائي هناك جرائم تنتقل من صورة جرائم يكتفي فيها بخطأ مخالفة القانون إلى صورة جريمة تتطلب لتحققها القصد الجنائي.

وعلى سبيل المثال فإن نفس النشاط الاجرامي قد يشترط للعقاب عليه توفر القصد الجنائي لدى صاحبه وقد يكتفي بشأنه بمجرد مخالفة القانون ماديا بحسب العناصر المتوفرة في هذا النشاط والتي تقود إلى

تكييفه اشتراكا في الجرمية أو استفادة من الغش[78]. كما تكون أيضا في نفس الوضع تقريبا حينما يجعل المشرع الركن المعنوي ذاته العنصر الحاسم في تكييف النشاط الاجرامي. وهكذا فنفس النشاط الاجرامي المتمثل في حائزة أو شرلء بضائع مهربة لكي يعتبر جنحة استفادة من الغش لابد أن يتوفر لدى مرتكبه قصد جنائي في حين يتحول نفس هذا النشاط إلى جريمة جمركية من نوع مخالفات الصنف الثاني الدرجة الثانية إذا لم يرتكب الفعل عن دراية أي إذا لم يتحقق القصد وكانت البضائع محل الحيازة أو الشراء تفوق الاحتياجات العائلية[79].

إن هذه الأمثلة كفيلة بأن تجعلنا تقتنع بأنه لو كان الأمر حقيقة يتعلق بمجرد نظام يوليسي مفروض لما كان هناك مبرر لهذا الاختلاف في النظام القانوني لهذه الجرائم من زاوية ركنها المعنوي أي في تقدير المظاهر النفسية لدى مرتكب نفس الفعل. وأكثر من هذا، يتبين من المثال الأخير المتعلق بحيازة أو شراء بضائع مع محل غش بكل وضوح أن المشرع في الميدان الجمركي بالرغم من كل ما يقال عن تمسكه الشديد بالشكليات القانونية المجردة، لا يبد أنه يجهل تماما المظاهرات الانسانية واعتبارات العدالة. فمن المعلوم أن حيازة أو شراء بضائع محل غش لا يعاقب عليها إطلاقا إذا كانت كميتها تبررها الحاجات العائلية للمعني[80]. ومعنى هذا أن المشرع يأخذ ي الاعتبار في تقديره للتكييف الجنائي للفعل فكرة المبرر المشروع[81]. وهكذا فإذا تحقق المبرر الذي هو في هذه الحالة بالذات الحاجات العائلية التي تبرر مقدار الشراء فإن القانون ينزع عن الفعل الصفة الجنائية ويجعله مباحا ما يمكن معه الفعل بأن الجريمة الجمركية لا تتنافى في ذاتها مع اعتبارات العدالة الطبيعية والنظرة الانسانية[82] وأنها بالثاني أعبد ما تكون في جوهرها عن فكرة الجريمة المادية.

2 ــ المظهر السلبي لاستبعاد حسن النية:

21 ــ إن المظهر السلبي لقاعدة استبعاد حسن النية تظهر بالدرجة الأولى الأهمية المحدودة لهذه القاعدة مقارنة بما تنطوي عليه من مساس

بأحدى أهم قواعد القانون الجنائي الحديث المتمثلة في ضرورة وجود مركز معنوي في كل جريمة حسب رأي أغلبية الفقهاء. كما يبرز هذا المظهر السلبي أيضا من خلال ما يترتب عن إعمال هذه القاعدة من منع القاضي من ممارسة سلطته التقديرية وهذا في مجال تمارس فيه هذه السلطة تقليديا إلا وهو مجال الركن المعنوي بالذات.

1 ــ الأهمية المحدودة لاستبعاد حسن النية:

22 ــ إن استبعاد حسن النية والذي من نتائجه البارزة اعتبار الجريمة الجمركية جريمة مادية من شأنه بدون شك أن يحقق بعض المزايا للادارة وللنيابة العامة باعفائهما من اثبات سوء نية المتهم حينما يكون ذلك هو إلتزامهما بمقتضى القانون[83]. ولكن حينما نبتعد عن الاطار النظري وننظر إلى هذه المزايا من زاوية عملية يتبنى لنا أن أهمية استبعاد حسن نية محدودة في الواقع لعدة اعتبارات يمكن ارجاعها إلى وضع كل من الادارة والمتهم. فالوضع الممتاز للادارة يسمح لها بدون تنازل كبير من جانبها بالاستغناء عن استبعاد حسن النية الذي يشكل من جهة أخرى نقطة ضعف تعاني منها هذه الادارة باستمرار. ومقابل ذلك يبدو أن وضعية الضعف التي يوجد فيها المتهمون بحكم قواعد قانون الجمارك بوجه عام تشكل دليلا آخر على الأهمية المحدودة لقاعدة استبعاد حسن النية. فزوال هذه القاعدة لايبدو أن من شأنه أن يؤدي إلى تغير جذري في الوضعية السيئة للمتهمين. إذ يبقى هؤلاء مع ذلك لا يتمتعون بإمكانية التمسك بحسن نيتهم إلا في حدود ضعيفة للغاية.

23 ــ 1 ــ الوضع الممتاز للادارة: من الواضح أنه من غير الممكن التطرق ولو بإيجاز لكل مظاهر الوضع الممتاز الذي يخوله القانون للادارة فعمليا. هذا الاتجاه تعبر عنه تقريبا كل قواعد القانون الجمركي[84] يجب إذن أن تلتقي بعرض أهم الامتيازات التي تتمتع بها الادارة والتي من شأنها

أن تجعل اللجوء إلى استعمال قاعدة استبعادة حسن النية من طرفها عمليا، بدون أهمية كبيرة. ولا شك أن من بين أهم هذه الامتيازات المقصودة هنا بالذات تحتل الضمانات* المخولة للادارة من أجل تحصيل ديون الخزينة مرتبة الصدارة. كما أن سلطة إجراء المصالحة المعترف بها لهذه الادارة من شأنها أيضا أن تقلص من أهمية استبعاد حسن النية على الصعيد العملي.

24 ــ ضمانات تحصيل ديون الخزينة. تتمتع الادارة من أجل تحصيل ديون الخزينة بالعديد من الضمانات تجعلها في غنى عن قاعدة استبعاد حسن النية في أغلب عمليات الجمارك التقليدية من بين هذه الضمانات تذكر الامكانية المتاحة للادارة بمتابعة «المدينين» عن طريق إصدار الأوامر بالاكراه ضدهم. وفي هذا الصدد تنص* المادة 262 من قانون الجمارك بأنه «يجوز لمسؤولي الجمارك على مستوى الولاية وكذا القابض الجمارك أن يصدروا الأمر بالاكراه قصد تحصيل الحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك، بمجرد ما يتسنى لهم اثبات أن مبلغا ما أصبح مستحقا لادارة الجمارك إثر عملية من صلاحياتها أو حتى لتطبيق التشريع الجمركي»، وتقضي المادة 292 فقرة 3 من نفس القانون بأنه «يترتب الرهن على أنواع الاكراه الجمركي بنفس الطريقة وفي نفس الشروط التي يتم فيها إصدار الأحكام من قبل السلطة القضائية». ومعنى هذا أن الادارة حينما يكون في امكانها أن تثبت أن لها دين تستطيع أن تسلم لنفسها سندا له قوة مماثلة للقوة التي تمتع بها حكم قضائي. من بين هذه الضمانات أيضا ما جاء في المواد 289 إلى 292 من قانون الجمارك، ويتعلق النص الأول بعدم جواز المطالبة بالاشياء المحجوزة أو المصادرة أو بثمنها من طرف المالكين والدائنين في حين يتعلق الثاني بحالة الجرائم الجمركية المتلبس بها حيث يجب أن يتم تأمين ضمان العقوبات المستحقة بتقديم كفالة مصرفية أو أيداع مبلغ يغطي هذه العقوبات، «وإذا لم تتوفر إحدى هذه الضمانات فإن وسائل النقل أو البضائع غير الخاضعة للمصادرة يمكن الاحتفاظ بها لغاية تقديم أو إيداع مبلغ أو حصول تسوية

