

التعليق على المادتين 109 و 110 من القانون 04-17 المعدل والمتمم لقانون الجمارك 79 - 07.

زعباط فوزية

أستاذة محاضرة «ب»

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق

يعتبر قانون الجمارك من القوانين التي لا تزال تثير الجدل من طرف المختصين في القانون، نظرا لما يتميز به من خصوصية في صياغة أحكامه خاصة المتعلقة منها بالجانب المنازعاتي، التي كانت ولا تزال محل نقاش من طرف المختصين والباحثين في هذا المجال حتى بعد التعديل الأخير الذي يبدو من بعض أحكامه أنه لم يضع حد للنقاش والنقد القائم بخصوص هذا القانون، ولم يتدارك أبسط الأمور التي طالما نادى الباحثون والناقدون لتداركها وحسم موقف المشرع منها، من أجل وضع حد لكل الإشكالات التي لا زالت تثيرها المنازعات الجمركية أمام القضاء، إلا أن الأمر على ما يبدو من خلال الإطلاع على التعديل الأخير لا يسير نحو الحل وإنما نحو التعقيد وإثارة الجدل بخصوص قانون الجمارك أكثر مما كان عليه في السابق.

وفي هذا السياق من أهم ما شد انتباهنا ضمن التعديل الأخير لقانون الجمارك الصادر بموجب القانون 17 - 04 والذي ودفعنا إلى تناول هذا الموضوع، هونص المادة 109 منه المتمة للمادة 263 سابقا التي جاءت بمفهوم وتسمية جديدة للمصالحة الجمركية من خلال اعتبارها «سند دين» وهو تصور جديد ويشكل سابقة في القانون الجمركي الجزائري وحتى في القوانين المقارنة، ويدعو للتساؤل وبالتالي إثارة نقاش واسع بشأن هذا التصور الغريب ودوافعه، وهو الأمر الذي دفعنا إلى محاولة تناول هذا الموضوع بالنقاش من خلال التعليق على نص المادتين 110 من القانون المعدل 04 - 17

وكذا المادة 109 من نفس القانون مع الاستئناس بموقف الفقه في هذه المسألة من خلال المحاور التالية:

التصور الجديد للمشرع الجزائري بشأن المصالحة الجمركية ضمن المادة 109 من القانون 17-04 على ضوء التعديلات المتوالية للمادة 265 من قانون الجمارك ورأي الفقه.

موقف المشرع من اعتبار المصالحة الجمركية «سند دين» بين الخطأ والصواب انطلاقا من المفهوم القانوني لسند الدين في فروع القانون الأخرى (القانون التجاري، قانون النقد والقرض)

تعتبر مسألة التكيف القانوني وتحديد الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية من أهم المواضيع التي أثارت جدلا واسعا في مجال المنازعات الجمركية باعتبار أن التحديد النهائي والصريح لها من شأنه أن يضع حد لكل التعقيدات التي يعرفها هذا الإجراء من منطلق أن مسألة تحديد النظام القانوني لأي تصرف قانوني متوقف على تحديد طبيعته القانونية أولا.

ورغم أهمية هذه المسألة وقف المشرع الجزائري دائما موقف الحياد من إعطاء تكييف واضح للمصالحة منذ الإستقلال عبر مختلف التعديلات التي عرفها قانون الجمارك بداية بقانون 1979¹ الذي لم يتضمن أية إشارة صريحة لطبيعة المصالحة وأكثر من ذلك لم يكن من الممكن آنذاك الاحتفاظ بهذا الإجراء في ظل نظام قانوني يرفض المصالحة بشكل مطلق²، تماشيا مع النظام الإيديولوجي السائد في تلك الفترة، مما دفع المشرع إلى البحث عن بديل من حيث التسمية ولكن بنفس المبدأ ويتعلق الأمر بالتسوية الإدارية التي شكلت نظاما متميزا وتطورت تدريجيا نحو مفهوم المصالحة، في ظل الاعتماد التدريجي لليبرالية الاقتصادية، خاصة وأن إجراء التسوية الإدارية لم يكن في صميمه يحمل المفهوم الحقيقي للتسوية كبديل عن المتابعة القضائية من منطلق كونه يجعل المخالف أمام حتمية دفع تمام الغرامات للاستفادة من هذه التسوية³.

