

أ - أطروحات

1 - تقديم لرسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائي والمقارن والشريعة الإسلامية* (دراسة مقارنة)

في يوم الخميس الموافق لـ 1998/01/22، ناقش السيد مارك نصر الدين بمعهد الحقوق والعلوم الادارية (بن عنكون) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية. تتناول هذه الرسالة الجامعية موضوعا قانونيا دقيقا جدا، ويكتسي أهمية خاصة في وقتنا الحاضر، حيث عمد صاحبها إلى إجراء دراسة مقارنة لمختلف التشريعات العربية، والدولية، وكذا موقف الفقه والقضاء والشريعة الإسلامية من هذا الموضوع.

(*) - أعد هذا التقديم من طرف الأستاذ عبد المجيد زعلاتي انطلاقا من عرض مفصل عن الرسالة قدمه صاحبها ذاته.

تقع الرسالة في أزيد من خمسمائة صفحة من الحجم الكبير، قسمت إلى أربعة أبواب.

- الباب الأول: خصص لبحث مضمون الحق في سلامة الجسم باعطاء فكرة تفصيلية عن ماهية الحق في سلامة الجسم، وطبيعة هذا الحق ومكانته في أحكام الشريعة الإسلامية.

- الباب الثاني: أفرد لتحديد أفعال الاعتداء الماسة بسلامة الجسم في القانون المقارن، وأحكام الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري أي تجريم أفعال الاعتداء الماسة بسلامة الجسم عموما.

- الباب الثالث: خصص لبحث إباحة أفعال الاعتداء الماسة بسلامة الجسم وصور هذه الإباحة استعمالا للحق أو قصد ممارسة الأعمال الطبية أو لغرض اجراء التجارب الطبية.

- الباب الرابع: خصص لبحث حماية سلامة الجسم في السياسة الجنائية المعاصرة من خلال تطور وسائل الإثبات الجنائي، والتطور الطبي، وتلوث البيئة.

- من خلال دراسة الموضوعات التي احتوت عليها أبواب وفصول الرسالة، يتبين أن الطالب أمسك بجسم الإنسان كمادة وروح وجعله محور اهتمامه وبحته، وتقرير الحماية الجنائية له قانونا وشريعة.

وقد اقتضت المنهجية التي اتبعها أن يتعرض بداية إلى مكونات جسم الانسان بابرار جوانبه المختلفة وأوجه النشاط التي يبدىها، سواء منها المرتبطة بناحيته المادية أو النفسية أو التأثير التبادلي بينهما، وهو ما يبرر تجريم أفعال الإيذاء النفسي، ذلك أن المشرع وهو يضفي حمايته لسلامة الجسم إنما يدرك أن هذا الجسم كل لا يتجزأ، وكل عنصر فيه يؤدي وظيفة من وظائف الحياة مادية كانت أم معنوية، وأن طبيعة الحق في سلامة هذا الجسم إنما تتبدى في الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم بالاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء والاحتفاظ بمادة الجسم والتحرر من الآلام البدنية والنفسية، كما تتبدى في الطابع الاجتماعي حين يتطلب القانون وفي سبيل رعاية مصلحة عامة - إخضاع الفرد لأفعال تمس سلامة جسمه كما هو الحال في التطعيم الإجباري ضد الأمراض المعدية لهدف حماية الصحة العامة، أو كما هو الشأن في مجال تحسين النسل - كما تقرر بعض القوانين المقارنة. أما بالنسبة للشرعية الإسلامية فإن الحق في سلامة الجسم هو حق مشترك بين العبد وخالقه، ويقوم على مبدأ تكريم الإنسان عن بقية الكائنات الأخرى، وأنه لما كان هو مهبط الروح فإن الشرعية الإسلامية عنيت بحمايته وأمرت بالمحافظة عليه، والنهي عن الإعتداء عليه.