نهائية. أما المادة 291 فتتناول حالة التي خص من هيئة قضائية لادارة الجمارك. بالحجز التحفظي على الأشياء المقنولة للمتهمين. وبمقتضى المادة 292 تتمتع إدارة الجمارك «بحق الامتياز والأفضلية على جميع الدائنين بالنسبة لجميع المبالغ التي يوكل إليها تحصيلها من مدينين على منقولاتهم من موال وأمتعة....» (المادة 292 فقرة أولى). كما أن الادارة الجمارك كذلك خق توقيع الرهن على عقارات أصحاب الاملاك المدينين بدفع الحقوق والرسوم» (المادة 292 فقرة 2). وفضلا عن كل هذا هناك ضمانات أخرى تتمتع بها إدارة الجمارك، منصوص عليها في مختلف أقسام قانون الجمارك ومن بينها ما جاء تحت عنوان النظام العام لسنوات الاعفاء بكفالة (المواد 117 إلى 123 من قانون الجمارك). كذلك يعتبر من بين ضمانات إدارة الجمارك ما تقضي به المادة 315 من قانون الجمارك من مسؤولية مدنية يتحملها مالكوا البضائع وكفلاؤهم بالتضامن فيما بينهم.

وهكذا تؤدي مجمل هذه الضمانات إلى جعل الادارة تتمتع كقاعدة عامة بوضع ممتاز للغاية لا تحتاج فيه إلى قاعدة استبعاد حسن نية المتهمين لاستعمالها في مواجهتهم كسلاح قمعي[85]. ويصبح هذا الوضع أكثر من حالة اللجوء إلى المصالحة.

25 ــ اللجوء إلى المصالحة طبقا للمادة 265ـ2 من قانون الجمارك يمكن للوزير المكلف بالمالية منح مصالحات للأشخاص المتابعين الذين يطلبون ذلك، ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم[86]. إن الصلاحية المعطاة طبقا لهذا النص للادارة من أجل إجراء مصالحة مع المتابعين في جريمة جمركية تجعلها في غير حاجة إلى قاعدة استبعاد حسن النية. ففي هذه الحالة وبغض النظر عن موقفنا من الطبيعة القانونية للمصالحة[87] يمكن القول أن المتهم يفترض فيه أن قبل «جريمته»[88] ولا يهم أن تكون هذه الأخيرة قد ارتكبت بحسن أو سوء نية اللهم إذا كان هذا الظرف من شأنه التأثير في مبدأ قبول المصالحة وشروط تنفيذها. وهكذا يتبين بوضوح

أن الادارة حينما تختص بُنهاء الخصومة عن طريق المصالحة تكون ليس فقط في غنى عن قاعدة استبعاد حسن النية بل في حاجة إلى الاعتماد عليها. فحسن نية مرتكب الغش يمكن أن تكون دافعا للادارة للموافقة على مصالحة بأفضل الشروط. وقد عبرت بعض التشريعات بوضوح عن هذه الفكرة. يمكن أن تذكر من بينها على سبيل المثال القانون اللبناني الذي تتضمن نصوصه الاشارة إلى ظروف الحجز الواجب أخذها في الاعتبار لتقدير «الجزاءات» التي تطبق بطريق المصالحة. وقد اعتبر الفقه أن حسن النية هو بدون شك أحد هذه الظروف وهذا ما أكده بالذات منشور إداري يتعلق بالمبادىء العامة للمصلحة(89).

وكانت إدارة الجمارك الفرنسية من جهتها تنتهج نفس النهج في ظل نص المادة 369ـــ2 من قانون الجمارك الفرنسي قبل تعديلها ثم إلغائها لاحقا. إذا كانت تأخذ بعين الاعتبار، حينما تقترح إجراء مصالحة حسن نية المتهمين (أو على أية حالة درجتها)(90). ولا تستبعد إدارة الجمارك الجزائرية من جهتها حسن نية مرتكبي الغش حين تقديرها للمبلغ الذي يجب عليهم دفعه على أساس المصالحة. بل تأخذ في الاعتبار عددا من العناصر التي من شأنها أن تسمح لها «بالتمييز بين المتهيمن فتغالي في تقديم إذا كانت الجريمة المرتبكة تنطوي على غش أو تحايل وتخفضه إذا كانت راجعة إلى الاهمال والجهل باللوائح والقوانين الجمركية المطبقة»(91).

26 ــ 2 ــ الوضع السيء للمتهم. يتميز وضع المتهم في القانون الجنائي الجمركي من زاوية الامكانيات المتاحة له للتمسك بحسن نيته بأنه سيء للغاية فمن جهة يبدو أنه لا يتمتع بإمكانية الدفع بحسن نيته إلا في إطار ضيق للغاية، ومن جهة أخرى تتميز الشروط التي تمارس فيها هذه الامكانية بأنها غالبا في غير صالحه. ومعنى هذا أنه بالاضافة إلى الطابع الاستثنائي لحالات التمسك بحسن النية يلاقي المتهم أيضا إلى صعيط شروط التمسك بحسن النية صعوبات ناتجة عن طابع هذه الشروط المخالف لمصلحته.

27 ــ الطابع الاستثنائي لحالات التمسك بحسن النية. إذا أخذنا أولا في الاعتبار الأشخاص الذين يمكن أن يساهموا في جريمة جمركية بحسن نية نلاحظ أن عددهم محدود. فإذا تركنا جانبا ماقلي وحائزي بضائع محل غش والذين نادرا ما يؤخذ بعين الاعتبار حسن نيتهم[92] نجد أن قانون الجمارك يخصص مكانا لها ما للمستفيدين من الغش، والذين غالبا ما يرد ذكرهم في شكاوي إدارة الجمارك وباشتراط القانون في تحديده لمن يعتبر مستفيدا من الغش تحقق الاستفادة المباشرة[93] يكون قد ترك خارج مجال تطبيقه كل الحالات التي لا يتحقق فيها هذا الشرط والتي تخضع لقواعد الاشتراك طبقا للقواعد العامة المستوجبة اثبات القصط[94]. وبتضييق مفهوم الاستفادة من الغش على هذا النحو فإن المشرع يكون قد جعل من الصعب على من يساهم في جريمة جمركية ويكون مستفيدا مباشرا منهما أن يتمسك مع فلك بحسن نيته دون أن تتمكن سلطات المتابعة من اثبات العكس بغير صعوبة تذكر. وبدون شك يبقى مثل هذا الدفع في جميع الحالات ذا طابع استثنائي. ولكن الطابع الاستثنائي لحالات التمسك بحسن النية يظهر بشكل أكثر وضوحا على صعيد مختلف عمليات الغش الجمركي. فجرائم التهريب مثلا بحكم تعريفها ذاته يستبعد مبدئيا أن ترتبك بحسن نية[95] ونفس هذه الفكرة تصبح بالنسبة للعمليات المعتبرة استيرادا أو تصديرا بدون تصريح»، والتي يستخلص سوء النية بشأنها من تعريف الفعل المجرم ذاته. وتوجد مثل هذه العمليات في العديد من الأحكام التي نكتفي بذكر بعضها على سبيل الثال فيما يلي: الحصول أو محاولة الحصول على رخص الاستيراد أو التصدير بواسطة تصريحات مزورة أو بكل طريقة تدليسية أخرى (المادة 330 ــ 6 من قانون الجمارك)، التصريح المزور الذي يكون هدفه التملص عمدا من إجراءات الحظر (المادة 330 ــ 7 من قانون الجمارك) وغيرها من العمليات التي تنص عليها خاصة المادة 330 في فقراتها 8، 9، 11 و 15 وكذلك المادة 331 في فقرتيها 2 و 3 من قانون الجمارك[96].

يتبين من كل هذه الأمثلة أن حسن النية يشكل في قانون الجمارك بوجه عام استثناءا محدودا ليس فقط بالنظر إليه من زاوية الأشخاص الذين يمكنهم التمسك به بل أيضا بالنسبة للعمليات التي يمكن أن يؤخذ فيها بعين الاعتبار. ومما يزيد في تضييق مجال الأخذ بحسن النية، تميز الشروط التي يتم فيها التمسك به بطابعها الضيق.

