

الجريمة الجرمية بين الطابع الهادي والطابع النثر - دراسة مقارنة -

أ. هداد حاج علي
جامعة تيارت

الملخص

إذا كانت القاعدة العامة في القانون الجنائي هي وجوب أن تقتزن ماديات الجريمة بركن معنوي، فإن القانون الجنائي الجرمي يتميز بخصوصية تتضمن قلبا للقاعدة السابقة، حيث يكفي ارتكاب الركن المادي دون اشتراط أية صورة للركن المعنوي. وقد أدت هذه الوضعية بالفقه إلى التصريح بشكل واضح بالطابع المادي للجرائم الجرمية. ومع ذلك فإن هنالك عددا محدودا من الجرائم الجرمية التي بقيت محكومة بالقاعدة العامة التي تقضي بوجوب توفر ركن معنوي. ومن خلال هذه الدراسة، سنقوم بمعالجة الطابع المادي والطابع الأثم للجرائم الجرمية.

Résumé.

Si la règle générale en droit pénal commun impose que l'élément matériel de l'infraction soit accompagné d'un élément moral, le droit pénal douanier se distingue d'une particularité qui porte un renversement de la règle précédente, d'où il suffira la commission de l'élément matériel sans qu'il ne soit exigé aucune forme de l'élément moral. Cette situation a conduit la doctrine à évidemment déclarer le caractère matériel de l'infraction douanière. Néanmoins, il y a un nombre limité d'infractions douanières qui sont restées gouvernées par la règle général nécessitant un élément moral. D'après cette étude, on va traiter le caractère matériel et le caractère intentionnel des infractions douanières.

مقدمة

من المعلوم أن القواعد العامة للقانون الجنائي، تجعل من الركن المعنوي، عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، فالعناصر المادية لا تكفي وحدها لقيام الجريمة، بل لا بد من قيام رابطة نفسية بين هذه الأفعال ومرتكبها، وهي رابطة تقوم على الإرادة أساسا، ولذلك قيل إن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي⁽¹⁾. والركن المعنوي للجريمة قد يتخذ صورة القصد الجنائي، وقد يتخذ صورة الخطأ (غير العمدي)، ففي الحالة الأولى

تمتد الإرادة إلى السلوك، وتمتد كذلك إلى النتيجة إذا كانت الجريمة من الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة، ويلزم أن يحيط علم الجاني بكافة العناصر المكونة للركن المادي للجريمة^(٩). أما في الحالة الثانية، فتمتد الإرادة إلى السلوك، مع الجهل أو الغلط في أحد عناصر الركن المادي للجريمة، وهذا إذا كانت الجريمة شكلية، أما إذا كانت مادية أو ذات نتيجة، فإن الإرادة تمتد إلى السلوك دون النتيجة^(١٠) مع الجهل أو الغلط في أحد عناصر الركن المادي للجريمة. وسواء تعلق الأمر بجريمة شكلية أو جريمة مادية، فإن الجهل أو الغلط يجب أن يكون في مقدور الجاني وبوسعه العلم أو الإحاطة به، لو بذل عناية كافية، حيث كان سيمتنع عن ارتكاب السلوك المكون للجريمة، أو عن تحقيق النتيجة، عندما يتعلق الأمر بجريمة ذات نتيجة^(١١).

والأصل في الجرائم أنها عمدية، أي تقوم كمبدأ عام على القصد الجنائي، وأنها استثناء وفي الحالات المحددة بنص خاص، تقوم على الخطأ (غير العمدي) وهو ما أشارت إليه بعض التشريعات الجنائية بنص صريح^(١٢). واشتراط الركن المعنوي القائم أساساً على الإرادة، كعنصر ضروري لقيام الجريمة، يعتبر تكريساً لأحد أهم المبادئ المكرسة في القانون الجنائي الحديث، وهو مبدأ "لا عقوبة بلا إثم" والمقصود بالإثم هنا حسب التصور الكلاسيكي الشائع في كل الأنظمة الجنائية العلاقة النفسية التي تربط الفاعل بالواقعة الإجرامية وهي العلاقة التي نفاها الفقه في فكرتي القصد والخطأ^(١٣)، وذلك على عكس ما كان سائداً في السابق، حيث كانت الوقائع المادية كافية لوحدها لقيام الجريمة ومساءلة مرتكبها جنائياً. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في القانون الجنائي، فإن هنالك حالات كثيرة سجل فيها على المشرع الجنائي خروجه عن هذه القاعدة فاشتراط الركن المعنوي في الجريمة، والقائم أساساً على القصد واستثناء على الخطأ، قد عرف نوعاً من الضالة أو التراجع، وقد اتخذ هذا التراجع عدة صور من بينها: عدم اشتراط أية صورة للركن

المعنوي في حالات معينة أو الاكتفاء بالخطأ كمبدأ عام لقيام بعض الجرائم وتطلب القصد استثناء، فضلا عن افتراض القصد الجنائي في بعض الجرائم....وتأتي الجرائم الجمركية في طليعة الجرائم التي عرف الركن المعنوي فيها ضالة أو تراجعاً، لا يكاد يجد مثيلاً له في الكثير من الجرائم الأخرى، وقد اتخذ هذا التراجع صورة عدم اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية كمبدأ عام، واشترطه في حالات استثنائية محددة بنص خاص، وتعرض في ما يلي للقاعدة العامة المتمثلة في "عدم اشتراط الركن المعنوي" (المبحث الأول)، والتي يتم خلالها إظهار الطابع المادي للجريمة الجمركية، ثم إلى الإستثناء المتمثل "اشتراط الركن المعنوي" (المبحث الثاني)، والذي يتم خلاله إظهار الطابع الأثم للجريمة الجمركية^(٥).

المبحث الأول: عدم اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية

إن عدم اشتراط أية صورة للركن المعنوي في جريمة معينة، يعي كفاية تحقق الركن المادي لقيام الجريمة وقيام المسؤولية على عاتق مرتكبها، وقد درج الفقه على تسمية هذا النوع من الجرائم بمسميات عديدة، فقبل عن هذه الجرائم إنها "جرائم مادية"^(٦)، كما قيل عن المسؤولية الناشئة عنها أنها "مسؤولية دون خطأ"، أو أنها "مسؤولية موضوعية"^(٧). والحقيقة أن انتشار ظاهرة التجريم المادي، والذي لا يعير أية أهمية للموقف النفسي للفاعل، إنما يتضمن في حقيقته تشويهاً لمبدأ "الإثم كأساس للإدانة الجنائية"، الذي يتطلب القصد الجنائي لدى الجاني، أو على الأقل الخطأ (غير العمدي). ويمكن القول بصفة عامة، إن فكرة الجريمة المادية قد تجد سندها التشريعي في النصوص الجزية (الجزائية) الخاصة كقانون الجمارك....، وقد تجد سندها التشريعي كذلك، في بعض نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات^(٨). وأياً ما كان الأمر، فإن ظهور هذا النوع من الجرائم، يذكر بما كان سائداً في الماضي، حيث كانت المسؤولية الجنائية في كامل صورها، مادية، حيث تنشأ في ذمة كل من يرتكب أفعالا مادية مجرمة، بغض النظر عن توفر أو انعدام الإرادة لديه.

على أن ظهور هذا النوع من الجرائم في العصر الحديث، يبقى محصورا في عدد محدود من الجرائم، والتي اقتضت خصوصيتها وخصوصية الأضرار الناشئة أو التي قد تنشأ عنها، غرض الطرف عن اشتراط ركن معنوي لقيامها، وقيام المسؤولية عنها، وتعتبر الجرائم الاقتصادية المجال الخصب الذي شهد هذا المنهج في التجريم، إذ لا ريب أن الباحث في قانون العقوبات الاقتصادي، سيلمح اتجاهها فقها قضائيا يميل إلى اعتبار بعض الجرائم الاقتصادية من الجرائم المادية⁽¹⁰⁾. وعلى رأس الجرائم الاقتصادية المادية، تجد الجرائم الجمركية مكانها، باعتبارها المثال الذي درج معظم الفقه على سوقه في هذا المجال، حيث درجت تشريعات جمركية كثيرة على النص صراحة على طابعها المادي، إذ لا يشترط طبقا لهذه التشريعات، ضرورة توفر ركن معنوي، إلا في أحوال استثنائية معينة. بل وحتى بالنسبة للتشريعات الجمركية التي أخضعت الجرائم الجمركية للقاعدة العامة القاضية بوجود توفر ركن معنوي، فإن معظمها كانت لا تشترط في السابق، مثل هذا الركن.

