

المستفيد المباشر من الغش في القانون الجنائي الجمركي -دراسة مقارنة-

الدكتور/ مداح حاج علي- جامعة تيارت-

تاريخ إرسال المقال: 2019/10/25 ---- تاريخ قبول المقال : 2019/12/13

Email :alimeddah@gmail.com

ملخص:

لقد تميز القانون الجنائي الجمركي دوما بخصوصية غير قابلة للنزاع في مجال الجريمة الجمركية. خصوصية تظهر بشكل جد واضح عند تحديد الأشكال المختلفة للأشخاص المعترين كفاعلين للجريمة أو كمشاركين فيها. ففيما يخص الاشتراك في الجرائم الجمركية، فقد تمكن الشريك من اتخاذ مفهوم يختلف عن مفهومه المعروف القواعد العامة لقانون العقوبات العادي، وهو ما يبرر نشأة نظرية "الاشتراك الخاص الجمركي"، وطبقا لها، ليس الشريك هو فقط الشخص الذي ساعد أو عاون الفاعل الأصلي خلال التحضير للجريمة أو خلال تنفيذها، لكن أيضا الشخص الذي ساعد هذا الفاعل بشكل لاحق لتمام التنفيذ. ومن جهة أخرى، فإن الاشتراك في المجال الجمركي ذو طابع مادي، بما أنه ليس متطلبا لدى الشريك كقاعدة عامة أي قصد أو خطأ، ما لم ينص على غير ذلك. والاشتراك الخاص الجمركي يقوم أساسا على الفائدة أو المصلحة

يمكن أن يجنيها الشريك من الجريمة المرتكبة، ولذلك فإنه يطلق عليه أيضا تسمية الاستفادة من الغش". وهذه الاستفادة تكون أحيانا مباشرة، وأحيانا أخرى غير مباشرة. هذه الدراسة ستكرس فقط للمستفيد المباشر من الغش، وهذا عبر مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: القانون الجمركي، الجريمة، المستفيد المباشر، الشريك، المجال الجمركي.

Summary :

The criminal law of customs has always been characterized by an indisputable particularism as regards participation in the customs offense. A particularism that appears in a very clear way in the precision of the different categories of those considered as the authors of the offense, or those considered as accomplices. As regards complicity in customs offenses, the accomplice may have taken a different concept from that known in the general

rules of ordinary criminal law, which justifies the emergence of a theory of "special customs complicity", according to which, the accomplice is not only the person who assists or assists the author in the preparation or execution of the offense, but also the one who helps the author later in the execution of this offense. Moreover, complicity in customs matters is of a material nature, since no intention or fault is in principle required of the accomplice, unless otherwise provided. The Customs special complicity is based on the interest that the accomplice could derive from the offense, which is why it is also understood as the "theory of the interest of fraud". This interest can sometimes be direct, sometimes indirect. This study will be devoted only to the person concerned directly to

fraud, and this through a comparison between Algerian law and French law.

مقدمة:

إذا كان مفهوم الفاعل قد عرف، في القانون الجنائي الجمركي، توسعا كبيرا عن مفهومه في القواعد العامة للمساهمة الجنائية، فإن الشريك قد تم إعطاؤه هو الآخر، واسعا يختلف عن مفهومه المعروف في النظرية العامة للمساهمة الجنائية. فطبقا لهذه الأخيرة، يعد شريكا: من ساعد أو عاون الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة. قد تتم خلال التحضير للجريمة، أو خلال تنفيذها، ويشترط أن تكون المساعدة². والحقيقة أنه لا يوجد نص يمنع تطبيق الأحكام العامة للاشتراك الجرمي في مجال الجمركية، إذ يبقى اللجوء إليها جائزا، باعتبارها القاعدة العامة، وإن كان ذلك نادرا ما

¹ يتسع مفهوم الشريك في قانون العقوبات المصري ليشمل التحريض وأعمال المساعدة اللاحقة لتنفيذ الجريمة إذا استندت إلى اتفاق سابق. أي أن الاشتراك، طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات المصري، يكون بالاتفاق، أو بالتحريض، أو بالمساعدة. أما طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، فإن المحرض يعد فاعلا أصليا، أما المساعدة اللاحقة فهي متروكة لتجريمها بنص خاص، وبالنسبة للاتفاق على هذه المساعدة قبل ارتكاب الجريمة، فيمكن اعتباره تحريضا في أحوال معينة. وبالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي فقد نصت المادة 121-7 منه في فقرتها الثانية على اعتبار المحرض شريكا.

² أنظر في اشتراط القصد الجنائي في أعمال الاشتراك طبقا للقواعد العامة: د. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات اللبناني"، -القسم العام-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 1998، ص 821.

يحصل من الناحية العملية¹. لكن التساؤل يطرح حول مدى تناسب أحكام القواعد للاشتراك الجرمي مع الخصوصية التي تتمتع بها الجرائم الجمركية، فهذه الأخيرة جرائم مادية، على الأقل في قانون الجمارك الجزائري، ولا مكان لاشتراط القصد أو الخطأ فهي تقوم بمجرد ارتكاب ماديات معينة، ولا يشترط القصد فيها إلا استثناء²، وتطبيق الأحكام العامة للاشتراك سيستلزم توفر القصد الجنائي لدى الشريك. كذلك، فإن الواقع قد أثبت أن الجرائم الجمركية، وخصوصا جرائم التهريب، إنما ترتكب أساسا لمصلحة لفائدة أشخاص آخرين لا تكون لهم علاقة مادية بالجريمة، فهم لا يشتركون في نقل البضائع ولا في حيازتها، أي أنهم لا يساهمون في عمليات التنفيذ العادية³، ولكنهم المستفيد الأول من عمليات التهريب هذه، وتطبيق القواعد العامة للاشتراك قد لا يسعف في متابعتهم. كذلك فإن الجرائم الجمركية، وخصوصا التهريب وعمليات الاستيراد والتصدير بدون تصريح، غالبا ما يكون نجاحها متوقفا على القيام بأعمال لاحقة على الجرائم، كبيع البضائع المهربة أو حيازتها...، ومثل هذه الأفعال تخرج عن نطاق بمفهومه الوارد في النظرية العامة للاشتراك الجرمي، فلا يمكن المعاقبة عليها إلا بنص وغالبا ما تقرر هذه النصوص الخاصة عقوبة أخف من العقوبات المقررة لتلك الجريمة، عكس قواعد الاشتراك التي غالبا ما تقرر معاقبة الشريك بنفس عقوبات الفاعل الأصلي.

¹ V. en ce sens : CHRISTOPHE SOULARD, « Guide pratique du contentieux douanier », Lexis Nexis-LITEC, 2008, p 275.

أنظر في تفصيل ذلك: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، دار هومو، الطبعة الرابعة، 2009، ص 16

² وما يليها.

³ د. شوقي رامز شعبان، "النظرية العامة للجريمة الجمركية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 286.

وفي سبيل التخلص من عقبة القصد الجنائي كشرط لقيام الاشتراك، وكذا في سبيل الوصول إلى معاقبة من لم يشترك في ارتكاب الجريمة الجمركية ولكنه استفاد منها، سبيل التوصل أيضا إلى المعاقبة على أعمال المساعدة اللاحقة باعتبارها اشتراكا، إخضاع مرتكبها لنفس عقوبة الفاعل الأصلي، من أجل تحقيق هذه الأمور، فإن القضاء الفرنسي كان له فضل السبق في إنشاء قواعد خاصة بالاشتراك في مجال الجرائم والتي راعت في غالبية أحكامها المسائل السابق ذكرها، وبذلك ظهر إلى الوجود ما به. "الاشتراك الخاص الجمركي"¹. وطبقا لهذا الأخير، فإنه يعد شريكا: "كل شخص يستفيد من الغش (الجريمة الجمركية)، يستوي بعد ذلك أن تكون الاستفادة من الغش مباشرة أو غير مباشرة"². وقد تولت المادتان 310 و 312 من قانون الجمارك والمادتان 399 و 400 من قانون الجمارك الفرنسي تنظيم الاشتراك الخاص الجمركي، الذي يسمى أيضا به. "نظام الاستفادة من الغش"، وهو يتشابه مع الاشتراك بمفهومه في القواعد العامة فقط من حيث ارتباطه بوقوع جريمة جمركية³، ليختلف عنه في عناصره الأخرى على النحو الذي سنبينه خلال هذه الدراسة.