28 ــ الطابع الضيق لشروط التمسك بحسن النية ــ يعود هذا الطابع الضيق من جهة أولى إلى الصعوبة التي تواجه المتهم حين يريد التمسك بحسن نيته ومن جهة ثانية إلى السهولة التي تصل بها الادارة إلى إثبات سوء نية المتهم.

فيما يتعلق بالصعوبة التي تواجه المتهم حين يريد التمسك بحسن نيته تجدر الاشارة إلى أنها ناتجة عن عبء الاثبات الذي يتحمله حينما يجد نفسه أمام قرينة غش قانونية. ويتحقق مثل هذا الوضع في حالة حيازة بضائع الغش مثلا، حيث يؤدي وجود قرينة الغش إلى قلب عبء الاثبات. وغالبا ما تتميز المهمة الملقاة آنذاك على عاتق المتهم بصعوبتها للغاية(97)، خاصة وأن جهل الحائز لحيازته يمكن أن يعتبر دليلا على مخالفته للقانون(98). وإذا كان المتهم يحوز بضائع من صنف التي تهرب أكثر من غيرها (المادة 226 من قانون الجمارك) بدون سند صحيح كيف يمكن له أن يثبت أن حيازته لهذه البضائع قانونية(99).

أما فيما يتعلق بمهمة الادارة حين يقع على عاتقها الالتزام باثبات سوء نية المتهم فتتميز عموما بسهولتها. ولا تجد الادارة نفسها في هذا الوضع عمليات إلا إثر رقابة لاحقة يترتب عنها اكتشاف غش متعلق أساسا بنوع البضاعة وأصلها أو قيمتها.

فإذا كان محل المنازعة هو النوع فغالبا ما يطغى عليه طابعه التقني ونادرا ما يكون له طابع الغش ولذلك تكون مهمة الادارة سهلة. أما حينما

يكون محل المنازعة قيمة البضاعة، فإن اكتشاف وثائق مزورة يؤدي في نفس الوقت إلى اثبات سوء نية المتهم. أما فيما يتعلق بمصدر البضاعة فيبدو أن المهمة صعبة نسبيا ولكن غالبا ما يمكن تذليل هذه الصعوبة بالاعتماد على المعلومات التي تقدمها السلطات الاجنبية تطبيقا لاتفاقيات التعاون الاداري[100] للوصول إلى معرفة الدور التي يكون قد لعبه مستورد بمناسبة تصريح كاذب يتبين من كل ما تقدم أن العمليات المنطوية على غش والتي يحتمل ألا تتمكن الادارة من وضع يدها عليها من الضآلة بحيث يمكن تجاهلها. ومقابل ذلك نسمح للعديد من المتعاملين حسني النية من الافلات من العقاب الذي يكون توقيعه عليهم من أسوأ صور الظلم[101].

2 ــ منع القاضي من ممارسة سلطته التقديرية في مجال الركن المعنوي للجريمة:

29 ــ يستخلص من قراءة متأنية لنص المادة 282 من قانون الجمارك أنه يشكل بحق أعلى درجة في تقييد السلطة التقديرية للقاضي فمن ناحية يتعلق الأمر بتقييد مطلق ليس للقاضي إلا الانحناء أمامه، إذ يجد مصدره في نص صريح وواضح[102]، والأخطر من ذلك أن هذا التقييد يتميز من ناحية أخرى باطلاقه من حيث مداه. فالمدى المشمول بقاعدة استبعاد حسن النية في القانون الجمركي لا يستثني منه إلا ما نظم بمقتضى نص خاص صريح يستلزم اثبات القصد[103]. وخارج حدود مثل هذه الاستثناءات النادرة لا مجال إطلاقا للسلطة التقديرية للقاضي.

من الواضح أن إطلاق قاعدة استبعاد حسن النية سواء من حيث قوتها أو مداها، وإلغاء سلطة القاضي التقديرية في هذا المجال يقود حتما هذه القاعدة إلى أن تكون موضوعا للانتقاد. ومع ذلك يحق لنا أن نتساءل إلى أي مدى يصح هذا الانتقاد ما دامت مسألة ممارسة السلطة التقديرية وحدودها ليست في ذاتها محل اتفاق.

فإذا كان البعض يدعو إلى الحد منها خاصة في القانون الجنائي باعتبار أن أفضل حماية للحرية يقتضي ألا نترك لها أدنى مجال[104] ونظرا لأن هذه السلطة كلما اتسعت كلما أدى ذلك إلى إضعاف قيمة القانون والمبالغة في قيمة التطبيق بحيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى تحكم الأشخاص المنوط بهم تطبيق القانون[105] فلا يمكن مع ذلك أن نتجاهل أن القانون الحديث لا يمكنه بأية حال الاستغناء عنها، لا سيما وأن مزاياها تفوق عيوبها التي لا تظهر إلا بصفة عرضية واستثنائية. وأول مزايا السلطة التقديرية للقاضي هو تحقيق أفضل درجات العدل وبالتالي الانصاف عند النظر في الحالات الخاصة المتنوعة. وفي القانون الجنائي بالذات من المعلوم أن فكرة التفريد القضائي للعقوبة تعتبر من مبادئه الأساسية. فكفي يمكن للقاضي القيام بمهمته بدون منحه كامل السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة. ضمن الحدود المنصوص عليها في القانون طبعا[106].

ولا يؤدي منح هذه السلطة حتما إلى أن يترتب عليها ما يعتبر من عيوبها، وهذا لسبب بسيط، مفاده أن مبررات ممارستها كونها تمارس في حدود سيادة القانون. فالقاضي وهو يباشر سلطته التقديرية في تطبيق القانون لا يستمد هذه السلطة من ذاته ولكنه يستمدها من القاعدة القانونية التي يقوم بتطبيقها[107]. وحينما يصدر حكمه فإن هذا الحكم يخضع لرقابة القضاء الأعلى درجة. وتشير المادة 143 من الدستور[108]. صراحة إلى الاجتهاد القضائي الذي لا يمكن أن يمارس خارج إطار رقابة عليا من شأنه السماح بتوحيده. وخارج هذا الاطار القانوني المحدد لا يمكن أن نكون بصدد سلطة تقديرية حقيقية وإنما بصدد سلطة استبدادية لا يعرف بها أحد.

30 ــ يتبنى مما تقدم أن ممارسة السلطة التقديرية للقاضي أمر ضروري في مختلف مجالات القانون. وتبد ضرورتها أكثر إلحاحا حينما يتعلق الأمر بما يعرف بالقصد في القانون الجنائي. ومن المعلوم أن المحاكم تعترف لنفسها بتحديد أركان الجريمة حينما لا تحددها النصوص بدقة أو تكتفي

بالاشارة إليها ضمنيا(109). هذا الوضع نلاقيه في عدد كبير من الحالات بصدد «الركن المعنوي للجريمة» بالذات. فالمشرع في مثل هذه الحالات يتجه للاكتفاء بوصف الركن المادي للجريمة تاركا الركن المعنوي الذي لا يتصور أن يفصل في أمره إلا عن طريق إعمال القاضي لسلطته التقديرية.

وحينما يقوم القاضي بهذا العمل ويحدد طبيعة الركن المعنوي فهو يقوم كذلك بمسعى تكون نتيجته مساهمة القضاء في رسم سياسة اجتهاد قضائي للقصد(110). ولا شك أن تحديد سياسة ما في هذا المجال لا يمكن أن يتحدد بدون سلطة تقديرية يستطيع القاضي بمقتضاها تكييف النص وتفسيره وفق متطلبات السياسة التي يرى انتهاجها طبقا لإرادة المشرع.

