

الركن المعنوي في الجرائم الجمركية

بقلم عبد المجيد زعلاني *

II - تطلب إثبات القصد استثناءاً **

31 - خلافا للجرائم الجمركية الخاضعة للقواعد العامة للقانون الجمركي (113) والتي تهيمن عليها أحكام المادة 282 من قانون الجمارك المستبعدة لحسن النية، هناك عدد من الجرائم لا تقوم مسؤولية مرتكبها إلا إذا ثبت لديه قصد جنائي. وعموما تتفق الأحكام المطبقة على هذه الجرائم مع أحكام القواعد العامة المتعلقة بالجرائم التي يتطلب فيها القصد الجنائي. ويترتب على ذلك أن سلطات الاتهام ملزمة بتقديم الدليل على تحقق ركن القصد وذلك بإثبات أن مرتكب الفعل المادي قد خالف قانون العقوبات عمدا. أو بتعبير آخر، قد ثبتت لديه نية الاضرار بالمصلحة المحمية بهذا القانون (114).

وقد أورد المشرع الجمركي عددا من الحالات أفصح فيها صراحة عن ضرورة إثبات القصد عند مرتكب الجريمة لإمكان معاقبته. وإذا تركنا بعض الجرائم

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

(**) تابع لدراسة نشر قسمها الأول في هذه المجلة الجزء، 34 رقم 3 - 1996 ص 465 - 502.

الخاصة (115) فإن الاشتراك في الجرائم الجمركية يبقى المنفذ الرئيسي للقصد المستوجب لإثبات في هذه الجرائم بصريح عبارة النص. وإلى جانب ذلك هناك حالات تثور بشأنها مناقشة بحيث يمكن القول بأن تطلب إثبات القصد في هذه الحالات يكون فقط محتملا. وهكذا سنتكلم أولا عن وجوب إثبات القصد في بعض حالات الاشتراك في جريمة جمركية، ثم بعد ذلك عن احتمال تطلب إثبات القصد في بعض الحالات الخاصة.

أ - وجوب إثبات القصد في بعض حالات الاشتراك في جريمة جمركية.

32 - يخضع الاشتراك في جريمة جمركية إلى نظامين مختلفين. فقانون الجمارك له نظامه الخاص للاشتراك ويسمى الاستفادة من الغش. وإلى جانبه يمكن أيضا تطبيق القواعد العامة للاشتراك. وإذا كان من المؤكد أن القصد الجنائي يجد منفذا إلى الجريمة الجمركية بصدد تطبيق القواعد العامة فإن بعض أحكام الاشتراك الخاص الجمركي تستلزم أيضا توفر القصد لدى مرتكب الجريمة.

1 - الاشتراك طبقا للقواعد العامة

33 - إن تطبيق أحكام الاشتراك طبقا للقواعد العامة في الميدان الجمركي ناتج عن إحالة صريحة على هذه القواعد تضمنتها المادة 309 من قانون الجمارك. فطبقا لهذا النص، «تطبق أحكام المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات على الشركاء في ارتكاب أي مخالفة جمركية».

قبل الكلام على آثار هذه الإحالة على النقطة التي تهمنا وهي مسألة القصد تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 309 من قانون الجمارك المتضمن هذه

الإحالة يشير من حيث صياغته ملاحظتين. تتعلق الأولى بتعبير «مخالفة جمركية» الذي جاء في آخره. فهل يقصد المشرع حقيقة «المخالفة الجمركية»؟ إن مثل هذا التساؤل يستحق أن يطرح لا سيما وأن المشرع في المادة التي تلي هذا النص في الترتيب، وهي المادة 310، اقتصر على ذكر الجنج. إن مثل هذه الصياغة من شأنها أن تدفع إلى الاعتقاد بأن المشرع بحصره للاستفادة من الغش في مجال الجنج، يكون قد ترك مجال «المخالفات» للاشتراك طبقاً للقواعد العامة. لكن الحقيقة هي غير ذلك فالمشرع لا يقصد هنا المخالفة بالمفهوم الاصطلاحي الضيق ولكن المخالفة بمفهوم عام أي الجريمة وهو التعبير المختار بالذات في نص المادة 309 المحرر باللغة الفرنسية (116).

ولكن السؤال الذي يبقى مطروحاً هو لماذا اختار المشرع لفظ «الجريمة» وهو لفظ عام يشمل الجنايات والجنج والمخالفات أو بتعبير آخر إذا كان نص المادة 309 من قانون الجمارك لا يخص المخالفات فهل يشملها؟ إن الجواب على هذا السؤال ليس سهلاً كما قد يبدو لأول وهلة. فإذا كان من المؤكد أن الحل في القواعد العامة هو ألا عقاب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق (117) فإن أصالة مفهوم المخالفة في القانون الجمركي (118) البعيدة عن أن تمثل مجرد فئة معينة من مخالفات القواعد العامة، من شأنها أن تخلق في ذهن المفسر بعض التردد حول الجواب عن السؤال. ومما يجعل الأمر أكثر تعقيداً هنا هو مضمون المواد المحال عليها في نص المادة 309 من قانون الجمارك وهذا هو بالذات محل ملاحظتنا الثانية.

حينما نغتنم النظر في مضمون المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات المحال عليهما بمقتضى المادة 309 من قانون الجمارك نجد أنهما لا تتضمنان

إلا الأفعال التي يمكن أن يتحقق بها الاشتراك. وإذا تركنا جانبا ما يمكن أن يثيره نص المادة 43 من قانون العقوبات من نقاش لاعتباره المساعدة اللاحقة من قبيل المشاركة في الجريمة وهي صورة غير مألوفة في الاشتراك طبقا للقواعد العامة (119) وخاصة لأن من شأنه ألا يجد مجالا لتطبيقه في الميدان الجمركي (120) فإن ما يطرح المشكلة حقا هو ماهية العقاب الذي يطبق على الشريك. فالمادة 44 من قانون العقوبات المتضمنة العقوبات المطبقة على الشريك طبقا للقواعد العامة بقيت خارج مجال الإحالة الواردة في المادة 309 من قانون الجمارك والتي لا تشمل كما أسلفنا القول إلا المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات. فضلا عن مشكلة العقاب تجدر الإشارة إلى أن المادة 44 من قانون العقوبات الغير مذكورة في الإحالة تتضمن فقرة رابعة تقضي بعدم العقاب إطلاقا على الاشتراك في المخالفة مما يجعل النقاش الذي أثارناه في الملاحظة الأولى بصدد المخالفات الجمركية غير خال من أي أساس.