هكذا تعرض الطالب لمضمون الحق في سلامة الجسم في ماهية وطبيعته ومكانته في القانون والشرعية معا، ليتناول بعدئذ أفعال الإعتداء الواقعة على سلامة الجسم من خلال التشريعات اللاتينية والأنجلوساكسونية والعربية، في اتجاهين مختلفين: الاتجاه الحضري والإتجاه الوصفي، وهما اتجاهان ينمان عن تسميتهما، فالأول يحصر أفعال الاعتداء على سلامة الجسم في ألقاظ معينة بذاتها، كفعل الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة، والثاني يطلق لفظ الاعتداء على كل فعل يس

سلامة الجسم. والاتجاه الثاني هو أكثر وسعا من حيث الحماية المقررة لسلامة الجسم لكون التجريم عنده يمتد إلى جميع أفعال الاعتداء التي يمكن أن تمس سلامة الجسم وقد سائر القانون الجزائري الاتجاه الحصري، وكذا الاتجاه الوصفي في آخر تعديل حصل في قانون العقوبات.

هذا وينفس طريقة معالجة المسألة الواحدة في القانون الوطني والمقارن والشرعية الإسلامية، ينتقل الطالب إلى تناول اباحة أفعال الاعتداء الماسة بسلامة الجسم مستعرضا حالات (ضرب) أو (تأديب) الزوجات والأطفال، وممارسة الألعاب الرياضية، وتوافقا مع مبدأ الإباحة، تعرض ممارسة الأعمال الطبية من أجل تبيان (توازن) بين اعتبارين مختلفين: الأول هو حماية سلامة جسم المريض أثناء ممارسة العمل الطبي، والثاني اعطاء الطبيب قدرا من الحرية لممارسة العلاج وإجراء التجارب الطبية لغرض مواكبة التطور العلمي (التقدم الطبي)، والأخذ بالأساليب الطبية الحديثة.

أما الباب الأخير فقد أفرده لحماية سلامة الجسم في السياسة الجنائية المعاصرة. وهي السياسة التي لم تعد فيها -حماية الحق في سلامة الجسم- محصورة في أفعال الاعتداء المعروفة كالضرب والجرح واعطاء المواد الضارة، أو ممارسة الأعمال الطبية وغيرها، بل تعدتها لتشمل الجوانب التي أفرزها التطور التكنولوجي كاستعمال الوسائل الفنية الحديثة في الإثبات الجنائي والفحوص الطبية والتخدير، وغسل المعدة، وأخذ البصمات والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب.

ويقرر الطالب بشأن مشروعية هذه الوسائل، أنه إذا كان جائزا اقرار مشروعية بعضها كغسل المعدة وأخذ البصمات استنادا للنصوص القانونية مع شرط الضمانات الأساسية لحماية حقوق المتهم، فإنه يستبعد فكرة قبول اعتراف المتهم

تنفيذا لبقية الوسائل كالتنويم المغناطيسي والتخدير وجهاز كشف الكذب، وذلك اعتبارا أن الأمر يتعلق بأهم حق من حقوق الإنسان وهو الحق في الخصوصية.

ويقرر بشأن حماية سلامة الجسم من بعض الممارسات الطبية الأخرى كالتلقيح الصناعي وعمليات تحول الجنس، أن الممارسة تأخذ المشروعية إذا كان الهدف هو تحقيق غاية مشروعة وهي مساعدة الزوجات العقيمات على الإنجاب. ورفض أية عملية تلقيح تتم خارج نطاق الزواج الشرعي لأنها تدخل فيما يعرف بالزنا، وتعرض الأنساب للإختلاط، ويستوي الأمر كذلك بالنسبة لعمليات تحول الجنس، بحيث يقرر الطالب أن هذه العملية تكون لها المشروعية إذا كان الهدف هو تصحيح عيب خلقي في الأعضاء التناسلية، وتنتفي هذه المشروعية إذا كانت من قبيل حب المغامرة لأنها تدخل في تغيير خلق الله.

