

مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي*

بقلم عبد المجيد زعلاني**

مبدئيا لا يسري قانون العقوبات على الماضي كما ينص على ذلك صراحة قانون العقوبات في المادة الثانية منه. ولكن هذا المبدأ المعروف بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي ليس مطلقا إذ يقف إلى جانبه مبدأ آخر يحد من مداه ألا وهو مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة أو ما يعرف بـرجعية القانون الأقل شدة والمكرس في نفس النص.

ونظرا لتعايش المبدئين فقد أثارت العلاقة بينهما جدلا كبيرا في الفقه تقاسمه تياران، كلاسيكي وحديث. فالمبدأ طبقا لمنظور التيار الكلاسيكي(1) هو عدم

* - حررت هذه الدراسة وسلمت للطبع قبل صدور قانون الجمارك الجديد.

** - أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة الجزائر.

رجعية القانون الجديد، وهو ما يشكل تطبيقاً للمبدأ المعلن عنه في القانون المدني(2). أما حينما يطبق القانون الجديد فلا يكون ذلك إلا على سبيل الاستثناء. وعلى عكس هذا المنظور يقول اتجاه(3) يوصف بأنه حديث بوجود النظر إلى تطبيق القانون الجديد بأثر فوري على أنه هو المبدأ لأن القانون الجديد يفترض فيه تفوقه على القانون القديم. ولكن هذا الأثر يجب استبعاده حينما يكون القانون الجديد أكثر شدة. وفي هذه الحالة لا مفر من تطبيق القانون القديم الأقل شدة احتراماً لمبدأ الشرعية.

بالرغم مما يبدو لأول وهلة من أن التعارض بين المنظورين هو مجرد تعارض نظري لثمائل نتائجهما على الصعيد العملي، تجدر الإشارة مع ذلك إلى أن الاستثناء وهو يختلف في المنظورين يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً.

ويترتب على ذلك أن يصعب طبقاً للمنظور الحديث قبول استمرار سريان القانون القديم على حساب القانون الجديد الأقل شدة باعتبار تطبيقه هو المبدأ، وعلى العكس يجد هذا الموقف تبريره في الطابع الاستثنائي لتطبيق القانون الجديد وفق ما يقول به فقهاء المنظور الكلاسيكي. وهكذا لا يمكن تبرير الخروج القضائي عن مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة، في رأي البعض إلا في ظل المنظور الكلاسيكي(4). ويبدو أن القانون الجزائري يتفق بدوره مع هذا المنظور، فقد جاء تكريسه لتطبيق القانون الجديد الأقل شدة في صيغة الاستثناء، إذ تنص المادة 2 من قانون العقوبات «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة»(5).

ولكن يبدو أن تطور القانون يقودنا إلى أن نعترف في الواقع للمبدئين بنفس الأهمية والتي تظهر بالنسبة لكل واحد منهما في المجال المخصص له (6). ومع ذلك فإن هذه الأهمية المتماثلة لم تمنع القضاء من أخذ بعض الحرية مع تطبيق القانون الجديد الأقل شدة وبالتالي استبعاده في بعض الميادين. وهكذا استبعد القضاء الفرنسي هذا المبدأ بالنسبة للعديد من القوانين بتبريرات مختلفة وبوجه عام بالنسبة للنصوص التنظيمية في المواد الاقتصادية والجبائية والتي تعتبر المواد الجمركية جزءاً منها (7). وقد بنى القضاء الجزائري حلاً مماثلاً في الميدان الجمركي، فاستبعد القانون الجديد الأقل شدة فيما يخص الغرامات والمصادرات معتبراً أن الطابع التعويضي لهذه الجزاءات هو الذي يفرض هذا الحل. وحينما نتساءل عن القضاء المستبعد للمبدأ من حيث مداه فإن استعراض أمثلة منه يسمح بالجواب على ذلك بنوع من اليقين إذ يتعلق الأمر كما سنرى بقضاء مبدئي. أما حينما نحاول تبرير هذا القضاء فإن الأمر يختلف تماماً إذ تجعل القيمة الكبيرة التي يتمتع بها مبدأ تطبيق القانون الأقل شدة هذا المسعى صعباً بل وبعيداً أن يكون يقينياً في نتائجه.

I - عرض القضاء المستبعد للمبدأ:

من بين أهم الآثار المترتبة على الاعتراف للجزاءات الجمركية بالطابع التعويضي، استبعاد القضاء بشكل حازم مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة فيما يخص هذه الجزاءات. وإذا كانت بعض القرارات القضائية قد تركت في وقت ما مجالاً للجدل حول مدى هذا الموقف فإن قراراً مبدئياً قد حسمه في اتجاه استبعاد المبدأ بشكل يقيني. قبل تحليل هذا القرار المبدئي يليق بنا استعراض الاجتهاد

القضائي السابق عليه. ويتعلق هذا الاجتهاد القضائي أساسا بتطبيق قانون الجمارك من حيث الزمان أو بتعبير أدق بمدى تطبيق هذا القانون كقانون أقل شدة في مجال الجزاءات ذات الطابع المالي التي ينص عليها.

أ - الاجتهاد القضائي المتعلق بتطبيق قانون الجمارك:

إن الاجتهاد القضائي الصادر بصدد حل التنازع بين قانون الجمارك الجديد (8) والقديم (9) فيما يخص تطبيق المبدأ المتضمن في المادة 2 من قانون العقوبات كان متميزا في مراحله الأولى بتردده إن لم نقل بتناقضه إزاء هذه المسألة. ولا شك أن الظروف التي ظهر فيها هذا الاجتهاد والتي تميزت خاصة بما أثاره آنذاك ما يمكن أن نطلق عليه الفراغ التشريعي (10) من مشاكل قانونية حادة (11) لم تكن لتسمح للمجلس الأعلى أن يتخذ موقفا مبدئيا من هذه المسألة. وإذا كان لا بد من ملاحظة أن بؤادر الصرامة قد ظهرت في هذا القضاء منذ البداية فلا يفوتنا أن نشير أيضا إلى ما ميزه من مرونة في هذه المرحلة. يظهر ذلك من خلال قرارين أصدرهما المجلس الأعلى في نفس التاريخ.

يتعلق القرار الأول بقضية تهريب تعود وقائعها لسنة 1971 أصدر فيها مجلس قضاء قسنطينة قرارا حكم فيه على المتهم بعقوبة حبس وأداء غرامة مع مصادرة البضائع المحجوزة وذلك تطبيقا للمادتين 324 و325 من قانون الجمارك الصادر في 21 جويلية 1971. وإثر طعن بالنقض (12) ضد القرار المذكور أسس على التطبيق

غير الصحيح حسب الطاعن، لنص المادة 2 من قانون العقوبات، في هذه القضية أصدر المجلس الأعلى قرارا بتأييد قضاء هذا المجلس. فطبقا لقرار التأييد هذا، اعتبر تطبيق نصوص قانون الجمارك (الجديد) بأثر فوري تطبيقا صحيحا تأسيسا على أنه يمثل حسب عبارات المجلس الأعلى «خاصيات قانون عقوبات أكثر ليونة» (13).

بالرغم من أن هذا القرار جاء مقتضبا غير متضمن لكل التوضيحات التي من شأنها أن تسمح لنا بالوقوف على ما انتهى إليه المجلس الأعلى بصدد تطبيق القانون الأقل شدة في مجال الغرامات الجمركية إلا أنه يمكن القول بأن هذا القرار طبق المادة الثانية من قانون العقوبات بدون تحفظ. وبدون شك لا نقاش في قضاء ناتج عن تطبيق نص قانوني صريح. ومع ذلك لا يفوتنا أن نلاحظ أن هذا القرار لم يتخذ أي موقف من طعن إدارة الجمارك الذي لم تتح الفرصة للمجلس الأعلى لمناقشته لكونه لم يستوف شروطه القانونية مما أدى إلى رفضه من حيث الشكل.

أما بالنسبة لطعن المسمى (ب ع) أحد المحكوم عليهم فتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى انتهى إلى عدم قبول الوجه المثار من الطاعن «لكونه عديم المصلحة والجدوى بالنسبة إليه» ذلك أن تطبيق المادة 416 وما يليها من قانون الجمارك الملغى بدلا من تطبيق المادتين 324 و325 من قانون الجمارك الجديد يعني تطبيق قانون أحكامه أكثر صرامة.

لكن السؤال يطرح عما إذا كان المجلس الأعلى قد ناقش حقا الوجه المثار في

كل ما يرمي إليه. فالأرجح أن يكون المقصود من الطعن القول بأن مجلس قضاء قسنطينة قد طبق قانونا بأثر رجعي على وقائع ارتكبت قبل صدوره، وفي وقت كان فيه القانون السابق قد ألغي. وهنا يمكن القول بأن المجلس الأعلى وإن لم يناقش هذه المسألة صراحة إلا أنه يفهم ضمنا من قضائه أن الفراغ التشريعي الذي يكون قد عبر عنه الوجه المثار لا وجود له (14)، وأن المشكل المطروح يتعلق فقط بتنازع قانونين في الزمان مما يستوجب إعطاءه حلا موافقا لما يقضي به القانون من تطبيق القانون الجديد الأقل شدة.

كما يثور السؤال من جهة أخرى حول ما إذا كان القانون الجديد قد طبقه المجلس الأعلى كقانون أقل شدة فقط بالنظر إليه من زاوية العقوبات السالبة للحرية (15) التي ينص عليها أم أيضا من حيث الغرامة التي يتضمنها (16). بالرغم من أن المجلس الأعلى لم يفصح بصراحة عن موقفه فيما يخص هذه المسألة، يلاحظ مع ذلك أن القرار الذي نال تأييده أخذ بغرامة الضعف المنصوص عليها في القانون الجديد. ومهما يكن من أمر فإن سكوت القضاء إزاء مسألة قانونية حسمها المشرع بنص صريح (17) لا يمكن أن يستخلص منه ما يناقض هذا النص. هكذا لا يمكن إذن تفسير موقف المجلس الأعلى في هذا القرار إلا بما يتفق مع المبدأ العام الذي يجب بمقتضاه تطبيق القوانين الجديدة الأقل شدة بأثر فوري في كل ميادين قانون العقوبات بما في ذلك الميدان الجمركي.