34 - لكن مهما يكن من أمر وبالرغم من عيوب الصياغة المشار إليها فإن ما يبقى مؤكدا هو أن إحالة القانون الجمركي على القواعد العامة للاشتراك يترتب عنه حتما فتح منفذ هام من خلاله يجد القصد طريقه إلى الميدان الجمركي.

فمن المعروف أن الاشتراك طبقا للقواعد العامة يتطلب للعقاب عليه أن يكون لدى الشريك في الجريمة المرتكبة من طرف الغير قصد جنائي. وقد عبرت نصوص قانون العقوبات بصراحة عن هذا الشرط. فنصت المادة 42: «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». كما جاء في المادة 43: «يأخذ حكم الشريك من

اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي».

وهكذا فإن تطبيق هذه النصوص في الميدان الجمركي يؤدي حتما إلى ضرورة إثبات القصد تماما كما هو الشأن في القواعد العامة. ومعنى هذا أن الشريك في جريمة جمركية لا يصح عقابه بهذه الصفة إلا إذا ثبت لديه القصد وبشرط أن يتحقق ذلك قبل أو أثناء اتیان العمل الاجرامي.

وإذا كان شرط القصد أمرا مؤكدا منه من حيث مبدئه فإنه مع ذلك يشير بعض النقاش من حيث مفهومه. ويدور هذا النقاش أساسا حول مشكلتين هما مشكلة التناسب بين قصد الشريك والجريمة التي يرتكبها الفاعل ومشكلة الاشتراك في الجرائم التي لا تتطلب القصد.

35 - فيما يتعلق بالتناسب بين قصد الشريك والجريمة التي يرتكبها الفاعل لا بد من الاعتراف بأن الشريك لا يمكنه أن يتنصل من مسؤوليته بذريعة عدم التناسب بين قصده والجريمة المرتكبة من طرف الفاعل طالما أن هذه لا تتجاوز في خطورتها توقعات هذا الشريك بل هي أقل خطورة مما هو متوقع. ولكن المشكلة تتعقد أكثر والحل لا يغدو أمرا واضحا حينما يذهب الفاعل أبعد من حدود قصد الشريك (121). يفرق القضاء والفقه في مثل هذه الحالة بين عدة فرضيات أولها أن يرتكب الفاعل جريمة تختلف تماما عن تلك التي قصد الشريك المساهمة فيها. في مثل هذه الحالة يقرر القضاء أن الشريك لا يستحق العقاب. هناك فرضيات أخرى يتحمل فيها الشريك المسؤولية عن مساهمته ولو لم تكن الجريمة متناسبة مع قصده. من ذلك مثلا اختيار الفاعل لطريقة

أخرى غير التي يعلمها الشريك لتنفيذ الجريمة المزمع ارتكابها (122). ولكن إذا أدى هذا الاختيار إلى تدخل ظروف مشددة موضوعية لا يعلمها الشريك فإن هذا الأخير لا يتحمل المسؤولية إلا في حدود الجريمة المزمع ارتكابها بوصفها الأصلي. (123)

36 - فيما يخص الاشتراك في الجرائم التي لا تتطلب القصد وهي المشكلة التي تهم بوجه خاص الجرائم الجمركية باعتبار أغلبها من صنف هذه الجرائم، طرح السؤال حول مدى أحقية تطلب القصد لدى الشريك في حين أن مرتكب الجريمة التي يساهم فيها هذا الشريك لا يتطلب منه القصد. حول هذه المشكلة يبدو أنه ما دام بالإمكان إثبات القصد ولو كان غير ضروري لعقاب الفاعل فإنه لا مانع من عقاب الشريك على أساس هذا القصد (124). على أية حال يبدو أن قضاء مستقرا يذهب في هذا الاتجاه منذ وقت بعيد (125). ولا شك أن ما يبرر مثل هذا الاختلاف بين قصد الفاعل وقصد الشريك هو تحديد مسؤولية كل منهما فيما لها من خصوصية (126).

هكذا يتبين إذن أن الاشتراك طبقا للقواعد العامة يطبق في الميدان الجمركي كلما توفرت شروط تطبيقه. وإذا تحقق ذلك فإن إثبات قصد الشريك يصبح أمرا لا مفر منه في الوقت الذي يبقى فيه المبدأ هو استبعاد حسن النية فيما يخص الفاعل. ويذهب القضاء بصدد استقلالية وأصاله قصد الشريك في جريمة جمركية بعيدا كما سنرى عند تناولنا للاستفادة من الغش (127).

لكن هذه الأهمية الكبيرة التي نوليها للاشتراك طبقا للقواعد العامة باعتباره أحد المنافذ الأساسية التي ينفذ منها القصد إلى مجال الجرائم

الجمركية تبقى أساسا أهمية نظرية. ذلك أن الأخذ في الاعتبار للاشتراك بهذا المفهوم على الصعيد العملي يبدو أمرا محدودا للغاية. إذ لا يتم اللجوء عمليا إلى الاشتراك طبقا للقواعد العامة إلا عندما يغدو من غير الممكن تطبيق قواعد الاشتراك الخاص الجمركي أو ما يسمى بالاستفادة من الغش. فهذه «المؤسسة» باتساع مفهومها وبملاءمتها أكثر للقمع في الميدان الجمركي تحتل في هذا الميدان مكانا من الأهمية بحيث لا تترك للاشتراك طبقا للقواعد العامة المتميزة خاصة أكثر بالتقييد والجمود، إلا مكانا قانونيا إن لم نقل لا يستحق الالتفات إليه (128).