لكن مثل هذا المسعى لا يمكن تحقيقه في ظل تطبيق المادة 282 من قانون الجمارك، مما يستبعد رسم أي سياسة للقصد في هذا المجال من طرف القضاء. فبالنسبة لأغلب الجرائم الجمركية التي يطبق بشأنها هذا النص لا يجوز بأية حال للقاضي أن يأخذ حسن نية المتهم بعين الاعتبار. ومعنى هذا أنه من غير الممكن أن يحدث أي تطور على يد القضاء في مجال الركن المعنوي للجريمة الجمركية مادام نص المادة 282 باقيا ساري المفعول.

وهكذا يبدو واضحا أن الانتقاد الموجه لقاعدة استبعاد حسن النية لا يستهدف ما يخوله هذا الاستبعاد من طابع مادي للجريمة الجمركية مثلما يستهدف ما يترتب عنه من إطلاق جامد لا يوجد له مثيل خارج الميدان الجمركي. فخارج هذا الميدان يعرف الطابع المادي الذي يلحق العديد من الجرائم مرونة تسمح للقضاء بممارسة سلطته التقديرية في هذا الشأن ولو كان ذلك في حدود معينة(111) ويترتب على ذلك أن طوائف أخرى من الجرائم المادية يحتمل أن تعرف تطورا بما يتفق مع متطلبات سياسة القصد الجنائي المراد رسمها، في حين تستمر أغلب الجرائم الجمركية حاملة لعلامات أصلها القديم أو بالأحرى البالي. ولكن مثل هذا الوضع، بدون شك، سوف لن يكون من القوة بحيث يستطيع الاستمرار في مقاومة تيارات التطور التي أخذت ترتسم في القانون الجنائي الحديث(112).

1) راجع فيما يتعلق بالركن المعنوى للجريمة بوجه عام،

J. DEPREZ, Faute pénale et faute civile in — Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. Dalloz, 1958, p. 157; G. LEVASSEUR, Etude de l'élément moral de l'infraction; in — Travaux du Colloque de science criminelle de Toulouse sur la «confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie», Dalloz, 1969; «La culpabilité» Travaux du colloque international de Toulouse, Annales université des Sciences sociales de Toulouse, T. XXIV, Fasc. 1 et 2, 1976; BERREVILLE, Quelques réflexions sur l'élément moral de l'infraction, R.S.C., 1973, p. 865;
A. LEGAL, «La responsabilité sans faute» Mélanges Patin, p. 129, (1966);
A. DECOCQ, «Droit pénal général», A. Colin éd., Collection D, 1971;
G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. DODLOC, «Droit pénal général» Dalloz, 11e édition 1980, n° 211, p. 213;
R. MERLE et A. VITD, «Traité de droit criminel», éd. CDJAS, 4e éd., T.1, 1981, n° 523, p. 650;
W. JEANDIDIER, «Droit pénal général» , éd. Montchrestien, 1988, n° 320, p. 298;
A. Ch. DANA, «Essai sur la notion d'infraction pénale» , thèse, L.G.D.J., Paris 1982, n° 46, p. 50 et n° 309, p. 317.

وفيما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة الجمركية

C.J. BERR et H. TREMEAD, «Le Droit douanier» L.G.D.J., Paris, 1975, n°645, p. 361;
P. BEQUET, «L'Infraction de contrebande terrestre» Th. Paris 1957.

وبالذات في مفهوم قانون 8 جويلية 1987 الذي ألغي الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي:

C.J. BERRE et G. VIGNAL, «Les réformes relatives au contentieux douanier», J.C.P. Ed. n° 8 — 15126;
Ph. de GUARDIA, «L'élément internationnal dans les infractions douanières» R.S.C., n°3 1990.

وبالنسبة لجريمة الصرف، انظر:

A. VITU, «Réglementation des changes en droit pénal in — Le controle des changes, Sirey, Paris, 1955, p. 88;

2) لقد تكلم عن هذا الغموض كبار فقهاء القانون الجنائي ومنهم الأستاذ لوفاسور الذي لم يتردد في القول بأن ربما لا يوجد جزء آخر من القانون الجنائي يصل فيه عالم هذا القانون الى هذه الدرجة من عدم الرحة.

G. LEVASSEUR: «Etude de l'élément moral de l'infraction», art. précité.

3) مما يلاحظ أن الاختلاف في النظرة الى الركن المعنوي للجريمة لا نجده فقط بين فقهاء المدرسة الوضعية وفقهاء المدرسة الشخصية (وهذا أمر طبيعي) ولكن حتى بالنسبة لفقهاء هذه المدرسة الأخيرة فيما بين بعضهم البعض. ويشمل الاختلاف مضمون الركن المعنوي فضلا عن

تحديد المكان الذي يحتله. انظر على سبيل المثال كيف عالج هذه المسألة كل من بولوك، استيفاني ولوفاسور من جهة ودوكوك من جهة أخرى (مرجعان سابقا الذكر هامش رقم 1).

4) R. MERLE: «Rapport de synthèse» Annales de Toulouse 1976, précité p. 284,
A. Ch. DANA, op. cit. n°1515, p. 506.
5) La culpabilité,
6) L'imputabilité,

7) يتعلق الأمر هنا بأحد المفاهيم الأساسية التي لا يمكن تصور قيام المسؤولية في غيابها، فكل جريمة تفترض حدًّا أدنى من الادراك والحرية بحيث لا تتحقق بتخلف أحدهما أو كليهما كما يقرر ذلك الاجتهاد القضائي المستقر لمحكمة النقض الفرنسية. انظر على سبيل المثال:

Crim. 13 déc. 1956, D. 1957, 349 note Patin.
«Toute infraction suppose que son auteur agi avec intelligence et volonté».

8) يفسر الفقهاء العديد من مظاهر خصوصية القانون الجمركي بما في ذلك نظرة للركن المعنوي للجريمة بأسباب تاريخية.

انظر على سبيل المثال Ph. de Guardia article précité.

9) يتعلق الأمر بقضاء مستقر سواء في فرنسا قبل تعديل القانون في هذا المجال كما سنرى أو في الجزائر. انظر بالنسبة لفرنسا .C.J. BERR, note sous crim. 4 oct. 1972, DS. 1973, 278.

وبالنسبة للجزائر: قرار رقم 47837 مؤرخ في 1988/10/18 ــ مجلة الجمارك عدد خاص مارس 1992 وانظر باقي القرارات المشار إليها في هذا المرجع.

10) يتعلق الأمر بنص المادة 282 من قانون الجمارك (ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 369 ــ 2 من قانون الجمارك قبل إلغائها بمقتضى قانون صادر بتاريخ 8 جويلية 1987.

11) انظر على سبيل المثال المادة 303 من قانون الجمارك حول مسؤولية حائز بضائع محل غش والمادة 304 من نفس القانون حول مسؤولية ربابنة الغش وقادة المراكب الجوية.

12) يعتبر أغلب الفقهاء أن لكل جريمة في الأصل ركن معنوي هو على الأقل ما يطلقون عليه القصد العام الذي يشكل «الركن المعنوي العام لأغلبية الجرائم» حسب تعبير مرل وافيتي. وإذا كان هذان الكاتبان الذان ينتميان الى حدها الى المدرسة الوضعية يقران بضرورة الركن المعنوي فلا شك أن فقهاء المدرسة الشخصية يكونون أكثر إلحاحا على هذا الركن المعنوي للنظر إليه أساسا كجانب نفسي.

راجع في هذا الصدد:

R. MERLE et AVITU, Traité n° 526 p. 656.

G. STEFANI — G. LEVASSEUR, et B. BOULOC, Précis de droit pénal général, précité n°211 p. 213.

وقارن أيضا مع:

A. Ch. DANA n° 466, p. 462, et n° 47 p. 51.

هذا الكاتب ينتقد بشدة فكرة القصد العام، لأن الجريمة في رأيه إما أن تتطلب القصد ويكون خاصًّا وإما ألا تتطلب القصد ويكفي فيها خطأ مخالفة القانون كما هو الشأن بالذات في أغلب الجرائم الجمركية.

