الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم حقوق

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed DRAIA. Adrar-Algérie

المسؤولية الجزائية على ضوء التشريع الجمركي و الممارسة القضائية

رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

إعداد الطالب:
قديدر إسماعيل

تحت إشراف :
أ.د. كيحل كمال

لجنة المناقشة :

أ.د. حمليل صالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيسا.
أ.د. كيحل كمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفا و مقررا.
أ.د. قمراوي عز الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	عضوا مناقشا.
د. بن عودة نبيل	أستاذ محاضر- أ -	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا.

السنة الجامعية :
2023 - 2022

الملخص

إن الطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية فرضت على المشرع سن قواعد قانونية اتسمت بالشدة والصرامة على خلاف القواعد العامة المتعارف عليها التي يظهر قصورها عند تطبيقها على الجرائم الجمركية .

فصعوبة الكشف عن هذه الجرائم أدى إلى وجود قانون جمركي خاص يتميز بطابعه الزجري وبقواعد خاصة متميزة غير مألوفة وهذا من أجل ردع أكبر عدد ممكن من المخالفين ،وتحقيقا لذلك اعتمد المشرع على تقنيات تجريم تجاوز بها القواعد العامة الأمر الذي أدى إلى التوسيع في نطاق الجرائم الجمركية بشكل برر بدوره التوسيع في نطاق المسؤولين جزائيا .

الكلمات المفتاحية

جريمة جمركية ،مسؤولية جزائية،إعفاء من المسؤولية الجزائية .

Abstract

The special nature of the customs crime imposed on the legislator the enactment of legal rules that were characterized by severity and strictness, in contrast to the generally accepted rules whose limitations appear when applied to customs crimes

الإهــداء

قِيل لعمربن عبد العزيز: يا أميرالمؤمنين إن الناس قد تمردت وساءت أخلاقها .....ولا يُقومها إلا السوط فقال: كذبتم يُقومها العدل والحق.

إلى كل من يؤمن بهذه الفكرة ويعمل على تحقيقها أهدي هذا البحث.

تشكرات

الشكر أولا و أخيرا لله رب العالمين على ما أنعم به و تفضل, فآلاؤه كثيرة و نعمه عديدة يعجز العادون عن عدها ويقصر جهد الحاسبين على إدراكها.
و أتقدم بجزيل الشكر ووافر الإمتنان و خالص المودة و الإحترام لأستاذي الفاضل الدكتور: كيحل كمال على ما بذله من جهد و ما قدمه من نصح و على ما رأيت منه من لطف و ما أسدى إلي من معروف وهو الخبير في موضوع المادة والضليع بمفرادتها مع ماحباه الله تعالى من سعة إطلاع و ما منحه إياه في هذا العلم من طول باع.
فكان خير أستاذ و خير ناصح و خير مرشد فجزاه الله كل خير وأجزل له المتوبة ,ومثله يعجز عن الوفاء بحق مثله .
كما أتقدم بجزيل الشكر و خالص الإمتنان للأستاذ الدكتور :حمليل صالح و الأستاذ الدكتور:قمراوي عز الدين و الدكتور: بن عودة نبيل على قبولهم الإشراف على مناقشة هذه الرسلة ، راجيا من المولى عزوجل أن يثيبهم على فعلهم خير مثوبة و أن يجزل بخالص نيتهم جزل عطاء و أن يبارك لهم ويمد في أعمارهم خدمة للعلم وأهله إنه على كل شيء قدير.
ثم الشكر لجامعة أدرار ممثلة برئيسها ولكلية الحقوق ممثلة بعميدها ولسائر أعضاء هيئة التدريس فيها.

أولا : باللغة العربيـة:

- أ: الأستــاذ.
- ج: الجــزء.
- م: الميلادي
- هـ: الهــجري
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- د: الدكتــور.
- ص: الـصـفحة.
- ف: الفقــرة.
- ق: القســم..
- ق ج ج : قانون الجمارك الجزائري .
- غ ج م : غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا.

ثانيا: باللغة الفرنسـية:

- Art : article.
- Bull : bulletin.
- C : code.
- C.A : cour d'appel.
- Cass. Crim : arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation.
- D. dalloz (France).
- Gaz pal : Gazette du palais.
- J.C.P : juris classeur périodique (France).
- N : numéro.
- Somm : sommaire.
- TGI : tribunal de grande instance.
- Trib : tribunal.

المقدمة

مقـــــــــدمة :

يعد القانون ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لضبط وتنظيم سلوك وعلاقات ومعاملات وتصرفات وسائر شؤون الأفراد في المجتمع، فبدونه لا يمكن أن يستتب أمن أو يوجد مجتمع منظم ،وتصبح الجماعة حالة من حالات الصراع والهمجية ويكون مآلها المحتوم هو الفناء.

والسبب في ذلك أن قواعد القانون تحدد ما لكل فرد من أفراد المجتمع من حقوق وما عليه من واجبات،أي تحدد المراكز القانونية التي يمكن أن يشغلها الأفراد في المجتمع وشروط شغلهم لهذه المراكز ،فيعرف كل فرد ماله من حق فلا يتجاوزه وما عليه من واجب فيلتزم به وفي حالة خروجه عن قواعد القانون تقوم مسؤوليته.

وتعد المسؤولية بصورة عامة من المبادئ الأساسية لأي نظام قانوني،إذ أن القانون باعتباره نظام اجتماعي،له وظيفة معينة ،وله من الوسائل العديدة ما يكفل له تحقيق هذه الوظيفة،فهو يهدف إلى تنظيم العلاقة بين أفراد المجتمع ،إما عن طريق منع الأفراد من القيام بعمل معين لسبب قد يتناقض مع المبادئ العامة التي يسعى القانون إلى حمايتها وتنظيمها ،وإما عن طريق فرض التزامات معينة على الأفراد لتحقيق الهدف الذي يرمي القانون إلى تحقيقه.

وبغية استجابة الأفراد إلى متطلبات القانون كان لابد من وجود العقاب الذي تنفذه سلطة مختصة في حالة ارتكاب الأفراد عملا مخالفا لما اشترطته القواعد القانونية الوضعية والذي يؤسس لمسؤوليتهم الجزائية .

وتعتبر المسؤولية الجزائية من الموضوعات الشائكة في القانون الجنائي وكانت مدار بحث قديم منذ أقدم العصور، بل كانت مثار جدل وخلاف شديدين بين المفكرين من رجال القانون وغيرهم من الفلاسفة وعلماء الاجتماع والمشتغلين بالطب العقلي و النفسي .

ولم تعرف الإنسانية المسؤولية الجزائية بالمفهوم الذي هو عليه الآن دفعة واحدةً وإنما كان ذلك عبر مراحل تطورية، وتطور المسؤولية الجزائية يعتمد على الأساس الذي تبنى عليه والذي يرتبط بالأساس الفلسفي والفكري للعقاب والغاية منه، ذلك لأن العقوبة في إقرارها وفرضها تعد مقياسا لتقدم حضارة الأمم لأن فيها جزاء عادل ينزل على الجـاني .

ففي العصور القديمة كانت تمتاز المسؤولية الجزائية بأنها ذات طابع مادي وتتخذ بعدا اجتماعياً [1]، فكانت تقوم بمجرد ثبوت ارتكاب الجاني للفعل الذي أفضى إلى تحقق الضرر ومنه كانت الجماعة تتحمل المسؤولية التي تقوم على

1 حومد عبد الوهاب، تطور مفهوم المسؤولية الجزائية، الطبعة الثانية ، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1987 ، ص: 255.

أحد أفرادها باعتباره شخصية اجتماعية ، وبتأثير من الديانات السماوية والمذاهب الفلسفية التي ظهرت خاصة مع نهاية القرن 18 الثامن عشر الميلادي بدأت المسؤولية الجزائية تكتسي صبغة جديدة، كما أن الدين الإسلامي كرس ما يعرف بقانون المماثلة حيث جاء قوله تعالى : "وكَتبنَا عَليهم فيهَا أَنَّ النَّفسَ بالنَفسِ وَالعَينَ بِالعَينِ ..." [1] ، وكرس قاعدة شخصية المسؤولية فقال تعالى: "مَّنِ اهتَدَى فَإِنَّمَا يَهتدِي لنَفْسِه وَمَنْ ضلَّ فإِنَّمَا يَضِلُّ عَليهَا ولاَ تَزرُ وَازرَةٌ وِزرَ أُخرَى "[2].

والملاحظ أن الإسلام كان أكثر عمقا من الديانتين اليهودية والمسيحية عند البحث في مسألة المسؤولية الجزائية، فالشريعة الموسوية لم تتناول الأسس والأسباب التي تنتسب المسؤولية إليها مع أنها كرست مبدأ المماثلة وأشارت إلى مبدأ شخصية العقاب، أما الديانة المسيحية فإن فكرة المسؤولية عندها بقيت تنطلق من مسائل عملية معينة وأعطت لها بُعدا روحيا.

ولقد لعبت بعد ذلك المدارس الفقهية التي برزت في القرنين الثامن 18 و التاسع عشر 19 ميلادي دورا مهماً في تكريس مبادئ المسؤولية الجزائية، فالمدرسة التقليدية أقامتها على مبدأ المسؤولية المعنوية المطلقة، في حين أن المدرسة الوضعية اعتبرت أن الحرية المعنوية نوع من الوهم ، وأن الإنسان مسؤول مسؤولية اجتماعية ومن حق المجتمع أن يحمي نفسه منه باتخاذ تدبير وقائي وهو ما نادت به مدرسة الدفاع الاجتماعي لاحقًا ، وهذه المدارس وإن اختلفت حول أساس المسؤولية الجزائية فهي متفقة على شخصيتها بحيث لا تشمل سوى مرتكب الجريمة ولا تطال العقوبة سواه.

فالمسؤولية الجزائية تعد المحور الأساسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجنائية، ومن ثم كانت النهضة العلمية والفكرية التي لحقت بالقانون الجنائي الحديث وليدة للاجتهادات الفلسفية المتعلقة حول نظرية المسؤولية الجزائية، فتطور القانون الجنائي، كان ومازال مقترنا بتطور المسؤولية الجزائية وما تضمنته من نظريات بل إن دراسة القسم العام من القانون الجنائي هي في جوهرها دراسة للمسؤولية الناشئة عن إتيان فعل أو امتناع يجرمه التشريع الجنائي.[3]

و تعد نظرية المسؤولية ككل العمود الفقري في النظام القانوني كله وهي ليست فكرة قانونية فحسب، بل هي نظام اجتماعي يرتبط بعلوم شتى منها القانون، فهي واسطة العقد وهمزة الوصل بين القانون والعلوم الاجتماعية وتعد بهذه

---

1 سورة المائدة، الآية رقم: 45.

2 سورة يونس، الآية رقم: 108.

3 محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى ، دار صفحات للدراسات والنشر، دمشق، سوريا، 2001، ص: 13.

الصفة الممر الذي تعبر من خلاله المذاهب الفلسفية والاجتماعية إلى القانون الجنائي بنوع خاص. فالمسؤولية الجزائية وإن كانت مسألة ينظمها القانون ويضع شروطا معينة لقيامها وتحديد حالات امتناعها، إلا أن هذه الشروط تعد ثمرة الأساس الفلسفي والاجتماعي الذي تقوم عليه المسؤولية ،هذه النظرة العلمية إلى المسؤولية أثرت إلى حد بعيد في التشريعات الجزائية مطورة لهما بالقدر الكافي الذي سمحت به الذهنية الحاكمة أو العادات والتقاليد والمفاهيم الراسخة في ذهن الشعوب.[1]

وتبعا لذلك اعتبرت المسؤولية الجزائية من الدعامات الأساسية التي يرتكز عليها مبدأ المعاقبة، حقاً وممارسةً، وهي بالتالي السند الأصلي للقانون الجنائي بل إنها سبب وجوده لشدة ارتباطها بجذوره وقواعده ومعطياته.

والإنسان باعتباره محل المسؤولية الجزائية ، فهذا الأخير له وجود وحضور في الحياة الاجتماعية عامة والحياة الاقتصادية بصفة خاصة،والمجتمع يفرض تنظيما معينا لنشاط وسلوك أفراده،والقاعدة الجنائية وسيلة يخاطب بها المجتمع المواطن أمرا أو نهيا ولكن دوما متوعدا بالعقاب في حال عدم الرضوخ للأمر أو النهي،ويعظم العقاب تبعا لأهمية الأمر و النهي ولجسامة الضرر الذي يمكن أن يحدثه عدم الالتزام بها، فهنالك مصالح فردية أو جماعية يجب أن تحمى و منه وجدت القاعدة الجنائية لحمايتها. وتختلف هذه المصالح كما تختلف درجة حمايتها تبعا للأزمنة والأمكنة التي تنشأ فيها ،كما أن للمعطيات الاقتصادية دور في تحديد هذه المصالح وطرق حمايتها وهذا ما يجعل مضمون القاعدة الجنائية كقاعدة آمرة أو ناهية معرضة للتغير تبعا للمتغيرات الزمانية و المكانية .

و بالإضافة إلى ذلك اتخذت الحياة الاقتصادية أبعادًا هامة في عصرنا الحاضر، فجعلت استقرار المجتمع يعتمد على سلامة الأسس الاقتصادية لتأمين استمراره وكان لابد أن تنعكس أهمية الحياة الاقتصادية على سلوك الناس ونشاطهم، ولهذا الانعكاس طابع إيجابي إذ بلور الحوافز الكامنة لديهم والرامية إلى ارتقاء درجات التقدم التقني وتحسين الأحوال المعيشية، كما له طابع سلبي انعكس في محاولة بعض الأشخاص الوصول إلى نفس الغاية بأساليب وطرق ملتوية تخفي في الواقع أعمال إجرامية بحق الأفراد و المـجتمع .

وتأسيساً على هذه المعطيات كلها كان لزاماً تدخل قانون العقوبات بقواعده الموضوعية لعقاب وقمع الأفعال المجرمة غير أن هذا الأخير لا ينطوي على تجريم جميع الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم تستوجب العقاب فثمة قوانين كثيرة خاصة ومستقلة عن قانون العقوبات تحتوي على جزاءات تدعم بها القواعد التي تضعها والحقوق التي تقررها ومن هذه القوانين التشريع الجمركي الذي ظهر في الوقت الذي كان للتنافس التجاري والصناعي الأثر، إذ أدى

1 د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1985، ص: 21.

ببعض التجار والصناعيين إلى القيام بأعمال غير مشروعة بغية تحقيق الربح السريع بأسهل الطرق دون الالتفات إلى أخلاقية المهن التي يمثلونها، ومنه أفرز النشاط الاقتصادي جرائم من نوع خاص، وقد اتخذ المشرع في كثير من البلدان تدابير زجرية بحق هؤلاء الأشخاص فسن قوانين مختلفة عرفت بالقوانين الاقتصادية الجزائية .

وإذا كان من أهم مظاهر قانون العقوبات في القرن العشرين التوسع الملحوظ في نطاق السلوك المجرم فإن الميدان الاقتصادي كان أهم ميدان ظهر فيه هذا التوسع [1]، بل واعتبر بعض الُشراح أن ظهور الجرائم الاقتصادية واحتلالها الأهمية التي فاقت جرائم الاعتداء على الأشخاص هو من أهم خصائص القرن العشرين فهي جرائم حضارية مرهونة بنظام الدولة عندما تبلغ درجة معينة من التطور الحضاري .

والجريمة الاقتصادية تعرف على أنها: "هي كل عمل أو امتناع عن عمل يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم وحماية السياسة الاقتصادية للدولة[2]".

وتعرف كذلك على أنها: " مباشرة نشاط معين،سواء تمثل في تصرف اقتصادي أو سلوك مادي ،بالمخالفات للتنظيمات والأحكام القانونية الصادرة كوسيلة لتحقيق سياسة الدولة الاقتصادية.[3]"

والقاعدة هي أن الجريمة الاقتصادية تقترف ضد النظام العام الاقتصادي ،ويضيق نطاق هذه الجريمة في النظام الفردي ثم يأخذ من الاتساع في الدول التي تأخذ بالنظام الاشتراكي التي تدين بمذهب الملكية العامة لوسائل الإنتاج والتي يخضع اقتصادها للتخطيط الموجه[4].

و الجريمة الاقتصادية تندرج تحت طائفة جرائم الخطر، إذ هي فعل يهدد النظام الاقتصادي وبالتالي يجرمه المشرع منعا من احتمال الإضرار بهذا النظام. فالجرائم الاقتصادية لا يتوقف العقاب فيها على تحقق ضرر فعلي، إذ أن ارتكاب تلك الأفعال يهدد المصلحة التي يحميها المشرع بخطر جسيم مما استوجب تجريم المشرع لها والخطر هنا خطر عام موجه ضد النظام الاقتصادي في الدولة[5].

---

1 د. مصطفى العوجي، القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة الجزء الأول، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1985 ، ص: 247.

2 د.نسرين عبد الحميد،الجرائم الاقتصادية التقليدية، المستحدثة ،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،مصر 2009،ص:13.

3 د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجريمة الاقتصادية،دراسة مقارنة،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر، 1976 ،ص:83.

4 د. عبد الرحمان محمد العيسوي، اتجاهات جديدة في علم النفس الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2004، ص: 20.

5 د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص: 12 و 13.

وللعلم أنه يخضع قانون العقوبات الاقتصادي بما في ذلك قانون الجمارك للمبادئ التي ينظمها قانون العقوبات ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك، كما أن قاعدة قانونية العقوبات تسري على نظام الجرائم الاقتصادية وذلك سواء فيما يتعلق بمضمون القاعدة أو النتائج التي تترتب على الأخذ بها .

ومادام أن من أهم التشريعات التي برزت فيها الجرائم الاقتصادية هي التشريع الجمركي [1]، كان لزاما أن يتم وضع سياسة جمركية التي تبنى على رؤى وتصورات اقتصادية مسبقة ومستنيرة.

ولقد شهدت هذه التصورات تطورا جذريا عبر التاريخ طبعتها مراحل حماية تميزت بالحدة مهدت لتعميم التبادل الحر،دون إهمال لحماية الاقتصاد الوطني والدفاع عن الأمن الاجتماعي والمحافظة على مصالح وحقوق ال خزينة العامة للدولة. فإذا كانت المهمة الأساسية لإدارة الجمارك هي استفاء الحقوق و الرسوم الجمركية المفروضة على البضائع المستوردة أو المصدرة و الحيلولة دون إدخال أو إخراج البضائع بصورة مخالفة للقانون ، فإن حماية الاقتصاد الوطني من النزيف ومن المنافسة الخارجية هي أهم مهمة من ذلك عن طريق منع تهريب الثروات الوطنية نحو الخارج، وفرض الرسوم على البضائع الأجنبية وكذا حماية المصلحة الاجتماعية عن طريق المحافظة على الأمن العام من خلال وضع تدابير وقائية وتحسين أطر التنسيق ما بين القطاعات العاملة في مجال مكافحة التهريب، و تمكين مصالح السلطة العمومية من حماية الاقتصاد و الأمن الوطني والصحة العمومية، وإيجاد آليات للتعاون الدولي في مجال محاربة هذه الآفة الدولية التي أصبحت تهدد أمن واقتصاد الدول و بصرامة شديدة ، وكذا إحداث قواعد في مجال المتابعة و الجزاء و توسيع دائرة العقاب ضد مرتكبي الجريمة الجمركية[2]

وعليه فإن القانون الجمركي في النهاية ما هو إلا أداة لتحقيق السياسة الاقتصادية ووضع توجيهات هذه السياسة موضع التطبيق لقمع الجريمة الجمركية [3] وتقرير المسؤولية الجزائية في حق مرتكبيها،نظرا لكونها الأكثر شيوعا في

1 د. مجدي محمود محب حافظ، الموسوعة الجمركية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص: 642.

2 مختار بورماد، الخصائص و الأهداف و الإشكالات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب،بحث منشور في مجلة المحكمة العليا،عدد خاص، 2009 ، اليوميين الدراسيين عن موضوع: الغش الضريبي والتهريب الجمركي المنعقد بالمحكمة العليا في: 13و 14 نوفمبر 2007، ص:225.

3 يمكن تصنيف الجرائم الجمركية حسب معيارين: فإما بالاستناد إلى طبيعة الجريمة وإما على أساس تكييفها الجزائي، فحسب المعيار الأول تقسم الجرائم الجمركية إلى مجموعتين رئيسيتين هما أعمال التهريب والمخالفات التي تضبط بمناسبة استيراد البضائع وتصديرها عبر المكاتب الجمركية بالإضافة إلى مجموعة متنوعة، وتكيف الجرائم حسب المعيار الثاني إلى جنح ومخالفات وأضاف إليها الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وصف الجناية بالنسبة لبعض صور التهريب.

الوقت الحالي، وهذه الأخيرة يعتبرها الكثير بأنها جرائم مادية، بمعنى تلك التي تقع بمجرد إتيان النشاط المكون لركنها المادي ولو لم يتوافر لدى الفاعل فيها القصد الجنائي، إذن فهي جرائم تقوم بالركن المادي وحده دون الركن المعنوي[1] لأنها ببساطة جريمة اقتصادية.

وبالنتيجة لما ذكر أعلاه تعتبر الجريمة الجمركية جريمة اقتصادية لأنها تقع مخالفةً للأنظمة المادية للدولة وللقوانين التي تنظم الحياة الاقتصادية ،وهي معروفة منذ عهد بعيد ،وظلت معظم التشريعات محتفظة بمبدأ العقاب عليها،حماية لنظامها الجمركي،ومراعاة للكثير من الاعتبارات التي تمس مصالح الدولة،وخاصة من الناحية الضريبية والرسوم ومن هنا تبرز أهمية القانون الجمركي في محاربة الجريمة الاقتصادية ووضع حد لها.

والجريمة الجمركية تولى المشرع تعريفها في المادة : 5/ك من قانون الجمارك الجزائري على النحو التالي : "المخالفة الجمركية هي كل جريمة مرتكبة مخالفة أو خرقا للقوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها و التي ينص هذا القانون على قمعها ".

وهي كذلك حسب المادة 240 نفس القانون : "يشكل جريمة جمركية كل انتهاك للقوانين والأنظمة التي كلفت إدارة الجمارك بتطبيقها ويعاقب قانون الجمارك عليــه".

مع الإشارة أن انتهاك القانون الجمركي قد يتمثل إما في فعل إيجابي كتهريب البضائع عبر الحدود، أوفي فعل سلبي كعدم التصريح بالبضائع أو عدم إحضارها أمام الجمارك عند الاستيراد أو التصدير، و بذلك فالجريمة الجمركية هي كل فعل إيجابي أو سلبي يتضمن إخلالاً بالقوانين واللوائح الجمركية ويقرر المشرع من أجله عقوبة[2].

ولقد أدى تطور الإجرام في الجزائر إلى تفشي الجرائم الجمركية خاصة منها جنح التهريب، ناهيك عن المخالفات الجمركية[3] الأخرى حتى أصبحت تشكل خطرًا فعليا على الأمن والصحة العمومية، بالإضافة إلى المساس بالاقتصاد الوطني مما فتح الباب أمام انتشار الأسواق السوداء غير المنظمة على حساب الأعمال التجارية القانونيــة.

---

1 د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2003، ص: 296.

2 د. العيد سعادنة، الإثبات في المواد الجمركية، دار النشر إيتيكس ، عين بنيان، الجزائر، 2010،ص: 8.

3 عرفتها المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للتعاون الإداري المتبادل قصد تدارك المخالفات الجمركية و البحث عنها ،انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم:86/88 المؤرخ في :2 رمضان عام 1408 الموافق لـ: 19 أفريل سنة 1988 يتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية للتعاون الإداري المتبادل قصد تدارك المخالفات الجمركية والبحث عنها وقمعها ،المعدلة وإلى ملاحقها 1و2و3و9 المعدة بنيروبي في: 9 جوان 1977 " لتطبيق هذه الاتفاقية نقصد ب: ا- التشريع الجمركي:مجموعة الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة من طرف الإدارات الجمركية على الاستيراد والتصدير أو على عبور البضائع،ب- المخالفات

وتصديًّا لهذه الظاهرة عمل المشرع الجزائري على إصدار نصوص قانونية ،فسن بذلك القانون رقم: 79/ 07 المؤرخ في: 8 جويلية 1979[1] المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 04/17[2] المؤرخ في: 16 فيفري 2017 ، وفي هذا الصدد كذلك ومن أجل إعطاء أكثر صرامة وشدة في التطبيق الصارم للقانون ومكافحة الجرائم السابق ذكرها صدر كذلك الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب[3] .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تماشى ومبدأ الشرعية الجنائية " Le principe de la légalité criminelle "على أساس أنه حدد القواعد الموضوعية للقانون الجمركي فجعل منه المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، بل و يُلزم القاضي بالتفسير الضيق للقانون مع حظر القياس في مجال التجريـم[4].

ولقد حاول المشرع أن يضع قواعد تتلاءم وهذا الوضع الاقتصادي ومع هذه الخصوصيات الجديدة فوسع من نطاق المسؤولية حتى يتجاوز الفاعل المادي إلى المستفيد من الجرم .

والأصل في القانون العام أن أي جريمة تتطلب توافر ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي فضلاً عن الركن الشرعي ومع توافر هذه الأركان تقوم المسؤولية الجزائية في حق مرتكب الفعل الإجرامي ، و تبعا لذلك أنه لا يكفي ارتكاب الجريمة على النحو الموصوف قانونا لاعتبار الفاعل مسؤولاً مسؤولية جزائية واستحقاقه العقاب، فثمة فارق بين فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجزائية.

الجمركية:كل خرق أو محاولة خرق للتشريع الجمركي، ج- التحايلات الجمركية :كل خرق جمركي يغش شخص بواسطة مصالح الجمرك،بالاستيراد أو التصدير وكذا تطبيق إجراءات الخطر والقيود المنصوص عليها في التشريع الجمركي أو يحرز على أية فائدة بخرق هذا التشريع،و -الشخص :الشخص الطبيعي والشخص المعنوي إلا إذا اقتضى النص معنى آخر...."

1 قانون الجمارك الجزائري رقم: 07/79 المؤرخ في: 8 جويلية 1979 معدل ومتمم، ومن أهم التعديلات نذكر منها : القانون رقم: 17/84 المتضمن قوانين المالية وكذا القانون رقم: 10/98 المؤرخ في: 22 أوت 1998 والأمر رقم: 05/05 المؤرخ في: 25 جويلية 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، والقانون رقم: 24/06 المؤرخ في: 2006/12/26 متضمن قانون المالية لسنة 2007.

2 القانون رقم :04/17 المؤرخ في:19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل:16 فبراير 2017 ،يعدل ويتمم القانون رقم :07/79 المؤرخ في :26 شعبان عام 1399 الموافق لـ: 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك ،الجريدة الرسمية العدد:11المؤرخة في:19 فيفري 2017.

3 الأمر رقم:06/05 المؤرخ في:18 رجب عام 1426 الموافق لـ: 23 أوت 2005 عدل وتمم بالأمر رقم: 09/06 المؤرخ في: 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ: 15 جويلية 2006 والقانون رقم: 20/06 المؤرخ في: 11 ديسمبر 2006، وصدرت عدة مراسيم تطبيقية له منها المرسوم التنفيذي رقم: 288/06 المؤرخ في: 26 أوت 2006 يحدد كيفيات تطبيق المادة: 5 من الأمر رقم: 06/05.

4 د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010،ص: 27.

و لئن كانت الجريمة تتوافر في بناءها القانوني على أركان ثلاث هي: الركن الشرعي والمادي والمعنوي، فإن المسؤولية الجزائية أو كما يسميها البعض أهلية الإسناد تتحقق إذا كان الفاعل متمتعا لحظة ارتكابه الجريمة بملكة الوعي أو الإدراك من ناحية، وبالقدرة على الاختيار أي حرية الإرادة من ناحية أخرى. ومنه يمكن القول أن المسؤولية الجزائية هي أساس توقيع العقاب، و هي شرط ضروري لإمكان الحديث عن توقيع الجزاء على الفاعل، فلا جزاء دون مسؤولية جزائية قوامها الوعي والإدراك[1].

والأصل كذلك في القانون العام أن المسؤولية الجزائية شخصية بحيث لا يُسأل عن فعل مجرم إلا من ارتكبه أو ساهم فيه وبالتالي فإن العقوبة حتماً تكون شخصية فردية ، غير أن الأمر مختلف بالنسبة للتشريع الجمركي ذلك أن المشرع صاغ قواعد قانونية غير مألوفة بحكم أنه قانون يطبعه تميز كبير وتحكمه اعتبارات خاصة مبنية على مصالح اقتصادية تستدعي منه بالضرورة التوسيع في دائرة المسؤولين جزائيا والأخذ بالقرائن لإسناد المسؤولية و التشدد في العقاب وفرض التضامن في الغرامة و تقرير خصوصية في الإجراءات التي تحكم المنازعة الجمركية .

وعلى هذا الأساس تتميز القواعد التي تحكم المنازعات الجمركية بخصوصية بارزة تجعلها تنفرد بما هو معمول به في المنازعات العامة الأخرى كما تجعلها أيضا متحصنة إزاء التطور الذي تعرفه الفروع الأخرى للقانون.

إذن يتضح مما سبق ذكره والإشارة إليه أن هناك مبادئ عامة راسخة للقانون الجنائي مكرسة فقهًا و قضاءًا وقانونًا وفي نفس الوقت هناك خصوصية معترف بها للقانون الجمركي، فنحن أمام قاعدة واستثناء، أمام أحكام عامة وقواعد خاصة ، وهذا التباين أثار العديد من الجدل خاصة في مجال ضبط قواعد المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية وتقريرها.

وعليه فالإشكالية بالنسبة إلينا هي:

ما مدى التزام التشريع الجمركي بالمبادئ العامة للقانون الجنائي في تكريسه للمسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية ؟

ومن الأهمية بما كان تحديد زاوية بحثنا في هذا الموضوع حيث تقتصر دراستنا على إبراز خُصوصية المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية على ضوء التشريع الجمركي الجزائري والممارسة القضائية فقط دون أن تمتد إلى خُصوصية المنازعة الجزائية الجمركية من حيث التجريم و الإثبات وتقدير الجزاء.

1 لمزيد من التفصيل، راجع الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: من : 665 الى 666.

هدف الدراسة ومبرراتها:

على الرغم من الأهمية الملموسة للنظرية العامة للمسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية ،فإن نصيبها من البحث العلمي جد محدود سواء ذلك باللغة العربية أو باللغات الأجنبية، ولم يحظ هذا الموضوع بالقدر الكافي من العناية البحثية الواجبة،وإنما درج الفقه القانوني على معالجته وبشكل مختصر ،ولم يعط له حقه في الدراسة المتأنية والمتعمقة والشاملة،حيث لم يكتب فيه مؤلف ولم تقدم فيه رسالة وهذه الندرة هي التي دفعتني بالدرجة الأولى للبحث فيه قصد تحقيق الأهداف العلمية التالية:

1-جمع المعلومات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية عمومًا وبمسؤولية مرتكب الجريمة الجمركية خُصوصا ؛

2-الاطلاع على آراء الباحثين والفقهاء القانونيين في الموضوعات التي لها صلة بال بحث وجمعها ومعرفة آرائهم حولها واستدلالاتهم عليها ومناقشتهم لها للخروج بفائدة في جملة آرائهم والإثراء من أفكارهم واجتهاداتهم؛

3 -معرفة التوجه العام للقانون والفقه والقضاء من المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية؛

4-موضوع الرسالة هو عملي إلى حد كبير،و لا تتوقف المحاكم عن تطبيقه كل يوم فيما يعرض عليها من نزاعات ومنه كانت هذه الدراسة موجهة بقدر عال للممارس سواء القاضي أو المحامي .

أما الهدف من اختيار هذا الموضوع هو حداثته، وزيادة الاهتمام به والإقبال عليه وتعلقه بحقوق الإنسان وارتباطه بالواقع الذي نعيشه، وحاجة الناس عامة والباحثين القانونيين خاصة إلى معرفة حكم القانون في العديد من المسائل التي تتعلق بموضوع البحث، ضف إلى ذلك ندرة الأبحاث التي تناولت المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية سواء ما تعلق منها بقيام المسؤولية أو انتفاءهـا.

وأخيرا تحقق هذه الدراسة إثراء البحث القانوني ،بما تقدمه من تصورات نظرية وتطبيقات قضائية في بيان فكرة المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية.

أهمية الموضـوع:

لموضوع المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية أهمية كبرى على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي فضلا على أنه يجمع بين القانون الجنائي والقانون الجمركي معًا ومن هنا كانت الأهمية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن قانون الجمارك الجزائري عرف تعديلات في باب المسؤولية الجزائية بمناسبة التعديل والتميم الذي جاء به القانون رقم : 17-04 المؤرخ في:19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق لـ: 16 فيفري 2017 ،المعدل والمتمم للقانون

رقم:79-07 المؤرخ في : 26 شعبان عام 1399 الموافق لـ: 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ومنه كان من الأهمية بما كان البحث فيها ومعرفة مضمونها.

صعوبة البحث :

لقد واجهتني عند كتابة هذا الموضوع صعوبات عديدة أهمُها:

1 - إن هذا الموضوع لم يحظ بالدراسة و البحث من قبل ولم أجد دراسات سابقة تنظر له ؛

2 - صعوبة التوصل إلى الموضوع في الكتب و المراجع العامة سواء كانت عربية أم أجنبية ؛

3 - صعوبة الحصول على المراجع الخاصة و المتخصصة في الموضوع وهذا نظرا لقلتها إذا لم نقل بانعدامها ؛

4 - سعة الموضوع وتشعبه إذ كل مسألة فيه يمكن أن تشكل بحثا لوحدها .

منهجية البحث المتبعة :

نظرا لتشعب المسائل التي تطرق لها موضوع البحث فقد اعتمدت على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بقصد الوصول إلى مادة البحث ومحاولة الإلمام بجميع دقائقها وتفصيلاتها والإجابة عن التساؤلات المطروحة التي دارت في خلده ،والتي كونت مشكلة الدراسة ، وعليه تناولت في دراستي هذه الجوانب النظرية والفقهية بما فيها التطبيقات القضائية معتمدا في ذلك على المناهج العلمية التالية:

1 - **المنهج الاستقرائي** :من خلال تتبع و استقراء أمور جزئية خاصة بموضوع البحث لاستنتاج أمور عامة وذلك من خلال البحث و التنقيب في المصادر القديمة و الحديثة العامة و المتخصصة ؛

2 - **المنهج التاريخي:** من خلال ذكر التجميع المنظم و التقويم الموضوعي للبيانات المرتبطة بموضوع البحث و بالأحداث الماضية التي عرفها والتي يمكن أن تسهم في إيضاح وشرح الأحداث الحاضرة؛

3 - **المنهج التحليلي:** من خلال التحليل و التفسير العلمي المنظم لوصف الظاهرة الخاصة بموضوع البحث عن طريق جمع بيانات ومعلومات مقننة عنها وتصنيفها وتحليلها و إخضاعها للدراسة الدقيقة؛

4 - **المنهج المقارن:** من خلال مقارنة جوانب التشابه و الاختلاف بين التشريعات المختلفة العربية منها و الأجنبية في سنها للمسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية موضوع الدراسة و البحث ؛

5 - **المنهج التطبيقي:** من أجل دعم الأفكار النظرية التي تم التطرق إليها في موضوع البحث ،فقد تمت معالجة الجانب التطبيقي لها في نصوص القانون وإسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية الجزائرية والأجنبية التي تمكنا من الحصول عليها من المصادر التي توفرت لدينا.

الهيكل التنظيمي للبحث:

لقد سلكتُ في هذه الدراسة مسلكاً يتفق و الهدف من الموضوع، و ما دام موضوع المذكرة هو المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية ، ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى بابين بعدما مهدت للموضوع بمقدمة ، في حين خصصتُ الباب الأول لدراسة الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية ، وخصصتُ الباب الثاني لدراسة أحكام المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية ، و التقسيم هذا من شأنه خلق ترابط و توازن و تسلسل في الأفكار الخاصة بموضوع البحث،لأنتهي بخاتمة ضمنتها تلخيصا لأبرز فيه النتائج التي توصلت إليها عارضا البعض من المقترحات التي أجدها مناسبة لحل المشكلات التي أثيرت في هذا البحث.

واقتضت طبيعة البحث الوقوف على العديد من التعاريف والمفاهيم، واستندتُ في دراسة هذا الموضوع وبيان أحكامه على البعض من الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية وبقدر كبير تلك الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا الجزائرية و كذا النصوص القانونية العربية منها والأجنبية ، وفضلتُ كتابة البعض منها باللغة الأجنبية الفرنسية حفاظاً على المعنى الأصلي للنص وهذا كله من أجل إثراء هذا البحث وجعله في المقام والمستوى المطلوبين ونسأل الله تعالى كل العون..

الباب الأول

الباب الأول:

أحكام المسؤولية الجزائية

بداية لكي تكون دراسة هذه الرسالة مجدية ومُلمة بالموضوع و من كافة جوانبه، ولاعتبارات علمية ارتأينا أنه من الضروري أن نخصص الباب الأول منها لدراسة الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية وذلك لمساهمتها بدرجة أكبر في إنارة الطريق للباب الثاني الخاص بأحكام المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية ، لأن بواسطة مضمون الباب الأول يمكن الوصول إلى إيجاد حل للإشكالية المطروحة لموضوع الرسالة من خلال التقصي الشامل والدقيق لجميع المعارف والمفاهيم العامة التي تتصل بموضوع البحث ثم تأصيلها فقهيا و توظيفها بمنهجية علمية بحثية تؤسس لا محال لدراسة الباب الثاني.

وما تجدر الإشارة إليه أن منطلق هذه الدراسة سوف يكون بدايةً من الأحكام العامة للقانون الجزائي ،ذلك أن هذا الأخير في مجمله وفي تفصيلات أحكامه ونظرياته سوى أداة تشريعية لتطبيق فلسفة بعينها ،وبقدر ما تتسق وتتكامل هذه الأحكام و النظريات بقدر ما تؤدي وظيفتها المطلوبة . و من هنا يبدو أن الاشتغال بأحكام القانون الجزائي لا يعد ترفاً نظرياً بل بحثاً عن وسائل واستهدفاً لنتائج تصب جميعها في حقل تطبيق القانون الجنائي،فأحكام هذا القانون تعني بصفة أساسية الكشف عن سياسة التجريم والهدف من توقيع العقاب،واستجلاء أساسا المسؤولية الجنائية التي تبرر معاقبة الجاني ، واختبار مدى فعالية الجزاءات الجنائية المقررة.

مع التنويه أن دراسة أي ظاهرة كانت بما فيها موضوع الرسالة لا يمكن فهمها واستيعاب تفاصيلها وأبعادها إلا من خلال دراسة وفهم أصولها التاريخية،ومن خلال ذلك نستطيع أن نصل إلى تصور أبعادها وأهميتها.

ولا يخفى على أحد أن العصر الحديث والعولمة وكينونة العالم قرية صغيرة، كانت عوامل شديدة التأثير على التشريع و السياسة التشريعية في الدول المختلفة ،بل إن لها أكبر الأثر على السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع، ولذلك كله كان لا بد من مجاراة تشريعية سريعة ومتطورة لهذا التطور الذي شهده العالم .

وما لا يختلف عليه أن أحكام القانون الجنائي ساهمت بدرجة كبيرة في إثراء حركة الفقه الجنائي،مع توجيه و تطوير التشريع الجزائي،وحتى التأثير على نحو ما في الفكر القضائي . وهذا يعني بالتبعية أن القانون الجزائي يواجه ويسد كذلك النقص الذي تعرفه القوانين الأخرى ويكون هو المرجع والمصدر لها ، فيقدم لها الجزاء القوي الذي يكفل احترام أحكامها،ويساهم في تمكينها من أداء وظيفتها الاجتماعية.

وهذه المكانة التي يتمتع بها قانون العقوبات تجد مصدرها في العلاقات التي تربطه وتجمعه بمختلف القوانين ، ومنه فهو يهتم بالمثل العليا للتجريم و العقاب والعدالة الجنائية بصفة عامة والتي منها يستلهم الأسس العامة الخاصة به و يتماشى كذلك مع السياسة الجنائية التي تقيس كفاءة قواعد قانون العقوبات في مواجهة الظاهرة الإجرامية وتقترح ما تراه ملائما من قواعد جديدة أو تعديل القواعد القائمة حتى يؤدي هذا القانون دوره على الوجه الأكمل. ومن المعروف كذلك أن كل قانون يقترن بجزاء يصبح قانونا جزائيا، وهذا ما يجعل من القانون الجزائي قانونا مساندا له. فالقانون الجزائي كما يقال هو حارس القوانين الأخرى[1]، ومن بين أهم القوانين التي يُساندها قانون العقوبات خاصة من باب قيام المسؤولية الجزائية هو التشريع الجمركي.

وتبعا لذلك فلموضوع المسؤولية الجزائية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية المطروح للدراسة و البحث أهمية علمية نظرية وأخرى عملية تطبقيه ، فمن الوجهة الأولى يقتضي تأصيل هذه الأهمية الرجوع إلى القواعد العامة ، ويقتضي بعد ذلك تحديد بعناية القواعد التي يتعين تطبيقها و كذا التي يتعين استبعاد تطبيقها على الجريمة الجمركية نظرا لخصوصيتها و لأنها لا تلتئم مع طبيعتها ،وفي نفس الوقت استظهار القواعد الجمركية الخاصة التي تحل محلها لمواجهة ما تعلق بمبدأ قرينة البراءة ومبدأ الاقتناع القضائي وما تضمنته العديد من المواد الجمركية من قواعد خاصة توسع من مجال قرائن التهريب الموضوعة لصالح سلطة الاتهام وإدارة الجمارك ، وهذا الاحتكام للقواعد العامة يؤدي إلى تحقيق توازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد .

وعليه فطبيعة دراسة الباب الأول كما نوهت عنه أعلاه تستدعي منهجيا الرجوع إلى المفاهيم والمعارف والقواعد العامة و الوقوف على تحديد معنى المسؤولية بشكل عام والمسؤولية الجزائية بشكل خاص، ثم يتبع ذلك ذكر بيان خصائصها وصفاتها وأركانها ومحل المساءلة عنها والأساس في قيامها (الفصل الأول).

ثم نعرج بعد ذلك لنُبين خصوصيات المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية لنوضح بشكل يناسب البحث الخصوصية من حيث قيام المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية ، لننتهي معه بذكر كذلك الخصوصية من حيث الإعفاء من المسؤولية الجزئية في المجال الجمركي (الفصل الثاني).

ويشكل هذا الباب بما تضمنه من مباحث ومطالب ، البداية و المنطلق لدراسة بتفصيل وشر ح المسؤولية الجزائية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية التي لا مفر للباحث فيها إلا الوقوف على الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية باعتبارها المرجع والمصدر في الدراسة ومن ثم إسقاطها على المادة الجمركية بمنهجية بحثية محكمة يستفيد منها الدارس والممارس .

1 حسين أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية ، الجزء الأول، القانون الجنائي للشركات، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1985، ص:13.

الفصل الأول:

القواعد العامة للمسؤولية الجزائية

معلوم أن كل قاعدة قانونية تتكون من شقين: شق الحكم وشق الجزاء، يكون الأول مكلفا ببيان ما ينهى عنه المشرع أو ما يأمر به، أي بصورة أدق يتضمن بيانا للواقعة التي يلتزم الفرد بعدم تحقيقها، أما الشق الثاني فيكون مخصصا لبيان الأثر المترتب على الإخلال بذلك الالتزام وهو الجزاء، وحيث أنه لا يفرض اعتباطا, إنما بعد تحقق جملة شروط يتكفل المشرع ببيانها، منها ما يتعلق بالجانب المادي للواقعة ومنها ما يتعلق بالجانب النفسي والشخصي.

وبوصف أن الجريمة واقعة قانونية لا تتحقق إلا بتحقق جميع عناصرها المتطلبة في النص، ولما كان المقابل لتحققها هو الجزاء على عدوان الجاني، فإن السبيل إلى إقرار الجزاء وفرضه هو التحقق من صلة الفاعل المادية بالفعل ، وبالتالي إقرار مسؤوليته الجزائية[1].

وإذا توافرت أركان الجريمة بشكل كامل وكان السلوك الإنساني يتطابق والنموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، يثور البحث في تحديد المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة وفي نوع الجزاء الجنائي الذي يستحقه مرتكبها.

فالبحث في وقوع الجريمة سابق على البحث في المسؤولية الجزائية عنها، والبحث في قيام المسؤولية الجزائية سابق على تحديد الجزاء الجنائي لمرتكبها، أي أن الجريمة مقدمة أو أنها سبب أو مناط موجب للجزاء الجنائي. وواضح أن المسؤولية الجزائية تتوسط بين الجريمة من ناحية وبين الجزاء الجنائي من ناحية أخرى, فلا تقوم المسؤولية الجزائية حيث لا تقع الجريمة ولا يوقع الجزاء الجنائي حيث تنتفي المسؤولية الجزائية[2].

فالمسؤولية الجزائية تعد المحور الرئيسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجزائية، فتطور القانون الجزائي كان ومازال مقترنا بتطور المسؤولية الجزائية وما تضمنه من نظريات[3].

---

1 د. محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، عمان ، الأردن، 2005 ،ص: 8.

2 د. علي عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ،ص: 577.

3 اتسعت الدراسات الجنائية المتنوعة وأصبحت لها ذاتيتها المستقلة عن دراسة القانون الجنائي ذاته، وأصبحت دراسة المجرم في القانون الجزائي تتركز من موضوع المسؤولية الجزائية إلى دراسة الشروط التي يستلزمها القانون في مرتكب الجريمة لكي يكون مسؤولاً عنها جزائيا ولكي يوقع عليه الجزاء الجنائي الذي حدده القانون لتلك الجريمة. ونتيجة للاتجاه الحديث أصبح المجرم موضوعا لعلوم جديدة من أهم فروع الدراسات الجنائية في العصر الحاضر مثل (علم الطبائع الجنائية) الذي يتخصص في دراسة أسباب الجريمة الكامنة في الفرد والأسباب الشخصية مثل الوراثة والتكوين الجنائي وعلم النفس الجنائي الذي

لذلك تعد نظرية المسؤولية العمود الفقري في النظام القانوني كله وهي ليست فكرة قانونية فحسب، بل هي نظام اجتماعي يرتبط بعلوم شتى من بينها القانون وهي قديمة في الطرح قدم الجريمة في الوجود [1]. والإنسان كائن اجتماعي لا يقوى على العيش بمفرده، ومن تم اضطر الانضمام إلى بني جنسه، وما ترتب على ذلك من ضرورة وجود قواعد تنظم حركته ونشاطه ومن مجموع هذه القواعد يتكون النظام القانوني في المجتمع، ويحقق احترام الأفراد لقواعد هذا النظام التقدم والاستقرار في هذا المجتمع، كما أن الخروج عليها يعتبر عامل تخلف وانحلال ومن أجل ذلك اقترنت هذه القواعد بجزاءات تمثل ردة الفعل الاجتماعي لكل من ثبت قيام مسؤوليته الجزائية عن الفعل الإجرامي المقترف[2].

ومع تزايد أعداد الأسر والقبائل وانتشارها واتساع النطاق الجغرافي لها وامتداده ،ظهر بجانب الإنسان وحدات اجتماعية أكبر اتخذت أشكال مختلفة كالقرية ثم المدينة،وبامتداد التعاون والتبادل الاقتصادي بين هذه الوحدات الجديدة وتطور صوره،ظهرت المقاطعة ثم الدولة، وهكذا ظهر في الواقع الاجتماعي إلى جانب الشخص الطبيعي شخص آخر ذو شخصية غير مرئية أطلق عليه اصطلاح الشخص المعنوي أو الاعتباري ومنه أصبح بإمكان مد مظلة قانون العقوبات من الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي قصد مساءلته جزائيا عما يمكن أن يرتكبه من جرائم .

وتبعا لذلك فالمسؤولية الجزائية هي مسألة ينظمها القانون ويضع شروطا معينة لقيامها ويحدد حالات امتناعها ومن بين المسؤوليات التي اعتنى القانون بتنظيمها وتحديدها هي المسؤولية الخاصة بمرتكبي الجرائم الجمركية.

وفي سبيل دراسة هذه المسؤولية فإنه ينبغي أساسا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية بصورة عامة، وبناءً على ذلك سوف نخصص (المبحث الأول) من هذا الفصل لدراسة ماهية للمسؤولية الجزائية عموما ثم في (المبحث الثاني) نتناول فيه أساس ومحل المسؤولية الجزائية ، وبذلك يستقيم الأمر وتتضح الصورة وتبنى معالم الباب الأول ، ويعتبر المبحث الأول بما تضمنه من مطالب وفروع الأرضية والبنية التحتية لدراسة موضوع المسؤولية الجزائية لمرتكبي الجريمة الجمركية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية.

يدرس العوامل النفسية المتدخلة في وقوع الجرائم وعلم الاجتماع الجنائي الذي يبحث في عوامل الإجرام الناتجة عن البيئة والوسط الاجتماعي وظروف المجرم من حيث المجتمع والأسرة أو الحالة الاجتماعية ودرجة الثقافة والتعليم.

1 تعتبر الجريمة ظاهرة قديمة، فمنذ أن خلق الله سبحانه وتعالى البشرية ونحن نجد الجريمة شائعة بين الأفراد على اختلاف دياناتهم وألوانهم وأعمارهم وحضارتهم وصفاتهم، ورغم تعدد الرؤى والعلوم المختلفة للجريمة إلا أنها قد اتفقت على اعتبارها أنها نمطاً أو أنماطًا معينة من السلوك البشري والتي يتناولها قانون العقوبات بوجوب العقوبة باسم الدولة وذلك بعد المحاكمة وثبوت الأدلة في الوقت الذي تعتبر فيه الأنماط السلوكية خروجا عن قيم المجتمع والجماعة وتقاليدها وعاداتها على اعتبار أن هذا الخروج ضار بالجماعة كما يعتبر تهديداً لنظمها الاجتماعية- لمزيد من التفصيل أنظر القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال الدكتور محمد عادل السيوي، الطبعة الأولى ، نهضة مصر، 2008 ،مصر، ص: 19 وما يليها.

2 د.علي عبد القادر القهوجي، د. سامي عبد الكريم محمود، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص: 05.

المبحث الأول:

ماهية المسؤولية الجزائية

إن المبادئ العامة لأي نظام تمثل أساس بنيانه القانوني،وتعد حقائق بديهية ليست محل جدل،ولا يمكن المساس بها،وما دراسة الفقه لتلك المبادئ إلا بغية التذكير بها فقط،باعتبارها حقائق بديهية ثابتة. وبالرغم من أن موضوع المسؤولية الجزائية هو من أهم مواضيع القانون الجنائي،إلا أن دراستنا له لا تستهدف مجرد التذكير به وإنما تستهدف بالدرجة الأولى التصدي إلى البحث والتمحيص لأن المسؤولية الجزائية ليست فكرة بسيطة المنال، وإنما لها أبعاد وأركان ومضامين شائكة، مما يتعين بيان معناها وخصائصها وطبيعتها وأساسها القانوني وأركان قيامها.

ولقد مرت المسؤولية الجزائية بمراحل تطور تاريخي قبل أن تتضح معالمها وقواعدها لكن هذه القواعد ما لبثت أن تطورت لتواكب تطور الميدان الاقتصادي أدت إلى دخول القانون الجزائي كأحد أساليب تنظيم هذا النشاط بحيث كان لهذا الدخول انعكاس كبير على القواعد التقليدية وخاصة نظرية المسؤولية الجزائية.

ولا شك أن جذور المسؤولية الجزائية اجتماعية في أصلها ومفهومها وإن اكتست بثوب أخلاقي أو ديني أو فلسفي أو قانوني .وقد تأثر مضمون المسؤولية الجزائية كأساس للتجريم و العقاب بمفاهيم عديدة منها: المفهوم الاجتماعي والأخلاقي والديني ، وبالأخص المفهوم الاقتصادي حيث أن الاقتصاد أصبح يشكل عصب الحياة العامة و الخاصة وعليه تأثرت حياة الفرد بما حمله من معطيات جديدة فتطور نهج حياته كما تطورت علاقاته الإنسانية والاجتماعية فارضة أنماطا جديدة من السلوك و المواقف،وهذه الممارسات سوى دليلا واضحا على ما وصل إليه النشاط الاقتصادي والمالي و الأساليب الملتوية التي تستعمل للوصول لغايات معينة بقطع النظر عن أخلاقية التعامل ومصلحة الأفراد والدول و الأنظمة الاقتصادية التي تتبعها، فثمة علاقة وطيدة تربط مابين الاقتصاد والجرائم ومنه طرح أكثر من سؤال حول الدور الوظيفي للقانون الجنائي في المجتمع ، وحول المسؤولية الجزائية التي تشكل الركيزة الأساسية للنظام الجنائي القائم في المجتمعات المتحضرة ، لذلك كان لا بد من معالجة موضوع ضبط النشاط الاقتصادي من خلال التشريع الجزائي بحيث يبقيه ضمن مساره الطبيعي. وبقدر ما تطور مفهوم العقاب كأداة ردع وإصلاح بقدر ما صار التركيز على أهلية الإنسان لتحمل آثاره وإدراك غايته والتأثر به، وهكذا تميز عصر النهضة بطابعه الإنساني إذ أصبح الإنسان محور اهتمام الفلسفة والعلم والاجتماع،وانعكس هذا الطابع الإنساني على القانون الجنائي والمفاهيم الأساسية الخاصة به ومن أهمها المسؤولية الجزائية.إن إبراز معالم النظرية العامة للمسؤولية الجزائية يستلزم ومن باب أولى إعطاء صورة كاملة لماهيتها وهذا ما سنحاول القيام به في هذا المبحث بداية مع إعطاء مفهوم المسؤولية الجزائية (المطلب الأول).

المطلب الأول:

مفهوم المسؤولية الجزائية

منذ أن وجد الإنسان وهو يكافح من أجل البقاء وتعمير الأرض التي استخلف فيها،مستعينا بذلك بكل ما حباه الخالق من موارد ومقومات، فتارةً كان كفاحه مشروع وثارةً أخرى كان ينتهي بارتكاب جرائم مختلفة ومتعددة ومنه كان لابد للقانون الجزائي أن يتدخل لسن قواعد موضوعية للتجريم والعقاب على سلوكيات الأفراد السلبية . وقد كشفت السنوات الأخيرة كذلك مع تنامي صيحات العولمة والخصخصة التي بدأت تضرب بقوة العديد من الثوابت في مناهجنا ، عن إحدى المشكلات التي بدأت تؤرق الفقه الجنائي ،لما لها من أبعاد سياسية واقتصادية و اجتماعية ،ألا وهي مشكلة الانحراف المالي من قبل القائمين على إدارة المشروعات التجارية و الاقتصادية،وقد حتم هذا الأمر تدخل القانون الجنائي والقوانين المكملة له لتجريم الأفعال المخالفة و توفير الحماية الجنائية [1].

وإن من القواعد الأساسية المقررة في التشريع الجنائي الحديث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ،ومعنى ذلك أن القاعدة الجنائية هي الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها المشرع إذا رأى وجوب تجريم سلوك ما،كما تعني هذه القاعدة أيضا أن المشرع هو وحده فقط الذي يملك بيان الأفعال المعاقب عليها باعتبارها جرائم وتحديد الفاعل مرتكب الجرم ، وعلى ذلك فإن القاعدة الجنائية بهذا المعنى ،هي قاعدة تتكون من شقين :شق التكليف وشق الجزاء ،أما شق التكليف فهو أمر ونهي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالالتزام بالقاعدة الجنائية وإطاعة مضمونها،وأما شق الجزاء فيتمثل في إحدى العقوبات الجنائية التي يمكن للقاضي توقيعها على المكلف الذي يخالف التكليف الذي تضمنه القاعدة الجنائية[2] . ولا يكون للقاضي سلطة توقيع العقوبة على الجاني إلا إذا ثبتت مسؤوليته الجزائية عن الجريمة التي ارتكبها ، وتنهض مسؤولية الجاني في نطاق قانون العقوبات بأن يسند أو ينسب إليه ما اقترفه من فعل أو امتناع تعتبره نصوص هذا القانون جريمة، فالمبدأ في نطاق هذا القانون أن الجاني لا يكون مسؤولا عن الفعل أو ذاك الامتناع إلا حين يمكن إسناده إليه من الناحيتين المادية و المعنوية.

و يعد مصطلح المسؤولية الجزائية مصطلحا مركباً ، إذ يتكون من كلمتين هما: "المسؤولية" و "الجزائية" وبالتالي تحديد المعنى بالتدقيق للمصطلح يقتضي إفراد كل كلمة من المركب بالبيان بدءاً بلفظ المسؤولية ثم بيان معنى المركب إجمالا ولا يكون هذا إلا من خلال إبراز المعنى اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول).

---

1 د.محمد علي سويلم ،القانون الجنائي الاقتصادي ،الطبعة الأولى،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،مصر، بدون سنة نشر ، ص:10.

2 د.حيدر غازي فيصل الربيعي،الإسناد في القاعدة الجنائية دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية،الطبعة الأولى،مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، 2015 ، ص:11.

الفرع الأول :

معنى المسؤولية الجزائية

إذا كان حقا كل جريمة وكل حكم وكل جزاء يمثل مأساة ويثير مشكلة إنسانية بالنسبة للمجرم و القاضي و الجماعة ، فإن هذه المأساة المتجددة يوميا تتلخص في كلمة واحدة هي المسؤولية ،التي عبر عنها الفقيه إهرينغ بقوله: "المسؤولية هي قطعة الشمع التي تعكس مراحل التطور الأدبي في الأمة وتصور بأمانة تقاليدها ومُثلها في فترة زمنية محددة." وعليه سوف نبين في هذا الفرع الأول المعنى اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية ثم يليه المعنى الجنائي لها.

أولا: المعنى اللغوي للمسؤولية

تعد كلمة المسؤولية الجزائية مرادفة لكلمة مساءلة، وهي مُشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل ، أي: سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكًا مناقضا لنظم المجتمع ومصالحه ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيًا في شكل العقوبة [1].

وتشير المصادر إلى أن كلمة (يسأل) و(السؤال) تعني ما يسأله الإنسان، كما في قوله تعالى: "قَال قد أُوتيتَ سُؤلَكَ يا مُوسى" [2].

ومسألة الشيء أي سأله عن الشيء سؤالاً ومسألة كما في قوله تعالى : "سَأَلَ سَائِلُ بِعَذابٍ وَاقِعٍ .." [3]، أي عن عذاب واقع، ويقال سأل يسأل الأمر منه: سل وفي الأول أسأل، وتسألوا أي سأل بعضهم بعضاً.والمسؤولية في معناها : هي ما يتحمله كل مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه [4].

والمسؤولية هي التبعية، نقول أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، والمسؤول من الرجال هو المنوط به عمل تقع عليه تبعته، ويشترط في المسؤولية الحقيقية أن يكون هناك قانون يأمر بالفعل أو بالترك وأن تكون مخالفة المرء لما يأمر به القانون صادرة عن إرادته [5].

---

1 نقلا عن الدكتور: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الجنائي، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1984، ص: 469.

2 سورة طه، الآية رقم: 36.

3 سورة المعارج، الآية رقم: 01.

4 علي بن هادية وآخرون ، المعجم الجديد للطلاب، الطبعة السابعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1991 ،ص: 1075.

5 نقلا عن جميل صليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، 1992، ص: 269.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للمسؤولية

المسؤولية بمفهومها العام هي التزام شخص بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه حتى إذا تخلى بتعهده تعرض للمساءلة عن نكوثه فيلزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث، وقد يتسع هذا المفهوم ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل أتاه بنفسه أو بواسطة غيره سواء أكان مفوضا منه أم عاملاً باسمه.

كما يتسع مفهوم المسؤولية ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل شخص تابع له أو موضوع تحت رقابته أو إدارته أو ولايته أو وصايته، كما يشمل نتائج فعل الأشياء والحيوانات الموجودة بحراسته.

وأخيراً يتسع مفهوم المسؤولية ليشمل التزام شخص باحترام ما فرضه عليه القانون من مُوجبات وسلوك تحت طائلة تحمل عواقب الإخلال بهذا الالتزام [1]. والمسؤولية هي التزام شخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي أو قانوني أو أخلاقي وبهذا تكون المسؤولية على ثلاثة أنواع:

1 - المسؤولية الدينية: ويراد بها التزام شخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة نتيجة مخالفته للأحكام الشرعية؛

2 - المسؤولية القانونية: ويقصد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خرجه عن قواعد القانون؛

3 - المسؤولية الأخلاقية: ويراد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد الأخلاق [2].

والمسؤولية يُعبر عنها اصطلاحًا بـ: "قُدرة الشخص على الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على الفعل المُقترف" [3].

و للإشارة فلقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الجزائية وموانعها في قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 8 جوان 1966 المعدل والمتمم في الكتاب الثاني ،الباب الثاني، الخاص بمرتكبي الجريمة . وعالج هذا الموضوع في الفصل الثاني تحت عنوان المسؤولية الجزائية .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعري فا لها ،وإنما اكتفى بذكر موانع المسؤولية الجزائية من المادة: 47 إلى المادة: 51 ، وقرر تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة: 51 مكرر من قانون العقوبات إثر التعديل الذي جاء به بموجب القانون رقم: 15/04 المؤرخ في:10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري.

---

1 د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1985، ص: 11.

2 د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق، 2010 ، ص: 24.

3 فريد الزغبي، المرجع السابق، ص: 276.

ثالثا : المعنى الجنائي للمسؤولية

المسؤولية بمفهومها الجنائي هي التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة ، ولكي يعتبر الشخص مسؤولاً جنائيًا عن أفعاله الإجرامية ينبغي أن يكون أهلا لتحمل نتائج هذه الأفعال، أي متمتعًا بقوة الوعي والإدراك وبسلامة الإرادة والتفكير، فإقامة المسؤولية الجزائية على فاعل الجرم تؤدي إلى العقاب والاحتراز ، وكلاهما لا يؤديان غايتهما إذا لم يجد لدى من يتوجهان إليه المقدرة على إدراك ما فعل وعلى فهم ما يلحق به من جراء ما فعل.

ولكن المسؤولية الجنائية لا تقوم أصلاً إلا إذا أقدم الشخص على ارتكاب خطأ جنائي أي على خرق قاعدة جنائية تتضمن تجريما لفعل وجزاء على خرقها[1].

ومنه فالإسناد والإذناب والمسؤولية هي مفترضات منطقية متتابعة لازمة لتوقيع العقاب، فالإسناد هو كناية عن الأهلية النفسية عند الجاني ،وعن مكنة إطاعته لأوامر القانون ونواهيه،أما الذنب فهو التعبير عن العلاقة النفسية الآثمة التي يستوجب المشرع قيامها بين الجاني وفعله،أما عن المسؤولية الجنائية فهي علاقة تنشأ بين الفرد و الدولة يلتزم بمقتضاها الشخص قبل الدولة بالإجابة عن جريمته لكي يتحمل العقاب.[2]

وشكلت المعطيات الفقهية المذكورة أعلاه نواة أولية لتعريف المسؤولية الجزائية من قبل فقهاء القانون الجنائي على اختلافهم. وتبعا لذلك عُرفت المسؤولية الجزائية على أنها : "تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يُضاف الوضع إلى حسابه ، فيتحمل تبعته، ويصبح مستحقًا للمؤاخذة عنه بالعقاب".[3]

كما عُرفت على أنها: " أهلية الإنسان العاقل الواعي ، لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة ينص عليها قانون العقوبات"[4].

وعرفها البعض بقولهم: "المسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله ، ولكي يُسأل جنائيًا عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية فيكون مدركًا مُختارًا فيما يفعل وفوق ذلك يلزم أن يكون مُخطئًا [1]."

---

1 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 12.

2 د.رؤوف عبيد ،السببية الجنائية بين الفقه و القضاء،دراسة تحليلية مقارنة،الطبعة الرابعة،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر، 1984،ص:6.

3 د. عبد الحميد الشواربي،المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،بدون سنة نشر، ص: 4.

4 د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام،المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص: 291.

في حين عرفها البعض الآخر على أنها: " قُدرة الشخص القانونية على تحمل كافة التبعات والآثار التي يقررها القانون على ما يقوم به من تصرفات وأفعال جرمية .[2]"

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن الواقعة المنشئة للمسؤولية هي الجريمة والأثر المترتب على ذلك هو تحمل العقوبة المقررة في القانون التي تنزل وتوقع على الجاني [3] .

وأن مفهوم المسؤولية الجزائية يرتبط بفكرة الجريمة والسلوك الإجرامي الذي يعرف على أنه ذلك التصرف الإرادي الخارجي الذي يعارض قاعدة قانونية والذي جرمه الشارع وفقا لها وحدد له العقاب[4].

والجدير بالذكر بأنه ليس كل سلوك مخالف للقانون يصدر عن الإنسان يخضع لطائلة العقاب ، وإنما يجب أن يكون هذا السلوك قابلاً للمساءلة عنه شخصيًا فالمساءلة هذه تتعلق بشخص الفاعل وليس بالفعل ذاته، والبحث في المسؤولية الجزائية تالٍ أو لاحق على قيام الجريمة وتحقق أركان وعناصر كل ركن فيها.[5]

والمسؤولية الجزائية مفهومها الجنائي لم يعد مفهوما مجردا قائما على معادلة قوامها وعي وإرادة ومسؤولية ،بل إن مفهومها يشمل نواحي مختلفة من الشخصية الإنسانية حتى إذا اكتملت المعلومات عنها أصبح ممكنا اتخاذ التدبير المناسب بحق فاعل الجرم بحيث يكون هذا التدبير ذا أثر في تقويم الشخصية المنحرفة التي تشكو خللاً في مقوماتها وفي هذا الحكم نلمس توافق مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء [6].

إن تحديد معنى ومفهوم المسؤولية الجزائية لا يكتمل إلا مع تحديد خصائصها التي تتميز وتنفرد بها، وهذا ما سوف نأتي على ذكره تِبعًا ضمن (الفرع الثاني) .

---

1 د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة ، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1988 ، ص: 69.

1د.أنور محمد صدقي المساعدة،المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ،الأردن، 2006،ص:40.

2 د.محمد حماد الهيتي،المرجع السابق ،ص:9.

4 د. مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص: 48.

5 Andrée lainguin ,Arlete le bigre, Histoire du droit pénal, cujas. Paris, p :26.

5 على غرار الفقه الوضعي ،اهتمت الشريعة الإسلامية بموضوع المسؤولية الجزائية وأعطت لها معنى وهو أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، ومنه فالمسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاث أسس: أن يأتي الإنسان فعلا محرما؛ أن يكون الفاعل مختارا،أن يكون الفاعل مدركا،فإن وجدت هذه الأسس الثلاث وجدت المسؤولية الجزائية وإذا انعدم أحدها انعدمت.لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد : عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي،الجزء الأول،المكتبة التوفقية ،القاهرة،مصر، 2009،ص: 295وما يليها.

الفرع الثاني:

خصائص المسؤولية الجزائية

إن المسؤولية الجزائية تحكمها مبادئ عامة تمثل في نفس الوقت خصائص مميزة لها وهي على النحو التالي [1]:

أولا : شرعية المسؤولية الجزائية

إن مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ." [2]هو مبدأ عام يحكم القانون الجنائي بأكمله وليس المسؤولية الجزائية فحسب، وغني عن البيان أنه مبدأ دستوري تقرره معظم الدساتير والقوانين المعاصرة[3]. وترتب على هذا المبدأ نتائج هامة تظهر في مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي ،ومبدأ عدم جواز القياس على النصوص التي تحدد المسؤولية والجرائم والعقوبات ، ومبدأ تفسير النصوص الجزائية لمصلحة المتهم ، والحكم ببراءته عند الشك في ثبوت التهمة المسندة إليه ، وأقرت هذا المبدأ الشريعة الإسلامية قبل أربعة عشر قرنًا وذلك حسب ما جاء في قوله تعالى: "ومَا كُنا مُعذبِين حَتى نَبْعثَ رَسُولاً"[4].

ثانيا : شخصية المسؤولية الجزائية

يُراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية لا يمكن تقريرها على شخص الجاني دون سواه لأن هذه المسؤولية تتقرر وتتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني ،ومن ثم فلا يسأل شخص سواه وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية السمحاء كما في قوله تعالى : " ولَا تَكسِب كُل نفسٍ إلاَ علَيهاَ ولاَ تزِرْ وَازِرَة وِزرَ أُخرَى.[5]"

---

1 د.جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص: 28.

2 هذا المبدأ منصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري رقم: 156/66 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 جوان 1966 المعدل والمتمم.

3 تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم: 03/02 المؤرخ في: 10 أفريل 2002 المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 25 المؤرخة في: 14 أفريل 2002، والقانون رقم: 19/08 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008 ، النشور في الجريدة الرسمية رقم: 63 المؤرخة في : 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم : 01/16 المؤرخ :6 مارس 2016 ،المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 14 المؤرخة في : 7 مارس 2016،والمرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في :30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ،المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 82 المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.
هذا المبدأ نص عليه في المادة: 43 منه وجاء فيها: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ،و يطلق اللاتينيين على هذه القاعدة الاصطلاح التالي : « nulla poema sine leg ».

4 سورة الإسراء، الآية رقم: 15.

5 سورة الأنعام ،الآية رقم: 164

فلإنسان أو الشخص الطبيعي هو محل المسؤولية الجزائية، ولكن التطور القانوني انتهى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية ليس فقط للإنسان أو الشخص الطبيعي وإنما أيضا لما يطلق عليه الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري الذي يُعرف على أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال يرمي إلى تحقيق غرض معين وتمنح لها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض[1].

و من المسلم به في التشريع والقضاء والفقه أن الإنسان أو الشخص الطبيعي الذي يرتكب الجريمة هو الذي يقع على عاتقه تحمل مسؤوليتها الجزائية ،وتطبيقا لذلك فإن ممثل الشخص المعنوي أو أحد العاملين لديه يسأل عن الجريمة التي قد ارتكبها لمصلحة وحساب الشخص المعنوي،إذ يعتبر في هذه الحالة في حكم من ارتكبها لحسابه الخاص وتوقع عليه العقوبات المقررة في القانون[2]. ويرتقي مبدأ شخصية العقوبة إلى مرتبة المواثيق والعهود الدولية لالتحامه الذي لا يقبل الانفصال عن المبدأ العام لشرعية الجرائم والعقوبات الذي عكس وما زال يعكس طموح الناس إلى العدالة في العقاب، وقد كان هذا المبدأ على وجه الخصوص بمثابة الجسر الذي أطلت منه الحقوق الدستورية على الحقوق الجزائية[3].

ومن المسلم به أن المسؤولية الجزائية شخصية، فلا يسأل إلا من ارتكب الجريمة أو شارك فيها غير أن بعض القوانين جاءت بما يتضمن حالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لاسيما في المجال الاقتصادي والواقع أن أول من كرس هذه المسؤولية هو الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك من القرن التاسع عشر وحرص على إظهار طابعها الاستثنائي لأنها تشكل خروجا على شخصية المسؤولية والعقوبة[4]، و هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية.[5]

ومن المسلم به أيضا أن العقوبة شخصية لا ينال أذاها إلا من تقررت مسؤوليته الجنائية عن الجريمة التي وقعت، فالمسؤولية الجزائية شخصية لا يتحملها إلا من ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها بوصفه فاعلا أو شريكا أو محرضاً، وتطبيقا لذلك لا يُسأل شخص عن جريمة ارتكبها غيره لأن العدالة الجنائية تأبى أن يتحمل مسؤولية تلك الجريمة من هو أجنبي عنها تماماً.

---

1 د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافية الجامعية، بيروت،لبنان، 1971، ص: 263.

2 د. العيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار المعارف، الإسكندرية، مصر ، بدون سنة نشر،ص: 372.

3 د. أحمد مجحودة،أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء1 ،الطبعة الثانية ،دار هومة للنشر،الجزائر،2004،ص: 524.

4 د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة ، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص: 193.

5 « Aux terme de l'art 121.1 C .Pén « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »Crim, 20 juin 2000, bull crim n :237

ومبدأ شخصية المسؤولية الجزائية تمليه الفطرة السليمة ومبادئ العدالة، فضلا على أنه السبيل لكي يحقق الجزاء الجنائي ولهذا السبب فهو مبدأ إلاهي عام أقرته الشرائع السماوية[1]. وينبغي أن تكون مسؤولية مرتكب الجريمة واضحة وأفعاله الإجرامية محددة وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها[2].

ثالثا: قضائية المسؤولية الجزائية

يقصد بهذا المبدأ أن تقرير المسؤولية الجزائية يجب أن يتم من قبل القضاء أي يجب أن يصدر حكم من المحكمة الجزائية أو أي جهة أخرى منحها القانون سلطة القضاء فيها، ولقد زاد الاهتمام بالقضاء في العصر الحديث وبالأخص بعد الثورة الفرنسية التي أعلنت إشهار حقوق الإنسان كما كان لفلاسفة ومفكري الثورة الفرنسية أثر كبير في إقرار مبدأ استقلال القضاء واعتبار السلطة القضائية إحدى السلطات الثلاثة الرئيسية[3].

ومما لا شك فيه أن ثاني دعامة رئيسية في نظام الحريات العامة وفقا للأنظمة الديمقراطية يتمثل في الاعتراف بالتدخل الإستشرافي للقاضي بوصفه حارساً للحقوق والحريات، ورغم المخاوف والشكوك التي تثار هنا وهناك حول الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية، وهو أمر لم تزل النصوص الدستورية تؤكده بقولها أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون[4].

فالمسؤولية الجزائية يجب أن تقرر بموجب حكم قضائي صادر من قبل جهة مختصة مع احترام كل الضمانات التي يتطلبها القانون[5] والقاضي إذ يطبق تشريع العقوبات في المجال الاقتصادي، يساهم مساهمة فعالة في حسن سير الاقتصاد الوطني على اعتبار أن القضاة في كل نضام قانوني هم درع الاقتصاد الوطني و لا يمكن الحديث عن تنمية اقتصادية في أي مجتمع دون أن نعترف للقضاة بدورهم في إنعاش و تحريك الحياة الاقتصادية.[6]

---

1 د. علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص: 619.

2 « Doit être cassé l'arrêt qui a condamné les prévenus pour diverses infractions fiscales sans caractériser la participation de chaque prévenu à chacune des infractions dont il a été reconnu coupable .» Crim, 6 mars 1997.

3 المحامي جليل قسطو، القواعد العامة للمرافعات المدنية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، بيروت، 1975، ص: 35.

4 د. بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية لجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، العدد الرابع ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص: 21.

5 في هذا الإطار نص الدستور الجزائري المعدل و المتمم في المادة:41 منه على ما يلي : "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته،في إطار محاكمة عادلة ."

6 د. عمار بوضياف، دور القاضي في المجتمعات المدنية، بحث منشور في نشرة القضاة للمحكمة العليا العدد: 48، مديرية البحث بوزارة العدل، ص: 130.

رابعا: المساواة في تحمل المسؤولية الجزائية

تعد المساواة في الفكر القانوني الحديث من البديهيات المسلمة لارتباطها بمفاهيم الحق و العدل و العدالة والاستقرار و السلام الاجتماعي،ولا يقتصر تأكيد المساواة في النظام الجنائي الإجرائي على النصوص المقررة للمساواة أمام التشريع الجنائي بصفة عامة ،وإنما يسعى المشرع الإجرائي إلى وضع الضمانات المؤكدة لتلك المساواة[1] ، ويقوم هذا المبدأ على أن الناس جميعا سواء أمام القانون والقضاء ، فالقانون عندما يقرر المسؤولية الجزائية ويحدد الجرائم والعقوبات يراعي أن جميع الناس لدى القانون سواء بغض النظر عن المذهب أو العنصر أو اللغة أو المركز الاجتماعي وغيرها من العوامل الأخرى[2] .وتقوم كل الدساتير على مبدأ المساواة لكي تجعل منها منطلق تقييم الحقوق الدستورية،و للمساواة في الفلسفة الدستورية مظهران : يهدف الأول إلى إزالة كل تمييز بين الأفراد متعلق بالجنس أو العرق أو اللغة أو الانتماء أو العقيدة أو الطبقية أو أي فرق آخر ، ويهدف الثاني إلى تثبيت قيمة العدل لدى كل الأفراد سواء فيما بينهم أو في مواجهة الإدارة أو مؤسسات الدولة وأجهزتها[3].

و يستهدف القانون الجنائي بأحكامه إقامة العدل، بيد أن تحقيق العدل في المجال الجنائي لا يكفي للوفاء بوظيفة النظام العام الجنائي ،بل ينبغي أن يكون الوصول إلى العدالة بين الأفراد هدفا من أهداف هذا النظام،والعدل و العدالة فكرتان تقومان على مبدأ المساواة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون. ولا شك أن مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية يحقق الهدفين معًا، فالمساواة مبدأ عام وجوهري في الشريعة الإسلامية وبالتالي فمن حق الإنسان أن يكون مساويا لغيره أمام القانون وأمام العدالة [4]، والمساواة أمام القضاء على اختلاف أنواعه وأقسامه ودرجاته حق من حقوق الإنسان، قال الله تعالى: "يا أيّها الذين آمنوا كُونوا قوامين بالقِسط شُهداء لله ولو على أنفُسكُم أو الوَالدين والأقرَبين ."[5] ولا نجد في هذا الصدد أفضل من قول الخليفة أبو بكر الصديق الذي يجسد المساواة في أرقى صورتها لما بويع للخلافة وصعد المنبر فنزل درجة من مقعد النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : "... القوي ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه،و الضعيف قوي عندي حتى أخذ الحق له ....."

---

1 د.فتوح الشاذلي،المساواة في الإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية,الإسكندرية ،مصر، 1990، ص:23.

2 تنص المادة: 165 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي : "يقوم القضاء عل أساس مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع يضمن القانون التقاضي على درجتين ،ويحدد شروط ودرجات تطبيقه ."

3 د.يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص: 416.

4 مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1999، ص: 409.

5 سورة النساء، الآية رقم: 135.

خامسا: التناسب في المسؤولية الجزائية

يستهدف القانون الجنائي بأحكامه إقامة العدل ،شأنه في ذلك شأن كافة فروع القانون غير أن تحقيق العدل في المجال الجنائي لا يكفي للوفاء بوظيفة النظام الجنائي،بل ينبغي أن يكون الوصول إلى عدالة الأفراد هدف من أهداف هذا النظام .

والعدل والعدالة فكرتان تقومان على مبدأ المساواة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون، غير أن المساواة التي يحققها العدل هي مساواة جامدة ومجردة تقوم على أساس الوضع الغالب في الحياة دون اعتداد بالظروف أو باختلاف الجزئيات في الحياة المتماثلة.

ومنه فإن تحقيق العدالة يتطلب تفريد الحكم الواحد تبعا لاختلاف الظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية التي تميز كل مركز من المراكز عن غيره. ومن هنا يمكن القول بأنه إذا كان التعميم الذي تتميز به القاعدة القانونية يحقق العدل،فإن التفريد في المعاملة الذي يتنافى بلا شك مع التجريد والتعميم، هو الكفيل بضمان تحقيق العدالة بين المخاطبين بأحكام القانون.

والحق أن تطور القانون الجنائي ،لا سيما في القرنيين الماضيين وخلال القرن الحالي،كان يدور حول تلك الموازنة بين فكرتي العدل والعدالة ،فإقامة أحكام القانون الجنائي على أساس العدل يضمن تحقيق المساواة الشكلية الجامدة والمجردة[1].

ولعل فكرة التناسب في المسؤولية الجزائية هي ثمار هذا التطور ،و يُراد به أن تكون العقوبة متناسبة مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني لأن من المسلمات في القانون الجنائي هو تدرج المسؤولية حسب تدرج جسامة الجريمة وبناء على ذلك تختلف العقوبة من حيث جسامة الجريمة والمسؤولية المقررة لها[2].

والجدير بالذكر أن جسامة المسؤولية تعتمد على معايير معينة منها النتيجة الإ جرامية وكذلك صورة الاتجاه الإرادي إن كان بصورة العمد أو الخطأ فضلا عن توافر الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومن النتائج الرئيسية التي تترتب على تطبيق المبدأ والأخذ به تتجسد في السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في تقدير العقوبة[3].

---

1 د. فتوح الشاذلي،المرجع السابق، ص:5 .

2 د.جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص: 33.

3 زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1989، ص: 53.

هذا وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية السمحاء بعض الأمور أسبابا مُخففة أو مُشددة للعقوبة في جرائم الحدود والقصاص والدية، وتنحصر سلطة القاضي التقديرية في التحقق من وجودها وثبوتها ليحكم باختلاف العقوبة وزيادتها أو النقص منها بناء على ما ثبت لديه[1].

ويشكل مبدأ التناسب في المسؤولية قمة المبادئ التي كرستها قاعدة المشروعية الموضوعية في الاعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان الذي يرمي دوما إلى ضمان الحقوق الفردية بصورة أكيدة وواضحة [2]، وهذه هي وظيفة قانون العقوبات في جوهره،وبصرف النظر عن طبيعة ومستوى التنظيم القانوني المستخدم في بنائه باعتباره إرادة الطبقة السائدة حيث تجسد هذه الطبقة إرادتها فيه هي حماية العلاقات والمصالح الاجتماعية السائدة في المجتمع،[3]

ذلك أن وظيفة القانون هي تنظيم المجتمع تنظيما يستهدف صون حريات الأفراد،ومصالحهم الخاصة،وحفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة ،ولابد في كل نظام يهدف إلى حماية الحقوق والحريات أن يكون العدل أساسه،وأن يكون التوفيق بين الصالح العام والمصالح الخاصة هو محصلة الموازنة العادلة بين هذه المصالح المختلفة. ومبدأ التناسب نجد له أثر كذلك في قانون الإجراءات الجزائية لأنه يرعى مصلحتين بالتساوي وهما: مصلحة المجتمع في معاقبة المجرم نظرا لاعتدائه على أمن المجتمع ونظامه ،ومصلحة المتهم في ضمان حقه في الدفاع عن نفسه حتى يتمكن من إثبات براءاته .

وكذلك مبدأ التناسب يحقق السهولة إلى الوصول للحقيقة،فلا يترك الفرصة للمجرم للإفلات من العقاب ولا يرغب إلى الزج بإنسان برئ إلى قفص الاتهام فالتوفيق بين حق المجتمع في معاقبة المجرم وحق المتهم في تمكينه من الدفاع عن نفسه وصيانة حقوقه وكرامته يتطلب من قانون الإجراءات أن يضمن ويحقق لطرفي الخصومة تكافؤا في الفرص والتبسط في الإجراءات الجزائية وهذا ما جعل الفقيه الإيطالي فيري يقول عنه بأنه قانون الأشراف من الناس[4] .

هذا وتتصف المسؤولية الجزائية بمواصفات عديدة تضفي عليها طابعًا خاصًا متميزًا وهو الأمر الذي سنوضحه تبعا من خلال (الفرع الثالث).

---

1 د. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص: 422.

2 د. زكرياء محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص:50.

3 د.سلطان عبد القادر الشاوي،د.محمد عبد الله الوريكات ،المبادئ العامة في قانون العقوبات،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر و التوزيع ،عمان، الأردن، 2011،ص:4.

4 د. محمد صبحي محمد نجم،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1988،ص:2و 3.

الفرع الثالث:
مواصفات المسؤولية الجزائية

طالما كانت المسؤولية حالة يؤاخذ فيها الشخص عن فعل أتاه وحيث أن نوع القاعدة المنتهكة هو الذي يسبغ عليها الوصف الذي توصف به،فالمسؤولية إذن تكون جنائية عندما تكون القاعدة المنتهكة قاعدة جنائية [1] ،وتتميز القاعدة الجنائية عن بقية القواعد القانونية بالعقوبة التي يقررها التشريع الجنائي الذي يتضمن صورتين للجزاء الجنائي صورة تقليدية ونعني بها العقوبة وصورة وضعية ونعني بها التدبير[2].

و تتصف المسؤولية الجزائية بعدة مواصفات تضفي عليها طابعًا خاصًا وعليه يمكن إجمالها في النقاط التالية فهي[3]:

- وضع قانوني يفترض لتحققه قيام جرم معين يسند ماديا إلى شخص أحدث هذا الجرم أو ساهم في إحداثه بصورة تدل على تمتعه بالإرادة والوعي عند صدور الفعل عنه؛

- إن هذا الوضع القانوني لا يلتئم كيانه إلا بتوفر الخطأ الجزائي والأهلية لدى من يتكون لديه؛

- المسؤولية الجزائية ذات طابع فردي لا يجاوز الشخص الذي قامت عليه إلى سواه؛

- إن معيار المسؤولية الجزائية معيار موضوعي لا شخصي وهي بالتالي تتحدد تبعا لمستوى الوعي والإدراك لدى الشخص؛

- إن قيام المسؤولية الجزائية لدى شخص معين لا يمنع من قيام المسؤولية لدى شخص آخر عن نفس الفعل الجرمي، فاجتماع المسؤوليات يكون تبعا لاجتماع الأخطاء التي أحدثت نتيجة جرمية واحدة؛

- إن المسؤولية الجزائية أمر يتعلق بالنظام العام فلا يمكن التحرر منها إلا بقدر ما يسمح به القانون وفي الحالات التي يحددها على الحصر وهي بالتالي غير قابلة للتنازل؛

---

1 تنص المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 07/17 المؤرخ في : 27 مارس 2017 على ما يلي :" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون. كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون."

2 د.محمد حماد الهيتي،المرجع السابق،ص:8.

3 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص: من 29 إلى 30.

– القضاء هو المرجع الوحيد الذي يحدد قيام المسؤولية الجزائية ويحمل نتائجها لمن تقع عليه؛

– إن موانع المسؤولية الجزائية محددة حصرا في القانون وتختلف آثارها باختلاف طبيعتها؛

– إن المسؤولية الجزائية غير قابلة للضمان وإن كانت نتائجها المادية والمعنوية على الغير قابلة لذلك؛

– المسؤولية الجزائية شرط ضروري لإمكان الحديث عن توقيع الجزاء على الفاعل،فلا جزاء دون مسؤولية جزائية قوامها الوعي والإدراك من ناحية ،والإرادة أو حرية الاختيار من ناحية أخرى.[1]

وترمي المسؤولية الجزائية إلى قمع المخالفات التي تعكر النظام الاجتماعي وأمنه وإلى عقاب الجاني والاقتصاص منه بغية حماية المجتمع وزجر الغير وردعه، فنظام المسؤولية الجزائية يتميز بأهداف وإجراءات خاصة حيث أنه من المؤكد ومن غير المنازع فيه لا يمكن ترتيب مسؤولية أي كان إلا ضمنها[2].

ولقد تأثر مفهوم المسؤولية الجزائية حديثا بظهور الجريمة الاقتصادية ،هذه الأخيرة تتمتع بجملة من الخصائص التي تنفرد بها عن جرائم القانون العام ، ويرجع سبب هذه الخصائص إلى تأثيرات الميدان الاقتصادي على النظرية العامة للقانون الجزائي.

وهذه التأثيرات أدت إلى إفراز خصوصية تظهر خاصة على مستوى التحوير في القواعد الإجرائية وكذلك على مستوى تحوير القواعد الموضوعية، فالواقع الاقتصادي أثار مشكلة تحديد المسؤولية الجزائية حيث أصبح الفاعل المادي للجرم غالبا مجرد أداة لتحقيق أفعال إجرامية يستفيد منها الغير الذي يكون ذاتا طبعية أو ذاتا معنوية.

ولقد حاول المشرع أن يضع قواعد تتلاءم وهذا الوضع الاقتصادي ومع هذه الخصوصيات الجديدة فوسع في نطاق المسؤولية حتى يتجاوز الفاعل المادي إلى المستفيد من الجرم[3].

وإذا كان ما سبق ذكره أعلاه موقعه نظرية المسؤولية الجزائية فإن ما يتعلق بأركان المسؤولية الجزائية موقعها نظرية الجريمة ، ويعود الفضل لوضعها للمذاهب الفقهية التي توصلت إلى التنظير لها من خلال تحديدها وتسطيرها بعد بحث فقهي عميق وهذا يعتبر أمر لا غنى عنه عند رسم السياسة الجنائية. وعليه وبعد إبراز ماهية المسؤولية الجزائية من مفهوم وصفات وخصائص ، سوف نقوم الآن بدراسة تفصيلية نوضح فيها أركان هذه الأخيرة بشيء يناسب البحث وهذا من خلال (المطلب الثاني).

---

1 د.سليمان عبد المنعم،،النظرية العامة لقانون العقوبات،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان، 2003 ،ص:666.

2 ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص: 8.

3 محمود داود يعقوب، المرجع السابق،ص:38.

المطلب الثاني:

أركان المسؤولية الجزائية

تفترض المسؤولية الجزائية لقيامها ركنين أساسيين: الخطأ و الأهلية . فلا مسؤولية جزائية دون خطأ كما لا مسؤولية على من ليس أهلا لتحملها ، ومن ثم لا يكفي أن يكون الشخص ارتكب خطأ جنائيا حتى يمكن أن ينسب إليه جرم معين بل يجب أن تقوم صلة سببية مادية بين هذا الخطأ وبين النتيجة الجرمية الحاصلة، فالصلة السببية أي ما يسمى بالإسناد المادي بين الخطأ والنتيجة شرط أساسي لقيام المسؤولية عن هذا الخطأ . ولكن هذه المسؤولية تفترض إمكانية إسناد هذا الخطأ معنويا إلى من صدر عنه أي أن يكون بالإمكان التأكيد بأنه أقدم على ارتكاب هذا الفعل وهو مدرك لفعله حر غير مكره على تصرفه [1]. ومنه فالإسناد في النطاق الجنائي على نوعين: مادي ومعنوي ،فالإسناد المادي يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين وهذا هو الإسناد المفرد في أبسط صوره ، أما الإسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية،أي متمتع بتوافر الإدراك لديه وحرية الاختيار فإذا انتفى أيهما انتفى إمكان المساءلة الجنائية ،وبعبارة أخرى الإسناد المعنوي مقتضاه أن يكون مرتكب الجريمة سببا نفسيا لفعله ،وهو حكم يكون فيه الفاعل موضوعا لتقدير سلبي يؤدي إلى تطبيق الجزاء عليه لأنه أقام بإرادته صلة نفسية بين شخصه والفعل الإجرامي.

والإسناد المادي أو السببية موضوع عام يثار بادئ ذي بدء في الجرائم جميعا،إذ أن رسالة سلطة الاتهام هي إسناد الجريمة إلى فاعلها،في حين أن رسالة الدفاع هي نفي هذا الإسناد،فإذا نجح الاتهام فقد أقام سبب الإدانة وإلا وجبت البراءة بغير احتمال آخر،ولا حل وسط بين الأمرين . [2]فالمسؤولية الجزائية ترتب عقابا جزائيا على من تقوم عليه وليس مقبولا إنزال العقاب بشخص غير مخطئ أو غير مدرك لأفعاله [3]، وبالتالي فإن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية من خلال إثبات أخطاءه ، ومن تم فإن المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية ، وتقوم المسؤولية الجزائية كما أشرنا إليه أعلاه على ركنين هما: الخطأ أي الإذناب والأهلية أي الإسناد ،ويشكل الخطأ الركن الأول والأهم في بناء المسؤولية الجنائية وهذا ما سنحاول تبيانه وشرحه من خلال (الفرع الأول) .

---

1 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 37.

2 د.رؤوف عبيد، المرجع السابق،ص:8.

3 لقد نص المشرع الجزائري على موانع المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات المعدل والمتمم وخصص لها المواد التالية : 47، 48، 49 منه.

الفرع الأول: ركن الخطأ الجزائي

الجريمة من حيث كونها نشاط بشري يُجرمه المشرع الجنائي عندما ينال مصلحة جديرة بأن ينزل العقاب بمرتكبه ، وعلى ذلك كلف قانون العقوبات بتحديد الأوصاف المادية و النفسية للنشاط الإجرامي والعقاب عليه والتي يحويها النص الجنائي، وسبيل الدولة في مباشرة سلطتها في العقاب عند حدوث واقعة مجرمة هي الدعوى الجزائية التي من خلالها يتم إقرار مسؤولية الفاعل أو عدم مسؤوليته.

وإذا كانت شروط الإرادة الحرية و الإدراك موقعها نظرية المسؤولية فإن ما يتعلق بالكيفية التي اتجهت بها الإرادة لمخالفة أوامر المشرع ونواهيه والتي تعكس صورة الصلة بين الفاعل وفعله فإن موقعها نظرية الجريمة.

ومن المبادئ المستقرة في القانون الجنائي الحديث أن كل جريمة تتطلب لقيامها تحقق ركن مادي يتمثل في واقعة تسبب أو تشكل خطرا على المصالح المحمية قانونا تنسب إلى مسببها وتسند إليه من الناحية المادية تبعا لنوع الرابطة السببية التي تقرر صلة النتائج بالأفعال.[1]

ومنه تشكل المسؤولية الجزائية الركن الأساسي للنظام العقابي ،فالمتابعة الجزائية ترمي لإقامة المسؤولية على عاتق من ارتكب الجرم أو ساعد أو حرض على ارتكابه وذلك بغية إنزال العقاب،ولتحقيق هذه الغاية يجب أن يكون الشخص الملاحق قد ارتكب خطاءاً جزائياً وأن يكون أهلا لتحمل نتائج خطأه .

ويشكل الخطأ الجنائي أو ما يسمى أيضا بالخطأ الجرمي الركن الأول لقيام المسؤولية الجزائية، فالمسؤولية تفترض وقوع جرم بخطأ من فاعل هذا الجرم لا بفعل حادث خارج عن إرادته يمكن أن ينسب إلى أي مصدر آخر غير هذا الفاعل بالذات.

فالخطأ الجنائي هو خرق لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية مقرونة بعقوبة جزائية، والقاعدة القانونية هنا هي قاعدة جنائية تتضمن موجبا يفرضه القانون على الفرد تحت طائلة الجزاء. هذا الموجب يتطلب إما عملا إيجابيا معينا وإما امتناعا عن عمل فإذا أخل الفرد بهذا الموجب ولم يحترمه أو لم يتقيد به أو تجاوزه عرض نفسه للعقوبة[2].

و للإشارة فإنه طبقا للقواعد العامة ،فإن الخطأ الجنائي يتخذ صورتين هما : خطأ قصدي وخطأ غير قصدي.

وعليه سوف نتناول بدايةً بالدراسة و التفصيل الخطأ الجزائي الغير العمدي ثم يليه الخطأ الجزائي العمدي .

---

1 د.محمد حماد الهيتي، المرجع السابق،ص:65.

2 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 40.

أولا: الخطأ الجزائي الغير العمدي

الخطأ الغير العمدي يفترض لدى الفاعل حالة ذهنية تميزت بالإهمال أو قلة الاحتراز ، بحيث أن ما تم من نتيجة جرمية لم يكن حصيلة إرادة لإحداثها ولكن نتيجة لإهمال من صدر عنه الفعل الذي أحدثها إذ لم يكن حريصا الحرص الكافي في تصرفه ولم يكن متقيدا بما تمليه عليه طبيعة العمل الذي أتاه من موجبات.

وسواء وقع الخطأ بصورة عمدية أو غير عمدية فإنه يكون سبب لقيام المسؤولية الجزائية، وتبعا لذلك لا يكون الإنسان مسؤولا عن نتيجة عمله إلا إذا كانت هذه النتيجة منسوبة إليه شخصيا (l'imputabilité) أول شرط للمسؤولية (la résponsabilité) ، ولكن يشترط فوق ذلك لإمكان محاسبة الفاعل على عمله وتحميله نتائجه أن يكون قد ارتكب خطأ أي أن يكون مجرما فالنسبة والمسؤولية والإجرام هي ثلاثة أمور مرتبطة ومكملة بعضها لبعض[1].

والخطأ هو: إتيان فعل مجرم قانوناً ومعاقب عليه سواء عن قصد أو عن غير قصد،فالخطأ أساس المسؤولية الجنائية إذا انعدم فلا يسأل عما حدث،والخطأ وصف يلحق بالإرادة،ومن أجل ذلك إذا انعدمت الإرادة في شخص فلا محل لنسبة الخطأ إليه[2].

ولم يكن الخطأ أساس للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها وكان الإنسان يسأل عن فعله باعتباره مصدرا للضرر بصرف النظر عما إذا كان قاصدا فعله أو غير قاصد له سواء كان مدركا لفعله أو غير مدرك وسواء كان حرا في ارتكابه أو مكرها عليه [3] ، ثم جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي والقرآن غني بالآيات التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي منها.

قال تعالى: "أَلَا تَزِرُ وَازِرَة وِزْرَ أُخرَى"[4]. وقال تعالى:"وأَن لَيسَ للإنسَان إلَا مَا سَعَى"[5].

وقال تعالى: "مَن عَملَ صَالحًا فَلنفسه ومنْ أسَاءَ فعَليهَا"[6].

---

1 جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، مكتبة العلم للجميع، بيروت ، لبنان، 2005، ص: 64.

2 د.أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق،ص:69.

3 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 180.

4 سورة الأنعام ، الآية رقم:164.

5 سورة النجم ، الآية رقم: 39.

6 سورة فصلت ، الآية رقم: 46.

1- صور الخطأ الجزائي الغير عمدي

تتباين التشريعات في تحديد الصور التي تبرز الخطأ، فبعضها ينص على الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه وعدم مراعاة الأنظمة، في حين ينص البعض الآخر على صورتين هما : الخطأ البسيط والجسيم أما المشرع الجزائري فقد ساير التشريعات التي عددت صور الخطأ فعددها في المادة 288 من قانون العقوبات[1] وهي:

أ- الرعونة: Maladresse

يراد بها سوء التقدير وقد تظهر في واقعة مادية تنطوي على خفة وسوء تصرف ومن الأمثلة على ذلك الصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان آهل فيصيب أحد المارة، وقد تظهر في واقعة معنوية تنطوي على جهل وعدم كفاءة كالخطأ الذي يرتكبه المهندس المعماري في تصميم بناء فيتسبب في سقوط البناء وموت الأشخاص[2].

ب- عدم الاحتياط: Imprudence.

وهو عدم التبصر بالعواقب ، وفي هذه الصورة يدرك الفاعل أنه قد يترتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يق دم على النشاط،بمعنى هي صورة للخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي يتميز بعدم التبصر بالعواقب وهي تتحقق في الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير وهو يدرك خطورته ويتوقع النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج[3].

ويظهر في الطيش وقلة التحرز للنتائج الخطيرة التي قد تترتب عن فعل من الأفعال وعدم العمل دون وقوعها.[4]

ت- عدم الانتباه: Inattention

وفي هذه الصورة يقف الجاني موقفا سلبيا فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر ولو اتخذها لما ارتكب الجريمة. وتتسع هذه الصورة إجمالا لتشمل كافة معالم الإدراك وقصر المعرفة وانعدام الخبرة والدراية وانتفاء الحذر والتبصر والانتباه والإهمال... إلخ.

---

1 تنص المادة: 288 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي : "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة.."

2 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 114.

3 يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003،ص: 88.

4 د.العلمي عبد الواحد،المرجع السابق،ص: 229

ث- الإهـمال: Négligence

يقصد بالإهمال إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية.

ج- عدم مراعاة الأنظمة: Inobservation des règlements

وهو خطأ خاص ينص عليه القانون ويرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة ولو لم يثبت على من ارتكب أي نوع آخر من الخطأ. ويتعين أخذ عبارة الأنظمة بمفهومها الواسع الذي يشمل القوانين واللوائح التنظيمية بل وحتى أنظمة بعض المهن والحرف المنظمة[1] ، ويعود الخطأ في هذه الصورة إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المخصصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة ومن هذا القبيل مخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام وأنظمة السير والأنظمة الصحية والبلدية والتعليمات الخاصة بالسلامة العامة[2]... وعدم مراعاة الأنظمة يكون غالبا مخالفة معاقب عليها وإن لم يترب عليها أي ضرر. وبالتالي مما سبق قوله فالخطأ غير العمد أو الإهمال هو إحداث ضرر بالغير دون قصد وبعبارة أخرى هو انحراف في السلوك ينجم عنه ضرر بالغير ومعنى هذا أن الفاعل تصرف على نحو غير المألوف أو على خلاف ما كان ينبغي عليه أن يتعرف فأحدث ضررا بالغير فحقت عليه المسؤولية.

ويعتبر الفاعل قد أخل أو انحرف عن السلوك السوّي المألوف Erreur de conduite متى انحرف عن التزام المحدد بالقانون[3] Obligation précisée ،ويتبين مما نوه عليه أعلاه أن الخطأ الغير العمدي في جوهره هو إخلال بقواعد السلوك العامة أو الخاصة ،وطالما أن أغلب المشرعين اتفقوا على تعدد صوره،فإن مخالفة القواعد العامة للسلوك تضم صور الخطأ المتمثلة في : الإهمال و الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه أما محالفة القواعد الخاصة للسلوك فتضم صورة الخطأ الوحيد و المتمثلة في عدم مراعاة القوانين و الأنظمة و البيانات و التعليمات.[4] ومخالفة القواعد العامة للسلوك تتطلب أن يقترن الخطأ الغير العمدي بصوره المذكورة أنفا بضرر،إذ لا يجرم المشرع مجرد الإهمال إنما يتطلب أن يقترن ذلك بضرر بحيث لا مسؤولية إذا لم يتحقق ذلك الضرر.

---

1 يرى الأستاذ الدكتور: أحسن بوسقيعة أن الصيغة التي استعملها المشرع في قانون العقوبات الجزائري جاءت ناقصة مقتصرة على عبارة inobservation des règlements وهي مقتبسة من قانون العقوبات الفرنسي قبل إلغائه سنة 1994.

2 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 116.

3 د. حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان،الأردن، 2006 ، ص: 99.

4 د.محمد حماد الهيتي، المرجع السابق،ص: 46

ثانيا: الخطأ الجزائي العمدي أو القصدي

إن الخطأ العمدي أو ما يعرف عادة بالقصد الجنائي يمثل الأساس الأول لقيام المسؤولية الجنائية، فالأصل[1] في الجريمة أن تكون عمدية ، و لاشك أن تحديد الشيء لا يتم إلا من خلال تعريفه،ومعرفة عناصر العمد تتطلب بيان تعريفه، وفي مجال الفقه الجنائي تعددت تعريفات القصد الجنائي فعرف على أنه :

" إرادة الخروج على القانون بعمل أو ترك ، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض به العلم عند الفاعل."

كما عرف أيضا على أنه : " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون وهو علم الجاني بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها."[2]

وفي مجال التشريع فإن بعض التشريعات[3] لم تتضمن تعريفا للقصد الجنائي واكتفت بالنص في الجرائم على العمد ، وأمام صمت هذه التشريعات الجزائية، اجتهد الفقه في تعريف القصد الجنائي ويرجع الفضل في ذلك إلى المدرسة التقليدية[4] التي عرفته على أنه:

"انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون."

وعلى عكس البعض من التشريعات الأخرى التي أشارت إلى القصد الجنائي صراحة مثلا المشرع التونسي وهو ما كرسه في الفصل 37 المجلة الجزائية الذي نص على ما يلي : " لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا ".

أما المشرع السوري فلم يضع قاعدة تمثل هذه الصراحة إلا أنه تعرض للنية الجرمية في المادة: 187 من قانون العقوبات ونص في المادة: 209 من نفس القانون على أنه:

"لا يحكم على أحد بعقوبة ما م يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة..."

---

1 محمود داود يعقوب، المرجع السابق، ص: 43.

2 التعريفان أشار إليهما الدكتور:محمد حماد الهيتي،المرجع السابق،ص: 37.

3 من التشريعات التي لم تعرف القصد الجنائي مثلا : المشرع الفرنسي،البلجيكي،المصري،والجزائري.....

4 المذهب التقليدي يمثله كل من الفقهاء التالي أسماؤهم: نورمان، وقارو، وقارصون، حيث عرف نورمان القصد الجنائي بأنه: "علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه بأنه يخالف أوامره ونواهيه"، وعرفه قارو بأنه: "إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع وهو إرادة الخروج عن مصلحة يحميها القانون"وعرفه قارصون بأنه: "يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي".

وكرس كذلك المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 في الفصل 121-3- الذي جاء فيه : " لا جناية ولا جنحة إلا إذا توافرت نية ارتكابها." وأكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الحكم وأ قرت على أن النية تستخلص من طبيعة الفعل الإجرامي .[1]

هذا ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على القصد الجنائي، لكنه أخذ في قانون العقوبات الجزائري بالنية كأصل عام ويصرف النظر عن الباعث سواء فيما يتعلق بقيام الجريمة أو بقمعها[2] ، فالقصد هو اتجاه الإرادة لغرض ما، وفي المسائل الجنائية هو اتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه، ففي غالب الأحيان يكون الفاعل عالما بمخالفة عمله للقانون وبعبارة أخرى عالما بالنتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ عنه على الأنفس والأموال التي يحميها القانون وهو مع ذلك يريد ارتكابه رغم هذا العلم فيقال عندئذ أنه يأتي الفعل عن قصد أو عن غش بحيث أن القصد أو الغش l'intention ou le dol في القانون الجنائي هو إرادة ارتكاب فعل يعلم مرتكبه أنه معاقب عليه لمخالفته للقانون[3].

ويُتخذ القصد الجنائي غالبا صورة القصد العام وهو الغالب، إلا أن المشرع أحيانا يضيف إلى ذلك القصد العام شرط تحقيق نتيجة معينة وهي المساس بمصلحة رأى المشرع أنها جديرة بالحماية وهو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص. فالإرادة لا تتوفر عقلا ولا يتاح لها أداء دورها في بنيان القصد ما لم تكن مستندة إلى العلم، ومن هنا يجوز القول بأن القصد علم وإرادة حيث ينصرف العلم إلى أركان الجريمة بينما الإرادة تتجه إلى الفعل الذي يقوم عليه أو النتيجة التي تترتب عنه. ونخلص مما أشرنا إليه أعلاه ، أنه يمكن القول أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين:

العنصر الأول يتمثل في اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة والثاني يتمثل في :العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون.

1 - عناصر العمد

أ - الإرادة: الإرادة من حيث ماهيتها نشاط نفسي يستخدمه الأفراد للتأثير على ما يحيط بهم من أشخاص وأشياء، وهي بذلك نشاط موجه لتحقيق أمر معين وإذا كان ذلك الأمر إجراميا كانت الإرادة ومن ثم القصد لا محال إجراميا[4].

1« L'élément intentionnel résulte de la nature même du délit et n'a pas besoin d'être affirmé par le juge .»

2 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 109.

3 جندي عبد المالك بك، المرجع السابق، ص: 67.

4 د.محمد حماد الهيتي،المرجع السابق،ص:40.

وتعرف الإرادة كذلك على أنها حالة نفسية إيجابية وعنصر أساسي من عناصر المسؤولية، فالإرادة عنصر لازم في جميع صور الركن المعنوي سواء اتخذ صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي لذا كان فيصل التمييز بينهما هو فيما تنصب عليه الإرادة ففي القصد تنصب على السلوك الإجرامي والنتيجة المعاقب عليها بينما في حالة الخطأ غير العمدي تنصرف إلى النشاط دون النتيجة.

فالقصد الجنائي إذا هو الإرادة الموجهة اتجاه غرض محدد غير مشروع يتمثل في صورة نتيجة يرى فيها القانون عدوانا أو تهديدا بالعدوان على حق جدير بالحماية عن طريق فعل معين يحدده القانون.

والإرادة الإجرامية عرفت كذلك على أنها نشاط نفسي يتجه إلى غرض غير مشروع وهي تمثل المرحلة الختامية من مراحل هذا النشاط، فهذا النشاط يبدأ "بالإحساس" بحاجة معينة ثم "الرغبة" في إشباع هذه الحاجة بوسيلة معينة وأخيرا القرار الإرادي بتحقيق هذه الرغبة فالإحساس هو "الباعث" أو "الدافع" والرغبة هي "الغاية" التي يتجسد فيها الإحساس ، وتحقيق الرغبة هي الغرض الذي يتجه إليه القرار الإرادي [1] ، وبالغرض غير المشروع للإرادة يتوفر القصد الجنائي لا بالباعث ولا بالغاية. فالقصد الجنائي يعني إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لهما والباعث في معناه عبارة عن القوى النفسية التي تؤثر على الإرادة[2].

وتوجيه الإرادة لتحقيق أمر معين يتطلب علما بذلك الأمر المقصود إدراكه بالوسيلة التي خصها الشخص لأجل ذلك ،فالإرادة تفترض العلم وتستند إليه.وبذلك فإن إرادة الفعل لوحدها لا تكفي لقيام القصد بل يلزم أن تتجه الإرادة إلى النتيجة المترتبة على الفعل عند اشتراط المشرع ذلك وألا تخلف القصد.

ب -**العلم :**

إن عنصر العلم ضروري و لازم إلى جانب الإرادة لقيام المسؤولية الجزائية، واشتراط توفر المعرفة لدى الفاعل مرتبط بغاية العقوبة ، فالإنسان يعاقب ليس على الفعل الذي ارتكبه كفعل ضار بالمجتمع والفرد فحسب، بل على النفسية الخطرة التي عكست هذا الفعل وجودها لدى الفاعل، فإذا كان هذا الإنسان غير عالم بالصفة الجرمية للفعل الذي ارتكبه تكون العقوبة دون محل لديه ودون فائدة طالما أن ذهنه ونفسيته بقيا مجردين من أية فكرة جرمية[3].

1 د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 408.

2 د.صابرين بن جابر محمد أحمد، الباعث في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية،مصر، 2010 ، ص: 70.

3 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 70.

ويمكن تعريف العلم على أنه : حالة ذهنية تؤدي إلى نشوء علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص[1]، فهو الحالة الجرمية التي يكون عليها الجاني عند ارتكاب الجريمة أي امتلاكه القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تكون الجريمة على الوجه الذي يحدده القانون.

