وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1–
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس قانون الجمارك

من إعداد الدكتور : هشام بوحوش

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال

السنة الجامعية 2022–2023

– مقدمة

إن جميع المنازعات المرتبطة بالتشريع الجمركي الجزائري إما أن تسوى إداريا بصفة ودية عن طريق المصالحة ، و إما أن تأخذ وجهة القضاء فيحال النزاع إلى الهيئات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية للفصل فيها طبقا لما أقره هذا التشريع من قواعد إجرائية في المرافعات و في طرق الإثبات .

فإذا سلكت الجريمة الجمركية مسلكا قضائيا ، يصبح النزاع الجمركي جزءا من المنازعات الجزائية التي تعرض على القضاء و تطبق عليها ذات القواعد الإجرائية ، غير أن التشريع الجمارکي تضمن بعض الأحكام المتميزة التي تخرج على نطاق قواعد و أحكام القانون العام ، مما أضفى على المنازعات الجمركية الجزائية طابعا مميزا ، و قد زادها خصوصية الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب و الذي قام بفصل قمع أعمال التهريب عن قانون الجمارك .

وتنصب هذه الأحكام المتميزة بالخصوص على قواعد الإثبات لاسيما ما أرتبط منها بعبئ الإثبات و حجية وسائل الإثبات حيث تضمن قانون الجمارك في هذا الشأن عدة أحكام غير مألوفة في القانون العام .

ومتى كان الغرض من المتابعة هو إقامة المسؤولية على مرتكب الجريمة الجمركية بغية إنزال العقاب به ، تأخذ مسألة المسؤولية الجزائية في الجرائم الجمركية طابعا من نوع خاص ، فإذا كان الأصل أن تبنى المسؤولية الجزائية على الخطأ الشخصي فإن التشريع الجمركي قد حاد عن هذه القاعدة من خلال ما يتضمنه من أحكام تعتبر خروجا و إستثناءا على المبدأ العام بحيث تتحقق الجريمة في الجرائم الجمركية بمجرد تحقق ركنها المادي دون الحاجة للبحث عن توفر سوء النية ، كما يسأل عنها أشخاص آخرون يفترض فيهم الإجرام وليس فقط مرتكب الجريمة الجمركية .

وتخلص المنازعات الجمركية إلى توقيع الجزاء المناسب على مرتكب الجريمة الجمركية وهي مهمة القاضي ، وإذا كان هذا الأخير يتمتع بكامل سلطته التقديرية كقاعدة عامة ، فإن الأمر يختلف في المسائل الجمركية حيث عمد المشرع الجمركي إلى الحد من سلطة القاضي في تقدير العقوبات ذات الطابع الجبائي ، وأضاف إليها القانون المتعلق بمكافحة التهريب العقوبات السالبة للحرية .

هذا و تتمثل أهمية البحث في هذا الموضوع ، في الإحاطة بجميع الخصوصيات التي تميز التشريع الجمركي في شقها الجزائي عن الأحكام و المبادئ العامة المعمول بها في التشريع الجزائي العام .

كما تعد قلة الدراسات في هذا النوع من التشريعات من أهم الأسباب التي دفعت بي للكتابة في هذا الموضوع .

إنطلاقا مما سبق يطرح التساؤل عن أهم الخصوصيات التي تميز القانون الجمركي مقارنة بالقواعد العامة التي يتضمنها القانون الجزائي العام ؟

للإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا (معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي و كذلك المنهج التحليلي) أن

نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث أساسية تتمثل في :

المبحث الأول : خصوصية قانون الجمارك في مجال تحديد أركان الجريمة .

المبحث الثاني : خصوصية قانون الجمارك من حيث الإثبات .

المبحث الثالث : خصوصية قانون الجمارك من حيث تحديد المسؤولية و تقدير الجزاء .

المبحث الأول : خصوصية قانون الجمارك في مجال تحديد أركان الجريمة

تتمثل هذه الخصوصية في الدور الكبير الذي تلعبه السلطة التنفيذية في تحديد أهم عنصر في الركن المادي للجريمة وهو محل الجريمة (المطلب الأول) ، وكذلك في ضعف الركن المعنوي في معظم الجرائم الجمركية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إتساع دور السلطة التنفيذية في مجال تحديد الركن المادي للجريمة

يمارس البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) السلطة التشريعية ، إذ ينص الدستور الجزائري على أنه : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين ، وهما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة ، كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه " [1] .

لكن ما يجب التنبيه عليه ، هو أن القول بالإختصاص الأصيل للبرلمان بسن القوانين ، لا يعني إطلاقا إحتكاره للوظيفة التشريعية ، مما أدى إلى تحديد المجالات التي يمكن التشريع فيها ، وبالتالي تراجع للدور الذي من الفروض تلعبه السلطة التشريعية .

و ما يؤكد ذلك هو نص المادة 139 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري إذ تنص على أنه : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، وكذلك في المجالات التالية ..." ، و حدد 30 مجال يمكن للبرلمان أن يشرع فيها [2] .

إن من أهم المجالات التي يمكن فيها للبرلمان أن يشرع ، هو مجال التجريم ، فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة ، فإن الإستثناء هو ما أعتبره المشرع بمثابة فعل مجرم ، وهو ما أكدته المادة 139 البند السابع من الدستور الجزائري بقولها " يشرع البرلمان في الميادين ... القواعد العامة لقانون العقوبات ، والإجراءات الجزائية ، لاسيما تحديد الجنايات والجنح ، والعقوبات المختلفة المطابقة لها... " .

كما أن الدستور الجزائري أوكل مهمة التنظيم للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية (المادة 141 الفقرة الأولى) و رئيس الحكومة (المادة 141 الفقرة الثانية) .