13) وفق رأي عدد من الفقهاء يجب ألا تحتل «الجريمة المادية» إلا حيزا محدودًا وثانويا بل يشترط البعض على أن ينص صراحة في القانون على عدم تطلب القصد حينما يتعلق الأمر بجنحة راجع في هذا الصدد، مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ط 1، بيروت 1982 ص، 194، الذي يلح بوجه خاص في خلاصة بحثه حول «المسؤولية الجنائية دون خطأ» على وجوب أن «يبقى اللجوء للنص على الجريمة المادية الاستثناء إن لم يكن الشواذ». وراجع أيضا فيما يخص موقف قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي يدين نظرية الجنحة المادية.

J. PRADEL, Le Nouveau code pénal, (Partie générale) Loi n° 92-683 DU 22 juillet 1992 Dalloz 1994, n°48 p. 99.

14) لا يوجد ما يقيد من إطلاق نص المادة 282 من قانون الجمارك لا من حيث صيغتها العامة جدًّا ولامكانها المحدد في إطار الاجراءات أمام المحاكم المتعلقة بالمنازعات الجمركية بوجه عام.

15) انظر على سبيل المثال 330 من قانون الجمارك.

16) انظر المادتين 327 من قانون الجمارك.

17) يتعلق الأمر هنا بقضاء ثابت حول رفض العذر المؤسس على حسن النية تطبيقا للمادة 282 من قانون الجمارك، انظر على سبيل المثال: قرار رقم 37376 بتاريخ 1986/05/20.

قرار رقم 37855 بتاريخ 1986/03/11.

قرار رقم 48957 بتاريخ 1988/10/04.

قرار رقم 48802 بتاريخ 1988/11/29.

وهي قرارات صادرة كلها عن الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا ومشار إليها في مجلة الجمارك عدد خاص مارس 1992 ص، 51.

8) Crim. 4 avril 1941 B.C. n° 329.

19) CP.J. BERR et TREMEAU, op. cit. (éd. 1975) n° 648 p. 362.

وراجع أيضا الهامش رقم 11 من هذه الدراسة.

وانظر فيما يتعلق بالركن المعنوي بجرائم الاهمال وعدم الاحتياط بوجه عام.

A. Ch. DANA op. cit. n° 297, p. 305 et note 100.

هذا الكاتب ينفي تضمن جرائم الاهمال وعدم الاحتياط لأي خطأ ذي مضمون بسيكولوجي.

20) انظر فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، مصطفى العوجي مرجع سابق ص، 237، وبوجه عام:

R. MERLE et A. VITU — Traité n° 478 p. 594:

W. Jean DIDIER — Droit pénal général précité, n° 307, p. 280.

يلاحظ هذا الكاتب أن المجال الخصب لهذه المسؤولية n° 307 p.280 هو المهن المنظمة وجرائم الاهمال ويبدو أن نص المادة 304 من قانون الجمارك يحمل المسؤولية لربان السفينة على كل من هذين الأساسين.

21) يتكلم البعض بهذا الصدد عن قانون جنائي خاص بالمحترفين أو المهنيين)، يتميز بصرامته إزاء هؤلاء الأشخاص الذين يتحملون بحكم مهنتهم التزامات خاصة ومن بينها بذل أقص الجهود لتفادي الجريمة.

Ph. GUARDIA, article précité, p.499.

22) وهو ما يبدو أن القانون الفرنسي قد أخذ به، فقانون الجمارك الفرنسي وإن كان يتفق مع نظره الجزائري في الاكتفاء باستيعاد عقوبات الحبس في حالة عدم ثبوت ارتكاب خطأ شخصي من طرف ربان السفينة إلا أنه يذهب أبعد من ذلك بتطبيق المادة 394 منه التي تقرر بأن ربان السفينة يعفى من كل مسؤولية إذا قدم الدليل على أنه قام بأداء كل واجباته في الحراسة» أي بتعبير آخر إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ شخصي.

23) النقاش يتور حول مضمون الخطأ الشخصي باعتبار أن عددا من الفقهاء يعترفون للخطأ الناتج عن الإهمال وعدم الحيطة بمضمون نفسي في حين يكتفي في الواقع هذا بمجرد خطأ مخالفة القانون كما يؤكد ذلك أدريان شارل دانا فيما ذكرناه على لسانه في الهامش رقم 19 من هذه الدراسة.

24) ولكن هذا الاختلاف الثابت بين القانونين الجزائري والفرنسي على الصعيد النظري لا يبدو أن له صدى حقيقيا في الواقع إذ بالرغم من الامكانية المتاحة لربان السفينة لاثبات انتفاء خطإه الشخصي فلا وجود لأي قرار قضائي منشور يكرس قبل هذا الحل.

25) راجع: Pr. de GUARDIA, article précité p. 498.

26) يمكن أن تمارس مهنة الوكيل لدى الجمارك من طرف شخصي طبيعي أو معنوي طبقا لشروط وإجراءات محددة بمقتضى مرسوم رقم 94 — 53 صادر بتاريخ 1994/3/5 منشور بـ ج. ر. رقم 13 ص، 5 الى 8.

راجع تعليقا حول هذا المرسوم في الرسالة القانونية» العدد 5 بعنوان شروط ممارسة مهنة الوكيل لدى الجمارك.

27) Crim. 8 avril 1897. Doc. cont., n° 345.

28) Crim. 2 février 1959, B.C. n° 915.

يتعلق الأمر في هذه القضية بمعلومات قدمها زبون لوكيل معتمد مفادها أنه سيهاجر للخارج مما لا يخضع منقولاته للحظر من الخروج ولكن بعد اتمام الوكيل المعتمد لعمله بمدة قصيرة عاد المعنى الى البلد مشكلا بذلك مفاجأة غير سارة للوكيل المعتمد الذي حمله القضاء مسؤولية جنائية على أساسي تصريح كاذب. بل إن القضاء وضع على عاتق الوكيل المعتمد لدى الجمارك باعتبار صفته كمهني واجب إعلام زبون بكل مقتضيات القوانين والتنظيمات الجمركية التي يفترض فيه

كمتخصص أنه يعرفها، وبهذه الصفة يكون الوكيل، المعتمد مسؤولا في مواجهة موكله عن الوضع التعريفي الذي تبنته إدارة الجمارك، والذي ترتب عنه عدم استفادة هذا لموكل من بعض المزايا التي يخولها له القانون في هذا الصدد.

حول هذا القضاء انظر Versailles 27 mai 1987 et cour de cassation, chambre commerciale, 9 nov. 1987. Jurisprudence française; douanes et changes par J. Pannier. Litée Paris, 1990 p. 45.

29) انظر C.J. BERR et H. TREMEAD، مرجع سابق رقم 697 و ص، 385، حيث كتبا: «En réalité, il faut bien admettre que ces solutions sont davantage inspirées par le souci de protéger les intérets du trésor que par une véritable politique de répression».

30) وقد سبق أن أشرنا الى مدى صعوبة القيام بهذا الاثبات سواء بالنسبة لربان السفينة حين توجد بضائع محل عش على ظهر سفينته أم بالنسبة للوكيل المعتمد لدى الجمارك حينما تؤدي العمليات التي يقوم بها لدى لجمارك الى تمكين الغير من «التهرب كليا أو جزئيا من التزاماتهم الجمركية» (م 307 ف 3 من قانون الجمارك).

31) إن قضاء مستقرا موافقا للقاعدة العامة للقانون الجنائي الجمركي في هذا المجال، لا يسمح إطلاقا باستقاط قرينة الغش بإثبات الجهل أو حسن النية، انظر مثلا:

Crim. 28 avril 1951 Doc. cont. n° 965.

وانظر بالنسبة للقضاء الجزائري القرار رقم 47837/471 الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية بتاريخ 1988/10/18 والمنشور ملخصه في مجلة الجمارك عدد خاص مارس 1992 ص، 53. وقد جاء فيه على الخصوص: «لا يمكن الاعفاء من الحيازة غير الشرعية للبضائع بناء على حسن نية الحائز أو عن جهله للغش ولا يمكن اثبات عدم المخالفة الذي يقع على المتهم إلا بتقديم دليل حقيقي على القوة الظاهرة».