أما بشأن حماية سلامة الجسم وتلوث البيئة، فإن الطالب أبرز أن التقدم العلمي ترك أثارا كبيرة، أصبحت تشكل خطرا على صحة الإنسان وحماية وسلامة جسمه من خلال تلوث البيئة التي يعيش فيها، ومن ثم فالحق في البيئة الملائمة لم يعد حقا وطنيا بل أصبح حقا عالميا تعمل الأمم المتحدة من أجل اقراره وكل ذلك حماية للحق في سلامة الجسم.

ويختم الطالب رسالته بتبيان بعض النقائص والقصور التي تراءت له في الموضوعات التي بحثها، وصاغها بشكل توصيات، وهي نتائج رسالته:

- 1 - وضع نصوص قانونية ضمن قانون العقوبات تحمي الأعضاء الصناعية التي يحملها الإنسان المعاق، وتجريم كل فعل من شأنه المساس بها استكمالا للقصور الوارد في هذا الخصوص.

2 اصدار قانون خاص يحدد قواعد تلقيح الأطفال ضد الأمراض حتى يستقيم الحق في سلامة الجسم مع طابعه الاجتماعي، ذلك أن التلقيح هو أحد مظاهر الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم.

3 - اعادة ادراج (رخصة الفحص الطبي قبل الزواج) ضمن نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها الساري المفعول، وذلك لما للفحص الطبي قبل الزواج من أهمية وقاية للأجيال الصاعدة من العيوب والأمراض الوراثية (أمراض العصر)، وأن رخصة الفحص قبل الزواج هي الضمانة الوحيدة لحماية سلامة الجسم من الأمراض التي قد تصيبه.

4 وضع نصوص خاصة، في قانون الاجراءات الجزائية، تمنع صراحة استخدام بعض الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، كالعقاقير المخدرة، والتنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب، وذلك لما لهذه الوسائل من اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان.

5 اعادة النظر في النصوص المتعلقة بالتجارب الطبية العلمية وجعلها تتماشى مع ما ذهبت إليه غالبية القوانين المقارنة المعاصرة، خاصة ما تعلق منها بجانب الضمانات.

6 - اصدار قانون خاص يقنن استخدامات الهندسة الوراثية وفق القيم الأخلاقية والدينية التي تحكم المجتمع الجزائري.

7 وضع نصوص جديدة تحمي المواطن الجزائري من عوامل تلوث البيئة

وتتماشى مع التطورات الحديثة، خاصة توصيات المؤتمرات الدولية التي شهدتها التسعينات والمتعلقة بحماية بيئة الإنسان من التلوث وجعلها بمنئى عن أى مساس.

8 - اصدار قانون بمنع استنساخ الإنسان إلى نماذج.

9 - اصدار نصوص صريحة تحمي الحق في سلامة الجسم من التلقيح الصناعي لما تطرحه مشاكله من أهمية وخطورة خاصة على الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، وأنه إذ ترك دون ضوابط أو نصوص تحميه، فإنه سيخرج عن هدفه الأصلي.

تلك خلاصة لأهم الموضوعات التي تطرق إليها السيد «مروك نصر الدين» في رسالته الجامعية، والتي أغنى ساحتها وفصولها بكثير من الأفكار والنصوص التشريعية والفقهية الشيء الذي يجعل جهده العلمي هذا يفتح مجالات لأبحاث أخرى حول التطبيقات الطبية والإشكالات القانونية والأخلاقية التي يثيرها موضوع حماية سلامة الجسم لا سيما وأنه هو ذاته من سلك القضاء إذ يشغل حاليا منصب رئيس محكمة بومرداس.

2 - خلاصة من رسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان:

«خصوصيات قانون العقوبات الجمركي»*

نظرا لكون أحد أهداف الرقابة الجمركية، رقابة حركة البضائع التي يمكن أن تخفي وراءها إرادة غش فمن الطبيعي أن يكون ذلك سبيلا ينفذ من خلاله قانون العقوبات للمجال الجمركي، فما يطلق عليه قانون العقوبات الجمركي يتمثل إذن في مجموعة الأحكام التي وضعت لمحاربة الجريمة الجمركية التي لا يخفى ما تمثله من خطورة في الواقع.