2 - الاشتراك الخاص الجمركي (أو المصلحة في الغش)

37 - كما رأينا ذلك منذ قليل، يحتل مفهوم الاستفادة من الغش وهو على خلاف الاشتراك طبقا للقواعد العامة، اشتراك خاص يخضع لقواعد خاصة منصوص عليها في قانون الجمارك (129) مكانا بارزا في هذا القانون. ولم يسمح المشرع الجمركي باللجوء إلى القواعد العامة إلا لأن هذا الاشتراك الخاص قد لا يستجيب في بعض الحالات الخاصة لضرورات القمع مما استلزم اكماله بالعودة إلى اشتراك القواعد العامة (130).

وتعتبر الاستفادة من الغش إحدى النظريات المتميزة أكثر بأصالتها الكبيرة في القانون الجمركي (131) وتتميز عن اشتراك القواعد العامة في عدد من خصائصها (132). من ذلك مثلا أن مفهوم الاستفادة من الغش أوسع بكثير من مفهوم الاشتراك، إذ يشمل بعض الأفعال التي لا يمكن بأية حال أن تكيف

اشتركا (حيازة البضائع محل الغش). من ذلك أيضا أن القصد الذي يشكل إثباته شرطا أساسيا لتحقيق الاشتراك طبقا للقواعد العامة، لا يعتد به في مجال الاستفادة من الغش مثلا إلا في حالات استثنائية.

38 - من الواضح إذن أن المبدأ كما هو الشأن في المادة الجمركية بوجه عام، هو عدم الاعتداد بالقصد في مجال الاستفادة من الغش (133). لكن في بعض الحالات الخاصة يتطلب المشرع صراحة أن تكون الأفعال الصادرة عن المستفيد من الغش قد ارتكبت عن قصد. وهكذا فطبقا للمادة 311 من قانون الجمارك «يعتبر مستفيدين من المخالفة الأشخاص الذين حاولوا عن دراية منح مرتكبي المخالفات إمكانية الإفلات من العقاب والذين حازوا بمكان ما بضائع مهربة أو اشتروها».

يتبين من هذا النص أن هناك حالتين لا يعاقب فيهما المستفيد من الغش إلا إذا ثبت أن مساهمته في الغش قد تمت عن قصد. تتعلق الحالة الأولى بما يقدمه المستفيد من الغش من مساعدة لاحقة لمرتكبي الغش. وقد اعتبر القضاء من قبيل المساعدة اللاحقة لمرتكبي الغش قيام شخص بالحيلولة دون وقف مرتكبي الغش (134). كذلك اعتبر من قبيل هذه المساعدة قيام شخص عن قصد بتغطية الأعمال الإجرامية لمرتكبي الغش، حتى وإن لم يثبت تعاونه المباشر في هذه الأعمال أو أن ليس له مصلحة شخصية في هذا الغش (135). وقد اعتبر أيضا من قبيل هذه المساعدة قيام وكيل معتمد لدى الجمارك بتغطية تصريح كاذب أثناء عمليات المراقبة الجمركية (136) في كل هذه الحالات التي يحاول فيها شخص تقديم مساعدته لمرتكبي المخالفات

الجمركية قصد منحهم إمكانية الإفلات من العقاب لا بد أن يثبت لدى هذا الشخص قصد جنائي وإلا تعذر قانونا اعتباره مستفيدا من الغش وعقابه تبعا لذلك.

39 - أما الحالة الثانية فتخص من يعتبر مستفيدا من غش جمركي لقيامه عن قصد بحيازة أو شراء بضائع مهربة. في هذه الحالة تتحدد لحظة تدخل الشخص المعترف مستفيدا من الغش بانتهاء عملية التهريب ولا يخرج فعله عن مجرد الحيازة أو الشراء. فمن الطبيعي إذن أن يشترط القانون تحقق علم هذا الشخص بكون البضائع التي يحوزها أو التي اشتراها مصدرها عملية تهريب (137). ويشكل هذا الشرط ضمانا للعديد من الأشخاص البرينين في مواجهة سلطات إدارة الجمارك. فلولا ذلك لدفع هؤلاء ثمنا غاليا رغم حسن نيتهم الأكيدة في كثير من الحالات. فمن النادر في المجتمعات الحديثة أن يستطيع شخص التأكيد وهو متيقن بأنه لم يحدث له أبدا أن اشترى بضائع مصدرها التهريب (138).

وإذا كان الأمر يتعلق هنا بمجرد استثناء لا يطبق إلا في حدود ما جاء من أجله إلا أنه في هذه الحدود لا يمكن بأي حال التغاضي عنه بل ويبدو أن قضاء محكمة النقض الفرنسية يذهب أبعد من ذلك فيشترط أن يعطى لهذا الاستثناء عند تطبيقه كل مداه طبقا لما أراده المشرع. وقد أكدت هذه المحكمة بوضوح هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1978 (139) إذ جاء فيه على وجه الخصوص بأن «جنحة المساهمة في جريمة جمركية بصفة مستفيد من الغش المنصوص عليها في المادة 399-2 هـ من قانون الجمارك، تتطلب لكي تثبت في حق من اشتروا أو حازوا بضائع ناتجة عن جنحة تهريب

أو استيراد بدون تصريح، معرفة مصدر هذه البضائع. وفي هذه القضية كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من وجود الركن المعنوي لجنحة إخفاء الأشياء المسروقة العلم الذي كان من اللازم أن يتحقق لدى الجانحين، بالجريمة الجمركية. لكن الغرفة الجنائية لم تقتنع بهذا الاستنتاج معتبرة أن قضاة الاستئناف قد تركوا «غير مؤكدة مسألة معرفة ما إذا كانوا (أي الجانحون) يعلمون بأن البضائع التي قاموا بإخفائها ناتجة ليس فقط عن جريمة تحكمها القواعد العامة ولكن أيضا من جنحة استيراد بدون تصريح». من الواضح أن محكمة النقض بقضائها هذا تهدف إلى التطبيق الصارم للمبدأ الذي أرساه المشرع بتطلبه العلم بأصل البضاعة محل الحيازة أو الشراء. وهذا الحل كما يقول أحد الفقهاء يفرض نفسه منطقيا لأن «الاستفادة من الغش لا يجب أن تفهم إلا كاستفادة من غش جمركي وليس استفادة من أي غش كان» (140). ومما يلاحظ هنا بوجه خاص أن محكمة النقض تؤكد بما لا يدع أي مجال للنقاش على أن عبء إثبات هذا العلم «الخاص» يقع ليس على كاهل المتهمين ولكن على كاهل سلطات المتابعة.