فالعلم مرحلة سابقة على الإرادة فهو حالة ذهنية أو عقلية تتمثل في معلومات معينة يعرضها الجاني ثم تأتي الإرادة وهي حالة نفسية فتبني على هذه المعلومات قرارها بارتكاب الجريمة ، وينقسم العلم إلى قسمين : علم بالواقع وعلم بعدم المشروعية.

ت- العلم بالوقائع:

ويقصد بعناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها كل ما تطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتمييزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى[2].

ومن الوقائع التي يتعين العلم بها هي العلم بموضوع الحق المعتدى عليه فعله نص التجريم هي صياغة حق قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية ، والقصد الجنائي في جوهره إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون والذي يفترض علم الجاني به، وأحيانا يستوجب القصد الجنائي علم الجاني بزمان ومكان ارتكاب الفعل باعتبارهما يدخلان في مكونات الجريمة التي لا تقوم إلا بأحدهما كجرائم التهريب التي تقع في داخل النطاق الجمركي[3]. ومن بين الوقائع التي قد يتطلب العلم فيها أيضا صفة الفاعل، كان يعلم بصفته موظفا وبالإضافة إلى العناصر السابقة لا بّد أن تتوفر لدى الجاني توقع النتيجة الإجرامية فهو الأساس النفسي الذي تقوم عليه إرادة النتيجة، والنتيجة التي يجب أن يتجه إليها توقع الجاني هي النتيجة التي يحددها نص القانون بصدد جريمة معينة ولا يشترط أن يتجه التوقع إلى الآثار غير المباشرة التي يدخلها القانون في تحديد النتيجة فيتوافر القصد الجنائي ولو لم يتوقع الجاني هذه الآثار ويرتبط بتوقع النتيجة توقع العلاقة السببية لآن الجاني حين يتوقع النتيجة فهو يتوقع كيفية تحقيقها[4].

ث- العلم بعدم المشروعية:

السؤال المطروح هل يشترط علم الجاني بالصفة غير مشروعة للفعل إلى جانب علمه بعناصر الواقعة الإجرامية ؟.

---

1 د. محمود نجيب، المرجع السابق، ص: 49.

2 د. محمد مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص: 306.

3 د. محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 65.

4 هناك من الوقائع ما لا يتطلب العلم بها ، كعلم الجاني بأهليته الجنائية والظروف المشددة والظروف المخففة...

ذهب البعض[1] إلى أنه إذا كان القصد الجنائي هو إرادة مقارنة مع إرادة القانون التي تضمنتها أوامره ونواهيه فمن المنطق أن يتطلب العلم بتعارض الواقعة المرتكبة وقواعد التجريم أي يلزم علم الجاني بالصفة غير المشروعة للواقعة.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن العلم بعدم المشروعية غير لازم لقيام القصد الجنائي فإذا تطلبنا العلم بالقانون تضاءلت الحالات التي يتوافر القصد الجنائي فيها وأدى ذلك إلى تعطيل أحكام القانون وتفويت الأغراض التي يستهدفها المشرع بها وهذا هو رأي الفقيه قارصون Garçon [2]. لهذا فإن العلم المطلوب بالقانون هو علم مفترض، فاعتبارات المصلحة العامة تقتضي أن يوقع على قدم المساواة للعلم الفعلي بالقانون والعلم المفترض به لهذا تكرس جل التشريعات قاعدة: "لا يعذر أحد بجهله للقانون"[3].

وافتراض العلم يعني إعفاء سلطة الاتهام من إثباته وعدم قبول دفع المت هم، والمؤكد أن قاعدة عدم التعذر بجهل القانون وما يترتب عنها من جهل قرينة العلم بالقانون، تجعل من غير الضروري لإثبات أن الجاني يعلم القانون بل يكفي إثبات أن له إرادة ارتكاب عمل ينهي عنه القانون[4].

ومن المبادئ الأولية في الشريعة الإسلامية أن الجاني لا يؤاخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالما علما تاما بتحريمه ، فإذا جهل التحريم رفعت عنه المسؤولية ، ويكفي في العلم بالتحريم إمكانه، فمتى بلغ الإنسان وكان ميسرا له أن يعلم ما حرم عليه: إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم وإما بسؤال أهل الذكر، اعتبر عالما بالأفعال المحرمة ولم يكن له له أن يعتذر بالجهل أو يحتج بعدم العلم ولهذا يقول الفقهاء "لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام"[5].

وجاءت معظم القوانين العربية في منهجها متماشية مع القانون الإيطالي في تبني افتراض العلم بالقانون مع بعض الاستثناءات التي ترد عليه، ففي التشريع الجزائري مثلا تنص المادة 74 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: " لا يعذر بجهل القانون ،يجب على كل شخص أن يحترم الدستور و قوانين الجمهورية. [6]"

---

1 د. محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص: 307.

2 أشار إليه محمود داود يعقوب، المرجع السابق، ص: 52.

3 التشريعات الحديثة بدأت تتجه نحو الأخذ بالجهل بأحكام القانون وهكذا نصت المادة: 122-3 قانون العقوبات الفرنسي الجديد على انتفاء المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا أثبت الجاني أنه تصرف إثر غلط في القانون ليس في وسعه تجنبه.

4 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 107.

5 عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص: 324.

6 النص باللغة الفرنسية يقابله: « Nul n'est censé ignorer la loi". »

وفي لبنان نص المشرع في المادة 223 من قانون العقوبات لعام 1943 على هذا المبدأ: " لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه".

وفي تشريع دولة سوريا فقد جاء نص المادة 222 من قانون العقوبات رقم :148 والصادر عام 1949 متشابها مع نص المادة: 223 من قانون العقوبات اللبناني لأن مصدرهما واحد، فلا مبرر لتكرار ذكر المادة.

كما جاء نص المادة 80 من قانون العقوبات الأردني رقم: 16 لسنة 1960 بحكم عام قرر فيه افتراض العلم بالقواعد العقابية بقوله: "لا يعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أي جرم" .

وأما في تشريع دولة البحرين فقد نصت المادة 09 من قانون العقوبات لعام 1955 بأنه: " لا يعتبر الجهل بالقانون عذرًا إلا إذا ورد نص صريح". وقد جاء نص المادة 42 من قانون العقوبات الكويتي رقم :16 الصادر عام 1960 قريبا من النص البحريني بقوله: "لا يعذر الجهل بالنص المنشئ للجريمة ولا التفسير الخاطئ لهذا النص مانعا من توافر القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون بغير ذلك".

ولا يبعد عن هذا المسلك ما قرره المشرع العماني في المادة 80 من قانون العقوبات الصادر بتاريخ: 1974/02/16 بقوله: "النية الجرمية هي إرادة ارتكاب الجريمة على النحو الذي عرفها به النص القانوني، ولا يمكن لأحد أن يحتج بجهله للشريعة الجزائية أو بفهمه إياها بصورة مغلوطة".

واكتفى المشرع في ليبيا بتقرير قاعدة افتراض العلم بالقواعد الجنائية من دون ذكر أي استثناءات وذلك في المادة: 03 من قانون العقوبات الصادر في : 1953/11/28 بنصها: " لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريرا للفعل".

وجاءت معالجة قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم: 12 لسنة 1964 لهذه المسألة في المادة 37 حيث ورد فيها: "ينتفي القصد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناءًا على غلط في واقعة تعد عنصرا من عناصرها القانونية ولا يقبل الاحتجاج بالجهل بأحكام هذا القانون، ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت منصبة على أمر يعد عنصرا في الجريمة".

كما نص المشرع المغربي باقتضاب على افتراض العلم بالقواعد العقابية دون أن يورد عليها أي استثناء، وذلك في الفصل الثاني من قانون العقوبات فنص على أنه: " لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي".

وأما في مصر فإن المشرع لم ينص في قانون العقوبات رقم: 58 لسنة 1937 على حكم العلم بالقانون أو مدى تطلبه من عدمه أو افتراضه ونصت المادة 30 على ما يلي : " لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون، ومع ذلك يعتد

بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر يعد عنصرا في الجريمة" ، وقد جاء موقف المشرع التونسي في قانون العقوبات لسنة 1976 متماشيا مع موقف المشرع المصري في عدم النص على حكم العلم بقواعد التجريم[1].

وما تجدر الإشارة إليه بإحكام أن الجرائم الجمركيۃ هي جرائم اقتصادية لا يُنظر فيها إلى الركن المعنوي، ولا تشترط تطلبه ووجوده لقيامها بل يكتفي لذلك تحقق الأفعال المادية التي تشكل الركن المادي لهذه الجرائم، وهي بالتالي تشكل نموذج للجرائم الاقتصادية المادية ، فالمخالفات الجمركية هي من المخالفات المادية التي يكفي أن يثبت وقوع الفعل الجرمي فيها لتقوم القرينة على وجود الخطأ واستبعاد سلامة النية ، فتوفر النية الجرمية، ضروري لترتيب المسؤولية على أي شخص توجه إليه تهمة معينة، وبالتالي فإن المبرر الوحيد لمثل هذا التجريم وللعقوبات الاقتصادية الجزائية، يكمن في الطابع الاستثنائي الخاص الذي ترتديه القوانين الجمركية، إذ تركز على تشديد العقوبات في سبيل حماية المصالح الاقتصادية الوطنية، دون مراعاة دقيقة للمبادئ الجنائية العامة التي يقوم عليها القانون الجنائي ومنها تطلب الركن المعنوي كأساس في الجريمة.

فالجرم الاقتصادي جرم خاص بأركانه لذا لا يفترض في تحقيقه إلا الركن المادي والإسناد المادي إلى فاعله[2] ، وسبب ذلك أن المشرع قد فضل المصلحة المالية العامة على المصلحة الفردية المتمثلة في حق كل فرد إثبات عدم توفر الركن المعنوي لديه.

وانتفاء الجرم بحقه وذلك عبر عدم اعتباره هذا الركن ركنا في الجريمة الجمركية ،أمام ذلك يرى البعض بأنه لا يجوز إنكار فكرة العنصر المعنوي في المخالفات الجمركية، بل يقتصر هذا العنصر فيها على عامل الإرادة من دون النية، وهذا العامل مفروض وجوده في الفاعل، وعلى هذا الأخير أن يثبت أن إرادته ما كانت حرة، أو كانت معطلة وقت ارتكاب المخالفة، فليس من شأن الخطأ المادي أو القانوني، ولا الجهل ولا سلامة النية أن ينفي عن المخالفة الجمركية صفتها الإجرامية، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها.[3]

وأحيانا يلجأ المتهم إلى التذرع بعدم علمه بالقاعدة الجزائية التي تجرم فعله، محاولة منه الهروب من المسؤولية وإثبات حسن نيته، وبأنه لو كان على علم لما خالفها، ولكن هذا التذرع لا يقوم انطلاقا من القاعدة الأساسية في علم القانون الجزائي وهي: أنه لا يمكن لأحد أن يتذرع بجهله القانون.

---

1 لمزيد من التفصيل راجع عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص: من 300 إلى 303.

2 د. جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005، ص: 244.

3 « L'intention délictueuse n'est pas un élément constitutif des infractions douanières » Cass .crim. Fr. 4 oct. 1972.

2- صور القصد الجنائي

للقصد الجنائي عدة صور تختلف الواحدة عن الأخرى حسب الحالة ، فقد يكون القصد الجنائي عاما Dol général، وقد يكون خاصا Dol spécial، على أنه قد يكون بسيطا أو مشددا، وقد يكون مباشرا أو غير مباشرا أي محتملا.[1]

أ - القصد العام و القصد الخاص

- **القصد العام:** يتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل يعلم أن القانون ينهى عنه[2].

- **القصد الخاص** ويتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني ضمن ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون.

ب- القصد المحدد و القصد غير المحدد

-**القصد المحدد:** وهو الذي يتوفر لدى الجاني عندما يعقد العزم على ارتكاب جناية أو جنحة معينة كما يكون محدداً أيضا إذا أراد الجاني النتيجة حتى وان كان لا يعرف هوية الضحية .

والقصد الجنائي يكون محدداً عندما تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب جريمة بنتائج محدودة كما كان يقدرها أو يتصورها عند ارتكابه لها[3].

- **القصد غير المحدد:** يكون القصد غير محدد عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل إجرامي وهو غير مبال بشتى النتائج التي قد تنتج عن فعله و بهوية الضحية .

ت-القصد البسيط و القصد المشدد[4]

يختلف القصد في درجة الخطورة مما يؤثر على الوصف و الجزاء، ويميز الفقه بين القصد البسيط العادي و القصد المشدد و يقصد به سبق الإصرار والترصد اللذان يشددان الوصف والعقاب.

---

1 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 104

2 القصد العام هو ضروري لقيام كافة الجرائم العمدية بصفة عامة لكن قد يشترط علاوة على القصد العام قصد خاص مثلا :جريمة القتل العمد المنصوص عليها في المادة: 254 يظهر القصد الخاص في نية إزهاق الروح.

3 د.العلمي عبد الواحد،المرجع السابق،ص: 224.

4 عرف المشرع الجزائري سبق الإصرار la préméditation في المادة: 256 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم، وعرف الترصد le guet- apens في المادة: 257 من نفس القانون.

ث-القصد المباشر والقصد غير المباشر

- **القصد المباشر:** ويتحقق عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية.

- **القصد الغير المباشر:** يسمى أيضا القصد الاحتمالي هو أن يقدم الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة ما تتوقع الجريمة، وهذه الصورة نجد لها تطبيقا في الجريمة المتعدية ، والجريمة المتعدية هي صورة من صور الجرائم التي يتعدى الحدث فيها حدود القصد ليستقر عند نتيجة أشد جسامة لم يقصدها الجاني أصلا وهي في تسميتها هذه تستند إلى العنصر المعنوي والذي يعبر عنه باصطلاح القصد المتعدي[1].

ج-القصد الجنائي الخاص

القصد الخاص يعرف على أنه الاعتداد بغاية معينة يلزم أن يستهدفها القصد في سبيل أن يعتبر قصدا جنائيا[2]

ومن الثابت أن القصد الجنائي يتخذ صورتين هم ا: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، حيث لا يكتفي المشرع أحيانا بعناصر القصد العام فيتطلب بالإضافة إليهم ا عنصرا جديدا يضاف إلى العلم والإرادة في بعض الجرائم وهذا العنصر هو ما يعرف بلقصد العام فيخلق ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص . ورغم استقرار الأمر على ضرورة وجود القصد الخاص بالنسبة لبعض الجرائم التي ينص عليها القانون إلا أن فكرة القصد الخاص ما زالت محل جدل واختلاف لدى فقهاء القانون[3].

وعليه يعرف أنصار الرأي الأول بالوجود القانوني للقصد الخاص ، بمعنى تطلب القانون لعنصر أو نية خاصة تضاف إلى عناصر القصد الجنائي إلا أنهم يختلفون في تحديد هذا العنصر أو تلك النية فهل هي باعث أم غاية ؟ وأيهما يدخل في تكوين القصد الخاص ويعد عنصرا فيه ويلزم للتجريم حسب ما يحدد المشرع ؟.... في حين أن الرأي الثاني ينكر فكرة القصد الخاص كلية ويكتفي بفكرة القصد العام بعنصريه العلم والإرادة ويعتبر أن القصد الخاص عنصر داخل القصد العام[4].

---

1 د.جلال تروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 ، ص: 7.

2 د. رمسيس بهنام، الجريمة المجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1972، ص: 539.

3 لمزيد من التفصيل أنظر: د. صابرين جابر محمد أحمد ، المرجع السابق، ص: 72.

4 ينكر الدكتور رمسيس بهنام تقسيم القصد الجنائي إلى نوعين وهما القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص فهو يرى أن القصد الخاص يمثل الغاية التي يعتمد بها المشرع في التجريم فكل فعل له غاية غير أن القانون لا يرى اعتبارا لهما ويقرر عقابا للفعل مهما كانت الغاية من فعله.

فالقصد الجنائي الخاص يساهم في تحديد التكييف الصحيح للوقائع إذ يمكن من اختيار الوصف الحقيقي للفعل الإجرامي الواحد الذي يسلط عليه التكييف، وهو أمر متروك لقضاة الموضوع ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي جاء فيه : "من المستقر عليه قضاءًا أن البحث في نية المتهم وقصده عند ارتكاب الجريمة ليس من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى، إنما الأمر موكول فيها إلى قضاة الموضوع .

ويكفي لإثبات القصد الجنائي أن يكونوا بنوا قضاءهم على صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم، وبما استنتجوه من ظروف الدعوى وملابساتها شرط أن يكون ما توصلوا إليه سائغا منطقيا وقانونا، ومن تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن المتهم الطاعن وجد في حوزته الشيء المسروق، وأن غرفة الاتهام اشتقت أدلة الاتهام من واقع الأوراق الموجودة في الملف، فإن قرار الإحالة المطعون فيه القاضي بإحالة الطاعن وآخرين على محكمة الجنايات كان مؤسسا تأسيسا قانونيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".[1]

وإن الحديث عن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية ،يؤدي بنا إلى القول بأن القصد الخاص ،عنصر مضاف إلى القصد العام في الجرائم التي تتطلبه،وهو يتمثل في انصراف علم وإرادة الفاعل إلى الدفع أو الهدف المحدد من النص القانوني أو الاثنين معا .

وإن ما يميز القصد الخاص عن القصد العام،هو أنه لا مكان في الثاني للدافع أو الهدف بخلاف الأول،كما أنه لا يمكن قيام قصد خاص دون توفر قصد عام سابق له وإضافته إليه،في حين أن القصد العام قد يقوم بمعزل عن أي قصد خاص،ولقد ثار الجدل بين رجال القانون حول أهمية وضرورة الإقرار بوجود القصد الخاص كفكرة قانونية قائمة بذاتها، فرأى البعض أن فكرة القصد الخاص فكرة غير صحيحة لأنها لا يمكن أن تستقيم مع تعريف القصد العام كما هو مجمع عليه.

أما البعض الآخر فيرى بأن الاتجاه الغالب في الجرائم الاقتصادية هو عدم اشتراط وجود القصد الخاص كعنصر معنوي في الجريمة الاقتصادية،بل يكفي وجود القصد العام ولا يشترط سوء النية أو قصد الإضرار أو التخريب [2]،غير أن المتفق عليه أن القصد الخاص يحتل مكانة مرموقة كأساس لا غنى عنه في العديد من الجرائم الاقتصادية القصدية،التي لا تقوم بدون توفره.

---

1 ملف يحمل رقم: 55206 ، قرار صادر بتاريخ : 1987/11/24 قضية: (ب ص) ضد (النيابة العامة) ،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد الرابع، 1990 ، ص: 203.

2 د.عبود السراج ،شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن،الطبعة الخامسة،منشورات جامعة دمشق، 1993 سوريا،ص:79

الفرع الثاني : الأهلية الجنائية

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية على عاتق مرتكب الفعل الجرمي أن يكون إنساناً وإنما يلزم أن يكون متمتعاً بالأهلية الجنائية أو الجزائية، ويقصد بتلك الأهلية أن يكون مرتكب الفعل متمتعاً بالبلوغ والعقل وهما الدعامتان اللتان يقوم عليهما الوعي والإرادة وهذا معناه أن يكون مرتكب الفعل متمتعاً بالملكات الذهنية و العقلية التي تسمح له بإدراك معنى الجريمة و معنى العقوبة وتدفعه بالتالي إلى الاختيار بين الإقدام على الجريمة أو الإحجام عنها.[1]

وهذا مرده لأن الجريمة ليست ظاهرة مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره،ولكنها كذلك كيان نفسي ،ومن ثم استقر في القانون الجنائي الحديث ذلك المبدأ الذي يقضي بأن ماديات الجريمة لا تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقابا ما لم تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية التي يتطلبها كيان الجريمة.

وتجتمع هذه العناصر في ركن يختص بها ويحمل اسم الركن المعنوي . والقصد الجنائي مكانه الركن المعنوي ،ومن ثم كانت له طبيعته ،فإذا قلنا أن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي فإننا نقول أيضا أن الإرادة هي جوهر القصد الجنائي .[2]

والحق أن الركن المعنوي أو النفسي يفيد منطقيا كل ما يتصل بالنفس، فهو بهذه المثابة وصف يتعلق بنفس الجاني عموما ومن ثم لا يقتصر على إرادة الفعل بل يشمل إرادة الفاعل أيضا،بعبارة أكثر تحديدا أن الركن المعنوي يفيد بحث الخطأ في الجريمة فضلا عن بحث الأهلية الجنائية للجاني.[3]

والأصل أنه لا يكفي ارتكاب الجريمة على النحو الموصوف قانونا لاعتبار الفاعل مسؤولا مسؤولية جزائية و استحقاقه العقاب،فثمة فارق بين فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجزائية، ولئن كانت الجريمة تتوافر في بنائها القانوني أركان ثلاثة هـــــــــــــيكل من :

الركن الشرعي والمادي و المعنوي ،فإن المسؤولية الجزائية أو كما يسميها البعض أهلية الإسناد تتحقق إذا كان الفاعل متمتعا لحظة ارتكابه الجريمة بملكة الوعي والإدراك من ناحية،وبالقدرة على الاختيار أي حرية الإرادة من ناحية أخرى وهذا ما يعرف بالأهلية الجنائية. و لقد وضع المشرع شرطين للقول بأهلية الجاني هما: الوعي و الإدراك وهو ما سوف نتناوله تبعا.

---

1 د.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام،الدار الجامعية ، بدون سنة نشر، ص: 151.

2 د.محمود نجيب حسني،النظرية العامة للقصد الجنائي ،دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم المعنوية،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر ، 1960 ،ص:1.

3 د.جلال ثروت ،المرجع السابق،ص: 163.

أولا: الوعـــي

الوعي conscience يقصد به المشرع التميز ، أي القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها،وهذه المقدرة تنصرف إلى ماديات الفعل فتتعلق بكيانه وعناصره وخصائصه،وتنصرف كذلك إلى آثاره من حيث ما تنطوي عليه من خطورة على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون وما تنذر به من اعتداء[1] .

الوعي أو الإدراك باعتباره عنصرا من عناصر المسؤولية يقصد به ذات الملكة العقلية التي تؤهل الإنسان وتجعله قادرا أن يعلم بالأشياء وطبيعتها ويعرفها ويتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها،أي تجعله قادرا على الإحاطة بالأمور و الأحداث وتفهم الماهيات الحسية،أي المعرفة بالمعاني والمفهومات الذهنية بحيث يستطيع التمييز بينها ويعلم بعواقبها ويقدر نتائجها ،وهذه الملكة أو هذا الاستعداد يتوافر لدي الإنسان ببلوغه سنا معينة من النضج العضوي و العقلي ، سنا قام المشرع بتحديدها في نصوص مع حقيقة موضوعها ،فهي عبارة عن ملكة الإدراك الذهني في حالة نشاطها وما عليها حيث يستعيض الإنسان في عقله عن المحسوسات برموزها ومفاهيمها أي بصورها الذهنية.[2]

هذا العلم بمعناه السابق هو الذي يعتبر عنصرا من العناصر التي تتركب منها الصورة العمدية للركن المعنوي اللازم لقيام المسؤولية الجنائية وليس عنصرا من عناصر الأهلية لتحمل التبعة الجنائية.

والإدراك يقصد به كذلك قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها، وهي قدرة واقعية تتعلق بماديات الفعل في ذاته ونتائج هذا الفعل الطبيعية كما هي في الواقع المألوف، وهي أيضا قدرة اجتماعية تستمد من الخبرة الإنسانية العامة في التمييز بين الخير والشر، أي قدرة الفهم أو الشعور بما ينطوي عليه الفعل من خير أو شر، أما حرية الاختيار فيُقصد بها قدرة الإنسان على توجيه أو دفع إرادته إلى عمل معين أو الامتناع عنه، فهي تفترض أولا تعدد الخيارات أو البدائل أو تعدد المسالك أمام الإنسان وثانيا قدرته على الموازنة بينهما وقدرته على توجيه إرادته أو دفعها إلى السلوك أو الفعل الذي يعتقد أنه المناسب، وعلى إثر ذلك تبدأ الإرادة في مباشرة نشاطها في تنفيذ ما استقر الاختيار عليه[3].

فالركن المعنوي أو الإثم الجنائي عنصر مُهم لا تقوم الجريمة إلا بتحققه ،وليس بالأمر الحديث فالقاعدة اللاتينية تقرر لا جريمة بغير مسلك آثم ،وبتعبير آخر أن الجريمة أصبحت تتطلب إلى جانب ركنها المادي ركنا معنويا،بحيث لا

---

1 د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،المرجع السابق،ص: 661.

2 د.عبد الحكم فودة،امتناع العقاب في ضوء الفقه والقانون ،دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية ،المينا، مصر، 2012 ،ص:51.

3 لمزيد من التفصيل، راجع الدكتور علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، الصفحتين: 628 و629.

تكون هناك عقوبة بغير إرادة واعية عالمة آثمة ،فمبدأ لا جريمة دون إثم أو دون خطأ "Nullum Crimen Sine Culpa" أصبح من المبادئ الأساسية في التشريع المعاصر.[1]

ولا تنصرف المقدرة على الفهم إلى التكييف القانوني للفعل،فالتمييز يعد متوفرا ولو ثبت أنه لم يكن في استطاعة المدعى عليه العلم بهذا التكييف ،فالعلم بقانون العقوبات والتكييف المستخلص منه مفترض ، والمشرع يحاسب مرتكب الفعل الجرمي،لأنه وجه إرادته على نحو خالف به أوامره ونواهيه،ولا ينسب إليه هذا الاتجاه الإرادي إلا إذا كان يستطيع العلم بالوجهات التي يمكن أن تتخذها إرادته ،ويستطيع العلم بالوجهة التي اتخذتها فعلا.

ثانيا : الإرادة

الإرادة باعتبارها عنصرا من عناصر الأهلية للمسؤولية، فيقصد بها ذات القوة أو القدرة النفسية التي يستطيع بها الشخص أن يتحكم في نشاطه العضوي أو الذهني يسيطر عليه بحيث يستطيع أن يسلك سلوكا إيجابيا معينا أو يمتنع عنه أو يعدل فيه. فهي قدرته على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته ، وهذه القوة أو القدرة النفسية لا تتوافر أيضا للشخص إلا إذا بلغ سن النضوج-العضوي و النفسي- الذي حدده المشرع في نصوصه،والذي يمكنه من خلاله التحكم الشخصي و الفعلي في سلوكه ومن السيطرة الذاتية على أفعاله .

أما نفس عملية التحكم والسيطرة الذاتية على السلوك والاختيار في الحرية ،فهي عبارة عن ذات القدرة النفسية في حالة نشاطها وفعاليتها بحيث تستطيع أن تتحكم مراكز الإرادة في مراكز الحركة العضوية فيختار الشخص أن يكف عن حركة أو يعدل فيها أو يخرجها إلى حيز الوجود الواقعي بعيدا عن كافة المؤثرات التي تعدم تلك الحرية في الاختيار الذاتي أو تضيق من نطاقها.[2]

ومنه يعني المشرع بالإرادة " volonté "حرية الإرادة ، أي حرية الاختيار ،وتعني هذه الحرية مقدرة المجرم على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته ،أي مقدرته على دفع إرادته في وجهة بعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها. وليست هذه الحرية مطلقة،وإنما هي مقيدة ،فثمة عوامل لا يملك المجرم السيطرة عليها،وثمة مجال يتمتع في داخله بحرية التصرف،وتحدد قواعد القانون حدود هذا المجال ،إن انتفى أو ضاق على نحو ملحوظ ،فانساق المدعى عليه إلى العوامل التي لا يملك عليها السيطرة ، فقد انتفت حرية الاختيار ،وعلى هذا النحو ،فإن حرية الاختيار رهن بكون العوامل التي أحاطت بالمجرم حين ارتكب فعله قد تركت له قدرا من التحكم في تصرفاته فهي لم تحرمه من هذا القدر

1 عقيل عزيز عودة، المرجع السابق ،ص:23.

2 د.عبد الحكم فودة، المرجع السابق،ص:52.

ولم تنقص منه على نحو ملحوظ وتنتفي حرية الاختيار بنوعين من الأسباب : خارجية كالإكراه أو الضرورة،وأسباب داخلية ترجع إلى الحالة العقلية أو النفسية[1].

فبالوعي والإرادة إذن تتوافر المسؤولية الجزائية،وبدونهما تنتفي هذه المسؤولية ، ويترتب على ذلك تصور عدم خضوع الفاعل للعقوبة رغم ارتكابه الجريمة على النحو الموصوف قانونا ورغم توافر أركانه الثلاثة بما تضمنه من عناصر متى كان الفاعل متجرد من الوعي والإرادة[2].

وعليه يلزم أن يكون هذا الفعل صادرا عن إنسان آدمي وأن يكون هذا الإنسان من ناحية متمتعا بالبلوغ والعقل وأن يتوفر في جانبه الخطأ من ناحية أخرى، وبعبارة أخرى أن يكون هذا الإنسان متمتعا بالأهلية الجزائية وأن يسند إليه هذا الفعل معنويا .ومنه فالقانون لا يحمل شخصا عبء تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم بمعنى أن تكون لديه مقدرة عقلية تجعله يفقة أعماله وتجعله حرا في اختيارها مع معرفته ماهيتها ونتائجه فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على الإدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات[3].

ولا يوجد الإدراك والاختيار في الإنسان طفرة بل أنه يكتسب تدريجيا خلال سنوات عمره،فمن الثابت أن الإنسان يولد فاقد الإدراك و الاختيار ثم ينمو عقله تدريجيا بتقدمه في العمر ،ويستتبع ذلك نمو مداركه حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل ويتكامل الإدراك والاختيار،وعلى أساس هذا التدرج في تكوين الإدراك والاختيار تتحدد قواعد المسؤولية الجزائية كقاعدة عامة،ففي الوقت الذي ينعدم فيه الإدراك تنعدم المسؤولية الجزائية وفي الوقت الذي يكون الإدراك ضعيفا تكون المسؤولية ضعيفة وفي الوقت الذي يتكامل فيه الإدراك تكون المسؤولية الجنائية كاملة.[4]

وهذا معناه أنه لا يكفي أن يكون مرتكب الفعل إنسانا وإنما يلزم أن يكون متمتعا بملكاته الذهنية و العقلية بحالة طبعيه وأن يكون من ناحية أخرى متمتعا بحرية الاختيار[5].

وبعد الانتهاء من دراسة أركان المسؤولية الجزائية نعرج الآن لدراسة موضوع لا يقل أهمية عن سابقه هو أساس ومحل المسؤولية الجزائية وهذا ما سوف نتناوله بالتحليل والتفصيل في (المبحث الثاني).

---

1 د. محمود نجيب حسني،المرجع السابق،ص:662و663.

2 د.سليمان عبد المنعم،المرجع السابق،ص: 665.

3 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 180.

4 د.علي عبد القادر القهوجي،المرجع السابق،ص: 637.

5 د.محمد زكي أبو عامر،المرجع السابق،ص: 152

المبحث الثاني :

أساس ومحل المسؤولية الجزائية

إن تحديد أساس المسؤولية الجنائية يعتبر أمر لا غنى عنه عند رسم السياسة الجنائية، ويتناول الأساس الذي ترتكز عليه أحكام القانون الجنائي وبالتالي يعاقب المجتمع بمقتضاه ،فهو الذي يبين الشروط اللازم توافرها لقيام المسؤولية وهو الذي يحدد رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة ،وهل يقتصر على العقوبة أو التدبير الاحترازي أو يمكن الجمع بينهما.

ولقد أثار بحث الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية اختلافاً كبيراً بين رجال الفقه الجزائي،كان مرد اختلافهم في مسألة أولية هي الجبر والاختيار، وبعبارة أخرى هل إن الإنسان وهو يرتكب الجريمة مخير أم مجبر مسير إلى ذلك.

والحق أن هذه المسألة كانت ولا تزال من المسائل الشائكة التي واجهها الكتاب والفلاسفة بل ورجال الدين أيضا وهذا ما سوف نتعرض له في (المطلب الأول).

و المسؤولية الجنائية هي ركن أساسي في النظام القانوني الجنائي إذ أن التئام الأركان المؤلفة للجريمة لا يكفي للتجريم و العقاب،وهما هدف المتابعة الجزائية ،بل يجب أن يكون هناك شخص مسؤول عن الجريمة يتحمل نتائجها وعواقبها والتجريم والعقاب ليسا غاية بحد ذاتهما،بل إنهما وسيلة المجتمع للتصدي للجريمة بإدانة الفعل الجرمي وبعقاب من أقدم عليه ردعا وزجرا وإصلاحا.ومن هنا كان لابد من تحديد الشخص الذي أقدم على ارتكاب الجريمة و النظر فيما ذا كان قد أقدم على فعله عن وعي وإرادة وما إذا كان يفقه معنى ما أقدم عليه وما سينزل به من عقاب.

والقاعدة أنه لا يسأل جزائيا غير الإنسان،وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص على هذه القاعدة صراحة فهو يفترضها ، فما تتضمنه نصوص القانون من أوامر ونواهي إنما تتجه إلى الناس ، ثم إن الأفعال التي تجرمها هذه النصوص يفترض صدورها عن الإنسان،والعقوبات المقررة لها لا يتصور نزولها بغير الإنسان، وتمثل هذه القاعدة أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجزائية الحديثة.

ومع ذلك فقد اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى تقرير مبدأ مسؤولية الأشخاص الاعتبارية أو الهيئات المعنوية جزائيا وذلك بسبب اتساع دائرة نشاط تلك الأشخاص في العصر الحديث ودخولها في معظم مجالات الحياة على الأخص الاقتصادية منها وهذا ما سوف نتعرض له (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أساس المسؤولية الجزائية

إن دراسة أي ظاهرة كانت لا يمكن فهمها واستيعاب تفاصيلها وأبعادها إلا من خلال دراسة وفهم أصولها التاريخية ، و البحث في أساس المسؤولية الجنائية له أهمية وضرورة لأنه يتوقف عليه تحديد خصائص تلك المسؤولية وعناصرها، وهو بحث عسير وشاق لأنه يفصل في مشكلة فلسفية لم يحسم الجدل حولها بعد وهي مشكلة الجبر والاختيار في تصرفات الإنسان[1]. وإذا تتبعنا بإيجاز تطور الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية نلاحظ أنها نشأت في أول عهدها في صورة مسؤولية مادية أو موضوعية ترتبط بالفعل دون الفاعل ولذلك كانت لا تقتصر على الإنسان فقط بل كانت تمتد إلى الحيوان والنبات والجماد ولم تقتصر مسؤولية الإنسان عليه وحده بل كانت تمتد إلى ذويه وجماعته بل إلى جثته بعد موته[2]. ولكن النظرة للمسؤولية الجنائية تغيرت فيما بعد حيث بدأت تتسرب فكرة الإرادة والحرية في الاختيار إلى مجال الجريمة والمسؤولية الجنائية عنها. و السؤال الذي لم يلق الجواب الحاسم لغاية الآن بقي هو ذاته : هل الإنسان مسير أم مخير؟ فلكي يسأل إنسان عن تصرفه ويلزم بنتائجه لا بد وأن يكون اختار يملئ إرادته هذا التصرف وهو مدرك لماهيته ولما يرتبه عليه من نتائج ،ولا يكون من العدل أن يحمل إنسان نتائج عمل لم يكن فيه مختارا بل مرغما عليه[3]، وهل فعلا الإنسان مختار في كل ما يفعل أم أنه أسير قوى مختلفة باطنية وخارجية تتحكم بفكره وسلوكه فينقاد لها وهو غير قادر على الانصياع ؟. هذا التساؤل أدى إلى بروز مذهبين أساسيين في تاريخ الفكر الإنساني هما : مذهب الجبرية ومذهب حرية الاختيار،ورغم ما كرسته التشريعات الجزائية المعاصرة من مبادئ فإن المسؤولية الجزائية مازالت الركن الأساسي في النظام القانوني الجنائي وإن طرأت على مفهومها التقليدي بعض المفاهيم ، وتبرز أهمية تحديد أساس المسؤولية بصفة خاصة بالنسبة لطوائف المجرمين الذي يشكل سلوكهم وحالتهم الخاصة خطورة على المجتمع وليس أدل على ذلك من اختلاف الفقه في النظرة للعود والاعتياد.

وعليه سوف نتناول بداية الأساس التقليدي للمسؤولية الجزائية "حرية الاختيار" (الفرع الأول) ثم نتناول تبعا الأساس الوضعي للمسؤولية الجزائية " الحتمية- الخطورة الإجرامية " (الفرع الثاني) وبعده نتناول أساس المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث) وأخيرا أساس المسؤولية الجزائية الحديثة (الفرع الرابع) .

---

1 د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 583.

2 د.عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة لقانون العقوبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر،1972، ص: 40.

3 د.مصطفى العوجي ،المرجع السابق،ص:13.

الفرع الأول :

الأساس التقليدي للمسؤولية الجزائية "حرية الاختيار"

ساد هذا المذهب أولا بين جميع المشتغلين بالمسائل الجنائية،ولا يزال حتى اليوم ،وهو المذهب التقليدي في تحديد أساس المسؤولية ،ومناط مسؤولية الجاني مردها أن في وسعه الإحجام عن ارتكاب الجريمة بدلا من الإقدام عليها ، فإذا أقدم عليها عد مسؤولا لعصيانه أوامر المشرع ونواهيه،ومهما كانت ثقل الدوافع التي تضغط على إرادة الفرد لتوجيهه وجهة معينة فإن من المؤكد أن يبقى لديه القدرة على أن يميز بين الخير و الشر والصواب والخطأ ، [1].

وزعيم هذا الاتجاه هو الماركيز الإيطالي الشهير سيزاري دي بكاريا الذي أصدر في عام 1764 كتابه المشهور المعنون [2] (الجرائم والعقوبات) والذي ضمنه المبادئ التي ينبغي أن يقوم عليها القانون الجنائي ومن أهمها حرية الاختيار وشرعية الجرائم والعقوبات والوظيفة النفعية للعقوبة،ويذهب بكاريا في ذلك إلى أنه طالما أن الناس متساوين في الحقوق والحريات فإن كل واحد منهم يتمتع بحرية الموازنة بين الخير والشر، بين الامتناع عن ارتكاب الجريمة وارتكابها، فإذا وقعت الجريمة من إنسان يتمتع بالحرية قامت مسؤوليته الجنائية واستحق توقيع العقوبة عليه، أما في حالة انعدام تلك الحرية أو فقدانها لا تقوم المسؤولية الجنائية ولا توقع بالتالي العقوبة، وهذا هو حال الصغير غير المميز والمجنون ويعبر عن المعنى السابق بأن أساس المسؤولية الجنائية هو "حرية الاختيار" وأن الناس في نظر بكاريا وأنصاره فريقين فقط إما أشخاص يتمتعون بكامل الحرية ومن ثم تلقى على عاتقهم كل المسؤولية، وإما أشخاص تنعدم لديهم تلك الحرية وبالتالي لا تقوم مسؤوليتهم[3] . وقد لاحظ أنصار المدرسة التقليدية الجديدة أن التقسيم الثنائي السابق لأفراد المجتمع بين كامل الإرادة و منعدمها لا يتفق والواقع، ذلك أن أفراد المجتمع في نظرهم لا يتمتعون بقدر مساوٍ من حرية الاختيار وإنما تتفاوت مقاومتهم للدوافع التي تدفع إلى الجريمة بتفاوت مدى تمتع كل منهم بحرية الإرادة ومدى مقدرة كل منهم على الإدراك والتمييز، وبناء على ذلك فإن أنصار تلك المدرسة يسلمون باختلاف المسؤولية الجنائية وتنوعها حسب درجة تمتع كل فرد بالحرية والإدراك أو التمييز ونتيجة لذلك ينادون بمبدأ المسؤولية المتدرجة أو المخففة وضرورة تناسب العقوبة مع درجتها المختلفة. وبعد الذي أسلفناه في هذا الفرع نتناول الآن بالتفصيل والشرح الأساس الوضعي للمسؤولية الجزائية وهذا ضمن (الفرع الثاني) .

---

1 د.عبد الحكم فودة، المرجع السابق ، ص: 12.

2 الفقيه الإيطالي بكاريا César Béccaria هو قائد المدرسة الكلاسيكية القديمة، وقد عبر عن أفكارها في كتابه المشهور: « Traité Des Délits Et Des peines » انتقد فيه بشدّة وصرامة العقوبات واستعمال التعذيب وعارض عقوبة الإعدام وأكد على إصلاح الجاني وعودته إلى مكانه العادي المحترم في المجتمع.

3 د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 586.

الفرع الثاني :

الأساس الوضعي للمسؤولية الجزائية (الحتمية- الخطورة الإجرامية)

الجريمة لدى المدرسة الوضعية ليست موقفاً اختيارياً صادراً عن الإنسان يتمتع ابتداءاً بحرية الاختيار،بل هي مسلك حتمي كان مقدرا على الشخص الوقوع فيه نتيجة عوامل وقيود كثيرة تحد من حرية اختياره إن لم تعدمها كلية[1].

ونشأت هذه المدرسة نتيجة للتقدم المطرد في العلوم الطبيعية ونجاحها في الكشف عن الأسباب المختلفة لكثير من الظواهر الطبيعية،لذلك رأى الكثيرون من المشتغلين بالعلوم الاجتماعية أن الجريمة ليست ثمرة حرية الاختيار بل اعتبروها ظاهرة إنسانية لابد أن تحكمها هي الأخرى أسباب مختلفة سواء كانت أسباب طبيعية أو عضوية أو نفسية تؤدي إليها حتما ، وأن القول بحرية الاختيار لا تعدو أن تكون وهماً شخصياً يكذبه الواقع العضوي و النفسي،ومحاولة للهروب من التعمق في دراسة أسباب الجريمة بإلقاء اللوم كله على الجاني [2].

ويرد أنصار هذا المذهب عما اتهمه به خصومهم من أن الحتمية تؤدي إلى الجمود وعدم مواجهة الجريمة باعتبار أنها نتيجة حتمية لا مناص من وقوعها ،ويرون بأن هذا القول فيه خلط بين الحتمية والقدرية ،فليست الحتمية بمعناها الصحيح مثالية الخمول والجمود،بل تدفع دائما إلى العمل و التحري عن الأسباب لمقاومتها فتمتنع بالتالي نتائجها، وأن الإيمان بتسلسل الأسباب يجعلنا ننظر للجاني كضحية الظروف الاجتماعية الداخلية و الخارجية. فليس هناك مذنبون خطرون . وبسبب هذه الخطورة يجب أن يوضع كل من يخرق قاعدة من قواعد قانون العقوبات ، بحيث لا يستطيع الإضرار ،إذ أن من حق المجتمع أن يدافع عن نفسه بل أن ذلك من واجبه. ولهذا لا يقيم أنصار الحتمية فكرة الجزاء على مسؤولية الجاني الأدبية ولكن على أساس اجتماعي وقانوني بحث.[3]

وتبلورت أفكار هذه النظرية تحت تأثير أفكار الفلسفة الوضعية "لأوجست كونت" الذي نادى فيها باستخدام المنهج العلمي القائم على الملاحظة والتجربة . وطبقت المدرسة الوضعية الإيطالية هذا المنهج في مجال القانون الجنائي واستنادًا إلى مبدأ السببية الحتمية الذي يحكم الظواهر المختلفة والذي بمقتضاه يكشف البحث العلمي عن الأسباب

---

1 د.سليمان عبد المنعم،المرجع السابق،ص:62.

2 د.عبد الحكم فودة، المرجع السابق،ص: 15.

3 د عبد الحميد الشواربي،عز الدين الدناصورى ،المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية، مصر،1993 ، ص:57و 58.

المؤدية إليها فإن تصرفات الإنسان محكومة بأسبابها دائما نتيجة لأسباب مؤدية إليها، وبما أن الجريمة سلوك إنساني إجرامي فهي نتيجة حتمية لأسباب حتمية تؤدي إليها، أي أن الأسباب هي التي تدفع المجرم إلى ارتكابها أن تكون بمثابة المقدمات الحتمية التي تؤدي إلى وقوعها على سبيل الحتم.

ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن الفهم التجريبي لأهلية ارتكاب الجرائم يجب أن ينصب ليس فقط على لحظة ارتكاب الجريمة أو على الفترة التي تسبقها بل يجب أن يهدف إلى تحقيق الدفاع الوقائي والدفاع العقابي. وأن هذا النظر أصبح له وضيفة قانونية في العدالة الجنائية ،فإن فكرة الجزاء يجب أن تقاس ،ليس وفقا للجريمة،أو وفقا للواجب الذي انتهك أو وفقا للدافع الإجرامي، ولكن وفقا لخطورة الجاني،ويجب أن تتخذ معيارا شخصيا يحل محل المعيار الموضوعي في تحديد التدبير الذي يتخذ حيال المتهم.

وأخذ أقطاب المدرسة الوضعية الإيطالية[1] (لمبروزر، فيري، جارو فالو) يبحثون في عوامل السلوك الإجرامي وانتهوا في أبحاثهم إلى أن دوافع الجريمة ترجع إلى نوعين من العوامل: عوامل داخلية (تكوين عضوي، نفسي، ذهني وأمراض ...) وعوامل خارجية (مادية، بيئية) ، وأنه متى توافرت هذه العوامل فإنها حتما تدفع إلى الإجرام أي أن من تتوافر لديه لابد أنه منساق ومدفوع جبراً عنه إلى الجريمة، وهذا يعني أن حرية الإنسان في ارتكاب الجريمة من عدمه معدومة، فلا مجال له في الاختيار أو التردد بين اقترافها أو عدم اقترافها[2].

واستطرد هذا الفريق إلى القول أن المبادئ الأساسية التي تستلهمها العدالة الاجتماعية تنحصر في مبدأين: الردع و العقاب ،وأن أية محاولة للتوفيق بين هذين المبدأين لن تؤدي إلا إلى ترك أحدهما و الأخذ بالمبدأ الآخر،والقول بالردع يستدعي تركيز الانتباه على الجريمة ،كوحدة موضوعية ،وعلى عكس من ذلك فإن العقاب يؤدي إلى الاهتمام بفاعل الجريمة،فلا يقتصر على الضرر المترتب على الجريمة بل يتعداه إلا الأهم منه وهو الخطر الذي يمثله المتهم.[3]

وهكذا ينسف أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية المبدأ الأصيل لدى أنصار المدرسة التقليدية وهو مبدأ حرية الاختيار ويقيمون على أنقاضه مبدأ جديد هو مبدأ "الجبرية أو الحتمية، يبقى لنا بعد عرض هذه الأفكار أن نعرف ما هو أساس المسؤولية الجزائية عند فقهاء للشريعة الإسلامية وهذا من خلال (الفرع الثالث) .

---

1 تقوم هذه النظرية على تطابق الجزاء مع شخصية الجاني على أن يتم تحليل شخصية الجاني ليس من الجانب الأخلاقي، ولا وجود لحرية الاختيار بل إن الإنسان مسير وإنما من جانب الخطورة التي يمثلها الفرد على النظام الاجتماعي ومن ثم يجب أن تكون حالة الخطورة هي التي تبرر التدابير التي يتعين اتخاذها اتجاه الفرد وتتحكم فيها.

2 د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 588.

3 د عبد الحميد الشواربي،عز الدين الدناصورى،المرجع السابق،ص: 59.

الفرع الثالث :

أساس المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

سبقت الشريعة الإسلامية الفكر الجنائي الغربي بزمن طويل في إبراز ملامح نظرية المسؤولية الجنائية القائمة على أساس أخلاقي والتي ترتكب على حرية الاختيار [1]. ويربط القرآن الكريم في آيات كثيرة بين الحرية والمسؤولية من ذلك قوله تعالى : "وأنَ للإنسَان إلا مَا سَعىَ وأن سَعيُه سَوف يُرى ثم يُجزَاه الجَزاء الأَوفى" [2]، وقوله تعالى : "إنَا هَديناَه السَبيل إما شاكرًا وإمَا كفوراً"[3]، وقوله تعالى : " فَمن اهتَدى فإنمَا يَهتدي لنَفسه ومن ظَل فإنمَا يظلُّ عَليهَا"[4].

فهذه الآيات وغيرها واضحة الدلالة على حرية الإنسان وأن أساس المسؤولية يرجع إلى حريته في الاختيار بين الخير والشر وقدرته على الفصل بين هذا وذاك.

وقد رأينا تطور المسؤولية الجزائية في الفقه الغربي الحديث ورأينا كيف كانت قاعدة الجبرية وحرية الاختيار مثال المناقشة وقد تعرض لهذه القاعدة منذ القدم فقهاء الإسلام ، ففي أفعال الإنسان عندهم مذاهب أهمُها[5]:

مذهب الجبرية – مذهب المعتزلة –مذهب الأشاعرة.

أولا: مذهب الجبرية

بعدما اختلط المسلمون بغيرهم من رجال خراسان وفارس كثر القول في مدى أفعال الإنسان واختياره مع قدرة الله وسلطانه ، وقد قامت طائفة تقول أن الإنسان لا يخلق أفعاله، فالإنسان لا إرادة له ولا اختيار أصلاً، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال كما تخلق في النبات والجماد وتنسب إليه, وقد كثر الكلام في الجبر في العصر الأموي في العراق والشام [6].

---

1 د. علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، 1974 ،ص: 60.

2 سورة النجم، الآية رقم: 39و41.

3 سورة الإنسان، الآية رقم: 3.

4 سورة يونس، الآية رقم: 108.

5 د. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص: 27.

6 الجبرية: الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى، والجبرية أصناف: الجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل أصلاً، والجبرية المتوسطة تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة، والجهمية هم أصحاب جهم بن صفوان.

وقد قال عنهم ابن تيمية[1]: "هؤلاء قوم من العلماء والعباد وأهل الكلام والتصوف أثبتوا القدرة وآمنوا بأن الله ربّ كل شيء ومليكه وأنه ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وأنه خالق كل شيء وهذا حسن و صواب ولكنهم قصروا في الأمر والنهي والوعد والوعيد وأفرطوا حتى علا بهم إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين اللذين قالوا: "لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شيء"[2] وكان على رأس الجبرية جهم بن صفوان[3].

ثانيا : مذهب المعتزلة

نشأ المعتزلة في العراق واشتهروا بالقول بأن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثوابًا وعقابًا في الدار الآخرة والله مُنزه أن يُضاف إليه شر وظلم، فالإنسان مُختار في كل ما يفعل ولذلك كان التكليف وكان من أظهر من قال بذلك القول غيلان الدمشقي والقدري ، ويسمون بالقدرية لإنكارهم القدر وقد افترقوا إلى عشرين فرقة يجمعها كلها أمور مختلفة أهمها أن الله تعالى غير خالق لأفعال الناس ولا لشيء من أعمال الحيوانات وقد زعموا أن الناس هم اللذين يقدرون أكاسبهم وأنه ليس الله عز وجل في أكاسبهم صنع ولا تقدير ، وأنهم لُقبوا بالمُعتزلة لأن واصلاً وعمرو بن عبيد اعتزلا حلقة الحسن واستقلا بأنفسهما على أثر تقريرهما أن مرتكب الكبيرة لا مؤمن مطلقًا ولا كافر مطلقًا بل هو منزل بين المنزلتين[4].

ثالثا: مذهب الأشاعرة

عند الجبرية لا قدرة للإنسان ولا إرادة له ولا فعل، وعند المعتزلة قدرة مطلقة وعند الأشاعرة له القدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله وله أفعال والله خالقها، وله إرادة أيضًا تستند أفعاله إليها ولذا يعد مختارًا في أفعاله ويكفي في تسمية أفعاله أفعالا اختيارية استناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره، ولكن هذه الإرادة والاختيار عند الأشاعرة ليست من الإنسان بل خاصة بخلق الله ولذا يقال عندهم إنه مختار في أفعاله مضطر في اختياره[5]. وبالنظر إلى أن فعله وإرادته مخلوقان لله تعالى لزم أن يكون الإنسان مضطراً فيهما جميعا وهذا المذهب ينسب إلى أبي الحسن الأشعري[6].

---

1 أشار إليه الدكتور أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص: 28.

2 سورة الأنعام، الآية رقم: 147.

3 جهم بن صفوان الراسيبي السمرقندي رأس الفرقة التي عرفت باسمه الجهمية أو الجبرية، توفي سنة: 128هـ/745 م ، كان مولى لبني راسب من ألازد، أثار فتنة على الأمويين فقتل بمرو.

4 لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد: الدكتور أحمد أمين، فجر الإسلام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، 2004 ،ص: 283.

5 د. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص: 30.

6 ابن الحسن الأشعري مولود بالبصرة ومتوفى حوالي سنة: 335 هـ ، وقد تربى في أحضان المعتزلة وكان من قادتهم.

وهكذا فإن أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا من الزمان هو حرية الاختيار وهو ما يتفق مع الفقه الجنائي الغربي بعد ذلك بقرون ، وعلى ذلك ففي الإسلام مسؤولية الشخص عن أفعاله مسؤولية كاملة يوجهها عليه عقله وإرادته وميوله واختياره.

وللنظام الجنائي الإسلامي مبادئه العامة وقواعده التفصيلة ،والمبادئ العامة فيه سابقة على نفس المبادئ العامة التي يعرفها التشريع الجنائي الحديث:كمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ،ومبدأ شخصية العقوبة ،ومبدأ المساواة أمام القانون الجنائي ،أما القواعد التفصيلية فهي عديدة ،وفيما يتعلق بقواعد التجريم و العقاب فإن ما يعرف بالقانون الجنائي الإسلامي يضم شقين من الجرائم لكل عقوبتها: الأولى جرائم الحدود و القصاص والثانية جرائم التعازير ولعل أهم ما يترتب على التفرقة بين طوائف الجرائم السابقة هو أن سلطة القاضي مقيدة في شأن الطائفتين الأولى ،بينما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بجرائم الطائفة الثانية[1].

و بذلك تعد الشريعة الإسلامية الملاذ الوحيد والأخير للإنسانية،كي تحقق غاية الكمال الإنساني ،ومنتهى ما يمكن الوصول إليه من الأمن والرخاء و العدل و الفوز و النجاح وتصل إلى الأصوب و الأصلح و الأنسب طال الزمان أم قصر،لأن جميع المصالح فيها مجلوبة وكافة المفاسد فيها مدفوعة ،وبخاصة فيما يتصل بوأد الجريمة ومنعا الوصول إلى أعلى مستوى من الأمن و الاستقرار والطمأنينة [2].

إن الشريعة الإسلامية بجميع أنظمتها لم تنشأ نشأة القوانين فلم تكن ضئيلة محدودة ثم تطورت، ولا قواعد قليلة ثم كثرت ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت ولا مضطربة ثم تهدبت ولا ناقصة ثم اكتملت، ولكنها نزلت من عند الله كاملة متكاملة شاملة جامعة لكل خير ومصلحة، مانعة لكل شر ومفسدة فجاءت لجميع الناس والعصور من لدن حكيم خبير، وليس أدل على هذه الحقيقة من أن الإنسانية لا تكاد تهتدي إلى مبدأ عادل ونظرية معقولة إلا وشريعة البارئ كانت السابقة إليه[3].

وعنيت الشريعة الإسلامية حتى بالنشاط التقديري للقاضي (سلطته التقديرية) حتى لا تضيع الحقوق ويهدر مال وتُفسك دماء الناس.[4] وأخيرا نتناول أساس المسؤولية الجزائية في الفقه الحديث من خلال (الفرع الرابع).

1 د.سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 81.

2 د.محمد المدني بوساق،السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،القبة،الجزائر، 2013،ص:5.

3 د.ماجد أبو رخية، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير، الطبعة الأولى ، دار النفائس، عمان،الأردن، 2010، ص: 323.

4 د. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ، دار النفائس، عمان، الأردن، 2007، ص: 524.

الفرع الرابع :

أساس المسؤولية الجزائية الحديثة

طال الجدل واحتدم النقاش بين أنصار الاتجاهين السابق ذكرهما أعلاه حيث أن الاختلاف بينهما واضح في تحديد أساس المسؤولية الجزائية فعلى أي أساس من الاتجاهين تقوم المسؤولية الجزائية ؟. فهل نجعل أساسها حرية الاختيار وبالتالي تكون المسؤولية أخلاقية؟ أم نجعل ذلك الأساس قائم على اعتبار أن الإنسان مسير ومجبر على تصرفاته وبالتالي تكون المسؤولية اجتماعية [1]؟. والأساس المتبادر إلى الأذهان للمسؤولية الجزائية هو حرية الاختيار فالمجرم يسأل لأنه اختار الطريق المخالف للقانون في حين يكون في وسعه أن يختار الطري المطابق له،فهو حر،وقد استعمل حريته على نحو يستوجب اللوم و المساءلة،لكن فريقا من الفقهاء أنكر حرية الاختيار ،وقال بأن الإنسان مقدرة عليه تصرفاته ،فإن وجه إرادته إلى الجريمة ،فلأنه لم يكن يستطيع أن يفعل غير ذلك،وعندهم الجبرية هي التي تفسر الأفعال .[2]

وذهب مؤسسي الاتحاد الدولي للقانون الجنائي عام 1889 وهم: فون هامل الأستاذ بجامعة أمستردام وفون ليست الأستاذ بجامعة برلين وبران الأستاذ بجامعة بروكسل إلى عدم التعرض لتلك المعضلة الشائكة وهي كون الإنسان مسيرا أم مخيرا، وأن يُعنى بالطرق العلمية لدرء الشر وأن العقوبات على اختلاف أنواعها ونظمها يجب أن تكمل بوسائل أخرى، هي إجراءات الوقاية التي تتخذ مع المجانين والصغار والمعتادين على الإجرام والمدمنين على المخدرات والمسكرات، ولذلك كان صحيحا القول أن الاتجاهين السابقين فيهما مبالغة من ناحية وقدر من الصحة من ناحية أخرى، فمن المبالغة القول بأن الإنسان يتمتع بحرية مطلقة في إتيان أفعاله نظرا لخضوعه لكثير من العوامل التي تقيد من تلك الحرية وتضيق من نطاقها كما أن من المغالاة القول بأن الإنسان مجرد آلة مسخرة تخضع بصورة مطلقة لقوانين السببية الحتمية [3]. فالإنسان العادي يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة قد توجب بعض الظروف أو العوامل التي يكون لها تأثير خطير على أفعاله وتصرفاته، ولكن الصحيح أيضا أن تلك الظروف والعوامل لا تصل إلى درجة إملاء تصرف أو فعل بعينه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قدر الحرية المقيدة الذي توجد عند الإنسان كافية لمقاومة العوامل التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهذا القدر من حرية الاختيار يكفي لكي تقوم المسؤولية على أساس منه وهو يكفي كذلك لتبرير العقوبة فإذا انتقص الاختيار خففت المسؤولية الجزائية وإذا انتقص بدرجة ملحوظة أو

1 د. جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص: 53.

2 د.محمود نجيب حسني،المرجع السابق،ص: 651.

3 د. عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 594.

انعدم فلا محل للمساءلة على هذا الأساس ولا مجال لتطبيق العقوبة على الجاني وإن كان يمكن أن تتخذ في مواجهة التدابير الاحترازية اللازمة والملائمة لعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه بغرض تخليصه منها [1].

والأساس السابق للمسؤولية الجنائية يبقى السائد في التشريعات الحديثة والمعاصرة، وهو حرية الاختيار مع التسليم بأن تلك الحرية مقيدة وليست مطلقة، وإنما يضيق نطاقها تحت تأثير عوامل مختلفة وأن الانتقاص من تلك الحرية أو انعدامها يترتب عليه تخفيف المسؤولية الجزائية أو امتناعها حسب الأحوال وهذا يعني أن تلك المسؤولية تنتفي في حالة الجنون وصغر السن فلا توقع على المجنون أو صغير السن عقوبة وإن كانت تتخذ في مواجهتهما التدابير الاحترازية لاقتلاع الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية كل منهما.و يتضح مما سبق أن الأصل العام لأساس المسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار وأنه استثناء من هذا الأصل يكون أساس المسؤولية الجنائية هو الخطورة الإجرامية في حالات محددة ينص عليها المشرع صراحة وعلى هذا ،فإن رد الفعل الاجتماعي حيال الجريمة ،يجب أن يؤسس على شعور الفرد بحريته في الاختيار وبالتالي على أساس مسؤوليته الأدبية ،مع مراعاة مختلف الظروف النفسية و العضوية و الاجتماعية التي تؤثر على سلوكه،ولا شك أن ذلك يتضمن أيضا مسؤولية الجاني عن عدم تقبله لمحاولات الإصلاح التي تبدل لإعادة تكيفه،وعن عدم قيامه هو نفسه بمحاولات جديدة للملائمة بين سلوكه وبين المعايير التي يضعها المجتمع،وفي ضوء ذلك يستطيع المجتمع أن يضع من الإجراءات ما يتفق مع خطر الجريمة المرتكبة ومع مقتضيات الدفاع الاجتماعي التي تتطلب العمل على إصلاح الجاني أو وضعه خارج دائرة الأضرار إذا لم يتيسر ذلك ،سواء اتخذ هذا الإجراء صورة العقوبة أو التدبير الاحترازي.[2]

وتوصل الفقه تبعا لما ذكر أعلاه إلى وضع معالم مبدأ شخصية العقوبات الذي يعرف على أنه :كل يتحمل نتائج أفعاله، وتنحصر عناصر مبدأ شخصية العقوبات في عنصرين أولهما يتعلق بتوقيع الجزاء الجنائي ونعني به قصر توقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة سواء بصفته فاعلا أو شريكا دون غيره ،وثانيهما يتعلق بتنفيذ الجزاء الجنائي ونعني به:قصر تنفيذ الجزاء الجنائي على شخص المحكوم عليه وحده دون غيره ، ولا يتصور تحقق مبدأ شخصية العقوبات إلا بتوفرهما سويا بحيث إذا تخلف أحدهما أو كلاهما أنتهك المبدأ [3]. ومما سبق ذكره أعلاه يظهر لنا جليا أن تحديد أساس المسؤولية الجزائية يعتبر أمر لا غنى عنه عند رسم السياسة الجنائية ،ويتناول الأساس الذي ترتكز عليه أحكام القانون الجنائي وبالتالي يعاقب المجتمع بمقتضاه،فهو الذي يبين الشروط اللازم توافرها لقيام

1 د. إسحاق إبراهيم منصور، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979 ، ص: 149.

2 د.عبد الحكم فودة،المرجع السابق،ص:28.

3 د.محمود أحمد طه،مبدأ شخصية العقوبات،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الفكر و القانون،المنصورة،مصر، 2016،ص:145.

المسؤولية وهو الذي يحدد رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة،وهل يقتصر على العقوبة أو التدبير الاحترازي وهل يمكن الجمع بينهما ؟ ، وتبرز أهمية تحديد أساس المسؤولية بصفة خاصة بالنسبة لأصناف المجرمين الذين يشكل سلوكهم وحالتهم الخاصة خطورة على المجتمع كالشواذ و العائدين،وليس أدل على ذلك اختلاف الفقه في النظرة للعود و الاعتياد ،ويذهب التقليديون إلى أن سبب تشديد العقوبة للعائد أو المعتاد يقوم على افتراض توافر الإذناب لديه،مرجعه إرادة أكثر إصرار على الشر،بدليل عدم اعتداده بالتحذير القضائي السابق توجيهه على أن جانبا آخر من الفقهاء التقليديون يرون أن العود [1] والاعتياد ينقص درجة إذناب الفاعل ،وسندهم في ذلك أن تكرار ارتكاب الجرائم يكون عادة في ؤثر على الإرادة فتنتفض. وفي الجانب الآخر ،نجد أنصار المدرسة الوضعية ينكرون على الإطلاق حرية الإرادة ويرون في ضروب السلوك الإنساني كافة نتيجة حتمية يحكمها قانون السببية وتحددها مختلف الظروف الشخصية والبيئية ،ولهذا لا يقيمون رد الفعل الاجتماعي حيال العائد أو المعتاد على مسؤوليته الأدبية ،ولكن على أساس من حالة الخطورة الكامنة فيه. [2]

وتنهض المسؤولية في نطاق القانون الجنائي الحديث بأن يسند أو ينسب إلى شخص ما أقترفه من فعل أو امتناع تعتبره نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له جريمة،فالمبدأ في نطاق هذا القانون أن الشخص لا يكون مسؤولاً عن هذا الفعل أو الامتناع إلا حين يمكن إسناده إليه من الناحيتين المادية و المعنوية باعتبار أن نسبة الفعل أو الامتناع الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه إلى شخص هي الشرط الأول لإمكان مساءلته عن الفعل أو الامتناع الذي أقترفه. [3] وإن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية. هذا وبعد تحديد وشرح أساس المسؤولية الجزائية بالتفصيل نتناول الآن محل المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي (المطلب الثاني).

---

1 لقد نص المشرع الجزائري على أحكام العود في قانون العقوبات وأدخل عليه تعديلا جوهريا بموجب القانون رقم: 23/06 المؤرخ في : 20 ديسمبر 2006 من المادة :54 مكرر إلى المادة59 وأصبح يطبق على الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي،و يعرف العود على أنه : ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة،ويميز المشرع الجزائري من حيث تطبيق العود بين الجرائم حسب وصفها : جناية أو جنحة أو مخالفة وأحيانا حسب العقوبة المحكوم بها. ففي الجنايات يشترط قانون العقوبات لتطبيق العود توافر شرطين :حكم سابق نهائي من أجل جناية حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا،وارتكاب جريمة لاحقة ،وفي الجنح يضاف إلى الشرطين شرط ثالث وهو التماثل بين الجريمتين من حيث الطبيعة ومن حيث المدة الزمنية الفاصلة بين الحكم النهائي عن الجريمة السابقة وبين ارتكاب الجريمة اللاحقة،أما العود في المخالفات فهو عود مؤقت مدته الزمنية محددة بسنة ويشترط المشرع لتطبيقه تماثلا بين المخالفة الأولى و الثانية ،ولقد نص المشرع على حكم خاص في المادة 59 جاء فيه:" كل من سبق الحكم عليه من محكمة عسكرية لا يعاقب بعقوبة العود إذا ارتكب بعد ذلك جناية أو جنحة إلا حسبما يكون الحكم الأول قد صدر في جناية أو جنحة معاقب عليها طبقا للقوانين الجزائية العادية " .

2 نقلا عن الدكتور : عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 11.

3 د.حيدر غازي فيصل الربيعي ، المرجع السابق، ص: 17.

المطلب الثاني :

محل المسؤولية الجزائية

تعرف الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل صادر عن إنسان مسؤول ويقرر له القانون عقابا أو تدبير احترازيا ، والجريمة في حقيقتها ليست إلا خرقا للأوامر التي يوجهها المشرع للأفراد، فإنه لا يتصور أن ترتكب دون وجود إنسان ،وأن هذا الإنسان يجب أن يكون كامل الإدراك وله حرية الاختيار . ولا تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الإنسان مبدئيا إلا إذا توافر عنصران : أحدهما ارتكاب فعل مادي يمكن إدراكه بإحدى الحواس،وثانيهما أن يكون الفعل المادي قد نتج عن خطأ،أي أنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية توافر عنصر مادي للجريمة ، ويشترط كذلك توافر عنصر نفسي للمجرم، فلكي تتم الجريمة يجب أن يلتقي الركن المعنوي بالركن المادي ليكوناها معا[1].

ولابّد من الإشارة إلى أنه استثناء على الأصل يشترط المشرع في بعض الجرائم توافر صفة خاصة في الجاني ،وعندئذ يقال أن مواد قانون العقوبات التي تنص على هذه الجرائم لا تخاطب إلا أصحاب هذه الصفات ويكونون وحدهم المخاطبين بهذا القانون[2].

والإنسان أو الشخص الطبيعي[3] هو محل المسؤولية الجزائية الرئيسي، لكن التطور القانوني انتهى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية ليس فقط للإنسان أو الشخص الطبيعي، وإنما أيضا لما يطلق عليه الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري وعلى إثر هذا الاعتراف ثار جدل في الفقه حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا شأنه شأن الشخص الطبيعي، وقد انعكس هذا الجدل على التشريعات الجنائية.

وعليه سوف نتطرق للإنسان على اعتبار أنه الصورة الحقيقية والفعلية لمحل المسؤولية الجزائية[4] (الفرع الأول) ثم إلى الشخص المعنوي باعتباره الصور الافتراضية لمحل المسؤولية الجزائية الحديثة (الفرع الثاني).

---

1 محمود داود يعقوب،المرجع السابق ،ص:39.

2 منى محمد بلو حسين الحمداني ، الصفة في قانون العقوبات ،دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر، 2015،ص:322

3 تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي : "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

4 La responsabilité pénal concerne l'individu qui Commet soit une contravention à un règlement, soit un délit ou un crime, c'est-à-dire un acte non seulement interdit par la loi, mais puni par celle-ci d'une peine déterminée par un texte spécial, Voir martine Felle, Oliviers Sens, Laurent Zeidenberg, les 1000 questions à l'avocat, hachette 1989, Poitiers, France p :36.

الفرع الأول :

الشخص الطبيعي محل المسؤولية الجزائية

إذا كانت الجريمة هي العمل الخارجي الذي نص عليه القانون وقرر له عقوبة إذا صدر عن إنسان،فالمقصود بذلك أن الدولة ترمي بمباشرة حقها في العقاب إلى بلوغ غايات معينة ،أخصها المحافظة على كيانها وصيانة الأمن و النظام في ربوعها،ووسيلتها إلى بلوغ هذه الغايات هي العقوبة تنزلها بمن أقدم على مقارفة أخد الأفعال أو التصرفات التي تعد من قبيل الجرائم. ومن الواضح أن نجاح العقوبة في بلوغ الغايات المذكورة رهين بمدى إدراك من تنزل به لما تنطوي عليه من المعاني،وإحساسه بمقدار ما تجليه عليه من الأذى أو الألم، لذلك كان الإنسان الآدمي –على فرض تمتعه بالملكات التي تؤهله للإدراك والإحساس_ أي الذي يصلح وحده لأن يكون محلا للمسؤولية الجنائية وهو بهذا الوصف يمثل الجانب الشخصي في الجريمة.[1]

السائد والمتفق عليه اليوم في الفقة والقضاء والتشريع أن الإنسان وحده هو الذي يرتكب الجريمة ويتحمل مسؤوليتها الجزائية، وقد عرفت الشرائع القديمة مسؤولية الحيوان والجماد بل حتى الموتى في قبورهم، وكان يفسر ذلك بنسبة الجريمة إلى الأرواح الشريرة التي تتقمص هذه الأشياء وتسخرها لارتكاب الجريمة بل عرفت أوربا قبل الثورة الفرنسية بقليل مسؤولية الأشياء وشهدت ساحات المحاكم في دولها محاكمات غريبة وعجيبة[2].

أما في العصر الحديث فقد أصبحت القاعدة المستقرة الآن هي أنه لا يسأل جزائيا غير الإنسان، لأنه الكائن الوحيد الذي يمكن أن يفهم النصوص القانونية وما تضمنته من أوامر ونواهي، كما أن الأفعال لتي تجرمها القوانين لا يتصور صدورها عن غير الإنسان[3].

والمسؤولية الجزائية لا يتحملها إلا الإنسان لأنه هو الذي يميز ويدرك ويفهم حقيقة الأفعال وأنه هو الذي يختار بين فعل وآخر ولهذا كان صحيحا القول أن "الإنسان هو الذي يرتكب الجريمة وهو الذي يتحمل مسؤوليتها".

ومن المسلم به الآن في الفقه الجنائي أن المسؤولية الجزائية لا ترتبط إلا بالإنسان الآدمي Personne humaine أما الجمادات والكائنات الحية الأخرى فلا جدال في خروجها عن نطاق المسؤولية الجزائية، وتجد هذه القاعدة تبريرها

1 د عبد الحميد الشواربي،عز الدين الدناصورى،المرجع السابق،ص: 1.

2 د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، بيروت، لبنان، 1967 ، ص: 40.

3 د. عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص: 601.

في أن الإنسان يملك وحده دون غيره الإرادة التي تقف وراء الفعل والتي تعطيه الصفة الجرمية من جهة وأنه هو وحده من ناحية أخرى الذي يملك القدرة على الاستجابة لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاء الجنائي وعدم العود إلى الجريمة مرة أخرى[1].

والإنسان المجرم هو ذلك الشخص الذي خالف مبادئ سلوكية معينة اعتبرها المجتمع الذي يعيش فيه مضرة به وبالفرد وعاقب عليها بجزاء حددته قوانين ذلك المجتمع[2]، والجزاءات الجنائية التي تُوقع عند ارتكاب الأفعال المجرمة لا يتصور توقيعها على غير الإنسان ولا يتصور تحقيقها لأغراضها إلا إذا نفذت فيه سواء بغرض الردع العام أو الخاص أو بغرض الإصلاح والتهذيب.

ومن المنطق القول بأن شروط المسؤولية الجزائية تتمثل بتوافر الإدراك وحرية الاختيار الأهلية الجزائية وهذا يقودنا لا محال إلى التقرير بأن هذه المسؤولية قاصرة على الإنسان حيث يتمتع بملكتي الإدراك والإرادة [3]، ولأن القانون الجنائي عبارة عن أوامر ونواهي فهذا يتطلب منطقيا أن يكون في وسع المخاطب بهذا أن يدرك ما تعنيه حتى يستطيع أن يلتزم بما تتطلبه منه هذه الأحكام ويكون أهلا لتحمل نتائج أعماله من الناحية القانونية.[4]

ومرتكب الجريمة قد يعمد إليها من تلقاء نفسه ،وهذا أمر معتاد مسلم به ،لكن الخطورة تكمن في بعض صور الجريمة التي يرتكبها الشخص بعد أن حثه آخر وحضه عليها ،وهذا الذي ارتكبها قد لا تكون له نية في ارتكابها لولا ذلك الحث والتحريض . فالغرض من القوانين الجزائية ليس عقاب مرتكب الجريمة فقط ،بل إن معظم القوانين الجزائية تهدف أيضا إلى منع الجريمة قبل وقوعها ،إما بترهيب الشخص المصمم على ارتكاب الجريمة وإما بمنع محاولة ارتكاب الجريمة قبل وقوعها. ويعتبر التحريض صورة من صور الإسهام في الجريمة،لأن المحرض يخلق الفكرة الإجرامية لدى الفاعل فيقدم على تنفيذها،وبهذه الخاصية للمحرض وما يتمتع به من إرادة جرمية تعبر عن فساده الاجتماعي و الأخلاقي ومنه يتعين معاقبته لأنه أدى دورا مزدوجا يشكل مظهرا للنزعة المعادية للمجتمع ،فيعمل جاهدا على خلق الجريمة من ناحية ويقوم بإعداد المجرم من ناحية أخرى فيكون بذلك قد برهن على دوره العدائي في تجسيد الفكر الإجرامي.[5]

---

1 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 149.

2 د. مصطفى العوجي، الجريمة والمجرم، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1980 ، ص: 261.

3 د. أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت،لبنان، 1980، ص: 495.

4 د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 48.

5 محمد هاني فرحات ،نظرية المحرض على الجريمة في القانونين اللبنان والمقارن ،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية، بيروت ،2013 ،ص:12.

ومن المبادئ الثابتة أن الإنسان كي يسأل عن النتائج التي تحدث في العالم الخارجي ،لابد وأن يكون قد تسبب في إحداثها بسلوكه ،فلا يكفي أن يكون الجاني هو مرتكب السلوك المادي ،وإنما أيضا النتائج الخارجية الناشئة عنه.

و على أساس هذا القول فقد حظيت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بجدل فقهي واسع النطاق فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه،وهذا كله راجع لما تحمله هذه المسؤولية من شذوذ وخروج عن القواعد العامة.
وهناك اتجاهين للفقه و القضاء في تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ،أحدها يعتبرها مسؤولية عادية ولا تمثل شذوذا أو خرقا لمبدأ شخصية العقوبات ،فالشخص يسأل فيها عن خطأه الشخصي ولا يمكن أن يسأل عن خطأ الغير أما الاتجاه الثاني فيرى أنها تخالف الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية العادية ويرى فيها انتهاكا لمبدأ شخصية العقوبات.[1]

ويذهب الرأي السائد في القول بعدم معارضة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لأحكام المسؤولية العادية ،ومن ثم فهي لا تتعارض ومبدأ شخصية العقوبات،فهي سوى تطبيق لمبدأ لا وجود لمسؤولية دون خطأ ،وليست كذلك سوى تطبيق لمبدأ شخصية العقوبات ،طالما تؤدي إلى عقاب الشخص الذي كان السبب في الجريمة.[2]

وبناء على ما ذكر أعلاه فإن غالبية التشريعات الجزائية أخذت بفكرة المذهب التقليدي ،ومؤداه أن الشخص الذي يلزم بتحمل العقاب أو الذي يتحمل المسؤولية الجزائية ليس هو كل آدمي،بل هو فقط الشخص أو الآدمي الذي تتوافر له صلاحية أو أهلية معينة،وهي أهلية تتركب من العناصر التي يقوم منها أساس المسؤولية الأدبية،وهي الإدراك والإرادة[3].

وإلى جانب المسؤولية الجزائية الشخص الطبيعي عرف المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الجزائية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وموضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من الموضوعات التي كانت وما زالت مثار للجدل والنقاش في الفقه و القضاء ،واختلف الفقه حول هذه المسألة وانقسم إلى فريقين : فريق معرض لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وفريق مؤيد لإقامة مثل هذه المسؤولية ،وللإشارة والتذكير فإن المشرع الجزائري في البداية لم يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات صراحة غير أنه أخذ بها في نصوص خاصة .و لأهمية هذا النوع من المسؤولية الحديثة سوف نتناولها بالدراسة من خلال (الفرع الثاني).

1 نجيب بروال ،الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير،النشر الجامعي الجديدة،تلمسان،الجزائر، 2017،ص:107.

2 أحمد فتحي سرور،أصول قانون العقوبات،القسم العام،النظرية العامة للجريمة،الطبعة الثانية، 1972،ص:498.

3 د عبد الحميد الشواربي،عز الدين الدناصورى،المرجع السابق،ص: 68.

الفرع الثاني :

الشخص المعنوي محل المسؤولية الجزائية

إن إقرار المسؤولية الجزائية للإنسان الحي المدرك عن الجرائم التي يرتكبها لا يثار حولها أي جدل فقهي أو قضائي فكل التشريعات القديمة والحديثة باختلافها تقر قاطبة بهذه المسؤولية، لكن تطور المجتمعات لم تترك الساحة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وغيرها حكرا على الشخص الطبيعي بل أدت إلى ظهور أشخاص معنوية لها من الحقوق وعليها من الالتزامات ما يؤهلها لتحمل المسؤولية مثلها مثل الشخص الطبيعي ، وإن مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي مدنيا وإداريا أضحى من المسلمات التي لا اختلاف فيها إلا أن مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا مازال محل اختلاف لدى الفقه والفقهاء[1].

والشخص الاعتباري يعرف على أنه: مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف لهما بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض[2].

وبالتالي فالشخص الاعتباري يقوم على ثلاث عناصر منها اثنان موضوعيان هما: مجموعة معينة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال وغرض مشترك، والعنصر الثالث عنصر شكلي، هو اقتران المسؤولية بها وهو بمثابة ميلاد الشخص المعنوي وبداية شخصيته القانونية [3] ، ولقد عدد المشرع الجزائري الأشخاص الاعتبارية في المادة: 49 من القانون المدني[4] وهـــــــــي:

- الدولة، الولاية، البلدية؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
- الشركات المدنية والتجارية؛
- الجمعيات والمؤسسات؛

1 د. أحمد يحي موافي، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا مدنيا إداريا وجنائيا، منشأة المعهد ، الإسكندرية، مصر، 1986، ص: 38.

2 د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريات الحق والقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1987، ص: 236.

3 د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985 ، ص: 161.

4 القانون المدني الجزائري صدر بموجب الأمر: 58/75 المؤرخ في:20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 منشور في الجريدة الرسمية العدد:78 المؤرخة في : 1975/7/30، معدل ومتم بموجب القانون: 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005.

– الوقف؛

– كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."

وبسبب اتساع نشاط دائرة تلك الأشخاص في العصر الحديث ودخولها في معظم مجالات الحياة على الأخص الاقتصادية منها ، الأمر الذي أدى إلى احتلالها لمكانة خطيرة على مقدرات المجتمع وعلى مصالح بينة وإلى تدخل المشرعين بتجريم بعض صور التصرفات التي تقع من ممثلي تلك الأشخاص أثناء أدائهم لأعمالهم وإلى اتخاذ بعض الإجراءات أو التدابير الموجهة لحماية مصالح المجتمع وأفراده من أخطار هؤلاء الأشخاص [1].

وقد عرف الفقه اختلاف حاد حول مسألة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، واحتدم جدلا فقهيا واسع النطاق بشأن إمكانية المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية من عدمه ،إذ كانت وما تزال هذه المشكلة مطروحة على بساط البحث بين الفقهاء ولم تحسم نهائيا حتى الآن[2] ،وانقسم الفقه إلى فريقين:

– فريق معارض لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

– فريق مؤيد لإقامة هذه المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

ومؤدى الفريق الأول أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا لأن المسؤولية الجزائية تبنى مع الإرادة والإدراك أي على عناصر ذهنية لا تتوفر إلا في الأشخاص الطبيعية، فعلى مستوى الإسناد يستحيل إسناد خطأ إلى الشخص المعنوي الذي ليس له كيان حقيقي ولا إرادة خاصة به، وعلى مستوى العقوبة لا يمكن أن يطبق على الشخص المعنوي أهم العقوبات المقررة وهي العقوبة السالبة للحرية وإذا أمكن تطبيقها فسوف يؤدي حتما إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة[3].

ومؤدى الفريق الثاني الذي يقر و يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بسبب أن الشخص المعنوي يمثل حقيقة لا سبيل لإنكارها ولا يمكن تجاهلها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب الاعتراف بأن الأشخاص المعنوية تعتبر

---

1 اشتد الجدل في الفقه حول طبيعة الشخصية المعنوية بحيث تنازعته نظريتان متعارضتان الأولى ترى في هذه الشخصية مجرد افتراض وحيلة صناعية والثانية ترى فيها حقيقة من الحقائق الثابتة، فالأولى تسمى نظرية الشخصية الافتراضية Théorie de la personnalité fictive والثانية تسمى نظرية الشخصية الحقيقية Théorie de la personnalité réelle لمزيد من التفصيل راجع الدكتور حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، بدون سنة نشر ، ص: 622 وما بعدها.

2 د.حسام عبد المجيد يوسف جادو،المرجع السابق،ص: 101.

3 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 203.

في القانون الجنائي واقعا قانونيا واجتماعيا وإجراميا[1].

كما أن التطور الهائل في مجال الصناعة أدى إلى تزايد الجماعات التي تقوم بدور فعال في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي بل حتى في المجال السياسي وقد سبق للقانون المدني والتجاري الاعتراف لهذه الجماعات بالشخصية الحقيقية وحان الوقت ليعترف قانون العقوبات بذلك [2].

ولم يعرض علماء الفقه الإسلامي لهذا الموضوع ذلك لأن نظرية الشخص الاعتباري لم تكن قد اتضحت بعد، أو على الأقل لم تكن قد اكتسبت بعد أهميتها الحالية في الحياة القانونية.[3]

ولقد اعترف القانون الفرنسي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة: 2/121[4] .

و كان للقضاء الفرنسي الدور الكبير والفعال في إخراج المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لترى النور على الساحة القضائية، [5] ولتعترف بقيامها وسندها في ذلك أن الشخص المعنوي لم يعد يلعب دور محدود في الحياة الاجتماعية بل أصبح له دور محوري في جميع المجالات المعروفة .[6]

---

1 صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2006، ص:10.

2 تعرض مؤتمر بوخراست لسنة 1929 لمسؤولية الشخص المعنوي حتى قرر أنه من الممكن أن تتخذ في قبل الشخص المعنوي التدابير الاحترازية مثل الحل والوقف عن ممارسة النشاط، وأقرت التوصية الثالثة من توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953 بأنه تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسعا في فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجنائية وإمكان تطبيق الجزاءات الجنائية على الأشخاص المعنوية ثم جاء المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن المنعقد في بروكسل 1958وقضت التوصية الثالثة منه بأن إنقاذ حقوق الفرد تتطلب أن يرجع قانون العقوبات الاقتصادي أساسا إلى القواعد العامة لقانون العقوبات العام خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الأشخاص المعنوية أنظر في هذا الشأن الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية عن الجرائم الاقتصادية، ص: 431 وما بعدها.

3 د.محمود نجيب حسني،الفقه الجنائي الإسلامي ،المرجع السابق،ص: 509.

4 « Les personnes morales à l'exclusion de l'état sont responsables pénalement selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur comptes par leurs organes ou représentent ... ».

5 « Les personnes morales peuvent être reconnues coupables d'une infraction commises en leur nom avant l'entrée en vigueur de l' art121-2 c Pen des lors qu'il est seulement interdit à la juridiction de les sanctionner pour le prononcer d'une peine qui n'était pas alors légalement encourue ».TGI Béthune, 12 nov 1996 : préc, not.3

6 « Le salarié d'une société titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité, est un représentant de la personne morale au sens de l'art 121-1 c. pen : il engage donc la responsabilité pénal de celle-ci en cas d'atteint involontaire à la vie ou à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter en vertu de sa délégation » Crim, 30 mars 2000 , Bull, crim n° 254

و قرارات محكمة النقض الفرنسية هي خير دليل على تكريس هذه المسؤولية الجزائية .[1]

و حتى في المجال الجمركي فالاجتهاد القضائي الفرنسي زاخر بالقرارات التي تؤكد على قيام المسؤولية الجزائية له،[2] ورغم الجدل الفقهي وموقف القضاء التقليدي حول مساءلة الشخص المعنوي جزائيا إلا أن هذا لم يمنع المؤتمر[3] . الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخاراست سنة 1929 بأن يوصي ويؤكد على الوجود القانوني للأشخاص المعنوية وضرورة مساءلتها جنائيا عن الجرائم التي ارتكبت لحسابها تحقيقا لمصالحها أو بوسائل مقدمة منها، والمؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 الذي جاء ضمن توصياته على أن تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسعا في فكرة وأشكال المساهمة الجنائية تطبيق الإجراءات الجنائية على الأشخاص[4] .

والرأي الغالب في الفقه يرى بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي على أساس صلاحيته لكسب الحقوق إمكانية التعاقد، قبول الهبات وتحمل الالتزامات كتعويض الأضرار، ويمكن من ناحية تطبيق العقوبة تسليط عقوبات عليه كالغرامات المالية والمصادرة أو حل الشخص المعنوي وينتهون إلى القول بتساوي الشخص المعنوي والشخص الطبيعي من حيث الأهلية للمساءلة الجنائية مع الأخذ بعين الاعتبار نوع العقوبة الذي يجب أن يتناسب مع طبيعة كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي[5] .

وبالتالي انتهى الأمر إلى تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بدرجة أن الكثير من التشريعات العقابية قد أقرت تلك المسؤولية سواء باعتبارها قاعدة عامة أم استثناء ،مادام أن الشخص المعنوي يبدأ حياته القانونية في

---

1 « Le salarié d'une société titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité, est un représentant de la personne morale au sens de l'art 121-1 c. pen : il engage donc la responsabilité pénal de celle-ci en cas d'atteint involontaire à la vie ou à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter en vertu de sa délégation » Crim, 30 mars 2000 , Bull, crim n° 254

2 « La relaxe définitive de la personne morale ne fait pas obstacle à ce que la responsabilité pénale de la personne physique auteur ou complice des mêmes faits soit engagée ». Crim, 26 oct 2004, Bull, crim n°: 254.

3 « En vertu des dispositions de l'art. 399, toute personne ayant participé comme intéressée a la fraude d'une manière quelconque au délit prévu par l'art 464. C. douane peut être poursuivie, y compris s'il s'agit d'une personne moral dont le gérant est poursuivi pour les mêmes faits » Crim, 26 sept 2001, Bull, Crim. n°: 191.

4 لمزيد من التفصيل أنظر: صمودي سليم، المرجع السابق، الصفحة من: 52 إلى 54.

5 لمزيد من التفصيل أنظر: الدكتور العلمي عبد الواحد في كتابه "شرح القانون الجنائي المغربي" القسم العام" ، الطبعة الرابعة ،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2011 ، ص: 306

الوقت الذي يعترف فيه المشرع بالشخصية المعنوية سواء كان هذا الاعتراف عاما أو خاصا ،وأن تلك الحياة تستمر منذ بدايتها حتى تحين لحظة انقضائها بأحد الأسباب العامة أو الخاصة للانقضاء ،ومنه فإنه لا صعوبة في تحميلها المسؤولية الجزائية عن التصرفات والأنشطة التي تشكل أفعالا أو امتناعا مجرمة جنائيا والتي تقع خلال تلك الحياة القانونية ما بين بدايتها ونهايتها من أحد أعضائه أو ممثليه طالما توافرت شروط انعقاد مسؤوليته عنها.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري من مساءلة الشخص المعنوي فلقد أقر بذلك بداية من القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة: 51 مكرر منه وجاء نصها على النحو التالي[2] :

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون، العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

هذا ونصت المادة: 312مكرر من قانون الجمارك المعدل والمتمم صراحة على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأشارت إلى ذلك حيث جاء فيها:

" الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن الجرائم المقررة في هذا القانون،والمرتكبة لصالحه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين . وفيما عدا المخالفات الجمركية ،يخضع الشخص المعنوي الذي ثبتت مسؤوليته في جريمة جمركية إلى ضعف الغرامة المستحقة على الشخص الطبيعي بمناسبة الأفعال نفسها. إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي المرتكب أو الشريك في الأفعال نفسها."

وفي هذا الإطار كذلك نصت كذلك المادة: 24 من الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب على مسؤولية الشخص المعنوي وجاء فيها[3]: "يعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لارتكابه الأفعال

1 د.حسام عبد المجيد يوسف جادو،المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر 2012، ص:347.

2 كذلك أقر القانون رقم: 14/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية شروط المتابعة الجزائية للشخص المعنوي من المادة: 65 مكرر إلى المادة: 65 مكرر 4.

3 العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية منصوص عليها في قانون العقوبات من المادة: 18 مكرر إلى المادة: 18 مكرر 3 استحدثت بموجب القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 والقانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المعدلين والمتممين لقانون العقوبات الجزائري سيتم الإشارة إليها في الباب الثاني .

المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاثة أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال، إذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب نفس الأفعال بغرامة تتراوح بين : 50.000,00 دج و250.000,00 دج".

كما نص المرسوم رقم: 86/88 المؤرخ في: 1988/04/19 المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية للتعاون الإداري المتبادل قصد تدارك المخالفات الجمركية والبحث عنها وقمعها المعدلة وإلى ملاحقها 1و2و3و9 والمعدة بنايروبي في: 1977/06/09: عرف الشخص بوجه عام في المادة: 01-و على النحو التالي:

"يقصد بالشخص الشخص الطبيعي أو المعنوي إلا إذا اقتضى النص معنى آخر".

مع الذكر أن المرسوم الرئاسي رقم: 123/09 المؤرخ في: 2009/04/15 المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة حول التعاون الجمركي الموقعة في أبو ظبي بتاريخ: 2007/06/12 نص هو الآخر في المادة: 01 على ما يلي :

"الشخص هو كل شخص طبيعي أو معنوي" .

كذلك نص المرسوم الرئاسي رقم: 127/09 المؤرخ في: 2009/04/15 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية حول التعاون الجمركي الموقع بطهران في: 2008/08/12 نصت المادة01-ح:

" الشخص هو كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية ما لم ينص السياق على خلاف ذلك".

هكذا فإن محل المساءلة الجزائية قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي تكفل المشرع الجزائري بتكريسها المسؤولية وترتيب الجزاء لهما ، وهذا التكريس جاء بعد تطور حيث أن محل المساءلة الجزائية قديما كان الإنسان أي الشخص الطبيعي لكن قيام جماعة الأفراد إلى جانب هذا الأخير لتحقيق ما يعجز عنه بمفرده خدمة له ولغيره،جعلها ذات كيان مميز عن كيان الأفراد التي تتكون منه.

وظهرت بالتالي فكرة الشخص المعنوي أو الاعتباري التي أفرزت عدة نظريات قانونية بعضها اعتبره شخصية افتراضية والبعض الآخر حقيقة،وثالث جعل منه تقنية قانونية ،لينتهي الأمر إلى الاعتراف بالشخص المعنوي كطرف للحق متمتع بالشخصية القانونية[1] .

1 مبروك بوخزنة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،مصر، 2010،ص:11.

والملاحظ أن النشاط الذي يضطلع به الشخص المعنوي يمكن أن يسبب جرائم خطيرة سواء انصرفت آثارها إلى الأفراد أو الدولة وإن عدم تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية يترتب عليه أولا إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون وثانيا يدفع الأشخاص الطبيعيون إلى القيام بتأسيس أشخاص معنوية للإفلات من العقاب،الأمر الذي يؤدي إلى انتشار الفوضى وإحداث خلل في تطبيق القوانين.[1]

وللتنبيه أنه لا توجد أية صعوبة لجهة الأفراد الذين يمكن مساءلتهم شخصيا إذ يبقى كل فرد مسؤولا شخصيا عن خطأه الجنائي وإن أتى هذا الخطأ باسم الهيئة المعنوية أو بإحدى وسائلها ،فمسؤولية الشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي وإن قام بالأفعال الجرمية باسم الشركة أو بإحدى وسائلها.

ومن ثم إذا كانت المسؤولية الجزائية تفترض لقيامها خرقا لقاعدة قانونية وأن يحصل الخرق عن معرفة وإرادة ،فإن لاشيء يحول دون حصول هذا الخرق بواسطة أشخاص يعملون باسم المؤسسة وبوسائلها ولا يحظران على بال أحد القول بأن لا إرادة ولا معرفة لدى المؤسسة ،فطالما أن القوانين اعترفت لها بالكيان القانوني وبالمقدرة على الالتزام وعلى تحمل التبعات فلا بأس من مسألتها جزائيا عن الأفعال الإجرامية التي ترتكب لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

هذا وبعد الانتهاء من شرح القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية بما يناسب البحث ، نقول أن الأصل في المنازعات الجمركية الجزائية أنها جزء من المنازعات الجزائية التي تعرض على القضاء وتطبق عليها ذات القواعد الإجرائية، غير أن قانون الجمارك تضمن بعض الأحكام المتميزة التي تخرج على نطاق قواعد وأحكام القانون العام الأمر الذي أضفى على المنازعات الجمركية الجزائية طابعا مميزا جعلها تستحق بجدارة ما توصف به أنها تشكل قانون عقوبات خاص[2] .

ومن هذا المنطلق لنا أن نتساءل حول إمكانية تطبيق جل الأحكام والقواعد العامة للمسؤولية الجزائية على تلك المقررة في التشريع الجمركي على حد سواء ؟

بمعنى هل لنا أن نطبق القواعد العامة المتعارف عليها أم هناك أحكام خاصة مقررة ينفرد بها التشريع الجمركي في تكريسه المسؤولية الجزائية وتقرير العقاب؟ هذا ما سوف نخصه بالدراسة والتحليل في الفصل الثاني من هذا الباب.

1 د.نظال ياسين الحاج حمو العبادي،المسؤولية الجنائية في القانون العراقي والبحريني دراسة فلسفية تأصيلية تحليلية،دار الكتب القانونية ، مصر،2014 ،ص:33.

2 د. أحسن بوسقيعة، بحث منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، بعنوان: خصوصيات المنازعة الجمركية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص: 15.

الفصل الثاني:

القواعد الخاصة بالمسؤولية الجزائية في المادة الجمركية

من حسن السياسة التشريعية أن يضمن المشرع لمجموعة قانون العقوبات قدرا مذكورا من الثبات فلا يتناول أحكامها بالتعديل إلا لضرورة ملحة،ذلك أنه عندما يضع المشرع قانون العقوبات يراعى مبادئ دستورية معلومة استقرت في الأذهان و أصبحت من الأصول المفهومة بحكم الضرورة، قلما تتغير باختلاف الزمان أو المكان ،بل إنها لم تعد في حاجة إلى نصوص تقررها،على أن ثبات قانون العقوبات يقتضي أن تقتصر حماية المصالح الثابتة ،أما المصالح المتغيرة أو الطارئة فمن حسن السياسة التشريعية أن يتكفل قانون خاص بحمايتها،وفضلا عن هذا يلجأ المشرع في كل الدول إلى إصدار قوانين ملحقة بقانون العقوبات أو مكملة لحماية مصالح خاصة أو متغيرة أو طارئة[1] .

ويعتبر التشريع الجمركي من القوانين المكملة لقانون العقوبات إلا أن لهذا الأخير خصوصيات تجعله منفرد عما هو معمول به في القواعد العامة خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية، وتساهم خصوصيات المسؤولية في المادة الجمركية إلى حد كبير في صياغة خصوصيات المنازعات الجمركية والقانون الجمركي بصفة عامة.

والأصل أن المنازعات الجمركية الجزائية جزء من المنازعات الجزائية التي تعرض على القضاء وتطبق عليها ذات القواعد الإجرائية ،غير أن قانون الجمارك تضمن بعض الأحكام المتميزة التي تخرج على نطاق قواعد وأحكام القانون العام مما أضفى على المنازعات الجمركية طابعا مميزا جعلها تستحق بجدارة ما توصف به أنها تشكل قانون عقوبات خاص. وتنصب هذه الأحكام المتميزة بالخصوص على قواعد التجريم و الإثبات وتقدير الجزاء حيث تضمن قانون الجمارك في هذا الشأن عدة أحكام غير مألوفة في القانون العام.

ولقد درج الفقه القانوني على الاعتراف للقانون الجمركي بكونه قانونا يطبعه تميز كبير باعتباره قانونا خاصا ، كما يتساءل هذا الفقه عن السبب الذي يجعله متحصنا إزاء التطور الذي تعرفه الفروع الأخرى للقانون ،ويكون من السهل،عند التطرق لهذا التميز ،استعراض ملامح هذه الخصوصية ذات الصلة بمجال الضريبة (النوعية ،القيمة،و المنشأ) وبالأنظمة الجمركية الاقتصادية (الآليات المحدثة خصيصا للجمارك لتكون بمثابة رافعة اقتصادية)

1 د.محمود محمود مصطفى،الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن،الجزء الأول،الأحكام العامة والإجراءات الجنائية،الطبعة الثانية،مطبعة جامعة القاهرة ، 1979 ،ص:4 .

وبالمنازعات الجمركية (المدنية و/أو الجزائية). وتتميز القواعد التي تحكم المنازعات الجمركية بخصوصية بارزة تجعلها تنفرد بها عما هو معمول به في المنازعات العامة الأخرى،ويمكن تلمس هذه الملامح المميزة الأساسية على مستوى:

– الصلاحيات الواسعة في التحري الممنوحة لإدارة الجمارك؛

– تقديم الدليل، ولاسيما المحاضر؛

– استعمال المصالحة الجمركية؛

– تبني مفهوم المنفرد لـ" المستفيد من الغش" الذي يختلف عن مفهوم الشريك المعروف في قانون العقوبات،

– غياب أو ضعف الركن المعنوي للجريمة الجمركية؛

– القيود الواردة على الاقتناع الشخصي للقضاة.[1]

و من خصوصيات البارزة لقانون الجمارك أنه تناول في نصوصه بإسهاب مسألة في قمة الأهمية اعتنى المشرع بها بامتياز وخص لها قسم خاص وسنها في نصوص قانونية صريحة ألا وهي المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية ، والملاحظ أن هذه الأحكام التي تحكم المسؤولية الجزائية خضعت للتعديل والتتميم مرات عديدة ، وما يميزها أنها جاءت تحت ترتيب تسلسلي ومنهجي من حيث درجة تنفيذ الفعل، مع أنها تناولت حالات قيامها وحالات انتفائها كما أن المشرع أراد بذلك توسيع دائرة المساهمين في الجريمة .

وهذه الخصوصيات هي وليدة اجتهاد قضائي على مر الأزمنة ثم تكريسها في القوانين الجمركية، هذا الاجتهاد القضائي الذي بقدر ما أراد أن يقرب بين المسؤولية في المادة الجمركية والمسؤولية في القانون العام بقدر ما اهتدى إلى تثبيت فوارق بين هاذين النوعين من المسؤولية .

هذه الوضعية في المادة الجمركية سمحت لقانون الجمارك من اقتباس بعض مبادئه ومفاهيمه وبعض تقنياته من فروع أخرى ، ومع ذلك لاشيء يعد أكثر وهما وبطلانا من اعتباره كمجموعة بسيطة من النصوص المخالفة للقانون الجنائي وتجاهل وحدته العميقة[2] ، وعليه سوف نتطرق إلى ذكر مظاهر خصوصية المسؤولية الجزائية في القانون الجمركي (المبحث الأول) .

---

1 جبارة شوقي، الاقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي، بحث منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002 ، ص: 27.

2 كلود ج .بار، المرجع السابق،ص:12.

المبحث الأول:

مظاهر خصوصية المسؤولية الجزائية في القانون الجمركي

ليست الجمارك من مبتكرات العصر الحاضر ،فهي عالمية قديمة ترتبط نشأتها بنشأة المج موعات المنظمة ، وقد عرفتها الدول جميعا ،ولجأت إليها في مختلف العصور بخصوصيات ومميزات منفردة ،ولكنها كانت لغير الغاية وعلى غير الوجه الذي نراها فيه اليوم،فالمصريون القدماء فرضوا عقوبة جمركية لمنع تسرب النبيذ والمنسوجات إلى مصر،وفي اليونان كانت الرسوم الجمركية تفرض على البضائع المستوردة بقصد حماية المصنوعات الوطنية ،أما الرومانيون فقد استخدموها لمكافحة تسلل العبيد عبر الحدود دون أداء الضريبة المفروضة، وفي الإسلام كان من بين الضرائب المفروضة ما يسمى بالعشور ومن المقرر في الشرع أخذ العشر من بضائع التجار التي يقدمون بها من دار الحرب إلى دار الإسلام ،ولا يزيد الأخذ على مرة واحدة من كل تاجر في السنة ولو تكرر قدومه وهذا ما نسميه في الوقت الحاضر بالمكوس أو الضرائب الجمركية.

وقد كان للثورة الاجتماعية التي حصلت في فرنسا وللإختراعات الثلاثة الهامة في بريطانيا : الآلة البخارية وآلتي الغزل و الحياكة أثرها الكبير في إعطاء اتجاه جديد للضريبة الجمركية التي بدأت ترتدي طابعاً اقتصادياً ،غايته تشجيع الصناعات الوطنية وحمايته من منافسة الصناعات الأجنبية المماثلة لها[1].

واليوم نشهد أن المنازعات التي تثار من جراء ممارسة إدارة الجمارك لنشاطها جد متنوعة ، والمنازعات الجمركية تعرف على أنها : مجموعة القواعد المتعلقة بنشأة الخصومات و مجراها والبت فيها و التي ترمي إلى تأويل وتطبيق القانون الجمركي[2].

فعندما تكون إدارة الجمارك مدعى عليها كأية إدارة أخرى ،يأخذ النزاع طابعا إداريا ويكون الاختصاص للفصل في ه للمحاكم الإدارية،غير أنه على العموم وفي أغلب الأحوال تكون إدارة الجمارك هي المدعية ضد الغير. ويمكن أن يتعلق الأمر هنا ،إما بنزاعات خاصة بالحقوق والرسوم المستحقة لإدارة الجمارك ،حيث نكون بصدد قضايا تدخل في إطار النزاع المدني،وتضم المنازعات الناشئة بخصوص تفسير أو تطبيق القانون الجمركي خارج إطار الجريمة الجمركية ،وإما بدعاوى تهدف إلى قمع الجرائم المرتكبة انتهاكا للقوانين و الأنظمة الجمركية ويتعلق الأمر هنا بقضايا تدخل في إطار النزاع الجزائي،وذلك بغض النظر عن طبيعة الجريمة الجمركية المرتكبة وتكيفها الجزائي ،ويكون الاختصاص

1 د.شوقي رامز شعبان،إدارة الجمارك ، الدار الجامعية، بيروت ، لبنان، 1994،ص:21 .

2 أحمد مصطفى احمد صبيح ،دور لوجستيات الجمارك في الحد من المنازعات الجمركية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر، 2010،ص:161.

للمحاكم الجزائية فيما يتعلق بالجرائم الجمركية ولو كانت مقترنة أو تابعة أو مرتبطة بجرائم القانون العام ، غير أنه إذا كان من الصحيح أن مفهوم المنازعات الجمركية لا يقتصر على المنازعات ذات الطابع الجزائي فإن الممارسة اليومية تبين أن هذا الطابع هو الغالب لسببين:

الأول بحكم القانون لكون الجهات القضائية الجزائية هي المختصة بالدرجة الأولى بالنظر في المنازعات الجمركية ، والثاني بحكم الواقع لكون مخالفة التشريع الجمركي هي منطلق أية منازعة جمركية ومصدر لكل تحصيل جمركي، ومما يؤكد ذلك النسبة المرتفعة للمنازعات ذات الطابع الجزائي التي تعرض على القضاء في الجزائر مقارنة مع المنازعات الأخرى[1].

وإذا كان القانون الجمركي يفلت مبدئيا من قواعد القانون العام فإن ذلك لا يمنعه من الرجوع إلى مفاهيم و ميكانيزمات التي تنتمي إلى هذا القانون.[2]

وتبعا لذلك ينطوي التشريع الجمركي على مجموعة من المبادئ الأساسية تحدد الضوابط العامة التي ترسم الحدود الفاصلة بين المجال المشروع و المجال الغير المشروع،وهذه المبادئ تحدد بصفة عامة الواجبات المفروضة على كل شخص يخضع لهذا التشريع ،ويؤدي خرق الضوابط المذكورة إلى بلورة الجرائم الجمركية .

وإذا كانت المناعات الجمركية تأخذ حصة كبيرة في القضاء الجزائي،فإن المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية يطرح بشكل أكبر،ومتى كان الغرض من المتابعات هو إقامة المسؤولية على عاتق مرتكب المخالفة وذلك بغية إنزال العقاب به تأخذ المسؤولية في الجرائم الجمركية أهميتها شأنها في ذلك شأن باقي الجرائم .

وإذا كان الأصل أن تبنى المسؤولية على الخطأ الشخصي فإن التشريع الجمركي قد حاد عن هذه القاعدة من خلال ما يتضمنه من أحكام فيها خروج واستثناء عن المبدأ العام بحيث تتحقق الجريمة في الجرائم الجمركية بمجرد تحقق ماديتها دون الحاجة للبحث في توافر سوء النية وتنتهي المنازعة الجمركية بعد الإسناد ،إلى تقرير الجزاء المناسب لمرتكب المخالفة الجمركية وهي مهمة يختص بها القاضي[3].

كما تكتسي قرائن التهريب الجمركي أهمية كبيرة في نظام الإثبات في المواد الجمركية لما يتسم به هذا الموضوع من خصوصية وأحكام عديدة تختلف في معظمها عن قواعد الإثبات في القانون العام ،فالمتهم في كثير من الحالات ملزم

1 د.العيد سعادنة،الإثبات في المواد الجمركية في ظل قانون الجمارك و التشريع المتعلق بمكافحة التهريب،دار النشر إيتيكس،عين بنيان ،الجزائر، 2010،ص:8.

2 كلود جون بار ،مدخل في القانون الجمركي ،ترجمة : العيد سعادنة ،دار النشر إيتيكس ،عين بنيان ،الجزائر، 2009،ص:21

3 د.أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص:8.

بإثبات حالة القوة القاهرة لكي يتمكن من الإفلات من المسؤولية الجزائية بالإضافة إلى تأثيرها في مبدأ عبئ الإثبات بقلبه على المتهم بدلا من سلطة الاتهام وإدارة الجمارك وهو ما يشكل خرقا واضحا لمبادئ الإثبات السائدة في مجال القانون العام والمتمثلة في البينة على من يدعي وقرينة البراءة ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي.[1]

وما تجدر الإشارة إليه كذلك في هذا الصدد أن جريمة التهريب الجمركية هي الأخرى لها خصائص على اعتبار أنها منازعة جمركية بالدرجة الأولى يحكمها التشريع والتنظيم الجمركيان ،وتنشأ عنها دعويان : دعوى جزائية تمارسها النيابة العامة ،ودعوى جمركية تمارسها إدارة الجمارك وتتسم بطابعها القمعي الخاص باعتبارها تهدف إلى تطبيق جزاءات مالية أو مصادرة في أغلب الحالات.

والأصل أن لا يتدخل التنظيم في تجريم أعمال التهريب باعتبار أن هذه الأعمال تأخذ وصف الجناية أو الجنحة غير أن إحالة المشرع إلى التنظيم سمح للسلطة التنفيذية التدخل في مجال التجريم .

ويقصد بالنصوص التنظيمية على وجه الخصوص المراسيم التنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة بالوزير الأول والقرارات الصادرة عن الوزراء والمقررات الصادرة عن المدير العام للجمارك، وهي من أعمال السلطة التنفيذية .

وتعد الإحالة إلى التنظيم من أهم مميزات التشريع الجمركي الجزائري الذي أسرف في ذلك تاركا للتنظيم هامشا كبيرا يسمح للسلطة التنفيذية من خلاله التدخل في التجريم و العقاب لاسيما في جريمة التهريب حيث يساهم التنظيم مباشرة في التجريم وإن كان ذلك بترخيص من المشرع غير أن الأمر يتجاوز الترخيص ليتحول إلى استقالة في غياب آليات رقابة عمل السلطة التنفيذية في هذا المجال[2].

وتقوم الدعوى الجمركية بعد ارتكاب المخالفات الجمركية من طرف أشخاص عاديين أو شركات،ويمكن القول أن الدعوى الجمركية تنفرد و تتميز بثلاث مميزات أساسية وهي :

- الحد من حق المتهم في الدفاع عن نفسه؛

-مخالفة قرينة البراءة الأصلية المكرسة لصالح المتهم .

1 د.ملاوي إبراهيم،قرائن التهريب الجمركي في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن ،الطبعة الأولى،مؤسسة حسين رأس الجبل ،قسنطينة،الجزائر، 2014 ،ص:4.