وما يمكن قوله كذلك بصدد تقديمنا لهذا الموضوع أن إجراء المصالحة الجمركية لطالما كان موجودا في القانون الجزائري منذ اعتماد الاستمرار بتطبيق القوانين

الفرنسية⁴ في الجزائر بعد الاستقلال إلا أنه لاعتبارات إيديولوجية، سياسية وأخرى اقتصادية كما ذكرنا سابقا، تأرجح موقف المشرع الجزائري في مرحلة لاحقت بين إجازة المصالحة ورفضها إلى أن استقر على إجازتها صراحة منذ تعديل 1998، وجاء ذلك في إطار إصلاح قطاع الجمارك بما يتماشى مع سياسة الانفتاح الاقتصادي، وتكييف أحكامه مع التوجهات الاقتصادية الجديدة وتجسيد مبدأ دولة القانون من خلال إدخال نوع من المرونة في علاقة إدارة الجمارك بالمعاملين الاقتصاديين و منحهم ضمانات أكبر، في شكل تبسيط الإجراءات المعتمدة في تسوية المنازعات الجمركية وخلق وسائل جديدة على غرار المصالحة والتي كانت من أولى المحاور التي شملها التغيير.

وكان الانتقال من التسوية الإدارية إلى المصالحة الجمركية كنتاج حتمي عن التخلي عن النظام الاشتراكي والاتجاه نحو اقتصاد السوق وما تبعه من مساعي الدولة في تكييف المنظومة القانونية مع هذا الاتجاه الجديد، وفي مقدمتها قانون الجمارك، ولقد تجسد هذا المسعى في إطار تعديل قانون الجمارك في سنة 1998⁵ من خلال التخلي عن التسوية الإدارية واعتماد المصالحة الجمركية صراحة بروح ومنظور جديد يتناسب أكثر مع مفهوم التسوية البديلة.

و رغم كل هذه المساعي، وبالرغم من تكريس المصالحة كأولوية ضمن قانون الجمارك إلا أن المشرع أغفل دائما تحديد طبيعتها القانونية، مما دفعنا إلى إثارة هذه الإشكالية باعتبارها الأكثر أهمية وتعقيدا في موضوع المصالحة الجمركية، و مفتاح لجميع الإشكالات المتصلة بها.

1 -التصور الجديد للمشرع الجزائري بشأن المصالحة الجمركية ضمن المادة 109 من القانون 17-04 على ضوء التعديلات المتوالية للمادة 265 من قانون الجمارك ورأي الفقه.

بداية لبدا من الإنطلاق من نص المادة 265 من قانون الجمارك باعتبارها النص الوحيد الذي تضمن موضوع المصالحة ضمن هذا القانون عبر مختلف التعديلات التي عرفها منذ صدور أول قانون للجمارك في سنة 1979 حيث اكتفى المشرع عبر التعديلات المتوالية بإيراد تعريف بسيط للمصالحة دون التفصيل في طبيعتها القانونية والأشكال القانونية التي تتم من خلالها، محيلا ذلك بصفة ضمنية إلى النصوص التنظيمية

لاسيما المناشير والتعليمات الصادرة عن المديرية العامة للجمارك وكذا التعديلات الطفيفة التي تمس قانون الجمارك سنويا من خلال قوانين المالية السنوية وقوانين المالية التكميلية التي لا تمس المسائل الكبرى ولا تحمل تعديلات جوهرية لمسائل جذرية وإنما تقتصر على تفصيل بعض المسائل تماشيا مع التطور المستمر للاقتصاد الوطني وتوسع العلاقات الاقتصادية للدولة من خلال الاتفاقيات الدولية.

فبالرجوع لقانون 1979 ، أول ما يلفت انتباهنا أنه أورد إجراء التسوية الإدارية بما يتناسب مع الإيديولوجية السائدة في تلك الفترة ويتعلق الأمر بالتوجه الاشتراكي الذي عرف بعدم تسامحه إطلاقا بالمساس بالاقتصاد الوطني، ويعتبر كل انتهاك بمثابة الجريمة التي لا تغتفرو بالتالي كانت مسألة المصالحة في صورتها الحالية وبما تحمله من مرونة في التعامل مع المخالف غير واردة، مما دفع المشرع آنذاك بالتصرف بنوع من الحيلة لضمان الإبقاء على هذا الإجراء وجعله في نفس الوقت يتناسب مع النظام الاشتراكي وفي نفس الوقت لا يخرج عن المبدأ المكرس في قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1975⁶ التي تضمنت تحريما واضحا وصريحا للمصالحة في المواد الجزائية بما في ذلك المخالفات الجمركية على اعتبار أن النص جاء على سبيل العموم مما يحمل على التفسير الموسع.