40 - لكن بالرغم من هذا الموقف الواضح والصريح للقضاء تبقى النصوص المجرمة لأفعال الحيازة تشير مع ذلك بعض الصعوبات في التطبيق. ويعود أصل المشكلة إلى وجود نصين في قانون الجمارك من الصعب التوفيق بينهما في التطبيق. فمن المعروف أنه إلى جانب المادة 311 التي تشترط في الحائز العلم بمصدر البضاعة غير الشرعي من زاوية القانون الجمركي هناك المادة 303 التي تجرم أيضا فعل الحيازة دون اشتراط العلم بمصدر البضاعة، بل ودون السماح للمتهم بالدفع بحسن نيته.

حقاً إن المادة 303 تنطبق على الحائز بصفته فاعلاً بينما لا تجرم المادة 311 فعل الحيازة إلا باعتبار الحائز مجرد مستفيد من الغش. ولكن نظراً لما يسمح به نص المادة 303 للإدارة من أعمال قرينة قوية على مسؤولية المتهم فإن هذه الأخيرة سوف تلجأ غالباً إلى هذا النص لتحصل على إدانة المتهم على أساسه مما يعفيها من متاعب إثبات القصد وفق ما تقضي به المادة 311 من قانون الجمارك. من الضروري إذن التفرقة بين الحالتين ولكن كيف؟ لقد اقترح الفقه بعض الحلول في هذا الشأن. ومن بين هذه الحلول التفرقة بين الحائز كفاعل والذي تكون حيازته قبل إتمام خطة الغش والحائز كمجرد مستفيد من الغش والذي حاز أو يحوز بضاعة محل التهريب بعد إتمام مخطط الغش، كمن يتلقى علبة سجائر كهدية يقدمها له الشخص الذي يمثل آخر حلقة في سلسلة مشروع التهريب (141). لكن بما أن هذه التفرقة من الصعب تحقيقها في الواقع إلا نادراً فإن المتهم سوف لن يكون في غالب الأحوال بمنجى عن المتابعة على أساس المادة 303 من قانون الجمارك. وهذا الطريق لا تختاره الإدارة فقط لما يحققه لها من مزايا بأعفائها من الالتزام بإثبات قصد الحائز كمستفيد من الغش بل لأنها يمكن أن ترى فيه أفضل وسيلة لاحترام القانون باعتبار أن المادة 303 من قانون الجمارك تشكل المبدأ في حين لا تشكل المادة 311 من نفس القانون إلا استثناء لا يصح التوسع فيه (142).

41 - ومن جهة أخرى وفضلاً عن هذا التضييق في مجال تطبيق المادة 311 تجدر الإشارة إلى أن الحائزين أو المشتريين الذين يتابعون على أساس هذه المادة ولا يثبت سوء نيتهم إذا كانوا يستفيدون من الإعفاء من تهمة جنحة الاستفادة من الغش لتخلف أحد أركانها فإن فعلهم لا يخرج مع ذلك من دائرة

التجريم إطلاقاً إلا في حالات إستثنائية يرى فيها المشرع أن الضرر اللاحق بالخزينة لا يستحق نظراً لتفاهته أن يؤخذ بعين الاعتبار. في كل الحالات الأخرى لا بد من جبر الضرر اللاحق بالخزينة عن طريق إخضاع المعنيين لمجازات ذات صفة تعويضية. وتحقيقاً لهذا الغرض تقضي المادة 312 من قانون الجمارك: «إن الأشخاص الذين اشتروا أو حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو بدون التصريح بها بكمية تفوق احتياجاتهم العائلية، يخضعون لعقوبات المخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية» (143). وبالرجوع إلى المادة 322 من قانون الجمارك نجد أنها تعاقب على مخالفات الصنف الثاني من الدرجة الثانية بمصادرة البضائع المتنازع فيها وبغرامة قدرها 2000 د ج. هكذا يتبين بوضوح أن المشتريين أو الحائزين بحسن نية لبضائع مستوردة عن طريق التهريب وبدون التصريح بها وإن كان حسن نيتهم يسمح لهم بتفادي عقوبات الحبس (144) إلا أنهم يظلون مع ذلك خاضعين للمصادرة والغرامة المنصوص عليها كجزاء لمخالفات الصنف الثاني من الدرجة الثانية واللتين لهما صفة تعويضية. لكن المشتريين أو الحائزين المذكورين لا يخضعون لهذه الجزاءات إلا إذا كانت كمية البضائع محل الحيازة أو الشراء تفوق احتياجاتهم العائلية. وهكذا إذا كانت سلطات المتابعة لا يقع عليها في هذه الحالة الالتزام بإثبات سوء نية المشتريين أو الحائزين إلا أنها مع ذلك تبقى ملزمة بإثبات أن البضائع المتنازع فيها قد تم استيرادها عن طريق التهريب أو بدون التصريح بها أو أن كميتها تفوق الاحتياجات العائلية لهؤلاء الأفراد. وإذا لم تتمكن الإدارة من إثبات تحقق هذين الشرطين فإن التهمة المنسوبة لهؤلاء الأفراد تفقد أساسها القانوني فتخرج بذلك أفعالهم من دائرة التكييف العقابي كلية.