ويعتبر قانون الجمارك الجزائري⁽¹¹⁾، واحدا من القوانين التي تبنت مبدأ "مادية الجريمة الجمركية"، ويتحدد هذا الموقف فيما كان مقررا في المادة 282 منه، طبقا لصياغتها القديمة لعام 1979 وهو ما أصبح مقررا حاليا في الفقرة الأولى من المادة 281 من نفس القانون، وذلك عقب تعديلها بموجب القانون 10/98⁽¹²⁾ الذي ألغى المادة 282 المذكورة سابقا. فالمادة 282، كانت تنص على أنه "لا يجوز مسامحة المخالف على حسن نيته في مجال المخالفات (الجرائم) الجمركية"⁽¹³⁾. أما المادة 281 فهي تنص في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى سوء نيتهم"⁽¹⁴⁾. ففي ظل سريان المادة 282 أي قبل إلغائها بقانون 10/98 فإن قانون الجمارك الجزائري، كان يجرم مرتكي الجرائم الجمركية من الاستفادة من التخفيف، عند انعدام القصد الجنائي لديهم ويجرمهم - من باب أولى - من أن تتم تبرئتهم، إذا تخلف لديهم هذا القصد⁽¹⁵⁾، أي أن الجرائم الجمركية، وفضلا عن كونها جرائم مادية، فقد كانت لا تخضع

لنظام التخفيف. أما في ظل ما هو مقرر حالياً في الفقرة الأولى من المادة 281 المعدلة بقانون 10/98 فإن الجرائم الجمركية لا تزال على أصلها كجرائم مادية، حيث لا يجوز الحكم بالبراءة لانعدام القصد، غير أنها أصبحت كغيرها من جرائم القانون العام، قابلة لأن تخفف فيها العقوبة، وذلك على النحو المبين في الفقرة الثانية من نفس المادة⁽⁹⁸⁾.

وذاً الأمر كان قد سبق حصوله في قانون الجمارك الفرنسي⁽⁹⁹⁾، حيث كانت الفقرة الثانية من المادة 369 منه، تحظر على القضاة مساحرة (excuser) مرتكب جريمة جمركية، عند انعدام القصد لديه، وعند صدور قانون 1453/77⁽¹⁰⁰⁾، أصبحت ذات الفقرة تنص على عدم جواز الحكم بالبراءة عند تخلف القصد وإلى غاية هذه المرحلة فإن الجرائم الجمركية كانت في النظام القانوني الفرنسي مادية بنص صريح، ولا مجال لاشتراط القصد فيها، وعلى هذا الأساس، فإن القضاء الفرنسي كان يرفض إلى حد ما، قبول الدفع بالغلط أو الجهل، النافين للقصد، نظراً لعدم اشتراط هذا الأخير كركن في الجرائم الجمركية⁽¹⁰¹⁾. غير أنه بصدور قانون 502/87⁽¹⁰²⁾ ألغيت الفقرة الثانية من المادة 369 المشار إليها سابقاً، وبذلك فإن هذا القانون قد أعاد للقضاة القدرة على تبرئة مرتكي الأعمال المادية المجرمة، بناء على تخلف القصد، حيث أصبح مقبولاً، منذ ذلك الوقت، أن يتحجج المتهم المتابع عن جريمة جمركية، بحسن نيته⁽¹⁰³⁾، أي بانعدام القصد لديه.

ومن خلال ما سبق، فإنه لا جدال في أن الجريمة الجمركية، كمبدأ عام، هي جريمة مادية، وذلك في قانون الجمارك الجزائري، فالمادة 281 منه، عندما حظرت في فقرتها الأولى التبرئة استناداً على حسن النية، فإنها بذلك تقر بعدم اشتراط القصد الجنائي لقيام الجريمة الجمركية، فحسن النية يقصد به انتفاء القصد الجنائي، وتوفر حسن النية يعنى تخلف القصد، وما دام القصد غير ضروري لقيام الجريمة الجمركية، فإن الأفعال المادية لوحدها، كافية لقيامها. ومع ذلك، فإن هنالك أمراً تجدر الإشارة إليه، وهو أن حسن النية أو انتفاء القصد، لا يتعارض من

الناحية النظرية مع فكرة تطلب الخطأ (غير العمدي)، فإذا كان نص المادة 281/ف1 من قانون الجمارك الجزائري صريحا في استبعاد القصد، فإنه ليس فيه ما يقضي باستبعاد الخطأ، ومثل هذا التفسير كان سيؤدي بالقضاة إلى اشتراط تحقق الخطأ كصورة للركن المعنوي، إلى جانب الأفعال المادية، وبذلك ينتفي الطابع الهادي عن الجريمة الجمركية. غير أن أحكام القضاء الجزائري، قد كشفت عن اتجاهه إلى تأكيد الطابع الهادي للجريمة الجمركية، فلم يشترط القصد، كما لم يشترط الخطأ^(٩٠)، فحتى عند انتفاء القصد والخطأ معا، فإن الجريمة تكون قائمة، وبذلك فإن القضاء الجزائري قد وسع من مفهوم حسن النية الوارد في المادة 281 المذكورة سابقا، ليشمل فضلا عن انتفاء القصد، انتفاء الخطأ. والحقيقة أن استبعاد كل صورة للركن المعنوي في الجريمة الجمركية، أمر لا يخلو من النقد، فإذا كانت خصوصية هذه الجرائم، وما تسببه من أضرار ومخاطر جسيمة، تبرر عدم اشتراط القصد الجنائي، فإنها لا تبرر استبعاد الخطأ، إذ لا يجب أن يصل الأمر إلى حد إهدار أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الحديث، القاضي بالأعقوبة بغير إثم، والذي بموجبه فإنه يشترط على الأقل تحقق الخطأ، خاصة وأن نص المادة 281/ف1 من قانون الجمارك الجزائري، ليس فيه ما يمنع صراحة من إمكانية اشتراط الخطأ، بل إن تأسيس الجرائم الجمركية على فكرة الخطأ، وجعله القاعدة العامة للإدانة في هذه الجرائم، يتطابق تماما مع ما نادى به الباحثون في القانون الجنائي الاقتصادي، والذين أجمع معظمهم على وجوب جعل الخطأ، هو القاعدة العامة في الجرائم الاقتصادية ككل، بدلا من القصد الجنائي^(٩١). هذا كله عن الطابع الهادي للجريمة الجمركية في النظام القانوني الجزائري.

ويبقى بعد ذلك، معالجة هذا الطابع في النظام القانوني الفرنسي، فقبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، لم يكن هنالك أي جدال حول عدم اشتراط أية صورة للركن المعنوي في الجرائم الجمركية، فارتكاب الأفعال المادية المحددة قانونا، كان كافيا

لوحده، لإدانة مرتكبها، إلا في الأحوال الاستثنائية التي يشترط فيها صراحة توفر هذا الركن⁽⁹⁾، وبذلك فإن الطابع المادي للجريمة الجمركية، كان وقتذاك أمراً مسلماً به، وكان من نتائج التسليم بهذا الطابع، عدم جواز الدفع بانتفاء القصد، بل حتى وإن تمت إثارة مثل هذا الدفع، فإنه لن يكون مجدياً، إذ يمتنع على القضاة التصريح بالبراءة لانتهاء القصد، كذلك فإن التسليم بالطابع المادي للجريمة الجمركية قبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه، كان من نتائجه عدم التزام جهة الاتهام بإثبات قيام القصد، غير أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، كان له تأثير على هذا الوضع، حيث قد يستفاد من هذا الإلغاء، أن الجريمة الجمركية قد أصبحت خاضعة للقاعدة العامة التي تقضي بوجود توفر القصد الجنائي، فضلاً عن وجوب إثباته من طرف جهة الاتهام، وبذلك يكون الطابع المادي قد زال عن الجريمة الجمركية. ومع ذلك، فإن الأمر لم يحصل على هذا النحو، فالقصد الجنائي، وإن كان قد أصبح متطلباً في كافة الجرائم الجمركية، استخلاصاً من إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 المذكورة سابقاً، فإن الفقه والقضاء، لم يصل بهما الأمر إلى حد التأكيد على وجوب إثبات الإرادة الجرمية (volonté délictueuse) من طرف النيابة العامة⁽¹⁰⁾، أي أن القضاء الفرنسي قد أجه إلى اعتبار القصد مفترضاً، وأن المتهم بإمكانه الدفع بانتفاء القصد أو بحسن النية. وافترض القصد على هذا النحو، قد أثار التشكيك في زوال الطابع المادي عن الجريمة الجمركية. فمن الناحية النظرية، يمكن القول إن الجريمة الجمركية لم تعد مادية، إذ فتح الباب أمام المتهم لكي يدرك عن نفسه المسؤولية الجنائية بإثبات حسن نيته⁽¹¹⁾، أي بانتفاء القصد لديه. غير أنه من الناحية العملية، فإنه يمكن القول بأن الجريمة الجمركية لا تزال جريمة مادية، ذلك أن القضاء الفرنسي عند افتراضه للقصد، وأياً كانت الجريمة التي تم افتراض القصد فيها، عادة ما يميل إلى التشدد في قبول نفي هذا الافتراض، فتتحول القرينة الناشئة عن افتراض القصد، من قرينة بسيطة إلى قرينة