في نهاية المطاف اهتدى المشرع إلى تبني فكرة التسوية الإدارية، التي تحمل في الأصل نفس أهداف المصالحة ولكن بشكل مغاير من حيث شروطها لضمان عدم الخروج المطلق والفادح عن المبدأ العام في منع التصالح، ويظهر ذلك من خلال اشتراط دفع تمام الغرامات المالية والمصاريف المرتبطة بالمخالفة محل التسوية⁷ من أجل الاستفادة من هذا الإجراء.

ومن هذا المنظور شكلت التسوية الإدارية جزاء إداريا حقيقيا، إذ كان القانون يشترط لاعتمادها أن يدفع المتهم تمام العقوبات المالية و التكاليف و الالتزامات الجمركية أو غيرها المرتبطة بالمخالفة طبقا لما نصت عليه المادة 265 الفقرة الثانية من قانون الجمارك، وكانت التسوية الإدارية مقتصرة على مرتكب الجريمة دون سواه، كما أن أثرها ينحصر في الدعوى المالية⁸.

و بالنتيجة فإن المصالحة الجمركية في شكلها المكرس المعتمد في إطار قانون الجمارك لسنة 1979 لم ترق للمفهوم الحقيقي للمصالحة التي كان المشرع الجزائري يسعى إلى تكريسها كإجراء بديل للتسوية القضائية للمنازعات الجمركية، كحتمية فرضها النظام السائد آنذاك في الدولة والذي لا يتصور معه اعتماد المصالحة في شكلها الحالي ولا بأي شكل من الأشكال لأن ذلك كان سيعتبر خروجاً صارخاً عن أهم المبادئ المكرسة في الدستور ألا وهو النهج الاشتراكي.

كل هذه العوامل جعلت من التسوية الإدارية تأخذ شكل الجزاء كتحديد ضمني لطبيعتها القانونية والذي استشفه المختصين من الشروط التي أدرجها المشرع ضمن المادة 265 من قانون الجمارك لإتمام هذا الإجراء، باعتبار أنه لم يتضمن أي تحديد دقيق وصريح للتكيف القانوني لهذا التصرف.

في وقت لاحق بدأت التسوية الإدارية تأخذ طريقها نحو التجسيد الحقيقي للمصالحة الجمركية، وذلك في إطار السعي المتواصل للدولة نحو الانتقال إلى الانفتاح الاقتصادي في سبيل الالتحاق بركب التطور العالمي في تلك الفترة سيما في المجال الاقتصادي، حيث أصبح نموذج الاقتصاد الموجه الاشتراكي نظاماً بالياً، لا يتناسب مع التطورات المتسارعة التي عرفها العالم خاصة بعد النهضة الصناعية.

في إطار تحقيق هذا المسعى انصب انشغال الدولة في المقام الأول حول خلق منظومة قانونية تناسب والتوجه الجديد سيما تلك المتعلقة بالقطاع الاقتصادي وعلى رأسها قطاع الجمارك، وتجسيدا لذلك اتجه اهتمام إدارة الجمارك على إصلاح هذا القطاع الحساس من خلال تبني مخطط لتطوير مهام إدارة الجمارك وخاصة في إطار علاقتها مع المتعاملين الاقتصاديين، وتم إدراج إجراء المصالحة في قائمة الأولويات نظراً لدورها الفعال في خلق جو من الطمأنينة لذا المتعاملين مع إدارة الجمارك كأحد إجراءات التسوية البديلة عن المتابعة القضائية التي طالما شكلت حاجزاً وقيدت من حرية المبادرة لذا هؤلاء المتعاملين نظراً للإجراءات المعقدة للمنازعات الجمركية وما تنطوي عليه من تعطيل أهم المبادئ المكرسة في القانون على غرار الحق في الدفاع، عكس قرينة البراءة عدم الاعتداد بحسن النية.

