مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الجرائم الجمركية و أثره على حقوق الإنسان

Restriction of Criminal judge Discretion in Customs offenses and its Impact on Human Rights

الطالبة. عواطف لوز
aouatef.louze@umc.edu.dz
أ.د فيلالي كمال
جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1

تاريخ الإرسال: 20_05_2019 **تاريخ القبول: 19_02_2020**

الملخـــص:

تعد علاقة الإجراءات الجزائية بحقوق الإنسان من المواضيع التي لا تنفك تثير الجدل؛ فكيف والأمر يتعلق بالقانون الجمركي الذي يتميز بصرامة في أحكامه؛ مردّها خصوصية وطبيعة المصالح التي يحميها، إذ أن المشرع الجمركي في صياغته لنموذج الجريمة الجمركية وكيفية متابعتها، مطالب بتحقيق التوازن بين مختلف المصالح والحقوق؛ المطروحة بصدد خصومة جزائية ناشئة عن جريمة جمركية.

وتعد السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي إحدى أهم الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك التوازن، باعتبارها ضمانة من الضمانات المرتبطة بالقضاء؛ حامي الحقوق والحريات، والتي توصّلنا من خلال دراسة الحال _بتحليل أحكام القانون الجمركي_ إلى أن المشرع قد حدّ من تلك السلطة بشكل مبالغ فيه؛ إنْ من حيث سلطة القاضي

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

الجزائي في تقدير الدليل أو من حيث تقديره للجزاء، فجعل من وظيفة القاضي مجرد المصادقة على تكييف وطلبات إدارة الجمارك لا غير.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان، القاضي الجزائي، السلطة التقديرية، القانون الجمركي .

Abstract:

The relationship of criminal proceedings to human rights is one of the topics that have never stopped being controversial . Let alone when it is related to the customs law , strict in its provisions , which is due the specificity and nature of the interests it protects .Thus, the customs legislator is required, in its formulation of the customs crime model and the modality of its prosecution, to strike a balance between the various interests and rights that are raised in respect of a criminal litigation arising out of a customs crime.

The discretion granted to the criminal judge is one of the most important means to achieve this balance, as one of the guarantees associated with the justice; the protector of Rights and Freedoms. And we concluded, through the present study _by analyzing the provisions of the customs law_ that the legislator has overly limited that power, be it in the criminal judge power to assess the evidence or in terms of his/her appreciation of the penalty. That reduced the function of the judge to just approving the adaptation and requests of the customs administration and no more.

Keywords: Human Rights, Criminal judge, Discretion, Customs Law.

المقدمـــة: تعد التشريعات الجزائية الإجرائية دستور الحقوق والحريات وتعبيرا عن سياسة المشرع في حمايته لها، من خلال إحداث التوازن بين حماية المصلحة العامة من

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

جهة وحماية كافة حقوق الإنسان المطروحة بصدد ممارسة الدعوى الجزائية من جهة ثانية، تلك السياسة التي يتكفل القضاء برسمها على أرض الواقع، تطبيقا لقاعدة "لا قانون بغير قاضٍ يطبقه"، باعتباره الأقدر على تفسير وتطبيق النصوص القانونية بما يحقق هدف المشرع من تلك النصوص.

وتبدو أهمية القضاء، من حيث كونه حامي الحقوق والحريات، في أن لا اطمئنان على الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان إلا بقضاء محاط بكافة الضمانات التي تكفل له تحقيق الهدف من وجوده، وهو ما يعبر عنه الأستاذ أحمد فتحي سرور بالضمان القضائي[1].

ومن بين أهم تلك الضمانات؛ ألا يخضع القاضي إلا للضمير والقانون، وهو ما تترجمه النصوص الجزائية الإجرائية بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل؛ في إطار مبدأي الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ومبدأ قرينة البراءة، وتقدير الجزاء؛ في إطار مبدأ التفريد القضائي للجزاء الجنائي في جانبه الإجرائي من خلال تمكين القاضي من وسائل التفريد، على أن تضبط هذه المبادئ بضوابط تحول دون تعسف القاضي الجزائي في تقديره للدليل والجزاء.

والقاعدة أن للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في ذلك، ضمن الضوابط والوسائل القانونية، يعبر من خلالها عن دوره الإيجابي في الخصومة الجزائية بما يحقق وظيفته في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، في إطار المبادئ العامة للمحاكمة العادلة.

[1]– أنظر أكثر تفصيلا عن الضمان القضائي: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000، ص 622 وما يليها.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

إلا أن التشريعات الجزائية الخاصة –نظرا لاعتبارات عديدة– تفاوتت في حماية هذه المبادئ، أهمها القانون الجمركي[1]؛ الذي كان ولا يزال محل جدل فقهي واسع لما يتميز به من صرامة وخصوصية في أحكامه وخروجها عن تلك المبادئ العامة، ولعل ذلك مرده للمصالح والاعتبارات الحسّاسة _اقتصادية خاصة_ التي بنى عليها المشرع الجمركي صياغته لنموذج الجريمة الجمركية وكيفية متابعاتها وصولا إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب، بما يضمن حماية الاقتصاد الوطني وحدوده السيادية.

لكن تبقى التساؤلات مطروحة عن ما إذا كانت تلك الاعتبارات يمكن ترجيحها وبالتالي التفريط على أساسها بالمبادئ التي أقرتها الدول واتخذتها كمعايير تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه[2]، ويبدو الأمر أكثر أهمية فيما يخص سلطة تقدير الجزاء الجمركي؛ الذي يمثل الهدف النهائي للمتابعة الجزائية، وتقدير الدليل؛ الذي يمثل أساس إعدام قرينة البراءة وبالتالي أساس الحكم بالإدانة بأحد الجزاءات المقررة للجريمة الجمركية، في إطار السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي.

هذا وترتبط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بحماية حقوق الإنسان بإشكاليتين: الأولى تنطلق من مدى تمكين القاضي من هذه السلطة باعتباره الأقدر على تطبيق وتفسير النصوص التشريعية بما يضمن نقلها العادل من التجريدية إلى الواقعية، والثانية

[1]– ويندرج ضمن القانون الجمركي: قانون الجمارك الصادر بموجب القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المعدل والمتمم، وقانون مكافحة التهريب الصادر بموجب الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23، وكافة النصوص التنظيمية ذات الصلة بتطبيق هذين النصين .

[2]– إذ يرتبط احترام المعايير الدولية لحقوق الإنسان بالتزام الدولة بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من خلال مواءمة التشريعات الوطنية مع تلك الالتزامات الدولية. يوسف البحري، حقوق الإنسان – المعايير الدولية وآليات الرقابة –، الطبعة الثانية، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، المغرب، 2012، ص 8.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

تتعلق بمدى ضبط تلك السلطة بضوابط تحول دون تعسف القاضي الجزائي، وتُعنى دراسة الحال بالإشكالية الأولى دون الثانية، من منطلق خصوصية أحكام القانون الجمركي، في سعي إلى الكشف عن مدى تمكين المشرع الجمركي للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في مقابل سلطات إدارة الجمارك وسلطة الاتهام؛ بخصوص عرض دعوى عمومية ناتجة عن جريمة جمركية للفصل فيها أمامه، وتأثير ذلك على حقوق الإنسان _الحقوق القضائية خاصةً_، وهو الهدف الرئيسي من دراسة الحال .

ذلك الذي استلزم أن تُؤخذ أحكام القانون الجمركي _وفق أحدث تعديلاته_ بالتحليل، على ضوء مبادئ الإجراءات الجزائية كأحكام عامة للقانون الجمركي والمعايير الدولية للمحاكمة العادلة، وبالتالي نعتمد في بحثنا على المنهج التحليلي دون أن نستغني عن المنهج الوصفي لضبط حدود الدراسة .

وبناء على كل ذلك تطرح هذه الورقة البحثية إشكالية تُصاغ في شكل التساؤل التالي:

إلى أي مدى منح المشرع الجمركي الجزائري سلطةً تقديرية للقاضي الجزائي في إطار المبادئ العامة ؟ وما تأثير ذلك على حقوق الإنسان؟

نجيب على هذه الإشكالية من خلال تقسيم البحث إلى محورين، نأخذ بالدراسة تقديرَ وسائل الإثبات في القانون الجمركي وأثره على حقوق الإنسان في المحور الأول، لننتقل إلى دراسة تقدير الجزاءات في القانون الجمركي وأثره على حقوق الإنسان في محورٍ ثانٍ، وننهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والاقتراحات .

المحور الأول: تقدير وسائل الإثبات في القانون الجمركي وأثره على حقوق الإنسان:

في مجال الإثبات؛ تنظم جل التشريعات الجزائية أحكامه وفق مبادئ عامة يمارس من خلالها القاضي الجزائي سلطته التقديرية، والتي تمثل في حد ذاتها ضمانا لحماية حقوق

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

الإنسان وحرياته الأساسية في إطار ممارسة الدعوى العمومية بغية اقتضاء حق الدولة في العقاب.