قاطعة^(٤٤)، وبذلك فإن الجريمة من الناحية العملية، ستأخذ نفس حكم الجريمة المادية، الأمر الذي جعل بعض الفقه، يرى في الجرائم مفترضة القصد جرائم مادية، وإذا كان القضاء الفرنسي قد أجه إلى افتراض القصد في الجرائم الجرمية، حتى بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 المشار إليها سابقا، فهذا يعني أن الجريمة الجرمية لا تزال مادية، على الأقل من الناحية العملية. ومثل هذا الاتجاه، يتفق مع الاتجاه العام في تعريف الجريمة المادية لدى بعض الفقه، فإذا كان بعض الفقه قد عرف الجريمة المادية بأنها "تلك الجرائم التي تقوم فقط على الركن المادي دون اشتراط أي عنصر معنوي"، فإن هنالك إتجاها آخر، لم يقصي الركن المعنوي إقصاء تاما من فكرة الجريمة المادية، حيث يرى أن الجريمة تكون مادية، إذا كان القصد فيها مفترضا، يستوي بعد ذلك أن يكون الافتراض تشريعيًا أو قضائيا^(٤٥). وبغض النظر عن تصنيف الجرائم الجرمية كجرائم مادية في النظام القانوني الفرنسي، حتى بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك (الفرنسي)، أو عدم تصنيفها ضمن هذه الجرائم^(٤٦)، فإن المؤكد، هو استعادة الركن المعنوي، وبالتحديد القصد الجنائي، مكانته ضمن هذه الجرائم، غاية ما في الأمر أن القضاء الفرنسي قد أجه إلى افتراض هذا القصد، منشئا بذلك قرينة قضائية على توفره، وهو ما يشكل قلبا لعبئ الإثبات، فبدلا من أن تثبت جهة الاتهام وإدارة الجمارك توفر القصد، فإن المتهم هو الذي يتولى إثبات انتفاء القصد لديه أو حسن نيته، وذلك بدء من مرحلة التحقيق إلى غاية التحقيق النهائي بالجلسة، على اعتبار أن جهات التحقيق مختصة بالفصل في الدفع بحسن النية^(٤٧)، يستوي بعد ذلك أن يتعلق الأمر بجريمة جرمية أو بمخالفة جرمية، فالغاء القاعدة التي كانت تحظر على القضاة تبرئة مرتكبي هذه الجرائم عند انتفاء القصد، دون تحديد طبيعة هذه الأخيرة (جنح أو مخالفات)، قد سمح بإخضاعهما لحكم متطابق^(٤٨)، أي أن إمكانية الإعفاء من المسؤولية، بإثبات حسن النية، عامة وتطبق على المخالفات مثلما تطبق على الجنح^(٤٩). ومع ذلك، فإن محكمة النقض

الفرنسية قد خرجت في بعض أحكامها عن هذا الوضع، فعلى الرغم من إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك، فإنها قد أشارت في أحد قراراتها إلى أن قانون 502/87 الذي ألغى هذه الفقرة، "لم يستحدث أي عنصر عمدي بشأن هذه الجرائم"^(١٠١). كما قضت في قرار آخر بأنه "إذا ثبت توافر الهيكل المادي للجريمة الجمركية، فإن الجاني ليس في مقدوره أن يدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه، لأن فعله ليس سوى نتيجة لنشاط إرادي مقبول عن بصيرة، ومن ثمة فإنه بإقدامه على المخاطرة بإدخال البضائع إلى المنطقة المحددة للدائرة الجمركية دون التيقن من احترام القواعد الجمركية، فإن أركان جريمة التهريب المنسوبة إليه، تكون قد توافرت في حقه"^(١٠٢). وما يلاحظ على القرار الأول، أنه لم يستخلص من إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك (الفرنسي)، وجوب الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بوجود توفر القصد الجنائي، وكأنه بذلك، يوقف الرجوع إلى هذه القواعد، على وجود نص يقرر ذلك. وقد كان من نتائج هذا الموقف، أن اعتبر هذا القرار أن الجريمة الجمركية لا يشترط فيها القصد، لا باعتباره مفترضا، ولا باعتباره واجب الإثبات، وهذا غير مقبول. أما القرار الثاني، فيلاحظ أنه قد استنبط القصد من الإهمال، أي أنه أجه إلى الإعراف بمكانة القصد في الجريمة الجمركية، ولكن باعتباره مفترضا، غير أنه سار في افتراضه للقصد، إلى حد إنكار حق المتهم في الدفع بانتفاء القصد، أي أن هذا الحكم وعلى غرار سابقه، قد سار على نفس نهج القضاء السابق لإلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك (الفرنسي)، ومثل هذا القضاء، من شأنه أن يؤدي إلى التأكيد على بقاء الطابع المادي للجريمة الجمركية في النظام القانوني الفرنسي، حتى بعد إلغاء نص الفقرة الثانية من المادة 369 المذكورة سابقا. وبالمقابل لذلك، فإن بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية، قد قضت بنقض القرارات القاضية بالبراءة على أساس تخلف القصد، عندما لا تثبت هذه القرارات أن المتهم قد قدم الدليل على حسن نيته^(١٠٣)، أي أنها أجهت إلى نقض القرارات التي

لم تفترض القصد وقضت بالبراءة، عند عدم كفاية الأدلة المقدمة ضد المتهم على سوء نيته أو توفر القصد لديه، وهو ما يؤكد أيضا إصباغ الطابع المادي على الجريمة الجمركية من الناحية العملية.

المبحث الثاني: اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية

إذا كان الركن المعنوي في الجريمة الجمركية، قد عرف نوعا من التراجع المفرط في بعض التشريعات الجمركية، كما هو واضح في قانون الجمارك الجزائري، أو في قرارات محكمة النقض الفرنسية بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، فإنه لا يزال على الرغم من ذلك، متطلبا في بعض الجرائم الجمركية، التي أشارت النصوص المنظمة لها، وبألفاظ صريحة، إلى وجوب توفره، وبذلك انقلبت القاعدة العامة التي تقضي بتوفر القصد أصلا، وعدم وجوبه استثناء، إلى ضدها، فأصبح الأصل في الجريمة الجمركية أنها مادية، لا مجال لاشتراط القصد فيها، والاستثناء أنها عمدية تقوم على القصد، وذلك شرط وجود نص صريح يقضي بذلك. على أن هذا الموقف يبقى قاصرا فقط على التشريعات الجمركية التي أقرت بالطابع المادي للجريمة الجمركية، أما التشريعات الجمركية التي آثرت الرجوع إلى القواعد العامة، فقد أبقت الجريمة الجمركية ضمن الأصل العام الذي يقضي بقيامها على القصد الجنائي، ومن ذلك قانون الجمارك المصري^(٤٠)، حيث استقر القضاء المصري على خضوع الجرائم الجمركية للقواعد العامة التي تقضي باشتراط القصد، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "نية التهريب هي مناط الجزاءات المنصوص عليها في لائحة الجمارك، ولا يصح توقيع أحد تلك الجزاءات، إلا إذا قام الدليل على توافر تلك النية، وهو ما جري به قضاء هذه المحكمة"^(٤١). ومع ذلك، فإن الركن المعنوي، حتى في التشريعات الجمركية التي أخذت بالقاعدة العامة في اشتراط القصد، كما هو الحال عليه في مصر، قد عرف أيضا نوعا من التراجع القائم أساسا على افتراض القصد في أحوال استثنائية معينة، ومن أمثلة ذلك: ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الجمارك المصري، التي