لكن مثل هذا التفسير لم يجد مع الأسف صдаه في قرار آخر صادر في نفس التاريخ والذي يشكل نموذجا لقضاء المجلس الأعلى بالنسبة للموضوع الذي يهمننا.

ويتعلق هذا القرار الثاني بقضية استيراد عن طريق التهريب لبضائع محظورة تم قبل صدور قانون الجمارك (الجديد) وأصدر فيه مجلس قضاء بسكرة قرارا حكم بموجبه على المتهم في هذه القضية بأداء غرامة مع مصادرة البضائع محل الغش ووسيلة النقل، وذلك تطبيقا للمادة 416 من قانون الجمارك (الفرنسي). وقد انتهى فيها المجلس الأعلى إلى رفض الطعن بالنقض (18) المرفوع ضد القرار ولكن كيف تم ذلك؟

لقد كان من بين أوجه الطعن المثارة ضد القرار خرق المادة الثانية من قانون العقوبات لكون المجلس طبق قانون الجمارك القديم (م 416) في حين كان عليه أن يطبق قانون الجمارك الجديد باعتباره قانونا أقل شدة (19). وقد أجاب المجلس الأعلى على هذا الوجه في عدة حيثيات أكد فيها أن القانون الجديد مقارنا بالقانون الملغى سواء بالنظر إلى عقوبة الحبس أو مبلغ الغرامة المقررة يتضمن حقا، نصوصا لها «ميزات قانون أكثر ليونة»، ويتعين بالتالي تطبيقه طالما لم يصدر في الموضوع قرار حائز لسلطة حجية الشيء المقضي فيه. ثم أضاف: «لكن رجعية القوانين الأكثر ليونة من سابقتها والمختصة بالقضايا الجمركية غير مطبقة إلا على العقوبات ذات الميزة الخاصة بعقوبة جنائية، لكون الغرامات الجبائية المفروضة تشكل على الأقل عقوبة تمثل عنصر تعويض على الخسارة المترتبة عن ارتكاب الغش لأنها لا تمثل طابع عقاب جزائي» (20). وقد أسس المجلس الأعلى قضاءه هذا على المادة 259 من قانون الجمارك التي تقضي بأن الغرامات الجمركية تشكل «تعويضات مدنية»، حيث ذكر بمضمون هذا النص في عبارات صريحة تضمنتها

الحيثية الأخيرة من قراره التي انتهت بها إلى عدم قبول الوجه المثار، وبالتالي التصريح برفض الطعن.

بدون شك لا تسمح قراءة أولى لمضمون هذا القرار بتكوين رأي نهائي عن موقف المجلس الأعلى من مسألة تطبيق القانون الجديد الأقل شدة في مجال الجزاءات الجمركية ذات الطابع المالي. فمن جهة أولى لا يفهم بسهولة مثل هذا الاختلاف على الأقل ظاهريا في الموقف إزاء نفس المشكلة في قرارين صادرين في نفس التاريخ الأمر الذي من شأنه أن يفتح مجالا للتردد وعدم اليقين حول الاجتهاد القضائي من حيث مداه. ومن جهة ثانية وأمام وضع كهذا يحق للمفسر أن يتصور العديد من الافتراضات. فمثلا يمكن التساؤل عما إذا كان المجلس الأعلى لا يريد باستبعاده تطبيق القانون الجديد تأكيد قضائه المتعلق بسريان قانون الجمارك القديم إلى غاية تاريخ دخول القانون الجديد حيز التنفيذ. إن مثل هذا التساؤل تمليه الظروف التي صدر فيها هذا القرار وكذلك قرارات أخرى والتي واجه المجلس الأعلى بصدها جميعا صعوبة كبيرة تولدت عما عرف آنذاك بالفراغ التشريعي في المجال الجمركي. فقد كان عليه أن يجيب في عدة مناسبات على أوجه طعن مأخوذة من خرق المادة الأولى من قانون العقوبات لكون الوقائع المؤاخذ عليها قد ارتكبت في وقت لا يوجد فيه أي نص عقابي في المجال الجمركي. وكانت هذه المشكلة كما هو معلوم وليدة إلغاء القوانين الفرنسية التي بقيت سارية المفعول في الجزائر بعد الاستقلال⁽²¹⁾ والتي من بينها بالذات قانون الجمارك الذي لم يحل محله قانون جمارك جديد إلا في وقت لاحق. وخلال المرحلة التي تأخر فيها القانون الجديد من الصدور واجهت المحاكم وضعاً غريباً. فكان عليها إما أن تطبق قانون

الجمارك القديم وتتحمل مخاطر(22) اعتباره باقيا ساري المفعول بالرغم من وضوح نصوص الأمر الذي ألغى القوانين الفرنسية، وإما أن تعترف بإلغائه وبالتالي فإن أي متابعة في هذا المجال هي بدون أساس قانوني. ولكن مثل هذا الموقف وإن كان يقتضيه الاحترام الصارم لمبدأ الشرعية الجنائية إلا أنه يقود لا محالة إلى وضع خطير للغاية إذ يصبح جانب هام من النظام العقابي مشلولاً بدون أي مبرر في الواقع. ولذلك لم تجد بعض المحاكم بدا من اختيار الحل الأول للحفاظ على مصالح إدارة الجمارك في حماية النظام العام الاقتصادي بل للحفاظ على النظام العام بوجه عام، فأصدرت أحكاماً لم تكن بطبيعة الحال بمنأى عن النقد من حيث أساسها القانوني.

وقد تصدى المجلس الأعلى للطعون التي قدمت إليه ضدها بالتصريح بأن قانون الجمارك القديم بقي ساري المفعول إلى غاية دخول قانون الجمارك الجديد حيز التنفيذ. وقد أسس قضاءه هذا على أن الأمر الصادر بإلغاء التشريع القديم علق تطبيقه على صدور تعليمات رئاسية طبقاً للمادة 3 منه. ولذلك استنتج في غياب صدور هذه التعليمات أن قانون الجمارك القديم كان في حيز التنفيذ لغاية صدور قانون الجمارك الجديد(23).

من الواضح أن الأساس الذي بنى عليه المجلس الأعلى قضائه ضعيف للغاية من الناحية القانونية البحتة. فأمر الإلغاء قد دخل حيز التنفيذ بتاريخ 5 جويلية 1975 كما تقضي بذلك صراحة المادة الرابعة منه. وهذا ما أكدته ضمناً الغرفة الجنائية الأولى لنفس المجلس والتي لم تتردد في رفض طلبات إدارة الجمارك بالتعويض في جرائم الصرف(24). ولذلك فإن السند الوحيد لهذا القضاء يكمن في اعتبارات

الواقع. وكما يرى البعض فإن هذا القضاء لا يجد تعليله الحقيقي إلا في القاعدة القديمة التي تقضي بأن «الضرورة قانون» (25).

فالحاجة إلى إيجاد أي سند لاستمرار سريان القانون القديم هي إذن حاجة ملحة ولكن هل تصل إلى درجة استبعاد القانون الجديد ولو كان أقل شدة لتأكيد أنه لا وجود لفراغ تشريعي؟ في الواقع لا يبدو لنا أن المجلس الأعلى يمكن أن يقبل اتباع هذا المنطق الذي يقوده لاستبعاد مبدأ من أجل تأكيد مبدأ آخر، فهو بدون شك في غنى عن هذا الوضع المعقد.

ومن بين الافتراضات التي يمكن أن نتصورها كذلك كون المجلس الأعلى قد أراد بقضائه هذا إعطاء تطبيق خاص للمادة الثانية من قانون العقوبات في المواد الجمركية. إذ يمكن أن نتصور أنه أراد تضيق مجال تطبيق القاعدة التي يتضمنها هذا النص، باستبعادها بالذات فيما يخص الغرامات الجمركية نظرا لطابعها التعويضي، في حالة بدء المتابعة قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ (26)، وهذا على غرار ما جرى عليه القضاء الفرنسي أحيانا (27).

ولكن هذا التصور لا يبدو بدوره صحيحا. فتضييق مجال القاعدة وإن كان قد أمكن الأخذ به في القضاء الفرنسي أحيانا لا يصح مع ذلك في ظل القانون الجزائري. ويعود ذلك إلى اختلاف مكانة القاعدة في كل من النظامين القانونيين. فلا تعدو هذه القاعدة أن تكون في القانون الفرنسي مجرد مبدأ قضائي (28) أما في الجزائر فيتضمنها كما سبقت الإشارة إلى ذلك نص صريح، مما يجعل أي تضيق لمجالها ينطوي لا محالة على مخالفة لهذا النص.

لا بد إذن من البحث عن أسباب موقف المجلس الأعلى في عبارات القرار ذاته. وحينما نقرأه بتمعن يتبين بكل وضوح أن استبعاد تطبيق القانون الجديد الأقل شدة يكمن سببه بكل بساطة في أن «الغرامات الجبائية... لا تمثل عقوبات ذات طابع جزائي». كما جاء في القرار صراحة. ومهما كانت طبيعة الظروف الخاصة التي صدر فيها هذا القرار لا مناص من الاعتراف أن المجلس الأعلى قد أظهر فيه بوادر صرامة خاصة تأكدت في قضائه المبدئي اللاحق.

ب- الاجتهاد القضائي المبدئي:

تكرس هذا الاجتهاد بموجب قرار صدر عن المجلس الأعلى (29) بصدد قضية عادية تماما. إذ يتعلق الأمر بقضية تهريب باستعمال وسائل نقل، وهي أفعال معاقب عليها فضلا عن عقوبة الحبس بجزاءات مالية من بينها، مصادرة الوسائل المستعملة في نقل بضائع الغش. وقد أصدر مجلس قضاء الجزائر قرارا (30) في هذه القضية أدين بمقتضاه المتهم بأداء غرامة مالية وفق ما ينص عليه القانون. أما وسائل النقل المستعملة في التهريب، ويتعلق الأمر بالذات بسيارتين فقد تقرر إرجاعهما لمن له الحق في ذلك. وقد أسس مجلس قضاء الجزائر قضائه هذا على نص جديد طبقه باعتباره قانونا أقل شدة، وهو نص المادة 138 من القانون المتضمن قانون المالية لسنة 1984 (31). فطبقا لهذا النص «في حالة المخالفات المنصوص عليها في المواد 324، 325 و326 من قانون الجمارك لا تعرض وسائل النقل للمصادرة عندما لا تزيد قيمة البضائع المتنازع فيها عن مبلغ 30.000 دج في السوق الداخلية».