ورغم حجم هذا الإجراء وأهميته، لم يخصص له المشرع المساحة الكافية ضمن قانون الجمارك، مقتصرًا على نفس المادة المكرسة في القانون السابق 79-07 و يتعلق الأمر بالمادة 265 التي جعل منها الإطار الوحيد للمصالحة الجمركية، والتي جاءت كسابقته خالية من أي تكييف لإجراء المصالحة، مع إحالة التفاصيل للنصوص التنظيمية، التي تميزت بدورها بالتركيز على الجانب الإجرائي مغفلة تمامًا الإطار القانوني المحض لهذا التصرف من تعريف وطبيعة قانونية ونظام قانوني على غرار النصوص التنظيمية ضمن فروع القانون الأخرى التي تأتي عادة من أجل إيراد التفاصيل التي ربما ضاق النص القانوني عن ذكرها.

أما بالرجوع إلى التعديل الأخير لقانون الجمارك بموجب القانون 17-04 ، فعلى العموم لم تأتي المادة 110 المعدلة والمتممة للمادة 265 بأي جديد بخصوص المصالحة الجمركية ما عدا إلغاء إمكانية المصالحة بعد صدور حكم نهائي، ولم تتضمن أية إشارة ولو ضمنية للتكييف القانوني للمصالحة الجمركية، على الرغم من أن هذه المسألة أثارت الكثير من الجدل وكانت على رأس قائمة النقائص التي يجب أن يشملها تعديل قانون الجمارك و يمنحها المساحة الكافية ضمن الجزء المخصص للمنازعات، مما يؤكد على الإغفال المتعمد لهذه المسألة من طرف المشرع، ربما من أجل المحافظة على المكانة المتميزة لإدارة الجمارك كطرف في معادلة الصلح على اعتبار أن الفصل النهائي في طبيعة المصالحة الجمركية كعقد أو جزاء من شأنه أن يجرد المنازعات الجمركية من الخصوصية التي طالما جعلت من قانون الجمارك قانونًا متميزًا لا يشبه غيره من القوانين، ومنحته الضوء الأخضر للخروج عن المبادئ العامة للقانون المكرسة دستورياً، كل هذه الخصوصية معرضة للانحياز في حالة الفصل في هذه إشكالية الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية، وتفتح الباب لنقاشات أوسع بخصوص جملة الإشكالات التي ترتبت عن الغموض الذي طالما اكتنف هذه المسألة.

إذا كان هذا هو الحال بالنسبة لتعديل المادة 265 بموجب المادة 110، فإن الأمر الذي أثار انتباهنا هو التعديل الذي أدخل على المادة 263 بموجب المادة 109 والذي اعتبر المصالحة الجمركية سند دين تملكه إدارة الجمارك كوسيلة للإكراه في مواجهة المخالف المتصالح، وهو تكييف غريب سواء من حيث المصطلح "سند دين" أو حتى من

حيث المبدأ، هذا التوجه الجديد وغير المسبوق في قانون الجمارك الجزائري و حتى في القوانين المقارنة يجعلنا أمام حتمية الوقوف عن هذه المسألة بالنقاش و التعليق خاصة وأن إمكانية التصالح بعد صدور حكم نهائي لم تعد واردة ضمن التعديل الأخير، كما أن إدارة الجمارك تملك وسائل أخرى لإكراه المخالف المتصالح وإجباره على دفع المبلغ المتصالح عليه⁹، وأكثر من ذلك فإدارة الجمارك في جميع الأحوال تبقى الطرف الأقوى في معادلة الصلح وليس هناك أي نص قانون يجبرها على قبول المصالحة أو حتى مواصلة مساعي التصالح في حالة تماطل الطرف المتصالح معها، باختصار أن مكانة إدارة الجمارك كطرف ممتاز يملك القوة و النفوذ يجعلها في غنى عن وسائل أخرى لتحصيل مستحقاتها، وبالتالي ما الذي دفعها إلى تبني هذا التصور الجديد، رغم امتلاكها لخيارات أفضل خاصة أن إدارة الجمارك تملك ما يكفي من النفوذ ما يجعلها في مئى عن أي تطاول من طرف المتعاملين معها.