تعاقب على حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها، مع العلم بأنها مهربة، كإحدى صور التهريب الحكمي، حيث يعتبر العلم، طبقاً لهذه المادة، مفترضا، إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع، المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية، وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة^(٤٠). وافترض القصد في هذا المثال، هو افتراض تشريعي، يعبر عن ضالة الركن المعنوي، على الأقل في هذه الصورة من صور جريمة التهريب الجمركي^(٤١). ومن جهة أخرى، فإن الركن المعنوي في الجرائم الجمركية، قد عرف نوعاً آخر من التشويه، في التشريعات الجمركية التي أخذت بالقاعدة العامة في اشتراط القصد الجنائي، وذلك فيما يتعلق بنطاق الغلط أو الجهل الذي يؤدي إلى تخلف هذا القصد، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتخلف القصد عند الجهل أو الغلط في قاعدة قانونية غير جزائية، وعدم تخلفه إذا انصب الجهل أو الغلط على قاعدة جزائية^(٤٢)، فإن الأمر ليس على هذا النحو بالنسبة لقواعد القانون الجمركي، فمن المعلوم أن هذا الأخير، عادة ما ينطوي على نصوص جزائية، وأخرى غير جزائية، وتقضي القواعد العامة بأن الجهل أو الغلط في النصوص الجمركية غير الجزائية، يؤدي إلى تخلف القصد، غير أن القضاء المصري، والحال أن الجرائم الجمركية في قانون الجمارك المصري تقوم على القصد، قد أجمع على أن الجهل أو الغلط في القانون الجمركي ككل، يعد جهلاً بقانون العقوبات، على اعتبار أن النصوص الجمركية الجزائية عادة ما تحيل إلى النصوص الجمركية غير الجزائية، في تحديد أركان الجريمة^(٤٣)، وبذلك فإن هذه الأخيرة تدخل في شق التجريم المحدد في النصوص الجمركية الجزائية، فتأخذ طابع هذه الأخيرة^(٤٤).

وإذا صرفنا النظر عن قانون الجمارك المصري الذي أخذ بالقاعدة العامة في اشتراط الركن المعنوي القائم أساساً على القصد الجنائي، في الجرائم الجمركية، وما تضمنه من خروج عن المبادئ العامة، سواء فيما تعلق بإثبات القصد، وذلك بافتراضه في أحوال معينة، أو فيما تعلق بعدم

انتفائه، إذا انصب الجهل أو الغلط على نص جمركي غير جزائي، فإنه يجب علينا أن نتعرض للحالات الاستثنائية التي اشترط فيها المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، وجوب توفر القصد الجنائي، بنص صريح، سواء كان القصد المتطلب قصدا جنائيا عاما، أو قصدا جنائيا خاصا. وباستقراء نصوص التجريم الجمركية، سواء في قانون الجمارك الجزائري، أو في قانون الجمارك الفرنسي، نجد أن القصد متطلب عند المساهمة في جريمة جمركية، وكذا عند الشروع في هذه الجريمة، كما أنه متطلب صراحة في بعض صور الجرائم الجمركية، ونتعرض فيما يلي لهذه الحالات تباعا.

أ- اشتراط القصد الجنائي في أعمال المساهمة في الجرائم الجمركية: الأصل أن المساهمة في الجريمة الجمركية تخضع للقواعد العامة المحددة في نصوص قانون العقوبات، غير أن الجريمة الجمركية، وفضلا عن خضوعها للقواعد العامة للمساهمة الجنائية، فإنها تخضع أيضا لنظام آخر للمساهمة، يسمى بـ "المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة"، وتختلف مكانة القصد الجنائي باختلاف النظام المراد تطبيقه، حيث يكون القصد متطلبا في الحالة الأولى، في حين أنه ليس كذلك، كقاعدة عامة، في الحالة الثانية.

1- المساهمة الجنائية الجمركية طبقا للقواعد العامة:⁽¹⁾

تولى المشرع الجزائري تنظيم الأحكام المتعلقة بالمساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات. والمساهمة في الجريمة قد تأخذ صورة فاعل أصلي، أو محرض⁽²⁾، أو شريك، أو فاعل معنوي. وقد قضى المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات، بمعاينة الشريك بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، كما قضى في الفقرة الثانية من نفس المادة، بعدم العقاب على الاشتراك في المخالفة إطلاقا. وتقضي القاعدة العامة في المساهمة الجنائية، بوجوب اقتزان أعمال المساهمة بالقصد الجنائي، ولا عقاب عن المساهمة عند تخلف القصد، حتى ولو اقترنت بالخطأ⁽³⁾، إلا إذا قرر المشرع العقاب عليها

بنص صريح، وفي مثل هذه الأحوال، عادة ما يعاقب على المساهمة تحت وصف جرمي خاص، لا بوصفها مساهمة^(٤٠).

والأصل أن تطبق القواعد العامة للمساهمة الجنائية، على كل الجرائم، ما كان منها واردا في قانون العقوبات، وما كان منها واردا في قوانين خاصة، إلا إذا ورد نص خاص يقضي بغير ذلك، فالخروج عن القواعد العامة، هو الذي يحتاج إلى مثل هذا النص، أما الرجوع إلى القواعد العامة، فلا يحتاج إلى نص يقره. وقد كانت المادة 309 من قانون الجمارك الجزائري، قبل إلغائها بقانون 10/98، تحيل إلى المادتين 42 و43 من قانون العقوبات، في خصوص المساهمة في الجرائم الجمركية^(٤١)، رغم عدم الحاجة إلى ذلك، وهو ما أدى بالفقه والقضاء الجزائريين إلى التأكيد على وجوب توفر القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة الجمركية، على الرغم من عدم تطلبه لدى الفاعل الأصلي. غير أن إلغاء نص المادة 309 من قانون الجمارك الجزائري بقانون 10/98، لا يغير في الأمر شيئا بالنسبة للشريك في الجريمة الجمركية، والذي تبقى مسؤوليته موقوفة على توافر القصد الجنائي، طبقا لما هو مقرر في قانون العقوبات، طالما أن قانون الجمارك لم يتضمن أي حكم آخر يخالف له^(٤٢).

ويبقى التساؤل قائما حول المحرض، فوجوب الرجوع إلى القواعد العامة، يستلزم تطلب القصد لديه، في حين أن المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، عندما جعلت من المحرض فاعلا أصليا، فإنها بذلك تعطي القضاة القدرة على القول بعدم اشتراط القصد لديه، كما هو الشأن بالنسبة للفاعل الأصلي الذي نفذ الجريمة المحرض عليها، وذلك على اعتبار أن المادة 1ف/281 من قانون الجمارك الجزائري، والتي تقضي بعدم اشتراط القصد الجنائي في الجريمة الجمركية كمبدأ عام، تطبق على الفاعل الأصلي، وهذا الأخير قد يكون هو الذي نفذ الجريمة مباشرة، أو هو الذي حرض على ارتكابها. ومع ذلك، فإنه يجدر بالقضاء في مثل هذه الحالة، اشتراط القصد لدى المحرض، لأن العلة التي أدت إلى إقرار الطابع المادي للجريمة الجمركية، والقائمة أساسا على الخطورة وكذا الضرر

الناشئ عنها، لا تتحقق بشأن المحرض، إذ إن التحريض لا يتضمن أي تنفيذ مادي للجريمة من الناحية الواقعية، وعليه يكون من الأجدر تطلب القصد أيضا لدى المحرض. واشتراط القصد الجنائي على هذا النحو، لدى الشريك والمحرض، يعنى أيضا الرجوع إلى القواعد العامة في تحديد عناصر هذا القصد، حيث يجب أن تجمعه إرادة المشترك أو المحرض إلى ارتكاب فعل الاشتراك أو التحريض، وأن يحيط علم المشترك أو المحرض بالجريمة أو الفعل المشترك فيه أو المحرض عليه^(٧٧).

والأمر يتطابق مع ما هو الحال عليه في النظام القانوني الفرنسي، حيث تولى المشرع الفرنسي تنظيم أحكام المساهمة الجنائية في المادتين 6-121 و7-121 من قانون العقوبات، وهاتان المادتان جعلتا من القصد ركنا أساسيا في أعمال المساهمة^(٧٨). وبالعودة إلى المادة 398 من قانون الجمارك الفرنسي، نجد أنها تنص على وجوب تطبيق المادتين السابقتين، على الشركاء في الجناح الجمركية دون المخالفات^(٧٩)، وذلك لأن الاشتراك في المخالفات الجمركية غير معاقب عليه.

أما في مصر، فإن المساهمة في الجرائم الجمركية، تخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات (المصري)، وهو ما استقر عليه القضاء المصري في معظم أحكامه^(٨٠).

2- المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة^(٨١):

بالإضافة إلى القواعد العامة للمساهمة الجنائية، والتي يجوز الرجوع إليها في مادة الجرائم الجمركية، فإن هنالك تشريعات جمركية كثيرة أجهت إلى الأخذ بنظام آخر للمساهمة الجنائية في الجرائم الجمركية، وقد بلغ من الأهمية أن تقدم في التطبيق، على القواعد العامة للمساهمة الجنائية، إذ لا يتم اللجوء عمليا إلى أحكام المساهمة الجنائية العامة، إلا عندما يغدو من غير الممكن، تطبيق قواعد المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة^(٨٢)، ويشمل هذا النظام أحكاما تتعلق بتحديد الفاعل الأصلي، وأحكاما أخرى تتعلق بتحديد الشريك، وهذه الأخيرة اصطلاح على تسميتها بالأحكام المتعلقة بـ: "الاشتراك الخاص الجمركي" (complicité

ب- اشتراط القصد الجنائي في الشروع الجمركي:

بالعودة إلى المادة 318 مكرر من قانون الجمارك الجزائري، نجد أنها تنص على أنه "تعد كل محاولة لارتكاب جنحة جمركية كالجنحة ذاتها طبقاً لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات". وظاهر النص يفيد بوجود الرجوع إلى القاعدة العامة في تحديد أركان الشروع، سواء بالنسبة لركنه المادي، أو ركنه المعنوي. وإذا كانت عناصر الركن المادي في الشروع الجمركي، يتم تحديدها على ضوء القاعدة العامة الواردة في المادة 30 من قانون العقوبات (الجزائري)، فإننا سنعالج في هذا المقام، مدى جواز الرجوع إلى هذه القاعدة أيضاً، والتي تشترط اقتزان الركن المادي بركن معنوي، يتخذ صورة القصد الجنائي، أم أن الأمر ليس على هذا النحو؟. فالإحالة الصريحة من المادة 318 من قانون الجمارك، إلى المادة 30 من قانون العقوبات، تشير بوضوح إلى ضرورة اشتراط القصد الجنائي في الشروع الجمركي، وبذلك يشكل الشروع حالة من الحالات الاستثنائية التي اشترط فيها المشرع الجنائي الجمركي، توفر القصد⁽⁹⁾. غير أن ما ورد في المادة 281/ف1 من قانون الجمارك، التي تنص على عدم جواز تبرئة المخالف استناداً إلى حسن نيته، قد تقف عقبة أمام هذا الاستنتاج، على اعتبار أن عبارة "المخالف" (le contrevenant)، تنصرف إلى الفاعل الذي أتم تنفيذ الجريمة الجمركية، وكذا الذي شرع أو حاول تنفيذها، فيكون عندئذ لازماً الرجوع إلى القواعد العامة، فقط في تحديد عناصر الركن المادي للشروع⁽¹⁰⁾، أما الركن المعنوي، فيبقى خاضعاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 281 المشار إليها سابقاً، والتي تقضي باستبعاده⁽¹¹⁾. ومع ذلك، فإنه من غير المقبول الأخذ بهذا التفسير، فالأجدر في هذا المقام، أن ننظر إلى المادة 318 مكرر من قانون الجمارك، على أنها نص خاص، يقيد نص المادة 281/ف1 من نفس القانون، باعتبار هذا الأخير نصاً عاماً، وبذلك، وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم اشتراط القصد الجنائي في الجرائم الجمركية، فإن الاستثناء هو تطلبه، ويشكل الشروع

الجمركي واحدا من هذه الاستثناءات. وما يدعم هذا الاتجاه أيضا، هو أن طبيعة الركن المادي للشروع بشكل عام، تستلزم وجوب اقترانه بالقصد، فإذا كان الركن المادي يقتضي عدم إتمام الجريمة لسبب غير إرادي، باعتباره العنصر الثاني لهذا الركن بعد البدء في التنفيذ، فإن ذلك يقتضي أن يكون البدء في التنفيذ، قد اقترن بالإرادة أو القصد الجنائي.

وفيما يتعلق بقانون الجمارك الفرنسي، فقد نص في المادة 409 منه على أن "كل شروع في جنحة جمركية، يعتبر كالجنحة ذاتها"⁽⁼⁾، فلم يتضمن هذا النص إحالة صريحة إلى المادة 121-5 من قانون العقوبات (الفرنسي)، التي تحدد أركان الشروع، ومع ذلك فإن الرجوع إلى القواعد العامة، لا يحتاج إلى نص يقرره، ولذلك فإن الفقه والقضاء الفرنسيين، قد حددا أركان الشروع الجمركي على ضوء هذه القواعد، وقد أكد القضاء الفرنسي في أحكام عديدة، على وجوب اقتران الشروع في المادة الجمركية، بالقصد الجنائي⁽⁼⁾، فعلى الرغم من خلو المادة 409 من قانون الجمارك الفرنسي من إحالة صريحة إلى الأحكام العامة للشروع، إلا أن ذلك لم يمنع من اشتراط القصد، وذلك على اعتبار أن قانون الجمارك الفرنسي، لم يتضمن نصا خاصا يقضي باستبعاد القصد في الشروع، بل وحتى بالنسبة للجرائم الجمركية بشكل عام، فنص المادة 369/2 من قانون الجمارك الفرنسي، والذي كان يقضي بعدم جواز تبرئة المخالف لحسن نيته، قد تم إلغاؤه، وحتى قبل إلغاء هذا النص، فقد كان القضاء الفرنسي يشترط اقتران الشروع بالقصد، وبذلك لم يخضع الشريك لحكم هذا النص. وقد ذهب القضاء الفرنسي، إلى حد أن جعل القصد الجنائي، كافيا لوحده لتحقيق الشروع ككل، وذلك بالنسبة للشروع الذي ارتكبت أعماله المادية خارج الإقليم على مقربة من الحدود الوطنية الفرنسية، "فقصد إدخال البضائع محظورة الاستيراد، إلى فرنسا، والذي تم الاعتراف به (القصد)، يشكل بدءا في تنفيذ الجنحة"⁽⁼⁾، ومثل هذا الحل الذي يجرد، إلى أبعد حد، الشروع من طابعه المادي، إنما

ومن المعلوم أن القصد الجنائي الخاص، يشترط منطقا، تحقق القصد الجنائي العام، والذي ينصب على أمور تشكل ركنا في الجريمة، وبالتالي، فإنه يشترط مسبقا، أن تتجه الإرادة إلى عدم احترام المسالك والأوقات المحددة، ومحاولات العبور دون مبرر مشروع^(٧٧). على أن القول باشتراط القصد الجنائي بنوعيه، العام والخاص، لقيام الجريمة السابقة، ليس لازما دائما، فإذا تحقق فعلا تشويه وسائل الأمن أو التزويص، أو أصبحت غير صالحة، فإن هذه النتيجة لوحدها، تغني عن القصد، فتقوم الجريمة بعد أن استبدل عنصر القصد بعنصر آخر، هو تحقق نتيجة معينة، لأن المشرع قد اشترط على سبيل التخيير، توفر القصد، أو تحقق هذه النتيجة، لقيام الجريمة، وفي مثل هذه الأحوال، فإن إدارة الجمارك، إذا لم تتمكن من إثبات الهدف (القصد الجنائي بنوعيه) كما نص عليه القانون، فإنه يبقى لها مع ذلك، إمكانية إثبات تحقق النتيجة، مما يقلص من دور القصد في مثل هذه الحالات^(٧٨). كذلك، فإن المخالفات الجمركية من الدرجة الثانية، والمنصوص عليها في المادة 320 من قانون الجمارك الجزائري، والمادة 411 من قانون الجمارك الفرنسي، قد اشترط كل من المشرعين، الجزائري والفرنسي، لقيامها، توفر القصد الجنائي، حيث أجمع كل منهما على أنه يعد مخالفة جمركية من الدرجة الثانية: "كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها، عندما يكون الهدف منها أو نتيجتها، التملص من تحصيل الحقوق أو الرسوم، أو التغاضي عنها، عندما لا يعاقب عليها تحت وصف آخر أشد، بموجب نص من نصوص قانون الجمارك"، وبذلك فإن القصد مشترط في كامل صور المخالفات الجمركية من الدرجة الثانية، وهو قصد خاص، يشترط مسبقا توفر القصد العام، وعلى غرار المخالفة المشار إليها سابقا، فإن تحقق نتيجة معينة، وهي التملص أو التغاضي عن تحصيل الحقوق والرسوم، يغني عن اشتراط القصد، وبذلك تعود هذه المخالفات إلى طابعها الأصلي كجريمة مادية^(٧٩). ولم يتوقف الأمر عند اشتراط القصد في بعض صور المخالفات الجمركية، بل تعدى ذلك إلى اشتراطه في بعض

صور الجنح الجمركية: ففي مجال "الاستيراد والتصدير بدون تصريح"، فإن المادة 325/ف2-د من قانون الجمارك الجزائري، والمادة 426/بند2 من قانون الجمارك الفرنسي، تعاقبان على "كل تصريح خاطئ (مزور) يكون هدفه أو نتيجته تفادي تدابير الحظر"، فكلاهما تشترطان، على غرار المخالفات الجمركية المشار إليها سابقا، تحقق القصد الجنائي، علما أن تحقق النتيجة، وهي التملص من تدابير الحظر، تفني عن اشتراط القصد، فتعود الجنحة إلى أصلها كجريمة مادية^(١٠٠). ودائما وفي مجال اشتراط القصد الجنائي، فإن قانون الجمارك الفرنسي يمتاز بحالة يكون فيها القصد لازما، بالنظر إلى طبيعة الجريمة، فالمادة 415 منه، والتي تعاقب على جنحة "التبييض الجمركي"، لا تطال القائمين بالعمليات المالية المرتبطة بتبييض أموال المخدرات، إلا إذا كانوا يعلمون بأن العائدات (les fonds)، ناجمة بشكل مباشر أو غير مباشر، عن النقل غير الشرعي (trafic illicite)"^(١٠١).