42 - هكذا يتبين إذن أن المستهلكين البسطاء حسني النية لا يخضعون مبدئياً لأي عقاب طالما بقيت كميات البضائع التي اشتروها أو حازوها في حدود احتياجاتهم العائلية (145). لكن في غياب معايير دقيقة لتقدير ما إذا كانت البضائع المتنازع فيها تفوق أم لا الحاجات العائلية للمشتريين أو الحائزين فإن الخطر يبقى يحوم على هؤلاء المستهلكين البسطاء لا سيما وأن تقدير ما إذا كانت كمية البضائع لا تتجاوز الاحتياجات العائلية أو تتجاوزها وتتخذ بالتالي صفة تجارية يبدو أنه من اختصاص إدارة الجمارك وحدها. فهذه القاعدة وإن كان غير منصوص عليها صراحة إلا أنه من الممكن استخلاصها على سبيل القياس من نص المادة 198 من قانون الجمارك. فنص هذه المادة وإن كان قد جاء مبدئياً ليطبق في إطار الفصل الثامن من قانون الجمارك المتعلق « باستيراد الأمتعة واللوازم الشخصية وتصديرها من طرف المسافرين » إلا أنه لا مانع من أن يلقي تطبيقاً أوسع من المجال الذي يخصه بصفة مباشرة. فإذا كان هذا النص يخول أعوان الجمارك سلطة تقديرية في نوع التصريح الذي يطلبونه عندما يبدو لهم « أن البضائع المقدمة تكتسي صبغة تجارية »، وهي البضائع المقدمة للتصريح بها فإن تطبيقه يتواصل بدون شك من حيث تقدير الصبغة التجارية للبضاعة بعد أن تنتقل من المستورد إلى المشتري أو الحائز بوجه عام وبغض النظر عن كونها قد تم استيرادها بدون التصريح بها أو عن طريق التهريب.

لكن، مهما يكن من أمر وبالرغم من احتفاظ الإدارة دائماً بالمبادرة فإن الأمل يبقى مع ذلك قائماً في القاضي الذي لا يوجد في رأينا ما يمنعه من ممارسة سلطته التقديرية والفصل بين ما يعتبر من الحاجات العائلية وما يفوق

ذلك. لكن مع الأسف الشديد هذا النوع من القضايا نادرا ما يصل إلى القضاء وأصحابها لا يجدون بدا من قبول قرارات الإدارة الجمركية التي غالبا ما تتجه لتفسير النصوص لمصلحة الخزينة وأيضا وعن حق في الغالب في اتجاه محاربة التهريب والغش الجمركي بوجه عام بعزله ليس فقط عن المؤازرين سيئي النية ولكن أيضا عن حسني النية منهم (146).

ب - احتمال تطلب إثبات القصد في بعض الحالات الخاصة

43 - خلافا لحالات القصد الذي يجب على الإدارة والنيابة العامة إثباته والتي تناولناها فيما سبق، هناك حالات من القصد يكون فيها هذا الإثبات فقط محتملا. وتحقق هذه الفروض في حالة اشتراط القصد في صورة الهدف وبعض الحالات التي يكون فيها القصد محل مناقشة.

1 - القصد في صورة الهدف

44 - مبدئيا لا يعتد القانون الجنائي بالهدف المراد تحقيقه من ارتكاب الجريمة لأن الاعتداد بالأسباب الكامنة وراء ارتكاب الفعل الإجرامي معناه طمس القصد الجنائي (147) ولكن أحيانا يأخذ بعين الاعتبار هذا الهدف وينظر إليه كعنصر أساسي لا يتحقق القصد الجنائي بدونه (148). والقانون الجمركي بالرغم من المكان المحدود جدا الذي يخصصه للقصد الجنائي لا يجهل القصد بهذا المفهوم (149). وهكذا وعلى سبيل المثال تنص المادة 330 من قانون الجمارك بأنه يعتبر بمثابة الاستيراد والتصدير بدون تصريح كل تصريح مزور يكون هدفه التملص عمدا من إجراءات الحظر وكذلك التصريحات المزورة أو المحاولات التي يكون هدفها الحصول كليا أو جزئيا على استرداد أو إعفاء

أو رسم مخفض أو أي امتياز آخر يتعلق بالاستيراد أو التصدير (150). ولكن هذه النصوص تذكر إلى جانب الهدف المراد تحقيقه النتيجة التي تكون قد تحققت من الفعل الإجرامي. ومعنى هذا أن الإدارة إذا لم تتمكن من إثبات الهدف كما نص عليه القانون يبقى لها مع ذلك إمكانية إثبات تحقق النتيجة مما يقلص من دور القصد في هذه الحالات. وهكذا لا يتصور عدم قيام مسؤولية المتهم لتخلف قصده الجنائي إلا في حالة جريمة مستحيلة أو خائبة نتيجة لظرف خارج عن إرادة الفاعل حيث لا نتيجة للفعل الإجرامي (151) وبالتالي لا يبقى محل الاعتبار إلا القصد وحده (152).

2 - القصد محل مناقشته

45 - تثير مسألة تطلب إثبات القصد أو عدمه في بعض الحالات نقاشا تعود أسبابه أساسا إلى عدم وضوح طبيعة بعض المؤسسات وبوجه عام عدم اتفاق الفقه بشأن هذه المسألة. ومن الحالات التي يكون القصد فيها محل نقاش: الاشتراك المنصوص عليه في المادة 331 والمحاولة في جنحة جمركية.

1) - الاشتراك المنصوص عليه في المادة 331

46 - بعد أن عرفت المادة 331 من قانون الجمارك في فقرتها الأولى ما يعد تصديرا لبضائع محظورة بدون تصريح أضافت في فقرتها الثانية ما يلي: «عندما تصدر بضائع نحو بلد معين استثناء من حظر الخروج ثم يعاد تصديرها نحو بلد آخر باشتراك المصدر، تطبق على هذا الأخير العقوبات على التصدير بدون تصريح». ولكن ما المقصود بهذا الاشتراك وهل يمكن أن يدخل

ضمن حالات الاشتراك العام أو الخاص المنظمة بالمواد 309 وما يليها من قانون الجمارك؟ إن عناصر جواب على هذا السؤال نجدها في ذات المادة 331 من قانون الجمارك، إذ جاء في فقرتها الثالثة بأنه: «يقصد بالاشتراك حسب مفهوم الفقرة السابقة كون التصدير نحو المقصد النهائي قد تم بتحريض من المرسل الأول وتبعا لتعليماته وأنه قد حصل على منفعة أو كان على علم بعملية إعادة التصدير المخططة عند التصدير».