ولاتعود خطورة الجرائم الجمركية إلى انتشارها الواسع في الوقت الحالي فحسب بل أيضا وخاصة إلى أهمية القيم المحمية بالتجريم في هذا المجال وكذلك مميزات الإجرام الجمركي بوجه عام. ففيما يتعلق بأهمية القيم المحمية يكفي التذكير أن من بينها وفي صدارتها نجد مصالح خزانة الدولة. بل يمكن القول إنها تشمل كل مجال العلاقات التجارية والمالية مع الخارج والذي تتكفل إدارة الجمارك بالسهر على تطبيق التشريع الخاص به ومراقبته عند التصدير أو الاستيراد.

وفي الواقع فإن القيم المحمية بقانون العقوبات في المجال الجمركي هي من التعدد والتنوع بحيث يصعب حصرها. إذ يكاد يتسع مجالها بقدر اتساع مهام

(*) - أعد هذه الخلاصة صاحب الرسالة نفسه الأستاذ عبد المجيد زعلاني.

إدارة الجمارك التي لم يحددها القانون إلا على سبيل التخصيص. وما لا شك فيه أن هذه المهام تتفق مع الهدف الرئيسي للقانون الجمركي المتمثل في حماية إقليم جمركي على أصعدة متنوعة.

كما يلاحظ أن صعوبة اكتشاف الغش الجمركي تشكل بدورها مظهرا آخرًا لخطورة الاجرام في هذا المجال لا سيما أن أخطر أنواع الغش الجمركي قد أصبحت ترتكبها منظمات مهيكلية وبتقنيات مبتكرة يساهم في وجودها التعقيد الذي يطبع أكثر فأكثر عمليات الاستيراد والتصدير.

من الطبيعي إذن أن ينظم رد الفعل الاجتماعي إزاء هذا الغش بما يتناسب مع خطورته المتزايدة وهذا ما يدفع المشرع إلى النص على أحكام خاصة تنطوي بالضرورة على خروج عن بعض المبادئ التقليدية المعروفة في هذا المجال وهذا هو الشأن بالنسبة للعديد من الأحكام المتعلقة بالمنازعات الجزائية في المجال الجمركي والتي تضاف عليها طابع خصوصية متميز. فبعض أحكام هذا القانون تجعله يشكل بحق مثالا نموذجيا لذاتية إن لم نقل استقلالية الأحكام الخاصة بالنسبة للقواعد العامة مما يستوجب البحث عما يمكن اعتباره من مظاهر الاستقلالية غير المعقولة من اللازم تركه وما يشكل ذاتية إيجابية من اللازم الحفاظ عليه لتحقيق أغراض القانون الجمركي.

وتجدر أبرز هذه الخصوصيات وبالتالي المشكلات المتولدة منها، مصدرها في بعض الأحكام العامة التي يتضمنها قانون الجمارك. كما تزيد في حدتها النظرة الفقهية وأحيانا القضائية التي تكونت من خلال قراءة معينة للنصوص المتضمنة هذه الأحكام ويتعلق الأمر في الواقع بنصين أساسيين وبعض النصوص الأخرى

المتفرقة المرتبطة بهما. ولا بد أن نذكر في مقدمة هذه النصوص جميعا نص المادة 282 ق ج ومقتضاه «لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية». وتوجد أيضا نصوص أخرى تتضمن أحكاما يمكن أن تعتبر كعناصر تعاضد بدورها هذه القاعدة ولو بصفة ضمنية.

أما النص الآخر الأساسي فتتضمنه المادة 281 ق ج التي تقضي بأنه «لا يجوز التخفيض من الحقوق والعقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك أو الأمر باستعمالها على حساب إدارة الجمارك». وترتبط بهذا النص أيضا قواعد أخرى منصوص عليها صراحة أو مستخلصة من التطبيق القضائي.