لكن خصوصية أحكام القانون الجمركي ــ في هذا المجال ــ من حيث خروجه عن القواعد العامة بإدراج أحكام خاصة للمحاضر الجمركية على غرار تلك المنظِّمة لوسائل الإثبات في القانون العام، وإقامة قرائن قانونية لصالح سلطة الاتهام وإدارة الجمارك بحيث يُرهق كاهل المتهم بعبء إثبات براءته في أحسن الأحوال، ما يؤدي إلى التساؤل عن مدى تكريس المشرع الجمركي لمبدئي الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وقرينة البراءة ــ اللذان يعدان الإطار العام الذي يمارس فيه القاضي الجزائي سلطته التقديرية في تقدير الدليل ــ بالقدر الكافي لضمان حماية حقوق الإنسان وفق المعايير الدولية.

أولا: من حيث تكريس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:

الأصل أن يحكم الإثبات في المواد الجزائية حرية الاقتناع القضائي المجسدة في مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي[1]، تلك التي أقرها المشرع الإجرائي في إطار

[1] – المنصوص عليه بموجب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، والمادة 307 من نفس القانون التي تنص :"إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص في ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟". الأمر 155/66، المؤرخ في 26 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 22/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

الضمانات التي تحيط بسلطة القضاء باعتباره ضامنا للحقوق والحريات، بحيث يكفل للقاضي تقدير وسائل الإثبات؛ من حيث قيامها وصحتها وحجيتها القانونية، في حدود الضوابط القانونية منعا من تعسفه.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للتشريع الجمركي الذي أقر أحكاما مغايرة لما هو منصوص عليه في القواعد العامة؛ من حيث إعطاء المحاضر المحررة وفق لقانون الجمارك حجية قانونية تحول دون إعمال القاضي لسلطته التقديرية في تقدير الدليل[1] ،تلك التي تعد أهم الوسائل التي تعاين وتثبت بها مخالفات القانون الجمركي بما فيها جرائم التهريب، على الرغم من أن الجريمة الجمركية يمكن أن تثبت بوسائل عديدة حسب نص

[1]– والسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقديره للدليل قـــيّدها المشرع بنصوص عديدة على غرار القانون الجمركي، تمثل استثناءات على مبدأ حرية الاقتناع أو بتعبير أدق قيودا على هذا الحرية نذكرها في الآتي:

أ ــ تقييد القاضي الجزائي بإتباع طرق الإثبات الخاصة في المسائل غير الجزائية، إذ قد تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره للدعوى الجزائية مسائل غير جزائية يتوقف الفصل في الدعوى المعروضة أمامه على الفصل في تلك المسائل، مما يستلزم إتباع طرق الإثبات الخاصة بها. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، دار المعارف، مصر، 2007 ، ص 949–951 .

ب ــ الحجية القانونية لبعض المحاضر، كالمحاضر المحررة من قبل أعوان المراقبة التابعين لهيئات الضمان الاجتماعي طبقا لنص المادة 36 من القانون رقم 14/83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، والمحاضر المحررة من قبل مفتشي العمل طبقا لنص المادة 14 من القانون 03/90 المتعلقة بمفتشية العمل، والمحاضر المحررة تطبيقا للقانون 14/01 المتعلق بحركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، على غرار المحاضر الجمركية محل دراسة الحال .

ج ــ القرائن القانونية، كقرائن التهريب في النطاق أو الإقليم الجمركي . أنظر الصفحة 13 من هذا البحث بعنوان: "إقامة قرائن قانونية لصالح سلطة الاتهام وإدارة الجمارك ".

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

المادة 258 من قانون الجمارك[1]، وعليه سنحاول إسقاط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، من حيث قيام الدليل وصحته وحجيته، على أحكام القانون الجمركي للوقوف على مدى خرقه له.

1 – من حيث قيام الدليل :

يعد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي نتيجة لمبدأ آخر في الإجراءات الجزائية، يرتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقديره للدليل، هو مبدأ الإثبات الحر، بحيث تثبت الجريمة في الأصل بكافة طرق الإثبات، وهو مبدأ ينظر إليه من جانبين: فهو حق للضحية وسلطة الاتهام في إثبات الجريمة بكافة الطرق، وفي ذات الوقت هو حق للمتهم بإثبات براءته ونفي التهمة عنه بكافة طرق الإثبات، ذلك أن إعفاء المتهم أصلا من إثبات براءته لا ينفي عنه حقه في إثباتها سواء قامت أو لم تقم أدلة ضده، ويضطلع القاضي الجزائي في إطار سلطته التقديرية في تقدير الدليل المطروح أمامه ــ في إطار الضوابط القانونية ــ بتمحيص كل ما يقدم من أدلة والقول بصفتها تِلكَ والأخذ بها كدليل من عدمه في بناء حكمه[2]، ولا يُلزم هنا إلا بتسبيب موقفه من ذلك في حكمه، وهذه المكنة أو السلطة هي ضمانة من الضمانات المحاطة بسلطة القضاء باعتباره حامي الحقوق والحريات، إلا أن المشرع الجمركي حصر وسائل الإثبات في الجرائم الجمركية في دائرة ضيقة تحول دون تمكن القاضي الجزائي من تطبيق هذا المبدأ، نوجزها فيما يلي:

[1] – القانون رقم 07/79، المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بموجب القانون 04/17، المؤرخ في 16 فيفري 2017، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2017 .

[2] – والذي يبنى على أساس اليقين القضائي، ويتعلق الأمر بحكم الإدانة ذلك أن حكم البراءة لا يحتاج إلى اليقين وإنما مجرد الشك يكفي للنطق بالبراءة .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

أ _ المحاضر المحررة وفق التشريع الجمركي:

في إطار معاينة الجريمة من طرف أعوان الجمارك والموظفين المؤهلين، عن طريق إجرائـــيْ الحجز والتحقيق الجمركيين حسب نص المادتين 241 و252 من قانون الجمارك[1]، تنتهي تلك الإجراءات بتحرير محضر يفصّل النتائج المتوصل إليها، حيث يحرر محضر الحجز بمناسبة إجراء الحجز أو محضر المعاينة بصدد إجراء التحقيق.

وتعتبر هذه المحاضر السبيل الطبيعي لإثبات الجريمة الجمركية، بالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم، التي يقف إثرها الأعوان المؤهلون على مرتكبيها وظروف وحيثيات ارتكابها والأدلة المحصلة من الإجراءات، والتي تفرغ في تلك المحاضر.

ب _ المحاضر المحررة وفق القانون العام: نصت المادة 258 من قانون الجمارك على إمكانية إثبات الجرائم الجمركية بكافة الطرق المقررة في القانون العام؛ بموجب المواد

[1] – إذ تنص المادة 241 من قانون الجمارك الجزائري على أنه: "يمكن لأعوان الجمارك وضباط الشرطة القضائية وأعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، وأعوان مصلحة الضرائب وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ وكذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش، أن يقوموا بمعاينة المخالفات الجمركية وضبطها.

إن معاينة المخالفة الجمركية تخول الحق للأعوان المحررين للمحضر أن يحجزوا ما يأتي: البضائع الخاضعة للمصادرة، البضائع الأخرى التي هي في حوزة المخالف كضمان في حدود الغرامات المستحقة قانونا، أية وثيقة مرافقة لهذه البضائع.

في حالة التلبس يمكنهم القيام بتوقيف المخالفين وإحضارهم فورا أمام وكيل الجمهورية، مع مراعاة الإجراءات القانونية "

وتنص المادة 252 من نفس القانون على أنه: "يجب أن تكون موضوع محضر معاينة، الجرائم الجمركية التي تتم معاينتها من طرف أعوان الجمارك، على إثر مراقبة السجلات، وضمن الشروط الواردة في المادتين 48 و92 مكرر 1 من هذا القانون، وبصفة عامة على إثر نتائج التحريات التي يقوم بها أعوان الجمارك ..."

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

من 212 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن المحاضر الجمركية تبقى أكثر الأدلة التي يُستند عليها في إثبات الجريمة الجمركية، باعتبارها السبيل الطبيعي لاكتشاف الجريمة الجمركية من طرف أعوان الجمارك، وقد أولاها قانون الجمارك عناية في تخصيص وتفصيل أحكامها.

ما يلاحظ من استقراء هذه الأحكام أن حصر المشرع الجمركي لوسائل الإثبات، من حيث الأهمية، في المحاضر الجمركية هو أمر فرضته طبيعة وواقع ارتكاب الجريمة الجمركية؛ التي تعاين وتكتشف في الغالب بمناسبة إجرائي الحجز والتحقيق الجمركيين، وهو ليس تضييق على عمل القاضي بقدر ما هو أمر فرضته معطيات الجريمة الجمركية لصعوبة التدليل بغير هذين الإجرائين، وبالتالي فالنقاش سيكون أكثر أهمية بالنسبة للسلطة السلطة التقديرية للقاضي فيما يخص صحة هذه المحاضر وحجيتها القانونية ومدى مساسها بالمبادئ العامة.