2 -موقف المشرع من اعتبار المصالحة الجمركية «سند دين» بين الخطأ و الصواب انطلاقا من المفهوم القانوني لسند الدين في فروع القانون الأخرى(القانون التجاري، قانون النقد و القرض)

إذا انطلقنا من المصطلح المستعمل في نص المادة 109 تعديل قانون الجمارك 17-04 باللغة العربية «سند دين»، أما النص باللغة الفرنسية فقد أورد مصطلح "letter de créance" وهي ترجمة حرفية لغوية وليست قانونية لمصطلح "السند"، وبالتالي فالتساؤل المطروح ماذا قصد المشرع من مصطلح السند بالضبط وهل هو مجرد توظيف عشوائي لمصطلح مستعمل ضمن فروع القانون الأخرى على غرار "القانون التجاري"¹⁰ و «قانون النقد و القرض»¹¹ للدلالة على بعض «الأوراق التجارية»، على سبيل المثال «السند لأمر» "billet à ordre" في القانون التجاري و "السندات" كأوراق مالية متداولة في البوصة "les obligations"، يبقى في الجانب الاصطلاحي إذا كان المشرع يقصد هذا الصنف من الأوراق التجاري، فالمصطلح باللغة الفرنسية لا يمت بأي صلة للمصطلحات المقابلة له في القوانين الأخرى كما رأينا، مما يجعلنا ربما وبنسبة كبيرة أمام توظيف عشوائي للمصطلحات في قانون بحجم قانون الجمارك وهو من وجهة نظرنا مأخذ خطير يمكن تسجيله، باعتبار أنه قد يفتح الباب للتفسير الخاطئ

للقانون وبالتالي خلق إشكالات نحن في غنى عنها، خاصة أن هذا القانون يحمل ما يكفي من النقائص التي لا يحتمل معها هذا النوع من الأخطاء.

إذا تكلمنا عن التوظيف القانوني لمصطلح "سند الدين" للتعبير عن المصالحة الجمركية فالأمر أخطر، خاصة إذا كان المشرع يقصد فعلا إضفاء صفة السند كأحد الأوراق التجارية أو حتى الأوراق المالية على المصالحة الجمركية، فشتان بين المفهومين فالمصالحة الجمركية تعتبر إجراء للتسوية البديلة عن المتابعة القضائية للمنازعة التي تنشأ بين إدارة الجمارك و الطرف المتصالح المرتكب لمخالفة جمركية مقابل دفع بدل الصلح و حتى وإن كان المشرع لم يورد أي تعريف دقيق لها ضمن المادة 265 فكل التعريفات الفقهية و حتى الإجتهد القضائي لم تعتبرها من الأوراق المالية أو التجارية، لأنه من غير المتصور أن تكون كذلك بالنظر إلى شروطها وإجراءاتها المغايرة تماما عن هذه الأخيرة.

فالسندات كأوراق تجارية على غرار "السند لأمر"¹² أو «السند الإذني» كما يسمى في بعض القوانين المقارنة يعرف على أنه: « ورقة تجارية يتعهد فيها شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد»¹³، ولو حاولنا مطابقة هذا التعريف مع المصالحة الجمركية نجد أن المحرر في حقيقة الأمر هو إدارة الجمارك لأن المصالحة عادة تتم بموجب وثائق مطبوعة سابقا من طرف الإدارة وما على المخالف المتصالح إلا ملئها وهي في نفس الوقت المستفيدة فهي دائنة وليست مدينة على غرار محرر السند لأمر، وبالتالي فمن المستحيل اعتباره في مصف السندات كأوراق تجارية.

إذا افترضنا أنه قصد السند كأحد الأوراق التجارية، فلا مجال إطلاقا للمقارنة بينهما، فكل منهما يحمل إجراءات وشكليات مغايرة تماما عن الآخر، فالسندات كأوراق مالية تعرف على أنها « صكوك ذات قيمة اسمية واحدة، قابلة للتداول و غير قابلة للتجزئة، تصدرها الشركات المساهمة و تعطي للمكتتبين مقابل المبالغ التي أسلفوها للشركة»، وهي وسيلة تستعملها شركات المساهمة للاقتراض من الجمهور لزيادة رأس مالها، مقابل حصول المكتتب على فائدة ثابتة¹⁴، وبالرجوع إلى المادة 715 مكرر 74 من القانون التجاري نجدها تنص: «أن سندات المساهمة هي سندات دين.....»¹⁵،

حيث أن هذه المواد جاءت صريحة في إعتبار هذا النوع من السندات سند دين، مما يؤكد إستحالة إعتبار المصالحة سند دين، لكن الغريب أن المصطلح المستعمل في هذه المادة في النص باللغة الفرنسية هو "titre de créance" فهل قصد المشرع فعلا إعتبار المصالحة الجمركية سند دين، .