وإذا كان الدستور الجزائري قد أجاز في مادته 142 لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر فهذا لا يعد خروجا على القاعدة المذكورة وإنما إستثناء عليها كما يتجلى ذلك من خلال القيود التي فرضها الدستور للجوء إلى مثل هذه الأوامر إذ أوقف ذلك على توافر أحد الشروط الآتي بيانها :

---

[1] – المادة 114 من الدستور الجزائري الصادر في 1 نوفمبر 2020 .

[2] – مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النجاح للكتاب الجزائري ، الجزائر ،2005 ، ص 408 ، 409 .

الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور[3] ، أو حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة (المادة 142 الفقرة الأولى من الدستور) .

وفضلا عن ذلك يجب على رئيس الجمهورية عرض النصوص التي سنها على البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها وإلا أعتبرت لاغية كما تعد لاغية أيضا إذ لم يوافق عليها البرلمان (المادة 142 الفقرة الثانية و الثالثة من الدستور) .

لكن بالرجوع للتشريع الجمركي يلاحظ أنه لم يخرج على القاعدة المذكورة ، إذ حدد قانون الجمارك الجرائم وتضمن أيضا الجزاءات المقررة لمخالفتها ، غير أن المتمعن في أحكامه يكتشف أن الإجابة ليست بهذه الطلاقة حيث ترك المشرع مجالات واسعة أمام السلطة التنفيذية ، كما يتجلى ذلك من خلال الدور الذي تلعبه هذه السلطة في تحديد أهم عنصر من عناصر الركن المادي وهو محل الجريمة ، لا سيما في جريمة التهريب.

يأخذ التهريب كما عرفته المادة 324 من قانون الجمارك عدة صور أهمها خرق أحكام المواد 51 ، 53 مكرر، 60 ، 62 ، 64 ، 221 ، 222 ، 223 ، 225 ، 226 ، من قانون الجمارك فما مدى خضوع تجريم التهريب في مختلف صوره للسلطة التشريعية ؟

تخضع المواد 221 و 222 و 223 و 225 تنقل البضائع الخاضعة لرخصة التنقل داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي لرخص التنقل وتفرض على الناقل أن يلتزم بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل لا سيما منها ما تعلق بالطريق ومدة التنقل ، كما نصت المادة 220 من قانون الجمارك على أن يتم تحديد قائمة البضائع الخاضعة لرخص التنقل بموجب تنظيم [4] ، على أن يحدد رسم النطاق الجمركي بقرار من الوزير المكلف بالمالية (المادة 30 من قانون الجمارك).

فيما أحالت المادة 223 من قانون الجمارك ، في فقرتها الثالثة ، إلى مقرر من المدير العام للجمارك بالنسبة لشكل رخصة التنقل وشروط تسليمها وإستعمالها [5] .

من جهة أخرى تخضع المادة 226 من قانون الجمارك حيازة وتنقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب في سائر الإقليم الجمركي إلى تقديم وثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي ، وأحالت نفس المادة بخصوص تحديد

---

[3]– نصت المادة 98 من الدستور على أن يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستين (60) يوما ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستوري و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء .

[4]– أنظر قرار وزير المالية الصادر في 31 ديسمبر2013 الذي يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل .

[5] - صدر هذا المقرر عن المدير العام للجمارك في 3 فيفري 1999 ، أنظر في ذلك أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك ، برتي للنشر ، الجزائر ، 2017 ، ص 174 .

قائمة هذا الصنف من البضائع إلى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة [6] .

يبدو أن المشرع الجمركي لم يتقيد بالقاعدة التي مؤداها أن يكون التجريم من صلاحيات السلطة التشريعية دون سواها إذ نقل جزءا من هذه الصلاحية إلى ممثلي السلطة التنفيذية فأوكل لهم تحديد نطاق الجريمة ومحلها ، و هكذا خول الوزير المكلف بالمالية سلطة تحديد معالم الجريمة و تحديد محل الجريمة من خلال وضع قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل ورسم النطاق الجمركي وتحديد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب.

بالتالي فإن السلطة التنفيذية تلعب دورا أساسيا في تحديد الركن المادي للجرائم الجمركية ، وإذا كان هذا الوضع يبدو دستوريا لكون السلطة التشريعية هي التي فوضت السلطة التنفيذية صلاحية تحديد أصناف البضائع ، فإن ذلك لا يغير في الأمر شيئا طالما أن النتيجة واحدة وهي أن السلطة التنفيذية هي التي تضطلع أساسا بمهمة تحديد الجرائم وهذا مخالف لأحكام الدستور التي جعل تحديد الجرائم من صلاحيات السلطة التشريعية وحدها ولا تملك أن تتخلى عن هذه الصلاحية كما فعلت في قانون الجمارك الذي تنازلت فيه السلطة التشريعية عن أهم صلاحياتها لفائدة وزير المالية أحيانا وللمدير العام للجمارك أحيانا أخرى بل وحتى لوالي الولاية في حالات معينة .

ومن النتائج المترتبة على هذا الوضع اتساع رقعة التجريم في التشريع الجمركي الجزائري نظرا لضعف المراقبة الشعبية بواسطة ممثلي الشعبي في البرلمان مما أدى إلى ارتفاع نسبة المنازعات ذات الطابع الجزائي المعروضة على القضاء في الجزائر مقارنة بالمنازعات الجمركية في الدول الأخرى [7] .

المطلب الثاني : ضعف الركن المعنوي في الجرائم الجمركية

لإكتمال الجريمة يجب توفر الركن المعنوي إلى جانب كل من الركن الشرعي و الركن المادي ، إذ لا يكفي لقيامها وقيام المسؤولية الجزائية عليها ، أن يصدر من المجرم عمل مادي ينص عليه القانون ويحدد عقوبته قانون جزائي فقط ، بل لا بد أيضا أن يصدر هذا العمل المجرم عن إرادة المجرم .

يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين ، وهما صورة القصد الجنائي والذي نكون بصدده متى كانت إرادة الفاعل واعية وتقصد إحداث النتيجة الإجرامية ، وصورة الخطأ غير العمدي (الخطأ الجزائي) ونكون بصدده متى كانت إرادة الفاعل مهملة في إرتكاب النشاط المادي وغير قاصدة تحقيق النتيجة الإجرامية التي يرتبط توقيع الجزاء بحصولها [8] .

إن القاعدة في التشريع الجمركي الجزائري أن توافر القصد الجنائي غير لازم لتقرير المسؤولية وهو ما يتبين من خلال نص المادة 281 من قانون الجمارك بعد تعديلها و التي ذكرت صراحة أنه « لا يجوز للقاضي تبرئة

---

[6]- صدر هذا القرار المشترك بتاريخ 30 نوفمبر 1994 .

[7] – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 16 .

[8]– سعيد بوعلي ، دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2015 ، ص 165 .

المخالفين إستنادا إلى نيتهم » ، وبذلك يمكن أن تقوم المسؤولية في المجال الجمركي ولو من دون قصد ، أو بمعنى آخر يكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون دون ما حاجة إلى البحث في توافر النية أو إثباتها.

وكان هذا المبدأ ساريا في قانون الجمارك قبل تعديله ، حيث كانت المادة 282 من قانون الجمارك ، قبل إلغائها بموجب القانون رقم 98-10، تنص على ما يأتي: « لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية » .

و يكمن الفرق بين الصياغة القديمة لنص المادة 282 الملغاة و الصياغة الجديدة للمادة 281 التي أتى بها القانون رقم 98-10 أن القاضي في الحالة الأولى ليس بوسعه أن يفيد المخالف بالظروف المخففة ولو توفرت لديه ناهيك عن التصريح ببراءته لعدم توفر سوء النية ، في حين يسوغ له في ظل الصيغة الجديدة إفادة المخالف بالظروف المخففة إذا ثبت للقاضي حسن نيته ، غير أنه يبقى ممنوعا عليه التصريح ببراءة المخالف ولو إنعدمت سوء النية لديه.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر، في هذا الشأن ، بالإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الجمارك لا سيما المادة 369 منه – المقابلة للمادة 282 من قانون الجمارك الجزائري – وهي الإصلاحات التي تمت على مرحلتين ، حيث تم تعديل نص المادة 369- 2 في المرحلة الأولى ، بموجب القانون رقم 77-1453 المؤرخ في 29-12-1977، بالنص على عدم جواز تبرئة المخالف تأسيسا على نيته ، ولم يلبث المشرع الفرنسي أن أعاد النظر في المادة المذكورة فخطى خطوة جريئة في سبيل إرساء دعائم دولة القانون وإحلال العدل بالرجوع إلى قواعد القانون العام ، حيث ألغى المادة 369-2 المذكورة ، في المرحلة الثانية ، بموجب القانون رقم 87-502 المؤرخ في 08-07-1987 وبذلك لم يعد ممنوعا على القاضي التصريح ببراءة المخالفين لغياب النية أو القصد ، الأمر الذي صارت معه الجرائم الجمركية في كل صورها جرائم عمدية مثلها مثل باقي جرائم القانون العام يلزم لقيامها توافر الركن المعنوي.

غير أن المشرع الجزائري لم يخطو بعد هذه الخطوة الثانية وتوقف في منتصف الطريق ، أما في مصر فإن الجرائم الجمركية بوجه عام وجريمة التهريب بوجه خاص تعتبر من الجرائم التي تستلزم توافر القصد الجنائي وهي إضافة إلى ذلك جرائم عمدية كأصل عام [9] .

و لا يوجد في القانون المقارن ما يقابل نص المادة 281 من قانون الجمارك الجزائري التي تمنع تبرئة مرتكب المخالفة تأسيسا على نيته إلا في التشريعات التي نهلت من نفس المنبع وتأثرت بالتشريع الفرنسي كالتشريع التونسي (المادة 241-2 مجلة الديوانة) و التشريع المغربي (المادة 205 مدونة الجمارك) و التشريع اللبناني (

[9]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 20 .

المادة 382 قانون جمارك).

المبحث الثاني : خصوصية قانون الجمارك من حيث الإثبات

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية الإثبات كقاعدة عامة في مجال الإثبات الجزائي ، بالتالي يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات [10] ، كما يتمتع القاضي أيضا بسلطة تقديرية كاملة في وزن وتقدير أي دليل يقدم له في معرض المرافعات ، ويجد هذا المبدأ تطبيقه في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

أما فيما يخص القوة الثبوتية لمحاضر الضبطية القضائية فتحكمها المواد 214 ، 215 ، 216 ، 217 ، 218 ، 400 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أن الأصل العام في المحاضر هي أنها لا تعدو أن تكون محاضر إستدلالية ذات حجية نسبية ويمكن إثبات عكس ما ورد فيها بمختلف أدلة الإثبات [11] .

إنطلاقا مما سبق ، سوف نتطرق في المطلب الأول لخصوصية قانون الجمارك من حيث عبء الإثبات و في المطلب الثاني لدور القرائن في إثبات الجرائم الجمركية .

المطلب الأول : خصوصية قانون الجمارك من حيث عبء الإثبات

لم يوزع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عبء الإثبات ، وقد حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي غير أن الأصل في الإنسان البراءة وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات صحة ما يدعيه وما دمنا في المجال الجزائي فتلك هي مهمة سلطة الإتهام المتمثلة في النيابة العامة.

ويستند هذا المبدأ إلى قرينة البراءة التي كرسها الدستور الجزائري في المادة 56 منه ومؤداها أن كل شخص يعد بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه .

ومقتضى ذلك إفتراض براءة المتهم وما يترتب عليه من عدم جواز مطالبته بتقديم الدليل على براءته إذ يقع عبء الإثبات على سلطة الإتهام ومن ثم فلا مجال لإهدار هذه القرينة وإفتراض عكسها إلا بموجب حكم نهائي [12] .