32) لقد أنتقدت صرامة القواعد المطبقة على حائزي بضائع محل غش، خاصة لأن من تطبق عليهم ليسوا حتما من المتدخلين في التجارة الدولية. وفي هذا الصدد نعود مرة أخرى لذكر الكاتبين بير وتريمو اللذين كتبا:

«Il serait sans doute utile de s'interroger sur le bien-fondé de cette sévérité qui s'exerce, il faut bien le souligner, non point à l'égard de catégories de personnes dont les activités toucheraient plus ou moins étroitement au commerce international... Mais à l'encontre de n'importe quelle personne». (BERR C.J. et TREMEAD H. n° 700, p. 387).

33) Crim. 27 février 1943, Doc. Cont. n°708 et 30 octobre 1947, Doc. cont. 807.

34) Amiens 31 janvier 1950 Doc. cont. n° 914, crim. 15 novembre 1833 S. 1834 J. 95.

35) Crim. 27 avril 1833, B.C. n° 126 15 avril 1965 B.C. n° 329.

36) إن فكرة المسؤولية قائد القطار تعود الى قاعدة قديمة وقد حددت معالمها أكثر محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن غرفها: 21/01/1885, D.P. 1885.1.217.

37) انظر PH. De Guardia — article précité.

38) يجب أن يكون واضحا أن هذه الانتقادات موجهة لقاعدة القانون الوضعي التي تعتبر الجريمة الجمركية كقاعدة عامة بمقتضاها جريمة مادية بحتة كما في ذلك حسب رأينا من مظهر اصطناعي شكلي ولكن هذه الانتقادات تلتحق بالانتقادات الموجهة لفكرة الجريمة المادية بوجه عام لما في ذلك من تعارض مع روح قانون العقوبات خاصة في منظور الفقه الكلاسيكي. وحول هذه النقطة الأخيرة يجب أن يكون واضحا أيضا أن الانتقادات مهما كانت شدتها لا يمكن بأية حال أن تصل الى درجة الخلط بين فكرة الجريمة المادية المبنية على سياسة جنائية معينة وفكرة المسؤولية المادية التي لم يعد لها وجود في قانون العقوبات الحديث.

39) ومما يعكس هذه الحقيقة وجود نص خاص يمنع بمقتضاه أي نقاش حول حسن النية في الميدان الجمركي. ألا يستخلص من مثل هذا المنع كما يقول كاتب أن امكانية النقاش حول هذه النقطة موجودة في الأصل:

«Lorsqu'une infraction est purement matérielle, on n'a pas besoin d'une telle précision». G.J. BERR et G. VIGNAL, article précité.

40) انظر فيما يخص هذه المعايير، عبد الرؤوف مهدي مرجع سابق رقم 118، ص، 195 وما يليها.

Ph. MERLE —« Les présomptions légales en droit pénal» L.G.D.J. 1970, p. 115 et suite.

R. MERLE et A. VITU — Traité n° 543 p. 676 Légal op. cit. p. 133.

41) سنرى أن معيار الهدف وهو أهم المعايير المقترحة هو أكثرها غموضا.

42) في الواقع لا يوجد عدد قار من معايير الجريمة المادية، وما يلاحظ عموما هو كثرتها (انظر على سبيل المثال عبد الرؤوف مهدي مرجع سابق ص، 195).

43) يطلق البعض على هذا المعيار، معيار تفاهة العقوبة، ليعلن أن المخالفات التي لا تكون فيها العقوبة إلا كوسيلة انذار هي في أبرز الجرائم المادية.

44) انظر المراجع السابق الاشارة عليها، هامش رقم 40، ويلاحظ أن بعض الفقهاء يجعلون منه معيارا رئيسا للتفرقة بين الجرائم المادية، وغيرها (انظر مثلا LEGAL op. cit. p. 133. في حين يكتفي البعض بجعله معيارا مكملا لمعيار الهدف (انظر مثلا R. MERLE et A. VITU — traité n° 543 p. 677.

45) ففي قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 أفريل 1938 Crim. 11 avril 1938, Gaz. Pol. 1938, 2. 564.، بصدد جريمة عدم الأخطار عن الممتلكات في الخارج توصلت هذه المحكمة الى أن الأمر يتعلق بجريمة يتطلب تحقيقها قيام القصد الجنائي لدى مرتكبها. وقد أستندت المحكمة في قضائها هذا الى طبيعة العقوبات المقررة لهذه الجريمة وهي الحبس من 1 الى خمس سنوات والغراق من 100 الى 200 ف. ومما يلاحظ بقوة هنا هو أن هذه الجريمة التي استبعدت فيها محكمة النقض الصفة المادية وتطلبت فيها الدليل على قصد الاخفاء هي من طائفة الجرائم ذات الطابع الاقتصادي والمالي (طبقا القضاء النقض الفرنسية تعتبر جريمة

الصرف جريمة ذات طابع اقتصادي، انظر قرار هذه المحكمة الصادر عن غرفها المجتمعة بتاريخ 1 أوت 1949: J.C.P. 1949.2.5033 وقرار غرفتها الجنائية بتاريخ 11 أفريل 1938: Gaz. Pal. 1938.2.54). وعموما تعتبر الجرائم التي يكون لها هذا الطابع جرائم مادية. انظر على سبيل المثال: في مجال الأسعار Crim. 26 janvier 1944 B.C.N° 3، وفي مجالالجمارك Crim. 27/4/1938 S. 1938.1.2 وفي مجال جرائم الصرف بالذات(Crim. 18.10.1946 J.C.P. 1947.1.592).

كما يتعلق الأمر من جهة أخرى بجريمة من صنف جرائم الامتناع المعتبرة أيضا وفقا لاتجاه فقهي جرائم مادية كما سنرى. وهكذا يدل موقف محكمة النقض على الأهمية التي توليها لمعيار الجزاء.

46) وتعود دقة معيار تفاهة الجزاء الى أن هذا الأخير غالبا ما يصاغ في قوالب حسابية جامدة (حالة الغرامة النسبية مثلا)، وقد أشرنا (هامش أعلاه 41) الى ما يطبع معيار الهدف من غموض.

47) انظر القرارات المشار اليها في الهامش أعلاه رقم 45 حيث لم تمنع شدة الجزاء القضاء من اعتبار بعض الجرائم ذات الطابع الاقتصادي مع ذلك جرائم مادية. ومن بين الاستثناءات الواردة على معيار تفاهة الجزاء، تجذر الاشارة بشكل خاص الى وجود عدد من المخالفات ذات العقوبات البسيطة التي يتطلب فيها المشرع القصد الجنائي. وهذا الأمر يصح ليس فقط بصدد مخالفات القواعد العامة بل أيضا بشأن بعض مخالفات القانون الجمركي (انظر الفقرة الخاصة بالجرائم التي تطلب فيها المشرع القصد الجنائي الجزء الثاني من هذه الدراسة).

48) كما هو الشأن في العقوبات المخالفات التي تستخدم أساسا لهذا الغرض (انظر عبد الرؤوف مهدي مرجع سابق رقم 118 ص، 195).

49) A. VITU — Réglementation des changes op. cit. p. 91; Berr et Tremau op. cit. n°719 p. 397.

50) عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق رقم 118 ص، 196، لكن يمكن أن نلاحظ أن الصفة التعويضية وإن كانت أساسية في الجزاء الجمركي إلا أنها لا تتعلق بتقدير الجريمة والمسؤولية في حين أن الركن المعنوي يعد من بين عناصرهما.

51) Infraction de commission et infraction d'omission.

56) انظر على سبيل المثال المواد 319 — أ، ب، 322 أ، و، 328 — 2، 330 ب — 2، 12، 333 في قانون الجمارك.

57) كما أن هناك خارج الميدان الجمركي عددا من الجنح ذات الطابع الايجابي التي تعتبر مع ذلك طبقا لقضاء مستقر جنحا مادية، من ذلك مثلا جنح الصيد (Crim. 12 avril 1845 s. 1845.1.470).