¹ أنظر في استخدام هذا المصطلح: د. عبد المجيد زعلاني، "الركن المعنوي في الجرائم الجمركية"، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 01، 1998، ص 11.

² FRANCIS CABALLERO et YANN BISIQUO, « Droit de la drogue », DALLOZ, 2^e édition, 2000, p 723.

³ أنظر في هذا المعنى: معن الحيازي، "جرائم التهريب الجمركي"، -دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997، ص 101.

وقد إحتلت نظرية الاشتراك الخاص الجمركي، أو ما يسمى بنظام الاستفادة من الغش، الصدارة في القانون الجنائي الجمركي، فنظرا لاتساع نطاقها عن الاشتراك العام، فقد تقدمت في التطبيق على هذا الاشتراك، وهذا أمر طبيعي، فحيث لا تطال القواعد العامة للاشتراك شخصا معينا له علاقة بالجريمة المرتكبة، فإن قواعد الاستفادة من الغش من شأنها أن تطال هذا الشخص. وعلى الرغم من هذا، فإن العكس قد يحدث أحيانا، حيث تعجز قواعد الاستفادة من الغش عن متابعة شخص له علاقة بالجريمة الجمركية المرتكبة، وتكون القواعد العامة قادرة على متابعة هذا الشخص بوصفه شريكا، وبذلك لا يكون هنالك حل آخر غير اللجوء إليها. على أنه إذا أمكن متابعة الفاعل طبقا للنظامين السابقين معا، فإن إدارة الجمارك ستلجأ إلى تأسيس المتابعة على أساس نظام الاستفادة من الغش، وذلك نظرا لما يتيح من مزايا وسهولة في المتابعة، كعدم تطلب القصد في أغلب صور الاستفادة من الغش.

إن استقراء النصوص المنظمة للاشتراك الخاص الجمركي أو لنظام الاستفادة من الغش، سواء في قانون الجمارك الجزائري أو في قانون الجمارك الفرنسي، يؤدي إلى بأن هذه الأحكام لا تطبق في مجال المخالفات الجمركية، فقد كانت هذه النصوص في النص على الجرح الجمركية لوحدها دون المخالفات¹، وعليه فإن الاشتراك في المخالفات الجمركية محكوم بالقواعد العامة، وتقضي هذه الأخيرة عادة بعدم العقاب

¹ وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارات عديدة، قضت فيها باستبعاد تطبيق هذه النصوص من مجال المخالفات الجمركية. أنظر مثلا: crim. 02/04/1998. B.c., n° 330 ; crim. 09/10/1997. B.c., n° 128 ; crim. 01/10/1998. B.c., n° 245. Cités par : WILFRID JEANDIDIER, « droit pénal des affaires », DALLOZ, 4^e édition, 2000, p 252.

الاشترك في المخالفات: فالمادة 44/ف4 من قانون العقوبات الجزائري تقضي بعدم العقاب على الاشتراك في المخالفات إطلاقاً، وكذلك المادة 121-7 من قانون الفرنسي قد قصرت مفهوم الشريك على الجنائيات والجنح، ولم تشر إلى المخالفات. كان الاستقرار قائماً على استبعاد المخالفات الجمركية، فإنه قائم أيضاً على شموله الجمركية بنوعيتها المتمثلين في: "التهرب الجمركي"، وكذا "الاستيراد أو التصدير تصريح". على أن قانون الجمارك الفرنسي قد تميز بالنص على جنحة من نوع آخر، "التبييض الجمركي"، وذلك في المادة 415 منه، باعتبارها جنحة من الدرجة الثانية، ونظام الاستفادة من الغش غير معني بالتبييض الجمركي¹. فالمادتان 399 و400 من قانون الجمارك الفرنسي لم يرد فيهما ذكر لهذه الجنحة. ويبقى التساؤل مطروحاً، المرة في التشريع الجزائري، حول مدى شمول نظام الاستفادة من الغش للجنح الواردة في الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب²، والمتمثلة في جنح التهريب من والجنح الملحقة بالتهريب من جهة أخرى³. بل وتزيد حدة التساؤل بالنسبة لجنائيات التهريب المنصوص عليهما في المادتين 14 و15 من ذات الأمر. وعلى هذا الأساس، التمسك بحرفيات نص المادتين 310 و312 من قانون الجمارك الجزائري سيؤدي إلى

¹ CABALLERO et BISIQU, op.cit, p 723.

² المؤرخ في 2005/08/23، (منشور بالجريدة الرسمية، العدد 59، المؤرخة في 2005/08/28)، المعدل والمتمم.

³ وهي تشمل: جنحة "حيازة مخازن أو وسائل نقل في النطاق الجمركي بغرض التهريب" (المادة 11)، وجنحة "عدم الإبلاغ عن أعمال التهريب (المادة 18)"، وجنحة "الحيلولة دون إتلاف البضائع المصادرة" (المادة 17).

استبعاد الجنائيات والجنح السابقة، غير أن قراءة المادة 26 من الأمر 06/05 ستسفر أمر آخر، فهذه الأخيرة قد نصت على أنه "تطبق على أعمال التهريب المنصوص عليها هذا الأمر: الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساهمين في وفي قانون الجمارك بالنسبة للمستفيدين من الغش". ويستخلص من هذا النص، أن الجرح الجمركية غير التهريب، والواردة في هذا الأمر، غير معنية بأحكام الاستفادة من الغش. أما التهريب، فسواء كان جنائية أو جنحة، فإنه يخضع لهذه الأحكام¹. وستتولى فيما يلي بسط الأحكام المتعلقة بالاستفادة من الغش، على أننا سنقتصر في هذا المقام الاستفادة المباشرة من الغش.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاستفادة المباشرة من الغش في المادة 310 قانون الجمارك، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه "يعتبر في مفهوم هذا القانون مستفيدين من الغش، الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنحة تهريب، والذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش". أما المشرع الفرنسي فقد نظم هذه الأحكام في من الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك، حيث نص هذا المقطع على أنه "يعتبر مستفيدين من الغش: أ- المقاولون وأعضاء المقاولات، الضامنون والمضمونين (المؤمنون والمؤمنون)، الممولون، مالكو البضائع، وبصفة عامة الأشخاص الذين لهم

¹ أنظر في اتجاه مخالف، يقضي باستبعاد جنائيات التهريب من نظام الاستفادة من الغش: د. أحسن بوسقيعه، المرجع السابق، ص 373.

مصلحة مباشرة في الغش.¹ وما يلاحظ في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري قد لقيام المسؤولية على أساس الاستفادة المباشرة من الغش: "وجوب الاشتراك في الغش"، وحصراً هذا الأخير (الغش) في جنحة التهريب، فضلاً عن وجوب الاستفادة بشكل من هذا الغش. في حين أن المشرع الفرنسي ميز بين حالتين: ففي الحالة الأولى افترض الاشتراك وكذا تحقق الاستفادة بشكل مباشر من الغش، وذلك إذا تحققت في الشخص صفة معينة، حيث يكون كافياً إثبات هذه الصفة لاعتبار صاحبها مستفيداً مباشراً من الغش، وذلك دون حاجة إلى إثبات أية مشاركة أو تحقق أية استفادة حقيقية. أي أن يتعلق في هذه الحالة بقرائن على الاستفادة المباشرة من الغش. أما في الحالة الثانية، فقد أوجب إثبات الاشتراك وكذا الاستفادة المباشرة من الغش، وذلك إذا ما تعلق الأمر بأشخاص غير الأشخاص المذكورين في المقطع سابق الذكر. وعليه فإن الحالة الثانية للاستفادة المباشرة من الغش في قانون الجمارك الفرنسي، هي أقرب إلى التطابق مع ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 310 من قانون الجمارك الجزائري. وفي جميع قد أجمعت كل من الفقرة الثانية من المادة 310 من قانون الجمارك الجزائري والفقرة الأولى من المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي على خضوع الشريك المستفيد من الغش لنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي.

¹ « Sont réputés intéressés : a) les entrepreneurs, membres d'entreprise, assureurs, assurés, bailleurs de fonds, propriétaires de marchandises, et, en général, ceux qui ont un intérêt direct à la fraude ».