غير أن المتمعن في أحكام التشريع الجمركي الجزائري يكتشف أن هذا الأخير قد حاد عن مبدأ قرينة البراءة

---

[10] – تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ، و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " .

[11] – عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 312 .

[12] – كما وردت هذه القرينة في المادة 91 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1789 و المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10-12-1948.

صراحة في المادة وضمنيا .

فأما المادة 286 من قانون الجمارك فقد نصت صراحة على أنه " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم إرتكاب المخالفة على المحجوز عليه " وهو ما يمثل قلبا لعبء الإثبات بحيث تعفى النيابة العامة من إقامة الدليل على وقوع الفعل من المتهم و مسؤوليته عنه و يقع عبء الإثبات على المتهم.

ولما كانت الجرائم الجمركية تتعلق كلها بالبضائع وكان الحجز فيها أساس المتابعة يتبين لنا جيدا أن ما نصت عليه المادة 286 المذكورة ليس إستثناء وإنما هو القاعدة في المجال الجمركي.

أما المادة 254 من قانون الجمارك فقد نصت على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل الحجية المطلقة فيما تضمنته من معاينات مادية بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير ، وللمحاضر حجية نسبية فيما تضمنته من تصريحات وإعترافات بحيث تكون صحيحة ما لم يثبت العكس .

ففي كلتا الحالتين ينقل عبء الإثبات أيضا من النيابة العامة إلى المتهم بحيث لا يمكن لهذا الأخير التحلل من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحضر الجمركي في الحالة الأولى أي حالة الحجية الكاملة أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو إعترافات في الحالة الثانية أي في حالة الحجية النسبية .

وفي الحالتين قلب لعبء الإثبات الذي ينتقل من سلطة الإتهام إلى المتهم وفي ذلك خروج على قاعدة " البيئة على من أدعى" التي بموجبها يقع عبء الإثبات على النيابة العامة وليس على المتهم[13] .

المطلب الثاني : خصوصية قانون الجمارك من حيث دور القرائن في الإثبات

يمكن تعريف القرائن على أنها : عملية ذهنية تتمثل في إستنتاج واقعة مجهولة غير معلوم حكمها من واقعة أخرى معلومة مسبقا [14] .

من المستقر عليه فقها و قضاء أن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجزائية وهي على نوعين :

– القرائن القضائية التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها ، وهي قرائن بسيطة لا يمكن حصرها ويترك أمر تقديرها إلى القاضي ويجوز إثبات عسكها.

– القرائن القانونية وتجد مصدرها في القانون إذ لا قرينة قانونية بغير نص ، ومن ثم فإن القاضي يكون ملزما إزائها باستخلاص نتيجة معينة من أوضاع قانونية محددة.

وتنقسم القرائن القانونية بدورها إلى قسمين : القرائن البسيطة وهي تلك التي يجوز إثبات عكسها و القرائن

[13]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 26 .

[14]– رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1979 ، ص 66 .

المطلقة التي لا تقبل إثبات العكس .

ومن قبيل القرينة البسيطة ما نصت عليه المادة 324 من قانون الجمارك التي إعتبرت خرق المادة 226 من قانون الجمارك تهريبا.

وبالرجوع إلى المادة 226 نجدها تفرض على حائزي البضائع الحساسة القابلة للتهريب لأغراض تجارية وناقليها في سائر الإقليمي الجمركي تقديم ، بناء على طلب الأعوان المؤهلين لمعاينة الجرائم الجمركية ، الوثائق التي تثبت الحالة القانونية لهذه البضاعة إزاء التشريع الجمركي.

ومن ثم فإن البضائع الحساسة القابلة للتهريب تعد مهربة إذا ضبطت في سائر الإقليم الجمركي دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت منشأها.

وإذا كان المشرع قد أعفى ، في هذه الحالة ، النيابة العامة و إدارة الجمارك 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 للمستندات غير الوافية التي سبق تقديمها أو بتقديم المستندات التي تنطبق حقيقة على البضائع في حالة عدم تطابق الوثائق المقدمة سلفا ، وقد جرى القضاء على قبول الدليل العكسي أثناء التحقيق بل وحتى أثناء المحاكمة على إعتبار أن المشرع لا يشترط تقديم هذه المستندات فورا ، عكس ما يشترطه بالنسبة لمخالفة أحكام المواد 220 إلى 225 مكرر .

هذا و لما تم تعديل نص المادة 226 من قانون الجمارك ، بحيث أصبحت تشترط تقديم الوثائق المثبتة فور طلبها من قبل أعوان الجمارك تحولت قرينة التهريب ، في هذه الحالة ، من قرينة بسيطة إلى قرينة مطلقة ، لكن سرعان ما تراجع المشرع عن إشتراط تقديم الوثائق المثبتة فورا حيث أعاد القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 نص المادة 226 من قانون الجمارك إلى صياغتها الأصلية ، وقد جاءت المادة 324 من قانون الجمارك ، في صياغتها الجديدة ، التي تعتبر خرق أحكام المادة 226 تهريبا ، لتؤكد هذا التحول [15] .

و من قبيل القرينة المطلقة ما نصت عليه المادة 324 من قانون الجمارك بخصوص خرق المادتين 211 و225 مكرر من قانون الجمارك حيث إعتبرته تهريبا.

وبالرجوع إلى المادتين 221 و 225 مكرر المذكورتين نجد أن المشرع إشترط فيهما تقديم الوثائق المثبتة للبضاعة فور طلبها ، وقد جرى القضاء على عدم جواز إثبات عكس قرينة التهريب على أساس أن المشرع إشترط تقديم المستندات المثبتة للبضاعة فور ضبطه في النطاق الجمركي .