58) في الواقع هذا المعيار يستحق الرفض بشكل مطلق لعدة اعتبارات، يأتي في مقدمتها اعتبار أن التوصع الذي تعرفه جرائم الامتناع في قانون العقوبات الحديث لا يمكن أن يعني، بأية حال تقليصا بنفس القدر للركن المعنوي للجريمة. ثم أن الشكل الايجابي أو السلبي الذي يتخذه اخراج إرادة إجرامية يتعلق بالدرجة الأولى بالقانون الجنائي الخاص ولا يهم مباشرة النظرية العامة للمسؤولية الجنائية وخاصة في جوانبها المعنوية أو ما نطلق عليه الركن المعنوي

للجريمة. بل إن القانون الوضعي يسمح بالتأكيد بمثل هذا الرفض، فهناك جرائم امتناع بتطلب فيها المشرع صراحة توفرا القصد الجنائي، وأبرز مثال على ذلك ما تنص عليه المادة 362 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة من عقاب السلوكات السلبية التي يثبت أنها سلوكات واعية.

(59) اقترح الفقه معايير أخرى نذكر من بينها المعيار المستند الى عنصري الزمان والمكان وهكذا تكون بصدد جريمة وضعية لا تكترث بها الاخلاف حينما تكون هذه الجريمة وليدة ظروف مكان وزمان معينة، ولاشك أن القانون الجمركي باتساع مجاله المكاني وقدم في الزمان لا يقبل مثل هذا المعيار.

ومن بين المعايير المقترحة أيضا الطابع الخاص للقانون بالنسبة للقواعد العامة، لكن إذا كان القانون الجمركي له بدون شك هذا الطابع فإنه يقبل تطبيق العديد من القواعد العامة ومنها بالذات خضوع بعض جرائمه للأحكام العامة من زاوية الركن المعنوي ذاته كما سيأتي.

(60) القصد منه الكشف عن الارادة الضمنية للمشرع من طرف القاضي طبقا لقواعد تفسير القانون الجنائي.

(61) انظر عبد الرؤوف مهدي مرجع سابق رقم 56 ص، 109.

(62) انظر نفس المرجع أعلاه.

(63) ORTOLAN — Elément, de droit pénal — T.1. n° 613 p. 265.

(64) LEGAL, Article précité p. 131 152.

(65) Crim., 23 mai 1928 S. 1930. 1.74.

(66) Crim. 15 mai 1920 S. 1921. 1.92.

(67) Crim. 12 avril 1845 1. 470 précité.

(68) عبد الرؤوف مهدي مرجع سابق رقم 66 ص، 123.

(69) كما هو الشأن فيما يتعلق بالمخالفات بوجه عام.

(70) فوجود عدد من الجرائم الجمركية في صنف الجرائم التي يتطلب فيها المشرع توفر القصيد كفيل وحده باقصاء معيار الهدف من هذا الميدان.

(71) وذلك لأن البضائع محل التهريب نحو الخارج هي البضائع الأساسية في حياة هذه الفئات وهي التي تدعمها الدولة مبدئيا لصالح هذه الفئات بالذات.

(72) يعتبر كذلك لكثرتها ولاستمرارها بحيث أن غلق الحدود مع المغرب مثلا لم يكن له تأثير كبير على عمليات التهريب نحو هذا البلد.

ELWATAN, 30 août 1995: Maghnia — La frontière est elle belle et bien fermée?

(73) إن أنواع البضائع الأكثر تهريبا من غيرها تصدر بها قرارات وزارية (انظر مثلا القرار الوزاري بتاريخ 10 جانفي 1988 المحدد لقائمة البضائع الأكثر تهريبا من غيرها (ج، رقم 24/ في 1988/6/15). ويتعلق الأمر هنا ببضائع أجنبية المصدر.

(74) مثل هذا التعبير وما شابهه كانزيف وما الى ذلك تستعمل الصحافة بكثرة في السنوات الأخيرة حين تتكلم عن التهريب الذي يكون محله خاصة بعض المنتوجات ذات الاستهلاك الواسع.

(75) اعتبرت عمليات التهريب كمبرر أحيانا لاقامة نظام اقتصادي تنتهي في أغلب هذه العمليات بدخوله حيز التطبيق. انظر مثلا: كيف ربطت إحدى الجرائد بين المنافسة الحرة ونهاية التهريب: Horizon du 4 juillet 1995.

«Est ce la fin du trabendo»

(76) لقد عدلت المواد 324 الى 326 من قانون الجمارك عدة مرات في اتجاه التشديد حيث بلغت أقصى مدة الحبس مثلا مع التعديل الذي أدخله القانون رقم 93 ــ 01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ستين شهرًا! (انظر المواد من 96 الى 98 من هذا القانون).

(77) انظر المادة 173 مقرر المدمجة في قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 90 ــ 15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 المعدل والمتمم لقانون العقوبات. يعاقب هذا النص بشدة كل تصدير للمواد المنصوص عليها في المادة 173 من قانون العقوبات ثم القيام به مخالفة للتنظيم المعمول به.

(78) من المعلوم أن المساعدة لوسيلة ما إما أن تكيف اشتركا فيتطلب القصد وإما أن تكيف استفادة من الغش فيكتفي بإثبات تحقق هذه المساعدة ماديا. (انظر ما سيأتي في القسم الثاني من هذه الدراسة).

(79) انظر المادتين 311 و 312 من قانون الجمارك وما سيأتي لاحقا بهذا الصدد.

(80) يستخلص هذا الحكم بمفهوم المخالفة من نص المادة 312 من قانون الجمارك.

(81) هذه الفكرة أخذ بها المشرع صراحة في مجال رفض البيع (انظر المادة 7 من الأمر رقم المتضمن.

(82) وفي نفس عمله المشرع الفرنسي قبل ذلك في المادة 37 من أمر 30 جوان 1945 ثم في أمر 1986.12.1.

(82) انظر الرؤوف مهدي مرجع سابق رقم 60 ص، 116.

(83) بالنسبة للجرائم الجمركية التي لا يقع فيها على الادارة أو النيابة العامة التزام بإثبات سوء نية مرتكبيها، فإن القاعدة تغدو بدون أهمية إطلاقا، (مثل الجرائم المرتكبة من طرف بعض محترفي العمليات الجمركية).

(84) لممارسة الادارة الجمركية للمهام المخولة لها خاصة. بمقتضى المادة 3 من قانون الجمارك، يتمتع أعوانها بسلطات واسعة وبالذات في مجال قمع جرائم الجمركية. (انظر على سبيل المثال، الفصل الثالث المادة 28 وما يليها من قانون الجمارك، والفصل الخامس عشر خاصة المواد من 241 الى 265 ونصوص أخرى متفرقة من قانون الجمارك).

(85) فالادارة من كل هذه الأوضاع تتمتع بسلطة ذاتية تعنيها ليس فقط عن قاعدة استبعاد حسن النية بل عن اللجوء على القضاء أصلا.

(86) بالرغم من أن المادة 265 من قانون الجمارك لا تمنح فرصة اللجوء الى المصالحة إلا بعد إعلانها في فقرتها الأولى أن الأشخاص الملاحقين بسبب مخالفات جمركية يحالون أمام الهيئات القضائية المختصة قصد معاقبتهم طبقا لأحكام هذا القانون. مما يوحي أن المشرع قد جعل المبدأ هو المتابعة عن طريق القضاء والاستثناء هو اللجوء الى المصالحة. والواقع أن أغلب الجرائم

الجمركية يلجأ بشأنها الى المصالحة مما يجعل الادارة في هذه الاحالة في غنى عن قاعدة استبعاد حسن النية بنسبة مماثلة، وتصح هذه الفكرة أكثر منذ أن تخلى المشرع عن مصطلح التسوية الادارية واعتمد صراحة لفظ المصالحة.

(87) المعلوم أن الطبيعة القانونية للمصالحة تثير جدلا كبيرا خاصة في الفقه. فيعتبرها البعض عقدا مدنيا في حين ينظر إليها البعض الآخر على أنها جزاء ذو طابع جنائي.

(88) يذهب البعض إلى أن من يقبل المصالحة لا ينازع في الاعتراف بارتكابه الجريمة في حين يرى البعض الآخر أن التصالح لا ينطوي بالضرورة على مثل هذا الاعتراف.