حسب رأينا يبدو أن الأمر مستبعد ولا يتجاوز أن يكون عدم تحكم في المصطلحات، و توظيف عشوائي للمصطلحات القانونية في غير محلها، و يكشف ربما عن عدم التحكم في صياغة النصوص القانونية من طرف أشخاص لا يمتون بأية صلة للقانون، لأنه من غير المتصور أن نعتبر المصالحة الجمركية سند دين، فشتان بين المفهومين، و على فرض أن المشرع قصد فعلا تكييف المصالحة على أنها سند دين فهو أمر خطير جدا قد يعرض قانون الجمارك الجديد للنقد بحدة، خاصة أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية لا طالما كانت تحت المجهر ولا يمكن أن تفلت من انتباه المختصين، و ما يؤكد ربما وجهة نظرنا أن أغلب آراء الفقه و حتى القضاء تتجه إلى اعتبار المصالحة الجمركية إما عقد أو جزء أو حتى قرار، وليس هناك أي رأي -حسب الأبحاث المتواضعة التي قمنا بها- يعتبر أن المصالحة الجمركية سند دين بمفهوم القانون التجاري.

و ما يؤكد ذلك أن كل الآراء و الإتجاهات الفقهية و حتى الإجتهااد القضائي، التي قيلت في هذا الموضوع بعيدة كل البعد عن هذا التصور المسبوق في تكييف المصالحة في المنازعات الجمركية، ويتضح لنا ذلك من خلال استعراض هذه الآراء.

بالنسبة للرأي الأول الذي اعتبر أن المصالحة الجمركية ذات طبيعة تعاقدية انطلق من نص المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي¹⁶، حيث يعتبر هذا الاتجاه أن المصالحة تتوفر على كافة عناصر عقد الصلح المدني وفقا لنص المادة 2041 و ما يليها من القانون المدني الفرنسي، سيما ما يتعلق بعنصر التنازل المتبادل عن الحقوق بين طرفي العقد التي اعتبرها أنصار هذا الاتجاه من أهم ما يجمع بين الصلحين، غير أن هذا الرأي تعرض للنقد من منطلق اختلاف مفهوم التنازل في الصلح المدني عن ذلك المكرس في المصالحة الجمركية، خاصة في عدم التوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة.

كما انطلق بعض الفقه المؤيد لفكرة المصالحة الجمركية صلح مدني من خصائص العقد في حد ذاته، فكلا الصلحين ينطوي على اتفاق ملزم لطرفين وبعبوض، ولا يختلفان إلا من حيث الأطراف، فبينما يقتصر الصلح المدني على الخواص، يمتد في المصالحة الجمركية إلى أشخاص القانون العام المتمثل في إدارة الجمارك، غير أن هذا الرأي انتقد من باب إغفاله لأهم خصائص المصالحة والتي تستعمل فيها الإدارة امتيازات السلطة العامة مما ينفي عنها صفة الصلح المدني¹⁷.

هناك اتجاه آخر اعتبر أن المصالحة الجمركية عقد إذعان، وجاء هذا الرأي على أنقاض الرأي الأول الذي اعتبر المصالحة الجمركية صلحا مدنيا، وارتكز في تبرير موقفه على التفاوت الفادح في مراكز أطراف المصالحة الجمركية، من خلال وجود طرف أقوى هو إدارة الجمارك التي تملك وضعية إقتصادية ذات امتياز، وطرف ضعيف هو المخالف المتصالح الذي يوجد في وضعية الطرف المغلوب على أمره، الذي يجد نفسه مضطرا إلى الانصياع للشروط التي تضعها إدارة الجمارك كونه الأنسب له وتجنبه تبعات التسوية القضائية، فهي في جميع الأحوال الخيار الأفضل له.

غير أن هذا الرأي انتقد بدوره من منطلق غياب أهم خصائص عقد الإذعان في المصالحة الجمركية والمتمثلة في الطابع الدائم للإيجاب، كما أن رفض المصالحة يؤدي إلى عرض النزاع على القضاء في حين يتم اللجوء في عقود الإذعان إلى إبرام عقد آخر أصلح للطرف المدعى¹⁸.