بالرغم من هذا التوضيح تبقى طبيعة الاشتراك المنصوص عليه في المادة 331 من قانون الجمارك مع ذلك غير محددة. فهذا الاشتراك يبدو ظاهريا مطابقا لاشتراك القواعد العامة، وهذا بصريح عبارة النص الذي يشير إلى التحريض والتعليمات. وكما نعلم يعتبر شريكا في الجريمة طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات كل من حرض على ارتكاب الفعل... أو أعطى تعليمات لارتكابها. ولكن هذا النص وإن كان ساري المفعول وقت صدور قانون الجمارك إلا أنه تعدل فيما بعد حيث اعتبر التحريض الموصوف منذ قانون 13 فيفري 1982 (153) عملا من أعمال المساهمة الأصلية في حين استغنى تماما عن الإشارة إلى عبارة إعطاء التعليمات. وهكذا يصبح قانون الجمارك من خلال المادة 331 منه متضمنا شكلا من الاشتراك لم يعد معتبرا كذلك في القواعد العامة. ولكن أصالة الاشتراك المنصوص عليه في المادة 331 من قانون الجمارك تظهر أكثر من حيث أنه يمكن أن يتحقق بمجرد حصول المصدر الأول على منفعة ما من هذه العملية، ومعنى هذا أن هذا الاشتراك يقترب من مفهوم الاستفادة من الغش من هذه الناحية. وهكذا نجد أنفسنا في حالة الاشتراك المنصوص عليه في المادة 331 من قانون الجمارك أمام اشتراك من نوع خاص

يستقي بعض مظاهره من اشتراك القواعد العامة وبعضها الآخر من الاستفادة من الغش الخاصة بالقانون الجمركي.

47 - مهما يكن من أمر فإن الطبيعة الخاصة بالاشتراك المنصوص عليه في المادة 331 من قانون الجمارك تقودنا لا محالة إلى التساؤل عن مدى تطلبه للقصد. مبدئيا يجب تطبيق القواعد العامة الجمركية وبالتالي استبعاد الأخذ في الاعتبار لحسن نية المصدر الأول (154) بالنظر إلى أن القواعد العامة للاشتراك لا مجال لتطبيقها بعد إلغاء الكيفية المشار إليها في المادة 331 من قانون 13 فيفري 1982 وأن الاستفادة من الغش لا تتطلب مبدئيا القصد. ولكن قراءة متأنية للفقرة الثالثة لنص المادة 331 من قانون الجمارك قد تقودنا إلى خلاصة أخرى. فهذا النص يجعل من العلم بعملية إعادة التصدير المخططة والذي يكون قد تحقق عند التصدير إحدى كيفيات الاشتراك المنصوص عليه في هذه المادة مما يستوجب إثباته. ولا يكتفي هنا بمجرد إثبات العلم بعملية إعادة التصدير المخططة ولكن، يجب أن يتم ذلك عند لحظة التصدير (الأول) وبدون هذا العلم المسبق لا يتحقق الاشتراك طبقا لنص المادة 331 من قانون الجمارك. ويبدو أن هذه القاعدة يجب أن تأخذ مجالا واسعا في التطبيق (155).

(2) - المحاولة في جنحة جمركية

48 - من المعروف أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون (156) وتنص المادة 318 من قانون الجمارك في

فقرتها الثانية بأنه: «تعد كل محاولة ارتكاب جنحة جمركية كالجنحة ذاتها». ولتحديد المقصود بالمحاولة لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة وبالذات إلى المادة 30 من قانون العقوبات. ويبدو أن المشرع في هذا النص وإن كان لم يفصح صراحة عن موقفه في تبني المذهب الشخصي إلا أنه يميل بوضوح إلى هذا المذهب (157). فقد اكتفى في هذا النص بتوافر أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة. كما أن القضاء يبدو أنه يؤيد هذا الاتجاه، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 4 مارس 1969 ما يلي: «القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لا تترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ» (158). بهذا المفهوم يمكن أن تشكل محاولة ارتكاب جنحة جمركية منفذا للقصد في الميدان الجمركي (159).

(113) - يجب أن نفرق بوضوح بين القواعد العامة للقانون الجنائي والقواعد العامة للقانون الجنائي الجمركي. فهذه الأخيرة غالبا ما تذهب في اتجاه معاكس تماما للأولى.

(114) - أنظر. A.Ch. DANA, thèse précitée N. 475 p, 470.

(115) - تجدر الإشارة هنا بوجه خاص إلى طائفة الجرائم التي ترتكب ضد أعوان الجمارك مما يضفي عليها تكييف الجرائم الجمركية. فهي أقرب في حقيقتها ومفهومها وبالتالي في نظامها إلى القواعد العامة منها إلى القانون الجمركي. أنظر نص المادة 323 من قانون الجمارك المتضمن الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام المادة 35 فقرة أولى من نفس القانون. فقد اتبع فيه المشرع أسلوب الصياغة المرن الذي يعتمده عادة في إعلانة للعقوبة في القواعد العامة. ويشترط القضاء من جهته في مرتكبي هذه الجرائم معرفة صفة العون الجمركي. هذا ما أقره القضاء الفرنسي في تطبيقه للمادتين 53-1 و 413 مكرر، مجتمعتين من قانون الجمارك الفرنسي، 1889, Crim, 21 janvier

Doc Jurisp. Douane, N. 273.

(116) - جاء النص في تحريره باللغة الفرنسية كما يلي:

Art. 309. "Les dispositions des articles 42 et 43 du code penal sont applicables aux complices dans une infraction douanière".

(117) - المادة 44 فقرة 4 من قانون العقوبات.

(118) - أنظر فيما يتعلق بأصالة مفهوم الجريمة الجمركية مقالنا بهذا العنوان: الرسالة القانونية (المنشورات الدولية) عدد 17 ص 4 وما يليها. V. notre étude sur l'originalité de la notion d'infraction douanière, La Lettre Juridique n. 17 p. 4 et 10 (résumé en français).

(119) - يتفق الفقه عموما على أن الأصل في الاشتراك طبقا للقواعد العامة أن يكون بأعمال سابقة أو معاصرة للجريمة وليس بأعمال لاحقة عليها.