2 د.أحسن بوسقيعة،جريمة التهريب في القانون الجزائري على ضوء الممارسة القضائية ومستجدات قانون الجمارك،منشورات أ ت ك س ،عين البنيان ، الجزائر، 2017،ص: 17.

-تقييد السلطة التقديرية للقاضي وبسط إدارة الجمارك لسلطتها كطرف خاص في الدعوى.

فالأصل في مبادئ التقاضي في المجال الجزائي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته،وفي المجال المدني براءة الذمة والبينة على من ادعى ،وأن النيابة العامة في المجال الجزائي هي الجهة التي يناط بها تقديم البيانات والأدلة لإثبات مسؤولية المتهم ،غير أن هذا الدور يبقى مبتور في الميدان الجمركي كما أن قرينة البراءة معكوسة بحيث يشترط في المتهم أن يقدم البينة على ثبوت صحة مزاعمه وإثبات براءته.

وكذلك الأمر بالنسبة لطرق الإثبات في القانون العام فإن تطبيقها جد محدود في قانون الجمارك ،وعدم أحقية المتهم في اللجوء إلى القضاء بعد صدور قرار لجنة المصالحة أو مراجعته أو الاعتراض عليه ، وكذا مبدأ إيداع الكفالة المنصوص عليها في المادة 246 من قانون الجمارك الذي يعتبر شرطا مجحفا في حق المتهم عملا بمبدأ قرينة البراءة بالنظر إلى المركز القانوني الذي تنفرد به إدارة الجمارك كمشتكية أو ضحية في الدعوى الجمركية .[1]

فخصوصية قانون الجمارك وامتيازه بتبني قواعد غير مألوفة تجد مصدرها في مبدأ تدخل الدولة في توجيه ورقابة التجارة الخارجية ،وهو مبدأ أساسي في الفكر الاقتصادي والمالي منذ القرن 17 ميلادي، ولا أحد من المفكرين والساسة إلا تبناه ،وهو في جوهره مبدأ قيادي أصيل تحتاج إليه المجتمعات مهما كان حظها من التقدم أو التخلف،به تستطيع الدولة حماية أمن مجتمعها ،خاصة في جوانبه الاقتصادية والصناعية،لتضمن له الرفاهية والعيش في ازدهار .

إن تبني مبدأ التجارة والأعمال في قانون الجمارك هو الذي حوله إلى قانون اقتصادي تدخلي ،ومع ذلك ظل محتفظا بأصالته واستقلاله عن القوانين التدخلية الأخرى . ولذلك نجد سمة قواعد القانون الاقتصادي مجسمة بوضوح في قواعد الأنظمة الجمركية الاقتصادية، كما أن الأنظمة الجمركية بقواعدها الاقتصادية تمثل إطارا قانونيا وفضاء إيجابيا للمتعاملين الإقتصادين يجدون فيه ما يحقق مصالح مشروعاتهم وبأساليب تسير خاصة بهم،لا يخضعون في ذلك لقيد إلا قيد الأنظمة ذاتها كل حسب نوعها ،وهم إلى ذلك يمارسون حق الاستفادة منها بصفتهم تجار وصناعيين ويخضعون فضلا عن قانون الأنظمة للقانون التجاري الذي يخضع له غيرهم حتى خارج الأنظمة[2].

و ما يجب التنويه والتنبيه إليه أن خُصوصية القانون الجمركي تظهر بصورة واضحة من حيث إسناد الفعل لمرتكب الجريمة الجمركية ومنه يتعين إبرازها بشكل يناسب البحث وهذا ما سوف نتناوله بدايةً في (المطلب الأول).

1 ماموني الطاهر،بولعراس الناصر ، مستشاران بغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ، التهريب في التشريع الجمركي،مقال منشور في مجلة المحكمة العليا،عدد خاص،الغش والتهريب الجمركي يومي: 13و14 نوفمبر 2007 ،قسم الوثائق 2009 ،ص: 197و198

2 د.تومي أكلي،التشريع الجمركي ودوره في دعم وترقية الاستثمار المنتج،دراسة تحليلية تأصيلية نقدية للأنظمة الجمركية الاقتصادية في قانون :10-98 ،الطبعة الأولى ، دار الخلدونية، الجزائر، 2017،ص:38.

المطلب الأول:

خصوصيات القانون الجمركي من حيث إسناد الفعل لمرتكب الجريمة

بداية نشير إلى أن الإسناد في قانون العقوبات الاقتصادي يفرق فيه بين فاعل الجريمة والمسؤول عن الجريمة، فتحليل السببية لا يتقلص هنا في مجرد إدراك الصلة المادية ،ولكنه يشمل بحثا آخر في أمر آخر ،هو تقدير قانوني لتطبيق العقوبة على ذلك الذي يمكن أن ينسب إليه وجود الجريمة في الحقيقة .

فالإسناد هو الصلة بين الفاعل و الخطأ ،وهو يتحدد إما بالقانون نفسه ،وإما يتولاه القاضي ،وإما يكون إسنادا ماديا عاديا ،وهذا الأخير لا يثير صعوبة في العمل ،أما الإسناد القانوني فهو الذي يعين فيه القانون شخصا كفاعل للجريمة خلاف من ارتكب الأفعال المادية .[1]

ويتميز التشريع الجمركي بالعديد من الخصائص وهذا باعتراف الجميع ،و إن الاعتراف للقانون الجمركي في هذا الصدد بخصوصية واضحة أمر لا مفر منه على حد تعبير الأستاذ Bereville[2] ، وذلك بالرغم من أن القواعد التي يحدد بمقتضاها المسؤول عن الجريمة الجمركية تؤدي أحيانا إلى مساس حقيقي ببعض المبادئ ذات الطابع الأساسي في قانون العقوبات وتبرر هذه الخصوصية بعجز القواعد العامة في بعض الحالات عن إيجاد المسؤول عن الغش وإسناد إليه الفعل.

وتشترك الجرائم عموما من حيث النشأة في ضرورة توافر أركان ثلاثة: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي ، والقاعدة العامة تقتضي ضرورة توافر هذه الأركان الثلاث لتجريم الفعل تماشيا مع مبدأ الشرعية الجنائية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تلعب هذه الأركان دور أساسي في تحديد الجريمة وبالتالي العقوبة المقررة لها. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة، خصوصية الميدان الجمركي وارتباطه بالمصالح الاقتصادية الكبرى للبلاد حتمت على المشرع الخروج عن هذه القواعد العامة في سنه لقانون الجمارك ليخُصه بقواعد متميزة أكثر صرامة لتجريم الوقائع المادية الناتجة عن المخالفات الجمركية [3]، فلم يشترط في الجريمة الجمركية إلا ركنين: ركن شرعي وركن مادي، دون الركن المعنوي أما الركن الشرعي يقصد به هنا مخالفة القوانين والأنظمة الجمركية، وأما الركن المادي فالمقصود به كل واقعة مخالفة للقوانين والأنظمة الجمركية وكل مخالفة لقواعدها حتى ولو لم يتسبب عنها أضرار. ويمكننا القول بأنه لا

1 د.عبد الرؤف مهدي،المرجع السابق،ص: 357.

2 Claude. j. Berr et Trémeau : op,2ed,n° :294,p488.

3 أحمد خليفي، تهريب البضائع والتدابير الجمركية الوقائية، الطبعة الأولى، المطبعة الجهوية، وهران، الجزائر،بدون سنة نشر ، ص: 23.

جريمة جمركية دون ركن مادي،بل أن وجود الركن المادي هو شرط البدء في توافر الجريمة من عدمه ، ويعد السلوك الجرمي من أهم عناصر الركن المادي لأنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب السلوك الإجرامي فقط أم تلك التي يلزم لقيامها ضرورة تحقيق نتيجة إجرامية معينة إلى جانب السلوك الإجرامي وسواء كانت تامة أم غير تامة وقفت عند حد المحاولة أو الشروع،فلا قيام للركن المادي ولا قيام للجريمة إذا تخلف هذا السلوك.[1] والاكتفاء بالركن المادي فيه خروج عن القواعد العامة و هذا الخروج فيه مساس بقرينة البراءة المكرسة دستوريا، والبراءة تعتبر مبدءًا قانونيا ثابتا في الأنظمة القانونية الحديثة سواء ورد بها نص أم لم يرد.

وتُشكل قرينة البراءة الركيزة الأساسية للشرعية الإجرائية لما ترتبه من آثار هامة في مجال الإثبات الجنائي، كتفسير الشك لمصلحة المتهم وقيام سلطة الاتهام بإثبات وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم وعدم تكليفه أي المتهم بإثبات براءته[2] ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الجزائرية في قرار صادر عنها [3]جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ، ولما ثبت- في القرار المطعون فيه- أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أي حجة كافية لتبرئته، فإنهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على النيابة العامة في المواد الجزائية، ومتى كان كذلك استوجب إبطال قرارهم مع الإحالة".

وإلى جانب العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية ،ينطوي التشريع الجمركي منذ عهد بعيد ،على إجراءات إدارية معدة لحماية المجتمع و الجاني نفسه من تكرار الجرائم الجمركية،هذه الإجراءات التي تتميز بها قوانين الجمارك قلما يتوسل بها القانون العام في مكافحة الجريمة ،بينما هي بالغة الأثر في إلزام الناس باحترام الأنظمة و القيود الجمركية،ذلك أنها تنطوي على معنى العقوبة ومعنى الوقاية كذلك ، ويظهر المعنى الأول في أن الجزاء يصيب الجاني في مجال نشاطه الذي بمناسبته ارتكبت الجريمة ،وليس أقسى عليه من إصابته في هذا المجال ،وفيها معنى الوقاية لأنها تجرد الجاني من الأسباب التي تهيئ له ارتكاب جريمة تالية ،كل هذا يؤدي بنا إلى القول أن للتشريع الجمركي مظاهر تجعله يتمتع بخصوصية ينفرد بموجبها عن القواعد العامة المألوفة والمعروفة خاصة ما تعلق بمعايير إسناد المسؤولية الجزائية في التشريع الجمركي (الفرع الأول).

---

1 د.معز أحمد محمد الحياري، المرجع السابق،ص: 109

2 د. عبد الله أوهايبية ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- الاستدلال- الطبعة الأولى ، الديون الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004،ص: 60.

3 ملف يحمل رقم: 71886 قرار صادر بتاريخ: 1994/06/26 قضية: (ص م ص) و(ص) ضد: (ص م أ)- النيابة العامة،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1995، ص: 259.

الفرع الأول:

خصوصيات إسناد المسؤولية الجزائية في التشريع الجمركي

الأصل أن المسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله ، ولكي يسأل هذا الأخير جنائيا عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية فيكون مدركاً فيما يفعل وفوق ذلك يلزم أن يكون مخطئاً.

فالمسؤولية الجزائية عموما هي الالتزام بتحمل الجزاءات التي يقرها القانون لمن يخالف أحكامه أو هي التزام المجرم بتحمل تبعة عقوبة الجريمة التي ارتكبها [1]. فالخطأ أساس المسؤولية الجزائية إذا انعدم فلا يسأل عما حدث، والخطأ وصف يلحق بالإرادة ومن أجل ذلك إذا انعدمت الإرادة في شخص فلا محل لنسبة الخطأ إليه. ويترتب على ذلك أن الخطأ لا يكون على درجة واحدة بل هو درجات تختلف شدةً وضعفًا باختلاف المدى الذي تنسحب عليه الإرادة [2] والعلاقة السببية بها يتحقق الإسناد.

والسببية هي إسناد أي أمر من أمور الحياة إلى مصدره، والإسناد في النطاق الجنائي على نوعين: مادي ومعنوي فالإسناد المادي يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، أما الإسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية، أي تتمتع بتوافر الإدراك لديه وحرية الاختيار لكي يتحمل العقوبة فإذا انتفى أيهما انتفى إمكان المساءلة الجزائية وبالتالي توقيع العقاب [3].

ويرتقي مبدأ شخصية العقوبة إلى مرتبة المواثيق والعهود الدولية لالتحامه الذي لا يقبل الانفصال عن المبدأ العام لشرعية الجرائم و العقوبات ،الذي عكس ومازال يعكس طموح الناس إلى العدالة في العقاب ،وقد كان هذا المبدأ على وجه الخصوص بمثابة الجسر الذي أطلت منه الحقوق الدستورية على الحقوق الجزائية ومارست من خلاله تأثيرها كدرع للوقاية من التدخل الجنائي التعسفي للدولة من جهة ،وكمرشد ودليل على القيم الجديرة بالحماية الجنائية من جهة أخرى.[4] والأصل في القانون الجزائي أن المسؤولية الجزائية شخصية ومنه لا يسأل عن فعل مجرم إلا من ارتكبه أو ساهم فيه مساهمة مباشرة وعلى خلاف ذلك نجد أن القانون الجمركي لا يسير وفق هذا المسار والمنهج الأصيل وينحرف عن القواعد العامة المكرسة في مجال قيام المسؤولية الجمركية وإسنادها على النحو التالي :

---

1 د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 25.

2 د. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص: 69.

3 د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، ص: 4.

4 د.أحمد مجحودة، المرجع السابق ، ص:524.

أولا: عدم الأخذ بالركن المعنوي في الجرائم الجمركية

الأصل في القانون العام أن المسؤولية الجزائية شخصية وفردية،ومنه يتعين ذكر العناصر المطلوبة لقيام الالتزام بتحمل العقوبة،فيجب توافر الركن المادي للجريمة ،والخطأ الذي يتطلبه القانون العام لقيام الركن المعنوي،وإسناد ذلك إلى شخص طبيعي ،ومن ثم تجمع المسؤولية ماديات الجريمة ومعنوياتها.

غير أن الأمر يختلف في التشريع الجمركي، ويكاد يكون السائد في القانون المقارن بمعنى أن المشرع لا يتقيد بالركن المعنوي في الجريمة الجمركية بنفس الأحكام المقررة في القانون العام على اعتبار أنها جريمة اقتصادية ،ويعلل هذا بأن للقوانين الاقتصادية من الأهمية ما يقتضي تطلب اليقظة في مراعاتها وإغلاق الباب أمام أسباب الخروج عليها ،وإلا تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية.[1]

فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في العديد من القرارات القديمة الصادرة عنها ،بأن المخالفة الجمركية تشكل جرما جزائيا ماديا بحتا،يتحقق الفعل الممنوع دون الالتفات إلى النية الإجرامية[2] .

ففكرة الجريمة المادية إذن ترجع في الأصل إلى مجموعة من القرارات القضائية التي صدرت عن محكمة النقض الفرنسية منذ القدم.[3]

وهذه الخصوصية تجد مبرراتها في أن الركن المعنوي للجرائم الاقتصادية ضئيل حيث يستوي أن يكون الركن المعنوي فيها صورة العمد أم الخطأ ،ولا توجد مشكلة في الجرائم الاقتصادية التي نص المشرع فيها على صورة ركنها المعنوي العمد أم الخطأ،ففي هذه الحالات يلزم ثبوت الركن المعنوي المنصوص عليه قانونا،ويمكن نفيه بالطرق المقررة لذلك في سائر الجرائم الأخرى.

أما الغالبية العظمى للجرائم الاقتصادية فلا ينص المشرع على ركنها المعنوي،مكتفيا بالنص على الركن المادي فقط،ولذا سميت بالجرائم المادية مثل المخالفات،مع الوضع في الاعتبار أن الجريمة الاقتصادية خطرة بطبعتها،

وأهداف العقوبة في قانون العقوبات الاقتصادي ليست مجرد الإنذار،وإنما تتمثل في ردع المذنبين بجانب تعويض مصالح الدولة التي تضررت من الجريمة.

---

1 د.محمود محمود مصطفى ،المرجع السابق ، ص:113.

2 Cass.crim.Fr .20 juillet 1938 .B237,P 346.

3 Cass.crim.Fr 17 Novembre 1871 .S 1871,148.

وللقرائن دور في إثبات الركن المعنوي للجرائم الاقتصادية،ولما كان الركن المعنوي لتلك الجرائم الاقتصادية يستوي أن يكون في صورة العمد أم الخطأ ،وذلك في الحالات التي اكتفى المشرع بالنص على الركن المعنوي وحده ،وإذن فقد ساعد ذلك في حالات وقوع مثل هذه الجرائم ،إذن يستوي أن يكون مرتكبها قاصدا أو وقع في خطأ غير عمدي.

ولما كان مرتكب هذه الجريمة الاقتصادية في أغلب الأحيان شخص متخصص في مزاولة هذه المهنة ،وحاصل على تراخيص بمزاولتها،وهذا يعني أنه إنسان ملم إلماما كاملا وكافيا بأصول هذه المهنة وأخطارها وجرائمها،وبالقدر الذي يتعذر معه بعد ذلك قبول أي عذر من جانب هذا المخالف بأنه لم يكن يدري أو لم يكن يعلم أو لم يكن يعرف هذا الخطأ الذي بدر منه.

فمرتكب الجريمة الاقتصادية غالباً ما يكون خبيراً في مهنته محيطا بكل وقائعها، وسؤال الخبير عن خطئه لا يجوز أن يتساوى أو يتعادل مع سؤال الرجل العادي ،لأنه على وعي وانتباه وحرص أشد وأكبر مما هو مطلوب من الرجل العادي، وهذه الخبرة المتوفرة لدى مرتكب الجريمة الاقتصادية تجعل من الصعب نفي الخطأ في جانبه في حالة ارتكابه للركن المادي.

وأمام كل ما سبق فإنه من المقبول أن نقول أنه في الحالات التي يثبت فيها ارتكاب المتهم للركن المادي للجريمة الاقتصادية ،فإنه غالبا ما يكون الركن المعنوي قد ثبت أيضا لدى نفس المتهم، خاصة وقد سوى المشرع بين العمد والخطأ ،وهذا ما يسمح لنا بالقول بتوافر قرينة على ثبوت الركن المعنوي من خلال ثبوت الركن المادي في ظل تلك الظروف.[1]

وعليه فالأصل توفر النية الإجرامية ضروري لترتيب المسؤولية على أي شخص توجه إليه تهمة معينة ،وبالتالي فإن المبرر الوحيد لمثل هذه الجرائم وللعقوبات الاقتصادية الجزائية،يكمن في الطابع الاستثنائي الخاص الذي ترتديه القوانين الجمركية ،إذ ترتكز على تشديد العقاب في سبيل حماية المصالح الاقتصادية الوطنية،دون مراعاة دقيقة للمبادئ الجنائية العامة التي يقوم عليها القانون الجنائي،ومنها تطلب الركن المعنوي كأساس في الجريمة ،فالجرم الاقتصادي خاص بأركانه ،لذا لا يفترض في تحقيقه إلا الركن المادي،والإسناد المادي إلى فاعله ،والمشرع فضل المصلحة المالية العامة على المصلحة الفردية المتمثلة في حق كل فرد إثبات عدم توفر الركن المعنوي لديه ،وانتفاء الجرم بحقه ،وذلك عبر عدم اعتبار هذا الركن ركنا في الجريمة الجمركية [2].

1 د.محمود عبد العزيز محمود خليفة،الدور التشريعي للقرائن القانونية في الإثبات الجنائي تأثير القرائن على قواعد الموضوع التشريعية،دار الكتاب الحديثة ،القاهرة،مصر، 2010،ص:127و 129.

2 د.جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق،ص:246.

ثانيا: التوسيع من دائرة المسؤولين جزائيا عن الجريمة الجمركية

من المتفق عليه في الفقه أن المسؤولية الجزائية شخصية ،فلا توقع عقوبة الجريمة إلا على من ارتكبها أو اشترك فيها، أي على من توافر في حقه الركنان المادي و المعنوي للجريمة،وقد ترددت هذه القاعدة في توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات بمناسبة بحث المساهمة الجنائية،فتقرر أنه لا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها،ومنه ذهب الكثير [1] إلى طرح السؤال التالي : إذا كان التأكيد على مبدأ الشرعية قد بلغ إلى حد من الاهتمام الدستوري و التشريعي ،فكيف وصل الأمر بالتشريع إلى قبول المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ؟ .

على أساس هذا القول فقد حظيت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بجدل فقهي واسع النطاق فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه وهذا كله راجع لما تحمله هذه المسؤولية من شذوذ وخروج عن القواعد العامة. وأنه يرى أن هناك اتجاهين للفقه و القضاء في تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير،احدهما يعتبرها مسؤولية عادية ولا تمثل شذوذا أو خرقا لمبدأ شخصية العقوبات ،فالشخص يسأل فيها عن خطأه الشخصي ولا يمكن أن يسأل عن خطأ غيره،أما الاتجاه الثاني فيرى أنها تخالف الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية العادية،ويرى فيها انتهاكا لمبدأ شخصية العقوبات[2]. وعلى اعتبار أن الجريمة الجمركية هي جريمة اقتصادية فما يمكن قوله في هذا الصدد أن التشريع الجمركي يتجه نحو توسيع دائرة المسؤولين جزائيا ، ومرد هذه الفكرة يعود إلى التقارير التي قدمت للمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما سنة 1953،والتي أدت إلى إصدار المخرجات وتبني توصية في هذا الشأن. ذلك لأن الجرائم الاقتصادية تخضع للتقلبات السريعة لأن الأوضاع الاقتصادية بحد ذاتها خاضعة لمثل هذه الطبيعة ،مما يستدعي تدخل الدولة المستمر لمعالجة هذه المسائل التي تحتاج إلى الدقة في صياغة النصوص القانونية المتعلقة بها ،ويجب استبعاد كل أثر رجعي لها ولو كانت أصلح للمتهم.

كما أنه يتعين اعتماد سياسة التوسيع في تحديد المسؤولية عن الجرائم الاقتصادية سواء تعلق الأمر بمسؤولية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ،كما أنه من المناسب أيضا أن يعهد إلى السلطات الإدارية توقيع جزاءات معينة لبعض أنواع المخالفات على أن تكون قابلة للطعن بها أمام محاكم إدارية أو قضائية مستقلة. وأوصى المؤتمر بوجوب التوسع في توقيع العقوبات غير الجزائية ،ففضلا عن الحبس والغرامة أو عوضا عنهما يمكن الحكم بحظر ممارسة المهنة والمصادرة مع المحافظة على حقوق الغير. كذلك أوصى المؤتمر بموجب إتباع مبدأ التخصص بالنسبة للهيئات

1 د.أحمد مجحودة، المرجع السابق،ص:525.

2 نجيب بروال ،المرجع السابق، ص:107.

التي تتولى الفصل في موضوع الجرائم الاقتصادية ،ونتيجة لتشعب البحث في هذه الجرائم أوصى المؤتمر بإنشاء هيئة خاصة تتشكل من أعضاء لديهم التخصص و الخبرة بتحرير المحاضر اللازمة ،كما أوصى بتبني إجراءات مبسطة في الدعوى الجزائية وتشجيع المجني عليه بقبوله مدعيا بالحق المدني قدر الإمكان. وانعقدت في هذا الشأن الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي في القاهرة في الفترة الممتدة من:31 ديسمبر إلى 3 فيفري سنة 1966، وبعد نقاشات مستفيضة حول الأهمية البارزة للجرائم الاقتصادية صدرت عدة توصيات وأفكار تدعو إلى ضرورة التوسيع في ترتيب المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية[1].

وهذا كله مرده إلى أن تحقيق أغراض السياسة الاقتصادية للدولة مرهون بتنفيذ القوانين الاقتصادية ،ولا يتأتى هذا إلا بتوسيع دائرة المسؤولين عن ذلك التنفيذ وعليه يتميز القانون الجمركي في إطار اهتمامه بفعالية القمع ، بالسهولة النسبية التي تمكنه من المتابعة .

وبغض النظر عن الفاعلين الماديين أو المنفذين للجريمة،للأشخاص اللذين كانوا من قريب أو بعيد ،مستفيدين من الغش ،وفي إطار اهتمامه بتدارك كل مجاملة أو تعاطف تجاه المهربين فإن القانون الجنائي الجمركي يهدف بالأساس إلى ضرب وقمع المخالفين جميعا،وإن النظرية الجمركية للمصلحة في الغش لا تهتم بالاعتبارات النفسية أو البسيكولوجية إنها لا تهدف إلا لعزل مرتكبي الغش[2].
وإذا كان الرأي السائد لفترة طويلة في فقه قانون العقوبات بأنه لا محل لفتح ثغرة في الأحكام العامة لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا،فإن الراجح في فقه قانون العقوبات الاقتصادي هو ضرورة تقرير هذه المسؤولية ضمانا لإنجاح السياسة الاقتصادية ولضمان تحقيق سياسة جزائية عادلة تطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي على السواء .

ذلك أن الواقع العملي شهد كذلك حقيقة أبرزتها التجارب العملية بما لا يمكن معه نكرانها أو المجادلة فيها ، وتتمثل في أن الأشخاص المعنوية لها القدرة على ارتكاب الجرائم التي تشكل خطرا داهما على المجتمع،خاصة مع تزايد عددها وتضخم قدرتها وإمكانيتها ،ومن ثم لا يكون مقبولا اتخاذ موقفا سلبيا بشأن الجرائم، خاصة وأن تحميل الأشخاص الطبعين بالمسؤولية الجنائية لا يكفي لمنعها أو الحد منها ،إذ لا يتضمن ذلك أثرا موجعا للشخص المعنوي بما يكفي لردعه عنها.[3]

---

1 د.علي محمد جعفر،المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك،الطبعة الأولى،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،لبنان 2009،ص:18 و19.

2 كلود جون بار، ترجمة :العيد سعادنة ، المرجع السابق،ص: 112

3 د.حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق ص: 219.

وبناءا على المعطيات المذكورة أعلاه يمكن القول أن طبيعة الجريمة الجمركية باعتبارها جريمة اقتصادية اقتضت وجود خصوصية لمتابعة مرتكب الجريمة الجمركية وإسنادها إليه ، ويبدو أن التشريعات الاقتصادية تتميز بظاهرة خاصة هي انتشار مبدأ مسؤولية الأشخاص المعنوية الاقتصادية جنائيا،وهذه الظاهرة تعد من التحولات الكبيرة التي أحدثها هذا النوع من القانون في المبادئ التقليدية لقانون العقوبات العام.[1]

ثالثا: الاعتماد على القرائن الجمركية[2] في إسناد المسؤولية الجزائية

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن قرائن مادية الجريمة تكفي لوحدها لضمان المتابعة والتجريم في ظل التشريع الجمركي ، ولا تثور أية مشكلة تتعلق بإسناد الجريمة إلى متهم،وذلك في حالة ما إذا اعتراف هذا الأخير بارتكابه الأفعال المادية للتنقل و الحيازة للبضائع أو وجهتها وعبورها أو محاولة عبورها للحدود. والملاحظ كذلك أن قانون الجمارك يأخذ بشدة بالقرائن في إسناده للمسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية على النحو الذي يؤسس لمسؤولية الفاعل بسهولة على النحو التالي:

1-قرينة التهريب بفعل النقل الغير القانوني للبضائع محل الغش داخل النطاق الجمركي

إن نقل البضائع في أية نقطة من النطاق الجمركي لا يشكل في حد ذاته فعلا معاقبا عليه ،غير أن اقتران هذا الفعل بعوامل أخرى يدخل هذا الفعل في دائرة التجريم المحددة بالنصوص القانونية الجزائية المتضمنة في قانون الجمارك غير أن المشرع لم يكتف بتجريم أفعال التهريب الفعلي والتي تتحقق من خلال عبور حدود خارج المكاتب

---

1 د.شوقي رامز شعبان ،المرجع السابق،ص: 320.

2 القرينة هي : أمر يستخلصه أو يستنبطه القاضي من وقائع النزاع أو هي: استنتاج القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم ثابت في وقائع الدعوى .لمزيد من التفصيل أنظر:محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985،ص: 384 ، و إضافة إلى ذلك عرف الفقه الجنائي الإسلامي القرائن القضائية على أنها : تلك التي تترك لتقدير القاضي يستنبطها من ظروف الدعوى وملابستها بشرط ألا يخرج عن سنن الشريعة وقواعدها العامة راجع الدكتور :عمرو العروسي،القرائن القضائية في الفقه الجنائي الإسلامي ،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،مصر، 2014، ص:122، واستخدم الفقهاء أسماء مرادفة للقرائن في كتبهم فتراهم تارة يطلقون عليها " الأمارات" ،وتارة يطلقون عليها "العلامات" ، وتارة يطلقون عليها "شواهد الحال" ، لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد: عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ،الأردن، 2010،ص:72 . والاستدلال بالقرينة هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، وتقبل القرائن كطريقة للإثبات في القانون الجنائي حيث الأدلة إقناعية ،ويقولون إن القرائن أصدق من الشهود لأن الوقائع لا يمكن أن تكذب ، وتنقسم القرائن إلى قسمين: قرائن فعلية أو إقناعية،وقرائن قانونية،فالأولى هي التي يترك أمرها للقاضي فيختار منها ما يشاء ويستنتج ما يطابق فكره ويقنع ضميره،والثانية هي التي يقررها الشارع مقدما ويلزم القاضي أو يجيز له الأخذ بها، والقرائن الإقناعية هي الأصل ولا توجد القرائن القانونية إلا بنص ،وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن مؤقتة أو بسيطة وقرائن قطعية أو مطلقة،فالأولى هي ما تقبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها والثانية هي ما لا تقبل إثبات العكس .لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد:جندي عبد المالك بك،الموسوعة الجنائية،الجزء الأول،مكتبة العلم للجميع،مصر،القاهرة، 2005 ،ص:258و259 .

الجمركية،نظرا لصعوبة ضبط مرتكبي هذه الأفعال متلبسين بجريمة التهريب[1] ،مما يجعل مهمة الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة في هذا الصدد بدون فعالية الشيء الذي اقتضى ضرورة التوسيع في دائرة التجريم لمكافحة جريمة التهريب،وذلك من خلال وضع العديد من القرائن القانونية افترض المشرع بقيامها قيام جريمة التهريب دون ضرورة إثبات العبور الفعلي للحدود بالبضاعة محا الغش،مقتصرا على قيام الجريمة في حق المتهم على مجرد إثبات بعض الأفعال [2].

2-قرينة التهريب بفعل الحيازة الغير قانونية للبضائع محل الغش داخل النطاق الجمركي

وتتعلق هذه القرينة بفعل الحيازة للبضائع،وذلك في الحالات التي لا تكون فيه البضائع في حركية كما في قرينة التهريب بفعل النقل ،بل في حالة إيداع داخل المساكن وغيرها من المباني أو حتى في العراء في ملكية أحد الأشخاص، وتنصب القرينة على الركن المادي فحسب ،وتتسم بنفس خصائص قرينة التهريب بفعل النقل ،باعتبارها تعفي إدارة الجمارك من عبء إثبات فعل الاستيراد أو فعل محاولة التصدير للبضائع عن طريق التهريب،وبكونها قرينة قاطعة أو مطلقة لا يمكن مواجهتها إلا بإثبات حالة القوة القاهرة.

3- قرينة التهريب بفعل النقل و الحيازة للبضائع محل الغش داخل الإقليم الجمركي

المشرع في قانون الجمارك مدد مجال المراقبة والمتابعة لجرائم التهريب لتشمل سائر الإقليم الجمركي وإن كانت أقل صرامة مما هي عليه داخل النطاق الجمركي .

وفي مقابل ذلك جعلت بعض التشريعات هذه الرقابة مقتصرة على بعض البضائع دون غيرها مما يجعل معظم البضائع وبمجرد خروجها من منطقة النطاق الجمركي لا تخضع لقرينة التهريب التي كانت تخضع لها داخل النطاق الجمركي ،ما يلزم إدارة الجمارك بتحمل عبء إثبات جرائم التهريب المضبوطة خارج هذا النطاق وذلك إلى جانب بقاء القرينة قائمة بالنسبة لبعض الأنواع فقط من البضائع حيث تعفى إدارة الجمارك من إثبات التهريب.[3]

---

1 تنص المادة 324 من قانو الجمارك المعدل و المتمم بالقانون رقم: 04/17 المؤرخ في :16 فيفري سنة 2017 على ما يلي:" يقصد بالتهريب لتطبيق الأحكام الآتية ،ما يأتي: - استيراد البضائع أو تصديرها خارج مكاتب الجمارك، - خرق أحكام المواد : 51 و 53 مكرر و 60 و 62 و 64 و 212و 222و 225و 225 مكرر و226 من هذا القانون،-تفرغ وشحن البضائع غشا. لا تعد الأفعال المذكورة في هذه المادة أو خرق المواد أعلاه،تهريبا،عندما يقع على بضائع قليلة القيمة في مفهوم المادة 228 من هذا القانون." .

2 د.ملاوي إبراهيم،المرجع السابق ،ص:28و29.

3 المرجع السابق،ص:67.

وما يمكن قوله أن الإفراط بالأخذ بالقرائن في المجال الجمركي فيه تيسير عبء الإثبات الملقى على النيابة العامة، في حالات يصعب فيها إن لم يتعذر تقديم الدليل ويترتب معه إعفاء النيابة من الإثبات مع افتراض توافر العنصر المعنوي وقيام الجريمة بمجرد إثبات العنصر المادي وذلك مهما كان المتهم حسن النية وهذا ما يشكل تعارض مع أصل البراءة[1] .

فالحرية الشخصية هي أعز ما يملكه الإنسان ويريد المحافظة عليه، وبمجرد انتهاكها أو ذهابها تصير حياته مهددة بين الحين والآخر[2]، فمصلحة الجاني عند الاتهام واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه تقتضي ضرورة صيانة كرامته كإنسان وحماية حريته الشخصية من الإجراءات التعسفية عن طريق الضمانات التي يقررها القانون له[3]، فالملائمة بين الحقوق والحريات الفردية وبين مصلحة المجتمع وأمنه ضرورة لا بد منها، بحيث لا تطغى الحقوق والحريات الفردية على حساب أمن المجتمع ومصلحته، وأن لا تُلغى مصلحة المجتمع الحقوق والحريات الفردية بحجة تغليب أمن المجتمع ومصلحته على أمن الفرد وحقوقه، فإنه لا بد أن يتعادل الغرض من تقييد الحقوق والحريات الفردية مع الحماية التي تتوافر للمجتمع ضد الجريمة.[4]

وتستمد إجراءات التحقيق لما قبل المحاكمة شرعيتها من الدساتير والتشريعات والأنظمة المنظمة للإجراءات الجنائية، وتمثل المبادئ الواردة في دساتير معظم الدول الحد الأدنى للضمانات التي يجب أن تكفلها القوانين وتحترمها أجهزة الدولة[5] . وتهدف السياسة الجنائية إلى كشف الحقيقة وحماية الحرية الشخصية، فالإجراءات الجزائية بالإضافة إلى قانون العقوبات تُعد من الأدوات التي تحقق مبادئ هذه السياسة[6] .

وإذا كانت الدعوى الجزائية وسيلة الدولة لملاحقة المجرم وإنزال العقاب به إلا إنه يجب أن لا تكون هذه الدعوى وسيلة تسلط حكم غاشم ومستبد أو يد سلطة عمياء تمارس القمع في سبيل غايات بعيدة عن القانون والعدل كما هو الحال في القانون الجمركي ، ومنه فالمواطن ضمن المؤسسة القضائية التي يمكن للسلطة أن تحركها من خلال الدعوى

---

1 أحمد شوقي شلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ، 2003 ،ص: 437.

2 د. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 1992، ص: 3.

3 د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص: 47.

4 د. محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، بدون سنة نشر، ص: 12.

5 محمد بن ضميان العنزي، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2010، ص: 29.

6 محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى ، دار النوادر، دمشق ، سوريا، 2008، ص: 32.

الجزائية بحاجة لحماية نفسه وحقوقه تجاه أي تصرف يمكن أن يلحق الأذى به، ولا بد له من ضمانات تحميه من اتهام كاذب أو شهادة زور أو توقيف للنظر تعسفي أو حكم جائر . فالدعوى الجزائية إجراء غير عادي في حياة المواطن يقوده إلى حرم العدالة الجزائية ناقلا إياه من دائرة إلى أخرى ، وهو عنها غريب ،كما لأنه غريب عن الأصول المتبعة لديها،فيجد نفسه في عالم جديد ،مصير حريته وكرامته ومورد رزقه فيه رهن بما سيدان به من جرم أو يبرأ من اتهام كاذب أو ظن آثم أو ليقين مفقود.

ضمن هذا الخضم من المعطيات التي يواجهها المواطن العادي لأول مرة في حياته ،إذا لم يكن من متعادي الإجرام ،لابد له من وقفة ليحدد من خلالها مركزه ووضعه القانونيين. ولم يترك المشرع المواطن فريسة لخوفه وتعثره وعدم خبرته في القضايا الجزائية،بل جاء عبر الدستور ،وهو القانون الأساسي لكل مجتمع سياسي منظم ،وعبر القانون الجزائي ،بفرعيه الموضوعي والإجرائي يؤكد له حقوقه الأساسية كمواطن ينتمي لدولة وجدت أصلا لحمايته والسهر على حريته وكرامته وأمنه.

كما يضع للسلطة القضائية الأصول التي يجب أن تتبعها في الدعوى الجنائية بصورة تحفظ معها مصلحة المجتمع و الفرد،كما يزود المواطن بالوسائل القانونية التي يمكنه اللجوء إليها في سبيل تامين حريته و كرامته وحقوقه الأساسية تجاه أي سوء استعمال للسلطة أو أي خطا في التصرف والتقدير.[1]

إن النظام القضائي في الدولة هو الضامن لحرية الأشخاص وحقوقهم ،وأن القاضي ذلك الشخص الجالس على منصة القضاء يستغيث به المظلوم لاستعادة حقه المسلوب ،وبما أن القضاء بهذه الدرجة من السمو والرفعة فلا يجوز أن يتقلده إلا من كان أهلا له ومتخصصا فيه له مؤهلات خاصة ،تمكنه من القيام بدوره الإيجابي في الدعوى الجنائية وفقا لمتطلبات السياسة الجنائية الحديثة [2].

هذه الأسس والأصول هي ركائز الدعوى الجزائية ، وكلها تقوم على دعائم ثابتة وأعمدة صامدة هي حقوق الإنسان، وبقدر ما تكون هذه الدعائم صلبة في ذهن المواطن و السلطة بقدر ما ينعكس ظلها على الطبيعة وعلى المؤسسة القضائية فيكسوها برداء من العدالة والنبل والإنسانية والمساواة . وبعد الانتهاء من تحديد معايير إسناد المسؤولية في التشريع الجمركي نتناول الآن مجالا آخر من الخصوصية التي يتمتع بها التشريع الجمركي من حيث تحديد الفاعل المسؤول جزائيا عن الجريمة الجمركية (الفرع الثاني).

1 د.مصطفى العوجي،حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2015،ص:11و12.

2 د.حسن حسن الحمدوني،تخصص القاضي الجنائي ،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر، 2013،ص:35.

الفرع الثاني:

الخصوصية من حيث تحديد الفاعل المسؤول جزائيا عن الجريمة الجمركية

ينفرد التشريع الجمركي في تحديده للمسؤول جزائيا عن الجريمة الجمركية ويضع في ذلك قواعد غير مألوفة في التشريع الجنائي ، ذلك أن الأصل في الركن المادي للجريمة هو ماديتها أي ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو يتصل اتصالا مباشرا بالفاعل ،وللركن المادي أهمية واضحة فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي،إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان، وبالإضافة إلى ذلك ،فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا ،إذ أن إثبات الماديات سهل،ثم هو يقي الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم.[1]

فالركن المادي للجريمة هو تجسيد للحالة النفسية والباطنية للفاعل لأنه ينقل الفكر الباطني إلى العالم الخارجي بماديات الجريمة فالفعل لا يكسب الصفة الإجرامية إلا إذا تبلور بعمل مادي ينطبق على المواصفات الجرمية التي نص عليها القانون.[2] ويتمثل الركن المادي في الجريمة الجمركية بمخالفة الالتزام الجمركي،ويفترض لقيام الجريمة الجمركية وجود علاقة قانونية بين الفاعل الأصلي والدولة كشخص معنوي يكون فيها الفاعل الطرف السلبي لهذه العلاقة،وبمقتضاها يقع على عاتقه التزام جمركي بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل،وبمخالفة هذا الالتزام تقع الجريمة الجمركية[3] ، ويتولى المشرع الجمركي نفسه تعيين المسؤولين عن الغش وغالبا ما تكون المسؤولية هذه معبر عليها صراحة في النصوص القانونية ومحدد بعبارة "يعتبر" وما يؤكد ذلك ما صيغت به المواد التالية:

- نص المادة: 303 من قانون الجمارك "يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش..."

- نص المادة: 304 من قانون الجمارك "يعتبر ربابنة السفن وقادة المراكب الجوية مسؤولين..."

- نص المادة: 307 من قانون الجمارك "إن الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك مسؤولون..."

- نص المادة: 308 من قانون الجمارك "يعتبر الموكلون و كفلائهم مسؤولون...."

- نص المادة: 310 من قانون الجمارك "يعتبر في مفهوم هذا القانون مستفيدين من الغش..."

---

1 د.محمود نجيب حسني ، المرجع السابق،ص: 365.

2 د.أحمد محمد الحياري،المرجع السابق،ص: 93.

3 د.شوقي رامز شعبان ،المرجع السابق ، ص: 97

أما الأمر رقم:06/05 المؤرخ في: 2995/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب أشار في المادة: 11 منه : " يُعاقب ... كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزنا مُعد ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب".وأشار في المادة: 18 " يُعاقب ... كل شخص ثبت علمه بوقوع فعل من أفعال التهريب ولم يبلغ عنها ."

و الأصل أن القرائن المادية للجريمة تكفي لوحدها لضمان المتابعة و التجريم ولا تثور أية مشكلة تتعلق بإسناد الجريمة إلى المتهم،وذلك في حالة ما إذا اعترف هذا الأخير بارتكابه الأفعال المادية للتنقل والحيازة أو وجهتها وعبورها أو محاولة عبورها للحدود.

غير أن الأمور تتعقد في حالة عدم التأكد من مساهمة المتهم في ارتكاب الفعل المادي للتنقل أو الحيازة بإدعاء هذا الأخير مثلا بأنه لا علاقة له بهذه الأفعال المادية وبأن البضاعة محل الغش قد وضعت بمسكنه أو سيارته دون علمه،حيث تكون إدارة الجمارك عاجزة تماما كلما ضبطت بضاعة في حيازة المتهم أو بمركبته في وضعية غير قانونية، هذا ما أدى بالمشرع في قانون الجمارك إلى النص في المادة 303 من هذا القانون بأن الحائز لبضاعة الغش يعتبر مسؤولا عن الغش،واضعا بذلك قرينة ضد من تضبط عنده أو معه البضاعة في وضعية غير قانونية ،ويتعلق الأمر هنا بقرينة تمكن من إسناد الجريمة لشخص معين،أي الحائز باعتباره الفاعل الأصلي للجريمة،وبالتالي تحميله المسؤولية الجزائية ولو لم يكن له أي ضلع في الوضعية غير القانونية وذلك بغض النظر عما إذا كان عالما أو غير عالم بطابعها الإجرامي، مما يعني افتراض النية الإجرامية لدى الحائز [1]. وهذا خلاف لما هو معمول به في القانون العام ذلك أن المسؤولية الجزائية هي ذات طابع شخصي وهذا ما يجعل من المساءلة أنها لا تتم إلا على أساس ارتكاب المتهم الفعل الإجرامي أو مساهمته المباشرة في الجريمة، في حين تقع المسؤولية الجزائية في القانون الجمركي أساسا، على الفاعل الظاهر "L'auteur apparent" وهو عموما إما حائز البضاعة محل الغش وإما ناقلها وإما المصرح بها أو الوكيل لدى الجمارك، ونتيجة لذلك كثيرا ما يفلت من العقاب الجناة الحقيقيون ويحل محلهم وسطاء مثل: الحائز أو الناقل أو المصرح لدى الجمارك [2] ، والمشرع الجنائي يعاقب مرتكب الجريمة بسبب ما تحدثه هذه الأخيرة من اضطراب اجتماعي وغني عن البيان أن هذا الاضطراب غير وارد ما لم يصدر أي نشاط عن المرء [3] .

وبناء على ذلك لنا أن نتساءل عن ماهية النظام القانوني للفاعل الظاهر وأسسه ومرجعيته الفكرية المبني عليها ؟ وما هي الأسباب التي دعت للاعتداد بالأوضاع الظاهرة وتبنيها من قبل التشريع الجمركي ؟.

1 د.ملاوي إبراهيم ،المرجع السابق،ص:96 و97 .

2 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 33.

3 د.العلمي عبد الواحد،المرجع السابق،ص: 149.

أولا: ماهية الظاهر

1-المعنى اللغوي للظاهر:

(ظهر) الشيء أي تبين بعد الخفاء،و(الظاهر) ضد الباطن. [1] وقد ورد اللفظ الأخير في القرآن الكريم بهذا المعنى وذلك في قوله تعالى : " هُو الأَولُ والآخرُ و الظَاهرُ والباطنُ وهو بكُل شيء عليمُ. [2] " أي أن الله ظاهر بمخلوقاته الدالة على وجوده،وباطن بذاته سبحانه لا تدركه الحواس. وفي هذا المعنى أيضا يقول المولى عز وجل : " يعلَمُون ظاهراً منَ الحَياة الدنيا وهم عن الآخرة غَافلُون [3]". فأكثر الناس لا يعلمون إلا بعض مظاهر الحقائق في الحياة الدنيا،ولكنهم غافلون عن جوهر تلك الحقائق. ولفظ " Apparence" في اللغة الفرنسية يعنى معنى مظهر خارجي لا يتفق مع الحقيقة Aspect extérieur qui ne répond pas a la réalité .[4] واللفظ مستعار من اللغة اللاتينية التقليدية وأصله "Apparere "بمعنى وجود ،والمظهر الخارجي المرئي ،ثم اشتق منها بعد ذلك واستخدم لفظ " Apparentia " الذي يعنى المظهر الخارجي المرئي . ثم تم استخدامها في اللغة الفرنسية في القرن الثالث عشر،وفي البداية كانت ذات قيمة محايدة نظرا لارتباطها بما هو "مرئى ومدرك" .Ce qu' on voit ,perçoit ثم تطورت تدريجيا إلى مفهوم مشابهة الحق La Vraisemblanceفي القرن السادس عشر. وبعد ذلك ظهرت قيمة أخرى تعطى دلالة للكلمة تتعلق بالمظهر الخارجي الذي يتميز غالبا عن حقيقته،بل يتعارض مع حقيقة الشيء ،وذلك يفسر الانقسام الثنائي في التعريف فالظاهر من جانب يعبر عما هو واضح " Manifeste ومن جانب آخر عما هو وهمي Illusoire أو ما هو حقيقة La vérité أو يبدو كمظهر مغلوط l'aspect erroné.

2-المعنى القانوني للظاهر:

إن الظاهر هو: " الظاهر الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة ،والمتولدة عن ممارسة شخص لسلطات أو مميزات مركز لا صفة له في شغله. [5]"

---

1 أنظر:مختار الصحاح،للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،باب الظاء،عنى بترتيبه محمود خاطر،ورجعتها لجنة من علماء العربية،دار المعارف ،مصر،1973،ص:406.

2 سورة الحديد، الآية رقم :03 .

3 سورة الروم ،الآية رقم: 07

4 Voir :La Rousse Encyclopédique en couleurs ,France ,Loisir,1984,Vol,2,P,458 .

5 أنظر في هذا الصدد : محسن عبد الحميد إبراهيم البيه،نظرية الوارث الظاهر،دراسة تحليلية ،تأصيلية في القوانين المصري والكويتي والفرنسي،مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، 1993،ص:7.

وهو بذلك يعد مركزاً فعلياً يخالف الحقيقة ولا يستند إلى القانون،فيتناقض مع مركز آخر يحميه القانون.وبتعبير آخر يقصد بلفظ Apparence وجود مركز يظهر على الساحة القانونية بطريقة غير صحيحة،وتدعوا اعتبارات الأمن والاستقرار القانوني إلى ترتيب الآثار القانونية الصحيحة عليه.

وقد عرف بعض الفقه الظاهر بأنه : " المركز الواقعي أو الفعلي الذي يشغله الخصم والذي تحيط به مظاهر وشواهد خارجية يتولد عنها اعتقادا شائعا بقانونية هذا المركز والتي توهم الغير حسن النية بأن من يشغل هذا المركز ويظهر به أمامه هو صاحبه الحقيقي."[1]

وعرفه البعض بأنه : " الوضع الراهن الطبيعي للأشياء ،والثابت بحسب ما هو مألوف في عادات الناس ومعاملاتهم أيا كان سبب ثبوته،سواء أكان ثابتا أصلا أو عرضا أم فرضا."[2]

ثانيا: فلسفة الظاهر والموازنة بين اعتبار الواقع الفعلي والقانون.

بداية نشير إلى أن نظرية الظاهر تجد مصدرها ومرجعيتها في التشريع المدني ومؤداها أن الفرد بحكم تنوع نشاطه تتنوع مراكزه القانونية ،فهو قد يكون موظفا وفي الوقت نفسه زوجا وأبا أو بائعا و مشتريا وفي مركز صاحب مال معين ومنه قد يكون دائنا ومدينا بدين،وهو يخضع بذلك لقواعد قانونية متنوعة ومتعددة قد تقرر له حقوقا وقد تحمله التزامات،وإذ تتبعنا هذه المراكز القانونية منذ نشأتها نجد أنها في الأصل ليست سوى وقائع ارتدت ثوب الشرعية بتنظيم القانون لها. حيث اقتضت متطلبات الحياة الاجتماعية أن تتخذ شكلا قانونيا.فالقانون قد أحاط تلك المراكز بعد انتصارها كفكرة اجتماعية ، وعلى ذلك فالمراكز القانونية في أصلها مراكز فعلية.[3]

وإذا كانت الحقيقة هي الواقع الذي يقره ويحميه القانون ،ويمثلها مراكز تنشأ وتظل متفقة مع القانون ،فإنه توجد مراكز قانونية أخرى فعلية Des situations de fait وهي التي تفتقد أحد العناصر اللازمة لاتفاقها مع القانون .لذا فإن المراكز الفعلية ،بحسب الأصل ،لا يترتب عليها النتائج التي يرتبها المركز القانوني ،فالقانون واجب الاحترام ويجب أن يخضع له الواقع ،باعتباره وحدة القياس التي ارتضاها المجتمع،والقول بغير ذلك يؤدي عادة إلى الجموح وإلى إهدار

1 د.محمد سعيد عبد الرحمان،نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات ،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 2011 ،ص:75.

2 سركوت إسماعيل حسين،الظاهر ودوره في الإثبات ،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، 2009،ص:23.

3د.شوقي محمد صلاح ،نظرية الظاهر في القانون المدني،دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر،2002،ص:12.

حقوق واجبة الاحترام .فالمشروعية يجب ألا تتراجع أمام الواقع ،وبخاصة إذا كان في إقرار هذا الأخير مساس بحقوق مكتسبة تعد حمايتها ضرورة لاستقرار المجتمع.و يتحقق معها إشباع حاجته للأمن .

إن القواعد القانونية ليست كلها قواعد إلاهية مقدسة،بل هي وضعت من أجل المجتمع وليس العكس،ولأن الأمان ضرورة لها أولوية قد تسبق العدالة،فالمتعامل الذي يطمئن لوضع أحاطه المجتمع بمظاهر كافية لإقناع الآخرين بأنه مركز قانوني ثم تبين أنه مجرد مركز فعلي ،فإن حمايته تصبح مسايرة للأهداف العامة للقانون.والقول بغير ذلك يعد إعاقة للمعاملات ،والاعتداد بالظاهر سيدفع أصحاب الحقوق إلى الحرص واليقظة للحفاظ على حقوقهم بمنع حيازة الآخرين .إن القانون يهدف غالبا إلى المثالية ،أما الواقع فله قيوده ومنطقه ،بل لعّل مفهوم المثالية نسبي ومتغير بحسب المكان والزمان[1].

لقد حقق القضاء في إقراره للظاهر، التوازن المنشود بين الحفاظ على الحقوق من ناحية ،وحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الوضع الظاهر من ناحية أخرى،وذلك عن طريق اشتراط ضوابط يعتد بالظاهر في إطارها.حيث لا يؤدي إعمالها إلى إهدار للحقوق،بل تحقيق حماية ضرورية للغير،وذلك نزولا على مقتضيات الأمن الاجتماعي وكفالة استقرار في المعاملات وهذا يتفق أيضا مع متطلبات التطور الذي تشهده الحياة الاجتماعية .

فالظاهر وسيلة ابتدعها القضاء لحماية الغير حسن النية وترتيب بعض الآثار القانونية على مراكز فعلية. إن فكرة الظاهر تعد إحدى التطبيقات العديدة لفكرة المراكز الفعلية،حقا إن المركز الظاهر هو مركز فعلي،أما المركز الفعلي فلا يعتبر دائما مركزا ظاهرا،فالمراكز الفعلية لا تقوم فقط على الظاهر.

ثالثا:الأسباب التي دعت للاعتداد بالأوضاع الظاهرة

إن الأسباب التي دعت للاعتداد بالأوضاع الظاهرة كثيرة نذكر منها:

- إننا نعيش في عصر يغلب عليه طابع السرعة في غالبية الأمور ومنها المعاملات بين الأفراد،فهم لا يمنحون الوقت الكافي للتدبير والموازنة والبحث،فقد أصبح البت العاجل هو سمة للنجاح في إطار معظم المعاملات ،ومن ثم باتت الحاجة ملحة لتوافر اعتبارات الثقة بين الأفراد دون ضرورة للبحث المعمق.

- إن الأسباب الاقتصادية ليس فقط وراء الاعتداد بالظاهر،بل لقد أدمجت العوامل الاقتصادية مع أخرى نفسية تتمثل في ميل الأفراد المجتمع إلى الاعتداد بالظاهر لتجنب فشل معاملاتهم،فحسبهم ما بذلوه من جهد مناسب في الاستعلام عن الحقيقة عند أبرام التصرف،بالإضافة إلى أن الظاهر الذي يعتد به يجب أن تشمل شروطه على اعتبار

1 د.شوقي محمد صلاح، المرجع السابق،ص:14 .

نفسي عام لدى غالبية المحيطين بهذا الظاهر،مفاده اعتقادهم بقانونية الوضع الظاهر،فليس المتعاقد مع صاحب الوضع الظاهر فقط هو الذي يخدع فيه بل العامة،وقد يكون لمرور فترة زمنية على وضع معين أثر في تولد اعتقاد اجتماعي بصحته ومطابقته للحقيقة.

- تعدد التشريعات وتشعبها يمثل أيضا عائقا دون ا إلمام بجميع الشروط المطلوبة لصحة ونفاذ تصرف معين ،فقد توجد كيانات واقعية لا تتفق مع القانون بالشكل الذي يؤدي لبطلانها ،وذلك رغم قيامها كحقيقة واقعية لفترة زمنية طويلة ،و هذا ما يُرى كثيرا في مجال الشركات التجارية و التي قد تتعرض للبطلان لعدم مراعاة إجراء شكلي نص عليه القانون.

- إن حماية الغير وفقا للوضع الظاهر أمر مرتبط باستقرار المعاملات وتفعيلها في المجتمع ، فهي في رأي بعضهم ظاهرة اضطرارية ، بل لا يمكن لأي نظام قانوني أن يقاومها أو ينكرها ، و لكن عليه أن يضع لها ضوابط لتنظيمها، فحماية الغير أمر يتعلق بصميم النظام العام .[1]

- تفشي روح الاستقلالية بين أفراد المجتمع للدرجة التي نجهل فيها أشياء كثيرة عن المحيطين بنا،لذا فقد أصبح الظاهر أكثر قبولا من ذي قبل.

- اتساع دائرة التعامل بين أفراد المجتمع فتطور الحضارة و سهولة وسائل الانتقال و الاتصال قد وسعت دائرة العلاقات الدولية القانونية ، فالمعاملات الدولية صارت أمرا مألوفا ،واتسع نطاق النشاط الفردي، و أصبحت سرعة المبادرة أمرا يتطلبه نجاح الصفقات. فالمجتمع حاليا لا يتحمل بطء المجتمعات القديمة و تثاقلها.و من ثمة باتت الحاجة ملحة لتوافر الثقة بين الأفراد دون حاجة لمراجعة دقيقة و عميقة بين حقيقة الأوضاع الظاهرة و التي قد تعترضها معوقات منها انعدام الوسائل المؤدية للعلم أو عدم كفايتها و البعد المكاني أو الزماني بين أطراف العلاقة و الإخفاء الإرادي للحقيقة من جانب صاحب الوضع الظاهر. و لعل من شأن هذه المعوقات أن يصبح من العسير الحصول على معلومات صحيحة ودقيقة عن المراكز القانونية للأشخاص.وبالنتيجة لما ذكر أعلاه فيكون حقا أن الاعتداد بالظاهر لم يأت من منطلق فكرة تحكمية ،أو مجرد تصور نظري لا أساس له من الواقع،بل هو حقيقة قانونية تفرضها قيمة اجتماعية ومقتضيات مرتبطة بالمصلحة العامة. فمراعاة الظاهر تبدو كحاجة حيوية للتعامل القانوني ،ومن ثم يصبح الظاهر واقعاً متميزاً بتقنيات قانونية وقضاء وفقه وافر ، ذلك أن المراكز يقرها ويحميها القانون لأنها نشأت وتكونت في إطاره وتتفق مع قواعده وأحكامـــــــــــــــه.[2]

1 نقلا عن الدكتور : شوقي محمد صلاح،المرجع السابق،ص: 18

2 د.محمد سعيد عبد الرحمان،المرجع السابق،ص: 11.

رابعا : موقف الفقه من نظرية الظاهر

لقد ظهر في الفقه القانوني بعض الأفكار تؤسس للظاهر ، ورغم أنها لم تحظ بتأييد واسع ، إلا أنها محاولات جديرة بأن نعرض لها ، بالقدر المناسب من التفصيل في هذا السياق وذلك على النحو التالي :

1- الغلط الشائع يولد الحق أساساً للظاهر:

إن المشرع في مصر أو فرنسا لم ينصا على هذه القاعدة سواءا بطريقة صريحة أو ضمنية ، و يرجع أصلها التاريخي إلى القانون الروماني - قانون ألبيان ulpien- الذي أقر الأحكام القضائية التي أصدرها حاكم قضائي (Préteur) وصل إلى منصبه هذا في روما مع أنه كان عبدا ، و لكنه ظهر بمظهر الأحرار و لم يتضح أمره ، و يرد إلى الرق ، إلا بعد شغله للعمل و ممارسته و إصداره لأحكام قضائية .

و لقد كان الفقه الفرنسي في القرن التاسع عشر يعد القانون الروماني هو خلاصة للحكمة أو " العقل المكتوب – ratio scripta ." و لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى التشكك في أصل هذه القاعدة ، حيث أنه و إن كان صحيحا أن حالة العبد باربايوس فيليبوس الذي تقلد منصبا قضائيا هي تطبيق من تطبيقات هذه القاعدة ، إلا أن النصوص الرومانية ليس بها ما يشير إلى أخذ الرومان بمبدأ الغلط الشائع كمبدأ عام ، و أن الشراح القدامى glossateurs قد وضعوا هذه القاعدة باعتبارها شرحا أو تبريرا لقانون ألبيان .

و مع صيحات التشكك في نسبة القاعدة للقانون الروماني ، فإن مجلس الدولة الفرنسي صدر عنه رأيا تفسيريا un "avis interprétative" في : 02 جويلية 1807 مقتضاه منح الطابع الرسمي لمستخلصات عقود صدرت بواسطة موظفين غير مختصين ، و قد وردت بحيثيات القرار أنه في جميع الأزمان ، و في جميع التشريعات الغلط الشائع مع حسن النية ، يكفيان لتصحيح العقود غير الصحيحة و الأحكام و التي لم يستطع الأطراف توقعها أو دفعها .

و لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن هذه القاعدة تصلح أساسا قانونيا لنظرية الظاهر ، فالظاهر لا يكون جديرا بالحماية ما لم يكن من شأنه خداع الغالبية ، فإذا وصل الغلط لهذا الحد كان من الواجب حماية النتائج المترتبة عليه ، و أن الغلط الشائع يعد بهذا معيارا موضوعيا و ليس شخصيا للاعتداد بالظاهر[1] .

1-1 تقدير قاعدة الغلط الشائع يولد الحق أساسا للظاهر :

تعرضت قاعدة الغلط الشائع يولد الحق للنقد باعتبارها أساسا للظاهر[1] من عدة أوجه على النحو التالي :

---

1 نقلا عن الدكتور : شوقي محمد صلاح،المرجع السابق،ص: 200وما بعدها .

1 – أنها فكرة تفتقر بحسب الأصل للأساس القانوني ، فكيف يتسنى لها أن توصل نظرية أخرى .

2 – إن نظرية الغلط الشائع يصعب تطبيقها فلا توجد وسيلة فنية لقياس الغلط الشائع .كما يرى جانب من الفقه أن فكرة الغلط الشائع لها مجال واحد هو الملكية الظاهرة و لا تتطبق على كافة فروض الظاهر .و يستطرد الرأي بقوله أن فكرة الغلط الشائع هي أحد شروط تطبيق النظرية و تعتبر أحد معايير العنصر النفسي ، و لا يقبل أن نجعل من شرط التطبيق أساسا للنظرية إلا خلطنا بين الأمرين .و ظهر في الفقه الفرنسي من يرى أن القاعدة و إن كانت تبرر الأثر المنشئ للحق ، و ذلك ببقاء ما اكتسبه الغير من الحق ، إلا أنها لا تبرر الأثر المسقط المتمثل في التضحية بمصلحة صاحب الحق[2] .

2- حسن النية كأساس لنظرية للظاهر :

إن الظاهر علاقة قانونية ثنائية الأطراف يمثلها صاحب الحق من جهة أولى ، و صاحب الوضع الظاهر –المتصرف الظاهر– من جهة ثانية ، و الغير الذي تصرف له الأخير من جهة ثالثة ، و لعل اشتراط حسن النية لتطبيق النظرية يتعلق بالغير فقط ، فصاحب الحق لا يعتد بحسن نيته ، حيث أنها لا تحول دون قيام الظاهر ، الذي يستند أساسا إلى شواهد مادية تولد عنها اعتقاد شائع بمشروعيتها .والمتصرف الظاهر ، و إن كان سيء النية ، فتأثير هذا في إطار علاقته بصاحب الحق ، إلا أن سوء نيته لا يؤثر على حقوق الغير الذي تعامل بحسن نية و قام بواجبه في الاستعلام و التحري عند التعاقد مع المتصرف الظاهر . و نظرا لكون حسن النية فكرة تتصف بالعمومية في مجال التصرفات القانونية ، و يقصد بها في مجال كسب الحقوق –عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف ، مما يغني اعتقاد الغير أن تصرفه وقع مع صاحب الحق و ليس مع متصرف ظاهر - فالفرض هنا أن الغير قد وقع في غلط بصفته المتصرف ، و من ثم ذهب جانب من الفقه المصري إلى الاعتداد بحسن النية كأساس للظاهر بوجه عام .

2-1 تقدير فكرة حسن النية :

إن فكرة حسن النية لا تصلح وحدها أساسا لاكتساب الحقوق ، و إلا لترتب على ذلك نتائج خطيرة ، فلو أن حسن النية يكفي وحده لتحقيق مثل هذه النتيجة لترتب على ذلك إلغاء أسباب كسب الحق الأخرى ، فحسن النية ليس سوى شرط ضمن شروط أخرى يجب توافرها لحماية الغير استنادا للظاهر . و بفرض أن حسن نية الغير اعتبر أساسا

---

1 يلزم لوجود الوضع الراهن والاعتداد به توافر عنصرين جوهريين ،أحدهما مادي يتمثل في شواهد خارجية تولد اعتقادا شائعا بقانونية هذا الوضع،والآخر معنوي ،وهو حسن نية الخصم الذي يعتقد بقانونية المركز الظاهر لخصمه.لمزيد من التفصيل أنظر:د.محمد سعيد عبد الرحمان،المرجع السابق،ص: 77 وما يليها.

2 نقلا عن الدكتور : شوقي محمد صلاح،المرجع السابق،ص: 202

للحماية ، فإن نظرية الظاهر تحتاج لأساس قانوني يبرر أيضا إلزام صاحب الحق الناشئ عن نفاذ التصرف المبرم بين المتصرف الظاهر و الغير ، هذا بجانب أن عرض فكرة حسن النية يظهر ربطها بنظرية الغلط ، و بذلك فهي تأخذ أبعادا قانونية أعمق من حسن النية المجرد .

3- فكرة العدالة أساسا لنظرية للظاهر:

نص حكم محكمة النقض المصرية –هيئة عامة- الصادر في : 16 فيفري 1986 و الذي أرسى مبدأ الأخذ بالظاهر ، و رددته في تطبيقاتها جميع أحكام النقض اللاحقة للحكم المشار إليه لدى تعرضها لأي نزاع تثار فيه مسألة الظاهر مؤكدة على : أنه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لأمور توجبها العدالة .كما عبرت أحكام للنقض الفرنسي عن إقامة أحكامها تطبيقا للظاهر من منطق الاعتداد بالعدالة التي تتطلب نجدة المتضرر الذي وقع في غلط من جراء ظاهر لرابطة قانونية .

إن فكرة الإنصاف مقتضى إعمالها مراعاة إعطاء المرء ما له و أخذ ما عليه ، و الاختيار الذي يفرضه نزاع الظاهر تحتار فيه عين العدالة ، فمن ناحية فإن المالك الحقيقي يطلب عدم المساس بحقه و قد لا ينسب إليه خطأ ، و الغير يطلب نفاذ التصرف في حق الملك الحقيقي و يتمسك بعدم وجود تقصير يمكن نسبته إليه عند تعاقده مع صاحب الوضع الظاهر ، لذلك فإذا كانت العدالة تغلب مصلحة مكتسب الحق ، فإن ذلك يجب أن يكون وفق ضوابط معينة تحول دون إهدار الحقوق بشكل يهدد أمن الأفراد[1] .

3-1 تقدير فكرة العدالة :

لا شك أن فكرة الظاهر قريبة من العدالة و الإنصاف إلا أنه يؤخذ على فكرة العدالة أساسا للظاهر أنها تعد من العمومية بحيث تشكل هدفا لكافة القواعد القانونية ، و بالتالي فهي لا تصلح أساسا لحكم معين ، بالإضافة إلى أنه و إن كانت فكرة الظاهر قريبة من الإنصاف ، إلا أنه ليس من العدل فقط تفضيل مصلحة الغير على حساب الملك الحقيقي.

بمعنى أخر فإن العدالة لا تبرر بقناعة كاملة انتصار الواقع على حساب القانون. فالظاهر يعطى للغير حماية بالسماح له باكتساب حقوق ، لا يكون لها أي نفاذ وفقا للقواعد العامة .إضافة لما سبق فإن أحكام القضاء أشارت أيضا لأمور أخرى غير العدالة لتأسيس حكمها ، فكثيرا ما ترجح أعمال الظاهر لأمور أخرى ، كاستقرار المعاملات ، و المصلحة العامة ، لذا فإن فكرة العدالة وحدها لا تقوم أساسا مناسبا للظاهـــــــــر .

1 نقلا عن الدكتور : شوقي محمد صلاح،المرجع السابق،ص: 205.

4- الأساس الاجتماعي القانوني للظاهر :

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تبني أساسا مزدوجا للظاهر –اجتماعي ، قانوني- fondement de sociologie - juridique " للظاهر .و فحوى هذا الأساس أن الحق باعتباره ظاهرة اجتماعية ترتبط حمايته بتوافر عنصرين :

الأول : مادي يتمثل في مباشرة صاحب الحق لسلطاته عليه ، بشكل يحول دون ظهور غيره بمظهر صاحبه .

الثاني : عنصر نفسي مفاده ألا يسمح صاحب الحق لنشوء وضع معين يخفي حقيقة مركزه القانوني .و من هنا يوجب بين العنصرين رابطة سلبية ، فلا نستطيع أن نلوم الغير على جهله بالحقيقة عندما لا يتوافر العنصر المادي ، فيصبح صاحب الحق غير جدير بالحماية .أما إذا باشر صاحب الحق مختلف سلطاته على حقه فإنه يكون جديرا بالحماية .

و يذهب هذا الرأي إلى تغليب مصلحة الغير حسن النية على مصلحة صاحب الحق يرجع لفقد الحق صفته الاجتماعية حيث لا يمارس هذا الأخير سلطاته بما يكفي مما يجعل حقوقه مختفية و غير واضحة للآخرين ، و هي بذلك تصبح غير جديرة بالحماية .

1-4 تقدير الفكرة أساسا للظاهر :

إن فكرة الطبيعة الاجتماعية القانونية للحقوق أساسا للظاهر بجانب كونها فضفاضة و غير محددة ، فهي أيضا تذهب إلى إلزام صاحب الحق بمباشرة سلطاته على حقه و إلا فلا يلوم إلا نفسه ، و بهذا فإن الفكرة لا تغطي كل فروض الظاهر ، حيث أن بعض الفروض لا يمكن معها نسبة خطأ لصاحب الحق أو تقصير منه في قيامه بدوره الاجتماعي نحو حقه .[1]

وبناء على ما ذكر أعلاه يظهر جليا أن نظرية الظاهر هي من صنع وتأصيل فقهاء القانون المدني بالدرجة الأولى،غير أن التشريع الجمركي استلهم جزءا منها وبالتبعية أسس لما يعرف بالفاعل الظاهر L'auteur apparent الذي تقع عليه المسؤولية الجزائية أساسا وهو عموما يكون إما حائز البضاعة محل الغش ، أو ناقلها، أو المصرح بها،أو الوكيل لدى الجمارك حسب الحالة .

وعليه فالأصل أنه لا يمكن مساءلة شخص أهل للتكليف جنائيا وفرض عقوبة عليه وإنزالها به في القانون الوضعي الحديث إلا باقترافه فعلا تضفي عليه النصوص وصف الجريمة . فإذا كانت الجريمة تتحقق بمخالفة المكلف الأهل للمساءلة الجنائية لأوامر التشريع بالفعل الإيجابي ، فالتشريع الجمركي يعززها بنظرية الظاهر الفعلي.

1 نقلا عن الدكتور : شوقي محمد صلاح،المرجع السابق،ص: 207.

خامسا : الظاهر والحيازة

الحيازة هي مجرد وضع واقعي أو فعلي ينطوي على مباشرة الحائز سلطة فعلية على الشيء ،وهذا الوضع قد يتفق وفي أغلب الحالات مع الوضع القانوني ،بل تكون مستندة إلى حق يعترف به للحائز ،وذلك في حالة كون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني عليه،فحماية الحيازة في ضوء هذا الاعتبار تعد في الحقيقة حماية للحق بطريقة غير مباشرة من خلال الواقع .فالوضع الظاهر والمستقر عملا أن الحيازة مظهر من مظاهر الملكية ،فمن يحوز شيئا غالبا ما يكون هو مالكه ،فحماية الحائز إنما هي في الواقع حماية صاحب الحق. وقد تخالف الحيازة هذا الوضع القانوني،وذلك في حالة ما إذا كانت السيطرة لا تستند إلى أي حق على الشيء محل الحيازة بمعنى تتعارض الحيازة مع الحق،وحتى إذا افترضنا ذلك،فإنه يجب تفضيل الأولى مؤقتا بوصفها الوضع الظاهر،حيث أن المشرع في حمايته للحيازة يهدف إلى تحقيق الاستقرار والأمن في المجتمع تحقيقا للصالح العام،من خلال حمايته الأوضاع الواقعية القائمة بالفعل ،ومنع الاعتداء عليها تفاديا لشيوع الفوضى والاضطرابات في الجماعة،ولذلك يجب حماية الحيازة من الاعتداء حتى ولو صدر من المالك نفسه،فهذا الأخير ممنوع من استرداد حقه بالقوة مهما كان حقه ثابتا لكي لا يختل الأمن بسبب الاعتداء على الوضع الظاهر[1].

وعليه وحيث أن المنطق القانوني انتهى إلى إقرار المشاهد في الواقع،من أن " الحيازة" هي الظاهر بالنسبة للحقوق التي تلائمها وخاصة الحقوق التي ترد مباشرة على أشياء مادية ،لذلك يعد من يباشر هذه السلطة صاحب حق حتى يقوم الدليل على العكس. لهذا اتخذ المشرع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية،وخلص إلى ذلك بقرنيتين قانونيتين،جعل في الأولى الحيازة المادية إذا أثبتها الحائز عدت وحدها قرينة على وجود الحيازة القانونية كاملة أي الحيازة مقترنة بعنصر القصد ،بمعنى أن الحائز يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره وتكون خالية من العيوب وهذا هو الظاهر، وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية، وذلك بشرط أن لا يحتج الحائز بهذه القرينة على من تلقى منه الحيازة. فلما كان هذا دور الحيازة في إثبات الملكية،فإن لها دور أهم من ذلك في كسب الملكية ،وخاصة في المنقول ،ذلك أن وجود مركز ظاهر لا يستطيع أحد بشأنه أن يميز بين مجرد الحيازة والملكية الحقيقية،ويجعل الغير يعتقد أن الذي تعامل معه إنما هو المالك الحقيقي ،في حين أنه في ذلك الوقت بالضبط لم يكن مالكا حقيقيا وإنما ظهر بمظهر المالك ،وحماية لهذا الاعتقاد المشروع وعندما يتطابق المركز الظاهر مع المركز القانوني ،فإن القانون يتدخل من أجل انقاد الغير الذي كان ضحية. وبعد التأسيس الفقهي لنظرية الظاهر بما يناسب البحث ،نشير أيضا إلى أن التشريع الجمركي يتمتع بخصوصية من حيث قيام المسؤولية الجزائية للفاعل مرتكب الجريمة الجمركية التي لا تكون إلا وفق شروط خاصة و محددة نتناولها تبعا (الفرع الثالث).

1 د.سركوت إسماعيل حسين،المرجع السابق،ص: 38.

الفرع الثالث:

الخصوصية من حيث شروط قيام المسؤولية الجزائية للجريمة الجمركية

بداية يجب أن نعرف أن الجرائم الجمركية هي جرائم اقتصادية ، رغم فكرة الفصل بين التشريعات المالية و التشريع الجمركي واحد منها ، وما يؤكد ذلك الصفة المالية للتشريع الجمركي التي نجدها من أبرز الوسائل التي تحمي الاقتصاد الوطني،وتدر على الخزينة العامة أموالا ضخمة فتساهم بذلك في تحقيق التنمية الاقتصادية فهي من ناحية،تحمي الصناعة المحلية من منافسة الصناعات الأجنبية وذلك عبر فرض ضرائب مرتفعة على هذه الصناعات التي لها مثيلها محليا،و من ناحية أخرى تشكل موردا ماليا مهما،يساهم في تحقيق الأهداف الاقتصادية ، كذلك نجد بأن جل القوانين الجمركية فرضت على كل مخالف عقوبات مالية اقتصادية وجزائية،تلحق به خسارة فعلية من شأنها أن تمنعه من تكرار فعله ،وذلك انطلاقا من مبدأ فرض عقاب من نوع الربح نفسه الذي هدف الفاعل إلى تحقيقه من خلال جريمته ومما يؤكد كذلك أن الجرائم الجمركية جرائم اقتصادية يظهر في العقوبات المالية المفروضة [1].

و تعتبر الجريمة الجمركية جريمة اقتصادية،نظرا لكونها تشكل خطرا كبيرا على الاقتصاد الوطني ،وتلحق الضرر بمالية الدولة التي تغزي السياسة الاقتصادية لها ،وتبعا لذلك يتولى المشرع نفسه تعيين المسؤولين عن الغش وغالبا ما تكون المسؤولية دون خطأ، لا تقوم لا على الإسناد ولا على الإذناب وذلك لعدم الاعتداد بالنية في الجرائم الجمركية. والجرائم الجمركية لا ينظر فيها إلى الركن المعنوي ولا يشترط تطلبه ووجوده لقيامها،بل يكتفي بتحققها وجود الأفعال المادية التي تشكل الركن المادي لهذه الجرائم،وهي بدورها تشكل النموذج للجرائم الاقتصادية المادية. وبالرجوع إلى أغلب نصوص قانون الجمارك نجد أن المشرع لا يتعرض إلى الركن المعنوي، بحيث يكتفي بذكر الركن المادي المكون للجريمة، فالنصوص صيغت بكيفية استبعد فيها القصد الجنائي وهذا ما يجعلنا نتكلم عن الجريمة المادية وهي التي تعرض فاعلها للجزاء الجنائي بمجرد ارتكاب الفعل المادي مجردا من كل خطأ عمدي كان أم غير عمدي. فالمسؤولية الجزائية في مثل هذه الجرائم تقوم بمجرد ارتكاب الركن المادي المكون للجريمة دون الحاجة للبحث عن صورة من صور الخطأ لدى الفاعل، بل أن حالة المتهم الذهنية مما لا يعتد به، إذا كان قد ارتكب الركن المادي الذي يشكل الجريمة حيث يكفي في هذه الجرائم توفر الإسناد المادي، فلا تتوقف المسؤولية الجزائية على إثبات الركن المعنوي كما هو حال الجرائم الأخرى، بل أنه بمجرد ارتكاب العمل المحظور تنهض المسؤولية الجزائية قبل الشخص بحكم الواقع بصرف النظر عن القصد.[2]

---

1 د.جرجس يوسف طعمة،المرجع السابق ، ص:243.

2 محمود داود يعقوب، المرجع السابق، ص: 134.

وتعتبر الجرائم الاقتصادية أهم مصدر للمسؤولية المادية التي يختفي فيها الركن المعنوي ،ويعلل الفقهاء ذلك أن الجرائم الاقتصادية لا تتعارض والأخلاق فهي من صنف الجرائم المصطنعة وبالتالي فهي جرائم مادية بحتة لا مجال للبحث عن الخطأ فيها ،فالجرائم الاصطناعية أو الجرائم القانونية يخلقها القانون حتى يضمن قدرا كافيا من الحماية للأنظمة المختلفة التي تحدثها الدول في المجالات السياسية والاقتصادية والإدارية والصحية وغيرها من شؤون المجتمع. فهذه الأفعال لا تمس بالأخلاق إلا أن التطور الحضاري والرغبة في الازدهار والاستقرار تقتضي الخروج بها من دائرة المباح إلى دائرة التجريم بالإسناد إلى المصلحة الاجتماعية.

واستناداً إلى أن الجرائم المصطنعة لا تتعارض مع الأخلاق الاجتماعية فإن البحث عن الخطأ كأساس المساءلة عنها لا جدوى منه بل أنه يتعارض مع الغاية الأساسية من إقرارها فوظيفة القاضي في هذه الجرائم تقتصر على مجرد التثبت من إدانة المتهم ثم تقدير العقاب الذي يستحقه في حدود ما قرره القانون لكل جريمة، أي أن وظيفة هنا حسابية مادية صرفة مجردة من أي هدف أخلاقي كتحقيق العدالة[1].

والجرائم الجمركية بحد ذاتها يُعاقب عليها لمجرد حصولها، فهي من المخالفات المادية التي يكفي أن يثبت وقوع الفعل الإجرامي فيها لتقوم القرينة على وجود الخطأ واستبعاد سلامة النية، هذا يعني أنه ليس من شأن الخطأ المادي أو الخطأ القانوني ولا الجهل ولا سلامة النية أن ينفي عن الجريمة الجمركية الحاصلة صفتها الإجرامية، فمن قدم تصريحا كاذبا عن خطأ أو جهل يُعاقب كالشخص الذي قدمه عن قصد ونية التظليل[2].

ويرى البعض بأن ذلك يعد منتهى الشدة ويدخل ضمن نطاق المسؤولية الجماعية المبنية على الظن و القرينة ،هذه المسؤولية مستبعدة من الصرف القانوني ولا تنطبق على مبادئ المسؤولية الجزائية التي تفترض بالفاعل أو الشريك ،أن يكون قد أقدم على ارتكاب الفعل الجرمي عن قصد ومعرفة بصفته غير الشرعية[3].

مما ذكر أعلاه هذا هو المنطلق الذي تقوم عليه قواعد المسؤولية الجزائية في التشريع الجمركي وهو ما تبناه القضاء الجزائري وأكد عليه في العديد من المناسبات . وللمحكمة العليا العديد من القرارات التي أكدت من خلالها استبعاد الركن المعنوي في الجرائم الجمركية وعدم الاعتداد به ، منها القرار التالي: [4] "إن المجلس القضائي ولأجل تسبيب قراره

1 محمود داود يعقوب ، المرجع السابق، ص: 137.

2 د. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 2012 ،ص: 241.

3 د.جرجس يوسف طعمة،المرجع السابق،ص: 246 .

4 ملف يحمل رقم: 156252قرار صادر بتاريخ: 02 ديسمبر 1997 غ ج م ق 3 ، مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص: 32.

بالنسبة للدعوى العمومية يثير حسن نية المتهم الذي كان قد اشترى العربة من السوق . إن مفهوم حسن النية لا يمكن إثارته في الجرائم الجمركية وهذا طبقا للمادة: 282 من قانون الجمارك ." وأكدت كذلك على استبعاد الركن المعنوي محكمة النقض الفرنسية [1].

ومن خصوصيات قانون الجمارك أنه يأخذ بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير والتي تعني أن شخصا يرتكب جريمة،ولكن الدعوى الجزائية تقام كذلك على شخص آخر باعتباره مسؤولا جزائيا عنها،بصورة مباشرة ،ولم لم يكن قد ارتكبها هذا الشخص،وبما أن المسلم به هو أن المسؤولية شخصية فلا يعاقب شخص إلا عن جريمته، فإن ذلك القول يوحي بأنه خروج على ركن أساسي من أركان النظام الجنائي ،وهو شخصية العقوبة الذي أقرته معظم الدساتير ومعناه أن يتحمل العقوبة الشخص الذي ارتكب الجريمة إلا أن ما يبرره أنه يجد له سندا قانونيا سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة كالقانون الجمركي [2].

أولا : على المستوى التشريعي

تنص المادة: 281 المعدلة بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في :16فيفري 2017 من قانون الجمارك الجزائري على ما يلي: " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية. "

هذا وقد نص المشرع التونسي في المادة: 2/241 من القانون الجمركي على ما يلي: "يحجر عليهم القضاة بصريح العبارة التماس المعاذير للمتهمين بخصوص نواياهم. "

ونصت المادة 342 من قانون الجمارك التونسي على ما يلي: "ليس للمحاكم في العقوبات المنصوص عليها في القرار وفي النصوص الجمركية أن تأخذ بالحسبان النية بل الوقائع المادية فقط فالجهل أو حسن النية لا يعتبران عذرا وعليه يجب على المحاكم إنزال العقوبات المبينة أعلاه لمجرد ارتكاب الأعمال التي تقمعها هذه العقوبات أو لمجرد المباشرة بها فقط. " ونص كذلك الفصل : 205 من مدونة الجمارك المغربية على أن: " تتم المخالفة الجمركية بمجرد ارتكابها بصفة مادية دون حاجة إلى اعتبار نية مرتكبها". كما نص في هذا الإطار قانون الجمارك اللبناني في المادة: 342 على ما يلي: " ليس للمحاكم في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القرار وفي النصوص الجمركية، أن تأخذ بعين الاعتبار النية، بل الوقائع المادية فقط، فالجهل أو حسن النية لا يعتبران عُذرًا ". أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كانت

1 « En vertu de l'art 376 c.douanes les objets qui ont servi à cacher l'importation de marchandises prohibées et qui ont été saisis ne peuvent être revendiqués par leur propriétaire, fut-il de bonne foi .» Crim.7 juil 2005, Bull, crim n° : 205.

2 د.مزهر جعفر عبد ،المرجع السابق،ص: 223.

المادة: 2/369 من قانون الجمارك الفرنسي: "يمنع على القضاة صراحة مسامحة المخالف استنادًا لنواياه" ، وقد عدلت هذه المادة بالقانون الصادر في: 29 ديسمبر 1977 وأصبحت تمنع المحاكم من إطلاق صراح المخالف لغياب النية ثم تدخل المشرع الفرنسي مرة ثانية ليلغي الفقرة نفسها بمقتضى القانون المؤرخ في: 08 جويلية 1987 مما يعني أنه أصبح بإمكان المخالف أن يدلي بحسن نيته لهدم القرينة المستخلصة من حصول المخالفة.

ثانيا: على المستوى القضائي

بالنسبة للقضاء الجزائري، يمكن القول أنه يسير على نفس المنهاج الذي يتبناه القضاء الفرنسي في هذا المجال، غير أن القضاء الجزائري قد وجد الطريق مٍعبدا بالنص التشريعي الصريح المقلص لدور الركن المعنوي في تأليف الجرائم الجمركية وكل الاجتهادات القضائية المنشورة تؤكد على هذا الوضع[1]، وصدر عن المحكمة العليا الجزائرية عدة قرارات منها : " إن المادة 282 (281 حاليا) تمنع على القضاة تبرئة المخالف استنادا إلى نيته، ومن ثم فإن دفع المتهم بحسن نيته على أساس أن ما عاينه أعوان الجمارك من زيادة في كمية البضائع المستوردة مقارنة مع كمية البضائع المصرح بها لا يجدي نفعا لدرء التهمة المنسوبة إليه"[2].

ولنا كذلك في هذا الصدد أن نستدل ببعض الاجتهادات القضائية العربية منها قرار صادر عن المحكمة اللبنانية:[3] "إذا كان العلم بالأمر أو سوء النية عنصرا من عناصر الجريمة الجزائية فإن المخالفة الجمركية تتكون بمجرد الإتيان بوقائع مادية دون الالتفات إلى الجهل أو حسن النية. " وفي قرار آخر لمحكمة التمييز اللبنانية جاء فيه :[4] " المسؤولية الناجمة عن قانون الجمارك هي مسؤولية وصفية تترتب بمجرد ارتكاب المخالفة أو اكتشافها."وقضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها:" إن دفع المتهم بعدم علمه بوجود الذهب في الحقيبتين اللتين كانتا معه، فإن ما يثيره المتهم في هذا الخصوص لا يكون له محل وهو في حقيقته لا يعدو أن يكون جدلاً في موضوع الدعوى" [5]

وعليه وبعد الانتهاء من رسم معالم المطلب الأول نتناول الآن خصوصية القانون الجمركي من حيث توقيع العقوبة على المسؤول جزائيا عن الجرائم الجمركية وهذا من خلال (المطلب الثاني).

1د. أحمد مجحودة، المرجع السابق ،ص: 603.

2 ملف يحمل رقم: 121603 قرار صاد عن المحكمة العليا بتاريخ: 16/07/ 1995 ، غير منشور.

3 قرار محكمة بيروت يحمل رقم: 418 صادر بتاريخ : 06 مارس 1968 ، منشور في مجلة العدل اللبنانية، العدد: 9، السنة 1968، ص: 265.

4 قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ: 13 مارس 1971 ، النشرة القضائية اللبنانية، لسنة 1971، ص: 145.

5 قرار صادر بتاريخ: 1968/02/12 رقم الطعن: 2053 ، أشار إليه خالد شهاب، المرجع السابق ، ص: 286.

المطلب الثاني :

الخصوصية من حيث توقيع العقوبة على المسؤول جزائيا

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه إلى جانب العقوبات المالية والعقوبات[1] السالبة للحرية ،ينطوي التشريع الجمركي منذ عهد بعيد ،على إجراءات إدارية معدة لحماية المجتمع و الجاني نفسه من تكرار الجرائم الجمركية ،هذه الإجراءات التي تتميز بها القوانين الجمارك قلما يتوسل بها القانون العام في مكافحة الجريمة،بينما هي بالغة الأثر في إلزام الناس باحترام الأنظمة والقيود الجمركية،ذلك أنها تنطوي على معنى العقوبة ومعنى الوقاية كذلك . ويظهر المعنى الأول في أن الجزاء يصيب الجاني في مجال نشاطه الذي بمناسبته ارتكبت الجريمة،وليس أقسى عليه من إصابته في هذا المجال،وفيها معنى الوقاية لأنها تجرد الجاني من الأسباب التي تهيئ له ارتكاب جريمة تالية [2]، وتتمثل العقوبات المقررة للجرائم الجمركية بوجه عام والجنح بوجه خاص في الحبس والغرامة والمصادرة الجمركية . وإذا كانت عقوبة الحبس عقوبة خالصة ،لا يختلف عليها اثنان ،تنتمي إلى قانون العقوبات العام ومن ثم فهي تخضع لسائر القواعد التي تسري على الحبس لاسيما منها حرية القاضي في تحديد العقاب المناسب في إطار ما يسمح به القانون ،فإن الأمر يختلف بالنسبة للغرامة والمصادرة الجمركيتين اللتين تثور تساؤلات كثيرة حول طبيعتهما القانونية اختلف الفقه والقضاء بين الطابع المدني و الطابع الجزائي. و بخصوص دور القاضي في تقدير العقوبة ،فالأصل أن تقدير الجزاء هو مقياس العقاب لكن في هذا الإطار تنص المادة 281 من قانون الجمارك المعدل و المتمم على أنه :"لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية." ففي هذا الحكم تهميش لدور القاضي وتحييد له بحيث يقتصر دوره على التأشير على طلبات الجمارك .[3] (الفرع الأول) يضاف إلى ذلك أن القانون الجمركي له خصوصية تظهر في أن المشرع فرض التضامن في العقوبات الجبائية بحيث تنص المادة 316 على أن الغرامات والمصادرات تفرض وتحصل بالتضامن من كل المتهمين وعليه سوف نتناول بداية التضامن في العقوبات المالية (الفرع الثاني) .

---

1 ظل للعقوبة إلى وقت غير بعيد مفهوما تقليديا إذ كانت تمثل مرادفا للجزاء الجنائي،كما كان ينظر إليها على أنها عدل الجريمة أو رد الفعل العادل لارتكابها، و جرى الفقه الجنائي على تعريف العقوبة على بأنها: رد الفعل الاجتماعي المنصوص عليه سلفا بطريقة مجردة والذي يتناسب مع الجريمة وينطوي على إيلام بمن ثبتت مسؤوليته الجنائية عنها ويتم تقريره بمعرفة جهة القضاء ،وللعقوبة عدة خصائص :فهي تنطوي على إيلام مقصود،وتخضع لمبدأ الشرعية،كما أنها شخصية،ويتناسب إيلامها مع الجريمة المرتكبة،الأمر الذي يرتبط بسمة من أهم سماتها وهي تفريد العقوبة،وأخيرا فهي لا توقع إلا بمقتضى حكم قضائي، لمزيد من التفصيل أنظر:د.علي عبد القادر القهوجي،د.سامي عبد الكريم محمود،أصول علمي الإجرام و العقاب،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،ص: 210 وما بعدها .

2 د.شوقي رامز شعبان، المرجع السابق،ص: 431.

3 د.أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص:34.

الفرع الأول :

تقييد سلطة القاضي في مجال إسناد المسؤولية الجزائية

التشريع الجمركي حجز صراحة على القاضي أن يمارس سلطته التقديرية لظروف المتهم والعوامل التي قادته إلى ارتكاب الجريمة، ويمكن تبرير ذلك بأن خصوصيات القانون الجمركي فرضها عامل السيادة والذي به تتحقق المناعة الاقتصادية، فالقانون الجمركي قانون سيادة قبل أن يكون قانون حقوق وتطبيق قواعد الإثبات العامة يخل بمبدأ السيادة ويجعل من العنصر المعنوي الواجب التوفر بابًا قد يستغله محترفو التهريب وذلك للإفلات والتستر تحت حسن نيتهم من العقاب، فصرامة القانون الجمركي تتماشى مع حقيقة الوضع الاقتصادي وتسعى لتفادي الصعوبات التي تلاقيها الإدارة[1]. فالأصل في المواد الجزائية هو حرية القاضي في تكوين عقيدته وذلك عملا بمبدأ الاقتناع الشخصي الذي بموجبه يكون للقاضي كل السلطة في أن يقبل أو يستبعد أي دليل كما يتمتع القاضي أيضا بسلطة تقديرية كاملة في تقدير أي دليل يقدم له في معرض المرافعات والذي على أساسه تقوم المسؤولية الجزائية لكن الأمر على خلاف ذلك فيما يخص الجرائم الجمركية وهذا ما سنوضحه.

أولا: على المستوى التشريعي

قانون الجمارك خرج عن مبدأ قرينة البراءة صراحة في المادة: 286[2] وضمنيا في المادة: 254[3] لنقل بذلك عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم ضف إلى ذلك أن للقرائن دور كبير في الإثبات.

وقرينة البراءة تعني افتراض براءة كل فرد ،مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به،فهو بريء هكذا ينبغي أن يعامل وهكذا ينبغي أن يصنف طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم نهائي صادر عن القضاء المختص،والواقع أن هذه القرينة تقرر بمضمونها ضمنة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد تعسف السلطة من جهة وضد انتقام المجني عليه من الجريمة من جهة أخرى ،وهي ضمانة يستفيد منها المجرم سواء كان مبتدئا أم كان مجرما عائدا،فالإدانة السابقة أو الخطورة الإجرامية لدى الشخص لا تلعب دورها إلا في صدد تقدير الجزاء المناسب للمجرم،وتلك مرحلة لاحقة عل ىثبوت الجريمة وثبوت نسبتها إليه.كما يستفيد منها المتهم مهما

---

1 محمود داود يعقوب، المرجع السابق، ص: 165.

2 تنص المادة: 286 من قانون الجمارك الجزائري على ما يلي: "في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه" .

3 تنص المادة 254 من نفس القانون "تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة: 241 صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية..".

كانت جسامة الجريمة المسندة إليه،وعلى امتداد المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية إلى اللحظة التي يصدر فيها حكم الإدانة الحائز لحجية الشيء المقضي فيه .[1]

فالمسؤولية الجزائية تبقى قائمة في حق المتهم ما لم يدفع بإثبات تزوير المحضر الجمركي أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات واعترافات حسب الحالة بالرغم من مبدأ قرينة البراءة المفترض في حقه.

ولقد نصت المادة:281 من قانون الجمارك الجزائري قبل تعديلها على ما يلي:

" لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادًا إلى نيتهم غير أنه، إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم بما يأتي:

أ- فيما يخص عقوبات الحبس، تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة: 53 من قانون العقوبات.

ب- فيما يخص العقوبات الجبائية، إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل، غير أن هذا الحكم لا ينطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 1 من المادة: 21 من هذا القانون، كما أنه لا يطبق في حالة العود"[2].

ثانيا: على المستوى القضائي

سلطة القاضي تبقى مقيدة في مواجهة حصانة وسلطة أحكام القانون الجمركي، هذا وقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة التزام القضاة بما ورد في المحضر الجمركي نذكر على سبيل المثال القرارات القضائية التالية: "للمحضر الجمركي قوة ثُبوتية حتى الطعن فيه بالتزوير بالنسبة للمعاينات المادية التي ينقلها إن تم تحريره من قبل عونين أو أكثر وهو بالتالي ملزم للقضاة "[3].

وقد صدر عن المحكمة العليا كذلك ما يؤكد تقييد سلطة القاضي في تخفيض الحقوق والرسوم الجمركية حيث ورد فيه:[4] "لا يجوز للقاضي في المادة الجمركية التخفيض في الحقوق والرسوم والعقوبات الجمركية على حساب إدارة

1 د.عبد الحكم فودة، المرجع السابق،ص:32.

2 حرية القاضي لم يكن لها وجود عند الحكم بالغرامة والصادرة الجمركية خاصة قبل تعديل المادة: 281 من قانون الجمارك التي لم تسمح للقاضي التخفيف من الغرامات والمصادرات الجمركية عند قيام المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية.

3 ملف يحمل رقم: 103842 ،أشير إليه في مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المرجع السابق: ص: 47.

4 ملف يحمل رقم: 153843 صادر بتاريخ : 24 نوفمبر 1997 غ.ج.م.ق 3 ،مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص: 48

الجمارك وسلطته في هذه الحالة تبقى مقيدة بالطلبات المقدمة أمامه عملاً بنص المادة: 281 خاصة إذ لم ينازع المتهم في تحديد قيمة البضاعة عند تحرير المحضر ضده" ،

وقضت المحكمة العليا في ملف آخر بما يلي: " لا يجوز للقضاة التخفيض من الغرامة الجمركية، سواءً تعلق الأمر بالجنح أو تعلق الأمر بالمخالفات" [1]، كما قضت مؤخرا بما يلي:" لإدارة الجمارك،في جريمة التهريب،الحق دون سواها في تقييم الغرامة الجمركية ،ولا يجوز للقاضي التصريح بخفضها،إلا بموجب نص في القانون."[2]

كذلك سلطة القاضي مقيدة في الأخذ بوسائل الإثبات وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها: " متى كان من المقرر قانونا أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بعدم الصحة، وذلك عندما يحررها موظفان تابعان لإدارة الجمارك، فإن الاعتماد على غير هذه الوسائل في المواد الجمركية يعد خطأ في تطبيق القانون"[3].

وفي القضاء العربي المقارن صدر عن محكمة التعقيب التونسية قرار يؤكد ذلك وجاء فيه: [4] "حيث يؤخذ من الفصل 241 م.د أن القضاة المتعهدين بقضايا قمرقية يحجز عليهم تحجيزاً باتاً التماس أي عذر من أعذار التخفيف لمرتكبيها بل عليهم تطبيق طلبات الإدارة حرفيًا وأن سلطة القضاة محددة بتطبيق الأدنى أو الأقصى من الطلبات البدنية والمالية لا حذفها".

وهذا ما أكدته أيضا محكمة التعقيب التونسية في قرارها رقم: 4788 الصادر بتاريخ: 1967/02/15 جاء فيه: "المعاينات المادية التي يحررها أعوان الديوانة بصفة قانونية لا يمكن دحضها إلا بإثبات تزويرها ."

وهذا يشكل تطبيقا لنص المادة: 210 من مجلة الديوانة التونسية التي تؤكد على ما يلي: "إن التقارير القمرقية المحررة من طرف عونين تابعين للقمارق أو لأية إدارة أخرى بناء على إعلام صادر من عونين تكون معتمدة إلى أن يقع الإدلاء بما يثبت عدم صحة المعاينات المادية المبينة لها". كما أكدت على ذلك محكمة التميز اللبنانية في قرار لها صادر بتاريخ: 1973/01/04 جاء فيه: " وحيث أن المحاضر المنظمة من قبل رجال الجمرك بالمصادرة، تعتبرها المحكمة مصادر

1 ملف يحمل رقم: 196256 قرار صادر بتاريخ: 2000/04/24 ، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، ص: 170.

2 ملف يحمل رقم:0738425 ،قرار صادر بتاريخ: 2017/1/26 قضية إدارة الجمارك ضد(ب.ف)و النيابة العامة ،منشور في مجلة المحكمة العليا،العدد الأول،سنة 2017، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية ، ص: 345.

3 ملف يحمل رقم: 30329 قرار صادر بتاريخ: 1984/06/20 قضية (إدارة الجمارك) ضد: (ب ع)- النيابة العامة ، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1989، ص: 274.

4 قرار يحمل رقم: 93583 صادر بتاريخ : 18 سبتمبر 1998، منشور في مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد السابع، ص: 157.

رسمية تقوم مقام العثور على المادة المخدرة ." وأكدت محكمة النقض الفرنسية هي الأخرى على الحجية التي تتمتع بها المحاضر الجمركية في قرار لها.[1]

كما يجب على السادة القضاة الاستجابة وجوبا لمطالب إدارة الجمارك وهذا كما أكدت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها ما جاء فيه: " حيازة والاتجار في المخدرات تأسيس إدارة الجمارك طرفا مدنيا عدم الاستجابة لطلباتها يعد خطأ في تطبيق القانون"[2].

كما أكدت على أحقية الفصل في طلبات إدارة الجمارك في قرار سابق عن القرار الأول جاء فيه: "تنظر الهيئات القضائية التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المثارة عن طريق استثنائي ، وأن قضاة المجلس لما قضوا بإدانة المتهم ومصادرة البضاعة دون التعرض لطلبات إدارة الجمارك والحكم بالغرامة الجبائية يكونوا قد خالفوا القانون"[3].

وفيما يخص وجوب المصادرة في جرائم التهريب صدر القرار التالي الذي جاء فيه: "متى كان من المقرر قانونا أن تهريب البضائع والاستيراد والتصدير دون التصريح بالبضائع المماثلة والبضائع المحظورة عند الدخول أو الخروج من الإقليم الجمركي يعاقب عليه بأحكام المادة: 324 من قانون الجمارك بما في ذلك مصادرة البضائع محل الغش والوسائل المستعملة لنقلها والأشياء التي استعملت بصفة بينة في تغطية الغش فإن القضاء بما يخالف هذا الحكم يعد خرقا للقانون"[4].

ومما سبق القول والإشارة إليه نلاحظ أن الجزائر قد ورثت على غرار دول المغرب العربي الأخرى باستثناء الجماهيرية الليبية من التشريع الجمركي الفرنسي ما يسمى بنظام الممنوعات على القضاة " Les défenses aux juges "والذي على

1 « Les procès-verbaux dressés par les agents des douanes a la fois pour établir l'existence d'une infraction et pour asseoir l'assiette des droits à recouvrer ont un effet interruptif non seulement à l'égard de l'action en répression des infractions douanières mais encore à l'égard de l'action tendant au recouvrement de ces droits » Crim. 13 juin 2001. Bull. crim n° : 143.

2 ملف يحمل رقم: 319949 قرار صادر بتاريخ: 2005/07/27 قضية: (إدارة الجمارك) ضد (ع ع ود ب)-النيابة العامة، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 66، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2011 ، ص: 352.

3 ملف يحمل رقم: 143897 قرار صادر بتاريخ: 1997/05/12،منشور في لمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2002 ، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص: 279.

4 ملف يحمل رقم: 39896 قرار صادر بتاريخ: 1987/04/14 قضية : (إدارة الجمارك) ضد (ك م)-النيابة العامة،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 سنة 1989، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ص: 279.

أساسه يمنع القاضي من مسامحة المخالف بناء على حسن نيته ويمنع عليه تبعا لذلك التخفيف من الجزاءات الجمركية وهذا يُعد خروج على قواعد القانون العام.

و هو نفس الاتجاه المتبنى في القضاء المصري أكدت فيه محكمة النقض المصرية على أن القرائن القانونية قيد على حرية القاضي الجنائي في الإثبات ومنه تتواتر أحكام النقض على تأكيد المبدأ الراسخ ،وعلى أن العبرة في الإثبات الجنائي هي باقتناع القاضي بناء على أدلة الدعوى ما لم يقيده المشرع بدليل معين أو بقرينة بذاتها[1].

و من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه:

" لما كانت العبرة في الإثبات قي المواد الجنائية هي باقتناع قاضي الدعوى بناء على الأدلة المطروحة عليه،فهو يحكم بما يطمئن إليه من أي عنصر من عناصرها وظروفها المعروضة على بساط البحث،ولا تصح مطالبته بدليل بعينه ولا بقرينة بذاته،فيما عدا الأحوال التي يقيده فيها بدليل معين أو بقرينة ينص عليه.[2]"

وقضت أيضا بأن : " العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته،فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين إلا في الأحوال التي يقررها القانون.[3]"

وقضت كذلك بأنه: " من المقرر أن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء سواء في التحقيقات الأولى أو في جلسة المحاكمة،ولا يصح مصادرته في شيء من ذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه.[4]"

بعد كل الذي أسلفناه لبد من التأكيد على أن الأصل يبقى القاضي الجنائي يمتلك سلطة تقديرية واسعة في تفريد العقوبة تسمح له بتجاوز النطاق المحدد للعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة في تخفيف أو تشديد العقوبة،إلا أنه لا يستطيع استخدام هذه السلطة الواسعة التي منحها إياه الشارع بشكلها الصحيح إلا من كان قاضيا جنائيا متخصصا ،فهو الذي له القابلية على استنباط هذه الظروف وتقديرها ، فنصوص القانون جامدة صماء تحتاج إلى قاضي جنائي متخصص يبعث فيها الروح والفعالية.

---

1 د.محمود عبد العزيز محمود خليفة،موقف محكمة النقض من الإثبات الجنائي بالقرائن، الطبعة الأولى ،دار الكتاب الحديث، القاهرة،مصر، 2010،ص: 144.

2 نقض بتاريخ:1978/1/1، طعن رقم: 844 ،نقلا عن الدكتور محمود عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق،ص: 144.

3 نقض بتاريخ20/ 2/ 1978 ، طعن رقم: 818 ، المرجع السابق،ص: 144.

4 نقض بتاريخ:1972/10/8 ، طعن رقم: 774 ، المرجع السابق،ص: 145.

الفرع الثاني :

التضامن في الغرامة بين المتهمين المسؤولين جزائيا

من المبادئ الراسخة في القانون الجزائي أن العقوبة شخصية فلا يسأل عن فعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله، هذا ولقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة: 167 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم : " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية...."[1].

ونظرا لخطورة العقاب على الأفراد وعلى حرياتهم الشخصية وحتى لا تتحول العقوبة إلى سلاح قوي يفتك بالحريات، قرر القانون الضمانات الضرورية التي ترافق توقيع العقوبة ومن أهمها شخصية العقوبة ، وبمقتضاه لا يسأل عن الجريمة إلا من ارتكبها أو شارك فيها فحسب دون غيره من أفراد أسرته أو ورثته،، ويترتب على كون العقوبة شخصية انقضاؤها بالوفاة وتحقق شخصية العقوبة الشعور بالأمن والطمأنينة للناس كافة [2]، غير أن قانون الجمارك لم يتماش مع المبدأ السالف الذكر وهذا على النحو التالي:

أولا: على المستوى التشريعي

القانون الجمركي لم يسر على منوال القانون العام فقد فرض المشرع التضامن في العقوبة الجبائية بحيث تنص المادة: 316 من قانون الجمارك[3] الجزائري:

"فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامنا بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة والمصاريف على حد سواء ..."

بل وأبعد من ذلك يفرض تحصيلها بالتضامن حتى من أصحاب البضائع محل الغش الذين لا شأن لهم بالمخالفة وفي هذا الإطار نصت المادة 317 من قانون الجمارك قبل تعديلها على ما يلي :

"في مجال المخالفات يعتبر مالكو البضائع محل الغش والمستفيدون من الغش حسب مفهوم المادة: 310 من هذا القانون متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات التي تقوم مقام المصادرة" . ونصت المادة: 317 بعد

---

1 يقابلها النص باللغة الفرنسية: « Les sanctions pénales obéissent aux principe de légalité et de personnalité ».

2 د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998، ص: 421.

3 لمزيد من التفصيل راجع في هذا الصدد المنشور رقم: 302 المؤرخ في: 31 جويلية 1999 الذي يحدد كيفية تنفيذ الأحكام القضائية، الغرامة التضامنية، شروط خصم تضامن الغرامات الجمركية وجاء ليشرح أحكام المقرر رقم: 82 المؤرخ في: 20 فيفري 1995.

تعديلها بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في: 16فبفري2017 "في مجال الجرائم الجمركية ،يكون مالكو البضائع محل الغش وكذا الشركاء وباقي المستفيدين من الغش حسب مفهوم المادتين 309مكرر و310 من هذا القانون ،متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة."

ونصت الفصل 231 من المدونة الجمارك المغربية على التضامن على النحو التالي:

" مع مراعاة أحكام 2 من الفصل 257 مكرر بعده،فإن جميع الأشخاص المحكوم عليهم من أجل ارتكابهم نفس الغش أو من أجل جنح أو مخالفات جمركية مرتبطة،يلزمون على وجه التضامن بالمصادرات أو المبالغ التي تقوم مقامها وكذا الغرامات والمصاريف."

هذا ونصت المادة 221 من قانون الجمارك الأردني على ما يلي: "تحصل الرسوم والضرائب والغرامات المقررة أو المحكوم بها بالتضامن والتكافل من المخالفين أو المسؤولين عن التهريب وذلك وفقا للأصول المتبعة في قانون تحصيل الأموال الأميرية، وتكون البضائع ووسائط النقل عند وجودها أو حجزها ضمانا لاستيفاء المبالغ المطلوبة".

كما نصت المادة 24 من قانون الجمارك الكويتي على ما يلي: " تحصل الرسوم والضرائب والغرامات المقررة أو المحكوم بها بالتضامن من المخالفين أو المسؤولين وفقا للأصول المتبعة في تحصيل أموال الدولة، وتكون البضائع ووسائل النقل عند وجودها أو حجزها ضمانا لاستيفاء المبالغ المطلوبة".

كما نص كذلك قانون الجمارك اليمني هو الآخرفي المادة 219 منه على ما نفس ما دون في الفقرة المذكورة أعلاه.

ونص قانون الجمارك اللبناني القديم في المادة 344 منه على أن: " إن المبالغ المحكوم بها الرسوم، الغرامات، المصادرات، تُفرض وتُحصل بالتضامن من مرتكبي المخالفات الأصليين ..."[1].

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 122 من قانون الجمارك:

" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ... يُحكم على الفاعلين والشركاء متضامنين ..."

كما نصت المادة160 من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربي على ما يلي:

" تُحصل الضرائب، الرسوم، والغرامات الجمركية المقررة أو المحكوم بها بالتضامن والتكافل من المخالفين أو المسؤولين عن التهريب."

1 قانون الجمارك اللبناني الجديد صادر بموجب المرسوم التشريعي رقم: 4461- 2000 المؤرخ في: 2000/12/15، ونصت المادتان: 415 ، 418 منه على أنه: "يمكن الجمع بين الجزاءات النقدية والمصادرات إذا اجتمعت المخالفات المادية".

ثانيا: على المستوى القضائي

ما يجب أن نشير إليه أن الاجتهاد القضائي الجزائري عرف صدور العديد من القرارات القضائية التي تقرر مبدأ التضامن في الغرامة الجمركية، وقد كرست المحكمة العليا الجزائرية ذلك، ولنا أن نستشهد بهذا القرار الذي جاء فيه :

" تعد الغرامات الجمركية تضامنية ،بحكم القانون ،ولا يجوز تجزئتها.[1]"

وفي قرار آخر قضت بما يلي : " من المستقر عليه فقها وقضاءً، أن الغرامة الجمركية تتسم في نفس الوقت بصفتين هما: صفة العقوبة، وصفة التعويض عن الضرر اللاحق بالخزينة العمومية. ومن تم فإنه بإمكان المجلس القضائي بناءًا على استئناف الطرف المدني – إدارة الجمارك – أن يحكم بغرامة ضريبية تشكل تعويضات مدنية [2]."