2 – من حيث صحة الدليل :

ينسحب مدلول مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وبالتالي سلطته التقديرية في تقدير الدليل، إلى رقابته حول صحة هذا الدليل، في إطار الشرعية الإجرائية التي تقتضي أن تمارس كافة إجراءات المتابعة بالشكل الذي أقرته القواعد القانونية، وتعبّر هذه الرقابة عن القوة الإلزامية للقاعدة القانونية بتوقيع جزاء عن مخالفة العمل الإجرائي للنص، يهدر إثره آثار هذا الدليل التي كان سيرتبها لو نشأ صحيحا، ويعد تقرير البطلان باعتباره الجزاء الإجرائي[1] عن انتهاك الشرعية الإجرائية أهم ضمانة في مواجهة تعسف القائم بالعمل الإجرائي في سلطته .

[1] – أنظر أكثر تفصيلا فيما يخص الجزاء الإجرائي: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الجزائية الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة نشر، ص 133–161.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

لكن مدلول السلطة التقديرية المنوه عنه أعلاه لا يتحقق إلا إذا أقرت النصوص الإجرائية سلطة القاضي في تقرير هذا البطلان من تلقاء نفسه، أي بإعطائه سلطة تقديرية واسعة لإهدار آثار الدليل أو عدم الاستناد إليه على الأقل، متى تأكد مخالفته لنموذج القاعدة القانونية، وبذلك تتحقق رقابة القضاء[1].

والمشرع الجمركي أقر، بموجب نص المادة 255 من قانون الجمارك، البطلان كجزاء عن انتهاك الإجراءات المقررة لتحرير المحاضر الجمركية والمنصوص عليها في المواد: 241، 242، 244 إلى 250 و252 من قانون الجمارك، وأقر نفس النص أنه: "... لا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات."، ذلك ويقدم طلب البطلان أمام نفس المحكمة الناظرة في الدعاوى الناشئة عن الجريمة الجمركية.

من استقراء هذه الأحكام نجد أن المشرع الجمركي قيّد سلطة القاضي الجزائي في تقدير تقرير بطلان المحاضر الجمركية من جانبين :

ـ لم يطلق المشرع يد القاضي في قبول تأسيس الدفع بالبطلان على مخالفة كافة الإجراءات القانونية المقررة كشكليات في المحاضر الجمركية وإنما حصرها فقط بالإجراءات المنوه عنها في النصوص القانونية سالفة الذكر.

ـ لم يعطي المشرع الجمركي للقاضي سلطة إثارة البطلان من تلقاء نفسه عندما نص على ".. لا يمكن أن تقبل المحاكم .." أي أنها تكون فقط في إطار دفع شكلي من

[1] – ذلك أن الأدلة الناتجة عن إجراءات سابقة على المحاكمة تعتبر؛ بحكم عرضها على المحكمة في إطار الفصل في الدعوى وخضوعها لتقديرها، جزءا من المحاكمة القانونية وهو ما يندرج ضمن مفهوم رقابة القضاء على الإجراءات الجزائية سواء كانت سابقة للمحاكمة أو معاصرة لها. أنظر أكثر تفصيلا بخصوص الرقابة على احترام ضمانات المحاكمة العادلة: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 361–391.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

المتهم أو دفاعه لتنظر محكمة الموضوع بالقبول أو بالرفض، ويفترض في ذات الإطار أن يقبل حتى دفع إدارة الجمارك ببطلان محاضرها .

هذا ما يفيد أن حالات البطلان ليست من النظام العام الذي يخول للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه[1]، وهو أمر يُحسب على المشرع فكان عليه، إعمالا لرقابة القضاء على كافة إجراءات المتابعة ونظرا لخصوصية هذه المحاضر لما تكتسيه من حجية قانونية على غرار ما أقامه المشرع من قرائن لصالح سلطة الاتهام وإدارة الجمارك، أن يطلق سلطة القاضي في رقابة صحة كافة الإجراءات حمايةً لحقوق وحريات المتهم بتقدير تقرير البطلان، خصوصا أنه لا يجوز إثارة الدفع بالبطلان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا.

3 – من حيث حجية الدليل:

الأصل أن يضطلع القاضي في إطار مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بسلطة واسعة[2] في تقدير حجية وسائل الإثبات المطروحة أمامه في إطار الضوابط القانونية، وبالتالي حريته في بناء حكم الإدانة على أساسها من عدمه، وليس عليه أية رقابة في تقديرها إلا أن يسبب هذا الاقتناع، ومبرر ذلك إضافة إلى صعوبة الإثبات في المواد الجزائية، دور القاضي الجزائي الإيجابي في الخصومة الجزائية.

وتعد الحجية التي تكتسيها المحاضر المحررة طبقا للقانون الجمركي قيدا لهذا المبدأ، لكن تلك الحجية تتفاوت بين الإطلاق والنسبية، بالنظر إلى طبيعة محتوى المحضر وعدد

[1]– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1997/04/14، ملف: 145464، وقرارها بتاريخ 1997/9/7 ملف: 1333030. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 200 .

[2]– وتتعلق تلك السلطة بكافة وسائل الإثبات ومن بينها المحاضر التي تعد _حسب نص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية_ مجرد استدلالات.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

الأعوان المحررين له، وبالتالي يتفاوت مدى تقييد مبدأ الاقتناع الشخصي تبعا لذلك؛ بين حجية مطلقة تكتسيها بعض المحاضر الجمركية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير وثبوت هذا التزوير، وحجية نسبية لبعض المحاضر التي يجوز إثبات عكسها بالكتابة أو الشهود، وبالتالي يضطلع القاضي هنا بتقدير حجية هذه الأدلة _ إن قُدمت _ في مقابل تلك المحاضر، وبالتالي نبحث من خلال تحليل أحكام المحاضر الجمركية، في إطار إشكالية البحث، عن مدى تقييد المبدأ وتأثير ذلك على حقوق الإنسان القضائية وهل هناك ما يبرره.

أ _ المحاضر التي تكتسي حجية مطلقة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير وثبوته:

نصت المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة..." وتطبيق ذلك في القانون الجمركي ما تضمنته المادة 254 من قانون الجمارك، حيث أقرت حجية قانونية مطلقة للمحاضر الجمركية المتضمنة معاينات مادية والمحررة من قبل عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المنصوص عليهم بموجب المادة 241 من قانون الجمارك، والتي تتعلق بالجرائم الجمركية بما فيها جرائم التهريب حسب المادة 32 من قانون مكافحة التهريب[1]، في حدود ما تضمنته من معاينات مادية .

وتبقى هذه الحجية قائمة ما دام لم يدفع المتهم ببطلانها أمام محكمة الموضوع ويُـــقبل الدفع، أو يُحكم بثبوت تزوير تلك المحاضر بعد إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية سواء أمام المحكمة أو المجلس أو المحكمة العليا، وليس للقاضي استبعادها خارج هتين الحالتين أو تقدير أدلة أخرى من شأنها دحض ما ورد بها، كذلك ليس للمتهم إثبات عكسها مهما كانت الأدلة المقدمة من طرفه.

[1] – الصادر بموجب الأمر رقم 06/05، المؤرخ في 23 أوت 2005، جريدة رسمية عدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

إن هذا الحكم ينصرف حتى على إدارة الجمارك إذ ليس لها أن تقدم الدليل العكسي بالجلسة بما يخالف ما تضمنه المحضر، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بذات الصدد[1] .

ومن ثمة يفقد القاضي سلطته التقديرية بشكل كامل أمام هذه المحاضر في حدود ما تضمنته من معاينات مادية، بشرط صحتها وعدم الدفع ببطلانها، حتى وإن تبين له أنها محل شك في صحتها، وهذا الحكم مصادرة حقيقية لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي لعدم وجود ما يبرر تقييده لهذا الحد، ذلك ما يجعل من وظيفة القاضي تنحصر في المصادقة على معاينة وتكييف إدارة الجمارك بالنطق بالجزاءات، وهو ما يشكل مساسا بضمانات سلطة القضاء وبالتبعية مساسا بحقوق الإنسان.

وإذا كان هذا الحكم يصدق أمام محكمة الجنح التي تعد محكمة دليل تتشكل من قضاة محترفين، فالأمر يبدو أسوء بسكوت المشرع عن الأمر بخصوص المحاضر المحررة بمناسبة جنايات التهريب باعتباره، بموجب المادة 32 من قانون مكافحة التهريب، كافة المحاضر التي تتضمن معاينات مادية ومحررة من طرف عونين محلفين، حتى وإن لم يكونوا من أعوان الجمارك، لها تلك الحجية المطلقة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير، ذلك أن محكمة الجنايات تعد محكمة اقتناع تتشكل من قضاة شعب يشكلون أغلبية أصوات محكمة الجنايات .