إن دراسة أحكام الاستفادة المباشرة من الغش، كصورة أولى للاشتراك الخاص الجمركي، تقتضي معالجة الشروط اللازمة لقيام المسؤولية عن هذه الاستفادة (أركان الاشتراك المؤسس على الاستفادة المباشرة من الغش)، وفي هذا الصدد يوجد شرطان، حيث يقوم الشرط الأول على الاشتراك بصفة ما في جنحة تهريب (المبحث الأول)، ويقوم الشرط الثاني على تحقق استفادة مباشرة من جراء هذا الاشتراك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإشتراك بصفة ما في جنحة تهريب

يشترط لقيام المسؤولية على أساس الاستفادة المباشرة من الغش: أن يرتكب سلوك يتضمن اشتراكا، وأن يكون هذا الاشتراك اشتراكا في جنحة تهريب. وعلى هذا الأساس نتعرض أولا لتحديد السلوك الذي يشكل اشتراكا (المطلب الأول)، ثم نتقل ثانيا إلى الأعمال التي يجب أن يتم الاشتراك فيها (المطلب الثاني)، ونختتم ذلك بالتعرض لمكانة القصد الجنائي في هذا الاشتراك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلوك الإشتراك

بالنسبة للسلوك المتضمن اشتراكا، فإن المشرع الجزائري قد أشار صراحة إلى تحققه، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 310 من قانون الجمارك. أما المشرع فرغم أنه لم ينص عليه صراحة في المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون

الجمارك، حيث اكتفى بالنص على وجوب الاستفادة المباشرة من الغش، إلا أن القضاء الفرنسي قد درج على تطلبه، وذلك بالنسبة للمستفيدين المباشرين من الغش¹.

وإذا كان المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي لم يعطيا تعريفا للأعمال التي تصلح لأن تشكل اشتراكا، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في أحد أحكامها "يجب، لاعتبار الشخص مستفيدا مباشرا، أن يكون قد حرض على الغش، أو أعطى تعليمات لم يكن ممكنا ارتكاب الغش بدونها، فيجب إذن أن يكون قد لعب دورا وأن يكون المستفيد بشكل أصلي (أساسي) من الغش"². وما يلاحظ على هذا القرار، قد أشار على سبيل المثال إلى ما يمكن اعتباره سلوك اشتراك في الغش، فذكر والذي يعد مرتكبه، طبقا للقواعد العامة للاشتراك الجرمي في قانون العقوبات الجزائري، فاعلا أصليا³. كما ذكر أيضا إعطاء تعليمات، والذي يعد طبقا للقواعد العامة اشتراكا بالمساعدة، حيث يمكن ارتكابه خلال التحضير للجريمة، أو خلال تنفيذها. على أن الاشتراك، بمفهومه الوارد في نظام الاستفادة المباشرة من الغش، قد يتخذ صورا أخرى، إن المشرع لم يحصره في صورة معينة كما فعل في القواعد العامة للاشتراك، فهو يشمل كل سلوك متصل بالجريمة المرتكبة، حتى وإن كان غير ممكن اعتباره اشتراكا طبقا للقواعد. وعلى هذا الأساس، فإن الامتناع يصلح اعتباره اشتراكا في الغش، وإن كان

¹ غير المعنيين بقربنة الاستفادة المباشرة من الغش.

² Crim. 08/07/1953. Doc.cont. n° 1057.

أشار إليه: د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 296.

³ أنظر المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

الاشترك بطريق سلبي محل خلاف في القواعد العامة للاشتراك¹. وهذا المفهوم الواسع للاشتراك في نظام الاستفادة من الغش، إنما يجد تبريره في أن الكثير من مرتكبي الغش يتجنبون ارتكاب أعمال اشترك بمفهومها الضيق، ويقتصرون فقط على مساهمة، وإن كانت بعيدة من الناحية المادية، إلا أنها ليست أقل فعالية². ويمكن في هذا المقام، أمثلة لما يعد من أعمال الاشتراك، وإن كان ممكنا اعتبارها كذلك طبقا للقواعد العامة: كمراقبة الطرق المستخدمة عن طريق الشاحنات المستعملة في الغش، وتصريف (écoulement) البضائع محل الغش، وإنشاء مخازن لإيداع البضائع محل الغش³. على أنه في هذه الحالة الأخيرة، يأخذ الفعل أيضا صورة الجنحة المنصوص عليها في 11 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب⁴، إذا ما ارتكب داخل النطاق وعندها تطبق أحكام التعدد المعنوي للجرائم. وبالإضافة إلى ما سبق، فإن القضاء قد قضى بقيام الاشتراك على أساس الاستفادة المباشرة من الغش، عند التحريض على الاستيراد تهريبا، لبضائع نادرة يصعب الحصول عليها، وذلك من أجل إدخالها⁵.

¹ أنظر في عرض هذا الخلاف: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 841-842.

² WILFRID JEANDIDIER, op.cit, p 252.

³ CLAUDE J. BERR et HENRI TRÉMEAU, « le droit douanier », - communautaire et national-, ECONOMICA, 4^e édition, 1997, p 462.

⁴ وهي جنحة "حيازة مخازن داخل النطاق الجمركي بغرض استخدامها في التهريب".

⁵ Crim. 22/11/1918. Doc.cont. n° 514.

أشار إليه: د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 296.

يقوم هذا الاشتراك بشأن الآباء الذين يرسلون أبناءهم إلى الخارج لشراء المواد الغذائية وتهريبها¹.

وإذا كان سلوك الاشتراك ضروريا لقيام مسؤولية المستفيد المباشر من الغش، فإن الجهة القضائية الناظرة في الموضوع ملزمة ببيانه في الحكم، وإلا تعرض حكمها على أن قانون الجمارك الفرنسي يتميز بنوع من الخصوصية في هذا المجال، فالمقطع أ الفقرة الثانية من المادة 399 منه، وإن أشار إلى كل من له مصلحة مباشرة في الغش بشكل عام، إلا أنه قد أشار مسبقا إلى أشخاص ذوي صفة معينة، وهم: المقاولون وأعضاء المقاولات، الممولون، الضامنون والمضمونين (المؤمنون والمؤمنون)، ومالكو البضائع، دون أن يشترط صراحة تحقق الاستفادة المباشرة من الغش لديهم، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يرى بأن المشرع الفرنسي قد أورد "قرائن على الاستفادة"² بحق هؤلاء، وهي قرائن غير قابلة للدحض أو لإثبات العكس³، ومفادها افتراض اشتراك هؤلاء في أعمال الغش، فضلا عن افتراض استفادتهم المباشرة منه، وهو ما سنأتي على بيانه في موضعه⁴. وبالتالي، فإن الجهة القضائية في هذه الحالة الأخيرة لن تكون ملزمة ببيان الاشتراك في حكمها.

¹ Mety. 22/10/1851. Doc. Jur., n° 430.
أشار إليه: المرجع السابق، ص 296

² CABALLERO et BISIQU, op.cit, p 723.

³ معن الحيارى، المرجع السابق، ص 104.

⁴ أنظر المطلب الثاني من المبحث الثاني.

المطلب الثاني: الأعمال التي يجب الاشتراك فيها

بالنسبة للأعمال التي يجب أن ينصب عليها الاشتراك، فإن الفقرة الأولى من المادة 310 من قانون الجمارك الجزائري كانت صريحة في النص على أن الاشتراك يجب أن يتعلق بجنحة تهريب فقط، دون أن تذكر جنحة الاستيراد أو التصدير بدون تصريح. والغريب في الأمر، هو أن المادة 310 السابق ذكرها كانت، قبل صدور قانون 10/98¹، تذكر هذه الجنحة، ولكن بعد تعديلها بالقانون المذكور، أسقطت هذه من نص هذه المادة، لتبقى محصورة فقط في جنحة التهريب. ومثل هذا الوضع ينبغي تداركه، وذلك بإعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل صدور قانون 10/98، أي يجب أن تشمل الاستفادة المباشرة من الغش أعمال الاشتراك في جنحة الاستيراد أو التصدير تصريح أيضا.

كذلك يلاحظ أن نص الفقرة الأولى من المادة 310 من قانون الجمارك قد أشار صراحة إلى التهريب الذي يتخذ وصف جنحة، ويفهم من ذلك عن طريق المخالفة أن التهريب إذا اتخذ وصف مخالفة أو جنائية، فإنه غير معني بنظام الاستفادة المباشرة من الغش. والحقيقة أن مخالفات التهريب، لم تعد موجودة منذ صدور الأمر 05/05²، حيث ألغى هذا الأخير المادة 323 من قانون الجمارك (الجزائري)، التي

¹ المؤرخ في 1998/08/22، (الجريدة الرسمية العدد 61 لسنة 1998، المؤرخة في 1998/08/23)،

المعدل والمتمم لقانون الجمارك.