كما قضت في إحدى قراراتها ما يلي : "ما دامت المتهمات قد ضبط ن وهن يحزن مفرقعات مستوردة عن طريق التهريب فإن الغرامة الجمركية المحكوم بها تكون بالتضامن فيما بينهن"[3].

وفي ملف آخر قضت المحكمة العليا بما يلي : " طالما أن المتهمين ضبطوا في سيارة واحدة وكل منهم يحمل بضاعة من صنف البضائع الحساسة القابلة للتهريب بدون وثائق تثبت حيازتها الشرعية إزاء التنظيم الجمركي فإن الغرامة الجمركية تكون بالتضامن فيما بينهم"[4].

وفي القضاء المقارن قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها جاء فيه على ما يؤكد مبدأ التضامن بين المتهمين : " لما كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم: 92 لسنة 1964 في شأن تهريب التبغ قد نصت على أنه يُحكم بطريق التضامن على الفاعلين والشركاء بتعويض يُؤدى إلى مصلحة الجمارك ... فإن الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون مما لا محل للنعي عليه" .[5] والآن نتناول خصوصيات قانون الجمارك من حيث الإعفاء من المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية وذلك في (المبحث الثاني).

---

1 ملف رقم:0833028 قرار بتاريخ: 2020/01/30 ،منشور في مجلة المحكمة العليا،العدد الأول2020،ص:180.

2 ملف يحمل رقم: 85084 قرار صادر بتاريخ: 1993/01/03 قضية (ب أ) ضد (إدارة الجمارك والنيابة العامة) ، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1994، العدد الثالث، ص: 262.

3 ملف يحمل رقم: 156676 قرار صادر بتاريخ: 1997/12/22، أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2009، ص: 147.

4 ملف يحمل رقم: 16198 قرار صادر بتاريخ: 1998/12/27 غير منشور، أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص: 148.

5 قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1975/11/02 تحت رقم: 840 أشار إليه الدكتور مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص: 196.

المبحث الثاني:

خصوصية قانون الجمارك من حيث الإعفاء من المسؤولية الجزائية

الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية هو توفر حرية الاختيار فإذا أصاب هذه الحرية ما يعطلها أو يحد منها لوقوع الشخص تحت إكراه مادي أو معنوي أو حالة ضرورة ملحة فيندفع بالتالي إلى القيام بعمل غير مشروع فإنه لا يسأل جنائيا.[1] ولقد نص القانون الوضعي عليها ومن شأنها رفع مسؤولية الفاعل شخصيا،وتسمى أيضا بالأسباب الشخصية التي تعدم المسؤولية لأنها ترجع إلى شخص الفاعل إذ أنها تنفي الاختيار أو التميز اللازم توافرهما في شخصه، ومن أجل ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقده عنصر من عناصر المسؤولية الجنائية.[2]

وموانع المسؤولية هي الحالات التي تتصل بالشخص الفاعل وبإرادته ومن ثم تفقده قدرة التمييز وحرية الاختيار فيما يكون الفعل في حد ذاته غير مشروع من الناحية القانونية، فهذه الموانع لا علاقة لها بالفعل وإنما تتصل بالركن المعنوي فقط، منها ما يصيب الإرادة بصفة طارئة والبعض الآخر مرتبط بالأهلية القانونية كصغر السن والجنون ، وإذا توافرت الأهلية القانونية والجنائية وتوافر الإدراك والتمييز وحرية الاختيار يمكن أن تتوجه الإرادة الآثمة لجاني إلى الركن المعنوي والمادي للجريمة، وبالتالي يكون الجاني مسؤول مسؤولية جنائية، ولكن قد تنشأ بعد توافر الأهلية عوارض تلحق بالشخص فتنقص من أهليته أو تعدمها فلا يكون قادر على التمييز والإدراك وبالتالي فلا يكون قادر على تحمل المسؤولية الجنائية[3]. ويعرف قانون الجمارك هذه الموانع و يمكن تصنيف أسباب الإعفاء من المسؤولية في المادة الجمركية إلى صنفين: الأسباب العامة وهي تلك المقررة في قانون العقوبات والأسباب الخاصة وهي تلك التي استقر عليها القضاء بالنسبة للجرائم الجمركية.[4] (المطلب الأول).

ولم يكتف القانون الجمركي بهذه الموانع وفقط وإنما أوجد حالات أخرى خاصة بقيامها تنتفي المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة الجمركية، وهذا ما يتماشى وخصوصية المسؤولية الجمركية وهي ما يطلق عليها بالأسباب الخاصة وهي مذكورة في القانون الجمركي على النحو التالي : القوة القاهرة، الغلط المبرر، حالة الإعفاء الخاصة بربابنة السفن وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في (المطلب الثاني).

1د.أحمد محمد البونة ،أسباب الإباحة وأسباب تخفيف العقاب في القانونين الليبي و المغربي ،دار الكتب القانونية ،القاهرة،مصر، 2010 ، ص:9.

2 د.أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق،ص: 213.

3 د.أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، طبعة ، دار هومة، 2000، ص: 266.

4 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 434.

المطلب الأول:

الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية الجزائية

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أو ما يعرف أحيانا بأهلية الإسناد توافر الوعي أو التميز لدى مرتكب الجريمة بل يجب أن يكون متمتعا بحرية الاختيار ، وليست حرية الاختيار سوى الإرادة الإنسانية الحرة، فقد يكون الجاني مميزاً واعياً لحقيقة ودلالات أفعاله، لكنه قد يتجرد في نفس الوقت من إرادته كلية كما في حالة الإكراه المادي أو ما يشابهها كالقوة القاهرة ،وقد ينتقص من إرادته فحسب على نحو يجعلها معيبة غير حرة ومثال ذلك حالتي الإكراه المعنوي والضرورة [1] ، ولا يكفي كذلك للعقاب على الجريمة إتيان الفعل المادي المكون لها،بل يجب إتيان الفعل الأدبي لكي يسأل الفاعل جنائيا عنها،هذا إذا لم يكن فاقد الإدراك أو حرية الاختيار فنكون أمام موانع المسؤولية الجنائية[2]، التي يعرفها بعض الفقهاء بأنها الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية، [3] وعرفت كذلك بأنها هي: الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية،أو الحالات التي ينتفي فيه الإدراك أو الاختيار أو كليهما معا. [4]

وعوارض أو موانع المسؤولية الجنائية أمور أو أسباب أو أحوال تعترض سبيلها فتخفف منها أو تعدل من مسارها أو تعدمه كلية. وهذه العوارض أو الأسباب بعضها طبيعي مثل صغر السن ،وبعضها عارض أو مؤقت مثل الجنون وعاهة العقل والإكراه المعنوي. فجوهر المعنويات الإجرامية هو الإرادة المعتبرة شرعا فإذا انتفى عن الإرادة اعتبارها لم تكن صالحة، لأن تتوافر بها هذه المعنويات. ويراد بموانع المسؤولية الجنائية أو التبعة الجنائية الحالات التي ينتفي فيها عن الإرادة اعتبارها فتتجرد بذلك من القيمة الشرعية .[5] وموانع المسؤولية الجنائية نص عليها القانون الوضعي ومن شأنها رفع المسؤولية عن الفاعل شخصيا،وتسمى أيضا بالأسباب الشخصية التي تعدم المسؤولية لأنها ترجع إلى شخص الفاعل إذ أنها تنفي الاختيار أو التميز اللازم توافرها في شخصه، ومن أجل ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقده عنصراً من عناصر المسؤولية الجنائية.[6]

---

1 د.سليمان عبد المنعم،المرجع السابق،ص:689.

2 د.أحمد محمد بونة،المرجع السابق،ص:253.

3 د.سلطان عبد القادر الشاوي،د.محمد عبد الله الوريكات،المرجع السابق،ص: 273

4 د.مجمد عبد الله الوريكات، د.سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق،ص: 273.

5 د.محمود نجيب حسني،الفقه الجنائي الإسلامي،الجريمة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر، 2007 ، ص:535.

6 د.أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق،ص: 213.

والوقت الذي يتعين أن يتوافر مانع المسؤولية فيه حتى ينتج تأثيره هو وقت ارتكاب الفعل وليس وقت تحقق النتيجة ،وهو من باب أولى ليس وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة،وتعليل هذه القاعدة أن وقت الفعل هو وقت توجيه الإرادة إلى مخالفة القانون ،وإلى هذه الإرادة ينصرف تأثير مانع المسؤولية ومن ثم كان متعينا تعاصرهما حتى يتحقق هذا التأثير .[1]

وموانع المسؤولية تتميز بأنها موانع شخصية على خلاف أسباب الإباحة[2] التي تعتبر أسبابا موضوعية،وأنها لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل إذ يبقى مشروع وتضل له صفة الجريمة بعكس أسباب الإباحة التي تزيل تلك الصفة بحيث يصبح الفعل مشروعا، وتوافر أحد موانع المسؤولية ينتج عنه الإعفاء من العقوبة فقط وبالتالي ممكنا مع توافرها توقيع تدبير احترازي بالإضافة إلى التعويض المدني،وهذا على العكس من أسباب الإباحة التي تزيل كل من المسؤولية المدنية والجزائية فلا توقع عقوبة ولا تدبير احترازي ولا تعويض مدني ،وأخيرا فإن موانع المسؤولية شخصية يفيد منها من توافرت لديه فقط دون سائر المساهمين معه،على العكس من أسباب الإباحة التي هي موضوعية يستفيد منها كل من ساهم فيها فاعلا كان أم شريكا.[3] وتأسيسا على ما تم الإشارة إليه أعلاه،فالأصل أنه لقيام المسؤولية الجنائية يشترط وجود الإرادة الحرة لدى الفاعل،وهي لا تكون كذلك إلا إذا توافر الإدراك ،والتميز لديه،ومعنى هذا أن المسؤولية الجنائية تتغير بتغير عناصر الإرادة(الإدراك و التميز و الحرية) لدى الشخص وجودا و عدما،كمالا ونقصا وعليه يكون مثلا فاقد الإدراك (الجنون ،أو لأية عاهة) أو التمييز (لصغر السن) و المكره،غير ممكن مساءلتهم من الناحية الجنائية .[4]

وموانع المسؤولية الجزائية نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات المعدل و المتمم من المادة: 47 إلى المادة 51 وهي على النحو التالي: صغر السن ، الجنون ، الإكراه. ويطلق عليها الفقه الجنائي الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية الجنائية أو موانع التبعة الجنائية التي تجرد الإرادة من الصلاحية لتقوم بها المعنويات الإجرامية ،فتعد غير موجودة في نظر الشريعة والقانون ،وإن كانت موجودة من الناحية النفسية وهي التي سنحاول شرحها (الفرع الأول) .

---

1 د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص: 674.

2 أسباب الإباحة منصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على النحو التالي: " لا جريمة : 1-إذا كان الفعل أمر أو أذن به القانون .2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."

3 د.علي عبد القادر القهواجي ، المرجع السابق،ص: 233.

4 د.العلمي عبد الواحد،المرجع السابق،ص: 308.

الفرع الأول :

صغر السن L'insuffisance des facultés

أولا: ماهية صغر السن

عند دراستنا لأركان المسؤولية الجزائية أشرنا أن أحد ركنيها هو الأهلية الجنائية،والأهلية الجنائية تتوفر لدى من كان مالكا لكامل وعيه وإرادته،فلا مسؤولية جنائية ولا عقاب على من كان فاقدا الوعي والإرادة عند ارتكابه الجرم. ويفقد الإنسان الوعي و الإرادة إما نتيجة لتكوين طبيعي لديه أو لحادث مرضي أو نفساني تعرض له،وهذا هو حال المجنون و المعتوه،وإما بالنظر لصغر سنه.[1]

وليس هناك من يشك بأن الملكات العقلية والذهنية للإنسان هي التي يتوقف عليها وعيه كما تتوقف عليها إرادته، كما أنه ليس هناك من يشك من ناحية أخرى في أن تلك الملكات لا تولد مع الإنسان في يوم مولده وإنما يتراخى ميلاد تلك الملكات فترة بعد الميلاد ثم تبدأ في التطور والنضوج مع تقدم العمر وتعرض الطفل للخبرة والتجارب حتى يكتمل نضجها الطبيعي في سن معين.

وعلى هذا فإن صغر السن كما قد يكون سببا في انتفاء الوعي كلية قد يكون سببا في قصوره أو عدم كفايته، والمسؤولية الجزائية ينبغي أن تتعامل على أساس تلك الحقيقة ألا وهي أن الوعي والإرادة ولا يتوفران للصغير دفعة واحدة وإنما تدرجًا الأمر الذي يفرض ارتباط مسؤولية الحدث الجنائية، من حيث وجودها ومن حيث جوهرها وطبيعة الجزاء المترتب عليها بمدى نصيب الحدث من الوعي والإرادة وهو ما تسلم به كافة التشريعات[2].

ثانيا:أساس رفع التكليف عند صغير السن

الأسانيد الشرعية لامتناع تبعة الصغير أو تخفيفها هي قوله تعالى : " وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم [3]." فهذه الآية الكريمة يُستدل بها على ارتفاع التكليف عن الأطفال الذين لم يبلغوا الحلم بعد،وقول الرسول ﷺ "رفع القلم عن ثلاثة :عن الصبي حتى يحتلم،وعن النائم حتى يصحو،وعن المجنون حتى يفيق."

---

1 د.مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص:239.

2 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 153.

3 سورة النور،الآية رقم :59 .

ويستدل على ارتفاع التكليف وتخفيفه عن الصغير بقول الرسول صلى الله عليه و سلم " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف شرف كبيرنا." [1] ورحمة الصغير يدخل في نطاقها إعفاء الصغير من التكليف في بعض مراحل الصغر،وهي مرحلة عدم التمييز،وتخفيف التكليف في بعض مراحله ،وهي حالة الصغير المميز.

وعلة امتناع تبعة الصغير هي انتفاء التميز لديه،وتعليل انتفاء التميز أنه يتطلب توافر قدرة ذهنية قادرة على تفسير المحسُوسات ،وإدراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها،ولا تتوفر هذه القوى إذا نضجت في الجسم الأجزاء التي تؤدي العمليات الذهنية ،وبصفة خاصة المخ،وتوافر قدر من الخبرة بالعالم الخارجي تعتمد عليه هذه العمليات،وغنى عن البيان أن النضوج والخبرة يتطلبان بلوغ سن معينة.

والأصل في سن التميز أنها تختلف من صغير لآخر،إذ تنضج الأجهزة والقوى التي يتحقق بها التميز لدى لجميع الصغار في ذات السن ،ولكن الحرص على وضوح الأحكام واستقرارها وتفادي الخلاف في الرأي بين القضاة اقتضى تحديد سن معينة يغلب فيها التمييز،ومن ثم يفترض توافره فيها،وقد أجمع الفقهاء على تحديد هذه السن بالسابعة،فالصغير الذي لم يبلغ هذه السن بعد يعتبر غير مميز،وإن ثبت تمييزه،ومؤدى ذلك أن السابعة سن افتراض توافر التمييز. [2]

ومن التشريعات نجد أن قانون العقوبات الجزائري اعتبر صغر السن مانع من موانع المسؤولية الجزائية ونصت المادة: 49 المعدلة بموجب القانون رقم:01/14 المؤرخ في : 4 فيفري 2014 على ما يلي:

" لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر10 سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من: 10 إلى أقل من : 13 سنة إلا تدبير الحماية أو التهذيب ومع ذلك فإنه في مواد المحالفات لا يكون محلا للتوبيخ . ويخضع القاصر الذي يبلغ من العمر من: 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة."

وعليه لا يسأل القاصر الذي لم يبلغ 10 سنوات ابتداءًا ،أما إذا بلغ سن 13 و تجاوزها دون بلوغه 18 سنة فإن الغرامة الجمركية المقضي بها تكون تحت مسؤولية الولي.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا بنقض قرار قضى بتحميل القاصر دون 18 سنة الغرامة الجمركية[3].

---

1 رياض الصالحين للإمام محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي ،كتاب المقدمات ،باب توقير العلماء وأهل الفضل وتقديمهم على غيرهم ورفع مجالسهم وإظهار مرتبتهم،حديث رقم: 355 حديث صحيح رواه أبو داود والترمذي.

2 د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق ،ص:541و 542.

3 ملف يحمل رقم: 151964 قرار صادر بتاريخ: 1997/09/28 غ.م.ج.ق 3 ، غير منشور، أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص: 435.

ولقد قضت المحكمة العليا الجزائرية قبل ذلك بتكريس القواعد العامة في العديد من القرارات القضائية الخاصة بمتابعة ومحاكمة الأحداث ،وللتوضيح والبيان والفائدة البحثية لا حرج أن نستأنس بها منها القرار التالي الذي أكدت فيه المحكمة العليا على المبدأ التالي : " يعد باطلاً مستوجبا النقض، والنقض لصالح القانون الحكم الجزائي الناطق بمعاقبة قاصر لم يكمل الثالثة عشر من عمره بعقوبة الغرامة "[1].

وفي ملف آخر قضت كذلك بما يلي : " إفادة قاصر غير مميز بانتفاء وجه الدعوى العمومية لانعدام المسؤولية الجزائية، بسبب عدم توفره على أهلية انتهاك النصوص القانونية الجزائية تطبيق سليم للقانون[2]".

وفي قرار آخر أكدت المحكمة العليا على المبدأ القانوني التالي: " في حالة متابعة متهمين بالغين وآخرين أحداث ،يكون تقديم إدارة الجمارك لطلباتها ،المتعلقة بالجزاءات الجبائية،أمام الجهة القضائية التي عهد إليها محاكمة البالغين[3]."

وفي قرار آخر قضت بتكريس المبدأ القانوني التالي الخاص بتقدير العقوبة للحدث الجانح :

" يعتمد في معرفة العقوبة المقررة للحدث، في حالة تخفيضها مقارنة بتلك المطبقة على البالغين،على معيار قسمة الحد الأقصى والحد الأدنى ،للحصول على الحد الأدنى والأقصى بالنسبة للحدث [4]."

وفي قرار آخر مهم قضت بما يلي : " إن إحالة متهم حدث على محكمة الجنايات من طرف غرفة الاتهام والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنايات خلق انسداد في سير الدعوى تعين على المحكمة العليا الفصل فيه ونقض قرار الإحالة بسبب مخالفته لقاعدة جوهرية في الإجراءات[5]."

وعليه نتناول الآن بعد دراسة وشرح ماهية مانع صغر السن وأساس رفع التكيف عنه ، الجنون باعتباره مانع أيضا من موانع المسؤولية الجنائية وهذا ضمن (الفرع الثاني).

---

1 ملف يحمل رقم: 388708 قرار صادر بتاريخ: 2005/10/19 قضية : النائب العام ضد : (ك ع) ومن معه، قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني قسم الوثائق، سنة 2005، ص: 463.

2 ملف يحمل رقم: 593050 قرار صادر بتاريخ: 2009/12/17 قضية: النائب العام ضد:(ب ب) ، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول، قسم الوثائق، سنة 2011 ،ص: 339.

3 ملف يحمل رقم: 0723529 ،قرار بتاريخ: 2015/12/19 قضية: النيابة العامة و (ز.أ) ضد القرار الصادر في:2011/05/09 ،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الخاص، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية،سنة2019.

4 ملف يحمل رقم: 0804787 ،قرار بتاريخ: 2016/09/29، قضية: إدارة الجمارك ضد (ب.هـ) والنيابة العامة،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الثاني، ، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية،سنة2001 ،ص:408.

5 ملف يحمل رقم: 251929 ،قرار بتاريخ: 1997/05/27 ، قضية: (ن-ع) ضد (م-ن) ،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية،عدد خاص ، ، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية،سنة2003 ، ص:661.

الفرع الثاني :

الجنون La démence

أولا: ماهية الجنون

كانت التشريعات القديمة تسلم بأن حالة الجنون تنتفي معها قيام المسؤولية الجزائية،فقد عرف ذلك القانون الروماني،ونادت به أيضا الشريعة الإسلامية،ولكن الأمر اختلف في القرون الوسطى حيث أن المجنون كان يسأل عما يرتكبه من جرائم كغيره من الناس الأسوياء،وبقيت هذه النظرة سائدة حتى أواخر القرن الثامن عشر حيث بدأت طلائع النهضة العلمية.[1]

ولا يوجد في علم الطب العقلي تعريف ثابت للجنون، بل هناك حالات مرضية كثيرة تختلف في مظاهرها أو مسبباتها تؤدي إلى فقدان الشخص وعيه وإرادته وبالتالي إلى فقدان إدراكه لما يحط به ولأفعاله.

وقد عرف الفقه الجنون على أنه : فقدان الشخص لملكاته العقلية على نحو يترتب عليه تجرده من الوعي والقدرة على التميز.[2]

وعرف كذلك على أنه : انحطاط تدريجي وبات في الملكات العقلية ، أو هو عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية.[3]

ثانيا:أساس رفع التكليف عند الجنون

الجنون ليس مرضا في ذاته وإنما هو عارض من أعراض مرض عقلي،إذ هو نتيجة تغير غير طبيعي في مادة المخ،فالمجنون شخص نمى نموا طبيعيا عاديا ثم اعتراه مرض أثر في حالة مخه فاضطربت قواه العقلية كلها أو بعضها . وقد اعتبر المشرع الجنون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لما يترتب عليه من فقد الشعور أي التميز أو الاختيار أي الإرادة،ولئن كان الجنون يحول دون مساءلة الشخص جنائيا أو توقيع العقوبة عليه،فهو لا يمنع من اعتباره خطرا إجراميا ويخضع بهذا الوصف لتدابير احترازية كإيداعه في مصلحة عقلية .

---

1 د.سلطان عبد القادر الشاوي،د.محمد عبد الله الوريكات،المرجع السابق،ص: 295.

2 د.سليمان عبد المنعم،المرجع السابق،ص: 675.

3 د.علي عبد القادر القهوجي،المرجع السابق،ص: 654.

والجنون باعتباره حالة يعيش بموجبها الشخص معزولا عن الحياة الخارجية التي تحيط به،ويعيش في حياة خاصة به وحده فيعجز بذلك عن التوفيق بين إحساسه والأوضاع المحيطة به،لآفة أصابت عقله وقد يكون الجنون مستغرقا كل الوقت وقد يكون متقطعا تصحبه حالة إفاقة ،فإذا وقعت الجريمة خلال فترة الإفاقة انعقدت مسؤولية الجاني،والجنون قد يولد مع الشخص ،وقد يطرأ عليه حال حياته في الشباب أو الشيخوخة وإلى جانب الجنون توجد أفات أخرى تصيب الشعور والاختيار ،والمرض العقلي أو لعاهة العقلية تعني نقص أو اضطراب القوة العقلية أو الملكات الذهنية أو الإرادية لا يصل إلى حد الإلغاء الكامل بل مجرد الضعف أو الاختلال ، و في هذا الإطار نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة12 ."

هذا ونصت المادة 21 من نفس القانون على ما يلي: " الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى،غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع ثابتة.يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي. يخضع الشخص الموضوع في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية لنظام الإستشفاء الإجباري المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل،غير أن النائب العام يبقى مختصا فيما يتعلق بمآل الدعوى العمومية."

وتبعا لذلك يكفي لكي ينفي المسؤولية الجنائية أن يكون هذا النقص مؤثرا على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة. ويشترط لامتناع المسؤولية سواء للجنون أو لعاهة العقل أن تؤدي إلى فقدان الشعور والاختيار تماما وأن تكون هذه الحالة قد لازمت الجاني وقت ارتكاب الجريمة،وأمر توافر هذين الشرطين متروك لتقدير قاضي الموضوع شريطة تسبيب استخلاصه تسبيا سائغا ليكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض[1] .

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها التالي: " يتعين على محكمة الجنايات ،عند ثبوت حالة الجنون المطلق،وقت ارتكاب الفعل،الإجابة عن السؤال الرئيسي المتعلق بالواقعة المتابع بها،بالنفي ثم القضاء بالبراءة،لاعتبارها عذرا قانونيا يعفي من العقاب[2]."

1 د.عبد الحكم فودة،المرجع السابق،ص:91.

2 ملف رقم:793783 ،قرار بتاريخ: 2013/03/21 قضية: النيابة العامة ضد (س.ف)،قرار منشور في مجلة المحكمة العليا،عدد خاص ،سنة 2019،ص:392

وفي قرار آخر أكدت على المبدأ التالي :" لا تجوز محاكمة شخص مجنون ،سواء قام بارتكاب الفعل وهو على تلك الحال ،أو تمت إصابته بالمرض لاحقا،وقبل المحاكمة، يتعين على محكمة الجنايات ،عند ثبوت حالة الجنون بعد ارتكاب الوقائع،وقف إجراءات المحاكمة بتشكيلة من القضاة المحترفين والأمر بإيداع المتهم بمصحة نفسية،حتى شفائه ثم يحاكم ،ما لم تكن الدعوى العمومية قد انقضت بالتقادم[1]" . فالجنون يحدث عادة عن ضعف في خلايا الدماغ، يؤدي إلى انحلال أو اضمحلال وظائفها الذهنية فيصبح المصاب بهذا المرض كائنا عضويا يحي حياة عضوية دون أي رابط بين مقومات الشخصية من مواهب ذهنية ونفسانية وبين حركاته وتصرفاته الخارجية فلا يفقه القول ولا يقوى على الفكر ولا يتحكم في الحركات الصادرة عنه وهذه أقصى حالات الجنون والتي يعبر عنها إجمالاً بفقدان العقل[2] . ويشترط لامتناع المسؤولية الجزائية على المجنون أن يتوافر شرطان أساسيان: أولهما أن يكون مرتكب الفعل مجنونا فاقد الوعي والإرادة وثانيهما أن يكون فقد الوعي والإرادة معاصر لارتكاب الفعل الجرمي[3] وهذا ما يثبت عن طريق خبرة قضائية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم: 1952 بتاريخ: 1948/12/13 جاء فيه: " وجود أن تثبت المحكمة من أن المتهم لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على جنونه، ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند في إثبات عدم جنون المتهم بأنه لم يقدم دليلا بل أن من واجبها في هذه الحالة أن تتثبت هي من انه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث"[4].

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في قانون العقوبات الجزائري وبالأخص في المادة 47 التي جاء فيها : "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة: 21"[5]، وتبعا لذلك لا يسأل المتهم المرتكب جريمة جمركية الذي كان في حالة جنون وقتها، غير أن المشرع المغربي نص على تطبيق عقوبات الغرامة والمصادرة على من كان حالة في جنون وقت ارتكاب الجريمة، المادة: 288. ولقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية العديد من القرارات التي تتناول موضوع الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية.[6] وأخيرا نتناول الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية العامة بالإضافة إلى الموانع الأخرى وهذا في (الفرع الثالث).

---

1 ملف رقم:718218 ،قرار بتاريخ: 2011/12/15 قضية النيابة العامة ضد (ح .ف) ، ،قرار منشور في مجلة المحكمة العليا،عدد خاص ،سنة 2019،ص:38

2 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 242.

3 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 157.

4 أشار إليه الدكتور حامد شريف، المرجع السابق، ص: 252.

5 يقابلها النص باللغة الفرنسية: « N'est pas punissable celui qui était en état démence au moment de l'infraction »

6 « La démence n'était pas une excuse légale, elle est nécessairement comprise dans la question intentionnelle et par suite dans la question relative à la culpabilité ». Crim,2 out 1951 : Bull, crim, n° : 243

الفرع الثالث :

الإكراه La contrainte

أولا: ماهية الإكراه

الإكراه في القانون الوضعي يعتبر من الظروف التي تعدم المسؤولية لأنه يعدم الإرادة وبالتالي ينفي المسؤولية في جميع الجرائم،وهذه الظروف التي تعدم المسؤولية قد يضيق نطاقها فيطلق عليها الإكراه الأدبي أو حالة الضرورة[1].

ويعتبر الإكراه من العيوب التي تعدم الرضا عند الإنسان المكره،والمكره يعلم أن ما يقدم عليه من عقد أو غيره من أقوال أو أفعال ،إنما هي ضد رغبته،وأنها لا تحقق آماله فالرضا عند المكره غير موجود[2].

ويعرف الإكراه على أنه هو: قوة لا يمكن دفعها تجبر على ارتكاب الجريمة، وهذا الإكراه يمكن أن يكون ماديا ويمكن أن يكون معنويًا. كما يعرف أيضا على أنه : قوة من شأنها أن تشل إرادة الشخص أو تقيدها إلى درجة كبيرة عن أن يتصرف وفقا لما يراه.[3]

ويعرف كذلك على أنه: قوة مادية تشل الإرادة وتعدمها بصفة عارضة أو مؤقتة وتفقد الإنسان سيطرته على أعضاء جسمه وقد تدفعه إلى ارتكاب ماديات إجرامية،وقد يكون مصدر تلك القوة خارجي وهو الغالب،كما قد يكون مصدرها داخلي[4].

والإكراه على نوعين :إكراه مادي وإكراه معنوي ، فالإكراه المادي هو الذي تنعدم فيه إرادة الشخص كلية،ومثاله من يمسك بيد آخر ويجبره على التوقيع على محرر مزور أو على شيك بدون رصيد،ومن يدفع شخصا على طفل أو كهل فيجرحه أو يقتله،ولا يسأل المكره في هذه الأحوال عن جرائم التزوير أو إصدار شيك بدون رصيد أو الجرح أو القتل لانعدام إرادته،أما الإكراه المعنوي فلا تنعدم فيه إرادة الشخص بل تفتقر فحسب إلى الحرية كمن يهدد آخر بإنزال الأذى به إذا لم يرتكب جريمة السرقة.[5] و الإكراه المادي قد تكون تلك القوة التي تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة قوة

---

1 د.أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق،ص: 241.

2 د.فخري أبو صفية،الإكراه في الشريعة الإسلامية،شركة الشهاب،الجزائر، 1990،ص:11.

3 د.سلطان عبد القادر الشاوي،د.محمد عبد الله الوريكات،المرجع السابق،ص: 277.

4 د.عبد القادر القهواجي،المرجع السابق،ص: 702.

5 د.سليمان عبد المنعم،المرجع السابق،ص: 690.

قوة طبيعة Force naturelle كالزلازل والرياح والفيضانات ، أما الإكراه المعنوي فمصدره على الدوام قوة إنسانية تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع[1].

ونظرا لأن الإكراه المادي يعدم الإرادة فإنه يحول دون قيام الجريمة ولا يثور بعد ذلك البحث في المسؤولية الجنائية عنها ،وهو لهذا السبب لا يعد مانعا من موانع المسؤولية،كما يأخذ حكم الإكراه المادي الحادث الفجائي.

أما الإكراه المعنوي فهو الذي ينقص الإرادة أو يقيد من حريتها ،ولهذا السبب فإن الاتجاه الغالب في الفقه يعتبر أن الإكراه المعنوي يدخل ضمن حالة الضرورة باعتباره صورة من صور الضرورة ويعالجهما معا سواء من حيث الشروط أو الآثار.[2]

ويشترط في الإكراه المادي الذي لا تتحقق معه الجريمة وينفيها ألا يكون لإرادة من يخضع له دخل في حدوثه، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت القوة التي صدر عنها لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها في نفس الوقت.

ثانيا:أساس رفع التكليف عند وقوع الإكراه

بداية نشير إلى أن المشرع الجزائري نص على مانع الإكراه في المادة: 48 من قانون العقوبات التي جاء فيها:

" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ".[3]

وأقرت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها على أن الإكراه يعتبر مانع من موانع المسؤولية [4]،وكرست ذلك في العديد من اجتهاداتها [5].

وفي هذا الإطار قضي ببراءة خادمة قامت بناء على أمر ربة البيت بالمساعدة في تحميل سيارة ببضائع مهربة كانت مخبأة في المنزل، باعتبار أن الخادمة كانت في وضع يستحيل عليها فيه رفض أوامر سيدتها.

---

1 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 169.

2 د.علي عبد القادر القهوجي،المرجع السابق،ص: 701.

3 يقابلها النص باللغة الفرنسية: « N'est pas punissable celui qui a été contraint à l infraction par une force à la quelle il n'a pu résister ».

4 « L'art 64 c.pén d'après lequel il n'y a ni crime ni délit lors que le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, est applicable même en matière de contravention » Crim, 28 juill, 1881 : DP 1882.1.54

5 « La contrainte à laquelle l'accusé ne peut résister au sens de l'art 64 c.pén constitue, non un fait d'excuse mais un fait justificatif qui se trouve substantiellement compris dans la question posé sur la culpabilité »Crim, 12 nov, 1959 : Bull crim n°: 488

وقضي كذلك تأسيا على الإكراه المعنوي بإعفاء جندي ألماني كان يعمل أثناء الاحتلال الألماني مديرا لإحدى شركات النقل الفرنسية لقيامه بتصدير بضاعة بطريق التهريب تنفيذا لأوامر رؤسائه العسكريين التي يلزم الخضوع لها[1].

ويلتقي الإكراه وحالة الضرورة في أنهما يسلبان الإنسان حريته في الاختيار سلبا تاما أو جزئيا،ويؤثران بالتالي في إرادته ،بحيث يصح القول بانتفاء مسؤوليته جنائيا عن تصرفاته في حين يشكل الإكراه المادي تقييد إرادة الجاني بقوة مادية لا يمكن مقاومتها،فإن الإكراه المعنوي يقيد إرادة الجاني،تقيدا معنويا لا يقوى على مقاومته إلا بمجازفة كبيرة أو بقدرة إنسان غير عادي ،

أما حالة الضرورة فيخلط بعض الفقهاء بينها وبين الإكراه المعنوي إلى حد اعتبارها من صور الإكراه المعنوي وتطبيقاته ،فهي تشترك مع الإكراه المعنوي في أنها تفترض مثلها قيام خطر حال لا سبيل إلى دفعه إلا بارتكاب الجريمة.[2] أما الحادث الفجائي فهو حادث طارئ لا يمحو إرادة الفاعل ولكنه مع هذا يجردها من الإثم و الخطأ فيزيل عنها القصد أو الخطأ الغير مقصود،ومن ثم لا يقوم بها الركن المعنوي للجريمة ولا تقوم الجريمة تبعا لذلك .

ومن أمثلة الحادث الفجائي من يقود سيارته على نحو قانوني ، فيفاجأ بشخص يندفع من طريق فرعي على مسافة قريبة فيصيبه نظرا لاستحالة تفاديه،ويتفق الحادث الفجائي مع الإكراه المادي في نفي الجريمة،لكنه يختلف عنها في أنه يمحو الركن المعنوي في الجريمة لا الركن المادي،كما يختلف الإكراه المادي في أن ماديات الجريمة لا تنسب إلى أحد .

وليس الإكراه في ذاته مانعا من موانع المسؤولية الجزائية ،إنما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب عليه من فقد الاختيار،فهذا في الحقيقة والواقع هو العلة في منع المسؤولية ولولاه لما ارتفعت وامتنعت ،مما يترتب عليه أنه لو سلمنا جدلا بوقوع الإكراه ولم يفقد المكره رغم ذلك اختياره،فإنه يبقى مسؤولا عن أفعاله ولا تمتنع عنه المسؤولية الجزائية.[3]

هذا وبعد الانتهاء من شرح الأسباب العامة لموانع المسؤولية الجزائية نتطرق الآن إلى الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية الجزائية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية وهذا من خلال (المطلب الثاني).

---

1 قرارين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية الأول بتاريخ : 1947/12/25 والثاني بتاريخ: 1902/01/18 أشار إليهما الدكتور أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص: 435.

2 د.شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص:349.

3 د.سلطان عبد القادر الشاوي،د.محمد عبد الله الوريكات،المرجع السابق،ص: 281.

المطلب الثاني:

الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجزائية

إن التشريعات على اختلاف أنواعها قد اهتمت بالوسائل التي ترتكب بها الجرائم والظروف المحيطة بكل جريمة على حده ،ومن هذا المنطلق فإن القاضي يجب عليه فحص تلك الظروف ليصل من خلال تطبيقها إلى نتيجة جد هامة وهي إرساء مبدأ العدالة الذي تنشده كل التشريعات الأمر الذي يعني أن القاضي هو الذي يقوم بالتطبيق العملي لتلك النصوص التي أنشأها المشرع وتركها خرساء حتى جاء القاضي وأنطقها لتعبر عن دورها الخلاق من الناحية العملية التطبيقية[1].

وكل مصلحة يقول بها القانون ويحميها تعد حقا وتصلح أساسا لهذا السبب فتبيح الفعل،والاعتراف بالحق يعني حتما الاعتراف بالوسائل التي يباشر بها الحق.[2] ولقد ذكر المشرع في قانون الجمارك الجزائري على خلاف القواعد العامة أسباب خاصة إلى جانب الأسباب العامة يؤدي وجودها وقيامها إلى الإعفاء من المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية .

وإن الأخذ بالأسباب الخاصة يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في المجتمع الذي يعتبر أحد الأهداف الرئيسية للنظام القانوني ،فحاجة المجتمع إلى الاستقرار لا تقل بأي حال إلى النظام والأمن و العدل ،فهو فاتحة كل حضارة وأساس كل تقدم ،وذلك لان المجتمع المستقر أقدر على النمو و التقدم و الرخاء من المجتمع الذي تسوده الفوضى والاضطراب وعدم الاستقرار.

ويتحقق الاستقرار باليقين القانوني ويقصد به معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد،إذ يمكنهم ذلك من معرفة مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات ،وهو يتيح لهم التصرف باطمئنان استنادا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل.[3] والأسباب الخاصة المانعة للمسؤولية الجزائية في الواردة في القانون الجمركي هي تلك المستقر عليها قضاء ويتعلق الأمر بالأسباب التالية:القوة القاهرة، الغلط المبرر، حالة الإعفاء الخاصة بربابنة السفن، وهذه الأسباب هي التي سنحاول شرحها تبعاً بدايةً أولا بالقوة القاهرة (الفرع الأول) .

---

1 د.أحمد محمد بونه، المرجع السابق، ص:7.

2 د.محمد سلام مدكور،نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ،بحث مقارن،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر، 1984،ص:449.

3 د.محمد سعيد عبد الرحمان،القوة القاهرة في قانون المرافعات دراسة تأصيلية تطبقيه مقارنة، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2011، ص:11.

الفرع الأول :

القوة القـاهرة La force majeure

أولا: ماهية القوة القاهرة

تتميز القوة القاهرة بأنها حدث مادي يكون مصدره إما خارجيا عن الشخص وإما منبثقا عنه دون أن تكون له إرادة في حدوثه، كالنوبة القلبية التي تنتاب سائق السيارة فيغمى عليه ويتسبب في حادث مرور، في مثل هذه الحالة لم يكن للشخص أي دور في إحداث هذه القوة كما أنه عاجز عن التحكم بها عند حدوثها.

أما المصدر الخارجي فيمكن أن يكون قوة طبيعية كالصاعقة، الفيضان، أو تكون صادرة عن إنسان آخر أو تكون صادرة عن الضحية نفسها. وقد ميز الفقه بين القوة القاهرة والإكراه المعنوي من حيث التسمية، فاعتبر أن القوة القاهرة تتحقق في حالة حصول الإكراه بوسائل مادية بينما الإكراه المعنوي يتحقق في حالة ممارسة ضغوط نفسانية على المكره، كما ميّز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بأن اعتبر القوة القاهرة تلك التي يتعذر دفعها وإن كان بالإمكان توقعها بينما الحادث المفاجئ هو الحادث غير المتوقع إلا أن الاجتهاد القضائي يشترط لمنع المسؤولية أن يكون الحادث غير متوقع وغير قابل للدفع[1].

فالقوة القاهرة: هي حادث خارجي لا يكن توقعه ولا دفعه يؤدي بشكل مباشر إلى إحداث الضرر [2]، أو هي: عامل خارجي عن الشيء له صفات معينة جعلته يحدث الضرر[3]. وإذا رجعنا إلى التشريع المقارن ففي هذا الصدد تنص المادة: 74 من قانون العقوبات الليبي على أنه:" لا يعاقب من ارتكب الفعل لحادث طارئ أو لقوة قاهرة". ولم ينص المشرع المغربي على القوة القاهرة صراحة في الفصل 124 جنائي مغربي بل عبر عنها بالحالة التي يستحيل على الفاعل معها استحالة مادية اجتناب الفعل بسبب خارجي لم يستطع مقاومته[4].

وفي المادة الجمركية نصت المادة 215 من قانون الجمارك الأردني على ما يلي: " تتكون المخالفة وتُرتب المسؤولية المدنية في جرائم التهريب بتوافر أركانها إلا أنه يُعفى من المسؤولية من أثبت أنه كان في حالة قوة قاهـــــــرة".

---

1 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 328 إلى 329.

2 د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1988، ص: 498.

3 يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981،ص: 205.

4 د. أحمد محمد بونة، المرجع السابق ، ص: 81.

ونصت المادة: 211 من قانون الجمارك اليمني على ما يلي: " تترتب المسؤولية المدنية عن المخالفات وجرائم التهريب بتوفر العناصر المادية لهما، ولا يجوز الدفع بحسن النية أو الجهل، إلا أنه يُعفى من المسؤولية من أثبت بأدلة قاطعة أنه كان ضحية قوة قاهرة".

وجاءت المادة: 145 من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربي في صياغتها متشابهة مع قانون الجمارك اليمني في المحتوى و المضمون .

ونص كذلك المشرع الفرنسي على هذه الحالة في المادة: 2/122 [1] ، هذا وقد كان للاجتهاد القضائي الفرنسي الدور البارز في تقرير حالة القوة القاهرة.[2]

ولقد نص قانون الجمارك الجزائري على القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية في المادة: 56 منه حيث جاء فيها ما يلي : "لا يجوز للسفن التي تقوم برحلة دولية أن ترسو إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب للجمارك ما عدا في حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا".

ونصت كذلك المادة 64 كذلك على ما يلي : " يمنع تفريغ البضائع أو إلقائها أثناء الرحلة إلا في حالة وجود أسباب قاهرة".

ثانيا: شروط تحقيق حالة القوة القاهرة

يشترط لتحقيق حالة القوة القاهرة ثلاثة عناصر أساسية وهي:

- أن لا يكون من الممكن توقع حالة القوة القاهرة ؛ Imprévisible
- أن لا يكون في استطاعة الشخص دفعها ومقاومتها؛ Irrésistible
- أن لا يكون قيامها راجعا إلى خطأ المتهم.

وهذه الشروط الثلاثة أقرها الاجتهاد القضائي الفرنسي.[3] وأكد عليها في العديد من المرات.[1] وفي العديد من المناسبات .[2]

1« N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister »

2« L'excuse de force majeure peut être admise lorsqu'un évènement imprévisible et insurmontable a empêché le prévenu de se conformer à la loi » Crim, 6 nov 1947, Bull, crim n° :215

3 « La force majeure ne peut résulter d'un évènement indépendant de la volant humaine et que celle-ci n'a pu ni prévoir ni conjurée ». Crim, 29 janv 1921, s 1922.1.185, note Ronx.

وعن الآثار القانونية التي تفرزها القوة القاهرة على المسؤولية المدنية فهي على النحو التالي: إذا كانت القوة القاهرة مانعة من تنفيذ الالتزام بصفة نهائية،فإن المدين يبرأ من التزامه ،أما إذا كانت مؤقتة فإنه توقف تنفيذ الالتزام و يلاحظ في عقود المدة أنها تمحي آثار العقد خلال فترة الوقف،فوقف الالتزام مشروط بألا يترتب على التنفيذ المتأخر زوال الفائدة المقصودة من العقد،وقد يترتب على وقف التنفيذ إنهاء العقد إذا كانت مدة الوقف تستغرق المدة لتنفيذ العقد.[3]

أما الجانب الآخر من الآثار القانونية التي تفرزها القوة القاهرة على المسؤولية الجنائية فنقول إن قيام القوة القاهرة بشروطها يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية الجنائية. وهكذا قضي في فرنسا أيضا أنه يعد من قبيل القوة القاهرة سرقة مواشي كان صاحبها قد التزم بتقديمها إلى الجمارك عند أول طلب وتتلخص وقائع الدعوى في كون شخص قام بسرقة مواشي من صاحبها وهرب بها إلى الخارج حيث ضبط ولوحق من أجل السرقة وأدين بها. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بما يفيد قيام حالة القوة القاهرة فيضان نهر أدى إلى إغلاق المعبر وجعله غير صالح لمرور المواشي التي كان صاحبها قد التزم بالمرور عليه لتقديمها إلى أول مكتب جمركي.[4]

كما قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه ما يلي:

" متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون، كانت نتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ وامتنعت المسؤولية عن المتهم إلا إذا كان خطأه بذاته جريمة"[5].

غير أننا لم نجد اجتهادات قضائية للمحاكم الجزائرية بخصوص حالة القوة القاهرة في المادة الجمركية، ما عدا أنها في إحدى قراراتها قبلت الدفع بالقوة القاهرة للحيلولة دون الإدانة بإثم الجريمة الجمركية[1] وجاء فيه ما يلي :

---

1 « C'est-a dire que l'auteur d'un délit ne peut arguer de l'existence d'un cas de force majeure pour tenter de s'exonérer de sa responsabilité Crim, 30 jui 1981,Bull, crim .pénale dés lorsque antérieurement il a commis une faute qui a été dans la réalité génératrice de ladite force » n°: 223..

2 « Un prévenu ne peut prétendre avoir agi en état de nécessité des lors qu'il n'est volontairement placé dans la situation de devoir commettre une infraction en cas de survenance prévisible du danger » Crim 22 sept 1999 .

3 د.محمد حسنين،الوجيز في نظرية الالتزام،مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1983،ص:121.»

4 قرارين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية الأول بتاريخ: 1951/07/14 والثاني بتاريخ: 1943/07/01 أشار إليهما الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 437.

5 قرار صادر بتاريخ: 1969/02/30 طعن رقم: 1092 ، أشار إليه خالد شهاب، المرجع السابق، ص: 437.

"متى كان مقرر قانونا أن الأسباب القاهرة التي تحول دون استظهار الناقلين للبضائع- رخصة المرور أو النقل داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي- تُبرئهم من جريمة محاولة التهريب- ومن تم فإن نعي إدارة الجمارك على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه. ولما كان قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المتهمين اللذين اعتمدوا في تسببهم للقرار المطعون فيه على أن المتهمين تمكنا بعد معاينة الجريمة في الحصول على مستند من مصالح الجمارك مؤرخ في: 1985/09/28 يشهد على أنهما حضرا إلى مصلحة الجمارك ويسمح لهما بالتنقل في النطاق الجمركي وهذا بتاريخ : 1985/09/25 وأن هذا اليوم كان يوم عطلة وتم القبض عليهما في اليوم الموالي، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم كما فعلوا استنادا إلى حالة القوة القاهرة لم يخرقوا القانون وبرروا قضائهم تبريرا كافيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2].

وللإشارة أن القضاء الجزائري عرف تطبيقات لحالة القوة القاهرة خارج المادة الجمركية،

ومن باب البيان لنا أن نستأنس بقرار صدر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية جاء فيه:"من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون وجي ه وللمكان الثابت- في قضية الحال -أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من المسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة ومن جهة أخرى بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع نسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم لما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم وحتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[3].

هذا وتشكل القوة القاهرة سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية في القانون البحري الأكثر شيوعا وانتشارا فقد تؤدي إلى هلاك البضاعة كليا أو تؤدي إلى مجرد تلف البضاعة، وقد تقتصر القوة القاهرة على مجرد توقيف السفينة لإصابتها بعطل أو تغير مسارها دون الاستطاعة في مقاومة ذلك[4]. والآن نتناول الغلط المبرر (الفرع الثاني).

---

1 ملف يحمل رقم: 50021 قرار صادر بتاريخ: 1988/07/12 قضية (إدارة الجمارك بتلمسان) ضد: (ز م ومن معه ن ع) ، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990، العدد 2، ص: 290. أشار إليه أحمد مجحودة في المرجع : أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، المرجع السابق، ص: 604.

2 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1990، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ص: 290.

3 ملف يحمل رقم: 59010 قرار بتاريخ: 1988/05/23 الغرفة المدنية للمحكمة العليا،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة: 1992، ص: 11.

4 د.مصطفى كمال طه،النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006،ص: 497.

الفرع الثاني :

الغلـط المبرر Erreur invincible

أولا:ماهية الغلط المبرر

الغلط أمر يتعلق بالنفس البشرية،فهو انعكاس لحالة الفهم و الإدراك المتعلقة بحافز خارجي يستثير الذهن فيمثل ذلك رد فعل لحالة التحليل الفكري التي هي انعكاس للانعكاس الأول. فإذا جاء الفهم الذهني الداخلي النابع عن التحليل الفكري مطابقا لجوهر المحفز الخارجي،كانت نتيجة الأمر هي الحقيقة،أما إذا حصل عدم تطابق بين الفكرة و التحليل كانت نتيجة الأمر هو الغلط[1].

ومنه يجب أن ينصرف علم الجاني إلى نوعين من العناصر بحيث يترتب على انتفاء علمه تخلف الركن المعنوي ،ويشمل ذلك: العناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة قانونا، والعناصر القانونية غير الجزائية التي يتوقف عليها البناء القانوني للجريمة ،ويترتب على ذلك أن الغلط في أحد هذه العناصر ينفي الركن المعنوي[2].

وعرف الغلط بأنه: "حالة تقوم بالنفس تُحمل على توهم غير الواقع ،وغير الواقع إما يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهّم عدم صحتها".[3]

وعرفه الدكتور إسماعيل غانم بأنه:"توهم يقوم في ذهن شخص فيصور له أمراً على غير حقيقته".

وعرفه الأستاذ زهدي يكن بأنه : "هو الإظهار الكاذب أو غير الصحيح للحقيقة ويتولد عنه الاعتقاد بصحة شيء كاذب أو كذب شيء صحيح"[4].

وعلى هذا التحديد فقد يقع الغلط على واقعة فيسمى غلطا في الوقائع ، وقد يرد على قاعدة قانونية فيسمى غلطا في القانون.[1]

---

1 د.مجيد خضر السبعاوي،نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،مصر، 2013، ص:31.

2 د.سليمان عبد المنعم،المرجع السابق،ص:521.

3 د.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2000، ص:311.

4 هذين التعريفين لمفهوم الغلط أشار إليها، لبنى مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر،1984،ص: 99.

وعرفت محكمة النقض الفرنسية الغلط المبرر بأنه: ذلك الغلط الذي لا يمكن تجنبه بقدر من الفحص والحذر، وفيه يكون الفاعل قد ارتكب فعله وهو يعتقد مشروعيته وكان اعتقاده مقبولا إذا لم يكن ناشئا عن خطئه أو إهماله ونصت عليه المادة: 122-3 من قانون العقوبات الفرنسي [2].

ومن المعترف والمتفق عليه في الفقه أن الغلط العذري أو القهري يمنع من توافر القصد الجنائي للجريمة وفي جميع الحالات يكون الغلط إما في الواقع أو غلط في القانون يدفع إلى ارتكاب الجريمة [3] وفي هذا الإطار لنا أن نستدل ببعض الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية[4] .

[5]وهذه القرارات القضائية الصادرة في الموضوع الغلط فيها ما يؤكد ذلك .

هذا ويُشدد القضاء الفرنسي على أن بناء المسؤولية على الغلط المبرر يتطلب أن يثبت الفاعل أنه قام بكل[6] التحقيقات الضرورية التي كان عليه القيام بها أو أنه بذل العناية الكافية التي كان عليه بذلها، أي بمعنى آخر يتعين على من يدفع بهذا الغلط أن يثبت أنه كان في حالة استحالة اكتشاف الغلط، أما مجرد الصعوبة في اكتشافه ولو كانت

---

1 د.بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الأول،التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر، 1995،ص:100.

2« N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitiment accomplir l'acte »

3 د. محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية.، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983،ص: 109.

4 « Une cour d'appel ne peut relaxer un prévenu qui a importé des oiseaux d'une espèce protégée en relevant que l'intéressé qui a acheté ces oiseaux dans un établissement inscrit au registre du commerce avec remise d'une facture officielle pouvant légitimement penser que Crim, 28 jui cette acquisition se faisait en toute légalité dès lors que le prévenu n'a pas lui- même allégué avoir commis une erreur de droit » 2005, Bull crim, n° : 196.

5 « Il résulte de l'art 122.3 c.pén que seul la personne poursuivie est fondée à invoquer une erreur sur le droit au sens de ce texte » Crim, 15 nov 1995, Bull.crim, n° : 350.

6 « Poursuivi pour exportation sons déclaration de capitaux d'une valeur de plus de : 50000 f, le prévenu, ressortissant nigérien, plaidant sa bonne foi, soutenait qu'il avait déclaré le transport de France CFA à la douane nigérienne, et qu'il ignorait la règlementation applicable en France : pour écarter, à bon droit, le fait justificatif invoqué, la cour d'appel relevé que l'intéressé s'est présenté aux douaniers comme directeur d'une société spécialisé dans les opérations de change et de rapport de devise, qu'il avait déjà réalisé des opérations semblables vers d'autres pays européenne et n'avait invoquer son ignorance des obligations déclaratives pesant sur lui au regard de l'art 465 c.douanes, en prétextant qu'il remplissait les formalités requise par les autorités du Nigeria » Crim, 7 nov,1996, GAZ.pal 1997.1, chron crim 71.

جسيمة فإنها لا تكفي بل يجب أن لا يكون في وسع المتهم مقاومة الخطأ وفي سبيل تحديد الأساس القانوني في تحديد المسؤولية الجنائية عن الجاني بسبب الغلط، انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات: الاتجاه الأول يؤسس انتفاء المسؤولية على انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل لوقوعه في الغلط، والاتجاه الثاني يساوي بين الإباحة الظنية والوهمية وبين الإباحة الفعلية، وإلى جانب هذين الاتجاهين ثمة جانب ثالث يؤسس تخلف المسؤولية بحسب كل حالة[1] ،غير أن هناك اتجاه في فرنسا لم يعتد بالغلط أو بحسن النية كعذر أو مانع للمسؤولية أو العقاب في الجرائم الجمركية، وما يؤكد ذلك قرار محكمة النقض الفرنسي.[2]

ففي كثير من الحالات يلجأ الجاني إلى التذرع بعدم علمه بالقاعدة الجزائية التي تجرم فعله،محاولة منه للتهرب من المسؤولية ولإثبات حسن نيته،وبأنه لو كان على علم لما خالفها، ولكن الأصل أنه لا يمكن لأحد أن يتذرع بجهله للقانون . وبالتالي فإن تذرعه بهذا الجهل ،ليس من شأنه أن يشكل عذرا يعفيه من العقاب،ويعود أصل هذه القاعدة إلى فترة زمنية قديمة،كان القانون الروماني فيها لا يأخذ بالغلط أو عدم العلم بالقانون كناف للمسؤولية ، ولكن إذا كان الأمر كذلك ،فنسأل ما هي العناصر التي يجب أن ينصرف علم الفاعل إليها في الجرائم الجمركية.؟

لا شك في أن الفاعل يجب أن يعلم بالأفعال المادية التي يقوم بها،وليس فقط بهذه الأفعال بشكلها الظاهري،بل بماهيتها وطبيعة موضوعها أيضا،وبالتالي فإن أي غلط يقع في عنصر جوهري من هذه العناصر،يشكل مانعا للعقاب ،لكونه يفقد الفاعل العلم به وبطبيعته،مما يعني بأن الأساس القانوني والتبرير المنطقي الذي يبنى عليه هذا المنع،يكمن في وجوب الإقرار بدور العلم كعنصر في الجريمة لقيامها. ولا يخفى على أحد ،بأن العلم يشكل عنصرا معنويا في هذه الجريمة،وبالتالي في القصد الجرمي الذي هو ركن معنوي للجريمة القصدية،والعديد من الجرائم الجمركية جرائم عمدية،وخير مثال على ذلك ،كأن يكون الفاعل قد ظن بأن البضاعة التي يعمل على إدخالها إلى البلاد هي من نوع البضاعة المعفاة من الرسوم الجمركية،ثم يتبين له بعد ذلك بأن هذه البضاعة خاضعة للرسوم،فهو قد وقع هنا في غلط حول ماهية موضوع الجريمة،أي حول عنصر من العناصر المادية فيها،فأذى به إلى ارتكاب المخالفة الجمركية.

إذن فإن علم الفاعل لم ينصرف إلى عنصر مادي جوهري في الجريمة ،فانتفت بذلك مساءلته،ولكي يكون الغلط نافيا للعلم بشكل مبرر يجب توافر فيه الشروط معينة.

---

1 لمزيد من التفصيل راجع الدكتورة خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1984، ص: 429 وما بعدها.

2 « Ni l'erreur de fait, ni l'erreur de droit su l'ignorance ne peuvent enlever à l'infraction son caractère délicieux » cass . crim. Fr. 14 février 1962. Bull. Paris. 1962. N° : 93.

ثانيا: شروط تحقق حالة الغلط المبرر

1- أن يكون اعتقاد الفاعل بأن هذه البضاعة هي غير ما هو وارد في داخل الصناديق،له ما يبرره،فلو ظن ذلك من باب التخمين ليس إلا،في حين أن سند الشحن ،تظهر بوضوح نوع البضاعة وماهيتها فهنا لا يمكن عذره عن فعله؛

2- أن يكون القانون يعفي السلعة التي تبادر نوعها إلى ذهنه، واعتقد هي موضوع المعاملة مشمولة بدفع الضرائب أصلا،أما إذا كانت كل من السلعتين مكلفة بالضريبة ،وإن بشكل متفاوت فإنه في هذه الحالة لا محل لمعذرته؛

3-أن يثبت فعلا أنه قد وقع في مثل هذا الغلط ،وله في هذا المجال استعمال كافة وسائل الإثبات[1].

فهل يمكن القبول بفكرة قيام الجريمة الجمركية دون توفر الركن المعنوي؟ فلو كان الأمر كذلك ،لما أخذ رجال القانون وعلماؤه بكون انتفاء العلم ينفي المسؤولية. ولكن ذلك لا يمنع بالمقابل،من افتراض توفر العلم حتى يثبت الجاني عكس ذلك،باعتبار أن من شأن إلقاء عبء إثباته على النيابة،أن يحول ذلك لصعوبة الأمر وبالتالي يكون عقبة أمام عقاب المجرمين،ووسيلة سهلة ناجحة لإفلاتهم من المسؤولية.

من هنا اعتبر القضاء الإيطالي على سبيل المثال في العديد من أحكامه ،أن من شأن عدم علم الفاعل بواقعة معينة جوهرية،أن يثبت توفر حسن النية لديه،وينفي الركن المعنوي عنه،وبالتالي يمنع مساءلته،ومثال ذلك من يعرض للبيع سلعا مهربة ظنا منه أنها دخلت بطرقة شرعية ،لا يجرمه القانون،إذ يعتبر أنه ليس هو من هرب البضاعة بل قد استلمها ،وأحيانا يكون قد دفع ثمنها،وإن بنسبة أقل من ثمنها الحقيقي.

إذن فلقد اشترط هذا الاجتهاد توفر الركن المعنوي لدى الفاعل، المتمثل بالخطأ،لقيام هذه الجريمة الجمركية، وبالتالي فإنه اعتبر عدم توفر العلم لديه بواقعة معينة،وهي واقعة دخول السلع عن طريق التهريب،نافيا لخطئه وبالتالي للركن المعنوي لهذه الجريمة وللصفة الجرمية عن فعله. الأمر الذي يبرر بشكل واضح،مكانة الركن المعنوي حتى في الجرائم الجمركية ،هذه الجرائم التي اعتبرها العديد من رجال القانون جرائم مادية لا تشترط توفر هذا الركن.

ولقد ثار الخلاف في القضاء الإيطالي حول ما إذا كان عدم العلم بالتعريفة الجمركية ،من شأنه أن ينفي خطأ الفاعل،وأن يؤثر على التجريم،وحسمت محكمة التميز الإيطالية الخلاف ،باعتبارها أن التعريفة الجمركية ذات طبيعة جزائية لذلك فإن عدم العلم بها لا يؤثر في الصفة الجرمية للفعل،إذ أن هذه التعريفة تشكل إكمالا للنص الجزائي الجمركي الذي لا يجوز الإدعاء بجهله،والذي خالفه الفاعل بفعله،وهي بالتالي عنصر أساسي من عناصر هذا النص،ولا

1 نقلا عن الدكتور: جرجس يوسف طعمة،ص: 255.

يمكن أن يكون لهذه التعريفة صفة مميزة،أو طابع مختلف عن النص الذي اندمجت فيه أحكامها ،وأصبحت تكون معه وحدة غير مجزأة.

أما عدم العلم بالقانون،أو بأحد عناصره،فلا تأثير له في التجريم،وليس من شأنه أن ينفي خطأ الفاعل الناتج عن إهماله موجب معرفة القوانين الجزائية ،وفي ذلك يرى البعض،بأن الخطأ الذي يجب توفره في الجرائم الاقتصادية ،ومنها الجرائم الجمركية ،يتألف من الرابطة النفسية التي تنشأ بين المخالف والنص القانوني الذي خالفه، وهو نص جزائي اقتصادي[1].

ثالثا : أساس رفع التكليف عند الغلط

لما كان العقل هو الطريق إلى إدراك الأفعال وتقدير نتائجها والإحاطة بحكمها من حل وحرمة ،فإن الخطأ يتطرق إلى العقليات فيتطرق الغلط إلى الجزئيات في مقتضيات الأفكار بناء على الالتباس في الحواس،لذلك كان الغلط من العوارض المكتسبة التي يتدخل العبد في اكتسابها بالتقاعس عن العمل أحيانا.

إن الله تعالى لا يكلف نفسا إلا وسعها ،فلا يكلف عبدا إلا بما يطيق،وهذه العلة في التماس العذر للغالط ما دام غير متعمد أو مهمل ،فالناس على اختلاف في فهمهم الحقيقة تبعا لإدراك الأمور و النسيان والظروف و الملابسات التي لا حيال لهم قبلها ،لذلك لا يؤاخذون إلا بحسب ما يدركون[2].

فأساس المسؤولية الجنائية هو الخطيئة التي تتوافر لدى الشخص المدرك والمختار لتصرفاته،أي أن الإدراك وحرية الاختيار هما عنصرا المسؤولية الجنائية والتي بناء على توافرهما يؤخذ مرتكب الفعل ويوقع عليه الجزاء الذي نص عليه القانون . ومن ثم يجب أن تكون الإرادة معتبرة حتى يؤاخذ عليها القانون فلا تكون آثمة إلا إذا صدرت من شخص متمتع بالإدراك وتتوافر لديه حرية الاختيار ، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات العقابية في تحديدها لأساس المسؤولية الجنائية[3].

وإلى جانب حالة القوة القاهرة والغلط المبرر أضاف المشرع الجزائري حالة أخرى خاصة بربابنة السفن يترتب على قيامها إعفاء مسؤولية هذا الأخير وهذا ما سنحاول تبيانه في (الفرع الثالث)حالات الإعفاء الخاصة بربابنة السفن وقادة المراكب الجوي.

---

1 د.جرجس يوسف طعمة،ص: 257.

2 د.مجيد خضر السبعاوي،المرجع السابق،ص:35و36.

3 د.خلود سامي عزاره آل معجون،المرجع السابق،ص: 15.

الفرع الثالث:

حالات الإعفاء الخاصة بربابنة السفن وقادة المراكب الجوية

ما يمكن الإشارة إليه في هذا المقام أن المشرع الجزائري قبل تعديله للمادة 305 من قانون الجمارك كان ينص على حالات إعفاء المسؤولية فقط بالنسبة لربان السفينة دون قادة الطائرات غير أنه وبعد تعديل المادة بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في: 16فيفري 2017 أضاف المشرع قادة الطائرات ونصت المادة في صيغتها الجديدة على ما يلي: "

يعفى ربابنة السفن وقادة الطائرات من كل مسؤولية:

-في حالة الجريمة المنصوص عليها في الفقرة ب) من المادة 325 من هذا القانون إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي؛

-إذا كانت الخسائر،كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول ،التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة،قد حتمت تغير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة؛

-إذا تم الإثبات أنهم أعادوا حرفيا البيانات المصرح بها من طرف الشاحن وأنه لم يكن لديهم أي سبب للتشكيك في صحة المعلومات المتضمنة في وثائق النقل في مكان الشحن؛

-في حالة القوة القاهرة المثبتة مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادتين 56و64 من هذا القانون."

والمشرع نص على حالات إعفاء المسؤولية بداية لربان السفينة[1] ثم ألحق بعده قادة الطائرات لأنه له دور كبير يمارسه طيلة الرحلة البحرية ويكون أكبر من خلال الالتزامات المنوطة به وما يؤكد على ذلك نص المادة 581 من القانون البحري[2] الجزائري الذي ورد فيه ما يلي : "يتعين على ربان السفينة أن يكون على متنها طيلة رحلتها وأن يمارس شخصيا قيادة السفينة، ماعدا الحالات التي ينزل فيها من السفينة في الموانئ لأغراض المصلحة أو لأغراض مقبولة اعتياديا."

ونصت كذلك المادة586 من نفس القانون على أن : "يتعين على الربان خلال الرحلة أن يعمل على حماية مصالح ذوي الحق في الحمولة والتصرف في هذا الميدان طبقا لتعليمات المجهز."

---

1 ربان السفينة هو الذي الشخص المؤهل لقيادة السفينة ولقد أشارت إلى ذلك المادة :580 من القانون البحري الجزائري " يتولى قيادة السفينة ،ربان يعين من بين الأشخاص المؤهلين قانونا."

2 القانون البحري الجزائري صدر بموجب الأمر رقم : 80/76 المؤرخ في :29 شوال عام 1396 الموافق: 23 أكتوبر سنة 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم:98-05 المؤرخ في :25 جوان 1998 والقانون رقم:10/04 المؤرخ في :15 أوت 2010.

ويقع عليه حسب المادة589 " يجب على ربان السفينة ،قبل بدء السفر ،أن يتأكد من أن السفينة في حالة جيدة للملاحة والأمن وتحتوي على طاقم كاف ومجهز تجهيزا جيدا وممونة وقادرة على قبول الحمولة ونقلها وحفظها."

وحسب المادة594 "يجب على الربان أن يسهر على أن تكون الوثائق المطلوبة والمتعلقة بالسفينة وطاقمها وحمولتها موجودة على متن السفينة."

أما بخصوص مسؤولية ربان السفينة فقد نصت المادة 608 من القانون البحري على أنه : "يتعين على الربان ممارسة نشاطاته المهنية بعناية الربان النزيه ويكون مسؤولا عن كل خطأ من خلال ممارسة لمهامه."

و نتيجة الحركة التي تعرفها الأنشطة التجارية عبر البحر ،قد يحصل أن تطرح مسؤولية الجزائية لربابنة السفن بمناسبة وأثناء عملية نقل البضائع عبر البحر[1]،وفي هذا الإطار نص قانون الجمارك الجزائري قبل التعديل كما سبق التنويه عنه في المادة: 305 على حالتين يعفى فيهما ربابنة السفن من كل مسؤولية جزائية وحصر مجال تطبيق هذا الإعفاء في نوع خاص من الجرائم الجمركية وهي تلك المنصوص عليها في المادة: 325 ، وعليه بداية تضمنت المادة: 305 من قانون الجمارك حكم خاص يتمثل فيما يلي:

" في حالة ارتكاب مخالفة من المخالفات المشار إليها في المادة: 325 من هذا القانون يعفى ربان السفينة من كل مسؤولية.

أ) إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي.

ب) إذا كانت الخسائر الكبيرة التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة قد حتمت تغيير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة".

أما طبيعة المخالفات المشار إليها في المادة أعلاه هي المُعرفة في المادة: 325 على النحو التالي وهي: "تعد جنحًا من الدرجة الأولى كل المخالفات للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما تتعلق ببضائع محظورة أو

1 عقد النقل البحري للبضائع هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل بطريق البحر بضاعة لشخص آخر يسمى الشاحن مقابل أجرة،ولعقد النقل البحري طرفان هما:الناقل والشاحن،والغاب أن تكون البضاعة مرسلة من الشاحن لشخص ثالث هو المرسل إليه ،فتنصرف إليه آثار العقد رغم أنه لم يتدخل في إبرامه ،وعقد النقل البحري هو عقد ملزم لجانبين حيث يرتب التزامات على كل من طرفيه،فيلتزم الناقل بنقل البضاعة بالبحر،ويلتزم الشاحن بدفع الأجرة المتفق عليها. ولقد حظرت الاتفاقية الدولية الخاصة بسندات الشحن شروط الإعفاء من المسؤولية للناقل البحري بمختلف صورها وأنواعها نقضت في مقابل ذلك بإعفاء الناقل من المسؤولية قانونا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر ويمكن رد هذه الحالات إلى ثلاثة مجموعات هي : الإعفاء من المسؤولية عن عدم صلاحية السفينة للملاحة بعد بدء السفر ،والإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء في الملاحة أو في إدارة السفينة ،والمخاطر المستثناة، لمزيد من التفصيل أنظر الدكتور:مصطفى كمال طه،المرجع السابق ،ص: 481.

خاضعة لرسم مرتفع يضبط في مكاتب أو مراكز الجمارك أثناء عملية الفحص والمراقبة ، وتخضع على الخصوص لأحكام الفقرة السابقة المخالفات الآتية:

أ) عمليات الإنقاص التي تطرأ على البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك؛

ب) البضائع المحظورة المكتشفة على متن السفن و المراكب الجوية الموجودة في حدود الموانئ والمطارات التجارية ،التي لم يصرح بها في بيانات الشحن أو غير المذكورة في وثائق النقل؛

ج) كل مخالفة لأحكام المادة 21 من هذا القانون ،وكذا كل حصول على تسليم أحد السندات المذكورة في نفس المادة ،أو محاولة الحصول عليها بواسطة تزوير أو بواسطة تصريحات مزيفة أو بكل طريقة تدليسية أخرى؛

د) كل تصريح مزور يكون هدفه أو نتيجة التغاضي عن تدبير الحظر؛

ه) التصريحات المزورة من حيث نوع أو قيمة أو منشأ البضائع أو من حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي عندما ترتكب هذه المخالفات بواسطة فواتير أو شهادات أو وثائق أخرى مزورة؛

و) التصريحات المزورة أو المحاولات التي يكون هدفها أو نتيجتها الحصول كليا أو جزئيا على استرداد، إعفاء ،أو رسم مخفض أو أي امتياز آخر يتعلق بالاستيراد أو التصدير ؛

ز) شحن أو تفريغ بدون ترخيص من مصلحة الجمارك للبضائع المصرح بحمولتها أو المدرجة قانونا في وثائق الشحن للسفن والمراكب الجوية؛

ح) البيع والشراء والترقيم في الجزائر لوسائل نقل من أصل أجنبي دون القيام مسبقا بالإجراءات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به أو وضع لوحات ترقيم من شأنها أن توهم بأن وسائل النقل هذه قد سجلت قانونا بالجزائر؛

ط) تحويل البضائع عن مقصدها الإمتيازي .

يعاقب على هذه المخالفات بما يأتي:

- مصادرة البضائع محل الغش والبضائع التي تخفي الغش؛

- غرامة مالية تساوي قيمة البضائع المصادرة؛

-والحبس من شهرين 2 إلى ستة 6 أشهر. "

وهذه الحالات نص عليها قانون الجمارك الفرنسي هو أيضا في المادة: 325[1] ، وما يلاحظ في المادة 394 أن المشرع الفرنسي أضاف حالة بموجبها يعفى ربان السفينة من المسؤولية، وهي إذا أقام ربان السفينة الدليل على أنه أدى كل واجبات الرقابة المفروضة عليه وهو نفس الطرح الذي تبناه المشرع التونسي في المادة: 265 ب من مجلة الديوانة التونسية والمشرع المغربي في مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة [2]. فإلى جانب حالات إعفاء ربان السفينة فالضرورة فرضت على المشرع الجزائري إضافة حالة أخرى بموجبها يتمكن قادة الطائرات من الاستفادة من الحالات إعفاء المسؤولية الجزائية شأنهم في ذلك شأن ربان السفينة ونرى أن المشرع بذلك حسن ما فعل فالإعفاء يحقق أمن قانوني لهذه الشريحة خاصة في الحالات التي ينعدم فيها ارتكاب أي خطأ من قبلهم.

و أخيراً نستنتج أنه بناء على ما سبق دراسته في هذا الباب الأول من أحكام ، يكون المشرع قد تبنى قواعد غير مألوفة في التشريع لجمركي تختلف عما درج عليه في سياسته التشريعية في باقي فروع القوانين الأخرى، غايته في ذلك تكريس آليات ناجعة وكفيلة بخلق نظام زجري متكامل لتحقيق حماية ناجعة عن أعمال التهريب بكل أشكالها. وبعد تحديد هذه الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية وشرح معانيها وتبيان معالمها وذكر أركانها وإبراز مواصفاتها، والوقوف على خصوصيات المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية من حيث الإسناد والإعفاء ، نكون بذلك قد مهدنا الطريق للانتقال إلى الباب الثاني الذي نتناول فيه أحكام المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية و يسهل علينا تحديد بدقة المسؤول جزائياً وفق أحكام القانون الجمركي ، فالباب الثاني هو امتداد للباب الأول ومكمل له بامتياز .

1« Le capitaine est déchargé de toute responsabilité :

a- Dans le cas d'infraction visé à l'article 424-2, ci-après, s'il administre la preuve qu'il a rempli tous ces devoirs de surveillance ou si le délinquant est découvert.

b- Dans le cas d'infraction visé à l'article 424-3, ci-après, s'il justifie que des avaries sérieuse ont nécessite le déroulement des navires et à conditions que ces évènements aient été consignés au journal de bord avant la visite du service des douanes . »

2 نص المشرع المغربي على هذه الحالة في الفصل 223 التي جاء فيها ما يلي:" .....غير أنه لا يتحمل هذه المسؤولية :

– ربان الباخرة أو قائد الطائرة إذا أقام البينة على أنه قام بجميع واجباته في الحراسة أو إذا تم العثور على مرتكب الجنح أو المخالفات الجمركية،أو إذا أثبت أن أعطابا هامة استلزمت تغير طريق الباخرة أو الطائرة بشرط أن تكون هذه الحوادث قد سجلت بيوميات الباخرة أو الطائرة قبل معاينة مصلحة الجمارك.

– ربان الباخرة إذا تبين بأنه نقل بأمانة جميع البيانات المصرح بها من طرف الشاحن وبأن ليس له أي سبب معقول من شأنه التشكك في صدق وصحة المعلومات الواردة في سند الشحن في الميناء الذي تم به شحن البضائع."

الباب الثاني

الباب الثاني:
أحكام المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية

الأصل أنه لكي تقوم الجريمة لا يكفي أن يكون هنالك فعل معاقب عليه بنص قانوني،بل يجب أن يكون هذا الفعل صدر عن شخص مسؤول، ومن المبادئ الأساسية في القانون الجنائي أنه لا يسأل شخص جنائيا عن فعل إلا إذا أثبت أن إرادته كانت آثمة وأن الفعل قد اقترن بقصد أو خطأ منسوب إليه ، أما في التشريع الجمركي فالأمر يختلف ،إذ ليس على سلطة الاتهام أن تدلل على وجود الإرادة الآثمة لدى الفاعل ، فإثبات الفعل غالبا، هو إثبات الجريمة. وإذا كان من السهل تطبيق هذا المبدأ على الجرائم الوقتية ، فقد يبدو الأمر أكثر تعقيدا عندما يكون مثبتا إسناد فعل الاقتناء أو الحيازة غير القانونية إلى المتهم ، وبغية إيجاد حل للصعوبات التي يمكن أن تنتج عن حالة كهذه ،اضطر المشرع الجمركي في أغلب الدول إلى تقرير قواعد غير مألوفة في القانون العام ، وذلك بإيقاع المسؤولية الجزائية ،بواسطة مجوعة من القرائن القانونية على بعض الأشخاص اللذين يعينهم صراحة ، ولو لم يصدر عنهم أي فعل إيجابي ينطوي عن مخالفة القانون،مما يجعل نظام المسؤولية مرتكزا على نظرية الفاعل الظاهر للجريمة « L′ auteur apparent » . وللتلطيف من حدة هذه المسؤولية التي يبدو عليها شيء من المغالاة عمد المشرع إلى حصر نطاقها في الجانب الجبائي واشترط لتطبيق عقوبات الحبس ارتكاب خطأ شخصي.

وقد بدا للمشرع الجمركي كذلك أن القواعد الخاصة بالمساهمة الجنائية غير كافية [1]،باعتبار أن هذه القواعد تتطلب في أغلب حالات المساهمة الجنائية توافر القصد الجنائي لدى المساهم ،ولذلك فقد تبنى نظرية جديدة إلى جانب نظرية المساهمة الجنائية،وجدها المشرع الجمركي الفرنسي فيما يعرف بنظرية المصلحة في الغش « intérêt a la fraude » ،وهي شبيهة في بعض النواحي بنظرية المساهمة الجنائية المجردة من القصد الجنائي . وبهذه النظرية توصل المشرع إلى سد الثغرة الناتجة عن حكم الفاعل المعين بالقانون ،بحيث أضحى يقع تحت طائلة العقاب مدبرو الجريمة الحقيقيون ،ولو لم يثبت ضدهم أي تدخل شخصي في الجريمة.و متابعة الجريمة الجمركية تتطلب توسعا في فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجنائية ،وهذا يعني بصفة خاصة توسيع دائرة المسؤوليين عن الجرائم الجمركية،بحيث تشمل المسؤولين عن فعل الغير والأشخاص المعنوية،إذ من المعلوم أن مساءلة هؤلاء جنائيا من الأمور الشاذة التي لا تتفق مع الأحكام العامة في قانون العقوبات ولكنها لازمة لضمان تنفيذ السياسة الجمركية[2].

1 د. شوقي رامز شعبان ،النظرية العامة للجريمة الجمركية،الدار الجامعية للطباعة و النشر،الإسكندرية،مصر، 2000،ص:250 .

2 نفس المرجع ،ص:255.

والملاحظ أن المشرع الجزائري نص في قانون الجمارك على المسؤولية الجزائية للفاعل على اختلاف نشاطه المادي في الجريمة المرتكبة ،فقبل التعديل نص عليها في الفصل الخامس عشر المتضمن المنازعات الجمركية، وبالضبط في القسم الثامن تحت عنوان: المسؤولية والتضامن ليخصص الفرع الأول لحائز البضائع والفرع الثاني للناقلُون والفرع الثالث للمُصرحون والوُكلاء لدى الجمارك والفرع الرابع للأشخاص المسؤولون الآخرون والفرع الخامس للمستفيدين من الغش والفرع السادس لمسؤولية إدارة الجمارك والفرع السابع والأخير لأحكام التضامن وخصص لهذه الفروع المواد من: 303 إلى المادة 317 منه.

غير أن هذا التقسيم عرف تغيرا في ظل التعديل الذي طرأ على قانون الجمارك الجديد بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في:16 فيفري2017 ، أين أعاد المشرع الجزائري تقسيم القسم الثامن إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

حيث خصص الفرع الأول : للمسؤولية الجزائية ، والفرع الثاني : للمسؤولية المدنية، في حين خصص الفرع الثالث:للتضامن ،وبالرجوع إلى الفرع الأول نجده أنه أجمل بالتعداد المسؤولين جزائيا عن الجريمة الجمركية تحت عنوان: المسؤولية الجزائية وعددهم تبعا بالأرقام على النحو التالي:

1 - مرتكبوا الجريمة و حصرهم في : حائزو البضائع، ربابنة السفن وقادة الطائرات، موقعوا التصريح الجمركي والوكلاء المعتمدون لدى الجمارك،المتعهدون، **2**- الشركاء، **3**- المستفيدين من الغش ،**4**- الأشخاص الآخرون المسؤولون، **5** - الشخص المعنوي ، وهذا التقسيم في الحقيقة أقرب إلى الصواب والمنطق القانوني .

والمشرع بهذا التقسيم أكد أن نطاق المسؤولية الجزائية التقليدية لا يتسع لاستيعاب كامل الجزاءات الجمركية ، مما حذا به إلى تصور أصنافا أخرى من المسؤولية غير المألوفة في القانون العام كمسؤولية المستفيد من الغش والمسؤولية المترتبة على حيازة البضائع أو ممارسة نشاط مهني[1].

ولقد نص كذلك على المسؤولية الجزائية في القانون المتعلق بمكافحة التهريب الصادر بموجب الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 2005/08/23 المعدل والمتمم في الفصل الرابع المتضمن الأحكام الجزائية المواد: من 24 إلى المادة 27 منه.

هذه المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في قانون الجمارك والقانون المتعلق بمكافحة التهريب هي التي سوف نخصها بالدراسة والتحليل في هذا الباب الثاني ضمن فصلين ، حيث نتناول المسؤولية على أساس المساهمة في ارتكاب الجريمة (الفصل الأول)، ثم نتناول بعدها المسؤولية على أساس الحيازة العرضية للبضاعة محل الغش أو ممارسة نشاط مهني (الفصل الثاني) .

1 د.أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية،المرجع السابق،ص: 407.

الفصل الأول:

المسؤولية على أساس المساهمة في ارتكاب الجريمة الجمركية

تنهض الجريمة عند القيام بفعل ينهى عنه القانون أو ترك فعل ما يأمر به القانون،وأن أوامر ونواهي القانون هذه لا توجه إلا لمن يدركها ويفهم ماهيتها ومن أجل ذلك كان الإنسان وحده هو الذي تخاطبه أحكام قانون العقوبات لأنه وحده الذي يدركها ويستطيع ضبط أعماله وفق ما جاء بها، وبذلك تكون مؤاخذته جنائيا عما يرتكب من الجرائم ، وتبعا لذلك هو وحده الذي يمكن أن يوصف بأنه مجرما .

وليست صفة الآدمية هي الشرط الوحيد لمن يمكن أن يوصف بأنه مجرما بل يشترط فيه القانون أيضا أن يكون مسؤولا أو بعبارة أدق آهلا للمسؤولية ،ويكون الإنسان آهلا لهذه المسؤولية إذا كان ذا قوة نفسية من شأنها الخلق و السيطرة،وهي ما تسمى بالإرادة، وأن تكون هذه الإرادة فضلا عن ذلك معتبرة قانونا وقد اتجهت اتجاها مخالفا للقانون وهي ما يسمى بالإرادة الآثمة .

وتكون الإرادة معتبرة قانونا إذا كانت مدركة مختارة ،والإرادة الآثمة دليل على خطورة شخصية الجاني مما جعلها أساسا للمسؤولية الجنائية ومن ثم مؤشرا لتوجيه العقوبة إلى أغراضها الاجتماعية.[1]

و قد تكون الجريمة ثمرة جهد شخص بمفرده، يفكر فيها ويعزم عليها وينفذها بدون معاونة من أحد، فهي مشرُوعه الإجرامي وحده، ويتوفر في حقه وحده ركنها المادي وركنها المعنوي فيكون هو المسؤول الوحيد جنائيا عليها وهو بذلك "فاعل الجريمة" دون مساهمة أحد معه في ارتكابها ، في حين أنه قد تقع الجريمة نتيجة عدة أفعال صادرة عن أكثر من شخص يعمل كل منهم لحسابه الخاص دون أدنى علاقة أو رابطة بين بعضهم البعض، فهي بالنسبة كل شخص منهم مشروعه الإجرامي المستقل عن مشاريع غيره ومسؤولية كل منهم الجنائية مستقلة عن مسؤولية الآخر، فيسأل كل واحد منهم عن جريمة مستقلة دون مساهمة من أحد ولكن الجريمة قد تكون ثمرة جهود أكثر من شخص يتعاونون فيما بينهم على تحقيقها فيصدر عن كل منهم فعلاً أو أفعالاً تتجه إلى تحقيقها إرادتهم فهي مشروعهم الإجرامي ويساهم كل منهم بدور في سبيل قيام هذا المشروع، ويُسأل جنائيا –تبعا لذلك- كل مساهم في تلك الجريمة[2].
فالمساهمة الجنائية تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة التي يرتبطون بها ماديًا ومعنويًا أي تفترض تدخل أكثر من

1 د.نظال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق ،ص: 5.

2 د.علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 459.

جاني في ارتكاب الجريمة ، والمساهمة في الجريمة قد تكون ضرورية بمعنى أن الجريمة تتطلب حسب نموذجها القانوني ضرورة مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب السلوك الإجرامي ولا يتصور وقوعها من شخص واحد فتفترض المساهمة الضرورية إذن ضرورة تعدد الجناة لقيام الجريمة قانونًا.

ويُعد السلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي لأنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم، سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب السلوك الإجرامي فقط أم تلك التي يلزم لقيامها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة إلى جانب السلوك الإجرامي وسواء كانت تامة أم غير تامة أي توقفت عند المحاولة والشروع، فلا قيام للركن المادي ولا قيام للجريمة إذا تخلف هذا السلوك[1].

فعندما يقدم شخص على القيام بعمل معين أو على الامتناع عن القيام بعمل ملزم به فيحدث ضررا للآخرين وجب عليه تحمل نتائج هذا العمل أو الامتناع،فيعوض المتضرر عينا أو مالا أو يتحمل عقوبة جزائية عندما يكون الموجب الذي أخل به مجرما قانونا ومعاقبا عليه [2].

وعليه يمكننا القول بأنه لا جريمة دون ركن مادي بل إن وجود الركن المادي هو شرط البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه، ومن هنا تخلف الركن المادي تخلفا كليا أو جزئيا يشكل مانعا من وجود الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية ، ولكي تظهر الإدانة بعقوبة جنائية ما شرعية ومبررة، يجب أن تستند على معاينة ثابتة لإثم الجانح،وفقا للمبدأ المعروف،لا عقوبة بدون إثم،الذي نحتته التجارب القانونية في كل مكان وزمان.[3]

وإن كل سلوك تنتفي عنه صفة الفعل لا يمكن أن يكون محلا للتجريم، فعندما يوصف الفعل على أنه غير مشروع فإن القانون يقرر له عقابا، والنظرية الشخصية لا تعاقب المجرم لأنه ارتكب فعلا ما، ولكنها تعاقبه لأنه شخصية خطيرة على المجتمع ودل على خطورة هذه الشخصية بالفعل المرتكب من قبله، أي أن قيمة الفعل ليست ذاتية ولكنها مستخلصة من العلاقة بينه وبين شخصية مرتكبه، ويأتي القانون ليحدد العقوبة للفعل دون النظر إلى شخصية المجرم لأنه يعنيه الفعل المرتكب أكثر من عنايته بشخصية مرتكبه. وعليه سوف سنتناول في هذا الباب الثاني وفق التقسيم المنهجي التالي : المسؤولية الجزائية على أساس المساهمة المباشرة في تنفيذ الفعل الموصوف جريمة جمركية (المبحث الأول) وبعد ذلك نتناول المسؤولية الجزائية على أساس المساهمة الغير مباشرة في تنفيذ الفعل الإجرامي (المبحث الثاني) .

---

1 د. معز أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010،ص: 109.

2 د .مصطفى العوجي،المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية،المرجع السابق،ص:24

3 د.أحمد مجحودة،المرجع السابق،ص:113.

المبحث الأول:

المسؤولية على أساس المساهمة المباشرة في تنفيذ الفعل

من المبادئ المستقرة أن العقوبة شخصية لا ينال أذاها إلا من تقررت مسؤوليته الجنائية عن الجريمة التي وقعت منه،ومن المسلم به أيضا تبعا لذلك أن المسؤولية الجنائية شخصية لا يتحملها إلا من ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها بوصفه فاعلا أو شريكا وتطبيقا لذلك لا يسأل شخص عن جريمة ارتكبها غيره لأن العدالة الجنائية تأبى أن يتحمل مسؤولية تلك الجريمة من هو أجنبي عنها تماما.

والمسؤولية الجزائية كأصل عام هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدابير الاحترازية التي تقرر وتنزل في حق المسؤول عن الجريمة.

ويعني هذا التعريف أن المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة إذ لا تنشأ إلا إذا توافرت جميع أركان الجريمة، فهي إزاء هذه الأركان أثر لاحق عنها[1].

وعند جانب من الفقه فإن المقصود من المسؤولية الجزائية هو ذاك الأثر القانوني المترتب عن الجريمة كواقعة قانونية- أي يعتد بها القانون- وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية بسبب خرقه للأحكام التي تقررها هذه القواعد[2].

وفي هذا الصدد يقول الفقيه "ستيفاني":

"إن المسؤولية بصفة عامة تعني تحمل نتائج أعمالنا وتتحدد هذه المسؤولية بوضوح ودقة في نطاق القواعد الجنائية في الالتزام بتحمل ما يترتب عن النشاط المجرم وعند تنفيذ الحكم بالإدانة في واجب الالتزام بتنفيذ العقوبة"

ويُؤكد على المفهوم السابق الأستاذ "شاركو رودسكي" في قوله:

" إن المسؤولية الجنائية لا تعد أن تكون تدابير الدولة القسرية التي تنطوي على مصادرة الحرية الشخصية أو المادية، ولهذا فإنها التزام مرتكب الجريمة بتحمل العقاب عن الفعل الذي ارتكبه".

1 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ص: 643.

2 عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 16.

أما الأستاذ "يافج" فيرى: " تطبيق الجزاء بحق الجاني لا يعني وضع المسؤولية القانونية العقابية موضع التنفيذ، إذ الفرق بين المسؤولية والعقاب هو أن المسؤولية العقابية تعني التزاما خاصا من قبل الجاني بتحمل النتائج المترتبة على تصرفه والتي تمس حقوقه الشخصية أو المالية، أما العقاب فهو محصلة تطبيق القانون بحق الجاني بقصد إخضاعه للمسؤولية العقابية"[1].

وخلاصة الآراء السابقة هي أن المسؤولية الجزائية مرتبطة بالعقوبة أو الجزاء عموما على اعتبار أن هذا الأخير الجزء المحقق منها، إذ بدونه تفقد معناها ولا يبقى لها وجود من الناحية العملية ، ومن هذا المنطلق فلا تتحقق الآراء السابقة إلا في حق من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الفعل الإجرامي والذي يستحق العقاب من وراءه ونعني به الفاعل .

والفاعل يقوم بسلوكه الإجرامي نتيجة أسباب دافعة تؤثر فيه، والدافعية عبارة عن حالة السعي لتحقيق أو إشباع حاجة معينة أو لإعادة التوازن لحالة داخلية فقدت التوازن[2] . والفاعل كذلك يقوم بدور رئيسي في الجريمة، ويستمد هذا الدور الإجرامي أهميته من كون تنفيذ الجريمة، أو المساهمة في هذا التنفيذ أو من اتصاله به على نحو وثيق، ذلك أن تنفيذ الجريمة هو من أهم مراحل المشروع الإجرامي وبمقدار ما تتوثق الصلة بينه وبين فعل الجاني بمقدار ما تزداد أهمية هذا الفعل، ولتنفيذ الجريمة وقت محدد تتحقق فيه ماديتها منذ أن يبدأ الجاني في الفعل الذي تقوم به حتى تتحقق نتيجتها[3]. والمساهمة الأصلية هي القيام بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة ويطلق القانون على المساهم الأصلي في الجريمة تعبير الفاعل[4]، وهذا الأخير قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا هذا الأخير لم يكن من أشخاص قانون العقوبات ذلك لأن القدرات النفسية المتطلبة لقيام الأهلية الجنائية لا يمكن أن تتوافر بالنسبة للشخص المعنوي ،فهذا الأخير لا يعبر عن حقيقة نفسية واقعية إنما هو مجرد حقيقة قانونية تقوم على التجريد والافتراض. فظاهرة انتشار هذه الأشخاص في المجتمعات المعاصرة بشكل لم يسبق له مثيل واضطلاعها بالعديد من المهام والأنشطة في مختلف ميادين الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتجارية ومنه فلا يتصور مجتمع متقدم أو ساع للتقدم دون أن تكون هذه الأشخاص ضمن مكوناته ومنه أصبح يسأل الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي عن الأعمال التي تصدر عن ممثليه أو أعضائه أو أجهزته مادامت هذه الأعمال قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحساب الشخص المعنوي وعليه سوف نتناول بداية المساهمة الشخصية في ارتكاب الفعل (المطلب الأول).

---

1 أشار إلى التعاريف السابق ذكرها للفقهاء :ستيفاني ،شاركو رودسكي ،يافج ، الدكتور العلمي عبد الواحد في كتابه "شرح القانون الجنائي المغربي" القسم العام، الطبعة الرابعة ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2011 ، ص: 291.

2 د. عبد الرحمان عيسوي، علم النفس القضائي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1992، ص: 58.

3 د. محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص: 201.

4 نفس المرجع ، ص: 191.

المطلب الأول:

المساهمة الشخصية في ارتكاب الفعل

بعد تطور استمر حقبة طويلة من الزمن ظهر في القوانين المقارنة "مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية" ومفاده أن المسؤولية الجنائية لا تطال إلا الذي ارتكب شخصيا إحدى الوقائع التي جرمها المشرع الجنائي.[1]

ويشترط لكي يعد الشخص فاعلا أصليا في الجريمة أن يرتكب بمفرده أو مع غيره جانبيها المادي و المعنوي ، وتعد الجريمة المستوجبة للمسؤولية الجنائية قائمة متى استوفى هذين الشرطين،الأمر الذي يعني أن هذا الشخص يعد فاعلا أصليا في الجريمة ومن ثم مسؤولا جنائيا،ولا يُعد إنزال الجزاء الجنائي يه انتهاكا لشخصية المسؤولية الجنائية وإنما يعد تطبيقا لها. [2]ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ظهر ملازما لمبدأ شخصية العقوبة،وهما مبدءان متكاملان،مع ملاحظة أنهما يبدوان متشابهين لدرجة التطابق،خصوصا لدى القائلين بتلازم المسؤولية و الجزاء الجنايي.

وتبعا لذلك يعد مبدأ شخصية المسؤولية والجزاء الضابط الأساسي لاستقرار وتوازن المجتمعات ،وهو الضابط القوي والوحيد الذي يزيل ذلك الشعور بالظلم و الكراهية لدى الأفراد داخل كل مجتمع،لذلك وجب التقيد به بمعنى ضرورة ارتباط الجزاء بالمسؤولية عن طريق قصر إلحاق الأذى على شخص المدان دون غيره من الأبرياء . وفي القانون الجنائي يحتل مبدأ الشخصية المسؤولية والجزاء أهمية كبرى إذ يعد أحد مبادئه العامة ،إن لم يكن من أهمها، وأساس ذلك أن للقانون الجنائي ركيزتين أساسيتين تتمثلان في نظرية المسؤولية و الجزاء وهما وسيلتاه لتحقيق غاياته،ولا يمكن تصور قانون جنائي دون هاتين الدعامتين،فلكي يحقق القانون الجنائي رسالته في الحد من الظاهرة الإجرامية لتحقيق الأمن و السكينة للأفراد وللمجتمع ،يتعين ارتباط المسؤولية بالجزاء ارتباطا كاملا بما لا يسمح بتواجد أخدهما دون الأخر. [3] وقد يحدث أحيانا أن يكون مرتكب الجريمة أي الفاعل شخص طبيعي كما قد يكون مرتكبها شخص معنوي بواسطة أجهزته أو ممثليه الشرعيين ، وعليه سوف نتناول بداية بالدراسة و التحليل الشخص الطبيعي باعتباره فاعل الجريمة المباشر (الفرع الأول) ثم يليه بعد ذلك الشخص المعنوي باعتباره كذلك فاعل الجريمة في النظرة الحديثة للمسؤولية الجزائية (الفرع الثاني).

1د.عبد الواحد العلمي ، المرجع السابق،ص: 300.

2 د.محمود أحمد طه، المرجع السابق،ص: 153.

3 نجيب بروال ،المرجع السابق ،ص: 15.

الفرع الأول:

الفاعل (الشخص الطبيعي) Auteur principal

إن الصورة العادية للجريمة هي التي يرتكبها فاعل بمفرده،سواء تحققت نتيجتها أو أوقفت عند حد الشروع المُجرم ،ويشترط لكي يعد الشخص فاعلا أصليا في الجريمة أن يرتكب بمفرده أو مع غيره جانبيها المادي و المعنوي وتعد الجريمة المستوجبة للمسؤولية الجنائية قائمة متى استوفى هذين الشرطين الأمر الذي يعني أن هذا الشخص يعد فاعلا أصليا في الجريمة ومن ثم يعد مسؤولا جنائيا ،ولا يعد إنزال الجزاء الجنائي به انتهاكا لشخصية المسؤولية الجنائية وإنما يعد تطبيقا لها.

ويقتضي مبدأ شخصية العقوبة ضرورة أن يوقع العقاب على شخص مرتكب الجريمة الذي يسمى بالفاعل ،وما يستوجبه ذلك من عدم جواز مساءلة شخص عن جريمة ارتكبها غيره، فكل فاعل مرهون بصفة شخصية بجرمه.

أولا : مفهوم الفاعل

الفاعل هو الجاني الذي ينفرد في تنفيذ الجريمة،وفاعل الجريمة قد يكون فاعلا ماديا يتولى تنفيذ الأفعال المادية المكونة لها،وقد يكون مجرد فاعل معنوي يتولى من خلال شخص آخر غير مسؤول جزائيا عن تنفيذ الجريمة. [1] ويذهب جانب من الفقه إلى أن الفاعل هو كل من كان لنشاطه سببية بالنتيجة غير المشروعة أيا كانت صورة هذا النشاط، ووفقا لهذا الاتجاه فإن الفاعل يشمل كل من ارتكب الفعل الذي يجرمه القانون ،ومن استعمل شخص غير المسؤول جنائيا كأداة لارتكاب جريمته، وكل من حرض أو اتفق أو ساعد غيره في ارتكاب الجريمة ويشترط في كل تلك الصور توافر علاقة سببية بين نشاط الجاني والنتيجة التي حدثت ، بينما يرى البعض الآخر أن الفاعل هو كل من يتخذ نشاطه صورة الفعل الإجرامي المحدد في النموذج القانوني للجريمة،وما عداه لا يعد فاعلا،وإنما قد يجرم تحت وصف آخر [2] . و يتميز وضع الفاعل المادي للجرم بأن الأفعال التي أبرزت عناصر الجرم صدرت عنه شخصيا فقام بنفسه بتحقيقها، فالمقصود بالفاعل المادي هنا من عمل نفسه في الجرم القصدي على إبراز عناصر الجرم إلى حيز الوجود نتيجة لتوفر النية الجرمية لديه، أما في الجرم غير القصدي فهو من صدر عنه خطأ شخصي أو إهمال أدى إلى حدوث النتيجة الجرمية[3].

---

1 محمد هاني فرحات ،المرجع السابق ،ص: 31.

2 لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد :الدكتور: محمود أحمد طه،المرجع السابق ، ص: 150

3 د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص: 130.

والفاعل المادي للجريمة هو من يرتكب الجريمة وحده فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد فيكون هو وحده الذي صدر عنه هذا الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، وتتحقق على إثره النتيجة الإجرامية التي يحددها القانون، فالركن المادي للجريمة قد تحقق على يده [1]، وإذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال كما هو الشأن في الجريمة المتتابعة أو جرائم الاعتياد فالفاعل المادي هو من يأتي بجميع الأفعال المكونة لها [2]، وتعرف المادة: 41 من قانون العقوبات الجزائري الفاعل على أنه [3]: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو أساء استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي" [4]، وعلى ذلك يأخذ الفاعل الأصلي في التشريع الجزائري صورتين: - الفاعل المادي المُحرض أو الفاعل المعنوي. وقد يرتكب الفعل المادي للجريمة شخص بمفرده وقد يرتكبه عدد من الأشخاص، وعليه نجد صورتين للفاعل: فاعل مادي في حد ذاته وفاعل مادي مع غيره.

1-الفاعل المادي في حد ذاته Auteur

وهو الشخص الذي يقوم بنفسه بتنفيذ جميع الأعمال المكونة للجريمة بحيث يكون هو الوحيد الظاهر على مسرح الجريمة،فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد يكون هو الشخص الذي ارتكب هذا الفعل،أما إذا كانت الجريمة تتألف من عدة أفعال كما في جرائم الاعتياد والجرائم متتابعة الأفعال،فإن الفاعل المنفرد هو الذي يقوم بنفسه بارتكاب جميع الأفعال المكونة للجريمة [5]. و يُعد الجاني منفردا بالدور الرئيسي في الجريمة إذا اقترف كل الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادي فتحققت النتيجة على النحو الذي يحدده القانون، ويعني ذلك أنه يرجع إلى نشاط الجاني تحقق جميع عناصرها فكلها ثمرة لسلوكه الإجرامي، وليس من بينها ما يعد ثمرة لمسلك شخص آخر.

---

1 لقد أصدر المؤتمر الدولي السابع للقانون الجنائي المنعقد في أثينا من: 26 سبتمبر إلى 2 أكتوبر من سنة 1957 توصية بتعريف الفاعل اعتبر فيها فاعلاً: "من يُحقق بفعله العناصر المادية والمعنوية المكونة للجريمة، وفي الجرائم السلبية يعد فاعلا من يقع على عاتقه الالتزام بالعمل"

2 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 272.

3 يقابلها النص باللغة الفرنسية:

« Sont considérés comme auteurs tous ceux qui personnellement, ont pris une part directe à l'exécution de l'infraction, et tous ceux qui ont provoqués à l'action par dons, promesses, menaces, abus d'autorité et de pouvoir machinations ou artifices coupables. »

4 وهي تقابل المادة: 39 من قانون العقوبات المصري والتي جاء فيها: "يعد فاعلا للجريمة أولا من ارتكبها وحده أو مع غيره ثانيا من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها ..."

5 محمد هاني فرحات ، المرجع السابق،ص: 32.

وإذا كان الركن المادي يقوم على جملة أفعال، فإن هذه الصورة من المساهمة الأصلية تفترض ارتكاب الجاني جميع هذه الأفعال وتحقيقه بذلك كل العناصر المتطلبة في قيام هذا الركن[1] ، فهو من قام بالعمل المادي المكون للجريمة، ولا يهم إن كان قد دبر فقرر وحده ارتكاب الجريمة أو أنه ارتكبها بتحريض من غيره، ولا يهم أيضا إن ارتكب الجريمة بمفرده أو مع غيره، فما دام أنه قام بنفسه بالأفعال المادية المنفذة فهو فاعل مادي.

والفاعل المادي في الجرائم السلبية أي جرائم الامتناع هو من يقع عليه الالتزام بالعمل ويعد فاعلا ماديا حتى وإن كلف غيره للقيام بالعمل بدله[2].

هذا ويلاحظ أنه بالنسبة لجرائم ذوي الصفة أي الجرائم التي لا تقوم إلا إذا توافر في مرتكبها صفة خاصة فلا يعد فاعلا ماديا لها إلا من يحمل تلك الصفة[3].

2- الفاعل المادي مع غيره: Coauteur

وهو مثل الفاعل المادي من قام شخصيا بالأعمال المادية المشكلة للجريمة، غير أنه لم يرتكب هذه الأفعال بمفرده وإنما ارتكبها رفقة شخص آخر أو أكثر .أو بمعنى آخر هو الشخص الذي عاون الفاعل الأصلي في القيام بالأعمال المادية أي المبادرة العضوية Initiative physique بهدف إبراز الجريمة إلى حيز الوجود[4].

هذا وقد صدر العديد من القرارات القضائية عن المحكمة العليا تكرس فيها أحكام المادة: 41 من قانون العقوبات الجزائري ولنا أن نستدل بهذا القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية جاء فيه[5] :

"يعتبر فاعلاً أصليًا كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الفعل الإجرامي وفقًا للمادة 41 من قانون العقوبات، فقد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث بضربها وكل واحد منهم يعتبر فاعلاً أصليا ما دامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة ".

---

1 د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 25.

2 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 152.

3 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 272 إلى 273.

4 بيار إميل طوبيا، الموسوعة الجزائية المتخصصة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ،المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003 ، ص: 33.

5 ملف يحمل رقم: 251925 قرار صادر بتاريخ : 25 جويلية 2000 ، قضية: (س ك) ضد: (ن ع) ، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص: 201.

والملاحظ أن المشرع الجزائري نص في قانون الجمارك على المسؤولية الجزائية للفاعل على اختلاف نشاطه المادي، وفي ظل التعديل الجديد الذي طرأ على قانون الجمارك الجديد بموجب القانون رقم: 04/17 المؤرخ في:16 فيفري2017 ، قسم القسم الثامن إلى ثلاثة فروع، حيث خصص الفرع الأول :للمسؤولية الجزائية ، والفرع الثاني : للمسؤولية المدنية، في حين خصص الفرع الثالث:للتضامن .

وبالرجوع إلى الفرع الأول نجده أنه أجمل بالتعداد المسؤولين جزائيا عن الجريمة الجمركية تحت عنوان: المسؤولية الجزائية وعددهم تبعا بالأرقام على النحو التالي :1- مرتكبوا الجريمة و حصرهم في :حائزو البضائع، ربابنة السفن وقادة الطائرات، موقعوا التصريح الجمركي والوكلاء المعتمدون لدى الجمارك،المتعهدون، 2- الشركاء، 3- المستفيدين من الغش ،4- الأشخاص الآخرون المسؤولون، 5 - الشخص المعنوي ، وهذا التقسيم في الحقيقة أقرب إلى الصواب والمنطق القانوني . ولقد نص المشرع على المسؤولية الجزائية للفاعل في القانون المتعلق بمكافحة التهريب الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 2005/08/23 المعدل والمتمم في الفصل الرابع المتضمن الأحكام الجزائية وخصص لها المواد: من 24 إلى المادة 27. وما تجدر الإشارة إليه أن جل التشريعات العربية المقارنة سارت على هذا التقسيم وفي هذا الإطار نص المشرع المغربي في الفصل 221 من مدونة الجمارك المغربية[1] في القسم الثالث المعنون الأشخاص المسؤولون جنائيا من الجزء التاسع على ما يلي:

"إن الشركاء و المتواطئين في ارتكاب جنحة أو مخافة جمركية تطبق عليهم وفق شروط الحق العام نفس العقوبات المطبقة على المرتكبين الرئيسيين للجنحة أو المخالفة الجمركية،ويمكن أن تطبق عليهم التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في الفصل 220 أعلاه ، كما تطبق هذه العقوبات والتدابير الاحتياطية على الأشخاص الذاتيين أو المعنويين اللذين لهم مصلحة في الغش.

وفي غير الحالات المنصوص عليها في القانون الجنائي يعتبر المتواطئون في ارتكاب الجنحة أو المخالفة الجمركية الأشخاص الذين قاموا على علم بما يلي:

1 - حرضوا مباشرة على ارتكاب الغش أو سهلوا ارتكابه بأية وسيلة من الوسائل؛

اشتروا أو حازوا ولو خارج الدائرة بضائع ارتكب الغش بشأنها؛

1 مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المغربية المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم : 1/77/339 بتاريخ :25 شوال 1397 الموافق ل:19 أكتوبر 1977 كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم: 99/02 المصادق عليه بالظهير رقم: 222/00/1 بتاريخ:2 ربيع الأول 1421 الموافق ل:5 يونيو2000 .

2 - ستروا تصرفات مرتكبي الغش أو حاولوا جعلهم في مأمن من العقاب.

ويعتبر شخصا ذاتيا أو معنويا له مصلحة في الغش:

أ-الذين قاموا على علم بتمويل عملية الغش؛

ب-مالكوا البضائع المرتكب الغش بشأنها."

وأضاف الفصل 222 من نفس المدونة ما يلي :

" المسؤولون جنائيا هم:

أ) موقعوا التصريحات فيما يخص الإغفالات والبيانات غير الصحيحة والجنح أو المخالفات الجمركية الأخرى الملاحظة في تصريحاتهم؛

ب) المؤتمنون عن عمل مستخدميهم فيما يخص العمليات الجمركية المنجزة بتعليمات منهم؛

ت) المتعهدون في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الموقعة من طرفهم.

غير أنه لا تطبق عقوبة الحبس المنصوص عليها في هذه المدونة على موقعي التصريحات والمؤتمنين،إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي ومتعمد كما أنها لا تطبق على المعشرين عندما يتبين بأنهم اقتصروا على نقل المعلومات التي حصلوا عليها من طرف موكليهم وبأن ليس لهم أي سبب معقول من شأنه التشكك في صدق وصحة هذه المعلومات."

و للعلم أنه نصت في هذا الإطار كذلك المادة: 144 من قانون الجمارك المُوحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربي [1] على ما يلي:

"يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد وتراعى في تحديد هذه المسؤولية النصوص الجزائية المعمول بها ويعتبر مسؤولا جزائيا بصورة خاصة:

1 يعتبر توحيد الأنظمة والإجراءات الجمركية في دول المجلس من أهم الأسس التي تعمل إدارات الجمارك بالدول الأعضاء على إنجازها،والتي من بينها إيجاد نظام قانون موحد للجمارك لدول مجلس التعاون يوحد الإجراءات الجمركية في جميع إدارات الجمارك بدول المجلس ويساهم في تعزيز التعاون في المجال الجمارك بين دول الأعضاء ،وقد بدأ العمل لتحقيق هذا الهدف منذ عام 1992 وعقدت اللجنة الفنية المكلفة بهذه المهمة من قبل مدراء عامي الجمارك سبعة عشر17 اجتماعا لهذا الغرض انتهت بالاتفاق على نظام القانون ،وبناء على توصية المجلس الوزاري في دورته الحادية والثمانين التحضيرية باعتماد ما أوصت به لجنة التعاون المالي و الاقتصادي في اجتماعها الخامس والخمسين ،يشأن النظام القانون الموحد للجمارك بذات المجلس ،قرر المجلس الأعلى في دورته الثانية و العشرين التي عقدت في مسقط يومي:30و31 ديسمبر 2001 اعتماد النظام القانون ولائحته التنفيذية ومذكرته الإيضاحية،لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد:الدكتور: مجدى محب حافظ ،المرجع السابق،ص: 681.

- الفاعلون الأصليون ؛

- الشركاء في الجرم؛

- المتدخلون والمحرضون؛

- حائزو المواد المهربة؛

- أصحاب وسائط النقل التي استخدمت في التهريب وسائقوها ومعاونوهم اللذين ثبتت علاقتهم بالمهربات؛

- أصحاب أو مستأجرو المحلات والأماكن التي أودعت فيها المواد المهربة أو المنتفعون بها واللذين يثبت علمهم بجود المهربات في محلاتهم وأماكنهم[1]."