وناقش الأستاذ أحسن بوسقيعة[2] فيما إذا كان الأمر يتعلق بتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، إلا أن المحكمة العليا خرجت عن صمتها وفصلت في هذه النقطة في قرارها

[1]– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/03/17، ملف رقم 141038 . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 184.

[2]– أنظر أكثر تفصيلا: أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 211.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

الصادر بتاريخ: 2009/10/22 تحت رقم 548739[1] وأقرت أنه: "...لا تكون لهذه المحاضر حجية أمام محكمة الجنايات التي يشارك في تشكيلها محلفون، والتي تصدر أحكامها بناء على الاقتناع الشخصي لأعضائها..." ويبقى موقفا محتشما في مقابل سكوت المشرع عن الفصل في المسألة بما لا يدع مجالا لأي تأويل، ويطرح هذا الموضوع بجدية أكثر مع تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 07/17 الذي ألزم محكمة الجنايات بتسبيب أحكامها.

ب – المحاضر الجمركية التي تكتسي حجية نسبية :

وهي المحاضر المنصوص عليها بموجب الفقرة الثانية من المادة 254 من قانون الجمارك، وهي من بين المحاضر المنوه عنها في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية .

إذ أقر لها المشرع الجمركي حجية نسبية تقبل إثبات العكس، ويتعلق الأمر بالمحاضر التي تتضمن تصريحات أو اعترافات ما عدا المحاضر المثبتة لجرائم التهريب التي تخضع للقواعد العامة في الإثبات، وتلك المحررة من طرف عون جمركي واحد .

و تتقيد هنا سلطة القاضي الجزائي في تقدير التصريحات والاعترافات الواردة بهذه المحاضر، متى كانت صحيحة أو لم يُدفع ببطلانها، وما لم يقدم الدليل العكسي الذي يثبت عكس ما ورد فيها بشهادة الشهود أو بالكتابة، أي أنه في هذه الحالة الأخيرة فقط سيضطلع القاضي بتقدير حجية هذه المحاضر في مقابل تلك الأدلة المقدمة لتكوين قناعته، لكن ليس له أن يستبعد المحضر في غياب تلك الأدلة ولو بدا له شك في صحة بياناته، مع ملاحظة أنه لا ينفي حق المتهم هنا بالطعن في هذه المحاضر بالتزوير لإهدار أثرها في الإثبات.

[1] – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 2010، ص 261– 263.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

وما سُجّل بخصوص المحاضر ذات الحجية المطلقة أمام محكمة الجنايات وما تثيره من إشكالات؛ يصدق بالنسبة لهذه المحاضر.

ما يمكن ملاحظته كذلك أن المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للقاضي في إطار سلطته التقديرية أن يناقش ويقدر اعتراف المتهم ويأخذ به في تكوين اقتناعه أو لا يأخذ به حسب اطمئنانه لهذا الاعتراف، فكيف يمكن أن نستسيغ أن المشرع الإجرائي العادي يحمي المتهم حتى من اعترافه مع توافر كافة ضمانات الدفاع أمام القضاء، في حين يحيط المشرع ـبموجب القانون الجمركيـ الاعترافات المضمنة بالمحاضر الجمركية بهذه الحجية مع غياب حقوق الدفاع أمام أعوان الجمارك الذين يفترض فيهم التعسف؟ في هذا الصدد؛ القراءة الصحيحة لنص المادة 2/254 التي تحيلنا إلى نص المادة 213 سالفة الذكر؛ يضطلع القاضي بتقدير الاعترافات المضمنة بتلك المحاضر سواء تراجع عنها المتهم بالجلسة أم لا وسواء قدم الدليل العكسي أم لم يقدم، إلا أن المحكمة العليا ذهبت عكس هذا الطرح في قرار لها بذات الصدد[1].

لكن في هذا السياق وجبت الإشارة أن المشرع الجمركي خفف من حجية هذه المحاضر بإعطاء فسحة للقاضي لإعمال سلطته التقديرية، لكنها تبقى مرهونة بتقديم

[1]– إذ قضت بأنه: "... إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المطعون ضده بعد استبعاد اعترافه الوارد في محضر الجمارك، باعتبار أن هؤلاء القضاة سلطة تقدير الاعتراف وفقا للمادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنهم بذلك تجاهلوا أحكام المادة 254 من قانون الجمارك التي تنص على وجه الخصوص على أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات واعترافات ما لم يثبت العكس، ومتى كان ذلك تعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.."، ملف رقم: 30329، قرار بتاريخ: 1984/06/20. قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية، الملكي للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، 1995، ص 150.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

الدليل العكسي، هذا الأخير الذي يشكل مساسا بمبدأ آخر يشكل سياجا لحماية حقوق الإنسان وحرياته ،هو مبدأ قرينة البراءة الذي سيكون محلا لدراسته فيما يلي من البحث.

ثانيا: من حيث تكريس مبدأ قرينة البراءة :

تعد قرينة البراءة من مبادئ المحاكمة العادلة التي كرستها جل التشريعات[1] والدساتير[2] والمواثيق الدولية[3] باعتبارها حقا من حقوق الإنسان.

فلكل فرد الحق في أن يعتبر بريئا وأن يعامل على هذا الأساس طيلة مراحل ممارسة الدعوى العمومية؛ ما لم يصدر حكم بات بإدانته وفقا للقانون، في سياق إجراءات تتفق مع الحد الأدنى المقرر للعدالة[4]، وتترتب على هذه القرينة جملة من الآثار ومن أهمها تلك

[1]– المادة الأولى المضافة بموجب القانون 07/17 والتي تنص على أنه: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص: ــ أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ...". القانون رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2107 .

[2]– المادة 56 من الدستور الجزائري والتي تنص: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه." وقد أشارت كذلك المادة 59 من الدستور إلى أهم آثار قرينة البراءة المتعلقة بالحرية الشخصية للمتهم.

[3]– نصت على مبدأ قرينة البراءة كل من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 فقرة 2 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 20(ب)(1) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 7 فقرة 2 من الميثاق الإفريقي، والمادة 7(ب) من الميثاق العربي. أنظر النصوص الكاملة: نعمان دغبوش، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلو القانون، دار الهدى، الجزائر، 2010.

[4]– عبد الحميد بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 177.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

المتعلقة بعبء الإثبات، إذ تلتزم سلطة الاتهام بتقديم أدلة إثبات الجريمة ومن ثمة لا يلتزم المتهم بإثبات براءته .

إلا أن المشرع الجمركي حاد عن هذا المبدأ في جل أحكامه بحيث أقام قرائن قانونية لصالح سلطة الاتهام وإدارة الجمارك وقلب قاعدة الإثبات، حيث ألزم المتهم بجريمة جمركية بإثبات براءته وجعل من ذلك قاعدة عامة بدل كونها استثناء.

1– قلب عبء الإثبات :

تناولنا في ما سبق كيف أن الحجية التي أضفاها المشرع الجمركي على المحاضر المحررة وفقه، تعد مساسا بأهم المبادئ التي تعتبر ضمانة من ضمانات السلطة القضائية ومبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة؛ هو مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي باعتبارها قيدا غير مبرر عليه، والحقيقة أن لتلك الحجية أثرا مزدوجا ينسحب كذلك على مبدأ قرينة البراءة، من حيث قلب عبء الإثبات وإرهاق كاهل المتهم بذلك متى كان المحضر يتمتع بحجية نسبية حسب الفقرة الثانية من المادة 254 من قانون الجمارك، وأسوء من ذلك ما تضمنته الفقرة الأولى من نفس المادة حينما أعدمت قرينة البراءة بعدم تمكين المتهم حتى من تقديم دليل براءته متى كان للمحضر حجية مطلقة، بل عليه اللجوء إما إلى الطعن بالتزوير في تلك المحاضر أو الدفع ببطلانها وهته ليست بوسيلتا إثبات، وفي ذلك مساس بحقه في الإثبات والدفاع على غرار خرق مبدأ قرينة البراءة.

ويبدو أن المشرع الجمركي جعل من مصادرة قرينة البراءة أصلا وقاعدة عامة، خصوصا ما تضمنته المادة 286 من قانون الجمارك التي تنص: "في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه" وهو ما يمثل قلبا صريحا لقاعدة الإثبات التي تقتضي أن من يدعي حقا أن يثبته وليس العكس.