من خلال استعراض مضمون هذه الأحكام يتبين أن الخصوصيات الملفتة أكثر للانتباه فيما يخص الجريمة الجمركية تتعلق خاصة بإسنادها إلى المسؤول عنها (القسم الأول) كما تظهر جل الخصوصيات الأخرى بعد تحقيق هذا الإسناد وقيام المسؤولية على صعيد النتائج المترتبة على هذه المسؤولية (القسم الثاني).

القسم الأول:

خصوصيات متعلقة بشروط المسؤولية الجنائية

تظهر الخصوصيات المتعلقة بشروط قيام المسؤولية الجنائية بشكل خاص من حيث القواعد التي يحدد بمقتضاها المسؤول عن جريمة جمركية والتي تؤدي أحيانا إلى مساس حقيقي ببعض المبادئ ذات الطابع الأساسي في قانون العقوبات. وتبرر هذه الخصوصية عموما بعجز القواعد العامة في بعض الحالات عن السماح بإيجاد

المسؤول عن الغش، وهو الأمر الذي يترتب عنه حتما لو طبقت هذه القواعد المساس بأحد الأهداف الأساسية للقانون الجمركي التي هي بالذات حماية مصالح الخزينة العامة. ولذلك فإن المشرع الجمركي عملا على تفادي مثل هذا الخطر فضل أحيانا الخروج عن هذه القواعد واعتماد عدد من الأحكام الخاصة التي من شأنها إذا طبقت بصرامة إيجاد المسؤول عن الغش في أغلب الحالات.

وتدور هذه الأحكام حول فكرتين رئيسيتين: فمن ناحية أولى تستهدف هذه الأحكام التأثير على الأساس المادي للمسؤولية الجنائية بما يضمن توسيعا معتبرا لدائرة الأشخاص الذين يمكن أن تسند إليهم هذه المسؤولية. ومن ناحية ثانية تستهدف أيضا التأثير على الأساس المعنوي للمسؤولية الجنائية وذلك بتقليصه بحيث يكفي لقيامها كقاعدة عامة معاناة الجريمة في مظهرها المادي.

ففيما يخص التأثير على الأساس المادي للمسؤولية يلاحظ أنه قصد تحقيق أهداف القانون الجمركي ونظرا للطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية لجأ المشرع إلى وضع عدد من القرائن للتدليل على مادية هذه الجريمة. وهي ما يعرف في القانون الجمركي عموما بقرائن التهريب وقرائن الاستيراد والتصدير بدون تصريح. ولكن تحقيق فعالية أكثر في القمع استوجب منه الذهاب أبعد من ذلك في الصرامة وإتاحة سلطات المتابعة وسائل من شأنها أن تسهل مهمتها في إقامة مسؤولية مرتكبي الغش الرئيسيين وكل من يتعاون معهم. ففيما يتعلق بالطائفة الأولى من المتهمين يمكن متابعتهم ولو لم يثبت بشكل حاسم أنهم ساهموا في الغش. ويكون ذلك على أساس مجموعة من قرائن المسؤولية التي وضعها المشرع لمواجهة بها بكل صرامة هؤلاء الأشخاص ومعنى ذلك أن الإسناد القانوني للمسؤولية يتم دون

الانشغال عما إذا كان يتفق حقيقة مع الواقع. وما من شك في أن ذهاب المشرع إلى هذا الحد في الخروج عن القواعد العامة يشكل مسلكا لا يستبعد أن ينطوي في بعض الحالات على كثير من الإجحاف في حق من يسألون على هذا الأساس.

أما حينما يتعلق الأمر بمن يقدمون مساعداتهم لمرتكبي الغش فيلاحظ أن مسؤوليتهم تقوم مبدئيا على المساهمة مما يجعل الخروج عن القواعد العامة أقل عرضة للانتقاد في هذه الحالة. ومع ذلك لا يقل مسعى المشرع هنا أيضا أصالة. فقصده حرمان مرتكبي الغش من كل تعاون معهم في تنفيذ الجريمة مهما كان شكله أي بما في ذلك المساعدة المعنوية بل وحتى مجرد المجاملة يجرم المشرع أوضاعا قد لا تكون فيها لمن ساهم في الغش علاقة ثابتة به طبقا للقواعد العامة. وفضلا عن ذلك لم يستغن المشرع الجرمي عن الاشتراك كما تنص عليه القواعد العامة مما جعل المساهمة الثانوية تخضع في نهاية المطاف لنظام قانوني أصيل. هكذا نلاحظ إذن أن القانون الجرمي قد لجأ إلى نوع من توسيع المسؤولية بتطبيق قواعد خاصة سواء تعلق الأمر بتحديد الفاعل أو الشريك والذي يصبح هنا مستفيدا من الغش (Intéressé à la fraude).