وقد سار المشرع الأردني هو الآخر على نفس المنوال إذ نص في المادة: 205 من قانون الجمارك الأردني على ما يلي: : " يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد، وتراعى في تحديد هذه المسؤولية النصوص الجزائية المعمول بها لذلك يعتبر مسؤولا جزائيا:

- الفاعلون الأصليون؛

- الشركاء في الجرم؛

- المتدخلون والمحرضون؛

- حائزو المواد المهربة؛

- أصحاب وسائط النقل التي استخدمت في التهريب وسائقوها ومعاونوهم؛

- أصحاب أو مستأجرو المحلات أو الأماكن التي أودعت فيها المواد المهربة أو المنتفعون[2].

كما نص أيضا المشرع اليمني في المادة: 270 من قانون الجمارك: :

---

1 أقر نظام القانون الموحد للجمارك بدول مجلس التعاون الخليج العربي في الدورة العشرين للمجلس الأعلى التي عقدت بالرياض خلال الفترة ما بين: 28 إلى 29 نوفمبر 1999 وطبق بشكل إلزامي في جميع إدارات الجمارك بدول المجلس ابتداء من جانفي 2002.

2 قانون الجمارك الأردني رقم : 20 لسنة 1998، منشور بالجريدة الرسمية الأردنية رقم: 4305 بتاريخ: 1999/10/01.

" يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد وتراعى في تحديد المسؤولية النصوص الجزائية النافذة ويعتبر مسؤولا جزائيا بصورة خاصة:

- الفاعلون الأصليون؛
- الشركاء في الجرم؛
- المتدخلون والمحرضون؛
- حائزوا المواد المهربة؛
- سائقو وسائط النقل التي استخدمت في التهريب؛
- مستأجرو المحلات والأماكن التي أودعت فيها المواد المهربة و المنتفعون بها؛
- أصحاب وسائط النقل والمحلات والأماكن المذكورة في الفقرتين ج وح من هذه المادة إذا ثبت علمهم بذلك[1].

غير أن قانون الجمارك الكويتي نص في المادة: 18 منه عند تحديده للمسؤولية الجزائية على ما يلي[2]:

"يعتبر مسؤولا عن التهريب أو محاولته، فضلا عن الفاعلين الأصليين والشركاء في الجرم، حائزو البضائع المهربة وأصحاب وسائل النقل التي استخدمت في التهريب وسائقوها ومعاونوهم وأصحاب أو مستأجرو المحلات والأماكن التي أودعت فيها البضائع إذا كانوا على علم أو مفروض فيهم العلم بواقعة تهريبها".

أما المشرع المصري فقد نصت المادة: 120 من قانون الجمارك على ما يلي:

"يُعتبر ربابنة السفن وقادة الطائرات ووسائل النقل الأخرى مسؤولين مدنيا عن كل مخالفة تتعلق بطاقم السفينة أو الطائرة أو وسيلة النقل.

وتكون السفن والطائرات ووسائل النقل الأخرى ضمانا لاستيفاء الضرائب والغرامات الجمركية.

ويُعتبر أصحاب البضائع مسؤولين عن جميع أعمال مستخدميهم وعن أعمال مخلصيهم الجمركيين المتعلقة بإعداد البيانات والإجراءات الجمركية، كما يُسأل المُخلصون الجمركيون عن أعمالهم وأعمال مستخدميهم في هذا الصدد." [1]

1 قانون الجمارك اليمني صدر بتاريخ: 1990/10/10.

2 قانون الجمارك الكويتي رقم: 13 صدر سنة 1980.

ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للفاعل على ضوء التشريع الجمركي

فاعل الجريمة قد يكون فاعلا ماديا يتولى تنفيذ الأفعال المادية المكونة لها،وقد يكون مجرد فاعل معنوي يتولى من خلال شخص آخر تنفيذ الجريمة . و لقد عرف الفقه جدلا حادا من أجل تحديد الأفعال التي على أساسها يبنى المركز القانوني للفاعل، ومن هنا نادى رأي بالمعيار الشخصي القائم على الركن المعنوي وذهب رأي آخر إلى الأخذ بالمعيار المادي الذي يستند إلى الركن المادي، ونادى رأي آخر إلى الأخذ بالمعيار المختلط المستوحى من المعيار الشخصي والمادي معا[2].

1 - **المعيار الشخصي:** يرتكز هذا المعيار على مقدمة أساسية وهي ضرورة ارتباط نشاط المساهم بالجريمة التي وقعت برابطة سببية، ويميز بين المساهمين على أساس الإرادة أو النية، فمن توافرت لديه إرادة أو نية الفاعل فهو فاعل، فالفاعل طبقا لهذا المعيار هو من اتجهت إرادته رأسا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة .

يؤخذ على هذا المعيار عدم دقته وصعوبة تطبيقه لاعتماده على الإرادة وهي أمر باطني نفسي يصعب الكشف عنه[3].

2- **المعيار الموضوعي:** يرى أنصار المذهب الموضوعي أن الفاعل هو من يتحقق بسلوكه الركن المادي للجريمة أو جزء من هذا الركن حسب النموذج القانوني لها، أو هو من يكون قد بدأ في تنفيذ الجريمة أي يكون قد حقق بفعله ما يتعادل والشروع فيها .

يتميز هذا المعيار بدقته ووضوحه وسهولة تطبيقه، إلا أنه أخلط بين الفاعل والمتدخل في الجريمة[4].

3-**المعيار المختلط:** ويستند هذا المعيار إلى فكرة السيادة أو السيطرة على المشروع الإجرامي، فالفاعل هو صاحب السيادة أو السيطرة على المشروع الإجرامي وهو يكون كذلك إذا اتجهت إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ناحية والسيطرة على فعله أو نشاطه وتوجيهه إلى تحقيق تلك الغاية من ناحية أخرى، فهو من يسيطر على الفعل ويوجه إرادته نحو تحقيق غاية معينة ،يؤخذ على هذا المعيار الصعوبة في التطبيق، كما أنه من الناحية المادية محل نقد لأن فكرة السيطرة على الفعل المادي فكرة غامضة يصعب تحديدها.

---

1 قانون الجمارك المصري صدر بموجب القانون رقم: 66 لسنة 1963، منشور بالجريدة الرسمية المصرية بتاريخ: 1963/06/26، العدد 142.

2 د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، مصر، 1967، ص: 85 وما بعدها.

3 د. علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص: 476.

4 نفس المرجع ، ص: 477.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

حسب التشريع الجزائري يعتبر فاعلا وفقا للشطر الأول من المادة: 41 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي كل من قام شخصيا بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة ، وهو ما يسمى بالفاعل المادي ، و فالفاعل المادي هو من قام بالعمل المادي المكون للجريمة، ولا يهم إن كان قد دبر فقرر وحده ارتكاب الجريمة أو أنه ارتكبها بتحريض من غيره، ولا يهم أيضا إن ارتكب الجريمة بمفرده أو مع غيره، فما دام أنه قام بنفسه بالأفعال المادية المنفذة فهو فاعل مادي، والفاعل المادي في الجرائم السلبية، هو من يقع عليه الالتزام بالعمل ويعد فاعلا ماديا حتى وإن كلف غيره للقيام بالعمل بدله [1]. هذا وفي المجال الجمركي لم يعرف المشرع الجزائري فاعل الجريمة الجمركية ولكنه اكتفى بذكر النشاط المادي الذي يبلور المركز القانوني له مثلا: نصت المادة: 324 من قانون الجمارك الجزائري على ما يلي: " لتطبيق الأحكام القمعية الموالية يقصد بالتهريب ما يأتي:

-استيراد البضائع أو تصديرها خارج مكاتب الجمارك؛

-خرق أحكام المواد: 51و53 مكرر و60 و62 و64 و221 و222 و223 و225 و225 مكرر و226 من هذا القانون؛

-تفريغ وشحن البضائع غشا؛

لا تعد الأفعال المذكورة في هذه المادة أو خرق أحكام المواد أعلاه ،تهريبا ،عندما يقع على بضائع قليلة القيمة في مفهوم المادة 288 من هذا القانون ."

كذلك لم يُعرف الأمر رقم:06/05 المؤرخ في: 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب الفاعل، غير أنه اكتفى بذكر النشاط الإجرامي لهذا الأخير، مثلا نصت المادة:10 من الأمر المذكور أعلاه على تهريب المحروقات والوقود والحبوب ... أو أي بضاعة أخرى، في حين نصت المادة: 11 على الحيازة داخل النطاق الجمركي مخزنا معدا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب، في حين نصت المادة: 12 على التهريب الذي يرتكب باستعمال وسيلة نقل وبناء على ذلك فالفاعل في الجريمة الجمركية هو: من قام بالأعمال المادية التي تكسي طابعًا إجراميًا في نظر التشريع الجمركي أو حرض عليها ، وقد يكون الفاعل إما فاعلاً مادياً ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو إما فاعلاً معنويًا حمل غيره على ارتكابها،وينطبق هذا المفهوم على مرتكب الجريمة الجمركية [2] بما فيها أعمال التهريب،إذ يحتل الجانب المادي للجريمة دورا هاما ،فلا وجود للجريمة متى انتفى ركنها المادي المرتكب من قبل الفاعل،وقد عبر عن تلك

1 د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع سابق، ص: 152.

2 د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص: 408.

الأهمية العديد من الفقهاء بقولهم أنه من الطبيعي ألا يهتم التشريع العقابي بالنوايا التي لا تحرج إلى الحيز الخارجي ،فلا وجود لجريمة من مجرد النية أو العزم على ارتكابها ما لم تترجم في صورة مشروع مادي ملموس ذو مظهر خارجي من شأنه إلحاق الضرر بالغير أو على الأقل يهدد بوقوع الضرر.

رابعا: موقف القضاء الجزائري والمقارن

بداية نشير إلى أن المحكمة العليا لها العديد من القرارات القضائية التي أكدت فيها على المبدأ الذي بموجبه ينبغي تحديد المركز القانوني للفاعل والشريك من خلال أفعالهما المرتكبة وذلك طبقا للقواعد العامة منها القرار التالي :

" يتعين ذكر الكيفية التي ساعد بها الشريك الفاعل على ارتكاب الجريمة ،لصحة السؤال[1]."

وفي قرار آخر قضت بما يلي: " بطلان السؤال الخاص بالفاعل الأصلي،يؤدي حتما إلى بطلان السؤال الخاص بالشريك معه في نفس الجريمة[2]."

وفي قرار آخر قضت بالمبدأ التالي :" تواجد عدة أشخاص على مسرح الجريمة وقيام كل واحد منهم بفعل مادي لتنفيذها ، يجعلهم كلهم فاعلين ،حتى ولو حصلت النتيجة على يد واحد منهم فقط."[3]

وفي قرار آخر قضت بالمبدأ التالي :

"تكون المشاركة في فعل واحد،فإذا تعددت الأفعال المجرمة وجب طرح السؤال عن المشاركة في كل فعل وإلا عد السؤال مركبا.

الجماعة الإجرامية المنظمة ليست واقعة في منظور التشريع الجزائري بل هي ظرف تشديد لأفعال أخرى.

غياب الفاعل الأصلي أو سبق محاكمته أو وفاته أو فراره لا يحول دون محاكمة الشريك[4] ."

---

1 ملف رقم:46312 ،قرار بتاريخ: 1988/01/19 قضية(ح.ح)و (ص.ب) ضد النيابة العامة ،قرار منشور في مجلة المحكمة العليا،عدد خاص ،سنة 2019 ،ص:158..

2 ملف رقم:599423 ،قرار بتاريخ: 2009/12/17 قضية النيابة العامة ضد (ح .ب) ومن معه ،قرار منشور في مجلة المحكمة العليا،عدد خاص ،سنة 2019،ص:208 .

3 ملف رقم:251929 ،قرار بتاريخ: 2000/07/25 قضية (س. ك) ضد النيابة العامة ،قرار منشور في مجلة المحكمة العليا،عدد خاص ،سنة 2019 ،ص :384

4 ملف رقم:1152279 ،قرار بتاريخ: 2016 /05/18 ،قضية النيابة العامة (ب،ط) ،قرار منشور في مجلة المحكمة العليا،العدد الأول،سنة 2016 ،ص:208 .

أما في المادة الجمركية فلقد كان للقضاء كذلك الدور في العديد من المناسبات أين عمل على إبراز المركز القانوني للفاعل ونشاطه المادي المكون للجريمة وعلى سبيل المثال نستشهد بالقرارات القضائية التالية الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية منها القرار التالي : "ومتى ثبت أن المتهم دخل إلى الجزائر على متن زورقه دون القيام بالإجراءات الجمركية فإن فعل التهريب يكون ثابتًا في حقه .[1] " ، وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بما يلي : "إن ضبط المتهم داخل المنطقة البحرية من النطاق الجمركي وهو ينقل حيوانات من فصيلة البقر يتجاوز عددها ثلاثة دون أن تكون مرفقة برخصة تنقل يشكل تهريبًا .[2]" .

وأيضا قضت في قرار آخر: "متى تبين أن المدعى عليه في الطعن جدد كامل أجزاء سيارته وتجهيزاتها دون أن يصرح بذلك لأعوان الجمارك عند عودته إلى أرض الوطن فإن هذا الفعل لوحده يشكل استيراد بدون تصريح [3]." وأيضا قضت في قرار آخر بما يلي :

"طالما أن المتهمين ضبطوا في سيارة واحدة وكل منهم يحمل بضاعة من صنف البضائع الحساسة القابلة للتهريب بدون وثائق تثبت حيازتها الشرعية إزاء التنظيم الجمركي فإن الغرامة الجمركية تكون بالتضامن فيما بينهم"[4].

وقضت المحكمة العليا في قرار آخر صادر عنها بما يلي: "إذا كانت ملكية السيارة قرينة على مسؤولية المتهم عن الغش، فإن هذه القرينة ليست مطلقة وإنما تقبل الدليل العكسي ومن هذا القبيل وثيقة محررة من أمن الولاية تفيد بأن المتهم تقدم إلى مصالحها عشية اكتشاف السيارة ليصرح بضياعها"[5].

وفي قرار أخر حديث نسبيا قضت المحكمة العليا بالمبدأ القانوني التالي :

" تنتفي المسؤولية الجزائية لمالك المركبة المستعملة في التهريب،بعدما ثبت أن الرقابة على السيارة أو حراستها انتقلت إلى الغير،بصفة نهائية،عن طريق البيع ،وفقا للأحكام التنظيمية[6]."

---

1 ملف يحمل رقم: 95879 قرار صادر بتاريخ : 15-12-1994، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

2 ملف يحمل رقم: 143390 قرار صادر بتاريخ : 17-03-1997 ، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

3 ملف يحمل رقم: 118807 قرار صادر بتاريخ : 24-03-1996، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

4 ملف يحمل رقم: 161986 قرار صادر بتاريخ : 27-12-1998 ، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

5 ملف يحمل رقم: 107314 قرار صادر بتاريخ : 17 أفريل 1994 ، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث، راجع مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص: 21 وما يليها.

6 ملف رقم:0838518 ،قرار بتاريخ: 2020/02/27 قضية(د.ب) ضد النيابة العامة وإدارة الجمارك ،قرار منشور في مجلة المحكمة العليا،العدد الأول ،سنة 2020،ص:176.

و لقد صدر أيضا عن محكمة النقض الفرنسية هي الأخرى عدة قرارات بينت فيها المركز القانوني للفاعل من خلال النشاط الإجرامي المرتكب.[1] وفي هذا الصدد كان لمحكمة النقض المصرية هي الأخرى العديد من القرارات التي توضح النشاط المادي للفاعل والشريك منها القرار التالي : نقض جنائي في: 1958/12/11 مجموعة أحكام النقض رقم: 99، جاء فيه: " إذا كان الحكم قد استخلص من كون الطاعن تاجرا لا يخفى عليه أن الذهب محظور إصداره إلى الخارج بغير ترخيص سابق من وزارة المالية ومن اجتيازه الدائرة الجمركية مخفيا في جيوبه قراطيس الجنيهات الذهبية وانتهازه فرصة انشغال رجال الحجر الصحي مع شخص آخر وفي دخوله خلسة دون أن يقدم نفسه لهم ويكشف عما يحمله، استخلص من ذلك ما يؤكد توفر محاولة الطاعن تهريب الذهب إلى الخارج بشتى الطرق والوسائل".[2] .

طعن رقم: 1903 لسنة 40جلسة: 1971/4/4 جاء فيه ما يلي :

" من المقرر أن الجلب في حكم القانون رقم:182 لسنة 1960 ليس مقصورا عل استيراد الجواهر المخدرة من خارج الجمهورية وإدخالها المجال الخاضع لاختصاصها الإقليمي كما هو محدد دوليا،بل أنه يمتد أيضا إلى معرفة كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها في الفصل الثاني من القانون المذكور في المادتين 3 و 6 ،إذ يتبين من استقراء هذه النصوص أن الشارع اشترط لجلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الحصول على ترخيص كتابي من الجهة الإدارية المختصة ولا يمنح إلا للفئات المبينة بالمادة الرابعة ولا تسلم الجواهر المخدرة التي تصل إلى الجمارك إلا بموجب إذن سحب كتابي تعطيه الجهة الإدارية المختصة للمرخص له بالجلب أو لمن يحل محله في عمله،وأوجب على مصلحة الجمارك في حالتي الجلب و التصدير تسلم إذن السحب أو التصدير من صاحب الشأن وإعادته إلى الجهة الإدارية المختصة.

كما أن مفاد نصوص المواد الثلاث الأولى من قانون الجمارك الصادر به القانون رقم: 66 لسنة 1963 المؤرخ في : 13 يونيه سنة 1963 أن تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركي بغير استيفاء الشروط التي نص عليها القانون رقم: 182 لسنة 1960 والحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الإدارية المنوط بها يعد جلبا محظورا. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن قد اجتاز بالمخدر الخط الجمركي وذلك بنقلها إلى الشاطئ الغربي لخليج السويس ،فإن فعل الجلب يكون قد تم فعلا وحق العقاب عليه، ولا وجه للتحدي بما خاض فيه الطاعن من جدل حول منطقة عيون

2 « Dès lors que l'existence d'un fait principal punissable, soit l'exportation illicite de stupéfiants, a été souverainement constatée parc la cour d'appel, la relaxe de l'auteur principal au motif qu'il ne connaissait pas la nature du produit transporté, n'exclut pas la culpabilité d'un complice »

3 أشار إليه الدكتور مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص: 387.

موسى التي جلب منها المخدر وكونها داخلة في المياه الإقليمية للجمهورية مادام أن الحكم قد استخلص من عناصر الدعوى السائغة التي أوردها أن الفعل تم اجتياز الخط الجمركي على خلاف الأحكام المنظمة لجلب المخدر."[1]

إذن نستخلص مما سبق قوله أن الفاعل يتعين عليه إتيان السلوك الإجرامي الذي يشكل أحد عناصر الركن المادي للجريمة إن لم يكن من أهم عناصره. و ما تجدر الإشارة إليه أنه من خلال استقراء التشريعات العقابية يمكننا القول بأن للسلوك طابعا ماديا فلا عقاب لشخص عن سرائر نفسه أو مجرد خلجاته،ويعبر عن هذه النتيجة بقاعدة "عدم جواز العقاب على مجرد النوايا" .

وتحظى هذه القاعدة بإجماع الفقه الوضعي والإسلامي، ومن أمثلة هؤلاء من الفقه الفرنسي جارسون Garçon لقوله:

" لا يعد نشاطا يستوجب العقاب مجرد التفكير الذي لم يتم التعبير عنه بحركة عضوية خارجية،ولا يغير من طبيعة الفكر تحدث الفرد عما يجول في نفسه للغير ،نظرا لعدم ترجمته إلى فعل مادي .

ومن الفقه المصري نجد الدكتور علي راشد حيث يقول في هذا الشأن :

" لا ينبغي أن يتناول التجريم المعتقدات أو الآراء التي في الحيز الداخلي للنفس حتى لو بلغت هذه الأفكار مبلغ العزم على تنفيذها،وحتى لو أقدم صاحبها على إبرازها أو الإفصاح عنها للغير،لأن الإفصاح عنها للغير لا يخرجها إلى الأعمال المادية الخارجية التي تستحق العقاب وهو ما سبق أن عبر عنه أفضل خلق الله سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة و السلام بقوله :" إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم."[2]

وأساس ذلك الإجماع الفقهي مبررات عديدة منها : أن ما يدور داخل النفس هو هواجس وأحاديث أمور ليست في مقدور النفس البشرية السيطرة عليها، ومن ثم يكوم العقاب عليها غير مجد ومناف للعدالة ويمثل اعتداء على الحرية الفردية خاصة حريته في الفكر بالإضافة إلى أن حسن السياسة الجنائية تستوجب تلك القاعدة إذ في عدم العقاب على مجرد التفكير من شأنه أن يترك فرصة للنفس البشرية لأن تراجع نفسها وتعدل عن تلك الأفكار الإجرامية.[3]

وعليه و بعد دراسة الشخص الطبيعي كفاعل للجريمة الجمركية نتناول الآن الشخص المعنوي وذلك من خلال مضمون (الفرع الثاني).

---

1 أشار إليه الدكتور : حامد الشريف،المرجع السابق ، ص: 190.

2 الحديث أخرجه البخاري في "كتاب العتق" باب الخطأ والنسيان في العتاقة و الطلاق ونحوه ، ولا عتاقة إلا لوجه الله ،حديث رقم: 2528

3 نقلا عن الدكتور محمد أحمد طه،المرجع السابق ص: 158و159.

الفرع الثاني : الفاعل (الشخص المعنوي)

إذا كان محل المساءلة الجزائية قديما هو الإنسان أي الشخص الطبيعي ،فإن قيام جماعة الأفراد إلى جانب هذا الأخير لتحقيق ما يعجز عنه بمفرده خدمة له ولغيره،جعلها ذات كيان مميز عن كيان الأفراد الذي تتكون منه ،إذ أنها لم تغن بغنى أحدهم وظهرت بالتالي فكرة الشخص المعنوي أو الاعتباري التي أفرزت عدة نظريات قانونية بعضه اعتبره شخصية افتراضية،والبعض الآخر حقيقة،وثالث جعل منه تقنية قانونية لينتهي الأمر إلى الاعتراف بالشخص المعنوي كطرف للحق متمتع بالشخصية القانونية[1]،

مع التنويه أن الفقه الإسلامي وإن كان لا يعرف فكرة الشخصية المعنوية كنظرية إلا أن أحكاما فرعية تقتضي التسليم بوجود الشخص المعنوي مما دعا بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بوجود فكرة الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي وإلى القول بجواز مساءلتها جنائيا .[2]

أولا: مفهوم الشخص المعنوي

عُرف الشخص الاعتباري أو المعنوي على أنـــــه:

"هو مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين،ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية ،ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية المكونين لها وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال ." [3]

وعُرف أيضا على أنـــــــــــه:

" كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا ،أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين ،بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص المكونين لهذه المجموعة ومستقلا عن العناصر المالية لها،أي أن تكون لها أهلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات بحيث تكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة " [4].

1رمضان أبو السعود،شرح مقدمة القانون المدني ،النظرية العامة للحق،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 1999،ص:253

2 عبد الفتاح سليمان،المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية،الطبعة الأولى،مكتبة الأنغلو المصرية، 1986 القاهرة،مصر،ص: 18

3 توفيق حسن فرج،المدخل للعلوم القانونية،النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق،الدار الجامعية،مصر، 1993،ص:742

4 عمار عوابدي ،القانون الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1990،ص:182.

من جملة هذه التعاريف يمكن أن نستخلص العناصر التي يقوم عليها الشخص المعنوي وتكمن فيما يلي:

- وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين،ويشترط في هذا الغرض أن يكون ممكناً،ومشروعاً أي غير مخالف للنظام والآداب العامة.

- وجود أشخاص طبيعيين يتولون إدارة الشخص المعنوي، وهذا من خلال وجود إرادة مستقلة عن إرادة المكونين لهذه الهيئات المعنوية،تقوم بتمثيلها والعمل باسمها ولحسابها.

- وجوب اعتراف القانون بالشخص المعنوي حتى يكتسب الشخصية القانونية والاعتراف لا يعني خلق المشرع للأشخاص المعنوية من العدم،بل هو إقرار بما توافر لهذا الكائن في الحياة الاجتماعية من وجود حقيقي يكمن في القيمة الاجتماعية التي تؤهله لأن يكون شخصا قانونيا مستقلا.[1]

ويعتبر القانون الروماني أقدم مرجع طرح فيه موضوع الشخص المعنوي،والذي بسببه أعترف بالشخصية المعنوية للدولة وهكذا بدأت الفكرة تتبلور ومنه أخذ مفهوم الشخص المعنوي عدة اتجاهات وبفضلها انقسم الفقه العقابي حول المساءلة الجزائية للشخص المعنوي[2].

ولقد اختلف الفقه في مدى مشروعية اعتبار الشخص المعنوي قابلا لأن تنسب إليه جريمة ما، وأن توقع عليه عقوبة، وذلك بالنسبة للجرائم التي يمكن بطبيعتها أن تسند إليه كالجرائم الاقتصادية التي يرتكبها القائمون على إدارة هذا الشخص المعنوي[3].

فمنهم من يعترف بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي في حين يعترض الآخر على ذلك، أما المشرع الجزائري فلقد أقر القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و كرسها في المادة 51 مكرر منه.

و لقد جاء هدا التكريس تتويجاً لما توصلت إليه مختلف اللجان التي سبق أن عهد إليها إعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ سنة 1997 و ما أوصت به لجنة لإصلاح العدالة في تقريرها 2000[1].

---

1 مبروك بوخزنة، المرجع السابق،ص:29.

2 صمودي سليم ،المرجع السابق ،ص:6.

3 د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 31.

ثانيا : مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على ضوء التشريع الجمركي

من المبادئ المقررة في التشريعات الجنائية الحديثة في شأن المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي ،ضرورة توافر الإسناد المادي ومقتضاه توافر صلة أو رابطة مادية بين نشاط الجاني سواء كان فاعلا أو شريكا وبين الواقعة المجرمة بمقتضى النص العقابي،حتى يمكن توقيع العقوبة الجنائية المقررة عليه،ويرتكز هذا المبدأ أساسا،من قاعدة هامة مرتبطة بالعقوبة ولا تنفك عنها هي قاعدة شخصية العقوبة ،ومفادها أن العقوبة لا يجوز أن توقع أو تصيب إلا شخص المجرم دون سواه.

وترتيبا على ذلك المعنى فإن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن الفعل المجرم،تستلزم الإسناد المادي أي توافر قيام الصلة أو الرابطة المادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة الإجرامية من خلال مفهوم العلاقة السببية بالنتيجة لاستظهار الشروط اللازمة لإسناد الفعل المجرم للشخص المعنوي ذاته حتى يسوغ توقيع العقاب عليه،وهذه الشروط قد تتعلق بمرتكب الفعل من الأشخاص الطبعين الذين يجسدون إرادة الشخص المعنوي ،وقد تتعلق بتصرفاتهم حتى يعد الفعل أو الامتناع المرتكب صادرا من الشخص المعنوي ذاته .[2]

وبالرجوع إلى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[3] المعدل والمتمم نجدها تنص على أن "يكون الشخص معنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ."

و لقد حصرت المادة 51 مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و قصرتها على الشخص المعنوي في القانون الخاص حيث استثنت منها: الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية من القانون العام.

يسأل جزائيا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص أياً كان هدفه.

لا تسأل جزائياً الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

أما عن السلوك محل المساءلة الشخص المعنوي, فيكون هذا الأخير مسؤولاً عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه هذا ما جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ونصت المادة: 65 مكرر من

---

1 أنظر في هذا الصدد: الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص: 208.

2 د.حسام عبد المجيد يوسف جادو،المرجع السابق ،ص: 349.

3 المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 2004/11/10، كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وبموجب القانون رقم: 14/04 المؤرخ في: 2004/11/10 كرس المتابعة الجزائية للشخص المعنوي في قانون الإجراءات الجزائية.

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون ."

في حين نصت المادة: 65 مكرر 2 من نفس القانون على أنه: " يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني". و يقصد بعبارة لحسابه أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، و يقصد بهيئات الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس و المدير العام و المسير و كذا مجلس الإدارة و الجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء.

و يقصد بممثلي الشخص المعنوي، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي سواء كانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة. هذا وقد نص المشرع الجزائري على العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، بموجب المادة 18 مكرر: "فإن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمسة مرات (5) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية [1] الآتية:
- حل الشخص المعنوي؛
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- المنع من مزالة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها؛

1 لقد سمح المشرع الجزائري كذلك لقاضي التحقيق عند المتابعة الجزائية للشخص المعنوي،أن يسلط عليه تدابير منصوص عليه في المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ،حيث جاء فيها ما يلي:" يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية: - إيداع كفالة – تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية – المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير – المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة ،يعاقب الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بغرامة من : 100.000 إلى 500.000 دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية."

– نشر أو تعليق حكم الإدانة؛

– الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته".

أما المادة 18 مكرر 1 اكتفت بذكر العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد المخالفات.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري والمقارن

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة في نص المادة 312مكرر من قانون الجمارك المعدل والمتمم حيث جاء فيها ما يلي : " الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن الجرائم المقررة في هذا القانون،والمرتكبة لصالحه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين .

وفيما عدا المخالفات الجمركية ،يخضع الشخص المعنوي الذي ثبتت مسؤوليته في جريمة جمركية إلى ضعف الغرامة المستحقة على الشخص الطبيعي بمناسبة الأفعال نفسها إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي المرتكب أو الشريك في الأفعال نفسها."

والجدير بالذكر أن المادة 312 مكرر المنوه عنها أعلاه ثم تعديلها مجددا بموجب القانون رقم[1]:14/19 المؤرخ في: 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020 وصيغت على النحو التالي:" الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن الجرائم المقررة في هذا القانون و المرتكبة لصالحه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

وفيما عدا المخالفات الجمركية،يخضع الشخص المعنوي الذي ثبتت مسؤوليته في جريمة جمركية إلى ضعف الغرامة المستحقة على الشخص الطبيعي بمناسبة الأفعال نفسها.

إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي المرتكب أو الشريك في الأفعال نفسها."

وكرس المشرع مسؤولية الشخص المعنوي كذلك صراحة في الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب ونص في المادة: 24 على ما يلي: " يعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لارتكابه الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاثة أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي

1 القانون رقم:14/19 مؤرخ في:14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019،يتضمن قانون المالية لسنة 2020 المنشور بالجريدة الرسمية العدد:81 المؤرخة في 3 جمادى الأولى عام 1441 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2019 م.

الذي يرتكب نفس الأفعال. إذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد ، يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب نفس الأفعال بغرامة تتراوح بين: 50.000.000 و250.000.000 دج".

ونصت المادة: 5 من الأمر رقم: 03/10 المؤرخ في: 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم: 22/96 المؤرخ في: 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. "الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من هذا الأمر المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين".

وفي التشريع العربي المقارن نص الفصل 227 من مدونة الجمارك المغربية على ما يلي:

"عندما ترتكب جنحة أو مخالفة جمركية من طرف المتصرفين أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي أو من طرف أحدهم العامل باسم ولحساب الشخص المعنوي يمكن بصرف النظر عن المتابعات المجراة ضدهم أن يتابع الشخص المعنوي نفسه وأن تفرض عليه العقوبات المالية ، وعند الاقتضاء التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في 3و4و6 من الفصل 220 أعلاه."

رابعا: موقف القضاء الجزائري والمقارن

لقد تناول القضاء الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في العديد من المناسبات منها : ملف يحمل رقم:39068 بتاريخ:1986/06/17 قضية:إدارة الجمارك بالجزائر ضد: مؤسسة سطندار إلكتريك- النيابة العامة مخالفة نظام نقدي من طرف شركة – متابعة شخص معنوي جزائيا- إبطال إجراءات التابعة-طعن-نقض.

حيث هذا القرار كرس المبدأ التالي: لا يمكن متابعة شخص معنوي جزائيا،إلا إذا كان ممثلا من طرف شخص طبيعي(مسير أو مدير شركة) ولكن هذا لا يمنع من متابعته باعتباره مسؤولا مدنيا[1].

ولقد كرست المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كذلك على المستوى القضائي المقارن، وفي هذا الصدد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف إيكس بروفانس الصادر بتاريخ: 2002/02/27 القاضي ببراءة المتهم بصفته تقني تجاري في مؤسسة، وكذا شركة Office maritime monégasque de Marseille من تهمة الاستفادة من الغش على أساس أن قانون الجمارك لا يعرف المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي . ومما جاء في قرار محكمة النقض أن القانون العام يطبق إذا لم يوجد نص مخالف في قانون الجمارك، وبما أن المادة: 131، 37 من قانون العقوبات

1 قرار منشور في العدد 44 من نشرة القضاة لسنة 1988 ،الصادرة عن مديرية البحث بوزارة العدل ،ص: 115 إلى 117،وأشار إليه كذلك : م/بودهان، مجمع قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية ،الطبعة الأولى،دار الملكية للطباعة و الإعلام و النشر و التوزيع، الحراش، الجزائر، 1995،ص:107 .

الفرنسي تقر بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية فإن قضاء مجلس الاستئناف بأن قانون الجمارك لا يعرف المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإنهم يكونوا قد خرقوا بذلك المادتين: 399، 407 من قانون الجمارك الفرنسي[1].كذلك قضت المحكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بما يفيد إمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن جرائم الجمركية كمستفيد من الغش أو كفاعل أصلي2 وأكدت على مسؤوليته الجزائية في قرار آخر صادر عنها [3].

وفي القضاء العربي المقارن وعلى سبيل الاستئناس والاستدلال، قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها صادر بتاريخ: 1983/11/24 ما يلي: " ... وحيث لا خلاف بين الطرفين أمام هذه المحكمة على أن العمل الذي ارتكبه المستخدمان لدى شركة المرفأ والخفيران الجمركيان -وإخراجهما لجهة سرقة شفرات من المستودع – وإخراجها خارج الحرم الجمركي بدون دفع الرسوم الجمركية، ولاة خلاف بين الطرفين أن هذا العمل يشكل بالإضافة إلى صفته الجزائية، مخالفة للأنظمة الجمركية منطبقة على الفقرة 16 من المادة: 358 من قانون الجمارك ، وحيث إن المبدأ المذكور يشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على السواء" [4].

وما تجدر الإشارة إليه أن توزيع المسؤوليات يفترض بالضرورة وجود عدة مسؤليات بمعنى تحقق مسؤولية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وهذا الأمر وارد قانونا.

غير أن تعدد المسؤوليات قد يكون مرافقا لتعدد الجرائم ففي هذه الحالة ،فإن كل فاعل يكون مسؤولا عن الجريمة الخاصة به ،إلا أن الأمر يكون مختلفا عندما ينتج تعدد المسؤوليات عن إسناد نفس الجريمة الواحدة لعدة مسؤولين،ويتعلق الأمر هنا بإمكانية تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن جريمة ارتكبت من طرف أحد أجهزته أو ممثليه طبقا للمادة51 مكرر من قانون العقوبات[5] .

---

1 Cass. Crim. 2003/02/05 .

2 « En vertu des dispositions de l'art. 399, toute personne ayant participé comme intéressée a la fraude d'une manière quelconque au délit prévu par l'art 464. C. douane peut être poursuivie, y compris s'il s'agit d'une personne moral dont le gérant est poursuivi pour les mêmes faits » Crim. 26 sept 2001, Bull, Crim. n°: 191.

3 " De même une personne morale peut être déclarée coupable du délit de contrebande sur le fondement de l'art. 399. C. douane " Crim. 05 févr 2003.

4 أشار إليه الدكتور غسان رباح، المرجع السابق، ص: 248.

5 د. أحمد الشافعي،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري و القانون المقارن،الجزء الأول،الطبعة الأولى،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع،الجزائر، 2017، ص:409.

والملاحظ أن توزيع المسؤوليات ضمن الشخص المعنوي يخضع بدون شك لمنطق الجمع،ففي حالة ارتكاب جريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي يترتب عنه جمع مسؤوليتي الجهاز والشخص المعنوي ،حيث أن جمع مسؤولية الشخص المعنوي مع مسؤولية أجهزته أو ممثليه الأشخاص الطبيعيين يترتب عنه إمكانية إسناد جريمة من الجرائم للشخص المعنوي وممثله الشخص الطبيعي في آن واحد دون أن يكون من نتائج مسؤولية الأول منع حصانة لأجهزته أو ممثليه.

أما إذا ارتكب شخص طبيعي جريمة لحسابه الخاص ،فإنه يتحمل وحده عاقبة هذه الجريمة التي يسأل عنها شخصيا دون غيره وهذا ما أكدته المادة 51 مكرر[1] من قانون العقوبات التي جاء فيها : " إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال."

وهذا الحكم أكد عليه المشرع الجزائري وأقره صراحة في المادة 312 مكرر المعدلة بالقانون رقم:14/19 المؤرخ في: 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020 حيث جاء فيها: " الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن الجرائم المقررة في هذا القانون و المرتكبة لصالحه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي المرتكب أو الشريك في الأفعال نفسها."

هذا ولقد نصت المادة 65مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على حكم خاص يتضمن الحالة التالية :

" إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله،يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة ،ممثل عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي."

وهكذا تكونت معطيات جديدة في ميدان المسؤولية الجنائية أدت من جهة إلى تصور هذه المسؤولية دون وجوب الخطأ ومن جهة ثانية إلى إقامتها على عاتق من لم يظهر بنفسه الركن المادي للجريمة وترتيبها كذلك على عاتق مجموعة المصالح المادية الممثلة بالهيئة المعنوية .

ويتضح مما سبق الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أقر بالنص المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون الإجراءات الجزائية وقانون الجمارك وهذا ما يتماشى مع السياسة الجزائية الحديثة وهذا يعتبر اعتراف منه على أن الشخص المعنوي هو حقيقة اجتماعية قانونية وليست وهما أو خيالا من صنع القانون . هذا ويتخذ الفاعل صور اً عديدة في التشريع الجزائري تظهر من خلال نشاطه المادي والمعنوي المرتكب من طرفه شخصيا موجه لدفع شخص آخر وتحميله على إتيان الفعل الإجرامي، و هذه الصورة خاصة بالمحرض الذي اعتبر كذلك منذ سنة 1982 ، وهذا ما سوف نخصه بالدراسة و البحث (المطلب الثاني) .

1 هذه المادة تم سنها بمناسبة تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم: 15/04 المؤرخ في :10 نوفمبر 2004 .

المطلب الثاني:

المُحـــــرض على ارتكاب الجريمة

الجريمة سلوك شاذ غير سوي تأباه البشرية والفطرة السليمة،وتقف كل النظم أمامه لمكافحته وكف شره،وهي عدوان على أمن المجتمع واستقراره ، ونظرا لخطورتها وأثرها السلبي بتعطيل عجلة التقدم للأمم،تسعى الدول بكل ما أوتيت من قوة بمعاقبة كل من تسول له نفسه العبث بأمن البلاد والعباد لتتمكن من استتاب الأمن والأخذ بزمام الأمور. والجريمة لا تقتصر على مرتكبها فقط،بل قد يوجد المخطط والممول و الداعم لها.

ومرتكب الجريمة قد يعمد إليها من تلقاء نفسه،وهذا أمر معتاد مسلم به،لكن الخطورة تكمن في بعض صور الجريمة التي يرتكبها الشخص بعد أن حثه آخر وحرضه عليها،وهذا الذي ارتكبها لا تكون له نية في ارتكابها لولا ذلك الحث و التحريض. ولما كان النشاط التحريضي ينطوي على مثل هذه الخطورة كون المحرض هو العقل المدبر و الشرارة الأولى التي تؤدي إلى خلق الجريمة ،فإن دوره والحالة هذه لا يقل خطورة عن دور الفاعل المادي لها، لاسيما إذا كان يتمتع بمقدرة عالية في التأثير على الآخرين مستغلا بذلك نفوذه المادي أو المعنوي لحملهم على اختيار طريقة الجريمة ،ذلك الطريق الذي عمل جاهدا على أن يسلكه شخص سواه ،وبهذه الخاصية للمحرض وما يتمتع به من إرادة جرمية تعبر عن فساده الاجتماعي و الأخلاقي فإنه بذلك يؤدي دورا مزدوجا يشكل مظهرا للنزعة المعادية للمجتمع،فيعمل جاهدا على خلق الجريمة من ناحية،ويقوم بإعداد المجرم من ناجية ثانية،فيكون قد برهن على دوره العدائي في تجسيد الفكر الإجرامي لما يتسم به نشاطه من خطورة قد تفوق خطورة سائر من أسهم في الجريمة.[1] ومنه يتعين عقابه لأن الغرض من القوانين الجزائية ليس عقاب مرتكب الجريمة فقط،بل إن معظمها تهدف إلى منع الجريمة قبل وقوعها ،إما بترهيب الشخص المصمم على ارتكاب الجريمة،وإما بمنع محاولة ارتكاب الجريمة قبل وقوعها.وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده يتميز عن باقي التشريعات لاسَيما منها التشريع الفرنسي والمصري هو اعتبار المحرض فاعلاً وليس شريكًا وذلك منذ تعديله المادتين: 41 و42 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم: 82-04 المؤرخ في: 13 فيفري 1982. وهكذا تنص المادة: 41 من قانون العقوبات المعدل والمتمم في صياغتها الحالية على ما يلي : "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي." وعليه بداية سوف نتناول بالدراسة إلى ماهية فعل التحريض وفق ما هو مقرر قانونا (الفرع الأول).

---

1 محمد هاني فرحات،المرجع السابق،ص: 11.

الفرع الأول :

ماهية فعل التحريض

بداية لبد أن نتطرق إلى مفهوم فعل التحريض ثم إلى تحديد مجال مساءلته جزائيا وذلك على النحو التالي:

أولا: مفهوم فعل التحريض

يعرف التحريض على أنه هو: خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا منها بقصد ارتكابها [1] ، وعرف كذلك على أنه حث شخص على ارتكاب الجريمة بالتأثير على إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض [2]. والتحريض بصفة عامة هو توجيه النشاط الإجرامي المعنوي نحو إرادة الغير توجيها من شأنه دفعها إلى ارتكاب جريمة معينة و ذلك بخلق الفكرة الإجرامية و هذا هو الإيعاز أو إثارتها أو تعزيزها. و لما كانت الجريمة تتكون بصفة عامة من ركنين أحدهما مادي و الآخر معنوي، فإن مؤدى هذا أن يقتصر دور التحريض على الاتجاه نحو الركن المعنوي للجريمة دون ركنها المادي و هذا ما جعل بعض الفقهاء يصف التحريض على أنه نشاط ينطوي على سببية معنوية [3]. وفي التشريع العربي المقارن ، عرف المشرع المصري المحرض في المادة 217 من قانون العقوبات على أنه: "يعد محرضا من حمَل أو حاول أن يحَمل شخصا آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة".

و قد حدد هذا النص نشاط المحرض بأنه الحَمل أو محاولة الحَمل على ارتكاب الجريمة، و المساواة بين الحمل و محاولته تعني أن التحريض يعتبر تاما سواء قبله من اتجه إليه أو رفضه، فالتحريض يقوم بنشاط من صدر عنه لا من وجه إليه. أما التحريض فيشكل جرما قائما بذاته في القانون اللبناني ويعاقب عليه بقطع النظر عن حصول الجرم المحرض عليه أم لا، فقد نصت المادة 217 من قانون العقوبات على ما يلي:

" يعد محرضا من حمل أو حاول أن يحمل شخصا بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة،إن عقوبة المحرض هي عقوبة الجرم الذي حرض عليه إلا أنها تخفف إذا لم يؤد التحريض لارتكاب الجرم ." كما اعتبرت المادة 218 أن التحريض على ارتكاب مخالفة لا يعاقب عليه إذا لم يلق قبولا ،و يتميز نشاط المحرض بأن له طبيعة نفسية فهو يتجه إلى نفسية الفاعل ليؤثر عليه فيدفعه إلى الجريمة [4].

---

1 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 29.

2 أنظر الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 155.

3 د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ،الاشتراك بالتحريض و وضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر ، 1958، ص171.

4 لمزيد من التفصيل أنظر الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 861.

ثانيا : مجال المسؤولية الجزائية للمُحرِض على ضوء التشريع الجمركي

يقتضي التحريض لكي يكون معاقبا عليه توافر شروط معينة ومحددة وهي:

1- أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا وهي على النحو التالي:

-الهبة Dons: كأن يمنح المحرض هدية مادية أو عينية للمحرض نتيجة قيامه بتهريب بضائع محظورة

-الوعد PROMESSES : كأن يعده بإعطائه مكافأة مالية عند القيام بعمليات تهريب لبضائع وإدخالها إلى التراب الوطني بطريقة غير مشروعة.

-التهديد MENACE : كأن يهدّد المحرِضُ المُحرَّضَ بالقتل أو بأعمال عنف إذا لم يقم بتهريب بضاعة معينة كما يمكن له أن يهدده معنويا عن طريق الإقرار بسمعته وشرفه ونشر معلومات تضر بحياته الخاصة إذا لم يقم بتهريب بضاعة إليه.

-إساءة استعمال السلطة أو الولاية ABUS D'AUTORITE ET DE POUVOIR السلطة نعني بها السلطة القانونية المعترف بها لرئيس على مرؤوسه أو المخدوم على خادمه وتحت استغلال السلطة يقوم بالتأثير عليه حتى يأتي بأفعال تشكل خروج ومخالفة إزاء التشريع الجمركي.

أما الولاية فتعرف لغة على أنها السلطة.

والولاية الشرعية هي القدرة على إنشاء التصرفات وهي إما ذاتية تثبت للشخص على ماله، وإما متعدية وهي تثبت بالنسبة لشخص آخر مثل ولاية الأب الوصي المختار والوصي المعين [1].

فينفرد وينحرف الولي بولايته ويحث من هو تحت سلطته بارتكاب مخالفات جمركية.

-التحايل MACHINATIONS ويقصد به أن يدخل المحرِض في ذهن المحرَّض أمور مخالفة للحقيقة ويدفعه إلى ارتكاب أفعال تشكل خروج صارخًا على أحكام القانون الجمركي.

-التدليس الإجرامي ARTIFICES COUPABLES ويقصد به كل ما يقوي شعور الهيجان لدى المحرَّض فيدفعه بذلك المحرِض إلى ارتكاب جرائم جمركية تحت هذا التأثير والغليان والاندفاع.

---

1 د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985 ،ص:96.

2- أن يكون التحريض مباشرًا: أي أن يبث المحرِّض فكرة الجريمة في نفس المحرَّض صراحة كان يحث المحرِّض المحرَّض ويدفعه إلى ارتكاب جرائم جمركية وتهريب بضائع من أرض الوطن إلى الخارج دون المرور بمكاتب جمركية والقيام بما يجب طبقا للقانون[1].

3-أن يكون التحريض شخصيًا: أي أن يصدر عن شخص المحرِّض ليخاطب ويقنع به شخص المحرَّض ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة ويتوصل إلى خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن من كان في الأصل خاليا منها بقصد ارتكبها.

ويضيف معظم الفقهاء إلى الشروط المذكورة شرطا رابعا يتمثل في أن يكون التحريض منتجا لأثره أي أن يرتكب الجريمة أو يشرع في ارتكابها[2].

للإشارة هذا الشرط غير وارد في التشريع الجزائري بالمادة: 46 من قانون العقوبات الجزائري لا يشترط أن يقوم المحرِّض بارتكاب الجريمة بل يكفي التحريض وحده لمعاقبة المحرِّض[3].

وهكذا فإن المحرِّض هو فاعل أصلي في نظر التشريع الجزائري على خلاف التشريع المصري الذي يعتبره شريكا وفي هذا الإطار تنص المادة: 40 من مدونة قانون العقوبات المصري على أنه:[4] "يعد مرتكبا في الجريمة:

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءا على هذا التحريض.

ثانيًا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءً على هذا الاتفاق.

ثالثًا: من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها"[5]

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون المتعلق بمكافحة التهريب رقم: 06/05 المؤرخ في: 13 أوت 2005 جاء قاسيا في أحكامه على المحرِّض حيث حرمته المادة: 22 من الاستفادة من ظروف التخفيف وجاء نصها: "لا يستفيد الشخص

---

1 النشاط الذي يقوم به التحريض يتوجه نحو ذهن كان في الأصل خاليا من أي تصميم على ارتكاب الجريمة فيخلق ذلك التصميم إما الإرشاد وشد العزيمة فهو نشاط يتوجه نحو إرادة معبأة بالجريمة أصلا فينورها أو يشد من عزمها.

2 د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص: 152.

3 تنص المادة:46 من قانون العقوبات "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

4 مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات المصري، درا المطبوعات الجامعية، الإسكندرية, مصر، 1991، ص: 79.

5 هذه المادة تقابل المادة: 54 من قانون العقوبات العراقي، والمادة: 100 من القانون الليبي، والمادة: 216 من القانون السوري.

المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة: 53 من قانون العقوبات:

- إذا كان محرضًا على ارتكاب الجريمة؛

- إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بنشاط الجرم وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفة أو بمناسبتها؛

- إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة".

فالسؤال الذي يطرح هنا نفسه لماذا جعل المشرع الجزائري المحرض لا يستفيد من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة: 53 من قانون العقوبات الجزائري ؟ الأصل في ظروف التخفيف أنها اعتمدت من قبل المشرع منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المعدل والمتمم وتركها المشرع لتقدير القاضي فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 التي تحكمها على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة .

وإثر تعديل قانون العقوبات رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 تم استحداث مواد جديدة تبدأ من المادة 53 مكرر إلى المادة 53 مكرر 8 أعطت أكثر توضيح لمجال تطبيق الظروف المخففة[1].

فالمشرع الجزائري استبعد الظروف المخففة[2] صراحة للشخص المدان لارتكابه الأفعال المجرمة في القانون المتعلق بمكافحة التهريب وإني أرى أن تخصيصه المحرض لارتكاب الجريمة هو تخصيص غير صائب على اعتبار أن المحرض هو فاعل أصلي فيكف للفاعل الأصلي أن يستفيد من ظروف التخفيف ما دام النص لم يستثنه والمحرض لا يستفيد بالرغم من أنه فاعل أصلي ؟ ولماذا استثنى المشرع الجزائري المحرض من الاستفادة من ظروف التخفيف ؟ وكأنه بذلك يجزم على أن أفعال التهريب من وراء ارتكابها محرضين أكثر من فاعلين أصليين وهو بذلك يجعل من التحريض ظرف مشدد لمن يرتكب أفعال التهريب !.

1 القانون الجزائري أخذ الظروف المخففة من القانون الفرنسي الذي عرف هذا النظام عند صدور قانون العقوبات سنة 1810 وكانت محصورة فقط على فئة الجنح دون سواها وجاء قانون : 25 جوان 1824 ليوسع مجال تطبيقها للجنايات والجنح ثم أدخلت على هذا النظام عدة تعديلات إلى أن صدر الأمر المؤرخ في: 04 جوان 1960 الذي نظم إعادة تطبيق الظروف المخففة ليستمر الحال على ذلك إلى حين صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد في: 22 جويلية 1992 الذي تخلى عن نظام الظروف المخففة.

2 هي تقابلها باللغة الفرنسية مصطلح: Circonstances atténuantes.

هذا الاستثناء والتخصيص لا أساس له، وإني أرى كان من الأحسن الاحتفاظ فقط بالاستثناءين 2و3 وفقط وهذا ما يتماشى والتطبيق السليم للقانون، ضف إلى ذلك أننا وبالرجوع إلى الميدان العملي لم نصادف يوما جريمة جمركية كان من وراء ها محرض بل غالبا نجده مستفيد من الغش.

و هذا عكس بعض التشريعات التي تسمح باستفادة المحرض في من ظروف التخفيف منها على سبيل المثال القانون اللبناني الذي يشكل التحريض فيه جرما قائما بذاته ويعاقب عليه بقطع النظر عن حصول الجرم المحرض عليه أم لا،فقد نصت المادة 217 من قانون العقوبات اللبناني على ما يلي:

" يعد محرضا من حمل أو حاول أن يحمل شخصا آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب جريمة،إن عقوبة المحرض هي عقوبة الجرم الذي حرض عليه إلا أنها تخفف إذ لم يؤد التحريض لارتكاب الجرم ."

كما اعتبرت المادة218 أن التحريض على ارتكاب مخالفة لا يعاقب عليه إذا لم يلق قبولا.

أما عن المحرض في المادة الجمركية في التشريع المقارن نجد أن مثلا المشرع المغربي في الفصل 221 من مدونة الجمارك المغربية في القسم الثالث المعنون الأشخاص المسؤولون جنائيا نص صراحة على المسؤولية الجزائية للمحرض على النحو التالي : "إن الشركاء و المتواطئين في ارتكاب جنحة أو مخافة جمركية تطبق عليهم وفق شروط الحق العام نفس العقوبات المطبقة على المرتكبين الرئيسيين للجنحة أو المخالفة الجمركية،ويمكن أن تطبق عليهم التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في الفصل 220 أعلاه، كما تطبق هذه العقوبات والتدابير الاحتياطية على الأشخاص الذاتيين أو المعنويين اللذين لهم مصلحة في الغش وفي غير الحالات المنصوص عليها في القانون الجنائي يعتبر المتواطئون في ارتكاب الجنحة أو المخالفة الجمركية الأشخاص الذين قاموا على علم بما يلي: ....

3 - حرضوا مباشرة على ارتكاب الغش أو سهلوا ارتكابه بأية وسيلة من الوسائل؛

اشتروا أو حازوا ولو خارج الدائرة بضائع ارتكب الغش بشأنها؛

4 - ستروا تصرفات مرتكبي الغش أو حاولوا جعلهم في مأمن من العقاب.

ويعتبر شخصا ذاتيا أو معنويا له مصلحة في الغش:

أ-الذين قاموا على علم بتمويل عملية الغش؛

ب-مالكوا البضائع المرتكب الغش بشأنها."

و هكذا يلزم أن يكون لدى المحرض القصد لارتكاب الجريمة حتى يقع تحت طائلة الجزاءات المقررة في القانون الجمركي ، فلا يكفي أن يصدر عنه فعل أو أفعال إيجابية من شأنها خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل

خاليا منها، بل يلزم كذلك أن يقع منه هذا التحريض بقصد ارتكابها وهذا يتطلب أن يتوفر لدى المحرض إرادة إتيان الفعل أو الأفعال التي تحقق بها التحريض مع علمه بأن من شأنها خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا منها.

وللعلم أن التحريض نشاط ذو طبيعة خفية يتضمن خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن خال منها تماما، أي زرع تلك الفكرة والتصميم عليها في الذهن وتعبئته بها،وهذا يعني أن المحرض كان قبل تدخل المحرض فارغ الذهن تماما من فكرة الجريمة وأن ذهنه أصبح معبئا بفكرة الجريمة بعد فعل التحريض وإن التحريض يتحقق سواء قبله من اتجه إليه أو رفضه، وسواء وقعت الجريمة المحرض عليها أم لم تقع فنشاط المحرض محل عقاب دائمًا.

وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية العديد من القرارات التي أكدت فيها أن أفعال التحريض هي تشكل اشتراك في الجريمة[1] وأكد على ذلك في أكثر من مرة[2].

و ما تجدر الإشارة إليه أننا لم نجد أي حكم أو قرار جزائي جزائري خاص بالتحريض في المادة الجمركية غير أنه وعلى سبيل الاسترشاد نستعرض القرار التالي الصادر عن المحكمة العليا أين جاء فيه ما يلي:

"**1**- من المقرر قانونا أن الحكم أو القرار الذي لم يبين وسائل الإثبات التي اعتمدها في الإدانة ولم يبرز الفاعل الأصلي أو الشريك والوسيلة المستعملة يعد مشوبا في التعليل.

2 - من المقرر قانونا أن المساهم في الجريمة لا يعتبر فاعلا لها إلا بتحقيق أحد العنصرين التاليين:

-القيام شخصيا ومباشرة بالفعل؛

- التحريض للقيام بها بواسطة الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة في استعمال السلطة أو الولاية إثر التحاليل أو التدليس الإجرامي ،

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد قصورا في التعليل وإساءة في تطبيق القانون[1]."

1 « Les dons, promesses menasses abus d'autorité ou pouvoir... constituent une condition de la complicité par provocation. » Crim, 3 mars, 1959 : Bull. crim.n° : 350.

2 « Peut être déclarée complice pur provocation la personne qui n'a pas donné d'instruction pour commettre l'infraction mais qui a employé un ou plusieurs procédés prévus par la loi. »Crim, 15 déc, 1999 : Bull, crim, n° : 350.

الفرع الثاني :

إثبات فعل التحريض

إن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه هو مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع ويكفي أن يثبت الحكم تحقق التحريض وليس عليه أن يبين الأركان المكونة له ، ويعتبر النشاط التحريضي قوام الركن المادي في جريمة التحريض،والذي يظهر في عمل إيجابي يتجه إلى التأثير على تفكير شخص آخر بغية خلق التصميم الجرمي لديه ومنه يتعين إبرازه[2]. وإذا كان الغالب أن التحريض لا يترك أثرا ماديا ملموسا يمكن الاستناد إليه لإثباته إلا أنه ليس هناك ما يمنع من إثباته مباشرة عن طريق شهادة الشهود أو الاعتراف أو الكتابة كلما أمكن ذلك، ولكن ليس على المحكمة أن تدلل على حصوله بأدلة مادية ملموسة بل يكفيها أن تستخلص حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون في وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه ، ووسيلة المحكمة في ذلك هو الإثبات عن طريق القرائن ولكن يجب أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض في ذاته وأن يكون استخلاص الدليل منها سائغا لا يتنافى مع المنطق والقانون وإلا لمحكمة النقض بما لديها من حق الرقابة على صحته تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص لما يتفق مع المنطق والقانون[3].

وكقاعدة عامة فإن التحريض ينتفي بانتفاء الصلة السببية بين التحريض والفعل الجرمي المقترف ،وهذا ما قضت به محكمة التميز اللبنانية في قرار لها يحمل رقم:104 مؤرخ في: 22 أفريل 1953 جاء فيه: "حيث أنه فيما يتعلق بـ ع أن المحكمة لا ترى في عمله تحريضا .... لانتفاء الصلة بين الحادثتين حادث التحريض وحادث الاعتداء الآخر" ويجب أن يكون التحريض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية[4]

هذا وبعد أن حددنا وضعية المساهم المباشر في تنفيذ الفعل الإجرامي الموصوف بأنه جريمة جمركية وصوره ، ننتقل الآن إلى لنتناول المسؤولية على أساس المساهمة الغير المباشرة في تنفيذ الفعل الإجرامي (المبحث الثاني) .

---

1 طعن جنائي،قرار بتاريخ : 1987/12/08،منشور في المجلة القضائية ،العدد الثالث ،سنة 1990،ص279 ،وأشار إليه عبيدي الشافعي ،قانون العقوبات مذيل باجتهاد القضاء الجنائي ،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر، 2012، ص:36

2 محمد هاني فرحات،المرجع السابق،ص:53.

3 د. عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 568 إلى 569.

4 « En revanche, le simple conseil de commettre un crime ou un délit ne rentre pas dans l'un des modes de complicité prévus par le code pénal » Crim, 24 déc. 1942. JCP 1942. Gaz pal. 1943. 1. 117.

المبحث الثاني:

المسؤولية على أساس المساهمة غير المباشرة في تنفيذ الفعل

الأصل أن القاعدة الجنائية تتكون من شقين: تكليف و جزاء، أما شق التكليف فيتضمن نموذجا مجردا للأمر أو النهي الذي يتجه بهما المشرع إلى المكلف فإن خالفهما فإنه يخضع لما تضمنه شق الجزاء من عقوبة أو تدبير احترازي.

والأصل أنه يكفي فاعل واحد لتجسيد النموذج القانوني للجريمة و مع هذا فقد يتدخل لمساعدة الفاعل في إتمام النموذج القانوني للجريمة شخص أو أشخاص آخرين[1] ، والجريمة أيًّا كانت عدوان على أمن المجتمع و استقراره، أو هي على الأقل تعريضهما لهذا العدوان، فإن تحقق العدوان فعلا كانت الجريمة جريمة ضرر و إن وقف بها الأمر مجرد التعريض لهذا العدوان كانت الجريمة جريمة خطر ، هذا و سيستفحل الخطر و يزداد الضرر إذا أسهم في الجريمة أكثر من شخص، و تطبيقا لمعيار التفرقة بين نشاط المساهمين فقد تأثر المشرع الجزائري بمعيار مادي قوامه النظر إلى ماهية فعل المساهم هل هو مكون الجريمة فيعتبر صاحبه فاعلا أصليا أم أنه مجرد فعل تحضيري مسهل و معاون فيعتبر في هذه الحالة شريك ، و جرت العادة على أن الجريمة تقع من شخص واحد و لكنها قد تقع أحيانا من عدة أشخاص، و في بعض الأحيان يكون هذا التعدد لازما لوقوع الجريمة قانونا بحيث لا يتصور وقوعها من شخص واحد و قد تختلف صور التعاون في الجريمة بين الجناة المتعددين باختلاف ظروف الواقعة و ما يقوم به كل منهم في سبيلها[2].والمساهمة المادية هي المساهمة التي يتعدد فيها الجناة في مرحلة التنفيذ المادي للجريمة،تضم من جهة من يقومون بدور رئيسي أو أصلي وهم الفاعلون و الشركاء كما تضم من جهة أخرى أولئك الذين يكون دورهم ثانويا أو تبعيا، وعليه فمن كان دوره في الجريمة رئيسيا أو أصليا سميت مساهمته بالمساهمة الأصلية،ومن كان دوره ثانويا أو تبعيا سميت مساهمته بالمساهمة التبعي ة . ويضم الإسهام الجنائي أو ما يعرف بالمساهمة الجنائية صورا عديدة، ويرجع ذلك إلى تنوع الأدوار التي ترتكب في سبيل الجريمة،هذه الأدوار تتفاوت أهميتها ،أي تتفاوت من حيث مقدار كل منها في تنفيذ الجريمة. هذا والحديث عن المساهمة غير المباشرة في تنفيذ الفعل الإجرامي يقودنا للحديث مباشرة عن الشريك (المطلب الأول) وبالتبعية لمفهوم آخر لا نجده إلا في التشريع الجمركي وهو المستفيد من الغش (المطلب الثاني).

1 لمزيد من التفصيل راجع الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص: 15.

2 د. محمود محمد عبد العزيز الزين، نظرية الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،بدون سنة نشر ، ص: 142.

المطلب الأول: الشريـــــك

بداية لبد أن نشير إلى أن قانون الجمارك يميز بين الشريك في الجريمة والمستفيد من الغش ، وكانت المادة: 309 من قانون الجمارك قبل إلغائها بموجب قانون رقم: 98-10 المؤرخ في : 22أوت 1998 تحيل بخصوص مفهوم تحديد الشريك في الجريمة الجمركية لأحكام المادتين: 42 و43 من قانون العقوبات،

فيما عرفت المادتين: 310 و311 قانون الجمارك المستفيد من الغش، وبموجب التعديل الأخير لقانون الجمارك رقم: 17-04 المؤرخ في :16 فيفري 2017 أعاد المشرع الجزائري الإشارة إلى الشريك في المادة 309 مكرر المستحدثة صراحة التي ورد فيها :

" الشركاء كما ورد تعريفهم في قانون العقوبات ،مسؤولون عن الجرائم الجمركية ،ويخضعون إلى نفس العقوبات التي تطبق على الفاعلين الأصليين."

والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك الجديد أعاد إدراج الشريك في الفرع الأول من القسم الثامن ، واعتبره مسؤول جزائيا عن الجرائم الجمركية التي يرتكبها،والملاحظ كذلك أنه لم يعرفه بل اكتفى بالإشارة إلى تعريفه الوارد في قانون العقوبات الجزائري وأحال إليه.

أما الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب أحالت المادة: 26 منه إلى قانون العقوبات بخصوص الشريك وإلى قانون الجمارك بخصوص المستفيد من الغش.

وفي التشريع المقارن نص المشرع المغربي على سبيل المثال في الفصل 221 من مدونة الجمارك المغربية في القسم الثالث المعنون الأشخاص المسؤولون جنائيا على ما يلي:

"إن الشركاء و المتواطئين في ارتكاب جنحة أو مخافة جمركية تطبق عليهم وفق شروط الحق العام نفس العقوبات المطبقة على المرتكبين الرئيسيين للجنحة أو المخالفة الجمركية،ويمكن أن تطبق عليهم التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في الفصل 220 أعلاه...."

أما المشرع الفرنسي فقد نص على الشريك في قانون الجمارك الفرنسي في المادة: 398 و أحال هو الآخر لتطبيق أحكام قانون العقوبات بخصوص هذا الأخير .[1]

وعليه سوف نتناول بداية مفهوم الشريك فقها وقانونا وذلك في (الفرع الأول).

1« Les dispositions des articles 121-6 et 121-7 du code pénal sont applicables aux complices des délits douanières. »

الفرع الأول : مفهوم الشريك

المساهمة الجنائية هي تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة، فهي تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي،وبذلك يتضح أن الضرر الذي لحق المجتمع أو الخطر الذي هدده لم يكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم يكن وليد إرادته وحده،وإنما كان نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي الذي قام به ،ولكل منهم إرادته الإجرامية التي اتجهت على نحو يهدر أو يهدد بالخطر حقوق المجتمع. وتقابل المساهمة الجنائية بذلك حالة ما إذا انفرد شخص واحد بارتكاب الجريمة،فتجمعت في نشاطه وإرادته كل العناصر القانونية المتطلبة لقيامها[1]. وتضم المساهمة الجنائية صورا عديدة ،ومرد هذا التعدد إلى تنوع الأدوار التي يتصور القيام بها في سبيل الجريمة،ومنها دور الاشتراك ، وغنى عن البيان أن الأدوار التي يقوم بها الجناة في سبيل الجريمة الواحدة تتفاوت من حيث درجة أهميتها في نجاح المشروع الإجرامي من حيث قدر مساهمة كل منها في تحقيق الجريمة على النحو الذي تحققت به،فإذا كانت جميعها لازمة،فإن بعضها أكثر أهمية من بعض.

وتجمع التشريعات الجنائية على اعتبار الشريك[2] إحدى وسائل المساهمة التبعية في الجريمة ،فهو دون شك أوضح هذه الوسائل وأجداها للفاعل ، والاشتراك في الجريمة يعني إسهام عدد من الجناة في ارتكاب جريمة واحدة،ويمكن التعبير عنه بعبارة " المساهمة الجنائية" التي تستعمل في الفقه الوضعي الحديث ،ومن الجائز استعمالها في الفقه الإسلامي ،إذ هي دالة على هذا الوضع .ويقوم الاشتراك في الجريمة على عنصرين،تعدد الجناة،ووحدة الجريمة المرتكبة،فعلى الرغم من تعدد الجناة،وما سيتتبعه بالضرورة من تعدد الأفعال التي ارتكبت في سبيل الجريمة ،فإن الجريمة واحدة، فثمة رباط يجمع بين الجناة من وحدة النتيجة الإجرامية التي ترتبت على أفعالهم،وثمة رباط بين نوايا الجناة من حيث اتجاهها إلى ذات النتيجة الإجرامية،وهذا الرباط في شقيه تقوم به وحدة الجريمة،على الرغم من تعدد الجناة،وتعدد الأفعال التي أسهموا في ارتكابها.[3] و يُعرف الشريك على أنه: هو شخص الذي ساهم بدور ثانوي في تنفيذ الركن المادي للجريمة إلى جانب شخص آخر-أو أكثر- قام هو الآخر بدور من ذات الطبيعة.[4] ويشكل الاشتراك شكل من

---

1 د.محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية في التشريعات العربية،الطبعة الثالثة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر، 1990،ص:1.

2 لقد عرف المؤتمر الدولي السابع للقانون الجنائي الشريك في توصية له قرر فيها بأن الشريك بالمعني الضيق هو: من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة هذه المساعدة قد تكون سابقة على التنفيذ أو معاصرة له و قد تكون لاحقة متى كان الاتفاق عليها سابقا على ارتكاب الجريمة، أما المساعدة اللاحقة التي لم يتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة فيعاقب عليها كجريمة خاصة، و لم يشأ المؤتمر في توصيته هذه أن يعتبر الاتفاق صورة من صور الاشتراك.

3 د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص: 420.

4 محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق،ص: 275.

أشكال المساهمة الجزائية وقد عرفت المادة 42 من قانون العقوبات[1] الجزائري الشريك في الجريمة على أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك" ، فالاشتراك يقتضي عمل و مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يمثل الاشتراك في غالب التشريعات لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي[2] .فالشريك إذن هو من لم يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما ساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية، كذلك يأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ما يلي : "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأً أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار اللذين يمارسون اللُصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

وهكذا طبقت المحكمة العليا مفهوم الشريك المنصوص عليه في المادة: 42 في حيثيات قرار صادر عنها جاء فيه ما يلي: "الشريك من ساعد على إخراج البضاعة محل الغش من الميناء دون المرور على المكتب الجمركي"[3].
وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع الجزائري رغم اعتناقه لنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل،ورغم المساواة بين الشريك و الفاعل من حيث العقاب،إلا أننا نلتمس تميز بين الفاعل والشريك على النحو التالي: - يعاقب الفاعل والمحرض على المخالفة،ولا يعاقب الشريك إلا في حالات استثنائية بنص القانون؛

- يتوقف وصف الجريمة على الصفة الشخصية للفاعل وليس على صفة الشريك؛

- إذا كان الحكم على الفاعل يتطلب إثبات الأركان المشكلة للجريمة،فإن الحكم على الشريك يقتضي ،علاوة على ما سبق،إثبات توافر الأركان المكونة؛

- تستلزم بعض الجرائم في فاعلها صفة معينة ليست في الشريك ولا يمكن أن تقع الجريمة من الشريك.

وبعد ذكر مفهوم القانوني للشريك نتناول الآن مجال المسؤولية الجزائية له (الفرع الثاني).

---

1 يقابلها النص باللغة الفرنسية: « Sont considérés comme complices d'une infraction ceux qui sans participation directe à cette infraction ont avec connaissance aidé par tous moyens ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou qui l'ont consommée ».

2 د.أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 144.

3 ملف يحمل رقم: 137658 قرار صادر بتاريخ: 4 نوفمبر 1996، غير منشور، غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث.

الفرع الثاني :

مجال المسؤولية الجزائية للشريك على ضوء التشريع الجمركي

المساهمة الجنائية هي تدخل أكثر من جاني في ارتكاب جريمة واحدة،وهذا يعني أن المساهمة الجنائية تتطلب توافر ثلاثة أركان ، الأول ركن تعدد الجناة و الثاني وحدة الجريمة والثالث وقوع الجريمة محل المساهمة بالفعل .

ولا يثير الركن الأول و الثالث مشاكل تذكر فالركن الأول يفترض مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة.فلا تتحقق المساهمة إذا ارتكب الجريمة شخص واحد حتى ولو تعددت جرائمه،لأن هذا الشخص تتوافر في حقه حالة تعدد الجرائم وليس المساهمة الجنائية،كما لا تتوافر المساهمة الجنائية إذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم،إذ يستقل كل واحد منهم بجريمته أو جرائمه عن الآخرين وذلك لاستقلال كل جاني بمشروعه الإجرامي الخاص به ،حتى ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في زمان واحد أو صدرت عن باعث واحد.فالركن الأول إذن في المساهمة الجنائية هو مساهمة أكثر من شخص أو تعاون أكثر من شخص أو تضامن أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة أي تعدد الجناة،والركن الثالث لا يتطلب أكثر من وقوع الجريمة بالفعل ، أما الركن الثاني في المساهمة الجنائية وهو وحدة الجريمة فإنه ليس محل إجماع فقهي .[1] و تفترض المساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار تتفاوت أهميتها في سبيل ارتكاب الجريمة، فلكل مساهم دوره ،ولكن الأدوار جميعا لا تتعادل أهمية[2]، وتتطلب المتابعة والعقاب من أجل الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي إلتآم ثلاثة أركان رئيسية وهي : وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون وهو الركن الشرعي للاشتراك ، عمل مادي يتمثل في القيام بإحدى الوسيلتين المبينتين في المادة: 42 من قانون العقوبات وهما المساعدة أو المعاونة وهو الركن المادي للاشتراك ، العلم وهو الركن المعنوي للاشتراك وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من القرارات القضائية الصادرة عنها [3] التي تؤكد[4] على ما نوه عنه أعلاه ،وللقضاء الجزائري موقفه كذلك من المسؤولية الجزائية للشريك في المادة الجمركية (الفرع الثالث) .

---

1 د.علي عبد القادر القهوجي،المرجع السابق،ص: 464.

2 د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق،ص: 34

3« La complicité au second degré ou complicité de complicité n'est pas punissable légalement ». Crim, 1 sep 1987, Bull crim, n° : 308.

4 « Dans les actes de complicité il faut distinguer ceux qui extrinsèque à l'acte, tendent à en préparer, faciliter et réaliser la consommation, de ce qui, par la simultanéité d'action et l'assistance réciproque, en constituent la perpétration même, il suit que les

الفرع الثالث :

موقف القضاء الجزائري والمقارن

ما يلاحظ أن القضاء الجزائري له العديد من القرارات التي تخص الشريك في ظل القانون العام، غير أن ما يمكن ملاحظته هو قلة الأحكام والقرارات الخاصة بالشريك في المادة الجمركية وهذا مرده لكون المشرع الجزائري أدخل حديثا الشريك في قانون الجمارك الجزائري المعدل و المتمم وبموجب التعديل الأخير رقم: 17-04 المؤرخ في : 16 فيفري 2017 أعاد المشرع الجزائري الإشارة إلى الشريك في المادة 309 مكرر المستحدثة واعتبره مسؤولا جزائيا التي ورد فيها : " الشركاء كما ورد تعريفهم في قانون العقوبات ،مسؤولون عن الجرائم الجمركية ،ويخضعون إلى نفس العقوبات التي تطبق على الفاعلين الأصليين." لكن في المقابل هناك العديد من القرارات الصادرة من المحكمة العليا خاصة بالشريك لكن بكثرة في مجال القانون العام ولا حرج في الاستدلال بها منها: "إن محكمة الجنايات لمّا أعطت للوقائع وصفا جنائيا دون أن تبرز الأركان المكونة للجريمة المنسوبة للمتهمين كنوع المساعدة والأعمال التحضيرية أو المسهلة للجريمة فإن تعليلها جاء ناقصا ومخالفا لأحكام المادة:42 من قانون العقوبات و305 من قانون الإجراءات الجزائية"[1].

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بما يلي : [2] "إن العناصر المكونة لجريمة المشاركة في المساعدة بكافة الطرق على الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة وأن خلو سؤال الإدانة من إبراز كيفية أو طريقة مساعدة الفاعلين يجعله ناقصا يترتب عنه النقض".

وفي ملف آخر قضت المحكمة العليا بما يلي : [3] "من المقرر قانونا أنه يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين مع علمه بذلك ،ومن الثابت -في قضية الحال- أن المحكمة الجنائية عند طرحها السؤال المتعلق بجريمة الاشتراك في القتل العمدي لم تبرز العناصر الأساسية لجريمة

---

individus coupables de ces derniers actes sont bien moins des complices que des coauteurs de l'infraction » Crim, 17 Déc 1851, Dp 1860 1 196.

1 ملف يحمل رقم: 267848 قرار صادر بتاريخ: 27 مارس 2001 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص 2003، دار القصبة للنشر، حيدرة- الجزائر، ص: 437.

2 ملف يحمل رقم: 277625 قرار صادر بتاريخ: 01 أكتوبر 2002 غ.ج، قضية (م ب) ومن معه ضد النيابة العامة، المجلة القضائية، العدد الثاني 2002، المحكمة العليا قسم الوثائق 2004، ص: 506.

3 ملف يحمل رقم: 210912 قرار صادر بتاريخ: 26 جانفي 1999 غ.ج.م.ع، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني ،عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999،ص: 145.

المشاركة المتمثلة في العلم بالجريمة وطرق المساعدة ومعاونة الفاعل كما أنها أخطأت في مضمون السؤال المطروح لأن المشارك في الجريمة لا يرتكب جريمته مع سبق الإصرار ولكنه يتعرض للعقوبة مع الظروف المشددة في حالة علمه بهذه الظروف". وقضت المحكمة العليا في ملف آخر :[1] "يشترط القانون في سؤال الإدانة الخاصة بجنحة المشاركة في مثابرة وأعمال عنف أن يكون مماثلا لعناصره وإذا لم يتضمن السؤال المطروح من طرف المحكمة عنصر العمد يجعل منه سؤالا ناقصا ومخالفا للقانون."

هذا وفي التطبيقات القضائية المقارنة لنا أن نستدل بالقرار الصادر عن محكمة استئناف بيروت بتاريخ: 1942/01/25 جاء فيه ما يلي: " ... إن المبدأ المنصوص عليه في المادة: 337 من قانون الجمارك، المادة: 342 الجديدة، وهو عدم جواز الأخذ بحسن النية بالوقائع المادية فقط، لا يمكن أن يطبق إلا على مرتكبي المخالفات المترتبة عليها العقوبات الجمركية، فإذا اشترى الشخص من السوق الداخلية بضاعة مهربة دون أن يشترك في عملية التهريب فلا يطاله القانون الجمركي"[2].

وما يمكن ملاحظته على الشريك في المادة الجمركية، أنه يشكل خروج عن القواعد والأحكام الخاصة التي يقوم عليها القانون الجمركي في عدم اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية، فالمادة 309 من قانون الجمارك الجزائري قبل إلغاءها كانت تحيل إلى المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات فيما يخص الاشتراك وصيغت على النحو التالي : "تُطبق أحكام المادتين 42 و43 من قانون العقوبات على الشركاء في ارتكاب أي مخالفة جمركية"

والتي تشترط بالضرورة لقيام الاشتراك توافر الركن المعنوي ،المادة 309بعد تعديلها بالقانون رقم:04/17 المؤرخ في :2017/2/16 أصبحت تنص كذلك "الشركاء كما ورد تعريفهم في قانون العقوبات ،مسؤولون عن الجرائم الجمركية ،ويخضعون إلى نفس العقوبات التي تطبق على الفاعلين الأصليين."

وهذا فيه تناقض في التشريع بين القانون الجنائي والقانون الجمركي يتعين على المشرع استدراك ، وعليه و بعد الحديث عن الشريك بالتفصيل سوف نتناول الآن مفهوم آخر لا يعرفه إلا التشريع الجمركي وهذا لخصوصيته وتميزه عن أحكام القانون العام في مجال التوسيع في دائرة المسؤولين جزائيا عن الغش والذي نقصد به المستفيد من الغش (المطلب الثاني).

1 ملف يحمل رقم: 303474 قرار صادر بتاريخ: 29 أفريل 2001 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص: 390.

2 قرار منشور في النشرة القضائية اللبنانية لسنة: 1949، ص: 242.

المطلب الثاني:

المستفيد من الغش Intéressé à la fraude

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الجمارك المعدل و المتمم بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في:16 فيفري 2017 على المستفيد من الغش بموجب المادة 310 حيث جاء فيها : " يعتبر في مفهوم هذا القانون ،مستفيدين من الغش ،الأشخاص الذين شاركوا بأي صفة كانت في جنحة جمركية أو تهريب والذين يستفيدون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الغش ، ويعتبرون مستفيدين من الغش:

-مالكو بضائع الغش؛

-مقدمو الأموال المستعملة لارتكاب الغش؛

- الأشخاص الذين يحوزون مستودعا داخل النطاق الجمركي موجها لأغراض التهريب.

يخضع المستفيدون من الغش ،كما ورد تعريفهم أعلاه،إلى نفس العقوبات التي تطبق على الفاعلين الأصليين للجريمة."

ولقد نص المشرع الفرنسي كذلك على المستفيد من الغش،وإن نظرية المساهمة الجنائية الخاصة بالتشريع الجمركي الفرنسي،وإن كانت مماثلة لنظرية المساهمة الجنائية في القانون العام ،من حيث ارتباطها بوقوع فعل يعاقب عليه القانون،إلا أنها ترتدي طابعا خاصا في سائر عناصرها كما هي محددة في المادة399 من قانون الجمارك الفرنسي [1] ، فالأفعال المختلفة التي قد تؤدي إلى تحريك قرينة المصلحة في التهريب يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع: -المصلحة المباشرة في التهريب؛ -المؤازرة في تنفيذ خطة التهريب؛ -التدخل اللاحق لجريمة التهريب .

إن مفهوم المستفيد من الغش هو مفهوم غريب على القانون العام فهو خاص بقانون الجمارك وحده، يتضمن هذا المفهوم في آن واحد الاشتراك بدون نية إجرامية وكذا الاشتراك مع توافر نية إجرامية، ولكنه أوسع من اشتراك في القانون العام لأنه يمتد إلى السلوك اللاحق لتمام الجريمة[2]. وللإلمام بالموضوع بشكل مفصل نتناول أولا مفهوم المستفيد من الغش في (الفرع الأول) .

1 " sont réputes intéresses : les entrepreneurs ,membres d' entreprises ,assureurs ,assures ,bailleurs de fond, propriétaires de marchandises et en général ceux qui ont un intérêt direct a la fraude "

2 د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص: 413.

الفرع الأول:

مفهوم المستفيد من الغش

إن المفهوم الحديث للمستفيد من الغش لم يتبلور إلا بعد صدور الأمر الإمبراطوري بتاريخ: 1810/10/18 الذي صاحبه تعديلات التي أدخلت على قانون الجمارك الفرنسي لسنة 1934 و كذا الإصلاحات التي كانت في سنة 1948و سنة 1958 ،و كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في تكريس مفهوم هذا الأخير و لنا أن نستدل في هذا الشأن بالقرار المبدئي الصادر في: 22 نوفمبر 1900 في قضية –روكبان- و تتلخص وقائعها أنه في سنة 1898 سلم مقاول تهريب سويسري للسيد روكبان و هو ميكانيكي يعمل في السكة الحديدية لعدة مرات دلاء مملوءة بعلب السجائر بغرض إدخالها إلى التراب الفرنسي، وكان يخفيها في خزانات المياه لقاطرته ليفلت عن أعين الرقابة الجمركية ،وكان يودعها بعد ذلك عند عائلة تروفي، و لم تتمكن مصالح الجمارك من اكتشاف ذلك بل اكتشفته مصالح الضرائب إثر تفتيش هذه العائلة. و من خلال التحقيق القضائي اكتشف أن السيد روكبان قد حصل على مبلغ 400 فرنك فرنسي قدم له من مقاول تهريب مقابل مساهمته في المشروع مما أدي إلى متابعته المزدوجة كمستفيد من الغش بناءا على المصلحة المالية المتمثلة في المبلغ المالي و كفاعل لتنفيذه الأعمال المادية المؤدية إلى إدخال البضائع عبر الحدود و جاء تسبيب محكمة النفض الفرنسية على النحو التالي: وقائع التهريب المنسوبة إلى المتهم ليست أعمال فردية صرفة، هي ترتبط بمجموعة أشخاص قام بها عدد من الأفراد يعملون بتنسيق معهم وفقا لمخطط تهريب أعد مسبقا و قد دبر كل شيء من أجل ضمان نتيجة المراد تحقيقها من طرف الجميع، و يستخلص من هذا كله أن المتهم كانت له مصلحة في مشروع التهريب الذي ساهم فيه و يجب بالتالي أن تطبق عليه أحكام المادتين: 52 و 53 من قانون الصادر في: 28 أفريل 1816.

ومن هنا أصبح يعتبر مستفيدا من الغش كل من قام بفعل مهما يكن شكله من أعمال الجمركية مند إعداد مخطط الغش إلى غاية إتمامه، و كل فعل له صلة بالغش كأصل عام و تم إدخال إصلاحات على قانون الجمارك الفرنسي في سنة 1948 مست المستفيد من الغش و الإصلاح الثاني كان سنة 1958 بمقتضي الأمر رقم: 1238/58 المؤرخ في: 1958/12/17.[1] ،فقد كان القضاء حتى القرن التاسع عشر يميز بين الشريك و المستفيد من الغش، على أساس أن

---

1 لمزيد من التفصيل راجع عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق ، ص : 81-82.

2 يقابلها باللغة الفرنسية: « Au sens de présent code sont considérées comme intéressées à la fraude les personnes ayant participé d'une manière quelconque à un délit de contrebande et qui profitent directement de la fraude.

Les intéressés à la fraude tels que définis ci-dessus sont passible des mêmes peines que les auteurs directs de l'infraction »

الاستفادة من الغش تتميز بكونها مساهمة مالية أو معنوية و من المستحيل أن تكون مساهمة مادية في الغش، و لكن مع مرور الوقت و باعتبار الجريمة الجمركية مستمرة تغير موقف القضاء ليقر بإمكانية أن تكون الاستفادة من الغش ناتجة عن مساهمة مادية في مخطط الغش و بالتالي أصبح مفهوم المستفيد من الغش موازيا للشريك في روحه و يخالفه في خصائصه على اعتبار أنه يشترط لقيام الاشتراك توافر القصد لدى الشريك أما حالة المستفيد من الغش فتسودها قاعدة استبعاد حسن نية المتهم، فتتجاوز بذلك الاستفادة من الغش شرط الطبيعة العمدية لرابطة المساهمة المنصوص عليها في القواعد العامة للاشتراك.

ما يمكن قوله كقاعدة أن مفهوم الاستفادة من الغش أوسع من مفهوم الاشتراك، ذلك أنه لا يشترط سوء نية، ضف إلى ذلك أن مجال تطبيق هذا الأخير يمتد إلى السلوك اللاحق لتمام الجريمة و عمليا هو يعرف تضيقا من حيث التطبيق نظرا لأنه ينحصر في جنحة التهريب دون سواها من الجرائم الجمركية الأخرى.

ولم يعرف قانون الجمارك الجزائري المستفيد من الغش قبل التعديل تعريفا دقيقا واكتفى بالإشارة إلى الأفعال التي يعتبر مرتكبها مستفيد من الغش بوجه عام ،ونصت المادة 310 من قانون الجمارك السابق على ما يلي: "يعتبر في مفهوم هذا القانون مستفيدين من الغش الأشخاص اللذين شاركوا بصفة ما في جنحة التهريب والذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش. يخضع المستفيدون من الغش كما ورد تعريفهم أعلاه لنفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين". غير أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك الجديد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في:16 فيفري 2017 أعاد صياغة المادة 310 على النحو التالي : " يعتبر في مفهوم هذا القانون ،مستفيدين من الغش ،الأشخاص الذين شاركوا بأي صفة كانت في جنحة جمركية أو تهريب والذين يستفيدون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الغش.

ويعتبرون مستفيدين من الغش:

-مالكو بضائع الغش؛

-مقدمو الأموال المستعملة لارتكاب الغش؛

- الأشخاص الذين يحوزون مستودعا داخل النطاق الجمركي موجها لأغراض التهريب.

يخضع المستفيدون من الغش ،كما ورد تعريفهم أعلاه،إلى نفس العقوبات التي تطبق على الفاعلين الأصليين للجريمة." والملاحظ على التعديل الجديد أن المشرع الجزائري أحسن صياغة المادة خاصة لما ذكر بالتعداد و الاعتبار المستفيد من الغش وقام بعدهم وذكرهم وهم على التوالي :

-مالكو بضائع الغش؛

-مقدمو الأموال المستعملة لارتكاب الغش؛

- الأشخاص الذين يحوزون مستودعا داخل النطاق الجمركي موجها لأغراض التهريب.

ومنه فهذا التعديل جاء ليعطي أكثر مفهوم ووضوح للمستفيد من الغش و جاء أيضا ليستدرك النقص الذي كان في المادة السابقة قبل التعديل. ومصطلح المستفيد ليس غريبا عن التشريع الجزائري إذ نجد بعض القوانين أعطت إشارة صريحة إلى مفهومه ، و في هذا الإطار نجد المشرع الجزائري قد عرف المستفيد الحقيقي الذي ذكره في الأمر رقم: 02/12 المؤرخ في: 13 فيفري2012 المعدل و المتمم للقانون رقم: 01/05 المؤرخ في: 06 فيفري2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما: "المستفيد الحقيقي هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يملكون أو يمارسون السيطرة الفعلية في النهاية على الزبون أو الشخص الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضا الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية نهائية على شخص معنوي". هذا وقد أشار المرسوم رقم: 86/88 المؤرخ في: 13 أفريل 1988 الذي يتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية للتعاون الإداري المتبادل قصد تدارك المخالفات الجمركية والبحث عنها وقمعها المعدة بنيروبي في: 09 جوان 1977 إلى إشارة غير مباشر للمستفيد من الغش عندما عرف مفهوم التحايلات الجمركية بأنها : " كل خرق جمركي يغش شخص بواسطة مصالح الجمارك بالاستيراد أو التصدير وكذا تطبيق إجراءات الحظر والقيود المنصوص عليها في التشريع الجمركي أو يحرز على أية فائدة بخرق هذا التشريع ".

أما في التشريع المقارن نجد المشرع المغربي في الفصل 222 من مدونة الجمارك المغربية في القسم الثالث المعنون الأشخاص المسؤولون جنائيا نص على الشخص الذاتي والمعنوي الذي له مصلحة [1] في الغش : "إن الشركاء و المتواطئين في ارتكاب جنحة أو مخالفة جمركية تطبق عليهم وفق شروط الحق العام نفس العقوبات المطبقة على المرتكبين الرئيسيين للجنحة أو المخالفة الجمركية،ويمكن أن تطبق عليهم التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في الفصل 220 أعلاه ويعتبر شخصا ذاتيا أو معنويا له مصلحة [2] في الغش:

أ-الذين قاموا على علم بتمويل عملية الغش؛

1 بخلاف المشرع الجزائري الذي أطلق عليه تسمية المستفيد من الغش، اعتمد المشرع المغربي تسمية أخرى قريبة نسبيا وهي: من له مصلحة في الغش.

2 المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى،فهي مصدر بمعنى الصلاح،كالمنفعة بمعنى النفع،أو هي اسم للواحدة من المصالح،وقد صرح صاحب لسان العرب بالوجهين فقال:" والمصلحة الصلاح،والمصلحة واحدة المصالح" فكل ما كان فيه نفع- سواء كان بالجلب والتحصيل كإستحصال الفوائد و اللذائذ،أو بالدفع والاتقاء ،كاستبعاد المضار والآلام – فهو جدير بأن يسمى مصلحة،لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد: محمد سعيد رمضان البوطي،ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية،الطبعة العاشرة،دار الفكر،دمشق،سوريا، 2005،ص:39.

ب-مالكو البضائع المرتكب الغش بشأنها."

هذا وقد نصت المادة 155 من نظام قانون الجمارك الموحد[1] لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ولائحته التنفيذية ومذكرته الإيضاحية 2003م على ما يلي : "يعد مستثمرو المحلات والأماكن الخاصة التي تودع فيها البضائع موضوع المخالفة أو جريمة التهريب مسؤولين عنها .أما مستثمرو المحلات والأماكن العامة وموظفوها وكذلك أصحاب وسائط نقل الركاب العامة وسائقوها ومعاونوهم فهم مسؤولون ما لم يثبتوا عدم علمهم بوجود البضائع محل المخالفة أو التهريب وعدم وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لهم بذلك." ونصت كذلك المادة 205 من قانون الجمارك الأردني على ما يلي:" يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توافر القصد،وتراعى في تحديد هذه المسؤولية النصوص الجزائية المعمول بها،ولذلك يعتبر مسؤولا جزائيا:

أ-الفاعلون الأصليون؛

ب- الشركاء في الجرم؛

ج-المتدخلون والمحرضون؛

د- حائزو المواد المهربة؛

هـ- أصحاب وسائط النقل التي استخدمت في التهريب وسائقوها ومعاونوهم؛

و- أصحاب أو مستأجرو المحلات أو الأماكن التي أودعت فيها المواد المهربة أو المنتفعون بها." ونصت المادة 270 من قانون الجمارك اليمني على نفس الحكم " يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توافر القصد،وتراعى في تحديد هذه المسؤولية النصوص الجزائية المعمول بها،ولذلك يعتبر مسؤولا جزائيا:

1-الفاعلون الأصليون؛

2- الشركاء في الجرم؛

3-المتدخلون والمحرضون؛

4-حائزو المواد المهربة؛

1 أقر نظام القانون الموحد للجمارك بدول المجلس في الدورة العشرين للمجلس الأعلى التي عقدت بالرياض خلال الفترة من: 27 إلى 29 نوفمبر 1999 ،على أن يطبق بشكل استرشادي لمدة عام من تاريخ إقراره من المجلس الأعلى،وأن تتم مراجعته وفق ما يرد للأمانة العامة من ملاحظات حوله من الدول الأعضاء تمهيدا للعمل به بشكل إلزامي في جميع إدارات الجمارك في الدول الأعضاء نهاية عام 2000.

5- سائقوا وسائط النقل التي استخدمت في التهريب ؛

6-مستأجرو المحلات و الأماكن التي أودعت فيها المواد المهربة أو المنتفعون بها؛

7- أصحاب وسائط النقل و المحلات والأماكن المذكورة في الفقرتين (ج ح) من هذه المادة إذا ثبت علمهم بذلك ."

ولقد نصت المادة 270 من قانون الجمارك اليمني على نفس الحكم حيث ورد فيها مايلي: " يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توافر القصد،وتراعى في تحديد هذه المسؤولية النصوص الجزائية المعمول بها،ولذلك يعتبر مسؤولا جزائيا:

1-الفاعلون الأصليون؛

2- الشركاء بالجرم؛

3-المتدخلون والمحرضون؛

4-حائزو المواد المهربة؛

5- سائقوا وسائط النقل التي استخدمت في التهريب ؛

6-مستأجرو المحلات و الأماكن التي أودعت فيها المواد المهربة أو المنتفعون بها؛

7- أصحاب وسائط النقل و المحلات والأماكن المذكورة في الفقرتين (ج ح) من هذه المادة إذا ثبت علمهم بذلك ."

إن ما يمكن قوله وتسجيله من ملاحظات حول ظاهرة التهريب في الجزائر ما يلي: بداية المشرع وسع من دائرة المسؤولين جزائيا في قانون الجمارك لتمتد إلى المستفيد من الغش و بهدف محاربة هذه الآفة الخطيرة بشتى الوسائل سن في ذلك قانونا خاصا يتمثل في الأمر: 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب يهدف بالدرجة الأولى إلى: قمع مرتكبي هذه الأفعال جميعا وبجميع أشكالها ،بدليل أنه لم يأخذ بالتصنيف المعمول به في قانون الجمارك حيث اعتبر معظم جرائم التهريب جنحا بل ذهب إلى أكثر من ذلك حينما صنف التهريب ضمن الجنايات إذا كان الأمر يتعلق بالأسلحة أو يكون على درجة من الخطورة تهدد الأمن والاقتصاد أو الصحة العمومية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري حدد بدقة ووضوح نطاق مسؤولية المستفيد من الغش في المادة 310 من قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم وهذا ما سوف نحاول دراسته في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني :

مجال المسؤولية الجزائية للمستفيد من الغش على ضوء التشريع الجمركي

تشترط المادة: 310 من قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم توافر ثلاثة شروط لقيام المسؤولية الجزائية في حق المستفيد من الغش وهي على النحو التالي :

أولا : أن تكون الجريمة ذات وصف جنح جمركية أو تهريب

وهذا ما نصت عليه المادة 310 من قانون الجمارك بعد تعديلها" يعتبر في مفهوم هذا القانون،مستفيدين من الغش ،الأشخاص الذين شاركوا بأي صفة كانت في جنحة جمركية أو تهريب....." وبذلك تستبعد المخالفة من مجال المستفيد من الغش وتستبعد أيضا الجنايات ، وفي هذا الصدد ويتساءل الدكتور أحسن بوسقيعة بشأن الجناية فهل تستبعد جناية التهريب من مجال الاستفادة من الغش باعتبار أن المادة: 310 من قانون الجمارك المحال إليه تحصر الاستفادة من الغش في جنحة التهريب ؟

و بصدور الأمر رقم: 05-06 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب أصبحت أعمال التهريب كلها جنحا وأضاف إليها وصف الجناية وبذلك صارت أعمال التهريب موزعة بين الجنح والجنايات ونص المادة: 310 بعد تعديله بموجب القانون رقم: 04/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017 نص صراحة و اكتفى بالإشارة إلى الجنحة دون المخالفة والجناية، لكن السؤال الذي يفرض نفسه هو لماذا اقتصر المشرع حالة الاستفادة من الغش على الأفعال الموصوفة بالجنح دون الأفعال الموصوفة بالجناية، هل من حكمة ترجى من ذلك ؟ وما هي الفائدة المنتظرة من تخصيص فعل التهريب دون الأفعال الأخرى ؟. نرى أن المشرع الجزائري سلك هذا المسلك بسبب اعتقاده أن الصورة الحقيقية للمستفيد من الغش تظهر في جنح التهريب أو جنح جمركية أكثر من المخالفات و الجنايات الأخرى هذا من جهة ومن جهة أخرى أنها جنح التهريب والجنح الجمركية تعرف تزايدا لا نظير له ومنه يتعين القضاء عليها ومكافحتها بتوسيع دائرة المسؤولين عنها الذين غالبا لا يظهرون عند التوقيف.

ثانيا: مشاركة المستفيد من الغش في ارتكاب أفعال موصوفة بأنها جنح جمركية أو تهريب

لتحقق حالة الاستفادة من الغش يجب أن يشارك المستفيد من الغش بصفة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب الجنح الجمركية أو التهريب، الملاحظ أن المشرع قبل تعديل المادة 310 من قانون الجمارك لم يحصر طرق الاشتراك في سلوك معين كما فعل بالنسبة للشريك الذي حدد له معالم المشاركة المعاقب عليها في المادة: 42 من قانون العقوبات

الجزائري والتي تكون عن طريق المساعدة بكل الطرق أو معاونة الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، وترك المشرع المجال واسع والعبارة أعم "شاركوا بصفة ما".

لكن الملاحظ أن المشرع أضاف للمادة 310 بعد تعديلها بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في :16 فيفري 2017 إلى جانب جنح التهريب الجنح الجمركية ومنه فقد وسع من دائرة المسؤولية الجزائية للأفعال التي يشارك فيها المستفيد من الغش والتي تشمل حاليا أفعال التهريب و الجنح الجمركية والذين يستفيدون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الغش، والمشرع بهذا يكون قد فتح المجال للمتابعة على جميع الجنح الجمركية بما فيها أفعال التهريب ولم يبين كذلك ما هي أفعال الاشتراك لكن وضع قرينة قانونية لتحديد المستفيد من الغش الذي قد يكون حسب المادة 310: : يعتبرون مستفيدين من الغش:

-مالكو بضائع الغش ؛

-مقدمو الأموال المستعملة لارتكاب الغش؛

- الأشخاص الذين يحوزون مستودعا داخل النطاق الجمركي موجها لأغراض التهريب.

ومنه فقد يكون مستفيدا من الغش من شارك بصفة مباشرة أو غير مباشرة فقط لأنه مالك بضائع محل الغش،أو شارك بتقديم أموال استعملت لارتكاب الغش،أو شارك بحيازته مستودع داخل النطاق الجمركي موجه لأغراض التهريب.

ثالثا: استفادة الجاني بصفة مباشرة أو غير مباشرة من الغش المرتكب

الملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري قبل تعديله المادة 310 من قانون الجمارك اعتبر فقط المستفيدين من الغش الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنح جمركية أو التهريب الذين يستفيدون مباشرة أو غير مباشرة من الغش ، ولم تبين هذه المادة الكيفية التي تتم بها الاستفادة من الغش وترك المجال مفتوح أمام عبارة واسعة "واللذين يستفيدون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الغش" معلقة بشرط المشاركة. غير أن نص المادة 310 المعدل جاء بأحكام جديدة تستشف من خلال النص المعدل والذي لم يبين كذلك صور الاستفادة لكنه اعتبر أن المستفيدين من الغش، الأشخاص الذين شاركوا بأي صفة كانت في جنحة جمركية أو تهريب والذين يستفيدون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الغش، إذن المشرع أضاف عبارة أنهم استفادوا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الغش وهذا التوسيع من شأنه تحقيق أكبر ردع للمخالفين وتمكين النيابة من توسيع دائرة المتابعة .

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث أين جاء فيه ما يلي:

" كان على المجلس القضائي التمسك بمسؤولية القائم بالعبور المصرح المسؤول عن المخالفات المعاينة في التصريح طبقا لنص المادة: 306 ق.ج، وبمسؤولية صاحب البضائع بصفته المستفيد من الغش وذلك تطبيقا للمادة:310 ق.ج[1]".

وقضت بنفس المبدأ في قرار آخر : "كان على المجلس أن ينطق بمسؤولية المصرح لدى الجمارك بصفته مصرحا وكذا صاحب البضاعة بصفته مستفيدا من الغش طبقا للمادة:310 ق.ج[2]".

رابعا: اشتراط الصفة في المستفيد من الغش

كانت المادة:311 من قانون الجمارك قبل إلغائها بموجب القانون رقم: 10/98 المؤرخ في: 22 أوت 1998 تنص على ثلاث حالات يعد الشخص مستفيدا من الغش بحكم القانون وهي:

- محاولة منح مرتكبي الغش إمكانية الإفلات من العقاب عن دراية؛

- حيازة بضائع مهربة بمكان ما عن دراية؛

- شراء بضائع مهربة عن دراية.

والملاحظ أن المادة 310 من قانون الجمارك قبل تعديلها لم تحدد المستفيد من الغش غير أنه بعد التعديل أصبح المستفيد من الغش مُعرفاً على النحو التالي: يعتبرون مستفيدين من الغش:

- مالكو بضائع الغش[3] ؛

- مقدمو الأموال المستعملة لارتكاب الغش؛

- الأشخاص الذين يحوزون مستودعا داخل النطاق الجمركي موجها لأغراض التهريب.

إن المشرع الجزائري بهذا التعداد لصور المستفيد من الغش يكون قد أصاب في ذلك لأنه من المتعارف عليه أن الشخص صاحب البضاعة محل الغش،أو الشخص الذي قدم الأموال المستعملة لارتكاب الغش،أو الشخص الذي

---

1 ملف يحمل رقم: 144500 قرار صادر بتاريخ: 23 جوان 1995 غير منشور.

2 ملف يحمل رقم: 129648 قرار صادر بتاريخ: 17 ديسمبر 1995 غرفة الجنح والمخالفات القسم 3.

3 للإشارة تنص المادة 315 من قانون الجمارك المعدل و المتمم على ما يلي:" مالكو البضائع مسؤولون مدنيا عن تصرفات مستخدميهم فيما يتعلق بالحقوق و الرسوم و المصادرات و الغرامات و المصاريف."

يحوز مستودع داخل النطاق الجمركي الموجه لأغراض التهريب يكون مستفيدا من الغش في جميع الأحوال وبدون أدنى شك سواء شارك بأي صفة كانت واستفاد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، والمشرع بهذا يكون قد وضع قرينة قانونية تعزز الاتهام في حق المستفيد من الغش وتخفف من عبء الإثبات على النيابة وتجعله على عاتق المتهم .

وبالرجوع إلى التشريع المقارن وخاصة التشريع الفرنسي نجده قد أسهب في تعريف المستفيد من الغش مرسخا ومكرساً ما اتفق عليه القضاء الفرنسي بموجب المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي.[1] وبالتالي الاستفادة من الغش في التشريع الفرنسي تقوم بناء على صفات وممارسات لوظائف مهنية وهي:

تسيير مقاولة الغش، أعضاء مقاولة الغش، الضامن في المقاولة الذي يدفع تعريف في حالة إخفاء الغش، المحمول، مالك البضائع محل الغش على أن ينبغي أن يكون هناك تعاون من أجل تنفيذ مخطط الغش على النحو التالي:

- أن يكون هذا العمل قد تم ما بين البدء في التنفيذ وإنجاز مخطط الغش؛
- أن يكون هذا العمل مرتبطا بمخطط الغش؛
- أن يشكل تعاونا في أعمال مقاولة الغش.

و حسب التشريع الفرنسي الأفعال المختلفة التي قد تؤدي إلى تحريك قرينة المصلحة في التهريب يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع: - المصلحة المباشرة في التهريب؛

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 que les auteurs de l'infraction et e, autre des peines privatives de droits édictées par l'article 432 ci-après sont réputés intéressés.

a- Les autres personnes membres d'entreprise, assureurs, assurés, bailleurs de fond propriétaires et de marchandises et en général ceux qui ont un intérêt direct à la fraude.

b- Ceux qui ont coopéré d'une manière quelconque à un lu semble d'actes accomplis que un certain d'individus agissant de concert d'après un plan de fraude pour assurer le résultat poursuivi en commun.

c- Ceux qui ont sciemment, soit couvert les agissants des fraudes ou tenté de leur procurer l'impunité, soit acheté ou de tenu même au de dehors du rayon des marchandises provenant d'un délit de contrebande ou d'importation sans déclaration . »

- المؤازرة في تنفيذ خطة التهريب؛

- التدخل اللاحق لجريمة التهريب.

وتستنتج المصلحة المباشرة في التهريب ،أحيانا، من مجرد صفة أو وظيفة بعض الأشخاص ،كما هو الحال في نص الفقرة الأولى من المقطع الثاني من المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي ،حيث ورد تعداد الذين يعتبرون أصحاب مصلحة مباشرة في التهريب وهم:رؤوس وأفراد مؤسسات التهريب،الضامنون،و المضمونون،الممولون،وأصحاب البضائع المهربة،وفي غير هذه الحالات الحصرية ينبغي إثبات وجود المصلحة المباشرة،وهي غالبا مصلحة مالية ، أما عن المؤازرة في تنفيذ خطة التهريب فقد ورد نص الفقرة الثانية من المقطع الثاني من المادة399 من قانون الجمارك الفرنسي : أنه ذا مصلحة من ساهم ،بأية وسيلة كانت ،في أفعال مقترفة من قبل عصابة من المهربين،تعمل وفق خطة مرسومة التحقيق النتيجة المنشودة.

وقد جرى تحديد مجال المساهمة الراهنة في الفترة الزمنية الممتدة من بدء تنفيذ مشروع التهريب حتى إنجازه،أما المساعدة السابقة للمباشرة بالتنفيذ فلا تخضع لأحكام هذه المساهمة ،بل تسري بشأنها قواعد المساهمة الجنائية في القانون العام. ومن ناحية أخرى يفترض النص أن تتم المؤازرة في إطار مجموعة من المهربين ،وهذا يعني أن تقديم المساعدة لمهرب يعمل منفردا يبقى خاضعا لقواعد المساهمة في القانون العام.

وأول من عرض لذلك هي محكمة [1] "شمبيري" التي وضعت مبدأ قررت فيه أن عملية الاستيراد ،التي تقوم بها جريمة التهريب ،تعتبر تامة حينما تصل البضاعة إلى أيدي المستفيد الرئيسي من العملية التي صممها وحققها،ولكن التفسير المذكور لم يكن ليحظى بقبول إدارة الجمارك التي أصرت على موقفها من النص القانوني قائلة أنه لا يمكن إدراك النتيجة المنشودة من قبل جماعة المهربين ما لم تكن البضاعة المهربة قد استقرت في مقصدها النهائي،أي عندما تصل إلى شخص خارج أفراد العصابة لا تمتد قرينة المسؤولية ،وقد تبنت محكمة النقض وجهة نظر الجمركية ،ونقضت حكم محكمة شمبيري[2].

واستقرت محكمة النقض الفرنسية[3] على تطبيق النص الخاص بالمساهمة في المادة 2/399 من قانون الجمارك الفرنسي ،لا يتطلب إثبات القصد الجنائي ،ولا العلم بالخطة التهريب،ولا حتى إثبات وجود الخطة،فالقرينة قاطعة ،وهي غير قابلة للدحض إلا في حالة الضرورة و الغلط غير المصحوب بالخطأ الغلط القاهر erreur invincible وفيما عدا ذلك

1 نقلا عن الدكتور:شوقي رامز شعبان،المرجع السابق،ص: 298

2 C .app.Chambery ,16 juil 1948 ,J .C.P .1948 ,IV,100.

3 Crim 17 juil 1973 ,bull Crim .No 330.

يعتبر ذا مصلحة راكب السيارة التي تنقل بضاعة مهربة ،والمستلم لطرود تحوي مثل هذه البضائع. أما عن المساهمة اللاحقة لجريمة التهريب فقد ورد في نص الفقرة الثالثة من المقطع الثاني من المادة399 من قانون الجمارك الفرنسي أنه يعتبر ذا مصلحة من قام عمدا ،إما بحماية تصرفات المهربين أو مساعدتهم على التخلص من العقاب،وإما بشراء البضاعة المهربة أو حيازتها ,ولو خارج النطاق الجمركي.

والملاحظ أن التشريع الجزائري لم يعرف هذه الحالات المذكورة في القانون الجمركي الفرنسي، وكان للقضاء الفرنسي الدور البارز والفعال في تكريس ذلك سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو للشخص المعنوي وفي حالة ما إذا ارتكب شخص معنوي أجنبي جريمة كاملة أو جزء منها في فرنسا فإن الاختصاص يؤول للقضاء الفرنسي طبقا لمبدأ الإقليمية. وحسب نص المادة: 2/133[1] من قانون العقوبات الفرنسي يطبق القانون الفرنسي على الجرائم التي ترتكب على إقليم الجمهورية وتعتبر الجريمة أنها قد ارتكبت في فرنسا إذا توفرت فيها إحدى الوقائع المكونة للجريمة وعليه لا يهم أن ترتكب الجريمة في الخارج أو في فرنسا وإنما يكفي أن يرتكب جزء منها وأن تكون هذه الجريمة اعتداء على المصلحة الأساسية التي نصت عليها المادة: 113-10 من قانون العقوبات الفرنسي.[2]

وهكذا فقد قضي في فرنسا بما يفيد ذلك [3] كما قضى كذلك في شأن قيام حالة الاستفادة من الغش للشخص المعنوي ، وقد وضع المشرع الفرنسي حالتين للإعفاء من المسؤولية في الاستفادة من الغش هما [4]: - حالة الضرورة

- حالة الغلط المبرر.