2 – إقامة قرائن قانونية لصالح سلطة الاتهام وإدارة الجمارك:

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

من بين وسائل انتهاك مبدأ قرينة البراءة في التشريعات الإجرائية ،من حيث الإثبات كأثر لها ،هي القرائن[1] القانونية، إذ تعد كذلك من جانبين: فهي تضييق على القاضي الجزائي في إعمال سلطته التقديرية عن طريق تحديد قناعة مسبقة هي ليست بقناعته، وتجعل من دوره ليس نقل النص الجزائي من التجريدية إلى الواقعية وإنما إفراغ لمحتوى النص على حاله، وفي ذلك مساس باستقلالية السلطة القضائية عن السلطة التشريعية، وفي نفس الوقت هي تحديد مسبق لوسائل الإثبات وحجيتها في مواجهة المتهم وبالتالي انتهاك لحقه في الدفاع والإثبات.

ويزخر القانون الجمركي بالقرائن القانونية كوسيلة لإثبات[2] الجرائم الجمركية خاصة ما تعلق منها بجرائم التهريب، لكنها كلها موضوعة لصالح سلطة الاتهام وإدارة الجمارك معفية إياهما من إثبات الجريمة، إذ تلقي في أحسن الأحوال عبء الإثبات على عاتق المتهم على عدم ارتكابه للجريمة .

[1]– والقرائن نوعان: قضائية وهي قرائن بسيطة، تعد عملية ذهنية يقوم بها القاضي لاستخلاص واقعة مجهولة من واقعة أخرى معلومة وثابتة، وقرائن قانونية يكون القاضي ملزما بالأخذ بها لكونها منصوص عليها قانونا.

وإذا رجعنا إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائي الإجرائي لم يعرف القرينة كوسيلة إثبات وإنما أشار إليها ضمن المبدأ العام الذي يحكم سلطة تقدير القاضي لوسائل الإثبات المنوه عنه في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية. محمد الطاهر رحال، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2016–2017، ص 302.

[2]– ولا تعد القرينة وسيلة إثبات بقدر ما تعد وسيلة إعفاء من الإثبات لمن تقررت لمصلحته وهو ما يستفاد من نص المادة 337 من القانون المدني، وإذا كانت قرينة البراءة _وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها_ تعفي من تقررت لمصلحته وهو المتهم في الخصومة الجزائية من إثبات براءته، وهذا هو الأصل، فإن المشرع الجمركي قلب الموازين بإقرار قرائن قانونية _قاطعة في أغلبها_ لصالح النيابة وإدارة الجمارك تعفيهما من إثبات ارتكاب الجريمة.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

نذكر من بين القرائن التي أوردها قانون الجمارك؛ القرائن المادية في جرائم التهريب الحكمي داخل النطاق الجمركي وحتى في الإقليم الجمركي تطبيقا لنص المادة 324 والمواد 220 إلى 226 من قانون الجمارك، وقرائن الإسناد والمساهمة تطبيقا لنص المادة 303 من نفس القانون.

يبدو للوهلة الأولى أن الأمر غير مقبول بتاتا لمساسه الصارخ بمبادئ المحاكمة العادلة، لكن طبيعة الجريمة الجمركية وخاصة جرائم التهريب وصعوبة كشفها في إطار الوسائل التقليدية وحساسية المصالح التي يحميها القانون الجمركي بررت إلى حد ما استناده إلى القرائن القانونية كوسيلة إثبات لها، لكن تبقى المبالغة في جعلها قرائن قاطعة رغم إمكانية إثبات براءة المتهم يقينا؛ غير مبررة، خاصة بالنسبة لجرائم التهريب داخل الإقليم الجمركي وإقامة مسؤولية الناقل العمومي .

المحور الثاني: تقدير الجزاءات في القانون الجمركي وأثره على حقوق الإنسان

هدف كل قاض من وراء تفريد الجزاء هو تحرّي الوصول إلى حكم عادل، تراعى فيه كافة الظروف الشخصية والموضوعية للجريمة، باعتباره الأقدر على الوصول إلى الحقيقة الواقعية من المشرع؛ من خلال جملة من الوسائل التي يقدر من خلالها مطابقة النص الجزائي مع الوقائع المعروضة عليه، مقدرا في ذلك مدى مسؤولية المتهم بالنظر إلى تلك الظروف؛ الذي يعبر عنه من خلال حكمه بجزاء يتناسب كما ونوعا وكيفا مع مسؤوليته .

لكن خصوصية وطبيعة الجريمة الجمركية، تقتضي خصوصيةً في الجزاءات التي رصدت لها وفي وسائل تفريدها، إذ تطبق بصددها نوعان من الجزاءات: الجزاءات الأصلية (العقوبات المالية، العقوبات السالبة للحرية) والتي حصرها المشرع بموجب نص

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

المادة 240 مكرر1 من قانون الجمارك[1]، الجزاءات التكميلية[2]، وإذا كانت العقوبات التكميلية لا يلاحظ كثيرا تأثيرها على عدالة الجزاء، مقارنة بتلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، إلا من حيث إلزامية النطق بواحدة منها على الأقل وخصوصا تلك المنصوص عليها في المادة 19 من قانون مكافحة التهريب، وذلك يبقى مقبولا إلى حد لا بأس به بالنظر إلى خطورة الجرائم التي رُصدت لها هذه العقوبات.

فإن الأمر لا يستوي بالنسبة لبقية الجزاءات التي ثارت ولا تزال النقاشات تدور حول مدى مراعاتها لمبادئ المحاكمة العادلة، وما إذا كانت الاعتبارات التي بنى عليها المشرع الجمركي إفراده لهته الجزاءات يمكن أن ترجح أو تبرر التضحية بتلك المبادئ، ناهيك عن مدى تمكين القاضي الجزائي في إطار سلطته التقديرية من الوسائل الكافية لتفريد الجزاءات وصولا إلى حكم عادل في إطار محاكمة عادلة، بتحقيق نوع من التوازن بين اعتبارات خصوصية الجرائم الجمركية وحماية حقوق الأفراد في عقوبة عادلة، وهو ما سيتم بيانه من خلال ما يلي:

أولا: سلطة تقدير الجزاءات السالبة للحرية في القانون الجمركي

تتمثل هذه الجزاءات في جزاءات القانون العام بالإضافة إلى الإكراه البدني المسبق الذي ينفرد به القانون الجمركي عن بقية النصوص الجزائية، وهو ما سنحاول إسقاط أحكامها على مدى تمكين القاضي من سلطة تقديرية في تقديرها في إطار وسائل تفريد العقوبة .

1 – جزاءات القانون العام:

[1]– تنص المادة 240 مكرر1 من قانون الجمارك المضافة بالقانون 04/17 –سالف الذكر– على ما يلي: "العقوبات المطبقة على الجرائم الجمركية هي: _الغرامة، _المصادرة، _الحبس ..."

[2]– أنظر أكثر تفصيلا: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 291 وما يليها.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

هي تلك الجزاءات المنصوص عليها رصدا للجرائم الجمركية وتتمثل في: السجن المؤبد لجنايتي التهريب طبقا للمادتين 14 و15 من قانون مكافحة التهريب، والحبس لجنح التهريب البسيط والمشدد والجنح الجمركية الأخرى .

يلاحظ أن هذه الجزاءات تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات؛ إنْ من حيث شخصية العقوبة أو تفريدها أو ظروف التخفيف والتشديد ووقف التنفيذ، إذ يتمتع القاضي الجزائي بكامل سلطته التقديرية في تفريد الجزاء في إطار الحدين الأقصى والأدنى، وبالتالي فإن هذه العقوبات تبقى خاضعة لقانون العقوبات في إطار المبادئ العامة التي تضمن الوصول إلى عقوبة عادلة، ذلك إذا استثنينا ما جاء به قانون مكافحة التهريب عندما منع القاضي من منح الظروف المخففة–تطبيقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات– وذلك بموجب المادة 22 من قانون مكافحة التهريب .

وإذا كان هذا يستساغ بالنظر إلى خطورة هذه الجرائم وحالات ارتكابها وهو حكم نجده في قوانين جزائية أخرى[1] ،كما منع المشرع بموجب قانون مكافحة التهريب إجراء المصالحة من جرائم التهريب المنصوص عليها فيه بموجب نص المادة 21 منه وهو ما لا يمثل خرقا لأي مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة.

فإن الفترة الأمنية المنصوص عليها بموجب المادة 23 من قانون مكافحة التهريب غير مستساغ تنظيمها بذات الأحكام في ظل اعتناق المشرع لنظرية الدفاع الاجتماعي في مرحلة التنفيذ العقابي التي تقتضي أن الهدف من العقوبة هو إصلاح الجاني وإعادة إدماجه اجتماعيا، خصوصا وأن المشرع الجمركي أفردها بقوة القانون؛ أي أن قاضي الحكم ليس له الخيرة في النطق بها من عدمه، وهو حكم أفرده المشرع حتى قبل تفصيل

[1]– ومثالها القانون رقم 18/04، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004. المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما، جريدة رسمية عدد 83، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

أحكام الفترة الأمنية بإدراجها في قانون العقوبات سنة 2006، ويبقى حكما جائرا لعدم ربطه حتى بمدة العقوبة السالبة للحرية المقررة أو المحكوم بها.