ومن وجهة نظرنا فلا محل للكلام عن وجود تنازل متبادل في المصالحة الجمركية ومن المستحيل بما كان اعتبارها صلحا مدنيا، فحقيقة الأمر أن لجوء المتصالح لهذا الإجراء أصلح له في جميع الأحوال لأنه يجنبه تبعات المتابعة القضائية، كما أنه لا يعتبر كذلك تنازل في جانب إدارة الجمارك باعتبار أنها الرابحة في جميع الأحوال فمهما كانت طبيعة الإجراء المعتمد من طرفها في تحصيل الغرامات المستحقة في جانب المخالف فهي في النهاية ستقوم بتحصيلها ولو عن طريق الإكراه، وحتى بالنسبة للرأي الذي اعتبرها عقد إداري، من منطلق كون أحد أطرافها شخص عام (إدارة الجمارك)، وأنها تتضمن، خصائص العقد الإداري من خلال استهدافها تحقيق المصلحة العامة، وتكريسها لبعض البنود غير المألوفة الإستعمال في العقود الخاصة على غرار أفراد

إدارة الجمارك بتحديد مبلغ الصلح وحجز البضاعة¹⁹، تعرض بدوره للنقد، من منطلق أن المصالحة الجمركية هي إجراء ذو خصوصية تمنح بموجبه إدارة الجمارك المخالف المتصالح إمتياز من أجل إقتضاء حق عام ثابت في ذمته لا يمكن تأديته من طرف شخص آخر²⁰، بالإضافة إلى أنه من المستحل التسليم بكونه عقد إداري لإختلاف الإختصاص في الفصل في منازعات العقود الإدارية عن المصالحة الجمركية²¹.

وهناك إتجاه أخير ذهب إلى اعتبار المصالحة الجمركية جزاء جنائيا أو حتى إداريا من منطلق المنشأ الإجرامي للمنازعة الجمركية محل التصالح (المخالفة الجمركية)، ونظرا لكونها تشترك في العديد من الخصائص مع الصلح الجزائي خاصة في الجرائم الإقتصادية وهورأي يحمل نوعا من الصواب خاصة أن المخالفة الجمركية تدخل في صنف المخالفات الإقتصادية، غير أن هناك رأي معاصر يدعو إلى نفي الصفة الجنائية عن المصالحة الجمركية، ويكيّفها كنوع متميز من أنواع الجزاءات الإدارية²².

الخاتمة:

نخلص إلى القول أنه ليس هناك اتفاق حول طبيعة المصالحاة الجمركية أي أنه ليس هناك تكييف موحد لها في كل التشريعات، غير أن الواضح مما ذكرنا سابقا أن المصالحاة الجمركية في التشريع الجزائري أقرب ما تكون لوصف الجزاء الإداري رغم عدم الإقرار الصريح بذلك.

وبالتالي إذا أخذنا المسألة من باب ما هو مكرس ومطبق في إدارة الجمارك فيمكن القول أن المسلم به أن المصالحاة الجمركية قرار إداري، إلا أنه ليست هناك إشارة صريحة أو بالأحرى نص صريح يحدد الطبيعة القانونية للمصالحاة الجمركية كقرار إداري، وحسب رأينا فالقرار الإداري يبقى القلب الشكلي الذي تفرغ فيه المصالحاة كإجراء من نوع خاص يميل إلى مفهوم الجزاء الإداري كوسيلة قانونية لممارسة الإدارة لنشاطها في إطار مشروع رغم ما يستشف من الإطلاع على الوثائق النموذجية المتعلقة بالمصالحاة، والتي تتضمن بعض العبارات التي توحى بالطبيعة الاتفاقية لها، من باب التفاوض غير المكرس من الناحية العملية، والذي نعتبره من باب التناقض المادي الذي لا يؤثر في الواقع على طبيعة المصالحاة ولا يجعل منها عقدا، مع إلزامية تداركه وتصحيحه، خاصة وأن التعديل الأخير من شأنه أن يعقد الأمور أكثر مما كانت عليه ضمن القانون السابق، من خلال اتجاهه غير المفسر بمقتضى المادة 109 المتممة للمادة 263 من قانون الجمارك في اعتبار المصالحاة الجمركية سند دين، فالتكييف في حد ذاته غير واضح وغير مبرر وحتى غير منطقي ولا وجود لأي تشابه أو نقطة اتفاق بين إجراءات المصالحاة الجمركية المعتمدة عمليا والمكرسة ضمن النصوص التنظيمية وخصائص سند الدين، وهو ما من شأنه أن يخلق قطيعة بين النص التشريعي (المادة 109 من القانون 04-17)، والنصوص التنظيمية المكرسة حاليا، من باب أن المبدأ هو عدم تعارض النص التنظيمي مع النص التشريعي من حيث الأساس، وإنما دوره هو التفسير وسرد التفاصيل دون المساس بأصل النص، وبالتالي فإن إدارة الجمارك من هذا المنطلق ستجد نفسها أمام تحدي كبير، هل تنساق وراء هذا التكييف الغريب أم تخالفه فتقع في فخ عدم المشروعية؟ وهل قصد المشرع فعلا اعتبار المصالحاة الجمركية سند دين، أم هو فقط سوء توظيف للمصطلحات القانونية، سيان كان الأمر فهو خطير