اعتبرت إدارة الجمارك أنه لم يستجب لطلباتها طبقا للقانون، فقدمت طعنا بالنقض ضد القرار المذكور بتاريخ 22 فيفري 1984، ودعمت طعنها بمذكرة أثارت فيها وجها وحيدا مأخوذا من خرق أحكام المادة 324 التي لم تطبق في كل مقتضياتها في شأن الدعوى الجبائية بالرغم من توفر شروط تطبيقها لكون جريمة التهريب ثابتة. وفصلا في هذا الطعن بالنقض أصدر المجلس الأعلى قراره المشار إليه والذي بمقتضاه تم نقض وإبطال قرار مجلس قضاء الجزائر السابق الذكر. وقد حدد فيه موقفه من تطبيق قاعدة سريان القانون الأقل شدة على الماضي في مجال الجزاءات ذات الطابع المالي التي تشكل موضوع الدعاوى الجبائية لإدارة الجمارك(32). وكما سنرى فقد اتخذ المجلس الأعلى إزاء هذه المسألة موقفا من الصراحة والوضوح بحيث لا يجد المفسر بدا من الاعتراف بأن الأمر يتعلق بإرساء قضاء مبدئي في الموضوع.

فاعتبار مجلس قضاء الجزائر أن السيارتين المستعملتين في التهريب لا يمكن مصادرتهما في ظل مقتضيات نصوص قانون الجمارك المعدلة في اتجاه أقل شدة بمقتضى النص الجديد المشار إليه هو بدون شك تعبير عن مسعى واضح وموافق للمبادئ العامة لقانون العقوبات. فالنتيجة التي وصل إليها إذن هذا المجلس في تطبيقه للنص المقيد للمصادرة في المواد الجمركية تتفق تماما مع ما تقضي به المادة 2 من قانون العقوبات من عدم سريان هذا القانون على الماضي «إلا ما كان منه أقل شدة». وبدون شك يكون مجلس قضاء الجزائر قد أقام مسعاه في حل المشكلة المعروضة عليه على اعتبار مبدئي مقتضاه أن نص المادة الثانية من قانون العقوبات الصريح والواضح قد أخذ مكانه بين المبادئ العامة لقانون العقوبات (في

الجزائر) ولا يمكن استبعاد تطبيقه في غياب نص آخر من نفس المرتبة يقضي بخلاف ذلك(33).

إن هذا المسعى الواضح والموافق للمبادئ العامة في نفس الوقت من شأنه أن يضيق إلى أبعد حد مجال الاجتهاد وأن يضع بالتالي المجلس الأعلى أمام وضعية صعبة يقتضي الخروج منها اتخاذ موقف مبدئي من المسألة القانونية المعروضة عليه. فكان على المجلس الأعلى أن يختار بين أمرين: إما التطبيق الصارم للمبدأ العام الذي تضمنه قانون العقوبات في كل الأوضاع والظروف دون أي استثناء إلا إذا كان مثل هذا الاستثناء من وضع المشرع نفسه(34)، مع ما قد يحتمل أن يترتب على مثل هذا الموقف من نتائج بالنسبة لفعالية وهدف بعض التشريعات الخاصة كقانون الجمارك بالذات. وإما تحديد مجال تطبيق هذا المبدأ وبالتالي استبعاد تطبيقه بالنسبة لبعض المواد كالأجزاء الجمركية ذات الطابع المالي بالذات. ولكن مثل هذا الاستبعاد يقتضي من المجلس الأعلى نظرا لصراحة ووضوح نص المادة الثانية من قانون العقوبات، جهدا كبيرا لتبريره.

لم يتردد المجلس الأعلى في مجابهة المشكلة وحسمها عن طريق اعتماد الحل الأخير. ولا يبدو أن الأمر يتعلق بحالة خاصة، بل إن صياغة القرار تدل كما سبقت الإشارة إلى ذلك على أن قضاء المجلس الأعلى في هذا الموضوع هو بالقطع قضاء مبدئي. وقد جاء في الحثيثة التي ضمنها قضاءه المبدئي الذي قاده إلى نقض وإبطال قرار مجلس قضاء الجزائر فيما يتعلق بالدعوى المالية، والتي نوردها لأهميتها بكامل عباراتها فيما يلي: «حيث أن الغرامات الجبائية والمصادرات المنصوص عليها في قانون الجمارك لا تشكل عقوبات جزائية بل هي تعويضات

وفقا لمقتضيات المادة 259 الفقرة 4 من القانون المذكور وأن النصوص المتعلقة بها لا تسري على الماضي ولو كانت أقل شدة وذلك خلافا للقاعدة القانونية العامة المنصوص عليها في المادة 2 من قانون العقوبات لأن الحكم القاضي بغرامة جبائية يكتسي طابعا مقرا ويكتفي بإثبات الدين السابق له». بقي علينا أن نبحث عن تبريرات هذا القضاء.

II - تبرير القضاء المستبعد للمبدأ:

يتبين من قراءة قرارات المجلس الأعلى التي يستبعد بمقتضاها تطبيق القانون الجديد الأقل شدة في مجال الجزاءات الجمركية النقدية بأن هذا القضاء وخاصة طابعه المبدئي يبرره الطابع التعويضي المخول لهذه الجزاءات بمقتضى نص صريح في القانون. ولكن بما أن هذا الطابع التعويضي سابق في وجوده على نص المادة 4-259 من قانون الجمارك فلا بد إذن من الاعتراف بأن هذا النص أو بالأحرى مضمونه ليس أمرا جديدا في هذا المجال.

فبرغم الظاهر لا يبدو لنا ممكنا اعتبار أن هذا النص قد أعطى للجزاءات الجمركية النقدية نظاما قانونيا مغايرا تماما للنظام الذي كان يحكمها قبل صدوره، وهذا لسببين على الأقل. فمن جهة أولى يعتبر الطابع التعويضي لهذه الجزاءات أمرا تقليديا لا يشير نقاشا إلا فيما يتعلق بمدى قوته في مواجهة الطابع العقابي لهذه الجزاءات. ومن جهة ثانية وعلى افتراض أن المشرع حسم هذا النقاش نهائيا لصالح الطابع التعويضي لهذه الجزاءات لا بد من الاعتراف بأن النتائج التي توصل

إليها القضاء انطلاقا من نص المادة 4-259 من قانون الجمارك ليس من المؤكد أن يكون المشرع قد أرادها حقيقة(35).

وترتبيا على ذلك فإن مجرد إعلان المشرع في نص قانوني صريح أن بعض الجزاءات الجمركية لها طابع تعويضي لا يبدو لنا أن من شأنه أن يغير نظامها تماما ويكون كافيا وحده لتفسير قضاء جديد كالقضاء المبدئي الذي أفصح عنه المجلس الأعلى بصدد استبعاد تطبيق القانون الجديد الأقل شدة. فغياب نص مماثل في قانون الجمارك الفرنسي لم يمنع القضاء الفرنسي من استبعاد المبدأ في بعض الحالات ولا الفقه من إيجاد بعض التبريرات لهذا القضاء.

إن هذا التحليل يقودنا إلى ألا نستبعد أن قضاء المجلس الأعلى إلى جانب ارتكازه صراحة على نص المادة 4-259 من قانون الجمارك، يجد في الواقع ولو بصفة ضمنية سندا في النموذج القضائي الفرنسي وتبريراته. ولا شك أن الاستثناس بالحلول المعتمدة في القانون الوضعي الفرنسي وتبريراتها الفقهية أمر يقتضيه تشابه إن لم نقل تماثل الأسس القانونية للاجتهاد القضائي في هذا الميدان في كل من فرنسا والجزائر. فقانون الجمارك الفرنسي الذي طبق لفترة نسبيا طويلة في الجزائر المستقلة كان مصدر اجتهاد القضاء الجزائري خلال هذه الفترة ثم شكل بعد ذلك مصدرا ماديا وتاريخيا لتقنين الجمارك الجزائري(36). كما أن الاستثناس بهذه الحلول والتبريرات يفرضه كون المشكلة التي نحن بصدد حلها هي من المسائل التي طالما عرضت على القضاء وناقشها الفقه في فرنسا بالنسبة لكل المواد الاقتصادية والجبائية في الغياب التام لأي موقف من طرف المشرع.

وهكذا يكون ضروريا اتباع مسعى مزدوج يشمل في مرحلة أولى التساؤل عن مدى صحة استعارة الحلول المعتمدة في القانون الفرنسي ثم بعد ذلك تحليل مدى صحة اعتبار المادة 259-4 من قانون الجمارك كأساس الاستبعاد المبدأ.

أ - استعارة حلول القانون الفرنسي:

قبل تكوين الرأي عن مدى صحة استعارة هذه الحلول من الضروري أن نذكر بها بشيء من التفصيل لأهميتها.

1 - الحلول المعتمدة في القانون الفرنسي:

لقد أدى تطور القضاء الفرنسي المستبعد لمبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة خلال أكثر من نصف قرن إلى دفع الفقه لبذل مجهود كبير قصد إيجاد تبرير له.

1) عرض القضاء الفرنسي المستبعد للمبدأ:

بالرغم من اتجاه القضاء الفرنسي حاليا نحو احترام أكثر للقواعد العامة إلا أنه ولغاية بداية الثمانينات غالبا ما استبعد قاعدة تطبيق القانون الجديد الأقل شدة مفضلا استمرار سريان القانون القديم خاصة حينما يتعلق الأمر بقوانين اتخذت أساسا لمواجهة ظروف اقتصادية خاصة. ويعود أصل هذا القضاء إلى الحرب العالمية الأولى حيث سادت ظروف خاصة استوجبت اتخاذ العديد من النصوص خاصة لتنظيم الاقتصاد. وقد كانت اهتمامات القضاء في هذه المرحلة منصبه أساسا على موضوع تغير «النصوص التنظيمية» في المجال الاقتصادي وبالذات

ما يطلق عليه «قرارات التسعيرة» الإجبارية(37)، والتي تدخل في تكوين عناصر الجريمة في(38) مجال مخالفة نظام الأسعار. فإذا تغير قرار التسعيرة القديم، أساس المتابعة، بمقتضى قرار تسعيرة جديد يرفعها مثلا فإن السؤال قد كان يطرح عما إذا كان من الممكن أن يستفيد من خالف قرار التسعيرة الملغى من أحكام القرار الجديد باعتباره قانونا أقل شدة.