² المؤرخ في 2005/07/25، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005.

كانت تعاقب على التهريب المنصب على بضائع غير خاضعة لقيود عند الاستيراد والتصدير، باعتباره مخالفة جمركية من الدرجة الخامسة¹، فأصبح التهريب في ذلك يتخذ دائما وصف جنحة. وعليه فإن نظام الاستفادة المباشرة من الغش لم يكن معنيا بمخالفات التهريب، فقط خلال المرحلة السابقة لصدور الأمر 05/05. أما عن الجمركية، فإنه بصدور الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب، أصبح التهريب يتخذ بعض الحالات وصف جنائية²، وقد قضت المادة 26 من ذات الأمر بأن أعمال التهريب المنصوص عليها فيه، تخضع لنظام الاستفادة من الغش المنصوص عليه في قانون دون أن تميز بين ما إذا اتخذ التهريب وصف جنائية أو وصف جنحة، وبالتالي، فإنه لا من أن ينصب الاشتراك، لقيام مسؤولية المستفيد المباشر من الغش، على جنائية تهريب، وأساس ذلك أن المادة 310 من قانون الجمارك (الجزائري)، وإن وضعت قاعدة عامة تقضي بأن يكون التهريب المشترك فيه جنحة، إلا أن المادة 26 من الأمر 06/05 بمكافحة التهريب قد وضعت استثناء على هذه القاعدة. أما قانون الجمارك الفرنسي، فيلاحظ أن المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 منه قد اقتصر على الإشارة فقط الغش، وذلك دون تحديد، لكن الفقرة الأولى من نفس المادة، وفي معرض بيانها المقررة للاستفادة من الغش في كامل صورها، قد أشارت صراحة إلى جنحة التهريب وجنحة الاستيراد والتصدير بدون تصريح فقط، حيث جاء فيها أن "الأشخاص الذين

¹ وقد كان هذا السلوك مصنفا كمخالفة جمركية من الدرجة الثانية، عند صدور قانون الجمارك الجزائري سنة 1979. أنظر البند أ من الفقرة 2 من المادة 321 من هذا القانون، طبقا لصياغتها لعام 1979.

² أنظر المادتين 14 و 15 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب.

ساهموا كمستفيدين، بأي طريقة كانت، من جنحة تهريب أو من جنحة استيراد أو تصدير بدون تصريح يخضعون لنفس العقوبات...¹.

المطلب الثالث: مكانة القصد الجنائي في الإشتراك المؤسس على الإستفادة المباشرة من الغش

يلاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، لم يشترط أي يقترن الإشتراك المؤسس على الاستفادة المباشرة من الغش بالقصد الجنائي. وهذا يتفق تماما مع ما هو مقرر في الفقرة الأولى من المادة 281 من قانون الجمارك ومع ما كان مقررًا في الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي قبل إلغائها بقانون 502/87²، واللذان تحظران على القضاة تبرئة المخالفين استنادًا إلى نيتهم، وهو ما يستفاد منه بأن الركن المعنوي غير ضروري لقيام الجريمة الجمركية، تعلق الأمر بالفاعل الأصلي أو بالشريك المستفيد مباشرة من الغش. فالإشتراك المؤسس على الاستفادة المباشرة من الغش يقوم هو الآخر على مجرد أعمال مادية، كما سبق بيانه³، دون ضرورة اقتران هذه الأعمال بالقصد الجنائي. كذلك فإن هذا الوضع يتفق بالحكمة من إنشاء قواعد خاصة للإشتراك في الجرائم الجمركية، إذ يقتضي المنطق أن

¹ « Ceux qui ont participé comme intéressés d'une manière quelconque à un délit de contrebande ou à un délit d'importation ou d'exportation sans déclaration sont passibles des mêmes peines ... ».

² المؤرخ في 1987/07/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 1987/07/09، ص 7470.

³ راجع ما ذكرناه في المقدمة.

هذه القواعد خروجاً عن المبادئ العامة، وهو ما يتحقق عند عدم اشتراط القصد الجنائي لدى الشريك المستفيد مباشرة من الغش. على أن القول بعدم اشتراط القصد لدى الشريك في هذا المقام، يعرف نوعاً من التشكيك في قانون الجمارك الفرنسي، فقد هذا الأخير إلغاء الفقرة الثانية من المادة 399 منه، المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة 281 من قانون الجمارك الجزائري، وهو ما يوحي بأن الجرائم الجمركية قد عادت إلى الخضوع للقواعد العامة القاضية بوجوب اقترانها بالقصد الجنائي، لكن القضاء الفرنسي، وعلى الرغم من هذا الإلغاء، قد واصل السير على منهجه القديم في افتراض القصد في الجرائم الجمركية¹، معتبراً أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 المذكورة سابقاً، من فقط جعل الافتراض أو قرينة القصد قابلة لإثبات العكس. بل وقد بقي القضاء الفرنسي في الواقع متشدداً في قبول إثبات عكس هذه القرينة أو انتفاء القصد، مما دعا البعض إلى القول ببقاء الطابع المادي للجريمة الجمركية في التشريع الجمركي الفرنسي، في تلك الحقبة، على الأقل من الناحية العملية². وعليه، وحتى مع التسليم بوجوب اقتران في هذا المقام بالقصد الجنائي، فإن افتراض القضاء الفرنسي لهذا القصد والتشدد في

¹ راجع في موضوع افتراض القصد الجنائي في الجرائم الجمركية، حتى بعد إلغاء نص الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، وما أدى إليه هذا الوضع من التقرير بأن الجرائم الجمركية بقيت، رغم هذا الإلغاء، مادية: د. أحمد عوض بلال، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 196-197.

² أنظر: د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، نفس الصفحة.

إثبات عدم توفره¹، سيؤدي إلى نفس النتيجة المترتبة على القول بالطابع المادي القائم على الاستفادة المباشرة من الغش. ومع ذلك، فإن هنالك حجة يمكن الاستناد للقول بالطابع المادي لهذا الاشتراك وعدم اشتراط القصد فيه: فالمادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي، عندما نظمت الصور المختلفة للاشتراك الخاص الجمركي أو من الغش، فإنها قد أشارت صراحة إلى وجوب توفر القصد الجنائي في إحدى صور الاستفادة أو الاشتراك، وهي تلك الواردة في المقطع ج من الفقرة الثانية من نفس والمتمثلة في "القيام عمدا بالتغطية على أعمال مرتكبي الغش، أو محاولة منحهم فرصة للإفلات من العقاب...."²، في حين أنها سكتت عن اشتراط القصد في الصور الأخرى للاشتراك، بما فيها تلك المتمثلة في الاستفادة المباشرة من الغش، مما يستفاد معه عدم اشتراط القصد فيها.

والتسليم بعدم اشتراط القصد في أعمال الاستفادة المباشرة من الغش لن يخلو هو الآخر من النقد، فإن كان عدم اشتراط القصد لدى الفاعل الأصلي للجريمة الجمركية بشكل عام، يمكن تبريره بالخطورة الشديدة لهذه الجرائم وكذا آثارها السلبية التي قد إلى المساس بالمصالح العامة الاقتصادية والمالية للدولة، فإن عدم اشتراط القصد لدى

¹ فقد سجل على القضاء الفرنسي أنه يميل، في الغالبية العظمى من الأحيان، إلى عدم قبول نقض قرينة توفر القصد، وذلك بشأن كل الجرائم مفترضة القصد، بما فيها الجرائم الجمركية، وغيرها من كثير من الجرائم الأخرى. أنظر في عرض هذا الموقف: د. أحمد عوض بلال، "المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة"، - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988، ص 279.

² الاشتراك في هذه الصورة لاحق على ارتكاب الجريمة، وهو يمثل صورة من صور الاستفادة غير المباشرة من الغش، وهي تخرج عن نطاق هذه الدراسة.