(89) أنظر مصطفى العوجي مرجع سابق، ص: 227 وما بعدها.

(90) Cl. J. BERR et G. VIGNAL — «Les réformes relatives aux contentieux douaniers» (1986 - 1987) — Etude précitée.

(91) بوسقيعة أحسن، المصالحة الجمركية، المجلة القضائية عدد 4ـــ1993 ص 334. يستند هذا الكاتب الى المذكرة رقم 204 المؤرخة في 1985/01/21 المتعلقة بحساب غرامة التسوية الادارية أي التسمية المعتمدة قبل الرجوع الى لفظ المصالحة والجدير بالذكر أن قانون الجمارك الجزائري لم يأخذ عند صدوره بالفظ المصالحة مكتفيا بالتسوية الادارية ثم رجع إليها. بمقتضى المادة 136 من القانون رقم 91ـــ25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 (ج.ر رقم 65 في 1991/12/18)، وهذا بعد أن تمهد الطريق أمامه بتعديل المادة 6 من قانون الاجراء أي الجزائية بمقتضى القانون رقم 86ـــ05 المؤرخ في 1986/3/4 (ج. ر. رقم 10 سنة 1986) حيث أضيفت إليها فقرة رابعة جاء فيها أنه تجوز أن تنقض الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة، بعد أن كان ذلك مستبعدا صراحة قبل هذا التعديل.

أنظر فيما يتعلق بالمصالحة منظور إليها كأدات تسهيلية للعامل الجمركي للسيدين محمد لوبير وشريف مناجي بعنوان التسهيلات في المنازعات الجمركية: المصالحة، الرسالة القانونية عدد 17 ص: 7.

(92) أنظر المواد 303 إلى 305 من قانون الجمارك.

(93) أنظر المادتين 310 و 311 من قانون الجمارك.

(94) أنظر المادة 309 من قانون الجمارك وما سيأتي فيالفقرة الخاصة بدراسة الاشتراك طبقا للقواعد العامة.

(95) مبدئيا لا نتصور ما عدا حالات نادرة من الغلط، أن يتم التعريب بحسن نية، ومع ذلك يجب استثناء بعض الحالات التي تكون فيها عمليات التهريب ناتجة عن قرائن قانونية (أنظر على سبيل المثال المادة 226 من قانون الجمارك).

(96) سنعود إلى مسألة الاشتراك المنصوص عليه في المادة 331 من قانون الجمارك في فقرة خاصة لاحقا.

(97) يتبين من قراءة النصوص المتضمنة قرائن الغش أن الناقلين العموميين وبوجه خاص ربان السفينة إذا أرادوا إثبات حسن نيتهم، وإذا كان الأمر يتعلق حقيقة بحالة اثبات حسن النية، فعليهم بتحقيق شرط أساس هو تمكين الادارة من متابعة المرتكب الحقيقي للغش (أنظر بالنسبة لربان السفينة مثلا المادة 305 من قانون الجمارك).

(98) هكذا يعتبر الشخص مرتكبا للجريمة لكونه يجهل ماديات حيازته:
PH. de GUARDIA article précité.

(99) فالشخص الذي يكشف في حيازته إحدى هذه البضائع بدون سند صحيح لا يكفي أن ينفصل من مسؤوليته بتأكيده مثلا أن غيره هو المسؤول عن هذا الفعل فمثل هذا التأكيد غير كاف وحده لقلب قرينة الغش القانونية التي تثقل كاهله.

(100) أنظر على سبيل المثال المعاهدة المبرجة بين الجزائر وتونس المتعلقة بالتعاون الاداري المتبادل قصد تدارك المخالفات الجمركية والبحث عنها وقمعها، الممضاة بتونس في 1988/1/9 (مرسوم 91/82 بتاريخ 1982/02/20). وأنظر كذلك المادتين 258 فقرة 2 و 48ـــ5 من قانون الجمارك.

(101) أنظر تعليق ميشال لو دراسات حول قرار محكمة النقض الفرنسية .Crim. 28 avril 1977) D.S.78.J. 149) وانظر أيضا مصطفى العوجي مرجع سابق ص، 187 وعبد الرؤوف مهدي ـــ مرجع سابق، خاصة فقرة 124 ص، 201.

(102) على خلاف ذلك يمكن للقاضي حيث لا يوجد نص بهذه الصراحة وبهذا الوضوح أن يتجاوز المباديء التي يرميها القضاء ويعلن مثلا أن جريمة ما ليست جريمة مادية بحتة ما دام من المتفق عليه أن القضاء ليس مصدرا رسميا للقانون (انظر مثلا حسن كره. المدخل الى القانون فنشأة المعارف الأسكندرية ج. 5 ص، 214 ومن باب أولى للقانون الجنائي الذي يخضع كلية لمبدأ الشرعية الجنائية. (انظر المادة الأولى من قانون العقوبات).

(203) وكأن مسألة الركن المعنوي في الجريمة الجمركية قد حلت كليا بنصوص القانون، فإلى جانب النظر العام المانع للأخذ في الاعتبار لحسن النية هناك نصوص خاصة توجب أخذه بعين الاعتبار مما لا يترك أي مجال للقاضي للممارسة سلطة التقديرية فيما يخص هذه المسألة. مثل هذا الحل تمناه بعض الكتاب بالنسبة للقانون الجنائي كله على شرط فقط أن تكون القاعدة العامة هي تطلب القصد وأن تشكل الجريمة المادية إلا استثناء، انظر مثلا مصطفى العوجين، مرجع سابق، ص، 194.

(104) انظر، W. Jean DIDIER, op. cit. n°122 p. 108.

(105) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون منشأة المعارف الاسكندرية 1977 ص، 49 وما يليها فقرة 16.

(106) هذا المبدأ لا أثر له في الجزاءات المالية في قانون الجمارك بوجه عام لأن القاضي يمنع عليه تخفيضها ولكن يمكن أن يكون له أثر فيما يتعلق بالجزاءات غير المالية.

(107) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق فقرة 19 ص، 56.

(108) دستور 23 فيفري 1989.

(109) انظر: R. MERLE et A. VITU op. cit. n°173, p. 242.

(110) من المعلوم الأذناب الجنائي ما هو في الواقع إلا مجرد «مفهوم عملي للقانون»، أي أداة تقنية بين أيدي السلطات الجنائية. وإذ كان استعمال هذه الأداة يتم مبدئيا من طرف السلطات المختصة بالتجريم مما يلزم القاضي باحترام إرادة هذه السلطات إلا أن اختيار المشرع لا يكون دائما واضحا مما يفتح المجال واسعا أمام سياسة الاجتهاد القضائي في هذا المجال. انظر فيما يخص كل هذه النقاط وخاصةمنظور الأذناب كأداة ضامنة لوظيفة تتحدد بحسب الأهداف الاجتماعية المراد تحقيقها باللجوء الى القمع الجنائي: R. MERLE,

Rapport de synthèse, in Annales de Toulouse 1976 sur le thème de la culpabilité, p. 284 (précité). A. Ch. DANA, thèse précitée n° 515 p. 506 et n° 272 p. 284.; de Guardia article précité p. 487.

(111) هذه السلطة هي من الاتساع أحيانا بحيث لم تسلم من النقد. وهكذا فلكون تحديد مجال الجرائم المادية يخضع الى حد كبير الى السلطة التقديرية للقضاء فقد أدى ذلك الى وجود عدد كبير من الجنح المادية: W. Jean DIDIER — op. cit. p. 314 n° 339.

(112) أدان قانون العقوبات الفرنسي الجديد بوضوح مفهوم الجنحة المادية (المادة 121 — 3 فقرة 2 من قانون العقوبات الجديد الصادر بمقتضى قوانين رقم 92 — 683 الى 686 بتاريخ 22 جويلية 1992 المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 23 جويلية 1992)، انظر فيما يخص تحليل نصوص هذا القانون وبالذات نص المادة 121 المذكور أعلاه: Jean PRADEL — Le nouveau code pénal op. cit. n° 48 p. 99.