لقد أقامت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، نظاما مفاده أن النصوص التنظيمية التي يكون موضوعها تعديل «التسعيرة» قصد إحلال تسعيرة أخرى أعلى محلها، يجب أن تستبعد بصدها قاعدة تطبيق القانون الجديد الأقل شدة. أما النصوص التنظيمية التي تحذف أصلا نظام التسعيرة، وبالتالي لا يكون في ظلها مجال لأي تجريم، فإنها تطبق بأثر فوري شاملة كل جريمة لم يبت فيها بعد بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه(39).

خلال الحرب العالمية الثانية وبعدها اتجه القضاء شيئا فشيئا نحو تعميم استبعاد مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة. كما أدى التوسع في القمع في الميدان الاقتصادي إلى توسع مجالات هذا القضاء. وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية مثلا بصدد نصوص تنظيمية صادرة في مجال الضرائب غير المباشرة بأن «النصوص الأصلح المتخذة في هذا المجال لا تطبق بأثر رجعي فتؤدي إلى محو الطابع الجرمي للوقائع»(40). كما شمل هذا القضاء أيضا العديد من مجالات النشاط الاقتصادي ومن بينها مجال تنسيق النقل(41). وشمل هذا القضاء إلى جانب التنظيمات الاقتصادية، النصوص التي تحدث تغييرا في الغرامات الجبائية سواء من حيث مبدئها أو مبلغها.

وهكذا وبالنظر للطابع المزدوج الذي تكتسي به هذه الغرامات فإن القضاء اعتبر أن الخزينة لها نوع من الحق المكتسب في الحصول على كل التعويض الذي يمثله مبلغ الغرامة ولا يمكن حرمانها من ذلك بمقتضى قانون جديد أقل شدة(42). وطبق هذا القضاء نفس الحل في الميدان الجمركي فقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية «بأن المبدأ الذي يقضي بتوقف القانون العقابي عن انتاج آثاره منذ يوم إلغائه، لا يمكن تطبيقه في مواجهة إدارة الجمارك وهي تتابع تعويض الضرر الذي لحق بالخزينة»(43).

وهكذا استمرت محكمة النقض الفرنسية في توسيع مجالات استبعاد تطبيق القانون الجديد الأقل شدة وفي تعميم قضائها إلى أن انتهت إلى إرساء قضاء مبدئي في هذا الصدد. وكان ذلك بمناسبة تطبيق تنظيم صادر عن مجلس المجموعات الأوروبية في مجال الجمارك. وهكذا أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1970/11/10 قرارا قضت فيه بأن «المبدأ أن النصوص التنظيمية في المواد الاقتصادية والجبائية لا تسري على الماضي إلا إذا وجدت نصوص صريحة تقضي بخلاف ذلك»(44). واستمرت محكمة النقض بعد ذلك تذكر بهذا المبدأ بكل قوة لعدة سنوات(45).

2) تبريرات القضاء الفرنسي المستبعد للمبدأ

لقد أثار هذا القضاء المبدئي وقبلة ما يمكن تسميته قضاء الاستثناءات نقاشا كبيرا في الفقه الذي حاول في كثير من الأحيان أن يجد له تبريرات مختلفة،

بحسب تعلقها بالحالات الاستثنائية أو بالقضاء المبدئي. ففيما يتعلق بالتفسيرات التي قدمها الفقه لتبرير القضاء المستبعد لمبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة في حالات استثنائية يمكن إرجاعها إلى صنفين. تبريرات تقوم على فكرة هدف المشرع وأخرى تعتمد على مضمون القانون ذاته. فمفاد الرأي الأول أن الهدف الذي تتوخاه السلطة التي وضعت النص الجديد، من شأنه وحده أن يقود القاضي في الاتجاه الصحيح. فعلى القاضي أن يبحث بصدد كل حالة تنازع قوانين تعرض عليه عن إرادة واضع النص الجديد. وكلما تكون لديه الاقتناع بنية المشرع في الاحتفاظ للنصوص القديمة بقوتها الإلزامية خلال كل المدة التي تطبق فيها يكون استبعاده للقانون الجديد مبررا بالهدف(46).

انتقد هذا الرأي لأن المسعى الذي يقترح على القاضي اتباعه معقد ومحفوف بالأخطار، وإلى جانب ذلك فإنه ينطوي على نوع من التناقض لأن التشريع الجديد المعدل أو الملغى «للتسعيرة» مثلا يدين بالتأكيد التسعيرة القديمة(47). ولذلك اتجه الفقهاء إلى البحث عن تبرير استبعاد القانون الجديد الأقل شدة في مضمون القانون.

وهكذا يرى فريق من الفقهاء أنه من الممكن التمييز بين نوعين من الأحكام في مضمون القانون. فيذهب بعضهم(48) إلى التمييز بين القواعد العقابية التي تحدد شروط التجريم، والقوانين غير العقابية(49) التي تحدد الشروط الخاصة بوجود ونطاق الحق المعتدى عليه، أو بتعبير آخر، التمييز بين المفاهيم الجنائية الصرفة (مثلا الأحكام المتعلقة بحماية الحياة)، والمفاهيم التي وإن كان يحميها قانون العقوبات إلا أنها مستعارة من فروع قانونية أخرى (القانون المدني، القانون

التجاري، القانون الجبائي). وقد انتقد هذا الرأي لصعوبة إقامة فاصل دقيق بين ما هو جنائي وما هو غير ذلك مما يترتب عنه صعوبة وضع النظام المقترح موضع التطبيق العملي(50).

أما البعض الآخر من الفقهاء المعتمدين على معيار مضمون القانون فقد أقام، انطلاقاً من فكرة الجريمة الطبيعية والجريمة الاصطناعية تصنيفاً للنصوص الجنائية على أساس مضمونها. فيميز هؤلاء الفقهاء بين نوعين من الأحكام المتضمنة في هذه النصوص: أحكام -غاية، وأحكام -وسيلة(51). يكون مضمون قاعدة القانون الجنائي في النوع الأول من الأحكام تعبيراً عن مبدأ من مبادئ الأخلاق (مثلاً تحريم القتل والسرقة)، مما يجعل هذه القاعدة تتميز بطابعها الدائم. وعلى عكس ذلك يتغير مضمون القاعدة في النوع الثاني من الأحكام باستمرار باعتبار أن هذه الأحكام لا تتدخل إلا تحت ضغط ضرورات خارجية عارضة.

يسمح هذا التمييز في رأي القائلين به بحل مشكلة تنازع القوانين في الزمان بحسب نوع الحكم محل الاعتبار. وهكذا فحين يتعلق الأمر بحكم -غاية يعبر فيه المشرع عن تغيير المنظور الأخلاقي والاجتماعي السائد في ظل التشريع السابق، يطبق القانون الجديد الأقل شدة. أما حين لا يعدو النص أن يكون مجرد تكييف للتشريع مع ما تتطلبه الظروف، فيجب الاستمرار في العمل بالقانون القديم وبالتالي استبعاد تطبيق القانون الجديد الأقل شدة.

بالرغم من اتفاق هذا الرأي عموماً مع قضاء محكمة النقض الذي يقول بأن القوانين التي «صدرت تحت تأثير ضرورات اقتصادية متغيرة» لا تسري إلا على ما يقع في المستقبل(52)، إلا أنه كان عرضة بدوره لبعض الانتقادات. فمن ناحية

أولى انتقد هذا الرأي لأنه ليس أبداً أمراً سهلاً لتحديد مجال كل من الجرائم الطبيعية والاصطناعية(53). فضلاً عن ذلك فإن مثل هذه التفرقة قد تؤدي في النهاية إلى إيجاد نوعين من القانون الجنائي، غير متساويين في قيمتهما، وهو أمر غير مقبول(54). كما انتقد هذا الرأي من ناحية أخرى لصعوبة التفرقة بين نصوص ذات طابع دائم ونصوص عرضية، إذ يبدو أن كل قانون له جانبه العرضي، أليس التغير الذي تقتضيه انشغالات السياسة الجنائية من مميزات القوانين العقابية الحديثة؟(55).

هكذا يظهر وبوضوح عدم كفاية التبريرات المقدمة للاستثناءات التي أوردها القضاء على مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة. كيف يمكن إذن تبرير هذا القضاء حينما يتجاوز الاستثناءات ويرسي مبدأً عاماً كما فعلت محكمة النقض الفرنسية في القرار المشار إليه سابقاً؟

لا شك أن الحجة التي اعتمدها القضاء والمتمثلة في «الضرورات الاقتصادية المتغيرة» لا يمكن اعتبارها وسيلة قانونية كافية للسماح باستبعاد المبدأ. فظاهرة حركية الاقتصاد وما تستتبعه من تغير في التشريع الاقتصادي أمر يتفق عليه الجميع ولا يعدو التذكير به أن يكون مجرد معاينة واقع(56).

أما الفقه فلم يتمكن من جهته بالرغم من جهوده الجدية في تقديم تعليل قانوني مقنع من شأنه أن يسمح للقضاء بأن يتطور في نسق واضح وبقيني. وهذا ما دفع البعض إلى تجاوز التقنيات القانونية البحتة والبحث عن أساس للقضاء المستبعد لمبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة في القانون لكن من خلال ترابطه الوثيق بالاقتصاد. وهكذا أقام كاتب كل تعليله بانطلاقه من أفكار اقتصادية بحتة نقلها

بعد ذلك إلى النظام القانوني. فانطلق من فكرة الاختلاف بين البنية الاقتصادية الثابتة نسبيا والظرف الاقتصادي الذي لا يؤثر تغييره على جوهر النظام، ثم نقل هذه التفرقة إلى النظام القانوني ليقابل بين القانون المتميز عموما بديمومته واستقراره وبين الأحكام التنظيمية المحددة المدة بطبيعتها. وهكذا نكون حسب هذا الكاتب أمام مبدئين لا تنافس بينهما بل كل ما هنالك أنهما يحكمان مراكز وأوضاع قانونية مختلفة. فمبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد يحتفظ بقيمته، كما يجد المبدأ القضائي المستبعد له في مجال التنظيم الاقتصادي أو الجبائي تبرير وجوده في الطابع الزائل لهذه الأحكام(57).