(120) - من الصعب جدا تصور تطبيق المادة 43 من قانون العقوبات في الميدان الجمركي. وحتى إذا أمكن حدوث ذلك بصفة استثنائية جدا (كأن يرتبط التهريب بممارسة

للصوصية مثلاً) فإننا نكون بصدد حالة تعدد بين جريمة جمركية وجريمة تخضع للقواعد العامة. وفي مثل هذه الحالة فإن قانون الجمارك يقضي بتطبيق القواعد العامة مع عدم الإخلال بالجزاءات ذات الطابع المالي (المادة 340 من قانون الجمارك).

(121) - يختلف عدد الفرضيات هنا من كاتب إلى آخر. فهناك من يتكلم عن 6 فرضيات W. JEANDIDIER, ouvrage précité N. 305, p. 278.

وهناك من يكتفي بخمس: R. MERLE et A. VITU Traité N. 508, p. 629. ويكتفي البعض الآخر بثلاث فقط: JURIS-CLASSEUR pénal art. 59 et 60, 2-1987, N. 93 A 96, p. 17.

(122) - هناك فرضية أخرى يأخذ بها الفقه الفرنسي وهي حالة عدم تحديد الجريمة المحرض على ارتكابها ومثل هذه الجريمة لا يعتبر المحرض عليها شريكاً في القانون الجزائي.

(123) - الحل هنا لا نزاع فيه، فطبقاً لنص قانوني صريح لا يتأثر الشريك بظرف مشدد لا يعلمه (م 44 ف 2 من قانون العقوبات). أما في القانون الفرنسي فقد كان الحل يختلف في ظل قانون العقوبات السابق إذ كان القضاء يقرر قاعدة تحمل الشريك للتشديد (لأن عليه أن يتوقع كل التكييفات التي يمكن أن يأخذها الفعل وكل الظروف التي يمكن أن تلحقه)، راجع فيما يخص موقف قانون العقوبات الفرنسي الجديد من هذه المسألة. J. PRADEL, ouvrage précité, N. 32, p. 62 ;

(124) - W. JEANDIDIER op cit, N 304, P 277; R. MERLE ET A. VITU, Traité N. 508, p. 629

(125) - أنظر على سبيل المثال Crim. 15 Février 1982 B.C. N50 D.S. 1983, 275, note D.MAYER ET J.P PIZZIO.

(126) - JURIS-CLASSEUR pénal précité N 98 p. 17.

(127) - أنظر الفقرة اللاحقة بعنوان: الاشتراك الخاص الجمركي.

(128) - C. TOUBOUL, étude précitée p. 142.

(129) - أنظر خاصة المادتين 310 و 311 من قانون الجمارك.

(130) - من الناحية النظرية يمكن القول بأن الاشتراك هو الذي يشكل المبدأ باعتبار أن

المشرع في ترتيبه لكيفيات الاشتراك جعل اشتراك القواعد العامة يحتل الصدارة. ومثل هذا الترتيب يدل على اختيار من طرف المشرع ذلك أن هذا الأخير حينما أراد بصدد مسائل أخرى جعل القاعدة الجمركية الخاصة تحتل الصدارة بالنسبة للقواعد العامة اعتمد ترتيبا يدل على هذا الاختيار. وهكذا جعل مثلا الاثبات يتم مبدئيا بالمحاضر تاركا مكانا ثانويا للاثبات طبقا للقواعد العامة. (أنظر المادة 258 ق ج).

(131) - أنظر، زيادة على المراجع المذكورة بصدد القانون الجنائي الجمركي بوجه عام والتي تتناول كلها دراسة هذا الموضوع: J.C.P. B.NEEL, "Lintérêt à la fraude". 1990. I. Doct. N 3448.

(132) - أنظر من أجل مقارنة بين الاشتراك والمصلحة في الغش من حيث مختلف خصائصهما: C.J. BERR et H. TREMEAU op.cit. N. 671 p. 373.

(133) - على خلاف الشريك يخضع المستفيد من الغش كغيره من مرتكبي الجرائم الجمركية للقاعدة الجمركية العامة التي تقضي باستبعاد حسن النية (المادة 282 من قانون الجمارك السابق ذكرها).

(134) - CHAMBERY 16 février 1950 Doc. Cont N. 918.

(135) - Crim. 26 avril 1963 B.C. N. 152.

(136) - Crim. 22 avril 1970 B.C. N. 142.

(137) - إن نص المادة 400 من قانون الجمارك الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي للمادة 113 من قانون الجمارك الجزائري خاصة فيما يتعلق بالشراء والحياسة لبضائع مهربة يعود أصله التاريخي إلى تجديد أحدثه المشرع الفرنسي في قانون الجمارك سنة 1949 . فقبل هذا التاريخ كان القانون لا يفرق بين من يعلم ومن لا يعلم بأن أصل البضاعة ناتج عن عملية تهريب. وكان القضاء متشددا بشكل خاص إزاء المشتريين والحائزين لبضائع مهربة، وهكذا فقد أيدت محكمة النقض حكما أدين بمقتضاه شخص اشترى 50 علبة سجائر مصدرها كميات كبيرة من السجائر المهربة، بصفته مستفيدا، بنفس العقوبات التي طبقت على مرتكب التهريب (Crim. 15.7.1949 Doc. Cont N. 710) .

(138) - تكفي الإشارة هنا إلى ما يعرف بظاهرة الترابندو وسيطرتها شبه الكاملة على جوانب معتبرة من سوق البضائع في الجزائر خاصة خلال فترة سابقة من الزمن، لنقتنع بأنه

من الصعب جدا على أي منا التأكيد بأنه لم يحدث له أبدا أن اشترى بضائع من هذا السوق.

Crim. 30 octobre 1978 D. 1979, J. 200, note C.J. BERR, - (139)
R.S.C. 1979, 326, Obs A.VITU. مما يلاحظ هنا هو أن المادة 399-2 ح التي صدر تطبيقا لها قرار محكمة النقض المشار إليه كانت عند تاريخ صدور هذا القرار سارية المفعول في الجزائر حيث استمر العمل بها لغاية صدور قانون الجمارك بتاريخ 21 جويلية 1979 والذي تشكل المادة 311 منه النص المقابل للنص الفرنسي المذكور أعلاه.