ولبدا من تداركه بأسرع ما يكون، لأن بقاءه على ما هو عليه من شأنه فتح باب لا يمكن سده، سواء في النقد الذي سيتعرض له القانون أو حتى النزاعات التي ستطرح لاحقا نتيجة التصور الجديد للمصالحة الجمركية، وكأن المشرع أراد تدارك الأمور فزاد الأمر بلة.

الهوامش:

- 1 القانون رقم 79 - 07 المؤرخ في 29 شعبان 1399 الموافق 21 جويلية 1979، ج.ر عدد 30 الصادرة في 24 جويلية 1979.
- 2 المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية 1975
- 3 المادة 265 من قانون الجمارك 1979.
- 4 القانون رقم 62 - 157 المؤرخ في 17/06/1962، الذي استمر بموجبه العمل بالنصوص الفرنسية ما لم تتنافى مع السيادة الوطنية، و حدد تاريخ 05/07/1973 كآخر أجل للعمل بالقوانين الفرنسية.
- 5 القانون رقم 98 - 10 المؤرخ في 22/08/1998 المتضمن قانون المالية المعدل والمتمم للقانون رقم 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك
- 6 قانون الإجراءات الجزائية 1975.
- 7 نص المادة 265 من قانون الجمارك 1979
- 8 - محاضرة من إلقاء الأستاذ الدكتور احسن بوسقيعة، بعنوان المصالحة الجمركية ضمن الملتقى الدولي حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية، المنعقدة ببوسعادة، ولاية المسيلة يومي 4 و 5 مارس 2009، من تنظيم نقابة المحامين بسطيف بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة.
- 9 المادة 293 من القانون 98 - 10.
- 10 القانون التجاري الصادر بموجب الأمر 75 - 59 الصادر في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

- 11 الأمر 10 - 04 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. 50 الصادرة في أول سبتمبر 2010.
- 12 انظر المواد 465 إلى 471 من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر 75 - 59 الصادر في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- 13 د. محمد فريد العريني، دهاني دويدار- مبادئ القانون التجاري والبحري- دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2000- صفحة 364.
- 14 نفس المرجع، صفحة 254.
- 15 انظر المواد 715 مكرر 73 إلى 715 مكرر 80 من القانون التجاري.
- 16 l'article 2044 du code civil français, crée par la loi du 20-03-1804 promulguée le 30-03-1804
- « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître, ce contrat doit être rédigé par écrit ».
- 17 فتيحة نعار- المصالحة الجمركية في القانون الجزائري- مجلة إدارة - العدد 02، سنة 2002 - صفحة 14.
- 18 احسن بوسقيعة- المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، مرجع سابق 243-.
- 19 زعلاني عبد المجيد- خصوصيات قانون العقوبات الجمركية- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه- كلية الحقوق، الجزائر- 1998. ص 419.
- 20 صابر العياري- الصلح في القانون الجنائي الإقتصادي- رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس- الفوج الثاني عشر- سنة 2000 \ 2001 - صفحة 106.

21 الإختصاص في الفصل في منازعات العقود الإدارية يعود للقضاء الإداري، بينما منازعات المصالحة الجمركية تنعقد للقضاء المدني المادتين 259، 273 من قانون الجمارك.

22 Jean ALEXANDRE-Droit fiscal algérien- réimpression, 1990- Office des publications universitaires- 1990- page 45.