وإذا كانت هذه هي الحال بالنسبة للجرائم الجمركية المنصوص عليها في التقنين الجمركي، سواء في الجزائر أو في فرنسا، فإن التساؤل يبقى قائما حول مدى اشتراط القصد في الجرائم الجمركية الواردة في تقنينات أخرى، غير تقنين الجمارك، ففي الجزائر، تولى الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب، تحديد صور التهريب، والعقوبات المقررة لكل صورة منها، كما استحدث صورا أخرى من الجرائم الجمركية، والتي يمكن تسميتها ب"الجرائم الملحقة بالتهريب"، وهي: جريمة "حيازة مخازن أو وسائل نقل في النطاق الجمركي بغرض التهريب"، وجريمة "عدم الإبلاغ عن أعمال التهريب"، وجريمة "بيع الأشياء المهربة المصادرة"^(١٠٢)، فهل تخضع هذه الجرائم للقاعدة العامة الواردة في المادة 281/ف1 من قانون الجمارك (الجزائري)، والتي يستفاد منها استبعاد ركنية القصد الجنائي؟ أم أنها تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي، والتي تقضي باشتراط هذا القصد؟. إن قراءة المادة 2/أ من الأمر 05/06، والتي تنص على أنه

يقصد بالتهريب "الأفعال الموصوفة بالتهريب، في التشريع والتنظيم الجمركيين المعمول بهما، وكذلك في هذا الأمر"، توحى بوجوب الرجوع إلى قانون الجمارك، في كل ما يتعلق بأركان جريمة التهريب الجمركي في مختلف صورها، فضلا عن الأعمال الأخرى الملحقة بالتهريب، فتكون القاعدة العامة هي عدم اشتراط القصد الجنائي في الجرائم المنصوص عليها في الأمر 05/06، والاستثناء هو اشتراط القصد، إذا ما ورد النص عليه صراحة في شأن بعض هذه الجرائم.

ومثل هذا الرأي، يوجب البحث عن الاستثناءات التي اشترط فيها القصد، كما يوجب البحث في مدى انسجام القاعدة العامة القاضية بعدم اشتراط القصد، مع الجرائم الأخرى الواردة في الأمر 06/05.

فبالنسبة للاستثناءات التي تقضي بوجوب توفر القصد، فهي تكاد تنحصر في الجرائم الملحقة بالتهريب، فبالنسبة لجنحة "حيازة مخازن أو وسائل نقل في النطاق الجمركي بغرض التهريب"، و"جنحة" عدم الإبلاغ عن أعمال التهريب"، فإن اشتراط القصد فيهما، نابع صراحة عن النصين المنظمين لهما، ويضاف إليهما جنحة "بيع البضائع المهربة المصادرة"، واشتراط القصد في هذه الأخيرة، نابع عن طبيعة الجريمة. فبالنسبة للجنحة الأولى، فقد نظمتها المادة 11 من الأمر 05/06، والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس كل شخص يجوز داخل النطاق الجمركي، مخزنا معدا ليستعمل في التهريب، أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب"، فطبقا لهذا النص، يجب أن تقتزن الحيازة باعتبارها عنصر السلوك في الركن المادي لهذه الجريمة، بقصد جنائي خاص، يتمثل في نية استعمال المخزن أو وسيلة النقل في التهريب. أما بالنسبة للجنحة الثانية، فقد نظمتها المادة 18 من الأمر 05/06، والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس..... كل شخص ثبت علمه بوقوع فعل من أفعال التهريب، ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة"، فالإشارة إلى عنصر العلم، تستلزم اشتراط القصد بعنصريه، العلم والإرادة، ويكون القصد هنا قصدا عاما. وتبقى بعد ذلك الجنحة الثالثة،

والتي نظمتها الفقرة الثالثة من المادة 17 من الأمر 05/06، حيث نصت على أنه "يعاقب على مخالفة المنع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة (منع بيع البضائع المهربة المصادرة)، بالحبس....."، ولئن كان النص لم يفصح صراحة عن اشتراط القصد، فإنه يمكن تأسيس اشتراطه، على طبيعة الجريمة، والتي تقتضي أن يكون بائع البضاعة على علم بأنه قد تمت مصادرتها. غير أن تأسيس اشتراط القصد على النظر إلى طبيعة الجريمة، قد لا ينهض لوحده كأساس كاف، في نظر القضاء، لتبرير اشتراط القصد، ولذلك يمكن تأسيس هذا الاشتراط على حجة أخرى مفادها أن: المادة 2/1 من الأمر 06/05، والتي تقضي بالعودة إلى قانون الجمارك، قد اقتضت على ذكر الأفعال الموصوفة بالتهريب، ولم تخص بالذكر، الجرائم الأخرى الملحقة بالتهريب، مما سيستنتج معه، عن طريق المخالفة، أن هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة التي تقضي بتوفر القصد الجنائي، وعندئذ يكون هذا القصد لازماً، سواء بالنسبة لجنحة بيع البضائع المهربة المصادرة، رغم عدم النص عليه صراحة في نص التجريم الخاص بها، أو بالنسبة لجنحة عدم الإبلاغ عن أعمال التهريب، وجنحة حيازة مخازن أو وسائل نقل في النطاق الجمركي بغرض التهريب، بغض النظر عن النص عليه صراحة في نصي التجريم الخاصين بهما.

وإذا كنا قد أنهينا عرض الاستثناءات القاضية بتوفر القصد الجنائي، في شأن الجرائم الجمركية الواردة في الأمر 06/05، فإنه ينبغي التعرض بعد ذلك، للقاعدة العامة بشأن عدم اشتراط هذا القصد، في الجرائم الجمركية الأخرى، الواردة في هذا الأمر، والمنحصرة في التهريب بمختلف صورته. فما يلفت الانتباه في هذا المقام، أن بعض صور هذا التهريب، قد جعل المشرع الجزائري منها جنائية، ويتعلق الأمر بتهريب الأسلحة، حيث عاقبت عليه المادة 14 من الأمر 06/05 بالسجن المؤبد، والتهريب الذي يكون على درجة من الخطورة، تهدد الأمن أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية، حيث عاقبت عليه المادة 15 من ذات الأمر، بالسجن المؤبد أيضاً، فهنا يثور التساؤل حول مدى خضوع هاتين الجنائيتين،