[15] – عباس زواوي ، سلمى مانع ، خصوصية المنازعات الجمركية في التشريع الجزائري ، مجلة آفاق العلوم ، جامعة زيان عاشور – الجلفة – ، العدد 13 ، الصادر في جوان 2018 ، ص 72 .

ومن قبيل القرينة المطلقة أيضا ما نصت عليه المادة 303 من قانون الجمارك التي نصت على ما يلي : " يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش " .

والمقصود بالحيازة في قانون الجمارك ، هو مجرد الإحراز المادي الذي يتحقق بمجرد السيطرة المادية على الشيء محل الغش دون حاجة للبحث في توافر الركن المعنوي أو أية نية خاصة التي تتطلبها الحيازة المدنية.

وينطبق مفهوم الحيازة على الناقل بنوعيه الخاص و العمومي فيعد الناقل مسؤولا عن الغش بمجرد إكتشاف البضاعة محل الغش في مركبته سواء كانت البضاعة ملكا له أو لمستأجريه وسواء علم بوجودها أو لم يعلم وسواء كان ، أو لم يكن ، على دراية بطابعها الإجرامي.

وفي كل الأحوال لا يمكن للحائز التحلل من المسؤولية الجزائية إلا بإثبات القوة القاهرة أو الخطأ الذي لا يمكن تداركه ، ومما لا شك فيه أن هذه القرينة مفرطة في القساوة فضلا عن كونها إنتهاكا صارخا لقرينة البراءة الدستورية و إعتداء على حرية القاضي في الإقتناع.

وتجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري إنفرد بالتشدد بخصوص الناقل العمومي الذي لا نجد له مثيلا في التشريعات المقارنة القريبة منا والبعيدة ففي التشريع التونسي مثلا يعفى الناقل العمومي و مستخدميه و أعوانهم من المسؤولية إذا مكنوا إدارة الجمارك بتقديم بيانات صحيحة و قانونية عن مستأجريهم من أن تجرى بصورة مفيدة متابعات ضد مرتكبي الغش الحقيقيين [16] .

و هو نفس الإتجاه الذي إنتهجه المشرع الفرنسي [17] ، فيما ذهب المشرع المغربي أبعد من ذلك بحيث يعفى الناقل العمومي ومستخدموه إذا برهنوا أنهم أدوا بصفة قانونية واجباتهم المهنية بإثباتهم أن البضائع محل الغش قد أخفاها الغير في أماكن لا تجري عليها عادة مراقبتهم [18] .

ولا يوجد في التشريعات العربية الأخرى ما يقابل حكم المادة 303 من قانون الجمارك الجزائري ، باستثناء ما نص عليه قانون الجمارك المصري الذي نص على أنه : " يعتبر في الحكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الإتجار فيها مع العلم بأنها مهربة ، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حوزته هذه البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة..." [19] .

ويستخلص من هذه المادة أن المشرع وضع قرينة إفتراض العلم في جريمة التهريب في صورة الحيازة بقصد الإتجار

---

[16] – المادة 263 الفقرة الثانية من مجلة الديوانة التونسية الصادرة بمقتضى القانون عدد 34 المؤرخ في 2 جوان 2008 .

[17] – المادة 392 الفقرة الثانية من قانون الجمارك الفرنسي الصادر في 23 مارس 2019 و الذي بدأ في السريان في 25 أفريل 2019 .

[18] – المادة 225 الفقرة الأولى من مدونة الجمارك المغربية المصادق عليها بالظهير الشريف رقم1.77.339 المؤرخ في 9 أكتوبر 1977 ، المعدلة و المتممة بمقتضى القانون رقم 99.02 المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 222.00.1 المؤرخ في 5 جوان 2000 .

[19] – الفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الجمارك المصري الصادر بموجب القانون رقم 75 المؤرخ في 17 مارس 1980 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 الصادر في 29 ماي 2005 .

، وقد أثير التساؤل في مصر حول مدى دستورية هذه القرينة لتعارضها مع قرينة البراءة الواردة في المادة 1/67 من الدستور المصري [20] ، وعرضت المسألة على المحكمة الدستورية العليا المصرية فقضت بادئ الأمر بدستورية هذه القرينة [21] ، رغم ما خلص إليه تقرير مفوض الدولة الذي إنتهى في تقريره إلى الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 121 المذكورة سالفا ، ثم تطور موقف المحكمة الدستورية منها إلى القول بعدم دستوريتها إثر صدور الحكم المؤرخ في 02-02-1992 [22] .

ومما جاء في أسباب هذا الحكم : "حيث أن إختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية وقصرها عليها وإلا كان ذلك تدخلا في عملها وإخلالا بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و القضائية ، وحيث أن الدستور كفل في مادته السابعة والستين الحق في المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفع عن نفسه...

و حيث أنه إذا...كان الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها لا يخولها التدخل بالقرائن التي تنشؤها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و القضائية ، وكان النص التشريعي المطعون فيه قد حدد واقعة بذاتها جعل ثبوتها بافتراض العلم بالواقعة الإجرامية مقحما بذلك وجهة النظر التي أرتأها في مسألة يعود الأمر منها بصفة نهائية إلى محكمة الموضوع عند الفصل في الإتهام الجنائي.

وهو تحقيق لا سلطان لسواها عليه ومآله ما يسفر عنه في العقيدة التي تتكون لديها من جمع الأدلة المطروحة عليها إذا كان ذلك ، فإن المشرع إذ أعفى النيابة العامة بالنص التشريعي المطعون عليه من التزاماتها بالنسبة إلى واقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي ، وهي واقعة علم المتهم بتهريب بضائع أجنبية التي يحوزها بقصد الاتجار، حاجبا بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها وأن تقول كلمتها بشأنها بعد أن إفترض النص المطعون عليه هذا العلم بقرينة تحكمية ونقل عبء نفيه إلى المتهم ، فإن عمله يعد إنتحالا لإختصاص كفله الدستور للسلطة القضائية وإخلالا بموجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية ومناقضا كذلك لإفتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه في كل وقائعها وعناصرها ومخالفا بالتالي لنص المادة 67 من الدستور".