الشريك المستفيد مباشرة من الغش، وإن جاز تبريره بنفس الحجة، إلا أنه يجب علينا ناحية أخرى مراعاة أمر آخر، وهو أن أعمال الاشتراك قد تكون في الأصل أعمالا كما لو تمثلت في المساعدة خلال التحضير للجريمة، حيث أنها لا تكتسي الطابع بالتبعية للسلوك الإجرامي الذي سيتم ارتكابه، وإذا ما عاقبنا مرتكبها دون اشتراط القصد الجنائي لديه، فإن ذلك سيتضمن تشددا لا تبرير له، فأفعاله ليست بنفس الخطورة التي تتضمنها الجريمة الجمركية التي ساعد على ارتكابها، وعليه فإنه يكون مناسبا اشتراط أعمال الاشتراك في نظام الاستفادة المباشرة من الغش على الأقل بالخطأ.¹

المبحث الثاني: الإستفادة المباشرة من الغش

لا يكف لقيام المسؤولية عن الاستفادة المباشرة من الغش، أن يتم الاشتراك في الغش المرتكب، بل إنه يشترط أيضا أن يكون من شأن هذا الاشتراك أو ذلك الغش أن يعود على المشترك بفائدة مباشرة، أي يجب أن تكون هنالك استفادة مباشرة من الغش. ونتعرض فيما يلي لبيان مفهوم الاستفادة المباشرة من الغش (المطلب الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة الحالات التي تشكل قرينة على الاستفادة المباشرة من الغش (المطلب الثاني)، والتي وردت في قانون الجمارك الفرنسي دون قانون الجمارك الجزائري.

¹ وليس القصد الجنائي، لأن اشتراط اقترانها بالقصد الجنائي يعني الرجوع إلى القواعد العامة، ولا شك أن مثل هذا الرجوع يترتب عليه عدم الاكتراث بشكل مطلق بخطورة الجرائم الجمركية، في حين أن مراعاة هذه الخطورة من جهة، ومقتضيات العدالة بالنسبة للشريك من جهة أخرى، يقتضي الأخذ بموقف وسط، وهو ما يتأتى باشتراط اقتران أعمال الاشتراك بالخطأ غير العمدي.

المطلب الأول: مفهوم الإستفادة المباشرة من الغش

فضلا عن أعمال الاشتراك في الغش، على النحو الذي سبق بيانه في المبحث الأول، فإنه يشترط أيضا أن يكون من شأن الغش المرتكب أن يعود بالفائدة على المشترك فيه، أي يجب أن تكون هنالك استفادة مباشرة من هذا الغش.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان يشترط أن تحدث الاستفادة فعلا من الغش، أم أنه يكفي أن تكون الاستفادة منه ممكنة؟. فالعودة إلى نص الفقرة الأولى من المادة 310 قانون الجمارك الجزائري، نجد أنها تنص على أنه "يعتبر في مفهوم هذا القانون مستفيدين من الغش... والذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش"¹، مما يعني وجوب تحقق الاستفادة المباشرة فعلا. أما بالعودة إلى المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الفرنسي، نجد أنه ينص على أنه يعتبر مستفيدين من الغش ".... والأشخاص الذين لهم مصلحة مباشرة في الغش"²، مما يعني عدم وجوب تحقق الاستفادة المباشرة فعلا، وأنه يكفي أن يكون من شأن الغش المرتكب أن يعود بفائدة مباشرة على المشترك. ولا شك أن مثل هذا الموقف الأخير هو الأقرب إلى الصواب، لأن اشتراط التحقق الفعلي المباشرة من شأنه أن يؤدي إلى إفلات المشترك، الذي لم يستفد فعلا من اشتراكه، من العقاب. كما أن اشتراط التحقق الفعلي لهذه الاستفادة، سيجعل من الاشتراك القائم على الاستفادة المباشرة من الغش، كاشتراك خاص، غير ملائم للدفع في مجال الجرائم الجمركية، بل سيصبح الاشتراك بمفهومه في القواعد العامة أكثر بساطة، لأن إثبات

¹ « ... et qui profitent directement de la fraude ».

² « ... ceux qui ont un intérêt direct à la fraude ».

الجنائي، وهو أمر نفسي¹، قد يكون أهون من إثبات تحقق الاستفادة الفعلية المباشرة الغش.

وعلى أية حال، فإن هنالك قرارات تبين موقف القضاء الجزائري حول المسألة، طبقت فيها أحكام الاستفادة المباشرة من الغش، وذلك في قضايا لم تتحقق فيها فعلا الاستفادة المباشرة من الغش. ويتعلق الأمر بصاحب البضاعة الذي يستفيد من الخاطئة المقدمة من طرف المصريح، حيث قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه "كان المجلس القضائي التمسك بمسؤولية القائم بالعبور المصريح المسئول عن المخالفات المعاينة في التصريح طبقا لنص المادة 306 من قانون الجمارك، وبمسؤولية صاحب المستفيد من الغش، وذلك تطبيقا للمادة 310 من قانون الجمارك"². كما قضت أيضا بأنه "كان على المجلس أن ينطق بمسؤولية المصريح لدى الجمارك بصفته مصرحا، صاحب البضاعة بصفته مستفيدا من الغش طبقا للمادة 310 من قانون الجمارك"³. ففي

¹ على اعتبار أن القصد الجنائي ركن في الاشتراك بمفهومه في القواعد العامة للقانون الجنائي.

² غ ج م ق 3، قرار في 1995/06/23، ملف رقم 144.500. "المصنف الثاني للاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية"، المديرية العامة للجمارك، 1998، ص 02، أشار إليه: د. أحسن بوسقيعه، "قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية"، منشورات بيرتي (BERTI éditions)، طبعة 2010/2009، ص 146.

³ غ ج م ق 3، قرار في 1995/12/17، ملف رقم 129.648 - قرار في 1997/06/09، ملف رقم 145.425. "المصنف الثاني للاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 23، أشار إليه: المرجع السابق، نفس الصفحة.

هذين القرارين¹، لم تحدث استفادة فعلية لصاحب البضاعة من التصريحات الخاطئة التي قدمها المصرح، حيث أن ضبط البضاعة عند المرور أمام مكتب الجمارك، ومتابعة في ذلك الوقت، يعني أن مالك البضاعة لم تتجاوز بضاعته مكتب الجمارك. ومع ذلك، فقد أشارت المحكمة العليا الجزائرية إلى وجوب القضاء بمسؤوليته، باعتباره مستفيدا من الغش. وعليه، يمكن القول بأن الاستفادة المباشرة من الغش لا يشترط تحققها فعلا، وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحقق بالنسبة للشريك، سواء تعلق الأمر بقانون الجمارك الجزائري أو بقانون الجمارك الفرنسي.

وبلاحظ في هذا المقام أن كلا المشرعين، الجزائري والفرنسي، لم يعطيا تعريفا للاستفادة أو المصلحة (*intérêt*)، حيث اكتفى كل منهما بالإشارة فقط إلى وجوب أن تكون مباشرة، الأمر الذي يستوجب معه تحديد مفهوم أو المقصود بالاستفادة، بيان طابعها المباشر: فبالنسبة لمفهوم الاستفادة أو المصلحة، فيمكن القول بأنها تشمل فائدة قد تعود على المشترك، سواء كانت فائدة مادية أو فائدة معنوية². وإذا كان من الصعب تصور فرض تكون فيه الفائدة معنوية، فإن الواقع يكشف عن حالات تكون فيها

¹ صدر هذان القراران قبل صدور قانون 10/98، أي في وقت كانت فيه المادة 310 من قانون الجمارك (الجزائري)، تعاقب على الاستفادة المباشرة من الغش، سواء كان الغش المرتكب جنحة تهريب أو جنحة استيراد أو تصدير بدون تصريح، ومن المعلوم أن الخطأ في التصريحات، قد يأخذ شكل جنحة استيراد أو تصدير بدون تصريح (أنظر مثلا المادة 325/ف2-د، ه، و من قانون الجمارك الجزائري، والمادة 426/بند4 من قانون الجمارك الفرنسي)، فيكون المصرح مسئولاً عن هذه الجريمة، أما مالك البضاعة فيكون مسئولاً بصفته المستفيد المباشر من الغش.

² BERR et TREMEAU, op.cit, p 462.