وما يمكن ملاحظته كذلك هو أن التكييف الذي يقوم به القاضي للوقائع المطروحة عليه يبقى ضيقا في حدود الدعوى الموضوعية التي هي أساسا محددة بما خلصت إليه مرحلة البحث والتحري عن الجريمة الجمركية وما تتسم به هذه المرحلة من حجية قانونية للمحاضر التي تحول دون تمكين القاضي من تقدير ظروف الجريمة، وبالتالي فإن دور القاضي هنا لا يعدو كونه يصادق على تكييف إدارة الجمارك للوقائع المعروضة عليه ويفرد الجزاء في إطار هذا التكييف.

2 – الإكراه البدني المسبق :

إذا كان الجدل الفقهي قائما حول مدى مطابقة إجراء الإكراه البدني، طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، والمنصوص عليه في المادة 293 من قانون الجمارك، للمبادئ المكرسة دوليا خاصة المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية[1]، فإن ما يثيره إجراء الإكراه البدني المسبق المنصوص عليه بموجب المادة 299[2] من ذات القانون يجب أن يطرح بجدية أكثر لمساس هذا الإجراء الصارخ بمبادئ المحاكمة العادلة.

[1]– تنص المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسة على أنه: "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عدم وفائه بالتزام تعاقدي".

[2]– إذ تنص المادة 299 من قانون الجمارك على: "يحبس كل شخص حكم عليه لارتكابه عمل تهريب إلى أن يدفع قيمة العقوبات المالية الصادرة ضده، وذلك بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض، إلا أن مدة الحبس لا يمكن أن تتجاوز المدة التي حددها التشريع فيما يخص الإكراه البدني ."

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

ما يسجل بخصوص هذا الإجراء، الذي جاء أصلا في الأحكام الخاصة بالتنفيذ وخاصة أنه يكون بمجرد طلب بسيط إلى النيابة العامة باعتبارها جهة تنفيذ للأحكام والقرارات الجزائية الباتة، والذي لا يجوز لها سلطة ملاءمة قبوله، ما يلي:

– خرقه الصارخ لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليها في الدستور وجل المواثيق الدولية ومن بينها المادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والذي يقتضي أن يبقى المتهم بريئا إلى أن تثبت جهة قضائية إدانته بحكم بات غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن حائزا على حجية الشيء المقضي فيه[1]، إذ قد يظهر من مناقشة الوقائع والقانون أمام محكمة الاستئناف ما يصرح معه ببراءة المتهم، أو إثارة وجه من أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ما يُنقض معه الحكم أو القرار القاضي بالإدانة، فيطرح السؤال عن المدة التي قضاها المتهم –بريئا– محبوسا؟، ناهيك عن مصير ما قد يكون المتهم قد سدده تطبيقا لهذه المادة تجنبا لحبسه إكراها؟

– خرقه لمبدأ قضائية العقوبة[2]؛ التي تقتضي أن العقوبة لا يجب أن يصدرها القضاء فحسب، وإنما مؤداه أن الدولة بصفتها صاحبة الحق في العقاب لا يجوز لها كقاعدة عامة تنفيذ العقوبة مباشرة حتى لو كانت ذات حد واحد وقبل الجاني بالخضوع

[1]– بل وتُحمى قرينة البراءة حتى وإن صدر حكم بات متى ظهرت أدلة من شأنها التدليل على براءته بضمانة طلب إعادة النظر أمام المحكمة العليا تطبيقا لنص المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية وهو الشيء المنصوص عليه بموجب المادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

[2]– أي "لا عقوبة بغير حكم قضائي" والذي يعبر عن تلازم بين الشرعية الإجرائية وشرعية الجرائم والعقوبات، فمادام لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، ولما كان القاضي الجزائي هو المنوط به تطبيق القانون، فلا توقيع للعقوبة بغير حكم صادر عن قضاء مختص . أنظر أكثر تفصيلا بهذا الخصوص: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 354 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

لها طواعية، إذ لا بد من الحصول على حكم قضائي بات يكشف عن حقها هذا ويؤكده[1]، وبالتالي فإن هذا الإجراء يقترب من كونه توقيع إداري للعقوبة وهو خرق صارخ لمبدأ قضائية العقوبة؛ أي لا عقوبة بغير حكم قضائي بات، وحتى وإن أجاز نص المادة 299 سالف الذكر ذلك فإن هذا النص في حد ذاته تحوم حوله شبهة عدم دستوريته، ومساسه بمبادئ المحاكمة العادلة .

– مساسه باستقلالية السلطة القضائية[2] باعتبارها الضامن الوحيد لتطبيق القانون حمايةً للحقوق والحريات ضد أي خرق وخاصة من انتهاكات السلطة العامة، وبالتالي فإن إجازة النص تنفيذ إجراءات الإكراه البدني المسبق بهذا الشكل، تعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي استقلالية السلطة القضائية.

– لم يحدد هذا النص مدة الإكراه البدني ولا الجهة المخول لها تحديده، وكل ما فعلته أن جعلته مسقفا بالحد الأقصى المحدد للإكراه البدني، كما أنها لم تفصل في شأن مدة الحبس إكراها وما إذا كانت تخصم من مدة الحبس في حال الإدانة ؟ ناهيك عن التساؤل إن كان من الجائز اللجوء إلى لجنة التعويض أمام المحكمة العليا للمطالبة بالتعويض عن هذا الحبس، في حال الحكم بالبراءة، في ظل غموض عبارات نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وهل يندرج ضمن الحبس المؤقت غير المبرر[3] ؟

[1]– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب –نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه –، جامعة بيروت العربية، لبنان، 1971، ص 9.

[2]– أنظر أكثر تفصيلا بخصوص استقلالية القضاء: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 270–290.

[3]– أنظر أكثر تفصيلا بخصوص التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر: بلمخلفي بوعمامة، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

ثانيا: سلطة تقدير الجزاءات المالية :

تتمثل الجزاءات المالية في التشريع الجمركي في الغرامة الجمركية والمصادرة في المخالفات والجنح الجمركية وجنح التهريب، والمصادرة في جنايات التهريب، وقد ثار جدل فقهي واسع حول طبيعتها القانونية بالنظر إلى الأحكام التي تنظمها مقارنة بجزاءات القانون العام والتعويضات المدنية، وإن كان قد رُجّح طابعها المزدوج أو الخاص لتعلقها بدعوى جبائية تتميز بطابع خاص، فلها من خصائص عقوبات القانون العام والتعويضات المدنية، ومدى منح المشرع الجمركي للقاضي الجزائي سلطة تقدير الغرامة الجمركية وتفريدها بما يتماشى وعدالة المحاكمة؛ التي تصبو إلى إصدار حكم عادل بالنظر إلى الظروف الشخصية والموضوعية لكل ملف مطروح أمامه، تظهر من خلال تفصيل أحكام الغرامة الجمركية والمصادرة، من خلال ما يلي:

1 – الغرامة الجمركية :

تتميز الغرامة الجمركية عن الغرامة الجزائية –التي تخضع في تفريدها لمبادئ القانون العام– في كونها ذات طابع جبائي، تكون موضوعا لدعوى جبائية تختص بها أصلا إدارة الجمارك في المخالفات والجنح الجمركية بالنسبة للشخص الطبيعي وحتى في جنايات التهريب بالنسبة للشخص المعنوي.

وتم تفريد الغرامة الجمركية تشريعيا بطريقة متفاوتة بالنسبة لكل جريمة ودرجتها حسب النص القانوني، إلا أنها تشترك كلها في ارتباط تقديرها بعناصر معينة تخضع هي الأخرى لطرق معينة لتقييمها:

أ– بالنسبة للمخالفات الجمركية: تكون في المخالفة من الدرجة الأولى ثابتة وذات حد واحد بالنسبة لكل صورة حسب نص المادة 319 من قانون الجمارك، أما

الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016، ص 92–101 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

المخالفة من الدرجة الثانية فتقدر بغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها على أن لا يقل المبلغ عن حد مقداره 25000 دج وهو ما نصت عليه المادة 320 من نفس القانون.

ب– بالنسبة للجنح التي تضبط بمناسبة استيراد أو تصدير البضائع عبر المكاتب أو المراكز الجمركية: ربط المشرع قيمتها بقيمة البضاعة المصادرة، هذه الأخيرة التي تتمثل في مجموع قيمتي البضاعة محل الغش والبضائع التي تخفي الغش، وجعلها مساوية لهذه القيمة في الجنح من الدرجة الأولى وهو ما نصت عليه المادة 325 من قانون الجمارك، وضعف هذه القيمة بالنسبة للجنح من الدرجة الثانية حسب التفصيل المقرر في المادتين حسب نص المادة 325 مكرر من نفس القانون.