هذا و يصلح تطبيق ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية على نصي المادتين 286 و 303 من قانون الجمارك الجزائري في ضوء الدستور الجزائري [23] .

---

[20]- أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1987 ، ص 131.

[21]- القضية رقم 20 لسنة 10 ق دستورية عليا ص 13 وما بعدها ، وقد أسست المحكمة الدستورية حكمها على ضعف الركن المعنوي في الجرائم الجمركية تيسيرا لإثبات الجريمة فضلا عن الرغبة في تنظيم وتحديد أدلة الإثبات بنقل عبء الإثبات إلى الحائز وهو ما لم ينل من قرينة البراءة .

[22]- القضية رقم 13 لسنة 92 جلسة 02-02-1992 .

[23]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص26 .

المبحث الثالث : خصوصية القانون الجمركي من حيث تحديد المسؤولية و تقدير الجزاء

ورثت الجزائر على غرار دول المغرب العربي الأخرى ، باستثناء ليبيا ، من التشريع الجمركي الفرنسي ما يسمى بنظام الممنوعات على القضاة ، و الذي بمقتضاه يمنع على القاضي مسامحة المخالف على نيته ، كما يمنع عليه أيضا التخفيف من الجزاءات الجمركية وهذا على غير ما يقضي به القانون العام.

غير أن فرنسا تخلت عن هذا النظام الذي يعود تاريخه إلى الثورة الفرنسية في أواخر القرن التاسع عشر و الذي لم يعد صالحا بعدما فقد مبرراته .

وهذا وبفضل التأثير المزدوج للإجتهاد القضائي ومتطلبات الإندماج التدريجي في مجموعة الدول الأوروبية حيث عرفت المنازعات الجمركية في فرنسا إصلاحات كبرى تمت على مرحلتين الأولى في سنة 1977 والثانية في سنة 1987 تمحورت أساسا حول قواعد الإذناب والعقاب بالرجوع تدريجيا إلى قواعد القانون العام .

فيما ظلت التشريعات المغاربية ، وفي مقدمتها التشريع الجمركي الجزائري إلى غاية إصلاحه بموجب القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16- 02-2017 ، تسير على نهج التشريع الفرنسي سواء تعلق الأمر بتحديد المسؤولية أو بتقدير العقوبة اللذين مازالا يتميزان بخروجهما على القواعد العامة كما سنرى في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول : خصوصية قانون الجمارك من حيث تحديد المسؤولية

إن الإتيان بالجريمة من الناحية المادية لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا على مرتكبها ، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية .

ومن ثم فإن المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة و إنما هي أثرها ونتيجتها القانونية ، هذا وتقوم المسؤولية الجزائية على ركنيين أساسيان هما الخطأ و الأهلية [24] .

إن الأصل في المسؤولية الجزائية هو أنها تكون شخصية ، أي أنها لا تقوم إلا ضد من إقترفها .

فما مدى التزام التشريع الجمركي بهذه القاعدة ، أولا على مستوى المسؤولية الجزائية في حد ذاتها ثم على مستوى النتائج المالية المترتبة عن المسؤولية الجزائية ؟

فعلى مستوى المسؤولية الجزائية في حد ذاتها ، فإنه يمكن القول أنها تقع في التشريع الجمركي ، أساسا ، على الفاعل الظاهر ، 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 مجرد وسطاء مثل الحائز أو الناقل أو المصرح لدى الجمارك .

يتولى المشرع نفسه تعيين المسؤولين عن الغش ، وغالبا ما تكون المسؤولية دون خطأ حقيقي لا تقوم لا على

[24] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 179 .

الإسناد ولا على الإذناب وذلك نتيجة لعدم الاعتداد بالنية في الجرائم الجمركية .

وللتلطيف من حدة هذه المسؤولية ، عمد المشرع إلى حصر نطاقها في الجانب الجبائي و أشترط لتطبيق عقوبات الحبس إرتكاب خطأ شخصي.

ولما كان نظام الإشتراك المنصوص عليه في القانون العام لا يتسع لإحتواء نطاق المسؤولية الجزائية الجمركية ، بسبب إشتراكه توافر القصد الجنائي لدى الشريك ، لجأ المشرع إلى إحداث نظام للاشتراك بدون قصد جنائي خاص بالمنازعات الجمركية وهو ما يسمى بالإستفادة من الغش.

وما من شك في أن تبني القانون الجمركي لمثل هذا النظام المتشدد للمسؤولية الجزائية يعزى بالأساس إلى إنشغال المشرع بالبضاعة أولا وقبل الأشخاص ، فينجر عنه إقرار مسؤولية مفترضة في حائز البضاعة ، وهذا يعد في حد ذاته خروجا على مبدأ المسؤولية الشخصية.

أما بالنسبة للنتائج المالية المترتبة عن المسؤولية الجزائية فإنه يمكن القول أنه من المبادئ الراسخة في القانون أن العقوبة شخصية ، فلا يسأل عن فعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله هذا.

أما في التشريع الجمركي فقد فرض المشرع التضامن في العقوبات الجبائية بحيث تنص المادة 316 من قانون الجمارك على أن الغرامات و المصادرات تفرض وتحصل بالتضامن من كل المتهمين ، مهما كانت درجة مساهمة كل منهم في تنفيذ أو إتمام الغش [25] ، بل ويفرض تحصيلها بالتضامن حتى من أصحاب البضائع محل الغش الذين لا شأن لهم بالمخالفة ، كما يتبين ذلك من نص المادة 317 من قانون الجمارك [26] .

وهاتان المادتان تشكلان خروجا بينا على مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائي والمكرس دستوريا .