هكذا أخذت إذن فكرة «القوانين المؤقتة بطبيعتها» في نظر البعض أهمية قصوى في تبرير القضاء المستبعد لمبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة ومع ذلك بقي لدى الفقهاء الكثير من التردد وبقيت الأنظار متجهة إلى المشرع(58). وكان من نتائج ذلك عدم تردد أعضاء لجنة إعداد المشروع التمهيدي لقانون العقوبات الفرنسي في إدخال فقرة خاصة بهذا الموضوع في المشروع التمهيدي لسنة 1978. فقد جاء في المادة 9 فقرة 2 من هذا المشروع «أن الجريمة المرتكبة بمخالفة حكم قانوني أو تنظيمي، أعلن مطبقا أو كان مطبقا بطبيعته خلال وقت محدد، تحاكم، ويتابع تنفيذ العقوبات التي نطق بها، وفقا للحكم الساري المفعول وقت ارتكابها»(59). ويبدو أن أعضاء اللجنة قد ذهبوا أبعد مما توصل إليه القضاء، فلم تقتصر الصيغة التي اعتمدها على التنظيمات بل شملت أيضا القوانين. وربما هذا ما أحدث رد فعل عكسي لصالح العودة إلى القواعد العامة.

فالقانون الفرنسي يتجه أكثر فأكثر اليوم لاحترام هذه القواعد فيما يتعلق بالموضوع الذي يهمننا. وقد دفع إلى هذا الاتجاه خاصة قرار المجلس الدستوري الفرنسي(60) الذي يبدو أن مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة قد ارتقى بمقتضاه إلى مرتبة دستورية(61). كما ساهم فيه أيضا دخول الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية حيز التنفيذ بالنسبة لفرنسا(62)، والذي من المعروف أنه يكرس صراحة مبدأ تطبيق القانون العقابي الأقل شدة(63).

كما عرف القانون الجنائي الجمركي ذاته من جهة أخرى تطورا هائلا في اتجاه عودته إلى القواعد العامة للقانون الجنائي، والذي كان من أبرز مظاهره إلغاء النص الذي كان يمنع القضاء من الأخذ في الاعتبار لنية المتهم في الجرائم الجمركية(64).

وفي هذا المناخ وجدت محكمة النقض الفرنسي صعوبة في الاستمرار في قضائها السابق. ويستخلص من آخر قراراتها أنها تتجه لحصر استبعاد قاعدة القانون الأقل شدة في مجال النصوص التنظيمية دون النصوص التي تكون لها مرتبة قانون(65) بل حتى في مجال النصوص التنظيمية لا تطبق القاعدة التي تبنتها بشكل مطلق، إذ علقت تطبيقها على شرط أن تكون المتابعة قد بدأت عند دخول النص التنظيمي الجديد حيز التنفيذ وأنذاك يستمر النص القديم في التطبيق. ومعنى هذا ألا مجال لاستبعاد النص التنظيمي الجديد الأقل شدة السابق لبدء المتابعة(66).

وقد ذهبت محكمة النقض أبعد من ذلك، وفي المجال الجمركي ذاته، حينما أقرت بصراحة أن النص الذي يلغي نصا تنظيميا يقوم على أساسه التجريم يعتبر حكما أقل شدة ويطبق بأثر فوري(67).

وقد توج كل هذا التطور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي كرس بوضوح مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة دون أن يفتح أي مجال لاستبعاده ولو على سبيل الاستثناء (68).

2 - مدى صحة استعارة حلول القانون الفرنسي:

إن ما يمكن أن نستخلصه من كل هذا التطور هو أن القانون الوضعي الفرنسي قد تجاوز الآن كل البناء القضائي السابق ومعه تبريراته الفقهية المختلفة. ومعنى هذا أن قضاء المجلس الأعلى المتعلق باستبعاد مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة لا يمكن أن نجد له اليوم تبريرا مستخلصا من النموذج الفرنسي الذي طمسه التطور ولم يعد يعتبر عمليا إلا من وقائع تاريخ القانون في فرنسا.

ولكن قبل ذلك، وبغض النظر عن هذا التطور، لا بد من ملاحظة أن جل التبريرات التي قدمها الفقه كأساس لقضاء محكمة النقض الفرنسية المستبعد لمبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة، من الصعب استعارتها لتبرير قضاء المجلس الأعلى في نفس الموضوع. فهذه التبريرات تتعلق كما رأينا، أساسا بالنصوص التي تتضمن تعريف عناصر الجريمة والتي غالبا ما تكون ذات طابع تنظيمي. أما قضاء المجلس الأعلى المستبعد لمبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة فلا يتعلق بالنصوص المحددة للجريمة ولكن بالنصوص المحددة للجزاء المترتب عليها، والتي لا يمكن أن تكون، نظرا لموضوعها، إلا من مرتبة قانون (69).

من الواضح إذن أن قضاء المجلس الأعلى المستبعد لمبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة في مجال الجزاءات الجمركية، بالرغم مما يوجد من روابط بينه وبين

القضاء الفرنسي المعبر عنه في نفس المجال، لا يمكن منطقياً أن يجد تبريراً له، لا على أساس فكرة «القوانين غير الجنائية» ولا على أساس فكرة «القوانين المؤقتة بطبيعتها» أو ما يسمى أيضاً «القوانين الظرفية».

وإذا كانت هذه التبريرات لفقهيّة لا تسعفنا في إيجاد أساس مقنع لقضاء المجلس الأعلى فلا يبقى أمامنا إلا البحث في مدى صحة اعتبار الطابع التعويضي للجزاءات الجمركية كأساس لهذا القضاء.

ب- الطابع التعويضي للجزاءات الجمركية كأساس لاستبعاد المبدأ:

سبق أن رأينا أن المجلس الأعلى (70) قد اعتمد صراحة على نص المادة 4-259 من قانون الجمارك كأساس لقضائه الذي استبعد بمقتضاه تطبيق نص المادة الثانية من قانون العقوبات فيما يخص الجزاءات الجمركية. ومعنى هذا أن إضفاء الطابع التعويضي صراحة على الغرامات والمصادرات المنصوص عليها في قانون الجمارك كاف في نظر المجلس الأعلى لاستبعاد مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة بشأن هذه الجزاءات. ولكن القضاء المعبر عنه بوضوح لا يمنعنا مع ذلك من مناقشته لا من حيث أساسه ولا من حيث النتيجة التي توصل إليها. فيمكن التساؤل أولاً عن مدى صحة تطبيق نص المادة 4-259 من قانون الجمارك التي اتخذها المجلس الأعلى أساساً لقضائه، كما يمكن التساؤل أيضاً عن مدى صحة اعتبار الطابع التعويضي للجزاءات الجمركية كافياً لتبرير المساس بمبادئ أساسية كمبدأ الشرعية الجنائية الذي يعتبر تطبيق القانون الجديد الأقل شدة أحد أبرز مظاهره.

1 - مناقشة صحة تطبيق المادة 4-259 ق ج:

حينما نمنع النظر في كيفية تطبيق المجلس الأعلى لنص المادة 4-259 ق ج فإن شكاً جدياً يثور حول مدى صحة هذا التطبيق. فإذا افترضنا جدلاً أن من شأن الحكم المتضمن في هذا النص تعطيل تطبيق نص المادة الثانية من قانون العقوبات فنكون لا محالة أمام وضع من أوضاع تشديد العقاب. وإذا كان الأمر كذلك فإن هذه المادة الأخيرة تقود إلى استبعاد نص المادة 4-259 ق ج لما تستوجبه من خضوع النصوص الجديدة لمقتضيات مبدأ عدم سريانها على الماضي. ولا يبدو أن المجلس الأعلى قد طبق بصرامة مقتضيات هذا المبدأ في قضائه المؤسس على نص المادة 4-259 ق ج.

ففيما يتعلق بالقرار الذي أصدره برفض الطعن بالنقض (71) المقدم ضد قرار مجلس قضاء بسكرة تجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى طبق فيه نص المادة 4-259 ق ج تطبيقاً لا يمكن أن يمر دون نقاش. فقد أعلن أن القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بالوقائع الصادر بشأنها القرار محل الطعن هو قانون الجمارك القديم، وهو قانون لا يتضمن كما نعلم أي نص صريح يبين طبيعة الجزاءات المالية التي ينص عليها. وهذا ما جعل النقاش يستمر حول هذا الموضوع في ظلّه إلى يومنا هذا في فرنسا حيث يتجه كل من الفقه والقضاء إلى الاعتراف لهذه الجزاءات بطبيعة مزدوجة (72). فمنطقياً كان عليه أن يحتفظ للجزاءات المالية الجمركية بطابعها التعويضي المعترف به لها ليرتب على ذلك ما يراه من نتائج دون أن يكون ملزماً بالبحث عن أساس لهذا التكييف خارج هذا الإطار.

وهكذا يمكن القول إذن أن المجلس الأعلى كان بإمكانه أن يأخذ أحد موقفين. فإما أن يقرر أن الغرامات الجمركية هي غرامات ذات طابع تعويضي ويستبعد على غرار ما كان يفعله القضاء الفرنسي(73) تطبيق نص المادة الثانية من قانون العقوبات بشأنها. ولكن مثل هذا الموقف يحتاج إلى تبرير لأنه يعطل نصا قانونيا في مجال الغرامات الجمركية التي يحتفظ لها في هذا الافتراض بطابعها الجزائي، فضلا على أن مثل هذا التبرير يبقى في جميع الحالات عرضة للنقد كما سبق أن رأينا ذلك. وإما أن يقرر عكس ذلك ويطبق القانون الجديد باعتباره قانونا أقل شدة. وقد لا يحتاج مثل هذا الموقف إلى تبرير، وإن كان لا يستبعد أن يكون محلا للنقد لما قد يترتب عنه من آثار سلبية على مصالح الخزينة.

لم يتبع المجلس الأعلى هذا المسعى ولكن اتجه مباشرة وبدون تردد إلى تبني ما جاء في المادة 259-4 من قانون الجمارك الجديد من أن الغرامات الجمركية تشكل تعويضات مدنية. ونتيجة لذلك استبعد نفس هذا القانون الجديد بالنظر إليه كقانون أقل شدة من حيث مقدار الغرامة التي ينص عليها.