أما فيما يخص التأثير على الأساس المعنوي للمسؤولية الجنائية فيلاحظ أيضا أنه لأسباب مرتبطة بالفعالية التي يتطلبها الدفاع عن مصالح الخزينة احتفظ هذا القانون بقاعدة مقتضاها: «لا يجوز مسامحة المخالف على نيته». ولكن وجود هذه القاعدة له أيضا جذور تاريخية ذلك أن واضعي قانون الجمارك الفرنسي سنة 1791 كانوا مشبعين بالقواعد التي كانت تطبقها المزرعة العامة (Ferme

générale) مما جعل اهتمامهم ينصب على النص على كيفيات الحصول على الحقوق والرسوم وعلى الجزاءات أكثر من توجيهه نحو المبادئ العامة لقانون العقوبات.

وبلعل البعض بعد الجرائم الجمركية في هذا الصدد عن القواعد العامة بما تتميز به القواعد الجمركية من اهتمامها بالأوضاع الشكلية والمادية منظورا إليها منفصلة عن الأشخاص الذين صدرت عنهم في حين من المعروف أن محل الاعتبار في القواعد العامة لقانون العقوبات هو أساسا سلوكات الأشخاص. ومع ذلك فإن القوة المعترف بها لقاعدة عدم جواز مسامحة المخالف على نيته في القانون الجمركي تجعلها تتناقض تناقضا صارخا مع مبادئ القانون الجنائي التقليدي مما يعرضها طبعاً للنقد. وهكذا يقودنا الاعتراف بهيمنة الصفة المادية للجريمة الجمركية إلى التطرق أيضا إلى ما يؤدي إليه ذلك من مظهر سلبي في هذا الشأن أي إلى الانتقادات الموجهة إليها.

فعلى صعيد هيمنة الصفة المادية للجريمة الجمركية فقد دفعتنا هذه الحقيقة التي تكاد تنفرد بها هذه الجريمة الجمركية إلى محاولة فهم قيام جدل فقهي بشأن ما يطلق عليه الركن المعنوي للجريمة الجمركية بالرغم من وجود نص صريح يتعلق بالنية في هذا المجال. ولذلك فقد ارتأينا أن نبحث عن مصدر هذا النقاش خارج إطار القانون الجمركي. وقد أرجعناه أساسا إلى الغموض الذي يخيم في الفقه حول هذا الركن بل وحول مكونات الجانب المعنوي للمسؤولية الجنائية بوجه عام. وقد قادنا ذلك إلى إجراء تحليل شامل لهذا النقاش انتهينا فيه إلى وجوب التفرقة بين عنصري هذا الجانب، الثابت والمتغير أي الإسناد والإذئاب.

وفي ضوء ما توصلنا إليه من نتائج من خلال هذا التحليل النظري استعرضنا حلول القانون الوضعي الجمركي التي اعتبرناها نموذجا خاصا في القانون الجنائي. ففي هذا المجال دون غيره، وهذه إحدى النتائج المهمة لدراستنا، نجد أن الجانب المعنوي للمسؤولية الجنائية قد حدد في التشريع بكيفية لا تترك أي مجال للسلطة التقديرية للقاضي. فالجرائم الجمركية هي إما جرائم يمنع فيها الاعتداد بالقصد وإما جرائم يجب الأخذ فيها بالقصد. وفي هذا الصنف الأخير من الجرائم أي حيث يتطلب القصد استثناء لاحضا وهذه نتيجة أخرى هامة بدورها أن القضاء الفرنسي يعطي الاستثناء هنا كل مداه. وهكذا فبالنسبة لتطلب إثبات القصد في بعض حالات الاستفادة من الغش مثلا يقرر هذا القضاء أن العلم لا يعتبر قد تحقق حينما يتعلق فقط بجريمة تحكمها القواعد العامة ولكن لا بد أن ينصب على الجريمة الجمركية المعاقب عليها. فالاستفادة من الغش هي دائما استفادة من غش جمركي وليس من أي غش كان.