غير أن الملاحظ هو أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك ،والآن سوف نتناول موقف القضاء الجزائري من المسألة مع ذكر والاسترشاد ببعض التطبيقات القضائية (الفرع الثالث) .

---

1 هذه المادة تقابل المادة: 3 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم التي جاء نصها: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية..."

2 لمزيد من التفصيل راجع صمودي سليم، المرجع السابق ، ص: 56.

3 « En vertu des dispositions de l'art 399 toute personne ayant participé comme intéressé à la fraude d'une manière quelconque au délit prévu pour l'art 464 c. douanes peut être poursuivie y compris s'il s'agit d'une personne morale dont le gérant est poursuivi pour les mêmes faits. » Crim. 26 sep.2001, Bull. crim. N° : 191.

4 هاتين الحالتين أشار إليهما الأمر رقم: 58- 1238 المؤرخ في: 17 ديسمبر 1958.

« L'intérêt à la fraude ne peut être imputé à celui qui agit en état de nécessité ou par suite d'erreur invincible.

الفرع الثالث :

موقف القضاء الجزائري

كان للقضاء الجزائري الدور البارز في إرساء حالات تطبقيه قضائية للمستفيد من الغش وبناء على ذلك فقد قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا القسم الثالث بما يلي :

"يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش كما أن المستفيد منه يخضع لنفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين تطبيقا للمادة 310 من قانون الجمارك ،إن التسبيب الذي أعطاه قاضي التحقيق وغرفة الاتهام من كون التزوير إن وجد لا يتماشى وقانون الجمارك الذي يعتبر حائز بضاعة محل الغش مسؤولا عنه بصرف النظر عن ارتكابه شخصيا للغش أو المشاركة فيه أم لا. [1]"

" وحسب المادة: 310 من قانون الجمارك يعتبر مستفيدا من الغش الأشخاص اللذين شاركوا بصفة ما في جنحة التهريب أو التصدير بدون تصريح واللذين يستفيدون مباشرة من الغش، وأن الطاعن حتى وإن لم يضبط رفقة الأشخاص الآخرين فهو مستفيد من الغش حيث أنه لم يقدم ما يثبت عكس ما اتهم به من خلال التصريحات الواردة من الأشخاص اللذين ضبطوا والموجودة في الملف " [2].

وقد قضي في قرار آخر صادر كذلك في عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا القسم الثالث جاء فيه:

"شراء سيارة غير مجمركة ومرقمة في الخارج دخلت إلى الإقليم الجمركي تحت نظام الدخول المؤقت يعتبر مخالفة للقانون. ويعتبر حائز هذه السيارة شريكا في التهريب وتسري عليه بالتالي أحكام المادة: 310 من قانون الجمارك التي تقتضي بأنه يعتبر مستفيدا من الغش الأشخاص اللذين شاركوا بصفة ما في تهريب أو استيراد أو تصدير بدون تصريح واللذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش.[3]"

---

1 ملف يحمل رقم: 265926، قرار صادر بتاريخ: 2004/2/29، منشور في المجلة القضائية ،العدد الأول ،سنة 2003، ص:459.

2 ملف يحمل رقم: 122177 قرار صادر بتاريخ : 21 جويلية 1997 ، مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية صادر عن وزارة المالية المديرية العامة للجمارك مديرية المنازعات للجمارك، ص: 29.

3 ملف يحمل رقم: 133653 قرار صادر بتاريخ : 07 جانفي 1997 ، مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية صادر عن وزارة المالية المديرية العامة للجمارك مديرية المنازعات للجمارك، ص: 30.

و قضت كذلك بما يلي: [1] "تطبق على المستفيدين من الغش نفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين" ، وقضت المحكمة العليا بما يلي: "كان على المجلس القضائي التمسك بمسؤولية القائم بالعبور المصرح المسؤول عن المخالفات المعاينة في التصريح طبقا لنص المادة 306 من قانون الجمارك ،وبمسؤولية صاحب البضاعة بصفته المستفيد من الغش وذلك تطبيقا للمادة310 قانون الجمارك."[2]

وفي قرار آخر مشابه له قضت المحكمة العليا بما يلي:

" كان على المجلس أن ينطق بمسؤولية المصرح لدى الجمارك بصفته مصرحا وكذا صاحب البضاعة بصفته مستفيدا من الغش طبقا للمادة310 قانون الجمارك ."[3]

أما بخصوص العقوبة المسلطة على المستفيد من الغش فقد صدر عن المحكمة العليا القرار التالي: " تطبق على المستفيدين من الغش نفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين ."[4]

وما تجدر الإشارة إليه كذلك أن المادة: 311 من قانون الجمارك الخاصة بالمستفيد من الغش كانت تعتبر كل من حاول عن دراية منح مرتكب المخالفات الجمركية إمكانية الإفلات من العقاب هو مستفيداً من الغش لكن هذه المادة قد تم إلغاؤها بالقانون رقم:10/98 المؤرخ في: 22 أوت 1998. وبذلك هذه المادة كانت تشترط لقيام الاستفادة من الغش توافر الركن المعنوي المتمثل في سبق العلم أو ما عبرت عنه المادة بالدراية، وهذا ما يشكل خروج بدوره عن خصوصيات القانون الجمركي في عدم اشتراط الركن المعنوي. نص المادة: 311 من قانون الجمارك الجزائري قبل إلغاءها كانت تنص على ما يلي: "يُعتبر مستفيدين من المخالفة الأشخاص اللذين حاولوا عن دراية منح مرتكبي المخالفات إمكانية الإفلات من العقاب واللذين حازوا بمكان ما بضائع مهربة أو اشتروها" . هكذا وبعدما انتهينا من دراسة المسؤولية الجزائية على أساس المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة الجمركية ننتقل الآن إلى المبحث الثاني، لنتناول فيه بإسهاب المسؤولية الجزائية على أساس الحيازة العرضية للبضاعة محل الغش أو ممارسة نشاط مهني، وهذا المبحث لا يقل أهمية وفائدة عن المبحث الذي سبقه (الفصل الثاني).

1 ملف يحمل رقم: 139287 قرار صادر بتاريخ: 28 جويلية 1997 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا القسم الثالث .

2 ملف يحمل رقم:144500 قرار صادر بتاريخ : 23 جوان 1995 غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا القسم الثالث.

3 ملف يحمل رقم: 129648 قرار صادر بتاريخ:17 ديسمبر 1995 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا القسم الثالث .

4 ملف يحمل رقم: 139287 قرار صادر بتاريخ: 28 جويلية 1997 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا القسم الثالث .

الفصل الثاني:

المسؤولية على أساس الحيازة العرضية للبضاعة أو ممارسة نشاط مهني مقنن

القاعدة العامة هي أن المسؤولية الجزائية تتأرجح بين قطبين متقابلين هما: الفعل والفاعل أو الجريمة والإنسان فالجريمة خرق الالتزام الذي تضعه القاعدة الجنائية وتعاقب عليه و الإنسان فاعل ذلك الجرم والمدعو إلى تحمل مسؤوليته[1]،وعليه فإن الجريمة في قانون العقوبات هي: الفعل أو الترك الشخصي الذي نص القانون على عقوبة مقررة له على من يتحمله[2].

وتبعًا لذلك فالمسؤولية الجنائية في العموم هي: التزام شخص عمومًا بتحمل العواقب التي تترتب على فعله الذي باشره مخالفًا به أصول وقواعد معينة [3]،وإن ترتيب المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية تفرد المشرع بتحديدها وتوسيعها على النحو الذي يحقق الغاية المرجوة من التشريع الجمركي ومن السياسة الجمركية المنتهجة ، وللسياسة الجمركية الدور الفعال في تحقيق تنمية صناعية وتنمية اقتصادية بصفة عامة، وهي تساعد عوامل النمو وتدعم القدرة على زيادة الناتج القومي وترفع مستوى معيشة الأفراد الأمر الذي يتحقق معه أهداف الخطة العامة للنهوض باقتصاد البلاد في جميع القطاعات [4]، وهذا الأمر لا يكون إلا من خلال توسيع دائرة المسؤولين جنائيا كما هو الشأن بالنسبة المسؤولية على أساس الحيازة العرضية للبضاعة أو ممارسة نشاط مهنية.

والجدير بالذكر أن الأمر هنا يتعلق بمسؤولية جزائية من نوع خاص بحيث تقتصر أساسا على تحمل الجزاءات الجبائية المترتبة عن الجريمة ولا تشمل العقوبات الجزائية إلا في حالات استثنائية ،وهذه المسؤولية يتحملها الحائزون وربابنة السفن وقادة المراكب الجوية وكذا الوكلاء لدى الجمارك، فضلاً عن المتعهدين، ويمكن تقسيم هذه المسؤولية إلى نوعين: -المسؤولية بحكم الحيازة العرضية للبضاعة محل الغش - المسؤولية بحكم نشاط مهني ، هذا وقد أضاف الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب مسؤولية الحائز لوسيلة نقل أو مخزن معد للتهريب داخل النطاق الجمركي ، وعليه سوف المسؤولية على أساس الحيازة للبضاعة محل الغش (المبحث الأول) في حين نتناول المسؤولية على أساس ممارسة نشاط مهني (المبحث الثاني).

---

1 د. مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق ، ص: 33.

2 د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، بدون سنة نشر، ص: 23.

3 د. محمد زكري محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية،دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1979 ، ص: 2.

4 د. نجيب قلادة، التعريفة الجمركية كأداة للسياسة الاقتصادية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1965، ص: 98.

المبحث الأول:

المسؤولية على أساس الحيازة العرضية للبضاعة محل الغش

مقارنة بالقانون الجبائي الذي يضبط العمليات الاقتصادية بكل مكونتها (بيع ،إيجار،قرض،تقديم خدمات،إلخ) ،فإن القانون الجمركي لا يرتبط بالتقريب سوى بالبضائع ذاتها وإنه لا يطبق إلا بمناسبة استيراد أو تصدير البضائع ،ومنه فإن توجيه البضاعة نحو مكتب الجمارك يجب أن يتم عبر طريق قانوني والتوصل إليه كلما أمكن ذلك مع وضع البضاعة تحت تصرف الجمارك،و إن معالجة أو معاملة البضاعة تعود أساسا إلى تحديد نظام جمركي لها ،أي بأن تكون محلا لمجموعة من الحقوق والالتزامات [1].

وحيازة البضاعة داخل نطاق الرقابة الجمركية، خلافا لأنظمة الجمارك،يعد جريمة جمركية معاقب عليها،سواء كانت بضاعة عادية أو بضاعة التي تخفي الغش ، وعرف قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم البضائع في المادة 5 /ج منه بأنها: " كل المنتجات والأشياء التجارية و غير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول و التملك."

كما عرف في نفس القانون في المادة 5/ط البضائع التي تخفي الغش بأنها:" البضائع التي يرمي وجودها إلى إخفاء الأشياء محل الغش والتي هي على صلة بها.

وعرف أيضا في المادة 5/ب إلى ما يعرف بالأشياء والأمتعة الشخصية:" كل الأغراض الجديدة أو المستعملة التي يمكن أن يحتاجها المسافر،في حدود المعقول،لاستعماله الشخصي خلال سفره ،باستثناء البضائع التي تستورد أو تصدر لأغراض تجارية."

والملاحظ أن قانون الجمارك يعاقب كذلك على الحيازة العرضية للبضاعة هذه المنوه عنها أعلاه سواء كانت خاصة ببضاعة عادية أو ببضاعة تخفي الغش ، وهذه الأخيرة تتحقق بمجرد السيطرة المادية على الشيء بحيث يكون الحائز حائزا لحساب غيره لا لحساب نفسه، فلا تكون لديه نية الظهور بمظهر المالك له أو صاحب حق عن آخر لديه ، و ما تجدر الإشارة إليه أن قانون الجمارك يأخذ الحيازة بمعناها و مفهومها الواسع،بحيث لا تقتصر على من تودع عليه البضاعة ،بل تشمل كل من يحرزها سواء كانت متحركة أو ثابتة. ويعرف قانون الجمارك الجزائري صور عديدة يترتب على قيامها قيام المسؤولية الجزائية في حق مرتكب الجريمة الجمركية، ولعل مسؤولية الحائز هي خير مثال على ذلك، وهذا ما سوف نتعرض إليه (المطلب الأول).

1 كلود ج.بار،المرجع السابق،ص: 81و82.

المطلب الأول:

المسؤولية الجزائية للحــائز

الأصل أنه يمكن تحديد الفاعل الأصلي من مراجعة النصوص القانونية التي تتناول الجرائم ،إلا أن هذا التحديد قد يتعقد في الجرائم الجمركية ،فعمليات التهريب تمر بمراحل متعددة،يساهم فيها أشخاص بدرجات متفاوتة ،تختلف باختلاف المهمة التي ينفذونها،ولذلك تضمنت التشريعات الجمركية قواعد خاصة للمسؤولية الجزائية امتدت إلى كل من :حائزي البضاعة سواء كانت مودعة أم منقولة .

و الحائز في نظر المشرع الجزائري هو مرتكب للجريمة الجمركية ويعتبر مسؤولاً جزائياً وبنص القانون عن البضاعة محل الغش التي يحوزها وقت توقيفه من قبل الأعوان المؤهلين لمعاينة الجريمة الجمركية وضبطها ، وفي هذا الإطار نصت المادة303 من قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون: 04/17 المؤرخ في: 16 فيفري 2017 على ما يلي : "يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش.

يعفى الناقل العمومي ومستخدموه من كل مسؤولية إذا:

- أثبتوا قيامهم بالتزاماتهم المهنية بصورة مستمرة وأن البضائع محل الغش تم إخفاؤها من طرف الغير في الأماكن التي لا تتم فيها الرقابة عادة أو أرسلت بواسطة إرسال يبدو قانونيا ومطابقا للقانون؛

- سهلوا لإدارة الجمارك متابعة المرتكبين الحقيقيين للغش عن طريق التعيين الدقيق للأمرين ."[1]

هذا ولقد نصت جل التشريعات الجمركية المقارنة على الحائز باعتباره مرتكب الجريمة الجمركية من بينها : المشرع المغربي في الفصل 221 :

"إن الشركاء و المتواطئين في ارتكاب جنحة أو مخافة جمركية تطبق عليهم وفق شروط الحق العام نفس العقوبات المطبقة على المرتكبين الرئيسيين للجنحة أو المخالفة الجمركية، ويمكن أن تطبق عليهم التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في الفصل 220 أعلاه. كما تطبق هذه العقوبات والتدابير الاحتياطية على الأشخاص الذاتيين أو المعنويين اللذين لهم مصلحة في الغش.

1 يقابلها النص باللغة الفرنسية:

« La personne qui détient les marchandises de fraude est réputée responsable de la fraude ».

وفي غير الحالات المنصوص عليها في القانون الجنائي يعتبر المتواطئون في ارتكاب الجنحة أو المخالفة الجمركية الأشخاص الذين قاموا على علم بما يلي:

1 - حرضوا مباشرة على ارتكاب الغش أو سهلوا ارتكابه بأية وسيلة من الوسائل؛

2 - اشتروا أو حازوا ولو خارج الدائرة بضائع ارتكب الغش بشأنها؛

3 - ستروا تصرفات مرتكبي الغش أو حاولوا جعلهم في مأمن من العقاب....."

ونص كذلك على الحائز في الفصل 223 "يفترض في الأشخاص الآتي ذكرهم أنهم مسؤولون جنائيا:

أ-الأشخاص الموجودة في حوزتهم البضائع المرتكب الغش بشأنها وناقلوها..."

ونص قانون الجمارك الموحد لدول مجلسي التعاون الخليجي العربي على الحائز في المادة: 144 التي جاء فيها:

" يعتبر مسؤولا جزائيا بصورة خاصة حائزو المواد المهربة".

كما نص المشرع الأردني على الحائز في المادة: 205 بقوله: " يعتبر مسؤولا جزائيا حائزو المواد المهربة".

كذلك نص المشرع اليمني في المادة: 270 على ذلك بقوله: " يعتبر مسؤولا جزائيا بصورة خاصة حائزو المواد المهربة".

وتنص المادة: 121 فقرة 2 من قانون الجمارك المصري:

"يُعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة" ، أما القانون الكويتي فنص في المادة: 18 منه على ما يلي: " يعتبر مسؤولا عن التهريب أو محاولته، فضلا عن الفاعلين الأصليين والشركاء في الجرم حائزو المواد المهربة".

وتقوم مسؤولية الحائز في التشريع الجزائري بمجرد العثور على البضائع محل الغش لديه ،دون أن تلتزم إدارة الجمارك بإثبات مساهمته الشخصية في الغش،ولا يستطيع التخلص من القرينة القانونية القائمة ضده بمجرد إثباته عدم ارتكابه أي فعل من الأفعال الإيجابية التي نجمت عنها الوضعية غير القانونية للحيازة سواء كانت البضاعة في حالة إيداع أو في حالة تنقل [1]. وعليه يتعين من باب أولى معرفة مفهوم الحيازة للبضاعة محل الغش في ظل التشريع الجمركي التي تشكل صورة لجريمة معاقب عليه بنص المادة 303 من قانون الجمارك (الفرع الأول).

1 د.ملاوي إبراهيم،المرجع السابق،ص: 98

الفرع الأول :

مفهوم فعل الحيازة

تعرف الحيازة على أنها: هي السيطرة الفعلية على كل شئ يجوز التعامل فيه مع انصراف النية إلى استعمال حق عليه ومن ثم استعمال سلطة فعلية على الشئ تتفق في مظهرها الخارجي مع استعمال حق عليه.

وللحيازة عنصران أحدهما مادي قوامه الأعمال المادية التي ينطوي عليها استعمال الحق المحوز،والآخر معنوي قوامه نية الحائز في القيام بهذه الأعمال لحساب نفسه أو في عبارة أخرى نية الاستئثار بالحق الذي يستعمله .[1]

كما أنها تعرف كذلك على أنها :

هي السيطرة الفعلية من جانب شخص من الأشخاص على شيء مادي معين مما يجوز التعامل فيه والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، فالعبرة في الحيازة هي الحيازة الفعلية وليس مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة بمعنى أن العبرة بأن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص صاحب الحق أو لم يكن[2].

والحيازة في الأصل هي وضع مادي ينجم عن شخص يسيطر سيطرة فعلية على الحق سواء كان الشخص صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق[3].
والحيازة تتخذ عدة صور منها :

1- **الحيازة التامة:** هي للمالك دوما وتقوم على عنصرين، المادي الذي هو السلطة المادية على الشيء والتي تخول صاحبها أساسا منع أي من كان من الاستيلاء عليه، والمعنوي الذي يتجسم في السلطة المعنوية على الشيء التي تعود للمالك على ما يملك، وبمقتضاها يكون للمالك استعماله أو استغلاله أو التصرف في أمره بجميع أنواع التصرفات المادية أو القانونية وسواء بنفسه أو بالوساطة.

2- **الحيازة الناقصة:** وتسمى أيضا بالحيازة المؤقتة، وفيها لا يكون للحائز إلا السلطة المادية على الشيء دون السلطة المعنوية التي تعود للمالك.

---

1 مصطفى مجدى هرجة،الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر، 1991،ص:15.

2 د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص: 555.

3 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الثاني، المرجع السابق ،ص: 784.

3-الحيازة العارضة: وهي لا يستند فيها واضع اليد على المنقول إلى أي عنصر من عناصر الحيازة، وإنما تتحقق في العمل بأن يوضع المنقول ماديا بين يدي الحائز ولذلك فهذه الحيازة العارضة لا تخول لصاحبها أية سلطة على شيء، كما لا ترتب في مواجهته أي التزام[1].

وما تجدر الإشارة إليه ، أنه مسؤولية حائزي البضاعة المهربة في القانون الجمركي تأخذ حيزا كبيرا في الساحة العملية و التطبيقية ومعظم القضايا إذا لم نقل كلها تشمل الحائز البضاعة المهربة على اختلاف وضعيته . والمتعارف عليه أن حيازة البضاعة داخل نطاق الرقابة الجمركية ،خلافا لأنظمة الجمارك ،يعد جريمة جمركية معاقب عليها،ولم توضح التشريعات الجمركية مفهوم الحيازة ،بل تصدت لذلك أحكام القضاء،وللحيازة في المجال الجمركي معنى يختلف عما هو لها من مدلول في القانون المدني،ففي حين تصدى القانون المدني للحيازة قصد تحديد آثارها وحمايتها ،عرض لها القانون الجمركي لتجريمها،فهي في القانون المدني مصدر للحقوق ومحل الحماية ،ولكنها في القانون الجمركي محل للتجريم.[2] وينبغي أن تؤخذ كلمة الحيازة هنا بمعناها الواسع،بحيث لا تقتصر على من تودع عليه البضاعة،بل تشمل كل من يحوزها ،سواء كانت متحركة أم ثابتة وهذا حسب ما قضت به محكمة النقض الفرنسية هذا من ناحية، [3] ومن ناحية أخرى لكي يعتبر الشخص حائزا للبضاعة يكفي أن يكون متصلا بها اتصالا ماديا وباسطا سلطاته عليها ولو لفترة وجيزة،ولا يهم إذا كان مالكا لها أو متمتعا بها ،ولا أهمية لكون الفعل الإحراز قد تم دون علمه أو رضاه،وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الحيازة تقوم بمجرد ضبط البضاعة لدى حائزها ،دون أي حاجة لإثبات اشتراكه شخصيا في عمل التهريب. ثم تكرس هذا القضاء بشكل قرينة قانونية قاطعة في نص المادة 1/392 من قانون الجمارك الفرنسي. ويبدو أن هذه القرينة مبنية على افتراض الخطأ أو الإهمال في الحراسة ،وقد أكدتها محكمة النقض الفرنسية،بقولها:" أنه لا سبيل إلى الخلاص من هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة.[4]"

إن تطبيق هذه القرينة سهل جدا في حالة الحيازة بين يدي الشخص أو على جسمه أو في متناول يده،إذ ليس هنالك صعوبة يمكن أن تظهر من جراء بعد المسافة بين البضاعة المهربة و الشخص المنسوبة إليه،ولكن يندر أن تكون

---

1 د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2011 ، ص: من 337 إلى 338.

2 د.شوقي رامز شعبان،المرجع السابق: 257.

3 « Attendu que le détenteur en dépôt ou en circulation de marchandises ,dont l'entrée en France est prohibée ,est présume légale ment responsable de la fraude. » Cass.crim 19 fevr.Doc.cont.No. 816 ,Cass.crim 19 avril 1956.

4 Cass.crim.15 avr 1965 ,Bull .1965,No. 329,P.607.

الأمور بمثل هذه البساطة فثمة حالات من الحيازة لا يكون الشيء فيها بين ثياب الشخص أو في حقائبه أو في يده،فتنعدم الصلة أو الدلالة الخارجية على الحائز،مما يتطلب البحث عن الشخص الذي ينبغي أن يسند إليه فعل الحيازة ،وإيجاد العلاقة القانونية بين البضاعة وحائزها أو المفروض أن يكون كذلك،ومنه يتعين إظهار التميز بين مسؤولية حائزو البضاعة المودعة،والبضائع المنقولة .فبالنسبة لحائزي البضاعة المودعة عندما يتسنى لرجال الجمارك إثبات شخصية المتسلم للبضاعة المودعة فيعتبر حينئذ هو الحائز الفعلي الذي يتحمل مسؤولية إيداع البضائع المهربة،وفي غير هذه الحالة ،فإن تحديد الشخص،الذي تسند إليه الجريمة كان سيغدو عملا شاقا لو لم يلق القضاء قرينة الحيازة على الشخص الذي يحوز المكان الذي أودعت فيه البضاعة،ومنه ينبغي معرفة من هم الأشخاص المعتبرين حائزين لأماكن الإيداع مع تحديد الشروط الواجب توفرها في هذه الأماكن[1].

القضاء الفرنسي وضع قواعد عامة حصر فيها مسؤولية إيداع البضائع المهربة بين شاغلي أماكن الإيداع أو مالكيها أو مستأجريها بحسب الأحوال ،كما أنه وضع شروطا واضحة لتحديد الأماكن المذكورة. و استقر القضاء والفقه الفرنسيين على أن قرينة الحيازة تقع بالدرجة الأولى على شاغل المكان الذي تضبط فيه البضاعة المهربة أو المتمتع به،دون أن يكون مالكه أو مستأجره أو حارسه ،شريطة أن يستدل من ظاهر الحال أنه يستعمل ،عادة هذا المكان،وقد حكم على أحد الأفراد لوجود كمية من البضائع المهربة في شقة كان يستعملها وهو ليس مستأجر لها،ولا حارسها. وتأكد استمرار هذا القضاء بالتوسع في مفهوم الحيازة في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية ،جاء فيه أن كلمة "الحائز" الواردة في نص المادة 392 من قانون الجمارك ليست مقتصرة على صاحب المكان الذي أودعت فيه البضاعة المهربة،ولكنها، تشمل ،بعموميتها،كل شخص يترتب عليه بأي صفة ،رعاية المكان ،ولو كان غير مكلف ،قانونا بالحراسة ،وعلى هذا الأساس حكم على شخص منفصل عن زوجته انفصالا ماليا ،لمجرد سكنه في بناء اكتشف فيه بضاعة مهربة ،بالرغم من كون هذا المكان ملكا لزوجته المستقلة بمالها.

وإذا ما كان المكان الذي اكتشفت فيه البضاعة المهربة مشغولا من قبل عدة أشخاص ،فجميعهم يعتبرون مسؤولين بالتضامن عن الجريمة المرتكبة .بيد أن المستأجر في بناء،يشغله،ومستأجرون آخرون ،لا يسأل إلا عن البضاعة الموجودة في مسكنه،أما البضائع المكتشفة في الأماكن المشتركة كالمدخل أو السلم أو المرآب أو البهو وما شابه،فيسأل عنها المستأجرون كافة. وفي حالة شغل المنزل من قبل عائلة واحدة كالزوج و الزوجة والأولاد،فإن رب العائلة وحده يعتبر مسؤولا عن البضاعة المهربة الموجودة في المنزل،ما لم يثبت قيام أحد أفراد العائلة بعمل شخصي في هذا الشأن.[2]

1 د.شوقي رامز شعبان،المرجع السابق:258 .

2 المرجع السابق: 261.

إن حالات تعدد فاعلي الجريمة ليست منوطة بأماكن السكن فحسب بل هي تمتد إلى المخازن والمعامل أيضا،فإذا كان عدة أشخاص يديرون معملا أو مخزنا،فإنهم يعتبرون جميعا مسؤولين عن البضائع المكتشفة في المعمل أو المخزن ،حتى وإن كان شريك ما غائبا أو يتعاطى العمل مطلقا في المعمل أو المخزن ،وهذا الحكم يعتبر جائر بحق الصناع الذين يستقبلون بحكم حرفهم كثيرا من البضائع التي يصعب عليهم معرفة مصدرها وفي جميع الحالات المتقدم ذكرها ،لم يثر تحديد الشخص المتمتع بالمكان سوى بحث يتعلق بالوقائع،إلا أن شخصية هذا الشخص قد تكون مجهولة أو على الأقل غير ثابتة الأمر الذي دفع القضاء إلى إلقاء قرينة الحيازة في مثل هذه الحالة،على مالك المكان الذي أودعت فيه البضاعة المهربة دون حاجة إلى أي دليل آخر،وتبقى مسؤوليته قائمة إلى حين تقديمه الإثبات استثناء ،على أن المكان مؤجر للغير،وهذا الدفع بالإيجار ينبغي أن يكون مبررا مبدئيا ،بإبراز عقد خطي.

وقد طرح السؤال لمعرفة مدى مسؤولية صاحب الفندق عندما تضبط في إحدى غرفه كمية من البضائع المهربة،فقضي[1] بأنه ل لا يمكن قبول الدفع بأن الغرفة مؤجرة ما لم يكن الإيجار قانونيا ،أما في حال تواري النازل عن الأنظار ،بعدما يكون قد قبل في الفندق دون إبراز السندات المثبتة لشخصيته،وبعدما تبين من القيود أنه سجل باسم مستعار ومحل إقامة وهمي،فإن مسؤولية صاحب الفندق تبقى قائمة ، أما بخصوص أماكن الإيداع التي تشملها قرينة الحيازة، وحتى تلعب دورها تلقائيا ، فينبغي أن تتوافر فيها شرطين:فمن جهة يجب أن يكون المكان الذي وضعت فيه البضاعة المهربة،ملكا خاصا له ،ومن جهة أخرى يقتضي أن تكون البضاعة مودعة داخل هذا المكان.

-وجوب كون المكان ملكا خاصا: إذا وجدت البضاعة المهربة في المحلات العامة ،أي الموضوعة بتصرف عامة الناس،فإنه يقع على عاتق رجال الجمارك تقديم الدليل على أن إيداع هذه البضاعة قد حصل من قبل شخص معين.

وعلى هذا الأساس رفضت محكمة " هازبروك" إلقاء قرينة الحيازة على عاتق شخص وجدت تحت نوافذ منزله كمية من التبغ المهرب،لأن هذه الكمية لم تكن في ملكه بل في حفرة على الطريق العام[2] . أما إذا كان محل إيداع البضائع ملكا خاصا،فإن قرينة الحيازة تلعب دورها،دون اعتبار لنوع المكان أو وضعه أو حالته أو وجهة استعماله. وكذلك لا عبرة لكون المكان غير مقفل ،فقد أدين صاحب حظيرة داخل نطاق الرقابة الجمركية،لاكتشاف بضاعة مهربة في حظيرته أدخلها أشخاص غرباء إليها،دون علم صاحبها ،وهو رجل مسن مقعد.[3]

1 Co.App .Besançon,22 fevr.1842 ,Doc.cont.No.35.

2 Trib.corr.Hazebrouck,aff.No.22/1951

3 Cass.crim,15 nov.1833 ,S.34,1,95.

وانطلاقا من هذا النهج أخذ القضاء الفرنسي بمسؤولية الأشخاص الذين يحوزون الأماكن التالية:مسكن المتهم أو محل إقامته ومرافقه،والفنادق والمخازن والحظائر و الزرائب والإسطبلات و الأقبية،والمر ائب و المختبرات،وجميع الأماكن الملحفة بالمنازل ،ولو لم تكن متصلة بها ،بالإضافة إلى الحدائق التابعة لمنزل المتهم والحقول التي يستثمرها ، وعلة هذه المسؤولية هي عدم حرص أصحاب الأماكن المذكورة على حراسة ممتلكاتهم،تاركين بذلك للمهربين مجال إيداع البضائع المهربة فيها،ذلك أنه إذا لم يكن باستطاعة هؤلاء إغلاق هذه الأماكن،فعليهم أن يفرضوا عليها حراسة كافية تمنع إيداع البضائع المهربة.[1]

- وجود البضاعة مودعة داخل المكان:

بالإضافة إلى ما تقدم ،ينبغي أن تكون البضاعة المهربة قد وجدت داخل الملك الخاص،إذا كان من الأماكن الممكن إغلاقها ،كالمنزل و المخزن وما شابه ،أو على أرضه،إذا كان من الأماكن المكشوفة التي لا تغلق وانطلاقا من هذه الشرط ،لا تقوم مسؤولية صاحب الحقل الذي يجتازه المهربون المطاردون ،ولا صاحب المنزل الذي يستقبل شخصا يحمل بيده أو على جسمه بضائع مهربة ،ولو وضعها مؤقتا بالقرب منه،أما إذا تسلم البضاعة من يد زائره،فإنه يقع تحت طائلة قرينة الحيازة.[2] أما بالنسبة للبضائع المنقولة فإن معظم عمليات التهريب تتم بنقل البضائع داخل البلاد إلى خارجها،أو بالعكس من الخارج إلى الداخل، ويختلف تحديد الناقل باختلاف الحالات التي تضبط فيها البضاعة المهربة.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد سلك نفس المسلك فهو بداية لم يُعرف الحيازة العرضية للبضاعة محل الغش لكنه عرف البضاعة والبضائع التي تخفي الغش ووسائل النقل الخاصة بالبضائع محل الغش في المادة: 5 من قانون الجمارك على النحو التالي: البضائع، البضائع التي تخفي الغش ، وسائل النقل الخاصة بالبضائع محل الغش .

وأخيرا نستنتج أن التهريب ، ليس دائما ،عملا فرديا يقوم به شخص واحد ،كعابر حدود أو مسافر أو مخلص بضاعة ،بل غالبا يكون نتيجة سلسلة من الأفعال يتولاها عدة أشخاص ،يشكلون فيما بينهم مؤسسة أو عصابة تستهدف ارتكاب أفعال التهريب .

هذا وبعد تحديد مفهوم الحيازة المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم سوف نتناول الشروط القانونية الموجبة لقيام مسؤولية حائز البضاعة محل الغش في ظل التشريع الجمركي مع الاستدلال ببعض الاجتهادات القضائية في هذا المجال (الفرع الثاني).

1 نقلا عن الدكتور:شوقي رامز شعبان،المرجع السابق،ص: 264إلى 265.

2 Cass.crim. 17 nov.1911,D ,P,1913 :I,507.

الفرع الثاني :

مجال المسؤولية الجزائية للحائزعلى ضوء التشريع الجمركي

جاء قانون الجمارك خاليًا من تحديد معنى الحيازة كما هو الشأن بالنسبة لتحديد مفهوم النقل، هذا الأمر الذي يطرح التساؤل عن معنى الحيازة التي يأخذ بها قانون الجمارك فهل يأخذ بالحيازة المادية أم بالحيازة الحقيقية ؟.

من خلال مراجعة أحكام قانون الجمارك ، يظهر جلياً أن المقصود بالحيازة في التشريع الجمركي الجزائري [1] هو مجرد الحيازة المادية وليس الحيازة الحقيقية وما يؤكد ذلك هو أن النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح: Détention وليس مصطلح: Possession.

1 - **الإحراز المادي:** يتحقق بمجرد الاستيلاء على الشيء والسيطرة عليه في حين أن الحيازة الحقيقية لا تقوم إلا بتوافر عنصرين وهما: السيطرة المادية وتتمثل في مجموعة الأفعال التي يمارسها الشخص الحائز والعنصر المعنوي ويقصد به نية الحائز على الظهور على الشيء بمظهر المالك أو صاحب الحق عليه.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر عنها ملف رقم: 30329 صادر بتاريخ: 1984/06/20 جاء فيه:

"متى كان من المقرر قانونا أنه يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش، وذلك بغض النظر عن أي اعتبار آخر فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم القاضي ببراءة المطعون ضده على أن عناصر الحيازة المادية غير متوفرة دون إدراكهم بمقتضيات أحكام المادة 303 من قانون الجمارك، والتي يستخلص منها أن الحيازة بمفهومها الجمركي هي مجرد علاقة مادية بين بضائع الغش والشخص الحائز لها سواء تمت هذه الحيازة عن طريق الملكية أو عن طريق آخر ولذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المالية فقط[2]".

وأكدت على هذا المبدأ أيضا المحكمة العليا في قرار آخر[3].

---

1 نص المشرع الجزائري على الحيازة في القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 28 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم وخصص لها المواد: 808 إلى 843.

2 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1989، ص: 274.

3 أنظر في هذا الصدد المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1989، ص:341.

وعلى غرار المحكمة العليا الجزائرية وفي هذا الصدد قامت محكمة النقض المصرية بتعريف الحيازة والإحراز في قرار صادر عنها بتاريخ: 1940/12/16 في الطعن رقم: 95 جاء فيه: "إن الحيازة معناها وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الملك والاختصاص ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للجوهر شخصا آخر نائبا عنه، وأما الإحراز فمعناه مجرد الاستيلاء ماديا على الجوهر المخدر لأي باعث كان كحفظه على ذمّة صاحبه أو نقله للجهة التي يريدها أو تسليمه لمن أراد إخفاءه عن أعين الرقباء أو السعي في إتلافه حتى لا يضبط إلى غير ذلك من البواعث". وفي قرار أخر عرفت محكمة النقض المصرية بوضوح الإحراز ، طعن رقم :1113 جلسة:1956/1/16 .

"الإحراز هو مجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر استيلاء ماديا طالت فترته أم قصرت ،يستوي في ذلك أن يكون الباعث عليه مجرد حفظه لحساب شخص آخر أو الانتفاع به."[1]

وأكدت على ذلك في قرار آخر: نقض 1956/01/26 جاء فيه ما يلي : " لا يعيب الحكم أن يعتبر المتهمين جميعا حائزين ومحرزين للمواد المخدرة المضبوطة مع المتهم الأول ما دام أنه قد استخلص من الأدلة السائغة التي أوردها أن المتهمين جميعا قد اتفقت كلمتهم على تهريب المواد المذكورة بالسيارة التي أعدوها لهذا الغرض"[2].

وذهب القضاء المصري إلى أبعد من ذلك في قرار صادر عنه ملف رقم: 2053 بتاريخ :1968/02/12 جاء فيه:

"إذا كان ما أورده الحكم-في رده على الدفع المبدي من المتهم بعدم علمه بوجود الذهب في الحقيبتين اللتين كانتا معه- سائغا وكافيا لحمل قضائه فيما انتهى إليه من إثبات علمه بكنه وحيازته المادة المضبوطة، فإن ما يثيره المتهم في هذا الخصوص لا يكون له محل وهو في حقيقته لا يعدو أن يكون جدلا في موضوع الدعوى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض"[3].

وفي قرار آخر: طعن رقم: 5652 لسنة 53 جلسة:1984/1/18 جاء فيه[4]: " من المقرر أن مناط المسؤولية في حالتي إحراز الجواهر المخدرة أو حيازتها هو بثبوت اتصال الجاني بالمخدر اتصالا مباشرا أو بالوساطة وبسط سلطانه عليها بأي صورة عن علم وإرادة إما بحيازة المخدر حيازة مادية بوضع اليد عليه على سبيل الملك و الاختصاص،ولو لم تتحقق الحيازة المادية وأن عقوبة جريمة الحيازة هي ذات العقوبة التي نص عليها القانون لجريمة الإحراز."

1 أشار إليهما الدكتور حامد شريف، الدفوع في المخدرات، دار الكتب القانونية، مصر، 2001، ص: 112و113 .

2 أشار إليه الدكتور حامد شريف، المرجع السابق، ص: 109.

3 أشار إليه خالد شهاب، المرجع السابق، ص: 286.

4 أشار إليه الدكتور حامد شريف، المرجع السابق، ص: 116.

والملاحظ أن قانون الجمارك الجزائري لم يعرف الحائز في حين أن القضاء الجزائري تكفل بذلك من خلال القرار التالي: ملف رقم: 163753 قرار بتاريخ: 1998/06/29 جاء فيه:

"إن المقصود بالحائز هو الشخص المنوط به بأي صفة كانت رقابة شيء أو حراسته ولو لم يكن مالكا له وهذا المفهوم ينطبق تماما على سائق الشاحنة بصفته منوطا برقابة جمركية".[1]

والحيازة العرضية ليست بحيازة صحيحة ذلك أن الحائز العرضي لديه سلطة فعلية يباشرها على شيء غير أنه لا يحوز لحساب نفسه وإنما لحساب غيره، فلديه العنصر المادي فقط أما العنصر المعنوي أي قصد استعمال الحق لحساب نفسه، فتخلق لدى الفاعل العرضي وموجود عند الغير الذي يستعمل الحق باسمه وهذا الغير هو الحائز القانوني فلا تتوفر لدى الحائز العرضي نية الظهور بمظهر المالك .

ومن هنا الحيازة العرضية لا تعد حيازة بالمعنى الحقيقي أي لا تعد حيازة قانونية حيث يتوافر فيها العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي.

2- الحيازة العرضية: Détention ou possession فهي تتحقق عند مجرد السيطرة المادية على الشيء بحيث يكون الحائز حائزا لحساب غيره لا لحساب نفسه، فلا تكون لديه نية الظهور بمظهر المالك له أو صاحب حق عن آخر لديه.

والحائز العرضي هو كل من انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز ولحسابه ، والحائز العرضي قد تقتصر حيازته للشيء على مجرد الحيازة المادية المحضة [2]. ويمكن تملك المنقول المملوك للغير بالحيازة في الحال دون استلزام استمرار هذه الحيازة مدة زمنية معينة وهذه القاعدة يطلق عليها "الحيازة في المنقول سند الملكية" [3].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار غير منشور لها ملف رقم: 140314 قرار بتاريخ: 1996/12/30 جاء فيه : "يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز البضاعة محل الغش بصرف النظر عن علاقته بهذه البضاعة سواء كان صاحبها أو مجرد ناقل لها وسواء كان يعرف طابعها الإجرامي أو يجهله ."

1 أشار إلى هذا القرار الدكتور أحسن بوسقيعة في مؤلفه قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2010 ، ص: 143.

2 د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص: 559.

3 د. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الدار الجامعية، مصر، 1986، ص: 707.

كذلك قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد في قرار صادر عنها بتاريخ: 1949/11/08 طعن رقم: 905، جاء فيه: " يكفي لاعتبار المتهم محرزا أن يكون سلطانه مبسوطا على المخدر ولو لم يكن في حيازته المادية، فإذا كان الشيء الثابت أن من ضبط معه مخدر إنما هو مستخدم عند المتهم يوزع المخدر لحسابه فذلك يكفي لإثبات الحيازة"[1].

وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية في قرار آخر ورد فيه المبدأ التالي : " من المقرر أن مناط المسؤولية في حالتي إحراز الجواهر المخدرة أو حيازتها هو ثبوت اتصال الجاني بالمخدر اتصالا مباشرا أو بالوساطة وبسط سلطانه عليها"[2].

ولقد نص المشرع الفرنسي في قانون الجمارك الفرنسي على مسؤولية الحائز للبضاعة محل الغش في المادة: 392 .[3]

وهكذا قضي في فرنسا بشأن الحائز للبضاعة محل الغش [4]: وبالإضافة إلى الحالة التي يضبط فيها المتهم بالبضاعة محل الغش هناك حالات أخرى تتحقق فيها الحيازة المجرمة في القانون الجمركي ويتعلق الأمر أساسا في البضائع الموجودة في حالة إيداع والبضائع عند نقلها[5] .

و جرى القضاء على أن الحائز الحقيقي للبضاعة هو ذلك الشخص الذي يتمتع بحق استغلال الأماكن التي أودعت البضاعة بها ومن ثم لا يهم معرفة أي سند يستند ويقوم عليه هذا الاستغلال سواء أكان الاستغلال بعنوان الملكية أو الإيجار أو الشغل المؤقت أو الحراسة.

وقضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها [6] جاء فيه ما يلي : " مستودع جمركي-تخزين منتوجات-عدم التصريح بها-مخالفة جمركية-الحكم بعدم قيامها-مخالفة القانون مفاد نص المادة: 132 من قانون الجمارك (القديم) أنه يجب التصريح بالبضائع المعدة للاستيداع في تصريح مفصل خاص بهذا النظام على الأشكال نفسها التي يتم بها التصريح بالبضائع المعدة للاستهلاك. وأن قضاة المجلس لما قضوا بعدم قيام أي مخالفة جمركية في حق المدعى عليه

1 أشار إليه الدكتور حامد شريف، المرجع السابق، ص: 111.

2 المرجع السابق، ص: 116.

3 « Le détenteur de marchandises de fraude est réputé responsable de la fraude ».

4 « Le détenteur de la marchandise ne peut combattre la présomption de responsabilité pesant sur lui en vertu des dispositions de l'art 392 c. douanes qu'en établissant sa bonne foi ».Crim , 5 oct 2005, Bull. crim. N° : 251

5 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 421.

6 ملف رقم: 212259 قرار بتاريخ: 2000/02/27 قضية: "أ ج" ضد "ب م" ، النيابة العامة ،غير منشور.

رغم إثباتها بموجب محضر بتخزينه لمنتوجات في مستودع مخصص للمراقبة الجمركية دون التصريح بها عند دخولها وخروجها يعد مخالفة للقانون".

وفي حالة ما إذا كان صاحب حق الاستغلال غير معروف يعد المالك حائزا للبضاعة محل الغش التي تضبط في ملكيته وبوجه عام يعد المالك حائزا لها ما لم يثبت تنقل الحيازة لغيره باستئجار المحل أو بيعه ، ومن جهة أخرى قضي بتطبيق مفهوم الحائز وفقا لنص المادة: 303 من قانون الجمارك على مسير المنتوج الذي ضبطت في السيارة محل الغش على أساس أنه منوط برقابة السيارة وحراستها صدر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث ملف رقم: 158932 صادر بتاريخ: 25 ماي 1998 غير منشور[1].

وقضي كذلك في قرار آخر:[2]

"1- يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش كما أن المستفيد منه يخضع لنفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين تطبيقا للمادة: 310 من قانون الجمارك.

2 - إن التسبيب الذي أعطاه قاضي التحقيق وغرفة الاتهام في كون التزوير إن وجد فقد وقع في الخارج فهو تعليل لا يتماشى وقانون الجمارك الذي يعتبر الحائز للبضاعة محل الغش مسؤولا عنه بصرف النظر في ارتكابه شخصيا للغش أو المشاركة فيه تطبيقا للمادة: 303 من قانون الجمارك "[3].

هذا ونؤكد أن القانون المدني الجزائري يبقى دائما الشريعة العامة والمرجع العام في التأصيل للقواعد العامة الخاصة بموضوع الحيازة ورسم معالمها القانونية ، ومن أهم المبادئ المكرسة قانونا والمتفق عليها فقها وقضاءا ما نصت عليه المادة 815 منه حيث جاء فيها الحكم التالي : " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أحرى." بالإضافة إلى ذلك ما نصت عليه المادة:823 من نفس القانون حيث ورد فيها ما يلي: " الحائز لحق يُفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك." والمبدأ العام المتعارف عليه المنصوص عليه في المادة : 835 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم : " من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته....."

---

1 أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 442.

2 ملف يحمل رقم: 265926 قرار بتاريخ : 09 فيفري 2004.

3 قرارا منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص: 459.

3 - حيازة الظاهر للمنقول :

يبرز في هذا السياق تطبيق الصفة الاحتياطية لنظرية الظاهر ، فتصرُف صاحب الوضع الظاهر في المنقول يُمكن المتصرف إليه من الاحتجاج بقاعدة قانونية مستقرة مقتضاها أن الحيازة في المنقول سند الحق ، و ذلك متى توافرت شروط إعمالها المتمثلة في توافر الحيازة المادية للمنقول ثم انتقال تلك الحيازة للمتصرف إليه من خلال تصرف قانوني ، يكون فيه الأخير حسن النية مع توافر السبب الصحيح .

ومما لاشك فيه أن هذه القاعدة و إن اعتبرت تطبيقا تشريعيا للظاهر ، إلا أن إعمالها عندما يتصرف في المنقول مالك ظاهر لا يتطلب توافر غلط شائع في صفة المتصرف ، كما لا يشترط أن يكون التصرف معاوضة ، فالفرض هنا أن الحائز تلقى الحيازة من غير مالك بموجب تصرف قانوني و توافرت لديه حسن النية ، و بذلك فهو يكتسب الحق .

إن علة النص على أن الحيازة في المنقول سند الحق ترجع إلى أن الأموال المنقولة مخصصة للتداول بسرعة ، كما أنه ليس من المعتاد أن يتطلب من المتصرف فيها سند ملكيته حيث لا تستلزم غالبا القيمة الاقتصادية للمنقولات . و قد أراد المشرع بذلك توافر الأمن و الاستقرار للتعاملات الواردة على المنقولات لما لهذا من مردود اقتصادي .فالمتصرف إليه لا يستمد حقه من المالك الظاهر أو المالك الحقيقي بل من القانون ، فإعطاء تفسير مقنع لآلية القاعدة قد لا يكفي أساسا أو سندا مبررا لها .

و يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه : في إمكان الظاهر ، بل و بالضرورة أن يؤخذ كحقيقة قانونية ، فإذا لم يطابق هذه الحقيقة ، فسوف يتحول إلى حقيقة قانونية جديدة بناء على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و أن الأساس الحقيقي لهذه القاعدة يمكن في سلامة التعامل القانوني و حماية الغير من الظاهر .

و لعّل القضاء يلجأ لتطبيق نظرية الظاهر بصفة احتياطية ، أي عندما لا تتاح له وسيلة أخرى لحماية الغير حسن النية من تصرفات يتوافر فيها شروط الظاهر ، و ذلك حتى لا تستغرق نظرية الظاهر غيرها من الأنظمة القانونية ، و هذا لا يؤثر سلبا على أهمية النظرية ، فدورها الرئيس يظل مؤكدا على تصحيح التصرفات كان من المتعين وفقا للمنطق القانوني البحث أن تكون باطلة[1] .

وعليه وبعد القيام بتحديد مفهوم الحيازة بصفة عامة والحيازة العرضية بصفة خاصة وذكر شروطها المطلوب توافرها ، نبين الآن موقف القضاء الجزائري و المقارن منها مع الاسترشاد ببعض القرارات القضائية الصادرة في المجال (الفرع الثالث)

1 لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد: الدكتور شوقي محمد صلاح ،المرجع السابق،ص: 40 و41.

الفرع الثالث :

موقف القضاء الجزائري والمقارن

لقد عرف الاجتهاد القضائي الجزائري صدور العديد من القرارات التي تؤكد على إسناد المسؤولية لحائز البضاعة محل الغش المنصوص عليها بالمادة: 303 ومنها القرار التالي الذي بداية عرف الحائز : "يقصد بالحائز الشخص المنوط به بأي صفة كانت رقابة الشيء أو حراسته،وإذا كان مفهوم الحائز ينطبق على مالك الشيء بالدرجة الأولى بحكم أنه صاحب حق الاستغلال وتوليه رقابة الشيء وحراسته فباستطاعة المالك التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الرقابة على الشيء أو حراسته انتقلت إلى الغير بالتنازل عنه سواء بصفة نهائية عن طريق البيع أو الهبة أو بصفة مؤقتة غن طريق الإيجار أو الوكالة أو عقد الاستخدام."[1]

" إن المقصود بالحائز هو الشخص المنوط به بأي صفة كانت رقابة الشيء أو حراسته ولو لم يكن مالكا له وهذا المفهوم ينطبق تماما على سائق الشاحنة بصفته منوطا برقابة المركبة. [2]" وحسب المادة: 303 من قانون الجمارك فإنه يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش وإنه قضية الحال فقد تم إيقاف المدعي من قبل رجال الدرك الوطني وهو يسوق سيارته ويحمل على متنها مجسمات كرة أرضية ضوئية بدون وثائق تبين شرعيتها ولم يصرح أمام الضبطية أنها ليست له. وحيث أنه زيادة على ذلك فإنه وفقا لأحكام المادة 287 من قانون الجمارك تباشر الملاحقة الخاصة بمصادرة البضائع المحجوزة على الناقلين أو المصرحين دون أن تلتزم إدارة الجمارك باتهام أصحاب البضائع[3]".

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بما يلي [4]: " إن شراء سيارة أدخلت إلى الجزائر كسيارة سياحية كان يجب تصديرها من جديد بوثائق مزورة وبدون القيام بالإجراءات الجمركية يشكل عمل تهريب مقرونا باستيراد بدون تصريح وحيث أنه في نظر المادة: 303 من قانون الجمارك فإن المدعى عليه مسؤول في التهريب لحيازته السيارة محل الغش".

وفي قرار صادر عنها قضت المحكمة العليا بما يلي :" طبقا لأحكام المادة: 303 من قانون الجمارك يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش وبما أن في قضية الحال يتبين من محضر الجمارك أن المحكوم عليه ليس

1 ملف يحمل رقم: 163753 قرار صادر بتاريخ: 1998/6/29 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

2 ملف يحمل رقم: 164818 قرار صادر بتاريخ: 1998/6/29 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

3 ملف يحمل رقم: 142012 قرار صادر بتاريخ : 22 ماي 1997 غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

4 ملف يحمل رقم: 151140 قرار صادر بتاريخ : 20 جويلية 1997 غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

هو الذي يحوز السيارة محل النزاع بحيث قد تم بيعها وتوجد بحوزة شخص آخر كان من الضروري التعرف عليه وهذا ليتبين للإدارة متابعته وفقا للمادة: 303 المشار إليه أعلاه".[1] وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بما يلي: [2] "إن المجلس برأ المدعى عليه استنادا إلى أن هذا الأخير قد اشترى عن حسن نية سيارة بالسوق وهو لا يعلم أن أوراقها مزورة وحيث أنه طبقا للمادة: 282 من قانون الجمارك لا وجود لحسن النية في مادة الجمارك وطبقا للمادة: 303 من نفس القانون فإن حائز البضاعة محل التهريب يكون مسؤولا عن التهريب وعليه فإن المجلس لما قضى ببراءة المدعى عليه يكون قد خرق القانون". وفي آخر قضت:[3] "في القضايا الجمركية المعاينات المادية هي أساس المتابعة ففي قضية الحال فإن السيارة موضوع النزاع لم تكن بحوزة المدعي ولا الوثائق المزورة وأنه نتيجة لذلك يتعين نقض القرار القاضي بإدانته". كما قضت بما يلي[4] : "في المادة الجمركية العبرة في ثبوت المخالفة هو الركن المادي أي حيازة البضاعة التي قد تكون محل غش فالحائز لها يعتبر مسؤولا عنها لنص المادة: 303 من قانون الجمارك ولا يؤخذ إطلاقا بالركن المعنوي وبوجود النكران". وأخيرا قضت المحكمة العليا [5]:"بمقتضى أحكام المادة: 1/303 من قانون الجمارك يعتبر حائز البضاعة محل الغش مسؤولا عن الغش وهذا ينطبق على المدعى في الطعن الذي يعد بموجب الوكالة المسلمة له من قبل صاحب السيارة محل الغش حائزا لها".

هذا وقضت محكمة النقض المصرية، نقض جنائي في: 29 نوفمبر 1988 طعن رقم: 5293 جاء فيه:

" لما كانت الفقرة الثانية من المادة:121 من قانون الجمارك رقم: 66 لسنة 1963 بعد تعديلها بالقانون رقم: 75 لسنة 1980 تنص على أنه: ويُعتبر في حكم التهريب حيازة لبضائع أجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وُجدت في حيازته هذه البضائع المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضريبة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة"[6].

هذا وصدرت عن محكمة النقض السورية كذلك العديد من القرارات بخصوص الحائز منها القرارات التالية:

---

1 ملف يحمل رقم: 146276 قرار صادر بتاريخ: 21 جويلية 1997 غرفة الجنح لمحكمة العليا القسم الثالث ، مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص: 25.

2 ملف يحمل رقم: 147205 قرار صادر بتاريخ : : 07 أكتوبر 1997 غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا القسم الثالث.

3 ملف يحمل رقم: 166176 قرار صادر بتاريخ : 14 أفريل 1998 غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا القسم الثالث.

4 ملف يحمل رقم: 154458 قرار صادر بتاريخ : 24 نوفمبر 1997 غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا القسم الثالث.

5 ملف يحمل رقم: 147239 قرار صادر بتاريخ : 12 ماي 1997 غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا القسم الثالث ، مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، ص:26و 27.

6 أشار إليه الدكتور مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص: 418.

"يعتبر نقل البضاعة الخاضعة لأحكام النطاق الجمركي أو حيازتها أو التجول بها داخل النطاق بشكل غير نظامي بمثابة استيراد أو تصدير تهريبا والمخالفة بمجرد النقل داخل النطاق دون وثيقة نقل ما لم يقم الدليل على عكس ذلك

على المحكمة أن تتحقق من المكان الذي صودرت منه البضاعة وهل يقع داخل النطاق الجمركي أو لا وذلك عن طريق الكشف والخبرة وبدلالة منظمي الضبط.[1]"

وفي قرار آخر قضت بما يلي : "إن حيازة البضائع الممنوعة يعتبر حيازة غير مشروعة والبضاعة مهربة ما لم يثبت صاحبها استيرادها بشكل نظامي أو شراؤها من مؤسسة سورية[2]. "

وفي قرار آخر قضت كذلك بما يلي : " على حائز البضاعة المحصورة إثبات نظاميتها إما باستيرادها وفق القانون أو بشرائها من مؤسسة رسمية وإلا اعتبرت مهربة ،واعتماد فواتير شراء من مؤسسة رسمية يحل المدعى عليه من المسؤولية.[3]"

وفي قرار آخر قضت محكمة النقض السورية بما يلي : " يتوجب لمعاقبة حائزي البضاعة المهربة أن يكونوا يعلمون أن البضاعة التي بحوزتهم هي مهربة.

عنصر العلم من العناصر التي يتوجب إثباتها من قبل ممثل الحق العام بشكل واضح[4]."

وفي قرار آخر قضت بما يلي : " إن مسؤولية حيازة مواد مهربة في مطعم مع العلم كونها مهربة وبقصد الاتجار إنما تقع على عاتق صاحب المطعم ولا تمتد إلى عماله لانتفاء عنصر الحيازة وقصد الاتجار لديهم.[5]"

وما تجدر الإشارة إليه أن للحائز في ضل التشريع الجمركي الجزائري صور أخرى يقتضي متطلبات البحث إبرازها وذكرها وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الرابع) على النحو التالي .

---

1 نقض رقم: 765 أساس 819 تاريخ: 25أفريل1983 ،أشار إليه شفيق طعمة،التشريعات الجمركية وقانون التهريب وقانون العقوبات الاقتصادية مع الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية معدلا حتى عام 1995 ،الطبعة الثانية،المكتبة القانونية أديب ستنبولي،دمشق،سوريا، 1995،ص:126.

2 نقض رقم: 1184 أساس :1343 تاريخ: 31جويلية 1986،المرجع السابق،ص: 326.

3 نقض رقم: 227أساس :2032 تاريخ:27 فيفري 1989 ، ،المرجع السابق،ص: 412.

4 نقض رقم: 119 أساس :124 تاريخ: 16 أكتوبر 1985، ،المرجع السابق،ص: 530.

5 نقض رقم: 847 ،أساس جناية 867 تاريخ:29 ماي 1958،المرجع السابق،ص: 543.

الفرع الرابع:

صور أخرى للحائز

لقد نص المشرع الجزائري على صورتين للحائز ويتعلق الأمر بـ: المسؤولية الجزائية للحائز في ظل الأمر رقم : 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في : 23أوت 2005 والمسؤولية الجزائية للحائز في ظل القانون رقم:04/17 المؤرخ في:16 فيفري2017 المعدل والمتمم للقانون الجمركي الجزائري .

أولا: صورة الحائز في ظل الأمر رقم :06/05 المتعلق بمكافحة التهريب

أضاف المشرع صورة المسؤولية الجزائية بحكم الحيازة بموجب الأمر [1] رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بالتهريب نص عليها في المدة:11 وجاء فيها الحكم التالي :

"يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة تساوي (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل ، كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزنا معدا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب".

والنطاق الجمركي حسب المادة الثانية فقرة هـ من نفس الأمر المنوه عنه أعلاه هو : منطقة خاصة للمراقبة على طول الحدود البحرية و البرية طبقا لقانون الجمارك. وما يلاحظ على هذه المادة أن المسؤولية الجزائية المقررة للحائز هي كاملة وليست ناقصة، ويترتب عليها الجزاء الجزائي والجبائي على خلاف قانون الجمارك الذي المسؤولية فيه تؤدي إلى عقوبة مطلقة تتضمن الجزاءات الجبائية المتمثلة في الغرامة والمصادرة وفقط. وبناء على ما ذكر أعلاه لنا أن نتسأل عن ما مدى دستورية نص المادة: 303 من قانون الجمارك ونص المادة: 11 من الأمر رقم: 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب ؟.لقد أقرت قرينة البراءة الأصلية بكل قوة بمقتضى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في: 27 أوت 1789 إبان الثورة الفرنسية حيث نصت المادة:9 منه على أنه:

"يعتبر كل شخص بريئاً حتى تقرر إدانته فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون."

وتعتبر المادة: 9 هذه أول نص أساسي في الموضوع والذي لا يزال يحتل مكانة في القانون الوضعي الفرنسي إذ أن القاعدة تحمي المتهم حتى تثبت إدانته بمقتضى حكم بات فأصبح هذا الأخير يتمتع بضمانات لم يعرفها من قبل[1].

1 القانون رقم:17/05 المؤرخ في : 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة 2005،يتضمن الموافقة على الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في:18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005،والمتعلق بمكافحة التهريب.

وفي العاشر من شهر ديسمبر لسنة 1948 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص في المادة: 11 منه على أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"[2].

ومنذ صدور هذا الإعلان عملت معظم الدول على تسجيل المبدأ في قوانينها الأساسية ومن بين هذه الدول الجزائر إذ نصت المادة: 41 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم على ما يلي : "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته،في إطار محاكمة عادلة ".

فأين هي قرينة البراءة وأين هي الضمانات التي يتطلبها القانون أمام نص المادة: 303 من قانون الجمارك والمادة: 11 من الأمر رقم: 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب ؟ .

المادة: 303 "يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش" .

المادة: 11 "يُعاقب ... كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخرنا معدا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب".

إن القرينة التي سنّها المشرع الجزائري هي قرينة مفرطة في القساوة فضلا عن كونها انتهاكا صارخا لقرينة البراءة الدستورية واعتداء على حرية القاضي في الاقتناع.

ومنه فإن نص المادة: 303 من قانون الجمارك والمادة: 11 من الأمر: 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب يشكلان قرينة قانونية قاطعة. و القرينة القانونية القاطعة هي التي لا تقبل إثبات ما ينقضها، أي أن الخصم لا يمكنه أن يثبت ما يخالفها، ولقد انفرد المشرع الجزائري بالتشدد بخصوص الناقل العمومي الذي لا نجد له نظيراً في التشريعات المقارنة بسنه هذه القرينة على غرار المشرع التونسي الذي نص في المادة: 2/269 في مجلة الديوانة التونسية على إمكانية إعفاء الناقل العمومي ومستخدميه وأعوانهم من المسؤولية إن أمكنوا إدارة الجمارك بتقديم بيانات صحيحة وقانونية.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة: 2/392 من قانون الجمارك ، وقد أثير التساؤل في مصر حول مدى دستورية هذه القرينة لتعارضها مع قرينة البراءة الواردة في المادة: 1/67 من الدستور المصري [3]، طُرحت المسألة على المحكمة الدستورية العليا المصرية قضت في أول الأمر بدستورية هذه القرينة ثم تطور موقف المجلس الدستوري منها إلى القول بعدم دستوريتها إثر صدور الحكم المؤرخ في: 2 فيفري 1992 إني أرى أن المشرع الجزائري بسنه نص المادة: 303

---

1 ا. محمد مروان، نظام الإثبات في المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 150.

2 أقرت الاتفاقية الدولية الحقوق المدنية والسياسية مبدأ البراءة بمقتضى المادة: 14 وافقت عليها الأمم المتحدة سنة: 1966 وكذلك من قبل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المادة: 6 فقرة 2 الموقعة في روما بتاريخ: 4 نوفمبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ في: 3 ديسمبر 1953.

3 أنظر في الملاحق موقف المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ: 1992/02/02 من مدى دستورية نص المادة: 121 فقرة 2 من قانون الجمارك المصري.

من قانون الجمارك والمادة: 11 من الأمر رقم: 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب قد جانب الصواب وحادّ عن ما هو صحيح ومكرس دستوريا وحمل الحائز ما لا يطيق وأفرط في التشديد، وأن افتراض ثبوت التهمة في حق المتهم تجعل هذا الأخير في موضع حرج، فيجد نفسه مضطرا لتحمل دليل إثبات العكس.

فالقرائن هذه سواء منها القانونية أم القضائية تعارض تماما مبدأ البراءة الأصلية الذي يتحكم في مسألة إسناد عبء الإثبات، وقد تشكل هذه الممارسة مصدرا هاما من مصادر التعسف وخرق الحريات الفردية من طرف القضاء الجنائي. وقد أجهر جانب من الفقه عداؤه التام لمثل هذه القرائن التي تتعارض أساسا مع مبدأ البراءة الأصلية، ولقد صرح الفقيه الألماني Mittermaier أنه:

" في المواد الجنائية لا ينبغي أن تكون هناك قرائن" ، والملاحظ أن الفقه لا ينتقد القرينة في حد ذاتها بل يرفض طابعها المطلق، لأن مطلب إظهار الحقيقة يقتضي ألا نعيرها إلا قوة نسبية[1]

ثانيا: صورة الحائز في ظل القانون رقم:04/17 المعدل والمتمم لقانون الجمارك

نص المشرع الجزائري على حكم خاص في المادة 312 من قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون رقم: 04/17 المؤرخ في:16 فيفري 2017 حيث ورد فيها:

" إن الأشخاص اللذين اشتروا أو حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب ،حتى خارج النطاق الجمركي ،بكمية تفوق احتياجاتهم العائلية يخضعون إلى عقوبات المخالفات من الدرجة الثالثة ."

والملاحظ أن هذه المادة تخص الحائز للبضاعة المستوردة عن طريق التهريب خارج النطاق الجمركي وليس داخله،على أن تكون بكمية لا تبرر الاحتياجات العائلية فهؤلاء في نظر قانون الجمارك ارتكبوا مخالفة من الدرجة الثالثة ، فبمجرد حيازة بضائع مستوردة عن طريق التهريب ولو خارج النطاق الجمركي بكمية تفوق ولا تعبر عن الاحتياجات والمتطلبات العائلية فهي تشكل لا محال مخالفة من الدرجة الثالثة .

والمخالفات من الدرجة الثالثة هي التي عرفتها المادة 321 من قانون الجمارك، وهي بالأخص تلك المخالفات التي لا يعاقب عليها القانون بصرامة وعقوبتها هي مصادرة البضائع محل الغش وفقط، ومنه فالعقوبة حسب نظري هي ملطفة نوعا ما وفيها نوع من القساوة على الحائز للبضائع المستوردة عن طريق التهريب خاصة إذا تعذر عليه تبرير احتياجاته العائلية التي قد تتصادف مع ظروف خاصة ألزمته على الزيادة المعتبرة .

وبعد الانتهاء من دراسة المسؤولية الجزائية للحائز نتناول الآن المسؤولية الجزائية للناقل على ضوء التشريع الجمركي والتطبيقات القضائية له والتي لا تقل أهمية عن سابقتها (المطلب الثاني).

1 لمزيد من التفصيل راجع الأستاذ محمد مروان، المرجع السابق، ص: من 193 إلى 198.

المطلب الثاني :

المسؤولية الجـــزائية للناقل

يعد النقل عصب حركة تداول الثروات، فلا يتأتى إنجاز المبادلات التي تنتشر في المجتمع دون أن يحتاج الأمر في كثير من الأحيان إلى انتقال الأشياء من مكان إلى آخر ، والأصل أن معظم عمليات النقل تتم بنقل البضائع من داخل البلاد إلى خارجها، أو بالعكس من الخارج إلى الداخل .

وقد يأتي الناقل أو مستخدموه أثناء أو بمناسبة نقلهم للبضائع أو الأشخاص أو كلاهما معا أفعالا ترتب مسؤوليتهم الجزائية بالنظر إلى التشريع الجمركي [1] بالرغم من عدم مساهمتهم الشخصية في الغش ، ويختلف تحديد مسؤولية الناقل في المادة الجمركية باختلاف الحالات والمكان التي تضبط فيها البضاعة المهربة محل الغش وبناء على ذلك لنا أن نتساءل كيف تقوم المسؤولية الجزائية للناقل على ضوء التشريع الجمركي الجزائري ؟ وفي هذا الإطار نصت المادة: 303 من قانون الجمارك الجزائري قبل تعديلها على ما يلي: "يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش. إن العقوبات بالحبس المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق على الناقلين العموميين وأعوانهم إلا في حالة ارتكابهم خطاء بصفة شخصية ، تعتبر خطأ شخصيا بوجه الخصوص في مفهوم هذه المادة، مساهمة الناقل العمومي أو أحد مستخدميه شخصيا في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماته الجمركية".

والملاحظ على هذه المادة ،أن المشرع الجزائري لم يكن ينص صراحة على الحالات التي يعفى بموجبها الناقل من المسؤولية الجزائية، غير أنه وبموجب التعديل الأخير لقانون الجمارك الصادر بموجب القانون رقم:17-04 المؤرخ في:16 فيفري 2017 أدخل المشرع تعديل على المادة 303 المنوه عنها أعلاه وأعاد صياغتها بإضافة أحكام جديدة أقل ما يقال عنها أنها جاءت في صالح الناقل من حيث النص صراحة على الحالات التي يعفي الناقل من المسؤولية الجزائية وجاءت على النحو التالي : " .....يعفى الناقل العمومي ومستخدموه من كل مسؤولية إذا: -أثبتوا قيامهم بالتزاماتهم المهنية بصورة مستمرة وأن البضائع محل الغش تم إخفاؤها من طرف الغير في الأماكن التي لا تتم فيها الرقابة عادة أو أرسلت بواسطة إرسال يبدو قانونيا ومطابقا للقانون ،

-سهلوا لإدارة الجمارك متابعة المرتكبين الحقيقيين عن طريق التعيين الدقيق للآمرين."

والملاحظ على هذه المادة بعد مقارنة بسابقتها أن المشرع أعفى صراحة الناقل العمومي ومستخدموه من كل مسؤولية بشرط أن يثبتوا قيامهم بالتزاماتهم المهنية بصورة مستمرة وأن البضائع محل الغش تم إخفاؤها من طرف

1 قانون الجمارك الجزائري صادر بموجب القانون رقم: 07/79 المؤرخ في: 26 شعبان1399 الموافق لـ: 21يوليو 1979 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم : 17-04 المؤرخ في :19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق لـ:6 فيفري سنة 2017، المنشور بالجريدة الرسمية العدد: 30.

الغير في الأماكن التي لا تتم فيها الرقابة عادة أو أرسلت بواسطة إرسال يبدو قانونيا ومطابقا للقانون، وأن يسهلوا لإدارة الجمارك متابعة المرتكبين الحقيقيين عن طريق التعيين الدقيق للآمرين، وعبئ إثبات هذا الأمر يقع على عاتق الناقل أو مستخدموه حسب الحالة. هذا عن التشريع الجزائري ،أما على المستوى التشريع العربي المقارن ،نجد على سيبل المثال بداية المشرع المغربي في الفصل 223 من مدونة الجمارك المغربية نص صراحة على المسؤولية الجزائية للناقل ، واعتبرها مسؤولية مفترضة حيث جاء فيها: " يفترض في الأشخاص الآتي ذكرهم أنهم مسؤولون جنائيا:

أ) الأشخاص الموجودة في حوزتهم البضائع المرتكب الغش بشأنها وناقلوها....."

ونص قانون الجمارك اليمني كذلك في المادة: 65 فقرة 2 على المسؤولية الجزائية للناقل على النحو التالي: " يكون الناقل مسئولا ما لم يُبرز المستندات الثابتة للدلالة على أنه تسلم الطرود ومحتوياتها على النحو الذي شوهدت عليه عند إدخالها المخازن أو المستودعات".

ونصت المادة: 185 من نفس القانون: " يُعتبر نقل البضاعة الخاضعة لأحكام النطاق الجمركي بشكل غير نظامي تهريبًا" وهو نفس النص الذي نص عليه المشرع الأردني في المادة: 178 من قانون الجمارك. أما المشرع الكويتي فنص في المادة: 18 من قانون الجمارك: " يُعتبر مسئولا عن التهريب ... أصحاب وسائل النقل التي استخدمت في التهريب وسائقوها ومعاونوهم" ، في حين نص قانون الجمارك المُوحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربي على تعريف الناقل في المادة: 37/2 على أنه: " الناقل هو مالك وسيلة النقل أو من يقوم مقامه بموجب تفويض رسمي" ، ونص في المادة: 144 على أنه: " يُشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد، ويُعتبر مسئولا جزائيا بصورة خاصة : أصحاب وسائط النقل التي استخدمت في التهريب وسائقوها ومعاونوهم اللذين تثبت علاقتهم بالمهربات. ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة: 392/ 2 على الناقل العمومي[1] . و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يعرف النقل في قانون الجمارك ، يتعين علينا للضرورة البحثية ومن باب أولى أن نقف على تحديد مفهوم فعل النقل و كذا الناقل ووسيلة النقل للارتباط الحاصل بينهم (الفرع الأول) ثم نتناول مجال المسؤولية الجزائية للناقل على ضوء التشريع الجمركي الجزائري والمقارن (الفرع الثاني) وبالتبعية حالات إعفاء الناقل من المسؤولية الجزائية(الفرع الثالث) ثم إلى موقف القضاء الجزائري و المقارن من ذلك (الفرع الرابع) وأخيرا نتعرض للمسؤولية الجزائية للناقل من منظور حقوق الإنسان (الفرع الخامس).

1 « Toute fois les transporteurs publics ne sont pas considérés, eux et leurs préposés ou agents comme contrevenants lorsque, par une désignation exacte et régulière de leurs commettants ils mettent l'administration en mesure d'exercer utilement des poursuites contre les véritables auteurs de la fraude ».

الفرع الأول :

مفهوم فعل النقل والناقل ووسيلة النقل

أولا - مفهوم فعل النقل :

النقل في جوهره هو تغير مكان شخص أو شيء باستعمال وسيلة مناسبة يتحقق بها الانطلاق من مكان وصولا إلى مكان آخر،ويتحقق النقل عبر ملاحة مركبات يمكنها قطع المسافة عبر مجال أو بيئة معينة[1].

وبالرجوع إلى القانون رقم: 13/01 المؤرخ في: 27 أوت 2001 المتعلق بتوجيه النقل البري وتنظيمه [2] ، نجد أن المشرع الجزائري عرف النقل على أشكاله المختلفة بداية بالنقل البري والنقل العمومي والنقل لحساب الخاص والنقل المشترك ما بين الأنماط في المادة الثانية منه، و ذلك على النحو التالي:

-**النقل البري:** هو كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر عبر الطريق أو السكة الحديدية على متن مركبة ملائمة.

-**النقل العمومي:** هو النقل الذي يتم بمقابل لحساب الغير يقوم به أشخاص طبيعية أو اعتبارية مرخص لهم لهذا الغرض.

-**النقل لحساب الخاص:** هو النقل الذي يقوم به أشخاص طبيعية أو اعتبارية لحاجاتهم الخاصة بواسطة مركبات يملكونها.

-**النقل المشترك ما بين الأنماط:** خدمة نقل تنجز بموجب سند وحيد وبنمطين مختلفين من النقل على الأقل ، وتغطي النقل من بدايته إلى نهايته تحت مسؤولية متعامل وحيد. إن تعدد صور نقل الأشخاص كان له أثره البارز قانونا فيما يتعلق بتحديد نظام المسؤولية الذي يخضع له الناقل في كل صورة منها.

والأصل أن يكون النقل بمقابل نقدي أو أداء مصلحة معينة، وهو ما اصطلح على تسميته بالنقل القائم على مصلحة الناقل Transport intéresse .

---

1 د.هاني دويدار، قانون النقل ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2014 ،ص:7.

2 القانون رقم:01-13 المؤرخ في:17 جمادى الأول عام 1422 الموافق لـ :7 غشت سنة 2001 يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، منشور في الجريدة الرسمية العدد 44 سنة 2001.

وقد يكون غير ذلك في حالة ما إذا تم النقل دون حصول الناقل على أي مقابل من أي نوع و اصطلح على تسمية هذا النوع بالنقل مجاملة.

-**النقل مجاملة:** Transport bénévoleوهو عبارة عن قيام شخص بنقل طواعية باستخدام إحدى وسائل النقل دون أن تكون لديه نية الحصول على أجر نقدي[1].

-**النقل متعدد الوسائط** هو :عبارة عن نقل البضائع باستخدام عدة وسائط نقل مختلفة في ظل وثيقة واحدة يتحمل بموجبها متعهد النقل متعدد الوسائط النقل بأكمله.

-**النقل المختلط:** هو عبارة عن نقل البضائع بوسائط نقل مختلفة وبموجب عقود نقل متعددة لكل مرحة من مراحل النقل.

وهو بذلك يختلف عن النقل متعدد الوسائط في تعدد عقود النقل ،حيث أن النقل متعدد الوسائط يفترض تنفيذ النقل بموجب عقد نقل واحد.

-**النقل المتتابع:** هو يفترض تدخل عدة ناقلين وواسطة نقل واحدة .

-**النقل المشترك:** هو مثل النقل متعدد الوسائط يتم بواسطة عدة ناقلين يخضع اثنين منهم على الأقل لنظم قانونية مختلفة. ولكن بالرغم من ذلك فإن النقل المشترك يختلف عن النقل متعدد الوسائط في أن الأول يرتكز على تنوع الأنظمة القانونية المطبقة على مراحل النقل المختلفة وليس على اختلاف وسيلة النقل[2].

هذا وننوه إلى أن قانون الجمارك المعدل والمتمم أشار عند تناوله للأنظمة الجمركية الاقتصادية المختلفة إلى نوعين من النقل و هما على التوالي :

- **النقل على طول الساحل:** عرفته المادة 124 منه ويقصد به : " يقصد بنقل البضائع على طول الساحل ،النظام الجمركي الذي يسمح بالتنقل عبر البحر من نقطة إلى أخرى من الإقليم الجمركي،مع ا إعفاء من الحقوق و الرسوم ومن محظورات الخروج.

أ-البضائع المنتجة في الإقليم الجمركي وكذا تلك التي تمت جمركتها قانونا؛

ب-البضائع المستوردة وغير المصرح بها ،بشرط أن يتم نقلها بمركبة أخرى،غير تلك التي تم بواسطتها دخولها الإقليم الجمركي .

1 طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان، دار الفكر العربي، الكويت،بدون سنة نشر، ص: 51.

2 د.سوزان علي حسن،التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر، 2004،ص:7ومايليها.

يتم نقل هذه البضائع بواسطة تصريح مسمى بيان مساحلة ،يحرر تبعا للبيانات المذكورة في المادة 54 من هذا القانون.

غير أنه ،تخضع البضائع ذات المنشأ الأجنبي وغير المصرح بها،المذكورة في النقطة "ب" أعلاه ،عند وصولها إلى مكتب الجمارك ،إلى الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

– **النقل من مركبة لأخرى:** عرفته هو الآخر المادة :124 مكرر ويقصد به:

" النقل من مركبة لأخرى هو النظام الجمركي الذي يتم بموجبه،تحت المراقبة الجمركية،تحويل البضائع المرفوعة من وسيلة النقل المستعملة عند الاستيراد إلى تلك المستعملة عند التصدير،ويتم هذا التحويل داخل نفس المكتب الجمركي الذي يشكل في نفس الوقت مكتب الدخول والخروج . تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

وإلى جانب النقل البري يوجد هناك ما يعرف بالنقل الجوي ،الذي يعتبر الوسيلة الأسرع للربط بين الدول و القارات بحيث ساهم في ازدهار التجارة والالتقاء الحضاري بين الشعوب في وقت أصبح فيه العالم يقاس بتطور النقل الجوي وانتشار شبكة الخطوط الجوية المنتظمة لتغطي كل بقعة في اليابسة في زمن أصبحت السرعة سمته البارزة .[1]

ويتم النقل الجوي غالبا بين الناقل والمسافر أو المرسل،على أن يقوم الناقل بتنفيذ عملية النقل على متن طائرته،بيد أن هذه الصلة بين الناقل و الطائرة قد تنتفي إما كليا أو جزئيا ،ذلك حين يعهد الناقل الذي أبرم عقد النقل مع المسافر أو المرسل إلى ناقل آخر بتنفيذ كل عملية النقل أو جزء منها،ويقوم هذا الأخير بتنفيذ ما عهد إليه بالفعل على متن طائرته ،وعندئذ نكون بصدد ناقلين أحدهما أبرم العقد مع المسافر أو المرسل، Transporteur Contractant ،والآخر لم يبرم العقد بل قام بتنفيذه أو تنفيذ جزء منه بالفعل،و يسمى بالناقل الفعلي Transporteur de fait.[2]

أما الطريقة الأخيرة للنقل فتظهر في صورة عقد النقل البحري الذي يعرف على أنه: عقد يلتزم بموجبه الناقل بنقل البضائع من ميناء لآخر مقابل أجر يلتزم به الشاحن فيتم النقل البحري للبضائع عن طريق استخدام السفينة

1 إبراهيم سيد أحمد، النقل الجوي،الطبعة الأولى ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية مصر ، 2010 ، ص:11.

2 عاطف محمد الفقي،تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999 ،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،مصر، 2008،ص:53.

بأن يقوم الناقل سواء كان مالكا للسفينة أو مستأجرا لها أو مجهزا بنقل البضائع من ميناء إلى آخر مقابل أجر متفق عليه لحساب شخص آخر هو الشاحن.

وعرفت المادة 738 من القانون البحري الجزائري[1] عقد النقل البحري للبضائع على النحو التالي :

" يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة."

والنقل البحري قد يكون بمشارطة إيجار أو نقل بموجب سند شحن، فالأول يتمثل في أنه عقد يبرم بين المجهز و الشاحن فبمقتضاه يؤجر المجهز للشاحن السفينة كلها أو بعضها لرحلة أو لرحلات معينة أو خلال مدة محددة،ويكون للمجهز حق الإدارة التجارية والملاحية للسفينة،والثاني يفيد إثبات تسليم البضائع التي حصل تأجير السفينة بخصوصها إلى الربان.[2]

وللعلم أحيانا قد يشمل النقل تدخل العديد من الوسائط Transport Multimodaux، وهو ما يعرف بعقد النقل متعدد الوسائط الذي النقل فيه يتم عبر وسائل مختلفة،بحيث يتم جزء من الرحلة في الجو ،وجزء آخر في البحر،وجزء ثالث في البر وهكذا[3].

وفي الأخير نشير أنه عندما يقوم الناقل بنقل بضائع محواة من مكان لآخر فإن ذلك يكون بموجب عقد يربط بينه وبين المرسل،وهذا العقد هو عبارة عن عقد نقل للبضائع يخضع للأحكام العامة التي تحكم عقود النقل.

فإذا كان عقد النقل بحريا مثلا فهو يخضع للقواعد المنظمة لعقد النقل البحري،أما إذا كان عقد النقل بريا فهو يخضع للقواعد المنظمة لعقد النقل البري وهكذا.

أما إذا كان النقل متعدد الوسائط تثار مشكلة القواعد الواجبة التطبيق على هذا العقد،حيث أن الاتفاقية الوحيدة في هذا المجال هي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط والتي لم تدخل حيز النفاذ[4].

---

1 ونصت في هذا الإطار كذلك المادة 739 من القانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم : 76-80 المؤرخ في : 29 شوال عام 1396 الموافق لـ: 23 أكتوبر سنة 1976 المعدل والمتمم على ما يلي: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني....." ونصت كذلك المادة 821 من نفس القانون على عقد نقل المسافرين " يلتزم المجهز بموجب عقد نقل المسافرين بنقل المسافر وأمتعته إن وجدت عن طريق البحر ولمسافة معينة مقابل دفع المسافر أجرة السفر."وتنص المادة 839 " يتعين على الناقل أن يسجل أمتعة العنبر الخاصة بالمسافر وكذلك المركبات التي ترافقه وأن يسلمه إيصالا بها."

2 د.عدلى أمير خالد،عقد النقل البحري ،قواعد وأحكام في ضوء قانون التجارة البحرية و المعاهدات و البروتوكولات الدولية و المستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،مصر، 2006،ص:44.

3 د.عاطف محمد الفقي ،المرجع السابق،ص: 56 .

4 لمزيد من التفصيل أنظر : د.سوزان علي حسن،المرجع السابق،ص: 37.

ثانيا - مفهوم الناقل:

ظهرت مهنة الناقلين في حوالي القرن الرابع عشر وتطورت مع تطور المؤسسات التجارية التي كان لها فروع وتوكيلات تجارية في جميع البلاد،الأمر الذي أدى إلى انتشار تيار منتظم لنقل البضائع بواسطة المحترفين من أصحاب المهنة

وقد أدى تطور هذه المهنة إلى ظهور خدمات فرعية للنقل مثل التغليف وشحن وتفريغ البضائع التي كان الناقل يلتزم في أدائها باحترام قواعد معينة[1].

و بخصوص تعريف الناقل فهو يعرف على أنه: هو ذلك الشخص الذي يتولى تغير مكان شخص أو شيء باستعمال وسيلة مناسبة يتحقق بها الانطلاق من مكان وصولا إلى مكان آخر ، وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الجمارك والأمر المتعلق بمكافحة التهريب لم يعرفا شخص الناقل.

كذلك الشأن بالنسبة لـلقانون رقم[2]:14/01 المؤرخ في: 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها وبموجب المادة 2 منه حيث نجده هو الآخر لم يعرف الناقل بل اكتفى بتعريف السائق وذلك على النحو التالي : " السائق هو كل شخص يتولى قيادة مركبة بما فيها الدراجات و الدراجات النارية أو يسوق حيوانات الجر والحمل والركوب والقطعان عبر الطريق أو يتحكم فعلا في ذلك ."

وللعلم أن حسب المادة 12 من نفس القانون فإنها تنص على ما يلي : " يتحمل سائق المركبة المسؤولية الجزائية والمدنية عن المخالفات التي يرتكبها. " ولا ينحصر مفهوم الناقل حسب المادة: 303 من قانون الجمارك الجزائري في شخص مالك المركبة التي اكتشفت فيها البضاعة محل الغش بل يمتد ليشمل أيضا كل شخص منوط به بأي صفة كانت حراسة المركبة وقيادتها [3].

هذا وأشار المرسوم التنفيذي رقم: 10-288 المؤرخ في : 8 ذي الحجة عام 1431 الموافق لـ: 14 نوفمبر سنة 2010 ،المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع إلى مصطلح الناقل المرخص المنشور في الجريدة الرسمية رقم:

---

[1] د.سوزان على حسن،عقد نقل البضائع بالحاويات،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،مصر، 2004،ص:09.

2 القانون رقم:14/01 المؤرخ في: 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ: 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها،منشور بالجريدة الرسمية رقم:46 المؤرخة في 19أوت 2001 ،معدل ومتمم بالقانون رقم: 16/04 مؤرخ في :27 رمضان عام 1425 الموافق لـ:10 نوفمبر سنة 2004،معدل ومتمم بالأمر رقم:03/09 المؤرخ في :29 رجب عام 1430 الموافق لـ:22 يوليو سنة 2009،المنشور بالجريدة الرسمية العدد:45 ،المؤرخة في:29/ 7/ 2009.

3 د. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001 ، ص: 135.

71 المؤرخة في : 24 نوفمبر 2010 . و حسب المادة:2 منه المنوه عنه أعلاه ، فيعتبر هذا الأخير من بين الأشخاص المؤهلون بالتصريح المفصل للبضائع حيث جاء فيها ما يلي: " الأشخاص المؤهلون بالتصريح المفصل للبضائع هم:

الوكلاء لدى الجمارك،مالكو البضائع المتحصلون على رخصة الجمركة،الناقلون المرخص لهم."

" في حالة غياب مالك البضاعة المتحصل على رخصة الجمركة،وعند عدم إقامة أي وكيل معتمد لدى الجمارك في الإقليم التابع لمكتب جمارك حدودي ،يمكن الناقل المرخص له القيام بإجراءات الجمركة للبضائع التي ينقلها."

ثالثا- مفهوم وسيلة النقل :

لوسائل النقل أهمية خاصة ،ومع نمو حركة تدويل الاقتصاد تزايدت حاجة الإنسان إلى الانتقال من دولة لأخرى ومن مكان لآخر مما يتطلب استعمال وسيلة نقل مناسبة تُحقق عنصر تغيير مكانه في ظروف أمنية. و ما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي[1] رقم:381/04 المؤرخ في: 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق قد عرف في المادة 2 المركبات على اختلافها بدءاً بـ: المركبات ذات الأولوية،المركبات المستفيدة من تسهيلات المرور،المركبات الخاصة،مركبة النقل الجماعي والحافلات الصغيرة والحافلات الكبيرة،الشاحنةالصغيرة،نصف مقطورة ،القاطرة المزدوجة ،قاطرة الطريق ،مركبة القطر الخاصة،الجرارات الفلاحية،الآلات الذاتية الحركة،المركبات والعتاد الفلاحي،المقطورات ونصف المقطورات الفلاحية ،الآلات والأدوات الفلاحية،المعدات الغابية،معدات الأشغال العمومية،الآلية الخاصة،الدراجة النارية،الدراجة النارية صنف (أ) و(ب) ،الدراجات ذات محرك ثلاثية العجلات أو ذات محرك رباعية العجلات،الدراجة المتحركة.

وقد عرف كذلك الأمر رقم[2]: 06/05 المؤرخ في: 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب في مادته :2/د ما يعرف بـ: **وسائل نقل البضائع المهربة** واعتبرها : " كل حيوان أو آلة أو مركبة أو أي وسيلة نقل أخرى استعملت بأي صفة لنقل البضائع المهربة وكانت ستستعمل لهذا الغرض. " وفي هذا الإطار كذلك عرفت المادة: 5/ي من قانون الجمارك الجزائري وسائل النقل على النحو المذكور أعلاه. ويدخل في مفهوم وسائل النقل كذلك القطار والطائرة وفي هذا المجال نصت المادة: 2 من القانون رقم: 35/90 المؤرخ في: 25 ديسمبر 1990 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية على ما يلي:

---

1 المرسوم التنفيذي رقم: 381/04 المؤرخ في: 15 شوال عام 1425 الموافق لـ: 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق، المنشور بالجريدة الرسمية عدد:76، المؤرخ في : 15 شوال عام 1425 هـ المؤرخ في :25 نوفمبر سنة 2004.

2 الأمر رقم: 05-06 المؤرخ في: 18 رجب عام 1426 الموافق ل: 23 غشت سنة 2005 ،يتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية رقم:59 ،ألغى بموجب المادة 42 منه أحكام المواد: 328،327،326 من قانون الجمارك ،والمادة:173مكرر من قانون العقوبات.

" يصنف النقل بالسكك الحديدية الذي تشغله المؤسسة العمومية المعنية بحكم طابعه العام ضمن المرافق العامة طبقا للتشريع المعمول به المتعلق بالنقل الجوي."

ولقد نصت المادة 125 من القانون رقم: 02/08 المؤرخ في: 2008/01/23 المعدل والمتمم للقانون رقم: 06/98 المؤرخ في: 1998/06/27 الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني:

" يُرخص لخدمات النقل الجوي التي تدعى "الطاكسي الجوي" باستعمال طائرات تتسع لعشرين مقعدا أو أقل من 2000 كيلوغرام أو أقل لنقل الحمولة".

ويرجع تاريخ إنشاء النقل بالسكك الحديدية إلى عام 1830 حيث تم تدشين أول خط في :5 سبتمبر 1830 بين مدينة ليفربول ومانشيستر في بريطانيا.وكانت القاطرات في هذه الفترة مسخرة لنقل الفحم فقط ونادرا ما كانت تنقل الأشخاص ،وأن أول قطار لنقل المسافرين تم تدشينه في فرنسا بتاريخ :26 أوت 1837 بين باريس وسان جرمان.

وبعد أن شاع صدى هذا التطور لدى البلدان المجاورة ،إنتشر النقل بالسكك الحديدية في العديد من البلدان الأوروبية.ونتيجة لهذا التطور على المستوى العالمي ،أبرمت اتفاقيات دولية لنقل الأشخاص(civ) وأخرى بنقل البضائع (cim)بداية من :1 أكتوبر 1928 .

ونشأت شبكة السكك الحديدية في الجزائر بداية من سنة 1860 بتدشين أول خط بين الجزائر العاصمة والبليدة ثم الخط الرابط بين وهران وسيق في عام 1868 وبين سكيكدة وقسنطينة عام 1870[1].

وبخصوص النقل البحري ،فلم يبدأ استخدام الحاويات في النقل البحري إلا منذ عام 1925ولكن بصورة محدودة جدا،وقد تزايد استخدام الحاويات في عام 1950 ولكنه كان مقصورا على النقل من رصيف ميناء الشحن إلى رصيف ميناء الوصول أي على مرحلة النقل البحري.

إلا أن النهضة الحقيقية لاستخدام الحاويات لم تبدأ إلا في بداية الستينات وذلك استجابة لحاجة التجارة الدولية،فساعدت تحوية البضائع على إبرام العقود من الباب للباب فازدهرت التجارة وقلت نفقات التغليف والشحن والتفريغ التي كان يتطلبها نقل البضائع بالصور التقليدية.

وقد أدى استخدام الحاويات إلى تغيرات كبيرة و هامة ليس في مجال النقل البحري بل أيضا في مجال النقل متعدد الوسائط.[1]

1 مختار رحماني محمد،المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية ،دراسة مقارنة في ضوء الفقه و القضاء،دار هومه ، الجزائر ،2003 ، ص:16.

الفرع الثاني :

مجال المسؤولية الجزائية للناقل على ضوء التشريع الجمركي

يعتبر التشريع الجمركي جزءاً من التشريعات المالية التي ينعكس أثرها على السياسة الاقتصادية والمالية للقطر[2]، وفي أعقاب تفشي ظاهرة التهريب على نطاق واسع وللحد منها ومكافحتها بات من الضروري وضع أحكام قانونية قامعة لتأتي أكثر ردعا وأشد عقوبة تجاه ممتهني التهريب بما فيهم الناقل وتأسيساً على ذلك وبالرجوع إلى التشريع الجمركي وأحكامه التي تكافح التهريب بشتى أنواع صوره ، نجده يفرض أحكام قانونية على الناقل سواء داخل النطاق الجمركي[3] أو عبر سائر الإقليم الجمركي[4] وذلك على النحو التالـي:

أولا - الأحكام المفروضة على الناقل داخل النطاق الجمركي :

قانون الجمارك يلزم بداية الناقل العمومي بموجب المادة 222 منه أن يستحضر رخصة تنقل بالنسبة للبضائع المرغوب في رفعها من المنطقة البرية من النطاق الجمركي لتنقل فيها أو لتنتقل خارج النطاق ضمن الإقليم الجمركي ، و رخصة التنقل هي عبارة عن وثيقة مكتوبة تسلم من طرف مكاتب الجمارك يرخص بموجبها بنقل البضائع التي تخضع لرخصة المرور داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي وعليه أن يلتزم بأحكامها.

وفي هذا الإطار كذلك نصت المادة: 223 من نفس القانون على ما يلي : "تسلم رخصة التنقل من قبل مكاتب الجمارك التي يصرح فيها بالبضائع إما عند وصولها من الخارج وإما عند رفعها داخل النطاق أو الإقليم الجمركي وذلك للتنقل داخل النطاق. و يجب أن تبين رخصة التنقل والوثائق النظامية التي تقوم مقامها مكان مقصد البضائع والطريق الذي تعبره والمدة لتي يستغرقها النقل وعند الاقتضاء مكان الإيداع الذي ترفع منه البضائع وإما تاريخ وساعة هذا الرفع. يحدد شكل رخص النقل وشروط تسليمها واستعمالها بمقرر من المدير العام للجمارك". وفيما يتعلق

---

1 د.سوزان على حسن،المرجع السابق،ص: 11.

2 شفيق طعمة، المرجع السابق،ص:10

3 عرفت المادة 1-هـ من الأمر رقم: 05-06 المؤرخ في : 23 أوت سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، النطاق الجمركي بأنه: هو منطقة خاصة للمراقبة على طول الحدود البحرية والبرية طبقا لقانون الجمارك،ويشمل النطاق الجمركي حسب المادة 29 من قانون الجمارك المعدل والمتمم منطقة بحرية وأخرى برية،أما الأولى فهي تتكون من المياه الإقليمية والمنطقة المتاخمة لها والمياه الداخلية، وتمتد المنطقة البحرية للنطاق الجمركي على طول 24 ميل بحري ابتداء من الشاطئ أي ما يقارب 45كلم،أما الثانية المنطقة البرية فهي تمتد على الحدود البحرية من الساحل إلى خط مرسوم على بعد 30 كلم منه، و على الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي إلى خط مرسوم على بعد 30 كلم .

4 يشمل الإقليم الجمركي حسب المادة الأولى من قانون الجمارك المعدل والمتمم :الإقليم الوطني والمياه الإقليمية والمياه الداخلية والمنطقة المتاخمة والفضاء الجوي الذي يعلوهم.

بتسليم والحصول على رخصة النقل فلقد نصت المادة: 3 من المقرر رقم: 17 لسنة 1999[1] عن كيفية الحصول عليها ونصت على ما يلي : تسلم رخصة التنقل للناقلين والمالكين والحائزين البضائع الحساسة للغش التي تمت حيازتها بصفة قانونية.

- في مراكز الجمارك للدخول أو في أقرب مكتب أو مركز الدخول بالنسبة للبضائع المستوردة؛
- في أقرب مكتب جمركي إلى مكان الرفع بالنسبة للبضائع المرغوب في رفعها داخل النطاق للتنقل فيه أو للتنقل خارجه؛
- في أقرب مكتب أو مركز جمركي أو مكتب إدارة الضرائب داخل النطاق بالنسبة للإقليم الجمركي.

ونصت كذلك المادة: 225 من قانون الجمارك المعدل والمتمم على أنه:" يجب على الناقلين أن يلتزموا بالتعليمات الواردة في رخص التنقل ولا سيما فيما يتعلق بالمسلك والمدة التي يستغرقها النقل اللذين ينبغي مراعاتهما بمنتهى الدقة باستثناء حالة القوة القاهرة أو حادث مثبت قانونا." وحسب المادة 225 مكرر من نفس القانون يمنع حيازة البضائع المحظور استيرادها ،لأغراض تجارية وكذا نقلها وتلك الخاضعة لحقوق ورسوم مرتفعة عن استيرادها عندما لا يمكن تقديم أية وثيقة مقنعة تثبت الوضعية القانونية لهذه البضائع إزاء التشريع الجمركي عند أول طلب من أعوان الجمارك.

ثانيا - الأحكام المفروضة على الناقل عبر سائر الإقليم الجمركي:

حسب المادة 226 من قانون الجمارك تخضع حيازة البضائع الحساسة للغش لأغراض تجارية وتنقلها عبر سائر الإقليم الجمركي والتي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة،لتقديم عند طلب الأعوان المذكورين في المادة 241 من قانون الجمارك ،الوثائق التي تثبت الحالة القانونية لهذه البضائع إزاء القوانين و الأنظمة التي تكلف إدارة الجمارك بتطبيقها. والأصل أن الخروج على الأحكام المنوه عنها أعلاه في صورتيها يشكل تهريبا معاقبا عليه بنص المادة 324 من قانون الجمارك المعدل والمتمم التي نصت على ما يلي : " يقصد بالتهريب لتطبيق الأحكام الآتية ما يأتي:....- خرق أحكام المواد :51 و53 مكرر و60و62و64و221و222و223و225و 225مكرر و226 من هذا القانون."

هذا ونشير أيضا إلى أن المرسوم التنفيذي رقم: 10-288 المؤرخ في:8 ذي الحجة عام 1431 الموافق لـ: 14 نوفمبر سنة 2010 ،المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع سمح للناقل المرخص بموجب المادة 18 القيام

1 أنظر في هذا الصدد المقرر رقم: 17 مؤرخ في: 1999/2/3 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة: 223 من قانون الجمارك.

بإجراءات الجمركة للبضائع التي ينقلها حيث ورد فيها الحكم التالي : " في حالة غياب مالك البضاعة المتحصل على رخصة الجمركة ،وعند عدم إقامة أي وكيل معتمد لدى الجمارك في الإقليم التابع لمكتب حمارك حدودي ،يمكن الناقل المرخص له القيام بإجراءات الجمركة للبضائع التي ينقلها." .

ويُعد الناقل مسؤولاً جزائياً عن البضائع التي ينقلها إخلالا بأحكام وقواعد التشريع الجمركي ويكون محلا للمتابعة الجزائية حتى ولو كانت البضائع محل الغش لا يعلم بطبيعتها، فمسؤولية الناقل مستقلة عن أية مساهمة شخصية في الغش، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها التالي: " يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز البضاعة محل الغش بصرف النظر عن علاقته بهذه البضاعة سواء كان صاحبها أو مجرد ناقل لها وسواء كان يعرف طابعها الإجرامي أو يجهله. [1]" . هذا وحسب المادة: 303 فقرة 2 من قانون الجمارك الجزائري قبل وبعد تعديلها فهي تحصر مجال المسؤولية الجزائية للناقل في حالة ارتكابه الخطأ الشخصي، وهو نفس الحكم الذي ظل وبقي ساريا حتى بعد التعديل .ويعتبر خطاءاً شخصياً بوجه الخصوص في مفهوم هذه المادة، مساهمة الناقل العمومي أو أحد مستخدميه شخصياً في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماته الجمركية.و الأصل أن تقدير الخطأ الشخصي هو مسألة موضوعية متروكة لحرية تقدير القاضي وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " إن تقدير الخطأ الشخصي مسألة موضوعية تركها المشرع لحرية تقدير القاضي غير أنه أورد على سبيل المثال لا الحصر في الفقرة الثالثة من المادة 303 نموذجاً للخطأ الشخصي يهتدي به القضاة من غير تقيد[2]."

هذا المبدأ القانوني كرسته أيضا محكمة النقض السورية إذ قضت في إحدى قراراتها بما يلي:" إن قانون الجمارك وغيره من النصوص الجمركية لا تنص على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا ما تم نقله للمهربات بتكليف من رؤسائه وإنما تنص على مساءلة الناقل لمجرد قيامه بنقل المهربات بصرف النظر عما إذا كانت البضاعة تعود له أم لا. وليس للمحاكم في معرض تطبيق العقوبات المنصوص عنها قانون الجمارك وغيره من النصوص الجمركية أن تأخذ بعين الاعتبار النية ،وإنما تأخذ بالوقائع المادية ،فمجرد التكليف بعمل غير مشروع لا يكفي للإعفاء من المسؤولية.. "[3]

وما يمكن استخلاصه هو أن مسؤولية الناقل تقوم بمجرد اكتشاف البضاعة المهربة في عربته ولا تستطيع المحاكم تبرئته بحجة أنه لم يثبت اشتراكه في التهريب أي للشك ماعدا إذا وجدت الأسباب القانونية لإعفائه من المسؤولية الجزائية ، وهذا خلافا لما هو معمول به في نطاق القانون العام .

وبعد كل الذي أسلفناه بالتفصيل أعلاه نتناول الآن حالات إعفاء الناقل من المسؤولية الجزائية (الفرع الثالث)

---

1 ملف رقم: 140314،قرار بتاريخ : 30-12-1996 ،قرار غير منشور.

2 ملف رقم : 140314 قرار صادر بتاريخ: 30-12-1996 ،قرار غير منشور.

3 نقض رقم :196 أساس 486 بتاريخ : 12 فيفري 1983 ،أشار إليه شفيق طعمة ، المرجع السابق ص: 265.

الفرع الثالث :

حالات إعفاء الناقل من المسؤولية الجزائية

ما تجدر الإشارة إليه بداية أن المشرع الجزائري لم يكن ينص في المادة 303 من قانون الجمارك قبل تعديلها على الحالات التي بموجبها يعفى الناقل أو مستخدموه من المسؤولية الجزائية، وكانت هذه المادة تنص فقط على حالة قيام المسؤولية الجزائية وذلك على النحو التالي: " إن العقوبات بالحبس المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق على الناقلين العموميين وأعوانهم إلا في حالة ارتكابهم خطأ بصفة شخصية.

تعتبر خطأ شخصيا بوجه الخصوص في مفهوم هذه المادة، مساهمة الناقل العمومي أو أحد مستخدميه شخصيا في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماته الجمركية."

لكن المشرع الجزائري سرعان ما استدرك الأمر وقام بتعديل نص المادة 303 من قانون الجمارك بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في: 16 فيفري 2017 وسّن الحالات التي يعفى منها الناقل أو مستخدموه من كل مسؤولية وحصرها في حالتين وهما حسب ما ورد في المادة بعد تعديلها بالقانون المنوه عنه أعلاه : " يعفى الناقل العمومي ومستخدموه من كل مسؤولية إذا: -أثبتوا قيامهم بالتزاماتهم المهنية بصورة مستمرة وأن البضائع محل الغش تم إخفاؤها من طرف الغير في الأماكن التي لا تتم فيها الرقابة عادة أو أرسلت بواسطة إرسال يبدو قانونيا ومطابق للقانون،

- سهلوا لإدارة الجمارك متابعة المرتكبين الحقيقيين للغش عن طريق التعيين الدقيق للآمرين."

وهذا الحكم من الإعفاء من المسؤولية انتهجه كذلك المشرع المغربي[1] في الفصل 223 من مدونة الجمارك المغربية إذ نص على حالات إعفاء الناقل من المسؤولية الجزائية وهي: "غير أنه لا يتحمل هذه المسؤولية : -الناقلون الذين يبرهنون على أنهم أدوا بصفة قانونية واجباتهم المهنية بإثباتهم أن البضائع المرتكب الغش بشأنها قد أخفاها الغير في أماكن لا تجري عليها عادة مراقبتهم ،أو أنها أرسلت بحكم إرسالية يظهر أنها مشروعة وقانونية وعندما يمكنون الإدارة من متابعة مرتكبي الغش الرئيسيين وعلى الخصوص عن طريق الكشف عن هوية المرسل أو المرسل إليه البضائع التي قاموا بنقلها. وبعد ذكر حالات إعفاء الناقل من المسؤولية الجزائية نتناول الآن موقف القضاء الجزائري و المقارن من المسألة وهذا ما سنوضحه تبعا من خلال (الفرع الرابع).

1 مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المغربية المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم : 1/77/339 بتاريخ : 25 شوال 1397 الموافق لـ: 19 أكتوبر 1977 كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم: 99/02 المصادق عليه بالظهير رقم: 222/00/1 بتاريخ: 2 ربيع الأول 1421 الموافق لـ: 5 يونيو2000.

الفرع الرابع :

موقف القضاء الجزائري والمقارن

قانون الجمارك الجزائري رتب المسؤولية الجزائية للناقل سواء ارتكب الجريمة داخل النطاق الجمركي أو عبر سائر الإقليم الجمركي ، وأقر القضاء الجزائري ذلك في العديد من المناسبات ، وتبعا لذلك فإن من المتفق عليه قضاء أن النقل داخل النطاق الجمركي للبضائع الحساسة بدون وثائق يشكل جريمة جمركية ، هذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه ما يلي:[1] "تقوم الجريمة الجمركية بثبوت نقل البضاعة الحساسة بدون وثائق قانونية داخل النطاق الجمركي. "

ومن المتفق عليه قضاء كذلك أن النقل عبر الإقليم الجمركي مخالفة للتشريع الجمركي يرتب المسؤولية الجزائية للناقل وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرار لها بما يؤكد ذلك :

" لا تقوم جريمة التهريب في صورة مخالفة المادة 226 من قانون الجمارك إلا بتوافر الشروط الآتية وهي: -أن تكون البضاعة من صنف البضائع التي تهرب أكثر من غيرها المحددة قائمتها بقرار وزير المالية المؤرخ في: 10 جانفي 1998 المعدل- أن يكون الجاني يحوز هذه البضاعة لأغراض تجارية أو يقوم بنقلها عبر الإقليم الجمركي.- أن يعجز الجاني عن تقديم وثائق تثبت حالتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي عند طلب الأعوان المؤهلين لإثبات المخالفات الجمركية ولا يهم بعد ذلك ضبط البضاعة لأن المخالفة تقوم في سائر الإقليم الجمركي."[2]

وأكدت المحكمة العليا على المبدأ القانوني المتضمن ضرورة توافر الخطأ الشخصي للناقل لتقرير مسؤوليته الجزائية حيث ورد في أحد قراراتها ما يلي:[3]

"إذا كانت المادة: 303 من قانون الجمارك تنص حقيقة على إعفاء الناقل العمومي لحضور مالك البضاعة المهربة فإنه يستفيد من الإعفاء شريطة ألا يكون قد ارتكب خطأ شخصي. حيث أنه في قضية الحال فإن الخطأ الذي ارتكبه الناقل العمومي خطأ شخصي، يتمثل في كون أنه ألقي القبض عليه في منتصف الليل على بعد 300 متر من الحدود الجزائرية التونسية وعلى متن عربته عشرة 10 قناطير من الحمص وأن مالك البضاعة الذي كان جاوره لا يملك رخصة تنقل."

---

1 ملف يحمل رقم: 263815، قرار صادر بتاريخ : 9 جويلية 2002 غ ج م ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2004، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2005،ص: 346.

2 ملف يحمل رقم: 122068 ،قرار صادر بتاريخ: 24جويلية 1994 غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث ، قرار غير منشور.

3 ملف يحمل رقم: 148264 ، قرار صادر بتاريخ : 23 جوان 1997، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

و في قرار آخر قضت المحكمة العليا بالمبدأ القانوني التالي[1]:

"يبقى صاحب السيارة التي وجدت بداخلها بضائع الغش مسؤولا عن عملية الغش التي استعملت فيها سيارته خاصة وأنه لم يكن له صفة الناقل العمومي بمفهوم المادة:303 من قانون الجمارك.

حيث أنه يتضح بجلاء أن مثل هذه الطرق تجعل من الناقل العمومي شريكا وبالتالي فهو مسؤول شأنه في ذلك شأن مالك البضاعة المهربة ".

وفي قرار آخر لها قضت بما يلي :

"إن المجلس تمسك بإدانة الطاعن سائق طاكسي باعتباره شريكا في اقتراف جريمة التهريب لأن هذا الأخير باعتباره سائق طاكسي كان ينقل على متن سيارته زبائن وعند مشاهدته حاجز المراقبة هرب وذلك في ساعة متأخرة من الليل ."[2]

و يتعين عند الإدانة على قضاة الموضوع أن يبينوا بوضوح الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الناقل وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار صادر عنها حيث جاء فيه ما يلي :

" يعد سائق سيارة أجرة ناقلا عموميا وبهذه الصفة فإن المادة 303 من قانون الجمارك تشترط في فقرتها الثانية لتطبيق عقوبات الحبس عليه أن يرتكب خطأ بصفة شخصية،ومن ثم يسيء تطبيق القانون المجلس الذي قضى عليه بشهرين حبس مع وقف التنفيذ دون أن يبرر في قراره الخطأ الذي ارتكبه بصفة شخصية ."[3]

وشددت المحكمة العليا بضرورة تطبيق الجزاءات الجبائية على الناقل العمومي حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ شخصي وفي هذا الإطار قضت بما يلي:

" يعتبر الناقل العمومي مسؤولا عن الغش وتطبق عليه الجزاءات الجبائية حتى في حالة ما إذا لم يرتكب أي خطأ شخصي. "[4]

---

1 ملف يحمل رقم: 149492، قرار صادر بتاريخ : 7 جويلية 1997 ، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

2 ملف يحمل رقم: 156686 ،قرار صادر بتاريخ : 14 أفريل 1998 ،، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث. تم الإشارة إليه في مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، ص: 28 و29.