الفائدة ذات طابع مادي أو مالي، فصاحب البضاعة التي قدم المصرح تصريحاً خاطئاً بشأنها، تكون فائدته مالية إذا ما نجح في تمرير البضاعة. كذلك يمكن تلمس مثال آخر أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية، حيث قضي فيه بأن المحرض على التهريب ضمان التمويل من بضاعة نادرة يصعب الحصول عليها، يعد مستفيداً من الغش¹. ففي هذا المثال يشكل التحريض سلوكاً مشتركاً، ويشكل الاستفادة مباشرة من الغش "ضمان التمويل من بضاعة نادرة يصعب الحصول عليها"، وهي فائدة مادية ممكنة الوقوع. أما وجوب أن تكون الاستفادة مباشرة، فإننا لم نعث على قرارات تبين أو تحدد المقصود بالطابع المباشر للاستفادة، غير أنه يمكن القول بأن الاستفادة تكون مباشرة إذا كان غير ممكن الحصول عليها لولا الغش أو الجريمة المرتكبة، فبذلك يتحقق الارتباط بين هذه الاستفادة والغش المرتكب، ويكون ممكناً عندئذ متابعة المستفيد كشريك في هذه

وإذا كانت الاستفادة المباشرة شرطاً ضرورياً لتحقيق الاشتراك، على النحو الذي سبق بيانه، فإن الجهة القضائية الناظرة في الدعوى ملزمة ببيانها في الحكم الصادر عنها. غير أن قانون الجمارك الفرنسي قد أورد في المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 منه حالات تكون فيها الاستفادة المباشرة مفترضة، بل وحتى أعمال الاشتراك في الغش تكون هي الأخرى مفترضة أيضاً، فلا تكون الجهة القضائية الناظرة في الدعوى ملزمة ببيان أعمال الاشتراك ولا إمكانية الاستفادة المباشرة من الغش، وهو ما سنعالجه في المطلب الثاني.

¹ Crim. 23/11/1918. D, 1979. 200.

أشار إليه: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 374.

المطلب الثاني: قرائن الاستفاداة المباشرة من الغش في قانون الجمارك الفرنسي

إذا كان قيام مسؤولية المستفيد المباشر من الغش يستلزم إقامة الدليل على قيامه من أعمال الاشتراك في غش جمركي، فضلا عن إثبات إمكانية استفادته بشكل مباشر هذا الغش، فإن المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي نص على حالات تتضمن قرائن على هذه الاستفادة، وذلك إذا تعلق الأمر بأشخاص ذوي صفات معينة وهم: المقاولون وأعضاء مقاولات الغش، الضامنون والمضمونين (المؤمنون والمؤمنون)، الممولون، ومالكو البضائع. حيث يكفي توفر إحدى هذه دون إثبات اشتراكهم الفعلي في الغش، ودون إثبات إمكانية استفادتهم المباشرة منه، الأمر يتعلق في هذا المقام بـ. "قرائن على الاستفادة المباشرة من الغش" بحق هؤلاء الأشخاص¹.

فبالنسبة للمقاولين وأعضاء مقاولات الغش، فتقوم القرينة على اعتبارهم مستفيدين مباشرين من الغش، وذلك بناء على انتمائهم لمقولة أو مؤسسة غش (entreprise de fraude)، فإثبات هذه المؤسسة يأتي في المقام الأول، ثم يأتي بعد ذلك إثبات صاحب المؤسسة أي المقاول، أو إثبات صفة العضو في هذه المؤسسة، كأن يكون فيها مثلا. وإذا ما ثبت الأمران السابقان، عد كل من صاحب المؤسسة وكذا العضو فيها مستفيدين مباشرين من الغش، دون حاجة لإثبات مشاركتها الشخصية في هذا الغش².

¹ CABALLERO et BISIQU, op.cit, p 723.

² Crim. 30/10/1965. Doc. Cont., n° 1417.

أشار إليه: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 375.

ودون حاجة لإثبات إمكانية استفادتهما المباشرة منه. وإذا كان تحديد المقصود المؤسسة أو العضو فيها أمرا يسيرا في غالب الأحيان، فإن تحديد المقصود بمؤسسة أو مقاوله الغش قد يلقى نوعا من الصعوبة. ومع ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية قد استقرت على التقرير بقيام هذه المؤسسة "عندما تكون هنالك مجموعة من الأعمال المتطابقة، مرتكبة من طرف أفراد يعملون بشكل دائم، وفقا لتخطيط منظم، ويخضعون لإدارة أو قيادة واحدة"¹. فإذا تخلف أحد هذه العناصر فلن نكون أمام مؤسسة غش، وبالتالي لا يجوز البحث عن صاحب المؤسسة أو العضو فيها في وقت هي فيه غير موجودة، وبالتالي ستقتصر المسؤولية على الفاعل الأصلي للغش، بل وقد تمتد إلى آخرين باعتبارهم مستفيدين مباشرة من الغش، لكن ليس بناء على صفتهم كأعضاء أو أصحاب لهذه المؤسسات، وإنما كمستفيدين مباشرين عاديين، فيلزم عندئذ إثبات عملا من أعمال الاشتراك في الغش، فضلا عن إثبات إمكانية استفادتهم المباشرة من هذا الغش. ومن الأمثلة على هذا الوضع: أن يرتكب الغش مرة واحدة بشكل عرضي من طرف عامل في مؤسسة ما، فعندئذ لا يجوز اعتبار هذه المؤسسة مؤسسة غش، ويسأل مرتكب الغش عن هذا الغش باعتباره فاعلا أصليا، كما قد يسأل أي شخص استفاد مباشرة من هذا الغش، إما باعتباره مستفيدا عاديا، وإما باعتباره مستفيدا بناء على إحدى الصفات الأخرى الواردة في المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 المذكورة

¹ Crim. 12/08/1859. Doc. Jur., n° 457 ; crim. 27/01/1903. B.c., n° 40, p 62 ; crim 22/11/1918. Doc. Cont., n° 514 ; crim. 07/06/1949. B.c., n° 232.

أشار إليها: د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 291.

وفي هذه الحالة الأخيرة، فإنه يعود مرة أخرى للخضوع لقرينة الاستفادة المباشرة من الغش.

كذلك فإن الضامن والمضمون (المؤمن والمؤمن) تقوم القرينة على اعتبارهما مباشرين من الغش. وتفترض هذه الحالة وجود عقد تأمين بين من يريد نقل البضاعة المؤمن عليها عن طريق الغش، أي عن طريق التهريب أو الاستيراد أو التصدير بدون تصريح، وبين شخص آخر يؤمن نجاح عملية الغش، فيسمى الأول مضمونا أو مؤمنا له (assuré)، ويسمى الثاني ضامنا أو مؤمنا (assureur). ففي مثل هذه الحالة، فإن الضامن والمضمون يسأل كل منهما باعتباره مستفيدا مباشرا من الغش، دون بيان الفعلي في الغش، ودون بيان إمكانية استفادته المباشرة من هذا الغش، على اعتبار أن الأمرين مفترض، ويكفي لاعتبار الضامن والمضمون مستفيدين مباشرين من الغش إثبات وجود عقد التأمين بينهما، دون حاجة لإثبات أي أمر آخر¹. غير أن ذلك لا يعني أن مجرد إبرام العقد سيؤدي إلى مساءلة الضامن والمضمون كمستفيدين مباشرين من بل لا بد من أن يتم ارتكاب هذا الغش، أو على الأقل أن يتم الشروع في ارتكابه، كما هو الحال في كامل صور الاستفادة من الغش، فقد أشرنا سابقا إلى أن نظام الاستفادة الغش، أو ما يسمى بالاشتراك الخاص الجمركي، يتشابه مع الاشتراك بمفهومه في العامة، وذلك من حيث ارتباطه بوقوع غش أو جريمة جمركية²، ويحدث ذلك سواء

¹ Crim. 22/10/1825. Doc. Jur., n° 242.

أشار إليه: المرجع السابق، ص 292.

² راجع ما ذكرناه في المقدمة.

هذا الغش بشكل تام أو على الأقل شرع فيه¹. ويثور التساؤل حول إمكانية تصور وجود مثل هذه العقود، وإذا ما وجدت، فإن التساؤل يثور حول مشروعيتها أو عدم مشروعيتها، فضلا عن كيفية إثباتها. فبالنسبة لوجود مثل هذه العقود، فهو مما نصادفه أوضاع جد استثنائية، كعقود التأمين البحرية، والتي تتضمن علاوة على القسط (surprime) "المخاطر الخاصة"². وبالنسبة لمشروعيتها، فقد اعتبرها القضاء مشروععة عندما يكون هدفها هو ضمان عمليات التهريب التي تحصل في الخارج³، أي عندما يكون الخطر المؤمن عنه هو تهريب أو غش مرتكب في الخارج، مما يستفاد معه بمفهوم المخالفة عدم مشروعية هذه العقود، عندما يكون هدفها ضمان أعمال الغش المرتكبة في الإقليم الوطني الفرنسي. أما عن إثباتها، فيتحدد من خلال التمييز بين ما إذا كان العقد باطلا، وما إذا كان صحيحا: فإذا اعتبر العقد باطلا، على النحو الذي سبق بيانه، فإنه يعد عملا ماديا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات. وإذا اعتبر صحيحا، خضع ذلك للقواعد الخاصة بإثبات هذا العقد، ولا يخضع للقواعد الخاصة بالإثبات الجزائي⁴.