ولا شك أن من شأن هذا الموقف أن يقود إلى فتح نقاش من طبيعة أخرى تماما(74). فالنتيجة الحتمية لتضييق مجال تطبيق المادة الثانية من قانون العقوبات هو أن يكون الوضع القانوني الجديد أكثر قساوة مما كان عليه قبل تدخل النص الذي رتب هذا الأثر. مما يقود منطقيا إلى عدم تطبيق هذا النص بالنسبة لكل الوقائع التي تمت قبل دخوله حيز التنفيذ. ذلك أن تطبيقه بالنسبة لهذه الوقائع

يشكل لا محالة حالة من حالات تطبيق القانون بأثر رجعي في المجال الجنائي، وهذا أمر ينطوي على مخالفة ليس فحسب لنص قانوني صريح بل أكثر من ذلك لنص له مرتبة دستورية(75).

ونجد وضعاً مماثلاً في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 14/04/1987 بالرغم من صدوره كما نعلم في ظروف مغايرة تماماً لتلك التي صدر فيها قرار 28 ماي 1981 والتميزة خاصة بمشكلة الفراغ التشريعي المطروحة آنذاك. فالتنازع في هذا القرار هو تنازع زمني بين حكمين، ناتج عن تعديل بعض أحكام قانون الجمارك المتعلقة بالمصادرة(76). ولكن هذا الفرق لا أثر له على الموضوع الذي يهمننا ألا وهو مدى صحة تطبيق المادة 259-4 ق ج إذ يبقى المشكل هنا مطروحاً بنفس الحدة التي طرح بها في القرار السابق إن لم نقل أكثر.

سبق أن قلنا أن المجلس الأعلى قد نقض بمقتضى هذا القرار الثاني قرار مجلس قضاء الجزائر الذي رفض الحكم بمصادرة وسائل النقل المستعملة في التهريب لتدخل قانون جديد اعتبره بمثابة قانون أقل شدة. وأسس نقضه على الطابع التعويضي للمصادرة الذي يخرجها عن نطاق تطبيق أحكام المادة الثانية من قانون العقوبات. وقد أشار المجلس الأعلى أيضاً في هذا القرار كما فعل في القرار السابق إلى نص المادة 259-4 قج.

ولكن نعلم أن النص المشار إليه قد تغيرت صياغته. فبعد أن كان لا يضيف الطابع التعويضي في بداية الأمر إلا على الغرامات الجمركية تعدل فيما بعد ليشمل أيضاً المصادرات(77). فإذا اعتبرنا على سبيل الافتراض مرة أخرى أن هذا النص من شأنه تعطيل أحكام المادة الثانية من قانون العقوبات فلا بد من استبعاد

تطبيقه بالنسبة « للمصادرة » المترتبة على الوقائع التي تمت قبل تعديله. أما القول بخلاف ذلك فمعناه قبول تطبيق قانون بأثر رجعي في المجال العقابي. ولكن هذا هو بالذات المسعى الذي اتبعه المجلس الأعلى باعتماده نص المادة 4-259 ق ج في صيغته الجديدة التي تم تعديلها لاحقا للوقائع ولقرار مجلس قضاء الجزائر ذاته. ومما يزيد النقد الموجه لقرار المجلس الأعلى الأخير حدة أن تعديل قانون الجمارك قد تم وطبق وفق مقتضيات المادة 2 من قانون العقوبات من طرف مجلس قضاء الجزائر في ظل نص المادة 4-259 الذي لم يكن آنذاك يتضمن أية إشارة إلى المصادرة(78).

ولا شك في صواب مسعى مجلس قضاء الجزائر فيما يخص تفسير إرادة المشرع. فالسكوت عن المصادرة بعد إضفاء الطابع التعويضي عن الغرامة يمكن أن يفسر بشكل صحيح قما كنوع من التأكيد الضمني للطابع العقابي لهذا الجزء(79). وهكذا يكون هذا المجلس على صواب إذن فيما قضى به من عدم مصادرة وسائل النقل تطبيقا للقانون الجديد كقانون عقابي أقل شدة.

أما المجلس الأعلى فيبدو أنه قد سار في اتجاه معاكس لما تقتضيه المبادئ إذ أعطى لنص المادة 4-259 ق ج أثرا رجعيا وكانت نتيجة ذلك استبعاد القانون الأقل شدة.

2 - مناقشة نتيجة تطبيق نص المادة 4-259 ق ج :

لقد اعتبر المجلس الأعلى أن الطابع التعويضي الذي أضفاه المشرع بمقتضى المادة 4-259 على بعض الجزاءات الجمركية يترتب عنه بالضرورة استبعاد مبدأ

تطبيق القانون الأقل شدة بشأنها. وقد سبق أن قلنا أن الطابع التعويضي لهذه الجزاءات وإن ترتب عنه بعض النتائج التي يمكن أن تصل حتى إلى استبعاد بعض قواعد قانون العقوبات إلا أنه يجب ألا يكون بأية حال عائقا أمام تطبيق المبادئ الأساسية لهذا القانون والتي يأتي في مقدمتها بدون شك مبدأ الشرعية الجنائية. فكان إذن على المجلس الأعلى وإن احتفظ لهذه الجزاءات بطابعها التعويضي وهو ملزم بذلك طبقا لنص المادة 259-4 ق ج ألا يتجاهل تماما أن هذه الجزاءات تبقى من حيث الأصل من قبيل العقوبات والتي لا يمكن استبعاد مبدأ الشرعية في أي جانب من جوانبه بشأنها دون المساس بالحقوق الأساسية للأفراد.

ومن المعلوم أن مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تكملها المادة الثانية من نفس القانون يطبق بالنسبة لكل فروع قانون العقوبات بما فيها تلك التي تتميز بخروجها الواضح عن القواعد العامة في بعض مظاهرها كما هو الشأن بالذات بالنسبة للقانون الجمركي (80). بل ويلقي هذا المبدأ مزيدا من الاحترام والتطبيق الصارم كلما تعلق الأمر بقواعد تحديد الجزاءات طالما وضعت لتوقيع جزاءات على ارتكاب جرائم، دون أي تفرقة بينها بحسب نوعها أو مجال انطباقها.

فليس هناك إذن أي سبب مقبول قانونا لإخضاع المصادرات والغرامات في المواد الجمركية لأي أحكام خاصة من هذه الزاوية. ولهذا فإنه من غير المقبول تعطيل مبدأ بأهمية مبدأ تطبيق القانون الأقل شدة المكرس صراحة في القانون بل وفي نصوص أعلى منه مرتبة (81) بشأن هذه الجزاءات، لمجرد تضمن قانون الجمارك لحكم يسند لها وظيفة تعويضية، ربما أساسا من أجل تقوية ضمانات تحصيلها من طرف

الخزينة(82). فمثل هذا الاستبعاد لا يمكن أن يصح إلا إذا اعتبرنا المصادر والغرامات في المجال الجمركي تعويضات مدنية بحتة(83) مما يخرجها تماما من مجال أعمال قواعد قانون العقوبات. فهل هذا ما يستخلص حقيقة من نص المادة 4-259 ق ج(84)؟

مهما يكن من أمر فلا يبدو أن القضاء يمكن أن يغير بسهولة من موقفه طالما بقيت المادة 4-259 ق ج ماثلة أمامه بالمنظور المعطى لها. فهذا النص هو الذي يجب أن يوجه إليه النقد في نهاية الأمر. إذ يبدو أن المشرع قد قطع بواسطته خط رجوع القانون الجنائي الجمركي إلى القواعد العامة لقانون العقوبات(85). ولا شك أن هذا الموقف يبدو غريبا في هذا الوقت بالذات وذلك على الأقل لأمرين. فمن جهة أولى نلاحظ كما سبقت الإشارة إلى ذلك أن القانون الأجنبي الذي رسمنا قانوننا على نمودجه يتجه أكثر فأكثر للعودة نحو القواعد العامة وهذا سواء على صعيد التشريع أم على يد القضاء. ومن جهة أخرى نلاحظ أن القانون الوطني ذاته عرف تطورا هائلا خاصة من أجل احترام أكثر لمبدأ الشرعية ولبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة بالذات(86). كيف يبقى إذن قانوننا الجمركي محتفظا ببقايا قانون قديم لا تتلاءم مع الاتجاهات الحديثة للقانون الجنائي؟

الهوامش:

(١) - وهو تيار تبناه خاصة كتاب قدامى مثل:

ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, 5ème éd, Paris, 1886, T. 1, no 586; A.

CHAUVEAU et F. HELIE: *Théorie du code pénal*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 6ème éd. 1887, par E. VILLEY (6 vol), T. 1 no 22.

ولكن ساهم في الدفاع عنه أيضا كتاب معاصرون، انظر على سبيل المثال:

G. LEVASSEUR, Opinions hétérodoxes sur les conflits de lois répressives dans le temps, Mélanges Constant Liège 1971, p. 192 et s.

R. MERLE, Droit pénal général complémentaire, Thémis, 1957, p. 33

(2) - انظر المادة من القانون المدني.

(3) - ومن أبرز ممثليه:

P. ROUBIER, Le droit transitoire, 1960, no 90 et s; A. VITU, Les conflits de loi dans le temps, Th. Nancy, 1945, p. 68 et s.

R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, éd. Cujas, Tome I, Droit pénal général, 4ème éd. 1981, M. PUECH, Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle, éd. Cujas, 1976, p. 127.

(5) - ومع ذلك لا بد من ملاحظة أن هذا الاستثناء لا يمكن الخروج عليه طالما توفرت شروط تطبيقه الموضوعية ليس فقط لأنه يتضمنه نص صريح ولكن أيضا لأنه جاء في صيغة تبعده تماما عن الذاتية التي لا تخلو منها فكرة «القانون الأصلح للمتهم» وتقريبه من فكرة مبدأ منافس لمبدأ عدم الرجعية. انظر الهامش الموالي.

(6) - W. JEANDIDIER, Droit pénal général, Paris, éd. Montchrétien, 1988, no 136, p. 125

(7) - انظر ما سيأتي تفصيلا حول هذا القضاء.

(8) - قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

(9) - أي قانون الجمارك الفرنسي الذي مدد العمل به في الجزائر بعد الاستقلال بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962.