للقاعدة العامة التي تقضي بعدم اشتراط الركن المعنوي أو القصد الجنائي في الجرائم الجرمية، خاصة في ظل عدم وجود نص يقرر صراحة الخروج عن هذه القاعدة؟. في هذا الصدد يرى البعض أنه لا يجوز إقصاء القصد عند اتخاذ التهريب وصف جنائية، فهذه الأخيرة تقتضي بالضرورة توافر القصد الجنائي، وقد أسس هذا الاتجاه موقفه، على ما جاء في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية (الجزائري)، والتي تلزم محكمة الجنايات عقب التقرير بإقفال باب المرافعة، بوضع سؤال عن كل واقعة من الوقائع المبينة في منطوق قرار الإحالة، وبذلك سيرد سؤال حول مدى توفر القصد الجنائي، وبذلك يكون هنالك تناقض بين نص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، ونص المادة 1/281 ف1 من قانون الجمارك، والتي تستبعد القصد من الجرائم الجرمية، كما هو الشأن بالنسبة لجنايات التهريب⁽¹⁾. والحقيقة أن هذه الحجة ليس من شأنها أن تقف عقبة أمام عدم اشتراط القصد الجنائي في جنايات التهريب، فمن المعلوم أن مقتضى المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، هو وضع سؤال عن كل ما يشكل ركنا في الجريمة، فيوضع سؤال عن كل عنصر من عناصر الركن المادي، ويوضع سؤال عن القصد الجنائي، شرط أن يكون مشترطا لقيام الجريمة⁽²⁾، فإذا كانت هذه الأخيرة مادية، كما هو الشأن بالنسبة للجنايتين الجرميتين المشار إليهما سابقا، فلا يوضع سؤال عن الركن المعنوي أو القصد الجنائي، لأنه لا يشكل ركنا فيها⁽³⁾، وبذلك فإنه ليس هنالك أي تعارض بين المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 1/281 ف1 من قانون الجمارك. ولا يغير من هذا الوضع، أن يتضمن قرار الإحالة الإشارة إلى هذا القصد، فذلك لن يكون من شأنه إلزام محكمة الجنايات بوضع سؤال عن القصد المتضمن في هذا القرار، إذ أن المادة 1/281 ف1 المذكورة سابقا، لم تشترط أي قصد في الجنايتين الجرميتين المبينتين سابقا، وليس من شأن قرار الإحالة أن يخلق ركنا جديدا لم يشترطه النص الجرمي. ومع ذلك، ورغم أن الوضع الحالي، يقضي بعدم اشتراط القصد الجنائي في التهريب الذي اتخذ

وصف جنائية، فإنه يكون جديرا بالمشرع الجزائري، وضع حد لهذا الوضع، وذلك يجعل القصد ركنا في جنائية التهريب الجمركي، وهذا يستلزم الإشارة إليه بألفاظ صريحة في نص التجريم الخاصة بها، أي نص المادتين 14 و15 من الأمر 06/05. بل ويجب فضلا عن ذلك، النص على أن تخلف القصد، ليس من شأنه أن يؤدي إلى زوال الوصف الجرمي عن السلوك، بل تحوله إلى جنحة، كما هو الشأن في جنح التهريب الأخرى، والتي لا تزال تكتسي طابعا ماديا^(□□).

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (□) محمود نجيب حسي "النظرية العامة للقصد الجنائي" - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية-، دار النهضة العربية" القاهرة، (دون ذكر سنة النشر)، ص 02.
- (٩) انظر في عرض الجدل الفقهي حول تحديد عناصر الركن المعنوي بشكل عام والقصد الجنائي بشكل خاص: أحمد مجحودة، "أزمة الوضوح في الإثم الجنائي"، دار هومه، ط1، 2000، ج2، ص 621 وما يليها. (: انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسي، "شرح قانون العقوبات اللبناني"، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 1998، ص 525-526.
- (؛) راجع في التفرقة بين القصد والخطأ: فتوح عبد الله الشاذلي، "قانون العقوبات المصري"، القسم العام، الكتاب الثاني، -المسؤولية والجزاء الجنائي-، أبو العزم للطباعة، 2008، ص 281.
- (□) انظر مثلا المادة 121-3 من قانون العقوبات الفرنسي.
- (=) أحمد مجحودة، "أزمة الوضوح في الإثم الجنائي"، دار هومه، الطبعة الأولى، 2000، الجزء الأول، ص 03.
- (□) على اعتبار أن تطلب الركن المعنوي، سواء في صورة القصد الجنائي، أو في صورة الخطأ (غير العمدية)، يتضمن تكريسا لمبدأ "لا عقوبة بغير إثم".
- (؟) وبالتالي أصبح هذا المصطلح مدلولان، حيث يستعمل للإشارة إلى الجرائم التي يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة، وذلك كمقابل للجرائم الشكلية، كما يستعمل أيضا للدلالة على الجرائم التي لا يشترط لقيامها ركن معنوي. انظر: د. أحمد مجحودة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 592-593.
- (□) راجع في عرض هذه المصطلحات في النظم القانونية المختلفة: د. أحمد عوض بلال، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 10 وما يليها.
- (□٧) انظر في تفصيل ذلك: د. أحمد مجحودة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 598 وما يليها
- (□□) عبد الرؤوف مهدي، "المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن"، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1976، ص 175. وراجع في عرض هذه الجرائم، ص 182 وما يليها من نفس المؤلف
- (□٩) الصادر بالقانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1979، المؤرخة في 1979/07/24، المعدل والمتمم.
- (□:) المؤرخ في 1998/08/22، الجريدة الرسمية العدد 61 لسنة 1998، المؤرخة في 1998/08/23.

(□) « En matière d'infractions douanières, le contrevenant ne peut être excusé sur l'intention ».

(□□) « Le juge ne peut excuser le contrevenant sur l'intention ».

وما يلاحظ على النص الفرنسي، أنه لا زال ينص على عدم جواز التخفيف، بدليل أنه استعمل عبارة excuser، ولم يستعمل عبارة relaxer، لكن يبقى النص العربي هو الأصل، على الأقل في هذا الموضوع.

(□=) انظر في هذا المعنى: أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، دار هوم، ط04، 2009، ص 16.
(□□) وطبقا لها: تخفض عقوبة الحبس على النحو المبين في قانون العقوبات، أما العقوبات الجبائية، فيتم بشأنها إعفاء الجاني من مصادرة وسيلة النقل إذا لم يكن عائدا، ولم تكن الجريمة تهريبا يتعلق ببضائع محظورة عند الاستيراد أو التصدير.

(□؟) الصادر بالأمر 156/48 المؤرخ في 1948/07/22، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 1948/07/32، ص 2547، المعدل والمتمم

(□□) المؤرخ في 1977/12/29، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 1977/12/30، ص 6279.

(٩٧) V. en ce sens : crim. 03/12/1984. B.c. n° 380. Citée par : WILFRID JEANDIDIER, « droit pénal des affaires », DALLOZ, 4e édition, 2000, p256.□

(□) المؤرخ في 1987/07/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 1987/07/09، ص 7470.

(٩٩) Crim. 16/03/1989. D 1989. Note C.J.Berr. citée par : BERR et TREMEAU, « le droit douanier », - communautaire et national-, ECONOMICA, 4e édition, 1997, p 439.

(٩ :) فقد جاء أحد قرارات المحكمة العليا الجزائرية أن ".... دفع المتهم بحسن نيته على أساس أن ما عينه أعوان الجمارك من زيادة في كمية البضائع المستوردة، مقارنة مع كمية البضائع المصرح بها، مرده إلى الشركة المصدرة التي أقرت مخطنها في شهادة استظهرها المتهم، لا يجدي نفعا لدرأ التهمة المنسوبة إليه...."، ج.م.ق.3 ملف 151.546، قرار 1997/11/24، أشار إليه: د. أحسن بوسقيعه، "قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية"، منشورات بيرتي (BERTI éditions)، طبعة 2010/2009، ص 133. ومن خلال هذا القرار، يتضح أن المحكمة العليا الجزائرية، ورغم عدم تحقق الخطأ في جانب المتهم، إلا أن ذلك لم يمنعها من تأييد إدانته.

(٩٤ :) انظر في عرض هذا الاتجاه: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 169-171، فقرة 101.

(٩ □) BERR et TREMEAU, op.cit, p 439.□

(٩ =) PH. De Guardia, « l'élément intentionnel dans les infractions douanières », R.S.C. 1990, p 487. Cité par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 439.

(٩ □) د. أحمد عوض بلال، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"، المرجع السابق، ص 196.

(٩ ؟) انظر في هذا المعنى: د. أحمد عوض بلال، "المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة"، - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988، ص 279.

(٩ □) راجع في عرض الاتجاهات المختلفة في تعريف الجريمة المادية: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 175 وما يليها.