ولكن في الواقع وبحكم وجود سلاح القرينة القاطعة ضد الحائز فإن مجال إثبات القصد يبقى محدودا للغاية، وإلى جانب ذلك تسود هيمنة الصفة المادة للجريمة الجمركية. ونظرا لما يمثله ذلك من قساوة ليست دائما ضرورية لضمان قمع فعال فقد كرسنا لنقد هذه الفكرة فصلا كاملا. وقد بينا فيه أن الجريمة الجمركية هي في جوهرها أبعد ما تكون عن فكرة الجريمة المادية وأن المظهر السلبي لقاعدة استبعاد حسن النية يطنى على بعض ما تحققه من مزايا لإدارة الجمارك مما يستوجب التخلي عنها على الأقل في صورتها المطلقة.

القسم الثاني:

خصوصيات متعلقة بنتائج المسؤولية الجنائية.

يترتب على ثبوت المسؤولية الجنائية عن الجرائم الجمركية توقيع جزاء على يد القضاء ولكن من الممكن أيضا إجراء مصالحة بشأن الغش المرتكب.

هكذا إذن تتوزع الخصوصيات المميزة للنظام الجمركي على صعيد نتائج المسؤولية على الشكليين الذي يمكن أن تأخذها هذه النتائج أي الجزاءات أو المصالحة. وتتعلق الخصوصيات المرتبطة بالجزاءات أساسا بقسوتها المبالغ فيها أحيانا، خاصة حينما تأخذ شكل جزاءات مالية ولذلك فقد اقتصررت دراستنا على هذه الجزاءات فقط لما تتميز به من خصوصيات، مقارنة خاصة بجزاء الحبس الذي يخضع كلية للقواعد العامة. وأول خصوصية لاحظناها في هذا الصدد تتمثل في الاستعارة الشكلية أو الاسمية لهذه الجزاءات من القواعد العامة، إذ تأخذ مضمونا مختلفا تماما عما هو معروف في هذه القواعد لدرجة انطواء بعضها عموما على احتمال تجاوز ضرورات العقاب (Sanctions disproportionnées). كما يشكل وجود المصادرة بمقابل ذاته من ناحية أخرى خاصية متميزة استوجبت منا الوقوف عندها لابرازها وخاصة لتقديرها. أما فيما يخص طبيعة هذه الجزاءات فقد انتهينا بصدها إلى أن القول بأنها ذات طابع مدني كما فعل المشرع الجزائري بمقتضى المادة 259 ف4 ق ج هو من قبيل الحلول التي لا تعبر عن حقيقة هذه الجزاءات التي يجب أن تحتفظ بطابعها العقابي جوهريا وهو ما انتهى إليه القضاء في تفسيره للنص المذكور. وهو أيضا ما كرسه قانون العقوبات الجمركي في فرنسا في آخر تطوراتها.

ومهما يكن من أمر فإن كل ذلك انعكس على النظام القانوني للجزاءات الجمركية. فقد لاحظنا أن مبادئ أساسية في قانون العقوبات استبعدت أحيانا عن طريق الاجتهاد القضائي أو بمقتضى نصوص صريحة. من ذلك مثلا مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة أو مبدأ التفريد القضائي للجزاء. ولكن لاحظنا أيضا أن القانون الفرنسي عرف تقلصا في بعض مظاهر هذه الخصوصيات لصالح تطبيق القواعد العامة. وما استخلصناه من ذلك أن على المشرع الجزائري لأسباب مختلفة أن يتخذ هذا الطريق من باب أولى.