¹ وهذا ما تقرره أيضا القواعد العامة للاشتراك، حيث يجب أن يتم ارتكاب الجريمة الأصلية المشترك فيها، أو على الأقل أن يتم الشروع في ارتكابها. أنظر في هذا الموضوع: د. سليمان عبد المنعم، "النظرية العامة لقانون العقوبات"، -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003، ص 650.

² Cass.req. 28/05/1928, S. 1928, note Niboyet. Cité par : BERR et TREMEAU , op.cit, p 463

³ د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 292، وقد أشار إلى نفس القرار المشار إليه في الهامش السابق أعلاه.

⁴ فطبقا للقواعد العامة للإثبات الجزائي، فإن مبدأ حرية الإثبات يعرف مجموعة من الاستثناءات، من بينها تلك المتعلقة بإثبات المسائل غير الجزائية، كإثبات العقد في جريمة خيانة الأمانة، ففي مثل هذه الحالات يتم الإثبات

كذلك فإن التساؤل يثور حول الحالة التي يكون فيها الضامن والمضمون مستفيدين مباشرين من الغش، فهل هي قاصرة فقط على عقود التأمين التي تهدف إلى ضمان المرتكب في الإقليم الوطني الفرنسي، أم تشمل أيضا أعمال الغش المرتكبة في الحقيقة أن القضاء الفرنسي قد قرر اعتبار الضامن والمضمون مستفيدين مباشرين من الغش، عندما يكون العقد ضامنا للغش المرتكب في الإقليم الوطني الفرنسي، وليس لأعمال الغش المرتكبة في الخارج¹. على أن بعض الفقه قد وضع استثناء على هذه القاعدة، حيث اعتبر الضامن والمضمون مستفيدين مباشرين من الغش، حتى ولو كان التأمين ضامنا لغش مرتكب في الخارج، لكن فقط عندما يكون هذا الغش جنحة فالاستفادة المباشرة للضامن والمضمون من التهريب، تقوم سواء ارتكب التهريب في الداخل أو في الخارج، أي بغض النظر عن المساحة الجغرافية للعقد². ويلاحظ في أن المشرع الفرنسي قد اقتصر في تحديد المستفيدين المباشرين من الغش، من جراء عقد تأمين، في الضامن والمضمون فقط، وبذلك استبعد من قرينة الاستفادة المباشرة من الغش الأشخاص الذين كانت لهم أدوار مختلفة في التأمين، كالسماسرة والوسطاء في

طبقا للقواعد القانونية التي تحكم هذه المسائل. فالعقد مثلا، يتم إثباته طبقا لأحكام القانون المدني أو القانون التجاري، حسب الحالة. راجع في هذا الموضوع: GASTON STEFANI et GEORGES LEVASSEUR et BERNARD BOULOC, « Procédure pénale », DALLOZ, 17^e édition, 2000, p 109 et s.

¹ Crim. 28/05/1928, précité.

² V. en ce sens : BERR et TREMEAU, op.cit, p 464.

التأمين¹، على أن ذلك لا يمنع من اعتبارهم مستفيدين مباشرين من الغش، لكن على أساس آخر، كما لو تم إثبات اشتراكهم في الغش وكذا إمكانية استفادتهم المباشرة وبالإضافة إلى الأشخاص السابق ذكرهم، فإن المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي، قد أشار أيضا إلى الممولين (bailleurs de fonds). ويؤخذ الممول في هذا المقام بمفهومه العام الذي يتمثل في "تزويد مرتكبي الغش بالوسائل اللازمة لارتكاب الغش"، وعادة ما يتخذ هذا التمويل صورة دفع نقود، وقد يكون هذا الدفع على سبيل الهبة أو على سبيل القرض، وفي كلتا الحالتين قد يسلم مباشرة إلى مرتكبي الغش أو إلى أشخاص آخرين كناقلي البضائع محل الغش. ومثل هذا السلوك قابل لاعتباره اشتراكا طبقا للقواعد العامة إذا ما اقترن بالقصد، وتم ارتكابه التحضير للجريمة أو خلال تنفيذها³. غير أنه طبقا لنظام الاستفادة المباشرة من الغش، هذا السلوك (التمويل) يشكل اشتراكا معاقبا عليه دون تطلب القصد. وعلى هذا الأساس، يدان باعتباره مستفيدا مباشرا من الغش "الشخص الذي أقرض شخصا آخر مبلغا من المال، وهو يجهل بأن أن هذا المال سيستخدم في التهريب"⁴. ويكون الحكم

¹ د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 292.

² Crim. 27/07/1944. Doc. Cont., n° 732. Cité par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 464.

³ فالأعمال اللاحقة للجريمة لا تصلح لاعتبارها اشتراكا، طبقا للقواعد العامة للاشتراك. أنظر في هذا الموضوع: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 654.

⁴ Crim. 09/11/1944. Doc. Cont., n° 736 ; crim. 27/07/1944. Doc. Cont., n° 732.

أشار إليهما : د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 293.

كذلك، حتى وإن كان التمويل لاحقا لارتكاب أعمال الغش¹⁻². وعلى غرار المقاولين وأعضاء مقاولات الغش، وكذا الضامين والمضمونين، فإنه يكفي فقط إثبات عملية التمويل لاعتبار الممول مستفيدا مباشرا من الغش. وإذا كان التمويل يشكل عملا من أعمال الاشتراك في الغش، إلا أن إمكانية الاستفادة المباشرة من الغش لا تحتاج إلى لأن قرينة الاستفادة المباشرة من الغش تشمل الممول أيضا، كما هو وارد في المقطع أ الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي. وفي هذا المقام بالذات تظهر القسوة المفرطة لنظام الاستفادة من الغش، والذي يقوم كمبدأ عام على عدم اشتراط القصد الجنائي، فإقراض النقود دون قصد المساعدة على التهريب أو الغش هو عمل مشروع، وغاية قائمة في ذاتها، وليس من العدل في شيء تحميل المقرضين مسؤولية استعمال الأموال التي يمولون بها الغير إلا إذا كانوا على علم بذلك³. ومثل هذا التبرير يدعو على الأقل إلى إبعاد الممول من قرينة الاستفادة المباشرة من الغش. على أنه وفي الصورة بالذات لنظام الاستفادة المباشرة من الغش في قانون الجمارك الفرنسي، فإنه إيجاد منفذ لتطلب القصد الجنائي فيها، وذلك من خلال الوقوف على مفهوم التمويل،

¹ BERR et TREMEAU, op.cit, p 464.

² والحقيقة أن هذه الحالة تشكل استثناء على القاعدة العامة في مجال الاستفادة المباشرة من الغش، فالأصل أن أعمال الاشتراك التي يقوم بها المستفيد المباشر من الغش يجب أن ترتكب هي أيضا قبل تمام تنفيذ الغش، أما الأعمال اللاحقة لهذا التنفيذ، فالأصل أن تقوم مسؤولية مرتكبها باعتباره مستفيدا غير مباشر من الغش، وذلك على النحو المبين في المادتين 399/2-ج و 400 من قانون الجمارك الفرنسي. غير أنه بالنسبة للممول، فإنه يعتبر مستفيدا مباشرا حتى وإن كان التمويل لاحقا لتمام تنفيذ الغش.

³ د. شوقي رامنر شعبان، المرجع السابق، ص 294.

حيث يقصد به "كل دفع لأموال (fonds) موجهة خصيصا لتمويل الجريمة الأصلية"، الأمر الذي سيثير مرة أخرى نقاشا هاما حول قصد الممول¹، فتوجيه هذه الأموال لاستخدامها في تمويل المهرب، يقتضي بدهاءة العلم بهذا التهريب وكذا قصد تمويله. أخرى، فإن ماهية التمويل تفترض بطبيعتها العلم بالغش الذي سيرتكب، وبالتالي فإنها بجوهرها تقوم على القصد.