(٧ :) حيث أكد البعض أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، قد أصبحت معه الجرائم الجمركية في كل صورها، جرائم عمدية، مثلها مثل باقي جرائم القانون العام، يلزم

- لقيامها توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد. انظر: د. أحسن بوسقيعه، "النازعات الجرمية"، المرجع السابق، ص 17.
- (□) Crim. 30/09/1991. B.c. n° 322 ; crim. 04/11/1991. B.c. n° 390. Citées par : WILFRID JEANDIDIER, op.cit, p 256.
- (¶) Crim. 13/11/1989. B.C. n° 409, p 989. Citée par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 441.□
- (:) Crim. 13/11/1989. B.c. n° 409 ; crim. 20/02/1997. B.c. n° 73. Citées par : WILFRID JEANDIDIER, op.cit, p 256.
- (: ؛) Crim. 07/12/1987. G.P. 1988. 1, 287. Note Doucet.
- أشار إليه: د. أحمد عوض، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"، المرجع السابق، ص 196.
- (□) Crim. 16/03/1989. D 1989, 516, note Berr.
- راجع في عرض هذا القرار: المرجع السابق أعلاه، نفس الصفحة.
- (=) V. par exemple : crim. 07/03/1996. B.c. n° 108 ; crim. 08/09/2004, pourvoi n° 0382674, non publiée. Citées par : CHRISTOPHE SOULARD, « guide pratique du contentieux douanier », LexisNexis-LITEC, 2008, p284.
- (□) : وهو القانون رقم 66 لسنة 1963، الصادر بتاريخ 13/06/1963، منشور بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر، بتاريخ 26/06/1963، العدد 142، المعدل والمتمم.
- (؟) : نقض جنائي في 25/10/1956، مجموعة أحكام النقض، س 7، ص 863. أشار إليه: د. مجدي محب حافظ، "جريمة التهريب الجرمي"، - في ضوء الفقه والقضاء وأحكام النقض والإدارية العليا والدستورية العليا حتى عام 1995-، (دون ذكر دار النشر)، 1995، ص 129.
- (□) : وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية هذه الفقرة، في حكمها الصادر في القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية "دستورية" بجلسة 02/02/1992. أشار إليه: د. كمال حمدي، "جريمة التهريب الجرمي"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 40.
- (٧ ؛) راجع في موضوع افتراض الركن المعنوي، وما يتضمنه من مساس غير مباشر بنطاق الإثم الجنائي: أحمد عوض بلال، "المسؤولية الموضوعية وتقلص الركن المعنوي"، المرجع السابق، ص 223 وما يليها.
- (□ ؛) راجع في أحكام الجهل والغلط في قواعد قانون العقوبات، وفي القوانين غير قانون العقوبات: د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، الكتاب الأول، "النظرية العامة للجريمة"، ص 287-289.
- (٩ ؛) انظر مثلا المادة 324 من قانون الجمارك الجزائري، حيث يعد تهريبا، طبقا لها: خرق أحكام المواد 25، 51، 60، 62،..... وكذلك المادة 417/2-ف2-بند أ من قانون الجمارك الفرنسي، حيث تعتبر تهريبا: مخالفة أحكام المواد 75، 76-2، 78-1، 81-1، 83،..... والنصوص التي تعد مخالفتها تهريبا في هذين المثاليين، هي نصوص جرمية غير جزائية.
- (: ؛) قريب من هذا المعنى: شوقي رامي شعبان "النظرية العامة للجريمة الجرمية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 238-239. وانظر أيضا: د. عبد الحميد الشواربي، "الجرائم التجارية والمالية"، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989، ص 77.
- (: ؛) ليس الغرض في هذا المقام هو بسط أحكام المساهمة في الجريمة الجرمية، وإنما سنقتصر في هذا المقام على الإشارة إلى استلزام الركن المعنوي في هذه المساهمة.
- (□ ؛) جعل المشرع الجزائري من المحرض، فاعلا أصليا طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات.

(=) راجع في الخلاف حول وجوب أو عدم وجوب القصد لدى المساهم، حسب ما إذا كان الاشتراك في جريمة عمدية، أو في جريمة غير عمدية: د. سليمان عبد المنعم، "النظرية العامة لقانون العقوبات"، -دراسة مقارنة-، منشورات الخليلي الحقوقية، 2003، ص 656-657.

(□) كما هو الشأن بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والتي تعاقب على التسبب في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية... عن طريق الإهمال، حيث أن التجريم في هذه الحالة ضروري، نظرا لعدم إمكان مساءلة الجاني على أساس القواعد العامة للاشتراك، والتي تشترط القصد لدى الشريك.

(؟) راجع في عرض بعض العيوب المسجلة على هذه الإحالة: عبد المجيد زعلاني، "الركن المعنوي في الجرائم الجمركية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج36، رقم 01، 1998، ص 06 وما يليها.

(□) انظر: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 19. وانظر: المادة 26 من الأمر 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، منشور بالجريدة الرسمية العدد 59 المؤرخة في 2005/08/28، المعدل والمتمم.

(□) راجع في موضوع القصد الجنائي لدى الشريك: د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، الكتاب الأول، ص 318-322.

(□) BERR et TREMEAU, op.cit, p 442.

(□) « Les dispositions des articles 121-6 et 121-7 du code pénal sont applicables aux complices de délits douaniers ».

(□) انظر في تطبيق الأحكام العامة للمساهمة الجنائية، على الجريمة الجمركية، في القضاء المصري: د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 311-312.

(□) ليس الغرض في هذا المقام، بسط أحكام المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة، وإنما الإشارة فقط إلى مكانة القصد فيها.

(□) انظر في هذا المعنى: د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 11، وانظر أيضا: CHRISTIPHE SOULARD, op.cit, p 275.

(□) انظر في الإشارة إلى هذا المصطلح: د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 288.

(□) د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 372.

(□) د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 12.

(□) د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 19.

(=) « ceux qui ont, sciemment, soit couvert les agissements des fraudeurs ou tenté de leur procurer l'impunité, soit acheté ou détenu, même en dehors du rayon, des marchandises provenant d'un délit de contrebande ou d'importation sans déclaration ».

(=) V. en ce sens : CHRISTOPHE SOULARD, op.cit, p 283.

(=) انظر في هذا الرأي: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 20.

(=) طبقا للقواعد العامة للشروع في الجريمة، فإن الركن المادي للشروع يقوم على عنصرين هما: البدء في التنفيذ، وعدم إتمام الجريمة لسبب غير إرادي. انظر في هذا الموضوع: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 598 وما يليها.

(=) ولعل مثل هذا التحليل، هو الذي أدى بالبعض إلى التردد وعدم التأكيد على وجوب اقتران أعمال الشروع الجمركي، بالقصد الجنائي. انظر: د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 22، حيث يقول

"....، بهذا المفهوم يمكن أن تشكل محاولة ارتكاب جنحة جمركية منفذا للقصد في الميدان الجمركي....".

« Toute tentative de délit douanier est considérée comme le délit même » (=□)

(=) حيث حكم القضاء الفرنسي بالبراءة على أساس الشك، عندما تكون الأعمال التي قام بها مرتكب الشروع، من شأنها أن تثير اللبس، ولا تسمح بإسناد إرادة جازمة (volonté irrévocable) إلى هذا الأخير، انظر:

Crim. 22/06/1987. B.c. n° 257, p 697. Citée par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 433.

(=□)Tri. Corr. Nice. 05/10/1970. Doc. Cont., n° 1508. Cité par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 439.

(=؟) BERR et TREMEAU, op.cit, p 433.

(=□)GASTON STEFANI et GEORGES LEVASSEUR et BERNARD BOULOC, « procédure pénale », DALLOZ, 17e édition, 2000, p 104.

(□□) راجع في تحديد مفهوم القصد الجنائي الخاص، وما يفترضه من قصد جنائي عام: د. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات اللبناني"، المرجع السابق، ص 583.

(□□) د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 19.

(□□) راجع فيما يخص المخالفات الجمركية التي اشترط المشرع الفرنسي لقيامها، توفر القصد الجنائي: المادتان 412/بند 4 و 413 مكرر/ف 2-ب من قانون الجمارك.

(□) انظر أيضا: البند و من المادة 325/ف 2 من قانون الجمارك الجزائري، والبند 4 من المادة 426 من قانون الجمارك الفرنسي. وانظر أيضا: المادتين 419/ف 3 و 428/ف 2 من قانون الجمارك الفرنسي.

(□□) BERR et TREMEAU, op.cit, p 442.

(□□) انظر المواد: 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 15 و 17/ف 3 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب.

(□=) انظر في هذا الاتجاه: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 20.

(□□) بل وتنصب الأسئلة أيضا عن الظروف المشددة، والأعذار والظروف المخففة، كما يجوز وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية، عن كل واقعة من شأنها أن تغير الوصف الوارد بقرار الإحالة، راجع في ذلك: د. أحمد شوقي الشلقاني، "مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1998، الجزء الثاني، ص 402. وانظر في نفس الموضوع:

STEFANI et LEVASSEUR et BOULOC, op.cit, p 781 et suivant.

(□؟) وقد يشكل القصد في بعض الجرائم ظرفا مشددا، وفي مثل هذه الأحوال، يوضع عنه سؤال، ولكن باعتباره ظرفا مشددا، وليس باعتباره ركنا.

(□□) وبذلك يصبح القصد الجنائي ظرفا مشددا يغير من وصف الجريمة، ومثل هذا الظرف، يعتبره الفقه الجنائي في حكم الركن. انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني، "النظرية العامة للقصد الجنائي"، المرجع السابق، ص 78.