ج– بالنسبة لجنح التهريب: فقد ربطها المشرع الجمركي بقيمة البضاعة المصادرة والتي تمثل مجموع قيمتي البضاعة المهربة والبضائع التي تخفي التهريب بالنسبة لجنحة التهريب البسيط ومقدارها 5 مرات قيمتها و10 مرات هذه القيمة في جنح التهريب المشدد بدون استعمال وسيلة نقل، و10 مرات قيمة البضاعة المصادرة التي تحوي أيضا قيمة وسيلة النقل بالنسبة للتهريب المشدد باستعمال وسيلة النقل.

ويخضع تقويم البضاعة محل تقدير الغرامة إلى قواعد محددة وفق ما هو منصوص عليه في المواد 16 وما يليها من قانون الجمارك.

وتنص المادة 281 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية..."

ما يلاحظ على هذه الأحكام التي أفردها المشرع الجمركي خرقها غير المبرر لقواعد المحاكمة العادلة؛ التي تقتضي أن يمنح القاضي الجزائي وسائل لتفريد الجزاء، وأهمها التدرج الكمي بوضع العقوبة ضمن حدين والاختيار النوعي للجزاء ونظام وقف

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

التنفيذ وتخفيض العقوبة[1]، وهي الوسائل التي تجعل من العقوبة أداة مرنة في يد القاضي بغية الوصول إلى حكم عادل، عن طريق تشخيص العقوبة على كل متهم بحسب الظروف الشخصية والموضوعية للجريمة، خاصة وأن الغرامة الجمركية ذات طبيعة جبائية لها من خصائص الغرامة الجزائية، والتي كان على المشرع أن يتعامل معها بصفتها هذه، وهو ما نلمس غيابه من خلال استقراء تلك الأحكام بملاحظة ما يلي:

– كل الغرامات لم تفرد في إطار حدين أدنى وأقصى، حتى بالنسبة للمخالفات التي جعلت منها قيمة ثابتة يطبقها القاضي بصفة آلية.

– تطبق الغرامة الجمركية في كل الأحوال وبصفة آلية أي أنه ليس للقاضي الاكتفاء بعقوبة الحبس وبالتالي ليس له الاختيار بين الغرامة وعقوبة الحبس .

– جعل الغرامة قاسية ومجحفة بالنظر إلى معظم الجرائم الجمركية، والتي يمكن أن لا تكون من الخطورة بمكان، فنجد قيمة وسيلة النقل مثلا تحتسب في مقدار الغرامة وهي غالبا تكون باهضة الثمن، وهو ما يشكل خرقا لمبدأ هام هو مبدأ التناسب[2] بين خطورة الفعل المجرم والجزاء المقابل له.

– الغياب التام لنظام وقف التنفيذ في الغرامات الجمركية، رغم أن لها من خصائص الغرامة الجزائية بدليل أن النيابة العامة يجوز لها حال غياب إدارة الجمارك أن تطالب بالغرامة والمصادرة متى كانت هناك دعوى عمومية.

---

[1]– أنظر أكثر تفصيلا بخصوص وسائل تفريد العقوبة: فهد الكساسبة، "وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 42، عدد 1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015، ص 340–346.

[2]– أنظر أكثر تفصيلا بخصوص التناسب بين الجريمة والجزاء كضابط من ضوابط الشرعية الجنائية: خيري أحمد الكباش، الحماية النائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 491–515.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

– ربط الغرامة الجمركية بقيمة البضاعة محل المصادرة مع إعطاء سلطة تقويم هذه البضاعة لإدارة الجمارك والتي تعد أساس حساب الغرامة، ويكون القاضي ملزما بالأخذ بطلبات إدارة الجمارك إلا إذا قدم المتهم طعنا في قيمة البضائع تطبيقا لنص المادة 98 من قانون الجمارك، إلا أن الملاحظ أنه يكون أمام اللجنة الوطنية للطعن وليس أمام القضاء، وصحيح أنها تخضع في تقويمها إلى قواعد معينة، إلا أنها تبقى إدارة تسعى إلى توفير موارد للخزينة العامة ويفترض فيها التعسف، فكان لا بد أن تعطى هذه السلطة للقاضي باعتباره حامي الحقوق والحريات، والذي له أن ينتدب ما يشاء من الخبراء لتقويم البضاعة، وما يلاحظ هنا أن المحكمة العليا في بعض قراراتها[1] أقرت بأن للمتهم أن يطعن أمام قاضي الموضوع في قيمة البضاعة وللقاضي انتداب خبرة للتحقق، إلا أنه لا يوجد نص قانوني يلزم القاضي بالاستجابة إلى طلبه.

– منع القاضي بموجب نص المادة 281 من قانون الجمارك من إفادة المتهم بظروف التخفيف فيما يخص الغرامة الجمركية، وهو حكم مجحف من جانبين: فهو مصادرةٌ للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي التي تعتبر أهم المبادئ التي تبنى عليها المحاكمة الجزائية باعتبار أن القاضي أقدر على تشخيص العقوبة وفق ظروف كل جريمة واقعيا، من المشرع الذي لا يمكن أن يحصر الظروف تجريديا، وهو مصادرةٌ كذلك لحقوق المتهم الذي غالبا ما يكون الحكم مجحفا بحقه ناهيك عن اعتبارات خصوصية عبئ الإثبات وحجية المحاضر الجمركية وشبه انعدام للركن المعنوي.

إن منع القاضي بنصوص القانون الجمركي من أي وسيلة من وسائل التفريد القضائي للغرامة الجمركية كجزاء، يجعل من مهمة القاضي مجرد مصادقة على طلبات إدارة الجمارك ولا يراقب إلا مدى مطابقتها للقانون، كما أنه في ظل جواز ممارسة النيابة

[1] – أنظر قرارات المحكمة العليا بذات الصدد: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 316.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

العامة للدعوى الجبائية متى غابت إدارة الجمارك وكان هناك دعوى عمومية مطروحة، فإن القاضي هنا أيضا ملزم للاستجابة لطلبات النيابة وليس له تقديرها، وهو ما ينعكس سلبا على الهدف من الضمان القضائي وهو حماية حقوق وحريات الأفراد.

2 – المصادرة:

تعرف المصادرة الجمركية بأنها نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، سواء كان ذلك المال ملكا له أو لغيره إذا ما استعمل في ارتكاب جريمة جمركية [1].

وتطبق المصادرة كعقوبة جبائية – في كل الأحوال– على جنايات وجنح التهريب والجنح الجمركية الأخرى والمخالفة الجمركية من الدرجة الثالثة، كما تطبق كعقوبة تكميلية في الحالات المنصوص عليها في المادة 329 من قانون الجمارك.

وتنصب المصادرة على البضائع محل الغش أو التهريب، والبضائع التي تخفي الغش أو التهريب، وذلك حسب نص المادة 240 مكرر 2/1 [2] من قانون الجمارك المضافة بالقانون 04/17، كما تنصب على وسيلة النقل إن وجدت سواء تم حجزها أم لا، وهو ما نصت عليه المادة 1/16 [3] من قانون مكافحة التهريب.

وكل ما تم تسجيله بخصوص وسائل تفريد الغرامة الجمركية وانتهاكها لحقوق الإنسان يصدق على المصادرة بوصفها عقوبة جبائية، مع ملاحظة ما يلي:

---

[1]– أحسن بوسقيعة . المرجع السابق، ص 334.

[2]– بنصها: "... وتطبق المصادرة على البضائع محل الغش والبضائع التي تخفي الغش مهما كان حائزها حتى إن كانت ملكا للغير الأجنبي عن الغش أو غير معروف"، كما يمكن أن يحكم ببدل المصادرة في إطار نص المادتين 336 و246 من قانون الجمارك .

[3]– بنصها: "تصادر لصالح الدولة، البضائع المهربة والبضائع المستعملة لإخفاء التهريب ووسائل النقل إن وجدت في الحالات المنصوص عليها في المواد 10 و11 و12 و13 و14 و15 من هذا الأمر ..."

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

– تطبق المصادرة في كل الأحوال متى كانت البضاعة محلا للجريمة أو وسيلة نقل استعملت فيها، وحتى ولو لم يكن دورها أساسيا في الجريمة، في أي مكان وفي أي يد كانت حتى وإن كانت ملكا للغير وكان المتهم مجرد حارس لها، أو مجرد ناقل لوسيلة النقل –خاص أو عمومي–، وحتى وإن كان المالك غير متابع جزائيا[1]، وذلك ما يعد خرقا لمبدأ شخصية العقوبة وجعلها تنصرف على من لا دخل له في الجريمة.

– أعطى المشرع سلطة تقديرية في حدود ضيقة للقاضي الجزائي، عندما نص بموجب المادة 281[2] من قانون الجمارك المعدلة بموجب القانون 10/98[3] على إمكانية إعفاء المخالفين من مصادرة وسيلة النقل _كظرف مخفف_ ما عدا جرائم التهريب عندما تتعلق ببضائع محظورة عند الاستيراد أو التصدير، كما لم يُعفي من كان في حالة عود.