3 ملف يحمل رقم: 127872 ، قرار صادر بتاريخ: 1996/12/30 ، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث. ،قرار غير منشور.

4 ملف يحمل رقم:148257 ، قرار صادر بتاريخ: 1997/9/7 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث ، قرار غير منشور.

كما أكدت المحكمة العليا الجزائرية ذلك في قرار آخر جاء فيه ما يلي: "إذا كانت المادة 303 فقرتها الثانية تعفي الناقلين العموميين من عقوبة الحبس إلا في حالة ارتكابهم خطأ بصفة شخصية، فإن هذا الحكم لا ينطبق على الجزاءات الجبائية التي تطبق على الناقل العمومي بصرف النظر عن ارتكابه خطأ شخصي أو عدم ارتكابه." [1]

أما في القضاء المقارن ، فالمسافر الذي تضبط على جسمه أو في حقائبه البضاعة،يعتبر مسؤولا عنها،سواء كان مالكها أو مجرد حائز مؤقت لها ،حتى ولو كان يجهل وجودها في حقائبه،أما إذا تعذر تعين المسافر الذي يحوز البضاعة المهربة أو كان مجهولا ،فإن قائد الناقلة يعتبر مسؤولا عن البضاعة المهربة الموجودة في عربته.[2]

إن مسؤولية الناقل تقوم بمجرد اكتشاف البضاعة المهربة في عربته،ولا تستطيع المحاكم تبرئته بحجة أنه لم يثبت اشتراكه في التهريب،أي للشك ،خلافا لما هو معمول به في نطاق القانون العام، وقد أدانت محكمة جنح "هازبروك" سائق إحدى سيارات النقل العام لمجرد وجود حقيبة تحوي كمية من التبغ المهرب بجانب مقعده،ادعى أنها خاصة بمسافر نزل في محطة سابقة وهو لا يعرفه[3] .

وفي حالة تعدد الناقلين أو المكلفين بالنقل،فإنهم يسألون جميعا ،أما إذا كلف شخصان سائق سيارة بعملية نقل واحدة ،فهنا لا يسألان معا عن البضاعة المكتشفة في السيارة ،حتى ولو اعترف أحدهم بأنه المسؤول الوحيد عنها.

وإذا كانت عملية النقل مجزأة كما هي الحال في القطارات حيث يعهد بكل عربة مقطورة إلى مكلف خاص،فيسأل هذا الأخير عن البضاعة المهربة المكتشفة في مقطورته،وذلك بالاشتراك مع القائد المكلف بعملية النقل كاملة،أما المكلفون بسائر المقطورات فلا مجال لتجريمهم[4] .

أما إذا لم يكن هناك ناقل أو كان الناقل قد هرب قبل معرفة اسمه،فإن قرينة الحيازة تنصب على صاحب وسيلة النقل التي تضبط فيها البضاعة.[5]

ويعتبر مالكا لوسيلة النقل فيما يتعلق بالسيارات ،الشخص المسجلة السيارة على اسمه [6]،أو ذاك الذي كان بتاريخ اكتشاف الجريمة يؤدي مقابل إيجار الحظيرة.

---

1 ملف رقم: 39160،قرار صادر بتاريخ: 2001/06/25، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا،عدد خاص، سنة 2002، الجزء الثاني،ص: 215.

2 Cass.crim .Ch .reunies ,21 janv1885 ,D.P.1885,I217.Doc.cont.No 276.

3 Cass.crim.7 dec1950 ,Doc .cont.No 948.

4 شوقي رامز شعبان، المرجع السابق ،ص:268.

5 Co .App . Amiens ,Cass.crim 20 Dec 1951,Doc .cont.No.979.

6 Cass.crim 20 Mars 1952,Doc .cont.No.992

هذا وقد صدرت العديد من القرارات عن محكمة النقض السورية بخصوص الناقل نذكر منها على سبيل المثال القرارات التالية وذلك عل سبيل الاستئناس : " إن نقل البضاعة الخاضعة لأحكام النطاق الجمركي أو حيازتها أو التجول بها داخل النطاق الجمركي بشكل غير نظامي بمثابة الاستيراد أو التصدير تهربا ما لم يقم الدليل علة عكس ذلك .

إن مسؤولية الناقل الداخلي تترتب دون شرط العلم بكون البضاعة المنقولة داخل النطاق الجمركي مهربة بحال كونها خاضعة لضابطة النطاق ولم تكن مزودة بوثيقة النقل.[1]"

وفي قرار آخر قضت بما يلي: " إن نقل البضاعة الخاضعة لضابطة النطاق داخل النطاق دون وثيقة نقل يؤلف قرينة التهريب .وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس .

ويعود لمحكمة الموضوع استخلاص نية التهريب .[2]"

وقضت كذلك بما يلي : " إذا كانت البضاعة خاضعة لضابطة النطاق فكل تجول أو اقتناء لها في النطاق الجمركي غير متمم لسند النقل يعتبر بمثابة استيراد أو تصدير تهريبا ما لم يقدم صاحب العلاقة مستند صالح لإثبات شرعية الاقتناء بيانات التجارة الداخلية –وصف الخراف[3]."

وقضت محكمة النقض السورية في قرار آخر بما يلي: " إن حاجيات المسافرين لا تخضع لرقابة الناقل،سواء أكان النقل داخليا أو عبر الحدود ، وإنما تبقى معتبرة في حيازتهم سواء أكانت في متناول أيديهم أو قريبة منهم أو ضمن واسطة النقل أو على ظهرها ،ومن ثم تكون محل تفتيش وفحص من قبل إدارة الجمارك وعلى مسؤولية أصحابها ما لم يقم دليل قاطع على علم الناقل بما فيها من بضائع مهربة. [4]" وقضت كذلك بما يلي : " اشتراط الاجتهاد القضائي لمسؤولية الناقل الداخلي عن البضاعة المهربة في العربة التي يقودها أن يتوفر لديه أن يتوفر لديه العلم بوجود البضاعة المهربة ." [5]

وأخيرا نتناول المسؤولية الجزائية للناقل في التشريع الجمركي من منظور حقوق الإنسان (الفرع الخامس).

---

1 نقض رقم :704 أساس: 140 تاريخ: 27 أفريل 1988 ،أشار إليه شفيق طعمة،المرجع السابق،ص: 123.

2 نقض رقم :2546 أساس: 127 تاريخ: 31ديسمبر 1983 ، المرجع السابق،ص: 122.

3 نقض رقم :165 أساس :983 تاريخ : 28 جانفي 1980 ،المرجع السابق،ص: 123.

4 نقض رقم :1081 تاريخ: 18 ديسمبر 1976 ،المرجع السابق،ص: 123.

5 نقض رقم :705 أساس 1414 تاريخ: 10 أفريل 1990 ، ،المرجع السابق،ص: 290 .

الفرع الخامس :

المسؤولية الجزائية للناقل من منظور حقوق الإنسان

طبقا للتشريع الجمركي ،يجب أن يفهم من عبارة المكلف بالنقل الشخص الذي يقود السيارة أو مراقبتها أو المكلف بشحن وتسليم البضائع المنقولة،وذلك بغض النظر عن كون هؤلاء ناقلين خواص أو سائقي السيارات العمومية،وتقوم مسؤولية المكلف بالنقل بمجرد اكتشاف داخل سيارته لبضائع محل الغش،دون أن تلتزم إدارة الجمارك بإثبات فعل مساهمته الشخصية في الغش كما لا تستطيع المحكمة تبرئة المتهم لفائدة الشك بمبرر أن مساهمته المادية في الجريمة لم تثبت [1]. وتبعا لذلك فالمسؤولية الجزائية للناقل قبل تعديل قانون الجمارك كانت مسؤولية تقوم بقرينة مطلقة ،بحكم حيازته العرضية للبضاعة محل الغش وارتكابه خطأ بصفة شخصية هو أو أحد مستخدميه من خلال مساهمته في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماته الجمركية ،والافتراض هذا هو صورة واضحة لتجاوز السلطة التشريعية على اختصاص السلطة القضائية هذا من جهة ومن جهة أخرى فيه خروج على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ذلك أن المتهم كان يُحمل التزاما حقيقيا بنتيجة تحققت وعقابه بطريقة آلية على الرغم من أن إرادته قد لا تكون آثمة من الناحية الفعلية،وعليه فالافتراض الذي ساقه التشريع الجمركي كان يشكل مخالفة لمبادئ دستورية ثابتة ومستقرة،وفيه كذلك إقصاء ومخالفة صريحة لقواعد حقوق الإنسان وقساوة مفرطة من خلال تبني نظام المسؤولية المفترضة عن الجريمة المادية التي تدين الفرد مسبقا وتحكم عليه بعقوبات رادعة دون تمكينه من الحق في الدفاع عن نفسه وهذا ما يتعارض مع حق الفرد بمحاكمة عادلة ويشكل اعتداء على حرية القاضي في الاقتناع وهذا بالرغم من أن المشرع نص في المادة 303 الفقرة الأولى على أن العقوبات بالحبس لا تطبق على الناقلين العموميين وأعوانهم إلا في حالة ارتكابهم خطأ بصفة شخصية .

غير أن المشرع الجزائري سرعان ما استدرك الوضع من خلال تعديله لنص المادة 303 بالقانون رقم: 17-04 المؤرخ في : 16-02-2017 المعدل والمتمم لقانون الجمارك وسنّ حالتين بموجبهما يعفى الناقل من المسؤولية الجزائية الأمر الذي يتماشى مع المنطق القانوني السليم ومقتضيات حقوق الإنسان الأساسية و يوفر ضمانات قانونية تؤسس لمحاكمة عادلة من خلال إعطاء المتهم أكبر قدر للدفاع عن نفسه بما يستجيب للمبادئ والأحكام الدستورية المكرسة لاسيما المواد : 41 ،164، 43، 165 منه .

وبعد الانتهاء من دراسة معالم المبحث الأول نتناول الآن لمسؤولية الجزائية على أساس ممارسة نشاط مهني والتي لها أهمية بالغة في البحث (المبحث الثاني) .

---

1 د.ملاوي إبراهيم ،المرجع السابق ،ص:104.

المبحث الثاني:
المسؤولية الجزائية على أساس ممارسة نشاط مهني مقنن

الأصل أن الصورة العادية للجريمة هي تلك التي يرتكبها فاعل بمفرده،سواء تحققت نتيجتها أو وقفت عند حد الشروع وهذا بغض النظر عن صفة مرتكبيها ، غير أن القانون الجمركي في تقريره للمسؤولية الجزائية ذكرها و حددها لبعض الأشخاص على أساس ممارسة نشاط مهني مقنن مرتبط بالصفة المهنية الخاصة بهم[1].

ولابد من الإشارة إلى أنه استثناء على الأصل العام يشترط المشرع في بعض الجرائم توافر صفة خاصة في الجاني،وعندئذ يقال أن مواد قانون العقوبات التي تنص على هذه الجرائم لا تخاطب إلا أصحاب هذه الصفات ويكونون المخاطبين بهذا القانون،فصفة الجاني لها شأن في النموذج الإجرامي لكونها بمثابة الملابسات اللازمة التي تحيط بالسلوك الإجرامي في سبيل تكوينه للجريمة المحددة في هذا النموذج أو ما يرتبه المشرع على صفته من أثر على وصف الجريمة أو العقوبة[2]،وهذا الحكم ينطبق ويصلح على بعض الجرائم الجمركية .

وتبعا لذلك يُحمل قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم بعض الأشخاص المسؤولية الجزائية سواء أكان ذلك عن فعلهم الشخصي أو عن مستخدميهم أو عن فعل أشخاص آخرين تربطهم علاقات عمل ويمكن التمييز بين هؤلاء الأشخاص على النحو التالي:

أولا : الأشخاص المسؤولون بحكم نشاطهم الدائم: **1** - ربابنة السفن Capitaines de navires ، **2**- قادة المراكب الجوية Commandants d' aéronefs ، **3**- الوكلاء لدى الجمارك Commissionnaires en douane

ثانيا :الأشخاص المسؤولون بحكم ممارستهم بعض الأنشطة بصفة عرضية: **1**-المتعهدون Soumissionnaires

2-المصرحون لدى الجمارك Déclarants en douane

وعليه سوف ندرس بداية الأشخاص المسؤولون جزائيا بحكم نشاطهم الدائم (المطلب الأول) ثم الأشخاص المسؤولون جزائيا بحكم ممارستهم بعض الأنشطة بصفة عرضية (المطلب الثاني).

---

1 راجع في هذا الإطار المرسوم التنفيذي رقم: 97-40 المؤرخ في :9رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997 ،يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها.

2 منى محمد بلو حسين الحمداني،المرجع السابق،ص: 33.

المطلب الأول:

الأشخاص المسؤولون بحكم نشاطهم الدائم

بداية نشير إلى أن قانون الجمارك ذكر بصفة واضحة المسؤولية الجزائية لطائفة من الأشخاص يمارسون نشاطهم بصفة دائمة نظرا لكونهم في تعامل دائم ومستمر مع إدارة الجمارك ويتعلق الأمر بكل من : - ربابنة السفن،- قادة المراكب الجوية،-الوكلاء .

وفي هذا الإطار نصت المادة 304 من قانون الجمارك الجزائري المعدل و المتمم على المسؤولية الجزائية لربابنة السفن وقادة المراكب الجوية وجاء فيها ما يلي:

" دون الإخلال بالأحكام التشريعية المنظمة لنقل البضائع عن طريق البحر والجو،يعتبر ربابنة السفن مهما كانت حمولتها ،وقادة الطائرات ،مسؤولين عن جميع أشكال السهو ،والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التصريحات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها،وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن والمراكب الجوية.

غير أن العقوبات السالبة للحرية المنصوص في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي."

في حين نصت المادة 307 من نفس القانون على المسؤولية الجزائية للوكلاء المعتمدون لدى الجمارك وجاء فيها ما يلي : " يكون الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك مسؤولين عن العمليات التي يقومون بها أو التي يقوم بها مستخدموهم لدى الجمارك في إطار الوكالة التي منحت لهم .

ولا تطبق عليهم العقوبات بالحبس المنصوص عليها في هذا القانون إلا في حالة ارتكابهم خطأ شخصي.

يعتبر خطأ شخصي في مفهوم هذه المادة،مساهمة الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك شخصيا أو بواسطة مستخدميهم في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماتهم الجمركية .

تقع المسؤولية على الموكلين بالنسبة للتصريحات الجمركية،المكتتبة على أساس تعليماتهم عندما يثبت الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك عدم وجود سبب معقول للشك في صحة المعلومات المستعملة في اكتتاب التصريح" .

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الأول بداية المسؤولية الجزائية لربابنة السفن في (الفرع الأول) ثم تليه المسؤولية الجزائية لقادة المراكب الجوية (الفرع الثاني) وأخيرا ما هو مقرر للوكلاء لدى الجمارك (الفرع الثالث).

الفرع الأول : ربابنة السـفن Capitaines de navires

لا جدال في أن الملاحة البحرية تستلزم استخدام بحريين من الرجال الفنيين والعمال للقيام بالأعمال المختلفة على ظهر السفينة،ويهيمن على هؤلاء البحريين "الربان " الذي يعينه مجهز السفينة ويعتبر الرئيس الأعلى لضباط السفينة وملاحيها

وأعمال الربان متنوعة ومتباينة،فهو يقوم بأدوار كثيرة ومختلفة وهو ما يتبعه تمتعه بحقوق متعددة والتزامه بالتزامات مقابلة لها-فهو يعتبر بادئ ذي بدء وكيلا تجاريا وممثلا للمجهز في قيادة السفينة ومكلفا من قبله للقيام بجميع الأعمال اللازمة والنافعة لنجاح الرحلة البحرية[1].

و الأصل أن النقل البحري للبضائع قد يتم بموجب عقد إيجار السفينة أو بموجب عقد النقل الذي يكون ممثلا بسند الشحن وهو الوثيقة التي تدل على تسلم الربان للبضائع وشحنها على سطح السفينة .

وهذا السند يتضمن كافة البيانات الخاصة بالبضاعة المشحونة على السفينة ،وعقد إيجار السفينة قد عرفه قانون التجارة البحرية في المادة: 177 منه كالأتي:

" إن عقد إيجار السفينة بالسفرة هو عقد يكون فيه كامل السفينة أو بعضها مؤجرا لسفرة أو لعدة سفرات معينة ، وإن عقد النقل البحري هو عقد يتعهد فيه الناقل لقاء أجرة أن يوصل إلى مكان معين أمتعة أو بضائع على أن ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر أو في بعضها.[2]"

وإن نقل البضائع بالبحر من أهم موضوعات القانون البحري وأكثرها اتصالا بالتجارة،وهو إما يتم في صورة إيجار للسفينة لمدة معينة كالإيجار بالمدة أو لرحلة أو لعدة رحلات معينة ما يطلق عليه الإيجار بالرحلة أو بالسفرة ،وإما أن يتم في صورة عقد نقل يتعهد الناقل بأن ينقل بضاعة معينة من ميناء لآخر.[3]

وتعرف عمليات نقل البضائع أو المسافرين عن طريق البحر العديد من المشاكل شأنها في ذلك شأن باقي وسائل النقل الأخرى و التي تطرح على الساحة القضائية بقوة ،الأمر الذي يطرح معه مسؤولية ربان السفينة .

---

1 د.علي عبد الرحيم،السلطات الاستثنائية لربان السفينة ،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر، 1981،ص:16.

2 د.فوزي محمد سامي،شرح القانون التجاري،مصادر القانون التجاري الأعمال التجارية ،التاجر،المتجر،العقود التجارية، المجلد الأول،الطبعة الأولى،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الأردن، 1997، ص:67.

3 د.مصطفى كمال طه،النظرية العامة للقانون التجاري و البحري،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2006،ص:479

وفي هذا الإطار نصت المادة: 304 من قانون الجمارك الجزائري قبل تعديلها على ما يلي: "يعتبر ربابنة السفن مهما كانت حمولتها وقادة المراكب الجوية مسؤولين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التحريات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن والمراكب الجوية.

غير أن العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليه في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي".

للإشارة أن هذه المادة عدلت مؤخرا بموجب القانون رقم: 04/17 المؤرخ في :16فيفري2017 وصيغت على النحو التالي : " دون الإخلال بالأحكام التشريعية المنظمة لنقل البضائع عن طريق البحر و الجو،يعتبر ربابنة السفن مهما كانت حمولتها ،وقادة الطائرات مسؤولين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التحريات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن والمراكب الجوية. غير أن العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليه في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي". ولقد نص المشرع الفرنسي مبدئيا على نفس الحكم[1].

وللمقارنة التشريعية فعلى مستوى التشريع العربي المقارن نصت المادة 223 من مدونة الجمارك المغربية على ما يلي : " يفترض في الأشخاص الآتي ذكرهم أنهم مسؤولون جنائيا:

أ)الأشخاص الموجودة في حوزتهم البضائع المرتكب الغش بشأنها وناقلوها؛

ب)ربابنة البواخر والسفن والمراكب وقواد الطائرات فيما يخص الإغفالات و المعلومات غير الصحيحة الملاحظة في بياناتهم ،وبصفة عامة فيما يخص الجنح و المخالفات الجمركية المرتكبة على ظهر بواخرهم وسفنهم ومراكبهم وطائرتهم...."

ولقد نص كذلك نظام قانون الجمارك المُوحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي في المادة: 33 على ما يلي: " يكون ربابنة السفينة أو وكيلها أو من يمثله مسؤولا عن النقص في عدد القطع أو الطرود أو في محتوياتها أو في مقدار البضائع الفرط إلى حين استلام البضائع في المخازن الجمركية أو في المستودعات أو من قبل أصحابها عندما يسمح لهم بذلك". كما نص قانون الجمارك المصري في المادة: 37 منه على ما يلي:

[1] « Les capitaines de navires bateaux embarcation et les commandants d'aéronefs sont réputés responsables des omissions et inexactitudes relevées dans les manifestes et, d'une manière général des infractions commises à bord de leur bâtiments.

Toute fois les peines d'emprisonnements édictées par le présent code ne sont applicables aux commandant des navires de commerce on de guerre ou des aéronefs militaires ou commerciaux qu'en cas de faute personnelle ».

" على ربابنة السفن وقادة الطائرات ووسائل النقل الأخرى أو من يمثلونهم من أن مقدرا البضائع أو عدد الطرود أو محتوياتها مطابق لما هو وارد بقائمة الشحن".

وللإشارة فقد نص القانون البحري الجزائري بالتفصيل على طائفة ربان السفينة في المادة: 590 إلى 648[1] ، ويتولى ربان السفينة قيادة السفينة.

أما عن سلطة الربان فهي ليست مطلقة بل ترد عليها قيود مختلفة بحيث يكون لكل تصرف من تصرفاته ضوابط لا يمكن أن يحيد عنها ،وإلا كان مسؤولا .

وهذه الضوابط تختلف باختلاف تصرفات الربان وهو و نعمد إلى إيضاحه فيما يلي:

- يخول للربان سلطة التأديب وتوقيع الجزاءات على المسافرين والملاحين وفي مقابل ذلك يقرر عقوبات تأديبية وجنائية على الربان في بعض الحالات.

- يخول القانون للربان سلطة وحقوقا على السفينة وعلى المشحونات وفي نظير ذلك يقرر مسؤولية الربان عن خطئه في استعمال هذه السلطة وتلك الحقوق.

- للربان سلطات استثنائية واسعة أثناء الرحلة البحرية،ولكن استعمال هذه السلطات رهين بتوافر شروط معينة لابد من اجتماعها أو تحققها.[2]

فالأساس الأول والأخير لسلطات ربان السفينة في كل ذلك ،هو أن إدارة السفينة أمر ضروري ويجب أن يعهد به إلى شخص موجود على ظهر السفينة ،وخير ما يعهد إليه بهذه الإدارة الضرورية هو الربان- باعتباره هو الشخص الذي يمثل السلطة العامة في السفينة ويتولى تدبير الشؤون اللازمة لتسيرها على خير وجه.

و للضرورة البحثية يتعين علينا أولا أن نتعرض لواجبات ربابنة السفن ثم إلى مجال مساءلتهم جزائيا وذلك على ضوء التشريع الجمركي وبالتبعية إلى حالات إعفائهم منها وأخيرا إلى موقف القضاء الجزائري وذلك على النحو التالي المبين أدناه.

---

1 القانون البحري الجزائري صدر بموجب الأمر رقم: 80/76 المؤرخ في: 29 شوال عام 1396 الموافق لـ: 23 أكتوبر 1976 معدل ومتم بالقانون رقم: 05/98 المؤرخ في: 1998/06/25.

2 لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الصدد الدكتور على عبد الرحيم ،المرجع السابق،ص: 296 وما يليها.

أولا : واجبات ربـان السـفينة على ضوء التشريع البحري

إن واجبات ربان السفينة منصوص عليها في القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بالتفصيل من أهمها :[1]

بداية و حسب المادة: 581 من القانون البحري الجزائري المعدل و المتمم جاء فيها ما يلي :

"يتعين على ربان السفينة أن يكون على متنها طيلة رحلتها وأن يمارس شخصيا قيادة السفينة ما عدا الحالات التي ينزل منها من السفينة في الموانئ لأغراض المصلحة أو لأغراض أخرى مقبولة اعتياديًا".

وحسب المادة 586 من نفس القانون فإنها تنص على الالتزام التالي :

"يتعين على الربان خلال الرحلة أن يعمل على حماية مصالح ذوي الحقوق في الحمولة والتصرف في هذا الميدان طبقا لتعليمات المجهز."

وحسب نص المادة: 589 كذلك يقع على ربان السفينة الالتزام التالي :

"يجب على ربان السفينة قبل البدء في السفر أن يتأكد من أن السفينة في حالة جيدة للملاحة و أن تحتوي على طاقم كاف ومجهزة تجهيزا جيدا وممونة وقادرة على قبول الحمولة ونقلها وحفظها".

و للإضافة وحسب نص المادة: 594 " يجب على الربان أن يسهر على أن تكون الوثائق المطلوبة والمتعلقة بالسفينة وطاقمها ومسافريها وحمولتها موجودة على متن السفينة".

و حسب المادة: 605 من القانون البحري فإنه: "يجب على الربان أن يتقيد بطلبات التحقيق والتدقيق التي تأمر بها السلطة التي وصلها التقرير في المادة السابقة.ولا يجوز للربان إلا في حالة الضرورة بالنسبة لسفينة أو الحمولة البدء بتفريغ السفينة قبل تدقيق تقريره من طرف السلطة المختصة".

هذا ولقد نصت المادة: 608 من نفس القانون عن مسؤولية ربان السفينة وجاء فيها: "يتعين على الربان ممارسة نشاطاته المهنية بعناية الربان النزيه ويكون مسؤولا عن كل خطأ من خلال ممارسته لمهامه". وعلى المستوى الدولي كان لاتفاقية بروكسل الدور البارز في تحديد أحكام المسؤولية لمالكي السفن[2].

---

1 إن قواعد القانون البحري منذ أن نشأت عادات وتبلورت أعرافا إلى أن دونت في مجوعات ثم في تقنيات مفصلة، إنما تدور حول وسيلة وغاية الوسيلة هي السفينة والغاية هي أن تتم الرحلة البحرية في سلام.

2 الجزائر انضمت إلى اتفاقية بروكسل المبرمة في: 10 أكتوبر 1957 بمقتضى المرسوم رقم: 64-74 المؤرخ في: 08 جوان 19864 فشاركت بذلك في تلك الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية ملاحي البواخر البحرية وقد وضعت هذه الاتفاقية التزامات للناقل بموجب المادة: 3 منها وهي:

ثانيا : مجال المسؤولية الجزائية لربان السفينة على ضوء التشريع الجمركي

إن مجال المسؤولية الملقاة على عاتق ربابنة السفن على ضوء قانون الجمارك يتحدد ويتمثل في النقاط التالية:

1-جميع أشكال السهو التي تصدر منهم.

2-تقديمهم معلومات غير صحيحة والتي تضبط في التصريحات الموجودة أو الوثائق التي تقوم مقامها.

إن هذا التقصير والإغفال لا يرتب عقوبة سالبة للحرية، فالعقوبة السالبة للحرية تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي وهذا ما نصت عليه المادة: 304 فقرة 2 من قانون الجمارك المعدل و المتمم . ولمعرفة الخطأ الشخصي والوقوف عليه لا مفر من الرجوع إلى ما أقره قانون الجمارك من التزامات التي تقع على عاتق ربان السفينة والتي يتعين عليه الالتزام بها .

في هذا الصدد نصت المادة 54 مكرر منه على ما يلي :" يجب على الربان أو وكيل السفينة أن يقدم لمكتب الجمارك ،خلال الأربع والعشرين (24) ساعة من وصول السفينة إلى الميناء:

- التصريح بالحمولة المعدة للتفريغ في الإقليم الجمركي،كما هو مؤشر عليه احتمالا من طرف أعوان المصلحة الوطنية لحراس السواحل ،مرفقا ،عند الاقتضاء ،بترجمته الرسمية؛
- التصريح بمؤونة السفينة والتصريح بأمتعة وبضائع أفراد الطاقم؛
- كل الوثائق الأخرى أو التصريحات المتطابقة مع الاتفاقيات المصدق عليها من طرف الجزائر،التي قد تطالب بها إدارة الجمارك والتي هي ضرورية لتنفيذ مهمتها،ويجب تقديم الوثائق المذكورة أعلاه ولو كانت السفن فارغة.

عندما تستأجر الباخرة من قبل مستأجرين اثنين أو أكثر ،فإنه يجب على كل واحد منهم أو على ممثله،الموكل قانونا ، أن يودع في الأجل السالف الذكر لدى مكتب الجمارك التصريح الموجز للبضائع الموجهة للتفريغ والتي تكون تحت مسؤوليته.

لا تسري مدة الأربع والعشرين (24) ساعة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه،أيام الجمعة وأيام العطل."

" على الناقل أن يبذل الهمة الواجبة لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل السفر وعند البدء فيه وتجهيز السفينة وتطقيمها بطريقة صحيحة وإعداد العنابر والثلاجات والغرب الباردة وكافة أقسام السفينة وجعلها صالحة لاستقبال البضائع ونقلها وحفظها كما له أن يشحن البضائع ويقوم بتشوينها ونقلها وحفظها والغاية بها بما يلزم لذلك من عناية ودقة.

ونصت المادة 58 من نفس القانون على ما يلي :

" 1- لا يمكن أن يتم تفريغ السفن من البضائع أو نقل البضائع من سفينة إلى أخرى إلا داخل الموانئ حيث توجد مكاتب الجمارك.

ولا يمكن أن تكون أية بضاعة موضوع العمليات المحددة في الفقرة الأولى أعلاه،إلا:

-بترخيص كتابي من أعوان الجمارك وبحضورهم؛

-خلال أوقات فتح المكاتب ووفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون؛

2- بناء على طلب المعنيين وعلى نفقتهم ،يمكن أن تمنح لهم رخصة استثنائية للتفريغ أو النقل من مركبة إلى أخرى ،خارج الأماكن والأوقات المذكورة أعلاه.

وحسب المادة 58 مكرر من نفس القانون كذلك "يجب تقديم البضائع محل التصريح بالحمولة وفقا لأحكام هذا القانون من قبل ربان السفينة،عند أول طلب لأعوان الجمارك،إلا إذا تم الإثبات أنه تم رفعها أو نقلها من مركبة لأخرى أو وضعها في مخزن مؤقت بصفة قانونية ،مع تعهد صريح من قبل مستغل المخزن المؤقت بتحمل المسؤولية الكاملة تجاه إدارة الجمارك طبقا لأحكام هذا القانون."

ونصت كذلك المادة:58 مكرر 1 من قانون الجمارك المعدل والمتمم بما يلي:

" لا يمكن للسفن التي تم شحنها أو الفارغة ،الخروج من الميناء إلا بعد إتمام الإجراءات الجمركية المطلوبة طبقا للتشريع والتنظيم الساريي المفعول ،ويجب أن يكون بحوزتهما ،على الخصوص:

-التصريح بالحمولة مؤشرا من قبل مكتب الجمارك للخروج ؛

-الوثائق الأخرى المتعلقة بالحمولة؛

-الملف المتعلق بتعريف السفينة.

يجب تقديم هذه الوثائق عند كل طلب لأعوان الجمارك أو أعوان المصلحة الوطنية لحرس السواحل. " هذا وحسب المادة 57مكرر من قانون الجمارك " يمكن اكتتاب التصريح بالحمولة قبل وصول السفينة عن الطريق الإلكتروني ،وفي هذه الحالة ،لا تترتب على التصريح آثار إلا ابتداء من تاريخ وصول هذه السفينة.

يجب تأكيد هذا التصريح خلال الأربع والعشرين (24) ساعة التي تلي وصول السفينة. "

والملاحظ أن مسؤولية ربان السفينة هي مسؤولية ملطفة نظرا لكون المتهم فيها يعفى من عقوبة الحبس بحيث لا تطبق عليه إلا الجزاءات الجبائية المتمثلة في الغرامة والمصادرة[1].

وعلى اعتبار كذلك أن نشاط ربان السفينة له علاقة مباشرة مع البحر ،ف لا يختلف الفقهاء في أن القانون البحري له قواعده ونظمه الخاصة وكان هذا الأمر حتميا بسبب الطبيعة الخاصة للملاحة البحرية وما يكتنفها من مخاطر.

وتبعا لذلك يمكن القول بأن القواعد الخاصة بالقانون البحري والتي أسبغت عليه طابع الخصوصية تفيض من ثلاثة أفكار رئيسية وهي : جسامة الأخطار البحرية واستقلال التجارة البحرية عن التجارة البرية وأخيرا التضامن بين أصحاب الشأن في الرحلة البحرية[2].

ومما لا شك فيه أن مالك السفينة في علاقته مع الأشخاص البريين أو البحريين اللذين يتعاملون مع سفينته في نشاطها الملاحي أو التجاري تترتب عليه مسؤوليات فقد يسأل عن أخطائه الشخصية كما قد يخل بالتزاماته العقدية أو القانونية وقد يسأل كذلك باعتباره متبوعا عن أخطاء تابعية الربان والبحارة وقد يسأل باعتباره حارسا للسفينة[3].

وأخيرا نؤكد على أن القانون الجمركي يحمل ربان السفينة المسؤولية عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التصريحات أو الوثائق التي تقوم مقامها وبالتالي يرتب على عاتقه المسؤولية عن كل المخالفات الجمركية

وأخيرا نقول أنه في حالة الخطأ في ملئ البيانات التصريح بالحمولة ،يمكن الترخيص لربان السفينة بتصحيحها وهذا كما أكدته المادة 54 مكرر من قانون الجمارك المعدل والمتمم حيث ورد فيها الحكم التالي: " يمكن أن يرخص لربان أو لوكيل السفينة بتصحيح بيانات التصريح بالحمولة طبقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم ،دون الإخلال بإجراءات المنازعات المحتملة."

---

1 الرأي السائد فقها وقضاءً في مجال المسؤولية المدنية أن المالك هو المسؤول وحده قبل الغير إن كان عمل ربان السفينة متعلق بالسفينة وتسفيرها بغض النظر عما إذا كان المالك هو مجهز السفينة أو كان قد أجرها للغير لتجهيزها ولو كان هذا الأخير هو الذي قام باختيار الربان ورجال الطاقم.لمزيد من التفصيل راجع الدكتور: حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983، ص: 45 وما بعدها.

2 د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن و مشارطات إيجار السفينة دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص: 41.

3 د. محمود زهدور، المسؤولية في فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الحداثة، بيروت، لبنان، 1990 ، ص: 142.

ثالثا: حالات إعفاء ربابنة السفن من المسؤولية الجزائية

وفي هذا الإطار لابد لنا أن نشير إلى ما نصت عليه المادة: 305 من القانون الجمركي الجزائري قبل تعديلها على حالتين يعفى بموجبهما ربان السفينة من المسؤولية الجزائية وهما:

1-إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي؛

2-إذا كانت الخسائر الكبيرة التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة قد حتمت تغيير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة.

وبعد تعديل المادة 305 بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في : 16 فيفري2017 أضيفت حالتين على النحو التالي " يعفى ربابنة السفن وقادة الطائرات من كل مسؤولية :

1 - في حالة الجريمة المنصوص عليها في الفقرة ب) من المادة 325 من هذا القانون إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي؛

2 - إذا كانت الخسائر ،كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول ،التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة ،قد حتمت تغيير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة؛

3 - إذا تم الإثبات أنهم أعادوا حرفيا البيانات المصرح بها من طرف الشاحن وأنه لم يكن لديهم أي سبب للتشكيك في صحة المعلومات المتضمنة في وثائق النقل في مكان الشحن؛

4 - في حالة القوة القاهرة المثبتة مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادتين 56و64 من هذا القانون."

وبالرجوع إلى تحليل حالة الإعفاء الأولى المنصوص عليها أعلاه وهي تتعلق بالجريمة المنصوص عليها في الفقرة ب) من المادة 325 من قانون الجمارك ومضمونها ينصب حول الجنح من الدرجة الأولى وهي أفعال الاستيراد و التصدير دون تصريح التي تمت معاينتها خلال عمليات الفحص أو المراقبة ومنها حالة البضائع المحظورة المكتشفة على متن السفن و الطائرات المتواجدة في المنطقة البحرية للنطاق الجمركي أو في حدود الموانئ و المطارات التجارية ،التي لم يصرح بها في بيانات الشحن أو غير المذكورة في وثائق الشحن،وكذا عدم احترام الالتزام بتقديم البضائع المنصوص عليها في المادة 58 من هذا القانون.

وبالرجوع إلى المادة 58 من قانون الجمارك نجدها تنص على الحكم التالي : " **1**- لا يمكن أن يتم تفريغ السفن من البضائع أو نقل البضائع من سفينة إلى أخرى إلا داخل الموانئ حيث توجد مكاتب الجمارك.

ولا يمكن أن تكون أية بضاعة موضوع العمليات المحددة في الفقرة الأولى أعلاه إلا:

-بترخيص كتابي من أعوان الجمارك وبحضورهم.

-خلال أوقات فتح المكاتب ووفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

2-بناء على طلب المعنيين وعلى نفقتهم ،يمكن أن تمنح لهم رخص إستثنائية للتفريغ أو النقل من مركبة إلى أحرى،خارج الأماكن والأوقات المذكورة أعلاه ، تحدد كيفيات منح الرخصة الاستثنائية عن طريق التنظيم."

إن المشرع الجزائري يرتب وضعية الإعفاء من المسؤولية التي يستفيد منها ربابنة السفن في حالة اكتشاف فقط المرتكب الحقيقي للغش الذي تعود إليه ملكية البضائع المحظورة المكتشفة على متن السفن أو التي لم يصرح بها في بيانات الشحن أو غير المذكورة في وثائق الشحن عمدا من طرفه ، أو الذي لم يحترم الالتزام بتقديم البضائع المنصوص عليه في المادة 58 من قانون الجمارك المشار إليها أعلاه، وهذه حالة يمكن لربابنة السفن الإعفاء من المسؤولية.

أما الحالة الثانية التي يستفيد منها ربابنة السفن من الإعفاء هي الحالة التي تتعلق بالخسائر التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة ، والتي قد ألزمت و حتمت تغير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة . بمعنى هي ظروف خارجة عن إرادة ربان السفن .

وفيما يخص الحالة الثالثة هي التي تتعلق بالحالة التي تم الإثبات فيها أن ربان السفينة أعادوا حرفيا البيانات المصرح بها من طرف الشاحن وأنه لم يكن لديهم أي سبب للتشكيك في صحة المعلومات المتضمنة في وثائق النقل في مكان الشحن. أما الحالة الأخيرة هي حالة القوة القاهرة المثبتة مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادتين : [1] 56 و 64[2] من قانون الجمارك.

وهذا النص يقابله النص 394 من قانون الجمارك الفرنسي [3]، وقد قد جعل المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري القيام بجميع الواجبات والقيام بالرقابة سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية، وأنه خول لإدارة الجمارك

1 تنص المادة 56 من قانون الجمارك على ما يلي: " لا يجوز للسفن التي تقوم برحلة دولية أن ترسوا إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب للجمارك،ما عدا في حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا،وفي هذه الحالة يجب على ربان السفن أن يحضر فور الرسو أمام قائد المحطة البحرية لحراس الشواطئ أو عند عدم وجوده،قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان الرسو .

يجب إخطار أقرب مكتب للجمارك بالحدث فورا من قبل ربان السفينة أو ممثله،وكذا من قبل السلطة الإدارية التي أشرت على يومية السفينة. "

2 تنص المادة:64 من قانون الجمارك على ما يلي :" يمنع تفريغ البضائع أو إلقاؤها أثناء الرحلة إلا في حالة وجود أسباب قاهرة أو برخصة خاصة من السلطات المختصة بالنسبة لبعض العمليات"

3« Le capitaine est déchargé de tous responsabilité :

الحق في مراقبة جميع أشكال السفن وهذا ما أكدته محكمة النقض كذلك في قرار عنها. [1] ويتضح مما سبق الإشارة إليه أعلاه أنه بالإضافة إلى مسؤولية ربان السفينة كناقلين للبضاعة المهربة ،فإنهم يحملون شخصيا بقرينة المسؤولية القانونية عن كل إهمال أو تغير في سند الشحن.[2]

وفي التشريع العربي المقارن فقد نص المشرع المغربي في المادة 223 على حالات إعفاء ربابنة السفن من المسؤولية الجزائية على النحو التالي :

" ...غير أنه لا يتحمل هذه المسؤولية :

-الناقلون الذين يبرهنون على أنهم أدوا بصفة قانونية واجباتهم المهنية بإثباتهم أن البضائع المرتكب الغش بشأنها قد أخفاها الغير في أماكن لا تجري عليها عادة مراقبتهم ،أو أنها أرسلت بحكم إرسالية يظهر أنها مشروعة وقانونية وعندما يمكنون الإدارة من متابعة مرتكبي الغش الرئيسين وعلى الخصوص عن طريق الكشف عن هوية المرسل أو المرسل إليه البضائع التي قاموا بنقلها؛

-ربان الباخرة أو قائد الطائرة إذا أقام البينة على أنه قام بجميع واجباته في الحراسة أو إذا تم العثور على مرتكب هذه الجنح و المخالفات الجمركية ،أو إذا أثبت أن أعطايا هامة استلزمت تغير طريق الباخرة أو الطائرة بشرط أن تكون هذه الحوادث قد سجلت بيوميات الباخرة أو الطائرة قبل معاينة مصلحة الجمارك؛

-ربان الباخرة إذا تبين بأنه نقل بأمانة جميع البيانات المصرح بها من طرف الشاحن ،وبأن ليس له سبب معقول من شأنه التشكيك في صدق و صحة المعلومات الواردة في سند الشحن في الميناء الذي تم به شحن البضائع. "

وكذلك مسؤولية ربابنة البواخر لا تزول ،بمقتضى التشريع اللبناني ،إلا بالقوة القاهرة المحددة في المادة 41 من القانون ،إذا توافرت الشروط التالية:

A) Dans le cas d'infraction visé à l'art 424/2 ci-après s'il administre la preuve qu'il a rempli tous ces devoirs de surveillance ou si le délinquant est découvert.

b) Dans le cas d'infraction visé à l'art 424/3 ci-après s'il justifie que des avaries sérieuses ont nécessité le déroutement du navire et à condition que ces évènements ont été consignés au journal de bord avant la visite du service de douane ».

1 « L'art 62, qui autorise la visite de tout navire se trouvant dans la zone maritime du rayon des douanes s'applique également aux navires de plaisance comportant des parties privatives et n'est pas contraire aux dispositions de L'art 8 Conv. EDH » Crim. 11 janvier 2006. Bull. Crim. N° : 12.

2 د.شوقي رامز شعبان ،المرجع السابق،ص: 272.

- لا تقبل كقوة القاهرة سوى الطوارئ البحرية ،أو العطل الذي طرأ على السفن واضطرها إلى إلقاء المرساة ضمن حدود العشرين كيلومتر من الشاطئ ،أو الالتجاء إلى أحد الموانئ اللبنانية.

-أن يعلم الربابنة أقرب مكتب جمركي بوجودهم دون إبطاء.

-أن يوقعوا في مكتب الجمارك المذكور تعهدا مكفولا ،يلتزمون فيه بأن يبرزوا،في مهلة محددة ،ما يثبت الوصول إلى البلد الأجنبي المقصود،وتأديتهم هناك رسوم استيراد البضائع التي كانت بحوزتهم ،وكل نقص في هذه الشروط يفقد الربابنة حق التدرع بالقوة القاهرة.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة16 من قانون الجمارك المصري على أنه:

" لا يجوز للسفن التي تقل حمولتها عن مائتي طن بحري أن تنقل إلى الجمهورية أو منها بضائع ممنوعة وخاضعة لضرائب باهظة ،ويحظر على هذه السفن أن تتجول أو تخالف وجهة سيرها داخل نطاق الرقابة البحري إلا في الظروف الناشئة عن قوة قاهرة أو طوارئ بحرية، وعلى الربابنة في هذه الأحوال أن يخطروا أقرب مكتب للجمارك دون إبطاء. "

في حين أن المشرع الفرنسي في المادة 261 من قانون الجمارك الفرنسي فقد حصر السبب المزيل للمسؤولية بالعواريات الخطيرة التي تضطر السفن للانحراف عن خط سيرها،شريطة أن يكون ذلك مسجلا في دفتر يومية السفينة قبل صعود رجال الجمارك عليها .

ولا يستطيع ربابنة السفن التذرع بحالة اللجوء الاضطراري إلا إذا أعلنوا ،خلال 24 ساعة من وصولهم عن أسباب الالتجاء و حمولة السفينة.

و إضافة إلى ذلك نصت المادة 58 من قانون الجمارك الجزائري على حكم خاص مفاده:

" **1**- لا يمكن أن يتم تفريغ السفن من البضائع أو نقل البضائع من سفينة إلى أخرى إلا داخل الموانئ حيث توجد مكاتب الجمارك.

ولا يمكن أن تكون أية بضاعة موضوع العمليات المحددة في الفقرة الأولى أعلاه،إلا:

-بترخيص كتابي من أعوان الجمارك وبحضورهم؛

-خلال أوقات فتح المكاتب ووفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون؛ - بناء على طلب المعنيين وعلى نفقتهم ،يمكن أن تمنح لهم رخصة استثنائية للتفريغ أو النقل من مركبة إلى أخرى ،خارج الأماكن والأوقات المذكورة أعلاه."

رابعا: موقف القضاء الجزائري والمقارن

لقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية [1] في إحدى قراراتها على المسؤولية الجزائية لربان السفينة حيث ورد فيه ما يلي : " إن ربان السفينة مسؤول عن المخالفة المرتكبة على متنها".

أما على مستوى القضاء العربي المقارن ، ففي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1968/11/28 بما يلي: " الأصل أن تكون البضائع والطرود المفرغة من السفينة مطابقة لبيانات المانيفست[2] و وأن كل عجز أو زيادة يقوم قرينة على نية التهريب ..."[3].

وقضت في طعن آخر بتاريخ: 1979/01/29 ما يلي: " ربان السفينة هو المسؤول مباشرة أمام الجمارك عن أي عجز في شحنة السفينة وهي مسؤولية مستقلة عن مسؤوليته أمام صاحب الرسالة التي تنتهي في ظل نظام "تسليم صاحبه" بمجرد تسليمها إليه في ميناء الوصول المتفق عليه،بينما تبقى مسؤولية الربان قائمة أمام مصلحة الجمارك لحين حصول المطابقة بعد إتمام إجراءات القيد و المراجعة على النحو الذي رسمته المادة 17 من اللائحة الجمركية الصادرة في : 2 أبريل سنة 1884 التي تحكم واقعة الدعوى[4].

وفي قرار آخر صادر بتاريخ: 29 جانفي 1979 قضت محكمة النقض المصرية بما يلي:

"إذا أسفرت مراجعة مندوب الجمارك عن وجود عجز في الشحنة عما هو مبين في قائمة الشحن،"المانيفستو" فإن المشرع افترض أن الربان هربه ..."

هذا وكانت المواد: 37 -38 و39 من قانون الجمارك المصري تفترض مسؤولية ربابنة السفن أو من يمثلونهم عن النقص في عدد الطرود أو محتوياتها أو في مقدار البضائع وذلك دون إثبات أي خطأ أو إهمال من جانب هؤلاء الربابنة، بما مؤداه أن المشرع افترض في حقهم قرينة التهمة.

بيد أن المحكمة الدستورية العليا قضت في 02 أوت سنة 1997 بعدم دستورية المواد: 37-38 و39 من قانون الجمارك الصادر بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون رقم: 66 لسنة 1963[5].

---

1 ملف يحمل رقم:149810قرار صادر بتاريخ: 24 فيفري 1997 عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث ، غير منشور.

2 ويقصد بها وثيقة شحن البضائع.

3 أشار إليه الدكتور مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص: 59.

4 المرجع السابق، ص: 71.

5 المرجع السابق، ص: 22 وما يليها.

هذا وأخيرا نشير إلى أن ربابنة السفن مسؤوليتهم محددة في التشريع ومنه يبقون دائما يخضعون لأحكام المنصوص عليه في القانون البحري لاسيما المادة: 608 منه حيث نصت على ما يلي : " يتعين على الربان ممارسة نشاطاته المهنية بعناية الربان النزيه ويكون مسؤولا عن كل خطأ من خلال ممارسته لمهامه." هذا من جهة ومن جهة أخرى الأحكام المفروضة في قانون الجمارك لا سيما المادة 53 التي تنص على ما يلي :

" يجب على ربان السفينة،فور الدخول إلى المنطقة البحرية من النطاق الجمركي،وعند أول طلب ،تقديم يومية السفينة والتصريح بالحمولة أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها ،إلى أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ[1] ،عند صعودهم على متن السفينة،قصد تأشيرها .وتسلم نسخة من التصريح بالحمولة أو أية وثيقة تقوم مقامها للأعوان المذكورين لتمكينهم من ممارسة الرقابة."

ويخضعون كذلك إلى نص المادة 58 من قانون الجمارك نجدها تنص على الحكم التالي :

" 1- لا يمكن أن يتم تفريغ السفن من البضائع أو نقل البضائع من سفينة إلى أخرى إلا داخل الموانئ حيث توجد مكاتب الجمارك.

ولا يمكن أن تكون أية بضاعة موضوع العمليات المحددة في الفقرة الأولى أعلاه إلا:

-بترخيص كتابي من أعوان الجمارك وبحضورهم.

-خلال أوقات فتح المكاتب ووفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

2-بناء على طلب المعنيين وعلى نفقتهم ،يمكن أن تمنح لهم رخص إستثنائية للتفريغ أو النقل من مركبة إلى أحرى،خارج الأماكن والأوقات المذكورة أعلاه."

وإلى مضمون المادة 58 مكرر من نفس القانون التي تقضي : "يجب تقديم البضائع محل التصريح بالحمولة وفقا لأحكام هذا القانون من قبل ربان السفينة،عند أول طلب لأعوان الجمارك،إلا إذا تم الإثبات أنه تم رفعها أو نقلها من مركبة لأخرى أو وضعها في مخزن مؤقت بصفة قانونية ،مع تعهد صريح من قبل مستغل المخزن المؤقت بتحمل المسؤولية الكاملة تجاه إدارة الجمارك طبقا لأحكام هذا القانون. وأخيرا وبعد شرح المسؤولية الجزائية لربابنة السفن على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية نتناول الآن المسؤولية الجزائية لقادة المراكب الجوية (الفرع الثاني)

1 حسب المادة 935 من القانون البحري الجزائري: " تقتصر الصلاحيات المخولة لضباط وحراس الموانئ في مجال الشرطة ،على الصلاحيات المرتبطة بتسيير الميناء واستغلاله ،تحدد هذه الصلاحيات في التنظيم المنصوص عليه في هذا الشأن ،ولا تتداخل مع صلاحيات الشرطة العامة والأمن العمومي التي تمارسها المصالح الأخرى المؤهلة التابعة للدولة."

الفرع الثاني :

قادة المراكب الجوية commandants d'aéronefs.

لا شك أن النقل بأنواعه الثلاثة: البري ،البحري،والجوي هو عصب الحياة الاقتصادية ،إضافة إلى احتياجات الإنسان الأخرى ،إذ بوسائله تنتقل المستحدثات وتعمم على أنحاء المعمورة،فلولا النقل لبات كل شيء بمكانه وانحصر في فئة معينة من البشر،وهذا يترتب عليه تقدم حضارة بعمل تقني على حضارة أخرى.

ويعد النقل الجوي –سواء الداخلي أو الدولي- في وقتنا الحاضر أفضل أنواع النقل،لأسباب متعددة أهمها: التطور التقني الذي شهدته أداة النقل الجوي حيث تناقصت الأخطار التي تتعرض لها،وهذا أعطاها فرصة تقدمها على غيرها من آليات النقل ،ومنها السرعة الفائقة التي تتمتع بها أداة النقل الجوي ،إذ أنها تنجز عمليات النقل ذات المسافات الطويلة في فترة زمنية محدودة،وأيضا المقابل الزهيد قياسا على ما توفره من وقت و جهد على الإنسان.

ويوجد سبب آخر وهو إعطاء النقل الجوي بأنواعه أفضلية الاختيار عند السفر أو الشحن،وهذا السبب يتمثل في وجود أحكام تنظيم عمليات النقل الجوي ،سواء أكانت هذه الأحكام داخلية تنظم النقل الداخلي،أم أحكام دولية موحدة تنظم النقل الجوي الدولي فمثلا أحكام اتفاقية وارسو لسنة1929 تنظم أحكام النقل الجوي الدولي.[1]

للضرورة البحثية يتعين علينا أن نتعرض لماهية النقل الجوي ثم إلى مجال مساءلة قادة المراكب الجوية جزائيا على ضوء التشريع الجمركي وبالتبعية إلى حالات إعفائهم منها وأخيرا إلى موقف القضاء الجزائري وذلك على النحو التالي:

أولا: ماهية النقل الجوي

يعتبر النقل الجوي أحد أهم الصناعات في العالم،كما تعد تلك الصناعة من أكبر الصناعات التي ساهمت في تطوير المجتمع الحديث سواء من خلال إسهاماتها التكنولوجية المتطورة أو من خلال إنجازاتها الخدمية في مجال نقل الركاب و البضائع تعكس الفوائد الاقتصادية و الاجتماعية لهذه الصناعة أهميتها للمجتمع على المستوى الوطني والإقليمي و الدولي[2].

وأصبح النقل الجوي ضرورة من ضرورات الحياة وذلك لاستئثار وسيلته بسرعة فائقة يمكنها وصل ما بعد من المسافات في زمن قصير تعجز عن تحقيقه غيرها من مركبات النقل الأخرى، ولاستغنائها عن الطرق الممهدة مما يجعلها قادرة على القيام بدورها في خدمة الاستغلال الجوي وكفالة استمراره تحت مختلف الظروف[3].

1د.عيسى غسان ربضي،مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الثقافة ،عمان،الأردن، 2008،ص:21.

2 د.بدر عبد اللطيف الياقوت،تأمين مرافق الطيران المدني من أخطار الأعمال الإرهابية،دار الجامعية الجديدة، الأزاريطة،مصر، 2010،ص:27.

3 د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي، الدار الجامعية، بيروت ، لبنان، 1986، ص: 39.

ويعرف عقد النقل الجوي بأنه : " الاتفاق الذي يبرم بين من يرغب في السفر ،أو مرسل البضاعة وبين الناقل الجوي، حيث يتعهد هذا الأخير بمقتضاه بنقل المسافر وأمتعته أو نقل البضاعة عبر الجو من مكان القيام إلى المكان المحدد بالعقد ،وذلك مقابل أجر يدفعه الراغب بالسفر ،أو مراحل البضاعة.[1] "

ومع تعاظم حجم التبادل سواء الداخلي أو الدولي وزيادة حركة انتقال الأفراد أخذ النقل الجوي أهمية كبرى إذ يسمح بإنجاز عمليات النقل لمسافات كبيرة في زمن محدود مما يوفر الجهد والوقت على الإنسان لذلك تكثر مشروعات النقل الجوي في العالم بل صارت ظاهرة الخطوط الجوية المنتظمة ظاهرة شائعة وطبيعية حتى اعتبر البعض النقل الدولي بمثابة مرفقا عالميًا[2].

وطبقا لتصنيف المنظمة الدولية للطيران المدني ،تنقسم عمليات الطيران بصفة عامة إلى أربعة أقسام رئيسية:

الأول: عمليات النقل الجوي التجاري،ويقصد بها تشغيل طائرة لنقل الركاب أو البضائع أو البريد لقاء مكافأة أو أجر.

الثاني: عمليات الطيران المدني ويقصد بها تشغيل طائرة لغرض آخر غير النقل الجوي التجاري أو الأشغال الجوية.

الثالث: الأشغال الجوية وهي عمليات جوية تستخدم فيها طائرة لتقديم خدمات متخصصة مثل: الزراعة و البناء والتصوير والمسح والحراسة ،والبحث والإنقاذ،والإعلانات الجوية ،وما إلى ذلك.

الرابع: طيران الدولة وهي العمليات التي تستخدم فيها طائرات الدولة في الأعمال العسكرية ،وخدمة الشرطة والمرور و الجمارك وتنقلات كبار رجال الدولة،وهذا القسم مستبعد صراحة من نظام معاهدة شيكاغو لسنة 1944 بشأن الطيران المدني الدولي.

ويبدو من هذا التصنيف أن العمليات التي تقوم بها الطائرات تنقسم إلى فئتين أساسيتين: هي عمليات الطيران المدني ويندرج تحتها النقل الجوي التجاري،والأشغال الجوية والطيران العام،والثانية هي طيران الدولة.

ويخضع الطيران المدني لنظام دولي موحد أنشئ تحت مظلة اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 والملاحق المرفقة بها، في حين يخضع طيران الدولة للقواعد والنظم الوطنية وفقا لمبدأ السيادة المطلقة والكاملة للدولة على إقليمها .[3]

---

1 د.عيسى غسان ربضي،المرجع السابق،ص: 51.

2 د. هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص: 9.

3 د.بدر عبد اللطيف الياقوت،المرجع السابق،ص: 20 و21.

هذا ويتخذ النقل الجوي أشكالا عدة :فقد يكون داخليا أو دوليا ،وقد يكون منتظما أو غير منتظم ،وفي جميع تلك الحالات إما يكون نقلا للأشخاص أو نقلا للبضائع أو للبريد . ونظرا لأهمية الملاحة الجوية وانتشارها الواسع فقد ينجم عنها بعض المخالفات من قبل القائمين عليها ومستغليها وبالأخص قادة المراكب الجوية .

هذا ونصت المادة 2 من القانون رقم:98-06 المؤرخ في:3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني على ما يلي : " المستغل:

-كل شخص اعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي؛

-كل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي؛

-كل مؤجر طائرة احتفظ بالتسيير التقني وبقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأجير؛

-كل مستأجر طائرة بدون طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يختاره بنفسه. "

غير أن قيادة الطائرات تخضع لجملة من الشروط وفي هذا الإطار نصت المادة 12 من نفس القانون المنوه عنه أعلاه على ما يلي :

" يتولى قيادة الطائرات مستخدمون مؤهلون حائزون شهادات وأهليات مطابقة للمقاييس الوطنية و الدولية مصادق على صحتها قانونا من السلطة المكلفة بالطيران المدني . تقوم السلطة المكلفة بالطيران المدني برقابة دورية للتأهيل المهني للمستخدمين الملاحين واستعدادهم الجسدي."

وأثبتت التجربة التي مر بها النقل الجوي في سنوات ما بعد الحرب العالمية الأولى عدم ملاءمة القواعد العامة التي تطبق على النقل البري ولا القواعد التي صدرت في شكل تشريعات جوية لكي تنظم مسؤولية الناقل الجوي الدولي،ومن هنا بدأت الحاجة ملحة إلى وضع قواعد دولية محددة تحكم مسؤولية الناقل الجوي.

وتحقيقا لهذا الهدف،عقد بمدينة وارسو في الفترة من 4 إلى 16 أكتوبر 1929 مؤتمرا حضره مندوبين لثلاث وثلاثين دولة ناقش المؤتمرون فيه مشروع اتفاقية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي وكان أمام المؤتمرين مهمتين أساسيتين :الأولى :هي القضاء على الاختلاف والتباين بين الأنظمة الحاكمة لمسؤولية الناقل الجوي والثانية هي التوفيق بين مصلحة الناقلين من جهة وبين مصلحة مستعملي الطائرة من جهة أخرى[1].

1 د.هشام فضلى ،مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي ،دراسة في اتفاقية مونتريال 1999 وقانون التجارة الجديد،الطبعة الأولى،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،مصر، 2005،ص:5 وما يليها.

ثانيا : مجال المسؤولية الجزائية لقادة المراكب الجويـة على ضوء التشريع الجمركي

في هذا الإطار نصت المادة 188 من القانون رقم: 98-06 المؤرخ في:3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني على ما يلي :

" ربان الطائرة أمينها ومسؤول عن حمولتها ، وفي حالة وجود صعوبات في تنفيذ وكالته يجب أن يطلب تعليمات من المستغل ،وإذا تعذر عليه الحصول على تعليمات دقيقة يتخذ كل التدابير والترتيبات الضرورية للقيام بمهمته."

وتبعا لذلك نصت المادة 62 من قانون الجمارك المعدل والمتمم على ما يلي :

" لا يجوز للمراكب الجوية التي تقوم برحلة دولية أن تهبط في غير المطارات التي توجد فيها مكاتب جمركية إلا إذا أذنت لها بذلك مصالح الطيران المدني بعد استشارة إدارة الجمارك."

ونصت المادة 63 من نفس القانون على الحكم التالي:

" يجب على قائد المركبة الجوية فور وصولها أن يقدم لأعوان الجمارك بيان البضائع.يجب أن تحرر هذه الوثيقة حسب نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 60 أعلاه."

في حين نصت المادة :64 على ما يلي :" يمنع تفريغ البضائع أو إلقاؤها أثناء الرحلة إلا في حالة وجود أسباب قاهرة أو برخصة خاصة من السلطات المختصة بالنسبة لبعض العمليات."

ويخضع قادة الطائرات لأحكام المادة 65 من قانون الجمارك التي تنص على ما يلي:" تطبق القواعد الخاصة بتفريغ البضائع المستوردة عن طريق البحر أو بمسافنتها على البضائع المنقولة بواسطة الطيران الدولي."

هذا ونصت المادة 81 من القانون رقم:98-06 المؤرخ في:3 ربيع الأول عام 1419 الموافق: 27 يونيو سنة 1998 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني على ما يلي :

" لا يمكن أية طائرة قادمة من الخارج أو في اتجاهه ،أن تهبط أو تقلع إلا في مطار جمركي أو منه باستثناء الحالات المنصوص عليه في المادة 98 من هذا القانون."

وحسب المادة 86 من نفس القانون " يجب على الطائرات أن تذعن لأوامر قادة الطائرات العسكرية وطائرات الشرطة و الجمارك أو لأوامر مصالحها على الأرض."

وما يجب الإشارة إليه كذلك أنه يجب على قائد الطائرة الجوية الالتزام بضمان سلامة المسافر وإيصال البضاعة بصفة قانونية والامتثال بصفة فورية لتعليمات مصالح المراقبة والملاحة الجوية.

هذا ولقد صدر المرسوم التنفيذي[1] رقم: 90-330 المؤرخ في: 27 أكتوبر 1990 المتضمن تحديد شروط تحليق الطائرات الأجنبية فوق التراب الجزائري وتوقفها فيه لأغرض تقنية وتجارية ، الوثائق التي ينبغي أن تكون كل طائرة أجنبية مزودة بها ومن بينها :

حسب المادة: 6/ط : بيان الشحن والتصريح المفصل بنوع البضائع إذا كانت الطائرة ناقلة للبضائع. وكل قائد طائرة يقودها دون أن يكون حائزا على الوثائق التي تخول له ذلك أو ارتكب مخالفات لها علاقة بقواعد الطيران يكون محل متابعة وعقاب وفي هذا الإطار نصت المادة: 202 من القانون رقم:06/98 المؤرخ في: 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 02/08 المؤرخ في: 23 جانفي 2008.

"دون المساس بالعقوبات التأديبية يعاقب بالحبس لمدة تتراوح ما بين: 03أشهر وسنة وبغرامة تتراوح بين 100.000 دج و200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط كل قائد طائرة ارتكب ما يأتي:

أ- قيادة طائرة بدون شهادة ترقيم أو شهادة ملاحة أو قيادتها بشهادة انقضت صلاحيتها؛

ب- قيادة طائرة لا تحمل علامات ترقيم أو تحمل علامات زائفة أو مزورة؛

ج- قيادة طائرة دون أن يكون حائزا ترخيصا صالحا جزائريا أو أجنبيا مصادق عليه في الجزائر أو في طريق المصادقة عليه؛

د- قيادة طائرة في حالة سكر أو تحت تأثير مخدرات؛

هـ- النزول خارج محطة جوية أو الانطلاق منها إلا في حالة القوة القاهرة[2]؛

و- إركاب أو إنزال ركاب أو بضائع بصفة غير قانونية؛

ز- إتلاف وثائق الطائرة أو تسجيل عمدي لبيانات غير صحيحة في هذه الوثائق؛

---

1 هذا المرسوم ألغى المرسوم التنفيذي رقم: 99/81 المؤرخ في: 16 ماي 1998 المتضمن شروط تحليق الطائرات الأجنبية فوق التراب الوطني الجزائري وتوقفها فيه لأغراض تقنية وتجارية.

2 بالإضافة إلى ذلك على قائد الطائرة إتباع أثناء رحلة دولية المسلك الذي عين له لاجتياز الحدود وإلا تعرض لعقوبة تصل إلى سنة وغرامة إلى 20.000 دج، المادة: 204 من القانون رقم: 18-06 المذكور أعلاه.

ط- عدم الامتثال لتعليمات مصالح مراقبة الملاحة الجوية إلا إذا كانت حتما ستؤدي إلى حادث؛

ح- النزول بدون سبب مقبول لرحلة دولية في محطة جوية غير مفتوحة للخدمات الدولية أو الانطلاق منها؛

ي- رفض بدون سبب المشاركة عمليات بحث وإنقاذ.

ويعتبر قائد الطائرة تابعا للناقل عليه حق الرقابة المباشرة وهو يخضع للناقل مباشرة ويتلقى الأوامر منه[1]".

ولقد نص المرسوم التنفيذي رقم: 199/10 المؤرخ في : 2010/08/30 الذي يحدد قواعد تحليق الطائرات الدولية الأجنبية فوق التراب الجزائري على أنه يجب على كل طائرة دولة أجنبية مرخص لها بالهبوط على مطار جزائري أن تنفذ أول هبوط وآخر إقلاع لها باتجاه الخارج من مطار مزود بمصالح الجمارك وشرطة الحدود. ولقد رتب المشرع الجزائري[2] عقوبات قاسية في حق كل من لم يمتثل لأوامر الجمارك نص عليها في المادة: 218 من القانون المتعلق بالطيران المدني تصل إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة تتراوح ما بين: 200.000 دج إلى 500.000 دج.

إن مجال مسؤولية الجزائية لقادة المراكب الجوية يكمن في:

1- جميع أشكال السهو التي تصدر منهم.

2- تقديم معومات غير صحيحة والتي تضبط في التصريحات الموجودة أو الوثائق التي تقوم مقامها وما يمكن قوله أن قادة المراكب الجوية العقوبة السالبة للحرية لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكابهم خطا شخصي ولمعرفة الخطأ

---

1 عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص: 170.

2 لقد نص المشرع الجزائري في المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على ما يلي:" تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها.

وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات و الجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية."

ونصت المادة 591 من نفس القانون " تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات و الجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب المخالفة.

كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات و الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة.

وتختص بنظرها المحاكم التي وقعت بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه في الجزائر فيما بعد."

الشخصي وتحديده ينبغي الرجوع إلى بالأساس إلى القانون رقم: 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم المنوه عنه أعلاه.

وفي هذا الإطار كذلك نصت المادة: 304 من قانون الجمارك الجزائري قبل تعديلها:

"يعتبر ربابنة السفن مهما كانت حمولتها وقادة المراكب الجوية مسؤولين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التصريحات الوجيزة أو الوثائق التي تقوم مقامها وبصفة عامة، عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن والمراكب الجوية غير أن العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي".

ونصت المادة 304 بعد تعديلها بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في:16 فيفري 2017 وصيغت على النحو التالي :

" دون الإخلال بالأحكام التشريعية المنظمة لنقل البضائع عن طريق البحر والجو،يعتبر ربابنة السفن مهما كانت حمولتها ،وقادة الطائرات ،مسؤولين عن جميع أشكال السهو ،والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التصريحات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها،وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن والمراكب الجوية.

غير أن العقوبات السالبة للحرية المنصوص في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي."

وفي التشريع العربي المقارن نص مثلا المشرع المغربي على المسؤولية الجزائية لقادة المراكب الجوية في المادة 223 منه التي جاء فيها:

" يفترض في الأشخاص الآتي ذكرهم أنهم مسؤولون جنائيا:

-ربابنة البواخر والسفن والمراكب وقواد الطائرات فيما يخص الإغفالات و المعلومات غير الصحيحة الملاحظة في بياناتهم ،وبصفة عامة فيما يخص الجنح و المخالفات الجمركية المرتكبة على ظهر بواخرهم وسفنهم ومراكبهم وطائرتهم."

ولقد نصت في هذا المجال المادة: 1/391 من قانون الجمارك الفرنسي على مسؤولية قائد الطائرة عن الجرائم الجمركية المرتكبة . [1] وأخيرا نقول أن هذه المسؤولية هي كذلك ملطفة يعفى فيها المتهم من عقوبة الحبس بحيث لا تطبق عليه إلا الجزاءات الجبائية المتمثلة في الغرامة والمصادرة.

1« ... et les commandants d'aéronefs sont réputés responsables des omissions et inexactitudes relevées dans les manifestes et, d'une manière général des infractions commises à bord de leur bâtiments ».

ثالثا: حالات إعفاء قادة المراكب الجوية من المسؤولية الجزائية

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن قانون الجمارك الجزائري قبل تعديله الأخير لم يكن ينص على الحالات التي يعفى منها قائد المراكب الجوية من المسؤولية بخلاف ما فعل مع ربان السفينة عندما أوجد له حالتين لقيامهما يمكن له أن يعفى من المسؤولية المادة 305 من قانون الجمارك، وبعد تعديل المادة 305 بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في : 16 فيفري2017 أصبح بالإمكان إعفاء قادة الطائرات من المسؤولية بإثبات حالات أربع هي : " يعفى ربابنة السفن وقادة الطائرات من كل مسؤولية : **1** - في حالة الجريمة المنصوص عليها في الفقرة ب) من المادة 325 من هذا القانون إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي؛

2 -إذا كانت الخسائر ،كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول ،التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة ،قد حتمت تغيير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة؛

3- إذا تم الإثبات أنهم أعادوا حرفيا البيانات المصرح بها من طرف الشاحن وأنه لم يكن لديهم أي سبب للتشكيك في صحة المعلومات المتضمنة في وثائق النقل في مكان الشحن؛

4 - في حالة القوة القاهرة المثبتة مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادتين 56و64 من هذا القانون."

وفي التشريع العربي المقارن فقد نص المشرع المغربي في المادة 223 على حالات إعفاء قادة المراكب الجوية من المسؤولية الجزائية على النحو التالي : " ...غير أنه لا يتحمل هذه المسؤولية : .....

-ربان الباخرة أو قائد الطائرة إذا أقام البينة على أنه قام بجميع واجباته في الحراسة أو إذا تم العثور على مرتكب هذه الجنح و المخالفات الجمركية ،أو إذا أثبت أن أعطايا هامة استلزمت تغير طريق الباخرة أو الطائرة بشرط أن تكون هذه الحوادث قد سجلت بيوميات الباخرة أو الطائرة قبل معاينة مصلحة الجمارك. "

رابعا: موقف القضاء الجزائري :

على المستوى القضائي الجزائري لم نجد أي حكم أو قرار نستشهد به في مجال المسؤولية الجزائية لقائد المراكب الجوية لقلتها بخلاف ما صدر عن المسؤولية المدنية في عقد النقل الجوي . وأخيرا نتناول المسؤولية الجزائية للوكلاء المعتمدين لدى الجمارك على ضوء التشريع الجمركي (الفرع الثالث).

الفرع الثالث:

الوكلاء لدى الجمارك Commissionnaires en douane

لمتطلبات البحث يتعين علينا أولا أن نتعرض لماهية الوكيل لدى الجمارك ثم إلى مجال مساءلته جزائيا على ضوء التشريع الجمركي وبالتبعية إلى حالات إعفائه منها وأخيرا إلى موقف القضاء الجزائري وذلك على النحو التالي:

أولا: ماهية الوكيل لدى الجمارك

بداية نشير إلى أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم:10-288 المؤرخ في :8 ذي الحجة عام 1431 الموافق ل:14 نوفمبر سنة 2010،المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع ،عرفت الوكيل لدى الجمارك بأنه :

" يعتبر وكيلا لدى الجمارك،كل شخص طبيعي أو معنوي معتمد من قبل إدارة الجمارك ليقوم لصالح الغير بالإجراءات الجمركية المتعلقة بالتصريح المفصل بالبضائع ، على كامل التراب الوطني."

وبالرجوع إلى طبيعة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وطبيعة عمله القائم أساسا على صفته كوكيل يضطلع بمهمة استكمال الإجراءات المتعلقة بالتصريح المفصل بالبضائع نيابة عن أصحابها ،فإن ذلك يجعل أحكام مسؤوليته تبنى أساسا على القواعد العامة لمسؤولية الوكيل طبقا لما هو وارد في القانون المدني[1]. وبالرجوع إلى المادة 571 من القانون المدني نجدها تعرف عقد الوكالة بأنه: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه." ، ولقد أوضح المرسوم التنفيذي [2] رقم: 99-197 المؤرخ في: 16 أوت 1999 قبل إلغاءه شروط ممارسة الوكيل المعتمد لدى الجمارك و كيفيات عملية الجمركة.

وحسب المادة : 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-288 المؤرخ في : 8 ذي الحجة عام 1431 الموافق 14 نوفمبر سنة 2010 ،المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع الذي ألغى المرسوم المنوه عنه أعلاه ، يجب أن يتضمن ملف الاعتماد على جملة من الوثائق منها ما يتعلق بالشخص الطبيعي وهي : شهادة الجنسية،شهادة الإقامة ، نسخة من شهادة الميلاد، الصحيفة رقم 3 من شهادة السوابق القضائية، أربع صور شمسية حديثة ، شهادة التعليم العالي ،

1 أ .مفتاح العيد،مسؤولية الوكيل المعتمد لدى الجمارك في القانون الجزائري،بحث منشور في مجلة الحجة الدورية التي تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان،العدد: 4 ،جوان 2014 ،نشر ابن خلدون،تلمسان، الجزائر، ص:100.

2 هذا المرسوم ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 10-288 المؤرخ في :8 ذي الحجة عام 1431 الموافق 14 نوفمبر سنة 2010،يتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع المنشور في الجريدة الرسمية العدد : 71 .

شهادة النجاح في مسابقة الدخول للمهنة أو شهادة الإدارة تثبت توفر الشروط المطلوبة كما هو منصوص عليها في المادة 5 المطة ب أعلاه .

أما بالنسبة لملف الاعتماد الخاص بالأشخاص المعنويين يجب أن يتضمن الوثائق التالية: نسخة من القانون الأساسي ،نسخة من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتضمنة تكوين الشركة، لائحة تتضمن قائمة الأشخاص المعينين طبقا للمادة 4 أعلاه للقيام بالإجراءات الجمركية لحساب الشخص المعنوي مع بيان اللقب و الاسم وتاريخ الميلاد،مرفقة بالوثائق المطلوبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

وحسب المادة 8 من المرسوم المنوه عنه أعلاه، يرسل طلب الاعتماد مرفقا بالوثائق المطلوبة إلى المديرية العامة للجمارك التي تفيد باستلام الطلب وتأمر بفتح تحقيق عن السلوك.وهذه الوثائق يتم فحصها من قبل لجنة على مستوى إدارة الجمارك مع ضرورة الحصول على مستوى جامعي وشهادة في التخصص وتجربة مهنية لها علاقة بالمهام المراد ممارستها[1].

هذا ونشير إلى أن المادة 7 من نفس المرسوم التنفيذي رقم: 10-288 المؤرخ في: 14 نوفمبر 2010 المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع نصت على ما يلي :" يكون اعتماد الوكيل لدى الجمارك صالحا على كامل التراب الوطني ويمنح لمدة غير محددة،بمقرر من المدير العام للجمارك ،ويبلغ القرار إلى المعني بالأمر فور إمضائه.

يقدم الاعتماد بصفة شخصية ولا يمكن أن يكون محل إعارة أو إيجار أو تنازل."

وحسب المادة 21 منه يجب على كل شخص مخول له التصريح بالبضائع أن يحتفظ بالوثائق الآتية والمتعلقة بكل عملية جمركة :

1 - نسخة "المصرح" من التصريح لدلى الجمارك؛

2 - نسخة من إيصال دفع الحقوق والرسوم ؛

3 - نسخة من وثائق النقل؛

4 - نسخة من الوكالة المنصوص عليها في المادة 78 و المراسلات المختلفة مع إدارة الجمارك المتعلقة بالعملية ؛

5 - نسخة من كل وثيقة جمركية أخرى متعلقة بها و المراسلات المختلفة مع إدارة الجمارك المتعلقة بالعملية.

1 Said téfili, les métiers portuaires, Edition iticis, Ain Benian-Alger, p :81.

ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للوكيل لدى الجمارك على ضوء التشريع الجمركي

الوكيل المعتمد لدى الجمارك يعتبر مسؤولا جزائيا عن ما ارتكبه من أفعال مجرمة طبقا للقانون خصوصا في مجال مهنته التي تقتضي عليه الخضوع لعدة أحكام تعد في مجملها ذات طبيعة جزائية،ومن أهمها تلك الواردة في قانون الجمارك وهو القانون المتضمن تسير ميدان عمل الوكيل المعتمد لدى الجمارك ،مما يترتب عنه ضرورة خضوع تلك الأحكام الواردة للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية بحيث يضمن فيها تطبيق مبدأ الشرعية وفي هذا الإطار نصت المادة 11 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم:10-288 المؤرخ في: 14 نوفمبر 2010 المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع على ما يلي :" يحرر الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك التصريحات بأنفسهم ويوقعونها بصفتهم مصرحين ويقدمون بأنفسهم البضائع للفحص ....." .

وبالرجوع إلى المادة 78مكرر 1 من قانون الجمارك نجدها تنص على ما يلي:" يجب على المصرحين اللذين يقومون بالإجراءات الجمركية لصالح المستورد أو المصدر للبضائع أن يكونوا موكلين بطريقة قانونية من طرف هذا الأخير .

يحدد شكل ومضمون وكيفيات تطبيق هذه المادة بمقرر من المدير العام."

هذا ويشكل الخروج على أحكام هذه المادة مخالفة جمركية من الدرجة الأولى منصوص ومعاقب عليها في المادة 319 /م حيث جاء فيها ما يلي:" تعد مخالفة من الدرجة الأولى ،كل مخالفة لأحكام القوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها ،عندما لا يعاقب هذا القانون على هذه المخالفة بصرامة أكبر.

وتخضع على الخصوص ،إلى أحكام هذه المادة المخالفات الآتية:

م-عدم احترام الالتزام المتمثل في تقديم الوكيل لدى الجمارك للوكالة المنصوص عليها في المادة 78مكرر1 من هذا القانون

يعاقب عن عدم احترام الالتزام المتعلق بتقديم الوكالة من طرف الوكيل لدى الجمارك ،المنصوص عليه في النقطة م ،بغرامة قدرها مائة ألف دينار 100.000دج ."

غير أنه وبالنظر إلى ضوابط مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك والتي نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم:10-288 المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل بالبضائع، فإننا نجدها تشير إلى إمكانية استعانة الوكيل المعتمد لدى الجمارك بأشخاص يختارهم من ضمن مستخدميه ويوكل لهم مهمة القيام بالإجراءات [1] التي تندرج

1 مفتاح لعيد،المرجع السابق،ص: 108.

ضمن صلاحياته شريطة أن يكون قد أخطر إدارة الجمارك بتوكيلهم بتلك المهام، وفي هذا الصدد نصت المادة 11 فقرة الثانية من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه على ما يلي:" ..غير أنه،يمكنهم توكيل مستخدميهم للتصرف بأسمائهم."

هؤولاء الذين يقومون بعملهم باسم ولصالح الوكيل المعتمد لدى الجمارك وذلك بالتوقيع باسمه على الوثائق محل المعاملات الجمركية الموكلون بإتمامها خصوصا التصريح المفصل بالبضائع ،وهو ما يثير التساؤل حول نتائج ما يرتكبون من أفعال ،خصوصا المجرمة منها وبوجه التحديد تلك التي تقع منهم أثناء ممارستهم للمهام الموكلة لهم من طرف الوكيل المعتمد لدى الجمارك في ظل المادة 306 من قانون الجمارك والتي تحمل الموقع نتائج التصريح حيث ورد فيها ما يلي: " يكون موقعو التصريحات الجمركية مسؤولين عن الإغفال وعن عدم دقة البيانات وكذا باقي الإختلالات المضبوطة في التصريحات بالبضائع.

عندما يحرر التصريح طبقا لتعليمات المتبوع أو الموكل،تطبق على هؤولاء نفس العقوبات المطبقة على موقعي التصريح." .

و من أجل تجديد مجال المسؤولية الجزائية للوكيل المعتمد لدى الجمارك فإنه لا مفر من الرجوع لأحكام ومضمون المادة: 307 من قانون الجمارك ، وللإشارة أنه قبل تعديلها كانت تنص على ما يلي : "إن الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك مسؤولون عن العمليات التي يقومون بها لدى الجمارك ويجب أن تسند إليهم مسؤولية ارتكاب المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية.

إن العقوبات بالحبس المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي."

وفي مفهوم هذه المادة يعتبر خطأ شخصيًا بوجه الخصوص مساهمة الوكيل المعتمد لدى الجمارك شخصيا أو بواسطة مستخدميه في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماته الجمركية".

لكن هذه المادة عرفت تعديلا جوهريا بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في :16 فيفري 2017 المعدل والمتمم لقانون الجمارك وصيغت على النحو التالي:

"يكون الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك مسؤولين عن العمليات التي يقمون بها أو التي يقوم بها مستخدموهم لدى الجمارك في إطار الوكالة التي منحت لهم ولا تطبق عليهم العقوبات بالحبس المنصوص عليه في هذا القانون إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي. يعتبر خطأ شخصيا ،في مفهوم هذه المادة ،مساهمة الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك شخصيا أو بواسطة مستخدميهم في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماتهم الجمركية.

تقع المسؤولية على الموكلين بالنسبة للتصريحات الجمركية،المكتتبة على أساس تعليماتهم عندما يثبت الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك عدم وجود أي سبب معقول للشك في صحة المعلومات المستعملة في اكتتاب التصريح."

وبناء على ما ذكر أعلاه من أحكام تفصيلية نستنتج أن مسؤولية الوكلاء لدى الجمارك في التشريع الجزائري هي مسؤولية ملطفة بحكم أن المتهم فيها لا تطبق عليه إلا الجزاءات الجبائية المتمثلة في الغرامة والمصادرة ولا يخضع لعقوبة الحبس المنصوص عليها إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي ، والمشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الشخصي غير أنه وفي سبيل إعطاء ملامح هـ بصورة واضحة أعطى مثال في المادة: 307 من قانون الجمارك المعدل والمتمم عن الخطأ على النحو التالي: " يعتبر خطأ شخصي بوجه الخصوص مساهمة الوكيل المعتمد لدى الجمارك شخصيا أو بواسطة مستخدميه في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من التزاماته الجمركية ، فقانون الجمارك يحمل الوكيل لدى الجمارك مسؤولية المخالفات التي تضبط في التصريحات وهكذا تنص المادة 307 من قانون الجمارك على أن الوكلاء مسؤولون عن العمليات التي يقومون بها لدى الجمارك وتضيف ذات المادة : "يجب أن تسند إليهم مسؤولية ارتكاب المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية" . و بناء على ذلك وحسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي المنوه عنه أعلاه : " يمكن للمدير العام للجمارك أن يعلن وقف الاعتماد الممنوح للوكيل لدى الجمارك بموجب قرار مبرر في الحالات الآتية : - الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في هذا المرسوم؛

- خطأ شخصي بمفهوم المادة: 307 من قانون الجمارك؛

-الإهمال الواضح في إتمام الإجراءات الجمركية ..... ".

هذا ونشير كذلك إلى أن المادة 20 من نفس المرسوم التنفيذي رقم:10-288 المؤرخ في : 14 نوفمبر 2010 ،المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع تضمنت الواجبات المشتركة التي يتعين على الوكيل المعتمد لدى الجمارك التقيد بها حيث نصت المادة 20 منه على أنه : " يجب على الأشخاص المؤهلين للتصريح المفصل بالبضائع مسك فهارس سنوية،ترقمها وتؤشر عليها المحكمة المختصة إقليما.

يجب أن تكون هذه الفهارس مطابقة للنموذج الذي يحدد شكله و مضمونه بمقرر من المدير العام الجمارك."

وهذا ما نصت عليه المادة 78مكرر من قانون الجمارك حيث جاء فيها ما يلي : " يجب أن تسجل التصريحات لدى الجمارك في فهارس سنوية ،على دعائم ورقية أو دعائم إلكترونية ،وفق الشروط التي تحددها إدارة الجمارك .

يجب أن تحفظ هذه الفهارس و الوثائق المتعلقة بالإجراءات الجمركية من قبل المصرحين خلال مدة عشر (10)سنوات ،ابتداء من تاريخ تسجيل آخر تصريح مفصل متعلق بها."

هذا ويشكل الخروج على أحكام هذه المادة مخالفة جمركية من الدرجة الأولى منصوص ومعاقب عليها أيضا في المادة 319 /ك حيث جاء فيها ما يلي:" تعد مخالفة من الدرجة الأولى ،كل مخالفة لأحكام القوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها ،عندما لا يعاقب هذا القانون على هذه المخالفة بصرامة أكبر.

وتخضع على الخصوص ،إلى أحكام هذه المادة المخالفات الآتية:

ك-مخالفة أحكام المادة 78مكرر من هذا القانون .

يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة قدرها خمسة وعشرون ألف دينار 250.000دج ."

و كأصل عام وبناء على القواعد العامة فإنه يتوجب على الوكيل المعتمد لدى الجمارك بدل عناية الرجل العادي وهذا ما نصت عليه المادة 576 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم: " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي." وأضافت المادة 577 كذلك من نفس القانون على ما يلي: " على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها."

و إضافة إلى ذلك و عملا بأحكام المادة: 78 من قانون الجمارك الجزائري على ما يلي:[1] "يجب التصريح بالبضائع المستوردة أو المصدرة بصفة مفصلة من طرف ملاكها أو من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المعتمدين كوكلاء لدى الجمارك. وعند عدم وجود أي وكيل لدى الجمارك ممثل لدى مكتب جمارك على الحدود يمكن الناقل في غياب مالك البضائع القيام بإجراءات جمركة البضاعة التي ينقلها".

وللتذكير أيضا ، عرفت مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك تأطيرا من طرف المشرع العربي المقارن وحدد له مجال مسؤوليته الجزائية بدقة حيث نصت المادة 222 من مدونة الجمارك المغربية على ما يلي : " المسؤولون جنائيا هم:

أ) موقعو التصريحات فيما يخص الإغفالات غير الصحيحة والجنح أو المخالفات الجمركية الأخرى الملاحظة في تصريحاتهم

ب) المؤتمنون عن عمل مستخدميهم فيما يخص العمليات الجمركية المنجزة بتعليمات منهم؛

ت) المتعهدون في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الموقعة من طرفهم.

1 تجيز المادة: 78 من قانون الجمارك الجزائري في فقرتها الأولى لأصحاب البضائع المستوردة أو المعدة للتصدير أن يصرحوا بها بصفة مفصلة بأنفسهم أو بواسطة الوكلاء لدى الجمارك.

غير أنه لا تطبق عقوبة الحبس المنصوص عليها في هذه المدونة على موقعي التصريحات والمؤتمنين إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي ومتعمد كما أنها لا تطبق على المعشرين عندما يتبين بأنهم اقتصروا على نقل المعلومات التي حصلوا عليها من طرف موكليهم وبأن ليس لهم أي سبب معقول من شأنه التشكك في صدق وصحة هذه المعلومات."

وتنص كذلك في هذا الصدد المادة 49 من قانون الجمارك المصري: " يُعتبر مخلصا جمركيا كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإعداد البيان الجمركي وتوقيعه وتقديمه للجمارك وإتمام الإجراءات بالنسبة إلى البضائع لحساب الغير .."

كما نص قانون الجمارك اليمني في المادة 216 منه على ما يلي: " يكون المخلصون الجمركيون مسؤولون بصورة كاملة عن المخالفات وجرائم التهريب التي يرتكبونها في البيانات الجمركية وعن المخالفات وجرائم التهريب التي يرتكبها مستخدموهم المفوضون من قبلهم".

وللإشارة أن قانون الجمارك المُوحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربي عرف المُخلص الجمركي في المادة الأولى فقرة 41 منه على أنه: " كل شخص طبيعي أو اعتباري مُرخص له بمزاولة أعمال التخليص الجمركي لحساب الغير".

وعُرف كذلك مندوب المُخلص الجمركي في المادة الأولى فقرة 42 على أنه: " كل شخص طبيعي مُرخص له بالقيام بمتابعة الإجراءات الجمركية".

و في هذا الإطار كذلك نصت المادة 213 من قانون الجمارك السوري[1] على ما يلي :

" المخلصون الجمركيون مسؤولون عن المخالفات التي يرتكبونها في البيانات الجمركية وعن المخالفات التي يرتكبها مستخدموهم المفوضون عنهم ،أما التعهدات المقدمة في البيانات الجمركية فلا يسألون عنها إلا إذا تعهدوا أو كفلوا متعهديها.

ويكون ناقلوا البضائع بما فيهم شركات النقل المرخص لها بالنقل وفق أحكام المادة 92 ومن هذا القانون مسؤولون عن المخالفات المرتكبة في البيانات الجمركية المقدمة من قبلهم بالإضافة إلى مسؤوليتهم عن تنفيذ التعهدات الواردة في البيانات. "

أما المشرع الفرنسي أقر مسؤولية الوكيل المعتمد لدى الجمارك، في المادة 396 من قانون الجمارك الفرنسي .[2]

1 قانون الجمارك السوري رقم:9 المؤرخ في : 16/7/ 1975 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم: 5 المؤرخ في: 14 /2/1983 .

2« Les commissionnaires en douane agrées sont responsables des opérations en douane effectuée par leurs soins.

Les peines d'emprisonnement édictées par le présent code ne leur sont applicables qu'en cas de fraude personnelle ».

ثالثا: حالات إعفاء الوكيل لدى الجمارك من المسؤولية الجزائية

ما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية خاصة بالوكلاء المعتمدين لدى الجمارك ،بل نص صراحة على قيام مسؤولية هذا الأخير عن العمليات التي يقمون بها شخصيا أو مستخدموهم وهذا ما أشارت إليه المادة 307 من قانون الجمارك المعدل بالقانون رقم: 04/17 المؤرخ في : 16 فيفري 2017 حيث ورد فيها ما يلي :"يكون الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك مسؤولين عن العمليات التي يقمون بها أو التي يقوم بها مستخدموهم لدى الجمارك في إطار الوكالة التي منحت لهم ولا تطبق عليهم العقوبات بالحبس المنصوص عليه في هذا القانون إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي....."

رابعا: موقف القضاء الجزائري و المقارن

في إطار تكريس المسؤولية الجزائية للوكلاء لدى الجمارك صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا [1] بشأن ذلك منها: "إن المدعى عليه بصفته وكيلا معتمدا لدى الجمارك فإنه مسؤول عن المخالفة التي ضبطت في التصريح الموقع من طرفه، ومن ثم فإنه يقع تحت طائلة الجزاءات الجبائية المنصوص عليها في المادة: 324 من قانون الجمارك وعقوبة الحبس طبق للمادة: 306 و307 من قانون الجمارك".

وقضت المحكمة العليا في قرار لها بما يلي: "كان على المجلس القضائي التمسك بمسؤولية القائم بالعبور المصرح المسؤول عن المخالفات المعاينة في التصريح طبقا لنص المادة: 306 من قانون الجمارك وبمسؤولية صاحب البضائع بصفته المستفيد من الغش وذلك تطبيقا للمادة:310 من قانون الجمارك [2]".

وصدر كذلك عن المحكمة العليا قرار كرست فيه صراحة المسؤولية الجزائية للوكيل المعتمد على النحو التالي: " يسأل الوكيل المعتمد لدى الجمارك عن المخالفات التي تضبط في التصريح لدى الجمارك الموقع من طرفه بصرف النظر عما إذا كان دوره اقتصر على نقل المعلومات الواردة في الوثائق المسلمة له من طرف صاحب البضاعة"[3].

وفي قرار آخر أقرت نفس المبدأ حيث قضت : [1] "ما دام قد ثبت أن الوكيل لدى الجمارك قد أهمل قيد عمليات جمركية في الفهرس الخاص به وذلك خلال 4 سنوات حسب ... أعوان الجمارك أسهموا عن تسجيل 1975 عملية فإن

1 ملف يحمل رقم: 129648 قرار صادر بتاريخ : 17 ديسمبر 1995 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

2 ملف يحمل رقم : 144500 قرار صادر بتاريخ :13 جوان 1995 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث .

3 ملف يحمل رقم : 141038 قرار صادر بتاريخ : 17 مارس 1997 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

عدد المخالفات المرتكبة يكون 175 مخالفة وفي مثل هذه الحالة تصدر عن كل مخالفة عقوبة ويكون الحكم بغرامة تساوي مجموع العقوبات المقررة لكل مخالفة وذلك عملا بأحكام المادة:2/339 من قانون الجمارك".

وفي هذا الإطار أيضا قضت المحكمة العليا الجزائرية في جاء فيه: " استيراد بدون تصريح- تصريح كاذب- من أجل تهريب جزء من الحقوق والرسوم المستحقة فعلا- إدانة المتهم ومصادرة البضاعة- تطبيق صحيح لقانون ، إن مجرد تمكين الغير من التهرب من التزاماته الجمركية يعد خطأ شخصيا، والثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم (الوكيل) أدلى بتصريحات كاذبة حول كمية البضاعة المستوردة قصد التهرب من جزء من الحقوق والرسوم المستحقة. وأن القضاء بإدانة المتهم على خطئه الشخصي ومصادرة البضاعة المحجوزة يعد تطبيقا صحيحا للقانون [2]". وفي قرار حديث نسبيا قضت فيه بما يلي: " لا تقوم المسؤولية الجزائية في حالة ارتكاب جريمة استيراد بدون تصريح مزور،بالنسبة لوكيل العبور،إلا إذا ارتكب خطأ شخصي [3]. وفي القضاء العربي المقارن قضت محكمة النقض السورية في هذا الإطار بما يلي : " إن المخلص الجمركي لا يسأل عن تسديد البيان الذي يقدمه إلا إذا ارتكب خطأ شخصيا يسأل عنه،لأن المخلص الجمركي لا يعدو كونه وسيطا يقدم البيان لمصلحة شخص آخر. [4]" وفي قرار آخر لها قضت بما يلي : " إن مسؤولية المخلص الجمركي تنحصر في حدود المهمة الملقاة على عاتقه وهي تنظيم البيان ولا يسأل عن البيانات الكاذبة فيه إلا إذا ثبت أنه عالم بالأمر لأنه يعمل لحساب صاحب البضاعة ويسجل ما يطلب منه من معلومات [5]." وفي قرار آخر له صلة بالموضوع قضت محكمة النقض السورية بما يلي : " المخلص الجمركي مسؤوليته محددة في المادة 102 جمارك وتنحصر في حدود المهمة الملقاة على عاتقه وهي تنظيم البيان ولا يسأل عن البيانات الكاذبة إلا إذا ثبت أنه عالم بالأمر لأنه يعمل لحساب صاحب البضاعة ويسجل ما يتلقاه منه من معلومات ."[6]

وبعد تبيان معالم المبحث الأول نتناول الآن المسؤولية على أساس ممارسة نشاط بصفة عرضية.(المبحث الثاني).

---

1 ملف يحمل رقم: 187959 قرار صادر بتاريخ : 22 نوفمبر ، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد خاص، ص: 282.

2 ملف يحمل رقم: 186988 قرار صادر بتاريخ: 2000/04/04 قضية: (ز ز) ضد (م ح)- النيابة العامة.

3 ملف يحمل رقم: 0768535 ،قرار صادر بتاريخ: 2017/4/27 ،قضية ضد (ط.ع) ضد إدارة الجمارك و النيابة العامة،منشور في مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول،سنة2017،قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية،ص: 333.

4 نقض رقم: 974 أساس :368 لعام 1987،أشار إليه شفيق طعمة ،المرجع السابق،ص: 299.

5نقض رقم: 1048 أساس :862 ،تاريخ : 23 ماي 1983 ،المرجع السابق،ص: 301.

6 نقض رقم: 1617 أساس :2382 ،تاريخ : 10 نوفمبر 1979 1987 ، نفس المرجع السابق،ص: 299.

المطلب الثاني:

المسؤولية على أساس ممارسة نشاط بصفة عرضية

إن الجريمة هي سلوك يُكون اعتداء على مصلحة قانونية يأتيه إنسان بالمخالفة لأحكام القانون الذي ينص على تجريمه ويعاقب عليه بعقوبة جنائية،لذا فإن السلوك الإجرامي في أية جريمة لها محل ينصب عليه أثار الجريمة وهذا المحل إما يكون محلا قانونيا أو محلا ماديا .

والصفة الخاصة في الجاني يتوقف عليها قيام الجريمة إذ يلزم لتحقيق الجريمة قانونا أن يكون مرتكب الفعل التنفيذي يتمتع بالصفة ،وتسمى جرائم اليد الخاصة، وفي هذه الحالة لا قيام للجريمة أصلا دون هذه الصفة أي لا يتصور حصول الركن المادي للجريمة أو جزء منه أو أحد أعمالها التنفيذية إلا إذا توافرت هذه الصفة لدى الجاني .

ويشترط القانون في بعض الجرائم أن يكون محل الاعتداء شيئا أو شخصا معينا تتوافر فيه صفات معينة ومميزة ، وتعتبر الصفة هنا عنصرا من العناصر المكونة للنموذج الإجرامي[1].

و كثيرا ما تعترض سبيل رجال الجمارك وبعض الممارسين المهنيين معا،وهم يؤدون أعمالهم وواجباتهم المهنية أو الوظيفية المرتبطة خاصة بمجال المتابعة والفصل في القضايا الجمركية ،صعوبات قانونية وتنظميه كبيرة تعود أساسا إلى جملة من العوامل الموضوعية والمبررات العملية وإلى تراكم التعقيدات التي شابت وما زالت تشوب بعض نصوصنا التشريعية وأحكامنا التنظيمية مما قد يطرح جانب من المسؤولية لبعض الممارسين .

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الجمارك على مسؤولية الجزائية حتى لبعض الأشخاص الذين يمارسون نشاطا عرضيا لكنه له صلة مباشرة بإدارة الجمارك ، ويتعلق الأمر بكل من له صفة المتعهد والمصرح لدى الجمارك ورتب على نشاطهما في حالة مخالفته للإجراءات و التنظيمات القانونية المعمول بها قيام مسؤوليتهما الجزائية بموجب القانون. وتبعا لذلك فقد نص في هذا الصدد على مسؤولية المتعهدون في المادة 308 من قانون الجمارك في حين نص على المسؤولية الجزائية لموقعوا التصريح لدى الجمارك في المادة 306 منه.

وعليه سوف نتعرض بالدراسة للمسؤولية الجزائية للمتعهد (الفرع الأول) ثم يليه المسؤولية الجزائية لموقعوا التصريح لدى الجمارك (الفرع الثاني).

1 منى محمد بلو حسين الحمداني،المرجع السابق،ص: 40.

الفرع الأول: المتعـــهدون Soumissionnaires

نتعرض بداية لماهية المتعهد ثم إلى مجال مساءلته جزائيا على ضوء التشريع الجمركي وبالتبعية إلى حالات إعفائه من المسؤولية الجزائية وأخيرا إلى موقف القضاء الجزائري وذلك على النحو التالي:

أولا : ماهية المتعهد

المتعهد هو الشخص الذي يلتزم بالقيام بعمل معين،وتختلف الالتزامات التي تنص عليها التشريعات الجمركية باختلاف المعاملات المجرات على البضائع والبيانات المقدمة بها.

فمن البيانات ما هو معلق لتأدية الضرائب والرسوم،كإرسال البضائع تحت وضع العبور (الترانزيت) بموجب سندات تعهد مكفولة لإيصالها إلى مقصدها النهائي ومنها ما ينطوي على تعهد مكفول يضمن استعمال البضائع المعفاة في الوجهة التي استوردت من أجلها ومنها ما تفرض التعهد بإبراز مستندات معينة. في جميع هذه الحالات ،تحمل البيانات الجمركية تواقيع المصرحين و المتعهدين و الكفلاء ،ومن البديهي أن مهمة المصرح أو المخلص الجمركي بالنسبة إلى البيانات المذكورة ،تنتهي عند التحقق من صحة التصريح و قانونيته،أما تنفيذ الالتزامات فيقع على عاتق المتعهد و الكفيل في حالة وجوده.[1]

ويقصد بالمتعهد الشخص الذي يحرر التعهد باسمه ويهدف هذا التعهد إلى ضمان الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق مستفيد من نظام من النظم الاقتصادية الجمركية المنصوص عليها في المادة: 115 مكرر من قانون الجمارك وهي:

1 - العـبور؛

2 - المستودع الجمركي؛

3 - القبول المؤقت؛

4 - إعادة التموين بالإعفاء؛

5 - المصنع الخاضع للمراقبة الجمركية؛

6 - التصدير المؤقت .

1 د.شوقي رامز شعبان،المرجع السابق،ص: 280.

وهذه النظم تمكن من تخزين البضائع وتحويلها وتنقلها مستفيدة من تعليق الحقوق والرسوم وكذا تدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي الخاضعة لها [1]. وتطبيقا لذلك توجب المادة: 117 من القانون الجمركي الجزائري على ضرورة تغطية البضائع الموضوعة تحت إحدى النظم المذكورة أعلاه بتصريح مفصل يتضمن تعهدا مكفولا أو مرفقا بإحدى الوثائق المنصوص عليها في المادة: 119.

ونصت المادة: 4 من المقرر رقم: 1 المؤرخ في: 3 فيفري 1999 على أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات يشرع قابض الجمارك في تحصيل الغرامات المستحقة [2].

والتعهد العام عبارة عن وثيقة تحل محل الالتزام وتحتوي على ضمان كفالة اعتبارية أي وثيقة دولية مطابقة للنموذج المحدد بموجب الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر [3].

والفائدة من الكفالة بوجه عام ضمان مبلغ الرسوم والحقوق وتحصيل الغرامات المتمثل وجودها في حالة عدم احترام الالتزامات المكتتبة [4].

وقد يتخذ التعهد إحدى الصورتين:

1 - تعهد مكتتب باسم المستفيد من النظام الاقتصادي الجمركي.

2 - تعهد مكتتب باسم الوكيل لدى الجمارك الذي يقدم التصريح لدى الجمارك.

ولقد نص المشرع الجزائري على المتعهدون في المادة: 308 من قانون الجمارك المعدل والمتمم على النحو التالي: "يكون المتعهدون مسؤولين عن عدم الوفاء بالتعهدات المكتتبة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين و الوكلاء

غير أنه يعفى المتعهدون من المسؤولية إذا أثبتوا عدم إمكانية الوفاء بالتزاماتهم لوجود قوة قاهرة.

وفي هذا الصدد ،لا تمنح مصالح الجمارك سندا الإبراء عندما تقدم إليهم البضائع محل التعهد إلا عن كميات البضائع التي استوفت الالتزامات الخاصة بها في الأجل المحدد.

---

1 د. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجمركية، المرجع السابق، ص: 136.

2 مقرر يحمل رقم: 1 مؤرخ في: 3 فيفري 1999 يحدد كيفيات تطبيق المادة: 118 من قانون الجمارك.

3 لمزيد من التفصيل راجع المقرر الحامل لرقم: 11 المؤرخ في: 3 فيفري 1999 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 119 من قانون الجمارك.

4 د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 429.

تتم متابعة تطبيق الغرامات المحتمل فرضها على المتعهدين ،جزاء لعدم الاستيفاء الكلي أو الجزئي للالتزامات المكتتبة من طرف مكتب الإصدار . "

وفي التشريعات العربية المقارنة نجد أن المشرع المغربي نص في الفصل 222 على هذا النوع من المسؤولية الخاصة المتعهدون حيث ورد فيها:

" المسؤولون جنائيا هم:....

ت)المتعهدون في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الموقعة من طرفهم."

ونص في هذا الإطار قانون الجمارك الأردني في المادة 218 على المسؤولية الجزائية للمتعهد على النحو التالي: "يكون المخلص الجمركي مسؤولا عن المخالفات التي يرتكبها هو أو أي مستخدميه المفوضين من قبله في البيانات الجمركية، فإذا كانت تلك المخالفات تؤدي إلى جرائم التهريب فللمحكمة الفصل فيها وتحديد المسؤولية ،أما التعهدات المقدمة في البيانات الجمركية فلا يسال عنها إلا إذا تعهد المخلص بها أو كفل متعهديها ." ونصت المادة 216 من قانون الجمارك اليمني ما يلي:

" يكون المخلصون الجمركيون مس ؤولين بصورة كاملة عن المخالفات وجرائم التهريب التي يرتكبونها في البيانات الجمركية وعن المخالفات وجرائم التهريب التي يرتكبها مستخدموهم المفوضون من قبلهم. ولهم أن يرجعوا على أصحاب البضائع و المستخدمين بالضرر الذي سببه لهم هؤولاء. أما بالنسبة للتعهدات المقدمة في البيانات الجمركية فلا يسألون عنها إلا إذا تعهدوا بها أو كفلوا متعهديها."

ولقد نص قانون الجمارك الفرنسي أيضا على هذه الفئة في المادة: 397 [1] ولهذا الغرض لا يغطي أعوان الجمارك اللذين تقدم إليهم البضائع موضوع الالتزام سند الإبراء إلا عن الكميات التي استوفت الالتزامات الخاصة بها في الأجل المحدود وتواصل العقوبات التي تجعل فرضها على المعتمدين وكفلاءهم من جراء عدم الاستيفاء الكلي أو الجزئي للالتزامات الموقعة أمام مكتب الأجدار"

[1] « 1/ Les soumissionnaires sont responsables de l'inexécution des engagements souscrits, sauf leur recoure contre les transporteurs et autres mandataires.

2/ A cet effet le service auquel les marchandises sont représentées ne donne décharge que pour les quantités à l'égard des qu elle les engagements ont été remplis dans le délai et les pénalités reprenant l'infraction sont poursuivre au bureau d'émission contre les soumissionnaires et leurs contions ».

ثانيا : مجال المسؤولية الجزائية للمتعهد على ضوء التشريع الجمركي

في هذا الإطار نصت المادة 308 من قانون الجمارك المعدل والمتمم على ما يلي : " يكون المتعهدون مسؤولين عن عدم الوفاء بالتعهدات المكتتبة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين و الوكلاء .

غير أنه يعفى المتعهدون من المسؤولية إذا أثبتوا عدم إمكانية الوفاء بالتزاماتهم لوجود قوة قاهرة مثبتة.

وفي هذا الصدد،لا تمنح مصالح الجمارك سند الإبراء عندما تقدم إليها البضائع محل التعهد ،إلا عن كميات البضائع التي استوفت الالتزامات الخاصة بها في الأجل المحدد. تتم متابعة تطبيق الغرامات المحتمل فرضها على المتعهدين ،جزاء لعدم الاستيفاء الكلي أو الجزئي للالتزامات المكتتبة ،من طرف مكتب الإصدار." وتطبيقا لأحكام المادة المنوه عنها أعلاه نقول بداية أنه تختلف المسؤولية الجزائية للمتعهد عن مسؤولية المصرح لدى الجمارك فإذا لم يتم الوفاء بالتعهدات الموقعة لا تقع المسؤولية الجزائية على عاتق المصرح لدى الجمارك بل يتحملها المتعهد والكفيل وهذا ما نصت عليه المادة: 308 فقرة 1 المنوه عنها أعلاه .

"يعتبر الموكلون أو كفلاءهم مسؤولون عن عدم الوفاء بالتعهدات الموقعة ".

وللإشارة ينبغي التميز بين حالتين من التأخير في عدم تنفيذ والوفاء بالتعهدات المكتوبة والجزاءات المترتبة عنها :

الحالة الأولى :

إذا كان التأخير المعاين عن عدم تنفيذ الالتزامات المكتتبة:

- لا يتجاوز 3 أشهر فهذا يشكل مخالفة من الدرجة الأولى الفعل المنصوص عليه بالمادة: 319 /د من قانون الجمارك حيث جاء فيها: " تعد مخالفة من الدرجة الأولى ،كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها ،عندما لا يعاقب هذا القانون على هذه المخالفة بصرامة أكبر. وتخضع على الخصوص إلى أحكام هذه المادة ،المخالفات الآتية:

د-عدم تنفيذ التزام مكتتب ،عندما لا يتجاوز التأخير المعاين مدة ثلاثة (3) أشهر ..... يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة قدرها خمسة وعشرون ألف دينار 25.000دج ."

الحالة الثانية:

وإذا كان التأخير المعاين عن عدم تنفيذ الالتزامات المكتتبة الكلي أو الجزئي

– يتجاوز 3 أشهر ،بشرط أن يكون مجرد من كل فعل تدليسي. فهذا يشكل مخالفة من الدرجة الثانية الفعل المنصوص عليه بالمادة: 320 / ب من قانون الجمارك حيث ورد فيها ما يلي :" تعد مخالفة من الدرجة الثانية ،كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما تكون نتيجتها التملص من تحصيل الحقوق والرسوم أو التغاضي عنها وعندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر .

وتخضع ،على الخصوص ،إلى أحكام هذه المادة المخالفات الآتية:

أ - عدم الوفاء ،بالتزامات المكتتبة ،كليا أو جزئيا ،المجرد من كل فعل تدليسي.

غير أنه في مجال عدم تنفيذ الالتزامات كليا أو جزئيا والمجرد من كل فعل تدليسي ،يعاقب عليه بغرامة لا تتجاوز عشر (10/1) القيمة لدى الجمارك للبضائع محل الجريمة ."

ثالثا: حالات إعفاء المتعهد من المسؤولية الجزائية

إن المشرع الجزائري نص صراحة على حالتين بموجبها يعفى المتعهدون من المسؤولية الجزائية وخصها في :

-تقديم المتعهد طعن ضد الناقلين أو الوكلاء ؛

-حالة وجود قوة قاهرة مثبتة، وفي الحقيقة هذه الحالة منطقية وقانونية غير أن الملاحظ أن المشرع أكد أن القوة القاهرة يجب أن تكون مثبتة يعني أنها وقعت وحصلت فعلا.

وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون رقم: 04/17 المؤرخ في:16 فيفري 2017 حيث جاء فيها الحكم التالي:

" يكون المتعهدون مسؤولين عن عدم الوفاء بالتعهدات المكتتبة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين و الوكلاء. غير أنه،يعفى المتعهدون من المسؤولية إذا أثبتوا عدم إمكانية الوفاء بالتزاماتهم لوجود قوة قاهرة مثبتة .