المطلب الثاني : خصوصية قانون الجمارك من حيث تقدير الجزاء

تتمثل العقوبات المقررة للجرائم الجمركية بوجه عام و الجنح بوجه خاص في الحبس و الغرامة و المصادرة ، فإذا كانت عقوبة الحبس عقوبة جزائية خالصة ، لا يختلف عليها إثنان ، تنتمي إلى قانون العقوبات العام ومن ثم فهي تخضع لسائر القواعد التي تسري على الحبس لا سيما منها حرية القاضي في تحديد العقاب المناسب في إطار ما يسمح به القانون ضمن الحدين الأدنى و الأقصى دون أن يرد عليه في ذلك أي قيد ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للغرامة و المصادرة الجمركيتين اللتين تثور تساؤلات كثيرة حول طبيعتهما القانونية فقد إختلف فيهما الفقه والقضاء

---

[25]– تنص المادة 316 من قانون الجمارك الجزائري على أنه : " فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية ، تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لإرتكابهم الغش نفسه تضامنا بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة و بالنسبة للغرامات والمصاريف على حد سواء ..." .

[26] - تنص المادة 317 من قانون الجمارك الجزائري على أنه : " في مجال الجرائم الجمركية ، يكون مالكو البضائع محل الغش وكذا الشركاء وباقي

المستفيدين من الغش ... متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة " .

بين الطابع المدني و الطابع الجزائي وإن كان الأرجح هو الطابع المزدوج لكونهما ينطويان على بعض خصائص التعويض .

وهذا الطابع المزدوج يتجلى من خلال أحكام قانون الجمارك الجزائري في حد ذاته ، الذي كان يشير في مادته 259 إلى أن الغرامة والمصادرة الجمركيتين بوصفهما تعويضات مدنية ، فيما أشار إليهما في بعض أحكامه بوصفهما عقوبات كما فعل في المادة 281 التي كانت تنص، قبل تعديلها ، على عدم جواز التخفيض من " العقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك..." .

وغني عن البيان أن ما يقصده المشرع من عبارة " العقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك " هي الغرامات و المصادرات الجمركية لأن عقوبة الحبس تنتمي إلى قانون العقوبات العام التي يملك القضاة بشأنها كل الصلاحيات للتخفيض منها.

إذن وطبقا لنص المادة 281 المذكورة لم يكن بوسع القضاة أن يخفضوا من الغرامات و المصادرات الجمركية وهذا الحكم مبالغ فيه إلى حد الإفراط وهو مجحف في حق القاضي قبل أن يكون في حق المتقاضي[27] .

ففي هذا الحكم تهميش لدور القاضي وتحييد له بحيث يقتصر دوره على التأشير على طلبات إدارة الجمارك وهذا ما أدى بالبعض إلى التساؤل بجد عن جدوى إحالة الدعاوى الجمركية إلى القضاء طالما أن دوره يقتصر على النظر في مدى مطابقة طلبات إدارة الجمارك للقانون والمصادقة عليها ، بل لا يحق القول أن إحالة الدعوى إلى قضاء في ظل حكم المادة 281 من قانون الجمارك فيه مضيعة للوقت وهدر لحقوق الخزينة العامة لما تعرفه هذه الدعاوى من تأخير في الفصل نتيجة لنقص خبرة القضاة في المجال الجمركي و إبتعاد قواعد المنازعات الجمركية عن المألوف مما يؤدي بهم أحيانا إلى الخروج على قواعد قانون الجمارك بالتخفيض من العقوبات الجمركية عملا بمقتضيات القانون العام وهذا لا يروق إدارة الجمارك فتطعن فيه ، كما أن التزام القضاة بما جاء في قانون الجمارك من عدم جواز التخفيض من العقوبات الجمركية من شأنه هو الأخر دفع المحكوم عليه إلى إستعمال طرق الطعن مما يؤدي في كلتا الحالتين إلى تعطيل الفصل في الدعاوى وهذا من شأنه أن يضر بموارد الخزينة العامة .

ولا شك في أن هذه الإعتبارات لم تكن لتخفى عن المشرع الجزائري الذي أعاد النظر في صياغة نص المادة 281 بموجب التعديل الذي مس قانون الجمارك في 1998 وذلك بالسماح للقاضي بإعفاء المخالف من مصادرة وسيلة النقل ، إذا توفرت فيه بعض الشروط ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أعاد النظر في المادة 369-1 من قانون الجمارك التي تقابل نص المادة 281 المذكورة ، بموجب القانون رقم 77-1453 المؤرخ في 29-12-1977 ، بحيث أصبح للقاضي إفادة مرتكب المخالفة بالظروف المخففة ومن ثم تخفيض الغرامات الجمركية إلى ثلث قيمة البضاعة محل الغش وإعفاء المخالف

[27] – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق ، ص 35 .

من مصادرة وسيلة النقل والأشياء التي أستعملت في إخفاء الغش بالإضافة إلى تخفيض المبلغ المالي الذي يحل محل مصادرة البضاعة موضوع الغش إلى ثلث قيمتها.

أما في التشريع المصري فإذا كان ليس بمقدور القاضي التخفيض من الغرامات وهي في أسوأ الظروف لا يتجاوزها مقدارها مثلى قيمة البضائع [28] ، فللقاضي كامل السلطة في تقدير المصادرة التي تكون جوازية في كل الأحوال باستثناء حالة واحدة وهي جنحة التهريب على أن تنحصر المصادرة الوجوبية في البضاعة محل الغش فحسب [29] ، ويبقى التشريعان التونسي [30] ، و المغربي [31] ، من التشريعات القلائل التي تتفق مع التشريع الجزائري في مخالفة أصول القانون الجزائي العام بالمنع على القضاة التخفيض من الغرامات الجمركية [32] .