ودائما، وفي مجال قرائن الاستفادة المباشرة من الغش، فإن مالك البضائع محل مشمول بهذه القرينة، أي أنه يعتبر مستفيدا مباشرا من الغش بمجرد إثبات صفته دون حاجة إلى إثبات ارتكابه أعمال اشتراك في أعمال الغش³، ودون حاجة إلى إثبات إمكانية استفادته المباشرة منه، فكللا الأمرين مفترض طبقا لقرينة الاستفادة المباشرة من الغش. كذلك فإن القصد، وعلى غرار معظم صور الاستفادة المباشرة من الغش، ليس متطلبا لديه، فتقوم مسؤوليته كمستفيد مباشر من الغش، حتى وإن كان على جهل بأن هذه البضائع ستهرب أو سيتم تصديرها أو استيرادها بدون تصريح. وإذا كان يشترط لقيام مسؤولية مالك البضائع كمستفيد مباشر من الغش أن ترتكب أعمال الغش أو أن يشرع على الأقل في ارتكابها، فإن قرينة الاستفادة المباشرة من الغش تشمل مالكي البضائع الذين كانت لهم هذه الصفة عند البدء في تنفيذ الغش⁴ وخلال تنفيذه، فإذا

¹ BERR et TREMEAU, op.cit, p 465.

² Crim. 18/12/1952. Doc. Cont., n° 1026 ; crim. 09/12/1949. Doc. Cont., n° 908 ; crim. 02/05/1952, doc. Cont., n° 1004. Cités par : Ibid.

³ Crim. 26/02/1948. Doc. Cont., n° 822.

أشار إليه: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 376.

⁴ RAYMOND GASSIN, « Études de droit pénal douanier », PUF, 1968, p 131.

انتقلت الملكية خلال هذه المرحلة من شخص لآخر، فإن كلاهما سيخضع لقريبة المباشرة من الغش. أما المالك السابق، أي من كان مالكا قبل البدء في تنفيذ الغش، فإن هذه القريبة، وفي صورتها المؤسسة على صفة المالك، لا تشملها. على أن ذلك لا ينفي تكون له مصلحة مباشرة في الغش، وعندئذ تقوم مسؤوليته كأبي مستفيد عادي بشكل مباشر من الغش، فيكون لازما إثبات ارتكابه عملا من أعمال الاشتراك في هذا الغش، فضلا عن إثبات إمكانية استفادته المباشرة من هذا الغش. بل وقد تشملها قريبة الاستفادة المباشرة من الغش، لكن ليس على أساس صفة المالك، وإنما على أساس صفة من الأخرى الواردة في المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك كذلك فإن المالك اللاحق على ارتكاب أعمال الغش، فإنه هو أيضا غير مشمول بقريبة الاستفادة المباشرة من الغش، غير أن صفته كمالك جديد قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته كمستفيد من الغش، لكن ليس على أساس نظام الاستفادة المباشرة من الغش، بل على أساس الاستفادة غير المباشرة، فكونه أصبح مالكا جديدا، فذلك لأنه قد قام مثلا بشراء البضائع محل الغش، وهذا الشراء يشكل صورة من صور الاستفادة غير المباشرة من الغش.¹

ومن خلال ما سبق، يلاحظ أن قانون الجمارك الفرنسي، وفي مجال الاستفادة من الغش، قد ميز بين حالتين، فالأولى تضع الإطار العام لهذه الاستفادة، حيث يجب لقيامها: أن يرتكب عمل من أعمال الاشتراك في الغش، فضلا عن إمكانية الاستفادة

¹ أنظر المادتين 399/2-ج و400 من قانون الجمارك الفرنسي. وأحكام الاستفادة غير المباشرة من الغش تخرج عن نطاق هذه الدراسة.

المباشرة من هذا الغش. أما الثانية، فتضع قرائن على الاستفادة المباشرة من الغش بشأن أشخاص ذوي صفات معينة، دون ضرورة إثبات هذا الاشتراك أو إمكانية تلك الاستفادة. في حين أن قانون الجمارك الجزائري لم يتضمن في نصوصه أحكاما خاصة بقرينة الاستفادة المباشرة من الغش، مما يعني أنه يجب دائما إثبات ارتكاب أعمال وكذا إثبات إمكانية الاستفادة المباشرة من الغش. على أن صفة الشخص قد تلعب هي الأخرى دورا في إثبات هذين العنصرين، ولكن ليس إلى حد افتراضهما بشكل لا يقبل الدحض كما فعل المشرع الفرنسي¹.

¹ ومع ذلك، فقد أشار الفقيه الفرنسي Wilfrid Jeandidier إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد وضعت في أحد قراراتها (Crim. 13/03/1978. B.c. n° 93. Cité par : WILFRID JEANDIDIER, op.cit, p 253, marge 02) حدا لافتراض اشتراك الأشخاص المذكورين في المقطع أ من الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا النص لا يمكن إعماله، إذا لم يثبت قضاة الموضوع بحق المتهم أي عمل مادي يتضمن مساهمة في استيراد أو تصدير بدون تصريح. ففي هذه القضية، قام ابن الرئيس المدير العام لشركة مساهمة (société anonyme) باستيراد بضائع محظورة بدون تصريح، وذلك لحساب هذه الشركة، حيث أقر قضاة الموضوع تبرئة الأب الذي لم يتدخل خلال أية مرحلة في الأعمال المجرمة (WILFRID JEANDIDIER, op.cit, p 253). ومع ذلك، فإنه لا يمكن التسليم بما ذكره الفقيه الفرنسي، فالمثال الذي ساقه لا يتضمن أية حالة من حالات قرينة الاستفادة المباشرة من الغش، ليقال أن قضاة الموضوع قد خرجوا عن هذه القرينة عندما تطلبوا إثبات الاشتراك الفعلي في الغش. فالشركة المذكورة في هذا المثال، ليست مؤسسة تهريب أو غش، ولو كانت كذلك، لاعتبر الأب وهو الرئيس المدير العام لهذه الشركة في حكم المقاول، الذي يعتبر مشمولاً بالقرينة، وكان سيقال عندئذ أن قضاة الموضوع لم يأخذوا بهذه القرينة، بدليل الحكم بالبراءة لعدم مشاركة هذا المقاول في الغش. وعليه فالمثال الذي ساقه الفقيه الفرنسي، إنما هو مثال على الحالة العادية للاستفادة المباشرة من الغش، والتي يشترط فيها إثبات ارتكاب عمل من أعمال الاشتراك في الغش، فضلا عن إثبات إمكانية الاستفادة المباشرة من هذا الغش.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- أحمد عوض بلال، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- أحمد عوض بلال، "المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة"، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988.
- أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، دار هومه، الطبعة الرابعة، 2009.
- أحسن بوسقيعه، "قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية"، منشورات بيرتي (BERTI éditions)، طبعة 2010/2009..
- محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات اللبناني"، -القسم العام-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 1998.
- معن الحيايري، "جرائم التهريب الجمركي"، -دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997.
- سليمان عبد المنعم، "النظرية العامة لقانون العقوبات"، -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003.
- شوقي رامز شعبان، "النظرية العامة للجريمة الجمركية"، الدار لجامعة للطباعة والنشر، طبعة 2000.

➤ عبد المجيد زعلاني، "الركن المعنوي في الجرائم الجمركية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 01، 1998..

• ثانيا: باللغة الفرنسية

- **CLAUDE J. BERR et HENRI TRÉMEAU**, « Le droit douanier », – communautaire et national–, **ECONOMICA**, 4^e édition, 1997.
- **CHRISTOPHE SOULARD**, « Guide pratique du contentieux douanier », **Lexis Nexis–LITEC**, 2008.
- **FRANCIS CABALLERO et YANN BISIQU**, « Droit de la drogue », **DALLOZ**, 2^e édition, 2000.
- **GASTON STEFANI et GEORGES LEVASSEUR et BERNARD BOULOC**, « Procédure pénale », **DALLOZ**, 17^e édition, 2000.
- **RAYMOND GASSIN**, « Études de droit pénal douanier », **PUF**, 1968, tome 1.
- **WILFRID JEANDIDIER**, « Droit pénal des affaires », **DALLOZ**, 4^e édition, 2000.