(10) - هذا هو المصطلح الذي نفضل استعماله خاصة وأن الأمر يتعلق بقانون العقوبات حيث «لا جريمة ... بغير قانون»، بل حتى في إطار القانون المدني لا يبدو لنا أن اصطلاح «الفراغ القانوني» المستعمل عادة يتفق حقيقة مع مقتضيات المادة الأولى من هذا القانون التي تهدف بالذات للقضاء على مثل هذا الفراغ وذلك بوضعها تحت يد القاضي العديد من الأدوات القانونية التي يمكن استعمالها لهذا الغرض.

(11) - انظر ما سيأتي.

(12) - قدمه المحكوم عليه بتاريخ 19 ديسمبر 1979.

(13) - قرار رقم 23054 مؤرخ في 28 ماي 1981 غ ج 2 ق 2، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 113.

(14) - وهذا هو موقفه المبدئي كما سيأتي الكلام عن هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد. ومع ذلك لا يستبعد أن تكون خلفية قبول المجلس الأعلى لتطبيق القانون الجديد كقانون أقل شدة هي بالذات ملأ هذا الفراغ التشريعي الذي يرفض الاعتراف به مبدئيا. إن مثل هذا الحل قد وجد تطبيقه على يد القضاء الفرنسي الذي لم يتردد في استعمال قاعدة التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة قصد ملأ الفراغ التشريعي وإن أدى ذلك إلى حل أكثر قساوة. انظر مثلا:

Crim 10 mars 1986, B.C. no 79, D. 1986, 182, note DERRIDA.

وانظر أيضا تفاصيل أخرى عن هذا القضاء في: W. JEANDIDIER, op. cit., no 135, p. 124.

(15) - ومن المعلوم أن الغرامات مهما كانت شدتها لا تقارن بالعقوبات السالبة للحرية التي تعتبر دائما أكثر شدة، كما استقر على ذلك الاجتهاد القضائي في فرنسا، انظر:

Crim 4 février 1938, G.P. 1938, 1, 523, R.S.C. 1938, 485, obs. MAGNOL.

(16) - يتبين من مقارنة نص المادة 416 من قانون الجمارك الفرنسي مع نصي المادتين 324 و325 من قانون الجمارك في الصيغة التي صدر فيها هذا القانون قبل تعديلاته اللاحقة أن الأحكام الجديدة تثل قانونا أقل شدة ليس فقط فيما يخص عقوبة الحبس بل أيضا بالنسبة للغرامة التي تحول مقدارها من 4 أضعاف إلى ضعفين فقط في هذه الأحكام.

(17) - أي نص المادة 2 من قانون العقوبات في شقه المتعلق بتطبيق القانون الجديد الأقل شدة.

(18) - بمقتضى القرار رقم 23242 المؤرخ في 28 ماي 1981 غ ج 2 ق 2، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، مرجع سابق، ص 116 وما يليها.

(19) - فيما يخص مقدار الغرامة التي يقضي بها مقارنا بما كان يقضي به القانون الملغى أي قانون الجمارك الفرنسي.

(20) - انظر القرار رقم 23242 المؤرخ في 28 ماي 1981 المشار إليه سابقا.

(21) - لقد ألغى قانون 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد تطبيق القوانين الفرنسية في الجزائر بعد

الاستقلال بمقتضى أمر 5 جويلية 1973 الذي دخل حيز التنفيذ مبدئيا بتاريخ 5 جويلية 1975.

(22) - ولا تكمن هذه المخاطر فقط في مخالفة هذا القضاء لنص قانوني صريح وبالتالي لمبدأ الشرعية ولكن أيضا فيما يترتب على هذا الموقف من نتائج متعلقة باستمرار حياة القوانين الفرنسية بشكل أبدي في الجزائر، وهذا ما يخالف روح أمر 3 جويلية 1973، السابق الإشارة إليه كما يعكسها بوضوح عرض أسبابه الذي انتهى في مقدمته إلى أن «إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ضرورة مطلقة ويشكل واجبا حتميا ومقدسا للسلطة الثورية...».

(23) - قرار رقم 23242 مؤرخ في 28 ماي 1981 سابق الذكر. وقبل ذلك قرار رقم 22951 مؤرخ في 1981/02/05 غ ج 2، مجموعة قرارات غ ج، مرجع سابق، ص 171. وكذلك قرار رقم 24730 مؤرخ في 1981/04/30 غ ج 2 ق 2، مجلة الجمارك، عدد خاص، 1992، ص 53. وانظر في نفس هذا المرجع قرارات أخرى حديثة في نفس المعنى.

(24) - فعلى خلاف الغرفة الجنائية الثانية التي وجدت نفسها في حيرة كبيرة إثر إلغاء القوانين الفرنسية سنة 1975 كانت مهمة الغرفة الجنائية الأولى سهلة نسبيا. فقد صدر قضاؤها بصدد جرائم صرف أسست متابعة مرتكبيها على نصوص قانون العقوبات، وكان طابعها المزدوج الذي يخول إدارة الجمارك التدخل للمطالبة بتطبيق الجزاءات الجبائية محل نقاش آنذاك. وقد أقر المجلس الأعلى صراحة في أحد قراراته أن مخالفة تشريع الصرف صارت مخالفة اقتصادية تخضع لأحكام القانون العام ولا يسمح لإدارة الجمارك حق ممارسة الدعوى الجبائية بشأنها (انظر قرار رقم 22375 مؤرخ في 5 فيفري 1981 غ ج 2 ق 2). هكذا كان إذن بإمكان الغرفة الجنائية الأولى تجاهل قانون الجمارك وحتى الاعتراف بإلغائه دون أن تجد نفسها بدون نصوص تطبقها في مجال الجرائم المعروضة عليها والتي كانت تحكمها كما هو معلوم نصوص المواد 424 وما يليها من قانون العقوبات.

(25) - انظر: M.C. SALAH-BEY, "Nécessité fait loi", Rev. Org. Nat. Avocats, no 4, 1985, p. 92 et s.

(26) - كما هو الشأن في هذا القرار الذي بدأت المتابعة فيه على أساس المادة 416 من قانون الجمارك القديم وقبل دخول قانون الجمارك الجديد حيز التنفيذ.

(27) - انظر مثلا 1. BC.no 1983 janv. 3 Crim.

(28) - إذ لم يعبر عنها صراحة في قانون العقوبات لسنة 1810 ولكن تضمنها نص المادة 6 من مرسوم 23 جويلية 1810 المتخذ لتطبيق هذا القانون. ويعتبر القضاء أن تطبيق القانون الجديد الأقل

شدة مبدأ لا نقاش فيه. راجع حول هذا القضاء خاصة:

R. MERLE et A. VITU, op. cit., no 227, p. 306, note no 4.

(29) - قرار رقم 39896 مؤرخ في 1987/04/14، المجلة القضائية، عدد 3، 1989، ص 279.

(30) - صدر هذا القرار بتاريخ 14 فيفري 1984.

(31) - وهو القانون رقم 83-19 المؤرخ في 1983/12/18. ج ر عدد 12 لسنة 1984.

(32) - طبقا لنص المادة 259 فقرة أولى من قانون الجمارك.

(33) - وحتى إن وجد مثل هذا النص فلا يمكن أن يمر دون نقاش، لا على صعيد القانون الداخلي ولا على صعيد القانون الدولي، فالمبدأ يبدو أنه اكتسب مرتبة أعلى من القانون خاصة في ظل تطبيق المادة 1-15 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

(34) - انظر الهامش السابق مباشرة.

(35) - في غياب أعمال تحضيرية واضحة وكاملة يمكن الاكتفاء بهدف ضمان تنفيذ الجزاء والاستغناء عن فكرة الخروج على مبدأ بأهمية مبدأ الشرعية ونتائجه.

(36) - الشاهد على ذلك تماثل العديد من النصوص في القوانين، وفي وقت كان المفروض أن يأخذ فيه قانون الجمارك الجديد اتجاهها يستقل به تماما عن سابقه ليس فقط لضرورة التخلي عن بعض القواعد البالية التي يتضمنها هذا الأخير ومنذ عهد بعيد ولكن أيضا وخاصة لاختلاف اتجاه النظام الاقتصادي في البلدين آنذاك اختلافا جذريا.

(37) - انظر مثلا:

VASSOGNE et SOULEAU, Les arrêtés de taxation ont-il un effet rétroactif, G.P. 46.2.75; F.C. JEANTET, Le code des prix et les principes du droit pénal classique, 1943; note D. 1944, J.P. 117. D. 1947. J.P. 453; A. RICHARD, note D. 1947 J.P. 169.

R. MERLE et A. VITU, op. cit., no 245, p. 324; M. PUECH, op. cit., p. 122 et ss.

- J. DONNEDIEU DE VARBRE, Les éléments administratifs de l'infraction, D. (38) 1952, ch, p. 29 et ss.

(39) - انظر حول نظام محكمة النقض بوجه عام:

J. BORRICAND, La non-rétroactivité des textes réglementaires en matière économique ou fiscale, D. Ch. 1978. 275.

Crim. 18 mars 1965, B.C. no 83, p. 181. - (40)

Crim. 6 fév. 1963, B.C. no 69. - (41)

Crim. 10 décembre 1920, S. 1922, 1, 46, 16 juillet 1927. B.C. no 181, D.P. - (42)
1928, 1, 77, 15 décembre 1953. B.C. no 337, J.C.P. 1954, II. 8020.

Req. 11 mars 1940 D. 1940, 1, 52, rapport DREYFUS, Crim. 16 mars 1944, - (43)
D.A. 1944, 61.

Crim. 10 novembre 1970, D. 1971, 509, note MAZARD, J.C.P. 1971, II, - (44)
16714, note L.S.C.

(45) - انظر مثلاً:

Crim. 9 janvier 1974, B. no 13 et 3 mai 1974, B. no 157, D. 1974, I.R. 139, R.S.C.
1975, p. 403, obs. LARGUIER.

وقارن أيضاً: Crim. 1 juillet 1981 B.C.no 1789

(46) - من بين الفقهاء الذين ساندوا هذا الرأي يمكن أن نذكر خاصة:

DEGOITS, note D.P. 1924, 1, 217, RICHARD, note, D. 1944, préc. ; MARTY, A
propos de la prétendue rétroactivité des lois pénales plus douces, Mélange
MAGNOL, 1948, p. 297.