C.J. BERR, note sous crim, 13 mars et 30 oct. 1978, - (140)
précitée, D. 1979. J. 200.

P. BEQUET, thèse précitée. - (141)

C. TOUBOUL, article précité, p. 139. - (142)

(143) - نلاحظ أن هذا النص يختلف عن سابقه من حيث أنه يتسع ليشمل أيضا البضائع المستوردة بدون التصريح بها في حين تقتصر المادة 311 على البضائع المهربة، مما يضيق مجال جنح الإستفادة من الغش التي يتطلب فيها القانون القصد.

(144) - في الواقع لا يتفادون فقط عقوبات الحبس ولكن أيضا جزاءات ذات صفة تعويضية بمبالغ أكبر بكثير مما هو منصوص عليه في حالة مخالفات الصنف الثاني من الدرجة الثانية (أنظر المادة 324 وما يليها من قانون الجمارك التي تنص على غرامات تناسبية قد تكون مبالغها مرتفعة جدا).

(145) - يرى البعض أنه من غير العدل أن يخضع للجزاء المشترون ولو فاقت الكميات التي اشتروها احتياجاتهم العائلية إذا ثبت أنهم تصرفوا بحسن نية وأن البضاعة لا تدل طبيعتها على أصلها المشتبه فيه، (C. TOUBOUL article, précité, p. 139).
ولكن لا يبدو أن نص القانون من شأنه أن يسمح بهذا التفسير الموسع بل يمكن القول بأنه يذهب في اتجاه معاكس له كما يدل على ذلك الموقف الذي تبناه القضاء بهذا الصدد صراحة: أنظر بوجه خاص قرار المحكمة العليا الصادر تحت رقم 39913 بتاريخ 1987/04/14 حول عدم قابلية تطبيق المادة 312 من قانون الجمارك عندما تكون البضاعة معدة لعملية تجارية، مجلة الجمارك عدد خاص مارس 1992 ص 50 . وقارن

محي الدين بلحاج: التهريب البسيط والمشدد، نفس المرجع ص 34 .

(146) - تجدر الإشارة هنا إلى ما تطلعنا عليه وسائل الإعلام وخاصة منها الصحافة المكتوبة من أوضاع لا تخلو أحيانا من بعض الإجحاف في حق مستهلكين حسني النية بالنظر إلى كميات البضائع التي تحجز لديهم والتي لا تكفي وحدها لتفسير موقف الإدارة.

G. STEFANI G. LEVASSEUR et B. BOULOC. Précis, - (147) précité N 30 p. 31 et N 218, p. 219; R. MERLE et A. VITU. Traité N 538 et 539 p. 669. et ss.

لكن هذا لا يمنع من تأثير الدافع على صعيد كفيات القمع وبوجه خاص كعامل أساسي في منح الظروف المخففة.

(148) - أنظر المرجعين السابقين الذكر، الأول في رقم 219 ص 220 والثاني في هامش رقم 1 ص 670 . ويلاحظ أن اعتبار الدافع بمثابة قصد خاص قد نص عليه المشرع الجزائري في العديد من الحالات، من ذلك مثلا حالة بعض الجرائم ضد أمن الدولة وسلامة أرض الوطن (أنظر المادتين 77 و 78 من قانون العقوبات وكذلك المادتين 84 و 85 من نفس القانون)، جرائم تواطؤ الموظفين (المادتان 114 و 115 من نفس القانون) وجرائم المضاربة غير المشروعة (أنظر خاصة المادة 172 من نفس القانون).

(149) - مما يفتحه كما يقول كاتب (PH. de GUARDIA, art. précité.)

لنوع من «المتطور الخالص للقصد» الذي تعبر عنه فكرة الهدف الواجب أخذها في الاعتبار في بعض الحالات لتكييف الجريمة.

(150) - يتعلق الأمر بالذات بالمادة 330 ب - (7 و 9) وتعتبر الجرائم المنصوص عليها هنا جنحا طبقا لنص المادة 324 من قانون الجمارك. وإلى جانبها هناك مخالفات يؤخذ فيها الدافع بعين الاعتبار (أنظر على سبيل المثال المادة 320 من قانون الجمارك).

(151) - أنظر فيما يتعلق بالجريمة المستحيلة: G. STEFANI, G; LEVASSEUR et B. BOULOC, Précis, précité N 201 p. 206, R. MERLE et A. VITU, Traité N 460; p. 574; A. Ch. DANA, thèse précitée p. 494, p. 487.

(152) - مما يجعل الأخذ في الاعتبار للقصد (في صورة الهدف) لمعاقبة صاحبه أمرا

نادرا في الواقع.

(153) - قانون 04-82 مؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل ويتمم قانون العقوبات (ج. ر. عدد 7 سنة 1982 ص 206).

(154) - بتطبيق المادة 282 من قانون الجمارك التي أشرنا إليها سابقا.

(155) - باعتبار أن هذا التفسير هو تطبيق للقواعد العامة في غياب قاعدة خاصة مخالفة، ومن شأنه أن يضمن أكثر مصلحة المتهم، ولكن لا نعرف ما إذا كان ذلك هو الواقع فعلا إذ لم نعثر على أي اجتهاد قضائي في هذا الصدد.

(156) - المادة 31 فقرة 1 من قانون العقوبات.

(157) - أنظر عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجريمة، دار الهدى،

ص 146 وقارن C. DAVID Les particularités du droit pénal général algérien. Rev. Alg. N. 2, 1970, pp. 293-323.

(158) - أنظر مجموعة الأحكام، وزارة العدل ص، 458 .

(159) - طبقا لبعض الآراء فإن المحاولة هي أقرب إلى القصد منه إلى الركن المادي للجريمة، بل هي كما يرى كاتب وثيقة الصلة بالقصد.

أنظر في تفصيل ذلك: A. Ch. DANA, thèse précitée N 499 p. 490.