الفقرة الأولى : الفترة الأمنية

أدرج المشرع الجزائري الفترة الأمنية في قانون العقوبات في المادتين 60 مكرر و 60 مكرر1 ، إثر تعديله بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 [33] ،ويقصد بها حرمان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من الإستفادة من التدابير المنصوص عليها في القانون المؤرخ في 06-02-2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين [34] و المتمثلة في :

- تدابير تكييف العقوبة متمثلة في إجازة الخروج (المادة 129) و التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة (المادة 130) والإفراج المشروط (المادة 134 ومايليها) .

- تدابير إعادة التربية خارج البيئة المغلقة متمثلة في الوضع في الورشات الخارجية (المادة 100 ومايليها) و الوضع في البيئة المفتوحة (المادة 109 ومايليها) و الحرية النصفية (المادة 104 ومايليها) [35] .

هذا و تطبق الفترة الأمنية بصورة تلقائية ، في حالة صدور حكم بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تفوق 10 سنوات لجناية أو جنحة ، وتساوي الفترة الأمنية نصف العقوبة المحكوم بها في حالة الحكم بالسجن المؤقت أو بالحبس ، وتكون 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد .

---

[28]- المادة 122 من قانون الجمارك المصري .

[29] - المادة 122 الفقرة الثانية والثالثة من قانون الجمارك المصري .

[30] - المادة 241 الفقرة الأولى من مجلة الديوانة التونسية .

[31]- المادة 217 من مدونة الجمارك المغربية .

[32]- أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق ، ص 35 .

[33]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات الجزائري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 الصادر في 20 ديسمبر 2006 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص 11.

[34]- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة في 13 فيفري 2005 ، ص 10 .

[35]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 311 .

وبالرجوع إلى التشريع الجمركي ، يمكن القول أن الأمر الصادر في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب كان سباقا إلى الفترة الأمنية حيث نصت المادة 23 منه على خضوع الأشخاص الذين تمت إدانتهم بعقوبة سالبة للحرية لإرتكابهم لجريمة التهريب إلى فترة أمنية ، غير أنه لم يعرف الفترة الأمنية و لم يحدد مجال تطبيقها ، وهو الأمر الذي إستدركه المشرع إثر تعديل قانون العقوبات في 20-12-2006 .

كما أن مفهوم الفترة الأمنية في التشريع الجمركي يختلف في مضمونه عن المفهوم الذي جاء به قانون العقوبات ، إذ يقصد بها خضوع الأشخاص الذين تمت إدانتهم بعقوبة سالبة للحرية مهما كانت مدتها من أجل إرتكاب فعل من أفعال التهريب إلى فترة أمنية تكون مدتها ثلثي العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها و عشرين سنة إذا كانت العقوبة المنصوص عليها هي السجن المؤبد .

وبالتالي نستنتج أن الفترة الأمنية المنصوص عليها في القانون المتعلق بالتهريب تختلف عن الفترة الأمنية المنصوص عليها في قانون العقوبات من حيث شروط تطبيقها و آثارها .

الفقرة الثانية : الإكراه البدني المسبق

تنص المادة 293 الفقرة 3 من قانون الجمارك على أن الأحكام و القرارات المتضمنة حكما بالإدانة بسبب إرتكاب مخالفة جمركية يمكن تنفيذها عن طريق الإكراه البدني طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ، وعلاوة على ذلك جاءت المادة 299 من قانون الجمارك بحكم يتضمن تطبيق نوع خاص من الإكراه البدني ، وهو الإكراه المسبق الذي يعتبر من أهم مميزات القانون الجمركي مقارنة بالقانون الجزائي العام .

و في هذا الصدد نصت المادة 299 من قانون الجمارك على أنه : " يحبس كل شخص حكم عليه لإرتكابه عمل تهريب إلى أن يدفع قيمة العقوبات المالية الصادرة ضده ، وذلك بغض النظر عن كل إستئناف أو طعن بالنقض..." .

ما يمكن إستنتاجه من هذه المادة أن الإكراه المسبق ليس إجراءا قضائيا وإنما هو إجراء إداري ، إذ يطبق بناء على طلب بسيط من إدارة الجمارك توجهه إلى وكيل الجمهورية المختص محليا بصفته الجهة المشرفة على تنفيذ العقوبات .

كما يطبق الإكراه البدني المسبق بصرف النظر عن العقوبة المحكوم بها لإرتكاب جريمة التهريب ، فقد يدان المجرم بجنحة التهريب و يقضى عليه بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة جزائية بديلة عن الحبس تطبيقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات ومايليها بشأن الظروف المخففة ، فضلا عن الغرامة الجمركية و المصادرة ، ففي هذه الحالة لا يفرج عن المتهم إلا بعد دفع مبلغ الغرامة الجمركية وقيمة البضاعة محل الغش ، إذا تعذر مصادرتها ، أو دفع مبلغ الغرامة الجمركية فحسب إذا صودرت البضاعة .

ما يلاحظ على نص المادة 299 آنفة الذكر أنها لم تحدد مدة الإكراه البدني ، علما أن المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحكم الإكراه البدني تنص على حدين أدنى و أقصى فمن له صفة تحديد مدة الإكراه المسبق ؟

كما أن المادة 299 المذكورة سابقا لم توضح ما إذا كانت مدة الحبس التي قضاها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية تطبيقا لحكم الإدانة تخصم من مدة الإكراه المسبق أو أنها لا تؤخذ بعين الإعتبار .

وهذا ما يجعل من نص المادة 299 من قانون الجمارك نموذجا حيا للشدة و الصرامة اللذين يطبعان التشريع الجزائي الجمركي ، وعلاوة على ما تنطوي عليه هذه المادة من مساس بالحريات وخرق لحقوق الإنسان فإنها تشكل أيضا تعديا على مبدأ حجية الشيء المقضي فيه و مساسا بإستقلالية القضاء [36] .

[36] – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق ، ص 362 .