(47) - وفي الفقه الحديث:

G. LEVASSEUR, "Opinions hétérodoxes sur les conflits de lois dans le temps" article
précité.

(48) - انظر مثلاً:

W. JEANDIDIER, op. cit., no 144, p. 134; M. PUECH, op. cit., p. 29 et 124.

وانظر أيضاً:

A. VITU, "Des conflits de lois dans le temps en droit pénal", Thèse préc. p. 122 et ss.

Lois extra-pénales. - (49)

(50) - انظر نقد هذا المعيار:

F.C. JEANTET, note précitée, (D. 1947, p. 453); G. MARTY, article précité, p. 304.

ويبدو أن معيار التفرقة بين القوانين الجنائية وغير الجنائية لم يلق النجاح الذي يستحقه بسبب قلة

الدراسات حول طبيعة «القانون الجنائي»:

R. MERLE et A. VITU, Traité, op. cit., no 245, p. 326 note no 1.

(51) - انظر R. VIENNE, "Le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce doit il être considéré comme absolu?" J.C.P. 1947, p. 618.

(52) - انظر مثلاً: Crim. 21 oct. 1943, D.A. 1944, 12.

(53) - لأن مثل هذا الحد يكاد يكون عديم الوجود كما يدل على ذلك الجدل التقليدي في هذا المجال.

(54) - W. JEANDIDIER, op. cit., no 144, p. 134.

(55) - BORRICAND, art. précité, p. 280.

(56) - وعن ظاهرة تغير القوانين العقابية الحديثة بوجه عام، انظر:

P. BOUZAT, Les transformations contemporaines des conditions matérielles d'existence et leur influence sur l'évolution du droit pénal, Mélanges LEBRET, PUF, Paris, 1968, p. 43 et ss.

(57) - BORRICAND, art. précité.

(58) - R. MERLE et VITU, Traité, op. cit., no 245, p. 326.

وخاصة أن الأمثلة على تدخل تشريعي ليست منعقدة في هذا المجال سواء فيما يتعلق بقانون معين (جاء في قانون 5 جويلية 1949 في فرنسا أن التشريع السابق في مجال بعض المنتوجات التي وضعت خارج نظام التسعيرة يبقى مطبقاً على الجرائم المتعلقة بها) أو بنص دائم كما جاء في مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1934 أو في قانون العقوبات اليوناني (م 3) أو الإيطالي (م 2) أو البولوني (م 2)، أو اللبناني (م 2)، انظر بالنسبة لهذا القانون الأخير، محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية بيروت، ص 42.

(59) - انظر المشروع التمهيدي لقانون العقوبات الفرنسي:

Avant projet du code pénal, La documentation française, Paris, avril 1978.

وقد علق كاتب على هذا النص وبالذات على ما جاء فيه من أن بعض الأحكام تكون مؤقتة «بطبيعتها» قائلاً بأنه من الصعب أن نجد تعبيراً أكثر غموضاً "Il est difficile de faire plus vague".

W. JEANDIDIER, op. cit., no 144, p. 135.

Conseil constitutionnel 19 et 20 janvier 1981, J.C.P. 1981, II, 1970, 1, note - (60)
FRANCK, D. 1982, 441 DEKEUWER, (décision précitée) note , p. 444.

(61) - بالرغم من اتفاق الفقهاء عموما على هذا الأثر إلا أن بعضهم حاول الحد من مفعوله. وقد أرجعوا ذلك إلى أن قرار المجلس الدستوري لا ينطبق إلا في المجال الجنائي وبالتالي تخرج عن مده التنظيمات المتخذة في المجال الاقتصادي لأنها من طبيعة غير جنائية.

R. MERLE et A. VITU, Traité, op. cit. 5ème éd. 1984, no 255, DEKEUWER, note précitée, p. 444.

كما أسس البعض الآخر رأيهم على اعتبارات أخرى «كالطابع المتغير» اللصيق بالتنظيم في المجال الاقتصادي الذي يجعله يحتفظ بأهميته بالنسبة لكل المرحلة التي يغطيها أو طابع النصوص «التنفيذية» الذي تأخذه مثل هذه التنظيمات.
انظر في تفصيل هذه الآراء:

A. HUET, La rétroactivité in mitius des textes réglementaires en matière économique (Dissonance sur une question simple), J.C.P. 1989, I, doct. 3378.

ولكن هذه النظرة التضييقية انتقدها فقهاء آخرون معتبرين أن لا وجود لأي سبب قانوني يسمح بالحد من عمومية المبدأ الدستوري المعلن عنه.

PRADEL J. et VARINARD A. Les grands arrêts du droit criminel, T.I, 1984, p. 115
et s.

W. JEANDIDIER, op. cit., no 144, p. 135.

(62) - بتاريخ 4 فيفري 1981، انظر: D. 1981, Législation, p. 79.

(63) - تنص المادة 15-1 من الميثاق الدولي المشار إليه صراحة على هذا المبدأ. ويلاحظ البعض أن هذا النص يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً بحيث يفهم خاصة من لفظ «القانون» الذي يتضمنه شموله أيضاً للتنظيمات وفي كل مجالات قانون العقوبات.

ولا شك أن مما يؤيد هذا الرأي كون هذا النص قد جاء لصالح المتهم.

(64) - انظر دراستنا حول هذا الموضوع في هذه المجلة العدد الأول - 1997 .

(65) - انظر مثلاً:

Crim. 16 fév. 1987, J.C.P. 1987, IV, 142.

Crim. 23 fév. 1987, (3 arrêts) J.C.P. 1987, IV, 151 et 152.

Gaz. Pal. 1987. 2, 393 note DOUCET, R.S.C. 1987, 715, note PRADEL, Crim. 7 déc. 1987, D. 1988, 477 note ROUJOU de BOUBE.

(66) - انظر على سبيل المثال:

Crim. 3 janvier 1983, B.C., no 1.

Crim. 12 novembre 1986, B.C. no 344, D. 1988, 39, note DEKEUWER.

Crim. 25 janvier 1988, J.C.P. 1989, J. 21174, note J. PANNIER - (67)

(68) - انظر المادة 1-112 من قانون العقوبات الجديد.

J. PRADEL, Le nouveau code pénal, Dalloz, 1994, p. 31.

(69) - ومع ذلك يمكن أن يترتب على تطبيق النصوص التنظيمية في الزمان نفس المشكل المطروح في القانون الفرنسي. ولا شك أن العديد من الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائري تساهم في تحديد عناصرها مثل هذه النصوص. ومن أمثلة ذلك جرائم الأسعار وجرائم الصرف. من الأهمية بمكان إذن البحث في هذا الجانب من مبدأ الشرعية الذي لا نعرف ما إذا كان قد طرح مشاكل فعلا في الواقع.

(70) - فضلنا هذه التسمية لأن كل الاجتهاد القضائي محل تعليقنا صدر عن المجلس الأعلى قبل أن يأخذ تسميته الحالية أي المحكمة العليا.

(71) - قرار رقم 23242 مؤرخ في 28 ماي 1981 مشار إليه سابقا.

(72) - يلاحظ أن اتجاه القضاء الفرنسي منذ صدور قانون ديسمبر 1979 إلى تغليب الطابع الجنائي لهذه الجزاءات لم يمنعه مع ذلك من التذكير بأن لها أيضا طابعا تعريضيا.

(73) - انظر القضاء السابق الإشارة إليه:

Req. 11 mars 1940 et crim. 16 mars 1944, arrêts précités.

(74) - يتجاوز هذا النقاش في نفس الوقت مشكلة الطبيعة التعريضية للجزاء الجرمي وما رتبته القضاء عنه من استبعاد تطبيق القانون الجديد الأقل شدة بشأنه ليلامس مشكلة تطبيق المادة 4-259 ق ج في الزمان وما قد يترتب عنه من مساس بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

(75) - انظر المادة 46 من دستور 1989 المعدل.

(76) - في معنى التخفيف بمقتضى المادة 138 من القانون رقم 83-19 المؤرخ في 1983/12/18

والذي يضيق كما هو معلوم من مجال مصادرة وسائل النقل.

(77) - تعدل نص المادة 259-4 ق ج بمقتضى المادة 81 من القانون رقم 86-15 المؤرخ في 1986/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة 1987، ج ر عدد 55 سنة 1986. وبذلك صار هذا شاملا أيضا للمصادرات إلى جانب الغرامات المنصوص عليها منذ الأصل.

(78) - وللتذكير فقد صدر قرار مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1984/02/14 وصدر القانون الذي أضاف الطابع التعريضي على المصادرات بتعديل نص المادة 259-4 ق ج بتاريخ 1986/12/26. أما قرار المجلس الأعلى فلم يصدر إلا بتاريخ 1987/04/14.

(79) - الذي هو طابعه الأصلي إن كانت هناك حاجة للتذكير بهذه الحقيقة.

(80) - BERR C.L.J et H. TREMEAU, Le droit douanier L.G.D.J. 1974, no 628, p. 375.

(81) - انظر بصدد تكريس المبدأ في القانون الدولي (المادة 1-15 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه في الجزائر).

(82) - وذلك بتطبيق بعض القواعد الخاصة بشأنها.

(83) - لقد سبق للقضاء الفرنسي أن اعتبر غير خاضع لمبدأ عدم الرجعية النص القانوني الذي يلزم المتهم مستقبلا بدفع مبلغ من النقود كتعويض مدني. فبما أن مثل هذا النص ليس «قانونا عقابيا» فإنه لا يخضع لقواعد تنازع القوانين العقابية في الزمان، انظر: Crim. 15 octobre 1979, B.C. no 279.

(84) - ويلاحظ أن القضاء ذاته لا يرى في الجزاءات الجمركية تعويضات مدنية بحتة. هذا ما يستخلص من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 جانفي 1995 تحت رقم 97020.

(85) - فمثل هذا النص يمكن أن يستعمل لعرقلة أي جهد ولو كان صادرا عن المشرع ذاته في اتجاه التخفيف من قسوة بعض قواعد قانون الجمارك.

(86) - وهذا نظرا لتكريسه في الميثاق الدولي سابق الذكر المعتمدة قواعده أسمى من القانون الداخلي.