وبالتالي فقد أعطى المشرع للقاضي الجزائي استثناءا سلطة تقديرية في إفادة الجاني بهذا الظرف المخفف بأن جعل من الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل جوازية، ولكن ذلك مقيد باستثناء الحالتين المذكورتين بنص المادة 281 سالفة الذكر، وهو أمر يخفف من حدة وصرامة القانون الجمركي في عدم إعطاء أي سلطة تقديرية للقاضي الجزائي في

[1]– أنظر قرارات المحكمة العليا بذات الصدد: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص316.

[2]– والتي تنص على أنه: " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية، غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم بما يأتي: – ...– فيما يخص العقوبات الجبائية، إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل، غير أن هذا الحكم لا يطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 1 من المادة 21 من هذا القانون، كما أنه لا يطبق في حالة العود"

[3]– القانون رقم 10/98، المؤرخ في 1998/08/22، المعدل والمتمم لقانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 61، الصادرة بتاريخ 23 أوت 1998.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

تقدير الجزاء الجمركي، ويبقى أمرا يجب تعميمه على الأقل في المخالفات والجنح الجمركية فيما يخص الغرامة الجمركية.

– هذا وتعدّ المصادرة الجزاء الأنسب للجرائم الجمركية باعتبارها ضمان لاستيفاء الدولة للحقوق والرسوم الجمركية المتملص منها، لكن يبقى محل المصادرة فيه من المغالاة ما يجعل من تطبيقه جائرا خصوصا لّما تنسحب على بضاعة أو وسيلة نقل مملوكة للغير، وهو ما يعد خرقا لمبدأ شخصية العقوبة.

الخاتمـــة:

نخلص من تحليل أحكام القانون الجمركي المتعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وإجابة على الإشكالية المطروحة حول مدى تمكين المشرع الجمركي الجزائري للقاضي الجزائي سلطة تقديرية وتأثير ذلك على حقوق الإنسان، إلى خلاصة عامة مفادها إعطاء تلك السلطة لإدارة الجمارك بتقييد المشرع الجمركي لسلطة القاضي الجزائي في تقديره لكل من الدليل والجزاء؛ ومرد ذلك ترجيح المشرع الجمركي للمصلحة العامة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مخلا بذلك في التوازن بين المصلحتين؛ ذاك الذي تسعى إليه جل القواعد الجزائية الإجرائية في تنظيمها لممارسة الدعوى العمومية لاقتضاء حق الدولة في العقاب، وإذا كانت الخصوصية التي تتسم بها أحكام القانون الجمركي وما تتميز به من صرامة لها ما يبررها إلى حد بعيد؛ ذلك أن الجريمة الجمركية تستهدف مصالح اقتصادية وأمنية حساسة من جهة، وصعبٌ إثباتها بوسائل الإثبات في القانون العام من جهة ثانية، وباعتبارها لا تثير استهجان العامة من جهة ثالثة، فأي تساهل في أحكامها سيؤدي لا محالة إلى تنامي هذه الجريمة، لكن ذلك حتما لا يبرر التضحية بما اتفقت عليه الجماعة الدولية باعتباره حدا أدنى من حقوق الإنسان لا يجوز النزول عنه مهما كان، لأن مصادرها هي مصادرة لإنسانية الإنسان، وفي هذا السياق فإن المشرع الجمركي بالغ في تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

جاعلا منه مجرد سلطة تصادق على تكييف وطلبات إدارة الجمارك؛ التي باتت خصما وفاصلا في المنازعة الجمركية في نفس الوقت؛ وفي ذلك انتهاك صارخ لمبادئ المحاكمة العادلة.

وصحيحٌ أن الوضع صعبٌ للغاية بخصوص تحديد الإجراءات التي تعبّر عن الحد الفاصل بين المصلحة العامة المحمية بالقانون الجمركي وحقوق وحريات المتهمين بهدف الوصول إلى موازنة حقيقية، إلا أن بعض الأحكام ستسجّل فرقا إيجابيا إن مسّتها حركة تعديل القانون الجمركي نوجز البعض منها كاقتراحات :

1- إعادة النظر في أحكام المحاضر الجمركية من ناحيتين: الأولى بإعطاء القاضي سلطة تقرير بطلان المحاضر الجمركية من تلقاء نفسه بجعلها من النظام العام، وإعطاء الخصوم كما القاضي سلطة مخاصمة تلك المحاضر بالبطلان تأسيسا على خرقها لأي إجراء من الإجراءات التي يقتضيها القانون في إعدادها وليس على بعضها فقط، والثانية: بإعطاء تلك المحاضر قوة الدليل القانوني – على أكثر تقدير– بجعله يقبل المناقشة وإثبات عكسه في إطار المبادئ العامة، لأن كل قول بغير ذلك يعتبر مساسا بمبادئ المحاكمة العادلة.

2- إعادة النظر في شدة العقوبات السالبة للحرية، لما سجلناه من خرق لمبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة من جهة، ومن جهة ثانية فإن القانون الجمركي هو قانون اقتصادي بدرجة أولى؛ يهدف إلى توفير موارد للخزينة العامة، والعقوبة السالبة للحرية إضافة إلى عدم نجاعتها في القضاء على الجريمة الجمركية؛ لأن المدبر والمستفيد منها عادة لا يكون في دائرة المتابعة، فإنها تكلف الخزينة أعباء هي في غنى عنها خاصة في ظل أحكام الفترة الأمنية التي تقتضي أن لا تطبق مختلف الأنظمة العقابية على المدانين بجرائم التهريب، أو في المقابل تمكين القاضي ــ على الأقل ــ من سلطة تقدير النطق بعقوبة الفترة الأمنية وربطها بالعقوبة المقررة والعقوبة المحكوم بها .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

3- تمكين القاضي الجزائي من مختلف وسائل التفريد القضائي للجزاءات، وأهما التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة ونظام وقف التنفيذ والظروف المخففة_خاصة بالنسبة للعقوبات المالية_، لأن أحكام القانون الجمركي على حالها تعتبر انتهاكا لمبادئ المحاكمة العادلة التي تجعل من الحكم الجزائي مجرد تطبيق آلي للنص القانوني دون الأخذ بالاعتبارات الشخصية والموضوعية للجريمة.

4- إعادة النظر في أحكام المساهمة والإسناد التي تجعل من المستفيد من الغش والناقل العمومي مسئولين عن الجرائم دون ضوابط تنفي أي خرق لمبدأ شخصية الجريمة والعقوبة .

قائمة المصادر والمراجع:

1 – المصادر:

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، لسنة 1996، المعدل بموجب القانون 01/16، المؤرخ في06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14، لسنة 2016.

– الاتفاقيات الدولية :

– العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 1966/12/16، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 67/89 المؤرخ في 1989/05/16، جريدة رسمية عدد: 11، الصادرة بتاريخ: 1997.

– الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد من قبل مجلس رؤساء الدول الأفارقة في الدورة العادية رقم: 18، نيروبي، جوان 1981.

– الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد في 2004/05/23 بصيغته النهائية من قبل مجلس الدول العربية والذي دخل حيز التنفيذ في: 2008/03/15 .

– القوانين :

– القانون رقم 07/79، المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

– القانون 10/98، المؤرخ في 22 أوت 1998، جريدة رسمية عدد 61، الصادرة بتاريخ 23 أوت 1998.

– القانون 04/ 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما . جريدة رسمية عدد 83، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2004 .

– القانون 04/17، المؤرخ في 16 فيفري 2017، المتضمن تعديل وتميم قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2017 .

– القانون رقم 07/17، المؤرخ في 27 مارس 2017، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017 .

– الأمر 155/66، المؤرخ في 26 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 22/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006 .

– الأمر رقم 06/05، المؤرخ في 2005/08/23، المتضمن قانون مكافحة التهريب، جريدة رسمية عدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.

2 – الكتب :

– أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000.

– أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

– أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2016.

– حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، دار المعارف، مصر، 2007 .

– يوسف البحيري، حقوق الإنسان _المعايير الدولية وآليات الرقابة_، الطبعة الثانية، المطبعة والوراقة الداوديات، المغرب،2012.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 1184–1219 تاريخ النشر:05–08–2020

– نعمان دغبوش، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلو القانون، دار الهدى، الجزائر، 2010.

– عبد الحميد مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب _نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه_، جامعة بيروت العربية، لبنان، 1971.

– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الجزائية الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة نشر.

– خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراية مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 2008.

3 – الرسائل الجامعية:

– بلمخلفي بوعمامة، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016 .

– محمد الطاهر رحال، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2016_2017.

4 – المقالات :

– فهد الكساسبة، "وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 42، عدد 1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015 .

5 – المجلات:

– المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2010، العدد 1.

– قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية، الملكي للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، 1995.