وتأخذ الخصوصية المتعلقة بالمصالحة اتجاهها مغايرا تماما. ذلك أن المصالحة الجمركية ينظر إليها عموما كمقابل للقسوة التي يتميز بها القانون الجمركي. وبالرغم من أن بعض مظاهر نظامها القانوني، وخاصة القرار النهائي الذي يجسدها، قد لا تسمح لها عمليا بأداء هذه الوظيفة التخفيفية دائما وبشكل مطلق فإنها تبقى مع ذلك تشكل أداة تتكيف تماما مع مقتضيات القمع في المجال الجمركي. إذ لا شك أنها تستجيب بصفة أكثر فعالية وملاءمة من أي طريق آخر لهذه المقتضيات والتي تأتي في مقدمتها حماية مصالح الخزينة العمومية.

وتعد المصالحة الجمركية في رأينا المثال النموذجي للاستثناءات التي أدخلت على مبدأ احتكار الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ممثلة المجتمع وذلك لما تتميز به من خصوصيات. فهي تقنية قانونية أصيلة يسمح قانون الجمارك باللجوء إلى استعمالها كبديل عن المتابعة الجزائية قصد حل نزاعاته الناشئة عن مخالفة أحكامه الجزائية. وبهذا المنظور تشكل المصالحة الجمركية بدون شك إجراء استثنائيا بالنسبة للقواعد العامة. ذلك أن الدعوى العمومية مبدئية، وانطلاقا من

أنها ملك للمجتمع، لا يصح أن ترد عليها المصالحة. فإذا كان من حق الطرف المضرور التصالح على حقوقه المدنية بل والتنازل عليها فإن ذلك لا أثر له على الدعوى العمومية. بل إن النيابة العامة ذاتها التي هي بدون منازع صاحبة حق ممارسة هذه الدعوى، ليس لها مع ذلك أن تتصرف فيها.

وفي مجال قمع الجرائم الجمركية بالذات تمثل المصالحة الجمركية القاعدة في حين لا تطبق الجزاءات المنصوص عليها في القانون على يد القضاء إلا استثناءً. وتتم تسوية المنازعات الجمركية بهذا الطريق الودي، استناداً إلى نص المادة 265 ق ج الذي يرخّص للإدارة بالموافقة على طلبات المصالحة التي تقدم لها من طرف الملاحقين بسبب جريمة جمركية. وهو النص الأساسي الذي تستمد منه المصالحة الجمركية فضلاً عن شرعية وجودها، أبرز مظاهر نظامها القانوني.

وبعد إستعراض كل من المسائل المتعلقة بخصوصيات قانون العقوبات الجمركي وتبيان مضامينها وتبريراتها والانتقادات الموجهة إليها لاحظنا أن قانون العقوبات الجمركي وإن كان مما يؤخذ عليه أنه قانون صارم وبالي (Droit rigoureux et archaïque) إلا أنه له مظاهر إيجابية مؤكدة أبرزها تقنية استعمال قانون جنائي مزدوج (ازدواجية طريق حل المنازعات الجمركية، ازدواجية نظرية الاشتراك، ازدواجية شكل المصادرة).

من الطبيعي إذن أن ننتهي إلى اقتراح التخلي عن بعض القواعد المنتقدة خاصة تلك المتعلقة بمنع الأخذ في الاعتبار لحسن نية المتهم لمخالفتها لمبدأ قرينة البراءة، والحد من الصرامة المفرطة لبعض الأحكام التي يستلزم روح القانون الجمركي الإبقاء على بعضها (قرائن مادية الجريمة والمسؤولية عنها) لتفادي ذاتية سلبية بل غير

معقولة أحيانا (Autonomie absurde). ولكن لا بد من الاعتراف أن للقانون
الجمركي تقنياته الأصلية التي تجعل منه أحيانا عامل تقدم للقواعد العامة وهنا
يكمن الطابع الإيجابي لذاتيته المعقولة (Autonomie raisonnable) وهنا يكمن
سره.