وفي هذا الصدد ،لا تمنح مصالح الجمارك سند الإبراء عندما تقدم إليهم البضائع محل التعهد ،إلا عن كميات البضائع التي استوفت الالتزامات الخاصة بها في الأجل المحدد ،

تتم متابعة تطبيق الغرامات المحتمل فرضها على المتعهدين ،جزاء لعدم الإستفاء الكلي أو الجزئي للالتزامات المكتتبة من طرف مكتب الإصدار."

رابعا: موقف القضاء الجزائري و المقارن

لم نجد أية أحكام أو قرارات نستدل بها من أجل تبيان موقف القضاء الجزائري من المسؤولية الجزائية للمتعهد ماعدا القرار القضائي التالي الذي جاء فيه ما يلي :

" متى كان من المقرر قانونا أن كل استيراد للبضائع تحت نظام القبول المؤقت يتحمل المصرح الوسيط بالعمولة مسؤولية عدم الوفاء بتعهداته الممضي عليها من طرفه،

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن البضاعة المستوردة تحت نظام القبول المؤقت كانت مسلمة إلى متعامل عمومي من طرف العارض لا يعفي المصرح من المسؤولية الملتزم بها كتابة،

فإن قضاة المجلس لما أدانوا الطاعن لارتكابه مخالفة جمركية المنصوص عليها في المادتين: 180 و 181 من قانون الجمارك يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.[1] "

غير أنه بالنسبة للتطبيقات الأجنبية و العربية القضائية المقارنة وجدنا ما نستأنس به وفي هذ الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مسؤولية المتعهد و الكفيل لا تزول إلا بفعل القوة القاهرة،كسرقة البضائع المثبتة بحكم يد ين السارق[2].

و في القضاء العربي المقارن قضت في هذا الإطار محكمة التميز اللبنانية في إحدى قراراتها بأن: " مسؤولية موقع تعهد الترانزيت وكفيلة لا تزول،في حالة الن قص في البضاعة المشحونة،إلا إذا أثبت القوة القاهرة أو وقوع المخالفة بمعزل تام عن إرادته بالرغم من اتخاذه الحيطة الكافية.[3]"

و بعد الانتهاء من دراسة المسؤولية الجزائية للمتعهد وتبيان ماهيته ومجال مسؤوليته الجزائية على ضوء التشريع الجمركي وحالات إعفائه منها و موقف القضاء الجزائري والمقارن من ذلك، نتناول الآن المسؤولية الجزائية للمصرحون لدى الجمارك وهذا ضمن (الفرع الثاني).

---

1 ملف يحمل رقم: 47797 ،قرار بتاريخ: 1988/06/14 ،قضية :(ش-أ) ضد (أ د ج ج ن ع) ، بودهان ،المرجع السابق ،ص: 104 .

2Cass.crim.14juil 1951 ,Doc .Not.971.

3 محكمة التميز اللبنانية،قرار صادر بتاريخ:13 جويلة 1957،القرار رقم:52،أشار أليه الدكتور :شوقي رامز شعبان،المرجع السابق،ص: 282.

الفرع الثاني :

المصرحون لدى الجمارك Déclarant en douane

نتعرض بداية لماهية المصرح لدى الجمارك ثم إلى مجال مساءلته جزائيا على ضوء التشريع الجمركي وأخيرا إلى موقف القضاء الجزائري وذلك على النحو التالي:

أولا: ماهية المصرح لدى الجمارك

عرفت المادة: 2/5 من قانون الجمارك الجزائري المصرح: " الشخص الذي يُوقع على التصريح الجمركي وقد يكون هذا الشخص: مالك البضاعة، الوكيل لدى الجمارك، ناقل البضائع".

ولقد أوجب المشرع الجزائري التصريح حيث نصت المادة: 75 من القانون الجمركي على أنه:

"يجب أن تكون كل البضائع المستوردة أو التي أعيد استيرادها أو المعدة للتصدير أو التي أعيد تصديرها موضوع تصريح مفصل.

ويعني التصريح المفصل الوثيقة المحررة وفقا للأشكال المنصوص عليها في القانون والتي يبين المصرح بواسطتها النظام الجمركي الواجب تحديده للبضائع ويقدم العناصر المطلوبة لتطبيق الحقوق والرسوم وبمقتضيات المراقبة الجمركية".

وللعلم أن قانون الجمارك يجعل التصريح يقع على ملاك البضاعة أو من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المعتمدين كوكلاء لدى الجمارك[1].

وعند عدم وجود أي وكيل لدى الجمارك ممثل لدى مكتب الجمارك على الحدود يمكن الناقل في غياب مالك البضائع القائم بإجراءات جمركة البضائع التي ينقلها المادة: 78 ق ج.

ولقد حددت المواد من: 82 إلى 89 مكرر من قانون الجمارك شروط تحرير التصريحات المفصلة[2].

هذا وقد نص قانون الجمارك الفرنسي على هذه الفئة في المادة: 395 .[1]

---

1 كانت المادة: 77 ق ج قبل إلغائها بموجب القانون رقم: 10/98 تنص على من يقوم بالتصريح وهم إما: صاحب البضاعة أو الوكيل المعتمد لدى الجمارك أو أي شخص آخر يتصرف نيابة عن صاحب البضاعة.

2 لمزيد من التفصيل راجع المقرر رقم: 2 المؤرخ في: 3 فيفري 1999 والمقرر رقم: 9 المؤرخ في: 3 فيفري 1999 والمقرر رقم: 12 المؤرخ في: 3 فيفري 1999.

ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للمصرح لدى الجمارك على ضوء التشريع الجمركي

في هذا الإطار تنص المادة: 79 من قانون الجمارك الجزائري على ما يلي:

"يعتبر المصرح مسؤولا أمام إدارة الجمارك عن صحة المعلومات الواردة في التصريح ".

3 - يجب أن يحتفظ المصرحون بالوثائق المتعلقة بالعمليات الجمركية خلال المدة المحددة بموجب القانون التجاري ابتداء من تسجيل آخر تصريح مفصل خاص بها".

وجاءت المادة 306 من قانون الجمارك الجزائري قبل تعديلها لتؤكد على مسؤولية موقع التصريح إذ نصت:

"تقوم المسؤولية عن المخالفات التي تضبط في تصريح جمركي على موقع هذا التصريح".

وتضمنت المادة بعد تعديلها بموجب القانون رقم :04/17 المؤرخ في : 16 فيفري 2017 ما يلي :

يكون موقعو التصريحات الجمركية مسؤولين عن الإغفال وعن عدم دقة البيانات وكذا باقي الاختلالات المضبوطة في التصريحات بالبضائع، عندما يحرر التصريح طبقا لتعليمات المتبوع أو الموكل،تطبق على هؤولاء نفس العقوبات المطبقة على موقعي التصريح."

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حالات بموجبها يتم إعفاء المصرح الجمركي من المسؤولية الجزائية على غرار ما فعل مع باقي المسؤولين جزائيا عن الجرائم الجمركية.

ثالثا : موقف القضاء الجزائري

لقد عرف الاجتهاد القضائي الجزائري صدور العديد من القرارات التي تؤكد على مسؤولية المسؤولية المصرح لدى الجمارك وفي هذا الإطار لنا أن نستدل بهذا القرار التالي : " بمقتضى المادة: 306 من قانون الجمارك يكون المصرح عن المخالفات التي تضبط في التصريح بمقتضى المادة: 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 185/89 المؤرخ في: 13 أوت 1989، يكون الشخص المعنوي ممثلا لدى إدارة الجمارك من قبل مسؤوليه المعنيين بصفة قانونية أو أحد مستخدميه معين للقيام بالإجراءات الجمركية.

1«1- Les signataires de déclaration sont responsables des omissions, inexactitudes et autres irrégularité relevées dans les déclarations sauf leur recours contre leurs commettants.

2- Lorsque la déclaration a été rédigée en conformité des instructions données par le commettant, ce dernier est passible des peines que le signataire de la déclaration ».

وبالرجوع إلى محضر الجمارك أساس المتابعة نجد أن السيدين قانة أحمد هو ممثل مؤسسة نفطال الشخص المعنوي لدى إدارة الجمارك.

ومتى كان ذلك وما لم يثبت أنه غير معين بصفة رسمية من قبل مؤسسة نفطال كمصرح لدى الجمارك فإن المدعى عليه في الطعن يكون مسؤولا عن المخالفات التي تضبط في التصريح. وعليه فإن قضاة المجلس اللذين قضوا بالمعاينة بأن المتابعة تمت ضد شخص غير معين وبصرف إدارة الجمارك لاتخاذ ما تراه مناسبا أمام الجهة القضئية المختصة دون إبراز ما إذا كان المدعى عليه غير معين بصفة رسمية من قبل نفطال للقيام بالإجراءات الجمركية لحسابه يكونون قد خالفوا القانون ." [1] وقضت المحكمة العليا كذلك بما يلي : " كان يتعين على المجلس القضائي إبقاء مسؤولية القائم بالعبور بصفته مصرحا ومالك البضاعة باعتباره معنيا بالتهريب تطبيقا لنص المادة:310 من قانون الجمارك." [2]

وأيضا في قرار آخر قضت بالقرار التالي : " مما يثبت أن المدعى عليه في الطعن بصفته مصرحا لدى الجمارك أودع تصريحا لدى مصالح الجمارك يفيد باستيراد مجموعة من الأثاث والصناديق مصنف تحت التعريفة الجمركية 10-90-85-29 وذلك لحساب زبونه وأنه إثر مراقبة لاحقة تبين أن البضاعة المستوردة هي أثاث من الخشب مصنف تحت التعريفة الجمركية 00-60-03-94 والذي تم تعليق استيراده بموجب القرار الوزاري المؤرخ في: 1992/12/06 فإن هذا الفعل يشكل تصريحا كاذبا من حيث النوع."[3]

وأيضا قضت : " متى تبين أن البضاعة التي تحملها الشاحنة تفوق البضاعة المصرح بها لدى الجمارك فإن هذا الفعل يشكل استيراد بدون تصريح ."[4]

وأيضا قضت في أحد قراراتها بما يلي: " كان على المجلس القضائي التمسك بمسؤولية القائم بالعبور المصرح المسؤول عن المخالفات المعاينة في التصريح طبقا لنص المادة: 306 ق ج وبمسؤولية صاحب البضائع بصفته المستفيد من الغش وذلك تطبيقا للمادة310"[5].

وفي النهاية نكون بهذه الدراسة قد حددنا معالم المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية ، التي تكتسي طابع خاص يسمح لها بالخروج عن القواعد العامة المألوفة إلى قواعد وأحكام خاصة أقل ما يُقال عنها أنها مُجحفة وقاسية في حق من تواجهه.

---

1 ملف رقم: 188516 قرار صادر بتاريخ : 22 فيفري 1999 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

2 ملف رقم: 144490 قرار صادر بتاريخ : 26 ماي 1997، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

3 ملف رقم: 141038 قرار صادر بتاريخ : 17 مارس 1997 ، غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

4 ملف رقم :121603 قرار صادر بتاريخ : 16 جويلية 1995 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

5 ملف يحمل رقم: 144500 قرار صادر بتاريخ :23 جوان 1995 ،غرفة الجنح للمحكمة العليا القسم الثالث.

الخـاتـمـة

خاتمـة :

بعد كل الذي أسلفناه في هذه الرسالة ، فإنه لا بد من الاعتراف بأنه ليس من السهل وضع خاتمة لموضوع المسؤولية الجزائية على ضوء التشريع الجمركي والممارسة القضائية التي تكفل المشرع بتحديدها ورسمها بموجب نصوص قانونية صريحة.

ومن النتائج المتوصل إليها في بحثنا هذا انطلاقا من دراسة القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، فإنه لا يكفي ارتكاب الجريمة على النحو الموصوف قانونا لاعتبار الفاعل مسؤ ول مسؤولية جزائية وبالتالي تسليط العقاب عليه ، فثمة فارق بين فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجزائية .

وإذا كانت الجريمة تتوافر في بنائها القانوني على أركان ثلاثة هي: الركن الشرعي والمادي و المعنوي ، فإن المسؤولية الجزائية أو كما يسميها البعض أهلية الإسناد تتحقق إذا كان الفاعل متمتعا لحظة ارتكابه الجريمة بملكة الوعي و الإدراك من ناحية ،وبالقدرة على الاختيار أي حرية الإرادة من ناحية أخرى،فبالوعي والإرادة تتوافر المسؤولية الجزائية،وبدونهما أو بدون أحدهما تنتفي هذه المسؤولية.

و بناءا على ذلك فإن المسؤولية الجزائية شرط ضروري لإمكان الحديث عن توقيع الجزاء على الفاعل ، فلا جزاء دون مسؤولية قوامها الوعي أو الإدراك من ناحية ،والإرادة أو حرية الاختيار من ناحية أخرى.

ومن النتائج المتوصل إليها كذلك في بحثنا هذا انطلاقا من دراسة القواعد الخاصة الواردة في التشريع الجمركي ،هو أن الأصل في النظام الاقتصادي الليبرالي لا يجوز للسلطات العامة أن تتدخل في النشاطات الاقتصادية التي يقوم بها الأفراد إلا من أجل منع النشاطات التي تخل بالنظام العام وذلك من أجل حماية نفسها من جهة وتأطير النشاط الاقتصادي من جهة أخرى .

لكن في المجال الجمركي و نظرا لـلطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية التي فرضت على المشرع التدخل في ميدان النشاط الاقتصادي و سنّ قواعد قانونية اتسمت بالشدّة والصرامة على خلاف القواعد العامة المتعارف عليها المنوه عنها أعلاه، التي يظهر قصورها عند تطبيقها على الجرائم الجمركية والتي لا توفي بالحاجة.

وتبعا لذلك فإن المسؤولية الجزائية تقع في القانون الجمركي ،أساسا على الفاعل الظاهر l'auteur apparent ،وهو عموما إما حائز البضاعة محل الغش ،وإما ناقلها ،وإما المصرح بها أو الوكيل لدى الجمارك.

ضف إلى ذلك تبين لنا من خلال الدراسة أن المشرع يتولى بنفسه تعيين المسؤولين عن الغش،وغالبا ما تكون المسؤولية دون خطأ لا تقوم على الإسناد ولا على الإذناب وذلك نتيجة لعدم الاعتداد بالنية في الجرائم الجمركية . كما سجلنا الخصوصية المتمثلة في أن القانون الجمركي فرض فيه المشرع التضامن في العقوبات الجبائية ، وهذا يشكل خروج على القواعد العامة التي رسخت مبدأ شخصية العقوبة التي مفادها أنه لا يسأل عن فعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله هذا.

ومن أجل التلطيف من حدّة هذه المسؤولية التي يبدو عليها شيء من المغالاة اتجه المشرع إلى حصر نطاقها في الجانب الجبائي واشترط لتطبيق عقوبات الحبس ارتكاب خطأ شخصي.

وتأسيساً على ذلك فللمسؤولية الجمركية تقوم على أساس وضعي وينظر فيها إلى الوقائع المادية بصرف النظر عن النية والعلم،في حين تقوم المسؤولية الجزائية طبقا للقواعد العامة على أساس شخصي وينظر فيها إلى النية والإرادة و العلم ، لذا فلا علاقة للمسؤولية الجمركية بالمسؤولية الجزائية.

و منه لكذلك إذا كان الرأي السائد في فقه قانون العقوبات على مدى زمن طويل أنه لا محل لفتح ثغرة في الأحكام العامة بمسألة الشخص المعنوي جنائيا ،فان الراجح في فقه القانون الجمركي هو ضرورة تقرير هذه المسؤولية ضماناً لإنجاح السياسة الاقتصادية، وهذا الطرح صالح كذلك لتبرير الأخذ بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في المجال الجمركي فمن العدل أن يتحمل الغير تبعة الجريمة إذا كشف أمرها.

وهنا نرى فعلا أن في الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية الواردة في قانون الجمارك شذوذاً واستثناء على المبدأ العام الذي يقيم المسؤولية على أساس الخطأ وذلك بالنظر لطبيعة المخالفة الجمركية التي تتحقق بمجرد تحقق ماديتها،كما يسأل عنها ليس فقط المخالف بل جماعة من الأشخاص يفترض أن لهم صلة بالمخالف.

ومنه فإن تطبيق القواعد العامة التي تحكم التجريم والعقاب على الجرائم الجمركية التي تتميز بخُصوصيات معقدة مرده إلى التوسيع في دائرة المساهمين فيها والمستفيدين منها نظرًا لامتدادها في المكان والزمان وصعوبة تنفيذها إلا بتخطيط محكم، فإن تلك القواعد العامة لا تستجيب لكل متطلبات القمع الجمركي، خاصة أمام ضيق الحدود المادية في الاشتراك واتساع رقعة القصد الجنائي بعنصريه الإدراك والإرادة، هذه الأخيرة التي تضمحل في قانون الجمارك الذي يتميز بالشدّة والصرامة، فكانت من أهم العوامل المتسببة في ظهور هذا النظام الخاص من المسؤولية الجزائية .

فالجريمة الجمركية مستمرة في الزمان وممتدة في المكان، وتتطلب نشاطاً جماعيًا يُوزع أداءه على العديد من المتدخلين في إطار مخطط الغش غالبا ما يصعب الوصول إليهم ومعاقبتهم بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المقررة، وعلى هذا وُجد التشريع الجمركي بفلسفة تجريم مغايرة.

وبالتالي فإن المبرر الوحيد لمثل هذا التجريم والصرامة في الجزاء، يكمن في الطابع الاستثنائي الخاص الذي ترتديه القوانين الجمركية، إذ ترتكز على تشديد العقوبات في سبيل حماية المصالح الاقتصادية الوطنية دون المراعاة الدقيقة للمبادئ الجنائية العامة التي يقوم عليها القانون الجنائي, وإن في جزاءاته تجاوز كبير للمنفعة الشخصية التي يجنيها الفاعل من العقوبة التي تقوم على صفتي الردع والزجر و بإنزال ضربة قاضية على مصالح الفاعل وشركائه، هذا ما يجعل العقوبة الاقتصادية الجزائية منفصلة عن مبدأ فردية العقاب الذي يأخذ بعين الاعتبار وضع الفاعل الشخصي والاجتماعي والعوامل المختلفة التي تكون وراء فعله الجرمي لتُحدد العقوبة بالاستناد إليها.

ولا شكّ أن هذه الخصوصيات في تقرير المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية تشكل استثناء للمبادئ التقليدية التي تحكم النزاع الجزائي، وتبرز بصورة واضحة الطابع الجزري الذي يتصف به القانون الجمركي، إذ أن نية المشرع اتجهت نحو تحقيق هدف وحيد هو حماية النظام العام الاقتصادي لبلده.

و بالنتيجة توصلنا إلى أن صعوبة الكشف عن الجرائم الجمركية حتمَ وجود قانون خاص يتميز بطابعه الزجري وبقواعد خاصة متميزة غير مألوفة ، التي تُمكن من ردع أكبر عدد ممكن من المخالفين، حيث اعتمد المشرع في التشريع الجمركي على تقنيات تجريم تجاوز بها القواعد العامة مما أفضى إلى التوسيع في نطاق الجرائم الجمركية بشكل برر بدوره توسيع نطاق المسؤولين جزائيا عنها.

وهذا برأينا في منتهى الشدة ويدخل ضمن نطاق المسؤولية الجماعية المبنية على الظن والقرينة، وهذه المسؤولية غير متبعة في العرف القانوني ولا تنطبق على مبادئ المسؤولية الجزائية.

و ارتباط هذا الصنف من الجرائم بالسياسة الاقتصادية للدولة حدى بالمشرع إلى رفع صيغة الزّجر وإلى تبني جملة من الأحكام تصل إلى حد التعارض مع أحكام القانون الجنائي العام في تقرير المسؤولية الجزائية، التي تقوم على قرينة البراءة الأصلية و استبعاد قرينة الإدانة و أن الشك يفسر لصالح المتهم، و عليه يجب الحرص على ضرورة ضمان حقوق الدفاع و تقرير ضمانات الحرية الشخصية، فقانون الجمارك ينبغي أن يكون دستوراً للحقوق و الحريات يسهر على احترامها و ضمانها من أي اعتداء يقع عليها.

و إذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي بداهة الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة التي أخلت بنظامها و أمنها و استقرارها، فإنه لا يمكن الوصول إلى ذلك عن طريق المساس بالحقوق و الحريات و افتراض قرينة الإدانة و تجاهل قرينة البراءة، و عليه يجب تضمين القانون الجمركي مواد تعزز و تفعل قرينة البراءة الأصلية كما يؤكد على ذلك الفقيه **بنتام** BENTHAM **"إن القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن هذه القرينة هي مقررة فعلا"**.

وقد تجلى لنا من خلال هذه الدراسة أهمية تناول موضوع المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية من منظور قضائي، وكان هاجسنا المزاوجة بين التصور الفقهي التشريعي من ناحية والتطبيق القضائي من ناحية أخرى على نحو يؤصل فيه الأول للثاني، ويكشف فيه الثاني عملا عن معايير وضوابط تطبيق الأول، وبعد، فهذه محاولة لا تدعي الاكتمال ولا من باب أولى الكمال، نأمل أن تحظى بعض جوانبها بدراسات مستقبلية مستفيضة، ولنا أن نقترح في هذا المقام البعض من التوصيات التي توصلنا إليها من وراء هذه الدراسة و منـها:

-العمل على مراجعة نص المادة: 303 من قانون الجمارك الجزائري والمادة: 11 من الأمر: 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب و هذا لتعارضهما مع مبدأ قرينة البراءة الأصلية.

-العمل على التخفيف من القرائن القانونية التي وُضعت في غير صالح المتهم، فإنه يُستحسن الاحتفاظ بها ولكن بشرط التخفيف من قوتها وإطلاقها، بمعنى أن هذه القرائن تبقى سارية مع إمكانية إسقاطها بالدليل العكسي، خاصةً قاعدة **"يُعاقب كل من يُضبط"** « paye qui se fait attrapée »

واليوم نحن على مشارف قرن جديد تغمره ظروف سياسية واقتصادية عالمية جديدة تنبني أساسا على الانفتاح الاقتصادي وتحريره، فضلا على أن انخراط الدولة في منظومة حقوق الإنسان، فإن الم ناسبة غدت مُلحة إلى تفعيل دور القاضي الجزائي في الجرائم الجمركية إلى حد الملاءمة مع أحكام الدستور، فلم يعد من المقبول الإبقاء على مواد تُقيد سلطة القاضي وتجعل دوره سلبيا خاصة وأن الأمر يتعلق بمادة جزائية تحتل فيها حقوق الأفراد وحرياتهم مكانة هامة الأمر الذي يتطلب إدخال تعديلات على قانون الجمارك تُقلل من دور القرائن في الجرائم الجمركية وهذا حتى يتسنى للقاضي أن يلعب دور أكثر إيجابي، فلا يقف عند إدانة المخالف بالتحقق من وجود وعدم وجود العنصر المادي للجريمة الذي غالبا ما يكون مقترنا بفضل القرائن القانونية.

- العمل على تعزيز دور القاضي الجزائي بمنحه سلطة تقديرية واسعة عند تطبيق العقوبات يُخول له بمقتضاها تفريد العقوبات.

وخلاصة الكلام أنه على المشرع الجزائري أن يجعل من قانون الجمارك، القانون الذي يهدف إلى الوصول للحقيقة فلا يترك الفرصة للمجرم للإفلات من العقاب، و لا يرغب إلى الزج بإنسان بريء إلى قفص الاتهام، فالتوفيق بين حق المجتمع في معاقبة المجرم و حق المتهم في تمكينه من الدفاع عن نفسه و صيانة حريته و كرامته يتطلب من قانون الجمارك أن يضمن و يحقق لطرفي الخصومة تكافؤًا في الفرص و التبسط في الإجراءات و الاحترام التام لحقوق المتهم، وهذا كله سوف يؤدي إلى أن تكون الأحكام الصادرة في مادة الجرائم الجمركية معادلة ومنصفة بين حقوق الدولة في حماية اقتصادها وبين حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه ضمن إجراءات تمكنه من دحض قرينة الإدانة المفترضة، و تقرير قرينة البراءة المكرسة، فيمكن بذلك تحقيق ما كان يصبوا إليه قانون الجمارك عند صدوره سنة 1979 من السرعة في الإجراءات و النجاعة في العقاب والاحترام التام لحقوق و كرامة المتهم تطبيقا لأحكام بالمادة: 40 من قانون الجمارك التي تنص على ما يلي : **"يجب على أعوان الجمارك أثناء ممارسة وظائفهم أو أداء مهامهم، أن يسهروا لزوما على احترام كرامة الأشخاص"**.

ولهذا ينبغي أن يحرص المشرع الجزائري دوما على ضرورة إنزال العقاب المناسب بالمذنب وإقرار مبدأ العدالة في المجتمع، وأن يحرص كذلك بنفس القدر على حماية حرية الأفراد وحقوقهم ولا يقبل المساس بها إلا في حدود ما تقرره النصوص التشريعية المختلفة و الوسيلة الفعالة التي تحقق ذلك هي وجوب احترام قواعد المشروعية ،ذلك أنه يستحيل دون كفالة هذه القواعد أن تكون ثمة حماية حقيقية للأفراد.

وفي الأخير وبعد الانتهاء من إعداد هذا البحث لا يسعني إلا أن أستحضر القول الخالد للعماد الأصفهاني:

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده، لو غُيرهذا لكان حسن، ولوزيد هذا لكان أحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبروهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر".

تم بعون الله.

الـمـلاحـق

قائمة الملاحق:

أولا : ملحق رقم : 1

يتضمن البعض من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية.

ثانيا: ملحق رقم: 2

يتضمن موقف المحكمة الدستورية المصرية من المادة :2/121 من قانون

الجمارك المصري ومدى مطابقتها للدستور المصري.

ملحق رقم :01

ملف رقم: 145670 قرار بتاريخ:1990/06/09

قضية: (ج.ع) ضد (النيابة العامة- إدارة الجمارك

الموضوع: تهريب- ضبط الفاعل خارج النطاق الجمركي – إدانة –خطأ في تطبيق القانون - نقض وإحالة .

المرجع: المواد: 29 و30 و220 من قانون الجمارك.

المبدأ: إن القضاء بإدانة المتهم بجنحة التهريب رغم أنه ضبط في مكان يقع خارج النطاق الجمركي يجعل الركن الأساسي للجريمة منعدما مما يشكل خرقا للقانون، ويعرض القرار المطعون فيه للنقض .

إن المحكمة العليا:

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف المدعي بتاريخ: 1995/02/19 في القرار الصادر يوم:1995/02/13 عن مجلس قضاء تلمسان القاضي بإدانته بجنحة التهريب المنصوص والمعاقب عليها بالمواد :220 إلى و 225 و326 ق.ج، و الحكم عليه في الدعوى العمومية بغرامة قدرها 1.000 دح وفي الدعوى الجبائية بغرامة قدرها 2.083 دج مع مصادرة الأبقار ووسيلة النقل .

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ محمد حمادي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجهين:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون المؤدي وحده للنقض: باعتبار أن قضاة المجلس خرقوا أحكام المادة 29 بدعوى أنه كان ينقل الأبقار دون أن تكون مرفقة برخصة النقل والحال أنه لم يضبط داخل النطاق الجمركي الذي حددته المادة 29 ق.ج ب 30 كلم من الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي، وإنما ضبط خارجه: مؤسس يتبين من رسالة المديرة العامة للجمارك

ملحق رقم :01

الصادرة عن مدير المنازعات رقم 0523 المؤرخة في: 1997/01/20 إن مكان ضبط المدعي عليه في الطعن يقع خارج النطاق الجمركي .

بالفعل حيث يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أنه بتاريخ :1994/09/26 ضبط أعوان الجمارك فرقة تلمسان بالمكان المدعو "زريقات" الكائن في الطريق الرابط بين تلمسان وسبدو شاحنة من نوع "سافيام" مسجلة تحت رقم: 13-279-2507 يقودها المدعي في الطعن و إثر تفتيشها اكتشفوا أنها تنقل ستة أبقار لم تكن مرفقة برخصة التنقل .

وحيث أن المدعي في الطعن صرح عند استجوابه أنه أتى بهذه الأبقار من تلمسان ليبيعها وهو في طريق عودته إلى بلدته بتيرني بعدما تعذر عليه بيعها، فتوبع بناء على شكوى من إدارة الجمارك من أجل جنحة التهريب المنصوص والمعاقب عليها بالمواد :220 إلى 225و326 ق.ج. و أدين بهذه الجنحة أمام المحكمة وأيدها المجلس بموجب القرار المطعون فيه .

وحيث أن إدانة المدعي في الطعن في قضية الحال بجنحة التهريب المنصوص عليها في المواد 220إلى225 والمادة 327 ق.ج والمعاقب عليها بالمادة326 ق.ج تقتضي بالضرورة أن بضبط الفاعل داخل النطاق الجمركي المحدد في المادة 29ق.ج الفاعل داخل النطاق الجمركي إلى خط مرسوم على بعد 30 كلم منه .

وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى لا سيما رسالة المديرية العامة للجمارك الصادر بتاريخ: 1997/01/20 عن مدير المنازعات تحت رقم :0523 والموجه إلى السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا ردا على إرسالنا المؤرخ في 1997/01/06 يتبين أن مكان ضبط المدعي في الطعن يقع خارج النطاق الجمركي وبذلك ينعدم الركن الأساسي للجريمة ومن ثمة فإن قضاة المجلس الذين قضوا في قضية الحال بإدانة المدعي في الطعن بجنحة التهريب يكونوا قد خرقوا القانون لا سيما أحكام المادة 29 قانون الجمارك فضلا عن خرقهم أحكام المواد: 220إلى 225-327-326 قانون الجمارك مما يجعل الوجه المثار مؤسسا .

ملحق رقم :01

ملف رقم: 137665 قرار بتاريخ: 1996/11/04 قضية: (إدارة الجمارك) ضد (ب-ر/النيابة العامة)

***الموضوع:*استيراد بدون تصريح-بضائع مهربة –تخفيض العقوبة-خطأ في تطبيق القانون – نقض وإحالة.**

***المرجع:* المادة 281 من قانون الجمارك.**

***المبدأ:*لا يجوز التخفيض من الحقوق والعقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك .**

وإن القضاء بغرامة مالية غيرنافذة قدرها: 1.000 دج في جنحة التهريب الثابتة بعد مخالفة للقانون

المادة 281 من قانون الجمارك .

مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه

إن المحكمة العليا:

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف إدارة الجمارك بتاريخ: 1994/04/12 ضد القرار الصادر في: 1994/04/05 من مجلس قضاء الجزائر القاضي على المتهم في الدعوى الجبائية ب: 1.000 دج غرامة نافذة وفقا لنص المادة 322 من قانون الجمارك مع مصادرة البضاعة .

حيث أن تدعيما لطعنها الذي أودعته الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ عبد القادر بودر بال المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجها وحيدا .

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون :باعتبار أن قضاة المجلس خالفوا القانون عندما طبقوا على الوقائع نص المادة 322 من قانون الجمارك، في حين أن النص الواجب التطبيق من المادة 324 من قانون الجمارك لكون البضائع محل الجريمة مهربة ويطبق عليها الرسم المرتفع .

ملحق رقم :01

حيث أنه يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن المدعى عليه في الطعن استورد في :1990/05/03 مجموعة من البضائع ذات الصبغة التجارية دون التصريح بها.

وحيث أنه لا يوجد ضمن أوراق الملف ما يفيد بأن البضاعة محل الغش من صنف البضائع المحظورة عند الاستيراد أو من تلك الخاضعة للرسم المرتفع،ومتى كان ذلك فإن الوقائع تخضع من حيث العقوبة لنص المادة 322 من قانون الجمارك وليس لنص المادة 324 من قانون الجمارك .

وحيث أن العقوبة التي كانت مقررة في 322 من قانون الجمارك عند ارتكاب المخالفة لفعل الاستيراد بدون تصريح عندما يتعلق الأمر ببضائع ليست من صنف البضائع المحظورة أو الخاضعة للرسم المرتفع عند الدخول هي مصادرة البضاعة محل الغش وغرامة مالية قدرها: 2.000 دج.

وحيث أنه بمقتضى نص المادة 281 من قانون الجمارك لا يجوز التخفيض من الحقوق والعقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك، ومتى كان ذلك فإن القضاة الذين قضوا في قضية الحال بغرامة مالية غير نافذة قدرها 1.000 دج يكونوا قد خالفوا القانون ولا سميا أحكام المادة 281 من قانون الجمارك وليس المادة 324 من قانون الجمارك كما ورد في مذكرة المدعي في الطعن،مما يجعل الوجه المثار مؤسسا.

ملحق رقم :01

ملف رقم: 205222 قرار بتاريخ: 2000/06/26

قضية: (إدارة الجمارك)ضد(ب-م/ق-ع)/النيابة العامة)

الموضوع: **التهريب-نقل المواشي دون رخصة التنقل –نطاق جمركي – إحالة – الحكم بعدم قيام المخالفة الجمركية –رفض طلبات إدارة الجمارك –خرق القانون –نقض و إحالة.**

المرجع: **المادة 220 من قانون الجمارك المادة524 من قانون الإجراءات الجزائية المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1991/01/26 .**

المبدأ: إن تأسيس القرار المطعون فيه قضاءه ببراءة المتهمين على أساس أن المدعى عليهما في الطعن غير ملزمين برخصة التنقل هو قضاء غير مستساغ ولا يصلح أساسا لما انتهوا إليه ذلك أن القانون حدد حالات الإعفاء من رخصة التنقل على سبيل الحصر،واستثنى منها حالة نقل البضائع في الجهات الواقعة بجوار الحدود.

وإن جهة الإحالة ملزمة بالامتثال لقرار الإحالة فيما يتعلق بالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا وهو الأمر الذي لم يراعيه قضاة المجلس عندما قضوا بعدم قيام مخالفة جمركية دون أن يسببوا قرارهم تسبيبا كاملا كافيا وقانونيا.

ومتى كان كذلك فإن قضاة المجلس بقضائهم فعلوا ورفضهم لطلبات الجمارك فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

إن المحكمة العليا:

ملحق رقم :01

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك بتاريخ: 1998/02/02 ضد القرار الصادر في: 1998/01/28 عن الغرفة الجزائية التابعة لمجلي قضاء تلمسان القاضي ببراءة المتهمين مع رفض طلبات الجمارك لعدم التأسيس.

حيث أن المدعية في الطعن إدارة الجمارك أودعت مذكرة بواسطة وكيلها الأستاذ عبد القادر بودر بالة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أثارت فيها وجها وحيدا للنقض .

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون باعتبار أن قضاة المجلس خرقوا أحكام المواد :220-254-257-259-272-303-324 من قانون الجمارك والقرار الوزاري المؤرخ في :1991/01/26 والمادة 524من قانون الإجراءات الجزائية عندما قضوا برفض طلبات إدارة الجمارك وهذا رغم ثبوت المخالفة الجمركية في حق المتهمين الذين ضبطا وهما ينقلان 88رأسا من الماشية دون أن يكونا حائزين على رخصة التنقل مع أن القرار الوزاري المؤرخ في: 1991/01/26 يخضع نقل ثلاثة رؤوس من الماشية إلى الحصول على هذه الرخصة فضلا عن أن قضاة المجلس لم يلتزموا بالنقطة القانونية التي حسمتها المحكمة العليا وهذا يعد خرق الأحكام المادة 524 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه أن المجلس أسس قضاءه ببراءة المتهمين من جنحة التهريب على الأسباب التالية:

"حيث أن قرار المحكمة العليا أشار إلى أن نقل المواشي في النطاق الجمركي يخضع وجوبا إلى رخصة التنقل لكن في قضية الحال فان المتهمين موالان ويسكنان بتلك المنطقة ولم يتنقلا بعيدا بل في مناطق رعي المواشي المحاذية للوادي ولا يعقل أن يطلب من كل سكان تلك المنطقة رخصة لشرب المياه للماشية."

لكن أن الأسباب التي استند إليها قضاء المجلس للتصريح بأن المدعى عليهما في الطعن غير ملزمين برخصة التنقل لا تصلح أساسا لما انتهوا إليه، ذلك أن حالات الإعفاء من رخصة التنقل حددتها المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في :1991/01/26 على سبيل الحصر،واستثنت منها حالات نقل البضائع في الجهات الواقعة بالجوار الأقرب للحدود حتى لو كان حائز البضاعة يقيم بجوار الحدود إذ أن الماشية ضبطت بواد يفصل بين الحدود الجزائرية و المغربية.

ملحق رقم :01

وحيث أنه فضلا عن ذلك فإن المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم الجهة القضائية التي تحل إليها القضية بعد النقض بالامتثال لقرار الإحالة فيما يتعلق بالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا وهو الأمر الذي لم يراعيه قضاة المجلس عندما قضوا خلافا لما جاء في قرار المحكمة العليا بعدم قيام المخالفة الجمركية دون أن يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا وقانونيا.

وحيث أنه متى كان ذلك فإن قضاة المجلس الذين قضوا في قضية الحال بعدم قيام المخالفة الجمركية المنسوبة للمدعى عليهما في الطعن ومن ثمة قضوا برفض طلبات إدارة الجمارك بعدم التأسيس يكونون قد خالفوا القانون لا سيما أحكام المواد :324،221،220 من قانون الجمارك والمادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1991/01/26 وكذا المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية وعرضوا قرارهم للنقض لكن في الدعوى الجبائية فحسب.

ملحق رقم :01

<u>ملف رقم</u>: 202230 قرار بتاريخ: 1999/09/27

قضية: (إدارة الجمارك)

ضد(ب-ل/س-ش/م-ن)/النيابة العامة)

<u>الموضوع</u> :تهريب –نطاق جمركي-براءة- عدم نشر مقرر- المدير العام للجمارك- مخالفة القانون. نقض وإحالة.

<u>المرجع</u>: المادة 30 من قانون الجمارك.

<u>المبدأ</u> : إن القضاء ببراءة المتهمين من جنحة نقل المواشي بدون رخصة داخل النطاق الجمركي ورفض طلبات إدارة الجمارك لعدم نشر مقرر المدير العام لإدارة الجمارك الذي يخضع للمادة 30 من قانون الجمارك رغم أن القانون لم ينص على جزاء معين في حالة عدم نشر هذا المقرر يعد خرقا للقانون.

<u>إن المحكمة العليا:</u>

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك بتاريخ: 1997/11/04 ضد القرار الصادر بتاريخ: 1997/10/29 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قالمة والقاضي بتأييد الحكم المستأنف جزائيا وبرفض طلبات الطرف المدني لعدم التأسيس للحكم الصادر بتاريخ:1996/10/28 عن محكمة سدراتة و القاضي ببراءة المتهمين(ب-ل)، (س-ش)،(م-ن) مع الأمر برد المواشي ووسيلة النقل إلى صاحبها.

حيث أن الطاعنة أثارة بواسطة محاميها وجها وحيدا للنقض مأخوذ من خرق المواد:220-254-257-2-272-282-326 من قانون الجمارك والقرار الوزاري المؤرخ في: 1991/01/26 وذلك أن

ملحق رقم :01

المخالفة الجمركية ثابتة في حق المتهمين كونهم كانوا يحملون مواشي على متن شاحنة بدون رخصة نقل أو تصريح طبقا لأحكام المادة 220 وما يليها من قانون الجمارك و القرار الوزاري المذكور،وإن انعدام هذه الرخصة يثبت المخالفة ويبرر المتابعة تجاه المتهمين، ويفصل المجلس خلافا لذلك يكون قد خرق القانون.

وحيث أنه بالفعل أن المتهمين ضبطوا وهم ينقلون عددا من المواشي يفوق العدد المسموح بتنقل بدون رخصة داخل النطاق الجمركي.

وحيث أنه بتلاوة القرار المطعون فيه يتبين بأن قضاة المجلس عللوا قضاءهم برفض طلبات إدارة الجمارك الذي أدخل بلدية بئر بوحوش ضمن النطاق الجمركي لم ينشر طبق لمقتضيات المادة 30 من قانون الجمارك.

وحيث أنه وإذا كانت المادة 30 من قانون الجمارك تنص على نشر مقررات تحديد رسم النطاق الجمركي ،إلا أن قضاة المجلس لم يشيروا إلى مصدر توصلهم إلى عدم نشر هذا المقرر ،هذا من جهة،ومن جهة ثانية فإن القانون لم ينص على جزاء معين في حالة عدم نشر هذا المقرر،ولم يجعل إغفال هذا الإجراء أي جزاء،وعليه فإن قضاة المجلس يكونون قد خرقوا القانون بتطبيقهم لجزاء لم ينص عليه القانون وعرضوا بذلك قرارهم للنقض.

ملحق رقم :01

ملف رقم: 239160 قرار بتاريخ: 2001/06/25

قضية:(إدارة الجمارك) ضد (ب-خ/النيابة العامة)

الموضوع: تهريب- محضر جمركي- طلبات إدارة الجمارك- براءة- ناقل عمومي- مخالفة القانون- نقض و إحالة

المرجع: 303 من قانون الجمارك

المبدأ: إن القضاء ببراءة المتهم بحجة أنه ناقل عمومي لم يرتكب أي خطأ شخصي لا يعفيه من العقوبة بغرامة جبائية طالما أن السيارة التي كان يقودها تم استعمالها في التهريب،يعد مخالفة للقانون.

ان المحكمة العليا:

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف المدعية إدارة الجمارك بتاريخ: 1999/02/23 في القرار الجزائي الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ:1999/02/16،القاضي ببراءة المتهم(ب-خ) من تهمة التهريب وبإدانة المتهمين (ب-ع) و(ق-ف)،بها والحكم على كل منهما بغرامة نافذة قدرها خمسة آلاف دح وبإلزامهما في الدعوى الجبائية بدفعها لإدارة الجمارك غرامة جمركية قدرها: 267.000دج والأمر بإرجاع مبلغ 150 ألف دينار إلى المسمى(ب-ع).

حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت إدارة الجمارك بواسطة وكيلها الأستاذ عبد القادر بودربال المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجها وحيدا للنقض.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق المواد: 226-259-272-326-330 من قانون الجمارك، بدعوى أن المخالفة الجمركية ثابتة كون المتهم كان على متن السيارة وبحوزته بضاعة من صنع

ملحق رقم :01

أجنبي بدون وثائق تبين شرعيتها مخالفا بذلك المادتين:226-330 من قانون الجمارك،إذ أن مثل هذه البضاعة تخضع لرخصة النقل طبقا للمادة 226 من قانون الجمارك باعتبارها بضاعة معرضة للتهريب والتي قائمتها محددة بموجب قرار صادر عن وزارة المالية،وأن تأسيس إدارة الجمارك طرف مدني حق مقرر قانونا وفقا للمادة 259 من قانون الجمارك، وقد طالبت إدارة الجمارك بالمصادرة وغرامة جبائية قدرها: 1.034.000 دج طبقا للمادة 326 من نفس القانون،وإن لمحكمة و المجلس قضيا بالبراءة ولم يأخذا بعين الاعتبار طلبات إدارة الجمارك،وبفصلهما كما فعلا يكونا قد خرقا المواد القانونية المذكورة أعلاه

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أنه تم ضبط المدعوين (ب-خ-ه)(ب-ع)و(ق-ف) من طرف مصالح الجمارك وهم على متن سيارة من نوع بيجو 504 مسجلة تحت رقم: 31-184-3748 لصاحبها (ب-خ-ه) ولدى تفتيشهم تم العثور بداخل السيارة على بضاعة أجنبية تتمثل في مفرقعات وشكلاطة بقيمة مالية قدرة ب 500.283دج دون أن تكون لديهم وثائق تثبت شرعيتها.

وحيث أن المحكمة والمجلس أدانا المتهمين (ب-ع)و(ق-ف) بالتهمة المنسوبة إليهما وقضيا ببراءة المتهم (ب-خ- ه) بحجة أن هذا الأخير ناقل عمومي ولم يرتكب أي خطأ شخصي.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 303 من قانون الجمارك فإنها وإن كانت تعفي الناقل العمومي من عقوبة الحبس فإنها لا تعفيه من عقوبة الغرامة الجبائية طالما أن السيارة التي كان يقودها تم استعمالها في التهريب ومن ثم فهو يقع تحت طائلة المادة326 من قانون الجمارك.

وحيث متى كان ذلك فالوجه المثار مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه في الدعوى الجبائية.

ملحق رقم :01

ملف رقم: 240064 قرار بتاريخ: 2001/06/25

قضية(إدارة الجمارك/ع-ب) ضد(النيابة العامة)

الموضوع: حيازة بضائع أجنبية مهربة –إثباتها-محضر جمركي-إدانة-تطبيق صحيح للقانون.

المرجع: المادتان: 254 و303 قانون الجمارك.

المبدأ: إن المجلس بتأييده الحكم المستأنف الذي قضى بإدانة المتهم بجنحة حيازته لبضائع أجنبية غير شرعية بناء على محضر المعاينة من طرف إدارة الجمارك الذي لم يطعن فيه بالتزوير ولا عدم الصحة قد طبق صحيح القانون.

إن المحكمة العليا:

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف إدارة الجمارك و(ع –ب) بتاريخ :1999/07/11 في القرار الجزائي الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهراء بتاريخ: 1999/07/07، القاضي بالتأييد الحكم المستأنف الذي حكم بإدانة المتهم بجرم حيازة بضائع أجنبية بصفة غير شرعية والحكم عليه بثلاثة أشهر حسبا غير نافذة وفي الدعوى الجمركية أدائه لإدارة الجمارك غرامة جمركية قدرها: 20.187.612دج مع مصادرة البضائع.

حيث أنه تدعيما لطعنه الذي أودعه الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ نور بومدين المحامي المعتمد لدى المحكمة مذكرة العليا مذكرة أثار فيها وجها وحيدا للنقض.

من طعن المدعي (ع-ب).

عن الوجه الوحيد المأخوذ من المادة 4/500 من قانون الإجراءات الجزائية وانعدام وقصور الأسباب.

بدعوى أن المحكمة لم تناقش عناصر التهمة و اكتفت بالقول أن التهمة تعتبر ثابتة وهذا غير كافي لتأسيس الإدانة لا سيما وأن الطاعن ضل ينكر الوقائع وأثبت بصفة رسمية أنه ناقل عمومي وصرح أن البضائع التي على متن الشاحنة هي ملك لتجار كلفوه بنقلها ولاذوا بالفرار عندما حضر المفتشون لتفتيش الشاحنة،وإن القرار تمسك بنفس الأسباب الواردة بالحكم دون مناقشة التهمة مما يؤدي لنقض القرار.

لكن وحيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه وإن لم يكن مسببا لكفاية فإنه قد تبنى الحكم المستأنف الذي بين في حيثياته أنه بالتاريخ: 1998/11/18 قامت فرقة التحريات بالتنقل إلى شارع محمد بوضياف من أجل تفتيش شاحنة من نوع رونو تحمل رقم: 25-286-4557 لصاحبها المدعو (ع-ب) وإن عملية التفتيش تنج عنها وجود بضائع أجنبية مهربة،ولم يقد بشأنها المتهم الوثائق التي تثبت مصدرها،وتم تحرير محضر عن ذلك،وبالتالي بنيت بهذه العناصر المكونة للجريمة وهي وجود البضائع المهربة وعدم وجود الوثائق المثبتة لشرعيتها،وفضلا عن ذلك فإن محضر المعاينة الذي اعتمدته المحكمة أثبت هذه المخالفة ولم يقع فيه الطعن بالتزوير ولا بعدم الصحة، وبالتالي فإن ما يثيره الطاعن بكونه ناقل عمومي لا يعفيه من المسؤولية طالما ضبط بالبضاعة المحجوزة ولم يتمكن من تقديم الوثائق التي تثبت شرعيتها.

وحيث أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف يكونوا قد تبنوا ما جاء فيه ومن ثمة فالقرار سديد لا يشوبه أي نقص ويتعين لذلك رفض الطعن.

ملحق رقم :01

ملف رقم: 223417قرار بتاريخ: 2000/10/03

قضية (مديرية الجمارك)ضد)د-ع/-النيابة العامة)

الموضوع: تزوير-جمركة سيارة –ثباتها- محضر جمركي- طلبات إدارة الجمارك – عدم الإختصاص- مخالفة القانون –نقض وإحالة.

المرجع:المواد: 330-324-254303و272 من قانون الجمارك.

المبدأ:يصبح مسؤولا عن الغش حسب المادة 303 من قانون الجمارك كل من حازسيارة تمت جمركتها بنموذج مزور.

و إن القضاء بعدم الإختصاص في الدعوى الجبائية في جنحة من هذا القبيل بمثابة استيراد بدون تصريح،قد خالف القانون.

إن المحكمة العليا:

فصلا في اطعن بالنقض المؤرخ في:25أكتوبر 1998 والذي رفعته إدارة الجمارك الطرف المدني ضد القرار الصادر بتاريخ: 20 أكتوبر 1998 عن مجلس قضاء سطيف،الغرفة الجزائية والذي قضا بعدم اختصاصه في الدعوى الضريبية في القضية المتابع بها المدعو (د-ع) بالتصريح المزيف طبقا للمادة 324 من قانون الجمارك.

حيث ولتدعيم طعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ:رشيد بومعزة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

ملحق رقم :01

عن الوجه الأول والثالث معا: المأخوذين من خرق القانون وانعدام الأساس القانوني،بحيث أن القاضي الموضوع اعتمد فقط على محضر الجمارك،كما أنه برأ المتهم على أساس أنه لم يقم بالإجراءات الجمركية،غير أن الحائز على سيارة تمت جمركتها بنموذج مزور هو مسؤول عن الغش وأن المحضر محرر في قضية الحال يثبت أن النموذج 864 التي تمت به جمركة السيارة كان مزور،كما أن القرار المطعون فيه صرح بعدم اختصاصه في الدعوى المدنية خارقا بذلك المواد: 259و272 من قانون الجمارك و316 من قانون الإجراءات الجزائية مما يعرضه للنقض و البطلان.

لكن فعلا يظهر من الملف أنه زيادة عن المخالفة المتابعة للقانون العام والتي لم يتمسك بها قضاة الموضوع فإن الوقائع تشكل مخالفة جمركية متعلقة بحيازة سيارة أجنبية التي وقع جمركتها بنموذج مزور تعاد بمثابة استيراد بدون تصريح الفعل المنصوص والمعاقب عنه بالمادتين:330 و324 من قانون الجمرك،حيث أنه كان من واجب المجلس أن يستجيب لطلبات إدارة الجمارك بحيث أنه حسب المادة254 من نفس القانون المحضر المحرر من طرف أعوان الجمارك لها قوة اثباتية ما لم يطعن فيها بالتزوير،كما أن الحائز على سيارة تمت جمركتها بنموذج مزور يصبح مسؤولا عن الغش حسب المادة 303 من قانون الجمارك مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى الجبائية.

ملحق رقم :01

ملف رقم: 243259 بتارخ: 2001/06/05

قضية: (إدارة الجمارك) ضد(ب-ع/ النيابة العامة)

الموضوع: مخالفة جمركية – إثباتها – محضر معاينة براءة- حسن النية –نقض وإحالة

المرجع: المادة: 282 من قانون الجمارك.

المادة :303 من قانون الجمارك.

المبدأ: - لا يجوز مسامحة المخلف على نيته في مجال المخالفات الجمركية.

-كما يعد مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضاعة محل غش.إن القضاء ببراءة المدعى عليه في الطعن على أساس حسن النية رغم ثبوت المخالفة الجمركية بمحضر معاينة ذو قوة إثباتية الغير محتج ضده يعد خطأ في تطبيق القانون مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

إن المحكمة العليا :

فصلا في الطعن بالنقض الذي رفعته في: 1999/10/18 إدارة الجمارك ،ضد القرار الصادر في: 1999/10/17 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء سطيف،القاضي حضوريا بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا مع رد صاحبها،من أجل مخالفة بيع أو شراء وسائل النقل من أصل أجنبي أو وضع لوحات الترقيم دون القيام بالإجراءات الجمركية مع تزوير وثائق جمركية واستعمالها،وفقا لأحكام المواد:303/9و13و34 من قانون الجمارك و222و223 من قانون العقوبات .

ملحق رقم :01

حيث أن إدارة الجمارك تدعيما لطعنها أودعت مذكرة على لسان وكيلها الأستاذ رشيد بومعزة ضمنها وجها وحيدا للنقض يتكون من فرعين.وعن الوجه الوحيد للنقض بفرعيه المأخوذ من خرق القانون : 282و303 من قانون الجمارك".

حيث أن حاصل ما تنعاه إدارة الجمارك عن القرار المطعون فيه من كونه قضى ببراءة المتهم مع الأمر باسترجاع الحافلة المحجوزة لصاحبها على أساس حسن النية، في حين أن قانون الجمارك في مادته 282 لا يأخذ بحسن النية ،كما اعتبر القرار محل الطعن أن شخص آخر هو الذي زور وثائق الشاحنة وعلى إدارة الجمارك البحث عليه ،وبهذا يكون القرار قد خرق المادتين: 282و303 من قانون الجمارك وأن المسؤول الحقيقي عن الغش هو الحائز الحقيقي للحافلة ،ولما قضى المجلس خلافا لطلبات إدارة الجمارك المؤسسة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعرض بذلك قراره للنقض والبطلان .

حيث أنه بالفعل من كون المخالفة الجمركية المقترفة من طرف المدعى عليه في الطعن بموجب محضر معاينة ذي قوة إثباتية الغير محتج ضده والغير مناقش فيه بعدم الصحة وأن المتابعة مؤسسة ومبررة حسب المادتين: 254 و257 الأخيرة من قانون الجمارك،وأن إدارة الجمارك تأسست كطرف مدني وهو حق مقرر قانونا حسب المادة 259 من قانون الجمارك ،وطالبت بموجب عريضتها المؤسسة في:03 /1999/10 بغرامة مالية تساوى قيمة الحافلة يقدر ب: 23100000 دج مع مصادرة الحافلة، وان المجلس لما بني قضاؤه على حسن النية يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 282 من قانون الجمارك التي تنص صراحة على ما يلي :"لا يجوزمسامحة المخالف على نيته في الطعن يعد مسؤولا عن المخالفات الجمركية ،وأن المدعى عليه في الطعن مسؤولا عن لمخالفة التي اقترفها حسب المادة 303 من قانون الجمارك التي تنص صراحة على ما يلي:" يعد مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش"، ومن ثمة كان على المجلس أن يفصل في الطلبات إدارة الجمارك المؤسسة حسب المادة 272 من قانون الجمارك،ولما قضا خلافا لذلك حين لم يتطرق للفصل في الطلبات إدارة الجمارك المؤسسة يكون بالفعل قد أخطأ في تطبيق القانون وعرض بذلك قراره للنقض والبطلان.

حيث متى كان ذلك تعيين نقض القرار في الدعوى الجبائية.

ملحق رقم :01

ملف رقم: 135027 بتاريخ: 1996/09/09

قضية:(إدارة الجمارك)ضد (ب-ر/النيابة العامة)

الموضوع: مخالفة التشريع الجمركي –حيازة بضاعة حساسة قابلة للتهريب بدون وثائق مثبتة- براءة المتهم- عدم قيام المخالة الجمركية –تطبيق صحيح للقانون .

المرجع: المادة 226 من قانون الجمارك.

المبـدأ: إن المجلس لما قضى ببراءة المتهم لعدم قيام المخالفة الجمركية المنسوبة إليه لأن البضاعة التي ضبطة في حوزته لم تكن في قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب طبقا لقرار وزير المالية الصادر في: 1988/01/10 يعد تطبيقا للقانون

إن المحكمة العليا:

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف إدارة الجمارك بتاريخ: 1994/05/14 ضد القرار الصادر في: 1994/05/08 عن مجلس قضاء سكيكدة القاضي:ببراءة المتهم (ب-ر) من جنحة مخالفة التشريع الجمركي وفي لدعوى الجبائية بعدم الإختصاص.

وحيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ بودربال عبد لقادر المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجها وحيدا.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون

باعتبار أن قضاة المجلس خرقوا أحكام المواد: 226و324و329 من قانون الجمارك عندما قضوا بعدم قيام الجريمة الجمركية بدعوى أن البضاعة التي ضبطت في حوزته كلها من الجزائر دون

ملحق رقم :01

أن يحققوا فيما إذا كان للمدعى عليه في الطعن له الرخصة التي ينص عليها القانون الجمركي لا سيما وأن المادة 329 من قانون الجمارك تسمح بحجز البضاعة المهربة حيثما وجدت.

لكن حيث أنه يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه أن المدعى عليه في الطعن ضبط من طرف أعوان الجمارك في الطريق الوطني الرابط بين قسنطينة وعنابة في المكان المسمى الغدير دائرة عزابة ولاية سكيكدة وهو يحوز بضاعة تتمثل في 24 طقم قهوة ذات 12 قطعة صرح للمجلس أنه اشتراها من سوق تاجنانت فتوبع من أجل مخالفة التشريع الجمركي ولا سيما أحكام لمادة 226 من قانون الجمارك.

وحيث أنه بمقتضى أحكام المادة 226 من قانون الجمارك فإن حيازة بعض البضائع لأغراض تجارية وتنقلها عبر سائر الإقليم الجمركي ولا سيما التي تهرب أكثر من غيرها والتي حددت قائمتها بموجب قرار من وزير المالية يخضعان لتقديم وثائق تثبت حالتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي عند طلب إدارة الجمارك.

وحيث أنه وبالرجوع إلى قرار وزير المالية الصادربتاريخ:1988/01/10الذي كان ساريا في تاريخ الوقائع المحدد لقائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب تطبيقا لنص المادة226 من قانون الجمارك نجد أن طقم القهوة غير مدرج ضمن هذه القائمة،ومتى كان ذلك فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام المخالفة الجمركية المنسوبة للمدعى عليه في الطعن لم يخالفوا القانون مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس.

ملحق رقم :01

<u>ملف رقم</u>: 260141 المؤرخ : 2001/06/25

<u>قضية</u>: (النائب العام)ضد (ب-ط)

<u>الموضـــوع</u>: حيازة ونقل بضائع أجنبية-جواز الدليل العكسي – براءة –تطبيق صحيح للقانون

المرجـع: المادة: 226 قانون الجمارك (قبل تعديلها).

<u>المبـدأ</u>: إن القضاء أجاز للمتهم في حالة محاكمته أن يقدم الدليل العكسي (سندات مثبتة) أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة.

<u>إن المحكمـة العليـا:</u>

وبعد الإطلاع غلى الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء الأغواط بالتاريخ: 1999/06/20 ضد القرار الصادر في: 1999/06/14 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة و القاضي بتأييد الحكم في الدعوى العمومية وبرفض طلبات إدارة الجمارك.

حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا ضمنه وجها وحيدا مأخوذ من مخالفة القانون بدعوى أن قضاة الموضوع بدرجة الاستئناف أيدوا حكم المحكمة الذي قضى ببراءة المتهم مع الأمربارجاع البضائع المحجوزة له والحال أنه لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في المجال الجمركي.

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المتهم المذكور أحيل على قسم الجنح لدى محكمة الأغواط عن جرم حيازة ونقل البضائع الأجنبية الصنع غير شرعية طبقا للمواد: 226-324و329 من قانون الجمارك.

فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما بتاريخ: 1998/06/28 صرحت فيه ببراءته وذلك بعد أن تبين لها أن البضاعة المحجوزة مبررة بفاتورة شرعية وصحيحة.

حيث أنه حال نضرها في الاستئناف المرفوع من لدن النيابة العامة والطرف المدني قررت الغرفة الجزائية التابعة لمجلس قضاء الأغواط المصادقة على الحكم المعاد متبنية كل أسبابه.

حيث أنه من قبيل القرائن البسيطة التي يجوز إثبات عكسها ما كانت تنص عليه المادة 329 من قانون الجمارك قبل إلغائها بموجب قانون: 1998/08/22 من البضائع الحساسة القابلة للتهريب تعد مستوردة عن طريق التهريب إذا ضبطت في سائر الإقليم الجمركي دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت منشأها.

حيث أنه إذا كان المشرع قد أعطى الحق للنيابة العامة وإدارة الجمارك في الحالات المذكورة من إقامة الدليل على أن البضائع مستوردة عن طريق التهريب،فإنه أجاز ضمنيا للمتهم أن يثبت عكس ذلك بتقديم المستندات المثبتة لمنشأ البضاعة أو بتقديم مستندات مكملة في حالة عدم تطابق الوثائق المقدمة سلفا،وأنه لقد جرى القضاء قبل تعديل نص المادة 226 من قانون الجمارك بموجب قانون: 1998 على قبول الدليل العكسي أثناء التحقيق بل حتى أثناء المحاكمة على اعتبار أن المشرع لم يشترط تقديم هذه المستندت فورا كما كان وما زال هو الحال بالنسبة لمخالفة أحكام المواد: 220و225 مكرر من القانون المذكور.

حيث أنه في القضية الراهنة فلقد برهن المتهم المطعون ضده بأنه كان يحوز البضاعة محل المتابعة بموجب فاتورة شرعية لم يرى فيها قضاة الموضوع ما يفيد أنها مزورة ،بل إن البائع نفسه قد أرفق معها تصريحا شرفيا على أن الفاتورة المقدمة صحيحة وبالتالي فإن القضاء بالبراءة قد جاء مطبقا للقانون ومعللا تعليلا كافيا مما يتعين معه رد الوجه المثار ومعه الطعن لعدم التأسيس.

ملحق رقم :02

موقف المحكمة الدستورية المصرية من عدم دستورية نص المادة : 02/121 من قانون الجمارك القضية رقم: 13 جلسة 1992/02/02 منشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد رقم: 08 المؤرخة في: 1992/02/20.

حيث أن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتلخص في أن النيابة العامة كانت قد اتهمت المدعى في القضية رقم: 142 لسنة 1986 جنح قسم قنا بأنه في يوم: 3 يناير 1983 بدائرة قسم قنا "حاز بقصد الاتجار بضائع أجنبية مهربة من الرسوم الجمركية مع العلم بذلك". وطلبت عقابه بالمواد: 121، 122، 124، 124 مكررا من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم: 22 لسنة 1963 المعدل بالقانون رقم: 75 لسنة 1980، وبتاريخ: 8 فبراير 1988 قضت محكمة جنح قسم قنا حضوريا بحبس المدعى سنتين مع الشغل وكفالة عشرين جنيها لإيقاف التنفيذ، وغرام ألف جنيه والمصاريف الجنائية، وإلزامه بأن يؤدي للمدعية بالحق المدني بصفتها (وزارة المالية) تعويضا قدره: 222 جنيها و 690 مليما،فطعن المدعى في هذا الحكم بطريقة الاستئناف، وقيد استئنافه برقم: 1188 لسنة 1988 جنح مستأنفة قنا، وبجلسة: 21 ديسمبر سنة 1989 دفع الحاضر عن المدعى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة: 161 من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم: 22 لسنة 1963 المضافة بالقانون رقم: 75 لسنة 1980، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة 19 أبريل سنة 1990 كطلب الحاضر مع المتهم لإقامة الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة: 121 من قانون الجمارك رقم: 66 لسنة 1963 المضافة بالقانون رقم: 75 لسنة 1980 والمعدل بالقرار بقانون رقم: 178 لسنة 1986 تنص على أن " **يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة،ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية....**".

وحيث أن المدعى ينعى على النص المطعون عليه أنه إذا أقام قرينة قانونية افترض بمقتضاها علم الحائز للبضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها بتهريبها، إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضرائب الجمركية عليها فإنه يكون قد خالف قرينة البراءة التي تضمنتها المادة: 67 من الدستور التي تنص على أن " **المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمته قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه**".

وحيث أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نضام الحكم ويقرر الحريات والحقوق العامة، يرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية وظائفها و صلاحيتها، ويضع الحدود و القيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى ومزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها وحيث أن الدستور اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقا لأحكامه،

فنص في المادة 86 منه على أن: " **يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، يقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، و كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله وفقا للدستور**". كما اختص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات والخصومات على النحو المبين في الدستور فنص في المادة: 165 منه على أن " **السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدروفق القانون.**".

وحيث أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور للسلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان هذا افتئاتا على عملها وإخلالا بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و القضائية.

وحيث أن الدستور كفل في مادته السابعة والستين الحق في المحاكمة المنصفة بها تنص عليه من إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة و الحادية عشرة التي تقرر أولاهما أن لكل شخص حقا مكتملا و متكافئا مع غيره في محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة، تتولى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه تردد ثانيتهما في فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه، تهمة جنائية في أن تثبت إدانته في محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه، وهذه الفقرة السابقة هي التي تستمد منها المادة: 67 من الدستور أصلها، وهي تردد قاعدة استقر العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية وتقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوما للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة، وهي بذلك تتصل بتشكيل المحكمة و قواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، كما أنها تعتبر في نطاق الاهتمام وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور في المادة: 41 منه بأنها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه، ولا يجوز بالتالي تفسير هذه القاعدة تفسيرا ضيقا،إذا هي ضمان مبدئي لرد العدوان عن حقوق المواطن وحرياته الأساسية وهي التي تكفل تمتعه بها في إطار من الفرص المتكافئة، وأن نطاقها وإن كان لا يقتصر على الاتهام الجنائي وإنما يمتد إلى كل دعوى ولو كانت الحقوق المثارة فيها من الطبيعة مدنية، إلا أن المحاكمة المنصفة تعتبر أكثر لزوما في الدعوى الجنائية وذلك أيضا كانت طبيعة الجريمة وبغض النظر عن درجة خطورتها، وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيعها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية أخرى، ويتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معرفا بالتهمة مبينا طبيعتها مفصلا أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، وأن تجري المحاكمة في علانية وخلال مدة معقولة، وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة- إذا

خلصت إليه- إلى موضوعية التحقيق الذي تجريه، وإلى عرض متجرد للحقائق، وإلى تقرير سائغ للمصالح المتنازعة، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، ومن ثمة كفلها الدستور في المادة: 67 منه وقارنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها وتتدرجان تحت مفهومها، هما افتراض البراءة من ناحية، وحق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى،وهو حق عززته المادة: 69 من الدستور بنصها على أن حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول.

وحيث أن الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها في صلبه الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة سالفة الذكر عند فصلها في الاتهام الجنائي وهيمنتها على إجراءاتها تحقيقا لمفاهيم العدالة حتى في أكثر الجرائم خطورة لا يعدو أن يكون ضمانة أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية- التي كفلها الدستور لكل مواطن- بغير الوسائل القانونية المتوافقة مع أحكامه، وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها ومع امتداد إجراءاتها، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها، ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أي جهة أخرى مفهوما محدد الدليل بعينه، وأن يكون مرد الأمر دائما إلى ما استخلصه هي من وقائع الدعوى وحصلته من أوراقها غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها.

وحيث أنه على ضوء ما تقدم تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها،وذلك انطلاقا من إيمان الأمم المتحضرة بحرمة الحياة الخاصة وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تتقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صونا للنظام الاجتماعي بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفا مقصودا لذاته، وأن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها، وهذه القواعد- وإن كانت إجرائية في الأصل-إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية- وعلى امتداد مراحلها-يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجيه حقائق الأشياء، وهي بعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها في المادة: 67 منه مؤكدا بمضمونها ما قررته المادة: 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما سلف بيانه، والمادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

وحيث أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبها فيه أو متهما باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي، أقرتها الشرائع جميعًا لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون اليقين من مفارقة المتهم لها، وذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوما ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها وأيا كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة، ويشترط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه.

وحيث أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية،ولا هو من صورها،وذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به،إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها.

وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها كبديل عنها،وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرئ من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامنا فيه، مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال،إلى أن تنقض المحكمة بقضاء حازم لا رجعة فيه هذا الافتراض على وجه الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلبا فيها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة إذا هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كلفها الدستور، ويعكس قاعدة مبنية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعتبر إنفاذها مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحامل، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة الثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية تحكمية ينشؤها.

وحيث أن النص التشريعي المطعون فيه بعد أن يقرر أن حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها مع العلم بأنها مهربة يعتبر في حكم التهرب الجمركي ، نص على أن هذا العلم يفترض إذا لم يقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الاتجار المستندات الدالة على سبق الوفاء بالضريبة المستحقة عنها،وبذلك أحل المشرع واقعة عدم تقديم الحائز المذكور لتلك المستندات محل واقعة التهريب البضائع التي يحوزها بقصد الاتجار فيها منشئا بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها دليلا على ثبوت واقعة العلم بالتهريب التي كان ينبغي أن تتولى النيابة العامة بنفسها مسؤولية إثباتها في إطار

التزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لقيام كل ركن يتصل ببيان الجريمة،ويعتبر من عناصرها، بما في ذلك القصد الجنائي العام ممثلا في إرادة الفعل مع العلم بالوقائع التي تعطيه دلالته الإجرامية.

وحيث أن القرينة القانونية التي تضمنها النص التشريعي المطعون فيه والسالف بيانها،لا تعتبر من القرائن القاطعة، إذ الأصل في القرائن القانونية بوجه عام هو جواز إثبات عكسها، ولا تكون القرينة قاطعة إلا بنص خاص يقرر عدم جواز هدمها، وقد التزم القانون الجمركي الأصل العام في القرائن القانونية بما تضمنته المذكرة الإيضاحية من أن الأثر الذي رتبه هذا القانون على افتراض علم الحائز بحقيقة أن البضائع الأجنبية التي يحوزها للاتجار فيها مهربة، هو أن النيابة العامة أضحت غير مكلفة بإقامة الدليل على هذا العلم، وأن نفيه غدا التزاما قانونيا ألقاه المشرع على عاتق الحائز مثلما هو الشأن في القرائن القانونية،ذلك أن المشرع هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها بقيام القرينة القانونية وأعفى النيابة العامة وبالتالي من تقديم الدليل عليها إذا كان ذلك الأصل في القرائن القانونية قاطعة كانت أو غير قاطعة- هي أنها من عمل المشرع وهو لا يقيمها تحكما أو إملاء، وإنما يجب أن تصاغ القرينة وأن تتحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية، وكانت القرينة القانونية التي تضمنها النص التشريعي المطعون عليه لا تعتبر كذلك، ذلك أنها تتعلق ببضائع أجنبية يجرى التعامل معها بعد خروجها من الدائرة الجمركية، وهو تعامل لا ينحصر فيمن قام باستيرادها ابتداء، وإنما تتداولها أيدي عديدة شراء وبيعا إلى أن تصل إلى حائزها الأخير وفي كل ذلك يتم التعامل فيها بافتراض سبق الوفاء بالضريبة الجمركية المستحقة عنها ترتيبا على تجاوزها الدائرة الجمركية التي ترصد في محيطها البضائع الواردة وتقدر ضرائبها تتم إجراءاتها باعتبار أن ذلك هو الأصل فيها وأن تهريبها لا يكون إلا بديلا تقدمه إدارة الجمارك ذاتها وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 5 من القانون الجمركي بما نصت عليه بأن الضريبة الجمركية إنما تستحق بمناسبة ورود البضاعة أو تصديرها وفقا للقوانين والقرارات المنضمة لها، وأنه لا يتم الإفراج عن أي بضاعة قبل تمام الإجراءات الجمركية، وأداء الضرائب والرسوم المستحقة عنها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولازم ما تقدم، أن عدم تقديم حائز البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها للمستندات الدالة على الوفاء بالضرائب الجمركية المستحقة عنها، لا يفيد بالضرورة علمه بتهريبها، إذ كان ذلك فإن الواقعة البديلة التي اختارها النص المطعون فيه لا ترشح في الأعم الأغلب من الأحوال لاعتبار واقعة العلم بالتهريب ثابتة بحكم القانون ولا تربطه بالتالي علاقة منطقية بها، وتغدو القرينة بالتالي غير مرتكزة على أسس موضوعية ومقحمة لإهدار افتراض البراءة ومجاوزة من ثم لضوابط المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور في صلبه.

وحيث أن جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر اقصد الجنائي ركنا فيها، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر بشأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقينيا لا ضنيا أو افتراضيا، وكان الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها لا يخولها

التدخل بالقرائن التي تنشئها لعل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية وكان النص التشريعي المطعون فيه قد حدد واقعة بذاتها جعل ثبوتها بالطريق المباشر، دالا بطريق غير مباشر على العلم بالواقعة الإجرامية مقحما بذلك وجهة النظر التي ارتآها في مسألة يعود الأمر فيها بصفة نهائية إلى محكمة الموضوع لاتصالها بالتحقيق الذي تجريه بنفسها تقصيا للحقيقة الموضوعية عند الفصل في الاتهام الجنائي، وهو تحقيق لا سلطان لسواها عليه ومآل ما يسفر عنه إلى العقيدة التي تكون لديها من جماع الأدلة المطروحة عليها إذا كان ذلك، فإن المشرع أعفى النيابة العامة- بالنص التشريعي المطعون فيه- من التزاماتها بالنسبة للواقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي وتعتبر من عناصر، هي واقعة علم المتهم بالتهريب البضائع الأجنبية التي يحوزها بقصد الاتجار فيها، حاجبا بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها، وأن تقول كلمتها بشأنها، بعد افترض النص المطعون عليه هذا العلم بقرينة تحكيمه، ونقل عبئ نفيه إلى المتهم، فإن علمه يعد انتحالا لاختصاص كفله الدستور للسلطة القضائية، وإخلالا بموجبه الفصل بينهما وبين السلطة التشريعية، ومناقضا كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه في كل وقائعها وعناصرها ومخالفا بالتالي لنص المادة67 من الدستور.

وحيث أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية- ولضمان فعاليته- بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك- ومن ناحية أخرى- وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي يقدمها، وكان النص التشريعي المطعون فيه- وعن طريق القرينة القانونية التي أفترض بها ثبوت القصد الجنائي- قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية بأن جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل، ومكلفا بنفيها خلافا لأصل البراءة، ومقسطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل، وكان هذا النص- وعلى ضوء ما تقدم جميعه- ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، ومن الحرية الشخصية ويناقض افتراض البراءة ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة وما تشتمل عليه من ضمان الحق في الدفاع، فإنه بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد: 41، 67، 69،86،165، من الدستور

<u>فلهذه الأسباب:</u>

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة: 121 من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 66 لسنة 1963 وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، مع إلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحق رقم :02

(القضية رقم: 13 لسنة 12 قضائية "دستورية" جلسة 2 عام: فبراير عام 1992 منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 8 المؤرخ في: 20 فبراير 1992.)

قائمة المراجع

قـائمة الـمصـــادر و المراجـــــــع المعتمد عليها

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : المصادر التشريعية

1- الدستور:

الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم: 03/02 المؤرخ في: 10 أفريل 2002 المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 25 المؤرخة في: 14 أفريل 2002، والقانون رقم: 19/08 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 63 المؤرخة في : 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم : 01/16 المؤرخ :6 مارس 2016 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 14 المؤرخة في : 7 مارس 2016.والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في : 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ،المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 82 المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.

2- القوانين:

1 - الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في : 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم، ج ر عدد: 47 لسنة 1966.

2 - الأمر رقم:15/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ:8 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.ج ر عدد 47 لسنة 1966.

3 - الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1995 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

4 - الأمر رقم: 80/76 المؤرخ في: 29 شوال عام 1396 الموافق لـ : 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول 1419 الموافق لـ : 25 يونيو سنة 1988 ، ج ر عدد: 29.

5 - القانون رقم:07/79 المؤرخ في: 26 شعبان 1399 الموافق ل : 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم:04/17 المؤرخ في : 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017 المتضمن قانون الجمارك ، ج ر عدد: 11.

6 - القانون رقم :35/90 المؤرخ في : 8 جمادى الثانية عام 1411 الموافق لـ:25 ديسمبر سنة 1990،يتعلق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية،ج ر العدد: 56.

7 - القانون رقم: 05/98 المؤرخ في: 25 جوان 1998 يعدل ويتمم القانون البحري الجزائري، ج ر عدد: 47.

8 - القانون رقم: 06/98 المؤرخ في: 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ: 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني معدل ومتمم، ج ر عدد: 48.

9 - القانون رقم: 10/98 المؤرخ في: 22 أوت 1998 المتضمن تعديل قانون الجمارك الجزائري، ج ر عدد: 61.

10 -القانون رقم:14/01 المؤرخ في: 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ: 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها،منشور بالجريدة الرسمية رقم:46 المؤرخة في: 19أوت 2001 معدل ومتمم بالقانون رقم: 16/04 مؤرخ في : 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ: 10 نوفمبر سنة 2004،معدل ومتمم بالأمر رقم: 03/09 المؤرخ في : 29 رجب عام 1430 الموافق لـ: 22 يوليو سنة 2009،المنشور بالجريدة الرسمية العدد:45 ،المؤرخة في:2009/7/29

11 -القانون رقم:13/01 المؤرخ في: 07 أوت 2001 متضمن توجيه النقل البري وتنظيمه.

12 -القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 10 فيفري 2004 معدل ومتمم لقانون العقوبات الجزائري، ج ر العدد: 71.

13 -القانون رقم: 14/04 المؤرخ في: 10 فيفري 2004 معدل و متمم لقانون الإجراءات الجزائري، ج ر العدد: 71.

14 -الأمر رقم: 05/05 المؤرخ في :25 جوان 2005، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج ر عدد: 52.

15 -الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 18 رجب 1426 الموافق لـ: 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد: 59.

16 -القانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني الجزائري.

17 -القانون رقم: 22/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائرية، ج ر العدد: 84.

18 -القانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائرية، ج ر العدد: 84.

19 -القانون رقم: 02/08 المؤرخ في:15 محرم عام 1429 الموافق لـ: 23 جانفي 2008 يعدل ويتمم القانون رقم: 06/98 المؤرخ في: 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر العدد: 04.

20 -الأمر رقم: 03/10 المؤرخ في: 26 أوت 2010 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر العدد: 50.

21 -الأمر رقم: 02/12 المؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم: 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر العدد: 08.

22 -القانون رقم:14/19 المؤرخ في: 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق لـ: 11 ديسمبر سنة 2019،يتضمن قانون المالية لسنة 2020 المنشور بالجريدة الرسمية العدد: 81 المؤرخة في: 3 جمادى الأولى عام 1441 هـ الموافق لـ: 30 ديسمبر 2019 م.

3- المراسيم التنفيذية :

1 - المرسوم التنفيذي رقم: 330/90 المؤرخ في:27 أكتوبر 1990 متضمن تحديد شروط الطائرة الأجنبية فوق التراب الجزائري.

2 - المرسوم التنفيذي رقم: 331/93 المؤرخ في:27 ديسمبر 1993 متعلق بتنظيم المعالم الخارجية لإدارة الجمارك وعملها ج ر عدد: 86.

3 - المرسوم التنفيذي رقم: 197/99 المؤرخ في: 16 أوت 1999 يحدد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك، ج ر عدد: 56.

4 - المرسوم التنفيذي رقم: 19/99 المؤرخ في: 16 أوت 1999 الذي يحدد شروط ممارسة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وكيفياتها عملية الجمركة.

5 - المرسوم التنفيذي رقم: 381/04 المؤرخ في: 15 شوال عام 1425 الموافق لـ: 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق،المنشور بالجريدة الرسمية عدد:76،المؤرخ في : 15 شوال عام 1425 هـ المؤرخ في :25 نوفمبر سنة 2004.

6 - المرسوم التنفيذي رقم: 64/08 المؤرخ في: 24 فيفري 2008، يحدد تنظيم المفتشية العامة للجمارك وصلاحياتها، ج ر عدد: 11.

7 - المرسوم التنفيذي رقم: 199/10 المؤرخ في: 30 أوت 2010، يحدد قواعد تحليق طائرات الدولة الأجنبية فوق التراب الجزائري، ج ر عدد: 50.

8 - المرسوم التنفيذي رقم: 10-288 المؤرخ في :8 ذي الحجة عام 1431 الموافق 14 نوفمبر سنة 2010، يتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع المنشور في الجريدة الرسمية العدد :71 .

4- المقررات الصادرة عن المدير العام للجمارك :

1 - المقرر رقم: 01 المؤرخ في: 1999/02/03 يحدد كيفية تطبيق المادة188 من قانون الجمارك.

2 - المقرر رقم: 4 المؤرخ في: 1999/02/03 يحدد شروط تطبيق المادة180 من قانون الجمارك.

3 - المقرر رقم:11 المؤرخ في: 1999/02/03 يحدد كيفية تطبيق المادة119 من قانون الجمارك.

4 - المقرر رقم: 12 المؤرخ في: 1999/02/03 يحدد شكل التصريح والبيانات التي يجب أن يتضمنها وكذا الوثائق الملحقة به.

5 - المقرر رقم: 20 المؤرخ في: 1999/02/03 يحدد كيفية تطبيق المادتين 125 و127 من قانون الجمارك.

ثالثا : المراجع الفقهية المعتمد عليها

1 - المؤلفات العامة

1-1 باللغة العربية:

1 - د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع الجزائر،2007.

2 - د.أحسن بوسقيعة،قانون الجمارك،النص الكامل للقانون ،وتعديلاته، الطبعة السادسة ،منشورات برتي،الجزائر، 2017.

3 - د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية ، دار الشروق، القاهرة، مصر،1988.

4 - د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2003.

5 - د. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2004.

6 - د. أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان، 1991.

7 - د. أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ، الجزائر،2009.

8 - د. أحمد محمد بونة،أسباب الإباحة وأسباب تخفيف العقاب في القانون الليبي والمغربي،دار الكتب القانونية، مصر،2010.

9 - أحمد نشأت، رسالة الإثبات ، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان،2005.

10 -د.أنور محمد صدقي المساعدة،المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ،الأردن،2006

11 -د. أحمد أمين فجر الإسلام، الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.

12 - د. إسحاق إبراهيم منصور، الوجيز في علم الإجرام و العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.بدون سنة نشر.

13 -د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريات الحق والقانون وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

14 -د. العلمي عبد الواحد، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب،2011.

15 -د.بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الأول،التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،1995.

16 -بيار إميل طوبيا، الموسوعة الجزائية المتخصصة، الطبعة الأولى ،المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،لبنان،2003.

17 -د. توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية، المؤسسة الثقافية الجامعية،1971.

18 -جابر بن جابر محمد احمد، الباعث في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر.2011.

19 -جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان،2005.

20 -د. جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2003.

21 -جليل قسطو، القواعد العامة للمرافعات المدنية، الطبعة الأولى ،دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1975.

22 -د.جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية،بغداد، العراق،2010.

23 -د. حسين كيرة، مدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة ،منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.

24 -حسين عامر ،المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية ،الطبعة الثانية ،دار المعارف ، القاهرة،مصر،1979.

25 -د. حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن ، 2006.

26 -د.حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1983.

27 -د.حسن حسن الحمدوني،تخصص القاضي الجنائي ،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2013.

28 -حومد عبد الوهاب، تطور مفهوم المسؤولية الجزائية، الطبعة الثانية ، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا،1987.

29 -د.حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

30 -د.خلود سامي غزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 1984.

31 -د. رمسيس بنهام الجريمة المجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1972.

32 -رمضان أبو السعود،شرح مقدمة القانون المدني ،النظرية العامة للحق،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،1999.

33 -د. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الدار الجامعية، مصر،1986.

34 -د. زبيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

35 -د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2003.

36 -د. سمير عاليه، شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر و التوزيع، بيروت، لبنان،2002.

37 -د. سلطان بن برا هيم بن سلطان الهاشمي، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعارضة المالية، الطبعة الأولى ،دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة.2002.

38 -د.سلطان عبد القادر الشاوي،د.محمد عبد الله الوريكات ،المبادئ العامة في قانون العقوبات،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان،الأردن،2011.

39 -د.سوزان على حسن،عقد نقل البضائع بالحاويات،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،مصر،2004.

40 -د.سوزان علي حسن،التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر، 2004.

41 -سركوت إسماعيل حسين،الظاهر ودوره في الإثبات ،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

42 -.شوقي محمد صلاح ،نظرية الظاهر في القانون المدني،دراسة تحليلية ت أصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر،2002.

43 -د.صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن و مشارطات إيجار السفينة، دراسة مقارنة،الدار الجامعية، بيروت ، 1980.

44 -عبدي الشافعي،قانون العقوبات الجزائري مذيل باجتهاد القضاء الجنائي،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2012.

45 -د. عادل محمد السيبوري، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى ،نهضة مصر للطباعة النشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2008.

46 -د.عبود السراج ،شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن،الطبعة الخامسة،منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1993.

47 - عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ،الأردن، 2010.

48 -د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

49 -د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المعلومات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

50 -د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية،1972.

51 -د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول ، دار التوفيقية للنشر، القاهرة، مصر،2009.

52 -د. عبد الرؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر. 1984.

53 -د. علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،1974.

54 -د.علي عبد الرحيم،السلطات الاستثنائية لربان السفينة ،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،1981.

55 -د.عبد الرحمان محمد العيسوي، اتجاهات جديدة في علم النفس الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

56 -د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، المطبعة الجهوية، وهران، الجزائر، 2004.

57 -د.عبد الحكم فودة، امتناع العقاب في ضوء الفقه و القانون،دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المينا ،مصر، بدون سنة نشر.

58 -عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

59 -د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

60 -د.علي عبد القادر القهوجي، د. سامي عبد الكريم محمود، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

61 -عمار عوابدي ،القانون الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1990.

62 -د.عمرو العروسي،القرائن القضائية في الفقه الجنائي الإسلامي ،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،مصر،2014.

63 -د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر، 1967.

64 -فريد الزغبي، الموسوعة الجنائية، الطبعة الثالثة ،دار صادر، بيروت لبنان،1995.

65 -د.فوزي محمد سامي،شرح القانون التجاري،مصادر القانون التجاري الأعمال التجارية ،التاجر،المتجر،العقود التجارية،المجلد الأول،الطبعة الأولى،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الأردن، 1997.

66 -د.فتوح الشاذلي،المساواة في الإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية,الإسكندرية ،مصر، 1990.

67 -د. ماجد أبو رخية، الوجيز في أحكام الحدود والتعزير والقصاص، الطبعة الأولى ،دار الناشئين، عمان، الأردن،2010.

68 -د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر.بدون سنة نشر.

69 -د. محمد أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني القسم العام، الدار الجامعية،بدون سنة نشر.

70 -د. محمد مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.1974.

71 -د. محمد بن ضميان العنزي، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

72 -د.محمد المدني بوساق،السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،القبة،الجزائر،2013.

73 -محمد على السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ذات السلاسل للطباعة و النشر، الكويت، بدون سنة نشر.

74 -محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النوادر، دمشق، سوريا.2008.

75 -د. محمد زكري محمود، أثار الجهل و الغلط في المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر،1979.

76 -د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2010.

77 -د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الجنائي، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان،بدون سنة نشر.

78 -د. محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،2005.

79 -د.محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الحداثة، بيروت، لبنان، 1990.

80 -د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

81 - د. محمد صبحي محمد نجم،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1988.

82 -د. محمد حسني، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

83 -أ. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني،المطبوعات الجامعية، الجزائر.1999.

84 -د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.1988.

85 -د.محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر،1992.

86 -د.محمد سلام مدكور،نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ،بحث مقارن،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،1984.

87 -د.محمد سعيد عبد الرحمان،القوة القاهرة في قانون المرافعات دراسة تأصيلية تطبقيه مقارنة، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2011.

88 -د.محمد سعيد عبد الرحمان،نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات ،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،2011 .

89 -محمد سعيد رمضان البوطي،ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية،الطبعة العاشرة،دار الفكر،دمشق،سوريا،2005.

90 -د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام،دار النهضة العربية، بيروت لبنان،1984.

91 -د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات،دار النهضة العربية، بيروت لبنان،1983.

92 -د.محمود نجيب حسني،الفقه الجنائي الإسلامي،الجريمة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2007.

93 -د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1988.

94 -د. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ،دار النفائس، عمان، الأردن،2007.

95 -محسن عبد الحميد إبراهيم البيه،نظرية الوارث الظاهر،دراسة تحليلية ،تأصيلية في القوانين المصري والكويتي والفرنسي،مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، 1993.

96 -مختار رحماني محمد ،المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية،دراسة مقارنة في ضوء الفقه و القضاء،دار هومه للنشر والتوزيع ،الجزائر،2003.

97 -د.مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن،1999.

98 -مصطفى الشادلي، مدوّنة قانون العقوبات المصري،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1991.

99 -د. مصطفى كامل طه،النظرية العامة للقانون التجاري والبحري،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

100 - د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، الجريمة و المجرم، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل، بيروت،1980.

101 - مصطفى العوجي، القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة الجزء الأول، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1985.

102 - د. مصطفى العوجي، الجريمة والمجرم، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1980.

103 - د.مصطفى العوجي،حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2015.

104 - مصطفى مجدى هرجة،الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر، 1991.

105 - معز أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،2010.

106 - منى محمد بلو حسين الحمداني ، الصفة في قانون العقوبات ،دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر، 2015.

107 - د.نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2003.

108 - د.ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان. بدون سنة نشر.

109 - د.نظال ياسين الحاج حمو العبادي،المسؤولية الجنائية في القانون العراقي والبحريني دراسة فلسفية تأصيلية تحليلية،دار الكتب القانونية،مصر،2014.

110 - د.هاني دوليدار، قانون الطيران التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.

111 - د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى،دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،2002.

112 - د.يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلي الحقوقية،بيروت ، لبنان،2009.

113 - د.يوسف جمعة يوسف الحداد ،المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء،دراسة مقارنة، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

114 - يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1981.

2-1 باللغة الفرنسية:

1- Wilfrid jeindidice, droit pénal général, paris 1988.

2- Yves mayaud, code pénal, cent-sixieme édition, éditions DALLOZ.31-35 rue froidevaux, 75685, paris cedex 14.

3- Andrée lainguin, arlete le bigre, histoire du droit pénal, cujas, paris.

4- Lanrence leturmey patrick kolb, l'essentiel de la juris prudence pénale et procédure pénale, gualimo editeur, lextenso, éditions paris2009.

2- المؤلفات المُتخصصة

2-1 باللغة العربية:

1 - د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة ،الجزائر،2005.

2 - د.أحسن بوسقيعة، المصالحة في المادة الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الأولى ،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

3 - د. أحسن بوسقيعة، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية،منشورات بيرتي، دالي ابرهيم، الجزائر،2010.

4 - د.أحسن بوسقيعة،جريمة التهريب في القانون الجزائري على ضوء الممارسة القضائية ومستجدات قانون الجمارك،منشورات أ ت ك س ،عين البنيان،الجزائر، 2017.

5 - أحمد خليفي، تهريب البضائع و التدابير الجمركية الوقائية، الطبعة الأولى، المطبعة الجهوية، وهران- الجزائر.

6 - د. أحمد يحي موافي، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا مدنيا إداريا وجنائيا، منشأة المعهد ، الإسكندرية، مصر، 1986.

7 - د. أحمد الشافعي ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري و القانون المقارن،الجزء الأول،الطبعة الأولى،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع،الجزائر، 2017.

8 - أحمد مصطفى احمد صبيح ،دور لوجستيات الجمارك في الحد من المنازعات الجمركية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2010.

9 - د. العيد سعادنة، الإثبات في المواد الجمركية، دار النشر ايتكيس، عين بنيان، الجزائر ،2010.

10 -إليزابيث نتاريل، دور الجمارك في العلاقات التجارية الدولية، دار النشر itcis ،عين البنيان، الجزائر.2008.

11 -د.بدر عبد اللطيف الياقوت،تأمين مرافق الطيران المدني من أخطار الأعمال الإرهابية،دار الجامعية الجديدة، الأزاريطة،مصر، 2010.

12 -د.تومي أكلي،التشريع الجمركي ودوره في دعم وترقية الاستثمار المنتج،دراسة تحليلية تأصيلية نقدية للأنظمة الجمركية الاقتصادية في قانون :10-98 ،الطبعة الأولى ، دار الخلدونية،2017.

13 -د.حسام عبد المجيد يوسف جادو،المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر 2012.

14 -حسين أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية،الجزء الأول،القانون الجنائي للشركات ،دار النهضة ،القاهرة،مصر،1985.

15 -د. جرجس يوسف طعمه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،2005.

16 -د.حيدر غازي فيصل الربيعي ،الإسناد في القاعدة الجنائية دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية،الطبعة الأولى ،مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2015.

17 -د. شوقي رامز شعبان ،النظرية العامة للجريمة الجمركية،الدار الجامعية للطباعة و النشر،الإسكندرية،مصر، 2000.

18 -د.شوقي رامز شعبان،إدارة الجمارك ، الدار الجامعية، بيروت ، لبنان، 1994.

19 -شفيق طعمة، التشريعات الجمركية وقانون التهريب وقانون العقوبات الاقتصادية مع الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية معدلا حتى عام 1995 ،الطبعة الثانية،المكتبة القانونية ،دمشق،سوريا،1995.

20 -صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر،2006.

21 -د.طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان، دار الفكر العربي-الكويت،بدون سنة نشر.

22 -د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة،منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1976.

23 -د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض و وضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1958.

24 -د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

25 -عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرءها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر،1976.

26 -د.علي محمد جعفر،المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك،الطبعة الأولى،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت ،لبنان 2009.

27 -د.عيسى غسان ربضي،مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الثقافة ،عمان،الأردن، 2008

28 -د. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012.

29 -كلود جون بار، نظرية القانون الجمركي، ترجمة سعادنة العيد، دار النشر itcis ، عين البنيان، الجزائر،2009.

30 -مبروك بوخزنة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،مصر،2010.

31 -د.مجيد خضر السبعاوي،نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،مصر، 2013.

32 -د.محمد علي سويلم ،القانون الجنائي الاقتصادي ،الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية،الطبعة الأولى،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر،

33 -محمد هاني فرحات ،نظرية المحرض على الجريمة في القانونين اللبناني و المقارن ،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية، 2013.

34 -د. محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. 2008.

35 -د.محمود محمود مصطفى ،الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن،الجزء الأول،الأحكام العامة والإجراءات الجنائية،الطبعة الثانية،مطبعة جامعة القاهرة،1979.

36 -د.محمود أحمد طه،مبدأ شخصية العقوبات،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الفكر و القانون،المنصورة،مصر،2016.

37 -د. محمود محمد عبد العزيز الزين، نظرية الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،بدون سنة نشر .

38 -د.محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية في التشريعات العربية،الطبعة الثالثة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر، 1990.

39 -د.محمود عبد العزيز محمود خليفة،موقف محكمة النقض من الإثبات الجنائي بالقرائن، الطبعة الأولى ،دار الكتاب الحديث، القاهرة،مصر،2010.

40 -د.محمود عبد العزيز محمود خليفة،الدور التشريعي للقرائن القانونية في الإثبات الجنائي تأثير القرائن على قواعد الموضوع التشريعية،دار الكتاب الحديثة،القاهرة،مصر، 2010.

41 -د. مجدي محب حافظ، الموسوعة الجمركية، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، مصر،2005.

42 -د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني سنة، مؤسسة نوفل، بيروت ،لبنان، 1985.

43 -د.ملاوي إبراهيم،قرائن التهريب الجمركي في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن، الطبعة الأولى،مؤسسة حسين رأس الجبل ،قسنطينة،الجزائر، 2014.

44 -نجيب بروال ،الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير،النشر الجامعي الجديدة،تلمسان،الجزائر،2017.

45 -د.نجيب قلادة، التعريفة الجمركية كأداة للسياسة الاقتصادية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،مصر،1965.

46 -د.نسرين عبد الحميد،الجرائم الاقتصادية التقليدية المستحدثة ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية،مصر، 2009.

47 - د.هاني دويدار،قانون النقل،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2014.

48 -د.هشام فضلى ،مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي ،دراسة في اتفاقية مونتريال 1999 وقانون التجارة الجديد،الطبعة الأولى،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر،2005.

2-2 باللغة الفرنسية:

1- Said tefili, les métiers portuaires, éditions iticis, ain benian- Alger.

3- رسائل الدكتوراه:

1 - عبد المجيد زعلاني، خصوصية قانون العقوبات الجمركي، جامعة الحقوق، بن عكنون، الجزائر.

4- المقالات والبحوث:

1 - د. أحسن بوسقيعة، خصوصيات المنازعة الجمركية، بحث منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2000.

2 - د. بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية لجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، العدد الرابع سنة ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر،2005.

3 - جبارة شوقي، الاقتناع الشخصي للقضاة على محل القانون الجمركي، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، 2002.

4 - د. عمار بوضياف، دور القاضي في المجتمعات المدنية، بحث منشور في نشرة القضاة للمحكمة العليا العدد 48، مديرية البحث بوزارة العدل.

5 - ماموني الطاهر وبولعراس ناصر، التهريب في التشريع الجمركي، بحث منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الغش الضريبي والتهريب الجمركي، قسم الوثائق 2009.

6 - مختار بورماد، الخصائص الأهداف و الإشكالات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم: 06/05 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب،بحث منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، اليوميين الدراسيين عن موضوع: الغش الضريبي والتهريب الجمركي المنعقد بالمحكمة العليا في : 13و 14 نوفمبر 2007.

7 - مفتاح العيد،مسؤولية الوكيل المعتمد لدى الجمارك في القانون الجزائري،بحث منشور في مجلة الحجة التي تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان،العدد: 4 ،جوان 2014 ،نشر ابن خلدون،تلمسان، الجزائر.

5- المجلات:

1 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،الجزائر، 1989.

2 - المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الثالث ،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر،1989.

3 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1989.

4 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،الجزائر، 1990.

5 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،الجزائر،1990 .

6 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني ،المؤسسة الجزائرية للطباعة،الجزائر، 1992 .

7 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،1994.

8 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 1994.

9 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر،1995.

10 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني ، عدد خاص ، الديوان الوطني لأشغال التربوية،الجزائر،1999.

11 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2000.

12 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

13 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، العدد الأول، قسم المستندات،الجزائر ،2002.

14 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، العدد الثاني، قسم المستندات، الجزائر، 2002.

15 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص،دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.

16 -المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2003 .

17 -المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية،عدد خاص ، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية،سنة 2003.

18 -المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،2004 .

19 -نشرة القضاة، العدد 48، مديرية البحث وزارة العدل ،الجزائر،2004.

20 -المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق،الجزائر،2011.

21 -المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد66، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،2011.

22 -مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الرابع، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2008.

23 -المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الأول،قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية،الجزائر،2015.

24 -المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الثاني، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية ، الجزائر، سنة 2016.

25 -المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية ، الجزائر، سنة 2017 .

26 -المجلة القضائية للمحكمة العليا،عدد خاص ، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية ، الجزائر، سنة 2019.

27 -المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الأول ، قسم الوثائق والدراسات القانونية و القضائية ، الجزائر، سنة 2020.

6-المُصنفـات:

1 - مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، وزارة المالية، المديرية العامة للجمارك، صادر عن مديرية المنازعات للجمارك الجزائرية.

الـفـهـرس

الفهـرس

الموضـوع:..... رقم الصفحة
المقدمـة:..... ص02

الباب الأول: أحكام المسؤولية الجزائية ..... ص: 14

الفصل الأول: القواعد العامة للمسؤولية الجزائية..... ص16
المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية..... ص18
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية..... ص19
الفرع الأول: معنى المسؤولية الجزائية..... ص20
أولا : المعنى اللغوي..... ص20
ثانيا :المعنى الاصطلاحي..... ص21
ثالثا :المعنى لجنائي ص22
الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الجزائية: ص24
أولا: شرعية المسؤولية الجزائية..... ص:24
ثانيا : شخصية المسؤولية الجزائية..... ص:24
ثالثا: قضائية المسؤولية الجزائية..... ص:26
رابعا: المساواة في تحمل المسؤولية الجزائية..... ص: 27
خامسا:التناسب في المسؤولية الجزائية..... ص:28
الفرع الثالث: مواصفات المسؤولية الجزائية..... ص30
المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية..... ص:32
الفرع الأول:ركن الخطأ الجزائي ص33
أولا:الخطأ الجزائي الغير العمدي ص:34
ثانيا:الخطأ الجزائي العمدي..... ص:37
الفرع الثاني :الأهلية الجنائية ص:47
أولا:الوعي.....ص: 48
ثانيا: الإرادة.....ص: 49
المبحث الثاني : أساس ومحل المسؤولية الجزائية..... ص51
المطلب الأول: أساس المسؤولية الجزائية..... ص:52
الفرع الأول: الأساس التقليدي للمسؤولية الجزائية..... ص: 53
الفرع الثاني: الأساس الوضعي للمسؤولية الجزائية..... ص: 54

الفهـرس

الفرع الثالث : أساس المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية ص56
أولا : مذهب الجبرية ص56
ثانيا: مذهب المعتزلة ص57
ثالثا: مذهب الأشاعرة ..... ص: 57
الفرع الرابع: أساس المسؤولية الجزائية الحديثة ص59
المطلب الثاني : محل المسؤولية الجزائية ص:62
الفرع الأول: الشخص الطبيعي محل المسؤولية الجزائية ص:63
الفرع الثاني : الشخص المعنوي محل المسؤولية الجزائية ص:66
الفصل الثاني: القواعد الخاصة بالمسؤولية الجزائية في المادة الجمركية.....ص:73
المبحث الأول: مظاهر خصوصية المسؤولية الجزائية في القانون الجمركي ص75
المطلب الأول:خصوصيات القانون الجمركي من حيث إسناد الفعل لمرتكب الجريمة ص79
الفرع الأول :خصوصيات إسناد المسؤولية الجزائية في التشريع الجمركي ص:81
أولا : عدم الأخذ بالركن المعنوي في الجرائم الجمركية ص82
ثانيا:التوسيع من دائرة المسؤولين جزائيا عن الجريمة الجمركية ص:84
ثالثا: الاعتماد على القرائن الجمركية في إسناد المسؤولية الجزائية.....ص: 86
الفرع الثاني :الخصوصية من حيث تحديد الفاعل المسؤول جزائيا عن الجريمة الجمركية ص:90
أولا:ماهية الظاهر.....ص: 92
ثانيا:فلسفة الظاهر والموازنة بين اعتبار الواقع الفعلي والقانون.....ص: 93
ثالثا:الأسباب التي دعت للاعتداد بالأوضاع الظاهرة.....ص: 94
رابعا:موقف الفقه من نظرية الظاهر.....ص: 96
خامسا:الظاهر والحيازة.....ص: 100
الفرع الثالث :الخصوصية من حيث شروط قيام المسؤولية الجزائية للجريمة الجمركية ص:101
أولا: على المستوى التشريعي ص:103
ثانيا:على المستوى القضائي.....ص: 104
المطلب الثاني: الخُصوصية من حيث توقيع العقوبة على المسؤول جزائيا ص:105
الفرع الأول:تقيد سلطة القاضي في مجال إسناد المسؤولية الجزائية.....ص: 106
أولا:على المستوى التشريعي.....ص: 106
ثانيا:على المستوى القضائي.....ص: 107
الفرع الثاني: التضامن في الغرامة بين المتهمين المسؤولين جزائيا ص:111
أولا:على المستوى التشريعي.....ص: 111

ثانيا : على المستوى القضائي.....ص: 113
المبحث الثاني:خصوصية قانون الجمارك من حيث الإعفاء من المسؤولية الجزائية.....ص: 114
المطلب الأول: الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية الجزائية.....ص: 115
الفرع الأول : صغر السن..... ص:117
أولا: ماهية صغر السن.....ص: 117
ثانيا:أساس رفع التكليف عند صغير السن.....ص: 117
الفرع الثاني : الجنون..... ص120
أولا:ماهية الجنون.....ص: 120
ثانيا:أساس رفع التكليف عند الجنون.....ص: 120
الفرع الثالث : الإكراه..... ص:123
أولا:ماهية الإكراه.....ص: 123
ثانيا:أساس رفع التكليف عند الإكراه.....ص: 124
المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجزائية ص126
الفرع الأول: القوة القاهرة..... ص127
أولا:ماهية القوة القاهرة.....ص: 127
ثانيا: شروط القوة القاهرة.....ص: 128
الفرع الثاني : الغلط المبرر.....ص: 131
أولا: ماهية الغلط المبرر.....ص: 131
ثانيا:شروط تحقق حالة الغلط المبرر.....ص: 134
ثالثا:أساس رفع التكليف عند الغلط.....ص: 135
الفرع الثالث: حالات الإعفاء الخاصة بربابنة السفن ص:136

الباب الثاني: أحكام المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة الجمركية.... ص:141

الفصل الأول: المسؤولية على أساس المساهمة في ارتكاب الجريمة الجمركية .. ص:143
المبحث الأول: المسؤولية على أساس المساهمة المباشرة في تنفيذ الفعل ص145
المطلب الأول:المساهمة الشخصية في ارتكاب الفعل.....ص: 147
الفرع الأول: الفاعل (الشخص الطبيعي) ص148
أولا: مفهوم الفاعل (الشخص الطبيعي)..... ص:148

ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للفاعل على ضوء التشريع الجمركي..... ص: 155
ثالثا: موقف المشرع الجزائري..... ص: 156
رابعا: موقف القضاء الجزائري والمقارن..... ص: 157
الفرع الثاني: الفاعل (الشخص المعنوي) ص:161
أولا: مفهوم الفاعل (الشخص المعنوي)..... ص:161
ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على ضوء التشريع الجمركي ص:163
ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....ص: 165
رابعا : موقف القضاء الجزائري و المقارن.....ص: 166
المطلب الثاني : المحرض على ارتكاب الجريمة ص:169
الفرع الأول : ماهية فعل التحريض..... ص:170
أولا: مفهوم فعل التحريض..... ص:170
ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للمحرض على ضوء التشريع الجمركي ص:171
الفرع الثاني:إثبات فعل التحريض.....ص: 176
المبحث الثاني: المسؤولية على أساس المساهمة غير المباشرة في تنفيذ الفعل ص:177
المطلب الأول: الشريك..... ص:178
الفرع الأول: مفهوم الشريك..... ص:179
الفرع الثاني : مجال المسؤولية الجزائية للشريك على ضوء التشريع الجمركي ص:181
الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري والمقارن.....ص: 182
المطلب الثاني: المستفيد من الغش..... ص184
الفرع الأول : مفهوم المستفيد من الغش..... ص185
الفرع الثاني : مجال المسؤولية الجزائية للمستفيد من الغش على ضوء التشريع الجمركي . ص:190
الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري..... ص: 196
الفصل الثاني:المسؤولية على أساس الحيازة العرضية للبضاعة أو ممارسة نشاط مهني مقنن ص:198
المبحث الأول: المسؤولية على أساس الحيازة العرضية للبضاعة محل الغش ص:199
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للحائز..... ص:200
الفرع الأول : مفهوم فعل الحيازة..... ص:202
الفرع الثاني : مجال المسؤولية الجزائية للحائز على ضوء التشريع الجمركي ص:207
الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري والمقارن ص:213
الفرع الرابع:صور أخرى للحائز.....ص: 216

الفهـرس

أولا: صورة الحائز في ظل الأمر رقم: 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب.....ص: 216
ثانيا: صورة الحائز في ظل قانون الجمارك رقم:04/17 المعدل والمتمم .....ص: 218
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للناقل..... ص:219
الفرع الأول : مفهوم فعل النقل والناقل ووسيلة النقل ص:221
أولا: مفهوم فعل النقل.....ص: 221
ثانيا: مفهوم الناقل.....ص: 225
ثالثا:مفهوم وسيلة النقل.....ص: 226
الفرع الثاني : مجال المسؤولية الجزائية للناقل على ضوء التشريع الجمركي ص:228
أولا: الأحكام المفروضة على الناقل داخل الإقليم الجمركي .....ص: 228
ثانيا: الأحكام المفروضة على الناقل عبر سائر الإقليم الجمركي.....ص: 229
الفرع الثالث: حالات إعفاء الناقل من المسؤولية الجزائية.....ص: 231
الفرع الرابع :موقف القضاء الجزائري والمقارن.....ص: 232
الفرع الخامس: المسؤولية الجزائية للناقل من منظور حقوق الإنسان.....ص: 236
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية على أساس ممارسة نشاط مهني مقنن ص:237
المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون بحكم نشاطهم الدائم ص:238
الفرع الأول : ربابنة السفن..... ص:239
أولا: واجبات ربابنة السفن على ضوء التشريع البحري ص:242
ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية لربان السفينة على ضوء التشريع الجمركي ص:243
ثالثا: حالات إعفاء ربابنة السفن من المسؤولية الجزائية ص:246
رابعا:موقف القضاء الجزائري والمقارن.....ص: 250
الفرع الثاني : قادة المراكب الجوية..... ص:252
أولا:ماهية النقل الجوي ص:252
ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية لقادة المراكب الجوية على ضوء التشريع الجمركي ص:255
ثالثا: حالات إعفاء قادة المراكب الجوية من المسؤولية الجزائية.....ص: 259
رابعا:موقف القضاء الجزائري.....ص: 259
الفرع الثالث: الوكلاء لدى الجمارك..... ص: 260
أولا: ماهية الوكيل لدى الجمارك ص:260
ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للوكيل لدى الجمارك على ضوء التشريع الجمركي.....ص: 262
ثالثا : حالات إعفاء الوكيل لدى الجمارك من المسؤولية الجزائية ص:267
رابعا: موقف القضاء الجزائري والمقارن.....ص: 267

المطلب الثاني : المسؤولية على أساس ممارسة نشاط بصفة عرضية ص:269
الفرع الأول : المتعهدون ص:270
أولا: ماهية المتعهد.....ص: 270
ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للمتعهد على ضوء التشريع الجمركي ص:273
ثالثا: حالات إعفاء المتعهد من المسؤولية الجزائية.....ص: 274
رابعا:موقف القضاء الجزائري والمقارن.....ص: 275
الفرع الثاني: المصرحون لدى الجمارك ..... ص: 276
أولا: ماهية المصرح لدى الجمارك.....ص: 276
ثانيا: مجال المسؤولية الجزائية للمصرح لدى الجمارك على ضوء التشريع الجمركي ص:277
ثالثا: موقف القضاء الجزائري ص:277
خـاتمة ص:280
الـملاحق ص:284
قـائمة المراجع ص:315
الفـهرس ص:335

تم بعـون الله.